كلية الحقوق جامعة الفيوم -مراجع قانونية

الدكتور / أحمد فتحي سرور

الاستاذ المتفرغ للقانون الجنائي

كلية الحقوق - جامعة القاهرة

الوسيط في قانون العقوبات

القسم العام

قانون العقوبات و نطاق تطبيقه

التجريم و الإباحه

الجريمة - المجرم - العقوبة

الطبعه السادسه

مطورة و محدثه

٢٠١٥

الناشر

دار النهضة العربية

٣٢ شارع عبد الخالق ثروت - وسط البلد

كلية الحقوق جامعة الفيوم -مراجع قانونية

الصفحة الرسمية

Facebook: https://www.facebook.com/fayoumlaw2020



كلية الحقوق جامعة الفيوم - مراجع قانونية

الوسيط في قانون العقوبات

القسم العام

الدكتور أحمد فتحي سرور

الطبعة السادسة

(مطورة ومحدثة)

٢٠١٥

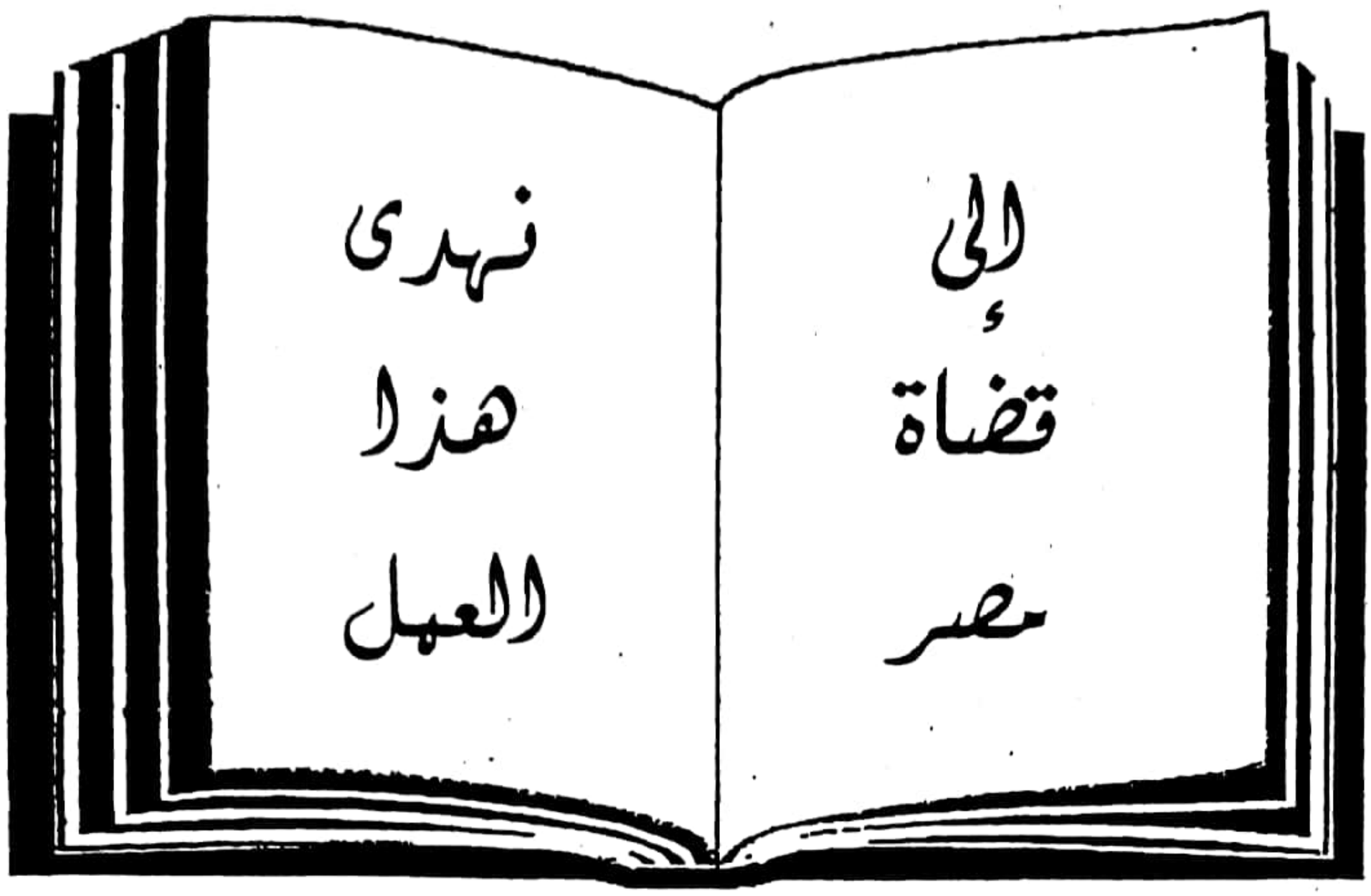
رقم الإيداع : ٢٠١٤/٢٣٩٠٤

الترقيم الدولى : 978 - 977 - 04 - 7682 - 6

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020

الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner

كلية الحقوق جامعة الفيوم - مراجع قانونية



المستشار
أحمد الزند
رئيس محكمة الاستئناف
رئيس نادى القضاة

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020
الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner

الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner

كلية الحقوق جامعة الفيوم - مراجع قانونية

مُقَدِّمَة

الخطة العامة للدراسة:

نبحث فيما يأتي القسم العام من قانون العقوبات وفقا للخِطة الآتية:

القسم الأول: مصادر قانون العقوبات ونطاق تطبيقه.

القسم الثاني: التجريم والإباحة.

القسم الثالث: الجريمة

القسم الرابع: المجرم (المسئولية الجنائية).

القسم الخامس: العقوبة.

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020
الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner

الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020

كلية الحقوق جامعة الفيوم - مراجع قانونية

القسم الأول

قانون العقوبات

ونطاق تطبيقه

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020

الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner

الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner

كلية الحقوق جامعة الفيوم - مراجع قانونية

الباب الأول

ماهية قانون العقوبات

٢. تمهيد:

نبحث فيما يأتي ماهية قانون العقوبات في ثلاثة فصول، نستجلي فيها مضمونه، وطبيعته وذاتيته القانونية، ووظائفه.

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020
الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner

الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner

كلية الحقوق جامعة الفيوم - مراجع قانونية

الفصل الأول

مضمون قانون العقوبات

٢. التعريف بقانون العقوبات:

يهتم قانون العقوبات بمعالجة النواهي الأساسية التي يلزم مراعاتها لسير الحياة الاجتماعية، ولهذا فإن هذا القانون يثير اهتمام المواطنين كافة، فيعملون على الإلمام بأفكاره ومعانيه، لأن مجاله يتسمع للحياة الاجتماعية بأسرها، فيتميز بذلك عن قوانين أخرى مثل القانون التجاري والقانون البحري وغيرهما من القوانين التي تنظم مجالات معينة قد لا يهتم بها غير من يرتاد هذه المجالات.

ويتمثل قانون العقوبات في مجموعة القواعد القانونية التي تحدد الجرائم، وتبين الأشخاص الذين يمكن مساءلتهم عنها، وتحدد العقوبات التي يجوز تطبيقها.

وقد يشترك قانون العقوبات مع غيره من القوانين في مواجهة السلوك غير الاجتماعي، لكنه يتميز عنها بأنه لا يتدخل إلا حماية للقيم والمصالح الاجتماعية سواء تعلقت بالمصلحة العامة أو بمصالح الأشخاص. وقد يتدخل قانون العقوبات لضمان الحقوق والحريات بالقدر الضروري لهذه الحماية وبالتناسب مع الضرر أو الخطر الذي يهددها. وبوجه عام فإن للتجريم والعقاب تأثيرا مباشرا في المساس بالحقوق والحريات مما لا يجوز معه استخدامهما إلا إذا اقتضت الضرورة ذلك، وكان العقاب متناسبا مع الهدف من التجريم.

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020
الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner

كلية الحقوق جامعة الفيوم - مراجع قانونية

وقد اعترض البعض على تسمية «قانون العقوبات»، بناء على أن هذه التسمية لا تعبر إلا عن الجانب الجزائي من القانون، وهو العقوبات، دون الجانب الآخر وهو الجرائم. هذا بالإضافة إلى أن العقوبات بالمعنى الدقيق ليست هي كل الجزاءات المترتبة على الجرائم، فهناك ما يسمى بالتدابير الاحترازية التي نص عليها القانون في بعض الأحوال كرد فعل لخطورة الجاني. ولكن هذا الاعتراض مردود(١) بأن العقوبة هي المعبرة عن الجريمة متى كانت مقررة مقابل ارتكابها. كما أن التدابير التي ينص عليها القانون كمقابل للجريمة تأخذ الطابع الجزائي للعقوبات، وتعد عقوبات من الناحية القانونية.

وقد أطلق البعض على قانون العقوبات «droit pénal» اسم القانون الجنائي «droit criminel» رمزا إلى الجريمة بدلا من العقوبة. ويعيب هذا المصطلح أنه يقتصر على نوع واحد من الجرائم، وهو الجنايات(٢)، كما أنه لا يعبر عن رد الفعل ضد الجريمة، وهو العقوبة. ولهذا فقد احتفظت معظم التشريعات العربية(٣) والأوروبية الحديثة باسم «قانون العقوبات». ومع ذلك، فقدأطلقت بعض الدول العربية(٤) على هذا القانون اسما جديدا هو «القانون الجزائي»، وهي تسمية غير دقيقة لأنها لا تفصح عن ذاتية الجزاء التي يتمتع بها هذا القانون وتميزه عن غيره من القوانين الأخرى التي تفرض جزاءات غير عقابية مثل القانون المدني والقانون التجاري والقانون المدني.

والواقع أن الأمر قد استقر على استعمال اصطلاح «القانون الجنائي» للدلالة على قواعد كل من قانون العقوبات وقانون الإجراءات الجنائية معًا. فقانون

---

(١) انظر: Giuseppe di Gennaro, Research in the Development of Criminal Law and the criminal Justice; International Revieu of Criminal Policy, n°. 28.

(٢) Delogu. La loi penale et son application, Le Caire, 1956 p. 241.

(٣) انظر: محمود مصطفى، أصول قانون العقوبات في الدول العربية، سنة ١٩٧٠، ص ١٨.

(٤) القانون الكويتي واللبناني والسوري والأردني.

الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner
https://www.facebook.com/fayoumlaw2020

كلية الحقوق جامعة الفيوم - مراجع قانونية

العقوبات هو الذي يحدد الجرائم والمسئولية عنها وما يقابل هذه الجرائم من عقوبات، وقانون الإجراءات الجنائية هو الذي ينظم الإجراءات التي بواسطتها يمكن للدولة إثبات الجريمة وملاحقة المسئول عن ارتكابها. فللدولة حق في عقاب مرتكب الجريمة، وإذ يتولى قانون العقوبات تحديد مضمون هذا الحق، يتولى قانون الإجراءات الجنائية تحديد كيفية الحصول عليه.

وهكذا يبين أن الجريمة هي محور كل من قانون العقوبات وقانون الإجراءات الجنائية، وأن اصطلاح «القانون الجنائي» يتسع للقانونين معا.

ومع ذلك، فقد اتجه البعض إلى استخدام اصطلاح قانون العقوبات للتدليل على كل من قانون العقوبات وقانون الإجراءات الجنائية[1].

٤. خصائص قانون العقوبات:

يتميز قانون العقوبات بموضوعه ووحدته القانونية، ويختص بتحديد الجرائم التي ينهى المشرع عن ارتكابها، وما يقابلها من عقوبات. وهو على هذا النحو قانون وضعي يتكون من قواعد قانونية آمرة لها جزاءات ذات طابع معين تسمى بالعقوبات.

ولا يقتصر مدلول قانون العقوبات على التقنين الصادر تحت اسم قانون العقوبات، وإنما يمتد إلى جميع النصوص التي تحدد الجرائم والعقوبات التي ترد في مختلف التشريعات الجنائية. فقد يرى المشرع أن يعالج بعض الجرائم في تشريعات خاصةمكملة لقانون العقوبات، بالنظر إلى أنها تقع اعتداء على مصالح متغيرة أو طارئة.

---

(١) Georgs Levasseur, Albert chavonne, Jean Montreuil, Bernard Bouloc, Haritini Matsopoulou; Droit pénal général et procédure pénale, 14 édition, sirey, 2002.

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020
الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner

كلية الحقوق جامعة الفيوم - مراجع قانونية

ولكن بغض النظر عن مختلف المصالح التي يحميها قانون العقوبات وتعدد نصوصه فإنه يتمتع بالوحدة القانونية. ويتحقق ذلك بخضوع أحكام الجرائم والعقوبات - المنصوص عليها في هذا القانون والتي تمثل قسمه الخاص- لمجموعة من المبادئ العامة تسمى بالقسم العام من قانون العقوبات، ما لم يرد نص خاص يخرجها من نطاق الخضوع لهذا القسم العام. ويسري ذلك على التشريعات الجنائية الخاصة، فتخضع للمبادئ العامة التي تحكم قانون العقوبات ما لم يتضمن التشريع الخاص خروجا على هذه المبادئ العامة بنص صريح.

وهذا المعنى هو ما عبرت عنه المادة الثامنة من قانون العقوبات إذ نصت على أن «تراعى أحكام الكتاب الأول من هذا القانون [القسم العام] في الجرائم المنصوص عليها في القوانين واللوائح الخصوصية إلا إذا وجد نص يخالف ذلك»(١). وقد سمى البعض القسم العام تجاوزا بقانون العقوبات العام(٢).

ومع ذلك فقد ذهب بعض الفقهاء(٣) إلى وجود فروع لقانون العقوبات تتعدد بتعدد المصالح التي تحميها، فيسمى بقانون العقوبات المالي عندما يحمي المصالح المالية، وبقانون العقوبات التجاري عندما يحمي المصالح التجارية، وبقانون العقوبات البحري عندما يحمي المصالح البحرية، وقانون العقوبات الاقتصادي عندما يحمي المصالح الاقتصادية، كما أطلق اسم القانون الجنائي للأعمال Droit pénal des affaires لكي يشمل مجموعة من المصالح التي تتسع لكل من المصالح التجارية

---

(١) انظر تطبيق القسم العام من قانون العقوبات على الجرائم الواردة في القانون رقم ٣٩٤ لسنة ١٩٥٤ بشأن الأسلحة والذخائر، نقض أول فبراير سنة ١٩٦٠، مجموعة الأحكام، س ١١، رقم ٢٣، ص ١١٧. ٢٣ مارس سنة ١٩٦٤، س ١٥، رقم ٤٣، ص ٢١٤.

(٢) Jean Pradel, Droit pénal général, 20e. edition, Cujas, 2014.

(٣) Launais H., De la Villeguerin V., et Accarias, droit pénal Financier, 1947.

Tchemoff, Traité de droit pénal Financier, 1931.

Hamel, Le droit spécial des societés anonymes, 1959.

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020

الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner

كلية الحقوق جامعة الفيوم - مراجع قانونية

والاقتصادية مما يرتبط بنشاط رجال الأعمال. ويشتبه هذا القانون مع قانون العقوبات الاقتصادي فيما يضمه من جرائم. ولكن هذا التعدد لا يتفق مع الدقة العلمية؛ ذلك أن قانون العقوبات بحسب طبيعته يعالج مصالح المجتمع العديدة المتنوعة، فلا يجوز تجزئته أو تمزيقه إلى عدة قوانين (ولو وردت في تشريعات خاصة) بقدر تعدد هذه المصالح، لأن وحدة قانون العقوبات ترتكز على القسم العام بوصفه الإطار القانوني الذي يجمع قائمة الجرائم التي ينص عليها إما في مجموعته الأصلية أو في التشريعات الخاصة. ومادامت الجرائم المنصوص عليها تدخل في هذا الإطار القانوني، أي تخضع للقسم العام، كانت جزءا من قانون العقوبات مهما تعددت المصالح المعتدى عليها بهذه الجرائم أو اختلفت.

ومن حيث عناصر الوحدة القانونية لقانون العقوبات، فإن قسمه العام يحوي المبادئ العامة للتجريم والعقاب تنبع من طبيعة الدولة القانونية. وترتكز هذه المبادئ العامة على عدة أسس هي مبدأ الشرعية، ومبدأ المسئولية الجنائية الشخصية، ومبدأ شخصية العقوبة وتفريدها لتحقيق هدفها. وتتكفل هذه المبادئ العامة بتحديد أقسام الجرائم وفقا لجسامتها، وبيان أركان الجرائم، وتحديد المساهمين في ارتكابها، مع بيان أسباب إباحة الجرائم وموانع المسئولية، كما تضع هذه المبادئ قواعد تحديد العقوبات وتطبيقها وتنفيذها. وقد سمي هذا القسم العام تجاوزا بقانون العقوبات العام.

أما القسم الخاص من قانون العقوبات بجميع فروعه فيعكس شكل الحماية الجنائية للقيم والمصالح الاجتماعية وتطورها، فيبين الجرائم والعقوبات وأحكامها القانونية. ويعد القسم الخاص من قانون العقوبات هو الجوهر الرئيس لهذا القانون، فلا فاعلية للقسم العام بدون هذا القسم الخاص الذي سمي تجاوزا بقانون العقوبات الخاص.

الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner
https://www.facebook.com/fayoumlaw2020

كلية الحقوق جامعة الفيوم - مراجع قانونية

ومع ذلك، ذهب البعض إلى وجود قانون عقوبات خاص بالنظر إلى معيار قانوني آخر هو تحرره من بعض المبادئ التي يقوم عليها القسم العام من قانون العقوبات. إلا أن هذا التحرر لا يمكن أن يمتد إلى الأصول الدستورية العامة، وأهمها شرعية الجرائم والعقوبات، والمسئولية الجنائية الشخصية، وشخصية العقوبة.

٥. موضوع قانون العقوبات:

يتولى قانون العقوبات من خلال قسميه العام والخاص (بما في ذلك التشريعات الجنائية الخاصة) تحديد الجرائم والعقوبات من الناحية القانونية.

وبالنسبة إلى **التحديد المادي للجريمة**، فينصرف إلى الفعل المادي سواء كان إيجابيا أو سلبيا.

وبالنسبة إلى **التحديد القانوني للجريمة من حيث النوع (جناية أو جنحة أو مخالفة)**، فيتوقف على نوع العقوبة التي رصدها القانون جزاء ارتكاب الفعل المعتبر جريمة. ويتوقف التكوين القانوني للجريمة على توافر عنصرين: أولهما التجريم الذي يتم ببيان مختلف العناصر المكونة للفعل الذي ينهى القانون عن ارتكابه، وثانيهما العقوبة التي تعد جزاء على هذا الفعل. ولا تتوافر الجريمة إذا لم يتوافر هذان العنصران معا. ولا يشترط أن ينص القانون على هذين العنصرين في نص واحد، فلا يوجد ما يمنع من ورود كل من الفعل والعقوبة المقررة له في نص قانوني مختلف عن الآخر، ولا يمنع من ذلك اختلاف المستوى التشريعي للنصين بناء على ما نص عليه الدستور من أنه لا جريمة ولا عقوبة إلا بناء على قانون، أي دون اشتراط أن ينص القانون نفسه على الجريمة والعقوبة معا. فقد يتضمن النص التشريعي العقوبة المقررة جزاء ارتكاب فعل تحدده اللائحة، وقد تحدد اللائحة العقوبة المقررة جزاء ارتكاب فعل يحدده النص التشريعي، بشرط أن يحدد هذا النص ضوابط العقوبة التي يلتزم بها واضع اللائحة.

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020
الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner

كلية الحقوق جامعة الفيوم - مراجع قانونية

ولما كانت العقوبة هي المعيار الذي يتوقف عليه التحديد القانوني للجريمة. ونظرا لأنها تتمثل في الإيلام الذي يصيب أحد الحقوق التي يتمتع بها الشخص، فقد تختلط في هذا الشأن بالجزاء التأديبي أو الإداري أو المدني. ولا يكفي لإزالة هذا الخلط أن يقضى بالعقوبة من خلال حكم قضائي، لأن الجزاء التأديبي أو الإداري أو المدني قد يتقرر أيضا بحكم قضائي، بل يجب أن تكون العقوبة التي يتوقف عليها التحديد القانوني للجريمة ضمن العقوبات الأصلية التي حددها القسم العام لقانون العقوبات، دون غيرها من العقوبات التبعية أو التكميلية. فإذا جاز أن يحكم بجانب العقوبة الأصلية بجزاءات أخرى تشترك في طبيعتها مع الجزاء التأديبي (كالعزل من الوظيفة) أو الإداري (كغلق المحل) أو المدني (كالغرامة النسبية) بوصفها عقوبات تكميلية - لم يحل ذلك دون إضفاء الطبيعة العقابية على هذه الجزاءات، ولا يقف ذلك حائلا دون تحديد الجريمة وفقا لما نص عليه قانون العقوبات في قسمه العام من عقوبات أصلية.

ويجب التنبيه في هذا الصدد على عدم الخلط بين التعويض الذي تقضي به المحكمة بسبب الضرر الذي يترتب على الجريمة وبين العقوبة، فهذا التعويض لا يعد عقوبة سواء كان القضاء به من خلال الدعوى المدنية التبعية أو من تلقاء نفس المحكمة، إذا رأى المشرع ذلك تيسيرا للإجراءات، مادام سبب التعويض هو الضرر المترتب على الجريمة وليس جزاء وقوع الجريمة في ذاتها. ومع ذلك، فقد عرف القانون نوعا من العقوبات التي يختلط فيها عنصر التعويض مع عنصر العقاب، كالغرامة النسبية والغرامة الضريبية. وتعتبر هذه العقوبات تكميليةً للعقوبات الأصلية.

أما **بالنسبة إلى التحديد القانوني للعقوبة**، فإن القسم العام من قانون العقوبات يحدد العقوبات الأصلية التي يتوقف عليها التحديد القانوني للجريمة ونوعها داخل تقسيمات الجرائم. كما يحدد هذا القانون بالإضافة إلى ذلك عقوبات تكميلية وجوبية أو اختيارية يحكم بها القاضي في بعض الجرائم، ويحدد أيضا عقوبات تبعية

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020
الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner

كلية الحقوق جامعة الفيوم - مراجع قانونية

تترتب بقوة القانون بمجرد الحكم على المتهم بإحدى العقوبات الأصلية التي يحددها القانون في نوع معين من الجرائم.

٦. وضع قانون العقوبات داخل العلوم الجنائية:

نبين فيما يأتي وضع قانون العقوبات بالنسبة إلى كل من قانون الإجراءات الجنائية، وعلم الإجرام، وعلم العقاب، والسياسة الجنائية.

٧. (أ) قانون العقوبات وقانون الإجراءات الجنائية:

يقتصر قانون العقوبات على تحديد الجرائم وما يقابلها من عقوبات، ثم يأتي قانون الإجراءات الجنائية فيحدد كيفية تطبيق هذا القانون لإثبات الجريمة وتوقيع العقوبة على مرتكبها. وذلك بتحديد الإجراءات التي يجب أن تتبعها الدولة لوضع قانون العقوبات موضع التنفيذ. والقاعدة هي أنه «لا عقوبة بغير دعوى جنائية» أي أنه لا يجوز توقيع العقوبة بغير دعوى جنائية يصدر فيها حكم من القضاء. فقانون العقوبات يظل في حالته الساكنة، رغم مخالفته، حتى يأتي قانون الإجراءات الجنائية فينقله من حالة السكون إلى حالة الحركة من خلال إجراءات معينة ينظمها.

وكان السائد أن قانون العقوبات يتضمن قواعد موضوعية بخلاف قانون الإجراءات الجنائية، فإنه يتضمن قواعد شكلية. لكن هذا القول لا يعبر عن صحيح القانون، فكل من القانونين يهدف إلى حماية الحقوق والحريات التي هي أساس القواعد الموضوعية. وإذا كان قانون الإجراءات الجنائية يهتم بفن تنظيم إجراءات الخصومة الجنائية متوخيا في ذلك تطبيق قانون العقوبات، فإنه لا يجوز أن نغفل حقيقتين مهمتين: أولاهما أن الشرعية الدستورية لكل من القانونين تقوم على الحماية التي يوفرها كل منهما للحقوق والحريات التي كفلها الدستور، وثانيتهما أنه بدون قانون الإجراءات الجنائية لن يطبق قانون العقوبات، فالقانون الأول هو الطريق الذي يجب اتباعه لانتقال الآخر من التجريم إلى العقاب.

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020
الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner

كلية الحقوق جامعة الفيوم - مراجع قانونية

وإعمالا لنص المادة ٩٥ من الدستور المعدل لسنة ٢٠١٤ (المقابلة للمادة ٢/٦٦ من دستور سنة ١٩٧١) التي نصت على أنه لا توقع عقوبة إلا بحكم قضائي - فيتعين لتطبيق قانون العقوبات البدء بكشف الحقيقة من خلال إجراءات معينة، فإذا ثبت أن المتهم لم يرتكب الجريمة المسندة إليه فلا تتوافر الحقيقة التي تبرر توقيع العقاب على هذا المتهم. ولا تملك الدولة قبل صدور حكم الإدانة ومعاقبة المحكوم عليه الالتجاء إلى التنفيذ المباشر على المتهم ولو اعترف طواعية واختيارا بواسطة أجهزتها المختصة بارتكاب الجريمة، أو قبل برضائه العقوبة المنصوص عليها قانونا. ومع ذلك، فقد أدى تطور السياسة الجنائية إلى ظهور ما يسمى بالعدالة الجنائية الرضائية أو الاتفاقية، وأخذت صورا مختلفة تبنى منها المشرع المصري نظام الصلح والتصالح ونظام الأمر الجنائي.

٨. (ب) قانون العقوبات وعلم الإجرام:

يبحث علم الإجرام[1] في أسباب الجريمة كظاهرة اجتماعية، أما قانون العقوبات فيبحث الجريمة وكيفية مواجهتها من الناحية القانونية. فما علاقة كل منهما بالآخر؟

ومع ذلك فإن الخلاف بين مجاليهما واضح، فعلم الإجرام يبحث - وفقا للمنهج العلمي - عوامل الجريمة كظاهرة اجتماعية، ويقترح كيفية التعامل معها لمنع وقوع الجريمة أو منع العودة إلى ارتكابها.

ولا يمنع ذلك من أن يؤثر علم الإجرام في قانون العقوبات بطريق غير مباشر، ومصدر هذا التأثير أن علم الإجرام يضع أمام المشرع عوامل وقوع الجريمة لكي تكون موضع اعتباره في تقدير الضرورة والتناسب عند التجريم والعقاب.

---

(١) انظر في الموضوع: محاضراتنا في علم الإجرام، دبلوم الدراسات العليا في العلوم الجنائية، كلية الحقوق جامعة القاهرة، سنة ١٩٦٣/١٩٦٤ ص ١٦ - ١٩.

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020
الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner

كلية الحقوق جامعة الفيوم - مراجع قانونية

٩. (جـ) قانون العقوبات وعلم العقاب:

كان علم العقاب قديما يسمى بعلم السجون، لأن دراسته كانت تقتصر على تنفيذ العقوبات السالبة للحرية، ثم تطور موضوعه بعد ذلك ولم تعد وظيفته قاصرة على بحث وسائل التنفيذ في السجن.

ولا يجوز الخلط بين علم العقاب وقانون العقوبات، فهذا العلم يقتصر دوره من الناحية العلمية على بحث وسائل تنفيذ العقوبات لبحث أفضل طرق المعاملة العقابية لتحقيق الأهداف التييجب أن يتوخاها قانون العقوبات. وفي ضوء نتائج بحوث علم العقاب يحدد المشرع في قانون العقوبات سياسته التشريعية في تحديد أساليب رد الفعل في مواجهة الجريمة من خلال العقوبات وكيفية تفريدها. فإذا نظرنا إلى المفهوم التقليدي لعلم العقاب بوصفه العلم الذي يدرس تنفيذ العقوبات السالبة للحرية، نجد ثمة علاقة بينه وبين قانون العقوبات. ويهتم هذا القانون بوضع الإطار القانوني لتنفيذ العقوبات أيا كان نوعها، تاركا لقانون الإجراءات الجنائية تحديد القواعد الإجرائية لهذا التنفيذ.

١٠. (د) قانون العقوبات والسياسة الجنائية:

تعبر السياسة الجنائية عن سياسة الدولة في مواجهة الجريمة، سواء من حيث التجريم أو العقاب أو التدابير الاحترازية أو من حيث الإجراءات الجنائية التي تتخذ لملاحقة المتهم بارتكابها. وهي في هذا الشأن سياسة تشريعية يعبر عنها المشرع لمواجهة الجريمة ومرتكبها. وتتميز السياسة التشريعية الجنائية عن المذهب الفقهي أو الفلسفي الذي يعتنقه العلماء للتعبير عن أفضل الوسائل لمواجهة الجريمة ومرتكبها لتوجيه المشرع نحوها.

وعلى هذا النحو يعبر المذهب الفقهي عن النموذج المطروح على المشرع، بينما تعبر السياسة التشريعية الجنائية عن موقف الدولة في مواجهة الجريمة ومرتكبها. ومن هنا يجب التمييز بين السياسة الجنائية التشريعية والسياسة الجنائية وفقا لمذهب الفقه

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020
الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner

كلية الحقوق جامعة الفيوم - مراجع قانونية

الجنائي. فالأولى تحدد الواقع التشريعي في حين أن الثانية ترسم النموذج المقترح فقهيا في ضوء البحث العلمي وتقدم تقييما للواقع التشريعي، ومن أمثلتها السياسة الجنائية التقليدية التي نادى بها بيكاريا في سنة ١٧٦٢، والسياسة الجنائية التقليدية الجديدة التي نادى بها الفيلسوف «كانت»، والسياسة الجنائية الوضعية التي رسمها علماء الإجرام لومبروزو وجاروفالو وفيري، والسياسة الجنائية التوفيقية التي نادى بها الاتحاد الدولي لقانون العقوبات الذي أسس سنة ١٨٨٠ على يد البلجيكي برنز والألماني ليست والهولاندي هامل، ثم سياسة الدفاع الاجتماعي التي نادى بها جراماتيكا في إيطاليا سنة ١٩٤٥ ثم سياسة الدفاع الاجتماعي الجديد التي نادى بها المستشار مارك آنسل في فرنسا سنة ١٩٥٤. وقد جاءت قوانين العقوبات في شتى الدول لتعبر من خلال الواقع التشريعي عن السياسة الجنائية في ضوء النماذج الفقهية السابق عرضها وتحت تأثير العولمة وتحدياتها الأمنية والاقتصادية والسياسية.

ويعد قانون العقوبات أحد الأدوات المعبرة عن السياسة الجنائية بجانب الأدوات الأخرى التي يتخذها المشرع ومنها قانون الإجراءات الجنائية. ولا يقتصر قانون العقوبات في تعبيره عن السياسة الجنائية على مجرد تحديد الجرائم والعقوبات بل يضع في الوقت ذاته معالم التفريد القضائي التي يهتدي بها القاضي عند الحكم بالعقوبة، ومعالم التفريد التنفيذي التي تهتدي بها الإدارة العقابية عند التنفيذ.

ويعبر قانون العقوبات - بوصفه أداة للسياسة التشريعية الجنائية - عن فلسفة المشرع في مواجهة الجريمة ومرتكبها، والتي قد تتجه إلى تشديد التجريم والعقاب بالنسبة إلى نوع من الأفعال، كما أنه يحدد أهداف العقوبة ويطرح على القاضي عددا من الخيارات والبدائل في مجال توقيع العقاب وتنفيذه لتحقيق فلسفة السياسة الجنائية من حيث الردع العام أو الإصلاح[1].

---

(١) انظر في السياسة الجنائية: الدكتور أحمد فتحي سرور، في مؤلفه أصول السياسة الجنائية، طبعة ١٩٧١، دار النهضة العربية.

الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner
https://www.facebook.com/fayoumlaw2020

الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020

كلية الحقوق جامعة الفيوم - مراجع قانونية

الفصل الثاني

طبيعة قانون العقوبات وذاتيته القانونية

المبحث الأول

طبيعة قانون العقوبات

١١. قانون العقوبات والقانون العام:

يقترب قانون العقوبات من القانون العام من حيث احتكار الدولة وحدها الحق في العقاب باسم الشعب كله. ويعكس تطور قانون العقوبات منذ العهود البربرية انتصار الدولة في الحصول على هذا الاحتكار، وزوال حق الأفراد في الانتقام أو العقاب. وبه يتحقق التمييز بين العقوبة التي تملكها الدولة وحدها والتعويض المدني الذي يملكه المضرور من الجريمة ولو كان فردا عاديا.

والدولة بحكم سيادتها تملك وحدها حق العقاب،وفي ضوء ذلك تنظم علاقتها بالفرد عند وضع قواعد قانون العقوبات، وعند تطبيقها بواسطة القضاء، وعند تنفيذ العقوبات المحكوم بها قضائيا. ففي مرحلة وضع قواعد قانون العقوبات التي تنص على الجريمة والعقوبة، يلتزم الفرد تجاه الدولة بعدم ارتكاب الجريمة التي نص عليها القانون وإلا مارست الدولة تجاهه حقها في العقاب. وفي مرحلة

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020
الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner

كلية الحقوق جامعة الفيوم - مراجع قانونية

التطبيق القضائي للقانون بعد وقوع الجريمة ينشأ للدولة حق المطالبة بمعاقبة الجاني أمام القضاء. وفي مرحلة التنفيذ العقابي ينشأ للدولة حق في تنفيذ العقوبة المحكوم بها. والدولة في هذه المراحل الثلاث تمارس حقها في العقاب تجاه الفرد.

وتمارس الدولة حقها في العقاب بحكم سيادتها على إقليمها كتعبير عن سلطتها العامة، فالنيابة العامة وحدها هي التي تباشر الدعوى الجنائية ولو أعطى القانون للأفراد حق تحريكها مباشرة أمام المحكمة. والمحاكم وحدها هي المختصة بالحكم بالعقوبات لأنه لا توقع عقوبة إلا بحكم قضائي (المادة ٩٥ من الدستور).

ويبدو مظهر ممارسة السيادة الداخلية للدولة فيما يتعلق بحق العقاب في تقيده – بحسب الأصل – بإقليم الدولة، وهو ما يعرف بمبدأ إقليمية قانون العقوبات، عدا حالات تتطلب فيها المصلحة العامة تجاوز النطاق الإقليمي.

ومن ناحية أخرى، فإن القاضي لا يطبق غير القانون المصري على الجرائم التي يختص بنظرها حتى ولو وقعت خارج إقليم الدولة.

وبالنسبة إلى تنفيذ العقوبة، فإنه يقع على عاتق الدولة وحدها ويدخل في إطار مسئوليتها، فالأحكام تُصدر وتنفذ باسم الشعب وتكفل الدولة وسائل تنفيذها على النحو الذي ينظمه القانون.

ويستند قانون العقوبات على أساس من الدستور، فإن للمبادئ العامة التي تحكم هذا القانون مصدرا دستوريا، ويتجلى ذلك فيما نصت عليه المادة ٩٥ من الدستور من أن العقوبة شخصية، وأنه لا جريمة ولا عقوبة إلا إلا بناء على قانون، ولا توقع عقوبة إلا بحكم قضائي، ولا عقاب إلا على الأفعال اللاحقة لتاريخ نفاذ القانون.

١٢. قانون العقوبات والدستور:

يؤدي الدستوروظيفة مهما فيما يتعلق بقانون العقوبات، ويؤثر في نصوصه أبلغ تأثير من خلال دورين مهمين، هما:

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020
الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner

كلية الحقوق جامعة الفيوم - مراجع قانونية

(أ) **دور الدستور في تحديد شرعية الجرائم والعقوبات**: يحدد الدستور أساس التجريم والعقاب من خلال مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات الذي يقضي بأنه لا جريمة ولا عقوبة إلا بناء على قانون (المادة ٩٥) ويترتب على هذا المبدأ ضرورة توافر صفات خاصة في نصوص التجريم والعقاب[١]،وعدم رجعية قانون العقوبات[٢]، ورجعية القانون الأصلح للمتهم[٣]، ومراعاة الضرورة والتناسب عند التجريم والعقاب[٤]، والطابع الشخصي للمسئولية الجنائية وشخصية العقوبة[٥].

(ب) **دور القانون الدستوري في توجيه قانون العقوبات**: يسهم الدستور من خلال الحقوق والحريات التي يكفلها (الباب الثالث من الدستور) والمقومات الأساسية للمجتمع (الباب الثاني من الدستور) في تحديد الجرائم والعقوبات في

---

(١) قضت المحكمة الدستورية العليا أنه لا يسوغ للمشرع أن يجعل من نصوصه العقابية شباكا أو شراكا يلقيها ليتصيد باتساعها أو بخفائها من يقعون تحتها أو يخطئون مواقعها (٢ يونية سنة ٢٠٠١، القضية رقم ١١٤ لسنة ٢١ قضائية «دستورية»، الجريدة الرسمية، العدد ٢٤ في ١٤ يونية سنة ٢٠٠١) .
وانظر في هذا المعنى: دستورية عليا ٥ يولية لسنة ١٩٩٧، القضية رقم ٥٨ لسنة ١٨ قضائية «دستورية»، الجريدة الرسمية، العدد ٢٩ في ١٩ يولية سنة ١٩٩٧. ٥ يولية سنة ١٩٩٧، القضية رقم ٢٤ لسنة ١٨ قضائية «دستورية»، الجريدة الرسمية، العدد ٢٩ في ١٩ يولية سنة ١٩٩٧.

(٢) دستورية عليا ٤ يناير سنة ١٩٩٢، القضية رقم ٢٢ لسنة ٨ قضائية «دستورية»، مجموعة أحكام الدستورية العليا، جـ٥، المجلد الأول، قاعدة رقم ٧، ص ٨٩. ٧ نوفمبر سنة ١٩٩٢، القضية رقم ١٢ لسنة ١٣ قضائية «دستورية»، جـ٥، المجلد الثاني، القاعدة رقم ٧، ص ٦٨. ٢٢ فبراير سنة ١٩٩٧، القضية رقم ٤٨ لسنة ١٧ قضائية «دستورية»، الجريدة الرسمية، العدد ١٠، ٦ مارس سنة ١٩٩٧.

(٣) دستورية عليا ٧ نوفمبر سنة ١٩٩٢، القضية رقم ١٢ لسنة ١٣ قضائية «دستورية»، مجموعة أحكام الدستورية العليا، المجلد الثاني، القاعدة رقم ٧، ص ٦٨.

(٤) دستورية عليا ٣ أغسطس سنة ١٩٩٦، القضية رقم ٣٧ لسنة ١٥ قضائية «دستورية»، مجموعة أحكام الدستورية العليا، جـ٨، القاعدة رقم ٣، ص ٦٧. ٤ يناير سنة ١٩٩٧، القضية رقم ٢ لسنة ١٥ قضائية «دستورية»، الجريدة الرسمية، ١٦ يناير سنة ١٩٩٧، العدد ٣. ٥ يولية سنة ١٩٩٧، جـ٨، القاعدة رقم ٤٨، ص ٧٣١.

(٥) دستورية عليا ٢ ديسمبر سنة ١٩٩٥، القضية رقم ٢٨ لسنة ١٧ قضائية «دستورية»، مجموعة أحكام الدستورية العليا، جـ٧، القاعدة رقم ١٥، ص ٢٦٢.

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020
الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner

كلية الحقوق جامعة الفيوم - مراجع قانونية

بعض الجرائم. فمن حيث عدم رجعية قانون العقوبات نصت المادة ٩٥ من الدستور على أنه لا جريمة ولا عقوبة إلا بناء على قانون.

ومن حيث تحديد الجرائم نصت المادة ٥٢ من الدستور على أن التعذيب بجميع صوره وأشكاله جريمة لا تسقط بالتقادم. ونصت المادة ٢/٥٣ من الدستور على أن التمييز والحض على الكراهية جريمة يعاقب عليها القانون، ونصت المادة ٦٥ من الدستور على أن الاعتداء على جسد الإنسان أو تشويهه أو التمثيل به جريمة يعاقب عليها القانون، ونصت المادة ٦٣ من الدستور على حظر التهجير القسري التعسفي للمواطنين بجميع صوره وأشكاله وأن مخالفة ذلك جريمة لا تسقط بالتقادم، ونصت المادة ٩٩ من الدستور على أن كل اعتداء على الحرية الشخصية أو حرمة الحياة الخاصة للمواطنين وغيرها من الحقوق والحريات العامة التي يكفلها الدستور والقانون – جريمة لا تسقط الدعوى الجنائية ولا المدنية الناشئة عنها بالتقادم. ونصت المادة ١٠٠ من الدستور على أن الامتناع عن تنفيذ الأحكام أو تعطيل تنفيذها من جانب الموظفين العموميين المختصين جريمة يعاقب عليها القانون، ونصت المادة ٢٣٧ من الدستور على أن تلتزم الدولة بمواجهة الإرهاب بكافة صوره وأشكاله وتعقب مصادر تمويله وفق برنامج زمني محدد باعتباره تهديدا للوطن والمواطنين مع ضمان الحقوق والحريات العامة.

وبشأن المسئولية الجنائية عن الجريمة نصت المادة ١١٢ من الدستور على ألا يُسأل عضو مجلس النواب عما يبديه من آراء تتعلق بأداء أعماله في المجلس أو في لجانه. ومن حيث العقوبات نصت المادة ٢/٦٧ من الدستور على ألا توقع عقوبة سالبة للحرية في الجرائم التي ترتكب بسبب علانية المنتج الفني أو الأدبي أو الفكري، أما الجرائم المتعلقة بالتحريض على العنف أو التمييز بين المواطنين أو الطعن في أعراض الأفراد، فيحدد القانون عقوباتها. وللمحكمة في هذه الأحوال إلزام المحكوم عليه بتعويض جزائي للمضرور من الجريمة، إضافة إلى التعويضات الأصلية المستحقة له عما لحقه من أضرار منها، وذلك كله وفقا للقانون.

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020
الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner

كلية الحقوق جامعة الفيوم - مراجع قانونية

ومن حيث العفو عن الجريمة نصت المادة ٢/١٥٥ من الدستور على أنه لا يكون العفو الشامل إلا بقانون، يقر بموافقته أغلبية أعضاء مجلس النواب.

ومن حيث العفو عن العقوبة نصت المادة ١/١٥٥ من الدستور على أن لرئيس الجمهورية بعد أخذ رأي مجلس الوزراء العفو عن العقوبة أو تخفيفها[١].

١٣. القانون الجنائي الدستوري:

تحدد المبادئ والقواعد الدستورية طبيعة العلاقة بين الفرد والدولة والتي تحكم مضمون قواعد قانون العقوبات، لكي تجعلها أكثر انضباطا مع الإرادة العامة للشعب المتمثلة في الدستور وتأكيد حماية الحقوق والحريات والمصلحة العامة من خلال إحداث توازن فيما بينها، وهذا التوازن يتحقق من خلال معيار التناسب Proportionnalité الذي يحقق علاقة منطقية بين الوسائل والغايات[٢].

ولا يتناقض الالتزام الدستوري لقانون العقوبات مع تطويره وفق مبادئ علم الإجرام والمتغيرات التي تصيب مصالح المجتمع وأفراده مادام التجريم والعقاب الذي يقرره قانون العقوبات تحكمه موجبات الضرورة والتناسب بالمفهوم الدستوري لتحقيق التوازن بين الحقوق والحريات والمصلحة العامة. وكل ذلك يأتي إيذانا بمرحلة جديدة لفقه القانون الجنائي، تعطى فيها الصدارة للمبادئ الدستورية التي تحكم قانون العقوبات، لكي تضبط قواعده التي تتأثر بطبيعة العلاقة بين الفرد والدولة في ضوء النظام الدستوري، سواء تلك التي ترتكز على مفهوم الجريمة أو تلك التي تقوم على مفهوم المجرم، لكي تأتي متلائمة مع إرادة الشعب كما أفصح عنها الدستور، ومحققة للتوازن بين الحقوق والحريات والمصلحة العامة.

---

(١) انظر في ذلك كله مؤلفنا في القانون الجنائي الدستوري، دار الشروق، الطبعة الرابعة، سنة ٢٠٠٦.

(٢) انظر مؤلفنا في «الحماية الدستورية للحقوق والحريات» طبعة ٢٠٠٠، دار الشروق، القاهرة، بند ٢٧، ص ٩١ وما بعدها.

الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner
https://www.facebook.com/fayoumlaw2020

كلية الحقوق جامعة الفيوم - مراجع قانونية

وقد عنينا في مؤلفنا «القانون الجنائي الدستوري»[١] بتأصيل العلاقة بين الفرد والدولة حتى نربط دراسة القانون الجنائي بالشرعية الدسورية، تأكيدا لوحدة النظام القانوني الذي يحكمه الدستور. ومن خلال هذا الارتباط نلقي الضوء على جوانب جديدة في هذا القانون تربطه بسائر فروع القانون، فلا يكون هائما بعيدا عنها أو منفلتا منعزلا عن ضوابطها، بل مرتبطا معها بحكم علاقته معها داخل النظام القانوني الذي يقف الدستور على قمته. وفي هذا الإطار لا يكون قانون العقوبات ولا قانون الإجراءات الجنائية أداةً للقهر أو للتحكم، وإنما أداة لحماية الحقوق والحريات بالإضافة إلى تحقيق المصلحة العامة[٢].

وبهذا الارتباط يتأكد الوضع المهم الذي يحتله قانون العقوبات في النظام القانوني وفي نظرية القانون، وهو ما جهله البعض حين ظنوا أن دراسة هذا القانون تعني مجرد دراسة أفكار لومبروزو وتأثيراتها[٣]!!

ولما كان أخطر ما يهدد الحقوق والحريات يبدو في المواد الجنائية – فإن قانون العقوبات الدستوري يستجلي الحماية الدستورية للحقوق والحريات في كل من التجريم والعقاب، والهدف منه هو تأصيل القواعد الدستورية لقانون العقوبات الجنائي، على نحو يوضح التوازن بين الحقوق والحريات والمصلحة العامة في ضوء معيار التناسب بين الوسائل والغايات[٤].

---

(١) انظر مؤلفنا: «القانون الجنائي الدستوري» الطبعة الرابعة ٢٠٠٦، دار الشروق، القاهرة.

(٢) انظر في الموضوع:

Favoreu; la constituionnalisation du droit pénal et de la procedure pénale, Versun droit constituionnel pénal, Mélanges en l'honneur d'André Vitu, Edition cujas, 1989, p. 169-211.

(٣) انظر هذا التحذير في مقال:

Elisabeth Cartier, Libres propos sur l'enseignement du droit pénal à l'aube du XXI siéele, Rev. Sc. Crim. 2000, op. cit., pp. 190.

(٤) انظر مؤلفنا «الحماية الدستورية للحقوق والحريات» مرجع سابق، ص ٣٥٨ وما بعدها.

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020
الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner

كلية الحقوق جامعة الفيوم - مراجع قانونية

وإن كانت هذه الضمانات من حيث المصدر ترتكز في الدستور وتسري كذلك على قانون الإجراءات الجنائية – فإنها من حيث المضمون تؤثر مباشرة في قواعد القانون الجنائي، مما دفعنا إلى تسمية المبادئ التي تحكم هذه الضمانات بـ«القانون الجنائي الدستوري». وتعد هذه القواعد بمثابة القسم العام الدستوري للقانون الجنائي برمته. ويضم هذا القانون كلا من قانون العقوبات الدستوري، وقانون الإجراءات الجنائية الدستوري.

١٤. قانون العقوبات والقانون الخاص:

كثيرا ما يتكون الركن المادي للجريمة من أفعال تدخل في علاقات القانون الخاص، مثال ذلك جريمة خيانة الأمانة وجريمة إصدار شيك بدون رصيد، وجريمة تبديد المحجوزات، وجريمة الإفلاس بالتقصير أو بالتدليس. وفي تلك الحالة يُرجَع إلى قواعد القانون الخاص لتحديد المعنى القانوني للحقوق التي يحميها قانون العقوبات.

وطبقا لقانون الإجراءات الجنائية (المادة ٢٢٥) تتبع المحاكم الجنائية في المسائل غير الجنائية التي تفصل فيها تبعا للدعوى الجنائية – طرقَ الإثبات المقررة في القانون الخاص بتلك المسائل. وهو ما يقتضي الرجوع إلى قواعد الإثبات المدنية أو التجارية لإثبات الوقائع التي تخضع للقواعد الموضوعية للقانون المدني أو التجاري، وكذا، يأذن المشرع للمدعي بالحق المدني برفع الدعوى المدنية التبعية فيفصل فيها القاضي الجنائي تبعا للدعوى الجنائية وفقا لأحكام المسئولية المدنية التقصيرية المقررة في القانون المدني.

١٥. قانون العقوبات والقانون الدولي:

ينتمي قانون العقوبات إلى النظام القانوني الداخلي بينما ينتمي القانون الدولي إلى النظام القانوني الدولي. وينعكس هذا الاختلاف في عدة علامات مميزة، فالنظام القانوني الداخلي تضعه أجهزة تشريعية وتنفذه أجهزة تنفيذية وتطبقه أجهزة قضائية تحت سيادة دولة واحدة، ولكن النظام القانوني الدولي يضعه المجتمع الدولي الذي

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020
الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner

كلية الحقوق جامعة الفيوم - مراجع قانونية

يتكون من دول تتمتع كل منها بسيادة مستقلة عن غيرها من الدول على قدم المساواة، متأثرا بمنظورها السياسي. وإذا كانت السلطة التشريعية للدولة تضع قوانينها التي يلتزم بها جميع الخاضعين لها – فإن ذلك لا يتحقق في النظام القانوني الدولي، حيث لا توجد سلطة تشريعية تضع هذا القانون تحت مظلة سيادة دولة واحدة(١).

على أن النظام القانوني الدولي منذ منتصف القرن العشرين بدأ في التطور نحو العديد من الاتجاهات تحت تأثير تعقد مظاهر الحياة واختلافها، مما أدى به إلى أن يعكس الأحوال والظروف الثقافية والاقتصادية والسياسية للمجتمع الدولي، الأمر الذي دعا إلى تطوير صياغة قواعده لكي تتلاءم مع هذه الأحوال والظروف، بل أيضا إلى توسيع نطاق المخاطبين ببعض قواعده لكي تشمل الأفراد والجماعات والمنظمات الدولية وليس مجرد الدول.

وقد أدى هذا التطور إلى أن النظام القانوني الدولي شمل قطاعات جديدة هي التجارة الدولية فظهر ما يسمى بالقانون الدولي الاقتصادي، والبيئة فظهر القانون الدولي للبيئة، والبحار فظهر القانون الدولي للبحار، والمياه الدولية فظهر قانون المياه الدولية، وحقوق الإنسان في أحوال السلم والنزاع المسلح من خلال كل من القانون الدولي لحقوق الإنسان والقانون الدولي الإنساني، والإجرام الدولي من خلال القانون الدولي الجنائي.

وكان من نتائج هذا التطور الذي لحق النظام القانوني الدولي إلى التداخل بين القانون الدولي وقانون العقوبات الداخلي (الوطني) تحت تأثير تطور المصالح والقيم في المجتمع الدولي والتي انعكست بلا شك على المجتمع الداخلي. فقانون العقوبات

---

(١) يلاحظ أن قرارات الجمعية العامة للأمم المتحدة ليست ملزمة إلا لبعض أجهزة الأمم المتحدة لأهداف معينة. كما لا يوجد نظام قضائي دولي، فمحكمة العدل الدولية تنظر القضايا التي يتفق الطرفان على اختصاصها بنظرها، وللمحكمة الجنائية الدولية اختصاص محدود على أعضاء اتفاقية روما التي أنشأت المحكمة، ومجلس الأمن بحكم اختصاصه بالمحافظة على السلم والأمن الدوليين.
(انظر: Malcolm N. Shaw, International law, 5th edition, 2007, p. etc.

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020
الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner

كلية الحقوق جامعة الفيوم - مراجع قانونية

الداخلي بحكم وظيفته الحمائية في حماية مصالح المجتمع وأعضائه وحماية الحقوق والحريات لا يمكن أن يقف بمعزل عن المصالح والقيم التي عرفها المجتمع الدولي والتي انتشرت تحت تأثير العولمة. كما أن هذا القانون يتأثر بما يفرضه القانون الدولي من التزامات على الدول في تحديد قواعده القانونية، وخاصة فيما يتعلق بمنع الجرائم العابرة للأوطان، والجرائم الدولية.

ويبرز التداخل بين القانون الدولي الجنائي وقانون العقوبات الداخلي (الوطني) بوجه خاص في تحديد نطاق تطبيق هذا القانون من حيث المكان، وفي تجريم أنواع السلوك الماسة بالمصالح والقيم الأساسية للمجتمع الدولي والتي تعد جرائم دولية، أو كما يسميها البعض جرائم دولية أو جرائم فوق الوطنية Crimes Supranationaux[1]، وفي التعاون الدولي في هذين النوعين من الجرائم. هذا فضلا عن اهتمام قانون العقوبات الداخلي (الوطني) بتحقيق التوازن بين فاعلية العقاب الجنائي الدولي واحترام السيادة الداخلية للدولة[2].

ويضع النطاق الدولي لقانون العقوبات الوطني حدود التداخل بينه وبين القانون الدولي الجنائي، وهو ما سنبينه فيما بعد عند دراسة نطاق قانون العقوبات من حيث المكان. ويطلق على النصوص المحددة لهذا النطاق الدولي اسم القانون الجنائي الوطني، تمييزا له عن القانون الدولي الجنائي.

---

(١) انظر: Isabelle Fauchar, Crimes Internationaux, Bruylant, 2014.

(٢) راعى النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية هذا التوازن حين أخذ بمبدأ أولوية اختصاص القضاء الوطني على اختصاص هذه المحكمة إذا ما بادرت السلطات الوطنية المختصة بتقديم المتهم عن ذات الواقعة للمحاكمة أمام قضائها الوطني في الحدود التي نصت عليها المادة ١٧ من النظام الأساسي. ولكن تستطيع المحكمة الجنائية الدولية ممارسة اختصاصها في حالتين فقط، هما: (أ) عن انهيار النظام القضائي الوطني (المادة ١٧ من النظام الأساسي) . (ب) عند رفض أو فشل النظام القضائي الوطني في القيام بالتزاماته القانونية بالتحقيق ومحاكمة الأشخاص المشتبه في ارتكابهم الجرائم الثلاث التي توجد حاليا في اختصاص المحكمة أو بمعاقبة من أدين منهم.

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020
الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner

كلية الحقوق جامعة الفيوم - مراجع قانونية

المبحث الثاني

ذاتية قانون العقوبات

١٦. مصدر الذاتية:

يتميز قانون العقوبات داخل النظام القانوني بذاتية خاصة من خلال حمايته لمختلف أنواع الحقوق والمصالح التي تنشأ في علاقات كل من القانون العام والقانون الخاص بمختلف فروعه. مثال ذلك القانون المدني؛ فهو ينظم الملكية التي يحميها قانون العقوبات من السرقة والنصب، والقانون التجاري؛ فهو ينظم الشيك الذي يحميه قانون العقوبات من إصداره بدون رصيد وينظم الإفلاس الذي يعاقب عليه إذا تم بالتدليس أو بالتقصير، والقانون الإداري الذي يحكم الوظيفة العامة التي يحميها قانون العقوبات من العبث بها عن طريق الرشوة أو الاختلاس أو غيرها من الجرائم، وقانون الأحوال الشخصية هو الذي ينظم حقوق الأسرة التي يحميها قانون العقوبات من الاعتداء عليها بالزنا أو الامتناع عن دفع النفقة أو نحو ذلك.

وهكذا، نجد أن قانون العقوبات يعاقب على مخالفة بعض القواعد المنصوص عليها في القوانين الأخرى، وتسمى بالقواعد غير الجنائية (Extra pénale). ومن ناحية أخرى، فإن قانون العقوبات قد يستأثر بالنص على قواعد معينة لم يسبق لغيره من القوانين تنظيمها، مثل القواعد المنظمة لجرائم الاعتداء على أمن الدولة وجرائم الاعتداء على الأشخاص. وتسمى بالقواعد الجنائية الخالصة (Purement pénale).

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020
الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner

كلية الحقوق جامعة الفيوم - مراجع قانونية

ومن هنا، فإن جميع المحاولات التي يبذلها البعض لطي قانون العقوبات في داخل القانون العام أو في إطار القانون الخاص تعد عبثا يسيء إلى الذاتية القانونية لقانون العقوبات، فهذا القانون يمثل بنيانا قانونيا متميزا من حيث أفكاره ومبادئه القانونية وأهدافه.

ويدق البحث بصدد القواعد غير الجنائية، فهل يعد قانون العقوبات بشأنها مجرد قانون تبعي للقوانين الأخرى غير الجنائيةوالتي يحميها بالتجريم والعقاب؟ أم أنه على العكس من ذلك، يتميز باستقلاله عنها وبذاتيته، وعندئذ تندمج فيه القواعد غير الجنائية وتنفصل عن القانون غير الجنائي الذي تنتمي إليه؟

لا شك في أن أهداف قانون العقوبات تتميز عن أهداف غيره من القوانين غير الجنائية، مما يؤكد ذاتية هذا القانون واستقلاله عنها، ويبدو ذلك واضحا عندما نرى أن بعض القواعد غير الجنائية التي يحميها قانون العقوبات لم تحتفظ بشكلها القديم بعد اندماجها في قانون العقوبات في حدود هذا الاندماج، بل إنها خضعت لنوع من التماثل بينها وبين القواعد الجنائية الخالصة، لأنها باندماجها في قانون العقوبات تجاوبت مع هذه القواعد وأصبحت معها كيانا واحدا، حتى تتفق مع وظيفة قانون العقوبات. وفي هذه الأحوال لم تشمل الحماية الجنائية كافة الأفكار المنصوص عليها في القواعد غير الجنائية، بل شملتها في حدود معنية، ويبدو ذلك في الحماية الجنائية الجزئية للقاعدة غير الجنائية، وفي التوسع في دائرة هذه الحماية.

١٧. الحماية الجنائية الجزئية للقاعدة غير الجنائية:

لا يحمي قانون العقوبات في بعض الأحوال إلا جزءا من المصلحة التي تنظمها القاعدة غير الجنائية. مثال ذلك أن القانون المدني يمنع الغش المدني ويعده من أسباب البطلان، ولكن قانون العقوبات عندما يعاقب على النصب (المادة ٣٣٦) لا يحمي الأفراد من الغش المدني برمته، وإنما يختار نوعا منه هو الاحتيال، وهو أضيق نطاقا من الغش المدني. كذلك الأمر بالنسبة إلى الحصول بطريق الإكراه على سند مثبت للالتزام، فإن القانون المدني يجعل الالتزام باطلا بسبب الإكراه ويأتي

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020
الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner

كلية الحقوق جامعة الفيوم - مراجع قانونية

قانون العقوبات أيضا فيعاقب على هذا الفعل (المادة ٣٢٥ و٣٢٦)، ولكنه يشترط قدرا معينا من الإكراه، هو القوة أو التهديد، وهو أضيق نطاقا من مطلق الإكراه الذي يجعله القانون المدني سببا للبطلان.

١٨. التوسع في دائرة الحماية الجنائية للقاعدة غير الجنائية:

يتحقق هذا التوسع في دائرة الحماية الجنائية في بعض الأحوال عن طريق إعطاء معنى أكثر اتساعا للقاعدة غير الجنائية عن معناها الذي تفسر به في القانون غير الجنائي. مثال ذلك معنى «الشيك» في جريمة إصدار شيك بدون رصيد، فالمصالح المترتبة على إصداره يحميها القانون التجاري، ولكن قانون العقوبات يقرر لها نوعا آخر من الحماية ينعكس على مفهوم الشيك، وهو أكثر اتساعا من معناها في القانون التجاري إذ لا يشترط لوقوع جريمة إصدار شيك بدون رصيد أن يستوفى الشيك شروط العلاقات التجارية المبينة عليه كما نظمها القانون التجاري، وإنما يكفي أن يكون الشيك موجودا قانونا وموحيا بذلك بوجوده كشيك ولو كانت العلاقات التجارية المبنية عليه باطلة وفقا للقانون التجاري[1]، مثل عدم مشروعية السبب. وكذلك الأمر بالنسبة إلى عقود الأمانة، فهي وإن كانت خاضعة للقانون المدني، إلا أن قانون العقوبات لا يشترط لوقوع جريمة خيانة الأمانة أن تكون هذه العقود قد استوفت شروط صحتها المدنية، بل يكفي أن يتوافر لها الوجود القانوني بهذه الصفة ولو كانت قابلة للإبطال طبقا للقانون المدني[2]. وذلك أن قانون

---

(١) نقض ٦ فبراير سنة ١٩٦٢، مجموعة الأحكام، س ١٣، رقم ٣٣، ص ١٢٤.

وانظر في فرنسا:

Frenisy: Des effets attachés par les juridictions repressives aux actes nuls au regard du droit civilet du droit commercial, thése, Paris, 1959. P. 12 et s.

(٢) نقض ٢٤ مايو سنة ١٩٣٧، مجموعة القواعد، جـ٤، رقم ٨٧، ص ٧٤. ٢١ مارس سنة ١٩٣٨، جـ٤، رقم ١٨٣، ص ١٧١. وانظر:

Levasseur Des effets en droit pénal des actes nuls ou illegaux, Rev. Sc. Crim., 1951, p. 25.

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020
الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner

كلية الحقوق جامعة الفيوم - مراجع قانونية

العقوبات إذ يحمي الائتمان المترتب على هذه العقود فإن القانون المدني يحمي المصالح المدنية المترتبة عليها.

في الأمثلة السابقة شملت حماية قانون العقوبات مصلحة متميزة عن المصالح التي يحميها القانون غير العقابي، وذلك بحسب أن القانون المدني أو التجاري لا يحدد أسباب البطلان إلا من وجهة حماية المصالح المدنية والتجارية بغض النظر عن عنصر الضرورة الاجتماعية التي يتدخل قانون العقوبات لحمايتها. وكذلك الشأن بالنسبة إلى جرائم الموظف العام، فإن قانون العقوبات قد لا يتقيد في بعض الجرائم بمعنى الموظف العام في القانون الإداري لعلة خاصة بالمصالح التي يحميها قانون العقوبات، والتي تختلف عن مجرد واجبات الوظيفة العامة[1] بمعناها الضيق.

ويجدر التنبيه إلى أن الحماية الجنائية للقواعد غير الجنائية – سواء كانت ضيقة أو واسعة – ترجع إلى أن قانون العقوبات قد ارتكز على مصالح معينة أقل أو أوسع من المصالح التي يحميها القانون غير الجنائي. وعلى هذا النحو، لا يجوز أن يقال بأن القواعد غير الجنائية المندمجة في قانون العقوبات قد أخذت تفسيرا مستقلا عن معناها في القانون غير العقابي، وذلك لأن هذه القواعد غير الجنائية لم تندمج برمتها في قانون العقوبات، بل أخذ منها هذا القانون بعض الأفكار القانونية التي تنظمها وأضاف إليها في حدود معينة، هي حدود الضرورة التي اقتضت تدخل قانون العقوبات بالتجريم. وفي الحالتين يترتب على هذه التجزئة أو الإضافة أن تأخذ هذه الأفكار معنى متميزا يتفق مع أهداف قانون العقوبات، وأهمها حماية المصلحة التي يحميها هذا القانون والتي تختلف عن المصالح المدنية أو التجارية، وذلك بحكم تدخله بناء على اعتبارات الضرورة الاجتماعية التي تتطلب التجريم.

---

(١) انظر المادة ١١٨ عقوبات.

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020
الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner

كلية الحقوق جامعة الفيوم - مراجع قانونية

والخلاصة، فإن ذاتية قانون العقوبات تقف عند قدر معين، وهو أن قانون العقوبات لا يحمي كل الأفكار التي تنظمها القوانين غير الجنائية، وإنما قد يشملها بالحماية الضيقة أو بالحماية الواسعة حسبما تتطلبه الضرورة الاجتماعية الموجبة للتجريم. ويلاحظ أن قانون العقوبات قد يشترط لوقوع الجريمة توافر وضع قانوني معين يحكمه قانون غير جنائي حماية لذات المصالح التي يحميها هذا القانون، وعندئذ يجب اشتراط توافر هذا الوضع القانوني بالمعنى الذي قصده هذا القانون الأخير إذا ما كانت الحماية الجنائية ترتكز على الفكرة التي تنظمها القاعدة غير الجنائية. مثال ذلك جريمة الزنا، إذ يشترط القانون لتوافرها أن تقع من أحد الزوجين حماية لمصالح الأسرة المترتبة على عقد الزواج والتي يحميها قانون الأحوال الشخصية، مما يقتضي توافر عقد الزواج وفقا لما نظمه هذا القانون.

وعلة ذلك أن قانون العقوبات ليس إلا فرعا من النظام القانوني للدولة، فإذا نص فيه على فكرة قانونية يحكمها قانون آخر وجب الالتزام بمضموه هذه الفكرة على النحو الذي وردت به في هذا القانون، مادام قانون العقوبات لا يقصد من ورائها حماية أوسع أو أقل مما ينظمه القانون غير الجنائي لهذه الفكرة[1]. ومع ذلك فقد لوحظ في بعض هذه الأحوال أنه قد يلجأ القضاء الجنائي إلى تفسير الفكرة غير الجنائية التي يحميها قانون العقوبات – تفسيرا لا يتفق مع المعنى الذي يعطيه لها القضاء المدني، مما يؤدي إلى نوع من التناقض في تفسير الفكرة الواحدة[2].

---

(١) انظر: Andre Decocq, la structure de la qualification légal, cours de doctorat. Le Caire, 1968-1969, pp. 63-93.

(٢) Decooq. Ibid., p. 90.

وانظر في التناقض بين الدائرتين المدنية والجنائية لمحكمة النقض في تحديد قواعد الإثبات التي يخضع لها الاتفاق الذي خانه المزور في جريمة خيانة الائتمان في المحررات الموقعة على بياض: نقض مدني ٩ مارس سنة ١٩٦١، س ١٠، رقم ٣١، ص ١٤٣. و٦ يناير سنة ١٩٦٩، س ٢٠، رقم ٩، ص ٣٨.

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020
الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner

كلية الحقوق جامعة الفيوم - مراجع قانونية

الفصل الثالث

وظائف قانون العقوبات

١٩. تمهيد:

يؤدي قانون العقوبات ثلاث وظائف رئيسة: وظيفة جزائية، وثانية اجتماعية وثالثة حمائية تتضافر جميعا لحماية المصالح الاجتماعية سواء كانت عامة أو خاصة، ولحماية الحقوق والحريات. ويتميز قانون العقوبات في أدائه لهذه الوظائف بذاتية معينة تميزه عن غيره من القوانين. وقد تفاعلت هذه الوظائف معا في ضوء التطور الذي لحق بالسياسة الجنائية.

وفيما يأتي نعرض لهذه الوظائف ثم نبين التطور في أدائها في ضوء تطور السياسة الجنائية.

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020
الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner

كلية الحقوق جامعة الفيوم - مراجع قانونية

المبحث الأول

عرض عام لوظائف قانون العقوبات

٢٠. (أولا) الوظيفة الجزائية:

يتميز قانون العقوبات عن غيره من فروع القانون بوظيفته الجزائية من خلال فرض عقوبات معينة تتولاها الدولة جزاءً لمن يرتكب الجرائم التي ينص عليها.

ويتميز قانون العقوبات عن غيره من فروع القانون التي تنص على إجراءات جزائية معينة، مثل القانون التأديبي والقانون المدني (بشأن المسئولية المدنية). فالقانون التأديبي ينص على قواعد تفرض على أعضاء جماعات معينة (وحدات إدارية، أو نقابات مهنية، أو جمعيات، أو أحزاب سياسية) سلوكا معينا يترتب على مخالفته تعرض صاحبه للجزاء التأديبي من السلطة المختصة بهذه الجماعة. وقد يُعد هذا السلوك جريمة في نظر قانون العقوبات، فيتعرض صاحبه لكل من العقوبة الجنائية والجزاء التأديبي في آن واحد.

أما القانون المدني، فإنه (بالنسبة إلى قواعد المسئولية المدنية) يرتب جزاءات مدنية معينة بسبب الفعل الضار إذا ما انعقدت المسئولية التقصيرية، أو بسبب الإخلال بشروط العقد إذا ما انعقدت المسئولية العقدية. أما قانون العقوبات، فلا يتدخل بالتجريم والعقاب إلا إذا اقتضت ذلك الضرورة الاجتماعية وبقدر يتناسب مع الهدف من الجزاء الجنائي، أي العقوبة.

الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner
https://www.facebook.com/fayoumlaw2020

كلية الحقوق جامعة الفيوم - مراجع قانونية

ولا يتخذ الجزاء الجنائي شكل العقوبة وحدها وإنما يعني رد الفعل ضد للجريمة والذي قد يتخذ أشكالا مختلفة أهمها العقوبة في صورتها التقليدية وبجانبها العقوبات التي يختلط بها عنصر التعويض، والتدابير الاحترازية بمختلف صورها. ومن ثم فإن تسمية هذا القانون بقانون العقوبات تعني إضفاء وصف العقوبات من الناحية القانونية فقط على جميع أشكال ما ينظمه هذا القانون لرد الفعل ضد الجريمة والذي يتخذ صورة الجزاء الجنائي.

وقد أكدت المحكمة الدستورية العليا الوظيفة الجزائية لقانون العقوبات، فقضت أن القانون الجنائي وإن اتفق مع غيره من القوانين في سعيها لتنظيم علائق الأفراد فيما بين بعضهم البعض، وعلى صعيد صلاتهم بمجتمعاتهم، لكن هذا القانون يفارقها في اتخاذ الجزاء الجنائي أداة لحملهم على إتيان الأفعال التي يأمرهم بها أو التخلي عن تلك التي ينهاهم عن مقارفتها[1].

٢١. ثانيا، الوظيفة الاجتماعية:

تهدف هذه الوظيفة التي يباشرها قانون العقوبات إلى المحافظة على النظام الاجتماعي من خلال الردع العام والردع الخاص. أما الردع العام فيكون من خلال ما ينطوي عليه الجزاء الجنائي (أي العقوبة) من إيلام يردع الغير حتى لا يقدم على ارتكاب الجريمة. ويتمثل الردع الخاص في التأثير على الجاني حتى لا يعود إلى ارتكاب الجريمة، أو من خلال إصلاحه حتى يتكيف مع السلوك الاجتماعي القويم الذي يتفق مع أحكام قانون العقوبات[2].

---

(١) دستورية عليا ٣ فبراير سنة ١٩٩٦، القضية رقم ٣٣ لسنة ١٦ قضائية «دستورية»، مجموعة أحكام الدستورية العليا، جـ٧، ص ٣٩٣. ٥ يولية سنة ١٩٩٧، القضية رقم ٢٤ لسنة ١٨ قضائية «دستورية»، جـ٨، ص ٧٠٩. ٣ يونية سنة ٢٠٠٠، القضية رقم ١٤٥ لسنة ١٨ قضائية دستورية، جـ٩، ص ٦٠١. ٥ أغسطس سنة ٢٠٠٠، القضية رقم ٢ لسنة ٢٠ قضائية دستورية، جـ٩، ص ٦٨٨.

(٢) فإذا استحال إصلاح المجرم، فإن الهدف النفعي للعقوبة لا يكون مجديا ويحل محله هدف آخر هو التخلص من المجرم إما بالإعدام أو بإبعاده لمدة طويلة عن المجتمع، ويكون ذلك في السجن المؤبد، أو السجن المشدد في القانون المصري.

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020
الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner

كلية الحقوق جامعة الفيوم - مراجع قانونية

وقد أكدت المحكمة الدستورية العليا الوظيفة الاجتماعية لقانون العقوبات، فقضت أن القانون الجنائي يختلف عن غيره من القوانين في اتخاذه العقوبة أداة لتقويم ما لا يجوز التسامح فيه اجتماعيا من مظاهر السلوك، وشرط ذلك أن يكون الجزاء الجنائي حائلا دون الوقوع في الإجرام(١)، وأن الردع الخاص لا يعدو أن يكون تعبيرا عن مفهوم الجزاء من منظور اجتماعي بوصفه عقابا منصفا(٢). وأن الجزاء الجنائي لا يكون مبررا إلا إذا كان مفيدا من وجهته الاجتماعية، فإن كان مجاوزا تلك الحدود التي لا يكون معها ضروريا غدا مخالفا للدستور(٣).

وقد تطورت السياسة الجنائية بدءا من السياسة الكلاسيكية إلى السياسة الكلاسيكية الجديدة ثم السياسة الوضعية إلى سياسة الدفاع الاجتماعي الجديد إلى السياسة الجنائية المعاصرة، في ضوء استهداف الردع العام أو الردع الخاص. واختلفت هذه السياسات في ضوء مدى تفوق كل من هذين الهدفين على الآخر في تحقيق الوظيفة الجزائية لقانون العقوبات.

وللحد من آثار الوظيفة الجزائية لقانون العقوبات اتجه المشرع إلى الحد من العقاب والأخذ بنظام بدائل الدعوى الجنائية للوصول إلى نوع من العدالة الجنائية الرضائية، مثل الصلح الجنائي في بعض الجرائم للحد من رفع الدعوى الجنائية عنها، وتقيد سلطة النيابة العامة في تحريكها في بعض الأحوال على شكوى أو طلب أو إذن، مع تخويل النيابة العامة تقدير ملاءمة رفع الدعوى الجنائية.

---

(١) أحكام الدستورية العليا المشار إليها في الهامش السابق.

(٢) أحكام المحكمة الدستورية العليا المشار إليها سابقا.

وانظر أيضا: دستورية عليا ٣ أغسطس سنة ١٩٩٦، القضية رقم ٣٧ لسنة ١٥ قضائية «دستورية»، مجموعة أحكام الدستورية العليا، جـ٨، ص ٦٧.

(٣) دستورية عليا ٥ أغسطس سنة ١٩٩٥، القضية رقم ٨ لسنة ١٦ قضائية «دستورية»، مجموعة أحكام الدستورية العليا، جـ٧، ص ١٣٩.

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020
الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner

كلية الحقوق جامعة الفيوم - مراجع قانونية

ولا يجوز الخلط بين قانون العقوبات والأخلاق والعقيدة الدينية. وإن كانت هناك علاقة وثيقة بين الاثنين من خلال معظم نصوص قانون العقوبات التي تحمي المصلحة العامة وتضمن حماية المصلحة الخاصة في مواجهة أنواع من السلوك غير الاجتماعي الذي لا يتفق مع الأخلاق الحميدة – فإن هذه العلاقة لا ترقى إلى حد التلازم. فهناك أمثلة من الأفعال غير الاجتماعية المقترنة بالجزاء الجنائي، نظرا لمساسها بالمصلحة العامة دون أن تعبر في ذاتها عن أخطاء أخلاقية، كما يبين من بعض مخالفات وجنح المرور. ومن ناحية أخرى، فقد يكون الفعل غير أخلاقي إلا أن قانون العقوبات لا يمتد إليه بالتجريم، مثال ذلك هتك العرض برضاء المجني عليه إذا كان قد بلغ ثماني عشرة سنة كاملة (المادة ٢٩٩ عقوبات)، والكذب الذي لا يصل إلى مستوى الوسائل الاحتيالية وغيرها من الطرق التي تقع بها جريمة النصب المنصوص عليها في المادة ٣٣٦ عقوبات. وعلة ذلك أن قانون العقوبات لا يبحث في تعليم الناس محاسن الأخلاق، وإنما ينشغل بإقرار قيم وحماية مصالح معينة ضرورية لإقرار النظام داخل المجتمع، وحمل الناس على احترامها. وتعبر هذه القيم والمصالح في مجموعها عن كل من المصلحة العامة والمصلحة الخاصة، وتسهم في تحديد مضمون الحقوق والحريات.

وعلى هذا النحو المتقدم، فإن نطاق الأخلاق لا يتطابق مع نطاق قانون العقوبات، فقد تكون الأخلاق أكثر اتساعا مما يحميه قانون العقوبات، وقد يحمي هذا القانون مصالح أو قيمًا أكثر مما تحميه الأخلاق. ومن ناحية أخرى، فإن تأثير العقيدة الدينية على قانون العقوبات يكون بقدر اتفاق مبادئها مع مقتضيات الحماية التي يكفلها هذا القانون من خلال أداء وظيفته الاجتماعية.

٢٢. (ثالثا) الوظيفة الحمائية للنظام العام الجنائي:

يتميز قانون العقوبات بحماية مصلحة المجتمع سواء كانت مصلحة عامة أو مصلحة خاصة، بالإضافة إلى حماية الحقوق والحريات مع مراعاة طابع التطور ومسايرة المتغيرات، ويبدو ذلك واضحا في تأثير كل من الثورة الصناعية في القرن التاسع عشر

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020
الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner

كلية الحقوق جامعة الفيوم - مراجع قانونية

وثورة المعلومات والتكنولوجيا في القرن العشرين. هذا فضلا عن التحديات التي ولدها هذا القرن من خلال إعلانات ووثائق حقوق الإنسان، وظهور أشكال جديدة من الإجرام منها الجريمة المنظمة بمختلف صورها، وغسيل الأموال، والإرهاب. هذا بالإضافة إلى انتشار طابع بعض الجرائم التي تقع عابرة للأوطان. ولا شك في أن هذه التغيرات التي تعبر عن القيم السائدة، وضرورة مواجهة الإجرام المعاصر بوسائل فعالة – تفرض على المشرع مراجعة قانون العقوبات وإدخال التعديلات اللازمة عليه لتحقيق هذا الغرض وكافة المصالح التي يحميها قانون العقوبات على اختلافها والتي تكون في مجموعها ما نسميه بالنظام العام الجنائي.

ويوازن قانون العقوبات في معرض تحديده للنظام العام الجنائي بين حماية المصالح الخاصة والمصلحة العامة وضمان الحقوق والحريات، فيقر من المصلحتين ما يهم المجتمع ويضمن حسن سيره وفعاليته. ويتوقف تقدير ما يهم المجتمع من المصالح – وخاصة الفردية منها – على النظام السياسي والاجتماعي والاقتصادي للدولة. ومن هنا فإن قانون العقوبات يمارس وظيفته الحمائية بالقدر الذي يعد فيه ضمانا أساسيا للحقوق والحريات في مجتمع ديمقراطي. فمن خلال النواهي التي يحددها عبر التجريم يكفل تمتع الأفراد بالحقوق والحريات في مواجهة الاعتداء عليها. ووفقا لمبدأ شرعية الجرائم والعقوبات فإن قانون العقوبات بتحديده للسلوك الإجرامي والعقاب المقرر له – يسهم في منع ارتكاب الجرائم تحت تأثير الخشية من الوقوع تحت طائل التجريم ومن ثم العقاب.

٢٣. التوازن بين مصلحة المجتمع والحقوق والحريات:

يتعين على المشرع إجراء موازنة دقيقة بين مصلحة المجتمع من جهة والحقوق والحريات من جهة أخرى[1]. وتطبيقا لذلك قضت المحكمة الدستورية العليا أن العقوبة الجنائية التي توقعها الدولة بتشريعاتها يجب ألا تكون مهينة في ذاتها أو ممعنة في

---

(١) دستورية عليا ٢ يونية سنة ٢٠٠١، القضية رقم ١١٤ لسنة ٢١ قضائية «دستورية»، مجموعة أحكام الدستورية العليا، جـ٩، ص ٩٨٦.

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020
الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner

كلية الحقوق جامعة الفيوم - مراجع قانونية

قسوتها، أو منطوية على تقييد الحرية الشخصية بغير انتهاج الوسائل القانونية السليمة[1]، وأن الأفعال التي يجرمها المشرع بما له من سلطة تقديرية يجب تحديدها على نحو واضح لا يشوبه الغموض[2]، وأنه لا يجوز للسلطة التشريعية في مجال إنشاء الجرائم وتقدير عقوباتها التدخل بالقرائن التي تنشئها لغل يد محكمة الموضوع عن القيام بمهمتها الأصيلة في مجال التحقق من قيام أركان الجريمة التي عينها المشرع، إعمالا لمبدأ الفصل بين السلطتين التشريعية والتنفيذية[3]، وأنه يتعين على النيابة العامة أن تقيم الدليل على الجريمة التي نسبتها إلى المتهم في كل ركن من أركانها، وبالنسبة إلى كل واقعة ضرورية لقيامها، بما في ذلك القصد الجنائي بنوعيه إذا كان متطلبا فيها، وبغير ذلك لا ينهدم أصل البراءة التي افترضها الدستور كأحد الركائز التي يستند إليها مفهوم المحاكمة المنصفة، والتي لا تقوم في غيبتها ضوابط الشرعية الجنائية ومتطلباتها من أجل صون الكرامة الإنسانية وحماية الحرية الشخصية وكفالتها[4].

ومن خلال التوازن الذي يقيمه قانون العقوبات بين المصلحة العامة والحقوق والحريات، فإن المشرع الجنائي يتولى ضمان حماية الحقوق والحريات بثلاثة أساليب:

الأول: تجريم أفعال المساس بالحقوق والحريات ومصلحة المجتمع، مثل المساس بالحق في الحياة الخاصة، أو الحق في الحياة، أو الحق في سلامة الجسم، أو الحق في

---

(١) دستورية عليا ٢ يناير سنة ١٩٩٣، القضية رقم ٣ لسنة ١٠ قضائية «دستورية»، مجموعة أحكام الدستورية العليا، جـ٢، ص ١٠٣.

(٢) دستورية عليا أول أكتوبر سنة ١٩٩٤، القضية رقم ٢٠ لسنة ١٥ قضائية «دستورية»، مجموعة أحكام الدستورية العليا، جـ٦، ص ٣٥٨. ٨ فبراير سنة ٢٠٠٤، القضية رقم ١٤٦ لسنة ٢٠ قضائية «دستورية»، جـ١١، ص ٣٢٢.

(٣) انظر: دستورية عليا ٢٠ مايو سنة ١٩٩٥، القضية رقم ٥ لسنة ١٥ قضائية «دستورية»، مجموعة أحكام الدستورية العليا، جـ٦، ص ٦٨٦.

(٤) دستورية عليا ١٥ يونية سنة ١٩٩٦، القضية رقم ٤٩ لسنة ١٧ قضائية «دستورية»، مجموعة أحكام الدستورية العليا، جـ٧، ص ٧٣٩. ١٦ نوفمبر سنة ١٩٩٦، القضية رقم ١٠ لسنة ١٨ قضائية «دستورية»، جـ٨، ص ١٤٢.

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020
الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner

كلية الحقوق جامعة الفيوم - مراجع قانونية

الحرية الشخصية، أو الحق في الثقة والاعتبار. وتمتد هذه الحماية الجنائية في ذات الوقت إلى المصلحة العامة، وخاصة النظام العام.

الثاني: كفالة الحقوق والحريات من خلال التوازن في تجريم المساس بها وتحريم المساس بمصلحة المجتمع، فلا يجوز أنْ تكون حماية المصلحة العامة أو حماية حقوق الغير وسيلة للعصف بالحقوق والحريات؛ مثل حرية التعبير، وحق نشر الأخبار، وحرية البحث العلمي، وحق النقد، وحق مخاطبة السلطات العامة، وحق الدفاع. فتجريم المساس بالحق في الثقة والاعتبار لا يجوز أن يمس حرية التعبير، كما أن تجريم المساس بالحق في سلامة الجسم لا يجوز أن يمس الحق في العلاج. وتجريم المساس بالحق في الحياة لا يجوز أن يتم بالتضحية بالحق في حياة شخص آخر أولى بالاعتبار (مما يخوله القانون حق الدفاع الشرعي) ولا يجوز أن يتم التجريم بالتضحية بالمسئولية الجنائية الشخصية(١). وكذلك الشأن في التوازن بين العقوبة وجسامة الجريمة(٢).

كما تكون هذه الحماية في إطار التوازن مع المصلحة العامة المتمثلة في النظام العام بجميع جوانبه حين يتعين تنظيم ممارسة هذه الحقوق والحريات داخل حدود معينة مراعاة للصالح العام،وتجريم الخروج عن هذه الحدود. وهو ما يمثل الضرورة الاجتماعية التي تتطلب التجريم والعقاب بالقدر المتناسب(٣).

وفي هذا الصدد قد يتعرض الفرد لمخاطر التجريم إذا ما تعرض للنوايا أو امتد إلى الحالة النفسية للنشاط الإنساني(٤)، أو ظهرت نصوصه غامضة أو غير دقيقة، أو

---

(١) دستورية عليا أول فبراير سنة ١٩٩٧، القضية رقم ٥٩ لسنة ١٨ قضائية «دستورية»، مجموعة أحكام الدستورية العليا، جـ٨، ص ٢٨٦.

(٢) انظر مؤلفنا في «الحماية الدستورية للحقوق والحريات» مرجع سابق، ص ٩١ وما بعدها.

(٣) دستورية عليا ٢ ديسمبر سنة ١٩٩٥، القضية رقم ٢٨ لسنة ١٧ قضائية «دستورية»، مجموعة أحكام الدستورية العليا، جـ٧، ص ٢٦٢.

(٤) أكدت المحكمة الدستورية العليا أن النوايا التي يضمرها الإنسان في أعماق ذاته لا يتصور أن تكون محلا للتجريم (دستورية عليا ١٥ يونية سنة ١٩٩٦، القضية رقم ٤٩ لسنة ١٧ قضائية «دستورية». ١٦ نوفمبر سنة ١٩٩٦، القضية رقم ١٠ لسنة ١٨ قضائية «دستورية»، مجموعة أحكام الدستورية العليا، جـ٨، ص ١٤٢) .

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020
الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner

كلية الحقوق جامعة الفيوم - مراجع قانونية

امتد التجريم بأثر رجعي إلى وقائع سابقة على نصوص التجريم، أو تقررت مسئولية الشخص عن جريمة لم يسهم في ارتكابها، أو إذا قضي عليه بعقوبة عن فعل لم يقارفه، أو جاءت العقوبة قاسية أو مهينة أو غير متناسبة مع جرمه.

لهذا، فإن شرعية التجريم والعقاب تتوقف على احترام المشرع الجنائي لمعيار الضرورة والتناسب عند وضع الجرائم والعقوبات، لضمان التوازن في الحماية بين الحقوق والحريات والمصلحة العامة.

الثالث: هو ضمان التمتع بالحقوق والحريات، كقيد علىالإجراءات الجنائية التي تتخذ لاقتضاء حق الدولة في العقاب تحقيقا لمصلحة المجتمع. فإذا تطلب القانون صدور الأمر من سلطة التحقيق بالقبض على المتهم أو تفتيشه، فلا يجوز أن يكون ذلك بالتضحية على نحو مطلق بحقه في الحرية، أو حقه في سلامة المسكن. كما أن محاكمةالمتهم لا يجوز أن تحرمه من حقوق الدفاع، ومن التمتع بحقوقه الأخرى بالتوازن مع سلطة الاتهام. وهو ما يبرز دور قانون الإجراءات الجنائية في تكملة أهداف قانون العقوبات.

وواقع الأمر فإن الصراع دائم بين مقتضيات مصلحة المجتمع ومتطلبات حماية حقوق الفرد وحرياته[1]. وقد عبرت عن ذلك المحكمة الدستورية العليا قائلة بأن «إدانة المتهم بجريمة إنما تعرضه لأخطر القيود على حريته الشخصية وأكثرها تهديدا لحقه في الحياة، وهي مخاطر لا سبيل إلى توقيها إلا على ضوء ضمانات فعلية توازن بين حق الفرد في الحرية من ناحية، وحق الجماعة في الدفاع عن مصالحها الأساسية من ناحية أخرى»[2].

---

(١) J. Leauté; droit et democratie en "Aspects nouveaux de la penséé juridique, Mélanges MARC ANCEL" 1975: pp. 151, 153 et 145.
Seminar on the role of substantive criminal law in the protection of human rights and the purposes and legitimate limits of penal sanction (TOKYO, JAPAN. 10 to 24 May 1960, United Nations, New York 1960) .

(٢) دستورية عليا في ٢٠ مايو سنة ١٩٩٥ في القضية رقم ٥ لسنة ١٥ قضائية «دستورية»، مجموعة أحكام الدستورية العليا، جـ٦، القاعدة ٤٣، ص ٦٨٦.

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020
الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner

كلية الحقوق جامعة الفيوم - مراجع قانونية

المبحث الثاني

تطور وظائف قانون العقوبات

٢٤. تمهيد:

يعكس تاريخ قانون العقوبات تطور وظائفه الثلاث التي أوضحناها آنفا، فبعد أن اندحرت أفكار الانتقام التي كانت تحكم المجتمعات البدائية لكي تجعل من بواعث الانتقام صيغة للضرورة التي تعطي للمنتقم الحق في التجريم والعقاب معا، وبعد أن سادت مبادئ سيادة القانون – أصبح من الواجب صياغة مفهوم الضرورة الملجئة للتجريم على نحو يتفق مع هذه المبادئ.

وقد أسست **الشريعة الإسلامية** فلسفة العقاب على أساس ضرورة الإصلاح وحماية المجتمع، ولهذا فمن المقرر أنه كلما وجدت وسيلة أخرى لإصلاح المجرم ليس فيها معنى العقوبة وجب اتخاذها. ورتب فقهاء المسلمين على ذلك ضرورة النظر بعين الاعتبار للتوبة النصوح واعتبارها سببا لإسقاط العقوبة البدنية الحدية والاكتفاء بالتعازير. وكذلك الشأن في التعزير، لا يشترط فيه أن يكون عقوبة جنائية، بل يمكن أن يتسع للتدابير المدنية وغير ذلك من التدابير التي تمكِّن المجرم من التوبة[1].

---

(١) انظر: الموسوعة العصرية في الفقه الجنائي الإسلامي (كتاب عبد القادر عودة) الجزء الأول، المجلد الأول، دار الشروق، ط ٢٠٠١، ص أ/١٧٢، أ/١٧٣.

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020
الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner

كلية الحقوق جامعة الفيوم - مراجع قانونية

وقد انعكس مفهوم الوظيفة الجزائية لقانون العقوبات في عدة مذاهب للسياسة الجنائية تبدو فيما يأتي.

٢٥. مذهب السياسة التقليدية:

بدأت بلورة هذه السياسة منذ ظهر كتاب «روح القوانين» سنة ١٧٤٨ لمونتسكيو، وتبعتها مؤلفات روسو (في فرنسا)، وبيكاريا (في إيطاليا)، وبنتام (في إنجلترا)، وفويرباخ (في ألمانيا).

وقد نادى بيكاريا في كتابه عن الجرائم والعقوبات الصادر سنة ١٧٦٤ باستخدام العقوبة بالقدر الضروري لتحقيق الأهداف التربوية لقانون العقوبات، قائلا بأنه لا يكفي وضع قانون العقوبات محصورا في إطار الشرعية، بل يجب على المشرع ألا يتعسف في استخدام سلطته في التجريم إلى ما وراء الأهداف التي حددها له العقد الاجتماعي. فالحق في العقاب يتمثل في حق الدفاع الذي خوله كل فرد إلى الدولة لتمارسه نيابة عنه، مما يترتب عليه أنه يجب أن يكون العقاب إلا بالقدر المتناسب الذي يجعله مفيدا في الدفاع عن المجتمع[1]، وذلك بالحيلولة دون وقوع جرائم جديدة في المستقبل، وهو ما يسمى **بالردع العام**.

وفي ضوء ذلك، دعا بيكاريا المشرعين إلى إلغاء كل ما هو غير ضروري في المجموعة العقابية، والذي يتمثل في أنواع التعذيب والعقوبات البالغة القسوة. وذهب بيكاريا إلى أن **العقوبات يجب أن تكون نافعة**، وهي لا تكون كذلك إلا إذا كانت **متناسبة من حيث التكيف مع مبلغ الضرر الذي أصاب المجتمع من جراء الجريمة**. وأكد بيكاريا اعتناقه للمعيار المادي للتناسب في العقوبة في قوله بأن المعيار الحقيقي للجريمة يكمن في الضرر الذي أحدثته بالأمة لا في قصد الجاني[2].

---

(١) Merle et Vitu, Traité de droit criminal, T. 1, N°. 58-61, pp 108-112.

(٢) Beccaria, op. cit., p. 36.

الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner
https://www.facebook.com/fayoumlaw2020

كلية الحقوق جامعة الفيوم - مراجع قانونية

٢٦. مذهب السياسة التقليدية الجديدة:

جاءت السياسة الجنائية التقليدية الجديدة فذهبت – بالنسبة إلى الوظيفة الجزائية لقانون العقوبات – إلى أنه ليس من العدالة معاقبة المجرمين بقدر واحد من العقاب رغم اختلاف ظروفهم الشخصية. وبناء على ذلك، عرفت هذه السياسة الجنائية **الظروف المخففة والمشددة للعقاب في ضوء الظروف الشخصية للجاني والتي يقوم على أساسها ما يسمى بالمسئولية الأدبية.** وفي ضوء ذلك، تغير معيار تناسب العقوبة فلم يعد قائما على فائدة العقوبة، بل على توازنها مع الضرر الذي أحدثته وفقا لمعيار العدالة، فلا يجوز للعقوبة في ظل هذه السياسة الجنائية أن تزيد على ما هو عادل، فمراعاة ظروف المجرم تكون عنصرا في تحديد مفهوم العدالة في العقاب، وليست عاملا لتحديد كيفية إصلاحه.

ولا شك في أهمية هذه السياسة الجنائية في تحقيق الوظيفة الثالثة لقانون العقوبات وهي ضمان الحقوق والحريات للمواطنين ضد التحكم في العقاب،ولكن يعيبها أنها نظرت إلى العقوبة بوصفها مقابل الضرر الذي أحدثه المجرم بالمجتمع، فأصبحت العدالة في نظرها متحققة يوم أن يسدد المجرم دينه نحو المجتمع بتحمل العقاب المفروض عليه. وأصبحت مهمة القاضي هي في توقيع العقوبة التي يستحقها المجرم وفقا لمعايير القانون لا في توقيع العقوبة التي تصلح المجرم. فإذا كان الهدف من قانون العقوبات هو الحيلولة دون العودة إلى الجريمة، فإن العقوبة بمعاييرها التقليدية (القائمة على النفعية والعدالة) لا تفي بهذا الغرض، واعتبرت هذه السياسة الجنائية أن مهمة إصلاح المجرم تنتقل من يد القاضي حين يحكم بالعقوبة إلى يد الإدارة العقابية حين تنفذها.

٢٧. مذهب السياسة الوضعية:

ساد المفهوم التقليدي للضرورة والتناسب في التجريم والعقاب فكر التشريعات العقابية في القرن التاسع عشر، إلى أن ظهرت السياسة الجنائية الوضعية – تحت تأثير علم الإجرام – على يد لومبروزو صاحب مؤلف «الإنسان المجرم» سنة ١٨٧٦، وفيري صاحب كتاب «الاجتماع الجنائي» سنة ١٨٨١، وجاروفالو صاحب كتاب «علم الإجرام» سنة ١٨٨٥.

الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner
https://www.facebook.com/fayoumlaw2020

كلية الحقوق جامعة الفيوم - مراجع قانونية

وارتكزت أفكار السياسة الجنائية الوضعية على محورين؛ أولهما: أن المجرم ليس حرا في ارتكاب أفعاله. وثانيهما: أن المجرم تتوافر لديه خطورة تتطلب لمواجهتها أن يكون رد فعل الدولة تجاهها واسعا.وعلى ضوء هذين المحورين أقيمت سياسة جنائية تراعي عند ممارسة الوظيفة الجزائية لقانون العقوبات شأن حماية الجماعة فوق حماية الحقوق والحريات، فلم تحترم مبدأ المسئولية الشخصية، وألزمت المشرع بفرض التدابير المانعة للجريمة قبل وقوعها. وقد وصف فيري هذه التدابير بأنها بدائل عقابية «Substituts pénaux» من شأنها أن تلغي أسباب الجريمة فتوفر على المجتمع ارتكابها وما يتبعها من دعوى وجزاء جنائيين.

وهكذا، قام منطق السياسة الجنائية الوضعية على التدخل قبل تفاقم الحالة الخطرة، لكي تصل إلى منع وقوع الجريمة. وقد تلقفت التشريعات في بعض الدول الشمولية هذا المنطق الذي يتناقض مع احترام الحرية الشخصية، بل الكرامة الإنسانية، لكي تجعله أساسا ترتكز عليه في الإسراف في التجريم والعقاب.

وبالإضافة إلى التدابير الاحترازية، عرفت السياسة الجنائية الوضعية نظام التدابير الاحترازية «measures de sureté» التي توقع على المجرمين والتي تتميز عن العقوبات بأنها لا تتطلب توافر المسئولية الشخصية لدى من توقع عليه، ولا يشترط فيها مدة معينة، إذ يمكن فرضها حتى تزول الحالة الخطرة لدى المجرم، بالإضافة إلى تميزها في شروط تطبيقها عما هي عليه الحال بالنسبة إلى العقوبات[1].

وقد تأثرت تشريعات القرن العشرين بالسياسة الجنائية الوضعية، فعرفت نظام التدابير الاحترازية بجانب نظام العقوبات، لكي تأخذ التدابير وضعها لمواجهة الحالة الخطرة لدى المجرم. وكان للسياسة الجنائية الوضعية الفضل في توجيه نظر المشرع الجنائي نحو شخص المجرم بعد أن كان نظرها منحصرا وفقا للمدرسة التقليدية في الفعل الإجرامي بطريقة مادية ومجردة، وكان لها الفضل أيضا في استرعاء الانتباه نحو

---

(١) Merle et Vitu, T.I. op. cit., N°. 71-79, pp.121-128.
وانظر مؤلفنا «أصول السياسة الجنائية» طبعة ١٩٧١.

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020
الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner

كلية الحقوق جامعة الفيوم - مراجع قانونية

أسباب الإجرام وضرورة معالجتها بفرض تدابير لمواجهة الحالة الخطرة، أي الخطورة الإجرامية. وقد اتجه عدد من التشريعات تحت تأثير سيادة القانون إلى إضفاء وصف الجريمة على الحالة الخطرة لدى الشخص، أي خطورته الإجرامية التي تتمثل في استعداده لارتكاب الجريمة مستقبلا، وهي حالة نفسية تعتمد على مؤشرات وعوامل في شخصه وماضيه، ولكنها لا تعتمد على فعل معين قارفه الجاني.

وواضح مما تقدم أن فكر السياسة الجنائية الوضعية المتأثرة بالمدرسة الوضعية لمَ يعبأ بحماية الحقوق والحريات، لأنه يعطي مصلحة الجماعة كل الأولوية، فلم يعد الأمر توازنا بين مصلحة الجماعة وحماية الحقوق والحريات، وإنما أعطيت مصلحة الجماعة كل الأولوية، وتجلى ذلك في إنكار المسئولية الشخصية القائمة على الإرادة الحرة، والسماح بالتدابير الاحترازية المانعة قبل وقوع الجريمة، وفرض تدابير احترازية تحت مسمى العقوبات لمواجهة الخطورة الإجرامية دون اشتراط فعل معين، مع إسباغ الوصف القانوني للجريمة على الحالة الخطرة؛ انصياعا لأحكام الشرعية من حيث الشكل.

ويتضح مما تقدم أن الضرورة التي أملت على المشرع الجنائي (تحت تأثير أفكار السياسة الجنائية الوضعية) إسباغ وصف التجريم على الحالة الخطرة – انبعثت من تقدير مصلحة الجماعة، تأثرا بأفكار علم الإجرام التي ذهبت إلى أن أسباب الإجرام عندما تتوافر لدى شخص معين على نحو معين تجعله خطرا على المجتمع حتى تزول هذه الأسباب. وقد انطوى هذا الموقف على إخلال خطير بالتوازن بين الحقوق والحريات من خلال إعطاء التفوق لمصلحة الجماعة، وعدم ربط تناسب العقوبة بالفعل المادي.

٢٨. مذهب السياسة التوفيقية:

ظهرت السياسة الجنائية التوفيقية التي تزعمها الاتحاد الدولي لقانون العقوبات (والذي أسس عام ١٨٨٠ وعقد عدة مؤتمرات دولية[1] على أيدي البلجيكي

---

(١) وقد حلت محله الجمعية الدولية لقانون العقوبات سنة ١٩٢٤.
وانظر: Merle et Vitu, T.I. op. cit., N°. 71-79, pp. 128-130.

الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner
https://www.facebook.com/fayoumlaw2020

كلية الحقوق جامعة الفيوم - مراجع قانونية

برنس Prins والألماني ليست Lizt، والهولندي هامل Hamel. فقد اعترف هذا الاتحاد بالوظيفة الجزائية لقانون العقوبات لتحقيق الردع العام (وهو موقف السياسة التقليدية) مع **الاعتماد على التفريد التنفيذي للعقوبة بقصد إصلاح المجرم** (وهو موقف السياسة التقليدية الجديدة)، **واعترف الاتحاد أيضا بالتدابير الاحترازية في الأحوال التي تعجز العقوبة عن مواجهتها** (وهو موقف السياسة الوضعية). ولعل أهم ما يميز فكر هذا الاتحاد في ميدان التوازن بين الحقوق والحريات والمصلحة العامة - هو إحاطة التدابير الاحترازية بالضمانات واشتراط أن يكون فرضها بحكم قضائي وبناء على قانون، متحيزا بذلك لمبادئ الشرعية التي أكدتها السياسة التقليدية.

٢٩. مذهب الدفاع الاجتماعي:

تحت تأثير أفكار علم الإجرام وسائر العلوم الإنسانية، تبلورت بعد ذلك **حركة للدفاع الاجتماعي ضد الجريمة** على يد محام إيطالي هو فيليب جراماتيكا مؤسس مركز دراسات الدفاع الاجتماعي في جنوا سنة ١٩٤٥. فقد نادى هذا العالم الجنائي بوجوب حماية المجتمع في مواجهة المجرمين **بإعادة تأهيلهم اجتماعيا وتحسين أحوالهم مع اعتبار المجتمع مسئولا عن انحراف بعض أفراده**. وأيا كان منطق هذه الحركة، فإنها قد خرجت عن الطابع القانوني للنظام الجنائي الذي أرسته السياسة التقليدية، فلم تر ضرورة للتجريم والعقاب ولم تر محلا لبحث أي تناسب بين المساس بحقوق المجرم أو حرياته وبين رد الفعل المقرر لجريمته، بحسبأن المطلوب هو إعادة تأهيله اجتماعيا بكافة الوسائل بعيدا عن قانون العقوبات وسائر الضمانات الواجب توفيرها لحماية حقوق وحريات المجرم.

ويلاحظ أنه بتحليل الأساس الفلسفي لفكر جراماتيكا يتضح أولا أنه قد وجه بحثه نحو تعليل واجب الدولة في التأهيل الاجتماعي للفرد بدلا من حق الدولة في العقاب الذي أنكر وجوده.

الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner
https://www.facebook.com/fayoumlaw2020

كلية الحقوق جامعة الفيوم - مراجع قانونية

ولم يخلُ هذا المنطق من بعض التفكير السياسي، لأنه لم يقصر نظريته على مجرد حماية المجتمع من أسباب الإجرام كما فعلت السياسة الجنائية الوضعية، بل اهتم اهتماما كبيرا بحماية الإنسان ككائن اجتماعي من خلال تفكيره السياسي. فهذه النظرية لا تقدم أساسا لفكر جنائي، بل هي في الوقت ذاته مذهب سياسي يحدد العلاقة بين الفرد والدولة. وفي إطار هذه العلاقة تكون الدولة مسئولة عن الانحراف الاجتماعي للفرد مما يوجب عليه تجاه الفرد تأهيله اجتماعيا والارتقاء به نحو الكمال، قائلا بأن حق الدولة في الدفاع الاجتماعي ينبع من واجبها في إصلاح أعضاء المجتمع والارتقاء بهم[1].

٣٠. مذهب الدفاع الاجتماعي الجديد:

وفي عام ١٩٥٤، ظهرت حركة جديدة للدفاع الاجتماعي على يد المستشار مارك آنسل سجلها في مؤلفه عن «الدفاع الاجتماعي الجديد»[2] وقد نجح صاحب هذه الحركة في الجمع بين الأساس العلمي للمدرسة الوضعية وبين حماية الحقوق والحريات. فبعد أن رفض الأفكار القانونية التجريدية التي قامت عليها المدرسة التقليدية وأخذ بمنطق المدرسة الوضعية فيما يتعلق بضرورة مراعاة شخصية المجرم لتحقيق الردع الخاص، نظرا إلى الجريمة بوصفها واقعة إنسانية مرتكبها ليس شيئا آخر غير الإنسان. **فنادى بضرورة احترام حقوق الإنسان والاعتداد بإرادته الحرة كأساس للمسئولية الجنائية**[3].

---

(١) Gramatica, Princpes de défense sociale, Paris 1964, p. 53 et s.

(٢) انظر: Marrc Ancel, La défense sociale nouvelle, Paris, edition 1966.

(٣) Marrc Ancel, op. cit., pp. 201, 233 et 349.

وقد ذهب مارك آنسل إلى رفض فكر جراماتيكا القائم على إلغاء قانون العقوبات قائلا بأنه خطوة أولى نحو انتحار نظامنا القانوني الذي يقوم على أساس حماية حقوق الإنسان.

وانظر مؤلفنا «أصول السياسة الجنائية» طبعة ١٩٧١، ص ٦٥ وما بعدها.

الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner
https://www.facebook.com/fayoumlaw2020

كلية الحقوق جامعة الفيوم - مراجع قانونية

ومن خلال اعتداد حركة الدفاع الاجتماعي بالإرادة الحرة للمجرم اعتبرت هذه الإرادة عنصرا في تقدير شخصيته الإجرامية بالإضافة إلى سائر العناصر الذاتية المستمدة من شخصه (تكوينه الطبيعي واختلاجاته النفسية وحالته الاجتماعية) في مجال تحقيق الردع الخاص، ونادت بإدماج التدابير الاحترازية مع العقوبات حتى تخضع جميعها لمبدأ الشرعية، ورفضت الأخذ بالتدابير المانعة التي تفرض قبل وقوع الجريمة ما لم تتوافر الضمانات اللازمة لحماية حريته الشخصية، مؤكدة أن المشكلة هي في التوفيق بين مبدأ الشرعية وهذه التدابير المانعة، الأمر الذي يتطلب عدم جواز فرض هذه التدابير إلا وفقا لضمانات كافية وفقا للقانون. وتعد هذه الحركة امتدادا إصلاحيا للسياسة الجنائية التوفيقية التي تزعمها الاتحاد الدولي لقانون العقوبات، وتجلى ذلك في التمسك بمبدأ الشرعية وإدماج العقوبات مع التدابير الاحترازية في كيان قانوني واحد يخضع لمبدأ الشرعية.

وهكذا يتضح أن **الفكر السياسي للدفاع الاجتماعي الجديد يقوم على حماية حقوق الإنسان** أخذا من قول صاحب حركته إن الدفاع الاجتماعي **ليس إلا تعبيرا جديا لحقوق هذا الإنسان في مواجهة المجتمع**، وقد عنى بمعارضة الفكر السياسي للمدرسة الوضعية فنادى بوجوب حماية الإنسان الفرد أولا باعتبار أن الدفاع الاجتماعي لا يتحقق في نظره إلا عن طريق خليته الأولى، وهو الإنسان[1].

وبوفاة مؤسس حركة الدفاع الاجتماعي الجديد مارك آنسل سنة ١٩٩٠ بدأت الغيوم تحلق على سماء هذه الحركة، فقد انتهت بوفاته المؤتمرات والاجتماعات والندوات الدولية والمقالات التي كانت تمتلئ بها مجلة العلم الجنائي والقانون المقارن في فرنسا وسائر المجلات الجنائية في العالم، لقد توقفت الحركة. وعلى حد قول ميرل وفيتي أستاذي القانون الجنائي في فرنسا: يكفي الاطلاع على قانون العقوبات

---

(١) Marrc Ancel, op. cit., pp. 201, 300-323.

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020
الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner

كلية الحقوق جامعة الفيوم - مراجع قانونية

الفرنسي الجديد الصادر في ٢٢ يولية سنة ١٩٩٤ حتى نتبين أن هذه الحركة في طريق الزوال، مهما كانت آثارها التاريخية التي لا ينازع فيها أحد في بعض المجالات[١]. ولقد انعكس هذا القول في أنه رغم أن قانون العقوبات الملغى صدر سنة ١٨١٠ وظل مطبقا لمدة تزيد على مائة وثمانين عاما، ورغم التطور الكبير الذي لحق المدارس الجنائية وعلى وجه الخصوص المدرسة الوضعية وحركة الدفاع الاجتماعي - فقد عبر وزير العدل الفرنسي عن القانون الجديد أمام اللجنة التشريعية للجمعية الوطنية قائلا بأن مشروع القانون يهدف إلى جعل هذا التقنين مسايرا لتطور المجتمع، وليس وضع أسس جديدة لقانون عقوبات جديد، وإنما تطوير معطيات قانون العقوبات الحالي[٢].

٣١. السياسة التقليدية الجديدة المعاصرة:

ظهر اتجاه نحو تصحيح مسار السياسة التقليدية الجديدة في ضوء حركة الدفاع الاجتماعي الجديد، أخذ مسمى السياسة التقليدية الجديدة المعاصرة néo classicism contemporain فربطت بين فكرة المسئولية الشخصية والجزاء الجنائي، لكنها - خلافا لفكر المدرسة التقليدية الجديدة - لم تعتبر الجزاء الجنائي متدرجا بقدر هذه المسئولية ولم تعتبر مقدار حرية الإرادة ضابطا لتدرج العقوبة، وإنما نادت بتقدير العقوبة وفقا لاستعداد (أو قابلية Aptitude) المجرم لتحمل العقاب، والاستفادة منه في المستقبل. فشخصية المجرم هي التي تحكم اختيار العقوبة لتحقيق الردع، على أن يُعامل المجرم في أثناء تنفيذ العقوبة في ضوء مفاهيم علم الإجرام وفي ضوء شخصيته الإجرامية[٣].

---

(١) Merle et Vitu, T.I. op. cit., N°. 88, pp.137-138.

(٢) انظر الدكتور محمد أبو العلا عقيدة، الاتجاهات الحديثة في قانون العقوبات الفرنسي، طبعة ١٩٩٧، ص ٢١.

(٣) انظر: Merle et Vitu, T.I. op. cit., N°. 89-93, pp.138-145.

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020
الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner

كلية الحقوق جامعة الفيوم - مراجع قانونية

٣٢. التضخم العقابي:

لوحظ أنه في النصف الثاني من القرن العشرين ارتفعت معدلات الإجرام سنويا، وأسهم في ذلك الأخذ بالعولمة وزيادة التجارة الدولية وظهور أنواع جديدة من الإجرام تحت تأثير الثورة العلمية ما صاحبها من تقدم التكنولوجيا. كما ظهرت الجرائم المنظمة وضرب الإرهاب كلا من الأمن الداخلي والأمن الدولي. وقد انعكس ذلك على قانون العقوبات، فزادت نصوصه التي تلاحق بالعقاب صنوف الإجرام الجديد وزادت بالتبعية أعباء القائمين على تطبيق القانون سواء جهات الضبط القضائي أو التحقيق أو قضاء الحكم. وقد تجلى بوجه خاص في زيادة نصوص قانونالعقوبات في مجالات قانون الأعمال، والاتصالات، والبيئة، والعمل.

وقد أدت تلك الزيادة إلى تهديد قانون العقوبات في أداء وظائفه، فبالنسبة إلى الوظيفة الجزائية بالغ قانون العقوبات في وضع العقوبات مما أدى من ناحية التفريد التشريعي إلى عدم التناسب بين جسامة الجريمة ومقدار العقوبة المرصودة لها. وهو ما أدى إلى أن يفقد قانون العقوبات فاعليته الجزائية بسبب عدم التعبير الدقيق عن المصالح والقيم المحمية، مما أثر في فاعلية وظيفته الاجتماعية. وطال ذلك وظيفته الحمائية، فقد أدى الإسراف في الالتجاء إلى قانون العقوبات إلى تهديد الحقوق والحريات وتعريض الأمن القانوني للخطر بسبب عدم العلم الحقيقي للأفراد بقانون العقوبات نتيجة إحالة بعض مواد هذا القانون إلى اللوائح في تحديد الأوامر والنواهي التي يجب أن يلتزم بها المخاطبون بالقانون وعدم الإتاحة السهلة لرجوعهم إلى هذه اللوائح، وهو ما عرض للخطر تطبيق مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات.

٣٣. مواجهة الآثار السلبية للتضخم العقابي:

لمواجهة الآثار السلبية للتضخم العقابي ظهرت مجموعة من السياسات أبرزها سياسة الحد من التجريم، وسياسة الحد من العقاب، والأخذ بقانون العقوبات الإداري.

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020
الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner

كلية الحقوق جامعة الفيوم - مراجع قانونية

٢٤. (١) سياسة الحد من التجريم:

في غمار التيارات الفكرية المختلفة التي تأثرت بها بعض التشريعات الجنائية، ظهر اتجاه إلى عدم وجوب الاعتماد على الوظيفة الجزائية لقانون العقوبات في حل مشكلة الجريمة، واعتبار كافة قطاعات المجتمع مسئولة عن مكافحتها، ومنها القطاع الجنائي. وفي ضوء هذا الاتجاه لم تعد مشكلة مواجهة الجريمة مجرد مشكلة قانونية بحتة، ولم يعد من الجائز معالجتها بنظرة مجردة تقوم على استخدام وسائل قانون العقوبات لمواجهتها[١].

وفي ضوء هذهالنظرة ظهرت سياسة الحد من التجريم«Décriminalisation» للحد من الإسراف في التجريم، وخاصة مع الجرائم المصطنعة التي استحدثتها بعض التشريعات. وقد ظهرت هذه السياسة بوضوح في المؤتمر السادس لوزراء العدل في أوروبا سنة ١٩٧٠ وفي الندوة العلمية الثالثة التي أقامتها الجمعيات الدولية المشتغلة بالعلوم الجنائية[٢]، والتي انعقدت في بيلاجيو بإيطاليا في مايو سنة ١٩٧٣[٣]كما لقي الموضوع الاهتمام ذاته في المؤتمر الخامس للأمم المتحدة الذي عقد في جنيف عام ١٩٧٥ لمكافحة الجريمة ومعاملة المذنبين. ومقتضى هذا التجريم أن الضرورة لا تتوافر دائما للالتجاء إلى التجريم والعقاب من أجل مواجهة الانحراف الاجتماعي. وقد انعكس ذلك في إلغاء تجريم بعض الأفعال في فرنسا، مثل الزنا (منذ عام ١٩٧٥) والإجهاض (منذ عام ١٩٩٣).

---

(١) انظر مقالنا عن للمشكلات المعاصرة للسياسة الجنائية، مجلة القانون والاقتصاد، العدد الخاص بمناسبة العيد المئوي لجلية الحقوق، سنة ١٩٨٣، ص ٣٩٩، ٤٦٧.

(٢) وهي الجمعية الدولية لقانون العقوبات والجمعية الدولية لعلم الإجرام والجمعية الدولية للدفاع الاجتماعي والجمعية الدولية لعلم العقاب.

(٣) La decriminalization, Actes du colloque de Bellagio, 1973, Centre Nazionale di prevenzione E Difesa sociale.

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020
الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner

كلية الحقوق جامعة الفيوم - مراجع قانونية

٣٥. (٢) سياسة الحد من العقاب:

جنبا إلى جنب مع الدعوة إلى الحد من التجريم، ظهر اتجاه في السياسة الجنائية يهدف إلى الحد من العقوبات السالبة للحرية تحت مسمى الحد من العقاب «Dépénalisation»[(١)]. فقد جاء المؤتمر الدولي لعلم الإجرام سنة ١٩٥٠ فدرس بوجه خاص مشكلة العقوبة المقيدة للحرية وضرورة البحث عن عقوبات بديلة لها. ومن هذه الزاوية أعيد تقويم أهداف النظام العقابي بأسره، بعد أن لوحظ أن «جهود المجتمع لمعالجةالمجرمين كانت في أسوأ تقدير غير إنسانية، وفي أحسن تقدير غير فعالة، وأنها في الغالب عقيمة، وفي جميع الأحوال مشوشة»[(٢)].

وقد يعني الحد من العقاب إما إلغاء بعض العقوبات أو منع تعدد بعض العقوبات. ويلاحظ أن اتجاها معاصرا ينادي بتخويل جهات الإدارة سلطة فرض الغرامات بديلا للعقاب. والواقع أن معيار الاتجاه نحو الحد من العقاب يجب أن يرتكز على انتفاء الضرورة والتناسب، فلا يجوز الالتجاء إلى التدخل الجنائي إلا إذا كان هو الوسيلة اللازمة لحماية الحقوق والحريات عندما تتعرض للاعتداء أو لحماية مصلحة المجتمع ومصالح أعضائه.

وقد أشير ألى أن دراسات علم الإجرام في الأعوام الأخيرة أثبتت ضعف تأثير رد الفعل العقابي على الإجرام، وأن هذا الإجرام ليس إلا محصلة مجموعة من أعمال رد الفعل الاجتماعي. وصاحَب ذلك الدعوة إلى رفض الاستراتيجيات القائمة على الوظيفة الجزائية لقانون العقوبات لمواجهة الجريمة، وضرورة عدم التركيز على الفرد الذي ارتكب الفعل الإجرامي، لأن عوامل الجريمة توجد خارج هذا الفرد، وهو ما

---

(١) انظر في الموضوع: Sacotte;Le mouvementde dépénalisation, la limitation et la privation de liberté dans les paysde l'Eroupe occidentale, Archives politique criminelle, 1982, p. 61 et s.

(٢) D. Gattlredon, sentencing trends in the United States; Implications for clinical criminology, Rasengne di criminologia, vol. X, n°. 1 (1979) p. 151.

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020
الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner

كلية الحقوق جامعة الفيوم - مراجع قانونية

يؤدي في نظر هذا الاتجاه إلى عجز النظام العقابي مهما بني على عقوبات نموذجية أو رادعة، أو معاملة إصلاحية للجاني، لأن هذا الوضع لا يعالج سوى جزء صغير من مجموع مشكلة الإجرام، وهو ما يؤدي إلى فشل الاعتماد على «السجن» كحل مثالي لكثر من المشكلات الاجتماعية التي تقع تحت وصف الجرائم. وبالتالي، فإن الضرورة هي في معالجة عوامل الجريمة لا في معاقبة مرتكبيها[1]. ومؤدى هذا الاتجاه أن معالجة ظاهرة الجريمة تتم خارج النظام القانوني العقابي، وهو ما لا يمكن التسليم به، حماية للنظام القانوني وضمانا للحقوق والحريات. وكل ما يمكن السماح به هو وضع إستراتيجيات منع الجريمة في إطار الوظيفة الاجتماعية التي تنهض بها الدولة جنبا إلى جنب مع النظام العقابي مع التشديد في مفاهيم الضرورة الاجتماعية لتجنب التضخم في التجريم والعقاب.

وواقع الأمر، وكما أشارت الأستاذة كارتيير[2] فإن الضرورة التي تتطلب فرض عقوبة سالبة للحرية تقوم على أربعة متطلبات، هي: حماية المجتمع، ومعاقبة الجاني، وإصلاح المحكوم عليه، وإعداده للاندماج «المحتمل» داخل المجتمع.

٣٦. (٣) الأخذ بقانون العقوبات الإداري:

تطلق هذه التسمية على النصوص الجزائية التي يتخذ فيها العقاب شكل الجزاء الإداري الذي توقعه الجهة الإدارية في نطاق صلاحياتها كسلطة عامة. فالقاضي الجنائي ليس هو الجهة الوحيدة المختصة بفرض الجزاء، فقد ينشئ المشرع نظاما بمقتضاه يمكن للفعل المعتبر جريمة أن يعطي مجالا لجزاءات أخرى إذا كان هذا الفعل له أكثر من وصف قانوني، من تلك الجزاءات ما يصدره القاضي الجنائي بالنظر إلى الوصف الجنائي لهذا الفعل (أي بوصفه جريمة جنائية)، ومنها ما تصدره الجهة

---

(١) انظر: Ross Hastingesm La prévention du crime. l'illusion d'un consensus. بحث في مؤلف: Problémes actuels de science criminelle, VI, op. cit., pp. 53-55.

(٢) M.E. Cartier, op. cit., p. 169.

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020
الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner

كلية الحقوق جامعة الفيوم - مراجع قانونية

الإدارية بالنظر إلى الوصف الإداري للفعل ذاته (بوصفه جريمة إدارية)، وذلك بالقدر الضروري لتمكين هذه الجهة من أداء مهمتها[1].

ويحدد المشرع أنواع السلوك التي تندرج في قانون العقوبات أو فيما يسمىبقانون العقوبات الإداري، ويضع في حسبانه عند هذا التحديد عدة معايير، وخاصة أهمية مصالح المجتمع وأعضائه التي تتأثر بالسلوك محل التجريم ومدى جسامة الضرر أو الخطر المترتب على هذا السلوك، ودرجة الخطأ الذي وقع فيه الجاني.

ويصدر الجزاء الإداري من جهة الإدارة بوصفها سلطة عامة تتمتع بامتيازات هذه السلطة بوصفها الطاقة المحركة لحسن سير المرافق العامة وانتظامها[2]. وقد ساعد على ذلك التوسع في دور الدولة وعدم الاقتصار على أداء وظيفتها التقليدية في المحافظة على الأمن والدفاع عن الوطن وتحقيق العدالة. ويتلاءم الجزاء الإداري مع طبيعة الاقتصاد الحر الذي يقتضي الحد من ظاهرة العقاب الجنائي، بعكس ما يتميز به النظام القائم على تدخل الدولة في الاقتصاد. وتتماشى فلسفته مع تنامي الطرق البديلة لحل المنازعات مثل الصلح والوساطة والتحكيم. كما يتلاءم مع تنامي بدائل الدعوى الجنائية، فضلا عن استخدامه وسيلة للحد من التجريم والعقاب واتجاه المشرع في بعض الأحوال إلى إخراج الجرائم قليلة الأهمية الاجتماعية من نطاق قانون العقوبات التقليدي واعتبارها جرائم إدارية تخضع لقانون العقوبات الإداري. وعلى أية حال فإن الجزاء الإداري يهدف إلى تمكين الجهة الإدارية من أداء مهمتها.

---

(١) Cons. Const., 30 décembre 1982, R.J.C., 152.

(٢) انظر: دستورية عليا ٤ مارس سنة ٢٠٠٠، القضية رقم ١٧٢ لسنة ٢٠ قضائية «دستورية»، مجموعة أحكام الدستورية العليا، جـ٩، ص ٤٨٠.

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020
الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner

كلية الحقوق جامعة الفيوم - مراجع قانونية

ونظرا للطبيعة الجزائية للجزاء الإداري فإنه يخضع للمبادئ الأساسية لقانون العقوبات[1]، وهو ما يقتضي أن تكون الجزاءات الإدارية معقولة ومتناسبة مع جسامة الجريمة، وعدم جواز تقييدها للحرية أو فرضها أي قيد على الحرية الشخصية[2]، سواء بصفة أصلية أو كضمان لتنفيذها. كما أن القيود التي توردها هذه الجزاءات على الحقوق الفردية يجب أن تكون متناسبة مع الجريمة الإدارية، وعدم جواز السماح بالحبس الاحتياطي أو بالرقابة على المراسلات أو المكالمات التليفونية أو أي قيد له ذات الجسامة خلال التحقيقات الإدارية.

ومن ناحية أخرى فإن الجريمة الإدارية والجزاءات الإدارية يجب أن تخضع لمبدأ الشرعية، وأن المسئولية في قانون العقوبات الإداري يجب أن تكون شخصية في جميع الأحوال بالنسبة إلى الأشخاص الطبيعيين، وأن طبيعة الجزاءات الإدارية قد تسهل الأخذ بمبدأ مسئولية الأشخاص الاعتبارية. كما أنه يجب الأخذ بمبادئ أسباب الإباحة والأعذار القانونية والظروف المعروفة في قانون العقوبات.

والواقع أنه مهما كانت الاعتبارات التي تدعو إلى الأخذ بقانون العقوبات الإداري لكن ذلك يجب أن يتم في إطار مبدأ الشرعية وسيادة القانون. فالسلطة القضائية هي السلطة الأصلية التي أقامها الدستور على شئون العدالة، والقضاء هو الحارس الطبيعي للحريات، فلا يجوز من أجل الحد من التجريم والعقاب الخروج على هذين المبدأين.

---

(١) دستورية عليا ٩ يناير سنة ٢٠٠٥، القضية رقم ١٠٤ لسنة ٢٣ قضائية «دستورية»، مجموعة أحكام الدستورية العليا، جـ١١، ص ١٢٥٣. بشأن القواعد التي تضمنها قانون الحجز الإداري لتكون بيد أشخاص القانون العام وسائل ميسرة تمكنها من تحصيل حقوقها.
وانظر كذلك في هذا الشأن: دستورية عليا ٩ إبريل سنة ٢٠٠٦، القضية رقم ٣٢٨ لسنة ٢٤ قضائية «دستورية»، جـ٢/١١، ص ٢٤٠٧.

(٢) انظر حكم المجلس الدستوري الفرنسي: Cons: Const 89-260 Dc du 28 juillet 1989, Cons. Const., 17 janvier 1989, R.J.C.I. 339.

الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner
https://www.facebook.com/fayoumlaw2020

كلية الحقوق جامعة الفيوم - مراجع قانونية

وبناء على ذلك، فإن الجزاء الإداري الذي تفرضه السلطة العامة لا يفلت من رقابة القضاء، وفي هذا المجال أكدت المحكمة الدستورية العليا أن المصادرة الخاصة في كافة صورها لا تكون إلا بحكم قضائي[١].

وقد أخذت بعض الدول بفكرة قانون العقوبات الإداري في تطبيقات كثيرة مثل ألمانيا وإيطاليا وسويسرا[٢]. كما أخذ بهذه الفكرة القانون المصري في بعض التشريعات الخاصة.

وننبه إلى أن اكتفاء المشرع الجنائي بالجزاء الإداري أمر يدخل في نطاق سياسته التشريعية. إلا أنه إذا ما رأى أن تعدد أوصاف الفعل يتطلب وجود جزاء إداري توقعه الجهة الإدارية وآخر جنائي يوقعه القاضي الجنائي - فإن كلا من الجزائين مستقل عن الآخر، فالأول يصدر من الجهة الإدارية بوصفها سلطة عامة انطلاقا من صلاحياتها للتمكن من ممارسة مهامها، والثاني يصدر من القاضي الجنائي انطلاقا من وظيفته القضائية للفصل في الدعوى الجنائية المرفوعة بناء على حق الدولة في العقاب[٣]، فلا ينطبق هنا مبدأ عدم جواز محاكمة المتهم عن الفعل الواحد أكثر من مرة. ولكن ذلك لا يحول دون واجب مراعاة القاضي الجنائي والجهة الإدارية ألا يصل سقف الجزاء الموقع عن الفعل الواحد فوق الحد الأقصى لأحد الجزائين إعمالا لمبدأ التناسب، وهذا ما أكدته محكمة النقض الفرنسية بدوائرها المجتمعة[٤].

---

(١) دستورية عليا ٦ إبريل سنة ١٩٩١، القضية رقم ١٧ لسنة ١١ قضائية «دستورية». ٤ مايو سنة ١٩٩٦، القضية رقم ٦ لسنة ١٧ قضائية «دستورية».

(٢) انظر: الدكتور محمد سامي الشوا في القانون الإداري الجزائي، سنة ١٩٩٦. والدكتور محمد سعد فودة، في النظام القانوني للعقوبات الإدارية، سنة ٢٠٠٦ - ٢٠٠٧.

(٣) أكدت ذلك الدائرة المجمعة لمحكمة النقض الفرنسي في ٨ يولية سنة ٢٠١٠

C. Cass (Ass. Plén), 8 juillet 1910, no. 10-10. 965, QPC, Rev. pénit., 2, 10, p. 664. وأيضا: Crim. 22 janvier 2014, no. 12-8. 5.

(٤) وقد أكد ذلك المجلس الدستوري الفرنسي: Cons. Const. 1989, no. 89-62.

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020
الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner

كلية الحقوق جامعة الفيوم - مراجع قانونية

ومن أمثلة ذلك في النظام القانوني المصري أن قانون العمل الصادر بالقانون رقم ١٢ لسنة ٢٠٠٣ نص في المادة ٣/٢١٥ من أنه في حالة امتناع المنشأة عن تنفيذ ما توجبه نصوص القانون من توفير وسائل الوقاية من المخاطر الكيميائية الناتجة عن التعامل مع المواد الكيميائية الصلبة والسائلة والغازية، يجوز للجهة الإدارية أن تأمر بإغلاق المنشأة كليا أو جزئيا أو بإيقاف آلة أو أكثر حتى تزول أسباب الخطر. وكذلك ما نصت عليه المادة ٢/٢٢٥ من هذا القانون من أنه يكون للجهة الإدارية المختصة بناء على تقرير جهاز تفتيش السلامة والصحة المهنية وبيئة العمل – الأمر بإغلاق المنشأة كليا وجزئيا أو إيقاف آلة أو أكثر، وذلك في حالة وجود خطر داهم يهدد سلامة المنشأة أو صحة العمال وسلامة بيئة العمل حتى تزول أسباب الخطر.

كما نص القانون رقم ٣ لسنة ٢٠٠٥ في المادة ٢/٢٠ على أنه لجهاز حماية المنافسة ومنع الممارسات الاحتكارية أن يصدر قرارا بوقف الممارسات المحظورة فورا، أو بعد انقضاء الفترة الزمنية التي يحددها مجلس إدارة الجهاز دون تعديل الأوضاع وإزالة المخالفة.

كما نص قانون المرور الصادر بالقانون رقم ٦٦ لسنة ١٩٧٣ على مخالفات يصدر بها قرار من الجهة الإدارية المختصة بإلغاء رخصة تسيير المركبة إداريا، أو بإلغاء رخصة القيادة إداريا أو بسحب ترخيص القيادة لمدة معينة، أو بإلغاء رخصة القيادة ورخصة تسيير المركبة معا، هذا بالإضافة إلى ما تضمنه قانون المرور من جزاء الغلق الإداري لمدارس تعليم قيادة السيارات حال مخالفتها لأحكام قانون المرور.

ونص قانون المحال العامة رقم ٣٧١ لسنة ١٩٥٦ على سلطة جهة الإدارة في غلق المحل العام في حالة مخالفتة أحكام هذا القانون أو إذا تم تغيير نوع المحل أو الغرض المخصص له بدون ترخيص أو في حالة وجود خطر داهم على الصحة العامة أو على الأمن العام أو إذا وقعت بالمحل العام أفعال مخالفة للآداب أو النظام أكثر من مرة.

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020
الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner

كلية الحقوق جامعة الفيوم - مراجع قانونية

وكذلك ما نص عليه القانون رقم ١٤٨ لسنة ٢٠٠١ بإصدار قانون التمويل العقاري في المادة ٤٢ من أنه للجهة الإدارية عند مخالفة أحكام هذا القانون أو القرارات الصادرة تنفيذا له، أو إذا قام خطر يهدد استقرار نشاط التمويل العقاري أو مصالح المستثمرين أو المساهمين في شركات التمويل العقاري أن تتخذ ما تراه مناسبا من تدابير هي توجيه إنذار بإزالة المخالفة خلال مدة محددة، ووقف مزاولة النشاط فترة لا تجاوز تسعين يوما، والمنع من مزاولة النشاط.

ونص قانون سوق رأس المال الصادر بالقانون رقم ٩٥ لسنة ٢٠٠٢ في المادة ٣٠ على أنه لرئيس الهيئة العامة للرقابة المالية (المنشأة بالقانون رقم ١٠ لسنة ٢٠٠٩) أن يوقف نشاط الشركة، ونص في المادة ٣١ على أن لمجلس إدارة الهيئة إذا قام خطر يهدد استقرار سوق رأس المال أو مصالح المساهمين في الشركة أو المتعاملين معها أن يتخذ ما يراه من تدابير معينة منها توجيه تنبيه إلى الشركة، ومنع الشركة من مزاولة كل أو بعض الأنشطة المرخص لها بمزاولتها.

ونص قانون الإشراف والرقابة على التأمين الصادر بالقانون رقم ١٠ لسنة ١٩٨١ في المادة ٥٩ على أن لمجلس إدارة الهيئة العامة للرقابة المالية إذا أسفر محضر أعمال الشركة عن وجود مؤشرات جدية على أن حقوق حملة الوثائق معرضة للضياع أو أن الشركة معرضة لعدم القدرة على الوفاء بالتزاماتها أو أن أسلوب عملها قد ثبت إضراره بسوق التأمين أو أنها خالفت أي حكم من أحكام القانون أن يتخذ ما يراه من تدابير منها إنذار الشركة وحل مجلس الإدارة وتعيين مفوض لإدارة الشركة مؤقتا لحين تعيين مجلس إدارة جديد.

ونص قانون الإيداع والقيد المركزي للأوراق المالية الصادر بالقانون رقم ٩٣ لسنة ٢٠٠٠ في المادة ٥٠ على أن يضع مجلس إدارة الهيئة العامة للرقابة المالية القواعد الخاصة بالتدابير التي تتخذها بالنسبة إلى الشركة في حالات مخالفة أحكام هذا القانون والقرارات الصادرة تنفيذا له، ولا تكون هذه القرارات نافذة إلا بعد اعتمادها من الوزير المختص.

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020
الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner

الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020

كلية الحقوق جامعة الفيوم - مراجع قانونية

الفصل الرابع

تطور قانون العقوبات المصري

٣٧. فكرة عامة:

يعد قانون العقوبات أقدم فروع القانون التي عرفتها البشرية، فقد اتسمت القواعد القانونية منذ القدم ومنذ عهد القبيلة بالطابع الجزائي، وكان المجني عليه أو أسرته هو الذي يطبق الجزاء تحت تأثير أفكار الانتقام.

ولما ظهرت السلطة العامة تولت بنفسها تشريع العقاب وتطبيقه، ومع ذلك بقي للمجني عليه أو المضرور من الجريمة حق في المطالبة بتوقيع الجزاء الجنائي من خلال نظام الاتهام الفردي.

ورغم عدم الأخذ بهذا النظام في بعض الدول – فقد ظلت آثاره باقية من خلال تنامي دور الفرد في إقامة الدعوى الجنائية، سواء في مرحلة الاتهام أو التحقيق أو في ممارسة أحد بدائلها (مثل الصلح الجنائي).

وقد تأثر تطور قانون العقوبات بمحورين، أولهما هو النظام السياسي والاجتماعي والاقتصادي والمتغيرات التي تلحقه، والآخر هو السياسة الجنائية التي يعتنقها المشرع لتحقيق أهداف التجريم والعقاب. وقد تأثر قانون العقوبات المصري بالعاملين معا متفاعلين. وفيما يأتي نعرض للمراحل التي مر بها تطور هذا القانون في ضوء هذين العاملين.

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020
الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner

كلية الحقوق جامعة الفيوم - مراجع قانونية

٣٨. مراحل تطور قانون العقوبات المصري:

مر قانون العقوبات المصري الحديث بثلاث مراحل، هي:

أ = ما قبل الإصلاح القضائي والتشريعي.
ب – بعد الإصلاح القضائي والتشريعي.
حـ – بعد إلغاء الامتيازات الأجنبية.

وسوف نعرض فيما يأتي بإيجاز لملامح هذا القانون في كل من هذه المراحل.

٣٩. أ ـ ما قبل قانون العقوبات المصري الحديث:

بدأ التنظيم القضائي والتشريعي في مصر منذ عام ١٨٧٥ بإنشاء المحاكم المختلطة ووضع القوانين التي تُطبق، ومن بينها قانون العقوبات.

وقبل هذه المرحلة **كانت الشريعة الإسلامية تطبق في مصر** منذ أن فتحها العرب (سنة ١٨ هـ، ٦٤٠ م). وقد عرف قانون العقوبات الإسلامي نوعين من الجرائم: جرائم الحدود، وهي التي ورد بشأنها نص في القرآن الكريم أو السنة النبوية. وجرائم التعزير، وهي التي لم يرد بشأنها نص.

وتتميز جرائم الحدود بأن العقوبة فيها ثابتة لا تتغير، أي ليس لها حد أعلى وحد أدنى. كما أنها تنقسم إلى قسمين: قسم تكون فيه العقوبة حقا لله تعالى سواء كان حقا خالصا أو حقا غالبا له سبحانه وتعالى، وقسم آخر تكون فيه العقوبة حقا للأفراد سواء كان حقا خالصا أو حقا غالبا لهم.

وفي القسم الأول لا يجوز لولي الأمر العفو عن مرتكب الجريمة، كما لا يجوز فيه للقاضي أن يحكم بغير العقوبة المنصوص عليها. أما القسم الثاني، فإن العقوبة فيه تتحدد بالقصاص أو الدية، ولا يمكن الحكم إلا بناء على طلب المجني عليه أو ولي الدم، كما أنه يجوز للمجني عليه العفو عن الجاني قبل الفصل في الخصومة، وهو ما لا يتوافر في جرائم القسم الأول.

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020
الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner

كلية الحقوق جامعة الفيوم - مراجع قانونية

أما جرائم التعزير، وهي التي لم يرد بشأنها نص، فهي غير محددة ولم يرد بشأنها عقوبة محددة بنص، وتكون للقاضي فيها سلطة واسعة في اختيار العقوبة حسبما يراه ملائما، ولولي الأمر حق العفو عن العقوبة.

وعلى أساس السياسة الجنائية لمبادئ الشريعة الإسلامية قام قانون عقوبات إسلامي يتميز بأنه يحمي أربعة أنواع من الحقوق تعكس القيم والمصالح الاجتماعية في الشريعة الإسلامية[1]، وهي:

أ. حقوق خالصة لله تعالى، كعبادته سبحانه وتعالى وحده، وحماية الفضيلة.

ب. حقوق خالصة للعبد.

ج. حقوق يكون حق الله تعالى فيها غالبا وللعبد فيها حق، كجريمة القذف، فإن الحد يكون حقا لله وللعبد في الحق موضع.

د. حقوق حق العبد فيها غالب، كحق القصاص، ولله تعالى فيها حق.

وفي الجرائم التي تنطوي على اعتداء على حق الله تعالى - سواء كان حقا خالصا لله وحده أو حقا غالبا له سبحانه وتعالى - قدر الله تعالى لها العقوبة. وقد سميت بجرائم الحدود، ووردت على سبيل الحصر[2]. ويفسر حق الله تعالى بحق المجتمع، وذلك لأن الله تعالى ما أمر بما أمر وما نهى عما نهى إلا لإيجاد مجتمع فاضل تسوده الفضيلة وتختفي فيه الرذيلة. أما الجرائم التي تصيب حقا خالصا للعبد

---

(١) انظر: محمد أبو زهرة، العقوبة، سنة ١٩٦٨، ص ٣٣ وما بعدها. محمد أبو زهرة، الجريمة والعقوبة في الفقه الإسلامي، سنة ١٩٥٦، ص ٥٠ وما بعدها.

(٢) وهي على سبيل الحصر: السرقة، وقطع الطريق أو الحرابة، والزنى، والقذف، وشرب الخمر، والردة. وهناك خلاف بين الفقهاء حول جريمة البغي، أو خروج بعض الناس على الجماعة وانفرادهم بمذهب يبتدعونه.

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020
الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner

كلية الحقوق جامعة الفيوم - مراجع قانونية

أو حقا غالبا له – فتتحدد فيها العقوبة بالقصاص أو الدية. وأساس القصاص هو المساواة بين ما وقع من الجاني بالفعل وما يلحقه من عقاب.

وقد وردت تلك الجرائم على سبيل الحصر. وعدا هذين النوعين من الجرائم ترك الشراع بعض العقوبات لتقدير ولي الأمر لمواجهة الأفعال التي تنطوي على انتهاك للقيم الاجتماعية أو اعتداء على أنظمة المجتمع المتغيرة في الزمان والمكان، وتسمى بجرائم التعزير. وهي – كما هو واضح من تعريفها – ليست مذكورة على سبيل الحصر. وهذه الجرائم تمثل الجانب الأكبر مما يقع اعتداء على الحقوق، ومنا ما يتعلق بحق الله سبحانه وتعالى (حق المجتمع) وبعضها يتعلق بحق العبد.

ويمارس القاضي في جرائم التعزير سلطته التقديرية في توقيع العقوبة الملائمة للمجرم من أجل ردعه. هذا بخلاف الحال في جرائم الحدود والقصاص، فإن العقوبة فيها محددة سلفا ولا يمكن تغييرها.

وقد أجاز الشارع الإسلامي إسقاط بعض الحدود بالتوبة، مثل حد الحرابة الذي لم يثر خلاف بين الفقهاء بشأن سقوطه بالتوبة، وذلك استنادا لنص القرآن،حيث قال تعالي بعد بيان حد الحرابة {**إِلاَّ الَّذِينَ تَابُواْ مِن قَبْلِ أَن تَقْدِرُواْ عَلَيْهِمْ فَاعْلَمُواْ أَنَّ اللّهَ غَفُورٌ رَّحِيمٌ**} [المائدة: ٣٤]. ولكنهم اختلفوا بالنسبة إلى حدود السرقة والزنى والشرب هل تسقط التوبة إقامة الحد أم لا؟ فرأى بعضهم إسقاطها بينما خالفهم البعض الآخر فقال بعدم إسقاطها.

أما بالنسبة إلى حد القذف، فقد اتفق الفقهاء على أن التوبة لا تسقطه؛ لأنه تعلق بحق العبد من حيث صون كرامته فضلا عن حق الله سبحانه وتعالى، لذا فإنه يشترط لإسقاط حق القذف أن يتوب القاذف ويعفو عنه المقذوف.

وقد عني الشارع الإسلامي بمراعاة حال الجاني عند تنفيذ العقوبة عليه، فلم يسمح بإقامة الحد عليه إذا كان مريضا مرضا يُرجى شفاؤه منه، وراعى كبر السن

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020
الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner

كلية الحقوق جامعة الفيوم - مراجع قانونية

عند المحكوم عليه بعقوبة الجلد فسمح بضربه بأداة لا تهلكه، وإذا كانت المرأة المطلوب توقيع حد الجلد أو الرجم عليها حبلى أرجأ إقامته حتى فطام وليدها[1].

على أن تطبيق الشريعة الإسلامية لم يكن سليما، بل طغى الظلم والفساد حتى أصبحت إرادة الحاكم هي المرجع الأعلى في جميع الأمور، ومنها شئون العقاب[2]. وجاء محمد علي فاهتم بإصدار عدة تشريعات جنائية، أهمها قانون الفلاح في سنة ١٨٣٠ لضبط أحوال الزراعة، وقانون السياسة الملكية سنة ١٨٣٧ لبيان واجبات الموظفين، وقانون عمليات الجسور سنة ١٨٤٢، وقانون سياسة اللائحة سنة ١٨٤٤.

ولما كثرت القوانين وتعذر الإلمام بها عمدت الحكومة إلى **توحيدها في قانون عام سمي بقانون المنتخبات**. وفي عهد سعيد صدر القانون الهمايوني سنة ١٨٥٥ كمجموعة قانونية تنظم الجرائم والعقوبات. وفي هذه المرحلة لم يلتزم التشريع الجنائي بالمبادئ الأساسية في قانون العقوبات، وهي مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات، ومبدأ المسئولية الجنائية الشخصية، ومبدأ المساواة أمام القانون.

---

(١) ذكر الإمام مسلم في صحيحه (باب من اعترف على نفسه بالزنا) ، قال: جَاءَتِ الْغَامِدِيَّةُ فَقَالَتْ: يَا رَسُولَ اللَّهِ إِنِّي قَدْ زَنَيْتُ فَطَهِّرْنِي. وَإِنَّهُ رَدَّهَا. فَلَمَّا كَانَ الْغَدُ قَالَتْ: يَا رَسُولَ اللَّهِ لِمَ تَرُدُّنِي؟ لَعَلَّكَ أَنْ تَرُدَّ نِي كَمَا رَدَدْتَ مَاعِزاً، فَوَاللَّهِ إِنِّي لَحُبْلَى. قَالَ: « إِمَّا لاَ، فَاذْهَبِي حَتَّى تَلِدِي». فَلَمَّا وَلَدَتْه أَتَتْهُ بِالصَّبِيِّ فِي خِرْقَةٍ. قَالَتْ: هَا قَدْ وَلَدَتْ. قَالَ: «اذْهَبِي فَأَرْضِعِيهِ حَتَّى تَفْطِمِيهِ». فَلَمَّا فَطَمَتْهُ أَتَتْهُ بِالصَّبِيِّ وفِي يَدِهِ كِسْرَةُ خُبْزٍ فَقَالَتْ هَا يَا نَبِيَّ اللَّهِ قَدْ فَطَمْتُهُ، وأَكَلَ الطَّعَامَ. فَدَفَعَ الصَّبِيَّ إِلَى رَجُلٍ مِنَ الْمُسْلِمِينَ، ثُمَّ أَمَرَ بِهَا فَحُفِرَ لَهَا إِلَى صَدْرِهَا، وَأَمَرَ النَّاسَ فَرَجَمُوهَا. فَيُقْبِلُ خَالِدُ بْنُ الْوَلِيدِ بِحَجَرٍ، فَرَمَى رَأْسَهَا، فَتَنَضَّحَ الدَّمُ عَلَى وَجْهِ خَالِدٍ، فَسَبَّهَا. فَسَمِعَ نَبِيَّ اللَّهِ صلى الله عليه وسلم سَبَّهُ إِيَّاهَا. فَقَالَ: «مَهْلاً يَا خَالِدُ! فَوَالَّذِي نَفْسِي بِيَدِهِ لَقَدْ تَابَتْ تَوْبَةً، لَوْ تَابَهَا صَاحِبُ مَكْسٍ لَغُفِرَ لَهُ». ثُمَّ أَمَرَ بِهَا فَصَلَّى عَلَيْهَا وَدُفِنَتْ.

(٢) انظر: السعيد مصطفى السعيد، الأحكام العامة في قانون العقوبات، سنة ١٩٥٧، ص ٢٥.

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020
الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner

كلية الحقوق جامعة الفيوم - مراجع قانونية

وكانت سياسة التحريم تمثل النظام الطبقي والحكم التسلطي الذي كان سائدا في هذه المرحلة التاريخية[1].

٤٠. ب ـ الحركة التشريعية لقانون العقوبات المصري الحديث:

كان التنظيم التشريعي والقضائي بالنسبة للأجانب مدخلا للتشريعات الأجنبية إلى مصر، ففي سنة ١٨٧٥ أنشئت المحاكم المختلطة ووضعت القوانين التي تطبقها ومن بينها قانون العقوبات المختلط وقد نقل عن القانون الفرنسي.

ولكن مجال اختصاص المحاكم المختلطة بالمسائل الجنائية كان محدودا مما أدى إلى تضييق مجال تطبيق قانون العقوبات المختلط. وفي سنة ١٨٨٣ صدر قانون العقوبات الأهلي لتطبقه المحكم الأهلية. ويعد هذا القانون هو الخطوة الحقيقية نحو الحركة التشريعية لقانون العقوبات المصري الحديث، وقد أخذ هذا القانون عن القانون المختلط فتأثر بدوره بالقانون الفرنسي. وكان مبعث تأثر القانونين المختلط والأهلي بالقانون الفرنسي – أن مصر كانت جزءا من الدولة الإسلامية العثمانية التي كان قانونها العقابي السائد سنة ١٨٥٨ والمسمى بقانون الجزاء العثماني مستمدا من القانون الفرنسي، كما أن الثقافة القانونية لرجال القانون في مصر كانت فرنسية[2].

وقد تميز كل من قانون العقوبات المختلط والأهلي بأنهما قررا مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات، ومبدأ المسئولية الجنائية الشخصية، ومبدأ المساواة أمام القانون. إلا أن التطبيق العملي لقانون العقوبات الأهلي أظهر أوجه النقص التي تشوبه، فصدرت عدة تعديلات وتشريعات خاصة لسد هذا النقص، مما أدى إلى التفكير في إعادة النظر فيه برمته، فصدر قانون جديد للعقوبات سنة ١٩٠٤. وتميز هذا القانون عن سابقه بأنه لم يقتصر على التأثر بالقانون الفرنسي وحده، بل تأثر أيضا

---

(١) انظر: أحمد خليفة، النظرية العامة للتحريم، سنة ١٩٥٩، ص ١٩٠ وما بعدها.

(٢) محمود مصطفى، أصول قانون العقوبات في الدول العربية، سنة ١٩٧٠، ص ١١.

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020
الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner

كلية الحقوق جامعة الفيوم - مراجع قانونية

بالقانون الهندي والبلجيكي والإيطالي. على أن التطور الاجتماعي والاقتصادي والسياسي الذي مرت به البلاد أدى إلى ظهور عدة تعديلات وتشريعات خاصة أملتها ظروف مصر وشخصيتها، وأسهمت في بناء ذاتية القانون المصري.

وقد مرت مصر بعد ذلك بظروف سياسية مؤلمة منها فرض الحماية البريطانية على البلاد ولكن قوة الإرادة المصرية وكفاح الشعب المصري واجهت هذه الظروف مما أدى إلى إعلان الاستقلال وصدور دستور سنة ١٩٢٣ وتوقيع اتفاقية مونترو بإلغاء الامتيازات الأجنبية في مايو سنة ١٩٣٧.

٤١. جـ - بعد إلغاء الامتيازات الأجنبية:

بمناسبة إلغاء الامتيازات الأجنبية ابتداءً من ١٥ أكتوبر سنة ١٩٣٧ استردت مصر سلطتها التشريعة كاملة، لذلك رُئي وضع قانون جديد للعقوبات ليطبق على المواطنين والأجانب سواء بسواء، بدلا من قانون العقوبات الأهلي الصادر سنة ١٩٠٤ وقانون العقوبات المختلط الصادر سنة ١٨٧٦، فأصدر المشرع قانون العقوبات الحالي، وهو القانون رقم ٥٨ لسنة ١٩٣٧ المعمول به ابتداء من ١٥ أكتوبر سنة ١٩٣٧.

وقد أدت ظروف السرعة التي صاحبت إصدار هذا القانون إلى اعتماده أساسا على قانون العقوبات الأهلي الصادر سنة ١٩٠٤، ولكن الظروف الاجتماعية والاقتصادية والسياسية التي مرت بها البلاد منذ ذلك الحين قادت إلى ظهور مصالح جديدة أجدر بالحماية، مما أدى إلى ظهور كثير من التعديلات والتشريعات الخاصة.

وإيمانا بأن قانون سنة ١٩٣٧ لم يكن إلا تنقيحا مؤقتا لقانون سنة ١٩٠٤ - فكرت الحكومة في إعادة النظر كلية في هذا القانون، ووضعت مشروعا للقانون الجديد سنة ١٩٥٢، ثم وضعت مشروعا لقانون عقوبات موحد بين مصر وسوريا سنة ١٩٦١ على أثر الوحدة بين البلدين، ثم وضعت مشروعا آخر سنة ١٩٦٦. وبمناسبة الوحدة بين مصر وليبيا وُضع مشروع في سنة ١٩٧٢ غلب عليه طابع

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020
الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner

كلية الحقوق جامعة الفيوم - مراجع قانونية

التوفيق بين قانوني البلدين أكثر من اتباعه الأسس العلمية السليمة، ومازالت التعديلات تطرأ على قانون العقوبات في كل مناسبة يدعو الأمر فيها إلى مباشرة القانون لوظائفه الجزائية أو الأدبية أو حماية الحقوق في مجالات جديدة.

وقد ظهرت عدة محاولات لوضع مشروع جديد لقانون العقوبات، ولكنها جميعا ظلت حبيسة الأدراج، واقتصر الأمر على إجراءت تعديلات جزئية في قانون العقوبات تقتضيها الظروف والمتغيرات وإصدار تشريعات جنائية خاصة.

٤٢. تطور قانون العقوبات في الدول العربية:

ظلت الشريعة الإسلامية تطبق في الدول العربية في مختلف مجتمعاتها؛ مشرقها ومغربها نحو تسعة قرون هجرية. ثم كان أن حلت على بعض المجتمعات العربية التبعية للدولة العثمانية، إلى أن تحولت هذه الدولة عن أحكام الشريعة الإسلامية وأصدرت سنة ١٨٤٠ قانونها العقابي تحت اسم قانون الجزاء العثماني، ثم أحلت محله قانونا آخر سنة ١٨٥٨، وكلاهما مستمد من القانون الفرنسي.

وقد ترتب على هذا التحول أن تأثرت القوانين العقابية في معظم البلاد العربية بقانون الجزاء العثماني في حدود معينة، مما أدى إلى تحولها عن الشريعة الإسلامية والتأثر بالقانون الفرنسي. أما السودان فإنه لم يكن خاضعا لمنطقة النفوذ العثماني، ولذا ظلت الشريعة الإسلامية مطبقة حتى كان الاحتلال الإنجليزي، فصدر سنة ١٨٩٩ أول قانون للعقوبات السوداني مستمدا من قانون العقوبات الهندي الصادر سنة ١٨٦٠ الذي تأثر بالقانون الإنجليزي وببعض أحكام القانون الفرنسي.

وواقع الأمر كان قانون العقوبات الإسلامي مطبقا في الدول العربية حتى تسبب الحكم العثماني والاحتلال الفرنسي والإنجليزي فيما لحقها من تحول. لقد أدى الحكم العثماني إلى تأثر قوانين البلاد العربية (التي كانت خاضعة لتبعية هذا الحكم) بالقانون الفرنسي الذي كان مصدرا للقانون العثماني (عدا السعودية)، ثم أدى الاحتلال الفرنسي إلى تحول المغرب عن الشريعة الإسلامية إلى القانون الفرنسي،

الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner
https://www.facebook.com/fayoumlaw2020

كلية الحقوق جامعة الفيوم - مراجع قانونية

وأدى الاحتلال الإنجليزي إلى تحول السودان عن الشريعة الإسلامية إلى القانون الإنجليزي الذي كان مصدرا رئيسا للقانون الهندي، ثم طبق السودان الشريعة الإسلامية في عام ١٩٨٣.

ولما استردت الدول العربية استقلالها بدأت في إصدار قوانين للعقوبات متحررة من التبعية التشريعية التي فرضتها عليها ظروف الاحتلال. على أن هذا لم يمنع التأثر في حدود معينة بالمصدر التاريخي لهذه القوانين.

وتجدر ملاحظة أن المملكة العربية السعودية تطبق الشريعة الإسلامية بالنسبة إلى جرائم الحدود، أما جرائم التعزير فقد أصدرت بها عدة قوانين وضعية مختلفة. كما أصدرت ليبيا عدة تشريعات بإقامة الحدود.

ويلاحظ أن لمصر وضعا ذاتيا خاصا يبرز أصالتها الفريدة. فالقانون المصري الفرعوني كان له تأثير مباشر على القانون الروماني كما ورد في موسوعة جوستنيان، وأصبح القانون الروماني فيما بعد مصدرا للقانون الفرنسي. فإذا قيل بأن هذا القانون الأخير كان أحد مصادر القانون المصري – فلا يجوز أن نغفل أن القانون الفرنسي تأثر على نحو غير مباشر بالقانون المصري الفرعوني صاحب الفضل على القانون الروماني. وهو ما يستجلي الأصالة القانونية المصرية.

وليس القصد من هذا البيان المفاضلة بين القوانين بقدر ما هو تأكيد لتأثير الحوار بين الحضارات على القانون. وقد تجلى ذلك في التأثير المتبادل بين الحضارات المصرية القديمة (الفرعونية) والإغريقية والرومانية، فقد أسفر التأثير المتبادل بين الحضارتين المصرية والإغريقية عن تولد القانون المصري الإغريقي الذي طبق في مصر في عصر الإمبراطورية الإغريقية، ثم أسفر التأثير المتبادل بين الحضارات المصرية والإغريقية والرومانية عن تولد القانون المصري الروماني الذي تأثر بالقانون المصري الإغريقي[1].

---

(١) انظر المحاضرة التي ألقيناها بجامعة بولونيا (أقدم جامعات أوروبا) سنة ٢٠٠٢ بمناسبة منحنا الدكتوراه الفخرية في القانون من هذه الجامعة بناء على دراساتنا وإسهاماتنا في حماية حقوق الإنسان كما جاء في قرار مجلس الجامعة.

الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner
https://www.facebook.com/fayoumlaw2020

الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020

كلية الحقوق جامعة الفيوم - مراجع قانونية

الباب الثاني

مصادر قانون العقوبات

الفصل الأول

مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات

٤٣. تمهيد:

يخضع القانون الجنائي بفرعيه (العقوبات والإجراءات الجنائية) لمبدأ الشرعية كما حدده الدستور. وقد نصت المادة ٩٤ من الدستور المعدل لسنة ٢٠١٤ على أن سيادة القانون أساس الحكم في الدولة، ونصت المادة ٩٥ على أنه لا جريمة ولا عقوبة إلا بناء على قانون. فالدستور يحدد من خلال نصوصه نطاق شرعية القانون من خلال ما تتضمنه النصوص من مبادئ دستورية. ويجب أن يصدر القانون مطابقا لهذه المبادئ حتى تتوافر فيه المشروعية. ويخضع القانون الجنائي لمبادئ دستورية تحدد نطاق مشروعيته سواء فيما يتعلق بالتجريم والعقاب أو فيما يتعلق بالإجراءات الجنائية التي تباشر عند وقوع الجرائم ضد المتهمين بارتكابها، أو إجراءات تنفيذ العقوبات المحكوم بها[1].

---

(١) انظر مؤلفنا في «القانون الجنائي الدستوري»، طبعة سنة ٢٠٠٦، دار الشروق، القاهرة.

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020
الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner

كلية الحقوق جامعة الفيوم - مراجع قانونية

وتستند الشرعية في القانون الجنائي على ثلاث ركائز:

(١) **شرعية الجرائم والعقوبات:** وتحكم قانون العقوبات لكي تحمي الإنسان من خطر التجريم والعقاب بغير الأداة المعبرة عن إرادة الشعب، وهو التشريع، ولكي تجعله في مأمن من التطبيق بأثر رجعي، وبعيدا عن خطر القياس في التجريم والعقاب.

(٢) **الشرعية الإجرائية الجنائية:** وتحكم قانون الإجراءات الجنائية، لكي تحمي حرية الإنسان وتوفر ضمانات هذه الحماية. ويتحقق ذلك بافتراض البراءة في المتهم كأصل عام، وأنه لا إجراء جنائي إلا بقانون يسمح باتخاذه، وتوفير الضمان القضائي في الإجراءات الجنائية بحسب أن القضاء هو الحارس الطبيعي للحريات، وتوفير محاكمة منصفة.

(٣) **شرعية التنفيذ العقابي:** وتحكم القواعد القانونية المحددة لمبادئ إجراءات تنفذ العقوبات، وذلك لحماية حقوق المحكوم عليه بحسب أن الحكم بالعقوبة يتطلب تقييد حرية المحكوم عليه وفقا للهدف من توقيعها دون مساس بحقوقه وحريته الإنسانية.

الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner
https://www.facebook.com/fayoumlaw2020

كلية الحقوق جامعة الفيوم - مراجع قانونية

المبحث الأول

الأساس الفلسفي والدستوري للمبدأ

٤٤. نشأته:

لم يظهر مبدأ الشرعية الجنائية إلا في اللحظة التي تحددت فيها سلطات الدولة وانفصلت كل منها عن الأخرى. ففي عهد الملكية المطلقة كانت أوامر الملك تتمتع وحدها بقوة القانون الذي يكون له سلطة تجريم الأفعال بمطلق إرادته، وفي القرون الوسطى كان القضاة يملكون سلطة تحكمية في تجريم الأفعال والعقاب عليها دون نص في القانون. وظلت الحال كذلك حتى اشتد نقد الفلاسفة والكتاب لهذا التحكم، وعلى رأسهم مونتسكيو وبيكاريا. كما ظهر مبدأ الفصل بين السلطات للحيلولة دون تحكم الملك أو القضاء، ولحماية حقوق الإنسان، ونادوا بأن يكون للسلطة التشريعية وحدها حق وضع الجرائم وما يقابلها من عقوبات.

وقد أخذ القانون الإنجليزي بمبدأ شرعية الجرائم والعقوبات منذ أن صدر ميثاق هنري الأول، ثم تضمنه دستور كلاريندون، وأكده بعد ذلك العهد الأعظم Magna Charta الذي قرر سمو قواعد القانون في إنجلترا. وجاءت الثورة الفرنسية فأكدت هذا المبدأ في المادة الثانية من إعلان حقوق الإنسان والمواطن الصادر عام ١٧٨٩. وجاء الإعلان العالمي لحقوق الإنسان الصادر عن الأمم المتحدة عام ١٩٤٨ فنص على المبدأ المذكور، كما تضمنته الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان الصادرة عام

الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner
https://www.facebook.com/fayoumlaw2020

كلية الحقوق جامعة الفيوم - مراجع قانونية

١٩٥٠ (المادة ٧)، والعهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية لعام ١٩٦٦ (٧١ ت ١٥). وهكذا يبين أن هذا المبدأ يعد من حقوق الإنسان ذات الطابع العالمي، ويعد من القيم التي يقوم عليها النظام الديمقراطي.

وتأكد هذا المبدأ في المادتين ٩٤ و٩٥ من الدستور المصري. وقد سبقت الشريعة الإسلامية النظم القانونية الوضعية في إقرار هذا المبدأ، وجاء ذلك في قوله سبحانه وتعالى: {وَمَا كُنَّا مُعَذِّبِينَ حَتَّى نَبْعَثَ رَسُولاً} [الإسراء: ١٥].

ولكن الشريعة الإسلامية ميزت بين جرائم الحدود وجرائم التعزير فيما يتعلق بمصدر الشرعية؛ فجرائم الحدود هي التي حددها الشارع الإسلامي في نصوص القرآن الكريم والسنة النبوية، أما جرائم التعزير فيحددها الحاكم أو يقررها القاضي.

ويتحدد نطاق مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات في كل من الجريمة، والعقوبة، والإجراءات الجنائية.

٤٥. نشأتـــه:

يقوم مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات بصفة أساسية على دعامتين، هما: حماية الحرية الشخصية، وحماية المصلحة العامة.

أما عن **حماية الحرية الشخصية**، فقد قام هذا المبدأ كعلاج ضد مختلف صنوف التحكم التي عانت منها العدالة الجنائية ردحا طويلا من الزمان، فهذا المبدأ يضع للأفراد الحدود الواضحة لتجريم الأفعال قبل ارتكابها، فيبصرهم من خلال نصوص محددة جلية بكل ما هو مشروع أو غير مشروع قبل الإقدام على مباشرته، كما يضمن لهم الأمن والطمأنينة في حياتهم، ويحول بذلك دون تحكم القاضي؛ فلا يملك إدانة أحد إلا إذا كانت الجريمة المنسوبة إلى المتهم والعقاب الذي يتعرض له قد سبق النص عليه من قبل في القانون.

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020
الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner

كلية الحقوق جامعة الفيوم - مراجع قانونية

وقد عبر بيكاريا عن ذلك مؤكدا ما سبق أن قاله مونتسكيو، من أن القوانين وحدها هي التي يمكن أن تحدد عقوبات الجرائم، وأن هذه السلطة لا يمكن أن يتولاها سوى المشرع بذاته، الذي يمثل المجتمع بأسره بمقتضى العقد الاجتماعي[1]. وهذا الذي نادى به بيكاريا ليس إلا تطبيقا لمبدأ انفراد المشرع بتنظيم حماية الحقوق والحريات، على النحو الذي أسلفنا بيانه. ولهذا، فخلافا للحال في الدولة البوليسية – تلتزم الدولة القانونية بمبدأ شرعية الجرائم والعقوبات، حيث يضمن القانون احترام الحقوق والحريات للأفراد في مواجهة الدولة.

وقد أكدت المحكمة الدستورية العليا هذا المعنى في قولها بأن مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات – وإن اتخذ من ضمان الحرية الشخصية بنيانا قويا لإقراره وتوكيده – فإن هذه الحرية ذاتها هي التي تقيد من محتواه، فلا يكون إنفاذ هذا المبدأ لازما إلا بالقدر وفي الحدود التي تكفل صونها[2]. كما أكدته في قولها بأن القوانين الجنائية قد تفرض على الحرية الشخصية – بطريق غير مباشر – أخطر القيود وأبلغها أثرا، ويتعين بالتالي أن يكون إنفاذ القيود التي تفرضها القوانين الجنائية على الحرية الشخصية رهنا بمشروعيتها الدستورية[3].

أما **حماية المصلحة العامة**، فتتحقق من خلال إسناد وظيفة التجريم والعقاب والإجراءات الجنائية إلى المشرع وحده، تطبيقا لمبدأ انفراد المشرع بالاختصاص في مسائل الحقوق والحريات، باعتبار أن القيم والمصالح التي يحميها قانون العقوبات لا يمكن تحديدها إلا بواسطة ممثلي الشعب. وهو ما عبرت عنه المحكمة الدستورية العليا في قولها بأن القيم الجوهرية التي يصدر القانون الجنائي لحمايتها – لا يمكن

---

(١) Beccaria, Des delits et des peines, Librarie Dalloz. 1965, p. 9.

(٢) Christine Lzerges, Le principe de légalité des délits et des peines; Delits et libertés fondamentaux, Dalloz, 1996, p. 328.

(٣) دستورية عليا ١٥ يونية سنة ١٩٩٦، القضية رقم ٤٩ لسنة ١٧ قضائية «دستورية»، مجموعة أحكام الدستورية العليا، جـ٧، ص ٧٣٩.

الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner
https://www.facebook.com/fayoumlaw2020

كلية الحقوق جامعة الفيوم - مراجع قانونية

بلورتها إلا من خلال السلطة التشريعية التي انتخبها المواطنون لتمثيلهم، وأن تعبيرها عن إرادتهم يقتضيها أن تكون بيدها سلطة التقرير في شأن تحديد الأفعال التي يجوز تأثيمها وعقوباتها لضمان مشروعيتها(١).

وعلى هذا النحو يعرف المواطنون سلفا القيم والمصالح التي ينبني عليها المجتمع والتي يحميها قانون العقوبات، مما يسهم في تنمية الروح الاجتماعية ويحقق التماسك الاجتماعي ويحافظ على الثقة بين الشعب والدولة، ويحقق الاستقرار في المجتمع الذي يقوم عليه الأمن القانوني(٢).

٤٦. الانتقادات التي وجهت إلى مبدأ الشرعية الجنائية:

تعرض مبدأ الشرعية الجنائية إلى عدة انتقادات خلال القرن التاسع عشر نبعت من تأثير المدرسة الوضعية في علم الإجرام، وتأثرت بعد ذلك ببعض التيارات السياسية والمذاهب الشمولية. وتتلخص هذه الانتقادات في عجز المشرع عن إعطاء تعريف كامل وكاف للجرائم، مما يسمح بإفلات عدد من الأفعال غير الأخلاقية والخطرة التي لم ينص عليها المشرع صراحة، وهو ما يؤدي بالتشريع الجنائي إلى أن يصبح قانون الأشرار الذين يستطيعون تدبير نظم حياتهم على هامش التشريع دون الوقوع في براثنه. ولهذا يرى أصحاب هذا الاتجاه التخفيف من حدة مبدأ الشرعية، وإضفاء المرونة على التجريم، والسماح بالتفسير عن طريق القياس، حتى لو تطلب الأمر العدول عن هذا المبدأ(٣).

وساق أصحاب هذا المبدأ تأييدا لانتقادهم حجة تقول بأن التجريم والعقاب الذي يتولاه المشرع لا يراعي شخصية المجرم، وأن هناك أشخاصا خطرين من الملائم

---

(١) دستورية عليا في ٢٢ فبراير عام ١٩٩٧ في القضية رقم ٤٨ لسنة ١٧ قضائية «دستورية»، الجريدة الرسمية، العدد ١٠ في ٦ مارس سنة ١٩٩٧.

(٢) دستورية عليا في ٢٢ فبراير عام ١٩٩٧، السابق الإشارة إليه.

(٣) Saint - Hillaire, La crise du principe de la légalité, Cours de doctorat, La Caire 1966.

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020
الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner

كلية الحقوق جامعة الفيوم - مراجع قانونية

احتجازهم وإبعادهم عن المجتمع قبل ارتكاب الجريمة لمدة غير محددة سلفا بواسطة التشريع أو القاضي حتى تزول عنهم خطورتهم.

وقد لقي هذا الانتقاد تجاوبا من تشريعات الدول التسلطية، مثل ألمانيا النازية، والاتحاد السوفييتي قبل عام ١٩٥٩ وإيطاليا في العهد الفاشي في حدود معينة. وقد قوبل هذا التراجع عن الشرعية بقلق شديد من جميع المناصرين للشرعية، وتجلت ردود أفعالهم بوضوح في المؤتمر الدولي الرابع لقانون العقوبات المنعقد بباريس عام ١٩٣٧ والمؤتمر الدولي للقانون المقارن المنعقد في لاهاي في ذات العام، حيث أكد المؤتمران – في مواجهة أعداء الشرعية – القيمة الأساسية للشرعية في المسائل الجنائية[١].

ولا شك في أن هذه الانتقادات تعبر في ذاتها عن الفكر المعادي للحرية وغيرها من حقوق الأفراد، فالمنادة بمعاقبة الخطرين لمجرد حالتهم النفسية الخطرة دون الإتيان بأي فعل مادي، يعبر في ذاته عن خطر التحكم والمساس بالحريات دون جريرة ارتكبها أصحابها، كما أن إنكار الشرعية يطلق العنان لتحكم القضاة في تحديد ما يعد جريمة بعيدا عن حكمة المشرع الذي يوازن بين حقوق الفرد وحقوق المجتمع، ويعرضهم للخضوع في هذا التحديد للاتجاهات والميول المختلفة. وقد لوحظ أن معاداة الشرعية لم تقتصر على جانب قانون العقوبات فحسب، بل امتدت كذلك إلى قانون الإجراءات الجنائية؛ حيث اتجهت بعض التشريعات إلى إنشاء محاكم استثنائية لا تستند إلى القانون، وإلى اتخاذ إجراءات استثنائية لا تستند إلى القانون، وإلى اتخاذ إجراءات استثنائية بقرارات إدارية، وهو ما يعرض الحقوق والحريات لأخطار تحكم الإدارة.

---

(١) Ancel. A propos de quelques discussions récentes pour la régle Nulla poena sine lege, Rev. Sc Crim., 1973, p. 670.

وانظر في ذات العدد من مجلة العلم الجنائي (Rev. Sc. Crim.) ص ٧٥٠ و٧٥٥ معلومات عن نتائج هذين المؤتمرين.

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020
الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner

كلية الحقوق جامعة الفيوم - مراجع قانونية

٤٧. القيمة الدستورية لمبدأ الشرعية:

يتمتع مبدأ شرعية الجرائم بقيمة دستورية، وقد أكد الدستور المصري عام ١٩٧١ صراحة ومباشرة هذا المبدأ في المادة ٦٦ منه، ومن قبله أكده دستور عام ١٩٢٣ (المادة السادسة). وتمتد جذور هذا المبدأ إلى متطلبات سيادة القانون وديمقراطية نظام الحكم. ومن ثم، فإن حسبانه من مقومات الشرعية الدستورية لا يستند فحسب إلى نص صريح هو نص المادة ٩٥ من الدستور الحالي، بل يعتمد كذلك على ما نص عليه الدستور في المادة ٩٤ من أن سيادة القانون أساس الحكم في الدولة، وما نص عليه في المادتين ٢ و٤ بشأن ديمقراطية نظام الحكم. كما يستخلص هذا المبدأ كذلك مما قررته المادة ٢٢٥ من الدستور الحالي من أن الأصل في أحكام القوانين هو سريانها ابتداء من تاريخ العمل بها وعدم جواز النص على خلاف ذلك في المواد الجنائية والضريبية[١].

وقد أكدت المحكمة الدستورية العليا في مصر مضمون هذا المبدأ وأعلت قيمته الدستورية في عدد من أحكامها[٢]. وفي هذه الأحكام أكدت المحكمة الدستورية العليا على مجموعة من المبادئ المهمة، كالآتي:

١- أن مناط الشرعية الجنائية توافقها وأحكام الدستور واتفاقها ومبادئه ومقتضاه[٣].

٢- وجوب ألا تكون العقوبة الجنائية التي توقعها الدولة بتشريعاتها مهينة في ذاتها أو ممعنة في قسوتها[٤].

---

(١) دستورية عليا في ٢٢ فبراير عام ١٩٩٧، القضية رقم ٤٨ لسنة ١٧ قضائية «دستورية»، الجريدة الرسمية، العدد ١٠ في ٦ مارس سنة ١٩٩٧.

(٢) دستورية عليا ٩ مايو سنة ١٩٨١، القضية رقم ٥ لسنة ١٠ قضائية «دستورية»، والقضايا ١، ٢، ٣ لسنة ١ قضائية «دستورية» و٢٧ لسنة ٢ قضائية «دستورية»، ١٥ مايو سنة ١٩٨٢، القضية رقم ٣٩ لسنة ٣ قضائية «دستورية»، مجموعة أحكام الدستورية العليا، جـ٢ ص ٤٥.

(٣) دستورية عليا ٢ يونية سنة ٢٠٠١، القضية رقم ١١٤ لسنة ٢١ قضائية «دستورية»، مجموعة أحكام الدستورية العليا، جـ٩، ص ٩٨٦.

(٤) دستورية عليا ٢ يناير سنة ١٩٩٣، القضية رقم ٣ لسنة ١٠ قضائية «دستورية»، مجموعة أحكام الدستورية العليا، جـ٥/٢، ص ١٠٣.

الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner
https://www.facebook.com/fayoumlaw2020

كلية الحقوق جامعة الفيوم - مراجع قانونية

٣- عدم جواز تدخل المشرع بالقرائن في مجال التجريم والعقاب[١].

٤- الأصل في الجريمة أنها لا يتحمل عقوبتها إلا من أدين كمسئول عنها، فلا أحد يزر غير سوء عمله، ولا ينال عقاب الجريمة إلا من قارفها[٢].

٥- الأصل أن تتولى السلطة التشريعية بنفسها - ومن خلال قانون بالمعنى الضيق تقره وفقا للدستور - تحديد الجرائم وبيان عقوباتها، وليس لها أن تتخلى كلية عن ولايتها هذه إلى السلطة التنفيذية، وإن كان يكفيها وفقا للدستور أن تحدد إطارا عاما لشروط التجريم وما يقارنها من جزاء، فلا يكون تدخل السلطة التفنيذية في المجال العقابي إلا وفقا للشروط والأوضاع التي ينظمها القانون[٣].

٦- وجوب تحديد الأفعال التي يجرمها المشرع بما له من سلطة تقديرية على نحو قاطع وواضح ولا يشوبه غموض أو إبهام[٤].

٧- عدم رجعية القوانين العقابية[٥].

٨- رجعية القانون الأصلح للمتهم[٦].

---

(١) دستورية عليا ٢٠ مايو سنة ١٩٩٥، القضية رقم ٥ لسنة ١٥ قضائية «دستورية»، مجموعة أحكام الدستورية العليا، جـ٦، ص ٦٨٦.

(٢) دستورية عليا أول فبراير سنة ١٩٩٧، القضية رقم ٥٩ لسنة ١٨ قضائية «دستورية»، مجموعة أحكام الدستورية العليا، جـ٨، ص ٢٨٦.

(٣) دستورية عليا ٥ يولية سنة ١٩٩٧، القضية رقم ٢٤ لسنة ١٨ قضائية «دستورية»، مجموعة أحكام الدستورية العليا، جـ٨، ص ٧٠٩.

(٤) دستورية عليا ٨ فبراير سنة ٢٠٠٤، القضية رقم ١٤٦ لسنة ٢٠ قضائية «دستورية»، مجموعة أحكام الدستورية العليا، جـ١١/١، ص ٢٢٢.

(٥) دستورية عليا ٧ نوفمبر سنة ١٩٩٢، القضية رقم ١٢ لسنة ١٣ قضائية «دستورية»، مجموعة أحكام الدستورية العليا، جـ٥/٢، ص ٢٨.

(٦) دستورية عليا في ٧ نوفمبر سنة ١٩٩٢، الحكم السابق.

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020
الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner

كلية الحقوق جامعة الفيوم - مراجع قانونية

٩- يجب أن يكون لكل جريمة ركن مادي لا قوام لها بغيره[١].

١٠- افتراض البراءة في المتهم لا ينحّيها إلا حكم قضائي بات في شأن نسبة الجريمة إلى فاعلها[٢].

ورغم عدم النص على هذا المبدأ في الدستور الفرنسي القديم، فقد أكد الفقه الجنائي قيمته الدستورية على أساس أنه جزء من القانون العام العرفي في فرنسا[٣]. وهو قانون أسمى من التشريع ذاته لا يمكن المساس به. كما انتهى العميد ديجيه إلى النتيجة ذاتها اعتمادا على أن إعلان حقوق الإنسان والمواطن لعام ١٧٨٩ ينال قيمة دستورية بجميع المبادئ المترتبة عليه[٤].

وجاء كل من دستوري عام ١٩٤٦ وعام ١٩٥٨ فأكد المشرع الدستوري بصفة رسمية في مقدمة كل منهما أن إعلان عام ١٧٨٩ سالف الذكر يحتل مكانا رفيعا في قمة البناء القانوني الفرنسي، ويأخذ موقع القلب من «الكتلة الدستورية» التي تحتوي على الحقوق والحريات التي تتمتع بالقيمة الدستورية.

وقد أكد المجلس الدستوري الفرنسي منذ حكمه المهم الصادر في ١٦ يوليو عام ١٩٧١ - هذا المعنى ومارس رقابته الدستورية للتحقق من مطابقة النص لهذا المبدأ الدستوري[٥].

---

(١) دستورية عليا ١٢ فبراير سنة ١٩٩٤، القضية رقم ١٠٥ لسنة ١٢ قضائية «دستورية»، مجموعة أحكام الدستورية العليا، جـ٦، ص ١٥٤. ١٥ يونية سنة ١٩٩٦، القضية رقم ٤٩ لسنة ١٧ قضائية «دستورية»، جـ٧، ص ٧٣٩.

(٢) دستورية عليا ٥ يولية سنة ١٩٩٧، القضية رقم ٥٨ لسنة ١٨ قضائية «دستورية»، مجموعة أحكام الدستورية العليا، جـ٨، ص ٧٣١.

(٣) Garcon, C, pen annoté I, Art 4, n°. 34; Garroud, Traité pén, I, n°. 125.

(٤) Dugit, Tr. Droit constitutionnel, II, n°. 998.

(٥) 71-49 Dc 16 Juilliet 1971. Rec. N°. 29.

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020
الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner

كلية الحقوق جامعة الفيوم - مراجع قانونية

ويتكامل هذا المبدأ مع عدة مبادئ دستورية أخرى، هي مبدأ المساواة، وأصل البراءة في المتهم، ومبدأ المحاكمة المنصفة. وتسهم كل هذه المبادئ في تحديد نطاق التجريم والعقاب الذي يتم طبقا لشرعية الجرائم والعقوبات(١).

وأرسى المجلس الدستوري الفرنسي مجموعة من المبادئ التي تؤكد شرعية الجرائم والعقوبات، من أهمها(٢):

١- وجوب أن يحدد التشريع بغير غموض وبوضوح أركان الجريمة.

٢- سلطة القاضي في تفسير النصوص مع الالتزام بالتفسير الضيق وعدم القياس.

٣- عدم رجعية قانون العقوبات.

---

(١) انظر بوجه خاص قرارات المجلس الدستوري في ١٩ و٢٠ يناير سنة ١٩٨١ بشأن قانون الأمن والحرية «Securité et liberté» الصادر في ٢ فبراير سنة ١٩٨١.
Dc 19-20 Janv., 1981, D. 1982-441

(٢) أشار لها الأستاذ جان برادل في مؤلفه:
J. Pradel, Droit pénal général, 2012, op. cit., pp. 200-206.
وقد ورد المبدأ الأول في حكمي المجلس الدستوري الصادرين في ٢٩ يولية سنة ١٩٦٨ وفي ٧ أغسطس سنة ٢٠١٤، وورد المبدأ الثاني في أحكام المجلس الدستوري الفرنسي الصادرة في ١٩ و٢٠ يناير سنة ١٩٨١ و٢٢يناير سنة ١٩٩٩ و١٦ سبتمبر سنة ٢٠١١ و١٧ فبراير سنة ٢٠١٢ و٧ يونية سنة ٢٠١٢ و٩ أكتوبر سنة ٢٠١٣، وورد المبدأ الثالث في أحكام المجلس الدستوري الصادرة في ١٨ يناير سنة ١٩٨٥ و١٦ يولية سنة ١٩٩٦ و٨ ديسمبر سنة ٢٠٠٥، وورد المبدأ الرابع في حكم المجلس الدستوري الصادر في ٢٥ فبراير سنة ٢٠١٠، وورد المبدأ الخامس في أحكام المجلس الدستوري الصادرة في ١٦ يولية سنة ١٩٩٦ و١٣ مارس سنة ٢٠٠٣ و٢٥ فبراير سنة ٢٠١٠، وورد المبدأ السادس في حكمي المجلس الدستوري الصادرين في ١٣ مارس سنة ٢٠٠٣ و٤ ديسمبر سنة ٢٠١٣، وورد المبدأ السابع في حكمي المجلس الدستوري الصادرين في ٩ أغسطس سنة ٢٠٠٧ و١٨ سبتمبر سنة ٢٠١٣.

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020
الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner

كلية الحقوق جامعة الفيوم - مراجع قانونية

٤- شخصية المسئولية الجنائية بعدم معاقبة أحد ما لم يكن قد ارتكب الجريمة، ورفض المسئولية الجماعية.

٥- وجوب التزام المشرع بمبدأ الضرورة في التجريم.

٦- وجوب التزام المشرع بمبدأ التناسب بين جسامة الجريمة والعقوبة.

٧- وجوب تفريد العقوبة وفقا لشخصية الجاني ومراعاة معايير أخرى تتعلق بظروف الجريمة وحماية المجتمع ومصالح المجني عليه.

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020
الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner

كلية الحقوق جامعة الفيوم - مراجع قانونية

المبحث الثاني

الأساس الدستوري للمبدأ

(انفراد السلطة التشريعية بتنظيم حماية الحقوق والحريات)

٤٨. مبدأ انفراد التشريع بتنظيم الحقوق والحريات:

جاء مبدأ الشرعية ثمرة لكفاح بين السلطة والفرد، فقد عاشت المجتمعات فترة طويلة تستأثر فيها الطبقات الحاكمة بجميع السلطات، واتسم القرنان الثامن عشر والتاسع عشر بسيطرة الطبقة الأرستقراطية والبورجوازية من أجل الاحتفاظ بجميع السلطات في يدها، وهو ما أدى في النهاية إلى وقوع الصدام بين البرلمان والحكومة، ثم أسفر الصراع في النهاية عن تأكيد سيادة الشعب واستئثار البرلمان بسلطته في التشريع في كل ما يتعلق بالحقوق والحريات.

وقد أسفر هذا التطور عن المبدأ مهم هو سيادة القانون، بما في ذلك الدستور، وهو السمة المميزة لدولة القانون، للحيلولة دون تحكم السلطة أو انحرافها. وفي إطار هذا المبدأ كان يتعين تحديد دور السلطة التشريعية بالمقارنة بدور السلطة التنفيذية، فكل منهما يملك سلطة إقرار قواعد قانونية، الأولى في صورة التشريع والثانية في صورة اللوائح. لكن توزيع الاختصاص بين هاتين السلطتين في مجال القواعد القانونية لا يتأتى إلا في إطار مبدأ الشرعية، خضوعا لسيادة القانون. فوفقا لهذا المبدأ يخضع الجميع للقانون، فجميع السلطات تخضع

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020
الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner

كلية الحقوق جامعة الفيوم - مراجع قانونية

للدستور، وتخضع السلطة التنفيذية فيما تسنه من لوائح للتشريعات التي تقرها السلطة التشريعية. ومن هنا، كان التدرج بين القواعد القانونية سمة من سمات الشرعية، وعلامة من علامات سيادة القانون. فالسلطة التشريعية تلتزم باحترام القواعد الدستورية وهو ما يتطلب الالتزام بما تضمنته هذه القواعد بشأن الحقوق والحريات بضمانها فيما تقرره من تشريعات، كما بتمكين الأفراد من ممارسة حقوقهم وحرياتهم العامة في مواجهتها وكفال احترامها(١).

وإذا كانت مباشرة الحقوق والحريات تتم في مواجه السلطة التنفيذية، فإن السلطة التشريعية مكلفة باسم الدستور بكفالة هذه الحقوق والحريات. وذلك لعلة واضحة، هي أن السلطة التشريعة تُمارس بواسطة ممثلي الشعب صاحب الحق في السيادة. لهذا كان طبيعيا أن يستأثر التشريع الصادر عن هذه السلطة بضمان الحقوق والحريات، وهو ما يعرف بمبدأ انفراد التشريع «La réserve de loi». ويتفق ذلك مع أفكار لوك Looke التي تقوم على أن اجتماع أعضاء المجتمع يرتكز على ضرورة حماية «الحرية» و«الملكية»، ومن ثم فإن كل تشريع يعالج هذه المسائل يتطلب موافقة أطراف العقد الاجتماعيز ولا شك في أن هذه النظرية تتطلب انفراد التشريع – بوصفه صادرا من ممثلي المجتمع – بتنظيم الحقوق والحريات، وقد أكدت أن كل تدخل يتعلق بالحرية يجب أن يكون من عمل المشرع، أي صادرا بموافقة ممثلي أصحاب الحقوق والحريات.

وقد أكد الفقه الألماني هذه العلاقة الوثيقة بين الحقوق ومبدأ انفراد التشريع(٢). وعبر عن ذلك المجلس الدستوري الفرنسي في عبارة قصيرة أدخلها في أسباب قراره الصادر في ٢٨ نوفمبر سنة ١٩٧٣ تقول بأن سلب الحرية يتعلق بالتشريع(٣).

---

(١) Térâme; La réserve de loi, Economica, 1997, p. 16.

(٢) J. Tremeau, op. cit., p. 26.

(٣) "La privation de liberté reléve de la loi" Cons. 28 Nove. 1973, D. 1974. 269.

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020
الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner

كلية الحقوق جامعة الفيوم - مراجع قانونية

وقد أكدت المحكمة الدستورية العليا مبدأ انفراد التشريع بتنظيم الحقوق والحريات، فنصت على أن الدستور لم يعقد للسلطة التنفيذية اختصاصا ما بتنظيم شيء مما يمس الحقوق التي كفلها الدستور، وأن هذا التنظيم يجب أن تتولاه السلطة التشريعية بما تصدره من قوانين، فلا يجوز لها أن تسلب من اختصاصها وتحيل الأمر برمته إلى السلطة التنفيذية دون أن تقيدها في ذلك بضوابط عامة وأسس رئيسة تلتزم بالعمل في إطارها(١). كما أكدت المحكمة الدستورية العليا أن المسائل التي احتجزها الدستور بنص صريح ليكون التشريع فيها بقانون صادر من السلطة التشريعية لا يجوز تنظيمها أو تعديل أحكامها أو ألغؤها بأداة تشريعية أدنى، وإلا كانت مخالفة للدستور(٢).

---

(١) دستورية عليا في ٤ نوفمبر سنة ٢٠٠٠، القضية رقم ٢٤٣ لسنة ٢١ قضائية «دستورية»، وفي هذا الحكم قضت المحكمة الدستورية العليا بأن نص المادتين ٨ و١١ من قرار رئيس الجمهورية بقانون رقم ٩٧ لسنة ١٩٥٩ بما تضمناه من تفويض وزير الداخلية في تحديد شروط منح جواز السفر وتخويله سلطة رفض منح الجواز أو تجديده وكذا سحبه بعد إعطائه، إنما يتمخض عن تنصل المشرع من وضع الأسس العامة التي تنظم موضوع جوازات السفر بأكمله، رغم كونها الوسيلة الوحيدة لتمكين المواطن من مغادرة بلده والرجوع إليه، وارتباط ذلك ارتباطا وثيقا بالحقوق التي يكفلها الدستور.

(٢) دستورية عليا في ١٥ يناير سنة ٢٠٠٦، القضية رقم ٧٤ لسنة ٢٣ قضائية «دستورية».

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020
الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner

الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020

كلية الحقوق جامعة الفيوم - مراجع قانونية

الفصل الثاني

انفراد التشريع بالتجريم والعقاب

٤٩. ماهية المبدأ:

أوضحنا أن مبدأ انفراد التشريع يعني اختصاص المشرع وحده بمعالجة المسائل التي تدخل في اختصاصه. ويعني هذا المبدأ أن السلطة التنفيذية لا تملك من خلال اللوائح معالجة المسائل التي تدخل في اختصاص المشرع وحده. ومن ناحية أخرى، يعني هذا المبدأ أن المشرع لا يملك أيضا الإفلات من مسئوليته في معالجة هذه المسائل وتوفير الضمانات لممارسة الحقوق والحريات، على أن ذلك المبدأ لا يصادر حق السلطة التنفيذية من خلال اللوائح في تنظيم وتنفيذ ما أقره المشرع.

ويتعين التمييز بين مبدأ «انفراد التشريع» ومبدأ «أفضلية التشريع» Préference de loi. فهذا المبدأ الأخير يحدد تفوق التشريع على القواعد القانونية اللائحية، بخلاف المبدأ الأول، فإنه يحدد المجال الذي يعمل فيه التشريع منفردا. فبينما يحدد مبدأ انفراد التشريع الموضوعات التي يستأثر التشريع وحده بمعالجتها، فإن أفضلية التشريع تحدد مكانته بالنظر إلى القواعد القانونية التي تصدر عن السلطة اللائحية. وكلا المبدأين – كما هو واضح – مختلفان، فانفراد التشريع يحدد اختصاص المشرع، بينما تحدد أفضلية التشريع مكانته في السُّلم التشريعي للقواعد القانونية من منظور تدرج القواعد القانونية في إطار النظام القانوني الواحد.

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020
الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner

كلية الحقوق جامعة الفيوم - مراجع قانونية

ويهدف مبدأ «انفراد التشريع» إلى أن يكون تنظيم ممارسة الحقوق والحريات ورسم حدودها بواسطة ممثلي الشعب، وإلى الحيلولة دون تدخل السلطة التنفيذية في المساس بهذه الحقوق والحريات دون موافقة السلطة التشريعية الممثلة للشعب سلفا. فالتشريع على هذا النحو هو السند الذي يتوقف عليه تنظيم ممارستها ورسم حدودها، إنه هو التعبير عن موافقة الشعب من خلال النظام النيابي عما يمكن القيام به في مجال يتعلق به وحده وهو الحقوق والحريات. إنه لا يعني أكثر من منع تدخل السلطة التنفيذية من تلقاء نفسها وبغير إذن من المشرع في هذا المجال، فعندما يتعلق الأمر بتعيين الحدود التي تتم فيها ممارسة الحقوق والحريات فثمة سلطة واحدة في الدولة هي المختصة بذلك أصلا، هذه السلطة هي السلطة التشريعية.

وفي هذا الشأن ذهبت المحكمة الدستورية العليا في مصر إلى أن الأصل في سلطة المشرع في موضوع تنظيم الحقوق هو إطلاقها، بحسب أن جوهر تلك السلطة هو المفاضلة التي يجريها بين البدائل المختلفة التي تتصل بالموضع محل التنظيم التشريعي، موازنا بينها ومرجحا ما يراه أنسبها لفحواه، وأحراها بتحقيق الأغراض التي يتوخاها، وأكفها لأكثر المصالح وزنا في مجال إنفاذها. وليس ثمة قيد على مباشرة المشرع لسلطته هذه، ما لم يكن الدستور قد فرد في شأن ممارستها ضوابط محددة[1].

٥٠. نطاق انفراد التشريع:

والتشريع بوصفه صادرا من أقدر السلطات على استجلاء جانب الصالح العام، والتعبير عن مقتضياته – لارتباط هذه السلطة بإرادة الشعب – هو الذي يمكن أن يضمن التوازن بين الحقوق والحريات وبين المصلحة العامة. وهو إذ يفعل ذلك لا يجوز أن ينال من تلك الحقوق والحريات بما يقلص من محتواها أو يجردها من خصائصها أو يحد من آثارها، وإلا كان هذا التنظيم مخالفا للدستور[2].

---

(١) دستورية عليا في ٢ يناير عام ١٩٩٩، القضية رقم ٣١ لسنة ١٧ قضائية «دستورية».

(٢) دستورية عليا في ٣ فبراير عام ١٩٩٦، القضية رقم ٢ لسنة ١٦ قضائية «دستورية»، مجموعة أحكام الدستورية العليا، جـ٧ رقم ٢٧ ص ٤٧٠.

الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner
https://www.facebook.com/fayoumlaw2020

كلية الحقوق جامعة الفيوم - مراجع قانونية

وانفراد السلطة التشريعية بتنظيم ممارسة الحقوق ولاحريات يستند إلى ما نص عليه الدستور المعدل لسنة ٢٠١٤ من أن سيادة القانون أساس الحكم في الدولة، وإلى أن النصوص الدستورية التي تنص على المقومات الأساسية للمجتمع في رجوعها للقانون لكي ينظمها، وفيما نصت عليه المادة ٢/٩٢ من الدستور من أنه لا يجوز لأي قانون ينظم ممارسة الحقوق والحريات أن يقيدها بما يمس أصلها وجوهرها.

وفي هذا المعنى قالت المحكمة الدستورية العليا إن الأصل في سلطة المشرع في مجال تنظيم الحقوق أنها سلطة تقديرية ما لم يقيد الدستور ممارستها بضوابط تحد من إطلاقها، وتكون تخوما لها لا يجوز اقتحامها ولا تخطيها، وكان الدستور إذ يعهد إلى السلطة التشريعية بتنظيم موضوع معين، فإن ما تقره من القواعد القانونية في شأن هذا الموضوع لا يجوز أن ينال من الحقوق التي كفل الدستور أصلها، سواء بنقضها أو بنقصها من أطرافها، ذلك أن إهدار هذه الحقوق أو تهميشهاعدوان على مجالاتها الحيوية التي لا تتنفس إلا من خلالها، ولا يجوز بالتالي أن يكون تنظيم هذه الحقوق اقتحاما لفحواها، بل يتعين أن يكون منصفا ومبررا(١). وأكدت في حكم آخر لها أنه إذا كفل الدستور حقا من الحقوق فلا يجوز أن تنال القيود عليه من محتواه إلا بالقدر وفي الحدود التي ينص عليها الدستور(٢).

أما التمييز بين الانفراد العادي والانفراد المحدد فيستند إلى نطاق التحديد الدستوري لهذا الانفراد، ففي حالة الانفراد العادي يعهد الدستور للمشرع بتنظيم مسألة معينة دون ضوابط محددة، فيطلق بذلك نطاق السلطة التقديرية للمشرع.

---

(١) دستورية عليا في ٦ إبريل عام ١٩٩٦، القضية رقم ٣٠ لسنة ١٦ قضائية «دستورية»، مجموعة أحكام الدستورية العليا، جـ٧ رقم ٣٣ ص ٥٥١.

(٢) دستورية عليا في ١٥ لإبريل عام ١٩٩٥، القضية رقم ٦ لسنة ١٥ قضائية «دستورية»، مجموعة أحكام الدستورية العليا، بند ٥٠ ص ٤٢٣.

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020
الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner

كلية الحقوق جامعة الفيوم - مراجع قانونية

بخلاف الحال في الانفراد المحدد، فإن الدستور يحدد معنى ومضمون التنظيم المتروك للمشرع.

وبعبارة أخرى، فإن المشرع في مزاولته لاختصاصه لا يراعي فقط النطاق العام الذي حددته القواعد الدستورية في مجموعها، وإنما عليه أيضا مراعاة القواعد أو الضوابط التي وضعها الدستور خصيصا لتحديد إطار انفراد التشريع في مسألة معينة. مثال ذلك ما نص عليه الدستور الإيطالي في المادة ١/١٦ بشأن حرية انتقال المواطنين داخل إقليم الدولة «مع مراعاة القيود التي يضعها التشريع بصفة عامة لأسباب متعلقة بالسلامة والأمن». وكذلك الشأن فيما نص عليه الدستور المصري الحالي في المادة ٥٤ من أنه «لا يجوز القبض على أحد أو تفتيشه أو حبسه أو تقييد حريته بأي قيد إلا بأمر قضائي مسبب يستلزمه التحقيق».

٥١. الالتزام بالشرعية الجنائية في المسائل الجنائية:

يسري مبدأ الشرعية في المسائل الجنائية على كل من الجرائم الوطنية والجرائم الدولية[1].

من المؤكد أن التجريم والعقاب يعد من المسائل التي تدخل في السيادة التشريعية للدولة، ومن ثم يجب أن يكون القانون الوطني هو مصدرها. فإذا انضمت دولة إلى

---

(١) وقد تمسك الدفاع الألماني أمام المحكمة الدولية العسكرية في نورمبرج المنشأة لمحاكمة مجرمي الحرب العالمية الثانية - بمدأ عدم رجعية قانون العقوبات. ورفضت المحكمة هذا الدفاع على أساس ان الجرائم ضد السلم التي ارتكبها المتهمون كانت محرمة عند ارتكابها، وأنه ليس أمرا منافيا للعدالة أن يعاقب من يرتكب هذه الجرائم حتى ولو كانت غير مجرمة وقت وقوعها. ولوحظ أن مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات هو بوجه عام مبدأ للعدالة، ولكنه ليس صحيحا القول بأنه من غير العدل معاقبة من هاجم الدول المجاورة له بدون تحذير قبل ذلك، لأنه في هذه الظروف يجب أن يعلم المهاجم أنه يرتكب عملا خاطئا، ولذلك ليس صحيحا أن تكون معاقبته أمرا غير عادل، بل إنه من غير العدل أن يُسمح لمن يرتكب خطأ بالذهاب بغير عقاب. (انظر: Antonio Cassese, International criminal law, Oxford, 2nd edition (2008) , p, 39.

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020
الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner

كلية الحقوق جامعة الفيوم - مراجع قانونية

اتفاقية دولية تجرِّم أفعالا معينة، فإن التصديق على هذه الاتفاقية – وإن أعطاها قوة القانون الداخلي، وفقا للدستور المصري – لا يكفي وحده لاعتبار الاتفاقية مصدرا للتجريم والعقاب، ما لم تحدد الاتفاقية أركان الجريمة وتحدد العقوبة تحديدا كافيا لتطبيقها بواسطة القضاء الوطني.

وقد لوحظ أن بعض الاتفاقيات الدولية تتضمن عبارات غامضة أو مرسلة بشأن العقوبات، مثل عبارة «العقوبات الملائمة التي تضع في اعتبارها الطبيعة الجسيمة للجرائم»[1]، وعبارة «مثل الحبس، أو غيرها من العقوبات المقيدة للحرية، والحكم بالغرامة – دون تحديدها والمصادرة»[2]، مما يتعذر معه تطبيقها مباشرة بواسطة القاضي الوطني.

وعندما تصدق الدولة على الاتفاقيات الدولية التي تلزمها بتجريم سلوك معين والعقاب عليه، فإن السلطة التشريعية الوطنية تراعي – عند ممارسة سلطتها في التشريع – حماية المصالح الوطنية ذات الطابع الدولي، والتي نشأت بتصديقها على هذا النوع من الاتفاقيات، وذلك بالتوفيق بين كل من مبدأ الشرعية الجنائية والالتزام الدولي بالتجريم والعقاب.

وإذا نظرنا إلى الالتزام الدولي بالتجريم والعقاب نجد أنه يتمثل في التزام بنتيجة يجب على الدولة أن تحققها. مثال ذلك اتفاقيات جنيف الأربع الصادرة في ١٢ أغسطس سنة ١٩٤٩ التي نصت على أن الأطراف المتعاقدة تلتزم باتخاذ «كل تدبير تشريعي ضروري لوضع الجزاءات الجنائية الملائمة الواجب تطبيقها على الأشخاص الذين ارتكبوا إحدى الجرائم الجسيمة التي نصت عليها هذه الاتفاقيات، أو أعطوا أمرا بارتكابها». وكذلك الشأن فيما نصت عليه اتفاقية إنشاء المحكمة الجنائية الدولية الموقعة في روما في ١٨ يولية سنة ١٩٩٨، في ديباجتها من أن أخطر

---

(١) انظر اتفاقية تجريم الأعمال غير المشروعة ضد أمن الملاحة البحرية الصادرة في ١٠ مارس سنة ١٩٨٨.

(٢) اتفاقية الأمم المتحدة ضد التجارة غير المشروعة في المخدرات الصادرة في فينا في ٢٠ ديسمبر سنة ١٩٨٨.

الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner
https://www.facebook.com/fayoumlaw2020

كلية الحقوق جامعة الفيوم - مراجع قانونية

الجرائم التي تثير قلق المجتمع الدولي بأسره يجب ألا تمر دون عقاب، وأنه يجب ضمان مقاضاة مرتكبيها على نحو فعال من خلال تدابير تتخذ على الصعيد الوطني، وكذلك من خلال تعزيز التعاون الدولي. كما أوردت ديباجة هذه الاتفاقية أن المحكمة الجنائية الدولية ستكون مكملة للاختصاصات القضائية الجنائية الوطنية، ونصت المادة الأولى من النظام الأساسي لهذه المحكمة على أن تكون مكملة للاختصاصات القضائية الجنائية الوطنية، ويخضع اختصاص المحكمة وأسلوب عملها لأحكام هذا النظام الأساسي.

ونلاحظ أن التصديق على اتفاقية إنشاء هذه المحكمة لا يعني إدماج الجرائم والعقوبات التي نصت عليها في التشريع الوطني لكي تطبقها المحاكم الوطنية؛ لأن النص على هذه الجرائم والعقوبات جاء لتحديد اختصاص المحكمة الجنائية الدولية وحدها دون غيرها، وهو ما يعني أن المخاطب بتطبيق هذه الجرائم والعقوبات هو هذه المحكمة وحدها دون المحاكم الوطنية التي يتعين على التشريع الداخلي النص على هذه الجرائم وما يقابلها من عقوبات حتى تطبقها المحاكم الوطنية وفقا لمبدأ أولوية القضاء الوطني الذي اعتنقه النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية[1].

وتلتزم الدولة من خلال سلطتها التشريعية بتنفيذ التزامها الدولي المعقود بمقتضى الاتفاقية الدولية بما يتفق مع مبدأ الشرعية الجنائية، الأمر الذي يتعين معه على التشريع الوطني أن يورد نصوصا واضحة عن تعريف الجريمة وأركانها وعقوباتها. وعلى هذا النحو، تظل الاتفاقية الدولية التي لا تتكفل نصوصها بتحديد الجرائم والعقوبات مصدرا غير مباشر للتجريم والعقاب، وإنما يكون التشريع الوطني وحده هو المصدر إذا أدمج الجرائم المنصوص عليها في الاتفاقية داخل التشريع وأفرد لها العقوبات المناسبة لها، وهو ما يسمى بالتكيف بالاندماج.

---

(١) انظر محاضرتنا في افتتاح المؤتمر العاشر للجمعية المصرية للقانون الجنائي حول المحكمة الجنائية الدولية والتشريعات الوطنية (القاهرة في ٢٣ ديسمبر سنة ٢٠٠١).

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020
الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner

كلية الحقوق جامعة الفيوم - مراجع قانونية

ومع ذلك، فلا يوجد ما يحول دون إحالة التشريع الوطني لنصوص في الاتفاقية الدولية التي صدقت عليها الدولة، مثال ذلك في فرنسا المادة ٢١٨-١١ من قانون البيئة الفرنسي بشأن التلوث البحري، فقد عاقبت بالغرامة كل قبطان على السفينة عن إلقاء مادة ملوثة بالمخالفة للقاعدتين ١٥ و٣٤ من الملحق رقم ١ والقاعدة رقم ١٣ من الملحق رقم ٢ المتعلق بالنفايات والتسرب النفطي وعوادم الاحتراق من اتفاقية ماربول. فبدلا من أن تورد هذه المادة نص التجريم أحالت إلى اتفاقية دولية[١]، وهو ما يسمى بالتكيف بالإحالة. وكذلك فإن المادة ٢١٤-٣ من قانون الاستهلاك الفرنسي تضع جزاءات على مخالفة اللوائح الأوروبية مادامت مشابهة لنصوص تطبيق القانون الفرنسي بشأن حماية وإعلام مستهلكي المنتجات والخدمات[٢]. على أن هذه الإحالة تقتصر على الأفعال محل التجريم، ويتعين على التشريع الوطني أن يحدد العقوبات المستحقة عند ارتكابها[٣].

ونلاحظ أن قانون غسل الأموال الصادر بالقانون رقم ٨ لسنة ٢٠٠٢ بإصدار قانون مكافحة غسل الأموال قد نص في مادته الثانية على الجرائم التي تكون

---

(١) ذهبت محكمة النقض الفرنسية إلى أنه عند غياب نص في التشريع (قانون الصحة العامة) يمكن الرجوع إلى نصوص الاتفاقية الخاصة بالاتجار في المخدرات (Crim 9 Mars 1992, Bull. Crim. n°. 30)) وهذا الحكم منتقد لأن القاضي لا يجوز له الرجوع إلى الاتفاقية فيما يتعلق بالتجريم والعقاب إلا إذا نص التشريع الوطني صراحة على الرجوع إلى الاتفاقية في إحدى المسائل التي تمس التجريم والعقاب.
وانظر في الموضوع: Droit International pénal, sous la direction de Hervé Ascension Emmanuel Decaux et Alain Pellet, Paris 2000, p. 882.

(٢) وقد اوضح مرسوم من مجلس الدولة الفرنسي أن اللائحة الأوروبية تحقق ذات الغرض الذي يحققه القانون الوطني (الفرنسي) . وتبدو الفائدة في تطبيق اللوائح الأوروبية في دول الاتحاد الأوروبي وأن تستقل كل دولة أوروبية بوضع العقوبة التي قد تختلف من دولة إلى أخرى.

(٣) انظر كذلك المادة ١١٣ من قانون العقوبات الفرنسي التي مدت نطاق تطبيق هذا القانون على الجرائم المنصوص عليها في اللائحة الأوروبية رقم ٥٦١ لسنة ٢٠٠٦ للبرلمان الأوروبي ولائحة المجلس الأوروبي في ٥ مارس سنة ٢٠٠٦ بشأن نصوص معينة في التشريع الاجتماعي في مجال النقل البري إذا وقعت الجريمة في دولة أخرى عضو في الاتحاد الأوروبي وأثبتت في فرنسا.

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020
الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner

كلية الحقوق جامعة الفيوم - مراجع قانونية

مصدرا لغسل الأموال، مبينا ضمنها الجرائم المنظمة التي يشار إليها في الاتفاقيات الدولية والبروتوكولات الملحقة بها والتي تكون مصر طرفا فيها والمعاقب عليها في القانون المصري. فهذا النص يتضمن إحالة إلى الاتفاقيات الدولية والبروتوكولات الملحقة بها فيما يتعلق بالجرائم المنظمة دون أن يحدد الأفعال التي نصت عليها هذه الاتفاقيات والبروتوكلات وكانت محلا للتجريم في القانون المصري. وهذه الصياغة غامضة غير دقيقة لأن الاتفاقيات تفرض التزامات بالتجريم ولا تنص على جرائم لأنه لا جريمة بغير عقوبة وهو ما تخلو منه الاتفاقية، فالاتفاقية مجرد مصدر غير مباشر للتجريم في القانون الوطني. ولا تكون مصدرا مباشرا إلا في الجرائم الدولية التي تدخل في اختصاص محكمة دولية، فيكون ما ورد في الاتفاقية محددا لهذا الاختصاص.

٥٢. حدود الالتزام بانفراد التشريع الوطني بتحديد الجرائم والعقوبات عند الوفاء بالالتزامات الدولية:

نصت المادة ٩٥ من الدستور المصري الحالي على أنه لا جريمة ولا عقوبة إلا بناء على قانون. ويقصد بالقانون في هذا الشأن التشريع، والذي يتولى سلطته مجلس النواب طبقا للدستور (المادة ١٠١). فالأصل أن التشريع – بصفته تعبيرا عن إرادة الشعب – هو الذي يمكن أن يكون مصدرا للتجريم والعقاب.

وطبقا للدستور، يتولى مجلس النواب بوصفه السلطة التشريعية للبلاد وضع جميع النصوص المبينة للتجريم والعقاب. فلا يجوز إنشاء جريمة أو تقرير عقوبة إلا بتشريع تقره هذه السلطة. ويمتنع على القاضي بناء على ذلك إدانة متهم عن جريمة أو أن يوقع عليه عقوبة ما لم تكن الجريمة والعقوبة بناء على تشريع معين. هذا بخلاف القاضي المدني، فإنه إذا لم يجد نصا في القانون يلجأ إلى مصادر أخرى، هي العرف ومبادئ الشريعة الإسلامية ومبادئ القانون الطبيعي وقواعد العدالة (المادة الأولى من القانون المدني).

الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner
https://www.facebook.com/fayoumlaw2020

كلية الحقوق جامعة الفيوم - مراجع قانونية

وإذا تعارض نص في قانون العقوبات مع أحد نصوص المعاهدات المنصوص عليها، فإنه يسري على هذا النص القواعد التي تحكم تطبيق قانون العقوبات من حيث الزمان، بما في ذلك عدم رجعية قانون العقوبات ورجعية القانون الأصلح للمتهم، وذلك باعتبار أن المعاهدات تأخذ قوة القانون (المادة ٩٣ من الدستور المعدل لسنة ٢٠١٤). ويشترط لذلك أن تكون نصوص المعاهدة قابلة للتطبيق مباشرة. فإذا كانت المعاهدة إطارية بحتة وتفرض التزاما على الدولة بتعديل تشريعاتها، فإن العبرة في هذه الحالة تكون بنصوص القانون الأصلح في التشريع.

وقد نصت بعض الدساتير (ومنها الدستور الفرنسي) على سمو الاتفاقيات الدولية على التشريع (المادة ٥٥)، واشترط الدستور الفرنسي لسمو المعاهدة على التشريع أن يطبقها الطرف الآخر[1]. واستقر القضاء الفرنسي على أن تباشر المحاكم المدنية والجنائية والإدارية رقابتها على سمو الاتفاقية الدولية على التشريع، ورفض المجلس الدستوري[2] ممارسة رقابته في هذا الشأن. فإذا ما تبينت المحكمة أن التشريع يخالف الاتفاقية الدولية فإنها لا تملك إلغاء التشريع، وكل ما تملكه هو استبعاد تطبيقه لصالح القاعدة الدولية.

وقد عني الدستور المصري المعدل سنة ٢٠١٤ بإعلاء مبدأين مهمين:

---

(١) كانت محكمة النقض الفرنسية قد اعتمدت على هذا الأساس الدستوري في حكمها الصادر في ٢٢ أكتوبر سنة ١٩٧٢، ولكنها تحولت عنه بعد اتفاقية روما بشأن الجماعة الأوروبية بناء على أن المادة ٢/١٨٩ من هذه الاتفاقية التي تنص على أن لائحة المجتماعات الأوروبية لها مدى عام، وتنطبق مباشرة في كل دولة، مما يفيد أن هذه الاتفاقية ليست اتفاقية عادية، وأن الدول الأطراف قيدت سيادتها وأنشأت أجهزة فوق وطنية supra-nationaux، مما مقتضاه أن قانون المجتماعات الأوروبية أصبح نظاما قانونيا مستقلا ينطوي على خطر تحلل الوحدة الأوروبية بسبب اختلاف دساتيرها (محكمة النقض الفرنسية في ١٦ ديسمبر سنة ١٩٨١، و٧ يناير سنة ١٩٧٢، و ٢٣ يونية سنة ١٩٧٧، و١٤ يناير سنة ١٩٨٠، و١١ مايو سنة ١٩٨٢. انظر: J. Pradel, Droit pénal général, op. cit., p. 129).

(٢) Dc. 15 Janv. 1975, Rec. 19.

Dc du 16 Juin. 1999, J.O. 19.

الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner
https://www.facebook.com/fayoumlaw2020

كلية الحقوق جامعة الفيوم - مراجع قانونية

أولهما: التأكيد على عدم جواز مخالفة المعاهدة للدستور، إذ نص في المادة ٣/١٥١ على أنه وفي جميع الأحوال لا يجوز إبرام أية معاهدة تخالف أحكام الدستور، أو يترتب عليها التنازل عن أي جزء من إقليم الدولة.

الثاني: التزام الدولة بالاتفاقيات والعهود والمواثيق الدولية لحقوق الإنسان التي تصدق عليها مصر، وتصبح لها قوة القانون بعد نشرها وفقا للأوضاع المقررة (المادة ٩٣ من الدستور).

ولا شك في أن المعاهدات بعد التصديق عليها تكون لها قوة القانون. وبالنسبة إلى المعاهدات المتعلقة بحقوق الإنسان والتي أسماها الدستور في المادة ٩٣ منه بالاتفاقيات والعهود الدولية والمواثيق الدولية لحقوق الإنسان، فلا يجوز للتشريعات أن تخالفها بناء على ما ورد في نص هذه المادة بشأن التزام الدولة بها، وهو ما ينصرف إلى سلطتها التشريعية بطبيعة الحال، وهو التزام مصدره الدستور ذاته. ومن ثم فإن مخالفة التشريع لما جاء في معاهدات حقوق الإنسان التي صدقت عليها مصر يجعله مشوبا بعدم الدستورية. وهذا المبدأ سبق أن أكدته المحكمة الدستورية العليا في مصر حين استخلصت وجود حقوق للإنسان لم ينص عليها صراحة ولكنها وردت في الاتفاقيات الدولية لحقوق الإنسان، فجاء الدستور المصري لسنة ٢٠١٤ فقننه صراحة في المادة ٩٣ منه.

٥٣. التجريم والعقاب بناء على قانون:

منح الدستور السلطة التنفيذية سلطة إصدار اللوائح في شأن التجريم والعقاب، فأجاز أن تكون الجريمة أو العقوبة بناء على قانون، مما يعطي السلطة للمشرع أن يسند للسلطة التنفيذية بواسطة اللائحة تحديد بعض جوانب التجريم والعقاب.

فما الطبيعة القانونية لهذه اللائحة؟ وما حدودها في التجريم والعقاب؟

الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner
https://www.facebook.com/fayoumlaw2020

كلية الحقوق جامعة الفيوم - مراجع قانونية

الفصل الثالث

حدود اللوائح بناء على قانون

٥٤. الأساس الدستوري للوائح بوجه عام:

من المقرر وفقا للمبادئ العامة للدستور أن النصوص المتعلقة بتنظيم الحقوق والحريات هي خطاب من الدستور موجه إلى المشرع. ولهذا عني الدستور في كثير من المواد بأن يوجه خطابه إلى القانون بمعنى التشريع لكي يحدد إطار ممارسة الحق أو الحرية التي يقررها الدستور.

والمشرع إذ يستأثر وحده منفردا بتحديد نطاق ممارسة الحقوق والحريات التي يحميها الدستور، فإن هذا الاستئثار أو الانفراد لا يغل يد السلطة التنفيذية في تنفيذ القوانين. فالسلطة التشريعية تضع القواعد القانونية المنظمة للمسائل التي عهد بها إليها الدستور.

أما السلطة التنفيذية فإنها تنفذ ما حدده التشريع، وقد عبرت عن ذلك المادة ١٧٠من الدستور المعدل لسنة ٢٠١٤ فيما نصت عليه من أنه يصدر رئيس مجلس الوزراء اللوائح اللازمة لتنفيذ القوانين بما ليس فيه تعطيل أو تعديل لها أو إعفاء من تنفيذها، وله أن يفوض غيره في إصدارها إلا إذا حدد القانون من يصدر اللوائح

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020
الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner

كلية الحقوق جامعة الفيوم - مراجع قانونية

اللازمة لتنفيذه. كما نصت المادة ١٧٢ من الدستور على أن يصدر رئيس مجلس الوزراء لوائح الضبط بعد موافقة مجلس الوزراء[١].

وفي ضوء ما تقدم يبين وجود نوعين من اللوائح التنفيذية من حيث صفة مصدرها: نوع يعتمد مباشرة على الدستور الذي نص على سلطة رئيس مجلس الوزراء في إصدار اللوائح التنفيذية، وأن له أن يفوض غيره في إصدارها، ونوع آخر يعتمد على نص القانون (أي التشريع) في تحديد السلطة المختصة بإصدار القرارات اللازمة لتنفيذه، ومع ذلك فإن هذا النوع الأخير يعتمد كذلك على سند من الدستور في تخويل هذا الحق للتشريع.

وكل هذه اللوائح ليست إلا تطبيقا لما ينص عليه التشريع، فلا تزاحمه في اختصاصه الذي ينفرد به طبقا للدستور. ومن ثم فلا يجوز أن تتخطى الحدود التي رسمها التشريع أو أن تنفرد بتنظيم ممارسة حق أو حرية؛ لأنها منطقة يستأثر بها المشرع وحده. وقد قضت المحكمة الدستورية العليا أنه لا يجوز للسلطة التشريعية إحالة تنظيم حق من الحقوق برمته إلى السلطة التنفيذية دون أن تقيدها في ذلك بضوابط عامة وأسس رئيسة تلتزم بالعمل في إطارها[٢].

وتطبيقا لهذا المبدأ قضت المحكمة الدستورية العليا أنه لا يجوز للسلطة التنفيذية أن تمد نطاق سريان أحكام الباب الثاني من القانون رقم ١٠٦ لسنة ١٩٧٦ في شأن توجيه وتنظيم أعمال البناء على غير النطاق المكاني المحدد في هذا الباب، وإلا كان عملها منتحلا سلطة التشريع وصادرا من غير السلطة المختصة دستوريا بإصداره، واقعا في حمأة مخالفة المادتين ٨٦ و١٤٤ من الدستور (دستور سنة ١٩٧١)؛ مما يجعله عدما متعينا بالتالي الحكم بعدم دستوريته[٣].

---

(١) كان دستور سنة ١٩٧١ يعطي لرئيس الجمهورية الاختصاص بإصدار اللوائح التنفيذية (المادة ١٤٤) ولوائح الضبط (المادة ١٤٥) .

(٢) دستورية عليا في ٤ نوفمبر عام ٢٠٠٠، القضية رقم ٢٤٣ لسنة ٢١ قضائية «دستورية».

(٣) دستورية عليا في ١٣ أغسطس عام ١٩٩٨، القضية رقم ٣ لسنة ١٩ قضائية «دستورية»، الجريدة الرسمية، العدد ٣٣ في ١٣ أغسطس ١٩٩٨.

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020
الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner

كلية الحقوق جامعة الفيوم - مراجع قانونية

وقرر المجلس الدستوري في فرنسا عدم دستورية النص الوارد في تشريع يحيل إلى السلطة التنفيذية لتحديد الحدود القصوى لشبكة الكابلات المخصصة لخدمة الإذاعة والتليفزيون المرخص باستثمارها لأحد الأفراد، وذلك لتعلق الأمر بأحد الضمانات المقررة لممارسة حرية نقل الأفكار والآراء، مما يدخل في اختصاص التشريع وحده[1]. وقضى المجلس المذكور بعدم دستورية التشريع الذي يحيل إلى مرسوم «لائحي» لتحديد تاريخ العمل بهذا التشريع فيما نص عليه من إلغاء أحد مواد قانون الضرائب[2]، بحسب أنه لا يجوز للتشريع أن يعهد إلى السلطة التنفيذية بتحديد القواعد المتعلقة بتطبيق نصوصه.

٥٥. لوائح الضرورة:

أجاز الدستور المصري المعدل سنة ٢٠١٤ للسلطة التنفيذية في حالة الضرورة أن تمارس عملا من أعمال التشريع بضمانات معينة، على الوجه الآتي:

(أولا) نصت المادة ١٥٦ على أنه إذا حدث في غير دور انعقاد مجلس النواب ما يوجب الإسراع في تنفيذ تدابير لا تحتمل التأخير، يدعو رئيس الجمهورية المجلس لانعقاد طارئ لعرض الأمر عليه. وإذا كان مجلس النواب غير قائم يجوز لرئيس الجمهورية إصدار قرارات بقوانين، على أن يتم عرضها ومناقشتها والموافقة عليها خلال خمسة عشر يوما من انعقاد المجلس الجديد، فإذا لم تعرض وتناقش أو إذا عرضت ولم يقرها المجلس – زال بأثر رجعي ما كان لها من قوة القانون، دون حاجة إلى إصدار قرار بذلك، إلا إذا رأى المجلس اعتماد نفاذها في الفترة السابقة أو تسوية ما ترتب عليها من آثار[3].

---

(١) 173 Dc. Du 26 Juillet 1984, Rec. de jurisprudence constitutionnelle, 1-187.

(٢) 86-223 Dc. Du 29 décembre 1986, Rec. de jurisprudence constitutionnelle, 1-301.

(٣) هذه المادة تقابل المادة ١٠٨ من دستور سنة ١٩٧١.

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020
الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner

كلية الحقوق جامعة الفيوم - مراجع قانونية

وتستند هذه السلطة القائمة على حالة الضرورة على اعتبارين مهمين:

أولهما: أن نصوص الدستور لا يمكن ضمان تطبيقها إلا إذا تضمنت الشروط اللازمة لمواجهة الأزمات التي يمكن أن تواجه البلاد ضمانا للمحافظة على كيان الدولة واستمرارها.

ثانيهما: أن فاعلية الدستور تتطلب أن يحمل في ثناياه القواعد التي تمكنه من حمايته تلقائيا حتى يمكنه الاستمرار في أداء دوره بوصفه حاميا للحقوق والحريات. فبدون ضمانات الفاعلية في مواجهة الأزمات - تكون الحقوق والحريات في مهب الريح. وقد حاول البعض أن يضع القواعد التي تنظم حالة الضرورة في مرتبة أعلى من الدستور، فقيل عنها بأنها قواعد أسمى من الدستور «supraconstitutionnalité»، والتي يمكن تسميتها بالقواعد العابرة للأوطان[1].

وقد مارست المحكمة الدستورية العليا رقابتها على ما يمارسه رئيس الجمهورية طبقا لحالة الضرورة المنصوص عليها في المادة ٤/١٤٧ من دستور سنة ١٩٧١ (المقابلة للمادة ١٥٦ من الدستور الحالي لسنة ٢٠١٤) للتحقق من قيامها في الحدود التي رسمها الدستور لها ولضمان ألا تتحول هذه الرخصة التشريعية - وهي من طبيعة استثنائية - إلى سلطة تشريعية كاملة ومطلقة لا قيد عليها ولا عاصم من جموحها أو انحرافها[2]. وفي هذا الصدد، قضت المحكمة الدستورية العليا أن البواعث والأهداف التي تدعو سلطة التشريع الأصلية إلى سن قواعد قانونية جديدة أو استكمال ما يشوب التشريع القائم من قصور تحقيقا لإصلاح مرتجى، لا تصلح

---

(١) Favoreu, Supra - Constitutionnalité et jurisprudence de la jurisdiction constitutionnelle en droit privé et en droit public français; Revue international de droit compaqré; 1992, pp. 461, 464.

(٢) دستورية عليا في ١٨ إبريل سنة ١٩٩٢، مجموعة أحكام الدستورية العليا، جـ٥ (المجلد الأول) قاعدة رقم ٣١ ص ٢٨٥، ٣ يوليو سنة ١٩٩٥، المجموعة السابقة، جـ٧، قاعدة رقم ٢ ص ٤٥.

الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner
https://www.facebook.com/fayoumlaw2020

كلية الحقوق جامعة الفيوم - مراجع قانونية

سندا لقيام حالة الضرورة المبرِّرة لإصدار القرار بقانون؛ إذا لم يطرأ خلال غيبة مجلس الشعب ظرف معين يمكن أن تتوافر معه تلك الضرورة التي تبيح ممارسة سطلة التشريع الاستثنائية[1]. وقد أكدت المحكمة الدستورية العليا أن رقابتها على حالة الضرورة تمتد كذلك عند ممارستها طبقا للمادة ٧٤ من الدستور (دستور سنة ١٩٧١)[2].

وقد قضت المحكمة الدستورية العليا أنه بالنسبة إلى القرارات بقوانين التي تصدر في غيبة المجلس طبقا للمادة ٢/١٤٧ من دستور سنة ١٩٧١ (المقابلة للمادة ١٥٦ من الدستور الحالي لسنة ٢٠١٤) يختلف الأمر بين ما إذا كان المجلس في عطلته السنوية العادية التي تتخلل دوري انعقاد متتابعين بذات الفصل التشريعي، أو إذا كان المجلس غير قائم سواء بالحل أو بوقف جلساته. ففي الحالة الأولى يتعين العرض خلال خمسة عشر يوما من تاريخ صدور القرارات بقوانين، وفي الحالة الثانية يجب عرضها في أول اجتماع للمجلس، وأنه متى كان القرار المطعون فيه قد صدر أثناء العطلة السنوية لمجلس الشعب بما يقتضي عرضه على المجلس أثناء المدة المشار إليها، وهو العرض الذي يتم بإيداع القرارات بقوانين المجلس وإحالتها إلى اللجان المختصة لدراستها، على أن تكون لها الأولية على ما عداها من الأعمال وفقا لنص المادة ١٧٣ من اللائحة الداخلية للمجلس[3].

والواقع أنه في مجتمع ديمقراطي تحكمه سيادة القانون، لا يمكن التسليم بوجود قواعد تعلو على الدستور، وإنما يمكن فقط بحث القواعد العليا التي أخذت بها

---

(١) دستورية عليا في ٢ يناير عام ١٩٩٩، القضية رقم ١٥ لسنة ١٨قضائية «دستورية»، حيث قضت المحكمة الدستورية العليا بعدم دستورية قرار رئيس الجمهورية بالقانون رقم ١٥٤ لسنة ١٩٨١ بإضافة بند جديد إلى المادة ٣٤ من قانون حماية القيم من العيب الصادر بالقانون رقم ٩٥ لسنة ١٩٨٠.

(٢) دستورية عليا في ٢ يناير عام ١٩٩٩، المشار إليه في الهامش السابق.

(٣) دستورية عليا ٧ يولية عام ٢٠٠٢، القضية رقم ٧٦ لسنة ٢٢ قضائية «دستورية»، وقارن بما جاء في أسباب حكم المحكمة الدستورية العليا في ٢ يناير سنة ١٩٩٩ في القضية رقم ١٥ لسنة ١٨ قضائية «دستورية».

الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner
https://www.facebook.com/fayoumlaw2020

كلية الحقوق جامعة الفيوم - مراجع قانونية

السلطة المنشئة للدستور والتي لا يجوز للسلطة المختصة بتعديل الدستور أن تنال منها[1]، وخاصة في ظل رقابة دستورية تعطي للدستور معانيَ تقدمية في ضوء التطور. والنصوص التي تضمنها الدستور المصري لمواجهة حالة الضرورة تكشف عن نضج هذا الدستور الذي وضع في ثناياه وسائل حمايته ضمانا للاستقرار وكفالة للحقوق والحريات.

وقالت المحكمة الدستورية العليا في مصر إن حالة الطوارئ – بالنظر إلى طبيعة المخاطر المرتبطة بها – لا تلائمها أحيانا تلك التدابير التي تتخذها الدولة في الأوضاع المعتادة، باعتبار أن طبيعتها ومداها تفرض من التدابير الاستثنائية ما يناسبها، ويعتبر لازما لمواجهة تبعاتها، ولا تنص تلك التدابير الاستثنائية بالضرورة على ما يكون ضروريا منها لمواجهة الجرائم التي تهدد أمن الدولة الداخلي أو الخارجي، بل تتناول في عديد من صورها وتطبيقاتها جرائم أخرى تخرج عن هذا النطاق وتتجاوزه[2].

هذا وقد نصت المادة الرابعة من العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية الصادر عام ١٩٦٦ على أنه في حالة الطوارئ الاستثنائية التي تهدد حياة الأمة، والمعلن قيامها رسميا، يجوز للدول الأطراف في هذا العهد أن تتخذ – في أضيق الحدود التي يتطلبها الوضع – تدابير لا تتقيد فيها بالالتزامات الملقاة عليها بمقتضى القانون الدولي، وعدم انطوائها [أي تلك التدابير] على تمييز يكون مبرره الوحيد هو العرق أو اللون أو الجنس أو اللغة أو الدين أو الأصل الاجتماعي... إلخ.

وبالإضافة إلى ما تقدم فقد نصت المادة ١٥٤ من الدستور المعدل لسنة ٢٠١٤ على أن يعلن رئيس الجمهورية بعد أخذ رأي مجلس الوزراء حالة الطوارئ،

---

(١) S. Papasavuas, la justice constitutionnelle à chypre. Economica, 1998, p. 149.

(٢) دستورية عليا في ٣٠ يناير عام ١٩٩٣، طلب تفسير رقم ١ لسنة ١٥ قضائية «تفسير»، الجريدة الرسمية، العدد ٤ مكرر في ٣٠ يناير سنة ١٩٩٣.

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020
الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner

كلية الحقوق جامعة الفيوم - مراجع قانونية

على النحو الذي ينظمه القانون، ويجب عرض هذا الإعلان على مجلس النواب خلال الأيام السبعة التالية ليقرر ما يراه بشأنه. وإذا حدث الإعلان في غير دور الانعقاد العادي وجب دعوة المجلس اللانعقاد فورا للعرض عليه. وفي جميع الأحوال تجب موافقة أغلبية عدد أعضاء المجلس على إعلان حالة الطوارئ، ويكون إعلانها لمدة محددة لا تجاوز ثلاثة أشهر، ولا تمد إلا لمدة أخرى مماثلة بعد موافقة ثلثي عدد أعضاء المجلس. وإذا كان المجلس غير قائم يعرض الأمر على مجلس الوزراء للموافقة، على أن يعرض على مجلس النواب الجديد في أول اجتماع له. ولا يجوز حل مجلس النواب أثناء سريان حالة الطوارئ[1].

وكان دستور سنة ١٩٧١ يضيف حالتين للضرورة هما تفويض مجلس الشعب لرئيس الجمهورية في إصدار قرارات لها قوة القانون لمدة محددة (المادة ١٠٨)[2]، وتخويل رئيس الجمهورية اتخاذ الإجراءات السريعة إذا قام خطر يهدد الوحدة الوطنية

---

(١) تقابلها المادة ١٤٨ من دستور سنة ١٩٧١ مع تميزها بضوابط صارمة.

(٢) وقد قضت المحكمة الدستورية العليا أن السلطة التشريعية الدستورية إذ تفوض رئيس الجمهورية في مباشرة اختصاصها بتنظيم موضوع معين تنظيما تشريعيا، وإن جاز في الحدود وطبقا للشروط التي بينتها المادة ١٠٨ من الدستور. إلا أن هذا التفويض لا يجوز أن ينقل ولايتها التشريعية بأكملها، أو في جوانبها الأكثر أهمية، إلى السلطة التنفيذية، وإلا كان التفويض مخالفا للدستور. كذلك، فإن رئيس الجمهورية إذ ينظم المسائل التي فوض فيها على ضوء القواعد التي تحكمها وفقا لقانون التفويض، فذلك بصفة استثنائية، باعتبار أن هذا الاختصاص ينصب على تقرير قواعد قانونية تسنها السلطة التشريعية أصلا وفقا للدستور، وهو ما يعني أن يتقيد رئيس الجمهورية – فيما فُوض فيه – بالحدود الضيقة التي تفرضها الطبيعة الاستثنائية لاختصاص يتولاه عرضا، وعند الضرورة في أعلى درجاتها، ولمدة محددة وإلا كان مخالفا للدستور، وقضت المحكمة الدستورية العليا أنه إذا كان النص المطعون فيه لا يقيد رئيس الجمهورية – فيما فوض فيه – بزمن معين يكون محددا موقوتا محددا سلفا من قبل السلطة التشريعية – فإن مباشرة رئيس الجمهورية الاختصاص بتعديل الجدول المرافق لقانون الضريبة المطعون عليها، لا يكون منحصرا بين تاريخين، بل مترامیا متحررا من قيد الزمن وباطلا. (دستورية عليا في ٣ فبراير عام ١٩٩٦، القضية رقم ١٨ لسنة ١٨ قضائية «دستورية»، مجموعة أحكام الدستورية العليا، جـ٧ رقم ٢٣ ص ٤٢٤. ٦ إبريل سنة ١٩٩٦ القضية رقم ١٧ لسنة ١٣ قضائية «دستورية»، المجموعة السابقة، جـ٧، رقم ٣٢، ص ٥٤٥).

الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner
https://www.facebook.com/fayoumlaw2020

كلية الحقوق جامعة الفيوم - مراجع قانونية

أو سلامة الوطن أو يعوق مؤسسات الدولة عن أداء دورها الدستوري لمواجهة هذا الخطر (المادة ٧٤)[١]. ولم يأخذ الدستور المعدل لسنة ٢٠١٤ بهاتين الحالتين.

ويستند اختصاص السلطة التنفيذية بالقيام بأعمال لها قوة «التشريع» إلى حالة الضرورة. وقد عبر عن ذلك المجلس الدستوري الفرنسي في قوله بأن واجب الدولة هو كفالة احترام مؤسسات الدولة واستمرار حياة الأمة وضمان حقوق وحريات المواطنين، وأن هذه المهام الدستورية الأساسية تقع بوجه خاص على السلطة التشريعة وعلى رئيس الجمهورية وعلى الحكومة - كل في حدود اختصاصه - وعليهم ممارستها مهما كانت الظروف ورغم عدم ملائمة القواعد الدستورية العادية مع العمل المطلوب لأداء هذه المهام[٢]. وذهب المجلس الدستوري الفرنسي في هذا الشأن إلى أنه إذا كان المساس بالحرية الشخصية يعد غير دستوري في الظروف العادية، فإنه يكون صحيحا إذا طُبِّق وفقا للنظام القانوني للسلطات الاستثنائية[٣].

وواضح مما تقدم أن حالة الضرورة تؤدي إلى أمرين: (الأول) هو الخروج عن مبدأ انفراد التشريع في معالجة مسائل الحقوق والحريات التي ينفرد بتنظيمها وغيرها من المسائل التي يعهد الدستور بها إليه وحده. (الثاني) التوازن بين الحقوق والحريات والمصلحة العامة وفقا لمعايير جديدة للتناسب تتفق مع الظروف الاستثنائية التي قامت عليها حالة الضرورة.

---

(١) كانت المادة ٤٧ من دستور سنة ١٩٧١ بعد تعديلها في ٣١ مارس سنة ٢٠٠٧ تنص على أن لرئيس الجمهورية إذا قام خطر يهدد الوحدة الوطنية أو سلامة الوطن أو يعوق مؤسسات الدولة عن أداء دورها الدستوري أن يتخذ الإجراءات السريعة لمواجهة هذا الخطر، ويوجه بيانا إلى الشعب، ويجري الاستفتاء على ما اتخذه من إجراءات خلال ستين يوما من اتخاذها، ولا يجوز حل مجلسي الشعب والشورى خلال ممارسة هذه السلطات.

(٢) Dc du 22 Mai 1985, 85-188, Rec. p. 15.
وانظر في الموضوع مؤلفنا عن الشرعية الدستورية وحقوق الإنسان في الإجراءات الجنائية، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٥، ص ٣٩٩-٤٥٣.

(٣) Déc. Du 12 Janvier 1977, 75-76, Rec. p. 33.

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020
الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner

كلية الحقوق جامعة الفيوم - مراجع قانونية

٥٦. الأساس الدستوري للسلطة اللائحية في تحديد الجرائم والعقوبات وحدود ممارسة سلطتها في هذا الشأن:

تستند ممارسة السلطة التنفيذية لاختصاصها في تحديد الجرائم والعقاب إلى نص الدستور، فقد نص الدستور على أنه «لا جريمة ولا عقوبة إلا بناء على قانون». وقد جرى قضاء المحكمة الدستورية العليا على أن المقصود بعبارة «بناء على قانون» والتي وردت في المادة ٦٦ من دستور سنة ١٩٧١ (المقابلة للمادة ٩٥ من الدستور المعدل لسنة ٢٠١٤، وسبق ورودها في المادة ٦ من دستور ١٩٢٣) هو توكيد ما جرى عليه العمل في التشريع من أن يتضمن القانون ذاته «تفويضا» إلى السلطة التنفيذية المكلفة بسن اللوائح في تحديد الجرائم وتقرير العقوبات، مما مؤداه أن الدستور يجيز أن يعهد القانون إلى السلطة التنفيذية بإصدار قرارات لائحية تحدد بها بعض جوانب التجريم والعقاب، وذلك لاعتبارات تقدرها سلطة التشريع وفي الحدود وبالشروط التي يعنيها القانون الصادر منها[1].

ولا يعني ذلك أن السلطة التنفيذية من خلال ما تملكه من إصدار لوائح تنفيذية، تستطيع بصفة مطلقة أن تحدد جرائم وعقوبات في هذه اللوائح، لأن اللائحة التنفيذية – كما بينا من قبل – مقيدة بتنفيذ ما حدده التشريع، وذلك بمعالجة المسائل التفصيلية اللازمة لتنفيذ إرادة المشرع. فما يبنى على القانون هو مباشرة لرخصة خولها القانون للسلطة اللائحية. وقد أكدت المحكمة الدستورية العليا في مصر على أن اختصاص السلطة التنفيذية بتحديد بعض جوانب التجريم والعقاب لا يعد من قبيل اللوائح التفويضية التي كانت منصوصا عليها في المادة ١٠٨ من الدستور، ولا يعد أيضا محض تنفيذ للقانون في إطار اختصاص السلطة

---

(١) دستورية عليا في ٦ إبريل عام ١٩٩١، القضية رقم ١٧ لسنة ١١ قضائية «دستورية»، الجريدة الرسمية في ١٧ إبريل سنة ١٩٩١، العدد ٧. و٧ مارس سنة ١٩٩٢ في القضية رقم ٤٣ لسنة ٧ قضائية «دستورية»، الجريدة الرسمية في ٢ إبريل سنة ١٩٩٢، العدد ١٤. و٢٠ مايو سنة ١٩٩٥ في القضية رقم ٥ لسنة ١٥ قضائية «دستورية».

الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner
https://www.facebook.com/fayoumlaw2020

كلية الحقوق جامعة الفيوم - مراجع قانونية

التنفيذية في إصدار اللوائح التنفيذية[1]. ولهذا وضعت المحكمة الدستورية العليا ضوابط لتحديد الجرائم والعقوبات بواسطة اللوائح، فقضت أنه ليس للسلطة التشريعية أن تتخلى كلية عن ولايتها هذه بأن تعهد بها بأكملها إلى السلطة التنفيذية، وإن كان يكفيها وفقا لنص المادة ٦٦ من دستورسنة ١٩٧١ أن تحدد إطارا عاما لشروط التجريم وما يقارنها من جزاء، فلا يعد تدخلها عندئذ في المجال العقابي إلا وفقا للشروط والأوضاع التي نظمها القانون، بما مؤداه أن النصوص القانونية وحدها - بعموميتها وانتفاء شخصيتها - هي التي يدور التجريم معها، ولا يتصور أن ينشأ بعيدا عنها، ولا يعني ذلك أن للسلطة التنفيذية مجالا محجورا تنفرد فيه بتنظيم أوضاع التجريم، فمازال دورها تابعا للسلطة التشريعية ومحددا على ضوء قوانينها، فلا تتولاه بمبادرة منها ولا سند لها من قانون قائم[2]. وهو ما يتطلب أن تكون إحالة التشريع للسلطة التنفيذية واضحة، وأن يتضمن التشريع إطار التجريم وحدود العقاب المقرر عند وقوع الجريمة[3].

وتطبيقا لذلك قضت المحكمة الدستورية العليا بدستورية المادة ٣٢ من القانون رقم ١٨٢ لسنة ١٩٦٠ التي رخصت للوزير المختص [وزير الصحة] بتعديل الجداول الملحقة بهذا القانون بالحذف والإضافة أو بتغيير النسب الواردة فيها، وذلك تأسيسا على المادة ٦٦ من الدستور، تقديرا من المشرع لما يتطلبه كشف وتحديد الجواهر المخدرة من خبرة فنية ومرونة في اتخاذ القرار يمكن معها مواجهة التغيرات المتلاحقة فى

---

(١) دستورية عليا في ٢٠ مايو عام ١٩٩٥، القضية رقم ٥ لسنة ١٥ قضائية «دستورية». و٦ إبريل سنة ١٩٩١ في القضية رقم ١٧ لسنة ١١ قضائية «دستورية»، الجريدة الرسمية في ٢٧ إبريل سنة ١٩٩١ العدد ١٧. و ٧ مارس سنة ١٩٩٢ في القضية رقم ٤٣ لسنة ٧ قضائية «دستورية»، الجريدةالرسمية في ٢ إبريل سنة ١٩٩٢ العدد ١٤.

(٢) دستورية عليا في ٥ يولية عام ١٩٩٧، القضية رقم ٢٤ لسنة ١٨ قضائية «دستورية»، الجريدة الرسمية في ١٩ يولية سنة ١٩٩٧ العدد ٢٩. وفي ذات المعنى: نقض جنائي في ٢٩ يناير سنة ١٩٨٦، الطعن رقم ٤٠٠٢ لسنة ٣٧ قضائية.

(٣) انظر: دستورية عليا في ٩ مايو سنة ١٩٨١، القضية رقم ١٥ لسنة ١ قضائية «دستورية»، مجموعة أحكام الدستورية العليا، جـ١، ص ١٨٨.

الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner
https://www.facebook.com/fayoumlaw2020

كلية الحقوق جامعة الفيوم - مراجع قانونية

مسمياتها وعناصرها، تحقيقا لصالح المجتمع[1]. كما قضت بدستورية قراروزير التموين رقم ٢٣٨ لسنة ١٩٨٦ لصدوره في حدود التفويض المنصوص عليه في المادة ٦٦ من الدستور، وبالتالي لا يعد تجريمه تداول بعض السلع أو التعامل فيها أو حيازتها بقصد الإتجار عملا مخالفا للدستور[2]. وقضت بعدم دستورية البند (ب) من المادة ١٠ من قرار محافظ السويس رقم ٧٥ لسنة ١٩٨٥ لأنه انطوى على اغتصاب لسلطة عهد بها المشرع لوزير التموين في الحدود التي بينتها المادة ٦٦ من الدستور[3].

وفي فرنسا، نصت المادة ٣٤ من الدستور الفرنسي على أن التشريع يحدد القواعد المتعلقة بالجنايات والجنح والعقوبات المطبقة عليها. ونصت المادة ٣٧ منه على أن كل ما لا يدخل في المجال التشريعي يدخل في اختصاص السلطة اللائحية. وفي ضوء هذين النصين نص قانون العقوبات الفرنسي (المادة ٢/١١١) على أن اللائحة تحدد المخالفات وتضع – في حدود القانون وما يقرره من تقسيمات للمخالفات – العقوبات المطبقة على المخالفين.

وقد لاحظ البعض أن ممارسة السلطة التنفيذية اختصاص وضع العقوبات يصطدم بالمادة ٨ من إعلان حقوق الإنسان والمواطن لعام ١٧٨٩ التي تسند إلى

---

(١) دستورية عليا في ٩ مايو عام ١٩٨١، في القضية رقم ١٥ لسنة ١ قضائية «دستورية»، الجريدة الرسمية في ٢٨ مايو سنة ١٩٨١، العدد ٢. والقضية ٢١ لسنة ١ قضائية «دستورية»، والقضية رقم ٢٧ لسنة ٢٢ قضائية «دستورية»، والقضية رقم ٣٠ لسنة ١ قضائية «دستورية»، بالعدد نفسه المشار إليه في الجريدة الرسمية. أيضا نقض جنائي في ٣١ مايو سنة ١٩٨١، الطعن رقم ١٨٦ لسنة ٥٠ قضائية، ونقض جنائي ٢٥ مارس سنة ١٩٧٠ في الطعن رقم ٣٤٥ لسنة ٤٠ قضائية.

(٢) دستورية عليا في ٧ نوفمبر سنة ١٩٩٦، القضية رقم ١٢ لسنة ١٣ قضائية «دستورية»، الجريدة الرسمية في ٣ ديسمبر سنة ١٩٩٢، العدد ٤٩.
وكان دستور سنة ٢٠١٢ قبل تعديله سنة ٢٠١٤ قد أغفل النص على أن التجريم والعقاب قد يكون بناء على قانون، مما كان ينطوي على ورطة قانونية تتمثل في إلغاء الجرائم الواردة في اللوائح بناء على قانون، وهو ما تفاداه الدستور المعدل لسنة ٢٠١٤، فضلا عن غير ذلك من الآثار القانونية.

(٣) دستورية عليا في ٦ إبريل سنة ١٩٩١، في القضايا أرقام ١٦ و١٧ و٢١ لسنة ١٦ قضائية «دستورية»، الجريدة الرسمية في ٢٧ إبريل سنة ١٩٩١، العدد ١٧. و٧ مارس سنة ١٩٩٣ في القضية رقم ٤٣ لسنة ٧ قضائية «دستورية»، الجريدة الرسمية في ٢ إبريل سنة ١٩٩٣، العدد ١٤.

الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner
https://www.facebook.com/fayoumlaw2020

كلية الحقوق جامعة الفيوم - مراجع قانونية

التشريع وحده سلطة وضع العقوبات. وقد بحث مجلس الدولة الفرنسي مدى حق الحكومة في إصدار لوائح تحدد المخالفات وعقوباتها، فأقر بوضوح سلطة الحكومة في هذا الشأن استنادا إلى التفسير بمفهوم المخالفة لنص لمادة ٣٤ من الدستور الفرنسي والذي قصر سلطة التجريم والعقاب على المشرع وحده فيما يتعلق بالجنايات والجنح فقط، وأن النصوص الخاصة الواردة في هذه المادة تتفوق على الصيغة العامة للمادة ٨ من إعلان حقوق الإنسان والمواطن لسنة ١٧٨٩. وإذ عرض الأمر على المجلس الدستوري في فرنسا، قرر أن تحديد المخالفات وعقوباتها تدخل في المجال اللائحي مادامت هذه العقوبات لا تتضمن تدابير مقيدة للحرية[١]. إلا أن محكمة النقض الفرنسية أجازت للوائح أن تحدد العقوبات المقررة للمخالفات ولو تضمنت عقوبة الحبس[٢].

وجاء قانون العقوبات الفرنسي الجديد الصادر عام ١٩٩٢ والمعمول به ابتداء من أول مارس عام ١٩٩٤ والمعدل في سنة ٢٠٠٤ - فألغى عقوبة الحبس في المخالفات، مؤكدا المبدأ الذي سبق أن أرساه المجلس الدستوري الفرنسي بشأن عدم جواز أن تتضمن اللائحة عقوبات مقيدة للحرية للمخالفات. وواقع الأمر أن المجلس الدستوري الفرنسي لم يقتصر على تقييد السلطة اللائحية في المسائل الجنائية، بل رأى أنه من غير المفيد إبطال نص تشريعي نص على عقوبة الغرامة في مواد المخالفات، فقد راعى المجلس أن الدستور لم يقصد إلى تقرير عدم دستورية نص له طبيعة لائحية ورد في التشريع[٣].

٥٧. أنواع اللوائـــح:

يشترط في اللائحة التي تملك التجريم والعقاب أن تكون صادرة بناء على ما يعطيه التشريع للسلطة التنفيذية لمباشرة هذا الاختصاص، وهذا النوع هو الذي تعنيه

---

(١) Déc. n°. 73-80 du 28 Nov., 1073, Rec. P. 45.
(٢) 28 Nov. 1973, D. 1974, p. 269.
(٣) Déc n° 143-82 du 30 Juillet 1982, Rec. P. 57.

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020
الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner

كلية الحقوق جامعة الفيوم - مراجع قانونية

المادة ٩٥ من الدستور. وقد عنيت المحكمة الدستورية العليا بالتأكيد على أن المشرع إذ يعهد إلى السلطة التنفيذية بهذا الاختصاص، فإن عمله لا يعد من قبيل اللوائح التفويضية المنصوص عليها في المادة ١٠٨ من دستور سنة ١٩٧١، ولا تندرج كذلك تحت اللوائح التنفيذية وإنما مرد الأمر في تقرير هذا الاختصاص إلى نص المادة ٦٦ من دستور سنة ١٩٧١ (المقابلة للمادة ٩٥ من الدستور الحالي المعدل لسنة ٢٠١٤) التي تنطوي على تفويض بالتشريع يتناول بعض جوانب التجريم والعقاب[1].

ولما كان المشرع ينفرد بحسب الأصل بالتجريم والعقاب، فإن هذا التفويض الذي يعتمد على سند من الدستور لا يخل بهذا الانفراد؛ فالمبادئ العامة مازالت حكرا على التشريع، وإنما يعطي للسلطة التنفيذية قسطا تباشره في بعض جوانب التجريم والعقاب في حدود الإطار الذي يرسمه التشريع، فإن كان الأمر متعلقا بالتجريم انفرد التشريع بتحديد الأهداف التي تتوخى اللائحة تحقيقها، أو بتحديد المصالح التي يجب أن تحميها من وراء التجريم. وإن كان الأمر متعلقا بالعقاب، انفرد التشريع بتحديد الحدين الأدنى والأقصى من العقوبات اللذين يمكن للائحة أن تتحرك بداخلهما، وليس له أن يترك العنان للائحة في تحديد ما تختاره من عقوبات من حيث النوع أو الكم، وإنما يجب أن يتم ذلك في الحدود التي يضعها المشرع في هذا الشأن. ويجب على التشريع حين يسند للائحة مهمة التجريم أوالعقاب أن ينص على ذلك صراحة في حدود المبادئ والقواعد التي يحددها التشريع.

وإذا كان اختصاص السلطة التنفيذية في التجريم أوالعقاب يستند إلى ما ينص عليه القانون، مما يستند إلى اختصاصها في إصدار اللوائح التنفيذية، فلا يوجد ما يمنع من مباشرة هذا الاختصاص داخل اللائحة التنفيذية للقانون بناء على ما ينص عليه.

ويشترط في اللائحة التي تباشر فيها السلطة التنفيذية اختصاصها بالتجريم والعقاب بناء على قانون أن تنطوي على تنظيم إداري عام، فإذا كان مجالها متصلا

---

(١) دستورية عليا في ٧ مارس سنة ١٩٩٢، القضية رقم ٤٣ لسنة ٧ قضائية «دستورية».

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020
الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner

كلية الحقوق جامعة الفيوم - مراجع قانونية

مباشرة بمنطقة القانون الخاص انحسرت الصفة الإدارية عنها ولو كانت الجهة التي أصدرتها من أشخاص القانون العام[1] – يستوي في هذه اللائحة أن تكون من اللوائح الأساسية التي نص عليها الدستور (وهي اللائحة التنفيذية ولائحة الضبط ـ المادتان ١٧٠ و١٧٢ من الدستور)، واللائحة التنظيمية الخاصة بالمرافق والمصالح العامة – المادة ١٧١ من الدستور) أو أن تكون من اللوائح غير الأساسية، وهي التي تملكها السلطات الحكومية والإدارية الأخرى، مثل مجلس الوزراء، والوزراء في نطاق تنظيم وزاراتهم، والمحافظين في محافظاتهم[2]. فكل ما يشترط هو أن يخول التشريع لهذه اللائحة سلطة التجريم أو العقاب في حدود ما ينص عليه وأن تستند اللائحة في مباشرة هذه السلطة إلى ما أعطاه التشريع لها من اختصاص وليس إلى السلطة اللائحية لمصدر اللائحة.

ويجوز للمشرع أن يضع جرائم وعقوبات عند الإخلال ببعض الأحكام الواردة في هذه اللائحة التنفيذية. وفي هذه الحالة يكون النص التشريعي متضمنا بذاته معنى التجريم والعقاب معا، ولكنه يقتصر في تحديد التجريم إلى الإحالة على بعض الأفعال المنصوص عليها في اللائحة بشرط أن تكون هذه الأفعال مطابقة للمعايير التي وضعها التشريع. وهذه النصوص التشريعية تعد بمثابة تشريع على بياض « Loi

---

(١) مثال ذلك اللائحة التي تنشئ نظام العاملين بالهيئة العامة وتحدد حقيقة الرابطة القانونية بينها وبين عمالها.
انظر بشأن انحسار الصفة الإدارية عن لائحة العاملين الصادرة عن مجلس إدارة البنك الرئيسي للتنمية والائتمان الزراعي في نطاق تطبيقها على أوضاع العاملين في البنوك التابعة لها: دستورية عليا ٣ مايو سنة ١٩٩٧، القضية رقم ٣٠ لسنة ١٨ قضائية «دستورية»، مجموعة أحكام الدستورية العليا، جـ٨، ص ٥٦٤.
٦ يونية سنة ١٩٩٨، القضية رقم ١٥٦ لسنة ١٨ قضائية «دستورية»، جـ٨، ص ١٤١٣.
وانظر بشأن لائحة العاملين بالهيئة العامة للبترول: دستورية عليا ٤ إبريل سنة ٢٠٠٤، القضية رقم ٦٠ لسنة ٢٥ قضائية «دستورية»، جـ١١/١، ص ٦٤٩.

(٢) انظر: د. محمد رفعت عبد الوهاب، د. ماجد راغب الحلو، مبادئ القانون الإداري، ١٩٩٥، ض ٢٢٢.
وتدخل هذه اللوائح في دائرة التشريعات التي تختص المحكمة الدستورية العليا بإعمال رقابتها عليها (دستورية عليا في ٤ إبريل سنة ٢٠٠٤، القضية رقم ٦٠ لسنة ٢٥ قضائية «دستورية»، مجموعة أحكام الدستورية العليا، جـ١١، ص ٦٤٩.

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020
الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner

كلية الحقوق جامعة الفيوم - مراجع قانونية

en blanc» وفي هذه الحالة يتضمن التشريع ذاته القاعدة العقابية أمرا أو نهيا بتجريمها وعقابها، ولكنه يحيل في تحديد الأفعال إلى ما يرد في اللائحة، ولا شك في أن عبارة «بناء على قانون» تتسع أيضا لهذا المعنى(١).

أما لوائح الضبط، فإنها تنظم ممارسة حريات الأفراد بقصد المحافظة على النظام العام والآداب العامة، بما فيها الأمن العام والصحة العامة والسكينة العامة. وقد ثار البحث من الناحية الدستورية حول سلطة إصدار هذه اللوائح، فاتجه البعض في ظل دستور عام ١٩٢٣ إلى تخويل هذه السلطة إلى رئيس الدولة، بينما ذهب الرأي الآخر إلى تخويل الوزير أيضا سلطة إصدار لوائح الضبط استنادا إلى عرف دستوري وإلى نص المادة رقم ٣٩٥ عقوبات (الملغاة) التي كانت تنص على عقوبة المخالفة عند مخالفة أحكام اللوائح الصادرة من جهات الإدارة العمومية أو البلدية أو المحلية (أصبحت المادة ٣٨٠ عقوبات). ثم جاء دستور عام ١٩٥٦ فنص صراحة في المادة ١٣٨ منه على أن يصدر رئيس الجمهورية لوائح الضبط، وأجاز له أن يفوض غيره في إصدارها. وكذلك فعل الدستور المؤقت لعام ١٩٦٤، وجاء الدستور الصادر عام ١٩٧١ فنص في المادة ١٤٥ على أن «يصدر رئيس الجمهورية لوائح الضبط»، دون أن يرد في هذا الدستور أي نص يخول رئيس الجمهورية حق تفويض غيره في إصدار هذه اللوائح، وكذلك فعل الدستور المعدل لسنة ٢٠١٤ في المادة ١٧٢ منه حين نص على أن يصدر رئيس مجلس الوزراء لوائح الضبط بعد موافقة مجلس الوزراء.

ومن المسلم به أنه لا يجوز التفويض في الاختصاصات المقررة في الدستور إلا بنص دستوري يسمح بذلك(٢). وهو ما سمحت به المادة ١٧٠ من الدستور المعدل

---

(١) دستورية عليا في ٧ فبراير سنة ١٩٩٨، القضية رقم ٤٠ لسنة ١٥ قضائية «دستورية» الجريدة الرسمية، العدد ٩٨٠ في ١٩ فبراير سنة ١٩٩٨.

(٢) عبد الفتاح حسن، التفويض في القانون الإداري وعلم الإدارة العامة، ص ٩٨ و١٠٩، والاقتصاد س ٤٨ ص ١٦٤. سعاد شرقاوي وعبد الله ناصف، القانون الدستوري والنظام السياسي المصري، سنة ١٩٩٤، ص ٦٢٧، ٦٣١.

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020
الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner

كلية الحقوق جامعة الفيوم - مراجع قانونية

لسنة ٢٠١٤ (المقابلة للمادة ١٤٤ من دستور سنة ١٩٧١) إذ نصت على أن لرئيس مجلس الوزراء أن يفوض غيره في إصدار اللوائح اللازمة لتنفيذ القوانين، إلا إذا حدد القانون من يصدر اللوائح اللازمة لتنفيذه(١). ولو شاء المشرع الدستوري أن يبيح تفويض الغير في لوائح الضبط أو أن يسمح للقانون أن يحدد سلطة أخرى في إصدار هذه اللوائح لنص على ذلك صراحة في المادة ١٧٢ أسوة بما فعل في المادة ١٧٠ المذكورة.

أما بالنسبة للوائح غير الأساسية، فيلاحظ أن المادة ٣٨٠ من قانون العقوبات المعدلة بالقانون رق ٢٦٩ لسنة ١٩٨٦ قد نصت على أنه يترتب على مخالفة أحكام اللوائح العامة أو المحلية الصادرة من جهات الإدارة العمومية أو المحلية، الحكم بالعقوبات المقررة في تلك اللوائح بشرط ألا تزيد على خمسين جنيها. فإذا كانت العقوبة المقررة في اللوائح زائدة على هذه الحدود وجب حتما إنزالها إليها. فإذا كانت اللائحة لا تنص على عقوبة ما – يجازى من يخالف أحكامها بدفع غرامة لا تزيد على خمسة وعشرين جنيها. ولا تصلح هذه المادة بمفردها أساسا قانونيا لتخويل جهات الإدارة العمومية أو المحلية سلطة التجريم أوالعقاب فيما تصدره من لوائح عامة أو محلية، فهي ليس قاعدة جنائية على بياض لجميع اللوائح العامة أو المحلية التي لم يحدد النص المذكور ضوابطها. فهذا ما لا تملكه السلطة اللائحية إلا بناء على قانون يحدد الشروط والأوضاع الخاصة بالتجريم والعقاب في كل لائحة(٢).

---

(١) قضت المحكمة الدستورية العليا أن مفاد هذا النص أن الدستور حدد على سبيل الحصر الجهات التي تختص بإصدار اللوائح التنفيذية، وقصرها على رئيس الجمهورية أو من يفوضه في ذلك أو من يحدده القانون لإصدارها، بحيث يمتنع على من عداهم ممارسة هذا الاختصاص الدستوري، وإلا وقع عمله اللائحي مخالفا لنص المادة ١٤٤ من الدستور، كما أنه متى عهد القانون إلى جهة معينة بإصدار القرارات اللازمة لتنفيذ – استقل من عينه القانون دون غيره بإصدارها (أول أغسطس سنة ١٩٩٨، القضية رقم ٣ لسنة ١٩ قضائية «دستورية» مجموعة أحكام الدستورية العليا، جـ٩ ص ٣٤) .

(٢) قارن حكم الهيئة العامة للمواد الجنائية الصادر في ١١ يونية سنة ١٩٩٧ في الطعن رقم ١١٥٧٣ لسنة ٦٠ قضائية «هيئة عامة»، الذي أورد أن المادة ٣٨٠ عقوبات تنصرف إلى لوائح الضبط.

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020
الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner

كلية الحقوق جامعة الفيوم - مراجع قانونية

٥٨. الرقابة على مشروعية اللائحة:

تراقب المحكمة الدستورية العليا مدى مطابقة اللائحة للدستور، فماذا عن الرقابة على مشروعية اللائحة بالنسبة إلى التشريع؟

نظرا إلى أن اللائحة أقل مرتبة من التشريع، فلا يجوز لها أن تخالفه. وتتم مراقبة مشروعيتها بطريقتين:

(الأولى) الالتجاء إلى مجلس الدولة من خلال الطعن بالإلغاء أمام محكمة القضاء الإداري. فإذا صدر حكم بإلغاء اللائحة كان للحكم حجية مطلقة في مواجهة الكافة.

(الثانية) الالتجاء إلى القاضي الجنائي إذا كانت اللائحة مصدرا للتجريم أو العقاب بناء على قانون. فيملك القاضي التحقق من مدى مشروعية اللائحة. ويمتد اختصاصه في الرقابة في هذه الحالة إلى جميع صور عدم المشروعية، سواء من حيث الشكل أو إجراءات إصدارها، أو من حيث الاختصاص والانحارف في استعمال السلطة، أو من حيث مخالفة القانون أو الخطأ في تطبيقه، بما في ذلك خروجها عن حدود الإطار الذي حدده التشريع للائحة بصدد التجريم والعقاب. فالسلطة التنفيذية في إصدار اللوائح لا تمارس اختصاصها في التجريم والعقاب إلا في حدود ما سمح به التشريع. ويكون للحكم الجنائي في هذا الصدد حجية نسبية قاصرة على أطراف الدعوى التي صدر فيها الحكم.

وقد ترجع عدم مشروعية اللائحة إلى مخالفتها للدستور، وفي هذه الحالة تكون الرقابة على عدم دستوريتها من اختصاص المحكمة الدستورية العليا وفقا للإجراءات التي نص عليها قانون هذه المحكمة. فإذا صدر حكم بعدم دستورية اللائحة حاز هذا الحكم حجية مطلقة.

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020
الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner

الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner

كلية الحقوق جامعة الفيوم - مراجع قانونية

الفصل الرابع

القواعد القانونية التي تصلح مصدرا للتجريم والعقاب

٥٩. التمييز بين القواعد الجنائية والقواعد غير الجنائية:

تحكم القواعد الجنائية الواقعة الإجرامية من حيث التجريم والعقاب، ويتحقق ذلك فيما تتضمنه القاعدة الجنائية من تكليف بأمر أو نهي يتوجه به المشرع إلى المخاطبين بهذه القاعدة، ويترتب على مخالفة التكليف الذي تتضمنه القاعدة الجنائية عقاب معين[1].

وتعبر عن القواعد الجنائية نصوص قانون العقوبات سواء وزعت هذه القواعد بين نص أو أكثر . وبهذه النصوص وحدها يتحدد التجريم والعقاب.

ولما كان التجريم والعقاب يستهدفان حماية حقوق معينة أو حماية المصلحة العامة – فإن هذه الحقوق أو المصلحة العامة قد تتحدد من خلال مراكز قانونية يجب توافرها ابتداء. مثال ذلك حماية حقوق الدائن في عقد الأمانة في مواجهة انتهاكها، فإنها تفترض وجود عقد الأمانة ابتداء، وحماية حقوق الأسرة في مواجهة الزنا، فإنها تفترض وجود عقد الزواج، وحماية المعاملات بواسطة الشيكات في

---

(١) انظر الدكتور عبد الفتاح الصيفي، قانون العقوبات، النظرية العامة، بند ١٠ ص ٢٧ و٢٨.

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020
الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner

كلية الحقوق جامعة الفيوم - مراجع قانونية

مواجهة إصدارها بدون رصيد، فإنها تفترض وجود الشيك ابتداء، وحماية الوظيفة العامة في مواجهة الاعتداء على واجباتها وكرامتها، فإنها تفترض توافر صفة الموظف العام ابتداء. وتعد بعض الحقوق (وكذلك المصلحة العامة) التي يحميها قانون العقوبات – مراكز قانونية تخضع في تحديدها لقواعد غير جنائية. وفي هذه الحالة يتعين توافر هذه المراكز ابتداء كشروط مفترضة قبل إعمال بعض القواعد الجنائية التي يتوقف تطبيقها على توافر هذه المراكز القانونية.

ويبدو التمييز بين القواعد الجنائية والقواعد غير الجنائية في الأمور الآتية:

(١) تتضمن القاعدة الجنائية شقين، أولهما هو التكليف الجنائي (الأمر والنهي) ويحدد الأفعال والنواهي محل التجريم. وثانيهما هو الجزاء الجنائي (العقوبة) المترتب على مخالفة التكليف الجنائي. بخلاف القاعدة غير الجنائية، فإنها تحدد المراكز القانونية المترتبة على علاقة قانونية دون أن تندمج في التكليف الجنائي الذي تتضمنه القاعدة الجنائية.

(٢) تهدف القاعدة الجنائية بما تقرره من تجريم وعقاب إلى حماية الحقوق والحريات والمصلحة العامة. وهذه الحقوق والمصلحة المحمية قد يرتبط تحديدها بمراكز قانونية تقررها القاعدة غير الجنائية، ولا يوجد تطابق بين الحماية غير الجنائية التي قامت عليها المراكز القانونية بمقتضى القاعدة غير الجنائية وبين الحماية الجنائية التي يكفلها قانون العقوبات لهذه المراكز القانونية لضرورة اجتماعية تتفق مع وظيفة قانون العقوبات[1].

---

(١) يتجلى ذلك بوضوح في الأحوال التي تكتفي فيها محكمة النقض بالظاهر، كما هي الحال بالنسبة إلى عقد الأمانة الباطل والشيك الباطل، ففي هذه الحالة تكون المصلحة المحمية منبثقة من عقد الأمانة أو ظاهر الشيك وليس بالعلاقة القانونية المنبثقة منهما. انظر بالنسبة للشيك الباطل: نقض جنائي ٦ فبراير سنة ١٩٦٢، مجموعة الأحكام، س ١٣، رقم ٣٣، ص ١٢٤. وانظر بالنسبة لعقد الأمانة الباطل: نقض جنائي ٢٤ مايو سنة ١٩٣٧، مجموعة القواعد جـ٤، رقم ٨٧، ص ٧٤. نقض ٢١ مارس سنة ١٩٣٨، جـ٤، رقم ١٨٣، ص ١٧١.

الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner
https://www.facebook.com/fayoumlaw2020

كلية الحقوق جامعة الفيوم - مراجع قانونية

فالقاعدة غير الجنائية تكفل حماية بعض المصالح المحمية من خلال المراكز القانونية التي تحددها وتنشئ لصاحبها بمقتضاها حقوقا معينة وتفرض عليه التزامات معينة. أما القاعدة الجنائية، فإنها لا تتدخل لحماية هذه المصالح إلا إذا اقتضت ذلك ضرورة اجتماعية وبقدر من التناسب بين الجزاء الجنائي والفعل محل التجريم. مثال ذلك عقد الأمانة، فإنه إذا كان القانون المدني يحدد حقوق طرفي العقد، فإن قانون العقوبات لا يتدخل لحماية هذه الحقوق إلا بالقدر الضروري عندما تقع خيانة للأمانة على النحو الذي حددته المادة ٣٤١ من هذا القانون، لا بمجرد الإخلال بالتزامات أحد المتعاقدين.

وإذا كان قانون التجارة يحدد حقوق أطراف الشيك كورقة تجارية، فإن قانون العقوبات لا يتدخل لحماية حقوق المستفيد في مواجهة الساحب إلا إذا تطلبت الضرورة ذلك من خلال ارتكاب أفعال معينة مثل إصدار شيك ليس له مقابل وفاء قابل للصرف (المادة ١/٥٣٤ من القانون رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩ بإصدار قانون التجارة).

وليس صحيحا - كما ذهب البعض - أن قانون العقوبات يتبع القوانين غير الجنائية، وأن المصلحة المحمية جنائيا تطابق المصلحة التي يحميها القانون غير الجنائي[1]، ذلك أن التجريم والعقاب يتوقفان على معيار الضرورة والتناسب - كما سنبين فيما بعد. ووفقا لهذا المعيار لا يتدخل قانون العقوبات تبعا لمعايير قانون غير جنائي، وإنما يكون تدخله بصفة أصلية حمايةً للحقوق والحريات والمصلحة العامة

---

(١) انظر في هذا المعنى: Decoc André; La structure de la qualification - Cours de droit pénal approfondi - Université du Caire 1968-1969. Pp. 99-128.

وانظر في نقد هذا الاتجاه: الدكتور عبد العظيم وزير، الشروط المفترضة في الجريمة، طبعة ١٩٨٣، ص ١٨٣، ١٨٤.

الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner
https://www.facebook.com/fayoumlaw2020

كلية الحقوق جامعة الفيوم - مراجع قانونية

إذا تطلبت الضرورة الاجتماعية ذلك وبقدر متناسب. فالحماية غير الجنائية للمصالح المتولدة من المراكز القانونية تختلف عن الحماية الجنائية لها.

(٣) قد تندمج القاعدة غير الجنائية في القاعدة الجنائية إذا توقف تحديد مضمون التكليف الجنائي الوارد في القاعدة الجنائية على ما تحدده القاعدة غير الجنائية الواردة في نص تشريعي آخر (قانون أو لائحة)، وذلك عن طريق تحديد الأفعال والنواهي التي تعاقب عليها القواعد الجنائية.

ويتجلى ذلك في القواعد الجنائية على بياض. مثال ذلك القرار اللائحي لوزير التموين بالتسعير الجبري، والقرار اللائحي بتحديد الرسوم الجمركية. ففي هذين المثالين يندمج شق التكليف الجنائي الوارد في القاعدة الجنائية التي تعاقب على البيع بأكثر من التسعيرة، أو تعاقب على عدم أداء الرسوم.

وفي هذا الفرض تحدد القواعد غير الجنائية مضمون التكليف الجنائي، أي مضمون الأفعال والنواهي محل التجريم، فتعد النصوص المعبرة عن هذه القواعد مع النصوص المعبرة عن القواعد الكلية كلاً لا يتجزأ. ولهذا فإن القاعدة الجنائية في هذه الحالة تكون بمثابة قاعدة على بياض، تملأ بياضها القاعدة غير الجنائية الواردة في نص تشريعي آخر.

وتختلف القواعد غير الجنائية المندمجة في القواعد الجنائية عن غيرها من القواعد غير الجنائية في أن الأولى تحدد الأفعال أو النواهي التي تعاقب عليها القواعد الجنائية، كما في المثالين السابقين. أما غيرها من القواعد غير الجنائية، فإنها تقتصر على تحديد الشروط المفترضة السابقة على التكليف الجنائي، أي السابقة على الركنين المادي والمعنوي للجريمة دون أن تسهم في تحديد مضمون الأفعال والنواهي محل التجريم. مثال ذلك عقد الأمانة في جريمة خيانة الأمانة، فإن القاعدة المدنية تحدد ماهية هذا العقد.

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020
الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner

كلية الحقوق جامعة الفيوم - مراجع قانونية

وكذلك الشأن بالنسبة إلى الشيك في جريمة إصدار شيك بدون رصيد، فإن القاعدة التجارية تحدد المقصود بالشيك، أما القاعدة الجنائية فإنها تحدد الأفعال المعاقب عليها إخلالا بنوع من الالتزامات المترتبة على إصداره، ولا تعاقب على كل صور الإخلال بالالتزامات المترتبة على إصدار الشيك[1].

(٤) تحدد القاعدة غير الجنائية الشروط الواجب توافرها ابتداء قبل وقوع الجريمة، بينما تسأثر القاعدة الجنائية بتحديد أركان هذه الجريمة وعقوبتها. ولا تتدخل القاعدة غير الجنائية لتحديد مجال التجريم والعقاب؛ لأن المراكز القانونية الناشئة أو المحمية بالقاعدة غير الجنائية ليست محمية بالقاعدة الجنائية إلا بحكم الضرورة والتناسب كمعيار للتجريم والعقاب. وتتجلى الضرورة والتناسب في أفعال محددة يحددها الركن المادي للجريمة ورابطة نفسية معينة يحددها الركن المعنوي، وهو ما لا تتطلبه حماية المراكز القانونية وفقا للقاعدة غير الجنائية. ومن ثم، فإن القاعدة غير الجنائية يقتصر دورها على تحديد المراكز القانونية وحمايتها في مجال واسع، بخلاف القاعدة الجنائية، فإنها تحدد مجال الحماية الجنائية التي تضفيها على هذه

---

(١) يلاحظ أن المحكم الدستورية العليا أصدرت حكما في ١٢ مارس سنة ٢٠٠١ في القضية رقم ٩٧ لسنة ١٨ قضائية «دستورية» بشأن الطعن بعدم دستورية الفقرة الرابعة من المادة الثالثة من قانون الضريبة العامة على المبيعات الصادر بالقانون رقم ١١ لسنة ١٩٩١، وكذا قرار رئيس الجمهورية رقم ٧٧ لسنة ١٩٩٢ بإخضاع نشاط النقل بالسيارات للضريبة العامة على المبيعات؛ لمخالفتهما المادة ١١٩ من الدستور. وقد أحيل الطعن إلى المحكمة بقرار من محكمة الجرائم المالية والضرائب بمحكمة جنوب القاهرة في أثناء نظرها قضية تهرب من أداء الضريبة العامة على المبيعات المستحقة على نشاطه في النقل بالسيارات. وقد قضت المحكمة الدستورية العليا باعتبار الخصومة منتهية بناء على القانون رقم ١٩٩٧ وقد ألغى بأثر رجعي النصوص المطعون بعدم دستوريتها، وأنها قد قضت من قبل بانتفاء شرط المصلحة في الطعن بناء على ذلك. إلا أنه مما يستلفت النظر أن المحكمة الدستورية العليا قد أوردت في أسباب حكمها المذكور أن إبطال النص التشريعي في هذه الحالة لن يحقق للمدعي (المتهم) أية فائدة عملية يمكن أن يتغير بها مركزه القانوني بعد الفصل في الدعوى الدستورية عما كان عليه قبلا، ووجه النظر في الحكم أن النص على إلغاء النصوص التي فرضت الضريبة على المبيعات بأثر رجعي ينطوي على قاعدة جنائية تلغي مضمون محل التهرب الضريبي من ضريبة المبيعات، وبالتالي يعد هذا الإلغاء قانونا أصلح للمتهم يتعين تطبيقه بأثر رجعي.

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020
الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner

كلية الحقوق جامعة الفيوم - مراجع قانونية

المراكز في مجال ضيق يتحدد وفقا لمعيار الضرورة والتناسب، وهو مجال أضيق مما تضفيه الحماية غير الجنائية.

على أن ذلك لا يمنع من اشتراط توافر المراكز القانونية التي تحددها القاعدة غير الجنائية، لأن المشرع الجنائي يفترض هذا التوافر ابتداء ثم يختار بعد ذلك ما يراه من مصالح قانونية متولدة عنها (الحقوق والحريات والمصلحة العامة) لكي يضفي عليها حماية بالقدر الضروري المتناسب.

(٥) قد تؤثر القواعد غير الجنائية في تحديد نطاق التجريم والعقاب، فالمركز القانوني المفترض توافره قبل وقوع الجريمة يخضع كما بينا لقاعدة غير جنائية، إلا أن هذا المركز القانوني بدوره قد يؤثر في وصف الجريمة أو في عقوبتها. فهناك أحوال يؤدي فيها المركز القانوني المفترض توافره قبل وقوع الجريمة دورا في تحديد الوصف القانوني للجريمة، مثل صفة الموظف العام في جناية الرشوة أو جناية الاختلاس وجرائم الباب السادس من الكتاب الثاني من قانون العقوبات. وهناك أحوال أخرى يلعب فيها المركز القانوني دورا في تحديد الظروف المشددة للجريمة مثل صفة الجاني في جريمة الاغتصاب (المادة ٢/٢٦٧ عقوبات).

(٦) تخضع المسائل غير الجنائية التي تنظمها القواعد غير الجنائية التي تفصل فيها تبعا للدعوى الجنائية – لطرق الإثبات المقررة في القانون الخاص بتلك المسائل (المادة ٢٢٥ من قانون الإجراءات الجنائية). وهو ما يؤكد على أن المسائل غير الجنائية لا تندمج بصفة مطلقة في المسائل الجنائية.

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020
الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner

كلية الحقوق جامعة الفيوم - مراجع قانونية

الفصل الخامس

الصفات الخاصة في قانون العقوبات

٦٠. تمهيـــد:

تتطلب شرعية الجرائم والعقوبات أن تستوفي نصوص التجريم والعقاب خصائص معينة؛ فيجب أن تكون هذه النصوص مكتوبة، واضحة محددة، تتكامل مع سائر النصوص التي تضع القواعد العامة في مجال التجريم والعقاب. وتتمثل هذه الخصائص فيما يأتي:

٦١. (أ) أن تكون النصوص مكتوبة:

هذا الشرط مستخلص بداهة من وجوب أن يكون التشريع مصدرا للقواعد الجنائية. وتقتضي فكرة الشرعية الجنائية هذا الشرط لأنها تتطلب أن يكون المخاطبون بالقواعد الجنائية عالمين بها سلفا. هذا فضلا عما يوفره هذا الشرط من استقرار في المفاهيم لتأكيد علم الناس بالأوامر والنواهي التي تعبر عنها هذه القواعد.

وبناء على ذلك، فلا يصلح العرف ولا العادة مصدرا للتجريم والعقاب، ومع ذلك فقد يعتمد قانون العقوبات في تحديد النموذج القانوني للجريمة على قواعد غير جنائية، مثل تلك التي ترد في القانون المدني بالنسبة إلى عقود الأمانة في جريمة خيانة الأمانة، والقانون التجاري بالنسبة إلى الشيك والإفلاس في الجرائم المتعلقة بهما،

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020
الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner

كلية الحقوق جامعة الفيوم - مراجع قانونية

وبالنسبة إلى العلامات التجارية في جرائم تقليدها. وقد يتطلب الأمر الرجوع إلى علوم غير قانونية لتحديد المراد بالبضائع محل الغش مثلا، بل لتحديد معنى الغش في حد ذاته. وطبقا للمادة ٢٢٥ من قانون الإجراءات الجنائية يخضع إثبات المسائل غير الجنائية لحكم القانون الذي ينظمها.

وفي هذا الصدد قد تتمثل القواعد القانونية غير الجنائية في العرف، وهنا يقتصر دور العرف على كونه قاعدة غير مكتوبة على تحديد المركز القانوني الذي يحميه قانون العقوبات، دون أن يكون العرف في ذاته مصدرا للتجريم والعقاب. مثال ذلك تحديد المقصود بالعين المؤجرة في الجرائم التي تقع بالمخالفة لقانون إيجار المساكن، فقد قضت محكمة النقض أن العين المؤجرة لا تقتصر على ما ورد ذكره في العقد بشأنها، وإنما تشمل أيضا ما يكون من ملحقاتها التي لا تكتمل منفعتها المقصودة من الإيجار إلا بها، وأنه إذا لم يوجد اتفاق على تحديد ملحقات العين المؤجرة وجب الرجوع إلى طبيعة الأشياء واتباع العرف دون التقيد في هذا الخصوص بوسيلة بعينها من وسائل الإثبات(١).

ومن ناحية أخرى، فإن مبدأ الشرعية الجنائية لا يحول دون اقتصار النص على تحديد العقوبة ويحيل في تحديد بعض جوانب التجريم إلى نصوص أخرى، وفي هذه الحالة يطلق على هذا النص أنه تضمن قاعدة على بياض. مثال ذلك المادة ١٢٨ عقوبات التي عاقبت كل موظف عمومي أو نحوه إذا دخل اعتمادا على وظيفته منزل شخص من آحاد الناس «بدون مراعاة القواعد المقررة قانونا».

وفي هذا المجال الذي يتحدد فيه نطاق التجريم على قانون آخر غير قانون العقوبات – فإن القانون الآخر الذي يحيل إليه النص العقابي قد يعتمد على اتفاق معين أو على عرف معين. مثال ذلك أن المجلس الدستوري الفرنسي قضى

---

(١) نقض مدني في ٢٤ فبراير سنة ١٩٧٩، مجموعة الأحكام، س ٣٠، ص ٦٠٠. ٣٠ نوفمبر سنة ١٩٨١، مجموعة الأحكام، س ٣٢، ص ٢١٧٣.

الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner
https://www.facebook.com/fayoumlaw2020

كلية الحقوق جامعة الفيوم - مراجع قانونية

أنه إذا كان النص التشريعي قد فرض عقوبة على مخالفة نصوص تشريعية ولائحية تتعلق بقانون العمل، وعلى مخالفة بعض الاستثناءات الواردة في هذه النصوص والتي تضمنتها اتفاقيات جماعية - فإنه لا يوجد ما يمنع من تحديد الالتزامات التي يفرضها النص التشريعي العقابي في نصوص أخرى أو تحديدها بالطريق الاتفاقي. مثال ذلك أن المادة ٧٦ من قانون العمل الصادر بالقانون رقم ١٢ لسنة ٢٠٠٣ قد نصت على أنه يحظر على صاحب العمل أن يخرج على القيود المشروطة في عقد العمل الفردي أو اتفاقية العمل الجماعية أو أن يكلف العامل بعمل غير متفق عليه إلا إذا دعت الضرورة إلى ذلك منعا لوقوع حادث أو لإصلاح ما نشأ عنه أو في حالة القوة القاهرة. وقد نصت المادة ٢٤٩ من هذا القانون على أن يعاقب صحب العمل أو من يمثله في المنشأة الذي يخالف أيا من أحكام هذه المادة والقرارات الوزارية المنفذة لها بغرامة لا تقل عن مائة جنيه ولا تجاوز مائتي جنيه، وتتعدد الغرامة بتعدد العمال الذين وقعت في شأنهم الجريمة، وتضاعف الغرامة في حالة العود.

وذهب المجلس الدستوري الفرنسي إلى أن اختلاف مضمون الالتزامات المنبعثة من النص العقابي يتعلق فقط باختلاف الوقائع محل العقاب الجنائي دون التأثير في وحدة التعريف القانوني للجرائم[1]. على أنه يلاحظ في هذا المثال أن القانون قد سمح للمنظمات العمالية أن تسهم في وضع قواعد تنطبق على علاقات العمل[2].

٦٢. (ب) أن تكون النصوص واضحة محددة:

يجب على السلطة التشريعية أن تصدر تشريعاتها واضحة محددة بعيدة عن الغموض وعدم التحديد[3]. فالهدف من مبدأ الشرعية هو ضمان إخطار الجمهور

---

(١) 82-145 Dc du 10 nov. 1982, R.C.I.B 2.

(٢) Jéôme Tremeau, op. cit., p. 258.

(٣) نقض في ٢٢ مارس سنة ١٩٨٤، مجموعة الأحكام، س ٣٥، ص ٣٣٠.

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020
الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner

كلية الحقوق جامعة الفيوم - مراجع قانونية

بما يعد جريمة وبالعقاب المترتب عليها وبالقيود الواردة على الحرية، وهو ما يستلزم وضوح قصد الشارع. وكل غموض في النص من شأنه أن يؤدي إلى التحكم القضائي الخطر[1].

وقضي أن القانون يجب أن يعرِّف الأركان المكونة للجريمة في عبارات واضحة محددة، فإذا عاقب المشرع على جريمة معينة دون تحديد أركانها التي تقوم عليها، فإن النص التشريعي الذي تضمنه القانون في هذا الشأن يكون غير مطابق للدستور. وبهذا الوضوح يتحقق للفرد الاستقرار القانوني ويتأكد مبدأ المساواة أمام القانون. وقد قضت المحكمة الدستورية العليا أن غموض النصوص العقابية يعني انفلاتها من ضوابطهاوتعدد تأويلاتها، فلا تكون الأفعال التي منعها المشرع أو طلبها محددة بصورة يقينية، بل شباكا أو شراكا يلقيها المشرع متصيدا باتساعها أو إخفائها من يقعون تحتها أو يخطئون مواقعها[2].

وفي ضوء قضاء المحكمة الدستورية العليا يشترط في هذه النصوص ما يأتي:

(١) أن تكون الأفعال المؤثمة محددة بصورة يقينية لا التباس فيها ولا غموض. وفي هذا المعنى قضت المحكمة الدستورية العليا أن من القواعد المبدئية التي يتطلبها الدستور في القوانين الجزائية أن تكون درجة اليقين التي تنتظم أحكامها في أعلى مستوياتها وأظهرَ في هذه القوانين منها في أي تشريعات أخرى، ذلك أن القوانين الجزائية تفرض على الحرية الشخصية أخطر القيود وأبلغها أثرا، ويتعين بالتالي – ضمانا لهذه الحرية – أن تكون الأفعال التي تؤثمها تلك القوانين محددة بصورة قاطعة بما يحول دون التباسها بغيرها، ومراعاة أن تكون دوما جلية واضحة في

---

(١) Merle et Vitu, op. cit., n°. 176, p. 255.

(٢) دستورية عليا في ٥ يولية سنة ١٩٩٧، في القضية رقم ٥٨ لسنة ١٨ قضائية «دستورية»، الجريدة الرسمية، العدد ٢٩ في ١٩ يولية سنة ١٩٩٧. ٥ يولية سنة ١٩٩٧، في القضية رقم ٢٤ لسنة ١٨ قضائية «دستورية»، الجريدة الرسمية، العدد ٢٩ في ١٩ يولية سنة ١٩٩٧.

الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner
https://www.facebook.com/fayoumlaw2020

كلية الحقوق جامعة الفيوم - مراجع قانونية

بيان الحدود الضيقة لنواهيها. كما أن التجهيل بها أو انبهامها في بعض جوانبها لا يجعل المخاطبين بها على بينة من حقيقة الأفعال التي يتعين عليهم تجنبها، وهو الحكمة من عدم رجعية نصوص التجريم والعقاب. كذلك فإن غموض مضمون النص العقابي مؤداه أن يحال بين محكمة الموضوع وإعمال قاعدة منضبطة تعين لكل جريمة أركانها وتقرر عقوبتها بما لا خفاء فيه(١).

وقالت المحكمة الدستورية العليا في حكم آخر لها إن إهمال المشرع في ضبط النصوص العقابية بما يحدد مقاصده منها بصورة ينحسم بها كل جدل حول حقيقتها، يفقد هذه النصوص وضوحها ويقينها، وهما متطلبان فيها، فلا تقدم للمخاطبين بها إخطارا معقولا بما ينبغي عليهم أن يدعوه أو يأتوه من الأفعال التي نواهم المشرع عنها أو طلبها منهم(٢).

(٢) **أن تتضمن النصوص تحديدا جازما لضوابط تطبيقها**. وهو ما يتطلب أن تكون ضوابط التجريم والعقاب محددة في ركنيها المادي والمعنوي، وفي بيان نوع العقوبة ومدتها. وبصدد تحديد الركن المادي أكدت المحكمة الدستورية العليا على أنه كلما أثَّم المشرع أفعالا بذواتها حال وقوعها في مكان معين – فإن تعيين حدود هذا المكان وأوصافه بما ينفي التجهيل بها يكون شرطا أوليا لصون الحرية الفردية التي أعلى الدستور قدرها، وإن القيود التي تفرضها القوانين الجزائية على تلك الحرية – سواء بطريقة مباشرة أو غير مباشرة – تقتضي أن تصاغ أحكامها بما يقطع كل جدل في شأن حقيقة محتواها، ليبلغ بها حدا يعصمها من الجدل، وبما يحول بين رجال السلطة العامة وبين

---

(١) دستورية عليا في ١٢ فبراير سنة ١٩٩٤ في القضية رقم ١٠٥ لسنة ١٢ قضائية «دستورية»، مجموعة أحكام الدستورية، جـ٦، ص ١٥٤. ٨ فبراير سنة ٢٠٠١ في القضية رقم ١٤٦ لسنة ٢١ قضائية «دستورية»، جـ١١/١، ص ٢٢٢.

(٢) دستورية عليا في ٣ فبراير سنة ١٩٩٦ في القضية رقم ٣٣ لسنة ١٦ قضائية «دستورية»، الجريدة الرسمية في ١٧ فبراير سنة ١٩٩٦، العدد ٧ مكرر. ٥ يولية سنة ١٩٩٧ في القضية رقم ٢٤ لسنة ١٨ قضائية «دستورية»، الجريدة الرسمية في ١٩ يولية سنة ١٩٩٧، العدد ٢٩.

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020
الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner

كلية الحقوق جامعة الفيوم - مراجع قانونية

تطبيقها بصورة انتقائية وفق معايير شخصية تخالطها الأهواء وتنال من الأبرياء لافتقارها إلى الأسس الموضوعية اللازمة لضبطها[1].

كما قضت المحكمة الدستورية العليا أنه إذا كان إعمال النصوص العقابية التي تضمنها قانون المحميات الطبيعية (القانون رقم ١٠٢ لسنة ١٩٨٢) من خلال ترسيم الدائرة التي تعمل فيها المحميات، وكان قرار رئيس مجلس الوزراء بشأن تعيين حدود المحميات الطبيعية قد أحال إلى خريطة تبين مواقعها إلا أنها لم تنشر في الجريدة الرسمية، فإن قرار رئيس مجلس الوزراء يكون مفتقرا إلى خاصية التعيين التي تهيمن على التجريم[2]. وفي صدد تحديد الركن المعنوي قضى المجلس الدستوري الفرنسي بعدم دستورية النص الذي يقرر مسئولية الشخص عن حفظ دعامات لها مضمون غير مشروع إذا لم يبذل الحيطة الملائمة، على أساس أن هذا النص لم يحدد عناصر الخطأ الذي من شأنه أن يؤدي إلى المسئولية[3].

(٣) أن تحكم معاني النصوص مقاييس صارمة ومعايير محددة تلتئم مع طبيعتها. وفي هذا المعنى قالت المحكمة الدستورية العليا إن النصوص الجنائية تحكمها مقاييس صارمة ومعايير جادة تتعلق بها وحدها وتلتئم مع طبيعتها، ولا تزاحمها في تطبيقها ما سواها من القواعد القانونية[4]. وهو ما يعني وجوب فهم معاني النصوص الجنائية دون الالتجاء إلى القياس الذي إن جاز في النصوص غير الجنائية إلا أنه محظور في النصوص الجنائية.

---

(١) دستورية عليا في ٢ يناير سنة ١٩٩٣ في القضية رقم ٣ لسنة ١٠ قضائية «دستورية»، الجريدة الرسمية في ١٤ يناير سنة ١٩٩٣، العدد ٢. أول أكتبر سنة ١٩٩٤ في القضية رقم ٢٠ لسنة ١٥ قضائية «دستورية»، الجريدة الرسمية في ٢٠ أكتبر سنة ١٩٩٤ العدد ٤٢.

(٢) دستورية عليا في أول أكتوبر سنة ١٩٩٤، سابق الإشارة إليه.

(٣) Décision n°. 2000 Dc du 27 juillet 2000.

(٤) دستورية عليا في ٣ أغسطس سنة ١٩٩٦ في القضية رقم ٣٧ لسنة ١٥ قضائية «دستورية»، الجريدة الرسمية في ١٥ أغسطس سنة ١٩٩٦، العدد ٣٢.

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020
الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner

كلية الحقوق جامعة الفيوم - مراجع قانونية

ويتطلب ذلك أن تصاغ النصوص الجنائية في حدود ضيقة، وفي هذا المعنى قالت المحكمة الدستورية العليا بأنه لا يجوز أن يكون أمر التجريم فُرُطًا، وهو ما يتحقق في كل حال يكون فيها النص العقابي محملا بأكثر من معنى مرهقا بأغلال تعدد تأويلاته، مرنا متراميا على ضوء الصيغة التي أفرغ فيها[1].

وواضح من عبارات المحكمة الدستورية العليا سالفة الذكر أن معيار الوضوح والتحديد في النصوص الجنائية يتطلب اليقين وعدم الغموض والتحديد الجازم القاطع لضوابط التطبيق، ويتطلب كذلك الخضوع لمقاييس صارمة ومعايير محدده. ويشمل هذا المعيار كل ما يتعلق بقواعد التجريم والعقاب وقواعد الإجراءات الجنائية الماسة بالحرية سواء بسواء.

٦٣. ج- تكامل النصوص الجنائية مع القواعد العامة:

تلعب القواعد العامة في قانوني العقوبات والإجراءات الجنائية دورا مهما في تحديد الشرعية الجنائية، فلا يقتصر هذا المضمون على ما يرد في النصوص الجنائية بعيدا عما تحدده القواعد العامة التي تحكم النصوص، فهذه القواعد العامة تعمل على توضيح أو تكملة النصوص التشريعية وإعطائها معناها المتكامل، وضمان التطبيق العام للحقوق والحريات التي تتضمنها النصوص التشريعية أو الدستورية، سواء صراحة أو ضمنا.

وعلى هذا النحو، فإن القواعد العامة تبدو لازمة من حيث ضمان استمرارية النظام القانوني الجنائيوتماسكه. وتنال هذه القواعد ذات القيمة القانونية التي تنالها نصوص القانون.

---

(١) دستورية عليا في ١٢ فبراير سنة ١٩٩٤ في القضية رقم ١٠٥ لسنة ١٢ قضائية «دستورية»، الجريدة الرسمية في ٣ مارس سنة ١٩٩٤، العدد ٩ تابع.

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020
الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner

كلية الحقوق جامعة الفيوم - مراجع قانونية

ولعل أهم ما تؤكده القواعد العامة في قانون العقوبات يبدو في تحديد أسباب الإباحة، وشخصية المسئولية الجنائية وشخصية العقوبة، وحدود السلطة التقديرية للقاضي إذا ما رأى تخفيف العقوبة، بالإضافة إلى غير ذلك من الأحكام العامة التي يضيفها المشرع، سواء من حيث تطبيق القانون من حيث المكان (وذلك بسريانه خارج إقليم الدولة في حدود معينة) أو من حيث المساهمة الجنائية أو تحديد أركان الجريمة.

ومن المؤكد أن ما يرد في القواعد العامة بشأن أسباب الإباحة ليس قيدا على التجريم، لأن الأصل في الأفعال الإباحة، ولأن الأصل في الإنسان البراءة، ولأن الإنسان يملك حقا في الحرية الشخصية. وما يرد من قواعد التجريم والعقاب إنما يأتي على سبيل الاستثناء الذي تتطلبه الموازنة بين حماية الحقوق والحريات وحماية المصلحة العامة. فإذا نظرنا إلى النظام القانوني كله والذي يرتكز على أن الأصل في الأفعال الإباحة، نجد أن القواعد المبينة لأسباب الإباحة تنحصر في تنظيمها ووضع حدود لممارستها لا لإنشائها، فما قواعد التجريم والعقاب إلا استثناء على هذا الأصل العام[1]. هذا بخلاف الحال بالنسبة إلى القواعد المقررة لموانع العقاب، فإنها تأتي قيدا على قوعد العقاب، فتعطل تطبيق العقوبة بشروط معينة.

وبعبارة أخرى، فإن القواعد المبيحة هي الأصل وقواعد التجريم والعقاب هي الاستثناء، وما القواعد المانعة للعقاب إلا قيدا على قواعد العقاب من حيث تحديد نطاق تطبيقها في حالات معينة، مثل ذلك في المادتين ٤٨ و٢٩١ من قانون العقوبات.

---

(١) T. Delogu; Les causes de justification. Cours de doctorat, faculté de droit. Universtité du Caire. 1955, p. 56-59.

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020
الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner

الفصل السادس

تفسير مصادر قانون العقوبات

٦٤. القاعـــدة:

يتقيد القاضي الجنائي بتفسير القواعد الجنائية لتحديد حقيقة محتواها تعبيرا عن إرادة المشرع في التجريم والعقاب، ملتزما في ذلك بمبدأ الشرعية الجنائية.

وقد توهم البعض بصدد البحث في مبدأ الشرعية الجنائية أن القاضي الجنائي يلتزم باتباع منهج معين في التفسير يطلق عليه التفسير الضيق أو الحرفي. وأنصار هذا الاتجاه هم الذين أنكروا على القاضي الجنائي سلطة التفسير ودعوا إلى إسنادها إلى السلطة التشريعية، حتى لا يتحول القضاة إلى مشرعين(١). ولكن مبدأ الفصل بين السلطتين التشريعية والقضائية لا يؤدي إلى وضع واجب تفسير القانون عن عاتق القضاة ما لم يكن لازما لتحديد معنى القانون الواجب التطبيق، لأن التفسير الصحيح يجب ألا يوسع أو يضيق من النطاق السليم للقانون، ولا يجوز أن ينشئ معنى يخرج عن إرادة المشرع.

وإذا كان التجريم والعقاب يستند إلى القانون، فإنه من غير المفهوم الحديث عن التفسير الضيق أو الحرفي للقانون. فالقاضي عندما يفسر القانون لا يعطي رأيه الشخصي، ولكنه يبحث عن المعنى الحقيقي للقانون، وعن قيمته الموضوعية كما أرادها المشرع. هذا إلى أن منهج التفسير الحرفي أو الضيق لا يجد تبريره إلا في سياق

---

(١) Becaria, Traité des délits et des peines, 1966, p. 98 et s.

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020
الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner

كلية الحقوق جامعة الفيوم - مراجع قانونية

العصر الذي نشأ فيه، حيث ظهرت المدرسة الكلاسيكية بزعامة بيكاريا كرد فعل ضد تحكم النظام القديم والسلطة التحكمية للقضاة. ولكن المبدأ في حد ذاته تنقصه الموضوعية، ذلك أن التفسير الضيق أو الحرفي يفترض الدقة من جانب المشرع في التعبير عن إرادته وهي أمر غير موجود سواء من حيث الشكل أو الموضوع. فالقانون قد ينطوي على عدم دقة في الصياغة وكثيرا ما تشوبه بعض المتناقضات الظاهرية، ولا يمكن أن نطالب القاضي بأن يكون بوقا يردد هذه الأخطاء، فعليه أن يبحث عن إرادة واضع القانون من خلال كافة العبارات والصيغ المستعملة في نصوصه المتكاملة للتعبير عن هذه الإرادة(١). ومتى كانت عبارة القانون واضحة لا لبس فيها - فإنها يجب أن تعد تعبيرا عن إرادة الشارع(٢).

ومن ناحية أخرى، فإن إرادة المشرع التي ضمنها النص ليست مبدأ جامدا محكوما بالوقائع الاجتماعية المتوافرة وقت وضع النص، بل هي إرادة متطورة بتطور هذه الوقائع الاجتماعية مادامت تراعي المصلحة الاجتماعية التي كانت وراء النص، ذلك أن هذه المصلحة تبلور إرادة المشرع وتحدد تبعا لها نطاق تطبيق نصوصه، ولم يصنع القانون من أجل اليوم فقط، بل صنع من أجل المستقبل.

وإرادة القانون بهذا المعنى تترك للتفسير مهمة تحديد معنى النصوص القانونية المجردة في ضوء التحولات والتغيرات الاجتماعية. ولا يجوز المبالغة في ذلك خشية افتراض القاضي لإرادة القانون لأنه يجب أن يلتزم دائما بالإرادة الحقيقة أو المفترضة افتراضا منطقيا في ضوء الوقائع الاجتماعية الجديدة، ومع احترامه للصيغة التي استعملها القانون للتعبير عن هذه الإرادة تحقيقا للاستقرار القانوني. وكل انحراف من جانب القاضي عن هذا سوف يعد خطأ في تأويل القانون تصححه محكمة النقض.

وإذا طبقنا هذا المنهج لوجدناه يقدم لنا الحلول الصحيحة بوجه خاص عندما يعبر القانون عن فكرة متحركة متطورة بحسب طبيعتها، مثل النظام العام أو الآداب

---

(١) Merle et Vitu, Traité. Tome, I. p. 215.

(٢) نقض جنائي في ٢٣ يونية سنة ١٩٥٧، الطعن رقم ٨٠٥ لسنة ٤٥ قضائية.

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020
الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner

كلية الحقوق جامعة الفيوم - مراجع قانونية

العامة. وكذلك الشأن فمواجهة الاختراعات العلمية التي تصلح محلا أو أداة للجريمة، مثل الطاقة الكهربائية كمحل للسرقة، والراديو والتليفزيون كوسيلة للعلانية في جرائم النشر. وغني عن البيان أن هذا المنهج في تفسيره لا يترتب عليه مطلقا تجاوز المعنى الواضح في النص، ذلك أن المنهج السليم للتفسير هو في معرفة إرادة المشرع من خلال الصيغة التي عبر فيها عن هذه الإرادة. هذا مع ملاحظة أن الوضوح المطلوب لا ينصرف فقط إلى عبارة النص، وإنما يتعلق أيضا بالمعنى والفكرة التي تنبثق عن النص، فلا يجوز الاعتماد على مجرد الوضوح اللغوي الذي قد لا يتفق مع الفكر الحقيقي للقانون، كما يبدو من مجموع نصوصه وأعماله التحضيرية[1]، وتطوره الاجتماعي والعلمي والفلسفي. فإطار القانون لا يتحدد بشكل جامد، وذلك أنه – كما ذكرنا – قد صنع من أجل المستقبل.

ويلتزم القاضي الجنائي باحترام قواعد الدستور في أثناء تفسيره للقواعد الجنائية، كي يأتي تفسيره مطابقا للدستور. بل يتجاوز الأمر مجرد تحقيق هذه المطابقة إلى تحقيق مصداقية التفسير التي تعبر عن إرادة المشرع الواعية المتطورة. فالحقوق والحريات تلقى مظلة حمايتها من الدستور ذاته، وما التشريع إلا منظم لهذه الحماية. وعلى القاضي حين يطبق النصوص التشريعية تفسيرها وفقا للمعنى المطابق للدستور، مادامت نصوص التشريع تتسع لذلك، فإذا خلا نص تشريعي من ذكر ضمان أورده الدستور، فلا يفسر هذا الخلو بعيدا عن النص الدستوري، بل يجب تطبيق نصوص الدستور مباشرة لتوفير هذا الضمان[2].

٦٥. أثر الشك في معرفة إرادة المشرع:

من المقرر قانونا أن الشك يفسر لمصلحة المتهم عندما يرد على أدلة إثبات التهمة، وهي قاعدة من قواعد الإثبات تتفرع عن الأصل في المتهم البراءة.

---

(١) وغني عن البيان أن الأعمال التحضيرية لا يمكن أن تغير من المعنى الواضح والمحدد في النص. (انظر: نقض جنائي في ١٩ مايو سنة ١٩٤١، الطعن رقم ٦٩٧ لسنة ١١ قضائية).

(٢) Louis Favoreu; La Constitutionnalisation du droit pénal et de la procedure pénal; Droit pénal contemporain, Mélanges en l'honnour d'André Vitu, Edition cujas, 1989, p. 201.

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020
الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner

كلية الحقوق جامعة الفيوم - مراجع قانونية

ولكن يدق البحث عند الشك في تحديد معنى القانون، وهو ما يتولد عند الشك في تحديد إرادة المشرع، فالقاضي مكلف باستخلاص معنى القانون وتحديد نطاقه، ولا يجوز له أن يوقف الدعوى انتظارا لرأي خبير في نقطة قانونية، كما لا يجوز له الامتناع عن القضاء بحجة أن القانون من الصعب التوصل إلى معناه. والمفترض في القانون أنه يستهدف معنى معينا، فالمشرع لا ينطق باللغو. ومن ناحية أخرى لا يقبل الاعتذار بالجهل بالقانون، فكل شخص يفترض فيه العلم بالقانون: بمعناه، وإرادته، وبنطاق تطبيقه. ولا يقبل منه الدفع بالشك في تحديد معنى القانون.

إن واجب الفرد هو العلم بالقانون، ووظيفة القاضي تطبيقه، وكلاهما لا يجوز لهالقول بوجود شك في تحديد معنى القانون، فهذا الشك معناه عدم الاستقرار على معرفة إرادة المشرع، وهذه الإرادة أمر يجب السعي نحو الإحاطة بها وعدم الخلاف في تحديدها، لأنه لا وجود للقانون دون إرادة واضعه.

والقانون إما أن يكون أو لا يكون. هذا بخلاف أدلة الإثبات، فإن تقديرها أمر موضوعي يتوقف على الاقتناع الشخصي، ومن المتصور حصول شك في تقدير قيمتها. فماذا تكون الحال عندئذ؟

لابد – حين الشك في ثبوت التهمة –من الرجوع إلى الأصل العام، وهو براءة المتهم حتى تثبت إدانته. وتختلف هذه الحال عن الشك في تحديد إرادة القانون. فإذا كان التفسير منحصرا في أكثر من معنى وجب الأخذ بالمعنى الذي يتفق مع مبدأ أن الأصل في الأشياء الإباحة، وعدم التوسع في التفسير لصالح التجريم والعقاب، إعمالا لمبدأ شرعية الجرائم والعقوبات. وقد قضت محكمة النقض أنه من المقرر أنه لا عقوبة إلا بنص يعرّف الفعل المعاقب عليه ويبين العقوبة الموضوعة له، مما مقتضاه عدم التوسع في تفسير نصوص القانون الجنائي وعدم الأخذ فيه بنظرية القياس والأخذ في حالة الشك بالتفسير الأصلح للمتهم[1].

---

(١) نقض ١٤ ديسمبر سنة ١٩٩٧، القضية رقم ٦٢٣٥ لسنة ٦٣ق، مجموعة الأحكام، س ٤٨، ص ١٤٢٥.

الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner
https://www.facebook.com/fayoumlaw2020

كلية الحقوق جامعة الفيوم - مراجع قانونية

أما إذا كان النص القانوني بالغ الغموض أو ملتبسا أوينقصه التحديد، مما يجعل مهمة القاضي في التفسير مستحيلة. في هذه الحالة لا نكون بصدد مجرد شك في تحديد إرادة القانون، وإنما نكون حيال تعذر كامل في تحديد هذه الإرادة. ومع غموض النص وعدم تحديده ينتفي تطابقه مع مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات، وحينها يكون مشوبا بعيب عدم الدستورية، ويتعين عند الشبهة في توافر هذا العيب أن يحيل القاضي الجنائي المسألة الدستورية (سواء من تلقاء نفسه أو بناء على طلب الخصوم) إلى المحكمة الدستورية، وذلك وفقا للإجراءات التي رسمها قانون المحكمة الدستورية العليا.

٦٦. مدى سلطة القاضي الجنائي في الالتجاء إلى القياس:

القياس هو وسيلة عملية تهدف إلى استكمال ما يشوب القانون من نقص عن طريق إيجاد الحل لمسألة لم ينظمها القانون، وذلك عن طريق استعارة الحل الذي قرره القانون لمسألة مماثلة لها. وعلى هذا النحو، فإن القياس ليس وسيلة لاستخلاص إرادة القانون في إطار الصيغة التي استعملها، بل يُفترض أن القانون لم ينظم المسألة محل البحث ولم يقدم لها مباشرة الحل الواجب التطبيق.

ومن المقرر أن التوازن بين الحقوق والحريات فيما بينها، أو بينها وبين المصلحة العامة - يتطلب وضع حدود لممارسة الحقوق والحريات، وإعطاء المشرع سلطة التجريم والعقاب. ولا شك في أن هذه السلطة تأتي قيدا على الحقوق والحريات وفقا لما تقتضيه الضرورة عند الممارسة الديمقراطية. وهذا القيد بطبيعة الحال لا يجوز التوسع في تفسيره، لأنه استثناء على أصل عام، والاستثناء لا يقاس عليه.

من أجل هذا، تقتصر مهمة التجريم وتقرير العقاب (طبقا لقاعدة شرعية الجرائم والعقوبات) على القانون وحده، ولا يملك القاضي أي سلطة في مجال التأثيم الجنائي في مجال التجريم والعقاب ولو كان عن طريق سد ثغرة في القانون بواسطة

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020
الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner

كلية الحقوق جامعة الفيوم - مراجع قانونية

القياس[1]. لقد اقتضت حماية الحرية الفردية أن يكون التجريم والعقاب بيد المشرع وحده، وأن يقتصر دور القاضي على مجرد التفسير كخطوة نحو التطبيق السليم للقانون.

٦٧. جواز القياس لمصلحة المتهم:

تتعارض قاعدة شرعية الجرائم والعقوبات مع استعمال القياس من أجل خلق جريمة جديدة أو استحداث عقوبة جديدة أو ظرف مشدد جديد. ولكنها لا تتعارض مطلقا مع القياس في تطبيق النصوص لصالح المتهم، كالتي تقرر أسباب الإباحة أو موانع المسئولية أو موانع العقاب أو الأعذار القانونية المخففة. ففي هذه الحالات لا يؤدي القياس إلى الافتئات على سلطة المشرع وحده في التجريم وفرض العقاب، وإنما هو استصحاب للأصل العام في الأفعال؛ وهو الإباحة. والقياس في هذا المجال هو تأكيد لهذا الأصل العام، ومن ثم فهو جائز قانونا[2].

---

(١) نقض ٦ فبراير سنة ١٩٩٤، مجموعة الأحكام،س ٤٥، رقم ٢٩، ص ١٩٥. ٦ أكتوبر سنة ١٩٩٤، رقم ١٢٧، ص ٨٠٩. ١ يونية سنة ١٩٩٧، الطعن رقم ١١٥٧٣ لسنة ٦٠ق، س ٤٨، ص ٧٨١. ٢١ يولية سنة ١٩٩٧، الطعن رقم ٢١٩٧٠ لسنة ٦٣ق، س ٤٨، ص ٧٨١. ١٤ ديسمبر سنة ١٩٩٧، الطعن رقم ٦٢٣٥ لسنة ٦٣ق، مجموعة الأحكام، س ٤٨، ص ١٤٢٥. ٢٧ إبريل سنة ١٩٩٩، الطعن رقم ١٢٩١٦ لسنة ٦٣ق، س ٥٠، ص ٢٣٩.

وانظر في عدم جواز الاكتفاء بالزعم لقيام جريمة الوساطة في جريمة الرشوة المنصوص عليها في المادة ١٠٧ مكررا عقوبات: نقض ٢ نوفمبر سنة ١٩٨٩، مجموعة الأحكام، س ٤٠، رقم ١٣٨، ص ٨١٩ (من حيث عدم القياس على المادة ١٠٤ مكررا من قانون العقوبات) .

(٢) نقض ١٤ مايو سنة ١٩٨٦، مجموعة الأحكام، الطعن رقم ٧١٠٩ لسنة ٥٤ق، س ٣٧، ص ٥٤٢.

وانظر في قياس السرقة البسيطة و السرقة بظروف والحصول على الورقة بالتهديد، والنصب – على حالة ضياع الشيك من حيث إباحة حق المعارضة في الوفاء بقيمة الشيك: نقض ١٢ يناير سنة ١٩٨٩، مجموعة الأحكام، س ٤٠، رقم ٨، ص ٧٢. ١٦ يناير سنة ٢٠٠٢، الطعن رقم ١٥٤٨٤ لسنة ٦١ق، س ٥٣، ص ٩٥.

وفي القياس على حالات الدفاع الشرعي: نقض أول فبراير سنة ١٩٣٧، مجموعة القواعد، جـ٤، رقم ٤٠، ص ٣٦. وموانع العقاب: نقض ٢٧ يونية سنة ١٩٣٧، مجموعة القواعد، جـ٢، رقم ٢٦٢، ٥٩٦. ١٩ فبراير سنة ١٩٤٣، جـ٣، رقم ٢٠٩، ص ٢٧٣. ١٥ ديسمبر سنة ١٩٤١، جـ٥، رقم ٣٢٢، ص ٥٩٧.

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020
الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner

كلية الحقوق جامعة الفيوم - مراجع قانونية

الباب الثالث

نطاق تطبيق قانون العقوبات

٦٨. فكرة عامة:

يثير تطبيق قانون العقوبات ثلاثة موضوعات، هي:

١- تحديد النص القانوني الواجب التطبيق، والذي يتوقف عليه تكييف الفعل الذي ارتكبه الجاني.

ولا شك أن مسألة التكييف القانوني للواقعة محل البحث هي من كليات القانون بوجه عام. إلا أن تكييف الفعل الذي ارتكبه الجاني وما إذا كان يعد جريمة أو لا، ونوع هذه الجريمة وماهيتها - ينال أهمية خاصة في قانون العقوبات، لأنه يمس شرعية الجرائم والعقوبات.

ويلاحظ أن عملية التكييف القانوني التي تحدد النص الواجب التطبيق ليست من العمليات القاصرة على قانون العقوبات، فتطبيق كل قاعدة قانونية يثير بالضرورة مسألة التكييف القانوني قبل إخضاع الواقعة محل البحث للقانون. فإذا ثار نزاع مثلا حول الوفاة كان من الضروري التكييف القانوني للفعل الذي أدى إلى حدوثها، وهو القتل العمد أو الضرب المفضي إلى موت أو القتل الخطأ، ويتحدد كل من هذه

الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner
https://www.facebook.com/fayoumlaw2020

كلية الحقوق جامعة الفيوم - مراجع قانونية

الأوصاف القانونية وفقا لنص قانوني معين يراه القاضي واجب التطبيق على الواقعة المادية الثابتة لديه.

٢- تحديد نطاق قانون العقوبات من حيث الزمان. فنصوص هذا القانون ليست أبدية غير قابلة للتغيير أو الانقضاء.

ويتطلب احترام مبدأ شرعية الجرائم تحديد النطاق الزمني لقانون العقوبات نظرا إلى أن نصوص هذا القانون قابلة للتغيير والتبديل، مما يتعين معه معرفة القانون المعمول به وقت ارتكاب الجريمة. ويتعلق هذا البحث بالأمن القانوني الذي يجب أن يشعر به المخاطبون بالقانون.

٣- تحديد نطاق قانون العقوبات من حيث المكان.

ويتأتى هذا التحديد في إطار شرعية الجرائم والعقوبات وتأكيد مبدأ سيادة الدولة الذي يعطي لقانونها الداخلي نطاقا يكفل حماية مصالحها وقيمها الوطنية ولو تجاوزت حدودها المكانية. فالضرورة الاجتماعية التي تدعو إلى تدخل قانون العقوبات بالتجريم والعقاب، التي تدعو إلى تدخل قانون العقوبات بالتجريم والعقاب - هي التي تحدد نطاقه المكاني.

ورغم هذا التحديد، فإن تطبيق قانون العقوبات قد يثير قضايا التنازع في الوصول إلى النص الواجب التطبيق، سواء حدث هذا التنازع في مجال التكييف القانوني للواقعة محل البحث، أو في مجال تغير القوانين من حيث الزمان، أو في مجال تحديد نطاقها من حيث المكان.

الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner
https://www.facebook.com/fayoumlaw2020

كلية الحقوق جامعة الفيوم - مراجع قانونية

الفصل الأول

تحديد النص القانوني الواجب التطبيق

٦٩. المشكلة:

ماهيتها: الأصل في الجريمة أن تقع بالمخالفة لأحد نصوص قانون العقوبات، فتخضع للتكييف القانوني للجريمة كما يحدده هذا النص. على أنه في بعض الأحوال قد يرتكب الجاني واقعة إجرامية تنطبق عليها (من حيث الظاهر) عدة نصوص، فما الذي يعنيه هذا التعدد؟ هل يفيد أن الواقعة الإجرامية الواحدة قد تكونت بها عدة جرائم بقدر تعدد النصوص وبقدر الكيوف القانونية التي يمكن إضفاؤها على هذه الواقعة؟ أم يفيد أنه قد تكونت بتلك الواقعة جريمة واحدة وفقا لتكييف واحد مانع «exclusive» لا يزاحمه غيره من الكيوف القانونية رغم التعدد الظاهري في النصوص الذي يثير كُيوفًا قانونية متعددة؟

هذه هي المشكلة التي يخلقها تعدد النصوص القانونية التي تحكم الواقعة الإجرامية، مما يؤدي إلى إخضاعها لكيوف قانونية متعددة، وهو ما يكشف إما عن تعدد معنوي بين الجرائم، أو عن جريمة واحدة تخضع لتعدد ظاهري بين النصوص، وقد أدى تضخم النصوص التشريعية إلى تفاقم هذه المشكلة.

فما النص الواجب التطبيق في حالة التعدد الظاهري بين النصوص الذي يثير تعددا في التكييف القانوني للواقعة الإجرامية؟

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020
الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner

كلية الحقوق جامعة الفيوم - مراجع قانونية

فيما يأتي نعرض لأمثلة توضح جوانب هذه المشكلة:

١- إذا هتك شخص عرض آخر بالقوة في الطريق العام، هذه الواقعة الإجرامية تخضع ظاهريا لنصين، هما المادة ١/٢٦٨ عقوبات التي تعاقب على هتك العرض بالقوة، والمادة ٢٧٨ عقوبات التي تعاقب على من يرتكب علانية فعلا فاضحا مخلا بالحياء.

٢- إذا سرق شخص شيئا مملوكا للغير من مكان مسكون، تخالف هذه الواقعة الإجرامية ظاهريا ثلاثة نصوص، هي المادة ٣١٨ عقوبات التي تعاقب على السرقة العادية، والمادة ١/٣١٧ عقوبات التي تعاقب من يسرق من مكان مسكون، والمادة ٣٧٠ عقوبات التي تعاقب من يدخل بيتا مسكونا بقصد ارتكاب جريمة فيه.

٣- إذا ارتكب شخص سرقة بطريق الإكراه، فهذه الواقعة الإجرامية تخالف ظاهريا ثلاثة نصوص، هي المادة ٣١٤ عقوبات التي تعاقب على السرقة بالإكراه، والمادة ٢٤١ أو ٢٤٢ عقوبات التي تعاقب على الجرح أو الضرب العمد، والمادة ٣١٨ عقوبات التي تعاقب على السرقة العادية.

تحديدها: تتحدد المشكلة بتوافر ثلاثة شروط، هي:

١- وحدة الواقعة الإجرامية التي يحكمها أحد نصوص قانون العقوبات، فإذا تعددت الوقائع الإجرامية فإن هذا التعدد يؤدي إلى تعدد مادي بين الجرائم ولا يثير في حد ذاته أية صعوبة. مثال ذلك من يضرب شخصا ثم يهتك عرض آخر، فهنا وقعت جريمتان مختلفتان هما الضرب وهتك العرض.

وتثور الدقة بالنسبة إلى الواقعة الإجرامية المركبة، أي التي تتحقق بأكثر من عمل واحد. مثال ذلك السرقة بالإكراه، فهي تقوم على نشاطين هما السرقة

الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner
https://www.facebook.com/fayoumlaw2020

كلية الحقوق جامعة الفيوم - مراجع قانونية

والضرب أو الجرح العمد. ولكن هذين النشاطين يعتبران واقعة إجرامية واحدة مادام أحد نصوص القانون (المادة ٣١٤ عقوبات المتعلقة بالسرقة بالإكراه) قد نظر إليهما وفقا لهذا النظر واعتبر كلا من الأعمال المكونة للواقعة الإجرامية جزءا منها، وهو ما يعرف باسم الجريمة المركبة. وكذلك الحال أيضا بالنسبة إلى جريمة القتل الخطأ مع توافر حالة السكر البيِّن لدى الجاني في الطريق العام، فإنها تقوم بنشاطين متميزين – هما القتل الخطأ وحالة السكر – يكونان معًا واقعة إجرامية واحدة مركبة من عملين، فلا يجوز البحث عن تعدد في الأوصاف القانونية بين جريمة القتل الخطأ وجريمة الوجود في الطريق العام في حالة سكر بيِّن.

وكذلك الشأن في الظروف المشددة، مثل القتل المقترن بجناية والقتل المرتبط بجنحة، فلا يجوز القول بوجود تعدد في النصوص، أحدها يحكم القتل والآخر يحكم الجناية المقترنة أو الجنحة المرتبطة، بل نحن حيال نص واحد هو الذي يحكم الجريمة المركبة التي تقع بالواقعة الإجرامية التي يندمج فيها الظرف المشدد.

٢- تعدُّد النصوص الجنائية التي تحكم الواقعة الإجرامية الواحدة التي أتاها الجاني. فإذا وجد نص واحد انتفت المشكلة، لأن وجودها يتوقف على وجود تنازع بين النصوص. وقد يستبعد أحد النصوص تلقائيا نصا آخر بسبب اختلاف الركن المعنوي للجريمة. ومثال ذلك النص الذي يعاقب على القتل العمد فإنه يستبعد تلقائيا تطبيق النص الخاص بالقتل الخطأ، لأن القتل إما أن يكون عمدا أو غير عمد، ولا يتصور الجمع بين الوصفين. كما أنه لا يتصور أيضا التنازع بين القتل العمد أو القتل الخطأ والضرب المفضي إلى موت؛ لأنالركن المعنوي لكل من هذه الجرائم يستبعد الركن المعنوي في الجرائم الأخرى يقينا.

ويلاحظ في هذه الحالة أنه إما أن النصوص المتعددة تحكم الواقعة الإجرامية بحسب الظاهر، فنكون حيال جريمة واحدة، ويتعين هنا تحديد نص واحد وجب

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020
الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner

كلية الحقوق جامعة الفيوم - مراجع قانونية

التطبيق. وإما أن تحكم هذه النصوص الواقعة الواحدة بصفة حقيقية، فنكون حيال تعدد معنوي بين الجرائم، وهو ما سنبينه فيما بعد.

٣- أن تكون النصوص المتعددة سارية المفعول في وقت واحد. فإذا اختلف تاريخ بدء العمل بها، كنا حيال مشكلة أخرى تتعلق بتطبيق قانون العقوبات من حيث الزمان.

وعلى ضوء شروط تحديد المشكلة نبحث الموضوعين الآتيين:

(أ) التعدد الظاهري للنصوص التي تعالج واقعة واحدة.

(ب) التعدد الحقيقي للنصوص التي تعالج جرائم متعددة تعددا معنويا.

٧٠. (أ) التعدد الظاهري للنصوص التي تعالج واقعة واحدة:

قد تتعدد النصوص التي تحكم الواقعة الإجرامية، مما يؤدي إلى تعدد الكيوف القانونية. لكن هذا التعدد يكون ظاهريا بحتا ولا يحول دون إضفاء تكييف قانوني واحد مانع على الواقعة الإجرامية الواحدة إذا تبين أن هذا التعدد يؤدي إلى التناقض بين الكيوف القانونية، ولا يمنع أن يخفي اندماجا بين هذه الكيوف القانونية بحيث يتسع أحدها للتكييف الآخر. وفيما يأتي نعرض لهذين الفرضين.

٧١. (أولا) الكيوف القانونية المتعارضة:

يتحقق تعارض بين الكيوف القانونية للواقعة الواحدة إذا أدى وقوع تكييفين قانونيين متعارضين، مما يتعين معه استبعاد أحدهما. ويقصد بالتعارض عدم إمكان التوفيق بين اجتماع عدة كيوف قانونية في وقت واحد تحكم الواقعة الواحدة. ويتم هذا التعارض إذا كان اعتناق أحد الكيوف القانونية يعتمد على توافر أركان قانونية للجريمة تختلف عن غيرها من الأركان التي تؤدي إلى كيوف قانونية أخرى متعارضة. مثال ذلك القتل العمد (المادة ٢٣٤ عقوبات) بالنظر إلى ركنها المعنوي لا يجتمع مع القتل الخطأ (المادة ٢٣٨ عقوبات) ولا مع الضرب المفضي إلى موت (المادة

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020
الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner

كلية الحقوق جامعة الفيوم - مراجع قانونية

٢٣٦ عقوبات). كما أن الضرب الجسيم طبقا بالنظر إلى النتيجة المادية للمادة ٢٤١ عقوبات لا يجتمع مع الضرب غير الجسيم طبقا للمادة ٢٤٢ عقوبات.

كما يتحقق التعارض إذا كان التكييف القانوني الآخر ينطبق على الفعل الذي يأتيه الجاني بحكم اللزوم بعد ارتكابه الواقعة الإجرامية الأصلية. مثال ذلك السرقة، فإنها تستتبع احتفاظ السارق بالأشياء التي حصلها من السرقة، مما لا يجوز معه إضفاء التكييف القانوني لإخفاء الأشياء المسروقة على هذا الاحتفاظ، باعتباره نتيجة منطقية لواقعة السرقة. كما أن القتل يستبعد أيضا إخفاء جثة قتيل[(١)].

ويتحقق التعراض كذلك بين ركن الجريمة وظرفها المشدد، فالركن يستبعد الظرف المشدد. فمثلا السرقة المصحوبة بالقتل العمد فإن إزهاق الروح كعنصر في الركن المادي في جناية القتل العمد يستبعد الظرف المشدد في جناية السرقة بالإكراه، فنكون في هذه الحالة حيال جناية قتل عمد مرتبطة بجنحة سرقة[(٢)]، تقوم على واقعة إجرامية واحدة، وهي واقعة مركبة من كل من القتل والسرقة.

وهكذا، فإن مبدأ الاستبعاد هو الذي يحل مشكلة التعارض بين الكيوف القانونية للواقعة الواحدة.

٧٢. (ثانيا) الكيوف القانونية التي يتسع أحدها لاستغراق الآخر:

إذا تعددت الكيوف القانونية وكان أحدها من الاتساع بحيث يستغرق غيره من الكيوف - كنا حيال تكييف قانوني واحد، هو ذلك التكييف المتسع. ويتحقق ذلك وفقا للمبادئ الآتية:

---

(١) هذا بخلاف الحال في جريمة غسل الأموال، فإن الجريمة الأصلية مصدر الغسل لا تستبعد جريمة غسل الأموال التي ارتكبها من قارف الجريمة الأصلية (Crim. 14 janv. 2004, Bull. n° 12)؛ وذلك بحسب أن واقعة هذه الجريمة التي تتم بأعمال تختلف عن واقعة الجريمة الأصلية قد ارتكبت بعدها، بخلاف إخفاء الأشياء المسروقة، فإنه يتم باحتفاظ السارق بالشيء المسروق.

(٢) نقض ٧ نوفمبر سنة ٢٠١٢، الطعن رقم ٣٥٨٥ لسنة ٨١ق. وقد أكدت محكمة النقض في هذا الحكم أن اعتبار القتل ظرفا مشددا هو الإكراه في جريمة السرقة يعد خطأ في فهم القانون.

الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner
https://www.facebook.com/fayoumlaw2020

كلية الحقوق جامعة الفيوم - مراجع قانونية

(أ) **مبدأ التكييف الخاص يستبعد التكييف العام**: فمن المقرر أن النص الخاص يستبعد النص العام Specialia generalibus derogant، وبمقتضى وجوب احترام إرادة المشرع فإن وضع النص الخاص يفيد إرادة استبعاد النص العام[1]. فقد يشتمل التكييف على جميع عناصر التكييف القانوني الذي يرسمه التكييف العام ثم يضيف إليه عنصرا إضافيا.

ومثال التكييف العام، السرقة المنصوص عليها في المادة ٣١٨ عقوبات، أما التكييف الخاص فمثاله السرقة في مكان مسكون المنصوص عليها في المادة ٣١٧ عقوبات. ففي هذا المثال يجب تطبيق التكييف الخاص. ومثال ذلك أيضا أن القتل العمد المصحوب بأحد الظروف المشددة فإنه يستبعد القتل البسيط.

(ب) **مبدأ التكييف الواسع يستبعد التكييف الجزئي**: ويتضح تطبيق هذا المبدأ في كل من الجريمة المتدرجة والجريمة المركبة.

حيث يقتضي تنفيذ الجريمة المتدرجة إتيان عدة أفعال متدرجة في جسامتها، كمن يقتل إنسانا بعدة ضربات حتى يقتله، فكل ضربة منها تقع بها وحدها جناية شروع في قتل، بينما تقع بالضربة الأخيرة جناية القتل. أما الجريمة المركبة (مثل جريمة السرقة بالإكراه) فهي تقوم على فعلين يكوِّن كل منهما جريمة، وهي السرقة والضرب. في هاتين الحالتين يجب تطبيق النص الذي يتضمن التكييف الواسع، وهو النص الذي يعاقب على القتل في مثال الجريمة المتدرجة، والنص الذي يعاقب على السرقة بالإكراه في مثال الجريمة المركبة.

وعلى المنوال نفسه، يستبعد تكييف جريمة القتل الخطأ التي تقع من سائق كان متعاطيا مسكرا – التكييف الجزئي للواقعة بجعلها قتلا خطأ، وقيادة سيارة في حالة

---

(١) وقد نص على هذا المبدأ صراحة قانون العقوبات الإيطالي في المادة ١٥.

الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner
https://www.facebook.com/fayoumlaw2020

كلية الحقوق جامعة الفيوم - مراجع قانونية

سكر. وذلك بحسب أن القتل الخطأ المصحوب بظرف تعاطي المسكر يتسع لكل من واقعتي القتل الخطأ وقيادة السيارة في حالة سكر.

وقد استظهرت محكمة النقض تطبيقا لهذا المبدأ بشأن جريمة إتلاف المنقولات التي تحكمها كل من المادتين ٣٦١ عقوبات والفقرة الأولى من المادة ٣٨٩ عقوبات. فقد ذهبت محكمة النقض إلى أنه يكفي لتطبيق المادة ٣٨٩ أن يكون الإتلاف بسيطا، في حين تكون المادة ٣٦١ واجبة التطبيق متى كان عدد الأشياء المتلفة أو المخربة كبيرا[1]، وأنه لا محل لقيام التعارض بين حكم المادتين المذكورتين؛ لأن المادة ٣٨٩ ليست إلا نصا احتياطيا[2].

ومن هنا يتضح أن محكمة النقض ترى أن جريمة الإتلاف المنصوص عليها في المادة ٣٦١ هي جريمة متدرجة تحتوي بداخلها على جريمة الإتلاف المنصوص عليها في المادة ٣٨٩، بحيث لا يتوافر تعدد بين الجريمتين، بل تقع جريمة واحدة هي التي يحكمها النص الأشمل نطاقا، وهو المادة ٣٦١ عقوبات.

(ج) **تفسير النص وفقا لقصد المشرع**: قد تندرج الواقعة الواحدة تحت عدة كيوف قانونية متساوية في عناصرها وتحكمها نصوص قانونية متعاقبة في تاريخ العمل بها، مما يتعين معه تطبيق نص واحد واستبعاد غيره من النصوص.

في هذه الحالة يتعين تطبيق النص القانوني الذي ارتكبت الواقعة في ظله، كما أن تحديد التكييف القانوني ينصرف إلى الوقت الذي تجتمع فيه الأركان القانونية للجريمة وقت ارتكابها. هذا مع مراعاة عدم رجعية نصوص قانون العقوبات ما لم تكن أصلح للمتهم، كما سنبين فيما بعد.

---

(١) نصت على هذا المبدأ المادة ١٥ من قانون العقوبات الإيطالي، والمادة ١/١٨١ من قانون العقوبات اللبناني.

(٢) نقض ٩ يناير سنة ١٩٣٠، مجموعة القواعد، س ١، رقم ٣٧١، ص ٤١٨. ٢٠ نوفمبر سنة ١٩٣٠، س ٢ رقم ١٠٧، ص ١١٩. ١٦ أكتوبر سنة ١٩٤٤، س ٦، رقم ٢٢٣، ص ٢٠٦.

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020
الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner

كلية الحقوق جامعة الفيوم - مراجع قانونية

والخلاصة أن التكييف القانوني يسهم في التمييز بين وحدة الجريمة وتعددها، فإذا توافر في النشاط الإجرامي الواحد عدة كيوف قانونية يستغرق أحدها الآخر، كنا حيال جريمة واحدة يحكمها تعدد ظاهري بين النصوص ويجب الاعتداد بالوصف الذي يبينه أحد هذه النصوص وفقا للمبادئ السابق بيانها.

أما إذا توافر في الواقعة الإجرامية الواحدة عدة كيوف قانونية يتقاطع أحدها مع الآخر بحيث لا يشتركان إلا في عنصر واحد فقط هو الواقعة الإجرامية - كنا حيال جرائم متعددة تعددا معنويا بقدر تعدد الكيوف القانونية[1].

٧٣. التعدد المعنوي بين الجرائم عند التعدد الحقيقي بين النصوص التي تحكم ذات الواقعة الإجرامية:

ذهب رأي[2] إلى أن وحدة الجريمة أو تعددها يتوقف على وحدة المصلحة المحمية أو تعددها، فإذا أجهض شخص امرأة بضربها يكون قد اعتدى على مصلحتين قانونيتين، هما سلامة جسم المرأة وحماية النسل، مما يؤدي إلى تعدد معنوي بين الجرائم.

وعيب هذا الرأي أن القانون قد يحمي أكثر من مصلحة قانونية من خلال جريمة واحدة، فمثلا جريمة السرقة بالإكراه تنطوي على الاعتداء على الحق في الملكية وعلى الحق في سلامة الجسم. فهنا تتدخل إرادة الشارع لكي تجعل الفعل جريمة واحدة مما لا يجوز معه تقسيمه إلى جريمتين.

وذهب رأي[3] آخر إلى أن وحدة الجريمة أو تعددها يتوقف على وحدة الركن المعنوي في الجريم أو تعدده، فإذا سرق شخص أموالا مملوكة لشخصين، فإنها تعد جريمة واحدة نظرا لوحدة الركن المعنوي لدى الجاني وهو قصد السرقة.

---

(١) نقض ١١ نوفمبر سنة ١٩٤٦، مجموعة القواعد، ص ٧، رقم ٢٢٣؛ ص ٢٠٦.

(٢) انظر في الموضوع: Abdelah Gamal El-Dinc, pluralité des - normes pénales, Le Caire, 1967.

(٣) Gamal El-Dine, op. cit.

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020
الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner

كلية الحقوق جامعة الفيوم - مراجع قانونية

وقد انتقد هذا الرأي على أساس أن الركن المعنوي لا يصلح وحده معيارا حاسما للدلالة على وحدة الجريمة أو تعددها، فمثلا إذا كان أحد المجني عليهما في جريمة السرقة والد الجاني وتنازل عن الشكوى ضد ابنه فإنه لا يجوز رفع الدعوى الجنائية على هذا الابن من أجل السرقة الواقعة على أبيه، مع جواز رفع الدعوى عليه من أجل السرقة الواقعة على الشخص الآخر. وهذه النتيجة لا تستقيم مع القول بوحدة الجريمة بناء على وحدة الركن المعنوي.

وذهب رأي ثالث[1] إلى أن الجريمة تتوقف أصلا على الواقعة الإجرامية التي أتاها الجاني. وتتوافر وحدة الجريمة أو تعددها بقدر وحدة هذا النشاط أو تعدده وبغض النظر عما تؤدي إليه هذه الواقعة من نتائج مختلفة.

وهذا الرأي مردود بأن الجريمة الواحدة قد تقوم بعدة أعمال إجرامية، كمن يقتل شخصا بعدة أعيرة نارية أو بإعطائه السم عدة مرات، كما أن الواقعة الإجرامية في الجريمة المركبة تقع بأكثر من عمل كما بينا من قبل. ولا يصلح هذا المعيار للتمييز بين التعدد المعنوي للجرائم والتعدد الظاهري بين النصوص لأنه في الحالتين نكون حيال واقعة إجرامية واحدة.

والصحيح أن معيار التمييز بين وحدة الجريمة وتعددها يكمن في التكييف القانوني للجريمة، وكل ذلك يتوقف على الواقعة الإجرامية بجميع مكوناتها، ركنها المادي (النشاط الإجرامي، والنتيجة المادية بما في ذلك المصلحة المحمية المعتدى عليها، وعلاقة السببية)، وركنها المعنوي، وشرطها المفترض (إن وُجد).

ويشترك التعدد المعنوي للجرائم مع التعدد الظاهري بين النصوص (في الجريمة الواحدة) في وحدة الواقعة الإجرامية، وهو أحد عناصر الركن المادي. فإذا كانت الواقعة الواحدة يحكمها أكثر من نص قانوني وكان كل نص قانوني يضفي على

---

(١) راجع: Merle et Vitu, p. 271; Gamal El-Dine, op. cit.

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020
الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner

كلية الحقوق جامعة الفيوم - مراجع قانونية

الجريمة تكييفا قانونيا[1] يضم بداخله تكييفاآخر أو أكثر كانت العبرة بالتكييف الأكبر، الأمر الذي يتوافر به تعدد يولد دائرة كبرى لتكييف قانوني معين تضم بداخلها دائرة صغرى أو أكثر لتكييف قانوني آخر، وتكون العبرة هي بالتكييف القانوني الذي يمثل الدائرة الكبرى. مثال ذلك إذا سرق شخص من مكان مسكون، فإن المادة ٣/٣١٧ عقوبات التي تعاقب على السرقة من مكان مسكون ترسم الدائرة الكبرى للتكييف القانوني، بينما كل من المادة ٣١٨ عقوبات التي تعاقب على السرقة والمادة ٣٧٠ عقوبات التي تعاقب من يدخل بيتا مسكونا بقصد ارتكاب جريمة – ترسم دائرة صغرى داخلة في الدائرة الكبرى للنموذج الأول، وهو الأوسع نطاقا من النموذج الذي ترسمه كل من المادتين ٣١٨ و ٣٧٠ عقوبات. وكذلك الحال إذا قتل شخصٌ آخرَ بقصد السرقة، فإن المادة ٣/٢٣٤ عقوبات هي التي تعاقب على هذه الواقعة بوصف القتل العمد المرتبط بجنحة سرقة، لأنها ترسم دائرة كبرى تضم كلا من القتل العمد وجنحة السرقة (بعد استبعاد الإكراه منها) حيث يشترط القانون في الجناية المقترنة بالقتل العمد طبقا للمادة ٢/٢٣٤ عقوبات أن تكون مستقلة في أركانها عن القتل العمد[2].

أما إذا كان التكييف القانوني الذي يحدده النص القانوني يتداخل في جزء منه مع نص آخر، بحيث إذا مثلناه بدائرة معينة تتقاطع مع دائرة أخرى ولم تندمج بداخلها – كنا بصدد تعدد معنوي بين الجرائم. مثال ذلك من يهتك عرض آخر بالقوة في الطريق العام، فإن المادة ١/٢٦٨ عقوبات التي تعاقب على هتك العرض بالقوة ترسم دائرة تكييف قانوني متقاطعة مع دائرة التكييف القانوني الذي ترسمه المادة ٢٧٨ عقوبات والتي تعاقب من يرتكب علانية فعلا فاضحا مخلا بالحياء.

---

(١) سواء كان النموذج مقترنا بظروف معينة أو بدون ظروف.

(٢) نقض ٧ نوفمبر سنة ٢٠١٢، الطعن رقم ٣٥٨٥ لسنة ٨١ق.

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020
الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner

كلية الحقوق جامعة الفيوم - مراجع قانونية

ومكان التقاطع يخلق شطرا مشتركا هو الواقعة الإجرامية (فعل هتك العرض)، ولكن كلا من الدائرتين ينفرد بعد ذلك بشطره الخاص، وهو النتيجة والركن المعنوي[1].

ويلاحظ في حالة التعدد المعنوي بين الجرائم أنه رغم التعدد الحقيقي للنصوص الواجبة التطبيق على الواقعة الإجرامية الواحدة، فإن هذه الواقعة لا تخضع إلا لنص قانوني واحد هو النص الذي يقرر عقوبة أشد لهذه الواقعة الإجرامية.

---

(١) النتيجة في جريمة هتك العرض هي الاعتداء على العرض، وهي في جريمة الفعل الفاضح الإخلال بالحياء العام. وتشترط العلانية في الفعل الفاضح ولا تشترط في هتك العرض. والركن المعنوي في كل من الجريمتين يختلف باختلاف هذه النتيجة، لأنه يفترض اتجاه إرادة الجاني إلى كل من النشاط والنتيجة معا بالمعنى السالف بيانه.

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020
الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner

الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner

كلية الحقوق جامعة الفيوم - مراجع قانونية

الفصل الثاني

تطبيق قانون العقوبات من حيث الزمان

٧٤. المشكلة:

يثير تطبيق قانون العقوبات من حيث الزمان مشكلة تعدد القوانين التي تحكم الواقعة الإجرامية، فأي قانون منها يحكم هذه الواقعة؟

إذا فرضنا أن قانون عقوبات جديدًا قد ألغى قانون العقوبات أو عدله على نحو ينشئ جريمة أو يشدد عقوبة نص عليها القانون القديم، فهل يجوز تطبيق القانون الجديد بأثر رجعي على الأفعال التي وقعت في ظل القانون القديم؟

لا شك في أنه وفقا لمبدأ شرعية الجرائم والعقوبات، فإن النص القانوني يحكم الجرائم التي وقعت بعد العمل به. ومن ثم، فإن تطبيق قانون جديد يسيء إلى مركز المتهم من خلال التجريم والعقاب ويصطدم بهذا المبدأ. فلا شك أن عدم رجعية قانون العقوبات هي نتيجة حالة ولازمة لمبدأ شرعية الجرائم والعقوبات. ولكن ماذا يكون الحل لو جاء القانون الجديد في صالح المتهم؟ لا شك في أن تطبيق هذا القانون لا يتعارض مع مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات.

وفيما يأتي نبحث جانبي المشكلة كما أوضحناهما فيما تقدم.

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020
الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner

المبحث الأول

عدم رجعية قانون العقوبات

٧٥. فكرة عامة:

يعد مبدأ عدم رجعية قانون العقوبات من المبادئ المسلم بها في الدول الديمقراطية. ولكنه لم يتقرر إلا تدريجا على مدى تاريخ الحضارة الإنسانية، فقد جهله القانون الروماني، وبدا بصورة مترددة في العصور الوسطى[١]. وعرفته الشريعة الإسلامية إذ جاء في القرآن الكريم قوله تعالى {**وَمَا كُنَّا مُعَذِّبِينَ حَتَّى نَبْعَثَ رَسُولاً**} [الإسراء: ١٥]. وقد أشارت هذه الآية الكريمة إلى عدم رجعية التجريم والعقاب. ومع ذلك فقد لاذ رجال القانون الجنائي في القرنين السابع عشر والثامن عشر بالصمت تجاه هذا المبدأ، حتى اندلعت الثورة الفرنسية، فكان من مبادئ «إعلان حقوق الإنسان والمواطن» الصادر عنها في ٢٧ أغسطس عام ١٧٨٩ (المادة ٨)، وأصبح من مبادئ الإعلان العالمي لحقوق الإنسان لعام ١٩٤٨ (المادة ١١)، ونصت عليه الاتفاقية الأوروبية لحماية حقوق الإنسان والحريات الأساسية (المادة ١٥)، وتأكد هذا المبدأ في مختلف دول العالم[٢].

---

(١) ظهر ذلك في القانون الكنسي وبعض كتابات المعلقين الإيطاليين على النصوص الرومانية.

(٢) انظر: Le principe de non - rétroactivité des lois, VII Table Ronde international du 11 juillet 1990 (Aix - en provence), Annuaire international de justice constitutionnelle, Paris, Economica, 1990, p. 321-448.

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020
الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner

كلية الحقوق جامعة الفيوم - مراجع قانونية

ويمثل هذا المبدأ في مصر قيمة دستورية، إذ نص عليه الدستور المصري الحالي في المادة ٩٥ منه (المقابلة للمادة ٦٦ من دستور عام ١٩٧١)[١]، وأكدت على تطبيقه المحكمة الدستورية العليا.

ولكن لوحظ مع ذلك أن التاريخ الحديث قد عرف بعض الانتهاكات لمبدأ عدم الرجعية، فبالإضافة إلى النظم الشمولية التي انتهكت مبدأ الشرعية الجنائية من حيث الأصل، فقد عُرف انتهاك هذا المبدأ في فرنسا في القانون الصادر في ١٤ نوفمبر عام ١٩١٨ بشأن المعاقبة على الخيانة العظمى والجاسوسية بمصادرة المبالغ التي تلقاها مرتكبو هذه الجرائم منذ أغسطس عام ١٩١٤. وعرف في الحرب العالمية الثانية في القانون الصادر في ٣٠ يولية عام ١٩٤٠ بإنشاء محكمة عدل عليا، وفي القانون الصادر في ١٤ أغسطس عام ١٩٤١ بإنشاء دوائر خاصة بمحاكم الاستئناف لمرتكبي جرائم العصيان والشيوعيين، وفي القانون الصادر في ٧ سبتمبر عام ١٩٤١ بإنشاء محاكم أمن الدولة، وفي القرارات الصادرة في ٢٦ أغسطس و٢٦ ديسمبر عام ١٩٤٤ بتجريم المروق عن الوطنية بالحرمان من الحقوق الوطنية، وينطبق على من اشتركوا مع العدو في الفترة ما بين ١٦ يونية عام ١٩٤٤ إلى حين تحرير الأراضي[٢].

كما نص على رجعية النظام الأساسي لمحكمة نورمبرج لمجرمي الحرب العالمية الثانية والتي أنشئت بمقتضى اتفاقية لندن في ٨ أغسطس عام ١٩٤٥، فقد نصت

---

(١) نص دستور ١٩٢٣ على هذا المبدأ في مادته السادسة، وكذلك دستور ١٩٣٠. وقد خلا الإعلان الدستوري الصادر في ١٠ فبراير سنة ١٩٥٣ عقب قيام ثورة ٢٣ يولية سنة ١٩٥٢ من نص يحظر على مجلس الوزراء الذي عهد إليه بممارسة السلطة التشريعية - رخصة إصدار القوانين الجنائية بأثر رجعي. لكن المحكمة العليا أكدت على التزام مجلس الوزراء بهذا المبدأ بوصفه من الأصول الدستورية العامة (٧ يونية سنة ١٩٧٥، مجموعة أحكام وقرارات المحكمة العليا، القسم الأول، الجزء الأول، القاعدة رقم ٢٩، ص وقرارات المحكمة العليا، القسم الأول، الجزء الأول، القاعدة رقم ٢٩، ص ٣١٤) . وجاء دستور ١٩٥٦ فأكدت على هذا المبدأ (المادة ٣٢) ومن بعده الدستور المؤقت سنة ١٩٥٨ (المادة ٧) ثم دستور سنة ١٩٦٤ (المادة ٥٢) .

(٢) Merle et Vitu., T. I., op. cit., n° 252, p. 342, 343.

الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner
https://www.facebook.com/fayoumlaw2020

كلية الحقوق جامعة الفيوم - مراجع قانونية

المادة ٦/ج منه على جواز محاكمة المجرمين عن الجرائم ضد الإنسانية التي ارتكبوها ولو لم تكن معاقبا عليها في القوانين الداخلية للبلاد التي ارتكبوا الجرائم على إقليمها. وبهذا المعنى ذاته قضى النظام الأساسي للمحكمة الدولية الجنائية التي أنشأتها الأمم المتحدة عام ١٩٩٣ لمحاكمة مجرمي الحرب في يوغوسلافيا السابقة، وذلك عن الجرائم التي وقعت منذ أول يناير عام ١٩٩١.

وفي المقابل اهتمت اتفاقية النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية (روما، يولية سنة ١٩٩٨) بالنص على عدم الرجعية، فنصت المادة ١١/١ منها على أنه ليس للمحكمة اختصاص إلا فيما يتعلق بالجرائم التي ترتكب بعد بدء نفاذ هذا النظام الأساسي.

٧٦. حماية الحقوق والحريات كأساس لمبدأ عدم الرجعية:

عبرت عن ذلك المحكمة الدستورية العليا في قولها بأن خضوع الدولة للقانون محدد على ضوء مفهوم ديمقراطي مؤداه ألا تخل تشريعاتها بالحقوق التي يعد التسليم بها في الدولة الديمقراطية مفترضا أوليا لقيام الدولة القانونية، وضمانة أساسية لصون حقوق الإنسان وكرامته وشخصيته المتكاملة. ومما ينافي مفهوم الدولة القانونية على النحو السالف بيانه أن تقرر الدولة سريان عقوبة بأثر رجعي، وذلك بتطبيقها على أفعال لم تكن حين إتيانها تشكل ذنبا مؤاخذا عليه(١). وأكدت المحكمة الدستورية العليا أن مبدأ عدم رجعية القوانين العقابية يقيد السلطة التشريعية إعمالا لمبدأ شرعية الجريمة والعقوبة وصونا للحرية الشخصية بما يرد كل عدوان عليها(٢).

---

(١) دستورية عليا في ٤ يناير سنة ١٩٩٢، في القضية رقم ٢٢ لسنة ٨ قضائية «دستورية»، مجموعة أحكام الدستورية العليا، جـ٥ (المجلد الأول) ، قاعدة رقم ١٤ ص ٨٩.

(٢) دستورية عليا في ٧ نوفمبر سنة ١٩٩٢، في القضية رقم ١٢ لسنة ١٣ قضائية «دستورية»، مجموعة أحكامالدستورية العليا، جـ٥ (المجلد الثاني) ، قاعدة رقم ٧ ص ٦٨.
دستورية عليا في ٢٢ فبراير سنة ١٩٩٧، في القضية رقم ٤٨ لسنة ١٧ قضائية «دستورية»، الجريدة الرسمية، العدد ١٠ في ٦ مارس سنة ١٩٩٧.

الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner
https://www.facebook.com/fayoumlaw2020

كلية الحقوق جامعة الفيوم - مراجع قانونية

وقد أكد المشاركون في المائدة المستديرة الدولية السابعة المنعقدة في «إكس آن بروفانس» في ١١ يولية عام ١٩٩٠ لبحث مبدأ عدم رجعية التشريعات على أهمية حماية المواطنين ضد تحكم السلطة العامة في البلاد التي لا تكفل فيها تماما الحقوق الأساسية، وذلك بكفالة عدم الرجعية تحقيقا للأمن القانوني « sécurité juridique»[(١)].

ويعد مبدأ عدم الرجعية من متطلبات الدولة القانونية، بحسب أن خضوع الدولة للقانون لا يتمثل فقط في توزيع الاختصاصات بين أجهزة الدولة، وإنما يتمثل كذلك في التزام هذه الأجهزة جميعا باحترام الحقوق الأساسية للأفراد. وقد لوحظ أنه منذ عام ١٩٤٩ ظهر مبدأ الأمن القانوني، وطبق هذا المبدأ في بداية الأمر بواسطة القاضي الإداري، وسرعان ما تلقفته المحاكم الدستورية وطبقته على التشريعات، وأصبح على المشرع الالتزام بمراعاة عدم الرجعية احتراما للثقة المشروعة للفرد في تحقيق الاستقرار لمركزه القانوني[(٢)].

وقد عبر البعض[(٣)] عن الحقوق التي يحميها مبدأ عدم الرجعية تحت مسميات شتى، فذهب البعض إلى أنه يحمي مبدأ المساواة أمام القانون، للحيلولة دون تحكم وقسوة القانون الرجعي في مواجهة بعض المواطنين ممن طبق عليهم هذا القانون، ويحمي مبدأ الفصل بين السلطات، ويحمي الحقوق المكتسبة للمواطنين.

وقد عنيت المحكمة الدستورية العليا في مصر بتأكيد هذا المبدأ بما قررته من أن الفقرة الثانية من المادة ٦٦ من الدستور وكذا المادة ١٨٧ منه [دستور سنة ١٩٧١] تردد مبدأ أساسيا من مبادئ الدساتير الحديثة يقيد المشرع، فلا يملك بمقتضاه أن

---

(١) Frank Moderne; Rapport de synghése, Annuaire international de la justice constitutionnelle, Paris, Economica, 1990, p. 442.

(٢) Michel Fromont, Allemagne, Annuaire, op. cit., 1990, p. 322.

(٣) Epaminodas Spillotopoulos Créce Annuaire, op. cit., 1990, p. 377

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020
الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner

كلية الحقوق جامعة الفيوم - مراجع قانونية

يصدر تشريعا عقابيا بأثر رجعي عن أفعال وقعت قبل نفاذه وإلا كان هذا التشريع مخالفا للدستور(١). كما عنيت بتطبيق هذا المبدأ على سائر أنواع العقوبات، ومنها العقوبات التأديبية(٢). وهو ما أكده كذلك المجلس الدستوري الفرنسي الذي ذهب إلى أبعد من ذلك مقررا انطباق المبدأ على كل جزاء يتضمن طابع العقاب حتى ولو ترك تطبيقه لجهة غير قضائية(٣). بل ذهب هذا المجلس إلى تطبيق المبدأ على تنفيذ العقوبات من حيث المدة التي يمكن أن يقضيها المحكوم عليه في السجن(٤).

ويسري هذا المبدأ عى كل من نصوص التشريع والنصوص اللائحية التي تصدر بناء على الدستور(٥).

وواقع الأمر أن مبدأ عدم رجعية القواعد الجنائية يرتكز على مبدأ الشرعية الجنائية بوصفها ضمانا لحماية الحقوق والحريات. فالرجعية في المواد الجنائية تتناقض مع ما يتطلبه مبدأ الشرعية من إخطار سابق وصريح للمواطنين بالتجريم والعقاب

---

(١) دستورية عليا في إبريل سنة ١٩٨٧، في القضية رقم ٤٩ لسنة ٦ قضائية «دستورية». وفي هذا الحكم قضت المحكمة الدستورية بعدم دستورية البند (أ) من المادة الخامسة من القانون رقم ٣٣ لسنة ١٩٨٧ بشأن حماية الجبهة الداخلية والسلام الاجتماعي، والتي نصت على حظر الانتماء إلى الأحزاب السياسية أو مباشرة الحقوق والأنشطة السياسية لكل من حكم بإدانته في الجناية رقم ١ لسنة ١٩٧١ مكتب المدعي العام الخاصة بمن شكلوا مراكز القوى بعد ثورة يوليو سنة ١٩٥٢، وذلك على أساس أن هذه العقوبة فرضت على فعل سابق على نفاذ القانون.

(٢) دستورية عليا في ٤ يناير سنة ١٩٩٢ سالف الذكر. ٢٣ يناير سنة ١٩٩٢، مجموعة أحكام الدستورية العليا، جـ٥، المجلد الأول، قاعدة رقم ١٤، ص ٨٩.

(٣) 155 Dc du 30 décembre 1982 Lois Favoreu; La constitutionnalisation de droit pénal et de procédure pénale, op. cit., p. 186.
وانظر: Mari élisabeth Cartier, Les principe constitutionnels du droit répressif (La cour de cassation et la constitution de la Republique) Press Universitaired'Aix - Marseille en provence, 1995, p. 160.

(٤) Déc. n°. 86-213 dc du 3 September 1986 (Rec. p. 122) .

(٥) انظر بحث المرحوم المستشار عبد الرحمن نصير نائب رئيس المحكمة الدستورية العليا في دستورية التشريع رجعي الأثر، ص ٨.

الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner
https://www.facebook.com/fayoumlaw2020

كلية الحقوق جامعة الفيوم - مراجع قانونية

وغيرها من الإجراءات المقيدة للحرية التي تولد اليقين القانوني لدى المخاطبين بالقانون. وقد رأينا كيف أن هذا الإخطار يجب أن يكون بعبارات واضحة محكمة منضبطة حتى يؤتي فاعليته، فماذا لو أهدره القانون كلية بالنص على الرجعية؟ في هذه الحالة ينافي كل مفهوم للشرعية الجنائية.

ولهذا أكدت محكمة النقض أنه لا يمكن أن يعاقب شخص بعقوبة أشد صدر بها قانون آخر بعد ارتكاب الفعل في ظل قانون سابق كانت العقوبة فيه أخف[1].

٧٧. شروط تطبيق المبدأ على قواعد التجريم والعقاب:

يتطلب تطبيق مبدأ عدم الرجعية على قواعد التجريم والعقاب توافر شرطين:

(١) أن يكون القانون الجديد أسوأ للمتهم.

(٢) أن يعمل بالقانون الجديد بأثر رجعي قبله.

٧٨. أولا: أن يكون القانون الجديد أسوأ للمتهم:

يعد القانون الجديد فيما يتعلق بالتجريم أسوأ للمتهم إذا استحدث تجريما جديدا[2]، أو وضع قيودا على ممارسة أحد أسباب الإباحة، أو غيّر تكييفا للواقعة المكونة للجريمة من نوع أخف إلى نوع أشد، أو مد نطاق تطبيق الجريمة من حيث المكان على وقائع سابقة عليه توافرت في هذا المكان. وقد يمتد نطاق التجريم إلى

---

(١) نقض ٢٦ يولية سنة ١٩٩٢، مجموعة الأحكام، س ٤٣، ص ٦٨٤. أول أكتوبر سنة ١٩٩٢، س ٤٣ ص ٧٥٢. ١٩ إبريل سنة ٢٠١٢، الطعن رقم ٢٥٢٠٣ لسنة ٧٤ق.

(٢) وتطبيقا لذلك قضت محكمة النقض بعدم تطبيق المادة ٣٧٢ مكررا من قانون العقوبات – المضافة بالقانون رقم ٣٤ لسنة ١٩٨٤ بشأن التعدي على الأراضي الزراعية أو الأراضي الفضاء أو المباني – على الوقائع السابقة على العمل بالقانون الذي نص عليها (نقض ١٩ ديسمبر سنة ١٩٩١، مجموعة الأحكام، س ٤٢، ص ١٣٤٧.

وانظر: نقض ٢٦ يولية سنة ١٩٩٢، مجموعة الأحكام، س ٤٣، ص ٦٨٤. بالنسبة إلى تشديد عقوبة الغرامة في القانون الجديد.

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020
الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner

كلية الحقوق جامعة الفيوم - مراجع قانونية

حماية مصالح لم تكن محمية وفقا للقانون الجديد أو إلى الإخلال بعقود لم يشملها القانون الجديد، أو توسعة تعريف أحد البضائع التي تقع عليها جريمة الغش مثلا، أو يضفى التجريم على فعل كان مباحا من قبل. وكذلك الشأن إذا انتقص القانون الجديد عنصرا في التكوين القانوني للجريمة كان يتطلبه القانون القديم، مثل القصد الخاص أو الشرط المفترض، أو ينقص مانعا من موانع المسئولية أو يشدد في شروطه، أو يخضع الأشخاص المعنويين للمسئولية الجنائية(١).

ويعد القانون الجديد أسوأ للمتهم فيما يتعلق بالعقاب إذا ألحق بالجاني عقوبة أشد مما كان ينص عليه القانون القديم، من حيث النوع أو القدر أو من حيث الحد الأدنى أو الحد الأقصى، أو من حيث استحداث عقوبة تبعية أو تكميلية، أو حين يجعل العقوبة التكميلية وجوبية بعد أن كانت جوازية، وكذلك الشأن بالنسبة إلى استحداث ظروف مشددة أو إلغاء أحد موانع العقاب أو جعلها جوازية بعد أن كانت وجوبية، أو تشديد العقوبة على ذات الظرف المشدد.

وقد يصدر قانون جديد بتعديل قواعد تقادم العقوبة، وحينها يعد من قوانين العقوبات لأنه يؤثر في مضمون العقوبة، فيسري في شأنه مبدأ عدم رجعية قانون العقوبات بالنسبة إلى القواعد التي تسيء إلى المتهم، مثل النصوص التي تطيل مدة التقادم. وقد أسست الهيئة العامة للمواد الجنائية هذا المبدأ على نص المادة ٨ من القانون المدني، فقد نصت هذه المادة على أنه: ١- إذا قرر النص الجديد مدة للتقادم أقصر مما قرره النص القديم سرت المدة الجديدة من وقت العمل بالنص الجديد ولو كانت المدة القديمة قد بدأت قبل ذلك. ٢- أما إذا كان الباقي من المدة التي نص عليها القانون القديم أقصر من المدة التي قررها النص الجديد فإن التقادم يتم بانقضاء هذا الباقي(٢). ومؤدى ذلك أنه إذا أطال القانون الجديد مدة التقادم فإن هذه الإطالة لا تسري بأثر رجعي على المحكوم عليه.

---

(١) Crim. 23 févr. 2000, Bull, n° 85.

(٢) الهيئة العامة للمواد الجنائية ١٩ مايو سنة ٢٠٠٩، الطعن رقم ٤٢٢٤ لسنة ٧٠ق.

الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner
https://www.facebook.com/fayoumlaw2020

كلية الحقوق جامعة الفيوم - مراجع قانونية

وكذلك الشأن بالنسبة إلى قواعد تنفيذ العقوبة، وهي التي تحدد وسائل تنفيذ العقاب، سواء من حيث بدايتها أو شكلها أو تعديلها أو انقضاؤها، مثل قواعد التنفيذ العاجل للعقوبة ولو كان الحكم قابلا للاستئناف، وقواعد الإفراج الشرطي، أو قواعد الإكراه المدني لتنفيذ الغرامة، أو قواعد تفريد التنفيذ العقابي، أو قواعد تنفيذ العقوبات عند تعددها.

وتعد شرعية التنفيذ العقابي أحد أوجه الشرعية الجنائية لتعلقها بحماية حقوق المتهم وحرياته، وذلك بحسب أن القيود المفروضة على المحكوم عليه لا تحول دون تمتعه بحقوقه وحرياته كإنسان في الحدود التي لا تتعارض فيها مع العقوبة المقضي بها عليه. ومن ثم، فإنه لا يجوز تطبيق قواعد التنفيذ العقابي بأثر رجعي.

٧٩. (ثانيا) أن يعمل بالقانون الجديد بأثر رجعي:

يعد القانون معمولا به بأثر رجعي إذا شمل نطاق تطبيقه من حيث الزمان واقعة تمت قبل العمل به. وقد قضت المحكمة الدستورية العليا أنه إذا سرى القانون على وقائع تم تكوينها أو على مراكز قانونية اكتملت عناصرها قبل العمل بأحكامه، فإن هذا القانون يكون متضمنا أثرا رجعيا[1]. أي أن الأمر المعتبر في تحديد رجعية القانون من عدمه إنما يتعلق بتاريخ تحقق الواقعة القانونية التي رتب المشرع عليها أثرا.

ولا شك في أن تاريخ وقوع الجريمة هو الفيصل في تحديد مدى رجعية القانون الجديد. وقد قضت محكمة النقض أن القانون الذي يعاقب على الجريمة هو القانون

---

(١) دستورية عليا في ٨ يولية سنة ٢٠٠٠ في القضية رقم ١٤٠ لسنة ١٨ قضائية «دستورية»، وتطبيقا لهذا المبدأ قضت المحكمة الدستورية العليا بتوافر الأثر الرجعي في الفقرتين ٣ و٤ من المادة الثانية من القانون رقم ٣٨ لسنة ١٩٧٢ المعدلة بالقانون رقم ١٠٩ لسنة ١٩٧٦ في شأن مجلس الشعب، على أساس أن هاتين الفقرتين قد عمدا إلى تثبيت الصفة السياسية للترشيح لعضوية مجلس الشعب بما كانت عليه في ١٩٧١/٥/١٥ ولم يعتد بما طرأ عليها من تغيير بعدئذ، فلا تتغير صفة من كان بالفئات في هذا التاريخ ثم تحول إلى عامل أو دخل في زمرة الفلاحين، وكذلك يستصحب المرشح من العمال أو الفلاحين صفته هذه التي كانت قد ثبتت له في هذا التاريخ أو تلك التي رشح على أساسها لعضوية مجلس الشعب ولو زايلته فيما بعد باندراجه حقيقة وواقعا في عداد فئات آخرى.

الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner
https://www.facebook.com/fayoumlaw2020

كلية الحقوق جامعة الفيوم - مراجع قانونية

المعمول به وقت ارتكابها[1]. والعبرة دائما بإرادة الجاني من حيث سيطرتها على وقوع الجريمة. فإذا وقع النشاط الإجرامي في لحظة معينة ثم حدثت النتيجة في لحظة أخرى بعد عدة أيام – فإن العبرة في وقوع الجريمة تكون بالنظر إلى القانون المعمول به وقت النشاط الإجرامي. فالشرعية الجنائية تقوم على سبق إخطار الجاني بنصوص التشريع قبل أن تتجه إرادته الإجرامية إلى ارتكاب الجريمة، وهو ما لا تتحقق حكمته إلا بالنظر إلى النشاط الإجرامي لا بالنظر إلى النتيجة التي تتحكم في وقوعها عوامل مختلفة كان توقعها أو وجوب توقعها منظورا إليه وفقا للقانون القديم الذي كان معمولا به وقت مقارفة النشاط الإجرامي.

وبالنسبة إلى قانون العقوبات يستوي في الواقعة التي يسري عليها القانون أن يتعلق بالنشاط الإجرامي أو بالمحل الذي يرد عليه، إذ لا ينفصل كل منهما عن الآخر[2]. ولا تتوافر الرجعية إذا لم ينتج القانون آثاره إلا من حيث المستقبل، رغم تطبيقه على وقائع سابقة على تاريخ العمل به إذا كانت الوقائع قد استمرت بإرادة صاحبها، كما هي الحال في الجرائم المستمرة أو في الجرائم المتتابعة أو في جرائم الاعتياد.

ففي الجرائم المستمرة يستمر نشاط الجاني بعد إتمام الجريمة، مما يجعل الجريمة متجددة في كل لحظة من لحظات الاستمرار؛ لأنها في هذه اللحظات تكون مدعمة بإرادة الجاني. هذا بخلاف الحال في الجريمة الوقتية ذات الآثار المستمرة، مثل إقامة بناء بدون ترخيص، أو جريمة لصق الإعلانات في أماكن ممنوعة. في هذين المثالين تقع

---

(١) انظر: نقض ٢٦ يونية سنة ١٩٣٦، مجموعة القواعد في ٢٥ عاما، رقم ٢٨، ص ١٩٢١.

(٢) مثال ذلك صدور قانون ضريبي عدل في وعاء الضريبة وفي فئاتها بأثر رجعي، فإنه لا يجوز تطبيقه بأثر رجعي بالنسبة إلى التهرب من الضريبة أو الشروع فيه. مثال ذلك المادتان ٤٣ و٤٤ من القانون رقم ١١ لسنة ١٩٩١ بإصدار قانون الضريبة على المبيعات في ضوء القانون رقم ٢ لسنة ١٩٩٧ بتعديل بعض أحكام هذا القانون الذي أضاف بأثر رجعي بعض السلع أو الخدمات وعدل في فئات الضريبة. (انظر المواد: ١ و٢ و٣ و٤ و٥ و٦ و٧ و٨ و٩ و١٠ من هذا القانون).

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020
الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner

كلية الحقوق جامعة الفيوم - مراجع قانونية

الجريمة بمجرد إقامة البناء بدون ترخيص أو بمجرد لصق الإعلانات في الأماكن الممنوعة، ولا دخل لإرادة الجاني في استمرار قيام البناء بدون ترخيص؛ لأن هذا الاستمرار ليس إلا أثرا للفعل الذي مضى وقوعه، وكذلك الشأن بالنسبة لاستمرار لصق الإعلانات؛ فهذا الاستمرار ليس إلا أثرا للفعل الذي ارتكبه من قبل وهو اللصق.

وبالنسبة إلى الجرائم المتتابعة، فإن كل جزء منها هو في حد ذاته جريمة، كمن يسرق محتويات منزل على عدة مرات، ففي كل مرة يستولي فيها على قطعة من هذه المحتويات يعد سارقا. فإن جعل القانون المرات المتتابعة حركة إجرامية واحدة - تقع بها جريمة واحدة، لا يحول ذلك من حيث الواقع والقانون دون اعتبار كل فعل اقترفه في إحدى هذه المرات جريمة مستقلة بذاتها فيما لو وقف عندها.

وكذلك الشأن في جريمة من جرائم الاعتياد التي لا تقع إلا بتكرار فعل معين، مثل جريمة الاعتياد على الربا الفاحش، ففي هذه الحالة تقع ولو وقع فعل منها قبل العمل بالقانون الجديد، مادامت حالة الاعتياد لا تتم إلا بالفعل الذي وقع بعد العمل بهذا القانون، وذلك على أساس أن القانون القديم لم يكن قد انطبق بعد على الفعل الذي تم في ظله. ويسري القانون الجديد ابتداء من تاريخ العمل به، ولو انطبق على وقائع وقعت في الماضي مادامت هذه الوقائع وحدها لا تنتج أي أثر قانوني في ظل القانون القديم أو الجديد. ويتوقف الأثر القانوني الذي يولده القانون الجديد على الفعل الذي وقع في ظله مصحوبا بالوقائع التي من قبل والتي تكوّن في مجموعها حالة الاعتياد، ويسري هذا القانون منذ العمل به.

الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner
https://www.facebook.com/fayoumlaw2020

كلية الحقوق جامعة الفيوم - مراجع قانونية

المبحث الثاني

رجعية القانون الأصلح للمتهم

٨٠. أساس المبدأ:

يرتكز هذا المبدأ على الشرعية الجنائية، ويستند إلى الأسس الآتية:

(أولا) حماية الحرية الشخصية: إذ يهدف القانون الجديد إلى حماية الحرية الشخصية وصونها من العدوان عليها في إطار الموازنة بين موجباتها من ناحية، وما يعد لازما لحماية مصلحة الجماعة والتحوط لنظامها العام من ناحية أخرى. وفي إطار هذه الموازنة وعلى ضوئها، تكون رجعية القانون الأصلح للمتهم ضرورة حتمية يقتضيها صون الحرية الشخصية بما يرد عنها كل قيد غدا تقريره مفتقرا إلى أية مصلحة اجتماعية، ويتحقق ذلك بوجه خاص حين يستعيد القانونُ الجديد الفعلَ كليةً من منطقة التجريم إلى دائرة الإباحة، وهي الأصل، مقررا أن ما كان مؤثما لم يعد كذلك.

(ثانيا) انتفاء كل من الضرورة الاجتماعية والتناسب في استمرار التجريم أو العقاب: ذلك إذا كانت الفلسفة التي كان القانون القديم ينطلق منها ويعاقب على كل فعل يناقضها قد أسقطتها فلسفة جديدة اعتنقتها الجماعة في واحد من أطوار تقدمها بما مؤداه انتفاء الضرورة والتناسب في التجريم والعقاب، مما يتعين معه بالتالي (كلما صدر قانون جديد يعيد الأوضاع إلى حالها قبل التجريم أو يضع أحكاما لصالح المتهم) أن ترد إلى أصحابها الحرية التي كان القانون القديم ينال منها، وأن يرتد هذا القانون بالتالي على عقبيه إعلاء لقيم القانون الجديد في الضرورة

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020
الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner

كلية الحقوق جامعة الفيوم - مراجع قانونية

والتناسب. ولا إخلال في ذلك بالنظام العام، ذلك أن رجعية القانون الأصلح أدعى إلى تثبيته بما يحول دون انفراط عقده، على تقدير أن إعماله منذ صدوره أكفل لحقوق المخاطبين بالقانون القديم وأصون لحرياتهم[1].

وقد أكد المجلس الدستوري الفرنسي رجعية القانون الأصلح للمتهم تأسيسا على عدم فائدته الاجتماعية (أي انتفاء الضرورة)[2]، وجاء قانون العقوبات الفرنسي (المعمول به سنة ١٩٩٤) فنص عليه صراحة في المادة ١١٢-١ وأكده في المادة ١١٢-٤.

(ثالثا) **الامتداد لقاعدة الشرعية الجنائية**: يرتكز هذا المبدأ على احترام إرادة المشرع ويراعي تطور المجتمع، فلا يعد إعمال نص جنائي عدل عنه المشرع كليا أو جزئيا - أمرا غير مفيد وحسب بل إنه غير أخلاقي كذلك، وغير منطقي الذهاب إلى تطبيق عقوبة رأى المشرع عدم فائدتها وربما رأى خطورة تطبيقها. فضلا عن ذلك، فإن هذا المبدأ يرتكز على مبادئ العدالة والنفعية الاجتماعية. وقد أكدت المحكمة الدستورية العليا أن ثمة قاعدتين تجريان معا وتتكاملان؛ أولاهما: أن مجال سريان القانون الجنائي ينحصر أصلا في الأفعال اللاحقة لنفاذه، والأخرى: سريان القانون اللاحق على وقائع كان يؤثمها قانون سابق مادام القانون الجديد أكثر يسرا. وتكامل هاتين القاعدتين مؤداه أن الثانية فرع من الأولى ونتيجة حتمية لها. وكلتاهما معا تعدان امتدادا لازما لقاعدة شرعية الجرائم والعقوبات، ولهم معا القيمة الدستورية ذاتها[3].

وقضت محكمة النقض أنه يخرج من نطاق مبدأ عدم جواز رجعية الأحكام الموضوعية لنصوص القوانين الجنائية القانونُ الأصلح للمتهم[4].

---

(١) دستورية عليا في ٧ نوفمبر سنة ١٩٩٢، في القضية رقم ١٢ لسنة ١٣ قضائية «دستورية»، مجموعة أحكام الدستورية العليا، جـ٥، المجلد الثاني، قاعدة رقم ٧، ص ٦٨.

(٢) انظر: حكم المجلس الدستوري الفرنسي في ١٩ و٢٠ يناير سنة ١٩٨١.
M.E. Cartier, op. cit., p. 165.

(٣) دستورية عليا في ٣ أكتوبر سنة ١٩٩٨، في القضية رقم ١ لسنة ١٩ قضائية «منازعة تنفيذ دستورية».

(٤) نقض ١٩ إبريل سنة ٢٠١٢، الطعن رقم ٢٥٢٠٣ لسنة ٧٤ق.

الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner
https://www.facebook.com/fayoumlaw2020

كلية الحقوق جامعة الفيوم - مراجع قانونية

وقد نالت قاعدة رجعية القانون الأصلح للمتهم قيمة دولية بالإضافة إلى قيمتها الدستورية، إذ نصت المادة ١/١٥ من العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية على أنه بعد وقوع الجريمة إذا نص القانون على تطبيق عقوبة أخف يجب أن يستفيد الجاني من ذلك. كما أكدت تطبيقه محكمة العدالة للمجتمعات الأوروبية واعتبرته أحد المبادئ العامة لقانون هذه المجتمعات(١). وهو ما دفع البعض إلى القول بأن مبدأ رجعية القانون الأصلح للمتهم لم يعد مجرد قاعدة إنسانية أو من قواعد العدالة(٢).

وقد أكدت المحكمة الدستورية العليا أن النطاق الحقيقي لمبدأ شرعية الجرائم والعقوبات يتحدد على ضوء ضمانين يكفلان الأغراض التي توخاها، أولهما وضوح النصوص العقابية بغير غموض، وثانيهما عدم رجعية القانون الجنائي، إلا أن إطلاق هذه القاعدة يفقدها معناها، ذلك أن الحرية الشخصية وإن كان يهددها القانون الجنائي الأسوأ، إلا أن هذا القانون يرعاها ويحميها إذا كان أكثر رفقا بالمتهم، سواء من خلال إنهاء أفعال أثَّمها من قبل قانون جنائي سابق، أو عن طريق تعديل تكييفها أو بنيان بعض العناصر التي تقوم عليها، بما يمحو عقوباتها كلية أو يجعلها أقل بأسا، وبمراعاة أن غلو العقوبة أو هوانها إنما يتحدد على ضوء مركز المتهم في مجال تطبيقها بالنسبة إليه. فإن كانت الرجعية أكثر فائدة للمركز القانوني للمتهم في مواجهة سلطة الاتهام – فإنها تكون أمرا محتوما(٣).

---

(١) CJCE 8 mars 2007, Compitna, off. No c.45/106.

مشارا إليه في: F. Desportes, Francies Le Gunehec, Droit pénal général, 4 éme édition (2008) , p. 291.

ورغم عدم ورود هذا المبدأ في الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان، فإن المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان في استراسبورج قضت برجعية القانون الأصلح للمتهم.

CEDH. 25 sept. 1995, G.e/France, série, A, no 325.

(٢) F. Desportes, Francies Le Gunehec, op, cit., p. 291.

(٣) دستورية عليا في ٢٢ فبراير سنة ١٩٩٧، القضية رقم ٤٨ لسنة ١٧ قضائية «دستورية»، الجريدة الرسمية، العدد ١٠ في ٦ مارس سنة ١٩٩٧. ١٥ مارس سنة ١٩٩٧، في القضية رقم ٨٤ لسنة ١٧ قضائية «دستورية»، الجريدة الرسمية، العدد ١٣ في ٢٧ مارس سنة ١٩٩٧.

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020
الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner

كلية الحقوق جامعة الفيوم - مراجع قانونية

وعنيت المحكمة الدستورية العليا بالقول بأن قاعدة تطبيق القانون الأصلح للمتهم بأثر رجعي لا تعد استثناء من قاعدة عدم رجعية القانون الجنائي، ولا هي قيد عليها، بل اعتبرتها فرعا منها ونتيجة حتمية لها، وكلتاهما معا - على حد قول المحكمة الدستورية العليا - تعدان امتدادا لازما لقاعدة شرعية الجرائم والعقوبات ولهما معا القيمة الدستورية ذاتها[1].

٨١. معيار القانون الأصلح للمتهم:

من المقرر أنه إذا تعاقب قانونان ولم يكن الثاني أصلح للمتهم فيجب دائما تطبيق الأول على الأفعال التي وقعت قبل إلغائه، وذلك لامتناع تطبيق الثاني على واقعة سبقت صدوره طالما أن الشارع في القانون الثاني لم ينص عند إلغائه القانون الأول على عدم العقاب على الأفعال كان يعاقب عليها القانون الأول بل استمر القانون الثاني في العقاب عليها[2].

جرى قضاء محكمة النقض على أن المقصود بالقانون الأصلح هو القانون الذي ينشئ للمتهم - من الناحية الموضوعية لا الإجرائية - مركزا أو وضعا يكون أصلح للمتهم منه في ظل القانون القديم بأن يلغي الجريمة المسندة إليه أو يلغي بعض عقوباتها، أو يخفضها أو يقرر وجها للإعفاء من المسئولية الجنائية أو يلغي ركنا من أركان الجريمة[3].

وغني عن البيان أنه يجب توافر طبيعة القواعد القانونية في النصوص التي يراد تطبيقها، فلا يجوز الخلط في هذا الصدد بين اللوائح والقرارات الإدارية الفردية التي لا تتوافر فيها أهم خصائص القاعدة القانونية وهي العمومية والتجريد. ولذلك قضت محكمة النقض أن الأمر الذي يصدره المحافظ بالترخيص لمحل معين يبيع مشروبات

---

(١) دستورية عليا في ٢٢ فبراير سنة ١٩٩٧، سالف الإشارة إليه.

(٢) انظر: نقض ٢٤ نوفمبر سنة ٢٠٠٢، الطعن رقم ١٥٠٩٤ لسنة ٦٣ق.

(٣) نقض ١٥ يونية سنة ١٩٩٤، مجموعة الأحكام، س ٤٥، ص ٧٥٦. ١٦ إبريل ٢٠١٢، الطعن رقم ٢٥٢٠٥ لسنة ٧٤ق.

الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner
https://www.facebook.com/fayoumlaw2020

كلية الحقوق جامعة الفيوم - مراجع قانونية

روحية بعد الميعاد المحدد في القانون استثناء من القانون تحقيقا لصوالح مختلفة واعتبارات معينة لا يعد قانونا أصلح للمتهم[1].

وإذا كان التجريم أو العقاب واردا في القانون فلا يجوز للائحة أن تلغي نصا في هذا القانون أو تعدله[2]. وسوف نبحث فيما يأتي ما يعد قانونا أصلح للمتهم.

٨٢. ما يعد قانونا أصلح للمتهم:

يتحدد القانون الأصلح للمتهم بالمقارنة بين القوانين التي صدرت منذ وقوع الجريمة حتى تاريخ الفصل في الدعوى بحكم بات، لتعيين ما يعد منها أصلح للمتهم. ويتميز هذا المعيار بخصيصتين، هما الموضوعية والواقعية.

١- **الموضوعية**: يتحدد القانون الأصلح للمتهم وفقا لمعيار موضوعي بحت، بوصفه مسألة قانونية يقررها القاضي وفقا لضوابط معينة، فلا يجوز للمتهم المطالبة بتطبيق قانون معين بحجة أنه هو الأصلح له[3]، كما لا يجوز للقاضي أن يعبر عن وجهة نظره الشخصية، وإنما يجب عليه دائما أن يستعين بالضوابط القانونية لتحديد ما هو أصلح للمتهم.

٢- **الواقعية**: يتحدد القانون الأصلح للمتهم بالنظر إلى كل جريمة على حدة، فلا يتم هذا التحديد وفقا لمعيار مجرد بناء على المقارنة بين القانونين القديم والجديد سواء من حيث اتجاههما العام أو من حيث مجموع نصوصهما، وإنما تتم هذه المقارنة **بنظرة واقعية** بالنظر إلى كل جريمة على حدة، في ضوء حكم كل من

---

(١) محمود مصطفى، ص ٩٣. محمود نجيب حسني، ص ١٠٨.

(٢) انظر: نقض ٢٢ نوفمبر سنة ١٩٦٥، الطعن رقم ١١٧٨ لسنة ٣٥ق.
وقد قضت محكمة النقض أن الكتاب الدوري الصادر من النائب العام بإرجاء تقديم قضايا الجنح التي يتهم فيها أصحاب المطاحن والمخابز لمخالفتهم أحكام التشريعات القائمة بشأن مواصفات إنتاج الدقيق وصناعة الخبز إلى المحاكمة وطلب تأجيل ما يكون منظورا من هذه القضايا أمام المحاكم إلى أجل غير مسمى لا يرقى إلى مرتبة القانون أو يلغيه (نقض ٢ ديسمبر سنة ١٩٥٧، الطعن رقم ١٢٣١ لسنة ٢٧ق).

(٣) ومع ذلك نص القانون الأسباني الصادر سنة ١٩٢٨ (المادة ٣/٨) على أنه في حالة التردد في معرفة القانون الأصلح يرجع إلى المتهم لتحديد هذا القانون.

الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner
https://www.facebook.com/fayoumlaw2020

كلية الحقوق جامعة الفيوم - مراجع قانونية

القانونين عند تطبيقه على هذه الجريمة من حيث أركانها في ضوء ظروفها المختلفة وشخصية المتهم. فمثلا إذا نص القانون القديم على جواز وقف تنفيذ العقوبة، ثم جاء القانون الجديد فألغى وقف التنفيذ وأنقص مدة العقوبة، فإن القانون القديم يعد أصلح للمتهم إذا كانت ظروف الجريمة وشخصية المتهم تدعوان إلى إيقاف تنفيذ العقوبة المحكوم بها عليه.

هذا بخلاف الحال بالنسبة إلى متهم آخر لا يستحق إيقاف التنفيذ، فإن القانون الجديد يعد هو الأصلح له. وكذلك الشأن إذا كان القانون القديم ينص على عقوبة الحبس أو الغرامة، ثم جاء القانون الجديد فرفع الحد الأدنى لعقوبة الحبس وخفض الحد الأدنى لعقوبة الغرامة الجوازية، فإن هذا القانون الجديد يعد أصلح للمتهم إذا رأى القاضي أن المتهم يستحق الغرامة بدلا من الحبس، بينما يعد القانون القديم أصلح للمتهم إذا رأى القاضي أن المتهم يستحق عقوبة الحبس لا الغرامة. وليس في ذلك خروج على موضوعية التطبيق، لأن القاضي في جميع الحالات يطبق قاعدة التفريد القضائي التي هي جزء من النظام القانوني العقابي، وهي أحد مقومات الوظيفة القضائية.

٨٣. الحكم بعدم دستورية النص الجنائي:

نص قانون المحكمة الدستورية العليا في المادة ٤٩ منه على أنه إذا كان الحكم بعدم الدستورية متعلقا بنص جنائي، فإن أحكام الإدانة الصادرة استنادا إليه، تعتبر كأن لم تكن. وهو ما يعني – وفقا لما قضت به المحكمة الدستورية العليا – سقوطها بكل آثارها، ولو صار الطعن فيها ممتنعا، لتفارقها قوة الأمر المقضي التي قارنتها[1]. وتطبيقا لذلك قضت محكمة النقض أن الحكم بعدم دستورية نص جنائي يعد في حكم القانون الأصلح للمتهم، مما يجعل نعي النيابة العامة على الحكم المطعون فيه

---

(١) دستورية عليا ١١ يونية سنة ١٩٨٣، القضية رقم ٤٨ لسنة ٣ قضائية «دستورية»، مجموعة أحكام الدستورية العليا، جـ٢، ص ١٤٨. ١٩ مايو سنة ١٩٩٠، القضية رقم ٣٧ لسنة ٩ قضائية «دستورية»، جـ٤، ص ٢٥٦. ٣٠ نوفمبر سنة ١٩٩٦، القضية رقم ٢٢ لسنة ١٨ قضائية «دستورية»، جـ٨، ص ١٩٥.

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020
الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner

كلية الحقوق جامعة الفيوم - مراجع قانونية

بإغفال القضاء بوضع المطعون ضده تحت مراقبة الشرطة مدة مساوية لمدة العقوبة المنصوص عليها في المادة ٣٧٥ مكررا من قانون العقوبات لا مصلحة لها فيه[١].

٨٤. تحديد القانون الأصلح للمتهم:

نبحث فيما يأتي تحديد القانون الأصلح للمتهم بالنظر إلى نصوص التجريم والمسئولية الجنائية، ونصوص العقاب.

٨٥أولا: نصوص التجريم والمسئولية الجنائية:

عند المقارنة بين نصوص التجريم في القوانين المتعاقبة، يعد القانون أصلح للمتهم إذا ترتب عليه إسقاط وصف التجريم عن الفعل الذي ارتكبه[٢]، أو تخفيف

---

(١) نقض ٣١ ديسمبر سنة ١٩٩٧، مجموعة الأحكام، الطعن رقم ٤٩٣٠ لسنة ٦٢، س ٤٨، ص ١٤٩٠.

(٢) انظر: نقض ١٨ نوفمبر سنة ١٩٤٩، مجموعة القواعد في ٢٥ عاما، رقم ٣٤، ص ٩٢١. نقض ١٨ ديسمبر سنة ١٩٧٧، مجموعة الأحكام، س ٢٨، رقم ٢١٣، ص ١٠٤ بشأن اعتبار القانون رقم ٦٧ لسنة ١٩٦٧ في شأن تنظيم التعامل بالنقد الأجنبي أصلح للمتهم.
وقد قضي أن إنشاء أو تعديل أو ترميم المباني لا تجاوز خمسة آلاف جنيه في السنة الواحدة دون موافقة اللجنة المختصة أصبح غير مؤثم بصدور القانون رقم ١٠٦ لسنة ١٩٧٦ (نقض ٢ إبريل سنة ١٩٨٥، مجموعة الأحكام، س ٣٦، رقم ٨٦، ص ٥١٧) .
وقضت محكمة النقض أنه متى كان القانون رقم ٩٧ لسنة ١٩٧٦ الذي كان يجرم الفعل المسند إلى المطعون ضده قد ألغي بالقانون رقم ٣٨ لسنة ١٩٩٤ الذي صدر قبل الفصل في الدعوى بحكم بات وأباح هذا الفعل وجعله بمنأى عن التأثيم، فإن القانون الجديد يكون هو الأصلح الواجب الاتباع (نقض ١٥ يونية سنة ١٩٩٤، مجموعة الأحكام، س ٤٥، رقم ١١٨، ص ٧٥٦) .
وانظر في هذا المعنى: نقض ٢ إبريل سنة ١٩٨١، الطعن رقم ٢٥٣٦ لسنة ٥٠ق.
وقضت المحكمة الدستورية العليا أن القانون رقم ٤ لسنة ١٩٩٦ قد اعتنق فلسفة جديدة قوامها حرية التعاقد، فلا يكون الجزاء الجنائي (المنصوص عليه في القانونين رقمي ١٣٦ لسنة ١٩٨١ و٤٩ لسنة ١٩٧٧) إلا منهدما بعد العمل بالقانون الجديد، وذلك باعتبار أن هذا القانون صرح بإلغاء كل قانون يتضمن أحكاما تناقض تلك التي أتى بها، بما مؤداه إطراح النصوص المخالفة للقانون الجديد – في شأن ما يتعلق بالتجريم – سواء تضمنها تنظيم عام أو خاص. (دستورية عليا في ٢٢ فبراير سنة ١٩٧٧، في القضية رقم ٤٨ لسنة ١٨ قضائية «دستورية»، الجريدة الرسمية، العدد ١٠ في ٦ مارس سنة ١٩٩٧. ١٥ مارس سنة ١٩٩٧ في القضية رقم ٤٨ لسنة ١٧ قضائية «دستورية»، الجريدة الرسمية، العدد ١٣ في ٢٧ مارس سنة ١٩٩٨. ٣ أكتوبر سنة ١٩٩٨، في القضية رقم ١ لسنة ١٩ قضائية «منازعة تنفيذ») .

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020
الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner

كلية الحقوق جامعة الفيوم - مراجع قانونية

هذا الوصف كأن يجعل الجناية جنحة(١)، أو تضييق نطاق التجريم بتغيير أركان الجريمة أو ظروفها على نحو يستفيد منه المتهم(٢)، أو تقرير سبب من أسباب

وقضت المحكمة الدستورية العليا أن الفلسفة الجديدة التي أتى بها القانون رقم ٤ لسنة ١٩٩٦ لا تؤثر في تجريم التخلف عن تسليم الوحدة المؤجرة على النحو المنصوص عليه في المادة ٢/٢٣ من القانون رقم ١٣٦ لسنة ١٩٨١، وذلك لأن جريمة تخلف المؤجر دون مقتض عن تسليم الوحدة المؤجرة تعد صورة من صور التدليس تنطوي على مسلك إجرامي يضر بالقيم والمصالح الاجتماعية (دستورية عليا في ٨ يولية سنة ٢٠٠٠، في القضية رقم ٥٢ لسنة ٢٠ قضائية «دستورية»، الجريدة الرسمية، العدد ٢٩ (مكررا) في ٢٢ يولية سنة ٢٠٠٠).

وقضت محكمة النقض أن المادة ٩٨ من قانون الجمارك رقم ٦٦ لسنة ١٩٦٣ المستبدلة بالقانون رقم ١٥٧ لسنة ٢٠٠٢ قد خلت من تأثيم الفعل، ذلك أنه وإن كان معاقبا عليه بالمواد ٩٨ و١٢١ و١٢٢ من القانون رقم ٦٦ لسنة ١٩٦٣ لكنه قد أضحى بموجب نص المادة ٩٨ من ذات القانون – بعد استبدالها بالقانون رقم ١٥٧ لسنة ٢٠٠٢ الفقرة الرابعة من هذه المادة ونصها «ويعتبر التصرف في المواد والأصناف المذكورة في غير الأغراض التي استوردت من أجلها تهريبا يعاقب عليه بالعقوبات المقررة في هذا القانون»، ومن ثم فإن نص المادة ٩٨ من القانون رقم ٦٦ لسنة ١٩٦٣ بإصدار قانون الجمارك بعد استبدالها بالقانون رقم ١٥٧ لسنة ٢٠٠٢ يتحقق به معنى القانون الأصلح للمتهم (الهيئة العامة للمواد الجنائية ٢١ إبريل سنة ٢٠٠٩، الطعن رقم ٨٤٥٢٨ سنة ٧٦ق) .

(١) Crim., 29 juin 1960, Bull, n°. 848.
وقضت محكمة النقض أن معاقبة المتهم بسرقة مال لمرفق عام بعقوبة الجناية بعد صدور قانون يزيل عنها وصف الجناية قبل الحكم النهائي يعد خطأ في تطبيق القانون (نقض ١٥ مايو سنة ١٩٧٨، مجموعة الأحكام، س ٢٩، ص ١٥٦) .

(٢) مثال ذلك أن يضيف القانون الجديد (رقم ٦٨ لسنة ١٩٥١) إلى أركان جريمة ممارسة الفجور أو الدعارة ركن الاعتياد، فإنه يعد أصلح للمتهم مقارنة مع القانون السابق الذي كان يعاقب على مجرد إتيان الفجور أو الدعارة مرة واحدة دون اعتياد (نقض ٢٧ نوفمبر سنة ١٩٥١، مجموعة الأحكام، س ٢، رقم ٦١، ص ١٦٦) .
وقد حكم بأنه إذا وقع حجز سدادا لدين وارتكب المدين جريمة تبديد المحجوزات، ثم صدر قبل الحكم النهائي قانون بمنع المطالبة بالدين الذي وقع الحجز من أجله، فإن الحجز يعد لاغيا وتسقط بالتالي جريمة التبديد (نقض ٧ ديسمبر سنة ١٩٣١، مجموعة القواعد، جـ٢، رقم ٤٠٠، ص ٧٦٥) .
وقضت محكمة النقض بما مؤداه أنه إذا كان القانون الجديد (رقم ١١ لسنة ١٩٩١ بشأن الضريبة العامة على المبيعات) قد خلا من السلعة موضوع الاتهام (شرائط كاسيت) وفقا لقانون سابق (القانون رقم ١٣٣ لسنة ١٩٨١ بشأن الضريبة على الاستهلاك) – فإنه يتعين إعمال حكم القانون الجديد بوصفه القانون الأصلح تطبيقا للمادة الخامسة من قانون العقوبات (نقض ٨ يونية سنة ١٩٩٧، مجموعة الأحكام، س ٤٨، ص ٦٨٦) .

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020
الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner

كلية الحقوق جامعة الفيوم - مراجع قانونية

الإباحة، أو تقرير مانع من موانع المسئولية مما تتوافر في حق المتهم(١).

وإلغاء وصف جريمة معينة مع بقاء وصف آخر بذات العقوبة المقررة للوصف الملغى لا يجعل القانون الجديد ملغيا للتجريم(٢). ومع ذلك، إذا خفف القانون الجديد العقوبة المقررة للوصف الآخر للجريمة عد ذلك أصلح للمتهم فيما يتعلق بنصوص العقاب لا نصوص التجريم.

وقد قضت محكمة النقض أن القانون رقم ٧١ لسنة ٢٠٠٩ بإصدار قانون رعاية المريض النفسي وتعديل بعض أحكام قانون العقوبات - يتحقق به معنى القانون الأصلح للمتهم، إذ أنشأ للطاعن مركزا قانونيا أصلح له من القانون القديم يتمثل في إضافة الاضطراب النفسي للمتهم إذا أفقده الإدراك أو الاختيار وقت ارتكاب الجريمة كسبب للإعفاء من المسئولية الجنائية، أو في حالة اقتصار هذا الاضطراب النفسي على الانتقاص من إدراك المتهم أو من اختياره، فإن هذا الانتقاص يعد ظرفا مخففا يصح للمحكمة الاعتداد به عند تقدير العقوبة التي توقع عليه، في حين أن القانون القديم كان يقصره على الجنون والغيبوبة الناشئة عن العقاقير المخدرة أيا كان نوعها إذا أخذها قهرا عنه أو على غير علم منه بها(٣).

ويعد قانونا في غير صالح المتهم القانون الذي ينشئ جريمة أو يلغي شروط الاستفادة من موانع المسئولية أو يقيدها.

---

(١) Merie et Vitu, Traité p. 175. Levasseur, op. cit., pp. 179 et 180.

(٢) وقد قضت محكمة النقض الفرنسية أن إلغاء جريمة خيانة الائتمان على ورقة موقعة على بياض لا يغني إلغاء تجريم الواقعة طالما ظلت معاقبا عليها سواء تحت وصف التزوير أو تحت وصف خيانة الأمانة. (Crim. 21 sept. 1994, Bull. n° 300) .

(٣) وقد نصت المادة ٦٢ عقوبات المعدلة بالقانون رقم ٧١ لسنة ٢٠٠٩ على أنه «لا يسأل جنائيا الشخص الذي يعاني في وقت ارتكاب الجريمة من اضطراب نفسي أو عقلي أفقده الإدراك أو الاختيار، أو الذي يعاني من غيبوبة ناشئة عن عقاقير مخدرة أيا كان نوعها إذا أخذها قهرا عنه أو على غير علم منه بها. ويظل مسئولا جنائيا الشخص الذي يعاني وقت ارتكاب الجريمة من اضطراب نفسي أو عقلي أدى إلى إنقاص إدراكه أو اختياره، وتأخذ المحكمة في اعتبارها هذا الظرف عند تحديد العقوبة».

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020
الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner

كلية الحقوق جامعة الفيوم - مراجع قانونية

٨٦. ثانيا: نصوص العقاب:

(١) **المبدأ**: يعد النص الذي يلغي إحدى العقوبات قانونا أصلح للمتهم[١]، أو الذي يهبط بحدها الأدنى مع اتحاد نوعها[٢]، أو يتضمن بها عقوبة أخف جوازية

---

(١) انظر: نقض ٥ يونية سنة ١٩٧٧، مجموعة الأحكام، س ٢٨، رقم ١٤٣، ص ٦٧٤. نقض ١٩ يناير سنة ١٩٨٤، س ٣٥، رقم ١٣، ص ٦٩. نقض ٩ فبراير سنة ١٩٨٤، س ٣٥، رقم ٢٤، ص ١١٩. وقد قضت محكمة النقض أن القانون رقم ٩٥ لسنة ٢٠٠٣ الصادر بتعديل بعض أحكام قانون العقوبات والإجراءات الجنائية وقد نص في مادته الثانية على إلغاء عقوبة الأشغال الشاقة أينما ورد في قانون العقوبات أو في أي قانون أو نص عقابي آخر وأن يستعاض عنها بعقوبة السجن المؤبد إذا كانت مؤبدة والسجن المشدد إذا كانت مؤقتة (نقض ١٨ أكتوبر سنة ٢٠١٠، الطعن رقم ٥٣١٨٤ لسنة ٧٣ق. ١٥ أكتوبر سنة ٢٠١٢، الطعن رقم ٢١٤٤١ لسنة ٧٤ق) .
ويلاحظ أنه بالنسبة إلى تطبيق المبدأ المذكور استقر قضاء محكمة النقض في أحكام عديدة على نقض الحكم المطعون فيه وتصحيحه (نقض أول ديسمبر سنة ٢٠٠٣، مجموعة الأحكام، س ٥٤، رقم ١٥٦، ص ١١٣٦. ١٩ فبراير سنة ٢٠٠٤، س ٥٥، رقم ٢٣، ص ١٨٦. ٢٠ أكتوبر سنة ٢٠٠٤، س ٥٥، رقم ١٠٤، ص ٦٩١. ١٦ ديسمبر سنة ٢٠٠٤، س ٥٥، رقم ١٢٤، ص ٨٢٤. ٢٧ مارس سنة ٢٠٠٥، ص ٥٦، رقم ٣٥، ص ٢٥٥. ٤ ديسمبر سنة ٢٠٠٥، س ٥٦، رقم ١٠٠، ص ٦٥٦. أول فبراير سنة ٢٠٠٦، الطعن رقم ١٧٧٠٧ لسنة ٦٦ق. ١٧ ديسمبر سنة ٢٠٠٦، الطعن رقم ٦٤٥٠ لسنة ٧٠ق) .
ولكن محكمة النقض جرت في بعض أحكامها – رغم التسليم بأن هذا القانون الجديد أصلح للمتهم – على أنه لا جدوى من تصحيح الحكم المطعون فيه (نقض ٢٦ يونية سنة ٢٠٠٣، مجموعة الأحكام، س ٥٤، رقم ١٠٨، ص ٨٠٦. ٣ يولية سنة ٢٠٠٣، س ٥٤، رقم ١٠٠، ص ٧٥٢. أول إبريل سنة ٢٠٠٤، س ٥٥، رقم ٤٢، ص ٢٨٧. ١٥ مايو سنة ٢٠٠٤، س ٥٥، رقم ٧٠، ص ٥٠٣. ٧ ديسمبر سنة ٢٠٠٦، الطعن رقم ٦٤٥٠ لسنة ٧٠ق. ٣ يناير سنة ٢٠٠٩، الطعن رقم ١٣ لسنة ٧١ق) . وذلك على أساس أنه إزاء ما ورد بالقانون رقم ٩٥ لسنة ٢٠٠٣ اعتبارا من تاريخ صدوره يكون تنفيذ الأحكام القضائية الصادرة بعقوبتي الأشغال الشاقة بنوعيها في السجون المخصصة لذلك على النحو المقرر بمقتضاه لعقوبة السجن المؤبد أو السجن المشدد بحسب الأحوال.

(٢) قضت محكمة النقض أنه إذا كانت المادة ٢٢ من القانون رقم ١٠٦ لسنة ١٩٧٦ قد جرى تعديلها بالقانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٩٢ على نحو أباح النزول بالغرامة عن قيمة الأعمال المخالفة بعد أن كانت الغرامة محددة بهذه القيمة بما لا يجيز النزول عنها – فإنه يتحقق به القانون الأصلح للمتهم (نقض ٢٨ مارس سنة ١٩٩٣، مجموعة الأحكام، س ٤٤، رقم ٤١، ص ٣٠٨) .

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020
الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner

كلية الحقوق جامعة الفيوم - مراجع قانونية

مع العقوبة المقررة أصلا مثل ترك الخيار للقاضي بين عقوبة الحبس وعقوبة الغرامة بعد أن كان القانون القديم يوجب القضاء بالعقوبتين معا[1]. ويستوي في نصوص العقاب أن تتضمن عقوبات أصلية أو تبعية أو تكميلية. وإذا ألغى القانون الجديد عقوبة تبعية أو تكميلية (سواء كانت إجبارية أو اختيارية) فإنه يعد أصلح للمتهم،

---

(١) نقض ٥ إبريل سنة ١٩٨٤، مجموعة الأحكام، س ٣٥، رقم ٤٠٠. نقض ٢١ ديسمبر سنة ١٩٩٤، س ٤٥، ص ١٢١٤.

وقد قضت محكمة النقض أن الشارع بما نص عليه في المادة ١١١ من قانون الطفل رقم ١٢ لسنة ١٩٩٦ المستبدلة بالقانون رقم ١٢٦ لسنة ٢٠٠٨ قد أجاز النزول بالعقوبة المقررة للجريمة التي دين بها الطاعن إلى السجن دون أن يقيدها بحد أدنى بعد أن كان الحد الأدنى لتلك العقوبة – عملا بنص المادة ١١٢ من القانون رقم ١٢ لسنة ١٩٩٦ – سبع سنوات، وهو ما نزل إليه الحكم المطعون فيه مقيدا له، ومن ثم فإن القانون رقم ١٢٦ لسنة ٢٠٠٨ المار ذكره هو الواجب التطبيق إعمال الحكما لمادة الخامسة من قانون العقوبات، بوصفه القانون الأصلح للمتهم مادام قد صدر بعد وقوع الجريمة المسندة للطاعن وقبل الفصل فيها بحكم بات (نقض ١٩ فبراير سنة ٢٠١١، الطعن رقم ٢٧٣ لسنة ٧٨ق) .

وقضت أيضا أنه لما كانت المادة ١١٢ من قانون الطفل لسنة ١٩٩٦ قد استبدلت بها المادة ١١١ من القانون رقم ١٢٦ لسنة ٢٠٠٨، المنشور في الجريدة الرسمية بتاريخ ١٥ يونية سنة ٢٠٠٨، والمعمول به ابتداء من ١٦ يونية سنة ٢٠٠٨ – أي قبل صدور الحكم المطعون فيه – ونصت على ألا يحكم بالإعدام أو السجن المؤبد، ولا بالسجن المشدد على المتهم الذي لم يجاوز سنه الثامنة عشرة سنة ميلادية كاملة وقت ارتكاب الجريمة، ومع عدم الإخلال بحكم المادة ١٧ من قانون العقوبات إذا ارتكب الطفل الذي تجاوزت سنه خمس عشرة سنة جريمة عقوبتها الإعدام أو السجن المؤبد أو السجن المشدد يحكم عليه بالسجن، وإذا كانت الجريمة عقوبتها السجن يحكم عليه بالحبس مدة لا تقل عن ثلاثة أشهر. ويجوز للمحكمة بدلا من الحكم بعقوبة الحبس أن تحكم عليه بالتدبير المنصوص عليه في المادة ٨ من المادة ١٠١ من هذا القانون. وإذا كان الثابت من الأوراق أن سن الطاعن الثاني وقت ارتكاب الجريمة كانت تزيد على ست عشرة سنة ميلادية ولم يبلغ الثامنة عشرة، وكانت عقوبة الجريمة التي دانه الحكم بها هي السجن من ثلاث سنين إلى خمس، وكان مفاد نص المادة ١١٢ من القانون رقم ١٢ لسنة ١٩٩٦ المستبدلة بها المادة ١١١ من القانون رقم ١٢٦ لسنة ٢٠٠٨ المار ذكرهما – أن الشارع قد أجاز النزول بالعقوبة المقررة للجريمة التي دين بها الطاعن إلى الحبس لمدة لا تقل عن ثلاثة أشهر أو الإيداع في إحدى مؤسسات الرعاية الاجتماعية. ومن ثم، فإن القانون الأخير المار ذكره هو الواجب التطبيق بوصفه القانون الأصلح للمتهم (نقض ٢٨ مايو سنة ٢٠٠٩، الطعن رقم ٩٦٠٠ لسنة ٧٨ق) .

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020
الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner

كلية الحقوق جامعة الفيوم - مراجع قانونية

والعكس بالعكس[1]. وإذا هبط القانون بالحد الأدنى لعقوبة سالبة للحرية، فإنه يعد أصلح للمتهم ولو رفع عقوبة الغرامة في حديها الأدنى والأقصى[2].

(٢) **تأثير الظروف المشددة أو المخففة أو المعفية من العقوبة:** كما يعد قانونا أصلح للمتهم كل نص عقابي يلغي ظرفا مشددا أو يقيد من تطبيقه أو يضعف من آثاره في تشديد العقاب. وكذلك الأمر إذا تضمن النص مانعا من موانع العقاب أو خفف من الشروط التي يتوافر بها هذا المانع، أو تضمن النص الجديد الترخيص للمحكمة بوقف تنفيذ العقوبة، خلافا لما كان ينص عليه النص القديم[3].

وإذا كان سبب الإعفاء من العقاب (أو التخفيف منه) الذي يقرره القانون الجديد مقيدا بشرط معين لم يتحقق في شأن المتهم، وكان يستحيل على المتهم القيام بهذا الشرط لانتهاء المدة المحددة له، فلا يستفيد المتهم من القانون الجديد[4].

---

(١) قضت محكمة النقض الفرنسية أن القانون الجديد الذي يضيف عقوبة تكميلية يعد أسوأ للمتهم.
(10 avril 2013, Revue pénitentiaire et de droit pénal, 2013; p. 427) .
وذلك بشأن قانون صدر سنة ٢٠٠٨ أضاف الحرمان من مزاولة مهنة تجارية إلى الجريمة المنصوص عليها في المادة ٤١٤-١٠ عقوبات فرنسي.

(٢) قضت محكمة النقض أن صدور القانون رقم ١١٦ لسنة ١٩٨٣ بعد وقوع الفعل وقبل الفصل في الدعوى بحكم نهائي في جريمة أرض زراعية يجعله أصلح للمتهم من القانون القديم لهبوطه بالحد الأدنى لعقوبة الحبس مع إجازته وقف تنفيذها ولا يغير من ذلك رفعه عقوبة الغرامة في حديها الأدنى والأقصى.
(نقض ١٦ مايو سنة ١٩٩١، مجموعة الأحكام، س ٤٢، ص ٨٤٠) .

(٣) نقض ١٣ فبراير سنة ١٩٩٧، مجموعة الأحكام، س ٤٨، ص ١٧٩.

(٤) قضت محكمة النقض أنه لا محل لإعفاء المتهم بقيامه بأعمال البناء بغير ترخيص من الغرامة المقضي بها عملا بحكم المادة الثالثة من القانون رقم ٣٠ لسنة ١٩٨٣ المعدلة بالقانوني رقمي ٥٤ لسنة ١٩٨٤ و٩٩ لسنة ١٩٨٦ إذ إن شرط الاستفادة بهذا الإعفاء أن يتقدم المخالف بطلب إلى الوحدة المختصة لوقف الإجراءات التي اتخذت ضده في خلال المهلة التي انتهت في ٧ يونية سنة ١٩٨٧، وهو ما لم يثبت تحققه في الدعوى الماثلة (نقض ١٦ إبريل سنة ١٩٩٢، مجموعة الأحكام، س ٤٣، رقم ٦١، ص ٤١٢) .

الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner
https://www.facebook.com/fayoumlaw2020

كلية الحقوق جامعة الفيوم - مراجع قانونية

أما إذا كان سبب الإعفاء (أو التخفيف) مقيدا بشرط يمكن أن يحققه المتهم في مهلة مفتوحة له، فإنه يستفيد من القانون الجديد بوصفه الأصلح للمتهم، وفي هذه الحالة إذا كانت القضية معروضة على محكمة النقض تعين القضاء بالنقض وإحالة الدعوى إلى محكمة الموضوع للتثبت من الشرط الموجب للإعفاء أو التخفيف من العقاب.

(٣) **عند تغيير العقوبات**: ويثور البحث عندما يعدل القانون العقوبة ويستبدل بها عقوبة أخرى. لا شك في أن معيار القانون الأصلح في هذه الحالة يرجع إلى نوع العقوبة ثم درجتها ثم مدتها، فعقوبات الجنايات أشد من عقوبات الجنح، وهذه الأخيرة أشد من عقوبة المخالفة (الغرامة)[1].

كما أنه في إطار عقوبات الجنايات تتدرج العقوبات من حيث شدتها من الإعدام إلى السجن المؤبد إلى السجن المشدد ثم إلى السجن. وفي إطار عقوبات الجنح تتدرج العقوبات من حيث شدتها من الحبس مع الشغل إلى الحبس البسيط إلى الغرامة[2].

---

(١) نقض ١٠ ديسمبر سنة ١٩٨٤، مجموعة الأحكام، س ٣٥، رقم ١٩٥، ص ٨٨٥.

(٢) وقد قضت محكمة النقض أن قانون الأحداث رقم ٣١ لسنة ١٩٧٤ يتحقق به معنى القانون الأصلح للمتهم لأنه ينشئ للمحكوم عليه وضعا أصلح له من النصوص الملغاة، ذلك بعد أن كان القانون الذي وقع الفعل في ظله يحظر توقيع عقوبة الإعدام على من لم يبلغ سبع عشرة سنة كاملة، فإنه بصدور القانون الجديد أصبح هذا الحظر ممتدا إلى من لم يتجاوز سنه ثماني عشرة سنة (نقض ٣ يونية ١٩٧٤، مجموعة الأحكام، س ٢٥، ص ٥٣٩) .

وقضت كذلك أن إلغاء القانون رقم ٣٨ لسنة ١٩٩٤ بتنظيم التعامل بالنقد الأجنبي عقوبة الحبس الاختيارية المقررة طبقا للمادة ١٤ من القانون رقم ٩٧ لسنة ١٩٧٦ ورفع الحظر الذي كان مفروضا على القاضي بوقف تنفيذ عقوبة الغرامة – يعد قانونا أصلح للمتهم (نقض ٢ أكتوبر سنة ٢٠٠٢، الطعن رقم ١٠٢٣٩ لسنة ٦٣ق، مجموعة الأحكام، س ٥٣، ص ٩٢٥.

وانظر أيضا في هذا المعنى: نقض ٢٣ مايو سنة ١٩٨٥، الطعن رقم ٥٦٩٤ لسنة ٥٤ق. بالنسبة إلى القانون الجديد الذي يترك الخيار للقاضي في توقيع أي من عقوبتي الحبس أو الغرامة بعد أن كان الحكم بهما معا وجوبيا قبل هذا التعديل، مما يجعل القانون الجديد متحققا به معنى القانون الأصلح للمتهم.

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020
الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner

كلية الحقوق جامعة الفيوم - مراجع قانونية

وإذا اتحدت العقوبة في القانونين القديم والجديد من حيث النوع والدرجة كان معيار القانون الأصلح هو مدة العقوبة. وفي صدد تحديد مدة العقوبة يعد القانون أصلح للمتهم إذا خفض الحد الأقصى وحده أو الحد الأدنى وحده أو خفض الحدين معا. وإذا قرر القانون الجديد عقوبة اختيارية أخف من حيث النوع أو الدرجة كان أصلح للمتهم.

وتتجلى دقة البحث في العقوبات السالبة للحرية أو المقيدة لها، ولا صعوبة إذا اتحد القانون القديم مع القانون الجديد في نوع العقوبة السالبة للحرية، إذ يعد القانون الجديد أصلح للمتهم إذا كانت مدة العقوبة التي نص عليها أقل مما أوردها القانون القديم.

وتثور بعض الصعوبات في تطبيق المعيار السابق تتجلى فيما يأتي:

(أ) إذا تضمن القانون الجديد عقوبة سالبة للحرية أشد من حيث النوع وأقل من حيث المدة مما نص عليه القانون القديم، كأن ينص القانون الجديد على عقوبة السجن المشدد لمدة لا تزيد على عشر سنوات، بينما كان القانون القديم ينص على السجن لمدة لا تزيد على خمسة عشر سنة. في هذه الحالة إذا أخذنا بمعيار نوع العقوبة، فإن القانون الجديد يعد أسوأ للمتهم، فلا يطبق بأثر رجعي مهما خفف هذا القانون من مدة العقوبة في حديها الأدنى والأقصى، لأن المفاضلة بين العقوبات تكون بالنظر إلى نوع العقوبات[1].

وقد ذهب رأي[2] إلى إقامة المفاضلة بين العقوبات السالبة للحرية على أساس مدتها بغض النظر عن نوعها. ووفقا لهذا الرأي تعد عقوبة السجن لمدة خمسة عشر عاما أسوأ من عقوبة السجن المشدد لمدة عشر سنوات. ويؤيد هذا الرأي المعيار الذي اتخذه القانون في المادة ٣٥ عقوبات، وهو أن السجن المشدد الشاقة تُحبُّ

---

(١) نقض ١٥ مايو سنة ١٩٣٣، مجموعة القواعد، جـ٤، رقم ١٢١، ص ١٧٩.

(٢) Frederic Desportes et Francis le Gunekec op. cit., 254.

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020
الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner

كلية الحقوق جامعة الفيوم - مراجع قانونية

بمقدار مدتها كلها أية عقوبة مقيدة للحرية محكوم بها لجريمة وقعت قبل الحكم بعقوبة السجن المشدد المذكورة، فوفقا لهذا النص تجبُّ عقوبة السجن المشدد - وهي الأشد - العقوبة الأخربالسالبة للحرية في حدود مدة هذه العقوبة فقط، مما يعني أن الأفضلية بين نوعي العقوبة سيكون عند اشتراكهما في مدة واحدة، ففي حدود هذه المدة فقط تجبُّ العقوبة الأشد نوعا (وهي السجن المشدد) العقوبة الأخف نوعا (السجن أو الحبس). فإن كان القانون قد رأى أن عقوبة السجن المشدد أشد على إطلاقها من العقوبة السالبة للحرية الأخف منها - لنَصَّ على جبها كلية بغض النظر عن مدة العقوبة الأخرى الأخف.

وقد أخذت محكمة النقض بهذا الاتجاه، فقضت أن إيداع الحدث إحدى مؤسسات الرعاية الاجتماعية - رغم أنه قد يبدو في نظام تنفيذه ومعيشته أخف من عقوبة الحبس - يعد بالقياس إلى سائر العقوبات الأصلية الواردة في قانون العقوبات وبالنظر إلى واقعة وطريقة تنفيذه وأثره على حرية الجاني صنو الحبس وفي درجته، ومن ثم فهو أشد في المادة ١٥ من قانون الأحداث من عقوبة الحبس في المادة ١١٢ من قانون الطفل لزيادته عليها في الحد الأدنى وعدم جواز الأمر بوقف تنفيذه طبقا لنص المادة ١٨ من قانون الأحداث، بينما يجوز الأمر بوقف تنفيذ الحبس طبقا لنص المادتين ٥٥ و٥٦ من قانون العقوبات[1].

(ب) تتحدد مدة العقوبة المقيدة للحرية في ضوء الحدين الأدنى والأقصى. ولا صعوبة إذا خفض القانون الجديد من هذين الحدين معا، وإنما الصعوبة إذا خفض أحد الحدين ورفع الآخر. مثال ذلك أن تكون العقوبة المنصوص عليها في القانون القديم هي السجن (ومدتها تنحصر ما بين ثلاث وخمس عشرة سنة) فيعدل القانون الجديد أحد الحدين بأن يرفع الحد الأدنى وينقص الحد الأقصى. والراجح عندنا وفقا للمعيار الواقعي للقانون الأصلح أنه لم يمكن إقامة مقارنة مجردة بين القانونين

---

(١) نقض أول أكتوبر سنة ١٩٩١، مجموعة الأحكام، س ٤٧،.ص ٩٢١.

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020
الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner

كلية الحقوق جامعة الفيوم - مراجع قانونية

القديم والجديد لأنها تتحدد على ضوء الجريمة وشخصية المتهم ومدى استحقاقه وفقا لوقائع الدعوى للحد الأدنى أو الحد الأقصى للعقوبة. فإذا كانت ظروف كل من الجريمة والمتهم تبرر الحكم عليه بالحد الأدنى كان القانون القديم هو الأصلح للمتهم. أما إذا كانت هذه الظروف تبر الحكم عليه بالحد الأقصى كان القانون الجديد هو الأصلح للمتهم(١).

(ج) إذا كانت المفاضلة بين عقوبات غير مقيدة للحرية (الغرامة والمنع من مزاولة المهنة أو النشاط وغلق المحل إلى غير ذلك من التدابير الاحترازية). فإذا اتحدت هذه العقوبات في المضمون، كأن ينص كل من القانونين القديم والجديد على عقوبة الغرامة أو الغلق أو المنع من مزاولة المهنة أو النشاط، كانت العبرة بمدة العقوبة. أما إذا اختلفت هذه العقوبات في مضمونها فلم ينص المشرع على قاعدة عامة تحكم التدرج بينها، ولكن هذه العقوبات تشترك في الضرر الذي يتعرض له المتهم – فإن القاضي يعقد المقارنة بين هذه العقوبات بنظرة واقعية وفقا لظروف كل متهم(٢).

٨٧. القانون الذي يجمع بين قواعد في صالح المتهم وأخرى في غير صالحه:

إذا جمع القانون الواحد (أو النص القانوني الواحد) بين قواعد قانونية بعضها في صالح المتهم وأخرى في غير صالحه، فكيف يمكن الوصول إلى الحل؟

يختلف الحل باختلاف كون القانون قابلا للتجزئة divisible أو غير قابل للتجزئة indivisible. ويكون القانون قابلا للتجزئة إذا كان يمكن تطبيق بعض نصوصه في معزل عن النصوص الأخرى. مثال ذلك القانون الجديد الذي يجيز وقف تنفيذ عقوبة الغرامة في أحد نصوصه، ويجيز عقوبة الحبس – التي لم تكن منصوصا

---

(١) اختلفت الآراء في تحديد القانون الأصلح في هذه الحالة، فذهب رأي إلى المزج بين القانونين عن طريق الجمع بين أقل القانونين في الحد الأقصى مع أقل القانونين في الحد الأدنى

(٢) وقد قضت محكمة النقض الفرنسية بأن عقوبة غلق المؤسسة تعد جزاء أشد من عقوبة الغرامة. (Crim. 30 december, 1922. Bull. n°. 444) .

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020
الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner

كلية الحقوق جامعة الفيوم - مراجع قانونية

عليه في القانون القديم – في نص آخر. في هذه الحالة يعد القانون الجديد أصلح للمتهم فيما يتعلق بالنص الذي يجيز وقف تنفيذ عقوبة الغرامة(١)، وأسوأ للمتهم فيما يتعلق بإجازة عقوبة الحبس.

أما القانون (أو النص) غير القابل للتجزئة، فهو الذي يتضمن قواعد تعد في مجموعها كيانا واحدا لا يتجزأ. ولا شك في أنه يتعين – بحسب الأصل – الوصول إلى معيار موضوعي بعيد عن ظروف كل قضية على حدة، وذلك إعمالا لمبدأ شرعية الجرائم والعقوبات الذي يتطلب الوضوح والتحديد في النصوص العقابية. وقد اتجه الفقه الفرنسي في سبيل ذلك إلى الأخذ بأحد معيارين، فوفقا للمعيار الأول يُنظر إلى نص القانون الذي يقرر العقوبة من حيث نوعها أو درجتها أو مدتها، لأنه يعبر عن طابع هذا القانون من حيث كونه في صالح المتهم أو في غير صالحه. وتطبيقا لذلك قضت محكمة النقض الفرنسية أنه يعد قانونا أصلح للمتهم القانون الذي ينص على عقوبة الجنحة مع النص على إلغاء رخصة وقف التنفيذ والظروف المخففة(٢). وقضت أيضا أن القانون الذي ينص على اعتبار عقوبة غلق المؤسسة اختيارية مع النص على اعتبار الغلق نهائيا يعد أصلح للمتهم، مما نص عليه قانون آخر حول اعتبار عقوبة الغلق إجبارية مع النص على مدة مؤقتة للغلق(٣).

---

(١) وقد اعتبر في فرنسا قانونا قابلا للتجزئة تشريع Béranger الصادر في ٢٦ مارس سنة ١٨٩١ الذي نص على وقف التنفيذ (أصلح للمتهم) ونص في ذات الوقت على العود في الجنح (في غير صالح المتهم).
(Paris, 6 et 21 avril 1891, Sirey 1891, II, p. 152 et 133) .
كما قضت محكمة النقض الفرنسية مباشرة نصوص الأمر الصادر في ٢٣ ديسمبر سنة ١٩٥٨ الذي اعتبر إحدى الجنايات جنحة واستبعد في ذات الوقت نصوصا في غير صالح المتهم جرَّمت الاشتراك في التفليس.
(Crim. 13 mai 1965, Gaz. Pal., 1965, 2. p. 166) .

(٢) Crim. 11 mars 1942, 15 avril 1942, JCP, 1942, II, p. 1909.

(٣) Crim. 20 jullet 1961, Bull. n°. 347.

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020
الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner

كلية الحقوق جامعة الفيوم - مراجع قانونية

ووفقا للمعيار الثاني ينظر إلى القانون في مجموعه، وهل هو في صالح المتهم أم في غير صالحه. مثال ذلك القانون الجديد الذي ينص على اعتبار العقوبة التكميلية الإجبارية المنصوص عليها في القانون القديم اختيارية، مع مضاعفة مدتها، فإنه يعد في صالح المتهم إذا رأت المحكمة أخذ المتهم بالرأفة[1]، في ضوء سلطتها في التفريد القضائي.

وقد قضت محكمة النقض أنه إذا كان القانون القديم يعاقب بالحبس والغرامة معا، ثم جاء القانون الجديد فخفف من الحد الأدنى لعقوبة الحبس ورفع قيمة الغرامة في حديها الأدنى والأقصى، فيطبق القاضي القانون الجديد برمته، على أساس أنه الأصلح للمتهم، بحسب أن العبرة في المقارنة تكون بالنظر إلى نوع العقوبة الأصلية وفقا لترتيبها في القانون (المواد ١٠ و١١ و١٢ عقوبات). ومن ثم، فإن عقوبة الغرامة مهما ارتفع قدرها أخف دائما من عقوبة الحبس في نظر القانون[2].

والواقع من الأمر، أن تقدير مدى قابلية القانون (أو النص) للتجزئة يتأتى بحسب الأصل في ضوء معايير تنبثق من العلاقة المنطقية بين مختلف النصوص، والتوازن الذي يتغياه الشارع يجب ألا تتجاهل معيار التفريد القضائي للعقوبة. ويتحقق إحداث هذا التفريد في ضوء احتمالات تطبيق النص على شخص معين، وليس بصفة مجردة، ولا يخل ذلك بمبدأ شرعية الجرائم والعقوبات، لأن وضوح النصوص يكون بالنظر إلى قابليتها للتطبيق في الدعوى في ضوء التفريد القضائي. فإذا تبين للمحكمة أن القواعد التي نُص عليها لصالح المتهم وتلك القواعد التي نُص عليها في غير صالحه تعد معا كيانا غير قابل للتجزئة - فيجب على القاضي أن يحترم مبدأ عدم رجعية قانون العقوبات الذي جاء في غير صالح المتهم، مما يتعين

---

(١) FrédéricDesportes, Francie Le Gunehec, 2008, n°. 351.

(٢) نقض ١٠ ديسمبر سنة ١٩٨٤، مجموعة الأحكام، س ٣٥، رقم ١٩٥، ص ٨٨٥.
نقض ١٦ مايو سنة ١٩٩١، مجموعة الأحكام، س ٤٢، رقم ١١٧، ص ٨٤٠.

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020
الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner

كلية الحقوق جامعة الفيوم - مراجع قانونية

معه عدم مساءلة المتهم عن فعل لم يكن جريمة وقت ارتكابه، ولا تطبق عقوبة أشد مما كان منصوصا عليه وقت مقارفة هذا الفعل.

٨٨. أثر النصوص غير الجنائية:

ثار البحث عما إذا كان إلغاء أو تعديل النصوص غير الجنائية التي تتضمن قواعد غير جنائية يدخل في عداد مفهوم القانون الأصلح للمتهم، وهل يعبر عَن تغيير سياسة المشرع في التجريم.

ذهب البعض إلى أن التفرقة بين نصوص الغاية «dispositions de buts» ونصوص الوسيلة «dispositions de moyen» تتضح بمناسبة الجرائم الاقتصادية التي تأتي مخالفة لقرارات لائحية أو قوانين اقتصادية. فنصوص الغاية هي التي يقصد بها المشرع تحقيق هدف مختلف عما استهدفه القانون السابق، أي تعديل السياسة الاقتصادية. أما نصوص الوسيلة فلا تستهدف تحقيق هذا الاختلاف ولا تقصد أي تعديل في السياسة الاقتصادية، و إنما تبغي مجرد تعديل الوسيلة التي تكفل تحقيق هذا الغرض.ولا ينطبق الأثر الرجعي للقانون الأصلح للمتهم إلا على نصوص الغاية فقط.

وقد عني بعض الفقهاء بالقول بأن نصوص الغاية تعد القواعد الجنائية، وأن نصوص الوسيلة تعد القواعد غير الجنائية[1]. وبالتالي فإن الرأيين السابقين يلتقيان في فكرة واحدة.

وواقع الأمر أنه لا يجوز تطبيق الأثر الرجعي للقانون الأصلح للمتهم على القواعد غير الجنائية، لأن شدة القانون أو تخفيف جسامته تتحدد موضوعيا بالنظر إلى التجريم والعقاب، ولا تتحدد حسبما يؤدي إليه النص غير الجنائي بعد تعديله إلى تبرئه المتهم أو إلى تخفيف العقاب، وذلك على أساس أن أهداف قانون

---

(١) Decoq, op. cit., 132 et 133.

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020
الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner

كلية الحقوق جامعة الفيوم - مراجع قانونية

العقوبات تتميز عن أهداف القانون غير الجنائي، فهو لا يحمي كل المصالح التي تنظمها القوانين غير الجنائية إلا في حدود الضرورة والتناسب التي يتضلبها التدخل الجنائي. ولذلك فإن كل تعديل في القانون غير الجنائي لا ينظر إليه بوصفه أسوأ للمتهمأو أصلح؛ لأنه يعبر عن فلسفة غير جنائية، ما لم تنعكس على فلسفة التجريم والعقاب إذا كانت القواعد غير الجنائية تندمج اندماجا في شق التكليف الجنائي الوارد في القواعد الجنائية على النحو الذي أوردناه فيما تقدم.

وهنا يجدر التنبيه مرة أخرى إلى أن التمييز بين القواعد الجنائية وغير الجنائية لا يعني مطلقا أننا ننكر الاندماج الكامل بين بعض القواعد غير الجنائية والقواعد الجنائية، كما هي الحال بالنسبة للقواعد الجنائية «على بياض» كما سبق أن أوضحنا عند شرح اليقين في القانون الجنائي. فكل تعديل في القواعد غير الجنائية لا يكشف في حد ذاته عن تطوير في سياسة التجريم أو سياسة العقاب، فهو أمر لا يمكن إدراكه إلا من خلال معرفة سياسة المشرع في إضفاء الحماية الجنائية على المصالح التي تحميها القواعد غير الجنائية أو العقوبات المقررة.

هذا بخلاف الحال عند تعديل القواعد الجنائية، فإنها دائما ما تكشف في حد ذاتها عن تطوير في سياسة التجريم أو سياسة العقاب. وكذلك الشأن عندما يتحقق الاندماج الكامل بين القاعدة غير الجنائية والقاعدة الجنائية إذا انصب التكليف بالأمر أو النهي الذي نصت عليه القاعدة الجنائية على ما ورد في القاعدة غير الجنائية. مثال ذلك القاعدة الجنائية التي تعاقب على الأفعال التي تحددها لائحة صادرة بناء على قانون، ففي هذه الحالة يندمج التكليف الوارد في القاعدة الجنائية في الأمر المنصوص عليه في القاعدة غير الجنائية. فإذا جاءت القاعدة الجنائية مثلا وعاقبت على بيع سلعة مسعَّرة ثم صدر قرار وزير التموين بإلغاء التسعير الجبري، اعتبر هذا القرار قانونا أصلح للمتهم لأنه يؤدي لإلغاء التكليف الوارد في القاعدة الجنائية، بما ينطوي عليه من عدم تجريم البيع وفقا لهذا القرار الجديد. وهذه الحال تختلف عما لو نص قرار وزير التموين على «رفع» سعر سلعة معينة، فإنه لا يعد

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020
الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner

كلية الحقوق جامعة الفيوم - مراجع قانونية

قانونا أصلح للمتهم ببيع هذه السلعة بما يزيد عن التسعيرة، إذا ترتب على قرار وزير التموين أن صار المتهم بائعا في حدود السعر القانوني، وذلك لأن هذا القرار لم يترتب عليه إلغاء التكليف الوارد في القاعدة الجنائية، ولا يشير إلى العدول عن سياسة التجريم، لأنه لا ينطوي على الرجوع عن السياسة الاقتصادية التي يحميها المشرع بالنسبة لهذه السلعة(١).

وفي ضوء هذا المعيار اتجهت محكمة النقض إلى البحث عن مدى تأثير القانون الجديد على سياسة التجريم والعقاب، فقضت أن المقصود بالقانون الأصلح هو القانون الذي ينشئ للمتهم مركزا أو وضعا يكون أصلح له من القانون القديم، وأن قرار وزير التموين اللائحي الذي يقضي بتخفيض وزن الرغيف لا يقصد به رعاية جانب أصحاب المخابز ولا التيسير عليهم، وإنما تهدف الوزارة بإصداره إلى تحقيق اعتبارات اقتصادية بحتة تتصل بسياسة الحكومة(٢). وقضت أن جدول التسعيرة الذي يرفع سعر السلعة لا يعد قانونا أصلح بالمعنى المقصود؛ لأنه لم يلغ التسعيرة إلغاءً، ولكنه يعد تنظيما للأثمان التي تعرض بها السلع المسعرة وفق مقتضيات الأحوال وتغير ظروف العرض والطلب في زمان ومكان محددين(٣).

وقد عنيت محكمة النقض بأن تبرز اعتمادها في تحديد القانون الأصلح على معرفة سياسة المشرع في التجريم (أو العقاب) فقضت أن تغيير مواصفات «الردة» لا يتحقق به معنى القانون الأصلح للمتهم في جريمة استخراج «ردة» معدة لرغيف العجين غير مطابقة للمواصفات؛ لأن القرارات التموينية التي تحدد تلك المواصفات

---

(١) Decoq, op. cit., p. 133.

(٢) نقض ١٩ أكتوبر سنة ١٩٥٣، مجموعة الأحكام، س ٥، رقم ١٣، ص ٧٣٢. ٧ مارس سنة ١٩٦٧، س ١٨، رقم ٦٩، ص ٣٨٠. ١٣ نوفمبر سنة ١٩٦٧، رقم ١١، ص ١٨. ٨ يناير سنة ١٩٦٨، س ١٩، رقم ٨، ص ٣٩. مارس سنة ١٩٦٩، س ٢٠، رقم ٦٨، ص ٢١٣.

(٣) نقض ٢٥ إبريل سنة ١٩٥٩، مجموعة الأحكام، س ٦، رقم ٢٦١، ص ٨٦٤.

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020
الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner

كلية الحقوق جامعة الفيوم - مراجع قانونية

- لا تعدو أن تكون من قبل التنظيمات التي تمليها الظروف في غير مساس بقاعدة التجريم أو العناصر القانونية للجريمة[1].

وتختلف الحال إذا كان القانون الجديد غير الجنائي قد عدل كلية عن السياسة الاقتصادية التي كان يأخذ بها القانون القديم، دون أن يكون هذا العدول مرتبطا بظروف معينة كانت تحكم السياسة القديمة، بقدر ما يكون مرتبطا بأهداف جديدة للسياسة العامة للدولة. ولهذا قضت المحكمة الدستورية العليا في مصر أنه إذا أصدر وزير التموين قرارا بتقييد تداول بعض السلع بناء على سياسة تدخُّل الدولة في الاقتصاد وتخطيطها وتوجيهها وإدارتها للحياة الاقتصادية، واستبعادها لدور القطاع الخاص في التنمية الاقتصادية، ثم ألغي هذا القرار بناء على اتجاه الدولة إلى تحرير الاقتصاد المصري من القيود التي وضعت على الحرية الاقتصادية - فإن هذا الإلغاء يتحقق به معنى القانون الأصلح للمتهم[2]. وواضح في هذه الحالة أن فلسفة تعديل السياسة الاقتصادية اقترنت في ذلك الوقت بتعديل فلسفة التجريم.

ويسري ذات الحكم القانوني السالف بيانه على القواعد غير الجنائية التي تحدد مراكز قانونية يعد توافرها لازما لتحديد وصف الجريمة، أو لتشديد العقوبة على النحو الذي سبق إيضاحه. ففي هذه الحالة إذا عدل المشرع الجنائي عن اتخاذ هذه المراكز القانونية شرطا لتحديد وصف الجريمة أو تشديدها - يعد ذلك تعبيرا عن تغيير سياسة التجريم والعقاب، كما إذا استبعد بعض صور الموظف العام المنصوص عليها في المادة ١١٩ مكررا عقوبات، أو استبعد بعض صور الجهات المالكة أو المشرفة أو المديرة للمال العام طبقا للمادة ١١٩ عقوبات. أما إذا عدَّل المشرع غير الجنائي في شروط توافر المركز القانوني، مثال شروط تعيين الموظف العام أو شروط رقابة الجهة

---

(١) نقض ١٣ يناير سنة ١٩٦٩، مجموعة الأحكام، س ٢٠، رقم ٢٥، ص ١١٨.
وانظر في تقييم هذا القضاء: محمود مصطفى، الجرائم الاقتصادية، جـ١، سنة ١٩٦٣، ص ٨٩.

(٢) دستورية عليا في ٣ ديسمبر سنة ١٩٩٢، القضية رقم ١٢، لسنة ١٣ قضائية «دستورية»، الجريدة الرسمية، العدد ٤٩ في ديسمبر سنة ١٩٩٢.

الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner
https://www.facebook.com/fayoumlaw2020

كلية الحقوق جامعة الفيوم - مراجع قانونية

على المال العام أو شروط توافر الصفة اللازمة في الظرف المشدد، فإن هذا التعديل لا ينبئ عن تغيير في سياسة التجريم والعقاب ولا يعد قانونا أصلح للمتهم.

ويلاحظ أنه فيما يتعلق بالنصوص ذات الطبيعة اللائحية، فقد ذهبت محكمة النقض الفرنسية إلى أن إلغاء هذه النصوص في المواد الاقتصادية ليس له أثر رجعي إلا إذا نص صراحة على ذلك(١). وأكدت هذه المحكمة منذ حكمها الصادر في ١٦ مارس سنة ١٩٨٧ أنه في المسائل الاقتصادية والجمركية لا يترتب على إلغاء النص اللائحي تطبيقه بأثر رجعي ولو كان في صالح المتهم، ما لم يكن هذا الإلغاء قبل رفع الدعوى الجنائية، بل قبل إثبات الجريمة في محضر ضبط الواقعة.

لكن هذا الموقف الأخير لمحكمة النقض الفرنسية يعوزه الأساس القانوني للربط بين الأثر الرجعي للقانون الأصلح للمتهم وإثبات الجريمة في محضر ضبط الواقعة أو رفع الدعوى الجنائية عنها، مادام لم يصدر قبل صدور القانون الأصلح للمتهم حكم بات بالإدانة(٢).

ويجب أن ننظر دائما فيما إذا كان إلغاء النصوص اللائحية ذات الطبيعة الاقتصادية يؤثر في ضرورة استمرار التجريم أو العقاب من عدمه.

وفي ضوء ما تقدم يتعين في مجال بحث القانون الأصلح للمتهم مراعاة التمييز بين نوعين من القواعد:

(١) قواعد غير جنائية خالصة، أي لا تندمج في القواعد الجنائية.

(٢) قواعد غير جنائية تندمج في القواعد الجنائية.

---

(١) Crim, 1 juin 1981, Bull, p. 179.

(٢) Crim, 16 mars 1987, Bull, p. 125.

Crim, 10 mars 1989, Bull, p. 187.

Crim, 7 juin 1990, Bull, p. 232.

وانظر: Merle et Vitu, op. cit., n°. 273, p. 365, 366.

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020

الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner

كلية الحقوق جامعة الفيوم - مراجع قانونية

فبالنسبة إلى القواعد غير الجنائية (الخالصة)، فإنها - كما بينا من قبل - لا تعد من قانون العقوبات، وإن كان إعمالها شرطا مفترضا لقيام الجريمة. مثال ذلك تعديل شروط انعقاد الحجز في جريمة تبديد المحجوزات، وتعديل شروط انعقاد الأمانة في جريمة خيانة الأمانة، وتعديل شروط صحة الشيك في جريمة إصدار شيك بدون رصيد. في هذه الحالات لا يندمج شق التكليف الوارد في القاعدة الجنائية في المركز القانوني الذي حددته القاعدة غير الجنائية؛ لأن التجريم الذي تعبر عنه القاعدة الجنائية يتوقف على معيار الضرورة والتناسب الذي يتوقف عليه التدخل الجنائي،وهو ما لا يتطابق مع معيار التدخل بالحماية غير الجنائية.ومن ثم، فإن أي تعديل في القواعد غير الجنائية سالفة الذكر بما ينطوي على شروط قيام المراكز القانونية التي ولدت مصالح يحميها قانون العقوبات لا يمكن أن يعد قانونا أصلح للمتهم، مادامت المصلحة المحمية بالقانون الجنائي وغير الجنائي المتولدة من المركز القانوني ما تزال واحدة لم تتغير.

وقد ثار البحث بمناسبة صدور القانون رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩ بإصدار قانون التجارة الذي استحدث تنظيم أحكام الشيك ونص في إطار هذا التنظيم في المادة ٤٧٥ منه على أن الصك المسحوب فيصورة شيك على غير بنك أو المحرر على غير نماذج البنك المسحوب عليه - لا يعد شيكا، فقد قضت إحدى دوائر محكمة النقض أن القانون الجديد قد ألغى بذلك ما كان يعتد به العرف من قبل من جواز سحب الشيك على غير نماذج البنك المسحوب عليه، وأنه مادام قانون التجارة الجديد قد أخرج الصك المسحوب في صورة شيك والمحرر على غير نماذج البنك المسحوب عليه من عداد الشيكات، وكانت الحماية الجنائية تنحسر عن كل محرر لا تتوافر فيه شروط اعتباره شيكا - فإن القانون الجديد يعد هو الأصلح للمتهم بإصدار شيك محرر على غير نماذج البنك المسحوب عليه. وأضافت هذه الدائرة من محكمة النقض أنه لا يحد من تطبيق القانون الأصلح للمتهم ما نصت عليه المادة الثالثة من مواد إصدار قانون التجارة الجديد من إرجاء العمل بالأحكام الخاصة

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020
الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner

كلية الحقوق جامعة الفيوم - مراجع قانونية

بالشيك حتى أول أكتوبر سنة ٢٠٠٠، استنادا إلى أن قواعد القانون الأصلح للمتهم تسري منذ يوم صدوره طبقا للفقرة الثانية من المادة الخامسة من قانون العقوبات بغض النظر عن ميعاد سريانه(١).

واتجهت دائرة أخرى من دوائر محكمة النقض إلى تبني وجهة نظر مغايرة لوجهة نظر الدائرة الأولى، تأسيسا على أن الشيكات التي صدرت قبل أكتوبر سنة ٢٠٠٠ تظل خاضعة لحكم المادة ٣٣٧ عقوبات التي عاقبت على إصدار شيك بدون رصيد، ولا يمتد إليها حكم القانون الجديد بأثر رجعي، حتى لو كان أصلح للمتهم، لتخلف مناط إعمال هذا الأثر(٢).

وجاءت الهيئة العامة للمواد الجنائية فحسمت هذا الخلاف مؤكدة أن المشرع لم يقصد أن ينفي عن الشيكات التي صدرت قبل العمل بأحكامه هذه الصفة لمجرد مخالفتها للقواعد التي استحدثها، بل اعتد بتلك الشيكات متى استوفت شرائطها وفقا للقواعد القانونية السارية وقت إصدارها، وعمد إلى تأكيد سلامتها وصحتها، فقد نص في الفقرة الثانية من المادة الثالثة من مواد الإصدار على أنه «تطبق على الشيك الصادر قبل هذا التاريخ الأحكام القانونية المعمول بها في تاريخ إصداره، إذا كان ثابت التاريخ أو تم إثبات تاريخه قبل أول أكتوبر سنة ٢٠٠٠». ومن ثم، فإنه متى اعتبرت الورقة شيكا طبقا للقانون الساري قبل نفاذ نصوص الفصل الخاص بأحكام الشيك في قانون التجارة الجديد، فإن إعطاءه دون أن يكون له رصيد قائم وقابل للسحب يشكل فعلا مجرما(٣).

وهذا الذي قضت به الهيئة العامة للمواد الجنائية بمحكمة النقض يعبر عن صحيح القانون بشأن خضوع القواعد غير الجنائية للقانون الذي يحكمها كأصل عام، مادامت نية المشرع لم تنصرف إلى عكس ذلك. فمن البديهي أن محكمة

---

(١) نقض ٩ يونية سنة ١٩٩٩، في القضية رقم ٧٣٦٠ لسنة ٦٣ قضائية، دائرة الأربعاء «جـ».

(٢) نقض ١٤ يونية سنة ١٩٩٩، في القضية رقم ٣٣٠٥ لسنة ٦٤ قضائية.

(٣) نقض الهيئة العامة للمواد الجنائية في ١٠ يونية سنة ١٩٩٩، في القضية رقم ٩٠٩٨ لسنة ٦٤ قضائية.

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020
الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner

كلية الحقوق جامعة الفيوم - مراجع قانونية

النقض حين تُعمل الأحكام القانونية تكون قد فسرت هذه الأحكام بما يعني انصرافها إلى القواعد غير الجنائية الخالصة التي تحكم شروط توافر المركز القانوني المتولد عن إصدار الشيك. ولو رأت محكمة النقض غير ذلك لاعتبرتها قواعد جنائية لا يطبق منها بأثر رجعي إلا ما هو في صالح المتهم. ذلك أن القواعد غير الجنائية الخالصة تخضع لقانونها، لأن تعديلها لا ينطوي على تعديل في سياسة التجريم والعقاب. والواضح من قانون التجارة الجديد أن المركز القانوني لحامل الشيك مازالت مصالحه تتمتع بالحماية القانونية مثلما كانت عليه الحال قبل هذا القانون، وأن ما أثير حول الشيك الخطي كان يتعلق بشروط توافر المركز القانوني المتولد عن الشيك لا بالحماية الجنائية للحقوق المتولدة عن هذا المركز القانوني[1].

ويلاحظ أن بعض الأحكام الواردة في قانون التجارة الجديد تنصرف إلى الحماية الجنائية للشيك وتعد من القواعد الجنائية، مثل المادة ٥٣٤ من قانون التجارة الجديد التي أجازت الحكم بعقوبة الغرامة بدلا من الحبس، بعد أن كان الحبس وجوبيا طبقا للمادة ٣٣٧ عقوبات[2]، فإنها تعد قانونا أصلح للمتهم. ولا يحتاج النص على ذلك إلى حكم صريح في القانون لأن قاعدة رجعية القانون الأصلح للمتهم تتمتع بقيمة دستورية، ويجب تفسير نصوص التشريع بما يتفق مع أحكام الدستور[3].

أما القواعد غير الجنائية التي تندمج في القواعد جنائية، فإنها تحكم شق التكليف الوارد في القاعدة الجنائية. فإذا نصت قاعدة جنائية على معاقبة من يخالف

---

(١) وقد استمر الجدل بعد العمل بقانون التجارة الجديد حول ما إذا كانت المصلحة المحمية جنائيا تتوقف على توافر المركز القانوني وفقا لكافة الشروط التي يتطلبها القانون التجاري، أم يكفي توافر الشروط التي تقيم هذا المركز القانوني من حيث الظاهر.

(٢) نقض ٣ يونية سنة ١٩٩٩، في الطعن رقم ١٢٢٩٩ لسنة ٦٤ قضائية.

(٣) قارن عكس ذلك: الدكتور محمود كبيش في الحماية الجنائية للشيك في ظل قانون التجارة الجديد، طبعة ٢٠٠٠، ص ٥٦.

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020
الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner

كلية الحقوق جامعة الفيوم - مراجع قانونية

أفعالا محددة صدرت بقرار لائحي، فإلغاء هذا القرار أو تعديله بما ينطوي على خروج هذه الأفعال من دائرة التجريم – يندرج تحت مفهوم القانون الأصلح للمتهم، لأن استبعاد الأفعال من شق التكليف الوارد بالقاعدة الجنائية يكشف قصد المشرع في إخراجها من دائرة التجريم، وهو قصد لا تجوز مصادرته فيه.

ومن قبيل ذلك القانون رقم ٢ لسنة ١٩٩٧، فقد ألغى هذا القانون – بأثر رجعي – المادة ١١ من قرارات رئيس الجمهورية التي صدرت تنفيذا للفقرة الرابعة من المادة الثالثة من قانون الضريبة على المبيعات، والتي كانت تنص على تخويل رئيس الجمهورية حق تعديل الجدولين رقمي (١) و(٢) المرافقين للقانون المذكور، واللذين يحددان سعر الضريبة على السلع والخدمات. وجاء الإلغاء بأثر رجعي ابتداء من تاريخ العمل بهذه القرارات الجمهورية، مما يجعله قانونا أصلح للمتهم. وقد قضت المحكمة الدستورية العليا أن الدعوى الدستورية التي تهدف إلى الحكم بعدم دستورية القرارات الجمهورية التي ألغيت بأثر رجعي بالقانون رقم ٢ لسنة ١٩٩٧ لا يتوافر فيها شرط المصلحة الشخصية؛ لأن إبطال النص التشريعي في هذه الحالة لن يحقق للمدعي أية فائدة عملية[1]. وواقع الأمر أن الفائدة العملية قد عادت على المدعي بمجرد إلغاء القرارات الجمهورية سالفة الذكر بأثر رجعي دون أن يتوقف الأمر على الحكم بعدم دستوريتها.

٨٩. القانون الذي يتضمن تعديلا غير مؤثر في نصوص التجريم أو العقاب:

قد يصدر قانون جديد يتضمن تعديلات محايدة لبعض النصوص دون أن تؤثر في التجريم والعقاب. مثال ذلك القوانين التفسيرية التي تهدف إلى مجرد تحديد معنى

---

(١) دستورية عليا في ١٢ مارس سنة ٢٠٠١، في القضية رقم ٩٧ لسنة ١٨ قضائية «دستورية»، وأيضا في ذات الجلسة الدعاوى أرقام ١٠٠، ١٠٤، ١١١ لسنة ١٨ قضائية «دستورية»، ٥، ١١٠، ١٥٨، ١٦٦ لسنة ١٨ قضائية «دستورية».

الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner
https://www.facebook.com/fayoumlaw2020

كلية الحقوق جامعة الفيوم - مراجع قانونية

نص في تشريع سابق دون أن تعدل مضمونه، وكذلك الحال في القوانين التي تجري تعديلات شكلية أو لفظية دون التأثير في معنى أو نطاق التجريم والعقاب.

وتعد من قبيل القوانين التي تتضمن تعديلات محايدة، القانون الذي يلغي وصف الجريمة عن فعل يخضع للتجريم بنص آخر يقرر ذات العقوبة المقررة للوصف الأول، وهو ما يسمى بالتجريم الذي يحكمه تعدد ظاهري بين النصوص يؤدي إلى تعدد الأوصاف القانونية للواقعة، فلا يؤدي إلغاء أحد هذه النصوص إلى إلغاء التجريم وفقا للوصف الذي يحدد النص الذي لم يصبه الإلغاء. وتطبيقا لذلك قضت محكمة النقض الفرنسية أن إلغاء قانون العقوبات الفرنسي الصادر سنة ١٩٩٢ لجريمة خيانة الائتمان على ورقة موقعة على بياض لا يحول دون بقاء التجريم تحت وصف التزوير[١]، أو تحت وصف خيانة الأمانة[٢].

٩٠. التنازع بين القوانين المتتابعة:

لا تتنازع القوانين إلا بقدر تعارضها، فإذا كانت الجريمة التي أنشأها القانون السابق هي ذاتها التي هدمها القانون الجديد، فإن وجودها وانعدامها يتصادمان، فلا يستقيم اجتماعهما، ولا يطبق سوى القانون الأصلح للمتهم.

فقد يحدث بعد وقوع الجريمة وقبل صدور حكم بات في الدعوى الجنائية أن يصدر أكثر من قانون للعقوبات يكون الأول أصلح للمتهم، ويكون الثاني في غير صالحه. في هذه الحالة يتعين تطبيق القانون الأصلح للمتهم من بين هذه القوانين المتتابعة[٣]. فتكون المقارنة بين القانونين الأول والثاني لتحديد ما هو أصلح للمتهم

---

(١) Crim. 18 mai 1994, Bull. n°. 187.

(٢) Crim. 21 september 1994, Bull. n°. 300.

(٣) Crim. 23 nov. 1983, Bull. n°. 314.

Crim. 26 oct. 1994, Bull. n°. 344.

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020
الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner

كلية الحقوق جامعة الفيوم - مراجع قانونية

منهما، ثم تكون المقارنة بين القانون الأصلح للمتهم منهما والقانون الثالث، فلا يطبق من بينهما غير القانون الأصلح منهما.

٩١. القوانين الإجرائية:

المبدأ: أكدنا فيما تقدم أن الشرعية الجنائية تحكم قانون الإجراءات الجنائية بالنظر إلى أن ما ينظمه من إجراءات يمس الحقوق والحريات. ولذلك، فإن هذا القانون يطبق بأثر فوري على جميع الإجراءات التي تتم بعد العمل به، ولو كانت بشأن جرائم وقعت قبل العمل به[١]. ومن ناحية أخرى، فإن كل إجراء تم صحيحا في ظل قانون معين – يظل صحيحا خاضعا لأحكام هذا القانون، ولا يؤثر في صحته صدور قانون جديد يعدل من شروط صحة هذا الإجراء[٢]. فمثلا إذا كان إذن التفتيش الصادر من النيابة العامة صحيحا وفقا لقانون معين، فإنه لا يؤثر في صحته صدور قانون جديد يعدل في شروط هذا الإذن[٣]. ومن ناحية أخرى، فإن الإجراء الذي وقع باطلا في ظل قانون معين يبقى باطلا ولو صدر قانون لاحق يعد الشرط الذي بوشر بمقتضاه كافيا لصحته قانونا، لأن هذا الشرط يحكم الإجراءات التي تتم بعد القانون الجديد لا قبله[٤].

---

(١) نقض ٨ نوفمبر سنة ١٩٩٨، مجموعة الأحكام، س ٤٩، ص ١٢٣٨.

وانظر: Léauté, Les principes généraux rélatifs aux droit de la défense, Rev. Sc crim. Op, cit., p. 50.

Stefani, Levasseur et Bouloc, Procédure Pénale, Dalloz, 17 e édition, 2000, p. 9.

(٢) نصت المادة الثانية من قانون المرافعات على أن كل إجراء من إجراءات المرافعات تم صحيحا في ظل قانون معمول به يبقى صحيحا ما لم ينص على غير ذلك.

(٣) نقض ١١ نوفمبر سنة ١٩٥٢، مجمعة الأحكام، س ٤، رقم ٤٤، ص ١٠٥. نقض ١١ نوفمبر سنة ١٩٥٢، رقم ٥١، ص ١٢٧. نقض ٦ يونية سنة ١٩٥٣، س ٤، رقم ٣٣٢، ص ٩١٩.

(٤) قارن مع ذلك قضاء منتقد في نقض ٧ مايو سنة ١٩٥٧، مجموعة الأحكام، س ٨، رقم ١٣٠، ص ٤١٧. ٢٥ نوفمبر سنة ١٩٥٨، س ٩، رقم ٢٣٩، ص ٩٨٦. حيث صححت محكمة النقض بطلان التحقيق الذي أجراه معاون النيابة على أساس صدور القانون رقم ٦٣٠ لسنة ١٩٥٦ بعد التحقيق يجيز لمعاون النيابة إجراء تحقيق برمته.

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020
الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner

كلية الحقوق جامعة الفيوم - مراجع قانونية

على أن تطبيق هذه القاعدة ليس أمرا سهلا في جميع الأحوال، فقد أثار بعض الصعوبة فيما يتعلق بقوانين التنظيم القضائي والاختصاص، والقوانين المتعلقة بمباشرة الدعوى الجنائية، والقوانين المتعلقة بنظام الأدلة، والقوانين المتعلقة بإصدار الأحكام، والقوانين الخاصة بطرق الطعن. وفيما يأتي بيان لما أثير في هذا الصدد.

١٩٢أ/ قوانين التنظيم القضائي:

استقر القضاء في مصر على أن تطبق قواعد التنظيم القضائي والاختصاص بأثر فوري على الخصومة الجنائية القائمة. فإذا عدل القانون من اختصاص محكمة قائمة بنقل بعض ما كانت تنظره من الدعاوى طبقا للقانون القديم إلى محكمة أو جهة قضاء أخرى - فإن هذه الجهة الأخيرة تصبح مختصة ولو كانت الدعاوى قد رفعت إلى المحكمة الأولى بالفعل، مادامت لم يُفصل فيها بحكم غير قابل للطعن (حكم بات)[1]، وذلك كله ما لم ينص الشارع على أحكام وقتية تنظم مرحلة الانتقال، فهي وحدها التي تطبق في هذه الحالة[2].

---

(١) نقض ٨ فبراير سنة ١٩٧٦، مجموعة الأحكام، س ٢٧، رقم ١٣٥، ص ١٧٤. نقض ٨ نوفمبر سنة ١٩٩٨، س ٤٩، ص ١٢٣٨.

وانظر: Crim. 3 mai, 1984, Bull. n°. 165.

(٢) مثال ذلك القانون رقم ٢٧٠ لسنة ١٩٥٦ بإلغاء الأحكام العرفية، فقد نصت المادة الثانيةمنه على إحالة قضايا الجنايات التي لم تبدأ المحاكم العسكرية في نظرها إلى محاكم الجنايات، وكذلك فإن المادة ٥٥٥ من قانون تشكيل محاكم الجنايات لسنة ١٩٠٥ (الملغى) نصت على أن تسري أحكام هذا القانون على كل قضية جنائية لم تكن رفعت للمحاكم الجنائية الحالية قبل أول فبراير سنة ١٩٠٥. ومقتضى هذا النص أن المحاكم القديمة، يجب أن تستمر في نظر الجنايات التي رفعت إليها من قبل. كما أن المادة ٣/٥٥ من القانون رقم ١٠٧ لسنة ١٩٦٢ قد نصت على استمرار محاكم الجنح في نظر الجنايات المحالة إليها لاقترانها بعذر قانوني أو ظرف قضائي مخفف، وذلك رغم أن القانون الجديد قد جعل الاختصاص بالفصل في هذه الجنايات للمستشار الفرد أو محكمة الجنايات. كما أن المادة ٢/٥ من ذات القانون قد استثنت من اختصاص المستشار الفرد بنظر بعض الجنايات ما سبق عرضه على محكمة الجنايات وكان صالحا للفصل فيه في ذات الدور.

الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner
https://www.facebook.com/fayoumlaw2020

كلية الحقوق جامعة الفيوم - مراجع قانونية

والأثر الفوري للقانون الجديد يختلف عن الأثر الرجعي، لأنه لا يلغي الآثار المترتبة على تطبيق القانون القديم قبل تطبيق القانون الجديد. هذا بخلاف الحال عند تطبيق الأثر الرجعي، فإنه يلغي جميع الآثار السابقة والمترتبة على تطبيق القانون القديم.

وقد ذهب القضاء الفرنسي إلى تطبيق هذا المبدأ ذاته، إلا أنه أوجب لتطبيق القانون بأثر فوري ألا تكون الدعوى قد صدر فيها حكم في الموضوع في مرحلة أول درجة. ففي هذه الحالة يرى الفقه والقضاء الفرنسيان أنالمتهم يكتسب بصدور هذا الحكم – سواء لصالحه أو ضده – حقا في استمرار محاكمته عند الطعن في ذلك الحكم أمام ذات الجهاز القضائي حتى تنتهي الخصومة بحكم بات[1]. وهذا ما قننه قانون العقوبات الفرنسي الجديد في المادة ١١٢-٢ التي نصت على التطبيق الحال على قوانين الاختصاص والتنظيم القضائي مادام لم يصدر حكم في الموضوع. وعلى العكس من ذلك قضت محكمة النقض المصرية أنه متى نقض الحكم وأعيدت القضية إلى محكمة الجنايات – فإن ذلك يستوجب عرضها على محكمة الجنايات مشكلة وفقا لأحكام القانون السارية وقت إعادة نظر الدعوى من جديد[2].

٩٣. (ب) القوانين المتعلقة بمباشرة الدعوى الجنائية:

قد ينشئ القانون الجديد قيدا على مباشرة النيابة العامة للدعوى الجنائية. مثال ذلك النصوص التي تقيد حرية النيابة العامة في تحريك الدعوى الجنائية، بأن يشترط لذلك تقديم شكوى من المجني عليه أو طلب أو إذن من الجهة التي يحددها القانون (المواد من ٣ إلى ١٠ من قانون الإجراءات الجنائية). وقد ذهب البعض إلى تطبيق

---

(١) Crim. 14 nov. 1931, Sirey 1933 1-199; 20 juin 1946, JCP. 1947, 2-3391; 23 mars 1960, Bull. n°. 164; 17 oct. 1962, Bull. n°. 267.

(٢) نقض ٨ فبراير سنة ١٩٧٦، مجموعة الأحكام، س ٢٧، رقم ١٣٥، ص ١٧٤. وانظر: نقض ٢٨ نوفمبر سنة ١٩٦٠، س ١١، رقم ١٦١، ص ٨٣٦.

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020
الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner

كلية الحقوق جامعة الفيوم - مراجع قانونية

هذا القانون بأثر فوري ولو لم يكن في صالح المتهم[1]. بينما ذهب رأي آخر إلى أن هذا القانون يدخل في أحكام قانون العقوبات لتعلقه بحق الدولة في العقاب. مادام أنه لا يمكن الوصول إلى ممارسة هذه السلطة بدون الدعوى الجنائية[2]، ولذلك فإن هذا القانون يطبق بأثر رجعي إذا كان في صالح المتهم. فمثلا، إذا كانت الدعوى الجنائية قد حركت بغير شكوى من المجني عليه ثم صدر قانون يعلق قبولها على شكوى من المجني عليه – وجب تطبيق القانون الجديد بوصفه الأصلح للمتهم.

ومن قبيل القوانين المتعلقة بمباشرة الدعوى الجنائية ما ينص على ترك الدعوى الجنائية. مثال ذلك القانون رقم ١٧٤ لسنة ١٩٩٨ الذي أضاف فقرة ثانية إلى المادة ٢٦٠ من قانون الإجراءات الجنائية تنص على أنه إذا كانت الدعوى قد رفعت بطريق الادعاء المباشر فإنه يجب في حالتي ترك الدعوى المدنية واعتبار المدعي بالحقوق المدنية تاركا دعواه – الحكم بترك الدعوى الجنائية ما لم تطلب النيابة العامة الفصل فيها، فقد قضت محكمة النقض بتطبيق هذا النص من تلقاء نفسها بوصفه قانونا أصلح للمتهم على واقعة الدعوى الجنائية المطعون في حكمها بالنقض، رغم أن ترك الدعوى المدنية كان قد تم من قبل أمام محكمة الموضوع[3].

٩٤. جـ انقضاء الدعوى الجنائية بالصلح:

وكذلك الشأن فيما ينص عليه المشرع بشأن انقضاء الدعوى الجنائية بالصلح. مثال ذلك القانون رقم ١٧٤ لسنة ١٩٩٨ الذي أضاف مادة جديدة برقم ١٨

---

(١) مأمون سلامة، قانون الإجراءات الجنائية معلقا عليه بالفقه وأحكام النقض، طبعة ١٩٨٠، ص ٣٥.
وانظر: نقض ٢٤ فبراير سنة ١٩٥٣، مجموعة القواعد، رقم ٢٢، ص ٩٢٠.
Levasseur, Un probélme d'application de la loi G. pénale dans le temps, Rev. Sc. Crim. 1966, pp. 1 et s.

(٢) محمود مصطفى، شرح قانون الإجراءات الجنائية، الطبعة التاسعة سنة ١٩٦٤، ص ٢٦.
قارن مع ذلك: نقض ٩ إبريل سنة ١٩٥٧، مجموعة الأحكام، س ٨، رقم ١٠٧، ص ٣٩٦.
وانظر: السعيد مصطفى السعيد، الأحكام العامة في قانون العقوبات، طبعة ١٩٥٧، ص ١١٦.

(٣) نقض ١٠ فبراير سنة ١٩٩٩، الطعن رقم ٢١٢٤٧ لسنة ٦٣ق.

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020
الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner

كلية الحقوق جامعة الفيوم - مراجع قانونية

مكرر (أ) إلى قانون الإجراءات الجنائية تجيز للمجني عليه ولوكيله الخاص في نوع معين من الجنح وردت على سبيل الحصر أن يطلب إلى النيابة العامة إثبات صلحه مع المتهم، ويترتب على الصلح انقضاء الدعوى الجنائية بالصلح. فقد طبقت محكمة النقض هذا النص بأثر رجعي بوصفه قانونا أصلح للمتهم(١)، تأسيسا على أن قاعدة الصلح الجنائي تعد قاعدة موضوعية من شأنها تقييد حق الدولة في العقاب(٢).

٩٥. (د) القوانين المتعلقة بالإثبات:

لا شك في أن إجراءات الإثبات إما أن تكون من إجراءات جمع الاستدلالات أو إجراءات التحقيق الابتدائي أو إجراءات المحاكمة. والنصوص المتعلقبة بها تطبق بأثر مباشر، دون إخلال بصحة الإجراءات التي بوشرت في ظل القانون السابق وفقا لما كان يتطلبه من شروط قانونية، ولكن قد يمس القانون الجديد المتعلق بالإثبات حق العقاب، ويكون ذلك إذا ألغى القانون الجديد حجية معينة للدليل الذي يفضي إليه أحد الإجراءات، كما إذا ألغى القانون الجديد قرينة قانونية ضد المتهم، أو حكم من المحكمة الدستورية العليا بعدم دستورية النص الذي أقام هذه القرينة.

وقد يصدر القانون الجديد معدلا الأحكام المتعلقة بعبء الإثبات أو بالوسائل المستعملة للإثبات أو بحجية العناصر المقدمة للإثبات. فما أثر هذا القانون؟

وقد قضت محكمة النقض(٣) بما مؤداه أنه إذا كان الحكم المطعون فيه قد أقام الإدانة على دعامة رئيسة مفادها أن المتهم لم ينفِ القرينة القانونية التي وردت بنص

---

(١) نقض أول فبراير سنة ١٩٩٩، الطعن رقم ٣٨٤٨ لسنة ٦١ق.

(٢) نقض ٣ يونية سنة ١٩٩٩، الطعن رقم ١٤٦٧٠ لسنة ٦٤ق، تطبيقا لنص المادة ٤/٦٣٤ من القانون رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩ بإصدار قانون التجارة التي نصت على حق المجني عليه ووكيله الخاص في الجرائم المنصوص عليها في المادة ٦٣٤ من هذا القانون (ومنها جريمة إصدار شيك بدون رصيد) أن يطلب من النيابة العامة أو المحكمة – بحسب الأحوال، وفي أي حالة كانت عليها الدعوى – إثبات صلحه مع المتهم، ويترتب على الصلح انقضاء الدعوى الجنائية ولو كانت مرفوعة بطريق الادعاء المباشر.

(٣) نقض ٣٠ ديسمبر سنة ١٩٩٨، مجموعة الأحكام، س ٤٩، ص ١٥٣٧.

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020
الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner

كلية الحقوق جامعة الفيوم - مراجع قانونية

المادة ١٥٤ من قانون الزراعة الصادر بالقانون رقم ٥٣ لسنة ١٩٦٦[١]، وكان قد صدر - من بعد - حكم المحكمة الدستورية العليا[٢] الذي قضى بعدم دستورية الفقرة الثالثة من المادة ١٥٤ من قانون الزراعة (سالف الذكر) فيما تضمنته من أن حيازة واستعمال أتربة ناجمة عن تجريف أرض زراعية يعد حيازة لأتربة ناتجة عن تجريف محظور، فإن قيام الحكم المطعون فيه بإدانة الطاعن عن مجرد القرينة التحكمية سالفة الذكر والذي قضت المحكمة الدستورية العليا بعدم دستورية النص عليها - فإنه يتعين تطبيق قضاء المحكمة الدستورية العليا على الدعوى الجنائية مادامت لم يفصل فيها بحكم بات، عملا بنص الفقرة الثانية من المادة الخامسة من قانون العقوبات.

والواقع أن القرائن التي يقيمها القانون لإثبات الركن المادي للجريمة أو ركنها المعنوي[٣] تنطوي على قاعدة موضوعية تتعلق بحق الدولة في العقاب، فإن كانت ضد المتهم لا تطبق بأثر رجعي، وإن كانت في صالحه تطبق بأثر رجعي.

٩٦. هـ- القوانين المنظمة لاصدار الأحكام:

تخضع الأحكام لإجراءات وأشكال معينة، فماذا يكون الحل لو صدر قانون جديد بتعديل هذه الإجراءات أو الأشكال، كأن يعدل القانون الجديد في بيانات الحكم أو في كيفية تسبيبه أو توقيعه أو في الأغلبية المقررة لإصداره؟

---

(١) كانت هذه المادة تنص على أنه يعد مخالفا في تطبيق هذا الحكم كل من يملك أو يحوز أو يشتري أو يبيع أتربة متخلفة عن تجريف الأراضي الزراعية أو ينزل عنها بأية صفة أو يتدخل بصفته وسيطا في شيء من ذلك ويستعملها في أي غرض من الأغراض إلا إذا ثبت أن التجريف كان صادرا طبقا لأحكام المادة ١٥٠ من هذا القانون والقرارات التي تصدر تنفيذا لأحكامه.

(٢) دستورية عليا في ١٦ نوفمبر سنة ١٩٩٦، في القضية رقم ١٠ لسنة ١٨ قضائية «دستورية».

(٣) انظر: Crim. 28 juin. 1995, Bull. n° 243. حيث طبقت محكمة النقض الفرنسية المادة ٣٢٧-٢ من قانون العقوبات الفرنسي الجديد التي لم تأخذ بالقرينة التي نصت عليها المادة ٣٥٧-٢ القديمة بشأن اعتبار عدم دفع النفقة قرينة ضد المتهم في جريمة هجر العائلة.

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020
الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner

كلية الحقوق جامعة الفيوم - مراجع قانونية

الأصل أن يسري القانون بأثر مباشر على الأحكام التي تصدر في ظله. وقد واجه القضاء المصري مشكلة قانونية بشأن تأثير الأغلبية المطلوبة لإصدار الحكم. فقد صدر القانون رقم ١٠٧ لسنة ١٩٦٢ بتعديل بعض أحكام قانون الإجراءات الجنائية، واشترط في الحكم الذي تصدره محكمة الجنايات بإعدام المتهم أن يصدر بإجماع آراء أعضاء المحكمة (المادة ٢/٣٨١ إجراءات).

وقد قضت محكمة النقض[١] أن هذا القانون لا يمس أساس الحق في توقيع عقوبة الإعدام ذاتها، بل اقتصر على تنظيم إجراءات الحكم بهذه العقوبة، وبالتالي يطبق بأثر فوري ولا يستفيد المتهم طبقا للمادة الخامسة عقوبات بشأن رجعية القانون الأصلح للمتهم. وواقع الأمر أن تطبيق القانون الجديد الذي اشترط إجماع آراء المحكمة عند الحكم بالإعدام يترتب عليه الحكم بعقوبة أقل من الإعدام عند توافر الأغلبية فقط، وهي النصاب الذي تعتد به القواعد العامة لإصدار الأحكام. ومن ثم فإن مقدار العقوبة يتأثر نزولا أو صعودا بمقدار عدد القضاة الذي يصوت بعقوبة معينة، ومن ثم فإن هذا القانون يؤثر بطريق غير مباشر في نوع العقوبة المحكوم بها، ويسري عليه ما يسري على القوانين المعدلة للعقوبات[٢].

٩٧. (و) القوانين المتعلقة بطرق الطعن:

---

(١) نقض ٢٧ نوفمبر سنة ١٩٦٢، مجموعة الأحكام، س ١٣، رقم ١٩٢، ص ٧٨٩.

(٢) كنا قد نادينا بهذا الرأي في تعليقنا على هذا الحكم بمجلة القانون والاقتصاد سنة ١٩٦٢، ص ٤٧٩ وما بعدها.

وانظر التعليق الذي نشرناه باللغة الفرنسية على هذا الحكم بعنوان:

A propos de l'app;ication de la loi pénale dans le temps; la régle de l'unanimité dans la condamnation en R.A.U. Rev. Sc. Crim 1966. p. 821 et s.

وانظر في تأييد هذا الاتجاه الأستاذ ليفاستر:

Un probléme d'app;ication de la loi pénal dans le temps, Rev. Sc. Crim. 1966, p. 11 et s.

وانظر: مأمون سلامة، مرجع سابق، ص ٣٨.

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020
الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner

كلية الحقوق جامعة الفيوم - مراجع قانونية

استقر القضاء في مصر وفرنسا على أن طرق الطعن في الأحكام الجنائية ينظمها القانون القائم وقت صدور الحكم[1]. فإذا ألغى القانون الجديد طريقا من طرق الطعن فإنه لا يسري منذ يوم العمل به إلا على الأحكام الصادرة بعد هذا التاريخ. كما لا يؤثر القانون الجديد بطبيعة الحال على الطعون التي رفعت قبله ويتعين الاستمرار في نظرها وفقا للإجراءات المقررة في القانون القديم[2].

وأساس هذه القاعدة أن الحكم متى صدر أصبح في حد ذاته قابلا للطعن وفقا للقانون المعمول به وقت صدوره. وما القابلية للطعن إلا امتداد لحق التقاضي الذي كفله الدستور والقانون، فلا يجوز للقانون الجديد أن يمتد بأثر رجعي ليحرم الخصوم من هذا الحق إذا كفله القانون القديم. وإذا استحدث القانون الجديد طريقا من طرق الطعن بدأ وقت صدور الحكم فإنه يسري عليه بأثر فوري. أما إذا كان الطريق قد استحدث بعد صدور الحكم - وليس وقته - فقد قضت محكمة النقض بعدم سريانها[3]. كما أن القانون الجديد إذا اقتصر على تعديل الأوضاع المنظمة لممارسة حق الطعن كشروط لجوازه أو قبوله[4] أو المواعيد أو الإجراءات، فإنه يطبقه بأثر مباشر على الأحكام القابلة لهذا الطعن مادام لم يكن قد بوشر بعد قبل صدور القانون الجديد. وقد نصت المادة ١٢٢-٣ من قانون العقوبات الفرنسي على أن التشريعات المتعلقة بطبيعة وحالات انفتاح طرق الطعن ومواعيد مباشرتها تنطبق على الأحكام الصادرة بعد العمل بهذه التشريعات وأن الطعون تخضع للقواعد الشكلية

---

(١) نقض ٩ ديسمبر سنة ١٩٥٢، مجموعة الأحكام، س ٤، رقم ٨٦.

(٢) حكم بأن إلغاء حق المعارضة في الأحكام التي كانت تصدر من محكمة النقض بمقتضى القانون رقم ٥٧ لسنة ١٩٥٩، يسري منذ نفاذه على الدعاوى التي لم يكن قد تم الفصل فيها (نقض ٢ أكتوبر سنة ١٩٦٢، مجموعة الأحكام، س ١٣، رقم ١٤٨، ص ٥٩٠) ، وانظر: نقض ٩ ديسمبر سنة ١٩٥٢، مجموعة الأحكام، س ٣، ص ٨٦٤.

(٣) نقض ٣٠ ديسمبر سنة ١٩٩٨، مجموعة الأحكام، س ٤٩، ص ١٥٣٧.

(٤) نقض ٢٦ سبتمبر سنة ٢٠١٣، الطعن رقم ١٠٢٣٢ لسنة ٤ق (جنح النقض) .

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020
الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner

كلية الحقوق جامعة الفيوم - مراجع قانونية

المطبقة يوم ممارستها. وقضت محكمة النقض المصرية أن القواعد الإجرائية المتعلقة بمواعيد الطعن في الأحكام الجنائية يسري قانونها القائم وقت صدور الحكم(١).

٩٨. ز) القوانين المتعلقة بالتقادم:

المبدأ: قد يصدر قانون جديد بتعديل بعض الأحكام المتعلقة بانقضاء الدعوى الجنائية بالتقادم سواء بزيادة المدة أو بإنقاصها أو بتعديل شروط احتساب المدة أو قطع التقادم أو وقف سريانه أو الآثار المترتبة عليه. وقد ذهب رأي إلى تطبيق هذا القانون بأثر فوري سواء كان لصالح المتهم أو ضده، وذلك بالنسبة إلى الجرائم التي سبق ارتكابها قبل العمل به.

وقد ترددت محكمة النقض الفرنسية في هذا الشأن، فبعد أن كانت تميل إلى عدم رجعية هذه القوانين إلا إذا كانت في صالح المتهم، فإنها قد انتهت إلى تطبيقها على التقادم الذي لم يتم بعد، سواء أكان القانون الجديد في صالح المتهم أم لا(٢).

ثم جاء قانون العقوبات الفرنسي الجديد (المعدل سنة ٢٠٠٤) موحدا بين أحكام تقادم العقوبة وتقادم الحق في الدعوى الجنائية(٣)، فنص في المادة ٣/١١٢،

---

(١) نقض ٥ فبراير سنة ١٩٩٥، مجموعة الأحكام، س ٤٦، ص ٣١٩.

(٢) Crim. 24 oct. 1956, Bull. n°. 675, 16 oct. 1957, Bull. n°. 64; 13 mai 1959, Bull. n°. 260.

(٣) وكانت محكمة النقض الفرنسية قد ميزت بين تقادم الدعوى الجنائية وتقادم العقوبة، فقضت بتطبيق نصوص القانون الجديد إذا تعلقت بالدعوى الجنائية ولو جاءت أسوأ للمتهم، تأسيسا على أنها تعد من قواعد الإجراءات الجنائية. ((Crim. 16 mai. 1931, Gaz. Pal. 1931, II, 178
بينما قضت بالنسبة إلى تقادم العقوبة أن انطباق القانون الجديد معلق على كونه أصلح للمتهم.
(Crim. 25 mars 1830, Sirey 1831, I, 392) .
وجاء قانون العقوبات الفرنسي الجديد لسنة ١٩٩٢ فوحد بين تقادم الدعوى الجنائية وتقادم العقوبة، وأزال التفرقة بين نوعي التقادم. ومع ذلك فقد عنيت المادة ٢/١١٢، ٤ من قانون العقوبات الفرنسي على النص على أن التطبيق المباشر للتقادم معلق على كونه ليس في صالح المتهم. وقد عكس هذا النص الاتجاه إلى اعتبار قوانين التقادم من فئة القوانين الموضوعية المتعلقة بالتجريم والعقوبة.
(Frédéric Desports Francis Le Gunehec, op. cit., p. 330) .

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020
الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner

كلية الحقوق جامعة الفيوم - مراجع قانونية

٤ على أن يطبق بأثر حال قوانين التقادم المتعلقة بالدعوى الجنائية وبالعقوبات إذا لم يكن التقادم قد استكمل بعد، إلا إذا ترتب على ذلك تسويء مركز المتهم.

وطبقا لهذا النص، فلا يسري بأثر رجعي القانون المعدل لمدد تقادم الدعوى الجنائية الذي يسوئ مركز المتهم، كما إذا أطال مدة التقادم(١) باعتبار أن التقادم كان قد استُكملت مدته قبل القانون الجديد. واستخلص الفقه من هذا النص أنه إذا كان قانون تقادم الدعوى الجنائية الجديد أصلح للمتهم - فإنه يطبق بأثر مباشر، كما إذا قلل من مدة التقادم أو قيد أو ألغى انقطاع أو وقف التقادم(٢). ونحن نؤيد هذا الاتجاه على أساس أن حق الدولة في العقاب لا يمارس إلا من خلال الحق في الدعوى الجنائية، مما مقتضاه أنه لا عقوبة بغير دعوى جنائية، الأمر الذي يحتم أن يخضع تقادم كل من الاثنين لقواعد واحدة من حيث عدم الرجعية كمبدأ عام، أو الرجعية إذا كان القانون الجديد في صالح المتهم(٣).

ويسري ذات المبدأ المتقدم على تقادم العقوبة، فقد يصدر قانون جديد بتعديل قواعد تقادم العقوبة، ويعد هذا القانون من قوانين العقوبات لأنه يؤثر في مضمون العقوبة بوضع حد لها طولا أو قصرا، فيسري في شأنه مبدأ عدم رجعية قانون

ومع ذلك، جاء القانون الصادر في ٩ مارس سنة ٢٠٠٤ بتعديل قانون العقوبات فأزال التمييز في نطاق التطبيق المباشر لنصوص التقادم، بين ما إذا كانت النصوص في صالح المتهم أو في غير صالحه. وقد أعاد هذا التعديل الوضع الذي كان سائدا بالنسبة إلى نصوص التقادم الخاصة بالدعوى الجنائية. وبالنسبة إلى العقوبة، فإن التعديل الصادر بقانون سنة ٢٠٠٤ مثل اتجاها نحو تأكيد العقاب بالمقارنة مع ما كان قبل سنة ١٩٩٢ قبل هذا القانون. وعلى ذلك، فإن مضاعفة مدة تقادم العقوبة في أي قانون جديد يطبق على التقادم الساري الأقل مدةً، مادام هذا التقادم لم يكن قد استكمل مدته وقت العمل بالقانون الجديد.

(١) قضي أن هذا النص لا يتعلق إلا بالتشريعات اللاحقة على قانون العقوبات الفرنسي الجديد.
(Crim. 2 décembre 1998, Bull. n°. 329).

(٢) Frédéric Desports Francis Le Gunehec, op. cit., p. 366.

(٣) انظر: نقض ٧ فبراير سنة ١٩٥٢، مجموعة الأحكام، س ٣، رقم ١٨٣، ص ٤٨١.

الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner
https://www.facebook.com/fayoumlaw2020

كلية الحقوق جامعة الفيوم - مراجع قانونية

العقوبات بالنسبة إلى القواعد التي تسيء إلى المتهم، مثل النصوص التي تطيل مدة التقادم.

وقد قضت الهيئة العامة للمواد الجنائية بمحكمة النقض ما مؤداه أنه إذا قرر النص الجديد مدة التقادم أقصر مما كان يقرره النص القديم يجب تطبيق التقادم القصير بأثر مباشر منذ تاريخ العمل بالقانون الذي نص على هذا التقادم. وقد أشارت الهيئة العامة في حكمها إلى الخلاف الدائر حول طبيعة القواعد املنظمة لانقضاء الدعوى الجنائية بالتقادم وأن هناك أحكاما اعتبرتها موضوعية تسري عليها المادة الخامسة عقوبات بشأن الأثر الرجعي للقانون الأصلح للمتهم وأحكاما أخرى تراها ذات طبيعة إجرائية فتطبق بأثر مباشر.

وقد رأت الهيئة العامة حل هذا الخلاف في ضوء المادتين ٧ و٨ من القانون المدني، فقد نصت المادة ٧ من هذا القانون على أن تسري النصوص الجديدة المتعلقة بالتقادم منذ وقت العمل بها على كل تقادم لم يكتمل. وتسري النصوص القديمة علي المسائل الخاصة ببدء التقادم ووقفه وانقطاعه وذلك عن المدة السابقة علي العمل بالنصوص الجديدة. ونصت المادة ٨ من القانون المدني على أنه إذا قرر النص الجديد مدة للتقادم أقصر مما قرره النص القديم سرت المدة الجديدة من وقت العمل بالنص الجديد ولو كانت المدة القديمة قد بدأت قبل ذلك، أما إذا كان الباقي من المدة التي نص عليها في القانون القديم أقصر من المدة التي قررها النص الجديد فإن التقادم يتم بانقضاء هذا الباقي. وقضت الهيئة العامة أن ما نصت عليه المادتان ٧ و٨ من القانون المدني السالف بيانهما واجب الإعمال على انقضاء الدعوى الجنائية بالتقادم، إذ هو لا يتعارض لا نصا ولا روحا مع ما تضمنه كل من قانون العقوبات وقانون الإجراءات الجنائية من أحكام[1].

---

(١) الهيئة العامة للمواد الجنائية ١٩ مايو سنة ٢٠٠٩، الطعن رقم ٤٢٢٤ق.

الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner
https://www.facebook.com/fayoumlaw2020

كلية الحقوق جامعة الفيوم - مراجع قانونية

والواضح مما تقدم أن المادة الثامنة من القانون المدني في بندها الأول تتفق مع مبدأ الأثر المباشر للقواعد الإجرائية فيما لا يضر بالمتهم، مما يعني أيضا رجعية القانون الأصلح للمتهم بشأن احتساب مدة التقادم كقيد على المبدأ العام.

هذا وقد جاء القانون رقم ٨٠ لسنة ١٩٩٧ فعدل المادة ٥٣٢ من قانون الإجراءات الجنائية بأن اعتبر وجود المحكوم عليه في الخارج مانعا يوقف سريان مدة تقادم العقوبة. ولا شك في أن هذا النص يعد أسوأ للمتهم الموجود في الخارج إذا كان تقادم العقوبة قد بدأ قبل العمل بالقانون الجديد. وقد قضت محكمة النقض أن هذا النص يتعين إعمال حكمه القانوني بأثر مباشر على الأحكام السابقة على صدوره حتى وإن كان في ذلك تسويء لمركز المحكوم عليه، مادام أنه لم يكتسب حقا باكتمال مدة التقادم[1]، وباعتبار أن الأمر خاص بأحكام إجرائية تتعلق بالنظام العام والتي لا تسري عليها المادة الخامسة من قانون العقوبات التي لا تمس إلا النصوص التي تتصل بالتجريم وتقرير العقاب أو تعديله ولا شأن لها بالقواعد الإجرائية. ولا يسري هذا النص على تقادم الدعوى الجنائية، لأنه يتعلق بتنفيذ حق العقاب بعد أن تقرر بحكم واجب التنفيذ، بخلاف الحال في تقادم الدعوى الجنائية، فإنه يؤثر في حق العقاب عند المطالبة به.

٩٩. القوانين المتعلقة بتنفيذ العقوبة:

يمتد نطاق مبدأ الشرعية الجنائية إلى قواعد تنفيذ العقوبات، بحسب أن مضمون العقوبات لا يتحقق إلا بالتنفيذ. فماذا يكون الحل لو صدر قانون جديد يتعلق بتنفيذ العقوبات متضمنا تعديلا في إجراءات تنفيذ العقوبات السالبة للحرية

---

(١) نقض ٨ أكتوبر سنة ٢٠١٣، الطعن رقم ٥٩٥٧ لسنة ٧٨ق.

الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner
https://www.facebook.com/fayoumlaw2020

كلية الحقوق جامعة الفيوم - مراجع قانونية

أو العقوبات المالية، مثل قواعد الإفراج الشرطي أو قواعد الإكراه البدني لتنفيذ الغرامة[1]، أو قواعد تفريد التنفيذ العقابي، أو قواعد جب العقوبات.

تتوقف الإجابة عن هذا السؤال على مدى تحديد مضمون العقوبات في ضوء أساليب التنفيذ. فكلما كانت شدة العقوبة أو ضآلتها تتوقف على كيفية تنفيذها، كان التنفيذ العقابي جزءا لا يتجزأ من العقاب ذاته، ومن ثم يخضع لمبدأ عدم رجعية قانون العقوبات. وتطبيقا لذلك استدلت محكمة النقض من إجراءات تنفيذ العقوبة على تحديد ما إذا كان القانون الجديد أصلح للمتهم أو لا. فقضت أن صدور القانون رقم ٩٥ لسنة ٢٠٠٣ بتعديل بعض أحكام قانوني العقوبات والإجراءات الجنائية الذي نص في مادته الثانية على إلغاء عقوبة الأشغال الشاقة أينما وردت في قانون العقوبات أو في أي قانون أو نص عقابي آخر والاستعاضة عنها بعقوبة السجن المؤبد إذا كانت مؤبدة، والسجن المشدد إذا كانت مؤقتة، يتحقق به معنى القانون الأصلح للمتهم في حكم المادة الخامسة من قانون العقوبات.

ولا يغير من ذلك ما ورد بالفقرة الثانية من المادة المذكورة من النص على أنه «اعتبارا من تاريخ صدور هذا القانون يكون تنفيذ الأحكام القضائية الصادرة بعقوبة الأشغال الشاقة بنوعيها في السجون المخصصة لذلك على النحو المقرر بمقتضاه لعقوبة السجن المؤبد أو السجن المشدد» إذ إن حكم هذه الفقرة إنما ينصرف إلى الأحكام الباتة التي لا سبيل للطعن عليها، والخطاب فيها موجه إلى السلطة القائمة على تنفيذ الأحكام.

وذهبت محكمة النقض إلى ما مؤداه أن المادة ١٤ من قانون العقوبات فيما تضمنته من عقوبة الأشغال الشاقة قبل إلغائها بالقانون رقم ٩٥ لسنة ٢٠٠٣ من

---

(١) مثال ذلك ما نص عليه التعديل الجديد لقانون الإجراءات الجنائية الصادر سنة ١٩٩٨ بشأن زيادة مقابل كل يوم من أيام الحبس الاحتياطي أو الإكراه البدني أو التشغيل، وذلك في تطبيق أحكام المواد ٥٠٩، ٥١١، ٥١٣، ٥٢٣ من قانون الإجراءات الجنائية والمادة ٢٣ من قانون العقوبات إلى خمسة جنيهات بدلا من جنيه واحد.

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020
الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner

كلية الحقوق جامعة الفيوم - مراجع قانونية

أشد العقوبات في القانون بعد عقوبة الإعدام، وقد ميزها الشارع بأحكام تخلع عليها طابعا خاصا من الصرامة وتتميز به عن سائر العقوبات السالبة للحرية، فهي فضلا عن أنها تنفذ في أماكن خاصة تنطوي حتما على الالتزام بالأعمال الشاقة على خلاف عقوبة السجن وفق ما عرفته المادة ١٦ من القانون ذاته والتي تفيد أن المحكوم عليه بها يلزم بأعمال أقل مشقة من الأعمال التي يلزم بها المحكوم عليه بالأشغال الشاقة(١).

وقضت محكمة النقض أن إيداع الحدث إحدى مؤسسات الرعاية الاجتماعية - رغم أنه يبدو في نظام تنفيذه ومعيشته أخف من عقوبة الحبس - يعد بالقياس إلى سائر العقوبات الأصلية الواردة في قانون العقوبات وبالنظر إلى واقعة وطريقة تنفيذه وأثره على حرية الجاني، صنو الحبس وفي درجته. ومن ثم، فهو أشد في المادة ١٥ من قانون الأحداث من عقوبة الحبس في المادة ١١٢ من قانون الطفل لزيادته عليها في الحد الأدنى، وعدم جواز الأمر بوقف تنفيذه طبقا لنص المادة ١٨ من قانون الأحداث، بينما يجوز الأمر بوقف تنفيذ الحبس طبقا لنص المادتين ٥٥ و٥٦ من قانون العقوبات(٢). ويؤكد هذا المعنى ما قضت به المحكمة الدستورية العليا في مصر من أن حق التقاضي ما لم يقترن بوسائل تنفيذ ما تقضي به المحكمة، فإنه يعدو هباء منثورا، ويفقد قيمته من الناحية العملية(٣).

ومع ذلك، فقد استقر القضاء الفرنسي على تطبيق قواعد التنفيذ العقابي بأثر رجعي على المحكوم عليهم قبل القانون الجديد(٤)، على أساس أن هذه الرجعية لا تتعارض مع مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات(٥). وجاء قانون العقوبات الفرنسي

---

(١) نقض ٢٤ سبتمبر سنة ٢٠٠٣، الطعن رقم ١٥٩٤٤لسنة ٦٤ قضائية.

(٢) نقض ١ أكتوبر سنة ١٩٩٦، مجموعة الأحكام، س ٤٧، ص ٩٢١.

(٣) دستورية عليا في ٣ إبريل سنة ١٩٩٣، القضية رقم ٢ لسنة ١٤ قضائية «دستورية»، مجموعة الأحكام التي أصدرتها المحكمة الدستورية العليا، جـ٥، رقم ٢١، ص ٢٤١.

(٤) Crim. 21 mars 1984, Bull. n°. 364.

(٥) Frédéric Desportes et Francis Le Gunehec, op. cit., n°. 359.

الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner
https://www.facebook.com/fayoumlaw2020

كلية الحقوق جامعة الفيوم - مراجع قانونية

الجديد فاعتنق مبدأ مخالفا لما استقر عليه هذا القضاء، إذ نصت المادة ٣/٢-١١٢ على التطبيق المباشر للتشريعات المتعلقة بتنفيذ العقوبات وتطبيقها، مع استبعاد تطبيقها إذا أدى ذلك إلى أن تصبح العقوبات المحكوم بها أكثر شدة. وتطبيقا لذلك ذهب الفقه الفرنسي إلى أنه إذا نص القانون الجديد على تقييد قواعد التفريد التنفيذي (مثل المتعلقة بالإفراج الشرطي والتصريح بالخروج والحرية المقيدة) فلا تطبق على المحكوم عليهم عن وقائع سابقة على القانون الجديد(١).

١٠٠. أثر القانون الأصلح للمتهم:

يسري القانون الأصلح للمتهم بأثر رجعي(٢) منذ صدوره على الجريمة التي ارتكبت من قبل. ولا جدوى من التمسك أمام محكمة النقض بتطبيق القانون الأصلح للمتهم إذا كانت العقوبة المقضي بها تدخل في الحدود المقررة للقانون المذكور(٣).

وقد أكدت المحكمة الدستورية العليا القيمة الدستورية لهذا الأثر استنادا إلى مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات، واحترام الحرية الشخصية وانتفاء الضرورة الاجتماعية للتجريم(٤).

ويلاحظ أن رجعية القانون الأصلح لا تخل بالنظام العام، بل هي أدعى إلى تثبيته بما يحول دون انفراط عقده، على تقدير أنهيحمي حقوق المخاطبين بالقانون القديم وأصون لحرياتهم.

---

(١) Frédéric Desportes et Francis Le Gunehec, op. cit., n°. 360.

(٢) ٧ نوفمبر سنة ١٩٩٢، القضية رقم ١٢ لسنة ١٣ قضائية «دستورية»، مجموعة الأحكام، جـ٥، رقم ٧، ص ٦٨.

(٣) نقض ١٥ يناير سنة ١٩٧٨، الطعن رقم ٢٢٦٢ لسنة ٣٧ق.

(٤) وقد أسس المجلس الدستوري الفرنسي في ١٩ و٢٠ يناير سنة ١٩٨١ رجعية القانون الأصلح للمتهم على أساس الضرورة، أي أن النصوص القديمة لم تعد هناك ضرورة لتطبيقها. والضرورة بهذا المعنى تعني الضرورة كأساس للتجريم والعقاب.

الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner
https://www.facebook.com/fayoumlaw2020

كلية الحقوق جامعة الفيوم - مراجع قانونية

ويتعين تطبيق الأثر الرجعي للقانون الأصلح للمتهم، ولو حكم بانقضاء الدعوى الجنائية لوفاة المتهم، إذا كان يترتب على القانون الجديد الأصلح للمتهم عدم اعتبار حيازة الأشياء المضبوطة مع المتهم (نقد أجنبي) جريمة، ففي هذه الحالة لا يجوز الحكم بالمصادرة طبقا للمادة ٣٠ عقوبات[١].

ويلاحظ أن المادة الخامسة من قانون العقوبات قد نصت على أن الأثر الرجعي للقانون الأصلح للمتهم **يترتب منذ صدوره** (وذلك في حدود النصوص الجنائية)، أي لا يتراخى إلى العمل به، الذي حدده القانون لنفاذه طبقا للمادة ١٨٨ من الدستور[٢]. وبالتالي فإن إعمال القانون الأصلح يكون منذ صدوره لا منذ تاريخ العمل به. وتطبيقا لذلك قضت محكمة النقض أن قانون المخدرات «الجديد» يعتد به منذ تاريخ صدوره لا منذ تاريخ العمل به إذا كان هو الأصلح للمتهم. وعلة ذلك أنه بعد أن أفصح المشرع عن قصده في القانون الجديد، لا يسوغ معه معاملته بغير هذا القصد مادام ذلك في مصلحته، فضلا عن أن المصلحة العامة قد وضحت منذ يوم صدور التشريع الجديد[٣]. ولا محل هنا لتطبيق الأصل في قانون العقوبات،وهو عدم سريانه إلا منذ تاريخ العمل به؛ لأن علة ذلك هو ضمان علم الناس بالقانون قبل مساءلتهم عما تضمنه، وهي علة غير متوافرة في القانون الأصلح للمتهم.

---

(١) قضت محكمة النقض أن المادة الأولى من القانون رقم ٣٨ لسنة ١٩٩٤ بتنظيم التعامل بالنقد الأجنبي لم تحظر على الأفراد حيازة النقد الأجنبي أو الاحتفاظ به، وبالتالي لا يخرج بطبيعته عن دائرة تعامل الأفراد به، مما يتعين معه عند الحكم بانقضاء الدعوى الجنائية لوفاة المتهم عدم الحكم بمصادرة العملة الأجنبية المضبوطة في حيازته (نقض ١٩ مارس سنة ١٩٩٨، الطعن رقم ١٨٨١٠، لسنة ٦٠ قضائية) .

(٢) نقض ١٧ إبريل سنة ١٩٦٢، مجموعة الأحكام، س ١٣، رقم ٩١، ص ٣٩١.
وانظر في ذات المعنى:نقض ٧ فبراير سنة ١٩٥٢، مجموعة القواعد في ٢٥ عاما، ص ٩٢٠، رقم ٢.
نقض ١٥ مايو سنة ١٩٧٨، مجموعة الأحكام، س ٢٩، ص ٥١٦.

(٣) قالت محكمة النقض إنه لا يسوغ القول باتصال التأثيم طوال الفترة منذ تاريخ صدور القانون إلى تاريخ العمل به، وذلك لأن عدالة التشريع تأبى أن يظل الفعل مؤثما إلى حين العمل بالقانون الجديد بعد أن اعتبره الشارع بإصداره فعلا مباحا. (نقض ١٧ إبريل سنة ١٩٧٢ سالف الذكر) .

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020
الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner

كلية الحقوق جامعة الفيوم - مراجع قانونية

ويتفق هذا المبدأ مع ما قرره المجلس الدستوري الفرنسي من أنه لا يجوز للمشرع أن يؤخر نفاذ النصوص الجنائية الأصلح للمتهم(١)، وذلك على أساس أن مبدأ رجعية قانون العقوبات القانون الأصلح للمتهم لا يبيح للمشرع أن يحرم من الاستفادة من القانون الأصلح للمتهم – مرتكبي الجريمة الذين يصدر بشأنهم حكم بات في الفترة ما بين لحظة نشر هذا القانون ولحظة العمل به.

وقد ميزت المادة الخامسة من قانون العقوبات بين أثر القانون الأصلح قبل الحكم النهائي وأثره بعد هذا الحكم على النحو الآتي:

١٠١. (أ) حالة القانون الصادر قبل الحكم النهائي «البات»:

يراد بالحكم النهائي في هذا الصدد الحكم الذي تنقضي به الدعوى الجنائية، وهو ما لا يتحقق إلا بعد استنفاد جميع طرق الطعن فيه، ومنها النقض(٢). والأصح أن يسمى بالحكم البات أي غير القابل للطعن بأي طريق، حتى لا يلتبس بالحكم النهائي الذي ينصرف مدلوله إلى مجرد الحكم الذي لا يجوز استئنافه. وقد كانت محكمة النقض الفرنسية ترى بادئ الأمر عدم تطبيق القانون الأصلح إذا صدر في أثناء نظر الطعن بالنقض، ثم اتجهت إلى تطبيق هذا القانون على الدعوى المنظورة أمامها(٣). وطبقا للمادة ٣٥ من القانون رقم ٥٧ لسنة ١٩٥٩ في شأن حالات وإجراءات الطعن أمام محكمة النقض، تقضي هذه المحكمة من تلقاء نفسها بنقض الحكم لمصلحة المتهم، إذا صدر – بعد وقوع الفعل وقبل الفصل فيه بحكم بات –

---

(١) Déc. des 19-20 janvier 1981, 21 février 1992.

(٢) وفي هذا المعنى نصت المادة ٣٥ من القانون رقم ٥٧ لسنة ١٩٥٩ بشأن حالات وإجراءات الطعن بطريق النقض – على أنه يجوز لمحكمة النقض أن تنقض الحكم لمصلحة المتهم من تلقاء نفسها إذا صدر بعد الحكم المطعون فيه قانون يسري على واقعة الدعوى.

(٣) انظر: Crim. 13 juillet. 1960, Bull. n°. 374, Merle et Vitu. Traité p. 178.
وانظر مثالا لذلك: Crim. 16 mars et 14 décembre 1994, Bull. pp. 893; 15 mars et 5 avril 1995, Bull. 70, pp. 106 et 150.

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020
الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner

كلية الحقوق جامعة الفيوم - مراجع قانونية

قانونٌ أصلح للمتهم[1]. ويلاحظ أنه إذا قضت محكمة النقض بإعادة الدعوى إلى محكمة الموضوع لنظرها من جديد[2]، ثم صدر قانون أصلح للمتهم وجب تطبيقه بأثر رجعي مادامت الدعوى لم تنقضِ بعد.

في هذه الحالة يطبق القانون الأصلح للمتهم بأثر رجعي دون تمييز بين ما إذا كان القانون الجديد من نصوص التجريم أو العقاب، وسواء أباح الفعل أو كان من نصوص الإعفاء من العقاب أو المسئولية أو اقتصر على التخفيف.

١٠٢. (٢) حالة القانون الصادر بعد الحكم النهائي «البات»:

إذا انقضت الدعوى الجنائية بحكم بات حاز قوة الأمر المقضي وأصبح عنوان حقيقة لا تقبل المجادلة وعنوان صحة لا تقبل المناقشة. ولذلك لم يجز المشرع في جميع الأحوال تطبيق القانون الأصلح إذا صدر بعد هذا الحكم،بل اشترط لذلك أن نكون حيال وضع تأباه العدالة بصورة حاسمة، كما إذا أتى القانون الجديد بسبب يؤدي إلى إسقاط وصف التجريم عن الفعل، إما لتوافر أحد أسباب الإباحة أو لعدم توافر أحد ركني الجريمة (المادي أو المعنوي) أو لقيام مانع من موانع العقاب.

لقد رأى المشرع في هذه الحالة ضرورة التوفيق بين اعتبار العدالة واعتبار احترام قوة الأمر المقضي، فنص على أنه إذا صدر قانون بعد حكم «نهائي» يجعل الفعل الذي حكم على المجرم بسببه غير معاقب عليه يوقف تنفيذ الحكم وتنتهي آثاره الجنائية (المادة ٣ عقوبات). وبناء على هذا النص، فإن الحكم الصادر بإدانة المتهم يظل باقيا، ولكنه يفقد استمرار صلاحيته كسند تنفيذي. فإذا كان المحكوم عليه

---

(١) انظر: نقض ١٠ ديسمبر سنة ١٩٨٤، مجموعة الأحكام، س ٣٥، رقم ١٩٥، ص ٨٨٥.نقض ٥ يناير سنة ١٩٨٥، س ٣٦، رقم ١٠٧، ص ٦٠٧.نقض ٢٣ أكتوبر سنة ١٩٨٥، س ٣٦، ص ٩٢٣. ٩ يناير سنة ١٩٨٦، س ٣٧، رقم ١٠، ص ٤١.نقض ٦ فبراير سنة ١٩٨٦، س ٣٧، رقم ٥٠، ص ٢٤٤.نقض ٢ مارس سنة ١٩٨٦، س ٣٧، رقم ٦٦، ص ٣٢٢.

(٢) Crim. 11 mai 1959, Bull, n°. 251.

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020
الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner

كلية الحقوق جامعة الفيوم - مراجع قانونية

يقضي مدة عقوبة سالبة للحرية وجب الإفراج عنه فورا[1]، وإذا كان الحكم صادرا عليه بالغرامة فلا يجوز تحصيلها منه.

وقد ثار البحث بشأن ما إذا كان يحق للمحكوم عليه المطالبة باسترداد ما دفعه من غرامات أو لا. فذهب رأي إلى أن تطبيق القانون يؤدي إلى اعتبار المتهم في حكم من أتى نشاطا مباحا، ومن ثم فيجوز له استرداد ما دفعه من غرامات تنفيذا للحكم الصادر عليه[2]. وذهب رأي آخر إلى أنه ليس للمتهم استرداد الغرامة التي دفعها لأن القانون قد نص على إيقاف تنفيذ الحكم وهو ما لا يكون إلا منذ تاريخ صدور القانون الأصلح[3].

ونحن نؤيد الرأي الأخير، ذلك أن القانون الجديد لا يمس الحكم الصادر ضد المتهم ولا قوته التنفيذية قبل القانون الجديد، ويقتصر أثره على ما لديه من قوة تنفيذية مستقبلية. وما نُفذ على المتهم سواء تعلق بالغرامات أو بالعقوبات السالبة للحرية يستند إلى الحكم الجنائي. وقد عبر المشرع صراحة عن قصده في عدم المساس بهذا الحكم إذ نص على وقف تنفيذ الحكم، وهو ما يعني عدم الاستمرار في تنفيذ الحكم بالنسبة إلى المستقبل لا إلغاء ما نُفِّذ في الماضي تنفيذا صحيحا.

أما إزالة الآثار الجنائية للحكم فتصرف إلى جميع النتائج القانونية التي يرتبها الحكم الجنائي مثل اعتباره سابقة في العود، وهي آثار مستمرة تنتهي بصدور القانون الأصلح.

١٠٣. استثناء القوانين المؤقتة:

قلنا إن الأصل في تطبيق القانون الجديد الأصلح للمتهم بأثر رجعي أنه يتفق مع المصلحة العامة التي حققها هذا القانون الجديد. ولكن قد يرى المشرع أن المصلحة

---

(١) يجوز للمحكوم عليه أن يستشكل في تنفيذ هذا الحكم، وعلى المحكمة أن توقف تنفيذه.
(٢) محمود مصطفى، مرجع سابق، ص ١٠١. محمود نجيب حسني، مرجع سابق، ١١٨.
(٣) علي بدوي، الأحكام العامة، ص ١٢٩، هامش ١.

Levasseur, op. cit., p. 170.

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020
الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner

كلية الحقوق جامعة الفيوم - مراجع قانونية

تقتضي عدم ترتيب هذا الأثر الرجعي، وأن يطبق القانون القديم على الجرائم التي وقعت في ظله ولو كان القانون الجديد أصلح للمتهم. وينحصر ذلك في القوانين المؤقتة، فقد نصت الفقرة الأخيرة من المادة الخامسة من قانون العقوبات على ما يأتي: «غير أنه في حالة قيام إجراءات الدعوى أو صدور حكم بالإدانة فيها وكان ذلك عن فعل وقع مخالفا لقانون ينهى عن ارتكابه في فترة محددة – فإن انتهاء هذه الفترة لا يحول دون السير في الدعوى أو تنفيذ العقوبات المحكوم بها».

وقد بررت المذكرة التفسيرية للقانون هذا الاستثناء بأنه لا يجوز أن يستفيد المتهم أو المحكوم عليه من مضي المدة التي ينهى القانون عن فعل أو يأمر به خلالها، وإلا ضاع الغرض المقصود من القانون. وواقع الأمر أن المشرع قد يرى إصدار قانون مؤقت حتى يستفيد من آثار تطبيقه في فترة معينة ثم يجري تعديله التشريعي بصفة دائمة على ضوء هذه الخبرة. كما إذا أطلق المشرع حرية بعض العمليات الاقتصادية المنظمة بإجراءات خاصة لمدة محددة، حتى يتحقق من مدى التحسن الذي يطرأ على الوضع الاقتصادي.

وقد يصدر المشرع القانون المؤقت لمواجهة ظروف طارئة، كالأزمات الاقتصادية أو الظروف الصحية أواضطراب الأمن العام لأسباب معينة. والمصلحة العامة التي تدعوى المشرع إلى إصدار القانون المؤقت لا تتحقق إذا أفلت المجرم من العقاب بسبب التأخير في إجراءات محاكمته حتى ينتهي مفعول القانون المؤقت القديم.

ويمكن تقسيم القوانين المؤقتة إلى قسمين:

١– **قوانين مؤقتة بنص:** وهي التي تحدد في نصوصها مدة تطبيقها بطريقة واضحة.

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020
الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner

كلية الحقوق جامعة الفيوم - مراجع قانونية

مثال ذلك القرار الصادر من وزير التموين بأن تستولي الحكومة على كمية من الأرز الشعير من محصول سنة معينة، في ميعاد محدد[1].

٢- **قوانين موقتة بطبيعتها**: وهي نوعان:

(أ) قوانين تتحدد مدة تطبيقها بطريقة ضمنية عن طريق الظروف التي أدت إلى وضعها، **وتنتهي هذه المدة تلقائيا** بانتهاء هذه الظروف. مثال ذلك القوانين التي تسري في حالة الحرب أو اللوائح التي تسَري في أثناء إقامة معرض أو مؤتمر معين، فإنها تنتهي بانتهاء هذه الحالة دون حاجة إلى نص صريح.

(ب) قوانين وإن كانت تتحدد مدة تطبيقها بطريقة ضمنية عن طريق الظروف التي أدت إلى وضعها، إلا أنها **لا تنتهي تلقائيا**، بل لابد من تدخل المشرع بنص صريح على ضوء تقديره لمدى عدم توافر هذه الظروف. مثال ذلك قرارات رئيس الجمهورية التي تصدر عند إعلان حالة الطوارئ، فإنها تبقى طوال ما استمرت المدة المحددة لهذا الإعلان ولم يصدر قرار بانقضاء مدته حتى وإن انتهت الظروف التي أدت إليه.

١٠٤. أثر القانون المؤقت:

إذا انتهى تطبيق القانون المؤقت وعاد القانون العادي الذي كان مطبقا قبله إلى نطاق سريانه الأول، فما حكم التنازع بين القانونين المؤقت والعادي بالنسبة إلى الجرائم التي وقعت في ظل القانون المؤقت؟

---

(١) قضي أن هذا القرار الموقوت بمدة معينة لا يتأثر بانقضاء هذه المدة، كما لا يتأثر من باب أولى بصدور - أو عدم صدور - قرار عن السنوات التالية (نقض ١٠ أكتوبر سنة ١٩٥٥، مجموعة الأحكام، س ٦، رقم ٣٥٦، ص ١٢١٧. نقض ٥ ديسمبر سنة ١٩٥٥، س ٦، رقم ٤١٤، ص ١٤٠٣).

الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner
https://www.facebook.com/fayoumlaw2020

كلية الحقوق جامعة الفيوم - مراجع قانونية

لا صعوبة إذا كان القانون المؤقت هو الأصلح للمتهم، ففي هذه الحالة يستمر تطبيقه وفقا للقواعد العامة[1]. إنما تثور الصعوبة إذا كان القانون العادي أصلح للمتهم من القانون المؤقت، فهل يطبق القانون العادي بأثر رجعي على الجرائم التي وقعت في ظل القانون المؤقت؟

لا يمكن القول بأن المصلحة العامة تقتضي تطبيق القانونالعادي الأصلح للمتهم بأثر رجعي لسببين:

أولا: سوف يتمكن المجرمون الذين خالفوا القانون المؤقت قبيل انتهاء فترة تطبيقه من الإفلات من نطاق هذا القانون بالتسبب في إطالة الإجراءات حتى تنقضي هذه الفترة.

ثانيا: إذا قصد المشرع أن يحدد نطاق تطبيق القانون بفترة محددة، فهذا القصد سوف يُخالف إذا خضعت الجرائم التي وقعت في خلال هذه الفترة لقانون آخر، ففي هذه الحالة سوف لا يتمتع القانون المؤقت بكامل نطاق تطبيقه المحدد بفترة معينة إذا أجيزت مخالفة نصوصه عندما يقترب انتهاء هذه الفترة. وبناء على هذين الاعتبارين، فإن انقضاء القانون المؤقت لا يمنع مطلقا من استمرار تطبيقه على الجرائم التي وقعت في ظله ولو كان القانون العادي أصلح للمتهم.

وقد ميزت محكمة النقض المصرية بين القوانين المؤقتة المحددة مدتها بوضوح في النص، وبين القوانين المؤقتة بطبيعتها. وقد أسست هذا التمييز على عبارة الفقرة الأخيرة من المادة الخامسة التي عرفت القانون المؤقت بأنه هو القانون الذي ينهى

---

(١) وعلى أية حال لا يجوز الخلط بين القوانين المؤقتة بطبيعتها ومفهوم القانون الأصلح للمتهم، فكما قالت محكمة النقض فإن هذا القانون هو الذي ينشئ للمتهم مركزا أو وضعا يكون أصلح له من القانون القديم، وهو ما لا يسري على قرار وزير التموين بتخفيض وزن الرغيف لأنه لم يقصد به رعاية جانب أصحاب المخابز ولا يترتب عليه التيسير عليهم أو التخفيف من أعبائه المادية (نقض ١١ أكتوبر سنة ١٩٥٣، الطعن رقم ٨٥٩ لسنة ٢٢ق. ٢١ فبراير سنة ١٩٥٦، الطعن رقم ١١٠٣ لسنة ٢٥ق) .

الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner
https://www.facebook.com/fayoumlaw2020

كلية الحقوق جامعة الفيوم - مراجع قانونية

عن ارتكاب الفعل في «فترة محددة» مما يفيد اقتصاره على القانون المؤقت المحددة مدته بنص فيه[1]. وتطبيقا لذلك قضي بأن الأوامر العسكرية التي تصدر بمناسبة إعلان حالة الطوارئ غير محددة بمدة معينة ولا يجوز إنهاء العمل بها إلا بناء على قانون يصدر بإلغائها، لذلك لا يمكن اعتبارها من القوانين المؤقتة بالمعنى الذي تقصده الفقرة الأخيرة من المادة الخامسة عقوبات، وبالتالي فإن المتهم يستفيد من إلغاء هذه الأوامر في أية حال كانت عليها الدعوى ويتمتع بالقانون الأصلح للمتهم[2].

ويلاحظ أن مشروع قانون العقوبات الفرنسي لسنة ١٩٧٨ كان يُخرج من نطاق رجعية القانون الأصلح للمتهم القانونَ المؤقت، سواء كان مؤقتا بطبيعته أو مؤقتا بمدة محددة في النص، حتى جاء قانون العقوبات الفرنسي الجديد الصادر سنة ١٩٩٢ فخلا من هذا الاستثناء تحت تأثير قرار المجلس الدستوري الفرنسي الصادر في ١٩ و٢٠ يناير سنة ١٩٨١ والذي أعطى قيمة دستورية لرجعية القانون الأصلح للمتهم[3].

---

(١) انظر الرأي المشار إليه في:

Merle et Vitu, op. cit., n°. 273, p. 365.

وقد قيل في فرنسا بأنه إذا نص القانون الجديد على عدم إثبات عقد الوديعة إلا عن طريق العقد الرسمي، فإنه سيترتب على تطبيق الأثر الرجعي للقانون الأصلح للمتهم أن يفلت مرتكب جريمة خيانة الأمانة من العقاب إذا كان عقد الوديعة الذي أخل به لا يتمتع بالصفة الرسمية، وهي نتيجة غريبة بسبب الخلط بين القواعد غير العقابية والقواعد العقابية (Levasseur, op. cit., p. 207) .

(٢) نقض ٢٨ يناير سنة ١٩٤٦، سالف الذكر. نقض ٥ يونية سنة ١٩٦٧، مجموعة الأحكام، س ١٧، رقم ١٤٩، ص ٧٤٤.

(٣) Fredrec Desportes et Francis le Gunehec, op. cit., p. 249.

François Luchaire, Le conseil constitutionnel, Tome II. Jurisprudemce, premier partie; l'indvidu, Paris, Economica, 1998, n°. 204. p. 148.

الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner
https://www.facebook.com/fayoumlaw2020

كلية الحقوق جامعة الفيوم - مراجع قانونية

الفصل الثالث

تطبيق قانون العقوبات من حيث المكان

١٠٥. المشكلة:

تنال المبادئ والقواعد التي تحدد نطاق تطبيق القانون من حيث المكان أهمية أساسية لتعلقها بسيادة الدولة وارتباطها بالعلاقات الدولية، ويشير النظام الذي تحدده الدولة لتطبيق قانونها إلى حدود نظامها القانوني الذي تطبقه. وتحدد هذه المبادئ والقواعد حدود سلطة الدولة في الإلزام باحترام ما تنص عليه. ومن هنا لا يجوز لسلطات الدولة أن تقبض خارج حدودها الإقليمية على أحد المتهمين بارتكاب جريمة وفقا لقانونها بغير موافقة الدولة التي تباشر فيها إجراء القبض، دون إخلال بحقها في أن تباشر ما تراه داخل هذه الحدود، مثل محاكمته غيابيا أو التحفظ على أمواله. والواقع أن الدولة تخضع في ممارسة سلطتها على مجموعة من المبادئ الأساسية، من أهمها مبدأ المساواة بين الدول[١]، ومبدأ عدم التدخل في شئون دولة أخرى[٢]، ومبدأ عدم جواز إخضاع الدولة فيما تقوم به من أعمال

---

(١) وقد أشارت ديباجة ميثاق الأمم المتحدة إلى هذا المبدأ.

(٢) أكدت الجمعية العامة للأمم المتحدة هذا المبدأ، ونص ميثاق الأمم المتحدة على امتناع الأعضاء في علاقاتهم الدولية عن التهديد باستخدام القوة أو استخدامها ضد سلامة الأراضي أو الاستقلال السياسي لأية دولة أو على أي وجه آخر لا يتفق ومقاصد الأمم المتحدة، وليس للأمم المتحدة أن تتدخل في الشئون التي تكون من صميم السلطان الداخلي لدولة ما

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020
الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner

كلية الحقوق جامعة الفيوم - مراجع قانونية

لرقابة قضاء دولة أخرى أو إشرافه دون موافقتها[1]. فمن المؤكد وفقا للقانون الدولي أنه لا يمكن للدولة أن تباشر خارج نطاقها الإقليمي عملا من أعمال سلطتها العامة دون موافقة الدولة الأجنبية.

ولا يعد إقليم الدولة هو المكان الوحيد الذي يمارس عليه أفراد المجتمع الوطني نشاطهم، ففي جميع العصور تجاوز الناس حدود بلادهم وتنقلوا بين الأقاليم الأجنبية، وزادت وتيرة هذا التنقل في القرن العشرين وما تلاه تحت تأثير السياحة والتبادل الفكري والاقتصادي والمهني وانتشار العولمة في مختلف المجالات، وفي ضوء تقدم وسائل النقل الحديثة. وقد انعكست سهولة هذا الانتقال من إقليم إلى آخر على أساليب الجريمة، فاتخذت صورا جديدة في النطاق الدولي، وبدأت أعمال المجرمين تتخذ مظاهر دولية، فالجريمة التي تقع على إقليم الدولة قد يرتكبها مواطنون أجانب. وكذلك تصاعدت موجة الإجرام بسبب الشبكات الإجرامية الدولية، واحتل الإجرام الدولي موقعا خطيرا عبر الحدود الوطنية، مما لا يمكن معه لقانون العقوبات الوطني تجاهل هذه الحقائق.

١٠٦. الأبعاد القانونية للمشكلة:

هنا يثور تساؤل مؤداه إلى أي حد ينطبق قانون العقوبات الوطني على الجرائم التي تقع من أجانب على إقليم الدولة أو التي يرتكبها مواطنون على إقليم دولة أجنبية؟

لقد أثار هذا السؤال عدة مشكلات قانونية تتعلق بتنظيم التنازع بين القوانين والمحاكم الجنائية من حيث المكان[2]. فمن الضروري أن يبين كل تشريع وطني ما إذا

---

(١) سبق أن أوضحت إدارة الفتوى والتشريع لوزارة الخارجية في الفتوى رقم ٢٥٢ الصادرة في ٢٩ سبتمبر سنة ١٩٥٩ أن الرأي مستقر في القانون الدولي العام على عدم جواز اتخاذ إجراءات تنفيذية أو تحفظية على أموال الدولة الكائنة في أقاليم دولة أو دول أخرى سواء كانت هذه الأموال عامة أو خاصة لهذه الدولة (مشار إليها في مؤلف القانون الدولي العام للدكتور إبراهيم محمد العناني، ٢٠٠٤ - ٢٠٠٥، ص ٤٣٨).

(٢) انظر الدكتور كمال أنور محمد، تطبيق قانون العقوبات من حيث المكان، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، سنة ١٩٦٥.

الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner
https://www.facebook.com/fayoumlaw2020

كلية الحقوق جامعة الفيوم - مراجع قانونية

تطبيق قانون العقوبات من حيث المكان

كان قانون العقوبات سوف يقتصر نطاق تطبيقه على الجرائم التي تقع على إقليم الدولة الوطني، أم أن سيمتد إلى جميع الجرائم التي تقع في الخارج بواسطة الوطنيين أو الأجانب.

الأصل أن قانون العقوبات (بوصفه تعبيرا عن سلطة الدولة التشريعية من حيث التجريم والعقاب) لا يمتد نطاقه خارج إقليم الدولة التي تبسط عليه سيادتها. ومع ذلك، فإن الدولة لا يمكن أن تقف ساكنة أمام بعض الجرائم التي تقع في الخارج، سواء لأنها تمس بعض مصالحها أو لأنها تعرض للخطر النظام العام الدولي، ولا يمكنها أن تظل صامتة إزاء الجرائم التي يرتكبها مواطنوها في الخارج، أو تلك التي تقع على مواطنيها، مما قد يدفعها إلى مد نطاق تطبيق هذا القانون إلى هذا النوع من الجرائم.

وإذا كان للدولة أن تمد نطاق تطبيق قانونها الوطني خارج نطاق إقليمها، فلا يمكنهافعل ذلك خروجا على المبادئ الأساسية في للنظام الدولي المتعلقة بسيادة الدولة، وأهمها – كما بينا – مبدأ المساواة، ومبدأ عدم جواز التدخل في شئون دولة أخرى، وعدم جواز إخضاع أعمال الدولة لرقابة قضاء دولة أخرى أو إشرافه دون موافقتها. وتوفيقا بين الاعتبارات التي تدعو إلى مد نطاق قانون العقوبات من حيث المكان خارج إقليم الدولة وبين المبادئ الأساسية للنظام الدولي فإنه لا يمكن إلزام الدولة الأجنبية بهذا التوسع دون موافقتها، وهو ما يعني أنه إذا كان للدولة أن تضمن قانونها ما تشاء لكنها لا تملك إصدار أمر بإلزام enforcement order الدول الأخرى بما تنص عليه بدون موافقتها. لهذا اشترطت المادة الثالثة من قانون العقوبات المصري ازدواج التجريم لسريان قانون العقوبات على المصري الذي يرتكب جريمة في الخارج، ونصت المادة الرابعة من هذا القانون على ألا تقام الدعوى الجنائية على من ارتكب جريمة في الخارج إلا من النيابة العامة، وذلك حتى تتحقق النيابة العامة ابتداء من احترام المبادئ الأساسية للنظام الدولي السالف بيانها، وفيما بينته المادة الرابعة المشار إليها من حجية للأحكام الأجنبية بشروط معينة بالنسبة لمن ارتكب جريمة في الخارج.

الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner
https://www.facebook.com/fayoumlaw2020

كلية الحقوق جامعة الفيوم - مراجع قانونية

المبحث الأول

الطابع الدولي لقانون العقوبات

١٠٧. التمييز بين القانون الجنائي الدولي والقانون الدولي الجنائي:

اصطلح الفقه القانوني في الدول الناطقة باللغة الفرنسية على تسمية تطبيق قانون العقوبات الوطني خارج مبدأ الإقليمية بالقانون الجنائي الدولي Droit pénal international، تمييزا له عن القانون الدولي الجنائي الذي يتعلق بالجرائم الدولية. هذا، بينما ذهب الفقه القانوني في الدول الناطقة باللغة الإنجليزية إلى أن اصطلاح القانون الدولي الجنائي International criminal law يتسع لكل من نطاق القانون الجنائي الدولي بالمعنى السالف بيانه في الفقه الفرانكفوني ونطاق القانون الدولي الجنائي بالمعنى الضيق الذي يحدد الجرائم الدولية التي يختص بنظرها القضاء الدولي الجنائي.

وواقع الأمر، فإن قانون العقوبات الوطني ينطلق بصفة أساسية من سيادة الدولة التي تباشر بناء عليها حقها في العقاب. فهذا القانون بحسب طبيعته يتولى حماية مصالح المجتمع الوطني وأعضائه، أما المصالح المشتركة للمجتمع الدولي فحمايتها يتولاها النظام القانوني الدولي من خلال القانون الدولي بصفة أساسية. هذا ما لم يعتنقها المشرع الوطني بحكم التضامن الدولي والمصالح المشتركة فيجرم الأفعال التي ينص عليها القانون الدولي الجنائي فتصبح في هذه الحالة جرائم وطنية

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020
الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner

كلية الحقوق جامعة الفيوم - مراجع قانونية

بالإضافة إلى كونها جرائم دولية، وفي هذه الحالة يلتقي القانون الجنائي الدولي مع القانون الدولي الجنائي في خصوص الجرائم الدولية التي ينص عليها القانون.

١٠٨. تطور الطابع الدولي للقانون الجنائي:

كان أعضاء الأسرة الدولية قديما لا يعملون إلا على حماية سيادة أعضائها من الدول، مما جرد النظام القانوني الدولي من أي مضمون اجتماعي لكيان الأسرة الدولية[١]. ولكن منذ منتصف القرن التاسع عشر تحت تأثير الثورة الصناعية والتقدم التقني بدأ الاعتماد الاقتصادي المتبادل بين الدول وتجاوز نطاق الحدود الوطنية للدول. وقد أدى ذلك إلى ظهور المنظمات الدولية كأداة لتفعيل التعاون بين الدول منذ نهاية الحرب العالمية الأولى بنشوء عصبة الأمم ثم نشوء منظمة الأمم المتحدة سنة ١٩٤٥ بنهاية الحرب العالمية الثانية. وقد أدى ذلك إلى أن يقتصر القانون الدولي بعد الحرب العالمية الأولى على مجرد التعايش بين الدول وتجنب الصراعات بينها واتجه نحو تنظيم التعاون بين الدول لخدمة مصالحها المشتركة.

وقد سمح نموذج التعاون بين الدول بأن يعمل القانون الدولي على تجريم بعض أنواع السلوك الفردية التي تعرض المصالح المشتركة للدول للخطر، وذلك من خلال الاتفاقيات الدولية. ولكن احتراما لسيادة كل دولة تولت القوانين الجنائية الوطنية مهمة التجريم واقتصر القانون الدولي على بيان شروطه وجزاءاته من خلال اتفاقيات التعاون الدولي. ومن هنا بدأ الطابع الدولي لقانون العقوبات الوطني في الظهور خلال تحديد اختصاص المحاكم الوطنية تجاه بعض أنواع السلوك ومنها ما يقع خارج الحدود الوطنية للدول. وبعد نهاية الحرب العالمية الثانية واجه المجتمع الدولي الجرائم النازية وأعلى قيمة الكرامة الإنسانية التي أهدرتها جرائم الحرب والجرائم ضد الإنسانية التي

---

(١) انظر: Verhoeven, J., La dynamique de la mondialisation, in La mondialisation du droit, Paris, Litec, 2000, p. 55.

الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner
https://www.facebook.com/fayoumlaw2020

كلية الحقوق جامعة الفيوم - مراجع قانونية

وقعت إبان هذه الحرب، مما أدى إلى اهتمام القانون الدولي بحماية القيم الأساسية في المجتمع الدولي كشرط لتحقيق السلام الدولي، وهو ما أدى بدوره إلى انطلاق الحركة العالمية لحماية حقوق الإنسان، لكن هذا الانطلاق لم يحدث بالسرعة المطلوبة بسبب التوتر الأيديولوجي المتزايد بين (الاتحاد السوفييتي سابقا) والولايات المتحدة الأمريكية. ولما انتهت الحرب الباردة بين القوتين الأعظم تطور القانون الدولي وفقا لنموذج جديد يعتمد على التضامن الدولي وارتفعت فيه المصالح الأساسية للمجتمع الدولي مما أدى إلى تجلى البعد الجنائى لهذا القانون مستقلا عن القوانين الجنائية الوطنية. وتحت تأثير العولمة توسع المجتمع الدولي في معرفة نظامين قانونيين لهما طابع دولي متميز، الأول هو القانون الجنائي الدولي والقانون الدولي الجنائي[1].

ويعد القانون الجنائي الدولي أحد مجالات القانون الوطني أو الداخلي، وهو المجال الذي يحدد قواعد تطبيق قانون العقوبات من حيث المكان. وهي قواعد لا تقف عند الالتزام بمبدأ إقليمية قانون العقوبات بل تتجاوزه في تحديد نطاق تطبيق قانون العقوبات الحدود الإقليمية للدولة وتلاحق ما يسمى بالجرائم العابرة للأوطان crimes transnationaux، فهو على هذا الأساس جزء من قانون العقوبات الوطني.

أما القانون الدولي الجنائي فإنه ينتمي بوجه عام للقانون الدولي، ولهذا فإن لقواعده مصدرا دوليامباشرا، ويحدد الجرائم الدولية وهي ما يطلق عليها اسم الجرائم فوق الوطنية crimes supranationaux.

ومن حيث الطابع الدولي للقانون الجنائي فإن هذا الطابع يتوقف عند الحد الأدنى من الدولية في القانون الجنائي الدولي الذي يطلق على قواعد تطبيق قانون العقوبات الوطني خارج إقليم الدولة. ولكن هذا الطابع الدولي يتفوق في القانون الدولي الجنائي. وينعكس الاختلاف في درجة الطابع الدولي في القانونين في

---

(١) انظر: Isabelle Fouchard, Crimes Internationaux entre internationalisation du droit pénal et pénalisation du droit international, Bruylant, 2014, p. 168-182

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020
الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner

كلية الحقوق جامعة الفيوم - مراجع قانونية

اختلاف النظام القانوني الذي يحكم كلا من الاثنين، فبينما يحكم النظام القانوني الوطني (أي الداخلي) القانون الجنائي الدولي المطبق في دولة ما فإن النظام القانوني الدولي يحكم القانون االدولي الجنائي. فالأول ينطلق من السيادة الوطنية للدولة وحقها في العقاب، بينما الثاني ينطلق من مقومات النظام القانوني الدولي الذي من حقه العقاب باسم الإنسانية جمعاء. وبذلك نتفادى التنازع السلبي في الاختصاص بين القاضي الوطني والقاضي الدولي، حيث توجد حالات قد لا يملك فيها القاضي الوطني مباشرة اختصاصه سواء لأن القانون الوطني لا يعرف الجريمة الدولية أو لأن ظروف ارتكابها لا تتفق مع نطاق تطبيقه خارج إقليم الدولة. هذا بالإضافة إلى أن القانون الدولي الجنائي يعكس وجهين للعولمة؛ الأول هو عالمية القيم الإنسانية، والثاني هو عولمة المصالح الاقتصادية، فيعمل ضد عدم العقاب impunité عن الجرائم الدولية الأشد جسامة.

والخلاصة، فإن الطابع الدولي للقانون الجنائي الوطني يتمثل في ازدواج التجريم لما يقع خارج الإقليم الوطني، فهو إما بيد القانون الوطني من خلال مد نطاق تطبيق قانون العقوبات من حيث المكان خارج إقليم الدولة، وهي التي يطلق عليها اسم القانون «الجنائي» الدولي، وإما بيد القانون «الدولي» الجنائي. وذلك مع اختلاف كل من القانونين وفقا لاختلاف النظام القانوني الذي ينتمي إليه.

ويعكس هذا الازدواج في التجريم اختلافا في طبيعة الجريمة التي يفرزها التجريم. فإذا قام بالتجريم القانون الجنائي الدولي بالمعنى السالف بيانه – كانت الجريمة ذات طبيعة وطنية، أما إذا قام به القانون الدولي الجنائي كانت الجريمة ذات طبيعة وطنية.

ويترتب على ما تقدم أنه بينما تتعدد القوانين «الجنائية» الدولية بتعدد قوانين العقوبات الوطنية وخضوعها للنظام القانوني الوطني لكل دولة، فلا يوجد سوى قانون «دولي» جنائي واحد هو الذي يحكم الجرائم الدولية، ويخضع للنظام القانوني الوطني

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020
الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner

كلية الحقوق جامعة الفيوم - مراجع قانونية

المبحث الثاني

المبادئ الحاكمة لتطبيق قانون العقوبات من حيث المكان

١٠٩. تحديدها:

تحكم قانون العقوبات الوطني من حيث المكان مبادئ قانونية:

مبدأ الإقليمية، ومبدأ العينية، ومبدأ الشخصية الإيجابية، ومبدأ الشخصية السلبية، ومبدأ العالمية. وفيما يأتي نستعرض هذه المبادئ لنحدد في ضوئها نطاق تطبيق قانون العقوبات.

١١٠. (١) مبدأ الإقليمية:

يعني هذا المبدأ سريان قانون العقوبات على جميع الجرائم التي تقع على إقليم الدولة مهما كانت جنسية مرتكبها أو جنسية المجني عليه. وبمقتضى هذا المبدأ لا ينطبق هذا القانون على الجرائم التي تقع خارج إقليم الدولة ولو كان مرتكبها أو المجني عليه مواطنا مصريا، كما لا يتقيد تطبيق قانون العقوبات بأي شرط خاص مادامت الجريمة قد وقعت على إقليم الدولة أيا كان مرتكبها.

وقد نصت المادة الأولى من قانون العقوبات على هذا المبدأ، فجرى نصها على أن «تسري أحكام هذا القانون على كل من يرتكب في القطر المصري جريمة من الجرائم المنصوص عليها فيه». ولم يكن هذا المبدأ منصوصا عليه في قانون العقوبات

الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner
https://www.facebook.com/fayoumlaw2020

كلية الحقوق جامعة الفيوم - مراجع قانونية

الفرنسي القديم (سنة ١٨١٠)[1]، ونص عليه لأول مرة في قانون العقوبات الفرنسي الصادر سنة ١٩٩٢ المعمول به منذ سنة ١٩٩٤.

ولا يصلح هذا المبدأ على إطلاقه معيارا لتحديد نطاق تطبيق قانون العقوبات من حيث المكان؛ لأن هناك بعض الجرائم التي تقع خارج إقليم الدولة تمس سيادتها أو مصالحها الجوهرية.

١١١. (٢) مبدأ العينية:

يكون انطباق قانون العقوبات الوطني على بعض الجرائم ولو وقعت خارج إقليم الدولة بالنظر إلى طبيعة هذه الجرائم، ومدى مساسها بمصالح الدولة الأساسية. فالعبرة هي بطبيعة الجريمة لا بمكان وقوعها ولا بجنسية مرتكبها، ويسمى في الفقه الإنجليزي والأمريكي The protective principle، بينما يسمى في الفقه الفرنسي بمبدأ الاختصاص العيني La compétence réeble

وعلى هذا النحو يتفادى هذا المبدأ عيوب مبدأ الإقليمية، وإن كان من شأنه أن يحمي المصالح الأجنبية التي مست بسبب ارتكاب الجريمة في الخارج رغم أنه يستهدف أساس حماية المصالح الأساسية الوطنية من المساس بها في الخارج.

١١٢. (٣) مبدأ الشخصية الإيجابية (جنسية المتهم):

من حق الدول أن تلزم من يحملون جنسيتها باحترام قوانينها أينما كانوا، وأن تختص محاكمها بمقاضاتهم عما يرتكبون من جرائم بالمخالفة لهذه القوانين. فالجنسية بحسب الأصل تعبير قانوني عن انتماء من يحملها إلى الدولة صاحبة الجنسية، ولهذا فإن كثيرا من الدول - وخاصة ممن يأخذ بالنظام القانوني للدول الأوروبية اللاتينية أي المتأثرة بالقانون الروماني - تمد اختصاصها إلى الجرائم التي يرتكبها من يحملون

---

(١) ومع ذلك فقد استخلص هذا المبدأ من المادة ١/٣ من القانون المدني الفرنسي.

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020
الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner

كلية الحقوق جامعة الفيوم - مراجع قانونية

جنسيتها ولو وقعت الجريمة في إقليم دولة أخرى. لكن بعض الدول الأوروبية التي تأخذ بنظام الـcommon law تتجه إلى تقييد هذا الامتداد بالجرائم الجسيمة التي يرتكبها من يحمل جنسيتها(١). كما أنه من ناحية أخرى ظهر اتجاه لدى بعض الدول في أن تمد اختصاصها خارج إقليمها إلى الجرائم التي تقع ممن يقيمون فيها وليست فقط ممن يحمل جنسيتها(٢). ويعني ارتباط قانون العقوبات بجنسية مرتكب الجريمة انطباقه جميع المواطنين الذين يرتكبون الجريمة خارج إقليم الدولة.

وطبقا لهذا المبدأ يكون معيار جنسية المتهم هو المحدد لنطاق تطبيق قانون العقوبات الوطني من حيث المكان. ونظرا لأن المتهم هو الشخصية الإيجابية في الجريمة سمي بمبدأ **الشخصية الإيجابية**.

وتبدو فلسفة مبدأ الشخصية الإيجابية في أن الأوامر والنواهي التي يتضمنها قانون العقوبات الوطني تخاطب من يحملون جنسية الدولة أيا كان مكان ارتكابهم الجريمة بالمخالفة لهذا القانون.

١١٣. (٤) مبدأ الشخصية السلبية:

يراد بهذا المبدأ امتداد اختصاص الدولة في محاكمة من يرتكب جريمة خارج الدولة تقع على أحد من ينتمون إلى جنسيتها. ومن أمثلة ذلك ما نصت عليه الاتفاقية الدولية ضد أخذ الرهائن سنة ١٩٧٩ فقد عددت الأسس التي يتحدد بناء عليها الاختصاص القضائي بمحاكمة مرتكبي هذه الجرائم، ومنها الدولة صاحبة الجنسية التي ينتمي إليها الرهينة.

---

(١) وقد أشير إلى أن المملكة المتحدة بوجه عام قصرت امتداد اختصاصها خارج إقليمها على جرائم الخيانة العظمى، والقتل العمد، وتعدد الزوجات التي تقع في الخارج ممن يحملون الجنسية البريطانية.
(انظر: Malcolm D. Evons, International law, Oxford, 2006, p. 588).

(٢) مثل القانون البريطاني الذي أضاف ذلك إلى قانون الإرهاب الصادر سنة ٢٠٠٠.
(انظر: Malcolm D. Evons, op, cit., p. 349).

الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner
https://www.facebook.com/fayoumlaw2020

كلية الحقوق جامعة الفيوم - مراجع قانونية

وقد أخذت الولايات المتحدة بهذا المبدأ في قانونها الصادر سنة ١٩٨٤ الذي مد الاختصاص البحري والإقليمي للولايات المتحدة إلى أي مكان خارجها فيما يتعلق بجريمة تقع من أي شخص يحمل الجنسية الأمريكية أو ضده. كما أنها بعد حادث أكيلي لاورو Achille Lauro مدت اختصاصها المنصوص عليه في قانون مكافحة الإرهاب لكي يشمل جرائم القتل العمد والعنف البدني الذي يقع خارج الولايات المتحدة على من يحملون الجنسية الأمريكية[1]. وقد اعتنق قانون العقوبات الفرنسي في المادة ١١٣-٧ شأنه في ذلك شأن عدد من قوانين الدولة الأوروبية مبدأ الشخصية السلبية فعاقب على كل جناية أو جنحة معاقب عليها بالحبس تقع على فرنسي بالخارج. وقد أخذ القانون العربي النموذجي للجرائم التي تدخل في اختصاص المحكمة الجنائية الدولية، والذي اعتمده مجلس وزراء العدل العرب لسنة ٢٠٠٥ بهذا المعيار في مادته الثانية.

وتتجه الدول في الآونة الأخيرة إلى الأخذ بهذا المبدأ في جرائم الإرهاب وجرائم أخرى دولية.

١١٤. (٥) مبدأ العالمية:

يعني هذا المبدأ السماح بمعاقبة مرتكب الجريمة مهما كانت جنسيته، أو جنسية المجني عليه، وأينما كان مكان وقوع الجريمة، وأيا كانت طبيعتها[2]. ويفترض هذا المبدأ درجة كبيرة من تكامل قوانين العقوبات الوطنية في مختلف الدول، ويسري عادة على الجرائم التي تقع اعتداء على النظام العام الدولي، وهي ما تسمى بالجرائم

---

(١) وفي قضية U.S. v. Yunis أسست المحكمة الأمريكية اختصاصها عن جريمة خطف طائرة أردنية على أن بعض الأمريكيين كانوا على متن الطائرة المخطوفة، بناء على كل من مبدأ الشخصية السلبية ومبدأ الاختصاص العالمي.
وقد أخذ قانون العقوبات الألماني بمبدأ الشخصية السلبية (المادة ١/٧) ، وكذلك أيضا قانون العقوبات الفرنسي (المادة ١١٣-٧) وقانون العقوبات البلجيكي (المادة ١٠)

(٢) انظر: الدكتور طارق سرور، الاختصاص الجنائي العالمي، دار النهضة العربية، ٢٠٠٦.

الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner
https://www.facebook.com/fayoumlaw2020

كلية الحقوق جامعة الفيوم - مراجع قانونية

الدولية أو الجرائم فوق الوطنية. ويتطلب هذا المبدأ أن يتطلب القانون الوطني هذه الجرائم حتى يمتد نطاق تطبيقه المكاني إليها، وهذا المبدأ قريب من مبدأ العينية الذي أشرنا إليه ولكنه أوسع منه نطاقا.

وتعتمد فلسفة الاختصاص الجنائي العالمي على القول بأن خطورة بعض الجرائم التي تمس المصالح الدولية تخول الدول أن تتخذ الإجراءات القانونية لمحاكمة مرتكبيها تعبيرا عن مبدأ التضامن الدولي حماية لمصالح المجتمع الدولي وقيمه التي تعد الدولة عضوا فيه. وتدخل هذه الجرائم عادة ضمن نطاق ما يسمى بقانون العقوبات الدولي.

ويشترط للأخذ بمبدأ الاختصاص الجنائي العالمي أن ينص قانون العقوبات الوطني على تجريم الأفعال التي ينصرف إليها هذا الاختصاص، تطبيقا لمبدأ شرعية الجرائم والعقوبات، مهما كان مكان ارتكابها وأيا كانت جنسية مرتكبها أو المجني عليه. وتنص بعض التشريعات على شروط لممارسة هذا الاختصاص[1]، منها ما يتعلق بجنسية الجاني أو المجني عليه أو إقامتهما، ومنها ما يتعلق بوجود المتهم في إقليم الدولة التي تمارس هذا الاختصاص، ومنها ما يتعلق بعدم تسليم المتهم إلى دولى أخرى.

وقد ينص المشرع الوطني على الاختصاص الجنائي العالمي استجابة لسياسة تشريعية وطنية أو تنفيذا لالتزام دولي في اتفاقية دولية.

وقد أخذ القانون الفرنسي بمبدأ الاختصاص العالمي في بعض الجرائم الدولية، فقد نصت المادة ٦٨٩-٢ من قانون الإجراءات الجنائية الفرنسي (المضافة بالقانون الصادر في ٣٠ ديسمبر سنة ١٩٨٦ المعدل بالقانون الصادر في ١٩ يولية سنة ١٩٩٣) على امتداد اختصاص المحاكم الفرنسية لمحاكمة الشخص الذي يرتكب

---

(١) الدكتور طارق سرور، الاختصاص الجنائي العالمي، المرجع السابق، ص ٢٤٧ - ٢٩١.
(انظر: Malcolm D. Evons, op, cit., p. 349).

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020
الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner

كلية الحقوق جامعة الفيوم - مراجع قانونية

جنايات وجنح التعذيب التي نصت عليها المادة الأولى من اتفاقية «مناهضة التعذيب والعقوبات والمعاملة القاسية وغير الإنسانية والمهينة» التي أقرت في نيويورك في ١٠ ديسمبر سنة ١٩٨٤ - متى وُجد في فرنسا. وقد نصت على هذه الجرائم المادة ٤٢١-١ عقوبات فرنسي، كما نصت المادة ٦٨٩-٣ من قانون الإجراءات الجنائية الفرنسي (المضافة بالقانون الصادر في ١٦ يولية سنة ١٩٨٧ المعدل بالقانون الصادر في ١٩ يولية سنة ١٩٩٣) على امتداد اختصاص المحاكم الفرنسية لمحاكمة من يرتكب خارج فرنسا الجرائم المنصوص عليها في كل من الاتفاقية الأوروبية الخاصة بالمعاقبة على الإرهاب، واتفاقية دبلن - متى وجد في فرنسا. كما نصت المادتان ٦٨٩-٦ و٦٨٩-٧ من قانون الإجراءات الجنائية الفرنسي (المضافة بالقانون الصادر في ٣٠ يولية سنة ١٩٨٩) على امتداد اختصاص المحاكم الفرنسية لمحاكمة من يوجد في فرنسا ممن يرتكب خارج إقليمها إحدى الجرائم المتعلقة بحماية مراقبة المواد النووية المحددة في الاتفاقية الدولية المعتمدة سنة ١٩٨٠ (فيينا ونيويورك). وكذا نصت المادة ٦٨٩-٧ من قانون الإجراءات الجنائية الفرنسية (المضافة بالقانون الصادر في ١٠ يولية سنة ١٩٨٩) على امتداد اختصاص المحاكم الفرنسية إلى محاكمة من يوجد في فرنسا ممن يرتكب خارج إقليمها إحدى الجرائم المحددة في البروتوكول الخاص بالمعاقبة عن جرائم العنف في المطارات المدنية (مونتريال ١٩٨٨). كما أخذت المادتان ٦٨٩-٨ و٦٨٩-٩ من قانون الإجراءات الجنائية الفرنسي بمبدأ الاختصاص العالمي لتطبيق الاتفاقية الخاصة بحماية المصالح المالية للمجتمعات الأوروبية واتفاقية مناهضة رشوة موظفي الدولة في الاتحاد الأوروبي، ولتطبيق اتفاقية نيويورك لمعاقبة الاعتداءات الإرهابية[1]. ونصت المادة ١١٣-١٢

(١) G. Levasseur, A. chavanne, J. Mantreuil, B. Bovloc, H. Metsopoulau, Droit pénal général et procédure pénale, 14 édition, 2002, p. 53, 54.
وقد أصدر معهد القانون الدولي سنة ٢٠٠٥ قرارا بشأن الاختصاص العالمي أيد ممارسة هذا الاختصاص بالنسبة إلى الدول. وذهب القرار إلى أن الاختصاص الجنائي الحقيقي تمارسه الدول لمصلحة المجتمع الدولي

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020
الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner

كلية الحقوق جامعة الفيوم - مراجع قانونية

من قانون العقوبات الفرنسي على انطباق هذا القانون على الجرائم التي تقع خارج البحر الإقليمي والتي نصت عليها كل من الاتفاقيات الدولية والقانون. ونصت المادة ٦٨٩-١١ من قانون الإجراءات الجنائية الفرنسي (طبقا لقانون ٩ أغسطس سنة ٢٠١٠) على اختصاص المحاكم الفرنسية بمحاكمة مرتكبي الجرائم التي تدخل في اختصاص المحكمة الجنائية الدولية بشروط معينة، هي أن يقيم المتهم على سبيل الاعتياد في فرنسا، وأن تكون الوقائع المرتكبة معاقب عليها في الدولة التي وقعَت هذه الوقائع على إقليمها، وعلى اختصاص النيابة العامة وحدها برفع الدعوى الجنائية، وألا تطلب أية جهة دولية أو وطنية تسليم الشخص.

١١٥. التعاون الدولي للتوسع في نطاق تطبيق قانون العقوبات:

يعد التعاون الدولي من الوسائل المهمة لتوسعة نطاق تطبيق قانون العقوبات. ويتخذ هذا التعاون أسلوب الاتفاقية الدولية بما يتضمنه من احترام للسيادة الوطنية للدول الأطراف في الاتفاقية، ويتجلى هذا الأسلوب حين يقتضي الانضمام إلى الاتفاقية أن تنص الدول الأطراف في تشريعاتها على المعاقبة على الأفعال التي نصت عليها الاتفاقية وأن تباشر ولايتها القضائية عليها، سواء ارتكبت داخل إقليمها أو في مكان آخر. وبمقتضى الالتزام الوارد في الاتفاقية تضمن الدولة العضو في الاتفاقية في تشريعها الوطني الجريمة التي نصت الاتفاقية على تحديد أفعالها وتستأثر بتحديد عقوبتها.

بأسره، ويقتصر على الجرائم التي تقع بالمخالفة للقانون الوطني (والتي تتميز عن الجرائم العابرة للأوطان) ، وتنحصر – وفقا لهذا القرار – في الجرائم ضد الإنسانية وجرائم الحرب.وهناك نوع آخر من الاختصاص الجنائي العالمي تمارسه الدول التي لها علاقة مباشرة بالجريمة. وذهب القرار إلى أنه يمكن للدولة اتخاذ إجراءات التحقيق في غياب المشتبه فيه وطلب تسليمه.

Claus Kerb, Universal jurisdiction over international crimes and the instute de droit international, Journal of International criminal justice, volume 4, n° 3, pp 556-585

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020
الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner

كلية الحقوق جامعة الفيوم - مراجع قانونية

ويتضح من ذلك، أن الاتفاقية الدولية لا تلجأ إلى تجريم أي سلوك ما لم يتدخل المشرع الوطني في حدود سلطته التشريعية للقيام بذلك، ولا تعد الاتفاقية مصدرا مباشرا للتجريم والعقاب، بل يكون المصدر هو التشريع الوطني الذي يحدد الجريمة والعقوبة استجابة لما نصت عليه الاتفاقية. وبناء على ذلك فإن هذه الجريمة تكون ذات طابع وطني ولو كانت عابرة للأوطان، ولا تعد جريمة دولية بالمعنى الضيق. ويباشر القضاء الوطني ولايته القضائية عليها، فهي جزء من القانون الجنائي الدولي وليست جزءا من القانون الدولي الجنائي الذي يحتوي على الجرائم الدولية بمعناها الدقيق.

ومن أمثلة الجرائم التي نصت عليها الاتفاقيات الدولية واستجابت لها بعض التشريعات الوطنية: جرائم تزييف العملة[١]، والقرصنة البحرية[٢]، والإتجار في المخدرات[٣]، والجرائم التي تقع على متن الطائرات[٤]، والجرائم التي تقع على الأشخاص الذين يتمتعون بحماية دولية[٥]، وخطف الطائرات[٦]، وأخذ الرهائن[٧]، والأعمال غير المشروعة ضد أمن الملاحة البحرية[٨]، والجرائم ضد أمن العاملين في الأمم المتحدة[٩]، والاعتداءات الإرهابية بالقنابل[١٠]، وتمويل الإرهاب[١١]، والجرائم

---

(١) الاتفاقية الدولية للمعاقبة على تزييف العملة.

(٢) انظر: اتفاقية الأمم المتحدة بشأن قانون أعالي البحار (١٩٨٥) ، واتفاقية الأمم المتحدة حول قانون البحار (١٩٨٢) .

(٣) اتفاقية الأمم المتحدة ضد الإتجار في المخدرات والمواد المنشطة (١٩٨٨) .

(٤) اتفاقية طوكيو بشأن الجرائم وبعض الأعمال التي تقع على متن الطائرات (١٩٦٣) .

(٥) اتفاقية منع الجرائم التي تقع على الأشخاص الذين يتمتعون بحماية دولية والمعاقبة عليها (١٩٧٣) .

(٦) اتفاقية لاهاي بشأن خطف الطائرات.

(٧) الاتفاقية الدولية ضد أخذ الرهائن (١٩٧٩) .

(٨) الاتفاقية الدولية للمعاقبة على الأعمال غير المشروعة ضد أمن الملاحة البحرية (روما ١٩٨٨) .

(٩) اتفاقية بشأن أمن الأمم المتحدة والعاملين بها (١٩٩٤) .

(١٠) الاتفاقية الدولية بشأن الاعتداء الإرهابي بالقنابل (١٩٩٧) .

(١١) الاتفاقية الدولية بشأن المعاقبة على تمويل الإرهاب (١٩٩٩) .

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020
الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner

كلية الحقوق جامعة الفيوم - مراجع قانونية

المنظمة العابرة للأوطان[1]، والإتجار في البشر[2]، والفساد[3]، وأعمال الإرهاب النووي[4].

ويتضح مما تقدم أن النطاق الدولي لقانون العقوبات الوطني يتحدد دون مساس بسيادة الدولة من خلال الاتفاقيات الدولية في بعض الجرائم. ونؤكد أن ما ينص عليه قانون العقوبات الوطني في تحديد هذا النطاق الدولي لا يخرجه عن الطابع الوطني الأصيل لهذا القانون ولا يؤثر على انتمائه للنظام القانوني الداخلي حتى ولو كان مصدره غير المباشر هو الاتفاقية الدولية، فهو ليس إلا توسعا في تحديد نطاق تطبيق قانون العقوبات من حيث المكان.

وفي ضوء ما تقدم يتجلى المعنى الضيق لقانون العقوبات الدولي، لكي يشمل الجرائم التي تقع اعتداء على النظام العام الدولي، وتعد في ذات الوقت اعتداء على النظام الداخلي بحكم عضوية الدولة في المجتمع الدولي.

ولا يحول مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات دون ورود الالتزام بالتجريم في اتفاقية دولية؛ لأن التصديق على هذه الاتفاقية وفقا للإجراءات التي ينص عليها الدستور يعطيها قوة القانون، كما أن النص الذي يحدد الجريمة في الاتفاقية الدولية قد لا يصلح وحده مصدرا للعقاب ما لم يتدخل القانون الوطني فيحدد العقوبة المناسبة، وقد يحدد القانون الوطني أركان الجريمة إذا لم يكن تحديدها كافيا في الاتفاقية الدولية. ويأتي تدخل المشرع الوطني بالتجريم والعقاب في هذه الحالة امتثالا للالتزامات الدولية المترتبة على التصديق على الاتفاقية الدولية. إلا أنه في هذه الأحوال تظل القاعدة الدولية هي المصدر غير المباشر للتجريم والعقاب، لأن

---

(١) الاتفاقية الدولية بشأن الإجرام المنظم عبر الأوطان (٢٠٠٠).

(٢) اتفاقية الأمم المتحدة بشأن للعاقبة على الإتجار في البشر واستغلال دعارة الغير (١٩٤٩) والبروتوكول الملحق لها الصادر (٢٠٠٠).

(٣) اتفاقية الأمم المتحدة ضد الفساد (٢٠٠٣).

(٤) الاتفاقية الدولية ضد أعمال الإرهاب النووي (٢٠٠٥).

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020
الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner

كلية الحقوق جامعة الفيوم - مراجع قانونية

القاعدة الوطنية الواردة في قانون العقوبات تستند إلى الالتزام الذي نصت عليه القاعدة الدولية، ولا يحيد التجريم والعقاب عن النطاق الذي رسمته هذه القاعدة.

وقد ينتهج قانون العقوبات الوطني في تنفيذ هذا الالتزام أحد منهجين:

(**الأول**) الاندماج الكامل intégration completé في الاتفاقية الدولية بالاكتفاء بالنص على العقوبة المترتبة على مخالفة ما ورد في هذه الاتفاقية. ويفترض هذا المنهج أن تكون الاتفاقية الدولية بذاتها كافية لتحديد أركان الجريمة التي يحدد قانون العقوبات الوطني عقوبتها.

(**الثاني**) الاندماج بالإحالة integration par referénce وفي هذه الحالة يقتصر القانون الوطني على الإحالة إلى المنصوص الدولية فيما يتعلق بتعريف الجريمة أو ببعض أركانها.

وفي القانون الدولي الجنائي تتكفل القاعدة الدولية وحدها بتحديد الجريمة والعقوبة، ويبدو ذلك في محاكمات نورمبرج وطوكيو التي جرت عقب الحرب العالمية الثانية، فقد تكفلت المادة ٦ من النظام الأساسي لمحكمة نورمبرج بتحديد ثلاث مجموعات من الجرائم الدولية، هي الجرائم ضد السلام، وجرائم الحرب، والجرائم ضد الإنسانية. ونصت المادة ٢٧ من هذا النظام الأساسي على العقوبات التي تدخل في سلطة المحكمة. وقد أسفرت تلك المحاكمات عن عدد كبير من مبادئ القانون الدولي؛ إذ أصدرت الجمعية العامة للأمم المتحدة القرار رقم ٩٥ في ١١ ديسمبر سنة ١٩٤٦ تحت عنوان «تأكيد مبادئ القانون الدولي» أكدت فيه مبادئ القانون الدولي التي أقرها ميثاق محكمة نورمبرج وأحكامها، وطالبت فيه لجنة القانون الدولي (وهي هيئة منبثقة عن الجمعية العامة للأمم المتحدة) بتقنين هذه المبادئ[1].

---

(١) وفي سنة ١٩٥٠ اعتمدت لجنة القانون الدولي تقريرا عن «مبادئ القانون الدولي المعترف بها في ميثاق محكمة نورمبرج وأحكامها» ولم يناقش تقرير هذه اللجنة ما إذا كانت هذه المبادئ جزءا من القانون الدولي من عدمه، مكتفية بما سبق أن أكدته الجمعية العامة من اعتبار هذه المبادئ جزءا من القانون الدولي، واقتصرت اللجنة على صياغة محتوى هذه المبادئ.

الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner
https://www.facebook.com/fayoumlaw2020

كلية الحقوق جامعة الفيوم - مراجع قانونية

وقد تطورت القواعد الدولية التي تتضمن في ذاتها تحديدا للجريمة والعقوبة في التسعينيات من القرن العشرين، فقد أنشأ مجلس الأمن بالقرار رقم ٨٢٧ في ٢٥ مايو سنة ١٩٩٣ محكمةً جنائية دولية خاصة ad hoc لمحاكمة الأشخاص المسئولين عن الانتهاكات الجسيمة للقانون الدولي الإنساني والتي ارتكبت على إقليم يوغسلافيا السابقة منذ عام ١٩٩١، وحدد النظام الأساسي لهذه المحكمة الجرائم التي يحاكم المسئولون بناء على ارتكابها والعقوبات المقررة لها(١). وفي عام ١٩٩٤ أصدر مجلس الأمن القرار رقم ٩٥٥ بتاريخ ٨ نوفمبر سنة ١٩٩٧ أنشأ بمقتضاه محكمةً جنائية دولية على نموذج المحكمة التي سبق إنشاؤها بشأن الجرائم الدولية التي وقعت في يوغسلافيا السابقة، مع بعض الاختلافات، وذلك لمحاكمة المسئولين عن جرائم إبادة الجنس وغير ذلك من الانتهاكات الجسيمة للقانون الدولي الإنساني، والتي وقعت في إقليم رواندا. وفي ١٧ يولية سنة ١٩٩٨ أقر المؤتمر الدبلوماسي للأمم المتحدة في روما النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية، فقنَّن التراث القانوني الدولي بشأن الجرائم الدولية، واعتد هذا النظام الأساسي بأربع مجموعات من هذه الجرائم، هي جريمة إبادة الجنس، والجرائم ضد الإنسانية(٢)، وجرائم الحرب، وجرائم العدوان. وقد أصبحت الاتفاقية التي أقرت النظام الأساسي لهذه المحكمة نافذة المفعول منذ إيداع عدد من الدول (بلغ ستين دولة) وثائق تصديقها عليها(٣). وفي ٢٨ يونية سنة ٢٠١٠ اعتمدت الدول الأطراف في الاتفاقية قرارا بتعديل النظام

---

(١) واحتراما لمبدأ شرعية الجرائم والعقوبات نصت المادة ١/٢٤ من هذا النظام الأساسي على أنه لا يجوز للمحكمة القضاء بعقوبة الحبس التي كانت تقضي بها محاكم يوغسلافيا السابقة ولمدة لا تزيد عن الحد الأقصى المقرر لهذه العقوبات.

(٢) وقد قننت المادة ٦ من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية أحكام اتفاقية إبادة الجنس التي سبق أن أقرتها الأمم المتحدة في ٩ ديسمبر سنة ١٩٨٤.

(٣) وقد اضطرت فرنسا قبل التصديق على هذه الاتفاقية إلى تعديل دستورها ليسمح بالتصديق على هذا النظام، نظرا لأن بعض نصوص الاتفاقية تخالف الدستور الفرنسي الذي يضع نظاما خاصا لمحاكمة رئيس الجمهورية والوزراء وتقرير مسئوليتهم.

الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner
https://www.facebook.com/fayoumlaw2020

كلية الحقوق جامعة الفيوم - مراجع قانونية

الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية بشأن جرائم الحرب أضافت فيه الجرائم التي تقع باستخدام السموم أو الأسلحة المسممة (المادة ٨ (٢) (هـ) ١٣)، أو باستخدام الغازات أو السوائل أو المواد أو الأجهزة المحظورة (المادة ٨ (٢) (هـ) ١٥). كما اعتمدت هذه الدول قرارا آخر بإدراج المادة ٨ مكررا من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية بتعريف جريمة العدوان، وبإدراج المادة ١٥ مكررا من هذا النظام الأساسي بالنسبة إلى ممارسة الاختصاص بشأن جريمة العدوان، وبإدراج المادة ١٥ مكررا ٢ بالنسبة إلى ممارسة الاختصاص بشأن هذه الجريمة عند الإحالة من مجلس الأمن.

ويلاحظ أن «التصديق» على الاتفاقية التي تضع قواعد دولية تحدد الجرائم والعقوبات هو مظهر للتدخل التشريعي الوطني انطلاقا من سيادة الدولة حتى تسري أحكام الاتفاقية على مواطني الدولة أو في مواجهة سلطاتها، وتعد أحكامها بناء على ذلك جزءا من التشريع الوطني.

ويلاحظ كذلك أن الجرائم الدولية التي يتكون منها القانون الدولي الجنائي تعتمد في معظمها على القانون الدولي الانساني الذي يضم - أساسا - اتفاقيات جنيف الأربع في ١٢ أغسطس سنة ١٩٤٩، والبروتوكولين الإضافيين المعتمدين سنة ١٩٧٧. وقد حظي هذا القانون الدولي الإنساني بالاهتمام منذ أكد مجلس الأمن أن الانتهاكات التي تقع على نطاق واسع للقانون الدولي الإنساني تمثل تهديدا للسلم الدولي يسمح باتخاذ تدابير وفقا للفصل السابع من ميثاق الأمم المتحدة[1].

---

(١) انظر بوجه خاص قرار مجلس الأمن رقم ٧٩٤ لسنة ١٩٩٢ بشأن الصومال، والقرار رقم ٧٧٠ لسنة ١٩٩٢ بشأن البوسنة والهرسك، والقرار رقم ٩٢٩ لسنة ١٩٩٤ بشأن رواندا، والقرار رقم ١٢٤٤ لسنة ١٩٩٩ بشأن كوسوفو. وقد نصت قرارات مجلس الأمن بشأن إنشاء محكم جنائية دولية في يوغسلافيا السابقة وفي رواندا على أن الانتهاكات واسعة النطاق للقانون الدولي الإنساني تشكل تهديدا للسلم والأمن الدوليين (القراران ٨٠٨ لسنة ١٩٩٢، و٨٢٧ لسنة ١٩٩٣ بشأن يوغسلافيا السابقة، والقرارا رقم ٩٥٥ لسنة ١٩٩٤ بشأن رواندا) .

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020
الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner

كلية الحقوق جامعة الفيوم - مراجع قانونية

ويهمنا أن نشير إلى الارتباط الوثيق بين القانون الدولي الجنائي الذي ينص على الجرائم الدولية، والاختصاص العالمي للقانون الوطني الذي يجعل هذا القانون ساريا بغض النظر عن مكان وقوع الجريمة أو شخصية الجاني أو المجني عليه، وبين القانون الدولي الإنساني، بحسب أن الجرائم الدولية تمثل انتهاكا جسيما له.

وقد حظي القانون الدولي الجنائي بالاهتمام المتزايد تحت تأثير جهود منظمة الأمم المتحدة التي عقدت كثيرا من الاتفاقيات الدولية المتعلقة بموضوعات تدخلَ في نطاق القانون الجنائي الدولي[1]. هذا بالإضافة إلى الاتفاقيات الإقليمية التي عقدتها بعض الدول لتنظيم حكم القانون بالنسبة إلى بعض موضوعات هذا القانون[2]. كما أولت الجمعية الدولية لقانون العقوبات اهتماما خاصا لهذا القانون، فوضعت في جدول أعمال مؤتمراتها التي تعقدها كل خمس سنوات أحد موضوعات القانون الدولي الجنائي[3].

١١٦. التعاون الدولي لتطبيق قانون العقوبات:

لا يكفي للتوسع في تحديد النطاق المكاني لتطبيق قانون العقوبات لضمان فاعلية هذا التطبيق، ما لم يدعم ذلك إجراءات التعاون الدولي في صوره المختلفة، ومنها

---

(١) مثل الاتفاقية الخاصة بخطف الطائرات (لاهاي سنة ١٩٧٠) ، والمعاقبة على بعض الأعمال غير الشرعية ضد أمن الطيران المدني (مونتريال سنة ١٩٧١) .

(٢) انظر الاتفاقيات التي عقدها المجلس الأوروبي، مثل الاتفاقية الخاصة بالقيمة الدولية للأحكام الجنائية في مايو سنة ١٩٧٠، والاتفاقية الخاصة بالمعاقبة على الإرهاب الدولي في يناير سنة ١٩٧٧.

(٣) وقد بحثت هذه الجمعية: مشكلات تطبيق قانون العقوبات الأجنبي (بوخارست سنة ١٩٢٩) ، والاختصاص العالمي (باليرما سنة ١٩٣٣) ، وحماية السلام الدولي بواسطة القانون الداخلي وتبادل المعلومات حول السوابق القضائية للمتهمين (باريس سنة ١٩٣٧) ، وحماية السلام الدولي بواسطة القانون الداخلي (جنيف سنة ١٩٤٧) ، والحماية الجنائية للاتفاقيات الدولية الإنسانية (روما سنة ١٩٥٣) ، والجرائم المرتكبة على متن الطائرات (أثينا سنة ١٩٥٧) ، وتطبيق قانون العقوبات الأجنبي بواسطة القاضي الوطني (لشبونة سنة ١٩٦١) ، والآثار الدولية للحكم الجنائي (لاهاي سنة ١٩٦٤) ، والمشكلات الحالية لتسليم المجرمين (روما سنة ١٩٦٩) ، والمعاقبة على خطف الطائرات (بودابست سنة ١٩٨٤) ، والحصانة والامتداد الإقليمي والحق في اللجوء السياسي في قانون العقوبات الدولي (هامبورج سنة ١٩٧٩) .

الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner
https://www.facebook.com/fayoumlaw2020

كلية الحقوق جامعة الفيوم - مراجع قانونية

الإنابة القضائية وتسليم المجرمين. وهو ما لا يتحقق إلا من خلال الاتفاقيات الدولية. وأهم هذه الإجراءات تسليم المجرمين l'extradition والذي يتمثل في قبول الدولة l'Etat requis أن تسلم شخصا وجد على إقليمها إلى دولة أخرى l'Etat requérant للسماح لهذه الدولة بمحاكمة هذا الشخص أو تنفيذ العقوبة المحكوم بها عليه إذا كان قد أدين بواسطة محاكم هذه الدولة. وللحلولة دون الإفلات من العقاب تضمنت اتفاقيات التعاون الجنائي مبدأ «إما التسليم وإما المحاكمة» aut dedere aut judiuare منذ اتفاقية لاهاي للمعاقبة على خطف الطائرات لسنة ١٩٧٠[1].

ولا شك في فائدة تسليم المجرمين، لأنه لا يمكن الدولة المطلوب منها التسليم من التخلص من شخص يحدث إخلالا بالنظام العام واضطرابا في علاقاتها الدولية. ولكن هذا الإجراء يخضع لشروط دقيقة، فلا يكفي أن يصدر حكم قضائي بالتسليم بناء على طلب الدولة الطالبة – عند المنازعة في شرط التسليم – بل يتعين على السلطة التنفيذية للدولة المطلوب منها التسليم الموافقة على ذلك.

وفي سبيل مواجهة بعض الجرائم الخطيرة احتاج المجتمع الدولي لإنشاء تنظيمات وعقد اتفاقيات دولية لتحقيق التعاون القضائي والتعاون الشرطي الدولي، ففي عام ١٩٢٣ أنشئت اللجنة الدولية للبوليس الجنائي التي أصبحت تسمى الآن بالمنظمة الدولية للبوليس الجنائي (OIPC-Interpol) وتضم ١٧٧ عضوا. وتجدر الإشارة إلى الاتفاقية الأوروبية لتسليم المجرمين سنة ١٩٥٧ والاتفاقية الأوروبية للتعاون القضائي في

---

(١) فقد نصت هذه الاتفاقية في المادة ٨ على الالتزام بالتسليم أو بالمحاكمة، وأصبحت هذه الاتفاقية في خصوص هذا المبدأ نموذجا اتبعته وتوسعت فيه معظم الاتفاقيات الدولية التالية لها بشأن تسليم المجرمين. وقد ذهبت محكمة العدل الدولية في حكمها الصادر في ٢٠ يولية سنة ٢٠١٢ في قضية Bélgique c. Sénégal بشأن تطبيق نصوص اتفاقية التعذيب في قضية حسين هابري – إلى أن تسليم المجرمين اختيار قررته الاتفاقية الدولية بينما محاكمتهم التزام دولي يقع على عاتق الدولة يترتب على مخالفته انعقاد مسئوليتها عن العمل غير المشروع (مشار إليه في مؤلف Isabelle Fouchard, Crimes Internationaurx, op. cit., p. 230, 231).

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020
الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner

كلية الحقوق جامعة الفيوم - مراجع قانونية

المجال الجنائي سنة ١٩٥٩، والاتفاقية الأوروبية الخاصة بالمعاقبة على الإرهاب في سنة ١٩٧٧ والاتفاقية الأوروبية لنقل المحكوم عليهم في سنة ١٩٨٣. وقد تطور التعاون في المجال الجنائي بين الدول الأوروبية فعقدت بينها عدة اتفاقيات لتحقيق هذا الغرض[1].

---

(١) ومن قبيل ذلك اتفاقية عقدت سنة ١٩٨٧ بشأن تطبيق مبدأ عدم جواز محاكمة المتهم عن جريمة واحدة أكثر من مرة واحدة، واتفاقية أخرى في ذات التاريخ وتتعلق بتطبيق الاتفاقية الأوربية لنقل المحكوم عليهم المعتمدة سنة ١٩٨٣، واتفاق في ٢٧ مايو سنة ١٩٨٩ بشأن تبسيط وتحديث وسائل طلبات تسليم المجرمين، واتفاقية في ١٣ نوفمبر سنة ١٩٩١ بشأن تنفيذ الأحكام الجنائية الأجنبية، واتفاقية في ١٩ يونية سنة ١٩٩٠ التي تضمنت نصوصا تتعلق بالتعاون القضائي بين بعض دول المجموعة الأوروبية (فرنسا وألمانيا وبلجيكا ولوكسمبورج وهولندا وأسبانيا وإيطاليا والبرتغال اليونان) وقد عقدت هذه الاتفاقية بمناسبة ضم الدول الأربعة الأخيرة إلى اتفاقية شنجن Shengen المعقودة في ١٤ يونية سنة ١٩٨٥ بين الدول الخمسة الأول لوضع نظام يجيز الانتقال بين هذه الدول، كما تضمنت معاهدة ماستريخت Maastricht في ٧ فبراير سنة ١٩٩٢ الخاصة بالاتحاد الأوروبي نصوصا حول التعاون في مجال العدالة والشئون الداخلية. وجاءت معاهدة أمستردام الموقعة في ١٢ أكتوبر سنة ١٩٩٩، وأدمجت اتفاقية ماسترخت في هذه المعاهدة وأكدت على التعاون القضائي والشرطي ودعت إلى التقارب بين النصوص الجنائية في الدول الأعضاء في الاتحاد الأوروبي.

وبناء على قرار إطاري في ١٣ يونية سنة ٢٠٠٢ لمجلس الاتحاد الأوروبي إذا صدر أمر قضائي بالقبض على متهم تلتزم سائر دول الاتحاد بتنفيذه. وطبقا لهذا القرار عدل قانون الإجراءات الجنائية الفرنسي (المادة ٦٩٥-١١ وما بعدها) بمقتضى قانون صدر في ٩ مارس سنة ٢٠٠٤. وهذا القرار قضائي بحت، ويأتي الالتزام الأوروبي بتنفيذه بناء على مبدأ الاعتراف المتبادل بالقرارات القضائية (والذي لا يتلعق إلا بقرار القبض الأوروبي) المنصوص عليه في المادة ٦٧ (٣) من معاهدة تسيير الاتحاد الأوروبي المطبقة منذ أول ديسمبر سنة ٢٠٠٩.

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020
الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner

كلية الحقوق جامعة الفيوم - مراجع قانونية

المبحث الثالث

مبدأ إقليمية قانون العقوبات المصري

١١٧. أساس المبدأ:

تخضع كل الجرائم التي تقع على إقليم جمهورية مصر العربية لقانون العقوبات المصري مهما كانت جنسية مرتكبها ومهما كانت جنسية المجني عليه.

ويرتكز هذا المبدأ على سيادة الدولة ومبدأ المساواة القانونية بين الدول، فالدولة تتميز عن غيرها من السلطات التي يمكن وجودها في أي تجمع بشري، بانفرادها بالسيادة على إقليمها وعلى سكان هذا الإقليم. وتحتكر الدولة اختصاصات هذه السيادة، فلا يجوز لأية دولة أخرى التدخل في شئونها[1].

---

(١) وقد أكدت محكمة التحكيم الدولية الدائمة في حكمها بتاريخ ٤ إبريل سنة ١٩٢٨ في قضية الولايات الأمريكية – هولندا بخصوص جزر بالماس Palmas بقولها إن السيادة الإقليمية تعني احتكار ممارسة الأنشطة المتعلقة بالسيادة.

"La souvrainté territoriale le droit exclusif d'exercer les activtés étatiques"
(La compétence excusive de l'Etat, Cour Permanente de justice international, R.S.A., Tome 13, p. 28; cite par N.Q. DINH, Droit international public, Paris, L.G.D.J. 1975, p. 363, et par Ch. Rousseau Droit international public, Paris Dalloz, 1973, p. 141).

وقد أورد نجودين كوك دينيه في تعليقه على هذا الحكم أن احتكار الدولة لاختصاصات السيادة يستمد من فكرة الاستقلال، ويعني أن الدولة تمارس وحدها (بواسطة موظفيها) اختصاصات التشريع والتنفيذ والقضاء والقهر على إقليمها.

(No. Q. DINH, op. cit., p. 367-368).

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020
الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner

كلية الحقوق جامعة الفيوم - مراجع قانونية

ولا يتصور نزول الدولة عن اختصاصات سيادتها لأي سلطة أجنبية، وإلا فقدت الدولة سيادتها. ولهذه السيادة نطاق يتعين عليها ممارسة اختصاصاتها في حدوده وإلا فإنها سوف تصطدم بسيادة أخرى(١).

وإذا كان للدولة أن تباشر اختصاصات سيادتها في حدود إقليمها، فهي لا تستطيع مباشرة هذه الاختصاصات إلا في حدود الإقليم. ولا يجوز لها أن تباشر اختصاصتها خارج الإقليم، لأن مثل هذا التصرف يؤدي حتما إلى اصطدامها بسيادة دولة أخرى. فإذا كان مبدأ احتكار السلطة السياسية لاختصاصات السيادة يمنع أي سلطة أخرى من التدخل في شئون الدولة، فإن هذا المبدأ يعني منطقيا عدم

---

(١) وهذا النطاق مزدوج، شخصي وجغرافي. بمعنى أنه يتحدد وفقا لأشخاص معينين (طبيعية واعتبارية) وفي حدود إقليم جغرافي معين.

١ – النطاق الشخصي لسلطة الدولة: استقر العرف الدولي منذ قيام فكرة الدولة على ممارسة الأخيرة لاختصاصاتها تجاه رعاياها. ولذلك يترك القانون الدولي لكل دولة حق تنظيم جنسيتها وتحديد الأشخاص الذين ينتمون لهذه الجنسية رغم أن هذا التحديد يترتب عليه كثير من الأمور في مجال الاختصاص، وهو ما أقرته محكمة التحكيم الدولية الدائمة في حكمها بتاريخ ٧ فبراير في قضية فرنسا/إنجلترا المتعلقة بمراسيم الجنسية.

(Ch. Rousseau Droit international, op. cit., p. 101) .

وهو ما قررته محكمة العدل الدولية في قضية Nottebohn الشهيرة في ٦ إبريل سنة ١٩٥٥.

(Recueil des arret de la Cour International de justice, 1955, p. 23) .

كما تمارس الدولة اختصاصها تجاه الأشخاص المعنوية التي تحمل «جنسية» الدولة، وخصوصا الشركات والجمعيات.

٢ – النطاق الإقليمي لسلطة الدولة: ويتحدد اختصاص الدولة ثانيا بحدود إقليمها الجغرافي، بما يشمله ذلك من مياه إقليمية ونطاق جوي. ولذا، فللدولة أن تباشر اختصاصها كاملا في حدود إقليمها. وهو ما أقرته محكمة التحكيم الدولية الدائمة في حكمها السابق الإشارة إليه بتاريخ ٤ إبريل سنة ١٩٢٨ في قضية الولايات المتحدة – هولندا بقولها إن السيادة الإقليمية تتضمن احتكار ممارسة الأنشطة المتعلقة بالسيادة.

(Le Souvrainte territorial implique le droit exclusive d'exercer le activtes etatiques) .

وقد بين الفقيه شارل روسو في تعليقه على هذا الحكم أن احتكار الدولة لأنشطة السيادة على إقليمها يقتضي استبعاد أنشطة الدول الأخرى في إقليم الدولة.

(المرجع السابق، ص ١٤٢) .

الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner
https://www.facebook.com/fayoumlaw2020

كلية الحقوق جامعة الفيوم - مراجع قانونية

جواز ممارسة الدولة لاختصاصاتها على إقليم دولة أخرى لما يؤدي إليه ذلك من إهدار لسيادتها، مادام المجتمع الدولي المعاصر يقوم أساسا على مبدأ الاحترام المتبادل لسيادة الدولة(١)، وعلى مبدأ المساواة بين الدول(٢).

وقد تقع الجريمة على إقليم أكثر من دولة كما هي الحال في قضية لوكربي Lokorbi حيث قيل إن القنبلة قد وضعت بالطائرة بمالطة قبل أن تدخل أسكوتلاندا وتنفجر فوق لوكربي، وأن اعتداءات ١١ سبتمبر سنة ٢٠٠١ على الولايات المتحدة تم تخطيطها وتحضيرها في عدد من الدول الأخرى(٣). وقد ترتبط الجريمة التي وقعت على إقليم الدولة بجريمة أخرى على إقليم دولة أخرى.

ومن ناحية أخرى، فإن مناط التجريم يفترض المساس بالمصالح الاجتماعية التي كلف الأفراد بحمايتها، وهو ما يفترض ارتباط هذه المصالح بإقليم المجتمع الذي يعيش في الأفراد، فيكون قانون العقوبات هو الوسيلة لتأمين الحقوق الجديرة بالحماية الجنائية(٤). كما أن احترام مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات يفترض تطبيق قانون العقوبات في الإقليم الذي يسري فيه هذا القانون. كما أن تحقيق أهداف العقاب يفترض توقيع العقاب في ذات الإقليم الذي وقعت فيه الجريمة.

ولا شك في أن سلطات القضاء الجنائي في مكان وقوع الجريمة هي أكثر كفاءة في تقدير الضرر أو الخطر الاجتماعي الذي يتولد عن وقوع الجريمة وفي توقيع العقوبة المترتبة عليها.

---

(١) ولذا نصت الفقرة الأولى من المادة الثانية من ميثاق الأمم المتحدة على أن «تقوم الأمم المتحدة على مبدأ المساواة في السيادة بين جميع أعضائها».

(٢) انظر:

C. A. Collard, Institutions des relations internationals, Paris, Dalloz, 1973, p. 141.

(٣) انظر: Malcolm D. Evans, International law, 2006, Oxford, p. 343.

(٤) نقض ٤ يونية سنة ١٩٨٦، مجموعة الأحكام، س ٣٧، رقم ١٢٠، ص ٦٣٠.

الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner
https://www.facebook.com/fayoumlaw2020

كلية الحقوق جامعة الفيوم - مراجع قانونية

١١٨. نطاق إقليم الدولة:

لا تهتم قوانين العقوبات بوجه عام بتعريف إقليم الدولة، بل تفترض سلفا أن هذه الفكرة معروفة ومحددة بواسطة القانون الدولي، ولهذا نصت المادة الأولى من قانون العقوبات المصري على أن أحكام هذا القانون تسري «على كل من يرتكب في القطر المصري جريمة من الجرائم المنصوص عليها فيه». ويتحدد مكان ارتكاب الجريمة بالمكان الذي يتحقق فيه ركنها المادي أو جزء منه، وهو يقوم على ثلاثة عناصر، هي الفعل والنتيجة وعلاقة السببية[١].

ويشمل إقليم الدولة ثلاثة أجزاء: الإقليم البري، والإقليم البحري، والإقليم الجوي. ويتحدد في ضوء مصادر القانون الدولي العام وخاصة المعاهدات والعرف الدولي. والإقليم جزء من الدولة ويخضع لقوانينها ولو كان تحت سيطرة الاحتلال.

١ – **الإقليم البري**: ويشمل سطح الأرض الذي تمارس عليه الدولة سلطتها وسيادتها. ويتحدد هذا الإقليم بحدود معينة واضحة؛ حرصا على النظام والهدوء بين الدول. وكقاعدة عامة، ترسم الاتفاقات الدولية بين الدول هذه الحدود، وإلا فإنها تتحدد على ضوء الحيازة الفعلية الهادئة المستقرة للأرض. وتعد هذه الحدود خطوطا جغرافية وتتحدد بطريقة موضوعية تختلف عما تسمى بالحدود الجمركية التي قد تكون داخل إقليم الدولة من أجل اعتبارات معينة تتصل بتحصيل الرسوم الجمركية.

ويشمل إقليم الدولة المياه التي في جوف الأرض، وكذلك كافة الأنهار والقنوات التي تمر به سواء كانت أنهارا وطنية أو دولية. فسلطة الدولة في التجريم والعقاب تمتد إلى كل نهر دولي أو قناة دولية تمر داخل حدود الدولة[٢].

---

(١) نقض ٧ يونية سنة ١٩٩٤، مجموعة الأحكام، س ٤٥، ص ٧٢٦.

(٢) Zlataric, op. cit., p. 171.

وأساس ذلك بالنسبة للنهر الدولي (مثل نهر النيل) أن كل دولة يمتد النهر في إقليمها وأقاليم دول أخرى – تختص بملكية الجزء من النهر الدولي الواقع في إقليمها.

الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner
https://www.facebook.com/fayoumlaw2020

كلية الحقوق جامعة الفيوم - مراجع قانونية

ويجدر التنبيه إلى أن حصانة الأماكن الدبلوماسية لا تستند إلى اعتبارها خارج إقليم الدولة، ومن ثم فإن تسليم مرتكب الجريمة داخل أحد هذه الأماكن الواقعة في إقليم الدولة إلى السلطات المصرية لا يحتاج إلى اتخاذ إجراءات تسليم المجرمين. كما يخضع لقانون العقوبات المصري الجاني الذي يرتكب جريمة في مكان يتمتع بالحصانة الدولية في الإقليم المصري.

٢- **الإقليم البحري**: يشمل كلا من المياه الداخلية Internal waters وما يسمى بالبحر الإقليمي The terrotorial sea.

أما **المياه الداخلية** فهي تشبه البحر ولكنها ليست من أعالي البحار ولا من المناطق المتاخمة ولا من المناطق الاقتصادية ولا من البحر الإقليمي، بل تنتمي إلى الإقليم البري للدولة الساحلية. فالمياه الداخلية سواء كانت من الموانى أو البحيرات أو الأنهار هي المياه الموجودة في اليابس على خط الأساس العادي baselines لقياس عرض إقليم الدولة. وتختلف المياه الداخلية عن البحر الإقليمي أساسا من حيث عدم وجود أي حق للمرور البريء بها لسفن الدول الأخرى(١).

والأصل أن الدولة الساحلية يمكنها أن تمارس اختصاصها الإقليمي على السفن الأجنبية الموجودة داخل مياهها الداخلية وأن تطبق عليها قوانينها بغض النظر عن الاختصاص القضائي للدولة التي تحمل السفينة علمها بشأن الجرائم التي قد تقع على ظهر السفينة، وهو ما يولد توازيا في الاختصاص القضائي(٢). ومع ذلك، فإن الوضع يبدو مختلفا بالنسبة إلى السفينة الحربية حيث يشترط ترخيص قبطان سفينة

---

(١) ويوجد استثناء لهذه القاعدة في المادة ٢/٥ لاتفاقية جينيف لسنة ١٩٨٥ وللمادة ٢/٨ من الاتفاقية العامة لقوانين البحار لسنة ١٩٨٢ عندما يتضمن خط الأساس العادي مياها داخلية كانت من قبل بحرا إقليميا.

(٢) ومن تطبيقات ذلك في القضاء البريطاني سنة ١٨٦٨ قضية R. V. Anderson حيث حكم باختصاص القضاء البريطاني في نظر جريمة وقعت من أمريكي على متن باخرة بريطانية داخل المياه الإقليمية الفرنسية، وفي القضاء الأمريكي سنة ١٨٨٧ في قضية Wildenhus حيث قضي باختصاص المحاكم الأمريكية بمحاكمة أحد البحارة في سفينة بلجيكية قتل مواطنا بلجيكيا عندما كانت السفينة راسية في ميناء مدينة جيرسي في نيويورك (انظر: Malcolm N. Shaw, p. 494).

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020
الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner

كلية الحقوق جامعة الفيوم - مراجع قانونية

الدولة التي تحمل علمها قبل أن تمارس الدولة الساحلية اختصاصها على السفينة وطاقمها، وذلك بالنظر إلى وضع السفينة الحربية بوصفها سلاحا لمباشرة السيادة لدولة العلم.

أما البحر الإقليمي، فهو ذلك الجزء من البحر الذي يبدأ من شاطئ الدولة وينتهي ببداية البحر العالمي، أي أعالي البحار. وفي سنة ١٩٥٨ وقعت اتفاقية البحر الإقليمي في مؤتمر جنيف لقانون البحار الذي دعت إليه الأمم المتحدة، وتنص مادتها الأولى على أن سيادة الدولة تمتد خارج إقليمها البري ومياهها الداخلية إلى نطاق من البحر ملاصق لشاطئها يطلق عليه وصف «البحر الإقليمي». كما تضمنت المادة الثانية من هذه الاتفاقية أن سيادة الدولة الساحلية تمتد إلى النطاق الهوائي فوق بحرها الإقليمي، كما تمتد إلى قاعه وإلى ما تحته.

وقد جاءت اتفاقية الأمم المتحدة لقانون البحار لعام ١٩٨٢ لتؤكد أحكام اتفاقية عام ١٩٥٨ وتطورها، فقد نصت المادة الثانية من هذه الاتفاقية على أن «تمتد سيادة الدولة الساحلية خارج إقليمها البري ومياهها الداخلية أو مياهها الأرخبيلية إذا كانت دولة أرخبيلية – إلى حزام بحري ملاصق يعرف بالبحر الإقليمي[1].

وكان موضوع امتداد البحر الإقليمي للدولة الساحلية من أكثر المسائل الخلافية بين الدول، ولهذا كانت مسألة تحديد اتساع البحر الإقليمي من أهم العقبات التي صادفت مؤتمر جنيف سنة ١٩٥٨ لقانون البحار، مما أدى إلى فشل المؤتمر في التوصل إلى أي اتفاق في هذا الشأن. ومن ناحية أخرى، جاءت اتفاقية البحر الإقليمي خالية من تحديد اتساع البحر الإقليمي. وبناء على ذلك، تصدر كل دولة شاطئية التشريعات اللازمة التي تحدد فيها – بصورة انفرادية – مدى امتداد بحرها الإقليمي[2].

---

(١) ونصت بقية هذه المادة على أن «تمتد هذه السيادة إلى الحيز الجوي فوق البحر الإقليمي، وكذلك إلى قاعه وباطن أرضه. وممارسة السيادة على البحر الإقليمي رهنٌ بمراعاة أحكام هذه الاتفاقية وغيرها من قواعد القانون الدولي».

(٢) حامد سلطان، القانون الدولي العام في وقت السلم، سنة ١٩٦٩، ص ٦١٠ وما بعدها.

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020
الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner

كلية الحقوق جامعة الفيوم - مراجع قانونية

وكانت مصر تحدد اتساع بحرها الإقليمي بثلاثة أميال بحرية، ثم عدل في أعقاب حرب فلسطين إلى ستة أميال بحرية في اتجاه البحر بموجب المرسوم الصادر في ١٥ يناير سنة ١٩٥١ (المادة الخامسة). وقد أدى التغير الجوهري وفقا للظروف التي مرت بها مصر - وأبرزها تأميم قناة السويس بما يتطلبه من مزيد من اليقظة والاستعداد للدفاع عن القناة - إلى صدور القرار الجمهوري رقم ١٨٠ لسنة١٩٥٨ في ١٧ فبراير سنة ١٩٥٨ بتوسيع مدى البحر الإقليمي إلى اثني عشر ميلا. ويتفق هذا القرار مع ما قررته اتفاقية الأمم المتحدة لقانون البحار سنة ١٩٨٢ عندما قررت في مادتها الثالثة أن لكل دولة الحق في أن تحدد عرض بحرها الإقليمي بمسافة لا تتجاوز ١٢ ميلا بحريا قياسه من خطوط الأساس المقررة وفقا لهذه الاتفاقية.

وبجانب البحر الإقليمي يوجد ما يسمى **بالمنطقة المتاخمة والمنطقة الاقتصادية**. وبحسب الأصل، فإن المنطقة المتاخمة هي منطقة من أعالي البحار[١] تجاوز مباشرة البحر الإقيمي للدولة الشاطئية، وتباشر عليها الدولة بعض الاختصاصات في الشئون الاقتصادية والمالية والجمركية والصحية. وقد أقرت المادة ١/٢٤ من اتفاقية جنيف لسنة ١٩٥٨ لقانون البحار فكرة المنطقة المتاخمةContinguous zone[٢] وأوردت مسألة مراقبة الهجرة من ضمن المسائل التي يمكن للدولة الشاطئية حمايتها في هذه المنطقة، وأضافت الاتفاقية أنه لا يجوز أن تمتد هذه المنطقة إلى أكثر من ١٢ ميلا بحريا وراء البحر الإقليمي.

أما المنطقة الاقتصادية الخالصة Exclusive economic zone فهي منطقة تمتد إلى مسافة ٢٠٠ ميل بحري مقيسة من خطوط الأساس التي يبدأ منها قياس البحر الإقليمي[٣]. وهي إحدى أوجه التطور المهمة التي استحدثتها اتفاقية الأمم المتحدة

---

(١) أحمد رفعت، القانون الدولي العام، ص ٤٣٧ وما بعدها.

(٢) Ian Bsownlie, Principles of public international law, Oxford, 6th edition, 2003, p. 192.

(٣) Ian Brownlie, supra, p. 199.

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020
الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner

كلية الحقوق جامعة الفيوم - مراجع قانونية

لقانون البحار نظرا لأهمية ثروات البحار ومن أجل تحقيق التوازن بين مختلف مصالح العالم ولاستغلال أعالي البحار لصالح شعوب العالم بصفة عامة. وقد حددت المادة ١/٥٦ من اتفاقية الأمم المتحدة لقانون البحار لعام ١٩٨٢ الحقوق والامتيازات التي تتمتع بها الدولة الشاطئية في المنطقة الاقتصادية.

ولا تباشر الدولة سيادتها الإقليمية على المنطقة المتاخمة أو المنطقة الاقتصادية، فكل منهما منطقة من أعالي البحار تجاوز الإقليم البحري للدولة الساحلية، ولكن تباشر عليها بعض الاختصاصات التي يحددها القانون، ومنها اختصاصات تؤديها في المنطقة المتاخمة لا تختلط بالاختصاصات والأغراض التي تقوم عليها المنطقة الاقتصادية. ويمتد نطاق قانون العقوبات بالنسبة إلى الأنشطة التي يسمح القانون بممارستها في هذه الأنشطة في الحدود التي ينص عليها هذا القانون بنصوص خاصة وليس بناء على مبدأ إقليمية قانون العقوبات[1].

ورغم السيادة الإقليمية للدولة على إقليمها البحري، فقد أقر العرف الدولي واتفاقية جنيف (المادة ١٤)، واتفاقية الأمم المتحدة لقانون البحار (المادة ١٧) – **حق المرور البريء** أمام السفن التابعة لجميع الدول. ويعد العبور بريئا عندما لا يضر بسلم الدولة الساحلية أو بحسن نظامها أو بأمنها، ويتم وفقا لأحكام القانون الدولي. وقد نصت اتفاقية جينيف سنة ١٩٥٨ في المادة ١٤ منها على حق المرور البريء، وأضافت المادة ١٩ من الاتفاقية العامة لقانون البحار لسنة ١٩٨٢ الحالات التي يعد فيها المرور غير بريء. ومراعاة لهذا الحق استقر العرف الدولي على التمييز بين نوعين من الجرائم: (الأولى) هي التي تعد خرقا مباشرا أو غير مباشر

---

(١) قضت محكمة النقض الفرنسية (الدائرة الجنائية) أن تطبيق القانون الصادر في ١٦ يولية سنة ١٩٧٦ بشأن المنطقة الاقتصادية على امتداد شواطئ الجمهورية والمرسوم الصادر في ١١ فبراير سنة ١٩٧٧ بإنشاء هذه المنطقة في المحيط الأطلسي والمانش وبحر الشمال – يبيح اختصاص المحاكم الفرنسية في مواجهة القبطان الذي يحمل جنسية أجنبية لسفينة أجنبية لاتهامه بإحداث تلوث بحري.
(Crim. 15 nov. 2005, Bull. n°. 296) .

الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner
https://www.facebook.com/fayoumlaw2020

كلية الحقوق جامعة الفيوم - مراجع قانونية

لقوانين الملاحة بالدولة وتنظيم الانتفاع بالبحر الإقليمي، و(الثانية) هي الجرائم الأخرى. فبالنسبة إلى النوع الأول من الجرائم، فإنها تخضع لمبدأ إقليمية الدولة. أما النوع الثاني من الجرائم فإن الاختصاص الإقليمي للدولة الساحلية يمتد إليها إذا امتدت آثار الجريمة إلى هذه الدولة، أو كانت الجريمة من نوع يعرض سلام الدولة أو حسن النظام في بحرها الإقليمي للاضطراب، أو إذا طلب قبطان السفينة أو قنصل الدولة التي تحمل السفينة علمها - مساعدة السلطات المحلية، أو كان ذلك ضروريا للقضاء على التجارة غير المشروعة في المخدرات[1].

٣- الإقليم الجوي: يشمل إقليم الدولة أيضا عنصر الفضاء الجوي الذي يعلو إقليمها البري بحكم الضرورة. وقد قررت اتفاقية باريس المنعقدة في ١٣ أكتوبر سنة ١٩١٩ أن لكل دولة السيادة الكاملة والانفرادية على طبقات الهواء التي تعلو إقليمها البري، والإقليم البري للمستعمرات التابعة لها، وكذلك على البحر الإقليمي للدولة الساحلية إلى ما نهاية في الارتفاع (المادة الأولى). وأكدت اتفاقية شيكاجو المنعقدة في ٧ ديسمبر سنة ١٩٤٤ هذا المبدأ؛ إذ نصت في مادتها الأولى على اعتبار الهواء عنصرا تابعا لإقليم كل دولة، وأخضعته للسيادة الكاملة والانفرادية لها.

على أن هذا المبدأ اهتز أمام التطور العلمي الذي أدى إلى إطلاق الصواريخ العابرة للقارات والأقمار الصناعية والسفن الهوائية، فكلها تعبر الإقليم الجوي للدول دون الحصول على إذن سابق منها، مما أدى إلى التفكير في تحديد الإقليم الجوي بارتفاع معين[2]، ولذا أصدرت الجمعية العامة للأمم المتحدة في ١٩ ديسمبر سنة ١٩٦٦ (الدورة الحادية والعشرون) القرار رقم ٣٢٢٢ بالموافقة على مشروع اتفاقية تنظم استغلال واستعمال الدول للطبقات العليا في الجو، بما فيها القمر والكواكب

---

(١) انظر: Ian Bsownlie, supra, p. 190.

(٢) حامد سلطان، مرجع سابق، ص ٧٥٠ وما بعدها.

الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner
https://www.facebook.com/fayoumlaw2020

كلية الحقوق جامعة الفيوم - مراجع قانونية

الأخرى. ونصت هذه الاتفاقية على أن طبقات الجو العليا تخرج عن سيادة كل دولة (المادة ١١)، ولكنها لم تحدد المسافة ما بين الفضاء الجوي وطبقات الجو العليا[١].

١١٩. الامتداد الحكمي لإقليم الدولة:

تقتصر سلطات الدولة - وفقا لمبدأ الإقليمية - على من يرتكب الجريمة على إقليمها الفعلي. ولكن تطبيق هذا المبدأ على إطلاقه لا يتفق مع مصالح الدول وسيادتها، مما قد قد يؤدي إلى إفلات بعض المجرمين من العقاب، ولهذا فإن الدول لم تحصر سيادتها على إقليمها الفعلي وحده، بل امتد نظرها إلى ما هو أوسع من ذلك حتى تكفل حماية مصالحها الأساسية ولو كان الاعتداء عليها خارج هذا الإقليم. وأسهم في قدر من هذا التوسع التعاونُ الدولي بين الدول المختلفة في مكافحة الإجرام[٢]. وقد ارتكز هذا التوسع في بعض مظاهره على تصور امتداد

---

(١) Zlataric, op. cit., p. 175.

وقد نص القرار على أن الاتفاقية تكون نافذة المفعول إذا وقعتها خمس دول من بينها الولايات المتحدة، والاتحاد السوفييتي، وبريطانيا.

(٢) وقد كانت طبيعة السيادة الإقليمية وعلاقتها بما ارتُكب من جرائم على إقليم الدولة محل بحث في قضية «لوتس» Lotus case. وتتلخص وقائع هذه القضية في أن سفينة فرنسية تحمل اسم «لوتس» اصطدمت في أعالي البحار مع سفينة تركية تحمل اسم Boz-Kourt مما أدى إلى غرق الأخيرة ووفاة ٨ ممن بحارتها وركابها نتيجة لذلك. وقد قبضت السلطات التركية على ضابط فرنسي للسفينة لوتس وقت الحادث عند وصول السفينة لوتس إلى أحد الموانى التركية، واتهم الضابط الفرنسي بالقتل الخطأ. واحتجت فرنسا بشدة ضد هذا الاتهام وادعت أن تركيا ليس لها اختصاص قضائي لمحاكمة المتهم. وقد دعيت محكمة العدل الدولية لبيان ما إذا كان القانون الدولي يمنع تركيا من ممارسة اختصاصها القضائي على هذه الجريمة، ورأت محكمة العدل الدولية أنه لا يمكن وضع قيود على استقلال الدول، ولكن مع ذلك لا يمكن للدولة أن تمارس سلطتها خارج حدودها في غياب قاعدة تسمح بذلك في القانون الدولي، وهو ما لا يعني أن القانون الدولي يمنع الدولة من ممارسة اختصاصها داخل إقليمها فيما يتعلق بأية قضية يتصل بأعمال وقعت خارج حدودها.

وأضافت محكمة العدل الدولية أن للدولة سلطة تقديرية واسعة مقيدة فقط ببعض القواعد الدولية التي تحرّم ذلك prohibitive rules، وأنه نظرا إلى أن الدول أقرت عددا من القواعد التي توسع من نطاق الاختصاص خارج حدودها الإقليمية، حتى أن مبدأ إقليمية قانون العقوبات لا يعد مبدأ مطلقا من مبادئ القانون الدولي. وانتهت المحكمة بناء على ما تقدم إلى رفض طلب فرنسا في اعتبار أن العلم

الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner
https://www.facebook.com/fayoumlaw2020

كلية الحقوق جامعة الفيوم - مراجع قانونية

إقليم الدولة إلى نطاق يتجاوز حدوده الفعلية، وهو ما يكون على السفينة التي تحمل علم الدولة، وعلى الطائرة التي تحمل جنسيتها.

١- مبدأ قانون العلم المرفوع على السفينة: تعد البحار من أهم الموضوعات في القانون الدولي، نظرا إلى اعتبار البحار أدوات اتصال بين الدول، وأنها غير صالحة للتملك. فما الحل إذا ارتكبت جريمة على ظهر سفينة؟

لا صعوبة بالنسبة إلى السفن الحربية، فقد اتجه العرف الدولي إلى إخضاعها لقانون العلم مهما كان مكان وجودها، أي سواء كانت في إقليم دولة أخرى أو في أعالي البحار[1]. ويرجع ذلك إلى أن السفينة الحربية تباشر أعمالا تتعلق مباشرة بسيادة الدولة، وهي أعمال الدفاع الوطني، فضلا عن أنها تمثل سلطة الدولة، فيكون المساس بها مساسا بسيادة الدولة وسلطتها.

أما السفن التجارية فإنها تعد امتدادا للإقليم الذي تحمل علمه[2]. وعلى ذلك، فإن الجرائم التي تقع على متن سفينة تحمل العلم المصري تخضع للقانون المصري في أي مكان وجدت، سواء كان ذلك في أعالي البحار أو في الإقليم البحري لدولة

الفرنسي المرفوع على السفينة في أعالي البحار يعطيها اختصاصا مانعا لغيره من اختصاص دولة أخرى بسبب ما وقع على السفينة التركية في أعالي البحار، وأن الضرر الذي أصاب السفينة التركية يساوي الضرر الذي أصاب الإقليم التركي، مما يخول تركيا حق ممارسة اختصاصها، غير مقيدة بأية قاعدة دولية تحول دون ذلك.

(انظر حكم محكمة العدل الدولية الصادر سنة ١٩٢٧ مشارا إليه في مؤلف: Malcolm N. Shaw, op. Cit., p 581).

(١) Merle et Vitu t. 1, p. 361. A Metwally, La Champe d'application do la loi pénale d'un état, thése de doctorat; Paris 2, 1980, p. 129.

(٢) نصت على ذلك كثير من التشريعات، مثل القانون البلجيكي (الأمر الملكي الصادر في ١١ مارس سنة ١٩٥٧) والقانون الإيطالي (المادة ٤) ، واليوناني (المادة ٥) ، والسويدي (المادة ٣) ، وقانون العقوبات الفرنسي الجديد الذي نص في المادة ٣/١١٣ منه على انطباقه على الجرائم التي تقع على ظهر السفن التي ترفع العلم الفرنسي أو في مواجهة هذه السفن في أي مكان توجد.

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020
الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner

كلية الحقوق جامعة الفيوم - مراجع قانونية

أجنبية. وقد نص قانون التجارة البحري رقم ١٩٩٠ في مادته التاسعة على أن تسري أحكام التشريعات الجنائية المصرية على الجرائم التي ترتكب على كل سفينة ترفع علم جمهورية مصر العربية[1]. وتسري فيما يتعلق بالمحافظة على النظام والتأديب في السفن المذكورة في الفقرة السابقة أحكام القوانين الخاصة بذلك. أما القانون رقم ١٦٧ لسنة ١٩٧ بشأن الأمن والنظام والتأديب في السفن (المادة ٢٥)، فنص على أن الجرائم التي ترتكب على ظهر سفينة ترفع علم الجمهورية تعد مرتكبة في أراضيها.

وتثور الصعوبة إذا وقعت جريمة على ظهر سفينة أجنبية راسية في الإقليم البحري المصري، فإنه وفقا لقانون العلم تخضع الجريمة للقانون الأجنبي، ووفقا لمبدأ الإقليمية تخضع الجريمة للقانون المصري لأنها تقع في الإقليم المصري. ونرى أن كلا من القانونين يعد مختصا، وتجوز محاكمة المتهم أمام المحاكم المصرية، ولا يخفف من نتائج احتمال محاكمة المتهم مرتين إلا مبدأ حجية الأحكام الأجنبية ومدى الأخذ به في كل دولة وفقا للاتفاقات الدولية التي تعد مصر طرفا فيها.

٢ – **مبدأ قانون جنسية الطائرة**: يكفل هذا المبدأ الامتداد الحكمي لإقليم الدولة إلى الطائرة التي تحمل جنسيتها. ويتعلق هذا المبدأ بالجرائم التي تقع على ظهر الطائرات. ومقتضاه أن هذه الجرائم تخضع لقانون الدولة التي سجلت فيها الطائرة، أي قانون جنسيتها، أينما كان الإقليم الذي توجد به الطائرة وقت ارتكاب الجريمة.

وقد قرر المؤتمر الدولي السابع لقانون العقوبات المنعقد في أثينا سنة ١٩٥٧ أنه لا توجد قاعدة من قواعد القانون الدولي العام تتعارض مع الأخذ بمبدأ الاختصاص

---

(١) نصت اتفاقية بروكسل لسنة ١٩٥٢ (المادة الأولى) على أنه إذا وقع تصادم أو أي حادث ملاحي آخر لسفينة بحرية وكان من شأنه أن يرتب مسئولية جنائية أو تأديبية على كاهل الربان أو أي شخص آخر في خدمة هذه السفينة فلا يجوز اتخاذ أي إجراء في ذلك إلا أمام السلطات القضائية أو الإدارية للدولة التي كانت السفينة ترفع علمها وقت وقوع التصادم أو الحادث الملاحي. وجاءت اتفاقية الأمم المتحدة لقانون البحار فأكدت هذا المبدأ في المادة ٩٧ منها.

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020
الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner

كلية الحقوق جامعة الفيوم - مراجع قانونية

المبني على جنسية الطائرة طبقا للتشريعات الوطنية، وأن هذا المبدأ لا يستبعد مطلقا باقي عناصر الاختصاص المقررة في القوانين العقابية الوطنية[1].

وفي ١٤ سبتمبر سنة ١٩٦٧ عقد المؤتمر الدولي للطيران المدني في طوكيو، ووافق على اتفاقية بشأن الجرائم التي تقع على الطائرات. وقد نصت المادة الثالثة من هذه الاتفاقية على أن الدولة صاحبة الطائرة تختص بمحاكمة من يرتكب جريمة على ظهرها أثناء طيرانها، وحددت المادة الرابعة الأحوال التي يجوز فيها للدولة التي تمر بها الطائرة أن تمارس سلطتها بسبب وقوع جريمة على الطائرة[2].

١٢٠. تحديد مكان وقوع الجريمة:

يرتبط تحديد إقليم وقوع الجريمة بالمكان الذي وقعت فيه أحد الأعمال المكونة لها، والتي تتمثل في النشاط الإجرامي والنتيجة المترتبة عليه، وقد يُباشر السلوك الإجرامي في الإقليم المصري ثم تقع النتيجة في إقليم دولة أخرى.ولا تعد وسائل الاشتراك من الأعمال المكونة للجريمة، بل تعد من وسائل المساهمة في هذه الأعمال. فالأعمال المكونة للجريمة تحدد الجريمة، أما وسائل الاشتراك فإنها تحدد المساهمة الجنائية فيها.

ولا تعد الجريمة من حيث ارتكابها فكرة بسيطة، فقد يطول أمد ارتكابها من حيث الزمان وتتم بأفعال متلاحقة كل منها يحدث في مكان معين، أو تتراخى نتيجة فعل معين فتقع في غير مكان وقوع الفعل. وتبدو أبعاد المشكلة في النطاق

---

(١) ومثل: ١- إذا كان للجريمة أثر على إقليمها. ٢- إذا وقعت الجريمة من (أو على) أحد رعايا الدولة أو أحد المقيمين بها. ٣- إذا كانت الجريمة تمس الأمن العام في الدولة. ٤- إذا كان من شأن الجريمة الإخلال بقواعد الطيران في الدولة. ٥- إذا كانت الدولة قد التزمت بمقتضى اتفاق عسكري بمباشرة اختصاصها.

(٢) وقرر المؤتمر أنه من المأمول الاتفاق على تنظيم المسائل المتصلة بالجرائم التي ترتكب في الطائرات عن طريق اتفاق دولي.

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020
الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner

كلية الحقوق جامعة الفيوم - مراجع قانونية

الدولي حيث تقع الجريمة في أكثر من إقليم دولة. مثال ذلك أن يصدر شخص شيكا في دولة معينة ويأمر بعدم دفعه في دولة أخرى، أو يرسل خطاب تهديد بالقتل من دولة معينة يصل إلى شخص يقيم في دولة أخرى، أو تصدر منه مسائل احتيالية يترتب عليها الاستيلاء على مال الغير في دولة أخرى. ويتطلب ذلك أن نورد معيار وقوع الجريمة، والصعوبات التي تثور عند تحديد هذا المكان.

وتربط قوانين العقوبات – بوجه عام – هذا التحديد بلحظة ومكان تنفيذ الجريمة دون الأعمال التحضيرية السابقة على تنفيذ الجريمة ولا الأعمال اللاحقة على إتمامها(١). فأعمال البدء في تنفيذ الجريمة واستكمال وقوعها هي التي تصلح وحدها معيارا لتحديد مكان وقوعها(٢)، ولو وقفت عند حد الشروع في الجريمة(٣).

ويتحدد مكان وقوع الجريمة في الأحوال الآتية وفقا لما يأتي:

١٢١. أولا ـ وقوع الجريمة في مكان واحد:

لا صعوبة إذا وقعت الجريمة كلها في لحظة واحدة على إقليم واحد. فجريمة خيانة الأمانة مثلا يتحدد مكان وقوعها بالمكان الذي وقع فيه الاختلاس أو التبديد لا بمكان انعقاد عقد الأمانة أو تسليم الشيء المؤتمن عليه؛ لأن العقد والتسليم لا يعدان من الأعمال المكونة للجريمة(٤).

---

(١) لما كان الشرط المفترض لا يعد من الأعمال المكونة للجريمة، فإن الجريمة لا يتحدد مكانها بمكان تحقق هذا الشرط. مثال ذلك عقد الأمانة بالنسبة إلى جريمة خيانة الأمانة.

(Crim. 22 avril 1966, Bull, n°. 121; 30 mai 1972, Bull n°. 180) .

ومع ذلك، ذهبت أحكام حديثة إلى رفض هذا المبدأ، وقضت باختصاص القانون الفرنسي بجريمة خيانة الأمانة التي تقع في الخارج إذا كان الشيء المؤتمن عليه محل الجريمة سلم في فرنسا.

(Crim. 12 fév. 1979, Bull. n°. 60; 31 oct. 1981, Bull. n°. 271) .

(٢) Tssarpalas, Le moment et la durée des infraction pénales, Paris, p. 2967, 133.

(٣) Crim. 11 avril 1988, Bull. n°. 144.

(٤) Crim. 31 mai 1955, Bull. n°. 354; Tsarpalas, idid, p. 135.

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020
الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner

كلية الحقوق جامعة الفيوم - مراجع قانونية

وبالنسبة للجرائم السلبية، فيتحدد مكان وقوع الجريمة بالمكان الذي كان يجب فيه مباشرة الالتزام الذي امتنع الجاني عن أدائه(١).

وقد نصت المادة الأولى من قانون العقوبات المصري على هذا المبدأ.

١٢٢. ثانيا - وقوع الجريمة في عدة أمكنة:

قد تقع الجريمة في أكثر من مكان واحد، كما إذا وقع من الجاني نشاط إجرامي في إقليم معين ثم حدثت نتيجة هذا النشاط في إقليم آخر. كأن يطلق شخص عيارا ناريا على آخر في إقليم دولةٍ ما ثم ينتقل المجني عليه إلى إقليم دولة أخرى فيموت فيه. وكذا من يرتكب جريمة نصبباستعمال طرق احتيالية في مصر، ثم يستولي على المال في الخارج، أو العكس. ومن يرسل خطاب تهديد بالقتل من إقليم دولة إلى شخص يقيم في دولة أخرى.

وقد تتعدد الأقاليم التي تقع فيها الجريمة إلى أكثر من أقليم واحد، كمن يرسل مواد متفجرة من إقليم إلى آخر يقيم في إقليم ثان فتنفجر فيه وتصيبه، ثم ينتقل المجني عليه إلى إقليم ثالث تزهق فيه روحه. فما المكان الذي يعتد به القانون لوقوع الجريمة؟

اختلف الفقهاء إلى آراء ثلاثة: فذهب رأي إلى الاعتداد بمعيار النشاط الإجرامي(٢)، بينما ذهب رأي ثان إلى الأخذ بمعيار النتيجة(٣)، واتجه رأي ثالث – أخذ به غالبية الفقهاء(٤) – إلى أن الجريمة تقع إما في مكان ممارسة النشاط أو في

---

(١) Crim. 6 juill 1955, Bull. n°. 343, Rev. sc; Crim. 27 oct. 1966. Bull. n°. 244.

(٢) Donnedieu de Vabres, Traite, 1947, n°. 1635.

(٣) Tsarpalas, op. cit., p. 140.

(٤) محمود مصطفى، ص ١١٤. محمود نجيب حسني، ص ١٣٠ و١٣١.
Garraud. Op. cit., p. 38; Vidal et Magnol, Cours de droit criminel, 1947-1949, vol. 2, p. 1123; Tsarpalas, op. cit., p. 141; Zlataric, op. cit., p. 181.

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020
الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner

كلية الحقوق جامعة الفيوم - مراجع قانونية

مكان وقوع النتيجة أو في أي مكان آخر وقعت به إحدى الآثار المباشرة للفعل، والتي تتكون منها علاقة السببية بين النشاط والنتيجة. وقد توسع القضاء الفرنسي بالنسبة إلى الآثار المباشرة للفعل، فقضى باختصاص القانون الفرنسي ليس فقط بالنسبة إلى استمرار وقوع الفعل المكون للجريمة بفرنسا، بل أيضا إذا تطورت آثاره ووقعت في فرنسا[1]. وعندنا أن وفاة المجني عليه مادامت ترتبت على اعتداء الجاني تعد نتيجة إجرامية لنشاطه الإجرامي وليست مجرد أثر لهذا النشاط.

وهذا الرأي الأخير هو ما نؤيده، على أساس أن الجريمة حين تقع في أقاليم دول مختلفة – فإنها تخل بالسيادة الإقليمية لكل دولة، وهو ما يترتب عليه خضوع الجريمة لقانون العقوبات في كل إقليم وقعت به ولو جزئيا. إذ إن اشتراط وقوع الجريمة كلها في إقليم دولة واحدة — قد يمكّن مرتكبها من الإفلات من العقاب. ويخفف من حدة تعدد القوانين المنطبقة على الجريمة الواحدة أن معظم التشريعات تنص على حجية الحكم الأجنبي الذي يوقع العقاب على الجاني من أجل الجريمة ذاتها.

وقد أخذ قانون العقوبات المصري بهذا المبدأ فنص في المادة الثانية (أولا) على أن تسري أحكام هذا القانون على «كل من ارتكب في خارج القطر فعلا يجعله فاعلا

---

(١) انظر: Crim. 15 mars 2006 مشارا إليه في: Desportes, supra, p. 367.
ومن تطبيقات ذلك تزييف عملة في الخارج إذا كانت العملة فرنسية.
(Crim. 2 févr. 1977, Bull. n°. 41) .
وكذلك إذا ارتكبت في بلغاريا جريمة تزوير لتأشيرات الدخول في فرنسا، فقد اعتبرت محكمة النقض آثار هذه الجريمة لا تتجزأ عن إخفاء أو استخدام تأشيرات مزورة.
(Crim. 15 mars, 2006)) سالف الإشارة إليه.
وكذلك الشأن بالنسبة إلى عرض بضاعة مغشوشة في فرنسا إذا كان البائع أجنبيا وكان مقررا أن يتم التسليم في الخارج.
(Crim. 19 avril 1983, Bull. n°. 108) .
وقضي باختصاص القانون الفرنسي بجريمة الاشتراك في الخارج بجماعة إجرامية أنشئت بقصد ارتكاب جرائم في فرنسا والخارج، بصرف النظر عن مدى اشتراك المتهم شخصيا في مشروعات إجرامية في فرنسا.
(Crim. 20 fév. 1990, Bull. n°. 84) .

الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner
https://www.facebook.com/fayoumlaw2020

كلية الحقوق جامعة الفيوم - مراجع قانونية

أو شريكا في جريمة وقعت كلها أو بعضها في القطر المصري». وينسجم هذا المبدأ مع منطق القانون المصري الذي اعتبر الجاني فاعلا أصليا في الجريمة ولو اقتصر على ارتكاب عمل من الأعمال المكونة لها (المادة ٣٩ - ثانيا) فكأن المشرع المصري يكتفي بمجرد ارتكاب جزء من الجريمة في مصر حتى تخضع للقانون المصري، وحتى يعد مرتكب هذا الجزء فاعلا أصليا في الجريمة. وكذلك الحال في فرنسا فقد كان النص القديم يحدد مكان وقوع الجريمة بالمكان الذي وقعت فيه أحد أركان الجريمة المكونة للجريمة بينما اشترط النص الحالي (المادة ١١٣-٢ عقوبات فرنسي) الذي اعتبر الجريمة مرتكبة في الإقليم الفرنسي إذا وقعت فيه وقائعها المكونة لها. ويدق الأمر بالنسبة إلى الشرط المفترض في الجريمة وهل يعد مكان توافره مكانا للجريمة أم لا؟ فقد ذهب جانب من القضاء الفرنسي إلى ذلك على أساس وجود علاقة وثيقة غير قابلة للتجزئة بين الشرط المفترض والركن، وأنهما معا لا ينفصلان في الجريمة[1]. وهو ما لا نؤيده لأن الشرط المفترض مجرد من الطبيعة الجنائية وهو ليس من أركان الجريمة بل سابق عليها[2].

١٢٣. ثالثا ـ اختلاف مكان المساهمة الجنائية عن مكان إتمام الجريمة:

قد يسهم الجاني وهو في الخارج كفاعل أصلي أو كشريك في جريمة تتم في مصر. ولا صعوبة بالنسبة إلى الفاعل الأصلي، كمن يرتكب جريمة القتل بالاعتداء على المجني عليه وهو في الخارج ثم تزهق روحه بعد عودته إلى مصر. ففي هذه الحالة تعد الجريمة (في جزء منها، وهو النتيجة) قد ارتكبت في مصر وتقع تحت طائل قانون العقوبات المصري، كما بيّنا من قبل. إنما يدق البحث إذا اقتصر الجاني وهو

---

(١) Crim. 23 jonv. 1990, Bull. n° 116.

(٢) J. Pradel, op. cit., p 177.

ولهذا فإن مكان وقوع جريمة غسل الأموال يتحدد بالأفعال المكونة لركنها المادي وليس بمكان الجريمة الأصلية التي كانت مصدرا للأموال المغسولة.

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020
الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner

كلية الحقوق جامعة الفيوم - مراجع قانونية

في الخارج على ممارسة إحدى طرق الاشتراك، كمن يحرض شخصا في مصر على ارتكاب جريمة قتل أو يقدم له المساعدة بأن يمده بأداة الجريمة لقتل المجني عليه في مصر، أو أن يتفق معه في الخارج على ارتكاب القتل بعد عودته إلى مصر. في هذه الأمثلة وقع من الجاني في الخارج فعل من أفعال الاشتراك، بينما تمت نتيجة هذا الاشتراك في مصر.

طبقا لمبدأ إقليمية قانون العقوبات، يسري قانون العقوبات المصري على أفعال الاشتراك التي تمت في الخارج ولو وقع جزء من الجريمة في مصر. وهذا المعنى هو ما أكدته المادة الثانية/أولا من قانون العقوبات، إذ نصت على أن «تسري أحكام هذا القانون «أيضا» على الأشخاص الآتي ذكرهم:

(أولا) كل من ارتكب في خارج القطر فعلا يجعله فاعلا أو شريكا في جريمة وقعت كلها أو بعضها في القطر المصري».

وهنا يلاحظ أن النص المذكور قد ورد به لفظ «أيضا» مما قد يحمل خطأ على الاعتقاد بأنه يحمل معنى جديدا لا يفيده مبدأ الإقليمية وحده، بينما الصحيح أن هذا المعنى ليس إلا تطبيقا لمبدأ الإقليمية الذي يتحدد بوقوع إحدى المكونات المادية للجريمة في مصر (النشاط الإجرامي والنتيجة وعلاقة السببية بينهما).

ولا يسري مبدأ إقليمية قانون العقوبات على الحالة العكسية، حين يقدم الجاني في مصر على الاشتراك في جريمة تقع في الخارج؟ ففي هذه الحالة لا تطبق المادة الثانية من قانون العقوبات المصري على هذا الاشتراك؛ لأن فعل الاشتراك في ذاته لا يعد أحد أجزاء الجريمة[1]. هذا ما لم تقم بهذا الفعل في ذاته جريمة قائمة بذاتها متميزة عن الجريمة التي ارتكبت في الخارج.

---

(١) محمود نجيب حسني، المساهمة الجنائية في التشريعات العربية، طبعة ١٩٩٢، ص ٧٣. عبد الرءوف مهدي، شرح القواعد العامة لقانون العقوبات، ٢٠٠٩، ص ١١١. أحمد عوض بلال، مبادئ قانون العقوبات المصري، ٢٠٠٥ - ٢٠٠٦، ص ٧٠.

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020
الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner

كلية الحقوق جامعة الفيوم - مراجع قانونية

وفي هذا المعنى رفضت محكمة النقض الفرنسية إعطاء اختصاص تكميلي للقانون الفرنسي بالنسبة إلى أعمال الاشتراك التي تقع في فرنسا عن جريمة تقع في الخارج، قائلة بأنها ترفض تزييف falsifier عمل الاشتراك واعتباره عملا مكونا للجريمة(١). وقد علق الفقه الفرنسي على ذلك بأنه خلق خللا يؤدي إلى إفلات الشريك من العقاب إذا كان فرنسيا، وإفلات الأجنبي من التسليم إذا كان أجنبيا(٢). لهذا عالج المشرع الفرنسي هذا الخلل فوضع نصا خاصا يسمح بتطبيق القانون الفرنسي على الشريك الذي تصدر منه أعمال الاشتراك في فرنسا عن جريمة تقع في الخارج، وهو نص المادة ٣٦٠ من قانون الإجراءات الجنائية السابق الذي أُدمج في قانون العقوبات الفرنسي لكي يصبح نص المادة ١١٣-٥ من هذا القانون. وطبقا لهذه المادة يطبق قانون العقوبات الفرنسي على من يقوم بعمل من أعمال الاشتراك في جناية أو جنحة تقع في الخارج بشرطين، هما: أن تكون هذه الجريمة معاقبا عليها في فرنسا، وأن يصدر حكم نهائي في الخارج بثبوت وقوعها. وقد علق جانب من الفقه الفرنسي على هذا النص بأن تطلب توافر هذين الشرطين يوضح أن اختصاص القانون الفرنسي قد ألحق بطريق الحيلة maniére fictive بمبدأ الإقليمية الذي ينطبق بغير شروط. وبذلك لا يكون وضع الشريك في جريمة تقع في الخارج مطابقا لوضع الفاعل الأصلي لهذه الجريمة(٣). فلابد أن تأتي المبادرة برفع الدعوى في الخارج بشأن الجريمة يثبت فيها وقوع الجريمة التي اشترك في ارتكابها.

---

(١) Crim. 10 févr. 1999, D. 1999, 491, note A. Fournis.

وقد نقضت محكمة النقض الفرنسية بهذا الحكم حكما أصدرته محكمة استئناف Metz شبَّه الاشتراك في فرنسا في ارتكاب جريمة بالخارج بأنه وقوع جزئي للجريمة على الأرض الفرنسية.

(٢) Frédéric Desportes; Francis Le Gunehec, Droit pénal général, 2008. n°. 393. p. 354.

(٣) المرجع السابق، رقم ٤٩٣، ص ٣٥٥.

J. Pradel, op. cit., p. 178.

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020
الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner

كلية الحقوق جامعة الفيوم - مراجع قانونية

ما لا يشترط: ننبه على أنه لا يشترط في الأحوال المتقدمة أن يكون الجاني مصريا، كما أنه لا يشترط في الحالتين الثانية والثالثة أن تكون الجريمة التي ساهم فيها الجاني وهو في الخارج وتمت في مصر معاقبا عليها في الإقليم الأجنبي الذي ارتكب فيه الجريمة؛ لأن العبرة هي بالنطاق الإقليمي لقانون العقوبات المصري، وهو لا يتحدد إلا بشرط واحد هو وقوع الجريمة كلها أو بعضها في مصر. كما لا يشترط أيضا أن يعود الجاني إلى مصر أو يبقى في الخارج. وفي حالة غيابه تجوز محاكمته غيابيا أمام المحاكم المصرية. ومع ذلك، فقد أخضع المشرع الحالتين الثانية والثالثة لقيود إجرائية نص عليها في المادة الرابعة عقوبات وسوف نبينها فيما بعد.

١٢٤. صور خاصة لمكان وقوع الجريمة:

١ – الشروع: إذا وقف نشاط الجاني عند حد الشروع، فإن جريمته تعد قد وقعت في الإقليم الذي ارتكب فيه النشاط، أي البدء في التنفيذ. والأصل أنه لا أهمية للمكان الذي أراد الجاني تحقيق نتيجة نشاطه فيه ما دامت هذه النتيجة لم تتحقق. ومع ذلك، فقد ذهبت بعض التشريعات إلى اعتبار مكان جريمة الشروع إما مكان ارتكاب النشاط أو المكان الذي كان الجاني يريد تحقيق نتيجة فيه. وهذا المكان الأخير محل نظر، ذلك أنه مادامت النتيجة لم تتحقق فلم يقع إذًا أي إخلال بالنظام العام في الإقليم الذي كان يراد تحقيقها فيه، مما لا مبرر معه لإخضاع الشروع لقانون هذا الإقليم[1].

٢– الجريمة المستمرة: تتوافر أركان الجريمة المستمرة في كل لحظة من لحظات استمرار إرادة مرتكبها ووقوعها. ويقتضي هذا الاستمرار الزمني امتداد نطاق ارتكابها الإقليمي إلى كل إقليم يحدث فيه هذا الاستمرار. فالركن المادي لهذه الجريمة ينطوي على استمرار زمني ومكاني في آن واحد.

---

(١) انظر: قانون العقوبات السويدي لسنة ١٩٦٢ (المادة ٤) وقانون العقوبات التشيكوسلوفاكي لسنة ١٩٦١ (المادة ١٨).

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020
الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner

كلية الحقوق جامعة الفيوم - مراجع قانونية

٣- الجريمة المركبة: وهي الجريمة التي يفترض القانون لوقوعها توافر أكثر من عمل ذي طبيعة مختلفة. مثال جريمة النصب، إذ يشترط القانون لارتكابها عنصرين، هما: الوسائل الاحتيالية والاستيلاء على المال تحت تأثير الاحتيال(١). وتخضع هذه الجريمة لقانون العقوبات المصري إذا ما وقع أحد الأعمال المكونة لها في مصر(٢).

وقد ثارت الصعوبة بشأن جريمة إصدار شيك بدون رصيد، والتي يشترط القانون لوقوعها توافر عنصرين، أحدهما إيجابي وهو إصدار الشيك، والآخر سلبي وهو عدم وجود الرصيد. فماذا يكون الحل لو أصدر الجاني الشيك في دولة ما على بنك في دولة أخرى ثم اتضح عدم وجود رصيد له؟

ذهبت محكمة النقض الفرنسية إلى أن إصدار شيك بدون رصيد يعد جريمة مركبة، وأنه مادام عدم وجود رصيد شرطا قانونيا لوقوع الجريمة - فإن قانون الدولة التي يتبعها البنك المسحوب عليه الشيك ينطبق على جريمة إصدار الشيك بدون رصيد حتى ولو تم الإصدار في إقليم دولة أخرى(٣).

وهذا القضاء مردود بأن عدم وجود رصيد البنك هو شرط مفترض لوقوع هذه الجريمة وليس عنصرا في ركنها المادي، وبالتالي فإن هذه الجريمة لا تعد من الجرائم المركبة، وهو ما يترتب عليه خضوع الجريمة للمكان الذي وقع فيه إصدار الشيك فقط. وهذا المعنى أخذت به محكمة النقض المصرية، فقضت أن جريمة إصدار

---

(١) يجب التمييز بين الجريمة المركبة والجريمة البسيطة التي تقع بأكثر من عمل واحد، ووجه التمييز أن القانون في الجريمة المركبة هو الذي يفترض تعدد الأعمال المكونة للجريمة، بخلاف الحال في الجريمة البسيطة، فإن هذا التعدد قد يحدث عملا (مثل القتل) دون موجب من القانون.

(٢) محمود مصطفى، ص ١١٥.

(٣) Zlataric, op. cit., p. 186.
Tsarpalas, op. cit., p. 148.
Crim. 6 juill 1912, Bull. n°. 308; 12 dec. 1935, Bull. n°. 142; Crim 29 juill 1932, Bull. n°. 195; 28 janvier 1960, Bull. n°. 55; Rev. sc. Crim. 1961, p. 340, n°. 3; Observations Legal. Decocq, op. cit., p. 29.

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020
الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner

كلية الحقوق جامعة الفيوم - مراجع قانونية

الشيك بدون رصيد تتوافر في مكان حصول الإصدار (المملكة العربية السعودية) ولو كان البنك المسحوب عليه في مصر[1].

٤- **جريمة الاعتياد:** يتوافر الاعتياد بارتكاب الفعل المنهي عنه أكثر من مرة واحدة. وقد ثار التساؤل عن القانون الواجب التطبيق إذا وقعت الأفعال المكونة للاعتياد في أكثر من إقليم.

اختلف الفقه في حل هذه المشكلة، فذهب البعض إلى أنه إذا ما لم يتوافر الاعتياد في إقليم دولة معينة - فإن قانونها لا ينطبق على الجريمة، وأنه لا يجوز الاكتفاء بتوافر فعل واحد من أفعال الاعتياد في إقليم الدولة حتى يقال بانطباق قانونها على هذه الجريمة، وإلا اختلط الأمر بين جريمة الاعتياد والجريمة المستمرة. وذهب رأي آخر إلى انطباق قانون الإقليم الذي وقع فيه الفعل الأخير من أفعال الاعتياد، بحجة أن الجريمة تقع به منظورا إلى ما سبقه من أفعال[2].

ونرى تطبيق الرأي الأول، وذلك على أساس أن التجريم ينصرف أساسا إلى الأفعال المادية التي تقع من الجاني، وليس إلى مطلق الحالة الخطرة التي تتولد عن الاعتياد. فهذه الحالة نفسية بحتة، لا تكون بذاتها محلا للتجريم الذي ينصب فقط على الفعل المادي. ولا يؤدي هذا الحل القانوني إلى الخلط بين جريمة الاعتياد والجريمة المستمرة؛ لأنه بينما يكتفى لقيام الجريمة المستمرة وقوع فعل واحد في إقليم الدولة - يشترط لقيام جريمة الاعتياد أن يقع الفعل الذي تتوافر به حالة الاعتياد داخل الإقليم المصري. فالقانون يعاقب على الفعل المادي الذي يولد الحالة على الفعل المادي الذي يتولد به الاعتياد على الجريمة ولا يقتصر التجريم على الحالة الخطرة المترتبة على الاعتياد، والفعل المادي المكون للاعتياد يتكون من أكثر من فعل من الأفعال التي يتكون الاعتياد من مجموعها.

---

(١) نقض ١٧ ديسمبر سنة ١٩٦٢، مجموعة الأحكام، س ١٣، رقم ٢٠٤، ص ٨٤٦.

(٢) انظر هذا الخلاف في الرأي في رسالة الدكتور كمال أنور، مرجع سابق.

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020
الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner

كلية الحقوق جامعة الفيوم - مراجع قانونية

المبحث الرابع

امتداد تطبيق قانون العقوبات خارج الإقليم المصري

١٢٥. تمهيـــد:

بينا فيما سبق الطابع الدولي لقانون العقوبات، والذي ينعكس في أمرين:

(**الأول**) يتعلق بقانون العقوبات الوطني، ويكون بتوسعة نطاق تطبيق هذا القانون خارج إقليم الدولة، وقد أطلق على قواعده ما يسمى بالقانون الجنائي الدولي. وهو قانون وطني رغم هذه التسمية.

(**الثاني**) يتعلق بالقانون الدولي، ويكون بتجريم أفعال تمس المصالح الأساسية للمجتمع الدولي بقواعد دولية تسمى في مجموعها بالقانون الدولي الجنائي.

وفيما يأتي نبين المبادئ الحاكمة لتوسعة تطبيق قانون العقوبات المصري، والتي تعد في الوقت ذاته المبادئ التي يخضع لها القانون الجنائي الدولي المصري.

الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner
https://www.facebook.com/fayoumlaw2020

كلية الحقوق جامعة الفيوم - مراجع قانونية

المطلب الأول

مبادئ التوسع في تحديد نطاق تطبيق قانون العقوبات المصري

١٢٦. تحديدها:

يترتب على الاحترام الدقيق لمبدأ إقليمية قانون العقوبات، عدم اهتمام الدولة إلا بالجرائم التي تقع على إقليمها. ولكن هذه النتيجة لا تتفق مع حماية المصالح الأساسية لمصر ولا مع مصالح المجتمع الدولي بوصفها عضوا فيه، مما لا يجوز معه السكوت أمام الاعتداء عليها لمجرد وقوع الاعتداء خارج إقليم الدولة. لذلك وسع المشرع المصري من نطاق تطبيق قانون العقوبات لكي يمتد إلى خارج إقليم الدولة، وتحكم هذه التوسعة ثلاثة مبادئ، هي:

١- مبدأ عينية قانون العقوبات.

٢- مبدأ الشخصية الإيجابية في قانون العقوبات.

٣- مبدأ الاختصاص الجنائي العالمي.

وفيما يأتي نبحث كلا من هذه المبادئ.

١- مبدأ عينية قانون العقوبات

١٢٧. أساسه:

تمد الدولة نطاق قانونها العقابي الوطني إلى بعض الجرائم التي تقع خارج حدود إقليمها. ويستند هذا الامتداد إلى ما لمصر من حق في الدفاع الذاتي ضد كافة صور الاعتداء على مصالحها العليا ولو وقعت خارج إقليمها. ومن ناحية أخرى، فإن بعض المصالح التي يقع الاعتداء عليها خارج مصر ترتبط بسيادة الدولة، ومن ثم فإن

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020
الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner

كلية الحقوق جامعة الفيوم - مراجع قانونية

النتيجة القانونية لهذا المساس تقع في مصر بحكم أن **هذه النتيجة تمس مباشرة مصالحها الوطنية العليا.**

وهذه الجرائم ذكرت على سبيل الحصر، ويسري بمقتضاها قانون العقوبات المصري على كل من يرتكب جريمة منها سواء كان مصريا أو أجنبيا. ولا يشترط أن تكون الجريمة معاقبا عليها في الدولة التي وقعت فيها، كما لا يشترط أن يعود الجاني إلى مصر فتجوز محاكمته عنها غيابيا.

ويتطلب هذا الأساس تقييد نطاق قانون العقوبات وفقا للمعيار الذي يختاره المشرع في تحديد المصالح العليا المصرية.

١٢٨. حدود تطبيقه في قانون العقوبات المصري:

أخذ قانون العقوبات المصري بمبدأ العينية في حدود معينة نصت عليها المادة الثانية/ثانيا، فقد نصت هذه المادة على «سريان أحكام هذا القانون على كل من ارتكب في خارج مصر جريمة من الجرائم الآتية:

(أ) جناية مخلة بأمن الحكومة مما نص عليه في البابين الأول والثاني من الكتاب الثاني من قانون العقوبات[١].

(ب) جناية تزوير مما نص عليه في المادة ٢٠٦ من قانون العقوبات[٢].

---

(١) يضم الباب الأول الجنايات المضرة بأمن الحكومة من جهة الخارج (المواد ٧٧-٨٥) ، كالالتحاق بأي وجه بالقوات المسلحة لدولة في حالة حرب مع مصر، وإفشاء أسرار الدفاع عن البلاد. ويضم الباب الثاني الجنايات المضرة بأمن الحكومة من جهة الداخل (المواد ٨٦-١٠٢) كمحاولة قلب نظام الحكم، والإرهاب، وتغيير دستور الدولة أو نظامها الجمهوري أو شكل الحكومة بالقوة، وتخريب المباني العامة. وهذا النص قاصر على الجنايات فقط، فلا يسري على الجنح المنصوص عليها في هذين البابين.

(٢) وتنص هذه المادة على عدة جنايات، هي: تقليد شيء من الأشياء المذكورة بها أو تزويره أو استعمال ما هو مقلد أو مزور فيها أو إدخاله إلى البلاد المصرية. وقد استعمل المشرع كلمة «تزوير» اختصارا في التعبير مستهدفا جميع الجرائم الواردة في المادة ٢٠٦، وقد سبق للمشرع أن استعمل هذه الكلمة المختصرة كعنوان للجرائم الواردة في الباب السادس عشر.

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020
الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner

كلية الحقوق جامعة الفيوم - مراجع قانونية

(ج) جناية تقليد أو تزييف أو تزوير عملة ورقية أو معدنية مما نص عليه في المادة ٢٠٢ أو جناية إدخال تلك العملة الورقية أو المعدنية المقلدة أو المزيفة أو المزورة إلى مصر أو إخراجها منها أو ترويجها أو حيازتها بقصد الترويج أو التعامل بها مما نص عليه في المادة ٢٠٣ بشرط أن تكون العملة متداولة قانونا في مصر[1].

ويلاحظ أن المادة ٢٠٢ عقوبات تعاقب بالسجن المشدد كل من قلد أو زيف أو زور بأية كيفية عملة ورقية أو معدنية متداولة قانونا في مصر أو في الخارج. ومما يستلفت النظر أن امتداد نطاق قانون العقوبات لمعاقبة من يرتكب هذه الجريمة على عملة متداولة قانونا في الخارج ينطوي على مراعاة للمصالح الأساسية لدولة أجنبية، بينما معيار المساس بالمصالح الأساسية المصرية هو أساس مبدأ العينية. أما مراعاة المصالح الأساسية الأجنبية فيكون عند الأخذ بمبدأ الاختصاص العالمي حين تتعلق هذه المصالح بمصالح المجتمع الدولي.

١٢٩. امتداد تطبيقه في بعض القوانين الجنائية المكملة:

نصت بعض القوانين الجنائية المكملة لقانون العقوبات المصري على تطبيق مبدأ العينية على بعض الجرائم، ومن تطبيقات ذلك:

(١) تأليف عصابة ولو في الخارج أو إدارتها أو التداخل في إدارتها أو في تنظيمها أو الانضمام إليها أو الاشتراك فيها إذا كان من أغراضها الإتجار في الجواهر المخدرة وتقديمها للتعاطي أو ارتكاب أي من الجرائم المنصوص عليها في المادة ٢٣ من قانون مكافحة المخدرات وتنظيم استعمالها والإتجار فيها رقم ١٨٢ لسنة ١٩٦٠ المستبدلة بالقانون رقم ١٢٢ لسنة ١٩٨٩ (المادة ٢٣/د من القانون المشار إليه).

---

(١) يلاحظ أنه إذا وقعت هذه الجريمة في مصري فيستوي أن تكون العملة متداولة في مصر أو في الخارج، أما إذا وقعت خارج مصر فلابد أن تكون العملة متداولة في مصر (المادة ٢ عقوبات) . وهذا النص قاصر على الجنايات دون الجنح.

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020
الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner

كلية الحقوق جامعة الفيوم - مراجع قانونية

(٢) ارتكاب فعل خارج مصر يجعل من ارتكبه فاعلا أو شريكا في جريمة من الجرائم المنصوص عليها في المواد ٥٢٣ و٥٣٤ و٥٣٥ من قانون التجارة الصادر بالقانون رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩ إذا كانت تتعلق بشيك مسحوب على بنك في مصر ولو كان هذا الفعل غير معاقب عليه في الدولة التي وقع فيها(المادة ٥٣٨ من القانون المشار إليه).

(٣) جريمة غسل الأموال المنصوص عليها في القانون رقم ٨٠ لسنة ٢٠٠٣ بتعديلاته المختلفة. فقد نصت المادة الثانية من هذا القانون على حظر غسل الأموال المتحصلة من جرائم معينة سواء وقع غسل الأموال أو الجرائم التي تحصلت منها الأموال المغسولة في الداخل أو الخارج متى كان معاقبا عليها في كلا القانونين المصري والأجنبي.

٢ـ مبدأ الشخصية الايجابية في قانون العقوبات

١٣٠. مضمونه:

يفترض التطبيق الإقليمي لقانون العقوبات سريانَه على جميع المواطنين في إقليم الدولة. على أن هذا الفرض لا يمثل الحقيقة، نظرا لتطور وسائل الاتصال ونموها بين الدول. وأمام ذلك التباين بين الفرض والحقيقة بدت أهمية التفكير في شخصية قانون العقوبات سواء من زاوية الجاني أو من زاوية المجني عليه. فمن زاوية الجاني، يلتزم المواطنون أيا كان موقعهم خارج إقليم دولتهم باحترام قوانينهم الوطنية. ومن زاوية المجني عليه، فإن انتماء المجني عيه للدولة قد يتطلب أن تمد الدولة حمايتها القانونية له أينما كان موقعه وأن تعاقب من يعتدي عليه ولو كان ذلك خارج إقليم الدولة. ويعرف مبدأ شخصية قانون العقوبات بالنسبة إلى الجاني بمبدأ الشخصية الإيجابية، أما بالنسبة إلى المجني عليه فيعرف بمبدأ الشخصية السلبية كما سبق بيان ذلك.

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020
الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner

كلية الحقوق جامعة الفيوم - مراجع قانونية

١٣١. أساسه القانوني:

قد يرتكب أحد مواطني الدولة بعض الجرائم في الخارج ثم يعود إليها فيفر من العقاب لأن مبدأ الإقليمية لا يسمح وحده بمحاكمته إلا عن الجرائم التي ارتكبها داخل إقليم الدولة، كما أن الدستور المصري يمنع تسليم المصريين، الأمر الذي لا يقبل معه أن يفلت المصري من العقاب بسبب ارتكاب جريمة في الخارج، وأن تكون عودته لمصر سبيلا للإفلات من هذا العقاب. لذلك ظهر مبدأ الشخصية الإيجابية لعلاج هذا النقص، ويقضي بمعاقبة المواطنين إذا ارتكبوا جرائمهم في إقليم دولة أجنبية ثم عادوا إلى أرض الوطن.

ويرتكز الأساس الدستوري لهذا المبدأ على عدة مبررات، منها أن سيادة الدولة تقتضي أحقيتها في إلزام مواطنيها بالتزام السلوك القويم المطابق للقانون الوطني، وأن احتمال معاقبة المواطن عن الجرائم المرتكبة في الخارج يقوي بطريق غير مباشر القانون الوطني والمصالح التي يحميها، وأن هذا المبدأ مكمل لقاعدة عدم جواز تسليم الدولة لمواطنيها إلى الدولة الأجنبية التي ارتكبت الجريمة في إقليمها، إذ يضمن عدم إفلاتهم من العقاب(١). إضافة إلى أن هذا المبدأ يواجه إفلات أحد مواطنيها ممن يتمتعون بالحصانة الإجرائية في الخارج من العقاب(٢).

وقد طبق القانون المصري مبدأ الشخصية الإيجابية في المادة الثالثة من قانون العقوبات، وتقضي بأن «كل مصري ارتكب وهو في خارج القطر فعلا يعتبر جناية أو جنحة في هذا القانون يعاقب بمقتضى أحكامه إذا عاد إلى القطر وكان الفعل معاقبا عليه بمقتضى قانون البلد الذي ارتكب فيه». ويشترط لتطبيق هذا المبدأ توافر شروط أربعة تتعلق بصفة الجاني، ونوع الجريمة، وازدواج التجريم في القانون المصري وقانون الدولة التي ارتكبت الجريمة في إقليمها، والعودة إلى مصر. وفيما يأتي نوضح تفصيل هذه الشروط.

---

(١) Zlataric, p. 214.

(٢) Eric David, Elements de droit pénal international et Europien, Brylant, 2009, p. 189.

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020
الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner

كلية الحقوق جامعة الفيوم - مراجع قانونية

١٣٢. أ) الشروط المتعلقة بانطباق القانون المصري:

تتمثل هذه الشروط فيما يأتي:

١ – صفة الجاني:

استند القانون المصري إلى الجنسية لتحديد هذه الصفة، فاشترط في الجاني أن يكون مصريا، أي متمتعا بالجنسية المصرية. ويستوي أن يحمل هذه الجنسية وحدها أو مع غيرها. ولا يكفي أن يكون الجاني قد اتخذ الجمهورية موطنا له، بل يجب أن يحمل جنسيتها.

ولما كان تحديد نطاق قانون العقوبات يرتبط بمكان وزمان ارتكاب الجريمة، فإن العبرة بصفة الجاني وقت ارتكاب الجريمة لا بعدها؛ لأنه متى تحدد نطاق تطبيق قانون العقوبات من حيث المكان لحظة وقوع الجريمة فلا يتغير هذا النطاق لسبب لاحق. فإذا غير الجاني جنسيته بعد ذلك أو فقدها، فإن ذلك لا يحول دون انعقاد الاختصاص لقانون العقوبات المصري منذ ارتكاب جريمته[١].

لكن ماذا يكون الحل لو كان الجاني أجنبيا وقت ارتكاب جريمته في الخارج ثم تجنس بعد ذلك بالجنسية المصرية؟

لقد نص قانون العقوبات الفرنسي على سريان القانون الوطني في هذه الحالة (المادة ١١٣-٢/٦)، وكذلك في القانون البلجيكي والنرويجي والدانماركي، وقد مدت بلجيكا نطاق الاختصاص الإيجابي لقانون العقوبات البلجيكي منذ عام ٢٠٠٣ إلى كل أجنبي له إقامة أصلية في بلجيكا[٢].

وهو حل تشريعي لا يمكن الالتجاء إليه إلا بنص.

---

(١) Zlataric, p. 213; Bouzat, Mise à jour 1967, p. 110.

(٢) كان قانون العقوبات البلجيكي منذ عام ١٩٩١ يقصر هذا الامتداد على جريمة تهريب السلاح، ثم مد نطاقه عام ٢٠٠٣ إلى جميع الجرائم.

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020
الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner

كلية الحقوق جامعة الفيوم - مراجع قانونية

ويقصد بالجاني في تطبيق مبدأ الشخصية الإيجابية – من يصدر عنه الركن المادي للجريمة في الخارج، سواء كان وحده أو مع غيره. ويكشف عن هذا المعنى اشتراط ازدواج التجريم في كل من القانونين المصري والأجنبي. فماذا عن امتداد نطاق قانون العقوبات إلى فعل الشريك في مصر عن جريمة تقع من مصري في الخارج؟

لقد خلا قانون العقوبات المصري من معالجة هذا الفرض، خلافا لمن يرتكب في الخارج فعلا يجعل منه شريكا في جريمة وقعت كلها أو بعضها في مصر (المادة ٢/أولا عقوبات)، هذا بعكس قانون العقوبات الفرنسي الذي عالج هذا الفرض في المادة ١١٣–٥ عقوبات (المقابلة للمادة ٦٩٠ إجراءات فرنسي الملغاة كما بينا آنفا) فقد نص على انطباق القانون الفرنسي في هذه الحالة بشرط أن يثبت وقوع الجريمة في الخارج بحكم نهائي من المحكمة الأجنبية[1]. فلا مفر من تطبيق القواعد العامة في قانون العقوبات المصري بشأن المساهمة الجنائية التي تجعل إجرام الشريك مستمدا من الجريمة التي اشترك في ارتكابها. فإذا انطبق القانون المصري على جريمة ارتكبت في الخارج، اعتبر الشريك الموجود في مصر مسئولا عنها لأن إجرامه مستمد من الجريمة التي اشترك في ارتكابها، كل هذا بشرط توافر جميع الشروط اللازمة لامتداد نطاق قانون العقوبات المصري إليها.

٢–نوع الجريمة:

يجب أن تكون الجريمة – وفقا للقانون المصري – جناية أو جنحة، فلا ينطبق قانون العقوبات للمصري إذا كانت الجريمة المرتكبة فيالخارج مجرد مخالفة فقط. ولا يغني عن هذا الشرط أن يعد الفعل المرتكب في الخارج جناية أو جنحة وفقا للقانون الأجنبي، بل يجب أن ينال هذا الوصف طبقا لقانون العقوبات المصري ومنها عودة الجاني إلى مصر، مما يترتب عليه عدم جواز محاكمة الشريك وحده في مصر.

---

(١) انظر نقض فرنسي: Crim. 10 février 1999, Bull. n°. 15.

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020
الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner

كلية الحقوق جامعة الفيوم - مراجع قانونية

٣- ازدواج التجريم:

يتطلب قانون العقوبات ازدواج التجريم في القانونين المصري والأجنبي، وقد جاء هذا الشرط لأن الجاني المصري مخاطب بقانون العقوبات المصري لكونه مصريا. وبوصفه مقيما في الخارج، فإنه مخاطب أيضا بالقانون الأجنبي، فيتعين عليه احترامه. وهو ما يوجب أن يكون الفعل المرتكب في الخارج معتبرا جريمة وفقا للقانون الأجنبي[1]. فيكفي مجرد ازدواج التجريم بوصف الجناية أو الجنحة لذات الفعل في كل من القانون المصري وقانون البلد الذي وقعت فيه الجريمة وقت ارتكابها. وهذا الازدواج في التجريم لا يعني التطابق في وصف الجريمة طبقا للقانونين المصري والأجنبي. فلا عبرة بما إذا كان القانون الأجنبي يعطي للفعل وصفا يختلف عن الوصف الذي يعطيه القانون المصري أو يعاقب عليه بعقوبة أشد أو أخف مما يعاقب عليه القانون المصري. فيكفي أن يكون الفعل معاقبا عليه وفقا للقانون الأجنبي تحت أي وصف قانوني.

ولا حاجة إلى هذا الشرط إذا كانت الجريمة مما ينطبق عليه مبدأ عينية قانون العقوبات على النحو الذي بيناه فيما تقدم.

وننبه إلى أنه عند تقدير مدى وقوع الفعل تحت طائل التجريم والعقاب في القانونين المصري والأجنبي يجب التحقق مما إذا كانت الواقعة كما حدثت فعلا بالخارج - معاقبا عليها في القانون الأجنبي وقت ارتكابها، فلا يتوافر الازدواج في التجريم إذا كانت الواقعة غير معاقب عليها في القانون الأجنبي بسبب توافر سبب إباحة أو مانع عقاب يقرره القانون الأجنبي، أو يصدر قانون أجنبي بالعفو عن الجريمة، أو بسبب أن أركان الجريمة كما يتطلبها القانون المصري لا تكفي للعقاب

(١) وقد قضت محكمة النقض أن الأصل أن التمسك بتشريع أجنبي لا يعدو أن يكون مجرد واقعة تستدعي التدليل عليها، إلا أنه في خصوص سريان قانون العقوبات خارج الإقليم يجب التحقق من أن الفعل معاقب عليه بمقتضى قانون البلد الذي ارتكب فيه (نقض ١٧ ديسمبر سنة ١٩٦٢، مجموعة الأحكام، س ١٣، رقم ٢٠٤، ص ٨٤٦).

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020
الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner

كلية الحقوق جامعة الفيوم - مراجع قانونية

عليها في القانون الأجنبي؛ وأن الجريمة التي ارتكبها الجاني لم يعاقب عليها أي من القانونين المصري والأجنبي إلا بعد ارتكابها.

ولما كان هذا الشرط لازما لانطبقا القانون المصري، يجب أن يثبت الحكم بالإدانة توافره، فيعد الحكم الصادر بالإدانة باطلا بسبب القصور في البيان إذا لم يثبت أن الواقعة التي دين بها المتهم معاقب عليها وفقا لقانون الدولة التي ارتكبت فيها[1]. وقد قضت محكمة النقض الفرنسية أن تحقق محكمة الموضوع من توافر هَذا الشرط يعد مسألة موضوعية مما لا تجوز المجادلة فيها أمام محكمة النقض[2]. ومع ذلك، فإن اعتبار هذا الإثبات مسألة موضوعية لا يحول دون اعتبار التجريم المزدوج في كل من القانونين المصري والأجنبي مسألة قانونية تخضع لرقابة محكمة النقض.

٤- عودة الجاني إلى الوطن:

تطبيقا لمبدأ الشخصية الإيجابية يشترط لتفعيل انطباق قانون العقوبات المصري من حيث المكان، أن يعود الجاني المصري إلى بلده. والعبرة هي بوجوده في مصر وقت تحريك الدعوى الجنائية قبله. فإذا وجد في مصر ثم عاد إلى الخارج قبل تحريك الدعوى الجنائية عن جريمته - فلا تجوز محاكمته إلا إذا عاد بعد ذلك، ولا تجوز محاكمة المتهم غيابيا وهو في الخارج. وعلة هذا الشرط أن عودة الجاني إلى الوطن هي التي تمكنه من عدم الإفلات من العقاب بسبب وجوده في الخارج وقت ارتكاب جريمته هناك. فهذا الشرط هو الذي يمكن الدولة من محاكمة الجاني من مواطنيها مقابل تعذر تسليمه للدولة التي وقعت فيها الجريمة.

وقد ثار البحث عما إذا كان يشترط في العودة أن تكون اختيارية، أم يستوي أن تكون إجبارية أو اختيارية؟

---

(١) انظر محكمة النقض الفرنسية: Crim. 12 nov. 1997, Bull. n°. 383.

(٢) Crim. 12 mars 1997, Bull. n°. 383.

الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner
https://www.facebook.com/fayoumlaw2020

كلية الحقوق جامعة الفيوم - مراجع قانونية

الراجح عندنا أنه يكفي مجرد وجود الجاني في الجمهورية حتى يسري عليه قانون العقوبات المصري[1]؛ لأن وسيلة عودته لا دخل لها في توافر الأساس الذي يبرر خضوعه لنطاق هذا القانون. فيستوي إذًا أن يعود باختياره أو مكرها على ذلك، كأن تسلمه الدولة الأجنبية إلى مصر ولو بدون اتفاقية تنص على التسليم[2]. ومتى عاد الجاني انطبق قانون العقوبات المصري على جريمته. ولا عبرة بعد ذلك باستمراره في مصر أو حضوره جلسة المحاكمة، فتجوز محاكمته غيابيا ولو غادر البلاد بعد ذلك، أي أن شرط عودته إلى مصر هو شرط لانعقاد الاختصاص للقانون المصري وليس شرطا لاستمرار ممارسته. والعبرة هي بواقع الحال وقت تحريك الدعوى الجنائية عند عودته إلى مصر، فإذا سافر إلى الخارج بعد ذلك واكتسب جنسية أجنبية – فلا يحول ذلك دون استمرار محاكمته جنائيا في مصر بناء على مبدأ الشخصية الإيجابية.

ولا يعد هذا الشرط ركنا في الجريمة المنسوبة إلى المتهم، فهو ليس من أركانها وإنما هو شرط يتطلبه القانون لمد نطاق قانون العقوبات المصري إلى ما يقع في الخارج من جرائم بواسطة مصري طبقا لمبدأ الشخصية الإيجابية.

٣ـ مبدأ الاختصاص الجنائي العالمي

١٣٣. مضمونه:

يعني هذا المبدأ (كما أوضحنا من قبل) أن كل دولة لها بمقتضى قانونها أو اتفاقياتها الدولية أن تخضع لولايتها القضائية بعض الجرائم التي تمس المجتمع الدولي

---

(١) السعيد مصطفى، ص ١٣٥. محمود مصطفى، ص ١٢٥. محمود نجيب حسني، ص ١٥١.
ويلاحظ أن عبارة «إذا عاد إلى القطر المصري» ترجمة غير دقيقة لعبارة il se trouve sur le territoire de l'Etat التي استعملها القانون الإيطالي في سنة ١٨٨٩ (المادة ٥) والتي أخذها عنه المشرع المصري منذ قانون سنة ١٩٠٤، وهذه العبارة قد استخدمها بعد ذلك القانون الإيطالي سنة ١٩٣٠ (المادة ٩).

(٢) نقض ١٢ ديسمبر سنة ١٩١٤، الشرائع، س ٢، رقم ١١٣، ص ١٢٣.

الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner
https://www.facebook.com/fayoumlaw2020

كلية الحقوق جامعة الفيوم - مراجع قانونية

بغض النظر عن مكان ارتكابها أو شخص مرتكبها أو شخص المجني عليه، ودون عبرة بما إذا كان القانون الأجنبي ينظر إليها أيضا بوصفها جريمة.

وقد أصبح هذا المبدأ الوسيلة المثلى للحيلولة دون إفلات مرتكبي الجرائم الدولية من العقاب[1]، وخاصة أكثرها خطورة وجسامة، مثل جرائم الحرب، والجرائم ضد الإنسانية، وإبادة الجنس، والإرهاب.

ويتعين التزام الحذر تطبيق هذا المبدأ، وتجنب تطبيقه لمجرد دوافع سياسية محضة، كما يتعين تطبيقه على نحو يتفادى التنازع بين القوانين أو التنازع في الاختصاص، من خلال قواعد معينة توضع سواء في الاتفاقيات الدولية أو في القوانين الوطنية. ولهذه الاعتبارات فقد نظر الفقه الجنائي إلى مبدأ العالمية بوصفه مبدأ مكملا لغيره من المبادئ التي تحكم نطاق تطبيق قانون العقوبات لسد ما يترتب عليها من نقص، مما يجعله مجرد مبدأ تبعي أو ثانوي[2].

ولا يعد هذا المبدأ مجرد قاعدة من قواعد الاختصاص القضائي للمحاكم الوطنية، بل هو فوق ذلك قاعدة موضوعية لتحديد مجال تطبيق قانون العقوبات من حيث المكان. وأساس ذلك أن المحكمة الوطنية تطبق القانون الوطني على المتهمين، ولا تطبق في هذا الشأن قانونا أجنبيا، مما يتعين معه أن ينص القانون الوطني على المعاقبة على الجرائم التي تدخل في الاختصاص العالمي. وقد ذهب البعض – استنادا إلى مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات – إلى عدم جواز فرض عقوبة تتجاوز ما نص

---

(١) انظر: Cherif Bassiouni, Universal Jurisdiction for International Crimes, Viriginia Journal of International Law, Vol. 42. No. 1, 2001, p. 82-162.

International Counccil on Human Rights Policy, Thin King, ahead on universal jurisdiction: report of a meeting on 6-8 May 1999.

The Princton Principles on Universal Jursidiction, Program in law and public affairs - princton university - princton New Jersey.

C. Lombois; Commentaire de l'avant - projet définitif de révision du code pénal, 1980, n°. 237.

(٢) Zlataric, op. cit., p. 220.

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020
الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner

كلية الحقوق جامعة الفيوم - مراجع قانونية

عليه القانون الأجنبي المطبق في مكان وقوع الجريمة[1]، وهو رأي يفتقر إلى السند القانوني لأن القاضي يطبق قانونه الوطني ولا يطبق القانون الأجنبي.

١٣٤. أساسه:

يرجع الأساس النظري لهذا المبدأ إلى فكرة التضامن بين الدول في مكافحة الإجرام الدولي، فالتدخل الدولي وفقا لهذا المبدأ يهدف إلى تجنب إفلات المجرمين من العقاب من أجل المصلحة الإنسانية، ولهذا ذهب البعض - في محاولة لتأسيس هذا المبدأ - إلى أن هناك عدة مصالح مشتركة بين الناس جميعا تقضي بوجوب حمايتها والاتفاق على توحيد الاختصاص في المعاقبة على كل اعتداء يقع عليها[2].

ولا يعد تقرير الاختصاص العالمي تجاوزة لسيادة الدولة، فلا شك في أن القضاء هو أحد مظاهر هذه السيادة. وبمقتضى هذه السيادة يمكن للدولة بإرادتها أن تعطي الفاعلية لحكم قانوني تلتزم به دوليا، فالسيادة لا تقيد ممارسة المحكمة الجنائية لاختصاصها بالحدود الإقليمية للدولة، بل يمكن للدولة تمد هذه الممارسة إلى خارج هذه الحدود من خلال تحديد نطاق تطبيق قانون العقوبات لكي يشمل ما يقع من جرائم دولية مهما كان مكان وقوعها ومهما كانت جنسية مرتكبها. وهي إذ تفعل ذلك لا تدافع عن مجرد مصالحها الوطنية، وإنما تدافع عن مصالح المجتمع الدولي الذي تنتمي إليه الدولة، وذلك بناء على وجود مصالح وقيم دولية مقبولة من الدولة مما قد يتطلب منها توفير الآلية التي توفر هذه الحماية، ويبدو هنا الفارق واضحا بين الاختصاص العالمي وغير ذلك من صور تجاوز النطاق الإقليمي لقانون العقوبات،

---

(١) The Princton Principles on Universal Jursidiction, Program in law and public affairs - princton university - princton New Jersey.
C. Lombois; Commentaire de l'avant - projet définitif de révision du code pénal, 1980, n°. 237.

(٢) Donnedieu de Vabres: le systeme de la repression universelle, Rev. Critique de droit internationale privé, 1922 p. 557.

الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner
https://www.facebook.com/fayoumlaw2020

كلية الحقوق جامعة الفيوم - مراجع قانونية

فالاختصاص العالمي يحمي المصالح الدولية المشتركة، أما غير ذلك من الصور فيحمي المصالح الوطنية وحدها.

وقد نصت بعض الاتفاقيات الدولية على الإذن للمشرع بالنص على الاختصاص العالمي للقضاء الوطني في تطبيقها، مثال ذلك اتفاقية جنيف سنة ١٩٤٩، واتفاقية بشأن المواد المخدرة سنة ١٩٦١، والبروتوكول المعدل لها سنة ١٩٧٢. وأشارت بعض الاتفاقيات ضمنا للمشرع الوطني بالنص على الاختصاص العالمي، مثل اتفاقية طوكيو سنة ١٩٦٣ عن الجرائم التي تقع على متن الطائرات (المادة ٣/٣) واتفاقية لاهاي بشأن خطف الطائرات سنة ١٩٧٠ (المادة ٣/٤)، واتفاقية مونتريال بشأن تجريم الأعمال غير المشروعة التي تهدد سلامة الطيران المدني سنة ١٩٧١ (المادة ٧)، واتفاقية منع الجرائم التي تقع ضد الأشخاص الذين يتمتعون بالحماية الدولية والمعاقبة عليها، بما في ذلك الدبلوماسيين وموظفي الدولة سنة ١٩٧٣ (المادة٣)، واتفاقية سنة ١٩٧٩ بشأن حظر أخذ الرهائن (المادة ٥)، واتفاقية سنة ١٩٩٤ بشأن سلامة موظفي الأمم المتحدة (المادة ١٠)، واتفاقية لاهاي سنة ١٩٥٤ بشأن حماية الملكية الفكرية (المادة ٢٨).

ومن ناحية أخرى حتمت بعض الاتفاقيات الدولية الاختصاص العالمي لبعض الجرائم الدولية، مثل اتفاقية جنيف سنة ١٩٥٨ بشأن قانون أعالي البحار (المادتان ١٨ و٩٩ بشأن قرصنة السفن Priacy)، واتفاقية بشأن المنع والعقاب على جريمة إبادة الجنس Genocide سنة ١٩٤٨ (المادة ٦)، واتفاقية تحريم جريمة التمييز العنصري Apotheid والمعاقبة عليها لسنة ١٩٧٣ (المادة ٤)، واتفاقية مناهضة التعذيب وغير ذلك من المعاملة غير الإنسانية أو المهينة سنة ١٩٨٤ (المادة ٥).

وأيا كان أساس الاختصاص العالمي للقضاء الوطني، فإنه لابد من صدور تشريع وطني يحدد نطاق هذا الاختصاص ويعطيه فاعليته، وهو ما يتطلب تجريم المشرع الوطني للأعمال التي تدخل في نطاق هذا الاختصاص.

الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner
https://www.facebook.com/fayoumlaw2020

كلية الحقوق جامعة الفيوم - مراجع قانونية

ويختلف مبدأ الاختصاص الجنائي العالمي عن مبدأ العينية، فالأول يحمي مصالح المجتمع الدولي بينما الثاني يحمي مصالح الدولة، والأول يتعلق أساسا بالجرائم التي تنص عليها بعض الاتفاقيات الدولية بخلاف الثاني الذي ينصب على ما يرد أساسا في التشريع الوطني.

المطلب الثاني

الضوابط الإجرائية لتطبيق القانون المصري خارج نطاقه الإقليمي

تخضع الدعوى الجنائية عن الجرائم التي تقع خارج الإقليم الفعلي للدولة وفقا لأحد المبادئ المحددة للإقليم الحكمي للدولة – لنوعين من الضوابط الإجرائية نبينها فيما يأتي:

١٣٥. الدعاوى التي تسري عليها الضوابط:

وضعت المادة الرابعة من قانون العقوبات قيودا على الدعاوى الجنائية الناشئة عن «جريمة أو فعل في الخارج». فالمناط في هذه الدعوى هو ارتكاب الجريمة كلها أو بعضها (فعل) في الخارج. وتشمل هذه الدعاوى الحالات الآتية:

١- المساهمة في الخارج كفاعل أصلي أو شريك في جريمة وقعت كلها أو بعضها في مصر (المادة الثانية / أولا).

وهنا يلاحظ أن ما وقع في الخارج هو مجرد «فعل» المساهمة والذي لا ينطبق عليه وحده وصف التجريم؛ لأن وصف الجريمة ينصرف إلى جميع أعمالها المكونة لها. ولهذا حرصت المادة الرابعة عقوبات أيضا على ذكر العمل الذي يقع في الخارج ولم تقتصر على ذكر الجريمة فقط.

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020
الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner

كلية الحقوق جامعة الفيوم - مراجع قانونية

٢- ارتكاب الجرائم المنصوص عليها في المادة الثانية (ثانيا) عقوبات في الخارج والتي يسري عليها قانون العقوبات طبقا لمبدأ العينية.

٣- ارتكاب مصري في الخارج للجرائم المشار إليها في المادة الثالثة عقوبات طبقا لمبدأ الشخصية الإيجابية.

٤- الجرائم التي تقع على السفن أو الطائرات خارج إقليم الدولة، ومن ثم يسري عليها قانون العقوبات المصري طبقا لمبدأ قانون العلم أو قانون الجنسية.

ويلاحظ أن هذه الجرائم قد يسري عليها أيضا قانون العقوبات الأجنبي المطبق على الإقليم الذي كانت فيه السفينة أو الطائرة، مما يجعلها في ذات الوضع الذي تكون عليه الجرائم الأخرى التي تقع في الخارج. ولا يقال بأن إقليم الدولة قد امتد إلى مكان السفينة أو الطائرة لأنه امتداد حكمي لا يطابق الواقع.

١٣٦. [أ] اختصاص النيابة العامة وحدها باقامة الدعوى:

نصت الفقرة الأولى من المادة الرابعة عقوبات على أنه لا تقام الدعوى العمومية على مرتكب جريمة أو فعل في الخارج إلا من النيابة العامة، ويستوي في ذلك تحريك الدعوى الجنائية أمام سلطة التحقيق أو رفعها أمام المحكمة أو مباشرة جميع إجراءاتها.

ولا تبدو قيمة هذا النص إلا في الجنح، لأن قانون الإجراءات الجنائية أجاز للمضرور من الجريمة أن يحرك عنها الدعوى الجنائية بالطريق المباشر (المادتان ٢٣٢، ٢٣٣ إجراءات) وذلك بجانب النيابة العامة، بخلاف الجنايات، فإن تحريك الدعوى الجنائية الناشئة عنها قاصر على النيابة العامة وحدها. وقد رأى المشرع أنه في الحالات السابقة يكون من المصلحة العامة أن تستأثر النيابة وحدها بإقامة الدعوى الجنائية، وبناء على ذلك فإنه لا يجوز الادعاء المباشر عن هذه الجرائم. ومع ذلك، يظل للمضرور من الجريمة الحق في الادعاء المدني أمام جهات التحقيق وأمام

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020
الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner

كلية الحقوق جامعة الفيوم - مراجع قانونية

المحكمة. وكنتيجة لذلك يحق له بعد الادعاء المدني أثناء التحقيق أن يطعن على قرار النيابة العامة بألا وجه لإقامة الدعوى الجنائية أمام غرفة المشورة.

وقد قضت محكمة النقض أنه إذا أقيمت الدعوى العمومية على كل من يرتكب فعلا أو جريمة بالخارج ممن لا يملك رفعها قانونا على خلاف ما تقضي به الفقرة الأولى من المادة الرابعة من قانون العقوبات، فإن اتصال المحكمة في هذه الحالة بالدعوى يكون معدوم الأثر، ولذا يتعين عليها القضاء بعدم قبول الدعوى، بحسب أن باب المحكمة موصود دونها إلى أن تتوافر لها الشروط التي فرضها الشارع لقبولها، وهو أمر من النظام العام لتعلقه بولاية المحكمة واتصاله بشرط أصيل لازم لتحريك الدعوى الجنائية وبصحة اتصال المحكمة بالواقعة، فيجوز إبداؤه في أية مرحلة من مراحل الدعوى، بل يتعين على المحكمة القضاء به من تلقاء نفسها[1].

على أن انفراد النيابة العامة بإقامة الدعوى الجنائية لا يحول دون خضوعها للقيود التي نص عليها قانون الإجراءات الجنائية أو غيرها من القيود التي ترد على حرية النيابة العامة في إقامة الدعوى الجنائية، وهي الشكوى والإذن والطلب. ويتعين أن يكون هذا القيد قد تم رفعه بتقديم الشكوى أو الإذن أو الطلب إلى السلطة المختصة في مصر حتى يتسنى اتخاذ إجراءات التحقيق (المادة ٩/٢ إجراءات) ما لم يرد نص خلاف ذلك في اتفاقية دولية بين مصر والدولة التي وقعت فيها الجريمة أو التي يتبعها المجني عليه. ويسري القانون المصري فيما يتعلق بأسباب انقضاء الدعوى الجنائية.

١٣٧. (ب) حجية الحكم الجنائي الأجنبي:

نصت المادة الرابعة من قانون العقوبات على أنه لا تجوز إقامة الدعوى الجنائية على من يثبت أن المحاكم الأجنبية قد برأته مما اسند إليه أو أنها حكمت عليها

---

(١) نقض ٨ فبراير سنة ٢٠٠٠، الطعن رقم ١٧١٣٩ لسنة ٦٤ق، مجموعة الأحكام، س ٥١، ص ١٤٢. وذلك عن جريمة إصدار شيك بدون رصيد وقعت من مصري في الخارج.

الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner
https://www.facebook.com/fayoumlaw2020

كلية الحقوق جامعة الفيوم - مراجع قانونية

«نهائيا» واستوفى عقوبته، وقد أخذ قانون العقوبات الفرنسي بهذا المبدأ (المادة ١١٣-٩). وعلة هذا القيد أن العدالة لا تتفق مع محاكمة المتهم عن فعل واحد مرتين، وهو ما ينطوي على اعتراف بقوة الأمر المقضي للحكم الجنائي الأجنبي في حدود معينة. فالأمر يتجاوز مجرد سلطة النيابة العامة في تحريك الدعوى لكي يصل إلى تقييد سلطة المحكمة في الحكم. وقد أكد العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية على هذا المبدأ فنص في المادة ١٤/٧ منه على أنه لا يجوز تعريض أحد مجددا للمحاكمة أو للعقاب على جريمة سبق أن أدين بها أو برئ منها بحكم وفقا للقانون وللإجراءات الجنائية في كل بلد[1]. ويلاحظ أن هذا المبدأ الدولي قد اشترط أن يكون الحكم الأجنبي صادرا وفقا للقانون وللإجراءات الجنائية في كل بلد، وهو ما يعني أن يكون الحكم وطنيا. أما حجية الحكم الأجنبي إلى اعتبارات العدالة والتعاون الدولي.

ويشترط لهذا القيد شروط معينة، هي:

(١) صدور حكم بات، أي غير قابل للطعن، من المحاكم الأجنبية؛ لأن قوة الأمر المقضي للحكم تتوقف على عدم قابليته للطعن عليه بأي طريق. وهذا هو التفسير الدقيق للحكم النهائي كما أوردته المادة الرابعة من قانون العقوبات، وقد قضت محكمة النقض أنه لا تجوز إقامة الدعوى العمومية على من يثبت أن المحاكم الأجنبية برأته مما اسند إليه أو أنها حكمت عليه نهائيا واستوفى عقوبته، فإذا أقيمت الدعوى على خلاف ذلك يكون اتصال المحكمة في هذه الحالة بالدعوى معدوما قانونا، ولا يحق لها أن تتعرض لموضوعها. فإن هي فعلت، كان حكمها وما بني عليه معدوم الأثر، ولذا يتعين عليها الحكم بعدم قبول الدعوى باعتبار أن باب المحكمة موصد دونها إلى أن تتوافر لها الشروط التي فرضها الشارع لقبولها، وهو أمر من

---

(١) انظر المادة ٤ من البروتوكول السابع للاتفاقية الأوروبية لحماية حقوق الإنسان والحريات الأساسية، حيث نصت على ذات المبدأ.

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020
الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner

كلية الحقوق جامعة الفيوم - مراجع قانونية

النظام العام لتعلقه بولاية المحكمة واتصاله بشرط لازم لتحريك الدعوى الجنائية ويقيد اتصال المحكمة بالواقعة[1].

ويستوي في المحكمة الجنائية الأجنبية أن تكون محكمة وطنية أي تتبع دولة معينة، أو محكمة دولية[2].

---

(١) نقض ١٩ فبراير سنة ٢٠٠٠، مجموعة الأحكام، س ٥١، ص ١٤٢.

(٢) ويلاحظ أن المادة ٢٠ من النظام الأساسي للمحكمة الدولية الجنائية المنشأة باتفاقية روما سنة ١٩٩٨ قد نصت على أنه لا يجوز محاكمة المتهم أمام المحكمة فيما يتعلق بالسلوك نفسه **إلا إذا كانت الإجراءات في المحكمة الأخرى:**

(أ) قد اتخذت لغرض حماية الشخص المعني من المسئولية الجنائية عن جرائم تدخل في اختصاص المحكمة.

(ب) لم تجر بصورة تتسم بالاستقلال أو النزاهة وفقا لأصول المحاكمات المعترف بها بموجب القانون الدولي، أو جرت في هذه الظروف على نحو لا يتسق مع نية تقديم الشخص المعني للعدالة.

ويلاحظ أن القيدين المشار إليهما يتسقان مع شروط تطبيق مبدأ التكامل بين القضاء الوطني والمحكمة الدولية الجنائية، وهو ما سبق أن أشرنا إليه. (انظر أيضا: أشرف محمد لاشين، النظرية العامة للجريمة الدولية، ص ٧٣٦) .

ولا شك في أن اختصاص المحكمة الدولية الجنائية بتقييم أداء المحاكم الجنائية الوطنية يحد من سيادة الدولة ويفتح باب الطعن في قدرة القضاء الجنائي الوطني وكفايته، ويجعل من المحكمة الدولية الجنائية سلطة أعلى من المحاكم الوطنية. وهو ما يثير القلق وخاصة أن النظام الأساسي للمحكمة الدولية الجنائية يسمح لمجلس الأمن بإحالة القضية إلى المدعي العام لهذه المحكمة، مما قد يمس أيضا سيادة الدولة التي لم تنضم إلى اتفاقية إنشاء المحكمة، ويوفر أداة ضغط في يد الدول الكبرى من خلال مجلس الأمن على القضاء الوطني عندما يفصل في الدعاوى بما لا يروق هذه الدول، فيعرضه للمراجعة أمام المجتمع الدولي. فضلا عن أن مصير العدالة الجنائية لا يصبح بيد القضاء الجنائي الوطني، وهو ما يضعف مبدأ التكامل الذي نص عليه النظام الأساسي للمحكمة الدولية الجنائية والذي يجعل هذه المحكمة مكملة للاختصاص الجنائي الوطني. وهي نقطة ارتكاز تبنتها الجماعة الدولية لحث الدول على محاكمة المتهمين بارتكاب أشد الجرائم جسامة أمام قضائها الوطني على أن تكمل المحكمة الدولية الجنائية هذا الاختصاص في حالة عدم قدرة القضاء الوطني على إجراء هذه المحاكمة أو عدم رغبته، وفق الأسس والمعايير التي وضعتها المادة ١٧ من النظام الأساسي للمحكمة الدولية الجنائية. وهكذا يتضح أن الاستثناءات الواردة على مبدأ التكامل بين القضاء الوطني والمحكمة الدولية الجنائية والتي من خلالها تستطيع المحكمة الدولية ممارسة اختصاصها، من شأنها أن تحد من مبدأ التكامل وتجعل الكلمة الأخيرة للمحكمة الدولية كما هو الشأن في القيود التي نصت عليها المادة ٢٠ من نظامها الأساسي على مبدأ عدم جواز محاكمة المتهم أكثر من مرة.

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020
الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner

كلية الحقوق جامعة الفيوم - مراجع قانونية

(٢) أن يكون الحكم فاصلا في الموضوع قاضيا بالبراءة أو العقوبة. ويستوي عند الحكم بالبراءة السبب الذي ارتكنت إليه المحكمة، سواء كان موضوعيا يتصل بالواقعة المادية أو قانونيا يتعلق بالوصف القانوني للجريمة أو أركانها أو المسئولية الجنائية. وإنما يدق الأمر إذا كان سبب البراءة أن القانون الأجنبي لا يعاقب على الواقعة، ووجه الصعوبة أن قانون العقوبات لا يشترط ازدواج التجريم في القانونين المصري والأجنبي إلا في حالة واحدة، هي المصري الذي يرتكب جرائم معينة في الخارج طبقا لمبدأ الشخصية الإيجابية (المادة الثالثة عقوبات)، فعندئذ يكون للحكم الأجنبي بالبراءة قيمته لأنه يعني تخلف شرط من شروط تطبيق قانون العقوبات على هذا النوع من الجرائم[1]. أما في غير ذلك من الأحوال حين لا يشترط القانون المصري أن يكون الفعل معاقبا عليه وفقا للقانون الأجنبي، فلا يلقى الحكم الجنائي الصادر من محكمة أجنبية بالبراءة احتراما أمام القضاء المصري إذا بنيت البراءة على عدم العقاب على الواقعة في الدولة الأجنبية، وذلك لانتفاء العلة، وهي عدم جواز محاكمة المتهم عن فعل واحد مرتين.

وإذا كان الحكم صادرا بالإدانة فلا يشترط أن يرد بعقوبة يعرفها القانون المصري أو في حدود نصوصه، أو أن يكون وصف الجريمة المعاقب عنها المتهم هو الوصف الذي يعرفه القانون المصري.

(٣) ويشترط أن يتوافر في الحكم الأجنبي وحدة أطراف الدعوى الجنائية ووحدة الموضوع ووحدة السبب، فإذا كان الحكم الأجنبي صادرا على غير المتهم أو صادرا بجزاء مدني أو تأديبي، أو لغير الواقعة الإجرامية المنسوبة إلى المتهم - فلا حجية لهذا الحكم أمام المحاكم المصرية ما لم يكن الحكم صادرا بالبراءة لأسباب موضوعية تتعلق بالجريمة. ولهذا يجب مراعاة شروط حجية الأمر المقضي التي تحول دون إعادة المحاكمة.

---

(١) انظر: تعليقات الحقانية في المادة ٤ من قانون ١٩٠٤.

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020
الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner

كلية الحقوق جامعة الفيوم - مراجع قانونية

(٤) استيفاء العقوبة المحكوم بها في حالة الحكم بالإدانة. وقد استلزم المشرع المصري هذا الشرط ولم يكتف بمجرد توافر قوة الأمر المقضي للحكم الأجنبي، وذلك لعلة معينة هي عدم تمكين المجرم من الإفلات من العقاب. ويتم استيفاء العقوبة وفقا للقانون الأجنبي، فلا يحول دون توافر هذا الاستيفاء أن تفرج السلطات الأجنبية عن المتهم طبقا لقواعد الإفراج الشرطي التي ينص عليها القانون الأجنبي. ويجب أيضا أن يتم استيفاء جميع العقوبات الأصلية والتبعية طبقا لهذا القانون.

ويثور البحث إذا انقضت العقوبة بمضي المدة أو صدر بشأنها قرار من رئيس الدولة الأجنبية بالعفو عن العقوبة. فقد ذهب رأي[١] إلى عدم استفادة المتهم من هذه الأسباب، بناء على أن الشارع قد تطلب الاستيفاء الكامل للعقوبة. وقد نظرت محكمة النقض قضية اتهام مصري بارتكاب عاهة مستديمة في الأردن، وبعد حبسه احتياطيا هناك صدر قانون أردني بالعفو العام فأسقطت عنه الدعوى الجنائية إعمالا لحكم المادة ١٣٠/أ من قانون الأصول الجزائية الأردني. وقضت محكمة النقض أن قانون العفو الأردني لا يتحقق به القيد المانع من إعادة محاكمة المتهم في مصر لأن هذا القيد المانع يقتصر على حالتي البراءة والإدانة المتبوعة بتنفيذ العقوبة، وأن ذلك يعني استبعاد ما عداهما من الأسباب الأخرى، كتقادم الدعوى أو العقوبة طبقا للقانون الأجنبي، أو صدور عفو شامل أو عفو عن العقوبة، أو حفظ سلطات التحقيق للدعوى[٢].

ولكن ماذا يكون الحل لو كان الحكم صادرا بالعقوبة مع وقف التنفيذ؟

سوف يؤدي التقيد بحرفية النص إلى استبعاد الحكم، لأن المتهم لم يستوف العقوبة. ولكن يلاحظ أن وقف تنفيذ العقوبة فترة معينة مرهون بارتكاب جريمة أخرى على النحو الذي يحدده القانون. ولا يحول دون ذلك أن يشترط القانون استيفاء العقوبة المحكوم بها، لأن مؤدى تطبيق هذا الشرط هو تنفيذ ما قضى به

---

(١) علي راشد، ص ٢٠١. محمود نجيب حسني، ص ١٥٣. ومؤلفنا أصول العقوبات، طبعة ١٩٧١، ص ١٢٥.

(٢) نقض ٦ فبراير سنة ٢٠٠٥، الطعن رقم ١٥٦٢٠ لسنة ٧٠ق، مجموعة الأحكام، س ٥٦، ص ١٠٨.

الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner
https://www.facebook.com/fayoumlaw2020

كلية الحقوق جامعة الفيوم - مراجع قانونية

الحكم. وأخيرا فإن مضي فترة وقف التنفيذ دون إلغاء الحكم الصادر بالإيقاف سوف يؤدي إلى اعتبار حكم الإدانة كأن لم يكن، مما يجب معه قياسه على حكم البراءة، وهو قياس جائز مادام في مجال الإباحة أو التخفيف. فضلا عن أن وقف التنفيذ هو نوع من التفريد القضائي في حالة الحكم بالعقوبة، مما لا يجوز تجاهله لأنه يتعلق بالوظيفة القضائية عند توافر الظروف المخففة للعقوبة.

المطلب الرابع

أحكام خاصة بشأن نطاق تطبيق قانون العقوبات من حيث المكان

١٣٨. تحديدها:

تترتب على تحديد النطاق المكاني لقانون العقوبات نتيجتان مهمتان، (الأولى) أن قانون العقوبات المصري ينطبق على الجرائم التي تقع على إقليم الدولة. (الثانية) اختصاص القضاء المصري بمحاكمة مرتكبي الجرائم التي تخضع لهذا القانون وفقا للمبادئ التي توسع نطاق تطبيق القانون من حيث المكان.

وهاتان النتيجتان متكاملتان ومرتبطتان إحداهما بالأخرى؛ فعندما تتطلب سيادة الدولة وحماية مصالحها الجوهرية تطبيق القانون المصري - فإن المحاكم المصرية وحدها تكون صاحبة الولاية والمختصة بتطبيق هذا القانون. ويقصد بالولاية Jurisdiction في هذا المقام نطاق اختصاص الدولة لتطبيق قانوها على الأشخاص، وهو ما تمارسه كل من سلطتها القضائية وسلطتها التنفيذية من قوة إلزامية عند هذا التطبيق. فإذا كان للسلطة التشريعية للدولة - انطلاقا من سيادتها - أن توسع نطاق سريان قوانينها وفقا للمبادئ السالف بيانها، فإن كلا من السلطتين القضائية والتنفيذية بحكم التزامهما بتطبيق القانون - تمارس ولايتها في هذا الشأن.

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020
الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner

كلية الحقوق جامعة الفيوم - مراجع قانونية

إلا أن هناك أحكاما خاصة بشأن نطاق تطبيق قانون العقوبات من حيث المكان، تتعلق بممارسة ولاية الدولة. فهذه الممارسة قد تتجه اتجاها مختلفا عن سيرها العادي تحت تأثير عوامل معينة وذلك وفقا لأحكام قانونية خاصة، من تلك العوامل ما يتعلق بالحصانة، ومنها ما يتعلق بإمكان تطبيق القاضي المصري للقانون الأجنبي، وأخرى تتعلق بمدى حجية الأحكامالجنائية الأجنبية على القضاء المصري.

١- الحصانة

١٣٩. ماهية الحصانة:

تنبع ولاية الدولة من مبادئ معينة هي السيادة والمساواة وعدم التدخل في شئون غيرها من الدول. والأصل - بمقتضى الولاية المحلية للدولة - أنها تمارس سلطتها القضائية وسلطتها التنفيذية بعيدا عن أي تدخل خارجي. ويدعم القانون الدولي هذه النتيجة، فهو يكفل المحافظة على الكيان الإقليمي للدولة واستقلالها السياسي عن غيرها من الدول.

ويأتي مبدأ الحصانة من ولاية أية دولة أجنبية اعتمادا على المبادئ نفسها التي تتأسس عليها ولاية الدولة، ونعني بها السيادة والمساواة وعدم التدخل في شئون غيرها من الدول. ولذلك فإن الدولة تملك حصانة في مواجهة غيرها من الدول بحكم تمتعها بالسيادة، مما مقتضاه خروجها عن ولاية الدولة الأخرى. فالدولة لا يمكن أن تكون مسئولة أمام دولة أخرى، وإنما يمكن فقط اعتبارها مسئولة على المستوى الدولي وليس على المستوى المحلي لدولة أخرى.

ويقصد بالحصانة عدم الخضوع لولاية القضاء في دولة أخرى، وتستمد هذه الحصانة من سيادة الدولة، لأن من يتمتعون بها يمارسة اختصاصات هذه السيادة. ولهذا قيل بأن ممثل الدولة هو المستفيد من الحصانة وأن الدولة هي المالكة لها. وكما أشرنا، ترتكز الحصانة المبنية على السيادة على مبدأ المساواة بين الدول المستقلة

الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner
https://www.facebook.com/fayoumlaw2020

كلية الحقوق جامعة الفيوم - مراجع قانونية

ذات السيادة، وعلى مبدأ عدم جواز التدخل في شئون دولة أخرى. وتعتمد هذه الحصانة على العرف الدولي ونصوص الاتفاقات الدولية(١).

ويحكم حصانة الدولة اتجاهان: أحدهما يأخذ بالحصانة المطلقة للدول تجاه أي نوع من أنواع أنشتطها، سواء كانت ذات طبيعة عامة أو خاصة. والآخر يأخذ بالحصانة المقيدة للدولة، بحيث لا تسري إلا على الأعمال السيادية sovereign acts، وأن الحصانة لا تسري إلا على الأعمال ذات الطبيعة السياسية أو العامة، مثل أعمال إدارة الدولة الداخلية، والأعمال التشريعية، والأعمال المتعلقة بالقوات المسلحة أو النشاط الدبلوماسي أو القروض العامة. على أن حصانة الدولة الأجنبية تجاه القضاء الوطني ظلت حصانة مطلقة بوجه عام(٢).

على أنه أيا كان نطاق الحصانة، فإن العامل المهم هو تحديد المتمتعين بهذه الحصانة ومدى تمتعهم بها.

١٤٠. التمييز بين الحصانة الشخصية والحصانة الوظيفية:

فيما يتعلق بتحديد المتمتعين بحصانة الدولة التي يمثلونها ومدى تمتعهم بها - يتعين التمييز بين نوعين من الحصانة، الحصانة الشخصية personal immunity والحصانة الوظيفية functional immunity(٣).

١٤١. الحصانة الشخصية:

تمنح هذه الحصانة لمن يمارسون أعمالا تتعلق بسيادة الدولة، وتشمل رؤساء الدول ورؤساء الحكومات ووزراء الخارجية(١) والممثلين الدبلوماسيين في البعثة

---

(١) قضت محكمة النقض بعدم اعتبار وظيفة مستشار قانوني بالأكاديمية العربية للنقل البحري من طائفة الخبراء الذين يتمتعون بالحصانات الدبلوماسية (نقض مدني ١٤ إبريل سنة ١٩٩٧، الطعن رقم ١٣٩ لسنة ٦٠ق، مجموعة الأحكام، س ٤٨، ص ٦٤٩).

(٢) انظر: Malcolm N. Shaw, op, cit., pp. 631, 632, 633.

(٣) انظر: Antonio Casses, International Criminal Law, 2nd edition, 2008, p. 303.

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020
الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner

كلية الحقوق جامعة الفيوم - مراجع قانونية

الدبلوماسية (السفارة)، كما قد تشمل كبار موظفي المنظمات الدولية. وقد أقر العرف الدولي هذه الحصانة، وتمنحها الاتفاقيات الدولية لبعض فئات الأشخاص اعتمادا على وظائفهم حماية لحياتهم العامة والخاصة بجعلهم متمتعين بالحصانة ماداموا في وظائفهم لتمكينهم من تمثيل دولهم بعيدا عن تدخل أية دولة أخرى.

على أن هذه الحصانة ليست ممنوحة لصاحبها بالنظر إلى السلوك الصادر عنه، بل تنبع من أسباب لا علاقة لها بهذا السلوك، لأن الهدف منها هو إضفاء حرمة كاملة على جميع أعماله سواء تعلقت بوظيفة أو كانت أعمالا شخصية لنفي أي ذريعة للتدخل في شئون ممثلي الدولة المعبرين عن سيادتها. وقد نصت المادة ٣١ من اتفاقية فيينا للعلاقات الدبلوماسية (بتاريخ ١٨ إبريل سنة ١٩٦١ والتي انضمت مصر إليها في ٩ يونية سنة ١٩٦٤) على أن يتمتع المبعوث الدبلوماسي[1] بالحصانة القضائية فيما يتعلق بالقضاء الجنائي للدولة المعتمدة لديها، وكذلك فيما يتعلق بقضائها المدني والإداري، إلا في حالات معينة[2]. وتشمل الحصانة الحقائب والمنقولات وأماكن الإقامة التابعة للسفارة. ويلاحظ أن حصانة أماكن إقامة الممثلين الدبلوماسيين مستمدة من حصانتهم[3]. وقد حددت المادة الأولى من اتفاقية فيينا المقصود بمقر السفارة أو دار

---

(١) انظر حكم محكمة العدل الدولية بشأن حصانة وزير خارجة الكونغو أمام القضاء البلجيكي، وأن هذه الحصانة لا تحول دون محاكمته أمام المحاكم الوطنية أو الدولية.
Une question non résolu par l'arrét yerdoia (Revue Gnéneral de droit international public) , tome 105, 2002, p. 821.

(٢) حددت هذه الحالات المادتان ٣١ و٣٢ من اتفاقية فيينا للعلاقات الدبلوماسية، وتشمل الدعاوى العينية المتعلقة بعقار يملكه المبعوث في إقليم الدولة المعتمد لديها، والدعاوى الخاصة بالميراث، والدعاوى الناشئة عن أعمال تجارية أو مهنية أداها المبعوث الدبلوماسي في الدولة المعتمد لديها لحسابه الخاص دون أن تكون لها علاقة بمهام وظيفته، وإذا كانت الدعوى متفرعة عن دعوى أصلية أقامها المبعوث الدبلوماسي بنفسه وتقدم بها إلى قضاء الدولة المعتمد لديها بصفته مدعيا.

(٣) انظر: الدكتور عبد الرءوف مهدي، شرح القواعد العامة لقانون العقوبات، سنة ٢٠١١، ص ١٢٨.

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020
الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner

كلية الحقوق جامعة الفيوم - مراجع قانونية

البعثة، وهي تشمل منزل رئيس البعثة. ولهذه الأماكن حصانة دبلوماسية مستمدة من حصانة الأشخاص الدبلوماسيين(١).

ولا تعني هذه الحصانة الإعفاء من العقاب Impunity فهي لا تحول دون محاكمة المتمتعين بها أمام محاكم دولهم الوطنية. كما أنه يجوز للمحاكم الأجنبية محاكمتهم إذا تنازلت دولهم عن حصانة ممثليها(٢). كما أن هذه الحصانة مقصورة على القضاء الأجنبي الوطني وحده ولا تمنع محاكمتهم أمام المحاكم الدولية إذا انعقد اختصاصها بالنسبة إلى الجرائم الصادرة منهم(٣). وللدلالة رغم هذه الحصانة أن تعتبر الممثل الدبلوماسي شخصا غير مرغوب فيه وتطلب من الدولة التي أوفدته استدعاءه لديها.

وتثور مسألة الحصانة الشخصية بوجه خاص وبقوة في حالة رؤساء الدول، سواء أمام القضاء الوطني للدول الأخرى أو أمام القضاء الدولي. ولما كانت هذه الحصانة مرتبطة بسيادة الدولة التي ينتمي إليها المتمتع بها فيجب أن تقر هذه الدولة بوضعه القانوني. وقد قضي في الولايات المتحدة أن ماركوس الرئيس السابق للفلبين لا يحق له التمتع بالحصانة تطبيقا لقرار الحكومة الفلبينية برفع هذه الحصانة، وذلك لأن حصانة رئيس الدولة تتعلق بسيادة الدولة وليست حقا شخصيا(٤). وقضي كذلك أن حصانة رئيس الدولة يجب أن تعترف بها حكومته إذا كانت معترفة بمنصبه، وهو ما لم يتوافر بالنسبة إلى الجنرال نوريجا Noriega(٥).

---

(١) قضت محكمة النقض أن تنفيذ حكم طرد السفارة المستأجرة للعقار هو أمر غير جائز قانونا لتمتعها بالحصانة الدبلوماسية (نقض مدني ١٣ ديسمبر سنة ١٩٨٩، الطعن رقم ١٣٩١ لسنة ٥٣ق، س ٤٠، ص ٣٠٧).

(٢) Malcold D. Evans, op, cit., p. 373.

(٣) انظر مؤلفنا المواجهة القانونية للإرهاب، الطبعة الثانية ٢٠٠٨، مطابع الأهرام، ص ٤٠٤.

(٤) انظر الحكم الصادر من محكمة الاستئناف في الولايات المتحدة بالنسبة إلى ماركوس الرئيس الأسبق للفلبين: In sr Grand Jury proceadings, Doe no 770.

(٥) انظر الحكم الصادر من محكمة الاستئناف في الولايات المتحدة في قضية US v. Noriega مشارا إليه في: Malcolm N. Shaw, op, cit., p. 657.

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020
الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner

كلية الحقوق جامعة الفيوم - مراجع قانونية

ويتمتع رئيس الدولة بحصانة مطلقة أمام محاكم الدول الأجنبية، وهو ما أكدته محكمة النقض الفرنسية في قضية القذافي[1].

١٤٢. الحصانة الوظيفية:

بجانب تلك الحصانة الدبلوماسية «الشخصية» توجد الحصانة «الوظيفية» Ratione matreiae ويتمتع بها رؤساء الدول والحكومات ووزراء الخارجية عن أعمال يؤدونها تعد منسوبة إلى الدولة التي يمثلونها، بالإضافة إلى حصانتهم الشخصية. ولكن بعض الأشخاص يتمتعون بهذه الحصانة اعتمادا على وظائفهم التي يؤدونها باسم دولتهم وذلك بالنسبة إلى أعمال هذه الوظيفة فقط. وهذه الحصانة ليست ميزة شخصية لمن يتمتع بها، ولكنها شرط لكي يمارس وظيفته لصالح الدولة التي يمثلها.

ويتمتع رجال السلك القنصلي بحصانة وظيفية فقط بناء على ما نصت عليه اتفاقية فيينا للعلاقات القنصلية لعام ١٩٦٣. فليست للمبعوث القنصلي صفة تمثيلية عامة للدولة التي أوفدته كالممثل الدبلوماسي، ولهذا لا يتمتع المبعوث القنصلي بحصانة مطلقة بل تتقيد حصانته بالأعمال التي يؤديها ممارسة لوظائفه القنصلية، وفيما عدا هذه الأعمال يخضع لولاية القضاء الجنائي للدولة الموفد إليها[2]. وكذلك الحال، فإن

---

(١) انظر الحكم الصادر من محكمة النقض الفرنسية في ١٤ مارس سنة ٢٠٠١ والتعليق عليه في مقال:
S. Zoppalo; Do Heads of state in office enjoy immunity from Jurisdiction for international crimes?, Ghaddafi Case, European Journal of international law, 2001, p. 595.

(٢) تضمن اتفاقية فيينا للعلاقات القنصلية لعام ١٩٦٣ حصانات لمقر البعثة القنصلية وتسهيلات لازمة للقيام بأعمالها، بالإضافة إلى معاملة المبعوث القنصلي بالاحترام اللازم واتخاذ كافة التدابير المناسبة لمنع المساس بشخصه أو حريته أو كرامته، وتقرير بعض الإعفاءات المالية والامتيازات الأخرى مثل إعفائه من جميع القيود التي تفرضها قوانين ولوائح الدولة الموفد إليها بشأن تسجيل الأجانب وتراخيص الإقامة، والإعفاء من تراخيص العمل بالنسبة إلى الخدمات التي يؤدونها للدولة الموفدة، والإعفاء من أحكام التأمين الاجتماعي المطبقة في الدولة الموفد إليها، ومن الالتزامات العسكرية، كذلك الالتزامات التي تتعلق بالاستيلاء والمساهمة في الجهود العسكرية وإيواء الجنود.
(انظر: الدكتور إبراهيم العناني، القانون الدولي العام، ٢٠٠٤-٢٠٠٥، ص ٧٤٨-٧٥٤).

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020
الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner

كلية الحقوق جامعة الفيوم - مراجع قانونية

البعثات الخاصة تقتصر مهامها على ما يتم الاتفاق عليه بين الدولة الموفدة والدولة الموفد إليها، وتتسم بكونها مؤقتة، ولهذا فإن أعضاء هذه البعثات يتمتعون بالحصانة في حدود أعمال الوظيفة التي تقوم بها البعثة الخاصة(١).

وتعد الأعمال التي يقوم بها بعض الأشخاص بحكم وظائفهم وكأن الدولة قامت بها، وطبقا لمبدأ المساواة بين الدول المستقلة ذات السيادة لا يمكن محاكمة الدول عن هذه الأعمال، ومن ثم يتمتع ممثلوها السالف بيانهم بحصانة وظيفية عن أعمالهم التي أدوها بحكم وظائفهم، تخرجهم - ليس فقط من الناحية الإجرائية عن نطاق اختصاص المحاكم الوطنية - بل أيضا من الناحية الموضوعية عن نطاق تطبيق القانون الموضوعي. وفي هذه الحالة تنحصر المسئولية على عاتق الدولة التي يمثلها هؤلاء الأشخاص. وقد حرص القانون رقم ٢١٦ لسنة ١٩٥٦ بتحديد مدى حصانات أعضاء اللجنة الفرنسية المكلفة ببحث المشكلات المترتبة على العدوان الثلاثي على مصر سنة ١٩٥٦ بشأن مصير الممتلكات الفرنسية، وبتحديد هذه الحصانات هي فقط عما يصدر من أعضاء اللجنة في أعمالهم بصفتهم الرسمية(٢).

١٤٣. الجمع بين الحصانتين الشخصية والوظيفية:

قد يجتمع نوعا الحصانة معا، فيتمتع ممثل الدولة بكل من الحصانة الشخصية والحصانة الوظيفية عندما يجمع حامل الحصانة الشخصية بين صفته التي متعته بهذه

---

(١) يقصد بالبعثات الخاصة البعثات التي توفدها دولة ما إلى دولة أخرى من أجل مباشرة مهام محددة مثل التفاوض بشأن مسألة معينة أو حضور مؤتمر أو إبرام معاهدة أو تمثيل الدولة في مناسبة معينة. ومن قبيل ذلك كانت اللجنة الفرنسية لتسوية المشكلات بين مصر وفرنسا المترتبة على العدوان الثلاثي على مصر سنة ١٩٥٦ وفقا للقانون رقم ٢١٦ لسنة ١٩٥٦ الذي حدد مدى حصانات أعضاء هذه اللجنة.

(٢) ولم تعتد محكمة أمن الدولة العليا في مصر بأية وثيقة أخرى في تحديد نطاق هذه الحصانة، وقالت إن مذكرة وزارة الخارجية في إبريل سنة ١٩٥٩ ليست لها قيمة قانونية أمام المحاكم، وأنه طالما أنها لم تصدر من السلطة التشريعية فهي مجردة من القيمة القانونية (حكم محكمة أمن الدولة العليا في قضية لجنة الممتلكات الفرنسية رقم ٢١٠ لسنة ١٩٦١، قصر النيل، و٧١٦ لسنة ١٩٦١ أمن دولة عليا، في ٢١ يناير سنة ١٩٦٢، مشار إليهما في مؤلفنا الوسيط في قانون العقوبات - القسم الخاص، الطبعة الخامسة ٢٠١٣، ص ٣٢، هامش ٢.

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020
الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner

كلية الحقوق جامعة الفيوم - مراجع قانونية

الحماية وبين عمل يؤديه باسم الدولة. فإذا ترك هذا العمل انحسرت عنه الحصانة الوظيفية المرتبطة به وبقيت حصانته الشخصيةإذا بقي ممثلا رسميا لدولته.

على أن الحصانتين الشخصية والوظيفية ليستا متطابقتين في المضمون ولا في النطاق، فالحصانة الشخصية تخرج صاحبها من نطاق ولاية الدولة، فيستمد شرعية عمله من كونه منسوبا للدولة التي ينتمي إليها، ومن عدم مسئولية الدولة أمام دولة أخرى. ولهذا تسري الحصانة الشخصية أمام القضاء الأجنبي مدنيا كان أو جنائيا، وتغطي كافة أعمال صاحبها ولوكانت غير متعلقة بوظيفته، فهي حصانة إجرائية بحتة أمام القضاء الأجنبي.

أما الحصانة الوظيفية فتنصرف فقط إلى الأعمال العامة الوظيفية ولا تتوقف على انتهاء الوظيفة بالنسبة إلى ما سبق تأديته من أعمالأنها حصانة موضوعية تخرج تلك الأعمال من نطاق تطبيق القانون الموضوعي الأجنبي.

١٤٤. حكم الحصانة في الجرائم الدولية:

(أ) أمام المحاكم الدولية:

توقف تطبيق مبدأ الحصانة بعد الحرب العالمية الثانية بالنسبة إلى الجرائم الدولية منذ بدأت محاكمات نورمبرج لمرتكبي جرائم الحرب والجرائم ضد الإنسانية، تطبيقا لاتفاقية لندن بإنشاء محكمة نورمبرج سنة ١٩٤٥، وأصبحت المبادئ التي أرستها هذه المحكمة جزءا من القانون الدولي العام[1]، وامتدت إلى جانب آخر من الجرائم الدولية الجسيمة مثل الإبادة الجماعية والتعذيب، وذلك بمقتضى اتفاقيات دولية وكذلك بمقتضى نظام المحكمة الدولية للجرائم الدولية التي ارتكبت في يوغسلافيا

---

(١) انظر: Antonio Cassese, International criminal law, 2nd edition, 2008, p. 303-308.

وانظر مؤلفنا في المواجهة القانونية للإرهاب، طبعة ٢٠٠٨، ص ٤٠٦.

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020
الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner

كلية الحقوق جامعة الفيوم - مراجع قانونية

السابقة لسنة ١٩٩٢ (المادة ٧)، ونظام المحكمة الدولية للجرائم الدولية التي ارتكبت في رواندا لسنة ١٩٩٣ (المادة ٧)،والنظام الأساسي للمحكمة الدولية الجنائية بناء على اتفاقية روما لسنة ١٩٩٨ (المادة ٢٧). وبناء على ذلك لا تتوافر الحصانة بالنسبة إلى ذلك النوع من الجرائم الدولية، فالنظام الأساسي لهذه المحكمة ينطبق على الجميع دون أي تمييز يعتمد على الصفة الرسمية(١). فصفة رئيس الدولة أو رئيس الحكومة أو غيرهما من الممثلين الرسميين للدولة لا تأثير لها أمام هذه المحكَمة بشأن المسئولية الجنائية للمتهمين ولم تحل دون ممارسة اختصاصها في مواجهتهم.

وأساس عدم سريان الحصانة أمام المحاكم الدولية أن هذه المحاكم لا تتخلى عن ولايتها، لأن هذه الولاية تقررت بمقتضى قرار دولي بإنشائها، وقد حددته في نظامها الأساسي، والقول بغير ذلك يعطي لكل دولة يتمسك ممثلها بالحصانة بناء على سيادة دولته تفوقا على المجتمع الدولي بأسره الذي أنشأ المحكمة الدولية. وإذا كانت الحصانة قد شرعت للحيلولة دون تدخل دولة ما في شئون دولة أخرى، فإن هذا المبرر لا يتوافر في المحاكم الدولية التي تمارس اختصاصها وفقا لما حدده المجتمع الدولي بناء على معاهدة أو قرار من مجلس الأمن الذي أنشأ محكمة يوغسلافيا السابقة ومحكمة رواندا(٢).

(ب) أمام المحاكم الوطنية:

ثار البحث عما إذا كان ممثل الدولة يتمتع بالحصانة أمام المحاكم الوطنية عن الجرائم الدولية أو لا. ويدق هذا البحث عندما تمارس الدولة الاختصاص الجنائي

---

(١) وقد طبقته أيضا المحكمة الدولية الجنائية على ممثلي الدول غير الأعضاء في اتفاقية روما بإنشاء المحكمة الدولية الجنائية الذين يرتكبون جريمة تدخل في اختصاص هذه المحكمة على إقليم دولة عضو في هذه الاتفاقية.

(٢) خضع ميلوسوفيتش رئيس جمهرية الصرب السابق للمحاكمة الجنائية الدولية أمام المحكمة الجنائية الدولية لارتكابه جرائم حرب في يوغسلافيا السابقة - بينما كان لا يزال رئيسا للدولة. وقبل ذلك حوكم كامباندا رئيس جمهورية رواندا عن جريمة إبادة الجنس والجرائم ضد الإنسانية.

انظر: Chrif Bassiouni, Universal Jurisdiction, op. cit., p. 84, 86

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020
الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner

كلية الحقوق جامعة الفيوم - مراجع قانونية

العالمي عن بعض الجرائم الدولية الجسيمة. وينحصر البحث بلا شك في الجرائم الدولية الجسيمة التي لا يجوز فيها التمسك بالحصانة أمام المحاكم الدولية، لبيان ما إذا كان هذا الحظر يسري كذلك على المحاكم الوطنية أم لا؟

لقد ورد هذا الحظر في سياق أسباب بعض الأحكام الصادرة من المحكمة الدولية الجنائية ليوغسلافيا السابقة(١). وقد سجلت قضية بينوشيه Pinochet تحولا مهما بشأن أثر الحصانة في الجرائم الدولية. فقد كان مجلس اللوردات في بداية الأمر قد منحه الحصانة عن جرائم التعذيب التي ارتكبها في أثناء رئاسته لدولة شيلي اعتمادا على أن ذلك تم في أثناء أداء وظيفته، ثم عاد مجلس اللوردات في حكم آخر فقضى أنه لا يجوز التمسك بالحصانة في الجرائم الدولية تطبيقا للاتفاقية الدولية لمناهضة التعذيب(٢). وقضت محكمة باريس في قضية «القذافي» بشأن اتهامه بالإرهاب الدولي أنه لا يتمتع بحصانة مطلقة تجاه الجرائم الدولية المنافية للضمير العالمي، لكن محكمة النقض الفرنسية نقضت هذا الحكم على أساس أن الإرهاب لا يعد وفقا للقانون الدولي استثناء على الحصانات، ولكنها سلمت بوجود هذا الاستثناء بالنسبة لبعض الجرائم الدولية(٣). وأيضا قضت المحكمة الوطنية في مدريد بحصانة الرئيس كاسترو عند

---

(١) انظر الحكم الصادر في قضية Le Procureur C. Tihomir Blaskic، وقد سجل أنه وفقا لقواعد القانون الجنائي التي تعاقب على جرائم الحرب والجرائم ضد الإنسانية والإبادة الجماعية - لا يمكن للمسئولين عن هذه الجرائم التمسك بالحصانة في مواجهة المحاكم الوطنية أو المحاكم الدولية حتى ولو ارتكبت في نطاق وظائفهم الرسمية. وفي قضية Furundzija حيث أكدت المحكمة أن مرتكبي التعذيب يمكن مساءلتهم أمام محكمة أجنبية أو دخل دولتهم وفقا لنظام حكم آخر.

مشار إلى الحكمين في مؤلف: Isabelle Fouchard, op. cit., p. 336, 337.

(٢) انظر قضية Reino v. Bow street Metropolitan Stipemdiary Magistrate ex parte Pinochet ugarte (no 3) , House of Lords, 24 Marss 1999, International law seport, vol. 119, pp. 137-247.

(٣) Crim. 13 mars 2001, Bull. n° 64.

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020
الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner

كلية الحقوق جامعة الفيوم - مراجع قانونية

اتهامه بالإرهاب، ورفضت الدانمرك القبض على السفير الإسرائيلي كارمي جيلون أثناء خدمته رغم اتهامه بأنه سب له أن ارتكب جرائم تعذيب، على أساس أن التزام الدولة بالحصانة الدبلوماسية الشخصية يفوق التزامها العام وفقا لاتفاقية منع التعذيب لسنة ١٩٨٤[(١)].

وقد جاءت محكمة العدل الدولية في قضية أمر القبض الصادر ضد وزير خارجية الكونغو فقالت بأن امتداد الاختصاص الجنائي العالمي للمحاكم الوطنية لا يمس الحصانات المبنية على القانون الدولي العرفي، وذهبت المحكمة إلى أن ممثل الدولة مثل وزير الخارجية طوال مدة شغله مهام وزارته يتمتع بحصانة جنائية وحرمة كاملة في الخارج، وأن هذه الحصانة والحرمة تحمي صاحب الشأن ضد أي عمل لسلطة دولة أخرى يمكن أن يصبح عقبة أمام ممارسة وظائفه. لكن محكمة العدل الدولية أشارت إلى التمييز بين الحصانة وعدم العقاب فلم تتخذ موقفا يؤدي إلى عدم المعاقبة على الجرائم الدولية شديدة الخطورة التي يرتكبها كبار ممثلي الدولة، فقد أشارت المحكمة إلى أربع حالات يمكن فيها محاكمة ممثلي الدولة عن هذه الجرائم[(٢)].

ومن المسلم به أن الحصانة الجنائية لرؤساء الدول وممثليها الرسميين في أثناء تقلدهم مناصبهم تعد مطلقة في مواجهة المحاكم الوطنية للدول الأجنبية طوال مدة أداء وظائفهم التي تخولهم تمثيل الدولة، مما لا يجوز معه إخضاعهم لأي إجراء ملزم

وفي ٩ مارس سنة ٢٠٠١ قضت الدائرة المدنية الفرنسية بعدم قبول الطلبات التي تطلب إدانة الجماهيرية العربية الليبية مدنية على أساس الحصانة القضائية الممنوحة للدول. وجائت الدائرة الجنائية لهذه المحكمة فقضت بعدم قبول الدعوى الجنائية ضد القذافي على أساس الحصانة المقررة لرؤساء الدول الممارسين لعملهم.

(١) انظر: Robert Cryen, Hakan Friman, Datrul Robinson, Elizabeth Wilmashurst; International reports, Cambridge University Press, 2007, p. 435.

(٢) وهذه الحالات تتعلق بالمحاكمة أمام الجهات الآتية: (١) المحاكم الوطنية وفقا لما يقرره قانون دولة المتهم. (٢) المحاكم الأجنبية إذا تنازلت الدولة التي يمثلها المتهم عن حصانته. (٣) محكمة دولية جنائية، بما في ذلك ممثل الدولة الذي مازال يمارس وظيفته. (٤) أمام محكمة أجنبية بعد أن يترك المتهم وظيفته.

الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner
https://www.facebook.com/fayoumlaw2020

كلية الحقوق جامعة الفيوم - مراجع قانونية

أو أي عمل قضائي أمام محاكم دولة أجنبية مهما كانت جسامة الجريمة المسندة إليهم أو طبيعتها. أما بالنسبة لممثل الدولة الذي غادر وظيفته وزالت صفته الرسمية فلا تثور بشأنه مشكلة رفع الحصانة بالنسبة إلى الأعمال التي أداها بصفته الشخصية بعد زوال صفته الرسمية. وقد قيل بأنه من الصعب اعتبار الجرائم الدولية الجسيمة من أعمال الوظيفة المشمولة بالحصانة، ومن الغريب أيضا أن تعترف الدولة بالطبيعة الآمرة للقواعد الدولية التي تعاقب على الجرائم الدولية ثم تمنح مرتكبيها حصانة عنها بوصفها من أعمال الوظيفة، لأن القاعدة القانونية التي تعاقب على الجريمة الدولية تتفوق على القاعدة التي تمنح رئيس الدولة السابق حصانة وظيفية عما اقترفه من أعمال وظيفته. ولا تعني الحصانة إضفاء الشرعية على ما أداه من أعمال الوظيفة رغم أنها غير صحيحة قانونا، ولا تؤثر في جميع الأحوال في أي نوع من أنواع عدم المشروعية، ولا ترفع أي بطلان، ولا تجعل ما يخالف القانون عملا مشروعا[1].

وقد أدت هذه الحجج إلى التساؤل عن علة التمسك بالحصانة لمسئولي الدولة الذين مازالوا شاغلين وظائفهم عن الجرائم الدولية، وأن طبيعة هذه الجرائم تقتضي عدم التمييز بين مسئولي الدولة الممارسين لوظائفهم وغيرهم من المسئولين الذين تركوا وظائفهم. غير أن البعض أوضح أن المحكمة الوطنية الأجنبية التي تحاكم أحد المسئولين بإحدى الدول في أثناء ممارسته وظيفته تتعرض لخطر المساس بحسن سير العلاقات الدبلوماسية مع دولته، الأمر الذي قد تنشأ عنه أزمات تؤدي إلى صراع بين الدول. وأكد البعض الآخر أن المجتمع الدولي ليس مهيأ بعد بصورة كافية لمواجهة جميع النتائج المترتبة على رفع الحصانة عن رؤساء الدول في أثناء بقائهم في

---

(١) وقد تخوف البعض من اعتبار أعمال رؤساء الدول وممثليها الرسميين والتي تعد جرائم دولية أعمالا خاصة، خشية إفلات دولهم من المسئولية عن أعمالهم طبقا للمادة ٧ من المواد التي وضعتها لجنة القانون الدولي حول مسئولية الدولة لأنها تقصر هذه المسئولية على سلوك الشخص أو الكيان بصفته لا بشخصه (انظر: Isabelle Foushard, op. cit. p. 345).

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020
الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner

كلية الحقوق جامعة الفيوم - مراجع قانونية

السلطة، وأن الحل المثالي يكمن في انتظار محكمة دولية تجري المحاكمة[1]. والواقع أن المحكمة الدولية الجنائية لا تنظر الجريمة الدولية عند تطبيق مبدأ التكاملية مع المحاكم الوطنية إذا ما باشرت هذه المحاكم اختصاصها، ولكن إذا تخلت المحكمة الوطنية عن اختصاصها بسبب الحصانة، فإنه طبقا للمادة ٥٣ (ب) من النظام الأساسي للمحكمة الدولية الجنائية ينظر المدعي العام ما إذا كانت القضية مقبولة أو يمكن أن تكون مقبولة بموجب المادة ١٧ من هذا النظام الأساسي، وقد حددت هذه المادة المسائل المتعلقة بالمقبولية[2].

١٤٥. حصانة مقر السفارة:

كان السائد[3] قديما أن السفارات تعد امتدادا لأقاليم دولها، مما يجعل وقوع الجرائم بها وكأنه وقع بالخارج. إلا أن هذه النظرية دخلت أضابير التاريخ لأنها لا تتفق مع الواقع ولا القانون.

---

(١) وقد أعلن المدعي العام للمحكمة الدولية الجنائية أن طريق هذه المحكمة هو الذي يؤدي إلى المسئولية الجسيمة عن الجرائم الدولية بالغة الجسامة التي ارتكبها ممثلو الدول الذي لا تحاكمهم محاكمهم الوطنية.
انظر مختلف جوانب الموضوع في مؤلف: Isabelle Fouchard, op. cit., pp. 336-352.

(٢) وقد نصت المادة ١٧ المشار إليها في بندها رقم (١) على أنه مع مراعاة الفقرة ١٠ من الديباجة والمادة ١، تقرر المحكمة أن الدعوى غير مقبولة في حالة ما: (أ) إذا كانت تجري التحقيق أو المقاضاة في الدعوى دولة لها اختصاص عليها، ما لم تكن الدولة **غير راغبة** حقا في الاضطلاع بالتحقيق أو المقاضاة أو **غير قادرة** على ذلك. (ب) إذا كانت قد أجرت التحقيق في الدعوى دولة لها اختصاص عليها وقررت الدولة عدم مقاضاة الشخص المعني، ما لم يكن القرار ناتجا عن عدم رغبة الدولة أو عدم قدرتها حقا على المقاضاة. (ج) إذا كان الشخص المعني قد سبق أن حوكم على السلوك موضوع الشكوى، ولا يكون من الجائز للمحكمة إجراء محاكمة طبقا للفقرة ٣ من المادة ٢٠. (د) إذا لم تكن الدعوى على درجة كافية من الخطورة تبرر اتخاذ المحكمة إجراء آخر.

(٣) نادى هيجو جروتيوس Hugo Grotips أستاذ القانون العام في القرن السابع عشر بنظرية امتداد الأقاليم théorie de l'exterritorialité لتبرير إعفاء السفراء من الخضوع للقضاء الوطني، بناء على أن ارتكابهم للجريمة في سفاراتهم يفترض وكأنه قد وقع على إقليم الدولة التي يمثلونها، أي أن السفارات تعد امتدادا لإقليم الدولة الأجنبية. (Zlataric, p. 52)

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020
الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner

كلية الحقوق جامعة الفيوم - مراجع قانونية

وقد اعتمد هذا التصور على تعليل الحصانة الدبلوماسية بنظرية امتداد الإقليم كحيلة قانونية بمقتضاها يعد المبعوث الدبلوماسي أثناء وجوده في إقليم دولة أخرى، كأنه لا يزال موجودا في إقليم دولته، واستعملت هذه الحيلة القانونية لتحديد الوضع القانوني الخاص للقوات المسلحة الأجنبية وللسفن والطائرات الحربية داخل الدولة. وقد رفض الفقه الحديث هذه النظرية بوصفها تعتمد على حيلة قانونية لا تتفق مع الواقع، ويمكن أن تؤدي إلى نتائج خاطئة. ومن هذه النتائج اعتبار الجرائم التي ترتكب في السفارة وكأنها ارتكبت خارج إقليم الدولة التي بها مقر السفارة، وهو أمر يتجافى مع الحقيقة والواقع.

وقد أكدت محكمة العدل الدولية رفضها لنظرية امتداد الأقاليم عندما قضت أن السفارة تعد جزءا من إقليم الدولة المعتمدة لديها وليست جزءا من إقليم الدولة صاحبة السفارة[1].

---

(١) تعرضت محكمة العدل الدولية لهذه المسألة في قضية Haya de la torre بين كلومبيا وبيرو. وتتلخص وقائع الدعوى في أن انقلابا عسكريا وقع في بيرو في ٣ أكتوبر سنة ١٩٨٤ ولكنه فشل واستطاعت الحكومة الشرعية السيطرة على الموقف. وبعد التحقيق، تبين للحكومة الشرعية أن أحد الأحزاب اليسارية (حزب APRA) كان هو المحرك لهذا الانقلاب، فقامت بتجريم هذا الحزب وأمرت بالقبض على رئيسه «هايادلاتورا» ففر هذا الأخير ولجأ إلى سفارة كولومبيا في بيرو. فمنحته دولة كولومبيا حق اللجوء السياسي، وتعين مساعدته في السفر إلى كولومبيا، فطلب السفير الكولومبي الإذن بترحيل اللاجئ، ولما رفضت حكومة بيرو قامت كولومبيا بعرض الأمر على محكمة العدل الدولية في عام ١٩٤٩ بادعاء أن رفض حكومة بيرو إعطاء إذن مرور لـ «هايا دلاتورا» يخالف قواعد القانون الدولي والاتفاقيات الدولية وخصوصا اتفاقية هافانا لعام ١٩٢٧ المتعلقة بتسليم المجرمين.
وقد رفضت المحكمة طلب حكومة كولومبيا استنادا لأسباب عدة، منها (وهو ما يهمنا) أن اللجوء إلى سفارة أجنبية لا يعد لجوءا لدولة أجنبية، فاللاجئ - رغم وجوده بالسفارة الأجنبية - يظل خاضعا لقانون الدولة المقامة بها السفارة، أي لقانون الدولة التي ارتكب فيها الفعل الإجرامي أساس الاتهام، بما يؤدي إلى وجوب تكييف الوقائع المادية وفقا لقانون هذا البلد.
وبالإضافة إلى ذلك، فإن اتفاقية Latraxi الموقعة بين الحكومة الإيطالية والفاتيكان في عام ١٩٢٦، والتي استحقت الفاتيكان بموجبها وبحسب نصها «التمتع بالحقوق والمزايا المعترف بها عادة للسفارات الأجنبية» بما يتضمنه ذلك من كافة الحصانات - لم تمنع المحاكم الإيطالية من اعتبار إقليم الفاتيكان

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020
الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner

كلية الحقوق جامعة الفيوم - مراجع قانونية

٢ـ مدى مراعاة تطبيق القاضي الوطني للقانون الأجنبي عند تطبيق القانون المصري

١٤٦. الموضوع والجدل الفقهي حوله:

عني الفقه الجنائي ببحث هذه المشكلة وتناولتها بالدراسة عدة مؤتمرات نظمتها الجمعية الدولية لقانون العقوبات. والأصل أن القاضي لا يطبق مطلقا سوى قانونه الخاص ولو وقعت الجريمة خارج الدولة. ومع ذلك، اتجه الفقه الحديث إلى إعادة النظر في هذا الأصل، ونادى البعض بالسماح للقاضي الوطني بتطبيق القانون الأجنبي بينما عارض البعض الآخر هذه الدعوة[1].

-

جزءا من الإقليم الإيطالي فيما يتعلق بتطبيق الاختصاص الجنائي. وبالتالي تختص المحاكم الإيطالية وحدها بالتحقيق واتخاذ ما تراه من إجراءات بالنسبة للوقائع التي تقع في مقر الفاتيكان.

وقد طبقت النيابة العامة في مصر هذه المبادئ، ولم تعتبر دور السفارات المقامة في مصر امتدادا لإقليم الدولة الأجنبية الممثلة في مصر، بل أجزاء من الإقليم المصري لها حصانات معينة تسقط إذا ما خالفت الدولة الأجنبية قواعد العرف الدولي، وخصوصا فيما إذا خرجت السفارة عن وظيفتها الأساسية وهي تمثيل الدولة الأجنبية في مصر وقامت بأعمال أخرى، كتخزين الأسلحة أو التحريض على إثارة الشغب.

ويتضح ذلك في حادث السفارة البلغارية بالقاهرة في الفترة من ٢ ديسمبر حتى ٧ منه سنة ١٩٧٨، وتتلخص الوقائع في أن أحد حراس السفارة المذكورة كان قد اعتدى على إحدى المواطنات المصريات مستخدما سلاحا ناريا، فطلب رئيس الجمهورية في ١٩٧٨/١٢/٤ من سلطات الأمن «سرعة اتخاذ الإجراءات اللازمة» بما يتضمنه ذلك من تقديم موظفي السفارة البلغارية المسئولين عن هذا الحادث للقضاء وضبط السلاح المستعمل في الحادث، وهو ما أدى إلى تدخل وزارة الخارجية ووزارة العدل المصرية، وأدى الأمر إلى أن أمرت نيابة قصر النيل في ٥ ديسمبر سنة ١٩٧٨ تفتيش السفارة ووضع الأختام عليها، وهو ما حدث بالفعل. فلو أن دار السفارة البلغارية كانت تعد إقليما بلغاريا في داخل الإقليم المصري – لما كانت النيابة العامة قد أمرت قوات الأمن المصري بدخوله. كما أن الحكومة البلغارية في احتجاجها على تصرف الحكومة المصرية تجاه أزمة السفارة، لم تدع في أي وقت أن الدولة المصرية قد اعتدت على جزء من إقليمها، بل أوردت بلغاريا مسألة أن مصر لم تحترم الحصانات.

وخلاصة القول، فإن قواعد القانون الدولي العام المدعمة بالقانون الوطني قد استقرت على اعتبار مقر السفارة جزءا من إقليم الدولة التي يقع بها هذا المقر.

(١) انظر في الموضوع: Zlataric. Pp. 97 et s.

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020
الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner

كلية الحقوق جامعة الفيوم - مراجع قانونية

وتعتمد الدعوة إلى تطبيق القاضي الوطني للقانون الأجنبي سوف يتيح للقاضي تطبيق القانون المتعلق بطبيعة الجريمة أو بمكان وقوعها، ويتفق هذا التطبيق مع مستلزمات العدالة والقانون، وأن هذا التطبيق يتجنب الخيار بين القانونين الوطني والأجنبي الذي يعتمد على الصدفة التي تبدو مثلا في القبض على المتهم في الوطن أو في الخارج، وأن تطبيق القانون الأجنبي يحول دون عدم المساواة بين المساهمين في الجريمة إذا ما حوكم بعضهم داخل الوطن وحوكم البعض الآخر في الخارج. كما ينطوي تطبيق القانون الأجنبي على «ضمان» للحرية الفردية يقاس على ضمان عدم رجعية قانون العقوبات؛ لأن الجاني قد احتسب الخطر الذي يتهدده من ارتكاب الجريمة وفقا للقانون الأجنبي الذي خالفه.

ويفترض مبدأ تطبيق القانون الأجنبي أن ينص عليه القانون الوطني، احتراما لمبدأ شرعية الجرائم والعقوبات، وانطلاقا من سيادة الدولة وولايتها التشريعية.

هذا بينما تعتمد الدعوة ضد تطبيق القاضي الوطني للقانون الأجنبي على أن هذا التطبيق يتعارض مع مبدأ استقلال الدول، ويتعارض أيضا مع النظام العام الوطني، كما أنه قد يصطدم القانون الأجنبي مع بعض الصعوبات عندما ينطوي على جزاء معين لا يعرفه القانون الوطني.

وقيل بأنه قد لا يتاح للقاضي الوطني أن يعرف القانون الأجنبي ولا تفسير نصوصه تفسيرا سليما. ولكن يقلل من شأن هذه الصعوبة زيادة الاتصال الخارجي وتطور نظم المعلومات وانتشار المعاهد العلمية التي تهتم بالقانون المقارن.

وقد أوصى المؤتمر الدولي الثاني لقانون العقوبات المنعقد في بوخارست سنة ١٩٢٩ بأن احترام الحقوق الفردية وحسن العلاقات الدولية قد يقتضي أحيانا

الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner
https://www.facebook.com/fayoumlaw2020

كلية الحقوق جامعة الفيوم - مراجع قانونية

تطبيق القانون الأجنبي في بعض الحالات الاستثنائية[1]. كما أوصى المؤتمر الدولي الثامن لقانون العقوبات المنعقد في لشبونة سنة ١٩٦١ بأنه من حيث المبدأ يكون من الأفضل للدول التي تكون مجتمعا تجمعه المصالح – أن تسمح للقاضي الوطني بتطبيق القانون الأجنبي في حدود معينة. كما قدم المؤتمر بعض التوصيات بشأن كيفية تطبيق قانون العقوبات الأجنبي[2].

---

(١) وقد تضمنت توصيات هذا المؤتمر بشأن تطبيق القاضي الوطني للقانون الأجنبي – أنه في حالة المعاقبة على جريمة ارتكبت خارج إقليم الدولة، يجب أن يكون العقاب متوقفا على الاعتراف بأن هذه الجريمة معاقب عليها وفقا للقانون الأجنبي، وأن القانون يجب أن يضع في اعتباره نصوص القانون الأجنبي إذا ما كانت في صالح المتهم، ومراعاة ما يتطلبه القانون الأجنبي من شرط تقديم الشكوى، وأن يضع القاضي في اعتباره (ضمن عناصر أخرى) سن المتهم وفقا لقانون الأحوال الشخصية المحدد لسن الأهلية الجنائية، ووجوب مراعاة العلاقات العائلية بالمجني عليه أو بطرف ثالث إذا كانت جسامة الجريمة تتوقف على ذلك، ما لم يتعلق الأمر بالنظام العام طبقا للقانون الواجب التطبيق، وفقا للقانون الدولي الخاص. كما تضمنت التوصيات وجوب الحيلولة – بواسطة المحكمة العليا – دون رفض تطبيق القانون الأجنبي أو إساءة تفسيره، وأنه يجب وضع اتفاقية دولية تحدد جدولا للعقوبات والتدابير الاحترازية التي تنص عليها الدول المعنية، والاعتراف بكل حكم جنائي صدر على نحو مشروع بواسطة قاض مختص طبقا للقانون، لكي ينتج آثاره التي يتطلبها التعاون الدولي تحت رقابة السلطة القضائية المحلية إذا ما تطابقت هذه الآثار مع النظام العام في الدولة التي تطبق فيها.

(٢) انظر: Frédéric Desportes, Francis Le Gunehec, op. cit. p. 460.

وجاء في توصيات هذا المؤتمر أنه «عند تطبيق القانون الأجنبي إذا توقفت جسامة انتهاك القانون على علاقات عائلية معينة بين المجرم والمجني عليه أو شخص ثالث – فيجب فحص هذه العلاقات ما لم يستبعدها شرط النظام العام كما تحدد قواعد القانون الدولي الخاص». وقد وردت هذه التوصية في قرارات مؤتمر بوخارست سنة ١٩٢٩.

وتضمنت توصيات المؤتمر كذلك أنه دون إخلال بالنظام العام لا يجوز استبعاد تطبيق قانون العقوبات الأجنبي بالنسبة إلى أي مجموعة من الجرائم، وأنه مع ذلك ولأسباب عملية يمكن استبعاد تطبيق القانون الأجنبي في الجرائم السياسية، ويمكن استبعاد تطبيق هذا القانون في أنواع أخرى من الجرائم مثل الجرائم ضد الآداب، وذلك لأسباب تتعلق بالاختلاف بالغ العمق بين القانونين الأجنبي والوطني. وتضمنت التوصيات أنه من المرغوب فيه عقد اتفاقيات لتطبيق قانون العقوبات الأجنبي فيما يتعلق ببعض مجموعات الجرائم، وأن هذا القانون ينطبق على الأعمال المرتكبة في الخارج بغض النظر عن جنسية مرتكب الجريمة.

وتضمن هذا المؤتمر توصيات أخرى بشأن كيفية تطبيق هذا القانون الأجنبي، تشتمل على وجوب تطبيق هذا القانون عند خلو القانون الوطني من تجريم الفعل، أو كسبب لاستبعاد تطبيق القانون الوطني بناء

الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner
https://www.facebook.com/fayoumlaw2020

كلية الحقوق جامعة الفيوم - مراجع قانونية

وواقع الأمر، فإن القاضي الوطني لا يطبق القانون الأجنبي مباشرة، وإنما يطبقه من خلال تطبيق القانون الوطنيالذي يحيل إلى ما ورد في القانون الأجنبي كشرط لتطبيق القانون الوطني في مسألة معينة.

١٤٧. الحال في مصر:

وفي مصر لا يطبق القاضي الجنائي المصري القانون الأجنبي مباشرة، وإنما يضع في اعتباره القانون الأجنبي على الوجه الآتي:

١٤٨. أ) تطبيق القانون الأجنبي غير العقابي على الشرط المفترض:

يشترط لانطباق الوصف القانوني للجريمة على الفعل توافر وضع قانوني سابق على هذه الجريمة، ويسمى بالشرط المفترض. ويمكن القول بأن هذا الشرط جزء فيالتكوين القانوني للجريمة ويسهم في تحديده، فمثلا وجود عقد من عقود الأمانة يحدد مجال وقوع جريمة خيانة الأمانة، وتوافر صفة الموظف العام يحدد مجال وقوع جرائم استغلال الوظيفة العامة أو الإتجار بها أو الاعتداء عليها أو على الموظف العام، حسبما ينص قانون العقوبات، وتوافر صفة المال العام يسهم في تحديد جرائم الاعتداء على المال العام، وتوافر عقد الزواج يسهم في تحديد مجال وقوع جريمة الزنا.

وهذا الشرط المفترض يحكمه قانون غير عقابي exra pénale، هذا بخلاف الأركان المكونة للجريمة فإنها تخضع لقانون العقوبات وحده. وقد نصت على ذلك المادة ٢٢٥ إجراءات، إذ نصت على أن تتبع المحاكم الجنائية – في المسائل غير الجنائية التي تفصل فيها تبعاً للدعوى الجنائية – طرق الإثبات المقررة في القانون

على بعض القواعد المطبقة، وأن قانون العقوبات الأجنبي يجب – لاعتبارات العدالة – تطبيقه على الجرائم التي تقع في الخارج ولو لم يجرم القانون الوطني الأفعال التي تقع بها هذه الجرائم، وأنه في هذه الحالة يجب أن يتقيد تطبيق القانون الاجنبي عندما يكون في صالح مرتكب الجريمة، وأنه يمكن استبعاد تطبيق هذا القانون إذا ما اقتضى ذلك النظام العام.

الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner
https://www.facebook.com/fayoumlaw2020

كلية الحقوق جامعة الفيوم - مراجع قانونية

الخاص بتلك المسائل. وواضح أن هذا النص يحيل إلى القانون الخاص بالمسائل غير العقابية. وقد يكون هذا القانون أجنبيا، ويحدد وفقا للقانون الدولي الخاص. مثال ذلك أن يبرم عقد أمانة خارج مصر، أو يبرم في الخارج أحد العقود المنصوص عليها في المادة ١١٦ مكررا (ج) التي يشترط انعقادها لوقوع الجريمة المنصوص عليها في هذه المادة.وفي هذه الحالة فإن القاضي المصري لا يطبق غير القانون المصري ممثلا في المادة ٢٢٥ من قانون الإجراءات الجنائية. ويبين القانون الدولي الخاص المصري النص الواجب التطبيق عند وقوع تنازع بين قوانين غير جنائية.

وقد حكم في فرنسا بأنه في جريمة تعدد الزوجات أو الزنا، فإن القانون الأجنبي الذي يحكم عقد الزواج هو الذي يحكم مدى صحة هذا الزواج(١)، وأنه في جريمة هجرة العائلة، فإن القانون الأجنبي الذي يحكم عقد الزواج هو الذي يحدد مدى الالتزام بتوفير المعيشة والذي تقع الجريمة عند الإخلال به(٢)، وأنه في جريمة إصدار شيك بدون رصيد، فإن القانون الأجني الذي يحكم إصدار الشيك هو الذي يحدد مدى صحة الشيك(٣).

١٤٩. (ب) تطبيق القانون الأجنبي عند ازدواج التجريم:

قد يتوقف تطبيق قانون العقوبات عى اعتبار الفعل الذي ارتكبه مصري في الخارج جناية أو جنحة في القانون الأجنبي. وقد بينا أن المادة الثالثة من قانون العقوبات قد نصت على أن «كل مصري ارتكب وهو في خارج القطر فعلا يعتبر

---

(١) Crim. 14 fevr. 1929, Sirey 1930 - 1 - 280, Revue critique de droit international privé 1966, p. 223.
وانظر حكم محكمة النقض الفرنسية في سنة ١٨٢٨ بشأن جريمة تعدد الزوجات (مشار إليه في:
Lombois, droit pénal international, 1979. P. 493) .

(٢) Trib. Corr. Sein, 24 dec. 1930, N. H. 1931. 94.

(٣) Crim. 20 oct. 1959, Dalloz, 1960, p. 300.

الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner
https://www.facebook.com/fayoumlaw2020

كلية الحقوق جامعة الفيوم - مراجع قانونية

جناية أو جنحة في هذا القانون يعاقب بمقتضى أحكامه إذا عاد إلى القطر وكان الفعل معاقبا عليه بمقتضى قانون البلد الذي ارتكب فيه».

وقد نصت المادة الثانية من قانون مكافحة غسل الأموال الصادر بالقانون رقم ٨٠ لسنة ٢٠٠٢ على حظر غسل الأموال سواء كانت الجريمة التي وقعت قد وقعت في الداخل أو في الخارج، فإذا وقعت في الخارج يجب أن تكون معاقبا عليها في كلا القانونين المصري والأجنبي، ولم يشترط القانون إذا وقعت الجريمة من مصري في الخارج عودته إلى مصر[1]. في هذه الحالة يشترط ازدواج التجريم في كل من القانون المصري وقانون الدولة التي ارتكبت الجريمة في إقليمها، فضلا عن شرط العودة إلى مصر. وعلى النيابة العامة عبء إثبات هذين الشرطين[2]، وعلى القاضي الوطني أن يضع في اعتباره القانون الأجنبي لمعرفة شروط وأحكام تجريم الفعل المرتكب في الخارج.

وهنا لا يطبق القاضي الجنائي القانون الأجنبي مباشرة، وإنما يطبق أحكامه إعمالا لأمر المشرع الوطني بموجب قاعدة الإسناد المنصوص عليها في المادة الثالثة عقوبات. وبمقتضى هذه القاعدة الأخيرة ينصرف تطبيق القانون الأجنبي إلى ما أوجبه قانون الدولة التي وقعت فيها الجريمة.

وينظر إلى القانون الأجنبي لتحديد مدى اعتبار الواقعة المنسوبة إلى المتهم جريمة، فهذا القانون هو الذي يرجع إليه لتحديد التكييف الجنائي لهذه الواقعة من حيث مدى اعتبارها جريمة لا من حيث نوع الجريمة أو عقوبتها. ولا يتحدد هذا التكييف الجنائي بصفة مجردة، وإنما يكون بالنظر إلى ماديات الواقعة كما حدثت.

---

(١) انظر مؤلفنا الوسيط في قانون العقوبات – القسم الخاص، طبعة ٢٠١٣، ص ٤١٤.
ويلاحظ أن ازدواج التجريم طبقا لقانون غسل الأموال تسري عليه كل من المادتين ٣ و٤ عقوبات بشأن ارتكاب مصري لجريمة في الخارج وبشأن اختصاص النيابة العامة برفع الدعوى الجنائية، وأنه لا تجوز إقامتها على من يثبت أن المحاكم الأجنبية برأته مما أسند إليه أو أنها حكمت عليه نهائيا واستوفى عقوبته.

(٢) Lombois, op. cit., p. 483.

الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner
https://www.facebook.com/fayoumlaw2020

كلية الحقوق جامعة الفيوم - مراجع قانونية

ويرجع إلى القانون الأجنبي المعمول به وقت ارتكاب الواقعة لا وقت رفع الدعوى الجنائية عنها في مصر.

ولا يشترط تطابق القانون المصري مع القانون الأجنبي في التكييف الجنائي للواقعة أو في أركان الجريمة أو في العقوبة المقررة لها، أو في نظرته إلى الظروف المشددة أو المخففة، وإنما يكفي أن تكون الواقعة قابلة للعقاب عليها وفقا للقانون الأجنبي(١). ولا يكفي لذلك مجرد أن تكون هذه الواقعة منصوصا عليها في قانون العقوبات الأجنبي، بل يجب أن تكون معاقبا عليها، وهو ما لا يتحقق إذا توافر فيها سبب من أسباب الإباحة أو مانع من موانع العقاب وفقا للقانون الأجنبي(٢). وكذلك الشأن إذا كان القانون الأجنبي يوجب توافر شرط مفترض سابق على الجريمة، ثم لا يتحقق هذا الشرط في الواقعة المنسوبة إلى المتهم.

يؤكد هذا المعنى أن المادة الرابعة من قانون العقوبات العقوبات لم تجز إقامة الدعوى الجنائية على من يثبت أن المحاكم الأجنبية قد برأته مما أسند إليه، وقد يصدر حكم البراءة بناء على توافر سبب من أسباب الإباحة أو بناء على عدم توافر الشرط المفترض الذي يحكمه القانون الأجنبي غير العقابي أو بناء على صدور قانون أجنبي أصلح للمتهم يؤدي إلى براءته. ولا شك في أن الاعتراف بالحكم الأجنبي الصادر بالبراءة في هذه الحالة يؤكد لنا أن استيفاء شرط ازدواج التجريم يكون بالرجوع إلى القانون الأجنبي الذي يحكم كلا من أركان الجريمة وشرطها المفترض، الأمر الذي يتسع لكل من قانون العقوبات الأجنبي والقانون الأجنبي غير العقابي الذي يحكم الشروط المفترضة في الجرائم التي ينص عليها قانون العقوبات.

---

(١) Lombois, op. cit., p. 485.

(٢) Lombois, op. cit., p. 485.

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020
الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner

كلية الحقوق جامعة الفيوم - مراجع قانونية

٢ـ حجية الأحكام الجنائية الأجنبية أمام القضاء المصري

١٥٠. المشكلة:

هل يمكن تنفيذ حكم جنائي أجنبي أو ترتيب آثاره السلبية والإيجابية في مصر؟ وبوجه عام، هل يجوز إعطاء حجية للأحكام الصادرة في المسائل الجنائية من محكمة دولة أجنبية؟

إن المقصود بالآثار السلبية للحكم الأجنبي هو قيمته في الحيلولة دون إعادة محاكمة الجاني من جديد res judicata أو في التأثير على مقدار العقوبة التي يحكم بها على المتهم عند إعادة محاكمته في مصر، وتترتب هذه الآثار لمصلحة المتهم. أما الآثار الإيجابية للحكم الأجنبي فتبدو مثلا في القوة التنفيذية لهذا الحكم خارج البلد الذي صدر فيه، وأثره في توافر حالة العود إلى الجريمة إذا ما حوكم المتهم عن جريمة أخرى أمام المحاكم الوطنية، وتترتب هذه الآثار ضد مصلحة المتهم. وقد أثارت قيمة الأحكام الجنائية الأجنبية جدلا فقهيا أدى إلى ظهور نظريتين، إحداهما تنكر هذه القيمة والأخرى تعترف بها(١).

وتعتمد نظرية إنكار قيمة الحكم الأجنبي على حجج، أهمها أن هذه القيمة تتعارض مع مبدأ سيادة الدول، فكل دولة تستأثر وحدها بتقدير الإجراءات اللازمة لاستتباب الأمن في إقليمها. وأنه لا يحقق شرط وحدة الخصوم في الحكم الجنائي

---

(١) Barbey: De l'application international de la régle. Non bis in idem, thèse, Lausanne, 1930, p. 135.
Travers: les effets internationaux des jugements repressifs. Recueil des cours de l'Academie de droit international 1924, p. 460.
انظر بحثا لنا باللغة الإنجليزية في الموضوع نفسه بمجلة مصر المعاصرة، سنة ١٩٦٢، ص ٦٩ وما بعدها، تحت عنوان: Double jeopardy compared with Non Bis In Idem
وانظر: Zlatarice, p. 118, 119.
وانظر في الموضوع مقالا للدكتور كمال أنور عن الآثار الدولية للأحكام الجنائية، مجلة إدارة قضايا الحكومة س ١٢، العدد ٣.

الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner
https://www.facebook.com/fayoumlaw2020

كلية الحقوق جامعة الفيوم - مراجع قانونية

الأجنبي والدعوى الجنائية المرفوعة أمام المحاكم الوطنية؛ لأن ذاتية النيابة العامة (كطرف عام في الدعوى) تختلف من دولة إلى أخرى. وأن الحكم الأجنبي قد يتأثر في ظروف معينة ببعض الاعتبارات السياسية. وربما كانت الظروف تقتضي مؤاخذة المتهم بالشدة إذا ما حوكم أمام المحاكم الوطنية، ومن ثم فليس مقبولا الاعتداد بحكم البراءة أو الحكم بجزاء بعقوبة مخفف صادر من محكمة أجنبية كبديل للعقوبة الشديدة التي يجب أن تقضي بها المحاكم الوطنية في هذه الظروف. وقد يصدر الحكم الأجنبي بعقوبة لا يعرفها القانون الوطني أو يقتضي تنفيذها بطريقة مختلفة عما ينص عليه القانون الأجنبي الذي عرف هذه العقوبة.

أما النظرية التي تؤيد الاعتراف بقيمة الحكم الأجنبي، فإنها تعتمد على حجج أهمها عدم تعارض الاعتراف بقيمة الحكم الأجنبي مع مبدأ سيادة الدولة؛ لأن هذا الأثر لا يترتب إلا باختيار الدولة وموافقتها، وأن على الدولة واجب حماية الإنسان في كل مكان. والهدف من توقيع الجزاء لا يتقيد بنطاق إقليم الدولة، وأنه إذا كان من المسلم به أن الطرف العام في الدعوى الجنائية (النيابة العامة) يختلف من دولة إلى أخرى – إلا أنه من المسلم به كذلك أن المجتمع هو المجني عليه في جميع الدول، فضلا عن أن القيم الأخلاقية واحدة في جميع الدول، ومعظم الجرائم تعاقب عليها الدول لا من أجل المصالح الشخصية فقط. وإنما أيضا من أجل حماية المصلحة العامة في كل مكان. هذا بالإضافة إلى أنه إذا كان الاختلاف بين الدول في نظرتها إلى الجرائم السياسية مما يؤدي إلى عدم التسليم بقيمة الحكم الأجنبي في هذه الجرائم، فليس هذا هو الشأن في الجرائم الأخرى.

وقد أوصى المؤتمر الدولي الثاني لقانون العقوبات المنعقد في بوخارست المنعقد سنة ١٩٢٩ بالاعتراف بالحكم الأجنبي الصادر من محكمة مختصة وفقا للقانون المطبق عادة، وأن ينتج هذا الحكم تحت رقابة السلطة القضائية المحلية الآثار التي يتطلبها التعاون الدولي إذا ما اتفقت مع النظام العام في الدولة التي تطبق فيها. كما اعترف المؤتمر الدولي التاسع لقانون العقوبات المنعقدة في لاهاي سنة ١٩٦٤

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020
الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner

كلية الحقوق جامعة الفيوم - مراجع قانونية

بالحكم الجنائي الأجنبي، معتبرا أن هذا الاعتراف لا يتعارض مع فكرة السيادة. وبالنسبة للأثر الإيجابي أوصى هذا المؤتمر بأن طبيعة ونطاق آثار الأحكام الجنائية الأجنبية سوف تتوقف على درجة التشابه بين الخلفية السياسية والثقافية والاجتماعية والقانونية للدول المعنية وأوصى بالتمييز بين الآثار التي تكون بطبيعتها إقليمية أو دولية. وأوصى المؤتمر بعقد اتفاقيات بين بعض الدول بشأن تنفيذ الأحكام في جرائم معينة كجرائم الطرق، وعدم تنفيذ الحكم إذا كانت قد سقطت بالتقادم أو انقضت بالعفو، سواء كان ذلك في الدولة التي أصدرته أو تلك التي يراد تنفيذه فيها.

وقد عالج المؤتمر السادس عشر لقانون العقوبات المنعقد في بودابست سنة ١٩٩٩ الموضوع بطريق غير مباشر في مجال بحث مبدأ عدم جواز محاكمة المتهم عن واقعة واحدة أكثر من مرة واحدة، حين أوصى بأن هذا المبدأ يعد من حقوق الإنسان ويجب تطبيقه على المستوى الدولي أو على مستوى ما بين الأوطان، وأن العقوبة التي تنفذ بالخارج فيما يتعلق بذات الواقعة أو ذات الجريمة محل المحاكمة الثانية يجب أن تؤخذ في الحسبان عند إصدار الحكم بعقوبة جديدة.

كما عالج المؤتمر الدولي السابع عشر لقانون العقوبات المنعقد في الصين في سنة ٢٠٠٤ مبدأ عدم جواز محاكمة المتهم عن واقعة واحدة أكثر من مرة، في مجال بحثه للمحاكمات المتتالية أمام المحاكم الوطنية والدولية. وأصدر المؤتمر عدة توصيات في هذا الشأن، من بينها أن المبدأ المذكور يتطلب الاعتراف بعدم جواز إجراء محاكمة أو إدانة تالية لما تقرر على المستوى الوطني، كما أوصى بضرورة وضع العقوبة السابقة المقضي بها في الحسبان خلال المحاكمة الجديدة، وأنه إذا أدين الشخص في المحاكمة الأولى – فيعد تنفيذ هذا الحكم شرطا لتطبيق مبدأ عدم جواز محاكمة المتهم عن ذات الواقعة سوى مرة واحدة إذا أمكن الاعتراف بهذا الحكم وتطبيقه في الدولة الثانية، وكذلك الشأن إذا كان الشخص الذي حكم بإدانته غير مسئول عن عدم تنفيذ الجزاء الجنائي الأول المقضي به ضده. ولتفادي تعدد

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020
الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner

كلية الحقوق جامعة الفيوم - مراجع قانونية

المحاكمات الوطنية أوجبت توصيات المؤتمر إقرار تدابير وطنية واتفاقيات دولية حول أولويات معينة يجب الأخذ بها.

١٥١. الأثر السلبي للحكم الجنائي الأجنبي:

تتجه التشريعات الأجنبية نحو الاعتراف بالأثر السلبي للحكم الجنائي الأجنبي، والمتمثل فيما يتمتع به من قوة الأمر المقضي أمام القضاء الوطني، فقد سمحت بعَض التشريعات بخصم مدة العقوبة التي ينفذها الجاني طبقا للحكم الأجنبي.

والأصل أن الحكم الأجنبي لا يحوز أدنى قوة بالنسبة للجرائم التي تقع داخل إقليم الدولة، إلا أن بعض التشريعات خرجت عن هذا الأصل واعترفت بقيمة الحكم الأجنبي ولو كان صادرا في جريمة وقع داخل إقليم الدولة، مثال ذلك القانون الهولندي والسويسري والأندونيسي والبرتغالي والإنجليزي. وقد اعترف قانون العقوبات الفرنسي بحجية الحكم الأجنبي النهائي فيما يتعلق بإثبات وقوع الجريمة خارج فرنسا، وذلك كشرط لمحاكمة المتهم بارتكاب أحد أعمال الاشتراك في هذه الجريمة داخل فرنسا. إذ اشترط لتطبيق القانون الفرنسي على أعمال الاشتراك التي وقعت في فرنسا في جريمة ارتكبت في الخارج أن يصدر حكم جنائي أجنبي يفيد إثبات وقوع الفعل الأصلي المكون للجريمة بغض النظر عن عدم إدانته بسبب امتناع المسئولية الشخصية لعاهة عقلية (المادة ١١٣-٥).

والأصل أيضا أن الأثر السلبي للحكم الأجنبي لا يتحقق بالنسبة إلى الجرائم التي تدخل في اختصاص قانون العقوبات طبقا لمبدأ العينية. ومع ذلك، فقد اعترف القانون المصري بهذا الأثر السلبي بالنسبة إلى الجرائم المنصوص عليها في المادة الثانية (ثانيا)، والتي يسري عليها القانون المصري وفقا لمبدأ العينية.

وقد يكون الأثر السلبي للحكم الجنائي موضوع اتفاق دولي، مثال ذلك الاتفاقية المعقودة بين دول حلف الأطلنطي سنة ١٩٥١، والاتفاقية الدولية للمعاقبة على تداول المطبوعات المخلة بالآداب والمنعقدة سنة ١٩٢٣.

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020
الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner

كلية الحقوق جامعة الفيوم - مراجع قانونية

وتتطلب التشريعات التي تعترف بالأثر السلبي للحكم الجنائي الأجنبي أن يحوز الحكم قوة الأمر المقضي[1]، وأن يتم تنفيذه.

وحسبما بيَّنا من قبل، فقد اعترف القانون المصري بالأثر السلبي للحكم الجنائي الأجنبي بالنسبة إلى الجرائم التي تقع في الخارج (المادة ٤).

١٥٢. الأثر الإيجابي للحكم الجنائي الأجنبي:

يتمثل الأثر الإيجابي للحكم الأجنبي في قوته التنفيذية خارج الدولة التي صدر منها. وقد اعترفت بعض التشريعات بهذا الأثر، مثل القانون السويسري والقانون الأثيوبي. كما كان محل بعض الاتفاقات الدولية، مثل التفاقية المعقودة سنة ١٨٦٨ بشأن الملاحة في نهر الراين، والتي تنص على تنفيذ الأحكام الصادرة من كل دولة ساحلية في الدولة الأخرى، والاتفاق المصري السوداني المنعقد سنة ١٩٠٢ والذي ينص على أن تنفذ حكومة السودان – بناء على طلب الحكومة المصرية – الأحكام الصادرة من المحاكم المصرية بالحبس الذي يقل عن ستة شهور، فإذا زادت مدة الحبس المحكوم بها على ذلك يكون للحكومة المصرية أن تطلب تسليم المحكوم عليه، وكذلك الاتفاقية المنعقدة سنة ١٩٤٦ بشأن المعاقبة على جرائم الطرق.

وثار البحث عن صلاحية الحكم الأجنبي الصادر بالإدانة سابقة في العود، وقد أنكرت محكمة النقض الفرنسية هذا الأثر الإيجابي للحكم الجنائي[2]. ومع ذلك فقد اتجهت بعض التشريعات إلى الاعتداد بهذا الأثر في حدود معينة، مثل القانون اليوناني والقانون السويسري

---

(١) اعترف القانون السويسري بقيمة الحكم الأجنبي الصادر عن جريمة وقعت من أجنبي في سويسرا إذا كانت محاكمته في الخارج قد تمت بناء على طلب السلطات السويسرية (المادة ٣/٢ عقوبات).

(٢) Crim. 7 nov. 1968, D. 1969 - 220 - 180.

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020
الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner

الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020

كلية الحقوق جامعة الفيوم - مراجع قانونية

القسم الثاني

التجريم والإباحة

٣٠٩

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020

الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner

الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner

كلية الحقوق جامعة الفيوم - مراجع قانونية

الباب الأول

التجريـــم

١٥٣. تمهيـــد:

يرتكز قانون العقوبات على تحديد الجريمة، ومن ثم يعمل هذا القانون على تعريفها وتحديد ركنيها المادي والمعنوي فضلا عن شروط المسئولية الجنائية عنها. ويأتي قانون الإجراءات الجنائية فيحدد القواعد القانونية التي ترسم الإجراءات الجنائية الواجب اتباعها لإثبات مدى وقوع الجريمة ومدى نسبتها وتحديد المسئول جنائيا عنها. وتعد الجريمة هي الواقعة المحركة للمسئولية الجنائية، فبدونها لا مجال لانعقاد هذه المسئولية.

ويتولى قانون العقوبات تحديد ما ينطبق عليه وصف الجريمة من الأفعال، وهو ما يسمى بالتجريم. وقد بيَّنا في مقام تحديد الشرعية الجنائية أن المشرع يلتزم في التجريم بمعيار الضرورة والتناسب، فلا يجرِّم إلا ما يراه ضروريا لحماية المجتمع، ويحدد درجة التجريم والعقاب بقدر يتناسب مع تتطلبه هذه الحماية. وخارج الدائرة التي يتدخل فيها المشرع بالتجريم، يظل الفعل مباحا خارج نطاق قانون العقوبات. ويخضع قانون العقوبات في ذلك للنظام القانوني للدولة وينطلق من حقها في العقاب لحماية مصالح المجتمع، النابع من سيادة الدولة.

الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner
https://www.facebook.com/fayoumlaw2020

كلية الحقوق جامعة الفيوم - مراجع قانونية

وقد عني قانون العقوبات بوضع قواعد قانونيةتحدد معيار التجريم ودرجته، فقسَّم الجرائم لأنواع معينة وفقا لجسامتها، وأخضع كل قسم منها لأحكام متميزة في إطار الأحكام العامة التي تخضع لها كافة الجرائم.

ويتولى القسم العام من قانون العقوبات تحديد الأحكام العامة التي تخضع لها كافة أنواع الجرائم، وما يتميز به كل نوع منها عن الآخر من حيث العقوبة. ويُعنى القسم الخاص من هذا القانون ببيان ما قد تتطلبه الجرائم من أحكام خاصة، سواء كان ذلك في صلب قانون العقوبات ذاته أو داخل تشريعات جنائية خاصة. وتتناول هذه الأحكام تحديد مضمون الركن المادي أو الركن المعنوي للجريمة. ورغم ذلك، تظل هذه الجرائم في إطار الأحكام العامة لقانون العقوبات.

ومن ناحية أخرى، فإن النظام القانوني للتجريم ينطلق من حق الدولة في العقاب،فلا يسري إلا على بعض الأفعال التي تخضع للتجريم وفقا للأصل العام.فقد تتوافر أحوال معينة تجعل هذه الأفعال بعيدا عن التجريم. وهذه الأحوال تنطلق من ذات المنطق الذي يبدأ منه التجريم، وهو حماية المصالح والقيم داخل المجتمع، فهي المحرك للتجريم والإباحة معا.

وبناء على ما تقدم، تتحدد الجريمة قانونا بإضفاء وصف التجريم على الفعل، وقد تتوافر أحوال معينة يعترف بها القانون لا يمتد إليها وصف التجريم؛ فيكون الفعل مباحا بسحب طبيعته لأن الأصل في الأشياء الإباحة. فالجريمة قانونا تتحدد في ضوء إرادة المشرعحمايةً لمصالح المجتمع وقيمه الجوهرية، وتباح قانونا في ضوء هذه الإرادة حمايةً لهذه المصالح والقيمأيضا وفي هذه الحالة تكون الإباحة من خلال نص القانون. وهي إباحة مختلفة عن الأفعال التي لم يمتد إليها التجريم أصلا. وعلى هذا الأساس فإن الإباحة ليست استثناء على التجريم، بل إن الأصل في الأشياء الإباحة، ولا يقع التجريم إلا في غير أحوال الإباحة.

وفيما يأتي نحدد كلا من محل التجريم، وهو الفعل (أو الامتناع) والذي يسمى بالجريمة، ثم نتبعه ببيان تقسيماتها.

الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner
https://www.facebook.com/fayoumlaw2020

كلية الحقوق جامعة الفيوم - مراجع قانونية

الفصل الأول

محل التجريم

(الجريمة)

١٥٤. تمهيـــد:

نبين في هذا الفصل المقصود بالجريمة من حيث ماهيتها،وتكوينها القانوني.

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020
الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner

كلية الحقوق جامعة الفيوم - مراجع قانونية

المبحث الأول

ماهية الجريمة

١٥٥. مدلول الجريمة:

يتنازع تعريف الجريمة من الناحية القانونية اتجاهان في الفقه، أحدهما مادي والآخر شخصي. ويهتم الاتجاه المادي بالفعل المادي، أما الاتجاه الشخصي فإنه يقيس الجريمة بالنظر إلى الإرادة الآثمة لمرتكبها ومدى خطورة صاحبها على المجتمع.

وواقع الأمر أن الجريمة لا تقوم بغير فعل مادي وإرادة آثمة، فلا تقوم الجريمة بغيرهما معا. فالجريمة ليست محض فعل مادي مخالف للقانون، أو إرادة آثمة ضد القانون، وإنما هي تجمع بين الاثنين ولا قيام لها بدونهما.

ومن الزاوية الاجتماعية، تتحدد الجريمة في ضوء أثرها على العلاقات الاجتماعية ووجهة نظر المجتمع في مدى وجوب العقاب عليها. وقد لا يتفق مدلول الجريمة من الناحية الاجتماعية مع مدلولها من الناحية القانونية إذا ما أدرك المشرع أن الانحراف الاجتماعي الذي تتضمنه لا يصل إلى درجة المساس بالمصلحة الاجتماعية ولا يقتضي التدخل الجنائي بالتجريم والعقاب.

ويهتم علم الاجتماع القانوني بأن تعبر الجريمة تعبيرا صادقا عن أحاسيس المجتمع عند إضفاء التجريم على فعلها، حتى يتجاوب التجريم والعقاب مع حماية المجتمع. والعكس ليس صحيحا، فقد لا تصل الجريمة إلى الحد الذي يستوجب تدخل المشرع

الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner
https://www.facebook.com/fayoumlaw2020

كلية الحقوق جامعة الفيوم - مراجع قانونية

الجنائي للعقاب عليها، فلا تتوافر الضرورة الموجبة للتجريم. وهذا العلم في شقه الجنائي sociologie pénale يدرس مختلف مظاهر رد الفعل الاجتماعي لا من الناحية القانونية وإنما بوصفها وقائع اجتماعية.

١٥٦. الجريمة الجنائية والجريمة المدنية «الفعل الضار»:

تقع «الجريمة الجنائية» بمخالفة نص قانون العقوبات على نحو يؤدي إلى انعقاد المسئولية الجنائية، مما يؤدي إلى تطبيق العقوبة عليه. وعلى خلاف ذلك، يتمثل «الفعل الضار» (وفقا للمادة ١٦٣ مدني) في كل خطأ يسبب ضررا للغير مما يؤدي إلى انعقاد المسئولية المدنية قبل المتسبب في الضرر. وإذا كانت الجريمة هي الفعل المحرك للمسئولية الجنائية، فإن الخطأ المدني هو المحرك للمسئولية المدنية، بالإضافة إلى الأحوال التي ينص فيها القانون على انعقاد هذه المسئولية ولو لم يتوافر الخطأ في حق المسئول مدنيا[1].

وتختلف الجريمة عن الخطأ المدني سواء من حيث الأركان أو من حيث طبيعة الجزاء المترتب عليها. فالجريمة تفترض وجود نص سابق يحدد الجزاء الجنائي طبقا لمبدأ الشرعية الجنائية، وهو ما يفترضه الخطأ المدني الذي يقع بأي فعل غير مشروع يسبب ضررا للغير ولو لم يكن هذا الخطأ محددا بوضوح في نص خاص يبين الأعمال غير المشروعة. ومن حيث الركن المادي، فقد تقع الجريمة ولو لم يترتب عليها ضررأصاب أحد الأفراد، لأنها تقع بالنظر إلى الضرر أو الخطر الذي أصاب مصلحة المجتمع أو قيمه ولو كانت من جرائم الأشخاص أو الأموال الماسة بالأفراد. هذا بخلاف الخطأ المدني، فإنه لا يقع إلا إذا ترتب عليه ضرر معين ولو لم يمس مصلحة المجتمع أو قيمه. ومن حيث الركن المعنوي، فإن الجريمة قد لا تقوم في بعض الأحوال إلا إذا توافر الخطأ العمدي، أي القصد الجنائي لدى الجاني، كما قد تقوم

---

(١) وذلك في الأحوال التي أخذ فيها القانون المدني بمبدأ المسئولية المادية.

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020
الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner

كلية الحقوق جامعة الفيوم - مراجع قانونية

استثناء بمجرد الخطأ غير العمدي. ومن ناحية أخرى، فإن المسئولية المدنية التقصيرية قد تنعقد دون خطأ من الجاني في أحوال المسئولية عن فعل الغير والمسئولية الناشئة عن الأشياء، وهو ما لا يتصور بالنسبة إلى المسئولية الجنائية. ومن حيث الجزاء، فإن الجريمة تتميز بجزاء له طبيعة خاصة، هو الجزاء الجنائي الذي يبدو في صورة العقوبة أيا كانت صورتها. هذا بخلاف الخطأ المدني[1]، فإن الجزاء المترتب عليه مدني بحت، وهو التعويض[2].

وقد يترتب على العمل الواحد مسئولية جنائية ومسئولية مدنية في وقت واحد، كالقتل والضرب والسرقة والقذف والسب.

١٥٧. الجريمة الجنائية والجريمة التأديبية:

تختلف الجريمة عن الجريمة التأديبية من حيث الأركان وطبيعة الجزاء الجنائي، فتعد الجريمة هي المحرك للمسئولية الجنائية، بينما يعد الخطأ التأديبي هو المحرك للمسئولية التأديبية. كما أن المسئولية الجنائية تقوم على أساس المساس بمصلحة المجتمع وقيمه، بخلاف المسئولية التأديبية فتقوم على أساس المساس بمصلحة جهة الإدارة أو جهة العمل وبينما يشترط في الجريمة وجود نص تشريعي خاص يحدد عناصر كل ركن من ركنيها المادي والمعنوي ويحدد أيضا الجزاء المترتب عليها تحديدا مباشرا – فإنه يكفي في الخطأ التأديبي مجرد التحديد العام للواجبات التي يقع الإخلال بها، كما أن الخطأ التأديبي يتمثل في مخالفة القواعد المنظمة لسلوك الموظفين العموميين أو العاملين في مختلف النقابات أو الشركات أو الجمعيات. فالقانون التأديبي يخاطب فئة معينة من الأشخاص، بخلاف قانون العقوبات الذي

---

(١) وهو إما خطأ عقدي (في أحوال المسئولية العقدية) وإما إخلال بالتزام قانوني (في أحوال المسئولية التقصيرية عن الأعمال الشخصية).

(٢) وفي المسئولية العقدية، فإن الدائن والمدين أنشآ الالتزام الذي حدث الإخلال به، فرسما مدى التعويض عن الضرر، فلا يدخل في حسابهما الضرر غير المتوقع. وفي المسئولية التقصيرية يجب التعويض عن كل الضرر المباشر سواء كان متوقعا أو غير متوقع.

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020
الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner

كلية الحقوق جامعة الفيوم - مراجع قانونية

يخاطب - بحسب الأصل - المواطنين كافة، ما لم توجد واجبات خاصة تخاطب بها فئة من المواطنين كالموظفين العموميين والأطباء، فإن الجريمة تتوقف على توافر صفة خاصة في فاعلها الأصلي.

أما الاختلاف من حيث الجزاء، فبينما يترتب على الجريمة جزاء من نوع معين هو «العقوبة»، فإن الخطأ التأديبي يترتب عليه جزاء تأديبي يتعلق بممارسة الوظيفة أو المهنة أو العمل. وقد يترتب على العمل الواحد مسئولية جنائية ومسئولية تأديبية في وقت واحد، كالرشوة والاختلاس.

١٥٨. الجريمة الجنائية والجريمة الإدارية:

بيَّنا عند دراسة قانون العقوبات الإداري أن المشرع في نطاق تطبيق سياسة الحد من التجريم والعقاب لا يقرر سوى جزاءات إدارية بسبب ارتكاب أفعال معينة تقل أهميتها الاجتماعية عما يدخل في نطاق قانون العقوبات، وتسمى هذه الأفعال بالجرائم الإدارية.

ويتعين عدم الخلط بين الجريمة الإدارية والجريمة التأديبية، فإذا كان كل من الجريمتين يشترك في نوع الجزاء المترتب عليها وأنه ذو طبيعة إدارية؛ لكن الجزاء التأديبي المترتب على الجريمة التأديبية يوقع جزاء على مخالفة القواعد المنظمة للعلاقة الوظيفية أو المهنية أو النقابية أو علاقة العمل عند الإخلال بواجباتها. أما الجزاء الإداري المترتب على ارتكاب جريمة إدارية فإنه لا يفرض بسبب مخالفة القواعد سالفة الذكر، بل بمناسبة أنواع أخرى من السلوك تتعلق في معظم الأحوال بدور الدولة في الاقتصاد وفي حسن سير المرافق العامة والمحافظة على سلامة البيئة، وحين يرى المشرع عدم توافر ضرورة التدخل الجنائي بالتجريم والعقاب والاكتفاء بالتدخل الإداري بواسطة السلطة العامة من خلال توقيع جزاءات إدارية. وتشترك الجريمة الإدارية مع الجريمة الجنائية في مساسها بمصالح المجتمع وقيمه، ولكنها تختلف عنها في أن هذا المساس في ذاته لا تتوافر فيه ضرورة التجريم والعقاب اكتفاء بالجزاء الإداري.

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020
الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner

كلية الحقوق جامعة الفيوم - مراجع قانونية

المبحث الثاني

التكوين المادي للجريمة

١٥٩. الفعل مناط التجريم:

تقوم الجريمة على فعل مادي سواء كان إيجابيا أو سلبيا، لأن العلاقات التي ينظمها قانون العقوبات ترتكز على الأفعال وليس النوايا، فمناط التأثيم وعلته يرد على الفعل المادي إيجابيا كان أو سلبيا.

وقد أكدت المحكمة الدستورية العليا أن نصوص الدستور تعتد بالأفعال وحدها بوصفها مناط التأثيم وعلته، وذلك على أساس أنها دون غيرها هي التي يجوز إثباتها أو نفيها، وهي التي يتصور أن تكون محل تقدير محكمة الموضوع، وأن تكوّن عقيدتها بالبناء عليها، مما لا يجوز معه التجهيل بماهية الأفعال التي يتعين على المخاطبين بقانون العقوبات توقيها وتجنبها، وأنه لا يجوز — في أية حال — أن تكون مصائر الناس معلقة على غير أفعالهم[1]. وبناء على ذلك فإن التجريم يجب أن يتناول تحديد

---

(١) دستورية عليا ٢ يناير سنة ١٩٩٣، القضية رقم ٣ لسنة ١٠ قضائية «دستورية»، مجموعة أحكام الدستورية العليا، جـ٥، المجلد الثاني، رقم ١٠، ص ١٠٣. أول أكتوبر سنة ١٩٩٤؛ القضية رقم ٢٠ لسنة ١٥ قضائية «دستورية»، الجريدة الرسمية، ٢٠ أكتوبر سنة ١٩٩٤، العدد ٤٢. ٢٠ مايو سنة ١٩٩٥، القضية رقم ٥ لسنة ١٥ قضائية «دستورية»، الجريدة الرسمية، ٨ يونية سنة ١٩٩٥، العدد ٣٢. ٣ يولية سنة ١٩٩٥، القضية رقم ٢٥ لسنة ١٦ قضائية «دستورية»، الجريدة الرسمية، ٢٠ يولية سنة ١٩٩٥، العدد ٢٩. ٢ ديسمبر سنة ١٩٩٥، القضية رقم ١٥ لسنة ١٧ قضائية «دستورية»، الجريدة الرسمية، ٢١ ديسمبر سنة ١٩٩٥، العدد ٥١. ١٥ يونية سنة ١٩٩٦، القضية رقم ٤٩ لسنة ١٧

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020
الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner

كلية الحقوق جامعة الفيوم - مراجع قانونية

الفعل محل التجريم، أي السلوك المادي للجاني والذي يمكن الإحساس به في الخارج وله مظهر خارجي. فلا يمكن أن ينال التجريم فقط مجرد النوايا والمعتقدات ما لم تكن مصحوبة بفعل مادي، وهذا ما أكدته المحكمة الدستورية العليا في قضائها.

١٦٠. تطبيقات للمحكمة الدستورية العليا لاشتراط المظهر المادي للجريمة:

١- قضت المحكمة الدستورية العليا بعدم دستورية المادة ٥ من المرسوم بقانون رقم ٩٨ لسنة ١٩٤٥ بشأن المتشردين والمشتبه فيهم، وبسقوط أحكام المواد المرتبطة بها تأسيسا على أن الاشتهار الذي يقوم عليه الاشتباه محل التجريم لا يعاصره فعل أو أفعال معينة[1].

٢- قضت المحكمة الدستورية العليا بعدم دستورية نص المادة ٤٨ مكررا من القانون رقم ١٨٢ لسنة ١٩٦٠ في شأن مكافحة المخدرات وتنظيم استعمالها، على أساس أن النص المطعون فيه قد حدد تدابير لا تقابلها أفعال أثمها المشرع وحددها تحديدا دقيقا، وأن المشرع ربط التدابير التي حددها بخطورة إجرامية افترضها ووصم بها الشخص، حال أن مصائر الناس لا يجوز أن تعلق على غير أفعالهم التي يسألون عن حسنها أو قبحها، وأنه لا يجوز أن يرد النص المطعون فيه الناس إلى دائرة الخطورة الاجتماعية ويلصقها دوما بهم أيا كان مصير الاتهام الموجه إليهم بل ولو قضي ببراءتهم

قضائية «دستورية»، الجريدة الرسمية، ٢٧ يونية سنة ١٩٩٦، العدد ٢٥. ١ فبراير سنة ١٩٩٧، القضية رقم ٥٩ لسنة ١٨ قضائية «دستورية»، الجريدة الرسمية، ١٣ فبراير سنة ١٩٩٧، العدد ٧. ٢ يونية سنة ٢٠٠١، القضية رقم ١١٤ لسنة ٢١ قضائية «دستورية».

انظر في تفصيل ذلك: كتابنا في القانون الجنائي الدستوري، الطبعة الرابعة ٢٠٠٦، ص ١٩٦ وما بعدها.

وانظر: بحثا للدكتور أشرف توفيق شمس الدين، ماهية الفعل محل التجريم في قضاء المحكمة الدستورية العليا، المؤتمر العلمي الأول لكلية الحقوق جامعة حلوان، ص ٦٤٩ وما بعدها.

(١) دستورية عليا ٢ يناير سنة ١٩٩٣، القضية رقم ٣ لسنة ١٠ قضائية «دستورية»، مجموعة أحكام الدستورية العليا، جـ٥، المجلد الثاني، رقم ١٠، ص ١٠٣.

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020
الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner

كلية الحقوق جامعة الفيوم - مراجع قانونية

ليكون لغوا وافتئاتا على الحرية الشخصية في جوهر خصائصها، وهي بعد حرية لا يجوز تقييدها على خلاف أحكام الدستور التي لا تعتد إلا بالأفعال وحدها[1].

٣- قضت المحكمة الدستورية العليا بعدم دستورية المادة ١٨ من القانون رقم ١٠ لسنة ١٩٦٦ في شأن مراقبة الأغذية وتنظيم تداولها، وذلك فيما تضمنته من معاقبة من يخالف أحكام المادية الثانية من هذا القانون بعقوبة المخالفة إذا كان حسن النية، تأسيسا على أن ركن الخطأ في الجرائم غير العمدية ليس إلا فعلا أو امتناعا يمثل انحرافا عما يعد وفقا للقانون الجنائي سلوكا معقولا للشخص المعتاد، وأن تحديد مضمون الأفعال أو مظاهر الامتناع التي تقوم عليها هذه الجرائم يمثل ضرورة يقتضيها اتصال التجريم بالحرية الشخصية[2].

٤- قضت المحكمة الدستورية العليا بعدم دستورية نص المادة ١٥ من القانون رقم ٦٨ لسنة ١٩٧٦ فيما نصت عليه من عدم جواز دمغ المشغولات الذهبية إذا لم يقدم حائزها الدليل على دخولها البلاد بطريق مشروع، لأن الشبهة لا تعد عملا ماديا[3].

٥- قضت المحكمة الدستورية العليا بعدم دستورية نص المادة ٤٨ من قانون العقوبات بشأن الاتفاق الجنائي، على أساس أن اتحاد الإرادات الذي يقع به الاتفاق لا يتعلق بأفعال أحدثتها إرادة مرتكبها، وأن لكل جريمة ركنا ماديا لا قوام لها بغيره وأن ما يركن إليه القانون الجنائي ابتداء في زواجره ونواهيه هو مادية الفعل المؤاخذ على ارتكابه إيجابيا كان هذا الفعل أو سلبيا[4].

---

(١) دستورية عليا ١٥ يونية سنة ١٩٩٦، القضية رقم ٤٩ لسنة ١٧ قضائية «دستورية»، الجريدة الرسمية، ٢٧ يونية سنة ١٩٩٦، العدد٢٥.

(٢) دستورية عليا ٢ ديسمبر سنة ١٩٩٥، القضية رقم ٢٨ لسنة ١٧ قضائية «دستورية»، مجموعة أحكام الدستورية العليا، جـ٧، رقم ١٥، ص ٢٦٢.

(٣) دستورية عليا ٥ يولية سنة ١٩٩٧، القضية رقم ٥٨ لسنة ١٨ قضائية «دستورية»، الجريدة الرسمية، ١٩ يولية سنة ١٩٩٧، العدد ٢٩.

(٤) دستورية عليا ٢ يونية سنة ٢٠٠١، القضية رقم ١١٤ لسنة ٢١ قضائية «دستورية».

الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner
https://www.facebook.com/fayoumlaw2020

كلية الحقوق جامعة الفيوم - مراجع قانونية

المبحث الثالث

التكوين القانوني للجريمة

يتحدد إطار النظام القانوني للتجريم فيما يتطلبه القانون من مكونات للجريمة، وتتمثل هذه المكونات في أركان الجريمة وما قد يتطلبه المشرع بالإضافة إلى ذلك من **شرط سابق على ارتكابها** يعبر عنه بـ«الشرط المفترض»، نسبة إلى افتراض توافره قبل الإقدام على ارتكاب الجريمة. أما أحكام هذا النظام القانوني فتبدو في كل مكوِّن من مكونات الجريمة. ونحدد الآن ملامح إطار النظام القانوني للتجريم.

١٦١. التكوين القانوني للجريمة:

يكون البحث في مدى توافر الجريمة بالنظر إلى نصوص قانون العقوبات التي تحدد الجرائم. فالنص على الجريمة في القانون يحدد ما يتطلبه لتوافرها. وقد ذهب الفقه التقليدي في مصر وفرنسا[1] إلى اعتبار هذا النص ركنا في الجريمة، ويسمى «الركن الشرعي»، وأضاف البعض إلى هذه الأركان ركنا آخر هو ركن «عدم العدالة».

---

(١) السعيد مصطفى السعيد، مرجع سابق، ص ٧٨. محمود إبراهيم إسماعيل، الأحكام العامة في قانون العقوبات، سنة ١٩٥٩، ص ١٣٤. على بدوي، الأحكام العامة في القانون الجنائي، سنة ١٩٣٩، ص ٣٩.
وانظر في فرنسا: Stefani et Levasseur, Droit pénal general, 1970, p. 97.

الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner
https://www.facebook.com/fayoumlaw2020

كلية الحقوق جامعة الفيوم - مراجع قانونية

وتلك الآراء مردود عليها بأن نصوص قانون العقوبات سابقة على وقوع الجريمة وحاكمة لها، بل هي تنشئ التجريم الذي في ضوئه يتحدد مدى اعتبار الفعل جريمة تقع تحت طائل هذا القانون، مما لا يستقيم معه أن تكون نصوص القانون ركنا في الجريمة، أي جزءا منها. أما ما يسمى بركن «عدم العدالة» والذي قصد به عدم توافر سبب من أسباب الإباحة، فهو لا يعد ركنا في الجريمة بحسب أن الجريمة لا تقع إلا بالمخالفة لأحكام التجريم التي وردت في قانون العقوبات، والتجريم يرد فيما لم تتوافر فيه شروط الإباحة؛ لأن التجريم لا يقوم إلا في حدود نطاق معين من الأفعال، يباح كل ما يخرج عن هذا النطاق، بحسب أن الأصل في الأشياء الإباحة. والقول بهذا الركن يوحي بأن الأصل هو التجريم وأن الاستثناء هو الإباحة، وهو ما لا يتفق مع الشرعية الدستورية ولا مع المنطق القانوني.

١٦٢. الشرط المفترض:

يشترط القانون في بعض الجرائم توافر شرط إضافي يسمى بـ«الشرط المفترض» أو الشرط السابق على الجريمةCondition préalable، ويتمثل في حالة واقعية أو قانونية يحميها القانون ويجب توافرها قبل وقوع الجريمة(١). مثال ذلك اشتراط تسليم مال منقول إلى الغير بناء على أحد عقود الأمانة قبل وقوع جريمة خيانة الأمانة (المادة ٣١٤ عقوبات)، واشتراط توقيع الحجز قبل وقوع جريمة اختلاس محجوزات أو تبديدها (المادتان ٣٢٣ و٣٢٤ عقوبات)، واشتراط توافر صفة الموظف العام فيمن يرتكب جريمة الرشوة (المواد ١٠٣ وما بعدها عقوبات).

ولكي يكون الشرط المفترض جزءا من مكونات الجريمة القانونية يجب أن ينص القانون على توافره، إما من أجل وجود الجريمة ابتداء أو من أجل اعتبارها من نوع معين (جريمة أو جنحة). كصفة الموظف العام في جناية الرشوة، وصفة الطبيب في جناية الإجهاض.

---

(١) Decocoa, Le structure de la qualifcation légale, Le Caire; 1968-1969, p. 28 et s.

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020
الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner

كلية الحقوق جامعة الفيوم - مراجع قانونية

ورغم أن الشرط المفترض يعد جزءا في التكوين القانوني للجريمة، فإنه لا يعد جزءا في واقعتها الإجرامية بل هو سابق عليها. ولذا، فإن مكان وقوع الجريمة يتحدد بمكان الركن المادي لا بالشرط المفترض. وكذلك الأمر، فإن إثبات توافر هذا الشرط يخضع للوسائل المقررة في القانون غير الجنائي الذي ينتمي إليه (المادة ٢٢٥ من قانون الإجراءات الجنائية). فمثلا في جريمة خيانة الأمانة تعد واقعة تسليم المال بناء على أحد عقود الأمانة شرطا مفترضا في الجريمة، مما يجعل إثبات المحكمة لهذا الشرط خاضعا للقانون المدني، وتقع الجريمة في المكان الذي تتم فيه خيانة الأمانة (الركن المادي) لا في مكان تسليم المال موضوع الجريمة (الشرط المفترض) طبقا للمادة ٢٢٥ من قانون الإجراءات الجنائية.

١٦٣. شرط العقاب:

يذهب بعض الفقهاء إلى أنه في بعض الجرائم يشترط القانون توافر شرط العقاب، لا لكي تقوم الجريمة وإنما لكي يوقع العقاب عليها. ويضربون مثلا لذلك بتوقف التاجر عن الدفع حتى يعاقب على جريمة الإفلاس بالتدليس طبقا للمادة ٣٢٨ عقوبات، والتنبيه بالدفع على المحكوم عليه بالنفقة حتى يعاقب على جريمة الامتناع عن سداد النفقة طبقا للمادة ٢٩٣ عقوبات، وضبط الجريمة في حالة التلبس كما في المادة ٣٧١ عقوبات[1].

والواقع من الأمر أن الجريمة هي الشرط الوحيد لتوافر حق الدولة في العقاب، وكل ما يشترطه القانون لتوافر هذا الحق إما أن يكون شرطا مفترضا أو ركنا في الجريمة. فتوقف التاجر عن سداد الديون ليس شرطا لمعاقبته عن جريمة الإفلاس بل هو نتيجة يشترطها القانون كثمرة لتدليسه، ومن ثم فهذه النتيجة عنصر في الركن المادي للجريمة. كما أن التنبيه بالدفع على المحكوم عليه بالنفقة قبل امتناعه عن

(١) محمود مصطفى، ص ٣٨. رمسيس بهنام، ص ٤٥١، محمود نجيب حسني، ص ٤٥.

الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner
https://www.facebook.com/fayoumlaw2020

كلية الحقوق جامعة الفيوم - مراجع قانونية

سدادها، هو مثال للشرط المفترض السابق على وقوع الجريمة وفقا للمعنى السالف بيانه. أما ضبط الجاني متلبسا فليس إلا صورة معينة لإثبات الجريمة.

١٦٤. تمييز التكوين القانوني للجريمة عن شروط مباشرة الدعوى الجنائية عنها:

لا يجوز الخلط بين أركان الجريمة والقيود التي يوردها القانون على حرية النيابة العامة في مباشرة الدعوى الجنائية ضد المتهم في بعض الجرائم، كالشكوى والطلب والإذن. ففي هذه الأحوال، ورغم وقوع الجريمة، يضع القانون قيودا إجرائية على سلطة النيابة العامة في مباشرة الدعوى الجنائية، وهي لا تمس وقوع الجريمة قانونا، ولا علاقة لها بمكوناتها القانونية أو المادية. ولذا فإن هذه القيود تخرج عن إطار النظام القانوني للجريمة.

١٦٥. قيام النموذج القانوني للجريمة وفقا لتكوينها القانوني:

يتوافر النظام القانوني للتجريم فيما يتطلبه القانون في الجريمة من أركان أو شرط مفترض وفيما يحدده القانون من عناصر هذه المكونات، وفي ضوء ذلك يتحدد النموذج القانوني الذي يجب أن يتطابق معه الفعل الذي يرتكبه الجاني حتى يدخل هذا الفعل في نطاق التجريم كما حدده المشرع.

فللجريمة مظهران، أحدهما مظهر قانوني يحدده المشرع بنموذج معين له مكونات يحددها القانون هي الأركان والشروط المفترضة، والآخر مظهر مادي يتحدد بالصورة الواقعية المادية التي تقع في العالم الخارجي، فإذا تطابق مع المظهر القانوني للجريمة خضع الفعل لأحكام النظام القانوني للتجريم.

وبعبارة أخرى، فإن الفعل الذي ارتكبه الجاني لا يعد جريمة ما لم يتطابق مع نموذجها القانوني كما نص عليه القانون. وعلى هذا النحو فإن النموذج القانوني للجريمة يحدده القانون سلفا ويتركه بين يدي القاضي لكي يطبقه في كل حالة على حدة، حتى إذا ما توافر هذا النموذج في الحالة المعروضة عليه كشف عن وجود

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020
الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner

كلية الحقوق جامعة الفيوم - مراجع قانونية

الجريمة قانونا. فالنموذج القانوني للجريمة يحدده القانون، أما الواقعة المادية المكونة للجريمة فيرتكبها الجاني.

وفي إطار النموذج القانوني العام تختلف الجرائم بعضها عن البعض فيما يتطلبه القانون في إطار هذا النموذج العام من صور معينة لمكونات هذا النموذج القانوني، يتحدد في ضوئها كل من تكييفها القانوني، ونوعها داخل تقسيمات الجرائم، وطبيعتها القانونية.

مثال ذلك أن كل ركن من أركان الجريمة له صورته الخاصة الذي تتميز به الجريمة عن غيرها. فإذا أردنا مثلا أن نميز جريمة النصب عن جريمة السرقة لوجدنا أن صورة عناصر النموذج القانوني لجريمة النصب تختلف تماما عن صورة عناصر هذا النموذج في جريمة السرقة، فبينما تتمثل صورة الركن المادي فيجريمة النصب في الاستيلاء على مال الغير برضائه تحت تأثير الاحتيال، فإن صورة هذا الركن في جريمة السرقة تتمثل في الاستيلاء على مال الغير بدون رضائه. كما أنه إذا أردنا أن نميز جريمة الضرب المفضي إلى موت عن جريمة القتل العمد لوجدنا أن صورة النموذج القانوني للركن المعنوي للجريمة الأولى وهي قصد المساس بجسم المجني عليه دون قصد إزهاق روحه - تختلف تماما عن صورة هذا النموذج في الجريمة الثانية وهي قصد إزهاق الروح. كما أنه من حيث الشرط المفترض فإن صورته في جريمة غسل الأموال تبدو في الجريمة الأصلية مصدر الأموال المغسولة، وهي صورة مختلفة عن صورة هذا الشرط في جريمة خيانة الأمانة مثلا والتي تبدو في شكل تسليم المال بناء على أحد عقود الأمانة.وعلى ذلك، فالنموذج القانوني للجريمة يتحدد في ركنيها المادي والمعنوي وشرطها المفترض (إن وجد). إلا أن صورة نموذج هذا التكوين يختلف من جريمة إلى أخرى.

وفي ضوء صورة النموذج القانوني للجريمة يتحدد تكييفها القانوني بين الجرائم، كالقتل العمد والضرب المفضي إلى موت، والشروع في القتل والضرب المفضي إلى

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020
الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner

كلية الحقوق جامعة الفيوم - مراجع قانونية

عاهة، إلى غير ذلك من الجرائم. كما يتحدد نوعها داخل تقسيمات الجرائم إلى جنايات وجنح ومخالفات. وتؤثر صورة النموذج القانوني لجريمة في تحديد طبيعتها. فمن حيث الركن المادي تنقسم إلى جرائم وقتية أو مستمرة، وإلى جرائم بسيطة أو مركبة أو متتابعة أو من جرائم العادة. ومن حيث الركن المادي تنقسم إلى جرائم عمدية أو غير عمدية. ومن حيث النظام القانوني تنقسم إلى جريمة سياسية أو عسكرية أو دولية أو جريمة وطنية ذات بعد دولي.

والخلاصةفإن أحكام التجريم تتجلى فيما يتطلبه القانون لوقوع الجريمة من تكوين معين، يتحدد في ضوئه النموذج القانوني للجريمة،ويجب أن يتطابق الفعل الذي أتاه الجاني مع هذا النموذج حتى يقع تحت طائل التجريم،وطبقا له يتوافر وصف الجريمة ونوعها وطبيعتها.

ومن هذا الفعل تتحدد الواقعة الجنائية، فإن انتفت الواقعة انتفى البحث عن وصفها القانوني، لأن هذا الوصف ما هو إلا تعبير عن شكل نموذجها القانوني. فإذا قضت المحكمة بالبراءة لانتفاء الواقعة المادية فلا محل للنعي على المحكمة بأنها لم تمحص أوصافها القانونية للوصول إلى الوصف القانوني السليم. لهذا كانت المحكمة مكلفة وهي تفصل في الدعوى بتكييف الواقعة الجنائية على حقيقتها كما يتبين من عناصرها المطروحة عليها[1].

(١) نقض ٤ إبريل سنة ٢٠٠٦، الطعن رقم ٦٦١٤٩ لسنة ٧٥ق، مجموعة الأحكام، س ٥٧، رقم ٥٦، ص ٤٩٣.

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020
الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner

كلية الحقوق جامعة الفيوم - مراجع قانونية

الفصل الثاني

معيار التزام المشرع عند التجريم والعقاب

١٦٦. التوازن بين التجريم والعقاب وحماية الحقوق والحريات:

تقوم سياسة التجريم والعقاب على التوازن بين فكر فلسفي اجتماعي يحدد مضمون حق الدولة في العقاب وفكر دستوري يحدد قيمة الحقوق والحريات. ويسهم كل من قطبي هذا التوازن في حماية المجتمع وضمان الحماية الدستورية للحقوق والحريات. فالدولة من أجل حمايتها للمجتمع وحقوق الأفراد وحرياتهم، تملك سلطة التجريم والعقاب. ولكن ممارسة هذا الحق بطبيعتها تقيد حقوق الأفراد وحرياتهم، فإلى أي مدى يمكن قبول هذا القيد؟

يتوقف ذلك الأمر - بطبيعة الحال - على مدى ما يتمتع به الفرد من حقوق وحريات وقيمتها في النظام القانوني في الدولة. ففي الدول التي يحكمها الفكر الشمولي يزيد حجم المساس بالحقوق والحريات لصالح الدولة. أما في الدول التي يحكمها الفكر الديمقراطي، فإنها في تنظيمها لهذه الحقوق وفي تحقيقها لمصلحة المجتمع لا تملك غير سلطة نسبية لا مطلقة، فتتقيد في تحقيق أهدافها بما يتمتع به الفرد من حقوق وحريات. فالدولة بحكم وظيفتها تحمي جميع المصالح القانونية،

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020
الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner

كلية الحقوق جامعة الفيوم - مراجع قانونية

سواء كانت حقوقا أو حريات أو مصالح اجتماعية، ويتعين عليها من خلال التشريع التوفيق بين جميع أنواع هذه المصالح.

وإذا نظرنا إلى سياسة التجريم والعقاب، فبحكم عضوية الفرد في المجتمع - يتحدد نشاطه في إطار حركة هذا المجتمع، فيلتزم بالضرورة بمراعاة قواعده كما حددتها السلطة التشريعية الممثلة للشعب، وعلى هذه السلطة بدورها أن تضمن ممارسة الفرد لحقوقه وحرياته مع إلزامه في ذات الوقت بمقتضيات المصلحة العامة، وذلك بأن تحدد القواعد التي يمارس في إطارها هذه الحقوق والحريات من خلال العلاقات الاجتماعية بما يتفق والمصلحة العامة.

وعلى المشرع في تنظيمه لهذه العلاقات الاجتماعية أن يراعي دائما أن الإنسان الحر هو أساس المجتمع الحر، وأنه لا يمكن تحقيق الحماية الاجتماعية إلا من خلال حماية الإنسان من حيث حقوقه وحرياته. وحماية الإنسان تكون إما بالنظر إليه بوصفه مجنيا عليه أو بوصفه متهما. وبناء على ذلك، لا يجوز أن نتصور صداما بين مقتضيات الحماية الاجتماعية وبين متطلبات الحماية الإنسانية، أي حماية الحقوق والحريات[1].

ويتولى المشرع الجنائي حماية الحقوق والحريات عند المساس بها من خلال التجريم والعقاب، وذلك عندما تكون هذه الحماية هي الوسيلة الضرورية لتقريرها.

وعلة ذلك أن النظام القانوني يقوم على التوازن بين الحقوق والحريات من جهة، والمصلحة العامة من جهة أخرى. وهو ما يوجب التناسب بين حماية كل منهما. وفي ضوء ذلك، يراعي المشرع الجنائي - في مقام حمايته للحقوق والحريات - التوازن بين هذه الحماية والمصلحة العامة المتمثلة في النظام العام[2]. فقد يقتضي النظام

---

(١) انظر مؤلفنا «في أصول السياسة الجنائية»، المرجع السابق، ص ١٣٥ وما بعدها.

(٢) انظر مؤلفنا «الحماية الدستورية للحقوق والحريات»، المرجع السابق، ص ٨٥ وما بعدها.

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020
الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner

كلية الحقوق جامعة الفيوم - مراجع قانونية

العام تقييد حرية الفرد من خلال التجريم والعقاب[1]، ويتحقق ذلك إذا ما اقتضته الضرورة الاجتماعية، أي ضرورة حماية المجتمع بوصفها مصلحة عامة.

وقد لوحظ أن المشرع كثيرا ما يستخدم السلاح العقابي L'arme pénale، مما يؤدي إلى ما يسمى بالتضخم العقابي Inflation pénal[2]، الذي لا يستند إلى ضرورة. كما أن الفرد يتعرض لمخاطر التجريم والعقاب إذا لم يحسن وضع ضوابط دقيقة له تحافظ على التوازن المطلوب بين مقتضيات حماية حقوق الغير وحرياته ومراعاة المصلحة العامة وحماية الحقوق والحريات. وهو ما يتطلب إيجاد تناسب بين قدر المساس بالحقوق والحريات والمصالح المحمية التي تبرر هذا المساس. وبهذا التناسب يتحقق الأمن القانوني بوصفه مظهرا مهما لسيادة القانون، بدونه تختل هذه السيادة ويهتز مبرر وجودها.

وتتحدد الضرورة في التجريم في ضوء الهدف منه، فلا يمكن السماح بالمساس بالحقوق والحريات من خلال التجريم إلا إذا اقتضى ذلك تحقيق هدف معين هو حماية المصلحة العامة أو حماية الحقوق والحريات التي تتعرض للضرر أو الخطر، وتكون في نظر المشرع جديرة بالحماية بواسطة التجريم والعقاب. فارتباط التجريم بالهدف من نصوصه هو أساس الضرورة ومحورها. ومن ثم، فإن الضرورة تنطوي على الالتزام بتحقيق هذا الهدف.

وترتبط فكرة الضرورة بفكرة التناسب، فالقاعدة الجنائية لا تكون ضرورية إلا إذا جاءت لمعالجة وضع معين، فتعالجه على نحو كاف وبغير مبالغة. وهو ما يتطلب التوازن بين المصالح (الحقوق والحريات) المتنازعة، وهو ما يتحقق بالتناسب مع

---

(١) انظر مؤلفنا «الحماية الدستورية للحقوق والحريات»، المرجع السابق، ص ٨٨ وما بعدها.

(٢) B. Bouloc, R. Hastings, PH. Robert F. Schir, J. Borricand; Problémes actuels de science criminelle, VI, Presse universitaire d'Aix - Marseille, 1993, p. 19.

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020
الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner

كلية الحقوق جامعة الفيوم - مراجع قانونية

الهدف من التجريم. وبذلك يتضح أن الضرورة التي تلجئ المشرع إلى تجريم سلوك معين تفترض أن التجريم ودرجته يتناسبان مع الهدف منه. وعلى هذا النحو، فإن علاقة «الضرورة» ترتبط بعلاقة «التناسب».

والواقع أن الضرورة يجب أن تقدر بقدرها، ومن ثم يجب مراعاة التناسب بين الحقوق والحريات المحمية (والتي يلحقها الضرر أو الخطر) وما يتعرض له - من يلحقه المساس بهذه الحقوق والحريات - من أخطار بسبب هذا التجريم(١). وكذلك الشأن بالنسبة للعقوبات التي تعبر عن التجريم، فيجب أن تكون متناسبة مع الهدف من التجريم والعقاب كما بينا.

وهكذا، يتضح أن الهدف من القانون يلعب دورا مشتركا في تحديد الضرورة والتناسب في التجريم من جهة، وفي تحديد التناسب في العقوبات من جهة أخرى.

وفي ضوء هذه المبادئ قالت المحكمة الدستورية العليا بأن حقوق الإنسان وحرياته لا يجوز التضحية بها في غير ضرورة تمليها مصلحة اجتماعية لها اعتبارها، وأن القانون الجنائي يتغيا أن يحدد - من منظور اجتماعي - ما لا يجوز التسامح فيه من مظاهر سلوك الأفراد، وأن يسيطر عليها بوسائل يكون قبولها اجتماعيا ممكنا، فإن كان متجاوزا تلك الحدود التي لا يكون معها ضروريا، غدا مخالفا للدستور(٢). وقالت بأنه لا يجوز أن تنفصل العدالة الجنائية عن مقوماتها التي تكفل لكل متهم حدا أدنى من الحقوق التي لا يجوز النزول عنها أو التفريط فيها. ولا أن تخل بضرورة أن يظل التجريم مرتبطا بالأغراض النهائية للقوانين العقابية(٣). وأكدت كذلك ما مؤداه وجوب الفصل في دستورية النص الجنائي التي يتوخاها الجزاء الجنائي بوصفه عقابا بالضرورة في إطار اجتماعي، وأن التجريم المقرر بالنص الجنائي

---

(١) انظر: Marc Verdussen, op. cit., pp. 147-148.

(٢) دستورية عليا في ١٥ أغسطس سنة ١٩٩٧، القضية رقم ٤٨ لسنة ١٨ قضائية «دستورية».

(٣) دستورية عليا في ٣ أغسطس سنة ١٩٩٦، القضية رقم ٣٧ لسنة ١٥ قضائية «دستورية».

الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner
https://www.facebook.com/fayoumlaw2020

كلية الحقوق جامعة الفيوم - مراجع قانونية

مرده إلى الضرورة الاجتماعية، وأن هذه الضرورة التي تقرر الجزاء المنصوص عليه في النص الجنائي – تبلور تلك الضوابط التي لا يتصور أن يتم السلوك بعيدا عنها (مثال في مجال بيع الوحدة السكنية طبقا للمادة ٢/٢٣ من القانون رقم ١٣٦ لسنة ١٩٨١)، وإلا كان هذا السلوك انتهازا وضربا من التحايل[1].

١٦٧. معيار الضرورة والتناسب:

بالاطلاع على الدستور المصريالحالي يتضح أنه في مجموعه ينبع عن فكرة الضرورة الاجتماعية والتناسب فيما يتعلق بالمساس بالحقوق والحريات. فالمادة ٥٤ من هذا الدستور لا تجيز تقيد حرية أحد بأي قيد إلا بأمر قضائي يستلزمه التحقيق، كما أن المادة ٥٥ من هذا الدستور توحد معاملة من تقيد حريته بما يحفظ عليه كرامته.

وواقع الأمر، أن مبدأ التناسب – الذي لا تقوم الضرورة في التجريم إلا بمراعاته – يتمتع في ذاته بالقيمة الدستورية نفسها التي تتمتع بها سائر الحقوق والحريات والمصلحة العامة؛ لأنه من خلال احترام هذا المبدأ تُحترم كافة القيم الدستورية التي نالت حمايتها الدستورية بطريقة منطقية متوازنة.

ويحقق ضابط الضرورة والتناسب في التجريم والعقاب الدور الاجتماعي لقانون العقوبات، فنصوص التجريم تعبر عن القيم الاجتماعية التي يؤمن بها المجتمع لحماية وجوده وأمنه وسائر مصالحه.

ويبرهن التطور الاجتماعي لقانون العقوبات على مدى تأثير القيم البدائية ومعتقدات الإنسان البدائي وطريقته في الحياة – في صورة التجريم والعقاب في المجتمعات الأولية، وأن التطورات الاجتماعية والثقافية والاقتصادية انعكست على

---

(١) دستورية عليا في ١٥ سبتمبر سنة ١٩٩٧، القضية رقم ٤٨ لسنة ١٨ قضائية «دستورية».

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020
الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner

كلية الحقوق جامعة الفيوم - مراجع قانونية

القيم التي يؤمن بها المجتمع والتي تؤثر في تحديد مصالحه التي يحميها بالتجريم والعقاب، مستهدفا من وراء ذلك تعميق هذه القيم في نفوس الناس. وتسهم الأخلاق والعقيدة الدينية في تكوين هذه القيم.

وليست الضرورة الاجتماعية ثابتة جامدة، بل متغيرة بتغير الظروف وتطور المصالح والقيم. فنرى التطورات السياسية والاجتماعية والتكنولوجية والاقتصادية قد أدت إلى ظهور جرائم مستحدثة تمثل لها الجرائم ضد الإنسانية، والإتجار في المخدرات، وغسيل الأموال، والإرهاب، والإتجار في النساء والأطفال، والإتجار غير المشروع في السلاح. كما اتخذت بعض هذه الأفعال شكل الجريمة المنظمة التي قد تتجاوز حدود الدولة، والتي تعمل عادة بطريق العنف في أنشطة تهدف من ورائها إلى الحصول على المال أو السلطة[1]، مما يعرض أمن المجتمع ومصالحه للخطر، ويتطلب مواجهة شاملة من خلال التجريم والعقاب في إطار التعاون الدولي[2]. وقد تتطلب هذه المواجهة تجريم مجرد الانضمام للجماعة المنظمة ولو لم ينتج أثرا.

---

(١) Sherif Bassioni And Eduardo Vetere; Towards understanding organized crime and its transnational manifestations (Organized transnational publishers, inc. Ardsley, New York. P. XXVII.

وقد أثبتت الملاحظة أن الجريمة المنظمة تعتمد على الترويع والعنف لتحقيق أهدافها. وقد اعتمد الاتحاد الأوروبي على تعريف للجريمة المنظمة ينبني على توافر ٧ من الخصائص الآتية:

١- التعاون مع أكثر من اثنين. ٢- تكليف كل من المساهمين في الجريمة بمهمة معينة. ٣- أن تكون مهمة المجرمين ممتدة أو غير محددة بمدة معينة. ٤- يخضع تنفيذها لشكل من أشكال النظام أو الرقابة. ٥- تهدف إلى ارتكاب جرائم خطيرة. ٦- تعمل على المستوى الدولي. ٧- تستخدم العنف أو غير ذلك من الوسائل الملائمة للترويع. ٨- تستخدم هياكل تجارية أو هياكل قطاع الأعمال. ٩- تعمل في غسيل الأموال. ١٠- تستخدم تأثيرها في السياسة والإعلام والإدارة العامة والهيئات القضائية والاقتصادية. ١١- تتقرر من أجل الحصول على المال أو السلطة.

ويشترط توافر الخصائص أرقام ١، ٢، ١١ في أية جريمة أو عصابة إجرامية لينطبق عليها وصف الجريمة المنظمة.

(٢) انظر أعمال المؤتمر الدولي السادس عشر لقانون العقوبات الذي عقدته الجمعية الدولية لقانون العقوبات المنعقد في بودابست في الفترة ما بين ٥-٩ سبتمبر سنة ١٩٩٩.

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020
الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner

كلية الحقوق جامعة الفيوم - مراجع قانونية

وليس ثمة ما يحول بين المشرع وبين أن يقيم مسئولية جنائية تقوم على الإخلال بالالتزام التعاقدي إذا كان الإخلال بهذا الالتزام قد أخل بمصلحة اجتماعية لها وزنها. وقد أكدت المحكمة الدستورية العليا في هذا الصدد على أن الدستور لا يتضمن قاعدة كلية أو فرعية تحول دون تدخل المشرع لتأثيم الإخلال بالتزام لم ينشأ مباشرة عن نص القانون، وإنما كان العقد مصدره المباشر(١).

ولا شك في أن المحكمة الدستورية العليا يقع عليها عبء مراقبة مشروعية الضرورة والتناسب في التضحيات التي تتحملها القيم التي يقوم عليها النظام الدستوري. فإذا أقدم المشرع على إحداث **عدم تناسب ظاهر** لا يتفق مع الأهداف والمقاصد التي استهدفها الدستور من وراء حماية الحقوق والحريات وسائر القيم التي ينص عليها – تعرض للقضاء بعدم دستورية القاعدة التي أخلت بضوابط الضرورة والتناسب المطلوبة. فالسلطة التقديرية للمشرع في تحديد الضرورة والتناسب في التجريم والعقاب ليست مطلقة، وإنما تحدُّها الغايات التي استهدف الدستور تحقيقها، لأن السلطة التشريعية لا تمارس اختصاصها إلا في حدود الدستور. فالضرورة والتناسب يكونان معا معيارا دستوريا يتعين الالتزام به.

وواقع الأمر، أن الدستور إما أن يعبر عن أحكامه بقواعد محددة تتقيد بها إرادة المشرع، وإما أن يلجأ إلى وضع مبادئ تحدد الغايات التي يجب تحقيقها من وراء نصوصه، وتستنبط هذه الغايات من مجمل نصوص الدستور. ومن واجب المحكمة الدستورية العليا أن تبلور المضمون القاعدي لهذه المبادئ التي تحدد مقاصد الشارع الدستوري، وتراقب المشرع العادي في ضوء احترامه لهذا المضمون. وبالتالي، تكون رقابة المحكمة الدستورية العليا للمشرع في تقديره للتناسب – هي رقابة المشروعية

---

(١) دستورية عليا في ٨ يولية سنة ٢٠٠٠، في القضية رقم ٥٢ لسنة ٢٠ قضائية «دستورية»، الجريدة الرسمية، العدد ٢٩ مكرر في ٢٢ يولية سنة ٢٠٠٠.

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020
الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner

كلية الحقوق جامعة الفيوم - مراجع قانونية

الدستورية وليست محض تدخل في سلطته التقديرية[1]، وذلك بحسب أن مقاصد الدستور وغاياته وإن تجلت في ثناياه كمبادئ عامة، فالمحكمةالدستورية - بحكم رسالتها - تضفي عليها مضمونا قاعديا يأخذ وضعه الأسمى في هرم القواعد القانونية المتدرج، فيتقيد المشرع العادي به فيما يضعه من قواعد.

وكما تقول المحكمة الدستورية العليا، فإن الجزاء الجنائي لا يكون مخالفا للدستور إلا إذا اختل التعادل بصورة ظاهرة بين مداه وطبيعة الجريمة التي تعلق بها، ودون ذلك يعني إحلال المحكمة لإرادتها محل تقدير متوازن من السلطة التشريعية للعقوبة التي فرضتها[2].

ويعد الإخلال بالتناسب ظاهرا إذا كان من شأنه أن يُفقد الحقوق والحريات جوهرها ومحتواها لدى المشرع، ففي هذه الحالة يبدو جليا مدى الإخلال بالمقاصد التي استهدفها الدستور.إلا أن الإخلال يجب أن يكون واضحا ظاهرا جليا، يكشف بقوةٍ هذا الوضوح - عن انتفاء الضرورة أو عدم التناسب في التجريم والعقاب، بل ينطق به دون أن يحتاج الأمر إلى مراجعة في السلطة التقديرية للمشرع والتي تقوم على اعتبارات الملاءمة في اختيار أفضل الوسائل لتحقيق المقاصد التي توخاها المشرع الدستوري.

ومن منطلق اشتراط التناسب بين العقوبة والجريمة جاءت علة عدم دستورية العقوبات القاسية. وقد عبرت عن ذلك المحكمة الدستورية العليا في مصر بأنه لا

---

(١) انظر في الموضوع: Alessandro Pizzorusso; Le controle de la cour constitutionnelle sur l'usage par le législateur de son pouvoir d'appréciation discretionnaire; Annuaire International de Justice constitutionnelle, Paris. Economica, 1986, pp. 35-54.

وقد قضت محكمة التحكيم البلجيكية أنه لا يجوز في سبيل حماية المصلحة العامة التضحية بالمبادئ الأساسية للنظام القانوني البلجيكي. القرار رقم ٩٠-١٨ في ٢٣ مايو سنة ١٩٩٠.

(٢) دستورية عليا في ٨ يولية سنة ٢٠٠٠ في القضية رقم ٥٢ لسنة ٢٠٠٠ قضائية «دستورية»، الجريدة الرسمية، العدد ٢٩، في ٢٢ يولية سنة ٢٠٠٠.

الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner
https://www.facebook.com/fayoumlaw2020

كلية الحقوق جامعة الفيوم - مراجع قانونية

يجوز أن يكون الجزاء الجنائي بغيضا أو عاتيا، وهو يكون كذلك إذا كان بربريا أو تعذيبيا أو قمعيا، أو متصلا بأفعال لا يجوز تجريمها، وكذلك إذا كان مجافيا بصورة ظاهرة للحدود التي يكون معها متناسبا مع الأفعال التي أثمها المشرع، بما يصدم الوعي أو التقدير الخلقي لأوساط الناس في شأن ما ينبغي أن يكون حقا وعدلا على ضوء مختلف الظروف ذات الصلة، ليتمخض الجزاء عندئذ عن إهدار للمعايير التي التزمتها الأمم المتحضرة في معاملتها للإنسان[1]. وربطت المحكمة الدستورية العليابين الضرورة والتناسب، فقالت إنه لا يجوز أن يؤثم المشرع أفعالا في غير ضرورة اجتماعية ولا أن يقرر عقوباتها بما يجاوز قدر هذه الضرورة[2].

وتطبيقا لذلك، قضت المحكمة الدستورية العليا في مصر بعدم دستورية نص الفقرة ٤ من المادة ٥ من قانون نقابات المهن التمثيلية والسينمائية والموسيقية، وكذا المادة ٥ مكررا من هذا القانون، على أساس أن المادة ٥ مكررا سالفة الذكر إذ عاقبت غير أعضاء نقابة المهن التمثيلية والسينمائية الذين يقحمون أنفسهم على نشاطها دون تصريح بعقوبة الحبس والغرامة أو إحداهما دون قيد يتعلق بالحد الأقصى لأيهما – فإنها تكون عبئا باهظا على أعمال الإبداع لتجاوز قسوتها ما يفترض أصلا من تشجيعها وإنمائها والحض عليها بكل الوسائل، عملا بنص المادة ٤٩ من دستور سنة ١٩٧١ (المقابلة للمادة ٦٧ من الدستور المعدل لسنة

---

(١) دستورية عليا في ٣ فبراير سنة ١٩٩٦، في القضية رقم ٣٣ لسنة ١٦ قضائية «دستورية»، الجريدة الرسمية، العدد ٩٧ مكرر، في ١٧ فبراير سنة ١٩٩٦. ٤ يناير سنة ١٩٩٧، في القضية رقم ٢ لسنة ١٥ قضائية «دستورية»، الجريدة الرسمية، العدد ٣، في ١٦ يناير سنة ١٩٩٧. ٥ يولية سنة ١٩٩٧، في القضية رقم ٢٤ لسنة ١٨ قضائية «دستورية»، الجريدة الرسمية، العدد ٢٩ في ١٩ يولية سنة ١٩٩٧. ١ سبتمبر سنة ١٩٩٧ في القضية رقم ١٣٠ لسنة ١٨ قضائية «دستورية»، الجريدة الرسمية، العدد ٣٧ في ١١ سبتمبر سنة ١٩٩٧.

(٢) دستورية عليا في ٤ يناير سنة ١٩٩٧، في القضية رقم ٢ لسنة ١٥ قضائية «دستورية»، الجريدة الرسمية، العدد ٣ في ١٦ يناير سنة ١٩٩٧. مجموعة أحكام الدستورية العليا، جـ٨، قاعدة رقم ١٧، ص ٢٤١.

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020
الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner

كلية الحقوق جامعة الفيوم - مراجع قانونية

٢٠١٤)، مما يعد تجاوزا لقدر الضرورة الاجتماعية التي لا يجوز أن يكون بنيان التجريم منفصلا عن متطلباتها[١].

وقد التزمت المحكمة الدستورية العليا بضابط الضرورة في كل من التجريم والعقاب، فقضت أن شرعية الجزاء – جنائيا كان أو مدنيا أو تأديبيا – مناطها أن يكون متناسبا مع الأفعال التي أثمها المشرع، أو حظرها أو قيد مباشرتها، وأن الأصل في العقوبة هو معقوليتها، فلا يكون التدخل بها إلا بقدر لزومها، بما مؤداه أن الجزاء لا يكون مبررا إلا إذا كان مفيدا من وجهة اجتماعية، فإن كان مجاوزا لتلك الحدود التي لا يكون معها «ضروريا» – غدا مخالفا للدستور[٢]. وقضت كذلك أن ما تضمنته الفقرتان الأولى والثانية من المادة ١٣٠ من قانون التأمين الاجتماعي الصادر بالقانون رقم ٧٩ لسنة ١٩٧٥ من فرض غرامة تأخير بنسبة ٥٠٪ من الاشتراكات المتأخرة ينطوي على معنى العقوبة في ذلك الجزاء وإن لم يكن عقابا بحتا، وكان يجب أن يفرق المشرع في هذا الجزاء بين من يتعمدون اقتناص هذه المبالغ لحسابهم ومن يقصرون في توريدها، وأن يكون الجزاء على هذا التقصير متناسبا مع المدة التي امتد إليها[٣].

وقد أكدت المحكمة الدستورية العليا أنه كلما كانت فكرة الجزاء (جنائيا كان أو تأديبيا أو مدنيا) تعني مجاوزة الحدود التي يجوز التسامح فيها، وكلما كان الجزاء مقررا لضرورة ومتناسبا مع الأفعال التي أثمها المشرع أو منعها، متصاعدا مع خطورتها – كان موافقا للدستور[٤].

---

(١) دستورية عليا في ٤ يناير سنة ١٩٩٧، المشار إليه في الهامش السابق.

(٢) دستورية عليا في ٤ يناير سنة ١٩٩٧، المشار إليه في الهامش السابق.

(٣) دستورية عليا في ٣ يونية سنة ٢٠٠٠، في القضية رقم ٢١ لسنة ٢٠ قضائية «دستورية».

(٤) دستورية عليا في ٦ يونية سنة ١٩٩٨، في القضية رقم ١٥٢ لسنة ١٨ قضائية «دستورية»، مجموعة أحكام الدستورية العليا، جـ٨، قاعدة رقم ١٠٤، ص ٣٦٥.

الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner
https://www.facebook.com/fayoumlaw2020

كلية الحقوق جامعة الفيوم - مراجع قانونية

ويؤكد ما تقدم أن التوازن بين الحقوق والحريات وسائر القيم الدستورية المتمثلة في حقوق وحريات الغير أو في المصلحة العامة – يجب أن يتحقق وفقا للضرورة الاجتماعية والتناسب. وكلاهما من واد واحد؛ فالضرورة لابد أن تكون بقدرها في مقام التجريم والعقاب، ولابد من التناسب بين الجريمة والعقوبة(١)، ولا تناسب إلا بالقدر الضروري. وهكذا، فإن ضابط الضرورة والتناسب يحدد نطاق تدخل المشرع لتقييد الحقوق والحريات التي تعد أصلا عاما لا يجوز المساس به بغير ضرورة وتناسب.

وقد عني الإعلان الفرنسي لحقوق الإنسان والمواطن الصادر سنة ١٧٨٩ بالنص في مادتيه الخامسة والسادسة على أن تكون الجريمة والعقوبة ضرورية «nécessaire». وتطبيقا لذلك قضى المجلس الدستوري في فرنسا بعدم دستورية نص المادة ١/٤٢١ من قانون العقوبات التي اعتبرت من أعمال الإرهاب مجرد مساعدة أجنبي على دخول البلاد أو التنقل أو الإقامة بها على وجه غير مشروع، وذلك على أساس أن المشرع جرم هذا السلوك بذاته بناء على هذا الوصف، رغم أنه قد لا تكون له علاقة مباشرة مع العمل الإرهابي الذي قارفه هذا الأجنبي، دون إخلال بإمكان اعتبار هذا الفعل اشتراكا في أعمال الإرهاب، أو إخفاء للمتهم بالإرهاب أو اشتراكا في جمعية إرهابية إذا توافرت الشروط التي يتطلبها القانون لقيام هذه الجريمة. وقد أسس المجلس الدستوري قضاءه على عدم توافر شرط الضرورة في

---

(١) انظر: La declaration des droit de l'homme et du citoyen et la jurisprudence, Paris, P.U.F., 1989.

Delmas Marty, La jurisprudence du conseil constitutionnel et les droit fondamentaux, droit pénal, p. 163.

96-377 Dc du 16 juillet, 1996 Rec. P. 671.

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020

الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner

كلية الحقوق جامعة الفيوم - مراجع قانونية

التجريم والعقاب في هذه الحالة[١]، وانتهى المجلس إلى أن المشرع قد مارس تقديره دون تناسب ظاهر «Disproportion manifesté».

وذهب المجلس الدستوري في حالة إخرى إلى أنه لا يجوز للمشرع أن يضع عقوبات غير ضرورية[٢]. وعلق الفقه الفرنسي على ذلك بأنه قبل التحقق من ضرورة العقوبة يجب التحقق من ضرورة الجريمة. وأنه في المثال السابق تتوافر الضرورة عندما يكون فعل مساعدة الأجنبي على دخول البلاد أو التنقل فيها أو الإقامة بها على وجه غير مشروع قد تم عمدا لمساعدة مشروع فردي أو جماعي يهدف إلى إحداث ضرر جسيم بالنظام العام بواسطة الترويع أو التخويف[٣].

وذهب المجلس الدستوري الفرنسي إلى أنه رغم حرية الشخص في آرائه ولو كانت دينية فإن إبداء هذه الآراء يجب ألا يخل بالنظام العام الذي حدده القانون، مما يسيغ للمشرع أن ينشئ جريمة الإهانة العلنية للنشيد الوطني وللعلم الفرنسي، لأن المشرع من واجبه الموازنة بين مقتضيات النظام العام وحماية الحريات التي يحميها الدستور[٤]. كما قضى المجلس الدستوري الفرنسي بدستورية تجريم الاشتراك في عصابة تعتنق استخدام العنف على أساس أن هذا التجريم يتفق مع متطلبات النظام العام في مناهضة العنف الذي يصدر ضد الأشخاص والأضرار التي تلحق الأموال

---

(١) 20 Janvier 1993, Rec. p. 14.

(٢) انظر مؤلفنا في الحماية الدستورية للحقوق والحريات، مرجع سابق، ص ٨٨ وما بعدها، وانظر:
Thamson V. Oklahoma 108 S.G. 2687 (1988) ; Stanford V. Kentucky S. Ct. Rec. n°. 57-5765 (1989) .

(٣) Chronique, France Annuaire International de la justice constitutionnelle, 1996, p. 692.

(٤) Cons. Const., 13 mars 2003, n° 2003-467 Dc.

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020
الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner

كلية الحقوق جامعة الفيوم - مراجع قانونية

والذي يصدر من أشخاص مجتمعين، وأن مبدأ الضرورة في فرض العقوبات لا يمنع المشرع من النص على إطلاق أوصاف جنائية مختلفة على بعض الأفعال(١).

واستقر المجلس الدستوري في فرنسا على عدم دستورية الجزاء الذي يبدو ظاهرا «Disproportion manifesté» عدم تناسبه مع الوقائع التي تؤدي إليه(٢).

وقد أطلق المجلس الدستوري الفرنسي(٣) عدة عبارات مختلفة في مجال رقابته على عدم التناسب، منها القول بعدم التناسب المبالغ فيه « Disproportionnesé de maniére excessive» أو التفاوت الواضح «Disparité manifeste» أوالخطأ الواضح في التقدير «Erreur manifeste» أو عدم التناسب الذي لا يوجد ما يبرره بطريقة واضحة «manifestement injustiabe». وذهب المجلس الدستوري إلى أنه عند وجود عدم تناسب ظاهر بين الجريمة والعقوبة المترتبة عليها فليس للمجلس الدستوري أن يحل تقديره الشخصي محل تقدير المشرع فيما يتعلق بضرورة العقوبات المترتبة على الجرائم(٤).واتجه إلى عدم دستورية الغرامة الضريبية بسبب إخفاء دخل الممول عندما تنطوي على عدم تناسب ظاهر، وذلك إذا كان مبلغ الغرامة متساويا مع الدخل المخفي، وذلك بحسب أن هذا الجزاء في كثير من الأحوال يكشف عن عدم تناسب ظاهر مع الفعل الذي أتاه المتهم(٥). وقضى

---

(١) Cons. Const., 25 févr. 2010, n° 2010-604 Dc.

(٢) Chronique, France Annuaire, op. cit., 1993, p. 511.

(٣) Louis Favoreu, la constitutionnalisation du droit pénal, et de la procédure pénal, droit pinal contemporain, mélanges Vitu, Edition cujas, 1989, p. 188.
Ferdinand Mélin - Soucramanien; Le principe d'Egalité dans la jurisprudence du conseil constitutionnel, Paris, Economica, 1997, p. 197.

(٤) 80-127 Dc du 19 et 20 Janvier 1981, Rec. p. 15; Grades decisions, p. 477.
وانظر: 99-411, Dc du 16 Juin 1999; Annuaire International de la jurisprvden ce constitutionnelle, 199, p. 624.

(٥) 87-237 Dc du 30 décembre 1987, Rec. n°. 63.

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020
الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner

كلية الحقوق جامعة الفيوم - مراجع قانونية

المجلس الدستوري الفرنسي كذلك بعدم دستورية النص الذي يوقع عقوبة «أوتوماتيكية» عند وقوع المخالفة، حائلا دون مراعاة ظروف المخالفة، أو ربط توقيع العقاب على أساس جسامة الفعل. وقد أسس المجلس الدستوري الفرنسي قضاءه بعدم الدستورية على أساس إنكار مبدأ الضرورة عند فرض العقوبات المنصوص عليها في المادة ٨ من إعلان حقوق الإنسان والمواطن(١).

وقد اتجهت المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان إلى مراقبة شرط «التناسب» في الجزاءات التي تمس الحريات التي تحميها الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان(٢). كما أوصى المجلس الأوروبي سنة ١٩٩٢ (التوصية رقم ١٩٢) بضرورة التأكيد – عند النطق بالعقوبات – على مراعاة التناسب بين جسامة الجريمة والعقوبة.

وقد ميزت محكمتنا الدستورية العليا بين معيار التناسب لتحقيق الردع العام ومعياره لتحقيق الردع الخاص. فبالنسبة إلى الردع العام تتدرج العقوبة على ضوء خطورة الجريمة، أما الردع الخاص فإنه يتحدد من خلال علاقة منطقية تربط الجريمة مباشرة بمن ارتكبها في ضوء عوامل موضوعية تتصل بالجريمة في ذاتها، وعناصر شخصية تعود إلى مرتكبها. وينال هذا التناسب قيمة دستورية لارتباطه بشخصية

وانظر: 96-377 Dc du juill 1996, Jo 23 juill.

(١) انظر:

Décison 2000-433 Dc du 27 juillet 2000, Liberté de communication, Annuaire International de Justice constitutionnelle, 2000, pp. 738, 739.

(٢) انظر ملاحظات:

B. Genevois, La jurisprudence du conseil constitutionnel en 1987, Annuaire, op. cit., 1987, p. 596.

الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner
https://www.facebook.com/fayoumlaw2020

كلية الحقوق جامعة الفيوم - مراجع قانونية

العقوبة وبمن يكون مسئولا عن ارتكابها، على ضوء دوره فيها ونواياه التي قارفها، وما نجم عنها من ضرر، ليكون الجزاء عنها موافقا لخياراته بشأنها[1].

وفي هذا المقام ذهبت المحكمة الدستورية العليا إلى أن النص على توقيع العقاب على الاتفاق الجنائي على ارتكاب جناية أو جنحة، حتى لو لم يتم ارتكابها فعلا - لا يحقق ردعا عاما ولا خاصا، بل إن ذلك قد يشجع المتفقين على ارتكاب الجريمة محل الاتفاق مادام مجرد الاتفاق على اقترافها سيؤدي إلى معاقبتهم بذات العقوبة، وانتهت المحكمة الدستورية العليا إلى عدم دستورية نص المادة ٤٨ من قانون العقوبات الذي كان قد عاقب على مجرد الاتفاق واعتبره جريمة في حد ذاته[2].

---

(١) دستورية عليا في ٣ أغسطس سنة ١٩٩٦ في القضية رقم ٣٧ لسنة ١٥ قضائية «دستورية»، مجموعة أحكام الدستورية العليا، جـ٨، قاعدة رقم ٣، ص ٦٧.

(٢) دستورية عليا في ٢ يونية سنة ٢٠٠١ في القضية رقم ١١٤ لسنة ٢١ قضائية «دستورية».

الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner
https://www.facebook.com/fayoumlaw2020

الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner

كلية الحقوق جامعة الفيوم - مراجع قانونية

الفصل الثالث

تقسيمات الجريمة

١٦٨. تمهيـــد:

بيَّنا فيما تقدم أن التحديد القانوني للجريمة يتطلب إخضاع الجرائم لتقسيمات تتحدد في ضوئها أنواع الجرائم، حيث يخضع فيها كل نوع لأحكام متميزة، دون إخلال بالأحكام العامة التي تخضع لها كل الجرائم على اختلاف أنواعها. وقد أخذ قانون العقوبات المصري بمبدأ التقسيم الثلاثي للجرائم إلى جنايات وجنح ومخالفات وفقا لمعيار جسامة الجريمة. فالجنايات تشير إلى الجرائم الأشد جسامة، بينما تشير الجنح إلى الجرائم ذات الجسامة المتوسطة، وتشير المخالفات إلى الجرائم الصغيرة أو البسيطة. فقد نصت المادة التاسعة من قانون العقوبات على أن الجرائم ثلاثة أنواع: (الأول) الجنايات، (الثاني) الجنح، (الثالث) المخالفات.

فإذا تم التأكد من أن الفعل الذي ارتكبه الجاني يعد جريمة من حيث المبدأ = يبدأ البحث في نوع هذه الجريمة على ضوء تقسيمها الثلاثي.

الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner
https://www.facebook.com/fayoumlaw2020

كلية الحقوق جامعة الفيوم - مراجع قانونية

المبحث الأول

التقسيم الثلاثي للجريمة من حيث النوع

(بالنظر إلى جسامتها)

١٦٩. معيار جسامة الجريمة:

اتخذ قانون العقوبات جسامة الجريمة معيارا لتقسيم الجرائم إلى جنايات وجنح ومخالفات[١]. واستدل المشرع على جسامة الجريمة بجسامة العقوبة الأصلية المقررة لها، فنص في المادة العاشرة على أن الجنايات هي الجرائم المعاقب عليها بالعقوبات الآتية: الإعدام أو السجن المؤبد، أو السجن المشدد[٢]، أو السجن. ونص في المادة الحادية

---

(١) يحدث في فرنسا خلط واضح في الاصطلاحات، فبينما تنصرف كلمة Crime قانونا إلى الجناية، فإن هذه الكلمة تستخدم أحيانا بمعنى الجريمة بوجه عام، كما أن كلمة délit تنصرف قانونا إلى الجنح، إلا أنها تستخدم أيضا للإشارة إلى الجريمة بوجه عام. ولا أدل على ذلك من كتاب بيكاريا الشهير « Dés délits et des peines» فإن عنوانه ينصرف إلى مطلق الجرائم والعقوبات. ولوحظ أن كلمة Contravention تنصرف قانونا إلى المخالفة، إلا أن البعض يدرج على استخدامها للدلالة على أية مخالفة لقانون العقوبات.

(٢) كان قانون العقوبات يعاقب في المادة العاشرة على الجنايات (بالإضافة إلى عقوبتي الإعدام والسجن) بعقوبتي الأشغال الشاقة المؤبدة أو المؤقتة، ثم عدلت هذه المادة بالقانون رقم ٩٥ لسنة ٢٠٠٣ باستبدال عقوبتي «السجن المؤبد» و«السجن المشدد» بعقوبتي «الأشغال الشاقة المؤبدة» و«الأشغال الشاقة المؤقتة» أينما وردت في قانون العقوبات أو في أي قانون أو نص عقابي آخر.

الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner
https://www.facebook.com/fayoumlaw2020

كلية الحقوق جامعة الفيوم - مراجع قانونية

عشر على أن الجنح هي الجرائم المعاقب عليها بالعقوبات الآتية: الحبس، أو الغرامة التي يزيد أقصى مقدارها على مائة جنيه، ونص في المادة الثانية عشرة على أن المخالفات هي الجرائم المعاقب عليها بالغرامة التي لا يزيد مقدارها على مائة جنيه.

وتتحدد جسامة العقوبة وفقا للعقوبات الأصلية المقررة في القانون لا وفقا لما ينص عليه القانون من عقوبات تبعية أو تكميلية على النحو الذي سنبينه عند دراسة العقوبة.

وقد بين الشارع العقوبات الأصلية في القسم الأول من الباب الثالث من الكتاب الأول من قانون العقوبات بعد أن عدد أنواع الجرائم في الباب الثاني من الكتاب نفسه. وتستمد العقوبة الأصلية وصفها من أنها العقاب الأصلي أو الأساسي المباشر للجريمة والتي توقع منفردة بغير أن يكون القضاء بها معلقا على الحكم بعقوبة أخرى(١).

والواقع أن هذا المعيار في تحديد جسامة الجريمة قد لا يخلو من النقد، بحسب أن جسامة العقوبة يجب أن تتحدد وفقا لجسامة فعلها المكون لها وليس العكس. ولكن من الناحية العملية فإن العقوبة يختارها المشرع في ضوء عن مدى تقديره لجسامة الجريمة. وعلى ذلك، فإن العقوبة هي الأداة المعبرة عن التجريم، وبها تمارس الدولة حقها في العقاب. فلا جريمة بغير عقوبة ولا عقوبة بغير جريمة. كما أن المشرع لا يحدد للجريمة عقوبة مغلظة إلا بالنظر إلى جسامتها ابتداء. والضرورة التي ينبني عليها التجريم تتحدد بقدر يتناسب مع الحماية التي يضفيها المشرع على المصالح والقيم الاجتماعية المعتدى عليها وحجم هذا الاعتداء. ويعبر عن ذلك بنوع العقوبات الأصلية وحدها الأقصى. ويعبر عن هذا التحديد بالتفريد التشريعي للعقوبة تمييزا له عن التفريد القضائي الذي يتولاه القاضي في ضوء شخصية المجرم وظروف الجريمة.

---

(١) نقض ١٦ نوفمبر سنة ١٩٩٥، الطعن رقم ١٥٩٤٣ لسنة ٦٣ق، مجموعة الأحكام، س ٤٦، ص ١٢٠٣.

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020
الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner

كلية الحقوق جامعة الفيوم - مراجع قانونية

وقد اتخذ المشرع نوع العقوبة أساسا للتمييز بين الجنايات والجنح والمخالفات. فالعقوبة المقررة للجنايات هي الإعدام والسجن المؤبد والسجن المشدد والسجن (المادة العاشرة). أما العقوبات المقررة للجنح فهي الحبس والغرامة التي يزيد حدها الأقصى على مائة جنيه (المادة الحادية عشرة). وقد نص القانون على أنه في الجنح لا يجوز أن يقل الحد الأقصى للغرامة عن مائة قرش ولا أن يزيد حدها الأقصى على خمسمائة جنيه، وذلك مع عدم الإخلال بالحدود التي بينها القانون لكل جريمة (المادة ٢/٢٢ عقوبات). والغرامة هي العقوبة الأصلية الوحيدة في المخالفات، والتي لا يزيد حدها الأقص على مائة جنيه (المادة ١٢ عقوبات). ويلاحظ أن القانون في المادة ٢٢ قد وحد الحد الأدنى لعقوبة الغرامة في الجنح والمخالفات فجعله مائة قرش، ولكن العبرة في التمييز بين الجنح والمخالفات عندما تكون الغرامة هي العقوبة الوحيدة للجريمة تكمن في الحد الأقصى الذي نص عليه القانون للغرامة، فإذا زاد على مائة جنيه كانت الجريمة جنحة وإذا لم يزد على مائة جنيه كانت الجريمة مخالفة.

والعبرة في التمييز بين الجرائم هي بما نص عليه القانون لا بما تقضي به المحكمة في حدود سلطتها التقديرية في التفريد القضائي للعقوبة. فالمقياس الوحيد لتقسيم الجرائم إلى جنايات وجنح ومخالفات إنما يرجع فيه إلى العقوبة التي قررها القانون للأفعال المكونة للجريمة[1]، دون إخلال بسلطة المحكمة في تكييف الواقعة المطروحة عليها وفقا للقانون. وتكون العبرة في تحديد نوع الجريمة في ضوء نوع العقوبة التي تهدد الجاني بغض النظر عن العقوبة المحكوم بها، فيمتنع أن يتحدد نوع الجريمة بنوع

---

(١) نقض ٤ نوفمبر سنة ١٩٦٨، مجموعة الأحكام، س ١٩، ص ٨٩٦.
وهذا هو ما طبقته محكمة النقض بصدد تطبيق قواعد التقادم التي تسري وفقا لنوع الجريمة لا بما تنتهي إليه المحكمة التي نظرت الدعوى ولا بالقيد والوصف الذي رفعت به.
(نقض ٦ ديسمبر سنة ١٩٩٨، مجموعة الأحكام، س ٤٩، رقم ١٩٨، ص ١٤٠١. ٩ نوفمبر سنة ٢٠٠٠، س ٥١، رقم ١٤٦، ص ٧٣٦. ١١ فبراير سنة ٢٠٠٠، الطعن رقم ٢٢٥٠٣ لسنة ٦١ق. ١٢ أكتوبر سنة ٢٠٠٦، الطعن رقم ١٨٠٠٣ لسنة ٦٧ق. ٧ يونية سنة ٢٠١٢، الطعن رقم ١٣٠٣ لسنة ٧٤ق. أول أكتوبر سنة ٢٠١٢، الطعن رقم ٢٦٨٩٤ لسنة ٧٥ق. ١٧ أكتوبر سنة ٢٠١٢، الطعن رقم ٦٦٢٦٠ لسنة ٧٥ق. ١٣ مارس سنة ٢٠١٣، الطعن رقم ٢٨٥٦٥ لسنة ٧٧ق).

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020
الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner

كلية الحقوق جامعة الفيوم - مراجع قانونية

العقوبة التي يحكم بها القاضي[1]. فإذا كانت الجريمة يعاقب عليها القانون بالسجن إلا أن المحكمة قضت على المتهم بالحبس في حدود سلطتها في التخفيف طبقا للمادة ١٧ عقوبات، فإن الواقعة تحتفظ بوصفها كجناية. وأيضا إذا كانت الواقعة يعاقب عليها القانون بغرامة يزيد حدها الأقصى على مائة جنيه، فإنها تعد جنحة حتى ولو حكمت المحكمة على المتهم بغرامة قدرها مائة جنيه أو أقل. وعلى ذلك فإن التفريد التشريعي الذي يتولاه المشرع هو الذي يتحدد في ضوئه نوع الجريمة وليس التفريد القضائي الذي تتولاه المحكمة.

وقد قضت محكمة النقض أنه لا يغير من وصف المخالفة ما نص عليه المشرع في القانون رقم ١٠٦ لسنة ١٩٧٦ في شأن توجيه وتنظيم أعمال البناء (الملغى بالقانون رقم ١١٩ لسنة ٢٠٠٨ بإصدار قانون البناء) من عقوبة الغرامة التي لا تقل عن جنيه ولا تجاوز عشرة جنيهات (وأصبحت وفقا للقانون الجديد غرامة تعادل ١٪ من إجمالي قيمة الأعمال المخالفة) عن كل يوم يمتنع فيه المخالف عن تنفيذ الحكم أو القرار النهائي بالإزالة وتصحيح أو استكمال أعمال البناء المخالفة. إذ لا يعدو ذلك أن يكون استثناء من مبدأ وحدة الواقعة في الجرائم المستمرة، اعتبر فيه الشارع كل يوم يمتنع فيه المخالف عن التنفيذ واقعةً قائمة بذاتها تُستحق عنها غرامة مستقلة[2]. وعدلت محكمة النقض عن هذا المبدأ في حكم حديث لها ذهبت

---

(١) نقض ٣ نوفمبر سنة ١٩٨٨، الطعن رقم ٣٩٠٦ لسنة ٥٨ق. ٢٠ نوفمبر سنة ٢٠٠٠، س ٥١، رقم ١٤٩، ص ٧٦١. ٢١ يناير سنة ٢٠٠١، س ٥٢، ص ١٤٢. ٢٤ ديسمبر سنة ٢٠١٣، الطعن رقم ٥٥٢٣ لسنة ٤ جنح النقض. ويترتب على تكييف الواقعة بأنها مخالفة عدم جواز الطعن في الحكم الصادر فيها بالنقض، أو بطلب إعادة النظر.

(٢) نقض ١٥ مايو سنة ١٩٩١ مجموعة الأحكام، س ٤٢، ص ٧٩٩. ٣١ أكتوبر سنة ١٩٩٣، س ٤٤، ص ٨٨٧. ٢١ يناير سنة ٢٠٠١ س ٥٢، ص ٤٢. والمبدأ نفسه نقض ٤ مارس سنة ١٩٩٢، مجموعة الأحكام، س ٤٣، ص ٢٨٦ (بالنسبة إلى تعدد عقوبة الغرامة بتعدد العمال).
وقد نص القانون رقم ١١٩ لسنة ٢٠٠٨ بإصدار قانون البناء على تعدد الغرامة بتعدد أيام استمرار المخالفة في المواد ١٠٦ و١٠٧ و١٠٨ و١٠٩ من هذا القانون.

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020
الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner

كلية الحقوق جامعة الفيوم - مراجع قانونية

فيه إلى أن نوع الجريمة يتحدد وفقا لإجمالي قيمة الأعمال المخالفة، مما يجعلها قلقة النوع تبعا لمقدار الغرامة الواجب إنزالها بالمخالف محسوبة من إجمالي الأعمال المخالفة(١).

١٧٠. التمييز بين الأعذار القانونية والظروف القضائية:

يتعين التمييز بين بين الأعذار القانونية والظروف القضائية بوجه عام. والمقصود بالأعذار القانونية الظروف التي يحددها المشرع سلفا على سبيل الحصر والتي يترتب عليها تخفيف العقوبة أو تشديدها، وتتميز عنها الظروف القضائية بأن المشرع لا يتولى تحديدها سلفا، بل إن القاضي يستأثر باستخلاصها من وقائع الدعوى.

---

(١) قضت محكمة النقض في حكم حديث لها في ٢٠ فبراير سنة ٢٠١٤ أنه إذا كان البين من استقراء نص المادة ١٠٧ من القانون رقم ١١٩ لسنة ٢٠٠٨ بإصدار قانون البناء أن مقدار عقوبة الغرامة التي رصدها الشارع لجريمة الامتناع عن تنفيذ ما قضى به الحكم أو القرار النهائي الصادر من الجهة المختصة من إزالة أو تصحيح أو استكمال يزيد وينقص تبعا لإجمالي قيمة الأعمال المخالفة، فإذا كانت نسبة الواحد في المائة من إجمالي قيمة تلك الأعمال لا يزيد مقدارها على مائة جنيه عدت الجريمة مخالفة وفقا لنص المادة ١٢ من قانون العقوبات، أما إذا زادت تلك النسبة على ذلك أصبحت الجريمة جنحة طبقا لنص المادة ١١ من القانون ذاته. ومن ثم فهي جريمة قلقة النوع، إذ تكون مخالفة أو جنحة تبعا لمقدار الغرامة الواجب إنزالها بالمخالف محسوبة من إجمالي قيمة الأعمال المخالفة، ذلك أن العبرة في تحديد نوع الجريمة حسبما تقضي به المواد ٩ و١٠ و١١ و١٢ من القانون سالف الذكر هي بمقدار العقوبة التي رصدها الشارع لها. وقالت المحكمة إنه لما كان الحكمان الابتدائي والمطعون فيه قد خلا كلاهما من بيان إجمالي قيمة الأعمال المخالفة، ومن ثم فقد بات من المتعذر على محكمة النقض الوقوف على مقدار عقوبة الغرامة المقررة قانونا للجريمة موضوع الدعوى وتحديد ما إذا كانت مخالفة أو جنحة معاقبا عليها بغرامة لا تجاوز عشرين ألف جنيه، فلا يجوز الطعن بالنقض في الحكم الصادر من آخر درجة في أي منهما وفقا لنص المادة ٣٠ من قانون حالات وإجراءات الطعن بالنقض المعدل بالقانون رقم ٧٤ لسنة ٢٠٠٧، وهي مسألة أولية يجب الفصل فيها قبل الولوج إلى الفصل في شكل الطعن وموضوعه، وهو ما تعذر على محكمة النقض أن تفصل فيه بما يحول بينها وبين الوقوف على مدى صحة الحكم المطعون فيه من فساده، فيتعين من ثم القضاء بنقضه والإعادة (نقض ٢٠ فبراير سنة ٢٠١٤، الطعن رقم ٥٥٤٠ لسنة ٤ جنح النقض).

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020
الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner

كلية الحقوق جامعة الفيوم - مراجع قانونية

وفي القانون، يتم التمييز بين الأعذار القانونية والظروف القضائية المخففة، كما يحدد القانون الظروف المشددة، ومنها ما يؤثر في وصف الجريمة مثل ظرف الإكراه في السرقة، ومنها ما لا يؤثر في هذا الوصف مثل العود عدا الحالة المنصوص عليها في المادة ٥١ عقوبات. وفي جميع الأحوال يمارس القاضي سلطته التقديرية في التخفيف أو التشديد في حدود ما يرسمه القانون.

ومن حيث النموذج القانوني للجريمة، فإنه إذا ما نص القانون على ظرف مشدد معين، أو عذر قانوني مخفف، اعتبر جزءا من هذا النموذج، دون عبرة بما يحكم به القاضي في إطار سلطته التقديرية، ولا يتأثر هذا النموذج القانوني بما يستخلصه القاضي من ظروف معينة في ضوء وقائع الدعوى،بل هي متروكة لتقدير القاضي. هذا بخلاف الحال في الظروف المخففة، فإنها لا تؤثر في التكوين القانوني للجريمة، مثال ذلك أن المادة ١٧ عقوبات نصت على ظرف مخفف عام في مواد الجنايات له تأثير معين على سلطة القاضي في تخفيف العقوبة والتي يباشرها في حدود تقديره. ولا يدخل هذا الظرف العام في النموذج القانوني للجريمة لأنه يتوقف من الناحية العملية على الواقعة من حيث مادياتها أو أبعادها الشخصية[1]، لا لأن هذه الظروف تتوقف على عناصر معينة حددها القانون، وإنما تتوقف على ما يستخلصه القاضي من وقائع الدعوى لتحديد مدى خطورة المجرم وتفريد العقوبة الملائمة له.

---

(١) نصت المادة ١٧ عقوبات على أنه «يجوز في مواد الجنايات إذا اقتضت أحوال الجريمة المقام من أجلها الدعوى العمومية رأفة القاضي تبديل العقوبة على الوجه الآتي:

- عقوبة الإعدام بعقوبة السجن المؤبد أو المشدد.
- عقوبة السجن المؤبد بعقوبة السجن المشدد أو السجن.
- عقوبة السجن المشدد بعقوبة السجن أو الحبس الذي لا يجوز أن ينقص عن ستة شهور.
- عقوبة السجن بعقوبة الحبس التي لا يجوز أن تنقص عن ثلاثة شهور.

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020
الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner

كلية الحقوق جامعة الفيوم - مراجع قانونية

والخلاصة، فإن يعد جزءا في التكوين القانوني للجريمة الظروف المشددة التي يحددها القانون (سواء كانت ظروفا عامة كالعود، أو ظروفا خاصة في بعض الجرائم كسبق الإصرار والترصد في القتل والإكراه والسرقة) وكذا الظروف المخففة التي يحددها القانون، والمسماة بالأعذار القانونية المخففة (وهي صغر السن، وتجاوز حد الدفاع الشرعي، والتلبس بالزنا). إما الظروف القضائية المخففة أو المشددة التي يستخلصها القاضي من وقائع الدعوى فمتروكة لتقدير المحكمة، وهي تخرج عن نطاق التكوين القانوني للجريمة.

١٧١. أثر الأعذار القانونية والظروف القضائية في وصف الجريمة:

أثار التطبيق العملي لتقسيم الجرائم أهميةً قانونية إذا ما توافر في الجريمة عذرٌ قانوني أو ظرفٌ قضائي إلى حين، فيحكم القاضي بعقوبة تزيد أو تقل عما قرره القانون أصلا للجريمة بدون هذا الظرف. فما معيار تحديد نوع الجريمة في ضوء تقسيمها الثلاثي؟ هل العبرة بما يحدده القانون من عقوبة أم العبرة بما يحكم به القاضي؟

يعتمد حل هذه المشكلة على المعيار الذي وضعه القانون للتمييز بين الجرائم عند تحديد العقوبات من حيث الجسامة، ففي هذه الحالة يتحدد نوع الجريمة على ضوء العقوبة الأشد من العقوبات المقررة قانونا للجريمة، فإذا كانت العقوبة المقررة للجريمة هي الحبس مثلا ويجوز بنص القانون تشديدها إلى السجن إذا توافر ظرف معين (مثل ظرف العود المتكرر) كانت الجريمة جناية عند توافر هذا الظرف بالنظر إلى أن العقوبة الأشد هي السجن. **فالعبرة في تحديد نوع العقوبة الذي يتحدد في ضوء نوع الجريمة هو بالعقوبة التي تهدد الجاني بنص القانون، وليست العقوبة التي تقضي بها المحكمة في حدود سلطتها التقديرية**[1].

---

(١) نقض ٣ نوفمبر سنة ١٩٨٨، الطعن رقم ٣٩٠٦ لسنة ٥٨ق.

الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner
https://www.facebook.com/fayoumlaw2020

كلية الحقوق جامعة الفيوم - مراجع قانونية

وعلى ضوء هذا المعيار يتحدد نوع الجريمة وفقا للقواعد الآتية:

١- إذا أوجب **التفريد التشريعي** تشديد العقوبة أو تخفيفها إلى نوع آخر من العقوبات - فإن نوع الجريمة يتحدد على ضوء العقوبة الجديدة التي قررها النص التشريعي للجريمة عند توافر ما يوجب تخفيفها أو تشديدها، وذلك بناء على أن هذه العقوبة تكون وحدها هي المقررة قانونا للجريمة، والتي تهدد الجاني بتوقيعها عليه.

ومثال التشديدالمنصوص عليه قانونا: الإكراه في السرقة (المادة ٣١٤ عقوبات)، واستعمال القوة أو التهديد في هتك العرض (المادة ٢٦٨ عقوبات). ولا عبرة باستخدام القاضي سلطته التقديرية العامة المقررة في الجنايات طبقا للمادة ١٧ عقوبات والتي تجيز له في بعض الجرائم النزول بالعقوبة التي نص القانون على تشديدها إلى الحبس مدة معينة.

أما التخفيف المنصوص عليه قانونا، فمثاله: توافر صغر السن، ومفاجأة الزوج زوجته حال تلبسها بالزنا (المادة ٢٣٧ عقوبات).

وعلى ذلك، ففي حالة التشديد تتغير عقوبة الجنحة إلى عقوبة الجناية فتتحول معها الجريمة من نوع الجنحة إلى نوع الجناية، أما في حالة التخفيف المنصوص عليه فتتغير عقوبة الجناية إلى عقوبة الجنحة، فتتحول معها الجريمة من نوع الجناية إلى نوع الجنحة.

٢- إذا أجاز القانون تشديد العقوبة في حدود السلطة التقديرية التي منحها المشرع للقاضي - فإن وصف الجريمة يتحدد في ضوء العقوبة، حتى ولو لم يحكم بها القاضي فعلا في حدود سلطته في التفريد القضائي.

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020
الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner

كلية الحقوق جامعة الفيوم - مراجع قانونية

مثال ذلك، في حالة العود المنصوص عليها في المادة ٥١ من قانون العقوبات، فإن القانون يجيز الحكم على مرتكب الجنحة بالسجن المشدد. في هذه الحالة يتحدد نوع الجريمة على ضوء نوع العقوبة الأشد التي يجيز القانون الحكم بها بوصفها العقوبة التي تهدد الجاني. فلا عبرة بالعقوبة التي يحكم بها القاضي من الناحية الفعلية؛ لأن تكييف الجريمة يتحدد على ضوء العقوبات التي ينص عليها القانون لا وفقا للعقوبة المحكوم بها. وكانت محكمة النقض قد قضت قديما أن وصف الجريمة يتحدد وفقا لما يحكم به القاضي، وأن الجريمة قلقة النوع تبعا لنوع العقوبة التي تقضي بها المحكمة[1]. وهو قضاء منتقد؛ لأن الجريمة لها طبيعة واحدة لا تتغير، ويحددها القانون لا القاضي[2].

٣- إذا اقتضى التفريد القضائي منح القاضي بنص صريح رخصة تخفيف العقوبة – فلا يتحدد وصف الجريمة وفقا لنوع العقوبة المخففة المحتمل الحكم بها من القاضي، وذلك لأن نوع العقوبة الجسيمة المقررة أصلا للجريمة هو الذي يحدد نوعها، بناء عل المعيار الذي وضعه القانون، لأن هذه العقوبة هي التي تهدد الجاني وفقا لنص القانون.

مثال ذلك توافر أحد الظروف القضائية المخففة (المادة ١٧ عقوبات)، أوالنص على جواز تخفيف عقوبة جناية القتل إلى الحبس عند تجاوز حد الدفاع الشرعي (المادة ٢٥١ عقوبات)[3]، وهنا يظل وصف الجريمة باقيا على نوعه الأول الذي اقتضاه التفريد التشريعي حتى ولو حكم القاضي بعقوبة مخففة من نوع آخر، لأن

---

(١) نقض أول فبراير سنة ١٩٣٢، مجموعة القواعد، جـ ٢، رقم ٣٢٧، ص ١٤٧. نقض ١٧ فبراير سنة ١٩٤١، جـ٥، رقم ١١، ص ٣٩٩.

(٢) وفي هذا المعنى قضت محكمة النقض أن المقياس الوحيد لتنويع الجرائم إلى جنايات وجنح إنما يرجع فيه إلى الأفعال المكوِّنة لها وإلى العقوبة التي قررها القانون لهذه الأفعال.
(نقض ١٧ مايو سنة ١٩٥٥، مجموعة الأحكام، س ٦، رقم ٣٠١، ص ١٠٢٥).

(٣) وسوف نبين عند دراسة الدفاع الشرعي أن هذا التخفيف يجب أن يكون وجوبيا.

الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner
https://www.facebook.com/fayoumlaw2020

كلية الحقوق جامعة الفيوم - مراجع قانونية

تكييف الجرائم يحدده القانون لا حكم القاضي بغض النظر عما إذا كانت أحوال التخفيف محددة في نص القانون (وتسمى بالأعذار المخففة) أو متروكة للقاضي لكي يستخلصها من ظروف الدعوى.

١٧٢. أهمية التقسيم الثلاثي:

ينال التقسيم الثلاثي للجريمة أهمية قانونية تبدو في كل من قانون العقوبات وقانون الإجراءات الجنائية.

١٧٣. (أولا) من حيث تطبيق أحكام قانون العقوبات:

تبدو هذه الأهمية ابتداء في تطبيق قانون العقوبات من حيث المكان، إذ لا يسري قانون العقوبات المصري على الجرائم التي تقع في الخارج من مصري طبقا لمبدأ الشخصية الإيجابية إلا إذا كانت الجريمة جناية أو جنحة وفقا للقانون المصري (المادة ٣). وكذلك يؤثر التقسيم الثلاثي للجرائم في تطبيق بعض أحكام التجريم، فمن حيث الشروع في الجريمة فالأصل هو المعاقبة على الشروع في الجنايات إلا إذا نص قانون على خلاف ذلك (المادة ٤٦)، بينما لا عقاب على الشروع في الجنح إلا بنص (المادة ٤٧)، ولا عقاب على الشروع في المخالفات (المادة ٤٥/١).

ومن حيث الركن المعنوي، الأصل هو وجوب توافر القصد الجنائي في الجنايات، وهو ما لم يشترط في الجنح حيث يميز القانون بين الجنح العمدية والجنح غير العمدية، وإن كان الأصل هو اشتراط العمد في الجنح ما لم ينص القانون على غير ذلك. كما لا يشترط القصد الجنائي بحسب الأصل في المخالفات.

ومن حيث أسباب الإباحة، فيشترط في الاعتداء الذي يخول الدفاع الشرعي أن يكون منذرا بوقوع جناية أو جنحة بالشروط التي نص عليها القانون.

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020
الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner

كلية الحقوق جامعة الفيوم - مراجع قانونية

ويؤثر التقسيم الثلاثي على تطبيق العقوبات، فتقتصر أحكام العود على الجنايات والجنح دون المخالفات (المادة ٤٩) ما لم يوجد نص خاص. (المادة ٣٠٦ مكررا «أ»)، ويطبق نظام وقف التنفيذ على الجنايات والجنح دون المخالفات (المادة ٥٥).

كما نظم المشرع سلطة القاضي في تخفيف العقوبة عند توافر الظروف المخففة في الجنايات (المادة ١٧ عقوبات) بما يقل عن الحد الأدنى للعقوبة المقررة في الجريمة، بخلاف الحال في الجنح والمخالفات فإن القاضي لا يملك تخفيف قدر العقوبة بما يقل عن الحد الأدنى المقرر قانونا للجريمة.

ويقتصر مجال تطبيق نظام المصادرة بحسب الأصل على الجنايات والجنح (المادة ٣٠).

١٧٤. ثانيا، من حيث تطبيق أحكام قانون الإجراءات الجنائية:

تبدو أهمية التقسيم الثلاثي في تحديد الاختصاص النوعي لمحكمة، إذ تختص محاكم الجنايات بالنظر في الجنايات، بينما تختص محاكم الجنح والمخالفات بنظر هذه الجرائم (المادتان ٢١٥ و٢١٦).

وكذلك تبدو تلك الأهمية في نظام الإجراءات الجنائية، فقد أوجب القانون أن تمر الخصومة الجنائية في الجنايات بمرحلة التحقيق الابتدائي (المادة ١٩٩) بخلاف الجنح والمخالفات إذ يجوز رفع الدعوى الجنائية عنها بناء على مجرد محضر الاستدلالات (المادة ٦٣). كما أجاز القانون للمضرور من الجريمة أن يرفع الدعوى مباشرة في الجنح والمخالفات ولا يجوز ذلك في الجنايات (المادة ١/٢٣٢).

وبالنسبة إلى تصرف النيابة العامة في الجنايات فإنه قاصر على المحامي العام، بخلاف الجنح والمخالفات فهو من سلطة سائر أعضاء النيابة. وتتقادم سلطة النيابة العامة في الدعوى الجنائية في الجنايات بمضي عشر سنوات، بينما هي في الجنح ثلاث سنين، وفي المخالفات سنة واحدة (المادة ١٥).

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020
الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner

كلية الحقوق جامعة الفيوم - مراجع قانونية

هذا بينما يتقادم حق الدولة في تنفيذ عقوبة الجناية بمضي عشرين سنة إلا إذا كانت العقوبة هي الإعدام فيكون بمضي ثلاثين سنة، وينقضي هذا الحق في الجنح بمضي خمس سنين وفي المخالفات بمضي سنتين (المادة ٥٢٨).

ولم يجز القانون المعارضة في الأحكام الصادرة في الجنايات ولا استئنافها، بينما تجوز المعارضة والاستئناف في الأحكام الصادرة في الجنح والمخالفات (المادتان ٣٩٨ و٤٠٢). ويلاحظ أن القانون الفرنسي الصادر في ١٥ يونية سنة ٢٠٠٠ بتعديل قانون الإجراءات الجنائية أجاز استئناف الأحكام الصادرة من محاكم الجنايات. وقد أجاز الدستور المعدل لسنة ٢٠١٤ الاستئناف في الجنايات، ومن ثم يتعين على المشرع وضع النصوص المنظمة له.

١٧٥. ثالثا: من حيث الطعن بالنقض:

لا يجوز الطعن بالنقض إلا في مواد الجنايات والجنح. فالطعن بالنقض في المخالفات غير جائز، ويجب في الأحكام الصادرة في الجنح أن تكون معاقبا عليها بالغرامة التي لا تجاوز عشرين ألف جنيه (المادة ٣٠ من القرار بقانون رقم ٥٧ لسنة ١٩٥٩ في شأن حالات وإجراءات الطعن أمام محكمة النقض المستبدلة بموجب القانون رقم ٧٤ لسنة ٢٠٠٧)[١].

---

(١) انظر في تفصيل ذلك مؤلفنا الوسيط في قانون الإجراءات الجنائية، طبعة سنة ٢٠١٤، الكتاب الثاني، ص ٢٠٧ وما بعدها.

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020
الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner

كلية الحقوق جامعة الفيوم - مراجع قانونية

المبحث الثاني

تقسيم الجريمة بالنظر إلى طبيعتها

١٧٦. معيار التقسيم:

تتميز بعض الجرائم بأحكام قانونية خاصة بالنظر إلى طبيعتها الخاصة، ويبدو هذا التميز في أحكام ينص عليها كل من قانون العقوبات وقانون الإجراءات الاستثنائية. ويلاحظ أن الجرائم فيما بينها تختلف باختلاف المصلحة المعتدى عليها سواء كانت من الجرائم المضرة بالمصلحة العامة أو من الجرائم المضرة بالمصلحة الخاصة. ويتجلى هذا الاختلاف كما بينا إما في صورة الركن المادي أو في صورة الركن المعنوي. على أنه مهما كان هذا الاختلاف فإنها جميعا ترتد إلى تأصيل واحد وفلسفة واحدة في التجريم يعبر عنها قانون العقوبات من خلال نظام قانوني متكامل. وينبعث هذا الاختلاف منطبيعة المصلحة المعتدى عليها وهل هي مصلحة سياسية أم وطنية أم عسكرية أم دولية.

وبمقتضى هذا الاختلاف يتميز النظام القانوني للتجريم بالنسبة إلى بعض الجرائم بالنظر إلى طبيعة المصلحة المعتدى عليها، سواء وردت هذه الجرائم في صلب قانون العقوبات نفسه أو في تشريعات جنائية خاصة. ويتجلى هذا الخروج ليس في مجرد اختلافها عن غيرها من الجرائم في صورة الركن المادي أو صورة الركن المعنوي، إنما في

الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner
https://www.facebook.com/fayoumlaw2020

كلية الحقوق جامعة الفيوم - مراجع قانونية

الخروج عن القواعد العامة التي تحكم هذه الصورة بالنسبة إلى غيرها من الجرائم وفقا لتأصيل وفلسفة مغايرة لفلسفة التجريم في قانون العقوبات العام بوجه عام.

ومن أهم أمثلة هذه الجرائم: الجرائم السياسية، والجرائم العسكرية، والجرائم الدولية والجرائم الوطنية ذات البعد الدولي.

المطلب الأول

الجريمة السياسية

١٧٧. ذاتية الجريمة السياسية:

ترجع الجريمة السياسية إلى تاريخ قديم، فقد كان التفكير في إخضاع المجرمين السياسيين لنظام أفضل من النظام الذي يخضع له المجرمون العاديون تفكيرا حديث النشأة نسبيا. ففي النظام القديم كانت الجرائم السياسية يعاقب عليها بشدة بالغة، وخاصة في عصر الملكية القديمة حيث كانت تختلط فكرة الدولة بالذات الملكية، واستمرت الحال كذلك حتى أنه عندما جاء بيكاريا في نهاية القرن الثامن عشر وثار على العقوبات القاسية التي اتسم بها هذا العصر، فإنه رغم معارضته لعقوبة الإعدام استثنى من هذه المعارضة الجرائم السياسية[1].

ولم تتغير نظرة التشدد إلى المجرمين السياسيين إلا بعد عام ١٩٣٠ في فرنسا بعد أن انتهت حروب نابليون وساد التعاطف في البلاد ذات النظم الحرة مع كفاح المناضلين في سبيل حرية الشعوب الخاضعة للنظم الاستبدادية. فقد دلت الثورات

---

(١) استغل روبسبير هذا المنطق، فبينما طالبت الجمعية الوطنية الفرنسية بإلغاء عقوبة الإعدام - احتفظ بها للعمل على توطيد حكمه الدكتاتوري.

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020
الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner

كلية الحقوق جامعة الفيوم - مراجع قانونية

وازدياد الاختلافات بين النظم السياسية على إمكانية أن يتحول المجرم السياسي في الماضي إلى بطل في المستقبل، وظهرت الدعوة إلى وجوب أخذ المجرمين السياسيين بنوع من التسامح(١).

وعندما ظهرت السياسة الجنائية الوضعية على يد لومبروزو – دلت دراسات علم الإجرام على أن المجرم السياسي يختلف تمام الاختلاف عن المجرم العادي، لأنه يرتكب جريمته مدفوعا ببواعث تختلف اختلافا عميقا عن بواعث الإجرام عند العامة، مما يقتضي معاملته بطريقة متميزة(٢).

وقيل بأن إصلاح المجرم لا يجري على منوال واحد بالنسبة للمجرم السياسي والمجرم العادي، لأن العيوب التي تشوب كلا منهما تختلف عن عيوب الآخر. وذهب البعض إلى أن المجرمين السياسيين من أنماط مختلفة، مما يقتضي التمييز فيما بينهم بشأن كيفية معاملتهم(٣).

ووفقا لما تقدم يبين أن ذاتية الجريمة السياسية عن جرائم القانون العام ترجع إلى عدة عوامل مختلفة. ففي الدولة الديكتاتورية أو الدولة المحاطة بأخطار تهدد وجودها، فإنها تهدف إلى تشديد العقاب عن هذه الجريمة ومحاكمة المتهمين بها أمام محاكم استثنائية تهدف إلى التخلص من معارضيها بطريقة منهجية.

وخلافا لذلك، فإنه في الدولة الديمقراطية التي تكون في منأى عن التهديدات، فإن الجريمة السياسية ينظر إليها نظرة غير متشددة، وينظر إلى المجرم السياسي نظرة أفضل مما ينظر إلى المجرم الذي ارتكب جريمة من جرائم القانون العام، لأن التسامح مع الأفكار التي يعتنقها هذا المجرم تتعلق بحرية الرأي التي هي جوهر الديمقراطية.

---

(١) Bouzat, t, &; p. 156.

(٢) قال لومبروزو إن المجرم السياسي يستعجل التاريخ بينما المجرم العادي هو من طراز رجعي. وقال جاروفالو إن الإجرام السياسي يتصف بالسطحية ولا ينم عن أي معنى أخلاقي.
(Merle et Vitu, Traité, p. 284)

(٣) Merle et Vitu, Supra, p. 285.

الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner
https://www.facebook.com/fayoumlaw2020

كلية الحقوق جامعة الفيوم - مراجع قانونية

١٧٨. معيارها:

خلت معظم قوانين العقوبات الأجنبية من تعريف الجريمة السياسية. ولذا اهتم الفقه الجنائي بتحديد معيار الجريمة السياسية، وقد انقسم في ذلك إلى رأيين، أحدهما يأخذ بمعيار موضوعي والآخر يأخذ بمعيار شخصي.

أما المعيار الموضوعي فيقصر الاهتمام على موضوع الجريمة أو نتيجتها، فهو يبحث عن اللون السياسي للركن المادي للجريمة، ويتجاهل تماما نفسية المجرم(١).

وقد أخذ بهذا المعيار المؤتمر الدولي لتوحيد قانون العقوبات والمنعقد في كوبنهاجن سنة ١٩٣٥، فقال بأن الجرائم السياسية هي التي توجه ضد تنظيم الدولة أو مباشرتها لوظائفها أو ضد حقوق المواطنين المستمدة من هذا التنظيم. كما أخذ بالمعيار نفسه قانون العقوبات الإيطالي لسنة ١٩٣٠، إذ نص على أنه في تطبيق أحكام هذا القانون تعد جريمة سياسية كل جريمة تمس مصلحة سياسية للدولة أو حقا سياسيا للمواطن، كما تعتبر جريمة سياسية جريمة القانون العام التي تقع كلها أو بعضها لأسباب سياسية (المادة ٨). ووفقا لهذا المعيار اعتبرت من الجرائم السياسية جرائمُ الاعتداء على أمن الدولة من جهة الداخل والغش الانتخابي. وهذا المعيار يتعلق بطبيعة الوقائع التي تقوم عليها الجريمة، فلا تعد سياسية سوى الجرائم التي نص عليها المشرع لحماية الحقوق السياسية للمواطنين وحماية وجود الدولة وتنظيمها وإدارتها.

أما المعيار الشخصي فإنه يعتمد على بواعث المجرم، فتعتبر جريمة سياسية كل جريمة لها باعث سياسي ولو كانت من جرائم القانون العام كقتل رئيس الدولة بقصد قلب نظام الحكم، أو تزييف العملة بقصد زعزعة النظام الاقتصادي للدولة.

---

(١) يقول أورتولان إنه يجب الإجابة عن ثلاثة أسئلة: من الشخص المضرور مباشرة من الجريمة؟ فإذا كانت الإجابة هي الدولة يوجه السؤال الآتي: أي نوع من الحقوق أصيب في الدولة؟ فإذا كانت الإجابة أن الدولة أصيبت في حق يمس تنظيمها السياسي والاجتماعي يوجه السؤال الآتي: وما المصلحة من عقاب المجرم؟ فإذا كانت الإجابة بأنها مصلحة تتعلق بهذا التنظيم السياسي أو الاجتماعي كانت الجريمة سياسية.

الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner
https://www.facebook.com/fayoumlaw2020

كلية الحقوق جامعة الفيوم - مراجع قانونية

وفي رأينا أن معيار الجريمة السياسية يجب أن يكون موضوعيا، لأن التجريم يقوم أساسا على فكرة الاعتداء على المصالح القانونية المحمية، ولذا فأي تمييز بين الجرائم يجب أن يقوم على أساس أنواع هذه المصالح أو درجة الاعتداء عليها، لا على أساس من البواعث أو النوايا ما لم تكن مؤثرة في القصد الجنائي. ومع ذلك، فقد تكون البواعث السياسية سببا لتشديد العقاب، وهذا هو ما فعله قانون العقوبات الفرنسي (مثال ذلك المادتان ٢١٢-١، ٤٢١-١).

وقد جمع قانون العقوبات الإيطالي بين المعيارين الشخصي والموضوعي، فنص أيضا على أن تعد جريمةً سياسية كلُّ جريمة تمس مصلحة سياسية للدولة أو حقا سياسيا للمواطن، وتعد كذلك جريمة سياسية كل جريمة من جرائم القانون العام تقع كلها أو بعضها لبواعث ذات طابع سياسي (المادة ٨).

ولم ينص قانون العقوبات الفرنسي على معيار معين للتمييز بين الجريمة السياسية وجريمة القانون العام. ولكن الاتجاه العام للقضاء في فرنسا يأخذ بالمعيار الموضوعي، فاعتبر الجريمة سياسية عندما يكون موضوعها هو تنظيم الحياة السياسية أو كيفية مباشرتها، واعتبر الجريمة من جرائم القانون العام عندما تقع على الأشخاص[1].

---

(١) Merle et Vitu, p. 286; Bouzat, t, I, p. 161. Fréderic Desportes, Francis Le Gunehec, Droit pénal Général, 2008, n°. 155, p. 103.

انظر موقف هذا القضاء بالنسبة إلى الجرائم الماسة بأمن الدولة والتي ترد بلا شك على موضوع سياسي، مثل الخيانة العظمى والجاسوسية والأعمال الضارة بالدفاع الوطني والتآمر ضد سلطة الدولة. فقد قضت محكمة النقض الفرنسية أنه إذا توافرت ظروف مخففة لجريمة ماسة بأمن الدولة وقررت المحكمة لذاك استبدال عقوبة أخرى بعقوبة الإعدام – فيجب على المحكمة أن تختار من بين العقوبات المقررة في مواد الجنايات. (Crim. 30 nov. 1960, Bull. 560; 14 févr 1961, Bull. 92; 15 janvier 1963; D. 1963, Somm. 91).

واتجهت محكمة النقض الفرنسية إلى اعتبار الجنايات والجنح المخالفة للدستور (المادتان ١٠٩ و١١٣) من الجرائم السياسة، ومنها الغش الانتخابي.

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020
الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner

كلية الحقوق جامعة الفيوم - مراجع قانونية

وبالنسبة إلى جرائم القانون العام المرتبطة بالجرائم السياسية، فقد تردد القضاء الفرنسي بشأنها، فاتجه بادئ الأمر إلى الاحتفاظ بطبيعتها الأصلية كجريمة سياسية، إلا أن محكمة النقض الفرنسية قضت في حكم حديث لها أن الشروع في القتل المرتبط بجريمة ماسة بأمن الدولة يتصف معها بالصبغة السياسية[1]. وقد نصت الاتفاقية الأوروبية لسنة ١٩٥٧ على استبعاد التسليم عن الوقائع المرتبطة بجرائم سياسية بحسب طبيعتها (أي وفقا للمعيار الموضوعي)[2].

وقد لوحظ أن القضاء الفرنسي قد اعتبر جرائم الصحافة المنصوص عليها في القانون الصادر في ٢٩ يولية سنة ١٨٨١ من الجرائم السياسية، مما يجعل مرتكبها

(Cass. 11 avril 1881, 30 dec. 1897; Merle et Vitu, op. cit., p. 293).

كما اعتبرت من الجرائم السياسية الجنايات والجنح التي تقع خلال ممارسة الحرية العامة أو التي تقع على هذه الحريات، مثل حرية الصحافة وحرية الاجتماع وحرية العمل وحرية التعليم.

(Crim 24 juill 1961, Bull. 394; 23 juin 1949, D. 1969, 448).

وعلى العكس من ذلك قضت أن الجرائم التي تقع لباعث سياسي تعد من جرائم القانون العام ولا تعد جريمة سياسية، مثل قتل رئيس الدولة لإحداث تغيير في النظام السياسي.

انظر بالنسبة إلى قتل رئيس الدولة لغرض سياسي:

Crim 20 aout 1932, D.P. 1932, p. 1, 121).

Crim. 18 nov. 1959, J.C.P., 1960, 11, 114.(١)

Paris, 22 avril 1953, Goz, Pal., 1953, 2, 113. بالنسبة إلى عدم جواز تسليم المجرمين في جريمة من جرائم القانون العام المرتبطة بجريمة سياسية.

وقد أدى هذا الحكم إلى التساؤل عما إذا كانت محكمة النقض قد تحولت إلى المعيار الشخصي.

(Legal Rev. sc. Crim., p. 276; Merle et Vitu, p. 294).

(١) وقد اعتبرت الجرائم السياسية منذ زمن بعيد من الجرائم المستثناة من التسليم، وكانت بلجيكا بالقانون الصادر في أول أكتوبر سنة ١٨٣٠ سباقة في استثناء الجرائم السياسية من التسليم، ولهذا سمي هذا الاستثناء بالشرط البلجيكي «La clause belge». وقد استقر هذا الشرط حتى أصبح عرفا دوليا لا يحتاج إلى نص في الاتفاقيات الدولية.

الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner
https://www.facebook.com/fayoumlaw2020

كلية الحقوق جامعة الفيوم - مراجع قانونية

في منأى عن الخضوع للإكراه البدني أو للتسليم[1]. وكذا الجرائم الواردة في قانون الانتخابات هي من الجرائم السياسية[2].

وفي الأحوال التي أخذ فيها القانون المصري بفكرة الجريمة السياسية، أخذ بادئ الأمر بالمعيار الشخصي بحسب الأصل، مع تطبيق محدود للمعيار الموضوعي. وقد تجلى اعتناق المشرع للمعيار الشخصي في المرسوم بقانون رقم ٢٤١ لسنة ١٩٥٣ بالعفو الشامل الذي صدر بمناسبة ثورة ٢٣ يولية سنة ١٩٥٢، فقد نص في المادة الأولى منه على أنه «يعفى عفوا شاملا عن الجنايات والجنح والشروع فيها التي ارتكبت لسبب أو لغرض سياسي وتكون متعلقة بالشئون الداخلية للبلاد ...» كما نصت هذه المادة على اعتبار الجريمة سياسية إذا كانت مرتبطة بهذا النوع من الجرائم متى كان القصد منها التأهب لارتكابها أو تسهيلها أو ارتكابها بالفعل أو مساعدة مرتكبيها أو شركائهم على الهرب أو إيوائهم أو إخفاء أدلة الجريمة، وهي رابطة تقوم على وحدة الغرض.

ونصت المادة الأولى من القرار بقانون رقم ٨٩ لسنة ٢٠١٢ بالعفو الشامل عن بعض الجرائم المرتكبة أثناء ثورة ٢٥ يناير على أن يعفى عفوا شاملا عن الجنايات والجنح والشروع فيها التي ارتكبت بهدف مناصرة الثورة وتحقيق أهدافها في المدة من ٢٥ يناير سنة ٢٠١١ حتى ٣٠ يونية سنة ٢٠١٢، فيما عدا جنايات القتل العمد

ووفقا لهذا المعيار الشخصي، استقر قضاء محكمة النقض على أنه لا تكون الجريمة سياسية إذا لم ترتكب لغرض سياسي، كما لو ارتكبت بقصد الانتقام[3]، أو

---

(١) Crim. 9 janv. Bull. 1974, n°. 12. 6 mars 1974, Bull. n° 98.

(٢) Crim. 17 feb. 1972, Bull. n°. 67.

(٣) قضي أن الجريمة لا تعد سياسية إذا ارتكبت بعد انتهاء عملية الانتخابات وظهور نتيجتها بعامل الأنانية والرغبة في التشفي والانتقام من الخصوم في المعركة الانتخابية (نقض ٧ يولية سنة ١٩٥٣، مجموعة الأحكام، س ٤، رقم ٣٧٦، ١١١٢)، وأن جريمة القذف لا تكون سياسية إذا لم يكن في ظروفها ما يدل على أن القاذف قد وجه قذفه إلى الوزير للنيل من مركزه السياسي، أو أن القاذف يسعى إلى هدف سياسي (نقض أول إبريل سنة ١٩٥٤، مجموعة الأحكام، س ٥، رقم ١٥٠، ص ٤٤٣).

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020
الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner

كلية الحقوق جامعة الفيوم - مراجع قانونية

ارتكبت لغرض ديني[1] أو اجتماعي أو اقتصادي. ونلاحظ أن المرسوم بقانون رقم ٢٤١ لسنة ١٩٥٣ سالف الذكر قد قيد المعيار الشخصي بنوع معين من الجرائم، وهي التي تتعلق بالشئون الداخلية للبلاد[2]، كما استبعد من نطاق الجريمة السياسية محل العفو بعض الجرائم العادية، وهي جنايات القتل العمد أو الحريق العمد[3]، ولو كان الغرض منها سياسيا[4]. كما استبعد القرار بقانون رقم ٨٩ لسنة ٢٠١٢ من نطاق الجرائم المعفى عنها عفوا شاملا لأنها ارتكبت بهدف مناصرة الثورة – وهو هدف سياسي بلا شك – جنايات القتل العمد.

وقد قررت الجمعية العامة للأمم المتحدة في إعلانها الصادر سنة ١٩٩٦ المكمل للإعلان الذي أصدرته سنة ١٩٩٤ بشأن التدابير الهادفة للتخلص من

---

(١) مثال ذلك ارتكاب جريمة إتلاف حانة لتحقيق غرض ديني (نقض ٢١ إبريل سنة ١٩٥٣، مجموعة الأحكام، س ٤، رقم ٢٦٧، ص ٧٣٧.نقض ١٦ نوفمبر سنة ١٩٥٣، مجموعة الأحكام، س ٥، رقم ٢٧، ص ٢٧٧).

(٢) أكدت هذا المعنى الفقرة الثالثة من المادة الأولى من المرسوم بقانون رقم ٢٤١ لسنة ١٩٥٢، إذ نصت على أن العفو لا يشمل الجرائم المنصوص عليها في المواد من ٧٧ إلى ٨٥ من قانون العقوبات، وهي الجرائم الماسة بأمن الدولة من جهة الخارج، وذلك بناء على أن هذه الجرائم موجهة ضد الوطن، مما يخرجها من نطاق الجرائم السياسية (محمود مصطفى، مرجع سابق، ص ٥٨).

(٣) قضت محكمة النقض أن مناط الاستثناء الوارد بقانون العفو إنما هو بالجريمة التي يقارفها الجاني لا بالعقوبة التي توقع عليه، فإذا كان الحكم قد صدر في جريمة تجمهر بالعقوبة المقررة لجريمة القتل العمد التي وقعت في أثنائه، ولم يكن المحكوم عليه فاعلا أو شريكا في القتل، فإن قانون العفو يسري على التجمهر متى كان الدافع إليه سياسيا (نقض أول ديسمبر سنة ١٩٥٣، مجموعة الأحكام، س ٥، رقم ٤١، ص ١٢٣). كما قضي أن هذا الاستثناء قاصر على الجريمة الكاملة لا الشروع فيها، فيسري قانون العفو على الشروع في القتل متى كان الدافع إليه سياسيا (نقض ١٠ مايو سنة ١٩٥٤، مجموعة الأحكام، س ٥، رقم ٢٠٥، ص ٦٠٤).

(٤) وقد اقتضى استبعاد هذه الجرائم – ولو كان الغرض منها سياسيا – أن تظل غير سياسية ولو كانت مرتبطة بجريمة سياسية (انظر: نقض ٧ يولية سنة ١٩٥٣، مجموعة الأحكام، س ٤، رقم ٣٧٨، ص ١١١٩، ورقم ٣٧٩، ص ١١٢٢).

الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner
https://www.facebook.com/fayoumlaw2020

كلية الحقوق جامعة الفيوم - مراجع قانونية

الإرهاب الدولي – عدم اعتبار الجرائم المرتبطة بالإرهاب جريمة سياسية. وكذا نص عدد من الاتفاقيات الدولية صراحة على عدم اعتبار الإرهاب جريمة سياسية، مثل اتفاقية سنة ١٩٩٧ بشأن قمع الإرهاب ضد المتفجرات، والاتفاقية الخاصة بتمويل الإرهاب سنة ١٩٩٩. كما تضمن قرار مجلس الأمن رقم ١٣٧٣ لسنة ٢٠٠١ عدم الاعتراف بالطلبات التي تستند للبواعث السياسية كأساس لرفض تسليم الإرهابيين، وأكد كثير من الاتفاقيات الإقليمية رفض الدفع بالجريمة السياسية في الجرائم الإرهابية[1].

١٧٩. السياسة الجنائية تجاه الجريمة السياسية:

تأثرت التشريعات المختلفة بالاعتبارات السياسية عند معالجتها لموضوع الجريمة السياسية، واختلفت نظرتها إلى هذه الجريمة على ضوء نظامها السياسي وأشكاله ومدى استقراره وما يتعرض له من أخطار تهدده. وعلى ضوء هذه الاعتبارات وقف المجرم السياسي أحد موقفين، إما بوصفه عدوا هينا ضعيفا، أو على العكس بوصفه مصدر خطر يجب التخلص منه. وفي الحالتين احتفظت التشريعات للمجرم السياسي بمعاملة خاصة تميزه عن المجرم العادي.

وقد اقترن موقف التسامح مع المجرم السياسي بالأخذ بالمعيار الشخصي في تعريف الجريمة السياسية، وتأثر هذا التسامح بأيديولوجية المجرم السياسي حتى ولو دفعته إلى ارتكاب جريمة من جرائم القانون العام. وتجلى هذا التعاطف مع المجرم السياسي لأول مرة في فرنسا بدستور سنة ١٨٣٠ ثم في قانون سنة ١٨٣٢ الذي

---

(١) الاتفاقية العربية بشأن الإرهاب (١٩٩٨)، واتفاقية منظمة الوحدة الإفريقية بشأن الإرهاب (١٩٩٩)، والاتفاقية الآسيوية لجمعية جنوب آسيا للتعاون الإقليمي (١٩٨٧)، واتفاقية مجلس أوروبا بشأن قمع الإرهاب (١٩٩٧)، واتفاقية الدول الأمريكية (٢٠٠٢)، واتفاقية المؤتمر الإسلامي (١٩٩٩)، واتفاقية دولة الكومنولث المستقلة (١٩٩٩).
وانظر في هذا الشأن كتابنا المواجهة القانونية للإرهاب، مركز الأهرام للترجمة والنشر، طبعة سنة ٢٠٠٨، ص ٣٢٢ – ٣٢٤.

الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner
https://www.facebook.com/fayoumlaw2020

كلية الحقوق جامعة الفيوم - مراجع قانونية

وضع عقوبات خاصة للجرائم السياسية أخف في جملتها من العقوبات المقررة لجرائم القانون العام. وقد أثر هذا القانون في قوانين بلجيكا ودول جنوب أوروبا وأمريكا اللاتينية، إلى أن اشتعلت الحرب العالمية الأولى، وأعقبت هذه الحرب أزماتٌ سياسية وتغييرات في بعض دول أوروبا مما أدى إلى خلق تيارات سياسية انفصالية دعت كثيرا من الدول إلى التشدد مع المجرمين السياسيين، واستتبع ذلك إلغاء المزايا التي كانوا يتمتعون بها[1].

كما اهتمت عصبة الأمم بأن تخرج من نطاق الجريمة السياسية جريمة الإرهاب الدولي ولو كانت لغرض سياسي، فعقدت اتفاقية جنيف في ١٦ نوفمبر سنة ١٩٣٧ من أجل منع هذه الجريمة والمعاقبة عليها دوليا ومن أجل إنشاء محكمة جنائية دولية لمحاكمة مرتكبي هذه الجريمة. وفي سنة ١٩٦٠ أعادت فرنسا عقوبة الإعدام بالنسبة إلى الجرائم الماسة بأمن الدولة من جهة الداخل، وهي من الجرائم السياسية قبل أن تقرر إلغاءها نهائيا في قانون العقوبات.

أما المشرع المصري فلم يميز الجرائم السياسية بعقوبات أخف من العقوبات المقررة لجرائم القانون العام، بل نظر إلى جسامة الضرر أو الخطر الذي ينجم عنها، وخاصة بالنسبة إلى جرائم الاعتداء على أمن الدولة من جهة الداخل، وفرض العقوبة الملائمة لهذه النتيجة الجسيمة.

ولكن من جهة أخرى، واجه المشرع الجريمة السياسية وفقا للمعيار الموضوعي – بمعاملة قانونية معينة في نطاق الاختصاص القضائي، بالنسبة إلى تنفيذ العقوبات، أو بالنسبة إلى الصلاحية للوظيفة العامة.

فبالنسبة إلى الاختصاص القضائي كان قانون محاكمة الوزراء رقم ٧٩ لسنة ١٩٥٨ ينص على محاكمتهم أمام محكمة قضائية خاصة ذات تشكيل خاص. ومن

---

(١) انظر: محمد عبد الله، جرائم النشر، سنة ١٩٥١، ص ١٥٦، هامش ١.

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020
الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner

كلية الحقوق جامعة الفيوم - مراجع قانونية

الناحية التاريخية نظرت الجرائم السياسية بعد ثورة يوليو سنة ١٩٥٢ أمام محاكم استثنائية هي محكمة الثورة[١]، ومحكمة الغدر[٢].

وجاء الدستور المعدل لسنة ٢٠١٤ فنص في المادة ١٥٩ على إجراءات خاصة عند اتهام رئيس الجمهورية عن انتهاك أحكام الدستور، أو الخيانة العظمى، وهما من الجرائم السياسية وفقا للمعيار الموضوعي، أو عن أية جناية أخرى دون أن يشترط طبيعة سياسية أو غرضا سياسيا في هذه الجناية، وهو ما يفيد أن المشرع قد ساوى بين الجريمة السياسية وجنايات القانون العام بالنسبة إلى الإجراءات الخاصة باتهام رئيس الجمهورية أو التحقيق معه التي ينظمها القانون، وكذلك المحكمة الخاصة التي تتولى محاكمته. أما أعضاء الحكومة، فإنهم - طبقا للمادة ١٧٣ من الدستور - يخضعون للقواعد العامة بالنسبة إلى جرائم القانون العام، ولكنهم في جريمة الخيانة العظمى يخضعون للأحكام الخاصة الواردة في المادة ١٥٩ من الدستور.

أما بالنسبة إلى تنفيذ العقوبات، فقد كان المرسوم بقانون رقم ٢١ لسنة ١٩٣٦ ينص على معاملة ممتازة للمحكوم عليهم في جرائم النشر، وتأيدت هذه المعاملة في لائحة السجون الصادرة بالمرسوم بقانون رقم ١٨٠ لسنة ١٩٤٩، ثم ألغيت بالقانون الحالي للسجون، وهو القانون رقم ٣٩٦ لسنة ١٩٥٦.

وبالنسبة إلى الصلاحية لتقلد الوظيفة العامة، فإنه من الناحية التاريخية صدر القرار الجمهوري رقم ٣٦٣٠ لسنة ١٩٦٦ بشأن حساب مدد الفصل للعائدين إلى الخدمة بعد صدور العفو عنهم، واشترط للإفادة من هذا القرار أن يكون انتهاء الخدمة بسبب الحكم في قضية سياسية.

وقد نص الدستوري المصري في المادة ٢/٩١ على أن تسليم اللاجئين السياسيين محظور، وذلك كله وفقا للقانون. وبغض النظر عن اللجوء السياسي،

---

(١) أنشئت طبقا للأمر الصادر من مجلس قيادة الثورة في ١٣ سبتمبر سنة ١٩٥٣.

(٢) أنشئت طبقا للمرسوم بقانون رقم ٣٤٤ لسنة ١٩٥٢.

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020
الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner

كلية الحقوق جامعة الفيوم - مراجع قانونية

فقد ساد الاتجاه إلى حظر التسليم في الجرائم السياسية، ووفقا للمادة ٦٩٦-٤ من قانون الإجراءات الجنائية الفرنسي لا تسلم فرنسا مرتكب الجريمة ذات الطابع السياسي، أو إذا تبين من الظروف أن للتسليم المطلوب هدفا سياسيا. ومع ذلك يبدو إمكان تسليم المجرمين مهما كان الغرض السياسي حتى لا يتحول هذا الهدف إلى مانع للعقاب. وهذا ما طبقه القضاء الفرنسي بالنظر إلى جسامة الجريمة المطلوب فيها التسليم[1]، أو إذا تطلبت ذلك اتفاقية ثنائية أو متعددة الأطراف[2].

المطلب الثاني

الجريمة العسكرية

١٨٠. تميزها عن جرائم القانون العام:

تتميز الجريمة العسكرية عن جرائم القانون العام بنوع المصلحة المحميةمحل الحماية الجنائية. فمن المعروف أن قانون العقوبات يحمي المصالح الاجتماعية المختلفة، وقد اختار المشرع نوعا من هذه المصالح (هي المصلحة العسكرية) ونظم الجرائم الواقعة اعتداء عليها تنظميا مستقلا عن غيرها من الجرائم التي تقع على المصالح الأخرى،

---

(١) انظر قرار مجلس الدولة الفرنسي في ٧ يولية سنة ١٩٧٨، في قضية Croissant، وقراره في ٩ مايو سنة ١٩٩٤ في قضية Bracci مشارا إليهما في مؤلف: J. Pradel, op. cit., p. 273.

(٢) وقد لوحظ أن الاتفاق الفرنسي البلجيكي لسنة ١٨٥٦ أجاز تسليم مرتكب جريمة الاعتداء على رئيس الدولة، كما نصت الاتفاقية الأوروبية للمعاقبة على الإرهاب لسنة ١٩٧٧ على عدم توافر الطابع السياسي في كل اعتداء على الحياة يقع على أشخاص يتمتعون بحماية دولية، بما في ذلك المبعوثون الدبلوماسيون. كما نصت المادة الأولى من هذه الاتفاقية على أنه لا تعد جريمة سياسية جرائم الخطف وأخذ الرهائن والتحفظ على الأموال بطريقة تحكمية، والجرائم التي تقع باستخدام القنابل ... ... مهما كان الباعث على التسليم سياسيا.

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020
الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner

كلية الحقوق جامعة الفيوم - مراجع قانونية

وتسمى بالجرائم العسكرية. وقد يكون الاعتداء على المصلحة العسكرية وحدها، كما إذا كان الجاني يحمل صفة عسكرية وتمثلت الجريمة في إخلاله بواجباته، وفي هذه الحالة نكون حيال جريمة عسكرية بحتة. كما قد يكون الاعتداء على المصلحة العسكرية من خلال ارتكاب جريمة من جرائم القانون العام، وهنا تعد الجريمة عسكرية مختلطة. وكلا النوعين من الجريمة العسكرية يخضعان لاختصاص القضاء العسكري. وفيما يأتي نبين الجرائم العسكرية التي تدخل في اختصاص القضاء العسكري، ثم نميز بعد ذلك بين نوعي الجريمة العسكرية.

وقد حاول البعض إقامة هذا التمييز على عناصر شكلية محضة قوامها إما الصفة العسكرية للجاني[1]، أو اختصاص القضاء العسكري بنظر الجرائم العسكرية. وهي جميعا لا تصلح معيارا لتمييز الجرائم العسكرية، فالصفة العسكرية للجاني قد تكون معيارا كاشفا للمصلحة العسكرية ولكنها لا تصلح معيارا حاسما، لأن بعض الجرائم العسكرية قد تقع من المدنيين.

أما اختصاص القضاء العسكري فهو كاشف لما يعد من الجرائم العسكرية مادام قد انحصر فيه هذا الاختصاص بنظرها[2].

١٨١. التمييز بين الجريمة العسكرية البحتة والجريمة العسكرية المختلطة:

تنقسم الجرائم العسكرية التي تدخل في اختصاص القضاء العسكري إلى قسمين، يشمل أحدهما جرائم عسكرية بحتة لا نظير لها في قانون العقوبات العام، وهي التي جاءت بالمخالفة للواجبات العسكرية البحتة التي يقتضيها النظام العسكري وحده. مثال ذلك جرائم الغياب عن المحل أو السلاح أو المعسكر (المادة ١٥٦)، وسلوك الضابط سلوكا غير لائق (المادة ١٤٤).

---

(١) انظر: John Cilissen, Recueils de la soscieté intrnationale de droit pénal militaise et de droit de La guerre, eme congres, Madrid, vol. 2.

(٢) انظر في الموضوع: مأمون محمد سلامة، قانون العقوبات العسكري، طبعة ١٩٦٧، ص ١٠٨.

الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner
https://www.facebook.com/fayoumlaw2020

كلية الحقوق جامعة الفيوم - مراجع قانونية

وهذا النوع من الجرائم حدده المشرع وفقا للصفة العسكرية للجاني، ورأى البعض أن هذه الجرائم ليست لها طبيعة جنائية بالنظر إلى أن الجزاءات المقررة لها تخرج عن العقوبات. ولكن يلاحظ أن المشرع قد قرن معظم هذه الجرائم بالعقوبات التي عرفها قانون العقوبات العام. وإذا كان قانون العقوبات العسكري قد نص على بعض الجزاءات الانضباطية الأخرى صراحة مع العقوبات الجنائية لصنف معين من المتهمين هم الضباط وضباط الصف والجنود (المادة ١٢٠)، فتأخذ حكمها كمعيار للتجريم الجنائي. ولكنها تخضع للنظام القانوني للجريمة العسكرية البحتة.

أما النوع الثاني فهي جرائم عسكرية مختلطة تجمع بين طبيعتها كجريمة من جرائم القانون العام والطبيعة العسكرية بالنظر إلى صفة الجاني أو الطبيعة العسكرية للمصلحة المعتدى عليها أو الصفة العسكرية للمجني عليه، حسبما بينا فيما تقدم.

١٨٢. ضوابط الجريمة العسكرية المختلطة في القانون المصري:

عني المشرع المصري بوضع ثلاثة ضوابط لتحديد الجريمة العسكرية المختلطة بوجه عام، وهي صفة الجاني ونوع المصلحة العسكرية وصفة المجني عليها.

١٨٣. (أ) صفة الجاني:

حددت المادة الرابعة من القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٦٦ بإصدار قانون القضاء العسكري[1] - الخاضعين لأحكام هذا القانون[2]. وبحكم هذه الصفة يخاطبهم

---

(١) وكان هذا القانون يسمى «قانون الأحكام العسكرية» إلى أن عدل اسمه إلى «قانون القضاء العسكري» بمقتضى القانون رقم ١٦ لسنة ٢٠٠٧.

(٢) وهم:
١- ضباط القوات المسلحة الرئيسية والفرعية والإضافية.
٢- ضباط الصف وجنود القوات المسلحة عموما.
٣- طلبة المدارس ومراكز التدريب المهني والمعاهد والكليات العسكرية.
٤- أسرى الحرب.

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020
الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner

كلية الحقوق جامعة الفيوم - مراجع قانونية

القانون فألقى عليهم واجبات عسكرية معينة يترتب على مخالفتها وقوع نوعين من الجرائم، أحدهما يشمل جرائم نص عليها قانون الأحكام العسكرية على سبيل الحصر (المواد من ١٣٠ إلى ١٦٦)، وهي التي تقع بالمخالفة للواجبات العسكرية التي نصت عليها المواد المذكورة، وهو ما يفترض صدورها من عسكريين. أما النوع الآخر فيضم جميع جرائم القانون العام التي ترتكب ممن توافرت فيهم الصفة العسكرية، متى وقعت بسبب تأديتهم أعمال وظائفهم (المادة ٧/١).

ورغم أن صفة الجاني لازمة في كلتا الحالتين، ولكنها ليست هي الضابط الوحيد في تحديد الجريمة العسكرية وإنما اقترن بها - بحكم اللزوم - عنصر آخر هو الواجبات العسكرية سواء تلك التي خالفها مباشرة أو ارتكاب جرائم القانون العام التي تقع بسبب تأدية أعمال الوظيفة (المادة ٧/١).

على أنه يجدر التنبيه إلى أن قانون الأحكام العسكرية قد أخضع لأحكامه كافة الجرائم الأخرى التي ترتكب من الأشخاص الخاضعين لأحكامه إذا لم يكن فيها شريكٌ أو مساهم من غير الخاضعين لهذا القانون (المادة ٧/٢). ولا يعني هذا النص اعتبار هذه الجرائم الأخرى ذات طبيعة عسكرية بحتة. فمن غير المقبول أن تتوقف هذه الطبيعة على الحالة التي لا يكون فيها مع الجاني شريك أو مساهم من غير الخاضعين لأحكام قانون الأحكام العسكرية، إذ إن صفة المساهمين في الجريمة لا علاقة لها بالطبيعة العسكرية للجريمة ، ولا يقبل أن تكون الجريمة العسكرية قلقة النوع تتوقف طبيعتها على عنصر خارجي هو الصفة غير العسكرية للمساهمين في الجريمة.

٥- أي قوات عسكرية تشكل بأمر من رئيس الجمهورية لتأدية خدمة عامة أو خاصة أو وقتية.

٦- عسكريّو القوات الحليفة أو الملحقون بها إذا كانوا يقيمون في أراضي الجمهورية، إلا إذا كانت هناك معاهدات أو اتفاقيات خاصة أو دولية تقضي بخلاف ذلك.

٧- الملحقون بالعسكريين أثناء خدمة الميدان، وهم: كل مدني يعمل في وزارة الحربية أو في خدمة القوات المسلحة على أي وجه كان.

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020
الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner

كلية الحقوق جامعة الفيوم - مراجع قانونية

وبناء على ذلك فإن الصفة العسكرية في الجرائم التي يختص بها القضاء العسكري بناء على صفة الجاني تكون في جرائم القانون العام لكي تدخل في اختصاص القضاء العسكري، هذا بخلاف الجرائم العسكرية البحتة التي لا تقع إلا من عسكريين فإنها تمثل مخالفة واجباتهم بمقتضى صفاتهم العسكرية ولا يتصور وقوعها من غيرهم ويختص بها القضاء العسكري بطبيعة الحال.

١٨٤. (ب) نوع المصلحة العسكرية المعتدى عليها:

نصت المادة الخامسة من قانون الأحكام العسكرية المعدلة بالقانون رقم ٥ لسنة ١٩٦٨ والقانون رقم ٨٢ لسنة ١٩٦٨ على أنواع معينة من المصلحة العسكرية، هي:

١- الجرائم التي تقع في المعسكرات أو الثكنات أو المؤسسات أو المصانع أو الطائرات أو المركبات أو الأماكن أو المحلات التي يشغلها العسكريون لصالح القوات المسلحة أينما وجدت.

٢- الجرائم التي تقع على معدات ومهمات وأسلحة وذخائر ووثائق وأسرار القوات المسلحة وكافة متعلقاتها.

وقد صدر القرار بقانون رقم ١٣٦ لسنة ٢٠١٤ في شأن تأمين وحماية المنشآت العامة والحيوية واعتبر هذه المنشآت في حكم المنشآت العسكرية طوال فترة التأمين والحماية[1]. ونصت المادة الثانية على خضوع الجرائم التي تقع هذه المنشآت

---

(١) وقد نصت المادة الأولى من هذا القرار بقانون على أنه مع عدم الإخلال بدور القوات المسلحة في حماية البلاد وسلامة أراضيها وأمنها - تتولى القوات المسلحة معاونة أجهزة الشرطة والتنسيق الكامل معها في تأمين وحماية المنشآت العامة والحيوية بما في ذلك محطات وشبكات وأبراج الكهرباء، وخطوط الغاز وحقول البترول وخطوط السكك الحديدية وشبكات الطرق والكباري وغيرها من المنشآت والمرافق والممتلكات العامة وما يدخل في حكمها.

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020
الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner

كلية الحقوق جامعة الفيوم - مراجع قانونية

لاختصاص القضاء العسكري وألزم النيابة العامة بإحالة القضايا المتعلقة بهذه الجرائم إلى النيابة العسكرية المختصة وطبقا للمادة الثالثة من هذا القرار بقانون يعمل بأحكامه لمدة عامين من تاريخ سريانه الذي يبدأ اعتبارا من اليوم التالي لتاريخ نشره، وهو ما تم يوم ٢٧ أكتوبر سنة ٢٠١٤.

١٨٥. ج ـ صفة المجني عليه:

قدر المشرع أن الاعتداء على الخاضعين لقانون الأحكام العسكرية بسبب تأدية أعمال وظائفهم يمثل مساسا بالمصلحة التي تنطوي عليها هذه الأعمال، فنص في المادة ١/٧ من هذا القانون على سريان أحكامه على كافة الجرائم التي تقع ضد الأشخاص الخاضعين لأحكامه متى وقعت بسبب تأديتهم أعمال وظائفهم.

ويلاحظ هنا أنه لا تكفي مجرد الصفة العسكرية للمجني عليه وحدها لاعتبار الجريمة عسكرية، بل يلزم أيضا أن تقع الجريمة بسبب تأديته أعمال وظيفته، والتي تنطوي بحكم طبيعتها على مصلحة عسكرية. وكذا لا يكفي مجرد وقوع الجريمة على مصلحة عسكرية ما لم يكن المجني عليه المباشر هو أحد العسكريين أو كانت المصلحة العسكرية مما نصت عليه المادة الخامسة من قانون الأحكام العسكرية.

١٨٦. نطاق محاكمة المدنيين في الجرائم العسكرية المختلطة أمام القضاء العسكري:

كان القضاء العسكري يختص بالجرائم المنصوص عليها في البابين الأول والثاني من الكتاب الثاني لقانون العقوبات وما يرتبط بها من جرائم، والتي تحال إلى القضاء العسكري بقرار من رئيس الجمهورية، وذلك طبقا للمادة السادسة من قانون القضاء العسكري. ومتى أعلنت حالة الطوارئ كان لرئيس الجمهورية أن يحيل إلى القضاء

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020
الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner

كلية الحقوق جامعة الفيوم - مراجع قانونية

العسكري أيا من الجرائم التي يعاقب عليها قانون العقوبات أو أي قانون آخر[1]. ووفقا لمعيار الإحالة من رئيس الجمهورية كان نطاق اختصاص القضاء العسكري يحدده القانون سلفا في بعض الحالات، بشرط صدور قرار الإحالة إليه من رئيس الجمهورية.

هذا، وقد ألغى القانون رقم ٢١ لسنة ٢٠١٢ المادة السادسة من قانون القضاء العسكري والتي كان يجوز بمقتضاها لرئيس الجمهورية إحالة بعض الجرائم التي يرتكبها مدنيون إلى القضاء العسكري. وقد حسم الدستور المعدل لسنة ٢٠١٤ الجدل حول محاكمة المدنيين أمام القضاء العسكري، فنص في الفقرة الثانية من المادة ٢٠٤ منه على أنه لا يجوز محاكمة مدني أمام القضاء العسكري إلا في الجرائم التي تمثل اعتداء مباشرا على المنشآت العسكرية أو معسكرات القوات المسلحة أو ما في حكمها، أو الحدودية المقررة كذلك، أو معداتها أو مركباتها أو أسلحتها أو ذخائرها أو وثائقها أو أسرارها العسكرية أو أموالها العامة أو المصانع الحربية، أو الجرائم العسكرية المتعلقة بالتجنيد أو بالجرائم التي تمثل اعتداء مباشرا على ضباطها أو أفرادها بسبب تأدية أعمال وظائفهم.

ووفقا لهذا النص ينحصر اختصاص القضاء العسكري بمحاكمة المدنيين في جرائم معينة تقع اعتداء على المصلحة العسكرية المحمية، وهي الأماكن والأشياء والأشخاص ذات الصفة العسكرية بالإضافة إلى الجرائم المتعلقة بالتجنيد. وتتمثل هذه الأماكن والأشياء والأشخاص فيما يأتي:

---

(١) ذهبت المحكمة الدستورية العليا إلى أن عبارة «أيا من الجرائم التي يعاقب عليها قانون العقوبات أو أي قانون آخر» يقصد بها الجرائم المحددة بنوعها تحديدا مجردا، وكذلك الجرائم المعينة بذواتها بعد ارتكابها فعلا (دستورية عليا في ٣٠ يناير سنة ١٩٩٣، القضية رقم ١ لسنة ١٥ قضائية «تفسير»).
وقضت المحكمة الإدارية أن قرار رئيس الجمهورية بالإحالة إلى المحكمة العسكرية يصدر من رئيس الجمهورية بصفته السلطة المنوط بها قانونا إصدار أمر الإحالة المفتتح للدعوى الجنائية العسكرية (إدارية عليا ١٨ إبريل ١٩٨٧، الطعن رقم ٢١٦ لسنة ٣٠ق).

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020
الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner

كلية الحقوق جامعة الفيوم - مراجع قانونية

(أ) **الأماكن ذات الصفة العسكرية**: المنشآت العسكرية أو معسكرات القوات المسلحة أو ما في حكمها، أو المناطق العسكرية أو الحدودية المقررة كذلك.

(ب) **الأشياء ذات الطبيعة العسكرية**: المعدات أو المركبات أو الأسلحة والذخائر أو الوثائق أو الأسرار العسكرية أو أموالها العامة أو المصانع الحربية.

(ج) **الأشخاص ذوو الصفة العسكرية**: ضباط القوات المسلحة أو أفرادها بالنسبة إلى الجرائم التي تقع اعتداء عليهم بسبب تأدية أعمال وظائفهم.

المطلب الثالث

الجريمة الدولية والجريمة الوطنية ذات البعد الدولي

١٨٧. فكرة عامة:

أوضحنا فيما تقدم عند التمييز بين القانون الدولي الجنائي والقانون الجنائي الدولي أن الأول يهتم بالجرائم الدولية، بينما يرتكز الثاني على الجرائم الوطنية ذات البعد الدولي، أي التي تقع خارج النطاق الإقليمي للدولة عبر الأوطان.

ورغم هذا التمييز، فإن الجريمة الدولية تتداخل مع الجريمة الوطنية عندما يقدم قانون العقوبات الوطني على تجريم أحد الأفعال التي تعد جريمة دولية، فيعد الفعل في آن واحد جريمة وطنية بالنظر إلى المعاقبة عليه بواسطة القانون الوطني، وجريمة دولية بالنظر إلى المعاقبة عليه بواسطة القانون الدولي من خلال أحد قواعده حين ينشئ محكمة دولية جنائية ويحدد في الوقت ذاته الجرائم التي تختص بنظرها. وهنا يحدث ازدواج التجريم؛ تجريم مصدره القانون الدولي وتجريم مصدره القانون الوطني، أي

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020
الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner

كلية الحقوق جامعة الفيوم - مراجع قانونية

الداخلي. غير أن التجريم الأول يضع لنظام قانوني دولي يختلف تماما عن التجريم الثاني الذي يخضع لنظام قانوني وطني يختلف عن النظام القانوني الدولي.

١٨٨. الإطار القانوني للجريمة الدولية:

يرتكز الإطار القانوني للجريمة الدولية في القانون الدولي الجنائي على عنصرين قانونيين:

(**الأول**) مصدرها المباشر، وهو قواعد القانون الدولي الجنائي.

(**الثاني**) وجود قضاء دولي يختص بمحاكمة مرتكبيها تعبيرا عن حق المجتمع الدولي في العقاب.

ويعبر **العنصر الأول** عن إرادة المجتمع الدولي في إضفاء الحماية الجنائية على القيم والمبادئ التي يقوم عليها القانون الدولي والتي يفصح عنها من خلال أحد قواعده الدولية. ويكون ذلك بتحديد السلوك غير المشروع الذي يمس القيم الأساسية للمجتمع الدولي. وهذه القواعد تخاطب الأفراد ولو كانوا يعملون باسم الدولة في إطار وظائفهم الرسمية عند مباشرة هذا السلوك، لأنها تفرض عليهم التزامات قانونية يترتب على مخالفتها وقوع الجريمة الدولية. ويجب أن يكون هذا الالتزام مقترنا بجزاء جنائي دولي، مما يجعل الإخلال به جريمة دولية. أما الإخلال بهذا الالتزام من جانب الدولة نفسها فلا يكون في ذاته جريمة دولية ولا يعد جزءا من القانون الدولي الجنائي، لأن ذلك يتعارض مع سيادة الدولة. فالقانون الدولي الجنائي لا يجرم سلوك الدول وإنما يجرم سلوك الأفراد. أما سلوك الدولة الذي يقع إخلالا بالالتزامات الدولية فإنه يرتب مسئوليتها الدولية، وهي مسئولية غير جنائية، وإنما هي مسئولية سياسية أو مدنية، فالمسئولية الجنائية لا تنعقد إلا للأفراد فقط[1].

---

(1) Anne-laure Vaurs chaumette; Les sujets du droit international pénal, Edition A.,pedone, 2009, p. 229.

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020
الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner

كلية الحقوق جامعة الفيوم - مراجع قانونية

وقد قيل بأن تقرير المسئولية الجنائية الفردية بنيت على ما نصت عليه المادة ٢٢٨ من معاهدة فرساي لسنة ١٩١٩ من إقرار الحكومة الألمانية بحق الحلفاء المنتصرين في تقديم المتهمين بارتكاب أفعال بالمخالفة لقوانين الحرب وأعرافها للمحاكمة أمام محاكم عسكرية[1]. وتأكد ذلك باتفاق لندن سنة ١٩٣٥ بإنشاء المحكمة العسكرية الدولية في نورمبرج لمحاكمة مرتكبي الجرائم ضد السلم والجرائم ضد الإنسانية التي وقعت في أثناء الحرب العالمية الثانية، كما تأكد بإنشاء المحكمة العسكرية الدولية في طوكيو سنة ١٩٤٦ بقرار من القائد الأعلى لقوات الحلفاء ماك آرثر. وجاءت لجنة القانون الدولي فأكدت مبدأ أن أي شخص يرتكب فعلا يشكل جريمة في مفهوم القانون الدولي يكون مسئولا ويخضع للعقاب.

أما **العنصر الثاني** فيعبر عن الجهة القضائية التي تكفل الحماية الدولية الجنائية للقيم والمبادئ الدولية التي اعتدت عليها الجريمة الدولية من خلال توقيع الجزاء الجنائي الملائم المنصوص عليه عند الإدانة بعد المحاكمة أمام هذه الجهة القضائية، وتتمثل هذه الجهة القضائية في قضاء دولي يختص بنظرالجريمة الدولية ومحاكمة مرتكبيها. وهو ما يتطلب وجود قاعدة دولية تنشئ هذا القضاء، فلا يكفي لإضفاء الطبيعة الدولية على الجريمة وجود حماية جنائية يقررها القانون الوطني سواء من تلقاء نفسه أو تنفيذا لالتزامات دولية يأخذ بها القانون الوطني، بل تتمثل هذه الطبيعة الدولية لا في مصدرها الدولي فحسب وإنما في الطبيعة الدولية للقضاء الذي يختص بمحاكمة مرتكبيها لتأكيد حق المجتمع الدولي في العقاب من خلال محاكمة مرتكبي الجرائم الدولية أمام محكمة دولية.

وقد كشفت أحكام المحاكم الدولية عن قواعد عرفية دولية تنظم أمورا لم تشملها الاتفاقيات الدولية أو تطور قواعدها. ونشير في هذا الصدد إلى أن الجمعية العامة للأمم المتحدة قررت بالإجماع في أول اجتماع لها سنة ١٩٤٦ اعتبار المبادئ التي انطوت عليها أحكام محكمة نورمبرج من مبادئ القانون الدولي.

---

(١) انظر المستشار محمد أمين المهدي، المدخل لدراسة القانون الدولي الجنائي، سنة ٢٠١١، ص ٣٨.

الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner
https://www.facebook.com/fayoumlaw2020

كلية الحقوق جامعة الفيوم - مراجع قانونية

وقد بذلت جهود كبيرة لإنشاء محاكم دولية لمحاكمة مرتكبي الجرائم الدولية(١)، فبعد انتهاء الحرب العالمية الأولى جرت محاولة لإقامة محكمة دولية جنائية، فعقدت معاهدة فرساي في ٢٨ يونية سنة ١٩١٩ ونصت على اتهام إمبراطور ألمانيا السابق بواسطة القوات المتحالفة بجريمة عظمى ضد القيم الدولية وإنشاء محكمة خاصة لمحاكمة المتهم، تاركة للمحكمة مهمة تحديد العقوبة الواجب تطبيقها.

ولكن هذه المحاولة لم يكتب لها النجاح لأن هولندا التي كان يلتجئ إليها الإمبراطور الألماني رفضت تسليمه إلى الحلفاء. وقد دلت هذه السابقة التاريخية على أنه لا يكفي إنشاء المحكمة الدولية ما لم تتوافر الضمانات بتفعيلها. وقد كان إنشاء المحكمة الدولية العسكرية في نورمبرج سنة ١٩٤٥ بعد انتهاء الحرب العالمية الثانية بناء على اتفاق لندن بين بريطانيا والولايات المتحدة وفرنسا والاتحاد السوفييتي (سابقا) في لندن - أول مثال لقضاء دولي جنائي ينظر جرائم دولية، وهي الجرائم ضد السلم وجرائم الحرب والجرائم ضد الإنسانية. كما أنشئت في الوقت ذاته محكمة دولية عسكرية مماثلة في طوكيو لمحاكمة مرتكبي هذه الجرائم في الشرق الأدنى بناء على قرار أصدره القائد الأعلى للحلفاء في الباسفيك، تنفيذا لقرار مجلس الحلفاء.

---

(١) ويشار إلى أن تاريخ المحكمة الدولية الجنائية يرجع إلى تاريخ قديم مبكر. ومن أمثلة ذلك المحاولات التي بذلتها أمريكا اللاتينية وإقليم البحر الكاريبي لإنشاء محاكم دولية من خلال إقامة محاكم تناهض العبودية. ويرجع الفضل في إنهاء الفترة المظلمة من تجارة العبيد إلى تضافر جهود بعض الدول على المستوى الدولي لإلغاء هذه التجارة. وفي عام ١٨٤٠ تم توقيع معاهدات دولية بإلغاء هذه التجارة. وقد خولت هذه المعاهدات للدول الموقعة عليها حق التفتيش والضبط على السفن المشتبه بنقلها للعبيد وأنشأت محاكم معينة لمحاكمة مرتكبي تجارة العبيد، ونظرت هذه المحاكم أكثر من ٦٠٠ قضية وحررت حوالي ثمانين ألفا من العبيد. ويشار إلى أن هذه المحاكم وإن لم تكن محاكم جنائية بمعنى الكلمة ولكنها كانت محاكم دولية تطبق القانون الدولي. ويدلل هذا المثال كيف أن القانون الدولي والمحاكم الدولية قد لعبت دورا في مواجهة الانتهاكات الجسيمة لحقوق الإنسان.

انظر: René Blattmann and Kirsten Bowman; Achievents and problems of the international criminal court, Journal of International Criminal Justice, V. 6, No. 4, 2008, p. 713.

الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner
https://www.facebook.com/fayoumlaw2020

كلية الحقوق جامعة الفيوم - مراجع قانونية

وعندما وقعت انتهاكات خطيرة لحقوق الإنسان خلال نزاعات مسلحة بين جماعات إثنية في يوغوسلافيا السابقة – أصدر مجلس الأمن القرار رقم ٨٢٧ لسنة ١٩٩٣ وفقا للفصل السابع من ميثاق الأمم المتحدة بإنشاء محكمة دولية خاصة «ad hoc» لمحاكمة المسئولين عن الانتهاكات الخطيرة للقانون الدولي الإنساني التي ارتكبت في أراضي يوغوسلافيا السابقة.

وعلى إثر وقوع مذابح في رواندا تفوق ما حدث في يوغوسلافيا السابقة اتخذت شكل الإبادة الجماعية، أصدر مجلس الأمن القرار رقم ٩٧٧ لسنة ١٩٩٤ وفقا للفصل السابع من ميثاق الأمم المتحدة بإنشاء محكمة دولية خاصة لمحاكمة المسئولين عن الإبادة الجماعية وغيرها من الانتهاكات الجسيمة للقانون الدولي الإنساني التي وقعت في رواندا.

وفي عام ١٩٩٨ عقدت الأمم المتحدة مؤتمرا أقر فيه النظام الأساسي للمحكمة الدولية الجنائية بدأ العمل به في أول يولية سنة ٢٠٠٢ وأصبحت هذه المحكمة حقيقة قانونية في النظام القانوني الدولي[١].

وبجانب هذه المحكمة ظهرت أنواع أخرى من المحاكم الدولية الجنائية، تتكون من تشكيل مختلط يجمع بين القضاة الدوليين والقضاة الوطنيين وصفها الفقه بأنها مهجنة Hybrid أو مدوَّلة Internationalized[٢]. وقد نشأت هذه المحاكم إما باتفاق بين الأمم المتحدة والدولة المعنية (كما المحاكم الخاصة في سيراليون وكمبوديا ولبنان)، أو بقرار من الأمم المتحدة أو غيرها من الإدارات الدولية (كما هي الحال - بالنسبة للمحاكم الخاصة في كوسوفو وتيمور الشرقية والبوسنة والهرسك)، أو تنشأ

---

(١) نصت المادة ١٢٦ من النظام الأساسي لهذه المحكمة على أن يدخل هذا النظام حيز النفاذ في أول يوم من الشهر الذي يعقب اليوم الستين لإيداع وثيقة التصديق أو القبول أو الإقرار أو الانضمام رقم ٦٠ لدى السكرتير العام للأمم المتحدة. وقد تحقق هذا الشرط في أول يولية سنة ٢٠٠٢.

(٢) انظر محمد أمين المهدي، المرجع السابق، ص ٢٣٧.

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020
الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner

كلية الحقوق جامعة الفيوم - مراجع قانونية

بقرار من الدولة مع دعم دولي (مثال المحكمة العراقية العليا ودائرة جرائم الحرب في محكمة بلغراد في الصرب)[1].

ومن المهم أن نسجل أن اعتبار وجود قضاء دولي جنائي جزءا من التعريف القانوني للجريمة الدولية وفقا لمعيار الشكل يرجع إلى أهمية إبراز الحماية الدولية الجنائية للنظام الدولي الذي يمثله وجود هذا القضاء والتي بمقتضاها يملك المجتمع الدولي حق معاقبة مرتكبي الجرائم الدولية أمام قضاء دولي ينشئه المجتمع الدولي. فإذا كانت الشرعية الجنائية تتطلب ألا توقع عقوبة بغير حكم قضائي، وإذا كان هذا الحكم عندما يصدر من محكمة وطنية يعبر عن سيادة الدولة التي تنتمي إليها هذه المحكمة وباسم شعبها الذي هو مصدر السلطات، فإن هذا الحكم في الجرائم الدولية – وليست الوطنية ذات البعد الدولي – يعبر عن إرادة المجتمع الدولي المتجسدة في القانون الدولي، وهو ما لا يتيسر إلا بواسطة محكمة دولية تعبر عن هذه الإرادة.

وعلى ذلك، فإن وجود هذه المحكمة ليس محض مسألة إجرائية تتعلق بالاختصاص، ولا مجرد مسألة تتعلق بالولاية القضائية، وإنما هي أمر يتعلق بالقانون الدولي حين يفرض قواعده الآمرة ويعكس بناء على ذلك الطبيعة الدولية للجزاء المقرر لها. فإذا لم توجد المحكمة الدولية الجنائية بات أمر الإخلال بالقيم الأساسية للمجتمع الدولي مجرد ادعاء نظري يعوزه التطبيق العملي وينقصه الحماية القانونية الجنائية. فالمحكمة الدولية على هذا الأساس هي رمز تفعيل الإرادة الدولية عند تجريم الأفعال الماسة بالقيم الأساسية للمجتمع الدولي وكفالة حقها في معاقبة مرتكبيها.

---

(١) انظر بشأن هذا النوع من المحاكم:

Illios Bontekas and Susan Nash; International criminal law, 2007, p. 559-584.

وانظر: Robert Kolb, Droit International penal, Bruylant, 2008, 375-441.

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020
الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner

كلية الحقوق جامعة الفيوم - مراجع قانونية

١٨٩. المعيار الموضوعي للجريمة الدولية في القانون الدولي الجنائي:

إذا كانت القاعدة الدولية هي أداة الشرعية في التجريم الدولي، فإن مبدأ الشرعية لا يعد جزءا في الجريمة ولا معيارا لتعريفها، فهو سابق عليها. كما أن الحكم الدولي الجنائي وإن كان لازما للعقوبات الدولية الجنائية لكنه ليس جزءا في الجريمة الدولية ولا يصلح معيارا لها، بل هو لاحق على وقوعها. ولعل المعيار الموضوعي للجريمة الدولية يبدو في الإخلال بالنظام العام الدولي المشمول بالحماية الجنائية عن طريق العقاب الدولي الجنائي. وتحدد القواعد الدولية الجنائية الركن المادي للجريمة عن طريق إيضاح هذا الإخلال بالنظام العام الدولي وبيان ركنها المعنوي ثم تحديد عقوبتها. وإذا كان استيفاء أركان الجريمة وعقوبتها يتولى تحديده النص الدولي بإنشاء الجريمة، لكن مساسها بالنظام الدولي يبدو هو الجوهر والمميز لها من الناحية الموضوعية. وهو ما ينعكس على الطابع الدولي للنص المنشئ للتجريم الدولي.

وقد تبنى مجلس الأمن المعيار الموضوعي حين اعتبر الإخلال بالسلم والأمن الدوليين – وهو قمة المساس بالنظام العام الدولي – جريمة دولية تبرر إنشاء محكمتين دوليتين عامي ١٩٩٣ و١٩٩٤ لجرائم الاعتداء على الإنسانية في كل من يوغسلافيا السابقة ورواندا على التوالي، كما أخذ بهذا المعيار النظام الأساسي للمحكمة الدولية الجنائية في المادة ١٣ (ب) حين أعطى لمجلس الأمن سلطة الإحالة إلى مجلس الأمن طبقا للفصل السابق لميثاق الأمم المتحدة عند الإخلال بالسلم والأمن الدوليين، وذلك بالإضافة إلى الجرائم الدولية التي أوردها النظام الأساسي لهذه المحكمة على سبيل الحصر.

ويثور البحث حول المعيار الموضوعي للجريمة الدولية[1]، وقد أعطت نصوص النظام الأساسي للمحكمة الدولية الجنائية قوة إلزامية للجرائم الجسيمة التي تدخل في نطاق القانون الدولي الجنائي، لأنها حددت صراحة الجرائم الدولية التي تدخل في

---

(١) انظر الدكتور أشرف محمد لاشين، النظرية العامة للجريمة الدولية، طبعة ٢٠١٤، ص ٩٤ وما بعدها.

الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner
https://www.facebook.com/fayoumlaw2020

كلية الحقوق جامعة الفيوم - مراجع قانونية

في اختصاص هذه المحكمة، وهي العدوان، والإبادة الجماعية، والجرائم ضد الإنسانية، وجرائم الحرب. وعنيت المادة الأولى من هذا النظام الأساسي بالإشارة إلى أن المحكمة تباشر اختصاصها عن الجرائم الأشد جسامة ذات النطاق الدولي، وأشارت مادته الخامسة إلى الجرائم «الأشد جسامة» التي تمس المجتمع الدولي، وهو ما يفيد وصفها للجرائم الدولية التي تدخل في اختصاصها. ورغم ذلك، لم تقدم اتفاقية روما بإنشاء هذه المحكمة تعريفا عاما للجريمة الدولية؛ اقتصارا على تحديد نطاق اختصاص المحكمة الدولية الجنائية بجرائم معينة، هي الأشد جسامة.

وقد عني هذا النظام الأساسي بتحديد أركان الجرائم الدولية التي تدخل في اختصاص المحكمة والعقوبات المقررة لها، التزاما بمبدأ الشرعية الجنائية، رغم خلوه من وضع تعريف عام للجريمة الدولية اكتفاء بتحديد الجرائم التي تدخل في اختصاص المحكمة الدولية الجنائية، والتي وصفت بأنها جرائم بالغة الجسامة. وهو ما يشير إلى وجود طائفة أخرى من الجرائم الدولية، مادام تحديد هذه الجرائم في النظام الأساسي للمحكمة الدولية الجنائية ليس جامعا مانعا.

وقد أكدت المادة ٢٢ من هذا النظام الأساسي التي نصت على مبدأ لا جريمة على أن هذه المادة تؤثر على تكييف أي سلوك إجرامي بموجب القانون الدولي خارج إطار النظام الأساسي المذكور. وعلى هذا النحو فإن النص على الجرائم الدولية في النظام الأساسي للمحكمة الدولية الجنائية والاعتماد على صفة الجسامة لا يغلق الباب أمام وجود جرائم دولية أخرى لا تدخل في اختصاص هذه المحكمة[1].

---

(١) ونشير في هذا الصدد إلى ما أثبته حكم المحكمة الدولية الجنائية المتعلق بيوغسلافيا السابقة في قضية Furundzija من أن التعذيب يعد نوعا معينا من الجرائم الدولية مثل الانتهاكات الجسيمة للقانون الدولي الإنساني (TPIY, Le Procureur c. Anto Furundzioa, du 10 dec. 1998).
ولهذا قيل إنه رغم غياب التعذيب كجريمة مستقلة في النظام الأساسي للمحكمة الدولية الجنائية المنشأة بروما سنة ١٩٩٨، وغياب جريمة العدوان ضمن الجرائم الدولية التي اختصت بنظرها المحكمة الدولية الجنائية المتعلقة بيوغسلافيا السابقة، يكون واضحا أن مساحة الجرائم الدولية ليست مقيدة بما نص عليه النظام الأساسي للمحكمة الدولية الجنائية لسنة ١٩٩٨ (انظر: Isabelle Fouchard, op. cit., p. 82).

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020
الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner

كلية الحقوق جامعة الفيوم - مراجع قانونية

وقد تأكد هذا المعنى بالفقرة الأولى من المادة ١٢٣ من النظام الأساسي للمحكمة الدولية الجنائية، فقد نصت على أن يدعو السكرتير العام للأمم المتحدة بعد مضي سبعة أعوام على العمل بهذا النظام الأساسي إلى عقد مؤتمر تنظر فيه الدول الأطراف في أية تعديلات على هذا النظام الأساسي، ويجوز أن يشمل ذلك قائمة الجرائم الواردة في المادة الخامسة، دون أن يقتصر عليها.

وبناء على ذلك، اعتمدت جمعية الدول الأطراف في ١١ يونية سنة ٢٠١٠ تعديلات على النظام الأساسي للمحكمة الدولية الجنائية شمل إدراج المادة ٨ مكررا التي عرفت جريمة العدوان، والمادة ١٥ مكررا حول ممارسة الاختصاص بشأن هذه الجريمة (الإحالة من الدول، المبادرة الذاتية)، والمادة ١٥ مكررا-٢ حول ممارسة الاختصاص على جريمة العدوان (الإحالة من مجلس الأمن)، وتعديل المادة ٨ من النظام الأساسي على نحو أضاف جرائم جديدة من جرائم الحرب، وذلك في الفقرة الثانية (هـ) من هذه المادة تحت أرقام ١٣ و١٤ و١٥.

وهنا تجدر ملاحظة أنه ليست كل الجرائم التي تنص عليها الاتفاقيات الدولية يتوافر فيها معيار الجسامة البالغة التي تتسم بها الجرائم الدولية التي تدخل في اختصاص المحكمة الدولية الجنائية لسنة ١٩٩٨، وأنه تحت تأثير العولمة زادت الجرائم التي تنص عليها الاتفاقيات الدولية والتي نصت عليها الدول الأطراف في هذه الاتفاقيات داخل قوانينها الوطنية بعد أن حددت الجزاءات الجنائية المقررة لها.

١٩٠. التمييز بين الجرائم الدولية في القانون الدولي الجنائي والجرائم الوطنية ذات البعد الدولي:

تختلف الجرائم الدولية عن تلك الوطنية ذات البعد الدولي والتي تدخل في نطاق تطبيق قانون العقوبات من حيث المكان ولو وقعت خارج إقليم الدولية.

الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner
https://www.facebook.com/fayoumlaw2020

كلية الحقوق جامعة الفيوم - مراجع قانونية

ومن أهم مظاهر هذا الاختلاف ما يتعلق بمصدرها القانوني ومحل الحماية الجنائية وجسامة الجريمة[1] وصفة الجاني.

(١) **فمن حيث المصدر القانوني**، تنبعث الجريمة الدولية بالمعنى الدقيق أساسا من القانون الدولي العرفي، لأنها تقع اعتداء على القيم الأساسية للمجتمع الدولي استقلالا عما تنص عليه القوانين الداخلية. وبعض هذه الجرائم الدولية يستند إلى العرف الدولي، كما في جريمة العدوان التي لم يتفق المجتمع الدولي على تعريفها إلا من خلال مؤتمر كامبالا في يونية سنة ٢٠١٠ تعبيرا عن إرادة الدول الأطراف في اتفاقية روما بإنشاء المحكمة اولية الجنائية، الذي أضاف المادة ٨ مكررا إلى النظام الأساسي لهذه المحكمة بتعريف جريمة العدوان[2]. وبعضها الآخر ينبعث من العرف الدولي والاتفاقات الدولية معا، كما في جرائم الإبادة الجماعية وجرائم الحرب وجرائم الاعتداء على الإنسانية. هذا بخلاف الحال في الجرائم الوطنية ذات البعد الدولي والمسماة بالجرائم العابرة للحدود، والتي يمتد إليها نطاق تطبيق قانون العقوبات من حيث المكان رغم وقوعها كلها أو بعضها خارج إقليم الدولة، فإنها تنبعث أساسا من اتفاقية دولية.

ولا يعني تعريف السلوك المنهي عنه دوليا في الاتفاقية أنه قد اتصف بالتجريم ما لم تنص عليه الدولة في قانونها الوطني وتعاقب على ارتكابه إذا وقع خارج إقليمها. وفي هذه الحالة تتقرر المسئولية الجنائية للجاني في الحدود التي ينص عليها القانون الوطني.

---

(١) نصت المادة الخامسة من النظام الأساسي للمحكمة الدولية الجنائية على هذه الجريمة رغم أن الدول الأطراف لم تتوصل سنة ١٩٩٨ إلى اتفاق على تعريفها.

(٢) انظر: Isabelle Fouchard, op. cit., p. 389-427.

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020
الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner

كلية الحقوق جامعة الفيوم - مراجع قانونية

وقد ينص القانون الوطني على الجريمة الدولية ويعاقب عليها القضاء الوطني أخذا بمبدأ الاختصاص الجنائي العالمي، وفي هذه الحالة فإن الجريمة تجمع بين وصفين قانونيين، الأول هو اعتبارها جريمة وطنية بالنظر إلى النص عليها في القانون الوطني، والثاني اعتبارها جريمة دولية بالنظر إلى النص عليها في القانون الدولي.

بناء على ما تقدم، فإن طبيعة الجريمة الدولية في القانون الدولي الجنائي ترجع أساسا ومباشرة إلى مصدرها وهو القانون الدولي العرفي حتى ولو تضمنتها اتفاقية دولية، بينما الجرائم الوطنية ذات البعد الدولي فلها طبيعة وطنية يكون مصدر تجريمها هو القانون الوطني ولو كان هذا القانون تطبيقا لاتفاقية دولية حتى ولو كانت هذه الاتفاقية تستند إلى عرف دولي.

(٢) **ومن حيث محل الحماية الجنائية**، فإن الجريمة الدولية المنصوص عليها في القانون الدولي الجنائي تقع اعتداء على المصالح والقيم الأساسية للمجتمع الدولي والتي يصاغ بها النظام العام الدولي، بينما الجريمة الوطنية ذات البعد الدولي أي التي تقع خارج النطاق الإقليمي للدولة، فيرجع اتساع نطاق القانون الوطني للمعاقبة عليها إلى مساسها بمصالح الدولة سواء بطريق مباشر أو بطريق غير مباشر بوصفها عضوا في المجتمع الدولي. وإذا كان هناك بعض الغموض الذي يكتنف التمييز بين المصالح والقيم في بعض الأحوال، فذلك لا ينفي وجود تداخل بينها، بل اعتماد متبادل بين الدول زاد تحت تأثير العولمة، ووضح أن احترام بعض القيم الدولية يحقق المصلحة الوطنية، فمثلا احترام المحافظة على قيمة السلم والأمن الدوليين يحقق مصلحة للدولة في عدم تعريضها للخطر، ويحترم قيمة الكرامة الإنسانية في ذات الوقت. كما أن احترام أمن وسائل النقل الدولية ينطوي على احترام الحياة الإنسانية. وقد أدى تداخل المصالح والقيم الدولية مع المصالح والقيم الوطنية إلى اتساع نطاق تطبيق قانون العقوبات الوطني إلى ما يتجاوز حدوده الإقليمية ووقوع الجرائم الوطنية ذات البعد الدولي.

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020
الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner

كلية الحقوق جامعة الفيوم - مراجع قانونية

(٣) **ومن حيث جسامة الجريمة**، فقد لاحظنا أن النظام الأساسي للمحكمة الدولية الجنائية قد اتخذ في مادته الخامسة معيار الجسامة البالغة عند تحديد الجرائم الدولية التي تختص بنظرها هذه المحكمة، وهذا هو ما راعته أيضا المحاكم الدولية السابقة، سواء تلك التي أنشئت عقب الحرب العالمية الثانية في نورمبرج وطوكيو، أو تلك التي أنشأها مجلس الأمن عامي ١٩٩٣ و١٩٩٤ عن الجرائم التي وقعت في يوغسلافيا السابقة ورواندا على التوالي. هذا بينما الجرائم الوطنية ذات البعد الدولي والتي يمتد إليها نطاق قانون العقوبات الوطني فإنه لا يشترط أن تتسم بذات الجسامة التي تتصف بها الجرائم الدولية مقارنة بها. ويلاحظ أنه طبقا للمادة ١٧ من النظام الأساسي للمحكمة الدولية الجنائية يُحكم بعدم قبول الدعوى إذا كانت القضية ليست على جسامة بالغة كافية للسير في نظرها.

هذا بينما الجرائم الوطنية ذات البعد الدولي تمثل بذاتها جسامة معينة ولا تحتاج إلى معيار آخر لهذه الجسامة لكي يتوقف عليه اختصاص القضاء الوطني بنظرها.

(٤) **ومن حيث صفة الجاني**، تقع معظم الجرائم الدولية للنصوص عليه في القانون الدولي الجنائي من كبار المسئولين في الدولة مستخدمين في ذلك سلطتهم الوظيفية، فهي بعبارة أخرى بمثابة جرائم من الدولة ذاتها. هذا بخلاف الحال في الجرائم الوطنية ذات البعد الدولي والتي يمتد إليها نطاق تطبيق قانون العقوبات الوطني، فإنها تقع من الأفراد ضد مصالح الدولة ولو وقعت من أشخاص لهم صفة عمومية.

والواقع أن صعوبة التمييز بين الجرائم الدولية والجرائم الوطنية ذات البعد الدولي يعكس صعوبة تعريف الجريمة الدولية على نحو جامع مانع، ولكن من الناحية العملية يمكن استجلاء معيار شكلي لهذه الجريمة من كون مصدرها القانوني المباشر هو قاعدة دولية تنص على تجريم سلوك معين وتقرر عقوبته، وأن محكمة دولية تحاكم مرتكبي هذه الجريمة تعبيرا عن إرادة المجتمع الدولي في العقاب.

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020
الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner

كلية الحقوق جامعة الفيوم - مراجع قانونية

١٩١. نحو التقارب بين الجريمة الدولية والجريمة الوطنية ذات البعد الدولي:

رأينا أن المشرع الوطني بدأ في توسيع سيادته على أفعال تقع خارج نطاقه الإقليمي حماية للمصالح الوطنية سواء مباشرة أو بطريق غير مباشر من خلال حماية المصالح الدولية.

وتكفل قواعد التعاون الدولي حل ما ينشأ من تنازع بين اختصاص الدولة وغيرها من الدول بسبب امتداد نطاق قانون العقوبات الوطني إلى ما يقع خارج حدود الدولة، وهو ما يتكفل بتنظيمه القانون الجنائي الدولي بوصفه قانونا وطنيا. ورأينا كذلك أن المجتمع الدولي ينشئ من خلال أدوات القانون الدولي جرائم دولية (وهي الاتفاقيات الدولية) تلتزم الدول الأطراف باحترام قواعدها. وقد تلاقت قواعد القانون الوطنية المنشئة للجرائم الوطنية ذات النطاق الدولي مع الجرائم الدولية في تقنينها بغض النظر عن سيادة الدولة التي تقع فيها هذه الجرائم، إما اعتمادا على توسعة نطاق السيادة الوطنية أو اعتمادا على إرادة المجتمع الدولي التي يشارك المجتمع الوطني للدولة في تكوينها.

وقد بذلت محاولات للتقريب بين هذين النوعين من الجرائم كان من مظاهرها الاتفاقية الدولية لحماية الأشخاص ضد الاختفاء القسري المنعدة في ٢٠ نوفمبر سنة ٢٠٠٦، والتي ألزمت كل دولة طرف فيها بالنص عليها في قانونها الوطني (المادة ٤)، ثم اعتبرت هذا الفعل جريمة ضد الإنسانية التي عرفها القانون الدولي، وهو ما يعني خضوعها للنظام الأساسي للمحكمة الدولية الجنائية الذي اعتبر هذا الفعل جريمة ضد الإنسانية متى ارتكب بطريقة عامة وممنهجة.

وهكذا نجد أن الاتفاقية الدولية للاختفاء القسري طالبت باعتبار هذا الفعل جريمة وطنية رغم كونها جريمة دولية. واعتنق هذا الاتجاه الأخذ بمبدأ الاختصاص الجنائي العالمي، لأن تطبيقه على الجرائم الدولية يتطلب اعتبار أفعالها جرائم وطنية في التشريع الوطني. كما أخذ النظام الأساسي بهذا الاتجاه حين أخذ بمبدأ التكاملية بين

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020
الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner

كلية الحقوق جامعة الفيوم - مراجع قانونية

المحكمة الدولية الجنائية والقضاء الوطني. ونص في الفقرة الرابعة من ديباجته على أن معظم الجرائم الجسيمة والتي تهمّ المجتمع الدولي بأسره يجب ألا تمر دون عقاب، وأن المحاكمة الفعالة عنها يجب كفالتها على المستوى الوطني مع دعم من التعاون الدولي. وقد نصت المادة ١٧ من هذا النظام الأساسي على أن المحكمة الدولية سوف تكمل الاختصاص الجنائي الوطني، ما إن توافر في القضاء الوطني عدم القدرة inability أو عدم الرغبة unwillingness[1] في ذلك. وقد اعتمدت جمعية الدول الأطراف في اتفاقية روما بإنشاء المحكمة الدولية الجنائية قرارا في ٨ يونية سنة ٢٠١٠ تؤكد فيه على مبدأ التكاملية الذي نص عليه النظام الأساسي للمحكمة.

ولا شك أن مبدأ التكاملية المنصوص عليه في أحكام النظام الأساسي للمحكمة الدولية الجنائية يكفل احترام مبدأ السيادة الوطنية للدول.

ويترتب على الأخذ بهذا المبدأ ومبدأ الاختصاص الجنائي العالمي إحداث كثير من التقارب بين الجريمة الوطنية والجريمة الدولية، ولكن هذا التقارب لا يعني التوحد، كما أن الجرائم الدولية التي تدخل في اختصاص المحكمة الدولية الجنائية ليست جامعة مانعة لقائمة الجرائم الدولية التي تنص عليها سائر الاتفاقيات الدولية.

وقد تشكك البعض في انطباق مبدأ التكاملية عند إحالة مجلس الأمن الحالة إلى المحكمة الدولية الجنائية طبقا للفصل السابع من ميثاق الأمم المتحدة على

---

(١) وقد أشار تقرير مكتب التكاملية بالمحكمة الدولية الجنائية إلى أن عدم القدرة يتحقق عند عدم توافر الفعالية التشريعية لنطاق التنفيذ، ولمحدودية الخبرة بالتحقيقات، وعدم إعطاء الأولوية للقضايا الجسيمة، وعدم توافر المصادر في النظام القضائي، وعدم وجود برنامج يكفل حماية فعالة للشهود أو أمن القضاة وممثلي الاتهام، وفي تنفيذ الأحكام أو قصور عام في الكفاءة والوسائل. وأشار التقرير المذكور إلى أن عدم القدرة يحدث بسبب التدخل السياسي في القضاء والتورط الحكومي في ارتكاب الجريمة.
Assembly of states parties of the international criminal court, 8th. Session, New York, Mars 2010, pp. 22-25.

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020
الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner

كلية الحقوق جامعة الفيوم - مراجع قانونية

أساس أن هذه الإحالة في حد ذاتها تعد تدبيرا من التدابير التي يتخذها المجلس طبقا للفصل السابع المشار إليه.

ومع ذلك فقد نصت المادة ٢٠ من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية على مبدأ عدم جواز محاكمة المتهم أمام المحكمة عن سلوك يشكل جريمة مما أشارت له المادة الخامسة من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية إذا كان المتهم قد حوكم عن هذا السلوك أمام محكمة أخرى، إلا إذا كانت هذه المحاكمة قد تمت من أجل حماية هذا المتهم أو لم تتسم بالاستقلال أو النزاهة وفقا لأصول المحاكمات المعترف بها. فهذا المبدأ هو من مبادئ حقوق الإنسان التي أكدها العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية سنة ١٩٦٦ طبقا للمادة ٧/١٤ منه. ومن ثم فهو مبدأ عام يسري على جميع المحاكمات ولو كانت الإحالة إلى المحكمة من مجلس الأمن.

وهكذا، فإن الدعوى الجنائية الدولية المحالة من مجلس الأمن إذا لم يحكم بعدم قبولها طبقا لمبدأ التكاملية فإنه يتعين الحكم بعدم جوازها إذا توافر شروط عدم جواز محاكمة المتهم عن فعل واحد أكثر من مرة، وهو ما أكدته المادة ٢٠ من النظام الأساسي للمحكمة الدولية الجنائية.

الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner
https://www.facebook.com/fayoumlaw2020

كلية الحقوق جامعة الفيوم - مراجع قانونية

الباب الثاني

الإباحة

فصل تمهيدي

مبادئ عامة

١٩٢. الإباحة والمشروعية:

الأصل في التجريم أنه يتحقق بالنهي عن الفعل في قانون العقوبات نهيا مقرونا بجزاء جنائي (العقوبة)، بالنظر إلى ما يمثله الفعل من اعتداء على حق أو مصلحة أو قيمة اجتماعية يحميها هذا القانون.

ومع ذلك، فقد يخالف الفعل أحد نصوص التجريم في قانون العقوبات، دون أن يترتب على ذلك اعتداءٌ على حق أو مصلحة أو قيمة اجتماعية يحميها هذا القانون. وفي هذه الحالة نكون حيال مخالفة لأحد نصوص التجريم مما يجعل الفعل جريمة. إلا أنه في الوقت نفسه لا يدرج المشرع ذات الفعل تحت طائل التجريم لعدم توافر الضرورة أو التناسب مناط التجريم، بناء على أن المصلحة التي كانت وراء هذا

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020
الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner

كلية الحقوق جامعة الفيوم - مراجع قانونية

الفعل أجدر بالرعاية من المصلحة المحمية بالتجريم، الأمر الذي يدفع المشرع إلى إطلاق وصف «الإباحة» على هذا الفعل. ويتحقق ذلك في نظر المشرع إذا ما جاء الفعل المخالف لقانون العقوبات حماية لحق أو لمصلحة أو قيمة اجتماعية أعلى من تلك التي تحميها نصوص هذا القانون.

مثال ذلك، في حالة الدفاع الشرعي عندما يرتكب المدافع جريمة ضد المعتدي لرد عدوانه. في هذه الحالة تقع جريمة وفقا لنصوص القانون،واعتداء على المصلحة أو القيمة التى يحميها هذا القانون إلا أن حالة الدفاع الشرعي تبرر هذا الاعتداء حماية لحق أو لمصلحة أو قيمة أولى بالاعتبار لدى القانون هي تلك التي يملكها المدافع، فيضفي القانون حمايته علها ويسحب حمايته عن المعتدي. وينشأ عن ذلك وضع قانوني هو عدم إضفاء صفة التجريم على فعل المدافع وإضفاء الإباحة عليه، مما يؤدي إلى عدم إطلاق وصف الجريمة على الفعل الذي أتاه المدافع.

وبعبارة أخرى، يرسم القانون – عند تجريم الفعل – للجريمة نموذجا قانونيا لا يمتد إلى ما أباحه القانون، فلا تقع إلا إذا تطابق الفعل مع هذا النموذج القانوني. فإذا لم تتحقق هذه المطابقة كان الفعل مشروعا؛ لأن الأصل في الأعمال الصحة، فيشترط لصحة المطابقة ألا يمتد النموذج القانوني للجريمة إلى ما أباحه القانون، بحسب أن هذا النموذج لا يكون إلا في إطار التجريم، أي بعيدا عن الإباحة. فمثلا، إذا أطلق شخص عيارا ناريا على إنسان ميت بقصد قتله، فلا تتوافر جريمة الشروع في القتل لعدم استكمال جميع عناصر النموذج القانوني مما يجعل الفعل مشروعا. أما إذا أطلق هذا الشخص النار على إنسان حي بقصد قتله دفاعا عن نفسه، فإن فعله يعد مباحا، لأن الاصل في الأشياء الإباحة، بالإضافة إلى أن التجريم لا يمتد إلى دائرة الإباحة بوصفها أصلا عاما.

ومن هنا، يتضح الفارق بين المشروعية والإباحة، فالأولى هي المطابقة مع أوامر القانون ونواهيه، وتتحقق بعدم المطابقة مع شروط النموذج القانوني؛ لأن الأصل في الأعمال الصحة. أما الثانية فتفترض عدم صلاحية النموذج القانوني للانطباق لأن

الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner
https://www.facebook.com/fayoumlaw2020

كلية الحقوق جامعة الفيوم - مراجع قانونية

الفعل يخرج أصلا عن محارم القانون مصدر الجريمة، ويبتعد عن نطاق التجريم لأن الأصل في الأشياء الإباحة. ويترتب على ذلك أن يدخل الفعل المباح في نطاق المشروعية بمعناها الواسع. فإذا كان الفعل لا تتوافر فيه أركان الجريمة كان مشروعا لعدم تطابقه مع شروط تجريمه، وإذا كان الفعل مباحا رغم تطابقه الشكلي مع شروط التجريم فإنه يعد مشروعا لأن هذه المشروعية تستند إلى القانون الذي أخرجه من نطاق التجريم.

ومن ناحية أخرى، فإنه عند تقرير إباحة الفعل لا يجوز تقرير التعويض عنه مدنيا، لأن الإباحة لا تتجزأ في النظام القانوني الواحد، فالفعل المباح جنائيا بنص القانون يقع حماية لحق أو مصلحة أو قيمة عليا يحميها قانون العقوبات، وهذه الحماية لا يجوز أن يخلعها قانون آخر يعمل في إطار نظام قانوني متكامل.

١٩٣. القيمة الدستورية لأسباب الإباحة:

يهدف قانون العقوبات إلى حماية المجتمع، فيلجأ إلى التجريم والعقاب بناء على اعتبارات الضرورة والتناسب التي يقدرها. ولا شك في أن المشرع الجنائي عندما يفعل ذلك يتدخل في مناطق شائكة يمارس فيها الناس حقوقهم وحرياتهم، مما يستتبع وضع حدود لهذه الممارسة بما يتفق مع اعتبارات حماية المجتمع. إلا أن تدخل المشرع بالتجريم والعقاب لا يمكنه المساس بجوهر الحقوق والحريات في إطار الحدود التي رسم القانون ممارستها فيها حماية للمجتمع. وما دام الشخص ممارسا لحقوقه وحرياته في الحدود التي رسمها القانون – ظل في دائرة الإباحة دون أن تمتد إليه يد التجريم.

ويرجع تفوُّق حماية الحقوق والحريات على مقتضيات التجريم أساسا إلى تقيد التشريع بأحكام الدستور وإلى عدم توافر الضرورة والتناسب في التجريم، فجميع الحقوق والحريات التي يحميها الدستور تظل في منطقة الصدارة لا يجوز المساس بمحتواها ولا جوهرها. وينحصر دور المشرع بالنسبة إليها في التنظيم ورسم الحدود

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020
الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner

كلية الحقوق جامعة الفيوم - مراجع قانونية

ووضع الضمانات في إطار الضرورة والتناسب دون أن يمتد إلى غير ذلك. ولذا نقول إن الإباحة صفة تلحق الفعل الذي يعد جريمة في نظر قانون العقوبات إذا ما بوشر خارج الإباحة.

ولما كانت أسباب الإباحة تستند إلى ممارسة الحقوق والحريات التي حددها الدستور، فإنها تعطل سلطة التجريم في حدود هذه الممارسة، ولا يعد الفعل جريمة عند مباشرته في الحدود المقررة قانونا. هذا بخلاف الحال بالنسبة إلى موانع المسئولية الجنائية، فإنها لا ترتد إلى ممارسة اي حق أو حرية دستورية، بل ترجع إلى عوامل تؤثر في إدراك الشخص أو حريته في الاختيار، مما يؤثر في إرادته الشخصية كشرط في المسئولية الجنائية.

والعلاقة وثيقة بين التجريم والإباحة، فإذا كان التجريم يقوم على التوازن بين الحقوق والحريات ومتطلبات حماية المجتمعبمعيار الضرورة و التناسب، فإن الإباحة تقوم على التوازن بين الضرورة والتناسب. فمن الصعب النظر إلى الحقوق والحريات المحمية بالتجريم بعيدا عن سائر الحقوق والحريات التي يحميها القانون. فقد تتنازع المصالح الناجمة عنها على نحو يحتم التضحية بإحداها في سبيل حماية الأخرى، مما يستتبع إباحة المساس بالمصلحة المضحى بها من أجل الأخرى الأجدر بالحماية. وبالتالي، فإن السلوك الإنساني قد يعد مشروعا وغير مشروع وفقا لظروف وقوعه؛ فهو غير مشروع بالنسبة إلى المصلحة المحمية بالتجريم والتي كانت محلا للاعتداء، ومشروع بالنسبة إلى المصلحة الأجدر بالحماية في نظر القانون، فيتغلب جانب المشروعية على جانب عدم المشروعية.فمثلا في حالة الدفاع الشرعي رغم أن الاعتداء جريمة في نظر القانون لكنه يصبح عملا مباحا عندما يكون في سبيل الدفاع عن النفس أو المال وفقا للقانون.

وهكذا يتضح أن عدم المشروعية وصف يلحق الفعل الذي يعتدي على مصلحة (حق أو حرية) يحميها القانون، وأن الإباحة وصف يلحق الفعل الذي يمس هذه المصلحة إذا كان هذا الفعل يستهدف حماية مصلحة أخرى أجدر بالحمايةفي

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020
الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner

كلية الحقوق جامعة الفيوم - مراجع قانونية

نظر القانون. ولا يترك للأفراد حسب مشيئتهم تقدير المفاضلة بين المصالح المحيمة المتنازعة، وإنما يتولى القانون ذاته هذا التقدير توخيا لتحقيق الأمن القانوني الذي يستهدف الاستقرار.

١٩٤. التمييز بين الإباحة والأفكار القانونية المشابهة:

يترتب على إباحة الجريمة في بعض الأحوال إفلات مرتكبها من الجزاء الجنائي المقرر لهذه الجريمة. وفي هذه النتيجة تشتبه الإباحة مع بعض الأفكار القانونية التي تؤدي إلى ذات النتيجة، وهي عدم انطباق قانون العقوبات وموانع المسئولية وموانع العقاب. على أن الإباحة تتميز تماما عن هذه الأفكار على الوجه الآتي.

١٩٥. الإباحة وعدم انطباق القانون:

قد تشتبه الإباحة مع عدم انطباق القانون على الجريمة سواء من حيث الزمان أو المكان. ووجه الشبه أنه رغم توافر النموذج القانوني للجريمة في هذه الحالات فإن نص التجريم لا ينطبق على الجاني. على أن الخلاف واضح بين هذه الحالات، فإذا أفلت شخص من نص التجريم بسبب إلغائه بعد ارتكاب الجريمة تطبيقا لمبدأ رجعية القانون الأصلح للمتهم، افترض ذلك هذا القانون الأصلح للمتهم، وبخلاف الحال بالنسبة إلى الإباحة، إذ تتوافر رغم وجود هذا القانون. وأيضا إذا لم ينطبق قانون العقوبات على جريمة وقعت في الخارج، فإن سند عدم الانطباق هو نطاق تطبيق هذا القانون من حيث المكان. وخلافا لذلك، فإن الإباحة تتوافر رغم وقوع الفعل في نطاق تطبيق قانون العقوبات من حيث المكان.

١٩٦. الإباحة وموانع المسئولية الجنائية:

تشتبه الإباحة مع موانع المسئولية الجنائية في أن كلا منهما يؤدي إلى انتفاء المسئولية الجنائية. ولكن الفارق بينهما أن انتفاء المسئولية الجنائية بسبب توافر الإباحة يرجع إلى أسباب موضوعية تتعلق بظروف ارتكاب الجريمةفتحول دون قيامها

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020
الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner

كلية الحقوق جامعة الفيوم - مراجع قانونية

قانونا مما لا محل معه لتحريك المسئولية الجنائية عنها. هذا، بينما يرجع انتفاء المسئولية الجنائية بسبب موانع المسئولية إلى أسباب شخصية ترجع إلى شخص الجاني رغم وقوع الجريمة قانونا.

وقد جاء قانون العقوبات الفرنسي الصادر في ١٧ نوفمبر لسنة ١٩٩٢ فجمع في فصل واحد بين أسباب الإباحة وموانع المسئولية والظروف المخففة للعقوبة. وأطلق القانون الفرنسي على أسباب الإباحة اسم موانع المسئولية الموضوعية تميزا لها عن موانع المسئولية الشخصية التي ترجع إلى أسباب شخصية لدى الجاني.

وتترتب على التمييز بين الإباحة وموانع المسئولية عدة نتائج تبدو فيما يأتي:

١- تخرج الإباحة الفعل من نطاق التجريم، فيستفيد منها الشريك لأن إجرامه مستمد من تجريم الفعل الذي اشترك فيه. أما موانع المسئولية فلا تؤثر على وصف الفعل بالجريمة ولكنها تؤثر على مسئولية مرتكبيه بسبب شخصي يقتصر أثره على صاحبه، فإذا لم يتوافر هذا المانع لدى أحد المساهمين في الجريمة يتعين مساءلته عن الجريمة ولو توافر المانع عند مساهم آخر (المادة ٤٢ عقوبات).

٢- الأصل أن الإباحة تمنع المسئولية المدنية، أما امتناع المسئولية الجنائية فلا يحول دون إمكان توافر المسئولية المدنية في بعض الأحوال.

٣- لا يجوز مع الإباحة الحكم بالتدابير الاحترازية المانعة (غير العقابية) على الجاني. ومع ذلك يجوز الحكم بهذه التدابير عند امتناع المسئولية، بناء على أن خطورة المجرم قد تكون متوافرة رغم الحكم بامتناع مسئوليته، كما هي الحال بالنسبة إلى من يصاب باضطراب نفسي.

١٩٧. الإباحة وموانع العقاب:

تشتبه الإباحة مع موانع العقاب في النتيجة التي تؤدي إليها وهي براءة المتهم، وفي أن الإباحة تفترض توافر النموذج القانوني للجريمة خارج دائرتها، بينما موانع

الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner
https://www.facebook.com/fayoumlaw2020

كلية الحقوق جامعة الفيوم - مراجع قانونية

العقاب لا تكون إلا عند توافر هذا النموذج[1]. ولكنهما يختلفان تمام الاختلاف، فمن ناحية المصدر، فإن الإباحة تقررها القواعد المبيحة، بينما موانع العقاب مصدرها القواعد المانعة للعقاب. ومن حيث الأثر، فإن الإباحة تعطل نص التجريم بالنسبة إلى جرائم معينة وأشخاص مرتكبها، بينما موانع العقاب لا تؤثر في وصف التجريم بل تقتصر على إعفاء الجاني من مجرد العقاب المترتب عليها.

وتترتب على هذا الاختلاف عدة نتائج عملية، فبينما لا يعاقب القانون على الاشتراك في عمل مباح، فإن الاشتراك معاقب عليه إذا تعلق بجريمة يتوافر فيها أحد موانع العقاب. هذا إلى جانب أنه يجوز الحكم بتدبير احترازي مانع في حالة توافر موانع العقاب، وهو ما لا يجوز في حالة الإباحة. وأيضا يجوز الحكم بالتعويض المدني والمصاريف القضائية عند توافر موانع العقاب، ولا يجوز في حالة الإباحة.

١٩٨. تقسيم أسباب الإباحة:

تنقسم أسباب الإباحة إلى نوعين من الأسباب:

١- أسباب عامة وأسباب خاصة.

٢- أسباب مطلقة وأسباب نسبية.

وبالنسبة إلى النوع الأول من الاسباب، فإنها تنتج أثرها بالنسبة إلى جميع أنواع الجرائم كالدفاع الشرعي. أما أسباب الإباحة الخاصة فهي لا تنتج أثرها إلا بالنسبة إلى نوع معين من الجرائم، كحق الدفاع أمام المحاكم، فهو لا يبيح غير القذف والسب والبلاغ الكاذب، وحق الأمين على السر في إفشاء السر في الأحوال التي يحددها القانون.

---

(١) قضت محكمة النقض أن تصدي المحكمة لبحث توافر عناصر الإعفاء من العقاب أو انتفاء مقوماته، إنما يكون بعد إسباغها الوصف القانوني الصحيح على واقعة الدعوى (نقض ١٩ مايو سنة ١٩٦٩، مجموعة الأحكام، س ٢٠، رقم ١٤٦، ص ٧٢٢).

الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner
https://www.facebook.com/fayoumlaw2020

كلية الحقوق جامعة الفيوم - مراجع قانونية

أما عن النوع الثاني من الأسباب، فإن الأسباب المطلقة تتم من أي شخص مهما كانت صفته. هذا بخلاف الأسباب النسبية فإنها تتوقف على توافر صفة معينة في الجاني، مثال ذلك حق الطبيب في العلاج فإنه يفترض صفة الطبيب، وأداء الواجب فإنه يفترض توافر صفة الموظف العام.

١٩٩. طبيعة الإباحة:

تتميز أسباب الإباحة بالطبيعة الموضوعية بالنسبة إلى أساسها وعناصرها وأثرها.

فمن حيث الأساس ترتكز الإباحة على أساس من حماية مصلحة أو قيمة جديرة بالرعاية لا بناء على بواعث شخصية معينة عند المجرم، فمن يقتل غيره دفاعا عن نفسه يتمتع بالإباحة بالنظر إلى أن حماية حقه في الحياة أجدر بالرعاية من حماية حق المعتدي(١).

ومن حيث العناصر، تتطلب الإباحة أساسا عناصر موضوعية بحتة، أي لا علاقة لها بنفسية الشخص أو المجني عليه. ولا يؤثر في ذلك تقدير الحالة الشخصية لمن توافر لديه سبب الإباحة مادام ذلك في نطاق تحديد السبب الموضوعي، مثل تقدير حالة المدافع عند تعرضه للاعتداء وممارسة حق الدفاع الشرعي. كما أن القانون قد يشترط على سبيل الاستثناء عنصرا نفسيا في بعض أسباب الإباحة، مثال ذلك حسن النية في استعمال الحق(٢)، ورضاء المريض بالنسبة إلى استعمال الطبيب الحق في العلاج(٣). ويحتل هذا العنصر النفسي موقعه في استعمال السبب وليس في السبب ذاته.

---

(١) Merle et Vitu, pp. 300, 301.

(٢) محمود نجيب حسني، مرجع سابق، ص ١٧٠٠.

(٣) انظر مثلا: نقض ٧ إبريل سنة ١٩٦٩، مجموعة الأحكام، س ٢٠، رقم ٩٦، ص ٤٥٨.

الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner
https://www.facebook.com/fayoumlaw2020

كلية الحقوق جامعة الفيوم - مراجع قانونية

أما من حيث الأثر، فتؤثر الإباحة في الفعل الإجرامي فترفع عنه صفته الإجرامية، وذلك بخلاف امتناع المسئولية، فإن أثرها شخصي يقتصر على الجاني ولا يؤثر في الصفة الإجرامية للفعل الذي ارتكبه.

٢٠٠. أثر الإباحة:

يترتب على الإباحة عدم توافر وصف التجريم في الفعل فتتأكد مشروعيته، مما لا يجوز معه الحكم بأي عقاب على مرتكب هذا الفعل أو اتخاذ أي تدبير عقابي نحوه.

ولا يقتصر هذا الأثر على فعل الفاعل الأصلي للجريمة، بل يستفيد منه جميع الشركاء في الجريمة، لأن جريمتهم تتوقف قانونا على تجريم الفعل الأصلي، مثال ذلك من يساعد شخصا على استعمال حق الدفاع الشرعي عن نفسه، فإنه يستفيد من إباحة الدفاع عن النفس. ويستوي أن يكون سبب الإباحة عاما أو خاصا، مطلقا أو نسبيا.

٢٠١. الغلط في الإباحة:

إذا توهم الجاني قيام واقعة يستند إليها بسبب الإباحة، فإن هذا الوهم لا ينتج أثره في إباحة الفعل، بل تكون محض إباحة خيالية لا أساس لها إلا في وهم الجاني وتصوره، وهو ما لا يتفق مع الطبيعة الموضوعية لأسباب الأباحة.وتعرف هذه المسألة بمشكلة الغلط في الإباحة. وقد نص الشارع في المادة ١/٦٣ عقوبات على صورتين للغلط في الإباحة، وهما اعتقاد الموظف العام أن الفعل تنفيذ لأمر صادر إليه من رئيس وجبت عليه طاعته، أو ارتكاب فعل يعتقد أن إجراءه من اختصاصه. ولكن الشارع لم يلتزم بهذا المعيار الدقيق إذ نص على أنه لا جريمة في هاتين الحالتين، وكأنه بذلك يساوي بين الإباحة والغلط فيها.

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020
الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner

كلية الحقوق جامعة الفيوم - مراجع قانونية

ومع ذلك، فإنه إذا كان الغلط في الإباحة لا يعدل الإباحة ذاتها، فإنه ينتج أثره في تغيير صورة الركن المعنوي للجريمة أو نفيها تماما. وفي إيضاح ذلك نقول إن اعتقاد الجاني خطأ بتوافر أحد الوقائع التي تقوم عليها الإباحة ينفي عنه القصد الجنائي في الجرائم العمدية كما سنبين تفصيلا فيما بعد، فيجوز مساءلته بعد ذلك عن الخطأ غير العمدي. أي أن الغلط في الإباحة يؤدي إلى تغيير إحدى صورتي الركن المعنوي (القصد الجنائي) إلى صورة أخرى وهي الخطأ غير العمدي. وكل ذلك يتوقف على ما إذا كان القانون يعاقب على الجريمة بوصف الخطأ غير العمدي، لأن المشرع يختار نوعا معينا من الجرائم العمدية فيعاقب على ارتكابها بناء على مجرد الخطأ غير العمدي. وقد قضت محكمة النقض تطبيقا لذلك أنه لا مسئولية على المدافع حتى لو أصاب الدفاع شخصا آخر بخلاف المتعدي دون قصد، إما لغلط في الشخص أو نتيجة الحيدة عن الهدف مادام لم ينسب للمداف أدنى قدر من الإهمال أو عدم التبصر، ففي هذه الحالة فقط يسأن عن جريمة غير عمدية[1].

وإذا كان الغلط في الإباحة الذي وقع فيه الجاني مبنيا على أسباب معقولة على نحو ينفي عنه شبهة الخطأ غير العمدي، فإن الغلط ينفي عنه المسئولية الجنائية برمتها، سواء العمدية منها أو غير العمدية.

وننبه إلى أن الغلط في الإباحة ينصرف إلى مجرد الغلط في الوقائع أو إلى قانون آخر غير قانون العقوبات، أي أنه لا يتوافر إذا أخطأ الشخص في فهم قانون العقوبات واعتقد خطأ أن القانون يبيح الجريمة، ففي هذه الحالة نكون حيال جهل بقانون العقوبات لا يعذر بشأنه أحد.

والخلاصة أن الأصل في الغلط في الإباحة يؤدي إلى انتفاء القصد الجنائي فقط، ولكنه قد يؤدي إلى انتفاء المسئولية الجنائية برمتها في حالتين:

---

(١) نقض ٣ فبراير سنة ١٩٨٨، مجموعة الأحكام، س ٣٩، رقم ٣١، ص ٢٤٠.

الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner
https://www.facebook.com/fayoumlaw2020

كلية الحقوق جامعة الفيوم - مراجع قانونية

١- إذا لم يكن القانون يعاقب على الجريمة بوصف الخطا غير العمدي، كما في هتك العرض والقبض بدون حق.

٢- إذا كان الغلط في الإباحة يعاقب على الجريمة بوصف الخطأ غير العمدي، إلا إن كان مبنيا على أسباب معقولة، فهذه الأسباب بطبيعتها تنفي الخطأ غير العمدي.

٢٠٢. أساليب تقرير الإباحة:

تتبع التشريعات الوضعية أحد أسلوبين في تقرير الإباحة:

(الأول) يرى فيه البعض أن الجريمة في ذاتها تنطوي على عنصر الإباحة إذا كان وضع المصلحة المحمية أقل من مصلحة أخرى أجدر بالحماية في نظر المجتمع بحيث لا يمثل الاعتداء على المصلحة الأولى خطرا اجتماعيا حقيقيا. ولا يحتاج هذا الأسلوب إلى نصوص صريحة في القانون تحدد أسباب الإباحة، بل يترك للقاضي في كل حالة على حدة تقدير ما إذا كانت الجريمة تنطوي على خطر اجتماعي أم لا، فإن لم يستظهر هذا الخطر قرر عدم توافر الجريمة. وكانت تأخذ بهذا الأسلوب دول أوروبا الشرقية.

(الثاني) حصر أسباب الإباحة في نصوص خاصة كما هي الحال في القانونين المصري والفرنسي والقوانين الأوروبية. ولا يحول هذا الأسلوب دون الاعتماد على فروع القانون الأخرى في تنظيم حدود المصالح الأخرى الجديرة بالرعاية، والتي يقرر قانون العقوبات إباحة الجرائم من أجل الحفاظ عليها[1]، وذلك إعمالا لوحدة النظام القانوني في الدولة. ووفقا لهذا الأسلوب، فإن قلة الخطر الاجتماعي المترتب على الجريمة لا يصلح وحده سببا للإباحة، وإنما يعد مجرد ظرف قضائي مخفف

---

(١) انظر: Delogu, pp. 137-139.

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020
الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner

كلية الحقوق جامعة الفيوم - مراجع قانونية

للعقوبة، أو مبررا لكي تتغاضى النيابة العامة عن رفع الدعوى الجنائية في حدود سلطتها التقديرية.

٢٠٣. تجاوز الإباحة:

قلنا إن الإباحة ترد على فعل رغم توافر النموذج القانوني للجريمة فيه فتعطل وصف التجريم. فإذا سقطت الإباحة عن الفعل بسبب عدم توافر شروطها - أعملت صفة التجريم أثرها وأصبح الفعل جريمة. وتنحصر دقة المشكلة في تحديد وصف الجريمة، وهو ما يتوقف على نوع التجاوز في الإباحة، وهو أمر لا يخرج عن أحد فروض ثلاثة: العمد، والخطأ غير العمدي، والسلوك الذي لا ينطوي على خطأ. فإذا كان التجاوز عمديا، كمن قتل المعتدي بعيار ناري عالما بأن دفع هذا الخطر بمجرد الضرب كان يكفي لرد الاعتداء - فإنه يسأل عن فعله بوصفه جريمة عمدية. أما إذا كان التجاوز غير عمدي أي صادرا عن متهم لا يعلم بهذا الأمر بسبب خطأ في تقدير الظروف التي ارتكب فيها جريمته - فإنه يسأل عن فعله بوصفه جريمة غير عمدية، متى كان القانون يسمح بالعقاب عليها بهذا الوصف. أما السلوك الذي لا ينطوي على خطأ، فيتحقق إذا لم يكن في وسع المتهم أن يعلم بحقيقة الوقائع التي ارتكبها، ويكون ذلك بحسب الاصل لتوافر أسباب معقولة تنفي عنه شبهة الخطأ غير العمدي.

الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner
https://www.facebook.com/fayoumlaw2020

كلية الحقوق جامعة الفيوم - مراجع قانونية

الفصل الأول

استعمال حق مقرر بمقتضى القانون

٢٠٤. فكرة عامة:

يتكون النظام القانوني من قواعد قانونية متكاملة، وهي متدرجة من حيث رتبتها؛ الدستور فالتشريع فاللائحة. وهي متجانسة فيما بينها، فلا يجوز تحديد نطاق قاعدة قانونية أو تفسيرها بمعزل عن غيرها من القواعد القانونية من ذات المصدر، ولا يجوز إعمال قاعدة قانونية ملغاة ضمنا بقاعدة قانونية أعلى مرتبة. فالدستور قد ينسخ تشريعا، والتشريع قد يعدل تشريعا آخر أو يحدد نطاق تطبيقه، وكذلك تفعل اللائحة مع غيرها من اللوائح.

وفي ضوء ما تقدم، فقد يتصادف أن يتوافر في فعل ما أركان جريمة تقع بناء على نص في قانون ، بينما يكون هذا الفعل في ذات الوقت بناء على نص آخر في القانون يمثل قيدا على النص الذي يجعل هذا الفعل جريمة. وهذا القيد عند توافر شروطه يعد ارتدادا بالفعل للأصل الطبيعي وهو الإباحة. وفي هذا الفرض لا يمكن مساءلة مرتكب هذا الفعل عن وصف الجريمة بناء على النص الذي يضفي التجريم عليه، لأن مجال هذا النص يتحدد في ضوء نصوص أخرى تعيد الفعل إلى الأصل العام وهو الإباحة. ولا شك في أن النصوص التي تسمح بمباشرة الفعل إنما تلبي مصلحة المجتمع، مما ينفي الضرورة والتناسب كمعيارين للتجريم والعقاب. ولا شك

الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner
https://www.facebook.com/fayoumlaw2020

كلية الحقوق جامعة الفيوم - مراجع قانونية

كذلك في أن تلبية مصلحة المجتمع من أجل إباحة الفعل ينفي الضرورة والتناسب الموجبين للتجريم، الأمر الذي يؤدي إلى العودة إلى الأصل العام وهو الإباحة.

والصورة الواضحة في هذا الشأن تتجلى في الطبيب الذي يمارس العملية الجراحية على نحو يمس بسلامة الجسم، وهو فعل يعد في ذاته جريمة، إلا أن هدف العلاج لمصلحة المريض يدفع المشرع إلى إباحة هذا الفعل بوصفه ممارسة لمهنة الطب. وكذلك الشأن بالنسبة إلى سلطة القبض الممنوحة لمأموري الضبط القضائي وسلطة التحقيق في حدود القانون، وسلطة الحبس الاحتياطي التي يمارسها المحقق في حدود القانون. كل هذه الإجراءات وغيرها هي أفعال تقع تحت طائل التجريم إذا لم يكن القائم بها مأذونا له بممارستها في حدود القانون.

وقد تكون الإباحة لسبب عام فيسري على جميع أنواع الجرائم في الحدود التي يسمح بها القانون، كما هي الحال في الدفاع الشرعي وحالة الضرورة. وقد تكون لسبب خاص في نوع معين من الجرائم كما في حالة الطعن في أعمال الموظف العام أو من في حكمه بحسن نية بالشروط التي نصت عليها المادة ٣٠٢ عقوبات لإباحة جريمة القذف،وكذلك الحق في استخدام حق الدفاع أمام المحكمة لإباحة السب والقذف في حدود معينة (المادة ٣٠٩ عقوبات)، وإفشاء الأسرار من الأمناء عليها في الأحوال التي يسمح بها القانون (المادة ٣١٠ عقوبات).

وقد تكون الإباحة لسبب مطلق، فيستفيد منها كل شخص مهما كانت صفته، مثل حق الدفاع الشرعي. وقد تكون لسبب نسبي إذا تعلقت بصفة معينة فيمن يقترف الفعل، مثل صفة الطبيب بالنسبة إلى أعمال العلاج، وصفة الموظف العام في الأعمال التي يؤديها بحكم وظيفته.

٢٠٥. المبـــدأ:

نصت المادة ٦٠ من قانون العقوبات على أنه «لا تسري أحكام قانون العقوبات على كل فعل ارتكب بنية سليمة عملا بحق مقرر بمقتضى الشريعة». ويؤكد

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020
الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner

كلية الحقوق جامعة الفيوم - مراجع قانونية

هذا النص مبدأ أن استعمال الحق يعطل نصوص التجريم ولا يسمح بانطباق وصف الجريمة على الفعل. وقد أدخل المشرع المصري هذا النص في قانون العقوبات سنة ١٩٠٤ حسما للخلاف الذي دار بين المحاكم حول حق الزوج في تأديب زوجته الذي قررته الشريعة الإسلامية[1]. ولكن النص الذي أورده القانون لا يقتصر على الحقوق التي تقررها الشريعة الإسلامية، فقد أريد به أن يكون عاما شاملا لكل حق مقرر بمقتضى القانون. ولا أدل على ذلك من أنه استخدم لفظ «الشريعة الإسلامية» صراحة في المادة السابعة دون المادة ٦٠ التي اقتصر فيها على لفظ «الشريعة» فقط. وقبل أن يورد المشرع المادة ٦٠ المذكورة نص في المادة السابعة على أنه «لا تخل أحكام هذا القانون في أي حال من الأحوال بالحقوق الشخصية المقررة في الشريعة الإسلامية». وقد كانت هذه المادة الأخيرة جزءا من المادة الأولى من قانون الصادر سنة ١٨٨٣ لمواجهة ما قد تثيره القوانين الجديدة من تعارض مع أحكام الشريعة الغراء، وهي منقولة بدورها من قانون الجزاء التركي الصادر سنة ١٨٥١. وقد كانت حكمة هذا النص في القانون المذكور هي استبقاء القصاص والدية. أما وقد استبعدهما المشرع الوضعي المصري – فلا يوجد ما يبرر استمرار الأخذ بهذا النص حتى الآن. وينصرف بحسب صيغته إلى الحقوق المتعلقة بالأحوال الشخصية.

ويلاحظ أن المادة ٦٠ عقوبات سالفة الذكر من العموم والشمول بحيث تسري على كافة الحقوق المقررة بمقتضى القوانين المعمول بها، ومنها القانون المدني الذي اعتبر الشريعة الإسلامية أحد مصادره. ويلاحظ أن النص في الدستور على كون الشريعة الإسلامية المصدر الرئيسي (المادة الثانية من الدستور المعدل لسنة ٢٠١٤) للتشريع هو مجرد خطاب للسلطة التشريعية يفرض عليها التزاما دستوريا بمراعاة ذلك.

---

(١) كانت مناسبة صدور هذا النص تردد محكمة النقض في إقرار إباحة حق الزوج في تأديب زوجته وحق ولي الأمر في تأديب من له الولاية عليه.
وانظر: السعيد مصطفى، المرجع السابق، ص ١٥٣.

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020
الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner

كلية الحقوق جامعة الفيوم - مراجع قانونية

وأساس الإباحة هو حماية المصلحة الأجدر بالحماية، وهي التي تتفق مع أهداف النظام القانوني كله، فهذا النظام وحدة متكاملة ويجب حل التناقض بين فروعه القانونية بما يحقق أهدافه، وذلك بتجنب السماح بسلوك معين في قانون معين والمعاقبة على هذا السلوك في قانون آخر، مما يقتضي احترام القانون الذي أعطى الحق بمباشرة هذا السلوك.

ويشترط لاستعمال الحق كسبب من أسباب الإباحة توافر الشروط الآتية:

١- وجود الحق. ٢- التزام حدود الحق. ٣- حسن النية.

٢٠٦. (أولا) وجود الحق:

يتمثل الحق في رخصة يسمح بها القانون، ومن ثم فإن مصدره هو نص القانون، وجوهره هو ما يسمح به هذا النص. ويتسع هذا السماح لكل ما يلزم لمباشرة الحق. وتطبيقا لذلك قضت محكمة النقض أن المادة ٢٥ من قانون الإجراءات الجنائية أباحت لكل من علم بوقوع جريمة يجوز للنيابة العامة رفع الدعوى عنها بغير شكوى أو طلب أن يبلغ النيابة العامة أو أحد مأموري الضبط القضائي عنها، وأن التبليغ في بعض صوره يقتضي الاحتفاظ بجسم الجريمة وتقديمه إلى السلطة العامة. وقد يكون جسم الجريمة مما يحظر القانون حيازته وإحرازه، لكن الاحتفاظ به في هذه الحالة مهما طال أمده لا يغير من طبيعته مادام القصد منه وهو التبليغ لم يتغير وإن كان في ظاهره يتسم بطابع الجريمة، وذلك عملا بالمادة ٦٠ من قانون العقوبات[1]. وكذلك نصت المادة ٣٧ من قانون الإجراءات الجنائية على أن لكل فرد شاهد الجاني متلبسا بجناية أو بجنحة يجوز فيها قانونا الحبس الاحتياطي أن يسلمه إلى أقرب رجال السلطة العامة دون احتياج إلى أمر بضبطه[2]. وهذا الحق

---

(١) نقض ٧ ديسمبر سنة ٢٠٠٥، الطعن رقم ١١٦٦٧ لسنة ٦٦ق.

(٢) نقض ٤ أكتوبر سنة ١٩٥٥، مجموعة الأحكام، س ١٦، رقم ٣٥٢، ص ١١٠٦. ١٠ مارس سنة ٢٠١٠، الطعن رقم ٣٠٨٧ لسنة ٧٩ق.

الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner
https://www.facebook.com/fayoumlaw2020

كلية الحقوق جامعة الفيوم - مراجع قانونية

في تسليم الجاني إلى أقرب رجال السلطة العامة لا يعد قبضا بغير وجه حق الذي هو جريمة، وإنما يعتبر مساسا بحرية التنقل استعمالا لحق مقرر بمقتضى القانون.

ويستوي أن يكون النص القانوني من نصوص قانون العقوبات أو غيره من القوانين أيا كانت طبيعتها. وبالنسبة إلى نصوص قانون العقوبات، قد يحدث تناقض ظاهري بين نصوص التجريم، عندما يتضمن أحد النصوص تجريم فعل معين بينما يتضمن نص آخر السماح بارتكاب هذا الفعل.

مثال ذلك النص الذي يلزم رئيس التحرير بنشر الرد الذي يرسله من تناول الخبر المنشور، والنص الذي يعاقب على نشر السب والقذف، فماذا يكون الحل إذا تضمن الرد وقائع تعد قذفًا أو سبًّا؟ هل ينشرها رئيس التحرير فيتعرض لعقوبة القذف أو السب، أم لا ينشرها فيتعرض لعقوبة عدم نشر الرد؟

لا شك في أن التوفيق بين النصوص القانونية يكون واجبا، ولذلك استقر القضاء الفرنسي على أن من حق رئيس التحرير رفض نشر ما يتضمنه الرد من وقائع ماسة بالقوانين والآداب العامة والمصلحة المشروعة للغير، إذا كان نشر هذه الوقائع يعد جريمة[1]. ومع ذلك قضت محكمة النقض الفرنسية بعدم مسئولية رئيس تحرير الجريدة الرسمية عن جريمة القذف إذا نشر ردودا يلتزم بنشرها، تضمنت في ذاتها وقائع قذف[2]، أو إذا امتنع عن نشر رد يتضمن ما يخالف القانون أو الآداب العامة أو المصلحة المشروعة للغير أو المساس بشرف الصحفي[3].

وقد قضت محكمة النقض أنه من المقرر أن المادة الثامنة من قانون تنظيم المناقصات والمزايدات الصادر بالقانون رقم ٨٩ لسنة ١٩٨٩ تجيز في الفقرة الثانية منها لرئيس مجلس الوزراء في حالات الضرورة أن يصرح لجهة معينة لاعتبارات

---

(١) Crim. 19 déc. 1989, Bull. n°. 493.

(٢) Crim. 17 fev. 1981, Bull. n°. 63.

(٣) Crim. 19 déc. 1989; Bull. n°. 493.

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020
الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner

كلية الحقوق جامعة الفيوم - مراجع قانونية

يقدرها ترتبط بطبيعة عمل ونشاط تلك الجهة بالتعاقد عن طريق الاتفاق المباشر وفقا للشروط والقواعد التي يحددها، وأنه طبقا للمادة ٦٠ من قانون العقوبات التي تبيح الأفعال التي ترتكب عملا بحق قرره القانون. فيعد دفاعا جوهريا تمسك كل من الطاعنين بانتفاء مسئوليته الجنائية استنادا إلى أن التعاقد بالطريق المباشر مع الشركة كان في حدود السلطة التقديرية لهما في الحفاظ على أمن البلاد، وهو ما تتوافر به حالة الضرورة المنصوص عليها في الفقرة الثانية من المادة الثامنة من قانون تنظيم المناقصات والمزايدات سالف الإشارة إليه، كما أنه فعل مباح وفقا لحكم المادة ٦٠ من قانون العقوبات. فإذا لم تقسط محكمة الموضوع هذا الدفاع حقه ولم تعن بتحقيقه وتمحيصه رغم أن من شأنه لو صح أن يتغير به وجه الرأي في الدعوى، فإن حكمها المطعون فيه يكون مشوبا بالإخلال بحق الدفاع والقصور في التسبيب[1].

وقد يبدو واضحا مراعاة أحد نصوص التجريم لاستعمال الحق بتقييد نطاق التجريم في حالة استعمال الحق، كما في المادة ٣١٠ عقوبات التي اشترطت لوقوع جريمة إفشاء الأسرار أن يكون الإفشاء في غير الأحوال التي يلزم القانون فيها بالتبليغ[2].

وربما يشترط القانون شروطا معينا لممارسة الحق، مثال ذلك حق الطبيب في العلاج بعد الترخيص له بمزاولة مهنة الطب. فأساس إباحة عمل الطبيب هو استعمال الحق المقرر بمقتضى القانون، فمن لا يملك حق مزاولة مهنة الطب يسأل عما يحدثه بالغير من الجروح وما إليها بوصفه معتديا. لكن ممارسة هذا الحق تتوقف على رضاء المريض أو وليه إذا كان غير أهل أو غير قادر على التعبير عن إرادته.

---

(١) نقض ١٣ فبراير سنة ٢٠١٣، الطعن رقم ٨٠٣٩ لسنة ٨١ق.

(٢) بشأن أحوال إباحة نشر السر انظر مؤلفنا الوسيط في قانون العقوبات – القسم الخاص، الطبعة الخامسة ٢٠١٣، ص ١٠٥١ وما بعدها.

الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner
https://www.facebook.com/fayoumlaw2020

كلية الحقوق جامعة الفيوم - مراجع قانونية

وإذا رفض المريض العلاج فليس للطبيب أن يعالجه رغما عنه إلا إذا توافرت حالة الضرورة، كما إذا كانت حياته مهددة بخطر جسيم يقتضي سرعة العلاج. وفي هذه الحالة تكون الضرورة هي أساس الإباحة.

ولا يشترط في الحقوق أن تتولد من القانون مباشرة من القانون بل يكفي أن تكون بناء على قانون، ولذا يستوي أن يكون مصدر الحق هو التشريع أو اللائحة، وهو ما نص عليه صراحة قانون العقوبات الفرنسي في المادة ١٢٢-١/٤. مثال ذلك اللائحة التي تجيز البناء أو الهدم بعد الحصول على الترخيص من الجهة المختصة بالشروط التي تنص عليها اللائحة.

وقد يستند الحق مصدرا للإباحة إلى مجرد العرف إذا توافرت فيه الشروط التي تجعله قاعدة قانونية. وفي هذا الصدد يجب ألا نخلط بين العرف والعادة، فهي لا تتمتع بأي قوة إلزامية. فمثلا العادة التي يجري عليها بعض أصحاب المصالح في إعطاء الموظفين العموميين مكافأة أو ميزة مقابل أداء أعمال الوظيفة لا يمكن أن تتحول إلى عرف يبيح هذه الجريمة[1]، والضجيج الذي اعتاد أن يحدثه أصحاب الأفراح في بعض الجهات لا يصلح عرفا يبيح المخالفة المنصوص عليها في المادة ٢/٣٧٩ عقوبات المعدلة بالقانون رقم ١٦٩ لسنة ١٩٨١. ومن أمثلة الحقوق التي تستند إلى العرف، الظهور بملابس الاستحمام على الشواطئ، وهو ما تقع به جريمة الفعل الفاضح إذا حدث في مكان آخر. كما أن بعض البلاد تسمح بإحداث الوشم على الوجه، وهو ما تقع به جريمة الجرح العمد. وقد قضت محكمة النقض في مصر أن العرف قد جرى على إباحة تأديب المخدوم لخادمه[2]. ولكن لا يجوز أن يصطدم هذا العرف بنصوص القانون التي تحمي السلامة البدنية وغيرها من الحقوق المتصلة بكرامة الإنسان.

---

(١) وبهذا المعنى قضت محكمة النقض الإيطالية في ٢٥ يونية سنة ١٩٢٣ (Delogu, p. 179).

(٢) نقض ٢١ أغسطس ١٩١٥، الشرائع، س ٣، ص ٥٩٠.

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020
الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner

كلية الحقوق جامعة الفيوم - مراجع قانونية

ويجدر التنبيه إلى أن دور العرف في الإباحة هو في تقرير حقوق تحمي مصالح معينة أجدر بالحماية في نظر المجتمع من المصالح المحمية بنصوص التجريم، فهو لا يلغي هذه النصوص بل إن ذلك ليس في مقدوره، بحسب أن إلغاء القواعد القانوني يجب أن يكون بالأداة نفسها التي أصدرتها وإنما يقتصر دوره على تحديد مجال تطبيق هذه النصوص. ولكن قد يرى المشرع إلغاء الحقوق التي قررها العرف، فيكون ذلك بمثابة إعلان من السلطة الممثلة للمجتمع بأن المصلحة التي كان يحميها العرف لم تعد هي الأجدر بالحماية.

وقد يرد النص مصدرُ الحق في قانون غير قانون العقوبات، مثل حق الزوج في معاشرة زوجته، مما لا يجوز معه اتهام الزوج باغتصاب زوجته أو هتك عرضها، وحق مأمور الضبط القضائي في حجز المتهم المقبوض عليه في حالة تلبس لمدة ٢٤ ساعة مما لا يجوز معه اتهامه بالقبض بدون وجه حق، وحق الفرد في التبلغ عن الجريمة مما لا يجوز معه اتهامه بحيازة المادة المخدرة التي أبلغ بعثوره عليها.

ولا جدال في أن المراد بالحقوق يتسع لما تقرره «الشريعة» في الحدود التي أخذ بها المشرع كمصدر من مصادر القانون المدني مثل أحكام الأحوال الشخصية. وهذا هو ما نصت عليه المادة السابعة من قانون العقوبات إذ جرت على أنه لا تخل أحكام هذا القانون في أية حال من الأحوال بالحقوق الشخصية المقررة في الشريعة الغراء. أما ما خرج عن ذلك من حقوق فلا أثر له في أحكام قانون العقوبات[1].

---

(١) السعيد مصطفى، مرجع سابق، ص ١٥٦.

ومن قبيل استبعاد القانون صراحة حقا قررته الشريعة الإسلامية – حق المعلم في ضرب تلميذه تأديبا له، فقد قررته الشريعة الإسلامية وألغاه القانون المكتوب بنص صريح. (انظر نقض ٥ يناير سنة ١٩٤٢، مجموعة القواعد، س ٥، ص ٦٠٣).

وقد قضي أن إباحة الشريعة الإسلامية إجهاض الجنين الذي لم يتجاوز عمره أربعة شهور ليس أصلا ثابتا في أدلتها المتفق عليها وإنما هو اجتهاد فقهاء انقسم الرأي حوله فيما بينهم (نقض ٢٣ نوفمبر سنة ١٩٥٩، مجموعة الأحكام، س ١٠، ص ٩٥٢).

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020
الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner

كلية الحقوق جامعة الفيوم - مراجع قانونية

ولا يهون من وجود الحق أن يتطلب القانون شرطا منفصلا عن الحق، مثل حق بعض الطوائف في حيازة السلاح مع التزامها بإخطار مقر الشرطة بما في حيازتها، فإذا نكل حائز السلاح عن الإخطار المذكور لم يؤثر هذا النكول في إباحة جريمة حيازة السلاح بدون ترخيص والمستمد من الحق الذي خوله القانون في الحيازة، مع عدم الإخلال بتوافر جريمة أخرى هي جريمة عدم الإخطار طبقا للقانون[1].

٢٠٧. الحصانات الموضوعية:

يضفي القانون الحصانة «الموضوعية» على بعض الأفعال فيشملها بالإباحة، وتتميز هذه الحصانة عن الحصانة الإجرائية التي تتمثل في «الإذن» حيث يتطلب القانون صدوره من الجهة التي يتبعها المتهم قبل تحريك الدعوى الجنائية، كما هي الحال بالنسبة إلى أعضاء الهيئات القضائية، وأعضاء مجلسالنواب طبقا للدستور المعدل لسنة ٢٠١٤.

وتتمثل الحصانة الموضوعية في الحصانة القضائية التي يضفيها القانون على أعمال الدفاع أمام المحاكم مما يستلزمه الدفاع، وذلك بالنسبة إلى جرائم السب والقذف (المادة ٣٠٩ عقوبات)[2]. وكذلك الشأن بالنسبة للحصانة البرلمانية التي يتمتع بها عضو مجلس النواب عما يبديه من آراء تتعلق بأداء أعماله في المجلس أو في لجانه[3].

---

(١) نقض ٢٥ نوفمبر سنة ١٩٦٨، مجموعة الأحكام، س ١٩، رقم ٢٠٢، ص ٩٩٤.

(٢) نقض ١٤ أكتوبر سنة ٢٠٠١، الطعن رقم ٢٤٢٦ لسنة ٦١ق، مجموعة الأحكام، س ٥٢، ص ٧١٣.

(٣) وتتميز هذه الحصانة عن الحصانة الإجرائية المنصوص عليها في المادة١١٢ من الدستور المعدل لسنة ٢٠١٤، والتي تتمثل في عدم جواز اتخاذ أي إجراء جنائي ضد عضو مجلس النواب في مواد الجنايات والجنح إلا بإذن سابق من المجلس، وفي غير دور الانعقاد يتعين أخذ رأي إذن مكتب المجلس. فهذا النوع الأخير من الحصانة هو مجرد قيد إجرائي على السلطة القضائية في اتخاذ الإجراءات الجنائية.
وأساس الحصانة البرلمانية الموضوعية أن السيادة للشعب وحده، ويمارسها على الوجه المبين في الدستور، ومن صور هذه الممارسة ما يتولاه مجلس النواب من خلال أعضائه من صلاحيات نص عليها الدستور المعدل لسنة ٢٠١٤ (المادة ١٣٠ وما بعدها)، فعضو مجلس النواب لا يعبر عن رأيه أو عن رأي دائرته الانتخابية،

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020
الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner

كلية الحقوق جامعة الفيوم - مراجع قانونية

٢٠٨. (ثانيا) التزام حدود الحق:

يشترط لاستعمال الحق كسبب للإباحة الالتزام بحدود هذا الحق، ويتحقق ذلك بشرطين:

-

وإنما يعبر عن الشعب كله، ولهذا قيل بأن الحصانة البرلمانية تعتمد على أن الأمة نفسها تعبر عن نفسها من خلال أصوات وآراء ممثليها. وتسمح هذه الحصانة لعضو مجلس النواب بحرية التعبير عن الإرادة الوطنية. ولهذه الحصانة صفة مطلقة، فهي إذ تعد سببا من أسباب الإباحة تحجب المسئولية المدنية كذلك.

وقد وجدت هذه الحصانة طريقها منذ عهد الثورة الفرنسية بناء على اقتراح ميرابو في اجتماع الجمعية التأسيسية في ٢٣ يونية سنة ١٧٨٩، وعبر عنها بعد ذلك الدستور الفرنسي منذ ٣ سبتمبر سنة ١٧٩١. وقد عثر على جذور هذه الفكرة في عهد الحقوق Bill of Rights في إنجلترا في القرن السابع عشر. وتعد الآن من ضمانات حسن سير النظام البرلماني. ولهذا تعد من النظام العام، مما لا يجوز معه التنازل عنها.

وتنحصر هذه الحصانة البرلمانية الموضوعية في الآراء التي يبديها عضو المجلس في المجلس أو في لجانه في أثناء أداء عمله، فتغطي كل الأعمال البرلمانية، من خطابات أو تصويت أو اقتراحات بقوانين أو أسئلة أو طلبات إحاطة أو استجوابات أو اقتراحات أو طلبات مناقشة عامة أو طلبات تشكيل لجان لتقصي الحقائق، وغير ذلك من ممارسات لمختلف أدوات الرقابة البرلمانية. فلا تمتد إلى إلى ما يصدر من العضو ولو في المجلس أو في لجانه خارج نطاق ممارسته وظيفته البرلمانية، كما لا تمتد إلى أفعاله المادية ولو كانت في أثناء أدائه البرلماني، ولا تكون هذه الحصانة إلا عندما يعبر عضو المجلس عن آرائه وأفكاره داخل الجلسة العامة للمجلس أو داخل لجانه أو داخل اجتماع مكتب المجلس، وسواء من خلال وظيفة التشريع أو الرقابة، وسواء عند نظر السياسة العامة للدولة أو برنامج الحكومة أو الخطة والموازنة أو غير ذلك من الاختصاصات التي يتولاها المجلس طبقا للدستور واللائحة.

ويترتب على عدم جواز مساءلة العضو عن آرائه في المجلس عدم انعقاد أية مسئولية مدنية في حق المجلس عن أي قرار يصدره، باعتبار أن هذا القرار ليس إلا ثمرة الآراء المحصنة لأعضائه، والتي تشمل التصويت، فضلا عما تتمتع به السلطة التشريعية من استقلال. وبناء على ذلك فلا يجوز الحكم على المجلس بالتعويض عن أي قرار يصدره بحجة انطوائه على خطأ مدني، لما في ذلك من مساس بالحصانة الموضوعية لأعضاء المجلس، فضلا عن مساسه باستقلال السلطة التشريعية والحكم بغير ذلك يخالف الدستور. (انظر مناقشات أعضاء مجلس الشعب في مضبطة الجلسة التاسعة والخمسين في ١٠ إبريل سنة ٢٠٠٠، ص ٤١ – ٤٣. وقارن: نقض مدني في ٢٧ فبراير سنة ١٩٨٣، الطعن رقم ٥٣٨ لسنة ٤٦ قضائية، مجموعة الأحكام، س ٣٤، ص ٥٦١).

الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner
https://www.facebook.com/fayoumlaw2020

كلية الحقوق جامعة الفيوم - مراجع قانونية

١- ممارسة الحق بواسطة من يملكه، سواء كان هو صاحب الحق الأصيل أو كان نائبا عنه في الحدود التي يجيزها القانون.

وبناء على ذلك، فلا يجوز لغير الطبيب المرخص له بمزاولة مهنةالطب أن يعالج المرضى، ولا يجوز لطالب كلية الطب ولا للممرض المساس بجسم المريض وإلا وقع فعله تحت طائل العقاب(١). فإذا اعتقد الشخص خطأ أن لديه حقا معينا وكان هذا الاعتقاد الخاطئ منصبا على الوقائع التي يؤسس عليها القانون الحق، فإنه يتوافر لديه غلط في الإباحة على النحو الذي بيناه فيما تقدم.

٢- أن تكون الأفعال التي أتاها الشخص لازمة لممارسة الحق وفي الحدود التي يسمح بها القانون، وإلا كانت غير مشروعة.

وعلى ذلك فإنه عند التنازع بين مصلحتين يحمي القانون المصلحة الأجدر بالحماية بالحد الأدنى الضروري لإسباغ هذه الحماية. وتطبيقا لهذا حكم بعدم توافر جريمة القذف ضد المجني عليه الذي يقتصر على مطالبة السارق برد الشيء المسروق(٢). كما قضت محكمة النقض أن إباحة القذف الذي يقتضيه استعمال حق يجب أن يكون مما يستلزمه الدفاع(٣)، وأن الطعن في أعمال الموظف العام

---

(١) حكم بأن الحلاق الذي يجري عملية حقن تحت الجلد يسأل جنائيا عن إحداث الجرح العمد (نقض ٢٣ أكتوبر سنة ١٩٣٩، مجموعة القواعد، جـ٤، رقم ٤١٧، ص ٥٨٥) وكذلك الشأن بالنسبة للتومرجي (نقض ٢٨ مايو سنة ١٩٣٥، مجموعة القواعد، س ٣، رقم ٣٨٢، ص ٤٨٤).

(٢) نقض إيطالي في ١٦ مارس سنة ١٩١٤. Delogu, p. 203.

(٣) قضي أنه إذا كان المتهم عند سؤاله أمام المحقق في دعوى مشاجرة قد أقحم في أقواله أن المدعي سب الحكومة ورئيسها والعمدة، ولم يكن لهذا علاقة بموضوع التحقيق، ثم ثبت أنه كان كاذبا في هذا القول قاصدا الإضرار بالمدعي لضغينة بينهما – فإن معاقبته على جريمة البلاغ الكاذب تكون صحيحة (نقض ٣ نوفمبر سنة ١٩٤١، مجموعة القواعد، جـ٥، رقم ٢٩٤، ص ٥٦٥. وانظر: نقض ٨ فبراير سنة ١٩٥٥، مجموعة الأحكام، س ٦، رقم ١٦٧، ص ٨٠٥. ٣٠ نوفمبر سنة ١٩٨٣، س ٣٤، رقم ٢٠٥، ص ١٠١٥).

الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner
https://www.facebook.com/fayoumlaw2020

كلية الحقوق جامعة الفيوم - مراجع قانونية

يجب أن ينحصر في أعمال الوظيفة العامة التي يشغلها الموظف العام أو من في حكمه[1]. كذلك فإن إباحة عمل الطبيب مشروطة بأن يكون ما يجريه مطابقا للأصول العلمية والقانونية، وإلا كان مسئولا جنائيا[2]. كما أن إباحة الألعاب الرياضية محددة بمراعاة قواعد اللعبة، ففي الملاكمة مثلا لا يجوز للملاكم أن يستعمل سوى القفاز الخاص بالملاكمة، ولا أن يضرب خصمه أسفل الحزام أو في ظهره. كما أن حق الزوج في تأديب زوجته لا يبيح سوى الضرب غير المبرِّح، وكذلك أيضا بالنسبة لحق الأب في تأديب ابنه[3]، فإذا تجاوز أيهما هذا الشرط وقع فعله تحت طائلة العقاب[4].

---

(١) قضت محكمة النقض أنه إذا كانت الوقائع الواردة في المقال الذي يساءل عنه المتهم بالقذف في حق المجني عليه لا يتعلق أي منها بصفته نائبا أو وكيلا لمجلس النواب، بل هي موجهة إليه بصفته فردا من الناس - فإن القذف يكون معاقبا عليه بمقتضى الفقرة الأولى من المادة ٣٠٣ (نقض ١٧ مايو سنة ١٩٥٠، مجموعة الأحكام، س ١، رقم ٢١٦، ص ٦٥٧).

(٢) نقض ٨ يناير سنة ١٩٨٦، مجموعة الأحكام، س ١٩، ص ٢١. ١١ يناير سنة ١٩٨٤، مجموعة الأحكام، س ٣٥، رقم ٥، ص ٣٤. ٦ إبريل سنة ٢٠٠٣، س ٥٤، رقم ٨٦، ص ٥٥٥.
وقضت محكمة النقض أن إباحة عمل الطبيب مشروطة بأن يكون ما يجريه مطابقا للأصول العلمية والقانونية (نقض ٢٣ يناير سنة ٢٠١٤، الطعن رقم ٧٣٥٧ لسنة ٥ق.

(٣) قضي أنه إذا كان الولي قد رأى في سبيل حمل ابنته القاصر على إطاعة أوامره التي لا يبغي من ورائها إلا تهذيب اخلاقها وتقويم سلوكها - أن يضع في رجلها قيدا حديديا عند غيابه عن المنزل، ملاحظا في ذلك ألا يمنعها عن الحركة بداخل المنزل وألا يؤلم بدنها، فذلك لا تجاوز فيه لحدود حق التأديب المخول له قانونا (نقض ٤ يناير سنة ١٩٤٣، مجموعة القواعد، جـ١، رقم ٢٢، ص ١٧٤).

(٤) قضي أنه إذا ربط والد ابنته ربطا محكما في عضديها أحدث عندها جرحا سبب وفاتها، فذلك يعتبر تعذيبا شديدا يقع تحت طائل العقاب (نقض ٥ يونية سنة ١٩٣٣، مجموعة القواعد، جـ٤، رقم ١٣٦، ص ١٩٠. وانظر: نقض ٢٨ مارس سنة ١٩٣٨، جـ٤، رقم ١٨٨، ص ١٨١). وقضي أنه لا يجوز للزوج أن يضرب زوجته ضربا فاحشا، وأن حد الضرب الفاحش هو الذي يؤثر في الجسم ويغير لون الجلد (نقض ٧ يونية سنة ١٩٦٠، مجموعة الأحكام، س ١٦، ص ٥٥٢. وانظر: نقض ٢ نوفمبر سنة ١٩٧٥، مجموعة الأحكام، س ٢٦، ص ٦٧٢).

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020
الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner

كلية الحقوق جامعة الفيوم - مراجع قانونية

وقد يتدخل القانون بنص خاص فيحد من استعمال الحق في بعض الوجوه حمايةً لمصالح أخرى يراها أجدر بالحماية من مصلحة صاحب الحق. مثال ذلك منع مالك الأشياء المحجوز عليها أو المرهونة من التصرف فيها وإلا اعتبر سارقا (المواد ٣٢٣ و٣٢٣ مكررا و٣٤٢ عقوبات)[1]، ومنع المالك من حرق ملكه عمدا (المادة ٢٥٢ عقوبات). كما أن حق النشر المنصوص عليه في المادة ١٨٩ من قانون العقوبات مقصور على إجراءات المحاكمة ولا يمتد إلى التحقيق الابتدائي ولا إلى أعمال الاستدلالات أو التحقيقات الإدارية، لأنه - كما قالت محكمة النقض - لا يشهدها غير الخصوم ووكلائهم[2].

ويدق البحث حول مدى مشروعية الالتجاء إلى الوسائل الميكانيكية لحماية الأموال، كأن ينصب المالك فخا لمن يدخل منزله بطريق غير مشروع، أو أن يضع قطعا من الزجاج على السور المحيط بمنزله، أو أن يضع صفارة عند مدخل المكان تنطلق تلقائيا عند محاولة اقتحامه.

ولا تثور المشكلة إذا كان المضرور بسبب هذه الوسائل معتديا على مال الغير، فإن مدى مشروعية استعمالها يتحدد على ضوء شروط الدفاع الشرعي عن المال، وهو ما سنبينه فيما بعد. إنما يدق الأمر إذا ترتب على استعمال هذا الحق إضرارٌ بغير المعتدي، كأن يضع أحد التجار سلكا كهربائيا مكشوفا بين بضاعته حتى يصعق من يريد سرقتها، فيقتل بسبب ذلك شخصا دخل المتجر بغير قصد السرقة، مما لا تتوافر معه حالة الدفاع الشرعي، فيكون صاحب المكان مسئولا عن جريمة غير عمدية. ولا يجوز للمالك أن يتذرع بأنه كان في حدود حقه في الملكية، لأنه لا يجوز لصاحب

---

(١) نقض ١٨ أكتوبر سنة ١٩٧٦، مجموعة الأحكام، س ٢٧، ٧٦٦.

(٢) وبناء على ذلك قضت محكمة النقض أن من ينشر وقائع التحقيقات المشار إليها أو ما يقال فيها وما يتخذ في شأنها من ضبط وحبس وتفتيش واتهام وإحالة على المحاكمة، فإنما ينشر ذلك على مسئوليته ويجوز محاكمته جنائيا عما يتضمنه النشر من قذف وسب وإهانة (نقض ١٦ يناير سنة ١٩٦٢، مجموعة الأحكام، س ١٣، رقم ١٢، ص ٤٧. ٢٤ نوفمبر سنة ٢٠٠٥، س ٥٦، رقم ٩٦، ص ٦٣٠).

الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner
https://www.facebook.com/fayoumlaw2020

كلية الحقوق جامعة الفيوم - مراجع قانونية

الحق التعسف في استعمال حقه سواء عن طريق قصد الإضرار أو تحقيق مصالح قليلة الأهمية لا تتناسب ألبتة مع ما يصيب الغير من ضرر بسببها، أو إذا كانت المصالح التي يرمي إلى تحقيقها غير مشروعة (المادة الخامسة من القانون المدني).

وبناء على ذلك، فإن استعمال المالك للوسائل الميكانيكية لحماية ملكه يكون مباحا إذا لم يترتب على هذه الوسائل توافر حالة خطرة تهدد من يدخل المكان عادة بطريق مشروع[1]. فإذا تجاوز المالك حدود حق الملكية فإن فعله يقع تحت طائل التجريم إذا أدى إلى قتل أو إصابة غير المعتدي.

وقد يقتضي استعمال الحق مباشرة أعمال لازمة لأداء الحق نفسه. مثال ذلك ما قضت به محكمة النقض من أن التبليغ عن الجرائم يقتضي في بعض صوره الاحتفاظ بجسم الجريمة وتقديمه إلى السلطات العامة، وقد يكون جسم الجريمة مما تعد حيازته جريمة مثل المواد المخدرة[2].

٢٠٩. (ثالثا) حسن النية:

اعتبر قانون العقوبات استعمال الحق سببا للإباحة بالنظر إلى أن هذا الاستعمال يشبع مصلحة اجتماعية أجدر بالرعاية من المصلحة المعتدى عليها بسبب هذا الاستعمال. ولذا يجب أن يستهدف صاحب الحق تحقيق المصلحة الاجتماعية التي شرع الحق من أجلها حتى يتوافر دائما أساس الإباحة، وهذا ما اصطلح على تسميته بحسن النية. وقد حرص المشرع على الإشارة إلى هذا القيد في المادة ٦٠، كما حرص في مناسبات أخرى على التقيد به.

ومن تطبيقات ذلك الطعن في أعمال موظف عام (المادة ٣٠٣/٢ عقوبات)، وكذلك الحال بالنسبة لاستعمال حق النقد، فيجب أن يكون الناقد مؤمنا بما يعبر

---

(١) محمود مصطفى، ص ١٠٩. Delogu. p. 207.

(٢) انظر: نقض ١١ مارس سنة ١٩٥٧، مجموعة الأحكام، س ٨، ص ٢٢٨. ٧ ديسمبر سنة ٢٠٠٥، الطعن رقم ١١٦٦٧ لسنة ٦٦ق.

الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner
https://www.facebook.com/fayoumlaw2020

كلية الحقوق جامعة الفيوم - مراجع قانونية

عنه، أي معتقدا صحة الواقعة التي أسس عليها نقده، وأن تكون الغاية مشروعة بألا يتوخى الناقد في نقده سوى هدف موضوعي له أهمية اجتماعية(١).

وقد قضت محكمة النقض أنه يجب أن يقصد بحق الطعن في أعمال الموظف العام أداء خدمة عامة لا مجرد الانتقام أو التشهير أو التجريم أو غير ذلك من صور الإضرار(٢). وكما أنه من تطبيقات هذا الشرط استعمال حق الطبيب في العلاج والذي يجب أن يثبت أن فعل الطبيب كان دائما بقصد العلاج، كما أن الحق في ممارسة الألعاب الرياضية، يجب ممارسته أيضا في حدود الغاية التي قصدها القانون من إباحة هذه الألعاب(٣)، فلا يجوز للاعب أن يتستر وراء الحق إذا قصد مجرد الإضرار لشفاء ضغائن أو أحقاد.

والواقع من الأمر أن هذا الشرط ليس إلا تطبيقا لنظرية التعسف في استعمال الحق على النحو الذي بيناه فيما تقدم.

---

(١) وقد نصت المادة ٢/٣٠٣ على أن الطعن في أعمال موظف عام أو شخص ذي صفة نيابية عامة أو مكلف بخدمة عامة لا يدخل تحت حكم هذه المادة إذا حصل بسلامة نية وكان لا يتعدى أعمال الوظيفة أو النيابة أو الخدمة العامة، وبشرط إثبات حقيقة كل فعل أسند إليه. وتطبيقا لذلك إذا انتفى حسن النية لا يقبل ممن وجه الطعن إثبات صحة الوقائع التي أسندها إلى الموظف العام، بل يجب إدانته عن جريمة القذف ولو كان يستطيع إثبات ما قذف به (نقض ١٧ مارس سنة ٢٠١٢، الطعن رقم ٨٣٥ لسنة ٧٩ق).

(٢) نقض ٥ فبراير سنة ١٩٥٧، مجموعة الأحكام، س ٨، رقم ٣٠، ص ١٢٢. نقض ٨ فبراير سنة ١٩٦٦، مجموعة الأحكام، س ١٧، رقم ١٩، ص ١٠٦.
وقد قيل بأن من ينشر رأيا يعتقد خلافه ويؤمن بعكسه فهو كاذب على نفسه وعلى الناس جميعا (انظر: الدكتور طارق سرور، شرح قانون العقوبات، القسم الخاص، طبعة ٢٠١٠، ص ٤٩٦).
وقضت محكمة النقض أن النقد المباح هو إبداء الرأي في أمر أو عمل دون المساس بشخص صاحب الأمر أو العمل بغية التشهير به أو الحط من كرامته (نقض ٧ مايو سنة ٢٠٠٥، مجموعة الأحكام، س ٥٦، رقم ٤٥، ص ٢٩٢).

(٣) رمسيس بهنام، النظرية العامة، طبعة ١٩٦٨، ص ٣٢٩. حيث لا يشترط توافر حسن النية وفقا لهذا للعنى. وانظر في اشتراط حسن النية: السعيد مصطفى، ص ١٥٩. محمود نجيب حسني، ص ١٨١.

الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner
https://www.facebook.com/fayoumlaw2020

الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020

كلية الحقوق جامعة الفيوم - مراجع قانونية

الفصل الثاني

أداء الواجـــب

٢١٠. أبعاد المشكلة:

تفترض الحياة داخل المجتمع وجود صراع بين إرادات أعضائه التي يعترف بها القانون، ولحل هذا الصراع لابد من إيجاد توفيق بين هذه الإرادات حتى تسود إرادة واحدة هي التي تحقق مصلحة المجتمع وتجنبه ما ينشأ من صراع يتهدده. ولكن المشكلة الحقيقية تثور بوضوح إذا ما اصطدمت الإرادة المتفوقة بإرادة أخرى يحميها القانون، فهنا ينشأ صراع من نوع جديد، بين واجب الملتزم بالطاعة في احترام الإرادة المتفوقة، وواجب الجميع ومنهم الملتزم بالطاعة في احترام القانون. فكيف يمكن حل هذا الصراع بعد أن أضعف التطور القانوني على مر العصور من وحدة العلاقة الرئاسية في مجال القانون الخاص، فلم تعد سلطة الأب مطلقة، وزال الرق، ونظم القانون حدود العلاقة بين العامل وصاحب العمل. وبمقتضى ذلك، أصبح للابن حق الاعتراض على أوامر أبيه المخالفة للقانون، ولم يعد العامل ملتزما بإطاعة صاحب العمل إلا في حدود عقد العمل وطبقا للقانون. وبمقتضى هذا التطور أصبح لصاحب الإرادة الخاضعة حق الاعتراض على ما يطلبه صاحب الإرادة المتفوقة بحجة مخالفته للقانون[1].

---

(1) Pierre A. Pupadaros, le problem de L'order recu en droit pénal, travax de droit, d'economie, de sociologie et de sciences Politiques, Geneve, 1964, pp. 16-19.

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020
الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner

كلية الحقوق جامعة الفيوم - مراجع قانونية

ولكن هذا التطور يثير الدقة في مجال القانون العام، لأن الموظفين العموميين يؤدون أعمالهم لتسيير شئون الدولة وخدمة المرافق العامة، ويلتزمون بإطاعة أوامر الرؤساء، ولا يجوز لهم التوقف عن أداء أعمالهم في هذه الحالة، لما يؤدي إليه هذا التوقف من إخلال بالنظام والمصلحة العامة. ولكن، ماذا يكون الحل إذا كانت أوامر الرئيس مخالفة لقانون، فهل يلتزم المرءوس بواجب الطاعة؟ وما مدى مسئوليته الجنائية إذا التزم بطاعة هذا النوع من الأوامر؟

لا تكمن المشكلة في حقيقتها في الصراع بين الإرادات: إرادة الرئيس وإرادة المرءوس، وإنما تكمن في احترام المصلحة المشروعة وإعطائها التفوق على المصلحة غير المشروعة. فالقانون لا يحمي غير المصالح المشروعة، سواء كانت مصالح عامة أو مصالح خاصة بالأفراد. والمشروعية في حد ذاتها قيمة يتعين احترامها التزاما بسيادة القانون التي نص عليها الدستور.

٢١١. موقف المشرع المصري:

اقتصر القانون على تنظيم هذه المشكلة في إطار علاقات القانون العام، فنص في المادة ٦٣ على أنه «لا جريمة إذا وقع الفعل من موظف أميري في الأحوال الآتية:

(أولا) إذا ارتكب الفعل تنفيذا لأمر صادر إليه من رئيس وجبت عليه طاعته أو اعتقد أنها واجبة عليه.

(ثانيا) إذا حسنت نيته وارتكب فعلا تنفيذا لما أمرت به القوانين أو ما اعتقد أن إجراءه من اختصاصه. وعلى كل حال يجب على الموظف أن يثبت أنه لم يرتكب الفعل إلا بعد التثبت والتحري وأنه كان يعتقد مشروعيته وأن اعتقاده كان مبنيا على أسباب معقولة».

ويلاحظ أن هذا النص قد عالج أداء الواجب كسبب للإباحة، تأكيدا للقواعد العامة التي تبيح الأفعال التي تُباشر تنفيذا لنصوص القانون. فهذه النصوص قد

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020
الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner

كلية الحقوق جامعة الفيوم - مراجع قانونية

تتضمن أوامر تخول المخاطبين بها حقوقا (أو سلطات) تكون سندا لمشروعية الأعمال التي يباشرونها بناء على ممارستهم لهذه الحقوق (أو السلطات).

٢١٢. الموظف العام وعلاقات القانون العام:

لم يحدد القانون المقصود بالموظف العام «الأميري» فيتعين الرجوع إلى معناه في القانون الإداري. وقد عرفته محكمة النقض بأنه هو الذي يعهد إليه بعمل دائم في خدمة مرفق عام تديره الدولة أو أحد أشخاص القانون العام عن طيق شغله منصبا يدخل في التنظيم الإداري لذلك المرفق[1].

وفي القسم الخاص من قانون العقوبات توسع القانون في تحديد المقصود بالموظف العام في باب الرشوة (المادة ١١١ عقوبات) وزاد التوسع في المقصود بالموظف العام في الباب الرابع من الكتاب الثاني والخاص بجرائم اختلاس المال العام والعدوان عليه والغدر (المادة ١١٩ مكررا عقوبات). إلا أن معناه في حكم المادة ٦٣ عقوبات ينصرف إلى الموظف العام بالمعنى الدقيق، فلا يستفيد منها من لم تكن له هذه الصفة، وبالتالي لا يمتد حكمها إلى الموظف العام الحكمي كما ورد في المادة ١١٩ مكررا عقوبات، وإنما يقتصر على الموظف الذي تربطه بالدولة علاقة من علاقات القانون العام[2].

ومع ذلك، فإن أداء الواجب يعد سببا للإباحة دون عبرة بطبيعة العلاقة بين المرءوس ورئيسه مادام يؤدي واجباته طبقا للقانون. فالمشروعية صفة تلحق كافة الأعمال بغض النظر عن طبيعتها القانونية. وترجع علة النص إلى أن علاقة الموظف بالدولة – بوصفها من علاقات القانون العام – تفرض واجب الطاعة على المرءوس

---

(١) نقض ٢ فبراير سنة ١٩٨٦، مجموعة الأحكام، س ٢٧، رقم ٣٠، ص ١٥٢. نقض ٩ فبراير سنة ١٩٨١، مجموعة الأحكام، س ٣٢، رقم ٢١، ص ١٤٧.

(٢) انظر في هذا المعنى: نقض ٢٤ نوفمبر سنة ١٩٧٤، مجموعة الأحكام، س ٢٥، رقم ١٦٣، ص ٧٥٦.

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020
الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner

كلية الحقوق جامعة الفيوم - مراجع قانونية

بحكم القانون، فهي ليست من علاقات العمل التي يحكمها القانون الخاص بشرط مشروعية الأعمال المراد قيامها تنفيذا لهذا الواجب.

وقد استهدف المشرع من ذلك أن يرفع التناقض بين واجب الطاعة الذي يلتزم به الموظف العام تجاه الدولة، وواجب احترام القانون؛ فأكد أن أوامر الرئيس التي تجب طاعتها لابد أن تلتزم بنصوص قانون العقوبات، على أساس أن نصوِص القانون يكمل بعضها بعضا. فالمشروعية المستمدةمن الالتزام بالطاعة محدودة بالمشروعية الجنائية، أي عدم الخروج عن محارم قانون العقوبات. هذا بخلاف الحال في علاقات القانون الخاص، فإن واجب الطاعة مستمد من العقد، إذ لا تربطه بالدولة أية علاقة تنظيمية يحكمها القانون. ومن ثم، فإن القانون ذاته ليس مصدرا لواجب الطاعة حتى يحتاج الأمر إلى تحديد نطاق هذا الواجب بالمشروعية الجنائية. وبالتالي، فإن علاقة الموظف (أي العامل) بصاحب العمل الذي تربطه به علاقة من علاقات القانون الخاص لا يحتاج إلى إيضاح فيما يتعلق بخضوعه لحكم القانون، ومنه قانون العقوبات.

وقد عبر القانون الفرنسي عن السلطة التي تصدر الأمر الواجب طاعته بالسلطة المشروعة autorité légitime ولابد من أن تكون السلطة عامة، سواء كانت مدنية أو عسكرية، وهو ما ليتوافر في السلطة الخاصة، سواء حددتها علاقات القانون الخاص – كما بينا – أو سلطة الزوج على زوجته أو الأب على أولاده.

وقد ميز نص المادة ٦٣ عقوبات بين فرضين:

(الأول) العمل المشروع، وهو ما يكون تنفيذا مباشرا للقانون أو غير مباشر من خلال أمر مشروع صدر إليه من الرئيس.

(الثاني) العمل غير المشروع، وهو ما يكون أداؤه بمخالفة القانون من جانب الموظف مباشرة، أو ما يكون أداؤه بمخالفة القانون من جانب الموظف بطريق غير مباشر بسبب إطاعة أمر غير مشروع صادر من الرئيس.

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020
الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner

كلية الحقوق جامعة الفيوم - مراجع قانونية

المبحث الأول

العمل المشروع

٢١٣. أبعاد المشكلة:

يكون العمل مشروعا إذا كان مطابقا للقانون. سواء باشره الموظف من تلقاء نفسه أو كان بناء على أمر مشروع صادر إليه من رئيس. وتتوقف مشروعية الأمر الصادر من الرئيس على صدوره من سلطة مشروعة autorité légitime أي تملك الاختصاص بإصدار هذا الأمر. ويتعين كذلك أن يكون المرءوس مختصا قانونا بتنفيذ هذا الأمر، أي مكلفا بواجب الطاعة طبقا للقانون(١).

وبناء على ذلك، فإنه إذا دفع الموظف بأن عمله كان مباحا لأنه جاء تنفيذا لواجبات وظيفته - وجب على المحكمة تحقيق هذا الدفاع اوا لرد عليه، وإلا كان حكمها مشوبا بالقصور والإخلال بحق الدفاع(٢). وكذلك الحال إذا دفع الموظف بأن ما قام به كان تنفيذا لأمر رئيسه المختص، وقد قضت محكمة النقض أن

---

(١) قضت محكمة النقض أنه لا يجوز للقاضي الجزئي انتداب أحد مأموري الضبط القضائي لمراقبة المكالمات التليفونية، وكل ما له أن يأذن للنيابة العامة بذلك، وبعدها تملك النيابة سلطة ندب من تراه من مأموري الضبط القضائي لتنفيذ هذا الإجراء (نقض ١٢ فبراير سنة ١٩٦٢، مجموعة الأحكام، س ١٣، رقم ٣٧، ص ١٢٥).

(٢) نقض ٢٢ نوفمبر سنة ١٩٧٠، مجموعة الأحكام، س ١١، ص ١١٤٠.

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020
الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner

كلية الحقوق جامعة الفيوم - مراجع قانونية

ماقضى به الحكم المطعون فيه من أن مجلس الوزراء غير مختص بأمر التعاقد على بيع الغاز وتصديره وأن دوره اقتصر على الموافقة على ما انتهى إليه رأي الهيئة المصرية العامة للبترول دون أن يملك تعديله - لا يؤدي للقول بانتفاء سلطته الرئاسية على الطاعنين حسبما اعتنق قضاء الحكم المطعون فيه، بل إنه يشير إلى ما يغاير ذلك، فضلا عن أن الحكم لم يبين سنده فيما اعتنقه من أن مجلس الوزراء لا يملك تعديل ما انتهى إليه رأي الهيئة العامة للبترول رغم ما أثبته بمدوناته من أن رئيس مجلس الوزراء أحال الأمر لمستشاريه لإبداء الرأي قبل إصدار المجلس قراره في شأنه بما يرشح للقول بإمكان قيامه بتعديل ذلك الرأي أو رفضه إذا قام مقتضى لذلك وفقا لما يراه مستشاروه[1].

وقد يتطلب القانون لمشروعية العمل صدور أمر من الرئيس المختص بتنفيذ ما أمر به القانون، وفي هذه الحالة لا تتوافر الإباحة بدون توافر أمر الرئيس في حدود القانون. فمثلا، إباحة الحبس الاحتياطي تتوقف على توافر كل من أمر القانون وأمر عضو النيابة في حدود القانون، وأيضا بالنسبة إلى المحكوم عليه بالإعدام، فيتعين لإباحة هذا التنفيذ صدور أمر بذلك من السلطة المختصة في حدودالقانون. وقد قضت محكمة النقض أن لرئيس مجلس الوزراء في حالات الضرورة أن يصرح لجهة بعينها لاعتبارات يقدرها ترتبط بطبيعة عمل ونشاط تلك الجهة بالتعاقد عن طريق الاتفاق المباشر وفقا للشروط والقواعد التي يحددها، كما أن المادة ٦٠ من قانون العقوبات تبيح الأفعال التي ترتكب عملا بحق قرره القانون، وأن الفقرة الثانية من المادة ٦٣ من القانون ذاته تنفي المسئولية الجنائية عن الموظف العام إذا حسنت نيته وارتكب فعلا تنفيذا لما أمرت به القوانين واعتقد أن إجراءه من اختصاصه[1].

---

(١) نقض ٢٥ مارس سنة ٢٠١٣، الطعن رقم ٥٩٧٣ لسنة ٨٣ق.

(١) نقض ١٣ فبراير سنة ٢٠١٣، الطعن رقم ٨٠٣٩ لسنة ٨١ق.

الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner
https://www.facebook.com/fayoumlaw2020

كلية الحقوق جامعة الفيوم - مراجع قانونية

وتستند إباحة هذا الفعل إلى أساس مزدوج هو استعمال الحق الذي أذن به القانون وأداء الواجب. فمن جانب الرئيس يعد استعمالا للحق، وذلك بحسب أنه يعتمد في إصدار أوامره إلى حق مقرر بمقتضى القانون، فيؤدي المرءوس واجب الطاعة بناء على هذا الحق بطريق غير مباشر. ومن ناحية أخرى، فإنه يعتمد من جانب للمرءوس على أساس أداء الواجب الذي يأمر القانون بأدائه، وهو في حد ذاته سبب مستقل للإباحة في نظر قانون العقوبات المصري.

٢١٤. حسن النية الغاية المشروعة:

يباشر الموظف العام تنفيذ أوامر القانون وفقا لنوعين من الاختصاصات:

١- اختصاص مقيد يلتزم فيه الموظف بمباشرة عمل معين أو الامتناع عن مباشرته في وقت معين وبطريقة معينة لا يملك تغييرها.

وفي هذه الحالة يرى القانون أن الحل الوحيد الذي ألزم الموظف باتباعه هو الذي يحقق المصلحة الأجدر بالحماية، فلا يشترط لمشروعيته أكثر من توافر الشروط القانونية الواجبة عند ممارسة هذا الاختصاص، ويسمى هذا الاختصاص بالسلطة المقيدة.

٢- اختصاص تقديري، بمقتضاه يمنح القانون الموظف العام سلطة معينة تخوله مباشرة حل معين من عدة حلول معينة يستطيع بأحدها إصدار القرار كيفما شاء في حدود المصلحة العامة. وهو ما يسمى بالسلطة التقديرية.

فإذا اختار الموظف أحد الحلول التي تدخل في حدود سلطته اعتبر منفذا لأمر القانون، مادام ذلك بقصد تحقيق المصلحة العامة، وإلا اعتبر منحرفا في استعمال السلطة وانحسرت عن فعله صفة الإباحة.

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020
الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner

كلية الحقوق جامعة الفيوم - مراجع قانونية

وعلة ذلك أن حماية المصلحة الجديرة بالحماية تتوقف على الحل الذي يباشره الموظف العام من أجل تحقيق الصالح العام. وهذه الغاية هي ما عبرت عنها المادة ٦٣ عقوبات بحسن النية، وهذا الشرط لا محل له قانونا إلا إذا كان تنفيذ أمر القانون في حدود السلطة التقديرية للموظف العام لا في حدود سلطته المقيدة. ففي حالة السلطة التقديرية، تتوقف الإباحة على توافر الغاية المشروعة. فمثلا، عند تنفيذ أمر التفتيش يجوز تحديد وسائل هذا التنفيذ في حدود السلطة التقديرَية لمأمور الضبط القضائي، فإذا قام بالتفتيش من خلال وسيلة معينة اختارها بغرض ضبط الدليل كان التنفيذ مشروعا. ومن ناحية أخرى، فإن الأمر بإطلاق النار على المتظاهرين يدخل في حدود السلطة التقديرية للضابط، فإذا أصدر هذا الأمر بقصد الانتقام لا بقصد حماية الأمن العام من الخطر فإن فعله يقع تحت طائل التجريم.

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020
الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner

كلية الحقوق جامعة الفيوم - مراجع قانونية

المبحث الثاني

العمل غير المشروع

٢١٥. تمهيد:

يكون العمل غير مشروع في حالتين:

(الأولى) إذا باشر الموظف العمل تلقائيا خلافا لأمر القانون.

(الثانية) إذا باشر الموظف العمل تنفيذا لأمر غير قانوني صادر إليه من الرئيس.

فما حكم القانون في هاتين الحالتين؟

إذا رجعنا إلى المادة ٦٣ عقوبات سوف نجد أن هذا النص يشوبه نوع من عدم الدقة في الصياغة مما يتعين معه تحديد مفهومه الحقيقي على ضوء المنهج العلمي في التفسير.

المطلب الأول

التنفيذ التلقائي خلافا لأمر القانون

٢١٦. صورته:

قد يسلك الموظف سلوكا ما من تلقاء نفسه خلافا للقانون. مثال ذلك، مأمور الضبط القضائي الذي يقبض على المتهم في غير الأحوال التي يسمح بها القانون،

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020
الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner

كلية الحقوق جامعة الفيوم - مراجع قانونية

أو يقبض على شخص غير المراد القبض عليه نظرا لتشابه اسمه مع الآخر، وعضو النيابة الذي يأمر بحبس متهم احتياطيا في غير الأحوال المسموح بها قانونا، أو استعمال أحد الجنود السلاح للقبض على متهم هارب في غير الأحوال المسموح بها أو خلافا لشرط استعمال السلاح. وقد قضت محكمة النقض أنه مادامت التعليمات المرعية قضت أنه إذا اشتبه الشرطي في شخص ما نادى عليه ثلاث مرات، فإذا لم يجبه وأمعن في سيره أطلق الشرطي في الفضاء عيارا ناريا للإرهاب، فإذا حاول المشتبه فيه الهرب أطلق الشرطي صوب ساقيه عيارا آخر يعجزه عن الفرار، فإذا لم يعمل الطاعن بهذه التعليمات المستمدة من روح القانون، بل إنه بعد أن لحق بالمجني عليه أطلق عليه عيارا ناريا واحدا صوبه نحوه مباشرة وأصابه في وجهه أي في مقتل منه مع أنه كان قد لحق به ولم يعد لإطلاق من مبرر، فإن ما يثيره من تمسك بالإباحة طبقا للمادة ٦٣ من قانون العقوبات يكون في غير محله[1].

في تلك الأمثلة وقع فعل من الموظف مخالف للقانون، فما تكييفه القانوني على ضوء أسباب الإباحة؟

٢١٧. التكييف القانوني للفعل:

نصت المادة ٦٣ عقوبات على أنه لا جريمة إذا حسنت نية الموظف وارتكب الفعل تنفيذا لما اعتقد أن إجراءه من اختصاصه. وقد ذهب البعض - تأييدا لظاهر النص - إلى أنه رغم وجود الجريمة فإن الفعل يعد مباحا إذا كان الموظف قد ظن - لأسباب معقولة - توافر الشروط التي تبرر فعله. مثال ذلك مأمور الضبط الذي يطلق عيارا ناريا على المتهم المراد القبض عليه عندما يسارع بوضع يده في جيبه معتقدا خطأ أن المتهم يريد إخراج السلاح بينما أنه كان يريد إخراج منديله.

---

(١) نقض ٢ إبريل سنة ١٩٩٦، الطعن رقم ٨٩٨١ لسنة ٦٤ق.

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020
الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner

كلية الحقوق جامعة الفيوم - مراجع قانونية

ولكن هذا الاتجاه محل نظر، لأنه لا يوجد في هذه الحالة تناقض بين مصلحتين محميتين تعرضت كلتاهما للاعتداء، وإنما نحن حيال مصلحةواحدة يحميها القانون، تلك التي اعتدى عليها الموظف. والقانون يطالبه بتنفيذ أوامره لا بمخالفتها. والتكييف السليم لهذه الحالة هو أنها حالة غلط في الوقائع المؤدي إلى الإباحة يتحقق باعتقاد الموظف أن المتهم يقاومه. وهذا الغلط في الإباحة ينبني على غلط في الوقائع - يؤدي إلى انتفاء القصد الجنائي عن الموظف، كما سنبين فيما بعد.

المطلب الثاني

تنفيذ الأمر غير المشروع الصادر من الرئيس

٢١٨. تناقض الواجبات:

هنا تثور المشكلة الصعبة، فالموظف العام يتلقى أمرا غير مشروع من رئيسه، فيلتزم بواجبين متناقضين: الأول هو إطاعة أمر الرئيس، والثاني هو إطاعة القانون الذي يقتضي منه عدم تنفيذ الأمر غير المشروع الصادر من الرئيس.

وهذا التناقض بين الواجبين يعكس صراعا مجردا بين مصلحتين قانونيتين، وذلك بحسب أن كل واجب يفرضه القانون يهدف إلى حماية أحد المصالح ويتحقق هذا الصراع بناء على أحد الواجبين المتناقضين يفرض ذات السلوك الذي يحتمه الواجب الآخر. كما يتأكد أيضا من استحالة تنفيذ هذين الواجبين في وقت واحد.

الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner
https://www.facebook.com/fayoumlaw2020

كلية الحقوق جامعة الفيوم - مراجع قانونية

وتنقلنا هذه المشكلة إلى أخرى، وهي التنازع بين نصين قانونيين على نحو يؤدي إلى كون سلوك واحد مشروعا وغير مشروع في آن واحد. ولا شك في أنه لا يمكن تصور هذا التنازع مع وحدة النظام القانوني، ويجب العمل على تفاديه، ولا يمكن الوصول إلى هذا الحل عن طريق تطبيق النصين القانونين المتنازعين. فإذا حللنا المصحة المحمية بكل من هذين القانونين، سوف نجد أن القانون الإداري الذي يلزم الموظف باحترام أمر الرئيس يهدف إلى حماية النظام وضمان سير المرافق في المجتمع من أجل إشباع احتياجات السلطة التنفيذية، وسوف نجد أن قانون العقوبات يحمي المصلحة الاجتماعية. فإذا فضلنا المصلحة الأولى على المصلحة الثانية انطوى هذا التفضيل على إهدار لمبدأ المساواة أمام القانون،وهو جزء من معنى العدالة. فالتنازع بين النصين القانونيين يعكس صراعا آخر بين مقتضيات النظام وسير المرافق العامة من ناحية ومقتضيات العدالة من ناحية أخرى(١). فكيف يمكن تفادي هذا الصراع.

٢١٩. حل التناقض:

لا يتأتى حل هذا التناقض إلا في إطار وحدة النظام القانوني، وذلك بتغليب واجب على آخر يكون هو الأجدر بالأهمية والرعاية في سبيل تحقيق أغراض هذا النظام.

ولكن هذا الحل ليس سهلا بالنظر إلى أن المشكلة وليدة تنازع منطقي بين قاعدتين قانونيتين، خلافا للتنازع المادي بين هاتين القاعدتين. والفارق بين التنازعين المادي المنطقي أن التنازع المادي لا ينشأ إلا عند توافر وقائع أو ظروف معينة في مجال التطبيق. فمثلا، اعتداء الجاني هو الذي يولد حالة الدفاع الشرعي التي تظهر التناقض بين مصلحة المعتدي ومصلحة المدافع، وتؤدي إلى تفضيل المصلحة الثانية على الأولى، فالصراع بين مصلحتين هو وليد الوقائع والظروف. بخلاف التنازع

---

(١) انظر: Papadatos, op. cit., p. 62 et s.

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020
الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner

كلية الحقوق جامعة الفيوم - مراجع قانونية

المنطقي فإنه ينشأ بصفة مجردة عند نشوء القاعدتين القانونيتين ولا يتوقف تطبيقهما على توافر وقائع أو ظروف معينة، بل يستخلص بصفة مجردة من أسلوب الخطاب في قاعدتين قانونيتين بمجرد نشوئهما، الأولى تلزم بسلوك معين الثانية تنهى عنه، وهو التنازع المتمثل فيما بين نصوص قانون العقوبات التي تنهى عن ارتكاب الجرائم ونصوص القانون الإداري التي تطلب من الموظفين تنفيذ أوامر الرؤساء مهما كان مضمونها.

والواضح أن هذا التنازع لا يمكن تفاديه بالمفاضلة بين مراتب القواعد القانونية، مادامت جميعها وليدة مصدر واحد، التشريع على سبيل المثال. وقد ذهب الفقه الألماني إلى أن المشرع أراد تحقيق مصلحة معينة من خلال القاعدتين المتناقضتين مما يستحيل معه بصفة مجردة أي تفاضل بينهما لأنه لا يمكن تجاهل إرادة المشرع التي عبر عنها في هاتين القاعدتين مهما كان التعبير متناقضا. وبناء على ذلك، فلا يمكن حل التناقض المؤدي إلى الصراع بين المصالح (المصلحة في تحقيق النظام وسير المرافق العامة، والمصلحة في تحقيق العدالة) بطريقة منطقية، وإنما يجب على المشرع التدخل لحله[1].

وقد ظهرت في هذا الصدد ثلاث نظريات: الأولى تسمى بنظرية الطاعة السلبية، ومؤداها أن المرءوس يجب عليه في جميع الأحوال أن يطيع الأمر الصادر من رئيسه دون أن يبحث مدى مشروعيته، وأنه يتمتع في جميع الأحوال بالإباحة عند تنفيذ الأمر غير المشروع. وتسمى النظرية الثانية بالطاعة المنطقية، ومؤداها أن المرءوس يجب عليه أن يتحقق من مشروعية الأمر الصادر إليه قبل أن يقدم على تنفيذه، مما يتعين معه مساءلة المرءوس إذا نفذ أمر الرئيس غير المشروع.

---

(١) انظر: Papadatos, op. cit., p. 73 et s.

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020
الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner

كلية الحقوق جامعة الفيوم - مراجع قانونية

وقد عيب على النظرية الأولى خطورتها في التحكم الذي يؤدي إلى إهدار القانون، وعيب على النظرية الثانية أنها لا تراعي أن المرءوس قد لا يستطيع تقدير مشروعية الأمر.

ولمواجهة العيوب التي وجهت إلى كلتا النظريتين ظهرت نظرية ثالثة أكثر عدالة وأقرب إلى التطبيق العملي، سميت بنظرية الطاعة المقيدة، وقد ميزت بين عدم المشروعية الواضحة في الأمر المطلوب تنفيذه، وعدم المشروعية التي ينتفي عنها هذا الوضوح.

٢٢٠. حكم القانون المصري

أخذ القانون المصري بنظرية الطاعة المقيدة، فأوجب من حيث المبدأ على المرءوس تنفيذ أمر الرئيس، ثم أورد على هذا المبدأ القيود التي تتفق مع حماية المجتمع وأهداف النظام القانوني. ومن هذه القيود ما يتصل بقانون العقوبات حيث لا يجوز للموظف أن يطيع الرئيس فيما يتضمن ارتكاب جريمة. فمن المقرر أن طاعة المرءوس لرئيسه لا تكون في أمر من الأمور التي يحرمها القانون(١). وقد عبرت محكمة النقض عن ذلك في قولها بأن «طاعة الرئيس لا تمتد بأي حال إلى ارتكاب الجرائم، وأنه ليس على المرءوس أن يطيع الأمر الصادر له من رئيسه بارتكاب فعل يعلم هو أن القانون يعاقب عليه»(٢). وعلى هذا المبدأ استقر قضاؤها(٣).

---

(١) نقض ١٤ إبريل سنة ١٩٦٤، مجموعة الأحكام، س ١٥، رقم ٦١، ص ٣١٤.

(٢) نقض ٦ يناير سنة ١٩٩٦، مجموعة الأحكام، س ٢٠، رقم ٦، ص ٢٤. نقض ١٣ مارس سنة ١٩٧٢ س ٢٣، رقم ٨٦، ص ٣٨٨. نقض ١٣ أكتوبر سنة ١٩٧٤، س ٢٥، ص ٦٧٤. نقض أول نوفمبر سنة ١٩٧٤، س ٢٥، رقم ١٦٣، ص ٧٥٦.

(٣) نقض ٣١ يناير سنة ١٩٢٩، مجموعة القواعد، جـ ١١، رقم ٢٤١، ص ١٥٤. نقض ٧ مايو سنة ١٩٣١، جـ٢، رقم ٢٥٣، ص ٢٠٣. نقض ١٢ مايو سنة ١٩٤٦، رقم ٢٦، ص ١٧٤. نقض ١١ إبريل سنة ١٩٦٠، مجموعة الأحكام، س ١١، رقم ٦٧، ص ٣٧٣. نقض ١٤ إبريل سنة ١٩٦٤، س ١٥، رقم ٦١، ص ٣١٤. نقض ٦ يناير سنة ١٩٦٩، س ٢٠، رقم ٦، ص ٢٤.

الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner
https://www.facebook.com/fayoumlaw2020

كلية الحقوق جامعة الفيوم - مراجع قانونية

وعلى ذلك، فإن أمر الرئيس مرءوسه بارتكاب تزوير[١] أو اختلاس[٢] أو قتل أو تعذيب[٣] – فلا يلتزم المرءوس بطاعة أمر رئيسه بارتكاب الجرائم، وليس على المرءوس أن يطيع الأمر الصادر من رئيسه بارتكاب فعل يعاقب عليه القانون[٤]. ولكن يدق الأمر إذا أمره بارتكاب خطأ قد يؤدي إلى جريمة غير عمدية، مثل جريمة القتل أو الإصابة الخطأ عن طريق مخالفة القوانين أو اللوائح، أو جريمة الإهمال المنصوص عليها في المادة ١١٦ مكرر (ب) عقوبات، كما إذا أمر الرئيس سائق سيارة بالسير بسرعة تتجاوز ما ينص عليه القانون، مما قد يؤدي إلى وقوع حادث ينجم عنه الوفاة أو الإصابة. ومن يأمر بمخالفة القوانين أو اللوائح تقع منه الجريمة غير العمدية إذا توافرت سائر أركانها، وكذلك الحال من نفذ هذا الأمر لأنه غير مشروع.

٢٢١. مدى مسئولية الموظف عن تنفيذ الأمر غير المشروع:

إذا انطوى تنفيذ الأمر غير المشروع على جريمة تحددت مسئولية المرءوس عن الجريمة وفقا للمبادئ الآتية:

(أولا) إذا كان المرءوس يعلم سلفا بحقيقة الجريمة التي ينطوي عليها التنفيذ يعد مسئولا عن الجريمة مسئولية كاملة. ولكنه يستطيع أن يدرأ عن نفسه هذه المسئولية

---

(١) نقض ٣١ يناير سنة ١٩٢٩، سالف الذكر. نقض ٣٠ نوفمبر سنة ١٩٨٢، مجموعة الأحكام، س ٣٣، رقم ١٩٤، ص ٩٣٧.

(٢) نقض ١١ إبريل سنة ١٩٦٠، و٦ يناير سنة ١٩٦٩ سالفا الذكر.

(٣) نقض ٢٤ مارس سنة ١٩٨٣، مجموعة الأحكام، س ٣٤، رقم ٨٨، ص ٤٣٢.

(٤) نقض ٨ مارس سنة ١٩٩٥، الطعن رقم ٥٧٣٢ لسنة ٦٣ق، مجموعة الأحكام، س ٤٦، ص ٤٨٨. ١٤ ديسمبر سنة ٢٠٠٤، الطعن رقم ٢٤٠١٢ لسنة ٧٤ق. ١٣ فبراير سنة ٢٠٠٦، الطعن رقم ٥٠٧٢١ لسنة ٧٥ق. ١٨ مايو سنة ٢٠٠٦، الطعن رقم ١٣١٩٦ لسنة ٧٦ق. ٢٥ مارس سنة ٢٠١٣، الطعن رقم ٥٩٧٣ لسنة ٨٢ق. أول ديسمبر سنة ٢٠١٣، الطعن رقم ٤٨٩٨ لسنة ٨٢ق. ٤ فبراير سنة ٢٠١٤، الطعن رقم ١١٤٩٣٤ لسنة ٨٣ق.

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020
الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner

كلية الحقوق جامعة الفيوم - مراجع قانونية

إذا ثبت أنه كان خاضعا لإكراه معنوي من جانب رئيسه[1]، وسوف نبين فيما بعد المقصود بالإكراه المعنوي كمانع من موانع المسئولية.

(ثانيا) إذا اعتقد المرءوس خطأ بمشروعية الأمر الصادر له من رئيسه بارتكاب جريمة بسبب غلط في الوقائع،أو غلط أو جهل بقانون غير قانون العقوبات (مثل اللوائح والتعليمات الإدارية البحتة) لا بسبب خطأ في فهم قانون العقوبات، ثم نفذ الأمر بناء على هذا الاعتقاد الخاطئ – انتفى لديه القصد الجنائي وأمكن مساءلته جنائيا عن جريمة غير عمدية إذا كان القانون يعاقب عليها بهذا الوصف.

مثال ذلك لو قبل مأمور القسم إيداع أحد المتهمين في السجن بناء على أمر غير مشروع صادر بالقبض عليه أو حبسه قضي بعد ذلك ببطلانه، أو أصدر ضابط أمرا خاطئا إلى أحد جنوده بإطلاق أعيرة نارية فقتله معتقدا خطأ بتوافر المبررات التي تدعو إلى إصدار هذا الأمر – فلا يكون القصد الجنائي متوافرا بسبب غلط في الوقائع المؤدية إلى الإباحة. وقد قضت محكمة النقض أنه ليس على المرءوس أن يطيع الأمر الصادر له من رئيسه بارتكاب ما يعلم أن القانون يعاقب عليه، إلا أن مناط ذلك على ما جرى عليه قضاء هذه المحكمة أن يكون الفعل الذي قارفه المرءوس غير مشروع في ذاته وأن تكون نية الإجرام واضحة[2].

---

(١) انظر في هذا المعنى: Merle et Vitu, op. cit., pp. 311 et 312.

Crim. 22 mai 1959; 5 nov. 1964.

(٢) وفي هذا الطعن ذهبت محكمة النقض إلى أنه إذا كان دفاع الطاعنين قد استمسك بأن ما باشروه من إجراءات في شأن التعاقد على بيع الغاز كان بعيدا عن مظنة الانحراف وعدم المشروعية، وأنهم قد تحروا التثبت من سلامة ما قاموا به في شأن تلك الإجراءات، وكان ما أورده الحكم في مقام اطراحه لدفاعهم بتوافر سبب الإباحة المستند إلى المادة ٦٣ من قانون العقوبات من أن رئيس المخابرات ليس رئيسا لهم، أو مسئولا عن سير العمل بالنسبة لأي منهم، وأنهم ليسوا على خط إداري واحد معه، لا يصلح لإطراح هذا الدفاع لأن رئيس المخابرات قد باشر دوره في شأن واقعة التعاقد على بيع وتصدير الغاز بوصفه ممثلا لإرادة الدولة العليا في إتمام ذلك التعاقد، وهو ما يصح معه تصور أن يؤدي ذلك إلى انصياع الطاعنين للسير في إجراءاته اعتقادا منهم بوجوب ذلك، بما يمكن أن يوفر في حقهم شروط إعمال مقتضى المادة ٦٣ من قانون العقوبات، هذا فضلا عن أن ما استرسل إليه الحكم بعد ذلك دفعا لدفاع الطاعنين في

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020
الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner

كلية الحقوق جامعة الفيوم - مراجع قانونية

أما إذا كان القانون لا يعاقب على الجريمة بوصف الخطأ غير العمدي، مثل جريمة إحراز المخدرات، فإنه يكفي مجرد الاعتقاد الخاطئ بمشروعية أمر الرئيس حتى تنتفي المسئولية الجنائية كاملة عن المرءوس. وفي هذا المعنى قضت محكمة النقض (في قضية اتهم فيها السكرتير الخاص للملك السابق بإحراز مواد مخدرة) أنه إذا كان المتهم يعمل في ظروف تجعله يعتقد أنه وهو يقوم بخدمة الملك السابق في الوظيفة المخصصة له إنما كان يباشر عملا له صبغته الرسمية وارتكب فعلا ينهى عنه القانون تنفيذا لأمر صادر إليه من رئيسه الذي تجب عليه طاعته، فإنه لا يكون مسئولا[1].

وفي فرنسا تقرر - بناء على الأمر التشريعي الصادر في ٢٨ نوفمبر سنة ١٩٤٤ - عدم مسئولية الموظفين الذين نفذوا الأوامر التي أصدرتها حكومة فيشي في الفترة ما بين عامي ١٩٤٠ و١٩٤٤ والتي قضي ببطلانها[2].

والعبرة في الاعتقاد الخاطئ للموظف بما ينصب على الوقائع أو على القواعد القانونية التي تنتمي إلى غير قانون العقوبات، كالقانون الإداري والقانون المالي مثلا، فهذه وحدها هي التي يعذر القانون الموظف عند الخطأ فيها، فينفي ما لديه من قصد جنائي[1]. ويجب على القاضي أن يتأكد من صدق ادعاء الموظف حول الاعتقاد بمشروعية التنفيذ.

هذا الشأن من أن ما صدر عن رئيس المخابرات العامة للطاعنين لا يخرج عن كونه رأيا أو نصحا لهم لا يلتزمون بالانصياع له دون أن يقيم الحكم الدليل على ذلك أو يستظهر كنه ذلك النصح وأثره على نفوس الطاعنين (نقض ٢٥ مارس سنة ٢٠١٣، الطعن رقم ٥٩٧٣ لسنة ٨٢ق).

(١) نقض ٢٥ ديسمبر سنة ١٩٥٦، مجموعة الأحكام، س ٧، رقم ٣٦٥، ص ١٣٣١.

(٢) انظر: Jean Pradel, Droit pénal général, Edition Cujas, 2002, p. 290.

(١) قضت محكمة النقض في قضية السكرتير السابق بأنه من المقرر للملك الأسبق أنه من المقرر أن الجهل بأحكام أو قواعد قانون آخر غير قانون العقوبات أو الخطأ فيها - يجعل الفعل غير مؤثم (نقض ٢٥ ديسمبر سنة ١٩٥٦، سالف الإشارة إليه). والصحيح أن الفعل يظل مؤثما، وإنما تمتنع المسئولية عن الجاني.

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020
الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner

كلية الحقوق جامعة الفيوم - مراجع قانونية

أما إذا كان الموظف غير جاهل بما ينطوي عليه عمله من مخالفة للقانون، فإنه يكون مسئولا. وقد حكم بأنه إذا كان الطاعن مأمور مركز ورئيسا للسجن المركزي فلا يقبل منه الدفع بحسن النية في حبس شخص بغير وجه حق خلافا لنصوص القانون التي ينفذها كل يوم(١).

وينتفي الاعتقاد الخاطئ بمشروعية أمر الرئيس إذا كان عدم المشروعية واضحا لدى المرءوس. وهذا ما نص عليه صراحة قانون العقوبات الفرنسي الجديد (١٩٩٢) في المادة ٤-١٢٢. وقد يرجع هذا الوضوح إلى طبيعة الفعل ذاته، فلا شك في عدم مشروعية الأمر الذي يصدره أحد القادة العسكريين بقتل جرحى الحرب(٢)، أو الأمر الذي يصدره أحد الضباط بتعذيب أحد المسجونين.

ولكن يدق الأمر في حالة المساس بحقوق الملكية أو الحق في الحياة الخاصة، مثل التفتيش والاطلاع على المراسلات ومراقبة المكالمات الهاتفية. هنا ينظر في تقدير الاعتقاد الخاطئ إلى درجة ثقافة المرءوس وخبرته. وتطبيقا لذلك حكم في فرنسا بإدانة موظف كبير احتجز مراسلات أحد المواطنين تنفيذا لأمر المحافظة(٣).

(ثالثا) تنتفي المسئولية الجنائية (العمدية وغير العمدية) إذا كان الاعتقاد الخاطئ بمشروعية أمر الرئيس قد توافر لدى المرءوس بعد التثبت والتحري وبناء على أسباب معقولة. ويرجع في تحديد ماهية التثبت والتحري والأسباب المعقولة إلى معيار موضوعي واقعي، أي معيار الشخص المعتاد إذا كان في مثل ظروف المتهم، وهو بذاته معيار الخطأ غير العمدي.

وقد ذهب رأي في الفقه إلى اشتراط التثبت والتحري وقيام الاعتقاد على أسباب معقولة لمجرد نفي القصد الجنائي، وأنه لا أثر لمجرد الاعتقاد الخاطئ بمشروعية

---

(١) نقض ٢ يناير سنة ١٩٧٧، مجموعة الأحكام، س ٢٨، ص ٤.

(٢) انظر حكم محكمة جنايات باريس في ٢٨ فبراير سنة ١٩٩٤، مشارا إليه في:
Fredric Desportes Francis, op. cit., p. 521.

(٣) Crim. 22 mai 1959, J.C.P. 1959, II, 11-162.

الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner
https://www.facebook.com/fayoumlaw2020

كلية الحقوق جامعة الفيوم - مراجع قانونية

أمر الرئيس لنفي هذا القصد[1]. وهو رأي محل نظر، لأن هذا القصد ينتفي بمجرد الجهل أو الغلط في الوقائع الجوهرية أو في القواعد القانونية غير المنتمية لقانون العقوبات والتي تأخذ حكم الجهل بالوقائع، على النحو الذي سنوضحه تفصيلا عند دراسة القصد الجنائي. ولا محل لاشتراط التثبت والتحري وقيام الاعتقاد على أسباب معقولة لمجرد نفي القصد الجنائي، فهذا الشرط لا يكون إلا لنفي الخطأ غير العمدي وأيضا في الجرائم غير العمدية.

(**رابعا**) إذا نفذ المرءوس أمر الرئيس ووقعت الجريمة بمقتضى هذا التنفيذ، فإن الرئيس يعد مسئولا عن ارتكابها بوصفه شريكا[2] وفقا لما سنبينه فيما بعد.

ولا يحول دون مسئولية الرئيس (إذا توافرت شروطها) أن يكون المرءوس حسن النية على النحو المبين في المبدأين الثاني والثالث سالفي الذكر. فلا مانع قانونا من مساءلة الرئيس عن جريمة عمدية رغم مساءلة المرءوس (الذي يثبت حسن نيته) عن جريمة غير عمدية، لأنه كما سنبين فيما بعد يسأل كل من المساهمين في الجريمة وفقا لمدى توافر القصد الجنائي لديه (المادة ٤٢ عقوبات). فمثلا، إذا أمر ضابط الشرطة - دون وجه حق - أحد الجنود بإطلاق الرصاص على أحد المشتبه في ارتكابهم الجريمة الذي هم بالهرب، فنفذ الجندي هذا الأمر معتقدا أنه في حدود سلطة الرئيس فأصاب المشتبه به، فإنه يجوز مساءلة الضابط عن إصابة هذا الشخص عمدا مع مساءلة الجندي عن إصابته خطأ، بل إنه إذا أثبت المرءوس أن اعتقاده الخاطئ كان مبنيا على أسباب معقولة فيمكن مساءلة الرئيس وحده عن الجريمة رغم امتناع مسئولية المرءوس تماما.

---

(١) مصطفى قللي، المسئولية الجنائية، ص ٣٦٥، محمود إبراهيم إسماعيل، ص ٤٦١، رءوف عبيد، مبادئ التشريع العقابي المصري، ص ٣٩٠.

(٢) أو فاعلا معنويا وفقا لأنصار نظرية الفاعل المعنوي.

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020
الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner

الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020

كلية الحقوق جامعة الفيوم - مراجع قانونية

الفصل الثالث

الدفاع الشرعي

٢٢٢. نظرة عامة حول أساس الدفاع الشرعي:

اختلف الفقه حول أساس الدفاع الشرعي، ويمكن بوجه عام أن نحمل هذه الاختلافات في ثلاثة اتجاهات.

الاتجاه الأول أسس الدفاع الشرعي على انعدام حرية الاختيار لدى المدافع، بحسب أنه لحظة تعرضه للاعتداء لا يملك إلا أن يختار بين ترك نفسه محلا للاعتداء عليه أو أن يرد هذا الاعتداء، فإذا كان الاختيار بين حياته وحياة المعتدى عليه، فإن الإجابة الإنسانية هي أن يقتل المعتدي عليه بدلا من يترك نفسه مقتولا.

وعلى هذا الأساس، فإن المدافع يعد في حالة إكراه معنوي بسبب الرعب الذي يصيبه نتيجة لغريزة حب البقاء لديه، مما يؤدي إلى امتناع مسئوليته بسبب انعدام إرادته[1]. وبناء على هذا الاتجاه يعد الدفاع الشرعي مانعا من موانع المسئولية وليس سببا للإباحة.

---

(١) Merle et Vitu, p. 212; Delogu, p. 262.
وراجع هذا الرأي مشارا إليه في: Fréderic Desportest Francis Le Gunhec, Droit Pénal Général, 2001, p. 644; Jean Pradel, Droit Pénal Général, 2002, p. 299.

الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner
https://www.facebook.com/fayoumlaw2020

كلية الحقوق جامعة الفيوم - مراجع قانونية

وقد ساد هذا الاتجاه في القرنين السادس عشر والسابع عشر في كل من فرنسا وألمانيا وانجلترا(١).

ويلاحظ على هذا الاتجاه أنه يفترض في الدفاع الشرعي شرطا إضافيا هو أن يصل الاعتداء إلى حد جسيم بحيث يفقد فيه المدافع حرية الاختيار، كما أنه لا يصلح أساسا للدفاع الشرعي عن المال أو الدفاع الشرعي عن الغير.

ويذهب **اتجاه ثان** إلى أن الدفاع الشرعي يرتكز على أساس العدالة، بحسب أنه من غير المنطقي معاقبة من لم يفعل شيئا سوى رد اعتداء المعتدي(٢). وأن العدالة وحدها هي التي يسعى النظام القانوني وراء تحقيقها، سواء كان ذلك من خلال موانع المسئولية أو أسباب الإباحة.

أما **الاتجاه الأخير** فيذهب إلى تأسيس حالة الدفاع الشرعي على الموازنة بين مصلحتين وقيمتين متعارضتين، إحداهما مصلحة المعتدي والأخرى مصلحة المدافع. والمشرع حين يقدر الدفاع الشرعي للمدافع إنما يختار مصلحة يعطيها الأولوية على مصلحة المعتدي، إذ يراها الأجدر بالرعاية، وفي بهذا الاختيار يعلي قيمة معينة، تتمثل في تفوق مصلحة المدافع على مصلحة المعتدي.

ويصلح هذا الاتجاه لنفي تجريم الدفاع الشرعي، وذلك بحسب أن التجريم الذي يقرره المشرع يجب أن يقوم على أساس الضرورة والتناسب. فمن الصعب النظر إلى نوع من الحقوق والحريات يحميها القانون بالتجريم بعيدا عن سائر الحقوق والحريات التي يحميها القانون، فقد تتنازع المصالح الناجمة عنها على نحو يحتم التضحية بإحداها في سبيل حماية الأخرى، مما يستتبع إباحة المساس بمصلحة من أجل مصلحة أخرى أجدر بالحماية. وبالتالي، فقد يعد الفعل مشروعا وغير مشروع في آن واحد؛ فهو غير مشروع بنص القانون الذي يعاقب على الاعتداء على المصلحة

---

(١) George Flecher, Rethinking Criminal Law, Toronto, 1973, p. 57.

(٢) Frédéric Desportes Francis, op. cit., p. 523.

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020
الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner

كلية الحقوق جامعة الفيوم - مراجع قانونية

المحمية بالتجريم، ومشروع بحسب الأصل بالنسبة إلى المصلحة الأجدر بالحماية، فيتغلب جانب المشروعية (بالنسبة إلى المصلحة الأجدر بالحماية) على جانب عدم المشروعية الذي تقرر بنص القانون بالتجريم والعقاب.

ونرى أن إباحة الدفاع الشرعي ترتكز على استعمال الحق(١). فالدفاع الشرعي هو في حقيقة الأمر دفاع عن الحق فيالحياة أو الحق في سلامة الجسم أو الحق في الحرية الشخصية أو الحق في الملكية، مادام ذلك في الحدود التي يرسمها القانون. والمشرع ببيانه لهذه الحدود يلتزم بضوابط التجريم التي تعتمد على الضرورة والتناسب. فإذا ما توافرت في الفعل شروط اللزوم (أي الضرورة الملجئة للدفاع) والتناسب في رد الاعتداء، ظل صاحبه في مأمن من أن يمتد إلى فعله نطاق التجريم والعقاب، لأنه مع قيام ضرورة الدفاع وتناسبه تنتفي الضرورة والتناسب في التجريم والعقاب(٢).

ولما كانت مصلحة المدافع التي يحميها القانون أولى بالحماية من مصلحة المعتدي، فإن دفاع المدافع عن هذه الحقوق المحمية في مواجهة العدوان تكون إجدى الصلاحيات التي تبيحها هذه الحقوق في مواجهة الاعتداء عليها، وخاصة مع انتفاء الضرورة لتجريم هذا الدفاع. وإذا كان الإنسان قد تنازل للمجتمع ممثلا في السلطة العامة عن حقه في رد الاعتداء عليه، فإن هذا التنازل يكون بالقدر الضروري الذي ينتفي عندما يتعرض المدافع للاعتداء عليه، ولا تكون هناك فرصة للمجتمع في رد هذا الاعتداء، وبالتالي يسترد الإنسان ذاتيته في المحافظة على حقوقه في الحياة وفي سلامة الجسم وفي الحرية الشخصية وفي الملكية.

---

(١) انظر مؤلفنا في القانون الجنائي الدستوري، مرجع سابق، ص ٢٢٩ و٢٣٠.

(٢) قضت المحكمة الدستورية العليا في بلغاريا في ٢٥ سبتمبر سنة ١٩٧٩ أنه عندما يتنافس حقان يحميهما الدستور؛ حق المدافع في حرمة المسكن وحق المعتدي في الحياة – فإنه لا يمكن أن يتفوق حق المعتدي على حق المدافع.

انظر: Bulletin de jurisprudence constitutionnelle, conseil de l'Europe, 1997, p. 379.

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020
الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner

كلية الحقوق جامعة الفيوم - مراجع قانونية

ويتميز الدفاع الشرعي الذي يبيحه القانون عن مجرد الجزاء أو إصلاح الضرر[1]. فلا يتحقق هذا الدفاع مثلا عندما يسترد المالك الأشياء المسروقة بعد تمام السرقة، أو عندما يقضى بهدم منزل أقيم خلافا للقانون، لأن الدفاع يهدف إلى استتباب الأمن قبل الإخلال به والحيلولة دون مخالفة القانون. بخلاف إصلاح الضرر، فإنه ليس إلا جزاء مدنيا، ويفترض تمام المخالفة سلفا.

وعلى ذلك، فالدفاع الشرعي إن هو إلا تأكيد لاحترام القانون، فهو شيء مختلف عن «شرعية الانتقام» التي لا يمكن السماح بها في دولة القانون. وفي هذا المعنى يقول هيجل «إن الاعتداء نفي للقانون، والدفاع هو نفي لهذا النفي؛ أي تطبيق للقانون»[2].

ويلاحظ أن المشرع المصري لم يعالج الدفاع الشرعي في الباب المخصص لأسباب الإباحة، بل نص عليه في الباب الأول من الكتاب الثالث مع النصوص الخاصة بجرائم القتل والجرح والضرب. ولم يقف العيب عند هذا الحد، بل امتد إلى عدم دقة التعبير الذي عبر به المشرع عن هذا الحق، فقد استخدم في المادة ٢٤٥ عقوبات تعبير «لا عقوبة» وهو لا يكشف بوضوح عن طبيعة الحق كسبب للإباحة، وقد يفيد خطأ أنه من موانع العقاب. إلا أن المشرع تدارك هذا العيب في النصوص اللاحقة في المواد من ٢٤٦ إلى ٢٥٠ واستخدم تعبير الإباحة تأكيدا لطبيعته كسبب للإباحة.

وفيما يأتي ندرس هذا الموضوع، فنبين أولا شروط الدفاع الشرعي، ثم نتكلم عن آثاره، وبعدها نبين حكم تجاوز حد الدفاع الشرعي.

---

(١) Andenaes, The General Part of The Criminal Law of Norway London, 1965, p. 154.

(٢) انظر في الموضوع: Siegfried Marck, Dialectreical Materialism; History Philosophical Systems, New Jersey, 1956, pp. 306-314.

الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner
https://www.facebook.com/fayoumlaw2020

كلية الحقوق جامعة الفيوم - مراجع قانونية

المبحث الأول

شروط الدفاع الشرعي

٢٢٣. تمهـــيد:

يرتكز الدفاع الشرعي على محورين أساسيين، هما الاعتداء والدفاع. وبالنسبة للاعتداء، فيشترط لتوافره وقوع فعل يهدد بخطر غير مشروع، وأن يكون الخطر حالاويهدد بارتكاب جريمة ضد النفس (الحياة أو سلامة الجسم أو الحرية الشخصية) أو بعض جرائم الاعتداء على المال التي يحددها القانون. أما الدفاع، فيشترط فيه أن يكون لازما ومتناسبا مع الخطر الذي يهدد به الاعتداء.

وفيما يأتي نبحث شروط كل من الاعتداء والدفاع.

المطلب الأول

الاعتـــداء

٢٢٤. شروطـــه:

يشترط في فعل الاعتداء أن يكون غير عادل، وهو ما يتحقق بتوافر العناصر الثلاثة الآتية:

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020
الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner

كلية الحقوق جامعة الفيوم - مراجع قانونية

١- أن يهدد بخطر غير مشروع.

٢- أن يكون الخطر حالاً.

٣- أن يرد الخطر على جريمة ضد النفس، أو ضد المال مما يحدده القانون.

٢٢٥. (أولا) اعتداء بفعل يهدد بخطر غير مشروع:

لا يحق للشخص أن يدافع عن نفسه أو عن ماله في مواجهة فعل مطابق للقانون، إلا إذا ما كان هذا الفعلُ مهددا بخطر محدق بالمدافع على النفس، أو على المال (في الحدود التي نص عليها القانون). فإذا لمح شخص عدوه قادما من بعيد دون أن يكون قد صدر منه اي فعل تجاهه - فلا يتوافر بذلك الاعتداء الذي يبرر الدفاع الشرعي، ما لم تكن ظروف الحال التي صدرت من هذا الشخص تنبئ بالخطر المحدق بالمدافع.

ولا يجوز للمعتدي التمسك بالدفاع الشرعي إذا كان هو الذي بدأ بالاعتداء على المجني عليه ولم يكن يرد العدوان. وقد قضت محكمة النقض أنه إذا اطمأنت المحكمة إلى أن المتهم هو الذي بدأ بالاعتداء بطعن المجني عليه بسكين كبير كان يخفيه بالجورب بحذائه وأنه كان مصمما على الاعتداء على المجني عليه إذا لم يرد إليه نقوده، وعندما حاول المجني عليه الدفاع عن نفسه باستعمال السكين التي كانت بحوزته وأحضرها من المطبخ أمسكها المتهم بقبضة يده اليسرى فجرحتها، وحينئذ حاول المجني عليه (المطعون في بطنه طعنة نافذة أخرجت أحشاءه والأعزل) الفرار من عدوان المتهم، فلاحقه هذا الأخير ووالى طعنه بالسكين في عنقه وكتفه الأيمن وظهره ورأسه قاصدا إزهاق روحه حتى سقط على الأرض بجوار باب الشقة ومن ثم فإن المتهم المذكور كان معتديا ولم يكن يرد عدوانا أو خطر عدوان، فلا يتوافر الدفاع الشرعي[1].

---

(١) نقض ٥ أكتوبر سنة ٢٠٠٣، مجموعة الأحكام، س ٥٤، رقم ١٢٥، ص ٩٣٧.
وانظر أيضا: نقض أول إبريل سنة ٢٠٠٢، الطعن رقم ٢٧٦٣٩ لسنة ٦٨ق، س ٥٣، ص ٥٤٤.

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020
الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner

كلية الحقوق جامعة الفيوم - مراجع قانونية

والعبرة بأن يكون القصد من الدفاع رد العدوان. ولهذا قضت محكمة النقض بتوافر حالة الدفاع الشرعي متى كان القصد منه درء عدوان حال وشيك الوقوع[١]. وواقع الأمر أن قصد رد العدوان هو في مقام الدفاع وليس الاعتداء، ولهذا فإنه في حالة التشاجر بين فريقين إما أن يكون اعتداء من كليهما ليس فيه من مدافع، حيث تنتفي مظنة الدفاع الشرعي عن النفس[٢]، وإما أن يكون مبادأة بعدوان فريق على الفريق الآخر. ولذا يجب استظهار الصلة بين الاعتداء الذي وقع من كلا الفريقين، وأيهما كان الأسبق، وأثر ذلك في قيام حالة الدفاع الشرعي أو عدم قيامها[٣].

وفي الجرائم الإيجابية التي تقع فيها النتيجة الإيجابية بطريق الامتناع قد ينجم الخطر عن مجرد الامتناع. مثال ذلك صاحب الكلب الذي يمتنع عن ربط كلبه لمنعه من التحرش بأحد الأشخاص، يجوز للغير إكراهه على أداء هذا الواجب.

والضابط في عدم مشروعية الخطر هو مخالفة قانون العقوبات، أي بإضفاء وصف التجريم على الفعل. فمقاومة الأعمال المشروعة تعد جريمة ولا يجوز أن تتمسح بالدفاع الشرعي، كمن يقاوم ضابط الشرطة عند القبض عليه تنفيذا لأمر قضائي أو بناء على حالة التلبس. ولما كان الأصل في الإجراء الصحة، فلا يجوز مقاومة العمل الذي يقوم به رجل السلطة العامة ما لم يكن عيب عدم المشروعية ظاهرا جليا وكان الفعل بذاته يكاد ينطق بهذا العيب. وكما سنبين فيما بعد، وقد أوردت المادة ٢٤٨ تطبيقا لذلك.

---

(١) نقض ١٨ يناير سنة ١٩٩٠، مجموعة الأحكام، س ٤١، رقم ٢٨، ص ١٨٧.
وقد قضي أن سبق التدبير للجريمة أو التحيل لارتكابها ينتفي به حتما موجب الدفاع الشرعي. (١١ أكتوبر سنة ١٩٩٠، مجموعة الأحكام، س ٤١، رقم ١٥٨، ص ٩٠٣).
ومفاد هذا الحكم أن الجاني كان في مقام الاعتداء وليس الدفاع ردا على عدوان.

(٢) نقض ٥ فبراير سنة ٢٠١٤، الطعن رقم ٦٧٦٩ لسنة ٨٢ق. ٧ يولية سنة ٢٠١٢، الطعن رقم ٩٠٠٧ لسنة ٨٢ق.

(٣) نقض ١٦ يناير سنة ١٩٩٤، مجموعة الأحكام، س ٤٥، رقم ١٥٨، ص ١٠١٧.
وانظر أيضا: نقض أول إبريل سنة ٢٠٠٢، الطعن رقم ٢٧٦٣٩ لسنة ٦٨ق، س ٥٣، ص ٥٤٤.

الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner
https://www.facebook.com/fayoumlaw2020

كلية الحقوق جامعة الفيوم - مراجع قانونية

ومعيار عدم المشروعية في الفعل المهدد بالخطر هو التجريم، وليس مجرد الخطأ المدني أو التأديبي أو التقصيري أو التعاقدي. ويستوي في الجريمة أن تكون عمدية أو غير عمدية.

٢٢٦. العبرة بالركن المادي للجريمة:

ثار البحث عما إذا كان يشترط في الاعتداء توافر الركنين المادي والمعنوي للجريمة، أم يكفي توافر الركن المادي فقط.

ولما كانت الإباحة تستند إلى تفوق مصلحة المدافع على مصلحة المعتدي في نظر المجتمع حين تتعرض للخطر بمجرد الاعتداء المادي المتمثل في الركن المادي للجريمة – فلا يطالب بأن يستسلم للاعتداء حتى يتحقق من نفسسية المعتدي. فإذا تصورنا مثلا أن صاحب أحد المحلات العامة تعرض محله ليلا للسرقة بالإكراه أثناء وجوده في المحل، فخرج إلى المعتدين يطلق عليهم الرصاص لمنعهم من اقتحام محله. وحضر أحد رجال الشرطة فأطلق الرصاص لإرهاب المعتدين، إلا أن صاحب المحل ظن خطأ بسبب الغلط الذي وقع فيه لأسباب معقولة في ظلام الليل أن هذا الشرطي هو من المعتدين فأطلق عليه الرصاص واستمر في الإطلاق نحوه، وعلم الشرطي أن صاحب المحل قد أخطأ الظن به إلا أنه لو سكت عليه لتعرض للقتل، فهنا يحق للشرطي الدفاع عن نفسه ضد صاحب المحل إذا استمر في الاعتداء عليه ولو اعتبر هذا الأخير غير مسئول بسبب الغلط الذي وقع فيه لأسباب معقولة.

ولا يشترط لقيام حالة الدفاع الشرعي أن يكون المعتدي مسئولا جنائيا عن الجريمة، فيجوز الدفاع الشرعي ضد من فقد الإدراك أو التمييز، أو حرية الاختيار، مادام ما صدر عنه يهدد بخطر الجريمة، لأن العبرة هي بصفة التجريم التي تلحق فعل المعتدي لا بمسئولية من صدر عنه من الناحية المعنوية[1].

---

(١) راجع الدكتور محمود مصطفى، مرجع سابق، ص ٢٣. وقد ذهب إلى أن المدافع يعد في حالة ضرورة. وانظر الدكتور محمود نجيب حسني، مرجع سابق، ص ٢٠٨. وهو يؤيد توافر الدفاع الشرعي في هذه الحالة.

الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner
https://www.facebook.com/fayoumlaw2020

كلية الحقوق جامعة الفيوم - مراجع قانونية

٢٢٧. الفعل المباح:

إذا توافر فيالاعتداء سبب من أسباب الإباحة[١] – فلا يجوز الدفاع الشرعي ضده. وبناء على ذلك فلا يجوز للابن استعمال الدفاع الشرعي ضد أبيه الذي يستعمل في مواجهته حق التأديب، ولا يجوز الدفاع ضد من تتوافر لديه حالة الدفاع الشرعي أو حالة الضرورة أو من يؤدي واجبه طبقا للقانون[٢]، لأن هذه الأسباب تضفي على الفعل وصف الإباحة مما ينفي عنه عدم المشروعية.

---

(١) ومن أمثلة عدم جواز الدفاع الشرعي ضد استعمال الحق ما حكم به من أنه لا يجوز الدفاع ضد من يستعمل الحق المخول لأفراد الناس في مباشرة القبض على متهم شوهد متلبسا بجناية أو جنحة مما يجوز فيها الحبس الاحتياطي، لتسليمه لأقرب رجال السلطة العامة عملا بالمادة ٣٧ من قانون الإجراءات الجنائية. (نقض ٢٤ إبريل سنة ١٩٦١، مجموعة الأحكام، س ١٢، رقم ٩٢، ص ٥٠٠).
وفي فرنسا دخل أعضاء حركة المقاومة جراجا لتحطيم الماكينات التي تستخدم لصالح السلطات الألمانية المحتلة أثناء الحرب العالمية الثانية، فدافع صاحب الجراج عن ماله وضرب أحد هؤلاء الأعضاء على ذراعه، وبعد الحرب قُدم صاحب الجراج إلى المحاكمة بتهمة الجناية والشروع في القتل، وقضي بإدانته على أساس أنه لم يكن في حالة دفاع شرعي ضد أعضاء المقاومة لأنهم يقومون بعمل مشروع كان يعلمه المتهم. (مشار إليه في: Andenaes).
وقضي أنه إذا دخل شخص في منتصف الليل منزل شخص آخر بوجه غير قانوني بواسطة التسلق، وكان حاملا سلاحا، ثم بقي في المنزل مختفيا عن أعين من لهم الحق في إخراجه، فلا شك أن صاحل المنزل يكون في موقف يبيح له الدفاع الشرعي عن نفسه وعن ماله، فإذا هو استعمل حقه ضد هذا الشخص فلا يجوز للأخير إذا رد بالاعتداء على صاحب المنزل أن يحتج بأنه إنما كان يدافع عن نفسه. (نقض ٧ نوفمبر سنة ١٩٣٠، مجموعة القواعد، جـ٢، رقم ١٢، ص ١٣٢).
وانظر أيضا: نقض ٧ نوفمبر سنة ١٩٣٩، مجموعة القواعد، جـ٥، رقم ٣.

(٢) قضي أنه إذا فر متهم عقب ارتكاب جريمة فرأى خفيرا يتعقبه للقبض عليه فأطلق على الخفير عيارا ناريا فقتله – فلا يعد في حالة دفاع شرعي عن النفس، لأن الخفير كان يؤدي واجبا فرضه عليه القانون. (نقض ٣ يناير سنة ١٩٢١، المجموعة الرسمية، س ١٢، رقم ١٠، ص ٧٧).
وحكم بأن المتهم المحبوس طبقا للقانون ليس له أن يحتج بالدفاع الشرعي إذا اعتدى على من يقوم بتنفيذ القانون ليتخلص من الحبس. (نقض ١٦ إبريل سنة ١٩٣١، مجموعة القواعد، جـ٢، رقم ٣٢٦، ص ٨٨).

الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner
https://www.facebook.com/fayoumlaw2020

كلية الحقوق جامعة الفيوم - مراجع قانونية

على أنه إذا تجاوز المدافع حدود الإباحة فإنه يصبح معتديا ويجوز لمن اعتدى عليه بادئ الأمر أن يرد هذا الاعتداء دفاعا عن نفسه.

ولكن لا يفقد المدافع حقه في الدفاع الشرعي إذا كان قد تسبب باستفزازه في صدور الاعتداء من المعتدي[1]. وبناء على ذلك يجوز لشريك الزوجة الزانية أن يستعمل حق الدفاع الشرعي ضد الزوج الذي يهم بقتله عندما شاهده متلبسا بالزنا، لأن هذا الفعل يعد جريمة ولا يسقط حقه في الدفاع بأن فعله هو الذي استفز الزوج.

ومتى كان الخطر مهددا بجريمة، فلا يحول دون توافر حق الدفاع الشرعي أن يكون المتهم قد توافر لديه أحد موانع العقاب، مثل الزوج (أو الزوجة) الذي يخفي زوجته بعد القبض عليه (المادة ٤٤ ١/٤ عقوبات)؛ لأن هذا المانع لا يؤثر في بقاء وصف التجريم على الفعل.

كما أنه لا يحول دون توافر الدفاع الشرعي أن يكون المعتدي متمتعا بالحصانة الدبلوماسية الشخصية، لأن هذه الحصانة يقتصر أثرها على إعفائه من الخضوع لسلطان القضاء الوطني ولكنها لا تحول دون خضوعه لقانون العقوبات وإضفاء صفة التجريم على أفعاله المخالفة لهذا القانون[2].

وبداهة فإنه لا يتصور الدفاع ضد الحيوان، ما لم يكن هذا الحيوان محض أداة في يد الجاني، فيكون للمجني عليه أن يستعمل حق الدفاع الشرعي ضد الجاني ولو كان ذلك من خلال المساس بالحيوان. مثال ذلك أن يحرض شخص كلبه على عض آخر، فيرد المجني عليه هذا الاعتداء بقتل الكلب، فهنا يتوافر الدفاع الشرعي ضد الجاني عن طريق تدمير أداة الجريمة، وهي الكلب.

ولكن ماذا يكون الحل لو صدر الاعتداء من الحيوان من تلقاء نفسه؟

---

(١) محمود نجيب حسني، ص ٣٠٥.

(٢) Von Liszt, p. 212 et 213; Andenaes, p. 158.

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020
الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner

كلية الحقوق جامعة الفيوم - مراجع قانونية

لا يعد الاعتداء الصادر من الحيوان في ذاته جريمة، ومن ثم فلا يتوافر الدفاع الشرعي ضده. على أنه يجوز رد هذا الاعتداء بناء على حالة الضرورة التي تبيح لصاحبها ارتكاب الجريمة بشروط معينة، فإذا لم تتوافر شروط الضرورة ظل الفعل مشروعا على أساس آخر، هو عدم توافر أركان قتل الحيوان، إذ لا تقع هذه الجريمة إلا إذا كان القتل بدون مقتضى، أي بدون مبرر (المادة٣٣٥ عقوبات). فإذا توافر المبرر (وهو الخطر الذي تسبب فيه الحيوان) فإن الجريمة لا تكون مستوفية الأركان.

٢٢٨. القرينة القانونية بمشروعية أعمال رجال الضبط:

ثار البحث عن مدى توافر الدفاع الشرعي ضد الأعمال غير الشرعية التي تصدر من رجال الضبط. وتبدو دقة المشكلة في أن مقاومة رجال الضبط لا تنطوي على مجرد الاعتداء على مصالحهم الشخصية (مثل حقهم في الحياة أو في سلامة الجسم) وإنما تهدد أيضا الأمن والنظام اللذين يقومون على حمايتهما. فلا يصبح التنازع بين المصالح في هذه الحالة قاصرا على مصلحة المعتدي ومصلحة المدافع، وإنما يدخل عنصر جديد في هذا الصراع، هو مصلحة الأمن والنظام بالإضافة إلى مصلحة المعتدي.

اختلف الرأي في حل هذه المشكلة إلى ثلاثة اتجاهات على النحو الآتي[1]:

الأول، يرى تفضيل الأمن والنظام على العدالة والمصالح التي يحميها قانون العقوبات. وذهب البعض إلى القول في تبرير هذا التفضيل إلى إقامة قرينة قانونية على شرعية أعمال رجال الضبط، مما لا يجوز بالتالي إقامتها تحت ستار الدفاع الشرعي[2].

---

(١) انظر في عرض الموضوع:
Michel Vasseur, Des effets en droit pénal, des actes nuls ou illegaux d'apres d'autres disciplines. Rev. sc. Crim. 1951, pp. 37 et 38.

(٢) انظر في الموضوع: 9 février 1972, Bull: 54.
وانظر: Frédric Desportes et Francis Le Gunehec, op. cit. p. 646.

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020
الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner

كلية الحقوق جامعة الفيوم - مراجع قانونية

أما **الاتجاه الثاني**، فيرى تفضيل جانب العدالة والمصالح التي يحميها قانون العقوبات على اعتبارات الأمن والنظام المتمثلة في إطاعة أوامر رجال الضبط. وقيل في تبرير ذلك أن قرينة شرعية جميع أعمال رجال الضبط إذا لم يعرفها القانون العام فإنها تمس ذاتية قانون العقوبات. هذا إلى جانب أن منع مقاومة الأعمال غير الشرعية لا يتفق مع مبادئ القانون التي تتجه نحو حماية الشرعية وصيانة حقوق الأفراد وحرياتهم التي كفلها الدستور[1].

أما **الاتجاه الثالث**، فيقف موقفا وسطا؛ إذ يسلم من حيث المبدأ بتفضيل الأمن والنظام على العدالة والمصالح التي يحميها قانون العقوبات، ولكنه يقيد هذا التفضيل بقيد معين. وقد انقسم هذا الاتجاه على نفسه في تحديد ذلك القيد، فذهب البعض[2] إلى تخويل الأفراد حق مقاومة رجال الضبط إذا كانت أعمالهم قد وصلت إلى حد أعمال الاعتداء المادي Voies de Fait بالمعنى المعروف في القانون الإداري، والتي ليست إلا أعمالا منعدمة في نظر القانون لا باطلة فحسب[3].

وقد لوحظ أن هذا المعيار موضوعي بحت ولا يستطيع الأفراد تطبيقه، بل هو من مهمة القاضي. ولذلك اقترح البعض الآخر[1] معيارا شكليا يسمح للافراد بتطبيقه، وهو معيار الظاهر. وبناء على هذا المعيار تتوافر قرينة قانونية على شرعية

---

(١) وانظر الفقيه الألماني Hagerup، مشارا إليه في مؤلف Andenaes، مرجع سابق، ص ١٦٢.
وقد قضت محكمة النقض المصرية أنه إذا كانت أفعال الاعتداء المسندة إلى الفاعلين قد وقعت أثناء قيام رجل البوليس وموظفي وزارة الأوقاف بهدم الجدار الذي أنشأته الطاعنة بالأرض المتنازع عليها، وكان الهدم مما لا يدخل في اختصاص أولئك الموظفين، فإنه لم يكن ثمة ما يمنع من دفع عدوانهم.
(نقض ٢٢ أكتوبر سنة ١٩٤٥، مجموعة القواعد، جـ٦، رقم ٦١٩، ٧٦٨).

(٢) Walline, Les raports du droit adminstratif et du droit pénal, Cours de doctorat, Paris, 1949, Levasseur, p. 41.

(٣) انظر مصطفى كيرة، نظرية الاعتداء المادي في القانون الإداري، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، سنة ١٩٦٣، ص ٢٥ وما بعدها.

(١) مشارا إليه في: Levasseur, op. cit., p. 41. Crim. Nov. 1902, Bull n°. 47.

الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner
https://www.facebook.com/fayoumlaw2020

كلية الحقوق جامعة الفيوم - مراجع قانونية

أعمال رجال الضبط، ولكنها قرينة قابلة لإثبات العكس إذا كان عدم الشرعية واضحا، بحيث يكون الفعل بحسب الظاهر ناطقا بعدم مشروعيته. وبناء على هذا الظاهر فقط تتوافر قرينة الشرعية التي تستند إليها هذه الأعمال، أي أن الشرعية الظاهرة هي الشرعية التي يشترطها القانون في أعمال رجال الضبط، فلا تجيز للأفراد مقاومة القائمين بها من رجال الضبط.

وقد أخذ التشريع المصري بمنطق الاتجاه الثالث، فنص في المادة ٢٤٨ عقوبات على أنه «لا يبيح حق الدفاع الشرعي مقاومة أحد مأموري الضبط أثناء قيامه بأمر بناء على واجبات وظيفته مع حسن النية، ولو تخطى هذا المأمور حدود وظيفته إلا إذا خُيف أن ينشأ عن أفعاله موت أو جروح بالغة وكان لهذا الخوف أسباب معقولة». وهذا النص قد اقتبسه المشرع المصري من قانون سنة ١٩٠٤ نقلا عن قانون العقوبات الهندي (المادة٩٩).

ويمكن إجمال المبادئ التي يخضع لها قانون العقوبات المصري فيما يأتي:

١- الأصل العام هو عدم جواز استعمال حق الدفاع الشرعي ضد مأموري الضبط أثناء قيامهم بأمر بناء على واجبات وظيفتهم، ولو كان عملهم هذا ينطوي على جريمة، بشرط أن يكون الموظف حسن النية معتقدا مشروعية العمل، سواء كان حسن النية مبنيا على أسباب معقولة أو لا.

وقد رأينا كيف أن حسن النية يجعل الموظف في حالة غلط في الإباحة مما يجعله مسئولا عن جريمة غير عمدية أو غير مسئول على الإطلاق (عند توافر الأسباب المعقولة). وفي الحالتين لا يعني عدم المسئولية إباحة الجريمة، وبالتالي يجوز - طبقا للقواعد العامة - الدفاع الشرعي ضد الموظف. ولكن القانون استثناء من هذه

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020
الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner

كلية الحقوق جامعة الفيوم - مراجع قانونية

القواعد منع بنص خاص استعمال الدفاع الشرعي ضد مأموري الضبط الذين يتوافر لديهم حسن النية سواء أكان مقترنا بأسباب معقولة أم لا[1].

وقد ذهب البعض[2] إلى أنه إذا باشر مأمور الضبط العمل خارج اختصاصه، فيجوز الدفاع الشرعي ضده. ولكن القول بهذا الرأي سوف يهدم المعنى الذي أراد الشارع تحقيقه حين حظر مقاومة رجال الضبط، لأن عدم الاختصاص الذي يجهله مأمور الضبط لا ينفي أداءه لواجبات وظيفته ولم يقصد المشرع من عبارة «أثناء قيامه بأمر بناء على واجبات وظيفته» إلا أن الموظف يؤدي عمله تحت ستار وظيفته.

ومع ذلك، إذا حاول مأمور الضبط القيام بعمله غير المشروع في نطاق حياته الخاصة فيجوز الدفاع الشرعي ضده[3].

ويلاحظ أن المشرع قد استعمل تعبير «مأمور الضبط» وهو اصطلاح قريب لاصطلاح آخر استعمله قانون الإجراءات الجنائية هو «مأمور الضبط القضائي». والاصطلاحان مختلفان من حيث المعنى وإن اشتبها في التعبير. فالأول ينصرف إلى مطلق رجال السلطة العامة الذين أجاز لهم القانون القيام ببعض أعمال السلطة العامة، كتنفيذ القبض ووضع الأختام، سواء كان ذلك من تلقاء أنفسهم وفقا للقانون أو بناء على أوامر رؤسائهم. أما الاصطلاح الثاني فينصرف إلى نوع معين من الموظفين منحه القانون الاختصاص بالقيام بالإجراءات المتعلقة بالخصومة الجنائية (الاستدلال والندب للتحقيق).

٢- استثناء من هذا الأصل يجوز الدفاع الشرعي ضد الأعمال غير المشروعة لرجال الضبط في الأحوال الآتية:

---

(١) فإذا التجأ الأفراد رغم ذلك إلى مقاومة رجال الضبط وجب معاقبتهم طبقا للمواد من ١٣٦ إلى ١٣٧ مكررا عقوبات حسب الأحوال.

(٢) محمود نجيب حسني، مرجع سابق، ص ٢٣٧.

(٣) انظر: السعيد مصطفى، ص ٢٧٠، هامش ١.

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020
الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner

كلية الحقوق جامعة الفيوم - مراجع قانونية

(أ) إذا كان رجل الضبط سيئ النية، أي يعلم أن عمله غير مشروع[1].

ويتوافر ذلك إذا كان العمل في ظاهره غير مشروع، مما يستفاد منه حتما ولزوما سوء نية رجل الضبط. وقد نص قانون العقوبات الفرنسي على ذلك صراحة في المادة ١٢٢-٤ فيما يتعلق بأداء الواجب، وهو ما يسري بطبيعة الحال على الدفاع الشرعي[2]. مثال ذلك أن يفتش مأمور الضبط امرأة على نحو يمس حياءها العرضي، وهو عمل غير مشروع بحسب أن تفتيش الأنثى يجب أن تقوم به أنثى (المادة ٢/٤٦ إجراءات)، أو أن يعمد مأمور الضبط إلى تعذيب المتهم لحمله على الاعتراف. فإذا كان الأصل هو حسن النية[3] فإن هذا الأصل ينتفي إذا كان العمل ينطق في ذاته بعدم المشروعية بحسب الظاهر من الأمور. ويرجع في تحديد الظاهر إلى تقدير الشخص المعتاد من أفراد الناس الذين ينفذ عليهم هذا العمل.

ولا شك في أن حسن نية مأمور الضبط لا يتفق مع كون عيب عدم المشروعية ظاهرا جليا، ولذا فإن حسن النية يقتضي أن يكون العيب غير ظاهر، وألا يكون العمل ظاهر البطلان.

(ب) إذا كان مأمور الضبط حسن النية ولكن يخشى أن ينشأ من تنفيذ عمله غير المشروع حدوث موت أو جروح بالغة، إذا كان لهذه الخشية سبب معقول.

---

(١) انظر: Andenaes, op. cit., p. 62.
وانظر تطبيقات القضاء الفرنسي: Crim., 27 aout 1908, D. 1909. I. 79; Lilee, 12 févr. 1948, L. I. 305.

(٢) Fréderic Desportes et francis Le Gunehec, op. cit., p. 646.

(٣) ويلاحظ أن قانون العقوبات الفرنسي قد افترض حسن النية بمقتضى المادة ١٨٦ عقوبات.
انظر في الموضوع: Phllippe Merle, Les Presomptions légales en droit pénal, thése, Paris, 1970, pp. 43-48.

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020
الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner

كلية الحقوق جامعة الفيوم - مراجع قانونية

وتقدير هذه الخشية وأسبابها المعقولة يكون وفقا لمعيار موضوعي واقعي، أي يتحدد وفقا لتقدير الشخص العادي إذا وضع في مثل الظروف الشخصية التي كان عليها المدافع وقت تعرضه للخطر.

وفي هذه الحالة وإن امتنع الدفاع الشرعي طبقا لقرينة الصحة في العمل الذي يأتيه رجل الضبط، إلا أن المشرع خرج عن ذلك وسمح بمقاومة مأمور الضبط إذا أدى فعله إلى تعريض حياة الغير للخطر أوتعريض جسمه لجروح بالغة.

والتحقق من ذلك مسألة موضوعية متروكة لتقدير قاضي الموضوع. ومن أمثلة ذلك أن يحاول مأمور الضبط تنفيذ أمر باطل بالقبض على شخص سوف تجرى له عملية جراحية بعد قليل، بينما ينطوي تأجيل العملية على تهديد لحياته بالخطر، أو أن ينفذ مأمور الضبط أمرا غير مشروع بالقبض على طبيب أثناء توجهه لإنقاذ مريض، أوأن ينفذ أحد الجنود أمرا خاطئا بإطلاق الرصاص على أحد الأشخاص فيجوز له الدفاع الشرعي ضده، وكذلك الأمر إذا التجأ مأمور الضبط إلى استعمال العنف ضد شخص على نحو يهدده بجروح بالغة، مع ملاحظة أن هذا العمل في حد ذاته ينطق بسوء نية القائم به.

وقد لاحظ المشرع من هذا الاستثناء أن درء الاعتداء الجسيم على المصلحة المحمية – وهي الحق في الحياة أو في سلامة الجسم – أولى بالرعاية من المصلحة المستفادة من النظام والأمن، وهو استثناء يرتد في تحليله إلى حالة الضرورة كما سنبين فيما بعد.

٢٢٩. (ثانيا) الخطر الحال:

يقاس الخطر الحال على ضوء ما تتعرض له المصلحة التي يحميها القانون. ولا يشترط أن يكون المعتدي قد بدأ في إيقاع الضرر بالمجني عليه، بل يكفي مجرد القيام بفعل يحتمل معه وقوع الجريمة مستقبلا، سواء كان هذا الفعل بدءا في تنفيذ الجريمة أو مجرد أعمال تحضيرية. وتطبيقا لذلك، إذا أخرج شخص مسدسه وصوبه نحو آخر فإن الخطر يكون حالا ولو لم يبدأ بعد في إطلاق الرصاص.

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020
الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner

كلية الحقوق جامعة الفيوم - مراجع قانونية

٢٣٠. معيار تقدير الخطر الحال:

يجب أن يستند تقدير حلول الخطر إلى اعتبارات موضوعية واقعية، معتمدا على أمارات محددة مثل الأفعال أو الإشارات أو الأقوال[١]، أي أن يقاس وفقا للشخص العادي في مثل الظروف التي كان عليها المدافع وقت الاعتداء.

٢٣١. حكم الخطر الوهمي:

استقر قضاء محكمة النقض على أنه يصح الدفاع الشرعي ولو كان الاعتداء وهميا متى كانت الظروف والملابسات تلقي في روع المدافع أن هناك اعتداء جديا وحقيقيا موجها إليه[٢].

ووفقا لذلك فإن معيار تقدير الخطر الحال بالنسبة إلى المدافع يتوقف على مختلف الظروف الدقيقة التي أحاطت به وقت الدفاع، ومن ثم فإنه وفقا لما قضت به محكمة النقض لا يصح محاسبة المدافع على مقتضى التفكير الهادئ البعيد عن الملابسات الشخصية التي أحاطت به[٣]. وقد قضت محكمة النقض أنه إذا حدث إثر مزاح بين المجني عليه وشقيقه عدا الأول خلف الثاني، مما ظن معه المتهم أنه سيعتدي على شقيقه فطعنه بمطواة – فإن الواقعة ترشح لقيام حالة الدفاع الشرعي متى كانت الظروف والملابسات تلقي في روع المدافع أن هناك اعتداء جديا وحقيقيا موجها إليه أو لغيره[١].

---

(١) Crim. 19 juin 1990, Bull. n°. 250; 20 octobere 1993, G.P., 1994, I, Samm. 16.

(٢) نقض٢٧ يناير سنة ٢٠١٢، الطعن رقم ٤٦٨٤ لسنة ٨٠ق.

(٣) نقض٣ فبراير سنة ٢٠٠٢، الطعن رقم ١٤٦٢٢ لسنة ٦٣ق، مجموعة الأحكام، س ٥٣، ص ١٨٢.
٧ يونية سنة ٢٠١٢، الطعن رقم ٧٥ لسنة ٨٢ق.

(١) نقض٣ فبراير سنة ٢٠٠٢، الطعن رقم ١٤٦٢٢ لسنة ٦٣ق.

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020
الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner

كلية الحقوق جامعة الفيوم - مراجع قانونية

وعلى هذا الأساس يتوافر الخطر باعتقاد المدافع أنه مهدد باعتداء معين له جسامة معينة، فيتصرف على هذا الأساس ويرتكب جريمة ضد مصدر هذا الاعتداء إذا كان وهميا، ثم يثبت أنه لم يتوافر اعتداء حقيقي على الإطلاق، أو أن هناك خطرا من الاعتداء ليس بمثل الجسامة التي تصورها الجاني واستعمل حقه في الدفاع بناء على هذا التصور. مثال ذلك أن يتوهم أحد الجنود وجود شخص يرتكب جريمة ثم يطلق عليه الرصاص عندما يهم بالهرب، أو أن يهدد شخص آخر بمسدس أطفال، أو أن يطلق شخص رصاصة من مسدسه في الهواء فيظن آخر أنه هو المقصود بالاعتداء، أو أن يقتل الأب ابنه لدى دخوله المنزل ليلا معتقدا أنه لص داهم المنزل بقصد السرقة.

وقد كشف المشرع عن هذا المعيار في المادة ٢٤٩ عقوبات التي نصت على أنه يجوز أن يصل الدفاع الشرعي إلى القتل إذا كان فعل الاعتداء يتخوف أن يحدث منه الموت أو جراح بالغة إذا كان لهذا التخوف أسباب معقولة. وذهبت محكمة النقض إلى أنه لا يلزم في الفعل المتخوف منه أن يكون اعتداء حقيقيا في ذاته، وأنه يكفي أن يبدو كذلك في اعتقاد الجاني بناء على أسباب معقولة[1].

وقد عبرت محكمة النقض عن ذلك في قولها بأن القانون لا يوجب بصفة مطلقة لقيام حالة الدفاع الشرعي أن يكون الاعتداء حقيقيا، بل يصح القول بقيام

---

(١) نقض ١١ مارس سنة ١٩٤٠، مجموعة القواعد، ص ١٠٦٥. ٢٥ ديسمبر سنة ١٩٤٤، جـ٦، رقم ٤٣٧، ص ٥٧٢. أكتوبر سنة ١٩٤٧، جـ٧، رقم ٣٨٩، ص ٣٧٠. ٩ يناير سنة ١٩٥٠، مجموعة الأحكام، س ١، رقم ٧٩، ص ٢٣٨. ٢٠ نوفمبر سنة ١٩٥٠، س ٢، رقم ٧٥، ص ١٩١. ٢٢ يناير سنة ١٩٥١، س ٢، رقم ٢٠٠، ص ٥٣١. ٩ إبريل سنة ١٩٥١، س ٢ رقم ٣٤٠، ص ٩٢٠. ٨ إبريل سنة ١٩٥٨، س ٩، رقم ١٠٧، ص ٩٨. ١٦ فبراير سنة ١٩٥٩، س ١٠، رقم ٤٤، ص ١٩٨. ٥ ديسمبر سنة ١٩٦٦، س ١٩، رقم ١٥٣، ص ٧٦٥. ٢٣ يونية سنة ١٩٦٩، س ٢٠، رقم ١٩٠، ص ٩٦٠. ٢٥ مارس سنة ١٩٧٣، س ٢٤، رقم ٢٨، ص ٣٨٨. ١٨ فبراير سنة ١٩٧٤، س ٢٥، رقم ٣٧، ص ١٦٤. ٤ أكتوبر سنة ١٩٧٦، س ٢٧، رقم ١٥٧، ص ٦٩٨. ٤ يناير سنة ١٩٨٣، س ٣٤، رقم ٧، ص ٥٩. ٢٢ سبتمبر سنة ١٩٩٩، الطعن رقم ١٨٧٥٠ لسنة ٦٧ق، س ٥٠، ص ٤٦٢.

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020
الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner

كلية الحقوق جامعة الفيوم - مراجع قانونية

هذه الحالة ولو كان الاعتداء وهميا، متى كانت الظروف والملابسات تلقي في روع المدافع أن هناك اعتداء جديا وحقيقيا موجها إليه[1]. وقالت محكمة النقض بأن تقدير ظروف الدفاع ومقتضياته أمر اعتباري يجب أن يتجه وجهة شخصية تراعى فيها مختلف الظروف الدقيقة التي أحاطت بالمدافع وقت رد العدوان، مما لا يصح معه محاسبته على مقتضى التفكير الهادئ البعيد عن تلك الملابسات[2]. ومقتضى ما تقدم أن تقدير الخطر بناء على معيار شخصي ولو كان بصورة وهمية يجب أن يبنى على أسباب معقولة.

ولا يحول ذلك دون اتخاذ كافة الإجراءات الاحتياطية ضد الأخطار المستقبلية، مثل وضع الفخاخ والأسلاك الكهربائية المكشوفة أو بغيره من الآلات في طريق المعتدي. كل ذلك بشرط ألا تعمل هذه الآلات إلا عندما يحل الخطر، فهنا لا يقال بأن المدافع قد أعد الآلات قبل حلول الخطر، لأن العبرة هي بوقت عملها الذي يرتبط بحلول الخطر. فإذا توافر الخطر وأحدثت الآلات المعدة ضررا بالمعتدي فإننا نكون حيال دفاع ضد هذا الاعتداء، إذاكان لازما ومتناسبا[1].

وواقع الأمر أن توهم الاعتداء هو مثال آخر للغلط في الإباحة، لأنه ينصب على واقعة الاعتداء والتحقق مما إذا كان هذا الاعتداء ينطوي على خطر حال أم لا. فإذا اعتقد شخص قيام هذا الاعتداء وتوافر لديه غلط في أحد عناصر الدفاع الشرعي مما ينتفي معه القصد الجنائي، فيسأل عن جريمة غير عمدية. وتنتفي

---

(١) نقض ٩ إبريل سنة ١٩٥١، مجموعة القواعد، ص ١٧٦. نقض ١٣ نوفمبر سنة ١٩٦٢، مجموعة الأحكام، س ١٢، ص ٩٠٥، نقض ٢٢ فبراير سنة ١٩٨٦، مجموعة الأحكام، س ٢٧، رقم ٢١١، ص ١١١٣.

(٢) نقض ٢٣ مايو سنة ١٩٩٦، الطعن رقم ٢٩٣٤٣ لسنة ٦٣ق، مجموعة الأحكام، س ٤٧، ص ٦٧٧.

(١) Crim. 27 juin 1927, Sirey, 1929, I. 356.

Von Liszt, op. cit., p. 213; Merle et Vitu, p. 313.

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020
الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner

كلية الحقوق جامعة الفيوم - مراجع قانونية

مسئوليته على الإطلاق إذا لم يكن القانون يعاقب على الجريمة لمجرد الخطأ غير العمدي، وكانت لديه أسباب معقولة تبرر اعتقاده الخاطئ، مما ينفي عنه شبهة الخطأ[1]. فمجرد الاعتقاد الخاطئ يعني أن الجاني يجهل أن الاعتداء وهمي، وقد يكون هذا الجهل راجعا إلى خطئه، ولكن توافر الأسباب المعقولة التي تحمل على هذا الاعتقاد - يعني أنه لا يمكنه العلم بأن الاعتداء وهمي، فلا خطأ من جانبه في تقدير الاعتقاد الخاطئ. فإذا تصرف بناء على ذلك على أساس الدفاع عن نفسه، فلا يمكن نسبة الخطأ إليه، ومن ثم فلا يكون مسئولا عن الجريمة سواء عن العمد أو الخطأ غير العمدي. ويترتب على هذا التأصيل القانوني استبعاد وقوع الجريمة بناء على عدم توافر ركنها المعنوي وليس بناء على سبب الدفاع الشرعي.

ويدق البحث في مدى التناسب بين الدفاع الذي باشره الشخص بواسطة الآلة، والخطر الذي حل به. ولا يمكننا القول بحل مسبق لكافة تطبيقات هذه المشكلة، لأنه يتوقف على الظروف التي تم فيها كل من الخطر والدفاع، والتي يقدر على أساسها اللزوم والتناسب[1].

٢٣٢. حكم زوال الخطر:

قلنا إن الدفاع الشرعي يتميز عن مجرد توقيع الجزاء أو إصلاح الضرر، لأنه يهدف إلى الحيلولة دون إتمام مخالفة القانون. ويقتضي ذلك أن يكون الخطر لا يزال

---

(١) انظر: Jean Pradel, Droit pénal Général.
وانظر: Crim. 21 décembre 1954, Bull. 423, Revue sc. Crim. 1956. 311, obs, légal.
وقضي أنه إذا رأى خفير نظامي شخصين يقودان جاموسة ليلا ولما نادى عليهما لم يجيبا نداءه اعتقد أنهما يقودان جاموسة مسروقة فأطلق عليهما عيارا أصاب أحدهما في ظهره وفي أعلى فخذه، فإن هذا الاعتقاد ليس مبنيا على أسباب معقولة، لأن المجني عليه لم يحاول الفرار من وجه المتهم بالجاموسة التي ظن أنها مسروقة، ومن التسرع أن يبتدره بإطلاق النار بغير مبرر ظاهر.
(نقض ٣١ أكتوبر سنة ١٩٣٢، مجموعة القواعد، جـ٢، رقم ٣٨١، ص ٦١١).

(١) وإذا أصابت الآلة شخصا لم يصدر منه أي اعتداء - كان صاحب الآلة مسئولا عن الجريمة.

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020
الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner

كلية الحقوق جامعة الفيوم - مراجع قانونية

قائما محدقا. أما إذا تم الخطر وانتهى فإن أي رد فعل ضد مصدره يكون نوعا من الجزاء يقرره الفرد ضد المعتدي، أو نوعا من الانتقام، وهو ما يخالف القانون. فالدفاع الشرعي لم يشرع للقصاص أو الانتقام، أو لمعاقبة معتد على اعتدائه، وإنما شرع لمنع المعتدي من إيقاع فعل التعدي أو الاستمرار فيه بحيث إذا كان الاعتداء قد انتهى فلا يكون للدفاع الشرعي وجود[1].

ولهذا نص قانون العقوبات الفرنسي الجديد صراحة في المادة ١٢٢-٥ على أنه يجب مباشرة الدفاع في ذات الوقت الذي يقع فيه الاعتداء. ويستخلص هذا الحكم القانوني كذلك من شرط اللزوم في الدفاع كما سنبين فيما بعد.

وسبق الإصرار ينفي حالة الدفاع الشرعي الذي يفترض ردا حالاً لعدوان حالّ دون التدبير له وإعمال الخطة في إنفاذه[2]. فمثلا، إذا كانت الواقعة الثابتة أن المتهم كان يغازل فتاة فاستجارت بالمجني عليه فعنف المتهم على مسلكه معها وضربه بعصا، فاستل المتهم بعد ذلك مدية وطعن المجني عليه بها - فليس في ذلك ما يثبت أن المتهم كان في حالة دفاع عن النفس، بل فيه ما يفيد أن ما وقع منه (بعد أن

---

(١) نقض ٦ مارس سنة ١٩٥١، مجموعة الأحكام، س ٢، رقم ٢٨١، ص ٧١٧.
وفي هذه القضية كانت حالة الدفاع الشرعي قد انتهت بفرار المعتدي من مكان الحادث بمجرد شعوره بوجود المعتدى عليه في زراعته، وبتركه القطن المسروق على حافة هذه الزراعة، ولذلك لم يكن هناك ما يدعو للمعتدى عليه لإطلاق النار على المعتدي وقتله.

(٢) نقض ٢٦ يناير سنة ١٩٧٠، مجموعة الأحكام، س ٢١، رقم ٣٨، ص ١٥٧.
وقد قضت محكمة النقض أنه متى أثبت الحكم التدبيرَ للجريمة - انقضى حتما موجب الدفاع الشرعي، لأنه لم يشرع للانتقام بل لكف الاعتداء.
(نقض ٢٦ ديسمبر سنة ١٩٧٧، مجموعة الأحكام، س ٢٨، رقم ٢١٩، ص ١٠٧٦. نقض ٦ فبراير سنة ١٩٧٨، مجموعة الأحكام، س ٢٩، رقم ٢٥، ص ١٣٦. نقض ٤ مارس سنة ١٩٧٩، مجموعة الأحكام، س ٣٠، رقم ٦٧، ص ٣٢٥. نقض ١٨ مارس سنة ١٩٧٩، مجموعة الأحكام، س ٣٠، رقم ٧٤، ص ٣٦٠. نقض ٢٩ أكتوبر سنة ١٩٨٠، مجموعة الأحكام، س ٣١، رقم ١٨١، ص ٩٢٩. ٢٨ نوفمبر سنة ٢٠٠٥، الطعن رقم ٩٢٧ لسنة ٧٠ق، س ٥٦، رقم ٩٨، ص ٦٤٦.

الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner
https://www.facebook.com/fayoumlaw2020

كلية الحقوق جامعة الفيوم - مراجع قانونية

كان المجني عليه قد كف عن ضربه ولم يعد ثمة محل للتخوف منه) إنما كان انتقاما[1].

وقد قضي أنه إذا كان المتهم الأول قد انهال على المجني عليه ضربا بالبلطة حتى مات، وذلك بعد أن كان قد سقط على الأرض إثر ضرب المتهم الثاني له بالعصا، وأنه تمادى في الاعتداء عليه بغير مبرر رغم محاولة المتهم الأول منعه عنه. فإن المتهم إذ أقدم على قتل المجني عليه بعد أن زال كل خطر من جانبه ولم يعد ثمة محل للخوف منه – لا يكون في حالة دفاع شرعي[2].

وقد ينتهي الخطر قبل حصول الضرر، كما إذا انتزع المعتدى عليه السلاح من يد المعتدي قبل أن يستعمل هذا السلاح ضده، فلا يجوز من حيث المبدأ الدفاع في هذه الحالة، لأنه تم عقب انتهاء الخطر، فيصبح مجرد انتقام يعاقب عليه القانون[1]. وتقدير مدى توار الخطر من عدمه في هذه الحالة مسألة موضوعية تقدرها المحكمة. ولهذا قضت محكمة النقض أنه إذا كان تجريد المجني عليه من آلة العدوان ليس من شأنه – بمفرده – أن يحول دون مواصلة العدوان، فإنه يحق للمعتدى عليه أن

---

(١) نقض ٢٦ ديسمبر سنة ١٩٣٨، مجموعة القواعد، ص ١٧٥. نقض ٢٥ أكتوبر سنة ١٩٤٣، مجموعة القواعد، ص ١٧٥.

(٢) نقض ٢٥ أكتوبر سنة ١٩٤٣، مجموعة القواعد القانونية، جـ٦، رقم ٢٤٢، ص ٣١٩. نقض ٥ نوفمبر سنة ١٩٦٢، مجموعة الأحكام، س ١٣، ص ٧٠٠.

وفي هذا المعنى: Crim. Mai 1973, Gaz., Pai. 1973, 2. 336.

ومثال ذلك أيضا أن يطلق الجاني عيارا ناريا على المجني عليه فيخطئه ثم يكف عن إطلاق النار عليه، ففي هذه الحالة لا يجوز للمجني عليه أن يتعدى على الجاني بحجة الدفاع.

وقد قضت محكمة النقض بأنه انتهاء التماسك بين المتهم والمجني عليه وانصراف كل إلى وجهته ثم عودة المتهم من بعد ولحاقه بالمجني عليه دون أن يبدر من الأخير أية بادرة اعتداء على المتهم، وابتداره بالطعن بمدية أحدثت به إصابة أودت بحياته، فإن ما قارفه من تعد يكون من قبيل القصاص والانتقام، مما تنتفي به حالة الدفاع الشرعي عن النفس كما هي معرفة به قانونا (نقض ٢٠ أكتوبر سنة ١٩٨٢، الطعن رقم ٢٢٨٢ لسنة ٥٢ق).

(١) نقض ١٣ نوفمبر ١٩٦١، مجموعة الأحكام، س ١٢، رقم ١٨٢، ص ٩٠٥.

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020
الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner

كلية الحقوق جامعة الفيوم - مراجع قانونية

يستعمل القوة اللازمة لدرئه، مع الأخذ في الاعتبار ما يحيط بالمدافع من مخاطر وملابسات تتطلب منه معالجة الموقف على الفور، مما لا يصح معه محاسبته على مقتضى التفكير الهادئ المتزن الذي كان يتعذر عليه وهو محفوف بالمخاطر[1].

وربما ينتهي الخطر بعد حصول الضرر، أو بعد إتمام الجريمة التي كان المعتدي ينوي ارتكابها. وفي هذه الحالة لا يجوز للمجني عليه أن يلجأ إلى استعمال العنف ضد الجاني لأنه بعد زوال الخطر المحدق به لا يكون في مركز الدفاع. ويدق الأمر في هذه الحالة عند تحديد وقت تمام الجريمة حتى يتحدد الزمن الفاصل بين وجود الحق في الدفاع وزواله.

ويختلف الأمر باختلاف الركن المادي للجرائم، ففي الجرائم الوقتية تقع الجريمة وتنتهي بالسلوك الذي أتاه الجاني، سواء بفعل واحد أو عدة أفعال، فجريمة الضرب تنتهي بفعل واحد وقد تتم بعدة ضربات[2]، وجريمة السرقة لا تتم إلا بتمكن الجاني من الحيازة الهادئة للشيء المسروق، فلا تتم السرقة بمجرد فرار الجاني بالشيء المسروق، بل تكون في مرحلة التنفيذ حتى يتمكن الجاني من جعل الشيء في حيازته الهادئة وتحت تصرفه. ولذا يجوز للمجني عليه أن يستعمل العنف ضد الجاني أثناء فراره بالشيء المسروق لمنعه من الاستيلاء عليه، كما يجوز تفتيشه في هذه الفترة لضبط الشيء المسروق.

وهنا يلاحظ أن هذا التفتيش يكون صحيحا على أساس حالة الدفاع الشرعي لا على أساس التلبس، ولهذا يجب أن يثبت أن الجاني لم يتمتع بالحيازة الهادئة للشيء المسروق قبل تفتيشه[1].

---

(١) نقض٢٧ فبراير سنة ٢٠١٢، الطعن رقم ٤٦٨٤ لسنة ٨٠ق.

(٢) نقض ٢٥ أكتوبر سنة ١٩٤٣، سابق الإشارة إليه.

(١) انظر: نقض ١٤ يونية سنة ١٩٤٧، مجموعة القواعد جـ٧، رقم ٦٣٨، ص ٦٠٥.

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020
الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner

كلية الحقوق جامعة الفيوم - مراجع قانونية

وفي الجرائم المستمرة يعد الاعتداء مستمرا مما يبيح الدفاع حتى تنتهي حالة الاستمرار. مثال ذلك جريمة الخطف، فيجوز للمخطوف مادام مسلوب الحرية أن يدافع عن نفسه ضد خاطفيه(١). وقضت محكمة النقض أنه إذا أخرج الطاعن سلاحه الناري المرخص له بحمله وأطلق منه عيارا ناريا على المجني عليه للحيلولة بينه وبين الاستمرار في الاعتداء عليه بالضرب بالعصا فأرداه قتيلا يعتبر في حالة دفاع شرعي(٢).

ويتعين تقرير وقت زوال الخطر وفقا لمقاييس موضوعية واقعية، أي وفقا لتفكير الشخص المعتاد في مثل الظروف التي كان يمر بها المدافع. فإذا توهم المدافع استمرار الخطر وفقا لهذه المقاييس، فإنه يجب على المحكمة تقدير الظروف التي وجد فيها المدافع بفعل المعتدي. وقد قضت محكمة النقض بما مؤداه أنه إذا كان الاعتداء قد انتهى (مواقعة أنثى بغير رضاها) لكن الحكم المطعون فيه لم يقدر الظروف التي وجدت فيها الطاعنة بفعل المجني عليه وهل كان مجرد نوم الأخير كافيا لكي تتمكن من الخروج من مسكنه مع أن بابه لا يزال مغلقا بمفتاح أخفاه المجني عليه عنها، فإن الحكم يكون مشوبا بالفساد في الاستدلال(١).

٢٣٣. (ثالثا) المحل الذي يرد عليه الخطر:

حدد الشارع المصري الجرائم التي يرد عليها الخطر تحديدا على سبيل الحصر، فأباح الالتجاء إلى الدفاع الشرعي ضد جميع جرائم الاعتداء على النفس، ثم اقتصر على الإباحة ضد بعض جرائم الاعتداء على المال.

ويلاحظ أنه لا يشترط في هذه الجرائم أن تقع على نفس المدافع أو ماله، لأنه يستوي في نظر القانون أن يقع الاعتداء على المدافع أو على غيره. فيجوز للغير الذي لم تقع عليه الجريمة أن يدافع عن المجني عليه ضد المعتدي.

---

(١) Tsarpalas, Le nom et la durée des infractios penales, thése, Paris, 1967, p. 65.

(٢) نقض ٢٧ يناير سنة ٢٠٠٣، الطعن رقم ٢١٠٩٢ لسنة ٦٣ق، مجموعة الأحكام، س ٥٤، ص ٢٢١.

(١) نقض٢٨ نوفمبر سنة ٢٠٠٥، الطعن رقم ٩٢٧ لسنة ٧٠ق، مجموعة الأحكام، س ٥٦، ص ٦٤٦.

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020
الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner

كلية الحقوق جامعة الفيوم - مراجع قانونية

٢٣٤. جرائم النفس:

أباح القانون الدفاع ضد أي اعتداء يهدد المجني عليه بجريمة من جرائم الاعتداء على النفس (المادة ١/٢٤٦ عقوبات). ولا يحتاج الأمر إلى تحديد المراد بالنفس، فهي ليست إلا شخص المجني عليه. فكل ما يعد عنصرا من عناصر الشخصية، أو أي مصلحة قانونية تتصل بالشخص ذاته، لا بماله - تندرج تحت اصطلاح النفس. وبناء على ذلك، فجرائم الاعتداء على النفس تشمل جرائم الاعتداء على الحياة وسلامة الجسم، وجرائم الاعتداء على العرض والجرائم الماسة بالشرف والاعتبار[1]، وجرائم الاعتداء على الحرية.

ويلاحظ أن المصلحة المحمية في هذه الجرائم قد لا تقتصر على ما يتعلق بشخص المجني عليه، فجرائم التعدي على الموظفين العموميين ومقاومتهم مثلا، تنطوي على اعتداء على جهة الإدارة، فضلا عن الاعتداء على أشخاصهم (المواد ١٣٣ وما بعدها عقوبات). كما أن جرائم اغتصاب السندات والابتزاز والتهديد (المواد ٢٣٥ و٢٣٦ و٣٠٧ عقوبات) تنطوي على اعتداء يشمل النفس والمال معا، فيجوز الدفاع الشرعي في هذه الجرائم، مادامت النفس واحدة من المصالح المعتدى عليها. كما يستوي أن تكون هذه الجرائم منصوصا عليها في الكتاب الثاني أو الثالث أو الرابع من قانون العقوبات.

وقد أقر الشارع الدفاع الشرعي في مواجهة هذه الجرائم بجميع أنواعها دون تمييز بين جناية أو جنحة أو مخالفة.

٢٣٥. جرائم المال:

لم يطلق المشرع الدفاع ضد جميع جرائم الاعتداء على المال، بل حصرها حصرا في الجرائم المنصوص عليها في الأبواب الثاني والثامن والثالث عشر والرابع عشر من

---

(١) ومن أمثلة الدفاع ضد جريمة السب أو القذف: إتلاف الأوراق أو الاسطوانات التي تتضمن عبارات السب، أو إتلاف الميكروفون الذي أعده الجاني لإطلاق عبارات السب أو القذف من خلاله.

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020
الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner

كلية الحقوق جامعة الفيوم - مراجع قانونية

الكتاب الثالث لقانون العقوبات وفي الفقرة ٤ من المادة ٢٧٩ (المادة ٢٤٦ عقوبات). هذا بخلاف قانون العقوبات الفرنسي الجديد (١٩٩٢)، فقد أجاز الدفاع الشرعي ضد جميع الجنايات والجنح التي تقع اعتداء على المال، واستبعد المخالفات.

وتنحصر جرائم المال التي أجاز القانون المصري فيها الدفاع الشرعي فيما يأتي:

١- جرائم الحريق العمد (المنصوص عليها في الباب الثاني من الكتاب الثالث، المواد ٢٥٢، ٢٥٧، ٢٥٩ عقوبات)[1].

٢- جرائم السرقة والاغتصاب (المنصوص عليها في الباب الثامن من الكتاب الثالث، المواد من ٣١١ إلى ٣٢٧ عقوبات).

٣- جرائم التخريب والتعييب والإتلاف (المنصوص عليها في الباب الثالث عشر من الكتاب الثالث، المواد من ٣٥٤ إلى ٣٦٨).

٤- جرائم انتهاك حرمة ملك الغير (المنصوص عليها في الباب الرابع عشر من الكتاب الثالث، المواد من ٢٦٩ إلى ٣٧٣ عقوبات).

٥- بعض المخالفات المتعلقة بالأملاك، وهي: دخول أرض مهيأة للزرع أو مبذور فيها زرع أو محصول، أو مروره فيها بمفرده أو ببهائمه أو دوابه المعدة للجر أو الحمل أو الركوب، أو يترك هذه البهائم أو الدواب تمر منها وكان ذلك بغير حق (المادة ٣٧٩/٤ عقوبات).

---

(١) ألغيت المادة ٢٥٨ عقوبات بالقانون رقم ٥٠ لسنة ١٩٥٩ ونقلت الجرائم التي كانت تنص عليها المادتان ١٠٢جـ و١٠٢د. ولا صعوبة بشأن المادة ١٠٢جـ لانها من جرائم الاعتداء على النفس، أما المادة ١٠٢د فهي من جرائم المال. وقد ذهبت محكمة النقض عند تطبيق المرسوم بقانون رقم ٢٤١ لسنة ١٩٥٢ الخاص بالعفو في بعض الجرائم، إلى أن الشارع لم يلغ الأحكام التي تضمنتها المادة ٢٥٨ ولكنه نقلها إلى موضع آخر. وأخذا بهذا الرأي ذهب البعض إلى أن الجريمة المنصوص عليها في المادة ٢٥٨ لم تلغ ولم تتغير الأحكام التي تقع لها، ومن بين تلك الأحكام اعتبارها مبررة للدفاع الشرعي (محمود نجيب حسني، المرجع السابق، ص ٢١٣، هامش ١١). ونحن نؤيد هذا الرأي، مادمنا في مجال الإباحة لا التحريم.

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020
الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner

كلية الحقوق جامعة الفيوم - مراجع قانونية

المطلب الثاني

الدفـــاع

٢٣٦. المدافـــع

لا يشترط القانون في المدافع أن يكون صاحب المصلحة المحمية المعتدى عليها، بل قد يكون من الغير ولو لم تكن له أي علاقة بالمجني عليه. ولكن تثور الدقة إذا ما كان المجني عليه قد رضي بوقوع الاعتداء عليه، فإذا كان هذا الرضاء يحول دون قيام الجريمة، كمن يرضى بالاستيلاء على ماله، فإنه يحول دون القول بوقوع السرقة، فلا يجوز للغير في هذه الحالة الدفاع الشرعي ضد من يتصوره معتديا، وفي هذه الحالة قد يتوافر لدى الغير غلط في الإباحة بسبب هذا التصور، وعندئذ لا يسأل ن الجريمة إلا بوصف الخطأ غير العمدي. أما إذا كان رضاء المجني عليه لا يؤثر في وقوع الجريمة، كالضرب والقتل، فيجوز للغير الدفاع الشرعي ضد المعتدي[1].

٢٣٧. أفعال الدفاع:

يبيح القانون الالتجاء إلى جميع الأفعال الإجرامية لمنع وقوع الاعتداء أو الاستمرار فيه. ولا يتطلب القانون صورة معينة من الجرائم لا يتم الدفاع إلا في نطاقها، عدا جريمة القتل، فإنه يقصر الالتجاء إليها على أحوال معينة.

والأصل في الدفاع أن يتم بعمل إيجابي، ولكنه قد يتمبطريق الامتناع. كما إذا امتنع عامل الجراج عن إصلاح السيارة إذا تأكد أن سائقها سوف يتوجه حالا لقتل آخر، فيصاب السائق في حادث بسبب هذا الامتناع، وكمن يمتنع عن منع كلبه من

---

(١) ويلاحظ أن شروع المجني عليه في الانتحار لا يعاقب عليه القانون المصري ولكن يجوز للغير مقاومته لمنعه من الانتحار بناء على حالة الضرورة. (محمود مصطفى، ص ٢٢٧، هامش ٢).

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020
الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner

كلية الحقوق جامعة الفيوم - مراجع قانونية

التحرش بشخص جاء لكي يعتدي عليه، مما يؤدي إلى إصابة المعتدي بعقر الكلب.

وقد يتم الدفاع بواسطة جريمة غير عمدية، كما في المثالين السابقين، وكمن يطلق الرصاص لإرهاب شخص يهم بالاعتداء عليه، فتصيبه إحدى الرصاصات وتقتله.

ويلزم لتوافر الدفاع شرطان، هما اللزوم والتناسب. ولا يشترط توافر أي عنصر معنوي في الدفاع، فالدفاع الشرعي سبب موضوعي للإباحة يتحقق بمجرد الاعتداء وفعل الدفاع. ولا يحول دون توافره أن يكون المدافع جاهلا بالإباحة أو سيئ النية. فمثلا، إذا توجه شخص لقتل عدوه وترصد له في مكان خفي منتظرا إياه ليظفر به، ولكن عدوه جاء من خلفه وشرع في قتله بالفأس، فاستدار له الأول وتمكن من قتله دفاعا عن نفسه – تتوافر في هذا المثال حالة الدفاع الشرعي رغم سوء نية المدافع مادام أنه لم يبادر بالاعتداء على المجني عليه[1].

ومع ذلك قضت محكمة النقض أنه إذا كان كلا من المجني عليه والمتهم كانا يقصدان الاعتداء وإيقاع الضرب من كل منهما بالآخر، فإن ذلك ما تنتفي به حالة الدفاع الشرعي بغض النظر عن البادئ منهما بالاعتداء[2].

وفيما يأتي نبحث شرطي الدفاع وهما اللزوم والتناسب.

---

(١) انظر: نقض ١٢ مايو سنة ١٩٥٢، الطعن رقم ٣٩٨ لسنة ٢٢ق.

(٢) نقض ١٩ مارس سنة ١٩٦٢، الطعن رقم ١٦٨٧ لسنة ٣١ق، مجموعة الأحكام، س ١٣، ص ٢٥٢.

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020

الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner

كلية الحقوق جامعة الفيوم - مراجع قانونية

الفرع الأول

اللـــــزوم

٢٣٨. شروط اللزوم:

يشترط لتوافر اللزوم في الدفاع ثلاثة شروط، هي:

(أولا) أن يكون ارتكاب الجريمة هو الوسيلة الوحيدة لتفادي الخطر ودفع الاعتداء الذي وقع عليه. وهنا يقتصر البحث حول الالتجاء إلى الجريمة من حيث المبدأ لا من حيث نوعها أو جسامتها، فذلك بحث آخر يتعلق بالشرط الثاني وهو التناسب. فإن البحث في اللزوم هو بحث عن الضرورة الملجئة لارتكاب الجريمة ويتعلق بكيفية الدفاع، بخلاف البحث في التناسب، فإنه يتعلق بكَمِّ هذا الدفاع.

والسؤال الذي يجب طرحه هو: هل كان ارتكاب الجريمة هو الوسيلة الوحيدة لتفادي الخطر؟ أي، هل كان ضروريا لتحقيق هذا الهدف؟ وهو ما يفترض أن يكون الدفاع لرد الاعتداء وتفادي الخطر المنبعث منه، فإذا كان المقصود هو إلحاق الأذى بالمجني عليه – انتفى اللزوم في الدفاع الشرعي[1]. فالاعتداء على المجني عليه الذي تدخل لفض المشاجرة يجعله اعتداء محضا وليس دفاعا شرعيا[2].

إذا ثبت أن المجني عليه (أو الغير) كان في إمكانه رد الاعتداء بوسيلة إخرى لا تعد جريمة، فإن الدفاع عن طريق الجريمة يكون غير لازم. فإذا شهر طفل مسدسا على آخر وكان في الإمكان انتزاع المسدس من يده بسهولة، فلا يقبل الدفاع الشرعي ضد الطفل. وإذا أمكن لرجل الشرطة أن يوقف اللصوص حاملي

---

(١) نقض ٥ يناير سنة ٢٠٠٣، مجموعة الأحكام، س ٥٤، رقم ١٢٥، ص ٩٣٧.

(٢) نقض ٨ يناير سنة ١٩٩٨، الطعن رقم ٢٣٩١٠ لسنة ٦٥ق، مجموعة الأحكام، س ٤٩، رقم ٨، ص ٧١.

الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner
https://www.facebook.com/fayoumlaw2020

كلية الحقوق جامعة الفيوم - مراجع قانونية

المسروقات بمجرد إطلاق أعيرة نارية في الهواء – فلا يجوز له الالتجاء إلى إطلاق الرصاص عليهم مباشرة مادامت هناك وسيلة أخرى لإيقافهم.

ومن المقرر أن تقدير ظروف الدفاع الشرعي ومقتضياته أمر اعتباري يجب أن يتجه وجهة شخصية تراعى فيها مختلف الظروف الدقيقة التي أحاطت بالمدافع وقت رد العدوان، مما لا يصح معه محاسبته على مقتضى التفكير الهادئ البعيد عن تلك الملابسات(١).

٢٣٩. عدم توافر الحق إذا أمكن اللجوء للسلطة العامة:

وفقا لما نص عليه القانون لا يتوافر الدفاع إذا كان بمقدور المدافع الالتجاء إلى السلطة العامة. وقد نصت المادة ٢٤٧ عقوبات على أنه «**ليس لهذا الحق وجود متى كان من الممكن الركون في الوقت المناسب إلى الاحتماء برجال السلطة العمومية**».

ويجب أن يكون الالتجاء إلى السلطات العامة أمرا ممكنا للمدافع، وهذا الإمكان هو حصيلة ظروف كثيرة يمر بها المجني عليه، منها ظروف الزمان والمكان، وحالة المجني عليه(١). وفي هذا المعنى قضت محكمة النقض أن القانون وإن كان قد نص على أنه لا وجود لحق الدفاع متى كان في الإمكان الركون إلى الاحتماء برجال السلطة، فإن ذلك يقتضي أن يكون لدى المتهم من الوقت ما يكفي لاتخاذ هذا

---

(١) نقض ٢٧ يناير سنة ٢٠٠٣، مجموعة الأحكام، س ٥٤، رقم ١٧، ص ٢٢١.
وكان الحكم المطعون فيه قد أثبت أن المتهم فوجئ بالمجني عليه يبدأ الاعتداء عليه بالضرب بالعصا على رأسه ثم عاود ضربه بها على يده اليسرى، وأن فعله يتخوف منه الموت أو جراح بالغة، وهذا التخوف مبني على أسباب معقولة تبرر رد الاعتداء بالوسيلة التي تصل إلى يد المدافع.

(١) نقض ٣ فبراير سنة ١٩٤١، مجموعة القواعد، جـ٥، رقم ٢٠٢، ص ٣٩٤. نقض ٢٧ مايو سنة ١٩٤٦، مجموعة القواعد، جـ٦، رقم ١٧٧، ص ١٦٢. نقض ٢٧ فبراير سنة ١٩٥٠، مجموعة الأحكام، س ١، رقم ١١٧، ص ٣٥٠. نقض ٢٦ يناير سنة ١٩٥٩، مجموعة الأحكام، س ١٠، رقم ٢١، ص ٨٣. نقض ٩ إبريل سنة ١٩٦٣، مجموعة الأحكام، س ١٤، رقم ٦٥، ص ٣٢٢. نقض ٢٣ يونية سنة ١٩٦٨، مجموعة الأحكام، س ١٩، رقم ١٠٣، ص ٧٦٥.

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020
الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner

كلية الحقوق جامعة الفيوم - مراجع قانونية

الإجراء، حتى لا يكون من مقتضى المطالبة به تعطيل للحق المقرر في القانون[1]. وقد قضت محكمة النقض أنه إذا ثبت أن ظروف الدعوى تسمح للمتهمين بالتوجه إلى نقطة الشرطة المختصة وإخطارها بما علما به من توجه المجني عليها لإقامة القنطرة وأن الوقت يسمح لهما بالتوجه إلى الشرطة فلا يتوافر في حقهما شروط الدفاع الشرعي[2].

ويجب أن يوفر الالتجاء إلى السلطات العامة سبيل رد الاعتداء عن المعتدي عليه. وبناء على ذلك، فإنه إذا حدث الاعتداء على مقربة من رجال الشرطة، فإن ذلك لا يحول دون حق المعتدى عليه في الدفاع الشرعي إذا تبين أن استعانته برجل الشرطة لن توفر له الدفاع المطلوب اتخاذه على وجه السرعة. وفي هذا المعنى قضت محكمة النقض أنه يجب على المحكمة أن تبين أن ظروف الزمان كانت تسمح بأن يكون الالتجاء إلى رجال الشرطة هو سبيل صالح لرد الاعتداء قبل تمامه[1].

---

(١) نقض ٣ فبراير سنة ١٩٤١، و٢٧ مايو سنة ١٩٤٦، مجموعة القواعد، ص ١٧٩، رقم ٦٢ و٦٣.
نقض ٢ أكتوبر سنة ١٩٨٦، مجموعة الأحكام، س ٣٧، رقم ١٢٩، ص ٦١٤.

(٢) نقض ٤ نوفمبر سنة ١٩٩١، الطعن رقم ٥٠٩٢ لسنة ٦١، مجموعة الأحكام، س ٤٢، رقم ١٥٥، ص ١١١٩.
وقد قضت محكمة النقض أنه إذا كان الحكم المطعون فيه قد خلص إلى أن الثابت من ظروف الدعوى أنها كانت تسمح للطاعن وفريقه باللجوء للشرطة وإخطارها بقيام المجني عليه ومن معه بتشوين الطوب بأرضهم وأن الوقت والزمن يسمح لهم دون إهدار لحقوقهم الثابتة بالمستندات والتي تخول الشرطة التدخل لصالحهم، فإن ذلك ينطوي على انتفاء حالة الدفاع الشرعي بجميع صوره المبينة بالقانون، وإذا كان من المقرر أن حق قاضي الدعوى في تقدير ما إذا كان ممكنا منع الاعتداء الواقع على المال بطريقة أخرى غير القوة، على حسب ما يؤخذ من نص المادتين ٢٤٦ و٢٤٧ من قانون العقوبات، مما يدخل في سلطته المطلقة لتعلقه بتحصيل فهم الواقع في الدعوى، فيكفي لسلامة الحكم أن تبين المحكمة كيف كان في مقدور صاحب الحق دفع الاعتداء بالالتجاء للسلطة لتصل من ذلك إلى القول بأن ارتكاب صاحب المال للجناية التي وقعت منه لم يكن مبررا، وهو ما لم يقصر الحكم في تبيانه أو تقديره (نقض ٦ مارس سنة ٢٠٠٥، مجموعة الأحكام، س ٥٦، رقم ٢٥، ص ١٧٦).

(١) نقض ٦ إبريل سنة ١٩٦٣، مجموعة الأحكام، س ١٤، ص ٣٢٢.

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020
الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner

كلية الحقوق جامعة الفيوم - مراجع قانونية

(ثانيا) يفترض اللزوم أن يكون الدفاع **معاصر**اللاعتداء. فتفادي الخطر لا يكون إلا عند وقوعه لا قبله ولا بعده. وقد عني قانون العقوبات الفرنسي الجديد بإيضاح هذا الشرط صراحة (المادة ١٢٢-٥). فلا يتحقق الدفاع إذا آثر المعتدي الهروب إثر افتضاح أمره[١]. وقد سبق أن أكدنا هذا المعنى عند بيان أن زوال الخطر يؤدي إلى عدم توافر ما يبرر الدفاع.

(ثالثا) توجيه الدفاع إلى **مصدر الخطر**، فإذا ترك المعتدي مصدر الخطر ووجه دفاعه ضد شخص آخر فإن هذا الدفاع لا يكون الوسيلة الوحيدة لرد الاعتداء[١]. مثال ذلك أن يعتدي بعض الأشخاص على المجني عليه فيدافع عن نفسه ضد من لم يوجه إليه الاعتداء[٢]، ومن يهاجمه كلب لا يجوز له أن يتركه ويوجه دفاعه ضد صاحب الكلب، ومن تدخل في أرضه دواب الغير لا يجوز له أن يتركها ثم يوجه دفاعه إلى حائزها[٣].

ولعل أقرب وسيلة لتفادي الخطر هو الالتجاء إلى السلطات العامة متى كان ذلك ممكنا. هذا من ناحية، ومن ناحية أخرى فقد ثار البحث عما إذا كان من الواجب على المجني عليه أن يلجأ إلى الهرب دفاعا عن نفسه بدلا من الالتجاء إلى الجريمة.

٢٤٠. الهرب ليس وسيلة لازمة للدفاع:

إذا كان الهرب من الاعتداء هو وسيلة للفرار من الخطر، فهل نطلب من المجني عليه الالتجاء إليه قبل الدفاع بواسطة الجريمة أم لا؟

---

(١) Crim. 7 décembre 1999, Bull. n°. 292.

(١) نقض ١٨ مايو سنة ١٩٤٨، مجموعة القواعد، ص ١٧٨.

(٢) نقض ١٦ ديسمبر سنة ١٩٥٨، مجموعة الأحكام، س ٩، رقم ٢٦٥، ص ١٠٩.

(٣) انظر نقض ٢٢ ديسمبر سنة ١٩٤١، مجموعة القواعد، جـ١، رقم ٧٦، ص ٩٢.

الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner
https://www.facebook.com/fayoumlaw2020

كلية الحقوق جامعة الفيوم - مراجع قانونية

لا يمكن التسليم بالهرب أمام الاعتداء، وإلا كان ذلك اعترافا بشرعية الاعتداء، ذلك أنه إذا ألزم المعتدى عليه بالانسحاب أمام المعتدي، فإنه يكون ملزما بأن يخلي السبيل أمام قوى الاعتداء أو الإجرام. وقد قضت محكمة النقض أن القانون لا يمكن أن يطالب الإنسان بالهرب عند تخوفه الاعتداء عليه، لما في ذلك من الجبن الذي لا تقره الكرامة الإنسانية(١).

هذا هو الأصل، ولكن قيل إن الهرب يعد وسيلة لازمة للدفاع إذا لم تمس كرامة المدافع(٢). كما إذا كان الاعتداء صادرا من مجنون أو صادرا من أحد الوالدين أو أحد الإخوة. ويرجع في كل حالة على حدة إلى مجموع الظروف التي يوزن الهرب على ضوئها في نظر تقاليد المجتمع وغاياته. وقد حكم أنه من الخطأ أن نطلب من المجني عليه في سبيل الدفاع عن نفسه أن يغادر بيته ويلتجئ إلى الطريق العام(٣).

من المقرر – وهو ما أكدته محكمة النقض – أن تقدير القوة اللازمة لرد الاعتداء وما إذا كان يدخل في حدود الدفاع الشرعي أو يتعداه – هو من شأن محكمة الموضوع(٤).

---

(١) نقض ٦ أكتوبر سنة ١٩٥٣، مجموعة الأحكام، س ٤، رقم ١، ص ١٠. ٢٧ يناير سنة ٢٠١٢، الطعن رقم ٤٦٨٤ لسنة ٨٠ق.

(٢) انظر: State V. Donnelly, 69 Iozq 705, 706, 27, N.W. 369.

Browen V. Unites States, Supreme Court of the United States, 1921. 256.

مشارا إليه في: Michael and Weshler, Criminal Law and its adminministration, Chicago, 1940, pp. 45 and 46.

(٣) People V. Momlirs, New York court of appeals 1914. (Micheal and Weshler, p. 4).

(٤) نقض ٢٧ يناير سنة ٢٠٠٣، مجموعة الأحكام، س ٥٤، رقم ١٧، ص ٢٢١.

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020
الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner

كلية الحقوق جامعة الفيوم - مراجع قانونية

الفرع الثاني

التناســـب

يترتب على اشتراط أن يكون الدفاع لازما وجوب أن يكون متناسبا، فاللزوم لابد أن يقدر بقدره، وهو ما يعبر عنه بالتناسب.

٢٤١. التناسب العام:

يعد التناسب نتيجة طبيعية لشرط اللزوم، فالدفاع الشرعي لا يكون لازما إلا إذا كان هو الوسيلة الوحيدة لدرء الاعتداء.

ولا شك في أن تناسب الوسيلة يتوقف على لزوم ارتكاب الجريمة ابتداء. إلا أن المدافع يتقيد في استعمال حق الدفاع الشرعي بحد معين، هو أن تكون الجريمة التي يلجأ إلى ارتكابها متناسبة مع الاعتداء الذي تعرض له، ويتحدد هذا التناسب وفقا للاعتبارين الآتيين:

١- لا يقاس التناسب بمقدار الضرر الذي يتعرض له المدافع.

حيث لا يوجد ما يحول دون أن يلحق بالمعتدي ضرر أشد مما كان ينوي إلحاقه بالمعتدى عليه. كما إذا حاول شخص اغتصاب امرأة فدافعت عن نفسها بقتله[1]، أو حاول شخص اختطاف فتاة فقتلته. ففي هذين المثالين قابل المدافع الاعتداء عليه - والمتمثل في الاعتداء على عرضه أو على حريته الشخصية - برد فعل أكثر جسامة، وهو القضاء على حياة المعتدي.

فلا يتحدد التناسب تحديدا مجردا على ضوء الصراع بين المصلحتين (مصلحة المعتدي ومصلحة المدافع)، وإنما يتأتى هذا التحديد بصورة واقعية على ضوء الوضع

---

(١) Feldbrugge, op. cit., p. 115.

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020
الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner

كلية الحقوق جامعة الفيوم - مراجع قانونية

الذي تكون عليه مصلحة المدافع في إطار الصراع القائم بينها – من الناحية الفعلية – وبين مصلحة المعتدي. وتكون مصلحة المدافع أقوى من مصلحة المعتدى وأجدر بالرعاية إذا لم يكن من الممكن في الظروف التي تم فيها الاعتداء عليها غير المساس بمصلحة المعتدي. ففي إطار الصراع بين العرض والحرية الشخصية للمدافع، وحق المعتدي في الحياة – تفضل المصلحة الأولى على المصلحة الثانية إذا كانت الوسيلة الوحيدة لحماية المصلحة الأولى هي التضحية بالمصلحة الثانية.

فالتناسب إذًا، لا يقتضي المساواة المجردة بين المصالح المتصارعة ولا بين الأضرار التي تصيبها، وإنما يتوقف على الوسيلة الممكنة لحماية مصلحة المدافع ضد مصلحة المعتدي، وهو ما يتحدد على ضوء الوسائل التي استعملها المدافع وأنها هي التي يمكن الالتجاء إليها وحدها – من بين الوسائل المتاحة له – لرد الاعتداء، دون عبرة بما قد ينجم عنه من تفاوت في الأضرار. وبعبارة أخرى، فإنه لا يشترط عدم تفوق وسائل الدفاع على الخطر الذي ينبعث من الاعتداء، فمن الممكن مثلا أن يستخدم المدافع سلاحا ناريا ضد معتد غير مسلح[1]. والمقارنة الممكنة هنا هي بين الوسيلة التي التجأ إليها المدافع الوسيلة الأخرى الممكن له اتخاذها حسب ظروفه لمعرفة ما إذا كان هي الوسيلة الوحيدة القادرة على رد الاعتداء[2]. وبهذا المعنى قضت محكمة النقض أن للمدافع أن يدافع عن نفسه بالوسيلة التي يراها لازمة لرد الاعتداء. وأجازت بناء على ذلك استعمال السلاح الناري ضد المعتدي بضرب يمكن أن ينشأ عنه جراح بالغة. كما إذا هوجم شخص من ثلاثة رجال غير مسلحين وطرحه أحدهم أرضا، فيجوز للمجني عليه أن يستعمل مطواة فيجرح أحد المعتدين[1].

---

(١) نقض ٦ مايو سنة ١٩٥٩، مجموعة الأحكام، س ١٠، رقم ٣٧٤، ص ٧٢٤. نقض ٢٣ يونية سنة ١٩٦٩، مجموعة الأحكام، س ١٠، رقم ١٩٠، ص ٩٦٠.

(٢) نقض ١٦ فبراير سنة ١٩٥٩، مجموعة الأحكام، س ١٠، رقم ١٤٤، ص ١٩٩.

(١) Delogu, op. cit., p. 318.

الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner
https://www.facebook.com/fayoumlaw2020

كلية الحقوق جامعة الفيوم - مراجع قانونية

ويكمن الفارق بين اللزوم والتناسب في أنه بينما يبحث اللزوم فيما إذا كانت الجريمة – من حيث المبدأ – هي الوسيلة الوحيدة لرد الاعتداء، فإن التناسب يبحث فيما إذا كانت الجريمة التي أتاها المدافع – من حيث الجسامة – هي الوسيلة الوحيدة لرد الاعتداء[1].

٢- يتحدد التناسب وفقا للوسيلة التي يختارها شخص معتاد مر بالظرَوف التي أحاطت بالمدافع.

وهذه الظروف هي حصيلة حالة المدافع النفسية والجسمانية ومدى قدرته على اتخاذ قرار معين أمام الاعتداء الذي أحاق به، وما لديه من وسائل ممكنة لرد الاعتداء، فضلا عن جسامة الخطر الذي يتهدده والذي يراعي في تقديره القوة البدنية للمعتدي والباعث على الاعتداء وظروف ارتكابه[2].

فهو إذًا معيار موضوعي واقعي قوامه الشخص المعتاد، وحدوده الظروف التي مر بها المدافع وقت رد العدوان، فيجب مراعاة تقدير المدافع شخصيا لمدى جسامة الاعتداء الذي يتعرض له، وفي هذا الصدد يجب ألا نغفل عن أن المدافع عليه أن يتخذ قراره بشأن الدفاع خلال ثوان تمثل اللحظة التي يتعرض فيها للاعتداء. وقد قضي أن المرأة التي تعتدي بحذائها بقوة على شخص سكير أمسك بياقة ردائها، رغم أنها كانت محاطة بمجموعة من الأشخاص تدخلوا فورا لإيقاف الاعتداء عليها – لا تعد في حالة دفاع شرعي[1].

---

(١) وقضت محكمة النقض في قضية تتحصل في أن للمتهمة لوت إصبع المجني عليه عندما اقتحم منزلها واعتدى عليها، وأحدث هذا الاعتداء عاهة في إصبع المجني عليه، وقد أدانتها محكمة الموضوع عن تهمة إحداث العاهة. ولكن محكمة النقض نقضت الحكم لأنه لم يوازن بين الاعتداء الذي وقع على المتهمة والذي خول لها حق الدفاع الشرعي، وبين ما أتته هي في سبيل الدفاع، ولم تقم هذه الموازنة على ضوء ظروف الدعوى وملابساتها والتقارير الطبية.

نقض ٢٥ ديسمبر سنة ١٩٦١، مجموعة الأحكام، س ١٢، رقم ٢٠٩، ص ٩٩٦.

(٢) فالظروف هي حصيلة ثلاثة عناصر تتعلق بالمدافع والوسائل الممكنة له والاعتداء.

(١) Crim. 6 décembre 1995, J.C.P., 1996, éd. G I. 3959, note M. Véron.

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020
الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner

كلية الحقوق جامعة الفيوم - مراجع قانونية

وفي هذا المعنى تقول محكمة النقض إن تقدير ظروف الدفاع الشرعي ومقتضياته أمر اعتباري يجب أن يتخذ وجهة شخصية تراعى فيها مختلف الظروف الدقيقة التي أحاطت بالمدافع وقت رد العدوان[1]. وقضت محكمة النقض أن تقدير القوة اللازمة لرد الاعتداء وما إذا كان ذلك يدخل في حدود حق الدفاع الشرعي أو يتعداه، هو من شأن محكمة الموضوع، مادامت النتيجة التي انتهت إليها المحكمة تتفق منطقيا مع المقدمات والوقائع التي أثبتتها في حكمها[2]. وبناء على ذلك، قضي أنه إذا كانت المحكمة قد أثبتت في حكمها من الوقائع ما يدل على أن الطاعن كان في حالة دفاع شرعي، ولكنها استخلصت ما يخالف هذه الحقيقة في تقدير القوة اللازمة لرد الاعتداء بإيجابها على الطاعن بالبدء بإطلاق النار للإرهاب دون سند من القانون، فإن الحكم يكون مشوبا بالخطأ في تطبيق القانون[3]. وقد أكدت محكمة النقض الفرنسية أن تقدير شرط التناسب في الدفاع هو مسألة متروكة لتقدير قضاة الموضوع[1].

---

(١) نقض ٢٤ يونية سنة ١٩٨٦، مجموعة الأحكام، س ١٩، رقم ١٥٣، ص ٢٦٥. نقض ٣١ مارس سنة ١٩٦٩، مجموعة الأحكام، س ٢٠، رقم ٨٩، ص ٤٢٠.

وقد قضت محكمة النقض أنه لا يمكن اعتبار شخص يحمل بندقية معدة لإطلاق النار أنه في خطر داهم إذا ما أبدى شخص يحمل مجرد عصا الرغبة في تعقبه، كما لا يمكن اعتبار أن هذا الخطر ليس في الاستطاعة دفعه بشيء سوى القتل بالنار، لاسيما إذا كان حامل البندقية بين قومه وذويه.

(نقض ٢٠ ديسمبر سنة ١٩٢٨، مجموعة القواعد، جـ١، رقم ٨٠، ص ٨٩).

وانظر: نقض ٨ يناير سنة ١٩٨٨، مجموعة الأحكام، س ٣٧، رقم ٨، ص ٣٤.

وقضت محكمة النقض الفرنسية بعدم توافر الدفاع الشرعي لدى من يقتل أو يصيب متشردا لديه نية القتل.(Crim. 21 november 1961, d. 1962, 226)

(٢) نقض ٣٠ يناير سنة ١٩٧٧، مجموعة الأحكام، س ٢٨، رقم ٣٠، ص ١٢٨. نقض ١٨ ديسمبر سنة ١٩٧٧، مجموعة الأحكام، س ٢٨، رقم ٢١٥، ص ١٠٦٢.

(٣) نقض ٢٤ يونية سنة ١٩٦٣، مجموعة الأحكام، س ١٤، ص ٥٥٩.

(1) Crim. 4 août 1949, Bull. n° 274; 5 juin 1984, Bull. n° 209; 21 fév. 1996, JCP, 1996, éd. G, I, 3959, notes M. Vérom.

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020
الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner

كلية الحقوق جامعة الفيوم - مراجع قانونية

٢٤٢. التناسب الخاص:

لم يطبق القانون مقياس التناسب الذي حددناه آنفا تطبيقا مجردا، بل استثنى الأحوال التي يجوز فيها الدفاع بالقتل. فنظرا إلى خطورة هذه النتيجة حدد المشرع بنفسه هذه الأحوال على سبيل الحصر. ولا يعني ذلك أن الدفاع الشرعي بالقتل جائز دون قيود كلما توافرت إحدى هذه الحالات، بل لابد من توافر التناسبَ العام بادئ الأمر، أي يجب أن يثبت أن القتل كان الوسيلة الوحيدة للمدافع لرد الاعتداء[1] في الظروف التي مر بها. وعلى العكس من ذلك، فإذا أثبت أن القتل كان هو الوسيلة الوحيدة للدفاع، ولكن لم تتوافر إحدى الحالات التي أباح فيها القانون القتل – فلا يجوز له الالتجاء إليه، وإلا اعتبر متجاوزا لحد الدفاع الشرعي. وبعبارة أخرى، فإن التناسب العام شرط أساسي والتناسب الخاص شرط تكميلي، ولابد من توافر الشرطين معا حتى يتحقق التناسب بالمعنى الذي أراده القانون.

٢٤٣. الأحوال التي يجوز فيها القتل:

٢٤٤. (أولا) الدفاع عن النفس:

نصت المادة ٢٤٩ عقوبات على هذه الأحوال، وهي:

١- «فعل يتخوف أن يحدث منه الموت أو جراح بالغة إذا كان لهذا التخوف أسباب معقولة».

ويكون تقدير هذا التخوف وفقا لمعيار موضوعي واقعي، أي حسبما يتجه إليه تفكير الشخص المعتاد في مثل الظروف التي تحيط بالمدافع، ومن أمثلة ذلك ما حكم به من أنه إذا فوجئ المتهم بالمجني عليه يبادره بالضرب بالعصا على رأسه وعلى يده اليسرى فأحدث إصابته، فإن هذا الفعل سبب معقول للتخوف أن يحدث منه الموت أو جروح بالغة، مما يبرر رد الاعتداء بإخراج سلاح ناري مرخث

---

(١) علي راشد، القانون الجنائي، طبعة ١٩٧٠، ص ٥٨١.

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020
الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner

كلية الحقوق جامعة الفيوم - مراجع قانونية

له بحمله وإحرازه وإطلاق عيار ناري منه على المجني عليه للحيلولة بينه وبين الاستمرار في الاعتداء على المتهم[1]. ويراد بالجراح البالغة كل ما يمس سلامة الجسم على نحو خطير، كفقد عضو أو تعطيل منفعته أو مرض يقعده الفراش فترة طويلة. والأمر متروك لتقدير محكمة الموضوع.

٢- «إتيان امرأة كرها أو هتك عرض إنسان بالقوة».

ويقصد بذلك جريمة مواقعة أنثى بغير رضاها (المادة ٢٦٧ عقوبات) وجريمة هتك العرض بالقوة أو التهديد (المادة ٢٦٨ عقوبات).

٣- «اختطاف إنسان». ويقصد بذلك جرائم الخطف المنصوص عليها في المواد من ٢٨٨ إلى ٢٩٠ عقوبات.

٢٤٥. ثانيا: الدفاع عن المال:

نصت المادة ٢٥٠ عقوبات على هذه الأحوال، وهي:

١- «فعل من الأفعال المبينة في الباب الثاني من هذا الكتاب الثالث».

ويقصد بذلك جرائم الحريق العمد المنصوص عليها في المواد ٢٥٢ إلى ٢٥٧ و٢٥٩.

٢- «سرقة من السرقات المعدودة من الجنايات».

وهي الجرائم المنصوص عليها فيا لمواد ٣١٣ إلى ٣١٦ مكررا ثانيا من قانون العقوبات.

٣- «الدخول ليلا في منزل مسكون أو في أحد ملحقاته».

---

(١) نقض ٢٧ يناير سنة ٢٠٠٣، مجموعة الأحكام، س ٥٤، رقم ١٧، ص ٢٢١.
وانظر أيضا: نقض ٨ يناير سنة ٢٠٠١، الطعن رقم ١٤٣٠٦ لسنة ٦٨ق، س ٥٢، ص ٨٥.

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020
الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner

كلية الحقوق جامعة الفيوم - مراجع قانونية

وينصرف ذلك إلى المادتين ٣٧٠ و٣٧٢ عقوبات بشأن انتهاك حرمة المنازل ليلا. وقد جعل الشارع من مجرد دخول المنازل المسكونة ليلا قرينة على أن الداخل يقصد ارتكاب جريمة فيها[١] (أو منع حيازتها بالقوة) على النحو المنصوص عليه في المادة ٣٧٠ عقوبات بشأن انتهاك حرمة المنازل.

وعلى ذلك فإذا ثبت أن أحدهم تسلق جدار منزل شخص آخر ليلا ليدخله، وأن الأخير حين شاهده على هذه الحالة وهو فوق السطح أطلق عليه المقذوف الناري بقصد قتله – يصح له الدفع بأنه كان في حالة دفاع شرعي. فإذا ثبت أن الداخل لا يهدف إلى ارتكاب شيء مما تقدم وأنه لا تتوافر في حقه جريمة انتهاك المنازل – تسقط القرينة. وبالتالي نكون حيال خطر وهمي يخضع للقواعد العامة بشأن الغلط في الإباحة، فيسأل الجاني حسن النية عن جريمة غير عمدية[٢]، أو لا يسأل على الإطلاق إذا كان اعتقاده الخاطئ مبنيا على أسباب معقولة[٣]. ومع ذلك، فقد ذهب البعض[١] إلى أن لحائز المنزل حق الدفاع عن طريق القتل العمد ولو ثبت أن الداخل لم يكن يريد شرا قط، مادام الحائز كان يجهل غرضه فافترض أنه يريد شرا[٢].

---

(١) وقد قضت محكمة النقض أن دخول المنازل ليلا بتلك الطريقة يحمل بذاته قرينة الإجرام، بحيث يصح لصاحب الدار أن يعده اعتداء على المال أو فعلا يتخوف منه الأذى، ويحق له رده كما ترد سائر الاعتداءات ما لم يقم دليل على أنه كان يعلم حق العلم أن الدخول الذي يقول بأنه يرده كان في نظره بريئا خاليا من فكرة الإجرام. (نقض ٢٥ ديسمبر سنة ١٩٤٤، مجموعة القواعد، جـ٦، رقم ٤٣٧، ص ٧٢).

(٢) محمود مصطفى، مرجع سابق، ص ٢٣٨.

(٣) مثال ذلك من يدخل منزلا ليلا لمقابلة فتاة، أو الصديق الذي يستضيفه الابن ليلا بعد نوم والده صاحب المنزل، والابن الذي يدخل المنزل ليلا في ساعة متأخرة.

(١) محمود نجيب حسني، مرجع سابق، ص ٢٣٥.

(٢) يلاحظ أن الدفاع الشرعي لا يتوافر إلا ضد خطر يهدد بجريمة، وما لم يتوافر الخطر غير المشروع فلا ينشأ الدفاع الشرعي. هذا فضلا عن أن الدفاع الشرعي بوصفه من أسباب الإباحة له طبيعة موضوعية.

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020
الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner

كلية الحقوق جامعة الفيوم - مراجع قانونية

ويشترط لتوافر هذه القرينة شرطان، هما:

(أ) أن يكون الدخول إلى منزل مسكون أو في أحد ملحقاته. ويقصد بهذا المكان ذات المعنى المقصود في جريمة انتهاك حرمة المنازل المنصوص عليها في المادتين ٣٧٠ و٣٧٢ لا معناه المقصود في جريمة السرقة.

وبناء على ذلك، فيجب أن يكون منزلا مسكونا بالفعل لا غيره من الأماكن المعدة للسكن كالفنادق والمستشفيات. وتأخذ حكم المنزل ملحقاتُه، أي الأمكنة المتصلة به مباشرة والمخصصة لمنفعته، مثل غرف الغسيل والحديق وعشش الطيور والجراج. ويستوي أن يكون دخول المنزل عن طريق الباب المخصص لذلك أو بطريق غير مشروع.

(ب) أن يكون الدخول ليلا، وهو كما عرفته محكمة النقض «الفترة المحصورة بين غروب الشمس وشروقها»[1].

٤- «فعل يتخوف أن يحدث منه الموت أو جراح بالغة إذا كان لهذا التخوف أسباب معقولة».

وهذه هي نفسها الحالة الأولى من حالات الدفاع عن النفس. وقد أضافها المشرع إلى أحوال الدفاع عن المال بالنظر إلى أن بعض أنواع الاعتداء عليه قد تهدد النفس على هذا النحو الخطير، كمن يحاول إتلاف ماكينة مصعد كهربائي أثناء حركته وبه بعض الأشخاص، وأو إتلاف محرك طائرة أثناء طيرانها بركابها، أو إحداث خلل بآلات مصنع على نحو يعرض حياة العمال أو صحتهم للخطر[1].

---

(١) انظر: علي راشد، مرجع سابق، ص ٥٨٤.

(١) نقض ٤ نوفمبر سنة ١٩٤٧، مجموعة القواعد، جـ٧، رقم ٤٠٧، ص ٣٩١. نقض ٦ يناير سنة ١٩٤٨، رقم ٤٨٣، ص ٤٤٦.

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020
الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner

كلية الحقوق جامعة الفيوم - مراجع قانونية

المبحث الثاني

أثر الدفاع الشرعي

٢٤٦. إباحة فعل الدفاع:

متى توافر الدفاع الشرعي بشروطه التي يتطلبها القانون لاستيفاء اللزوم التناسب – كان الفعل مباحا. وبناء على الطبيعة الموضوعية لأسباب الإباحة يستفيد من هذا الأثر جميع المساهمين في فعل الدفاع علموا أو لم يعلموا بتوافر الدفاع الشرعي[1]. وما دام المدافع الذي يتوافر في فعله شروط الدفاع الشرعي يباشر عملا مشروعا بحكم إباحة فعله، فإنه إذا أصاب شخصا غير المعتدي كان يعتقد أنه هو مصدر الاعتداء، أو أخطأ التصويب تجاه المعتدي فأصاب شخصا آخر – في كلتا الحالتين يتوافر خطأ غير عمدي في حق المدافع، فيسأل عن جريمة غير عمدية، إلا إذا كان خطؤه هذا مبنيا على أسباب معقولة، مما ينفي هنه هذا الخطأ.

٢٤٧. إثبات الدفاع الشرعي:

ثار البحث حول من يحمل عبء إثبات الدفاع الشرعي، أهي النيابة العامة أم المتهم؟ فذهب البعض[2] إلى أنه بناء على قرينة البراءة التي يتمتع بها المتهم، لا

---

(١) مثال ذلك من يشاهد مشاجرة بين صديقه الذي يكون في حالة دفاع شرعي، ففي هذه الحالة رغم أن الهدف من المساعدة هو تأييد الصديق فإنه يستفيد من إباحة الفعل.

(٢) Philippe Merle, les présomptions légales, op. cit., p. 26.

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020
الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner

كلية الحقوق جامعة الفيوم - مراجع قانونية

يتحمل عبء إثبات وقائع الدفاع الشرعي، وإنما يقع هذا العبء على عاتق النيابة العامة من خلال واجبها في إثبات وقوع الجريمة ونسبتها إلى المتهم، مما يتطلب إثبات عدم توافر أحد أسباب الإباحة التي تؤدي إلى نفي الجريمة.

وخلافا لذلك، اتجه الرأي الغالب[1] إلى أن واجب النيابة يقف عند حد إثبات الجريمة من حيث ركنيها المادي والمعنوي، بينما يقع على عاتق المتهم إثبات الوقائع التي يقوم عليها الدفاع الشرعي[2]، ويشترط للتمسك به أن يدفع المتهم صراحة بالدفاع الشرعي. ولا تقتضي هذه الصراحة إيراده بلفظه، بل يكفي أن يكون صريحا وجديا باستخدام أي عبارة تفيد التمسك به، مثل القول بأنه «لم يكن معتديا وأنه إنما كان يرد اعتداء تعرض له من المجني عليه»[3]. ويتطلب ذلك أن يكون المتهم جادا في تمسكه، مما يقتضي أن يكون في صورة أصلية لا على سبيل الاحتياط أو لمجرد الافتراض[4].

وكانت محكمة النقض تشترط لجدية هذا الدفع أن يقترن باعتراف المدافع بالجريمة[5]، ثم استقر قضاؤها بعد ذلك على أنه **لا يشترط لقيام حالة الدفاع**

---

(١) Merle et Vitu, op. cit., p. 320.

(٢) نقض ٦ نوفمبر سنة ١٩٣٩، مجموعة القواعد، جـ٤، رقم ٣، ص ٦. ٢٣ يونية سنة ١٩٤١، جـ٥، رقم ٢٨٣، ص ٥٥١.

(٣) نقض ٣ أكتوبر سنة ١٩٥٦، مجموعة الأحكام، س ٧، رقم ٣٠٦، ص ١١٠٩. ١٢ فبراير سنة ١٩٦٢، س ١٣، رقم ٤٤، ص ١٢٧. ١٤ يناير سنة ١٩٦٣، س ١٤، رقم ٥، ص ٢٦. ٢٦ أكتوبر سنة ١٩٦٤، س ١٥، رقم ١٢٣، ص ٦٢٤. ١٩ مايو سنة ١٩٦٦، س ٢٠، رقم ١٤٠، ص ٧١٤. ٢٤ إبريل سنة ١٩٧٢، س ٢٣، رقم ١٣٦، ص ٦٠٦. ١٦ ديسمبر سنة ١٩٧٣، س ٢٤، رقم ٢٩، ص ١٢٣٦. ٦ يونية سنة ١٩٧٧، س ٢٨، رقم ١٥٠، ص ٨١٣. ٢٧ نوفمبر سنة ١٩٧٧، ، س ٢٨، رقم ٢٠٣، ص ٩٩٣. ٧ مايو سنة ١٩٧٩، س ٣٠، رقم ١١٧، ص ٥٤٩.

(٤) نقض ٢٣ يونية سنة ١٩٤١، مجموعة القواعد، جـ٥، رقم ٢٨٣، ص ٥٥١.

(٥) نقض ٦ نوفمبر سنة ١٩٣٩، مجموعة القواعد، جـ٤، رقم ٣، ص ٦. ١٤ أكتوبر سنة ١٩٥٨، مجموعة الأحكام، س ٩، رقم ١٩٣، ص ٧٩٢.

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020
الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner

كلية الحقوق جامعة الفيوم - مراجع قانونية

الشرعي الاعتراف بالجريمة[1]. ويجب التمسك بهذا الدفع أمام محكمة الموضوع ولا يجوز الاستناد إليه لأول مرة أمام محكمة النقض، إلا إذا كانت وقائع الدعوى كما أثبتتها محكمة الموضع ترشح لقيام هذه الحالة[2]. وإذا تمسك المتهم بحالة الدفاع الشرعي بناء على وقائع ترشح لتوافر هذه الحالة – انتقل عبء إثبات نفيها على عاتق النيابة العامة.

وواقع الأمر، أن الأصل هو الإباحة والاستثناء هو التجريم، إلا أن هذه الإباحة تتطلب شروطا معينة بدونها لا تقوم. فإذا أثبتت النيابة العامة أركان الجريمة – دل هذا الإثبات على عدم توافر الإباحة، اللهم إلا إذا تمسك المتهم بأنه كان في حالة دفاع شرعي. والأمر هنا لا يخلو من فرضين:

(الأول) أن ترشح وقائع الدعوى بحالتها لقيام الدفاع الشرعي، وفي هذه الحالة يتعين على المحكمة من تلقاء نفسها أن تمحص هذه الوقائع للوصول إلى الحقيقة، سواء تمسك بها المتهم أو لا، وسواء اعترف بالجريمة أو أنكرها. فإذا لم تعرض المحكمة لهذه الحالة وتقول كلمتها كان حكمها معيبا بالقصور[3]. وقد قضت محكمة النقض أنه من المقرر أن التشاجر بين فريقين إما أن يكون اعتداء من كليهما ليس فيه مدافع حيث تنتفي مظنة الدفاع الشرعي عن النفس، وإما أن يكون مبادأة بعدوان فريق وردا له من الفريق الآخر فتصدق في حقه حالة الدفاع الشرعي عن

---

(١) نقض ٢٦ أكتوبر سنة ١٩٦٤، مجموعة الأحكام، س ١٥، رقم ١٢٣، ص ٦٢٤. ١٥ إبريل سنة ١٩٧٩، الطعن رقم ١٧١٣ لسنة ٤٨ق.

(٢) نقض ٧ يونية سنة ١٩٥٥، مجموعة الأحكام، س ٦، رقم ٣٢٢، ص ١١٠٤. ٢١ مايو سنة ١٩٥٦، س ٧، رقم ١٢٢، ص ٧٥٥. ٢٣ يناير سنة ١٩٦٢، س ١٣، ص ٧٩. ٩ إبريل سنة ١٩٦٨، س ١٩، رقم ٨٠، ص ٤٢٠. يونية سنة ١٩٦٩، س ٢٠، رقم ١٦٢، ص ٨١١. ١١ يناير سنة ١٩٧٠، س ٢١، رقم ٣١، ص ٥٧. ٣٠ نوفمبر سنة ١٩٨٣، س ٣٤، رقم ٢٠٥، ص ١٠١٥.

(٣) نقض ١١ نوفمبر سنة ١٩٥٧، مجموعة الأحكام، س ٨، رقم ٢٤١، ص ٨٨٧. ٥ مايو سنة ١٩٦٩، س ٢٠، رقم ١٢٣، ص ٦٥٢. ١٩ مايو سنة ١٩٦٩، س ٢٠، رقم ١٥٠، ص ٧٤١. ٢٣ يونية سنة ١٩٦٩، س ٢٠، رقم ١٨٦، ص ٩٥٨. ١١ يناير سنة ١٩٧٠، س ٢١، رقم ١٣، ص ٧.

الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner
https://www.facebook.com/fayoumlaw2020

كلية الحقوق جامعة الفيوم - مراجع قانونية

النفس، فإذا لم يتعرض الحكم لاستظهار الصلة بين الاعتداء الذي وقع على الطاعن والاعتداء الذي وقع منه وأي الاعتداءين كان الأسبق وأثر ذلك في قيام أو عدم قيام حالة الدفاع الشرعي لديه - كان الحكم قاصرا[1].

(**الثاني**) أن وقائع الدعوى لا ترشح بحالتها لقيام الدفاع الشرعي، وفي هذه الحالة إذا أثبتت النيابة العامة توافر أركان الجريمة - يتعين على الدفاع أن يثبت الوقائع التي تدعم تمسكه بحالة الدفاع الشرعي.

وإذا تمسك المتهم بأنه كان في حالة دفاع شرعي مستندا في ذلك إلى وقائع أشار إليها، فإنه يجب على المحكمة إن طرحت هذا الدفاع ولم تأخذ به أن ترد عليه بما يفنده. فإن لم تفعل كان حكمها قاصرا[2].

ويلاحظ أن قانون العقوبات الفرنسي الجديد قد نص في المادة ١٢٢-٦ (تقابل المادة ٣٢٩ من القانون القديم) على قيام قرينة قانونية بتوافر حالة الدفاع الشرعي ضد من يقاوم اقتحام مسكنه ليلا بواسطة الكسر أو العنف، أو الدفاع ضد من يرتكبون السرقة أو السطو بالعنف.

وقد حاول البعض أن تستخلص من هذه القرينة بمفهوم المخالفة أن قانون العقوبات الفرنسي يلقي بعبء إثبات الدفاع الشرعي على عاتق المتهم، مادام قد نص على إعفاء المتهم من هذا الإثبات في حالتين محددتين، بناء على وجود قرينة قانونية بتوافر الدفاع الشرعي. إلا أن هذا المفهوم سرعان ما زال من نظر الفقه في ضوء القضاء الفرنسي الذي اعتبر هذه القرينة مجرد قرينة بسيطة قابلة لإثبات العكس من جانب النيابة العامة، مما يفيد أن ذكر هاتين الحالتين لا يجوز أن يفسر

---

(١) نقض ٥ فبراير سنة ٢٠١٤، الطعن رقم ٦٧٩٦ لسنة ٨٢ق.
وانظر: نقض ١٥ يناير سنة ٢٠٠٢، الطعن رقم ٢٦٥٧٣ لسنة ٦٨ق، مجموعة الأحكام، س ٥٣، ص ٩١. ١٨ ديسمبر سنة ٢٠٠٢، الطعن رقم ٣٨٢٤ لسنة ٦٩ق، س ٥٣، ص ١١٨٢.

(٢) نقض ٥ يناير سنة ١٩٦٠، مجموعة الأحكام، س ١١، ص ١٧. ١٢ نوفمبر سنة ١٩٦١، ص ٩٠٥.

الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner
https://www.facebook.com/fayoumlaw2020

كلية الحقوق جامعة الفيوم - مراجع قانونية

بمفهوم المخالفة بأن المتهم مكلف بعبء إثبات الدفاع الشرعي في غيرهما. فقرينة الإثبات البسيطة جاءت في هاتين الحالتين لأنهما ينطقان بوجه خاص بعدم مشروعية الخطر الذي يتعرض له المدافع، مما يدل على توافر شرط اللزوم[1].ولم يشر القانون المصري إلى قرائن قانونية للدفاع الشرعي، بل ترك الأمر للقرائن القضائية إذا توافرت وقائع ترشح بذاتها لقيام حالة الدفاع الشرعي، ففي هذه الحالة تلتزم المحكمة ببحث مدى توافر حالة الدفاع الشرعي، ولو لم يتمسك بها المتهم.

٢٤٨. تقدير توافر الدفاع الشرعي:

وتقدير المحكمة للوقائع التي يستنتج منها قيام حالة الدفاع الشرعي أو انتفاؤها أمر موضوعي يدخل في نطاق السلطة التقديرية لمحكمة الموضوع، مادام استدلالها سليما يؤدي إلى ما انتهت إليه[2].

ومن ناحية أخرى لا يجوز للمتهم أن يطعن أمام محكمة النقض على محكمة الموضوع عدم التحدث في حكمها عن انتفاء حالة الدفاع الشرعي لديه، مادامت هي من جانبها لم تر بعد تحقيق الدعوى قيام هذه الحالة[1].

---

(١) Fréderic Desportes et Francis Le Gunehec, op. cit., p. 654; Jean Pradel, op. cit., p. 310.

(٢) نقض ٦ نوفمبر سنة ١٩٦٤، مجموعة الأحكام، س ١٥، ص٦٨٤. ٣١ مايو سنة ١٩٦٥، س ١٦، رقم ١٠٦، ص ٥٢٣. ١٢ مايو سنة ١٩٦٩، س ٢٠، رقم ١٣٨، ص ٦٨٠. ١٦ يونية سنة ١٩٦٩، س ٢٠، رقم ١٨٠، ص ٩٠٢. ٢٠ أكتوبر سنة ١٩٩٦، س ٢٠، رقم ٣١٢، ص ١٠٨٧. ١٠مايو سنة ١٩٧٦، س ٢٧، رقم ١٠٦، ص ٤٨٢. ٣١ مايو سنة ١٩٧٦، س ٢٧، رقم ١٢٨، ص ٥٨١.٥ ديسمبر سنة ١٩٧٧، س ٢٨، رقم ٢١١، ص ١٠٣٦. ٢٩ أكتوبر سنة ١٩٨٠، س ٣١، رقم ١٨١، ص ٩٢٩. ٢٨ أكتوبر سنة ١٩٨١، س ٣٢، رقم ١٣٤، ص ٧٧٥. ٢٧ يناير سنة ٢٠٠٣، الطعن رقم ٢١٠٩٢ لسنة ٦٣ق، س ٥٤، رقم ١٧، ص ٢٣١. ٢٧ فبراير سنة ٢٠٠٦، الطعن رقم ٤١١٠١ لسنة ٧٥ق. ١٨ مارس سنة ٢٠٠٢، الطعن رقم ٩٨٤١ لسنة ٧٠ق، س ٥٣، ص ٤٨٥. أول إبريل سنة ٢٠٠٢، الطعن رقم ٢٧٦٣٩ لسنة ٦٨ق، س ٥٣، ص ٥٤٤.

(١) نقض أول فبراير سنة ١٩٤٤، مجموعة القواعد، ص ١٩٠.

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020
الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner

كلية الحقوق جامعة الفيوم - مراجع قانونية

٢٤٩. تجاوز حد الدفاع الشرعي:

لا يبدأ البحث فيما إذا كان هناك تجاوز في الدفاع الشرعي إلا بعد نشوء الحق وقيامه[١]، فلابد من توافر شرط اللزوم فيه على النحو الذي بيناه فيما تقدم. وينحصر الحديث عن التجاوز حول مدى توافر شرط التناسب في الدفاع الشرعي، فإذا لم يتوافر التناسب اعتبر المدافع متجاوزا حد الدفاع الشرعي[٢]. وعلى ذلك، لا يجوز بحث تجاوز الدفاع البشرعي إلا إذا ثبتت سلامة توافر شروط ممارسة الحق في هذا الدفاع ابتداء[٣]، وإذا ثار الشك في إثبات مدى توافر التجاوز وجب تفسيره لمصلحة المتهم[٤].

وقد يتوافر الدفاع الشرعي لدى المتهم ويحدث بمقتضاه إصابة بالمعتدي ثم يتجاوز الدفاع الشرعي بعد ذلك، ففي هذه الحالة يتعين مساءلة المتهم عن الإصابات التي أحدثها بالمعتدي أثناء التجاوز فقط[٥]. ويجب عدم الخلط بين التجاوز وبين الخطر الوهمي، فالأول ينصرف إلى الإخلال بشرط التناسب، أما الثاني فينصرف إلى الاعتقاد الخاطئ للمتهم بتوافر أحد شروط الاعتداء.

ومن أمثلة التجاوز ما قضت به محكمة النقض من أن المتهم يعد معذورا فيما فعله من المبادرة إلى إطلاق النار على المجني عليه الذي يعتقد أنه لص قبل اتخاذ

---

(١) نقض ٥ فبراير سنة ٢٠١٤، الطعن رقم ٦٧٩٦ لسنة ٨٢ق.

(٢) قضت محكمة النقض أنه إذا كانت السرقة التي حاول المعتددون ارتكابها ليست من السرقات التي يعدها القانون جناية، إلا أنه لا شك في اعتبارها مجرد جنحة، أي فعل من أفعال الضرب والجرح يكون أقل جسامة من فعل القتل، وبالتالي فإن المتهم حين ارتكب فعله لا يصح عده معتديا إلا بالقدر الذي يجاوز به حقه في الدفاع. (نقض أول يونية سنة ١٩٤٢، مجموعة القواعد، جـ٢، رقم ٤١٥، ص ٤٧٠).

(٣) نقض ٢٢ مارس سنة ١٩٧١، مجموعة الأحكام، س ٢٢، رقم ٦٨، ص ٢٧٨. ١٠ ديسمبر سنة ١٩٧٢، س ٢٣، رقم ٣٠٣، ص ١٣٥٠. ٥ فبراير سنة ٢٠١٤، الطعن رقم ٦٧٩٦ لسنة ٨٢ق.

(٤) Feldbrugge, op. cit., p. 114.

(٥) نقض ١٠ إبريل سنة ١٩٤٤، مجموعة القواعد، جـ٦، رقم ٣٣٦، ص ٤٦٠.

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020
الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner

كلية الحقوق جامعة الفيوم - مراجع قانونية

خطوة التهديد بإطلاق النار في الهواء حتى لا يفلت منه قبل أن يجهز بندقيته لإطلاقها لثاني مرة[1]. وقضت محكمة النقض أنه إذا كان الجاني قد أطلق مقذوفا ناريا على اللصوص لمنعهم من الفرار على أثر ارتكابهم سرقة لا تصل إلى درجة الجناية، فقتل أحدهم – فإنه لا يصح اعتباره معتديا إلا بالقدر الذي تجاوز حقه في الدفاع الشرعي[2].

٢٥٠. حكم تجاوز حد الدفاع الشرعي:

(١) التجاوز العمدي:

طبقا للقواعد العامة، يترتب على تجاوز حد الدفاع الشرعي انتفاء وصف الإباحة واعتبار الفعل جريمة. ولكن تحديد وصف الجريمة يتوقف على مدى توافر القصد الجنائي لدى الجاني، فإذا كان التجاوز عمديا كان مسئولا عن الجريمة العمدية التي ارتكبها، كمن ينتهز فرصة الاعتداء عليه بالضرب فيقتل المعتدي عمدا بينما كان في إمكانه رد هذا الاعتداء بمجرد الضرب. أما إذا ثبت أن المدافع كانت لديه أسباب معقولة تبرر هذا التجاوز الذي ارتكبه بحسن النية، انتفى لديه الخطأ غير العمدي وانتفت المسئولية الجنائية.

(٢) التجاوز بحسن نية:

نصت المادة ٢٥١ عقوبات على أنه «لا يعفى من العقاب بالكلية من تعدى بنية سليمة حدود حق الدفاع الشرعي أثناء استعماله إياه دون أن يكون قاصدا إحداث ضرر أشد مما يستلزمه هذا الدفاع. ومع ذلك، يجوز للقاضي إذا كان الفعل جناية أن يعده معذورا إذا رأى لذلك محلا، وأن يحكم عليه بالحبس بدلا من العقوبة المقررة في القانون».

---

(١) نقض ٧ نوفمبر سنة ١٩٣٢، مجموعة القواعد، ص ١٩٠.

(٢) نقض أول يونية سنة ١٩٤٢، مجموعة القواعد، ص ٨١.

الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner
https://www.facebook.com/fayoumlaw2020

كلية الحقوق جامعة الفيوم - مراجع قانونية

وهذا النص يعالج التجاوز الذي يتم بحسن نية، والذي يعد - وفقا للقواعد العامة - جريمة غير عمدية. ويلاحظ أن هذه المادة أجازت الحكم بالحبس بدلا من العقوبة الأصلية المقررة للجريمة، مع أن هذه العقوبة قد تكون أخف من الحبس، مثل عقوبة القتل الخطأ فقد تصل إلى الغرامة (المادة ١/٢٣٨ عقوبات). وبذلك يكون المشرع قد خرج عن القواعد العامة بنص خاص، لأن مخالفة المدافع بحسن نية لشرط اللزوم في الدفاع تؤدي إلى مساءلته عن جريمة غير عمدية على أساس الغلط في الوقائع المؤدية إلى الإباحة، بينما لم تتوافر في شأنه حالة الدفاع الشرعي. فكأن من اعتقد خطأ توافر حالة الدفاع الشرعي ابتداء هو أحسن حالا ممن توافرت لديه هذه الحالة فعلا ولكنه أخطأ في تقدير شرط التناسب.

ومقتضى شرط النية السليمة أن يكون قصد الجاني منصرفا إلى الدفاع، فلا يعد معذورا إذا قصد النيل لذاته[1]. ووفقا لما قضت به محكمة النقض فإن تحديد ما إذا كان المتجاوز ذو النية السليمة جديرا بالتخفيف الذي تقرره المادة ٢٥١ من قانون العقوبات أم أنه يكفي في شأنه التخفيف الذي تقرره المادة ١٧ من القانون سالف الذكر هو من الأمور الموضوعية البحتة التي تستقل محكمة الموضوع بالفصل فيها[2].

---

(١) نقض ٥ فبراير سنة ٢٠١٤، الطعن رقم ٦٧٩٦ لسنة ٨٢ق.

(٢) وقد ذهبت محكمة النقض إلى أنه إذا كان ما أثبته الحكم من أن الطاعن استخدم سلاحه الناري ولم يطلق عيارا ناريا في الهواء للإرهاب، بل أطلق وابلا من الطلقات النارية على المجني عليهم والتي أودت بحياة اثنين منهم، ثم استمر في إجرامه حتى شرع في قتل آخرين، وكان ذلك لرد الاعتداء الواقع عليه من أفراد فريق المجني عليهم والمتمثل في ضربه بالشوم، ومن ثم فإن ما اقترفه الطاعن من فعل رد الاعتداء لم يكن ليتناسب مع هذا الاعتداء بل إنه زاد عن الحد والقدر اللازم لرده، فلا يعد معذورا في جرمه، لأنه بالغ فيما وقع منه من اعتداء متوال على المجني عليهم مبالغة لم يكن لها مبرر معقول وغير جدير بالتخفيف الذي يقرره القانون في المادة ٢٥١ عقوبات، إلا أن المحكمة وهي بصدد تقدير العقاب الذي يتناسب مع ما اقترفه الطاعن ترى من ظروف الدعوى وملابساتها ما يدعوها إلى النزول بالعقوبة في نطاق ما تقرره المادة ١٧ عقوبات (نقض ٥ فبراير سنة ٢٠١٤، الطعن رقم ٦٧٩٦ لسنة ٨٢ق).

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020
الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner

الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020

كلية الحقوق جامعة الفيوم - مراجع قانونية

الفصل الرابع

حالة الضرورة

٢٥١. المشكلـــة:

نصت المادة ٦١ من قانون العقوبات على أنه «لا عقاب على من ارتكب جريمة ألجأته إلى ارتكابها ضرورة وقاية نفسه أو غيره من خطر جسيم على النفس على وشك الوقوع به أو بغيره ولم يكن لإرادته دخل في حلوله ولا في قدرته منعه بطريقة أخرى».

وتمثل حالة الضرورة نموذجا جديدا للتنازع بين المصالح المتناقضة، وذلك عندما يجد الإنسان نفسه أو غيره مهددا بخطر جسيم على النفس على وشك الوقوع به أو بغيره، فيضطر إلى ارتكاب جريمة لوقاية نفسه أو غيره من هذا الخطر. وفي هذه الحالة يحدث تنازع بين مصلحتين إحداهما أجدر بالرعاية من الأخرى، فهل يسمح القانون بالتضحية بالمصلحة الثانية في سبيل تحقيق الأولى[1]، مثال ذلك الأم التي حرمت من مورد الرزق فتسرق لإطعام صغيرها الذي يموت جوعا، وسائق السيارة الذي يصطدم عمدا بسيارة أخرى كوسيلة وحيدة لتفادي قتل أحد المارة أمامه،

---

(١) انظر في الموضوع: إبراهيم زكي أخنوخ، حالة الضرورة في قانون العقوبات، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، سنة ١٩٦٩، ص ١١١ وما بعدها.

الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner
https://www.facebook.com/fayoumlaw2020

كلية الحقوق جامعة الفيوم - مراجع قانونية

ومن يخرج من بيته عاريا إلى الطريق العام بسبب حريق نشب أثناء وجوده في الحمام فيرتكب بذلك جريمة فعل فاضح علني، والطبيب الذي يجري عملية جراحية للمريض دون أن يحصل على رضائه سلفا إذا كان إجراء هذه العملية ضروريا لوقايته من خطر جسيم حال يهدد حياته. وقد قضت محكمة النقض أن التمسك بحالة الضرورة دفاع جوهري، لأن من شأنه لو صح أن يتغير به وجه الرأي في الدعوى، فإذا لم تقسطه المحكمة حقه ولم تعن بتحقيقه وتمحيصه بلوغا إلى غاية الأمر فيه بل أمسكت عنه إيرادا له وردا عليه - يكون الحكم مشوبا بالإخلال بحق الدفاع والقصور في التسبيب[1].

٢٥٢. التكييف القانوني للضرورة:

ذهب جمهور الفقه المصري[2] إلى أن القانون قد اعتبر حالة الضرورة من موانع المسئولية، بناء على حجج، أهمها:

١- أن الشارع استعمل عبارة «لا عقاب» في مستهل المادة ٦١ عقوبات التي نصت على حالة الضرورة، وهي ذات العبارة التي استخدمتها المادة ٦٢ عقوبات التي نصت على حالات الجنون والمرض العقلي والغيبوبة الناشئة عن التخدير القهري، وهي جميعا من موانع المسئولية، لأنها تؤثر في الركن المعنوي.

٢- أن القانون المدني (المادة ١٦٨) أجاز الحكم بالتعويض في حالة الضرورة، وهو ما لا يتفق مع اعتبارها من أسباب الإباحة[3].

---

(١) نقض ١٣ فبراير سنة ٢٠١٣، الطعن رقم ٨٠٣٩ لسنة ٨١ق.

(٢) محمود مصطفى، مرجع سابق، ص ٤٥٢. السعيد مصطفى السعيد، مرجع سابق، ص ٤٢٠. علي راشد، مرجع سابق، ص ٣٨٥. رءوف عبيد، مرجع سابق، ص ٤٧٢. رمسيس بهنام، مرجع سابق، ص ٢٠٩. محمود نجيب حسني، مرجع سابق، ص ٦٨٢.

(٣) رمسيس بهنام، مرجع سابق، ص ٢٠٩

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020
الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner

كلية الحقوق جامعة الفيوم - مراجع قانونية

٣- أن المادة ٦١ عقوبات التي نصت على حالة الضرورة قد عالجت الإكراه المعنوي، وهو من موانع المسئولية[1].

٤- أن إرادة المضطر لا تكون متوافرة مما يجعله في حالة إكراه معنوي ينفي عنه المسئولية الجنائية.

وهذه الحجج مردود عليها بما يأتي:

(أولا) الاعتماد على عبارة «لا عقاب» ليس حاسما، إلا إذا كان المشرع نفسه قد التزم الدقة في عبارات نصوصه، فمن مظاهر عدم الدقة التي شابت هذه النصوص أنه استعمل تعبير «لا جريمة» في المادة ٦٣ عقوبات التي تنص على أحد موانع المسئولية (العمل غير المشروع الذي يؤديه الموظف العام بناء على أسباب معقولة). كما أن المشرع نفسه استعمل تعبير «لا عقاب» بالنسبة إلى الدفاع الشرعي، وهو أحد أسباب الإباحة (المادة ٢٤٥ عقوبات). هذا بالإضافة إلى أن تلك العبارة لا تعني في ذاتها وجود مانع من موانع العقاب. وأمام هذا الموقف فلا مناص من تكييف حالة الضرورة وفقا للمنهج العلمي البحت واعتبارها من أسباب الإباحة، دون التقيد بظاهر عبارات النص.

(ثانيا) أن التعويض الذي أجازه القانون المدني بناء على حالة الضرورة ليس مبنيا على فكرة الخطأ الشخصي، فالإباحة تنفي الخطأ الشخصي ولا يجوز معها الحكم بالتعويض بناء على هذا الخطأ. ولذلك رأى المشرع المدني أن المادة ١٦٣ التي تجيز الحكم بالتعويض بناء على الضرر المترتب على الخطأ الشخصي لا تسعف وحدها في تقرير مبدأ التعويض بناء على حالة الضرورة، فأتى بنص خاص هو المادة ١٦٨ لكي يجيز التعويض استثناء من القواعد العامة في المسئولية الشخصية، وذلك بحسب أن المجني عليه في حالة الضرورة هو شخص بريء.

---

(١) علي راشد، مرجع سابق، ص ٣٨٥، رءوف عبيد، مرجع سابق، ص ٢٠٩، محمود نجيب حسني، مرجع سابق، ص ٦٧١.

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020
الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner

كلية الحقوق جامعة الفيوم - مراجع قانونية

وأكثر من ذلك، فإنه إذا كانت حالة الضرورةمانعا من موانع المسئولية لوجب عدم الحكم بالتعويض على من توافر لديه المانع، طبقا لمبدأ وحدة الخطأين الجنائي والمدني. أي أنه حين ينتفي الخطأ الجنائي لعدم توافر حرية الاختيار ينتفي أيضا الخطأ المدني، مما يستتبع القول بأن التعويض المبني على حالة الضرورة لا يستند على فكرة الخطأ.

(**ثالثا**) ليس صحيحا أن المادة ٦١ عقوبات قد انصرفت إلى الإكراه المعنوي، فالواضح من عبارتها أنها قاصرة على حالة الضرورة وحدها. وحكم الإكراه المعنوي مستخلص من القواعد العامة، لأنه يضعف إرادة المكره فلا يتوافر لديه الركن المعنوي في الجريمة.

ولا يتصور قصر هذه المادة على الإكراه المعنوي، لأنها وضعت للضرورة شروطا لا يستلزمها الإكراه المعنوي، ولا أدل على ذلك من أن حالة الضرورة لا تقوم وفقا لهذا النص إلا ضد الخطر المهدد للنفس، بينما يستوي في الإكراه المعنوي أن يهدد النفس أو المال.

(**رابعا**) أما القول بأن إرادة المضطر لا تكون متوافرة، فذلك أمر مردود بأن مرتكب جريمة الضرورة يكون مدركا تمام الإدراك لجريمته وتنصرف إرادته إليها بعد تقدير أي المصلحتين أجدر بالرعاية. ولو كنا بصدد إكراه معنوي لما احتاج المشرع لاشتراط التوازن بين المصلحة المحمية والمصلحة المضحى بها؛ لأن العبرة في الإكراه المعنوي هي بما يصيب إرادة المكره من عيب لا بما يصدر عنه من فعل، ولما اشترط أيضا في بعض القوانين أن تكون المصلحة المحمية مما يتعلق بالنفس لا بالمال؛ لأنه لا دخل في تقدير أثر الإكراه على الشخص بنوع المصلحة المعتدى عليها. وفضلا عن كل ذلك فإن حالة الضرورة تتوافر ولو كان الفعل الضروري لحماية مصلحة الغير، فهل هنا أيضا يمكن القول بتوافر الإكراه المعنوي لدى الشخص الذي يرتكب جريمة الضرورة حماية للغير ولو لم تكن له علاقة بذلك الغير؟!

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020
الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner

كلية الحقوق جامعة الفيوم - مراجع قانونية

(**خامسا**) أن المساواة بين الضرورة والإكراه يصلح في النظام القانوني الذي لا يميز بين أسباب الإباحة وموانع المسئولية ويضعها جميعا في قائمة واحدة، وهو القانون العام الإنجليزي(١). وهو المنطق نفسه الذي أخذ به قانون العقوبات الفرنسي الجديد (١٩٩٢)، وإن كان قد ميز بين موانع المسئولية الموضوعية (وتعني أسباب الإباحة) وموانع المسئولية الشخصية (وتنصرف إلى موانع المسئولية بالمعنى الدقيق).

وقد اعتبر الفقه والقضاء الفرنسيان(٢) حالة الضرورة سببا من أسباب الإباحة بناء على اعتبارات العدالة التي تتأذى من إدانة شخص ارتكب جريمة لتفادي ظلم أكبر جسامة، وإلى اعتبارات المصلحة الاجتماعية التي تتحقق بمراعاة الضرورة ولو بارتكاب جريمة كان ضررها أقل أو مساويا للضرر المضحى به.

وجاء قانون العقوبات الفرنسي الجديد فقنن رأي الفقه والقضاء الفرنسيين، إذ نص في المادة ١٢٢-٧ على أن حالة الضرورة تعد من موانع المسئولية الموضوعية (التي ينصرف معناها إلى أسباب الإباحة).

ومن جانبنا، نرى أن الضرورة تعد سببا من أسباب الإباحة بناء على الاعتبارات الآتية:

---

(١) Glanville Williams, Textbook of Law, London, 1968, p. 38.

(٢) صدرت في الخمسينيات أوائل الأحكام الصادرة من محكمة النقض الفرنسية التي اعتبرت حالة الضرورة من أسباب الإباحة.

انظر: Crim 28 juin 1958, 693; Crim 27 déc. 1961, JCP 1962, 11, 12652.

وانظر: Stefani, levsseur et Bouloc, op. cit., p. 314.

Frédéric Desportes et Francis Le Gunehec, Droit pénal Général, Economica, 2008, p. 701.

Levassevr, Chavanne, Montreuil, Bouloc, Matsopoulu, Droit Pénal Général et procédure pénale, 14 édition, 2002, p. 89.

Jean Pradel, op. cit., p. 312, 313.

الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner
https://www.facebook.com/fayoumlaw2020

كلية الحقوق جامعة الفيوم - مراجع قانونية

(**أولا**) تستند الإباحة المبنية على الضرورة إلى اعتبارات العدالة والمصلحة، فمن حيث العدالة يعد أمرا غير عادل أن يدان شخص لارتكابه جريمة من أجل تجنب خطر غير عادل أكثر جسامة، من حيث المصلحة تستند الضرورة إلى إباحة التضحية بالمصلحة الأقل أهمية في سبيل مصلحة أخرى – تتفق مع غيرها من أسباب الإباحة، مما يجدر معه إضفاء صفة الإباحة على الجريمة التي ترتكب بسبب هذه الضرورة.

(**ثانيا**) لا أدل على ذلك أن القانون قد أجاز حالة الضرورة حماية لمصلحة الغير، ولم يقصرها على حماية مصلحة الجاني. ويؤكد هذا المعنى أن القانون قد شرع الضرورة حماية لمصلحة أجدر بالرعاية من المصلحة المضحى بها.

(**ثالثا**) اشترط القانون التناسب بين المصلحة المحمية والمصلحة المضحبها، وهو ما يفيد أن المشرع قد أضفى حمايته على المصلحة الأعلى. فمن الأفضل في نظر القانون تجنب الضرر حتى ولو كان الثمن هو ارتكاب الجريمة إذا كانت الجريمة تسبب ضررا أقل مما أمكن تجنبه، وهو ما يعود على المجتمع بالفائدة لأنه بدون استعمال حالة الضرورة سوف يحل الضرر بالمجتمع ولولا فعل الضرور لحل هذا الضرر.

٢٥٣. تمييز الضرورة عن الدفاع الشرعي:

تنتمي الضرورة مع الدفاع الشرعي إلى مجموعة واحدة تضم أعمال الضرورة بالمعنى الواسع، فالرابطة التي تجمع بين الضرورة والدفاع الشرعي هي الطابع الضروري للجريمة المرتكبة.

ومع ذلك فإن الحالتين مختلفتان تمام الاختلاف. فعلى حين أن الذي يتمسك بحالة الدفاع الشرعي هو مجني عليه بالاعتداء الذي وقع عليه، فالذي يحتمي بحالة الضرورة هو شخص معتد على بريء. ولهذا قيل بأن الدفاع الشرعي هو فعل عادل

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020
الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner

كلية الحقوق جامعة الفيوم - مراجع قانونية

ضد فعل غير عادل. بخلاف حالة الضرورة، فإنها تتوافر في فعل عادل ضد فعل عادل[1].

ومن ناحية أخرى، يتمثل الدفاع الشرعي في رد اعتداء ينطوي على خطر غير مشروع، أي يهدد بارتكاب جريمة، بينما لا يشترط في حالة الضرورة أن يصل الخطر إلى حد التهديد بارتكاب جريمة.

إضافة إلى ذلك، يجيز القانون الدفاع الشرعي ضد أي قسط من الخطر ولو كان بسيطا. بخلاف الحال في الضرورة، فإنه يشترط قدرا من الجسامة في الخطر الذي ينشئ الضرورة.

٢٥٤. تمييز الضرورة عن الإكراه المعنوي:

تتميز الضرورة عن الإكراه المعنوي في أساس كل منهما، ويكمن وجه التمييز في أن إرادة المضطر تكون متوافر ويتمتع صاحبها بحرية الاختيار، ولكنه في نطاق هذه الحرية يوازن بين مصلحتين متصارعتين يعطي القانون أهمية لأحدهما على الأخرى، فيضحي بالثانية في سبيل المصلحة الأجدر بالرعاية. هذا بخلاف الحال في الإكراه المعنوي، فإن إرادة المكره لا تكون متوافر، مما ينفي عنه الأهلية الجنائية وتمنع عنه المسئولية الجنائي.

وأمام اختلاف أساس الضرورة عن أساس الإكراه المعنوي تختلف شروط كل منهما عن الآخر. ويختلف حكم القانون في حالة الضرورة عنه في الإكراه المعنوي، فهو إباحة الفعل في الحالة الأولى، وامتناع المسئولية الجنائية في الحالة الثانية.

---

(١) Morishita, Etat de necessité en droit pénal japonais Rev. Sc. Crim. 1971. P. 100.

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020
الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner

كلية الحقوق جامعة الفيوم - مراجع قانونية

المبحث الأول

شروط توافر حالة الضرورة

٢٥٥. تحديدهـــا:

تقوم حالة الضرورة على عنصرين، هما الخطر الجسيم والفعل الضروري. وقد نظم القانون المصري شروط كل من هذين المحورين على النحو الذي رآه محققا لأهداف النظام القانوني وغاية المجتمع. فبالنسبة إلى محور الخطر اشترط فيه أن يكون جسيما ومهددا للنفس وحالا، أما الفعل الضروري فاشترط فيه القانون شرطين هما اللزوم والتناسب.

وقد عبر المشرع عن هذه الشروط في المادة ٦١ عقوبات التي نصت على أنه «لا عقاب على من ارتكب جريمة ألجأته إلى ارتكابها ضرورة وقاية نفسه أو غيره من خطر جسيم على النفس على وشك الوقوع به أو بغيره ولم يكن لإرادته دخل في حلوله ولا في قدرته منعه بطريقة أخرى».

٢٥٦. (أولا) الشروط المتعلقة بالخطر الجسيم:

يشترط في الخطر الذي يلزم لقيام حالة الضرورة مجموعة من الشروط تتمثل فيما يأتي:

الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner
https://www.facebook.com/fayoumlaw2020

كلية الحقوق جامعة الفيوم - مراجع قانونية

٢٥٧. أ) جسامة الخطر:

يشترط في الخطر لتوافر حالة الضرورة أن يكون جسيما، سواء انصرف هذا الخطر إلى المتهم أو الغير، وسواء كان الخطر ماديا أو معنويا. وهو ما لميشترطه قانون العقوبات الفرنسي الجديد (المادة ٢٢-٧).

وشرط الجسامة صفة موضوعية تطلق على الخطر من حيث درجة مساسه بالمصلحة المحمية، ويحدد القاضي هذه الجسامة وفقا لمعيار موضوعي واقعي، وهو الذي يكون محوره مشاعر الشخص المعتاد إذا أحاطت به الظروف الشخصية التي وجد فيها المتهم[١]. وعلة هذا المعيار أن قياس المصالح الاجتماعية يكون من وجهة نظر موضوعية، فلا يترك اختيارها لمطلق التقدير الشخصي للفرد، أما تقدير الوقائع المؤثرة في هذه المصالح والمهددة لها فيكون من وجهة نظر شخصية بحتة[٢].

وعلى هذا الأساس قام المعيار الموضوعي. فمثلا إذا كان الخطر مما يتعرض له الشخص المعتاد في الحياة اليومية انتفت عنه صفة الجسامة، أما إذا كان غير مألوف لديه فإنه يعد جسيما. ولا يشترط في هذه الجسامة أن تصل إلى حد سلب إرادة الشخص الذي تعرض للخطر، كما هي الحال في الإكراه المعنوي.

وقد لاحظ المشرع المصري حين اشترط الجسامة في الخطر - ما يجب أن يكون عليه أطراف الصراع بين المصلحتين، حتى يمكن تبرير التضحية بإحداهما في سبيل الإخرى من أجل تحقيق الهدف من النظام القانوني وغاية المجتمع. وتقدير الوقائع المؤدية إلى هذه الجسامة أمر موضوعي يستخلصه قاضي الموضوع في حدود سلطته التقديرية، أما وصف هذه الوقائع بالجسامة أو بغيرها فهو تكييف قانوني يخضع لرقابة محكمة النقض.

---

(١) محمود مصطفى، مرجع سابق، ص ٤٥٤.

(٢) Williams, Criminal law, London, 1961, p. 746.

الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner
https://www.facebook.com/fayoumlaw2020

كلية الحقوق جامعة الفيوم - مراجع قانونية

ومن أمثلة قضاء النقض في هذا الصدد ما حكم به من أنه ليس في صغر سن المتهم وإقامته مع متهم آخر وحاجته إليه ما يجعل حياته في خطر جسيم لو لم يشترك معه في إحراز المخدرات(١).

وقد اعتمد المشرع على وصف الخطر بالجسامة من الناحية الموضوعية، ولم يتطلب فيه وصفا قانونيا، وهو أن يكون مهددا بارتكاب جريمة، خلافا للدفاع الشرعي الذي يعتمد على الوصف القانوني للخطر بأنه جريمة ولو لم يصل لحد معين من الجسامة.

وبناء على ذلك، يستوي لتوافر الخطر المبرر لحالة الضرورة أن يكون مصدره سلوكا إنسانيا إجراميا أو غير إجرامي، أو واقعة طبيعية كالفيضان وهبوب العواصف، أو مادية كالأخطار الناجمة عن الآلات والتوصيلات الكهربائية، أو سببا نفسيا كالمرض والجوع وخشية الفضيحة والعار(٢). ولا يجوز بوجه عام أن تعد الصعوبات المالية مبررا لارتكاب الجريمة مثل سرقة الملابس أو مواد الغذاء أو دخول المنازل بدون وجه حق(٣).

---

(١) نقض ٢٨ نوفمبر سنة ١٩٢٩، مجموعة القواعد، جـ١، رقم ٣٤٤، ص ٣٩١.

(٢) Feldbrugge, op. cit., p. 120.

وقد أشير إلى أنه إذا أغلق الباب فجأة على شخص وتعذر عليه فتحه فله أن يكسره من أجل إنقاذ حريته. وقد ناقش الفقه الإنجليزي موضوع الضرورة من أجل الجوع، فذهب باكون إلى أن من يسرق قطعة من اللحم للنجاة من خطر الجوع لا يعد سارقا، وقال هوبز إنه يمكن سرقة الطعام إذا لم يمكن الحصول عليه بالنقود ولا بالتوسل، ولكن هال وبلاكستون عارضا هذه النتيجة بناء على أن الضرورة الاقتصادية لا تصلح دفاعا. وقد لاحظ وليامز أنه في سنوات الاضطراب التي أعقبت حروب نابليون حيث انتشر البؤس اعترف القضاة بالجوع كضرورة تبرر السرقة. على أنه لا يمكن أن يقر القانون إعطاء الفقير الحق في أن يطعم نفسه بطريق السرقة لدرء خطر الجوع إلا في بعض الصور، مثالها سائق سيارة يحمل مئونة وضل طريقه في الصحراء فاضطر إلى أكل ما يحمله من مئونة خشية الموت جوعا.

(٣) وقد أشير إلى أن قاضيا فرنسيا حكم ببراءة متهم بسرقة سلعة غذائية لاتقاء الجوع، وأطلق عليه اسم القاضي الطيب Bon juge (La cour d'appele de Poitiers le aa avril 1997) وقد علق

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020
الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner

كلية الحقوق جامعة الفيوم - مراجع قانونية

٢٥٨. (ب) أن يكون الخطر مهددا للنفس:

قدر المشرع المصري أن المصالح المتعلقة بالنفس هي وحدها الجديرة بالرعاية في صراعها مع المصالح الأخرى، فقصر إباحة الفعل الضروري على الأحوال التي يكون فيها الخطر مهددا للنفس. وبناء على ذلك، فلا تتوافر حالة الضرورة إذا كان الخطر مهددا للمال فقط مهما بلغت جسامته(١). وذلك خلافا للدفاع الشرعي الذي أباحه القانون في حالة الخطر المهدد للمال أيضا.

ولذلك قضت محكمة النقض أنه إذا ذهب الحكم إلى أن تهديد المطعون ضدهم بالوضع تحت الحراسة وأيلولة أرضهم للإصلاح الزراعي يعد حالة ضرورة معفية من العقاب مع أنه انصب على المال فحسب - فإنه يكون قد انطوى على تقرير قانوني خاطئ، لأن حالة الضرورة تستلزم أن يكون الخطر مما يهدد النفس(٢). وبناء على ذلك لا يستطيع ربان الباخرة المحملة بالبضائع فقط أن ينقذها من الغرق بإلقاء بعض حمولتها في البحر بناء على حالة الضرورة إذا لم تكن حياته وحياة طاقم الباخرة مهددة. وخلافا لذلك ذهبت بعض التشريعات إلى المساواة بين الخطر

-

على هذا الحكم بأن الجوع لا يبرر الجريمة (انظر: Frédéric Desportes, Francis Le Gunehec, 2008, p. 702).

وجدير بالذكر أن عمر بن الخطاب لم يُقم حدَّ السرقة في عام الرمادة (المجاعة) على غلمان حاطب بن أبي بلتعة حين أتي بهم وقد سرقوا ناقة لرجل من «مزينة» وأقروا على أنفسهم، وقال عمر (رضي الله عنه) لعبد الرحمن بن حاطب بن أبي بلتعة: والله لولا أني أعلم أنكم تستعملونهم وتجيعونهم - حتى أن أحدهم لو أكل ما حرم الله عليه حلَّ له - لقطعت أيديهم (انظر: أحمد بن الحسن بن علي البيهقي، السنن الكبرى، دار الكتب العلمية، ١٩٩٤، جـ٨، باب ما جاء في تضعيف الغرامة).

وقد جاء قضاء عمر تطبيقا لمبدأ إسلامي عام أن «الضرورات تبيح المحظورات»، وهو ما نص عليه القرآن الكريم في قوله تعالى « فَمَنِ اضْطُرَّ فِي مَخْمَصَةٍ غَيْرَ مُتَجَانِفٍ لِإِثْمٍ فَإِنَّ اللَّهَ غَفُورٌ رَّحِيمٌ» [المائدة: ٣].

(١) نقض ٢٨ فبراير سنة ١٩٦٧، مجموعة الأحكام، س ١٨، ص ١١٩٦. نقيض ١١ فبراير سنة ١٩٧٤، مجموعة الأحكام، س ٢٥، ص ١١٩.

(٢) نقض ٢٧ مارس سنة ١٩٧٢، مجموعة الأحكام، س ٢٣، ص ٤٧٩.

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020
الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner

كلية الحقوق جامعة الفيوم - مراجع قانونية

المهدد للنفس والخطر المهدد للمال[١]، وآخرها قانون العقوبات الفرنسي الجديد (المادة ١٢٢-٧).

ومن تطبيقات عدم توافر حالة الضرورة التعرض لأخطار نتيجة صعوبات مالية[٢]، أو خسائر تجارية تهدد بشهر الإفلاس[٣].

ويقصد بـ«النفس» في هذا الصدد كافة المصالح التي تتعلق بشخص الإنسان؛ حياته وسلامة جسمه وحريته وعرضه وشرفه واعتباره، مما يعني أنه يستوي في الخطر أن يكون ماديا أو أدبيا[٤]. ولا يكفي مجرد تهديد علاقة الزوجية لتبرير ارتكاب الجريمة[٥]، ما لم يتوافر الخطر الجسيم على نفس الزوجة. ويستوي أن تكون النفس المعرضة للخطر تتعلق بالشخص الذي ارتكب الجريمة في حالة الضرورة أو بشخص الغير. فإباحة جريمة الضرورة ليست من أجل الهدم أو مخالفة القانون، وإنما شرعت من أجل تأكيد احترام القانون وتحقيق الهدف من النظام القانوني[٦]. فمثلا، يجوز للشخص أن يحطم باب المسكن من أجل إنقاذ من يقيم فيه من الحريق ولو لم تصدر منه استغاثة.

٢٥٩. ج- أن يكون الخطر حالاً:

يجب أن يكون الخطر حالاً، أي يهدد النفس مباشرة وحالاً، فلا يصلح الخطر المستقبل أو الخطر الذي انتهى في الماضي. ويتحدد معنى حلول الخطر - وفقا لما بينا في الدفاع الشرعي - طبقا لمعيار موضوعي واقعي، أي قوامه تفكير الشخص المعتاد إذا مر بذات الظروف الواقعية التي أحاطت بمن يباشر الفعل الضروري.

---

(١) انظر القوانين: السويسري، والنرويجي، والسوري، واللبناني، والأردني، والياباني.
Morighita, op. cit., Rev. Sc. Crim. 1971, n° 99.

(٢) Poitiers 11 avril 1997, D. 1997, 512.

(٣) Crim. 11 fevr. 1997, Bull. n° 54.

(٤) وقد قضت محكمة النقض الفرنسية بتوافر حالة الضرورة لدى شخص قتل كلبا مملوكا للغير عند اعتدائه على كلبه وإصابته (Crim. 8 mars 2011, D. 2011).

(٥) نقض ١٨ يناير سنة ١٩٧٠، مجموعة الأحكام، س ٢١، ص ٩٤.

(٦) انظر: Andenaes, op. cit., p. 167.

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020
الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner

كلية الحقوق جامعة الفيوم - مراجع قانونية

ويفترض الخطر الحال أن يكون حقيقيا، فلا عبرة بالخطر الوهمي الذي لا أساس له من الواقع والذي يقتصر على خيال الشخص. مثال ذلك من يشاهد دخانا يتصاعد من نافذة أحد جيرانه فيتوهم أن حريقا شب بشقته فيكسر بابها من أجل إنقاذ سكانها ثم يتضح أنهم أشعلوا النار للشواء. ففي هذه الحالة نكون حيال غلط في الإباحة يخضع للقواعد العامة في انتفاء القصد الجنائي بسبب الغلط في الوقائع الجوهرية. ويسأل الجاني عن جريمة غير عمدية إذا كان القانون يعاقب عليها بهذا الوصف، ما لم يكن للغلط الذي وقع فيه أسباب معقولة. ويتحقق ذلك إذا لم يتبين عدم وجود الخطر ولم يكن في مقدوره تبين أن الخطر غير موجود(١).

وخلافا لذلك ذهب البعض(٢) إلى أن حالة الضرورة تقوم بالخطر الوهمي المبني على أسباب معقولة بناء على أنها تعتمد على أسس نفسية مردها التأثير على الإرادة. وصاحب هذا الرأي ممن يؤمنون بأن الضرورة مانع من موانع المسئولية، ومن ثم يتساوى في نظره الخطر الوهمي المبني على أسس معقولة مع الخطر الحقيقي في أثرهما، وهو امتناع المسئولية لا إباحة الجريمة، من حيث تأثيرهما في حرية اختيار الشخص. ولكننا نرى – بناء على أن حالة الضرورة سبب من أسباب الإباحة، وهي موضوعية بحسب طبيعتها ولا دخل لها بحرية الاختيار – وجوب أن يكون الخطر حقيقيا للقول بإباحة الفعل الضروري(٣). ولا محل للقياس على حالة الدفاع الشرعي، حيث اكتفت محكمة النقض بأن يكون الاعتداء المبرر للدفاع الشرعي ظنيا، لأن حالة الضرورة لا تتطلب أن يكون مصدر الخطر هو الاعتداء، بخلاف الحال في الدفاع الشرعي، كما أن حالة الضرورة تتطلب أن يكون الخطر جسيما، وهو ما يتطلبه القانون في الدفاع الشرعي. هذا دون إخلال بانتفاء المسئولية الجنائية إذا كان توهم الخطر مبنيا على أسباب معقولة – كما أسلفنا.

---

(١) انظر: Feldugge, op. cit.

(٢) محمود نجيب حسني، مرجع سابق، ص ٦٧٧.

(٣) انظر في تأييد ذلك: Frédéric Desportes, Francis Le Gunehec, 2008, p. 703.

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020
الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner

كلية الحقوق جامعة الفيوم - مراجع قانونية

ولا أهمية لما إذا كان الخطر ماديا (على الحياة أو سلامة الجسم) أو أدبيا، كمن يقتحم مكانا خاصا مستخدما العنف في سبيل إنقاذ ابنته من التعرض لوضع يسيء إساءة بالغة لسمعتها[١]. ويستوي أن يكون مصدر الخطر من عمل الإنسان أو اعتداءً من حيوان أو ظاهرة طبيعية كالزلازل والفياضانات[٢].

ويشترط لتوافر حالة الضرورة أن يثبت أن الجاني قد أراد الخلوص من خطر لا يحميه القانون. وبناء على ذلك، إذا أراد شخص الطعن في الحكم الصادر ضده بالطريق القانوني فلا يتصور أن يتوخى المطعون ضده منعه أو الخلاص منه بارتكاب جريمة ضده[٣].

٢٦٠. حكم الخطر الذي يتسبب فيه المتهم:

اشترط القانون المصري ألا يكون لإرادة المتهم دخل في حلول الخطر (المادة ٦١ عقوبات)، فليس للمرء أن يرتكب أمرا غير مشروع ثم يقارف جريمة في سبيل النجاة مما ارتكب[٤]. وقد علل البعض[٥] هذا الشرط بأن حالة الضرورة تفترض الانتقاص من حرية المتهم في الاختيار، وهو ما يستلزم ألا يكون للمتهم دخل في الاختيار، وهو ما يشترط ألا يكون المتهم قد اتجه بادئ الأمر إلى تحقيق الوضع المهدد بالخطر، وأنه لا مفاجأة ولا عذر لمن تسبب بنفسه في إحداث الخطر[٦].

ولا يتفق هذا التعليل إلا مع اعتبار حالة الضرورة – كالإكراه المعنوي – سببا لامتناع المسئولية. وبالتالي، فلا يصلح مع النظرة الصحيحة لحالة الضرورة بوصفها

---

(١) انظر تطبيقا لذلك: Colmar 6 déc. 1957, D. 1957. 357. Note Bouzat.

(٢) Morishita, op. cit., Rev. sc. Crim. 1971, p. 101.

(٣) نقض ١٨ يناير سنة ١٩٧٠، مجموعة الأحكام، س ١١، ص ٩٤.

(٤) نقض ٦ يناير سنة ١٩٦٩، مجموعة الأحكام، س ٢٠، ص ٢٤. نقض ١٣ مارس سنة ١٩٧١، مجموعة الأحكام، س ٢٢، ص ٤٧٢.

(٥) علي راشد، مرجع سابق، ص ٣٩١. محمود نجيب حسني، مرجع سابق، ص ٣٧٥.

(٦) محمود مصطفى، مرجع سابق، ص ٤٥٦.

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020
الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner

كلية الحقوق جامعة الفيوم - مراجع قانونية

من أسباب الإباحة. فالمشرع – وهو بسبيل الموازنة بين المصلحتين المتصارعتين من أجل اختيار المصلحة الأجدر بالرعاية – قد رأى استبعاد المصلحة التي تعمد صاحبها أن يعرضها للخطر(١)، لأنه اعتبر هذه المصلحة أقل رعاية وأدنى أهمية.

وقد ثار البحث عن المقصود بدور المتهم في إحداث الخطر، وهل يشترط أن يكون قد تسبب عمدا في حصول هذا الخطر؟ أم يستوي في ذلك العمد والخطأ غير العمدي؟

لا خلاف على أنه لا يجوز للمتهم التمسك بحالة الضرورة لدفع الخطر إذا كان قد تعمد إحداث هذا الخطر. مثال ذلك من يتعمد إحداث حريق في مسرح ثم يريد النجاة بنفسه فيدوس أحد الأطفال في طريقه ويقتله(٢). ولكن الخلاف ينحصر فيما إذا كان المتهم قد تسبب بخطئه غير العمدي في إحداث الخطر.

واتجه القضاء الفرنسي إلى عدم إباحة جريمة الضرورة إذا كان الجاني قد خلق الخطر الذي تعرض له بسبب خطئه(٣). ولا صعوبة في رأينا في أن الخطأ غير العمدي لا يحول دون توافر حالة الضرورة لإنقاذ الغير، ذلك أن إرادة الخطر هي

---

(١) وبذلك اخذت محكمة النقض الفرنسية .(Crim. 22 sept. 1999, Bull. n°. 193)

(٢) محمود مصطفى، مرجع سابق، ص ٤٥٦. علي راشد، مرجع سابق، ص ٣٩١. محمود نجيب حسني، مرجع سابق، ص ٦٧٦.

وقضت محكمة النقض أنه ليس للإنسان أن يرتكب أمرا مجرما ثم يقارف جريمة في سبيل النجاة مما أحدثه بيده، فإذا قدم المتهم رشوة ليتخلص من جريمة الإخفاء التي ارتكبها فليس له أن يحتج بحالة ضرورة ألجأته إلى دفع الرشوة تخلصا من خطر القبض عليه (نقض ١٣ مارس سنة ١٩٦١، مجموعة الأحكام، س ١٢، رقم ٦٣، ص ٣٣٠).

وفي هذا المعنى: نقض ٢٨ نوفمبر سنة ١٩٦٨، مجموعة الأحكام، س ١٨، رقم ٢٥٢، ص ١١٦٩. وأسباب هذا الحكم محل نظر، وذلك لأن الخطر الذي قاومه المتهم هو خطر القبض عليه، وهو ما لم يحدثه المتهم بنفسه. وأسباب عدم قدرة المتهم على مقاومة هذا الخطر هو التزامه بتنفيذ هذا القبض بحكم القانون، كما سنبين فيما بعد عند دراسة شرط اللزوم.

(٣) Crim. 25 juin 1959, Dalloz, 1958, 639, Rennes, 12 avril 1954, Sirey 1954 - 2 - 185; 19 mars, J.C.P. 1959 - 2 - 1136.

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020
الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner

كلية الحقوق جامعة الفيوم - مراجع قانونية

التي تؤدي وحدها إلى تجريد المصلحة المحمية من قيمتها كمصلحة أجدر بالحماية في إطار الصراع الدائر مع مصلحة مَن تسبب في إحداث الخطر. فربان الباخرة الذي يتسبب بإهماله في غرقها بما تحمله من ركاب يجوز له أن يتخلص من بعض البضائع في سبيل إنقاذ ركابها(١). أما في حالة إذا أقدم مَن تسبب في الخطر على إنقاذ نفسه – فإن تعمده إحداث الخطر يجعله خارج دائرة الإباحة إن اضطر لارتكاب جريمة لتفادي هذا الخطر. هذا بخلاف الحال لو كان الخطر قد وقع منه بسبب خطئه غير العمدي، فإنه يظل في دائرة الإباحة لأن خطأه غير العمدي لا يجعله معتديا. فيستوي في نظر العدالة من يحطم باب شقته التي استأجرها لكي ينقذ نفسه من حريق شب داخل الشقة سواء أكان هذا الحريق بسبب خطئه غير العمدي أم بغير خطأ.

ويلاحظ أن قياس الخطأ العمدي أو غير العمدي يتحدد بالنسبة إلى الخطر ذاته لا بالنسبة إلى الوضع السابق عليه، فمن تتجه إرادته إلى وضع معين ينجم عنه حدوث خطر معين بسبب إهماله لا تنتفي حالة الضرورة لديه.

٢٦١. حكم الخطر الذي يتعرض له الغير:

يستوي في هذا الخطر بشروطه السابقة، أن يتعرض له مرتكب الفعل الضروري أو غيره من الناس. ولا يشترط في هذا الغير أن يكون قريبا من الجاني بدرجة معينة

---

(١) وفي فرنسا في قضية تتحصل وقائعها في أن أحد العمال تسبب بتزوحه إلى المدينة بدافع الأمل في حياة أفضل إلى تعرضه للرطوبة الشديدة والبرد القارس مما هدد أطفاله بالموت، فاغتصب شقة خالية بعد أن كسر قفلها وأقام بها مع أولاده. وقد قضي بإدانة المتهم على أساس أنه قد خلق حالة الخطر بتركه الريف وتزوحه للمدينة. وقد انتقد بوزا هذا القضاء تأسيسا على أن تزوح المتهم إلى المدينة لا يعد من قبيل الخطأ.
Rennes, 25 fever. 1957, Dalloz, pp. 333-343.
وقد تطور قضاء محكمة النقض الفرنسية بعد ذلك فاشترطت جسامة معينة في الخطأ، إذ قضت بعدم قبول الدفع بحالة الضرورة إذا كان المتهم قد وضع نفسه بإرادته في وضع ارتكابه الجريمة بسبب توقعه للخطر (Crim. 22 sept. 1999, Bull. n° 193).

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020
الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner

كلية الحقوق جامعة الفيوم - مراجع قانونية

أو ذا صلة به على نحو معين، بل يكفي مطلق الغير. ويؤكد هذا الشرطَ التكييفُ القانوني لحالة الضرورة بوصفها سببا للإباحة وليست إكراها معنويا؛ لأنه عندما يقع الخطر على الغير لا تكون إرادة الجاني الذي يدفع عنه هذا الخطر مشوبةً بأي ضغط، فهو لا يقدم على إنقاذ هذا الغير إلا مدفوعا بواجب إنساني نظمه القانون ورفعه إلى مصاف الإباحة.

٢٦٢. (ثانيا) الشروط المتعلقة بالفعل لكي يكون ضروريا:

يشترط في الفعل الضروري شرطان.

٢٦٣. (أ) اللـــــــزوم:

يشترط لتوافر حالة الضرورة أن يكونالالتجاء إلى الجريمة - بهدف دفع الخطر - لازما. ولتوافر هذا اللزوم:

(أولا) يجب أن يكون ارتكاب الجريمة هو الوسيلة الوحيدة لتحقيق هذا الهدف، بحيث لا يمكن الوصول إلى ذلك بأية وسيلة أخرى[1]، وهو ما يعبر عنه بشرط اللزوم. فإذا كانت لدى الجاني وسيلة مشروعة للنجاة من الخطر مثل طلب المساعدة أو الالتجاء إلى السلطة العامة وجب الالتجاء إليها أولا.

وقد عبرت عن ذلك محكمة النقض المصرية حين قضت أنه إذا هرب شخص قُبض عليه بدون وجه حق وآخر ينطلق في الطريق فدفع أحد المارة بقوة بحيث ألقاه على سيارة تصادف مرورها عرضا فصدمته وأحدثت به إصابات أودت بحياته - فلا يعد هذا الفعل ضروريا؛ لأنه يشترط في حالة الضرورة «أن تكون الجريمة التي

---

(١) نقض ٢٥ يناير سنة ١٩٩٥، الطعن رقم ١٢٣٣٦ لسنة ٦٠ق، مجموعة الأحكام، س ٤٦، ص ٢٧٢. ٨ مارس سنة ١٩٩٥، الطعن رقم ٥٨٣٢ لسنة ٦٣ق، س ٤٦، ص ٤٨٨. ١٤ ديسمبر سنة ٢٠٠٤، س ٥٥، رقم ١١٨، ص ٧٧٢.

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020
الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner

كلية الحقوق جامعة الفيوم - مراجع قانونية

ارتكبها المتهم هي الوسيلة الوحيدة لدفع الخطر الحال به» وما كان فراره من مركز الشرطة ليسوغ له أن ينطلق في الطريق ويدفع المارين مثل تلك الدفعة التي ألقت المجني عليه في طريق السيارة بعرض الطريق[1]. وقضت أن إقامة بناء بدون ترخيص لضرورة وقاية نفسه وماله لسبب خارج عن إرادته لا يد له فيه ولا في قدره منعه وهو تهدم البناء بسبب هبوط الأمطار، لا يصلح في ذاته سببا للقول بقيام حالة الضرورة الملجئة إلى ارتكاب جريمة إقامة البناء بدون ترخيص[2]. ومن أمثلة الالتجاء إلى وسيلة مشروعة بدلا من ارتكاب جريمة أن يكون في وسع طالب بكلية الطب نقل المريض إلى أقرب مستشفى، بدلا من أن يجري له عملية جراحية لإنقاذه[3].

---

(١) نقض ٣٠ مارس سنة ١٩٦٣، مجموعة الأحكام، س ١٥، رقم ٤٥، ص ٢٢١.
ومن أمثلة ذلك أيضا أن محكمة النقض الفرنسية رفضت الطعن على حكم صدر بإدانة أحد معاوني الصحة بتهمة ممارسة مهنة الطب دون تصريح كان قد أجرى عملية جراحية لسيدة، ادعى ضرورة إجرائها قبل الولادة، لأنه ثبت للمحكمة أنه لا توجد ضرورة عاجلة لإجراء الولادة، بدليل أن الولادة نفسها لم تتم إلا بعد ثمان ساعات على يد طبيب باطني.
ولكن إذا أجرى طالب الطب عملية جراحية لشخص في حالة خطرة لم يكن هناك متسع للالتجاء إلى طبيب أو مستشفى – توافرت حالة الضرورة. (انظر: نقض ٢٠ فبراير سنة ١٩٦٨، مجموعة الأحكام، س ١٩، رقم ٤٦، ص ٢٠٤).
وقضت محكمة واشنطن بإدانة بعض العمال الذي استولوا على مواد البقالة من أحد المخازن بحجة أن الفقر والحاجة دفعتهم إلى ارتكاب هذه الجريمة، وذلك بناء على ما تبين للمحكمة من أنه لم يثبت أن المتهمين ليس في استطاعتهم الحصول على طعام إضافي من أي مكان آخر أو بأي وسيلة أخرى.
مشار إليه في: Hall, Principles of Criminal Law, New York, 1960, p. 427.

(٢) نقض ٢ نوفمبر سنة ١٩٧٥، الطعن رقم ١١٣٣ لسنة ٤٥، مجموعة الأحكام، س ٢٦، ص ٦٧٥.
وأضافت محكمة النقض أنه كان على الحكم أن يستظهر الصلة بين واقعة تهدم البناء بسبب هطول الأمطار والضرورة التي ألجأت المطعون ضده إلى إقامة البناء على خلاف أحكام القانون وأن يستجلي هذا الأمر ويستظهره بأدلة سائغة للوقوف على ما إذا كانت الجريمة التي ارتكبها المطعون ضده هي الوسيلة الوحيدة لدفع خطر جسيم على النفس على وشك الوقوع به أو بغيره، ولم يكن لإرادته دخل في حلوله، أو أنه كان في وسعه أن يتجنب ارتكابها بالالتجاء إلى وسائل أخرى يتمكن بها من وقاية نفسه أو غيره من ذلك الخطر الجسيم الحال بفرض قيامه.

(٣) علي راشد، مرجع سابق، ص ٣٩٢.

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020
الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner

كلية الحقوق جامعة الفيوم - مراجع قانونية

ويرجع في تحديد اللزوم إلى معيار موضوعي واقعي قوامه الشخص المعتاد إذا مر بذات الظروف الشخصية التي يمر بها الجاني(١).

وإذا كان الهرب متاحا لمن تعرض للخطر الجسيم، فعليه أن يسلكه قبل أن يلجأ إلى ارتكاب الجريمة. وهنا يختلف الحال عن الدفاع الشرعي، وذلك للاختلاف بين وضع كل من المدافع والمضطر، فالأول يكون في موقف الاعتداء عليه من الغير، فيكون من الجبن أن نطالبه بالهرب الوقت الذي يرخص له فيه القانون الدفاع عن نفسه ضد هذا الاعتداء. بينما المضطر لا يكون في موقف الاعتداء عليه من الغير، بل يمر بحالة ضرورة تحتم عليه ارتكاب الجريمة لدرء ما يتهدده من خطر جسيم، فإذا أتيحت له فرصة الهرب فلن يكون في موقف الجبن أمام أحد. هذا فضلا عن أن المضطر يرتكب الجريمة ضد شخص بريء، بخلاف المدافع فإنه يرتكب الجريمة ضد معتدٍ.

ومتى كان ارتكاب الجريمة هو الوسيلة الوحيدة للخلاص من الخطر الجسيم الذي يتهدده، فيستوي أن تكون هذه الجريمة عمدية أو غير عمدية، كسائق السيارة الذي يضطر إلى الصعود للرصيف لتفادي الاصطدام بأطفال يعدون أمامه، مما يؤدي إلى إصابة شخص كان يسير على الرصيف. ورجل المطافئ الذي يقود سيارته بسرعة لإنقاذ سكان منزل يحترق إذا تسبب في إصابة أحد أثناء سيره(٢).

---

(١) يقول الدكتور رمسيس بهنام «لو أن عاملا انحشرت يده اليسرى بين أجزاء آلة دائرة وصار على وشك أن تجذب الآلة كل جسمه وتقطع أوصاله بدوراتها، فسارع عامل زميل له بقطع يده، وسارع آخر بنسف الموتور المحرك للآلة – فإن هذين العاملين يكونان في حالة ضرورة، لأن أي رجل عادي لو وجد في مكان واحد منهما لما تردد في ارتكاب الجريمة التي وقعت منه. (رمسيس بهنام، مرجع سابق، ص ٩٠٦).

(٢) لاحظ الفقه الإنجليزي أنه في الجرائم غير العمدية التي تتوافر فيها حالة الضرورة لا يتوافر الخطأ غير العمدي، لأن الجاني تصرف وفقا لسلوك الشخص المعتاد. (Williams, op. cit., p. 734)

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020
الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner

كلية الحقوق جامعة الفيوم - مراجع قانونية

وقد عبرت بعض الأحكام الفرنسية عن شرط اللزوم بالاكتفاء بأن تكون الجريمة هي «أفضل وسيلة» لتحقيق الهدف، وهو التخلص من الخطر[1]. وواقع الأمر أنها يجب أن تكون هي الوسيلة الوحيدة لدرء الخطر.

(ثانيا) يجب لتوافر اللزوم ألا يكون المتهم ملزما قانونا بتحمل الخطر الذي يتعرض له، مثال ذلك الجندي في ميدان القتال، ورجال البوليس في حدود اختصاصهم، والمتهم المقبوض عليهالمحكوم عليه بالإعدام، وربان السفينة عندما تتعرض لخطر الغرق[2]. فكل من هؤلاء قد تعرض لخطر جسيم على النفس، ولكنه ملزم بتحمل هذا الخطر بحكم القانون، فليس لمن تقتضي وظيفته تعرضه أو تعرض غيره للخطر - أن يتنصل من أعباء الوظيفة بارتكاب جريمة. وقد نصت على هذا المعنى صراحة بعض التشريعات الأجنبية[3].

٢٦٤. (ب) التناسب:

التناسب العام: لا تقوم الضرورة إلا إذا كانت الجريمة المرتكبة (من حيث الجسامة) هي الوسيلة الوحيدة التي في وسع المتهم من بين الجرائم الممكن ارتكابها،

---

(١) Williams, op. cit., p. 734.

(٢) قضي أن بحارة السفينة عليهم واجب إنقاذ الركاب قبل إنقاذ أنفسهم (قضية William Brown سنة ١٨١١، مشار إليها في: Hall, Principles of Criminal Law, p. 430.

وانظر قضية Vaux Villaine، وتتلخص وقائعها في أنه في ٢٧ أكتوبر سنة ١٨٧٠ في قرية Vaux بفرنسا، قتل رجال المقاومة الفرنسية جنديا ألمانيا، فقامت السلطات الألمانية بحبس أربعين فرنسيا، وقرر مجلس الحرب إعدام ثلاثة منهم رميا بالرصاص، ثم أعلنهم أحد الضباط بهذا القرار ومنحهم مهلة قدرها ثلث ساعة لاختيار الضحايا الثلاث من بينهم، فتولى أحدهم اختيار الثلاثة ووافق على اختياره الباقون. ولما حوكم هذا الشخص قضي ببراءته إلا أنه عندما أقامت أرملة أحد الضحايا الثلاث دعوى التعويض، قضي بأنه ليس في حالة الضرورة لأنه اختار الضحايا بطريق الأنانية الآثمة والجبن البالغ في سبيل المحافظة على البقاء.

(٣) انظر: Foriers, op. cit., p. 311 et s.

وقد أشار إلى حكمين للقضاء الفرنسي: 16 janr. 1873; 7 mars 1947, Nancy.

الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner
https://www.facebook.com/fayoumlaw2020

كلية الحقوق جامعة الفيوم - مراجع قانونية

بحيث لا يمكن له النجاة من الخطر الجسيم الذي يتهدده بجريمة أخرى غير تلك التي ارتكبها[1]. ويتحدد هذا المعنى وفقا لمعيار موضوعي واقعي، أي قوامه الشخص المعتاد إذا مر بالظروف الشخصية التي تعرض لها الجاني[2].

وقد حدث في مارس سنة ١٩٧١ أن اصطدمت الباخرة الأمريكية William Brown التي أبحرت من ميناء ليفربول - بجبل من الثلج ليلا وبدأت تغمرها المياه، فاستقل كل من الربان ومساعد الربان قاربا به بعض الركاب، ثم لاحظ مساعد الربان أن بقاربه ثقبا تتدفق المياه من خلاله، فأمر بإلقاء ١٤ رجلا في البحر. ولما قدم إلى المحاكمة دفع بتوافر حالة الضرورة، ولكن المحكمة رفضت هذا الدفع بناء على أنه كان عليه أن يجري القرعة لاختيار الضحايا، وأنه توجد وسيلة أخرى تتفق مع الإنسانية والعدالة.

التناسب الخاص: رأينا أن المشرع في الدفاع الشرعي قد تطلب تناسبا خاصا في أحوال معينة هي التي يجوز فيها القتل، فما الموقف في حالة الضرورة؟

سكت المشرع عن معالجة هذا الموقف، فهل يعني وضع المضطر في وضع أفضل مما يكون عليه المدافع؟ هذا ما لا يمكن التسليم به؛ لأن المدافع يواجه اعتداء بارتكاب جريمة. وهو ما لا يواجه المضطر. وبعبارة أخرى، **فإن حالة الضرورة تؤدي إلى إلقاء تبعة الخطر على إنسان بريء لم يصدر منه أي خطأ مما يقتضي توافر عنصر جديد عند حل الصراع بين المصالح، وهي إقامة التوازن السليم بين المصالح.**

---

(١) وقد قضي في فرنسا أنه يشترط أن تكون الجريمة التي صدرت من المتهم يمكنها أن تسمح بتجنب الحدث الذي عرضه للخطر دون أية وسيلة أخرى أقل خطورة على من وقعت عليه الجريمة، وأن الخطر الذي أحدق بالشخص المضطر كان من شأنه أن يحدث به أضرارا أشد جسامة مما تعرض له من وقعت عليه الجريمة (Crim. 25 juin 1958, D. 1958, 693).

(٢) انظر المادة ٣٧ من قانون العقوبات الياباني:
Hall, Principles of Criminal Law, p. 430.

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020
الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner

كلية الحقوق جامعة الفيوم - مراجع قانونية

فعلى المضطر أن يثبت فضلا عن التناسب العام من حيث الوسيلة التي يلجأ إليها تناسب آخر من نوع خاص يتم بين النتيجة المترتبة على الخطر والنتيجة المترتبة على الفعل الضروري[1]، **فلا يجوز أن يحدث الجاني ضررا يزيد على مبلغ الضرر المراد تجنبه**. فمثلا الطبيب الذي يجري عملية ولادة عسرة لا يجوز له أن يقتل الأم لكي ينقذ المولود، ولا يجوز لقائد السيارة الذي ينحرف لتفادي قتل أحد المارة أن يتسبب في قتل عدد من الأشخاص[2].

ويدق البحث عند المساواة بين المصالح عند قتل إنسان من أجل إنقاذ إنسان آخر. مثال ذلك، من يقود سيارة فينحرف لتفادي أحد المارة فيتسبب بانحرافه في قتل آخر. لا مناص في هذه الحالة من القول بعدم توافر شروط الضرورة، لأنه عند التساوي بين المصالح يجب تفضيل مصلحة البريء الذي لم يصدر عنه أي خطر[3].

وبناء على ذلك، فلا يجوز للشخص أن يقتل غيره في سبيل إنقاذ حياته. وواقع الأمر، فإن حق كل إنسان في الحياة يتساوى مع حق غيره في الحياة، وحياة كل من الاثنين على قدم المساواة أمام القانون ولا وجه للاختيار بين حياة وأخرى[4]. والدفاع الممكن في هذه الحالة هو الدفع بانتفاء الخطأ غير العمدي أو توافر الإكراه المعنوي إذا توافرت شروط أي منهما.

وإذا استحالت الموازنة بين المصلحة المراد حمايتها والمصلحة المضحى بها، فيبقى الأصل العام وهو المساواة بين المصالح مما لا تتوافر معه حالة الضرورة[1].

---

(١) انظر: إبراهيم أخنوخ، مرجع سابق، ص ١٢٩ وما بعدها.

(٢) قضت محكمة بروكسل أن التناسب لا يكون متوافرا بالنسبة إلى قائد سيارة أراد أن يتفادى كلبا في طريقه فصدم سيارة أخرى مما تسبب عنه إلحاق أضرار بها. (Bruxelles, 22 avril 1937)

(٣) مشار إليه في: Foriers, Letat de recessité en droit pénal, Paris, 1951, p. 267.

(٤) Morishita, op. cit., Rev. sc. Crim. 1971, p. 101.

(١) وأهم مثال لهذا المبدأ الحكم الصادر في قضية «Regina V. Dudley and Stephens» وتتلخص في أن ثلاثة من البحارة حطمت عاصفة هوجاء سفينتهم، فاضطروا للنجاة في قارب صغير، وبعد أن

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020
الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner

كلية الحقوق جامعة الفيوم - مراجع قانونية

نفذت للثونة اشتد بهم الجوع والعطش وهم في عرض المحيط، فذبح اثنان منهما الثالث، وهو أصغرهم سنا، وأكلا من لحمه وشربا من دمه. وفي اليوم الرابع بعد ارتكاب هذه الفعلة أنقذتهما باخرة ثم قدما للمحاكمة بتهمة القتل العمد، ودفع المتهمان بتوافر حالة الضرورة بناء على أنه ما لم يقتلا الثالث ويأكلاه لماتوا جميعا، وأن هذا القتل كان هو الوسيلة الوحيدة لنجاتهما.

ولكن المحكمة رفضت هذا الدفع بناء على أنه إذا تعرض الإنسان لخطر الموت ولم يكن في مقدوره الإفلات من هذا الخطر إلا بقتل شخص بريء – فإن الخطر والخوف اللذين ألما به لا يبرئانه من الجريمة التي ارتكبها، وبناء على أنه إذا كان واجبا على الشخص إنقاذ حياته، فإن التضحية من أجل غيره هو واجب أعلى منه.

انظر القضية مشارا إليها في: Micheal and Wechsler, Criminal Law, Chicago, 1940, pp. 51-58.

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020
الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner

كلية الحقوق جامعة الفيوم - مراجع قانونية

المبحث الثاني

آثار حالة الضرورة

٢٦٥. الإباحـــة:

يترتب على توافر الضرورة إباحة الجريمة التي تقع بالفعل الضروري، ويستفيد من الإباحة جميع المساهمين في الجريمة، ولو لم يعلموا أن الفاعل الأصلي كان في حالة الضرورة. هذا بخلاف الحال في موانع المسئولية، فإن كل من أسهم في الجريمة سوف يعامل وفقا لقصده الجنائي (المادة ٤١ عقوبات) فإذا اعتبرنا حالة الضرورة مانعا من موانع المسئولية ولم يكن الشريك عالما بتوافر الضرورة فإنه يكون مسئولا عن الجريمة. بخلاف ما إذا اعتبرنا هذه الحالة من أسباب الإباحة، فإن من أسهم في الجريمة يستفيد من الإباحة ولو لم يعلم بها.

ومن ناحية أخرى، فإنه يترتب على إباحة الضرورة عدم جواز استعمال الدفاع الشرعي ضد الفعل الضروري. هذا بخلاف الحال ما إذا اعتبرنا الضرورة من موانع المسئولية، فإن الدفاع الشرعي سوف يكون جائزا ضد الفعل الضروري، بحسب أن هذه الموانع لا تسقط وصف التجريم عن الفعل.

٢٦٦. المسئولية المدنية:

نصت المادة ١٦٨ مدني على أنه «من سبب ضررا للغير ليتفادى ضررا أكبر محدقا به أو بغيره، لا يكون ملزما بالتعويض إلا الذي يراه القاضي مناسبا».

الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner
https://www.facebook.com/fayoumlaw2020

كلية الحقوق جامعة الفيوم - مراجع قانونية

ولا تستند هذه المسئولية المدنية على فكرة الخطأ الشخصي، وإلا اقتصر المشرع على المادة ١٦٣ مدني بشأن المسئولية التقصيرية المبنية على الخطأ الشخصي. بل لا يمكن مطلقا أن تستند هذه المسئولية على فكرة الخطأ الشخصي، سواء اعتبرنا الضرورة من أسباب الإباحة أو من موانع المسئولية؛ فمن ناحية الإباحة فإنها بطبيعتها تنفي الخطأ، أما موانع المسئولية فإنها تقتضي عدم توافر الخطأ الجنائي وهو ما يترتب عليه نفي الخطأ المدني بالتبعية تطبيقا لمبدأ وحدة الخطأين الجنائي والمدني.

وقد عني الأستاذ الدكتور السنهوري ببيان أنه إذا وصل الأمر إلى حد الضرورة الملحة فلا تترتب المسئولية التقصيرية[1]، أي أن الضرر المقصود التعويض عنه في حالات الضرورة يكون عندما لا تتوافر شروطها السالف ذكرها التي تفيد حقا توافر الضرورة الملحة. كما أن القضاء الفرنسي ذاته لم يحكم بالتعويض في أمثلة كثيرة بناء على الخطأ الشخصي في حالة الضرورة، واقتصر على الحكم بالتعويض عند تجاوز شروط الضرورة[2].

ولكن المشرع لاحظ أن المضرور في جريمة الضرورة هو شخص بريء لم يصدر منه أي اعتداء. بخلاف الحال في الدفاع الشرعي، فقد صدر منه اعتداء يهدد بارتكاب جريمة. وأمام هذا الاعتبار عني المشرع بتقرير حق التعويض للمضرور من جريمة الضرورة. فما الأساس القانوني لهذا الحق؟

---

(١) ولهذا نص القانون المدني الألماني (المادة ٢٣٨) والقانون البولوني (المادة ١٤٠) على عدم التعويض في حالة الضرورة في حدود معينة.

(٢) السنهوري، الوسيط، جـ ١، الطبعة الثانية، ص ٩٠١.

انظر: Mazeaud et Tunc, Responsabilité civile, t. I. 6 eme edition, 1965, nos. 495, p. 555 et s.

Stfani et Levasseur, Droit pénal general, 1969, p. 155.

الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner
https://www.facebook.com/fayoumlaw2020

كلية الحقوق جامعة الفيوم - مراجع قانونية

يتصل هذا الحق اتصالا مباشرا بقواعد العدالة، وهي المصدر الأول لكل القواعد القانونية، فهو ينبني على قاعدة الإثراء بلا سبب، وهي مصدر مستقل من مصادر الالتزام[1]. وقد أشارت المذكرة الإيضاحية لمشروع القانون المدني صراحة إلى الإثراء بلا سبب كمصدر لالتزام من استفاد من الفعل الضروري بتعويض المضرور. وهذا المصدر يقضي بأن من أثري على حساب غيره دون حق يجب أن يعوض من افتقر (المادة ١٧٩ مدني). ومن المسلم به أن الإثراء يتحقق بتحصيل منفعة وأنه قد يكون سلبيا إذا ما جنب الشخص خسارة كان وقوعها محتما، مثل ربان السفينة الذي يلقي ببعض ما تحمله من بضائع حتى ينقذ ركابها من الغرق. ولا محل للاعتراض بأن حالة الضرورة قد تقع من غير من استفاد من الضرورة بالتدخل لإنقاذ آخر من خطر جسيم على النفس، وذلك لأنه من المسلم به أن الإثراء قد يكون غير مباشر إذا ما تدخل أجنبي لصالح شخص آخر (المثرى) يستفيد على حساب الغير (المفتقر)[2]. مثال ذلك ربان السفينة في المثال السابق، فإنه يتدخل لصالح الركاب على حساب صاحب البضائع. وفي هذه الحالة يعد الغير فضوليا بالنسبة إلى من باشر العمل الضروري لمصلحته. ويلتزم من استفاد من هذا العمل بتعويض هذا الفضولي عن الضرر الذي لحقه من جراء قيامه بالعمل الضروري[3].

---

(١) Stfani et Levasseur, Droit pénal general, 1969, p. 154.

(٢) زنون أحمد الرجبو، النظرية العامة للإكراه والضرورة، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، سنة ١٩٦٩، ص ٢٨٩.

ويقول الدكتور السنهوري إن الشخص الذي يستولي على دواء لا يملكه يعالج به نفسه من مرض دهمه يتفادى خطر المرض وهو في العادة أشد بكثير من الخسارة التي تصيب صاحب الدواء، ولكن المريض الذي استولى على الدواء يعد في حالة ضرورة ملحة تعفيه من المسئولية التقصيرية وإن كانت لا تعفيه من رجوع صاحب الدواء عليه بدعوى الإثراء بلا سبب.

(السنهوري، الوجيز في شرح القانون المدني، الطبعة الثانية سنة ١٩٦٦، جـ١، ص ١٢٧٤).

(٣) السنهوري، المرجع السابق، ص ٥٢٢.

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020
الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner

كلية الحقوق جامعة الفيوم - مراجع قانونية

وعندنا أن الذي باشر الفعل الضروري لصالح غيره لا يلتزم بالتعويض إذا ما توافرت شروط الضرورة المبيحة. ويقتصر التزامه بالتعويض على حالة مخالفته لشروط الضرورة، أو في حالة الضرورة لحماية المال.

ويجدر التنبيه إلى أن المادة ١٦٨ مدني بشأن التعويض عن جريمة الضرورة تسري في حالة الضرورة من أجل صيانة المال أيضا، ولا تقتصر على الضرورة من أجل حماية النفس فقط، والتي تعد وحدها من أسباب الإباحة.

وقد عني قانون الالتزامات السويسري بأن يعطي للقاضي الحق في أن يحدد بطريقة عادلة équitablemént مبلغ التعويض الواجب أداؤه بسبب ارتكاب جريمة الضرورة (المادة ٢/٥٢).

٢٦٧. تجاوز حد الضرورة:

قلنا إن الضرورة سبب من أسباب الإباحة، ففيها لا تتحقق علة التجريم، لأن المصلحة الاجتماعية المحمية بالتجريم تتطلب وقوع الجريمة في حالة الضرورة لأن من شأنها تحقيق حماية أولى بالرعاية لهذه المصلحة. ولهذا قال البعض بأن أساس إباحة الضرورة هو استعمال الحق[1].

وبناء على ذلك، إذا تجاوز المتهم بحسن نية حد الضرورة اعتبر في حالة غلط في الإباحة وتعين مساءلته عن جريمة غير عمدية إذا كان القانون يعاقب عليها بهذا الوصف. ولم ينص القانون على نص خاص بالتجاوز كما فعل في الدفاع الشرعي، ولا حاجة لهذا النص، لأن القواعد العامة فيها الكفاية. فإذا كان التجاوز مبنيا على أسباب انتفت المسئولية الجنائية، أما إذا كان التجاوز عمديا اعتبر مسئولا مسئولية كاملة.

---

(١) Bouzat, note, Sirey. 1945-2-81.
وانظر في الموضوع: Chevallier, L'état de necessité; Mélanges. Bouzat, Paris, 1980, p. 117-134.

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020
الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner

الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner

كلية الحقوق جامعة الفيوم - مراجع قانونية

الفصل الخامس

أثر رضاء المجني عليه في الإباحة

٢٦٨. المشكلـــة:

اهتمت دراسة قانون العقوبات ببحث المركز القانوني لمرتكب الجريمة بوصفه المسئول جنائيا، دون إعطاء ذات الاهتمام القانوني لمن وقعت عليه الجريمة. وكذلك الشأن في علم الإجرام الذي كان يركز اهتمامه بالجاني من حيث دراسة العوامل المؤدية إلى ارتكاب الجريمة، ولكن هذا العلم بدأ يهتم بالمجني عليه في مجال بحث تأثيره على وقوع الجريمة، حتى ظهر في نطاق علم الإجرام ما يسمى بعلم المجني عليه Victomologie، الذي يبحث في مدى تأثير صفة المجني عليه أو سلوكه في وقوع الجريمة عليه. إلا أن قانون العقوبات أولى عناية ببحث المركز القانوني للمجني عليه في نطاق التكوين القانوني للجريمة، سواء من حيث صفة المجني عليه أو سنه، وكذلك في مجال الظروف المشددة للجريمة.

على أن المشكلة الحقيقية التي يجدر بحثها في مجال أسباب الإباحة تكمن في مدى اعتبار رضاء المجني عليه سببا للإباحة. ويقضي القانون باستبعاد رضاء المجني عليه من أسباب الإباحة، مع أخذ رضاء المجني عليه في الحسبان في مجال وقوع الجريمة. فقد يحدث لأسباب مختلفة أن يوافق المجني عليه مقدما على تحمل نتائج الجريمة، كالدائن الذي يتسلم شيكا دون رصيد من مدينه مع علمه ورضائه بذلك،

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020
الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner

كلية الحقوق جامعة الفيوم - مراجع قانونية

أو المضروب بناء على مبارزة وافق كل من طرفيها مقدما على تحمل نتائج ما يترتب على الاعتداء المتبادل بينهما، أو أن يوافق مريض لا يرجى شفاؤه على أن يقتله الغير لكي يخلصه من آلامه. وهناك مثل روماني قديم يقول إن «من يرضى لا يضار من خطأ الغير» volenti non fit injuria. إلا أن هذا المبدأ يتعلق بالمسئولية المدنية لا المسئولية الجنائية.

ويفترض رضاء المجني عليه محل البحث أن يكون قد وقع على مصلحته فعل يجرمه القانون، سواء ألحق به هذا الفعل ضررا معينا أو عرضه للخطر[1]. ويتحقق هذا الرضاء حين يسمح للغير خلافا للقانون بالمساس بمصلحته المحمية.

٢٦٩. استبعاد رضاء المجني عليه من أسباب الإباحة:

لا يعد رضاء المجني عليه سببا لإباحة الجريمة، فالقانون يعاقب على الجريمة لضرورة اجتماعية تتعلق بمساسها بالنظام الاجتماعي، سواء تمثل في المصلحة العامة أو في حقوق الأفراد ومصالحهم. فالتأثير الاجتماعي للجريمة سواء من حيث الضرر أو الخطر هو العلة الأصلية للتجريم والعقاب.

ومن ناحية أخرى، تقوم الإباحة أصلا على إضفاء الحماية على المصلحة الأجدر بالرعاية في نظر المجتمع على غيرها من المصالح. والقانون حين يحمي بعض المصالح لارتباطها بغايات المجتمع لا يشترط رضاء المجني عليه، لأن قيمة المصلحة المحمية لا تتوقف على تعلقها بالفرد بقدر ما تتوقف على تعلقها بالمجتمع. وفي بعض المصالح الاجتماعية التي تتعلق بالأفراد لا قيمة لرضاء الفرد بالمساس بمصلحته، ومن قبيل ذلك ما يتعلق بالحق في الحياة والحق في سلامة الجسم. وقد كان قتل المريض الذي يعاني من آلام قاسية لإراحته إحدى الصور التي واجهها قانون العقوبات في هذه المشكلة. وقد قضت المحاكم الفرنسية والأمريكية والبلجيكية بالبراءة في بعض

---

(١) انظر في الموضوع: Antoun Fahmy Abdou, Le consentment de la victim, thése, Paris, 1970, p. 35 et s.

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020
الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner

كلية الحقوق جامعة الفيوم - مراجع قانونية

الأحوال[1]. ولكنها قضت بالإدانة في أحوال أخرى[2]. وقضت المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان في حكم شهير لها بتاريخ ٢٩ إبريل سنة ٢٠٠٢ في قضية Pretty c Royaume برفض الطلب الذي تقدمت به سيدة مصابة بإعاقة جسيمة طالبا الحكم بأن يمنحها زوجها الموت. وفي ٢٥ يناير سنة ٢٠١٢ طلبت الجمعية البرلمانية لمجلس أوروبا صراحة تحريم القتل بدافع الشفقة في دول الاتحاد الأوروبي[1].

---

(١) حدث في عام ١٩٣٤ أن قتلت ممثلة بولونية خطيبها المريض بالسرطان حتى تريحه من الآلام القاسية التي يعاني منها، فقضت محكمة الجنايات ببراءة المتهمة. وكان المحامي العام قد طلب في مذكرته براءة المتهمة.
انظر: Jean Craven, Le procés de L'euthenasie, Revue pénal de Suisse 1964, pp. 126 et 127.
وانظر في الموضوع:
- J. Pradel; Problémes juridiques, médi coux et sociaux de la mort.
- Travqux de l'Institut de sciences criminelles de Poitiérs, I, 1974, éd. Cujas.
- P. Verspiersen, L'euthanasie, Revue études, mars 1977, pp. 293 et s.
وفي عام ١٩٦٢ قتل عامل إيطالي أخاه الذي يعاني من مرض خطير ويتعذب خلال مرضه من جراء ما يعانيه من آلام، فقضت محكمة الجنايات ببراءة المتهم. (Graven, ibid., pp. 126 et 127)
وفي عام ١٩٥٠ قتلت طالبة والدها المريض بالسرطان على نحو غير قابل للشفاء والذي يعاني آلاما شديدة، فقضت المحكمة ببراءتها. وفي العام ذاته قتل أحد الأطباء زوجة زميل له كانت مريضة بسرطان غير قابل للشفاء وتعاني آلاما لا يمكن تحملها، وقد قضت المحكمة ببراءته. ولعل من أهم ما شغل القضاء البلجيكي ما كان يسمى بقضية ليج procés Lige، ويتلخص موضوعها في أنه في عام ١٩٦٢ رزقت أم بطفل مشوه الخلقة متأثرا بما تعاطته من أدوية مهدئة للأعصاب أثناء العمل. ورحمة بالطفل مما يعانيه من آلام مروعة اتفقت الأم مع طبيب الأسرة على قتله بالسم. وقد حكم ببراءة الأم والطبيب بين تصفيق الجمهور. وأثناء المحاكمة قالت الأم القاتلة: «لقد كان أمرا بسيطا للغاية، ولم يكن هناك في الواقع أمر آخر أفعله، ولا يمكنني أن أرى طفلي يتعذب كل يوم، إنه أمر يفوق ويتجاوز مقدرة البشر. إن ضميري لا يؤنبني على الإطلاق».
(Le dossier confidentiel de L'Ieuthanasie, édition Stock, Paris, 1962).

(٢) في عام ١٩٦٢ قتل والد طفلته المريضة في حديقة منزله، وكانت المسكينة تعاني آلاما قاسية تهز بعنف قلوب إخوتها. وقد قضت محكمة النقض في الصين بمعاقبة المتهم بالحبس لمدة ثلاث سنوات مع وقف التنفيذ. (Graven, op. cit., p. 126 et s)

(١) Jean Pradel, Droit pénal général, 24e, 2014, p. 502.

الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner
https://www.facebook.com/fayoumlaw2020

كلية الحقوق جامعة الفيوم - مراجع قانونية

وقد أثيرت المشكلة بمناسبة القانون الصادر سنة ٢٠٠٥ الذي عدل قانون الصحة العامة في فرنسا، فقد أعطى هذا القانون للمريض الحق في رفض العلاج. وعلى هذا النحو أصبح رضاء المريض مبررا للطبيب في ترك المريض حتى يموت. وقيل بأن هذا القانون قد أضاف حالة جديدة لنص القانون بالإباحة. وقد أصدر مجلس الدولة الفرنسي سنة ٢٠١٤ حكما في قضية Vincent Lambert قضى فيه بشرعية القرار الطبي بإيقاف كل معالجة طبية للمريض(١).

وواقع الأمر أن رضاء المجني عليه بالقتل لا يعتد به القانون لأنه لا يرد على مصلحة بل قيمة تتعلق بالمجتمع بأسره لا بمجرد فرد من الأفراد.

ومع ذلك، فاستعمال الحق كسبب للإباحة قد يشترط فيه القانون رضاء المجني عليه. مثال ذلك اشتراط رضاء المريض قبل إجراء العملية الجراحية، أو اشتراط رضاء المجني عليه المنقول منه أحد أعضائه في عملية زرع الأعضاء للغير بقصد علاجه، حين يأذن القانون بذلك(٢)، واشتراط رضاء اللاعب قبل ممارسة الألعاب الرياضية. وفي تلك الأمثلة يكون الرضاء شرطا لاستعمال الحق (كسبب للإباحة) ولا يعد بذاته سبب الإباحة. ومع ذلك، فهذا الرضاء ليس في ذاته سببا كافيا لإباحة العمل الطبي أو عمل اللاعب حين يمس سلامة الجسم، فإباحة عمل الاثنين يرتكز على توافر مجموعة من الشروط التي يتطلبها القانون في استعمال الحق الذي يقرره. فمثلا، حق الطبيب في إجراء العملية الجراحية يتطلب بالإضافة إلى رضاء المريض شرطا آخر هو قصد العلاج، فإذا قصد الجراح من العملية إجراء تجربة طبية فلا يكفي

---

(١) ويلاحظ أنه في ٢٥ يونية سنة ٢٠١٤ أمرت المحكمة الأوروبية بوقف تنفيذ حكم مجلس الدولة المشار إليه قبل البحث في الموضوع.
Jean Pradel, Droit pénal général, 24e, 2014, p. 503.

(٢) انظر: الدكتور طارق سرور، نقل الأعضاء البشرية بين الأحياء (دراسة مقارنة)، دار النهضة العربية، ط. ٢٠٠٢، ص ١٤٤ وما بعدها.
وانظر للمؤلف: قانون العقوبات – القسم الخاص، طبعة سنة ٢٠١٣.

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020
الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner

كلية الحقوق جامعة الفيوم - مراجع قانونية

رضاء المريض لإباحة فعله. وكذلك الشأن، فإن موافقة اللاعب على الاشتراك في لعبة رياضية لا تغني عن ضرورة الالتزام بقواعد هذه اللعبة حتى تكون ممارستها في حدود الحق الذي يسمح به القانون.

ومن هنا، يتضح أن رضاء المجني عليه وحده لا يعد سببا للإباحة، بل هو مجرد شرط في أحد أسباب الإباحة وليس سببا مستقلا للإباحة.

٢٧٠. رضاء المجني عليه كسبب يؤدي إلى عدم قيام الجريمة:

رغم أن قانون العقوبات يتعلق بالنظام العام ويحمي المصالح والقيم الاجتماعية، فإنه قد يربط هذه الحماية بمصالح الأفراد وعدم رضائهم بالمساس بها. وفي هذه الحالة لا تقع الجريمة إلا بعدم رضاء المجني عليه أيا كانت صورته، وسواء اتخذ أسلوب الإكراه أو الغش أو غير ذلك.

فإذا كان القانون يسمح لصاحب المصلحة المحمية بالتصرف فيها، فإن رضاءه بالمساس بها يخلع عنها الحماية القانونية التي يقررها قانون العقوبات، ومن ثم لا تقع الجريمة أصلا بسبب هذا الرضاء. مثال ذلك المالك الذي يتنازل برضائه عن ملكه، فلا تقع جريمة السرقة لأنها تفترض لقيامها عدم رضاء المالك (المادة ٣١٨ عقوبات)، ومن بلغ ثماني عشرة سنة إذا رضي بهتك عرضه فلا تقع جريمة هتك العرض، لأنها تفترض عدم رضاء صاحب العرض (المادة ٢٦٩ عقوبات)، والمؤتمن على الأسرار إذا أفشى سرا بناء على رضاء صاحب السر لا تقع الجريمة[1] لأن السر فقد صفته بمجرد موافقة صاحبه على إفشائه. في تلك الأمثلة ترتب على رضاء صاحب المصلحة عدم وقوع الجريمة أصلا.

---

(١) يرى البعض أن رضاء صاحب السر هو من أسباب الإباحة: (Merle et Vitu, op. cit., p. 333)

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020
الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner

كلية الحقوق جامعة الفيوم - مراجع قانونية

ولابد من توافر شروط في رضاء المجني عليه حتى يعطي أثره في عدم قيام الجريمة، وتتمثل هذه الشروط في أن يكون الرضاء معاصرا للجريمة، وأن يكون حرا، وأن يعتد به القانون وذلك بصدوره من شخص أهل قانونا لإبدائه.

ومن حيث الشرط الأول يتعين أن يقترن رضاء المجني عليه بالفعل الذي أتاه الجاني، فإذا صدر هذا الرضاء بعد وقوع الفعل فإنه يعد مجرد صفح عن الجاني لا يملكه فرد من الأفراد، فالعفو هو من سلطة الدولة صاحبة الحق في العقاب. وكلَ ما يملكه المجني عليه بعد الجريمة هو مجرد التنازل عن حقه في التعويض المدني الناشئ عن ارتكاب الجريمة.

ومن حيث الشرط الثاني، لابد أن يصدر هذا الرضاء من شخص قادر على إبدائه، فلا اعتداد بالرضاء تحت تأثير الإكراه أو الاضطراب العقلي أو النفسي أو فقدان الإرادة أيا كان سببه.

أما من حيث الشرط الثالث، فلا يعتد القانون برضاء غير المميز، أو الذي لا يملك التصرف في ماله، كما لا يعتد بالرضاء في جريمة هتك العرض ممن لم يبلغ ثمانية عشر عاما.

ويرتب كل من قانون الإجراءات لجنائية والقانون المدني بعض الآثار على رضاء المجني عليه. فمن زاوية قانون الإجراءات الجنائية قد يقيد القانون حرية النيابة العامة في تحريك الدعوى الجنائية في بعضَ الجرائم بتقديم شكوى من المجني عليه، مثل السب والقذف والزنا والسرقة بين الأصول والفروع والأزواج. في هذه الأحوال يؤدي رضاء المجني عليه بعدم تقديم الشكوى إلى عدم تحريك الدعوى الجنائية قبل الجناة. وفي هذه الجرائم يؤثر رضاء المجني عليه في الدعوى بعد تحريكها عن طريق التنازل عن الشكوى، فيترتب على ذلك انقضاء الدعوى الجنائية. وفي بعض الجرائم يجيز القانون التنازل عن الشكوى بعد صدور حكم بات في الدعوى، فيؤدي رضاء المجني عليه إلى إيقاف تنفيذ العقوبة، كما في جرائم الزنا والسرقة بين الأصول والفروع.

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020
الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner

كلية الحقوق جامعة الفيوم - مراجع قانونية

ومن ناحية أخرى، فقد يترتب على رضاء المجني عليه الذي ادعى مدنيا قبل الجاني، أن يعد تاركا لدعواه المدنية المرفوعة أمام المحكمة الجنائية (المادة ٢٦٠ إجراءات وما بعدها. كما أجاز قانون الإجراءات الجنائية المعدل بالقانون رقم ١٧٤ لسنة ١٩٩٨ للمدعي المدني أن يترك الدعوى المدنية في حالة الادعاء الجنائي بالطريق المباشر، وفي هذه الحالة يجب الحكم بترك الدعوى الجنائية ما لم تطلب النيابة العامة الفصل فيها. ويترتب على الحكم بترك الدعوى الجنائية سقوط حق المدعي نفسه في الادعاء مدنيا عن ذات الفعل أمام المحكمة الجنائية (المادة ٢/٢٦٠ إجراءات).

أما من زاوية القانون المدني، فإنه يجوز للمجني عليه بوصفه مضرورا من الجريمة التنازل عن حقه المدني في التعويض المترتب على وقوع الجريمة عليه.

الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner
https://www.facebook.com/fayoumlaw2020

الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020

كلية الحقوق جامعة الفيوم - مراجع قانونية

القسم الثالث

الجريمة

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020
الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner

الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020

كلية الحقوق جامعة الفيوم - مراجع قانونية

٢٧٠. تمهيـــد:

انتهينا فيما تقدم من تحديد نطاق التجريم وجودا وعدما. ونبدأ في بيان المقصود بالجريمة بوصفها الواقعة المحركة للمسئولية الجنائية، فنحدد مكوناتها والتي تنحصر في ركنين أحدهما مادي والآخر معنوي، بالإضافة إلى ما قد يستلزمه القانون من شرط مفترض في بعض الجرائم.

وسوف نقتصر في هذا القسم على تحديد المقصود بركني الجريمة في التكوين القانوني العام للجريمة، بخلاف الحال في الشرط المفترض، فإن القانون لا يتطلبه في جميع الجرائم.

والأصل أن يحدد هذا الشرطَ المفترض قانونٌ آخر غير قانون العقوبات، مثل القانون الإداري في تحديد المقصود بالموظف العام بالمعنى الدقيق، وقانون الأحوال الشخصية في تحديد المقصود بعقد الزواج، والقانون المدني في تحديد المقصود بعقود الأمانة، وقانون التجارة في تحديد المقصود بالشيك.

لكن قانون العقوبات قد يحدد مدلولا خاصا بالشرط المفترض في بعض الجرائم، فقد نصت المادة ١١ عقوبات على فئات معينة تعد في حكم الموظفين في تطبيق نصوص الباب الثالث من الكتاب الثاني من قانون العقوبات (بشأن جريمة الرشوة)، ونصت المادة ١١٩ مكررا عقوبات على المقصود بالموظف العام في حكم الباب الرابع من الكتاب الثاني والذي يحمل عنوان اختلاس المال العام والعدوان عليه. ونصت المادة ١١٩ عقوبات على المقصود بالأموال العامة في تطبيق أحكام هذا الباب.

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020
الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner

الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner

كلية الحقوق جامعة الفيوم - مراجع قانونية

الباب الأول

الركن المادي للجريمة

٢٧١. أهمية الركن المادي:

الركن المادي للجريمة هو وجهها الذي يبدو في الخارج متمثلا في الواقعة المادية التي صدرت من مرتكبها معبرة عن إرادته الآثمة، فلا يعتد القانون بمجرد التفكير أو النوايا، أو مجرد المعتقدات التي لا تتجسد في عمل خارجي، ويعد ذلك ضمانا في مواجهة تحكم السلطة التشريعية في التجريم. وتبدو دقة الأمر في تحديد اللحظة التي يعتد بها القانون للتعبير عن الإرادة الآثمة متجاوزة مجرد التفكير أو النية.

وينال الركن المادي قيمة دستورية، فلا يتصور وجود قانون عقوبات في الدول الديمقراطية يعاقب على مجرد النوايا ما لم تتجسد هذه النوايا في أعمال خارجية تتخذ صورة الركن المادي للجريمة. وعلى هذا النحو أكدت المحكمة الدستورية العليا في مصر أن لكل جريمة ركنا ماديا لا قوام لها بغيره يتمثل أساس في فعل أو امتناع وقع بالمخالفة لنص عقابي، مفصحا بذلك عن أن ما يركن إليه القانون الجنائي ابتداء في زواجره ونواهيه هو مادية الفعل المؤاخذ على ارتكابه، إيجابيا كان هذا الفعل أو سلبيا، ذلك أن العلائق التي ينظمها هذا القانون في مجال تطبيقه على المخاطبين بأحكامه، محورها الأفعال ذاتها، في علاقاتها الخارجية ومظاهرها الواقعية

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020
الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner

كلية الحقوق جامعة الفيوم - مراجع قانونية

وخصائصها المادية، إذ هي مناط التأثيم وعلته، وهي التي يتصور إثباتها ونفيها، وهي التي يتم التمييز على ضوئها بين الجرائم بعضها البعض[1].

ويتمثل مضمون الركن المادي في ثلاثة عناصر، هي:

١- **السلوك الإجرامي**: وهو السلوك الإيجابي أو السلوك السلبي الذي يصدر عن الجاني ضد المصلحة المحمية.

٢- **النتيجة**: وهي الأثر القانوني الذي يحدثه السلوك الإجرامي.

٣- **علاقة السببية**: وهي الصلة بين السلوك الإجرامي والنتيجة.

وفيما يأتي ندرس كلا من هذه العناصر.

---

(١) دستورية عليا ١٢ فبراير سنة ١٩٩٤، في القضية رقم ١٠٥ لسنة ١٢ قضائية «دستورية»، مجموعة أحكام الدستورية العليا، جـ٦، ص ١٥٤.

الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner
https://www.facebook.com/fayoumlaw2020

كلية الحقوق جامعة الفيوم - مراجع قانونية

الفصل الأول

السلوك الإجرامي

٢٧٢. تحليـــله:

لا توجد الجريمة بدون سلوك مادي، فالقانون لا يعاقب على مجرد النوايا التي يضمرها الإنسان مهما كانت شريرة، بل يتعين أن يكشف عنها مظهر خارجي يتجلى في سلوك مادي. ويتجلى هذا المعنى واضحا في نصوص قانون العقوبات التي أشارت إلى وقوع «الفعل» (مثال المواد ٢، ٣، ٤، ٥، ٤٠، ٤٥ عقوبات). فالفعل لا يكون إلا إذا تمثل له مظهر في العالم الخارجي هو السلوك المادي.

ويستوي في نظر القانون الوسيلة المستخدمة في تنفيذ السلوك الإجرامي، فالمهم في نظر القانون هو السلوك نفسه، فيستوي مثلا أن يتم القتل أو الضرب بإطلاق الرصاص أو باستخدام آلة حادة أو رضية، أو بوسيلة أخرى نفسية أو معنوية. ومع ذلك، قد يعلق القانون أهمية قانونية على استخدام بعض الوسائل، فيشدد العقوبة في هذه الحالة، مثل استخدام السم في القتل (المادة ٢٣٣ عقوبات) أو أدوات أخرى في الضرب (المادة ٢٤١ عقوبات).

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020
الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner

كلية الحقوق جامعة الفيوم - مراجع قانونية

ويبدو اشتراط السلوك المادي متفقا مع مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات الذي يشترط علم المخاطبين بالقانون بالأفعال التي يجب عليهم تجنب ارتكابها. ويتفق كذلك مع مبدأ قيام المسئولية الجنائية على حرية الإرادة في القيام بالسلوك المادي.

ويقتضي بحث السلوك الإجرامي استيفاء الموضوعين الآتيين:

١- مضمون السلوك الإجرامي، وهو إما إيجابي أو سلبي، وإما بسيط يتكون من فعل واحد أو مركب يتكون من عدة أفعال.

٢- المدة التي يستغرقها السلوك الإجرامي.

الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner
https://www.facebook.com/fayoumlaw2020

كلية الحقوق جامعة الفيوم - مراجع قانونية

المبحث الأول

مضمون السلوك الإجرامي

٢٧٣. تمهيـــد:

يتمثل الركن المادي للجريمة إما في سلوك إيجابي يفضي إلى جريمة إيجابية، أو في سلوك سلبي (امتناع) يفضي إلى جريمة سلبية.

وتثور المشكلة بعد ذلك حول مدى إمكان وقوع الجريمة الإيجابية بواسطة السلوك السلبي، أي الامتناع.

المطلب الأول

السلوك الإجرامي الإيجابي

٢٧٤. صورتـــه:

الأصل في الجرائم وقوعها بسلوك مادي إيجابي، ويتمثل هذا السلوك الإيجابي في حركة عضوية إرادية من الجاني سواء باليد أو بالقدم أو بغيرهما من أعضائه. وفي معظم جرائم قانون العقوبات – كالقتل والسرقة وهتك العرض – يتمثل الركن المادي للجريمة في سلوك إيجابي، بل لابد أن يظهر اعتداء الجاني في صورة حركة إرادية في العالم

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020
الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner

كلية الحقوق جامعة الفيوم - مراجع قانونية

الخارجي تقع على المصلحة التي يحميها القانون، سواء كانت مصلحة عامة أو مصلحة خاصة (مثل تقييد الحرية أو الاعتداء على الملكية أو على شرف الغير واعتباره)، وسواء تمثلت هذه المصلحة في حق أو قيمة معينة. وتسمى الجرائم التي لا تقع إلا بهذا النوع من السلوك المادي بـ«الجرائم الإيجابية».

٢٧٥. مدى وقوع الجريمة الإيجابية بطريق الامتناع:

هل يمكن أن تقع بطريق الامتناع جريمة إيجابية يحتم القانون فيها توافر سلوك إيجابي من الجاني؟

ذهب اتجاه في الفقه إلى إنكار هذا التصور بناء على حجتين، الأولى هي وجوب الأخذ بالتفسير الضيق لقانون العقوبات فلا يجوز العقاب على الامتناع إلا إذا نص القانون صراحة على ذلك. والثانية هي عدم توافر علاقة السببية بين مجرد الامتناع والنتيجة التي يشترط القانون حدوثها.

وفي هذا المعنى قضت محكمة استئناف بواتييه بعدم توافر جريمة الجرح الجسيم بالنسبة إلى شخص ترك أخته المصابة بمرض عقلي أعواما طويلة في حجرة مظلمة لا يدخلها الهواء(١).

وواقع الأمر، فإن كل ما لم يجرمه القانون يعد مشروعا. فإذا فرض القانون التزاما معينا وجاء قانون العقوبات وفرض عقوبة على عدم أداء هذا الالتزام اعتبر الامتناع جريمة، لأنه ينطوي على مخالفة لأوامر القانون. فإذا نظرنا إلى الجريمة الإيجابية (أي التي يتطلب القانون لوقوعها سلوكا إيجابيا) فإنها لا تقع بمجرد الامتناع عن سلوك معين ولو أفضى إلى حدوث النتيجة (مثل إزهاق الروح في جريمة القتل) ما لم يكن هذا الامتناع منصرفا إلى التزام قانوني.

---

(١) Poitiers, 20 nov. 1901, s. 1902, 2. 305; Levaseur, droit pénal spécial, p. 52; Mazeaud et Tnc, Responsabilité civile, t, I, 1965, n° 526, p. 625; Merle et Vitu, op. cit., p. 343;; Garcon, art. 295, n° 18.

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020
الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner

كلية الحقوق جامعة الفيوم - مراجع قانونية

ووفقا لهذا التأصيل القانوني لا يوجد ما يحول دون وقوع الجريمة الإيجابية بطريق الامتناع[1]، مادام هذا الامتناع منصرفا إلى التزام قانوني يترتب على الإخلال به وقوع نتيجة مادية. وتطبيقا لذلك قضت محكمة النقض أن جريمة التزوير قد تقع بالترك، وذلك إذا ما امتنع من نيطت به كتابة المحرر عن وضع بيان جوهري كان يتعين إثباته به[2]، مما مفاده أن الترك كان إخلالا بواجب قانوني محله إثبات البيان الذي أغفله، وأن الإخلال به قد أدى إلى تغيير الحقيقة.

ومن تطبيقات ذلك ما ذهب إليه القضاء الفرنسي من وقوع جريمة خيانة الأمانة (وهي جريمة إيجابية) بالامتناع غير المشروع عن رد مال مسلم للمتنع على سبيل الوكالة، مع حبس هذا المال بسوء نية ودون أن يكون له حق حبسه[3].

---

(١) محمود مصطفى، مرجع سابق، ص ٧٥٧. السعيد مصطفى، مرجع سابق، ص ٥٤ و٥٥.

(٢) قضت محكمة النقض أنه إذا كان وكيل مكتب البريد لكي يستر الاختلاس الواقع منه لفق البيانات التي دونها في الأوراق والدفاتر الخاصة بإحدى العمليات، فأزاد في بيان عدد الطوابع والأذون وأوراق التمغة عما هو موجود لديه بالفعل منها، وأنقص من بيان النقدية المتحصلة ما يقابل تلك الزيادة التي أثبتها – فإنه لا يقبل منه القول بأن عدم إثبات ما باعه هو عمل سلبي لا يقع به تزوير.
(نقض ٣١ مايو سنة ١٩٤٣، مجموعة القواعد، جـ٦، رقم ٢٠٠، ص ٢٧٤).
وقد قضت محكمة النقض أن تعجيز شخص عن الحركة بضربه ضربا مبرحا وتركه في مكان منعزل محروما من وسائل الحياة بنية قتله عد قتلا عمدا متى كانت الوفاة نتيجة مباشرة لتلك الأفعال.
(نقض ٢٨ ديسمبر سنة ١٩٣٦، مجموعة القواعد، جـ٤، رقم ٢٨، ص ٢٧).
ويلاحظ من هذا الحكم أن الجاني قد ارتكب عملا إيجابيا، وهو ضرب المجني عليه ووضعه في مكان منعزل محروما من وسائل الحياة. أما تركه في هذا المكان فلم يكن هو العنصر الوحيد من سلوكه الإجرامي، ولهذا فإن الحكم لا يكشف عن اتجاه النقض في هذه المشكلة.

Doing nothing is not acting unless there is an obligation to do something.
(Perkins, Criminal Law, p. 131).
وهذه هي النظرية السائدة في الفقه الألماني وفي فقه الدول الإسكندنافية.

(٣) Crim. 30 décembre 1943, Bull. n° 169; Crim. 17 novembre 1970, Bull. n° 297; Crim. 26 juin 1973, Bull. n° 297; Crim. 28 out. 1981, Bull. n° 283.
وانظر في هذا المعنى: Crim. 17 février 1992, Bull. n° 72.

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020
الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner

كلية الحقوق جامعة الفيوم - مراجع قانونية

ومتى توافر الامتناع على هذا النحو ثار البحث حول مدى توافر علاقة السببية، وهي علاقة يتعين توافرها قانونا لتوافر الركن المادي.

والامتناع المعتبر قانونا هو ما يكون بالنظر إلى فعل إيجابي معين يلتزم الجاني قانونا بمباشرته، فإذا لم يكن ثمة التزام من هذا القبيل فإن امتناعه يعد لغوا وعدما، وبالتالي فلا يصلح سلوكا إجراميا لقيام الجريمة. ولكي يكون للامتناع وجود في نظر القانون يجب أن يكون في صورة إحجام عن تنفيذ التزام قانوني بمباشرة عمل إيجابي لا في مجرد النكول عن القيام بواجب أدبي(١).

ومن المعروف أن مصادر الالتزام القانوني هي نص القانون، والإرادة المنفردة، والعقد، والفعل الصادر، والإثراء بلا سبب. مثال ذلك الأب الذي لا يقدم الطعام إلى ابنه الذي يكفله، فهو يخل بالتزام مصدره نص القانون(٢). والذي يتعاقدلقيادة أعمى ثم يتركه دون قائد يخل بالتزام مصدره العقد، والذي يحدث رعبا لدى شخص مما يؤدي إلى سقوطه في النهر ثم لا يحاول إنقاذه يخل بالتزام مصدره الفعل الضار.

ويتطلب الامتناع عن العمل القدرة على تنفيذه، لأنه لا التزام بمستحيل. فالأب الذي يرى ابنه يسقط في النهر ولا يمد له يد الإنقاذ لا يعد ممتنعا إذا كان غير قادر على السباحة ولم يستطع الاستعانة بمن ينقذه، والأم التي لا تقدم الطعام لوليدها لا تكون ممتنعة إذا لم يكن لديها هذا الطعام ولم يمكنها الحصول عليه.

وقد يكون الالتزام أدبيا بحسب الأصل ثم يأتي قانون العقوبات فيفرض على الإخلال به عقوبة معينة، وفي هذه الحالة يعد هذا الإخلال ظرفا مشددا لجريمة.

---

(١) مع ملاحظة أن تعهد «الملتزم بأداء واجب أدبي» بالوفاء بهذا الواجب يجعله ملتزما بأداء واجب قانوني طبقا للمادة ٢٥٢ مدني.

(٢) حكم أنه إذا شاهد شخص زوجته واثنين من أولاده يسقطون في نافورة فلا يمد إليهم يد المساعدة حتى يموتوا غرقا يعد مسئولا عن قتلهم بطريق الامتناع.
انظر: Rex. V. Russell Vout. L.R. 59, 1923.

الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner
https://www.facebook.com/fayoumlaw2020

كلية الحقوق جامعة الفيوم - مراجع قانونية

مثال ذلك أن المشرع في المادة ٢/٢٣٨ عقوبات اعتبر النكول وقت الحادث في جريمة القتل الخطأ عن مساعدة المجني عليه أو طلب المساعدة له مع تمكنه من ذلك ظرفا مشددا في هذه الجريمة. كما اعتبر المشرع في المادة ٢/٢٤٤ عقوبات هذا النكول في جريمة الإصابة الخطأ ظرفا مشددا في هذه الجريمة. وبذلك أصبح الالتزام بمساعدة من يلتزم قانونا بمساعدته واجبا قانونيا وليس مجرد واجب أخلاقي، فإذا تصورنا أن الجاني تعمد الامتناع عن مساعدة المجني عليه بقصد إزهاق روحه، أصبحنا حيال جريمة قتل عمد إذا مات المجني عليه، أو جريمة شروع في قتل عمد إذا لم يمت المجني عليه. ففي هذين المثالين يكون الامتناع عن القيام بالالتزام سلوكاإجراميا تقع به جريمة إيجابية إذا توافر علاقة السببية.

وقد ذهبت محكمة النقض إلى أن الاشتراك بطريق المساعدة لا يتكون إلا من أعمال إيجابية ولا ينتج أبدا من أعمال سلبية، على أساس أن المستفاد من نص المادة ٤٠ من قانون العقوبات أن المساعدة كصورة من صور الاشتراك تفترض شيئا ذاكيان مادي من الشريك إلى الفاعل الأصلي، أي تتطلب نشاطا إيجابيا يبذله الشريك بالمساعدة[1].

٢٧٦. حكم القانون الدولي الجنائي بالنسبة إلى الامتناع الصادر من القادة العسكريين والرؤساء المدنيين:

يفرض القانون الدولي الإنساني على المتحاربين التزامات بعدم ارتكاب أنواع من السلوك تخالف قواعده الدولية التي تحظر قتل المدنيين واغتصاب الإناث واستهداف المستشفيات، واعتبر الإخلال بهذا الالتزام جريمة. وهو ما نضت عليه صراحة اتفاقيات جينيف لسنة ١٩٤٩، وأكده النظام الأساسي للمحكمة الدولية للجرائم التي وقعت في يوغسلافيا السابقة والمنشأة سنة ١٩٩٣، والنظام الأساسي للمحكمة الدولية للجرائم التي وقعت في رواندا والمنشأة سنة ١٩٩٤.

---

(١) نقض١٣ يناير سنة ٢٠١٣، الطعن رقم ٥٣٣٤ لسنة ٨٢ق.

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020
الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner

كلية الحقوق جامعة الفيوم - مراجع قانونية

وقد ظهرت قاعدة المسئولية الجنائية للقادة العسكريين والرؤساء المدنيين بسبب عدم منع وقوع هذه الجرائم بواسطة مرءوسيهم أو بسبب عدم معاقبتهم عليها، وذلك في المحاكمات التي أجريت في نورمبرج وطوكيو. وقد استمدت هذه القاعدة من قاعدة عرفية أصبحت جزءا من صميم القانون الدولي الجنائي(١).

ووفقا للقواعد العامة إذا كان القائد العسكري أو الرئيس المدني قد قام بعمل إيجابي، مثل التخطيط أو التحريض، فإنه يكون مسئولا عن الجريمة التي ارتكبها مرءوسوه بوصفه شريكا لهم. وإنما يدق البحث عندما لا يتوافر هذا العمل الإيجابي من ناحيتهم ويقتصر دورهم على مجرد الامتناع عن منع مرءوسيهم من ارتكاب هذه الجرائم. وقد استقر قضاء المحكمة الدولية للجرائم التي وقعت في يوغسلافيا السابقة والمحكمة الدولية للجرائم التي وقعت في رواندا على مسئولية القادة العسكريين والرؤساء المدنيين عن أعمال الامتناع الخاطئة التي أدت إلى وقوع جرائم إيجابية من

---

(١) وكانت بعض القوانين الدولية تنص على جرائم الحرب، منها القانون الفرنسي حول جرائم الحرب والصادر في ٢٨ أغسطس سنة ١٩٤٤، والذي نص في مادته الرابعة على أنه إذا اتهم بعض المرءوسين بارتكاب جريمة حرب يمكن مساءلة رؤسائهم بوصفهم شركاء لهم طالما أنهم نظموا أو تسامحوا في ارتكاب هذه الجرائم. كما كان القانون الصيني الصادر في ٢٤ أكتوبر سنة ١٩٤٦ حول محاكمة مجرمي الحرب يقضي بذات المبدأ القانوني. وقضت محكمتان عسكريتان في بلجيكا عامي ١٩٤٩ و١٩٥٠ بذات المبدأ، كما قضت محكمة عسكرية في الولايات المتحدة الأمريكية بمعاقبة الجنرال الياباني ياماشيتا Yamashita عن المذبحة التي ارتكبها جنوده ضد السكان المدنيين وعن هدم الآثار الدينية. وقضت المحكمة العليا الأمريكية التي نظرت الطعن في الحكم الصادر في هذه القضية بأن الجنرال الياباني المذكور كان ملتزما بواجب اتخاذ التدابير الملائمة لمراقبة الفرق العسكرية التي تعمل تحت إمرته، ومنعها من ارتكاب جرائم الحرب، وهو واجب مستمد من اتفاقية لاهاي لسنة ١٩٠٧، وذلك باعتبار أن الجنرال الياباني خالف واجبه في التدخل وفقا سلطته لحماية أسرى الحرب والسكان المدنيين.
ويمكن القول بناء على ذلك بأنه عقب الحرب العالمية الثانية استقرت قاعدة دولية عرفية تفرض على القادة العسكريين والرؤساء المدنيين سواء بسواء واجب منع مرءوسيهم من ارتكاب جرائم الحرب أو معاقبتهم عليها، إذا كانوا يعلمون أو يجب أن يعلموا بأن الفرق العسكرية التي تعمل تحت رءاستهم ترتكب أو سوف ترتكب هذه الجرائم (انظر: Antonio Cassese, International criminal law, 2nd edition, Oxford, 2008, p. 236-241).

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020
الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner

كلية الحقوق جامعة الفيوم - مراجع قانونية

قبل مرءوسيهم. فهي مسئولية عما يسمى بـ«الامتناع الجنائي» négligence criminelle[1].

وقد رفضت المحاكم الدولية الجنائية (بخلاف المحاكم الإنجليزية) اعتبار هذه المسئولية مسئولية مادية، كما رفضت اعتبارها مسئولية عن فعل الغير، بل تطلبت لانعقادها ثبوت الخطأ في حق القادة العسكريين والرؤساء المدنيين الذي يتوافر بالامتناع عن أداء الالتزامات المفروضة عليهم قانونا. وهنا تجدر الإشارة إلى ما قضت به الدائرة الاستئنافية للمحكمة الدولية للجرائم التي وقعت في يوغسلافيا السابقة من أن القائد العسكري مسئول عن فشله في القيام بعمل يوجبه القانون الدولي، وأن هذا الامتناع معاقب عليه لأن القانون الدولي يفرض واجبا إيجابيا على القادة العسكريين والرؤساء المدنيين بمنع هذا النوع من الجرائم التي يرتكبها مرءوسوهم والمعاقبة عليها[2].

ولا يفترض الامتناع في حق القائد العسكري أو الرئيس المدني بل يجب أن يثبت أنه لم يتخذ التدابير الضرورية والمعقولة لمنع هذه الجرائم أو معاقبة مرتكبيها.

---

(١) انظر الحكم الصادر من الدائرة الاستئنافية للمحكمة الدولية للجرائم التي وقعت في يوغسلافيا السابقة:
Procureur C. Mucié et consonts, T.C.I.Y., 3 fév. 2009, p. 458, 459.
وانظر الحكم الصادر من الدائرة الاستئنافية للمحكمة الدولية للجرائم التي وقعت في رواندا:
Procureur C. Bagiliskeme, T.C.I.R., 3 juillet 2002
مشار إليهما في مؤلف: Anne-Laurs Vaurs Chaumette, Les syjets du droit international penal, Edition A Pedone-Paris, 2009, p. 429.

(٢) That under article 7 (3) command responsibility is responsibilty for an omissoon. The commander is responsable for the failiare to perform an act required by international law. This omission is culpable because international law imposes an affirnetive duty on superiors to prevent and punish crimes committed by their subordinates.
Procureur C. Halilové Chambre de premiére instance 1du T.P.IY., 16 nov. 2005.

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020
الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner

كلية الحقوق جامعة الفيوم - مراجع قانونية

والتدابير الضرورية هي التدابير المتاحة للقائد العسكري أو الرئيس المدني للقيام بالتزامه المذكور، والتدابير المعقولة هي التي تدخل بمعقولية في نطاق سلطتهم(١)، فلا التزام بمستحيل. وكما قضت المحكمة الدولية فإن القائد العسكري أو الرئيس المدني ليس ملتزما بالمستحيل، وأنه وفقا لذلك ليس مسئولا عما لا يمكن منعه من الجرائم التي وقعت قبل أن يتقلد وظيفته.

ويشترط لانعقاد مسئولية القادة العسكريين والرؤساء المدنيين عن جرائم مرءوسيهم الدولية وجود علاقة الرئاسة، فيشترط وفقا لهذه العلاقة أن تكون لهم سلطة الرقابة الفعالة على أعمال مرءوسيهم. وبمقتضى ذلك يلتزمون بمنعهم من ارتكاب الجرائم الدولية المذكورة أو بمعاقبتهم عليها، فإن امتنعوا عن أداء ذلك انعقدت مسئوليتهم. وهذه المسئولية كما قلنا ليست مفترضة وليست عن فعل الغير، بل هي مسئولية شخصية عن الخطأ في الرقابة، الأمر الذي يتطلب العلم الحقيقي بالجرائم التي يرتكبها المرءوسون حتى يتسنى لهم منعهم من ارتكابها أو معاقبتهم عليها.

ويشترط لانعقاد مسئولية السلطة الرئاسية – سواء كانت عسكرية أو مدنية – عن الجرائم الدولية المذكورة التي ارتكبها الخاضعون لإمرتها أربعة شروط:

١- ارتكاب الجرائم الدولية ممن يخضعون لإمرتها وسيطرتها.

٢- توافر قيادة أو رئاسة حقيقية. ويستوي في ذلك أن تكون هذه الرئاسة قانونية de Jure أو فعلية de Fatto. وفي هذا الشأن قضت المحكمة الدولية للجرائم التي وقعت في رواندا بأن السلطة الفعلية أحيانا تتجاوز في قوتها السلطة القانونية(٢). وقد أخذت بذلك المادة ٢٨ من النظام

---

(١) Procureur C. Oric Chambre d'appel du T.P.I.Y., 3 juillet 2008.

(٢) Procureur C. Kayesu; Chambre premiére instance, 2 sep. 1998.

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020
الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner

كلية الحقوق جامعة الفيوم - مراجع قانونية

الأساسي للمحكمة الدولية الجنائية التي أنشئت بناء على اتفاقية روما لسنة ١٩٩٨، فقد نصت على السلطة الفعلية للقادة العسكريين والرؤساء المدنيين في مجال تحديد مسئوليتهم عن الجرائم التي تقع ممن يعملون تحت إمرتهم وسيطرتهم الفعلية.

٣- العلم بالسلوك الذي ارتكبه من يعمل تحت أمرتها وسيطرتها والظروف المحيطة بذلك، وما يجب أن يعرفه من معلومات حول ما يعتزم مرءوسوه ارتكابه أو ما ارتكبوه فعلا.

٤- امتناع القائد العسكري أو الرئيس المدني عن القيام بالعمل الضروري لمنع الجريمة أو المعاقبة عليها.

ولابد من التأكيد على الطابع الشخصي لمسئولية القائد العسكري أو الرئيس المدني في الأحوال السابقة بسبب الامتناع عن القيام بواجباته. وقد تجلى ذلك في المادة ٢٨ من النظام الأساسي للمحكمة الدولية الجنائية المشار إليها، فقد نصت هذه المادة على أن تلك المسئولية هي نتيجة لعدم ممارسة القائد العسكري أو أن القائم فعلا بأعماله أو الرئيس المدني سيطرته على القوات التي تخضع لإمرته ولسيطرته الفعلية ممارسة سليمة، وذلك إذا لم يتخذ ذلك القائد العسكري أو القائم فعلا بأعماله أو الرئيس المدني جميع التدابير اللازمة والمعقولة في حدود سلطته لمنع ارتكاب هذه الجرائم أو للمعاقبة عليها.

وتأكيدا على شخصية هذه المسئولية اشترطت المادة ٢٨ لمسئولية القائد العسكري أو القائم فعلا بأعماله أن يكون قد علم أو يفترض أن يكون قد علم بسبب الظروف السائدة في ذلك الحين – بأن القوات ترتكب أو على وشك أن ترتكب هذه الجرائم. وبالنسبة إلى مسئولية الرئيس المدني اشترطت المادة ٢٨ المذكورة أن يكون الرئيس قد علم أو تجاهل عن وعي أي معلومات تبين بوضوح أن مرءوسيه يرتكبون أو على وشك أن يرتكبوا هذه الجرائم. وهكذا يبين الفارق بين

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020
الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner

كلية الحقوق جامعة الفيوم - مراجع قانونية

مسئولية القائد العسكري ومسئولية الرئيس المدني، فالأول يكتفى بافتراض علمه بسبب الظروف السائدة بأن القوات التي تعمل تحت إمرته وسيطرته الفعلية ترتكب أو على وشك أن ترتكب الجرائم. أما الرئيس المدني فإنه يكفي يكون قد تجاهل عن وعي أي معلومات تبين بوضوح أن مرءوسيه يرتكبون أو على وشك ارتكاب هذه الجرائم.

وبناء على ذلك، فإن المسئولية الجنائية للقادة العسكريين والرؤساء المدنيين تعتمد من الناحية المادية على الخطأ الصادر منهم في عدم اتخاذ التدابير اللازمة والمعقولة لمنع ارتكاب الجرائم الدولية التي صدرت ممن يعملون تحت إمرتهم وسيطرتهم أو للمعاقبة عليها، وتعتمد من الناحية المعنوية على توقع ارتكاب هذه الجرائم أو ما يجب عليه أن يتوقعه من ذلك. ويكفي بالنسبة للرئيس المدني أن يكون قد تجاهل عن وعي أي معلومات تبين بوضوح أن مرءوسيه يرتكبون تلك الجرائم أو على وشك ارتكابها.

وهذا النوع من المسئولية قد عرفه النظام القانوني للجرائم الدولية، حسبما بينا، بناء على قاعدة عرفية في القانون الدولي قننتها القواعد الدولية المنظمة لاختصاص المحاكم الدولية، ولا ينطبق في النظام القانوني الوطني إلا بنص خاص. وقد نص عليه القانون العربي النموذجي للجرائم التي تدخل في اختصاص المحكمة الدولية الجنائية الذي أقره وزراء العدل العرب في ٢٩ نوفمبر سنة ٢٠٠٥ في المادة الثامنة منه، إذ تضمنت ما ورد في المادة ٢٨ من النظام الأساسي للمحكمة الدولية الجنائية حسبما بينا فيما تقدم.

ويحتاج إقرار هذه المسئولية في القانون المصري إلى نص خاص يجعل الإخلال بواجب الرقابة والرئاسة الذي يتجلى في عدم منع ارتكاب الجرائم الدولية التي تقع بالمخالفة للقانون الدولي الإنساني باتخاذ التدابير الضرورية لذلك. وهي مسئولية جنائية مباشرة عن الأفعال السلبية للقادة العسكرية أو الرؤساء المدنيين التي أدت إلى وقوع نوع من الجرائم الإيجابية ممن يخضعون لإمرتهم أو تحت قيادتهم الفعلية.

الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner
https://www.facebook.com/fayoumlaw2020

كلية الحقوق جامعة الفيوم - مراجع قانونية

المطلب الثاني

السلوك الإجرامي السلبي

الامتناع

٢٧٧. ماهيتـــه:

قد تكون الجريمة سلبية، أي تقع من مرتكبها بطريق الامتناع عن عمل معين يجب عليه، إذا فرض القانون عقوبة على عدم تنفيذ الالتزام بهذا الفعل. مثال ذلك الامتناع عن قبول عملة البلاد أو مسكوكاتها (المادة ٣/٣٨٦ عقوبات)، والامتناع عن دفع النفقة المحكوم بها (المادة ٢٩٣ عقوبات) وامتناع القاضي عن الحكم (المادة ١٢١ عقوبات)، والامتناع عن التبليغ عن مشروع ارتكاب جريمة من جرائم أمن الدولة من جهة الداخل التي يعلم بها (المادة ٩٨ عقوبات)، والامتناع عن التبليغ عن المواليد أو الوفيات (المادة ٣٨ من القانون رقم ١٣٠ لسنة ١٩٤٦)، والامتناع عن تحصين الأطفال ضد بعض الأمراض، والامتناع عن دفع المستحق عن تناول أطعمة ومشروبات في محل معد لذلك[١]، والامتناع عن تنفيذ ما قضى به الحكم أو القرار النهائي للجنة المختصة عند إزالة أو تصحيح أو استكمال[٢]، والامتناع عمدا عن تنفيذ حكم أو أمر من الأوامر الصادرة من الحكومة أو أحكام القوانين واللوائح طبقا للمادة ١٢٣ عقوبات[٣]، وامتناع الوصي عن تسليم أموال القاصر[٤]، وعدم المسارعة بإبلاغ السلطات المختصة إذا علم بارتكاب جريمة من الجرائم المنصوص عليها في الباب الأول من الكتاب الثاني من قانون العقوبات (الجنايات والجنح

---

(١) نقض ١٤ ديسمبر سنة ١٩٩٣، الطعن رقم ١٨١٤٣ لسنة ٥٩ق، مجموعة الأحكام، س ٤٤، ص ١١٣٦.

(٢) نقض ١٣ أكتوبر سنة ١٩٩٣، الطعن رقم ١٦٩٥١ لسنة ٥٩ق، مجموعة الأحكام، س ٤٤، ص ٨٨٧.

(٣) نقض ٢٥ نوفمبر سنة ١٩٩٠، الطعن رقم ٨٦٦ لسنة ٥٩ق، مجموعة الأحكام، س ٤١، ص ١٠٥١.

(٤) نقض٥ يولية سنة ١٩٧٣، الطعن رقم ٢٦٠ لسنة ٤٣ق، مجموعة الأحكام، س ٢٤، ص ٦١٧.

الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner
https://www.facebook.com/fayoumlaw2020

كلية الحقوق جامعة الفيوم - مراجع قانونية

للضرة بأمن الحكومة من جهة الخارج، المادة ٨٤ عقوبات)، وعدم تبليغ السلطات المختصة بوجود مشروع لارتكاب جرائم معينة (المادة ٩٨/١ عقوبات)[1].

٢٧٨.التمييز بين الجريمة السلبية والجريمة الإيجابية التي تقع بطريق الامتناع:

يختلف الامتناع الذي تقع به الجريمة السلبية «البحتة» عن الامتناع الذي تقع به الجريمة الإيجابية التي تقع بطريق الامتناع في بعض الأحوال في صورة النتيجة التي تترتب على كل من هاتين الجريمتين. فالجريمة السلبية البحتة لها نتيجة قانونية، هي المساس بالمصلحة المحمية، وليس لها نتيجة مادية، مثل عدم قبول العملة (المادة ٣/٣٨٦ عقوبات) أو الامتناع عن التبليغ عن الجريمة (المادة ٩٨ عقوبات). بينما الجريمة الإيجابية التي تقع بطريق الامتناع لها نتيجة مادية تبدو في الأثر المادي في العالم الخارجي (إزهاق الروح في جريمة القتل على سبيل المثال)، فضلا عن النتيجة القانونية المترتبة عليها وهي المساس بالمصلحة المحمية.

وقد ينبع الالتزام القانوني الذي أخل به الجاني بالامتناع عن واجب التضامن الذي فرضه القانون. مثال ذلك الامتناع عن التبليغ بوجود بعض جرائم الاعتداء على أمن الدولة من جهة الداخل (المادة ٩٨ عقوبات)، والامتناع عن مساعدة من وقعت عليه جريمة القتل أو الإصابة الخطأ أو عن طلب المساعدة له مع تمكنه من ذلك (المادتان ٢٣٨ و٢٤٤ عقوبات).

٢٧٩. خصائص الجريمة السلبية البحتة:

تتميز الجريمة السلبية البحتة بخصائص معينة، وهي:

---

(١) هي الجرائم المنصوص عليها في المواد ٨٧ و٨٩ و٩٠ و٩٠ مكررا و٩١ و٩٢ و٩٣ و٩٤ من قانون العقوبات.

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020
الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner

كلية الحقوق جامعة الفيوم - مراجع قانونية

١- لها نتيجة قانونية وليس لها نتيجة مادية. والتمييز بين النتيجتين سنوضحه تفصيلا فيما بعد عند دراسة النتيجة.

٢- لا يشترط القانون - في معظم الجرائم السلبية البحتة - القصدَ الجنائي، بل يستوي لوقوعها توافر هذا القصد أو مجرد الخطأ غير العمدي.

٣- الجريمة السلبية البحتة جريمة بسيطة، إذ تقع بمجرد الامتناع عن التزام واحد بأداء عمل معين، وليس من صورها جرائم مركبة.

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020
الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner

كلية الحقوق جامعة الفيوم - مراجع قانونية

المبحث الثاني

أشكال السلوك الإجرامي

٢٨٠. التمييز بين الجريمة البسيطة والجريمة المركبة:

في معظم الحالات يتكون السلوك الإجرامي من مجرد عمل واحد، وبه تقع ما تسمى بالجريمة البسيطة. وكما قلنا، فإن الجرائم السلبية البحتة لا تقع إلا بامتناع واحد عن التزام بأداء عمل معين. وخلافا لذلك، فإن القانون قد يشترط بصفة استثنائية توافر عدة أعمال لقيام السلوك الإجرامي (وهو ما لا يتصور إلا في الجرائم الإيجابية) ويسمى هذا النوع من الجرائم بالجرائم المركبة(١).

وتنقسم الجريمة المركبة إلى ثلاثة أنواع:

١- جريمة مركبة بالمعنى الدقيق.

٢- جريمة متكررة (أو متتابعة).

---

(١) انظر: Tsarpalas, Le moment et dureé infractions, Paris, 1967, p. 2-6; Merle et Vetu, Traité, p. 348.

وقد ترتب على هذه النتائج العملية أن حاول القضاء الفرنسي توسيع دائرة الجريمة المركبة بالمعنى الدقيق، مثل جريمة الشيك بدون رصيد، بحجة أن سلوكها الإجرامي يتكون من فعل الإصدار ومن عدم وجود الرصيد، وجريمة السب والقذف غير العلني التي تتم بواسطة الخطابات، إذ تتم بفعل إرسال الخطابات وفعل الاستلام، وهو توسع منتقد.

انظر: Tsarpalas, op. cit., p. 109 - 210.

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020
الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner

كلية الحقوق جامعة الفيوم - مراجع قانونية

٣- جريمة الاعتياد.

٢٨١. الجريمة المركبة بالمعنى الدقيق:

تقع الجريمة المركبة بالمعنى الدقيق من عدة أفعال مادية ذات طبيعة مختلفة، ويصلح كل منها منفردا لقيام جريمة. من أمثلة ذلك جناية القتل المرتبطة بجناية أخرى، والقتل المرتبط بجنحة، والخطف المقترن بالاغتصاب. ففي كل من هذه الجرائم تتكون الجريمة من جريمتين، ولكن الجريمتين تذوبان في وصف قانوني واحد.

ويترتب على التمييز بين الجريمة المركبة بالمعنى الدقيق والجريمة البسيطة عدة نتائج عملية مهمة، تبدو في بدء احتساب مدة التقادم، والاختصاص المحلي، وذلك على النحو الآتي:

١- لا يبدأ احتساب ميعاد التقادم إلا منذ تاريخ اليوم التالي لآخر عمل من الأعمال التي يتكون منها السلوك الإجرامي للجريمة المركبة.

٢- يتحدد مكان وقوع الجريمة الذي ينبني عليه الاختصاص المحلي في أي مكان يقع فيه أحد الأعمال المكونة للجريمة المركبة.

٣- يتحدد وقت وقوع الجريمة الذي ينبني عليه تحديد القانون الواجب التطبيق عندما يستكمل السلوك الإجرامي جميع الأفعال المكونه له، ولا يتحدد وفقا لعمل واحد.

٢٨٢. الجريمة المتكررة المتتابعة:

تقع هذه الجريمة من عدة أفعال عادية يكفي كل منها على حدة ليكون سلوكا إجراميا تقع به جريمة مستقلة. وبعبارة أخرى، فإن هذه الجريمة تقع بعدة أنشطة إجرامية متتابعة تعد كلها جريمة واحدة. ولكن هذه الوحدة لها طبيعة مصطنعة تختلف عن الوحدة التي تتميز بها الجريمة المركبة بالمعنى الدقيق، ويبدو اصطناع هذه الوحدة من كونها تقع بعدة أنشطة إجرامية يصلح كل منها لتكوين جريمة على حدة.

الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner
https://www.facebook.com/fayoumlaw2020

كلية الحقوق جامعة الفيوم - مراجع قانونية

ومن أمثلة هذه الجريمة من ينتهز فرصة سفر شخص من منزله فيسرق متاعه على عدة دفعات، ومن يضرب آخر عدة ضربات، ومن يسرق الكهرباء عدة أيام[١]، ومن يقيم بناء بغير ترخيص بأعمال متعاقبة متوالية[٢]. وواضح من هذه الأمثلة أنها تشير إلى عدة جرائم تقع بطريقة متتابعة، فما الذي يربطها جميعا في إطار واحد لتصبح جريمة واحدة في نظر القانون؟

علة ذلك تكمن في وحدة الاعتداء على المصلحة والذي تتوافر فيه عدم المشروعية. وقد وضع الفقه والقضاء عدة ضوابط لهذه الوحدة[٣]، تتمثل في الشروط الثلاثة الآتية:

١- **تعدد الأنشطة الإجرامية وتتابعها:** حيث يشترط لوقوع هذه الجريمة تعدد الأنشطة الإجرامية فيها، والتي يصلح كل منها لارتكاب جريمة مستقلة على حدة.

ولا يكفي مجرد تعدد الأفعال المادي التي لا يصلح كل منها لقيام الجريمة منفردا، كما هي الحال في الجريمة المركبة بالمعنى الدقيق. كما لا يكفي مجرد التعدد في الأنشطة، بل يجب أن يتسم هذا التعدد بالتتابع، بحيث لا يفصل كل منها عن الآخر فاصل زمني مذكور، وحتى يكشف عن كونها مجلد أشكال لتنفيذ مشروع

---

(١) نقض ٢٣ نوفمبر سنة ١٩٤٩، مجموعة الأحكام، س ١٠، رقم ١٩٣، ص ٩٤٣.

(٢) نقض ٢٣ أكتوبر سنة ١٩٧٨، مجموعة الأحكام، س ٢٩، رقم ١٤٣، ص ٧١٨. نقض ٢٤ إبريل سنة ١٩٨٤، مجموعة الأحكام، س ٣٥، رقم ١٠٣، ص ٤٦٨.

(٣) قارن مع بعض أحكام القضاء الفرنسي التي لم تأخذ بوحدة الجريمة:

Crim. 19 décembre 1956, JCP. 1957. 11. 9923. Crim. 11 mai 1960, Bull. p. 248.

وانظر: Tsarpals, op. cit., n° 171, p. 105, Legal, Rev. sc.

Merle Vitu, op. cit., p. 349.

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020
الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner

كلية الحقوق جامعة الفيوم - مراجع قانونية

إجرامي واحد[1]. وكما قالت محكمة النقض فهي جريمة يحصل التصميم عليها، ولكن تنفيذها قد يكون لا بفعل واحد بل بأفعال متلاحقة متتابعة كلها داخل تحت الغرض الجنائي الواحد الذي قام في فكر الجاني. فكل فعل من الأفعال التي تحصل تنفيذا لهذا الغرض لا يكون العقاب عليه وحده، بل العقاب إنما يكون على مجموع هذه الأفعال كجريمة واحدة[2].

٢- **وحدة المشروع الإجرامي**: تقع الجريمة تنفيذا لتصميم معين على تنفيذ مشروع إجرامي واحد[3].

وقد يرى الجاني أن تنفيذ هذا المشروع يتم على عدة مرات، وفي كل مرة منها يقع سلوك إجرامي مستقل. وتفرض وحدة المشروع الإجرامي وحدة الجناة القائمين على تنفيذه.

٣- **وحدة المصلحة المحمية المعتدى عليها**: يشترط لوحدة الجريمة المتكررة (والمتتابعة) وحدة المصلحة المحمية المعتدى عليها، وهو ما لا يتحقق إلا بمخالفة حكم قانوني معين مما نص عليه قانون العقوبات.

ويميز هذا الشرط الجريمة المتكررة عن التعدد المادي أو المعنوي بين الجرائم، حيث يتوافر تعدد في المصالح المحمية المعتدى عليها. وقد ثار البحث عما إذا كانت وحدة الجريمة تقتضي وحدة المجني عليهم في الأنشطة الإجرامية المتعددة أم لا؟

---

(١) قضت محكمة النقض أن جريمة الزنا قد تكون متتابعة الأفعال، إذا كانت في رباط زمني متصل وانتظمتها وحدة المشروع الإجرامي ووحدة الجاني ووحدة الحق المعتدى عليه كانت جريمة واحدة.
(نقض ٢٧ فبراير سنة ١٩٦٧، مجموعة الأحكام، س ١٨، رقم ٥٢، ص ٢٧٠).

(٢) نقض ٣٠ إبريل سنة ١٩٧٢، مجموعة الأحكام، س ٢٣، رقم ١٤٠، ص ٦٢٧.

(٣) وقد قضت محكمة النقض أن جريمة البناء بغير ترخيص جريمة متتابعة الأفعال متى كانت أعمال البناء متعاقبة متوالية (نقض ٢٠ فبراير سنة ١٩٦٢، مجموعة الأحكام، س ١٣، رقم ٤٣، ص ١٥٨. ١٤ نوفمبر سنة ١٩٧٧، س ٢٨، رقم ١٩٧، ص ٩٥٨. ٢٣ أكتوبر سنة ١٩٧٨، س ٢٩، رقم ١٤٣، ص ٧١٨).

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020
الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner

كلية الحقوق جامعة الفيوم - مراجع قانونية

تتوقف الإجابة عن هذا السؤال على وحدة النتيجة المادية المترتبة على الأنشطة الإجرامية المتعددة المتعاقبة. وفي جرائم الأشخاص ترتبط المصلحة المحمية (والتي تتسع للحقوق والقيم التي يحميها القانون) في هذا النوع من الجرائم بشخص صاحبها[1]. وفي جرائم الأموال، فإنه إذا تعدد أصحاب المصلحة المحمية الواحدة، كالملاك على الشيوع والشركاء – فنكون حيال مصلحة واحدة، تقع بالاعتداء عليها جريمة واحدة، شريطة أن تكون الأعمال المتعددة والتعاقبة ماسة بها.

ويترتب على تمييز هذه الجريمة البسيطة، توافر ذات النتائج القانونية المترتبة على الجريمة المركبة بالمعنى الدقيق، سواء فيما يتعلق ببدء ميعاد التقادم، أو تحديد الاختصاص المحلي، أو تحديد القانون الواجب التطبيق.

٢٨٣. جريمة الاعتياد:

فكرة الجريمة: يتكون السلوك الإجرامي في هذه الجريمة من عدة أفعال مماثلة يؤديها الجاني معبرا عن اعتياده[2]. وهي تتميز عن الجريمة المركبة في أن الأفعال المكونة لسلوكها الإجرامي متماثلة في طبيعتها، بخلاف الحال في الجريمة المركبة، فإنها تتكون من أفعال ذات طبيعة مختلفة[3].

ولكن تتشابه الجريمتان في وجوب تعدد الأفعال المكونة للسلوك الإجرامي، وفي أن كل فعل منها لا يعاقب عليه القانون بمفرده. ومثال هذه الجريمة في القانون

---

(١) ومع ذلك قضت محكمة النقض أنه إذا حدث في مشاجرة واحدة أن ضرب الجاني شخصين لغرض واحد فإنه يرتكب جريمتين مرتبطتين تجمعهما وحدة الغاية، فيحكم عليه بأشد عقوبتي الجريمتين. (نقض ٢ مارس سنة ١٩٤٩، مجموعة القواعد، جـ٧، رقم ٨٢٧، ص ٧٨٢).

(٢) انظر في الموضوع: حسن عبد الفتاح البسيوسي، الاعتياد على الإقراض بالربا الفاحش، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، سنة ١٩٥٣.

(٣) ولذلك استقر قضاء محكمة النقض على أن جريمة الاعتياد على الإقراض بالربا الفاحش لا يجوز فيها الادعاء المدني أمام المحاكم الجنائية، لأن القانون يعاقب على وصف الاعتياد لا على فعل الإقراض (نقض أول إبريل سنة ١٩٤٥، مجموعة القواعد، ص ٧٠٧. ٢ مارس سنة ١٩٦٤، س ١٥، ص ١٦٦).

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020
الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner

كلية الحقوق جامعة الفيوم - مراجع قانونية

المصري الاعتياد على الإقراض بالربا الفاحش (المادة ٣٣٩ عقوبات) والاعتياد على ممارسة الفجور أو الدعارة (المادة ٩ من القانون رقم ١٠ لسنة ١٩٦١ في شأن مكافحة الدعارة[١].

وفي هذه الجريمة يرى المشرع أن الخطر الاجتماعي لا يتحقق إلا بتوافر الاعتياد، وهو ما يتحقق بعدة أفعال متشابهة.

وبناء على ذلك فإن السلوك الإجرامي في جريمة الاعتياد يجب أن يصل إلى الحد الذي به يوصف الجاني بالاعتياد. فالقانون لا يعاقب على الإقراض في ذاته وإنما يعاقب على الاعتياد على الإقراض. وكل عقد يبرمه يتوافر به أحد الأفعال.

ضابط الاعتياد: يتحقق الاعتياد بتكرار ارتكاب الجاني الأفعال التي ينهى عنها القانون. وبهذا التكرار يتوافر لدى الجاني استعداد لارتكاب الفعل نفسه مرة أخرى. فقانون العقوبات لا يقصد بالاعتياد مجرد الحالة الخطرة التي تتوافر لدى الجاني،وإنما يتطلب فوق ذلك أن ينبني هذا الاعتياد على عناصر خارجية موضوعية تستفاد من السلوك الإجرامي للجاني.

وقد ثار البحث حول عدد الأفعال المتكررة التي تكفي لتوافر حالة الاعتياد، والمدة التي ينبغي أن يكون التكرار خلالها. وبالنسبة إلى عدد الأفعال التي تكفي لتوافر حالة الاعتياد فقد اشترط البعض أن يصل الحد الأدنى إلى ثلاثة أفعال لقيام جريمة الاعتياد[٢]. بينما رأى البعض الآخر أن يترك لقاضي الموضوع سلطة

---

(١) قضت محكمة النقض المصرية أن تكرار الفعل ممن تأتي الدعارة في مسرح واحد للإثم لا يكفي لتكوين العادة ولو ضم المجلس أكثر من رجل. ذلك أن الاعتياد إنما يتميز بتكرار المناسبة أو الظروف(نقض ٢٢ نوفمبر سنة ١٩٨٤، مجموعة الأحكام، س ٣٥، رقم ١٨٣، ص ٨٠٧).

(٢) Garraud, op. cit., t.I, n° 61.

الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner
https://www.facebook.com/fayoumlaw2020

كلية الحقوق جامعة الفيوم - مراجع قانونية

استخلاص حالة الاعتياد من أفعال الجاني[1]. وأنه قد يستخلص هذه الحالة من فعلين فقط[2]، وهو ما استقر عليه قضاء محكمة النقض[3].

ولا يشترط أداء هذين الفعلين في أيام مختلفة، بل تتوافر حالة الاعتياد من مجرد ارتكابهما ولو في تاريخ واحد[4].

وأيا كان العدد الذي يراه القاضي كافيا لتوافر الاعتياد، فإن الجريمة لا تقع إلا في اللحظة التي يُباشر فيها الفعل الأخير من الأفعال التي يتكون منها السلوك

---

(١) Garcon, art. Ler, n° 61

(٢) Ortolan, cite, par Tsarpalas, op. cit., p. 214.

(٣) انظر بالنسبة إلى جريمة الاعتياد على الربا الفاحش: نقض ٨ يناير سنة ١٩٣١، مجموعة القواعد، جـ٢، ١٤٨، ص ١٨٥. نقض ٧ ديسمبر سنة ١٩٣٦، مجموعة القواعد، جـ٤، رقم ١٩، ص ٢٠. نقض ٢٩ مايو سنة ١٩٣٩، رقم ٤٠٠، ص ٥٦٦. نقض ٢ إبريل سنة ١٩٤٥، جـ٦، رقم ٥٣٤، ص ٦٧١.
وبالنسبة إلى جريمة الاعتياد على ممارسة الفجور أو الدعارة: نقض ٣٠ يونية سنة ١٩٥٣، مجموعة الأحكام، س ٤، رقم ٣٦٦، ص ١٠٤٩. نقض ٣ إبريل سنة ١٩٥٦، مجموعة الأحكام، س ٧، رقم ١٤٣، ص ٤٨٩.

(٤) قضت محكمة النقض أنه إذا تعددت عقود القرض فإن جريمة الاعتياد على الإقراض بالربا الفاحش تقوم دون اعتبار لتاريخها، فإذا تعددت العقود في نفس الواقعة لأشخاص مختلفين، قامت الجريمة.
(نقض ١٥ فبراير سنة ١٩٣١، مجموعة القواعد، جـ٢، رقم ١٨١، ص ٣٣٨. نقض ٧ ديسمبر سنة ١٩٣٦، مجموعة القواعد، جـ٤، رقم ١٩، ص ٢٠. نقض ١١ مايو سنة ١٩٤٢، مجموعة القواعد، جـ٥، رقم ٤٠٤، ص ٦٦٠).
وقضت محكمة النقض أنه إذا تعدد المقترضون في عقد واحد فلا تقع الجريمة.
(نقض ١٥ فبراير سنة ١٩٣١، مجموعة القواعد، جـ٣، رقم ١٨١، ص ٢٣٨).
وقضت أنه إذا تعددت عقوض القرض لشخص واحد في وقتين مختلفين فلا شك في قيام الجريمة.
(نقض ١٨ يناير سنة ١٩٣١، مجموعة القواعد، جـ٢، رقم ١٥٨، ص ١١٧. نقض ١١ مايو سنة ١٩٤٢، مجموعة القواعد، جـ٥، رقم ٤٠٤، ص ٦٦٠. نقض ٢٠ مايو سنة ١٩٦٨، مجموعة الأحكام، س ١٩، رقم ١١٣، ص ٥٧٣).
ولكن لا تقع الجريمة إذا تعددت عقود القرض في وقت واحد لشخص واحد.
(نقض ١٥ فبراير سنة ١٩٣١، مجموعة القواعد، جـ٢، رقم ١٨١، ص ٢٣٨. وانظر: محمود مصطفى القللي، جرائم الأموال، سنة ١٩٤٥، ص ٢٩٤. محمود نجيب حسني، مرجع سابق، ص ٣٧٢).

الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner
https://www.facebook.com/fayoumlaw2020

كلية الحقوق جامعة الفيوم - مراجع قانونية

الإجرامي[1]، والذي به تتوافر حالة الاعتياد. ويحسب ميعاد تقادم الدعوى الجنائية منذ اليوم التالي لهذا الفعل الأخير.

وإذا ارتكب الجاني أفعالا أخرى بعد الحكم عليه في الجريمة جازت محاكمته عن جريمة جديدة بناء على هذه الأفعال إذا توافر في ارتكابها عنصر الاعتياد. ولما كان كل فعل من الأفعال المكونة للاعتياد يعد جزءا من السلوك الإجرامي، فإن الاختصاص المكاني للجريمة ينعقد لكل محكمة يقع في دائرة اختصاصها فعل من هذه الأفعال.

أما من ناحية المدة التي ينبغي حدوث التكرار خلالها، فقد ذهب رأي في الفقه إلى أنه يشترط في جرائم العادة ألا تمضي بين كل فعل وآخر فترة تزيد على مدة تقادم الجريمة نفسها (ثلاث سنوات)[2]، وأيدته في ذلك محكمة النقض المصرية[3]. وذهب رأي آخر إلى أن القانون لا يشترط انقضاء هذه المدة بين كل فعل وآخر وأن الأمر يجب تركه لقاضي الموضوع[4].

ونحن نؤيد الرأي الأول، على أساس أن حالة الاعتياد لا تثبت لدى الجاني إلا إذا تقاربت الأفعال التي أتاها الجاني فيما بينها، ولم تصل كل منها عن الآخر إلى الحد الذي يعتد به القاضي لتقادم الدعوى الجنائية على الجريمة، ويكون الأمر في هذه الحالة للاستدلال على توافر الاعتياد. فضلا عن أنه من غير المنطقي أن يجري

---

(١) Tsarpalas, op. cit., p. 214.

(٢) Faustin Helie, Traité de L'instruction criminelle, t, 2, pp. 659 et 690.

وانظر: محمود مصطفى، مرجع سابق، ص ٢٥٩.

(٣) نقض ٥ إبريل سنة ١٩٣٧، مجموعة القواعد، جـ٤، رقم ٦٧، ص ٦٢. ٩ ديسمبر سنة ١٩٤٠، جـ٥، رقم ١٦٤، ص ٢٩٨. ٢٨ ديسمبر سنة ١٩٤٢، جـ٦، رقم ١٥٠، ص ٧١. ١٦ أكتوبر سنة ١٩٥٠، مجموعة الأحكام، س ٢، رقم ١٩، ص ٤٥. ١٥ مارس سنة ١٩٥٦، س ٧، رقم ١٠٢، ص ٣٤٠. ٣٠ مايو سنة ١٩٦٨، س ١٩، رقم ١١٣، ص ٥٧٣.

(٤) محمود نجيب حسني، مرجع سابق، ص ٣٨٦.

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020
الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner

كلية الحقوق جامعة الفيوم - مراجع قانونية

التقادم في الجريمة التي تقع بفعل واحد منذ وقوعه ثم لا يحسب هذا التقادم إذا كان القانون يشترط وقوع فعل آخر بعده لوقوع الجريمة.

وتعد عقود الإقراض بالربا الفاحش في جملتها واقعة إجرامة واحدة. مما يجعل إثباتها كلها أو بعضها بجميع طرق الإثبات الجنائي، فلا يجوز الادعاء بإثباتها وفقا لطرق الإثبات المدني ومنها اشتراط الكتابة فيما زادت قيمته على خمسمائة جنيه طبقا لقانون الإثبات في المواد المدنية والتجارية(١).

وبالنسبة إلى الدعوى المدنية المترتبة على فعل واحد من الأفعال المكونة لجريمة الاعتياد، فإن المحكمة الجنائية لا تختص بنظرها، لأن هذا الفعل لا يكون الجريمة وحده، فيكون مجال رفعها منحصرا أمام القضاء المدني.

٢٨٤. معيار التمييز بين الجريمة الوقتية والجريمة المستمرة:

قد يطول السلوك الإجرامي فترة من الزمان أو يتم في لحظة معينة، مما يثير البحث حول الوضع القانوني للجريمة من حيث الوقتية أو الاستمرار.

فإذا كان السلوك الإجرامي قابلا للاستمرار فترة من الزمن رغم تمام الجريمة، فإن الجريمة تعد مستمرة. **فالعبرة في الاستمرار هنا تكون بتدخل إرادة الجاني في الفعل المعاقب عليه تدخلا متتابعا متجددا**(٢). أما إذا توقف هذا السلوك بعد تمام الجريمة، فإن الجريمة تعد وقتية. ويرجع في تحديد مدى القابلية للاستمرار إلى التكوين القانوني للجريمة كما يشترط القانون(٣) لا طبقا لآثار الجريمة بعد وقوعها أو أعمال الجاني بشأن إخفاء أدلتها. فمثلا، جريمة القتل تتم وتنتهي لحظة إزهاق الروح، ولا يتصور بعد ذلك استمرار السلوك الإجرامي للجاني وهو القتل. ولذلك، فإن إخفاء جثة

---

(١) راجع نقض ١٦ مارس سنة ١٩٣٦، مجموعة القواعد، ص ٧٠٨، ٢٧ مارس سنة ١٩٦٧، مجموعة الأحكام، س ١٨، ص ٤٣٦.

(٢) نقض٢ ديسمبر سنة ٢٠٠٤، الطعن رقم ١٦٧٧ لسنة ٦٦ق.

(٣) Tsarpalas, op. cit., p. 244.

الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner
https://www.facebook.com/fayoumlaw2020

كلية الحقوق جامعة الفيوم - مراجع قانونية

القتيل بوصفه ليس من ضمن الركن المادي لجريمة القتل لا يعد جزءا من النشاط الإجرامي لهذه الجريمة[1]. ومن ثم لا يعد مكان الإخفاء مكانا للاختصاص لأن جريمة القتل وقتية تمت بالفعل. وجريمة السرقة تتم وتنتهي لحظة انتقال الحيازة الهادئة للشيء المسروق إلى السارق، ولا يتصور بعد ذلك استمرار السلوك الإجرامي للجاني وهو فعل الاستيلاء.

أما الآثار التي تستمر بعد ذلك فإنها لا تؤثر في وصف الجريمة، لأنها لاحقة على لحظة إتمامها. فمثلا كل من الموت (في جريمة القتل) وحيازة الشيء المسروق (في جريمة السرقة) حالة مستمرة، ولكنها بوصفها من آثار الجريمة لا تؤثر في وصفها القانوني ولا في طبيعتها من حيث الوقتية أو الاستمرار، وفي هذه الحالة تكون الجريمة وقتية. فإذا نظرنا إلى جريمة أخرى كإخفاء الأشياء المسروقة، نجد أن الإخفاء يتم لحظة حيازة الأشياء المسروقة. ولكنه عقب هذه اللحظة يمكن قانونا بقاء التبادل بين الإرادات واستمرار الحيازة، وهي لا تمثل غير السلوك الإجرامي الذي أسهم في تمام الجريمة من قبل، وفي هذه الحالة تكون الجريمة مستمرة.

وعلى ضوء ما تقدم، يمكن القول بأن معيار التمييز بين الجريمة الوقتية والجريمة المستمرة يتوقف على اللحظة التي تتم فيها الجريمة[2]، فإذا انتهى السلوك الإجرامي للجاني عند هذه اللحظة تكون الجريمة وقتية. أما إذا استمر السلوك رغم تمام الجريمة فإنها تعد مستمرة. وننبه إلى أن العبرة بقياس مدى قابلية الجريمة للاستمرار هي بما يكون عليه السلوك الإجرامي بعد تمام الجريمة لا قبلها، **فلا عبرة بما تستغرقه الجريمة من وقت في أثناء تنفيذها**، أي عند مباشرة السلوك الإجرامي قبل تمام الجريمة. فمثلا إذا قدم شخص إلى آخر عدة جرعات من السم على فترات مختلفة حتى تمكن من قتله، فإن الوقت الذي استغرقه تنفيذ هذه الجريمة ليس حاسما في

---

(١) نقض١٧ يناير سنة ٢٠١٠، الطعن رقم ١٨٠٨٦ لسنة ٧٣ق.

(٢) Tsarpalas, op. cit., p. 218.

وفي هذا المعنى: محمود مصطفى، مرجع سابق، ص ٢٦٥.

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020
الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner

كلية الحقوق جامعة الفيوم - مراجع قانونية

تحديد طبيعتها من حيث الوقتية أو الاستمرار[1]. **كما أنه لا عبرة أيضا بما قد تستغرقه آثار الجريمة بعد تمامها من وقت قد يقصر أو يطول.**

وقد قضي بالنسبة إلى جريمة غسل الأموال أن اعتبارها وقتية أو مستمرة يعتمد على تحليل السلوك الإجرامي الذي ارتكبه المتهم في الواقعة المطروحة على المحكمة طبقا لنص للشرع، فإذا اتخذ السلوك الإجرامي صورة الإخفاء أو الحيازة أو النقل فإن هذه الأفعال لها صفة الاستمرار، إذ يستغرق تحققها فترة طويلة من الزمن، كما أنها تستلزم تدخل إرادة الجاني طوال فترة الاستمرار، ومن ثم فهي جريمة مستمرة. أما إذا اتخذ سلوك الجاني الإجرامي صورة التعامل أو التحويل أو الإيداع فهي أفعال تتم وتنتهي في لحظة واحدة ولا تتطلب تدخلا لاحقا منه لكي تتحقق الجريمة، ومن ثم فهي جريمة وقتية[2]. وقضي أن جريمتي التخلف دون مقتض عن تسليم الوحدة السكنية وإبقائها عمدا دون إعداد للاستغلال تقومان على فعل سلبي يتوقف على إرادة الجاني تدخلا متتابعا ومتجددا، وتدخلان في عداد الجرائم المستمرة[3].

٢٨٥. الجريمة الوقتية:

هي الجريمة التي تتم وتنتهي في لحظة واحدة ولا يستمر بعدها السلوك الإجرامي الذي أسهم في إتمامها. مثال ذلك القتل والجرح والضرب والسرقة. ففي هذه الجرائم لا يكون السلوك الإجرامي قائما بعد تمام الجريمة.

---

(١) وخلافا لذلك يرى فريق من الفقهاء أن معيار التمييز بين الجريمتين يتوقف على الوقت الذي يستغرقه تنفيذها. (انظر: نجيب حسني، مرجع سابق، ص ٦٧).

Vouin; Manuel de droit criminel, Paris, 1949, p. 152.

وقد ذهب بعض الفقهاء في إيطاليا إلى أن معيار التمييز بين الجريمتين يكمن في طبيعة الحق الذي يحميه القانون، فتعد الجريمة مستمرة إذا لم يكن من شأن السلوك الإجرامي أن يؤدي إلى تدمير أو إنقاص هذا الحق وإنما يقتصر على مجرد منع استعماله أو الانتفاع منه، بحيث يعود صاحب الحق إلى حقه عقب توقف السلوك الإجرامي، وعلى العكس من ذلك تعد الجريمة وقتية إذا كان من أثر السلوك الإجرامي تدمير الحق أو إنقاصه.

(٢) نقض١٢ مايو سنة ٢٠١٣، الطعن رقم ١٢٨٠٨ لسنة ٨٢ق.

(٣) نقض١٩ يناير سنة ١٩٩٤، مجموعة الأحكام، س ٤٥، رقم ١٩، ص ١٢٧.

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020
الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner

كلية الحقوق جامعة الفيوم - مراجع قانونية

وتكون الجريمة وقتية ولو استغرق سلوك الجاني وقتا للوصول إلى النتيجة المادية التي يريدها، مثل القتل من خلال إعطاء المجني عليه جرعات سامة على مدى عدة أيام إلى أن أزهقت روحه. كما تكون الجريمة وقتية ولو كانت الأفعال المكونة للسلوك الإجرامي قد وقعت بصورة متتابعة رغم صلاحية كل منها لوقوع الجريمة، وذلك في صورة الجريمة المتكررة (المتتابعة) بالشروط السالف بيانها[1]. بحسب أن هذه الأعمال المتتابعة هي مجرد أعمال تنفيذية لفعل واحد، مثل السرقة على دفعات.

وعلة ذلك أن كون الجريمة وقتية يتحدد وفقا لوصفها المحدد في القانون لا وفقا لكيفية تنفيذها، فهذا الوصف القانوني هو الذي يبين طبيعة السلوك الإجرامي من حيث قدرته على الاستمرار بإرادة الجاني بعد تمام الجريمة.

كما تكون الجريمة وقتية مهما استمرت آثارها فترة طويلة، مثل إقامة بناء بغير ترخيص أو لصق إعلانات في أماكن ممنوعة، فيلاحظ أنها تحدث وتنتهي في لحظة معينة (إقامة البناء أو لصق الإعلانات في المثالين السابقين).

ولا دخل للحالة التي تستمر بعد ذلك في قيام الجريمة، فهي ليست جزءا من سلوك الجاني، لأنه استنفد غرضه، وإنما هي محض آثار للجريمة لا يعلق عليها القانون أي أهمية. فاستمرار البناء قائما بعد إقامته بغير ترخيص[2]، واستمرار الإعلانات الملصقة هو مجرد أثر لقيام البناء أو لصق الإعلانات، ولا يدخل في عناصر تكوين الجريمة. ومن ثم فإنه لا يؤثر في وصفها القانوني، فتعد لذلك جريمة وقتية[3].

---

(١) وهذا المعنى هو ما أكدته محكمة النقض الفرنسية في ١٥ يناير سنة ١٩٦٤.
(Dalloz, 1964, p. 102), Jean Pradel, 2012, op. cit., p. 345.
وانظر عكس ذلك: محمود نجيب حسني، مرجع سابق، ص ٣٦٧.

(٢) نقض٢ ديسمبر سنة ٢٠٠٤، الطعن رقم ١٦٧٧ لسنة ٦٦ق.

(٣) انظر: Tsarpalas, op. cit., p. 224.

الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner
https://www.facebook.com/fayoumlaw2020

كلية الحقوق جامعة الفيوم - مراجع قانونية

ويلاحظ أن الجريمة التي تنشأ عن سلوك إجرامي سلبي يتمثل في إخفاء إجراء واجب عمله في أجل معين – تقع وتنتهي بانتهاء الميعاد المحدد لعمل هذا الإجراء. وتعد الجريمة وقتية مادام أنه لا يتصور استمرار السلوك الإجرامي السلبي بعد تمام الجريمة، وذلك بحسب أن هذا السلوك يتوقف على الإخلال بواجب معين خلال أجل معين[1]، فما لم يتحدد هذا الأجل أو ينص القانون على استمرار واجب المتهم في القيام بالعمل فلا ينسب إلى المتهم أي امتناع جديد عن القيام بواجبَ ما بعد إتمام جريمته[2].

٢٨٦. الجريمة المستمرة:

الجريمة المستمرة هي التي يكون سلوكها الإجرامي قابلا للاستمرار، أي قابلا للتجدد بإرادة فاعله رغم تمام الجريمة، فالعبرة ليست بالفترة التي يستمر فيها تنفيذ الجريمة قبل إتمامها، وإنما تكون بالفترة التي يستمر فيها السلوك الإجرامي بعد إتمامها. فمتى وقعت الجريمة تامة كاملة، فإن أي استمرار في السلوك الإجرامي بإرادة المتهم بعد هذه اللحظة ينطوي حتما على استمرار الجريمة. وقد قضي أن جريمة

---

(١) قضت محكمة النقض أن عدم تقدير الشهادة الجمركية القيمية في الموعد المحدد يعد جريمة وقتية تحدث وتنتهي بانقضاء الأجل الذي حدده القانون (نقض ١٩ فبراير سنة ١٩٦٣، مجموعة الأحكام، س ١٤، رقم ٢٩، ص ١٣٥).

(٢) انظر في توافر الجريمة المستمرة عند قيام الواجب والامتناع عن مباشرته بالنسبة إلى الامتناع عن التبليغ عن الميلاد (نقض ٢٩ نوفمبر سنة ١٩٦٠، مجموعة الأحكام، س ١١، رقم ١٦٦، ص ٨٥٧) والامتناع عن تقديم الإقرار عن الأرباح إلى مصلحة الضرائب (نقض ١١ مارس سنة ١٩٥٢، مجموعة الأحكام، س ٣، رقم ٢٠٥، ص ٥٤٦. ١٢ مايو سنة ١٩٥٤، س ٥، رقم ٣٠٧، ص ٦١٤) وقضي أن جريمة استعمال الورقة المزورة جريمة مستمرة تبدأ بتقديم الورقة والتمسك بها، وتبقى مستمرة ما بقي مقدمها متمسكا بها (نقض ٥ مارس سنة ١٩٧٨، مجموعة الأحكام، س ٢٩، رقم ٤١، ص ٢٢٤. ١٤ مارس سنة ١٩٨٣، س ٣٤، رقم ٦٩، ص ٣٤٩).

وقضي أن الامتناع عن تنفيذ القرار الهندسي فعل سلبي يتوقف على تدخل إرادة الجاني تدخلا متتابعا تقوم به جريمة مستمرة (نقض ٣ نوفمبر سنة ١٩٨١، مجموعة الأحكام، س ٣٢، رقم ١٣٩، ص ٨٠٥).

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020
الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner

كلية الحقوق جامعة الفيوم - مراجع قانونية

التهرب من الضريبة على المبيعات التي مبناها بيع السلعة أو تقديم الخدمة دون الإقرار عنها لمصلحة الضرائب جريمة مستمرة تظل قائمة ما بقيت حالة الاستمرار التي تنشئها إرادة المتهم أو تتدخل في تحديدها وما بقي حق الخزانة في المطالبة بالضريبة قائما، ولا تبدأ مدة سقوطها إلا منذ التاريخ الذي تنتهي فيه حالة الاستمرار(١). وقضي أن الخطف جريمة مستمرة تتجدد بتجدد إرادة الفاعل في بقاء المخطوفة في الموضع الذي أخفاه فيها(٢).

وبلا شك، يتعين للقول باستمرار الجريمة بعد سبق تمامها توافر الركن المعنوي أيضا فيكون السلوك الإجراميمتجددا بإرادة الجاني في الصورة التي يوجبها القانون. وتفترض الجريمة المستمرة تجدد الركنين المادي والمعنوي.

وقد ذهب اتجاه(٣) في الفقه الإيطالي إلى أن تحليل الركن المادي للجريمة المستمرة يمر بمرحلتين، (الأولى) يحدث فيها السلوك الإجرامي الذي يسبق إتمام الجريمة، سواء كان إيجابيا أو سلبيا. (الثانية) سلوك إجرامي سلبي يتمثل في امتناع الجاني عن التوقف عن عدم المشروعية التي تسبب في إحداثها في المرحلة الأولى. وأساس هذا الرأي أن النص الذي خالفه الجاني يتكون من شقين، أحدهما هو الذي يفرض الواجب الذي وقعت الجريمة بمخالفته، والثاني يفرض واجبا عليه بالتوقف عن الاستمرار في الحالة غير المشروعة التي تسبب فيها.

وأهم نقد وجه لهذه النظرية أن النص الجنائي لا يضمن الشق الثاني، والمتمثل في إلزام الجاني بالتوقف عن الاستمرار في السلوك الذي بدأه، ولا يجوز تغيير طبيعة الجريمة عما نص عليه قانون العقوبات بشأن وصفها القانوني.

---

(١) نقض٨ يولية سنة ٢٠١٣، الطعن رقم ٣١٩٧٩.

(٢) نقض٣ إبريل سنة ٢٠٠٠، الطعن رقم ١٧٤١١ لسنة ٦٩ق، مجموعة الأحكام، س ٥١، ص ٣٧٣.

(٣) انظر: Bettiol, Petrocelli, Messari, Leore

مشار إليه في: Tsarpalas, op. cit., p. 234 et s.

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020

الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner

كلية الحقوق جامعة الفيوم - مراجع قانونية

يترتب على التمييز بين الجريمتين الوقتية والمستمرة عدة نتائج تتمثل فيما يأتي:

١- **التقادم**: تبدأ مدة تقادم الدعوى الجنائية منذ اليوم التالي لوقوع الجريمة الوقتية. أما في الجريمة المستمرة، فيبدأ التقادم منذ اليوم التالي لحالة الاستمرار التي تستغرقها الجريمة.

٢- **الاختصاص المحلي**: يتحدد مكان وقوع الجريمة مناط هذا الاختصاص وفقا للمكان الذي تتم فيه الجريمة الوقتية، وفي جميع الأمكنة التي تقع فيها الجريمة المستمرة. ولذا، فإنه بينما ينعقد الاختصاص الإقليمي بالنسبة للجريمة الوقتية لمحكمة واحدة، فإنه ينعقد بالنسبة للجريمة المستمرة لمحاكم متعددة، هي التي تقع الجريمة في دوائرها.

٣- **قوة الأمر المقضي**: يحوز الحكم الجنائي قوة الأمر المقضي بالنسبة إلى الواقعة التي رفعت بها الدعوى. فإذا كانت الجريمة مستمرة، فإن قوة الأمر تستغرق الجريمة وحالة الاستمرار التي تلتها، ولو لم تُكشف هذه الحالة إلا بعد صدور الحكم؛ لأن ظهورها لا يغير من وحدة الجريمة التي حوكم المتهم من أجلها. أما في الجريمة الوقتية، فتجوز محاكمة الجاني عما يعقبها من جرائم، لأن الحكم الصادر في الجريمة الأولى لا ينسحب عليها.

٤- **تطبيق قانون العقوبات من حيث الزمان**: في الجريمة المستمرة ينطبق القانون الصادر قبل انتهاء حالة الاستمرار ولو كان أشد مما كان عليه قبل هذا الاستمرار. أما في الجريمة الوقتية، فلا ينطبق القانون الجديد إذا صدر بعد لحظة وقوعها.

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020
الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner

كلية الحقوق جامعة الفيوم - مراجع قانونية

الفصل الثاني

النتيجـــة

٢٨٧. نظرة عامة:

هناك نظريتان في سياسة التجريم، تسمى الأولى بالنظرية الكلاسيكية، بينما الثانية تسمى بالنظرية الشخصية[١]. وترى النظرية الكلاسيكية أن التغيير الذي يحدثه السلوك الإجرامي في العالم الخارجي هو الذي يوفر الضرورة التي تتطلب التجريم، مما يقتضي أن يكون لهذا السلوك نتيجة مادية معينة. أما النظرية الشخصية، فإنها – خلافا لذلك – تقصر اهتمامها على إرادة الجاني التي تبدو في سلوكه مهما كانت النتيجة المترتبة على فعله، لأنها تعتمد على الخطورة الإجرامية كمعيار للضرورة التي قد تدفع المشرع نحو التجريم.

وكل من هاتين النظريتين بالغ في موقفه وتطرَّف. فالنظرية الأولى على إطلاقها تؤدي إلى عدم معاقبة الجاني الذي لم تترتب نتيجة على سلوكه لسبب لا دخل لإرادته فيه، ولا تلقي بالا لخطورة الجاني، بينما النظرية الشخصية تعرض الحرية الفردية للخطر عندما تسمح بمعاقبة الأشخاص على مجرد نواياهم الإجرامية.

---

(١) انظر: Keyman, Le Resultat pénal. Rev. Sc. Crim. 1969. p. 782.

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020
الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner

كلية الحقوق جامعة الفيوم - مراجع قانونية

وقد اتجهت النظم القديمة في العصور الوسطى إلى اعتناق النظرية الشخصية كصنف من صنوف التحكم، ثم ما لبث أن اعتُنقت النظرية الكلاسيكية (على يد بيكاريا) فاشترط لوقوع الجريمة أن يكون للسلوك الإجرامي أثر في العالم الخارجي[1].

ولما جاءت المدرسة الوضعية – على أثر ظهور علم الإجرام وانتقل مركز الثقل في قانون العقوبات من الجريمة إلى المجرم – أعطت الأهمية الأولى للإرادة الإجرامية المعبرة عن خطورة المجرم لا للنتيجة المترتبة على فعله. ولكن تطور السياسة الجنائية أوضح أهمية التعاون بين علم الإجرام وقانون العقوبات، فلا يسود الأول على الثاني. ويقتضي هذا التعاون الاحتفاظ بالمعنى القانوني للجريمة في قانون العقوبات مع الاستعانة بنتائج علم الإجرام في تحديد العقوبات.

ويقتضي التكوين القانوني للجريمة أن يكون لها ركن مادي يتمثل في سلوك يؤدي إلى تغيير معين في العالم الخارجي، وهو ما يسمى بالنتيجة.

---

(١) أخذ بهذا المبدأ قانون العقوبات الفرنسي القديم سنة ١٩٧١، مما أدى على عدم المعاقبة على الشروع إلا في حالتين، هما القتل وإعطاء السم.

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020
الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner

كلية الحقوق جامعة الفيوم - مراجع قانونية

المبحث الأول

مضمون النتيجة

٢٨٨. تقسيـــم:

للنتيجة مضمونان، أحدهما مادي يسمى بالنتيجة المادية، وآخر قانوني يسمى بالنتيجة القانونية.

٢٨٩. (أولا) النتيجة المادية:

تتحقق النتيجة المادية بكل تغيير يحدث في العالم الخارجي، كأثر للسلوك الإجرامي[1]. وهذا التغيير إما أن يكون ماديا أو معنويا، وقد يصيب مباشرة إحدى المصالح الشخصية للأفراد أو يصيب مصلحة اجتماعية.

ولا يجوز النظر إلى النتيجة من وجهة نظر الجاني، فالباعث الذي يحدوه لارتكاب الجريمة ليس دائما عنصرا في تكوينها. وعلى العكس من ذلك، فإنه يجب النظر إلى النتيجة المادية من حيث ما أصاب المجني عليه من ضرر أو ما تعرض له من خطر بسبب السلوك الإجرامي.

---

(١) يسميه بعض الفقهاء «الحدث».

انظر: رمسيس بهنام، مرجع سابق، ص ٥٠٨ وما بعدها.

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020
الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner

كلية الحقوق جامعة الفيوم - مراجع قانونية

وتتحدد النتيجة المادية بمعنى واسع، فلا تطابق بينها وبين الضرر المادي، فقد تتوافر بالضرر الأدبي. ولا يشترط في هذا الضرر أن يكون محققا، ففي بعض الجرائم يكتفي القانون بمجرد التعريض للخطر.

وتبدو الأهمية القانونية للنتيجة المادية في موضعين:

(الأول) بوصفها شرطا لتمام الجريمة.

(الثاني) بوصفها معيارا لتحديد العقوبة.

٢٩٠. أ-النتيجة المادية بوصفها شرطا لتمام الجريمة:

تنقسم الجرائم – بالنسبة إلى اشتراطها النتيجة المادية –إلى نوعين:

الأولى: جرائم يطلق عليها اصطلاحا اسم «الجرائم المادية» والتي لا تتحقق إلا بتوافر هذه النتيجة.

الثاني: «جرائم شكلية» لا يشترط فيها القانون حصول النتيجة المادية.

وبالنسبة إلى «الجريمة المادية»، فهي لا تقع كاملة إلا إذا توافرت النتيجة المادية، وفي هذه الحالة فإن هذه النتيجة تعد عنصرا أساسيا في النموذج الذي يتطلبه الركن المادي، أي لا تقوم الجريمة بدونه[1].

وهنا، يجدر التنبيه إلى أن النتيجة المادية قد تصل إلى حد الضرر الفعلي بالمصلحة المحمية وقد تقف عند مجرد تعريضها للخطر، فلا يشترط في التغيير الذي

---

(١) انظر: Keyman, Le resultat, op. cit., p. 786.

ومع ذلك، فإن دونديه دي فابر لم يميز بين مطلق النتيجة – بمعناها المادي – والضرر، فقال بأن الجريمة الشكلية هي التي لا يشترط القانون فيها حصول الضرر، والأصح أن يقال بأنها هي الجريمة التي لا يشترط فيها القانون حدوث النتيجة بمعناها المادي.

Donndieu de Vabres, Essai sur la notion du prejudice dans la théorie du faux documentaire, Paris, 1943, pp. 133, 134.

وانظر: علي راشد، مرجع سابق، ص ٧٨.

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020
الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner

كلية الحقوق جامعة الفيوم - مراجع قانونية

يحدثه السلوك الإجرامي في العالم الخارجي أن يصل إلى حد تدمير المصلحة أو إنقاصها، وهو ما يسمى بالضرر المحقق، بل قد تتمثل هذه النتيجة في قدر من التغيير لا يصل إلى حد الضرر وإنما يقتصر على التهديد به، أي الخطر. فمثلا، تقع جريمة التزوير بمجرد تغيير الحقيقة في المحرر ولو لم يكن هناك ضرر فعلي، اكتفاء بمجرد الخطر، أي الضرر المحتمل. وفي جريمة النصب تقع الجريمة بمجرد الاستيلاء على مال المجني عليه بطرق الاحتيال ولو لم يترتب على ذلك ضرر فعلي بذمته المالية(١).

وتتجلى الأهمية القانونية للنتيجة بمعناها المادي فيما يأتي:

١- تحديد معنى الشروع بوصفه جريمة لم تتم بسبب تخلف عنصر النتيجة بالمعنى المادي.

٢- تحديد علاقة السببية بوصفها رابطة بين هذه النتيجة وبين السلوك الإجرامي.

٣- في الجرائم التي لا تقع عند رضاء المجني عليه (كالسرقة) فيجب توافرهذا الرضاء قبل وقوع النتيجة المادية لا بعدها.

٤- لا يتوافر القصد الجنائي إلا إذا اتجه نحو إحداث النتيجة.

٢٩١. ب- النتيجة المادية بوصفها معيارا لتحديد العقوبة:

تلعب النتيجة دورا مهما في تحديد المشرع لقدر العقوبة. وبعبارة أخرى، فإن التفريد التشريعي للعقوبات يتأثر بمدى جسامة النتيجة المادية، وهو ما ينعكس في مسألتين:

---

(١) قضت محكمة النقض الفرنسية بتوافر جريمة النصب، ولو ترتب على الوسائل الاحتيالية أن اشترى المجني عليه السلعة بثمنها المعتاد، وذلك على أساس أن الضرر يتوافر بمجرد دفع مبلغ النقود بغير الرضاء الحر للمجني عليه تحت تأثير الوسائل الاحتيالية.

Crim. 29 décembre 1949, J.C.P., p. 1950. II. 582; 15 juin 1992, Bull. n° 234.

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020
الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner

كلية الحقوق جامعة الفيوم - مراجع قانونية

الأولى: تقسيم الجرائم، فقد أقام القانون التقسيم الثلاثي للجرائم إلى جنايات وجنح ومخالفات على أساس جسامة العقوبة، مراعيا في اختياره لهذه العقوبة مدى جسامة النتيجة المترتبة على المعظم هذه الجرائم مراعيا في اختياره لهذه العقوبة مدى جسامة النتيجة المترتبة على معظم هذه الجرائم.

الثانية: الظروف المشددة، فقد راعى المشرع تحديد بعض الظروف المشددة للعقوبة في ضوء جسامة النتيجة. مثال ذلك تشديد القانون لعقوبة جريمة تزييف العملة إذا ترتب عليها ضرر معين هو هبوط سعر العملة المصرية أو سندات الحكومة أو زعزعة الائتمان في الأسواق الداخلية أو الخارجية (المادة ٢٠٣ مكرر عقوبات) وتشديد القانون عقوبة الإصابة الخطأ والقتل الخطأ عند تعدد المجني عليهم (المادتان ٢٣٤ و٢٣٨ عقوبات).

٢٩٢. الجريمة الشكلية:

هناك نوع من الجرائم تتم كاملة بدون نتيجة مادية، وتسمى بالجرائم الشكلية؛ تمييزا لها عن الجرائم التي يتطلب القانون لتمامها نتيجة مادية. وتسمى الجرائم الشكلية أيضا بجرائم «سلوك محض» تمييزا لها عن الجرائم «ذات النتيجة».

وقد ذهب رأي في الفقه الفرنسي إلى القول بأن الجرائم الشكلية هي التي لا يترتب عليها ضرر معين[١]. وفي ضوء هذه النظرة، مثَّل هذا الرأي[٢] للجرائم الشكلية بجريمة الحريق العمد، وجريمة تزييف المسكوكات، وجريمة إعطاء السم المنصوص عليها في المادة ٣٠١ من قانون العقوبات الفرنسي[٣]؛ تأسيسا على أن

---

(١) Donndieu de Vabres, op. cit. pp. 134 et s, 173 et s.
وانظر: على راشد، مرجع سابق، ص ٢٧٨.

(٢) انظر: Garcon, op. cit., p. art. 88. n° 1 et s.

(٣) هذه الجريمة غير معروفة في القانون المصري الذي لا يعاقب إلا على القتل بالسم، فمجرد إعطاء السم ليس جريمة كاملة ولا يصلح إلا كشروع في حد ذاته في القتل بالسم لا كجريمة كما هي الحال في فرنسا.

الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner
https://www.facebook.com/fayoumlaw2020

كلية الحقوق جامعة الفيوم - مراجع قانونية

الجريمة الأولى تقع بمجرد وضع النار ولو لم يحدث الحريق، وتقع الجريمة الثانية بمجرد التزييف ولو لم يطرح الجاني المسكوكات المزيفة في ميدان التعامل، كما تقع جريمة إعطاء السم - وفقا للقانون الفرنسي - بمجرد إعطاء السم ولو لم يترتب عليه حدوث الوفاة.

ويعيب هذا الرأي حصر النتيجة المادية في صورة وحيدة هي الضرر، بينما قد تتحقق هذه النتيجة دون إلحاق ضرر حقيقي بالمصلحة المحمية اكتفاء بمجرد الضرر المحتمل[1]. والأمثلة السابقة التي ضربها الفقه الفرنسي للجريمة الشكلية ترجع إلى الفهم الخاطئ لفكرة النتيجة المادية والخلط بينها وبين الضرر. فالنتيجة المادية هي التغيير في العالم الخارجي الذي يحدثه السلوك الإجرامي ولو لم يصل إلى حد الضرر، وفي الأمثلة السابقة ترتب على فعل الجاني تغيير في العالم الخارجي هو وصول النار إلى الشيء المراد إحراقه في جريمة الحريق العمد، ووجود مسكوك مزيف في جريمة تزييف المسكوكات، وتناول المجني عليه للسم في جريمة إعطاء السم المنصوص عليها في القانون الفرنسي[2].

وعلى ضوء ما تقدم تعرَّف الجريمة الشكلية بأنها الجريمة التي لا تتوافر فيها نتيجة مادية، أو هي التي لا يترتب عليها تغيير في العالم الخارجي كأثر للسلوك الإجرامي، وهو ما يتوافر في الجريمة السلبية التي تقع بطريق الامتناع.

---

(١) Merle et Vitu, op. cit., p. 372.

(٢) انظر: عمر السعيد رمضان، فكرة النتيجة في قانون العقوبات، مجلة القانون والاقتصاد، سنة ١٩٦١، ص ١١٣، ١١٤.

وانظر في إيضاح معنى النتيجة في جريمة الحريق العمد: نقض ١٥ أكتوبر سنة ١٩٤٠، مجموعة القواعد، جـ٦، رقم ٦٧٣، ص ٧٥٩.

وفي جريمة تزييف المسكوكات: نقض ٢٧ مارس سنة ١٩٥٠، مجموعة الأحكام، س ١، رقم ٢، ص ٤٦٣. نقض ٧ إبريل سنة ١٩٥٧، مجموعة الأحكام، س ٧، رقم ٣٤٥، ص ٢٣٠. نقض مايو سنة ١٩٦٠، مجموعة الأحكام، س ١١، رقم ٨٩، ص ٤٦٣.

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020
الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner

كلية الحقوق جامعة الفيوم - مراجع قانونية

ويترتب على هذا التعريف القانوني نتائج عملية مهمة، هي:

١- يبدأ تقادم الجريمة منذ اليوم التالي لتاريخ مباشرة السلوك، بغض النظر عن وقوع أية نتيجة مادية قد تحدث بعد ذلك.

٢- وتقع الجريمة الشكلية كاملة بمجرد مباشرة السلوك الإجرامي، ولا تعد حالة شروع. بخلاف الجريمة غير الشكلية فإن مباشرة السلوك الإجرامي يؤدي إلى اعتبار الجريمة في حالة شروع.

٣- يؤدي العدول الاختياري عن إحداث النتيجة المادية حائلا دون وقوع الشروع في الجريمة بوجه عام. هذا بخلاف الحال في الجريمة الشكلية، فإنه لا تأثير للعدول الاختياري بعد ارتكاب السلوك الإجرامي لأن هذا السلوك كاف وحده لإتمام هذه الجريمة.

٤- لا أهمية لبحث علاقة السببية في الجريمة الشكلية، لأن هذه العلاقة تفترض وجود عنصرين، هما السلوك الإجرامي والنتيجة المادية، ومن ثم فلا وجود لهذه العلاقة في جريمة لا يشترط لوجودها نتيجة مادية.

٢٩٣. (ثانيا) النتيجة القانونية:

النتيجة القانونية هي الاعتداء على المصلحة التي يحميها قانون العقوبات سواء كانت مصلحة عامة أو خاصة. وتتحقق بإحدى صورتين، تتمثل الأولى في الإضرار بالمصلحة المحمية سواء بتعطيلها كلية أو بانتقاصها. أما الثانية فيكفي فيها مجرد تعريض هذه المصلحة للخطر.

ويجب أن تتطابق النتيجة المادية التي يستلزمها القانون كعنصر في الركن المادي للجريمة مع النتيجة القانونية، وما لم تحدث هذه المطابقة فلا مجال للاعتداد بهذه

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020
الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner

كلية الحقوق جامعة الفيوم - مراجع قانونية

النتيجة المادية[1]. فمثلا، إذا أحدث الجاني بالمجني عليه عمدا عدة إصابات، فإنه للقول بتوافر جريمة الضرب العادي يكفي مجرد الوقوف على إحدى هذه الإصابات، لأنها تتفق مع النتيجة القانونية لهذه الجريمة. أما في جريمة الضرب المفضي إلى عاهة مستديمة، فيجب البحث عن الإصابة التي تتفق مع النتيجة القانونية لهذه الجريمة، وهي الإضرار التام بسلامة الجسم بسلب منفعة الجزء المصاب. وهكذا، فإن النتيجة القانونية تسهم في تحديد النموذج الذي يتطلبه القانون ويجب أن تتطابق معه النتيجة المادية. وعلى هذا النحو فإن النتيجة القانونية تسهم في تحديد الوصف القانوني للجريمة والذي يتحدد في ضوء نموذجه القانوني[2].

أما في الجرائم الشكلية، حيث لا توجد نتيجة مادية، فإن النتيجة القانونية تتمثل في مجرد الخطر الذي يهدد المصلحة المحمية. وتتوافر هذه النتيجة بمجرد السلوك الذي يباشره الجاني، وهو أمر مستخلص قانونا من مجرد مباشرة هذا السلوك. فالخطر المنبعث عنه هو خطر مجرد مفترض لا خطر واقعي، بمعنى أنه لا يجوز البحث من الناحية الفعلية في مدى قيام هذا الخطر، بناء على أن هذا السلوك يعد قرينة قانونية على توافره.

والخلاصة أن الجرائم كلها تترتب عليها نتيجة قانونية بوصفها النموذج الذي يجب أن تتطابق معه النتيجة المادية، مع ملاحظة أن هذا التطابق مفترض في الجرائم الشكلية.

٢٩٤. جرائم الخطر:

يطلق اصطلاح «جريمة الخطر» عندما تتمثل النتيجة القانونية المترتبة علىالسلوك الإجرامي في مجرد تعريض المصلحة المحمية للخطر، سواء ترتبت على هذا

---

(١) انظر: عبد الفتاح الصيفي، المطابقة في مجال التحريم، سنة ١٩٨٦، ص ٣٣٤ وما بعدها.
(٢) انظر الدكتور عمر سالم، في شرح قانون العقوبات المصري - القسم العام، ص ٣٠٠ و٣٠١.

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020
الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner

كلية الحقوق جامعة الفيوم - مراجع قانونية

السلوك نتيجة مادية أو لا. ويراد بالخطر الضرر المحتمل، وهو الضرر الذي يهدد المصلحة التي يحميها القانون في نص التجريم(١).

وقد اتجهت التشريعات إلى تجريم السلوك الخطر تمشيا مع السياسة الحديثة في التجريم، بحسب أنها تهدف إلى حماية المصالح القانونية لا في مواجهة الأضرار التي تحيق بها فحسب، بل أيضا في مواجهة تعريضها للخطر. وقد أسفر التطور الثقافي والاجتماعي عن ظهور أوضاع متعددة ينشأ عنها تحديد للمصالح القانونية بسبب ما يصاحب هذا التطور من تقدم فني وتغيير في العلاقات الاجتماعية(٢).

ومن أمثلة الخطر، الشروع في ارتكاب جناية أو جنحة (المادة ٤٥ عقوبات)، وتعريض طفل لم يبلغ سنه سبع سنين للخطر وتركه في محل خال من الآدميين (المادة ٢٨٥ عقوبات)، وجرائم الرشوة (المادة ١٠٣ عقوبات وما بعدها)، وجريمة إحراز السلاح بدون ترخيص، وجريمة إحراز المخدرات.

وتنقسم جرائم الخطر إلى نوعين:

١- **جرائم الخطر العام**، وهي التي تهدد مباشرة بالضرر المصالح المحمية العامة، مثل تعريض وسائل المواصلات للخطر ومحاولة قلب نظام الحكم وانتهاك أسرار الدفاع.

---

(١) Karanikas, Rapport, Les delits en dagner, Revue Internationale de droit pénal, 1969, p. 135.

وكانت القوانين الأوروبية الاشتراكية تذهب إلى أن الضرر الاجتماعي شرط ضروري في جميع الجرائم ومنها جرائم الخطر، ما لم يترتب على الجريمة خطر يهدد المجتمع بأسره والنظام القانوني كله فلا تقع الجريمة.

وانظر أيضا: Tseretali, Rapport Rev. Int. de droit pénal, 1968, p. 226.

(٢) Karanikas, op. cit., p. 145 et 146.

وقد أقر المؤتمر الدولي العاشر لقانون العقوبات المنعقد في روما سنة ١٩٦٩ أن عدد وأهمية جرائم الخطر قد ازداد في جميع التشريعات الجنائية بقصد تحقيق المتطلبات الحالية للحياة الاجتماعية المتطورة بفعل التقدم الفني وتدويل العلاقات.

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020
الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner

كلية الحقوق جامعة الفيوم - مراجع قانونية

٢- **جرائم الخطر الخاص**، وهي التي تهدد بالضرر المصالح المحمية الفردية. وغالبا ما تتمثل هذه المصالح في حق الإنسان في الحياة وحقه في سلامة الجسم.

وقد أوصى المؤتمر الدولي العاشر لقانون العقوبات (سنة ١٩٦٩) بأن تقتصر الحماية الجنائية على المصالح الفردية أو الاجتماعية الأساسية، وبوجه خاص القيم الإنسانية المعرضة للخطر بسبب جرائم الاعتداء على السلام والاعتداء على الإنسانية والتحريض على الحرب أو على الكراهية العنصرية[١].

وتتمثل القيمة القانونية لمعنى الخطر - بوصفه نتيجة قانونية في بعض الجرائم - في كونها نموذجا يجب أن تتطابق معه النتيجة المادية، أي التغيير الذي يحدث فعلا في العالم الخارجي تحت تأثير السلوك الإجرامي، أو يجب أن يتطابق مع السلوك الإجرامي في الجرائم الشكلية التي يفترض فيها توافر الخطر. وفضلا عما تقدم، فإن معنى الخطر يفيد في تحديد كثير من المفاهيم القانونية، مثل علاقة السببية والخطأ غير العمدي، وهو ما سنبينه فيما بعد[٢].

---

(١) رمسيس بهنام، مرجع سابق، ص ٥٣٧.

(٢) قارن: السعيد مصطفى السعيد، مرجع سابق، ص ٤٠٤. حيث يعتبرها عنصرا في الركن المعنوي.

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020
الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner

كلية الحقوق جامعة الفيوم - مراجع قانونية

المبحث الثاني

تخلف النتيجة

(الشروع في الجريمة)

٢٩٥. تمهيـــد:

قد يعجز الجاني عن تحقيق النتيجة المادي التي يلزم توافرها لوقوع الجريمة، وقد يرجع هذا الفشل إما لتدخل عامل أوقف سلوك الجاني ومنعه من الاستمرار فيه لإحداث النتيجة، وإما إلى خيبة الجاني في إحداث هذه النتيجة رغم مباشرته هذا السلوك كله ورغم إتيانه لكافة الأفعال التي يهدف من ورئها إلى ترتيب النتيجة المذكورة. وفي هاتين الحالتين نجد أن الجاني قد تجاوز مجرد التصميم الإجرامي وبدأ في تنفيذ مشروعه الإجرامي ولكنه عجز عن تكملته.

ولما كان قانون العقوبات حين يحمي المصالح العامة والخاصة لا يقف عند حد حمايتها من الأضرار، وإنما يشملها أيضا بالحماية ضد أي خطر يصيبها أو يهددها – فإنه لم يقصر دائرة التجريم على العدوان الكامل على المصلحة المحمية (أي الجريمة الكاملة) بل شمل أيضا العدوان الناقص على هذه المصلحة (أي الشروع في الجريمة. فالخطر الاجتماعي المترتب على الشروع هو على التجريم سواء أصاب مصلحة عامة أو مصلحة خاصة.

وتتفق جريمة الشروع مع الجريمة الشكلية في أن كلا منهما لا يقع بنتيجة مادية، ولكنهما يختلفان في أمرين مهمين:

الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner
https://www.facebook.com/fayoumlaw2020

كلية الحقوق جامعة الفيوم - مراجع قانونية

النتيجـــة

أولهمـا، أن الجريمـة الشـكلية جريمـة تامـة. بخـلاف الشـروع، فإنـه جريمـة ناقصـة بالنظر إلى الجريمة التامة التي اتجه الجاني إلى ارتكابها.

ثانيهما، أن النتيجة المادية لا تتحقق في الجريمة الشكلية بحكم القانون، ولكنها لا تتحقق في الشروع بإرادة الجاني الموقوفة أو الخائبة.

ويتنـازع مـذهبان رئيسـان الشـروعَ مـن حيـث سياسـة التجـريم، أولهمـا مـذهب موضوعي نادى به الفقه الألماني منذ القرن التاسع عشر، ويرى أن العقوبة هي جزاء الاضـطراب الاجتمـاعي الـذي أحدثـه الجـاني، ممـا مقتضـاه وجـوب أن تصـدر عـن الجاني أفعال مادية تُحدث هذا الاضطراب.

أمـا المـذهب الآخـر، فهـو مـذهب شخصـي نـادى بـه الفقـه الإيطـالي للمدرسـة الوضعية. وهو يرى أن العقوبة تدبير يواجه الخطورة الإجرامية، أي استعداد الشـخص لارتكـاب الجريمـة مسـتقبلا، ممـا مقتضـاه عـدم انتظـار ارتكـاب الجـاني أفعـالا ماديـة والتصرف ضده بمجرد إعلان إرادته الإجرامية بأعمال خارجية.

وقـد انعكـس هـذان المـذهبان في تحديـد معـنى الشـروع، وفيمـا يـأتي سـندرس عناصر الشروع ثم نبين العقوبة المقررة له.

المطلب الأول

عموميـــات

٢٩٦. مراحل الجريمة التامة:

تمر الجريمة التامة بعدة مراحل على النحو الآتي.

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020
الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner

كلية الحقوق جامعة الفيوم - مراجع قانونية

٢٩٧. (أولا) التفكير والتصميم:

تبدأ الجريمة بفكرة تنبت في ذهن الجاني ويصمم على تنفيذها. ولا عقاب على هذه المرحلة؛ لأنها نفسية محضة لا تتعدى وجدان الجاني وليس لها أي مظهر خارجي خطر على المجتمع.

٢٩٨. (ثانيا) إعلان الإرادة الإجرامية:

قد يعمد الجاني إلى إعلان إرادته الإجرامية إلى الغير بطريقة أو بأخرى، دون أن يباشر أي عمل لتحقيق هذه الإرادة. وهذه المرحلة – إن تحققت – لا تنطوي في حد ذاتها على تعريض المجتمع للخطر، ولذلك فإن يد القانون لا تمتد إليها بالعقاب.

هذا هو الأصل، ولكن قد تنطوي بعض صور إعلان الإرادة الإجرامية على خطر معين، كالتحريض على الجريمة لأنه يبث فكرة الجريمة في نفس الجاني (مثال ذلك المواد ٧٨ (ب) و٨٢ (أ) و٩٥ عقوبات[١]، أو الاتفاق الجنائي على ارتكاب جرائم معينة مما نص عليها الباب الثاني من الكتاب الثاني من قانون العقوبات بشأن الجنايات والجنح المضرة بالحكومة من جهة الداخل[٢]. وفي هذه الحالة قد يعاقب عليها القانون بصفة استثنائية بوصفها جريمة مستقلة قائمة بذاتها لا بوصفها مرحلة في الجريمة المراد ارتكابها[٣]، أو جزءا فيها، أو مجرد وسيلة من وسائل الاشتراك في ارتكابها طبقا للمادة ٤٠ من قانون العقوبات. وهنا يلاحظ أن المشرع لا يعاقب

---

(١) قد نصت المادة ٩٥ على جرائم معينة يعد التحريض على ارتكابها جريمة قائما بذاتها إذا لم يترتب على هذا التحريض أثر، وهي الجرائم المنصوص عليها في المواد ٨٧ و٨٩ و٩٠ و٩٠ مكررا و٩١ و٩٢ و٩٣ و٩٤ من قانون العقوبات.

(٢) وهي المنصوص عليها في المواد ٨٧ و٨٩ و٩٠ و٩٠ مكررا و٩١ و٩٢ و٩٣ و٩٤ من قانون العقوبات.

(٣) قارن مع ذلك قانون العقوبات الأسباني (المادة ٣/١) الذي يعاقب كأصل عام على جميع صور الاتفاق الجنائي والتحريض على الجريمة أسوة بالشروع في الجريمة.

الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner
https://www.facebook.com/fayoumlaw2020

كلية الحقوق جامعة الفيوم - مراجع قانونية

على الإرادة الإجرامية التي يبطنها الجاني، وإنما يعاقب على ما يصاحبها من مظهر خارجي خطر على المجتمع(١).

٢٩٩. ثالثا: التحضير للجريمة:

تتخذ هذه المرحلة ثوبا ماديا يختلف عن الثوب القولي الذي تتخذه مرحلة الإعلان عن الإرادة الإجرامية. فهذه المرحلة تقتضي من الجاني مباشرة أعمال مادية للاستعداد لتنفيذ الجريمة. وقد تتمثل هذه الأعمال في إعداد وسائل وأدوات التنفيذ أو تهيئة الجو اللازم لارتكاب الجريمة. مثال ذلك، شراء السلاح أو إعداد المفاتيح المصطنعة أو تركيب المادة السامة أو السير في الطريق الموصل إلى المكان المراد سرقته.

وبحسب الأصل، لا يعاقب القانون على هذه الأعمال التحضيرية بوصفها مرحلة في الجريمة أو جزءا فيها، بحسب أنها لا تنطوي في ذاتها على خطر يهدد المجتمع، وهي قابلة للتأويل في مرماها؛ إذ قد تقع لغرض بريء أو تنفيذا لقصد جنائي. وفي هذه الحالة الأخيرة لا تفيد وحدة القصد نحو جريمة معينة، فشراء السلاح مثلا قد يكون للسرقة أو للقتل. ويشترط لتجريم هذا السلوك أن ينطوي على خطورة اجتماعية، كما هي الحال عند تجريم حيازة أو إحراز السلاح بغير ترخيص.

---

(١) وقد ذهب البعض إلى أن مجرد رسم خطة الجريمة في ذهن الجاني دون كتابتها هي أخطار لا يعاقب عليها القانون.

Feldbrugge, Soviet criminal law, op. cit., p. 127.

وقد أثير أمام المحكمة العليا الأمريكية الدستورية عام ١٩٥١ في قضية Dennis V. United States حيث دفع بعدم دستورية قانون سميث الذي يعاقب على الاتفاق الجنائي لقلب نظام الحكم، استنادا إلى اعتدائه على حرية التعبير التي كفلها الدستور، إلا أن المحكمة الأمريكية العليا رفضت هذا الدفع بناء على أن هذا القانون لا يعاقب على الآراء التي تبدى، وإنما على ما يصاحبها من فعل خارجي (التعبير عنها) يتوافر فيه الخطر الواضح الحال.

Kauper, constitutional Law, New York, 1960, p. 12 - 13.

الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner
https://www.facebook.com/fayoumlaw2020

كلية الحقوق جامعة الفيوم - مراجع قانونية

ولا يعاقب القانون المصري على الأعمال التحضيرية إلا اتخذت إحدى الصور الآتية:

١- **جريمة قائمة بذاتها:** حيث عاقب القانون على بعض الأعمال التحضيرية المنطوية على أخطار اجتماعية معينة بوصفها جريمة مستقلة. مثال ذلك، جرائم إحراز السلاح دون ترخيص، وتقليد المفاتيح أو التغيير فيها، أو صنع آلة ما من شأنها استعمالها في ارتكاب جريمة.

وقد عاقب المشرع المصري على مجرد المحاولةفي ارتكاب بعض الجرائم المنصوص عليها في قانون العقوبات[١] وفي بعض التشريعات الخاصة. وهي في واقع الأمر ليست إلا نوعا من الأعمال التحضيرية التي تكشف بطريقة واحدة عن إرادة الجاني نحو ارتكاب الجريمة، والتي تؤدي حالا ومباشرة إلى البدء في تنفيذ الجريمة[٢]. وفي هذا المعنى قضت محكمة النقض أن المحاولة هي دون الشروع من الأعمال التي يقصد بها الوصول إلى الجريمة وإن لم تصل إلى البدء في التنفيذ[٣].

---

(١) انظر المادتين ٩٠ مكررا و١١٦ عقوبات.

(٢) فإذا تصورنا «الشروع» جريمة قائمة بذاتها - كانت المحاولة شروعا في الشروع (انظر مؤلفنا في الجرائم الضريبية، سنة ١٩٦٠، ص ١٢٣).
وانظر في تعريف المحاولة: محمود مصطفى، جرائم الصرف، سنة ١٩٦٦، ص ٥٧.
قارن: رءوف عبيد، في العقوبات التكميلية، سنة ١٩٦٥، ص ٢٠٤. مصطفى كيرة، في جرائم النقد، سنة ١٩٦٠، ص ٣٨.

(٣) انظر: نقض ٢١ ديسمبر سنة ١٩٥٩، مجموعة الأحكام، س ١٢، رقم ٣٨، ص ٨ لـ نقض مدني ١١ ديسمبر سنة ١٩٥٨، مجموعة الأحكام، س ٩، ص ٧٢٤.
وقد قضي بتوافر المحاولة في التهريب الجمركي بمجرد اجتياز الجاني الدائرة الجمركية خلسة مخفيا كمية من الجنيهات الذهبية لم يكن قد كشف عنها للسلطات. (نقض مدني ١١ ديسمبر سنة ١٩٥٨، سالف الذكر).
كما قضي بتوافر المحاولة في واقعة مؤداها أن شخصا يقود سيارة محملة بالبضائع قاصدا الخروج من باب الدائرة الجمركية حيث ضبط قبل محاولة الخروج من باب آخر. (نقض ١١ ديسمبر سنة ١٩٥٩، سالف الذكر).

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020
الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner

كلية الحقوق جامعة الفيوم - مراجع قانونية

٢- **ظرف مشدد:** أعطى القانون لبعض الأعمال التحضيرية أهمية قانونية في تحديد العقوبة فجعلها ظرفا مشددا ببعض الجرائم. مثال ذلك السرقة المقترنة بحمل السلاح (المادة ٣١٧ عقوبات) والضرب أو الجرح إذا وقع بواسطة استعمال أسلحة أو عصي أو أدوات أخرى من واحد أو أكثر ضمن عصبة أو تجمهر مؤلف من خمسة أشخاص على الأقل توافقوا على التعدي والإيذاء (المادة ٢٤٣ عقوبات).

٣- **وسيلة اشتراك:** إذا تعدد الجناة وباشر أحدهم الفعل الأصلي واقتصر الآخرون على أداء الأعمال التحضيرية للمساهمة بها في الجريمة، فإن أداء هذه الأعمال يعد وسيلة من وسائل الاشتراك، وهي المساعدة. فمن يسلم السلاح لغيره لكي يستعمله في القتل يعد شريكا في جريمة القتل التي يرتكبها هذا الغير.

٣٠٠. (رابعا) الشـــروع:

إذا تجاوز الجاني مرحلة التحضير للجريمة وبدأ في تنفيذها - يدخل بذلك في مرحلة جديدة تسمى بالشروع. وينطوي هذا الذي يقارفه الجاني على تهديد للمجتمع بخطر معين، مما دفع المشرع إلى تجريمه إذا ما وقفت الجريمة عند هذه المرحلة، سواء بسبب تدخل عامل خارجي منع سلوك الجاني من الوصول إلى غايته، أو بسبب فشل الجاني في تنفيذ الجريمة رغم إتيانه سلوكه كاملا. وفي الحالتين يعجز الجاني عن تحقيق النتيجة المادية التي أراد تحقيقها.

٣٠١. (خامسا) إتمام الجريمة:

تتم الجريمة إذا تمكن الجاني من تحقيق النتيجة المادية التي استهدفها منذ بدأ في تنفيذها. وفي الجرائم الشكلية تقع الجريمة تامة كاملة منذ مباشرة السلوك الإجرامي (بالامتناع في الجرائم السلبية)، بحسب أن القانون لا يتطلب فيها نتيجة مادية.

الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner
https://www.facebook.com/fayoumlaw2020

كلية الحقوق جامعة الفيوم - مراجع قانونية

المطلب الثاني

عناصر الشروع

٣٠٢. تمهيـــد:

نصت المادة ٤٥ عقوبات على أن الشروع هو البدء في تنفيذ فعل بقصد ارتكاب جناية أو جنحة إذا أوقف أو خاب أثره لأسباب لا دخل لإرادة الفاعل فيها. وقد استجلى هذا النص أن الشروع في الجريمة يتطلب عنصرين، أولهما موضوعي يتمثل في البدء في التنفيذ، والآخر شخصي يتمثل في القصد الجنائي.

الفرع الأول

العنصر الموضوعي

٣٠٣. تحديده:

يشترط لقيام العنصر الموضوعي توافر شرطين، هما البدء في التنفيذ وعدم إتمام الجريمة لسبب لا دخل لإرادة الفاعل فيه. ويدق الأمر عندما يستحيل إتمام الجريمة ولو بدأ الجاني في تنفيذها.

وفيما يأتي ندرس هذه المشكلات القانونية، فنحدد معيار البدء في التنفيذ، ثم نحدد المقصود بالجريمة المستحيلة وحكمها القانوني.

٣٠٤. البدء في التنفيذ:

يعد البدء في تنفيذ الجريمة عملا ماديا يتميز عن التصميم الإجرامي، فالأول له طبيعة خارجية، بينما يتميز الثاني بطبيعة داخلية تكمن في نفس الجاني. ويشترك

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020
الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner

كلية الحقوق جامعة الفيوم - مراجع قانونية

البدء في التنفيذ مع العمل التحضيري في الطبيعة الخارجية لكل منهما، ولهذا ثار البحث حول معيار التمييز بين كل منهما، لتحديد الدائرة التي إذا وقع بداخلها العمل المادي الذي باشره الجاني بقصد ارتكاب الجريمة - كان معاقبا عليه بوصف الشروع، أو ما إذا وقع خارجها فيكون العمل التحضيري غير معاقب عليه ما لم ينص القانون على تجريمه تحت وصف آخر، مثل تجريم إحراز الأسلحة أو حيازتها، وتجريم تأسيس الجماعة الإجرامية المنظمة.

ويدق البحث في تحديد معيار التمييز بين العمل التحضيري والبدء في التنفيذ.وفي سبيل تحديدهذا المعيار تقاسمالفقه والقضاء مذهبان، تبنى أحدهما اتجاها ماديا يعنى بماديات السلوك الإجرامي، بينما نحا المذهب الآخر منحا شخصيا اعتد بإرادة الجاني، وذلك على النحو الآتي.

٣٠٥. أ ـ المذهب المادي:

يرى هذا المذهب أن البدء في التنفيذ لا يتحقق إلا بتنفيذ الأعمال المكونة للجريمة، سواء تلك التي حددها القانون لوقوع الجريمة، أو تلك التي حددها كظروف مشددة للعقوبة(١).

فبالنسبة إلى الأعمال المكونة للجريمة، يتوافر البدء في التنفيذ بارتكاب الفعل الذي يقوم عليه الركن المادي للجريمة كما عرفه القانون، ففي السرقة مثلا لا يتوافر الشروع إلا إذا بدأ الجاني في الاستيلاء على مال الغير. كما يتوافر البدء في التنفيذ كلما كان العمل الذي أتاه الجاني منطويا في ذاته على احتمال حدوث النتيجة، أي أنه ينطوي على خطر معين، هو إحداث النتيجة(٢).

وبالنسبة إلى الأعمال التي حددها القانون كظرف مشدد للعقوبة، يتوافر البدء في التنفيذ متى حقق الجاني بسلوكه ما يعد ظرفا مشددا لعقوبة الجريمة المشروع في ارتكابها، مثل التسور والكسر واستعمال المفاتيح المصطنعة من أجل السرقة.

---

(١) Ortolan, élements de droit pénal, I, 4 éd. 1875, n° 1012.

(٢) Von Liszt, op. cit., p. 295-296.

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020
الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner

كلية الحقوق جامعة الفيوم - مراجع قانونية

وواضح من هذه الآراء السابقة رغم اختلاف صياغتها أنها تشترك جميعا في معنى واحد، هو الاعتماد على ماديات السلوك الإجرامي لا على مجرد الإرادة الإجرامية. كما يتوقف معيار البدء في التنفيذ على قدر جسامة الفعل وما ينطوي عليه من احتمالات إحداث النتيجة، لا بقدر خطورة الفاعل.

ويعيب هذا المذهب أنه بالغ في تطرفه، فلم يتوقف عند مجرد ما يتوافر في الفعل من إمكانيات إحداث النتيجة، بل اشترط أن يقارف الجاني جزءا من الركن المادي الذي يشترطه القانون لوقوع الجريمة.

وقد شعر أنصار هذا المذهب بذلك العيب فحاولوا التخفيف من حدته بإدخال الظروف المشددة للجريمة في الأعمال المنفذة لها والتي تدخل في السلوك الإجرامي[1]. ولكن هذا التعديل لا يعالج تماما النقص الذي شاب المذهب، فهناك بعض الظروف المشددة لا تعد أفعالا بذاتها، كظرف الليل وصفة الخادم في جريمة السرقة. فوافر هذه الظروف في حد ذاتها لا يمكن أن يعد شروعا. ومن ناحية أخرى فلا يجوز تقدير احتمالات إحداث النتيجة بمجرد الفعل ذاته، بل يجب أيضا مراعاة الظروف المحيطة.

وعلى هذا النحو، يكون المذهب المادي على إطلاقه قد بالغ في معالجة المشكلة اعتمادا على فكر قانوني مجرد لا يراعي جانب الواقع ولا يحقق الحماية الضرورية للمجتمع. فلا يمكن الانتظار في جريمة السرقة مثلا، حتى يضع السارق يده على الشيء المسروق، أو حتى يتمكن من القفز على السور المحيط بالبنك والوصول إلى المكان الذي توضع فيه خزائنه[2].

---

(١) انظر في الإشارة إلى هذا الرأي: محمود مصطفى، مرجع سابق، ص ٢٨٣.
وفي هذا المعنى: نقض ٣ مايو سنة ١٩٥٤، مجموعة الأحكام، س ٥، رقم ١٨٧، ص ٥٥١.

(٢) G. Lévasseur, Chavanne, Monreuil; Bouloc, Matsopoulou, Droit pénal général et procédure pénale, 2002, op. cit., p. 65.

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020
الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner

كلية الحقوق جامعة الفيوم - مراجع قانونية

٢٠٦. ب ـ المذهب الشخصي:

يعتد هذا المذهب بإرادة الجاني، ويعتمد على حالته أكثر من اعتماده على أعماله الخارجية، فيتوافر البدء في التنفيذ إذا اتجهت إرادة الجاني التي لا رجعة فيها إلى ارتكاب الجريمة. ووفقا المذهب، يتوافر البدء في التنفيذ إذا باشر الجاني فعلا خارجيا واضحا لا غموض حوله، يقترب من الناحية الأدبية من إتمام الجريمة، ورغم أنه ليس جزءا من ركنها المادي، لكنه يفصح عن اتجاه الجاني نحو تحقيق مأربه الإجرامي إن لم يوقفه أحد(١).

وقد تأثر هذا المذهب بالمدرسة الوضعية في علم الإجرام، والتي ترى أن مركز الثقل في قانون العقوبات هو المجرم لا الجريمة. ولذلك لا يعتمد هذا المذهب على ماديات السلوك الإجرامي ولا على ما ينطوي عليه الفعل من خطورة. وإنما يبحث عن النية الإجرامية للجاني سواء من مجرد الأفعال التي ارتكبها أو بالاستعانة بظروف أخرى مع هذه الأفعال. فإذا تسلق شخص منزلا أو فتح بابا بمفتاح مصطنع – وجب أن نبحث عن الغرض الذي اتجهت إليه إرادة الجاني لا عن الخطر الذي ينبعث من هذا الفعل.

وفي هذا الإطار، يستعان في الوقوف على النية الإجرامية للجاني ببحث كافة ظروفه، كسوابقه وعلاقته بالمجني عليه وأنواع الأسلحة التي يحملها. فلا يلزم إذن أن يكون الفعل ناطقا في حد ذاته من الناحية المادية بعزم الجاني وإنما يكفي استخلاص نية الجاني من هذا الفعل على ضوء كافة الظروف المحيطة به.

وعليه، يتوافر البدء في التنفيذ كلما كان الفعل الذي قارفه الجاني يكشف – على ضوء هذه الظروف – عن نيته الإجرامية، ويدل على أنه إذا تُرك الجاني على

---

(١) انظر: Garraud, t, I. n° 232. p. 494.

وانظر: G. Levasseur, etc, op., cit., p. 65.

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020
الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner

كلية الحقوق جامعة الفيوم - مراجع قانونية

حاله لأدى إلى إحداث النتيجة، بحيث يصح القول إن الجاني قد سلك بهذا الفعل سبيل الجريمة نهائيا وأخذ في استعمال الوسائل التي قد أعدها لها، وأنه قطع سبيل الرجوع عنها وأحرق سفنه من خلفه(١). مثال ذلك، وضع السم في الطعام أو الشراب المعد للمجني عليه انتظارا لتناوله له، ووقوف السارقين على مقربة من المنزل الذي دخله المجني عليه ومعهم أدوات الجريمة، تحينًا لفرصة مداهمته داخل المنزل لتجريده من أمواله، وإحداث ثقب في جدار المنزل بنية سرقته.

وقد تمضي فترة طويلة قبل أن يستطيع الجاني تحقيق غرضه، كمن يحفر نفقا تحت الأرض بالقرب من أحد البنوك للسطو على خزائنه ثم يضبط في أثناء الحفر، فهذا الفعل لو ترك لشأنه لأدى مباشرة إلى إحداث النتيجة، ولذلك فإنه يدل على عزم الجاني على إتمام الجريمة عزما لا رجعة فيه.

ويتوافر البدء في التنفيذ في نظر القضاء الأنجلوسكسوني إذا كان الجاني قد اجتاز بفعله مسافة كافية نحو تحديد النتيجة التي يهدف إليها، ويسمى في هذه الحالة بالعمل الضروري القريب، إذا كان العمل الذي أتاه الجاني هو العمل الأخير في سلسلة من الأعمال التي أداها. فمثلا، لا يتوافر الشروع في القتل إلا إذا قدم الجاني زجاجة السم إلى المريض قائلا له بأنها زجاجة دواء(٢). ويسمى هذا الرأي بمعيار العمل القريب(٣).

ويكمن وجه الخلاف بين المذهبين المادي والشخصي في أن الأول يبحث فيما ينطوي عليه الفعل في نظر القانون من تهديد بإحداث النتيجة مستقبلا، بينما

---

(١) Crim. 29 décembre 1970, TCP. 1971, II. 167701.

(٢) Wiliams, Criminal Law, The General Part, op. cit., p. 622-629.

(٣) وقد ذهب رأي في الفقه الإنجليزي إلى أن «العمل القريب» هو الذي يدل دون شك معقول على الغاية التي ينوي الجاني تحقيقها ولا يحول دون ذلك أن يعترف الجاني بنيته عند العمل، لأنه يجب انتظار العمل القريب وحده للكشف عن نيته الإجرامية.

انظر: Wiliams, Criminal Law, The General Part, op. cit., p. 629-623.

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020
الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner

كلية الحقوق جامعة الفيوم - مراجع قانونية

يبحث الثاني في مدى ما يفصح عنه الفعل من إرادة إجرامية وعزم على تحقيق النتيجة. وبعبارة أخرى، يبحث المذهب المادي عن الخطر المنبعث من الفعل، بينما المذهب الشخصي يبحث عن الخطر الذي ينبعث من الفاعل.

ويعيب المذهب الشخصي أنه يقصر جل اهتمامه على معرفة النية الإجرامية للجاني دون التحقق من الخطر الذي ينطوي عليه الفعل، بينما هذا الخطر هو أحد عناصر الضرورة الاجتماعية كأساس للتجريم، ولا يمكن أن تحل خطورة الفاعل محل خطورة الفعل في قياس التجريم، فكلاهما فكرتان متلازمتان في تقدير الضرورة الاجتماعية كأساس للتجريم، ولكن لكل منهما مجال تطبيقه. فالخطر هو أساس التجريم والخطورة هي مقياس العقاب، وعلى ضوئها يختار القاضي ما يراه ملائما من عقوبات.

٣٠٧. اتجاهات القضاء المصري:

ترددت محكمة النقض المصرية بادئ الأمر بين المذهبين المادي والشخصي، فذهبت في بعض أحكامها الأولى إلى اعتناق المذهب المادي، وتطبيقا لذلك قضت أنه لا يعد شروعا في اغتصاب أنثى طلب الفحشاء من امرأة وجذبها من يدها وملابسها لإدخالها في زراعة القطن[1]. وقضت أن إعداد المتهم للمادة السامة وذهابه إلى حظيرة المواشي التي قصد سمها ثم محاولة فتح باب الحظيرة - ذلك لا يعد شروعا في قتل تلك المواشي، لأنه لا يؤدي فورا ومباشرة إلى تسميمها، بل هو من قبيل الأعمال التحضيرية التي لا يعاقب عليها القانون ولو وضحت نية المتهم فيها[2]. وقضت أن نثر الغاز على دكة خشب بمنزل المجني عليه تمهيدا لجريمة الحريق العمد لا يعد شروعا في هذه الجريمة[3]. وقضت أن وجود المتهم تحت صهريج الغاز

---

(١) نقض ٣٠ مارس سنة ١٩١٢، المجموعة الرسمية، س ١٣، رقم ٥٩، ص ١٨١.

(٢) نقض ٣١ مايو سنة ١٩٤١، مجموعة القواعد، جـ٦، رقم ٢٠١، ص ٢٧٥.

(٣) نقض ٢٦ يونية سنة ١٩٢٢، المحاماة، س ٣، ص ٢٦.

الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner
https://www.facebook.com/fayoumlaw2020

كلية الحقوق جامعة الفيوم - مراجع قانونية

بالسكة الحديد ومعه صفيحة ومفتاح بقصد السرقة من الصهريج لا يعد شروعا في السرقة[1].

وما لبثت محكمة النقض أن تخففت من حدة اعتناق المذهب المادي، وعبرت عن ذلك بقولها «إنه لا يشترط لتحقيق الشروع أن يبدأ بتنفيذ جزء من الأعمال المكونة للركن المادي للجريمة، بل يكفي لاعتبار أنه شرع في ارتكاب جريمة أن يبدأ بتنفيذ فعل ما سبق مباشرة على تنفيذ الركن المادي لها ويؤدي إليه حتما»[2].

وتطبيقا لذلك، قضت محكمة النقض بتوافر الشروع في الحريق العمد من مجرد نثر الغاز داخل منزل المجني عليه على ثلاثة أبواب مع وجود علبة كبريت بمحل الحادث[3]، أو مجرد سكب البترول على نافذة ماكينة طحين متى كان الفاعل يحمل أعواد الثقاب بقصد إشعال النار فيها[4]. وحكم أنه يعد شروعا في سرقة معالجةُ باب الدكان باستعمال آلة للفتح بقصد اختلاس ما في داخله، ووجود الفاعل داخل منزل المجني عليه أو فوق سطحه بقصد سرقة هذا المنزل[5]، وكذلك حكم أن مجرد تخطي المجرم الذي يقصد السرقة سور المنزل أو تسوره لا يمكن اعتباره شيئا آخر غير بدء في تنفيذ فكرته الإجرامية[6]. وحكم بأن فتح الفاعل باب المنزل لسرقة

---

(١) نقض ٦ مارس سنة ١٩٢٣، المحاماة، س ٤، ص ١٠.

(٢) نقض ١٥ ديسمبر سنة ١٩٥٨، مجموعة الأحكام، س ٩، ص ١٠٨٦. ٢٠ يناير سنة ١٩٦٤، س ١٥، رقم ١٤، ص ٤٦٦. ٤ أكتوبر سنة ١٩٦٦، س ١٧، رقم ١٦٧، ص ٩١١. ١١ نوفمبر سنة ١٩٦٨، س ١٩، رقم ١٩١، ص ٩٥٤. ١٨ أكتوبر سنة ١٩٩٣، س ٤٤، ص ١٢٠. ١٩ أكتوبر سنة ١٩٩٤، س ٤٥، ص ٨٧٩. ١٨ يناير سنة ١٩٩٥، س ٤٦، ص ١٩١. ١٠ يناير سنة ١٩٩٦، س ٤٧، ص ٤٩. ٩ مايو نسة ١٩٩٩، س ٥٠، ص ٢٨٢.

(٣) نقض ٥، ٦ نوفمبر سنة ١٩٢٣، المحاماة، س ٤، ص ٩٤١.

(٤) نقض ٣٠ مارس سنة ١٩٥٩، مجموعة الأحكام، س ١٠، رقم ٨٠.

(٥) نقض ٦ يونية سنة ١٩٢٧، المجموعة الرسمية، س ٢٩، رقم ٣١، ص ٧١.

(٦) نقض ١٨ يناير سنة ١٩٣١، مجموعة القواعد، جـ٢، رقم ١٦٠، ص ٢١٧. ١٥ مايو سنة ١٩٣٩، جـ٤، رقم ٣٩١، ص ٥٤٩. ١٩ إبريل سنة ١٩٤٣، جـ٦، رقم ١٦١، ص ٢٢٧.

الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner
https://www.facebook.com/fayoumlaw2020

كلية الحقوق جامعة الفيوم - مراجع قانونية

ماشية فيه ودخوله في الحوش الموجودة فيه الماشية يعد بدءا في تنفيذ جريمة السرقة، لأنه يؤدي فورا إلى إتمامها[1]، وأن فك الصواميل المربوط بها «الموتور» لسرقته يعد شروعا في السرقة[2]. وحكم بأن دخول المتهم إلى منزل المجني عليه ليلا ومعه أدوات مما يستعمل في كسر الأبواب، ثم ضبط قبل أن يتمكن من ارتكاب السرقة يعد شروعا في هذه الجريمة[3]. وقضت أن رفع المتهم ملابس المجني عليها أثناء نومها وإمساكه برجليها يعد شروعا في اغتصاب، لأن هذه أفعال من شأنها أن تؤدي فورا أو مباشرة إلى تحقيق هذه النتيجة[4]. وقضت أنه إذا كان الحكم المطعون فيه قد أثبت أن الطاعن قد صعد إلى الأتوبيس مع باقي الجناة شاهرين أسلحة بيضاء كانوا يحملونها وطلب أحدهم من المجني عليه تسليمه ما يحمله من نقود، فإنهم يكونون بذلك قد دخلوا فعلا في دور التنفيذ بخطوة من الخطوات المؤدية حالا إلى ارتكاب

---

(١) نقض ٥ يونية سنة ١٩٣٩، مجموعة القواعد، جـ٤، رقم ٤٠٢، ص ٦٥٧. ١١ مارس سنة ١٩٣، مجموعة الأحكام، س ١٤، رقم ٣٧، ص ١٧٨.

(٢) نقض ٢١ يونية سنة ١٩٤٣، مجموعة القواعد، جـ٦، رقم ٢٢٩، ص ٢٠٣.

(٣) نقض أول مارس سنة ١٩٤٨، مجموعة القواعد، جـ٦، رقم ٢٠١، ص ٢٧٥.

(٤) نقض ٢٠ مايو سنة ١٩٢٣، مجموعة القواعد، جـ٦، رقم ٧٤، ص ٩٩.
وحكم بأنه يعد شروعا في اغتصاب جذبُ امرأة من يدها ووضع يده على تكة لباسها ليفكها بقصد مواقعتها بدون رضاها. (نقض ٦ نوفمبر سنة ١٩٢٣، المحاماة، س ٣، رقم ٢٣٥، ص ٢٩١).
وقضت محكمة النقض بصدد جريمة القتل أنه يعد شروعا في هذه الجريمة الفعل السابق على التصويب ذاته، وهو إمساك المتهم مسدسا صالحا للاستعمال ومحشوا بالرصاص ومعدا للإطلاق واقترابه من المجني عليه مادا يده بالمسدس بحيث كان من الميسور له أن يحرك يده بالمسدس حركة التصويب والإطلاق على المجني عليه في لحظة سريعة. (نقض ١٩ فبراير سنة ١٩٣٤، المجموعة الرسمية، س ٣٥، رقم ١٢٩، ص ١٣٤).
وقضت بصدد جناية الاستيلاء بغير حق على مال مملوك للدولة أنه إذا أحضر المتهم الموتورات التي أراد الاستيلاء عليها إلى جوار فتحة سور المصنع الذي يعمل به تمهيدا لإخراجها ووعد الخفير بجزء من ثمن بيعها وأنقده مبلغا على سبيل الرشوة لقاء معاونته في إتمام جريمته، فإنه يكون بذلك قد دخل فعلا في دور التنفيذ بخطوة من الخطوات المؤدية حالا إلى ارتكاب الجريمة. وبالتالي فإن ما ارتكبه سابقا على ضبطه يعد شروعا في جناية الاستيلاء على المال المملوك للدولة. (نقض ١١ نوفمبر سنة ١٩٨٦، مجموعة الأحكام، س ١٩، رقم ١٩١، ص ١٥٤).

الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner
https://www.facebook.com/fayoumlaw2020

كلية الحقوق جامعة الفيوم - مراجع قانونية

السرقة[1]. وحكم بأنه إذا كان الطاعن صعد إلى مكان الحادث مع المتهمين الآخرين بقصد السرقة، فإنه يكون بذلك قد تجاوز مرحلة التحضير ودخل فعلا في دور التنفيذ بخطوة من الخطوات المؤدية حالا إلى ارتكاب جريمة السرقة، ولا يغير من الأمر ما يثيره الطاعن من أن دوره اقتصر على الوجود على درج سلم المجني عليه[2]. وحكم أن معالجة الباب الداخلي للمنزل بأدوات أحضرها الجاني لكسره إلى أن كسر بعض أجزائه بنية سرقة محتويات المنزل يعد دخولا في دور التنفيذ بخطوة مَن الخطوات المؤدية حالا إلى السرقة[3]. وحكم أن ما أثبته الحكم من حضور المتهمين معا إلى محل المجني عليها في أول الأمر ثم إلى محل آخر اتفقا معها على اللقاء فيه بعد تهديدها بالإساءة إليها والنيل من سمعتها وسمعة شقيقها وسمعة المحل الذي تزاول عملها فيه، بقصد قبض المال منها تتوافر به جريمة الشروع في الحصول على المال بالتهديد[4]. وحكم أن تحضير الأدوات والسبائك اللازمة للتزييف واستعمالها بالفعل في إعداد العملة الزائفة التي لم تصل إلى درجة من الإتقان تكفل لها الرواج في المعاملة هي في نظر القانون من أعمال الشروع المعاقب عليها قانونا، إذ إن المتهمين بهذا قد تعديا مرحلة التفكير والتحضير وانتقلا إلى دور التنفيذ بحيث لو تركا وشأنهما لتمت الجريمة في أعقاب ذلك مباشرة[5]. وحكم أنه وإن كان الركن المادي في جريمة هتك العرض لا يتحقق إلا بوقوع فعل مخل بالحياء العرضي للمجني عليه يستطيل إلى جسمه فيصيب عورة من عوراته ويخدش عاطفة الحياء عنده من هذه الناحية، إلا أنه متى ارتكب الجاني أفعالا لا تبلغ درجة الجسامة التي تسوغ عدها من قبيل هتك العرض التام، فإن ذلك يقتضي تقصي قصد الجاني من

---

(١) نقض ١٨ أكتوبر سنة ١٩٩٣، مجموعة الأحكام، س٤٤، ص ٨٢٠.

(٢) نقض ١٩ أكتوبر سنة ١٩٩٤، مجموعة الأحكام، س ٤٥، ص ٨٧٩.

(٣) نقض٤ أكتوبر سنة ١٩٦٦، مجموعة الأحكام، س ١٧، رقم ١٦٧، ص ٩١١.

(٤) نقض١٦ فبراير سنة ١٩٥٩، الطعن رقم ١٦٣٢ لسنة ٢٨ق.

(٥) نقض١٧ مايو سنة ١٩٦٠، مجموعة الأحكام، س ١١، رقم ٨٩، ص ٤٦٣.

الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner
https://www.facebook.com/fayoumlaw2020

كلية الحقوق جامعة الفيوم - مراجع قانونية

ارتكابها، فإن كان قصده قد انصرف إلى ما وقع منه فقط فالفعل قد لا يخرج عن دائرة الفعل الفاضح، أما إذا كانت تلك الأفعال قد ارتكبت بقصد التوغل في أعمال الفحش فإن ما وقع منه يعد بدءا في تنفيذ جريمة هتك العرض وفقا للقواعد العامة ولو كانت هذه الأفعال في ذاتها غير منافية للآداب، وإذ كان لا يشترط لتحقيق الشروع أن يبدأ الفاعل في تنفيذ جزء من الأعمال المكونة للركن المادي للجريمة بل يكفي لاعتباره شارعا في ارتكاب الجريمة أن يأتي فعلا سابقا على تنفيذ الركن المادي لها ومؤديا إليه حالا ومباشرة[1]. وحكم أنه إذا كان الثابت من الحكم أن الطاعن عقد العزم وأعد عدته لتقليد العملات الورقية المحلية، وقد أبدى هذه الرغبة للشاهدين الأول والثاني فأعدا له جهاز الكمبيوتر والطابعة الملونة بينما أعد هو الأوراق والأحبار اللازمة، وأنه حال طباعته الأوراق المالية من عملات محلية مختلفة قبض عليه – فإن ما خلص إليه الحكم من اعتبار الواقعة شروعا صحيحا كما هو مقرر من أن جريمة الشروع في تقليد الأوراق المالية تتحقق بطبع الجاني هذه الأوراق بما استعمله من آلات للطباعة وبما استخدمه من أدوات ومداد ومواد أخرى، ولو كان هناك نقص أو عيوب في التقليد[2].

والواضح من استقراء هذه الأحكام أن محكمة النقض أصبحت تكتفي لقيام الشروع في الجريمة بارتكاب فعل سابق على تنفيذ الركن المادي للجريمة متى كان الفعل مؤديا حالا إلى قيام هذا الركن حالا. ومن استقراء الوقائع التي قامت عليها

---

(١) نقض٢٧ نوفمبر سنة ٢٠١٢، الطعن رقم ٤٢٤٥٠ لسنة ٧٥ق.
وأضافت محكمة النقض في هذا الطعن أن الثابت في الحكم المطعون فيه ومن التحقيقات أن المطعون ضده قد استدرج المجني عليه إلى مكان خال من المارة وأمسك به وهدده بسكين وتعدى عليه بالضرب وطرحه أرضا وحاول حسر ملابسه عنه فقاومه مستغيثا، وعلى أثر ذلك توقف قائد إحدى السيارات ففر المطعون ضده هاربا. واستخلصت محكمة النقض من ذلك أن الأفعال التي أتاها للطعون ضده طبقا لما سلف بيانه تتحقق بها جريمة الشروع في هتك عرض المجني عليه بالقوة بركنيها المادي والمعنوي.

(٢) نقض٤ أبريل سنة ٢٠٠٥، مجموعة الأحكام، س ٥٦، رقم ٣٦، ص ٢٤٥.

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020
الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner

كلية الحقوق جامعة الفيوم - مراجع قانونية

هذه الأحكام يبين أن محكمة النقض تراعي في تقدير الأثر الحال للفعل الذي أتاه الجاني المخطط الإجرامي الذي رسمه الجاني لتنفيذ الجريمة.

٣٠٨. المذهب المختلط:

واقع الأمر أن البدء في التنفيذ وإن تشابه مع الأعمال التحضيرية (مثل شراء السلاح بقصد القتل) في أن كل منهما يعد فعلا ماديا، ولكن الأعمال التحضيرية لا تفصح بذاتها عن نية الجاني ولا تؤدي بذاتها مباشرة إلى وقوع الجريمة، بل هي ذات طبيعة غامضة في دلالتها على أيٍّ من الأمرين، فالذي يشتري سلاحا قد يستعمله في الدفاع عن نفسه أو يستعمله في قتل إنسان. أما البدء في التنفيذ فإنه يتميز بالوضوح ولا يشوبه غموض، وذلك في عنصرين:

(أولا) عنصر موضوعي: وهو أن يتجه الفعل المادي مباشرة إلى إحداث النتيجة التي تقع بها الجريمة، وهو أمر نسبي يختلف باختلاف الجرائم، فمثلا الشروع في السرقة مع حمل السلاح يقع باقتراب المتهم الذي يحمل السلاح من المكان الذي يستهدف سرقته، بخلاف الحال في جريمة النصب، فإن الشروع فيها لا يقع بضبط المتهم قبل تقديم المستند المزور للاستيلاء على مال الغير(١). ولذا يجب التحقق من أن الفعل الذي أتاه الجاني على ضوء الظروف المحيطة به ووفقا لمخططه الإجرامي – قد انطوى في ذاته على خطر معين، هو تهديد المصلحة المحمية بالضرر. وهو ما أخذت به محكمة النقض، وهو لا يمثل انحيازا كاملا للمذهب المادي ولا للمذهب

---

(١) قضت محكمة النقض الفرنسية أن إتلاف السيارة بقصد مطالبة شركة التأمين بالتعويض لا يعد في ذاته بدءا في تنفيذ جريمة النصب، وإنما يعد بالنسبة إلى هذه الجريمة مجرد عمل تحضيري.
(Crim. 22 may 1984, Bull. n° 187).
وقضت أن مجرد تقديم إقرار لشركة التأمين للحصول على التعويض لا يعد شروعا في نصب ما لم يكن هذا الإقرار مصحوبا بمستند مزور (مثل شهادة بتقديم شكوى بوقوع سرقة لدعم مطالبته شركة التأمين.
(Crim. 22 février 1996, Bull. n° 890.

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020
الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner

كلية الحقوق جامعة الفيوم - مراجع قانونية

الشخصي، وإنما يمثل جمعا بين المذهبين، وهو ما يعد في حد ذاته مذهبا مختلطا بينهما. فالبدء في التنفيذ هو الذي يؤدي حالا ومباشرة إلى ارتكاب الجريمة. فهذا الضابط يكفل التحقق من توافر الخطر المهدد للمصلحة المحمية في الفعل الذي يتوافر به البدء في التنفيذ.

(ثانيا) **عنصر شخصي**: وهو اتجاه إرادة الجاني اتجاها لا رجعة فيه إلى إتمام الجريمة. ويستفاد هذا العنصر من الطبيعة الواضحة لمسلك المتهم وفي ضوء ما يحيطه من ظروف خارجية وشخصية.

٣٠٩. التمييز بين الشروع والجريمة التامة:

من السهل تمييز الشروع عن الجريمة التامة، فالجريمة تتم عندما تكتمل جميع عناصر ركنيها على النحو الذي يبينه القانون. والنتيجة هي العنصر الذي تستوفى به الجريمة التامة آخر مرحلة من مراحل وقوعها. فإذا لم يتوافر في الجريمة هذا العنصر رغم استيفاء سائر عناصر ركنيها – كانت شروعا. فمعيار التمييز بين الجريمة التامة والشروع مادي بحت، مادام يتوقف على استيفاء عنصر مادي هو النتيجة.

ويجب التأكد من توافر النتيجة المادية بالمعنى الذي أراده القانون. فمثلا، لا تقع النتيجة في جريمة السرقة إلا بالاستيلاء على المسروق وانتقاله إلى الحيازة الهادئة للجاني، فإذا ضبط أثناء حمله المسروقات داخل المنزل، أو ضبط خارجه بعد أن تتبعه المارة بالصياح – كانت الواقعة شروعا[1].

ولا يكفي لتمام الجريمة مجرد حصول النتيجة ما لم تتوافر علاقة السببية بينهما وبين السلوك الإجرامي، فإذا انقطعت هذه العلاقة تعد الجريمة شروعا، كما إذا كان

---

(١) من أمثلة ذلك: نقض ٢٠ يناير سنة ١٩٥٨، مجموعة الأحكام، س ٩، رقم ١٧، ص ٦٨.

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020
الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner

كلية الحقوق جامعة الفيوم - مراجع قانونية

الفعل الذي أتاه الجاني يعد بدءا في التنفيذ ثم حدثت النتيجة لسبب آخر كاف لإحداثها[1].

يترتب على التمييز بين الشروع والجريمة التامة في ضوء مدى توافر النتيجة المادية – استبعاد الشروع من دائرة الجرائم الشكلية وهي التي لا نتيجة لها. وبناء على ذلك، فلا يتصور الشروع في الجرائم السلبية التي تقع بمجرد الامتناع المحضِ، كالامتناع عن التبليغ عن مولود والامتناع عن التحصين ضد بعض الأمراض. هذا بخلاف الجرائم الإيجابية التي تقع بطريق الامتناع، إذ يتصور فيها الشروع، كمن يضبط الأم التي امتنعت عن إرضاع وليدها بقصد قتله، ويتمكن من الاستعانة بالغير لإرضاعه حتى ينجيه من الموت. وفي هذا المثال تعد الأم شارعة في ارتكاب الجريمة[2].

٣١٠. الجريمة المستحيلة:

المشكلة: كان الفقيه الألماني فوبراخ هو أول من أثار مشكلة الجريمة المستحيلة في سنة ١٨٠٨، فقد ذهب إلى أن الجريمة تعد مستحيلة إذا لم يحقق الجاني أية نتيجة بسبب عدم توافر محل الجريمة (كمن يضع يده في جيب خال من النقود، وكمن يشرع في إجهاض امرأة يتضح أنها ليست حامل، أو من يشرع في قتل إنسان كان قد مات بالفعل من قبل)، أو بسبب عدم فاعلية الوسائل التي التجأ

---

(١) فمثلا إذا أرادت زوجة أن تقتل زوجها فأعدت زجاجة مملوءة بالسم لكي تضع بعضها في طعام زوجها وقبل أن تنفيذ مقصدها شرب الزوج ما في الزجاجة اعتقادا منه أنه دواء، مما أدى إلى وفاته. في هذا المثال لا يمكن معاقة الزوجة عن الجريمة التامة لانقطاع علاقة السببية بين فعلها وبين الوفاة، لأن فعل الزوج أمر غير متوقع لدى الشخص العادي، ولا يمكن أيضا معاقبتها على الشروع لأن ما صدر عنها كان مجرد عمل تحضيري.

(٢) Andenaes, op. cit., p. 287.

Andenaes, op. cit., p. 290 et s.

الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner
https://www.facebook.com/fayoumlaw2020

كلية الحقوق جامعة الفيوم - مراجع قانونية

إليها الجاني (كمن يستخدم مواد غير صالحة للإجهاض، أو من يستعمل مسدس أطفال أو مسدسا فارغا بقصد القتل)[1].

فالجريمة المستحيلة – على هذا النحو – هي التي يستحيل فيها إحداث النتيجة إما بسبب عدم توافر المحل الذي ترد عليه الجريمة، أو لعدم صلاحية الوسيلة التي تستعمل للوصول إلى النتيجة.

ويتعين التمييز بين الجريمة المستحيلة والجريمة الخائبة من ناحية، وبينها وبين الجريمة الظنية من ناحية أخرى.

فبالنسبة إلى الجريمة المستحيلة في مقابل الجريمة الخائبة، يشترك الاثنان في أن الجاني بذل كل ما في وسعه ولكنه أخفق في إحداث النتيجة، ولكنهما يختلفان في سبب هذا الإخفاق. ففي الجريمة المستحيلة يكمن هذا السبب في فعل الجاني الذي يستحيل عليه منذ البداية أن يصل إلى النتيجة، أما في الجريمة الخائبة فإن سبب الإخفاق يطرأ بعد أن يبدأ الجاني في مباشرة فعله.

وبالنسبة إلى الجريمة المستحيلة والجريمة الظنية، فهما يشتركان في أن الفعل ذاته تكمن فيه عدم صلاحية إحداث النتيجة، ولكنهما يختلفان في أن الجريمة المستحيلة ترجع إما إلى عدم وجود المحل الذي ترد عليه أو إلى عدم صلاحية الوسيلة،وهو ما يفترض توافر المظهر الخارجي لعدم المشروعية، أي مخالفة قانون العقوبات. هذا بخلاف الجريمة الظنية، فإنها لا توجد إلا في مخيلة الجاني واعتقاده القانوني الخاطئ، لا يوجد لها مظهر خارجي لعدم المشروعية، كمن يهتك عرض فتاة يزيد عمرها على ثمانية عشر عاما برضائها معتقدا أن فعله يعاقب عليه القانون، فهنا نكون حيال مجرد ظنون وأوهام لا ترقى إلى مرتبة الأفعال التي تهدد المصلحة المحمية بالضرر[2].

---

(١) Merle et Vitu, op. cit., p. 364.

(٢) Andenaes, op. cit., p. 294-295

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020
الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner

كلية الحقوق جامعة الفيوم - مراجع قانونية

وفيما يأتي سوف ندرس الجدل الفقهي حول الجريمة المستحيلة، ثم نبين اتجاهات القضاء، ونختم ببيان رأينا في الموضوع.

٣١١. ١ـ نظرية عدم العقاب على الجريمة المستحيلة:

قال بهذه النظرية فريق من الفقهاء الألمان متأثرين بالمذهب المادي الذي ينظر إلى الشروع بوصفه جزءا ماديا من الجريمة التامة. وانضم إلى هؤلاء بعض الفقهاء الفرنسيين بناء على أن البدء في التنفيذ الفعلي لا يتوافر في الجريمة المستحيلة لأنه لا يمكن البدء في تنفيذ فعل مستحيل(١).

ولكن يلاحظ على هذا الرأي أن المستحيل في هذه الجريمة هو عنصر واحد فقط هو النتيجة المادية وليس جميع عناصرها الأخرى. ولما كان الشروع المعاقب عليه يفترض تخلف هذه النتيجة. فإن التعويل على استحالة إحداث النتيجة – رغم ضرورة تخلفها من أجل وقوع الشروع – لا يصلح في ذاته سندا قانونيا للقول بعدم العقاب على الشروع.

٣١٢. ٢ـ نظرية العقاب على الجريمة المستحيلة:

ظهرت هذه النظرية في نطاق المذهب الشخصي في التمييز بين الشروع والأعمال التحضيرية تأثرا بالمدرسة الوضعية. وترى هذه النظرية أن الجريمة المستحيلة تبين بوضوح المظهر الخارجي للإرادة الإجرامية الموقوفة ومرتكب الجريمة المستحيلة، فالخطورة المتوافرة لدى كل منهما واحدة(٢). وبناء على ذلك، فلا يوجد سبب معقول يبرر معاقبة الأول وتمكين الثاني من الإفلات من العقاب.

وفي هذا المعنى أيضا ذهبت مدرسة الدفاع الاجتماعي الجديد إلى أن عدم العقاب على الجريمة المستحيلة يمثل مظهرا للقانونية المجردة التي عرفها قانون العقوبات

---

(١) Chauveau et Weile, Théorie de code pénal, t, I. p. 400.

(٢) Garcon, art. 3, n° 111.

الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner
https://www.facebook.com/fayoumlaw2020

كلية الحقوق جامعة الفيوم - مراجع قانونية

الكلاسيكي (في ظل المدرسة الكلاسيكية لبيكاريا) وأن مرتكب الجريمة المستحيلة توافرت لديه أسباب الإجرام، فلا يجوز استبعاده من نطاق الدفاع الاجتماعي بناء على أسباب فنية قانونية محضة[1].

ولكن بعض أنصار هذهالنظرية يستبعدون من دائرة العقاب حالة استعمال وسائل تدل على سذاجة الجاني، كم يحاول القتل عن طريق السحر، لأن هذا الفعل لا ينطوي على خطر[2].

ولكن يؤخذ على هذه النظرية أن القانون يعاقب على الشروع لأنه يهدد المصلحة المحمية بالخطر، لا بالنظر إلى خطورة الجاني فحسب. فلا يكفي مجرد توافر الخطورة في الشخص ما لم يتوافر الخطر في الفعل ذاته، فالخطورة حالة نفسية، وقانون العقوبات لا يحفل بالنوايا والإرادات ما لم تكن مدعمة بأفعال خارجية[3].

٣١٣. النظريات التوفيقية:

تعددت النظريات في سبيل التوفيق الاتجاهين السابقين؛ وإيجاد منطقة وسطى بين العقاب على الجريمة المستحيلة وعدم العقاب عليها. ونعرض فيما يأتي لأهم هذه النظريات.

٣١٤. نظرية التفرقة بين الاستحالة المطلقة والاستحالة النسبية:

ذهب بعض الفقهاء الألمان في القرن التاسع عشر إلى التمييز بين الاستحالة المطلقة والاستحالة النسبية. وفي رأيهم تكون الاستحالة مطلقة إذا لم يوجد المحل الذي ترد عليه الجريمة، مثل ارتكاب جريمة القتل على جثة إنسان ميت، أو إذا كانت الوسائل المستعملة في ارتكاب الجريمة غير صالحة لارتكاب الجريمة

---

(١) Marc Ancel, La defense sociale novelle, Paris, 1966, p. 127.

(٢) Donndieu de Vabres, op. cit., p. 144.

(٣) عدا الأحوال الاستثنائية التي أشرنا إليها عند دراسة الجريمة الشكلية والتي تتعلق بتحريم الخطورة.

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020
الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner

كلية الحقوق جامعة الفيوم - مراجع قانونية

(كاستعمال مسدس خال من الرصاص في ارتكاب جريمة قتل). أما الاستحالة النسبية، فتتحقق إذا لم يمكن توافر المحل الذي ترد عليه الجريمة وفقا لخطة ارتكابها (كما إذا لم يكن المجني عليه المراد قتله موجودا في المكان الذي ألقيت فيه القنبلة، أو لم يجد الجاني الشيء المراد سرقته). أو كانت الوسائل المستعملة في ارتكاب الجريمة غير صالحة بسبب عدم إجادة استعمالها في ظروف معينة (مثل إلقاء قنبلة على المجني عليه دون إزالة صمامها، أو استعمال كمية من المادة السامة غير كافية لإحداث التسمم).

وترى هذه النظرية أنه في حالة الاستحالة المطلقة لا تجوز معاقبة الجاني، لأن المجني عليه لم يتعرض لأي خطر، وبالتالي فإن أساس حق العقاب لا يكون متوافرا. هذا بخلاف الحال في الاستحالة النسبية، فإنها ليست إلا صورة للجريمة الخائبة، وهي التي يبذل فيها الجاني كل سلوكه ثم يعجز عن تحقيق النتيجة، ولذا يجب العقاب عليها[1].

والواقع من الأمر أن الاستحالة حالة واحدة، فالجريمة إما محتملة الوقوع أو غير محتملة، وفي حالتي الاستحالة المطلقة والاستحالة النسبية كانت الجريمة غير محتملة الوقوع. ففي حالة الاستحالة النسبية، لا تكون الجريمة في الظروف التي ارتكبت فيها ممكنة الوقوع، ولا محل للبحث في احتمال وقوعها في ظروف أخرى متغيرة، لأن الجريمة تقاس وفقا للظروف المحيطة بها وقت ارتكابها لا بعدها، بل إن هذه الظروف المتغيرة سوف تنطوي على تغيير في محل الجريمة أو في وسيلته، فمحل الشروع في السرقة الذي وقع على جيب فارغ يختلف تماما عن محل الشروع في السرقة إذا ما وقع على جيب ممتلئ، ووسيلة الشروع في القتل باستعمال كمية غير كافية لإحداث التسمم تختلف تماما عن الشروع في القتل باستعمال كمية أكبر.

---

(١) Ortolan مشارا إليه في: Merel et vitu, op. cit., p. 365.

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020
الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner

كلية الحقوق جامعة الفيوم - مراجع قانونية

وهكذا، يتضح أن تغيير الظروف ينطوي في حقيقة الأمر على تغيير في المحل أو في الوسيلة التي وقعت بها الجريمة المستحيلة استحالة نسبية. وكل ذلك يؤكد فساد التمييز بين الاستحالة النسبية والاستحالة المطلقة.

وأخيرا، فإنه لا توجد درجات للاستحالة، فلا تقل الاستحالة النسبية بالنسبة إلى النشال الذي يضع يده في جيب راكب الأتوبيس فيجده خاويا – عنها إذا ما وضع يده في جيب ممتلئ ولكنه فشل في الوصول إلى محتواه، وكذا لا تفاوت في الاستحالة بين من أطلق النار على ميت ومن فجَّر مكانا خاليا ظنا منه أن من يستهدف قتله موجود داخله.

ورغم ذلك، فقد اعتنق قانون العقوبات الإيطالي هذه النظرية، فنص على عدم العقاب على الاستحالة المطلقة بسبب عدم صلاحية السلوك لإحداث النتيجة، أو بسبب عدم صلاحية الموضوع الذي يستهدفه السلوك (المادة ٤٩).

٣١٥. نظرية التمييز بين الاستحالة القانونية والاستحالة الموضوعية:

ميز فريق من الفقه الفرنسي[١] بين الاستحالة القانونية والاستحالة المادية. فالاستحالة القانونية لا تتفق مع مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات، لأن ما يرتكبه الجاني لا يقع في إطار النموذج القانوني الذي يحدد نص التجريم. مثال ذلك الشروع في قتل شخص ميت، فهو لا ينطوي على مساس بحق الإنسان في الحياة[٢]. وفي هذه الحالة لا يعاقب القانون على الشروع، لأنه كغيره من الجرائم يجب أن يستوفي جميع عناصر النموذج القانوني للجريمة عدا عنصرا واحدا فقط هو النتيجة المادية. فإذا استحال وقوع هذه النتيجة لعدم وجود نتيجة قانونية يمكن أن تتطابق معها –

---

(١) Garraud, Traité, t.I, p. 515; Roux, t. I, p. 117.

(٢) وقد ذهب جارو إلى عدم توافر الركن الشرعي في الجريمة، لأنه ممن يؤمنون بتوافر هذا الركن.

الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner
https://www.facebook.com/fayoumlaw2020

كلية الحقوق جامعة الفيوم - مراجع قانونية

لا تقع الجريمة منذ ميلادها ويستحيل قانونا القول بتوافر الشروع[1]. وننبه إلى أنه في المثال السابق تخلفت النتيجة القانونية (وهي الاعتداء على المصلحة المحمية) بينما هي عنصر لازم في جريمة القتل حتى تتطابق معه النتيجة المادية ولو تخلفت.

والأصل أنه لا تتوافر أية استحالة قانونية بسبب عدم صلاحية الوسيلة، لأنها ليست عنصرا في الجريمة، فكل الوسائل في نظر القانون سواء، مادامت استعملت في إحداث النتيجة. ولذلك، فإن الاستحالة المتعلقة بالوسيلة تعد مادية بحتة ولا تحول دون وقوع جريمة الشروع. **هذا ما لم يشترط القانون وسيلة معنية لوقوع الجريمة** تحت وصف معين (كالقتل بالسم)، **فهنا** – وهنا فقط – تعد الاستحالة الراجعة إلى الوسيلة صورة للاستحالة القانونية، **لأنها** تؤدي إلى تخلف أحد عناصر الجريمة، مما يحول دون وقوع الشروع في الجريمة التي يتوقف وصفها القانوني على استخدام وسيلة معينة، **وكذلك الحال إذا كانت الوسيلة غير صالحة بطبيعتها لتحقيق النتيجة مما لا يعد استعمالها بدءا في التنفيذ.** أما عدا ذلك من صور الاستحالة المتعلقة بالوسيلة فهي لا تحول دون توافر الشروع المعاقب عليه. وأيضا، لا يحول دون توافر الشروع ألا يوجد المحل الذي تقع عليه الجريمة في مكانه، مثل الشروع في السرقة من جيب فارغ أو شقة خالية من المتاع.

والخلاصة، فإن **الاستحالة القانونية هي التي ترجع إلى عدم توافر عنصر من عناصر الجريمة**، كما إذا تعلقت بالمحل الذي ترد عليه الجريمة، وهو المصلحة المحمية التي عبر تخلفها عن تخلف النتيجة القانونية، أو تعلقت بالسلوك الذي يقع به البدء في التنفيذ (بسبب استخدام وسيلة غير صالحة بطبيعتها لوقوع الجريمة)، وهذه الاستحالة لا يعاقب عليها القانون. أما الاستحالة المادية فتتوافر في حالتين:

---

(١) فمثلا في التزوير المفضوح، أي الذي يمكن كشفه لأول وهلة، لا يقع هذا التزوير اعتداء على الثقة العامة المنبعثة من المحرر، مادام ينطق لقارئه بالتزوير. ولذلك لا تتوافر عدم المشروعية في هذا التزوير، فلا يمكن أن يعد شروعا.

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020
الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner

كلية الحقوق جامعة الفيوم - مراجع قانونية

١- إذا وردت على الوسيلة التي استعملت في الجريمة.

٢- إذا وردت على محل بسبب عدم وجوده في مكانه، أي عدم توافره في ظروف معينة. وهذه الاستحالة لا تحول دون العقاب على الشروع.

ويلاحظ أن هذه النظرية تتفق في بعض نتائجها القانونية مع نظرية التمييز بين الاستحالة المطلقة والاستحالة النسبية، وذلك بالنسبة إلى الاستحالة الراجعة إلى عدم توافر المحل الذي ترد عليه الجريمة، ولكنها تختلف عنها بالنسبة إلى الاستحالة التي ترجع إلى الوسيلة التي في الجريمة.

وما يميز هذه النظرية أنها أخرجت من دائرة المشكلة ما يسمى بالاستحالة القانونية، وذلك لأن عدم العقاب على الشروع في هذه الحالة لا يرجع إلى فكرة الاستحالة، وإنما ينبني على عدم تطابق الفعل الذي ارتكبه الجاني مع النموذج القانوني للجريمة كما حدده القانون. وبعبارة أخرى، يرجع إلى عدم قيام أحد العناصر القانونية في الجريمة، مما لا يسمح بتوافرها قانونا.

ومع ذلك، فيجب أن يلاحظ أنه إذا كانت الوسيلة غير صالحة «بطبيعتها» لإحداث النتيجة، مثل الشروع في القتل بمسدس صوت، فإن الفعل الذي وقع من الجاني لا ينبعث منه أي خطر يهدد المصلحة المحمية، مما يحول بدوره دون توافر النتيجة المادية التي تحقق هذا الخطر، وهو ما لا يتحقق به البدء في التنفيذ لأن الفعل لا يؤدي حالا ومباشرة إلى وقوع النتيجة، مما يعني عدم قيام الجريمة، فالشروع من جرائم الخطر التي يجب أن ينطوي فيها الفعل على احتمال إحداث الضرر بالمصلحة المحمية.

٣١٦. القضاء المصري:

ذهبت محكمة النقض المصرية بادئ الأمر إلى اعتناق نظرية العقاب على جميع صور الاستحالة، فقضت بتوافر الشروع في القتل بالسم سواء كانت المادة المستعملة

الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner
https://www.facebook.com/fayoumlaw2020

كلية الحقوق جامعة الفيوم - مراجع قانونية

غير ضارة أو غير كافية[1]، وأنه إذا كانت البندقية في غفلة من الجاني غير صالحة لإخراج المقذوف فإن الشروع في القتل يكون متوافرا[2].

ولكن بعد ذلك، اضطرد قضاء محكمة النقض في اعتناق نظرية التمييز بين الاستحالة المطلقة والاستحالة النسبية. فقضت بتوافر الشروع في النصب على بوليس سري يعلم بخداع المتهم ويريد استدراجه، بناء على أن الاستحالة لا يمكن التمسك بها إلا في حالة مانع مادي مطلق لا في وجود مانع نسبي، إذ يجوز أن ينخدع غير المجني عليه بالنصب[3]. وقد حكم تطبيقا لذلك أنه إذا كانت الوسائل المستخدمة في تقليد العملة لا تصلح لصنع ورقة زائفة تشبه العملة الورقية الصحيحة فإن الشروع في التقليد لا يقوم قانونا لاستحالة وقوع التقليد استحالة مطلقة[4].

وقضت محكمة النقض أن وضع الزئبق في أذن شخص بنية قتله هو من الأعمال التنفيذية لجريمة القتل بالسم، مادامت تلك المادة تؤدي في بعض الصور (إذا وجدت جروح) إلى النتيجة المقصودة، فإذا لم تحدث الوفاة اعتبر الفعل شروعا في قتل، ولا محل للقول باستحالة الجريمة مادامت المادة المستعملة تصلح في بعض الحالات لتحقيق الغرض المقصود منها[5]. وقضت أيضا أنه إذا كانت مادة سلفات النحاس لا تحدث التسميم إلا إذا أخذت بكمية كبيرة، وكونها يندر استعمالها في حالات التسمم

---

(١) نقض ١٣ ديسمبر سنة ١٩١٣، المجموعة الرسمية، س ١٥، رقم ٥٨، ص ٣٩.

(٢) نقض ١٦ مايو سنة ١٩٣٢، المحاماة، س ١٣، رقم ١٠، ص ٣١.

(٣) نقض ١٣ ديسمبر سنة ١٩١٣، المجموعة الرسمية، س ١٥، رقم ١٩، ص ٤١.

وقارن: نقض ١٣ يناير سنة ١٩٦٩، مجموعة الأحكام، س ٢٠، رقم ١٤، ص ٦٩. حيث اشترطت محكمة النقض لكي لا تكون الجريمة مستحيلة ألا يثبت أن رجل البوليس السري كانت لديه معلوماتخاصة عن سلوك الجاني للمريب، وأنه استعان بهذه المعلومات لكي يقبض عليه، مما يعد مؤثرا في تقدير معيار الاحتيال.

(٤) نقض٢٩ ديسمبر سنة ١٩٨١، الطعن رقم ٢٦٠٣ لسنة ٥٠ق.

(٥) نقض إبريل سنة ١٩٤١، مجموعة القواعد، جـ٣، رقم ٧٣٥، ص ٤٥٨.

وانظر أيضا: نقض ١٢ ديسمبر سنة ١٩٣٨، الطعن رقم ٦٢ لسنة ٩ق. بالنسبة إلى وضع مادة سلفات النحاس في الماء المعد لشرب المجني عليه لأن هذه للمادة من المواد السامة التي قد تحدث الوفاة.

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020
الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner

كلية الحقوق جامعة الفيوم - مراجع قانونية

الجنائي لخواصها الظاهرة، فهذا لا يفيد استحالة تحقق القتل بواسطة تلك المادة وإنما هي ظروف خارجة عن إرادة الفاعل[1]. وقضي أنه إذا كان المتهم قد انتوى قتل المجني عليه واستعمل لهذا الغرض بندقية ثبتت صلاحيتها ولكن المقذوف لم ينطلق منها لفساد كبسولته – فإن الجريمة لا تكون مستحيلة استحالة مطلقة، وما اقترفه الجاني يعد شروعا معاقبا عليه[2]. وقضي أنه لا يشترط في جريمة الشروع في السرقة أن يوجد المال فعلا، مادامت نية الجاني قد اتجهت إلى ارتكاب السرقة[3].

والخلاصة، فمن خلال بحثنا لنظريات الاستحالة نستخلص المبادئ الآتية:

١- أن جريمة الشروع كغيرها من الجرائم يجب أن تستوفي سائر عناصرها القانونية عدا النتيجة. وكل إخلال بأي عنصر آخر لا يتوافر به الشروع، فلا جريمة لمجرد التخيل أو الظن باستيفاء الأركان القانونية لوقوعها.

٢- أن جريمة الشروع هي من جرائم الخطر، فيجب أن يقع من الجاني فعل يهدد المصلحة المحمية بالضرر. فهي لا تقع بتجريم الحالة النفسية للجاني، وإنما يجب ارتكاب فعل ينطوي على خطر معين، فلا النية السيئة ولا الإرادة الإجرامية ولا الحالة الخطرة للمتهم وحدها تكفي، وإنما لابد من توافر فعل يهدد المصلحة المحمية بضرر مستقبل. وبناء على ذلك فإن العقاب على الجريمة المستحيلة لا يكون قانونا إلا إذا توافر في الشروع نحو ارتكابها الشروط التي يتطلبها القانون، وهي البدء في التنفيذ وعدم وقوع النتيجة المادية لسبب غير اختياري.

---

(١) نقض ٢٣ مايو سنة ١٩٣٢، مجموعة القواعد، جـ٢، رقم ٣٥٤، ص ٥٦٩.

(٢) نقض أول يناير سنة ١٩٦٢، مجموعة الأحكام، س ١٣، رقم ٢، ص ١٣.

(٣) نقض ٤ أكتوبر سنة ١٩٦٦، مجموعة الأحكام، س ١٧، ص ٩١١. نقض ٧ مايو سنة ١٩٧٨، مجموعة الأحكام، س ٢٩، ص ٤٧٥.

الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner
https://www.facebook.com/fayoumlaw2020

كلية الحقوق جامعة الفيوم - مراجع قانونية

وبناء على هذين المبدأين، نؤيد التمييز بين الاستحالة القانونية والاستحالة المادية على النحو المتقدم بيانه. ونرى عدم توافر الشروع في الاستحالة القانونية، لأنها تنطوي على إهدار عنصر قانوني في الجريمة، مثل استحالة وجود النتيجة للمادية بوفاة المجني عليه قبل الشروع في قتله، أو عدم توافر البدء في التنفيذ لعدم صلاحية الوسيلة بحسب طبيعتها، مما يحول دون انطباق نصوص قانون العقوبات عليها.

أما عن الاستحالة المادية، فخلافا لأنصار هذه النظرية لا نرى العقاب على جميع صور هذه الاستحالة عند استعمال الوسيلة، بل يجب التأكد مما ينطوي عليه هذا الاستعمال من خطر معين، وهو ما لا يتوافر إلا إذا كانت الوسيلة صالحة في ذاتها لإحداث النتيجة وفقا للمجرى العادي للأمور. فإذا لم تكن الوسيلة صالحة لذلك لا يتوافر الخطر، مما يؤدي إلى استحالة وقوع الشروع قانونا لعدم توافر النتيجة القانونية.

ويبين مما تقدم أن الاستحالة القانونية تتسع إلى عدم توافر أحد العناصر القانونية للجريمة، ويندرج تحتها عدم توافر الخطر في الركن المادي بسبب استحالة النتيجة المادية أو البدء في التنفيذ نظرا إلى الالتجاء إلى وسيلة غير صالحة لإحداث النتيجة وفقا للمجرى العادي للأمور.

الفرع الثاني

عدم إتمام الجريمة لسبب غير اختياري

٢١٧. ماهية السبب غير الاختياري:

يشترط في الشروع أن يرجع عدم إتمام الجريمة إلى سبب لا دخل لإرادة الفاعل فيه. وقد يحول هذا السبب دون استمرار الجاني في تنفيذ جريمته، ويؤدي إلى تعطيله عن

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020
الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner

كلية الحقوق جامعة الفيوم - مراجع قانونية

إكمال مهمته. أو يؤدي إلى فشله في التنفيذ رغم بذل كل جهده. ويسمى الشروع في الحالة الأولى بالجريمة الموقوفة، بينما يسمى في الحالة الثانية بالجريمة الخائبة.

والجريمة الموقوفة هي التي لا يستنفد فيها الجاني كل سلوكه، بل يقف عند حد معين لسبب لا دخل لإرادته فيه، مثل إمساك يد الجاني قبل إطلاق النار على المجني عليه، أو القبض عليه أثناء فتح باب المسكن بقصد السرقة. أما في الجريمة الخائبة، فإن سبب عدم إتمام الجريمة يرجع إلى عدم قدرة الجاني على إتمامها، كمن يطلق عيارا ناريا على المجني عليه فيخطئ الهدف أو لا يصيبه إصابة قاتلة، ومن يضع يده في جيب المجني عليه بقصد السرقة فيجده خاويا، ومن يستعمل وسائل احتيالية للاستيلاء علىمال الغير فيفطن المجني عليه إلى الاحتيال[1]. وفي تلك الحالات لا يرجع عدم إتمام الجريمة لإرادة الجاني، وإنما يعود إلى سبب خارجي، هو عدم دقة التصويب أو شفاء المصاب، أو عدم وضع المجني عليه نقوده في جيوبه، أو غير ذلك من الأسباب.

٣١٨. العدول الاختياري:

لا يتوافر الشروع إذا كان عدم إتمام الجريمة راجعا إلى محض العدول الاختياري للجاني. وعلة ذلك أن المشرع قد أفسح للجاني فرصة التوبة قبل أن ينفذ مشروعه الإجرامي، وبذلك يعلم أن احتمال الرجعة لا يزال قائما رغم إقدامه على بدء تنفيذ الجريمة.

ويعد الرجوع اختياريا إذا عاد إلى محض إرادة الجاني أيا كانت بواعثه، سواء كانت توبة أو مجرد شفقة بالمجني عليه أو خوفا من القبض عليه. ويشترط لكون العدول اختياريا أن يكون راجعا إلى مطلق اختيار الجاني، فيكون في يده أن يستمر في تنفيذ الجريمة أو أن يكف عن هذا الاستمرار. أما إذا توافرت عناصر خارجية لا دخل لإرادة الجاني بها أدت إلى عدم وقوع النتيجة - فلا يكون العدول اختياريا،

---

(١) نقض ٢٩ مايو سنة ١٩٧٢، مجموعة الأحكام، س ٢٣، ص ٨٤٨.

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020
الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner

كلية الحقوق جامعة الفيوم - مراجع قانونية

وذلك كمن يصاب بحالة إغماء عند البدء في التنفيذ فلا يستطيع إتمامه، ومن تعرض لمقاومة المجني عليه فيهرب خشية القبض عليه.

وقد يدق الأمر في بعض الأحوال فلا يعرف فيها ما إذا كان العدول اختياريا أو غير اختياري، وذلك إذا طرأت واقعة خارجية أثرت في نفس الجاني فدفعته إلى العدول عن إتمام الجريمة، كمن يسمع وقع أقدام عسكري الداورية وهو يكسر باب المحل فيبتعد خوفا من القبض عليه، وكمن تصطدم قدمه في أثناء السرقة ببعض أدوات المنزل فيحدث صوتا عاليا يخشى منه الجاني افتضاح أمره فيلوذ بالفرار. ذهب رأي إلى حسبان هذا العدول اختياريا بناء على أن هذه الواقعة الخارجية كانت باعثا على عدول الجاني، ولا عبرة بالبواعث التي دفعت إلى هذا العدول[1]. بينما ذهب رأي آخر إلى وجوب التعرف في كل حالة على العنصر الغالب في العدول، هل هو العنصر الداخلي (أي الإرادة) أم العنصر الخارجي؟ وبحسب غلبة أحد العنصرين على الآخر يعد العدول اختياريا أو غير اختياري، وفي حالة الشك في تغليب أحد العنصرين على الآخر يعد العدول اختياريا؛ لأن الشك يفسر لمصلحة المتهم[2]. وذهب رأي أخير إلى أن هذا العدول غير اختياري لأنه ليس راجعا إلى أسباب نفسية خالصة[3].

وفي رأينا، أن على القاضي أن يطرح سؤالا مؤداه: هل كان في مقدور المتهم أن يستمر في جريمته أم أن الواقعة الخارجية التي أثرت في نفسيته قد جعلته في حالة لا يستطيع معها الاستمرار؟ فإن كان الاختيار مايزال في يد الجاني وكان يملك أن يستمر في التنفيذ أو يعودَ أدراجه – كان العدول اختياريا، ويفسر الشك لمصلحة

---

(١) Garraud, Traité, t. I, p. 499.

(٢) علي بدوي، مرجع سابق، ص ٣٣١.

وقد قضي بتوافر العدول الاختياري في جريمة سرقة المقابر إذا كان العدول تحت تأثير الخوف.

(T. Cors. Fost de France, 22 septembre 1967, JCP. 1968, II. 155830).

(٣) Crim. 10 janv. 1996, Bull. n° 14.

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020
الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner

كلية الحقوق جامعة الفيوم - مراجع قانونية

المتهم. ولهذا قضي في فرنسا أن العدول يعد اختياريا ولو تمثلت الواقعة الخارجية في تدخل شخص من الغير بتقديم النصح للمتهم، مادام العدول الاختياري راجعا لمحض إرادته(١). وقضي أن عدول المتهم عن سرقة مقبرة بسبب ما اعتراه من خوف في أثناء تنفيذه الجريمة يعد عدولا اختياريا(٢). وقضي أن عدول مسجونين عن إتمام الهروب من السجن بعد أن كسرا جزءا من نافذة الزنزانة على إثر سماعهما ضوضاء شديدة يعد عدولا اختياريا(٣).

٣١٩. مرحلة العدول الاختياري:

يشترط في العدول الاختياري حتى يحول دون توافر الجريمة أن يقع قبل أن تحدث النتيجة التي توخاها الجاني. فإذا تمت الجريمة بحدوث هذه النتيجة، فلا يحول ندم الجاني ولا إصلاحُه ما أفسد ولا تعويض ما أضر به (كرد المال المسروق وإعادة الطفل المخطوف إلى أسرته) دون وقوع الجريمة تامة كاملة ولا يؤثر فيها العدول(٤). ولكن بعض التشريعات اعتدَّت بالتوبة بعد إتمام الجريمة، وتسمى اصطلاحا بالتوبة الإيجابية، إما بوصفها عذرا قانونيا مخففا أو عذرا معفيا من العقوبة، أو بحسبانها سببالوقف تنفيذ العقوبة(٥).

---

(١) Crim. 20 mars. 1974, Bull. n° 124.

(٢) T. Cors. Fast-de France, 22 sept. 1967, Revue science crim. 1969. 130, ops. Légal.

(٣) Douai 6 mai 2003, Droit pénal 2003, 122

(٤) وتطبيقا لذلك، قضت محكمة النقض أن دفع قيمة التيار الكهربائي المسروق إلى شركة النور بعد تمام الجريمة وتحقق أركانها لا يمحو الجريمة ولا يمنع العقاب عليها (نقض ١٧ ديسمبر سنة ١٩٣٥، مجموعة القواعد، جـ٧، رقم ٤٩، ص ٣٠).
وقضت أيضا أنه لا يؤثر في جريمة استعمال المحرر المزور أن يتنازل الجاني عن استعماله بعد تقديمه للاحتجاج به أمام المحكمة. (نقض ٢٧ نوفمبر سنة ١٩٣٩، مجموعة القواعد، جـ٥، رقم ١٨، ص ٢١).

(٥) تشترط بعض التشريعات لكي يتمتع الجاني بوقف التنفيذ أن يدفع التعويضات المستحقة إلى المجني عليه مقابل ما لحقه من أضرار بسبب الجريمة، متى رأت المحكمة أن المحكوم عليه قادر على أدائها.
(انظر: المادة ٢/٥٢ عقوبات نرويجي، ١/٢٠١ عقوبات أثيوبي).

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020
الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner

كلية الحقوق جامعة الفيوم - مراجع قانونية

أما إذا لم تحدث النتيجة التي توخاها الجاني، أي لم تقع الجريمة التي قصد ارتكابها، فيكون لعدول الجاني أثره، وهو عدم توافر الشروع في هذه الجريمة. ويحتاج إيضاح الأمر إلى التمييز بين الجريمة الموقوفة والجريمة الخائبة.

فبالنسبة إلى الجريمة الموقوفة، وهي الشروع الذي يقف فيه سلوك الجاني عند حد معين فلا يتمكن من الاستمرار فيه لسبب لا دخل لإرادته فيه. في هذه الحالة ينتج العدول الاختياري أثره بشرط أن يكون هو بذاته الذي أوقف الجاني عن الاستمرار في سلوكه، كمن يدخل المنزل بقصد السرقة ثم يخرج منه باختياره قبل أن يتم السرقة، وكمن يصوب مسدسه نحو آخر بقصد قتله ثم يعدل عن تنفيذ قصده. وفي هذه الحالة لا يقع الشروع، لأن النتيجة تخلفت لا لسبب لا دخلَ لإرادة الفاعل فيه، بل بسبب غدوله الاختياري.

أما بالنسبة إلى الجريمة الخائبة، وهي الشروع الذي يعجز فيه الجاني عن تحقيق النتيجة رغم القيام بكل سلوكه الإجرامي، فإن العدول الاختياري ينتج أثره إذا كان هو الذي حال دون تحقيق النتيجة، أي دون إحداث الأثر المترتب على السلوك الإجرامي. مثال ذلك من يحاول قتل آخر غرقا، وبعد أن يلقيه في الماء يعدل عن قصده ويبادر إلى إنقاذه، أو يحاول قتله بالسم وبعد أن يتناول المجني عليه المادة السامة يبادر إلى إسعافه بترياق يبطل مفعولها، أو من بدأ في ضرب المجني عليه بقصد قتله ثم توقف عن الاستمرار في الضرب بعد أن عدل باختياره عن تنفيذ القتل. في هذه الأمثلة حال الجاني بناء على عدوله الاختياري دون إحداث النتيجة، مما يؤدي إلى عدم توافر الشروع في الجريمة التي قصد ارتكابها ابتداء.

وتطبيقا لذلك، قضت محكمة النقض أنه إذا وضع المتهم النار عمدا تحت باب المنزل ثم أطفأها في الحال قبل أن تمتد إلى الباب، فإن عدوله الاختياري لا يجعل الواقعة شروعا في جريمة[1].

---

(١) نقض ١٥ أكتوبر سنة ١٩٥٤، مجموعة الأحكام، س ٥، رقم ٦١٣، ص ٧٥٩.

الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner
https://www.facebook.com/fayoumlaw2020

كلية الحقوق جامعة الفيوم - مراجع قانونية

والخلاصة، يحول العدول الاختياري دون توافر الشروع مادام أنه هو الذي أوقف تنفيذ الجريمة أو أدى إلى خيبة أمل السلوك الذي أتاه الجاني. وفي الحالتين، فإنه لولا عدول الجاني لوقعت الجريمة كاملة.

ولا يعد إصلاح الضرر المترتب على الجريمة عدولا اختياريا، مثل رد الأشياء المسروقة. هذا دون إخلال بالصلح أو التصالح الذي يترتب عليه انقضاء الدعوى الجنائية أو إيقاف تنفيذ العقوبة في الحالات التي ينص عليها قانون الإجراءات الجنائية وغيره من القوانين

٣٢٠. أثر العدول الاختياري:

وفقا للقانون المصري يترتب على العدول الاختياري أثران:

أولهما: عدم توافر الشروع في الجريمة؛ لأنه لا يقع إلا إذا كان إيقاف التنفيذ أو خيبة الأثر ترجع إلى سبب لا دخل لإرادة الجاني فيه. هذا بخلاف الحال في القوانين

ويشير بعض الفقهاء إلى أن من أطلق على آخر عيارا ناريا بقصد قتله ويخطئه يعد شارعا ولو لم يطلق عيارا غيره مع تمكنه من ذلك، بناء على أن هذا العدول جاء متأخرا، لأن الشروع قد تحقق بخيبة فعله الأول، وأن العدول المانع من الشروع هو الذي يكون قبل تمام الجريمة سواء في صورتها الكاملة أو في صورة الشروع فيها. (علي بدوي، مرجع سابق، ص ٢٣٨. السعيد مصطفى السعيد، مرجع سابق، ص ٢٤٥، محمود نجيب حسني، مرجع سابق، ص ٤٢٤).

ولكن هذا الرأي محل نظر، فمن يطلق النار على آخر فيخطئه وقبل أن يطلق رصاصة أخرى يعدل باختياره عن إتمام الجريمة – يحول بإرادته دون إحداث النتيجة. أما القول بأن الشروع قد تم بخيبة أثر الفعل الأول، فمردود بأن جريمة القتل التي اعتزم الجاني ارتكابها على هذه الصورة هي من الجرائم المتدرجة التي يتكون ركنها المادي من عدة أفعال ولا تتم وتنتهي إلا بارتكاب الفعل الأخير، وبالتالي فإن الجاني لا يعد خائبا بمجرد مباشرته الفعل الأول دون جدوى؛ لأن الخيبة لا تتحقق إلا بعد أن يدلي بدلوه كله. ومن الغريب أن يقال إن من ضرب شخصا عدة ضربات بقصد قتله ثم توقف عن الاستمرار في ضربه مع قدرته على ذلك – يعد شارعا في القتل.

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020
الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner

كلية الحقوق جامعة الفيوم - مراجع قانونية

الأخرى التي ترى الشروع متوافرا بمجرد البدء في التنفيذ دون عبرة بما إذا كانت خيبة أثر الجريمة ترجع إلى إرادة الجاني أو رغم إرادته. وقد نصت بعض القوانين على اعتبار العدول سببا لإعفاء الجاني من العقاب (المادة ٣/١٦ من الفصل الثالث عشر من قانون العقوبات السويدي). ونصت بعض القوانين الأخرى على أنه عذر مخفف للعقوبات (المادة ٢٢ عقوبات دانمركي، ٥٠ عقوبات نرويجي، ٢٢ عقوبات سويسري). والأصح هو اعتباره من موانع العقاب، ولكن ذلك يستلزم نصا صريحا.

ثانيهما: مساءلة الجاني عن جميع النتائج الأخرى التي أحدثها بسلوكه الإجرامي. فمن عدل عن السرقة بعد دخول المنزل يسأل عن جريمة دخول منزل بقصد ارتكاب جريمة، ومن عدل عن القتل باختياره بعد أن أعطى المجني عليه السم بأن ناوله دواء عالج أثر هذا السم يسأل عن جنحة إعطاء مواد ضارة.

الفرع الثالث

العنصر الشخصي

اتجاه إرادة الجاني إلى إتمام الجريمة

٣٢١. القصد الجنائي في الشروع:

يجب أن يتوافر لدى الجاني القصد الجنائي نحو ارتكاب جناية أو جنحة، وسوف نبين فيما بعد معنى القصد الجنائي عند دراسة الركن المعنوي للجريمة. أما هنا فنقتصر في هذا الصدد على إبراز أن الشروع جريمة عمدية يجب لتوافرها أن تتجه نية الجاني إلى إتمام الجريمة. فلا يتصور انصراف القصد إلى مجرد البدء في التنفيذ، فإذا أطلق شخص على آخر عيارا ناريا فأخطأه، فإنه لا يعد شارعا في القتل إلا إذا كان يقصد قتله. وإذا تبين أن العيار الناري قد أطلق بقصد إخافته أو أطلق من بندقيته أثناء الصيد، فإن قصد القتل لا يعد موجودا، مما يحول دون توافر جريمة الشروع في القتل.

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020
الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner

كلية الحقوق جامعة الفيوم - مراجع قانونية

ويجب أن يثبت اتجاه نية الجاني نحو إحداث نتيجة معينة تقع بارتكابها جناية، أو جنحة مما نص عليه القانون. فمن يأتِ ببعض الأفعال الإجرامية دون نية واضحة محددة نحو نتيجة معينة – لا يُنسبْ إليه شروعٌ ما في أية جريمة، كمن يضبط في فناء الغير بدون مبرر، فلا يعرف ما إذا كان قد قصد السرقة أو القتل أو الزنا[1].

ويشترط في القصد الجنائي أن يكون معاصرا للبدء في التنفيذ، فلا عبرة بالقصد السابق ولا اللاحق على هذه المرحلة. فمن يدخل منزلا بقصد السرقة ثم يشاهد سيدة بداخله فيشرع في اغتصابها، فإنه يعد شارعا في جناية الاغتصاب لمجر توافر هذا القصد لديه، رغم أن قصده عند دخوله المنزل كان السرقة، لأنه لا يلزم توافر قصد الاغتصاب إلا عند البدء في تنفيذ الفعل.

٣٢٢. الجرائم التي لا تتلاءم مع فكرة الشروع:

في ضوء ما تقدم، لا يتصور الشروع في الجرائم الآتية:

١- **الجرائم غير العمدية:** والتي يعاقب عليها القانون دون توافر القصد الجنائي فيها ، بشرط أن تحدث النتيجة بناء على الخطأ غير العمدي[2].

٢- **الجرائم المتعدية القصد:** وهي التي تتوافر فيها نتيجتان: الأولى بسيطة قصد إليها الجاني، والثانية جسيمة لم يتجه إليها قصد الجاني، ولكنها تكون مترتبة على الأولى.

---

(١) ورغم عدم توافر الشروع في الجريمة في هذا المثال، فإن الجاني قد يعد مرتكبا لجريمة مستقلة، هي دخول عقار بقصد منع حيازته بالقوة أو بقصد ارتكاب جريمة يه، والبقاء في مكان دخله بوجه قانوني بقصد ارتكاب شيء مما ذكر (انظر المادتين ٧٦٩، ٣٧٠ عقوبات).
(نقض ٨ ديسمبر سنة ١٩٤١، مجموعة القواعد، جـ٥، رقم ٢٣٠، ص ٥٩٦. ١٨ مايو سنة ١٩٤٢، جـ٥، رقم ٤٠٨، ص ٦٦٣. ١٩ أكتوبر سنة ١٩٤٢، جـ٦، رقم ٤٤٣، ص ٦٩٣).

(٢) انظر أمر قاضي الإحالة بمحكمة طنطا الابتدائية في ١٨ مارس سنة ١٩١٢، المجموعة الرسمية، س ١٣، رقم ٨١.

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020
الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner

كلية الحقوق جامعة الفيوم - مراجع قانونية

مثال ذلك جناية الضرب المفضي إلى الموت، فالنتيجة البسيطة هي الضرب والنتيجة الجسيمة هي الوفاة. فإذا اتجه قصد الجاني إلى النتيجة البسيطة فقط فحدت النتيجة الجسيمة - صارت جريمة أخرى، هي الضرب المفضي إلى الموت. ولذلك لا يتصور الشروع في الجريمة المتعدية القصد، إذا اقتصر قصد الجاني على النتيجة البسيطة فقط، مادامت هذه الجريمة تقوم على نتيجة أخرى جسيمة لم تقع ولم ينصرف إليها قصد الجاني. أما إذا انصرف القصد إلى الجريمة الجسيمة أيضا، كأن تتجه إرادة الجاني إلى وفاة المجني عليه كما في المثال السباق دون أن تقع هذه النتيجة - نكون حيال جريمة أخرى هي الشروع في القتل.

ومن بين الأمثلة أيضا جناية الضرب المفضي إلى عاهة مستديمة، لأن القانون لا يشترط اتجاه قصد الجاني إلى إحداث العاهة اكتفاء بانصراف هذا القصد نحو الضرب فقط. ومع ذلك، وفي هذا الثال فقط، يتصور الشروع في جناية الضرب المفضي إلى عاهة مستديمة إذا اتجهت نية الجاني إلى إحداث العاهة. وذلك لأن القانون لا يغير وصف الجريمة في هذه الحالة، إذ يستوي لوقوع جناية الضرب المفضي إلى عاهة أن تتجه إرادة الجاني إلى إحداث العاهة ابتداء أو أن تتجه إلى مجرد الضرب البسيط ثم تحدث العاهة نتيجة لذلك[1]. خلافا لجريمة الضرب المفض إلى موت، فإنها لا تقع إلا إذا قصد الجاني الضرب فقط دون الوفاة.

---

(١) ويرى الدكتور جلال ثروت إمكان الشروع في الجريمة المتعدية القصد إذا كانت من الجنايات، ويضيف لذلك مثالا هو جناية الحريق العمدي التي تؤدي إلى وفاة شخص أو أكثر (المادة ٢٥٧ عقوبات). فلو أن خادما أراد في غيبة مخدومه أن يحرق المسكن، ففتح صنبور الغاز، وقبل أن يشعل الثقاب سمع حركة فظن أن سيده قد عاد إلى البيت فترك الغاز ينتشر من الصنبور مما ترتب عليه أن طفلا صغيرا راقدا في فراشه دون علم الخادم قد مات مختنقا. ففي هذا المثال يرى الدكتور جلال ثروت معاقبة الخادم على الشروع في جناية متعدية القصد، وهي الحريق العمد المؤدي إلى وفاة شخص أو أكثر (انظر رسالته في نظرية الجريمة المتعدية القصد، بطعة ١٩٦٥، ص ٥٥٦ و٥٥٧).
ولكن يلاحظ على هذا الرأي أن القصد الجنائي في الشروع هو قصد ارتكاب الجريمة التامة، وهو ما لا يتصور في المثال السابق، لأن ارتكاب هذه الجريمة يتطلب إحداث نتيجتين هما الحريق والوفاة، ولا يكفي لتوافر الشروع اتجاه قصد الجاني نحو النتيجة الأولى فقط دون الثانية.

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020
الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner

كلية الحقوق جامعة الفيوم - مراجع قانونية

المطلب الثالث

عقوبة الشروع

٣٢٣. تمهيـــد:

حدد القانون الجرائم التي يعاقب على الشروع فيها، وبين مقدار العقاب في حالة الشروع. وفيما يأتي نبين هذه الجرائم ومقدار العقاب المقرر للشروع فيها.

الفرع الأول

الجرائم التي يعاقب على الشروع فيها

٣٢٤. خطة المشرع:

لما كان الشروع في الجريمة لا ينال بالاعتداء الحق الذي يحميه القانون،وإنما يقتصر على تهديده بالخطر، فالشروع أقل ضررا من الجريمة التامة، ولذلك اختط الشارع خطة للحد من التوسع في العقاب على الشروع مؤداها ما يأتي:

١- الأصل هو العقاب على الشروع في الجنايات إلا ما استثني بنص خاص.

٢- الأصل هو عدم العقاب على الشروع في الجنح ما لم ينص القانون على عكس ذلك.

٣- لا عقاب على الشروع في المخالفات على سبيل الإطلاق. فهي جرائم بالغة الضعف من حيث الجسامة، الأمر الذي لا تتوافر معه الضرورة والتناسب لتجريم الشروع فيها.

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020
الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner

كلية الحقوق جامعة الفيوم - مراجع قانونية

٣٢٥. (أولا) الشروع في الجنايات:

الأصل هو العقاب على الشروع في الجنايات إلا ما استثني بنص خاص، وقد راعى المشرع في تقرير هذا الأصل ما تتمتع به الجنايات من جسامة معينة.

ويستوي في الجريمة أن يدخلها القانون في عداد الجنايات بصفة أصلية أو بناء على اقترانها بأحد الظروف المشددة. مثال ذلك جنحة السرقة إذا ما اقترن بها أحد الظروف المشددة المنصوص عليها في المواد ٣١٣ عقوبات وما بعدها، وجنحة إتلاف المزورعات المنصوص عليها في المادة ٣٦٧ عقوبات إذا اقترنت بالظروف المشددة المنصوص عليها في المادة ٣٦٨ عقوبات - تصبح كلتاهما من الجنايات فيعاقب على الشروع فيها.

وقد استثنى القانون المصري من هذا الأصل العام جناية الإجهاض، فنص في المادة ٢٦٤ عقوبات على أنه لا عقاب على الشروع في الإسقاط. ويبدو أن المشرع قد لاحظ في تقرير هذا الاستثناء ما تلجأ إليه كثير من السيدات من محاولات الإجهاض أمامالمشكلات التي تؤدي إليها زيادة أعباء الحياة، فضلا عن صعوبة إثبات هذا الشروع.

ولكن عدم المعاقبة على الشروع في الإجهاض لا يحول دون معاقبة الذي شرع في الإجهاض عن النتيجة التي أحدثها بإخلاله بسلامة الجسم، والتي تقع بها جنحة الجرح العمد أو إعطاء المواد الضارة، حسب الأحوال.

٣٢٦. (ثانيا) الشروع في الجنح:

الأصل هو عدم المعاقبة على الشروع في الجنح إلا ما استثني بنص خاص. وقد راعى المشرع في تقرير هذا المبدأ عدم جسامة الجنح، وترك الأمر للمشرع في كل حالة على حدة يتبين مدى جسامة الجنحة، فيقرر معاقبة الجاني على الشروع فيها.

الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner
https://www.facebook.com/fayoumlaw2020

كلية الحقوق جامعة الفيوم - مراجع قانونية

ويستوي في الجريمة أن يدخلها القانون في عداد الجنح بصفة أصلية، أوبناء على اقترانها بأحد الأعذار المخففة، مثال ذلك المادة ٢٣٧ عقوبات التي تعاقب بعقوبة الجنحة الزوج الذي يفاجئ زوجته حال تلبسها بالزنا فيقتلها هي ومن يزني بها. فالجريمة المنصوص عليها في هذه المادة كانت جناية ثم أصبحت جنحة بناء على اقترانها بعذر قانوني مخفف. ولذلك يسري عليها حكم الأصل العام في الجنح وهو عدم المعاقبة على الشروع فيها، لأن المادة ٢٣٧ لم تنص على معاقبة الشروع في الجنحة التي نصت عليها[١].

وقد نص قانون العقوبات على الأحوال التي يعاقب فيها على الشروع في الجنح[٢]، كما نصت على ذلك أيضا القوانين المكملة لقانون العقوبات[٣].

٣٢٧. (ثالثا) الشروع في المخالفات:

لم يعاقب المشرع المصري على الشروع في المخالفات لتفاهتها، وعدم انطواء الشروع فيها على خطر يبرر التجريم.

---

(١) وبهذا المعنى قضت محكمة النقض (نقض ١٠ إبريل سنة ١٩١٥، الشرائع، ص ٢٤٥. نقض ديسمبر سنة ١٩٤٣، مجموعة القواعد، جـ٦، رقم ٢٦٢، ص ٣٥٠).

(٢) مثال ذلك الشروع في نقل المفرقعات والمواد القابلة للالتهاب (المادة ١٧٠)، والشروع في إدخال بضائع ممنوعة إلى الجمهورية أو نقل هذه البضائع (المادة ٢٢٨)، والشروع في السرقة (المادة ٣٢١)، والشروع في الابتزاز بالتهديد (المادة ٣٢٦)، والشروع في النصب (المادة ٣٣٦)، والشروع في قتل الحيوانات والدواب أو سمها عمدا بدون مقتض (المادة ٣٥٥).

(٣) مثال ذلك القانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٤١ الخاص بقمع الغش والتدليس (المادة الأولى).

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020
الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner

الفرع الثاني

معيار عقوبة الشروع

٣٢٨. اتجاهات القانون المقارن:

تختلف القوانين فيما بينها بوجه عام حول معيار العقاب على الشروع إلى أربعة اتجاهات، هي:

(الأول) المساواة بين عقوبة الشروع وعقوبة الجريمة التامة، ومثال ذلك قانون العقوبات الفرنسي (المادة ١٢١-٤)[1]. ويتفق هذا الاتجاه مع المذهب الشخصي الذي يعتد في المقام الأول بخطورة الجاني لا بالخطر الناجم عن فعله، تأثرا بتعاليم المدرسة الوضعية. فالشروع في الجريمة كالجريمة التامة في نظر القانون الفرنسي، معتنقا بذلك فكر المذهب الشخصي، وذلك بحسب أن نقطة التركيز تقع على فكرة الجاني وعلى فكرة المسئولية الجنائية، وأن المقارنة تبعا لذلك لا يجوز أن تكون بين الجريمة التامة والشروع فيها لتحديد العقوبة المقررة للشروع، وذلك لأن مرتكب الشروع يتساوى مع مرتكب الجريمة التامة، ومن ثم يتعرض كل منهما لذات العقوبة. لقد رأى المشرع الفرنسي أنه لا يوجد ما يبرر فيما يتعلق بالشخصية الإجرامية أن ينص

---

(١) نصت المادة ١٢١-٤ عقوبات فرنسي على أنه يكون فاعلا للجريمة من يرتكب الواقعة الإجرامية ومن يشرع في ارتكاب جناية أو جنحة في الحالات التي يحددها القانون. وقد استخلص الفقه الفرنسي من صياغة هذه المادة أن العقوبة المقررة للشروع هي ذات العقوبة المقررة للجريمة التامة، وهو ما سبق أن قرره من قبل قانون نابليون (Frédéric Desportes, Francis Le Gunehec, Droit pénal général, 2008, p. 413).ويلاحظ أن القانون الفرنسي قد ساوى بين عقوبة الشروع وعقوبة الجريمة التامة بقصد الردع العام لمنع الناس من ارتكاب الجريمة. وقد صادف هذا الحل قبولا عند للمدرسة الوضعية لسبب آخر مختلف عن الردع العام، وهو الاهتمام بخطورة الجاني أكثر من فعله، ولكن الحل الذي اختاره الفقه الفرنسي لاقى اعتراضا على يد النيوكلاسيكية لأنها ترى تدرج العقوبة وفقا لدرجات خطأ الجاني.
انظر: Stefani et Levasseur, Bouloc 1994, p. 207

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020
الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner

كلية الحقوق جامعة الفيوم - مراجع قانونية

القانون على معاقبة مرتكب الشروع في الجريمة بعقوبة أخف من العقوبة المقررة للجريمة التامة، وذلك بسبب الظرف الخارجي الذي لا دخل لإرادة الفاعل فيه[1].

ويلاحظ أن هذه المساواة بين عقوبة الشروع وعقوبة الجريمة التامة تقتصر على مجرد ذكرها في النص المعاقِب على الشروع، دون إخلال بسلطة القاضي التقديرية في الحكم على مرتكب الشروع بعقوبة أخف من العقوبة المقررة للجريمة التامة، فهي تفريد تشريعي لا يحول دون التفريد القضائي.

(**الثاني**) جواز تخفيف عقوبة الشروع عن عقوبة الجريمة التامة، وتذهب هذه التشريعات إلى إفراد عقوبة مخففة للشروع، مثال ذلك قانوني العقوبات السويسري والألماني.

(**الثالث**) وجوب تخفيف عقوبة الشروع، وتحدد هذه الوقانين للشورع في الجريمة عقوبات أخف مما هو مقرر للجريمة التامة، وتوجب على القاضي توقيع العقوبات في إطار التخفيف الذي يحدده القانون. مثال ذلك قوانين العقوبات البلجيكي (المادة ٥٢) والإيطالي (المادة ٢/٥٦)، والنرويجي (المادة ٥١). وتختلف هذه التشريعات فيما بينها حول معيار التخفيف الوجوبي، وتذهب بعضها إلى التمييز بين الجريمة الموقوفة والجريمة الخائبة، فتجعل التخفيف في الأولى أكثر منه في الثانية.

(**الرابع**) عدم الالتزام بقاعدة عامة في تحديد عقوبة الشروع، وإفراد عقوبة خاصة له في كل جريمة على حدة، مما ينص عليه القسم الخاص من قانون العقوبات، مثال ذلك قانون العقوبات السويدي.

---

(١) نص القانون الفرنسي بطريق غير مباشر على اعتناق المذهب الموضوعي في العقاب على الشروع، فنص في بعض الجرائم على إعفاء مرتكب الجريمة من العقاب إذا هو أبلغ السلطات العامة بعد الشروع في ارتكابها مما أدى إلى تجنب وقوع الجريمة أو إلى التوصل إلى معرفة الجناة الآخرين (المادة ٤٢٢-١ عقوبات فرنسي. مع تخفيف العقوبة السالبة للحرية إلى النصف إذا كان التبليغ قد أدى إلى توقف الأفعال الإجرامية أو الحيلولة دون أن تؤدي الجريمة إلى موت إنسان أو إحداث عاهة مستديمة، أو التوصل إلى معرفة الجناة الآخرين (المادة ٤٢٢-٢ عقوبات فرنسي).

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020
الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner

كلية الحقوق جامعة الفيوم - مراجع قانونية

٣٢٩. حكم القانون المصري:

الأصل في قانون العقوبات المصري أن العقاب على الشروع في الجريمة يكون بعقوبة أقل من عقوبة الجريمة التامة، وذلك أن الشروع لا ينال بالاعتداء الحق الذي يحميه القانون، وإنما يقتصر على مجرد تهديده بالخطر، والعقاب عليه يعد نوعا من التوسع في التجريم. ولذلك اختط المشرع خطة مؤداها أن الأصل هو عدم العقاب على الشروع في المخالفات وعدم العقاب على الجنح إلا في حالات محددة وإطلاق العقاب على الشروع في الجنايات، والتمييز بين العقوبة المقررة للشروع في الجناية وتلك المقرر للجريمة التامة فجعل الأولى أخف من الأخيرة[1].

(أولا) في الجنايات: بينت المادة ٤٦ عقوبات القاعدة المتبعة في العقاب على الشروع في الجنايات، تقضي أن تكون عقوبة الشروع في الجناية أقل درجة من العقوبة المقررة للجريمة التامة. فإذا كانت عقوبتها الإعدام عوقب على الشروع فيها بالسجن المؤبد، وإذا كانت عقوبتها السجن المؤبد عوقب على الشروع فيها بالسجن المشدد، أما إذا كانت عقوبتها السجن المشدد عوقب على الشروع فيها بالسجن المشدد مدة لا تزيد على نصف الحد الأقصى المقرر للجريمة التامة أو بالسجن، وإذا كانت عقوبتها السجن فيعاقب على الشروع بالسجن مدة لا تزيد على نصف الحد الأقصى المقرر للجريمة التامة أو الحبس.وكان قانون العقوبات يجيز الحكم بغرامة لا تتجاوز خمسين جنيها في هذه الحالة إلى أن صدر القانون رقم ١٦٩ لسنة ١٩٨١ فألغى هذه الغرامة الجوازية.

وهذا التفاوت في العقوبة بين الجريمة التامة والشروع فيها يتوقف على عدم وجود نص قانوني على خلاف ذلك. ولكن أورد القانون استثناءات مثل المادة ٢٦٨ عقوبات التي تعاقب على الشروع في هتك العرض بالقوة بالعقوبة المقررة للجريمة التامة.

---

(١) انظر: نقض١٢ فبراير سنة ٢٠١٤، الطعن رقم ٧٩٣٤ لسنة ٨٣ق.

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020
الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner

كلية الحقوق جامعة الفيوم - مراجع قانونية

ويلزم التنويه إلى أنه إذا أرادت المحكمة استخدام الرأفة في حق المتهم بالشروع في الجريمة وأفصحت عن معاملته طبقا للمادة ١٧ عقوبات - فيجب عليها إعمال التخفيف - طبقا لهذه المادة - على أساس العقوبة المقررة للشروع في الجريمة كما نصت عليها تلك المادة وليس على أساس العقوبة المقررة للجريمة، وإلا كان حكمها مشوبا بالخطأ في تطبيق القانون(١).

(ثانيا) **في الجنح**: لما كان الأصل هو عدم العقاب على الشروع في الجنح إلا إذا نص القانون على ذلك (المادة ٤٧)، فإن النصوص التي تحدد أحوال العقاب على الشروع في الجنح تتكفل ببيان عقوبة هذا الشروع دون أن تطبق في ذلك قاعدة واحدة. وقد ساوى المشرع في بعض الجرائم بين عقوبتي الشروع والجريمة التامة(٢)، بينما عاقب على الشروع في بعض الجرائم بثلثي العقوبة المقررة للجريمة التامة(٣)، أو بنصفها(٤)، أو بثلثها(٥).

---

(١) نقض ١١ يناير سنة ١٩٩٠، مجموعة الأحكام، س ٤١، ص ١١٤. نقض ١٢ يونية سنة ١٩٩٦، مجموعة الأحكام، س ٤٧، ص ١٥٦.

(٢) مثال: نقل المواد المفرقعة أو الملتهبة في القطارات والمركبات (المادة ١٧٠)، وإدخال بضائع ممنوع دخولها البلاد (المادة ١٢٨).

(٣) مثال: جريمة ابتزاز المال بالتهديد (المادة ٣٢٦).

(٤) مثال: السرقات المعدودة من الجنح (المادة ٣٢١).

(٥) مثال: الشروع في النصب (المادة ٣٣٦)، والشروع في قتل الدواب والدواجن أو سمها عمدا دون مقتض (المادة ٣٥٥) مع جواز الحكم بالغرامة على الشروع في هذه الجريمة.

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020
الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner

الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner

كلية الحقوق جامعة الفيوم - مراجع قانونية

الفصل الثالث

علاقة السببية

٣٣٠. تمهيد:

لا ينفصل السلوك الإجرامي في الجريمة التامة عن النتيجة المادية، فكلاهما فكرتان متلازمتان لا غنى لإحداهما عن الأخرى، ولا تقوم الجريمة إلا إذا كانت النتيجة بناء على السلوك الإجرامي. ويحقق هذا التلازم القانوني بين السلوك الإجرامي والنتيجة رباطا ماديا بينهما لقيام الركن المادي.

٣٣١. علاقة السببية بوصفها عنصرا في الركن المادي:

تتولى علاقة السببية الربط بينالسلوك الإجرامي والنتيجة، ولذلك تعد عنصرا في الركن المادي للجريمة. ويعتد في هذا الصدد بالنتيجة المادية للسلوك الإجرامي دون النتيجة القانونية. ويترتب على ذلك أن الأهمية القانونية للسببية تقتصر على التكوين القانوني للجرائم التامة ذات النتيجة المادية، دون الجرائم التي ليست لها نتيجة مادية، وهي الجرائم الشكلية.

ومن حيث إسناد الجريمة إلى شخص معين يجب أن يثبت أن مساهمته الجنائية هي التي أدت إلى النتيجة المادية. ومن هنا تؤدي علاقة السببية دورا في تحديد المسئولية الجنائية التي لا تقوم بغير الإسناد المادي للجريمة إلى مرتكبها، والذي تقوم به المساهمة الجنائية.

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020
الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner

كلية الحقوق جامعة الفيوم - مراجع قانونية

٣٣٢. معيار علاقة السببية غير المباشرة:

لا صعوبة عند توافر السببية المباشرة بين فعل الجاني والنتيجة التي ترتبت عليه والتي تعد عنصرا في الركن المادي للجريمة، سواء كانت الجريمة عمدية أو غير عمدية. فمن يضرب إنسانا أو يصيبه خطأ بسيارته يكون مسئولا عن الإصابة التي أحدثها بفعله والتي ترتبت مباشرة نتيجة له. فالسبب المباشر هو السبب الوحيد المانع لغيره من الأسباب في الإفضاء إلى النتيجة.

ولكن قد تطرأ عوامل تؤدي إلى تغيير شكل هذه النتيجة المباشرة، فيموت المجني عليه في ضوء هذه العوامل، فيكون الجاني مسئولا رغم ذلك عن هذه النتيجة بناء على هذه السببية غير المباشرة. وخشية التوسع في تحديد هذه السببية وجب تحديد معيارها القانوني.

وقد نال موضوع علاقة السببية اهتماما كبيرا لدى الفقه والقضاء في كافة النظم القانونية، واختلف الرأي في تحديد معيارها إلى عدة نظريات. ويمكن رد هذا الخلاف إلى ثلاثة مذاهب رئيسة، الأول موضوعي بحت. والثاني شخصي بحت. والثالث مختلط، أي يجمع بين المعيارين الموضوعي والشخصي في آن.

وباختلاف هذه المذاهب، يختلف المعيار القانوني لعلاقة السببية عندما تتعدد العوامل التي أدت إلى حدوث النتيجة. فمثلا، لو أن شخصا (أ) صدم آخر (ب) بسيارته أثناء قيادته السيارة مسرعا، ثم نُقل المجني عليه إلى المستشفى لعلاجه من الإصابة التي أحدثها، وهناك نقل إليه دم ملوث بميكروب قاتل مما أدى إلى إصابته بهذا الميكروب ووفاته، فما حكم القانون في هذه الحالة؟

٣٣٣. (أولا) المذهب الموضوعي (تعادل الأسباب):

تعددت النظريات المنتمية إلى هذا المذهب، وتعتمد كلها على معيار مادي بحت يربط بين سلوك الجاني والنتيجة.

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020
الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner

كلية الحقوق جامعة الفيوم - مراجع قانونية

ومن أهم النظريات التي ينطوي عليها هذا المذهب نظرية «تعادل الأسباب»Equivalence de causes، والتي نادى بها فريق من الفقه الألماني[1] في نهاية القرن التاسع عشر.

وترى هذه النظرية أن العوامل التي تسهم في إحداث النتيجة - طبيعيةً كانت أو إنسانية، ومنها سلوك الجاني - جميعُها متعادلة متساوية؛ لأنه إذا أدى تخلف أي عامل فيها إلى عدم تحقق النتيجة فإنه لا يعد سببا لها. وفي هذه الحالة يتوقف تحديد علاقة السببية بين سلوك الجاني والنتيجة على إجابة سؤال مؤداه: هل لولا سلوك الجاني لما وقعت النتيجة؟ وبعبارة أخرى، إذا لم يتوافر هذا السلوك هل كان يمكن للنتيجة المادية أن تحدث بالكيفية نفسها التي حدثت بها؟

إذا كانت الإجابة عن هذا السؤال الأخير بالإيجاب - فلا تتوافر علاقة السببية بين السلوك والنتيجة. وعلى ذلك، ففي المثال السابق يعد (أ) مسئولا عن وفاة (ب) التي حدثت بسبب نقل دم ملوث بميكروب قاتل، لأنه لولا الفعل الذي أتاه (أ) لما نقل (ب) إلى المستشفى، ولما نقل إليه هذا الدم الملوث.

ويذهب أصحاب هذه النظرية تأييدا لفكرتهم في تعادل الأسباب إلى أن حل مشكلة السببية يفسرها المنطق والعلوم الطبيعية ولا يحكمها القانون. والاكتفاء بتعادل الأسباب يعني الاكتفاء بالسببية غير المباشرة بين الفعل والنتيجة، مادام أنه لا يشترط لقيام علاقة السببية توافر سبب مباشر بين الفعل والنتيجة.

وقد أخذت المحكمة الألمانية العليا بهذه النظرية، كما اتبعتها أيضا المحكمة العليا في أسبانيا. كذلك نصت عليها صراحة بعض القوانين، مثل قانوني العقوبات الهندي والبرازيلي[2].

---

(١) انظر: Mueller, Causing Criminal Harm, Essays In Criminal Scince. London, 1961, pp. 186-191; Andenaes, The General Part of The Criminal Law of Norway, London. 1965, pp. 114-116.

(٢) انظر: Mueller, op. cit., p. 190.

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020
الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner

كلية الحقوق جامعة الفيوم - مراجع قانونية

وأخذت بها محكمة النقض الفرنسية بوجه عام في كل من الجرائم العمدية والجرائم غير العمدية. ففي الجرائم العمدية رأت هذه المحكمة وجوب مراعاة جميع النتائج المترتبة على استخدام العنف ولو كانت **غير مباشرة** (fussent - ells indirectes)[1]. كما أكدت محكمة النقض الفرنسية في جرائم القتل والجرح غير العمدية أنه ليس من الضروري توافر علاقة سببية مباشرة أو حالة بين الخطأ غير العمدي والضرر[2].

على أنه منذ صدور القانون رقم ٦٤٧ لسنة ٢٠٠٠ في ١٠ يولية سنة ٢٠٠٠ – لم يشترط المشرع الفرنسي في الجرائم غير العمدية توافر علاقة سببية مباشرة بين الخطأ والضرر إلا في حالة توافر الخطأ غير العمدي البسيط «simple» أي العادي. ومنذ صدور ذلك القانون أصبح التمييز بين السببية غير المباشرة (وفقا لنظرية تعادل الأسباب) والسببية المباشرة متوقفا على درجة جسامة الخطأ غير العمدي، فإذا كانت السببية مباشرة يكفي أن يكون الخطأ غير العمدي بسيطا، بخلاف الحال في السببية غير المباشرة، فيجب للأخذ بها أن يقع الخطأ غير العمدي بمخالفة التزام في التشريع أو اللائحة خاص بالحرص أو الأمان بطريقة واعية بوضوح، أو بارتكاب خطأ مميز «Caractérisée» غير منصوص عليه في التشريع أو اللائحة يعرض الغير لخطر له جسامة خاصة لا يمكن الجهل بها. ووفقا للمادة ١٢١-٣/٤ تتوافر صورتان لاشتراط السببية غير المباشرة، أولاهما أن ينشئ الشخص أو يسهم في الحالة التي سمحت بوقوع الضرر، والأخرى ألا يتخذ الشخص التدابير التي تسمح بتفادي الضرر. وقيل في هذا الصدد أنه يجب على القاضي الجنائي أولا أن يبحث طبيعة علاقة السببية ثم يبحث بعد ذلك طبيعة الخطأ غير العمدي[3].أما بالنسبة إلى

---

(١) Crim. 27 févr.1992, Dr. Pén. 1992, comm. no.199

(٢) Crim. 2 juill 1932, Bull. n° 166; Crim. 20 juin 1989, Dr. Pén. 1989; Crim. 8 octobre 1995, Bull.n° 314.

(٣) Jean Pradel, 2014, op. cit., p. 374.

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020
الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner

كلية الحقوق جامعة الفيوم - مراجع قانونية

مسئولية ممثل الشخص المعنوي عن الجرائم غير العمدية، فإنها تعتمد فقط على مجرد علاقة السببية غير المباشرة، سواء أكان الخطأ غير العمدي جسيما أم غير جسيم.

وهكذا، فإنه وفقا للقانون الفرنسي يكتفى بتوافر علاقة السببية غير المباشرة (وفقا لنظرية تعادل الأسباب) في الجرائم غير العمدية في حالتين فقط، هما الخطأ غير العمدي الجسيم والخطأ غير العمدي المنسوب إلى ممثل الشخص المعنوي.

وقد وجهت إلى هذه النظرية عدة انتقادات، أهمها أنها لا تقيم أي تفرقة بين الأسباب مهما بعدت ومهما اختلف تأثيرها في إحداث النتيجة المادية، وأنها تساوي بين مناسبة حصول النتيجة والسبب المؤدي إليها[1]، وهي بذلك تؤدي إلى توسيع نطاق مساءلة الجاني. ولذلك حملها البعض مساوئ الحكم النازي الذي اعتنق هذه النظرية. هذا بالإضافة إلى أن هذه النظرية لا تتفق مع طبيعة علم القانون. فهو بوصفه علما اجتماعيا يجب ألا يستعير من العلوم الطبيعية أفكارا لا تتفق مع الطبيعة الإنسانية للأفعال[2].

وقد تفادت **نظرية السبب الأقرب** La proximité des causes هذه الانتقادات، فاشترطت لتوافر علاقة السببية أن يكون فعل الجاني هو الأقرب من الناحية الزمنية. ووفقا لهذا المعيار، فإن قائد السيارة الذي يصدم أحد المارة بسبب خطئه غير العمدي يكون مسئولا فقط عما أحدثه من إصابات بالمجني عليه دون وفاته بعد ذلك في المستشفى بسبب عامل آخر هو إهمال الطبيب المعالج. ويعيب

---

(١) انظر: Merle et Vitu, op. cit., p. 416.

(٢) يرى فريق آخر من الفقه الألماني أن على القاضي أن يختار من بين جميع الأسباب التي أسهمت في إحداث النتيجة – السبب الذي ينال المرتبة الأقوى والأكثر فاعلية. فإذا كان هذا السبب من فعل الجاني يجب أن يحمله القاضي مسئولية السببية بين هذا الفعل والنتيجة. أما الأسباب الأخرى، فإنه لا علاقة لها بالنتيجة. وقد أخذت بهذه النظرية محكمة الاستئناف العليا في الأرجنتين.
انظر: Mueller, op. cit., p. 192.

الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner
https://www.facebook.com/fayoumlaw2020

كلية الحقوق جامعة الفيوم - مراجع قانونية

هذه النظرية التضييق من نطاق مسئولية الجاني[1]، رغم ما وصفها به البعض من أنها الأكثر تسامحا[2].

وأهم عيب وجه إلى هذه النظرية هو عجزها عن تقديم ميعار واضح للسبب الأقوى أو الأكثر فاعلية من بقية الأسباب.

٣٣٤. ثانيا: المذهب الشخصي «الغائي»:

يرجع الفضل للفقيه الألماني فويرباخ في أوائل القرن التاسع عشر إلى الاهتمام النظري بدراسة علاقة السببية. ولكنه تصور هذه العلاقة بوصفها رابطة نفسية بين الجاني والنتيجة، فاعتبرها متوافرة كلما علم الجاني بالنتائج التي قد تعقب سلوكه.

وبعد الحرب العالمية الثانية ظهر في الفقه الألماني اتجاه إلى نبذ المذهب الموضوعي على أثر مساوئ الحكم النازي الذي قيل عنه بأنه كان تطبيقا لهذا للمذهب، فنادى الفقيه الألماني فلتسل Welzel بنظرية جديدة أطلق عليها النظرية الغائية. ويرى أنصار هذه النظرية أنه من غير المفهوم النظر إلى السلوك الإنساني كظاهرة في حد ذاتها والنظر إلى السببية بجميع نتائجها وكأنها مسألة تختلف كل الاختلاف عن هذا السلوك. ولذلك يرون أن كل سلوك إنساني لا ينظر إليه بوصفه مجرد واقعة ذات سببية لنتيجة معينة، وإنما بوصفه سلوكا يهدف إلى غاية معينة، فهو إذًا «غائي» Finalistic أي ينطوي على غاية في ذهن صاحبه، وأنه لا يمكن لأحد أن يعالج علاقة السببية بعيدا عن هذه الغاية.

وترى هذه النظرية وجوب فهم السلوك الإجرامي بوصفه حقيقة اجتماعية، أي كحدث اختاره صاحبه لتحقيق غاية معينة. فالنتيجة التي تترتب على هذا السلوك تتوقف على القرار الداخلي الذي يتخذه الشخص في محيط نفسه. أي على إرادته في

---

(١) انظر: الدكتور عبد العظيم وزير، في شرح قانون العقوبات – القسم العام، الجزء الأول (النظرية العامة للجريمة، سنة ٢٠١١، ص ٢٨٣.

(٢) F. Desports, Francis le cunehec, Droit pénal Général, 2008, p. 403.

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020
الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner

كلية الحقوق جامعة الفيوم - مراجع قانونية

أن يكون هذا السلوك سببا للنتيجة، وذلك من خلال فهمه للوقائع التي من شأنها تحقيق النتيجة. وبعبارة أخرى، فإن علاقة السببية تتطلب إمكان تخيل هذه النتائج الممكن حدوثها عن السلوك الإجرامي، مما يجعله قادرا على التحكم في سببيتها.

ويتحقق إمكان تخيل هذه النتائج وفقا لثلاثة عناصر، هي الغاية التي يهم الجاني تحقيقها، والوسائل التي يستخدمها للوصول إلى هذه الغاية، والنتائج التبعية التي تتصل باستخدام الوسيلة[1]. فالممرضة التي تحقن مريضا بحقنة المورفين لتخديره وإراحته من آلامه فيموت المريض بسبب عيب في محتويات زجاجة المورفين - لا تتوافر علاقة السببية بين فعلها والوفاة. وعلة ذلك أن النتيجة المادية لا تدخل في نطاق غاية الممرضة، كما أنها ليست نتيجة تبعية للفعل الذي أتته، لأنها لا تتدخل في حدد ما يمكن لها أن تتخيله من النتائج الممكن حدوثها.

وأيضا في المثال قبل السابق، فإن (أ) الذي صدم (ب) لا يعد مسئولا عن وفاة الأخير بسبب دم ملوث بميكروب قاتل نُقل إليه. لأن هذه النتيجة لا تدخل في حدود ما يمكن أن يتخيله (أ) حين يصيب إنسانا خطأ.

وهكذا نرى أن نظرية الغائية قد أسست علاقة السببية وفقا للغاية التي يستهدفها الجاني، وطبقا لقدرته على تخيل النتائج الممكن حدوثها عن السلوك الذي يباشره. وطبقا لهذه النظرية فقد استغنى فلتسل عن الركن المعنوي للجريمة، فالسلوك الإجرامي في نظره لا يمكن فصله عن مضمونه الغائي، مما ينبني عليه عدم إمكان فصل القصد الجنائي في الجرائم العمدية عن السلوك الصادر من الجاني، لأنه هو الذي يوجه إرادته ويحدد غايته ويعطيه معناه. كما لا ينفصل هذا السلوك في الجرائم عن الخطأ غير العمدي، لأن الصفة الغائية لإرادة السلوك في هذا النوع من الجرائم تتكون من إمكان توقع النتائج الممكن حدوثها، والقدرة على تجنبها.

---

(١) Mueller, op. cit., pp. 200-205.
وانظر: مأمون سلامة، النظرية الغائية للسلوك، المجلة الجنائية القومية، سنة ١٩٦٩، العدد الأول، ص ١٢٩ وما بعدها.

الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner
https://www.facebook.com/fayoumlaw2020

كلية الحقوق جامعة الفيوم - مراجع قانونية

وأهم عيب وجه إلى هذه النظرية أنها أدمجت الركن المعنوي (القصد الجنائي أو الخطأ غير العمدي) في الركن المادي، فخلطت بين الركنين. وفي الوقت الذي حاولت فيه هذه النظرية معالجة العيوب التي تردى فيها المذهب الوضعي حين أغرق في الماديات وتصور علاقة السببية كرابطة مادية بعيدة عن شخص مرتكبها، فإنها قد وقعت في خطأ آخر هو الإغراق في الاهتمام بالعنصر النفسي في السلوك وإدماجه فيه، مما جرد الركن المعنوي للجريمة من مضمونه الجوهري.

٣٣٥. ثالثاً: المذهب المختلط (الموضوعي الشخصي):

يجمع هذا المذهب بين العامل الموضوعي في إحداث النتيجة وقدرة الجاني النفسية على التحكم في هذه النتيجة بحسب أنها متوقعة لدى الشخص المعتاد. وتعبر نظرية السببية الكافية أو السببية الملائمة Le causalité adéquate عن هذا المذهب بوضوح، فما المقصود منها.

٣٣٦. نظرية السببية الكافية أو السببية الملائمة:

تعددت النظريات[1] في إطار هذا المذهب المختلط، وأهمها نظرية السببية الكافية،وقد نادى بها فريق من الفقها الألمان، ومؤداها أنه يجب عدم الاعتداد

---

(١) السلوك الإجرامي actus reus له مظهران، أحدهما مادي ملحوظ في العالم الخارجي، والآخر نفسي يبطنه الجاني، وقد يرمز له السلوك الصادر عنه، ويبدو فيما لديه من إدراك وتمييز وحرية الاختيار. ومقتضي ذلك أن يكون لعلاقة السببية بين السلوك والنتيجة السلوك والنتيجة المادية مظهران: مادي ونفسي. أما المظهر المادي، فيتحقق إذا كان سلوك الجاني سببا ضروريا وجوهريا لإحداث النتيجة، ويكون السلوك ضروريا إذا كانت النتيجة متوقفة على حدوثه، أي لولاه لما وقعت النتيجة. ويكون السلوك جوهريا إذا كان له تأثير «عادل» في إحداث النتيجة، وهذا التأثير العادل يتحقق إذا لم تترتب النتيجة عليه بصفة عارضة على ضوء العوامل الأخرى، وهو ما يتحدد وفقا لتوقعات المجتمع.
أما للظهر النفسي للنتيجة، فإنه يختلف باختلاف الجرائم. ففي الجرائم العمدية يتمثل القصد الجنائي في الاتجاه نحو إحداث النتيجة أو في توقعها على وجه التأكيد، وهو في جرائم الإهمال الجسيم يتمثل في مجرد إحاطة الجاني بالخطر الذي ينطوي عليه السلوك. ويلاحظ في الفقه الأنجلوأمريكي أن تحديد المظهر

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020
الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner

كلية الحقوق جامعة الفيوم - مراجع قانونية

بكفاية الأسباب المؤدية إلى النتيجة، وإنما يتعين الوقوف عند سبب معين هو الذي تتوافر فيه الكفاية العامة لإحداث نتيجة معينة. ولا يتحقق ذلك إلا إذا كان هذا السبب ينطوي على إمكانية حدوث النتيجة، وهو ما يقتضي أن تتوافر في السلوك الإجرامي صلاحية إحداث النتيجة حتى يكون سببا لها. ولكن تحديد هذه الإمكانية أو الصلاحية لا يتأتى بطريقة مجردة وإنما يجب أن يكون في ضوء العوامل السابقة على السلوك أو المعاصرة له أو اللاحقة به، إذا كان في إمكان الشخص المعتاد في مثل ظروف الجاني أن يعلم بها.

وبناء على ذلك، يشترط في السبب الكافي أو الملائم توافر عنصرين، أولهما انطواؤه منذ نشوئه على خطر إحداث النتيجة، ويكون ذلك وفقا لتقدير الشخص المعتاد. وثانيهما أن يراعى في تقدير هذا الخطر ما قد يتوافر من العوامل السابقة على السبب أو المعاصرة له أو اللاحقة به، إذا كان في مقدور الشخص المعتاد في

-

النفسي لعلاقة السببية ينطوي على استعمال الركن المعنوي الجنائي في السلوك الإجرامي. وقد أخذ بهذا للمعنى قانون العقوبات النموذجي الذي وضعه معهد القانون الأمريكي.

والخلاصة إذًا، أن معيار علاقة السببية وفقا لهذاالمذهب يتحدد على ضوء عنصرين:

(١) عنصر مادي قوامه السبب الضروري (لولا السلوك الإجرامي لما وقعت النتيجة) والسبب الجوهري (أن يكون له تأثير عادل في النتيجة).

(٢) عنصر نفسي قوامه القصد أو التوقع الفعلي (في الجرائم العمدية)، أو مجرد الإحاطة بالخطر الذي ينطوي عليه السلوك (في جرائم الإهمال الجسيم).

انظر: Mueller, op. cit., pp. 169-87.

وانظر أيضا: محيي الدين عوض، بحث عن المبادئ الأساسية التي يقوم عليها القانون الأنجلوأمريكي، مجلة القانون والاقتصاد، سنة ١٩٦٣، ص ٦٣.

وتتفق هذه النظرية مع النظرية الغائية في إدخالها العنصر النفسي في علاقة السببية، ولكنها تختلف عنها في نقطتين، الأولى اهتمامها بالعنصر المادي في علاقة السببية، والذي يشترط في السلوك الإجرامي أن يكون ضروريا وجوهريا. والثانية أنها في الوقت الذي استعانت فيه بالركن المعنوي لتحديد معنى علاقة السببية لم تستوعبه كل الاستيعاب داخل فكرة السلوك الإجرامي كما فعلت النظرية الغائية، بل تركت له مكانه ودوره لكي يؤديه كركن معنوي في الجريمة.. Mueller, op. cit., p. 205

الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner
https://www.facebook.com/fayoumlaw2020

كلية الحقوق جامعة الفيوم - مراجع قانونية

مثل ظروف الجاني أن يحيط بها. وبعبارة أخرى، فإن تقدير الخطر تراعى فيه العوامل المتوقعة للسير العادي للأمور، وتسمى بالعوامل المألوفة(١).

واختلف من بعد ذلك أنصار هذه النظرية في تحديد معيار الشخص الذي يجب أن يكون في مقدوره الإحاطة بالعوامل التي أسهمت مع سلوكالجاني في إحداث النتيجة. فقد رأى البعض الاعتماد على الشخص العادي، بينما اعتمد البعض الآخر على معيار الشخص الواسع الذكاء(٢).

وكلا الرأيين محل نظر، فالاقتصار على المعلومات الشخصية للجاني ذاته يؤدي إلى الاستعانة بعنصر نفسي بحت في تحديد عنصر من عناصر الركن المادي، وهو علاقة السببية. هذا فضلا عن أن هذا العنصر النفسي يؤدي دوره وتتحقق قيمته داخل الركن المعنوي للجريمة. ومن ناحية أخرى، فإن الاعتماد على معيار الشخص الواسع الذكاء يصطدم بالواقعية التي هي من أخص خصائص قانون العقوبات. هذا فضلا عن أن الاستقرار القانوني الذي يستهدفه قانون العقوبات يقتضي عدم ضبط معاييره وفقا لمقاييس شاذة أو غير شاذة.

وإذا طبقنا هذه النظرية على المثال السالف الإشارة إليه، فإن (أ) لا يعد مسئولا عن وفاة (ب) الذي صدمه بسيارته ونقله إلى المستشفى للعلاج لأن نقل الدم الملوث بميكروب قاتل إليه ليس متوقعا وفقا للسير العادي للأمور.

تطبيقات لمعيار السببية الكافية أو الملائمة:

فيما يأتي نعرض لبعض الأمثلة التي توضح معيار السببية الكافية.

- إذا أهمل ميكانيكي مكلف بفحص محرك طائرة في إصلاح أحد أجزائه الرئيسة، وبعد أن أقلعت الطائرة اكتشف الطيار الخطأ وكان في مقدوره العودة إلى

---

(١) انظر في عرض النظرية: Andenaes, op. cit., p. 122 et s.

(٢) محمود نجيب حسني، مرجع سابق، ص ٣٢٠ وما بعدها.
وانظر: Mueller, op. cit. pp. 194 et 195.

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020
الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner

كلية الحقوق جامعة الفيوم - مراجع قانونية

المطار إلا أنه لم يفعل، فسقطت الطائرة ولقي من فيها مصرعه. في هذا المثال رغم خطأ الطيار، فإن إهمال الميكانيكي في إصلاح محرك الطائرة ينطوي في ذاته على احتمال حدوث هذه الكارثة، فضلا عن أن عدم عودة الطيار بطائرته **من العوامل المتوقعة لدى الشخص المعتاد**، ومن ثم يعد هذا الإهمال سببا في الحادث.

- إذا ضرب شخصٌ آخرَ على رأسه وتركه في حالة إغماء بالطريق العام، حيث دهمته سيارة وقتلته. في هذا المثال ينطوي ضرب المجني عليه وتركه في الطريق العام فاقد الشعور - على خطر الموت، مع ملاحظة أن احتمال أن تصدمه سيارة في هذه الحالة هو **من الأمور المتوقعة لدى الشخص المعتاد**.

- إذا صدم سائق سيارة أحد المارة فأصيب بجراح اقتضت نقله إلى المستشفى، وهناك شب حريق فمات المجني عليه، لا يسأل الجاني عن الوفاة حتى ولو كان الحادث الذي ارتكبه ينطوي في ذاته على إمكانية إحداث هذه النتيجة. وذلك لأن العامل اللاحق على سلوكه (وهو حريق المستشفى) لا يمكن للشخص المعتاد في مثل ظروف الجاني أن يتوقعه.

- إذا أهمل عامل السكة الحديد في قفل تحويلة إلى مخزن خاص بصهريج غاز، فدخل قطار بضاعة من هذه التحويلة وصدم الصهريج فقتل شخصا كان نائما تحته، لا يسأل العامل عن وفاة هذا الشخص، لأن نوم المجني عليه في هذا المكان ليس من العوامل الممكن للشخص المعتاد أن يتوقعها[1].

- إذا أطلق شخص عيارا ناريا في الهواء في حفل زفاف، ثم انفجرت فجأة ماسورة السلاح فأصيب شخص إصابات قاتلة من شظايا الماسورة المتفجرة بسبب

---

(١) نقض ٣٠ يناير سنة ١٩٣٠، مجموعة القواعد، جـ١، رقم ٣٨٤، ص ٤٥٨.

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020
الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner

كلية الحقوق جامعة الفيوم - مراجع قانونية

عيب في صناعتها، فإن علاقة السببية لا تكون متوافرة لأن العيب في صناعة الماسورة عامل لا يمكن للشخص المعتاد أن يتوقعه[1].

٢٣٧. المعيار الواقعي للشخص المعتاد:

ماذا يكون الحل لو كانت العوامل المصاحبة للسلوك الإجرامي لا يمكن للشخص المعتاد أن يتوقعها، ولكن الجاني (لظروف خاصة به) كان يعلم بهذه العوامل. مثال ذلك أن يعلم الجاني بأن المجني عليه مريض بالقلب ولا يحتمل أي عنف أو أي توتر عصبي، فيضربه أو يوجه إليه عبارات قاسية مما يتسبب عنه أزمة قلبية حادة تودي بحياته. في هذا المثال رغم أن مرض القلب ليس من العوامل المتوقعة للشخص المعتاد، لكن الظروف الشخصية للجاني مكنته من الإحاطة بهذا العامل، ولذا يجب مراعاة هذا العلم عند تقدير علاقة السببية[2]. وعلة ذلك أن معيار الشخص المعتاد ليس معيارا موضوعيا مجردا، بل هو معيار واقعي أيضا تحكمه الظروف الشخصية للجاني إذا ما وضع فيها هذا الشخص المعتاد.

وللوصول إلى السببية الكافية أو الملائمة يجب توجيه الأسئلة الآتية:

---

(١) نقض ١١ يونية سنة ١٩٦٣، مجموعة الأحكام، س ١٤، رقم ١٠٢، ص ٥٣٠.

ويلاحظ أن الإهمال العادي في العلاج هو من العوامل المتوقعة (نقض ٩ مايو سنة ١٩٥٧، مجموعة الأحكام، س ٨، رقم ١٢٤، ص ٤٤٨. نقض ٨ مارس سنة ١٩٦٥، مجموعة الأحكام، س ١٦، رقم ٤٦، ص ٢١٥)، كما أن اقتسام الطعام مع الغير من الأمور المتوقعة في مجتمعنا، فإذا قدم شخص لآخر حلوى مسمومة فقدمها الآخر بدوره إلى الغير فمات، فإن هذا العامل اللاحق هومن الأمور المتوقعة للشخص المعتاد، مما يجعل علاقة السببية متوافرة ما بين سلوك الجاني ووفاة هذا الغير.

قارن مع ذلك: جنايات الإسكندرية، ٣ إبريل سنة ١٩١٠، المجموعة الرسمية، س ١١، ص ٣٠٥. نقض ٢٥ ديسمبر سنة ١٩٣٠، مجموعة القواعد، جـ٢، رقم ٣٥، ص ٦٨.

وانظر: محمد مصطفى القللي، تعليق بمجلة القانون والاقتصاد، س ١، ص ٧٨٥ وما بعدها.

(٢) Andenaes, op. cit., p. 123

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020
الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner

كلية الحقوق جامعة الفيوم - مراجع قانونية

١- هل سلوك الجاني كان عاملا في إحداث النتيجة وفقا لنظرية تعادل الأسباب، أي هل النتيجة ما كانت لتحدث لو أن سلوك الجاني لم يرتكب؟

٢- هل العوامل التي أسهمت مع سلوك الجاني في إحداث النتيجة (سواء كانت عوامل سابقة عليها أو معاصرة لها أو لاحقة بها) متوقعة لدى الشخص المعتاد في مثل ظروف الجاني؟

٣- هل سلوك الجاني - بالإضافة إلى هذه العوامل المذكورة - ينطوي على احتمالات إحداث النتيجة وفقا لتقدير الشخص المعتاد؟

فإذا كانت الإجابة **عن جميع** هذه الأسئلة بالإيجاب - توافر السبب الكافي أو الملائم وتوافرت علاقة السببية، فإذا انتفى أحدها انقطعت علاقة السببية.

٣٣٨. مزايا نظرية السببية الكافية أو الملائمة:

تبدو ميزة نظرية الأسباب الكافية في اعتماد بعض أنصارها على معيار الشخص المعتاد، لتقدير علاقة السببية، سواء من حيث فعل الجاني أو من حيث توقع العوامل المقترنة بهذا الفعل. وهو معيار يتفق مع الاستقرار القانوني الذي يستهدف قانون العقوبات تحقيقه. ومن ناحية أخرى، فإن هذه النظرية حين تعتمد على ما ينطوي عليه سلوك الجاني من احتمالات إحداث نتيجة تتفق مع أوامر قانون العقوبات بألا يسلك الشخص سلوكا خطرا ينطوي على تهديد للمصالح المحمية في هذا القانون[1].

وتحد هذه النظرية من مساوئ نظرية تعادل الأسباب، لأنها لا تسائل الجاني عن جميع النتائج المترتبة على فعله، بل تقف عند بعض هذه النتائج فحسب، وهي

---

(١) رمسيس بهنام، مرجع سابق، ص ٦٣٣.

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020
الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner

كلية الحقوق جامعة الفيوم - مراجع قانونية

التي تتفق مع توقعات الشخص المعتاد. ومعنى ذلك أن **السبب الكافي هو السبب المؤدي إلى النتيجة وفقا لنظرية تعادل الأسباب، بشرط أن يكون توقعه ممكنا من الشخص المعتاد**، سواء توقعه الجاني فعلا أو كان يجب عليه أن يتوقعه بحكم أن توقعه ممكن لدى الشخص المعتاد.

٣٣٩. اتجاه القضاء المصري في تحديد معيار علاقة السببية:

استقر قضاء محكمة النقض على اعتناق المذهب المختلط (الموضوعي الشخصي) في علاقة السببية غير المباشرة، وقد عرَّفت محكمة النقض لعلاقة السببية بأنها «علاقة مادية تبدأ بالفعل المتسبب وترتبط من الناحية المعنوية بما يجب عليه أن يتوقعه من النتائج المألوفة لفعله إذا أتاه عمدا أو خروجه فيما يرتكبه بخطئه عن دائرة التبصر بالعواقب العادية لسلوكه والتصون من أن يلحق عمله ضررا بالغير»[1].

وما يثير الانتباه في بيان نظر قضاء محكمة النقض في علاقة السببية – تحديد الناحية المعنوية في هذه العلاقة، فهل استعانت محكمة النقض بإحدى صورتي الركن المعنوي (القصد الجنائي أو الخطأ غير العمدي) في تعريف علاقة السببية؟ أم أخذت بنظرية السببية الكافية.

وباستقراء قضاء محكم النقض يتضح أنها اعتمد في تحديد مدى توافر علاقة السببية على «العوامل المألوفة»، أي المتوقعة لدى الشخص المعتاد، **وهو بذاته جوهر السببية الكافية** التي لا تساوي بين جميع العوامل المساهمة في إحداث النتيجة،

---

(١) نقض ٢٧ يناير سنة ١٩٥٩، مجموعة الأحكام، س ١٠، رقم ٢٣، ص ٩١. ١٣ ديسمبر سنة ١٩٦٠، س ١١، رقم ٧٦، ص ٩٠٤. ٣ ديسمبر سنة ١٩٦٢، س ١٣، رقم ١٩٦، ص ٨١٠. ٤ أكتوبر سنة ١٩٦٥، س ١٦، رقم ١٢٧، ص ٦٦٢. ٢٧ مارس سنة ١٩٦٧، س ١٨، رقم ٨٤، ص ٤٥٤. ٧ أكتوبر سنة ١٩٨٢، س ٣٣، رقم ١٥٢، ص ٣٣٦. ١٤ إبريل سنة ١٩٨٣، ، س ٣٤، رقم ١٠٨، ص ٥٤٤. ١٥ مايو سنة ١٩٨٦، س ٣٧، رقم ١٠٩، ص ٥٥٣.

Andenaes, op. cit., p. 125.

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020
الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner

كلية الحقوق جامعة الفيوم - مراجع قانونية

فلا تحمل المتهم غير مسئولية العوامل التي يتوقعها الشخص المعتاد، فهذه العوامل وحدها هي التي يجب عليه أن يتوقعها وقت مباشرة سلوكه الإجرامي. وتطبيقا لذلك، قضت محكمة النقض أن المتهم يكون مسئولا جنائيا عن جميع النتائج المحتمل حصولهامن الإصابة التي أحدثها عن خطأ أو عمد، ولو كانت عن طريق غير مباشر بسبب التراخي في العلاج أو الإهمال فيه، **ما لم يثبت أنه كان متعمدا لتجسيم المسئولية**[1]، **أو صدر منه إهمال جسيم**. وقد قضي أنه إذا كان المجني قد قصر في حق نفسه تقصيرا جسيما بنومه على القضبان المعدة لسير القطارات عليها وكان ذلك لمخالفته للمألوف بل للمعقول، **مما لا يمكن** أن يرد على بال أي سائق، وكان لا يوجد واجب يقضي أن يستمر السائق طوال سير القطار في إطلاق صفارته ولو لم يكن تحت بصره في الطريق أشخاص أو أشباح، فإن علاقة السببية لا تكون متوافرة[2].

ومع ذلك، يلاحظ أن محكمة النقض حاولت في بعض أحكامها القديمة إدخال فكرة القصد الجنائي في رابطة السببية، فقالت بأن المتهم يعد مسئولا جنائية عن جميع النتائج التي ترتبت على فعله مأخوذا في ذلك بقصده الاحتمالي إذا كان عليه أن يتوقع كل هذه النتائج الجائزة الحصول[3]. وينطوي هذا الاتجاه على الربط بين فكرة السببية والقصد الجنائي، **وهو ربط صحيح لوقوع الجريمة لا لقيام علاقة السببية**، إذ يشترط أن يتجه القصد الجنائي إلى النتيجة المترتبة على الفعل سواء كان

---

(١) نقض ٦ مايو سنة ١٩٥٧، مجموعة الأحكام، س ٨، ص ٤٤٨. ٨ مارس سنة ١٩٦٥، س ١٦، ص ٢١٥. مارس سنة ١٩٦٩، س ٢٠، ص ٣٤٥. ٨ نوفمبر سنة ١٩٦٧، س ٢٧، رقم ١٩٤، ص ٨٥٨. ٤ ديسمبر سنة ١٩٧٧، س ٢٨، رقم ٢١٠، ص ١٠٢٣. ٢٦ مارس سنة ١٩٧٩، س ٣٠، رقم ٧٩، ص ٣٨١. ٧ فبراير سنة ١٩٨٠، س ٣١، رقم ٤١، ص ٢٠٠. ١٨ مايو سنة ١٩٩٩، الطعن رقم ١٢٥٩٠ لسنة ٦٠ق، س ٥٠، ص ٥١٣. ١٨ مارس سنة ٢٠٠٢، س ٥٣، ص ٤٨٥. ٤ ديسمبر سنة ٢٠٠٤، س ٥٥، رقم ١١٨، ص ٧٧٢. ٤ يونية سنة ٢٠٠٦، س ٥٧، رقم ٥٥، ص ٤٧٠.

(٢) انظر: نقض ٢٣ إبريل سنة ١٩٣٠، مجموعة القواعد، جـ٦، رقم ٥٦١، ص ٨٠٣.

(٣) نقض ٢١ مارس سنة ١٩٣٨، مجموعة القواعد، جـ٤، رقم ١٥٨، ص ١٧٢.

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020
الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner

كلية الحقوق جامعة الفيوم - مراجع قانونية

قصدا مباشرا أو قصدا احتماليا. أما بالنسبة إلى القصد المتعدى كما سنبين فيما بعد فينحصر في الحالات التي حددها القانون.

وواقع الأمر أن اشتراط وجوب التوقع مستمد من معيار الشخص المعتاد الذي تأخذ به نظرية السببية الكافية، لأنه إذا كانت العوامل المقترنة بسلوك الجاني متوقعة لدى الشخص المعتاد اعتبرت من الأمور التي كان يجب على الجاني أن يتوقعها. وهو ما لا يدخل في الركن المعنوي في الجرائم العمدية الذي لا يكتفي لقيام القصد الجنائي المباشر بمجرد وجوب التوقع وإنما يشترط العلم بالنتيجة(١). وبالنسبة إلى القصد الاحتمالي، يكفي مجرد قبول النتيجة المتوقعة ولو لم يعلم بها الجاني يقينا.

وهكذا نرى أن عدم التبصر بالعواقب العادية للسلوك، أي عدم توقعها، يعد نوعا من الخطأ غير العمدي. وقد عبرت عن ذلك محكمة النقض في حكم لها بأن رابطة السببية بوصفها ركنا في جريمة القتل الخطأ تقتضي أن يكون الخطأ متصلا بالفعل اتصال السبب بالمسبب، بحيث لا يتصور وقوع القتل بغير هذا الخطأ(٢).

---

(١) يرى الأستاذ الدكتور محمود نجيب حسني (القسم العام، طبعة سنة ١٩٦٢، المرجع السابق، ص ٣٤٥) أن القضاء للمصري لم يأخذ بمعيار السببية الكافية بناء على أن هذه النظرية قد أخذت بمعيار موضوعي هو ما في السلوك الإجرامي من إمكانيات لإحداث النتيجة، بينما أخذت محكمة النقض بمعيار شخصي هو استطاعة التوقع ووجوبه. ولكن يلاحظ أن الإمكانيات التي ينطوي عليها السلوك الإجرامي تقاس على ضوء معيار الشخص المعتاد، وهو بذاته ما تأخذ به محكمة النقض للقول بمدى استطاعة التوقع ووجوبه. وفي هذا الصدد يقول الأستاذ الدكتور محمود نجيب حسني إن مدى خطورة الفعل تتحدد وفقا لأغلب أنصار نظرية السببية الكافية على ضوء العوامل المتاحة لشخص مثالي يعلم بها لو كان ذلك في غير استطاعة الجاني.
وقد سبق أن بينا مدى اختلاف أنصار النظرية في هذا الصدد فمنهم من اهتدى بعلم الجاني للشخص، ومنهم من أخذ في الحسبان الشخص الواسع الذكاء، ومنهم من أخذ بمعيار الشخص المعتاد. وهذا الرأي الأخير هو الراجح في نظرنا.

(٢) نقض ٢٤ إبريل سنة ٢٠٠٠، مجموعة الأحكام، س ٥١، رقم ٨١، ص ٤٤٤.
وفي هذا الحكم قضت محكمة النقض أنه إذا كان الحكم المطعون فيه قد خلص إلى إدانة الطاعنين استنادا إلى أن الحيوان الهائج الذي تسبب في وفاة المجني عليها مملوك لهما، دون أن يبين كيفية وقوع الحادث والحالة التي كان عليها الحيوان الهائج أثناء وجوده بالسلخانة قبل ذبحه، وكيف انفلت من القطيع أثناء إنزاله، وأوجه الحيطة والحذر التي قصر الطاعنان في اتخاذها نحو المحافظة على ذلك الحيوان ومنع أذاه عن الغير، وبالجملة نوع الخطأ الذي يصح أن ينسب إلى الطاعنين بالذات ويجعلهما مسئولين، ويورد الدليل

الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner
https://www.facebook.com/fayoumlaw2020

كلية الحقوق جامعة الفيوم - مراجع قانونية

ومقتضى هذا الحكم أنه في الجرائم غير العمدية يمتزج الخطأ غير العمدي بوصفه أحد صور الركن المعنوي مع الفعل المادي في كونه سببا للنتيجة، وهو ما ينصرف إلى عدم توقع النتائج المألوفة للفعل.

ومن تطبيقات ذلك ما قضت به محكمة النقض[1] من أنه إذا كان الحكم المطعون فيه قد اتخذ مما ورد في تقرير الطب الشرعي من أن وفاة المجني عليها نتيجة نزيف دموي عقب العملية الجراحية التي أجريت لها، **وأن احتمال حصول نزيف داخلي بعد العملية وارد**، وكان من الواجب تتبع حالة المجني عليها بعد العملية وملاحظتها للتأكد من عدم حصول نزيف والتدخل السريع جراحيا في حالة حصوله، ومن مجرد ما ورد بالأوراق من أن الطاعن غادر المستشفى بعد إجراء العملية – ما يوفر في جانبه الخطأ الذي أشار إليه الحكم في مدوناته من أنه يتمثل في عدم تتبع حالة المجني عليها وملاحظتها بعد إجراء العملية، دون أن يبين كيفية سلوكه أثناء إجراء العملية وبعدها لبيان سبب النزيف **ومدى توقع حصوله** ويستظهر قدر الحيطة الكافية التي قعد الطاعن عن اتخاذها وكانت تفرضها عليه أصول مهنته لمنع حدوث النزيف أو لتفادي حصول نتائج ضارة في حالة حدوثه، ومدى العناية التي فاته بذلها، وأثر ذلك على قيام ركن الخطأ أو عدم قيامه وتوافر رابطة السببية أو انتفائها. فالواضح من هذا أن المحكمة قد اتخذت من احتمال حصول نزيف داخلي بعد العملية الجراحية ومدى توقع حصوله أساسا لتحديد كل من الخطأ غير العمدي الذي صدر من الجاني وعلاقة السببية معًا.

على كل ذلك مردودا إلى أصل ثابت بالأوراق، كما لم يبين الحكم موقف المجني عليها ومسلكها أثناء وقوع الحادث، وأثر ذلك كله في قيام رابطة السببية – فإن الحكم يكون معيبا بالقصور مما يوجب نقضه.

(١) نقض١٨ ديسمبر سنة ٢٠٠٦، الطعن رقم ٢٦١٣٧ لسنة ٦٧ق، مجموعة الأحكام، س ٥٦، رقم ١١٧، ص ٩٨٤.

الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner
https://www.facebook.com/fayoumlaw2020

كلية الحقوق جامعة الفيوم - مراجع قانونية

ومن أمثلة العوامل المألوفة لدى الشخص المعتاد التي تتوافر بها علاقة السببية- الوهن والتقدم في السن[١]، والمرض[٢]، والانفعال النفسي لدى المجني عليه الذي يكون سببا ممهدا ومعجلا بحصول نوبة هبوط بالقلب تنتهي بالوفاة[٣]، والتراخي في العلاج والإهمال فيه ما لم يثبت أنه متعمد لتجسيم المسئولية[٤].

والخلاصة، فإن محكمة النقض تؤكد على مساءلة الجاني عن العوامل والنتائج المعاصرة أو اللاحقة على فعله إذا كان من الممكن للشخص المعتاد أن يتوقعها[٥]. فإذا كانت الجريمة عمدية يجب أن يتوافر القصد الجنائي بالنسبة إلى النتيجة المرتبة على فعل الجاني.

٣٤٠. انقطاع علاقة السببية:

تنقطع علاقة السببية إذا طرأ بين السلوك والنتيجة عامل غير مألوف لا يمكن للشخص المعتاد أن يتوقعه، متى كان هذا العمل كافيا بذاته لإحداث النتيجة[٦]. فعلاقة

---

(١) نقض٦ مايو سنة ١٩٥٧، مجموعة الأحكام، س ٨، ص ٤٤٨. ٨ مارس سنة ١٩٦٥، س ١٦، ص ٢١٥. ١١ مارس سنة ١٩٧٤، س ٢٥، ص ٣٩٥.

(٢) نقض١٠ مايو سنة ١٩٩٠، مجموعة الأحكام، س ٤١، رقم ١٢٣، ص ٧١٠. ١٧ إبريل سنة ١٩٩٦، الطعن رقم ٩٢٢٨ لسنة ٤٦ق، س ٤٧، ص ٤٦٦. ١٨ مارس سنة ٢٠٠٢، الطعن رقم ٩٨٤١ لسنة ٥٣ق، س ٥٣، ص ٤٨٥.

(٣) نقض٢٦ مارس سنة ١٩٧٣، مجموعة الأحكام، س ٢٤، رقم ٤٥٨.
وانظر: نقض ١٢ مارس سنة ١٩٧٨، مجموعة الأحكام، س ٢٩، ص ٢٦٠. ١٣ مارس سنة ١٩٨٠، س ٣١، رقم ٧٠، ص ٣٧٧. ١٠ مايو سنة ١٩٩٠، س ٤١، رقم ١٢٣، ص ٧١٠. ١٧ فبراير سنة ٢٠٠٤، س ٥٥، رقم ١٩، ص ١٦٤.

(٤) نقض١٤ ديسمبر سنة ٢٠٠٤، مجموعة الأحكام، س ٥٥، رقم ١١٨، ص ٧٧٢.

(٥) Garcon, ait 295, n° 14.

Rousselet et Pation, Droit pénal spécial, 1958, p. 317.

(٦) نصت الفقرة الأخيرة من المادة ٢٤ من مشروع قانون العقوبات على أنه «ومع ذلك، فإن هذه الصلة [أي السببية] تنقطع إذا تدخل بعد سلوك الفاعل سبب غير مألوف وكاف بذاته لإحداث النتيجة، وفي هذه الحالة يقتصر عقاب الفاعل على ما اقترفه فعلا».

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020
الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner

كلية الحقوق جامعة الفيوم - مراجع قانونية

السببية تنقطع بالعوامل الأجنبية غير المألوفة[1]. مثال ذلك، من يصيب شخصا فينقل إلى المستشفى وهناك يشب حريق فيموت المجني عليه حرقا. هذا الحريق عامل لا يمكن توقعه وكاف بذاته لإحداث الوفاة، فهو لذلك يقطع علاقة السببية.

وقد حكم بأنه إذا أعطيت مريضة حقنة من البنسلين فماتت بسبب حساسية خاصة بجسمها كامنة فيه، فإن علاقة السببية لا تكون متوافرة باعتبار أن الحساسية عامل غير متوقع وكاف بذاته لإحداث النتيجة[2]. إلا أن هذا القضاء أصبح محل نظر الآن بعد أن أمكن طبيا في ضوء التطور العلمي التحقق من توافر حالة الحساسية، مما يضفي على الطبيب واجب التحقق من عدم توافر ذلك ابتداء، الأمر الذي يتعين معه التساؤل عن مدى تحقق الطبيب من توافر الحساسية لدى المريض عند مباشرته وسائل العلاج التي قد يكون لدى المريض حساسية منها[3].

ويعد من العوامل التي تقطع علاقة السببية لأنها غير مألوفة لدى الشخص المعتاد وبالتالي لا يجب توقعها لديه، ما يأتي:

(أولا) التعمد من شخص آخر[4]، مثل تعمده تأخير إسعاف المجني عليه

---

(١) نقض أول يونية سنة ١٩٧٢، مجموعة الأحكام، س ٢٣، ص ٣١٩. ١٨ فبراير سنة ١٩٧٣، س ٢٤، ص ٢١٧. ١٣ نوفمبر سنة ١٩٧٧، س ٢٨، ص ٩٤٣. ١٢ مارس سنة ١٩٧٨، س ٢٩، ص ٢٦٠. ٧ أكتوبر سنة ١٩٨٢، س ٣٣، ص ٣٣٦.

(٢) نقض ٢٥ يونية سنة ١٩٥٧، مجموعة الأحكام، س ٨، رقم ١٩٤، ص ٧١٧.

(٣) انظر: نقض ٢٧ يناير سنة ١٩٥٢، مجموعة الأحكام، س ١، رقم ٢٣، ص ٦١. حيث ثبت في هذه القضية أن المريضة رغم أنها كانت لديها حساسية من «بنج» معين ماتت بسبب التسمم الناجم عن تعاطيها له بكمية كبيرة، مما أدى إلى توافر علاقة السببية.

(٤) نقض ١٠ مايو سنة ١٩٩٠، الطعن رقم ٢٨٤٥٤ لسنة ٥٩ق، مجموعة الأحكام، س ٤١، ص ٧١٠. ١٧ مايو سنة ١٩٩٠، الطعن رقم ٢٩٣٣٤ لسنة ٥٩ق، س ٤١، ص ٧٤٩. ١٥ ديسمبر سنة ١٩٩٣، الطعن رقم ٣٢٨ لسنة ٦٢ق، س ٤٤، ص ٧٥٣. ٨ مارس سنة ١٩٩٥، الطعن رقم ٥٧٣٢ لسنة ٦٣ق، س ٤٦، ص ٤٨٨. ٢١ يناير سنة ١٩٩٦، الطعن رقم ٤٣٢٦ لسنة ٦٤ق، س ٤٧، ص ١٠٨. ٢٤ مارس سنة ١٩٩٦، الطعن رقم ٤٧٠٢ لسنة ٦٤ق، س ٤٧، ص ٣٨٩.

الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner
https://www.facebook.com/fayoumlaw2020

كلية الحقوق جامعة الفيوم - مراجع قانونية

لتجسيم مسئولية الجاني[1]، أو تعمد المجني عليه تسويء مركز المتهم برفض التداوي المعتاد المعروف[2].

(ثانيا) **القوة القاهرة أو الحادث الفجائي**،فكلاهما لا يمكن توقعه[3].

(ثالثا) **الخطأ المشترك إذا استغرق خطأ المجني عليه خطأ الجاني**[4]. وفي هذا الشأن قالت محكمة النقض إن خطأ المجني عليه يقطع رابطة السببية متى استغرق

---

(١) نقض ١٦ أكتوبر سنة ١٩٤٥، مجموعة القواعد، جـ٥، رقم ٣٣٦، ص ٦٠٥. ٦ مايو سنة ١٩٥٧، مجموعة الأحكام، س ٨، ص ٤٤٨. ٨ مارس سنة ١٩٦٥، س ١٦، ص ٢١٥. ٨ نوفمبر سنة ١٩٧٦، س ٢٧، رقم ١٩٤، ص ٨٥٨. ٤ ديسمبر سنة ١٩٧٧، س ٢٨، رقم ٢١٠، ص ١٠٢٣. ٧ فبراير سنة ١٩٨٠، س ٣١، رقم ٤١، ص ٢٠٠. ١٣ يناير سنة ١٩٩٤، س ٤٥، رقم ١١، ص ٨٥. ١٨ مايو سنة ١٩٩٩، الطعن رقم ١٢٥٩٠ لسنة ٦٠ق، س ٥٠، ص ٥١٣. ١٨ مارس سنة ٢٠٠٢، س ٥٣، ص ٤٨٥. ٤ ديسمبر سنة ٢٠٠٤، س ٥٥، رقم ١١٨، ص ٧٧٢.

(٢) نقض ٩ فبراير سنة ١٩٧٦، مجموعة الأحكام، س ٢٧، ص ١٩١.

وانظر: نقض ٥ فبراير سنة ١٩٩٠، الطعن رقم ٢٢٤٤٠ لسنة ٥٥ق، مجموعة الأحكام، س ٤١، ص ٣٨٣. ١٣ يناير سنة ١٩٩٤، س ٤٥، رقم ١١، ص ٨٥.

(٣) يعد كلاهما شيئا واحدا من حيث عدم إمكان توقعه، فإذا نظرنا إليه من حيث استحالة دفعه سمي قوة قاهرة. انظر: نقض ٣٠ يونية سنة ١٩٦٩، مجموعة الأحكام، س ٢٠، رقم ١٩٤، ص ١٩٣. ٢٨ فبراير سنة ٢٠٠٥، س ٥٦، رقم ٢٤، ص ١٧٠. ١٩ مارس سنة ٢٠٠٦، الطعن رقم ٥٦٦١٥ لسنة ٧٣ق. ٩ أكتوبر سنة ٢٠٠٦، الطعن رقم ٥٨١١ لسنة ٦٧ق. وقد قضت محكمة النقض في هذا الطعن الأخير أن الدفع بأن الحادث وقع نتيجة التسرب المفاجئ لهواء فرامل السيارة قيادته دفاع جوهري.

وقد أشار الفقيه الألماني Von Kries إلى أن سائق عربة خيل نام أثناء قيادته العربة فسار في طريق آخر، وفي هذا الطريق حلت صاعقة كهربائية أصابت العربة فقتلت راكبها. ففي هذا المثال لا توجد أية علاقة سببية بين خطأ السائق بنومه أثناء قيادته العربة وبين وفاة الراكب نتيجة الصاعقة الكهربائية، لأن هذه الصاعقة قوة قاهرة.

(٤) نقض ٢٥ إبريل سنة ١٩٦٦، مجموعة الأحكام، س ١٧، ص ٤٧٥. ١٧ نوفمبر سنة ١٩٦٩، س ٢٠، ص ١٢٧٠. ٤ نوفمبر سنة ١٩٧٤، س ٢٥، ص ٧٠٨. ٨ فبراير سنة ١٩٨٣، س ٣٤، رقم ٣٩، ص ٢٠٩. ٢٨ فبراير سنة ٢٠٠٥، س ٥٦، رقم ٢٤، ص ١٧٠.

الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner
https://www.facebook.com/fayoumlaw2020

كلية الحقوق جامعة الفيوم - مراجع قانونية

خطأ الجاني وكان كافيا بذاته لإحداث النتيجة[1]. ويستوي أن يكون الخطأ الذي استغرق خطأ الجاني صادرا من المجني عليه نفسه أو من شخص آخر[2].

ولا ينال من توافر علاقة السببية أن يكون الخطأ مشتركا بين المتهم وآخر، إلا إذا كان خطأ الآخر هو الذي أدى وحده إلى حدوث النتيجة وليس كل الخطأ، فمجرد الخطأ المشترك ليس كافيا، بل لابد من أن يؤدي برمته إلى النتيجة لتوافر علاقة السببية. أما إذا كان أحد الأخطاء المشتركة هو الذي أدى وحده إلى النتيجة وتسبب فيها – يكون صاحب هذا الخطأ مسئولا عنها دون صاحب الخطأ الآخر الذي لا علاقة له بالنتيجة. وقد قضي في ذلك أنه إذا كان هناك خطأ في حق المتهمين تمثل في قيامهم بتحميل صندوق حجز سيارة الترحيلات فوق طاقته التي أعد لاستيعابها، إلا أن علاقة السببية – مباشرة كانت أو غير مباشرة – قد انقطعت ما بينه وبين النتيجة التي تحققت نظرا لاستغراق خطأ من أطلق الغاز على مجموعة من السجناء المحتجزين داخل صندوق ضيق محكم الإغلاق، مخالفا بذلك ما تمليه عليه التعليمات، وأن المجني عليهم لولا واقعة إطلاق الغاز عليهم وعلى الرغم من سوء الظروف التي تسبب المتهمون في وضعهم تحت وطأتها، لم يكن واحد منهم وحتى لحظة إطلاق الغاز عليهم قد وافته المنية أو حتى قد فقد وعيه نتيجة شدة الإعياء الناشئ عن سوء التهوية وطول فترة الاحتجاز وحرارة الطقس وزيادة العدد، وأنه لو لم تحدث الوقائع التي أدت لإطلاق الغاز على المجني عليهم والذين كانوا قاب قوسين أو أدنى من مغادرة السيارة لتسكينهم داخل السجن لكانوا رغم كل تلك الظروف قد غادروا السيارة جميعا أحياء وفي وعيهم الكامل.

---

(١) نقض١٩ يناير سنة ١٩٩٣، الطعن رقم ٨٢٣٧ لسنة ٦١ق، مجموعة الأحكام، س ٤٤، ص ١٠٨. ١٣ فبراير سنة ١٩٩٥، الطعن رقم ٣٠٦٢ لسنة ٦٣ق، س ٤٦، ص ٣٧٥. ١٤ أكتوبر سنة ١٩٩٥، الطعن رقم ٣٠٤١١ لسنة ٥٩ق، س ٤٦، ص ١٠٨٠. ٢٨ فبراير سنة ٢٠٠٥، س ٥٦، رقم ٢٤، ص ١٧٠.

(٢) نقض ٥ مارس سنة ١٩٨٦، مجموعة الأحكام، س ٣٧، رقم ٧٠، ص ٣٤٢. ٢٠ إبريل سنة ١٩٧٠، س ٢١، رقم ١٤٨، ص ٦٢٦. ٩ نوفمبر سنة ١٩٩٢، الطعن رقم ١٣٨٧١ لسنة ٥٩ق، س ٤٣، رقم ٥٥، ص ١٠٠٧.

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020
الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner

كلية الحقوق جامعة الفيوم - مراجع قانونية

وهو أمر فني بحت ثبت عند مناقشة الشاهد الخبير الذي اطمأنت إليه المحكمة، فإنه ليس بالواقعة ما يمكن نسبته للمتهمين المسئولين عن ترحيل السجناء من سلوك مؤثم قانونا يمكن مؤاخذتهم عنه جنائيا(١).

(رابعا) **صدور إهمال جسيم من المجني عليه أو من الغير**، وقد قضي في ذلك أنه إذا كان المجني عليه قد قصر في حق نفسه تقصيرا جسيما بنومه على القضبان المعدة لسير القطارات عليها، وكان ذلك مخالفة للمألوف بل المعقول، مما لا يمكن معه أن يرد على بال أي سائق، وكان لا يوجد واجب يقضي أن يستمر السائق طوال سير القطار في إطلاق صفارته، ولو لم يكن تحت بصره في الطريق أشخاص أو أشباح – فإن علاقة السببية لا تكون متوافرة(٢). وقضي كذلك أنه إذا أهمل المتهم العامل بمصلحة السكة الحديد في قفل التحويلة الموصلة للمخزن الخاص بصهريج غاز بعد إدخال الصهريج بهذا المخزن، فدخل قطار البضاعة من هذه التحويلة المفتوحة على شريط الصهريج فصدمت العربة الخلفية هذا الصهريج، وتصادف وجود المجني عليه تحت الصهريج – فإن وجوده في هذا المكان واختفاءه عن الأنظار هو بذاته من الشذوذ الذي لا يرد بالخاطر(٣). وقضي أيضا بما مؤداه أنه يقطع علاقة السببية الإهمال الجسيم الذي يعد عاملا شاذا(٤).

٣٤١. سببية الامتناع:

بيَّنا فيما تقدم أن الامتناع قد يكون صورة للسلوك الإجرامي في الجرائم الإيجابية، متى كان إخلالا بواجب قانوني. وقد أنكر الفقه والقضاء الفرنسيان سببية الامتناع في الجرائم العمدية، وسلما بها في الجرائم غير العمدية.

---

(١) محكمة بنها الابتدائية ٧ يونية سنة ٢٠١٤، القضية رقم ١٨٥٣ و٢٤٩٢ لسنة ٢٠١٤ جنح مستأنف الخانكة.
(٢) نقض٢٣ إبريل سنة ١٩٣٠، مجموعة القواعد، جـ١، رقم ٥٦٣، ص ٨٠٣.
(٣) نقض٣٠ يناير سنة ١٩٣٠، مجموعة القواعد، جـ١، رقم ٣٨٤، ص ٤٥٨.
(٤) نقض أول يناير سنة ١٩٤٥، مجموعة القواعد، جـ٦، رقم ٤٤٤، ص ٥٧٩. ٨ نوفمبر سنة ١٩٤٩، مجموعة الأحكام، س ١، رقم ١٨، ص ٥١.

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020
الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner

كلية الحقوق جامعة الفيوم - مراجع قانونية

أما عن القضاء المصري فلم يتحدد اتجاهه بوضوح إزاء هذه المشكلة، ولم تسنح الفرصة بعد لكي تدلي فيها محكمة النقض برأيها صراحة. والراجح عندنا هو الاعتراف بسببية الامتناع في كل الجرائم، العمدية وغير العمدية. وعلة ذلك أنه لما كان من شأن السلوك الإيجابي - الذي امتنع الجاني عن مباشرته - ألا يحقق النتيجة الإجرامية، فبمفهوم المخالفة يكون الامتناع عن مباشرة هذا العمل هو سبب حدوث هذه النتيجة. ومع ذلك، قضت محكمة النقض أن سكوت ضابط «البوليس» عما يجري في حضوره من تعذيب المتهم لحمله على الاعتراف - لا يجعله مسئولا عن جريمة التعذيب[1]، مع أن الضابط عليه واجب قانوني في منع التعذيب.

والراجح أن الامتناع مخالفة لواجب قانوني يصلح سببا للنتيجة المترتبة على هذا الامتناع، مادام منطويا في حد ذاته - وعلى ضوء العوامل المقترنة به - على خطر إحداث هذه النتيجة، وفقا لمعيار الشخص المعتاد في مثل ظروف الجاني. ومن غير المفهوم أن نميز بين الجرائم العمدية والجرائم غير العمدية كما فعل القضاء الفرنسي، فإنه مما يأباه المنطق القانوني أن نسائل الممتنع غير المتعمد بوصفه محدثا للنتيجة، فإذا اشتد إثمه وتعمد إحداثها انتفت مسئوليته[1].

وقد ذهبت محكمة النقض إلى أن الاشتراك بالمساعدة لا يقع بأعمال سلبية عن طريق الامتناع، بل يجب أن يتكون من أعمال إيجابية، وأن إدانة الحكم

---

(١) استئناف في ١٠ مايو سنة ١٩٠٢، الحقوق، س ١٧، رقم ٥٧، ص ١٠٦.
وقد قضي أيضا أن الأم التي لم تربط الحبل السري لوليدها وتركته حتى هلك لم تقع منها جريمة. (جنايات الزقازيق في ٩ فبراير سنة ١٩٢٥، المحاماة، س ٥، رقم ٥٥٨، ص ٦٨٨). وهذا الحكم الأخير لا يصلح الاستناد إليه، لأن المحكمة استندت في البراءة على انتفاء القصد الجنائي. قارن الحكم الصادر من محكمة دكرنس الجزئية في ٢٢ فبراير سنة ١٩٣٣، المحاماة، س ١٤، رقم ٢٧٥، ص ٧٣٤، إذ قضى بعقاب الحارس على زراعة قطن محجوز عليه بوصفه مبددا له، إذا كان قد ترك الزراعة بغير أن يجنيها بعد أن نضجت حتى أتلفتها الرياح.

(١) انظر: محمد مصطفى القللي، المسئولية الجنائية، ص ٦٣. محمود نجيب حسني، مرجع سابق، ص ٣٥٤.

الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner
https://www.facebook.com/fayoumlaw2020

كلية الحقوق جامعة الفيوم - مراجع قانونية

الطاعنين بالاشتراك بطريق المساعدة بواسطة أفعال سلبية هي إحجامهم عن إتيان أفعال إيجابية، فإنه يكون معيبا بالخطأ في تطبيق القانون(١).

٣٤٢. إثبات علاقة السببية:

استقر قضاء محكمة النقض على أن رابطة السببية بين السلوك الإجرامي والنتيجة من البيانات الجوهرية التي يجب على الحكم استظهارها وإلا كان مشوبا بالقصور في البيان(٢). وهو ما يعني أنه إذا كان معيار علاقة السببية يتوقف على ما يجب أن يتوقعه الشخص المعتاد من عوامل خارجية فإنه يجب أن تكون هذه العلاقة مؤكدة Certain وفقا لهذا المعيار في نظر المحكمة. كما استقر قضاء محكمة النقض على أن رابطة السببية مسألة موضوعية تفصل فيها محكمة الموضوع مادام تقديرها سائغا مستندا إلى أدلة مقبولة ولها أصل ثابت بالأوراق(٣).

٣٤٣. الأهمية القانونية للتمييز بين السببية المباشرة والسببية غير المباشرة:

تتجلى الأهمية القانونية لعلاقة السببية لا في مجرد توافر الركن المادي في الجرائم العمدية وإنما كذلك في توافر الركن المعنوي، فإذا كانت السببية غير مباشرة فإن الجاني لا يعد مسئولا عن النتيجة المترتبة عليها ما لم يتجه قصده الجنائي إليها سواء كان قصدا مباشرا أو احتماليا. فإذا لم يتجه إليها واتجه هذا القصد إلى نتيجة أخرى سابقة على النتيجة النهائية التي حدثت وفقا لعلاقة السببية غير المباشرة بين

---

(١) نقض ١٣ يناير سنة ٢٠١٣، الطعن رقم ٥٣٤ لسنة ٨٢ق.

(٢) انظر: نقض ٣ أكتوبر سنة ٢٠٠١، الطعن رقم ٣٤٩٩٥ لسنة ٦٩ق. مجموعة الأحكام، س ٥٢، ص ٧٠٢. ١٥ نوفمبر سنة ٢٠٠١، الطعن رقم ١٠٢٢٨ لسنة ٧١ق، س ٥٢، ص ٨٦١. ١٨ ديسمبر سنة ٢٠٠٦، الطعن رقم ٢٦١٣٧ لسنة ٦٧ق. ٢٠ ديسمبر سنة ٢٠٠٦، الطعن رقم ٣١٨٨١ لسنة ٦٩ق. ٢ أكتوبر سنة ٢٠١٠، الطعن رقم ٢٦٨٣ لسنة ٨٠ق. ١٣ أكتوبر سنة ٢٠١٠، الطعن رقم ٥٦٥٨ لسنة ٧٩ق. ١٦ نوفمبر سنة ٢٠١١، الطعن رقم ١٠٣٣٦ لسنة ٨٠ق. ٢٥

(٣) نقض ١٣ يناير سنة ٢٠١٣، الطعن رقم ٥٣٤ لسنة ٨٢ق.

الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner
https://www.facebook.com/fayoumlaw2020

كلية الحقوق جامعة الفيوم - مراجع قانونية

السلوك الإجرامي وهذه النتيجة فإنه لا يعد مسئولا عنها إلا في الحالات التي اكتفى فيها المشرع بالقصد المتعدى طبقا للمادة ٤٣ من قانون العقوبات والأحوال الأخرى التي نص عليها القانون، كما سنبين فيما بعد عند دراسة القصد الجنائي.

أما في الجرائم غير العمدية فإنه يستوي عند توافر الخطأ غير العمدي أن تكون النتيجة بناء على سببية مباشرة أو غير مباشرة.

وفي فرنسا فكما بينا من قبل فإن التمييز بين نوعي السببية تبدو أهميته في الجرائم غير العمدية. فإذا كان الخطأ غير العمدي عاديا لا تنعقد المسئولية الجنائية ما لم تكن السببية مباشرة، أما إذا كان الخطأ غير العمدي في صورة التعريض للخطر الواعي أو الجسيم، وهو ما يسمى بالخطأ المميز فإنه يكفي لانعقادها توافر مجرد علاقة السببية غير المباشرة (المادة ١٢١-٢٣ عقوبات فرنسي المعدلة سنة ١٩٩٦ وسنة ٢٠٠٠) وهو ما سنبحثه عند دراسة الخطأ غير العمدي.

وقد لوحظ أن محكمة النقض الفرنسية رفضت نقض حكم أن طبيبا تسبب مباشرة في وفاة أحد المرضى، وكان مبنى الطعن أن الإدانة تمت رغم أن السببية بين خطأ الطبيب العادي ووفاة المريض كانت غير مباشرة، وذلك على أساس أن الطبيب لم يتخذ التدابير اللازمة تسمح بتفادي موت المريض، مما يعد خطأ مميزا تكفي فيه علاقة السببية غير المباشرة لوقوع الجريمة[1].

(1) Crim. 12 sept. 2006, Bull. n° 219.

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020
الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner

الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020

كلية الحقوق جامعة الفيوم - مراجع قانونية

الباب الثاني

الركن المعنوي

٣٤٤. نظرة عامـــة:

لا يكفي لوقوع الجريمة توافر ماديـاتها الظاهرة والواضحة أمام العيان، وإنما يجب بالإضافة إلى ذلك أن تتعاصر مع هذه الماديات إرادة إجرامية تبعث هذه الماديات إلى الوجود. ويعبر عن هذه الإرادة الإجرامية بالركن المعنوي.

وقد ساد الخلط بين الركن المعنوي للجريمة والمسئولية الجنائية لمرتكبها، إلا أنه يتعين التمييز بينهما، فإذا كانت الإرادة الإجرامية كافية لتوافر الركن للمعنوي للجريمة – فإنها وحدها لا تصلح لقيام المسئولية الجنائية لصاحبها ما لم تتوافر لديه أهلية جنائية، هي الإدراك والتمييز وحرية الاختيار.

وتعبر هذه الأهلية عن قدرة الجاني في نظر القانون على توجيه إرادته إلى ما يخالف قانون العقوبات، وهذه القدرة هي التي يتطلبها القانون لتحميله مغبة هذه الإرادة حين تقترن بماديات الجريمة، وهو ما يعبر عنه بالأهلية الجنائية (وهو ما سندرسه فيما بعد عند بحث المسئولية الجنائية) وتتمثل في القدرة الذهنية والإمكانات العقلية للجاني، والتي تنطلق منها إرادته الإجرامية نحو ارتكاب الجريمة[1]. وقد يتوافر

---

(١) Delogu, La cupabilité, p. 146 et s.

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020
الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner

كلية الحقوق جامعة الفيوم - مراجع قانونية

الركن المعنوي لدى الجاني ولا تتوافر لديه الأهلية الجنائية، وعندئذ لا يعد الجاني مسئولا عن الجريمة.

وبذا، تتضح القيمة القانونية للأهلية الجنائية، فهي أساس المسئولية الجنائية وإن لم تكن عنصرا في الركن المعنوي. وبعبارة أخرى هي شرط ليكون الجاني مجرما ولكنها ليست شرطا في النموذج القانوني للجريمة. والواقع، فإن مكونات الجريمة من الناحيتين المادية والمعنوية كلها أمور غير مشروعة، وهو ما لا ينطبق على الأهلية الجنائية (الإدراك والتمييز وحرية الاختيار) بوصفها حالة سابقة على الجريمة وبعيدة عن نطاق عدم المشروعية.

ولم يحدد قانون العقوبات المصري المقصود بالركن المعنوي، وتكفل الفقه الجنائي بتحديده. وكانت الحال كذلك في قانون العقوبات الفرنسي القديم الصادر سنة ١٨١٠، إلى أن صدر قانون العقوبات الفرنسي الجديد سنة ١٩٩٢ المعمول به سنة ١٩٩٤، فتكفل بتحديد المقصود بالركن المعنوي في المادة ٣-١٢١. وقد عرفت هذه المادة ثلاثة صياغات، ووردت الصياغة الأولى في ثلاث فقرات عند إصدار القانون سنة ١٩٩٢، وجاءت الصيغة الثانية في تعديل طرأ على هذه المادة في ١٣ مايو سنة ١٩٩٦ أضيفت إليها فيه فقرة رابعة، ثم جائت الصياغة الثالثة في تعديل آخر على هذه المادة في ١٠ يولية سنة ٢٠٠٢ أضاف إليها فقرة خامسة.

٣٤٥. صورتا الركن المعنوي:

لكي تقع الجريمة - قانونا - لا يكفي مجرد توافر ركنها المادي، بل يجب أن يكون هذا الركن هو ثمرة للاتجاه الإرادي للجاني، فلابد من علاقة نفسية بين الركن المادي والجاني يعبر عنها بالركن المعنوي[1].

---

(١) وتسمى هذه العلاقة mens في القانون الأنجلو أمريكي تمييزا لها عن الركن المادي المسمى actus.

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020
الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner

كلية الحقوق جامعة الفيوم - مراجع قانونية

ويأخذ الركن المعنوي للجريمة إحدى صورتين، هما القصد الجنائي والخطأ غير العمدي. وتشترك الصورتان معا في أن كلا منهما إرادة أثَّمها القانون بالنظر إلى الوجهة التي انصرفت إليها.

وتسمى حالة الجاني في الصورتين معا بالإثم Culpabilité، وهي الحالة التي تعبر عن العلاقة الآثمة بين إرادة الجاني وجريمته، ومبناه الخطأ سواء كان عمديا أو غير عمدي(١).

والركن المعنوي ليس فكرة أخلاقية، وإنما فكرة قانونية. ولكن العلاقة بين الفكرتين قائمة بلا شك، لأنه لا يمكن توجيه اللوم إلى الجاني عن طريق العقاب إلا ضد من صدر عنه. كما أن العقاب لا يتحقق أثره في الردع العام إلا إذا شعر الناس أن هذا العقاب لا يلحق إلا بمن توافر لديه إثم معين تسبب في وقوع الجريمة.

ويفترض الركن المعنوي بوصفه اتجاها إراديا آثما – أن يكون معاصرا للركن المادي متمثلا في السلوك الإجرامي الذي أفضى إلى النتيجة. فإذا توافر في لحظة لاحقة على السلوك الإجرامي – فإنه لا يكون كافيا لوقوع الجريمة. فمثلا، إذا تسبب سائق سيارة بخطئه في موت أحد المارة، ولما تبين له أن المجني عليه بعد وفاته هو أحد أعدائه عبر عن إرادته في إزهاق روحه بأن طعنه بسكين وتبين أن الطعنة أصابته بعد الوفاة، فإن هذه الإرادة الآثمة اللاحقة لا تجدي في قيام الجريمة، بل يحاسب على إثمه المعاصر لسلوكه الإجرامي وهو الخطأ غير العمدي.

والأصل في الجريمة أن تكون عمدية، إلا إذا نص القانون صراحة على الاكتفاء لقيامها بمجرد الخطأ غير العمدي.

---

(١) هناك خلاف فقهي حول تحديد مضمون الإثم Culpabilité، انظر:
Rappor de Vidal, la conception juridique francaise de la culpabilité, travaux du colloque, Toulouse 22-27 septembre 1975.

الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner
https://www.facebook.com/fayoumlaw2020

كلية الحقوق جامعة الفيوم - مراجع قانونية

وقد عني قانون العقوبات الفرنسي الصادر سنة ١٩٩٢ والمعمول به سنة ١٩٩٤ لأول مرة بتحديد الركن المعنوي، إذ نص في المادة ١٢١-٣ على أنه لا توجد جناية أو جنحة ما لم يتوافر قصد ارتكابها، وأنه في جميع الأحوال إذا ما نص القانون على ذلك توجد جنحة في حالة الإهمال وعدم الاحتياط أو عند تعريض الغير لخطر إرادي.

ويلاحظ أنه في بعض الأحوال يدق تحديد صورة الركن المعنوي (القصد الجنائي والخطأ غير العمدي) في المخالفات وما في حكمها.

وفيما يأتي سوف ندرس الركن المعنوي في ثلاثة فصول: الأول في فكرة القصد الجنائي، والثاني في الخطأ غير العمدي، والثالث في الركن المعنوي في المخالفات.

الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner
https://www.facebook.com/fayoumlaw2020

كلية الحقوق جامعة الفيوم - مراجع قانونية

الفصل الأول

القصد الجنائي

٣٤٦. نظرة عامة:

ندرس الموضوع في ثلاثة مباحث، الأول في فكرة القصد الجنائي، والثاني في صوره والثالث في مدى تأثير الجهل أو الغلط في القصد الجنائي.

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020
الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner

كلية الحقوق جامعة الفيوم - مراجع قانونية

المبحث الأول

فكرة القصد الجنائي

٣٤٧. مدلوله:

ينصرف مدلول القصد الجنائي إلى اتجاه إرادة الجاني إلى مباشرة سلوك إجرامي وإلى النتيجة المترتبة عليه، مع علمه بهما وكافة العناصر التي يشترطها القانون لقيام الجريمة. فالقصد الجنائي على هذا النحو يطلب اتجاه إرادة الجاني إلى ارتكاب الجريمة مع العلم بجميع عناصرها القانونية. ويقتضي كل ذلك أن تنصرف الإرادة إلى ماديات الجريمة المكونة لركنها المادي مع علمه بها وبما يشترطه القانون فوق ذلك من عناصر إضافية، مثل الشرط المفترض (مثاله صفة الموظف العام في جناية الرشوة).

ويتضح من التعريف المتقدم أن القصد الجنائي ينطوي على عنصرين، هما الإرادة والعلم. ولكن الأمر ليس بهذا السهولة، فقد ثار الجدل حول مدى أهمية وفاعلية كل من هذين العنصرين في تكوين القصد الجنائي. وأسفر هذا الخلاف عن ظهور نظريتين، تتبنى إحداهما عنصر العلم وتعطيه الغلبة والأولوية في تكوين القصد الجنائي، ولهذا سميت بنظرية العلم. أما النظرية الأخرى، فتعطي الغلبة والأولوية لعنصر الإرادة، ولهذا سميت بنظرية الإرادة.

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020
الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner

كلية الحقوق جامعة الفيوم - مراجع قانونية

ويرى أنصار نظرية العلم[1] أن دور الإرادة يقتصر على الحركة الإجرامية المتمثلة في السلوك الإجرامي، لأن الإرادة عند الإنسان تتمثل فيما يمكن للعقل الإنساني أن يؤديه، إلا أنه من الناحية النفسية لا يتصور اتجاه الإرادة نحو إحداث النتيجة، لأن حدوثها يكون ثمرة لقوانين طبيعية لا تستطيع الإرادة أن تسيطر عليها. ويتحقق العمد نحو النتيجة بمجرد توقع حدوثها، أي العلم بها عند مباشرة السلوك الإجرامي، وإنما يتوافر بدلا منه ميل الجاني نحو إحداث النتيجة. وهذا الميل يفترض العلم بالنتيجة عند مباشرة السلوك الإجرامي.

أما أنصار نظرية الإرادة فيسلمون بضرورة اتجاه إرادة الجاني نحو إحداث كل من السلوك الإجرامي والنتيجة معا. فمجرد توقع النتيجة أو العلم بها لا يكفي لتوافر القصد الجنائي ما لم يصدر عن الجاني سلوك نفسي معين، هو إرادة إحداثها[2].

وأيا كان الخلاف بين النظريتين، إلا أن أنصار نظرية العلم[3] سرعان ما تنبهوا إلى أن مجرد اتجاه الإرادة إلى السلوك الإجرامي وحده لا يعد كافيا لتوافر القصد الجنائي، وأنه لابد من اتجاه الإرادة نحو النتيجة، وقالوا إن اتجاه إرادة الجاني نحو السلوك الإجرامي يسمى بالقصد العام (La dol géneral) بينما يسمى اتجاه إرادة الجاني نحو النتيجة بالقصد الخاص (La dol spécial). ففي جريمة القتل مثلا، لابد من اتجاه إرادة الجاني نحو إزهاق الروح (النتيجة) وتعد هذه الإرادة قصدا خاصا للجاني. كما أنه في جريمة السرقة لابد من اتجاه إرادة الجاني نحو الاستيلاء على ملك الغير بنية تملكه،وتعد هذه الإرادة قصدا خاصا للجاني.

---

(١) انظر: Delogu, La culpabilité, op. cit. n° 203-204, p. 388.

(٢) انظر في للوضوع: عبد المهيمن بكر سالم، القصد الجنائي في القانون المصري المقارن، رسالة دكتوراه، سنة ١٩٥٩، ص ٣٣ وما بعدها.

(٣) انظر: Stefani, levasseur et Bouloc, Droit pénal géneral, Dalloz, 1994, p. 218.
Frederic Desportes et Francis le Gunehec, op. cit. p. 350.

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020
الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner

كلية الحقوق جامعة الفيوم - مراجع قانونية

ومع أن النظريتين تلاقتا في اشتراط اتجاه إرادة الجاني نحو النتيجة التي يتطلبها القانون لتوافر الركن المادي للجريمة، ولكن يتجلى الفرق بينهما في مفهوم كل من القصد الجنائي العام والقصد الجنائي الخاص. فوفقا لنظرية العلم يكون القصد العام باتجاه إرادة الجاني إلى السلوك الإجرامي، بينما يتوافر القصد الخاص باتجاه إرادة الجاني نحو النتيجة. ووفقا لنظرية الإرادة، يتوافر القصد العام باتجاه إرادة الجاني إلى كل من السلوك الإجرامي والنتيجة معا. أما القصد الخاص فينصرف إلى إحداث نتيجة أبعد من النتيجة التي يتطلبها القانون كعنصر في الركن المادي للجريمة، على النحو الذي سنبينه فيما بعد.

٣٤٨. القصد الجنائي العام:

واقع الأمر أن الركن المعنوي بوصفه الرابطة النفسية التي تجمع الجاني بالركن المادي لابد أن يتجه إلى عنصرين مجتمعين، هما السلوك الإجرامي والنتيجة المترتبة عليه ويسمى بالقصد العام. ولما كان القصد الجنائي هو صورة الركن المعنوي في الجرائم العمدية فلابد أن ينصرف مدلوله إلى تلك الرابطة النفسية متوجهةً نحو الركن المادي برمته، فالعلم بالنتيجة (أو توقعها) ليس كافيا وحده لتوافر القصد الجنائي، فقد تتوافر في الخطأ العمدي. فالقصد الجنائي يتميز عن الخطأ غير العمدي إلا في اتجاه الإرادة إحداث أن الأول يستلزم اتجاه إرادة الجاني إلى كل من السلوك الإجرامي والنتيجة معًا، بينما يقتصر الخطأ غير العمدي على العنصر الأول وحده، وهو السلوك الإجرامي فقط، دون النتيجة. وسوف نشرح ذلك تفصيلا فيما بعد.

ومع ذلك، فقد يكتفي القانون في بعض الجرائم العمدية – مثل الضرب المفضي إلى الموت (المادة ٢٣٦ عقوبات) أو الضرب المفضي إلى عاهة مستديمة (المادة ١/٢٤٠ عقوبات)، والحريق العمدي المؤدي إلى موت (المادة ٢/٢٥٧ عقوبات) – باتجاه الإرادة إلى السلوك الإجرامي فقط دون النتيجة، فإذا اتجهت الإرادة إلى السلوك والنتيجة معًا، فإن الجريمة قد تأخذ وضعا قانونية آخر، هو القتل العمد.

الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner
https://www.facebook.com/fayoumlaw2020

كلية الحقوق جامعة الفيوم - مراجع قانونية

وبناء على ما تقدم، فإن القصد الجنائي العام يتحقق باتجاه إرادة الجاني نحو إحداث السلوك الإجرامي والنتيجة معا، فماذا يعني إذًا القصد الجنائي الخاص؟

٣٤٩. القصد الجنائي الخاص:

قد يتطلب القانون بالإضافة إلى القصد العام وفقا للمعنى الذي أخذنا به – أن تتجه إرادة الجاني نحو تحقيق نتيجة بعيدة عما يتطلبه الركن المادي[١]، تكون بمثابة باعث يدفعه إلى ارتكاب الجريمة. وهنا يعتد القانون بهذا الباعث فيجعله عنصرا في القصد الجنائي، ويطلق عليه اسم القصد الجنائي الخاص. مثال ذلك جريمة التزوير، فإن ركنها المادي يتوافر بمجرد تغيير الحقيقة في محرر بإحدى الطرق المبينة في القانون، ولكن القانون يتطلب لتوافر القصد الجنائي أن تتجه إرادة الجاني إلى نتيجة بعيدة عن الركن المادي هي «استعمال المحرر المزور فيما زور من أجله». وهذا الباعث على التزوير هو ما يسمى بالقصد الخاص. وأيضا يتطلب القانون في جريمة البلاغ الكاذب قصدا خاصا هو «نية الإضرار» بالمبلغ ضده عن طريق إنزال العقاب به. وهذه النتيجة الأخيرة لا تدخل في الركن المادي لجريمة البلاغ الكاذب. ومن ثم فإن اشتراط اتجاه إرادة الجاني إليها هو القصد الخاص[٢]. وكذلك الشأن فإن القانون يتطلب قصد الإتجار في جريمة تهريب البضائع الأجنبية المنصوص عليها في المادة ١٢٤ مكررا من قانون الجمارك الصادر بالقانون رقم ٦٦ لسنة ١٩٦٣. وكذلك الحال في جريمة التربح المنصوص عليها في المادة ١١٥ من قانون العقوبات، فإنه يقتضى لقيامها أن تتجه إرادة الموظف العام أو من في حكمه (بالمعنى الوارد في المادة ١١٩ مكررا عقوبات) إلى الحصول على ربح أو منفعه لنفسه أو لغيره بدون حق من وراء أحد أعمال وظيفته مع علمه بذلك، وأنه إذا كان الحصول على الربح

---

(١) محمود نجيب حسني، مرجع سابق، ص ٧٤٥.

(٢) ومن أمثلة الجرائم التي يشترط فيها القصد الخاص المواد ٧٨ و٨٠ و٨٦ عقوبات.

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020
الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner

كلية الحقوق جامعة الفيوم - مراجع قانونية

أو محاولة الحصول عليه هو النفع للغير بدون حق وجب أن تتجه إرادة الجاني إلى هذا الباعث، وهو نفع الغير بدون حق(١).

كما قد يتطلب تنفيذ الجريمة لغرض إرهابي في بعض الجرائم للحكم بعقوبة معينة (المادتان ٢/٢٤٠ و٣/٢٤١ عقوبات) وهو ما يعد قصدا خاصا. أما في جريمة القتل فإن ركنها المادي يتطلب إزهاق الروح كنتيجة مادية، ولذلك فإن اتجاه نية الجاني نحو إزهاق الروح لا يتجاوز اتجاه الإرادة إلى عنصر النتيجة في الركن المادي لهذه الجريمة، ومن ثم فإن هذه النية ليست إلا القصد العام بعينة.

وننبه إلى أنه في الجرائم التي يشترط فيها القانون قصدا خاصا، لا يغني هذا القصد عن القصد الجنائي العام، أي أنه ليس بديلا عنه. فلا محل للبحث عن القصد الخاص ما لم يثبت توافر القصد العام أولا في حق الجاني.

ويلاحظ أن تبين القصد الخاص في الجريمة لا يبدو واضحا من صياغة النص الجنائي، ولهذا يترك للتفسير القضائي مهمة استخلاص هذا القصد. وعلى أية حال، فإن كل تجريم يفترض اتجاه الإرادة نحو نتيجة معينة بعيدة عن النتيجة التي يقوم عليها الركن المادي للجريمة وفقا للوصف الذي حدده القانون، مما يعني أنه يتطلب القصد الخاص بجانب القصد العام(٢).

---

(١) نقض ١٣ فبراير سنة ٢٠١٣، الطعن رقم ٨٠٣٩ لسنة ٨١ق.

(٢) ثار البحث في فرنسا حول مدى توافر القصد الخاص في الجريمة المنصوص عليها في المادة ٥-٢٢١ عقوبات والتي تنص على أن الاعتداء على حياة الغير باستخدام (أو إعطاء) مواد من طبيعتها أن تؤدي إلى الموت - يعد قتلا بالسم empoisennement. فقد اشترطت محكمة النقض الفرنسية لوقوع هذه الجريمة توافر قصد خاص من وراء إعطاء المواد المذكورة، هو نية القتل.

Crim. 2 juillet 1998, Bull. n° 211, D. 1998, 457, not Pradel Rev. sc. Crim. 1999, Obs. Mayand.

وقد حسمت محكمة النقض الفرنسية بهذا الحكم جدلا حول ما إذا كان الركن المعنوي للجريمة المذكورة يتوافر فقط بمجرد علم الجاني أم أنه يتطلب قصد الموت. وبعد أيام من حكم محكمة النقض الفرنسية سالف الذكر - قُدم ثلاثة وزراء في فرنسا إلى محكمة العدالة Cour de jaustice في قضية شهيرة سميت بقضية الدم الملوث affaire du sang contaminé بمقتضى قرار أصدرته لجنة التحقيق في ١٧ يولية سنة ١٩٩٨. وقد قررت هذه اللجنة استبعاد وصف الاشتراك في إعطاء السم طبقا للمادة ٥-٢٢١ عقوبات

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020
الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner

كلية الحقوق جامعة الفيوم - مراجع قانونية

٣٥٠. الباعـــث:

يتمثل الباعث على الجريمة في الرغبة في تحقيق غاية معينة لدى الجاني والتوصل إلى تحقيق نتيجة أبعد من النتيجة التي يتطبها القانون لتوافر الركن المادي للجريمة.

والأصل أنه لا أثر للباعث في وجود القصد الجنائي، فيتوافر القصد مهما كان الباعث الذي دفع الجاني إلى ارتكاب الجريمة، فهو ليس ركنا في الجريمة ولا عنصرا من عناصر ركنها المعنوي[١]. ولذلك فإن خطأ الحكم في إثبات الباعث لا يؤثر في سلامته مادام لم يتخذ منه دليلا في الإدانة[٢]. كما لا يقدح في سلامة الحكم أنه أغفل بيان الباعث[٣]، فالمحكمة لا تلتزم بالتحدث استقلالا عنه ولا تلتزم بإيراد الأدلة على توافره[٤].

ومع ذلك، يؤدي الباعث دورا مزدوجا في قيام الجريمة للعقاب عليها على النحو الآتي:

١- قد يهتم القانون بالباعث، فيشترط توافره على نحو معين في بعض

فرنسي المذكورة، وفي ٩ مارس سنة ١٩٩٩ أحالت المتهمين بتهمتي القتل العمد والإصابة الخطأ، وقضت محكمة العدالة بإدانة أحد الوزراء الثلاثة المحالين عنها وأدانت واحدا منهم فقط بهذه التهمة. وأصدرت لجنة التحقيق قرارا بألا وجه لإقامة الدعوى في حق الأطباء والمستشارين الفنيين للوزراء. وأيدت محكمة النقض الفرنسية هذا القرار على أساس أن جريمة إعطاء السم المنصوص عليها في المادة ٥-٢٢١ عقوبات فرنسي (المقابلة للمادة ٣٠١ من القانون القديم) لا تقع إلا إذا توافرت لدى الجاني نية القتل، بوصفه قصدا معنويا مشتركا في جرائم إعطاء السم وسائر جرائم المساس العمدي بحياة الأشخاص.

Crim. 18 juin 2003, Bull. n° 127, D. 2004, 1620, note Rebut.

(١) نقض ٢٥ إبريل سنة ١٩٧٧، مجموعة الأحكام، س ٢٨، رقم ١٠٩، ص ٥١٠. ٢٣ فبراير سنة ١٩٨٣، س ٣٤، رقم ٥١، ص ٢٦٥. ١٩ فبراير سنة ١٩٨٤، س ٣٥، رقم ٣٤، ص ١٦٨. ٥ إبريل سنة ١٩٨٤، س ٣٥، رقم ٦ ص ٣٩٦. ٥ يونية سنة ١٩٨٤، س ٣٥، رقم ١٢٧، ص ٥٦٠.

(٢) نقض ٣١ مايو سنة ١٩٦٦، مجموعة الأحكام، س ١٧، رقم ١٢٣، ص ٧١٥. ١٣ مارس سنة ١٩٧٨، س ٢٩، رقم ٥٢، ص ٢٧. أول مايو سنة ١٩٨٠، س ٣١، رقم ١٠٧، ص ٥٦١.

(٣) نقض ٨ يناير سنة ١٩٧٩، مجموعة الأحكام، س ٣٠، رقم ٤، ص ٤٢.

(٤) نقض ٦ مارس سنة ١٩٨٠، مجموعة الأحكام، س ٣١، رقم ٦٢، ص ٣٢٨.

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020
الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner

كلية الحقوق جامعة الفيوم - مراجع قانونية

الجرائم. وفي هذه الحالة يدخل الباعث في عناصر القصد الجنائي، ويسمى بالقصد الخاص، على النحو الذي بيناه آنفا.

ومن أمثلة ذلك في فرنسا ارتكاب أعمال الإخلال الجسيم بالنظام العام عن طريق بث الرعب، وهو ما يسمى بالنية الإرهابية (المادة ٤٢١ عقوبات فرنسي)، ومن الأمثلة أيضا جريمة الإبادة الجماعية Génocide بوصفها جريمة ضد الإنسانية، فقد تطلبت المادة ١-٢١١ عقوبات فرنسي صراحة على أنها تهدف إلى التدمير الكلي أو الجزئي لجماعة وطنية إثنية، تنتمي إلى جنس أو دين معين(١).

٢- قد يتأثر القاضي في تقدير العقوبة بالباعث الذي دفع الجاني إلى ارتكاب الجريمة. فهذا الباعث هو عنصر في الخطورة الإجرامية للجاني لأنه يحدد مدى قدرته على التغلب على مقامته الداخلية، وبالتالي يمثل مدى استعداد الشخص لارتكاب الجريمة، أي خطورته الإجرامية.

٣٥١. إثبات القصد الجنائي:

استقر قضاء محكمة النقض على أنه من المقرر أن تقدير قيام القصد الجنائي أو عدم قيامه يعد مسألة موضوعية متعلقة بالوقائع وتفصل فيها محكمة الموضوع بغير معقب، ويعد ما يثار في هذا الشأن جدلا موضوعيا في وقائع الدعوى وتقدير أدلتها مما تستقل به محكمة الموضوع(٢).

على أنه بشأن الوقائع التي تستدل منها المحكمة على توافر القصد الجنائي، تخضع محكمة الموضوع لرقابة محكمة النقض فيما يتعلق بسلامة التسبيب سواء من حيث الخطأ في الإسناد أو القصور في البيان أو الفساد في الاستدلال(٣).

---

(١) نقض ٥ مارس سنة ١٩٨٦، مجموعة الأحكام، س ٣٧، رقم ٧٠، ص ٣٤٢.
(٢) مثاله: نقض ٤ فبراير سنة ٢٠١٤، الطعن رقم ١٤٩٣٤ لسنة ٨٣ق.
(٣) انظر: نقض ١٣ فبراير سنة ٢٠١٣، الطعن رقم ٨٠٣٩ لسنة ٨١ق.

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020
الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner

كلية الحقوق جامعة الفيوم - مراجع قانونية

وفي صدد تحدث الحكم استقلالا عن مدى توافر القصد الجنائي ميزت محكمة النقض بين حالتين، **أولاهما** إذا كان فيما أورده الحكم من وقائع وظروف ما يكفي للدلالة على قيامه. **والأخرى** إذا كان ما أورده الحكم من ظروف لا يكفي لاستظهار القصد الجنائي أو كان المتهم قد نازع في توافره. ففي الحالة الأولى لا يشترط أن يتحدث الحكم استقلالا عن القصد الجنائي(١)، سواء كان عاما أو خاصا(٢)، هذا بخلاف الحالة الثانية، حيث يشترط أن يستظهر الحكم القصد الجنائي. ومن أمثلة هذه الحالة ما قضت به محكمة النقض من أن إعطاء الطاعن موافقات لبعض الأشخاص والشركات وعدم تطبيقه للقرارات الصادرة بوقف قبول طلبات جديدة سواء بالترخيص بتأسيس شركات جديدة أو تعديل فئات شركات قائمة لا يكفي لثبوت القصد الجنائي إذ لم يستظهر الحكم نية الطاعن في انصراف قراراته لمحاولة الحصول على ربح للغير دون حق(٣). وقضت محكمة النقض أنه إذا نازع المتهم في توافر القصد الجنائي كان لزاما على المحكمة استظهاره استظهارا كافيا(٤).

-

وفي هذا الحكم ذهبت محكمة النقض إلى أن ما أورده الحكم المطعون فيه من أن الطاعن الأول بصفته رئيسا لمجلس الوزراء قد وافق على المذكرة التي أعدها له كل من المحكوم عليه الثاني بصفته وظيرا للمالية والطاعن الثاني بصفته وزيرا للداخلية والمتضمنة إسناد توريد لوحات معدنية للمركبات المرخصة بإدارات المرور على مستوى الجمهورية إلى الشركة التي يمثلها المحكوم عليه الرابع بالأمر المباشر بمبلغ مغالى فيه - لا يفيد بذاته انصراف إرادة الطاعنين إلى تحقيق نفع للمحكوم عليه المذكور بدون وجه حق، أو تسهيل استيلائه بغير حق على مال عام، أو إلحاق الضرر بجهتي عملهما. كما أن ما ساقه الحكم من أن الطاعن الثاني نفذ ما ورد بالمذكرة التي أصدرها المحكوم عليه الثاني من تحصيل رسوم نفقات لإدارة المرور - لا يكفي للتدليل على علمه بأن تلك الرسوم غير مستحقة.

(١) مثاله: نقض ٢٦ فبراير سنة ٢٠٠٦، الطعن رقم ٨٩٢ لسنة ٧٤ق. ١٩ مارس سنة ٢٠٠٦، الطعن رقم ٥٦٦١٥ لسنة ٧٣ق. ٩ يناير سنة ٢٠١٤، الطعن رقم ٥٣٨٦ لسنة ٨٢ق.

(٢) نقض ١٤ سبتمبر سنة ٢٠٠٩، الطعن رقم ٢٠٤٨.

(٣) مثاله: نقض ١٣ فبراير سنة ٢٠١٣، الطعن رقم ٨٩٤٥ لسنة ٨١ق.

(٤) نقض ٢٨ مايو سنة ٢٠٠٦، الطعن رقم ٢١١٢٠.

الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner
https://www.facebook.com/fayoumlaw2020

كلية الحقوق جامعة الفيوم - مراجع قانونية

المبحث الثاني

صور القصد الجنائي

يتخذ القصد الجنائي صورا مختلفة بالنظر إلى عنصره الأول، وهو اتجاه الإرادة نحو كل من السلوك الإجرامي والنتيجة. وفيما يأتي نبين مختلف صور القصد الجنائي.

٣٥٢. القصد المصمم عليه (سبق الإصرار):

عرَّفت المادة ٢٣١ عقوبات سبق الإصرار بأنه «القصد المصمم عليه قبل الفعل لارتكاب جنحة أو جناية يكون غرض المصر منها إيذاء شخص معين أو أي شخص غير معين وجده أو صادفه، سواء كان ذلك القصد معلقا على حدوث أمر أو موقوفا على شرط».

ويتحقق سبق الإصرار إذا فكر الجاني في الجريمة ووزنها في ذهنه وراجع نفسه مترويا ثم انتهى إلى التصميم على ارتكابه، وبعدها اتجهت إرادته نحو تنفيذ هذا التصميم.

وجوهر سبق الإصرار هو الحالة النفسية التي يمر بها الجاني قبل الإقدام على ارتكاب جريمته، وهي الهدوء والروية، لا أن تكون وليدة الدَّفعة الأولى في نفس

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020
الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner

كلية الحقوق جامعة الفيوم - مراجع قانونية

جاشت بالاضطراب أو جمح بها الغضب حتى خرج صاحبها عن طوره، فيتعين أن يكون الجاني قد أتم تفكيره وعزمه في هدوء يسمح له بترجيح فكرة على أخرى(١).

وقد لا يكون لهذه الحالة النفسية أثر محسوس في الخارج يدل عليها مباشرة، وإنما تستفاد من وقائع وظروف خارجية يستخلصها القاضي منها، مادام مؤدى هذه الوقائع والظروف لا يتنافر عقلا مع هذا الاستنتاج(٢).

وقد يتطلب هدوء نفس الجاني مضي فترة زمنية يستطيع فيها أن يقلب أوجه الجريمة التي أزمع المضي فيها. فهذا العنصر الزمني قد يقتضيه العنصر النفسي، ولكنه لا يكفي وحده للقول بسبق الإصرار ما لم يقترن به هدوء في حالة الجاني النفسية. فقد يثبت أنه رغم مضي فترة زمنية معينة كان الجاني خاضعا لثورة غضب أو تحت تأثير عاطفة هوجاء، أو كان وليد الدفعة الأولى في نفس جاشت بالاضطراب

---

(١) نقض ٢٥ يناير سنة ١٩٣١، مجموعة القواعد، جـ٢، رقم ١٦٩، ص ٢٢٢. ٨ يونية سنة ١٩٥٣، مجموعة الأحكام، س ٤، رقم ٣٣٥، ص ٩٢٢. ٩ نوفمبر سنة ١٩٦٥، س ١٦، رقم ١٥٩، ص ٨٣٣. ٢٢ فبراير سنة ١٩٦٦، س ١٧، رقم ٣٥، ص ١٩٣. ١٩ مايو سنة ١٩٦٩، س ٢٠، رقم ١٥١، ص ٧٤٣. ٢٥ إبريل سنة ١٩٧٧، س ٢٨، رقم ١٠٩، ص ٥١٠. ٢٦ ديسمبر سنة ١٩٧٧، س ٢٨، رقم ٢١٩، ص ١٠٧٦. ٦ فبراير سنة ١٩٧٨، س ٢٩، رقم ٣٥، ص ١٣٦. ٢٥ نوفمبر سنة ١٩٨٤، س ٣٥، رقم ١٨٣، ص ٨١٢. ٣ يناير سنة ١٩٩١، س ٢٤، ص ٤٢. ٢ مايو سنة ١٩٩١، س ٤٢، ص ٧٠٢. ١٣ إبريل سنة ١٩٩٣، س ٤٤، ص ٣٧٩. ٨ فبراير سنة ١٩٩٤، س ٤٥، ص ٢٣٢. ٢٧ سبتمبر سنة ١٩٩٥، س ٤٦، ص ٩٧٣. ٨ فبراير سنة ٢٠٠٢، ، س ٥٢، ص ٢٤٣.

(٢) نقض ٩ إبريل سنة ١٩٧٢، مجموعة الأحكام، س ٢٣، ص ٥٥٩. ١٩ إبريل سنة ١٩٧٦، س ٢٧، ص ٤٤٣. ٢٥ إبريل سنة ١٩٧٧، س ٢٨، رقم ١٠٩، ص ٥١٠. ٢٧ فبراير سنة ١٩٧٨، س ٢٩، رقم ٣٨، ص ٢٠. ٢٥ فبراير سنة ١٩٧٩، س ٣٠، رقم ٥٩، ص ٢٩٤. ٨ يونية سنة ١٩٨٠، س ٣١، رقم ١٤٠، ص ٧٢٣. ١٢ نوفمبر سنة ١٩٨١، س ٣٢، رقم ١٥٤، ص ٨٩٣. ١٩ يناير سنة ١٩٨٢، س ٣٣، رقم ٦، ص ٣٧. ٦ إبريل سنة ١٩٨٢، س ٣٣، رقم ٩٠، ص ٤٤١. أول نوفمبر سنة ١٩٨٢، س ٣٣، رقم ١٧٠، ص ٨٣٠. ١٤ إبريل سنة ١٩٨٣، س ٣٤، رقم ١٠٦، ص ٥١٥. ١٤ إبريل سنة ١٩٨٣، س ٣٤، رقم ١٠٨، ص ٥٤٤. ٢٤ إبريل سنة ١٩٨٤، س ٣٥، رقم ١٠٢، ص ٤٥٦. ١٥ أكتوبر سنة ١٩٨٤، س ٣٥، رقم ١٤٦، ص ٦٧٠. ٢٥ نوفمبر سنة ١٩٨٤، س ٣٥، رقم ١٨٣، ص ٨١٢. ٨ يناير سنة ١٩٨٧، الطعن رقم ٤٠٦١ لسنة ٥٦ق (غير منشور).

الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner
https://www.facebook.com/fayoumlaw2020

كلية الحقوق جامعة الفيوم - مراجع قانونية

وتملكها الغضب حتى خرج صاحبها عن طوره. وكلما طال الزمن بين الباعث على الجريمة ووقوعها صح افتراض قيام سبق الإصرار(١).

ولا يحول دون توافر سبق الإصرار أن يكون معلقا على شرط، أو ظرف، بل ولو كانت نية اقتراف الجريمة لدى الجاني غير محددة، قصد بها شخصا معينا أو غير معين صادفه، حتى ولو أصاب بفعله شخصا وجده غير الشخص الذي قصده(٢).

وتبدو أهمية سبق الإصرار (بوصفه قصدا جنائيا مصمما عليه من قبل) في كونه ظرفا مشددا في بعض الجرائم. مثال ذلك جرائم القتل والجرح أو الضرب وإعطاء المواد الضارة (المواد ٢٣٠ و٢٣٦ و٣٤٠ و٢٤٢ و٢٦٥ عقوبات). وعلة التشديد التي دارت في ذهن المشرع، أن سبق الإصرار يكشف عن جسامة خطورة الجاني، مما يقتضي معاملته بصورة تتفق مع هذه الجسامة. ولكن يلاحظ أنه يعد مجرد قرينة بسيطة على جسامة الخطورة، ويجوز إثبات عكس مدلولها(٣).

ولا تلازم بين قيام القصد الجنائي وسبق الإصرار، فلكلٍّ مقوماتُه. فقد يتوافر القصد الجنائي وينتفي في ذات الوقت سبق الإصرار(٤). وقد استقر قضاء محكمة النقض على أن مجرد إثبات سبق الإصرار على المتهمين يلزم عنه الاشتراك بالاتفاق بالنسبة لمن لم يقارف الجريمة من المصرين عليها(٥)، وليست المحكمة ملزمة ببيان وقائع خاص لإفادة الاتفاق غير ما تبينته من الوقائع المفيدة لسبق الإصرار(٦).

---

(١) نقض ٨ مارس سنة ٢٠٠٩، الطعن رقم ٢٤٠٢ لسنة ٧٨ق.

(٢) نقض ٢٨ إبريل سنة ١٩٤١، مجموعة القواعد، جـ٥، رقم ٢٤٧، ص ٥٤٩. نقض ٢٦ نوفمبر سنة ١٩٧٧، مجموعة الأحكام، س ٢٨، رقم ٢١٩، ص ١٠٧٦. ٦ فبراير سنة ١٩٧٨، س ٢٩، رقم ٢٥، ص ١٣٦.٨ مارس سنة ٢٠٠٩، الطعن رقم ٢٤٠٢ لسنة ٧٨ق.

(٣) انظر مؤلفنا في قانون العقوبات (القسم الخاص)، طبعة سنة ١٩٦٨، ص ٤٥١.

(٤) نقض ٣ أكتوبر سنة ١٩٩١، مجموعة الأحكام، س ٤٢، ص ٩٥٨.

(٥) نقض١١ يونية سنة ٢٠٠٦، الطعن رقم ٥٣٦٠٣ لسنة ٧٥ق.

(٦) نقض ١٠ مارس سنة ١٩٩٨، مجموعة الأحكام، س ٤٩، ص ٣٨٨.

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020
الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner

كلية الحقوق جامعة الفيوم - مراجع قانونية

وإثبات سبق الإصرار مسألة موضوعية تدخل في إطلاقات محكمة الموضوع مادام استنتاجها يقوم على العقل والمنطق[1]، لكن أسبابه تخضع لرقابة محكمة النقض. وفي هذا الصدد قضت محكمة النقض أنه لا يكفي أن يسوق الحكم في هذا الشأن عبارات مرسلة وترديد لوقائع الدعوى وكشف للباعث على ارتكاب القتل وبسط لمعنى سبق الإصرار وشروطه، دون أن توضح المحكمة كيف انتهت إلى أن الطاعن قد ارتكب الجريمة وهو هادئ البال بعيد عن ثورة الغضب وبعد تفكير متأنٍّ وهادئ وتصميم محكم على ما انتواه[2].

٣٥٣. القصد المباشر dol direct:

يكون القصد الجنائي العام مباشرا عندما يوجه الجاني إرادته بصورة حاسمة نحو إحداث النتيجة، ويتحقق ذلك عندما يضع الجاني النتيجة هدفا يسعى للوصول إليه عن طريق سلوكه الإجرامي، ويقتضي ذلك بطبيعة الحال أن يتوقع الجاني هذه النتيجة، ثم لا يقف عند هذا التوقع، بل يرغب في إحداث النتيجة. مثال ذلك، من يطلق النار على شخص راغبا في إزهاق روحه.

ويستوي لتوافر هذا القصد أن تكون النتيجة محدودة، كمن يتعمد قتل إنسان معين، أو غير محدودة، كمن يلقي قنبلة على جمع من الناس قاصدا إحداث النتائج المترتبة عليها، وهي قتل إنسان أو أكثر دون تحديد.

وقد تكون النتيجة المترتبة على السلوك الإجرامي ممكنة أو حتمية. فإذا كانت النتيجة ممكنة الوقوع - تعين بوضوح أن تتجه إرادة الجاني إلى إحداث

---

(١) نقض ٢٦ يناير سنة ١٩٧٦، مجموعة الأحكام، س ٢٧، رقم ٢٥، ص ٢٨، ٩ فبراير ١٩٧٦، س ٢٧، رقم ٣٩، ص ١٩. ٩ إبريل سنة ١٩٧٦، س ٢٧، رقم ٩٦، ص ٤٤٣. ١٢ فبراير سنة ١٩٧٩، س ٣٠، رقم ٤٩، ص ٢٤٣. ٢٩ أكتوبر سنة ١٩٨٠، س ٣١، رقم ١٨١، ص ١٢٩٠. ٣ يناير سنة ١٩٩١، س ٤٢، ص ٢٤.

(٢) نقض ١٠ فبراير سنة ٢٠١٠، الطعن رقم ٢٦٤٩ لسنة ٧٩ق.

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020
الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner

كلية الحقوق جامعة الفيوم - مراجع قانونية

النتيجة، فضلا عن إرادة السلوك. أما إذا كانت النتيجة حتمية ولازمة – كمن يضع قنبلة في طائرة بقصد تخريبها – فإن إرادة السلوك الإجرامي (التخريب) تنطوي حتما على إرادة النتيجة المترتبة عليها، وهي قتل ركاب الطائرة.

وعلى ضوء ما تقدم، يبين أن القصد المباشر نوعان: نوع يتطلب إرادة النتيجة واضحة منفصلة عن إرادة السلوك سواء كانت محدودة أو غير محدودة، ونوع آخر تتضح فيه إرادة النتيجة مجردة عن إرادة السلوك، إذا كانت هذه النتيجة حتمية[1].

٣٥٤. القصد الاحتمالي dol eventuel:

يواجه القصد الاحتمالي صورة أخرى للقصد الجنائي العام. وتتميز هذه الصورة عن القصد المباشر فيما يتعلق بالنتيجة، فبينما يشترط في القصد المباشر أن تتجه إرادة الجاني مباشرة إلى إحداث النتيجة، فإنه يشترط في القصد الاحتمالي أن يتوقع الجاني هذه النتيجة فيقبل حدوثها.

ويتوافر القصد الاحتمالي عندما يسلك الشخص سلوكا خطرا يمكن أن يؤدي على سبيل الاحتمال إلى نتيجة إجرامية معينة، مع علم هذا الشخص بسلوكه الذي ينطوي على الخطر وتوقعه ما قد ينجم عنه من نتيجة، وقبوله وقوع هذه النتيجة بناء على سلوكه. فمن يسير في طريق مزدحم بسيارته مسرعا قد يتوقع ارتكاب حادث يودي بحياة المارة، ولكن هذا التوقع لا يكفي وحده لتوافر القصد الجنائي الاحتمالي في حقه، بل يجب فضلا عن ذلك أن يقبل وقوع هذه النتيجة، وفي هذه الحالة يتوافر لديه هذا القصد.

ويبين مما تقدم أن توقع النتيجة عنصر مشترك بين القصد المباشر والقصد الاحتمالي، ولكن الفاصل بينهما هو في صورة العنصر الثاني المضاف إلى هذا التوقع، فإن اتخذ شكل إرادة إحداث النتيجة – يتوافر به القصد المباشر. أما إذا

---

(١) انظر: Von List, op. cit., p. 253 et 254.

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020
الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner

كلية الحقوق جامعة الفيوم - مراجع قانونية

اتخذ شكل قبول النتيجة بوصفها أمرا محتملا دون إرادة إحداثها مباشرة – كان القصد احتماليا.

٣٥٥. التمييز بين القصد الاحتمالي والخطأ غير العمدي:

يتعين التمييز كذلك بين القصد الاحتمالي والخطأ غير العمدي الذي يقترن بتوقع النتيجة، فكلاهما يشتركان في توقع النتيجة، ولكنهما يختلفان في مدى حالة قبول النتيجة المتوقعة بوصفها أمرا محتملا حدوثه[1]. **ففي الخطأ غير العمدي مع التوقع لا يتوافر هذا القبول**، وإنما يقتصر على مجرد عدم اتخاذ ما يجب من وسائل الاحتياط. فمثلا، إذا قاد (أ) سيارة بسرعة كبيرة في شارع ضيق مزدحم بالمارة من أجل الوصول إلى مكان معين في أسرع وقت، متوقعا أنه قد يقتل أحد المارة، ثم تقع النتيجة، أو أن يلقي شخص مادة سامة داخل علبة حلوىفي الطريق العام متوقعا أن يعثر عليهاأحد المارة فيأكلها وتؤدي إلى وفاته – فإن هذا الأمر لا يخلو من أحد فرضين:

١– أن يتوقع الجاني احتمال وقوع هذه النتيجة، دون أن يتخذ الاحتياط الكافي للحيولة دون ذلك.

٢– أن يتوقع الجاني هذه النتيجة المحتملة ويقبل هذا الاحتمال غير مكترث بذلك.

في الفرض الأول توافر خطأ غير عمدي (مع التوقع)، بينما توافر في الفرض الثاني قصدٌ احتمالي.

وهنا، يجدر التنبيه إلى أن القصد الاحتمالي لا يقتضي أن يسبقه قصد جنائي مباشر نحو إحداث نتيجة أخرى يعاقب عليها القانون، بخلاف الحال في القصد

---

(١) Stefani, Levasseur et Bouloc, op. cit., p. 220.

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020
الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner

كلية الحقوق جامعة الفيوم - مراجع قانونية

المتعدى، كما سنبين فيما بعد. ولكن يشترط اجتماع القصد الاحتمالي مع اتجاه إرادة الشخص إلى عمل محفوف بالمخاطر، سواء اقترن ابتداء بصورة قصد مباشر أو صورة خطأ غير عمدي. فمثال اقتران القصد الاحتمالي بالقصد المباشر من يتعمد إطلاق أعيرة نارية في مكان آهل بالسكان داخل المدينة ويتوقع إصابة أحد الأشخاص بهذه الأعيرة ويقبل هذه النتيجة المحتملة المترتبة على ذلك. ومثال اقتران القصد الاحتمالي بالخطأ غير العمدي من يقود سيارته بسرعة في شارع مزدحم بالمارة ويتوقع إصابة أحدهم ويقبل هذه النتيجة.

٢٥٦. تعريف القصد الاحتمالي في قضاء محكمة النقض:

يرجع الفضل لمحكمة النقض في استظهار فكرة القصد الاحتمالي وتعريفه، فقد تعرضت محكمة النقض للقصد الاحتمالي في سنة ١٩٣٠ في قضية تتحصل وقائعها في أن متهما اشتبه في سير شقيقته «هانم» فأراد قتلها بأن قدم لها قطعة حلوى بها مقدار من الزرنيخ أثناء وجودها بالحقل، ولكنها أخذتها معها إلى المنزل. وفي اليوم التالي عثرت عليها «ندا» وأذنت لها «هانم» بأكلها بالاشتراك مع شقيقتها «فهيمة»، ولما أكلتا منها توفيت الثانية ونجت الأولى.

وقد أدانت محكمة الجنايات المتهم عن شروعه في قتل «هانم» بالسم، برأته من تهمتي قتل «فهيمة» والشروع في قتل «ندا».

ولما عرضت القضية أمام محكمة النقض بناء على طعن النيابة العامة، تعرضت المحكمة لفكرة القصد الاحتمالي، فقالت «إن القصد الاحتمالي يقوم مقام القصد الأصيل في تكوين ركن العمد. وهو لا يمكن تعريفه إلا بأنه نية ثانوية غير مؤكدة تختلج بها نفس الجاني الذي يتوقع أنه قد يتعدى فعلُه الغرضَ المنوي عليه بالذات إلى غرض آخر لم ينوه من قبل أصلا، فيمضي مع ذلك في تنفيذ الفعل، فيصيب به الغرض المقصود. ومظنةُ وجود تلك النية هي استواءُ هذه النتيجةِ وعدمُ حصولها

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020
الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner

كلية الحقوق جامعة الفيوم - مراجع قانونية

لديه»[1]. ومؤدى مضي الجاني قدما في تحقيق نتيجة غير التي انتواها أصلا، أنه قصد إحداث نتيجة معينة قابلا وقوع نتيجة أخرى هي التي حصلت فيكون قصده الاحتمالي متوافرا بالنسبة إلى هذه النتيجة الأخرى.

وهذا الذي قررته محكمة النقض يتفق مع صحيح القانون في تعريف القصد الاحتمالي وفي مساواته بالقصد المباشر. وقد ذهبت المحكمة إلى أن هذا التعريف لا ينطبق على وقائع الدعوى سالفة الذكر قائلة بأن هذا القصد لم يتوافر بالنسبة إلى قتل «ندا» و«فهيمة». وهو كلام سديد، لأنه إذا اتجهت إرادة الجاني إلى قتل إنسان حي، فذلك يكفي لتوافر القصد الجنائي المباشر في جريمة القتل العمد. أما تحديد شخصية هذا الإنسان وكونه «هانم» أو «ندا» أو «فهيمة» فهو أمر يتعلق بموضوع النتيجة. وكما سنبين فيما بعد فإن الغلط في شخصية المجني عليه لا ينفي القصد الجنائي الذي توافر تجاه النتيجة بغض النظر عن موضوعها.

على أن محكمة النقض اتخذت بعد ذلك موقفا مختلفا، فبعد أن أسست فكرة القصد الاحتمالي على أنه يتجه إلى قبول نتيجة أخرى غير النتيجة التي اتجه إليها قصده المباشر وأسست هذا القصد على مجرد توقع هذه النتيجة أو وجوب توقعها. فقد ذهبت محكمة النقض إلى أن اجتماع القصد المباشر والقصد الاحتمالي يفترض حتما نتيجتين أحدهما أشد جسامة من الأخرى، فالقصد المباشر ينصرف إلى النتيجة الأقل جسامة بينما ينصرف القصد الاحتمالي إلى النتيجة الأشد جسامة، فإذا لم يتوافر القصد المباشر لدى الجاني، لأن إرادته لم تتجه - عندما اقترف فعله - إلى تحقيق نتيجة إجرامية، فلا يسأل سوى عن مسئولية غير عمدية[2].

واستنادا إلى هذه الفكرة القانونية التي اعتنقتها محكمة النقض، انتهت إلى أنه إذا كان الطاعن قد نسب إليه التسبب في إصابات المجني عليهم التي أودت بحياة

---

(١) نقض ٢٥ ديسمبر سنة ١٩٣٠، مجموعة القواعد، جـ٢، رقم ١٣٥، ص ١٦٨.

(٢) نقض٦ فبراير سنة ٢٠٠٥، الطعن رقم ٥٦٦١٥ لسنة ٧٣ق مجموعة الأحكام، س ٥٦، ص ١١٦.

الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner
https://www.facebook.com/fayoumlaw2020

كلية الحقوق جامعة الفيوم - مراجع قانونية

اثنين منهم قد حدثت نتيجة زيادة مستوى النشاط الإشعاعي وتركيز المواد المشعة في الهواء عن الحد المسموح به بالمخالفة للماد ٤٧ من القانون رقم ٤ لسنة ١٩٩٤ في شأن البيئة والذي فرضت المادة ٨٨ منه عقوبتي السجن والغرامة جزاء مخالفتها، فإنه لكي يصح مؤاخذة الطاعن بالقصد الاحتمالي وتقرير مسئوليته عن إصابة وفاة المجني عليهم ومعاقبتهم بالأشغال الشاقة المؤقتة (السجن المشدد) عملا بالمادة ٩٥ من قانون البيئة سالف الذكر يجب أن يتوافر لدى الطاعن القصد الجنائي المباشَر في مخالفة المادة ٤٧ من القانون سالف الذكر، بل أعلنت محكمة النقض صراحة في حكمها المذكور أن المادة ٩٥ من قانون البيئة إنما هي صورة من الصور التي تطبق فيها نظرية القصد الاحتمالي كما هي الحال في المادة ٢٥٧ من قانون العقوبات[1] وغيرها من الحالات التي يساءل فيها الجاني أخذا بقصده الاحتمالي. وبعد أن أفصحت المحكمة عن التعريف الصحيح للقصد الاحتمالي في قولها «وكان القصد الاحتمالي هو توقع النتيجة الإجرامية كأثر ممكن للفعل ثم **قبولها**»، عادت وقالت بأن قبول النتيجة يعني أنه في استطاعة الجاني ومن واجبه أن يتوقعها.

وفي رأينا أن القانون رقم ٤ لسنة ١٩٩٤ في شأن البيئة قد أسس الجريمة المبنية على مخالفة المادة ٩٥ منه على القصد المتعدى وليس على القصد الاحتمالي، إذ يكفي أن يتجه القصد المباشر إلى زيادة مستوى النشاط الإشعاعي وتركيزات المواد المشعة في الهواء عن الحد المسموح به بالمخالفة للمادة ٤٧ من هذا القانون. فهذه الزيادة هي النتيجة المترتبة على عدم أداء الجاني واجبه طبقا لهذا القانون، فإذا ترتب على هذه النتيجة وفاة المجني عليهم أصبح مسئولا عن هذه الوفاة طبقا للمادة ٩٥ من هذا القانون بناء على القصد المتعدى لا بناء على القصد الاحتمالي. أما مساءلة الطاعن عن القصد الاحتمالي فيكون إذا ثبت توقعه للنتيجة المترتبة على زيادة النشاط الإشعاعي وقبوله هذه النتيجة لا مجرد توقعها، وفي هذه الحالة لا يساءل الجاني طبقا

---

(١) تنص المادة ٢٥٧ من قانون العقوبات على جناية الحريق العمد المفضي إلى موت.

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020
الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner

كلية الحقوق جامعة الفيوم - مراجع قانونية

للمادة ٩٥ من القانون رقم ٤ لسنة ١٩٩٤، بل يساءل عن جريمة القتل العمد، مادام قصده الاحتمالي قد انصرف إلى قبول وفاة المجني عليهم.

٣٥٧. القصد المتعدى dol depassé:

فكرته: يعاقب القانون على نوع من الجرائم يتطلب إحداث نتيجتين: الأولى بسيطه ويقصدها الجاني، والأخرى جسيمة ولا يقصدها ولكنه يُسأل عنها. ويسمى هذا النوع بالجرائم المتعدية القصد(١).

وتتميز الجريمة من هذا النوع بأن القانون لا يشترط في مرتكبها سوى أن يتجه قصده نحو إحداث نتيجتها الأولى، ومع ذلك فإنه يكون مسئولا أيضا عن النتيجة الثانية الجسيمة. ويتحقق ذلك بأن يتجه قصد الجاني المباشر إلى التيجة البسيطة ولكن يتعدى بفعله هذا القصد فيسأل عن نتيجة أخرى جسيمة غير التي قصدها فيتوافر لديه ما يسمى بالقصد المتعدى. مثال ذلك المادة ٤٣ عقوبات التي تسائل الشريك عن النتيجة المحتملة والمترتبة على الجريمة التي تعمد ارتكابها، والمادة ٢٣٦ التي تعاقب على الضرب المفضي إلى الموت. ففي هاتين الجريمتين اتجه قصد الجاني نحو نتيجة معينةهي الضرب فقط، ثم وقعت نتيجة أخرى لم يقصدها هي الوفاة، فساءله القانون عنها.

وتفترض الجريمة المتعدية القصد أن يكون هناك نص أول يعاقب على إحداث النتيجة البسيطة بوصف قانوني معين، ونص ثان يعاقب على النتيجة الجسيمة بوصف قانوني آخر فيما لو حدثت كنتيجة محتملة للجريمة البسيطة، وهذا النص الأخير هو الذي ينشئ الجريمة المتعدية القصد. فمثلا، في جريمة الضرب المفضي إلى

---

(١) انظر في الموضوع: جلال ثروت، نظرية الجريمة المتعدية القصد في القانون المصري للقارن، الإسكندرية، طبعة ١٩٦٥.

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020
الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner

كلية الحقوق جامعة الفيوم - مراجع قانونية

الموت يوجد نص أول يعاقب على مجرد الضرب[1]، ثم نص ثان يعاقب على إحداث الموت المترتب على الضرب، وهذا النص الثاني يستغرق النص الأول فلا يوجد بينهما سوى تعدد ظاهري بين النصوص لا تعدد بين الجرائم. وقد قضت محكمة النقض أن النتيجة المحتملة المنصوص عليها في المادة ٤٣ عقوبات لا تتأتى إلا إذا كان الفعل الأصلي المتفق على ارتكابه يكوِّن في حد ذاته جريمة[2].

نطاقه: لم يأخذ المشرع بفكرة القصد المتعدى إلا في أحوال حددها على سَبيل الحصر، ولذا لا يجوز القياس عليه إعمالا لمبدأ الشرعية الجنائية. وبناء عليه، فإنه إذا ضرب شخص امرأة مما أدى إلى إجهاضها – فإنه لا يعاقب إلا على مجرد الضرب، لأن القانون لم ينص صراحة على الضرب المفضي إلى إجهاض كجريمة متعدية القصد، ويتعين لمساءلة الجاني عن الإجهاض أن يتوافر في حقه القصد الجنائي وفقا للقواعد العامة.

ومن هنا يتضح أن القصد المتعدى ليس إلا صورة خاصة للقصد الجنائي، بخلاف القصد الاحتمالي الذي يقف على قدم المساواة مع القصد المباشر. وقد بينا آنفا أهتم الخلط بين فكرتي القصد الاحتمالي والقصد المتعدى.

ويفترض في الجريمة المتعدية القصد توافر علاقة السببية بين الفعل والنتيجة التي يُسأل عنها، وهو ما يحدث عند توافر السببية غير المباشرة. ففي الأحوال التي يسائل فيها القانون الجاني عن الجريمة ولو تعدت النتيجة قصده الجنائي، فإن القصد المباشر

---

(١) إذا تصورنا أن شخصا شرع في ضرب آخر، فحاول الأخير تفادي هذا الضرب مما أدى إلى اختلال توازنه وسقوطه على الأرض ومن ثم وفاته. في هذا المثال، لا يسأل الجاني عن جناية ضرب أفضى إلى الموت، لأن النتيجة البسيطة وهي الضرب لم تقع منه، أما الشروع في الضرب فلم يرد نص يعاقب عليه. (جلال ثروت، مرجع سابق، ص ٤٢).

(٢) ذهبت محكمة النقض إلى أن اتفاق شخص مع آخر على استخراج جواز سفر بجنسية غير جنسيته نظير جعل معين فحقق الآخر ذلك عن طريق التزوير، فهذه النتيجة ليست محتملة لأن استخراج جواز سفر لشخص بجنسية ليست له لا يستدعي الحصول عليه ضرورة ارتكاب التزوير (نقض ٢٥ فبراير سنة ١٩٣٥، مجموعة القواعد، جـ٣، رقم ٣٤٠، ص ٤٣٥).

الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner
https://www.facebook.com/fayoumlaw2020

كلية الحقوق جامعة الفيوم - مراجع قانونية

يتجه إلى نتيجة معينة، إلا أنه بناء على عوامل أخرى مألوفة لدى الشخص المعتاد تقع نتيجة غير التي اتجه قصده إليها فيكون مسئولا عنها. وذلك في الأحوال التي حددها القانون على سبيل الحصر للقصد المتعدي.

تحليله: اختلف الفقهاء في تحديد أساس المسئولية الجنائية في الجريمة المتعدية القصد، فقال البعض بأنها مسئولية مفترضة، أي بدون إثم جنائي خلافا للقواعد العامة، وذهب البعض الآخر(١) إلى تأسيس هذه المسئولية على فكرة «قبول المخاطر» المعروفة في القانون الخاص. فمن يسلك سلوكا خطرا على الغير يجب مساءلته عن جميع النتائج التي تترتب عليه ولو لم يصدر خطأ من جانبه. واتجهت محكمة النقض إلى المزج بين القصد المتعدى والقصد الاحتمالي، فذهبت إلى أنه إذا اقترف الجاني فعله يريد تحقيق نتيجة إجرامية معينة ولكن الفعل أفضى إلى نتيجة أخرى أشد جسامة من الأولى وكان في استطاعته ومن واجبه أن يتوقعها – فإن القصد الاحتمالي يعد متوافرا لديه بالنسبة لها ويكون أساسا لمسئوليته عنها(٢). وعندنا أن المزج بين القصد الاحتمالي والقصد المتعدى في معنى واحد من شأنه أن يضيق الحالات التي يعاقب فيها الإنسان بمقتضى قصده الاحتمالي (القائم على قبول النتيجة) وحصرها في الحالات المحددة التي عاقب فيها القانون بمقتضى القصد المتعدى.

والواقع من الأمر، فإنه لا مكان لنظرية المسئولية الجنائية المادية في العصر الحديث، بل لابد من توافر الإثم الجنائي في حق الجاني، سواء كان عمدا أو مجرد خطأ غير عمدي. كما أنه لا مجال لفكرة «قبول المخاطر» في نظرية المسئولية الجنائية، فهي محض تصوير قد يبدو مقبولا في نطاق القانون المدني الذي يأخذ بالاعتبارات والافتراضات في كثير من الحلول، ولكنه ليس مقبولا في نطاق قانون

---

(١) انظر: جلال ثروت ، مرجع سابق، ص ٢٤٠ وما بعدها.

(٢) نقض٦ فبراير سنة ٢٠٠٥، الطعن رقم ٥٦٦١٥ لسنة ٧٣ق، مجموعة الأحكام، س ٥٦، ص ١١٦.

الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner
https://www.facebook.com/fayoumlaw2020

كلية الحقوق جامعة الفيوم - مراجع قانونية

العقوبات؛ لأنه ينبني على فكرة «المسئولية الشخصية» التي تتطلب توافر الإثم الشخصي في حق الجاني.

والراجح لدينا أن المسئولية الجنائية في الجريمة المتعدية القصد تنبني على نوع متميز من القصد الجنائي العام، وهو القصد المتعدى. وهذا القصد في تركيبه هو خليط من القصد الجنائي العام والخطأ غير العمدي. أما القصد الجنائي العام، فيتحقق بالنسبة إلى النتيجة البسيطة التي يتطلبها القانون في الجريمة المتعدية القصَد، وهي الضرب في جناية الضرب المفضي إلى الموت والجريمة التي اشترك في ارتكابها (مثل جنحة السرقة)، ويستوي في هذا القصد الجنائي أن يكون مباشرا أو احتماليا. وأما الخطأ غير العمدي، فيتوافر بالنسبة إلى النتيجة الجسيمة، كالوفاة في جناية الضرب المفضي إلى موت، أو القتل العمد المرتبط بجنحة سرقة. ويقتضي ذلك - أولا - استبعاد القصد الجنائي نحو هذه النتيجة، لأن توافر هذا القصد سوف يخرجنا من دائرة الجريمة المتعدية القصد إلى جريمة أخرى عمدية ذات وصف آخر، نتيجتها هي النتيجة الجسيمة التي أرادها الجاني. أما الخطأ غير العمدي فواضح من إقدام الجاني على سلوك خطر من شأنه أن يؤدي إلى هذه النتيجة الجسيمة وهو الإقدام على ارتكاب النتيجة البسيطة. وهذا الخليط المركب بين القصد الجنائي العام والخطأ غير العمدي - يقوم به نوع جديد من القصد الجنائي هو «القصد المتعدى». ولا يحتاج إثبات توافره نحو النتيجة الجسيمة، فهو أمر كامن في إرادة السلوك الخطر الذي أقدم عليه الجاني لإحداث النتيجة البسيطة. ولذلك، فإن الجريمة المتعدية القصد ليست إلا جريمة واحدة، ركنها المعنوي هو القصد الجنائي المتعدي، وكل ما يتميز به هذا القصد من أصالة هو انطواؤه على فكرة الخطأ غير العمدي[1] بالنسبة إلى النتيجة الجسيمة، واقتصار أثره على الجرائم التي يحددها

---

(١) انظر: محمود نجيب حسني، مرجع سابق، ص ٧٥٠ و٧٥١. وقارن: جلال ثروت، مرجع سابق، ص ٣١٦ وما بعدها.

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020
الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner

كلية الحقوق جامعة الفيوم - مراجع قانونية

القانون بنص، فإذا توقع الجاني النتيجة الجسيمة وقبل حدوثها - توافر لديه القصد الاحتمالي وليس القصد المتعدى[1]. وفي هذه الحالة الأخيرة لا يساءل عن الوصف القانوني للجريمة بناء على القصد المتعدى وإنما بناء على القصد الاحتمالي. فمثلا إذا ضرب شخص آخر على بطنه دون أن يقصد قتله ولكنه توقع وفاته عند ضربه وقبل هذه النتيجة ففي هذه الحالة يساءل الجاني عن جريمة القتل العمد لا عن جريمة الضرب المفضي إلى موت. وعند توافر القصد الاحتمالي لا يتم التقيد بالحالات التي نص عليها القانون عند توافر القصد المتعدى.

ولم يلتزم المشرع خطة تشريعية واحدة في تحديد مدى المعاملة العقابية المترتبة على القصد المتعدى. فقد ساوى في بعض النصوص بين العقوبة المترتبة على الجريمة العمدية (منظورا فيها إلى تعمد إحداث النتيجة الجسيمة) والجريمة المتعدية القصد، بينما قرر في نصوص أخرى عقوبة أخف للجريمة المتعدية القصد.

ومن أمثلة المساواة بين الجريمة العمدية والجريم المتعدية القصد، المادة ٤٣ عقوبات التي تعاقب الشريك بالعقوبة المقررة للجريمة التي وقعت ولو كانت غير التي تعمد ارتكابها، متى كانت نتيجة محتملة للاشتراك، وكذلك المادة ١٢٦ عقوبات بشأن التعذيب المفضي إلى موت إذا صدر بناء على أمر من موظف عام فعقوبته هي عقوبة القتل العمد. وأيضا المادة ١٦٨ عقوبات بشأن جريمة تعريض وسائل النقل العام البرية أو المائية أو الجوية للخطر عمدا إذا ترتب عليها موت شخص فإن عقوبتها هي عقوبة القتل العمد. وكذلك المادة ٢٥٧ عقوبات التي تعاقب بالإعدام على الحريق العمد المفضي إلى موت شخص أو أكثر كان موجودا في الأماكن المحترقة.

ومن أمثلة إفراد عقوبة مخففة للجريمة المتعدية القصد عن العقوبة المقررة للقتل العمد، المادة ٢٣٦ بشأن الضرب المفضي إلى الموت.

---

(١) نقض ١٠ مارس سنة ١٩٩٨، مجموعة الأحكام، س ٤٩، ص ٣٨٨.

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020
الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner

كلية الحقوق جامعة الفيوم - مراجع قانونية

المبحث الثالث

أثر الجهل أو الغلط في القصد الجنائي

٣٥٨. أهمية العلم في قيام القصد الجنائي:

يشترط لتوافر القصد الجنائي أن يتصور الجاني حقيقة الشيء الذي تتجه إرادته نحو ارتكابه، وهو ما يسمى بالعلم. ولكي يتوافر العلم يجب أن يحيط بجميع العناصر الأساسية اللازمة لقيام الركن المادي للجريمة. ويلحق بها الشرط المفترض وكافة الظروف التي تغير من وصف الجريمة لأنها تعد من العناصر المكونة للجريمة، فإذا جهل الجاني بأحد هذه العناصر أو وقع في غلط بشأنها – انتفى لديه القصد الجنائي.

والأصل أن العناصر الأساسية في الجريمة هي مجرد وقائع مادية، ولكن في بعض الأحوال قد لا ينظر إلى هذه الوقائع إلا من خلال نظرة القانون إليها ووصفه إياها. فمثلا، الشيء المسروق يجب أن يكون مملوكا للغير، وتلك مسألة يحددها القانون المدني. وهكذا يبين أن بعض عناصر الجريمة قد ارتدت تكييفا قانونيا معينا بالنسبة إلى بعض القوانين، فما أثر الجهل أو الغلط في القوانين؟ هل يؤثر في العلم بعناصر الجريمة فينتفي القصد الجنائي؟

لا تثور مشكلة العلم في القصد الجنائي بوضوح إلا من خلال وجهها السلبي، أي حين يتوافر الجهل أو الغلط بالعناصر الأساسية في الجريمة.

الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner
https://www.facebook.com/fayoumlaw2020

كلية الحقوق جامعة الفيوم - مراجع قانونية

٣٥٩. انتفاء العلم بالجهل أو الغلط:

ينتفي العلم بالجهل أو الغلط. والجهل هو انتفاء العلم بالعناصر الأساسية في الجريمة، ويستوي أن يكون كليا أو جزئيا. ويأخذ حكمَه الشكُّ والاحتمال، وهو جهل جزئي بالشيء، ولكن يلاحظ أنه قد يستوي لدى الجاني حصول النتيجة أو عدم حصولها، فيقدم على الفعل قابلا بحدوث ما يترتب عليه، ففي هذه الحالة يتوافر القصد الاحتمالي مادام الجاني قابلا للنتيجة(١). أما الغلط فهو الفهم الخاطئ لحقيقة الشيء، وهونوع من الجهل الجزئي بالشيء.

ويؤدي الجهل أو الغلط إلى انتفاء القصد الجنائي إذا انصب على عنصر أساسي في قيام الجريمة. أما إذا انصب على واقعة لا أهمية لها في قيام الجريمة، فإنه لا يؤثر في توافر هذا القصد، كما إذا انصب على الوسيلة التي أعدها الجاني لارتكاب الجريمة(٢)، كمن يحرض آخر على ارتكاب جريمة قتل بواسطة بندقية فينفذ الفاعل الأصلي الجريمة باستعمال السكين. فالقصد الجنائي في هذا المثال يكون متوافرا في حق الشريك بالتحريض رغم جهله بالوسيلة التي استعملها الفاعل، لأنها ليست عنصرا أساسيا في قيام الجريمة.

٣٦٠. عدم دستورية افتراض العلم:

يستند شرط العلم لتوافر القصد الجنائي إلى مبدأ شخصية المسئولية الجنائية، بحسب أن الجريمة بركنيها المادي والمعنوي تحرك هذه المسئولية، فإذا افترض القانون هذا العلم يكون قد أخل بهذا المبدأ وبمبدأ افتراض البراءة في المتهم(٣). وقد قضت الحكمة الدستورية العليا بعدم دستورية النص في المادة ٢ من القانون رقم ٤٨ لسنة

---

(١) Delogu, La culpabilité; n° 494, p. 258.

(٢) ومع ذلك، ففي القتل بالسم يعد السم وسيلة لازمة لقيام جريمة القتل المصحوبة بظرف مشدد هو استخدام السم، ومن ثم يتعين الإحاطة به لتوافر القصد الجنائي.

(٣) انظر مؤلفنا «القانون الجنائي الدستوري»، طبعة ٢٠٠٦، ص ٢١٢ وما بعدها، ص ٣٠٧ وما بعدها.

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020
الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner

كلية الحقوق جامعة الفيوم - مراجع قانونية

١٩٤١ بقمع الغش والتدليس – قبل تعديلها بالقانون رقم ٢٨١ لسنة ١٩٩٤ ـ على افتراض العلم بالغش لدى المشتغلين بالتجارة. وذلك على أساس المساس بأن الأصل في المتهم البراءة[١]. وقضت بعدم دستورية ما تضمنته المواد ٣٧ و٣٨ و١١٧ من قانون الجمارك الصادر بالقرار بقانون رقم ٦٦ لسنة ١٩٦٣، من النص على أن مجرد النقص في عدد الطرود المفرغة أو محتوياتها عما أدرج في قائمة الشحن قرينة على تهريبها، بحسب أن هذه القرينة تناقض أصل البراءة[٢].

وقضت محكمة النقض أن نص المادة ٩/٤٧ من قانون الضريبة العامة على المبيعات الصادر بالقانون رقم ١١ لسنة ١٩٩١، افترض في حق من يحوز السلعة الخاضعة للضريبة بقصد الإتجار – العلمَ بأنها مهربة من هذه الضريبة إذا لم يقدم من وجدت في حيازته هذه السلع المستندات الدالة على سداد الضريبة، وأن هذا النص وقد أقام قرينة مبناها افتراض العلم بالتهريب ونقل إلى المتهم عبء إثبات براءته يكون قد خالف المادة ٦٧ من الدستور (وتقابلها المادة ٩٦ من الدستور المعدل لسنة ٢٠١٤) التي نصت على أن المتهم بريء حتى تثبت إدانته في محاكمة قانونية يكفل له فيها ضمانات الدفاع عن نفسه[٣].

---

(١) دستورية عليا ٢٠ مايو سنة ١٩٩٥، القضية رقم ٣١ لسنة ١٦ قضائية «دستورية».

(٢) دستورية عليا ٢ أغسطس سنة ١٩٩٧، القضية رقم ٧٣ لسنة ١٨ قضائية «دستورية».

(٣) نقض (غرفة المشورة) ٢٢ يولية سنة ١٩٩٨، القضية رقم ٢٢٠٦٤ لسنة ٦٣ق.

وقد انتهت محكمة النقض إلى أن المادة ٦٧ من دستور سنة ١٩٧١ آنفة الذكر قابلة بذاتها للإعمال دون حاجة إلى أي تدخل تشريعي، مما يؤدي إلى اعتبار نص المادة ٤٧ من قانون الضريبة العامة على المبيعات منسوخا ضمنا بقوة الدستور.

وهذا الحكم محل نظر من حيث سلطة محكمة النقض في الحكم بعدم الدستورية (انظر مؤلفنا «القانون الجنائي الدستوري»، للمرجع السابق، ص ٣١٢).

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020
الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner

كلية الحقوق جامعة الفيوم - مراجع قانونية

المطلب الأول

الجهل أو الغلط في القصد الجنائي

٣٦١. السلوك الإجرامي:

قلما يتوافر الجهل أو الغلط في السلوك الإجرامي لأن الاتجاه الإرادي يسيطر عليه ويحيط به، وكما قلنا لا أهمية للوسائل التي يتبعها الجاني في سلوكه الإجرامي، إلا إذا اعتدها القانون، كما هي الحال في القتل بالسم.

والأصل أن الجهل فيالغلط في زمان الجريمة أو مكانها لا يعد نافيا للقصد الجنائي. ومع ذلك، فقد يشترط القانون مباشرة السلوك الإجرامي في زمن معين، مثل الجريمة المنصوص عليها في المادة ٧٨ (ب) من قانون العقوبات، فهي لا تقع إلا في زمن الحرب، وجريمة إهانة الموظف العام، فهي لا ترتكب إلا في أثناء تأدية الوظيفة أو بسببها (المادة ١٣٣ عقوبات).

وقد يتطلب القانون أيضا ارتكاب الجريمة في مكان معين، مثل زنا الزوج، فلا عقاب عليه إلا إذا وقع في منزل الزوجية (المادة ٢٧٧ عقوبات). في هاتين الحالتين يترتب على الجهل أو الغلط في المكان أو الزمان انتفاءُ القصد الجنائي.

٣٦٢. النتيجـــة:

ذات النتيجة: النتيجة المادية عنصر لازم لقيام الركن المادي للجريمة ولا تقوم هذه النتيجة إلا إذا تطابقت مع النتيجة القانونية، أي إلا إذا تحقق بها الاعتداء على المصلحة التي يحميها القانون. فإذا توافر جهل أو غلط في ذات النتيجة بهذا المعنى انتفى القصد الجنائي. مثال ذلك، من يطلق عيارا ناريا على طائر بقصد صيده، فيصيب أحد الأشخاص، في هذا المثال وقعت نتيجة (وفاة إنسان) لم يعلم بها

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020
الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner

كلية الحقوق جامعة الفيوم - مراجع قانونية

الجاني، مما ينفي عنده القصد الجنائي، هذا دون الإخلال بمسئوليته غير العمدية إذا توافر في حقه الخطأ غير العمدي.

وقد ثار البحث حول الجهل أو الغلط في موضوع النتيجة وفي توجيه الفعل على الوجه الآتي:

في موضوع النتيجة: يتحقق الجهل أو الغلط في موضوع النتيجة إذا أراد شخص إزهاق روح إنسان فأخطأ في شخصية المجني عليه وقتل شخصا آخر. وإذا أراد السارق الاستيلاء على أشياء مملوكة لأحد الأشخاص فاستولى على أشياء مملوكة لشخص آخر.

في هذه الأمثلة لم ينصب الغلط على ذات النتيجة بل انصب على موضوعها، وهو ليس في ذاته عنصرا أساسيا لقيام الجريمة، فجريمة القتل مثلا تقوم بإزهاق روح إنسان حي، أيا من كان هذا الإنسان(١)، وجريمة السرقة تقوم بالاستيلاء على مال الغير، أيا كانت شخصية هذا الغير. وجريمة الإتلاف تتحقق بإتلاف مال الغير أيا من كان صاحب هذا المال(٢).

في توجيه الفعل: قد يتوافر الغلط بسبب الخطأ في توجيه الفعل أو الحيدة عن الهدف. مثال ذلك، من يريد إزهاق روح شخص معين ويطلق الرصاص تجاهه

---

(١) نقض ٢٨ أكتوبر سنة ١٩٤٠، مجموعة القواعد، جـ٥، رقم ١٣٨، ص ٢٦٣. ١٨ مايو سنة ١٩٤٢، جـ٥، رقم ٤١٠، ص ٦٦٤.

وقضي أنه إذا كان المتهم لم يتعمد بالضربات التي أوقعها إلا إصابة زوجته، ولكن بعض هذه الضربات أصابت ابنته التي كانت تحملها فتوفيت بسبب ذلك، فإن هذا لا ينفي عنه وصف التعمد في الضربات التي أصابتها ولو أنها لم تكن هي المقصودة، ومن ثم لا تكون الواقعة قتلا خطأ بل هي ضرب أفضى إلى الموت (نقض ١٠ نوفمبر سنة ١٩٤١، مجموعة القواعد، جـ٤، رقم ٢٩٨، ص ٥٦٧).

وانظر مثالا للخطأ في شخص المجني عليه في جريمة الضرب وأنه لا يؤثر في توافر القصد الجنائي: نقض ٢٤ يونية سنة ١٩٦٣، مجموعة الأحكام، س ١٤، رقم ١٠٨، ص ٥٣٦.

(٢) نقض ٢٤ إبريل سنة ١٩٣٩، مجموعة القواعد، جـ٤، رقم ٣٧١، ص ٥٤٢. ٢٥ يناير سنة ١٩٤٣، جـ٦، رقم ٨٤، ص ١١٨.

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020
الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner

كلية الحقوق جامعة الفيوم - مراجع قانونية

ولكنه يصيب شخصا قريبا منه، ومن يضع سما في طعام بقصد قتل شخص معين، فيأكل منه شخص آخر. هنا أيضا لا يترتب على هذا الغلط أي تأثير في توافر القصد الجنائي، لأن العبرة بالنتيجة أيا كان موضوعها[1].

٣٦٢. علاقة السببية:

يشترط القانون توافر علاقة السببية بين السلوك الإجرامي والنتيجة،دون عبرة بكيفية توافر هذه العلاقة. فمثلا إذا أطلق شخص عيارا ناريا على آخر بقصد قتله، ولكنه أخطأ التصويب ومرت الرصاصة بجوار أذني المجني عليه فسقط على الأرض واصطدمت رأسه بحجر كبير مما أودى بحياته - يكون الجاني مسئولا حتى ولو لم يكن سبب الوفاة هو إصابته بالعيار الناري، لأن القانون لم يشترط توافر علاقة السببية على نحو معين، فقد تعمد الجاني القتل ولولا السلوك الذي ارتكبه لما سقط المجني عليه على الأرض ومات بسبب سقوطه على حجر.

ومع ذلك، فإنه في بعض الصور قد يستلزم القانون سببا خاصا لقيام الجريمة، مثال ذلك القتل بالسم، فالقاتل الذي يغمد خنجرا مسموما في جسد المجني عليه، ثم يثبت أن الوفاة حدثت بسبب التسمم لا بسبب الإصابة - يجب لمساءلته عن القتل بالسم أن يثبت أنه كان يعلم بأن الخنجر مسموم، لأن القانون يشترط في هذه الجريمة أن تتوافر علاقة السببية بصورة معينة، وهي أن تكون الوفاةبسبب السم (المادة ٢٣٣ عقوبات)[2]. هذا دون إخلال بمساءلته عن قتل عادي إذا انتفى لديه العلم بالسم.

---

(١) نقض ٢٠ أكتوبر سنة ١٩٥٨، مجموعة الأحكام، س ٩، رقم ١٩٧، ص ٨٠٧. نقض ٨ مارس سنة ١٩٩٠، مجموعة الأحكام، س ٤١، ص ٤٩٤.

(٢) انظر: عبد المهيمن بكر، القصد الجنائي، مرجع سابق، ص ٢٥٧. هذا فضلا عن أن وسيلة إعطاء السم تعد عنصرا لقيام جريمة القتل بالسم في نظر القانون.

الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner
https://www.facebook.com/fayoumlaw2020

كلية الحقوق جامعة الفيوم - مراجع قانونية

٣٦٤. الشرط المفترض:

المبدأ: إذا اشترط القانون توافر واقعة معينة قبل وقوع الجريمة، وهو ما يسمى بالشرط المفترض، فإن الجهل أو الغلط في هذا الشرط ينفي القصد الجنائي. مثال ذلك، جهل الراشي بصفة الموظف العام.

سن المجني عليه في جريمة هتك العرض: اهتم القانون بسن المجني عليه، فجعله شرطا مفترضا في جريمة هتك العرض بغير قوة أو تهديد(١).

وطبقا للقواعد العامة يتعين على الجاني أن يعلم بهذا السن حتى يتوافر لديه القصد الجنائي. ولكن اتجهت محكمة النقض إلى افتراض علم الجاني في هتك العرض بسن المجني عليه، بحيث لا تتجشم سلطة الاتهام عناء إثبات علم المتهم بهذا السن(٢). ولا يقبل من المتهم الدفع بانتفاء القصد جنائي لجهله بالسن لمجرد إثبات ذلك بكافة الأدلة، بل يتعين عليه لقبول هذا الدفع أن يثبت أن جهله كان يرجع لأسباب قهرية أو ظروف استثنائية وأنه لم يكن في مقدوره الوقوف على الحقيقة(٣). واستندت إلى أن «كل من يقدم على مقارفة فعل من الأفعال الشائنة في ذاتها أو التي تؤثمها قواعد الآداب وحسن الأخلاق يجب أن يتحرى بكل الوسائل الممكنة حقيقة جميع الظروف المحيطة قبل أن يقدم على فعلته، فإذا هو أخطأ التقدير حق عليه العقاب على الجريمة التي تتكون منها ما لم يقم الدليل على أنه لم يكن بمقدوره بحال أن يقف على الحقيقة»(٤).

---

(١) تعد الواقعة مخلة إذا كان المجني عليه دون الثمانية عشر عاما، وتعد جناية إذا كان المجني عليه دون السابعة (المادة ٢٦٩).

(٢) نقض ٣١ مايو سنة ١٩٤٣، مجموعة القواعد، جـ٦، رقم ٢٠٥، ص ٢٧٧.

(٣) انظر: نقض ١١ مايو سنة ١٩١٦، المجموعة الرسمية، س ١٧، رقم ٩٤، ص ٩١٥. ٢٦ نوفمبر سنة ١٩٣٣، مجموعة القواعد، جـ٣، رقم ٢٩٢، ص ٣٦٩. ١٦ نوفمبر سنة ١٩٣٦، رقم ٢٥٦، ص ٣٠٤.

(٤) نقض ٣١ مايو سنة ١٩٤٣، سالف الذكر.

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020
الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner

كلية الحقوق جامعة الفيوم - مراجع قانونية

وهذا يقيم قرينة العلم على الجاني بالسن ويتشدد في إثبات نفيها[1]، وهي محض قرينة تتعلق بالإثبات ولا تصل إلى حد ضرورة توافر القصد الجنائي[2]. ولذلك قضت محكمة النقض في حكم آخر أنه إذا تمسك المتهم بعدم علمه بتقدير سن المجني عليها، فيجب على المحكمة تحقيقه لأنه أمر جوهري له أثره في تكوين عقيدة المحكمة[3].

علاقة الزوجية في جريمة الزنا: أقامت محكمة النقض قرينة على علم الشريك في جريمة زنا الزوجة بزواج من زنى بها[4]. مؤدى هذه القرينة أن سلطة الاتهام لا

---

(١) محمود نجيب حسني، القصد الجنائي، مجلة القانون والاقتصاد، س ٢٨، ص ١٢٨ و١٢٩.

(٢) نصت المادة ٣/١٩١ من قانون العقوبات السويسري على تخفيف عقوبة هتك العرض إلى الحبس إذا ثبت أن الجاني جهل بسن المجني عليه لعدم اتخاذه وسائل الحيطة والحذر ليتجنب هذا الخطأ. وذهب الفقه إلى أن هذه الجريمة المخففة تعد من جرائم الإهمال، وأنه إذا ثبت أن الجاني قد جهل بالسن رغم التزامه قواعد الحيطة والحذر فإنه يتعين تقرير عدم مسئوليته. (Logoz, op. cit., p. 313 et 314)
وظاهر ذلك أن مساءلة الجاني عن الجهل بالسن لم تتقرر إلا بناء على نص في القانون.

(٣) ذهب القضاء الإنجليزي إلى المساواة بين القصد الجنائي والخطأ غير العمدي فيما يتعلق بالسن في جرائم العرض، وقال إن الواقعة الجوهرية في هذه الجرائم هي السلوك غير الأخلاقي، وأنه متى انصرف العمد نحو هذا السلوك – توافر القصد.
انظر: قضية Regina V. Prince مشارا إليها في: Hall, General Principles of Criminal Law, 1960.
وقد اتجه القضاء الأمريكي الوجهة ذاتها، ولكنه ذهب في قضية هتك عرض بالرضاء إلى أن القانون قد عاقب على هتك العرض ما لم يكن المجني عليه في سن معينة تسمح بإعطاء رضاء صحيح قانونا، ونتيجة لذلك يكون العلم بالسن غير متطلب لتوافر القصد (انظر: Michael and Wechsler, op. cit., p. 794.
وفي هذا المعنى اتجه القضاء الأمريكي في جريمة تعدد الأزواج إلى افتراض علم المتهمة بأن زوجها مازال على قيد الحياة وعدم الاكتفاء بنفي هذه القرينة بمجرد اعتقادها بناء على أسباب معقولة وفاة زوجها الثاني، ذلك لأن القانون يلزم الشخص في هذه الأحوال ببذل العناية وإلا عرض نفسه للخطر.
The Queen V. Toison, Crown Cases, 1889, (Mishael and Wechsler, op. cit., p. 766).

(٤) نقض ٢ إبريل سنة ١٩١٠، المجموعة الرسمية، س ١١ رقم ٨٩، ص ٢٣٨.
وقد اتجه القضاء الأمريكي إلى هذا المعنى في جريمة الزنا بناء على أنه متى كان الفعل غير مشروع في حد ذاته، فإن للمتهم يقع عليه عبء إثبات انتفاء القصد الجنائي.

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020
الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner

كلية الحقوق جامعة الفيوم - مراجع قانونية

تتجشم عناء إثبات هذا العلم، ولا يكفي لنفي القصد الجنائي مجرد إثبات الشريك جهله بصفة الزوجية، لأنه كما قالت محكمة النقض فإن «كل من يقدم على مقارفة فعل من الأفعال الشائنة في ذاتها أو التي تؤثمها قواعد الآداب وحسن الأخلاق يجب أن يتحرى بكل الوسائل الممكنة حقيقة جميع الظروف المحيطة قبل أن يقدم على فعلته»[1]، ومن ثم فيجب أن يقيم الدليل على أنه لم يكن في مقدوره بحال أن يقف على الحقيقة وأن جهله راجع إلى أسباب قهرية وظروف استثنائية. وهذه القرينة أيضا تتعلق بالإثبات ولا تمس جوهر القصد الجنائي.

٣٦٥. الظـروف:

بيَّنا فيما تقدم أن ظروف الجريمة قد تؤثر في جسامة الجزاء الجنائي تشديدا أو تخفيفا. وهي إما أن تؤثر في وصف الجريمة فتغير من أركانها وإما أن تقتصر على التغيير في الجزاء الجنائي، فلا تغير من أركانها. وعلى ضوء هذا التمييز يتحدد أثر الجهل أو الغلط في الظروف. فإذا انصب على الظروف القضائية التي تقتصرت على التغيير الجزاء الجنائي تخفيفا أو تشديدا – فإنه لا يؤثر في توافر القصد الجنائي. وإذا كان الظرف منصوصا عليه في القانون وأدى إلى التغيير في وصف الجريمة – فإنه يتعين توافر علم الجاني بهذا الظرف. مثال ذلك ظرف الإكراه في السرقة (المادة ٣١٤ عقوبات)، وظرف حمل السلاح في السرقة المسلحة مع تعدد الجناة، وظرف الليل (المادة ٣١٥ أولا وثالثا)، واقتران الاستيلاء بغير حق على المال العام بالتزوير أو استعمال محررات مزورة (المادة ٢/١١٣ عقوبات).

State V. Goodenow, Supreme Judicial Court of Marine, 1876, 65.
(Michael and Wechsler, op. cit., p. 794).
The Queen V. Toison, Crown Cases, 1889, (Mishael and Wechsler, op. cit., p. 766).

(١) نقض ٣١ مايو سنة ١٩٤٣، سالف الذكر.

الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner
https://www.facebook.com/fayoumlaw2020

كلية الحقوق جامعة الفيوم - مراجع قانونية

المطلب الثاني

الجهل أو الغلط في القانون

٣٦٦. قانون العقوبات:

بيَّنا أن قانون العقوبات هو الذي ينشئ الجرائم، وقلنا إن نصوص هذا القانون لا تعد ركنا في الجرائم التي تنشئها، إذ لا يتصور أن يكون الخالق جزءا من المخلوق[١]. وبناء على ذلك، فإنه لا يشترط لتوافر القصد الجنائي أن يعلم الجاني علما حقيقيا بنص قانون العقوبات الذي ينشئ الجريمة المنسوبة إليه. وكل خطأ في فهم هذا القانون لا يؤثر في توافر هذا القصد.

وقد اضطر أنصار الركن الشرعي إلى تبرير عدم الاعتداد بالجهل أو الغلط في قانون العقوبات بالقول بافتراض العلم بهذا القانون[٢]. ولكننا لسنا في حاجة إلى هذه القرينة مادمنا قد أخرجنا قانون العقوبات وعدم المشروعية من دائرة أركان الجريمة، فلم يعد يدخل في نطاق العلم الذي يستوجبه توافر القصد الجنائي، ومن ثم فلا يقبل الدفع بالجهل أو الغلط فيه لنفي القصد الجنائي[٣].

---

(١) ويأخذ حكم قانون العقوبات كافة القوانين التكميلية الخاصة، مثل قانون العقوبات الضريبي (انظر: نقض ١٢ إبريل سنة ١٩٥٥، مجموعة الأحكام، س ٦، رقم ٢٥٧، ص ٨٣٤).

(٢) انظر: محمود نجيب حسني، مرجع سابق، ص ٧١٤ وما بعدها.

(٣) قضت محكمة النقض أن العلم بالقانون وفهمه على وجهه الصحيح أمر مفترض في الناس كافة، وإن كان هذا الافتراض يخالف الواقع في بعض الأحيان. ومن ثم، لا يقبل الدفع بالجهل أو الغلط فيه ذريعة لنفي القصد الجنائي (نقض ٩ أكتوبر سنة ١٩٦٧، مجموعة الأحكام، س ١٨، رقم ١٨٨، ص ٩٣٧. ١٠ فبراير سنة ١٩٦٩، س ٢٠، رقم ٥٣، ص ٢٤٣. ٢١ يناير سنة ١٩٧٣، س ٢٤، ص ٧٨. ٢٨ مايو سنة ١٩٧٨، س ٢٩، ص ٥٣٣. ١٣ إبريل سنة ١٩٨٣، س ٣٤، رقم ١٠٤، ص ٥٠٦. ٢٨ مارس سنة ١٩٨٥، س ٣٦، ص ٤٦٠. ١٨ يناير سنة ١٩٨٩، س ٤٠، رقم ١٣، ص ٩٧. ١٩ يناير سنة ١٩٩٥، س ٤٦، ص ٢١١. ٦ فبراير سنة ٢٠٠٢، س ٥٣، ص ٢٥٣. ٤ فبراير سنة ٢٠١٤، الطعن رقم ١٤٩٣٤ لسنة ٨٣ق.

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020
الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner

كلية الحقوق جامعة الفيوم - مراجع قانونية

وقد ثار البحث حول أثر استحالة العلم بقانون العقوبات بسبب قوة قاهرة، مثال ذلك حالة سكان إقليم احتله العدو ثم زال الاحتلال وخالف بعضهم قوانين صدر في أثناء الاحتلال، ولم يكن في وسعهم العلم بها، وحالة سكان قرية انتشر بها وباء معين فحاصرها رجال السلطة العامة ومنعوا الدخول إليها و الخروج منها حتى زال الوباء. وقد ذهب القائلون بافتراض العلم بقانون العقوبات إلى أن قرينة العلم تسقط في هذه الحالة بناء على أنه متى استحال العلم بقانون سقط التكليف عن المخاطبين به[1].

وواقع الأمر أنه متى استحال العلم بالقانون بسبب القوة القاهرة، فإن مبدأ الشرعية الجنائية لا يكون متوافرا في هذه الحالة بالنسبة إلى من استحال عليهم العلم بالقانون. وأساس ذلك أن قاعدة نشر القوانين في الجريدة الرسمية طبقا للدستور (المادة ٢٢٥ من الدستور المعدل لسنة ٢٠١٤) هي التي يجري بناء عليها العمل بالقانون ما لم يتحدد لنفاذه تاريخ لاحق على النشر. ونشر القوانين في الجريدة يعني إعلانها عن طريق توزيع الجريدة حتى يتمكن كل ذي شأن من الاطلاع عليها، فلا يتحقق النشر مثلا بمجرد طبع الجريدة ثم تخزينها دون توزيعها. ويقتضي هذا النشر إمكان الحصول على الجريدة في أي مكان عند طلبها. أما إذا استحال وصول الجريدة إلى مكان معين استحالة مطلقة بسبب القوة القاهرة – فلا يمكن القول حينئذ بتحقق النشر بالنسبة إلى هذا المكان، وبالتالي لا يتوافر مبدأ الشرعية الجنائية بالنسبة إلى المخالفين لهذا القانون ما لم يتحقق إمكان النشر في حقهم قبل ارتكاب المخالفة. فإذا استحال إمكان العلم بالقانون فلا مبرر لافتراض هذا العلم[2].

وقد نصت المادة ١٢٢-٣ من قانون العقوبات الفرنسي على أنه لا يعد مسئولا جنائيا الشخص الذي يبرر فعله بأنه اعتقد – لغلط في القانون لا يستطيع تفاديه – أنه يملك قانونا الحق في مباشرة هذا الفعل. وتطبيقا لذلك قضي بصحة

---

(١) محمود نجيب حسني، مرجع سابق، ص ٧١٨.

(٢) انظر: محمد وجدي عبد الصمد، الاعتذار بالجهل بالقانون، طبعة ١٩٧٢، ص ٩٧٨.

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020
الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner

كلية الحقوق جامعة الفيوم - مراجع قانونية

الحكم ببراءة أمٍّ من تهمة عدم إظهار طفلها لأبيه لأنها اعتقدت أنه يحق لها منع زيارة الأب تحت تأثير معلومات قانونية خاطئة قدمها لها محاميها(١).

٣٦٧. قانون غير قانون العقوبات:

قلنا إن بعض الوقائع قد تتحدد من خلال إشارة القانون إليها ووصفه إياها، فلا يكتمل معناها إلا إذا اكتسبت التكييف القانوني الذي يحدده القانون. وقد يتأتى هذا التكييف بناء على تطبيق قانون غير قانون العقوبات على هذه الوقائع. فالسرقة مثلا لابد أن ترد على مال مملوك للغير، وخيانة الأمانة لابد أن يسبقها تسليم المال إلى الجاني بناء على عقد من عقود الأمانة. وقد يستولي الجاني على الشيء المسروق معتقدا أنه ملكه بناء على خطئه في فهم القانون المدني، وقد يخون الأمانة معتقدا خطأ أن المسلم إليه قد أعطي له على سبيل القرض لا الوديعة، بسبب خطئه في تطبيق القانون المدني.

في المثال الأول يترتب على هذا الخطأ غلط المتهم في الشرط المفترض في جريمة خيانة الأمانة يستطيل إلى الركن المادي لهذا الجريمة، وهو في المثالين السابقين يصيب عنصرا جوهريا يجب أن يحيط به علم الجاني وإلا كان القصد الجنائي منتفيا. ولا يحول دون ذلك أن الجهل أو الغلط مس قاعدة آمرة من قواعد القانون التي لا يعذر أحد في الجهل بها، وذلك لأن هذا الجهل أو الغلط الذي ينفي القصد الجنائي يتعلق بالواقعة التي يكسبها هذا القانون تكييفها القانوني. فلا يقال في هذه الحالة

---

(١) Dovai, 26 sept. 1996, droit pénal 1997, 60.

وقضي برفض دفاع سائق أجنبي متهم بتجاوز السرعة بعدم علمه بقانون المرور الفرنسي، على أساس افتراض علمه بهذا القانون عند دخوله الأراضي الفرنسية .(Dovai, 25 oct. 1994, D. 1999, 122)

وقضت محكمة النقض الفرنسية أن مجرد إبداء الرأي بواسطة أحد المشتغلين بالقانون لا يعد غلطا في القانون يبرر للمتهم بتهمة هجر العائلة أن يتمسك بأن تسلمه خطابا من دائنيه بسداد ديونه يعد مبررا لعدم الوفاء بالتزامه تجاه أسرته. .(Crim. 7 janv.2004, Bull.No. 5)

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020
الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner

كلية الحقوق جامعة الفيوم - مراجع قانونية

بانتفاء القصد الجنائي بسبب الجهل أو الغلط في القانون، وإنما يؤسس انتفاء القصد الجنائي بسبب الجهل أو الغلط في الواقعة التي ينطبق عليها القانون. وهذا المعنى هو ما قررته محكمة النقض، فقالت بأن هذا الجهل «خليط مركب من جهل بالواقع وعدم علم بحكم ليس من أحكام قانون العقوبات، مما يجب قانونا - في صدد المسائلة الجنائية - اعتباره في جملته جهلا بالواقع ومعاملة المتهمين بمقتضاه على هذا الاعتبار»(١).

وتطبيقا لذلك قضت محكمة النقض ببراءة متهمين بجريمة التزوير كانا قد قررا بسلامة نية أمام المأذون بعدم وجود مانع من موانع الزواج، في حين كان المانع قائما لأن الزوجة هي خالة الزوجة الأولى لنفس الزوج، وقد ثبت جهل المتهمين بقانون الأحوال الشخصية الذي يحرم الجمع بين المرأة وخالتها. وقضت أنه إذا كان المتهم حين تصرف في الحجوزات يعتقد بزوال الحجز بعد إلغاء أمر الأداء الذي وقع الحجز نفاذا له - يكون قد أخطأ في فهم قواعد قانون آخر غير قانون العقوبات وهي قواعد التنفيذ المدنية، مما نيفي القصد الجنائي في جريمة تبديد المحجوزات(٢). وقضت أنه إذا تبين أن ملكية الشيء المسروق كانت محل نزاع جدي بين المتهم والمجني عليه، وكان المتهم يعتقد أن الشيء مملوك له - فلا يتحقق القصد الجنائي في السرقة(٣). وقضت أن الخطأ في فهم أسس القانون الإداري يجعل الفعل المرتكب غير مؤثم(٤).

---

(١) نقض ١٠ مايو سنة ١٩٤٣، مجموعة القواعد، جـ٦، رقم ١٨١، ص ٢٤٧. أول فبراير سنة ١٩٦٦، س ١٧، رقم ١٥، ص ٨٦.

وانظر في نقد هذا القضاء: محمد وجدي عبد الصمد، مرجع سابق، ص ١٠٠٨ و١٠٠٩.

(٢) نقض ١٠ مايو سنة ١٩٤٣، سالف الذكر. ٢ نوفمبر سنة ١٩٥٥، مجموعة الأحكام، س ١٠، رقم ١٨٠، ص ٨٤٤. ٩ إبريل سنة ١٩٦٣، س ١٤، رقم ٦٣، ص ٢١٣.

(٣) نقض ١٥ مارس سنة ١٩٦٠، مجموعة الأحكام، س ١١، رقم ٥٣، ص ٢٧٠.

(٤) نقض ١٨ فبراير سنة ١٩٢٩، مجموعة القواعد، جـ١، رقم ١٧٨، ص ١٩٧.

الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner
https://www.facebook.com/fayoumlaw2020

كلية الحقوق جامعة الفيوم - مراجع قانونية

ويشترط لقبول الاعتذار بالجهل بحكم من أحكام قانون آخر غير قانون العقوبات للخروج من نطاق التجريم عمديا أو غير عمدي – أن يقيم من يدعي هذا الجهل الدليل القاطع على أنه تحرى تحريا كافيا وأن اعتقاده الذي اعتقده بأنه يباشر عملا مشروعا كانت له أسباب معقولة. وهذا هو المستفاد من المادة ٦٣ من قانون العقوبات بشأن ارتكاب جريمة بناء على اعتقاد الموظف خطأ أن الفعل من اختصاصه، وهو بذاته الخطأ في فهم القانون غير العقابي(١). وقد قضت محكمة النقض أنه إذا كان دفاع الطاعن لا ينهض بمجرده سندا للتمسك بالاعتذار بالجهل بحكم من أحكام قانون الأحوال الشخصية، الذي يحرم التبني مادام لم يقدم الدليل القاطع على أنه تحرى تحريا كافيا أن اعتقاده الذي اعتقده بأنه يباشر عملا مشروعا كانت له أسباب معقولة(٢). وإذا لم يتوافر التحري الكافي توافر في شأنه الخطأ غير العمدي فيحاسب عن الجريمة بوصف الخطأ غير العمدي إذا كان القانون يعاقب عليها بهذا الوصف. فالتحري الكافي شرط لانتفاء هذا الخطأ وليس شرطا لانتفاء القصد الجنائي بسبب جهل أو غلط بحكم من أحكام قانون آخر غير قانون العقوبات.

٣٦٨. الغلط في الإباحة:

قد يتوهم الجاني توافر سبب من أسباب الإباحة. فإذا كان مصدر توهمه هو الغلط في قانون العقوبات – فإنه لا يؤثر في توافر القصد الجنائي. ولكن هذا الغلط قد ينصب على إحدى الوقائع التي يشترطها القانون لتوافر الإباحة، أو ينصب على قانون غير قانون العقوبات. مثال ذلك الاعتقاد الخاطئ بتوافر الخطر المبرر للدفاع الشرعي، واعتقاد الموظف خطأ بمشروعية الأمر الصادر إليه من الرئيس. فما تأثير هذا الغلط في الإباحة؟

---

(١) نقض ٢٠ نوفمبر سنة ١٩٨٦، مجموعة الأحكام، س ٣٧، رقم ١٧٦، ص ٩٢٤. ٢٦ فبراير سنة ٢٠٠٦، س ٥٧، رقم ٣٦، ص ٣٢٠. وكان دفاع الطاعن في هذا الحكم الأخير يقوم على عدم العلم بقوانين الشهر العقاري وباللوائح المعمول بها في جهة عمله وما جرى عليه العمل في الحالات السابقة.

(٢) نقض ٢١ أكتوبر سنة ٢٠١٠، الطعن رقم ٦١٤٢٣ لسنة ٧٣ق.

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020
الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner

كلية الحقوق جامعة الفيوم - مراجع قانونية

ينتفي القصد الجنائي إذا انتفى العلم بالمحل الذي تقع عليه الجريمة. فمثلا، لا تصلح الأشياء المتروكة لكي تكون محلا للسرقة، فيجب أن يعلم الجاني يقينا أن المحل صالح لوقوع الجريمة عليه، فمن يسرق مال الغير ظنا منه أنه من المتروكات التي لا مالك لها – ينتفي قصده الجنائي. وبالنسبة إلى اعتقاد الموظف العام خطأ بصدور أمر مشروع من الرئيس من حيث عدم مخالفته لقانون العقوبات، فإنه ينفي قصده الجنائي على أساس تخلف عنصر العلم بصدور الأمر الذي يخالفه، فهذا الأمر هو واقعة تعد محلاللمخالفة التي يجب أن يعلم به يقينا وإلا انتفى قصده الجنائي.

وبناء على ما تقدم، إذا ترتب على انتفاء القصد الجنائي بسبب الغلط في الوقائع التي يتطلبها القانون في محل الجريمة – أمكن مساءلة الجاني عن جريمة غير عمدية إذا كان القانون يعاقب عليها بهذا الوصف(١)، وبشرط توافر الخطأ غير العمدي، فإذا لم يتوافر هذا الخطأ سقطت المسئولية الجنائية عن وصف الجريمة غي العمدية أيضا، وامتنعت مسئوليته بسبب انتفاء الركن المعنوي بصورتيه. وينتفي الخطأ غير العمدي إذا كان الاعتقاد الخاطئ مبنيا على أسباب معقولة لدى الشخص المعتاد في ظروفه.

وفي رأينا، أن إرادة النتيجة لا تتوافر إذا كان الجاني قد وقع في غلط في إحدى الوقائع التي صورت له أنه حيال أحد أسباب الإباحة، مما جعله يعتقد أن النتيجة المادية التي يحدثها تحقق المصلحة الأجدر بالرعاية في نظر القانون، وهي أساس الإباحة. فهذا الغلط في الواقع هو الذي شاب إرادة الجاني، فهو لم يوجه إرادته إلا نحو تحقيق المصلحة المحمية بأسباب الإباحة أي المصلحة الأجدر بالرعاية في نظر

---

(١) خلت نصوص القسم العام من القانون المصري من تعريف الخطأ غير العمديواقتصرت على تحديد أحواله، وخلافا لذلك ذهبت بعض التشريعات إلى تعريف مختلف صور الخطأ غير العمدي في القسم العام، مثال ذلك القانون الإيطالي لسنة ١٩٣٠ (المادة ٣/٤٣) والقانون السويسري لسنة ١٩٣٧ (المادة ١٨).

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020
الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner

كلية الحقوق جامعة الفيوم - مراجع قانونية

القانون. فالمصلحة الأجدر بالرعاية والمصلحة الأقل رعاية هما وجهان لعملة واحدة. وأي غلط في المصلحة الأولى ينطوي حتما على غلط في المصلحة الثانية، فإذا توهم الجاني أنه يحقق المصلحة الأجدر بالرعاية بالاعتداء على المصلحة الأقل أهمية – فإن الغلط الذي شاب إرادته بسبب هذا التوهم لا يتعلق فقط بالمصلحة الأجدر بالرعاية التي هي أساس الإباحة، وإنما يمس كذلك المصلحة الأقل أهمية، مما يعد غلطا في الوقائع.

وهكذا يتضح أن الغلط في الإباحة إنما يشوب إرادة الجاني في إحداث النتيجة القانونية – أي الاعتداء على المصلحة التي يحميها القانون – والتي يجب أن تتطابق معها النتيجة المادية. ولكن هذا الغلط لا يحول دون مساءلة الجاني عن جريمة غير عمدية إذا كان القانون يعاقب عليها بهذا الوصف إلا إذا ثبت أن الغلط الذي وقع فيه مما يجوز على شخص عادي في الظروف نفسها رغم قيامه بواجب الحيطة والحذر، ففي هذه الحالة فقط تمتنع مسئوليته الجنائية تماما.

وقد رأينا كيف أن المشرع المصري قد عرف بعض صور الغلط في الإباحة في المادة ٦٣ عقوبات بشأن أداء الواجب.

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020
الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner

الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020

كلية الحقوق جامعة الفيوم - مراجع قانونية

الفصل الثاني

الخطأ غير العمدي

٣٦٩. تمهيـــد:

يمثل الخطأ غير العمدي الصورة الثانية للركن المعنوي في الجرائم غير العمدية. وإذا كان الأصل في الجرائم أن تكون عمدية وركنها المعنوي هو القصد الجنائي، فإن بعض الجرائم قد تكون غير عمدية، وفي هذه الحالة يكون ركنها المعنوي هو الخطأ غير العمدي.

وقد نالت الجرائم غير العمدية اهتماما خاصا في المجتمع الحديث بعد أن أدت مظاهر الحضارة الحديثة إلى اتباع كثير من الوسائل التي تقتضي الحرص في استعمالها، وترتب على ذلك كثرة وقوع الجرائم غير العمدية بنسبة تفوق الجرائم العمدية. ومن هنا يجب على للمشرع أن يتدخل بنص صريح لتحديد الجرائم غير العمدية، بخلاف الحال في الجرائم العمدية، فإنها هي الأصل العام في كل أحوال التجريم.

٣٧٠. مدلولـــه:

الخطأ غير العمدي هو الركن المعنوي في الجريمة غير العمدية، وتوجد صلة وثيقة بين الركنين المادي والمعنوي في هذه الجرائم. فإذا تساءلنا لماذا يعاقب القانون على سلوك الجاني في الجرائم غير العمدية، لوجدنا الإجابة تكمن في أن هذا السلوك ينطوي على خطأ، مما يوضح العلاقة الوثيقة بين الركنين المادي والمعنوي في هذه

الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner
https://www.facebook.com/fayoumlaw2020

كلية الحقوق جامعة الفيوم - مراجع قانونية

الجريمة، فليست العبرة بالسلوك في ذاته، وإنما العبرة بأن هذا السلوك يتصف بالخطأ غير العمدي. فما المقصود بهذا الخطأ[1]؟

يتطلب الخطأ غير العمدي – بوجه عام – توافر عنصرين، هما:

(أولا) أن الجاني قد نزل عن القدر الذي يتطلبه القانون من الحيطة والحذر، رغم أنه ليست لديه أية نية لتعمد إحداث النتيجة المترتبة على فعله. فيعد مخطئا إذا لم يطابق سلوكه مستوى الحيطة والحذر الذي يتصف به سلوك الرجل المعتاد. كما إذا لم يتوقع أمورا تقتضيها الخبرة العامة أو الجهل دون مبرر - ببعض الظروف التي ضاعفت من خطر سلوكه، والتي كان يتعين على الرجل المعتاد الإلمام بها. وفي هذا الصدد لا يجوز تحديد معنى الخطأ بمعيار موضوعي بحت لا يعتد بالملكات الشخصية للجاني أو بالظروف الخاصة التي مر بها، فهذا المعيار لا يمكن الأخذ به، لأن الالتزام بالحيطة والحذر المفروض على الجاني ليس التزاما نظريا بعيد الصلة عن تفكيره وعقله، وإنما هو التزام لا يمكن أن ينفذه إلا بناء على ما لديه من قدرة معينة على التفكير[2]. فليس المطلوب منه مجرد التصرف بحذر إلا بالقدر الذي يمكن للشخص العادي أن يسلكه إذا كان في مثل ظروفه الشخصية[3]. ويتحدد هذا الالتزام وفقا لقواعد الحيطة والحذر الواجب مراعاتها لحماية نوع من القيم الاجتماعية الأساسية، مثل الحق في الحياة والحق في سلامة الجسم. وتشمل هذه القواعد ما يرد في النصوص التي تفرضها القوانين واللوائح والتعليمات إذا ثبت أنه رغم هذا الالتزام فإن الشخص حاد عن الالتزام بالحيطة والحذر الذي يخضع له

---

(١) Vladimir Bayer, Infractions non intentionnelles, Cours de doctorat, Le Caire, 1963, p. 38.

(٢) Henry W. Edgerton, Negligence inadvertence and indifference. The relation of mental states to negligence, 30 Harvard L. Review 192.P. 850.

(٣) قضت محكمة النقض الإيطالية أنه على القاضي أن يبحث كل حالة على حدة ما إذا كان صغير السن يسمح بأن تتوافر لديه ملكات الحيطة والحذر التي أوجبها القانون.

Vladimr Bayer, op. cit., p. 69.

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020
الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner

كلية الحقوق جامعة الفيوم - مراجع قانونية

الشخص المعتاد من الناحية الاجتماعية[1]. هذا فضلا عن أن مخالفة واجب الحيطة والحذر المنصوص عليه في القوانين واللوائح تعني وحدها توافر الخطأ غير العمدي، لأن سلوك الشخص المعتاد في هذه الحالة يحكم أساس تنظيمي وليس الأساس الاجتماعي.

وإذًا، فلا يمكن قياس هذا الخطأ على مجرد الظروف الخاصة بكل شخص على حدة، الأمر الذي يتعين معه أن يكون المعيار الموضوعي واقعيا، بمعنى أنه لا يجوز قياس الخطأ غير العمدي وفقا للملكة الذهنية للشخص المعتاد بعيدا عن ظروف الحياة وملابسات الواقع، بل يجب أن يتحدد السلوك الذي كان من شأن الرجل المعتاد أن يسلكه لو مر بالظروف التي يمر بها الجاني.

وتطبيقا لهذا المعيار لا يمكن اختيار الشخص المعتاد من بين الناس كافة، وإنما يتعين أن يكون هذا الشخص من فئة الأشخاص الذين ينتمي إليهم الجاني، فلا يمكن مثلا تقدير مدى الحيطة والحذر الذي يجب أن يلم به قائد سيارة تعلم القيادة حديثا بسائق آخر محترف مارس قيادة السيارات فترة طويلة، كما لا يجوز أيضا أن نوجب على طبيب يمارس الطب العام اضطرته ظروف قهرية إلى مباشرة عملية جراحية أن يتخذ قدرا من الحيطة والحذر يماثل ما يلتزم به إخصائي. وإذًا فإنه عند تقدير مدى الحيطة والحذر التي يجب أن يتصف بها الجاني يجب مراعاة نوع المهنة التي ينتمي إليها الجاني ومدى ما يتمتع به من قدرة على مزاولة هذه المهنة. وبوجه عام، فإنه عند تقدير توافر الخطأ غير العمدي لشخص معين - يجب قياس هذا الخطأ وفقا لما يجب أن يتمتع به شخص عادي ينتمي إلى الفئة الخاصة - الاجتماعية أو المهنية - التي جاء منها الجاني، ويمر في ذات الظروف الشخصية التي يمر بها[1].

---

(١) نقض ٣ فبراير سنة ١٩٦٩، مجموعة الأحكام، س ٢٠، رقم ٤٤، ص ٢٠١.

(١) Cass. 12 avril 1929, 30 avril 1982, Delogu, La culpabilité, 1949-1950, p. 232.

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020
الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner

كلية الحقوق جامعة الفيوم - مراجع قانونية

ولا شك في أن الاعتداد بالملكات الشخصية للجاني عند تقدير خطئه غير العمدي يجب أن يؤدي إلى التشدد في تقدير هذا الخطأ بالنسبة إلى من يتمتع بملكات أو بمعرفة خاصة تفوق ما يتصف به الشخص المعتاد. فمثلا إذا قدم شخص في ظروف معينة لآخر زجاجة بها سم ظنا منه أنها تحتوي على ماء، وكان ظنه هذا أمرا يقع فيه الشخص المعتاد - فإنه لا يمكن نسبة الخطأ إليه. ولكن يختلف الأمر بالنسبة إلى شخص آخر في ذات الظروف عينها يتوافر لديه هذا الشك الذي لم يحط به إلا شخص لديه قدرة خاصة غير عادية، بل إنه يجب في مثل هذه الحالة افتراض أن الشخص العادي قد أحاط بهذا الشك ثم التساؤل بعد ذلك عما يتعين على هذا الشخص أن يسلكه في هذه الحالة لتحديد مدى توافر الخطأ غير العمدي في حقه[1].

وننبه إلى أن عدم توافر قصد ارتكاب الركن المادي للجريمة لدى الجاني - لا ينفي ضرورة اتجاه إرادته إلى السلوك الخاطئ، ولكنها إرادة غير مصحوبة بالعمد لأنها لا تنصرف إلى إحداث النتيجة، بل هي إرادة خاطئة مصحوبة بخطأ غير عمدي وفقا للمعنى الذي بيّناه سابقا.

(ثانيا) عدم توقع الجاني حدوث النتيجة كأثر لفعله، رغم أن هذا التوقع في استطاعته أو من واجبه، أو توقع النتيجة معتمدا على احتياط غير كاف للحيلولة دون حدوثها[2].

٣٧١. نوعا الخطأ غير العمدي:

قسم الفقه الخطأ غير العمدي إلى نوعين: الخطأ مع التوقع La faute consciente والخطأ غير المتوقع La faute inconsciente.

---

(١) Henry Edgerton, 39, Harvard Law Review, 1926, p. 858.

(٢) نقض ٢٨ يولية سنة ٢٠٠٥، الطعن رقم ١٢١٧٤ لسنة ٦٧ق.

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020
الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner

كلية الحقوق جامعة الفيوم - مراجع قانونية

ويتحقق الخطأ مع التوقع إذا توقع الشخص النتائج غير المشروعة لسلوكه واعتقد أن في الإمكان تجنبها، دون أن يسلك سلوكا يؤدي إلى تفادي وقوعها[1]، ويتمثل ذلك في عدم الاحتياط والتحرز، والإهمال والتفريط وعدم الانتباه.

وغني عن البيان أنه لا يكفي مجرد توقع النتيجة ليعد الشخص مرتكبا خطأ عمديا مع التوقع، بل يجب فوق ذلك أن يتوافر لديه نوع من الإهمال. فمثلا، قد يتوقع الجراح الذي يجري العملية احتمال وفاة المريض، ولكن لا يمكن مساءلته عن الوفاة إذا هو استمر في مباشرته للعملية، متى كان هذا الاستمرار أمرا معقولا لإنقاذ المريض. وعلة ذلك أن الخطأ غير العمدي - كما قلنا - يقوم على معيار موضوعي واقعي، أي يجمع بين الجانبين الموضوعي والشخصي. ويتحقق هذا الخطأ إذا ثبت أن الطبيب العادي ذا التفكير المعقول إذا توافر لديه التوقع الذي دار في ذهن المتهم سوف لا يستمر في إجراء العملية على النحو الذي فعله هذا الأخير[2].

أما الخطأ بغير توقع فيتحقق إذا لم يتوقع الشخص أن سلوكه قد يؤدي إلى تحقيق هذه النتائج غير المشروعة، مع أنه كان يجب عليه وفي إمكانه أن يتوقعها[3]، ويتمثل هذا الخطأ فيما يسمى بالرعونة، وأنه إن كان تسلسل النتائج ووقوعها أمرا حتميا بحكم التثبت منه، فإنه لا يكفي مجرد الاحتمال البسيط لحصول هذه النتائج حتى

---

(١) ويجب تمييز هذا النوع من الخطأ عن القصد الاحتمالي، فإذا اقترن الواقع بقبول الجاني للنتائج المتوقعة - كان القصد احتماليا. راجع:

Bayer, op. cit., p. 31; Delogu, op. cit., p. 239-240; Glanville Williams, op. cit., n° 24 p. 53; Altavilla, Rapport général, Cogrés de Lisbonne, Revue internationale de droit pénal, 32e année, 1961, p. 773; Christos Constantraras, Merle et Vitu, Traité de droit criminel, 1967, n° 458, p. 450.

(٢) Glanville Williams, n° 25, pp. 58-59.

(٣) وفي هذا النوع من الخطأ غير العمدي، لم يتبين الجاني صفة الخطورة التي تكمن في سلوكهم، بينما كان يجب عليه أن يتوقعها وفقا للظروف المحيطة به وحالته الشخصية.

انظر: Bayer op. cit., Altavilla, op. cit., pp. 777-779; Constantaros, op. cit., p. 850.

وانظر: محمود نجيب حسني، مرجع سابق، ص ٧٧٤.

الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner
https://www.facebook.com/fayoumlaw2020

كلية الحقوق جامعة الفيوم - مراجع قانونية

يتوافر الخطأ مع التوقع، لأن هذا الاحتمال يدور دائما في أذهان الناس، وإنما يجب فضلا عن ذلك توافر أكبر من مجرد هذا الاحتمال، وهو ما يعبر عنه بالتوقع، وذلك إذا ما لاحت لدى الجاني فرصة أكبر في حصول النتيجة.

٣٧٢. صور الخطأ غير العمدي:

عبر المشرع عن الخطأ غير العمدي بأوصاف مختلفة، فسماه أحيانا بالإهمال (المواد ١٣٩ و١٤٧ و٣٦٠ عقوبات) وسماه أحيانا أخرى بعدم الاحتراز (المادة ١٦٣ عقوبات). وقد بينت المادة ٢٣٨ من قانون العقوبات على سبيل المثال عدة أوصاف للخطأ بلغت حدا من الإحاطة والشمول بحيث تتسع لكافة صور الخطأ غير العمدي. وهي بإيجاز: الرعونة، وعدم الاحتياط والتحرز، والإهمال والتفريط وعدم الانتباه، وعدم مراعاة اللوائح.

٣٧٣. (أ) الرعونة:

يراد بالرعونة أن يسلك الجاني سلوكا محفوفا بالأخطار مع أنه يجب أن يتوقع النتائج الضارة التي سوف تنجم عن فعله، كمن يقطع فرع شجرة في الطريق العام فيصيب أحد المارة، أو من يضع طفلا على حافة سور فيسقط على الأرض، أو يقود سيارة وهو غير ملم بالقيادة إلماما كافيا[1]. وتندرج تحت هذه الحالة الأخطار المهنية التي تنم عن جهل الجاني بالمبادئ الأولية لمباشرة المهنة[2].

٣٧٤. (ب) عدم الاحتياط والتحرز:

يتحقق عدم الاحتياط والتحرز إذا كان الجاني قد توقع الأخطار التي قد تترتب على سلوكه، ولكنه مضى فيه دون أن يتخذ الوسائل الوقائية بالقدر اللازم لدرء

---

(١) محمود مصطفى القللي، في المسئولية الجنائية، ص ٢١٩.

(٢) Garcon, art. 219 et 220, n° 34.

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020
الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner

كلية الحقوق جامعة الفيوم - مراجع قانونية

هذه الأخطار. مثال ذلك، من يقود سيارته بسرعة لا تتفق مع الزمان والمكان والظروف المحيطة بالحادث[1]، ومن يضع طفلا بجوار موقد غاز مشتعل عليه ماء يغلي، فيسقط عليه الماء وتحدث به حروق تودي بحياته، والمرضع التي تنام بجوار رضيعها فتنقلب عليه في أثناء نومها وتقتله[2]، ومن يقيم بناء في الطريق العام على نحو قد يؤدي إلى تساقط مواد البناء دون أن يتخذ الاحتياط لمنع سقوطها على المارة فيؤدي ذلك إلى إصابة أحد المارة أو وفاته. وقضي أن الانحراف إلى اليسار بالسيارة بقصد تجاوز أخرى يجب أن يحصل مع التبصر والاحتياط وتدبر العواقب، كيلا يُحدث تصادما يودي بحياة الغير، وأن عدم مراعاة ذلك يوجب مؤاخذة قائد السيارة[3].

٣٧٥. جـ الإهمال والتفريط وعدم الانتباه:

ويراد به حالة ما إذا نكل الجاني عن اتخاذ ما يقتضيه واجب الحيطة والتبصر لتفادي حصول النتائج الضارة التي يتوقعها. وهي وإن تشابهت مع حالة عدم الاحتياط والتحرز في هذا المعنى، ولكنها تختلف عنها في أن الأولى تتمثل في عمل إيجابي يمضي فيه الجاني دون مراعاة ما يجب اتخاذه من أساليب الوقاية. بخلاف هذه الحالة، فإنها تتمثل في اتخاذ الجاني موقفا سلبيا، فلم يفعل ما من شأنه الحيلولة دون وقوع الضرر.

---

(١) نقض ٣ إبريل سنة ١٩٥٦، مجموعة الأحكام، س ٧، رقم ١٤٦، ص ٥٠٤.
من المقرر أن السرعة التي تصلح أساسا للمسئولية الجنائية في جريمتي القتل الخطأ والإصابة الخطأ هي التي تجاوز الحد الذي تقتضيه ملابسات الحال وظروف المرور وزمانه ومكانه، فينجم عن هذا التجاوز الموت أو الجرح. (نقض ٦ مارس سنة ١٩٨٦، مجموعة الأحكام، س ١٨، رقم ٦٦، ص ٣٢٥. ٢٨ فبراير سنة ١٩٧٧، س ٢٨، رقم ٦٨، ص ٣٢٠. ١٦ مايو سنة ١٩٧٧، س ٢٨، رقم ١٣٠، ص ٩٢١).
(٢) محمود مصطفى القللي، في المسئولية الجنائية، ص ٢١٩.
(٣) نقض ١٢ يونية سنة ١٩٧٢، مجموعة الأحكام، س ٢٣، ص ٩٢١. ٢٧ مارس سنة ١٩٧٨، س ٢٩، رقم ٦٠، ص ٣٢٢.

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020
الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner

كلية الحقوق جامعة الفيوم - مراجع قانونية

مثال ذلك من يقيم أرجوحة في الطريق للعب الأطفال ولا يحيطها بسياج ليحمي المارة منها، فتؤدي إلى إصابة أحد الأشخاص أو وفاته. والمالك الذي يترك منزله الآيل للسقوط بدون إصلاح أو دون تنبيه السكان إلى ما به من خلل يستوجب إخلاءهم، فيسقط ويترتب على ذلك وفاة بعض الناس[1]. والخفير المعين من الهيئة العامة لشئون السكك الحديدية على المجاز (المزلقان) إذا لم يبادر إلى تحذير المارة في الوقت المناسب وتنبيههم إلى قرب مرور القطار وتراخى في إغلاق المجاز من ضفتيه ولم يستعمل المصباح الأحمر في التحذير، مما أدى إلى وقوع الحادث[2]. ومن يترك حفرة دون أن يضع عليها مصباحا ليلا أو لا ينبه الجمهور مما أدى إلى سقوط أحد المارة بها ووفاته. ومن يسير بسيارته في شارع مزدحم بالمارة بسرعة كبيرة دون أن ينبه المارة، فيصدم المجني عليه رغم رؤيته له على مسافة يمكنه الوقوف بها لو أنه كان يسير بسرعة عادية[3].

٣٧٦. (د) عدم مراعاة اللوائح:

أما عدم مراعاة اللوائح، فهو سبب قائم بذاته يتحقق بمخالفة ما تنص عليه القوانين أو اللوائح أو التعليمات أو أوامر الرؤساء. وعادة ما ينطوي الخطأ بعدم مراعاة اللوائح علىإحدى صور الخطأ سالفة الذكر. مثال ذلك، إهمال خفير المجاز في القيام بما تفرضه عليه تعليمات هيئة السكك الحديدية. وكذلك الحال إذا أجرى الطبيب عملية جراحية في العيادة الخاصة دون أن تكون مجهزة طبيا لإجراء العمليات الجراحية وعدم وجود إمكانيات لإسعاف المريض المجني عليه بالسرعة اللازمة[1]. ولكن لا يحول ذلك دون تقرير أن عدم مراعاة القوانين أو اللوائح وحده

---

(١) نقض ٢٢ مارس سنة ١٩٦٠، مجموعة الأحكام، س ١١، رقم ٦٩، ص ٢٩٦.
(٢) نقض ٣٠ يناير سنة ١٩٦١، مجموعة الأحكام، س ١٢، رقم ٢، ص ١٣١.
(٣) نقض ١٠ يونية سنة ١٩٥٨، مجموعة الأحكام، س ٩، ص ٦٥٥.
(١) نقض٢٣ يناير سنة ٢٠١٤، الطعن رقم ٧٣٥٧ لسنة ٥ق جنح النقض.

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020
الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner

كلية الحقوق جامعة الفيوم - مراجع قانونية

يعد كافيا - في القانون المصري - لتوافر الخطأ اللازم لقيام جريمة القتل الخطأ، ولا محل للتحدي في هذه الحالة بأن سلوك الجاني كان في حدود واجب الحيطة والحذر الذي يلتزم به الشخص العادي، وذلك بحسب أن الواجب الذي فرضته القوانين واللوائح يمثل حدا أدنى لواجب الحيطة والحذر الذي يجب أن يلتزمه كل شخص.

ولكن توافر الخطأ بمخالفة القوانين واللوائح لا يعني دائما قيام الجريمة غير العمدية حتما، بل لابد من توافر علاقة السببية بين الخطأ والنتيجة[1]. فمثلا إذا قاد شخص سيارة بدون رخصة وصدم آخر فقتله، ثم ثبت أن سبب الوفاة يرجع إلى خطأ المجني عليه وحده، فإن علاقة السببية لا تكون متوافرة ولا يسأل المتهم إلا عن جريمة قيادة السيارة بدون رخصة فقط.

وغني عن البيان أن القانون لا يتطلب أن يقع الخطأ الذي يتسبب عنه الضرر بجميع صوره التي أوردها، بل يكفي لتحقق الجريمة أن تتوافر صورة واحدة منها فقط[1].

٣٣٧. الربط بين أنواع الخطأ غير العمدي وعلاقة السببية في القانون الفرنسي:

عني قانون العقوبات الفرنسي الصادر سنة ١٩٩٢ بعد تعديله في سنة ١٩٩٦ وفي سنة ٢٠٠٠ - بأن يضمّن المادة ٣-١٢١ ثلاث صور للخطأ غير العمدي. وقد دفع الشارع الفرنسي إلى التدخل كثرةُ حوادث المرور التي أفضت إلى قتل الكثيرين، وكثرة الحوادث الواقعة في أماكن العمل. وهذه الصور هي كما يأتي:

---

(١) نقض ٢٠ نوفمبر سنة ١٩٨٦، مجموعة الأحكام، س ٣٧، رقم ١٧٨، ص ٩٣٨.

(١) نقض ٤ يونية سنة ١٩٥٦، مجموعة الأحكام، س ٧، رقم ٢٣٠، ص ٨٣١. نقض ٢٨ يناير سنة ١٩٦٠، مجموعة الأحكام، س ١١، رقم ١٢١، ص ٦٣٨.

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020
الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner

كلية الحقوق جامعة الفيوم - مراجع قانونية

١- **الصورة الأولى: الخطأ غير العمدي العادي**، اشترط قانون العقوبات الفرنسي في الفقرة الثالثة من المادة ٣-١٢١ المعدلة في ١٠ يولية سنة ٢٠٠١ - للمعاقبة على الخطأ غير العمدي العادي توافر عدم الاحتياط أو الإهمال الذي يقع بعدم الالتزام بمراعاة الحيطة أو الأمان المنصوص عليه في القانون أو اللائحة إذا كان الجاني لم يبذل الانتباه العادي وفقا لما تتطلبه طبيعة مهامه أو وظائفه أو اختصاصه الذي يباشره والوسائل المتاحة له، واشترط توافر علاقة سببية مباشرة بين هذا الخطأ والضرر. فإذا لم تتوافر علاقة السببية المباشرة بينهما، فلا عقاب على الخطأ غير العمدي.

٢- **الصورة الثانية: الخطأ الواعي (أو البصير) أو تعريض الغير للخطر بطريقة واعية** (المادة ١٢١-٣/٤) Mise en danger délibérée de la personne d'autrui، والتعريض الواعي للخطر يعني توقع النتيجة، وهذه هي الصورة الأشد جسامة للخطأ غير العمدي. وتتوافر هذه الصورة من الخطأ غير العمدي عندما ينشئ الشخص الحالة التي أدت إلى وقوع الضرر أو أسهم في نشوئها أو لم يتخذ التدابير التي تسمح بتجنبها، **إذا كان ذلك بمخالفة واعية واضحة لالتزام خاص بالحرص أو الأمان نص عليه التشريع أو اللائحة**[1]. وهو ما يطلق عليه الخطأ غير العمدي مع التبصر Faute consciente، أو بعبارة أخرى هو الخطأ غير العمدي الواعي، أي الخطأ غير العمدي مع التوقع.

وهكذا يشترط لتحقق هذه الصورة من الخطأ توافر شرطين:

---

(١) وقد قضت محكمة النقض الفرنسية تطبيقا لذلك بصحة ما قضت به محكمة الاستئناف بشأن إدانة طبيب لأمراض النساء gyneclogue بجريمة القتل الخطأ بسبب إهماله رغم وضوح الصعوبات في عملية الولادة (Crim. 10 janv. 2001, Bull. n° 3).

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020
الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner

كلية الحقوق جامعة الفيوم - مراجع قانونية

أ- أن يكون ناجما عن مخالفة واضحة ملحوظة لالتزام خاص بالحرص أو الحيطة ينص عليه التشريع أو اللائحة.

ب- أن يتمثل الخطأ في التسبب أو المساهمة في إيجاد وضع خطر سمح بتحقق الضرر، أو في عدم اتخاذ التدابير التي تؤدي إلى تفادي وقوع خطر هذا الضرر.

٣- **الصورة الثالثة: الخطأ غير العمدي المميَّز** (المادة ١٢١-٣/٤)، ويكون عند إنشاء الحالة التي أدت إلى وقوع الضرر أو أسهمت في إنشائه أو لم يتخذ التدابير التي تسمح بتجنبها، إذا كان ذلك بسبب خطأ مميز عرض الغير لخطر من جسامة خاصة لا يمكن الجهل بها[1].

والخطأ المميز هو الخطأ الملحوظ بدرجة جيدة، أو هو الخطأ الذي يتصف بقوة معينة، أو يعكس درجة معينة من الجسامة. وبالتالي يستبعد الخطأ البسيط أو الخطأ العابر.

وتختلف الصورة الثالثة من الخطأ غير العمدي في أنها **لا تشترط في الالتزام الذي أخل به المتهم أن يكون منصوصا عليه في تشريع أو لائحة**، بخلاف ما تشترطه الصورة الأولى من الخطأ غير العمدي. كما أن الصورة الثالثة لا تشترط أن يكون الإخلال بالالتزام بطريقة واعية بوضوح، ولكنها تشترط نوعا من جسامة الخطأ لا تتطلبه الصورة الثانية، **وهو الذي يعرض الغير لخطر من جسامة خاصة لا يمكن الجهل به**، فهو خطأ غير مقبول من الشخص العاقل. ويكفي للعقاب على هاتين الصورتين من الخطأ توافر السببية غير المباشرة.

---

(١) وقد قضت محكمة النقض الفرنسية بإبطال حكم أدان مدير مدرسة بجريمة القتل الخطأ على إثر وفاة تلميذ بسبب سقوط جزء من سقف المبنى على أساس إهماله في إخطار الجمهور بخطورة التوجه إلى المكان تاركا الأطفال يجرون به دون توفير عدد كاف من المدرسين لرعايتهم (Crim. 20 mars 2001, Bull. n° 75).

الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner
https://www.facebook.com/fayoumlaw2020

كلية الحقوق جامعة الفيوم - مراجع قانونية

ويبين مما تقدم أن القانون الفرنسي قد ربط بين صور الخطأ غير العمدي (المعاقب عليه) وعلاقة السببية، فإذا كانت السببية مباشرة عوقب الجاني أيا كانت صورة الخطأ غير العمدي الذي قارفه، أما إذا كانت السببية غير مباشرة – لم يعاقب إلا في الصورتين الأولى والثانية من الخطأ غير العمدي دون الصورة الثالثة التي يلزم فيها توافر السببية. والسببية المباشرة هي التي تربط مباشرة بين فعل الجاني والنتيجة، بخلاف السببية غير المباشرة فإنها تتوافر من خلال عوامل أخرى مألوفة لدى المجرى العادي للأمور.

٣٧٨. حالات الخطأ غير العمدي في قانون العقوبات المصري:

يبين من استقراء جميع الصور السابقة أن الخطأ غير العمدي في القانون المصري يتحقق في إحدى الحالات الثلاث الآتية:

١- ألا يتوقع الجاني النتائج الضارة التي تنجم عن فعله وفقا للمجرى العادي للأمور.

وتندرج تحتها صورة الرعونة، ويسمى الخطأ في هذه الحالة بالخطأ مع التوقع.

٢- أن يتوقع الجاني الأخطار التي تحدق بفعله ولكنه لا يقبلها ولا يقصد تحقيقها، إلا أنه لا يكف عن الاستمرار في فعله أو لا يباشر ما يجب أن يتخذه الشخص العادي في مثل هذه الظروف من سبل الوقاية للحيلولة دون حدوث الضرر.

وقد يتوافر ذلك في صور «عدم الاحتياط والتحرز» و«الإهمال والتفريط وعدم الانتباه». ويسمى الخطأ في هذه الحالة بالخطأ مع وجوب التوقع.

٣- عدم مراعاة القوانين أو اللوائح بغض النظر عن اندراج الخطأ تحت أي من الحالتين السابقتين.

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020
الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner

كلية الحقوق جامعة الفيوم - مراجع قانونية

ففي هذه الحالة يعد مجرد مخالفة القانون أو اللائحة في حد ذاته خطأ غير عمدي، مادام الجاني لا يريد إحداث نتيجة ينهى عنها القانون، دون إخلال بضرورة توافر علاقة السببية بينها وبين النتيجة.

٣٧٩. الخطأ المشترك:

يصح في القانون أن تقع النتيجة بناء على خطأين من شخصين مختلفين[١] ولو كان أحدهما المجني عليه. والخطأ المشترك يوجب مسئولية المشاركين فيه بشرط أن يكون قد تسبب في مجموعه في إحداث النتيجة. فمطلق الخطأ المشترك ليس كافيا لمساءلة أصحابه عن النتيجة ما لم يثبت أن هذا الخطأ المشترك برمته قد أفضى إلى النتيجة. وقد قضت محكمة النقض أنه عند إهمال المتهم (بوصفه المسئول عن ملاحظة المصعد) أعمال الصيانة – فإنه غير مجد ما يثيره الدفاع عنه من تعدد أوجه الخطأ التي لحقت بتصرف المجني عليه، لما هو مقرر من أنه يصح في القانون أن يكون الخطأ مشتركا بين شخصين وأكثر، وأن هذا الخطأ لا يخلي مسئولية المتهم[١]. على أنه إذا كان خطأ الشخص الآخر جسيما أو عمديا مما لا يتفق بوجه عام مع السير العادي للأمور، أو كان وحده هو الذي أدى إلى النتيجة[٢]، فإنه يتحمل وحده المسئولية عن النتيجة وتنقطع علاقة السببية بين خطأ الأول والنتيجة، وقد سبقت الإشارة إلى ذلك عند بحث انقطاع علاقة السببية.

٣٨٠. الخطأ المادي والخطأ المهني:

ميز البعض بين الخطأ الفني والخطأ المادي فيما يتعلق بمعيار الخطأ، فإذا كانت القواعد الفنية التي تحكم أصول المهنة والتي تحكم واجبات أصحاب هذه المهن

---

(١) نقض ٢٩ يناير سنة ١٩٥٧، مجموعة الأحكام، س ٢١، ص ٦٢٦.

(١) نقض ١٣ إبريل سنة ١٩٧٥، مجموعة الأحكام، س ٢٦، ص ٣٢٣. ١٩ ديسمبر سنة ١٩٧٩، س ٣٠، رقم ٢٠٤، ص ٩٥٤. ٢٦ ديسمبر سنة ١٩٧٩، س ٣٠، رقم ٢١١، ص ٩٨٠.

(٢) انظر الحكم الصادر في ٧ يونية سنة ٢٠١٤ من محكمة جنح الخانكة المستأنفة بمحكمة بنها الابتدائية، في القضية رقم ١٨٥٣ و٥٤٩٢ لسنة ٢٠١٤ جنح مستأنف الخانكة.

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020
الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner

كلية الحقوق جامعة الفيوم - مراجع قانونية

(كالأطباء والصيادلة والمهندسين والمحامين)، فإن الخطأ في تطبيقها يعد خطأ مهنيا. أما إذا كانت من القواعد التي تحكم الواجبات العامة للحيطة والحذر التي تحكم سلوك جميع الأفراد، فإن الخطأ في تطبيقها يعد خطأ ماديا.

٣٨١. تطبيق بشأن الأطباء:

تأثر هذا البحث بوجه خاص بشأن الأطباء، ولكنه يسري أيضا على جميع أصحاب المهن الفنية[١]. وقيل بضرورة التمييز بين الإهمال الذي يرتكبه الطبيب (أو صاحب المهنة الفنية) بالنظر إلى مخالفته لقواعد الحيطة والحذر المفروضة على الناس كافة. والإهمال الآخر الذي يرتكبه الطبيب (أو صاحب المهنة) بالنظر إلى مخالفته للقواعد العلمية والمهنية التي تفرضها مهنته، وهو ما يعبر عنه بالخطأ المهني. ويسأل الطبيب عن إهماله في الحالة الأولى ولا يسأل عنإهماله في الحالة الثانية إلا إذا كان الإهمال جسيما. وعلة هذا التمييز عند أصحاب هذا الرأي هو وجوب تخويل الطبيب (أو صاحب المهنة الفنية) حرية كبيرة في ممارسة مهنته، لأنه من الضروري ألا تولد لديه الخشية دائما من المسئولية، مما لا يوفر لديه الاطمئنان لممارسة مهنته.

على أنه لا يجب أن يؤدي ذلك إلى الإخلال بحماية المرضى أو تركهم تحت رحمة المهملين من الأطباء، ومن غير المنطقي أن نضع مطلق ثقتنا في الطبيب ثم لا نتطلب منه مراعاة الاحتياط العادي في أثناء ممارسته لمهنته. ولا خشية عليه من تقرير هذه المسئولية؛ لأن مؤاخذة الطبيب عن خطئه المهني ولو كان يسيرا - لن يتقرر لمجرد الشك، بل لابد أن يثبت لدى القضاء بصفة قاطعة. كما أن الخطأ سوف يتحدد بالقياس إلى ما يجب أن يسلكه شخص معتاد من فئة الأطباء أنفسهم. وبناء على

---

(١) انظر الدكتور سليمان مرقس في تعليقه على: نقض ٢٢ يونية سنة ١٩٦٣، مجلة القانون والاقتصاد، س ٧، ص ١٥٧.

وانظر الدكتور محمود مصطفى في مقاله عن مسئولية الجراحين الجنائية، بمجلة القانون والاقتصاد، س ١٨، ص ٢٩٦ وما بعدها.

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020
الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner

كلية الحقوق جامعة الفيوم - مراجع قانونية

ذلك، فقد اتجه الرأي الراجح في الفقه إلى تقرير المسئولية الجنائية للأطباء عن جميع أخطائهم غير العمدية، اليسير منها والجسيم سواء بسواء.

وقد اعتمدت بعض أحكام القضاء الفرنسي القديمة على الاتجاه الأول الذي يميز بين الخطأ اليسير والخطأ الجسيم، ولاحظ بعض الفقهاء الفرنسيين أن محكمة النقض الفرنسية لم تقر مطلقا إمكان إعفاء الطبيب الذي ارتكب خطأ يسيرا من المسئولية[1].

وقد تأثر القضاء المصري بادئ الأمر بهذا الاتجاه كذلك، فقضت المحكمة المختلطة[1] وبعض المحاكم الوطنية[2] بعدم مساءلة الطبيب عن خطئه اليسير.

ثم استقرت أحكام القضاء في فرنسا على أن مسئولية الأطباء تخضع للقواعد العامة، وأنه متى تحقق القاضي وثبت لديه قطعيا الخطأ المنسوب إلى الطبيب، سواء

---

(١) Mazeaud et Tune, op. cit., n° 509. P. 579.
وقد ذهبوا إلى أن محكمة النقض الفرنسية في حكمها الصادر في ١١ يولية سنة ١٨٦٢، والذي يعد من الأحكام الرئيسة التي يستند إليها الاتجاه الأول - لم تفعل أكثر من إبداء النصح لقضاة الموضوع في ألا ينصبوا أنفسهم طرفا في منازعات طبية، وأنه كما قال النائب العام الفرنسي، يجب ألا يتحولوا إلى «سوربون» (أي جامعة) طبية، فمفاد هذا الحكم فقط هو توجيه محكمة الموضوع للاستعانة بالخبراء الفنيين لتقدير هذا الحكم دون أن يعني مطلقا نهي محكمة الموضوع عن إدانة الطبيب عن خطئه اليسير.

(١) نقض ٢٣ فبراير سنة ١٩١٠، مجلة التشريع والقضاء، س ٢٢، ص ١٢٠. ٢٩ فبراير سنة ١٩١٢، س ٢٤، ص ١٦٦. ١٩ نوفمبر سنة ١٩٣٦، س ٤٩، ص ١٩. ٢١ إبريل سنة ١٩٣٨، س ٥٠، ص ٢٥٠.

(٢) قضت محكمة مصر الأهلية أن الطبيب لا يسأل عن خطئه في تشخيص مرض أو عدم مهارته في مباشرة عملية جراحية، إلا أن يكون مسئولا عن خطئه الجسيم إذا ثبت أنه لم يتخذ الإجراءات التي يوجبها الفن (مايو سنة ١٩٢٧، المجموعة الرسمية، س ٢٩، رقم ١١، ص ٢٠). وقضت محكمة الجيزة الجزئية بعدم مساءلة الطبيب عن خطئه إلا في حالات الجهل الفاضح وما إليها (٢٦ يناير سنة ١٩٣٨، المحاماة، س ١٥، ص ٤٨١).

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020
الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner

كلية الحقوق جامعة الفيوم - مراجع قانونية

كان مهنيا أو لا، وأيا كانت درجته؛ جسيما كان أو يسيرا، فإنه يتعين مساءلة الطبيب عن خطئه[1].

وقد اتجهت كذلك أحكام القضاء المصري إلى مساءلة الطبيب عن كافة أخطائه الجسيم منها واليسير[2]. كما أن محكمة النقض المصرية لم تأخذ بهذه التفرقة، بل قضت أن إباحة عمل الطبيب (أو الصيدلي) مشروطة بأن يكون ما يجريه مطابقا للأصول العلمية المقررة، فإذا فرط أحدهما في اتباع هذه الأصولَ أو خالفها – حقت عليه المسئولية الجنائية بحسب تعمده الفعل ونتيجته أو تقصيره وعدم تحرزه في أداء عمله[1].

---

(١) Crim. 5 janv. 1944. D.A. 1944, 62; Crim. 31 janv. 1956, D. 1956, 251; Crim. 14 juin 1957, 512.

وانظر في سوء تنظيم الطبيب لمعمله: (Crim. 29 avril 1964, Bull. n° 140)

وفي نسيان الطبيب أحد أدواته في جسم المجني عليه: (Crim. 29 juin 1958, Bull. n° 413)

وفي إهمال جراح الأسنان عند خلعه أسنانا كبيرة لأحد الأطفال: (Chartres 28 oct. 1959, D. 1959, 611)

وفي اختيار الطبيب للعلاج أسلوبا مهجورا: (Paris 13 avril 1946, D. 1964, somm)

(٢) محكمة الابتدائية في ٣ مايو سنة ١٩٢٧، المجموعة الرسمية، س ٢٩، ص ١٢٠. استئناف مصر في ٣ يناير سنة ١٩٣٦، المحاماة، س ١٦، ص ١٧٢. محكمة الإسكندرية الابتدائية في ٢٩ ديسمبر سنة ١٩٤٣، المحاماة، س ٢٤، ص ٧٨.

(١) نقض ٢٨ يناير سنة ١٩٥٩، مجموعة الأحكام، س ١٠، رقم ٢٢، ص ٩١.

وفي هذه القضية قررت المحكمة أن الخطأ الطبي الذي يكفي لمسئولية الطبيب يتوافر بطلبه من الصيدلي تحضير مخدر موضعي بنسبة معينة دون أن يعين المخدر أو يطلع على الزجاجة التي وضع فيها للتحقق مما إذا كان هو المخدر الذي يريده أم غيره. ومن أن الكمية التي حقن بها المجني عليه تفوق أكثر من ضعف الكمية المسموح بها وما أنه قبل أن يجري عملية جراحية قد تستغرق ساعة فأكثر دون الاستعانة بطبيب مختص في التخدير مما يقتضي تحمله بالتزاماته، ومنها الاستيثاق من نوع المخدر.

وانظر: نقض ١١ يونية سنة ١٩٦٣، مجموعة الأحكام، س ١٤، رقم ٩٩، ص ٥٠٦.

وفي هذه القضية توافر خطأ الطبيب من إجرائه للمجني عليها عملية كحت غشاء الرحم حدث في أثنائها تمزق بالجدار الخلفي للرحم أعقبه تدلي لفة من أمعاء المجني عليها من هذا التمزق، ثم عدم تلبيته استغاثة زوج المجني عليها عندما أخبره بسوء حالتها.

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020
الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner

كلية الحقوق جامعة الفيوم - مراجع قانونية

والواضح من هذا القضاء أن محكمة النقض قد ساءلت الطبيب عن مجرد تقصيره وعدم تحرزه دون أن تقيم أية تفرقة مصطنعة بين خطأ يسير وآخر جسيم. ومما يؤكد هذا الاستخلاص أن الحكم المطعون فيه في إحدى القضايا[1] قد استند في الإدانة إلى تقرير كبير الأطباء الشرعيين الذي جاء به أن ما حدث كان نتيجة قلة خبرة الطبيب المعالج، وأنه يعد خطأ من جانبه وإن كان لا يرقى إلى مرتبة الخطأ المهني الجسيم. وقد طعن على هذا الحكم بأن المسئولية الطبية لا تقوم إلا حيث يكون هناك جهل أو تقصير بيِّن (أي جسيم)، إلا أن محكمة النقض رفضت هذا الطعن وقررت مساءلة الطبيب عن أي تقصير يصدر منه.

ولذا قضت محكمة النقض أنه مادام المتهم - وهو طبيب - مزج الدواء بمحلول التطهير بدلا من الماء المقطر الذي كان يتعين مزجه، فقد أخطأ. سواء كان قد وقع في هذا الخطأ وحده أو اشترك معه المريض فيه، لأن استيثاق الطبيب من كنه الدواء الذي يتناوله المريض أو فيما يطلب منه في مقام بذل العناية في شفائه - إهمالٌ يخالف كل قواعد المهنة وتعاليمها، ولا يصح الاستناد إلى إرهاق الطبيب في العمل[1].

---

(١) نقض ١١ يونية سنة ١٩٦٣، سالف الذكر.

(١) نقض ٢٠ إبريل سنة ١٩٧٠، مجموعة الأحكام، س ٢١، ص ٦٢٦.

Sirey 1947 - 2 - 28; Paris, 7 novembre 1963, D. 1964, Somm. 43.

ومن المسائل التي تثير الدقة في المسئولية الجنائية للأطباء - الخطأ في التشخيص وعدم الحصول على رضاء المجني عليه قبل علاجه، وهو ما نعرضه كالآتي:

ا- الخطأ في التشخيص: من المقرر الآن أن كل خطأ في التشخيص مهما كان يسيرا - يرتب مسئولية الطبيب، مادام أنه لا يمكن أن يصدر من طبيب يقظ يمر بالظروف نفسها التي يمر بها الجاني.

ب- الخطأ في الحصول على رضاء المريض: يجب على الطبيب - بحسب الأصل - عدم الالتجاء إلى علاج المريض أو المساس بجسمه دون الحصول على رضائه سلفا، فهذا الرضاء أمر يقتضيه احترام الحرية الشخصية للفرد. على أنه من المسلم به أن أساس إباحة عمل الطبيب في هذه الحالة هو نص القانون الذي ينظم استعمال الحق في ممارسة مهنة الطب. أما رضاء المجني عليه فليس إلا شرطا تنظيميا لهذه الإباحة وليس في ذاته سببا مباشرا لها.

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020
الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner

كلية الحقوق جامعة الفيوم - مراجع قانونية

٢٨٢. الخطأ الجسيم والخطأ اليسير:

ميز بعض الفقهاء بين الخطأ الجسيم والخطأ اليسير، على أساس أن الخطأ المهني يجب أن يكون جسيما، بخلاف الخطأ غير المهني، فيكفي أن يكون يسيرا. وأسس البعض الآخر[1] هذه التفرقة على أن قانون العقوبات لا يعاقب على غير الخطأ الجسيم، بخلاف القانون المدني، فإنه يقرر المسئولية المدنية بناء على مجرد الخطأ اليسير. ولكن هذا الرأي مردود بما قلناه بشأن خضوع الخطأ المهني لمعيار الخطأ الجنائي والخطأ المدني.

ومع ذلك، فإن التفرقة بين الخطأ الجسيم و الخطأ اليسير لا تخلو من أهمية لقيام بعض الجرائم والتقدير العقوبة.

أما عن أهمية هذه التفرقة في بعض الجرائم، فقد كان القانون المصري يشترط لقيام جريمة إهمال الموظف العام المنصوص عليها في المادة ١١٦ مكررا (أ) عقوبات

فإذا لم تكن حالة المريض تسمح للطبيب بشرح حالته له والحصول على رضائه قبل إجراء العملية – وجب عليه الحصول على موافقة وليه، هذا ما لم توجب حالة المريض إجراء العملية وإلا توفي أو أصيب بأضرار بالغة. ففي هذه الحالة يجوز للطبيب إجراء العملية دون رضاء المجني عليه بناء على حالة الضرورة.
وتثور المشكلة عندما يتبين الجراح أثناء إجراء العملية حالة جسمية بالمريض تختلف عن الحالة التي شخصها وتقتضي تدخلا جراحيا أوسع مدى في مكان آخر من جسم المجني عليه. فما لم تقتض حالة الضرورة القيام بهذا التدخل الجراحي فورا فقد استقر القضاء الفرنسي على أنه يجب على الطبيب أن يوقف العملية الجراحية انتظارا لرضاء المريض. وقد انتقد هذا القضاء بناء على أنه إذا كان الجراح واثقا من ضرورة العملية فيجب التساؤل عما يعد خطأ في حقيقة الأمر، هل هو الاستمرار في الجراحة دون رضاء المريض؟ أم إيقاف الجراحة ثم نتظار موافقة المريض – وهو لا يملك الرفض إذا كان عاقلا – ثم إجراء عملية أخرى له. والصحيح عندنا أن الطبيب لا يمكن أن يجري تدخلا جراحيا لم يوافق عليه المريض إلا إذا كان هناك خطر حال جسيم على النفس، ففي هذه الحالة وحدها تتوافر الضرورة التي تبيح فعل الطبيب.

(١) انظر: Vidal et Magnol, t. I, n° 136, p. 179.

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020
الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner

كلية الحقوق جامعة الفيوم - مراجع قانونية

أن يصدر منه خطأ جسيم[1]، إلا أن القانون رقم ٦٣ لسنة ١٩٧٥ قد عدل قانون العقوبات فحذف شرط الجسامة في الخطأ اكتفاء باشتراط الضرر الجسيم.

وتنال هذه التفرقة أهمية في تقدير العقوبة، وهو ما يبدو واضحا في بعض التشريعات الحديثة[2] وفي التقارير المقدمة إلى المؤتمر الدولي الثامن لقانون العقوبات المنعقد في لشبونة عام ١٩٦١[3].

وقد تجلت هذه الأهمية بوجه خاص في جريمتي الإصابة الخطأ والقتل الخطأ المنصوص عليهما في المادتين ٣٣٨ و٢٤٤ عقوبات، حيث اعتبر القانون الخطأ الجسيم ظرفا مشددا للعقوبة، وللمحكمة أيضا في جميع الأحوال في حدود سلطتها التقديرية أن تضع في حسبانها مدى جسامة الخطأ كعنصر من عناصر تقدير العقاب.

وفي فرنسا تطلب قانون العقوبات الفرنسي الصادر سنة ١٩٩٢ والمعمول به سنة ١٩٩٤ والمعدل سنة ١٩٩٦ وسنة ٢٠٠٠ – في جريمة الخطأ غير العمدي الجسيم أن ينشئ أو يسهم في إنشاء الحالة التي أدت إلى وقوع الضرر أو لا يتخذ التدابير التي تسمح بتجنبه إذا ارتكب خطأ مميَّزا Caractérisée وعرض الغير لخطر ذي جسامة خاصة لا يمكن الجهل به (المادة ١٢٢-٣/٣ و٤).

---

(١) وعلة اشتراط الخطأ الجسيم أن التشديد في مساءلة الموظف عن إهماله برفعه من النطاق التأديبي إلى المسئولية الجنائية يتطلب درجة معينة في الجسامة في الخطأ تبرر قيام هذه المسئولية بحيث يكون الخطأ صادرا عن سوء استعمال السلطة أو عن إخلال جسيم بواجبات الوظيفة.

(٢) انظر مثالا لذلك قانون العقوبات الياباني الصادر سنة ١٩٢١ والمعدل سنة ١٩٥٨ (المواد ١١٦ و١١٧).

(٣) Scickiro Ono, Rev. Inter. de droit pénal, 1961, pp. 1169 - 1170.

وانظر في المجلة نفسها: Hanl Bittal, p. 829, Constantaros, p. 835, Yotis, p. 1256, Williams, n° 38, p. 105.

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020
الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner

كلية الحقوق جامعة الفيوم - مراجع قانونية

وتقوم فكرة الخطأ الجسيم على أساس أن الشخص قد انحرف كثيرا عما يجب أن يسلكه الشخص المعتاد. وتقدير مدى الانحراف الزائد عن السلوك الشخصي المعتاد أمر يلتمسه القاضي من خلال عدة معايير كاشفة من بينها توقع الجاني للنتيجة.

وإثبات الخطأ الجسيم مسألة موضوعية تستقل بها محكمة الموضوع دون معقب من محكمة النقض. ولكن إطلاق التكييف القانوني على هذه الوقائع عن طريق وصفها بأنها خطأ جسيم - يعد مسألة قانونية تخضع لرقابة محكمة النقض إذا كانت الجسامة شرطا لوقوع الجريمة قانونا، ولكنها تعد مسألة موضوعية لا تخضع للرقابة إذا كانت مجرد عنصر في تقدير العقوبة.

٣٨٣. الخطأ الجنائي والخطأ المدني:

ثار البحث حول مدى ما يتمتع به الخطأ الجنائي من ذاتية بالنظر إلى الخطأ المدني. وقد انقسم الرأي إلى اتجاهين، أحدهما ينادي بازدواج الخطأ الجنائي والخطأ المدني، بينما ينادي اتجاه آخر بوحدة الخطأين الجنائي والمدني.

الازدواج: اختلف أنصار الازدواج في تحديد الخطأ، فذهب البعض[1] إلى أن الخطأ الجنائي أشد جسامة من الخطأ المدني، ولكنهم عجزوا عن تحديد جسامة الخطأ التي تكفي لتبرير وقوع الجريمة. ويبدو هذا الرأي معيبا، لأن المصلحة الاجتماعية قد تتطلب معاقبة الجاني عن مجرد الخطأ ولو لم يكن جسيما متى كان ضارا بإحدى المصالح الواجب حمايتها، فضلا عن أنه عجز عن تقدير معيار يفصل بين الخطأين المدني والجنائي.

---

(١) انظر الفقه والقضاء مشارا إليه في:

Pirovano, Faute et civile faute pénale, Thése; Paris. 1966, n° 114, pp. 118-121.

الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner
https://www.facebook.com/fayoumlaw2020

كلية الحقوق جامعة الفيوم - مراجع قانونية

وقد ذهب البعض الآخر[1] إلى إقامة التمييز بين الخطأ الجنائي والخطأ المدني على أساس التمييز بين الخطأ مع التوقع والخطأ بغير توقع. فالخطأ الجنائي يجب أن يكون خطأ مع التوقع La faute consciente، بينما يكفي في الخطأ المدني أن يكون خطأ بغير توقع La faute inconsciente. وبهذا المعيار أخذ القانون الأنجلوأمريكي، فلم يعاقب إلا على مجرد الخطأ مع التوقع وسماه بعدم الاكتراث Negligence بخلاف الخطأ بغير توقع فقد سماه بالإهمال Recklessness واعتبره مستوجبا لمجرد التعويض المدني، إلا إذا كان هذا الخطأ قد بلغ قدرا من الجسامة يصلح لقيام بعض الجرائم[2]. ولكن هذا الرأي لا تؤيده القوانين الوضعية ذات النظام اللاتيني، فهي تعاقب على مجرد الخطأ بغير توقع، وهذا هو الشأن في القانون المصري.

الوحدة: أما الاتجاه الذي ينادي بوحدة الخطأين المدني والجنائي، فيذهب إلى أنه متى رأى الشارع الجنائي المعاقبة على مجرد الخطأ غير العمدي. فقد لاحظ هذا الاتجاه ما ينطوي عليه هذا الخطأ أيا كانت درجته من إضرار بالمصلحة الاجتماعية المحمية مما لا يجوز معه التضييق من معنى الخطأ في المجال الجنائي عن معناه في المجال المدني. ويترتب على هذا الاتجاه أنه إذا قضت المحكمة الجنائية ببراءة المتهم لعدم توافر الخطأ الجنائي في حقه حاز هذا الحكم حجية الأمر المقضي أمام المحكمة بناء على هذا الخطأ وذلك لوحدة معنى كل من الخطأين المدني والجنائي. ووفقا لهذا الاتجاه استقر القضاء في مصر[1].

---

(١) انظر في الموضوع:

Deprez, Faute pénale et faute civile, Quelques aspects de l'autonomie du droit par stefani, 1956, p. 175.

Williams, op. cit., p. 35 et s, et p. 105 et s.

(٢) Cass. civ., 18 décembre 1912, Sirey 1914 - 1 - 249; Crim. 6 juillet D.H. 1934, p. 446.

(١) نقض مدني ١٤ ديسمبر سنة ١٩٣٩، المحاماة، س ٢٠، رقم ٢٩٤، ص ٧٦١. نقض أول فبراير سنة ١٩٣٤، مجموعة القواعد، جـ٦، رقم ٩٢، ص ١٢٩. ٨ مارس سنة ١٩٤٣، جـ٦، رقم ١٢٣، ص ١٩٣.

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020
الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner

كلية الحقوق جامعة الفيوم - مراجع قانونية

التمييز بين مجال كل من الخطأين: يجدر التنبيه إلى أن البحث في معيار الخطأ الجنائي بين الوحدة والازدواج مع الخطأ المدني يفترض وحدة مجال كل من الخطأين المدني والجنائي. وفيما يأتي نبين الفروق بين مجال كل من الخطأ الجنائي والخطأ المدني:

١- لا يعاقب قانون العقوبات على جميع أحوال الخطأ غير العمدي، وإنما يتدخل بالعقاب في أحوال معينة على سبيل الحصر. هذا بخلاف القانون المدني، الذي يلزم بالتعويض - في جميع الأحوال - كلَّ من سبب بخطئه ضررا للغير (المادة ١٦٣ مدني).

٢- يتطلب الخطأ الجنائي توافر الإدراك وحرية الاختيار ليكون مرتكبه مسئولا جنائيا، أما الخطأ المدني فهو وإن كان يستلزم بحسب الأصل توافر الإدراك - لكن المسئولية المدنية قد تتقرر رغم عدم توافره، مثال ذلك ما نصت عليه المادة ١٦٤ (بند ٢) من القانون المدني من أنه إذا وقع الضرر من شخص غير مميز، ولم يكن هناك من هو مسئول عنه، أو تعذر الحصول على تعويض من المسئول، جاز للقاضي أن يلزم من وقع منه الضرر بتعويض عادل، مراعيا في ذلك مركز الخصوم. والواقع أن مسئولية عدم التمييز في هذه الحالة ليست مبنية على الخطأ، إذ الخطأ يستوجب الإدراك، وإنما يقوم على تحمل التبعة[1]. وكذلك أيضا جواز مساءلة الشخص المعنوي مدنيا في جميع الأحوال ولو لم يتوافر الإدراك أو حرية الاختيار ممن يمثله[2]، بخلاف الحال في الخطأ الجنائي، فإن الأمر يتوقف على وجود نص يحدد أحوال هذه المسئولية وشروطها.

---

(١) السنهوري، الوجيز في النظرية العامة للالتزام، طبعة ٢٠٠٤، منشأة المعارف بالإسكندرية، ص ٣٤١.

(٢) السنهوري، المرجع السابق، ص ٣٤٣.

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020
الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner

كلية الحقوق جامعة الفيوم - مراجع قانونية

٣- يشترط في الخطأ الجنائي أن يكون شخصيا وثابتا، بخلاف الخطأ المدني، فإنه قد يكون مفترضا ومبنيا على فعل الغير في الحالات التي حددها القانون المدني[١].

٣٨٤. التحول نحو ازدواج الخطأ الجنائي والخطأ المدني في فرنسا:

كانت محكمة النقض الفرنسية قد أخذت بمبدأ وحدة الخطأ الجنائي والخطأ المدني رغم الانتقادات التي وجهت إلى هذا المبدأ[٢]. ولكن بعد تعديل قانون العقوبات الفرنسي بالقانون الصادر في ١٠ يولية سنة ٢٠٠٠ تحول الاتجاه نحو الأخذ بنظرية ازدواج الخطأين.

ويرجع هذا التحول إلى أن قانون العقوبات الفرنسي أصبح لا يعاقب على الخطأ غير العمدي العادي إلا إذا توافرت سببية مباشرة بينه وبين الضرر (المادة ١٢١-٣/٢)، مما يؤدي إلى عدم العقاب على الخطأ الجنائي غير العمدي إذا توافرت سببية غير مباشرة بينه وبين الضرر في الخطأ غير العمدي، وهو ما يكفي لتوافر الخطأ المدني.

كما أن المادة ٤-١ من قانون الإجراءات الجنائية الفرنسي حددت النتائج الإجرائية لمبدأ ازدواج الخطأين الجنائي والمدني، إذ نصت على أن عدم توافر المسئولية الجنائية لشخص ما لا يمنع المحاكم المدنية (أو الجنائية عند تطبيق المادة ٤٧٠-١ من قانون الإجراءات الجنائية) من تقرير المسئولية المدنية على أساس الخطأ المنصوص عليه في المادة ١٣٨٣ من القانون المدني. كما نصت هذه المادة على أن عدم توافر الخطأ الجنائي لا يمنع القاضي المدني من تطبيق نصوص المادة ٤٥٢-١ من قانون التأمين الاجتماعي حول الخطأ الذي لا يغتفر faute inexcusable، فهذا الخطأ

---

(١) السنهوري، المرجع السابق، ص ١٧٦.

(٢) Civ. 18 déc. 1912 et 12 juin 1914, Sirey, 1914, 1, 249.

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020
الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner

كلية الحقوق جامعة الفيوم - مراجع قانونية

يسمح بالتعويض عن الضرر في حالة حوادث العمل بما يتجاوب مع تعريض الحياة للخطر الذي يجب أن يتوقعه الشخص، وهو ما يتفق مع فكرة الخطأ الجنائي المميَّز caractérisée التي تشترط توافر خطأ لا يمكن للشخص أن يجهله. وبناء على ذلك، فإن القاضي المدني عندما يستخلص وجود خطأ غير مغتفر لا يتناقض مع القاضي الجنائي إذا رأى عدم وجود خطأ ملحوظ(١).

وقد لوحظ أن التحول إلى نظرية ازدواج الخطأين الجنائي والمدني في فرنسا لم يقتصر على حالة السببية غير المباشرة، فقد قضت الدائرة المدنية الأولى لمحكمة النقض الفرنسية في ٣٠ يناير سنة ٢٠٠١ أن إعلان القاضي الجنائي عدم توافر الخطأ الجنائي غير العمدي لا يضع أية عراقيل أمام القاضي المدني لكي يستخلص وجود خطأ غير عمدي مدني(٢). وفي ضوء ما تقدم ذهب الفقه الفرنسي إلى أنه قد حدث انفصال بين الخطأ الجنائي والخطأ المدني(٣).

---

(١) وهذا ما قضت به محكمة النقض الفرنسية: Civ. 2e. 16 sept. 2003, Bull. n° 263

(٢) Bull. Civ. 1, n° 19.

(٣) Jean Pradel, 2014, op. cit., p. 476.

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020
الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner

كلية الحقوق جامعة الفيوم - مراجع قانونية

الفصل الثالث

الركن المعنوي في المخالفات

٣٨٥. ماهيتـــه:

تتمثل المخالفات عادة في مخالفة أحد نصوص القانون أو اللوائح، ولا تتطلب عادة وقوع نتيجة مادية. ولا يهدف تجريم المخالفات إلى معاقبة المساس بحقوق الغير، بقدر ما يهدف إلى ضمان الوقاية والمحافظة على النظام والأمن، فالتجريم لا يهدف إلى حماية القيم الجوهرية في المجتمع، وإنما يهدف إلى حماية نوع من تنظيم السلوك الذي لا يترتب على مخالفته لوم اجتماعي.

وتتميز المخالفات بأنها لا تعتدي على إحدى القيم الأساسية في المجتمع، ولا تفترض في غالب الأحوال وقوع نتيجة مادية معينة (ضرر). ويلاحظ أنه في بعض الأحوال قد يرفع القانون عقوبة المخالفة إلى مصاف عقوبات الجنح، ولكن لا يمنع ذلك من معاملة هذه الجنح معاملة المخالفات فيما يتعلق بالركن المعنوي.

وقد نص قانون العقوبات المصري على المخالفات في المواد ٣٧٦ إلى ٣٩٠. وهي بوجه عام تتعلق بالأمن العام أو الراحة العمومية.

ووجه الدقة في الموضوع هو ما ذهب إليه البعض منذ أوائل القرن التاسع عشر إلى أن المخالفات تعد جرائم مادية بمعنى معين، هو الاكتفاء لوقوعها قانونا بإثبات الركن المادي للجريمة دون الركن المعنوي. فهذا الركن الأخير - في نظر هذا الرأي -

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020
الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner

كلية الحقوق جامعة الفيوم - مراجع قانونية

مفترض لا يحتاج إلى إثبات، وقيل بأن مجرد إسناد مخالفة المرور مثلا في حق قائد السيارة يكفي لوقوعها في حقه دون حاجة إلى إثبات القصد الجنائي أو الخطأ غير العمدي في حق المخالف(١). ومع ذلك، فإن محكمة النقض الفرنسية اشترطت توافر الأهلية الجنائية في حق المخالف بوصفها أساسا للمسئولية الجنائية، فلا تقع المخالفات إذا انتفت الإرادة عند المخالفة بالجنون أو الإكراه(٢)، أو انتفى التمييز أو الإدراك(٣).

وواقع الأمر أن المخالفات بوجه عام(٤) لا تتطلب نتيجة مادية، ومادامت الحال كذلك يكفي أن تتجه الإرادة إلى النشاط الإجرامي الذي أتاه المخالف، ما لم ينص القانون على نتيجة مادية معينة.

وقد ينص القانون على صورة الركن المعنوي، وهو الخطأ غير العمدي في أحواله المختلفة، مثل عدم الاحتياط (المادة ٣٧٧ عقوبات)، والإهمال (المادة ٢/٣٧٧ و٧ و٦/٣٧٨ و٧ عقوبات)، وعدم التبصر (المادة ٧/٣٧٨ عقوبات). وفي هذه الحالة لا غير قد تتطلب صورة الخطأ غير العمدي. كما قد يتطلب القانون القصد الجنائي في بعض المخالفات، مثل إطلاق سلاح ناري أو إلهاب أعيرة نارية أو مواد مفرقعة داخل المدن والقرى (المادة ٦/٣٧٧ عقوبات)، ولما كانت هذه الجريمة لا تتطلب نتيجة مادية معينة – فيكفي مجرد اتجاه الإرادة نحو السلوك الإجرامي حتى يتوافر القصد الجنائي.

---

(١) انظر: Merle et Vitu, op. cit., p. 439.

(٢) Crim. 8 novembre 1951, Bull. n° 288, 22 janvier 1964, Bull. n° 26.

(٣) Crim. 3 mai 1913, Bull. n° 247.

(٤) انظر المخالفات المنصوص عليها في المادة ٦/٣٧٦ و٧ عقوبات، وهي الإتلاف غير العمدي أو التسبب بالإهمال في موت أو جرح حيوان.

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020
الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner

كلية الحقوق جامعة الفيوم - مراجع قانونية

وإذا كانت المخالفات عموما يكفي لتوافر الركن المعنوي فيها اتجاه الإرادة نحو السلوك الإجرامي، فإنه يستوي في هذه الإرادة أن تكون مقرونة بعمد أو خطأ غير عمدي. فإذا لم يتطلب القانون صراحة أو ضمنا توافر القصد الجنائي أو الخطأ غير العمدي – استوى لقيام الركن المعنوي توافر أيٍّ من صوره، سواء كانت القصد الجنائي أو الخطأ غير العمدي. وقد أخذ قانون العقوبات الإيطالي بهذا المعنى فنص في المادة ٤٢ منه على أنه في المخالفات يسأل كل شخص عن عمله أو امتناعه الواعي الإرادي عمدا كان أو خطأ.

٢٨٦. إثبات الركن المعنوي:

الأصل أن عبء الإثبات يقع على عاتق النيابة العامة،فهي المكلفة بإثبات الركنين المادي والمعنوي، وذلك لأن الأصل في المتهم البراءة. ومع ذلك، فقد ذهب البعض[١] إلى توافر الخطأ غير العمدي في حق المخالف من مجرد مخالفة القانون. أي أنه كلما ثبت وقوع الفعل المادي المكون للمخالفة ثبت خطأ المخالف[٢]. وقيل بأنه تتوافر قرينة قاطعة على توافر خطأ المخالف بارتكابه الفعل المكون للمخالفة[٣]. وعيب هذا الرأي أن افتراض الخطأ لا يتفق مع مبدأ المسئولية الشخصية، ولا مع أصل البراءة. كما أن قرينة الخطأ يمكن إثبات عكسها، بينما أنه ما لم يتطلب القانون صراحة توافر العمد أو الخطأ غير العمدي، فلا يشترط إثبات أي الأمرين اكتفاء بإثبات مجرد إرادة السلوك[١].

---

(١) Legres; l'élement morale dans les infractions, Thése Bruxelles, 1951, p. 441 et s. Merle et Vitu, op. cit., p. 440.

(٢) Philippe Merle, op. cit., p. 127.
ويذهب هذا الرأي إلى أن القانون قد طبق الفكرة نفسها في المادة ٢/٣٦٩ من قانون الجمارك.

(٣) Mouvzat et Pinatel, t. I, p. 187; Légal Mélanges Patin, op. cit., pp. 148 et 149.

(١) Crim. 27 mai 1959, Bull. n° 279.

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020
الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner

كلية الحقوق جامعة الفيوم - مراجع قانونية

وذهب فريق من الفقهاء[1] إلى ضرورة ثبوت الخطأ الشخصي في حق الجاني، وفقا للقواعد العامة. وقد حلل القضاء الفرنسي هذا الرأي الذي افترض هذا الخطأ وانتهى إلى أنه قد أقام مجرد قرينة بسيطة على توافره، وأنه أجاز إثبات عكس هذه القرينة بإثبات أن الجاني قد وقع في غلط لا يمكن تجنبه، فهذا الغلط يتجاوز إمكانات الاحتياط لدى الإنسان البالغ الحذر، مما ينفي عنه الخطأ. وعلل الفقه اشتراط هذا النوع من الغلط لدحض قرينة الخطأ هو أن القانون قد فرض في هذا النوع من الجرائم قسطا أكبر من الحذر المعتاد، مما يقتضي عدم الاكتفاء بمجرد إثبات أن سلوك الجاني لم ينحرف عن سلوك الشخص البالغ الحذر، عن طريق ما يسمى بالغلط الذي لا يمكن تجنبه[2]. وجاء قانون العقوبات الفرنسي الجديد فنص صراحة في الفقرة الأخيرة من المادة ٣-١٢١ على أنالمخالفة لا تقع في حالة القوة القاهرة، فتوافر القوة القاهرة ينفي الإرادة.

---

(١) انظر الدكتور عمر السعيد رمضان، في الركن المعنوي للمخالفات، رسالة دكتوراه، سنة ١٩٥٩، ص ٨٧. محمود نجيب حسني، ص ٨٠٥.

Légal Mélanges Patin, op. cit., p. 148

(٢) Philippe Merle, op. cit., p. 127.

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020
الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner

القسم الرابع

المجـــرم

(المسئولية الجنائية)

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020
الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner

الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020

كلية الحقوق جامعة الفيوم - مراجع قانونية

٢٨٧. تمهيـــد:

بينا فيما تقدم الجريمة من حيث أركانها القانونية، وبقي علينا أن نبين من هو المجرم أي المسئول عن هذه الجريمة، فلا شك في وجود ارتباط وثيق بين المجرم والجريمة، إذ لا يكون الشخص مسئولا عن الجريمة ما لم تتوافر لديه شروط انعقاد هذه المسئولية، فلا يكفي لذلك مجرد وقوع فعل يجرمه القانون ما لم يسند هذا الفعل إلى شخص معين ماديا أو معنويا.

وبعد انتهاء القاضي من إثبات وقوع الجريمة عليه أن ينتقل لبحث مدى توافر شروط المسئولية الجنائية. وقد كانت المدرسة الكلاسيكية لقانون العقوبات لا تعرف غير الجريمة والعقوبة وتتجاهل شخصية المجرم، حتى ظهرت المدرسة الوضعية وما تلاها من مدارس علم العقاب فنظرت إلى الجريمة كحقيقة إنسانية، وركزت اهتمامها على الإنسان الذي ارتكب الجريمة، وهو المجرم.

ولقد تأثر قانون العقوبات الحديث بهذه الحقيقة، وأصبح المجرم هو مركز الثقل في قانون العقوبات، فالجريمة ليست إلا شرطا لوجود المجرم، وبالتالي فهي ليست كل شيء، كما أن المجرم لا يكون كذلك إلا إذا وقعت منه الجريمة، فالاثنان وجهان لعملة واحدة. وقد ركز قانون العقوبات اهتمامه على شخصية المجرم، سواء من ناحية علاقته بالجريمة أو من حيث مسئوليته عنها. فالجريمة تظل في عالم السكون إلى أن ينقلها المجرم إلى عالم الواقع إذا ما توافرت مسئوليته الجنائية عنها، وعندئذ يقع تحت طائل قانون العقوبات. وتتوقف مسئولية المجرم عن الجريمة على إسنادها إليه من الناحية المادية من خلال تحديد مدى ارتكابه لها أي مساهمته فيها. ولكن ذلك وحده ليس كافيا، إذ يتطلب القانون فيمن يكون مسئولا عن الجريمة أهلية معينة تتوقف على

الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner
https://www.facebook.com/fayoumlaw2020

كلية الحقوق جامعة الفيوم - مراجع قانونية

مقومات شخصيته، والتي تتجلى في حرية الإرادة، والإدراك أو التمييز، وبها يتحقق ما يسمى بالإسناد المعنوي للجريمة.

بهذه المقومات الشخصية تتحدد المسئولية الجنائية التي يتوقف عليها تحديد المجرم. وهنا تختلف نظرة قانون العقوبات عن نظرة علم الإجرام، فبينما يتطلب هذا القانون هذه المقومات الشخصية لقيام المسئولية الجنائية، يعتد علم الإجرام بمقومات أخرى لقيام الخطورة الإجرامية. وعلة هذا الاختلاف أن المجرم في نظر قانون العقوبات لا يصبح مجرما ما لم تقع الجريمة بمعناها القانوني. بخلاف المجرم في نظر علم الإجرام، فإن تحديده لا يتوقف على ارتكابه الجريمة بهذا المعنى كما حدده القانون، وإنما قد يتحدد فقط بمجرد توافر المقومات التي ترسم خطورته الإجرامية، أي استعداده للإجرام، فقد لا يتوافر الإسناد المعنوي لديه، فلا تنعقد بالتالي مسئوليته الجنائية، ورغم ذلك يعتبره علم الإجرام مجرما فيبحث في عوامل إجرامه. فهذا العلم لا يهتم بالإسناد المعنوي الذي يعتبره قانون العقوبات شرطا لازما لقيام المسئولية الجنائية. كما أن صفة المجرم قد تتوافر إذا صدر عنه انحراف لا يعاقب عليه القانون لعدم انطباق النموذج القانوني للجريمة عليه.

فالجريمة تظل فكرة ذات أهمية قانونية في نظر قانون العقوبات وتفعيل هذه الأهمية لا يكون إلا بتوافر المسئولية الجنائية عن هذه الجريمة لدى شخص معين. وبهذه المسئولية تتمكن الدولة من توقيع العقاب المناسب على مرتكب الجريمة، فإذا كانت الجريمة تتحدد قانونا بالنظر إلى العقوبة المقررة للفعل المكون لها، فإن مناط توقيع هذه العقوبة يتوقف على تحديد المسئول جنائيا. ولا يمكن أن تكون الجريمة والمسئولية الجنائية إلا في نطاق الشرعية الجنائية، حيث يحكم مبدأ «لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص» كلا من الجريمة والمسئولية الجنائية معا، فلا محل للقول بأن مبدأ الشرعية الجنائية يحكم الجريمة فقط، بل إن شروط المسئولية الجنائية نفسها تخضع لهذا المبدأ.

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020
الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner

كلية الحقوق جامعة الفيوم - مراجع قانونية

وفي هذا القسم نعنى ببيان حقيقتين، هما: «الإسناد المادي للجريمة» ويكون ذلك من زاوية علاقة المجرم بالجريمة، وهو ما يتعلق بالمساهمة في ارتكاب الجريمة. ومن هذه الزاوية يتحدد مدى إسناد الجريمة للجاني Imputation. أما الحقيقة الأخرى فهي «الإسناد المعنوي للجاني»، ويكون ذلك من زاوية المقومات الشخصية للمجرم، والتي تجعله أهلا للمساءلة في نظر قانون العقوبات. ومن هذه الزاوية يتحدد مدى أهلية المجرم لارتكاب الجريمة Capacité pénale.

وتعكس هاتان الحقيقتان جانبي المسئولية الجنائية؛وهما الجانب المادي ويتمثل في المساهمة في الجريمة ويسمى بالإسناد المادي للجريمة، والجانب المعنوي ويتمثل في الأهلية الجنائية ويسمى بالإسناد المعنوي. ولكنّ كلا من هاتين الحقيقتين يدور في فلك واحد هو شخصية المسئولية الجنائية. فما المقصود بذلك؟

٣٨٨. مبدأ شخصية المسئولية الجنائية:

يعد مبدأ المسئولية الشخصية من حقوق الإنسان التي تقوم عليها الشرعية الدستورية بالمعنى المسلم به في الدول الديمقراطية، بوصفه مفترضا أوليا لقيام الدولة القانونية. وهذا هو ما أكدته المحكمة الدستورية العليا في مصر(١)، ورتبت على ذلك أن لكل جريمة ركنا ماديا لا قوام لها بدونه، وهو ما لا يصدق على مجرد الاشتباه في الشخص.

ويقتضي هذا المبدأ أنه لا يسأل شخص إلا عن فعله لا عن فعل غيره. وقد بلورت الشريعة الإسلامية هذا المبدأ امتثالا لقوله تعالى {**قُلْ لاَ تُسْأَلُونَ عَمَّا أَجْرَمْنَا وَلاَنُسْأَلُ عَمَّا تَعْمَلُونَ**} [سبإ: ٢٥] (٢)، فليس للإنسان إلا ما سعى، وما الجزاء

---

(١) دستورية عليا في ٢ يناير سنة ١٩٩٣، في القضية رقم ٣ لسنة ١٠ قضائية «دستورية». و٣ يولية سنة ١٩٩٥، في القضية رقم ٢٥ لسنة ١٩ قضائية «دستورية».

(٢) وقوله تعالى {قَالَ مَعَاذَ اللهِ أَن نَّأْخُذَ إِلاَّ مَن وَجَدْنَا مَتَاعَنَا عِندَهُ إِنَّا إِذًا لَظَالِمُونَ} [يوسف: ٧٩]

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020
الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner

كلية الحقوق جامعة الفيوم - مراجع قانونية

إلا صنو العمل. ومن ثم، فإن المرء لا يزر غير سوء عمله ولا يؤاخذ بجريرة الجريمة إلا جناتُها[1].

ويتفرع عن مبدأ «شخصية المسئولية الجنائية» مبدأ «شخصية العقوبة» الذي نصت عليه المادة ١/٦٦ من الدستور. ويعني هذا المبدأ الأخير أنه لا يتحمل وزر العقوبة إلا من تقررت مسئوليته. ولكن لا معنى لشخصية العقوبة ما لم تكن المسئولية في حد ذاتها شخصية. وهذا هو ما أكدته المحكمة الدستورية العليا في قولها بأن شخصية العقوبة تفترض شخصية المسئولية الجنائية[2].

بناء على ذلك، يأخذ الطابع الشخصي للمسئولية الجنائية قيمة دستورية تطبيقا للمادة ١/٦٦ من الدستور بشأن شخصية العقوبة. كما ينبع هذا المبدأ من أن الأصل في المتهم البراءة الذي نص عليه الدستور.

٣٨٩. نطاق مبدأ شخصية المسئولية الجنائية:

يوجب مبدأ شخصية المسئولية الجنائية ألا يسأل أحد جنائيا إلا عن فعله الشخصي، ويتأكد الطابع الشخصي في اشتراط أن تتوافر في المسئول جنائيا مقومات شخصية معينة، هي حرية الإرادة، والإدراك أو التمييز.

---

(١) وقد قال تعالى في سورة الزمر {وَلاَ تَزِرُ وَازِرَةٌ وِزْرَ أُخْرَى} [الآية: ٧]، وقال في السورة نفسها {وَوُفِّيَتْ كُلُّ نَفْسٍ مَا عَمِلَتْ وَهُوَ أَعْلَمُ بِمَا يَفْعَلُونَ} [الآية: ٧٠].

(٢) دستورية عليا في ٣ يولية سنة ١٩٩٥، سالف الذكر.

وقد قضى المجلس الدستوري الفرنسي بدستورية المادة ٢-٢٦٣ من قانون العمل والتي رخصت بتحميل صاحب العمل الغرامة التي يقضى بها على العامل، ولكن المجلس الدستوري أشار في أسباب قراره إلى نقل عبء الغرامة إلى صاحب العمل هو مجرد رخصة بسيطة ممنوحة للمحكمة التي يجب أن تراعي الظروف الواقعية وظروف عمل العامل. وعلى ذلك يخضع نقل عبء الغرامة على توافر خطأ بالمعنى الضيق stricto sensu في حق صاحب العمل، على الأقل بسبب سوء تنظيم المشروع.

(Fréderic Desportes, Francis Le Gunehec, op. cit., n° 505, p. 483).

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020
الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner

كلية الحقوق جامعة الفيوم - مراجع قانونية

وقد جاء قانون العقوبات الفرنسي الجديد فنص في المادة ١٢١-١ على أنه «لا يسأل الشخص جنائيا إلا عن فعله الشخصي». وبهذا المبدأ انتهت نظرية المسئولية عن فعل الغير وأصبحت من محفوظات التاريخ. كما أكد المجلس الدستوري الفرنسي عدم جواز معاقبة أحد إلا عن فعله الشخصي، تأسيسا على المادة ٨ من إعلان حقوق الإنسان والمواطن لسنة ١٧٨٩ بشأن شرعية الجرائم والعقوبات، وعلى المادة ٩ من هذا الإعلان بشأن قرينة البراءة(١). وهذا الوضع يعبر عن نهاية تطور طويل في شأن المسئولية عن فعل الغير، نظرا لأن القرارات السابقة للمجلس الدستوري لم تكن تقر ولا تمنع صراحة هذا النوع من المسئولية.

وتعد الجريمة من فعل الغير بالنظر إلى الشخص الذي لم يسهم في الجريمة، سواء بوصفه فاعلا أو شريكا. ومع ذلك، فقد يعلم الغير بالجريمة التي تقع بغير مساهمته فيها، أو تتجه إرادته إلى وقوعها دون أن يسهم في ذلك بأي فعل مادي، وفي هذه الحالة لا يكفي ذلك لانعقاد مسئولية الغير عن الجريمة. ولكن ذلك لا يخل بإمكان مسئوليته عن جريمة خاصة إذا كان قد أسهم فيها بفعل مادي، كما إذا امتنع عن فعل معين أوجبه القانون، أو امتنع عن التبليغ عن جريمة (مثال ذلك المادة ٨٤ عقوبات).

وطبقا لقضاء المحكمة الدستورية العليا أفل نجم المسئولية عن فعل الغير التي استخدمها المشرع في بعض التشريعات وسمتها محكمة النقض بأنها مسئولية مفترضة(٢).

---

(١) وقد قضت محكمة النقض الفرنسية أن مالك السيارة لا يعد مسئولا عن فعل سائقها الذي ارتكب الجريمة. (Crim. 19 Septembre 1996, Bull. n° 315)

(٢) انظر: نقض ٥ مارس سنة ١٩٣٤، مجموعة القواعد، جـ٣، رقم ٢١٥، ص ٢٤٧. ١٧ نوفمبر سنة ١٩٦٤، مجموعة الأحكام، س ١٥، ص ٦٨٧. ٢٣ يونية سنة ١٩٧٥، س ٢٦، ص ٥٦٧.

الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner
https://www.facebook.com/fayoumlaw2020

كلية الحقوق جامعة الفيوم - مراجع قانونية

وفي فرنسا، كانت قد ظهرت المسئولية عن فعل الغير صراحة في بعض التشريعات، وذلك في بعض الجرائم الاقتصادية والجرائم التي تقع بالمخالفة لقانون العمل، أو بالمخالفة لقانون الضمان الاجتماعي(١). وذهبت محكمة النقض الفرنسية إلى أن المسئولية الجنائية يمكن أن تنشأ عن فعل الغير في حالات استثنائية حين تفرض بعض الالتزامات القانونية واجب القيام بعمل مباشر على الوقائع التي تصدر عن التابع، مثل واجب مدير المشروع في التحقق في أثناء العمل من مراعاة اللوَائح المفروضة لتحقيق المصلحة العامة(٢).

كما نصت المادة ٤٢ من القانون الصادر في ٢٩ يولية سنة ١٨٨١ بشأن الصحافة على أنه «يعدون فاعلين أصليين في الجرائم التي تقع بواسطة الصحافة - مديرو النشر والتحرير مهما كانت مهنهم أو مسمياتهم، والمشتركون في إدارة النشر (في الحالات المنصوص عليها في الفقرة الثالثة من المادة السادسة)، وإذا لم يوجد هؤلاء يعد المؤلفون فاعلين أصليين، وعند عدم وجودهم يسأل الطابعون، وعند عدم وجودهم يسأل البائعون والموزعون ولاصقو الإعلانات». وقد سميت بـ«المسئولية التتابعية» en cascade لأنها تنعقد في حق أشخاص مختلفين ممن أسهموا في النشر، وذلك بالتتابع بحيث يعاقب أحدهم إذا أفلت من سبقه في التتابع من المسئولية الجنائية بسبب عدم وجوده. وهي مسئولية منتقدة لأن طبيعة المسئولية الجنائية لا تتغير

ويلاحظ أن محكمة النقض قد أجازت هذه المسئولية على أساس أنها مسئولية خاصة أفرد لها المشرع تنظيما استثنائيا على خلاف القواعد العامة، تغيا به تسهيل الإثبات في جرائم النشر، مما لازمه امتناع التوسع في هذا الاستثناء أو القياس عليه، ورتبت على ذلك عدم مسئولية رئيس مجلس إدارة الجريدة ونائبه لأنهما ليسا من الأشخاص الذين حددتهم المادة ١٩٥ عقوبات سالفة الذكر (نقض ٢٢ مارس سنة ١٩٨٤، في الطعن رقم ٥٩٤٢ لسنة ٥٣ قضائية).

(١) انظر: Stefani, Levasseur et Bouloc, Droit pénal général, Dalloz, 1994, n° 353, 354, pp. 276, 277.

(٢) Crim. 28 février 1956, J.C.P. 1956 - II - 9304.

Crim. 2 mars 1958, Gaw. Pal, 1958 - II - 815.

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020
الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner

كلية الحقوق جامعة الفيوم - مراجع قانونية

إلا وفقا لماهية وطبيعة الفعل الذي أتاه الجاني لا وفقا لوجود أو غياب أشخاص أسهموا في هذا الفعل[1].

وقد نص قانون العقوبات الفرنسي الجديد في المادة ١٢١-١ على أنه «لا يسأل الشخص جنائيا إلا عن فعله الشخصي». وبهذا المبدأ انتهت نظرية المسئولية عن فعل الغير وأصبحت من محفوظات التاريخ. كما أكد المجلس الدستوري الفرنسي عدم جواز معاقبة أحد إلا عن فعله الشخصي، تأسيسا على المادة ٨ من إعلان حقوق الإنسان والمواطن لسنة ١٧٨٩ بشأن شرعية الجرائم والعقوبات، وعلى المادة ٩ من هذا الإعلان بشأن قرينة البراءة[2].

ويعبر هذا الوضع عن نهاية تطور طويل في شأن المسئولية عن فعل الغير، نظرا لأن القرارات السابقة للمجلس الدستوري لم تكن تقر ولم تكن تمنع صراحة هذا النوع من المسئولية.

وقد عرف التشريع الجنائي المصري بعض الحالات التي تثير مشكلة المسئولية عن فعل الغير. مثال ذلك المادة ٥٨ من المرسوم بقانون رقم ٩٥ لسنة ١٩٤٥ الخاص بشئون التموين التي نصت على أن «يكون صاحب المحل مسئولا مع مديره أو القائم على إدارته عن كل ما يقع في المحل من مخالفات لأحكام هذا المرسوم بقانون، ويعاقب بالعقوبات المقررة لها. فإذا ثبت أنه بسبب الغياب أو استحالة المراقبة فلم يتمكن من منع وقوع المخالفة - اقتصرت العقوبة على الغرامة المبينة في المواد من ٥٠ إلى ٥٦ من هذا المرسوم بقانون. وتكون الشركات والجمعيات والهيئات مسئولة بالتضامن مع المحكوم عليه بقيمة الغرامة والمصاريف».

---

(١) Tarek Sorour, La responsabilité en maiére de presse, Thése de doctorat, 1995, Université pantheon -Assas Paris, II, n° 303, p. 226.

(٢) وقضت محكمة النقض الفرنسية أن مالك السيارة لا يعد مسئولا عن فعل سائقها الذي ارتكب الجريمة. (Crim. 19 septembre 1996 , Bull. n° 315)

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020
الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner

كلية الحقوق جامعة الفيوم - مراجع قانونية

وكذلك المادة ١٥ من المرسوم بقانون رقم ١٦٣ لسنة ١٩٥٠ الخاص بشئون التسعير الجبري وتحديد الأرباح التي نصت على أن «يكون صاحب المحل مسئولا مع مديره أو القائم على إدارته عن كل ما يقع في المحل من مخالفات لأحكام هذا المرسوم بقانون، ويعاقب بالعقوبات المقررة لها. فإذا ثبت أنه بسبب الغياب أو استحالة المراقبة لم يتمكن من منع وقوع المخالفة - اقتصرت العقوبة على الغرامة المبينة في المادتين ٩ و١٣».

كذلك نصت المادة ٣٨ من القانون رقم ٣٧١ لسنة ١٩٥٦ في شأن المحال العامة على أنه «يكون مستغل المحل ومديره والمشرف على أعمال فيه مسئولين معا عن أية مخالفة لأحكام هذا القانون».

وكذلك كانت المادة ١٩٥ من قانون العقوبات تنص على أنه «مع عدم الإخلال بالمسئولية الجنائية بالنسبة لمؤلف الكتابة أو واضع الرسم أو غير ذلك من طرق التمثيل، يعاقب رئيس تحرير الجريدة، أو المحرر المسئول عن قسمها الذي حصل فيه النشر إذا لم يكن ثمة رئيس تحرير بصفته فاعلا أصليا للجرائم التي ترتكب بواسطة الصحيفة»[1].

وإذا استقرأنا الحالات السابقة، نجد أن صاحب المحل طبقا للمادة ٥٨ من المرسوم بقانون رقم ٩٥ لسنة ١٩٤٥ الخاص بشئون التموين، وطبقا للمادة ١٥ من المرسوم بقانون رقم ١٦٣ لسنة ١٩٥٠ الخاص بشئون التسعير الجبري وتحديد الأرباح، يعد مسئولا عن كل ما يقع في المحل من مخالفات لأحكام كل من هذين المرسومين بقانون، كما يسأل عنها كذلك مستغل المحل ومديره والمشرف على

---

(١) ومع ذلك، يعفى من المسئولية الجنائية إذا أثبت أن النشر حصل بدون علمه وقدم منذ بدء التحقيق كل ما لديه من المعلومات والأوراق لإثبات مسئوليته، وأثبت فوق ذلك أنه لو لم يقم بالنشر لعرض نفسه لخسارة وظيفته في الجريدة أو لضرر جسيم آخر. وكذلك أيضا مسئولية رئيس الحزب طبقا للمادة ٢/١٥ من قانون الأحزاب السياسية رقم ٤٠ لسنة ١٩٧٧ المعدل بالقانون رقم ٣٦ لسنة ١٩٧٩.

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020
الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner

كلية الحقوق جامعة الفيوم - مراجع قانونية

أعمال فيه في شأن المحال العامة طبقا للقانون رقم ٣٧١ لسنة ١٩٥٦، وتتقرر هذه المسئولية عن كل ما يقع في المحل من جرائم بالمخالفة لأحكام أي من المرسومين بقانون المذكورين، ولو لم يصدر منهم فعل مادي يسهم في ارتكاب أي من هذه الجرائم. وبالإضافة إلى ذلك، يظل صاحب المحل مسئولا كذلك عن الجرائم التي تقع في المحل طبقا للمرسومين بقانون سالفي الذكر، ولو أثبت أنه بسبب الغياب أو استحالة المراقبة لم يتمكن من منع وقوع المخالفة، غير أنه في هذه الحالة الأخيرة يقتصر الحكم عليه بالغرامة[1].

أما بالنسبة إلى مسئولية رئيس التحرير، فإنه طبقا للمادة ١٩٥ عقوبات نجد أنه أيا كانت الأعذار التي يقدمها رئيس التحرير للتخلص من المسئولية بإثبات انتفاء الإسناد المادي للجريمة إليه، وأن الجريمة وقعت بغير علمه - فإنه يظل مسئولا كذلك عن الجرائم التي تضمنها المقال ولو كان النشر في الجريدة قد حصل دون تدخله، ما لم يثبت أمورا لا علاقة لها بالجريمة في ذاتها، وهي أن يقدم منذ بدء التحقيق كل ما لديه من المعلومات والأوراق للمساعدة على معرفة المسئول عما نشر أو الإرشاد في أثناء التحقيق عن مرتكب الجريمة وتقديم ما لديه من معلومات وأوراق لإثبات مسئوليته، وكذا إثبات أنه لو لم يقم بالنشر لعرض نفسه لخسارة وظيفته في الجريدة أو لضرر جسيم آخر.

ولا شك في أنه في هذه الحالة لا تتوافر المسئولية الجنائية لرئيس التحرير، لعدم اشتراط القانون صدور فعل مادي منه في الجريمة التي تقررت مسئوليته عنها. ولذلك، فإنه ما إن عرضت المادة ١٩٥ من قانون العقوبات على المحكمة الدستورية

---

(١) قضت محكمة النقض أن مساءلة مستغل المحل ومديره والمشرف على أعمال فيه طبقا للمادة ٣٨ من القانون رقم ٣٧١ لسنة ١٩٥٦ هي مسئولية أقامها المشرع وافترض بها علم هؤلاء بما يقع من مخالفات ولو لم يكن أيهم موجودا بالمحل وقت وقوعها (نقض ٢٦ أكتوبر سنة ١٩٩٣، مجموعة الأحكام، س ٤٤، رقم ١٣٧، ص ٨٧٦).

الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner
https://www.facebook.com/fayoumlaw2020

كلية الحقوق جامعة الفيوم - مراجع قانونية

العليا حتى قضت بعدم دستوريتها[1]. على أساس أنها تتناقض مع شخصية المسئولية الجنائية التي تفترض ألا يكون الشخص مسئولا عن الجريمة ولا أن تفرض عليه عقوبتها إلا بوصفه فاعلا لها أو شريكا فيها. وقد ردت المحكمة الدستورية العليا على مقولة إن النص المطعون فيه لا يقرر مسئولية عن عمل الغير، بل يثير المسئولية الشخصية لرئيس التحرير بوصفه مشرفا على النشر، مراقبا مجراه عملا بنص المادة ٥٤ من القانون رقم ٩٦ لسنة ١٩٩٦ بشأن تنظيم الصحافة، وأن الوقائع التي تضمنها المقال والتي تعد سبا أو قذفا في حق الآخرين ما كان لها أن تتصل بالغير إلا إذا أذن رئيس التحرير بنشرها، لتكتمل بالنشر الجريمة التي نسبها النص المطعون فيه إلى رئيس التحرير، بحسب أن ركنها المادي هو الامتناع عن مراقبة المقال، وأن ركنها المعنوي قد يكون هو العمد أو غير العمد.

وقد أسست المحكمة الدستورية العليا ردها على عدة أسباب تتلخص في أن الجريمة العمدية تقتضي توافر القصد الجنائي بشأنها علما من الجاني بعناصرها، ولا يكفي لوقوعها توافر مجرد الخطأ غير العمدي، وأن مسئولية رئيس التحرير لا تستقيم مع افتراض القصد الجنائي، وأنه لا يتصور في جريدة تتعدد صفحاتها وتتزاحم مقالاتها وتتعدد مقاصدها أن يكون رئيس التحرير محيطا بها جميعا ولا أن يزن كل عبارة تضمنتها بافتراض سوء نية من كتبها، ولا يجوز افتراض الخطأ في المسئولية الجنائية، وأن رئيس التحرير وقد أذن بالنشر لا يكون قد أتى عملا مكونا لجريمة يكون به فاعلا مع غيره؛ ذلك أن الشخص لا يعد فاعلا للجريمة إلا من خلال أعمال باشرها تتصل بها وتعد تنفيذا لها، ولئن جاز القول بأن العلانية في الجريمة التي تضمنها النص المطعون فيه لا تتحقق إلا من خلال الأمر بنشر المقال المتضمن قذفا وسبا في حق الآخرين – فإن شرط مسئولية رئيس التحرير جنائيا

---

(١) دستورية عليا في أول فبراير سنة ١٩٩٧، في القضية رقم ٥٩ لسنة ١٨ قضائية «دستورية». الجريدة الرسمية في ١٣ فبراير سنة ١٩٩٧ (العدد ٧ تابع).

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020
الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner

كلية الحقوق جامعة الفيوم - مراجع قانونية

عن تحقق هذه النتيجة هو اتجاه إرادته لإحداثها «ومدخلها علما يقينيا بأبعاد هذا المقال».

وبناء على انتفاء المسئولية عن فعل الغير تنتفي المسئولية الجماعية لأعضاء مجموعة معينة ارتكب أحدهم الجريمة[1]، فيكون كل عضو فيها مسئول عن فعله الشخصي ولا يسأل عن فعل صدر من غيره ما لم يكن مساهما فيه سواء بصفته فاعلا مع غيره أو شريكا. ومن أمثلة ذلك المادة ٨٦ مكررا من قانون العقوبات، فهي لا تعاقب من انضم إلى إحدى الجمعيات أو الهيئات أو المنظمات أو الجماعات أو العصابات المنصوص عليها في الفقرة الأولى من هذه المادة أو شارك فيها بأية صورة إلا إذا كان عالما بأغراضها.

ولا يحول انتفاء المسئولية الجنائية عن فعل الغير عن توافر المسئولية المدنية عن فعل الغير طبقا للقانون المدني، وهي مسئولية من تجب عليه الرقابة على من هم في رقابته (المادة ١٧٣)، ومسئولية المتبوع عن تابعه (المادة ١٧٤). كما لا يحول عدم توافر المسئولية الجنائية في حق الموظف العام عن توافر المسئولية الإدارية عن الخطأ المرفقي.

---

(١) Crim. 8 oct. 1997, Dr. pén. 1998, comm. 19. 22 juin 1999, Dr. pén. 1999, comm. 140.

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020
الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner

الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020

كلية الحقوق جامعة الفيوم - مراجع قانونية

الباب الأول

الإسناد المادي للجريمة

(المساهمة الجنائية)

٣٩٠. تمهيـــد:

الأصل أن تقع الجريمة من شخص طبيعي، ولكن أمام ظهور أشخاص قانونية غير الشخص الطبيعي يطلق عليها الأشخاص المعنوية أو الاعتبارية، كالشركات والجمعيات، وما صاحب ذلك من تدخل هذه الأشخاص المعنوية في أنشطة المجتمع المختلفة – استحدثت المسئولية الجنائية لهذه الأشخاص المعنوية. وظهر ذلك جليا في قانون العقوبات الفرنسي الجديد، كما أكده القانون المصري في قانون العقوبات (المادة ٢٠٠)، وبعض التشريعات مثل القانون رقم ٩٥ لسنة ١٩٤٥ بشأن التموين، والقانون رقم ٣٨ لسنة ١٩٩٤ بشأن تنظيم التعامل بالنقد الأجنبي، والقانون رقم ٢٨١ لسنة ١٩٩٤ بتعديل بعض أحكام القانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٤١ بشأن قمع التدليس والغش.

ويختلف تحديد المسئول جنائيا باختلاف ما إذا كان مرتكب الجريمة شخصا طبيعيا أو شخصا معنويا.

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020
الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner

كلية الحقوق جامعة الفيوم - مراجع قانونية

وفيما يأتي نبحث هذا التحديد في فصلين اثنين، أحدهما للأشخاص الطبيعيين والآخر للأشخاص المعنوية.

الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner
https://www.facebook.com/fayoumlaw2020

كلية الحقوق جامعة الفيوم - مراجع قانونية

الفصل الأول

الأشخاص الطبيعيون

٣٩١. تحديد المشكلة:

لا تثور مشكلة الإسناد المادي بالنسبة إلى الأشخاص الطبيعيين إذا كان مرتكب الجريمة شخصا واحدا، فلا صعوبة في إسنادها ماديا إليه مادام قد انفرد وحده بارتكابها. ولكن قد يتعدد الجناة الذين ارتكبوا الجريمة، فما المركز القانوني لكل من ارتكب الجريمة من حيث الإسناد المادي؟

يتعلق البحث في المساهمة الجنائية في الجريمة يتعلق بكل من الركنين المادي والمعنوي للجريمة، عندما يتعلق الأمر بعمل جماعي تتضافر فيه جهود أكثر من شخص للوصول إلى نتيجة معينة توجهها إرادة جماعية. وهذه الجهود المتعددة المدعمة بإرادة جماعية تشكل في مجموعها ما يسمى بالجريمة الجماعية وهي الجريمة التي يسهم في ارتكابها أكثر من شخص.

وقد ميز القانون في حالة الجريمة الجماعية بين المساهمين في الجريمة في ضوء حجم مساهمتهم إلى نوعين: الفاعل الأصلي، والشريك. ويرتكب الأول الفعل الأصلي في الجريمة، بينما يرتكب الثاني فعلا ثانويا. فصفة الفاعل والشريك تتحدد على ضوء الدور الذي يسهم به كل منهما في ارتكاب الجريمة الجماعية، فإن ارتكب فعلها الأصلي كان فاعلا أصليا، وإن ارتكب فعلا ثانويا فيها كان شريكا.

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020
الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner

كلية الحقوق جامعة الفيوم - مراجع قانونية

المبحث الأول

محل المساهمة الجنائية

٢٩٢. التمييز بين الجريمة الجماعية وتعدد الجرائم:

تفترض الجريمة الجماعية تعدد الجناة، فلا قيام لها بواحد فقط. ويجب التمييز بين تعدد الجرائم والجريمة الجماعية، فكل منهما يشترك مع الآخر في تعدد الجناة، ولكنهما يختلفان في أنه عند تعدد الجرائم يكون لكل جانٍ فعل يستقل به وينفصل به عن أفعال الجناة الآخرين، حيث يستقل كل منهم بمشروعه الإجرامي وتنفصل جريمته عن جرائم غيره. أما في الجريمة الجماعية، فالجميع أصحاب مشروع إجرامي واحد يسهمون فيه بأفعالهم بنسب متفاوتة، فلا يرتكبون به إلا جريمة واحدة تضافرت جهودهم نحو مقارفتها.

وقد تكون الجريمة جماعية بحسب طبيعتها، مثال ذلك الجريمة المنصوص عليها في المواد ٨٦ مكررا، و٨٦ مكررا (أ)، و٨٦ مكررا (جـ)، و٨٦ مكررا (د) عقوبات (من الجرائم المضرة بأمن الدولة من الداخل) حين يشترط القانون في تكوين الجريمة أن يساهم فيها أكثر من شخص أو الجريمة المنصوص عليها في المادتين ٦ و١٩ من القرار

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020
الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner

كلية الحقوق جامعة الفيوم - مراجع قانونية

بقانون رقم ١٠٧ لسنة ٢٠١٣ بشأن التظاهر[(١)]. وقد تكون الجريمة جماعية بصفة عارضة حين يتوافر التكوين القانوني ولو وقعت الجريمة من شخص واحد، لكن الجناة في هذه الجريمة يتعددون بصورة عارضة؛ حيث لا يشترط القانون لوقوعها هذا التعدد. والضابط في التمييز بين تعدد الجرائم والجريمة الجماعية – فضلا عن شرط تعدد الجناة – هو وحدة الركنين المادي والمعنوي لدى كل من الجناة المتعددين.

٣٩٢. توقف تحديد المساهمة الجنائية على وقوع الجريمة:

ننبه إلى أنه لا مجال للمسئولية الجماعية في الجريمة، بمعنى أنه إذا ارتكب عضو في مجموعة جريمة ما – فلا يستتبع ذلك مسئولية باقي أعضاء المجموعة عن هذه الجريمة ما لم يسهم كل منهم بفعله في هذه الجريمة في إطار وحدة الركنين المادي والمعنوي.

ومن ناحية أخرى، فلا مجال للمساهمة الجنائية ما لم تقع الجريمة التي كانت محلا لهذه المساهمة، سواء كانت تامة أو في مرحلة الشروع الذي يعاقب عليه القانون.

ولا عبرة بمعرفة المسئولين عن ارتكاب الجريمة. وقد استقر قضاء محكمة النقض تطبيقا لذلك على أنه يصح محاكمة الشريك حتى ولو كان الفاعل الأصلي للجريمة

---

(١) نصت المادة السابعة من القرار بقانون رقم ١٠٧ لسنة ٢٠١٣ بشأن التظاهر على أن يحظر على المشاركين في الاجتماع العام أو الموكب أو التظاهرة الإخلال بالأمن أو النظام العام أو تعطيل الإنتاج أو تعطيل مصالح المواطنين أو إيذاؤهم أو تعريضهم للخطر الحيلولة دون ممارستهم لحقوقهم وأعمالهم أو التأثير على سير العدالة أو المرافق العامة أو قطع الطرق أو قطع الطرق أو المواصلات أو النقل البري أو الجوي أو تعطيل حركة المرور أو الاعتداء على الأرواح والممتلكات العامة والخاصة أو تعريضها للخطر. ونصت المادة ١٩ من القرار بقانون المشار إليه على أن يعاقب بالحبس مدة لا تقل عن سنتين ولا تجاوز خمس سنوات وبالغرامة التي لا تقل عن خمسين ألف جنيه ولا تجاوز مائة ألف جنيه أو بغحدى هاتين العقوبتين كل من يخالف الحظر المنصوص عليه في المادة السابعة من هذا القانون. وطبقا للمادتين ٣ و٤ من القرار بقانون المذكور فيجب أن يزيد أعضاء الموكب أو المظاهرة على عشرة.

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020
الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner

كلية الحقوق جامعة الفيوم - مراجع قانونية

مجهولا[1]. فالمساهمة الجنائية في الجريمة غير معلقة على معرفة جميع من أسهموا في ارتكابهم أو ضبطهم أيا كانت درجة إسهامهم في الجريمة، كما أنها غير معلقة على تقرير من أسهم في الجريمة من الناحية المادية ومن أصبح غير مسئول عنها لتوافر مانع من موانع المسئولية كالسكر الاختياري والاضطراب العقلي، أو لعدم توافر الركن المعنوي في حقه بسبب انتفاء القصد الجنائي لديه. كذلك لا تتوقف المسئولية عن المساهمة في الجريمة على محاكمة سائر المساهمين، فإذا تقرر حفظ الدعوى لعَدم الأهمية بالنسبة إلى أحدهم فإن ذلك لا يؤثر في مساءلة الآخرين.

على أن هذه المساهمة لا تكون موجدة قانونا إذا انعدمت مسئولية أحدهم لمانع مادي يتعلق بانتفاء حدوث الواقعة الجنائية أو لعدم توافر أركان الجريمة فيها. كما أنه إذا كانت الدعوى الجنائية معلقة على شكوى أو إذن أو طلب بالنسبة إلى أحد المساهمين في ارتكاب الجريمة، فإن التنازل عن الشكوى أو الطلب بالنسبة إليه يعد تنازلا بالنسبة للباقين (المادة ٢/١٠ من قانون الإجراءات الجنائية).

وإذا تقادمت الدعوى الجنائية استفاد جميع المساهمين في الجريمة من هذا التقادم ما لم ينشأ سبب من أسباب الانقطاع بالنسبة لأحدهم، ففي هذه الحالة يترتب عليه انقطاع التقادم بالنسبة إلى الباقين (المادة ١٨ من قانون الإجراءات الجنائية).

٣٩٤. الأهمية القانونية للجريمة الجماعية:

تبدو الأهمية القانونية للجريمة الجماعية في أن وقوعها ليس بواسطة شخص واحد، بل تقع بمجموعة من الأفراد، مما يستلزم وجود مساهمة جنائية لكل منهم في هذه الجريمة. فالجريمة الجماعية هي محل المساهمة الجنائية وثمرتها الجريمة الأصلية التي سوهم في ارتكابها، ومن ثم تنحصر الأهمية القانونية للجريمة الجماعية في تحديد شروط المساهمة الجنائية. وتنحصر هذه الشروط في وحدة الركن المادي ووحدة الركن المعنوي.

---

(١) نقض ١٣ ديسمبر سنة ٢٠١٢، الطعن رقم ٥٣٣٤ لسنة ٨٢ق.

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020
الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner

كلية الحقوق جامعة الفيوم - مراجع قانونية

٣٩٥. (أولا) وحدة الركن المادي:

يباشر كل مرتكب للجريمة من الجناة المتعددين في الجريمة الواحدة نشاطه الإجرامي متميزا عن الآخر، ولكنهم يجب أن يتلاقوا جميعا في عنصري النتيجة وعلاقة السببية. فكل من أعمال الجناة المتعددين يجب أن يؤدي إلى نتيجة واحدة، هي تلك التي تتم بها الجريمة. ففي جريمة القتل مثلا، إذا تعددت أفعال الجناة يجب لتوافر الجريمة الجماعية ثبوت أن مجموع هذه الأفعال هي التي أدت إلى إزهاق روح المجني عليه، مما يؤدي إلى توافر المساهمة الجنائية.

وإذا قدم شخص لآخر بندقية لاستعمالها في القتل ولكنه لم يستعن بها على تنفيذ مأربه بل قتل المجني عليه بمسدسه – فإن المساعدة التي قدمها الأول لم تتسبب في حدوث النتيجة، الأمر الذي يحول دون قيام الجريمة الجماعية، مما لا محل معه لبحث المساهمة الجنائية. وإذا أطلق شخصان عيارين ناريين على آخر فأصابه الأول في مقتل ولم يصبه الثاني – فإن الفعل الأول فقط هو الذي أدى إلى الوفاة دون فعل الثاني الذي لا توجد بينه وبين النتيجة علاقة سببية. وبالتالي فلا تتوافر بين الفعلين وحدة الركن المادي مما ينفي قيام الجريمة الجماعية، وبالتالي المساهمة الجنائية[1] في الجريمة.

وتتخذ المساهمة في الركن المادي أحد شكلين:

١- شكل مادي يتمثل إما في أحد الأفعال التنفيذية للجريمة (الفعل الأصلي) بالنسبة إلى الشريك بالمساعدة، أو في أحد أعمال المساعدة على ارتكابها (الاشتراك بالمساعدة).

---

(١) سنوضح هذا الموضوع تفصيلا عند دراسة الفاعل الأصلي.

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020
الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner

كلية الحقوق جامعة الفيوم - مراجع قانونية

٢- شكل معنوي يتمثل في مجرد التحريض أو الاتفاق على ارتكابها (الاشتراك بإحدى هاتين الطريقتين)، بالنسبة إلى الشركاء في الجريمة سواء بالتحريض أو الاتفاق.

ويسهم الشكل المادي للمساهمة الجنائية في إحداث النتائج بصورة مادية تتوافر بها علاقة السببية. أما الشكل المعنوي للمساهمة فيؤدي إلى إحداث النتيجة بصورة معنوية عن طريق تأثيرها في معنويات الجاني على نحو تتوافر به أيضا علاقة السببية.

٣٩٦. (ثانيا) وحدة الركن المعنوي:

لا تكفي وحدة الركن المادي لقيام الجريمة الجماعية، بل يجب بالإضافة إلى ذلك توافر وحدة الركن المعنوي لدى كل من الجناة، وهو ما نسميه برابطة المساهمة. وقد سماها البعض برابطة التضامن أو المشاركة[١]، والأصح هو رابطة المساهمة؛ فلا تضامن ولا مشاركة في المسئولية الجنائية الشخصية، بل إن المساهمة في الجريمة هي التي تنشئ هذه المسئولية. فما المقصود بهذه الرابطة؟

وهذه الرابطة ذهنية محضة تربط بين الجناة. وتتحقق بالاتفاق بينهم على العمل المكون للجريمة سواء في وقت سابق على وقوعها أو حال ارتكابها بالفعل[٢]، أو أن يكون قصد كل منهم هو قصد الآخر (في الجرائم العمدية)، أو أن يتحد خطؤه غير العمدي مع خطأ الآخر غير العمدي (في الجرائم غير العمدية). والمهم هو أن يكون مظهر الرابطة هو إدراك كل من الجناة أنه متضامن مع الآخر في هذا العمل وأنه لا يستقل به لحسابه الخاص.

والواقع من الأمر وبلا شك أن الاتفاق أوضح صور الرابطة الذهنية بين الجناة وتتوافر به وحدة الركن المعنوي. وقد كانت محكمة النقض تشترط قيام الاتفاق في

---

(١) على راشد، مرجع سابق، ص ٤٧٥.

(٢) على بدوي، مرجع سابق، ص ٢٥٥ وما بعدها. محمد كامل مرسي، شرح قانون العقوبات المصري الجديد، سنة ١٩٤٣، ص ٢٥٠. علي راشد، مرجع سابق، ص ٤٧٥.

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020
الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner

كلية الحقوق جامعة الفيوم - مراجع قانونية

جميع الأحوال لتوافر المساهمة الجنائية[1]، إلى أن قضت في ٣٠ مايو سنة ١٩٥٠ فيما يتعلق بالاشتراك بالمساعدة - حيث أثيرت المشكلة - بأن كل ما يشترطه القانون لتحقيق هذا النوع من الاشتراك أن يكون الشريك عالما بارتكاب الفاعل للجريمة وأن يساعده بقصد المعاونة على إتمام ارتكابها، ولا يشترط سبق الاتفاق بين الفاعل والشريك وإلا لما كان هناك معنى لأن يفرد القانون فقرة خاصة يعنى فيها ببيان طرق المساعدة وشروط تحقق الاشتراك بها مع سبق النص في الفقرة الثانية على تحقق مجرد الاتفاق مع الفاعل على ارتكاب الجريمة[2].

وعندنا أن الرباط المعنوي الجامع بين الجناة يتحقق بمجرد انصراف إرادة كل منهم إلى ما يتحد مع إرادة الآخر، ولو لم ينعقد بينهم قرار مشترك سابق على تنفيذ الجريمة حول توزيع الأدوار فيما بينهم. ولا يتطلب ذلك تبادل التعبير عن الإرادات - كما في الاتفاق - وإنما يكفي مجرد تقابلها.

ويختلف هذا الرباط المعنوي في الجريمة العمدية عنه في الجريمة غير العمدية على النحو الآتي:

٣٩٧. (أولا) قصد التدخل في الجرائم العمدية:

---

(١) ومن أمثلة ذلك ما قضي به من أنه إذا ضرب رجل المجني عليه فأحدث به عاهة مستديمة ثم جاء آخر فضرب المجني عليه أيضا - فلا يكون مجرد الضرب الحاصل من الآخر دليلا على أنه متفق مع الجاني الأول ومساعد له (نقض ٣ يناير سنة ١٩٢٩، مجموعة القواعد، جـ١، رقم ٩٥، ص ١٠٩).
كما قضي أنه لا يكفي لإدانة شخص بصفته فاعلا أو شريكا في جريمة مجرد حضوره مع غيره وقت ارتكابها إلا إذا كانت ظروف الدعوى كما أوردها الحكم ظاهرا منها أنهم جميعا كانوا متفقين على السرقة. (نقض ٥ فبراير سنة ١٩٤٥، مجموعة القواعد، جـ٦، رقم ٤٩٦، ص ٦٤١).
وقضت أنه لا يكفي القول بأن أحد المتهمين الذين كانوا بانتظاره بالقرب منه فحملوها وهربوا بها، بل ينبغي فضلا عن ذلك بيان صلة فعل هؤلاء الأخيرين بفعل المتهم الأول وهل كان نتيجة اتفاق على السرقة أو أنه حصل عرضا وأن وجودهم قريبا منه كان مصادفة وليس نتيجة اتفاق بينهم (نقض ٢٠ يناير سنة ١٩٣٨، مجموعة القواعد، جـ٧، رقم ٥١٣، ص ٤٧٠).

(٢) نقض ٣ مايو سنة ١٩٥٠، مجموعة الأحكام، س ١، رقم ٢٣٠، ص ٧٠٩. ٨ إبريل سنة ١٩٥٢، ص ٣، رقم ٢٠١، س ٨٠٨.

الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner
https://www.facebook.com/fayoumlaw2020

كلية الحقوق جامعة الفيوم - مراجع قانونية

يجب لحسبان الجريمة واحدة رغم وقوعها من عدة أشخاص أن يكون بين الجناة **قصد جنائي مشترك** يجمع بينهم. ويفترض هذا القصد المشترك اتجاه إرادة كل مساهم نحو تحقيق نتيجة واحدة. مثال ذلك، أن يعلم (أ) أن (ب) قد ترصد لقتل (ج)، فيعمد إلى تمكينه منتحقيق غرضه إرضاء لشهوة الثأر لديه، فينتظر المجني عليه في مكان مجاور للمكان الذي ترصد فيه (ب) دون أن يخبره بمقصده، حتى إذا ما أقبل (ج) بسيارته أوقفه (أ) حتى يتمكن (ب) من الظفر به وإطلاق الرصاص عليه.

والسؤال الآن، هل يشترط أن يعلم كل من أسهم في الجريمة بسلوك غيره الذي يأتيه معه لإحداث نتيجة واحدة؟ ففي المثال السابق، هل يجب أن يعلم (ب) أيضا بما سيأتيه (أ) من سلوك لإحداث النتيجة؟

تتوقف الإجابة على ما إذا كان الركن المادي للجريمة يقع كاملا بفعل الجاني وحده (الفاعل المباشر) أم بفعله مجتمعا مع أفعال غيره (الفاعل مع غيره أوالشريك) فإذا ارتكب الفاعل للجريمة الركن المادي كاملا يسمى بالفاعل المباشر (المادة ١/٣٩ عقوبات). فلا يشترط لمسئوليته أن يعلم بنشاطه المساهمون معه في الجريمة فاعلين كانوا أو شركاء. إنما إذا كان الركن المادي للجريمة لا يتم بفعله وحده، وإنما يقع بمجموع الأفعال التي ارتكبت بها الجريمة فيسمى بالفاعل مع غيره (المادة ٢/٣٩ عقوبات) أو الشريك (المادة ٤٠ عقوبات)، فيشترط في هذه الحالة أن يشعر كل من الجناة بوجود الآخر معه، وذلك بأن تتجه إرادة كل منهم نحو إقحام نشاطه في نشاط الغير توصلا إلى إحداث نتيجة واحدة.

وتطبيقا لذلك، فإنه في المثال السابق مادام (ب) قد ارتكب الركن المادي كاملا، فلا يشترط لتوافر القصد الجنائي لديه أن يعلم بما أتاه (أ) من سلوك إجرامي لتمكينه من قتل المجني عليه. هذا بخلاف (أ) فإنه نظرا إلى أن مسئوليته لا تنعقد إلا عن فعله مجتمعا مع فعل (ب) فإنه لا يسأل عن الجريمة إلا إذا كان عالما بنشاط (ب) متجهة إرادته إلى إقحام نشاطه في نشاط هذا الأخير. ومثال ذلك أيضا إذا

الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner
https://www.facebook.com/fayoumlaw2020

كلية الحقوق جامعة الفيوم - مراجع قانونية

طعن أحد الجناة المجني عليه في مقتل، ثم حضر آخر وأجهز عليه في أثناء احتضاره - فيعد الأول فاعلا في شروع في قتل، أما الثاني فيعد فاعلا في جريمة القتل[1]. وواضح أن الثاني قد ارتكب الركن المادي مكتملا، ومن ثم فلا يسأل الأول عن قتل مادام لم يعلم بنشاط هذا الأخير ولم يرد بطعنه المجني عليه إقحام سلوكه في سلوك الثاني من أجل تحقيق نتيجة واحدة. ويبدو هذا المعنى واضحا بالنسبة إلى الشريك بالمساعدة، كما لو كان يعلم أن أحد الجناة يبحث عن سلاح لقتل غريمه فيضع في طريقه هذا السلاح مما يمكن الجاني من ارتكاب القتل دون أن يعلم بمساعدة الغير له. هنا وقع الركن المادي للجريمة كاملا من الفاعل الأصلي، فلا يشترط لوحدة الجريمة أن يعلم بالمساعدة التي قدمت إليه. هذا بخلاف الشريك بالمساعدة، فإن جريمته لا تقوم بفعله وحده وإنما بفعل الغير أيضا (وهو الفاعل الأصلي) فيجب أن يعلم حين يقدم المساعدة أنه يقحم نشاطه الإجرامي في نشاط غيره من أجل إحداث نتيجة معينة.

ولا يكفي لتوافر الركن المعنوي للمساهمة في الجريمة الجماعية العلم بنشاط المساهمين الآخرين الذي أفضى إلى الجريمة، بل يتعين لتوافر هذا الركن المعنوي توافر **قصد التداخل** لدى من تقع الجريمة بفعله مجتمعا مع فعل غيره، أو بعبارة أخرى قصد المساهمة في جريمة أو جرائم معينة، ونية التدخل مع غيره من المساهمين تدخلا مقودا يتجاوب صداه مع فعله، أي نية إقحام سلوكه الإجرامي في سلوك الغير[2].

---

(١) انظر في هذا المعنى تعليقات الحقانية، وانظر: نقض ١٥ نوفمبر سنة ١٩٤٨، مجموعة القواعد، جـ٧، رقم ٦٩٢، ص ٦٥٣. ديسمبر سنة ١٩٤٨، جـ٧، رقم ٧٠١، ص ٦٦٣. ١٦ ديسمبر سنة ١٩٥٥، مجموعة الأحكام، س ٦، رقم ٤٥٠، ص ١٥٣١. ٣١ مارس سنة ١٩٥٨، س ٩، رقم ٩٤، ص ٣٤٢.

(٢) السعيد مصطفى السعيد، مرجع سابق، ص ٧٧٦. محمود مصطفى، مرجع سابق، ص ٣١٩. فوزية عبد الستار، المساهمة الأصلية في الجريمة، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، سنة ١٩٦٧، ص ٣٠٧ وما بعدها. وانظر: نقض ١٣ يناير سنة ٢٠١٣، الطعن رقم ٥٣٣٤ لسنة ٨٢ق.

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020
الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner

كلية الحقوق جامعة الفيوم - مراجع قانونية

وقد اشترط البعض[1] لتوافر المساهمة في الجريمة الجماعية قيام «تفاهم» سابق بين الجناة ولو كان ضمنيا. ولسنا نرى خلافا بين المعنى الذي ينصرف إليه «التفاهم» – في نظر القائلين به – ومعنى «قصد التداخل». ويشترط مجرد تقابل الإرادات ولو كان ذلك حال ارتكاب الجريمة. ونضرب لذلك مثلا أن يشاهد زيد بكرا وهو على وشك أن يمسك بخناق عمرو والاعتداء عليه، فيسارع بإعطاء بكر أداة ليضرب بها عمرو. كما لا يشترط هذا الرأي أن يكون تقابل الإرادات صريحا، بل يكفي أن يكون ضمنيا. فإذا كان هذا هو المقصود بالتفاهم، ولم يكن يشترط فيه أن يكون سابقا على تنفيذ الجريمة أو صريحا – كما هي الحال في الاتفاق –فإننا نرى وضوح الالتقاء بين الرأيين. ولكننا نفضل الأخذ باصطلاح «قصد التداخل» حتى نبتعد عن شبهة الاتفاق، وخاصة أن التفاهم والاتفاق من الناحية اللغوية من واد واحد. وبهذا الاصطلاح أخذ المؤتمر الدولي السابق لقانون العقوبات المنعقد في أثينا سنة ١٩٥٧[2].

وقد أقرت محكمة النقض هذا المعنى ذاته واعتبرت قصد التداخل متوافرا حتما عند الاتفاق، ويبدو ذلك واضحا في قولها بأنه «يتحقق حتما قصد المساهمة في الجريمة أو نية التداخل فيها إذا وقعت نتيجة «اتفاق» بين المساهمين ولو لم ينشأ إلا لحظة تنفيذ الجريمة تحقيقا لقصد مشترك هو الغاية النهائية من الجريمة، أي أن يكون كل منهم قصَد قصْد الآخر في إيقاع الجريمة المعينة وأسهم فعلا بدور في تنفيذها بحسب الخطة التي وضعت أو تكونت لديهم فجأة»[3]. ولكن محكمة النقض استظهرت بوضوح قصد التداخل ولو لم يتوافر الاتفاق في حكم آخر قالت فيه بأنه «يكفي أن يكون كل منهم قد قصَد قصْد الآخر في إيقاع الجريمة المعينة وأسهم

---

(١) علي راشد، مرجع سابق، ص ٤٧٤.

(٢) ورد في توصيات هذا المؤتمر أنه يعدون فاعلين مع غيرهم من يؤدون معا بقصد مشترك الأعمال التنفيذية للجريمة.

(٣) نقض ٢٤ يونية سنة ١٩٦٨، مجموعة الأحكام، س ١٩، رقم ١٥١، ص ٧٥٠.

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020
الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner

كلية الحقوق جامعة الفيوم - مراجع قانونية

فعلا بدور في تنفيذها بحسب الخطة التي وضعت أو تكونت لديهم فجأة»[1].
ويستفاد قصد التداخل من نوع الصلة بين الجناة في الزمان والمكان وصدورهم في مقارفة الجريمة عن باعث واحد واتجاههم جميعا وجهة واحدة في تنفيذها، بالإضافة إلى وحدة الحق المعتدى عليه[2].

وقد ذهبت محكمة النقض إلى أنه بالنسبة إلى الاشتراك بالمساعدة فإن القانون يوجب أن يكون لدى الشريك نية التدخل مع الفاعل، فالاشتراك بالمساعدة لا يتحقق إلا إذا ثبت أن الشريك قصد الاشتراك في الجريمة وهو عالم بها، بأن تكون لديه نية التدخل مع الفاعل تدخلا مقصودا يتجاوب صداه مع فعله، وأن يساعد في الأعمال المجهزة أو المسهلة لارتكابها مساعدة تتحقق بها وحدة الجريمة[3].

وقد عبرت محكمة النقض عن هذا القصد في قولها بأن الجاني يكون فاعلا مع غيره «إذا صحت لديه نية التدخل في ارتكابها ولو أن الجريمة لم تقع بفعله وحده، بل بفعل واحد أو أكثر ممن تدخلوا معه فيها عرف أو لم يعرف، اعتبارا بان الفاعل مع غيره هو بالضرورة شريك يجب أن يتوافر لديه على الأقل ما يتوافر لدى الشريك من قصد المساهمة في الجريمة، وإلا فلا يسأل إلا عن فعله وحده». ومع ذلك، فقد استطردت محكمة النقض في حكمها المذكور قائلة «ويتحقق قصد المساهمة في الجريمة أو نية التدخل فيها إذا وقعت النتيجة اتفاق بين المسهمين ولو لم ينشأ إلا

---

(١) نقض ٢١ إبريل سنة ١٩٦٩، مجموعة الأحكام، س ١٠، رقم ١١، ص ٥٣١.

(٢) نقض ١٧ مارس سنة ١٩٨٠، مجموعة الأحكام، س ٣١، رقم ٧٦، رقم ٤٠٧. نقض ٩ إبريل سنة ١٩٨٧، الطعن رقم ٥٩١٥، لسنة ٥٦ق.

(٣) نقض ١٣ يناير سنة ٢٠١٣، الطعن رقم ٥٣٣٤ لسنة ٨٢ق.
وقضت محكمة النقض أنه إذا كان ما أورده الحكم كافيا بذاته للتدليل على اتفاق المتهمين على الضرب من معيتهم في الزمان والمكان ونوع الصلة بينهما وصدور الجريمة عن باعث واحد واتجاههما وجهة واحدة في تنفيذها، وأن كلا منهما قصد قصد الآخر في إيقاعها، بالإضافة إلى وحدة الحق المعتدى عليه – فيصح من ثم اعتبارهما فاعلين أصليين (نقض ١٥ ديسمبر سنة ٢٠٠٥، الطعن رقم ١٣٥٧٣ لسنة ٧٥ق).

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020
الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner

كلية الحقوق جامعة الفيوم - مراجع قانونية

لحظة تنفيذ الجريمة تحقيقا لقصد مشترك هو الغاية النهائية من الجريمة، أي أن يكون كل منهم قصد قصد الآخر في إيقاع الجريمة المعينة وأسهم فعلا بدور في تنفيذها بحسب الخطة التي وضعت أو تكونت لديهم فجأة وإن لم يبلغ دوره على مسرحها حد الشروع»[1].

والخلاصة إذًا، أن وحدة الركن المعنوي في الجريمة الجماعية العمدية تتحقق ذروتها في اتفاق الجناة، ويتوافر حدها الأدنى في قصد التداخل. ويشترط لقيام هذا القصد أن يشتمل على قصد التداخل لدى المساهمين إذا كانت الجريمة لا تقع إلى بفعل كل منهم مع الآخر. وهذا القصد يعني العلم واتجاه الإرادة.

وهذا الذي عبرت عنه محكمة النقض عن الربط بين نية التداخل والجريمة والاتفاق ولو لم ينشأ إلا لحظة تنفيذ الجريمة لا يعني اشتراط الاتفاق في جميع الأحوال. فالاتفاق بين المسهمين يفترض توافر نية التداخل لدى كل من أطراف الاتفاق. ولكن العكس ليس صحيحا، فقد تتوافر نية التداخل بدون الاتفاق المسبق بين المسهمين. وقد طبقت ذلك محكمة النقض على الواقعة الواردة في الحكم المطعون فيه، فانتهت إلى أن هذا الحكم قد نفى الاتفاق بين الطاعنين وخلت مدوناته مما يوفر عناصر المسئولية قبل الطاعنة الثانية عن جريمة القتل. وهو ما يعني أن المحكمة لم تستخلص توافر نية التداخل في الجريمة لدى الطاعنة رغم عدم توافر الاتفاق بينها وبين سائر الطاعنين.

ويجب أن يتضمن قصد الاشتراك في الجريمة أن تكون لدى الشريك نية التداخل مع الفاعل تدخلا مقصودا يتجاوب صداه مع فعله. فإذا كان الفاعل مجهولا يجب أن يثبت أن الشريك كان يعلم علما يقينيا بما انتواه هذا الفاعل المجهول من ارتكاب جريمة أو جرائم معينة.

---

(١) نقض ٢٣ أكتوبر سنة ١٩٩٠، مجموعة الأحكام، س ٤١، ص ٩٣٤. ٦ فبراير سنة ٢٠١٤، الطعن رقم ١٣١٠ لسنة ٨٢ق.

الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner
https://www.facebook.com/fayoumlaw2020

كلية الحقوق جامعة الفيوم - مراجع قانونية

٣٩٨. ثانيا: في الجرائم غير العمدية:

يقوم الركن المعنوي في الجرائم غير العمدية على الخطأ غير العمدي. ويجب لتوافر وحدة هذا الركن بين الجناة إذا كانت الجريمة لا تقع إلا بمجموع أفعالهم إذا انصرف خطأ كل منهم إلى النتيجة التي تسبب فيها فعله مع أفعال الغير. فمثلا، إذا سلم شخص سيارته إلى صديقه الذي لا يحمل رخصة لقيادة السيارات وسمح له بقيادتها مما أدى إلى قتل أحد المارة، فإنه يلزم ليكون الاثنان مسهمين في جريمة واحدة أن يعلم كل منهما بأفعال غيره، وهي قيادة السيارة رغم عدم الترخيص له بالقيادة، وأن ينصرف خطؤه إلى النتيجة التي حدثت، وذلك بأن يتوقع صاحب السيارة أن قيادة صديقه للسيارة – رغم جهله بالقيادة – قد يؤدي إلى قتل أحد المارة، ولكنه لا يحول دون وقوع هذه النتيجة، أو أن يستطيع هذا التوقع وفقا لمعيار الشخص المعتاد ولكنه لا يتوقعه فعلا فيسلمه سيارته. فهنا ينصرف خطأ صاحب السيارة إلى نتيجة تسبب فيها فعله مع فعل غيره. ولكن إذا تصورنا في هذا المثال أن صاحب السيارة قد طا ، من صديقه أن يستعين بسائق مرخص له لقيادة السيارة ولكن الأخير خالفه وقاد السيارة بنفسه – ففي هذه الحالة لا ينسب لصاحب السيارة خطأ بالنسبة إلى ما نجم عن فعل غيره، وهو قيادة السيارة، لأنه لم يعلم به، وبالتالي فهو لم يتوقع نتيجة هذا الفعل ولا يستطيع توقعها، وهو ما ينفي المساهمة الجنائية في جريمة القتل الخطأ.

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020
الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner

كلية الحقوق جامعة الفيوم - مراجع قانونية

المبحث الثاني

مذاهب المساهمة الجنائية

٣٩٩. تمهيـــد:

يهمنا بادئ ذي بدء أن نبحث عن معيار التمييز بين درجات المساهمة الجنائية والتي يتوقف على ضوئها التفرقة بين الفاعل والشريك.

وتحكم هذا المعيار ثلاثة مذاهب في الفقه الجنائي:

(الأول) **موضوعي بحت**، يرتكز على الركن المادي للجريمة، أو الأفعال التي تسهم في قيامها.

(الثاني) **شخصي بحت**، يرتكز على الحالة الذهنية لكل من أسهم في الجريمة.

(الثالث) **مختلط**، يجمع بين العنصرين الموضوعي والشخصي معا.

وسوف نعرض بإيجاز لمختلف مذاهب المساهمة الجنائية[1]، ثم نبين بعد ذلك مذهب القانون المصري على ضوء هذه المذاهب.

---

(١) Zlataric, Participation criminelle ; Cours de droit pénal approfondi, Le Caire, 1964-65, p. 77 et s; Zissiades, l'oriantation moderne des notions d'auteur de l'infraction et de participation à l'infraction, Rev. Inter. De droit, 1978.
فوزية عبد الستار، مرجع سابق، ص ٨٥ وما بعدها.

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020
الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner

كلية الحقوق جامعة الفيوم - مراجع قانونية

٤٠٠. أولا: المذهب الموضوعي:

يعتمد هذا المذهب في التمييز بين الفاعل والشريك على عناصر الركن المادي للجريمة. وقد اختلفت النظريات التي يتكون منها المذهب في تحديد مضمون هذه العناصر إلى نظريتين رئيستين؛ إحداهما شكلية والأخرى مادية.

٤٠١. ١- النظرية الشكلية:

تعتمد هذه النظرية على الركن المادي كما عرفه القانون، فيعد فاعلا أصليا من ارتكب هذا الركن المادي كله، أو ارتكب جزءا منه كما في الجريمة المركبة التي يتكون ركنها المادي من عدة أفعال، كمن يباشر فعل الاحتيال بينما يستولي غيره على مال المجني عليه على النحو الذي تقع به جريمة النصب. أما من باشر غير ذلك من الأفعال فيعد مجرد شريك.

٤٠٢. ٢- النظرية المادية:

لا تقف هذه النضرية عند الأفعال التي يتكون منها الركن المادي كما عرفه القانون، وإنما تمتد إلى غير ذلك من الأفعال التنفيذية والتي تسهم في إحداث النتيجة. وقد تعددت المعايير التي أدلى بها أنصار هذه النظرية، ونقتصر فيما يأتي على إبراز أهم هذه المعايير.

(أ) **معاير الضرورة:** ويرى أن الفاعل الأصلي يتسع أيضا إلى كل من يقدم مساهمة ضرورية بحيث لولاها لما أمكن تنفيذ الركن المادي للجريمة.

محمود نجيب حسني، مرجع سابق، ص ٤٤٨ وما بعدها.

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020
الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner

كلية الحقوق جامعة الفيوم - مراجع قانونية

مثال ذلك، من يدخل مع آخر محل مجوهرات فيجذب انتباه البائع حتى يمكّن زميله من سرقة المجوهرات. هنا يعد كل من الاثنين فاعلا أصليا في الجريمة، فالفعل الذي باشره الأول كان مساهمة ضرورية لتنفيذ الجريمة، والفعل الذي باشره الثاني يتوافر به الركن المادي للجريمة كما عرفه القانون.

(ب) **معيار السببية المباشرة:** ويرى أن الفاعل الأصلي هو من أدى بفعله إلى حدوث النتيجة مباشرة دون توسط فعل آخر. أما الشريك فهو كل من كان فعله غير كاف بذاته لإحداث النتيجة، وإنما أدى إلى إحداث النتيجة بعد تدخل فعل آخر توسط بين فعله وهذه النتيجة.

(ج) **معيار التلازم الزمني:** ويميز هذا المعيار بين الوقت السابق على تنفيذ الجريمة والوقت المعاصر له والوقت اللاحق عليه.فيكون الجاني فاعلا أصليا إذا كانت مساهمته في الجريمة معاصرة لتنفيذها، ويكون مجرد شريك إذا كانت مساهمته سابقة أو لاحقة على تنفيذ الجريمة.

وقد أخذ القضاء الأنجلوسكسوني بهذا المعيار، فيعد الجاني فاعلا أصليا (من الدرجة الثانية) إذا باشر فعله في وقت معاصر لتنفيذ الجريمة، ويعد مجرد شريك إذا ارتكب فعله قبل التنفيذأو بعده[1].

٤٠٣. ثانيا: المذهب الشخصي:

يفترض هذا المذهب بادئ ذي بدء قيام علاقة السببية بين أفعال المسهمين وحدوث النتيجة. ولكنه يميز بينهم على أساس شخصي بحت مستمد من الحالة الذهنية أو النفسية أو المعنوية للجاني. وفي إطار هذا المذهب اختلفت النظريات، وأهمها نظرية اتجاه الإرادة، ونظرية المصلحة.

٤٠٤. ١ـ نظرية اتجاه الإرادة:

---

(١) أما الفاعل من الدرجة الأولى فهو الذي يقع منه الركن المادي للجريمة كما عرفه القانون.

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020
الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner

كلية الحقوق جامعة الفيوم - مراجع قانونية

ترى هذه النظرية أن الفاعل الأصلي هو من اتجهت إرادته إلى اكتساب هذه الصفة، وأن الشريك هو من وجه نشاطه نحو مجرد الاشتراك في الفعل. وقد أخذت بهذا المعيار محكمة الإمبراطورية الألمانية قديما[1]، وتطور قضاؤها نحو الأخذ به رويدا رويدا حتى بلغت في اعتناقه حد التطرف، ففي مستهل قضائها اعتبرت الجاني فاعلا أصليا مادامت إرادته قد اتجهت إلى اكتساب صفة الفاعل الأصلي، ثم وصلت إلى حد اعتبار الجاني فاعلا أصليا إذا اقتصر فعله على مجرد اتخاذ القرار الإجرامي وتحريض الغير على ارتكاب الجريمة، كمن يحرض امرأة على إجهاض نفسها. وقد أدى القضاء بهذا المعيار إلى ظهور نظرية الإرادة الإنسانية العمدية والتي يعد وفقا لها من قام شخصيا ومباشرة بالجريمة مجرد شريك بالمساعدة إذا كانت لديه نية الاشتراك فقط في الجريمة، بينما يعد فاعلا من توافرت لديه نية المساهمة كفاعل في الجريمة.

٤٠٥. ٢ـ نظرية المصلحة:

لا تتوقف هذه النظرية على اتجاه إرادة الجاني، وإنما تعتمد على مصلحته في ارتكاب الجريمة، فإن توخى مصلحته الخاصة كان فاعلا، ومن استهدف من سلوكه تحقيق مصلحة غيره كان شريكا. وقد أخذت محكمة الإمبراطورية الألمانية بهذه النظرية بادئ الأمر ثم عدلت عنها المحكمة الألمانية، فقضت في عام ١٩٥٦ أن المتهم الذي يرتكب القتل لمصلحة الغير الذي حرضه على ذلك يعد فاعلا أصليا رغم ارتكابه الجريمة بدون مصلحة شخصية.

٤٠٦. ثالثا: المذهب المختلط:

يهتم هذا المذهب بالجانب الموضوعي في الجريمة والجانب الشخصي للجاني في وقت واحد، وقد برز هذا الجمع بين الجانبين في عدة نظريات نوضح أهمها فيما يأتي.

---

(١) ألغيت هذه المحكمة سنة ١٩٤٥.

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020
الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner

كلية الحقوق جامعة الفيوم - مراجع قانونية

٤٠٧. ١ـ نظرية تقسيم العمل:

وترى هذه النظرية أن الجاني يعد فاعلا أصليا إذا وضع غيره خطة لتنفيذ الجريمة وبمقتضاها وزعت الأدوار وقت ارتكاب الجريمة. وقد جمعت هذه النظرية بين معيار التلازم الزمني في النظرية المادية ونظرية اتجاه الإرادة.

٤٠٨. ٢ـ نظرية السيطرة على الفعل:

وفقا لهذه النظرية يكون التمييز بين الفاعل والشريك على ضوء صاحب الفعل الذي تتحقق له السيطرة عليه. وبمقتضى ذلك، فإنه يجب أن يتوافر في الفعل عنصران، أحدهما مادي والآخر شخصي. فلا تكفي علاقة السببية بين الفعل والنتيجة ما لم يكن الفعل متجها إلى غاية معينة ومحققا إرادة موجهة نحو هدف بعينه. فيعد فاعلا اصليا من مارس سيطرته على الفعل ووجه إرادته نحو تحقيق غاية معينة ولو كان دوره المادي يقتصر على مجرد التحضير للجريمة أو المساعدة على ارتكابها. بينما يعد مجرد شريك كل من حبذ الوصول إلى هذه الغاية واقتصرت سيطرته على وسيلة اشتراكه لا على الفعل المكون للجريمة. وواضح من هذه النظرية أنها تعتد بكل من الفعل الذي أتاه الجاني وحالته الذهنية التي تسيطر عليه وتمسك بزمامه بين يديه.

٤٠٩. مذهب القانون المصري:

أخذ القانون المصري – على ضوء تطور أحكام محكمة النقض – بالمذهب المختلط، فجمع بين المذهبين المادي والشخصي في التمييز بين الفاعل والشريك على النحو الآتي:

١- طبقا للنظرية الشكلية في المذهب الموضوعي، يعد فاعلا أصليا من وقع منه الركن المادي للجريمة كما عرفه القانون، سواء كله (الفاعل المباشر) أو جزء منه(الفاعل مع غيره).

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020
الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner

كلية الحقوق جامعة الفيوم - مراجع قانونية

٢- طبقا للنظرية المادية في المذهب الموضوعي، يعد فاعلا أصليا من باشر أحد الأعمال التنفيذية للجريمة والتي تسهم في إحداث النتيجة.

وقد اشترطت محكمة النقض أن يصل فعل الجاني إلى حد البدء في التنفيذ حتى يعد فاعلا أصليا للجريمة، بشرط أن تتوافر علاقة السببية بين الفعل والنتيجة. ويسمى بالفاعل مع غيره[١].

٣- طبقا لنظرية تقسيم العمل في المذهب المختلط، رأت محكمة النقض أن من يمارس دورا على مسرح الجريمة يعد فاعلا أصليا فيها[٢].

وهذا المعيار -كما بيَّنا - يجمع بين معيار التلازم الزمني في النظرية المادية ونظرية اتجاه الإرادة (المذهب الشخصي) ويسمى هذا الجاني بالفاعل مع غيره.

٤- طبقا لنظرية السيطرة على الفعل في المذهب المختلط، ارتأت محكمة النقض أنه يعد فاعلا أصليا من يبدأ في تنفيذ الجريمة إذا كان قد اتفق مع غيره ممن أحدث النتيجة على تحقيق هذه الغاية.

في هذه الحالة يتجاوز قصد الجناة مجرد إرادة الاتفاق إلى درجة السيطرة على الفعل المكون للجريمة لكي يوجه كلٌّ منهم في إطار هذه السيطرة الفعلَ المكوِّن للجريمة نحو غرض معين، وتنفيذه بناء على توجيه إرادته. ويسمى الجاني في هذه الصورة بالفاعل مع غيره.

---

(١) نقض ٢٧ مارس سنة ١٩٨٤، مجموعة الأحكام، س ٣٥، رقم ٧٥، ص ٣٤٨.

(٢) نقض ١٤ إبريل سنة ١٩٨٣، مجموعة الأحكام، س ٣٤، رقم ١٠٨، ص ٥٤٤. ١٣ نوفمبر سنة ١٩٨٤، س ٣٥، رقم ١٦٨، ص ٧٦٠.

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020
الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner

كلية الحقوق جامعة الفيوم - مراجع قانونية

المبحث الثالث

الفاعل الأصلي

٤١٠. تمهيـــد:

نصت المادة ٣٩ عقوبات على أنه يعد فاعلا للجريمة:

(أولا) من يرتكبها وحده أو مع غيره.

(ثانيا) من تدخَّل في ارتكابها إذا كانت تتكون من جملة أعمال فيأتي عمدا عملا من الأعمال المكونة لها.

وفيما يأتي نبين المقصود بالفاعل وفقا للقانون المصري في إطار الحالتين المتقدمتين، ويقتضي ذلك دراسة كل من:

١- الفاعل المباشر.

٢- الفاعل مع غيره.

٣- الفاعل بالواسطة.

الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner
https://www.facebook.com/fayoumlaw2020

المطلب الأول

الفاعل المباشر

L'auteur direct

(تحقيق الركن المادي للجريمة)

٤١١. تحديـــده:

الفاعل المباشر هو من ارتكب بنفسه الفعل الذي تتوافر فيه جميع عناصر الركن المادي للجريمة كما عرفه القانون[١]. وأهم ما يميز الفاعل المباشر هو استكمال فعله لجميع عناصر الركن المادي للجريمة. ولا صعوبة إذا اقترف الجريمة كلها فاعل واحد، فهنا تكون خارج نطاق المساهمة الجنائية التي تفترض تعدد الجناة في جريمة واحدة (الجريمة الجماعية). إنما يدق الأمر إذا ارتكب الجريمة معه فاعل آخر، وقد عالجت المادة ٣٩/أولا هاتين الصورتين:

١- الفاعل وحده.

٢- تعدد الفاعلين.

وقد تأثر المشرع المصري في تنظيمهما بالنظرية الشكلية في المذهب الموضوعي للمساهمة الجنائية.

٤١٢. الصورة الأولى: الفاعل وحده:

تخرج هذه الصورة من نطاق بحث الجريمة الجماعية، لأنها تتعلق بشخص واحد ينفرد بارتكاب الركن المادي للجريمة ولا يسهم معه شخص آخر، ويستوي في ذلك

---

(١) Zlataric, op. cit., p. 91.

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020
الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner

كلية الحقوق جامعة الفيوم - مراجع قانونية

أن يتم هذا الركن بفعل واحد أو بعدة أفعال مادام القائم عليه شخص واحد. ففي السرقة مثلا، يكون الفاعل هو من استولى على الحيازة الهادئة للأشياء المسروقة، فإذا كانت السرقة بالإكراه ارتكب وحده هذا الاستيلاء بعد أن اقترف بنفسه أفعال العنف ضد المجني عليه. وفي القتل، يكون الفاعل هو من أزهق وحده روح المجني عليه. وهنا لا تتوافر الجريمة الجماعية.

وفي الجريمة السلبية التي تقع بطريق الامتناع، يتحدد الفاعل المباشر بمن يفرَض عليه القانون الالتزام بأداء العمل المادي الذي لم يُنفَّذ، حتى ولو أوكل لشخص آخر تنفيذ المهمة ثم نكل عنها هذا الغير[1].

ولا يشترط في الفاعل المباشر أن يرتكب الجريمة التامة، بل يعد كذلك ولو وقفت الجريمة عند حد الشروع.

٤١٣ الصورة الثانية: تعدد الفاعلين المباشرين:

قد يأتي الركن المادي للجريمة الجماعية أكثرُ من شخص واحد، بحيث يرتكب كل منهم فعلا ماديا من الأفعال المنفذة للجريمة يكفي في حد ذاته ليكون جريمة ولو لم يرتكب معه أحد غيره أفعالا مادية أخرى. مثال ذلك، أن ينهال عدة أشخاص ضربا على المجني عليه، وأن يدخل عدة أشخاص منزل المجنى عليه بقصد السرقة ثم يستولي كل منهم على بعض المتاع. في هذين المثالين يعد الفعل المادي الذي قارفه كل واحد من الجناة كافيا وحده وفي حد ذاته لقيام الركن المادي للجريمة في حق من ارتكبته. فالذي ضرب مع غيره صدر منه ما يكفي ليُعد وحده مرتكبا لجريمة الضرب، وكذلك الشأن فيمن استولى مع غيره على مال الغير بنية التملك وصدر منه ما يكفي ليعد وحده مرتكبا لجريمة السرقة. ويتحمل كل منهم وزر الجريمة بوصفه فاعلا كاملا لها. وفي هذه الصورة لا تثور أية مشكلة قانونية، لأن الأمر سهل وواضح.

---

(١) Crim. 25 juillet 1986, Bull. n° 245, levasseur, Rev. Sc. Crim. 1987, p. 199.

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020
الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner

كلية الحقوق جامعة الفيوم - مراجع قانونية

المطلب الثاني

الفاعل مع غيره

٤١٤. فكرة عامة:

نصت المادة ٣٩/ثانيا عقوبات على أنه يعد فاعلا للجريمة:

«من تدخل في ارتكابها إذا كانت تتكون من جملة أعمال، فيأتي عمدا عملا من الأعمال المكونة لها».

والواضح من هذا التعريف أن الفاعل مع غيره لا يكون إلا في جريمة تقع بجملة أعمال فيأتي عملا من هذه الأعمال. ومن هنا، يبين أن تعدد الأعمال التي يتكون منها نسيج الجريمة هو الذي يصاحبه تعدد الفاعلين له.

وقد يكون تعدد الأعمال التي تتكون منها الجريمة أمرا ضروريا لقيام الجريمة قانون، بحيث لا يتصور وقوعها بدون هذه الأعمال مجتمعة. مثال ذلك الاتفاق الجنائي المنصوص عليها في المادة ٩٦ من قانون العقوبات[1]، والتظاهر على النحو الذي بيناه فيما تقدم (المادة ١٩ من القرار بقانون رقم ١٠٧ لسنة ٢٠١٣)، والزنا[2]. وفي هذه الحالة يكون الفاعل مع غيره فاعلا ضروريا لوقوعها.

وقد يكون تعدد الأعمال التي تتكون منها الجريمة أمرا عارضا تم بفعل مرتكبيها، دون أن يوجب القانون هذا التعدد. مثال ذلك قتل المجني عليه بعدة

---

(١) نصت الفقرة الأولى من المادة ٩٦ على ما مؤداه معاقبة من اشترك في اتفاق جنائي سواء كان الغرض منه ارتكاب الجرائم المنصوص عليها في المواد ٨١ و٨٩ و٩٠ و٩٠ مكررا و٩١ و٩٢ و٩٣ و٩٤ من قانون العقوبات أو اتخاذها وسيلة للوصول إلى الغرض المقصود منه.

(٢) نقض ٢٠ إبريل سنة ٢٠٠٥، مجموعة الأحكام، س ٥٦، رقم ٤٠، ص ٢٦٨. ١٧ نوفمبر سنة ٢٠٠٥، س ٥٦، رقم ٩٢، ص ٥٩٢.

الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner
https://www.facebook.com/fayoumlaw2020

كلية الحقوق جامعة الفيوم - مراجع قانونية

طلقات نارية تصدر من عدة أشخاص، فالقتل لا يتطلب قانونا غير إزهاق روح المجني عليه سواء تسبب في ذلك شخص واحد أو عدة أشخاص.

والخلاصة، فإن الفاعل مع غيره هو إما فاعل ضروري بحكم القانون أو فاعل عرضي بحكم الواقع، وفيما يأتي نبين المقصود بالفاعل العرضي.

الفرع الأول

الفاعل العرضي

٤١٥. تحديد المشكلة:

قد لا يكون التعدد بين الفاعلين ضروريا بحكم القانون، فيتعدد الفاعلون بصفة عرضية بحكم الواقع، فالسرقة أو القتل مثلا جريمة تقع بفاعل واحد، وقد تقع بأكثر من فاعل يؤدي كل منهم دورا تنفيذيا في الجريمة. وقد يكون هذا التعدد الظاهري لازما لتنفيذ الخطة الإجرامية، وكاشفا لتعدد أدوار الفاعلين في هذه الخطة. على أنه قد يسهم في الجريمة أكثر من شخص واحد، منهم من يؤدي دورا رئيسا ومنهم من يؤدي دورا ثانويا. وبعبارة أخرى، منهم من يؤدي أحد أدوار «البطولة» في الجريمة ومنهم من يؤدي أحد الأدوار الأخرى. ولكن أدوارهم على اختلافها لازمة لتنفيذ الجريمة كما خطط لها الجناة، ويعد الفاعل مع غيره فاعلا بمعنى الكلمة فيستمد إجرامه من فعله، بخلاف الحال بالنسبة إلى الشريك فإنه يستمد إجرامه من إجرام الفاعل.

وتتمثل المشكلة الحقيقية في رسم الحدود الفاصلة بين من يعد فاعلا مع غيره في الجريمة ومن يعد شريكا فيها.

ويقتضي حل هذه المشكلة تحديد المعيار الذي يمكن على ضوئه معرفة ما إذا كان ما ارتكبه الجاني هو من الأعمال التنفيذية أو مجرد عمل تحضيري ارتكب في سبيل الجريمة، وخاصة أن القانون قد اعتبر المساعدة من أعمال الاشتراك (المادة ٤٠/٣).

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020
الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner

كلية الحقوق جامعة الفيوم - مراجع قانونية

لقد وضعت تعليقات الحقانية معيارا لذلك، وهو أن يكون العمل الذي أتاه الجاني كافيا بذاته ليعد مرتكبه قد بدأ في تنفيذ الجريمة، بحيث يعد شارعا فيها على فرض أن الجريمة لم تتم.

وبناء على ذلك ينظر في كل حالة على حدة لمعرفة ما إذا كان الفعل الذي وقع كافيا لتوافر البدء في التنفيذ، أي الشروع في الجريمة، أم أنه لا يخرج عن كونه عملا تحضيريا. فإذا توافر البدء في التنفيذ كان مرتكبه فاعلا أصليا. وإذا اقتصر الأمر على مجرد العمل التحضيري يكون القائم به مجرد شريك بطريق المساعدة. وفيما يأتي نعرض لمعيار التمييز بين الفاعل مع غيره والشريك بطريق المساعدة.

٤١٦. معيار التمييز بين الفاعل مع غيره والشريك بالمساعدة في قضاء محكمة النقض:

تطور قضاء محكمة النقض في حل هذه المشكلة على النحو الآتي:

(أولا) معيار البدء في التنفيذ:

تأثرت محكمة النقض في بداية الأمر بالرأي المتطرف في المذهب المادي للشروع، فاشترطت لتوافر البدء في التنفيذ الذي يجعل الجاني فاعلا مع غيره في الجريمة أن يكون ما أتاه من أفعال يدخل في تنفيذ الركن المادي للجريمة. فمثلا، إذا ثبت من وقائع الدعوى أن شخصين أطلق كل منهما عيارا ناريا على المجني عليه بقصد قتله، وأثبت الكشف الطبي عليه أنه أصيب بعيار واحد فقط، فإن مطلق هذا العيار هو الذي انحصرت فيه الأعمال المادية التي تنفذت بها الجريمة وهو وحده الذي يعد فاعلا أصليا. أما مطلق العيار الذي لم يصب فلم يرتكب الجريمة ولم يأت عملا من الأعمال الداخلة في تكوينها، وإذًا فهو ليس سوى مجرد شريك[1].

---

(١) انظر: نقض ٢٢ نوفمبر سنة ١٩٣١، مجموعة القواعد، جـ٣، رقم ١٨٨، ص ٢٤٢. وتعليق الدكتور مصطفى القللي على هذا الحكم بمجلة القانون والاقتصاد، س ١، ص ٨٩٠.

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020
الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner

كلية الحقوق جامعة الفيوم - مراجع قانونية

وقضت محكمة النقض تطبيقا لذات المبدأ أنه إذا أطلق كل من المتهمين على المجني عليه عيارا ناريا بقصد قتله فأصابه أحدهما في الرأس ونشأت عن إصابته الوفاة بينما أصابه الآخر في الكتف، ولم يعرف من هو صاحب العيار القاتل – فيجب اعتبارهما شريكين مع فاعل مجهول من بينهما، لأن الاشتراك هو القدر المتيقن في جانب كل منهما[1].

وبلا شك، فإن محكمة النقض في هذه الفترة قد ضيقت من معيار الفاعل الأصلي ووسعت من مدلول الاشتراك بالمساعدة، وهو ما لا يتفق مع معنى البدء في التنفيذ الذي يتوافر به الشروع في الجريمة. ولكن هذا القضاء لا يخلو من ميزة واضحة، هو فيما اشترطه من التحقق من توافر علاقة السببية بين فعل الجريمة الجماعية التي يسهم فيها الجناة المتعددون والنتيجة. ولكن يعيب هذا القضاء فضلا عن تضييق معنى الفاعل أنه اعتبره مجرد شريك من باشر عملا تنفيذيا لم تقع النتيجة بناء عليه، متجاهلا أنه لا قيام للاشتراك أيضا بدون توافر علاقة السببية بين فعل الشريك والنتيجة التي حققها الفاعل حتى تتوافر وحدة الركن المادي. وكان الأجدر في المثال السابق أن يعد مطلق العيار الناري الذي أحدث إصابة الكتف فاعلا أصليا في جناية شروع في قتل، لا مجرد شريك مع فاعل مجهول، وذلك لأن هذه الإصابة يتوافر بها البدء في التنفيذ، مما يجعل مرتكبها فاعلا أصليا، ومادامت علاقة السببية لم تتوافر بين فعله والنتيجة فإنه يكون مسئولا عن الشروع في الجريمة فقط.

ومع ذلك – كما سنبين حالا – فإن مطلق العيار الناري الذي أصاب الكتف ولم يسهم في الوفاة يعد فاعلا أصليا مع مطلق العيار الناري الذي أصاب الرأس وأدى إلى الوفاة في حالتين:

---

(١) نقض ٢٧ نوفمبر سنة ١٩٣٠، مجموعة القواعد، جـ٢، رقم ١١٤، ص ١٣٢. ٥ إبريل سنة ١٩١١، جـ٣، رقم ٣٣٤، ص ٢٨٦. وانظر: نقض ٢٢ نوفمبر سنة ١٩٣١، سالف الذكر.

الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner
https://www.facebook.com/fayoumlaw2020

كلية الحقوق جامعة الفيوم - مراجع قانونية

(الأولى) إذا توافر لديه **اتفاق**مع مطلق العيار الذي أصاب الرأس، لأن علاقة السببية توافرت بينه وبين هذا الاتفاق بعد صدور البدء في التنفيذ منه.

(الثانية) إذا كان على **مسرح الجريمة**وأدى دورا فيها سواء بناء على الاتفاق بين الجناة أو أسهم دوره في وقوع الجريمة.

أما إذا كان العيار الذي أصاب الكتف فقط قد أدى مع إصابة الرأس إلى الوفاةفإنه يكفي توافر قصد التداخل عند محدث إصابة الكتف.

وعلى أية حال، فإن من يأتي عملا من الأعمال المكونة للجريمة يعد فاعلا مع غيره بلا جدال[1]. ولكن معيار الفاعل مع غيره يتسع ليشمل صورا أخرى كشف عنها تطور قضاء النقض كما سنبين حالا.

(ثانيا) معيار البدء في التنفيذ مع الاتفاق بين الاثنين:

ذهبت محكمة النقض في طور آخر من قضائها إلى أنه في صدد جريمة القتل العمد، إذا اعتدى كل من الجناة بالضرب على المجني عليه فإنهم يعدون فاعلين في جناية القتل ولو كانت الوفاة لم تنشأ إلا عن فعل واحد منهم فقط عرف بعينه أو لم يعرف إذا كان بينهما اتفاق[2]. وقضت أنه إذا كان المتهمان قد اتفقا معا على قتل المجني عليهما ثم ذهبا إلى مكان وجودهما وأطلق كل منهما عيارا ناريا صوبهما فقتل أحدهما وأصيب الآخر - فإن كلا من المتهمين يعد فاعلا أصليا في جنايتي القتل والشروع فيه[3]. **وقضت أنه يكفي لاعتبار المتهمين فاعلين أصليين أن يكونا**

---

(١) نقض ٤ مارس سنة ١٩٨٤، الطعن رقم ٦٥٦٤ لسنة ٥٢ق.

(٢) نقض ٣ فبراير سنة ١٩٤١، مجموعة القواعد، جـ٥، رقم ٢٠٠، ص ٣٨٤. أكتوبر سنة ١٩٤١، جـ٥، رقم ٢٩١، ص ٥٦٣. نوفمبر سنة ١٩٤٣، جـ٦، رقم ١٦٧، ص ٣٤٣. ٤ ديسمبر سنة ١٩٤٤، جـ٦، رقم ١٦٧، ص ٣٤٣. ٤ ديسمبر سنة ١٩٤٤، جـ٦، رقم ٤٠٦، ص ٥٤٠. ٤ يونية سنة ١٩٤٥، جـ٦، رقم ٥٩٥، ص ٧٤٠. ١٢ مارس سنة ١٩٥٧، مجموعة الأحكام، س ٨، رقم ٦٩، ص ٢٤٥. ٢٤ يونية سنة ١٩٦٨، س ١٩، رقم ١٥١، ص ٧٥٠. ١٤ إبريل سنة ١٩٨٣، س ٣٤، رقم ١٠٨، ص ٥٤٤.

(٣) نقض ٩ مايو سنة ١٩٤٩، مجموعة القواعد، جـ٧، رقم ٨٩٩، ص ٨٧٤

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020
الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner

كلية الحقوق جامعة الفيوم - مراجع قانونية

قد اتفقا على ارتكاب الفعل وعملا على تنفيذه فأصابه أحدهما الإصابة القاتلة وارتكب الآخر فعلا من الأفعال التي يصح عدها شروعا في القتل ولو لم يسهم بفعله في الإصابة التي سببت القتل[1]. وقضت محكمة النقض بأنه من المقرر أن يسأل الجاني بصفته فاعلا أصليا في جريمة إحداث عاهة مستديمة إذا كان قد اتفق مع غيره على ضرب المجني عليه ثم باشر معه الضرب تنفيذا لهذا الغرض الإجرامي الذي اتفق عليه ولو لم يكن هو محدث الضربة أو الضربات التي سببت العاهة، بَل كان غيره ممن اتفق معه هو الذي أحدثها[2].

ويلاحظ على هذا القضاء أنه عالج عيوب الاتجاه الأول، إذ توسع في تحديد المراد بالبدء في التنفيذ دون أن يفرط في وجوب توافر علاقة السببية بين أفعال الجناة والنتيجة إعمالا لوحدة الركن المادي في الجريمة الجماعية. واشترط قيام الاتفاق بين الجناة حتى تنعقد مسئوليتهم عن الجريمة إذا لم علاقة السببية بين مجرد أفعالهم المادية والنتيجة. وعلة ذلك أن الاتفاق في ذاته – وإن كان يعد عملا معنويا – إلا أنه في صدد الجريمة التي وقعت يعد وفقا لخطة تنفيذها قد أسهم في تحقيق النتيجة مع سائل الأعمال المادية التي قارفها الجناة. فهذه الأفعال تصبح وحدة متكاملة تعزى إليهم جميعا بحيث ينسب فعل كل منهم في تنفيذ الاتفاق لا إلى صاحبه فحسب، وإنما إلى سائر المساهمين معه في ذات التنفيذ[3]، فما لم يتوافر هذا الاتفاق فلا يسأل كل من الجناة إلا عن النتيجة التي أحدثها بفعله المادي. وتطبيقا لذلك قضت محكمة النقض بما مؤداه أنه إذا كان التقرير الطبي الشرعي لا يفيد أن جميع الإصابات التي أحدثها الجناة الثلاثة قد أسهمت في وفاة المجني عليه، بل أثبت وجود إصابات أخرى لا دخل

---

(١) نقض ٦ يناير سنة ١٩٥٣، مجموعة الأحكام، س ٤، رقم ١٣٨، ص ٣٥٣. ١٢ إبريل سنة ١٩٥٥، س ٦، ص ٨٤٦.
وانظر: نقض ٢١ إبريل سنة ١٩٦٩، مجموعة الأحكام، س ٢٠، رقم ١١١، ص ٥٣١.

(٢) نقض ٩ ديسمبر سنة ١٩٧٣، مجموعة الأحكام، س ٢٤، ص ١١٥٠. ١٩ إبريل سنة ١٩٨١، س ٣٢، رقم ٦٦، ص ٣٦٦.

(٣) رمسيس بهنام، مرجع سابق، ص ٢١٣.

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020
الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner

كلية الحقوق جامعة الفيوم - مراجع قانونية

لها في إحداث الوفاة، ولم يثبت وجود اتفاق بينهم على ارتكاب جريمة القتل، فلا يجوز مساءلة الجناة عن قتل المجني عليه، بل يجب أن يحدد الحكم الإصابات التي وقعت من كل منهم ومدى صلتها بالوفاة[1].

وقد انتقد بعض الفقهاء[2] شرط الاتفاق بين الجناة اكتفاء بقصد التداخل الذي أوضحناه عند بيان وحدة الركن المعنوي في الجريمة الجماعية. ولكن يلاحظ أن الاتفاق في هذه الصورة لا يلعب دورا نفسيا لقيام المشاركة الذهنية بين الجناة اللازمة لتوافر وحدة الركن المعنوي، وإنما يلعب دورا سببيا بوصفه عملا تنفيذيا يقع في الركن المادي للجريمة وفقا لخطة تنفيذها. فالاتفاق فعل له مظهر خارجي أثمه القانون إما بوصفه جريمة مستقلة أو مجرد وسيلة من وسائل الاشتراك على النحو الذي سنبينه فيما بعد[3].

ومن ناحية أخرى يلعب الاتفاق دوره في تحقيق علاقة السببية بين السلوك الإجرامي (الأفعال المادية مضافا إليها الاتفاق) والنتيجة، ذلك أنه إذا أضيف الاتفاق إلى أحد الأعمال التنفيذية الأخرى - كوَّن معه حركة السلوك الإجرامي الذي أتاه الفاعل الأصلي.

وعلى ذلك، فإن علاقة السببية بين أفعال الجناة والنتيجة لا تتحدد بالنسبة إلى أفعالهم المادية وحدها وإنما تتحدد بالنسبة إلى هذه الأفعال مقرونة بالاتفاق بين

---

(١) نقض ٥ فبراير سنة ١٩٦٩، مجموعة الأحكام، س ٢٠، رقم ١٢٩، ص ٦٣٤
وانظر: نقض ٢٦ مارس سنة ١٩٥١، مجموعة الأحكام، س ٢، رقم ٣١٦، ص ٨٤٥. ١٦ نوفمبر سنة ١٩٥١، س ٢، رقم ٧٣، ص ٢٢١. ٢١ ديسمبر سنة ١٩٥٥، س ٦، رقم ٤٣٣، ص ١٤٦. ٢ مايو سنة ١٩٦٦، س ١٧، رقم ٩٩، ص ٥٥١. ١٤ أكتوبر سنة ١٩٦٨، س ١٩، رقم ١٦٢، ص ٨٣٣. ٩ أكتوبر سنة ١٩٨٣، س ٣٤، رقم ١٥٩، ص ٨٠٩.

(٢) محمود مصطفى، مرجع سابق، ص ٣١٨.

(٣) وقد اعتبرت محكمة النقض توافر ظرف سبق الإصدار عند الجناة دليلا على توافر الاتفاق فيما بينهم، يؤدي إلى مسئوليتهم عن الجريمة ولو لم يعرف محدث الإصابة التي أدت إلى الوفاة فيما بينهم.
(نقض ١٢ يونية سنة ١٩٨٦، مجموعة الأحكام، س ٣٦، ص ٧٨٩).

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020
الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner

كلية الحقوق جامعة الفيوم - مراجع قانونية

الجناة، أي أن هذا الخليط بين الفعل المادي لكل من الجناة والاتفاق فيما بينهم هو الذي يؤدي إلى النتيجة[1]. **أما إذا توافرت علاقة السببية بين مجرد الفعل المادي لكل من الجناة والنتيجة، فلا يشترط توافر هذا الاتفاق فيما بينهم ليكونوا مسهمين في جريمة واحدة، اكتفاء بقصد التداخل في الجريمة**حسبما أوضحنا من قبل. وهذا هو ما سجلته محكمة النقض في قضائها في الفترة الأولى، وقد تأثرت محكمة النقض في هذا القضاء بنظرية السيطرة على الفعل لأن اتفاق الجناة على تحقيق هدف معين ينطوي على إمساكهم بزمام العمل الذي أدى إلى النتيجة وإلى سيطرتهم عليه. فالجناة لم يقصدوا بهذا الاتفاق مجرد تحبيذ الجريمة، وإنما أرادوا أكثر من ذلك وهو تحقيق النتيجة بفعلهم. ولكن قصد التداخل في حالة توافر علاقة السببية بين أفعال الجناة والنتيجة يلعب دورا في توافر وحدة الركن المعنوي لدى المساهمين في الجريمة الجماعية وليس في دور الإسناد المادي في هذه الجريمة.

(ثالثا) معيار الوجود على مسرح الجريمة للقيام بدور لارتكاب الجريمة:

وسعت محكمة النقض من نطاق الفاعل الأصلي فاكتفت ليكون الجاني فاعلا أصليا مع غيره **أن يكون ظاهرا على مسرح الجريمة ويؤدي دورا لازما لوقوع الجريمة وقت ارتكابها، وذلك وفقا للخطة التي رسمها الجناة.** وهنا، يلاحظ أن محكمة النقض أدخلت في تقديرها للأعمال التنفيذية في الجريمة عاملا شخصيا قوامه ما يراه الجاني داخلا في تنفيذها بحسب ما استقر عليه هو وزملاؤه وما رتبوه

---

(١) قارن الدكتورة فوزية عبد الستار، إذ ترى أن صلة المساهمة الأصلية بين الفاعلين تجعل كلا منهم يسأل عن فعله وفعل غيره، وتفترض أن فعل الغير صادر عنه بحيث يسأل عن الجريمة التي لم تتم بفعله وحده، وإنما تمت بمجموع الأفعال التي ارتكبت في سبيلها، وأن جوهر المساهمة الأصلية هو نوع من المسئولية عن فعل الغير يستند إلى الصلة القانونية التي تقوم على امتداد خطيئة كل مساهم إلى جميع الأفعال التي ترتكب في سبيل الجريمة مما يفترض قبوله بحمل تبعية أفعال المساهمين معه. (مرجع سابق، ص ١٨١، ١٨٢).
ولكن يلاحظ على هذا الرأي أنه يعتمد على توافر الرباط المعنوي بين الجناة ويتجاهل الركن المادي للجريمة الذي لا يقوم بدون علاقة السببية بين أفعال كل من الجناة والنتيجة، وهو أمر لا يفترض، كما أنه لا محل للمسئولية عن فعل الغير لأنها تتنافى مع شخصية المسئولية الجنائية.

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020
الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner

كلية الحقوق جامعة الفيوم - مراجع قانونية

وخططوا له، والدور الذي عهدوا به إليه، مما يقتضي ظهوره على مسرح الجريمة وقت تنفيذها بمعرفة الفاعلين الآخرين(١).

ويستند أساس هذا التوسع إلى المذهب الشخصي في معيار البدء في التنفيذ، فالعمل الذي يصدر من الجاني وفقا لظروف ارتكابه يكشف عن توزيع أدوار التنفيذ وفقا لخطة معينة، وأن كل دور يعد في ذاته بدءا في التنفيذ. ولذلك قضت محكمة النقض أنه «إذا كان أحد المتهمين قد وقف يراقب الطريق في حين كان زملاؤه يجمعون القطن لسرقته فإنه يعد فاعلا أصليا في جريمة السرقة(٢)، وأنه إذا كان أحد المتهمين قد ظل في سيارته خارج المسكن لمراقبة الطريق، بينما قام زميلاه بكسر باب المسكن والاستيلاء على المسروقات، فإن هذا يكفي لاعتباره فاعلا أصليا في الجريمة»(٣)، وقضت أنه يعد فاعلا في السرقة من يلهي سكان المنزل إلى أن يأتي زملاؤه لدخول المنزل والاستيلاء على المسروقات(٤)، ومن يجلس مع حارس الأشياء يتكلم معه إلى أن يتمكن زميله من سرقتها(٥). وقضت أنه متى كان غرض المتهم من إطلاق النار يمينا وشمالا هو تمكين باقي المتهمين من تحقيق الغرض المتفق عليه بينهم وهو القتل وحماية ظهريهما في مسرح الجريمة في فترة التنفيذ وتسهيل هروبهما بعد ذلك، فذلك يكفي لجعله فاعلا أصليا لجريمة القتل العمد(٦). وقضت أنه إذا وجد الجاني على مسرح الجريمة لشد أزر زميله وقت إطلاق النار المجني عليه تنفيذا لقصدهما المشترك فإنه يعد فاعلا أصليا في جريمة القتل العمد(٧). وقضت أن التفاف

---

(١) انظر: السعيد مصطفى، مرجع سابق، ص ٢٧٤.

(٢) نقض ٨ يناير سنة ١٩٤٠، مجموعة القواعد، جـ٥، رقم ٤٥، ص ٦٧.

(٣) نقض ٨ فبراير سنة ١٩٧٩، مجموعة الأحكام، س ٣٠، رقم ٤٥، ص ٢٢٦.

(٤) نقض ٢٢ ديسمبر سنة ١٩٤٧، مجموعة القواعد، جـ٥، رقم ٣٣٢، ص ٦٠٣.

(٥) نقض أول ديسمبر سنة ١٩٤٩، مجموعة القواعد، جـ٧، رقم ٤٢٢، ص ٤٠٧.

(٦) نقض ٩ ديسمبر سنة ١٩٥٧، مجموعة الأحكام، س ٨، رقم ٨٦٥، ص ٦٩٤.

(٧) نقض ١٣ مارس سنة ١٩٦١، مجموعة الأحكام، س ١٢، رقم ٦٦، ص ٣٤٧.
وانظر: نقض ١٢ إبريل سنة ١٩٥٥، مجموعة الأحكام، س ٦، ص ٨٥١. ١٧ فبراير سنة ١٩٦١، س ١٣، رقم ٨٢، ص ٤٤٣.

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020
الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner

كلية الحقوق جامعة الفيوم - مراجع قانونية

المتهم وباقي المتهمين حول سيارة المجني عليه ومطالبته بالنقود يجعله فاعلا مع غيره[١].

وقضت أنه إذا وجد الجاني على مسرح الجريمة واستدرج المجني عليه إلى منزل والده طبقا لخطة رسمها معه آخر تنفيذا لقصدهما المشترك وهو قتل المجني عليه بآلات حادة أعدت لذلك، فإنه يكون فاعلا أصليا في جريمة القتل[٢]. وهنا يلاحظ أنه لا يكفي مجرد وجود الجاني على مسرح الجريمة ليكون فاعلا أصليا، بل يجب أن يسند إليه الجناة الآخرون دورا بحسب الخطة التي رسموها لتنفيذ الجريمة[٣]. كما أنه يجب التأكد من تعلق هذا الدور بتنفيذ الجريمة، فإن كان لاحقا على الجريمة فإنه يفقد تأثيره في اعتبار الجاني فاعلا أصليا[٤].

ويكفي لتوافر هذه الصفة مجرد وقوف الجاني لأداء الدور المرسوم له على مسرح الجريمة سواء في صورة تقديم العون أو المساعدة أو مجرد التشجيع على مسرح الجريمة[٥]، ولو تمت الجريمة بالفعل دون حاجة إلى تنفيذ هذا الدور. كما لو طلب من الجاني أن يقف في الطريق لمنع صاحب المنزل، وذلك لأن مجرد وقوف الجاني على

---

(١) نقض ٢٧ مارس سنة ١٩٨٤، الطعن رقم ٦٢٧٤ لسنة ٥٣ق.

(٢) نقض ١١ ماريو سنة ١٩٧٥، مجموعة الأحكام ص ٤٠٥.

(٣) نقض ٦ مارس سنة ٢٠٠٣، مجموعة الأحكام، س ٥٤، رقم ٤٠، ص ٣٧٨. ٢٢ مايو سنة ٢٠٠٦، الطعن رقم ٢٥١٩٤ لسنة ٦٦ق.

(٤) مثال ذلك أن يتفق الجناة فيما بينهم على أن يجلس أحدهم في مكان مواجه للمنزل المراد سرقته حتى يأخذ المسروقات بعد الاستيلاء عليها. ومع ذلك، فإذا ثبت في هذا المثال أن المجني عليه قد شعر باللصوص بعد السرقة فتتبعهم بالصياح في أثناء نزولهم حاملين للمسروقات، فإن جريمة السرقة لا تكون قد تمت لأن الحيازة الهادئة للمسروقات لم تنتقل إليه، وبالتالي فإن تسليم الغير الذي يقف على مقربة من المنزل للمسروقات يعد جزءا من الأعمال التنفيذية للسرقة ويجعل مرتكبه فاعلا أصليا.

(٥) Kenny's, Outlins of Criminal Law, p. 114.

وقد قضت محكمة النقض أن وجود المتهم بالسيارة في أثناء انتزاع المجني عليها من الطريق وإدخالها السيارة عنوة والانطلاق بعد ذلك إلى مكان بعيد منعزل مظلم بغية ارتكاب الفحشاء معها يجعله فاعلا مع غيره في جناية خطف أنثى مع مواقعتها، بصرف النظر عن عدم ارتكاب المتهم الجالس معه في السيارة مواقعة الأنثى أو انصرافه إلى منزله (نقض ٢٥ سبتمبر سنة ٢٠٠٩، الطعن رقم ٣٥٥٣٤ لسنة ٧٢ق).

الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner
https://www.facebook.com/fayoumlaw2020

كلية الحقوق جامعة الفيوم - مراجع قانونية

مسرح الجريمة لأداء هذا الدور عند الاقتضاء قد أسهم في رباطة جأش الجناة الآخرين وشد أزرهم في أثناء السرقة مما تتوافر به علاقة السببية.

وتفترض هذه الصورة عادة وجود اتفاق بين الجناة على تقسيم الأدوار فيما بينهم. مع ذلك، فإن هذا الاتفاق ليس ضروريا من الناحية النظرية، فكل ما يشترطه القانون هو توافر قصد التداخل عند الفاعل مع غيره. وعلى ذلك، يعد فاعلا أصليا من يتطوع لمراقبة الطريق في أثناء ارتكاب الجناة للسرقة ولو لم يتفق معهم على أداء هذا الدور. **كل ذلك بشرط أن يثبت أن أداءه لهذا الدور قد أسهم فعلا في تمكين الجناة من السرقة**[1] حتى تتوافر علاقة السببية بين هذا الدور والجريمة.

ولا يقصد بمسرح الجريمة مجرد المكان الذي تحدث فيه الجريمة، وإنما يتسع للمكان الذي يستطيع فيه كل من الجناة أداء دوره التنفيذي حسبما ترسمه الخطة. فمثلا، من يقف في آخر الطريق الزراعي لتعطيل صاحب المنزل المرادسرقته يؤدي دوره على مسرح الجريمة[2]. ومسرح الجريمة وإن كان يعد فكرة موضوعية من حيث إثبات توافره – لكنه وصف قانوني يرتب عليه القانون أثرا قانونيا هو تحديد صفة الجاني، ولذا يخضع تحديد هذا الوصف – على ضوء ما ثبت من وقائع لدى محكمة الموضوع – لرقابة محكمة النقض.

وقد تأثرت محكمة النقض في هذا القضاء الأخير بما ذهب إليه القضاء الإنجليزي من أنه يعد فاعلا (من الدرجة الثانية) من يظهر على مسرح الجريمة لكي يؤدي دورا فيها. مثال ذلك من يقف خارج المنزل لمراقبة الطريق في أثناء ارتكاب زملائه للسرقة، أو من يحمل صاحب المحل على ترك محله ومرافقته إلى مكان آخر حتى يمكِّن زملاءه من سرقة هذا المحل. كما سارت محكمة النقض الفرنسية في ذات

---

(١) Kenny's, op. cit., p. 115.

(٢) محمود نجيب حسني، مرجع سابق، ص ٤٦٩.

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020
الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner

كلية الحقوق جامعة الفيوم - مراجع قانونية

الاتجاه، فقضت أنه يعد فاعلا أصليا من يظهر على مسرح الجريمة في أثناء ارتكابها ويقدم للفاعلين الآخرين مساعدة في الأعمال التي قامت بها الجريمة(١).

ويلاحظ على هذا القضاء التوسع في فكرة الفاعل الأصلي إلى حد كبير، لأنه ينطوي على الأخذ بمعيار التلازم الزمني لفعل الجاني، مادام على مسرح الجريمة وأدى دورا فيها، دون عبرة بما إذا كان فعله قد وصل إلى حد البدء في التنفيذ أو لا. ويلاحظ أن الاتجاهين الثاني والثالث لتطور قضاء محكمة النقض هو ما تسير عليه المحكمة الآن ويعبر عن وجهة نظرها.

وخلاصة ما تقدم، فإن الفاعل مع غيره هو الذي يأتي عملا تنفيذيا في الجريمة إذا كانت الجريمة تتكون من جملة أفعال سواء بحسب طبيعتها أو طبقا لكيفية تنفيذها، مادمت قد توافرت لديه نية التدخل في ارتكابها ولو أن الجريمة لم تتم بفعله وحده، بل تمت بفعل واحد أو أكثر ممن تدخلوا فيها، عرف أو لم يعرف(٢).

ورغم هذا التطور في قضاء محكمة النقض، فإن أهميته العملية تتضائل في ضوء المادة ١/٤١ من قانون العقوبات التي نصت على أن من اشترك في جريمة فعليه عقوبتها إلا ما استثني بنص خاص، والمادة ٤٠ من القانون رقم ٥٧ لسنة ١٩٥٩ بشأن حالات وإجراءات الطعن بالنقض التي نصت على أنه إذا اشتملت أسباب الحكم على خطأ في القانون أو إذا وقع خطأ في ذكر نصوصه فلا يجوز نقض الحكم متى كانت العقوبة المحكوم بها مقررة في القانون للجريمة، وتصحح المحكمة الخطأ الذي وقع فيه (وذلك أخذا بنظرية العقوبة المبررة).

---

(١) قضي أن من يصرف انتباه تاجر المجوهرات عن زميله الذي كان يمد يده ليسرق المعروضات يعد فاعلا أصليا مع غيره في جريمة الشروع في السرقة.

Crim. 4 août 1927, Sirey, 1929 - I - 33, note Roux.

وانظر: Merle et Vitu, op. cit., p. 400.

(٢) نقض ١٧ ديسمبر سنة ١٩٨٠، مجموعة الأحكام، س ٣١، ص ٤٠٧. نقض ١٩ إبريل سنة ١٩٨١، مجموعة الأحكام، س ٣٢، رقم ٦٦، ص ٣٦٦.

الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner
https://www.facebook.com/fayoumlaw2020

كلية الحقوق جامعة الفيوم - مراجع قانونية

الفرع الثاني

الفاعل بالواسطة

(الفاعل المعنوي)

٤١٧. المشكلـــة:

ظهرت نظرية الفاعل بالواسطة (الفاعل المعنوي) في الفقه الألماني تحت ضغط الضرورات العملية لتفادي النقص الذي شاب القانون الألماني في موضعين، الأول هو الفكرة الضيقة للفاعل الأصلي في القانون الألماني، والتي كانت تقتصر على من باشر بنفسه تنفيذ الجريمة. أما الموضع الآخر، فهو مبدأ التبعية المطلقة للشريك والذي يأخذ به القانون الألماني، ووفقا لهذا المبدأ يرتبط حظ الشريك بحظ الفاعل فلا يعاقب الشريك إلا إذا كان الفاعل الأصلي مسئولا عن الجريمة. فمثلا، إذا ارتكب الجريمة فاعل غير مسئول جنائيا لعدم أهليته الجنائية (كالمضطرب عقليا) أو لعدم توافر القصد الجنائي لديه – كان الشريك غير مسئول جنائيا، لا بوصفه فاعلا لأنه لم ينفذ الجريمة، ولا بوصفه شريكا لأن مسئوليته تتوقف على مسئولية الفاعل طبقا لمبدأ التبعية المطلقة[1].

ولعلاج النتائج غير المنطقية التي يؤدي إليها هذا الوضع، كان لابد من الالتجاء إلى أحد حلين: أحدهما هو التوسع في فكرة الفاعل الأصلي واعتبار كل من سخَّر شخصا غير مسئول جنائيا – فاعلا أصليا للجريمة. وبهذا الحل أخذ الفقه والقضاء في ألمانيا ونص عليه القانون الإيطالي (المادة ١١). الحل الآخر يقتضي

---

(١) Paul Piotei, La théorie de I'auteur médiat et le probléme I'instrument humin internationelle, Berne, 1954, p. 12.

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020
الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner

كلية الحقوق جامعة الفيوم - مراجع قانونية

العدول عن مبدأ التبعية المطلقة للشريك إلى مبدأ التبعية المقيدة الذي لا يشترط سوى أن يكون الفعل في ذاته غير مشروع بغض النظر عن مدى مسئولية الفاعل عنه، وهو ما يؤدي إلى مساءلة الشريك ولو كان الفاعل المنفذ للجريمة غير مسئول جنائيا. وبهذا الحل أخذ الفقه والقضاء في فرنسا وعدد بسيط من الفقهاء في ألمانيا.

٤١٨. المقصود بالفاعل بالواسطة:

يراد بالفاعل بالواسطة كل من سخر شخصا غير مسئول جنائيا لتنفيذ الجريمة، وتفترض الجريمة في هذه الحالة وجود فاعلين اثنين، أحدهما فاعل مادي تنفذ الجريمة دون أن تتوافر لديه المسئولية الجنائية، والآخر فاعل معنوي سخَّر الأول نحو هذا التنفيذ واستعمله أداةً لتحقيق غرضه. ويتحقق هذا التسخير إما بطريق التحريض أو بتقديم المساعدة.

وقد عرض الفقه الألماني لعدة صور للفاعل المعنوي، وتتضمن هذه الصور ثلاث حالات:

(**الأولى**) عدم توافر الركن المعنوي لدى الفاعل المادي.

(**الثانية**) مشروعية الفعل الذي ينفذه الفاعل المادي.

(**الثالثة**) انتفاء الصفة الخاصة أو القصد الخاص لدى الفاعل المادي.

٤١٩. (أولا) عدم توافر الركن المعنوي لدى الفاعل المادي:

ويتحقق ذلك في الصورتين الآتيتين:

١- **انتفاء الأهلية الجنائية لدى المنفذ:** كالمجنون والصغير الذي لم يبلغ من التمييز ما يجعله فاعلا معنويا.

على سبيل المثال من يعطي مجنونا قنبلة لإلقائها على المجني عليه، ومن يطلب من صغير لم يبلغ السابعة أن يسرق له مال الغير.

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020
الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner

كلية الحقوق جامعة الفيوم - مراجع قانونية

٢- **انتفاء القصد الجنائي لدى المنفذ:** قد لا تتوافر المسئولية الجنائية للمنفذ للجريمة العمدية بسبب انتفاء القصد الجنائي لديه، ثم يثبت أن هذا القصد كان متوافرا لدى من حرضه على الفعل الذي وقعت به الجريمة أو ساعده عليه.

مثال ذلك، مدير المسرح الذي يسلم الممثل مسدسا به رصاص حقيقي لاستعماله في أثناء التمثيل موهما إياه بأن به طلقات صوت، مما يؤدي إلى قتل بطلة المسرحية به. وكذلك من يسلم شخصا زجاجة بها سم لكي يقدمها إلى المجني عليه موهما إياه بأنها تحتوي على دواء. في هذين المثالين كان الفاعل المادي مجرد أداة بشرية سخرها الفاعل المعنوي لتحقيق قصده الجنائي.

ومن قبيل ذلك أيضا أن يصدر الرئيس أمرا إلى مرءوسه لأداء عمل يعد جريمة، موهما إياه بمشروعيته، فينفذه المرءوس حسن النية معتقدا بمشروعيته بناء على أسباب معقولة. في هذا المثال توافر غلط في الإباحة لدى المرءوس أدى إلى انتفاء مسئوليته الجنائية، ولكن الرئيس يعد فاعلا معنويا لهذه الجريمة لأنه هو الذي احتفظ وحده بالركن المعنوي للجريمة.

ويدق البحث إذا ما ترتب على انتفاء القصد الجنائي لدى الفاعل المادي مساءلته عن جريمة غير عمدية بسبب توافر الخطأ غير العمدي لديه، هل يسأل الفاعل المعنوي بوصفه شريكا معه في جريمة غير عمدية؟ أم يحتفظ بصفته كفاعل معنوي في جريمة عمدية مادام القصد الجنائي متوافرا لديه؟

اختلف الرأي في هذه الحالة، فذهب البعض إلى تأييد الاتجاه الأخير[١]، وأيد البعض الآخر الاتجاه الأول[٢]. وذهب بعض[٣] القائلين بالاتجاه الأخير في تأييد

---

(١) انظر: Zlataric, op. cit., p. 166.

(٢) انظر: Zlataric, op. cit., p. 167.

(٣) Auscale - Woiter, Rapport, Rev. Inrenational de droit pénal 1957.

وانظر في تقويم هذا الرأي الدكتورة فوزية عبد الستار، مرجع سابق، ص ٤٢٧ وما بعدها.

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020
الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner

كلية الحقوق جامعة الفيوم - مراجع قانونية

هذا الاتجاه إلى أن الضرورة تدعو لوجود فاعل معنوي حيث لا يوجد فاعل مادي. أما إذا وجد الفاعل المادي للجريمة غير العمدي فلا محل للقول بوجود فاعل معنوي لجريمة عمدية.

٤٢٠. مشروعية الفعل الذي ينفذه الفاعل المادي:

ذهب الفقه الألماني إلى مسئولية الفاعل بالواسطة ولو كان الفعل الذي نفذه الفاعل المادي مشروعا في ذاته. ومن أهم الأمثلة التي يسوقها الفقه الألماني لهذه الحالة، عندما يرتكب الفاعل المادي الجريمة في حالة دفاع شرعي بناء على تحريض من الفاعل المعنوي. وعن طريق هذا التحريض يتمكن من خلق حالة الدفاع الشرعي، ويتحقق ذلك إما بالتحريض على الدفاع أو بالتحريض على الاعتداء وفقا للتفصيل الآتي:

١- **التحريض على الدفاع:** ذهب البعض في الفقه الألماني إلى أن الدفاع الشرعي لا يعد من أسباب الإباحة إذا توافرت عند المدافع نية الدفاع عن نفسه أو عند المدافع عن الغير لا نية الاعتداء.

بناء على ذلك، فإنه إذا علم (أ) أن عدوه (ب) سوف يعتدي على صديقه (جـ)، ورغبة من (أ) في أن يقتل (ب) أخبر (جـ) بما يدبره (ب) للاعتداء عليه، وحرضه على قتله دفاعا عن نفسه. فلما علم (جـ) بذلك انتظر حتى حاول (ب) الاعتداء عليه فقتله دفاعا عن نفسه. وبناء على منطق هذا الفريق من الفقه الألماني[1]، فقد ذهب إلى توافر حالة الدفاع الشرعي عند المنفذ المادي (جـ) لأنه كانت لديه نية الدفاع الشرعي، وإلى عدم توافر هذه الحالة عند المحرض (أ) لأنه كانت لديه نية قتل (ب) ولم تتوافر لديه نية الدفاع الشرعي عن الغير، مما يجعله فاعلا معنويا عن الجريمة، لأنه ارتكبها بواسطة المنفذ المادي.

---

(١) مشارا إليه في: Pioter, La théorie de I'auteur médiat, op. cit., p. 17.

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020
الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner

كلية الحقوق جامعة الفيوم - مراجع قانونية

ويعيب هذا الرأي أن الدفاع الشرعي بوصفه من أسباب الإباحة له طبيعة موضوعية، فلا يشترط لقيامه توافر نية الدفاع عند المدافع نفسه أو عند المدافع عن الغير[1]. وأيضا فإنه مادام المنفذ المادي يتمتع بالإباحة فإن المحرض على هذه الإباحة يستفيد منها كذلك.

٢- **التحريض على الاعتداء**: يتحقق ذلك حين يحاول (أ) مثلا خلق دفاع شرعي لصالح (ب) ضد عدوه (جـ)،فيحرض (جـ) على الاعتداء على (ب) حتى يمكّن هذا الأخير من قتله دفاعا عن نفسه.

وهنا ثار التساؤل عما إذا كان (أ) يعد فاعلا معنويا في قتل (جـ). أنكر ذلك رأي في الفقه الألماني[2]، بناء على أن الفاعل المعنوي لا يتوافر إلا إذا كان المنفذ المادي حسن النية أو غيرها مسئول جنائيا، وهو ما لا يتحقق في الفرض السابق. وذهب رأي آخر[3] إلى أنه يعد فاعلا معنويا إذا كان (أ) حين حرض (جـ) على الاعتداء على (ب) قد أخفى عنه أن هذا الأخير يتسلح بمسدسه، ففي هذه الحالة وكأن (أ) قد أرسل (جـ) إلى الموت دون أن يعلم، فهو استعمله مرتين، مرة كأداة في يده لتنفيذ جريمة القتل، ومرة أخرى كمجني عليه في هذه الجريمة. ولا شك في أن (أ) يكون مسئولا عن التحريض على الشروع في الجريمة التي ارتكبها (جـ) قبل وفاته، ولكنه لا يكون مسئولا عن جريمة قتل (جـ) مهما أثير عن توافر علاقة السببية بين فعل (أ) وقتل (جـ)، فما دامت هذه النتيجة الأخيرة مشروعة ومباحة بوصفها ثمرة دفاع شرعي - فهي لا تصلح نتيجة قانونية لجريمة القتل، لأنها ليست اعتداء على

---

(١) ويضيف pioter أن (أ) كان بالخيار بين أن يقتل عدوه (ب) أو صديقه (جـ) فإذا لم يكن قد أخطر (جـ) بما دبره له (ب) فإنه كان سيقتل لا محالة. وقد يمكن (أ) بفعله هذا من منع الخطر عن (جـ) وهو ما يتوافر به حالة الدفاع بغض النظر عما لدى المدافع عن الغير من نية أخرى.

(٢) مشارا إليه في: Pioter, op. cit., p. 18.

(٣) انظر: Paul Piotet, La participation aux delits speciaux doctrine génerale et en droit pénal suisse, Thèse, Lausanne, 1950, p. 780.

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020
الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner

كلية الحقوق جامعة الفيوم - مراجع قانونية

مصلحة يحميها القانون (بحسب أن المصلحة الأجدر بالرعاية هي مصلحة المدافع لا مصلحة المعتدي). وكما قلنا، فإن الدفاع الشرعي سبب موضوعي للإباحة ويستفيد منه جميع المسهمين فيه سواء بطريقة مادية أو معنوية.

٤٢١. انتفاء الصفة الخاصة أو القصد الخاص لدى المنفذ:

الجرائم الخاصة: عرف الفقه الألماني والسويسري الجرائم الخاصة بأنها هيَ التي تقتضي في فاعلها صفة خاصة أو قصدا جنائيا خاصا، وهي من نوعين:

١- **جرائم خاصة من الناحية الموضوعية:** وهي التي تشترط في فاعلها صفة خاصة أي لا تقع الجريمة بدونها. ويقال عندئذ بأن مواد قانون العقوبات التي تعاقب على هذه الجرائم لا تخاطب إلا أصحاب هذه الصفة، وهم وحدهم الذين يمكن اعتبارهم مخالفين لهذا القانون. مثال ذلك، جريمة الرشوة التي لا تقع إلا من موظف عام أو من في حكمه.

٢- **جرائم خاصة من الناحية الشخصية:** وهي التي تشترط في فاعلها قصدا جنائيا خاصا، أي لا تقع الجريمة بدونه. مثال ذلك جريمة التزوير، إذ يتطلب فيها قصدا خاصا، هي «نية استعمال المحرر المزور فيما زور من أجله» وجريمة البلاغ الكاذب، إذ يتطلب القانون فيها قصدا خاصا «الإضرار بالمبلغ ضده».

وتؤدي الصفة الخاصة أو القصد الخاص للفاعل في هذه الجرائم دورا مزدوجا:

١- **كعنصر في نموذج الجريمة:** تعد الصفة شرطا مفترضا في بعض الجرائم مثل صفة الموظف في جريمة الرشوة وصفة الزوج في جريمة قتل الزوجة وعشيقها عند تلبسهما بالزنا. كما يعد القصد الخاص عنصرا في الركن المعنوي في بعض الجرائم مثل التزوير والبلاغ الكاذب.

٢- **كظرف في الجريمة:** وقد يكون الظرف مشددا مثل صفة الخادم في السرقة، أو القصد الخاص في بعض جنايات الاعتداء على أمن الدولة من

الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner
https://www.facebook.com/fayoumlaw2020

كلية الحقوق جامعة الفيوم - مراجع قانونية

جهة الخارج (مثل قصد الإضرار بمركز البلاد أو بمصلحة قومية لها في الجناية المنصوص عليها في المادة ٧٧ عقوبات). وقد يكون الظرف مخففا، مثل صغر السن.

٤٢٢. نظرية الإرادة البشرية:

يرى معظم الفقه الألماني والسويسري أنه إذا توافرت هذه الصفة أو هذا القصد لدى المنفذ ولو كان أهلا للمسئولية الجنائية، فإن الأخير يعد بمثابة أداة بشرية عمدية instrument humain intentionnel في يد المحرض الذي يعد فاعلا بالواسطة أي فاعلا معنويا. وقيل في هذا الصدد إن التحريض في هذه الجريمة هي حالة خاصة لارتكاب الجريمة بالواسطة. ومن أمثلة الجرائم التي تستلزم صفة خاصة الموظف العام الذي يعد فاعلا بالواسطة في جناية تزوير في محرر رسمي يختص هو بتحريره. وفي الجرائم التي تستلزم قصدا خاصا كالبلاغ الكاذب أن يطلب (أ) الذي يتوافر عنده قصد الإضرار من (ب) الذي لا يتوافر لديه هذا القصد الإبلاغ كذبا ضد (ج).

وقد اختلفت حجج المؤيدين لهذه النظرية على ضوء مدى انتمائهم للمذهب الموضوعي أو الشخصي في المساهمة الجنائية[1]. وأهم نقد وجه بحق لهذه النظرية[2] أن الفاعل بالواسطة يفترض في الفاعل المادي أن تكون إرادته غير صالحة قانونا لانعقاد مسئوليته الجنائية، سواء لانعدام أهليته الجنائية (كالمضطرب عقليا) أو لعدم توافر الركن المعنوي في الجريمة لعدم قيام القصد الجنائي لديه. ونضيف إلى ذلك أنه إذا كانت الصفة أو القصد الخاص عنصرا في النموذج القانوني للجريمة فإن ما يقع من الفاعل المادي بدون هذا العنصر لا يكون جريمة ما أو يعد جريمة ذات وصف آخر. وفي الحالة الثانية يسأل المحرض عن الجريمة بوصفه شريكا فيها.

---

(١) Piotet, L'auteur, médiat, op. cit., p. 69-91.
وانظر أيضا: Piotet, La participation aux délits spéciaux, p. 337 et s.
إذا ما توافرت الصفة الخاصة أو القصد الخاص لدى الفاعل المادي دون المحرض.

(٢) انظر: Mittermayer مشارا إليه في: Piotet, L'auteur, médiat, op. cit., p. 82.

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020
الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner

كلية الحقوق جامعة الفيوم - مراجع قانونية

٤٢٣. تبرير نظرية الفاعل بالواسطة (الفاعل المعنوي):

قامت نظرية الفاعل بالواسطة أساسا لتبرير اعتبار الشريك الذي دفع شخصا غير مسئول جنائيا إلى ارتكاب الجريمة، فاعلا أصليا فيها. ومن أهم الحجج التي ساقها الفقه[1] تأييدا لهذه النظرية ما يأتي:

(أولا) فائدة وضرورة قانونية تتمثل في أمرين:

(أ) معالجة التضييق من فكرة الفاعل الأصلي والتي ترى أنه هو الذي يرتكب الركن المادي للجريمة كما عرفه القانون.

(ب) معالجة العيب الذي شاب نظرية التبعية المطلقة للشريك، والتي كانت تشترط لمساءلة الشريك عن فعل الفاعل أن يكون هذا الأخير مسئولا جنائيا.

وقد كان القانون الألماني يأخذ بهذه النظرية مما دفع الفقه الألماني للمناداة بنظرية الفاعل بالواسطة، ثم عدل المشرع عن نظرية التبعية المطلقة في مايو سنة ١٩٤٢ وأخذ بنظرية التبعية النسبية، ومقتضاها أن يسأل الشريك عن الجريمة ولو كان الفاعل غير مسئول عنها لسبب يتعلق به.

(ثانيا) أن القانون ينظر بعين المساواة – بوجه عام – إلى الوسائل التي تقع بها الجريمة، فهي جميعا سواء في نظره. وقد يكون من هذه الوسائل استخدام إنسان غير مسئول جنائيا لحمله على تنفيذ الجريمة، ويعد الإنسان في هذه الحالة مجرد أداة يد الفاعل بالواسطة.

(ثالثا) لا يجوز اعتبار الفاعل بالواسطة محرضا على الجريمة، لأنه إذا كان الفاعل المادي غير مسئول جنائيا، فإن هذا التحريض لن يفلح في خلق التصميم الإجرامي لديه وبث الفكرة الإجرامية بين وجدانه لأنه لا يمكن أن يدرك ما يطلب منه.

---

(١) Piotet, L'auteur, médiat, op. cit., p. 26 et s, 47 et s.
محمود نجيب حسني، مرجع سابق، ص ٤٧٣ و٤٧٤،

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020
الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner

كلية الحقوق جامعة الفيوم - مراجع قانونية

وأخيرا فقد أقر المؤتمر الدولي السابع لقانون العقوبات فكرة الفاعل بالواسطة فعرفه بأنه هو من يُدفع نحو ارتكاب الجريمة منفذا لها ومن لا يمكن مساءلته جنائيا.

٤٢٤. رأينا في الموضوع:

لا نسلم بتطبيق نظرية الفاعل بالواسطة في القانون المصري الحالي[١] بناء على الحجج الآتية:

(أولا) انتفاء الفائدة والضرورة القانونية: بيَّنا أن نشأة نظرية الفاعل بالواسطة ترجع إلى التضييق من فكرة الفاعل الأصلي وإلى الأخذ بنظرية التبعية المطلقة للشريك. وكلا السببين غير متوافر في القانون المصري، فقد توسع للمشرع في تحديد المقصود بالفاعل الأصلي على النحو الذي أوضحناه فيما تقدم. ومن ناحية أخرى، وكما سنبين فيما بعد، فقد اعتنق المشرع المصري نظرية التبعية المقيدة، مما مؤداه أنه إذا كان فاعل الجريمة غير مسئول جنائيا فإن من حمله على ارتكابها يمكن معاقبته بوصفه شريكا فيها.

وقد وضح هذا المعنى بجلاء في المادة ٤٢ عقوبات التي نصت على أنه إذا كان فاعل الجريمة غير معاقب لسبب من أسباب الإباحة أو لعدم وجود القصد الجنائي أو لأحوال أخرى خاصة به وجبت مع ذلك معاقبة الشريك بالعقوبة المنصوص عليها قانونا. وعبارة هذا النص الأخير تتسع للفاعل بالواسطة.

ويهاجم أنصار نظرية الفاعل بالواسطة هذه الحجة الحاسمة قائلين بأنها حجة لفظية ولم تكن نية واضع هذا النص متجهة إلى إبداء الرأي في نظرية الفاعل بالواسطة، وليس في عبارة هذا النص ما يدل على أن الشارع قد قصد أن يحتفظ بهذه الصورة فيعد الفاعل بالواسطة شريكا[٢]. ولكن هذا القول مردود بأن نظرية الفاعل

---

(١) انظر: علي بدوي، ص ٢٨٧. مصطفى السعيد، ص ٢٧٩. علي راشد، ص ٤٩٨، محمود إبراهيم إسماعيل، ص ٤٠٣، رءوف عبيد، طبعة ١٩٦٦، ص ٣٥٠.

(٢) محمود مصطفى، مرجع سابق، ص ٣٥٧، محمود نجيب حسني، مرجع سابق، ص ٥٧٦.

الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner
https://www.facebook.com/fayoumlaw2020

كلية الحقوق جامعة الفيوم - مراجع قانونية

بالواسطة منذ نشأتها في الفقه الألماني جاءت لسد النقص الذي شاب القانون الألماني حين أخذ بنظرية التبعية المطلقة، فهي على هذا الأساس حل احتياطي يعالج نقصا تشريعيا. فإذا كان المشرع عندنا قد تدارك هذا النقص (كما هو واضح من صريح نص المادة ٤٢ عقوبات التي ساءلت الشريك جنائيا حتى ولو كان الفاعل غير مسئول عن الجريمة) فإنه لا يجوز بعد ذلك تلمس أحد الحلول الاحتياطية – وهو الفاعل بالواسطة – إلا إذا وجد نص صريح ينبئ عن ذلك.

وأخيرا، ومما يؤكد هذا النظر أن المشرع المصري أخذ بفكرة متميزة عن الفاعل بالواسطة وأورد لها تطبيقات مختلفة على النحو الذي سنبينه فيما بعد.

(ثانيا) لا يصلح الإنسان أن يكون مجرد أداة لارتكاب الجريمة إلا إذا استخدمه الجاني كشيء من الأشياء، مما يجعله أداة طيعة في يد الجاني، كمن يدفع شخصا نحو آخر فيسقط عليه ويحدث به عدة إصابات، فإنه يعد فاعلا أصليا في جنحة الضرب. ومن يضع مسدسا بيد أحد الأشخاص ويمسك بإصبعه ويحمله على ضغط الزناد حتى يقتل المجني عليه فإنه يعد فاعلا أصليا في جريمة قتل. في هاتين الحالتين لم تكن للصفة البشرية للشخص المستعمل في ارتكاب الجريمة أيُّ دور فيها، فكان شأنه في ذلك شأن غيره من الوسائل التي تصلح لارتكاب الجريمة وتعد أداة من الناحية الواقعية حتى ولو لم تكن محل اعتبار القانون (كالمضطرب عقليا والصغير دون سن الثانية عشرة). ولا يمكن مطلقا تشبيهه بمطلق وسائل الجريمة أو أدواتها، وإلا كان ذلك إلغاءً لصفته البشرية.

(ثالثا) أما أن التحريض لا يقوم قانونا إلا ببث التصميم الإجرامي عند المنفذ، فمردود بأنه يكفي لتوافر التحريض مجرد بث التصميم على ارتكاب الفعل المكون للجريمة في ذهن المنفذ، بغض النظر عما إذا كان الأخير يدرك عدم مشروعية الفعل الذي يحيط به أو بعناصره الإجرامية، فتلك مسألة أخرى تتعلق بالركن المعنوي للمنفذ. فأثر التحريض هو مجرد ارتكاب الفعل من الناحية المادية، وهو ما ينجح في إحداثه ولو لم يكن المنفذ مسئولا جنائيا.

الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner
https://www.facebook.com/fayoumlaw2020

كلية الحقوق جامعة الفيوم - مراجع قانونية

٤٢٥. اتجاهات القضاء المصري:

أخذت محكمة النقض المصرية في قضاء قديم لها بنظرية الفاعل بالواسطة، فقضت أنه إذا حصل البلاغ الكاذب بواسطة شخص ما فعل ذلك بإرشاد المتهم ولم يكن إلا آلة، فالمسئولية الجنائية في ذلك تقع على المتهم الذي هو الفاعل الحقيقي للجريمة[١]. وقضت أن من يضع السم في حلوى ويوصلها للمجني عليه بواسطة شخص حسن النية يعد فاعلا للشروع في القتل في بالسم[٢].

ويذهب أنصار نظرية الفاعل بالواسطة إلى أن محكمة النقض قد اخذت بهذه النظرية في قضيتين تتعلقان بسرقة الأشياء المفقودة، وتتلخص واقعة الدعوى في كل من هاتين القضيتين أن غلاما عثر على بعض النقود فأخذها منه الجاني واحتفظ بها لنفسه بنية تملكها[٣].وقد اعتبرت محكمة النقض هذا الجاني فاعلا في جريمة السرقة، وقالت إن الغلام لم يكن إلا مجرد واسطة بريئة[٤].

وإذا حللنا هذه الواقعة لوجدنا أن الجاني قد ارتكب بنفسه فعل الاختلاس المكون لجريمة السرقة، فهو الذي أخذ النقود من الغلام الذي كان ممسكا بها بصفة عارضة واحتفظ بها لنفسه بنية تملكها، وليس هذا هو شأن الفاعل بالواسطة، لأنه لا يباشر بنفسه الركن المادي للجريمة.

وقد رفضت محكمة النقض تطبيق نظرية الفاعل بالواسطة على جريمة التزوير التي يرتكبها موظف عمومي حسن النية إذا ما أملاه الغير بسوء نية بيانات كاذبة فكتبها الموظف بحسن نية. فهنا لو طبقنا نظرية الفاعل بالواسطة لكان هذا الغير فاعلا بالواسطة في جريمة تزوير في محرر رسمي (وقد تقع من الأفراد طبقا للمادة

---

(١) نقض ١٨ مارس سنة ١٩٠٣، المجموعة الرسمية، س ٥، رقم ٢، ص ٤.

(٢) نقض ٢٣ يونية سنة ١٩١٦، المجموعة الرسمية، س ١٨، رقم ١٣، س ٢.

(٣) محمود نجيب حسني، مرجع سابق، ص ٤٨٠، فوزية عبد الستار، مرجع سابق، ص ٣٩٤.

(٤) نقض ١١ ديسمبر سنة ١٩٣٩، مجموعة القواعد، جـ٥، رقم ٢٧، ص ٤١. ٧ فبراير سنة ١٩٤٤، جـ٦، رقم ٣٠٠، ص ٣٩٥.

الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner
https://www.facebook.com/fayoumlaw2020

كلية الحقوق جامعة الفيوم - مراجع قانونية

٣١٢ عقوبات). ولكن محكمة النقض ارتأت هذا الغير شريكا في جريمة تزوير مع فاعل حسن النية، وساءلت الشريك رغم عدم مساءلة الفاعل استنادا إلى نظرية التبعية المقيدة التي أخذ بها المشرع، وعبر عنها في المادة ٤٢ عقوبات التي نصت على مسئولية الشريك ولو لم يكن الفاعل مسئولا لأحوال خاصة به[1].

٤٢٦. ذاتية الفاعل بالواسطة في القانون المصري:

أخذ المشرع المصري بنظرية الفاعل بالواسطةعلى النحو الآتي:

(**أولا**) أخذ المشرع المصري ببعض صور الفاعل بالواسطة الذي ينفذ الجريمة بواسطة غيره رغم مسئولية المنفذ عن الجريمة.

وهذا الموقف يختلف تمام الاختلاف عن جانب من نظرية الفاعل بالواسطة أو الفاعل المعنوي التي تفترض في المنفذ ألا يكون مسئولا جنائيا. بل يستند موقف القانون المصري في هذا الصدد على نظرية السيطرة على الفعل والتي تنتمي إلى المذهب المختلط في المساهمة الجنائية. فوفقا لهذه النظرية يعد فاعلا أصليا كل من مارس سيطرته على الفعل ووجه إرادته نحو تحقيق غاية معينة ولو اقتصر دوره على مجرد التحضير أو المساعدة. **ولم يأخذ المشرع المصري بهذه النظرية كأصل عام، بل أورد لها تطبيقات جاءت على سبيل الحصر**، عاقب فيها من يرتكب الجريمة بواسطة غيره، **ومثالها:**

- المادة ٩٢ عقوبات التي تعاقب كل شخص له حق الأمر في أفراد القوات المسلحة أو البوليس طلب إليهم أو كلفهم العمل على تعطيل أوامر الحكومة إذا كان ذلك لغرض إجرامي.

---

(١) انظر: نقض ٢١ إبريل سنة ١٩٥٩، مجموعة الأحكام، س ١٠، رقم ١٠٠، ص ٤٦٣. نقض أول مارس سنة ١٩٦١، س ١٢، رقم ٦٥، ص ٤٣٠.

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020
الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner

كلية الحقوق جامعة الفيوم - مراجع قانونية

- المادة ٩٣ عقوبات التي تعاقب كل من قلد نفسه رئاسة عصابة حاملة للسلاح أو تولى فيها قيادة ما وكان ذلك بقصد اغتصاب أو نهب الأراضي أو الأموال المملوكة للحكومة أو لجماعة من الناس أو مقاومة القوات العسكرية المكلفة بمطاردة مرتكبي هذه الجناية.
- المادة ١٢٦ عقوبات التي تعاقب كل موظف أو مستخدم عمومي أمر بتعذيب متهم لحمله على الاعتراف.
- المادة ١٤٤ عقوبات التي تعاقب كل من أخفى بنفسه أو بواسطة غيره شخصا فر بعد القبض عليه أو متهما بجناية أو جنحة أو صادرا بالقبض عليه.
- المادة ٢٠٣ مكررا من قانون العقوبات التي تعاقب كل من أدخل بنفسه أو بواسطة غيره في مصر أو أخرج منها عملة مقلدة أو مزيفة أو مزورة.
- المادة ٢٨٧ عقوبات التي تعاقب كل من عرض للخطر طفلا لم يبلغ سنه سبع سنين كاملة وتركه في محل خال من الآدميين أو حمل غيره على ذلك.
- المادة ٢٨٨ عقوبات التي تعاقب كل من خطف بالتحايل أو الإكراه طفلا لم يبلغ سنه ست عشرة سنة كاملة، بنفسه أو بواسطة غيره.
- المادة ٢٩٠ عقوبات التي تعاقب كل من خطف بالتحايل أو الإكراه أنثى يبلغ سنها أكثر من ست عشرة سنة كاملة، بنفسه أو بواسطة غيره.
- المادة ٣٧٥ مكررا من قانون العقوبات المضافة بالمرسوم بقانون رقم ١٠ لسنة ٢٠١١ التي تعاقب على القيام بأعمال البلطجة بنفسه أو بواسطة الغير.

في هذه الجرائم يعد فاعلا أصليا كلٌ ممن ارتكب الجريمة بالواسطة ومن نفذها. ومن صور ذلك في القانون المصري جريمة تسهيل الموظف العام للغير الاستيلاء على

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020
الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner

كلية الحقوق جامعة الفيوم - مراجع قانونية

المال العام المعاقب عليها في المادة ١١٣ من قانون العقوبات. فطبقا للقاعدة العامة يعد الموظف في هذه الحالة مجرد شريك بالمساعدة للغير، وقد يكون هذا الغير فردا عاديا من آحاد الناس مما يجعل جريمته سرقة عادية أو نصبا فيستفيد الموظف بوصفه شريكا له. لذلك تدخل المشرع في المادة ١١٣ من قانون العقوبات للحيلولة دون هذه النتيجة باعتبار الموظف العام هو المسئول عن وقوع هذه الجريمة، ولولا فعله الإجرامي لما استولى الغير على المال، فاعتبر الموظف فاعلا في جريمة خاصة تسمى تسهيل الاستيلاء بغير حق على مال الدولة أو ما في حكمها. وبناء على هذا الوصف الجديد فإن الغير الذي نفذ الجريمة هو الذي يصبح شريكا متى توافرت في حقه عناصر الاشتراك[1]، ويكون الموظف العام فاعلا أصليا في هذه الجريمة ولو كان الغير الذي نفذها لم يتوافر لديه القصد الجنائي أو غير مسئول جنائيا.

(ثانيا) في حالات محددة شدد المشرع المصري العقوبة على الفاعل بالواسطة، كما في المادة ٨٦ مكررا عقوبات؛ إذ رصد القانون عقوبة مشددة لكل من تولى زعامة أو قيادة ما في الجماعة أو العصابة الإجرامية ونحوها المنشأة طبقا لهذه المادة. كما شدد العقوبة في المادة ٩٣ عقوبات على كل من قلد نفسه رئاسة عصابة حاملة للسلاح أو تولى فيها قيادة ما بقصد ارتكاب الجرائم المنصوص عليها في هذه المادة.

---

(١) انظر نقض ١٣ فبراير سنة ٢٠٠٦، الطعن رقم ٥٠٧٢١ لسنة ٧٥ق.

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020
الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner

كلية الحقوق جامعة الفيوم - مراجع قانونية

المبحث الرابع

الشريـــك

٤٢٧. من يعد شريكا:

الشريك في الجريمة هو من أسهم فيها بجزء لا يصل إلى حد ركنها المادي أو أعمالها التنفيذية، فهو على هذا النحو يختلف عن الفاعل الأصلي الذي إما أن يقع منه الركن المادي كاملا، أو يرتكب جزءا منه، أو يأتي عملا من الأعمال التنفيذية للجريمة. وواضح من هذين التعريفين أن عمل الشريك بعيد عن السلوك الإجرامي للفاعل، بينما يتمثل عمل الفاعل في هذا السلوك كلِّه أو بعضه.

وبناء على ذلك، فإن عمل الفاعل تكمن فيه الصفة الإجرامية التي قررها القانون. بخلاف عمل الشريك، فإنه بحكم بُعده عن السلوك الإجرامي في الجريمة لا تكمن فيه هذه الصفة الإجرامية في ذاته، ولولا صلته بالفعل الذي أتاه الفاعل لما وقع تحت طائل العقاب. وبعبارة أخرى، فإنه بينما لا يحتاج الفاعل قانونا إلى وجود شريك معه، فإنه لا يتصور قانونا وجود الشريك إلا مع الفاعل. ولذلك يسمى الشريك بالمساهم التبعي في الجريمة، بناء على الصفة التبعية للاشتراك.

ولكن إلى أي حد يتبع الشريك الفاعل؟ وما حدود علاقة الفاعل بالشريك؟

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020
الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner

كلية الحقوق جامعة الفيوم - مراجع قانونية

اختلفت المذاهب الفقهية والتشريعات في تحديد الطبيعة القانونية للاشتراك إلى ثلاثة اتجاهات رئيسة، هي: الاستعارة – التبعية – المساواة.

وسوف نعرض فيما يأتي لكل من هذه المذاهب مع بيان مواقف القانون المصري منها. ثم نبين بعد ذلك الركن المادي لجريمة الشريك في القانون المصري، ولا حاجة لبيان ركنها المعنوي اكتفاء بما أوردناه بشأن وحدة الركن المعنوي في الجريمة الجماعية، فضلا عما سنبينه فيما بعد عند دراسة الركن المعنوي للجريمة.

المطلب الأول

الطبيعة القانونية للاشتراك

٤٢٨. مذهب الاستعارة:

نادى الفقه الفرنسي بمذهب استعارة الإجرام «l'emprunt de criminalité» منذ أوائل القرن التاسع عشر، وأخذ به القانون الفرنسي سنة ١٧٩١ ثم في سنة ١٨١٠، ولكن جذور هذا المذهب تمتد إلى القانون الروماني، ومن بعده القانون الأصلي، أي أن فعل الاشتراك يلحق بالضرورة بفعل أصلي يستعير منه إجرامه، وهو ما يسمح بوضع كل من الفاعل الأصلي والشريك في سلة واحدة، كما عبر عن ذلك العميد Carbonier[1].

وقد اتخذ قانون العقوبات الفرنسي الصادر سنة ١٩٩٢ والمعمول به سنة ١٩٩٤ موقفا متميزا، فقد نص في المادة ٦-١٢١ على أن يعاقب – كفاعل – الشريكُ في الجريمة. وقد أشار الفقه الفرنسي إلى أن عبارة النص المذكور لم تنص على معاقبة الشريك مثل الفاعل الأصلي، وإنما كما لو كان هو الفاعل نفسه، وأن

---

(١) Fréderic Desportes et Francis Le Gunehec, op. cit., p. 519.

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020
الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner

كلية الحقوق جامعة الفيوم - مراجع قانونية

صياغة هذه العبارة كانت بمبادرة من اللجنة التشريعية بمجلس الشيوخ الفرنسي حتى يمكن الأخذ بالمسئولية الجنائية للأشخاص المعنوية واعتبارها شركاء لشخص طبيعي أو العكس، ففي هذه الحالة لا توجد استعارة في العقاب، لأن الأشخاص المعنوية لها عقوبات متميزة عن العقوبات المقررة للأشخاص الطبيعيين. وقد قيل بأن هذا التطور في النص يعني أن عقاب الشريك يقاس بقدر الظروف المشددة المطبقة عليه وحده دون مساس بمبدأ استعارة الشريك لإجرامه.

وتترتب على هذا المذهب نتيجتان مهمتان:

١- عدم المعاقبة على الاشتراك في الاشتراك، لأن أفعال الشريك الأول لا ترتبط مع فعل معاقب عليه في حد ذاته، وهو فعل الفاعل، بل ترتبط بفعل الشريك الثاني الذي لا تتوافر فيه ذاته الصفة الإجرامية.

٢- أن الشريك يستعير من الفاعل كافة الظروف المشددة والأعذار المخففة إذا كانت متصلة بالجريمة، أي عينية وليست مجرد ظروف شخصية لصيقة بالفاعل.

وقد انقسم هذا المذهب إلى نظريتين:

١- **نظرية الاستعارة المطلقة**: وهي لا تكتفي بمجرد توافر الصفة الإجرامية في فعل الفاعل، بل تشترط فوق ذلك أن يتوافر لديه الركن المعنوي في الجريمة،وبسبب عدم توافر هذا الركن، فإن الشريك لا يستمد منه أي إجرام، لأن فاقد الشيء لا يعطيه. وبناء على ذلك، فمن يحرض مجنونا على ارتكاب جريمة فإنه لا يكون شريكا في هذه الجريمة لأن الفاعل غير مسئول عنها، أي لا يتوافر لديه الركن المعنوي في الجريمة.

٢- **نظرية الاستعارة النسبية**: وتختلف عن النظرية الأولى في أنها تكتفي بأن يكون فعل الفاعل معاقبا عليها من الناحية الموضوعية، فإذا توافر

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020
الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner

كلية الحقوق جامعة الفيوم - مراجع قانونية

لديه سبب يهدم الركن المعنوي في الجريمة، فإن الشريك لا يفلت من العقاب. وقد اتجه القضاء الفرنسي نحو هذه النظرية الأخيرة بعد أن كان متجها بادئ الأمر نحو الاستعارة المطلقة(١).

٤٢٩. مذهب التبعية:

لا يتفق مذهب الاستعارة مع السياسة الجنائية الحديثة التي تعتمد في تقرير إجرام الجاني على شخصيته وحده لا على إجرام غيره(٢).

وقد نادى الفقه الألماني بهذا المذهب، وهو كثيرا ما يختلط لدى البعض بمذهب الاستعارة الذي قال به الفقه الفرنسي بسبب اتحادهما في النتائج رغم اختلافهما في الفكرة والتأصيل. ويبدأ هذا المذهب مؤكدا التمييز بين فعل الفاعل والاشتراك وعدم القول بأن إجرام الشريك مستعار من إجرام الفاعل. ولكن يرى هذا المذهب أن إجرام الشريك يتوقف على حدث خارجي متميز عن سلوك الشريك، وبهذا الحدث الخارجي يدخل الشريك في نطاق الدائرة الإجرامية. ولهذا السبب، فإن إجرام الشريك ليس مستقلا في حد ذاته، ولكنه يتوقف على هذا الحدث الخارجي فيكون تابعا له. وفي صدد المقصود بهذا الحدث انقسم هذا المذهب إلى عدة نظريات، أهمها نظرية التبعية المطلقة ونظرية التبعية المقيدة.

٤٣٠. (أ) نظرية التبعية المطلقة:

ترى هذه النظرية أن إجرام الشريك يتوقف أولا على أن يكون فعل الفاعل مطابقا لنص التجريم وتتوافر فيه عدم المشروعية، وثانيا على أن يكون الفاعل مسئولا جنائية عن الجريمة.

---

(١) انظر: Bouzat et Pinatel, Traité, op. cit. t. I. p. 606.

Zalaric,op. cit., p. 32.

(٢) انظر: Piotel, La participation aux délits spéciaux en doctrine générale et a droit pénal suisse, Thése, Lausanne, 1950, pp. 42 et 43.

الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner
https://www.facebook.com/fayoumlaw2020

كلية الحقوق جامعة الفيوم - مراجع قانونية

وقد رأينا كيف أن الفقه الألماني قد استحدث نظرية الفاعل بالواسطة لتفادي إفلات الشريك من العقاب إذا اشترك مع فاعل غير مسئول جنائيا. وقد اضطر الشارع الألماني إلى العدول عن هذه النظرية بالتعديل الذي أجراه على القانون الألماني سنة ١٩٤٣ والذي اعتنق فيه نظرية التبعية المقيدة. ولكن مازالت بعض القوانين تأخذ بهذه النظرية.

٤٣١. (ب) نظرية التبعية المقيدة:

تكتفي هذه النظرية لمعاقبة الشريك بأن يكون فعل الفاعل مطابقا لنص التجريم وتتوافر فيه عدم المشروعية، ولا تشترط فوق ذلك أن يكون الفاعل مسئولا جنائيا عن فعله. وبهذه النظرية أخذ القانون السويسري، والقانون المجري لسنة ١٩٦١[(١)].

٤٣٢. مذهب المساواة:

يعتمد هذا المذهب على فكرة استقلال المسهمين في الجريمة، بناء على أن كلا منه قد أسهم في وقوعها وأن الجريمة ثمرة تعاونهم في تحقيق النتيجة. وينتهي هذا المذهب إلى أن الاشترك يعد جريمة مستقلة عن جريمة الفاعل بناء على استقلال كل من المسهمين عن الآخر في ارتكاب الجريمة.

وقد نادى بهذا المذهب الفقيه النرويجي برنارد جيتز الذي وضع القانون النرويجي سنة ١٩٠٢، وقد رفض «جيتز» مبدأ تبعية الشريك للفاعل الأصلي إلا إذا قام بفعل ضروري لتحقيق النتيجة الإجرامية، مما مؤداه أنه لولا فعل كل منهما لما وقعت الجريمة. وقد اعتنق هذا الفقيه نظرية تعادل الأسباب وقال بناء على ذلك بأن فعل

---

(١) يشترط لمعاقبة الشريك في الجناية وفقا للقانون العام الإنجليزي Common law إدانة الفاعل الأصلي عن الجريمة.

Kenny's Outline of Criminal Law, op. cit., p. 120.

الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner
https://www.facebook.com/fayoumlaw2020

كلية الحقوق جامعة الفيوم - مراجع قانونية

كل من الشريك والفاعل سبب متعادل في إحداث النتيجة، ومن ثم فكلاهما يعد متساويا مع الآخر[1].

ولكن يلاحظ على هذا المذهب أنه يؤدي إلى اتساع نطاق التجريم، فبمقتضاه يقع الشريك تحت طائل العقاب عن مجرد سلوكه حتى ولو لم يصدر من غيره أي فعل، فالشريك بالمساعدة الذي يقتصر فعله على مجرد أعمال تحضيرية لمساعدة غيره على ارتكاب الجريمة، يقع تحت طائل العقاب حتى ولو لم يقدم هذا الغير على اقتراف الجريمة. هذا فضلا عن أن هذا المذهب يغفل الرباط الذي يجمع المسهمين، سواء في وحدة الركن المادي أو وحدة الركن المعنوي، مما يقضي على فكرة الجريمة الجماعية.

٤٣٣. مذهب القانون المصري في الطبيعة القانونية للاشتراك:

أخذ القانون المصري بنظرية التبعية المقيدة، ولم يأخذ بنظرية الاستعارة النسبية، رغم تلاقي النظريتين في النتائج، وآية ذلك ما يأتي:

١- نصت المادة ٤٠ عقوبات على وسائل الاشتراك بشيء من التفصيل يفوق ما نص عليه القانون الفرنسي الذي أخذ بنظرية الاستعارة.

وفي هذا ما يدل على إبراز الكيان المستقل لإجرام الشريك ورفض القول باستعارته من إجرام الفاعل. وقد أوضحت محكمة النقض هذا المبدأ صراحة في قولها بأن الأصل في الشريك أنه يستمد صفته من فعل الاشتراك الذي ارتكبه ومن قصده منه ومن الجريمة التي وقعت بناء على اشتراكه، فهو على الأصح **شريك في الجريمة لا شريك مع فاعلها**[2].

---

(١) انظر: Zlataric, op. cit., p. 146.

(٢) نقض ٢٨ إبريل سنة ١٩٦٩، مجموعة الأحكام، س ٢٠، ص ٥٩. ١٣ ديسمبر سنة ٢٠١٢، الطعن رقم ٥٣٣٤ لسنة ٨٣ق.

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020
الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner

كلية الحقوق جامعة الفيوم - مراجع قانونية

٢- نصت المادة ٤٠ عقوبات على أن الاشتراك بجميع وسائله يتوقف قانونا على وقوع الجريمة بناء على هذا الاشتراك. وهو ما يؤكد الصفة التبعية للاشتراك.

٣- نصت المادة ٤٢ عقوبات على ما يفيد مسئولية الشريك ولو كان فاعل الجريمة غير معاقب لانتفاء مسئوليته الجنائية، وهو ما يؤكد التبعية المقيدة للشريك.

وهذه المبادئ التي أخذ بها القانون المصري تسري طبقا للمادة الثامنة من قانون العقوبات على جميع الجرائم التي تنص عليها قوانين العقوبات الخاصة، إلا إذا وجد نص على غير ذلك[1].

المطلب الثاني

فعل الاشتراك

٤٣٤. عناصره:

يتحدد فعل الاشتراك من خلال ثلاثة عناصر، هي:

١- السلوك الإجرامي، والمتمثل في وسائل الاشتراك.

٢- النتيجة، وهي الفعل الذي يأتيه الفاعل الأصلي.

٣- علاقة السببية.

ونبين فيما يأتي المقصود بوسائل الاشتراك، والنتيجة المترتبة عليها، ثم نبحث بعد ذلك المسائل التي تثيرها علاقة السببية بين النشاط والنتيجة.

---

(١) نقض أول يناير سنة ١٩٦٠، مجموعة الأحكام، س ١١، ص ١١٧.

الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner
https://www.facebook.com/fayoumlaw2020

كلية الحقوق جامعة الفيوم - مراجع قانونية

الفرع الأول

وسائل الاشتراك

٤٣٥. ماهيتها:

حددت المادة ٤٠ عقوبات وسائل الاشتراك، فنصت على أنه يعد شريكا في الجريمة:

(أولا) من حرض على ارتكاب الفعل المكون للجريمة إذا كان هذا الفعل قد وقع بناء على ها التحريض.

(ثانيا) من اتفق مع غيره على ارتكاب الجريمة فوقعت بناء على هذا الاتفاق.

(ثالثا) من أعطى للفاعل أو الفاعلين سلاحا أو آلات أو اي شيء آخر مما استعمل في ارتكاب الجريمة مع علمه بها أو ساعدهم بأي طريقة أخرى في الأعمال المجهزة أو المسهلة أو المتممة لارتكابها.

وواضح من هذا البيان أن وسائل الاشتراك ثلاثة، هي التحريض والاتفاق والمساعدة. وكل عمل لا يدخل في إحدى هذه الوسائل لا يتحقق به الاشتراك. ولذا يجب على المحكمة عند إدانة الشريك أن تبين في قضائها أن السلوك الذي أتاه يندرج تحت إحدى الوسائل المبينة في القانون، وأن تدلل على ذلك في بيان سليم[1].

وغني عن البيان أن فعل الاشتراك لا يلحقه وصف التجريم إلا بوقوع الجريمة التي حصل الاشتراك فيها، سواء كانت جريمة تامة أو شروعا فيها[2]. ومن المقرر

---

(١) نقض ٢٨ نوفمبر سنة ١٩٣٨، مجموعة القواعد، جـ٤، رقم ٢٨٤، ص ٣٦٤. ٢٦ ديسمبر سنة ١٩٥٠، مجموعة الأحكام، س ٢، رقم ١٩٥، ص ٤١١، ٣١ مارس سنة ١٩٥٨، س ٩، رقم ٩٤، ص ٣٤٢. ٩ مارس سنة ١٩٨٢، س ٣٣، رقم ٦٤، ص ٣١٠. ١٦ مارس سنة ١٩٨٣، س ٣٤، رقم ٧٥، ص ٣٧١. ١١ مايو سنة ١٩٨٣، س ٣٤، رقم ١٢٥، ص ٦٢٤.

(٢) نقض ٥ إبريل سنة ١٩٨٣، مجموعة الأحكام، س ٣٤، رقم ٩٨، ص ٤٨٠.

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020
الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner

كلية الحقوق جامعة الفيوم - مراجع قانونية

وفقا لقضاء محكمة النقض أن الشريك في الجريمة إنما يستمد صفته بحسب الأصل من فعل الاشتراك الذي ارتكبه ومن قصده منه، ومن الجريمة التي وقعت بناء على اشتراكه، فهو على الأصح شريك في الجريمة لا شريك مع فاعلها[1]. ويتحقق الاشتراك في الجريمة بمقارفة الشريك إحدى هذه الوسائل فقط[2].

ويمكن تقسيم وسائل الاشتراك إلى نوعين، أحدهما معنوي يقتصر تأثيره على نفسية الجاني ومعنوياته، ويشمل «التحريض» و«الاتفاق». والنوع الآخر مادي يؤثر في فاعلية العمل المادي الصادر من الفاعل، فضلا عن التأثير في نفسية الجاني، وتحت هذا النوع تندرج «المساعدة».

ويشترط في هذه الوسائل أن تكون سابقة على الجريمة التي ارتكبها الفاعل أو معاصرة لها. أما الأعمال اللاحقة فلا تصلح وسيلة من وسائل الاشتراك، وقد يعاقب عليها القانون كجريمة مستقلة بذاتها، مثل إخفاء جثة القتيل (المادة ٢٣٩ عقوبات) وإعانة الجناة على الفرار من وجه القضاء (المادة ١٤٦ عقوبات)، وإخفاء أشياء متحصلة من جناية أو جنحة (المادة ٤٤ مكررة عقوبات).

وخلافا لذلك، يتجه القانون الإنجليزي Common law إلى المعاقبة على الاشتراك بوسيلة لاحقة على الجريمة، فيعد مثلا إخفاء الجناة عن العدالة أو مساعدتهم على الهرب اشتراكا في الجريمة التي سبق ارتكابها[3].

وتكون مباشرة وسائل الاشتراك في خفية دون مظاهر خارجية محسوسة، ولكن يمكن للمحكمة إثباتها من ظروف الدعوى وملابساتها مادام اعتقادها سائغا تبرره الوقائع التي أثبتها الحكم[4].

---

(١) نقض ١٣ يناير سنة ٢٠١٣، الطعن رقم ٥٣٣٤ لسنة ٨٢ق.

(٢) انظر: نقض ٢٥ يونية سنة ١٩٦٣، مجموعة الأحكام، س ١٤، ص ٥٧٨. ٦ يناير سنة ١٩٦٤، س ١٥، ص ١٢١. ١٥ يناير سنة ١٩٦٨، س ١٩، رقم ١٠، ص ٤٧.

(٣) Williams, Criminal Law, The General Part, op. cit., p. 105.

(٤) نقض ١٤ فبراير سنة ١٩٧٢، مجموعة الأحكام، س ٢٣، ص ١٦١. ١٥ يونية سنة ١٩٨٣، س ٣٤، رقم ١٥٣، ص ٧٧٨. ٨ يناير سنة ١٩٨٧، الطعن رقم ٦١٤٣ لسنة ٥٦ق.

الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner
https://www.facebook.com/fayoumlaw2020

كلية الحقوق جامعة الفيوم - مراجع قانونية

٤٣٦. أولاً: التحريض:

يتحقق التحريض على الجريمة بخلق التصميم عليها لدى الفاعل الأصلي ودفعه بناء على ذلك نحو ارتكابها. وقد لا تكون له سمات أو شواهد ظاهرة تدل عليه، ويكفي لثبوته أن تستخلصه المحكمة من أدلة الدعوى مادام اعتقادها سائغا له مصدر صحيح في الأوراق. فالمحرض إذًا هو الذي يدفع غيره نحو ارتكاب الجريمة، وهذا التعريف هو الذي أوصى به المؤتمر الدولي السابع لقانون العقوبات (سنة ١٩٥٧).

وتتميز وسيلة التحريض بأنها تؤدي إلى نتيجتين، إحداهما نفسية والأخرى مادية. أما النتيجة النفسية، فتبدو في القرار الذي يتخذه الفاعل الذي وجه إليه التحريض لارتكاب الجريمة[1]، وتبدو النتيجة المادية في الجريمة التي ارتكبها الفاعل بناء على هذا القرار.

وإذا كان الأصل في التحريض كونه وسيلة للاشتراك، فقد عدَّه القانون في بعض الحالات جريمةً قائمة بذاتها، وفي هذه الحالة تتحقق الجريمة بمجرد التحريض ولو لم تقع الجريمة المحرض عليها. مثال ذلك المادة ٩٥ عقوبات التي عاقبت على التحريض على ارتكاب الجنايات المضرة بأمن الدولة من جهة الداخل. والمادة ١٧٢ عقوبات بشأن التحريض مباشرة على ارتكاب جنايات القتل أو النهب أو الحريق أو الجنايات المخلة بأمن الحكومة.

٤٣٧. عناصر التحريض:

يشترط للقول بوجود التحريض توافر ثلاثة عناصر:

١- **سلوك المحرض**: لا يشترط القانون المصري لتحقق هذا السلوك وسيلةً معينة، خلافا للقانون الفرنسي الذي حصر التحريض في وسائل

---

(١) ويستوي أن يكون المحرض هو صاحب الفكرة الإجرامية الأولى، أو أن يقتصر دوره على التصميم، فقد يوحي الجاني بفكرة الجريمة إلى المحرض فيزينها له هذا الأخير ويولد لديه التصميم على ارتكابها، بحيث لولا تدخله لما أقدم الجاني على الجريمة.

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020
الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner

كلية الحقوق جامعة الفيوم - مراجع قانونية

محددة، هي الهدية أو الوعد أو الوعيد أو المخادعة أو الدسيسة أو الإرشاد أو استعمال ما للمحرض من صولة على مرتكب الجريمة (المادة ٦٠).

والواقع من الأمر، فإن هذه الوسائل تمثل ما يغلب الالتجاء إليه عند التحريض، ولكن يجوز قيام التحريض بغيرها من الوسائل، فالنصيحة وتوكيل الغير لارتكاب الجريمة مثلا لا يكفي لقيام التحريض في فرنسا(١)، ولكنه يصلح لذلك في القانون المصري(٢).

٢- **الموجه إليه التحريض**: الأصل في التحريض أن يكون فرديا، أي موجها إلى شخص بعينه، سواء كان شخصا واحدا أو عدة أشخاص معينين بالذات.

ولا يشترط أن يعلم الموجه إليه التحريض بشخص من حرضه، بل يكفي أن يصل إليه السلوك الذي أتاه المحرض لخلق التصميم الإجرامي عنده. فالاتفاق ليس شرطا في التحريض، بل هو وسيلة مستقلة من وسائل الاشتراك.

واستثناء مما تقدم، فقد عرف القانون التحريض العام وسيلةً من وسائل الاشتراك، وهو الذي يوجه إلى أفراد الجمهور دون تمييز، ولكنه اشترط في هذا النوع من التحريض شرطين لا قيام له بدونهما، وهما: العلانية على النحو المبين في

---

(١) كان القانون المصري سنة ١٨٨٣ ينص علىهذه الوسائل، ثم عدل عن ذلك قانون العقوبات سنة ١٩٤٤، فلم يقيد التحريض بوسيلة معينة.

وانظر في عدم صلاحية النصيحة لقيام التحريض:

Garcon, art. 60, n° 187; Bouzat et Pinatel, t. I. p. 610; Crim. 24 dec. 1942, Sirey 1944, 117; 3 janv. 1954, D. 1954, 128.

(٢) وقد ذهبت بعض التشريعات إلى عدم حصر وسائل التحريض، مثال ذلك القانون السويسري.

الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner
https://www.facebook.com/fayoumlaw2020

كلية الحقوق جامعة الفيوم - مراجع قانونية

القانون[1]، وأن يكون على جناية أو جنحة. وخلافا لذلك، يستوي في التحريض الفردي أن يقع سرا أو علنا، وقد يقع في المخالفات.

٣- **محل التحريض**: يجب أن يرد التحريض على فعل يعد جريمة أيا كان نوعها، فلا يكفي لذلك مجرد إثارة الحقد أو البغضاء أو العداوة بين شخصين مما يدفع أحدهما إلى ارتكاب الجريمة، بل يجب أن يكون التحريض مباشرا بأن يرد على فعل يعد جريمة بالذات، كالقتل والسرقة.

ولا يشترط لذلك ذكر الوصف القانوني للجريمة ، بل يكفي مجرد التحريض على ارتكاب الواقعة المكونة للجريمة، مثل إزهاق الروح في القتل، والاستيلاء على الأشياء المنقولة فيالسرقة.

ولا يكفي لوقوع التحريض وروده على جرائم غير محددة في ذهن المحرض، كمن يعطي لآخر مفتاحا مصطنعا لأحد المنازل دون أن يحرضه على السرقة، فهنا لا يعرف ما إذا كان القصد من استعمال هذا المفتاح هو مجرد دخول المنزل أم سرقته أم ارتكاب جريمة أخرى بداخله، ولذلك لا يعد هذا الشخص محرضا على الجريمة التي قد يرتكبها الجاني داخل المنزل[2].

ويجوز التحريض على ارتكاب الجرائم الخاصة التي تشترط في فاعلها صفة خاصة، مثل الموظف العام في جناية الرشوة أو الاختلاس، ولو لم تتوافر هذه الصفة لدى المحرض.

---

(١) حددت المادة ١٧١ عقوبات وسائل العلانية، فقالت «كل من أغرى واحدا أو أكثر بارتكاب جناية أو جنحة بقول أو صياح جهر به علنا أو بفعل أو إيماء صدر منه علنا أو بكتابة أو رسوم أو صور شمسية أو رموز أو أية طريقة أخرى من طرق التمثيل جعلها علنية أوبأية وسيلة أخرى من وسائل العلانية يعد شريكا في فعلها ويعاقب بالعقاب المقرر لها إذا ترتب على هذا الإغراء وقوع تلك الجناية أو الجنحة بالفعل، أما إذا ترتب على الإغراء مجرد الشروع في الجريمة فيطبق القاضي الأحكام القانونية في العقاب على الشروع».

(٢) هذا دون إخلال بمساءلته عن الاشتراك بالمساعدة إذا توافر لديه القصد الاحتمالي وفقا للمعنى الذي سنبينه فيما بعد.

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020
الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner

كلية الحقوق جامعة الفيوم - مراجع قانونية

٤٢٨. المحرض الصوري:

المحرض الصوري هو الذي يدفع الجاني نحو ارتكاب الجريمة بقصد ضبطه قبل إتمامها. ولا يختلف المحرض الصوري عن المحرض العادي إلا في الغاية التي يهدف إليها، وهي ضبط الجاني قبل إتمامها تمهيدا لتوقيع العقاب عليه(١)، فكيف تكون الحال لو تمكن الجاني من تحقيق النتيجة رغم ما أعده المحرض الصوري من ترتيبات لمنعه من إحداثها؟ فهل يكون مسئولا في هذه الحالة عن التحريض على الجريمة؟ وإذا تمكن من منع الجاني من إحداث النتيجة، هل يكون مسئولا عن الشروع في الجريمة التي حرض على ارتكابها؟

لقد أثار هذا الموضوع مشكلات كثيرة، ونقتصر فيما يأتي على الإشارة إلى أهمها وإبراز المبادئ التي تحكمها للتوصل إلى الرأي الصحيح.

١- أثار البعض مشكلة الجريمة المستحيلة، قائلا إنه مع التحريض الصوري لا يكون فعل الجاني قادرا على إحداث النتيجة، مادام قد باشره تحت إشراف رجال السلطة أو بتدخلهم الفعلي من أجل منع هذه النتيجة(٢).

ولكن يلاحظ أن الاستحالة هنا لا تحول دون وقوع الشروع، فهي إما استحالة نسبية (لدى نظرية التمييز بين الاستحالة المطلقة والاستحالة النسبية) أو مادية (لدى نظرية التمييز بين الاستحالة القانونية والاستحالة المادية)، وهي في الحالتين لا

---

(١) وهناك أيضا الشريك الصوري بالمساعدة، الذي يقدم المساعدة من أجل ضبط الجاني عند تنفيذ الجريمة، ويأخذ حكم المحرض الصوري.

وقد قال الفقيه الإيطالي مانزيني إن «الواقعة ليست سوى تمثيلية، حتى ولو كانجميع من أسهموا في ارتكابها أو بعضهم يعتقدون أنهم قد ارتكبوا جريمة حقيقية. فالقصد الجنائي لا يكفي لتشكيل الجريمة. فقد نكون فقط بصدد أفراد عندهم ميول إجرامية، ولكنا هناك بصدد مجرمين حقيقيين».

(٢) انظر: Maziini مشارا إليه في مقال الدكتور مأمون سلامة عن المحرض الصوري، مجلة القانون والاقتصاد، س ٣٨، ص ٢٦٤.

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020
الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner

كلية الحقوق جامعة الفيوم - مراجع قانونية

تحول دون العقاب على الشروع. وفضلا عن ذلك، فإن الاستحالة لا تحول دون توافر الخطر في الفعل الذي أتاه الجاني على نحو يتحقق به البدء في التنفيذ.

٢- ليس صحيحا ما قاله البعض من إباحة هذا التحريض الصوري إذا صدر من رجال الشرطة بناء على واجبهم في كشف الجرائم ومنع حدوثها.

ذلك أن واجب الشرطة هو كشف جرائم سبق ارتكابها أو منع جرائم في سبيل الوقوع، وليس من مهامهم مطلقا الإسهام في ارتكاب الجرائم لضبطها فيما بعد.

٣- إذا كان المحرض الصوري هو صاحب المصلحة المحمية ويجوز له التنازل عن حمايتها، مثل التحريض على السرقة إذا صدر من صاحب المال المسروق، فإن هذا التحريض لا يمس المصلحة المحمية، مما يحول دون وقوع الجريمة.

أما رضاء رجال الشرطة عن وقوع الجريمة، فإنه لا يحول مطلقا دون العقاب على التحريض الصادر منهم على ارتكابها[1].

٤- ذهب البعض إلى عدم معاقبة المحرض الصوري لانتفاء القصد الجنائي لديه، لأن إرادته لم تتجه إلى النتيجة بناء على أنه عازم على الحيلولة دون إحداثها[2].

---

(١) قضي في الولايات المتحدة أنه إذا ثبت أن الشرطة قد حرضت على ارتكاب الجريمة فلا يجوز اتهام الجاني بارتكابها، مادامت الدولة ممثلة في شرطتها قد ارتضت وقوعها، فيكون شأنها في ذلك شأن صاحب المال الذي يأذن للغير بالاستيلاء عليه.

State V. McPeak, 243 N.C. 273 (1959) Cited in Clark and Marshall, p. 307.

وهذا الاتجاه مردود بأن الشرطة لا تملك سلطة الإذن بارتكاب الجرائم أو إباحتها.

(٢) محمود نجيب حسني، مرجع سابق، ص ٥٢٢.

Glanrill Williams, p. 785; Socrels V.U.S. 435 (1932)

الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner
https://www.facebook.com/fayoumlaw2020

كلية الحقوق جامعة الفيوم - مراجع قانونية

ولكن يلاحظ أن التحريض بوجه عام يتطلب اتجاه إرادة المحرض إلى دفع الفاعل إلى إحداث النتيجة، وهي الجريمة التي يرتكبها، ويقتضي نجاح المحرض في خلق التصميم الإجرامي لدى الفاعل أن تكون إرادته قد اتجهت إلى إحداث النتيجة، مادام قد نجح في إقناعه بذلك. ولا أهمية بعد ذلك لما يدور من تحفظ ذهني في ذهن المحرض يفيد أنه سوف يتدخل في الوقت المناسب للحيلولة دون تمام الجريمة، ولا عبرة أيضا بالبواعث التي تحدو المحرض إلى التحريض، لأن البواعث لا تدخل بحسب الأصل في توافر القصد الجنائي[1].

٥- إن تحريض رجال السلطة العامة للأفراد على ارتكاب الجريمة من أجل ضبطهم في أثناء أو بعد ارتكابها - يعد أمرا غير مشروع لا يتفق مع واجبهم في الحرص على حسن تطبيق القانون.

ومن ثم، فإن إجراءات الاستدلال والتحقيق المبنية على هذا العمل غير المشروع تعد باطلة لا أثر لها، ولا يجوز الاعتماد عليها في إدانة المتهم[2].

والخلاصة، لا يحول التحريض الصوري دون معاقبة المحرض على الاشتراك في الجريمة التي ارتكبها الفاعل، ويؤدي إلى بطلان الإجراءات التي بوشرت لضبط أدلة هذه الجريمة.

٤٣٩. (ثانيا) الاتفاق:

يتوافر الاتفاق باتحاد إرادتين أو أكثر على ارتكاب الجريمة، مما ينطوي على معنى انعقاد العزم. وقد يقع الاتفاق مع التحريض أو ينفصل عنه. ولم ينص القانون

---

(١) مأمون سلامة، مرجع سابق، ص ٥٧٦.

(٢) انظر بحثنا عن التحريض على ارتكاب الجريمة كوسيلة لضبط الجناة، المجلة الجنائية القومية، س ٦، سنة ١٩٦٣. وانظر مؤلفنا الوسيط في قانون العقوبات، القسم الخاص، طبعة ١٩٨٥.
وانظر بمفهوم المخالفة: نقض ٢٧ إبريل سنة ١٩٦٩، مجموعة الأحكام، س ١٠، رقم ١٠٦، ص ٤٨٧. أول ديسمبر سنة ١٩٦٩، س ١٠، رقم ٩٩٩، ص ٩٧.

الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner
https://www.facebook.com/fayoumlaw2020

كلية الحقوق جامعة الفيوم - مراجع قانونية

الفرنسي على هذه الوسيلة، كما لم ترد في القانون المصري سنة ١٨٨٣، ولكنه نص عليها منذ قانون ١٩٠٤ نقلا عن القانون الهندي.

ولا يقتضي الاتفاق على ارتكاب الجريمة أكثر من تقابل إرادة المشتركين فيه، فلا يشترط لتوافره مضي وقت معين، فمن الجائز عقلا وقانونا أن تقع الجريمة بعد الاتفاق عليها مباشرة[١]. ومن المقرر وفقا لقضاء محكمة النقض أن نية أطراف الاتفاق أمر داخلي لا يقع تحت الحواس ولا يظهر بعلامات خارجية، فمن حق القاضي ما لم يقم على الاشتراك دليل مباشر أن يستدل عليه بطريق الاستنتاج والقرائن التي تقوم لديه[٢]. ولا حرج على محكمة الموضوع أن تستنتج حصول الاشتراك من فعال لاحق للجريمة يشهد به[٣].

ورغم أن الاتفاق يتكون من اتجاه إرادة أطرافه، وهي أمر باطني مستتر - فللمحكمة حرية تامة أن تستمد عقيدتها من أي مصدر تشاء، مادام استدلالها سائغا في العقل والمنطق[٤]. وقد استقر قضاء محكمة النقض على أن مجرد إثبات سبق الإصرار على المتهمين يلزم عنه الاشتراك بالاتفاق ولو لم يقارف بنفسه الجريمة من المصرين عليها[٥].

---

(١) نقض ١٥ مارس سنة ١٩٦٠، مجموعة الأحكام، س ١١، ص ١٤٢. ٢١ مايو سنة ١٩٧٩، س ٣٠، ص ٥٩٨. ١٣ مارس سنة ٢٠٠٠، الطعن رقم ٢٦٢٩٣ لسنة ٦٧ق. ٦ فبراير سنة ٢٠١٤، الطعن رقم ١٣١٠ لسنة ٨٢ق.

(٢) نقض ٤ فبراير سنة ٢٠٠٣، مجموعة الأحكام، س ٥٤، رقم ٢٥، ص ٢٧١. ٥ مارس سنة ٢٠٠٣، س ٥٤، رقم ٣٥، ص ٣٣٤. ١١ أكتوبر سنة ٢٠٠٣، س ٥٤، رقم ١٢٦، ص ٩٥٢. ١٧ ديسمبر سنة ٢٠٠٤، س ٥٥، رقم ١٢١، ص ٨٠١. ١٨ مايو سنة ٢٠٠٦، الطعن رقم ١٣١٩٦ لسنة ٧٦ق. ٤ فبراير سنة ٢٠١٤، الطعن رقم ١٤٩٣٤ لسنة ٨٣ق.

(٣) نقض ٦ فبراير سنة ٢٠٠٦، الطعن رقم ٨٩٢ لسنة ٧٤ق.

(٤) نقض ٣١ مارس سنة ١٩٦٠، مجموعة الأحكام، س ٢٥، ص ٣٤٨. ٩ إبريل سنة ١٩٧٩، س ٣٠، ص ٤٦١. ٢ أكتوبر سنة ١٩٨٠، س ٢١، رقم ١٥٩، ص ٨٢٦. ١٣ أكتوبر سنة ١٩٨١، س ٣٢، رقم ١٢٣، ص ٦٩٢.

(٥) نقض ١١ يونية سنة ٢٠٠٦، الطعن رقم ٥٣٦٣ لسنة ٧٥ق.

الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner
https://www.facebook.com/fayoumlaw2020

كلية الحقوق جامعة الفيوم - مراجع قانونية

٤٤٠. الاتفاق والتوافق:

يختلف الاتفاق عن التوافق في أنه يستلزم اتحاد إرادتين أو أكثر، بخلاف التوافق، فهو يعني مجرد توارد خواطر الجناة على ارتكاب فعل معين ينتويه كل واحد منهم في نفسه مستقلا عن الآخرين، دون أن يكون بينهم اتفاق سابق. وبعبارة أخرى، فإن التوافق يتكون من مجموعة إرادات منفصلة تتلاقى دون انعقاد فيما بينها على تحقيق هدف واحد(١).

وللتوافق قيمة قانونية محدودة، فقد اعتد به المشرع لقيام الجريمة المنصوص عليها في المادة ٢٤٣ والتي تقع بالضرب أو الجرح بواسطة استعمال أسلحة أو عصي أو آلات أخرى من واحد أو أكثر ضمن عصبة أو تجمهر مؤلف من خمسة أشخاص على الأقل توافقوا على التعدي والإيذاء.

٤٤١. الاتفاق بوصفه جريمة مستقلة:

كان القانون يعاقب في المادة ٤٨ عقوبات على الاتفاق الجنائي كجريمة مستقلة بذاتها ولو لم يتبعها تنفيذ الجريمة المتفق عليها وقد لاحظ المشرع في ذلك ما ينطوي عليه الاتفاق من خطر يهدد المصالح المحمية في قانون العقوبات، ولم يكن هناك خلاف بين معنى الاتفاق كجريمة مستقلة ومعناه كوسيلة من وسائل الاشتراك، فالاتفاقات كما قالت محكمة النقض - من واد واحد(٢)، ولا يعد من وسائل الاشتراك في الجريمة ويجعل كلا من المتفاهمين مسئولا عن نتائج فعله الذي ارتكبه لا عن الجريمة التي ارتكبها أحدهم(٣). لكن المحكمة الدستورية العليا قضت في ٢ يونية سنة ٢٠٠٦(٤) بعدم دستورية المادة ٤٨ المذكورة. ومع ذلك، فإن الاتفاق الجنائي

---

(١) نقض ١٩ مارس سنة ١٩٧٩، مجموعة الأحكام، س ٣٠، رقم ٦، ص ٣٦٩.

(٢) نقض ٢٣ يناير سنة ١٩٣٣، مجموعة القواعد، جـ٣، رقم ٨٧، ص ١٣٣.

(٣) نقض ١٥ مارس سنة ٢٠١٣، الطعن رقم ١٠٤٤ لسنة ٨١ق.

(٤) القضية رقم ١١٤ لسنة ٢١ قضائية «دستورية»، مجموعة أحكام المحكمة الدستورية، جـ٩، ص ٩٨٦.

الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner
https://www.facebook.com/fayoumlaw2020

كلية الحقوق جامعة الفيوم - مراجع قانونية

كجريمة مستقلة معاقبة عليه في المادة ٩٦ عقوبات سواء كان الغرض منه ارتكاب الجرائم المنصوص عليها في المواد ٨٧ و٨٩ و٩٠ و٩٠ مكررا و٩١ و٩٢ و٩٣ و٩٤ من قانون العقوبات أو اتخاذها وسيلة للوصول إلى الغرض المقصود منه.

٤٤٢. (ثالثا) المساعدة:

تتحقق المساعدة بكل عون تبعي يقدمه الشخص إلى فاعل الجريمة من أجل تمكينه من ارتكابها. وتثير هذه الوسيلة بعض الدقة عند التمييز بين الشريك بالمساعدة والفاعل مع غيره. وقد عرضنا فيما تقدم لمعيار التمييز بينهما وهو البدء في التنفيذ، وهو ما يقتضي تبعا لذلك قصر أعمال المساعدة على ما يعد في حد ذاته أعمالا تحضيرية. وقد رأينا أيضا كيف أن محكمة النقض توسعت في تحديد معنى الفاعل مع غيره حتى شمل بعض أعمال وهي التي تحدث على مسرح الجريمة وقت ارتكابها.

وتتحقق المساعدة بأية وسيلة، وإن لم يمنع ذلك بعض التشريعات من ذكر بعض وسائل المساعدة على سبيل الإرشاد. وعلى هذا النهج أوردت المادة ٤٠ من قانون العقوبات المصري أمثلة لوسائل المساعدة، وهي إعطاء الأسلحة أو الآلات أو أي شيء آخر. فالمساعدة تتحقق كلما تدخل الشريك مع الفاعل تدخلا مقصودا يتجاوب صداه مع فعله ويتحقق فيه معنى تسهيل ارتكاب الجريمة الذي جعله الشارع مناطا لعقاب الشريك[1].

والمساعدة من نوعين، فهي إما أن تتحقق بوضع الإمكانيات أمام الفاعل أو بإزالة العقبات التي تحول بينه وبين تنفيذ الجريمة.

وتحدث المساعدة في إحدى مرحلتين، الأولى قبل وقوع الجريمة والثانية معاصرة لها. أما عن المساعدة قبل وقوع الجريمة، فهي ترد على الأعمال المجهزة لها. مثال

---

(١) نقض ٨ يونية سنة ٢٠٠٨، الطعن رقم ٢٧١٥ لسنة ٧٧ق.

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020
الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner

كلية الحقوق جامعة الفيوم - مراجع قانونية

ذلك تقديم المعلومات عن كيفية دخول المنزل المراد سرقته أو عن محتوياته، أو تحضير المادة السامة التي تستعمل في القتل وتقديم السلاح الذي يستعمل في ارتكاب الجريمة. وبالنسبة إلى المساعدة في أثناء وقوع الجريمة، ففهي إما أن ترد على الأعمال المسهلة للجريمة أو المتممة لها. ومثال المساعدة في الأعمال المسهلة فتح باب المنزل لتمكين القاتل من الدخول، وقطع أسلاك التليفون لمنع المجني عليه من الاستنجاد بالشرطة(١). ومثال المساعدة في الأعمال المتممة إعارة الفاعل السيارة التي يستعملها عند نقل المسروقات من المكان الذي يحوزها فيه المجني عليه(٢).

وهنا يجدر التنبيه إلى تقسيم المساعدة إلى مرحلتين بالنسبة إلى أثر وسائل المساعدة لا لحظة تقديمها. فمن يعطي سيارته للسارقين لاستعمالها عند نقل المسروقات قبل إتمام السرقة – يعد شريكا في الأعمال المتممة حتى ولو كان إعطاء السيارة سابقا على الجريمة(٣).

ويتعلق الفرق بين الأعمال المسهلة والأعمال المتممة بالأثر الذي تحدثه هذه الأعمال في تنفيذ الجريمة، فإذا وقع هذا الأثر في وقت مبكر كان من الأعمال المسهلة، مثل فتح باب المنزل قبل دخوله بقصد القتل. أما إذا وقع أثرها بعد البدء في التنفيذ كان من الأعمال المتممة، مثل الاستعانة بالسيارة لنقل المسروقات. وغني

---

(١) والفرض أن قطع أسلاك التليفون حدث قبل تنفيذ الجريمة وإلا كان في حد ذاته عملا تنفيذيا على مسرح الجريمة وكان مرتكبه فاعلا أصليا.

(٢) يذهب البعض إلى أن الشهادة على ورقة مزورة يعد اشتراكا في الأعمال المتممة (نقض ٢٧ ديسمبر سنة ١٩٢٣، مجموعة القواعد، جـ٣، رقم ١٧٧، ص ٢٢٩)، وانظر: السعيد مصطفى السعيد، ص ٢٩٥. محمود نجيب حسني، ص ٥٠٩.
ولكن يلاحظ أن جريمة التزوير تقع وتنتهي منذ تزوير الورقة، أما الشهادة على الورقة المزورة فهي واقعة لاحقة على تمام التزوير وليست متممة له.

(٣) مع ملاحظة أنه لو قاد السيارة بنفسه لنقل المسروقات فإنه يعد فاعلا أصليا في الجريمة متى تم هذا النقل وأدى إلى الحيازة الهادئة للسارقين.

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020
الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner

كلية الحقوق جامعة الفيوم - مراجع قانونية

عن البيان، فإن مرتكب المساعدة المسهلة أو المتممة يصبح فاعلا مع غيره إذا كان قد ارتكبها على مسرح الجريمة في أثناء تنفيذها، وذلك وفقا لما استقر عليه قضاء محكمة النقض.

ولا أهمية للمساعدة اللاحقة على الجريمة، فهي لا تصلح وسيلة للاشتراك(١). ومع ذلك، فإذا كان من قدم المساعدة اللاحقة قد اتفق على تقديمها قبل ارتكاب الجريمة – فإنه يعد شريكا بطريق الاتفاق في الجريمة(٢). ويجب على المحكمة أن تستظهر في حكمها أن المساعدة كانت سابقة أو معاصرة للجريمة وإلا كان هذا الحكم قاصرا(٣).

وهنا يجدر التأكد من أن المساعدة قد انتفى أثرها بعد تمام الجريمة، فإذا توافرت المساعدة بعد تمام الجريمة قد تصبح جريمة مستقلة بذاتها. مثال ذلك في جريمة إخفاء الأشياء المتحصلة من جناية أو جنحة، وهي من الجرائم المستمرة، فإن إعداد مكان آخر لإخفاء هذه الاشياء يعد اشتراكا بالمساعدة في هذه الجريمة.

٤٤٣. المساعدة بطريق الامتناع:

ثار البحث حول مدى جواز الاشتراك بالمساعدة عن طريق الامتناع، وقد ذهب الرأي الغالب في الفقه(٤) إلى أن نشاط الشريك يجب أن يكون إيجابيا، أما

---

(١) نقض ٢٨ مايو سنة ١٩٤٥، مجموعة القواعد، جـ٦، رقم ٥٨٣،ص ٧١٩. ١٣ مارس سنة ١٩٦٧، مجموعة الأحكام، س ١٨، رقم ٧٣، ص ٣٩٢.

(٢) Légal, note citée, Sirey 1949, I, 81 ; Crim. 3 novembre 1963, Somm, 71.

(٣) Crim. 23 ,qi 1967, Bull. n° 158.

(٤) السعيد مصطفى، ص ٢٨٩، علي راشد، ص ٤٩٥، محمود إبراهيم إسماعيل، ص ٢٩٧.
وانظر: Zlataric, op. cit., p. 147-151.
وفي هذا المعنى ذهبت محكمة النقض إلى أنه لا جدال في أن الاشتراك في الجريمة لا يتكون إلا من أعمال إيجابية ولا ينتج أبدا من أعمال سلبية (نقض ٢٨ مايو ١٩٤٥، مجموعة القواعد، جـ٦، رقم ٥٨٢، ص ٧١٩). وفي هذا المعنى استقر القضاء الفرنسي:
Crim. 9 fevr. 1950, J.C.P. 1950-4-53, 15 janv. 1948, D. 1948-100, 5 nov. 1943, DH. 1944-29.

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020
الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner

كلية الحقوق جامعة الفيوم - مراجع قانونية

الموقف السلبي الذي قد يقفه الشخص من الجريمة عند ارتكابها فهو لا يجعل منه شريكا فيها. فمثلا إذا شاهد شخص جريمة ترتكب وكان قادرا على مطالبة من يجب عليه منعها فلم يمنعها لا يعد شريكا فيها ولو كان امتناعه بقصد تمكين الجاني من ارتكابها.

وقد ذهبت محكمة النقض إلى أن الاشتراك في الجريمة بالمساعدة لا يتكون إلا من أعمال إيجابية، ولا ينتج أبدا من أعمال سلبية، على أساس أن المستفاد من استقراء نص المادة ٤٠ من قانون العقوبات أن المساعدة كصورة من صور الاشتراك تفترض شيئا ذا كيان مادي من المساعدة من الشريك إلى الفاعل الأصلي، أي تتطلب نشاطا إيجابيا يبذله الشريك بالمساعدة ويقدم عن طريقه العون إلى الفاعل الأصلي، مما يفيد بلا جدال أن الاشتراك في الجريمة بالمساعدة لا ينتج أبدا عن أعمال سلبية بالإحجام عن أعمال إيجابية[1].

وخلافا لذلك، ذهب اتجاه في الفقه[2] إلى أن المساعدة السلبية قد تسهل للجاني تنفيذ الجريمة، إذا كانت في صورة الامتناع عن القيام بواجب قانوني. والواقع من الأمر فإن مشكلة المساعدة السلبية يجب أن تبحث على ضوء الحلول التي انتهى إليها البحث في إمكان وقوع الجريمة الإيجابية بطريق الامتناع. والراجح كما – رأينا من قبل – هو المساواة بين الامتناع عن تنفيذ الواجب القانوني من ناحية والعمل الإيجابي من ناحية أخرى، وذلك في مقام وقوع الجريمة الإيجابية بطريق الامتناع. فمثلا، من يقع عليه واجب القبض على الجناة وهم في حالة تلبس ثم يراهم يرتكبون الجريمة أمامه ولا يتحرك نحو القبض عليهم – فإنه بلا شك يزيل من أمامهم عقبة كانت ستحول دون إتمام جريمتهم، مما يسهل لهم ارتكابها. كل هذا بشرط أن يكون قادرا على أداء هذا الواجب القانوني الذي امتنع عنه.

---

(١) نقض ١٣ يناير سنة ٢٠١٣، الطعن رقم ٥٣٣٤ لسنة ٨٢ق.

(٢) محمود مصطفى، ص ٣٢٨، محمود نجيب حسني، ص ٥١١، مأمون سلامة، ص ٤٠٣.

الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner
https://www.facebook.com/fayoumlaw2020

كلية الحقوق جامعة الفيوم - مراجع قانونية

لكن الأمر يبدو مختلفا في المساعدة بوصفها وسيلة من وسائل الاشتراك، فلا تتحقق المساعدة في نظر القانون المصري طبقا للمادة ٤٠ (ثالثا) إلا بأعمال إيجابية حددتها هذه المادة، هي إعطاء سلاح أو آلات أو أي شيء آخر مما استعمل في ارتكاب الجريمة أو المساعدة بأي طريقة أخرى في الأعمال المجهزة أو المسهلة أو المتممة لارتكابها، وهو ما لا يتصور إلا بأعمال إيجابية، فضلا عن أن مفهوم الطريقة الأخرى يتحدد في ضوء الأساليب المادية التي أشار لها نص المادة ٤٠ عقوبات مما يستعمل في ارتكاب الجريمة، وهو ما يتفق مع ما قضت به محكمة النقض.

الفرع الثاني

نتيجة الاشتراك

[وقوع فعل معاقب عليه]

٤٤٤. ماهية النتيجة في الاشتراك:

يجب لتوافر الركن المادي في الاشتراك أن يترتب على نشاط الشريك فعل معاقب عليه قانونا، أي فعل تلحقه صفة التجريمة ويدخل في نطاق تطبيق قانون العقوبات بذاته. ويستوي في الفعل أن ينطوي على جريمة تامة أو مجرد شروع في الجريمة، وسواء كانت جريمة وقتية أو مستمرة[1]. ويحدد الركن المعنوي المتوافر عند الشريك ماهية هذه الجريمة، ففي الجرائم العمدية يجب أن تكون الجريمة هي التي قصد الشريك وقوعها، وفي الجرائم غير العمدية يجب أن تكون النتيجة هي الجريمة التي قصد الشريك وقوعها.

---

(١) نقض ٨ يونية سنة ٢٠٠٨، الطعن رقم ٢٧٨١٥ لسنة ٧٧ق.

الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner
https://www.facebook.com/fayoumlaw2020

كلية الحقوق جامعة الفيوم - مراجع قانونية

ولا تقوم جريمة الشريك إذا كان الفعل الذي أتاه الفاعل بناء على الاشتراك غيرَ معاقب عليه (كما في الانتحار) أو الشروع المعاقب عليه إذا عدل الفاعل باختياره عن إتمام الجريمة، أو الشروع في الجنح غير المعاقب عليها، أو كان هذا الفعل مجرد جزء من جريمة الاعتياد (كمن يحرض على عقد قرض ربوي واحد، بينما لا تقع الجريمة إلا بالاعتياد على الربا الفاحش) فإن ذلك يستتبع حتما عدم توافر جريمة الشريك.

وكذلك الشأن إذا توافرت أسباب الإباحة لدى الفاعل، كمن يقدم سلاحا لغيره لتمكينه من استعمال حقه في الدفاع الشرعي، فلا يسأل عن الاشتراك في القتل الذي يرتكبه الفاعل في حدود هذا الحق. وكذلك شأن من يحضر دفاع محام في إحدى القضايا، أو من يحضر أقوالا شفوية كرأي لعضو مجلس الشعب (مجلس النواب حاليا) لكي يبديها في المجلس.

ويجب أن يستمر الفعل الذي أتاه الفاعل معاقبا عليه حتى يحكم على الشريك، فإذا صدر عفو شامل عن الجريمة التي أتاها الفاعل – فإنه يؤدي إلى محوها قانونا، مما يستتبع عدم العقاب على الاشتراك فيها. وإذا تقادمت الدعوى الجنائية المرفوعة عن جريمة الفاعل، فإن أثر التقادم يمتد إلى الدعوى الجنائية المرفوعة على الشريك فلا تجوز محاكمته عن الاشتراك في هذه الجريمة نفسها[1]. وإذا صدر قانون أصلح للمتهم يمحو صفة التجريم عن الفعل استفاد الشريك من ذلك.

---

(١) نقض ١٢ يناير سنة ١٩٣٤، مجموعة القواعد، جـ٣، رقم ١٨٢، ص ٢٤٨. ٨ نوفمبر سنة ١٩٣٨، جـ٤، رقم ٢٦٨، ص ٣٣٤. ٢٩ نوفمبر سنة ١٩٤٣، جـ٦، رقم ٢٦٩، ص ٣٤٧. ٢٤ نوفمبر سنة ١٩٤٨، جـ٧، رقم ٤٢٦، ص ٤٠٤. ٣ فبراير سنة ١٩٤٨، جـ٧، رقم ٥٣٠، ص ٤٨٨. ١٤ يونية سنة ١٩٤٨، جـ٧، رقم ٦٣٢، ص ٦٠٢. ٥ إبريل سنة ١٩٥٥، مجموعة الأحكام، س ٦، رقم ٢٤٢، ص ٧٤٤. ١١ يونية سنة ١٩٦٥، س ١٦، رقم ١٣٢، ص ٥٢٦. ١٤ أكتوبر سنة ١٩٦٧، س ١٨، رقم ١٥٩، ص ١٨.

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020
الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner

كلية الحقوق جامعة الفيوم - مراجع قانونية

٤٤٥. حدود تبعية الشريك:

تطبيقا لنظرية التبعية المقيدة التي أخذ بها القانون المصري، فإن تبعية الشريك للفاعل تقتصر على مجرد وقوع فعل معاقب عليه من الفاعل الأصلي دون عبرة بعدم مسئولية الفاعل عن هذا الفعل لتوافر سبب من أسباب امتناع المسئولية. فتبعية الشريك قاصرة على الجانب الموضوعي لعدم المشروعية الذي يتحقق في جريمة الفاعل الأصلي ولا تمتد إلى الجانب الشخصي لعدم المشروعية والذي يتمثل في المسئولية الجنائية عن الجريمة. فإذا كان الفاعل غير مسئول عن الجريمة لانتفت أهليته الجنائية (بسبب الاضطراب العقلي أو صغر السن) فإن ذلك لا يحول دون مساءلة الشريك عن الجريمة في حدود الركن المعنوي لديه لا وفقا للركن المعنوي لدى الفاعل – كما سنبين تفصيلا فيما بعد. وذلك لأن تبعية الشريك للفاعل هي مجرد تبعية مقيدة لا مطلقة (انظر المادة ٤٢ عقوبات). وخلافا لهذا الرأي يذهب أنصار نظرية الفاعل بالواسطة إلى أن الشريك يصبح فاعلا معنويا للجريمة التي نفذها فاعل غير مسئول جنائيا لعدم توافر الركن المعنوي لديه.

ويترتب على تبعية الشريك من حيث الجانب الموضوعي لعدم المشروعية ألا تمتد هذه التبعية إلى ثبوت الجريمة في حق الفاعل، فلا يوجد قانون ما يحول دون إدانة الشريك إذا كان الفاعل مجهولا أو بريئا لعدم كفاية الأدلة، أو حفظت القضية أو صدر فيها أمر بألا وجه لسبب يتعلق بالفاعل فقط. وإذا توافر لدى الفاعل مانع من موانع العقاب – فإن ذلك لا يحول دون معاقبة الشريك. مثال ذلك من يساعد شخصا على خطف أنثى ثم يتزوجها الخاطف زواجا شرعيا، فإن امتناع عقاب الفاعل طبقا للمادة ٢٩١ عقوبات قبل إلغائها بالقانون رقم ١٤ لسنة ١٩٩٩ لم يحل دون معاقبة الشريك. وأيضا إذا حكم على الفاعل وسقطت عقوبته بالتقادم، فإن ذلك لا يؤثر على الشريك. أما إذا تبين عدم ثبوت وقوع الجريمة لأسباب مادية استفاد الشريك من ذلك، لأن إجرام الشريك يتوقف على وقوع الجريمة التي اشترك فيها.

الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner
https://www.facebook.com/fayoumlaw2020

كلية الحقوق جامعة الفيوم - مراجع قانونية

٤٤٦. الشروع في الاشتراك:

إذا باشر الشريك سلوكه الإجرامي عن طريق إحدى وسائل الاشتراك، ولم تقع النتيجة التي يوجبها القانون، وهي الفعل المعاقب عليه والذي يأتيه الفاعل الأصلي، فهل يجوز معاقبة الشريك بوصفه شارعا في الاشتراك؟ هذا ما لا يمكن التسليم به سواء وفقا للمذهب المادي للشروع أو طبقا للمذهب الشخصي. فمجرد الاشتراك لا يمس ماديات البدء في التنفيذ، كما لا يفصح عن نية صاحبه في ارتكاب هذه الجريمة، بل هو مجرد عمل سابق بطبيعته على البدء في التنفيذ، لا يؤدي حالا ومباشرة إلى إتمام الجريمة. وقد عرضت على محكمة النقض الفرنسية قضية اتهم فيها أحد الأشخاص بالتحريض على قتل زوجته مقابل مبلغ من المال، ولكن المحرَّض عدل عن تنفيذ الجريمة فاتهمت النيابة المحرِّض بالشروع في القتل. وقد رفضت محكمة النقض الفرنسية منطق النيابة العامة، لم تعتبر مجرد الاشتراك شروعا في الجريمة، وقالت إن الاشتراك لا يقع تحت طائل التجريم مادام الفعل الأصلي المعاقب عليه لم يقع[١].

ومع ذلك، فإنه في بعض القوانين التي تعاقب على مجرد الأعمال التحضيرية، فإن الشروع في الاشتراك يعد معاقبا عليه بوصفه عملا تحضيريا في الجريمة المراد المساهمة فيها[٢].

٤٤٧. الاشتراك في الجرائم غير العمدية:

ثار البحث عما إذا كان يشترط في النتيجة التي تترتب على أعمال الاشتراك أن تكون عمدية، أم أنه من الممكن أن يقع الاشتراك في الجرائم غير العمدية. ويتعلق هذا البحث بطبيعة الإثم الجنائي للشريك، وهل يقتصر على القصد الجنائي أم أنه يمتد أيضا إلى الخطأ غير العمدي.

---

(١) Crim. 25 oct. 1962, Rev. sc. Crim. 1963, p. 553, note légal.

(٢) انظر: Zlataric, op. cit., p. 147-151.

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020
الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner

كلية الحقوق جامعة الفيوم - مراجع قانونية

اختلف الرأي في حل هذه المشكلة، فذهب البعض إلى أن الاشتراك يفترض اتجاه نية الشريك إلى النتيجة التي تقع من الفاعل، وذلك بناء على وجوب اتفاق الشريك أو تفاهمه مع الفاعل، وهو ما لا يتيسر إلا في الجرائم العمدية(١)، أو بناء على أن الاشتراك لا يتصور قانونا إلا إذا انصرف قصد الشريك إلى الجريمة(٢). ويذهب هذا الرأي إلى أنه إذا تدخل الشريك في الأعمال التي أدت إلى جريمة غير عمدية، فإنه يكون مسئولا عنها بوصفه فاعلا مع غيره لا بوصفه شريكا(٣).

وقد أخذت بعض الأحكام المصرية بهذا الاتجاه، فاعتبرت فاعلا أصليا صاحب المنزل الذي يعمل العمال على سطحه فأمرهم بإلقاء بعض الأخشاب فأصابت شخصا عند سقوطها(٤)، وكذلك الأمر بالنسبة لصاحب السيارة إذا سلم قيادتها إلى آخر غير مرخص له ولا يحسن القيادة فصدم إنسانا فقضى عليه(٥).

وخلافا لذلك، نرى تصور الاشتراك في جريمة غير عمدية(٦). فليس صحيحا أن القانون يشترط الاتفاق بين المسهمين، ذلك أنه يكتفي بقصد التداخل. كما أن القانون لا يتطلب اتجاه قصد الشريك نحو مباشرة أعمال الاشتراك وإقحامها في أعمال الفاعل الأصلي، فإذا كانت جريمة الفاعل الأصلي من الجرائم العمدية وجب لمساءلة الشريك عنها أن يعلم بها وأن يقصد إحداثها. وإذا كانت من الجرائم غير

---

(١) علي راشد، مرجع سابق، ص ٥٠٣.

(٢) السعيد مصطفى السعيد، مرجع سابق، ص ٣٠٤.

(٣) محمد مصطفى القللي، المسئولية الجنائية، ص ٢٣٥. محمود إبراهيم إسماعيل، ص ٣٢٧.
وانظر: Bouzat et Pinatel, op. cit., p. 607.

(٤) طنطا الكلية ٤ يونية سنة ١٩١٥، المجموعة الرسمية، س ١٥، رقم ١٠٨، ص ٢١٥.

(٥) نقض أول مايو سنة ١٩٣٠، مجموعة القواعد، جـ٢، رقم ٣٨، ص ٣١.
وانظر: نقض ٢٩ يناير سنة ١٩٤٥، مجموعة القواعد، جـ٦، رقم ٤٧٩، ص ٦٢٠.
وفي هذا المعنى: بني سويف الجزئية ١٦ إبريل سنة ١٩٢٣، المحاماة، س ١٣، رقم ٥٧٧، ص ١١٥٥.
وانظر في هذا المعنى: Crim. 24 oct. 1956, sc. Crim., 1957, p. 370.

(٦) انظر: محمود مصطفى، مرجع سابق، ص ٣٤٣. محمود نجيب حسني، مرجع سابق، ص ٦٣٥٤، ٥٣٥.

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020
الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner

كلية الحقوق جامعة الفيوم - مراجع قانونية

العمدية، فيكفي أن يعلم الشريك بأعمال الفاعل وأن يتوقع ما يترتب عليها من نتيجه ولكنه لا يبذل الاحتياط نحو منعها، أو أن يستطيع هذا التوقع ولكنه لا يتوقعه فعلا. وفي هذا المعنى قضت محكمة النقض أنه إذا سار سائق سيارة بناء على أمر مخدومه بسرعة تزيد على ما قررته اللوائح فنشأ عن ذلك قتل إنسان عن غير عمد - كان السائق فاعلا أصليا ومخدومه شريكا بالتحريض[1]. وفي هذا المثال اتجهت إرادة المخدوم إلى مجرد القيادة بسرعة مع علمه بذلك، وفي ذلك ما يجعله متوقعا للنتيجة أو ما يجعله ملتزما بوجوب هذا التوقع، مما يكفي ليكون شريكا مع الفاعل الأصلي.

وسبق أن بيَّنا في معرض الحديث عن أركان الجريمة محل المساهمة الجنائية – أن الركن المعنوي في هذه الجريمة يختلف باختلاف كونها عمدية أو غير عمدية، وقلنا إن الرابطة الذهنية التي تجمع بين المسهمين في الجريمة غير العمدية هي مجرد اتجاه الإرادة نحو الفعل مع العلم بما يصدر عن الفاعل من عمل يتوقع منه إحداث النتيجة أو يستطيع توقعها. وبناء على ذلك تسقط الحجة القائلة بوجوب توافر القصد الجنائي عند الشريك في جميع الأحوال. أما عن القول بأن الشريك في الجريمة غير العمدية يصبح فاعلا أصليا فإنه يتجاهل نص القانون الذي أوضح ماهية وسائل الاشتراك، ويوسع من مدلول الفاعل الأصلي ويخلط بينه وبين الشريك دون سند من القانون.

وقد بحث المؤتمر الدولي السابع لقانون العقوبات (سنة ١٩٥٢) مشكلة الاشتراك في الجرائم غير العمدية ولكنه عجز عن التوصية لصالح أحد الرأيين السابقين واكتفى بعرضهما دون تعليق.

---

(١) نقض ٩ يونية سنة ١٩١٠، المجموعة الرسمية، س ١٧، رقم ١٠٠، ص ١٧٩.

الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner
https://www.facebook.com/fayoumlaw2020

كلية الحقوق جامعة الفيوم - مراجع قانونية

٤٤٨. أهميتها:

يتعين لمساءلة الشريك عن الجريمة التي ارتكبها الفاعل الأصلي - أن تتوافر علاقة السببين بين أعمال الاشتراك وهذه الجريمة. هذه العلاقة هي التي تؤكد وحدة الركن المادي في الجريمة الجماعية التي يسهم فيها الفاعلون والشركاء معا، فيجب أن يثبت أن كلا من هؤلاء قد أسهم بفعله في إحداث هذه الجريمة، فإذا انقطعت علاقة السببية فلا يُسأل من باشر أعمال الاشتراك عن الجريمة بوصفه شريكا فيها. مثال ذلك أن يسلم (أ) إلى (ب) مسدسه لكي يقتل به (جـ)، ولكن (ب) يفضل أن يقتله بيديه خنقا. هنا لا يعد (أ) شريكا بالمساعدة لأن الوسيلة التي أسهم بها لم ترتبط بجريمة القتل بعلاقة السببية، هذا دون إخلال باحتمال مساءلته عن الاشتراك بطريق التحريض أو الاتفاق حسب الأحوال.

ومع ذلك، فقد ذهب رأي في الفقه الألماني[1] إلى عدم تصور توافر السببية بين فعل الشريك وفعل الفاعل، وذلك بحسب أن هذا الأخير قد باشر فعله بناء على مطلق حريته في الاختيار. ويؤسس هذا الرأي مساءلة الشريك عن جريمة الفاعل بناء على أن الشريك قد أدى بفعله إلى توافر الإثم الجنائي لدى الفاعل عن طريق اتحاد إرادته معه وتأييدها فيما اتجهت إليه من ارتكاب الجريمة. وهذا الرأي يتجاهل أهمية الركن المادي في الجريمة، أي أنه يبني المسئولية بناء على الإسناد المعنوي دون المادي، وهو ما سبق وأن أخذ به النظام النازي الذي تجاهل مبدأ الشرعية الجنائية.

٤٤٩. الاشتراك في الاشتراك (الاشتراك غير المباشر):

ثار البحث حول مدى جواز الاشتراك في الاشتراك، وصورة ذلك أن يتجه نشاط الشريك إلى مجرد الاشتراك مع آخر للاشتراك بدوره مع ثالث لارتكاب الجريمة. مثال ذلك أن يطلب (أ) من (ب) أن يستأجر له (جـ) أحد المعتادين على

---

(١) Mayer, Strafrecht, Allgemeiner, Teilla, 1933. مشارا إليه في:
Zlataric, op. cit., pp. 33, 114.

الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner
https://www.facebook.com/fayoumlaw2020

كلية الحقوق جامعة الفيوم - مراجع قانونية

ارتكاب القتل لقاء مبلغ من المال يعطيه له ويحمله على قتل عدوه. هنا حرَّض (أ) (ب) الذي بدوره حرَّض (جـ) وساعده على ارتكاب الجريمة، فهل يسأل (أ) عن الجريمة التي اقترفها (جـ)؟ وبعبارة أخرى، هل يسأل شريك الشريك عن جريمة الفاعل الأصلي؟

أنكر البعض هذه المسئولية بحجة أن الاشتراك يجب أن يكون مباشرا مع الفاعل الأصلي[1]، تأثرا بنظرية الاستعارة المطلقة. وهذا الرأي يتطلب شرطا لم يرد في القانون، فكل ما يكفي هو مجرد توافر علاقة السببية بين فعل الاشتراك والجريمة وفقا للمعيار المأخوذ به لتحديد هذه العلاقة، فإذا طبقنا معيار السببية الكافية لوجدنا أنه لولا نشاط الشريك الأول ما صدر عن الشريك الثاني نشاطه ولما وقعت الجريمة، وأن نشاط الشريك الأول تكمن فيه احتمالات مباشرة الشريك الثاني لسلوكه الذي أدى إلى النتيجة.

ولكن لا يجوز أن يلهينا توافر علاقة السببية عن التأكد في الجرائم العمدية من توافر القصد الجنائي عند الشريك الأول، فيجب أن يعلم بما سيأتيه الشريك الثاني من أفعال الاشتراك وما سيرتكبه الفاعل من جرائم بناء على ذلك وأن يريد تحقيق هذه الأفعال.

وقد أخذت محكمة النقض بهذا الاتجاه الأخير، فقضت بما مؤداه أن القانون لا يشترط في الشريك أن تكون له علاقة مباشرة مع الفاعل للجريمة، وكل ما يوجبه هو أن تكون الجريمة قد وقعت بناء على تحريضه أو اتفاقه أو مساعدته. ويستوي في هذا كله أن يكون اتصاله بالفعل قريبا ومباشرا أو بالواسطة، إذ المدار في ذلك على

---

(١) Garcon, art. 3, n° 59, 60, p. 347; Bouzat et Pinatel, t. I, p. 609.

ووفقا لهذا الاتجاه تسير محكمة النقض الفرنسية:

Crim. 17 nov. 1944, Gaz, Pal. 1945-1-42; Crim. 29 nov. 1964, Gaz, Pal. 1964-1-25.

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020
الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner

كلية الحقوق جامعة الفيوم - مراجع قانونية

علاقة المتهم بذات الفعل الجنائي المكون للجريمة لا بأشخاص من أسهموا معه فيها[1].

٤٥٠. أثر عدول الشريك:

لا صعوبة إذا عدل الشريك قبل ارتكاب الفاعل للجريمة عن اشتراكه، بأن تمكن من إزالة أثر التحريض أو الاتفاق من ذهن الفاعل، أو جرَّد الفاعل من المساعدة التي قدمها له. ففي هذه الحالة لا تتوافر علاقة السببية بين أعمال الاشتراك قبل هذا العدول وبين الجريمة التي يأتيها الفاعل بعد ذلك[2].

ولكن يدِقُّ الأمر إذا تأخر عدول الشريك إلى ما بعد بدء الفاعل في التنفيذ، وتمكن الشريك من إيقاف الفاعل عند هذا الحد. مثال ذلك أن يعطي (أ) لـ(ب) فطيرة مسمومة ليقدمها للمجني عليها بقصد قتلها. ويقدم (ب) الفطيرة للمجني عليها، ولكن قبل أن تتناولها عدل (أ) عن قتلها فمنعها من أكل الفطيرة المسمومة. هنا ارتكب الفاعل الأصلي (ب) جناية الشروع في قتل ولم يصدر منه عدول اختياري عن إتمام الجريمة، ولكن العدول صدر من الشريك (أ)، فما أثر هذا العدول؟

---

(١) نقض ٧ يونية سنة ١٩٤٣، مجموعة القواعد، جـ٦، رقم ٢٠٩، ص ٢١٩. ١٨ مارس سنة ١٩٤٦، جـ٧، رقم ١١٦، ص ١١٠. ١٥ أكتوبر سنة ١٩٥١، مجموعة الأحكام، س ٢، رقم ٢٢، ص ٥١. ٢٨ إبريل سنة ١٩٦٩، س ١٠، رقم ١٢٢، ص ٥٩١. ٢٧ نوفمبر سنة ١٩٧٧، س ٢٨، رقم ٢٠١، ص ٩٧٦.

وقد أثار أحد المقررين في هولندا أمام المؤتمر الدولي السابع لقانون العقوبات مثالا للقضاء الهولندي في هذا الصدد، وتتلخص القضية في أن مدرسة أعطت لأحد طلبتها عناوين بعض الطلاب الذين سبق لهم النجاة في الامتحان حتى يستعين بأحدهم لدخول الامتحان بدلا منه. وفي أثناء الامتحان كُشف أمر الطالب، واعتبرت محكمة النقض الهولندية المدرسة شريكة بطريق التحريض في الجريمة التي ارتكبها من انتحل شخصية الطالب وشرع في أداء الامتحان بدلا منه.

(Actes de congrés international de droit pénal, Athénes, 1957).

(٢) علي راشد، ص ٥٠٨.

الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner
https://www.facebook.com/fayoumlaw2020

كلية الحقوق جامعة الفيوم - مراجع قانونية

يقول البعض إن العدول الاختياري هو مجرد مانع شخصي من موانع العقاب ولا يحول دون توافر جريمة الشروع، ولذلك يستفيد منه الشريك الذي صدر منه العدول دون الفاعل الأصلي الذي يتحمل وحده عبء جريمة الشروع[1]. ولكن لا يتفق هذا الرأي مع نص القانون المصري الذي جعل عدم إتمام الجريمة لسبب غير اختياري عنصرا في الركن المادي للجريمة، مما مؤداه أن العدول الاختياري يعد سببا نافيا لأحد عنصري الركن المادي للشروع وليس مجرد مانع من العقاب. ومع ذلك، نرى في هذه الحالة أن العدول الاختياري للشريك الذي يتمكن بمقتضاه من إيقاف تنفيذ الجريمة يحول دون مساءلته عن الشروع، وذلك بناء على أساس آخر هو انتفاء قصد الاشتراك، فهذا القصد يجب أن يستمر حتى تقع الجريمة، فإذا ثبت توقف هذا القصد بالعدول الاختياري من قبل الشريك لا تجوز مساءلته عن الجريمة.

---

(١) مأمون سلامة، مرجع سابق، ص ٥٩٤.

الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner
https://www.facebook.com/fayoumlaw2020

كلية الحقوق جامعة الفيوم - مراجع قانونية

المبحث الخامس

مركز المسهمين من حيث المسئولية والعقاب

٤٥١ تمهيـــد:

الآن وقد انتهينا من بيان المسهمين في الجريمة، فاعلين كانوا أو شركاء، بقي علينا بيان نطاق مسئوليتهم عن الجريمة المقررة لهم في القانون. ومن حيث المسئولية يدور البحث حول ماهية الجريمة التي يسأل المسهم عن وقوعها، وعن حدود مسئوليته عن ظروف الجريمة والظروف الخاصة بغيره من المسهمين. وأخيرا مدى تأثره بالركن المعنوي عند غيره من المسهمين. أما من حيث العقوبة، فما المعيار الذي وضعه المشرع لمعاقبة الفاعل والشريك؟ هذا ما نبدأ بتحديده.

الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner
https://www.facebook.com/fayoumlaw2020

كلية الحقوق جامعة الفيوم - مراجع قانونية

المطلب الأول

نطاق مسئولية المسهمين

(من حيث الجريمة)

٤٥٢. الأصل العام:

الأصل أن المسهم في الجريمة لا يسأل إلا عن الجريمة التي أسهم في إحداثها بفعله وإرادته، سواء كانت عمدية أو غير عمدية. ولكن ما يكون الحل في هذين الفرضين الآتيين:

أولا: إذا وقعت جريمة أقل جسامة من تلك التي أرادها، كمن يحرض شخصا على قتل إنسان فيرتكب شروعا في قتل أو يقتصر على مجرد إصابته.

ثانيا: إذا وقعت جريمة أشد جسامة من تلك التي أرادها، كمن يحرض شخصا على ضرب آخر فيهتك عرضه بالقوة، أو يحرضه على إتلاف المنقولات فيسرقها.

في هاتين الحالتين، يكمن نطاق مسئولية المسهم في الجريمة - سواء كان شريكا أو فاعلا مع غيره - في وحدة الركن المادي ووحدة الركن المعنوي. فمن حيث وحدة الركن المادي، يجب التحقق من أن ما فعله الشريك أو الفاعل مع غيره هو الذي كان سببا في إحداث هذه النتيجة، البسيطة أو الجسيمة. ومن حيث وحدة الركن المعنوي، فإنه يجب التأكد - في الجرائم العمدية - من أن الشريك أو الفاعل مع غيره قد قصد إحداث هذه النتيجة، وفي الجرائم غير العمدية يجب التأكد من أن هذا المسهم قد أفضى بخطئه إلى هذه النتيجة ولو كان قد توقع غيرها.

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020
الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner

كلية الحقوق جامعة الفيوم - مراجع قانونية

ويدق البحث بالنسبة إلى توافر الركن المعنوي في الجريمة، فإذا كانت الجريمة التي قارفها الفاعل أقل جسامة من التي أرادها الشريك أو الفاعل مع غيره – فكلاهما لا يكون مسئولا عنها إلا إذا كان قصده الجنائي – أو خطؤه غير العمدي – قد شمل الجريمة الأقل جسامة. فمن يحرض إنسانا على القتل يشمل هذا القصد الجنائي كلا من الشروع في القتل أو الضرب أو الجرح، ومن يحرض إنسانا على التزوير في أوراق رسمية فإن قصده الجنائي يشمل التزوير في أوراق عرفية، أما من يتفق مع آخرَ على السرقة بالإكراه فإن قصده الجنائي يشمل السرقة البسيطة فقط ولكنه لا يشمل هتك العرض. وإذا كانت الجريمة التي ارتكبها الفاعل أشد جسامة، فذلك يعني إضافة عنصر جديد إلى الجريمة التي اتجهت إليها إرادة المسهم معه – شريكا أو فاعلا – ومن ثم فلا يشمل قصده الجنائي هذه الجريمة الجسيمة، وبالتالي لا يكون مسئولا عنها.

هذا هو الأصل العام، ولكن المشرع خرج عن هذا الأصل في المادة ٤٣ عقوبات، إذ نصت على مساءلة الشريك عن غير الجريمة التي تعمد ارتكابها متى كانت الجريمة التي وقعت بالفعل نتيجة محتملة لفعل الاشتراك الذي قام به. فما المراد بالنتيجة المحتملة؟ وما الأساس القانوني لمسئولية الشريك عن هذه الجريمة؟ وما مدى مسئولية الفاعل عنها؟

٤٥٣. مسئولية الشريك عن النتيجة المحتملة:

نصت المادة ٤٣ عقوبات على مساءلة الشريك عن غير الجريمة التي تعمد ارتكابها متى كانت الجريمة التي وقعت بالفعل نتيجة محتملة للتحريض أو الاتفاق أو المساعدة التي حدثت.

أخذ قانون العقوبات منذ عام ١٩٠٤ بهذا النص نقلا عن القانون الهندي الذي استمد بدوره هذا المبدأ من القانون العام الإنجليزي Comman law. فمن

الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner
https://www.facebook.com/fayoumlaw2020

كلية الحقوق جامعة الفيوم - مراجع قانونية

المقرر في هذا القانون أن الشريك يعد مسئولا عن جميع النتائج المحتملة لأفعال الاشتراك[1].

وتعد النتيجة محتملة لأفعال الاشتراك إذا كانت هذه الأفعال تنطوي على خطر إحداث هذه النتيجة وفقا للمجرى العادي للأمور. ومعيار ذلك هو الشخص المعتاد في مثل الظروف التي يمر بها الشريك، أي أنه ليس معيارا موضوعيا خالصا، وإنما هو معيار من تحيط به هذه الظروف.

وتطبيقا لهذا المعيار، فإن القتل يعد نتيجة محتملة للاشتراك في السرقة. إذ إن القانون - كما تقول محكمة النقض «يفرض على الشريك أن يتوقع استيقاظ المجني عليه عند دخول اللصوص منزله فيقاوم دفاعا عن ماله، فيحاولوا إسكاته خشية الافتضاح، فإذ عجزوا عن إسكاته قضوا على حياته ليأمنوا خطره عليهم. تلك حلقات متسلسلة يتصل آخرها بأولها اتصال العلة بالمعلول»[2]. ويعد القتل نتيجة محتملة كذلك للإتلاف أو اغتصاب أنثى[3] أو التدخل في الانتخابات. ولكن لا يعد الاغتصاب نتيجة محتملة للسرقة ولا هتك العرض نتيجة محتملة للضرب، فكل منهما لا يتوقعه الشخص المعتاد نتيجة للسرقة أو الضرب حسب الأحوال.

على أنه من ناحية أخرى، فليس معيار الاحتمال مجردا مطلقا، بل هو بالضرورة معيار واقعي نسبي، أي يختلف باختلاف كل واقعة على حدة، فلا يمكن

---

(١) نقض ٨ يناير سنة ١٩٤٣، مجموعة القواعد، جـ٣، رقم ١٨٠، ص ٢٤٤. ٢٩ أكتوبر سنة ١٩٤٣، جـ٣، رقم ٢٨٢، ص ٣٧٥. ٢٧ ديسمبر سنة ١٩٥٥، مجموعة الأحكام، س ٦، رقم ٤٦١، ص ١٦٥١. ٧ أكتوبر سنة ١٩٥٨، س ٩، رقم ٢٠٤، ص ٧٦٠. ٣٠ يناير سنة ١٩٦١، س ١٢، رقم ٢٥، ص ١٥٦. ١٢ ديسمبر سنة ١٩٦٩، س ٢٠، رقم ٣٠١، ص ١٤٥١. ٢٦ مارس سنة ١٩٧٣، س ٣٤، رقم ٨٥، ص ٤٠٨. ٢٠ نوفمبر سنة ١٩٧٨، س ٢٩، رقم ١٦٧، ص ٨٠٩.

(٢) نقض ٣٠ يناير سنة ١٩٦١، مجموعة الأحكام، س ١٢، رقم ١٦٧، ص ١٥٦.

(٣) جنايات بني سويف ٢٢ فبراير سنة ١٩٢٢، المجموعة الرسمية، س ٢٣، رقم ٧٨. ٢٠ نوفمبر سنة ١٩٤٠، مجموعة القواعد، جـ٣، رقم ١٠٧، ص ١١٩.

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020
الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner

كلية الحقوق جامعة الفيوم - مراجع قانونية

القول مثلا بأن القتل هو دائما نتيجة محتملة للسرقة ما لم نتبين من ظروف واقعة السرقة هذا الاحتمال[1]. فإذا حدث مثلا أن تنازع السارقون على تقسيم المسروقات في أثناء وجودهم في المنزل المراد سرقته، فقتل أحدهم الآخر - فإن هذا القتل لا يعد نتيجة محتملة للسرقة؛ لأن السرقة لا تتضمن خطر القتل في هذه الصورة وفقا لتوقعات الشخص المعتاد ومنها الاشتراك في السرقة.

ويشترط لمساءلة الشريك عن النتيجة المحتملة وفقا للمعيار السالف بيانه، أن يكون مسهما بحسب الأصل في فعل يعد جريمة، فإذا لم يكن الشريك قد قصد الاشتراك في جريمة - فإنه لا يكون مسئولا عما عسى أن يترتب على فعله من نتائج محتملة. فمثلا، إذا طلب شخص من آخر شراء بضائع أجنبية له من الخارج، فارتكب هذا الأخير تهريبا جمركيا، فلا يعد الأول مسئولا عن هذا التهريب ولو كان نتيجة محتملة لطلبه، لأن شراء بضائع أجنبية من الخارج لا يقتضي حتما ارتكاب التهريب[2].

وتسمى الجريمة المحتملة التي يسأل عنها الشريك بالجريمة المتعدية القصد، أي التي تجاوز حدود قصده الجنائي. وسوف نبين الأساس القانوني لهذه المسئولية عند دراسة القصد الجنائي. ولهذا يشترط توافر القصد الجنائي نحو جريمة معينة حتى يتوافر القصد المتعدى نحو الجريمة التي وقعت بالنتيجة المحتملة. فإذا لم تكن هناك جريمة معينة أو لم يتوافر القصد الجنائي نحو ارتكابها فلا يسأل الشخص عن أية نتيجة محتملة لسلوكه.

تعد النتيجة المحتملة صورة من صور السببية غير المباشرة طبقا لنظرية السببية الكافية أو الملائمة. فالنتيجة المحتملة التي يسأل عنها الشريك والتي لم يتجه إليها قصده المباشر هي النتيجة التي كان من الممكن للشخص المعتاد أن يتوقعها وفقا للعوامل والنتائج المعاصرة أو اللاحقة على الجريمة التي اشترك في ارتكابها. وقد ساءله

---

(١) علي راشد، ص ٥١٨.

(٢) انظر: نقض ٢٥ فبراير سنة ١٩٣٥، مجموعة القواعد، جـ٣، رقم ٣٤٠، ص ٤٣٥ بشأن جريمة التزوير.

الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner
https://www.facebook.com/fayoumlaw2020

كلية الحقوق جامعة الفيوم - مراجع قانونية

القانون عنها بناء على قصده المتعدى ضمن الحالات التي أخذ فيها القانون على سبيل الحصر بهذا القصد كصورة من صور الركن المعنوي للجريمة.

وتقدير مدى ثبوت الاحتمال من الناحية الواقعية مسألة موضوعية تفصل فيها محكمة الموضوع. أما معيار الاحتمال، فهو تكييف قانوني يجب أن يخضع لرقابة محكمة النقض[1].

٤٥٤. مسئولية الفاعل عن النتيجة المحتملة:

إذا تعدد الفاعلون في الجريمة الواحدة، فارتكب أحدهم جريمة محتملة للجريمة التي أسهموا فيها، فما مدى مسئولية بقية الفاعلين عن هذه الجريمة المحتملة؟

والمثال الذي أوردته تعليقات الحقانية على قانون سنة ١٩٠٤ يتعلق بعدد الفاعلين، وهو أن يذهب سارقان زيد وعمر ليلا ليسرقا مكانا مسكونا ومعهما سلاح، فيقاومهما السكان فيطلق عليهم زيد النار ويقتل أحدهم. وقد ذهبت هذه التعليقات إلى مساءلة الفاعل الآخر (عمرو) عن القتل الذي ارتكبه زيد بوصفه نتيجة محتملة لعملهما معا. ووفقا لهذا الاتجاه سارت محكمة النقض، فقضت أن الفاعل يتحمل مع فاعل الجريمة الآخر المسئولية الجنائية عنالجريمة التي يرتكبها هذا الأخير ولو كانت غير تلك التي قصد ارتكابها متى كانت الجريمة التي وقعت بالفعل نتيجة للجريمة الأخرى التي قصد الجناة ارتكابها، فاعلين كانوا أو شركاء[2].

---

(١) قارن ما تقوله محكمة النقض على إطلاقه من أن الاحتمال أمر متعلق بالوقائع تفصل فيه محكمة الموضوع بغير معقب عليها (نقض ٧ يونية سنة ١٩٦٥، مجموعة الأحكام، س ١٦، رقم ١١١، ص ٥٥٦. ٣٠ يناير سنة ١٩٦١، س ١٢، رقم ٢٥، ص ١٥٦. ٢٠ نوفمبر سنة ١٩٧٨، س ٢٩، رقم ١٦٧، ص ٨٠٩. ١٨ يناير سنة ١٩٧٩، س ٣٠، رقم ٢١، ص ١١٨).

(٢) نقض ٨ يناير سنة ١٩٣٤، مجموعة القواعد، جـ٣، رقم ١٨٠، ص ٢٣٤.
وانظر: نقض ١٩ أكتوبر سنة ١٩٣٤، جـ٣، رقم ٢٨٢، ص ٣٨٥.
ومن أمثلة ذلك ما قضت به محكمة النقض من أنه إذا اقتحم ثلاثة أشخاص مسكن المجني عليه للسرقة، وإذ قاومهم وأطلق عليه أحدهم عيارين ناريين فسقط على الأرض قتيلا، فإن الجناة جميعا يتحملون تبعة

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020
الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner

كلية الحقوق جامعة الفيوم - مراجع قانونية

وقد لقي هذا القضاء تأييد غالبية الفقه المصري(١)، وإن عارضه البعض(٢). وتتلخص حجج المعارضين في أن النص الحالي قاصر على مسئولية الشريك عن النتيجة المحتملة، وتفسيره الحرفي يأبى إلى امتداده إلى الفاعل، ومادام الشارع قد حرص على التمييز بين الفاعل والشريك، فإنه إذا خص أحدهما بحكم قانوني - أفاد ذلك بمفهوم المخالفة عدم خضوع الآخر له.

ويُرد على ذلك بأنه وفقا للمنهج العلمي في التفسير يجب عدم الوقوف عند حد التفسير الحرفي للنص، بحثا وراء المعنى الذي قصده المشرع. والواضح من المادة ٤٣ عقوبات أن المشرع حين نص على مساءلة الشريك عن النتيجة المحتملة قد ساءله عنها لأن الجريمة التي أسهم فيها كان يكمن فيها خطر ارتكاب النتيجة المحتملة وفقا للمجرى العادي للأمور، أي وفقا لتوقع الشخص المعتاد. ولا شك في

القتل المرتكب مع الشروع في السرقة، بوصفه نتيجة محتملة. (نقض ٧ أكتوبر سنة ١٩٥٧، مجموعة الأحكام، س ٨، رقم ٢٠٤، ص ٧٠٦).

وقضت محكمة النقض أنه إذا رفع شخصان المجني عليها كرها للركوب معهما بالسيارة بقصد مواقعتها، ثم انطلقا بها وسط المزارع، حتى إذا ما اطمأنا إلى أنهما قد صارا بمأمن من أعين الرقباء وأن المجني عليها صارت في متناول أيديهما، شرعا في اغتصابها بالقوة، ولكنها رغم ذلك ظلت تستغيث حتى سمع استغاثتها خفيران بادرا بمطاردة السيارة، وحين أوشكا على اللحاق بها أطلق عليهما أحد الجناة عيارا ناريا فقضى على أحدهما وأصاب الآخر. في هذه الحالة يسأل الجناة جميعا عن جناية القتل والشروع فيها بوصفه نتيجة محتملة لجريمة الشروع في اغتصاب المجني عليها. (نقض ٣٠ يناير سنة ١٩٦١، مجموعة الأحكام، س ١٢، رقم ١٥٦).

وقضت محكمة النقض أنه إذا ارتكب أمين مخزن إحدى الشركات مع آخرين سرقة المخزن بطريق الإكراه بعد أن كمم حارس المخزن، وقبل الفرار بالمسروقات أطلق أمين المخزن النار على الحارس لكونه يعمل معه في ذات الشركة وقتله، فإن الفاعلين في السرقة جميعا يسألون عن القتل بوصفه نتيجة محتملة. (نقض ٧ يونية سنة ١٩٦٥، مجموعة الأحكام، س ١٦، رقم ١١١، ص ٥٥٦).

(١) علي بدوي، ص ٣٠٦ و٣٠٧. محمود إبراهيم إسماعيل، ص ٣٢٥، هامش ٢. السعيد مصطفى السعيد، ص ٣١٨. علي راشد، ص ٥١٧. رمسيس بهنام، ص ٧٥٦.

(٢) محمود مصطفى، ص ٣٥٠. محمود نجيب حسني، ص ٥٥٥.

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020
الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner

كلية الحقوق جامعة الفيوم - مراجع قانونية

أن هذا الخطر يكمن في النتيجة التي أسهم فيها الفاعلون معا، فهل أراد المشرع أن يميز الشريك بحكم خاص يجعله مسئولا على نحو أشد من مسئولية الفاعل، مع أن هذا الأخير أمعن إجراما وأشد إثما. هذا ما لا يمكن أن يقصده المشرع، بالإضافة إلى أن الاشتراك بالمساعدة مرحلة يمر بها الفاعل مع غيره ويتجاوزها إلى الأعمال التنفيذية، فكل فاعل مع غيره يجمع بين صفة الفاعل وصفة الشريك بالمساعدة، ولكن الصفة الأولى تغلبت على الأخرى. هذا بالإضافة إلى أن المسئولية عن النتيجة المحتملة تأتي تطبيقا للأحوال التي حددها القانون على سبيل الحصر للاكتفاء بالقصد المتعدى كما أسلفنا بيانه عندما تكون النتيجة قد وقعت بناء على سببية غير مباشرة بين الفعل الذي أتاه الجاني والنتيجة المترتبة على فعله والتي بمقتضاها اتخذت الجريمة وصفا قانونيا آخر غير الوصف الذي كانت تأخذه فيما لو اقتصر الأمر على النتيجة التي اتجه إليها قصده المباشر وليست النتيجة المحتملة التي حدثت بناء على سببية غير مباشرة.

والواقع أن إسناد الجريمة للشريك أو الفاعل مع غيره قد تمن خلال مساهمته بفعله المادي في وقوع الجريمة وما ترتب على هذا الفعل من نتيجة سواء كان بناء على سببية مباشرة أو غير مباشرة، ومساهمته المعنوية من خلال القصد المتعدى الذي اكتفى به القانون في هذه الحالة ضمن الحالات التي اكتفى فيها بهذا القصد على سبيل الحصر.

بناء على ذلك، يتوافر في الفاعل مع غيره السندُ القانوني للمساءلة عن النتيجة المحتملة. ولكن هذا التفسير القانوني لا يسري بذاته على الفاعل المباشر، وهو الذي يرتكب الركن المادي كاملا. مثال ذلك إذا تعدد السارقون وارتكب كل منهم الركن المادي للسرقة كاملا، فالجريمة هنا تقع كاملة بفعل كل منهم وحده دون حاجة إلى مساعدة غيره، ولذلك لا يكون مسئولا عن النتيجة المحتملة التي تصدر عن هذا الغير إلا إذا توافر الاتفاق معهم على ارتكاب هذه الجريمة التي أسهم فيها، لأن هذا الاتفاق بذاته يجعل كلا منهما مسئولا عن الجريمة المحتملة التي وقعت بناء عليه.

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020
الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner

كلية الحقوق جامعة الفيوم - مراجع قانونية

المطلب الثاني

نطاق مسئولية المسهمين

(من حيث الظروف)

٤٥٥. تمهيـــد:

بيَّنا فيما تقدم أن التكوين القانوني للجريمة قد يتضمن في بعض النصوص - فضلا عن الركنين المادي والمعنوي - عناصر إضافية، إما أن تؤثر في وصف الجريمة أو تغير من العقاب المقرر لها تشديدا أو تخفيفا، وهي ما يسمى بالظروف. فإذا أثرت هذه الظروف في وصف الجريمة كانت جزءا مكونا لها، أي عنصرا في أحد ركنيها المادي والمعنوي، حسب الأحوال، أو شرطا مفترضا فيها. وإذا اقتصرت على التغيير في العقاب خرجت عن دائرة الأركان. فما الحل لو توافر هذه الظروف لدى الفاعل، هل يتأثر بها غيره من الفاعلين و الشركاء؟

لابد في هِذا الصدد من التمييز بين نوعين من الظروف؛ ظروف مادية وأخرى شخصية.

٤٥٦. (أولا) الظروف المادية:

يقصد بالظروف المادية في هذا الصدد جميع الظروف المتعلقة بالركن المادي للجريمة على النحو الذي صدر من الفاعل الأصلي. فهذه الظروف تكوِّن مع الفعل الإجرامي الذي أتاه الفاعل الحركة الإجرامية الحقيقية، ولذلك يسأل عنها كل من الفاعلين والشركاء في ذات الجريمة الجماعية. مثال ذلك ظروف الإكراه وحمل السلاح والتسور والكسر من الخارج واستعمال المفاتيح المصطنعةفي السرقة، وظرف القوة في هتك العرض. ويستوي أن تؤدي هذه الظروف إلى تسويء مركز المسهمين أو تحسينه.

الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner
https://www.facebook.com/fayoumlaw2020

كلية الحقوق جامعة الفيوم - مراجع قانونية

وتسري هذه الظروف على الفاعلين والشركاء في الجريمة، سواء علموا بها أو لم يعلموا. وقد أوضح المشرع بمفهوم المخالفة مسئولية المسهمين عن هذه الظروف ولو لم يعلموا بها، حين نص على استبعاد مسئولية الفاعلين عن الظروف الشخصية التي تتوافر لدى أحدهم (المادة ٣/٣٩ عقوبات) وعلى قصر مسئولية الشركاء عن الظروف الشخصية التي تؤثر في وقف الجريمة إذا ما علموا بها (المادة ٤١ عقوبات). وتتفق هذه المسئولية مع فكرة وحدة الجريمة الجماعية ومع مذهب المشرع في مساءلة المسهمين عن النتيجة المحتملة لجريمتهم، فكل ذلك يفترض بادئ الأمر مساءلتهم عن الجريمة التي قارفوها بجميع ظروفها المادية.

٤٥٧. ثانيا: الظروف الشخصة:

قد تتوافر لدى الفاعل الأصلي ظروف شخصية يغير بعضها في وصف الجريمة ويقتصر البعض الآخر على التغيير في العقوبة.

٤٥٨. ١ـ الظروف الشخصية التي تغير في وصف الجريمة:

يتعين التمييز بين ثلاثة أنواع من الظروف الشخصية التي تتعلق بالفاعل:

أولها: ظروف شخصية يتوقف عليها قيام الجريمة، مثل صفة الرجل في جريمة الاغتصاب وصفة الزوجية في جريمة الزنا. وهنا لا قيام للجريمة أصلا دون هذه الصفة، ولهذا تسمى اصطلاحا بالجريمة الخاصة.

ثانيها: ظروف شخصية تغير في وصف الجريمة، أي أن الجريمة تقوم بدونها ولكن إذا توافرت هذه الظروف قامت جريمة من وصف آخر. فمثلا، جريمة الإجهاض قد تقع من فرد عادي فتصبح جنحة (المادة ٢٦١) فإذا توافرت لدى الجاني صفة الطبيب أو نحوه – أصبحت جناية (المادة ٢٦٣)، وكذلك إذا توافرت صفات معينة لدى الفاعل في جنحة هتك العرض فإنها تصبح جناية (المادة ١/٢٦٩)، وجناية القتل تصبح جنحة إذا توافرتعند الجاني صفة الزوج في حالة

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020
الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner

كلية الحقوق جامعة الفيوم - مراجع قانونية

الاستفزاز بسبب ضبط زوجته متلبسة بالزنا (المادة ٢٣٧). في مثل هذه الأحوال يترتب على صفة الجاني تغيير وصف الجريمة إلى وصف آخر. ويسمى هذا النوع من الجرائم بالجرائم الخاصة المختلطة.

ويعد هذان النوعان من الظروف الشخصية الأول والثاني- جزءا في تكوين الجريمة، فكل منهما شرط مفترض فيها، وذلك بحسب أن صفة الجاني واقعة سابقة على الجريمة، وفي هذه الظروف ميز المشرع بين الفاعل والشريك، فنص على أنه لا شأن للفاعل الأصلي بكل تلك الظروف إذا عرضت لغيره من الفاعلين، سواء علم بها أو لم يعلم (المادة ٣/٣٩ عقوبات) ونص على مساءلة الشريك عن هذه الظروف إذا كان عالما بها (المادة ٤١/أولا عقوبات).

وتبدو هذه التفرقة بين الفاعل والشريك منطقية بالنسبة إلى النوع الأول من الظروف دون الثاني. ففي الظروف الشخصية الخاصة - أي التي يتوقف عليها قيام الجريمة أصلا، بحيث لا تقع أي جريمة أخرى بدونها، مثل صفة الموظف العام في الرشوة وصفة الرجل في الاغتصاب - لا يتصور وقوع الركن المادي للجريمة أو جزء منه أو البدء في أعمالها التنفيذية إلا إذا توافر هذه الصفة لدى الجاني[1]. هذا بخلاف الحال في الشريك، فإن طبيعة مساهمته الثانوية في الجريمة لا تتطلب توافر هذه الصفةفيه، ولذلك يجوز تصور اشتراكه في ارتكابها[2].

أما بالنسبة إلى النوع الثاني من الظروف - وتسمى بالظروف الشخصية المختلطة، وهي التي تغير في وصف الجريمة ويترتب على تخلفها وقوع جريمة بوصف آخر - فهي تع جزءا في تكوين الجريمة. ووفقا للقانون المصري لا يمتد أثر هذه

---

(١) عكس ذلك الفقه السويسري، إذ يرى مساءلة الفاعل مع غيره عن هذه الجرائم:
Piotet, La theorié de l'auteur mediate op. cit., p. 63.
وانظر: القانون الأثيوبي للمادة ٣٣.

(٢) وهنا يلاحظ أن من يؤدي دورا على مسرح الجريمة سوف يصبح شريكا بالمساعدة لا فاعلا أصليا، إذ لم تتوافر فيه الصفة المتطلبة، لأن تخلف هذه الصفة لديه لا يمكنه من القيام بركنها المادي.

الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner
https://www.facebook.com/fayoumlaw2020

كلية الحقوق جامعة الفيوم - مراجع قانونية

الظروف إلى الفاعلين الآخرين، وإنما يسأل كل شخص عن جريمته، فالممرض الذي يقوم بعمل تنفيذي في جريمة الإجهاض مع الطبيب الذي يرتكب الفعل يسأل عن جنحة الإجهاض الصادر من شخص عادي طبقا للمادة ٢٦١ عقوبات بينما يسأل الطبيب عن جناية الإجهاض طبقا للمادة ٢٦٣ عقوبات. ومع ذلك إذا توافرت لدى الشخص العادي وسيلة من وسائل الاشتراك مع الطبيب عوقب بوصفه شريكا معه طبقا للمادتين ٤٠ و٤٣ عقوبات. فالظروف الشخصية التي تغير في وصف الجريمة تمتد إلى الشركاء إذا علموا بها. واشتراط العلم عنصر في القصد الجنائي الذي يتطلبه القانون لقيام الاشتراك، ويستوي في هذه الظروف أن يكون التغيير في وصف الجريمة الذي ترتب عليها إلى أشد مما كان عليه أو أخف.

فإذا توافر أحد هذه الظروف المختلطة عند الشريك وحده (كما هي الحال لدى الطبيب في جناية الإجهاض أو الموظف في جناية التزوير أو الزوج في القتل عند التلبس بالزنا) وكان الفاعل الأصلي فردا عاديا لا تتوافر فيه صفة من هذا القبيل – فلا تسري هذه الظروف على الشريك، وذلك لأنها لا تنتج أثرها إلا على من أدى الفعل الأصلي في الجريمة، فهي شروط لازمة لصفته الإجرامية. وتتوقف مسئولية الشريك وفقا لنظرية التبعية المقيدة على ارتكاب الفاعل لهذا الفعل.

ثالثها: الظروف الشخصية التي تغير في وصف الجريمة بالنظر إلى قصد الفاعل أو كيفية علمه بها، فقد تتعلق الظروف الشخصية التي تغير وصف الجريمة بالقصد الجنائي عند الفاعل الأصلي، ولا يقصد بذلك مجرد القصد الجنائي الذي يتوقف عليه قيام الإثم الجنائي، أي توافر الركن المعنوي للجريمة. وإنما تنصرف هذه الظروف إلى عناصر إضافية قد يستلزمها القانون بالإضافة إلى القصد الجنائي العام من أجل تغيير وصف الجريمة، ويقصد بذلك القصد الخاص أو العلم الخاص.

أما عن القصد الخاص فإنه يؤدي أحد دورين:

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020
الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner

كلية الحقوق جامعة الفيوم - مراجع قانونية

١- أن يتوقف عليه وقوع الجريمة أصلا، بحيث لا تقوم بدونه أية جريمة أخرى، مثل جريمة التزوير التي لا تقوم بدون قصد استعمال المحرر المزور فيما وزر من أجله، وجريمة البلاغ الكاذب التي لا تقوم بغير نية الإضرار.

٢- أن يتوقف عليه تغيير وصف الجريمة، بحيث يترتب على تخلفه توافر وصف آخر. مثال ذلك قصد الإضرار بمركز البلاد الحربي أو السياسي أو نحوَه في جناية التخابر مع دولة أجنبية المنصوص عليها في المادة (٧٧ د/٢ عقوبات)، وقصد ارتكاب فعل يعاقب عليه القانون بعقوبة أشد في جناية الرشوة (المادة ١٠٨ عقوبات). ففي هذين المثالين يؤدي القصد الخاص دوره كعنصر إضافي في الركن المعنوي للجريمة، وفي الحالتين لا يسري هذا القصد الخاص على الشريك ما لم يتوافر لديه أيضا، فكل من الفاعل والشريك مستقل عن الآخر في هذا الصدد (المادة ٤١/ثانيا).

وبالنسبة إلى العلم، فهو عنصر من عنصري القصد الجنائي العام الذي لا يتوافر إلا باتجاه الإرادة والعلم معا، فإذا اشترط القانون علما خاصا بوقائع معينة حتى يتغير وصف الجريمة بالنسبة إلى الفاعل – فإن هذا العلم يعد عنصرا في أحد أركان الجريمة (الركن المعنوي). مثال ذلك، أن القانون يعاقب على من أخفى أشياء مسروقة أو متحصلة من جناية أو جنحة مع علمه بذلك بعقوبة الجنحة (المادة ٤٤ مكررا/١) فإذا علم الجاني أن الأشياء التي يخفيها متحصلة من جريمة عقوبتها أشد حُكم عليه بالعقوبة المقررة لهذه الجريمة (المادة ٤٤ مكررا/٢). ويترتب على ذلك أنه إذا علم فاعل جريمة الإخفاء بأن الأشياء متحصلة من جناية معينة عوقب بالعقوبة المقررة لهذه الجناية، فالعلم الخاص بمصدر الأشياء المخفاة في هذه الجريمة ظرف شخصي يسهم في تكوين الجريمة. وفي هذه الحالة لا يسري هذا العلم الخاص على الشريك ما لم يتوافر لديه أيضا، أي أن كلا من الفاعل والشريك مستقل عن الآخر تمام الاستقلال في هذه الصدد (المادة ٤١/ثانيا).

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020
الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner

كلية الحقوق جامعة الفيوم - مراجع قانونية

٤٥٩. ٢ـ الظروف الشخصية التي تغير من العقاب:

قد يرتب القانون على توافر بعض الظروف الشخصية تغيير العقوبة تشديدا أو تخفيفا دون أن يترتب على ذلك تأثير في وصف الجريمة. وبناء على ذلك، فإن هذه الظروف تخرج عن دائرة التكوين القانوني للجريمة، فلا يتوقف عليها وقوع الجريمة. وبذلك تتوافر المساهمة الجنائية بعيدا عن هذه الظروف، بحسب أن الجريمة هي وحدها محل المساهمة. وتؤدي الظروف دورها بعيدا عن فكرة المساهمة الجنائية، مما مقتضاه ألا يتأثر بها غير من توافرت عنده فاعلا كان أو شريكا، سواء كانت مخففة أو مشددة.

وهنا يجدر التنبيه إلى أنهما ترتب عليهذه الظرف من تغيير في نوع الجريمة سواء من جنحة إلى جناية كما في العود (المادة ٥١) أو من جناية إلى جنحة كما في صغر السن بالنسبة إلى الطفل الذي تجاوز الخامسة عشرة ولم يجاوز ثمانية عشرة سنة، وأنه إذا ارتكب جناية عقوبتها السجن يحكم عليه بالحبس مدة لا تقل عن ثلاثة أشهر (المادة ١١١ من قانون الطفل المعدل بالقانون رقم ١٢٦ لسنة ٢٠٠٨)[1]، فإنها لا تتصل بذات الجريمة ولا تعد جزءا من تكوينها، فهي ظروف شخصية خاصة بعيدة عن الجريمة.

٤٦٠. ٣ـ الظروف الشخصية المعفية من العقاب:

قد تقتضي سياسة العقاب إعفاء بعض الجناة من العقاب لظروف شخصية معينة، مثل صفة الزوج أو الزوجة في جريمتي إخفاء الهارب من العدالة أو إعانته على الفرار (المادتان ١٤٤/٥ و١٤٥/٥). وكذلك يعفى الراشي أو الوسيط من العقوبة إذا أخبر السلطات بالجريمة أو اعترف بها (المادة ١٠٧ مكررا عقوبات)، ويعفى

---

(١) وطبقا للمادة ١١١ المذكورة يجوز للمحكمة بدلا من الحكم بعقوبة الحبس أن تحكم عليه بالتدبير المنصوص عليه في البند (٨) من المادة ١٠١ من قانون الطفل، وهو الإيداع في إحدى مؤسسات الرعاية الاجتماعية.

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020
الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner

كلية الحقوق جامعة الفيوم - مراجع قانونية

الجاني في جرائم تزييف العملة المنصوص عليها في المواد ٢٠٢ و٢٠٢ مكررا و٢٠٣ عند إخبار الحكومة بتلك الجنايات بالشروط المنصوص عليها في المادة ٢٠٥ من قانون العقوبات، ومن توافر لديه سبب الإعفاء من العقاب في الجرائم المشار إليها في القسم الأول من الباب الثاني من الكتاب الثاني من قانون العقوبات تحت عنوان الجنايات والجنح المضرة بالحكومة من جهة الداخل (المادة ٨٨ مكررا (هـ) عقوبات) وتتعلق اعتبارات هذا الإعفاء بشخصية من توافرت لديه هذه الظروف وحده دون غيره، ولذلك لا يستفيد منها غير من قامت لديه فاعلا كان أو شريكا.

٤٦١. حكم الإباحة المتوقفة على الظروف الشخصية:

نصت المادة ٤٢ عقوبات على أنه إذا كان فاعل الجريمة غير معاقب لسبب من أسباب الإباحة وجب مع ذلك معاقبة الشريك بالعقوبة المنصوص عليها قانونا. وهذا النص على إطلاقه لا يتلاءم مع الطبيعة الموضوعية لأسباب الإباحة، والتي تحول دون إضفاء التجريم على الفعل بالنسبة إلى جميع المسهمين، فاعلين كانوا أو شركاء. فما الذي يقصده المشرع من هذا النص تفاديا لهذا التناقض؟

ذهب رأي في الفقه إلى أن المشرع يقصد بهذه الأسباب مايستلزم القانون لتوافرها عنصرا نفسيا[1]، مثل حسن النية في استعمال الحق، والغاية المشروعة في أداء الموظف العام لواجبه الذي يمارسه في حدود سلطته التقديرية، ورضاء المريض بالنسبة إلى استعمال الطبيب للحق في العلاج. وهذا الرأي مردود بأن الطبيعة الموضوعية لأسباب الإباحة تتعلق بأثرها وإن لم تتوافر في عناصرها، كما في الأحوال السابقة، إذ يترتب عليها رفع الصفة الإجرامية عن الفعل.

وذهب رأي آخر[2]، إلى أن المشرع قد أراد أسباب الإباحة النسبية وهي التي تتوقف على صفة الفاعل، مثل أداء الموظف العام لواجبه في حدود سلطته

---

(١) السعيد مصطفى السعيد، ص ٣١٢.

(٢) محمود مصطفى، ص ١٤٦ و٣٥٣.

الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner
https://www.facebook.com/fayoumlaw2020

كلية الحقوق جامعة الفيوم - مراجع قانونية

التقديرية، وحق الأب في تأديب ابنه. ففي هذه الأحوال لا يستفيد الشريك من الإباحة. ولكن يُرد على ذلك بما قلناه سابقا من أن أسباب الإباحة موضوعية في آثارها ولو كانت معلقة على صفة خاصة في شخص الفاعل.

ورأى البعض[1] أن المادة ٤٢ تتعلق بالحالة التي يكون فيها الشريك سيئ النية فيحمل الفاعل على ارتكاب جريمة يعتقد هذا الأخير أنها مباحة له بحسب الظروف التي صورت له، وبهذا المعنى أشارت تعليقات الحقانية على قانون سنة ١٩٠٤. وهنا يلاحظ أن اعتقاد الفاعل خطأ بتوافر الإباحة لا يعدل الإباحة ذاتها بل محض غلط في الإباحة ينفي القصد الجنائي عن الفاعل أو ينفي مسئوليته كلها إذا كان هذا الغلط مبنيا على أسباب معقولة، ولذلك فإن الشريك يكون مسئولا مادام لم يقع في هذا الغلط.

والواقع من الأمر، فإن الرأي السائد قديما كان يخلط بين الإباحة والغلط في الإباحة، مما دفع المشرع إلى استعمال تعبير «أسباب الإباحة» خطأ في المادة ٤٢ عقوبات. هذا فضلا عن أن المشرع قد دأب في نصوصه على الخلط بين أسباب الإباحة وموانع العقاب وموانع المسئولية، كما أن إشارته إلى أسباب الإباحة في المادة ٤٢ عقوبات لا تتفق مع استعمال تعبير «غير معاقب عليه لسبب من أسباب الإباحة» بحسب أن أثر الإباحة هو رفع صفة التجريم عن الفعل وليس مجرد امتناع العقاب، والأقرب إلى الصواب أن المشرع قد انصرف مراده إلى حالات امتناع بسبب الغلط في الإباحة، فنص على عدم استفادة الشريك منها[2]، وهو أمر يتفق مع القواعد العامة[3].

---

(١) علي راشد، ص ٥٢٥.

(٢) محمود نجيب حسني، ص ٥٤٠. ويرى الأستاذ علي بدوي أن المشرع قد خلط بين أسباب الإباحة وموانع العقاب، للمرجع السابق، ص ٢٩٨.

(٣) نقض ٣ مارس سنة ١٩٨٦، مجموعة الأحكام، س ٣٧، رقم ٦٨، ص ٣٢٩.

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020
الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner

كلية الحقوق جامعة الفيوم - مراجع قانونية

٤٦٢. الظروف الخاصة بالشريك:

من المقرر أن إجرام الشريك يتبع إجرام الفاعل في حدود معينة، ولذلك فإنه لا تأثير للظروف الخاصة بالشريك والتي يترتب عليها تغيير وصف الجريمة ما لم تتوافر عند الفاعل وتؤثر أيضا في إجرامه. وينعدم هذا التأثير على كل من الفاعل والشريك سواء بسواء. ويستوي في ذلك أن تتعلق هذه الظروف بصفة الفاعل أو بقصده الخاص أو بعلمه الخاص. فالوصف القانوني للجريمة يتحدد على أساس ظروف الفاعل لا وفقا لظروف الشريك.

وتختلف الحال في الظروف التي تغير من العقاب أو في الإعفاء من العقاب، فإنها إذا توافرت لدى الشريك وحده تكون قاصرة عليه ولا تمتد إلى الفاعل الأصلي.

ويتضح من ذلك أثر الخلاف بين الظروف المؤثرة في وصف الجريمة والظروف المؤثرة في العقاب أو المعفية منالعقاب. فتوافر النوع الأول من هذه الظروف عند الشريك لا يؤدي إلى سريانه عليه ولا على الفاعل الأصلي. هذا، بينما تسري على الشريك وحده الظروف التي تتوافر لديه والتي تؤثر في العقاب أو تؤدي إلى إعفائه منه.

ولكن ماذا يكون الحل لو توافرت في شخص الشريك الظروف التي يتطلبها القانون لقيام سبب الإباحة. ولا يدق الأمر إلا إذا اقتصرت هذه الظروف على الشريك وحده دون الفاعل الأصلي. مثال ذلك الأب الذي يطلب من الغير استعمال حقه في التأديب، والطبيب الذي يطلب من الممرض إجراء عملية جراحية. إذ إن الأصل في هذه الأسباب أنها نسبية محضة، أي تفترض توافر صفة معينة في شخص صاحبها. ومن المقرر أنه يجب ممارسة الحق بواسطة من يملكه، سواء كان هو صاحب الحق الأصلي أو كان نائبا عنه في الحدود التي يجيزها القانون. وبناء على ذلك فلا يجوز لغير الأب استعمال حق التأديب ولا يجوز لغير الطبيب أن يباشر العلاج بدعوى أنه وكيل عن الطبيب في القيام بذلك لأن هذه الوكالة لا يعترف بها القانون.

الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner
https://www.facebook.com/fayoumlaw2020

كلية الحقوق جامعة الفيوم - مراجع قانونية

المطلب الثالث

نطاق مسئولية المسهمين

(من حيث الركن المعنوي)

٤٦٣. استقلال الفاعل عن الشريك في صورة الركن المعنوي:

بينا فيما تقدم أن المشرع المصري قد أخذ بنظرية التبعية المقيدة للشريك. ومقتضى تقييد التبعية أنه يكفي لمعاقبة الشريك أن يكون فعل الفاعل مطابقا لنص التجريم ويتوافر فيه عدم المشروعية، ولا يشترط أن يكون الفاعل مسئولا جنائيا عن فعله، وبيَّنا أيضا أن تبعية الشريك قاصرة على الجانب الموضوعي لعدم المشروعية الذي يتحقق في الركن المادي لجريمة الفاعل الأصلي، مما مقتضاه أنه يكفي وقوع الركن المادي للجريمة من جانب الفاعل الأصلي دون الركن المعنوي. وهذا المعنى هو ما عبر عنه قانون العقوبات في المادة ٤٢ من أنه «إذا كان فاعل الجريمة غير معاقب ... لعدم وجود القصد الجنائي ... وجبت مع ذلك معاقبة الشريك بالعقوبة المنصوص عليها قانونا».

ويثير هذا الموضوع أربعة فروض نجملها على الوجه الآتي:

(الأول) الشريك متعمد والفاعل حسن النية: في هذا الفرض يتوافر القصد الجنائي لدى الشريك ولا يتوافر الإثم الجنائي لدى الفاعل سواء في صورة القصد أو الخطأ غير العمدي. مثال ذلك جريمة التزوير التي يقع ركنها المادي من موظف عمومي حسن النية إذا ما أملاه الغير بسوء نية بيانات كاذبة، فيكتبها الموظف

الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner
https://www.facebook.com/fayoumlaw2020

كلية الحقوق جامعة الفيوم - مراجع قانونية

بحسن نية. فهنا يعد الغير شريكا في جريمة تزوير مع فاعل حسن النية[1]. وأيضا في جريمة الرشوة إذا ما أعطى أحد الأشخاص إلى موظف عام مبلغا من النقود لحمله على الإخلال بواجبات وظيفته وأخذ الموظف ها المبلغ اعتقادا منه أنه سداد لدين كان هذا الشخص مدينا له به[2]. في هذا المثال يسأل الراشي بوصفه شريكا في جريمة أخذ رشوة ارتكبها فاعل حسن النية.

(ثانيا) الشريك متعمد والفاعل مخطئ: في هذا الفرض يتوافر القصد الجنائي لدى الشريك ويتوافر الخطأ غير العمدي لدى الفاعل. مثال ذلك أن تتعمد الممرضة تغيير زجاجة البنج التي يستعملها طبيب التخدير بزجاجة أخرى بها سم بنية قتل المريض، ثم يهمل طبيب البنج في التحقق من نوع البنج الذي يستعمله. في ها المثال تسأل الممرضة عن اشتراك بالمساعدة في جريمة قتل عمد، ويسأل الطبيب بوصفه فاعلا أصليا في جريمة قتل خطأ. وهنا يجدر التنبيه إلى أن رابطة المساهمة تتوافر عند الممرضة من قصد إقحام نشاطها العمدي في السلوك الذي سلكه الطبيب خطأ (حقن المريض بالسم) مع علمها به. ويكفي مجرد توافر هذا القصد لدى الممرضة تطبيقا لنظرية التبعية المقيدة. ولا يشترط توافر القصد المشترك عند الفاعل والشريك معا إلا حين تكون الجريمة عمدية من جانب الفاعل أيضا[3].

(الثالث) الشريك مخطئ والفاعل متعمد: في هذا الفرض توافر الخطأ غير العمدي لدى الشريك بينما توافر القصد الجنائي لدى الفاعل الأصلي. مثال ذلك أن يهمل أحد الاشخاص فيترك سلاحه في مكان مطروق فيسرقه شخص ويرتكب به جريمة قتل عمد، وأن يهمل أحد الصيادلة في تحضير الدواء فيضع فيه مادة تحوله إلى سم ويتنبه المشتري إلى هذا الخطأ ويستعمله عمدا في قتل خصمه.

---

(١) نقض ٢٨ مارس سنة ١٩٥٦، مجموعة الأحكام، س ٧، ص ٧٩٧. ٢ إبريل سنة ١٩٥٧، س ٨، رقم ٩٠، ص ٣٣٩. ٢١ إبريل سنة ١٩٥٩، س ١٠، رقم ٢٠٠، ص ٤٦٣. ١٣ مارس سنة ١٩٦١، س ١٢، رقم ٦٥، ص ٣٤٠. ٢١ يناير سنة ١٩٩١، الطعن رقم ٨٦ لسنة ٦٠ق.

(٢) انظر: نقض ٧ يونية سنة ١٩٤٣، مجموعة القواعد، جـ٦، رقم ٢٠٩، ص ٢٧٩.

(٣) ولا محل للقول بأن الممرضة في هذا المثال فاعل معنوي لأنه لا قيام للفاعل المعنوي إلا حيث لا يكون هناك فاعل مادي مسئول، بينما في هاها لفرض يوجد لدينا فاعل مسئول عن جريمة عمدية.

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020
الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner

كلية الحقوق جامعة الفيوم - مراجع قانونية

في هذا الفرض نرى أن الشريك لا يكون مسئولا عن جريمة الفاعل الأصلي لسببين، الأول هو انقطاع علاقة السببية بين خطئه والنتيجة، بحسب أن السلوك العمدي الذي التجأ إليه الفاعل أمر غير متوقع لدى الشخص المعتاد. الثاني هو عدم توافر رابطة المساهمة بين الشريك والفاعل، لأن الأول لم يتوقع نشاط الفاعل ولا يمكنه هذا التوقع وفقا لمعيار الشخص المعتاد. هذا بخلاف ما إذا ارتكب الفاعل جريمة غير عمدية، فإن الشريك يسأل عنها بخطئه لتوافر علاقة السببية بين فعله والنتيجة، بحسب أن الخطأ غير العمدي البسيط الصادر من الفاعل أمر يجب توقعه، كما أن توافر وحدة الخطأ بين الفاعل والشريك يؤدي إلى تحقق رابطة المساهمة.

(الرابع) الشريك متعمد أو مخطئ والفاعل عديم المسئولية الجنائية: في هذا الفرض يتوافر الركن المعنوي لدى الشريك (القصد الجنائي أو الخطأ غير العمدي)، ولا تتوافر المسئولية الجنائية لدى الفاعل لانعدام أهليته الجنائية (الإدراك والتمييز وحرية الاختيار)، كمن يحرض شخصا لديه اضطراب عقلي أفقده الشعور على ارتكاب جريمة، أو من يكره شخصا على ارتكاب جريمة.

في هذا الفرض يسأل الشريك وفقا لصورة الركن المعنوي التي أتاها رغم عدم مسئولية الفاعل بسبب امتناع مسئوليته الجنائية. وقد سبق أن بينا من قبل أن أنصار نظرية الفاعل بالواسطة يرون اعتبار الشريك في هذا الفرض فاعلا معنويا للجريمة، وقد رأينا أن القانون المصري الحالي لم يعترف بهذه النظرية.

٤٦٤. استقلال الفاعلين في صورة الركن المعنوي وفي المسئولية الجنائية:

يتمتع كل الفاعلين في الجريمة – سواء كان فاعلا مباشرا أو فاعلا مع غيره – باستقلال تام في صورة الركن المعنوي وفي المسئولية الجنائية، وكذا في موانع المسئولية الجنائية كما سنبينها فيما بعد. فلا تتوافر أية علاقة تبعية بين الفاعلين، سواء أتوافرت رابطة المساهمة بينهم أم لم تتوافر. فمن حيث الاستقلال في الركن المعنوي إذا أجرى طبيبان عملية جراحية وفي أثناء العملية تعمد أحدهما ترك بعض الأدوات

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020
الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner

كلية الحقوق جامعة الفيوم - مراجع قانونية

الطبية في بطن المريض بنية قتله وأهمل الثاني التحقق من نظافة البطن قبل خياطة الجرح، مما تسبب عنه وفاة المريض، فإن الأول يسأل عن جناية قتل عمد بينما يسأل الثاني عن جنحة قتل خطأ. ومن حيث الاستقلال في المسئولية الجنائية إذا كان أحد الفاعلين مصابا باضطراب عقلي وقت جريمته فلا يؤثر امتناع مسئوليته في مسئولية الفاعل الآخر.

ويتجاوب هذا الاستقلال مع استقلال حظ كل من المسهمين في الجريمة، فلا يستلزم القانون أن تكون محاكمة الفاعل مع غيره أو الشريك معلقة على محاكمة الفاعل الأصلي، إذ إن ذلك يؤدي إلى عدم معاقبة المسهم في الجريمة إذا تعذرت محاكمة الفاعل الأصلي لكونه مجهولا أو متوفيا أو غير معاقب لانعدام القصد الجنائي عنده، أو لأحوال خاصة به، ولذلك استقر قضاء محكمة النقض على أنه يصح محاكمة المسهم في الجريمة حتى ولو كان الفاعل الأصلي للجريمة مجهولا[1].

المطلب الرابع

عقوبة المسهمين

٤٦٥. الأصل العام:

تحدد معظم التشريعات المعيار العام لعقوبة المسهمين في الجريمة في القسم العام من قانون العقوبات، بالإضافة إلى العقوبات المقررة للجرائم في القسم الخاص من هذا القانون. فإذا كانت هناك استثناءات على هذا المعيار نصت عليها المادة المحددة للجريمة في القسم الخاص.

---

(١) انظر: نقض ٣١ يناير سنة ٢٠١٣، الطعن رقم ٥٣٣٤ لسنة ٨٢ق.

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020
الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner

كلية الحقوق جامعة الفيوم - مراجع قانونية

وقد اختلفت التشريعات في هذا الصدد، فأوجب بعضها إفراد عقوبة مخففة للشريك كالقانون البلجيكي (المادة ٦٧)، بينما نص البعض الآخر على جعل التخفيف جوازيا كالقانون السويسري (المادة ٢٥) والقانون اليوناني (المادة ٢/٤٧)، وذهب اتجاه ثالث من التشريعات إلى معاقبة الشريك بالعقوبة المقررة لجريمة الفاعل، مثال القانون السويدي (المادة ١/٤ من الفصل الثالث والعشرين).

وقد أخذ القانون المصري بالاتجاه الأخير، فنص في المادة ٤١ عقوبات على أن من اشترك في جريمة فعليه عقوبتها إلا ما استثني قانونا بنص خاص. وهنا يجدر التنبيه إلى أن هذه المساواة تقتصر على العقوبة المقررة قانونا في النص، دون إخلال بما للقاضي من سلطة تقديرية في الحكم بالعقوبة الملائمة للشريك قلّت عن عقوبة الفاعل أو زادت. وبهذا المعنى أوصى بأن الجزاءات المقررة للمسهمين يجب تحديدها قضائيا على ضوء دور وشخصية كل من المسهمين.

وقد كان قانون العقوبات الفرنسي القديم (المادة ٥٩) ينص على معاقبة الشريك بالعقوبة المقررة لفاعل الجريمة، ثم جاء القانون الصادر سنة ١٩٩٢ والمعمول به منذ سنة ١٩٩٤ (المادة ٦/١٢١) فنص على أن يعاقب الشريك في الجريمة كما لو كان فاعلا، ولا يعني ذلك أن يعاقب الشريك بذات العقوبة التي يحكم بها على الفاعل الأصلي، وإنما يعني أن يعاقب الشريك كما لو كان هو نفسه الفاعل الأصلي للجريمة. ويترتب على القانون الجديد أن الظروف المشددة المرتبطة بشخص الفاعل والتي كانت تسري على الشريك لا تسري عليه إلا إذا توافرت فيه شخصيا.

وواقع الأمر فإن الشريك قد يستحق عقوبة أكبر من الفاعل الأصلي، عندما يثبت للمحكمة أنه هو المسيطر الحقيقي على الجريمة، بأن بث الفكرة الإجرامية في ذهن الفاعل وزين الجريمة له وخطط لتنفيذها ويسر له إتمامها. ولولا تحريضه ومساعدته لما وقعت الجريمة.

الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner
https://www.facebook.com/fayoumlaw2020

كلية الحقوق جامعة الفيوم - مراجع قانونية

وقد ذهب بعض أنصار المدرسة الوضعية إلى اعتبار المساهمة في جريمة جماعية ظرفا مشددا، لأنه ينطوي على خطورة اجتماعية جسيمة. وقد انحاز لهذا الاتجاه المؤتمر الثامن للجمعية الدولية لقانون العقوبات وعلم السجون المنعقد في واشنطن سنة ١٩١٠، فأوصى بأن المساهمة في الجريمة تعد ظرفا مشددا يخول القاضي سلطة تشديد العقوبات.

ولكن هذا الرأي لم يلق التأييد الكامل من بعض أنصار المدرسة الوضعية ذاتها، بناء على أنه في الجريمة الجماعية تختلف أدوار الجناة، فمنهم من يؤدي دورا إيجابيا ومنهم من يؤدي دورا سلبيا، وأنه بناء على ذلك يتوافر الظرف المشدد بالنسبة إلى الفاعل الأصلي دون الشريك. ومقتضى هذا الاتجاه أن الظرف المشدد يتوافر عند تعدد الفاعلين في الجريمة الواحدة. ولا يمتد إلى وجود الشريك مع الفاعل الأصلي. وقد أخذ قانون العقوبات الإيطالي بالاتجاه الأول، فنصت المادة ١١٢ على مضاعفة العقوبة إذا كان عدد المساهمين في الجريمة خمسة أشخاص أو أكثر. وهذا النص لم يفرق بين الفاعل والشريك(١).

وقد وقف القانون المصري موقفا وسطا، إذ جعل تعدد الفاعلين ظرفا مشددا بالنسبة إلى عدد معين من الجرائم ورد على سبيل الحصر، كما هو الشأن في السرقة (المواد ٣١٣ و٣١٥ و٣١٧ عقوبات)، وفي إتلاف أو نهب البضائع أو الأمتعة أو المحصولات من جماعة أو عصابة بالقوة الجبرية (المادة ٣٦٦) وفي إتلاف المزروعات (المادة ٣٦٨)، وفي انتهاك حرمة ملك الغير (المادة ٢/٣٦٩). ولا يسري هذا الظرف المشدد إذا كان المسهم الأصلي في الجريمة فاعلا أصليا، وأسهم معه شركاء لا فاعلون.

أورد المشرع بعض استثناءات على سبيل الحصر، خرج منها على القاعدة العامة التي نص عليها في المادة ٤١ عقوبات سالفة الذكر. ومن هذه الاستثناءات

---

(١) Glanville Wiliams, Text book of criminal law, 1968, p. 287.

الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner
https://www.facebook.com/fayoumlaw2020

كلية الحقوق جامعة الفيوم - مراجع قانونية

ما خفف فيه المشرع عقوبة الشريك. مثال ذلك المادة ٢٣٥ عقوبات، إذ نصت على أن المشاركين في القتل الذي يستوجب الحكم على فاعله بالإعدام يعاقبون بالإعدام أو السجن المؤبد.

وعلة هذا التخفيف كما قالت محكمة النقض[1] ألا تكون تلك العقوبة الفادحة قضاء محتما على الشريك. وهو تعليل غير وارد، لأن الشريك كما أسلفنا قد يكون أكثر خطورة من الفاعل. وهناك أحوال شدد فيها المشرع عقوبة الشريك، مثال ذلك ما نصت عليه المواد ١٣٨ و١٤٠ و١٤٢ عقوبات من يساعد مقبوضا عليه على الهرب أشد من عقوبة الهارب نفسه، تزداد شدة العقوبة إذا كان من يساعد على الهرب مكلفا بحراسة الهارب. وقد لاحظ المشرع في هذه الجرائم أن الشريك يكون أشد إجراما من الفاعل.

---

(١) نقض ٢ نوفمبر سنة ١٩٣١، مجموعة القواعد، جـ٢، رقم ٢٨١، ص ٣٤٨.

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020
الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner

الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020

كلية الحقوق جامعة الفيوم - مراجع قانونية

الفصل الثاني

الأشخاص المعنوية

المبحث الأول

حول مبدأ المسئولية الجنائية للشخص المعنوي

٤٦٦. المشكلة موضوع البحث:

إذا ارتكب شخص طبيعي جريمة ما في أثناء ممارسة وظيفته لدى شخص معنوي (شركة مثلا)، فإن هذا الشخص الطبيعي يكون مسئولا عن هذه الجريمة بصفته الشخصية لا بصفته عاملا لدى الشخص المعنوي أو ممثلا له.

ومع ذلك، فبجانب المسئولية الشخصية للعامل لدى الشخص المعنوي أو ممثله الذي ارتكب الجريمة بنفسه، يثور البحث عما إذا كان يمكن أيضا مساءلة الشخص المعنوي عن الجريمة. هذه هي المشلكة موضوع البحث والتي احتدم حولها الجدل ما بين معارض ومؤيد على الوجه الآتي.

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020
الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner

كلية الحقوق جامعة الفيوم - مراجع قانونية

٤٦٧. المعارضون للمسئولية الجنائية للشخص المعنوي:

اعتمد المعارضون للمسئولية الجنائية للشخص المعنوي[١] على أربع حجج رئيسة تتمثل فيما يأتي:

١- أن إضفاء الشخصية القانونية المعنوية هي مجرد حيلة قانونية تعيش في الحدود التي يرسمها القانون وطبقا للغاية المرسومة لها، وخارج هذا النطاق لا وجود للشخص المعنوي.

٢- تتقيد الشخصية المعنوية بمبدأ التخصص، الذي لا ينطبق بإسناد الجريمة إلى الشخص المعنوي بوجه عام، فخارج هذا المبدأ لا وجود للشخص المعنوي.

٣- لا تتناسب العقوبات المقررة في القانون في معظمها إلا مع الشخص الطبيعي وخاصة العقوبات المقيدة للحرية.

٤- لا تتفق مسئولية الشخص المعنوي مع مبدأ شخصية العقوبة الذي يعد نتيجة لشخصية المسئولية الجنائية، وذلك لأن توقيع العقوبات على الشخص المعنوي يصيب جميع أعضائه الشركاء أو المسهمين فيه حتى ولو لم يسهم أحدهم في ارتكاب الجريمة المنسوبة للشخص المعنوي.

٤٦٨. المؤيدون للمسئولية الجنائية للشخص المعنوي:

وجاء الرد على هذه الحجج من المؤيدين للمسئولية الجنائية للشخص المعنوي[٢] على الوجه الآتي:

---

(١) انظر: Bengu, la responsablité pénale des groupements de personnes, Thése, Genéve 1941; Levasseur, les criminologis morales, victimes, auteurs, Rev. De droit pénal et de personnes, 1954-1955, p.827 ; Delmas - Martty, la responsabilité pénal des groupements Rev. sc. crim. 1980.

(٢) انظر: Frédéric Desportes, et Francis le Gunehec, 2008, op. cit., p. 537, 538.

وانظر أيضا: Stefani, Levsseur et Bouloc, op. cit., p. 245.

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020
الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner

كلية الحقوق جامعة الفيوم - مراجع قانونية

١- القول بأن الشخص المعنوي ثمرة حيلة قانونية إنما هو ترديد لفكرة قديمة مجرها فقهاء القانون المدني، فما الشخص المعنوي إلا حقيقة ثابتة، إذ يملك من الناحية القانونية إرادة خاصة مستقلة عن الإرادة الشخصية لأعضائه، وإرادته تلك يعبر عنها ممثله القانوني وأجهزته الخاصة به.

٢- إذا كان ارتكاب الجريمة - بداهة - يخرج عن تخصص الشخص المعنوي، فإن الجريمة قد تقع في أثناء مباشرته النشاط الذي يدخل في حدود تخصصه.

٣- أما القول بعدم تناسب معظم العقوبات مع طبيعة الشخص المعنوي، فمردود بأن هذا الشخص يملك ذمة مالية وحقوقا يمكن للعقوبات أن تمس بها وتحدث بها الإيلام الذي تحدثه العقوبة.

٤- إن صح الادعاء بأن المسئولية الجنائية للشخص المعنوي لا تتفق مع شخصية العقوبة، فهو يصدق أيضا على مسئوليته المدنية لأنها يجب أن تكون شخصية، وهي مسئولية معترف بها دون جدال. كما أن شخصية العقوبة لا تتحدد في ضوء الآثار غير المباشرة للعقاب، فالشخص الطبيعي المحكوم عليه بالعقوبة يتأثر بهذا العقاب أفراد أسرته بطريق غير مباشر دون أن يعد ذلك مساسا بمبدأ شخصية العقوبة أو شخصية المسئولية. وقد سبق للمجلس الدستوري الفرنسي أن أكد أنه لا تعارض بين الدستور وتوقيع الغرامة على الشخص المعنوي[1].

٤٦٩. مدى دستورية المسئولية الجنائية للشخص المعنوي

ثارت في فرنسا مشكلة دستورية المسئولية الجنائية للشخص المعنوي بالنظر إلى ما قيل من أنها تقف في مواجهة مبدأ دستوري هو شخصية العقوبة، مادامت

---

(١) انظر قرار المجلس الدستوري الفرنسي في ٣٠ يولية سنة ١٩٨٢ :
143 Dc du 30 juillet 1982, J.O. 31 juillet, p, 2470.

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020
الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner

كلية الحقوق جامعة الفيوم - مراجع قانونية

العقوبة التي يعاقب بها الشخص المعنوي يتحملها بالضرورة أعضاؤه والعاملون به. ولكن المجلس الدستوري الفرنسي قضى في ٣٠ يولية سنة ١٩٨٢ أنه لا يوجد تعارض بين المسئولية الجنائية للشخص المعنوي مع الدستور بسبب هذه الحجة(١).

ثم عادت المشكلة للظهور مرة أخرى بعد إقرار فرنسا مبدأ المسئولية الجنائية للشخص المعنوي في القسم العام من قانون العقوبات المعمول به منذ سنة ١٩٩٤، بدعوى أن هذه المسئولية تمس مبدأ المساواة أمام القانون لأنها تستبعد بعض فئات الأسخاص المعنوية من نطاق التطبيق. ولكن المجلس الدستوري الفرنسي أكد على دستورية النص على هذه المسئولية بطريقة واضحة وإن كانت غير مباشرة(٢).

٤٧٠. الإقرار التشريعي بمبدأ المسئولية الجنائية للأشخاص المعنوية:

أخذ قانون العقوبات الفرنسي الجديد الصادر سنة ١٩٩٢ والمعمول به منذ أول مارس سنة ١٩٩٤ بمبدأ المسئولية الجنائية للشخص المعنوي في عدد كبير من الجرائم (المواد ١٢١-٤ إلى ١٢١-٧). ثم توسع المشرع الفرنسي في نطاق الجرائم التي يمكن أن يسأل عنها الشخص المعنوي جنائيا، فبدلا من تحديد هذه الجرائم على سبيل الحصر عمم هذه المسئولية عن جميع الجرائم ابتداء من ١١ ديسمبر سنة ٢٠٠٥.

واتخذ قانون العقوبات الفرنسي معيارا للمسئولية الجنائية للشخص المعنوي سجلته المادة ١٢١-٢ المعدلة بالقانون الصادر في ٩ مارس سنة ٢٠٠٤، ويتكون

---

(١) Décisian n° 143 DC du 30 juill. 1982.

(٢) Décisian n° 399 DC du 5 mai. 1998.

وكان ذلك بمناسبة طعن بعدم الدستورية في مواجهة قانون سمح لوزير الداخلية بإعفاء بعض الجمعيات الإنسانية من جريمة مساعدة أجنبي له وضع غير قانوني في البلاد، على أساس أن الاستفادة من الإعفاء لن تتاح إلا للجمعيالت التي يسري عليها الإعفاء بقرار من وزير الداخلية يصدر بطريقة تحكمية، وأضاف المجلس الدستوري في قراره أن أهداف التشريع فيما يتعلق بمراقبة المهاجرين يمكن أن يبرر فرض عقوبات جنائية على الأشخاص الطبيعيين والأشخاص المعنوية مع مراعاة احترام مبدأي المساواة والشرعية اللذين لم يراعهما التشريع السابق.

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020
الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner

كلية الحقوق جامعة الفيوم - مراجع قانونية

هذا المعيار من عنصرين، أولهما أن تكون الجريمة قد ارتكبت لصالح الشخص المعنوي، وثانيهما أن تكون الجريمة قد وقعت بواسطة أجهزته أو ممثليه.

وقد جاء النص الفرنسي من العمومية بحيث يسري على جميع الأشخاص المعنوية سواء كانت من أشخاص القانون الخاص التي تهدف إلى الربح أو التي لا تهدف إلى الربح، أو من أشخاص القانون العام **عدا الدولة**(١). وقد تغلب مبدأ المساواة أمام القانون على أي اعتبار آخر عند إقرار هذا التوسع في المسئولية الجنائية للأشخاص المعنوية. وقبل العمل بهذا القانون لم يكن الشخص المعنوي في فرنسا مسئولا إلا مسئولية مدنية فقط عدا الحالات الاستثنائية التي ينص عليها القانون(٢).

أما القانون المصري فلم يأخذ بهذه المسئولية كمبدأ عام، وإن كان قد أخذ بها في حدود معينة في قانون العقوبات وفي بعض التشريعات الخاصة.

وعدا الحالات التي قرر فيها القانون بنص صريح المسئولية الجنائية للشخص المعنوي، فلا تجوز مساءلته جنائيا، وهذا ما أكدته محكمة النقض(٣).

وتعد المسئولية الجنائية للشخص المعنوي مقررة في القانون كلما كان المخاطب بالنص العقابي شخصا معنويا شأنه في ذلك شأن الشخص الطبيعي.

---

(١) وقد جاء استبعاد الدولة من هذه المسئولية الجنائية على أساس مبدأ سيادة الدولة ومبدأ الفصل بين السلطتين التنفيذية والقضائية، وعلى أساس أن الدولة هي صاحبة الحق في العقاب فيكون من غير الملائم من الناحيتين القانونية والسياسية تعريضها لعقوبة جنائية. وقد نصت الفقرة الثانية من المادة ١٢١-٢ عقوبات فرنسي على أن الوحدات الإقليمية وجماعاتها (الأقاليم، والأقسام، والأحياء) لا تكون مسئولة جنائية إلا عن الجرائم التي تقع أثناء ممارسة أنشطة تتعلق بإدارة مرفق عام. وهو ما يعني مسئوليتها سواء كانت هذه الإدارة مسندة إلى شخص معنوي خاص أو شخص معنوي عام. وهذا هو ما قضت به محكمة النقض الفرنسية في ٣ إبريل سنة ٢٠٠٢ (G. Pradel, op. ict., p. 486).

انظر: Frédéric Desportes, Francis Le Gunehec, 2008, op. cit., p. 547.

(٢) Crim. 27 février 1968, Bull. n° 69.

(٣) نقض ٦ فبراير سنة ١٩٨٣، مجموعة الأحكام، س ٣٤، رقم ٣٧، ص ٣٠٢.

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020
الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner

كلية الحقوق جامعة الفيوم - مراجع قانونية

أما في القانون المصري فتختلف هذه المسئولية في ضوء مدى إمكان مساءلة الشخص المعنوي مباشرة عن الجريمة، فإذا أمكن ذلك اعتبرت المسئولية مباشرة، وإذا لم يمكن ذلك اعتمدت مسئولية الشخص المعنوي عن الجريمة التي قارفها الشخص الطبيعي واقتصرت على ما يحكم به من عقوبات مالية وتعويضات على هذا الشخص الطبيعي، فتعد المسئولية غير مباشرة.

٤٧١. نوعا المسئولية الجنائية للأشخاص المعنوية في القانون المصري:

لما كانت الجريمة هي المحرك للمسئولية الجنائية، فإنه يجب أن تكون منسوبة إلى المسئول جنائيا. أما إذا انعقدت هذه المسئولية بناء على جريمة منسوبة إلى الغير كانت المسئولية غير مباشرة.

وقد رتب المشرع المصري في معظم الحالات مسئولية الشخص المعنوي بناء على الجريمة التي تقع من الشخص الطبيعي الذي يعمل لديه، وليس على جريمة منسوبة إلى الشخص المعنوي نفسه، مما يجعل مسئولية هذا الأخير عن الجريمة التي ارتكبها الشخص الطبيعي غير مباشرة.

أما إذا اعترف المشرع المصري بأن الشخص المعنوي هو الذي ارتكب الجريمة بغض النظر عن مساهمة الشخص الطبيعي في ارتكابها انعقدت المسئولية الجنائية المباشرة للشخص المعنوي عن تلك الجريمة. فالصفة المباشرة للمسئولية الجنائية أو غير المباشرة تتوقف على علاقة هذه المسئولية بالجريمة. فإن كانت علاقة مباشرة كانت المسئولية مباشرة والعكس بالعكس.

وتترتب نتيجتان قانونيتان على هذا التمييز:

١- لا ترفع الدعوى الجنائية على الشخص المعنوي في حالات المسئولية غير المباشرة، وإنما ترفع فقط على الشخص الطبيعي المنسوبة إليه الجريمة. هذا بخلاف الحال في المسئولية المباشرة، فإن الدعوى ترفع مباشرة على الشخص المعنوي.

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020
الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner

كلية الحقوق جامعة الفيوم - مراجع قانونية

٢- في حالات المسئولية الجنائية غير المباشرة تقتصر مسئولية الشخص المعنوي على العقوبات المالية والتعويضات التي يحكم بها على الشخص الطبيعي، أي أن أثر هذه المسئولية لا يظهر إلا في مرحلة التنفيذ. هذا بخلاف الحال في المسئولية الجنائية المباشرة، فإن الشخص المعنوي يتعرض للحكم عليه بالعقوبات المقررة في القانون، والتي تكون عادة متلائمة مع شخصيته القانونية الاعتبارية، مما يجعله في منأى عن العقوبات الماسة بالحرية.

٤٧٢. شروط انعقاد المسئولية الجنائية للأشخاص المعنوية في القانون المصري:

يشترط لانعقاد المسئولية الجنائية للشخص المعنوي ما يأتي:

(أولا) أن تتقرر هذه المسئولية في الأحوال التي يحددها القانون، سواء كانت مسئولية مباشرة أو غير مباشرة. فهذه المسئولية ليست مقررة من حيث المبدأ في جميع الجرائم، وإنما وردت على سبيل الحصر.

(ثانيا) أن تقع الجريمة ماديا بواسطة من يعبر عن إرادة الشخص المعنوي قانونا، فلابد من وقوع الجريمة من شخص طبيعي يعبر عن هذه الإرادة. وقد اختلفت التشريعات في تحديد من يعبر عن إرادة الشخص المعنوي، فقد تطلب البعض أن يكون مسئولا عن الإرادة الفعلية (قانون تنظيم الاتصالات - المادة ٢/٨٦، وقانون البنك المركزي والجهاز المصرفي والنقد - المادة ٢/١٢٨، وقانون مكافحة غسل الأموال - المادة ١٦)، واكتفى البعض الآخر بأن يرتكب الجريمة باسم الشخص المعنوي ولصالحه حتى يعد معبرا عن إرادة الشخص المعنوي (قانون التوقيع الإلكتروني - المادة ٢/٢٤، وقانون التمويل العقاري - المادة ٥٢)، واكتفت بعض التشريعات بأن تقع الجريمة باسم الشخص المعنوي أو لصالحه (قانون حماية المنافسة ومنع الممارسات الاحتكارية - المادة ٢/٢٥، وقانون الإيداع والقيد المركزي للأوراق المالية - المادة ٥٨).

الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner
https://www.facebook.com/fayoumlaw2020

كلية الحقوق جامعة الفيوم - مراجع قانونية

وقد أخذت التشريعات السالف بيانها بالمسئولية غير المباشرة للشخص المعنوي. أما التشريعات التي أخذت بالمسئولية المباشرة للشخص المعنوي، كما هي الحال في قانون قمع الغش والتدليس – فقد اشترط صراحة فيمن يعبر عن إرادته أن يكون أحد أجهزته أو ممثليه أو أحد العاملين لديه بشرط أن تقع الجريمة لحساب الشخص المعنوي وباسمه.

ووفقا للعرض المتقدم، نجد أن المشرع قد توسع في تحديد صفة من يعبر عن إرادة الشخص المعنوي في حالات المسئولية غير المباشرة، وضيق من هذا التحديد في حالات المسئولية المباشرة.

وأيا كان الاختلاف، فيشترط لانعقاد المسئولية الجنائية للشخص المعنوي تحديد الشخص الطبيعي الذي صدرت منه الجريمة. وفي المسئولية غير المباشرة لا يكتفى بهذا، بل لابد من إدانته بالعقوبة. أما في حالات المسئولية المباشرة، حيث يضيق المشرع من مدلول من يعبر عن إرادة الشخص المعنوي، يكتفي بثبوت الإسناد المادي للجريمة لهذا الشخص الطبيعي. وعلة ذلك أن المسئولية الجنائية المباشرة للشخص المعنوي لا تتوقف على إدانة الشخص الطبيعي المعبر عن إرادته، لأنه لا يتلقى المسئولية منه، بل هو مسئول مباشرة عن فعل من عبر عن إرادته. ويكفي تحديد هذا الشخص الطبيعي بشرط ثبوت الإسناد المادي ضده.

وهنا يجدر التنبيه إلى أن مسئولية الشخص المعنوي عن الجريمة التي يرتكبها من يعبر عن إرادته في حالات المسئولية المباشرة لا تحول دون مساءلة الشخص الطبيعي نفسه عن جريمة وفقا للقواعد العامة. وهنا تتعدد المسئولية الجنائية المباشرة للشخص المعنوي مع المسئولية المباشرة للشخص الطبيعي عن ذات الجريمة.

(ثالثا) أن تقع الجريمة من الشخص الطبيعي الممثل لإرادة الشخص المعنوي باسمه ولصالحه، ولما كانت إرادة الشخص المعنوي يعبر عنها قانونا شخص طبيعي سواء كان من أجهزته أو ممثلا قانونيا له أو عاملا لديه – فإن الجريمة التي تصدر من الشخص الطبيعي لابد من أن يكون اقترافها باسم الشخص المعنوي ولصالحه. فإذا

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020
الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner

كلية الحقوق جامعة الفيوم - مراجع قانونية

قارفها الشخص الطبيعي لمصلحته أيا كانت صلته بالشخص المعنوي - فإنه لا يكون معبرا عن إرادته قانونا. وإذا كان القانون في بعض التشريعات لا يذكر صراحة هذين الشرطين مجتمعين، فإنه يجب استخلاصهما حتما للتعبير عن إرادة الشخص المعنوي. فمن يعمل باسم الشخص المعنوي لابد من أن يكون عمله لصالح الشخص المعنوي، ومن يعمل لصالحه يعني أن ذلك باسمه[1]. ومع ذلك، إذا ثبت أن الشخص الطبيعي كان منتحلا اسم الشخص المعنوي زورا أو يعمل ضد مصلحته لأي سبب كان، لا يمكن القول بأنه يعبر عن إرادة الشخص المعنوي. ولا تقوم مسئولية الشخص المعنوي في هذه الحالة سواء كانت مسئولية مباشرة أو غير مباشرة. فإذا كان الشخص الطبيعي قائما بالإدراة الفعلية كان مسئولا عن جريمته الخاصة.

ويقتصر أثر المسئولية غير المباشرة على التضامن في تنفيذ العقوبات المالية والتعويضات التي يحكم بها على الشخص الطبيعي من العاملين لديه. ومن ثم، تتمحض عن مسئولية تضامنية في تنفيذ العقوبات المالية والتعويضات المحكوم بها على هذا الشخص الطبيعي، ولكنها ليست مسئولية مباشرة ترد على الشخص المعنوي نفسه عن الجريمة. وبناء على ذلك، تنعقد هذه المسئولية غير المباشرة دون حاجة إلى إدخال الشخص المعنوي طرفا في الدعوى الجنائية المرفوعة على الشخص الطبيعي العامل لدى الشخص المعنوي.

---

(1) Jean pradel, op.cit., p. 498.

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020
الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner

كلية الحقوق جامعة الفيوم - مراجع قانونية

المبحث الثاني

المسئولية الجنائية غير المباشرة للشخص المعنوي

٤٧٣. المبـــدأ:

تتحدد المسئولية الجنائية غير المباشرة للشخص المعنوي دون رفع الدعوى الجنائية عليه بالنظر إلى الجريمة التي تقع من أحد العاملين لديه والتي يدان من أجلها. فلا يكفي لمساءلة الشخص المعنوي أن تقع الجريمة من الشخص الطبيعي العامل لديه ما لم تنعقد مسئولية هذا الشخص الطبيعي أولا. فمسئولية الشخص المعنوي تتقرر بغير محاكمة له، وهي ليست مستقلة عن مسئولية الشخص الطبيعي، بل هي تابعة لها تدور معها وجودا وعدما، **إذ تتوقف على ثبوت مسئولية الشخص الطبيعي وإدانته تبعا لذلك**[1]. فلا مجال لبحث هذه المسئولية لدى الشخص المعنوي إلا من خلال بحثها لدى الشخص الطبيعي، وهو ما يحسم بواسطة الحكم الصادر بمعاقبة الشخص الطبيعي. فإذا ارتكب الشخص الطبيعي الجريمة وقضي ببراءته لأي سبب كان انتفت تبعا لذلك مسئولية الشخص المعنوي.

٤٧٤. مسئولية القائم بالإدارة الفعلية:

---

(١) انظر في قضاء محكمة النقض الفرنسية: Crim. 2 déc. 1997, Bull. n° 420.

الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner
https://www.facebook.com/fayoumlaw2020

كلية الحقوق جامعة الفيوم - مراجع قانونية

يعد القائم بالإدارة الفعلية للشخص المعنوي مسئولا عن جريمة خاصة من خلال تعبيره عن إرادة الشخص المعنوي، وتتمثل هذه الجريمة الخاصة في الإخلال بالواجبات التي تفرضها عليه تلك الإدارة (المادة ٢/٨٦ من قانون تنظيم الاتصالات) أو بواجبات وظيفته (المادة ٢/١٢٨ من قانون البنك المركزي، والمادة ١/١٦ من قانون مكافحة غسل الأموال). وقد نص قانون الشركات العاملة في مجال تلقي الأموال واستثمارها الصادر بالقانون رقم ١٤٦ لسنة ١٩٨٨ على أن يعاقب المسئول عن الإدارة الفعلية للشركة بذات العقوبات المقررة عن الأفعال التي ترتكب بالمخالفة لأحكام هذا القانون. ورغم أن القانون لم ينص صراحة على أن الجريمة تقع بالإخلال بواجب الإشراف الملقى على عاتقه، لكن هذا المعنى مستفاد ضمنا من طبيعة الجريمة وشخصية المسئولية الجنائية.

واستخلاص الإدارة الفعلية للمتهم بارتكاب الجريمة مسألة موضوعية تخضع لتقدير المحكمة. ولا يحول ذلك دون مسئولية الشخص المعنوي غير المباشرة متى توافرت.

وفيما يأتي نورد بعض حالات وردت في القانون المصري عن المسئولية غير المباشرة للشخص المعنوي.

٤٧٥. تطبيقات للمسئولية غير المباشرة:

نصت بعض التشريعات على المسئولية غير المباشرة للشخص المعنوي، ومن قبيل ذلك ما نص عليه قانون رأس المال الصادر بالقانون رقم ٩٥ لسنة ١٩٩٢ **بإصدار قانون سوق رأس المال** (المادة ٦٨)، من ضمان الشركة في جميع الأحوال الوفاء بما يحكم به من غرامات مالية التي توقع تنفيذا لأحكام هذا القانونوالقانون الصادر في شأن البيئة بالقانون رقم ٤ لسنة ١٩٩٤ (المادة ٩٦).

كما نص **قانون حماية المنافسة ومنع الممارسات الاحتكارية** - الصادر بالقانون رقم ٣ لسنة ٢٠٠٥ - على الجرائم التي تقع بالمخالفة للأحكام الواردة بالمواد ٦ و٧ و٨ من هذا القانون. وقد نص في الفقرة الثانية من المادة ٢٥ على أن

الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner
https://www.facebook.com/fayoumlaw2020

كلية الحقوق جامعة الفيوم - مراجع قانونية

يكون الشخص الاعباري مسئولا بالتضامن عن الوفاء بما حكم به من عقوبات مالية أو تعويضات إذا كانت المخالفة قد ارتكبت من أحد العاملين به باسم الشخص الاعتباري أو لصالحه.

كذلك نص **قانون العقوبات في المادة ٢٠ مكررا** (أ) على أن يكون الشخص الاعتباري مسئولا بالتضامن عن الوفاء بما يحكم به من عقوبات مالية إذا وقعت الجريمة من رئيس التحرير أو المحرر المسئول. ونص **قانون الشركات العاملة في مجال تلقي الأموال واستثمارها الصادر بالقانون رقم ١٤٦ لسنة ١٩٨٨ في المادة ٢٤** منه على أن تكون أموال الشركات ضامنة في جميع الأحوال للوفاء بما يحكم به من غرامات مالية على المسئول عن الإدارة الفعلية للشركة.

ونصت الفقرة الثانية من المادة ١٢٨ من **قانون البنك المركزي والجهاز المصرفي والنقد** – الصادر بالقانون رقم ٨٨ لسنة ٢٠٠٣ – على أن «يكون الشخص الاعتباري مسئولا بالتضامن مع الشخص الطبيعي المسئول عن الإدارة الفعلية للشخص الاعتباري متى ثبت علمه بالمخالفة لأحكام هذا القانون وكانت الجريمة قد وقعت بسبب إخلاله بواجبات الوظيفة – عما يحكم به من عقوبات مالية وتعويضات، إذا كانت الجريمة قد ارتكبت من أحد العاملين باسمه نيابة عنه». ولا يكفي لذلك أن تكون الجريمة قد ارتكبت لصالح الشخص الاعتباري كما هي الحال في قانون حماية المنافسة ومنع الممارسة الاحتكارية. كما نصت الفقرة الأولى من المادة ١٢٨ المذكورة على أنه في الأحوال التي ترتكب فيها الجريمة بواسطة شخص اعتباري يعاقب المسئول عن الإدارة الفعلية للشخص الاعتباري المخالف بذات العقوبات المقررة على الأفعال التي ترتكب بالمخالفة لأحكام هذا القانون، متى ثبت علمه بها وكانت الجريمة قد وقعت بسبب إخلاله بواجبات الوظيفة.

وكذا، نصت المادة ٢/٢٤ من القانون رقم ١٥ لسنة ٢٠٠٤ بإصدار **قانون تنظيم التوقيع الإلكتروني** على أن يكون الشخص الاعتباري مسئولا بالتضامن عن

الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner
https://www.facebook.com/fayoumlaw2020

كلية الحقوق جامعة الفيوم - مراجع قانونية

الوفاء بما يحكم به من عقوبات مالية وتعويضات، إذا كانت المخالفة قد ارتكبت من أحد العاملين به باسم الشخص المعنوي ولصالحه.

ونص **قانون مكافحة غسل الأموال الصادر بالقانون رقم ٨٠ لسنة ٢٠٠٢ في المادة ٢/١٦** منه على أن يكون السخض الاعتباري مسئولا بالتضامن علن الوفاء بما يحكم به من عقوبات مالية وتعويضات إذا كان الجريمة التي وقعت بالمخالفة لأحكام هذا القانون قد ارتكبت من أحد العاملين باسمه ولصالحه.

كما نصت الفقرة الثانية من المادة ٥٢ من **قانون التمويل العقاري**- الصادر بالقانون رقم ١٤٨ لسنة ٢٠٠٢ – على أن تكون الشركة مسئولة بالتضامن عن الوفاء بما يحكم به من عقوبات مالية، إذا كانت المخالفة قد ارتكبت من أحد العاملين بالشركة باسمها ولصالحها.

كذلك، نصت الفقرة الثانية من المادة ٥٨ من **قانون الإيداع والقيد المركزي للأوراق المالية**- الصادر القانون رقم ٩٣ لسنة ٢٠٠٢ – على أن تكون الشركة مسئولة بالتضامن عن الوفاء بما يحكم به من عقوبات مالية إذا كانت المخالفة قد ارتكبت من أحد العاملين بالشركة باسمها أو لصالحها. ويلاحظ أن المشرع يشترط أن يكون الفعل لصالح الشركة أو إذا وقع باسمها، إذ اكتفى النص بأحد الشرطين فقط.

وجاء **قانون حماية المستهلك** الصادر بالقانون رقم ٦٧ لسنة ٢٠٠٦ فنص في الفقرة الثانية منه على أن يكون الشخص الاعتباري مسئولا بالتضامن عن الوفاء بما يحكم به من عقوبات مالية وتعويضات إذا كانت المخالفة قد ارتكبت من أحد العمليه به باسمه أو لصالحه. ويتضح في هذا النص أنه لم يتطلب اجتماع شرطي وقوع الجريمة باسم الشركة ولصالحها؛ وإنما الأمر على سبيل التخيير، أي سواء باسم الشركة أو لصالحها، بما يعني أنه يكفي توافر أحد الشرطين وعدم اشتراط

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020
الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner

كلية الحقوق جامعة الفيوم - مراجع قانونية

اجتماعهما. وهو ما فعله قانون الإيداع والقيد المركزي للأوراق المالية رقم ٩٣ لسنة ٢٠٠٢ (المادة ٢/٥٨).

ونصت المادة ٩٦ من **قانون البيئة** الصادر بالقانون رقم ٤ لسنة ١٩٩٤ في شأن البيئة – على التزام ربان السفينة أو المسئول عنها وأطراف التعاقد في عقود استكشاف واستخراج واستغلال حقول البترول البحرية والموارد الطبيعية الأخرى بما في ذلك وسائل نقل الزيت وكذلك أصحاب المحال والمنشآت المنصوص عليها في المادة ٦٩ كل فيما يخصه بالتضامن سواء في الغرامات التي توقع تنفيذا لهذا القانون عن التضامن عن جميع الأضرار التي تصيب أي شخص طبيعي أو اعتباري من جراء مخالفة أحكام هذا القانون.

كما نصت الفقرة الثانية من المادة ٨٦ من **قانون تنظيم الاتصالات**– الصادر بالقانون رقم ١٠ لسنة ٢٠٠٣ – على أن يكون الشخص الاعتباري مسئولا بالتضامن عن الوفاء بما يحكم به من عقوبات مالية وتعويضات. وطبقا للفقرة الأولى من هذه المادة يحكم بهذه العقوبات على المسئول عن الإدارة الفعلية للشخص الاعتباري إذا ثبت علمه بالأفعال التي ترتكب بالمخالفة لأحكام القانون وكان إخلاله بالواجبات التي تفرضها عليه تلك الإدارة قد أسهم في وقوع الجريمة.

٤٧٦. أساس المسئولية غير المباشرة للشخص المعنوي:

إذا كانت المسئولية الجنائية غير المباشرة للشخص المعنوي تتوقف على مسئولية الشخص الطبيعي العامل لديه وتدور معها وجودا وعدما – فلا يعني ذلك أنها مسئولية عن فعل الغير. فالشخص المعنوي الذي تتقرر مسئوليته بسبب جريمة ارتكبها أحد العاملين لديه – يكون مسئولا عن فعله بحكم إشرافه عليه أو بحكم تمثيله له، ويكون قد ارتكب في ذات الوقت هذه الجريمة؛ لأن الشخص الطبيعي العامل لديه يمثله في أنشطته، مما يجعل إسناد الجريمة إليه منطويا في ذات الوقت على إسنادها للشخص المعنوي. ولذا تكون مسئولية الشخص المعنوي مبنية على الفعل

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020
الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner

كلية الحقوق جامعة الفيوم - مراجع قانونية

الصادر من الشخص الطبيعي والمعبر عن إرادته سواء كان هذا الفعل عن عمد أو خطأ. ولكن هذه المسئولية محدودة بمجرد التضامن في تنفيذ العقوبات المحكوم بها على الشخص الطبيعي، وقد تقتصر على مجرد ضمان الوفاء بها، وهذا هو ما نص عليه قانون سوق المال في المادة ٦٨ كما بينا.

ويلاحظ أن وصف مسئولية الشخص المعنوي في الأحوال السابقة بأنها مسئولية غير مباشرة – جاء للتأكيد على أن **هذه المسئولية لا تتوقف على ثبوت الجريمة في حق الشخص المعنوي، أي إسنادها إليه، بل تتوقف على صدور حكم بإدانة العامل لدى الشخص المعنوي**، وهو ما لا يؤثر على أساس هذه المسئولية، وهو فعل الشخص المعنوي، وذلك بحسب أن هذا العامل يمثل إرادة الشخص المعنوي بالنسبة إلى النشاط المخصص لمباشرته. ولا يشترط في هذا العامل أن يكون ممثلا قانونيا للشخص المعنوي أو رئيس مجلس إدارته، فيعد معبرا عن إرادة الشخص المعنوي كلُّ شخص يختص بتمثيله قانونا أو بإدارته. وقد يكون لهذا الممثل مهمة خاصة حددها قرار تعيينه، كما قد يكون عاملا لديه يباشر وظيفة تنطوي على تمثيله في النشاط الذي يصدر عنه.

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020
الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner

الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020

كلية الحقوق جامعة الفيوم - مراجع قانونية

المبحث الثالث

المسئولية الجنائية المباشرة للشخص المعنوي

٤٧٧. فكرة عامة:

لا يعترف المشرع المصري بالمسئولية الجنائية المباشرة للشخص المعنوي كمبدأ عام. ولكنه أقر مبدأ هذه المسئوليةفي بعض الحالات. مثال ذلك الجرائم المنصوص عليها في القانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٤١ بقمع الغش والتدليس وذلك من خلال تعديله بالقانون رقم ٢٨١ لسنة ١٩٩٤، الذي أضاف مادة جديدة تحمل رقم ٦ مكررا/٢، نصت على أنه «دون إخلال بمسئولية الشخص الطبيعي المنصوص عليها في القانون، يسأل الشخص المعنوي جنائيا عن الجرائم المنصوص عليها في هذا القانون إذا وقعت لحسابه أو باسمه بواسطة أحد أجهزته أو ممثليه أو أحد المعاملين لديه. ويحكم على الشخص المعنوي بغرامة تعادل مثل الغرامة المعاقب بها عن الجريمة التي وقعت، ويجوز للمحكمة أن تقضي بوقف نشاط الشخص المعنوي المتعلق بالجريمة لمدة لا تزيد على سنة، وفي حالة العود يجوز الحكم بوقف النشاط لمدة لا تزيد على خمس سنوات أو بإلغاء الترخيص في مزاولة النشاط نهائيا».

وفي هذا النوع من المسئولية يكفي لانعقادها في حق الشخص المعنوي مجرد وقوع الجريمة من شخص طبيعي لحسابه أو باسمه بواسطة أحد أجهزته أو ممثليه أو أحد العاملين لديه، **دون اشتراط صدور حكم بإدانة الشخص الطبيعي عن هذه**

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020
الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner

كلية الحقوق جامعة الفيوم - مراجع قانونية

الجريمة. فهناك استقلال تام بين المسئولية الجنائية للشخص المعنوي والمسئولية الجنائية للشخص الطبيعي. فمسئولية الشخص المعنوي تنبني على وقوع الجريمة التي يرتكبها الشخص الطبيعي لحسابه أو باسمه، مادام هذا الشخص الطبيعي هو أحد أجهزته أو كان ممثلا له أو أحد العاملين لديه دون أن تتوقف هذه المسئولية على صدور حكم بإدانة الشخص الطبيعي كما هي الحال في المسئولية غير المباشرة.

٤٧٨. تحديد مرتكب الجريمة في حالة المسئولية الجنائية المباشرة للشخص المعنوي:

اختلفت التشريعات المصرية حول أحكام المسئولية الجنائية المباشرة للأشخاص المعنوية، فمنها ما اشترط صراحة أن تقع الجريمة لحسابه أو باسمه بواسطة أحد أجهزته أو ممثليه أو أحد العاملين لديه، كما هي الحال في القانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٤١ لقمع الغش والتدليس المعدل بالقانون رقم ٢٨١ لسنة ١٩٩٤ السالف الإشارة إليه.

ونص قانون الشركات العاملة في مجال تلقي الأموال واستثمارها الصادر بالقانون رقم ١٤٦ لسنة ١٩٨٨في المادة ١٦ منه على أنه على كل شخص طبيعي أو معنوي تلقى قبل العمل بأحكام هذا القانون بالذات أو بالواسطة أموالا من الجمهور لاستثمارها أو المشاركة بها أو لأي غرض آخر من أغراض توظيف الأموال بأية وسيلة وتحت أي مسمى – أن يتوقف عن تلقي الأموال من تاريخ العمل بهذا القانون، وأن يرسل إخطارا إلى الهيئة خلال ثلاثة أشهر من تاريخ العمل باللائحة التنفيذية.

ونص القانون رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩ بإصدار قانون التجارة في المادة ٥٣٥ منه على أن يعاقب بغرامة لا تجاوز ألف جنيه المستفيد الذي يحصل بسوء نية على شيك ليس له مقابل وفاء سواء في ذلك أكان شخصا طبيعيا أم اعتباريا.

ولم يحدد هذا القانون أيضا من يعبر عن إرادة الشخص المعنوي.

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020
الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner

كلية الحقوق جامعة الفيوم - مراجع قانونية

ونص قانون البيئة الصادر بالقانون رقم ٤ لسنة ١٩٩٤ في شأن البيئة في المادة ٦٩ على حالات يوجه فيها القانون خطابا مباشرا إلى جميع المنشآت للحيلولة دون التلوث من المصادر البرية في الماء[1]. ونص على عقوبة الغرامة في المادة ٨٧ على مخالفة هذه المادة. فإذا كانت هذه المنشأة شخصا معنويا كان الشخص المعبر عن إرادته هو المسئول عن هذه الجريمة تعبيرا عن المسئولية الجنائية المباشرة للشخص المعنوي. وقد حددت المادة ٧٢ هذا المسئول بأنه ممثل الشخص (الاعتباري) أو المعهود إليه بإدارة المنشآت المنصوص عليها في المادة ٦٩ التي تصرف في البيئة المائية، فنصت على أنه يعتبر مسئولا عما يقع من العاملين بالمخالفة لأحكام المادة المذكورة. ولا تعتبر مسئوليته مسئولية عن فعل الغير، بل هي مسئولية جنائية مباشرة للشخص المعنوي يباشرها ممثله أو المعهود إليه بإدارة هذه المنشآت بصفته المعبر عن إرادة الشخص المعنوي بسبب عدم رقابته على العاملين بالمنشأة مما أدى إلى الإخلال بالالتزام المفروض على الشخص المعنوي الذي يعبر عن إرادته. كل هذا دون إخلال بالمسئولية الجنائية للأشخاص الطبيعيين من العاملين بالمنشأة بوصفهم شركاء أو فاعلين مع الشخص المعنوي في ارتكاب الجريمة المنسوبة إليه.

ولا شك أنه في الحالات التي يقرر فيها القانون المسئولية المباشرة للشخص المعنوي يتحقق الإسناد المادي للشخص المعنوي إذا وقعت الجريمة ممن يقع على عاتقه الفعل أو الامتناع الذي وقعت به الجريمة، تعبيرا عن إرادته أو حسبما يبين القانون أو طبقا لما يقرره النظام القانوني للشخص المعنوي، وهو عادة إما أحد أجهزته أو ممثليه أو العاملين لديه المكلفين بذلك وفقا لاختصاصه داخل الشخص المعنوي.

---

(١) نصت المادة ٦٩ من هذا القانون على أن يحظر على جميع المنشآت بما في ذلك المحال العامة والمنشآت التجارية والصناعية والسياحية والخدمية تصريف أو إلقاء أية مواد أو نفايات أو سوائل غير معالجة من شأنها إحداث تلوث في الشواطئ المصرية أو المياه المتاخمة لها سواء تم ذلك بطريقة إرادية أو غير إرادية، مباشرة أو غير مباشرة. ويعتبر كل يوم من استمرار التصريف المحظور مخالفة منفصلة.

الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner
https://www.facebook.com/fayoumlaw2020

كلية الحقوق جامعة الفيوم - مراجع قانونية

٤٧٩. شروط انعقاد المسئولية الجنائية المباشرة عن جرائم الغش والتدليس:

يشترط لانعقاد المسئولية المباشرة عن جرائم الغش والتدليس شرطان:

١- وقوع جريمة من الجرائم المنصوص عليها في القانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٤١ بقمع الغش والتدليس المعدل بالقانون رقم ٢٧١ لسنة ١٩٩٤. ويستوي أن تكون الجريمة تامة أو شروعا فيها في الأحوال التي يعاقب القانون فيها على الشروع. ويستوي أن تكون الجريمة عمدية أو غير عمدية. ويستوي أن يكون الشخص الطبيعي فاعلا أصليا أو شريكا طبقا للقواعد العامة للاشتراك.

ولكن لا يشترط معرفة مرتكب الجريمة أو ضبطه. كما لا يشترط انعقاد مسئوليته الجنائية بحكم جنائي، فإذا قضي ببراءته بسبب عدم الإسناد للمعنوي له لمانع من موانع المسئولية كالإكراه أو الاضطراب العقلي - لم يحل ذلك دون مسئولية الشخص المعنوي. هذا بخلاف الحال في المسئولية غير المباشرة للشخص المعنوي، فإنها لا تنعقد - كما بينا - إلا إذا انعقدت مسئولية الشخص الطبيعي بصدور حكم بإدانته.

ومع ذلك، فإنه إذا رفعت الدعوى الجنائية على الشخص الطبيعي استقلالا عن الدعوى المرفوعة على الشخص المعنوي وجب وقف الدعوى الأخيرة طبقا للمادة ٢٢٢ إجراءات لأن الفصل في هذه الدعوى يتوقف على الفصل في الدعوى المرفوعة على الشخص الطبيعي فيما يتعلق بوقوع الجريمة بغض النظر عن المسئولية الجنائية للشخص الطبيعي، وعلة ذلك أن ما صدر من الشخص الطبيعي مما يكون موضوعا للدعوى المرفوعة عليه يمثل تعبيرا عن إرادة الشخص المعنوي. ولذلك، فمن الملائم أن تكون الدعوى المرفوعة على الشخص الطبيعي والمعنوي واحدة.

وطبقا لهذا الشرط، فلا يوجد ما يحول دون ازدواج مسئولية الشخص الطبيعي ومسئولية الشخص المعنوي عن ذات الجريمة، لأن كلا منهما مخاطب بالأمر أو النهي الوارد في قانون العقوبات خطابا مباشرا.

الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner
https://www.facebook.com/fayoumlaw2020

كلية الحقوق جامعة الفيوم - مراجع قانونية

٢- وقوع الجريمة لحساب الشخص المعنوي أو باسمه بواسطة أحد أجهزته أو ممثليه أو أحد العاملين لديه.

ويلاحظ أن المساواة بين حكم وقوع الجريمة لحساب الشخص المعنوي أو باسمه تقتضي المساواة بين مدلول كل منهما، فالذي يعمل لحساب الشخص المعنوي لابد وأنه يتصرف باسمه، كما أن الذي يتصرف باسم الشخص المعنوي لابد أنه يعمل لحسابه. ويقصد بالعمل لحساب الشخص المعنوي استهدافُ تحقيق ربح له أو تجنيبه الضرر أو تحقيق أي مصلحة له مثل مباشرة الأنشطة بقصد ضمان حسن تنظيم الشخص المعنوي أو تسيير أعماله أو تحقيق أهدافه.

وبالنسبة للشخص الطبيعي المسئول عن الجريمة، فيستوي أن يكون من أجهزة الشخص المعنوي أو ممثلا له أو أحد العاملين لديه. وخلافا لذلك نص قانون العقوبات الفرنسي على أن يكون المسئول عن الجريمة جهازا للشخص المعنوي أو ممثلا له. وقد سار المشرع المصري في توسعه على النهج الذي سار عليه القانونان الأمريكي والهولندي، حيث اتجه كلاهما إلى انعقاد المسئولية الجنائية للشخص المعنوي بناء على سلوك أحد العاملين[1].

ولا يكفي وقوع الجريمة من أحد العاملين لدى الشخص المعنوي لانعقاد المسئولية الجنائية للشخص المعنوي ما لم تكن لحسابه أو باسمه، بما ينطوي على تمثيل هذا الشخص المعنوي. ويفترض ذلك أن يكون العامل قد باشر سلوكه بناء على تكليف أحد أجهزة الشخص المعنوي أو أحد ممثليه المعبرين عن إرادته وموافقته. فإذا كان سلوك العامل خلسةً أو دون علم الشخص المعنوي، فلا يكفي لانعقاد المسئولية الجنائية للشخص المعنوي ولو كان ذلك لحسابه. وعلة هذا الشرط

---

(١) انظر: Frédéric Desports et Francis le Gunehc, op. cit., p. 442.

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020
الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner

كلية الحقوق جامعة الفيوم - مراجع قانونية

أن المسئولية الجنائية للشخص المعنوي تترتب على الفعل المنسوب إليه، مما يتطلب صدوره من شخص يعبر عن إرادته، فهي مسئولية ذات طابع شخصي[1].

ويقصد بأجهزة الشخص المعنوي ما يتولى إدارته أو تسيير أموره. كما أن ممثله هو الذي يمارس نشاط المؤسسة باسمها، سواء كان ممثلا قانونيا أو اقتصاديا... وجهاز الشخص المعنوي أو ممثله يعبر عن إرادته فيما يباشره منأعمال. كل في حدود النشاط المكلف به. وفي هذا الصدد، نتفق مع ما أوصت به ندوة المسئولية الجنائية للأشخاص المعنوية التي نظمتها الجمعية المصرية للقانون الجنائي في ٢٤ ـ ديسمبر سنة ١٩٩٥.

٤٨٠ الأساس القانوني للمسئولية الجنائية المباشرة للشخص المعنوي:

تستند المسئولة الجنائية للشخص المعنوي على نسبة الجريمة التي وقعت من الشخص الطبيعي إليه، بوحسب أن ذلك الشخص الطبيعي ليس إلا معبرا عن إرادة الشخص المعنوي سواء لكونه من أجهزته الإدارية أو من ممثليه أو غير ذلك من العاملين لديه، مادام ذلك قد تم لحسابه أو باسمه بناء على تكليف أحد أجهزته أو ممثليه. فالجريمة التي ارتكبها الشخص الطبيعي في هذا الإطار تكون قد صدرت في ذات الوقت عن الشخص المعنوي.

٤٨١ التحديد القانوني المباشر للشخص المعنوي:

بيَّنا أن المسئولية الجنائية المباشرة للشخص المعنوي لا تتوقف على مسئولية الشخص الطبيعيمن خلال بالحكم بمعاقبته، وإن كانت تتوقف على وقوع الجريمة منه. إلا أن مسئولية الشخص المعنوي عن الجريمة تتوقف على تحديد صفة الشخص الطبيعي المعبر عن إرادته وفق المعايير التي حددها القانون في النص. فإذا كان هذا الأخير فاعلا في الجريمة كان الشخص المعنوي فاعلا فيها كذلك. وإذا كان الشخص

---

(١) انظر مؤلفنا في القانون الجنائي الدستوري، مرجع سابق، ص ٢٦٠.

الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner
https://www.facebook.com/fayoumlaw2020

كلية الحقوق جامعة الفيوم - مراجع قانونية

الطبيعي مجرد شريك في الجريمة – كان الشخص المعنوي كذلك شريكا فيها. وعلة ذلك أن الأمر يتعلق هنا بالركن المادي للجريمة وقدر المساهمة فيه من جانب كل من الشخص الطبيعي والشخص المعنوي. فمثلا، إذا ارتكب ممثل الشخص المعنوي غشا في أغذية الإنسان أو صنع موادا مما يستعمل في هذا الغش أو عرضها للبيع بصفته فاعلا أصليا، كان الشخص المعنوي في ذات الوقت فاعلا في هذه الجريمة. وإذا تبين أن ممثل الشخص المعنوي قد حرض فردا عاديا على جلب شيء من أغذية الإنسان المغشوشة أو الفاسدة، فإن هذا الممثل يكون شريكا بطريق التحريض في هذه الجريمة، وتنعقد المسئولية للشخص المعنوي بناء على ذلك.

ومن ناحية أخرى، فقد تقع الجريمة من أكثر من شخص طبيعي يعمل لحساب أشخاص معنوية متعددة على ارتكاب جرائم مما نص عليه قانون قمع التدليس والغش، وفي هذه الحالة نكون حيال جريمة جماعية يسهم فيها أكثر من شخص طبيعي وأكثر من شخص معنوي.

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020
الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner

الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner

كلية الحقوق جامعة الفيوم - مراجع قانونية

الباب الثاني

الأهلية الجنائية وموانع المسئولية الجنائية

٤٨٢. تمهيـــد:

ميزنا فيما تقدم بين الجريمة والمسئولية الجنائية، وقلنا إن للمسئولية الجنائية جانبين، أولهما مادي ويسمى بالإسناد المادي، والآخر معنوي ويسمى بالإسناد المعنوي.وقد فرغنا في الباب السابق من بيان الجانب المادي للمسئولية الجنائية، أي الإسناد المادي. وفيما يأتي نبين الجانب المعنوي للمسئولية الجنائية، وهو الأهلية للإسناد المعنوي. فالإسناد المعنوي يتوقف على ما يسمى بالأهلية الجنائية، فإذا توافرت هذه الأهلية تحقق الإسناد المعنوي. وهناك فارق كبير بين الركن المعنوي في الجريمة والإسناد المعنوي في المسئولية الجنائية، فالركن المعنوي في الجريمة يحدد الإثم الجنائي من حيث القصد الجنائي والخطأ غير العمدي، فيحدد درجة عدم المشروعية في إرادة ارتكاب الجريمة. أما الإسناد المعنوي للجريمة فيحدد أهلية الجاني في ارتكابها، أي قدرته على فهم ما يصدر عنه وحريته في اختياره.

وتمتنع المسئولية الجنائية رغم توافر جانبها المادي، أي الإسناد المادي بأربعة أسباب، هي الاضطراب النفسي أو العقلي، والغيبوبة الناشئة عن التخدير أو السكر غير الاختياري، والإكراه، وصغر السن.

وفيما يأتي نبين المقصود بكل من الأهلية الجنائية، وموانع المسئولية المترتبة على عدم توافر هذه الأهلية.

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020
الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner

الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020

كلية الحقوق جامعة الفيوم - مراجع قانونية

الفصل الأول

الأهلية الجنائية

٤٨٢. موقع الأهلية الجنائية في قانون العقوبات:

اختلف الرأي حول تحديد موقع الأهلية الجنائية في أحكام قانون العقوبات، فذهب البعض إلى أنها جزء في الركن المعنوي، على أساس أن اتجاه إرادة الجاني إلى الفعل (عمدا أو خطأ) مع علمه بذلك تتطلب مسبقا أن يتوافر لدى صاحبها الإدراك والتمييز وحرية الاختيار. ووفقا لهذا الرأي تأخذ الأهلية الجنائية موقعها داخل التكوين القانوني للجريمة، وبالذات داخل ركنها المعنوي.

وواقع الأمر أنه يتعين التمييز بين الجريمة والمسئولية الجنائية، فالجريمة تقوم على ارتكاب ما ينهى عنه القانون أو مخالفة ما يأمر به، وبالتالي فإنها تستند إلى فكرة عدم المشروعية ومن ثم فإن عناصر تكوينها القانوني تقوم على الخروج عن هذا النهي أو الأمر القانوني سواء في الفعل المادي الذي أتاه الجاني أو في الإرادة الآثمة (عمدا أو خطأ) التي وجهت هذا الفعل. أما المسئولية الجنائية فهي التي تحدد المسئول عن ارتكاب هذه الجريمة. ولا يكفي لانعقاد هذه المسئولية مجرد صدور الجريمة منه ماديا، بل يتعين أن يكون أهلا لارتكابها. والأهلية الجنائية هي حالة شخصية لدى الفرد لا

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020
الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner

كلية الحقوق جامعة الفيوم - مراجع قانونية

تتصف في ذاتها بعدم المشروعية، فالإدراك قدرة على الفهم من حيث الواقع والتمييز قدرة على الفهم وفقا لمعيار القانون، أما حرية الاختيار فهي قدرة طبيعية لدى الشخص على توجيه إرادته (برغبته – دون مؤثر خارجي) نحو إتيان أفعاله. وسواءٌ الإدراك والتمييز وحرية الاختيار، فكلها معان لا يمكن وصفها بعدم المشروعية. ومن ثم فإنها تخرج عن نطاق التكوين القانوني للجريمة وتدخل في نطاق المسئولية الجنائية لمرتكب الجريمة حتى يوقع عليه العقاب المقرر لها.

فإذا كانت العقوبة هي الأساس للتعبير عن الجريمة، فإن المسئولية الجنائية هي الأساس القانوني الذي يسمح بتوقيع العقوبة على مرتكب الجريمة، وليس مجرد وقوعها. وإذا كانت الجريمة تستند إلى مبدأ الشرعية الجنائية، فالمسئولية الجنائية تنهض على مبدأ شخصية هذه المسئولية.

ومن هنا نخلص إلى عدة حقائق قانونية نوجزها كالآتي:

١- أن الجريمة هي الواقعة المحركة للمسئولية الجنائية.

٢- تخضع الجريمة لمبدأ شرعية الجرائم والعقوبات، وتخضع المسئولية الجنائية لمبدأ شخصية المسئولية الجنائية.

٣- تتحدد الجريمة كلما رصد المشرع عقوبة للفعل المادي المكون لها، ولا توقع العقوبة على مرتكب الجريمة إلا إذا توافرت في حقه المسئولية الجنائية عنها.

٤- يتحدد التفريد التشريعي للعقوبة في ضوء الجريمة. هذا بخلاف التفريد القضائي للعقوبة، فإنه يتحدد في ضوء المسئولية الجنائية لمرتكبها.

٥- تقوم المسئولية الجنائية على جانبين أحدهما مادي يتمثل في الإسناد المادي للفعل المكون للجريمة إلى مرتكبه، والآخر معنوي يتمثل في الأهلية الجنائية للجاني.

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020
الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner

كلية الحقوق جامعة الفيوم - مراجع قانونية

لهذه الأسباب، آثرنا أن نرد الأمور إلى نصابها المنطقي ونبحث الأهلية الجنائية خارج التكوين القانوني للجريمة بوصفها أساسا للمسئولية الجنائية.

وتتكون الأهلية الجنائية من عنصرين اثنين، يجمع أولهما الإدراك والتمييز، والآخر هو حرية الاختيار.

٤٨٤. ١ـ الإدراك والتمييز:

يقصد **بالإدراك** قدرة الإنسان على فهم ماهية أفعاله وتقدير نتائجها، والمقصود هو فهم الأفعال والنتائج من حيث ماهيتها الواقعية لا بالنظر إلى قيمتها القانونية أو تكييفها الجنائي. فالعلم بقانون العقوبات أمر لا يدخل في عناصر الأهلية الجنائية.

أما عن **التمييز**، فيقصد به أن يكون الشخص قد توافر لديه المعيار القانوني للإدراك، وهو بلوغ سن معين من عمره. وكان قانون العقوبات ينص صراحة في المادة ٦٤ على هذا المبدأ، ثم سجله ضمنا في قانون الأحداث رقم ٣١ لسنة ١٩٧٤ الذي حل محله القانون رقم ١٢ لسنة ١٩٩٦ بإصدار قانون الطفل، عندما نص على أن الحدث الذي تقل سنه عن السابعة لا يكون مسئولا عن خطورته الاجتماعية (المادة ٣)، مما يعني نفي مسئوليته الجنائية. فسن السابعة هو الحد القانوني للتمييز، بحيث لا يجوز قبله البحث في مدى توافر الإدراك، وإنما يقتصر البحث على من تجاوز هذه السن، فعدم تجاوز سن السابعة هو قرينة قانونية قاطعة على عدم التمييز وبالتالي عدم الإدراك، فلا يجوز إثبات عكسها. وكل ما كان يجوز قبل هذه السن هو البحث في مدى خطورة الصغير لتقرير بعض التدابير المانعة قبله، وهذا ما كان ينص عليه قانون الأحداث كما بينا آنفا.

ومؤدى ما تقدم أن القانون كان يربط بين سن السابعة كمعيار قانوني للإدراك وبين الأهلية الجنائية بوصفها أساسا للمسئولية الجنائية،حتى جاء القانون رقم ١٢ لسنة ١٩٩٦ بإصدار قانون الطفل فرفع سن التمييز كمعيار للأهلية الجنائية وأصبح اثنتي عشرة سنة ميلادية كاملة وقت ارتكاب الجريمة (المادة ٩٤). وعلى هذا النحو،

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020
الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner

كلية الحقوق جامعة الفيوم - مراجع قانونية

أصبحت هذه السن هي المعيار القانوني للحكم بالعقوبات الجنائية في الحدود التي نص عليها القانون. كل هذا دون إخلال بالحكم عليه بتدابير احترازية إذا وقعت منه جناية أو جنحة إذا كان الطفل قد جاوز سنه السابعة ولم تجاوز الثانية عشرة سنة ميلادية كاملة (المادة ٢/٤٩).

ورغم أن الصغير الذي لم يتجاوز سنه سبعة أعوام ليست لديه أهلية جنائية فلا يمكن مساءلته جنائية، أيا كان نوع الجريمة عمدية كانت أو غير عمدية – فإن إجازة المشرع لفرض تدابير ضده تعتمد على أن هذه التدابير ليست عقوبات ولا تواجه جريمة بركنيها المادي والمعنوي، وإنما هي مجرد تدابير تربوية متميزة عن غيرها من التدابير التي تفرض على الطفل الذي تجاوز السابعة من عمره ولم يتجاوز الثانية عشرة.

ولا يغني الإدراك عن التمييز، فالإدراك الذي يصدر من شخص غير مميز لا يعترف به القانون، والتمييز بغير إدراك لا يكفي لتوافر الأهلية الجنائية كجانب معنوي للمسئولية الجنائية.

٤٨٥. ٢ـ حرية الاختيار:

تفترض الإرادة الحرة أن يتوافر لدى الإنسان القدرة على توجيه إرادته إلى عمل أو امتناع معين. صحيح أن حرية الإنسان في التصرف ليست مطلقة، حيث تحكمها رغبات ونزعات ومؤثرات داخلية وخارجية، ولكن كل هذه العوامل لا يجوز أن تقلل من سيطرته على إرادته ولا من قدرته على التحكم في تصرفاته.

واشتراط حرية الاختيار يتلاءم مع دور القانون ذاته، فالشارع يوجه خطابه إلى الكافة لأداء عمل أو امتناع معين. وما لم يملك المخاطبون بالقانون حرية إتيان هذا العمل أو الامتناع فلا قيام للمسئولية لأنه لا التزام بمستحيل. ولذلك، فيجب أن يتوافر لدى المخاطبين بالقانون حرية الاختيار.

الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner
https://www.facebook.com/fayoumlaw2020

كلية الحقوق جامعة الفيوم - مراجع قانونية

الفصل الثاني

موانع المسئولية الجنائية

٤٨٦. فكرة عامة:

تتميز موانع المسئولية الجنائية بأنها شخصية، وتحول دون توافر الأهلية الجنائية، وبهذا تختلف عن أسباب الإباحة التي تتميز بالموضوعية لتعلقها بالمصلحة التي يحميها قانون العقوبات.

والأصل في الإنسان توافر الأهلية الجنائية متى بلغ سن التمييز، ولكنه قد تلحقه أحد الأسباب التي تحول دون انعقاد هذه المسئولية. وتنقسم هذه الأسباب إلى نوعين:

- نوع ينبني على فقد الشخص الإدراك أو الحرية في الإختيار. ويندرج تحت هذا النوع ما أسماه قانون العقوبات – بعد تعديله بالقانون رقم ٧١ لسنة ٩٠ [redacted] – بالاضطراب النفسي أو العقلي (المادة ٦٢ من قانون العقوبات). والغيبوبة الناشئة عن التخدير أو السكر غير الاختياري.
- نوع ينبني على فقد الشخص للحرية في الاختيار، وهو الإكراه.

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020
الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner

كلية الحقوق جامعة الفيوم - مراجع قانونية

وبالإضافة إلى هذين النوعين يوجد نوع آخر هو صغر السن (عدم بلوغ سن الثانية عشرة) وتعني عدم ثبوت الأهلية الجنائية ابتداء، فهو ليس من الأسباب اللاحقة لثبوت الأهلية الجنائية، التي تحدث لسبب لاحق فتؤدي إلى امتناع المسئولية الجنائية، وإنما هو سبب يحول دون اعتراف القانون بالإدراك، فتمتنع به المسئولية الجنائية ابتداء.

وفيما يأتي ندرس الموانع الآتية التي نص عليها القانون:

(أولا) عدم توافر الإدراك، الاضطراب النفسي أو العقلي.

(ثانيا) عدم توافر التمييز، صغر السن.

(ثالثا) عد توافر حرية الاختيار، الإكراه.

(رابعا) عدم توافر الإدراك أو حرية الاختيار أو الاثنين معا، الغيبوبة الناشئة عن السكر أو تناول مادة مخدرة.

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020
الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner

كلية الحقوق جامعة الفيوم - مراجع قانونية

المبحث الأول

المانع الذي يحول دون توافر الإدراك

(الاضطراب النفسي أو العقلي)

٤٨٧. فكرة عامة:

كانت المادة ٦٢ عقوبات تنص على أنه «لا عقاب على من يكون فاقد الشعور أو الاختيار في عمله وقت ارتكاب الجريمة، إما لجنون أو عاهة في العقل».

ويؤخذ على هذا النص الخلط بين امتناع العقاب وامتناع المسئولية الجنائية، رغم الفارق القانوني بين موانع العقاب التي تتوافر رغم وقوع الجريمة ورغم توافر المسئولية الجنائية من جهة، وبين موانع المسئولية الجنائية من جهة أخرى. وقد أثبت العلم أن لفظي «الجنون» و«عاهة العقل» لا يتفقان مع المعايير العلمية الحديثة، فجاء القانون رقم ٧١ لسنة ٢٠٠٩ بإصدار قانون رعاية المريض النفسي وتعديل بعض أحكام قانون العقوبات الصادر بالقانون رم ٥٨ لسنة ١٩٣٧، وقانون الإجراءات الجنائية الصادر بالقانون رقم ١٥٠ لسنة ١٩٥٠. فعدل المادة ٦٢ عقوبات ليصبح نصها «لا يسأل جنائيا الشخص الذي يعاني وقت ارتكاب الجريمة من اضطراب نفسي أو عقلي أفقده الإدراك أو الاختيار... إلخ». وقد تفادى هذا التعديل

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020
الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner

كلية الحقوق جامعة الفيوم - مراجع قانونية

العيبين السالف بيانهما، فقد استخدم تعبير «لا يسأل جنائيا» بدلا من «لا عقاب»، واستبدل تعبير «الاضطراب العقلي أو النفسي» بعبارة «الجنون أو عاهة في العقل». ووفقا لهذا التعديل، يشترط لامتناع المسئولية الجنائية توافر ثلاثة شروط:

١- توافر الاضطراب النفسي أو العقلي.

٢- أن يؤدي هذا الاضطراب إلى فقد الإدراك أو حرية الاختيار.

٣- أن يكون ذلك وقت ارتكاب الجريمة.

وفيما يأتي نبين المقصود بكل من هذه الشروط.

٤٨٨. (أولا) الاضطراب النفسي أو العقلي:

كما أشرنا سابقا، كانت المادة ٦٢ عقوبات قبل تعديلها بالقانون رقم ٧١ لسنة ٢٠٠٩ - تطلق «تعبير الجنون أو عاهة في العقل» على هذا المانع للمسئولية، وتعني بذلك المرض العقلي، وقد أدى تطور الطب العقلي والنفسي خلال السنوات الأخيرة إلى تطوير مدلول الجنون أو المرض العقلي، فأصبح في نظر البعض لا يتجاوز معناه «الهبوط التدريجي البات في الحياة العقلية»[1]. وبهذا المعنى الطبي، كان يقصد بالجنون المرض الذي يحدث ضعفا عقليا ومؤثرا في الإنسان، تنتهي به العديد من الأحاسيس العقلية عنده. وكان للجنون من الناحية القانونية معنى أكثر اتساعا، إذ يشمل عيبه العقلي وينصرف إلى المريض الذي يبتعد بعقله عن المجتمع تحت تأثير تغيرات عقلية[2]. وكان المشرع قد ساوى بين الجنون وعاهة العقل حتى لا ينشغل رجل القانون ببحث ماهية الأمراض العقلية من الناحية الطبية اكتفاء بأثرها، وهو فقد الإدراك وحرية الاختيار. فمتى ثبت للمحكمة من واقع تقارير الخبراء أن مرض المتهم أدى إلى فقده لحرية الاختيار وقت ارتكاب الجريمة، فإنه لا يكون مجديا بعد

---

(١) Maunce Jorda, Les delinquants alienés et anormaux mentaux.

(٢) Maurice Jorda, op. cit., p. 64.

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020
الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner

كلية الحقوق جامعة الفيوم - مراجع قانونية

ذلك البحث في الوصف الطبي للمرض من زاوية الأمراض العقلية. ويستوي في هذه الحالة أن يكون الجنون مستمرا أو متقطعا، مادام قد ثبت أنه كان قائما وقت ارتكاب الجريمة، ولا عبرة بسبب الحالة العقلية أو مصدرها.

وقد انتهت هذه المرحلة بصدور القانون رقم ٧١ لسنة ٢٠٠٩ بإصدار قانون رعاية المريض النفسي، فقد نصت المادة الأولى/جـ من قانون رعاية المريض النفسي على أن الاضطراب النفسي أو العقلي هو «اختلال أي من الوظائف النفسية أو العقلية لدرجة تحد من تكيف الفرد مع البيئة الاجتماعية، ولا يشمل الاضطراب النفسي أو العقلي من لديه فقط اضطرابات سلوكية دون وجود مرض نفسي أو عقلي واضح». والبيِّن من هذا التعريف أن الاضطراب النفسي أو العقلي لابد أن يرجع إلى مرض نفسي أو عقلي واضح.

وقد عرَّف البند (ب) من المادة الأولى المذكورة المريض النفسي بأنه الشخص الذي يعاني من اضطراب نفسي (عِصابي) أو عقلي (ذِهاني). وعلى هذا النحو أصبح تعريف المريض النفسي شاملا لكل من لديه اضطراب نفسي أو عقلي. وعنيت المادة الثالثة من القانون رقم ٧١ لسنة ٢٠٠٩ بإصدار قانون رعاية المريض النفسي وتعديل بعض أحكام قانون العقوبات وقانون الإجراءات الجنائية – باستبدال عبارة «حالة الاضطراب العقلي للمتهم» بعبارة «حالة المتهم العقلية»، وعبارة «اضطراب عقلي» بعبارة «عاهة في العقل»، وعبارة «للأمراض النفسية» بعبارة «للأمراض العقلية»، وعبارة «باضطراب عقلي» بعبارة «بجنون» الواردة في قانون الإجراءات الجنائية. ونصت المادة الرابعة من القانون نفسه على استبدال عبارة «الاضراب النفسي أو العقلي» بعبارة «الجنون أو العته أو عاهة العقل» أينما وردت في أي قانون آخر.

الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner
https://www.facebook.com/fayoumlaw2020

كلية الحقوق جامعة الفيوم - مراجع قانونية

وقد راعى التعبير الجديد للاضطراب النفسي أو العقلي المعطيات الجديدة للعلم، ولم يقصره على شكل معين أو على سبب معين وأيا كان مصدره أو طبيعته(١).

وقد سبق لقانون العقوبات الفرنسي الجديد (المادة ٢٢-١) أن استخدم تعبير «الاضطراب العقلي» بدلا من تعبير «الجنون» تمشيا مع المعطيات المعاصرة للعلم(٢).

٤٨٩. (ثانيا) فقد الإدراك أو حرية الاختيار بسبب الاضطراب النفسي أو العقلي:

ثار البحث عن المعيار الذي تستند إليه المحاكم للقول بأن الجاني فاقد الإدراك أو الاختيار. وقد نال هذا الموضوع اهتمام القضاء الأنجلوأمريكي، وأسهم فيه بعدة معايير ترتكز على فقد الإنسان قدرته على الإدراك. فقيل بمعيار «الوحش الكاسر»(٣)، الذي يتطلب أن يفقد الإنسان تماما فهمه وذاكرته ولا يعرف ماذا يفعل أكثر مما يعرفه الصغير أو الوحش الكاسر. ولكن هذا المعيار هجره القضاء ولم يستقر عليه. وقيل بمعيار «الخير والشر»(٤)، والذي يتطلب أن يكون الإنسان غير قادر على التمييز بين الخير والشر. ولم ينل هذا المعيار أكثر مما ناله المعيار السابق من عدم الاستقرار عليه. وقيل بمعيار «الخطأ والصواب»، (معيار ماكناتن McNaghten)(٥)، الذي يتطلب في المتهم ألا يعرف طبيعة وصفة الفعل الذي يرتكبه، فإذا كان عالما به فيجب أن يثبت أنه لم يكن يعرف أن ما ارتكبه يعد خطأ(٦)، وقد استقر هذا المعيار فترة طويلة لدى القضائين

---

(١) Frédéric Desportes, Francis Le Gunehec, Droit pénal Général, 2008, n° 634.

(٢) Frédéric Desportes, Francis Le Gunehec, 2008, n° 634.

(٣) The Wild Beast Test (Kingston Assizes, 1724, 16 How St. Tr. 694), Jerome Michael, Criminal Law and its Administration, Chicago 1940, p. 908.

(٤) Jerome Michael, op. cit., p. 809.

(٥) انظر: The Right and Wrong Test, McNaghten case, House of Lords. 1843, 10 Ch. And F. 200, 8 ER 718. (Jerome Michael, op. cit., p. 810).

(٦) As not to Know (1) the nature and the quality of the act he was doing, or; if he did know it, (2) that he did know he was doing what was wrong. (Glanville Williams, Textbook of Criminal Law, 1979, op. cit., p. 592).

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020
الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner

كلية الحقوق جامعة الفيوم - مراجع قانونية

الإنجليزي والأمريكي. وقد أثار هذا المعيار بحثا حول المقصود بالخطأ، وهل هو الخطأ القانوني أم مجرد الخطأ الأدبي المتعارف عليه بين الناس؟ واختلفت المحاكم في تحديد مدلول هذا الخطأ.

ومع ذلك فقد اتجه البعض إلى الربط بين «الجنون» وحرية الاختيار، فاعتنقوا ما يسمى بمعيار «الدافع الذي لا يقاوم»[1]، ومؤدى هذا المعيار أن الشخص الذي فقد تماما طاقة السيطرة على سلوكه لا يمكن توجيه اللوم إليه. وتنصرف هذه الطاقة إلى قدرة الشخص على ضبط دوافعه البعيدة وربطها منطقيا بالعمل الذي يؤديه، فإذا فقد القدرة على الضبط وانطلقت دوافعه لكي تتحكم في أعماله دون سيطرة – أصبح غير مسئول عنها. وعيب هذا الرأي أن الاضطراب العقلي أو النفسي يؤثر مباشرة في الإدراك، مما يؤدي بطريق غير مباشر إلى فقد حرية الاختيار.

وأيا كان الأمر، فإن جميع هذه المعايير تلتقي عند معنى واحد وعند نقطة واحدة، هي أن المتهم قد فقد القدرة على الإدراك، أي فقد القدرة على الفهم، وهو ما يشمل القدرة على تفسير أعماله، وقد يشمل كذلك القدرة على الاختيار، أي القدرة على التحكم في أفعاله، وهو ما قد ينجم عن فقد الإدراك. وقد اتخذ قانون العقوبات الفرنسي الجديد (الصادر سنة ١٩٩٢) معيارا للاضطراب العقلي هو فقد الشخص الإدراك أو القدرة على التحكم في أفعاله أو القدرة على الاختيار (المادة ١٢١-١). وذهب الفقه الفرنسي في تفسير ذلك إلى أنه يعني فقد قدرة الشخص على الفهم، أي فقد القدرة على تفسير أعماله في الواقع، أو فقد القدرة على حرية الاختيار، أي القدرة على التحكم في تصرفاته[2]. وهو ما يمكن أن يتحقق في أمراض الشينوفرينيا على سبيل المثال. وقد يسبب هذا المرض فقد المريض نهائيا قدرته على الإدراك أو حرية الاختيار، أو فقده مؤقتا هذه القدرة بسبب تخلف تطور

---

(١) The Irrististible Impulse Test; Jerome Michael, op. cit., no. 635.

(٢) Frederic Desportes et Francis el Gunehec, op. cit., p. 640

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020
الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner

كلية الحقوق جامعة الفيوم - مراجع قانونية

مكناته العقلية. ولا يعد كذلك ما يؤدي إلى إضعاف هذه القدرة أو تشويهها، بل يجب أن تؤدي إلى فقدها تماما سواء أكان الفقد نهائيا أم مؤقتا. ويتوافر المرض ولو أدى إلى فقد الإدراك فقط دون حرية الاختيار، والعكس بالعكس. ذلك أن فقد أحد العنصرين دون الآخر يؤدي وحده إلى امتناع المسئولية الجنائية(١).

وواقع الأمر، فإنه وفقا للقانون رقم ٧١ لسنة ٢٠٠٩ الذي عدل المادة ٦٢ من قانون العقوبات – يستوي أن يكون المرض نفسيا أو عقليا.

وكان القضاء المصري قد سلم بوجوب أن يفقد المتهم شعوره أو اختياره وقت الجريمة بسبب الجنون أو العاهة العقلية لا بسبب أي مرض آخر(٢). فقضي أن المصاب بالحالة المعروفة باسم «الشخصية السيكوباتية»، وإن عد من الناحية العلمية مريضا مرضا نفسيا، ولكنه لا يعد مصابا بجنون أو عاهة في العقل، مما لا يصح معه اعتباره فاقد الشعور أو الاختيار في عمله(٣). وقضت أنه لا يعد من قبيل

---

(١) Stat vs. Jones Sup, coud of New Hampshire, 1871. 50. N.H., 369, Michael, op. cit., p. 830.

(٢) نقض ١٢ ديسمبر سنة ١٩٦٦، مجموعة الأحكام، س ١٧، رقم ٢٣٧، ص ١٢٤٢.

(٣) نقض ٣٠ يونية سنة ١٩٥٤، مجموعة الأحكام، س ٥، رقم ٢٧٠، ص ٨٤١. نقض ٢٨ نوفمبر سنة ١٩٦١، مجموعة الأحكام، س ١٢، رقم ١٩٤، ص ٩٤٢. نقض ٣١ أكتوبر سنة ١٩٧١، مجموعة الأحكام، س ٢٢، رقم ١٤٢، ص ٥٩٠.

وكان بعض العلماء قد ذهب إلى أن السيكوباتية مرض عقلي، وأن السيكوباتي لا يتأثر بالعقاب ولا ينال منه جانب الردع فيه. فالعقوبة من وجهتها النفسية على الأقل ليست إلا لونا من العدوان يسقطه المجتمع على الفرد، وإذا كان السلوك المضاد للمجتمع عند السيكوباتي صادرا عن نزعة عدوانية قوية، فإن العقوبة بالنسبة إليه إنما تكون بمثابة وضع الوقود على النار المشتعلة ولن تزيدها إلا اشتعالا. وقيل بأن المجتمع في انخداعه بمظاهر السلوك السيكوباتي مازال يصدر في تقويم هذه الحالة عن تقدير غير سديد، وأنه يجب النظر إلى ضحايا المرض السيكوباتي كمجانين لا كأشرار.

انظر: صبري جرجس، مشكلة السلوك السيكوباتي، دار المعارف، الطبعة الثانية، سنة ١٩٤٩، ص ٢٩١ وما بعدها.

وواقع الأمر أن كل حالة يجب أن تبحث على حدة، فيكون الجاني غير مسئول إذا ثبت أنه بسبب حالته النفسية أو العقلية كان فاقد الشعور والإدراك.

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020
الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner

كلية الحقوق جامعة الفيوم - مراجع قانونية

الجنون أو العاهة العقلية الحالات النفسية التي لا تفقد الشخص شعوره وإدراكه[1]. وعلى هذا النحو ذهبت محكمة النقض إلى أن الجنون أوالعاهة العقلية وحدهما هو ذلك المرض الذي من شأنه أن يعدم الشعور والإدراك والاختيار. أما سائر الأمراض والأحوال النفسية التي لا تفقد الشخص شعوره وإدراكه، فلا تعد من قبيل ذلك ولا تنعدم بها المسئولية الجنائية[2].

ويشترط أن يؤدي المرض عقليا كان أو نفسيا - وهو ما يسمى حاليا بالاضطراب النفسي أو العقلي - إلى فقد الإدراك أو الاختيار. وكما أشرنا من قبل، فإن فقد الإدراك يفيد عدم القدرة على الفهم، ومن ثم لا يتصور توافر القدرة على الاختيار، لأن حرية الاختيار لدى الفرد تفترض القدرة على فهم الاختيارات المتاحة وما سيختاره منها. ولهذا نقضت محكمة النقض الفرنسية حكما قضى بمسئولية المتهم على أساس أنه قد توافر لديه الإدراك بما يجعله متمتعا بقدراته العقلية، رغم أنه لم يتوافر لديه حرية الاختيار بسبب أنه خضوعه لدوافع جعلته غير قادر على السيطرة على أفعاله. وأسست المحكمة قضاءها بالنقض بناء على تناقضه

---

(١) نقض ١١ فبراير سنة ١٩٨٠، مجموعة الأحكام، س ٣١، رقم ٤٤، ص ٢١٨، ٧ ديسمبر سنة ١٩٧٨، س ٤٩، رقم ٢٠٠، ص ١٤٠٧.

(٢) نقض ٢٩ يونية سنة ١٩٦٤، مجموعة الأحكام، س ١٥. ٣ مارس سنة ١٩٧٥، س ٢٦، رقم ٤٩، ص ٢٠٧. ٧ ديسمبر سنة ١٩٧٨، س ٢٩، رقم ١٨٤، ص ٨٨٨. ١١ فبراير سنة ١٩٨٠، س ٣١، رقم ٤٤، ص ٢١٨. ٤ مارس سنة ١٩٨٧، الطعن رقم ٦٢٤٣، لسنة ٥٦ق. ١٦ مارس سنة ١٩٨٩، س ٤٠، رقم ٦٨، ص ٤٠٣. ٧ نوفمبر سنة ١٩٩٣، الطعن رقم ١١٤٣ لسنة ٦٢ ق، س ٤٤، ص ١٠٤٩. ٢٢ ديسمبر سنة ١٩٩٣، الطعن رقم ٦٠٠ لسنة ٦٢ق، س ٤٤، ص ١٢٣٨. ٢ إبريل سنة ١٩٩٦، الطعن رقم ٩٠٠٢ لسنة ٦٤ق، س ٤٧، ص ٤٣٧. ٢٢ مايو سنة ١٩٩٧، الطعن رقم ١٣٤٣٥ لسنة ٦٢ق، س ٤٨، ص ٦٣٤. ١٢ نوفمبر سنة ١٩٩٧، الطعن رقم ١٨٨٢٣ لسنة ٦٥ق، س ٤٨، ص ١٨٩٠. ١٨ يناير سنة ١٩٩٨، الطعن رقم ٤٣٠ لسنة ٦٦ق، س ٤٩، ص ١١١. ١٦ يناير سنة ٢٠٠٦، الطعن رقم ٧١١٧٥ لسنة ٧٥ق، س ٥٧، ص ١٠٠.

الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner
https://www.facebook.com/fayoumlaw2020

كلية الحقوق جامعة الفيوم - مراجع قانونية

في الأسباب، وانتهت إلى أنه يكفي لعدم مسئولية المتهم عدم توافر الإدراك أو عدم توافر حرية الاختيار(١).

ويلاحظ مما تقدم أن قضاء محكمة النقض قد استخلص أن فقد الشعور أو الإدراك لا يتحقق إلا إذا أصاب العقل جنونٌ أو أي عاهة أخرى، بحسب أن ذلك المرض من شأنه أن يعدم الشعور أو الإدراك وتنعدم به المسئولية الجنائية قانونا.

وقد استبعدت محكمة النقض من أسباب انعدام هذه المسئولية سائر الأمراض والأحوال النفسية التي لا تفقد الشخص شعوره أو إدراكه، وهو ما يعني أن فقد الشعور أو الإدراك هو مناط انعدام المسئولية الجنائية، لأن استبعادها لسائر الأمراض والأحوال النفسية كان مقيدا بوصف هذه الأمراض والأحوال بأنها لا تفقد الشخص شعوره أو إدراكه. وعلى هذا النحو لم تغلق محكمة النقض بقضائها المذكور باب الأخذ بما قد ينتهي إليه التطور العلمي من وجود أمراض أو أحوال نفسية يفقد بسببها الشخص شعوره أو إدراكه. وقد جاء القانون رقم ٧١ لسنة ٢٠٠٩ بإصدار قانون رعاية المريض النفسي وتعديل بعض أحكام قانون العقوبات فنص في مادته الثانية على أن يستبدل بنص المادة ٦٢ من قانون العقوبات نص يقضي بألا يسأل جنائيا الشخص الذي يعاني وقت ارتكاب الجريمة من اضطراب نفسي أو عقلي أفقده الإدراك أو الاختيار. وذهبت محكمة النقض إلى أن هذا النص الجديد يعد قانونا أصلح للمتهم الذي كان قد دفع أمام محكمة الموضوع بأنه كان يعاني من مرض نفسي وقت ارتكاب الجريمة على أساس أنه أنشأ له مركزا قانونيا أصلح من القانون القديم(٢).

ومع ذلك رفضت محكمة النقض اعتبار النص القانوني الجديد قانونا أصلح للمتهم إذا كانت محكمة الموضوع قد أثبتت أن المتهم كان بحالة إدراك ووعي لحظة

---

(١) Crim. 21 janvier 1992. Droit pénal, 1992, n° 196.

(٢) نقض ١٩ إبريل سنة ٢٠١٢، الطعن رقم ٢٥٢٠٣ لسنة ٧٤ق. ١٧ مارس سنة ٢٠١١، الطعن رقم ٨٥٥٧ لسنة ٧٧ق. ٨ نوفمبر سنة ٢٠٠٩، الطعن رقم ٢٦٨٩٠ لسنة ٧٢ق.

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020
الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner

كلية الحقوق جامعة الفيوم - مراجع قانونية

إقدامه على فعله وأنه كان في حالة إدراك تام ووعي كامل، على أساس أن تقدير حالة المتهم العقلية والنفسية من الأمور الموضوعية التي تستقل محكمة الموضوع بالفصل فيها، مادامت تقيم تقديرها على أسباب سائغة، وهو ما لم تخطئ في تقديره، ولا يغير من ذلك صدور القانون الجديد الذي أضاف حالة الاضطراب العقلي ضمن الحالات التي تنعدم بها المسئولية الجنائية عن الشخص الذي يعاني منها وقت ارتكاب الجريمة، لأن المتهم لم يدفع بذلك بل أثار أنه لحقت به آفة عقلية[1].

٤٩٠- حالات مماثلة للمرض العقلي:

ثار البحث في ظل المادة ٦٢ عقوبات قبل تعديلها بالقانون رقم ٧١ لسنة ٢٠٠٩ - حول حكم القانون في حالات تؤدي إلى فقد الوعي والإدراك دون أن يكون مترتبا على جنون أو عاهة في العقل. وسميت هذه الحالات باللاإرادية Automatism للتعبير عن أية حالة نفسية شاذة لا تتفق مع توافر الإدراك، حتى ولو لم تشر إلى الجنون. وأهم مجالات اللاإرادية: المشي في أثناء النوم[2]، وارتجاج المخ[3]، وبعض حالات الصرع[4]، ونقص السكر[5].

---

(١) نقض أول أكتوبر سنة ٢٠١٣، الطعن رقم ٢٩٨٣ لسنة ٨٢ق.

(٢) قد يحدث أن يرتكب شخص جريمة قتل بينما هو يمشي في أثناء النوم. وقد قضي ببراءة هذا الشخص.
انظر الأحكام الإنجليزية المشار إليها في:
Glanville Williams, Textbook of Criminal Law, London, 1978, p. 609.

(٣) ويتمثل في ضرر وقتي يصيب المخ تحت تأثير ضربة أصابته. وقد يؤدي إلى حالة تشويش ذهني. وقد قبل القضاء الإنجليزي بهذا السبب لنفي مسئولية المتهم.
انظر: Glanville Williams, op. cit., p. 609.

(٤) قد يرتكب بعض المصابين بالصرع الجرائم بسبب حالتهم إذا لم يحتوى هذا المرض بالعقاقير الطبية. وقد ذهب القضاء الإنجليزي إلى امتناع مسئوليتهم الجنائية.
انظر: Glanville Williams, op. cit., p. 609.

(٥) قد يؤدي نقص السكر إلى إفساد الشعور ويؤدي إلى ارتكاب بعض أعمال العنف، وقد يحدث هذا نتيجة الامتناع عن الأكل الذي يعقبه شرب الخمر، أو عندما يتناول المريض بالسكر كمية كبيرة من الأنسولين، أو عندما يعرض نفسه لإرهاق غير عادي أو نقص في الطعام. وقد لوحظ أيضا أن نقص الأنسولين يؤدي إلى زيادة السكر في الدم، وهو ما قد يحدث أيضا بسبب الخمر. وقد عرض على

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020
الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner

كلية الحقوق جامعة الفيوم - مراجع قانونية

وواقع الأمر، أن المشكلة لم تعد في توافر المرض العقلي بالمعنى الطبي، وإنما في توافر حالة اضطراب عقلي أو نفسي تجعل الشخص فاقدا للإدراك أو حرية الاختيار، متى ثبت أن ذلك كان راجعا إلى اضطراب عقلي أو نفسي.

وثار البحث بشأن النوم المغناطيسي، فقضي أن من نوَّم شخصا مغناطيسيا وأوحى له بارتكاب جريمة، فإن النائم لا يسال عن جريمته بينما يسأل من نومه عن الجريمة بوصفه شريكا بطريق التحريض[1].

ومن هنا، فإنه لا يجوز عند الفحص الطبي للمتهم الذي يدعي عدم توافر أهليته الجنائية – قصر البحث على حالة الجنون أو المرض العقلي بالمعنى المتعارف عليه قبل تعديل المادة ٦٢ عقوبات، بل يجب أن يمتد إلى اللاإرادية مهما كان سببها، مادامت تعد اضطرابا نفسيا أو عقليا أدى إلى فقد الإدراك أو حرية الاختيار.

ولما كان مناط الإعفاء من المسئولية هو فقد الشعور والإدراك، فإن مجرد الاستثارة أو الاستفزاز أو الغضب لا ينفي المسئولية الجنائية، مادام هذا الأثر لم يتحقق بها[2].

ووفقا للتعديل الجديد على المادة ٦٢ عقوبات، فإنه إذا ثبت أن هذه الحالة أدت إلى اضطراب نفسي أو عقلي نجم عنه إنقاص في الإدراك أو الاختيار، تأخذ المحكمة في حسبانها هذا الظرف عند تحديد مدة العقوبة. ورغم أن هذا الالتزام طُرح على المحكمة بموجب هذا التعديل – فإن محكمة النقض قد تنبهت لذلك وقضت

القضاء الإنجليزي مريض بالسكر تناول الانسولين ثم شرب كمية من الخمر وتناول قدرا ضئيلا من الطعام مما أدى إلى إفساد شعوره وإصابته باللاإرادية، وقد قضي بامتناع مسئوليته.
(قضية Quik مشار إليها في: Glanville Williams, op. cit., p. 611).

(١) محكمة فرساي في ١٣ مايو سنة ١٩٧٠.
Gaz. Pal. 1971, I, p. 34, Rev. sc. Crim. 1971, p. 930.

(٢) انظر: نقض ١٣ مايو سنة ١٩٧٠، مجموعة الأحكام، س ٢٤، ص ٦٢١. ٤ مارس سنة ١٩٨٧، الطعن رقم ٦٢٤٣ لسنة ٥٦ ق.

الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner
https://www.facebook.com/fayoumlaw2020

كلية الحقوق جامعة الفيوم - مراجع قانونية

أن الدفاع بتوافر حالة من حالات الإثارة أو الاستفزاز يتوافر به عذر قضائي مخفف يرجع مطلق الأمر في إعماله أو طرحه لتقدير محكمة الموضوع(١).

٤٩١. (ثالثا) أن يكون الاضطراب النفسي أو العقلي معاصرا لوقت ارتكاب الجريمة:

يجب أن يكون فقد الإدراك أو حرية الاختيار معاصرا للركن المادي للجريمة. وهذا هو ما أكدته المادة ٦٢ عقوبات وكذا المادة ١٢١-١ عقوبات فرنسي. وهو أمر بديهي، ذلك أن تقدير توافر المسئولية الجنائية من عدمه يقاس بوقت وقوع الجريمة، فلا يؤثر في انعقاد المسئولية أن يحدث الاضطراب النفسي أو العقلي في وقت سابق أو لاحق على ارتكاب الجريمة. هذا دون إخلال بتأثير الاضطراب النفسي أو العقلي اللاحق على الجريمة في سير إجراءات الدعوى طبقا لما نص عليه قانون الإجراءات الجنائية من وجوب وقفها في هذه الحالة.

ويتطلب هذا الشرط أن يكون للاضطراب النفسي أو العقلي علاقة بالجريمة. فإذا كان المتهم – مثلا – مصابا بالبارانويا على نحو يقوده إلى ارتكاب جريمة القتل، فإنه يعد مسئولا إذا ارتكب جريمة سرقة ليس لها علاقة بمرضه(٢).

وإذا أصيب المتهم باضطراب نفسي أو عقلي لاحق على وقوع الجريمة بسبب تعرضه لحادث أو غير ذلك من الأسباب مما أدى إلى فقد الإدراك أو حرية الاختيار مما حال دون قدرته على تقديم دفاعه في الدعوى – لم يؤثر ذلك على مسئوليته الجنائية، ولكن يؤثر على سير الدعوى الجنائية. فقد نصت المادة٣٣٩ إجراءات جنائية المعدلة بالقانون رقم ٧١ لسنة ٢٠٠٩ على أنه إذا ثبت أن المتهم غير قادر على الدفاع عن نفسه بسبب اضطراب عقلي طرأ بعد وقوع الجريمة – يوقف رفع

---

(١) نقض ١٦ فبراير سنة ٢٠٠٠، مجموعة الأحكام، س ٥١، رقم ٣٨، ص ١٩٨.

(٢) Frédéric Desports, Francis Le Gunehec, 2008, n° 636.

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020
الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner

كلية الحقوق جامعة الفيوم - مراجع قانونية

الدعوى عليه أو محاكمته حتى يعود إليه رشده، ويجوز في هذه الحالة لقاضي التحقيق أو القاضي الجزئي كطلب النيابة العامة أو المحكمة المنظورة أمامها الدعوى إذا كانت الواقعة جناية أو جنحة عقوبتها الحبس - إصدار الأمر بحجز المتهم في أحد المحال المعدة للأمراض النفسية إلى أن يتقرر إخلاء سبيله. ونلاحظ أن المادة ٣٣٩ إجراءات المشار إليها قد نصت على الاضطراب العقلي دون الاضطراب النفسي، ولكن لا يؤثر هذا الإغفال في وحدة المعنى القانوني لنوعي الاضطراب، بدليل أن المتهم في هذه الحالة يجوز إيداعه في أحد المحال المعدة للأمراض النفسية.

٤٩٢. حكم الاضطراب النفسي أو العقلي الذي يؤدي إلى إنقاص الشعور أو الاختيار:

استحدث القانون رقم ٧١ لسنة ٢٠٠٩ الذي عدل المادة ٦٢ عقوبات حكما قانونيا جديدا في الفقرة الثانية من هذه المادة. فقد نصت هذه الفقرة على أنه «يظل مسئولا جنائيا الشخص الذي يعاني وقت ارتكاب الجريمة من اضطراب نفسي أو عقلي أدى إلى إنقاص إدراكه أو اختياره، وتأخذ المحكمة في اعتبارها هذا الظرف عند تحديد مدة العقوبة». وتعد هذه الفقرة تطبيقا جيدا لمبدأ تفريد العقوبة وفقا لخطورة مرتكب الجريمة، ويتفق هذا التعديل القانوني مع قضاء المحكمة الدستورية العليا في مصر من أن المفاهيم المعاصر للسياسة الجنائية بما تتطلبه من تفريد العقوبة مما يدخل في إطار المبادئ الدستورية[1]، بل إن هذه المحكمة أكدت وجود علاقة حتمية بين سلطة القاضي في تفريد العقوبة وتناسبها وارتباطهما معا بمباشرة الوظيفة القضائية[2]. وقد ذهبت محكمة النقض إلى أن هذا النص الجديد ينشئ مركزا أصلح للمتهم من النص القديم، مما يخول هذه المحكمة أن تنقض الحكم

---

(١) انظر: دستورية عليا في ٩ مايو سنة ١٩٩٨، القضية رقم ٦٤ لسنة ١٩ قضائية «دستورية»، الجريدة الرسمية، ١٩٩٨/٥/٢١.

(٢) دستورية عليا في ١٣ أغسطس سنة ١٩٩٦، القضية رقم ٣٧ لسنة ١٥ قضائية «دستورية»، مجموعة أحكام الدستورية العليا، جـ٨، رقم ٣، ص ٦٧.

الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner
https://www.facebook.com/fayoumlaw2020

كلية الحقوق جامعة الفيوم - مراجع قانونية

لمصلحة المتهم من تلقاء نفسها وإعادة محاكمته كي تتاح للطاعن فرصة محاكمته وفقا للنص الجديد[1]. وقضت محكمة النقض أنه إذا كان الطاعن قد دفع بانتفاء القصد الجنائي لوقوع إرادة المتهم أثناء اعتدائه على المجني عليه الأول لضغوط نفسية وعصبية دفعته لارتكاب الحادث وكذا وقوعه تحت تأثير حالة هيستيرية، وكان ذلك معروضا على المحكمة في ظل سريان المادة ٦٢ من قانون العقوبات بعد تعديلها بالقانون رقم ٧١ لسنة ٢٠٠٩ بإصدار قانون رعاية المريض النفسي، لكن المحكمة أصدرت حكمها المطعون فيه دون أن تبحث ما إذا كان الطاعن قد اعتراه اضطراب نفسي أو نقص من إدراكه واختياره وقت ارتكاب الجريمة ودون أن تفطن إلى دلالة ما استحدثته المادة ٦٢ من القانون المنوه عنه – فإن الحكم المطعون فيه يكون قاصر البيان[2].

٤٩٢. إثبات الاضطراب النفسي أو العقلي:

يعد إثبات الاضطراب النفسي أو العقلي – سواء كمانع للمسئولية الجنائية أو كعامل في تفريد العقوبة – مسألة موضوعية تدخل في مطلق تقدير محكمة الموضوع[3]. ولما كان هذا الإثبات يتعلق بمسألة فنية، فإن المحكمة لا تستطيع أن تشق طريقها فيها بمفردها دون الرجوع إلى الأطباء المتخصصين. فإذا رأت المحكمة

---

(١) نقض ١٧ مارس سنة ٢٠١١، الطعن رقم ٨٥٥٧ لسنة ٧٧ق. ١٩ إبريل سنة ٢٠١٢، الطعن رقم ٢٥٢٠٣ لسنة ٧٤ق.

(٢) نقض ٥ ديسمبر سنة ٢٠١٣، الطعن رقم ٦٧٠٩ لسنة ٨٢ق.

(٣) نقض ٢٢ مايو سنة ١٩٧٧، مجموعة الأحكام، س ٢٨، رقم ١٣٥، ص ٦٤٢. ٤ مارس سنة ١٩٨١، س ٣٢، رقم ٤٥، ص ٢١٨. ١٤ يونية سنة ١٩٨٤، س ٣٥، رقم ١٣٤، ص ٦٠٤. ١٠ فبراير سنة ١٩٨٦، س ٣٧، رقم ٦٢، ص ٣٠٤. أول أكتوبر سنة ١٩٨٧، الطعن رقم ١٤٣٥ لسنة ٥٧ق. ٤ إبريل سنة ١٩٨٩، س ٤٠، رقم ٨٠، ص ٤٨٢. ٢٠ فبراير سنة ١٩٩٠، الطعن رقم ١٥٠٤٩ لسنة ٥٩ق، س ٤١، ص ٣٩٧. ١٤ ديسمبر سنة ١٩٩٤، س ٤٥، رقم ١٨٣، ص ١١٦١. ١٢ فبراير سنة ١٩٩٥، س ٤٦، رقم ٥٣، ص ٣٦٣.

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020
الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner

كلية الحقوق جامعة الفيوم - مراجع قانونية

أن الواقعة ترشح لتوافر الاضطراب النفسي أو العقلي رغم إنكار المتهم للتهمة فلها أن تتثبت من ذلك عن طريق أهل الخبرة. وتبلغ مهمة الخبير حدا كبيرا من الدقة عندما يباشرها بعد عدة أسابيع أو شهور أو سنين (على حسب الأحوال) من الواقعة. وكذلك الحال عندما يبحث فيما إذا كان الاضطراب النفسي أو العقلي معاصرا للجريمة، رغم أن بحثه يكون في وقت انتهى فيه هذا الاضطراب. أو عندما ينكر المتهم ارتكاب الجريمة المنسوبة إليه(١).

على أن التزام المحكمة بتعيين خبير للبت في إثبات الاضطراب النفسي أو العقلي مشروط بألا ترى المحكمة من ظروف الحال ووقائع الدعوى وحالة المتهم أن قواه العقلية سليمة، وذلك بناء على أسباب سائغة(٢).

وبناء على أهمية الاضطراب النفسي أو العقلي في نفي المسئولية الجنائية أو تخفيفها – فإن الدفع به يعد من الدفوع الجوهرية التي توجب على المحكمة تحقيقها والرد عليها ردا سائغا وإلا كان الحكم باطلا(٣). وليس للمتهم أن يدفع بذلك لأول مرة أمام محكمة النقض، لأنه يستلزم تحقيقا موضوعيا لا مكان له أمام هذه المحكمة، وليس له أيضا أن ينعي على الحكم المطعون فيه إغفاله التحدث عن ذلك، لأن المحكمة لا تلتزم بتقصي أسباب انعدام المسئولية ما لم يدفع بذلك أمامها(٤).

---

(١) Frédéric Desports, Francis Le Gunehec, 2008, n° 638.

(٢) نقض ١٣ أكتوبر سنة ١٩٩٣، الطعن رقم ٢٦٥٤ لسنة ٦٢ق، مجموعة الأحكام، س ٤٤، ص ٨٠٨. ١٨ يناير سنة ١٩٩٨، الطعن رقم ٤٣٠ لسنة ٦٦ق، س ٤٩، رقم ١٦، ص ١١١. ٦ ديسمبر سنة ٢٠٠٦، الطعن رقم ٤٥١٢٧ لسنة ٧٦ق، س ٥٧، رقم ١٠٨، ص ٩٣٨.

(٣) نقض ١٤ ديسمبر سنة ١٩٩٤، مجموعة الأحكام، س ٤٥، رقم ١٨٣، ص ١١٦١.

(٤) نقض ٢٢ مايو سنة ١٩٧٧، مجموعة الأحكام، س ٢٨، ص ٦٤٥. أول أكتوبر سنة ١٩٧٨، س ٢٩، ص ٦٤٩. ١٤ ديسمبر سنة ١٩٩٤، س ٤٥، رقم ١٨٣، ص ١١٦١. ١٨ إبريل سنة ١٩٩٥، الطعن رقم ١٢٧٦٦ لسنة ٦٣ق، س ٤٦، ص ٧٥٢.

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020
الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner

كلية الحقوق جامعة الفيوم - مراجع قانونية

المبحث الثاني

المانع الذي يحول دون التمييز

(صغر السن)

٤٩٤. تمهيد:

تتوقف الأهلية الجنائية على الإدراك وحرية الاختيار، وقد رأى المشرع أن توافر هذين العنصرين يتحقق في سن معين، كما رأى أن درجة الإدراك وحرية الاختيار تتطلب قدرا من الوعي يتوقف على بلوغ مرحلة عمرية معينة. وفي ضوء ذلك عالج المشرع المسئولية الجنائية لصغار السن.

وقد تطور موقف التشريع المصري في هذا الصدد فمر بثلاث مراحل. في المرحلة الأولى نص قانون العقوبات (المادة ٦٤) على أنه لا تقام الدعوى على الصغير الذي لم يبلغ من العمر سبع سنين، وأورد أحكاما لصغير السن في المواد من ٦٤ إلى ٧٣. وفي المرحلة الثانية صدر القانون رقم ٣١ لسنة ١٩٧٤ بشأن الأحداث. وفي المرحلة الثالثة صدر القانون رقم ١٢ لسنة ١٩٩٦ بإصدار قانون الطفل، والذي نصت مادته الأولى على إلغاء كل حكم يتعارض مع أحكامه. وتكفل هذا القانون بوضع أحكام جديدة تتعلق بالمعاملة الجنائية للطفل (المواد من

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020
الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner

كلية الحقوق جامعة الفيوم - مراجع قانونية

٩٤ إلى ١٤٣) مع سائر الأحكام المتعلقة برعايته صحيا واجتماعيا وتعليميا وثقافيا، ورعاية الطفل العامل والمرأة العاملة، ورعاية الطفل المعاق وتأهيله، مع إنشاء مجلس قومي للطفولة والأمومة. وصدرت اللائحة التنفيذية لهذا القانون بقرار رئيس مجلس الوزراء رقم ٣٤٥٢ لسنة ١٩٩٧، وخصص الباب السابع فيها للمعاملة الجنائية للطفل.

وقد نص قانون الطفل في مادته الثانية على أنه يقصد بالطفل في مجال الرعاية المنصوص عليها في هذا القانون كلُّ من لم يتجاوز سنُّه اثنتي عشرة سنة ميلادية كاملة، وتثبت السن بموجب شهادة الميلاد أو بطاقة الرقم القومي أو أي مستند رسمي آخر. فإذا لم يوجد المستند الرسمي أصلا قدرت السن بمعرفة إحدى الجهات التي يصدر بتحديدها قرار من وزير العدل بالاتفاق مع وزير الصحة.

وطبقا لما قضت به محكمة النقض يتعين على المحكمة أن تثبت بأسبابها المستند الرسمي الذي ارتكنت إليه في تحديد سن الطفل(١).

وقد ميز هذا القانون في صدد المعاملة الجنائية للأطفال بين المسئولية الجنائية للطفل وتعرضه للخطر. فيما يأتي ندرس هذه المعاملة الجنائية.

٤٩٥. معيار المسئولية الجنائية للطفل:

كان سن السابعة هو السن المعتبر قانونا للتمييز في المسائل الجنائية، وبتجاوزه تتوافر الأهلية الجنائية للطفل. وقد نص على ذلك قانون العقوبات في المادة ٦٤ الملغاة، وقانون الأحداث وقانون الطفل في المادة ٩٤، إلى أن جاء القانون رقم ١٢٦ لسنة ٢٠٠٨ فرفع هذه السن إلى اثنتي عشرة سنة ميلادية كاملة. فقد نصت هذه المادة بعد تعديلها على أن «تمتنع المسئولية الجنائية على الطفل الذي لم يجاوز اثنتي عشرة سنة ميلادية كاملة وقت ارتكاب الجريمة». وعلى هذا النحو، يعد الطفل

---

(١) نقض ١٨ إبريل سنة ١٩٩٩، الطعن رقم ٩٨٧٠ لسنة ٦٧ق، مجموعة الأحكام، س ٥٠، ص ٢٢٤، ٨٨٠

الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020

كلية الحقوق جامعة الفيوم - مراجع قانونية

فاقد الإدراك وحرية الاختيار بحكم القانون مادام لم يجاوز اثنتي عشرة سنة ميلادية كاملة وقت ارتكاب الجريمة.

ورغم ذلك، فقد ارتأى المشرع أن الطفل الذي تجاوز سنه السابعة ولم يتجاوز الثانية عشرة يحتاج للرعاية الاجتماعية إذا راتكب جناية أو جنحة، ففي هذه الحالة يحكم على الطفل بأحد التدابير المنصوص عليها في البنود ١ و٢ و٧ و٨ من المادة ١٠١ من قانون الطفل، وهي: التوبيخ، والتسليم، والإيداع في إحدى المستشفيات المتخصصة، والإيداع في إحدى مؤسسات الرعاية الاجتماعية. ولا تعد هذه التدابير من العقوبات ولا تأخذ حكم الجزاء الجنائي مادام من تفرض عليه ليس مسئولا جنائيا، بل تعد من التدابير التربوية (المادة ٢/٩٤).

تدرج قانون الطفل في مسئوليته الجنائية وفقا للسن التي يبلغها وقت ارتكاب الجريمة على النحو الآتي:

٤٩٦. الطفل من سن الثانية عشرة حتى الخامسة عشرة[1] (المادة ١٠١ من قانون الطفل):

إذا ارتكب الطفل في هذه المرحلة جريمة ما، فإنه عدا المصادرة وإغلاق المحل ورد الشيء إلى أصله، لا يحكم عليه بأي عقوبة أو تدبير منصوص عليه في قانون آخر، وإنما يحكم عليه بأحد التدابير الآتية:

١- التوبيخ. ٢- التسليم. ٣- الإلحاق بالتدريب والتأهيل.
٤- الإلزام بواجبات معينة. ٥- الاختبار القضائي. ٦- العمل للمنفعة العامة بما لا يضر بصحة الطفل أو نفسيته، وتحدد اللائحة التنفيذية لقانون الطفل أنواع هذا العمل وضوابطها. ٧- الإيداع في إحدى

---

(١) كان قانون الطفل ينص على الطفل الذي لم تبلغ سنه خمس عشرة سنة، وجاء القانون رقم ١٢٦ لسنة ٢٠٠٨ واستبدل بهذه العبارة عبارة أخرى، هي الطفل الذي لم تجاوز سنه خمس عشرة سنة.

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020
الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner

كلية الحقوق جامعة الفيوم - مراجع قانونية

المستشفيات المتخصصة. ٨- الإيداع في إحدى مؤسسات الرعاية الاجتماعية.
وفي هذه الحالة تسمى هذه التدابير بالتدابير الاجتماعية.

ومؤدى ما تقدم أنه لا يجوز الحكم على الطفل الذي لا يتجاوز سنه خمس عشرة سنة بعقوبة الحبس. وهو ما يستلزم تحديد سن الطفل قبل الحكم عليه. والأصل هو الركون في هذا التحديد إلى الأوراق الرسمية قبل ما عداها، وهو مسألة يتعين على المحكمة استظهارها وتناولها في بحثها لإنزال صحيح القانون، وإلا كان حكمها قاصرا[1].

٤٩٧. الطفل الذي تجاوز الخامسة عشرة ولم يجاوز ثماني عشرة سنة والمادة ١٠١ من قانون الطفل:

أفرد المشرع لهذا الطفل نطاقا عقابيا خاصة مراعاة لضعف الإدراك وحرية الاختيار لديه بحكم حداثة سنه، فنص في المادة ١١١ من قانون الطفل المعدل بالقانون رقم ١٢٦ لسنة ٢٠٠٨ على ألا يحكم على الطفل في هذه المرحلة العمرية بالإعدام ولا بالسجن المؤبد ولا بالسجن المشدد، فإذا ارتكب الطفل في هذه السن جريمة عقوبتها الإعدام أو السجن المؤبد أو السجن المشدد يحكم عليه بالسجن، وإذا كان الجريمة عقوبتها السجن يحكم عليه بالحبس مدة لا تقل عن ثلاثة أشهر[2]. ويجوز للمحكمة بدلا من الحكم بعقوبة الحبس أن تحكم عليه بالتدبير المنصوص عليه في البند (٨) من المادة ١٠١ من هذا القانون، وهو الإيداع في إحدى مؤسسات الرعاية الاجتماعية. أما إذا ارتكب الطفل الذي تجاوزت سنه

---

(١) نقض ١٧ يناير سنة ٢٠٠٠، مجموعة الأحكام، س ٥١، رقم ٨، ص ٥٩.

(٢) وقد كان قانون الطفل قبل تعديله بالقانون رقم ١٢٦ لسنة ٢٠٠٨ يميز بين شريحتين عمريتين، أولاهما من الخامسة عشرة وقبل بلوغ السادسة عشرة، والأخرى بعد بلوغ السادسة عشرة وقبل بلوغ الثامنة عشرة، وجعل نطاق التخفيف في الشريحة الأولى أوسع مما هو في الأخرى. وقد جاء القانون رقم ١٢٦ لسنة ٢٠٠٨ فألغى هذا التمييز بين الشريحتين وعمم التخفيف الواسع النطاق الذي كان مقررا لمن لم يبلغ السادسة عشرة على المتهم الذي لم تجاوز سنه ثماني عشرة سنة. كما هو مبين في المتن.

الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner
https://www.facebook.com/fayoumlaw2020

كلية الحقوق جامعة الفيوم - مراجع قانونية

خمس عشرة سنة جنحة معاقبا عليها بالحبس جاز للمحكمة بدلا من الحكم بالعقوبة المقررة لها أن تحكم بأحد التدابير المنصوص عليها في البنود ٥ و٦ و٨ من المادة ١٠١ من هذا القانون، وهي الاختبار القضائي، والعمل للمنفعة العامة بما لا يضر بصحة الطفل أو نفسيته، وتحدد اللائحة التنفيذية لقانون الطفل أنواع هذا العمل وضوابطه، أو الإيداع في إحدى مؤسسات الرعاية الاجتماعية. وتسمى في هذه الحالة بالتدابير الاحترازية.

ويلاحظ أن التخفيف الوجوبي الذي نصت عليه المادة ٢/١١١ من قانون الطفل لا يمنع المحكمة من ممارسة سلطتها التقديرية طبقا للمادة ١٧ من قانون العقوبات. ومفاد ذلك أن المحكمة إذا رأت أن المتهم مايزال جديرا بالرأفة التي لا تسمح بها حدود التخفيف الوجوبي الوارد في المادة ٢/١١١ من قانون الطفل – لها أن تستخدم سلطتها المنصوص عليها في المادة ١٧ عقوبات، وبناء على ذلك فالمحكمة ليست ملزمة بالحكم بالسجن بالنسبة إلى الطفل الذي تجاوزت سنه خمس عشرة سنة وارتكب جريمة عقوبتها الإعدام أو السجن المؤبد أو السجن المشدد، بل لها أن تطبق المادة ١٧ عقوبات بالنسبة إلى عقوبة السجن وتقضي عليه بعقوبة الحبس التي لا يجوز عن تنقص عن ثلاثة أشهر[1]. والقول بغير ذلك يجعل الطفل المذكور إذا ارتكب جريمة عقوبتها السجن المشدد في وضع أسوأ مما يكون عليه البالغ، إذ يجوز الحكم على المتهم في هذه الحالة طبقا للمادة ١٧ عقوبات بالحبس أو الحبس الذي لا يجوز أن ينقص عن ستة أشهر.

٤٩٨. تعرض الطفل للخطر:

نصت المادة ٩٦ من قانون الطفل على أنه يعد معرضا للخطر إذا وجد في حالة تهدد سلامة التنشئة الواجب توافرها له، وذلك في أحوال معينة من بينها إذا

---

(١) قارن: الدكتور أحمد بلال، في مبادئ قانون العقوبات المصري–القسم العام، طبعة ٢٠٠٦، ص ٥٤٩.

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020
الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner

كلية الحقوق جامعة الفيوم - مراجع قانونية

كان الطفل دون سن السابعة وصدرت عنه واقعة تشكل جناية أو جنحة (البند ١٤ من المادة ٩٦ المذكورة) وفي هذه الحالة يعرض أمره على اللجنة الفرعية لحماية الطفولة لإعمال شئونها المنصوص عليها في المادة ٩٩ مكررا من هذا القانون. وقد نصت هذه المادة على التدابير التي يمكن اتخاذها لحماية الطفولة. وكلها تدابير تهدف إلى حمايته اجتماعيا، وللجنة المذكورة أن تطلب من نيابة الطفل إنذار متولي أمر الطفل كتابة لتلافي أسباب تعرضه للخطر (المادة ٩٨/١). وفي هذه الحالة بعد صيرورة الإنذار نهائيا، يعرض الطفل على اللجنة الفرعية لحماية الطفولة، ولهذه اللجنة – فضلا عن السلطات المقررة لها في الفقرة الأولى من المادة ٩٨ – أن تعرض أمر الطفل على نيابة الطفل لتتخذ في شأنه أحد التدابير المنصوص عليها في المادة ١٠١ من هذا القانون. ويكون ذلك بعرض أمره على محكمة الطفل المنصوص عليها في المادة ١٢٢ من هذا القانون.

وقد سبق أن بيَّنا التدابير المنصوص عليها في المادة ١٠١ من القانون المذكور. وبالنسبة للطفل الذي لم يبلغ السابعة من عمره لا يتخذ في شأنه إلا تدبير من اثنين إما التسليم أو الإيداع في إحدى المستشفيات المتخصصة. وتسمى التدابير المتخذة ضد الطفل دون سن السابعة بتدابير الحماية الاجتماعية للطفل.

٤٩٩. صور المعاملة الجنائية للطفل:

في ضوء ما تقدم تتحدد صور المعاملة الجنائية للطفل على الوجه الآتي:

١- **العقوبات الجنائية** – مع التخفيف الوجوبي في الجنايات بالنسبة للطفل الذي تجاوز سنه الخامسة عشرة ولا تتعدى الثامنة عشرة وقت ارتكاب الجريمة. (المادة ١١/١، ٢).

وفي الجنح المعاقب عليها بالحبس يجوز بدلا من الحكم بالعقوبة المقررة لها الحكم بأحد التدابير الاحترازية المنصوص عليها في البنود ٥ و٦ و٨ من المادة ١٠١ من قانون الطفل بوصفها جزاءات جنائية، وهي الاختبار القضائي والعمل للمنفعة

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020
الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner

كلية الحقوق جامعة الفيوم - مراجع قانونية

العامة بما لا يضر بصحة الطفل أو نفسيته والإيداع في إحدى مؤسسات الرعاية الاجتماعية. (المادة ١١/٣).

٢- **التدابير التربوية** - وتفرض على الطفل الذي تجاوزت سنه السابعة ولم تجاوز الثانية عشرة إذا ارتكب جناية أو جنحة.

وهي التوبيخ، والتسليم، والإيداع في إحدى المستشفيات المتخصصة، والإيداع في إحدى مؤسسات الرعاية الاجتماعية. (البنود ١ و٢ و٧ و٨ من المادة ١٠١).

٣- **التدابير الاجتماعية** - وتفرض على الطفل الذي تجاوزت سنه الثانية عشرة وبلغ الخامسة عشرة إذا ارتكب جريمة. (المادة ١٠١).

٤- **تدابير الحماية الاجتماعية** - وتفرض على الطفل دون سن السابعة إذا صدرت عنه جناية أو جنحة (البند ١٤ من المادة ٩٦) مما يجعله معرضا للخطر.

وتنحصر هذه التدابير في التسليم أو الإيداع في إحدى المستشفيات المتخصصة، إذا وصل الطفل لحالات التعرض للخطر المنصوص عليها في البنود ١ و٢ و٥ من المادة ٩٦، وهي إذا تعرض أمنه أو أخلاقه أو صحته للخطر (البند ١) إذا كانت ظروف تربيته في الأسرة أو المدرسة أو مؤسسات الرعاية أو غيرها من شأنها أن تعرضه للخطر أو كان معرضا لإهمال أو للإساءة أو للعنف أو للاستغلال أو للتشرد (البند ٢). إذا حرم الطفل من التعليم الأساسي أو تعرض مستقبله التعليمي للخطر (البند ٥).

٥- **التدابير العلاجية** - وتفرض على الطفل الذي تقع منه جريمة تحت تأثير مرض عقلي أو نفسي أو ضعف عقلي أو الذي فقد القدرة على الإدراك أو الاختيار، أو كان وقت الجريمة مصابا بحالة مرضية أضعفت على نحو جسيم إدراكه أو حريته في الاختيار.

الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner
https://www.facebook.com/fayoumlaw2020

كلية الحقوق جامعة الفيوم - مراجع قانونية

وتتمثل هذه التدابير في إيداع الطفل إحدى المستشفيات أو المؤسسات المتخصصة. وتتخذ هذا التدبير وفقا للأوضاع المقررة في القانون بالنسبة إلى من يصاب بإحدى هذه الحالات في أثناء التحقيق أو بعد صدور الحكم (المادة ١٠٠ من قانون الطفل).

٥٠٠. التكييف القانوني للتدابير المنصوص عليها في المادة ١٠١ من قانون الطفل:

نصت المادة ١٠١ من قانون الطفل على مجموعة من التدابير الاحترازية بهدف التربية الاجتماعية، والرعاية الاجتماعية، والحماية الاجتماعية.

وتفرض التدابير لتحقيق التربية الاجتماعية على الطفل الذي يتجاوز سنه السابعة ولم يتجاوز الثانية عشرة إذا ارتكب جناية أو جنحة (المادة ٢/٩٤). أما التدابير التي تحقق الرعاية الاجتماعية - وهي المنصوص عليها في البنود ١ و٢ و٧ و٨ من المادة ١٠١ - فتفرض على الطفل من سن الثانية عشرة إلى الخامسة عشرة إذا ارتكب جريمة ما (المادة ١٠١). وتفرض التدابير لتحقيق غرض الحماية الاجتماعية على الطفل المعرض للخطر إذا كان دون السابعة وصدرت عنه واقعة تشكل جناية أو جنحة (البند ١٤ من المادة ٩٦) وتنحصر في تدبيري التسليم أو الإيداع في إحدى المستشفيات المتخصصة.

بالإضافة إلى ذلك، تعد التدابير الاحترازية المنصوص عليها في المادة ١٠١ جزاءات جنائية في الحالة المنصوص عليها في المادة ٣/١١١ من قانون الطفل، وذلك إذا ارتكب الطفل الذي تجاوز سنه خمس عشرة سنة جنحة معاقبا عليها بالحبس، ورأت المحكمة بدلا من الحكم بالعقوبة المقررة لها أن تحكم بأحد التدابير المنصوص عليها في البنود ٥ و٦ و٨ من المادة ١٠١ من قانون الطفل.

وبجانب ذلك توجد التدابير العلاجية المنصوص عليها في المادة ١٠٠ من قانون الطفل، وتفرض على الطفل الذي فقد القدرة على الإدراك أو الاختيار وقت وقوع

الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner
https://www.facebook.com/fayoumlaw2020

كلية الحقوق جامعة الفيوم - مراجع قانونية

الجريمة تحت تأثير مرض عقلي أو نفسي أو ضعف عقلي. وكذلك الحال بالنسبة للطفل المصاب بحالة مرضية أضعفت على نحو جسيم إدراكه أو حرية اختياره.

٥٠١. الإطار القانوني للمعاملة الجنائية للطفل في إطار توصيات المؤتمر الدولي لقانون العقوبات:

عالج المؤتمر السابع عشر لقانو العقوبات المنعقد في بكين في الفترة من بين ١٢ و١٩ سبتمبر سنة ٢٠٠٤ موضوع المسئولية الجنائية للصغار في النظام الداخلي والنظام الدولي.

وأقر هذا المؤتمر أنه يتعين على المشرع معالجة مسئولية الصغير بطريقة لها ذاتية خاصة في حدود الأركان المكونة للجريمة، وأوصى بأن يكون سن البلوغ الجنائي هو ثماني عشرة سنة، وهذا ما أخذ به قانون الطفل الصادر بالقانون رقم ١٢ لسنة ١٩٩٦ (المواد ٢ و٩٥ و١١١).

وقد أوصى المؤتمر بأنه يجب على المشرع أن يضع حدا أدنى للسن التي يمكن بدءا من الوصول إليها تطبيق نظام عقابي خاص. وأوصى المؤتمر بأن هذا الحد الأدنى للسن لا يجوز أن يقل عن أربع عشرة سنة في وقت ارتكاب الجريمة، وأن التدابير التربوية هي فقط التي يجوز اتخاذها نحو من تقل سنه عن الرابعة عشرة.

وبالنظر إلى قانون الطفل نجده لم يسمح بتوقيع عقوبة جنائية على الطفل الذي تجاوز خمس عشرة سنة، مما مفاده أن الحد الأدنى للسن قبل تطبيق النظام العقابي المقرر في قانون الطفل (المادة ١٠١) هو سنه، وهو ما يتفق مع توصية المؤتمر الدولي لقانون العقوبات التي أوصت ألا يجوز أن يقل عن أربع عشرة سنة، كما أن قانون الطفل سمح فقط بفرض تدابير اجتماعية على الطفل من الثانية عشرة إلى الخامسة عشرة، وتدابير تربوية على الطفل الذي تجاوز السابعة ولم يجاوز الثانية عشرة، وتدابير للحماية الاجتماعية على الطفل دون السابعة إذا صدرت منه جناية أو جنحة.

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020
الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner

كلية الحقوق جامعة الفيوم - مراجع قانونية

وأوصى المؤتمر بأنه يجوز إطالة تنفيذ التدابير (التربوية) وغيرها من الجزاءات الأخرى التي تهدف إلى الإدماج الاجتماعي، بناء على طلب صاحب الشأن حتى يبلغ خمسا وعشرين سنة. وطبقا لقانون الطفل (المادة ١٠٧) يجوز إطالة مدة إيداع الطفل في إحدى مؤسسات الرعاية الاجتماعية للأحداث بحيث لا تزيد المدة على عشر سنوات في الجنايات وخمس سنوات في الجنح. وفي حالة الإيداع في إحدى المستشفيات المتخصصة تتولى المحكمة الرقابة على بقائه تحت العلاج في فترات دورية لا يجوز أن تزيد أي فترة منها على سنة، فإذا بلغ الطفل سن الحادية والعشرين وكانت حالته تستدعي استمرار علاجه نقل إلى إحدى المستشفيات المتخصصة لعلاج الكبار.

٥٠٢. حكم تعدد الجرائم:

نصت المادة ١٠٩ من قانون الطفل على ما مؤداه أنه إذا ارتكب الطفل الذي لم تجاوز سنه خمس عشرة سنة جريمتين أو أكثر (تعدد بين الجرائم) وجب الحكم بتدبير واحد مناسب من التدابير المنصوص عليها في المادة ١٠١ من قانون الطفل السابق بيانها. ويتبع ما تقدم إذا ظهر بعد الحكم بالتدبير أن الطفل ارتكب جريمة أخرى سابقة أو لاحقة على ذلك الحكم.

ولا مشكلة إذا كانت الجريمة الأخرى سابقة على الحكم، وإنما المشكلة تثور إذا ظهر بعد الحكم بالتدبير أن الطفل ارتكب جريمة أخرى لاحقة. في هذه الحالة يتعين على المحكمة – عند محاكمة الطفل عن الجريمة اللاحقة – أن تقضي عليه بتدبير واحد فقط مما نصت عليه المادة ١٠١ المذكورة.

الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner
https://www.facebook.com/fayoumlaw2020

كلية الحقوق جامعة الفيوم - مراجع قانونية

المبحث الثالث

المانع الذي يحول دون توافر حرية الاختيار

(الإكـــراه)

٥٠٣. نوعا الإكراه:

قد يرتكب الجاني الجريمة دون أن تتوافر لديه حرية الاختيار، بعيدا عن أية عوامل تؤثر في إدراكه، ودون الخضوع لأي مرض نفسي أو عقلي واضح. ويكون ذلك إذا كان مدفوعا إلى ارتكاب الجريمة لسبب ليس في استطاعته مقاومته، وهو ما يسمى بالإكراه.

والمقصود بالإكراه في هذا الصدد هو ما يتحقق به انعدام حرية الاختيار، ويختلف المقصود بالإكراه لدى الجاني كمانع من موانع المسئولية عن معنى الإكراه كظرف مشدد، فالمقصود بالإكراه لدى المجني عليهكظرف مشدد (كما في السرقة والاغتصاب وهتك العرض والخطف) هو انعدام الرضا لدى المجني عليه بوسيلة تعدم قوة المقاومة عنده، مما يسهل على الجاني ارتكاب جريمته. ورغم هذا الاختلاف في المعنيين فإنهما يشتركان في تعطيل حرية الاختيار، التي لا مجال عند إعدامها للمقاومة.

الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner
https://www.facebook.com/fayoumlaw2020

كلية الحقوق جامعة الفيوم - مراجع قانونية

وقد عني قانون العقوبات الفرنسي (المادة ١٢٢-٢) بالنص على ألا يُسأل جنائيا الشخص الذي يتصرف تحت ضغط قوة أو إكراه لا يملك مقاومته. وهو على خلاف الاضطراب النفسي أو العقلي، فإنه يحدث رغم توافر الإدراك، ولا يرجع إلى مرض نفسي أو عقلي.

ويتعين التمييز بين نوعين من الإكراه، هما الإكراه المادي والإكراه المعنوي.

٥٠٤. أولا: الإكراه المادي:

يقع الإكراه المادي بتوافر قوة مادية يستحيل على الشخص مقاومتها تسيطر على حركته وتسخرها تسخيرا نحو التسبب في إحداث النتيجة، فيكون بمثابة أداة في يد مصدر الإكراه المادي. مثال ذلك من يمسك بيد آخر ويضع بها قلما ثم يحركها بالقوة للتوقيع على محرر، أو يدفع شخصا على آخر فيصيبه بجروح، وكذلك شأن السائق الذي يقود سيارته على طريق انسكب عليه زيت أو شحوم دون أن يتوقع ذلك فتختل السيارة فيصطدم بأحد المارة ويقتله، ومن يظهر عاريا أمام المارة بسبب أن أحد الأشخاص قد خلع عنه ملابسه الداخلية بالقوة. ومن ينهار حائط حديقته بسبب زلزال أو قوة طبيعية أو بشرية، فيؤدي ذلك إلى قتل أحد المارة. والحارس الذي يعجز عن تقديم المحجوزات يوم البيع بسبب حريق أتى عليها. في هذه الأمثلة وقعت النتيجة الإجرامية بسبب مصدر الإكراه المادي، لا بسبب من نسب إليه الفعل. وفي هذا النوع من الإكراه المادي لا يقع السلوك الإجرامي ممن أكره على إحداث النتيجة، بل يعد هذا السلوك صادرا في حقيقة الأمر من مصدر الإكراه المادي، فيكون هو مرتكب الجريمة.

وفي هذا النوع من الإكراه تنعدم إرادة الشخص، وتنحصر أمامه مساحة الاختيار، إما لسبب خارجي كما في الأمثلة السابقة، أو قد يرجع الإكراه المادي إلى سبب داخلي، يعود للحالة الصحية أو العضوية للشخص، كمن يغفو في أثناء ركوبه

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020
الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner

كلية الحقوق جامعة الفيوم - مراجع قانونية

القطار فيتجاوز المحطة التي تكفي تذكرة سفره الوصول إليها [١]. ومن أصيب بمرض أعجزه عن العمل مما حال بينه وبين الإنفاق على زوجته[٢]. وسائق السيارة الذي أصيب بنوبة قلبية أدت إلى فقده التحكم في السيارة بأصاب أحد المارة[٣].

٥٠٥. خصائص الإكراه المادي بوصفه مانعا للمسئولية:

الإكراه المادي هو ضغط يُمارس على إرادة الشخص فيؤدي إلى محوها، مما يضع الشخص في موقف سلبي مجردا أفعاله من الصفة الإرادية، فلا ينسب إليه سلوك إجرامي، بل مجرد حركة عضوية[٤].

وهنا يجب على القاضي أن يراعي الظروف الشخصية التي وجد عليها المكره حتى يقدر تقديرا سليما مدى تأثير الإكراه في إرادته. ولا جدال في أن التقدير الشخصي الكامل لظروف المكره قد يكون مستحيلا بعد زوال العلامات النفسية للإكراه عنه، ولكن ذلك لا يجوز أن يؤدي إلى إهمال الجانب الشخصي للفرد المكره، ومن الحكمة أن يضع القانون في تقديره زمن ومكان الحادث ووسيلة الإكراه وآثارها المادية وظروف استعمالها. ويتفق هذا الجانب الشخصي مع مبدأ تفريد العقاب.

ويشترط الإكراه المادي ألا يستطيع الشخص مقاومته ولا دفعه. فالإكراه المادي يعدم إرادة الشخص، الأمر الذي يفترض استحالة مقاومته. فإذا أمكن للشخص دفع هذا الإكراه – فإن أفعاله تكون معبرة عن إرادته هو، وحريته في الاختيار لا تزال قائمة. فمثلا، إذا داهم الضباب سائق سيارة واستحالت عليه الرؤية ولكنه استمر في قيادته سيارته فصدم المجني عليه، فلا يجوز له التذرع بالإكراه المادي، مادام

---

(١) Crim. 24 october 1922, DP, 1922, I, 233.

(٢) Crim. 24 avril 1937, DH. 1937, 439.

(٣) Crim 15 novembre 2005, Bull. n° 295.

(٤) انظر: محمود نجيب حسني، مرجع سابق، ص ٥٥٨.

الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner
https://www.facebook.com/fayoumlaw2020

كلية الحقوق جامعة الفيوم - مراجع قانونية

أنه كان في مقدوره دفع هذا السبب بالتوقف على جانب الطريق وإضاءة أنوار السيارة.

ويجب تقدير هذا الشرط بمراعاة الظروف الشخصية التي يمر بها الشخص الذي تعرض للإكراه. ومع ذلك، قضت محكمة النقض الفرنسية بمعاقبة شخص امتنع عن تنفيذ قرار بالإبعاد على أساس أنه عجز عن الحصول على تأشيرة لدخول بعض الدول التي أراد التوجه إليها، استنادا إلى أن الإكراه يتطلب عجزه عن دخول جميع بلاد العالم(١). والواضح أن المحكمة استندت في حكمها إلى معيار موضوعي مجرد، وهو معيار غير عادل لأنه لا يقدِّر الظروف الشخصية للمكره، ومنها على سبيل المثال قدرته المالية على دخول بلاد معينة والعيش فيها. كما أن المعيار الموضوعي لا يتفق مع مبدأ تفريد العقاب الذي يعبر عن الظروف الشخصية للمتهم(٢).

وقد اشترطت محكمة النقض الفرنسية ألا يكون الإكراه متوقعا بسبب صدوره بناء على خطأ من تعرض له، وعنيت باستجلاء هذا الشرط(٣). وبناء على ذلك، فالطبيب الذي تأخر في التوجه لإجراء عملية جراحية عاجلة مما أدى إلى وفاة المريض لا يجوز له التذرع بالإكراه بسبب القبض عليه لاعتدائه بالضرب على أحد المارة. وسائق السيارة الذي يعجز على السيطرة على قيادتها لا يجوز له التذرع بالإكراه بناء على عيب ميكانيكي في السيارة، مادام أنه كان يعلم بهذا العيب ولم يصلحه قبل وقوع الحادث(٤). كما أن إصابة السائق بالمرض لا يجوز أن يكون أساسا لتمسكه بالإكراه إذا تسبب في إصابة أحد المارة بسبب عجزه عن القيادة السليمة لمرضه، مادام أنه قاد السيارة رغم هذا المرض(٥)، وقضت محكمة النقض

---

(١) Crim. 8 février 1936, DP, 1936, I, 44.

(٢) انظر: G. Levasseur, B. Bouloc, H. Matsopovlju, Droit pénal général et procédure pénale, 14 édition, 2002, p. 96.

(٣) Crim. 24 avril 1937, DH, 1937, 429.

(٤) Crim. 4 décembre 1958, Bull. n° 722 ; 8 julet 1971, Bull. n° 222.

(٥) Crim. 14 février 1975, Bull. n° 57.

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020
الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner

كلية الحقوق جامعة الفيوم - مراجع قانونية

الفرنسية بتوافر جريمة التهرب من الجندية إذا كان سبب التخلف هو القبض على الجندي لجريمة ارتكبها(١).

وقضي بإدانة جندي بحار لم يستطع اللحاق بسفينته بسبب حجزه في قسم الشرطة نتيجة وجوده في حالة سكر في طريق عام(٢)، على أساس ما يتوقعه عندما يوجد في حالة سكر. وقضي بإدانة سائق سيارة توقفت سيارته بسبب نفاد الوقوع مما أدى إلى انزلاقها على بركة من المياه في الطريق تكونت على أثر عاصفة رعدية شديدة(٣). أو حالة السيارة التي يتركها صاحبها على أثر وقوع حادث رغم ضعف إضاءة مصابيح السيارة، وعدم اتخاذ صاحبها الاحتياطات لعدم انزلاق السيارة مما أدى إلى إصابة أحد المارة(٤). وكذلك التي تقود سيارتها رغم أنها حامل في الشهر الثامن، فتصاب بحالة من الضعف البدني يؤدي إلى ارتكاب حادث، دون أن يثبت أن حملها وضعفها تسببا في استحالة مطلقة لتجنب الحادث(٥).

والواضح من هذه الأحكام أن محكمة النقض الفرنسية اشترطت ألا يكون المتهم قد وقع في خطأ سابق على الجريمة، ينفي عدم توقع سبب الإكراه.وواقع الأمر أن هذا التدقيق في شروط الإكراه بوصفه مانعا للمسئولية يندرج تحت بحث معيار الخطأ غير العمدي وليس من الموضوعات التي تبحث في إطار الإكراه المادي. فالعبرة هي بما إذا كان مصدر الإكراه لا يمكن تجنبه أو مقاومته أم لا، مما يعدم إرادة الشخص.

٥٠٦. ثانيا: الإكراه المعنوي:

يتحقق الإكراه المعنوي بضغط على إرادة الإنسان دون المساس بجسمه لحمله على التوجه نحو سلوك معين، ويشترط أن يكون هذا الإكراه يستحيل مقاومته. وقد

---

(١) Crim. 6 mai 1970, Bull. n° 159.

(٢) Crim. 29 janvier 1921, Sirey 1922, I, 185 ; Crim. 6 mai, Bull. n° 1541.

(٣) انظر: Crim. 14 octobre 1973, D. 1975, Ir . 230.

(٤) Crim. 17 février 1960, Bull. n° 96.

(٥) Crim. 15 novembre 2006, D. 2007, Pan. 2636.

الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner
https://www.facebook.com/fayoumlaw2020

كلية الحقوق جامعة الفيوم - مراجع قانونية

يكون الإكراه المعنوي لسبب خارجي، مثل من يهدد شخصا بذبح امرأته وأولاده ما لم يسلمه مفاتيح الخزينة المؤتمن على ما بداخلها، وذلك على نحو ألغى حرية هذا الشخص في الاختيار.

ويستوي في التهديد ممارسته على الشخص نفسه (كمن يهدد شخصا بذبحه ما لم يخبره بأسرار مؤتمن عليها) أو على شخص عزيز لديه كما في المثال السابق. ويتوقف الأمر على مدى جسامة التهديد وتأثيره على إرادة الخاضع لع. وقد يصاحب التهديد نوع من العنف يقع على جسم الشخص يضعف من إرادته، كالتعذيب، مع التهديد بالاستمرار في هذا العنف حتى يتحقق مقصد من صدره عنه الإكراه.

ويتميز الإكراه المعنوي عن الإكراه المادي في أن الحركة العضوية يأتيها المكره معنويا بسبب شل حريته في الاختيار، أما الإكراه المادي فيكون الخاضع له مجرد أداة في يد من باشر الإكراه. كما أن الإكراه المادي قد يكون ناتجا عن قوة طبيعية أو بسبب آدمي، بخلاف الإكراه المعنوي، فإن مصدره دائما آدمي.

ولا يتوافر الإكراه بمجرد التحريض، فمن يحرض آخر على ارتكاب جريمة لا يعد ذلك إكراها معنويا، مثال ذلك ضابط الشرطة الذي يحرض شخصا على شراء مخدرات له، فإن تأثير هذا التحريض ليس بالقوة التي لا يمكن مقاومتها ولا يعد إكراها معنويا، ويسأل الضابط بوصفه شريكا.

ومع ذلك حكم أنه إذا اقترن التحريض الصادر من رجل الشرطة باستخدام وسائل غير مشروعة كالطرق الاحتيالية التي وصلت إلى حد الخداع الذي أفقد المحرَّض حريته في الاختيار، فإن ذلك يعد من قبيل الإكراه المعنوي[1]. وقد انتُقد

---

(١) هذا ما قضت به محكمة تولوز في ٢٣ إبريل سنة ١٩٤٢، مشارا إليه في:
Code pénal, édition 2009, Dalloz, p. 142 تعليقا على المادة ١٢٢-٣ عقوبات فرنسي.
وانظر كذلك: T. Cors Evreux, 22 décembre 1942, Gaz. Pal. 1943, I, p. 78 ; T. Cors. Grenoble 28 janvier 1943, J.C.P. 1943, II, 2277.

الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner
https://www.facebook.com/fayoumlaw2020

كلية الحقوق جامعة الفيوم - مراجع قانونية

هذا القضاء على أساس أنه يخلط بين الإكراه المعنوي مانعا للمسئولية وعدم مشروعية الدليل بسبب عدم نزاهة الإجراءات التي اتُّبعت للحصول عليه؛ لأن التحريض الذي مارسه رجل الشرطة لم يكن تحريضا على وقوع الجريمة بل تحريضا لجمع الدليل ضد المتهم. ولهذا قضت محكمة النقض الفرنسية أن التحريض الصادر من رجال السلطة ليس من طبيعته أن يعفي المتهم من المسئولية الجنائية(١).

إضافة إلى الأسباب الخارجية التي تؤدي إلى الإكراه المعنوي، فقد يتوافر لسبب داخلي، كالخوف أو الضيق العاطفي الذي يولد الرغبة في الانتقام، أو الاعتقاد الخاطئ. ومع ذلك، فإن انعدام المسئولية قد يتوافر إذا ثبت أن الحالة النفسية للجاني قد أدت إلى اضطراب نفسي أو عقلي أفقده الإدراك أو حرية الاختيار، مما دفعه لارتكاب الجريمة(٢).

٥٠٧. التمييز بين الضرورة والإكراه المعنوي:

في سبيل التمييز بين الضرورة والإكراه المعنوي يجب استجلاء الفروق الآتية:

١- يشترط في الإكراه أن يؤدي إلى انعدام إرادة الجاني، بينما لا يشترط في الضروة أن تؤدي إلى ذلك.

حيث المعيار الوحيد في الإكراه هو عدم توافر الإرادة لدى الشخص عند ارتكاب الجريمة، لكن حالة الضرورة لا تشترط انعدام إرادة من تعرض لها، بل إنه في هذه الحالة يمارس حريته في الاختيار رغم ضعفها بسبب الخطر الجسيم المحدق به.

٢- يفترض الإكراه المعنوي وجود صراع بين إرادتين، تتغلب فيه إحداهما على الأخرى، فلا يملك صاحب الأخيرة سوى أن ينصاع لاتجاه صاحب الإرادة الغالبة. أما حالة الضرورة فإنها تفترض وجود صراع

(١) Crim. 16 Mars 1972, Bull. n° 108.
(٢) Crim. 2 juillet 1984, J.C.P. 1989, I, 3422.

الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner
https://www.facebook.com/fayoumlaw2020

كلية الحقوق جامعة الفيوم - مراجع قانونية

بين مصلحتين، فيضحي المضطر بالمصلحة الأقل أهمية في سبيل مصلحة أخرى أجدر بالرعاية.

ولذلك، تفترض حالة الضرورة تفضيل مصلحة على أخرى وتتطلب تناسبا بين الفعل الضروري والنتيجة المترتبة عليه. بينما الإكراه المعنوي لا يتطلب أي مفاضلة بين المصالح ولا يقتضي أي تناسب بين الخطر الذي تعرض له المكره والضرر الذي سيوقعه.

٣- لا يشترط القانون في الخطر الذي يتعرض له المكره شروطا معينة، بل يكفي مجرد تعرضه لضغط جسيم على إرادته يؤدي إلى تجريده تماما من حرية الاختيار.

وقد ذهب البعض[1]- من القائلين بأن الضرورة مانع من موانع المسئولية كالإكراه المعنوي - إلى وجوب توافر شروط الضرورة لقيام الإكراه المعنوي. وهو خلط بين سببين مختلفين، فالضرورة - كما بينا - لا تؤدي إلى فقد حرية الاختيار، بينما الإكراه المعنوي يتطلب ذلك. كما أن الإكراه المعنوي لا يستند في تقديرنا إلى نص المادة ٦١ التي عالجت حالة الضرورة، وإنما يستند إلى أساس المسئولية الجنائية في تشريعنا، والذي ينبني على حرية الاختيار، فضلا عن التمييز والإدراك. ولذلك، فإنه إذا جاز في الضرورة ارتكاب الجريمة من أجل وقاية نفس الغير، أيا كانت علاقته بالجاني، فلا يجوز ذلك في حالة الإكراه، إلا إذا كان لدى الغير صلة وثيقة بالمكره، بحيث يعد الخطر الذي يتهدد الغير خطرا مهددا لشخص المكره المعنوي نفسه. وتمشيا مع ذاتية شروط الإكراه المعنوي فنرى أنه يؤدي إلى امتناع المسئولية متى كان مهددا لمال المكره، بشرط أن يكون لهذا المال قيمة حيوية بالغة بحيث يؤثر هذا التهديد في خوف صاحب المال على النفس. وأخيرا، فإن تنظيم المشرع لشروط الضرورة يتفق مع وضعها بوصفها سببا للإباحة ولكنه لا يتفق مع الإكراه الذي لا يشترط فيه غير مجرد أن يفقد المكره حريته في الاختيار.

---

(١) محمود نجيب حسني، مرجع سابق، ص ٦٧١، محمود مصطفى، مرجع سابق، ص ٤٥١.
وانظر: عمر السعيد رمضان، مرجع سابق، ص ٦٧٤ رغم أنه رأى أن الضرورة من أسباب الإباحة.

الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner
https://www.facebook.com/fayoumlaw2020

كلية الحقوق جامعة الفيوم - مراجع قانونية

٤- لا يشترط في الإكراه أن يكون المكره سببا في إيقاع الإكراه عليه، بخلاف الضرورة، فإنها تتطلب هذا الشرط لأهميته في إقامة التوازن بين المصالح كأساس لإباحة الفعل الضروري.

ويتضح مما تقدم أن دائرة حالة الضرورة تختلف عن دائرة الإكراه المعنوي. فإذا توافرت شروط الضرورة والإكراه في وقت واحد، أي تطابقت الدائرتان تغلب أثر الضرورة، وهو الإباحة.

ومن حيث الأثر، يختلف الإكراه المعنوي عن الضرورة في أنه يؤدي إلى امتناع المسئولية الجنائية بناء على سلبه للأهلية الجنائية للجاني المكره[1]. فانعدام الأهلي الجنائية يؤدي إلى امتناع المسئولية الجنائية، هذا بخلاف الضرورة، فإنها لا تؤثر في الأهلية الجنائية للمضطر، لأنها لا تفقده حرية الاختيار وإنما تعد سببا للإباحة.

٥٠٨. التمييز بين الإكراه المعنوي والحادث الفجائي:

الحادث الفجائي هو سبب غير متوقع يتوافر لدى الشخص فيؤدي إلى ارتكاب الجريمة. مثال ذلك قائد القطار الذي يفاجأ بشخص نائم على القضبان فيدهسه دون أن يتمكن من التوقف قبل الوصول إليه. وقائد السيارة الذي يصطدم بسيارة أمامه توقفت فجأة في أثناء سيرها. في هذه الحالة يتوافر الركن المادي للجريمة وينتفي الخطأ غير العمدي بسبب عدم إمكان توقع النتيجة لدى الشخص المعتاد في مثل ظروف الجاني.

ولا يترتب على الحادث الفجائي محو الإرادة، ولكنه يزيل عنها صفة العمد أو الخطأ غير العمدي، أي أنه ينفي الركن المعنوي عن الجريمة. ولا يعد مانعا من موانع المسئولية، لأنه لا يؤثر في الأهلية الجنائية.

---

(١) قارن: عمر السعيد رمضان، مرجع سابق، ص ٦٧٨. إذ يرى أن الإكراه المعنوي لا يؤثر في الأهلية الجنائية، بناء على أن مناط الأهلية في نظره هو مجرد الإدراك أو التمييز وليس حرية الاختيار.

الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner
https://www.facebook.com/fayoumlaw2020

كلية الحقوق جامعة الفيوم - مراجع قانونية

المبحث الرابع

المانع الذي يحول دون توافر الإدراك أو حرية الاختيار أو الاثنين معا

[الغيبوبة الناشئة عن التخدير أو السكر]

٥٠٩. تمهيـــد:

يؤدي شرب الخمر إلى تقليل نشاط العقل وتثبيط همته. ويبدو ظاهريا أن شرب الخمر ينبه صاحبه أو يحدث له نوعا من التشجيع، ولكن هاها لأثر راجع فقط إلى أن شرب الخمر يخدر المراكز العليا للضبط عند الشخص، ثم يمتد أثر التخدير إلى جميع مراكز انضباط الإنسان، فيضعف كل عوامل الكبح عنده، أو يزيلها، والتي تضبط أفعاله لتكون متفقة مع حدود التهذب والتكيف الاجتماعي المتمدين. كما أن شرب الخمر من ناحية أخرى يفسد القدرة على الفهم والتعقل والقدرة على توقع النتائج.

وإن كان الخمر يختلف عن العقاقير المخدرة ولكن شأنه شأن جميع هذه العقاقير تتحدد في أثرها التخديري. ومن هنا، حرمت الشريعة الإسلامية الغراء الخمر لذاته، سواء أسكر أو لم يسكر، وجعلت شرب الخمر من جرائم الحدود التي يعاقب عليها بالجلد، والرأي الراجح في الفقه الإسلامي على جعل حده ثمانين

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020
الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner

كلية الحقوق جامعة الفيوم - مراجع قانونية

جلدة[1]، وأكدت الشريعة على تحريم الخمر بجميع مسمياته، سواء كثيره أو قليله[2]. وقد ذهب أبو حنيفة وأصحابه إلى عدم العقاب على تناول الخمر إلا إذا أدى إلى السكر الفعلي[3].

وقد عاقب المشرع المصري على تناول الخمر عندما يخل بالآداب العامة، فنصت المادة السابعة من القانون رقم ٦٣ لسنة ١٩٧٦ بمعاقبة من يضبط في مكان عام أو محل عام في حالة سكر بين بالحبس مدة لا تقل عن أسبوعين ولا تزيد على ستة أشهر أو بغرامة لا تقل عن عشرين جنيها ولا تجاوز مائة جنيه، ويجب الحكم بعقوبة الحبس في حالة العود. وجعل المشرع من تعاطي المسكر أو المخدر ظرفا مشددا في جرائم الإصابة الخطأ (المادة ٢٤٤ عقوبات) والقتل الخطأ (المادة ٢٣٨ عقوبات).

أما إذا كان التخدير أو السكر قهرا أو جهلا، فقد عالجه المشرع المصري في المادة ٦٢ عقوبات، فنص على أنه «لا عقاب على من يكون فاقد الشعور أو الاختيار في عمله وقت ارتكاب الفعل لغيبوبة ناشئة عن عقاقير مخدرة أيا كان نوعها إذا أخذها قهرا عنه أو على غير علم منه بها».

ويفترض هذا النص أن يكون سبب فقد الأهلية الجنائية هو تناول عقاقير مخدرة أيا كان نوعها، وهو ما يتحقق بتناول المواد المخدرة أو المسكرة. ويتميز هذا السبب

---

(١) عَنْ أَنَسِ بْنِ مَالِكٍ أَنَّ النَّبِيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أُتِيَ بِرَجُلٍ قَدْ شَرِبَ الْخَمْرَ فَجَلَدَهُ بِجَرِيدَتَيْنِ نَحْوَ أَرْبَعِينَ. قَالَ[أي أنس] وَفَعَلَهُ أَبُوبَكْرٍ [أي جلد نحو الأربعين]، فَلَمَّا كَانَ عُمَرُ اسْتَشَارَ النَّاسَ [لما زاد شرب الخمر واستقل الناس العقوبة]، فَقَالَ عَبْدُ الرَّحْمَنِ: أَخَفَّ الْحُدُودِ. [أي اضرب أخفَّ الحدود] ثَمَانِينَ [وهو حد القاذف، وقد أفتى الإمام عَلِيٌّ رضي الله عنه: إِنَّهُ إِذَاشَرِبَ سَكِرَ، وَإِذَا سَكِرَ هَذَى، وَإِذَا هَذَى افْتَرَى. وَعَلَى الْمُفْتَرِي ثَمَانُونَ جَلْدَةً] فَأَمَرَ بِهِ عُمَرُ.
(أخرجه مسلم، باب حد الخمر، ٣٢١٨).

(٢) عَنْ جَابِرٍ أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قَالَ: «مَا أَسْكَرَ كَثِيرُهُ فَقَلِيلُهُ حَرَامٌ». [أخرجه أحمد والأربعة].

(٣) انظر: عبد القادر عودة، التشريع الجنائي الإسلامي، طبعة سنة ١٩٤٩، ص ٥٨١.

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020
الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner

كلية الحقوق جامعة الفيوم - مراجع قانونية

عن الاضطراب النفسي أو العقلي في في أنه ليس حالة مرضية، بل يرجع إلى سبب خارجي يستند إلى إرادة الغير، وإن كان يتحد معه في وحدة الأثر وهو فقد الإدراك أو حرية الاختيار أو كلاهما معًا. ومن خلال هذا الأثر جعله المشرع مانعا من موانع الأهلية الجنائية، في حدود معينة. ومع ذلك، فقد لوحظ أن اعتياد الشخص على السكر قد يؤدي إلى حالة مستعصية من فقدان العقل تعد نوعا من الاضطراب النفسي أو العقلي[1].

ويقتضي نص المادة أن يؤدي تناول الخمر أو المخدر إلى «غيبوبة»، فالأهلية الجنائية تنتفي بانتفاء الإدراك وحرية الاختيار نتيجة لهذه الغيبوبة. فليس تعاطي الخمر ونحوه في حد ذاته مانعا من موانع المسئولية الجنائية، وإنما فقط الغيبوبة الناشئة عن هذا السبب[2]. وتدق المشكلة بالنظر إلى اقتصار المشرع على معالجة حالة الغيبوبة الناشئة عن تعاطي مواد مخدرة أو مسكرة إذا كان الجاني قد أخذها قهرا عنه أو على غير علم منه، وهو ما يتعين معه التمييز بين التخدير أو السكر غير الاختياري (قهرا أو جهلا) والتخدير أو السكر الاختياري.

٥١٠. التخدير أو السكر غير الاختياري:

يكون التخدير أو السكر غير اختياري في حالتين:

١- أن يتناول المتهم المادة المخدرة أو المسكرة قهرا عنه.

ويستوي أن يرجع العامل القهري إلى تدخل الغير، كما في الإكراه المادي أو المعنوي، أو أن يكون راجعا إلى ظروف الضرورة، كما إذا تناول الجاني المخدر استعدادا لعملية جراحية تجرى له.

---

(١) انظر: J.C.P. Droi pénal, Edition techniques, 1993, art. 122-1 et 122-2, n° 36.

(٢) نقض ١٢ يونية سنة ١٩٩٦، مجموعة الأحكام، س ٤٧، رقم ١١٠، ص ٧٥٦.
ولا يكفي أن تفوح من الإنسان رائحة الخمر للتدليل على أنه في حالة سكر.
(انظر: نقض ٢٢ مايو سنة ١٩٩٥، مجموعة الأحكام، س ٤٦، رقم ١٣٤، ص ٨٨٥).

الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner
https://www.facebook.com/fayoumlaw2020

كلية الحقوق جامعة الفيوم - مراجع قانونية

٢- أن يتناول المتهم المادة المخدرة أو المسكرة على غير علم (على جهل) منه بحقيقتها أو بأثرها.

ويتحقق ذلك إما لعدم علمه بماهيتها، أو لظنه بأنه ليس من شأنها أن تصيبه بغيبوبة كلية. ويستوي ي ذلك أن يكون المتهم قد أخطأ في عدم تأكده من ماهية المادة أو أثرها أو أنه لم يخطئ في ذلك.

٥١١. أثر التخدير أو السكر غير الاختياري:

متى ثبت أن المتهم قد أصيب بالغيبوبة الكاملة بسبب تناوله للمادة المخدرة أو المسكرة، دل ذلك على فقد إدراكه وحريته في الاختيار، وانتفت مسئوليته الجنائية. إما إذا كانت الغيبوبة ناقصة فإنها لا تؤدي إلى هذا الأثر[1]. ويستوي أن يكون السكر قد أدى إلى اضطراب نفسي أو عقلي بصفة كلية أو بصفة مؤقتة، والعبرة دائما بفقد الجاني الكامل للإدراك أو الإرادة الحرة وقت ارتكاب الجريمة.

٥١٢. أثر التخدير أو السكر غير الاختياري:

لا جدال في انعقاد مسئولية المتهم الذي يرتكب جريمته بناء على تناول المسكر باختياره، فالمشرع هو الذي يحدد مناط الأهلية الجنائية، وقد رأى أن السكر غير الاختياري وحده هو الذي يحول دون توافر هذه الأهلية. ويفترض ذلك ما يأتي:

١- أن يكون ما تناوله المتهم باختياره قد أدى إلى فقده التام للإدراك أو حرية الاختيار وقت ارتكاب الجريمة.

فإذا كان المخدر أو المسكر قد أدى إلى نقص الإدراك أو حرية الاختيار انعقدت مسئوليته الجنائية بلا جدل.

---

(١) فإذا أخطأ شخص فتناول المادة المسكرة ظنا منه أنها عصير مثلا، فإنه يكون مسئولا عما ارتكبه من جرائم إذا أدى ذلك إلى مجرد نقص في إدراكه.
انظر: Andenaes, op. cit., p. 203.

الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner
https://www.facebook.com/fayoumlaw2020

كلية الحقوق جامعة الفيوم - مراجع قانونية

٢- ألا يكون المتهم قد تناول المخدر أو المسكر حتى يستمد منه المرء على ارتكابه الجريمة.

فمثل هذا الشخص الذي تعمد الوصول إلى حالة تحفزه على الإجرام - قد توافر لديه بلا شك قسط من حرية الاختيار، مادام واعيا ومدركا لتهته الإجرامية التي عقدها من قبل، وما دام حريصا على تنفيذ ما لديه من تصميم إجرامي سابق[1].

وقد جعلت بعض التشريعات هذا النوع من السكر ظرفا مشددا للجريمة، كالقانون الإيطالي (المادة ٢٩).

ويبدو مثار الدقة في هذه المشكلة في أمرين، يقتضي كل منهما اتخاذ موقف يتعارض مع الآخر. أما الأمر الأول فهو فقدان الإرادة الحرة لدى الجاني وقت الجريمة بغض النظر عن تناول المسكر أو المخدر باختياره، مما يعني عدم تمتعه بالأهلية الجنائية، وهو ما يستتبع امتناع مسئوليته الجنائية. والأمر الثاني هو خطورة فعل الجاني حين أقدم على السكر أو تناول المخدر باختياره مما عرض المصلحة الاجتماعية للخطر. وقد زادت المشكلة دقة في التشريع المصري الذي خلا من نص صريح يعالجها. ومن هنا اختلف الرأي في حلها إلى عدة اتجاهات نعرضها فيما يأتي، ثم نختمها ببيان رأينا في الموضوع.

٥١٣. اختلاف الحلول المقترحة:

اختلف الرأي في تحديد نوع المسئولية الجنائية بالنظر إلى الركن المعنوي للجريمة على النحو الآتي:

٥١٤. أولا: المسئولية غير العمدية:

ذهب رأي إلى أن المتهم الذي تناول المخدر أو المسكر باختياره مما دفعه إلى ارتكاب الجريمة قد توافر لديه بهذا الفعل خطأ غير عمدي، مما يؤدي إلى مسئوليته

---

(١) انظر: Jerome Hall, General Principal of Criminal Law, 1960, p. 557.
وقد أشار إلى حكم المحكمة العليا في لوكسمبرج الصادر في ٢٨ أكتوبر سنة ١٩٥٨.

الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner
https://www.facebook.com/fayoumlaw2020

كلية الحقوق جامعة الفيوم - مراجع قانونية

عن الجريمة التي ارتكبها مسئولية غير عمدية إذا كان القانون يعاقب عليها بهذا الوصف. ونادى بهذا الرأي بعض الفقهاء في فرنسا[١] ومصر[٢]، وأيدته قلة من أحكام القضاء الأمريكي[٣].

وعيب على هذا الرأي أنه لم ينتبه إلى أن البدء في تنفيذ الجريمة لا يبدأ منذ وقت تناول المخدر أو المسكر، لأن فعل التعاطي في حد ذاته لا تكمن فيه بالضرورة احتمالات ارتكاب الجريمة، بل يبدأ التنفيذ بفعل لاحق على ذلك. ولما كان الأصل هو ضرورة معاصرة الركن المعنوي للركن المادي، فإن توافر الخطأ غير العمدي - وهو جوهر الركن المعنوي في الجريمة غير العمدية - في وقت سابق على الركن المادي لا تنعقد به المسئولية الجنائية. هذا فضلا عما يؤدي إليه هذا الرأي من إعفاء الجاني من المسئولية الجنائية في الجرائم التي لا يعاقب عليها القانون بوصف الخطأ غير العمدي.

٥١٥. ثانيا: المسئولية العمدية بناء على القصد الاحتمالي:

ذهب رأي إلى أن الجاني حين تناول المسكر باختياره قد توافر لديه قصد احتمالي نحو ارتكاب الجريمة، مما يقتضي مساءلته عن الجريمة التي ارتكبها مسئولية عمدية. وقد أخذ بهذا الرأي بعض الفقهاء في فرنسا[٤]، وأيدته بعض الأحكام الفرنسي. ولكن يؤخذ عليه أن القصد الاحتمالي هو من حيث الأثر كالقصد الجنائي المباشر كما بينا من قبل، فإذا أنكرنا توافر القصد الجنائي المباشر في هذه الحالة تعين حتما إنكار القصد الاحتمالي.

---

(١) Garraud, I, n° 335, p. 664; Vidal et magnol, t, I ; n° 173, p. 362; Bouzat et Pinatel, t, I, n° 259, p. 253; Stefani, Levasseur et Bouloç, p. 373.

(٢) السعيد مصطفى السعيد، ص ٤٥٠ و٤٥١.

(٣) Kenny's Outlines of Criminal Law, 1966, p. 3.

(٤) انظر هذا الرأي مشارا إليه في:

Levasseur, Droit pénal général, Dalloz, 1970, p. 262.

وانظر كذلك الأحكام الفرنسية المشار إليها في هذا المرجع.

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020
الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner

كلية الحقوق جامعة الفيوم - مراجع قانونية

٥١٦. (ثالثا) المسئولية العمدية عن القصد العام مع استبعاد القصد الخاص (مذهب القضاء المصري):

ذهب اتجاه في القضاء الأنجلوأمريكي إلى أنه إذا ثبت أن السكر الاختياري قد وصل إلى الحد الذي ينفي النية الخاصة أو العلم لدى الجاني والذي يشترطه القانون في بعض الجرائم – فإنه يتعين إسقاط هذه النية الخاصة أو العلم الخاص من مسئولية الجاني. وقضي تطبيقا لذلك في جريمة القتل، أن فقد الشعور بسبب السكر يعني تجريد الجاني من نية القتل، وفي جريمة السرقة، فإنه يعني عدم توافر نية التملك[1].

وقد تأثرت محكمة النقض المصرية بهذا الاتجاه، فاستقر قضاؤها منذ سنة ١٩٤٦ على أنه إذا كان القانون يتطلب في الجريمة قصدا خاصا فإن السكران باختياره لا يكون مسئولا عنها، وإنما يسأل عن الجريمة بعد استبعاد هذا القصد الخاص إذا كان تقوم تحت وصف آخر بناء على مجرد القصد الجنائي العام. فمثلا إذا اتهم السكران بالقتل العمد فلا يسأل عن هذه الجريمة لأنها في نظر محكمة النقض تتطلب قصدا خاصا هو نية القتل، وإنما يتعين مساءلة الجاني عن الجريمة المترتبة بعد استبعاد هذا القصد، وهي الضرب أو الجرح المفضي إلى الموت. فإذا استحال وقوع الجريمة تحت أي وصف قانوني بناء على مجرد القصد العام (كما هي الحال في جريمة التزوير) فلا سبيل إلى مسئولية الجاني. وقد عللت محكمة النقض قضاءها بأن الشارع لا يكتفي في إثبات القصد الخاص باعتبارات وافتراضات قانونية، بل يجب التحقق من القصد الخاص بناء على الأدلة المستمدة من حقيقة الواقع[2]. وقضت الهيئة العامة للمواد الجنائية أنه في تفسير المادة ٦٢ من قانون

---

(١) Jeromi Michael, op. cit., pp. 906-911; Hall, op. cit., p. 544; Kenny, op. cit., p. 64; Clark and Marshall, op. cit., pp. 388 & 389.

(٢) نقض ١٣ مايو سنة ١٩٤٦، مجموعة القواعد، جـ٧، رقم ١٥٣، ص ١٤٠. ٢١ إبريل سنة ١٩٤٧، جـ٧، رقم ٣٤٨، ص ٣٣١. ١٧ يونية سنة ١٩٥٠، مجموعة الأحكام، س ١، رقم ٢٤٦، ص ٧٥٤. ٢١ مايو سنة ١٩٥٤، س ٥، رقم ٢٢٧، ص ٦٨٠. ٣٠ يونية سنة ١٩٥٩، س ١٠، رقم ١٦١، ص ٧٤٢. ١٣ يناير سنة ١٩٦٩، س ٢٠، رقم ٢٣، ص ١٠٤. ١٣ أكتوبر سنة ١٩٨٣، س ٣٤، رقم ١٦٤، ص ٨٢٩. ٦ فبراير سنة ٢٠٠١، س ٥٢، ص ٢٣٧. ١٨ يناير سنة ٢٠٠٣، س ٥٤، رقم ١٢، ص ١٩٠.٥ فبراير سنة ٢٠٠٣، س ٥٤، رقم ٢٦، ص ٢٩٤.

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020
الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner

كلية الحقوق جامعة الفيوم - مراجع قانونية

العقوبات يجب التحقق من قيام القصد الجنائي الخاص لدى المتهم وعدم افتراضه بناء على اعتبارات وافتراضات قانونية، لأنه لا تصح معاقبة الجاني عن القتل العمد إلا أن يكون قد انتوى القتل من قبل ثم أخذ المسكر ليكون مشجعا له على ارتكاب جريمته. ورفضت الهيئة العدول عن المبادئ التي أخذ بها من قبل قضاء النقض في هذا الصدد(١).

والواضح مما تقدم أن محكمة النقض قد استقرت على أن استبعاد القصد الخاص في حالة السكر الاختياري مشروط بألا يكون لدى الجاني النية على ارتكاب الجريمة من قبل أخذ المسكر ليكون مشجعا له على اقترافها(٢).

ويتفق اتجاه محكمة النقض في هذا الشأن مع اتجاه القضاء الأنجلوأمريكي الذي يستبعد القصد الخاص في الجرائم التي تشترط هذا القصد إذا ما وقعت تحت تأثير السكر الاختياري(٣).

وقد حرصت محكمة النقض على التمييز بين المسئولية الجنائية في حالة السكر الاختياري وبطلان الاعتراف المترتب على فقد الإدراك وحرية الاختيار أثناء

وقضت محكمة النقض أنه لما كانت جرائم السرقة يتطلب فيها القانون قصدا جنائيا خاصا فإن الحكم المطعون فيه وقد دان الطاعن بجريمة السرقة بالإكراه واقتصر في الرد على دفعه بانتفاء مسئوليته لتناوله عقاقير مخدرة أفقدته الشعور والإدراك على مطلق القول بأن تناول العقاقير المخدرة اختيارا لا ينفي المسئولية الجنائية دون أن يحقق هذا الدفاع بلوغا إلى غاية الأمر فيه ويبين مبلغ تأثير هذه العقاقير المخدرة في إدراك الطاعن وشعوره على الرغم مما لهذا الدفاع - لو صح - من أثر في قيام القصد الخاص في الجريمة التي دانه بها أو انتفائه أو يبين أنه كان لديه النية لارتكاب الجريمة من قبل ثم أخذ العقاقير المخدرة لتكون مشجعا له على اقترافها - فإن الحكم المطعون فيه يكون قد أخطأ في تطبيق القانون مما يوجب نقضه (نقض ٢٤ أكتوبر سنة ١٩٩١، الطعن رقم ٨٢١٠ لسنة ٦٠ق).

(١) نقض ١٢ نوفمبر سنة ٢٠٠٦، مجموعة الأحكام، س ٥٧، رقم ٢، ص ١١.

(٢) نقض ١٣ أكتوبر سنة ١٩٨٣، مجموعة الأحكام، س ٣٤، ص ٨٢٩.

(٣) Clark and Marshall, op. cit. p. 64.

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020
الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner

كلية الحقوق جامعة الفيوم - مراجع قانونية

الاعتراف ولو كان راجعا إلى سكر اختياري، فقضت بما مؤداه أن السكر الاختياري يبطل الاعتراف إذا كان السكر قد أفقد المتهم الشعور تماما، أما إذا لم يفقده الشعور والإدراك تماما فيصح الأخذ به[1].

ويتعين ابتداء التحقق من أثر السكر غير الاختياري وهو فقد الإدراك وحرية الاختيار، ولهذا أكدت محكمة النقض أن الدفع بتوافر حالة السكر يفترض أن يكون السكير فاقدا للشعور أو الاختيار[2]. كما أقرت ما قضت به محكمة الموضوع من تحقق المسئولية الجنائية للمتهم إذا استمد من تعاطي العقار الجرأة على تنفيذ جريمته التي خطط لها مسبقا[3].

وهذا الاتجاه الذي اتجهته محكمة النقض محل نظر لسببين:

أولهما: أن القصد الخاص يستند أساسا على إرادة الجاني، فإما أن تتوافر هذه الإرادة رغم السكر الاختياري فيكون مسئولا عن الجريمة بما فيها القصد الخاص، وإما ألا تتوافر هذه الإرادة فتسقط عنه هذه المسئولية بصفة كلية. ولا يقبل الوصول إلى هذا الحل الوسط إلا إذا سلمنا بأن السكران كان ناقص الإدراك أو حرية الاختيار[4]. وعندئذ يتعين القول بمسئوليته الكاملة عن الجريمة، لأن مناط انعدام المسئولية هو الفقد التام للإدراك أو حرية الاختيار، لا مجرد النقصان.

ثانيهما: أنه فضلا عما تقدم فإن قضاء محكمة النقض قد جرى على تطبيق معياره على جريمة القتل العمد مفترضا أنها ذات قصد خاص هو نية القتل. والصحيح قانونا أن هذه الجريمة ذات قصد عام، لأن ركنها المادي يتمثل في إزهاق الروح، ومن ثم فإن القصد العام يعني إرادة إزهاق الروح، وبالتالي فلا محل للقول بأن هذه الإرادة تؤدي دورها كقصد خاص في الجريمة.

---

(١) نقض ٧ ديسمبر سنة ١٩٩٨، مجموعة الأحكام، س ٤٩، رقم ٢٠٠، ص ٤٠٧.
(٢) نقض ١٢ يونية سنة ١٩٩٦، مجموعة الأحكام، س ٤٧، رقم ١١٠، ص ٧٥٦.
(٣) نقض ١٥ يناير سنة ٢٠٠٦، الطعن رقم ٤٧٧٥٦ لسنة ٧٥ق، مجموعة الأحكام، س ٥٧، ص ٦٨.
(٤) Glanville Williams, op. cit. p. 428.

الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner
https://www.facebook.com/fayoumlaw2020

كلية الحقوق جامعة الفيوم - مراجع قانونية

٥١٧. (رابعا) المسئولية الكاملة:

يذهب هذا الاتجاه إلى مساءلة السكران باختياره عن جميع ما يرتكبه من جرائم، العمدية وغير العمدية، لا فارق بين ما يستلزم فيه القانون توافر القصد الخاص أو ما يكتفى فيه بمجرد القصد العام. وأساس هذه المسئولية هو افتراض توافر إرادة السكران وقت ارتكابه الجريمة، وهو افتراض مخالف لمبدأ المسئولية الشخصية. ولكن يجوز للمشرع الأخذ بهذا المبدأ متى أراد لمواجهة من تناول المسكر أو المخدر باختياره. وقد حرصت بعض التشريعات على أن تورد نصا صريحا بهذا الاستثناء، مثال ذلك القانون الإيطالي (المادة ٢٩/١)، والقانون النرويجي (المادة ٤٥)، وكذلك القانون المصري.

٥١٨. حكم السكر الاختياري الذي يؤدي إلى اضطراب عقلي:

قد يتناول الشخص المسكر باختياره على نحو يؤدي إلى إصابته بسبب السكر بحالة يتفاعل أثرها مع الحالة المرضية الكامنة في نفس الجاني، تؤدي إلى اضطراب عقلي يثور فجأة بمجرد تعاطي الكحول أو المخدر. ومن علاماته عدم الثبات في السير وعدم القدرة على ضبط الكلام والاضطراب والهذيان. ويسمى هذا النوع بالسكر الباثولوجي، ويتعرض له المصابون بالصرع والعصاب، والسيكوباتية وغيرهم ممن لديهم ضعف عقلي[١]، وهذا السكر يؤدي إلى انعدام المسئولية الجنائية ولو كان فقد الإدراك وحرية الاختيار بصفة مؤقتة وقت ارتكاب الجريمة[٢]. ويستند أثره في انعدام المسئولية الجنائية إلى سبب الاضطراب النفسي والعقلي وقت ارتكاب الجريمة لا إلى سبب السكر[٣]. ومن ثم فإنه لا يعد حالة من حالات السكر الاختياري بل يعد من قبيل الاضطراب النفسي أو العقلي.

---

(١) انظر Andenaes, op. cit., p. 264

(٢) Jerome Michael, op. cit., pp. 917 et 918.

(٣) وهذا هو المقرر في الفقه الأنجلوأمريكي والفقه الإسكندنافي.

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020
الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner

الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner

كلية الحقوق جامعة الفيوم - مراجع قانونية

القسم الخامس

العقوبة

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020
الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner

الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner

كلية الحقوق جامعة الفيوم - مراجع قانونية

٥١٩. تمهيـــد:

ندرس فيما يأتي النظرية العامة للعقوبة في مجالاتها الثلاثة؛ التشريعية والقضائية والتنفيذية. وهي جزء لا يتجزأ من التجريم، لأنه لا جريمة بغير عقوبة.

وتقتصر هذه الدراسة على تحديد الأصول العامة التي تحكم نظرية العقوبة تشريعيا وقضائيا وتنفيذيا وأسباب انقضائها.

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020
الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner

الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner

كلية الحقوق جامعة الفيوم - مراجع قانونية

الباب الأول

الأحكام العامة للعقوبة

الفصل الأول

التعريف بالعقوبة

المبحث الأول

ماهية العقوبة وعناصرها

٥٢٠. ارتباط العقوبة بالجريمة:

يرتبط العقاب بالتجريم تمام الارتباط، إذ لا جريمة بدون عقوبة، ولذلك تأخذ العقوبة وضعها القانوني من كونها المقابل للواقعة التي جرمها القانون. ويتمثل مضمون العقوبة في أثر معين يلحق بالمحكوم عليه، وهو إيلامه عن طريق الانتقاص من حقوقه أو مصالحه.

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020
الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner

كلية الحقوق جامعة الفيوم - مراجع قانونية

وإذًا، فالعقوبة هي الأثر الذي ينص عليه القانون ليلحق المجرم بسبب ارتكابه الجريمة. وقد لاحظ قانون العقوبات السويدي هذا المعنى فاستعمل تعبير الأثر أو النتيجة Consequance قاصدا به الجزاء الجنائي(١).

وقد حاول البعض أن يضيف إلى تعريف العقوبة أفكارا أخرى حتى تتميز عن غيرها من الجزاءات الأخرى، وهي ربط توقيع العقوبة بغرض منع الجرائم أو بفرض مقابل على الجناة أو الغرضين معا، وأن يتضمن معنى الإدانة الاجتماعية للمجرم.

أما عن القول بربط العقوبة بفرض مقابل على الجاني(٢)، فهو مردود بأن تدابير المنع تهدف إلى منع وقوع الجريمة، كما أن الجزاءات المدنية تهدف إلى فرض مقابل على المحكوم عليه، مما يحول دون القول بأن هذا الغرض وحده يصلح بذاته عنصرا مميزا للجزاء الجنائي. هذا فضلا عن أن التعريف يجب أن يقتصر على ماهية الشيء دون أن يمتد إلى تبريره أو الغرض منه، لأنه أمر خارجي عنه ولا يتعلق بذاته ولا كيانه.

أما عن القول بربط العقوبة بمعنى الإدانة الاجتماعية(٣)، فمردود بأن الدعوى الجنائية بحكم طبيعتها دعوى عمومية ترفع باسم المجتمع وأن الحكم الجنائي – شأن غيره من الأحكام – يصدر باسم الشعب. ومن ثم فإن الإدانة الاجتماعية تتحقق قانونا من خلال التنظيم الإجرائي لكيفية تطبيق الجزاء الجنائي، ولا تتعلق بماهيته وجوهره. وإذا كان المقصود بالإدانة الاجتماعية فإن هذا التفكير لا يصدق على

---

(١) انظر: مقدمة Ivan Strahl للترجمة الفرنسية لقانون العقوبات السويدي التي أصدرتها وزارة العدل السويدية سنة ١٩٦٥، ص ١٣. وبالمعنى نفسه عرف الأستاذ Hart العقوبة بأنها ألم أو أثر سيئ آخر يلحق مرتكب الجريمة المخالفة لقواعد القانون.

انظر: Hart, Punishment and responsabilty, 1968 مشارا إليه في مقال:
John Criffiths, The limits of criminal law, The yale law Journal, V.79, p. 1406.

(٢) Herbert L. Packer, The limits of criminal law sanction, Stanford University Press, 1968, pp. 28, 31.

(٣) Packer, op. cit., p. 1416.

الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner
https://www.facebook.com/fayoumlaw2020

كلية الحقوق جامعة الفيوم - مراجع قانونية

الجرائم التنظيمية التي يعاقب عليها القانون – ومنها معظم المخالفات – قبل أن يتولد شعور اجتماعي بتأثيمها، مما لا يمكن معه القول بأن الجزاءات الجنائية المترتبة عليها تنطوي من الناحية الفعلية على معنى الإدانة الاجتماعية.

والخلاصة، فإن العقوبة من الناحية القانونية ما هي إلا جزاء ينص عليه القانون ليلحق بالجاني بسبب ارتكابه جريمته. ويتميز هذا التعريف بالتجريد، فهو يتسع لسائر أهداف الجزاء الجنائي في مذاهب السياسة الجنائية، ذلك أن هذا التعريف هو مجرد إطار قانوني يتسع لكافة المفاهيم التي تمليها السياسة الجنائية. وسوف نرى أن التطور الذي لحق بالعقوبة قد انصرف إلى الغاية منها، ثم انعكس على مضمونها، ولكن الإطار القانوني لهذه العقوبة واحد.

٥٢١. عناصر العقوبة:

تقوم العقوبة من الناحية القانونية على ثلاثة عناصر، هي المضمون والسبب والمحل، وذلك على النحو الآتي.

٥٢٢. (١) مضمون العقوبة:

تتمثل العقوبة في إيلام الجاني عن طريق الانتقاص من حقوقه أو مصالحه، ويتحدد هذا الإيلام وفقا لمعيار موضوعي مجرد قوامه الشخص المعتاد، فقد لا يتوافر الإيلام بالنسبة إلى بعض الأشخاص ممن اعتادوا الحياة القاسية لكن ذلك لا يسقط عنه معنى العقاب. وبهذا الأثر النفسي يتولد شعور بالخوف من توقيع العقاب المترتب على مخالفة قواعد قانون العقوبات، بما يضمن احترامها.

ويتمثل مضمون العقوبة في أنها لا تقتصر على المساس بحق المحكوم عليه، وإنما تمتد إلى سائر حقوقه ومصالحه المحمية؛ حريته الشخصية وحقوقه ومصالحه المالية. وعلة ذلك أن الجزاء الجنائي يتميز بسبب معين وهو ارتكاب الجريمة، وهو ما يمثل أقصى درجات العمل غير المشروع. ويقتضي ذلك توفير درجة معينة من قوة الإلزام

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020
الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner

كلية الحقوق جامعة الفيوم - مراجع قانونية

التي تنطوي على القاعدة العقابية، وهو ما يبدو في قدر الخشية الذي يتوافر لدى الأفراد من مخالفة هذه القاعدة. ومع ذلك، فقد اعترض البعض على هذا المضمون بناء على أن العدالة لا تقتضي مقابلة الشر بالشر، وأن من شيم الرجل العادل - كما يقول أفلاطون - عدم الإضرار لا بالصديق ولا بأي شخص آخر، وبناء على ذلك فإن العقوبة ليست إلا علاجا ضروريا لا يزيد في شره عن الدواء المر الذي ينصح به الطبيب المريض(١). كما يقول هذا الرأي بأن العدالة تتحقق في مجرد تعويض الضرر الذي سببه العمل غير المشروع تعويضا كاملا(٢). ولكن هذا الاتجاه مردود بأن العقاب يؤدي دوره كأداة معبرة عن التجريم، مما يقتضي أن يربط النص القانوني بين التحديد القانوني لهذا العقاب والأهمية الاجتماعية للمصلحة المحمية بالتجريم ودرجة الاعتداء عليها. ولا غنى عن المعنى الجزائي لرد الفعل المترتب على الجريمة حتى تتوافر في قواعد قانون العقوبات خصيصتها الإلزامية ويتحقق معنى التجريم في السلوك الإنساني الذي تنهى عنه هذه القواعد.

٥٢٣. (٢) سبب العقوبة:

تتميز العقوبة بسبب معين هو ارتكاب المحكوم عليه للجريمة. فهي في حقيقتها مقابل لهذه الجريمة، فعند وقوع الجريمة ينشأ للدولة حق في توقيع العقاب على المجرم، أي أن الجريمة هي الواقعة المنشئة للحق في توقيع العقاب وإدانة المجرم عن الجريمة هو سبب الحكم عليه بهذا العقاب. ومن هنا يأخذ العقاب وضعه كمقابل للجريمة.

وقد بدأت هذه الفكرة في صورة الانتقام ثم التكفير، حتى تطورت إلى صورة الجزاء الجنائي ممثلا في العقوبة. ورغم هذا التطور، فقد بدت العلاقة منذ زمن طويل بين الجريمة والجزاء الجنائي أشبه بعلاقة مديونية بمقتضاها يصبح المجرم مدينا للمجتمع

---

(١) Jerome Hall, General principles of criminal law, New York, p. 311.

(٢) انظر أساس عدالة العقاب والحل الممكن لها للأستاذ جروجوديل فيسكو، ترجمة الدكتور ثروت أنيس، مجلة القانون والاقتصاد، س ٣٠ (سنة ١٩٦٠)، ص ٥٠٣.

الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner
https://www.facebook.com/fayoumlaw2020

كلية الحقوق جامعة الفيوم - مراجع قانونية

بدين أخلاقي لا يستطيع وفاءه إلا بالجزاء الجنائي. وقد اختفى هذا التصوير المدني بظهور المرحلة العلمية للسياسة الجنائي والتي تحول بمقتضاها الجزاء الجنائي (أي العقوبة) من مجرد رد فعل قانوني ضد المجرم إلى عمل اجتماعي يراد به إصلاحه، وبدأ القول يسود بأن الغرض من الجزاء الجنائي لم يعد هو تحقيق مقاصة بين الجريمة والجزاء وإنما ينصرف إلى غرض آخر هو الردع خاصا كان أو عاما. ولكن هذا المعنى يجب ألا يسقط من حسابنا؛ أن سبب العقوبة من الناحية القانونية هو الجريمة، وبالتالي فهي المقابل لها. ولكن وضع العقوبة كمقابل للجريمة لا يعني مطلقا أن تحقيق هذا التقابل بين الجريمة والعقوبة هو غرض من أغراض العقاب، فلا يجوز الخلط بين سبب العقوبة والغرض منها، فالسبب عنصر قانوني في العقوبة لا تقوم بدونه، أما الغرض فهو غاية فلسفية تتوخاها العقوبة وتهدف إلى تحقيقها. ولا تعارض مطلقا بين توجيه العقوبة نحو إصلاح المجرم ووضعها القانوني كمقابل للجريمة، وذلك لاختلاف الغاية عن السبب؛ فالغاية تؤثر في مضمون العقوبة، أما السبب فهو مناط العقوبة نفسها من الناحية القانونية[1]. وبعبارة أخرى، فإن العقوبة تقوم قانونا على السبب ولا قيام لها بدونه، ولكن مضمونها القضائي والتنفيذي يتحدد على ضوء الغرض منها. فكل تطور في أغراض العقاب على ضوء السياسة الجنائية لا يمس الوضع القانوني للعقوبة كمقابل للجريمة[2].

ويجدر التنبيه إلى أن وضع الجزاء الجنائي كمقابل للجريمة يعني أن هذا الجزاء يجب أن يلحق المجرم لارتكابه الجريمة، ويفترض هذا المعنى أن المجرم قد أتى نشاطا يدخل في دائرة التجريم، فهذا النشاط الإجرامي مع غيره من العناصر المكونة للجريمة يمثل الواقعة المنشئة لحق الدولة في العقاب. وبناء على ذلك فإن الحالة الخطرة التي

---

(١) وفي هذا المعنى ذهب البعض إلى أن تحقيق المقابل ليس غرضا للجزاء الجنائي ولكنه وسيلة لتحقيق هذا الغرض (Husmen, Le choix de la sanction pénale, Rev. Sc. Crim. 1970, p. 513)

(٢) Stefani; Levaneus et Jambu-Merlin, Criminologie et science pénitentiaire, Dalloz, 1969, p. 232.

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020
الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner

كلية الحقوق جامعة الفيوم - مراجع قانونية

يجرمها القانون في بعض الأحوال كصيغة من صيغ الشرعية من أجل فرض بعض التدابير المانعة لمواجهة هذه الخطورة لا تعني مطلقا تحول هذه التدابير إلى عقوبات. والواقع من الأمر أن احترام مبدأ الشرعية هو الذي كان قد دفع المشرع المصري إلى اعتبار العقوبات نوعا من التدابير المانعة التي تواجه الخطورة، كما كانت الحال في الاشتباه (في المرسوم بقانون رقم ٩٥ لسنة ١٩٤٥)[١]. فهذه التدابير وإن اتخذت صورة العقوبات من الناحية الشكلية لكنهاتحتفظ بخصيصتها الموضوعية كمجرد تدابير مادام أن السبب لم يكن نشاطا إجراميا بل كان مجرد حالة خطرة، فهنا يختفي معنى المقابلة في العقوبة ليتحول إلى مجرد تدبير يعالج حالة نفسية لدى الشخص[٢].

وإذا كان المنهج العلمي للسياسة الجنائية قد أدى إلى الاعتداد بالحالة الخطرة للمجرم عند تقدير العقوبات من أجل إصلاح المجرم، فإنه يجب ألا يغيب عن البال أن الحالة الخطرة تؤدي دورا معياريا في اختيار العقوبة (سواء من الناحية القضائية أو الناحية التنفيذية) لا دورا سببيا، فالسبب مازال هو الجريمة التي ارتكبها المجرم من قبل، وما الخطورة هنا إلا مجرد معيار لتحديد مضمون العقوبة.

وبعبارة أخرى، فإن الخطورة التي يستهدفها العقاب هي خطورة مقترنة بالنشاط الإجرامي، ولذا تسمى بالخطورة الإجرامية. أما الخطورة التي يستهدفها التدبير المانع – وإن استعار صورة العقوبة – فهي سابقة على الجريمة، ولذا تسمى بالخطورة الاجتماعية.

---

(١) قبل أن تقضي المحكمة الدستورية العليا بعدم دستورية تجريمه والعقاب عليه بناء على عدة أسباب منها أن الاشتباه بالمعنى الذي يقصده النص المطعون عليه يعد مكونا لجريمة لا يعاصرها فعل محدد يكون مادة الجريمة أو موضوعها (دستورية عليا ٢ يناير سنة ١٩٩٣، القضية رقم ٣ لسنة ١٠ قضائية «دستورية»، مجموعة أحكام الدستورية العليا، جـ٥، ص ١٠٣).

(٢) انظر: Packer, op. cit., p.p 73-79.

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020
الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner

كلية الحقوق جامعة الفيوم - مراجع قانونية

ومن ناحية أخرى، فإن الجريمة كسبب قانوني يجب أن تكون مستوفية الأركان، فلا يكفي مجرد الركن المادي للجريمة سببا للعقاب، فما لم يتوافر الركن المعنوي للجريمة امتنع توقيع العقاب. وكل تدبير يجيز القانون اتخاذه في هذه الحالة ليس عقابا، وإنما هو مجرد تدبير مانع يواجه الحالة الخطرة للشخص والتي كان من أماراتها ارتكاب نشاط إجرامي معين وإن لم تقع الجريمة[1].

وينعكس الارتباط السببي بين العقاب والتجريم على كل من سياسة التجريم وسياسة العقاب، فإذا اقتضت سياسة التجريم الاهتمام بمصالح اجتماعية معينة وتقدير جسامة الاعتداء عليها فإن تعبيرها عن هذا الاهتمام وتلك الجسامة لا يكون إلا من خلال العقوبة، فهي أداة التجريم والمعبرة عنه. وفي سياسة العقاب يبدو الارتباط بين العقوبة والجريمة واضحا في كل من المرحلتين القضائية والتنفيذية للعقوبة، فالسياسة العقابية في المجال القضائي بما تحدده من معايير لاختيار العقوبة لا يمكنها تجاهل سببه ومناطه، وقد يحتاج القضاء إلى جسامة الجريمة كأمارة إرشادية تعين القاضي على اختيار العقوبة. وكذلك الأمر في المجال التنفيذي، فقد تستعين الإدارة العقابية عند تنفيذ العقوبة بجسامة الجريمة كأمارة إرشادية لتحديد خطورة المحكوم عليه وتصنيفه على هذا الأساس.

٥٢٤. (٣) محل العقوبة (الجاني):

تفترض العقوبة عدم الحكم بها إلا على شخص الجاني متمثلا في حقوقه ومصالحه القانونية، فلا يجوز الحكم بالعقوبة أو تنفيذها على غير من ارتكب الجريمة، وهو ما يطلق عليه مبدأ شخصية العقوبة. وعلة ذلك أن العقاب يتجه نحو الخطأ الجنائي الصادر من الجاني، ولذلك فإنه يفترض توافر المسئولية الجنائية لديه – بناء على توافر الجريمة – وذلك خلافا للجزاء المدني الذي لا يتجه أصلا إلى مواجهة

---

(١) انظر: J. Griffith, op. cit., p.p. 1401-1404.

الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner
https://www.facebook.com/fayoumlaw2020

كلية الحقوق جامعة الفيوم - مراجع قانونية

الخطأ بقدر ما يهدف إلى مواجهة الضرر الذي لحق بالمضرور، ولذلك فإنه بينما يقبل القانون المدني الوفاء من الغير فإن قانون العقوبات لا يقبل وفاء الغير بالعقوبة، كما أنه بينما يتصور تنفيذ الجزاء المدني على أموال المحكوم عليه ولو كان وقت التنفيذ فاقد الشعور والإدراك، فإن تنفيذ العقوبة ولو على أموال المحكوم عليه لا يتسنى إلا إذا اكتمل هذا الشعور والإدراك. فالاعتبار الشخصي للجاني عنصر مهم في قيام العقاب ذاته وإعمالٌ لمبدأ شخصية العقوبات.

وقد انعكس هذا العنصر الأخير في العقوبة على السياسة الجنائية فأصبحت حماية حقوق الإنسان المجرم محورا مهما ترتكز عليه السياسة الجنائية بجميع فروعها[1]، واجتهدت كافة مذاهب السياسة الجنائية ابتداء من السياسة الكلاسيكية حتى اليوم بالدعوة إلى الطبيعة الإنسانية التي يجب أن تتصف بها العقوبات. ولم يقتصر الأمر على هذا الحد، بل إن تطور مذاهب المرحلة العلمية للسياسة الجنائية في تحديد الغرض من العقوبة قد استند إلى شخص المجرم كعنصر في تحديد العقوبة. فإصلاح المجرم وحمله على عدم العودة إلى الجريمة لا يتحقق إلا إذا كانت العقوبة ترتكز على شخص المجرم، وكان ذلك هو محور الدعوة إلى التفريد القضائي والتنفيذي.

٥٢٥. الأداة الإجرائية للعقوبة: الحكم الجنائي الفاصل في الدعوى الجنائية:

يصدر الحكم الجنائي بالإدانة مقررا نسبة الجريمة إلى المتهم والعقوبة التي يستحقها، فهذا الحكم هو الإدانة الكاشفة لوقوع الجريمة كسبب للعقوبة وتحديد مدى ما تملكه الدولة من حق العقاب.

وتتميز العقوبات على غيرها من الجزاءات القانونية الأخرى بأنها لا تتقرر إلا من خلال خصومة جنائية تنشأ بتحريك النيابة العامة للدعوى الجنائية، فالإجراءات الجنائية وما يترتب عليها من حكم جنائي تفيد في تمييز العقوبات عن غيرها من

---

(١) انظر: Jambu-Merlin, op. cit., p.144.

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020
الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner

كلية الحقوق جامعة الفيوم - مراجع قانونية

الجزاءات. وفي هذا السياق يقول الأستاذ Packer إن طبيعة الإجراءات التي تقرر العقوبات من خلالها هي التي تدل وحدها على أنها عقوبات جنائية[1]. وينبع هذا المعنى من قاعدة أنه «لا عقوبة بغير حكم جنائي»[2]. وعلة هذه القاعدة أن العقوبة بوصفها حقا للدولة لا تتقرر إلا من خلال دعوى جنائية تحرك باسم المجتمع، والحكم الجنائي هو الفاصل في هذه الدعوى.

وقد تأكد هذا المعنى في الدستور المصري لسنة ١٩٧١ إذ نص في المادة ٢/٦٦ (وهو ما نصت عليه أيضا المادة ٩٥ من الدستور الحالي المعدل لسنة ٢٠١٤) على أنه لا توقع عقوبة إلا بحكم قضائي.

كما نصت المادة ٤٥٩ من قانون الإجراءات الجنائية على أنه لا يجوز توقيع العقوبات المقررة بالقانون لأية جريمة إلا بمقتضى حكم صادر من محكمة مختصة بذلك.

٥٢٦. معيار تحديد العقوبة في النص:

في حدود هذا الهدف تتحدد العقوبة في النص تحديدا يتفق مع معيار التجريم (عدم المشروعية) والعنصر الشخصي في التجريم (الإرادة الآثمة). وبناء على ذلك يمكن القول بأن العقوبة تتحدد في النص وفقا للعنصرين الآتيين:

١- **معيار التجريم (عدم المشروعية)**: لما كانت العقوبة تعبر عن صفة الإلزام الذي تتضمنه القاعدة العقابية، فإنها يجب أن تندرج وفقا لدرجة الاعتداء المادي على المصلحة المحمية بهذه القاعدة، وهو ما يسمى بعدم المشروعية.

---

(١) Packer, op. cit., p. 53.

(٢) Delogu, la loi pénale et son application, op. cit., p. 33.

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020
الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner

كلية الحقوق جامعة الفيوم - مراجع قانونية

فكل تكليف يصدر من المشرع يهدف إلى حماية مصلحة اجتماعية معينة، سواء تعلقت مباشرة بمصالح المجتمع بأسره أو تعلقت مباشرة بمصالح الأفراد. ولذا فإن المشرع في تقديره للعقوبة يجب أن يعكس مدى أهمية المصلحة المحمية، وخطورة العدوان عليها. وعن طريق هذا التفريد التشريعي يدرك الأفراد مدى أهمية المصلحة المحمية وحدود واجباتهم في الحفاظ عليها، وهو المعنى الذي يجب أن تعكسه قواعد قانون العقوبات.

٢- **الإرادة الآثمة**: إذا كانت العقوبات هي مقابل الجريمة التي ارتكبت، فإن هذا التعامل يقتضي وجود ملاءمة بين إثم الجاني والعقوبة التي يضعها المشرع فبدون هذا الإثم لا تقوم المسئولية عن الجريمة.

فإذا أنكر البعض حرية الاختيار واعتنقوا مبدأ الجبرية فإن فكرة العقوبة لابد من أن تختفي عند هذا الرأي لكي تحل محلها أفكار أخرى هي التدبير أو المعاملة. وهنا يلاحظ أننا لا ننكر أهمية الشخصية الإجرامية في قياس العقوبة، ولكننا نعطي لهذه الأهمية مكانها الصحيح في مرحلتين متعاقبتين يعكسان تكييف العقوبة مع شخصية المجرم، هما مرحلة التطبيق القضائي ثم مرحلة التنفيذ.

أما مبدأ النص على العقوبة في مرحلة التشريع فإنه محكوم باعتبار وحيد هو التعبير عن مدلول التجريم ونظامه. فالتجريم يعني وجود العقاب، بل إنه لا جريمة بدون عقاب يعبر عن تأنيب المجتمع. وهذا التأنيب يفترض عدم توجيهه لغير المسئول عن جرمه. صحيح أن حرية اختيار المجرم في ارتكاب الجريمة قد صاغتها مؤثرات معينة تفاعلت داخل شخصيته الإجرامية، وكان لهذه المؤثرات دور مهم في اختيار المجرم طريق الإجرام، ولكن هذه المؤثرات لا تنكر مبدأ حرية الاختيار. عندئذ سوف يكون لدينا عاملان عند التحديد النهائي للجزاء الجنائي بواسطة القضاة؛ الأول هو إثم الجاني، والثاني هو مقومات الشخصية الإجرامية. وقيمة العامل الأول تكمن في تحديد المسئولية عن الجريمة من حيث المبدأ ورسم الإطار العريض الذي

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020
الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner

كلية الحقوق جامعة الفيوم - مراجع قانونية

يختار القاضي من بينه الجزاء الملائم. أما قيمة العامل الثاني فتنحصر في تقدير هذا الجزاء في مرحلة التطبيق القضائي ثم في كيفية تنفيذه في مرحلة التنفيذ.

وهنا يجدر التنبيه إلى أنه إذا كان المشرع قد خص الأطفال بعقوبات معينة لا تتلاءم مع جسامة جرمهم، فإن العقوبة التي خصهم بها القانون لا تعبر في ذاتها عن صفة الإلزام للقواعد العقابية. فالعقاب الذي يعبر عن التجريم هو الذي يرد في القواعد العقابية التي تخاطب جميع الأفراد، أما تلك العقوبات الخاصة بالأطفال أو غيرهم من المجرمين فهي ليست من صور التفريد التشريعي، وإنما هي من صور التفريد القضائي المتروك للقاضي في حدود القانون، وشخصية الطفل من ضمن عناصر هذا التفريد. وقد تضمنت هذه العقوبات نصوص خاصة تخاطب القاضي وحده لتحديد الإطار القانوني للتفريد القضائي بالنسبة إلى الأطفال. ولهذا فإنه إذا أسهم بالغون مع طفل في ارتكاب جريمته لا يخضع تفريدهم القضائي للإطار القانوني الخاص بالأطفال.

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020
الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner

كلية الحقوق جامعة الفيوم - مراجع قانونية

المبحث الثاني

أهداف العقوبة

٥٢٧. الردع الخاص:

من المحقق أن العقوبة تهدف إلى التأثير في السلوك الإنساني داخل المجتمع حتى يتلاءم مع الأوامر والنواهي الاجتماعية التي تنطوي عليها قواعد التجريم، وهي في حالتها الساكنة في النص تهدف إلى التأثير في سلوك جميع الأفراد المخاطبين بأحكام القانون، عن طريق التهديد بما تنطوي عليه من جسامة معينة، وهو ما يسمى بالردع العام. أما في حالتها الديناميكية عند تطبيقها بواسطة القضاء فإنها تهدف أساسا إلى التأثير في سلوك المحكوم عليه حتى يتطابق مستقبلا مع قواعد القانون، وهو ما يسمى بالردع الخاص أو الإصلاح أو إعادة التأهيل الاجتماعي. ويقتضي هذا الهدف أن تتوافر لدى المحكوم عليه خطورة إجرامية معينة، أي استعداد نحو ارتكاب الجريمة مستقبلا، فإذا قلت هذه الخطورة أو انعدمت قل شأن الهدف[1].

٥٢٨. الردع العام:

لا يعني استهداف الردع الخاص مطلقا إسقاط الردع العام من الاعتبار، وإنما يعني مجرد وضعه في المرتبة التالية، فاختيار العقوبة من أجل إصلاح المجرم يعني

---

(١) Bauman, Problémes réels et faux problémes de la réforme du droit pénal en Republique fédérale d'Allemangne, Rev. sc. Crim. 1970, p. 813.

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020
الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner

كلية الحقوق جامعة الفيوم - مراجع قانونية

الاعتماد على مطلق شخصية المجرم، فهي وحدها الخاضعة لهذا الإصلاح. أما الردع العام فإنه يتحقق ضمنا من خلال الإيلام المستفاد من العقوبة الموقعة على المجرم مهما اختلف قدره وكيفيته.

وهكذا، نرى أنه بينما يحتل الردع العام مرتبته الأولية من الزاوية التشريعية، فإن الردع الخاص يأخذ مكان الصدارة من الزاوية القضائية. ومع ذلك، فإن الحماية الاجتماعية التي هي الهدف الأسمى للسياسة الجنائية قد تقتضي في بعض الجرائم الخطيرة جعل الأولوية للردع العام عند اختيار العقوبة. ومن مظاهر ذلك حرمان القاضي من تطبيق الظروف المخففة أو منعه من الحكم بالبدائل العقابية مثل وقف التنفيذ، أو تشديد العقوبة. ومن أمثلة ذلك جرائم الاعتداء على أمن الدولة من جهة الداخل أو الخارج.

وقد عرفت الشريعة الإسلامية هذا الأسلوب في العقاب وطبقته على جرائم الحدود، وهذه الجرائم تنطوي على حق لله تعالى، سواء كان حقا خالصا أو حقا غالبا لله، ولذلك قيل بأن إقامة الحد من العبادات كالجهاد في سبيل الله، فيكون الوالي شديدا في إقامة الحد لا تأخذه رأفة في دين الله فيعطله[1].

وهنا يجدر التنبيه إلى أن اعتبار العقوبة مقابلا للجريمة هو محض تحليل قانوني لعناصر العقوبة دون أن يعني مطلقا أن العقوبة قد وضعت بين أهدافها فكرة التقابل بينها وبين الجريمة، فهذا التقابل هو مجرد أسلوب رد فعل ضد الجريمة وليس هدفا في حد ذاته.

---

(١) السياسة الشرعية في إصلاح الراعي والرعية، تقي الدين بن تيمية، مراجعة علي سامي النشار وأحمد زكي عطية، طبعة سنة ١٩٥١، ص ١٠٥.

الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner
https://www.facebook.com/fayoumlaw2020

كلية الحقوق جامعة الفيوم - مراجع قانونية

ويلاحظ أن عقوبة الإعدام تعتمد أساسا على فكرة الردع العام ولا تخلو من تأثر بفكرة المقابلة في الجريمة، لأن أثر هذه العقوبة ينصرف إلى ضبط سلوك الغير ولا توقع عادة إلا كمقابل للجرائم البالغة الجسامة(١).

أما عن العدالة، فقد اعتبرتها السياسة النيوكلاسيكية هدفا للعقاب. وهي لا يمكن في حد ذاتها أن تكون هدفا للعقاب مادام الهدف الأصلي منه هو تغيير السلوك الإنساني داخل المجتمع. على أنه لا مانع من اعتبار الشعور بالعدالة مجرد قيمة اجتماعية يحسن أن يشعر بها المجرم، ولكن ذلك يتوقف على ما لديه من إحساس واضح بالأوامر الخلقية، وهو ما يفيد أن الشعور بالعدالة في حد ذاته لا يجدي في حمل الجاني على عدم العودة إلى الجريمة ما لم يرى اجتماعيا بالقيم الخلقية، وهو ما يتوقف على الهدف الأصلي للعقوبة، وهو الردع الخاص.

٥٢٩. معايير اختيار العقوبة:

يحدد القانون العقوبات معبرة عن التجريم ودرجته، ثم يترك للقضاء والسلطة التنفيذية تفريد العقوبة من خلال اختيار ما يراه ملائما لتحقيق أهدافها(٢).

ويقتضي هذا الأمر اختيار العقوبات وفقا لمعايير واضحة تبدو على النحو الآتي:

١- تحديد الأهداف المراد تحقيقها من وراء العقاب.

٢- إلى أي مدى تتقيد العقوبات بالمعاني الأخلاقية السائدة في المجتمع، مما يقتضي اعتبار العدالة إطارا أخلاقيا لا يجوز تجاوزه.

---

(١) Hulsman, op. cit., p. 514.

(٢) عنيت المادة ١٣٢ من قانون العقوبات الفرنسي بالنص على أن كل عقوبة تنطق بها المحكمة يجب أن يتم تفريدها. ونصت المادة ١٣٠-١ من هذا القانون على أنه من أجل ضمان حماية المجتمع ومنع ارتكاب جرائم جديدة وإقامة التوازن الاجتماعي مع احترام حقوق المجني عليه - فإن للعقوبة وظيفتين: (١) توقيع الجزاء على مرتكب الجريمة. (٢) تحقيق الإصلاح والاندماج وإعادة الاندماج.

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020
الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner

كلية الحقوق جامعة الفيوم - مراجع قانونية

٣- تحديد الآثار التي تترتب على العقوبات المختلفة، وتفيد الإحاطة العلمية بهذه الآثار في تحديد الأهداف التي يمكن للعقوبات تحقيقها.

٥٣٠. الإطار العادل للعقوبات:

إذا كان من غير الممكن أن نجعل العدالة هدفا للعقاب فإنه لا يجوز أن يصطدم العقاب باعتبار العدالة، وهنا ينظر إلى العدالة بوصفها قيمة اجتماعية استقرت في ضمير الجماعة وأصبحت تساعد على اتسام السلوك الاجتماعي للأفراد والجماعات، وتسهم في تحديد الغايات المرغوبة اجتماعيا والوسائل المقبولة لتحقيق هذه الغايات. فنحن لا ننظر إلى العدالة بالمعنى الميتافيزيقي الذي نادى به الفيلسوف «كانت» وإنما ننظر إليها بمعناها العلمي المستفاد من البحث الاجتماعي، ولما كانت الحماية الاجتماعية هي الهدف من السياسة الجنائية فلا يقبل الالتجاء إلى وسائل يأباها المجتمع وينفر منها، ومن هذه الوسائل كل ما ينافي العدالة.

وبناء على ذلك، فإن تفريد العقاب من أجل إصلاح المجرم يجب أن ينبني على وسائل غير عادلة، ولذلك قيل بأنه لا يجوز أن يبلغ حد الجسامة إلا القدر الضروري لتحقيق أهداف العقاب[1]. فالتناسب لا يكون بين العقوبة والجريمة وإنما بين العقوبة والعناصر التي تيوقف عليها تحقيق أهدافها، وهي الخطورة الإجرامية وجسامة الجريمة. فالخطورة تبين من مدى استعداد المجرم لمزيد من الإجرام، وجسامة الجريمة تكشف عن مدى الخطورة. والواقع من الأمر، فإنه كلما نمى الشعور الاجتماعي على ضوء المعطيات العلمية الحديثة واستقر في الأذهان أن العقاب يهدف إلى علاج أسباب الإجرام عند المجرم - تغير معيار العدالة بين أفراد المجتمع، فلا يتوقف على التناسب بين العقوبة والجريمة وإنما بين العقوبة من ناحية والخطورة الإجرامية وجسامة الجريمة من ناحية أخرى. وفي هذه الحالة سوف يتطابق معنى

---

(١) انظر: Hulsman, op. cit., p. 522.

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020
الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner

كلية الحقوق جامعة الفيوم - مراجع قانونية

العدالة مع المعايير العلمية للعقاب، فالعقاب غير العادل سوف يكون هو العقاب غير الملائم من الناحية العلمية، والعقاب العادل هو العقاب الفعال.

٥٣١. المعاملة العقابية:

ظهر اتجاه علمي إلى تسمية العقوبة بالمعاملة العقابية، حتى أن البعض اقترح استبدال تعبير «علم معاملة المجرمين» بتعبير «علم العقاب»[١]. ويرجع هذا الاتجاه إلى السياسة الجنائية الوضعية، وقد لقي تأييدا على يد الأستاذ جراماتيكا في نظريته عن سياسة الدفاع الاجتماعي، وانتشر استعماله بعد ذلك على يد بعض علماء الإجرام والعقاب. كما انتشر اصطلاح «معاملة المجرمين» على المستوى الدولي، إذ عقدت هيئة الأمم المتحدة سبعة مؤتمرات دولية لمنع الجريمة ومعاملة المجرمين آخرها كان في ميلانو سنة ١٩٨٥. كما بحث المؤتمر الدولي السادس لعلم الإجرام المنعقد في مونتريال سنة ١٩٦٥ موضوع الوقاية والمعاملة، وبحث المؤتمر الفرنسي الرابع لعلم الإجرام المنعقد في تولوز سنة ١٩٦٥ الموضوع ذاته.

ويرجع هذا الاصطلاح إلى التطور الذي لحق الغرض من العقوبة بعد ظهور المرحلة العلمية للسياسة الجنائية، وتحول هذا الجزاء إلى أداة لإصلاح المجرم ومعالجة أسباب الإجرام لديه. ولما كان الأثر الجزائي لرد الفعل ضد الجريمة يرتبط بقوة الالتزام التي يجب توافرها في قواعد قانون العقوبات، فقد حاول أنصار اصطلاح «معاملة المجرمين» في إظهار أن دعوتهم لا تهون من هذا الجوهر الجزائي بناء على الحجج الآتية:

١- أن تجريد قواعد قانون العقوبات من فكرة العقاب ينطوي على هدم إحدى خصائصها كقواعد قانونية، والاقتناع بالقيم التي تحميها هذه

---

(١) Sutherland et Cressey, Principes de criminologie, Paris, pp. 329-332.

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020
الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner

كلية الحقوق جامعة الفيوم - مراجع قانونية

القواعد لا يغني عن قوة الإلزام التي تنطوي عليها حتى تتمتع بالطبيعة القانونية وإلا تحولت إلى مجرد قواعد اجتماعية أو أخلاقية.

٢- أن وضوح الجوهر الجزائي لرد الفعل ضد الجريمة أكثر إرضاء للشعور العام من مجرد معاملة المجرم والتضامن الاجتماعي من أجل معالجة أسباب الإجرام التي لا تصلح بديلا لهذا الشعور العام.

٣- تتوقف صفة المجرم على معنى العقاب لا على معنى المعاملة، فما الذي يراد بهذا التعبير الأخير؟ هل يقصد به القول بأن المجرم شخص مريض ويجب علاجه لا عقابه؟

هذا ما ينكره العلماء ولا يسلم به أحد كحقيقة عامة مجردة[1]. فليس كل المجرمين مرضى أو شواذ يرتكبون جرائمهم بطريقة تلقائية، فالمسئولية الشخصية شرط لابد من توافره ابتداء قبل معاملة المجرم، بل إن هذه المعاملة نفسها تتوقف على تعاون المجرم مع السلطة القائمة على معاملته من أجل تأهيله اجتماعيا، وهو ما يفترض فيه الإرادة. واشتراط توافر المسئولية الشخصية في المجرم لتقرير معاملته، ثم اشتراط توافر الإرادة فيه لتنفيذ هذه المعاملة، كل ذلك يؤكد تماما أن المعاملة المقول بها ليست مجرد معاملة علاجية لا تشترط في الشخص غير مجرد الإصابة بالمرض، وإنما هي معاملة جزائية تتطلب فيه توافر الأهلية اللازمة لتوقيع الجزاء عليه وتنفيذه. والإصرار على فكرة المعاملة دون الجزاء لا يتفق مع معنى التجريم الذي يضفيه المشرع على الفعل المستوجب للعقاب.

وأخيرا، فإننا لا نعترض على فكرة المعاملة في حد ذاتها كمظهر من مظاهر تنفيذ العقاب، ولكننا نقاوم إحلالها محل العقوبة لما يترتب على تطوير الفكرة من المخاطر الآتية:

---

(١) Venet, L'orientation criminologique de IV e congres, Paris, 1966.

الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner
https://www.facebook.com/fayoumlaw2020

كلية الحقوق جامعة الفيوم - مراجع قانونية

(أ) التضحية بمبدأ المسئولية الشخصية، لأنها الشرط الملازم للعقوبة التي تقوم على الجريمة والمجرم.

(ب) تحديد الأساس القانوني لقانون العقوبات ذاته والذي يقوم على تحديد أركان الجرائم بالقدر اللازم لضمان الشرعية.

ومادمنا قد أصبحنا بصدد معاملة المجرمين فما الذي يحول دون توسيع نطَاق هذه المعاملة لتشمل سائر مظاهر الانحراف الاجتماعي التي لا تصل إلى حد الجريمة، مما يؤدي فيما بعد إلى كسر الحدود بين وظيفتي العقاب والمنع، وهو ما ينطوي على هدم لقانون العقوبات، لأن فكرة الجريمة تتحدد على ضوء ما يقابلها من عقاب. وكما قلنا فإن الفعل أصبح جريمة لأنه يقابله جزاء جنائي وليس العكس، هذا فضلا عن أن الجزاء الجنائي عنصر لازم في قواعد السلوك حتى تتمتع بالطبيعة القانونية، فإذا تخلف عنصر الجزاء أصبحت مجرد قواعد اجتماعية أو أخلاقية.

(ج) إهدار مضمون العقوبة وسببها، فالقول بأننا بصدد معاملة للمجرم قد يؤدي إلى تحقيق هذه المعاملة بعيدا عن المساس بالحقوق أو المصالح القانونية للمجرم، ودون إصابته بأي نوع من الأ لم. وقد يؤدي إلى عدم اشتراط وقوع الجريمة والاكتفاء بالحالة الخطرة، مما يخلط بين الخطورة الاجتماعية والخطورة الإجرامية.

الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner
https://www.facebook.com/fayoumlaw2020

كلية الحقوق جامعة الفيوم - مراجع قانونية

الفصل الثاني

الذاتية القانونية للعقوبة

المبحث الأول

التمييز بين العقوبة والجزاءين المدني والتأديبي

٥٣٢. تمهيد:

تتميز العقوبة بوصفها جزاء جنائيا عن كل من الجزاء المدني والجزاء التأديبي، وذلك على النحو الآتي.

٥٣٣. العقوبة والجزاء المدني:

حاول الفيلسوف بنتام هدم التفرقة بين العقوبة والجزاء المدني، فقال بأن سائر أنواع الإيذاء تعد جرائم وتترتب عليها جزاءات عقابية، ويجب معالجتها في قانون العقوبات، وأضاف أن الجزاءات المدنية المعروفة هي أشد إيلاما في بعض الأحوال من العقوبات. وأضاف الفيلسوف أوستن إلى هذا الرأي قوله بأن الفرق بين العقوبة والجزاء المدني إجرائي بحت، فالجزاء المدني يطبق بناء على طلب صاحب الشأن الذي وقع الاعتداء على حقه، بخلاف العقوبة فإنها تطبق بناء على طلب الدولة[1].

---

(١) انظر Jerome Hall, op. cit., p. 312.

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020
الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner

كلية الحقوق جامعة الفيوم - مراجع قانونية

والواقع أن قيام بعض أوجه الشبه بين العقوبة والجزاء المدني في بعض الأحوال لا يحول دون التمييز بينهما في الأوجه الآتية:

١- العقوبة - كما قال الفيلسوف كلسن - لا تكون في حقيقة الأمر من أجل الجريمة، وإنما أصبح الفعل جريمة لأن العقوبة شرعت من أجلها، أي أن العقوبة هي الأداة المعبرة عن التجريم. هذا بخلاف الجزاء المدني، فإنه شرع من أجل الضرر المترتب على فعل خاطئ بطبيعته. فالخطأ المدني لا يتوقف على ارتباطه بالجزاء المدني، بخلاف الجريمة، فإنها لا تكتسب هذا الوصف إلا إذا اقترنت بالعقوبة(١).

٢- تهدف العقوبة إلى غرض اجتماعي هو ضبط السلوك الاجتماعي للأفراد لتحقيق المصلحة الاجتماعية، هذا بخلاف الجزاء المدني فإنه يهدف إلى مواجهة الأضرار المدنية التي تصيب المضرور(٢). وبناء على ذلك فإن العقوبة تهدف إلى تحقيق آثار مستقبلة بخلاف الجزاء المدني فإنه يهدف إلى إصلاح آثار الماضي. حقا إن أثر الجزاء المدني يدفع الأفراد إلى الامتناع عن الخطأ المدني مستقبلا، ولكن هذا الأثر لا يحتل المكانة الأولى في وظيفة الجزاء المدني(٣).

٣- ترتبط العقوبة بشخص المجرم، بخلاف الجزاء المدني فإنه لا يرتبط بشخص المحكوم عليه، ولذلك فإن العقوبة يتم تفريدها طبقا لشخص المجرم، بخلاف الجزاء المدني فإن تفريده يتم وفقا لعناصر الخطأ. كما أن الدولة لا تستوفي العقوبة إلا من المحكوم عليه، بخلاف الجزاء المدني فيجوز وفاؤه من الغير.

---

(١) Jerome Hall, op. cit., p. 314 et 315.

(٢) Packer, op. cit., p. 252.

(٣) رمسيس بهنام، النظرية العامة للقانون الجنائي، سنة ١٩٧١، ص ١٠٨٤.

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020
الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner

كلية الحقوق جامعة الفيوم - مراجع قانونية

٤- لا تصدر العقوبة إلا بحكم ينفذ جبرا على المحكوم عليه، بخلاف الجزاء المدني فيمكن الاتفاق عليه وتنفيذه باختيار المحكوم عليه.

٥٢٤. العقوبة والجزاء التأديبي:

تشترك العقوبة مع الجزاء التأديبي في أنها تهدف إلى ضبط السلوك الاجتماعي للأفراد وليست لخطأ معين، ولكنها تختلف عنه في الأوجه الآتية:

١- يخضع للعقوبة جميع المواطنين، بخلاف الجزاء التأديبي فلا يتصور الخضوع له إلا من فئات معينة تخضع للنظام التأديبي.

٢- يتمثل مضمون العقوبة في ألم معين هو الانتقاص من حقوق المجرم أو مصالحه، بخلاف الجزاء التأديبي، فإنه ينطوي على قدر من الألم يختلف في طبيعته عن الألم المستفاد من العقوبة.

٣- تقابل العقوبة الجريمة بوصفها اعتداء على مصالح المجتمع، بخلاف الجزاء التأديبي فإنه يقابل الخطأ التأديبي بوصفه اعتداء على مقتضيات الوظيفة التي يشغلها المحكوم عليه.

٤- لا تصدر العقوبة إلا بحكم، بخلاف الجزاء التأديبي فإنه قد يصدر من السلطات الإدارية تحت رقابة القضاء.

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020
الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner

كلية الحقوق جامعة الفيوم - مراجع قانونية

المبحث الثاني

الجزاء الجنائي ما بين العقوبات والتدابير الاحترازية

٥٣٥. [أ] العقوبات التقليدية:

كانت الصورة التقليدية للعقوبات تتمثل في الإيلام المقصود للمجرم مقابل الجريمة التي ارتكبها، وانحصرت بصفة أساسية في الإعدام والعقوبات السالبة والمقيدة للحرية والعقوبات المالية. ولم تفعل السياسة الكلاسيكية أكثر من توجيه هذا الإيلام نحو القضاء على اللذة أو المنفعة المستمدة من ارتكاب الجريمة، ولم تضف السياسة النيوكلاسيكية أكثر من تدرج هذا الإيلام وفقا لدرجة حرية الاختيار التي يتمتع بها المجرم.

٥٣٦. [ب] التدابير الاحترازية:

عندما ظهرت السياسة الوضعية واستبدلت فكرة الخطورة الإجرامية بالجريمة نادت بإصلاح المجرم للقضاء على أسباب الإجرام لديه، مما أدى إلى ظهور نوع جديد يسمى بالتدابير الاحترازية لا يهدف إلى مجرد إيلام المجرم كما هي الحال في العقوبات التقليدية، بل ينصرف نحو علاج المجرم من خطورته التي تعكس توافر أسباب الجريمة، مثل الوضع تحت المراقبة والحرمان من مزاولة المهنة وغلق المحل والاختبار القضائي. وقد جرت عدة محاولات للأخذ بهذه التدابير، وكانت أهما ما

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020
الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner

كلية الحقوق جامعة الفيوم - مراجع قانونية

قام به ستوس Stoss واضع مشروع قانون العقوبات السويسري لسنة ١٨٩٣ عندما اقترح إصلاح قانون العقوبات عن طريق الأخذ بالتدابير بجانب العقوبات التقليدية لتفادي عدم كفايتها في منع العودة إلى الجريمة(١).

وتختلف التدابير الاحترازية في أصلها الأول عن العقوبات في أنها لا توقع في مقابل الجريمة وإنما توجه إلى الحالة الخطرة للشخص، مما مقتضاه أنه لا يشترط توافر الركن المعنوي للجريمة أو مسئوليته الجنائية فيما لو كانت هذه الحالة مستمدة من فعل يعد جريمة في نظر القانون. كما أنها حسب فلسفتها الأصلية لا يشترط توقيعها لمدة محددة، بل يكفي أن تكون المدة غير محددة مع إعادة النظر فيها بصفة مستمرة للتحقق من مدى تطور الحالة الخطرة أو انتهائها(٢).

وقد ترتب على إنكار السياسة الوضعية لفكرة المسئولية الجنائية الشخصية وإحلال فكرة الخطورة محل الجريمة أن انتشر الخلط بين التدابير التي تواجه الجريمة (التدابير المانعة)، والتدابير التي تواجه الخطورة، وسمي الاثنان معا بتدابير الأمن أو التدابير الاحترازية أو تدابير الدفاع الجتماعي. وهو خلط وقعت فيه كل من السياسة الوضعية وسياسة الدفاع الاجتماعي في رأي كل من جراماتيكا وآنسل. وقد رأت سياسة الدفاع الاجتماعي على يد مارك آنسل ضرورة احترام مبدأ الشرعية عند فرض التدابير الاحترازية، فلابد أن ينص عليها المشرع.

٥٣٧. الطبيعة العقابية للتدابير:

نشير بادئ ذي بدء إلى أن تعبير «العقاب» يعني مطلق الجزاء الجنائي. وقد احتفظنا بهذا التعبير بعد أن استقر في الأذهان وأصبح واضح الدلالة على معنى الجزاء الجنائي، ولذلك فإن وصفنا للتدابير المقابلة للجريمة بأنها عقابية يشير إلى

---

(١) Grispigni, Le probléme de l'Unification des peines et des mesures de surete, Rev. later. de droit pénal, 1953, p. 760.

(٢) انظر الدكتور عمر سالم، في شرح قانون العقوبات - القسم العام، ص ٨٣٣ وما بعدها.

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020
الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner

كلية الحقوق جامعة الفيوم - مراجع قانونية

طبيعتها الجزائية واشتراكها مع العقوبات التقليدية في هذا المعنى. وقد ذهب مشروع لقانون العقوبات وضع سنة ١٩٦٧ مؤيدا برأي بعض الفقهاء[١] – إلى تسميتها بالتدابير الجنائية، للدلالة على أنها تطبق بناء على الجريمة لا مجرد الخطورة. وهذا الوصف غير كاف لأنه لا يكفل بذاته إيضاح الطبيعة الجزائية (أي العقابية) لهذا النوع من التدابير، ومساوتها بالعقوبات في هذا المعنى[٢].

وإذا طبقنا عناصر العقاب على هذه التدابير سوف نجدها واضحة مستوفاة، فهي بحسب طبيعتها تنطوي على إيلام المحكوم عليه، وتتقرر بناء على الجريمة، وترد على شخص المجرم، ولا تتقرر إلا بحكم جنائي.

وقد أكد المؤتمر الثالث للقانون والعلوم السياسية للدول العربية المنعقد سنة ١٩٦٩ الصفة العقابية للتدابير التي تفرض بعد وقوع الجريمة فأخضعها لمبدأ الشرعية، وأوصى أنه فيما يتعلق بتطبيق القانون من حيث الزمان تستوي التدابير مع العقوبة فيعمل بالقانون النافذ وقت ارتكاب الفعل إلا إذا كان القانون اللاحق أصلح للمتهم فيطبق بأثر مباشر متى صدر قبل الحكم البات.

ويترتب على الطبيعة العقابية للتدابير التي يحكم بها بناء على الجريمة خضوعها لذات المبادئ والضمانات التي تتمتع بها العقوبات، سواء من حيث الخضوع لمبدأ الشريعة الجنائية أو لمبدأ انتفاء الأثر الرجعي للعقوبة، أو للضمانات الإجرائية التي يخضع لها المتهم[٣].

---

(١) علي راشد، القانون الجنائي، المرجع السابق، ص ٧٩.

(٢) قارن: علي راشد، فقد وصف هذه التدابير بأنها عقابية حسب الأصل (ص ٧٠٩) رغم إدراجها بين أنواع التدابير العقابية (ص ٧٠٤).

(٣) محمود مصطفى، الاتجاهات الجديدة في مشروع العقوبات في الجمهورية العربية المتحدة، مجلة الشرق الأدنى، سنة ١٩٦٩، ص ١٣. محمود نجيب حسني، علم العقاب، المرجع السابق، ص ١٤٧.

الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner
https://www.facebook.com/fayoumlaw2020

كلية الحقوق جامعة الفيوم - مراجع قانونية

ولا شك أن مواجهة الحالة الخطرة لبعض الأشخاص تعد من الناحية القانونية فكرة غير محددة، لا يشفع لها النص عليها في القانون لإضفاء الشرعية الجنائية عليها، ما لم تعتمد هذه الحالة الخطرة على الجريمة.

وهنا لا يكفي القول بأن التدابير الاحترازية تهدف إلى إصلاح من توافرت لديهم هذه الحالة أو علاجهم، لأن إصلاح المجرم أصبح من أهداف العقوبة، مما يثير التساؤل عن جدوى إعطاء مساحة في قانون العقوبات للتدابير الاحترازية بجانب العقوبات إذا كانت هذه التدابير لا توقع إلا على من ارتكبوا الجريمة. فالتدابير تشترك مع العقوبات في أنها تمس حرية المحكوم عليه أو حقوقه المالية، كما إذا اتخذت صورة الوضع تحت المراقبة أو صورة غلق المحل أو المصادرة. فإذا كانت كل من العقوبة والتدبير الاحترازي لا يوقع إلا على من ارتكب الجريمة مقابل وقائع معينة صدرت منه توافرت فيها أركان الجريمة وانعقدت بشأنها مسئوليته الجنائية – اشتركت العقوبة مع التدبير الاحترازي في اعتبار كل منهما جزاء جنائيا عن الجريمة.

ومع ذلك، تنحصر جدوى التدابير الاحترازية عند النص على توقيعها لمواجهة الحالة الخطرة وحدها بمعزل عن وقائع معينة ارتكبها شخص معين تعد جريمة في القانون. وبعبارة أخرى، فإن هذه الجدوى لا تكون متمثلة إلا عندما تتوافر هذه الحالة الخطرة بمعزل عن كل من الجريمة والمسئولية الجنائية لمرتكبها. فعلى سبيل المثال، نصت المادة ٣٤٢ من قانون الإجراءات الجنائية على انه إذا صدر أمر بأن لا وجه لإقامة الدعوى أو حكم ببراءة المتهم وكان ذلك بسبب اضطراب عقلي تأمر الجهة التي أصدر الأمر أو الحكم بالإفراج عنه وذلك بعد الاطلاع على تقرير مدير المحل وسماع أقوال النيابة العامة وإجراء ما تراه لازما للتثبت من أن المتهم قد عاد إلى رشده. كما نصت المادة ٣٠ من قانون العقوبات على أنه يجب الحكم بمصادرة الأشياء المضبوطة المشار إليها في هذه المادة إذا كانت يعد صنعها أو استعمالها أو حيازتها أو بيعها أو عرضها للبيع جريمة في ذاته يجب الحكم بمصادرتها

الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner
https://www.facebook.com/fayoumlaw2020

كلية الحقوق جامعة الفيوم - مراجع قانونية

في جميع الأحوال ولو لم تكن تلك الأشياء ملكا للمتهم. وقضت محكمة النقض أن إغلاق المحل الذي وقعت فيه المخالفة ليست عقوبة مما يجب توقيعها على من ارتكب الجريمة دون غيره، وإنما هو في حقيقته من التدابير الوقائية التي لا يحول دون توقيعها أن تكون آثارها متعدية إلى الغير(١).

وتتمثل المشكلة نفسها إذا ما عمد المشرع إلى اتخاذ أسلوب الجزاءات الإدارية التي توقعها جهة الإدارة على أثر خطأ ارتكبه أحد الأشخاص بسبب مخالفة التزام معين، وهو ما أشرنا إليه عند بحث ماهية قانون العقوبات الإداري. فهذه الجزاءات الإدارية تختلف عن تدابير الضبط الإداري التي ترمي إلى الوقاية من أوضاع تهدد الأمن العام أو الصحة العامة أو السكينة العامة، فهي خالية من معنى الجزاء الذي تعرفه الجزاءات الإدارية. وقد تشترك الجزاءات الإدارية مع تدابير الضبط الإداري في صور معينة، مثل غلق المحل وسحب الرخصة والإزالة، لكن معيار التمييز بينهما يظل قائما، فإن شرعه القانون جزاء على خطأ معين كان جزاء إداريا، أما إن كان للحيلولة دون تفاقم حالة خطرة معينة بغض النظر عن وقوع الجريمة كان تدبيرا للضبط الإداري. وأيا كان الأمر، فإن كلا من الجزاءات الإدارية وتدابير الضبط الإداري يخضع لمبدأ المشروعية والرقابة القضائية.

وعلى هذا النحو، فإنه من الناحية القانونية تنحصر أهمية التدابير الاحترازية فيما يواجه الحالة الخطرة بعيدا عن فكرة الجريمة والمسئولية الجنائية. ورغم أن الحالة الخطرة قد تتواكب مع الجريمة لكنه من الناحية القانونية فإن كل ما يتقرر لمواجهة الجريمة ضد المسئول عن ارتكابها يعد عقوبة حتى ولو كان الهدف من الجزاء هو اتقاء الحالة الخطرة. فالجريمة والعقوبة وجهان لعملة واحدة متى كانت العقوبة مقررة ضد من تتوافر لديه المسئولية الجنائية عن الجريمة.

---

(١) نقض ٢٠ نوفمبر سنة ١٩٥٠، مجموعة الأحكام، س ٢، رقم ٦٤، ص ١٦٠.

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020
الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner

كلية الحقوق جامعة الفيوم - مراجع قانونية

وقد ظهر التمييز بين العقوبة والتدابير الاحترازية واضحا في قانون الطفل الصادر بالقانون رقم ١٢ لسنة ١٩٩٦، ويبدو ذلك الوضوح في أن القانون نص على امتناع المسئولية الجنائية على الطفل الذي لم يجاوز عمره اثنتي عشرة سنة ميلادية كاملة وقت ارتكاب الجريمة (المادة ٩٤/١)، ثم أجاز الحكم بأحد التدابير المنصوص عليها في البنود ١ و٢ و٧ و٨ من المادة ١٠١ من هذا القانون (المادة ٩٤/٢)، وهي التوبيخ والتسليم والإيداع في إحدى المستشفيات المتخصصة والإيداع في إحدى مؤسسات الرعاية الاجتماعية. وهذا النوع من التدابير لا يعد من العقوبات مادام لا يفرض بسبب المسئوليه الجنائية. هذا بخلاف الحال بالنسبة إلى الأطفال المسئولين جنائيا ببلوغ اثنتي عشرة سنة ميلادية كاملة وقت ارتكاب الجريمة، فإن التدابير التي أجازت المادة ١٠١ عقوبات الحكم بها على الطفل الذي لم تجاوز سنه خمس عشرة سنة ميلادية كاملة كانت تعد من العقوبات. وكذلك الحال بالنسبة إلى التدابير التي يجوز الحكم بها على الطفل الذي تجاوز سنه خمس عشرة سنة فإنها تعد من العقوبات (المادة ١١١/٣ و٤). وقديما كانت محكمة النقض ترى أن التدابير المقررة للأحداث لا تعد من العقوبات، ورتبت على ذلك عدم جواز الطعن فيها بالنقض[1]، لكنها عدلت عن هذا القضاء واستقرت أحكامها على بعد ذلك على أن هذه التدابير تعد عقوبات حقيقية لصنف خاص من الجناة هم الأحداث (الأطفال)[2].

٥٢٨. التمييز بين التدابير وما يشتبه بها من أفكار:

تتميز التدابير العقابية عن كل من العقوبات التقديرية والتدابير المانعة والتدابير الاجتماعية، وذلك على النحو الآتي.

---

(١) نقض ١٥ مارس سنة ١٩١٠، المجموعة الرسمية، س ١١، رقم ٧٨، ص ٢١٢. ١٧ إبريل سنة ١٩١٢، س ١٢، رقم ٧١، ص ١٤٢.

(٢) نقض ٢٩ ديسمبر سنة ١٩٨٢، مجموعة الأحكام، س ٣٣، رقم ٢٢٤، ص ١١٠٠. ٢٨ نوفمبر سنة ١٩٨٨، س ٣٩، رقم ١٧٦، ص ١١٣٧. ٢٥ أكتوبر سنة ١٩٩٢، الطعن رقم ١٠١٠٣ لسنة ٥٩ق.

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020
الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner

كلية الحقوق جامعة الفيوم - مراجع قانونية

٥٣٩. (١) العقوبات التقليدية والتدابير العقابية:

يتعين تأكيد مبدأ وحدة العقاب من الناحية القانونية، فيستوي أن يكون عقوبة أو تدبيرا عقابيا. فلا موجب للتمييز بين الاثنين من الناحية العقابية لأن كلا منهما لا يقضى به إلا بعد ارتكاب الجريمة، وتتوافر به بقية عناصر العقاب التي سبق إيضاحها. وقد كان أساس التمييز بين الاثنين أن العقوبة التقليدية تعد إيلاما مقصودا في حد ذاته، بخلاف التدبير العقابي فهو إصلاح ينطوي على إيلام معين. على أن المنهج العلمي للسياسة الجنائية قد هدم هذا الحاجز فلم تصبح العقوبة إيلاما محضا وإنما وجهت ذات الوجهة التي تتواخاها التدابير العقابية، وهي الحيلولة دون العودة إلى الجريمة. ولذلك فلا وجه للقول بأن العقوبة تنظر إلى ماضي المجرم بخلاف التدبير فإنه ينظر إلى مستقبله. فالعقوبة التقليدية لم تعد مجرد مقابل للجريمة التي وقعت في الماضي بل هي أيضا من أجل المستقبل. ومن ناحية أخرى فإن مقابل الخطورة الاجتماعية (السابقة على الجريمة)، بخلاف التدابير العقابية التي تفرض بعد وقوع الجريمة فإنها تنظر إلى الماضي، فلا موجب للتمييز بين الاثنين من الناحية العقابية لأن كلاهما لا يقضي به إلا من أجل المستقبل.

وقد دعى فيري إلى إحلال ما يسمى بالبدائل العقابية محل العقوبات التقليدية بالنسبة إلى المجرمين الأحداث والمجرمين بالصدفة من البالغين، بناء على أن العقوبات القصيرة المدة التي يحكم بها عليهم عديمة الجدوى وتسهم في إفسادهم(١). وأهم صور هذه البدائل وقف تنفيذ العقوبة، والاختبار القضائي، والعفو القضائي. فما هو التكييف القانوني لهذه البدائل؟

إذا طبقنا عناصر العقاب على هذه البدائل سوف نجدها متوافر في كل من الاختبار القضائي والعفو القضائي، فكل منهما ينطوي على قدر من الإيلام وإن

---

(١) Ferré, Criminal sociology, London, 1895, pp. 268-284.

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020
الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner

كلية الحقوق جامعة الفيوم - مراجع قانونية

كان محدودا، فضلا عن توافر العناصر الأخرى[1]. وهي نوع من التدابير العقابية لأنها لا تدخل في طائفة العقوبات التقليدية. أما وقف التنفيذ البسيط فهو محض معاملة ترد على العقوبة التقليدية المحكوم بها والمشمولة بوقف التنفيذ.

وننبه إلى أن وحدة الطبيعة العقابية لكل من العقوبة التقليدية والتدبير لا تحول دون التمييز بينهما في أمرين مهمين: الأول هو درجة الإيلام المنبعث منهما، فالتدابير العقابية تنطوي بحسب طبيعتها على قدر من الإيلام أقل مما تنطوي عليه العقوبات التقليدية، وهو ما يعني أن نسبة انتقاص حقوق المجرم تزيد في العقوبة التقليدية عما هي عليه في التدبير العقابي[2]. الأمر الثاني هو الهدف الذي تتوخاه، فالعقوبات التقليدية وإن كانت تهدف أصلا إلى إصلاح المجرم فهي تهدف أيضا إلى تحقيق الردع العام. هذا بخلاف التدابير العقابية، فإن هدفها ينحصر في مجرد ردع المجرم عن الخطورة الإجرامية التي أصابته، ويبدو أثر الردع العام فيها ضئيلا.

وينعكس هذا الاختلاف على وضع التدبير العقابي بين العقوبات وعلى طريقة تنفيذه. أما عن وضع التدبير العقابي بين العقوبات فهو لا يصلح أن يكون عقوبة أصلية وجوبية تعبر عن التجريم أو عن درجة جسامته، وذلك بحسب أن درجة الإيلام التي ينطوي عليها لا تتناسب مع درجة جسامة الجريمة. كما أن الهدف الإصلاحي الذي يتوخاه التدبير العقابي لا يتفق مع الردع العام الذي يجب أن تعبر عنه أداة التجريم، والواجب أن يقتصر موضع التدابير العقابية إما في العقوبات الأصلية الجوازية أو في العقوبات التكميلية.

---

(١) انظر: علي راشد، القانون الجنائي، المرجع السابق، ص ٧٤١. فقد وصف العفو القضائي بأنه تدبير تهذيبي من نوع التدابير الخاصة بالأحداث. وراجع مؤلفنا عن الاختبار القضائي، طبعة سنة ١٩٦٩، ص ١٤٣. فقد اعتبرنا الاختبار القضائي جزاء جنائيا.

(٢) رمسيس بهنام، العقوبة والتدابير الاحترازية، المجلة الجنائية القومية، المجلد الحادي عشر، ١٩٥٨، ص ٣٠.

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020
الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner

كلية الحقوق جامعة الفيوم - مراجع قانونية

أما عن العقوبات التبعية فنرى استبعادها، لأن المنهج العلمي في السياسة الجنائية لا يتفق مع مبدأ التلقائية في العقاب، فالعقوبات التبعية بحسب طبيعتها تترتب بقوة القانون، وهو ما لا يتفق مع تفريد العقوبات وفقا لشخصية كل مجرم(١).

وبناء على الهدف الإصلاحي المتميز للتدبير العقابي فإن طريقة تنفيذه تأخذ طابعا متميزا عما تكون عليه العقوبة، لأنه في مرحلة التنفيذ يتحقق التطبيق الحقيقي الفعال لأهداف العقوبات.

٥٤٠. (٢) التدابير العقابية والتدابير المانعة:

ننبه إلى عدم جواز الخلط بين الاثنين، فالتدابير العقابية توجه نحو الجريمة وتقدر بقدر الخطورة الإجرامية للمجرم التي تظهر بارتكاب جريمته، بخلاف التابير المانعة فإنها توجه نحو الخطورة التي تظهر قبل ارتكاب الجريمة. وقد عني قانون الإجراءات الجنائية الكويتي بالنص صراحة في المادة ٢٣ على أن التدابير المانعة لا تعد عقوبات جنائية، ولا يعد الشخص الذي تتخذ ضده مجرما ولا متهما.

وكان مشروع لقانون العقوبات المصري لسنة ١٩٦٧ قد أطلق على التدابير المانعة اسم تدابير الدفاع الاجتماعي لتمييزها عن التدابير العقابية والتي سماها بالتدابير الجنائية. ولكن التقسيم الذي أتى به المشروع كان متداخلا، فنص على تدابير معينة تحت كل من هذين النوعين، كالمراقبة والإلزام بالعمل والإقامة في مكان معين والإلزام بالإقامة في الموطن الأصلي(٢). كما أنه بالنسبة لمن أسماهم بالمجانين فقد ميز بين إيداعهم في مأوى علاجي قبل ارتكابهم الجريمة وإيداهم في هذا المأوى

---

(١) Vassoli, Aspects juridiques, Rapport général, VII congrés Internationale de défense social, 1966, p. 20.

(٢) د. حسن صادق المرصفاوي، آراء حول التدابير الاحترازية في مشروعي العقوبات والإجراءات الجنائية، المجلة الجنائية القومية، المجلد الحادي عشر (١٩٦٨) ، ص ٥٧.

الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner
https://www.facebook.com/fayoumlaw2020

كلية الحقوق جامعة الفيوم - مراجع قانونية

بعد ارتكاب الجريمة، فاعتبر النوع الأول من الإيداع تدبيرا من تدابير الدفاع الاجتماعي، أي تدبيرا مانعا (المادة ٥٧/١) واعتبر النوع الثاني تدبيرا جنائيا، أي عقابيا (المادة ٥٠)، وهي تفرقة غير مقبولة لأن ما يسمى بالمجنون وهو من يصاب باضطراب عقلي – ليس مسئولا جنائيا، وكل ما يتوافر في حقه هو الخطورة التي تواجه بإيداعه في أحد المحال المعدة للأمراض النفسية (المادة ٣٤٢ إجراءات المعدلة بالقانون رقم ٧١ لسنة ٢٠٠٩).

٥٤١. (٣) التدابير العقابية والتدابير الاجتماعية:

يجب التمييز بين التدابير العقابية كوسيلة للسياسة العقابية والتدابير الاجتماعية كوسيلة للسياسة الاجتماعية[1]. فالأولى تتخذ بعد الجريمة لاتقاء العودة إليها، والثانية تتخذ قبل الجريمة لمواجهة الظروف الاجتماعية التي قد تؤدي إلى توافر الخطورة. ولذلك فإن التدابير العقابية فردية بحتة، فلا توجه إلا ضد المحكوم عليه مرتكب الجريمة، بخلاف التدابير الاجتماعية فإنها تكون جماعية فتوجه إلى عدد من أفراد المجتمع في إطار السياسة الاجتماعية.

---

(١) انظر: محمود نجيب حسني، علم العقاب، المرجع السابق، ص ١٢٧.

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020
الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner

كلية الحقوق جامعة الفيوم - مراجع قانونية

المبحث الثالث

العلاقة بين العقوبات التقليدية والتدابير العقابية

٥٤٢. النظم المختلفة:

تعتمد السياسة العقابية الحديثة على العقوبات التقليدية والتدابير العقابية في مواجهة الجريمة، وتتخذ في هذا الصدد ثلاثة نظم:

(الأول) الجمع بين العقوبات التقليدية والتدابير العقابية في وقت واحد، ويسمى بالنظام المزدوج: ويتجه هذا النظام إلى إقرار العقوبات التقليدية لتحقيق العدالة والردع العام فضلا عن إصلاح المجرم، مع الأخذ بالتدابير العقابية في الأحوال التي تقتضي فيها الظروف إصلاح المجرم، أكثر من معنى العدالة والردع العام.

وتأخذ بهذا النظام غالبية التشريعات، مثل القانون النرويجي (المادة ٣٩)، واليوناني (المواد من ٦٣ إلى ٦٩)، والسويسري (المادة ٤ من الفصل الأول من القسم الأول). وأخذ به القانون المصري سواء في قانون العقوبات (المواد من ٦٤ إلى ٧١ بشأن العقوبات التبعية) وفي بعض القوانين الخاصة (القانون رقم ١٠ لسنة ١٩٦١ في شأن مكافحة الدعارة)[1].

---

(١) وكذلك الشأن في قوانين الدول العربية كالقانون اللبناني، والقانون الأردني، وقوانين السودان والعراق والكويت (محمود مصطفى، المرجع السابق، ص ١٩).

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020
الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner

كلية الحقوق جامعة الفيوم - مراجع قانونية

(الثاني) **إحلال التدابير العقابية محل العقوبات**: فيجوز للقاضي وفقا لهذا النظام أن يحكم على المجرم بالتدابير العقابية بدلا من الحكم عليه بالعقوبات المقرر بالقانون. وقد أخذت بهذا النظام بعض التشريعات مثل القانون السويسري، وقانون العدالة الإنجليزي سنة ١٩٤٨، والقانون الدانمركي لسنة ١٩٢٣، والقانون المصري رقم ١٨ لسنة ١٩٦٠ في شأن مكافحة المخدرات وتنظيم استعمالها والإتجار فيها (المادة ٣/٣٧)[(١)].

(الثالث) **توحيد العقوبة والتدبير العقابي**: بحيث يندمج كل منهما في الآخر فتتلاشى ما بينهما من فروق، وذلك بناء على أن كليهما يهدف إلى غرض مشترك هو منع العودة إلى الجريمة. وقد ظهر هذا النظام لأول مرة على يد السياسة الجنائية الوضعية التي نادت بإدماج العقوبات في التدابير لكي تصبح هذه الأخيرة وحدها هي رد الفعل ضد الجريمة.

٥٤٣. تقديرها:

يعيب نظام الجمع بين العقوبات التقليدية والتدابير العقابية أنه يجزئ شخصية المحكوم عليه إلى شقين؛ أحدهما يحتاج إلى قدر الإيلام المتوافر في العقاب، والآخر يحتاج إلى الإصلاح المتوافر في التدبير، مما يحول دون تطبيق معاملة واحدة بالنسبة له[(٢)]. هذا فضلا عن صعوبة ترتيب كل منهما بالنسبة إلى الآخر عند التنفيذ، فإذا أعطينا الأولوية للعقوبة فإن تنفيذها قد يضر بحالة المحكوم عليه، وإذا أعطيت الأولوية للتدبير فإنه قد يؤدي بذاته إلى الإصلاح مما لا محل معه بعد ذلك للعقاب، وقد يؤدي تنفيذ العقوبة إلى تبديد آثار ما ترتب على تنفيذ التدبير[(٣)].

---

(١) فقد نصت على أنه يجوز للمحكمة بدلا من توقيع العقوبة المنصوص عليها في هذه المادة أن تأمر بإيداع من ثبت إدمانه على تعاطي المخدرات إحدى المصحات التي تنشأ لهذا الغرض ليعالج فيها إلى أن تقرر اللجنة المختصة ببحث حالة المودعين بالمصحات المذكورة الإفراج عنه، ولا يجوز أن تقل مدة البقاء بالمصحة عن ستة أشهر ولا تزيد على سنة.

(٢) Grispingi, op, cit., p. 772.

(٣) محمود نجيب حسني، علم العقاب، المرجع السابق، ص ١٥٧.

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020
الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner

كلية الحقوق جامعة الفيوم - مراجع قانونية

وبناء على هذا النقد قرر عدم الأخذ به كل من المؤتمر الدولي الثاني عشر للعقوبات الذي عقد في لاهاي سنة ١٩٥٠، والمؤتمر الدولي السادس لقانون العقوبات المنعقد في روما سنة ١٩٥٣، والمؤتمر الدولي الجنائي والعقابي المنعقد في لاهاي سنة ١٩٥٣ بالنسبة للمعتادين على الإجرام، والجمعية الدولية للدفاع الاجتماعي في مؤتمرها الثالث المنعقد في كراكاس سنة ١٩٥٢، ثم المؤتمر الدولي الثاني لمكافحة الجريمة ومعاملة المجرمين الذي دعت إليه الأمم المتحدة في جينيف سنة ١٩٦٥.

ويمتاز النظام الذي يستبدل التدابير العقابية بالعقوبات بالنسبة إلى بعض طوائف المجرمين كالأطفال والمعتادين على الإجرام - بأنه يمكن القاضي من مباشرة سلطته التقديرية للعقوبة حتى يختار العقوبة الملائمة لشخص المجرم.

أما النظام الثالث والذي يهدف إلى إدماج العقوبات التقليدية مع التدابير العقابية فإنه يؤثر في وظيفة العقوبة وفي النص كأداة معبرة عن التجريم، مما يقتضي أن يعرف المشرع العقوبات التقليدية في النص حتى تعبر عن التجريم أصدق تعبير. ومن ناحية أخرى، فهناك نوع من المجرمين لا تتيسر معاملتهم إلا عن طريق الإيلام الذي تتضمنه العقوبات التقليدية، ولا يتصور من الناحية العلمية اعتبار المجرمين جميعا من طبيعة واحدة، بل هو من شخصيات مختلفة بعضهم يجدي معه العقاب التقليدي والبعض الآخر يحتاج إلى التدبير العقابي، وهو ما يقتضي الإبقاء على كل من الاثنين مع إفساح السلطة للقاضي لكي يختار ما يراه ملائما لشخص المجرم[1].

وتهدف العقوبة عند النص عليها إلى التعبير عن التجريم، فهي أداته المعبرة عنه، بناء على أنه لا جريمة بدون عقوبة. ومن خلال التهديد بالعقوبة يؤدي التجريم دوره الاجتماعي التربوي الذي بيناه فيما تقدم.

---

(١) Grispigni, op, cit., p. 784.

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020
الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner

كلية الحقوق جامعة الفيوم - مراجع قانونية

الفصل الثالث

أقسام العقوبات

٥٤٤. تقسيم:

تنقسم العقوبات إلى أقسام مختلفة وفقا لاختلاف وجهة النظر التي ينبني عليها التقسيم. فمن حيث الجسامة تنقسم إلى عقوبات للجنايات وأخرى للجنح وأخرى للمخالفات. ومن حيث استقلالها تنقسم إلى أصلية وتبعية وتكميلية. ومن حيث أثرها في الإيلام تنقسم إلى عقوبات بدنية، وسالبة أو مقيدة للحرية وماسة بالاعتبار.

٥٤٥. أولاً: من حيث الجسامة

٥٤٦. عقوبات الجنايات والجنح والمخالفات:

يقوم هذا التقسيم على أساس جسامة العقوبات. وقد نظمها قانون العقوبات في المواد ١٠ و١١ و١٢ كعقوبات أصلية. وعقوبات الجنايات هي الإعدام والسجن المؤبد والسجن المشدد والسجن (المادة ١٠عقوبات المعدلة بالقانون رقم ٩٥ لسنة ٢٠٠٣). أما عقوبات الجنح فهي الحبس، والغرامة التي يزيد أقصى مقدارها على مائة جنيه (المادة ١٢). أما المخالفات فعقوبتها هي الغرامة التي لا يزيد أقصى مقدارها على مائة جنيه (المادة ١٣).

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020
الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner

كلية الحقوق جامعة الفيوم - مراجع قانونية

ويلاحظ على هذا التقسيم ما يأتي:

١- تداخل عقوبة الجنح والمخالفات فيما يتعلق بعقوبة الغرامة، فهي من نوع واحد. ولا تتميز الجنحة عن المخالفة إلا في الحد الأقصى لمقدار الغرامة، فهو في الجنح، يزيد على مائة جني وفي المخالفات لا يزيد على هذا المبلغ.

٢- من الجائز أن يحكم في الجنايات بعقوبات الجنح لتوافر ظرف قضائي مخفف طبقا للمادة ١٧ عقوبات أو بناء على أحد الأعذار القانونية المخففة، كما في الشروع في جناية عقوبتها الأصلية السجن. ومن الجائز أن يحكم في الجنح كحالة العود المنصوص عليها في المادتين ٥١ و٥٤ عقوبات بعقوبة السجن المشدد. وفي هذه الحالة تتحول الجنح إلى جنايات مادامت العقوبة الجائز الحكم بها تدخل في نطاق عقوبة الجناية.

٣- هذا التقسيم مقصور على العقوبات الأصلية، دون العقوبات التبعية والتكميلية، فمنها ما هو مشترك بين الجنح والجنايات كمراقبة البوليس ومنها ما يصح الحكم به في جميع الجرائم كالمصادرة.

٥٤٧. (ثانيا) من حيث استقلالها وذاتيتها:

يرجع هذا التقسيم إلى مدى جواز الحكم بالعقوبات استقلالاً عن العقوبات الأصلية.

٥٤٨. العقوبات الأصلية:

هي التي يجوز الحكم بها بصفة أصلية أساسية كجزاء عن جريمة معينة، ويتوقف عليها التقسيم الثلاثي للجرائم حسبما بينما فيما تقدم. وهي مفردة أي بغير أن يكون الحكم بها معلقا على الحكم بعقوبة أخرى. ولا يمكن تنفيذ هذه العقوبات إلا إذا قضى بها في الحكم.

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020
الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner

كلية الحقوق جامعة الفيوم - مراجع قانونية

وأهم هذه العقوبات هي ما نص عليه القانون من عقوبات الجنايات والجنح والمخالفات، والتي سلف بيانها.

٥٤٩. العقوبات التبعية:

هي التي تتبع بعض العقوبات الأصلية من تلقاء نفسها أي بقوة القانون ولو لم ينص عليها القاضي في حكمه. فمجرد الحكم بالعقوبة الأصلية يتضمن حتما الحكم بالعقوبة التبعية التي ينص عليها القانون ولو لم يرد لها ذكر في منطوق الحكم، وعلى سلطة التنفيذ أن تنفذها من تلقاء نفسها. ومن أمثلة العقوبات التبعية الحرمان من الحقوق والمزايا المنصوص عليها في المادة ٢٥ عقوبات تبعا للحكم بعقوبة جناية، ومراقبة البوليس تبعا للحكم بالسجن المشدد أو السجن في الأحوال المبينة في المادتين ٢٨ و٧٥ عقوبات.

وقد وصفت هذه العقوبات بأنها (عمياء) لأنها تنطبق على المحكوم عليه بغض النظر عن حالته الشخصية، وتتم خفية لأنها قد لا تكون تحت نظر القاضي عند الحكم بالعقوبة الأصلية، ولهذا نص قانون العقوبات الفرنسي على أنه لا يجوز تطبيق أية عقوبة إذا لم تنطق بها المحكمة صراحة (المادة ١٣٢-١٧/١).

ويستند الاتجاه إلى استبعاد العقوبات التبعية إلى أنها تطبق بغير مراعاة التناسب مع جسامة الجريمة كما وقعت ولا مع شخصية المتهم، ولأن تطبيقها يتنافى مع مبدأ الخصومة المنصفة équitable. وأخذا بهذا الاتجاه استبعد قانون العقوبات الفرنسي الصادر سنة ١٩٩٢ (المعمول به سنة ١٩٩٤) معظم العقوبات التبعية التي كان ينص عليها قانون العقوبات السابق لسنة ١٨١٠[1]، كما أجاز لكل شخص طبق عليه حرمان أو فقد أو عدم أهلية لممارسة أحد الحقوق بقوة القانون تطبيقا لبعض

---

(١) وقد أوضحت نشرة وزارة العدل الفرنسية أن إلغاء العقوبات التبعية لا يمكن أن يتم إلا تدريجيا.

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020
الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner

كلية الحقوق جامعة الفيوم - مراجع قانونية

نصوص القانون نتيجة صدور حكم جنائي ضده – إعفاءه من ذلك الحكم من خلال حكم الإدانة أو حكم لاحق، سواء كليا أو جزئيا، فيما يتعلق بمدة هذا الحرمان أو الفقد أو عدم الأهلية بالشروط التي ينص عليها قانون الإجراءات الجنائية (المادة ١٣٢-٢/٢١ عقوبات فرنسي).

وقد صدر حكم من المجلس الدستوري الفرنسي في سنة ٢٠١٠ بأن حرمان المحكوم عليه في بعض الجرائم مثل الرشوة من القيد في جداول الانتخابات يعد مخالفا للمادة ٨ من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان التي تأخذ بمبدأ التفريد(١). وفي سنة ٢٠١٢ صدرت عدة أحكام من المجلس الدستوري الفرنسي بعدم دستورية عدد من العقوبات التبعية، وهي الحرمان النهائي من القيد في القوائم الانتخابية(٢)، وإنهاء الصفة العسكرية كعقوبة تبعية لجريمة ارتكبها أحد الضباط(٣).

٥٥٠. العقوبات التكميلية:

يقضي القانون بهذه العقوبات تكملة على العقوبات الأصلية لتكون مكلمة لها في بعض الجرائم. وهي تشبه العقوبات الأصلية في أنها لا تلحق المحكوم عليه إلا إذا نص عليها القاضي صراحة في الحكم. لكنها تشبه العقوبات التبعية في أنها لا تلحق المحكوم عليه إلا تبعا لعقوبة أصلية، وتختلف عنها في أنها لا تترتب بقوة القانون، بل يتعين لتنفيذها أن يتضمنها منطوق الحكم. وقد تكون هذه العقوبات وجوبية أو جوازية. فالعقوبات التكميلية الوجوبية هي التي يجب الحكم بها، بينما العقوبات التكميلية الجوازية هي التي يجيز القانونللقاضي أن يقضي بها دون إلزامه بذلك.

---

(١) Cons. Const. 11 juin 2010, no. 2010-617 QPC. Dr. pénal, juillet 2010.
وقبل هذا الحكم صدر حكم في ١٥ مارس سنة ١٩٩٩ بعدم جواز الحرمان من تقلد الوظيفة العامة بقوة قاهرة بعد الحكم بإفلاس التاجر (Cons. Const. 15 mars 1999, no. 99-410 Dc, Dalloz 2001, 116).

(٢) Cons. Const. 27 janv. 2012, no. 2011-211 QPC.

(٣) Cons. Const. 2 févr. 2012, no. 2011-218 QPC.

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020
الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner

كلية الحقوق جامعة الفيوم - مراجع قانونية

ومثال العقوبات التكميلية الوجوبية المصادرة في الحالة المنصوص عليها في المادة ٢/٣٠ عقوبات والعزل من الوظائف الأميرية في الحالات المنصوص عليها في المادة ٢٧ عقوبات، ومراقبة البوليس في بعض الجنح، ونشر الحكم الصادر بالعقوبة المنصوص عليها في المادة ٢/٢٦ من القانون رقم ١٨٢ لسنة ١٩٦٠ بشأن مكافحة المخدرات وتنظيم استعمالها والاتجار فيها[1]، والرد والغرامة في الجرائم المذكورة في المواد ١١٢ و١١٣/١ و٢ و٤، و١١٣ مكررا/١، و١١٤ و١١٥ من قانون العقوبات.

ومثال العقوبات التكميلية الجوازية: الوضع تحت مراقبة البوليس في الجرائم المنصوص عليها في المواد ٣٢٠ و٣٣٦ و٣٥٥ و٣٦٦ من قانون العقوبات.

وقد تحمل العقوبة التكميلية في طياتها فكرة رد الشيء إلى أصله أو التعويض المدني للخزانة، ولذلك يجب توقيعها مهما تكن العقوبة المقررة لما يرتبط بتلك الجريمة من جرائم أخرى والحكم بها مع عقوبة الجريمةالأشد، وتقضي المحكمة بهذه العقوبة حتميا من تلقاء نفسها وبلا ضرورة لتدخل الخزانة العامة في الدعوى. ومن أمثلة ذلك المادة ٢/١٦٣ من قانون العقوبات التي نصت على أن كل من عطل المخابرات التلغرافية أو أتلف شيئا من آلاتها سواء بإهماله أو عدم احتراسه يدفع غرامة لا تتجاوز خمسمائة جنيه، وفي حالة حصول ذلك بسوء قصد ثابت تكون

---

(١) جرى قضاء محكمة النقض على أن العقوبة الأصلية المقررة لأشد الجرائم المرتبطة ببعضها ارتباطا لا يقبل التجزئة تجب العقوبات الأصلية المقررة لما عداها من جرائم دون أن يمتد هذا الجب إلى العقوبات التكميلية (نقض ٣١ مارس سنة ١٩٧١، الطعن رقم ٣ لسنة ٤١ ق. ٢٩ مارس سنة ١٩٧١، الطعن رقم ١٩٥٣ لسنة ٤١ق. ٣٠ سنة أكتوبر ١٩٨٥، الطعن رقم ٢٣٩٠ لسنة ٥٥ ق) .
وقضت محكمة النقض بحكم أصدرته الهيئة العامة للمواد الجنائية عام ١٩٨٨ فيه أنه في حالة التعدد المعنوي للجرائم يجب اعتبار الجريمة ذات الوصف الأشد للفعل والحكم بعقوبتها وحدها دون غيرها من الجرائم التي قد تتمخض عنها الأوصاف الأخف والتي لا قيام لها ألبتة مع قيا الجريمة ذات الوصف الأشد. (نقض ٢٤ فبراير ١٩٨٨، الطعن رقم ٣١٧٢ لسنة ٥٧ق) .

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020
الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner

كلية الحقوق جامعة الفيوم - مراجع قانونية

العقوبة السجن مع عدم الإخلال في كلتا الحالتين بالحكم بالتعويض[1]. كما قد تحمل العقوبة التكميلية في طياتها فكرة الوقاية أو الاحتراز، مثل مصادرة الأشياء التي تعد حيازتها أو التعامل بها جريمة، أو الوضع تحت مراقبة البوليس، فيتعين الحكم بها مع عقوبة الجريمة الأشد.

٥٥١. العقوبات البديلة:

هي نوع من التدابير العقابية ينص عليه المشرع لكي يحكم بها القاضي بدلا من الحكم بالعقوبات الأصلية المقررة للجريمة. وقد شرعت أساسا لمواجهة عقوبات الحبس قصيرة المدة للحد من آثارها السلبية بغية العمل على إعادة اندماج المحكوم عليه في المجتمع.

وتحقيقا لهذا الهدف أمكن التدخل في جميع مراحل الخصومة الجنائية ببعض البدائل التي تحول دون إيداع المتهم أو المحكوم عليه في السجن، فقد عرفت هذه البدائل كأحد الالتزامات المفروضة على المتهم في نظام التسوية الجنائية composition pénal في فرنسا كبديل عن رفع الدعوى الجنائية، كما عرفت كأحد بدائل الحبس الاحتياطي، وعرفت في مرحلة التنفيذ العقابي كأحدتدابير التكيف التنفيذي للعقوبات aménagment de peines التي يملك قاضي تطبيق العقوبات اتخاذها للإفراج عن المحكوم عليه قبل تنفيذ مدة العقوبة (ومثالها الإفراج الشرطي، وشبه الحرية، وإيقاف العقوبة، والوضع تحت المراقبة الإلكترونية).

وهكذا نرى أن العقوبات البديلة أصبحت أسلوبا يمكن اتخاذه سواء قبل المحاكمة أو عند الحكم على المتهم بدلا من العقوبة الأصلية أو عند تنفيذ العقوبة عليه، وكل ذلك بهدف إبعاده عن السجن وعدم حرمانه من حريته الشخصية.

---

(١) نقض ٤ يونية سنة ٢٠١٢، الطعن رقم ٢٩٣٠٩ لسنة ٧٥ق.

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020
الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner

كلية الحقوق جامعة الفيوم - مراجع قانونية

وقد شكلت العقوبات البديلة في صورتها المتطورة الشاملة مجموعة متناسقة من البدائل المتاحة للحيلولة دون الأخطار المترتبة على إيداع المتهم أو المحكوم عليه السجن، بما في ذلك آثار الابتعاد الاجتماعي للشخص واتصاله بالمجرمين داخل السجن، وحتى يسهل اندماجه اجتماعيا وعدم عودته إلى الجريمة مستقبلا.

وقد أخذ القانون الفرنسي بالعقوبات البديلة لأول مرة بالقانون الصادر في ١١ يولية سنة ١٩٧٥، وتوسع في ذلك سنة ١٩٨٣، وزاد توسعه في الأخذ بها بالقانون الصادر في ٩ مارس سنة ٢٠٠٤ ثم بالقانون الصادر في ٥ مارس سنة ٢٠٠٧ بشأن مكافحة الإجرام.

ومن أمثلة ذلك في قانون العقوبات الفرنسي لمواجهة عقوبة الحبس أنه في جريمة السرقة يجوز للمحكمة بدلا من الحكم بالحبس أن تقضي بعقوبة بديلة، هي وقف الترخيص بالقيادة أو الحرمان من إصدار شيكات (المادة ١٣١-٦ و١ و٩)، كما أجاز قانون العقوبات الفرنسي الحكم بها لمواجهة عقوبة الغرامة في بعض الجنح والمخالفات من الفئة الخامسة (المادة ١٣١-٦)[1].

وتتمثل العقوبات البديلة alternatives التي أخذ بها قانون العقوبات الفرنسي بتعديلاته المختلفة إما في عقوبات سالبة لبعض الحقوق أو مقيدة لها (المادة ١٣١-٦ عقوبات فرنسي)، أو العمل للمصلحة العامة وذلك بالإلزام بالعمل بغير أجر لدى شخص معنوي عام أو شخص معنوي خاص مكلف بخدمة عامة، أو بغرامة

---

(١) ومن أمثلتها الترخيص بالقيادة، ومصادرة سيارة أو أكثر للمحكوم عليه، وحمل السلاح لمدة معينة، والترخيص بالصيد، وممارسة نشاط مهني أو اجتماعي، والظهور في بعض الأماكن، أو ممارسة مهنة تجارية أو صناعية.

الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner
https://www.facebook.com/fayoumlaw2020

كلية الحقوق جامعة الفيوم - مراجع قانونية

بديلة عن الحبس[1]، وأداء دورة المواطنة[2]، أو الإلزام بالتعويض عن الضرر الذي أصاب المجني عليه بديلا عن الحبس sanction réparation.

ويأخذ القانون المصري بهذه العقوبات البديلة عن عقوبة الحبس كمبدأ عام، ولكن المادة ٢/١٨ عقوبات نصت على أن لكل محكوم عليه بالحبس البسيط لمدة لا تتجاوز الثلاثة شهور أن يطلب بدلا من تنفيذ عقوبة الحبس عليه تشغيله خارج السجن طبقا لما هو مقرر بقانون الإجراءات الجنائية، إلا إذا نص الحكم على حرمانه من هذا الخيار (المادة ٤٧٩ إجراءات). ويلاحظ أن استبدال العمل خارج السجن بالحبس البسيط تقرره النيابة العامة بوصفها المسئولة عن تنفيذ الأحكام الجنائية (المادتان ٤٦١ و٤٦٢ إجراءات)، فهذا خيار يتوقف على طلب المتهم من النيابة العامة ما لم تحرمه منه المحكمة في حكمها.

وقد نص قانون الطفل الصادر بالقانون رقم ١٢ لسنة ١٩٩٦ على عقوبات بديلة يجوز الحكم بها على الطفل الذي تجاوز سنه خمس عشرة سنة إذا ارتكب إحدى الجنايات المعاقب عليها بالحبس، فقد نصت الفقرة الثانية من المادة ١١١ من هذا القانون على أنه إذا كانت الجريمة عقوبتها السجن يحكم عليه بالحبس مدة لا تقل عن ثلاثة أشهر. وطبقا للفقرة الثالثة من هذه المادة يجوز للمحكمة بدلا من

---

(١) ويراعي القاضي موارد المحكوم عليه وأعباءه عند تحديد الغرامة، إلا أن الأيام المستبدلة بهذه الغرامة تحدد بمراعاة ظروف الجريمة دون أن تزيد على ٣٦٠ يوما.

(٢) وطبقا للمادة ١٣١-٥-١ المضافة بالقانون الصادر في ٩ مارس سنة ٢٠٠٤ يلتزم المحكوم عليه بهذه العقوبة بأداء دورة stage تهدف إلى تعريفه بقيم الجمهورية في التسامح واحترام الكرامة الإنسانية التي يقوم عليها المجتمع. وقد دفعت الفائدة التي تعود من وراء هذا الجزاء المشرع الفرنسي إلى النص على جواز الحكم به في حالات أخرى، فقد نص عليه كعقوبة تكميلية في بعض الجنح، وبخاصة تلك الجنح التي يتوافر بها الظرف المشدد للعنصرية، كما أجاز الحكم بها كعقوبة تكميلية في المخالفات. ونص على قضاء دورة المواطنة كالتزام يقع على المحكوم عليه بإيقاف التنفيذ المقترن بالوضع تحت الاختبار (المادة ١٣٢-٤٥) . كما أجاز اقتراحه كأحد تدابير التسوية الجنائية التي تعد من بدائل الدعوى الجنائية في فرنسا (المادة ٤١-١/٢ و٤١-٢/١٣ من قانون الإجراءات الجنائية الفرنسي) .

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020
الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner

كلية الحقوق جامعة الفيوم - مراجع قانونية

الحكم بعقوبة الحبس أن تحكم على الطفل بالتدبير المنصوص عليه في البند ٨ من المادة ١٠١ من هذا القانون، وهو الإيداع في إحدى مؤسسات الرعاية الاجتماعية. أما إذا ارتكب الطفل الذي تجاوزت سنه خمس عشرة سنة جنحة معاقبا عليها بالحبس جاز للمحكمة بدلا من الحكم بالعقوبة المقررة لها أن تحكم بأحد التدابير المنصوص عليها في البنود ٥ و٦ و٨ من المادة ١٠١ من هذا القانون (المادة ٣/١١) وهذه التدابير هي الاختبار القضائي، والعمل للمنفعة العامة بما لا يضر بصحة الطفل أو نفسيته، والإيداع في إحدى مؤسسات الرعاية الاجتماعية.

وقد نصت المادة ٢/٧٣ من القانون رقم ١٨٢ لسنة ١٩٦٠ المعدل بالقانون رقم ١٢٢ لسنة ١٩٨٩ على أنه يجوز للمحكمة بدلا من الحكم بالعقوبة في الجرائم المنصوص عليها في الفقرة الأولى أن تأمر بإيداع من يثبت إدمانه إحدى المصحات التي تنشأ لهذا الغرض بقرار من وزير العدل بالاتفاق مع وزراء الصحة والداخلية والشئون الاجتماعية، وذلك ليعالج فيها طبيا ونفسيا واجتماعيا، ولا يجوز أن تقل مدة بقاء المحكوم عليه بالمصحة عن ستة أشهر[1].

٥٥٢. التمييز بين العقوبات البديلة والعقوبات التكميلية:

تختلف العقوبات البديلة عن العقوبات التكميلية من الناحية القانونية، فالأولى تحل محل العقوبات الأصلية، بخلاف الثانية فإنها تكملها. كما أن العقوبات البديلة إذ تقتصر على الجنح فإن العقوبات التكميلية قد تكون في جميع الجرائم؛ الجنايات والجنح والمخالفات. ومع ذلك، فيوجد تقارب بين العقوبات البديلة والعقوبات التكميلية من حيث المضمون، ففي قانون العقوبات الفرنسي قد تكون عقوبة وقف رخصة القيادة عقوبة بديلة، كما تكون عقوبة تكميلية في القتل الخطأ (المادتان ١٣١-١/٦ و٢٢١-٣/٨ عقوبات فرنسي). وقد لاحظ جانب من الفقه الفرنسي

---

(١) نقض ١٣ يونية سنة ١٩٩٢، الطعن رقم ٤٧١٨ لسنة ٦٠ق، مجموعة الأحكام، س ٤٢، ص ٦٥٥.

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020
الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner

كلية الحقوق جامعة الفيوم - مراجع قانونية

أن النص على عقوبات تكميلية في قانون العقوبات الفرنسي الصادر سنة ١٩٩٢ والمعمول به سنة ١٩٩٤ قد أفقد الاهتمام بالعقوبات البديلة، لأن القضاة أصبحوا يفضلون الحكم بالعقوبات التكميلية مع العقوبات الأصلية بدلا من الحكم بالعقوبات البديلة محل العقوبات الأصلية. ومع ذلك، لم تفقد العقوبات البديلة أهميتها نظرا إلى أن كثيرا من الجنح ليست فيها عقوبات تكميلية فتكون الوسيلة الوحيدة المتاحة أمام القاضي للابتعاد عن النطق بعقوبة الحبس أو الغرامة هي الالتجاء إلى العقوبات البديلة[1].

٥٥٣. التمييز بين العقوبات التكميلية والعقوبات الاختيارية:

تتميز العقوبات التكميلية عن الاختيارية في أن الأولى يحكم بها بجانب العقوبات الأصلية تكملة لها، سواء بصفة وجوبية أو جوازية، أما العقوبات الاختيارية فهي عقوبات أصلية يختار بينها القاضي عند الحكم بالإعدام دون أن يتوقف ذلك على الحكم بعقوبة أصلية أخرى. مثال ذلك المادة ١/١١٣ والمادة ١٢٦ التي تنص كل منهما على عقوبة السجن المشدد أو السجن، والمادة ٢/١١٣ التي تنص على عقوبة السجن المؤبد أو المشدد. وقد تكون العقوبة الاختيارية مع الغرامة، مثال ذلك المادة ٣/١١٣ التي تعاقب بالحبس والغرامة أو إحدى هاتين العقوبتين.

٥٥٤. التمييز بين العقوبات التكميلية والعقوبات التبعية:

تتميز العقوبات التكميلية بأنها لابد من أن ينطق بها القاضي مع الحكم بالعقوبة الأصلية، سواء كانت هذه العقوبات وجوبية أو جوازية. هذا بخلاف العقوبات التبعية، فإنها تتقرر بقوة القانون تبعا للحكم بالعقوبات الأصلية. كما يتجلى الاختلاف بينهما في أن النص على العقوبات التكميلية يخاطب القاضي

---

(١) Frédéric Desportes, Francis Le Gunehec, op, cit., no. 257, p. 716.

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020
الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner

كلية الحقوق جامعة الفيوم - مراجع قانونية

عند الحكم في الدعوى بالإدانة، أما النص على العقوبات التبعية فإنه يخاطب الجهات المكلفة بتنفيذ الحكم بالعقوبة الأصلية وإعمال آثارها.

٥٥٥. ثالثا: من حيث مساسها بالحقوق القانونية للمحكم عليه:

١- العقوبات البدنية: هي التي تصيب المحكوم عليه في بدنه، فتؤدي إلى المساس بسلامة جسمه أو إلى موته. وقد كانت هذه العقوبات معروفة في الشرائع القديمة وتضاءلت بعد ذلك في الشرائع الحديثة. وكان التشريع المصري في سنة ١٩٠٤ قد أخذ بعقوبة التأديب الجسماني للصغار، وما لبث أن ألغاها في قانون ١٩٣٧، ولكن بعض التشريعات ومنها التشريع المصري أخذت بالعقوبة الماسة بحياة الإنسان وهي الإعدام.

وتعرف الشريعة الإسلامية هذه العقوبات في جرائم الحدود ممثلة في الإعدام (رجما)، والقطع، والجلد.

٢- العقوبات السالبة والمقيدة للحرية: العقوبات السالبة للحرية هي التي تسلب حرية المحكوم عليه في فترة تنفيذها وهي السجن المؤبد والسجن المشدد والسجن والحبس، ويلاحظ أن القانون المصري قد استعمل تعبير العقوبات المقيدة للحرية للدلالة على العقوبات السالبة للحرية (المادة ٣٣ عقوبات والمواد ٤٧٨ إجراءات وما بعدها).

وأما العقوبات المقيدة للحرية فإنها لا تسلب حرية المحكوم عليه بصفة تامة بل تقتصر على تقييدها في حدود معينة، مثل مراقبة الشرطة، وحظر الإقامة في مكان معين.

٣- العقوبات المالية: وهي التي تصيب المحكوم عليه في ثروته كالغرامة والمصادرة وإغلاق المحل. وقد تجمع العقوبة المالية بين طابعها العقابي وطابع التعويض، كما في الغرامة النسبية والرد. كما قد تكون العقوبة المالية تدبيرا

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020
الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner

كلية الحقوق جامعة الفيوم - مراجع قانونية

احترازيا[1] كما في مصادرة الأشياء التي تستعمل أو من شأنها أن تستعمل في جناية أو جنحة (المادة ٣٠ عقوبات)، وعقوبة إغلاق المحل المنصوص عليها في القانون رقم ٣٨ لسنة ١٩٤١ الخاص بالمحال العمومية، والقانون رقم ٦٨ لسنة ١٩٥١ بشأن مكافحة الدعارة، و القانون رقم ٤٣٣ لسنة ١٩٥٤[2].

وتكون العقوبة المالية أصلية إذا تمثلت في الغرامة، أما العقوبات المالية الأخرى فتأخذ صورة العقوبات التكميلية.

٤- **العقوبات السالبة للحقوق والمزايا:** وهي التي تصيب بعض الحقوق التي يتمتع بها الشخص أو تنتقص من أهليته في التمتع ببعض المزايا في المجتمع، وأهمها ما نصت عليه المادة ٢٥ عقوبات بشأن حرمان المحكوم عليه بعقوبة جناية من القبول في خدمة الحكومة والتحلي بالرتب والنياشين وحرمانه من إدارة أشغاله الخاصة إلى غير ذلك من عقوبات. وتكون هذه العقوبات إما تبعية أو تكميلية.

---

(١) انظر: نقض ٩ مارس سنة ١٩٨٩، مجموعة الأحكام، س ٤٠، رقم ٦٢، ص ٣٨١.

(٢) انظر: نقض ٣٠ ديسمبر سنة ١٩٩٢، مجموعة الأحكام، س ٤٣، رقم ١٩٤، ص ١٣٢٥.

الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner
https://www.facebook.com/fayoumlaw2020

كلية الحقوق جامعة الفيوم - مراجع قانونية

الفصل الرابع

تحديد العقوبات

سوف ندرس فيما يأتي أنواع العقوبات فنستعرض ابتداء ماهيتها بكافة أنواعها. الأصلية والتبعية والتكميلية لبيان أحكامها القانونية.

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020
الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner

كلية الحقوق جامعة الفيوم - مراجع قانونية

المبحث الأول

العقوبات الأصلية

المطلب الأول

عقوبة الإعدام

٥٥٦. الجدل النظري حولها:

لهذه العقوبة تاريخ قديم فقد عرفتها الشرائع القديمة، وأسرفت السلطات في العهود القديمة في تطبيقها، اقترنت بتعذيب المحكوم عليه فضلا عن إزهاق روحه.

وقد تعرض المفكرون والفلاسفة لهذه العقوبة، وعلى رأسهم روسو، وبيكاريا، وبنتام، وانتقدها البعض وحبذها البعض الآخر، ولكنهم أجمعوا على ضرورة إلغاء وسائل التعذيب التي تقترن بتنفيذها.

وقد ثار الجدل حول مدى فائدة عقوبة الإعدام، وانقسم الرأي إلى اتجاهين أحدهما يؤيد بقاءها والآخر يؤيد إلغاءها.

وأهم حجج معارضة عقوبة الإعدام هي:

الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner
https://www.facebook.com/fayoumlaw2020

كلية الحقوق جامعة الفيوم - مراجع قانونية

١- أن المجتمع لم يهب الإنسان حق الحياة، فليس له الحق في سلبه. وللنفس البشرية قدسية في جميع الأديان. وأن هذه العقوبة تتنافى مع الحق في الحياة.

٢- عدم عدالتها لأنها غير متناسبة مع الضرر الناتج عن الجريمة.

٣- عدم أماكن تلافيها إذا ما نفذت خطأ في المحكوم عليه ثم ثبتت براءته.

٤- عدم فعاليتها في ردع المجرمين، بدليل ازدياد نسبة الجرائم الخطيرة التي يعاقب عليها بالإعدام رغم الحكم بهذه العقوبة.

٥- قسوة هذه العقوبة وما تسببه من أذى للشعور الإنساني. كما أنها تحمل الرغبة في الانتقام التي يحملها غضب المجتمع، وليست هي الوسيلة الوحيدة للتعبير عن رد فعل المجتمع تجاه الجريمة المعاقب عليها بالإعدام.

أما الحج المعارضة لإلغاء عقوبة الإعدام فأهمها:

١- لا يشترط أن يهب المجتمع حقوقا معينة للإنسان حتى يحق له سلبها. وهذا هو الشأن في سائر الحقوق والمصالح المحمية.

٢- صعوبة تحقيق التناسب بين العقوبة والجريمة فهذا أمر نسبي. هذا فضلا عن أن الأفكار الحديثة تؤدي إلى تقرير هذا التناسب مع خطورة المجرم لا مع الجريمة.

٣- لا يمكن أيضا تفادي أثر العقوبات الأخرى – غير الإعدام – إذا ما نفذت خطأ على المحكوم عليه.

٤- إذا كانت الإحصاءات قد دلت على ازدياد الجرائم الخطيرة رغم الإبقاء على الإعدام، فإنها لم تدل على ازدياد هذه الجريمة عند إلغاء هذه العقوبة.

٥- أما عن قسوة هذه العقوبة فهي حجة عاطفية لا تصلح مبررا لإلغائها.

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020
الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner

كلية الحقوق جامعة الفيوم - مراجع قانونية

٥٥٧. موقف المجتمع الدولي بالنسبة إلى عقوبة الإعدام:

صدر الإعلان العالمي لحقوق الإنسان بقرار من الجمعية العامة للأمم المتحدة في ١٠/١٢/١٩٤٨ ونص في مادته الثالثة على أن «لكل فرد الحق في الحياة والحرية وسلامة شخصه». ونص في مادته الخامسة على أنه «لا ويعرض أي إنسان للتعذيب ولا للعقوبات أو المعاملات القاسية أو الوحشية أو الحاطة بالكرامة».

ومنذ ذلك الوقت ظهر في المجتمع الدولي اتجاهان رئيسيان نحو عقوبة الإعدام. أحدهما يؤكد على ضرورة حظر هذه العقوبة، وثانيهما يؤيد إبقاءها مع قصر تطبيقها على حالات معينة محدودة. وقد انعكس هذا الجدل في الاتفاقية الدولية للحقوق المدنية والسياسية التي أقرتها الجمعية العامة للأمم المتحدة في ١٦ ديسمبر سنة ١٩٦٦. فقد نصت المادة السادسة من هذه الاتفاقية على أنه:

١- «لكل إنسان حق أصيل في الحياة. ويتمتع هذا الحق وجوبا بحماية القانون. ولا يجوز تحكما حرمان أي إنسان من حياته.

٢- لا يجوز، في البلدان التي لم تقم بإلغاء عقوبة الإعدام، أن يحكم بهذه العقوبة إلا عن أشد الجرائم خطورة وفقا للقوانين التي تكون سارية عند ارتكاب الجريمة وغير مخالفة لأحكام هذه الاتفاقية ولاتفاقية منع جريمة إبادة الأجناس وقمعها. ولا يجوز توقيع هذه العقوبة إلا تنفيذا لحكم نهائي صادر عن محكمة مختصة.

٣- يكون لكل محكوم عليه بعقوبة الإعدام حق التماس العفو الخاص أو إبدال العقوبة. ويجوز، في جميع الحالات، إصدار العفو الشامل العام أو العفو الخاص أو إبدال العقوبة.

٤- لا يجوز الحكم بعقوبة الإعدام عن الجرائم التي يكون مرتكبها دون الثامنة عشرة من العمر ولا تنفيذ تلك العقوبة على الحوامل.

الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner
https://www.facebook.com/fayoumlaw2020

كلية الحقوق جامعة الفيوم - مراجع قانونية

٥- لا تتضمن هذه المادة أي حكم يجوز الاحتجاج به لمنع أو تأخير إلغاء عقوبة الإعدام من قبل أية دولة من الدول الأطراف في هذه الاتفاقية».

وفي نوفمبر سنة ١٩٦٨ أصدرت الجمعية العامة للأمم المتحدة قرارا يحدد بعض الضمانات القانونية عند توقيع عقوبة الإعدام. فقد دعا هذا القرار حكومات الدول التي لا تزال فيها عقوبة الإعدام مطبقة إلى كفالة ما يلي:

١- «عدم حرمان أي محكوم عليه بعقوبة الإعدام من حق الطعن في الحكم لدى سلطة قضائية أعلى، أو من طلب العفو أو إبدال العقوبة حسب الحالة.

٢- عدم تنفيذ حكم الإعدام إلا بعد استنفاد طرق الطعن، أو استنفاد إجراءات العفو أو إبدال العقوبة حسب الحالة.

٣- إيلاء اهتمام خاص للأشخاص المعوزين المساعدة القضائية بتقديمها إليهم في جميع مراحل الدعوى».

وفي ٢٠ ديسمبر سنة ١٩٧١ أصدرت الجمعية العامة للأمم المتحدة قرارا يؤكد أن «الهدف الذي يجب السعي إليه من أجل الكفالة التامة للحق في الحياة المنصوص عليه في المادة ٣ من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان، والتضييق التدريجي لعدد الجرائم التي تجوز المعاقبة عليها بعقوبة الإعدام، على اعتبار أن الشيء المستصوب في نهاية المطاف هو إلغاء هذه العقوبة في جميع الدول».

وإلى جانب جهود الجمعية العامة للأمم المتحدة، فإن المجلس الاقتصادي والاجتماعي توالت جهوده في هذا الصدد، وقرر سنة ١٩٧٣ في دورته الرابعة والخامسين دعوة الأمين العام للأمم المتحدة إلى أن يقدم إليه تقديرا مستكملا دوريا عن عقوبة الإعدام مرة كل ٥ سنوات ابتداء من سنة ٩٧٥. كما اهتمت لجنة حقوق الإنسان ولجنة منع الجريمة ومكافحتها في عدة مناسبات بمناقشة مسالة عقوبة الإعدام وامتد الاهتمام إلى مؤتمر الأمم المتحدة السادس لمنع الجريمة ومعاملة المجرمين الذي ينعقد كل خمس سنوات. فقد دعته الجمعية العامة للأمم المتحدة إلى

الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner
https://www.facebook.com/fayoumlaw2020

كلية الحقوق جامعة الفيوم - مراجع قانونية

أن يبحث في مؤتمره السادس الذي عقد في فنزويلا عام ١٩٨٠ إلى بحث مختلف جوانب تطبيق عقوبة وإمكانية الحد من تطبيقها. وفي هذا المؤتمر اهتمت منظمة دولية غير حكومية هي منظمة العفو الدولية بإجراء دعوى عالمية واسعة النطاق لإلغاء عقوبة الإعدام وساندتها في ذلك بعض الدول الأوروبية وخاصة النمسا، فتقدمت إلى هذا المؤتمر بمشروع قرار ينص على إلغاء عقوبة الإعدام. ولكن مصر تقدمت بمشروع قرار مضاد للإبقاء على هذه العقوبة، فاهتم بضمانات الذين يواجهون عقوبة الإعدام، فدعا جميع الدول المبقية على عقوبة الإعدام إلى أن تتخذ الخطوات اللازمة لتنفيذ ضمانات الحكم بهذه العقوبة. وحظي المشروع المصري في مداولات المؤتمر بتأييد الدول الإسلامية والعربية وعدد من الدول الأخرى، مما حمل مقدمي المشروع الأول إلى سحب مشروعهم. وقرر المجلس الاقتصادي والاجتماعي بالأمم المتحدة في ٢٥ مايو سنة ١٩٨٤ (القرار رقم ٥٠ لسنة ١٩٨٤) عدة ضمانات تكفل حماية حقوق الذين يواجهون عقوبة الإعدام، واعتمدته الجمعية العامة للأمم المتحدة سنة ١٩٨٤. وجاء مؤتمر الأمم المتحدة السابع لمنع الجريمة ومعاملة المجرمين الذي عقد في ميلانو سنة ١٩٨٥، فدعا الدول المبقية على عقوبة الإعدام إلى احترام الضمانات المقررة عند الحكم بهذه العقوبة.

وقد تنامت جهود المجتمع الدولي نحو إلغاء عقوبة الإعدام، فأقرت الجمعية العامة للأمم المتحدة البروتوكول الاختياري الثاني للعهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية سنة ١٩٨٩ الذي دعا الدول الأعضاء إلى إلغاء عقوبة الإعدام، لأن هذا الإلغاء يسهم في إعلاء الكرامة الإنسانية وتنمية حقوق الإنسان، ولكنه أجاز الإبقاء على هذه العقوبة في حالة الحرب. وصدر بروتوكول للاتفاقية الأمريكية لحقوق الإنسان ينص على إلغاء عقوبة الإعدام، وصدر البروتوكول السادس للاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان الذي ينص على إلغاء عقوبة الإعدام في حالة السلم، ثم صدر البروتوكول الثالث عشر لهذه الاتفاقية ينص على إلغاء الإعدام في جميع الظروف وليس فقط في حالة السلم. وجاء مجلس حقوق الإنسان التابع للأمم

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020
الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner

كلية الحقوق جامعة الفيوم - مراجع قانونية

المتحدة فأصدر قرارا في ٢٦ يونية سنة ٢٠١٤ بناء على اقتراح فرنسا يدعو فيه جميع دول العالم إلى إلغاء عقوبة الإعدام(١).

أما الولايات المتحدة الأمريكية فقد أبقت على عقوبة الإعدام في بعض الجرائم على أساس أنها ليست عقوبة قاسية أو شاذة إذا ما روعيت الضمانات الواجب إحاطتها بها. وقد قضت المحكمة العليا الأمريكية بدستورية هذه العقوبة في الأحوال التي لا تكون فيها مخالفة للتعديل الدستوري الثامن الذي حظر فرض العقوبات القاسية وغير العادلة(٢).

٥٥٨. موقف القانون المصري:

أجاز القانون المصري توقيع عقوبة الإعدام في بعض الجرائم الخطيرة. مثال ذلك القتل العمد مع سبق الإصرار أو الترصد (المادة ٢٣٠) والقتل العمد بالسم (المادة ٢٣٣)، والقتل العمد المقترن بجناية أو المرتبط بجنحة (المادة ٢/٢٣٤)، والحريق

---

(١) صدر هذا القرار بأغلبية ٢٩ عضوا من ٤٧ عضوا.

(٢) In Trop v. Dulles, 336, U.S. 86, 99 (1958) .

Tison v. Arizona, 481, U.S. 137 (1987) .

Furman v. Georgia, 356, U.S. 90-100.

وقد قضت المحكمة العليا الأمريكية بمخالفة التعديل الدستوري الثامن من حيث أسلوب تطبيق عقوبة الإعدام دون أن تحكم بعدم دستورية هذه العقوبة في حد ذاتها، وأن هذه العقوبة تتناسب مع جريمة القتل العمد murder. وذهبت المحكمة العليا الأمريكية إلى أن إجراءات الحكم بالإعدام يجب أن تصاغ بكيفية تقلل من الحكم بالإعدام بطريقة تحكمية أو متقلبة بقدر الإمكان. وتطلبت المحكمة العليا أن يكون معيار توقيع عقوبة الإعدام دقيقا للتقليل من خطر التحكم والتقلب عند الحكم بهذه العقوبة.

انظر: (Gregg v. Georgia, 428, U.S. 153, 163, 190-92 (1967 مشارا إليه في:

The Constitution of th United States of America, prepared by the congressional research service, 2004, p. 1573-1580.

وقضت بعدم دستورية القانون الذي يسمح بتوقيع عقوبة الإعدام على صغار يقل عمرهم عن ١٨ سنة بحسب أن هذه العقوبة تعد في هذه الحالة قاسية وغير عادية (Ropert v. Simomons, 543, U.S. 55 (2005) .

الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner
https://www.facebook.com/fayoumlaw2020

كلية الحقوق جامعة الفيوم - مراجع قانونية

العمد إذا نشأت عنه موت شخص كان موجودا في الأماكن المحرقة (المادة ٢٥٧)، وشهادة الزور إذا حكم على المتهم بناء عليها بالإعدام ونفذ فيه (المادة ٢٩٥)، وبعض جرائم الاعتداء على أمن الدولة من جهة الداخل (المادة ٨٧ وما بعدها) أو الخارج (المادة ٧٧ وما بعدها).

٥٥٩. ضمانات الحكم بعقوبة الإعدام:

أوجب القانون المصري عدة ضمانات للحكم بعقوبة الإعدام لتفادي الحكم بها بطريقة تحكمية، وهي:

١- وجوب إرسال الأوراق إلى مفتي الجمهورية قبل النطق بعقوبة الإعدام. فإذا لم يصل رأيه إلى المحكمة خلال عشرة الأيام التالية لإرسال الأوراق إليه حكمت في المادة[١](المادة ٣/٣٨١ إجراءات). ولكن المحكمة غير مقيدة برأي المفتي، إذ أجاز لها القانون أن تطرحه وهي ليست مكلفة بالرد عليه أو مناقشته[٢]. ويجب على مفتي الجمهورية أن يدلي برأيه في نطاق أحكام الشريعة الإسلامية في حدود الوقائع

---

(١) قضت محكمة النقض أن المحكمة غير مكلفة بانتظار رأي المفتى لأكثر من عشرة أيام (نقض ٢١ مايو سنة ١٩٥١، مجموعة الأحكام، س ٢، رقم ٤٠٨، ص ١١٢٠.
وقد قضت محكمة النقض أنه إذا كانت الواقعة التي جرت عليها المحاكمة الثانية لم يطرأ عليها بظروفها وبالأدلة عليه وتكييفها القانوني ما يغير من عناصرها بالحذف أو بالإضافة التي تفرض جديدا قد يستوجب رأي المفتي على ضوئه وبات رأي المفتي مسطورا في المحاكمة الأولى واقعا مسطورا في أوراق الدعوى - فإنه لا محل لمعاودة أخذ رأيه (نقض ٤ ديسمبر سنة ٢٠٠١، الطعن رقم ٢٣١٢١ لسنة ٦٧ق) .
وقد عدلت محكمة النقض بذلك عن قضائها السابق الذي كان يوجب على محكمة الإعادة استطلاع رأي المفتي قبل إصدار حكمها (نقض ١٠ يناير سنة ١٩٩٥، مجموعة الأحكام، س ٤٦، رقم ١٢، ص ١١٢. ٤ يناير سنة ١٩٩٦، الطعن رقم ٢٨٣٠ لسنة ٦٥ق) .

(٢) نقض ٢٣ أبريل سنة ١٩٣٤ مجموعة القواعد جـ٣ رقم ٣٢٥ ص ٣١٢، ٩ يناير سنة ١٩٣٩ جـ ٤ رقم ٣٢٧ ص ٤٢٤ نقض ١٥ مارس ١٩٦٠ مجموعة الأحكام س ١١ ص ٢٤٢، نقض ٢٣ يناير ١٩٨٦، الطعن رقم ٢٢٦٩ لسنة ٥٥ ق.

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020
الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner

كلية الحقوق جامعة الفيوم - مراجع قانونية

التي ظهرت أمام المحكمة. ونرى تحقيقا للأمن القانوني وضمانا لشرعية عقوبة الإعدام في ظل دستور ينص على أن الشريعة الإسلامية المصدر الأساسي للقانون ـ أن تبرر المحكمة أسباب عدم أخذها برأي المفتي تحت رقابة محكمة النقض[1].

٢- لا يجوز لمحكمة الجنايات أن تصدر حكمها بالإعدام إلا بإجماع آراء أعضائها (المادة ٢/٣٨١ إجراءات)[2]. ويجب أن تبين المحكمة في منطوق حكمها توافر هذا الإجماع وإلا كان باطلا. وعدم النص في المنطوق على الإجماع يعني عدم توافره، فلا يغني عن ذلك وروده في أسباب الحكم، ما لم يثبت بورقة الحكم أن تلك الأسباب قد تليت علنا بجلسة النطق بالحكم مع المنطوق[3]. ولا يشترط الإجماع عند إصدار قرار بأخذ رأي المفتي[4].وإذا نقض الحكم لعدم توافر الإجماع سواء كان ذلك بناء على عرض النيابة العامة أو بناء على طعن المتهم وحده، وجب ألا تزيد العقوبة المقضي بها عليه في حالة الإدانة بعد نقض الحكم، عن السجن المؤبد.

٣- أوجب القانون على النيابة العامة عند الحكم بالإعدام حضوريا أن تعرض القضية على محكمة النقض للتحقق من صحة تطبيق القانون، وذلك في خلال ستين يوماً من تاريخ صدور الحكم (المادة ٤٦ من القانون رقم ٥٧ لسنة ١٩٥٩ بشأن حالات وإجراءات الطعن بالنقض)، وأن يكون مشفوعا بمذكرة برأي النيابة

---

(١) ويرى الأستاذ الدكتور عبد الرءوف مهدي وجوب أن يكون رأي المفتي ملزما للمحكمة (شرح القواعد العامة للإجراءات الجنائية، طبعة سنة ٢٠١٣، ص ٥٩٢) وهو ما نخالفه، لأن القاضي هو صاحب الكلمة الفاصلة في الدعوى، والمفتي في قضايا الإعدام هو خبير قانوني في الشريعة الإسلامية، والقاضي هو خبير الخبراء.

(٢) انظر بحثا لنا سنة ١٩٦٢ منشورا بمجلة القانون والاقتصاد، العدد ١٢ لسنة ٣٢، ص ٩١، بعنوان «إجماع الآراء عند الحكم بعقوبة الإعدام».

(٣) نقض ١٣ فبراير سنة ١٩٩٢، مجموعة الأحكام، س ٤٣، ص ١٥٤. ٣ نوفمبر سنة ١٩٩٣، الطعن رقم ٦٧٧٧ لسنة ٦٢ق، س ٤٤، ص ٩١٩.

(٤) نقض ٩ يناير سنة ١٩٨٩، الطعن رقم ٦١٧٤ لسنة ٥٨ق، مجموعة الأحكام، س ٤٠، ص ٢١. أول ابريل سنة ١٩٩١، الطعن رقم ٦٣ لسنة ٦٠ ق، س ٤٢، ص ٥٥٧.

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020
الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner

كلية الحقوق جامعة الفيوم - مراجع قانونية

العامة في الحكم. وهذا الواجب لا يتوقف على ما إذا كان المحكوم عليه قد طعن في الحكم بطريق النقض أو لم يقم بذلك. ولا بطلان إذا تأخرت النيابة العامة في عرض القضية بعد هذا الميعاد أو لم تقدم مذكرة الرأي في الحكم(١). فعرض القضية على محكمة النقض ليس طعنا في الحكم، بل هو عمل إجرائي من نوع آخر أوجبه القانون كضمان لأن يكون توقيع عقوبة الإعدام خاليا من شوائب البطلان ومخالفة القانون والخطأ في تطبيقه أو تأويله. وتحقيقا لهذا الهدف فإن عرض القضية على محكمة النقض لا يقيد المحكمة بما يرد في مذكرة النيابة العامة من أوجه معينة، بل إن عرض القضية على هذه المحكمة يجعلها متصلة بها من جميع الوجوه التي تصلح سببا لنقض الحكم ولو لم تقدم النيابة العامة مذكرة برأيها(٢).

ولا يحول التزام النيابة بعرض القضية دون إمكان طعنها بالنقض على الحكم في الميعاد القانوني. وفي هذه احالة يعد هذا الطعن بمثابة عرض للقضية على محكمة النقض، فلا تتقيد بناء على ذلك بالأوجه التي وردت في مذكرة النيابة العامة بأسباب الطعن(٣).

---

(١) نقض ٢٦ أبريل سنة ١٩٦٠، مجموعة الأحكام، س ١١، رقم ٧٤، ص ٣٦٥. الهيئة العامة للمواد الجنائية ١٦ مايو سنة ١٩٦١، س ١٢، رقم ٢، ص ٣٨٥. نقض ١٨ يناير ١٩٨٧، س ٣٨، رقم ١٤، ص ١١١. ٢٠ يناير ١٩٨٧، ٢٠ يناير سنة ١٩٨٧، الطعن رقم ٥٩٤٥ لسنة ٥٦ق. ٤ مارس سنة ١٩٩٢، الطعن رقم ١٦٥٦١ لسنة ٦٠ق. ٥ مارس سنة ١٩٩٧، الطعن رقم ٨٦ لسنة ٦٦ق. ٢٩ سبتمبر سنة ١٩٩٧، الطعن رقم ٤٤٦٧ لسنة ٦٦ق. ١٨ مايو سنة ١٩٩٨، الطعن رقم ٢٥٢٤٣ لسنة ٦٧ق. ٦ مايو سنة ١٩٩٨، الطعن رقم ٢٦٦٢٠ لسنة ٦٧ق. ١٠ مارس سنة ١٩٩٨، الطعن رقم ٢٩٦٥٣ لسنة ٦٧ق. ٨ نوفمبر سنة ١٩٩٨، الطعن رقم ٥١٨٩ لسنة ٦٨ق. ١٠ يناير سنة ١٩٩٩، الطعن رقم ٣٩٤٣ لسنة ٦٩ق.

(٢) وتطبيقا لذلك، قضت محكمة النقض من تلقاء نفسها ببطلان الحكم بعقوبة الإعدام إذا خلا من تاريخ إصداره (نقض ١٥ إبريل سنة ١٩٦٨، مجموعة الأحكام، س ١٩، رقم ٨٩، ص ٤٦٠)، أو إذا كان فاسد الاستدلال لاستناده إلى شيء من أقوال محامي المتهم (نقض أول إبريل سنة ١٩٨٧، مجموعة الأحكام، س ٣٨، رقم ٨٨، ص ٥٣٠).

(٣) انظر مؤلفنا الوسيط في قانون الإجراءات الجنائية، طبعة سنة ٢٠١٤، الكتاب الثاني، ص ٢٨٨.

الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner
https://www.facebook.com/fayoumlaw2020

كلية الحقوق جامعة الفيوم - مراجع قانونية

٥٦٠. إجراءات تنفيذ عقوبة الإعدام:

١- ترفع أوراق الدعوى فورا بواسطة وزير العدل إلى رئيس الجمهورية للنظر في مدى استعمال حقه في العفو عن العقوبة أو إبدالها. ولا تكون العقوبة واجبة النفاذ إلا إذا لم يصدر الأمر بالعفو أو بإبدال العقوبة في ظروف أربعة عشر يوما من تاريخ رفع الأوراق إلى رئيس الجمهورية (المادة ٤٧٠ إجراءات)[1].

٢- يودع المحكوم عليه بالإعدام في السجن بناء على أمر تصدره النيابة العامة على النموذج الذي يقرره وزير العدل إلى أن ينفذ فيه الحكم (المادة ٤٧١ إجراءات).

٣- إذا كانت ديانة المحكوم عليه تفرض عليه الاعتراف أو غيره من الفروض الدينية قبل الموت، وجب إجراء التسهيلات اللازمة لتمكين أحد رجال الدين من مقابلته. ولأقارب المحكوم عليه أن يقابلوه في اليوم الذي يعين لتنفيذ الحكم، على أن يكون ذلك بعيدا عن محل التنفيذ (المادة ٤٧٢ إجراءات).

٤- تنفيذ عقوبة الإعدام داخل السجن، أو في مكان آخر مستور بناء على طلب بالكتابة من النائب العام يبين فيه استيفاء الإجراءات المنصوص عليها في المادة ٤٧٠، وهي رفع الأوراق إلى رئيس الجمهورية ومضى مدة الأربعة عشر يوما على هذا التاريخ (المادة ٤٧٣ إجراءات). ويجب على إدارة السجون إخطار وزارة الداخلية والنائب العام باليوم المحدد للتنفيذ وساعته (المادة ٢/٦٥ من قانون تنظيم السجون).

٥- يجب أن يكون تنفيذ عقوبة الإعدام بحضور أحد وكلاء النائب العام ومأمور السجن وطبيب السجن أو طبيب آخر تندبه النيابة العامة. ويجب دائما أن يؤذن للمدافع عن المحكوم عليه بالحضور (المادة ١/٤٧٤ إجراءات).

---

(١) نصت المادة ١٤٤٩ من التعليمات العامة للنيابات على أنه متى صار الحكم بالإعدام نهائيا، يتعين على النيابة المختصة أن ترسل أوراق الدعوى إلى مكتب النائب العام لاتخاذ إجراءات رفعها إلى رئيس الجمهورية بواسطة وزير العدل.

الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner
https://www.facebook.com/fayoumlaw2020

كلية الحقوق جامعة الفيوم - مراجع قانونية

٦- يجب أن يتلى من الحكم الصادر بالإعدام منطوقه والتهمة المحكوم من أجلها على المحكوم عليه، وذلك في مكان التنفيذ بمسمع من الحاضرين. وإذا رغب المحكوم عليه في إبداء أقوال حرر وكيل النائب العام محضرا بها (المادة ٤٧٤/٢ إجراءات).

٧- يتم تنفيذ عقوبة الإعدام شنقا (المادة ١٣ عقوبات). ولا يشترط أن ينص الحكم على ذلك صراحة، لأن تلك القاعدة تتعلق بتنفيذ العقوبات لا بتطبيقها[١].

٨- عند تمام التنفيذ، يحرر وكيل النائب العام محضرا بذلك، ويثبت فيه شهادة الطبيب بالوفاة وساعة حصولها (المادة ٤٧٤/٣ إجراءات).

٩- تدفن الحكومة على نفقتها جثة من حكم عليه بالإعدام ما لم يكن له أقارب يطلبون القيام بذلك، ويجب أن يكون الدفن بغير احتفال ما (المادة ٤٧٧ إجراءات).

٥٦١. تأجيل تنفيذ عقوبة الإعدام:

أوجب القانون تأجيل تنفيذ عقوبة الإعدام التي صدر بها حكم بات في الأحوال الآتية:

١- في أيام الأعياد الرسمية أو الأعياد الخاصة بديانة المحكوم عليه (المادة ٤٧٥ إجراءات).

٢- إذا كانت المحكوم عليها بالإعدام حبلى إلى ما بعد شهرين من وضعها (المادة ٤٧٦ إجراءات)[٢].

---

(١) نقض ٥ ديسمبر سنة ١٩٣٣، مجموعة القواعد، جـ٣، رقم ٤٦، ص ٤٥. ٢٩ أكتوبر سنة ١٩٣٤، جـ ٣، رقم ٩٤، ص ٣٧٧.

(٢) نصت المادة ١٤٥٠ من التعليمات العامة للنيابات على أنه إذا أدعت المحكوم عليها بالإعدام أنها حبلى، يقوم المحامى العام أو رئيس النيابة الكلية بندب الطبيب الشرعي لتوقيع الكشف الطبي عليها للتأكد من حملها، فإذا تبين صحة ذلك يجب وقف التنفيذ إلى ما بعد شهرين من وضع حملها، وعلة ذلك إنقاذ الجنين.

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020
الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner

كلية الحقوق جامعة الفيوم - مراجع قانونية

٣- إذا طلب المحكوم عليه إعادة النظر في الحكم طبقا للقانون. وهنا يلاحظ أنه لا يترتب بحسب الأصل على طلب إعادة النظر إيقاف تنفيذ الحكم بالعقوبة إلا إذا كانت هي الإعدام (المادة ٤٤٧ إجراءات). وقد لاحظ المشرع في ذلك أن الخطأ في تنفيذ هذه العقوبة يتعذر تداركه.

ونرى وجوب تأجيل تنفيذ هذه العقوبة على المضطرب عقليا أيضا كما إذا أصيب المحكوم عليه باضطراب عقلي بعد الحكم عليه، ذلك أن الأهلية الجنائية هي بذاتها أهلية تنفيذ العقوبة. كما أن تنفيذ العقوبة على مضطرب عقليا يعد ضربا من ضروب التعذيب الذي نهى عنه الدستور، ولا يحقق معنى الردع العام الذي استهدفته هذه العقوبة. وهذا المبدأ تفرضه القواعد العامة ولا يحتاج إلى نص خاص[1]، ويسري على جميع أنواع العقوبات. وقد نص قانون الإجراءات الجنائية على تطبيق له عند الحكم بعقوبة مقيدة للحرية، إذ نص في المادة ٤٨٧ على أنه إذا أصيب المحكوم عليه بعقوبة مقيدة للحرية باضطراب عقلي وجب تأجيل تنفيذ العقوبة حتى يبرأ.

---

(١) فلا يؤثر في ذلك أنه منذ العمل بالمرسوم بقانون رقم ١١٦ سنة ١٩٥٢ الذي ألغى الفقرة الأولى من المادة ٤٧٦ إجراءات لا يوجد نص تشريعي على اعتبار الجنون سببا لتأجيل تنفيذ عقوبة الإعدام. قارن عكس ذلك محمود نجيب حسني، القسم العام، طبعة ١٩٧٧ ص ٧٥٨ هامش ٣.

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020
الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner

كلية الحقوق جامعة الفيوم - مراجع قانونية

المطلب الثاني

العقوبات السالبة للحرية

١- عقوبتا السجن المؤبد والسجن المشدد

٥٦٢. ماهيتها:

عرفتها المادة ١٤ عقوبات المعدلة بالقانون رقم ٩٥ لسنة ٢٠٠٣ بأنها «السجن المؤبد والسجن المشدد هما وضع المحكوم عليه في أحد السجون المخصصة لذلك قانونا، وتشغيله داخلها في الأعمال التي تعينها الحكومة، وذلك مدة حياته إذا كان العقوبة مؤبدة أو المدة المحكوم بها إذا كانت مشددة. ولا يجوز أن تنقص عقوبة السجن المشدد عن ثلاث سنين ولا تزيد على خمس عشرة سنة إلا في الأحوال المنصوص عليها قانونا». وقد كان قانون العقوبات لسنة ١٩٠٤ قبل تعديله بالقانون رقم ٩٥ لسنة ٢٠٠٣ يطلق على العقوبتين اسم الأشغال الشاقة المؤبدة والمؤقتة،وكان يشترط القيد بالحديد في قدمي المحكوم عليه كإجراء لازم في هذه العقوبة يميزها عن غيرها من العقوبات. وقد ألغي هذا القيد بالقانون رقم ٥٧ لسنة ١٩٥٤. وجاءت المادة الثانية من قانون تنظيم السجون الصادر سنة ١٩٥٦ فنصت على أنه لا يجوز وضع القيد الحديدي في قدمي المحكوم عليه داخل الليمان أو خارجه إلا إذا خيف هربه وكان لهذا الخوف أسباب معقولة وذلك بناء على أمر يصدره مدير عام مصلحة السجون.

٥٦٣. مكان التنفيذ:

الأصل أن تنفيذ كل من عقوبتيالسجن المؤبد والسجن المشدد في نوع من السجون يسمي الليمانات ولكن الشارع استثنى من تنفيذ هذه العقوبة في الليمانات الأحوال الآتية:

الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner
https://www.facebook.com/fayoumlaw2020

كلية الحقوق جامعة الفيوم - مراجع قانونية

١- الرجال الذين جاوزوا الستين من عمرهم وجميع النساء، وجعل هذا التنفيذ في أحد السجون العمومية (المادة ٣ من قانون تنظيم السجون). وعلة ذلك هو الرحمة بهؤلاء لتخفيف قسوة السجن وآلامه عليهم.

٢- إذا تبين عجز المحكوم عليه عن العمل في الليمان ينقل إلى سجن عمومي، ويكون ذلك بناء على فحص حالته بمعرفة مدير القسم الطبي للسجون والطبيب الشرعي. وينفذ قرار النقل بعد اعتماده من مدير عام مصلحة السجون وموافقة النائب العام (المادة ٣٤ من قانون تنظيم السجون).

فإذا زالت الأسباب التي دعت إلى هذا النقل يعاد إلى الليمان بأمر من النائب العام (المادة ٣٤ من قانون تنظيم السجون).

٣- كل من يقضي في الليمان نصف المدة المحكوم بها عليه أو ثلاث سنوات، أي المدتين أقل، ينقل إلى سجن عمومي، إذا كان سلوكه حسنا (المادة ٣ من قانون تنظيم السجون). وقد استهدف المشرع من ذلك أن يأخذ بيد المسجون تدريجيا تشجيعا له على تحسين حالة وسلوكه في السجن وتقريبا له من الحياة الشريفة، لتدريبه على مواجهتها بالتدريج حتى لا تكون هناك هوة تفصل بين حياته بالسجن وبين الحياة عندما يغادره.

٥٦٤. مدة العقوبة:

١- **السجن المؤبد**: هو في الأصل عقوبة تستغرق كل حياة المحكوم عليه (المادة ١٤ عقوبات). ولكنه من الناحية العملية، يجوز الإفراج تحت شرط عن المحكوم عليه بهذه العقوبة متى مضت عليه مدة حددها قانون تنظيم السجون بعشرين سنة على الأقل (المادة ٥٢).

٢- **السجن المشدد**: وهو عقوبة لا تقل مدتها عن ثلاث سنوات ولا تزيد على خمس عشرة سنة إلا في الأحوال التي ينص عليها (القانون ١٤/٢ عقوبات)،

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020
الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner

كلية الحقوق جامعة الفيوم - مراجع قانونية

ومثال النص على أقل من الحد الأدنى (هو ثلاث سنوات) حالتا العود المنصوص عليهما بالمادتين ٥١ و٥٤ عقوبات، إذا يجعل القانون العقوبة فيها الأشغال الشاقة من سنتين إلى خمس سنوات. ومثال النص على أكثر من الحد الأقصى (وهو خمس عشرة سنة)، المادة ٥٠ بشأن عقوبة العائد، والمادة ٣٦ بشأن تعدد العقوبات، ففي هاتين الحالتين قد تصل العقوبة إلى عشرين عاما.

٢ـ عقوبة السجن

٥٦٥. ماهيتها:

عرفتها المادة ١٦ من قانون العقوبات بأنها «وضع المحكوم عليه في أحد السجون العمومية وتشغيله داخل السجن أو خارجه في الأعمال التي تعينها الحكومة المدة المحكوم بها عليه، ولا يجوز أن تنقص المدة عن ثلاث سنين ولا أن تزيد على خمس عشرة سنة إلا في الأحوال الخصوصية المنصوص عليها قانونا».

ومدة هذه العقوبة كما حددها القانون لا يجوز أن تقل عن ثلاث سنوات، ولا أن تزيد على خمس عشرة سنة، إلا في الأحوال الاستثنائية التي نص عليها القانون. وتزيد مدة عقوبة السجن عن خمس عشرة سنة في حالتي تعدد العقوبات والعود، فيجوز أن تصل إلى عشرين سنة (المادتان ٣٢، ٥٠ عقوبات).

٥٦٦. خصائصها:

تقع مرتبة هذه العقوبة بين عقوبتي السجن المشدد والحبس: فهي أخف من الأولى وأشد من الثانية. ولكنها تشترك في العقوبتين في بعض الأوجه.

فهي تشترك مع عقوبة السجن المشدد في أنهما من عقوبات الجنايات ومدتهما واحدة، والآثار القانونية المرتبة على الحكم بهما تكاد أن تكون واحدة في أغلب الأحوال (المواد ٢٥ و٢٨ و٢٩ عقوبات). وتشترك مع عقوبة الحبس في تنفيذها،

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020
الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner

كلية الحقوق جامعة الفيوم - مراجع قانونية

فهما تنفذان في أماكن واحدة، والأشغال المقررة للمحكوم عليهم واحدة. ولذلك لا يشعر المحكوم عليهم بالحبس بأي فارق بين العقوبتين.

٣ـ عقوبة الحبس

٥٦٧. ماهيتها:

عرفت المادة ١/١٨ عقوبات الحبس بأنها هي «وضع المحكوم عليه في أحد السجون المركزية أو العمومية المدة المحكوم بها عليه ولا يجوز أن تنقص هذه المدة عن أربع وعشرين ساعة ولا أن تزيد على ثلاث سنين إلا في الأحوال الخصوصية المنصوص عليها قانونا».

وواضح مما تقدم أن الحد الأدنى لعقوبة الحبس هو أربع وعشرين ساعة، وهو لا يحتمل استثناء إلى أقل منه. أما الزيادة عن هذا الحد، فقد عرفها القانون في بعض الأحوال، مثال ذلك في جريمة القتل الخطأ فإن الحد الأدنى للحبس هو ستة أشهر (المادة ٢٣٨ المعدلة بالقانون رقم ١٢٠ لسنة ١٩٦٢) والسرقات المنصوص عليها في المادة ٣١٦ مكررا ثالثا المعدلة بالقانون رقم ٤ لسنة ١٩٧٣، فلا يجوز أن تقل عقوبة الحبس فيها على ستة أشهر. أما عن الحد ا لأقصى، فإن المشرع قد يتجاوز عن هذا الحد بالنقص أو بالزيادة. ومثال التجاوز بالنقص السرقة المعاقب عليها بالمادة ٣١٨ عقوبات إذ لا يجوز أن تزيد مدة عقوبة الحبس على سنتين. أما التجاوز بالزيادة، فمثاله جريمة تسليم دولة أجنبية أو أحد ممن يعملون لمصلحتها أخبارا أو معلومات أو نحوها مما يخص المصالح الحكومية أو الهيئات العامة أو نحوها (المادة ٨٠ وعقوبات)، وجريمة الحصول على أسرار الدفاع بوسيلة غير مشروعة أو إذاعتها (المادة ٨٠ «أ» عقوبات) فإن الحد الأقصى للعقوبة هي خمس سنين. وقد يكون الحد الأقصى عشر سنين عند توافر بعض الظروف المشددة في جنحة القتل الخطأ (المادة ٣/٢٣٨ عقوبات). كما أنه في حالة تعدد العقوبات يصل الحبس إلى ست سنوات (المادة ٣٦ عقوبات)، وفي العود يتجاوز الحبس ثلاث سنوات إذ يجوز

الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner
https://www.facebook.com/fayoumlaw2020

كلية الحقوق جامعة الفيوم - مراجع قانونية

للقاضي أن يحكم بأكثر من الحد الأقصى المقرر قانونا للجريمة بشرط عدم تجاوز ضعف هذا الحد (المادة ٥٠ عقوبات).

٥٦٨. نوعا الحبس:

الحبس نوعان:

١- حبس مع الشغل.

٢- حبس بسيط.

١- الحبس مع الشغل: يتميز هذا الحبس بكيفية تنفيذه، وهو الشغل داخل السجون أو خارجها في الأعمال التي تعينها الحكومة (المادة ١٩) ويكون الحبس مع الشغل في الحالتين الآتيتين:

(أ) إذا كانت العقوبة المحكوم بها سنة فأكثر (المادة ٢٠/١ عقوبات).

(ب) إذا نص القانون على ذلك في غير هذا الحالة مهما كانت مدة العقوبة المحكوم بها ولو كانت أقل من سنة. مثال ذلك جرائم السرقة (المادتان ٣١٧ و٣١٨) عقوبات) وإخفاء الأشياء المسروقة والمتحصلة من جناية أو جنحة (المادة ٤٤ مكررة عقوبات)، والشروع في السرقة (المادة ٣٢١ عقوبات) وقتل الحيوانات (المادة ٣٥٥ عقوبات)، وإتلاف المزروعات (المادة ٣٦٧ عقوبات).

٢- الحبس البسيط: ويتميز بأن تنفيذه لا يقتضي تكليف المحكوم عليه بشغل ما داخل السجن أو خارجه. وقد نصت المادة ٢٤ من قانون تنظيم السجون على أنه لا يجوز تشغيل المحكوم عليهم بالحبس البسيط إلا إذا رغبوا في ذلك. ويتميز المحكوم عليهم بالشغل البسيط بما يلي:

(أ) يجوز لمدير عام السجون بعد موافقة النائب العام أن يمنحهم كل أو بعض المزايا المقررة للمحبوسين احتياطيا (المواد ١٤ و١٥ و١٦ من قانون تنظيم السجون).

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020
الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner

كلية الحقوق جامعة الفيوم - مراجع قانونية

(ب) لكل محكوم عليه بالحبس البسيط لمدة لا تتجاوز ستة شهور أن يطلب بدلا من تنفيذ عقوبة الحبس عليه تشغيله خارج السجن طبقا لما هو مقرر في قانون الإجراءات الجنائية. كل هذا ما لم ينص الحكم على حرمانه من هذا الخيار (المادة ٢/١٨ عقوبات المعدلة بالقوار بقانون رقم ٤٩ لسنة ٢٠١٤ والمادة ٤٧٩ إجراءات)، فما لم يرد نص بذلك في الحكم يكون من حق المحكوم أن يمارس حقه في طلب تشغيله خارج السجن.

وقد عللت المذكرة الإيضاحية لقانون العقوبات هذا المبدأ، بأن "الحبس لمدد قصيرة يكون غالبا في الجرائم القليلة الأهمية، ويظن أن التنفيذ بتشغيل مرتكبي هذه الجرائم يكون أحسن تأثيرا في إصلاح شأنهم من تنفيذ عقوبة الحبس فعلا عليهم، لما ينشأ عن الحبس في بلد كمصر على الأخص من ضرر البطالة فضلا عن خطر الاختلاط بسبب عدم تعميم طريقة حبس الانفراد من جهة وقلة السجون المركزية من جهة أخرى، وهو ما يدعو لوضع المحكوم عليهم بهذه المدد القصيرة في السجون العمومية فيحتكون غالبا بالمحكوم عليهم بعقوبات شديدة".

وفي غير الأحوال التي يجب فيها الحكم بالحبس مع الشغل، أو بالحبس البسيط تمارس المحكمة سلطتها التقديرية في الحكم بهذا الحبس أو ذاك حسب ما تراه ملائما دون رقابة عليها من محكمة النقض.

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020
الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner

كلية الحقوق جامعة الفيوم - مراجع قانونية

المطلب الثالث

الغرامـــة

٥٦٩. ماهيتها:

الغرامة هي إلزام المحكوم عليه بأن يدفع إلى خزانة الدولة مبلغا من المال (المَادة ٢٢ عقوبات). ويرجع أصل هذه العقوبة إلى نظام الدية الذي كان معروفا في الشرائع القديمة، وهو نظام يختلط فيه العقاب بالتعويض.

وللغرامة من الوجهة العقابية مزايا معينة، فهي أصلح العقوبات بالنسبة إلى الجرائم التي يلجأ إليها الجاني طمعا في مال الغير أو للإثراء الحرام، ويتحقق فيه معنى الايلام بوضوح لأنها تصيب الإنسان في ماله، وهي لا تكلف الدولة نفقات مذكورة في سبيل تنفيذها خلافا للعقوبات السالبة للحرية. وتمتاز عن هذا النوع الأخير من العقوبات في أنها لا تؤثر كثيرا في المركز الاجتماعي للمحكوم عليه خطأ، ويمكن تدارك الخطأ في توقيعها.

ومع ذلك، فلهذه العقوبة عيوب معينة، تبدو في أن أثرها يتعدى المحكوم عليه فيصيب من يعولهم، ولا تحقق المساواة بين الناس لاختلافهم في قدر الثراء مما يؤدي إلى اختلاف تأثيرها في الناس. هذا إلى أنه قد يعجز البعض على الوفاء بها مما يؤدي إلى حبسه لاكراهه بدنيا على هذا الوفاء.

٥٧٠. خصائص الغرامة:

الغرامة عقوبة جنائية، ومن ثم فإنها تتميز بخصائص معينة تميزها عن مجرد التعويض وتتمثل هذه الخصائص فيما يأتي:

١- لا توقع إلا بناء على جريمة يحددها القانون طبقا لمبدأ الشرعية الجنائية، ومن ثم فلا تفرض إلا بناء على قانون.

الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner
https://www.facebook.com/fayoumlaw2020

كلية الحقوق جامعة الفيوم - مراجع قانونية

٢- لا توقع إلا بحكم قضائي، لأنه لا عقوبة بغير حكم، ولهذا يجب أن يحدد الحكم مقدار الغرامة ويكون منبئا بذاته عن قدرها، ولا يجوز أن يكمله في ذلك بيان آخر خارج الحكم(١). ويتعين أن يكون تحديد الغرامة بالعملة المصرية التي حددها القانون، لأن هذه العملة مظهر لاستقلال الدولة وسيادتها(٢). وهو ما يتفق مع المادتين ٢٢ و٢٣ عقوبات والمادتين ٥٠٩ و٥١١ إجراءات.

٣- الغرامة شخصية، فالعقوبة لا تصيب غير مرتكب الجريمة. فلا يحكم بها على المسئول عن الحقوق المدنية، وذلك بخلاف الحال في التعويض.

٤- الحكم بالغرامة شأن غيرها من العقوبات يتم بناء على طلب النيابة العامة، ولا شأن للمدعي المدني بها.

٥- يجوز الحكم بوقف تنفيذ الغرامة شأن غيرها من العقوبات.

٦- تنقضي الغرامة بأسباب انقضاء العقوبات، كالتقادم والوفاء والعفو. أما في حالة الوفاة فإن الغرامة تنفذ في تركته طبقا للمادة ٥١٠ من قانون الإجراءات الجنائية بوصفها دينا على المحكوم عليه لا بوصفها عقوبة، لأن هذا الوصف ينتهي بوفاة المحكوم عليه باعتبار أن العقوبة شخصية.

---

(١) نقض ١٩ إبريل سنة ١٩٩٩، الطعن رقم ٢٩٢٠٥ لسنة ٦٢ق.

(٢) أشارت محكمة النقض إلى المادة ١٧ من قرار رئيس الجمهورية بالقانون رقم ١٦٣ لسنة ١٩٥٧ بإصدار قانون البنوك والائتمان التي نصت على أن يكون لأوراق النقد التي يصدرها البنك المركزي قوة إبراء غير محدودة. وقضت أنه يجب تحديد مقدار الغرامة بالعملة المصرية ولو كان المال الذي وقعت عليه الجريمة بالنقد الأجنبي (نقض أول فبراير سنة ١٩٩٩، الطعن رقم ٣٧١٧ لسنة ٦٥ق، مجموعة الأحكام، س ٥٠، ص ٨٤).

وقضت محكمة النقض أنه إذا لم يقض الحكم بغرامة تجاوز الحد الأقصى المنصوص عليه في المادتين ١٠٣ و١٠٤ من قانون العقوبات اللتين أنزل بموجبهما العقاب على الطاعن فإن الحكم يكون بريئا من قالة الخطأ في تطبيق ويغدو غير منتج النعي عليه في خصوص هذا الطعن بالقصور لعدم بيان ما يقابل مبلغ الرشوة بالجنيه المصري، فضلا عن أن سعر الدولار من المعارف العامة التي لا تحتاج إلى خبرة فنية خاصة (نقض ٧ ديسمبر سنة ٢٠٠٥، مجموعة الأحكام، س ٥٦، رقم ١٠٥، ص ٦٨٥).

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020
الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner

كلية الحقوق جامعة الفيوم - مراجع قانونية

٥٧١. أقسام العقوبة:

قد تكون الغرامة عقوبة أصلية أو تكميلية. ولكنها ليست عقوبة تبعية على الإطلاق.

١ – **الغرامة كعقوبة أصلية**: ويكون ذلك بوجه عام في مواد الجنح والمخالفات (المادتان ١١ و١٢ عقوبات)، وفي الجنح التي ينص عليها القانون. وإما أن تكون الغرامة بمفردها كما في المادتين ٣٠٣ و٣٠٦ عقوبات، أو مع عقوبة الحبس بصفة وجوبية كما في المادة ٣٠٨ عقوبات، أو جوازية كما في المادة ٣٤١، أو في المخالفات، فهي مقررة فيها كعقوبة أصلية دون غيرها.

٢ – **الغرامة كعقوبة تكميلية**: تكون الغرامة عقوبة تكميلية في الجنايات، وذلك إذا قضي بها في الجناية بالإضافة إلى عقوبة أخرى، فعندئذ تكون العقوبة الأخيرة هي الأصلية وتعد الغرامة مكملة لها[١]. وخاصة الجرائم التي يحاول فيها الجاني الحصول على الاستفادة بطريق غير مشروع مثال ذلك جناية الرشوة (المواد ١٠٣ وما بعدها عقوبات) وجناية الاختلاس (المواد ١١٢ وما بعدها عقوبات). وفي هذه الحالة تكون الغرامة عقوبة تكميلية وجوبية يحكم بها بالإضافة إلى عقوبة أصلية أخرى سالبة للحرية[٢].

٥٧٢. مقدر الغرامة:

حدد القانون في المادة ١/٢٢ عقوبات الحد الأدنى بمائة قرش. ومع ذلك فقد ينص المشرع على رفع الحد الأدنى للغرامة في بعض الأحوال، كما في المواد ٣٠٣ و٣٠٧ و٣٠٨ عقوبات. أما الحد الأقصى للغرامة، فهو في الجنح خمسمائة جنيه، وذلك مع عدم الإخلال بالحدود التي يبينها القانون لكل جريمة (المادة ٢/٢٢).

---

(١) نقض ١٥ أكتوبر سنة ٢٠١٢، الطعن رقم ١١٦ لسنة ٧٩ق.

(٢) نظر نقض ١٧ مارس سنة ١٩٥٩، مجموعة الأحكام، س ١٠، رقم ٧٣، ص ٣٢٨. ٣٠ مارس سنة ١٩٥٩، س ١٠، رقم ٨٦، ص ٣٨٦.

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020
الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner

كلية الحقوق جامعة الفيوم - مراجع قانونية

ويحدد القاضي مبلغ الغرامة في حكمه فلا يجوز أن يكمله في ذلك بيان آخر خارج الحكم[1]، ويراعي في ذلك عناصر تقدير العقوبة وهي جسامة الجريمة وخطورة الجاني. وإذا تعدد المتهمون يحكم على كل منهم على حدة، فلا تضامن في الغرامات إلا إذا نص القانون على عكس ذلك كما في الغرامة النسبية والغرامة الضريبية. وهو ما سنبينه الآن.

٥٧٣. الغرامة المختلطة:

عرف قانون العقوبات نوعا من الغرامات تختلط فيه فكرة العقاب مع فكرة التعويض. ويبدو ذلك في الغرامة النسبية، والغرامة الضريبية وغرامة المصادرة.

١- الغرامة النسبية: وهي الغرامة التي لا يحددها القانون بكيفية ثابتة بل يجعلها نسبية تتمشى مع الضرر الناتج من الجريمة أو الفائدة التي حققها الجاني أو حاول تحقيقها حسبما يقدره القاضي. وإذا تعدد المتهمون الذين يجوز الحكم عليهم بهذه الغرامة فإنهم يكونون ملزمين بالتضامن بدفع مبلغها (المادة ٤٤).

وهكذا نجد أن عنصر التعويض واضح من تقديرها على وجه يتناسب مع الضرر، والحكم بها على المساهمين في الجريمة بالتضامن. وقد أجاز القانون للقاضي أن يجزئ الغرامة فيخص كلا من المتهمين بنصيب منها دون أن يجاوز مقدارها. ولا فارق في هذه الحالة بين الفاعلين والشركاء[2]. وقد عنيت محكمة النقض بتأصيل هذه الغرامة فقالت بأن القانون قد قدرها بحسب الفائدة التي تحققت أو كان يراد تحققها بواسطة ارتكاب الجريمة أو تقدر بمبلغ ما يعين حسب أهمية الجريمة[3].

ويلاحظ أن المشرع لم يخرج عن مبدأ شخصية العقوبة عند الحكم بالغرامة النسبية. كل ما هنالك أنه عند تنفيذ هذه الغرامة نص على التضامن بين المحكوم

---

(١) نقض ١٩ إبريل سنة ١٩٩٩، الطعن رقم ٢٩٢٠٥ لسنة ٦٢ق.

(٢) نقض ٦ أبريل سنة ١٩٧٠ مجموعة الأحكام س ٢١ رقم ١٢٨ ص ٥٣٢.

(٣) نقض ٩ نوفمبر سنة ١٩٣٨، مجموعة القواعد، جـ٢، رقم ٢٨٢، ص ٣٥٠.

الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner
https://www.facebook.com/fayoumlaw2020

كلية الحقوق جامعة الفيوم - مراجع قانونية

عليهم، أي أنه إذا حكم على أكثر من شخص في جريمة واحدة بعقوبة الغرامة فللدولة اقتضاء مبالغ الغرامات المحكوم بها عليهم جميعا من شخص واحد فيهم فقط. ويكون لهذا الأخير أن يرجع على شركائه المتضامنين معه تطبيقا للقواعد العامة للمسئولية التضامنية في القانون المدني، كل بما أداه عنه مما قضى عليه من غرامة، ويتفق هذا الضمان مع طابع التعويض في هذه الغرامة.

وكما قالت محكمة النقض، فإن التضامن في هذا المقام لا يقصد به توقيع جزاء عقابي لكن مجرد تحقيق مصلحة مالية للخزانة العامة بما يتيحه من يسر في تحصيل الغرامة(١). فإذا ألزمت المحكمة كلا من المتهمين بهذه الغرامة النسبية كان الحكم مخالفا للقانون(٢).

ومن أمثلة هذه الغرامة ما نص عليه القانون في المادة ١١٨ في باب الاختلاس، والمادة ١٠٤ مكررا في باب الرشوة(٣).

وقد ينص القانون على حد أدنى لهذه الغرامة النسبية، كما في الاختلاس إذ وضع القانون حدا أدنى لهذه الغرامة هو خمسمائة جنيه (المادة ١١٨)، وهنا يجب أن يلاحظ بأن وضع حد أدنى للغرامة النسبية على هذا النحو لا يغير من طبيعتها المختلطة أي لا يخرج صفتها النسبية التي تتمشى مع الضرر(٤). كل ما هنالك أن المشرع يحدد نسبة التعويض بطريقة جزافية أي غير مرتبطة تماما بمقدار الضرر.

---

(١) نقض ١٤ مايو سنة ١٩٧٢، مجموعة الأحكام، س ٢٣،رقم ١٥٦، ص ٦٩٦.
وانظر: نقض ٥ مارس سنة ١٩٩٨، س ٤٩، رقم ٤٩، ص ٣٦١.

(٢) نقض ٢٥ ديسمبر سنة ١٩٥١، مجموعة الأحكام، س ٣، رقم ١٢٥، ص ٢٣٤. ٥ أكتوبر سنة ١٩٨٨، س ٣٩، رقم ١٣١، ص ٨٧٠. ٢٤ مارس سنة ٢٠٠٣، س ٥٤، رقم ٥٥، ص ٤٩٣. ٢٣ فبراير سنة ٢٠٠٤، س ٥٥، رقم حياته ٢٥، ص ٢٠٩. ٧ أكتوبر سنة ٢٠١٣، الطعن رقم ٧٤٢ لسنة ٨٧ق.

(٣) نقض ١٨ سبتمبر سنة ٢٠٠٣، مجموعة الأحكام، س ٥٤، رقم ١١١، ص ٨٢٩.

(٤) نقض ٥ يونية سنة ١٩٦١، س ١٢، رقم ٩٨، ص ٥٢٨. ١٩ مايو سنة ١٩٦٩، س ٢٠، رقم ١٤٨، ص ٧٣٢. ٦ أبريل سنة ١٩٧٠، س ٢١، رقم ١٢٨، ص ٥٣٢. ٢٧ مارس سنة ١٩٧٢. س ٢٣، ص ٤٩٢.

الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner
https://www.facebook.com/fayoumlaw2020

كلية الحقوق جامعة الفيوم - مراجع قانونية

٢- **الغرامة الضريبية:** عرف قانون العقوبات الضريبي نوعا معينا من الغرامات يسمي بالغرامة الضريبية. وتتحدد عادة بنسبة معينة مما لم يؤد من الضريبة. وقد ذهبت محكمة النقض إلى اعتبار هذه الغرامة ذات طبيعة مختلطة أي تجمع بين صفتي العقوبة والتعويض. ومع ذلك فقد ذهبت بعض التشريعات إلى إطلاق لفظ (التعويض) على هذه الغرامة وهو ما لا يتفق مع تكييفها القانوني كعقوبة وأن خالطها معنى التعويض[١].

٣- **غرامة المصادرة:** يقصد بها الغرامة التي يتعين الحكم بها بدلا من الحكم بالمصادرة إذا لم تضبط المواد موضوع الجريمة لأي سبب كان. ومن أمثلة ذلك ما نص عليه قانون الجمارك وقانون البنك المركزي والجهاز المصرفي والنقد الصادر بالقانون رقم ٨٨ لسنة ٢٠٠٣ فيما يتعلق بالجرائم المخالفة لتنظيم عمليات النقد الأجنبي المنصوص عليها في المواد ١١١ و١١٣ و١١٤ و١١٦ و١١٧ منه.

ويجب أن تكون المواد الواجب مصادرتها ولم تضبط معلومة القيمة حتى يمكن تحديد الغرامة البديلة عن المصادرة[٢]. ولا تقبل هذه الغرامة التعدد على المتهمين، لأنها منسوبة إلى الجريمة، فيكونون جميعا مسئولين عن سدادها.

---

(١) قضت محكمة النقض بأن التعويضات المنصوص عليها في القوانين المتعلقة بالضرائب والرسوم هي من قبيل العقوبات التكميلية التي تنطوي على عنصر التعويض مما يستلزم سريان القواعد العامة بشأن العقوبات عليها (نقض ٢١ نوفمبر ١٩٨٦، الطعن رقم ٤٠ لسنة ٥٦ق) .
وقضت أن التعويضات المنصوص عليها في المادة ١٢٢ من قانون الجمارك الصادر بالقرار بقانون رقم ٦٦ لسنة ١٩٦٣ هي من قبيل العقوبات التكميلية التي تنطوي على عنصر التعويض (نقض ٨ أكتوبر سنة ٢٠٠٠، مجموعة الأحكام، س ٥١، رقم ١١٥، ص ٥٩٥) .

(٢) وتتحدد غرامة المصادرة وفقا للمواد التي لم تضبط، فإذا كان المبلغ الذي كان يتعين القضاء بمصادرته قد ضبط جزء منه ولم يضبط جزء آخر - فإن الغرامة تتحدد بقدر المبلغ الذي لم يضبط (نقض ٢١ مايو سنة ١٩٦٩، مجموعة الأحكام، س ٢٠، رقم ١٥٦، ص ٧٧٢) .

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020
الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner

الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020

كلية الحقوق جامعة الفيوم - مراجع قانونية

المبحث الثاني

العقوبات التبعية والتكميلية

٥٧٤. تحديدها:

حددت المادة ٢٤ عقوبات العقوبات التبعية فيما يلي:

١- الحرمان من الحقوق والمزايا المنصوص عليها في المادة ٢٥ عقوبات.

٢- العزل من الوظائف الأميرية.

٣- وضع المحكم عليه تحت مراقبة البوليس.

٤- المصادرة.

ولكن هذه العقوبات اعتبرها القانون في بعض الأحوال عقوبات تكميلية. ويلاحظ أن العقوبات الثلاثة الأولى هي في حقيقتها تدابير احترازية لأنها تواجه خطورة المجرم لا جريمته. أما المصادرة فمنها ما يعتبر عقوبة ومنها ما يعتبر تدابير احترازية وفق ما سنبينه في حينه.

الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner
https://www.facebook.com/fayoumlaw2020

كلية الحقوق جامعة الفيوم - مراجع قانونية

المطلب الأول

الحرمان من بعض الحقوق والمزايا

٥٧٥. خصائصها:

تتميز عقوبة الحرمان من بعض الحقوق والمزايا بالخصائص الآتية:

١- تتبع الحكم الصادر بعقوبة جناية فقط[1] وهي السجن المؤبد والسجن المشدد والسجن، وكذلك عقوبة الإعدام في الفترة بين الحكم وتنفيذ العقوبة، أو العفو عنها، فإذا كانت الجريمة المحكوم بالإدانة عنها جناية وقضت المحكمة على المتهم بعقوبة الجنحة - فلا تقوم هذه العقوبة التبعية. وهي تلحق الحكم بالعقوبة بغض النظر عن تنفيذها، ومن ثم فلا يؤثر فيها قرار العفو عن العقوبة الأصلية ما لم ينص صراحة على شمولها بقرار العفو.

٢- تقع حتما وبقوة القانون، دون حاجة إلى أن يحكم بها القاضي.

٣- غير قابلة للتجزئة، فليس للقاضي أن يجزئ هذه العقوبة فيقضي بالحرمان من بعض هذه الحقوق دون البعض الآخر، وليس لسلطة التنفيذ أن تجري هذه التجزئة.

٥٧٦. تحديدها:

حددت المادة ٢٥ عقوبات الحقوق والمزايا التي يحرم منها المحكوم عليه، وهي على الوجه الآتي:

---

(١) نقض ٣ نوفمبر سنة ١٩٥٨، مجموعة الأحكام، س ٩، رقم ٢١٥، ص ٨٧٤.

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020
الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner

كلية الحقوق جامعة الفيوم - مراجع قانونية

(أولا) **القبول في أي خدمة في الحكومة مباشرة أو بصفة متعهد أو ملتزم أيا كانت أهمية الخدمة**: والحرمان من خدمة الحكومة يعني عزله إن كان موظفا، وينصرف إلى الحرمان في المستقبل من أية وظيفة حكومية، دون أن يمتد الحرمان إلى القطاع العام أو القطاع الخاص.

(ثانيا) **التحلي برتبة أو نيشان**: وينصرف ذلك إلى أية رتبة مدنية أو نيشان تمنحه الحكمة أو تكون قد أذنت بحمله إذا كان ممنوحا من حكومة أجنبية.

(ثالثا) **الشهادة أمام المحاكم فترة العقوبة إلا على سبيل الاستدلال**: ويلاحظ أن سماع الشهادة على سبيل الاستدلال يكون بدون حلف اليمين. وقيل أن معنى العقوبة واضح في التهوين من شأن المحكوم عليه عن طريق معاملته مثل ناقص الأهلية. ولكن معنى التدبير الاحترازي يبدو أكثر وضوحا وهو مواجهة خطورته عن طريق التهوين من الثقة بشهادته[1]. ولكن هذا التهوين لا يحول دون الأخذ بهذه الشهادة إذا أنست المحكمة فيها الصدق في ضوء سائر أدلة الدعوى[2]. كما لا يؤثر في ذلك تحليف الشاهد اليمين لأن هذا التزيد لا يؤثر في صحة الشهادة بوصفها مجرد استدلال متروك لتقدير المحكمة[3]. ويسري هذا الحظر على سماع الشهادة أمام المحكمة دون سلطة التحقيق، فلا حرمان إلا بنص ولا قياس فيما يضر بالمحكوم عليه.

---

(١) قضت محكمة النقض بأن الحرمان من أداء الشهادة يمين بالنسبة إلى طائفة المحكوم عليهم بعقوبة جناية هو في الواقع من الأمر عقوبة معناها الظاهر التهوين من شأن المحكوم عليهم ومعاملتهم معاملة ناقصي الأهلية طوال مدة العقوبة وبانقضائها تعود إلى هؤلاء جدارتهم لأداء الشهادة يمين، فهي ليست حرمانا من حق أو ميزة مادام الملحوظ في أداء الشهادة أمام المحاكم هو رعاية صالح العدالة (نقض ١٧ أبريل سنة ١٩٦١ مجموعة الأحكام س ١٢ رقم ٨٢ ص ٤٤٢).

(٢) نقض ٢٥ يناير سنة ١٩٣١، مجموعة القواعد، جـ٢، رقم ١٦٧، ص ٢٢١. ١٧ أبريل سنة ١٩٦١، مجموعة الأحكام، س ١٢، رقم ٨٢، ص ٤٢٢.

(٣) نقض ١٧ إبريل سنة ١٩٦١، مجموعة الأحكام، س ١٢، رقم ٨٢، ص ٤٢٢. ١٦ نوفمبر سنة ٢٠٠٥، الطعن رقم ٤٤٢٩٤ لسنة ٧٥ق.

الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner
https://www.facebook.com/fayoumlaw2020

كلية الحقوق جامعة الفيوم - مراجع قانونية

(رابعا) إدارة أشغاله الخاصة بأمواله وأملاكه مدة اعتقاله ويسمي هذا الحرمان بالحجر القانوني: ويقصد به إبعاد المحكوم عليه عن إدارة أمواله حتى لا يسئ استخدامها. وقد يستغلها لرشوة حراسة أو محاولة الفرار أو للتهرب من سداد العقوبات المالية المحكوم بها عليه. ولا ينصرف هذا الحرمان إلى الحقوق الشخصية كالزواج والطلاق. ويقتضي حرمانه من إدارة أشغاله تعيين قيم يتولى هذه الإدارة. ويختار المحكوم عليه هذا القيم، وإلا فإن المحكمة المدنية التابع لها محل إقامته تتولى هذا التعيين بناء على طلب النيابة العامة أو ذي المصلحة. وضمانا لحقوق المحكوم عليه أجاز القانون للمحكمة أن تلزم القيم الذي تعينه بأن يقدم كفالة. ويكون القيم تابعا لهذه المحكمة في جميع ما يتعلق بقوامته (المادة ٢٥ «رابعا» عقوبات). وتقتصر طته على أعمال الإدارة دون التصرف في أموال المحكوم عليه، والحرمان من هذا الحق محدود بمدة تنفيذ العقوبة، فينقضي بالإفراج الشرطي.

(خامسا) بقاء المحكوم عليه من يوم الحكم عليه نهائيا عضوا في أحد المجالس «الحسبية» أو مجالس «المديريات» أو المجالس «البلدية» أو «المحلية» أو أي لجنة عمومية: ويلاحظ أن المجالس الحسبية قد ألغيت وتقوم باختصاصها دوائر الأحوال الشخصية. كما أن المجالس الأخرى تقوم مقامها وفقا للقانون الحالي مجالس المحافظات والمدن والقرى بجميع أنواعها.

(سادسا) صلاحيته أبدا لأن يكون عضوا فى إحدى الهيئات المشارة إليها في الحالة السابقة (خامسا) وأن يكون خبيرا أو شاهدا في العقود إذا حكم عليه نهائيا بعقوبة السجن المؤبد أو السجن المشدد: وهنا يلاحظ أن المشرع قد علق هذه الحالة على هذه العقوبة وحدها دون عقوبة السجن.

٥٧٧. الحرمان من الحقوق كعقوبة أصلية:

كان القانون الملغى رقم ٩٥ لسنة ١٩٨٠ بإصدار قانون حماية القيم من العيب ينص في المادة الرابعة على الحرمان من الحقوق كعقوبة أصلية. ولا يغير من

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020
الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner

كلية الحقوق جامعة الفيوم - مراجع قانونية

هذا التكييف القانوني أن المشرع أطلق على صور هذا الحرمان تعبير التدابير، فهذا التعبير لا ينفي الطابع الجزائي لتلك التدابير والذي يجعلها في مصاف العقوبات. ويؤكد ذلك أن المشرع قد جعل للعود أثرا في مضاعفة الحد الأقصى لمدة التدبير، والعود هو من أحكام العقوبات. وهذا هو ما استقر عليه قضاء محكمة النقض بالنسبة إلى التدابير(١). كما لا يؤثر في هذا التكييف قول المشرع بأن المسئولية عن الأفعال الواردة في هذا القانون هي مسئولية سياسية، فهي ليست إلا مسئولية جنائية ذات طابع سياسي عن جريمة خاصة لا تدخل في التقسيمات الثلاث للجرائم السالف بيانها. وهو وضع قانوني لا يتفق مع القواعد العامة في قانون العقوبات. وعلى أية حال، فليس من وظيفة المشرع إطلاق الكيوف القانونية أو التأصيل القانوني، فتلك هي مهمة الفقيه القانوني. وحسب المشرع أن يضع أحكام القانون وحدها وليس فيما يطلقه من كيوف أو تأصيلات قانونية أي أثر في تغيير حكم القانون على وجه سليم.

وصور الحرمان من الحقوق التي عرفها القانون رقم ٩٥ لسنة ١٩٨٠ كعقوبات أصلية في مادته الرابعة هي:

١- الحرمان من الترشيح لعضوية المجالس النيابية أو المجالس الشعبية المحلية.

٢- الحرمان من الترشيح أو التعيين في رئاسة أو عضوية مجالس إدارة الشركات العامة أو الهيئات العامة أو التنظيمات النقابية أو الاتحادات أو الأندية أو المؤسسات الصحفية أو الجمعيات بجميع صورها بما فيها الجمعيات التعاونية والروابط أو الاستمرار فيها.

---

(١) نقض ١٧ فبراير سنة ١٩٧٤، مجموعة الأحكام، س ٢٥، رقم ٣٢، ص ١٤٥. ١٤ يناير سنة ١٩٨٠، الطعن رقم ١٩١٥ لسنة ٤٩ق.
وانظر أيضا بالنسبة إلى الأحداث: نقض ١٦ يناير سنة ١٩٣٣، مجموعة القواعد، جـ٣، رقم ٧٥، ص ١٠٨. ٢٠ ديسمبر سنة ١٩٣٧، جـ ٤، رقم ١٣٥، ص ١٣٠.

الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner
https://www.facebook.com/fayoumlaw2020

كلية الحقوق جامعة الفيوم - مراجع قانونية

٣- الحرمان من تأسيس الأحزاب السياسية أو الاشتراك في إدارتها أو عضويتها. ويكون الحرمان من هذه الحقوق مؤقتا، لا تقل مدته عن ستة أشهر ولا تجاوز خمس سنوات. ويجوز في حالة العود مضاعفة الحد الأقصى لهذه المدة.

وقد نص المرسوم بقانون رقم ٣٤٤ لسنة ١٩٥٢ المعدل بالقانون رقم ١٧٣ لسنة ١٩٨٣ والمسمى بقانون الغدر في مادته الثانية على أنه مع عدم الإخلال بالعقوبات الجنائية أو التأديبية يجازى على الجرائم المنصوص عليها في المادة ١ من هذا القانون بالجزاءات الآتية أو بأحدها:

(أ) العزل من الوظائف العامة القيادية.

(ب) سقوط العضوية في مجلسي الشعب أو الشورى أو المجالس الشعبية المحلية.

(ج) الحرمان من حق الانتخاب أو الترشح لأي مجلس من المجالس المنصوص عليها في الفقرة (ب) من هذه المادة. لمدة خمس سنوات من تاريخ الحكم.

(د) الحرمان من تولي الوظائف العامة القيادية لمدة خمس سنوات من تاريخ الحكم.

(هـ) الحرمان من الانتماء إلى أي حزب سياسي لمدة خمس سنوات من تاريخ الحكم.

(و) الحرمان من عضوية مجالس إدارة الهيئات العامة لمدة خمس سنوات من تاريخ الحكم.

وقد نصت المادة الثالثة من هذا المرسوم بقانون بعد تعديل سنة ٢٠١٢ على أن تختص محكمة الجنايات دون غيرها بالنظر في دعاوى الغدر والفصل فيها. وطبقا للمادة الرابعة من هذا المرسوم بقانون ترفع دعاوى الغدر من النيابة العامة بعد تحقيق

الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner
https://www.facebook.com/fayoumlaw2020

كلية الحقوق جامعة الفيوم - مراجع قانونية

قضائي تجريه وتكون لها كافة الصلاحيات المقررة قانونا بشأن سلتطي التحقيق والاتهام ومباشرة الدعوى أمام المحكمة.

والعقوبات المشار إليها مادامت عقوبات أصلية - لا تفيد في تحديد نوع الجريمة في إطار تقسيمها الثلاثي إلى جنايات وجنح ومخالفات، ولا يحول دون ذلك اختصاص محكمة الجنايات بالفصل في الدعاوى الخاصة بها، لأن نوع الجريمة لا يتحدد باختصاص المحكمة بنظرها، بل إن العكس هو الصحيح. وعلة ذلك أننا حيال وضع قانوني خاص لا يتفق مع القواعد العامة، مما مقتضاه عدم ترتيب أية عقوبات تبعية لعقوبة الجناية بناء على الحكم بهذه العقوبات، كما أن النيابة العامة لا تملك سلطة الحبس الاحتياطي إلا إذا اكانت الواقعة ذاتها تمثل جريمة أخرى مما يجوز فيها هذا الحبس.

المطلب الثاني

العزل من الوظيفة والحرمان المهني

٥٧٨. تمهيد:

في مقام مكافحة الإجرام، اتجهت سياسة الدفاع الاجتماعي إلى الدعوة نحو الالتجاء إلى الوسائل التي تقي أعضاء المجتمع من خطر الوقوع في الإجرام، فضلا عن حماية المجتمع من خطر ارتكاب الجريمة.

ومن الوسائل التي تحقق هذا الغرض ما أطلق عليه تعبير الحرمان المهني والحرمان من ممارسة بعض أنواع النشاط. وقد اهتمت الجمعية الدولية للدفاع الاجتماعي بهذا

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020
الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner

كلية الحقوق جامعة الفيوم - مراجع قانونية

النوع من العقوبات فأفردت له مؤتمرها السابع الذي عقد في مدينة ليتشي بإيطاليا عام ١٩٦٦[١].

وتنقسم هذه العقوبات إلى ثلاثة أنواع:

١ – الحرمان من ممارسة الوظيفة العامة.

---

(١) Societe Internationale de defense sociale, Contro Nazionale dii prevenzione Edifesa sociale, les interdictions professionnelles et les interdictions d'exercer certaines activites, Actes du VII Congres International de defense sociale, Editions Cujas, 1969.

وقد لاحظ المؤتمر الدولي السابع للدفاع الاجتماعي (١٩٦٦) في قراره النهائي ما يأتي:

(أ) أن بعض صور الحرمان من ممارسة المهن أو النشاطات، المترتب على وقوع الجريمة، لا يتفق مع حقائق الحياة الحديثة. وأن بعض هذه الصور قد صيغ بكيفية لا تنبعث من فكرة واحدة، ولا تندمج في الإطار العام للجزاءات.

(ب) أن النتائج المترتبة على الحرمان والتي تصيب الشخص وأعضاء أسرته تتجاوز عادة مقتضيات الحماية الاجتماعية.

(ج) أن القيمة الإيجابية للردع الخاص المترتبة على هذا الحرمان ليست واضحة. وفي بعض الحالات، فإن الحرمان – نفسه – يمكن أن يكون عاملا للإجرام.

(د) وبناء على ما تقدم، فإنه من الضروري تقييد هذا الحرمان وحصره في الحالات التي توجيه من أجل تجنب العود وحماية كرامة المهنة أو الوظيفة.

وفي ضوء الملاحظات السابقة، أوصى المؤتمر بما يأتي:

١ – كقاعدة عامة يختص القاضي بتقدير ملاءمة الحكم بالعزل وتحديد وسائل تنفيذه. ولاتخاذ هذا الحكم يجب أن تطرح أمام القاضي نتائج شخصية المتهم.

٢ – لا يجوز تطبيق الحرمان من الوظيفة العامة أو من ممارسة المهنة أو النشاط بطريقة آلية – أي بقوة القانون – ما لم يكن ذلك ضروريا لحماية المهنة أو الوظيفة.

٣ – يجب السماح بتوقيع الحرمان من مزاولة الوظيفة أو المهنة كعقوبة وحيدة أو أصلية.

٤ – يجب السماح بتقييد الحرمان إلى بعض صور معينة من ممارسة الوظيفة أو المهنة أو النشاط.

٥ – بالنظر إلى أن الحرمان من الوظيفة أو المهنة هو تدبير سلبي محض، فإنه من الضروري الاهتمام بإعادة تربية المحكوم عليه سواء في وسط عقابي، أو في الحياة الاجتماعي إذا لم يكن مسلوب الحرية.

٦ – يجب السماح بالطعن أمام القضاء في القرارات التي تتخذها السلطات غير القضائية بالحرمان من الوظيفة أو المهنة أو النشاط.

٧ – من الملائم أن يمتد الحرمان من مزاولة الوظيفة أو المهنة النشاط خارج إقليم البلاد التي تقرر فيها هذا الحرمان.

٨ – كل حرمان استمر لمدة طويلة يجب السماح برفعه ما لم يكن الإبقاء عليه أمرا ضروريا.

الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner
https://www.facebook.com/fayoumlaw2020

كلية الحقوق جامعة الفيوم - مراجع قانونية

٢- الحرمان من ممارسة بعض المهن.

٣- الحرمان أو التقييد من ممارسة بعض أنواع النشاط.

١- العزل من الوظيفة العامة

٥٧٩. ماهيته ومعياره:

نصت المادة ١/٢٦ من قانون العقوبات على أن العزل من وظيفة أميرية هو الحرمان من الوظيفة نفسها ومن المرتبات المقررة لها. ويترتب على هذا العزل حرمان الموظف من صلاحيته للتعيين في الوظيفة العامة طيلة المدة التي يتقرر فيها العزل.

ويعتبر العزل من الوظيفة العامة بوصفة جزاء من جزاءات الدعوى الجنائية، عقوبة مستقلة عن العزل كجزاء من جزاءات الدعوى التأديبية، تطبيقا لمبدأ استقلال الدعوى الجنائية عن الدعوى التأديبية. وبناء على ذلك فإنه لا يؤثر في وجوب الحكم بالعزل عن الوظيفة سبق مجازاة المتهم بالعزل كجزاء تأديبي. وواقع الأمر أن العزل كعقوبة جنائية يعني حرمان الموظف من حق تقلد الوظيفة العامة المدة التي قررها القانون. هذا بخلاف العزل كجزاء تأديبي فإنه يعني مجرد إنهاء العلاقة الوظيفية بينه وبين الدولة دون أن يؤثر في حق الموظف في التعيين مستقبلا في وظيفة عامة أخرى دون تقيد بهذه المدة.

وقد اتخذ المشرع المصري عقوبة العزل من الوظيفة العامة وفقا لما يأتي:

(أولا) **معيار جسامة العقوبة الأصلية المحكوم بها:** فقد نصت المادة ٢٥ من قانون العقوبات على اعتبارها عقوبة تبعية تترتب بقوة القانون على كل حكم بعقوبة جناية.

(ثانيا) **معيار جسامة الجريمة المرتكبة:** وقد تجلى ذلك في المادة ٢٧ من قانون العقوبات التي نصت على أن كل موظف ارتكب جناية مما نص عليه في الباب

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020
الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner

كلية الحقوق جامعة الفيوم - مراجع قانونية

الثالث والرابع والسادس عشر من الكتاب الثاني من هذا القانون عومل بالرأفة فحكم عليه بالحبس يحكم عليه أيضا بالعزل مدة لا تنقص عن ضعف مدة الحبس المحكوم بها عليه.

كما أوجبت المادة ١١٨ عقوبات الحكم بعقوبة العزل في الجنايات المذكورة في المواد ١١٢ و١١٣/١ و٢ و٤ و١١٣ مكررا /١ و١١٤ و١١٥ و١١٦ مكررا و١١٧/١ (وهي من جنايات الاختلاس والاستيلاء على المال العام والإضرار العمدي بمصالح الدولة). وكذلك الشأن في جنح تجاوز الموظفين حدود وظائفهم وتقصيرهم في أداء الواجبات المتعلقة بها والمنصوص عليها في المواد ١٢١ و١٢٢ و١٢٣ و١٢٤ و١٢٥ من قانون العقوبات، وفي جنح الإكراه وسوء المعاملة من الوظيفة لأفراد الناس المنصوص عليها في المادتين ١٣٠/ و١٣١ عقوبات. وفي هذه الحالة يكون العزل **عقوبة تكميلية وجوبية**.

وبالإضافة إلى ذلك فقد أجازت المادة ١١٨ مكررا عقوبات الحكم بعقوبة العزل عن الجرائم المنصوص عليها في الباب الرابع م الكتاب الثاني من قانون العقوبات. وفي هذه الحالة يعتبر العزل **عقوبة تكميلية جوازية**.

٥٨٠. أنواع عقوبة العزل من الوظيفة العامة:

واضح مما تقدم أن هذه العقوبة إما أن تكون تبعية أو تكميلية (وجوبية أو جوازية) أو أصلية.

(أ) **العزل كعقوبة تبعية**: وقد اتخذ المشرع معيار جسامة العقوبة في الحالات التي اتخذها كعقوبة تبعية (المادة ٢٥ عقوبات)، كما بينا من قبل.

والعبرة في هذه الحالة هي بعقوبة الجناية. فإذا دعت ظروف الرأفة المحكمة إلى الحكم بعقوبة الجنحة طبقا للمادة ١٧ عقوبات، فإن العزل من الوظيفة لا يتقرر كعقوبة تبعية. هذا دون إخلال بالحكم به كعقوبة تكميلية في الحالات التي يسنح بها القانون.

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020
الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner

كلية الحقوق جامعة الفيوم - مراجع قانونية

(ب) **العزل كعقوبة تكميلية**: اتخذ المشرع معيار جسامة الجريمة في الحالات التي اتخذ العزل كعقوبة تكميلية. ويلاحظ أن هذه الحالات إما أن تكون من الجنايات أو من الجنح، فيكون العزل عقوبة تكميلية وجوبية في الجنايات التي أشارت إليها كل من المادة ٢٧ عقوبات (وهي الجنايات المنصوص عليها في الباب الثالث والرابع والسادس عشر من الكتاب الثاني من قانون العقوبات)، (والمادة ١١٨ عقوبات)، وهي المنصوص عليها في المواد ١١٢، ١١٣/١ و٢ و١٣٤ مكررا/١ و١١٤ و١١٥ و١١٦ و١١٦ مكررا و١١٧/١). والعزل في هذه الحالات عقوبة تكميلية وجوبية أخرى أشارت إليها المادة ١١٨ مكررا عقوبات، وذلك بشأن الجرائم المشار إليها في الباب الرابع من الكتاب الثاني من قانون العقوبات.

والعزل قد يكون عقوبة تكميلية جوازية كما في المادة ١١٨ مكررا/٤ من قانون العقوبات التي نصت على أنه يجوز – فضلا عن العقوبات المقررة للجرائم المنصوص عليها في الباب الرابع من الكتاب الثاني من قانون العقوبات – الحكم بالعزل مدة لا تقل عن سنة ولا تزيد على ثلاث سنين تبدأ من نهاية تنفيذ العقوبة أو انقضائها لأي سبب آخر. ونلاحظ أن معظم الجرائم المنصوص عليها في هذا الباب من الجنايات التي إذا قضي فيها بعقوبة الجناية أصبح العزل من الوطيفة العامة عقوبة تبعية طبقا للمادة ٢٥ من قانون العقوبات. هذا فضلا عن وجوب الحكم بالعزل كعقوبة تكميلية وجوبية طبقا للمادة ١١٨ من قانون العقوبات سواء قضي في الدعوى بعقوبة الجناية أو بعقوبة الجنحة طبقا للمادة ١٧ عقوبات، ومن ثم ينحصر مجال تطبيق العزل كعقوبة تكميلية جوازية طبقا للمادة ١١٨ مكررا/٤ في الجنح المنصوص عليها في المواد ١١٣/٣ و١١٣ مكررا/٢ و١١٦/١ و١١٦مكررا "أ"/٢ و١١٦ مكررا "ب"/١ و١١٦ مكررا "جـ"/٣ من قانون العقوبات. فإذا لم تقض المحكمة بالعزل في هذه الحالات، وقضت بعقوبة جنائية ترتب العزل كعقوبة تبعية طبقا للمادة ٢٤ عقوبات. قد ينص القانون على العزل في حالات أخرى، مثال ذلك القرار بقانون رقم ٤٥ لسنة ٢٠١٤ بإصدار قانون بتنظيم مباشرة الحقوق

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020
الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner

كلية الحقوق جامعة الفيوم - مراجع قانونية

السياسية، فقد أجاز للمحكمة في المادة ٦٨ (رابعا) منه عند مخالفة الحظر الوارد بنص المادة ٣٤ من هذا القانون أن تحكم - فضلا عن الغرامة - بعزل الجاني عن وظيفته لمدة خمس سنوات، وذلك متى كان لفعله أثر في تغيير نتيجة الانتخابات[1].

وبالنسبة إلى الجنح، فيبدو العزل كعقوبة تكميلية وجوبية في الحالات المنصوص عليها في المواد ١٢١ و١٢٢ و١٢٣ و١٢٤ و١٢٥ عقوبات.

(ج) **العزل كعقوبة أصلية**: اتخذ المشرع العزل كعقوبة أصلية في الجرائم المنصوص عليها في المرسوم بقانون رقم ٣٤٤ لسنة ١٩٥٢ بتعديلاته المختلفة بشأن الغدر، وكان يتخذه المشرع في القانون الملغى رقم ٩٥ لسنة ١٩٨٠ بشأن حماية القيم من العيب. ولكن العزل هنا ليس شاملا لمطلق الوظيفة العامة، بل هو عزل نسبي لبعض الوظائف العامة.

٥٨١. مدة العزل من الوظيفة العامة:

العزل كعقوبة تبعية مربدة طبقا للمادة ٢٥ عقوبات. وقد بينا أن المؤتمر الدولي السابع للدفاع الاجتماعي قد رأى وجوب تقييد الحرمان من الوظيفة العامة وعدم جواز تطبيقه بطريقة آلية (كما في العقوبة التبعية)، ما لم يكن ذات ضروريا لحماية المهنة أو الوظيفة.

أما العزل كعقوبة تكميلية فهو مؤقت بثلاثة حدود، وذلك على الوجه الآتي:

(أولا) **حد عام**: نصت عليه المادة ٢/٢٦ عقوبات وهو سنة واحدة على الأقل وست سنوات على الأكثر[2] ولا يحول دون ذلك أن بعض مواد القانون قد نصت

---

(١) نصت المادة ٣٤ من القرار بقانون المشار إليه على أن يحظر على شاغلي المناصب السياسية وشاغلي وظائف الإدارة العليا في الدولة الاشتراك بأية صورة من الصور في الدعاية الانتخابية بقصد التأثير الإيجابي أو السلبي على نتيجة الانتخاب أو الاستفتاء أو على نحو يخل بتكافؤ الفرص بين المرشحين.

(٢) فإذا أغفلت محكمة للوضوع تحديد مدة العزل تولت محكمة النقض تصحيح هذا الخطأ (انظر نقض ٢ ديسمبر سنة ١٩٥٨، مجموعة الأحكام، س ٩، رقم ٢٤٧، ص ١٠٢٠. ١٧ إبريل سنة ١٩٦٢، س

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020
الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner

كلية الحقوق جامعة الفيوم - مراجع قانونية

على العزل دون تحديد مدته كالمادة ١١٨ عقوبات، لأن المادة ٢/٢٦ بوصفها الأصل العام تكمل سائر مواد القانون في القسم الخاص ما لم يرد بها نص صريح بعكس ما ورد في الأصل العام.

(ثانيا) **حد عند التخفيف**: نصت عليه المادة ٢٧ عقوبات، وهي مذة لا تنقص عن ضعف مدة الحبس المحكوم بها عليه، في الجنايات التي نص عليها في الباب الثالث والرابع والسادس عشر من الكتاب الثاني من قانون العقوبات إذا عومل المتهم بالرأفة وقضى عليه بالحبس.

وبداهة فلا يجوز أن يتجاوز حد التخفيف الحد العام لتأقيت العزل.

(ثالثا) **حد خاص**: نصت عليه المادة ١١٨ مكررا عقوبات بالنسبة إلى الجرائم المنصوص عليها في الباب الرابع من الكتاب الثاني وهو مدة لا تقل عن سنة ولا تزيد على ثلاث سنين تبدأ بنهاية تنفيذ العقوبة أو انقضائها لأي سبب آخر.

٢ـ الحرمان من مزاولة المهنة

٥٨٢. ماهيته:

نص القانون على الحرمان من مزاولة المهنة كعقوبة تكميلية. فنص في المادة ١١٨ مكررا عقوبات على أنه يجوز فضلا عن العقوبات المقررة للجرائم المنصوص عليها في الباب الرابع من الكتاب الثاني من قانون العقوبات الحكم بالحرمان من مزاولة المهنة مدة لا تزيد على ثلاث سنوات.

١٣، رقم ٩٦، ص ٣٨٠. ١٢ أكتوبر سنة ١٩٦٢، س ١٦، رقم ١٢٨، ص ٦٧٢. ٢٣ يناير سنة ١٩٦٧، س ١٨، رقم ١٦، ص ٩١. ١٩ يونية سنة ١٩٦٧، س ١٨، رقم ١٧١، ص ٨٥٣. ٧ إبريل سنة ١٩٦٩، س ٢٠، رقم ١٠٠، ص ٤٧٦. ١١ مارس سنة ١٩٧٠، س ٢١، رقم ٩٩، ص ٤٠٣. ٦ إبريل ١٩٨١، س ٣٢، رقم ٥٩، ص ٢٣٤).

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020
الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner

كلية الحقوق جامعة الفيوم - مراجع قانونية

كما نص القانون رقم ٥٤ لسنة ١٩٧٦ على أنه في شأن المهندسين المصريين خريجي الجامعات والمعاهد المصرية (المادة ٢/٥) يجوز للقاضي بسبب مخالفة أحكام هذا القانون أن يحكم بمحو اسم المهندس من سجلات نقابة المهن الهندسية لمدة لا تقل عن سنة ولا تزيد على خمس سنوات.

وفي الحالتين المتقدمين يعتبر الحرمان من مزاولة المهنة عقوبة تكميلية جوازية.

٣ـ الحرمان من ممارسة بعض أوجه النشاط

٥٨٣. ماهيته:

نص القانون على الحرمان من ممارسة بعض أوجه النشاط كعقوبة تكميلية في بعض الأحوال. مثال ذلك المادة ١١٨ مكررا عقوبات فقد نصت على أنه يجوز فضلا عن العقوبات المقررة للجرائم المنصوص عليها في الباب الرابع من الكتاب الثاني من قانون العقوبات الحكم بحظر مزاولة النشاط الاقتصادي الذي وقعت الجريمة بمناسبة مدة لا تزيد على ثلاث سنين، أو الحكم بوقف الموظف عن عمله بغير مرتب مخفف لمدة لا تزيد على ستة أشهر.

ونص القانون على الحرمان من ممارسة بعض أو النشاط كعقوبة تبعية في بعض الأحوال. مثال ذلك المادة ٧ من القانون رقم ٣٤٩ لسنة ١٩٥٤ في شأن الأسلحة والذخائر فقد نصت على أنه لا يجوز، منح الترخيص بحيازة أو إحراز أو حمل الأسلحة المبينة في المادة الأولى من هذا القانون على من سبق الحكم عليه بعقوبة جناية أو بعقوبة الحبس عن جرائم أخرى[1]. وكذلك أيضا المادة ١١ من القانون رقم

---

(١) هي الحبس لمدة سنة على الأقل في جريمة من جرائم الاعتداء على النفس أو المال وكذلك من صدر ضده أكثر من حكمين بعقوبة الحبس ولو لأقل من سنة في جريمة من هذه الجرائم إذا وقعت خلال سنة واحدة. وجريمة المفرقعات أو اتجار المخدرات أو سرقة أو شروع فيها أو إخفاء أشياء مسروقة، أو جريمة

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020
الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner

كلية الحقوق جامعة الفيوم - مراجع قانونية

٣٧١ لسنة ١٩٥٦ في شأن المحال العامة المعدل بالقانون رقم ١٧٠ لسنة ١٩٥٧، فقد نصت على أنه لا يجوز إعطاء الترخيص بفتح أي محل عام إلى المحكوم عليهم بعقوبة جناية ولم يرد إليهم اعتبارهم، والمحكوم عليهم بعقوبة في جريمة مخلة بالأمانة الشرف ولم يرد إليهم اعتبارهم، والمحكوم عليهم في جريمة حكم بسبب وقوعها بإغلاق المحل العام أو الملهى الذي كانوا يستغلونه أو يديرونه أو يشرفون على أعمال فيه لمدة ثلاث شهور ولم تمض ثلاث سنوات على صدور الحكم بالعقوبة.

المطلب الثالث

مراقبة الشرطة

٥٨٤. ماهيتها:

هي عقوبة بمقتضاها يلزم المحكوم عليه بجميع الأحكام المقررة في القوانين المختصة بتلك المراقبة (المادة ٢٩ عقوبات). وهذه العقوبة تواجه خطورة المجرم للحد منها وعلاجها، وبمقتضاها يكون المحكوم عليه تحت نظر الشرطة ليلا ونهارا لإمكان ملاحظته أو عدم تمكينه من ارتكاب الجرائم.

وقد بين أحكام الوضع تحت مراقبة الشرطة القانون رقم ٢٤ لسنة ١٩٢٣ عن المتشردين والأشخاص المشتبه فيهم، ثم المرسوم بقانون رقم ٩٩ لسنة ١٩٤٥ بتنظيم الوضع تحت مراقبة البوليس وهو ينص في المادة ١٩ منه على إلغاء كل ما يخالف

من الجرائم المنصوص عليها في المواد (أ) و٩٨ (ب) و٩٨ (جـ) و٩٨ (د) و١٧٤ من قانون العقوبات، أو أية جريمة استعمل فيها سلاح أو كان الجاني يحمل سلاحا أثناء ارتكابها إذا كان حمله يعتبر ظرفا مشددا فيها.

الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner
https://www.facebook.com/fayoumlaw2020

كلية الحقوق جامعة الفيوم - مراجع قانونية

أحكامه من نصوص القانون رقم ٢٤ لسنة ١٩٢٣. وقد نصت المادة الأولى من هذا المرسوم بقانون في فقرتها الثانية على أنه يتعين على المحكوم عليه بالوضع تحت مراقبة البوليس أن يقدم نفسه إلى مكتب الشرطة في الجهة التي يقيم فيها بمجرد أن تصبح هذه العقوبة واجبة التنفيذ، وأن يعين محلا لإقامته، وأن يحمل على الدوام بطاقة تدون بها البيانات والواجبات المفروضة عليه وتلصق عليها صورته، وأن يقدم نفسه إلى مكتب الشرطة في الوقت الذي يعين له، على أن يتجاوز ذلك مرة في الأسبوع، وأن يلزم مسكنه بين غروب الشمس وشروقها.

وتطبق المراقبة على جميع الأشخاص الذين تتوافر فيهم الشروط القانونية للحكم بها، عدا من تقل سنه عن خمس عشرة سنة ميلادية ذكرا كان أو أنثى.

وتكون المراقبة أما عقوبة أصلية أو تبعية أو تكميلية.

٥٨٥. المراقبة كعقوبة أصلية:

تكون المراقبة عقوبة أصلية كما هو الشأن في جريمتي التشرد والاشتباه (المرسوم بقانون رقم ٩٨ لسنة ١٩٤٥ الخاص بالمتشردين والمشتبه فيهم المعدل بالقانون رقم ١٥٧ لسنة ١٩٥٩ وبالقانون رقم ١١٠ لسنة ١٩٨٠). ويلاحظ أن هذا القانون قد نص في المادة العاشرة منه على أن تعتبر عقوبة الوضع تحت مراقبة البوليس المحكوم بها طبقا لأحكامه مماثلة لعقوبة الحبس فيما يتعلق بتطبيق أحكام قانون العقوبات أو أي قانون آخر. وينبني على هذا التماثل أن مدة الحبس الاحتياطي تخصم منها عند التنفيذ، وأنها تعد سابقة في العود وفقا للفقرتين الثانية والثالثة من المادة ٤٩ عقوبات كعقوبة الحبس تماما.

الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner
https://www.facebook.com/fayoumlaw2020

كلية الحقوق جامعة الفيوم - مراجع قانونية

ويجدر التنبيه إلى أن المراقبة لا تعد مماثلة لعقوبة الحبس إلا تلك التي يحكم بها تطبيقا للمرسوم بقانون رقم ٩٨ لسنة ١٩٤٥ سالف الذكر فلا تعد كذلك المراقبة التي يقضي بها تطبيقا لأحكام قانون العقوبات[1].

٥٨٦. المراقبة كعقوبة تبعية:

تكون المراقبة عقوبة تبعية في بعض الأحوال كما في المادتين ٢٨ و٢/٧٥ عقوبات. فقد نصت المادة ٢٨ عقوبات على أن كل من يحكم عليه بالسجن المشدد أو السجن لجناية مخلة بأمن الحكومة أو تزييف نقود أو سرقة أو قتل في الأحوال المبينة في الفقرة الثانية من المادة ٢٣٤ من هذا القانون أو لجناية من المنصوص عليها في المواد ٣٥٤ و٣٦٦ و٣٦٧ يجب وضعه بعد انقضاء مدة عقوبة تحت مراقبة البوليس مدة مساوية لمدة عقوبته بدون أن تزيد مدة المراقبة على خمس سنين. ومع ذلك يجوز للقاضي أن يخفف مدة المراقبة أو أن يقضي بعدمها جملة.

كما نصت المادة ٢/٧٥ عقوبات على أنه «إذا عفي عن محكوم عليه بالسجن المؤبد أو بدلت عقوبته وجب وضعه حتما تحت مراقبة البوليس خمس سنين». وقد أجازت الفقرة الرابعة من المادة ٧٥ المذكورة أن ينص في العفو على خلاف ذلك.

ويلاحظ من المادة ٢٨ عقوبات أنه على الرغم من أن المراقبة عقوبة تبعية أي تترتب بقوة القانون دون حاجة إلى حكم من القاضي، فقد أجاز القانون للقاضي أن يتدخل بتخفيف هذا المراقبة أو إلغائها.

٥٨٧. المراقبة كعقوبة تكميلية:

قد تكون المراقبة عقوبة تكميلية وجوبية كما هو الشأن في جريمتي العود للتشرد والعود للاشتباه (المادة ٢/٢ و٢/٦ من المرسوم بقانون رقم ٩٨ لسنة

---

(١) انظر: نقض ٦ نوفمبر سنة ١٩٥١، مجموعة الأحكام، س ٣، رقم ٥٥، ص ١٤٧.

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020
الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner

كلية الحقوق جامعة الفيوم - مراجع قانونية

١٩٤٥)،ويجب أن يوضع في الاعتبار ما قضت به المحكمة الدستورية العليا بشأن عدم دستورية تجريم الاشتباه[1].

وقد تكون عقوبة تكميلية جوازية. مثال ما نصت عليه المادة ٣٢٠ عقوبات على ما مؤداه أن المحكوم عليهم بالحبس لسرقة يجوز في حالة العود أن يؤمر بوضعهم تحت المراقبة لمدة سنة على الأقل وسنتين على الأكثر. ومن أمثلة ذلك أيضا المواد ٣٣٦ (الخاصة بالنصب)، و٣٣٥ (الخاصة بقتل الحيوانات وسمها)، و٣٦٧ (الخاصة بإتلاف الزراعة) عقوبات.

٥٨٨. مدة المراقبة:

يحدد القانون مدة المراقبة في كل حالة على حدة، فقد نصت المادة ٢٨ من قانون العقوبات على أن تكون مدة الوضع تحت مراقبة البوليس على كل من يحكم عليه بالسجن المشدد أو السجن لجناية مخلة بأمن الحكومة أو تزييف نقود أو سرقة أو قتل في الأحوال المبينة في الفقرة الثانية من المادة ٢٣٤ من قانون العقوبات أو الجناية المنصوص عليها في المواد ٣٥٤ و٣٦٦ و٣٦٧ - هي مدة مساوية لمدة عقوبته دون أن تزيد مدة المراقبة على خمس سنين.

ونصت المادة ٣٢٠ من قانون العقوبات على أنه يجوز جعل المحكوم عليه بالحبس لسرقة في حالة العود تحت مراقبة البوليس مدة سنة على الأقل أو سنتين على الأكثر.

وقد أجاز القانون أن تتعدد عقوبات مراقبة البوليس بشرط تقيد هذا التعدد بحد أقصى هو خمس سنوات (المادة ٣٨ عقوبات) وليس للمراقبة حد أدنى عام.

---

(١) قضت المحكمة الدستورية العليا أنه مما يناقض افتراض البراءة أن يدان الشخص - لا تمس جريمة بذاتها أتاها وتحدد عقوبتها بالنظر إلى ماهيتها وظروفها — بل بناء على محض احتمال عودته إلى الإجرام (دستورية عليا ٢ يناير سنة ١٩٩٣، القضية رقم ٣١ لسنة ١٠ قضائية «دستورية».

الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner
https://www.facebook.com/fayoumlaw2020

كلية الحقوق جامعة الفيوم - مراجع قانونية

ولكنها في الأحوال التي تكون فيها عقوبة أصلية طبقا للمرسوم بقانون رقم ٨٩ لسنة ١٩٤٥ تتقيد بالحد الأدنى لعقوبة الحبس وهو ٢٤ ساعة بناء على كونها مماثلة لعقوبة الحبس في تطبيق أحكام قانون العقوبات.

وتبدأ مدة المراقبة من اليوم المحدد في الحكم[1]، سواء كانت عقوبة أصلية أو تكميلية، بخلاف ما إذا كانت عقوبة تبعية، فإن سريانها يبدأ في اليوم التالي لانقضاء مدة العقوبة (المادة ٢٨ عقوبات). ولا يحدد التاريخ المقرر لانقضائها بسبب قضاء الشخص الموضوع تحت المراقبة مدة في الحبس أو بسبب تغيبه عن محل إقامته لسبب آخر (المادة ٢٤ من القانون رقم ٢٤ لسنة ١٩٢٣).

ويجوز لوزير الداخلية أن يعفي المحكوم عليه من المراقبة لمدة لا تزيد على نصف مدة المراقبة (المادة ١٢ من المرسوم بقانون رقم ٩٩ لسنة ١٩٤٥)، دون إخلال بانتهاء المراقبة بانتهاء مدتها المحددة لها[2].

٥٨٩. شروط المراقبة:

يجب على المراقب أن يخضع للواجبات المفروضة عليه، وأهمها التقدم إلى جهة البوليس في أوقات معينة، وعدم مبارحة المسكن من غروب الشمس إلى شروقها إلا إذا أعفى من ذلك بسبب مقتضيات عمله أو لمسوغ آخر (المواد ١٥ و١٦ و١٩ من القانون ٢٤ لسنة ١٩٢٣ و٤ و٧ و٨ من المرسوم رقم ٩٩ لسنة ١٩٤٥) وغير ذلك من الواجبات المبينة تفصيلا في هذين القانونين.

---

(١) وقد قضت محكمة النقض أن مقتضى ما نصت عليه المادة ٢٤ لسنة ١٩٢٣ والتي مايزال العمل بها ساريا فإن مدة المراقبة تبدأ من اليوم المحدد في الحكم، مما يجب معه تحديد مدة المراقبة التي تقضي بها المحكمة، وذلك لكيلا يؤدي إغفال هذا التحديد إلى عدم تنفيذ عقوبة المراقبة التي قضى بها الحكم وتفويت ما قصد إليه الشارع من تقريرها (نقض ٨ يناير سنة ١٩٥٢، مجموعة الأحكام، س ٣، رقم ١٥٣، ص ٤٠٢).

(٢) انظر الدكتور عبدالرءوف مهدي، شرح القواعد العامة لقانون العقوبات، طبعة ٢٠١١، ص ١١٢٧.

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020
الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner

كلية الحقوق جامعة الفيوم - مراجع قانونية

فإذا خالف المراقب شروط المراقبة عد مرتكبا جنحة معاقبا عليها بالحبس مدة لا تزيد على سنة واحدة (المواد ٢٩ من قانون العقوبات و١٨ من القانون ٢٤ لسنة ١٩٣٣ و١٣ من المرسوم بقانون رقم ٩٩ لسنة ١٩٤٥).

المطلب الرابع

المصادرة

٥٩٠. ماهيتها:

هي نزع ملكية المال على مالكه وإضافته إلى ملك الدولة بغير مقابل. وقد عبرت عنها محكمة النقض بأنها إجراء الغرض منه تمليك الدولة أشياء مضبوطة ذات صلة بجريمة قهرا عن صاحبها وبغير مقابل. وقد عبرت عنها محكمة النقض بأنها إجراء الغرض منه تمليك في مجرد تحميل ذمة المحكوم عليه بدين شخصي قبل الدولة[1].

٥٩١. أنواعها:

المصادرة نوعان: مصادرة عامة ومصادرة خاصة.

أما المصادرة العامة فهي نزع أموال المحكوم عليه جملة. وقد كانت معروفة في الشرائع القديمة، ثم عدلت عنها النظم الحديثة. وقد حظرها في مصر دستور سنة ١٩٣٣ (المادة ١٠) ودستور سنة ١٩٥٦ (المادة ٥٧) ودستور سنة ١٩٧١، (المادة ٣٦) والدستور المعدل لسنة ٢٠١٤ (المادة ٤٠)، وذلك لأن أثرها لا يقتصر

---

(١) نقض ١٧ مايو سنة ١٩٦٦، مجموعة الأحكام، س ١٧، رقم ١١٥، ص ٦٣٩. ٢٢ مارس ١٩٧٠، س ٢١، رقم ١٠٠، ص ٤٠٩. ٢٠ ديسمبر سنة ٢٠١٢، الطعن رقم ٤٥٦ لسنة ٨١ق.
انظر: الدكتور علي فاضل، المصادرة رسالة دكتوراه، سنة ١٩٧٣.

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020
الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner

كلية الحقوق جامعة الفيوم - مراجع قانونية

على المحكوم عليه بل يتعدى إلى غيره ممن يترتب لهم القانون حقوقا في أموالهم، سواء في حياتهم أو بعد موتهم.

والمصادرة الخاصة هي التي لا تقع إلا على شيء معين سواء كان متصلا بالجريمة أو مستعملا في ارتكابها أو معدا لهذا الاستعمال. وقد نظم قانون العقوبات المصادرة الخاصة وهي في بعض الأحوال تعتبر عقوبة خالصة وفي أحوال أخرى تعتبر مجرد تدبير احترازي. وأحيانا تعتبر تعويضا.

٥٩٢. الأشياء التي تجوز مصادرتها:

١- **الأشياء التي تحصلت من الجريمة:** وهي الأشياء التي حصل عليها الجاني بواسطة الجريمة، مثل الفائدة التي حصل عليها الموظف المرتشي وحصيلة ألعاب القمار، وحصيلة ترويج النقود المزيفة. ويندرج تحتها جسم الجريمة مثل المواد المخدرة التي حازها المتهم، والنقود التي زيفها ا لجاني بواسطة الجريمة، مثل الفائدة التي حصل عليها الموظف المرتشي وحصيلة ألعاب القمار، وحصيلة ترويج النقود المزيفة. ويندرج تحتها جسم الجريمة مثل المواد المخدرة التي حازها المتهم، والنقود التي زيفها الجاني، والبضائع المهربة.

٢- **الأشياء التي استعملت في ارتكاب الجريمة:** وقد عبر عنها القانون بالأسلحة والآلات. وتنصرف هذه العبارات إلى كل شيء استعمل في الجريمة كالسلاح الذي استخدام في القتل والسيارة التي استعملت في نقل المخدرات.

٣- **الأشياء التي من شأنها أن تستعمل في الجريمة:** وهي الأشياء التي أعدها الجاني لاستعمالها في الجريمة ثم وقف فعله عند حد الشروع.

٥٩٣. مناط المصادرة:

ويشترط في هذه الأشياء جميعها أن تكون مضبوطة وقت الحكم بالمصادرة. ويستوي في ذلك أن تكون الأشياء المضبوطة تحت يد المحكمة أو الشرطة أو النيابة

الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner
https://www.facebook.com/fayoumlaw2020

كلية الحقوق جامعة الفيوم - مراجع قانونية

العامة، وكل ما يشترط أن تكون قد ضبطت بالفعل. ومتى كان الشيء مضبوطا، فلا يمنع من المصادرة أن يكون الشيء قد بيع بواسطة النيابة العامة عند ضبطه طبقا للمادة ١٠٩ إجراءات. وفي هذه الحالة ترد المصادر على ثمنه(١).

ويشترط أن تقتصر المصادرة على الأشياء المضبوطة التي تكون محلا للجريمة في الأحوال التي تقتصر فيها المصادرة على ذلك، ولا تكون الأشياء خارج دائرة التعامل. وبناء على ذلك، فإنه في جريمة التعامل بالنقد الأجنبي عن غير طريق البنوك يجب أن تقتصر المصادرة على النقد المضبوط والذي كان محلا لهذه الجريمة دون المبالغ الأخرى التي لا صلة لها بالجريمة وتم ضبطها(٢).

ويفترض هذه الشرط أن تكون الأشياء منقولة فهي وحدها التي يمكن ضبطها.

٥٩٤. الجرائم التي تجوز المصادرة فيها:

المصادرة جائزة في الجنايات والجنح فقط. وبدون حاجة إلى نص خاص اكتفاء بالنص العام المبين في المادة ٣٠ عقوبات. أما المخالفات فلا تجوز فيها المصادرة إلا حين ينص القانون صراحة على ذلك.

٥٩٥. (أولا) المصادرة كعقوبة:

تكون المصادرة عقوبة إذا لم تكن الأشياء موضوع المصادرة مما لا يجعل القانون مجرد حيازته أو بيعه جريمة. وهي عقوبة تكميلية أي لا توقع إلا بحكم بوصفها مكملة لعقوبة أصلية. فإذا حكم ببراءة المتهم امتنع الحكم بهذه المصادرة.

---

(١) نقض ٨ فبراير سنة ١٩٥٥ مجموعة الأحكام س ٦ رقم ١٦٨ ص ٥١٠، ٢ أكتوبر ١٩٦١ س ٢٢ رقم ١٤٧ ص ٧٦٦، ٣١ ديسمبر سنة ١٩٦٢ س ١٣ رقم ٢١٣ ص ٨٨٠، ٤ يونيه سنة ١٩٧٣ س ٢٤ رقم ١٤٦ ص ٧٠٦، نقض ٦ نوفمبر ١٩٨٤، الطعن رقم ٢٣٨٧ لسنة ٥٤ ق.

(٢) نقض ١٩ إبريل سنة ١٩٩٠، الطعن رقم ١١٩٧١ لسنة ٥٩ق، مجموعة الأحكام، س ٤١، ص ٦٤٠.

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020
الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner

كلية الحقوق جامعة الفيوم - مراجع قانونية

والأصل في هذه العقوبة التكميلية أنها جوازية في الجنايات والجنح، فيجوز للقاضي أن يحكم بها أو لا يحكم (المادة ٣٠/١ عقوبات). ولكنها **قد تكون وجوبية** إذا نص القانون على ذلك صراحة كما في المادتين ٣٥٢ و٣٥٣ بشأن جريمة فتح محل لألعاب القمار ووضع شيء للبيع في النمرة المعروضة باللوتيري.

ويكون الحكم بالمصادرة كعقوبة تكميلية ولو كانت عن جريمة أخف مرتبطة بجريمة أخرى أشد، وفي هذه الحالة يصدر الحكم بالمصادرة مع عقوبة الجريمة الأشد[1].

٥٩٦. ثانيا: المصادرة كتدبير احترازي:

قد تكون المصادرة تدبيرا احترازيا لا مفر من اتخاذه في مواجهة الكافة. ويشترط للحكم بهذه العقوبة عدم جواز الإخلال بحقوق الغير حسن النية[2]. ويقصد بهذا الغير الشخص الأجنبي عن الجريمة أي الذي لم يساهم في ارتكابها سواء بفعل أصلي أو بفعل من أفعال الاشتراك، متى كانت له حقوق على الشيء موضوع المصادرة. ويقصد بها الحقوق العينية كحق الملكية وحق الانتفاع وحق الرهن.

تكون المصادرة تدبيرا احترازيا إذا كانت الأشياء محل المصادرة محرمة في ذاتها. وكما عبرت الفقرات الثانية من المادة ٣٠ عقوبات هي الأشياء «التي يعد صنعها أو استعمالها أو بيعها أو عرضها للبيع جريمة في ذاته» كالجواهر المخدرة، والنقود المزيفة

---

(١) نقض ٧ فبراير سنة ١٩٩٩، الطعن رقم ٢٤٨٣ لسنة ٦٠ق، مجموعة الأحكام، س ٥٠، ص ١٠٧.

(٢) نقض ٢٠ مارس سنة ١٩٥٦ مجموعة الأحكام س ٧ ص ٤٢٢، ٢١ ديسمبر ١٩٨٢ س ٣٣ رقم ٢١١ ص ١٠٢٧، ٢٣ مارس ١٩٨٣ س ٣٤ رقم ٨٣ ص ٤٠٦، ٣٠ يناير ١٩٨٦، الطعن رقم ٣٥٩٨ لسنة ٥٥ ق.

الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner
https://www.facebook.com/fayoumlaw2020

كلية الحقوق جامعة الفيوم - مراجع قانونية

والأدوية والأغذية المغشوشة والموازين والمكاييل والمقاييس غير المضبوطة[١]. وكذلك الأموال المتحصلة من الجريمة ووسائل النقل المضبوطة التي استخدمت في ارتكابها[٢].

وفكرة التدبير الاحترازي واضحة في هذه المصادرة لأنها تواجه خطورة الجاني ولا تواجه مجرد جريمته. كما أن مصادرة الأشياء التي تخرج بذواتها عن دائرة التعامل يقتضيها الحفاظ على النظام العام إذا تعلقت بشيء خارج بطبيعته أو بنص القانون عن دائرة التعامل[٣] – فأساس المصادرة هو رفع الضرر أو دفع الخطر من بقائه في يد محرزه[٤]. ويترتب على ذلك أن المصادرة كتدبير احترازي تتميز بالخصائص الآتية:

١ – أنها وجوبية دائما، فالنظام العام يقتضيها لتعلقها بشيء لا يصلح للتعامل فيه سواء بطبيعته أو بحكم القانون[٥].

٢ – يحكم بها بغير مراعاة لحقوق الغير ولو كان حسن النية. ومن ثم فهي تسري في مواجهة الكافة[٦]. فهذه المصادرة تنصب على الشيء في ذاته لإخراجه

---

(١) انظر: نقض ٢١ ديسمبر سنة ٢٠٠٣، مجموعة الأحكام، س ٥٤، رقم ١٧٥، ص ١٢٥٣. ٢٠ مايو سنة ٢٠٠٤، س ٥٥، رقم ٧٤، ص ٥٣٦. ٢٠ ديسمبر سنة ٢٠١٢، الطعن رقم ٤٥٦ لسنة ٨١ق.

(٢) وقد نصت المادة ٤٢ من القانون رقم ١٨٢ لسنة ١٩٦٠ في شأن مكافحة المخدرات وتنظيم استعمالها والإتجار فيها والمعدل بالقانون رقم ١٢٢ لسنة ١٩٨٩ – على أن يحكم في جميع الأحوال بمصادرة الجواهر المخدرة والنباتات المضبوطة الواردة بالجدول رقم ٥ وبذورها، وكذلك الأموال المتحصلة من الجريمة ووسائل النقل المضبوطة التي استخدمت في ارتكابها. قد قضت محكمة النص أن هذا النص يدل على أن الشارع يريد بوسائل النقل التي استخدمت في الجريمة تلك الوسائل التي استخدمها الجاني لكي يستزيد من إمكانياته لتنفيذ الجريمة أو تخطي عقبات تعترض تنفيذها (نقض ٣ يناير سنة ٢٠٠٥، الطعن رقم ١٩٤٥٥ لسنة ٧٤ق، مجموعة الأحكام، س ٥٦، ص ٤١) .

(٣) انظر: نقض أول أكتوبر سنة ١٩٩٩، الطعن رقم ٢٣٩٩٩ لسنة ٦٣ق، مجموعة الأحكام، س ٥٠، ص ١٠٠٦.

(٤) نقض ١١ أكتوبر سنة ١٩٩٢، مجموعة الأحكام، س ٤٣، رقم ٢٦، ص ٨٢٤.

(٥) نقض ١٢ فبراير سنة ١٩٩٤، مجموعة الأحكام، س ٤٥، رقم ٣٦، ص ٢٤٣.

(٦) نقض ١٧ فبراير سنة ١٩٧٤، مجموعة الأحكام، س ٢٥، رقم ٣٢، ص ١٤٥.

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020
الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner

كلية الحقوق جامعة الفيوم - مراجع قانونية

من دائرة التعامل لأن أساسها رفع الضرر أو دفع الخطر من بقاءها في يد من يحرزها أو يحوزها[1].

٣- أن صدور حكم الإدانة ليس شرطا للحكم بهذه المصادرة. فيمكن الحكم بها ولو قضى ببراءة المتهم[2]، أو صدر قانون بالعفو الشامل عنه.

٥٩٧. ثالثا، المصادرة كتعويض:

قد تكون للمصادرة صفة التعويض وذلك إذا قضى القانون بأن تؤول الأشياء المصادرة إلى المجني عليه في الجريمة أو إلى خزانة الدولة كتعويض عما سببته الجريمة من أضرار. والمصادرة بهذا الوصف توفر للمجني عليه صفة المطالبة بها كتعويض وأن يتبع حقه في ذلك أمام جهات التقاضي المختلفة، حتى في حالة الحكم بالبراءة[3]. أو سمح بالتصرف فيها لصالح المجني عليه.

ويترتب على هذه الخصيصة أنه لا يشترط لتوقيعها صدور حكم بالإدانة في الجريمة، بل يحكم بها على الرغم من وفاة المتهم أو تبرئته[4]، وأنه يجوز الحكم بها في بعض الأحوال من المحكمة المدنية (المادة ٣٦ من القانون رقم ٥٧ سنة ١٩٣٩). وأهم مثال لهذه المصادرة ما نص عليه قانون العلامات والبيانات التجارية من أنه يجوز للمحكمة في أية دعوى مدينة أن تحكم بمصادرة الأشياء المحجوزة أو التي تحجز فيما بعد لاستنزال ثمنها من التعويضات أو الغرامات أو للتصرف فيها بأية طريقة أخرى تراها المحكمة مناسبة.

---

(١) نقض ١٤ فبراير سنة ١٩٦٦، مجموعة الأحكام، س ١٧، ص ١٢٩، ص ٩٠٢.

(٢) نقض ٣٠ ديسمبر سنة ١٩٧٤، مجموعة الأحكام، س ٢٥ رقم ١٩٧. أول نوفمبر سنة ٢٠٠٤، س ٥٥، رقم ١٠٩، ص ٧٢٠.

(٣) نقض ٤ إبريل سنة ٢٠٠٦، الطعن رقم ٦٦١٤٩ لسنة ٧٥ق.

(٤) نقض ٢٢ مارس سنة ١٩٧٠، مجموعة الأحكام، س ٢١، رقم ١٠٠، ص ٤٠٩.

الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner
https://www.facebook.com/fayoumlaw2020

كلية الحقوق جامعة الفيوم - مراجع قانونية

٥٩٨. حماية حقوق الغير حسن النية:

نصت المادة ١/٣٥ من قانون العقوبات على أنه يجوز للقاضي إذا حكم بعقوبة لجناية أو جنحة أن يحكم بمصادرة الأشياء المضبوطة التي استعملت أو التي من شأنها أن تستعمل في الجريمة، وهذا كله بدون إخلال بحقوق الغير الحسن النية.

وقد وازن المشرع بذلك بين حقوق المجتمع على الشيء الواجب مصادرته وحقوق الغير الحسن النية، فنص على أنه عند الحكم بالمصادرة لا يجوز الإخلال بحقوق الغير الحسن النية[1].

والمقصود بهذه الحقوق التي ترد على الأشياء الواجب مصادرتها أي الحقوق العينية لحق الملكية وحق الرهن. أما الحقوق الشخصية للغير قبل المتهم، فهي ليست واردة على الأشياء بالذات بل أنها ترتبط بذمة المتهم المدين التي تتسع لكل ما يملكه من حقوق. وبالتالي فهي تخرج عن نطاق المقصود بالحقوق المحمية التي تخرج عن نطاق المصادرة.

ويشترط بطبيعة الحال أن تكون حقوق الغير واردة على الشيء ولا يحول دون ذلك أن تكون متنازعا عليها طالما أمكن حسم هذه المنازعة لصالح الغير ولو بعد وقوع الجريمة[2]. وفي هذه الحالة فإن مصادرة الأشياء المضبوطة لا تحول دون حق الغير حسن النية في مطالبة الدولة التي آلت إليها هذه الأشياء بحقه عليها.

---

(١) انظر نقض ٢٠ مارس سنة ١٩٥٦، مجموعة الأحكام، س ٧، ص ٤٢٢.

(٢) نقض ٢٦ سبتمبر سنة ١٩٩٦، الطعن رقم ١٧٤١٣ لسنة ٦٤ق، مجموعة الأحكام، س ٤٧، ص ٨٩٢.

وقد قضي بوجوب مصادرة السلاح المرخص بحمله إذا سلم إلى شخص غير مرخص له بحيازته أو إحرازه عملا بحكم المادة العاشرة من القانون رقم ٣٩٤ لسنة ١٩٥٤ بشأن الأسلحة والذخائر، مادام أن صاحب السلاح قد ثبتت مسئوليته جنائية عن واقعة تسليمه السلاح المرخص له بحمله (نقض ١٣ فبراير سنة ١٩٩٦، الطعن رقم ٥٩٥٤ لسنة ٦٤ق، مجموعة الأحكام، س ٤٧، ص ٢٣١).
وقارن نقض ٢٢ إبريل سنة ١٩٦١، مجموعة الأحكام، س ١٢، رقم ٩٣، ص ٥٠٦.

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020
الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner

كلية الحقوق جامعة الفيوم - مراجع قانونية

والمقصود بالغير الحسن النية هو كل من كان غير مساهم في الجريمة أو عالما بارتكابها[1]. فإذا كان عالما بأن الشيء المملوك له سوف يستعمل في ارتكاب الجريمة دون أن يعاقب على مجرد هذا العلم، ودون أن يصل دوره إلى حد المساهمة في الجريمة، فإنه يكون سيئ النية. فلا ترادف بين سوء النية والمساهمة في الجريمة[2].

ويتحدد النطاق الزمني لحسن النية إلى ما قبل الحكم بالمصادرة. فإذا تولد حق للغير حسن النية إلى ما بعد الحكم بالمصادرة، فلا حماية له لأنه يمتد على شيء مملوك للدولة بمقتضى المصادرة.

ويصدر الأمر بالرد للغير حسن النية من النيابة العامة أو قاضي التحقيق أو محكمة الجنح المستأنفة منعقدة في غرفة المشورة. ويجوز للمحكمة أن تأمر بالرد أثناء نظر الدعوى (المادة ١٠٣ إجراءات).

ويلاحظ أن الأشياء المضبوطة التي لا يطلبها أصحابها في ميعاد ثلاث سنوات من تاريخ انتهاء الدعوى تصبح ملكا للحكومة بغير حاجة إلى حكم يصدر بذلك (المادة ١٠٨ إجراءات).

---

(١) نقض ٩ أكتوبر سنة ١٩٦٧، مجموعة الأحكام، س ١٨، رقم ١٩٢، ص ٥٠.

(٢) عكس ذلك الدكتور محمود نجيب حسني ص ٨٤٣.

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020
الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner

الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020

كلية الحقوق جامعة الفيوم - مراجع قانونية

الباب الثاني

تطبيق العقوبات

٥٩٩. تمهيـــد:

يتم تطبيق العقوبات بواسطة القضاء. ويتمثل المجال القضائي للعقاب في شقين، أحدهما موضوعي يتناول مبدأ التفريد القضائي، والآخر إجرائي يتناول التنظيم الإجرائي لهذا التفريد من أجل إثبات حق الدولة في العقاب وتطبيق العقوبات.

وفيما يأتي ندرس كلا من من هذين الشقين.

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020
الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner

الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner

كلية الحقوق جامعة الفيوم - مراجع قانونية

الفصل الأول

التفريد القضائي

٦٠٠. مبدأ التفريد القضائي:

يحدد القانون العقوبات المعبرة عن التجريم ودرجته، ثم يترك للقضاء مهمة التطبيق. والمحكمة عندما تحكم بالإدانة وتنطق بالعقوبة يجب أن تراعي تفريدها. وهذا التفريد أمر ضروري لتحقيق أهداف العقوبة وضمان فاعليتها. فالحكم بالعقوبة لا ينعزل عن السياسة الجنائية التي يباشر القاضي وظيفته في إطارها. وقد رسم القانون إطارا لممارسة القاضي هذه السلطة، فوضع حدا أدنى وحدا أقصى للعقوبة، وحدد الظروف المشددة والأعذار القانونية المعفية والمخففة، ورسم حدود الوظيفة القضائية للمحكمة في اختيار العقوبات داخل هذا الإطار. والمحكمة عندما تمارس اختيارها للعقوبة تجري ذلك بصورة تفريدية تتلاءم مع شخصية المجرم لأنها تحاكمه بسبب الجريمة ولا تحاكم الجريمة نفسها. وقد أكدت المحكمة الدستورية العليا في مصر أن التفريد الذي يباشره القاضي لا ينفصل عن المفاهيم المعاصرة للسياسة الجنائية ويتصل بالتطبيق المباشر لعقوبة فرضها المشرع بصورة مجردة، شأنها في ذلك شأن القواعد القانونية جميعا. وأن إنزالها بنصها على الواقعة الإجرامية ينافي ملاءمتها لكل أحوالها ومتغيراتها وملابساتها، لأن سلطة تفريد العقوبة هي التي تخرجها من قوالبها الصماء وتردها إلى جزاء يعايش الجريمة ومرتكبها ويتصل بها اتصال قرار. ويعد تفريد العقوبة عنصرا في مشروعيتها، فقد أكدت المحكمة الدستورية العليا

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020
الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner

كلية الحقوق جامعة الفيوم - مراجع قانونية

بتاريخ ٨ نوفمبر سنة ٢٠١٤ أن مشروعية العقوبة من الناحية الدستورية تتجلى في أن يباشر القاضي سلطته في مجال التدرج بها في حدود القانون، وأن حرمانه من ذلك بصورة مطلقة ينطوي على تدخل في شئون العدالة(١).

٦٠١. تطور مبدأ التفريد القضائي:

كان الانتقام الفردي هو الصورة البدائية الأولى لرد الفعل د الجريمة، ويتولى تنفيذه المجني عليه أو أفراد أسرته، ثم تطور فأصبح الانتقام جماعيا باسم العشيرة أو القبيلة. وتأثرا بهذا المعنى ظهرت الدعوى الجنائية لتحقيق الصراع بين طرفين، أحدهما ممثل الاتهام والآخر هو المتهم من أجل إشباع معنى الانتقام. ولتحقيق هذا الهدف ظهر النظام الاتهامي الذي يصور الدعوى الجنائية وكأنها نزاع بين طرفين، وكان يحق لكل مواطن أن يحرك الدعوى الجنائية ضد المتهم بارتكاب الجريمة أمام قاض محايد يسمع ويرى ولا يتدخل في تنظيم هذا النزاع. ورغم تطور هذا النظام وإسناد وظيفة الاتهام بحسب الأصل إلى موظف عام لكن تطبيقه ظل يعكس المعنى الذي يختفي وراءه، وهو إشباع رغبة الانتقام من المجرم(٢).

وقد صاحب الاعتقاد بأن العقوبة قد شرعت لمجرد الإيلام أو التعذيب من أجل سداد الدين الأخلاقي الذي يدين به المجرم قبل المجتمع أن تأثر التنظيم الإجرائي للدعوى الجنائية بهذا الهدف، فانعدمت كل الضمانات، وشرع التعذيب والتنكيل لحمل المتهم على الاعتراف، ولم يكن هناك إطار قانوني تلتزم المحاكم بالعمل في داخله، فاستبد بها التحكم فكانت تقدر العقوبات وفق هواها وتسرف في الحكم بأشد العقوبات.

وظلت الحال كذلك حتى ظهرت **السياسة الجنائية الكلاسيكية** خلال النصف الأخير من القرن الثامن عشر في إيطاليا على يد بيكاريا فقادت ثورة على النظم

---

(١) دستورية عليا ٨ نوفمبر سنة ٢٠١٤، القضية رقم ١٩٦ لسنة ٣٥ قضائية «دستورية».

(٢) Merle et Vitu, Traité de droit criminal, Paris, 1967, p. 62.

الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner
https://www.facebook.com/fayoumlaw2020

كلية الحقوق جامعة الفيوم - مراجع قانونية

القديمة للعقاب ونادت بتخفيف العقوبات القاسية التي اتسم بها هذا العصر والنأي بها عن تحكم القضاة وقسوتهم، وذهبت إلى أن العقوبات يجب أن تكون بالقدر الذي تتطلبه ضرورة تحقيق المصلحة الاجتماعية. وارتكزت هذه السياسة الجنائية على ما للعقوبة من أثر في الردع العام، أي تخويف الناس من ارتكاب الجريمة، فنادت بتحديد العقوبة على ضوء الضرر الذي أحدثته الجريمة بالمجتمع دون عبرة بقصد الجاني أو جسامة خطئه[1]. وللحيلولة دون تحكم القضاة ذهبت هذه السياسة الجنائية إلى تحميد دور القاضي وجعله مجرد بوق يردد كلمة القانون. على أن بيكاريا اهتم بضمانات العدالة في الدعوى الجنائية سواء فيما يتعلق بالحد من الحبس الاحتياطي أو توفير ضمانات الدفاع.

والخلاصة، فإن المجال الإجرائي للسياسة الكلاسيكية تتحدد معالمه بمبدأين: (الأول) احترام ضمانات العدالة الجنائية (الثاني)تحميد دور القاضي وقصره على مجرد التثبت من وقوع الجريمة ونسبتها إلى المتهم دون عبرة بشخص هذا الأخير.

وجاءت **السياسة النيوكلاسيكية** فأضافت إلى السياسة الكلاسيكية معنى مهما، هو أن العقوبة ولو اقتضتها المصلحة الاجتماعية يجب ألا تتجاوز ما هو عادل. وقد اقتضى ذلك قياس العقوبة وفقا لدرجة المسئولية الجنائية عند الشخص. وعلى أثر هذا التطور تحرك دور القاضي من موقفه الجامد طبقا للسياسة الكلاسيكية لكي يعنى بتفريد العقوبة وفقا لشخصية كل مجرم. لكن هذا التفريد لم يكن مرحلة مستقلة عن مرحلة الإدانة، لأنه كان يتوقف على درجة الإثم الجنائي عند الجاني، وهو أمر يتعلق بصميم أركان الجريمة.

وظلت الحال كذلك حتى ظهرت **السياسة الجنائية الوضعية** معتمدة على التفكير العلمي التجريبي، ونادت بوجوب حماية المجتمع من المجرم لا من الجريمة، وذلك عن طريق فحص شخصية هذا المجرم وتحديد درجة خطورته الإجرامية وأسبابها

---

(١) Merle, Confrontation di droit pénal classique et de la défense sociale, Rev. sc. Crim. 1964, p. 726.

الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner
https://www.facebook.com/fayoumlaw2020

كلية الحقوق جامعة الفيوم - مراجع قانونية

ثم اتخاذ التدابير الكفيلة بمواجهة هذه الخطورة وعلاجها. وهكذا تحول مركز الثقل في قانون العقوبات من الجريمة إلى المجرم، وكان طبيعيا أمام هذا التحول الخطير أن تسود مبادئ جديدة في المجال الإجرائي لهذه السياسة الجنائية. وتتمثل أهمها فيما يأتي:

(أ) وجوب فحص شخصية المجرم بمعرفة الخبراء الفنيين لتحديد درجة خطورته الإجرامية والفئة التي ينتمي إليها من المجرمين.

(ب) وجوب اختيار التدبير الملائم لمواجهة الخطورة الإجرامية وعلاجها.

(ج) وجوب تخصص القاضي الجنائي حتى يتمكن من تمييز أنماط المجرمين ومناقشة تقارير الخبراء الفنيين ثم تفريد التدبير المائم لشخص المجرم.

وعندما ظهرت **سياسة الدفاع الاجتماعي** تنادي بوجوب إصلاح المجرم وتأهيله للحياة الاجتماعية، بدلا من الوقوف عند حد إيلامه أو تعذيبه أو إرهابه، انعكست هذه السياسة في التنظيم الإجرائي للدعوى الجنائية على نحو يتفق مع ما أحدثته السياسة الوضعية من تأثير يتعلق بضرورة فحص شخصية المجرم، وأهمية قياس التدبير الملائم وفقا لدرجة خطورته، والاهتمام بتخصص القاضي الجنائي. لكن سياسة الدفاع الاجتماعي أثرت على نحو أعمق مما أثرته السياسة الوضعية في ضمانات العدالة الجنائية التي يجب أن يحرص عليها التنظيم الإجرائي للدعوى الجنائية، فقد أنكرت السياسة الوضعية إحساس الإنسان بمسئوليته الأخلاقية، وتأثرت بالاتجاه المطلق في الدفاع عن المجتمع ولو على حساب ضمانات الإنسان وحريته، وهو ما أنكرته تماما سياسة الدفاع الاجتماعي سواء عند جراماتيكا أو مارك آنسل أو في برنامج الحد الأدنى للدفاع الاجتماعي. لقد سلم الجميع بأنه مادامت حركة الدفاع الاجتماعي تسعى إلى تحقيق حماية الإنسان بعد إصلاحه، فإنها تؤمن باحترام حقوق الإنسان.

ومن خلال هذه النظرة الإنسانية كان ولابد من أن تتأثر الضمانات الإجرائية خلال سائر إجراءات الدعوى الجنائية فتختلف عن تلك النظرة غير الإنسانية القديمة التي كانت ترى الانتقام من المجرم وتعذيبه، والتي سمحت بإهدار جميع ضماناته الإنسانية خلال الدعوى الجنائية.

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020
الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner

كلية الحقوق جامعة الفيوم - مراجع قانونية

وفي ضوء ما تقدم كان لابد من وضع **عناصر التفريد القضائي** أمام المحاكم لوضعها موضع الاعتبار عند اختيار العقوبة في حالة الحكم بالإدانة. وهذه العناصر تتعلق إما بظروف الجريمة، أو بشخصية المتهم. وهذا العنصر الأخير لا يقتصر فقط على العقوبات السالبة للحرية، بل يمتد إلى العقوبات المالية لمعرفة قدرة المتهم المالية. ولا صعوبة في تحديد ظروف الجريمة، لأن ملف الدعوى كفيل ببيانها بكل ما دار فيه بشأن الواقعة المنسوبة إلى المتهم، ولكن يدق الأمر بوجه خاص فيما يتعلق بفحص شخصية المتهم، وهو ما سنبحثه حالا.

٦٠٢. إجراءات التفريد القضائي:

والآن وقد حددنا مبدأ التفريد القضائي وتطوره وما يستلزمه من وضع عناصر هذا التفريد أمام المحكمة، فإن الأمر قد يقتضي من المحكمة إعطاء اهتمام خاص بشخصية المتهم الذي استقر الأمر في يقينها على إدانته حتى يتم التفريد وفقا لهذا الاعتبار بالإضافة إلى سائر العناصر والظروف التي تراها محققة لأهداف العقوبة. ويتم ذلك في بعض الأحوال من خلال إجراءات التحقيق الابتدائي والمحاكمة في أثناء الخصومة الجنائية[1].

٦٠٣. فحص الشخصية:

على أثر ما استقرت عليه السياسة الجنائية من توجيه العقوبة نحو إصلاح المجرم، بدت أهمية فحص شخصية المجرم. واعتبر هذا الإجراء كرد فعل إجرائي لهذا الموقف العلمي الجديد تجاه المجرم[2]. وقد كان أول من بدأ في التنبيه إلى ذلك لومبروزو وفيري من أنصار السياسة الوضعية. ولكن هذا التنبيه لم يكن نظر إلى

---

(١) وهنا يجدر التنبيه إلى أن تعبير الخصومة الجنائية يوضح معنى المواجهة الإجرائية بين المتهم والنيابة العامة. فضلا عن مضمونه الذي يشتمل على كافة الإجراءات التي تبدأ منذ تحريك الدعوى الجنائية حتى نهاية مطافها.

(٢) Mark Ancel, La défense sociale nouvelle, p. 241 et s.

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020
الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner

كلية الحقوق جامعة الفيوم - مراجع قانونية

المجرم بوصفه كائنا اجتماعيا، وإنما بوصفه كائنا بيلوجيا نفسيا لا يملك حرية الاختيار، إلى أن جاءت سياسة الدفاع الاجتماعي فنظرت إليه بوصفه عضوا في المجتمع يحتاج إلى تأهيله اجتماعيا حتى يتمكن من الاستمرار في انتمائه لهذا المجتمع. ويتأكد هذا المعنى على ضوء معيار التفريد القضائي الحديث، وهو شخص المجرم، فالقاضي ينظر إلى الجريمة لا وفقا لمعيارها الموضوعي كما نظمه القانون وإنما طبقا للعناصر الشخصية للجاني.

على أن هذا البحث في الشخصية لا يعني الإحاطة بالظروف الخارجية للجريمة والسوابق التي ارتكبها المتهم أو الاطلاع على تاريخ حياته، وإنما يعني أمرا أكثر عمقا، وهو الإحاطة بتكوينه البيلوجي وحالته النفسية وتاريخه الشخصي ووضعه الاجتماعي، وهو ما قد يقتضي بحثا علميا في الشخصية.

وقد اهتمت المحافل الدولية بهذا الموضوع، فبحثه المؤتمر الدولي الثاني للدفاع الاجتماعي المنعقد في ليبج سنة ١٩٤٩[١]، والمؤتمر الدولي الثاني عشر المنعقد في لاهاي سنة ١٩٥٠[٢]، والمؤتمر الدولي الثاني لعلم الإجرام المنعقد في باريس سنة ١٩٥٠[٣]، والحلقة الدراسية للأمم المتحدة المنعقدة في بروكسل سنة ١٩٥١، والحلقتان في علم الإجرام عامي ١٩٥٢ و١٩٥٥، والمؤتمر الدولي الثالث للدفاع الاجتماعي المنعقد في إنفيرس سنة ١٩٥٤، والمؤتمر الدولي الثامن لقانون العقوبات

---

(١) انظر: Versele, Rev. De droit pénal et de criminologie, 1949, p. 309.

(٢) أوصى هذا المؤتمر بأن يراعي التنظيم الحديث للقضاء الجنائي وضع تقرير سابق على النطق بالعقوبة، ولا يقتصر على بيان ظروف الجريمة وإنما يهتم أيضا بالعوامل الخاصة بتكوين المجرم وشخصيته وصفاته وتاريخه الاجتماعي والبيئي لكي يكون أساسا للحكم بالعقوبة وإجراءات المعاملة العقابية والإفراج عن المجرم (انظر: Cours de droit criminal approfondi, Paris, 1956-1957, p. 33 et 34).

(٣) أوصى هذا المؤتمر بضرورة إجراء بحث عضوي ونفسي بما يسمح بتطبيق التدابير الملائمة لعلاج هذه الشخصية.

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020
الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner

كلية الحقوق جامعة الفيوم - مراجع قانونية

المنعقد في لشبونة سنة ١٩٦١[١]، ثم في المؤتمر الدولي العاشر لقانون العقوبات المنعقد في روما سنة ١٩٦٩[٢].

على أنه لا يكفي أن نؤكد أهمية الفحص العلمي لشخصية المتهم ما لم نفرد لهذا الفحص وضعا إجرائيا في الخصومة الجنائية. وبعبارة أخرى، فإن هذا الفحص يجب أن يتم من خلال مرحلة معينة من مراحل الخصومة الجنائية، فيسهم مع غيره من الإجراءات في إصدار الحكم الجنائي. وقد أدى هذا البحث إلى البحث في مدى الحاجة إلى تقسيم الخصومة الجنائية إلى قسمين، أحدهما لتحديد المركز القانوني للمتهم بين البراءة والإدانة، والآخر لفحص الشخصية واختيار العقوبة الملائمة للمتهم.

ووفقا للقانون الفرنسي فإنه في الجنايات يعد قاضي التحقيق ملفا كاملا عن شخصية المتهم، يتضمن بوجه خاص فحصا عقليا ونفسيا وسماع الأشخاص الذين يعرفون المتهم واستقصاء شخصيته في ماضيه، ويعرض هذا الملف على المحلفين. أما في الجنح فإن عناصر شخصية المتهم تتحدد في ضوء سماعه لأول مرة وصحيفة سوابقه وما يدلي به أصحاب الشأن. وفي جميع الأحوال فللجهات القضائية دائما سلطة جمع المعلومات عن شخصية المتهم[٣].

وقد نصت المادة ١٣٢-٢/٢٤ عقوبات فرنسي على أن طبيعة العقوبات المحكوم بها وقدرها ونظامها تتحدد في ضوء التوازن بين الحماية الفعالة للمجتمع والجزاء الموقع على المحكوم عليه ومصالح المجني عليه، مع ضرورة تفضيل اندماج المحكوم عليه داخل المجتمع أو إعادة إدماجه ومنع ارتكاب جريمة جديدة.

---

(١) أوصى هذا المؤتمر بوجوب أن ينص قانون العقوبات في معظم الأحوال وجميع الأحوال قبل الحكم بقدر الإمكان على فحص الشخصية وعلى الوسائل الضرورية التي يجب وضعها تحت تصرف السلطة القضائية للاستفادة من إنشاء ملف الشخصية.

(٢) أوصى هذا المؤتمر بأن البحوث والنتائج المترتبة على فحص الشخصية يجب وضعها في ملف موثق.

(٣) Frédéric Desportes, Francis de Gunehec, op. cit., p. 884.

الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner
https://www.facebook.com/fayoumlaw2020

كلية الحقوق جامعة الفيوم - مراجع قانونية

ووفقا لقانون الإجراءات الجنائية المصري إذا استلزم إثبات الحالة الاستعانة بطبيب أو غيره من الخبراء يجب على قاضي التحقيق الحضور وقت العمل وملاحظته (المادة ٨٥). ولا يقتصر ذلك على إثبات الحالة المتعلقة بالواقعة، بل يمتد إلى كل ما يتعلق بشخص المتهم ويؤثر في مسئوليته الجنائية أو عقوبته. وللمحكمة سواء من تلقاء نفسها أو بناء على طلب الخصوم أن تعين خبيرا واحدا أو أكثر في الدعوى (المادة ٢٩٢). وإذا دعا الأمر إلى فحص حالة الاضطراب العقلي للمتهم يجوز لقاضي التحقيق أو للقاضي الجزئي كطلب النيابة العامة أو المحكمة المنظورة أمامها الدعوى حسب الأحوال أن يأمر بوضع المتهم إذا كان محبوسا احتياطيا تحت الملاحظة أو في إحدى منشآت الصحة النفسية الحكومية المخصصة لذلك لمدة أو لمدد لا يزيد مجموعها على خمسة وأربعين يوما بعد سماع أقوال النيابة العامة والمدافع عن المتهم إن كان له مدافع[1]. ويجوز إذا لم يكن المتهم محبوسا احتياطيا أن يؤمر بوضعه تحت الملاحظة في أي مكان آخر (المادة ٣٣٨ إجراءات).

وتبدو أهمية هذا النص بوجه خاص في ضوء المادة ٦٢ من قانون العقوبات المستبدلة بموجب القانون رقم ٧١ لسنة ٢٠٠٩ بإصدار قانون رعاية المريض النفسي وتعديل بعض أحكام قانون العقوبات وقانون الإجراءات الجنائية، فقد نصت بعد تعديلها على ألا يسأل جنائيا الشخص الذي يعاني وقت ارتكاب الجريمة من اضطراب نفسي أو عقلي أو فقده الإدراك أو الاختيار، وأنه يظل مسئولا جنائيا الشخص الذي يعاني وقت ارتكاب الجريمة من اضطراب نفسي أو عقلي أدى إلى إنقاص إدراكه أو اختياره، وتأخذ المحكمة في اعتبارها هذا الظرف عند تحديد العقوبة.

---

(١) نصت المادة ٦/٥٤ من الدستور المعدل لسنة ٢٠١٤ على أنه في جميع الأحوال لا يجوز محاكمة المتهم في الجرائم التي يجوز الحبس فيها إلا بحضور محام موكل أو منتدب.

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020
الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner

كلية الحقوق جامعة الفيوم - مراجع قانونية

وعلى هذا النحو يكون المشرع قد أوجب أن تضع المحكمة في حسبانها عند اختيار العقوبة تأثير ما يعانيه مرتكب الجريمة من اضطراب نفسي أو عقلي إذا لم يكن هذا الاضطراب قد أفقده الإدراك أو الاختيار، وإلا أصبح غير مسئول جنائيا، وهو ما لا يتأتى إلا بعد فحص شخصية المتهم نفسيا وعقليا بواسطة الخبراء المختصين. ووفقا لما قضت به محكمة النقض فإنه متى تعرضت المحكمة لرأي الخبير الفني في مسألة فنية بحتة فإنه يتعين عليها أن تستند في تنفيده إلى أسباب فنية تحمله، وهي لا تستطيع في ذلك أن تحل محل الخبير فيها[1].

وبالنسبة إلى الأطفال، فإنه طبقا لقانون الطفل الصادر بالقانون رقم ١٢ لسنة ١٩٩٦ بإصدار قانون الطفل - ينشئ المراقبون الاجتماعيون المشار إليهم في المادة ١١٨ من هذا القانون لكل طفل متهم بجناية أو جنحة وقبل التصرف في الدعوى ملفا يتضمن فحصا كاملا لحالته التعليمية والنفسية والعقلية والبدنية والاجتماعية ويتم التصرف في الدعوى على ضوء ما ورد فيه. ويجب على المحكمة قبل الحكم في الدعوى أن تناقش واضعي تقارير الفحص المشار إليها فيما ورد بها ولها أن تأمر بفحوص إضافية (المادة ١٢٧). وإذا رأت المحكمة أن حالة الطفل البدنية أو العقلية أو النفسية تستلزم فحصه قبل الفصل في الدعوى قررت وضعه تحت الملاحظة في أحد الأماكن المناسبة المدة التي تلزم لذلك، ويوقف السير في الدعوى إلى أن يتم هذا الفحص.

٦٠٤. تدخل القاضي في تحديد إطار التنفيذ عند تطبيق العقوبة:

لما كانت مرحلة التنفيذ لا تخرج عن إطار الخصومة الجنائية، بحسب أنها تحقق الترضية القضائية للدعوى الجنائي، فقد ظهر اتجاه إلى تخويل المحكمة سلطة في تحديد إطار تنفيذ العقوبة بما يحقق أهدافها. فبالإضافة إلى الأحوال التي يجوز فيها

---

(١) نقض ٤ مارس سنة ٢٠٠٦، الطعن رقم ١٣٦٤ لسنة ٦٧ق.

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020
الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner

كلية الحقوق جامعة الفيوم - مراجع قانونية

للمحكمة أن تأمر بتنفيذ الحكم على المتهم ولو لم يصبح الحكم نهائيا، كما في المادة ٤٦٨ من قانون الإجراءات الجنائية، يثور البحث عما إذا كان للمحكمة من خلال سلطتها في التفريد القضائي أن تضع إطارا لتنفيذ العقوبة التي قضت بها.

وقد توسع قانون العقوبات الفرنسي في ذلك، فرخص لقاضي الحكم بممارسة هذا الاختصاص بتعديل أجري على هذا القانون في ٩ مارس سنة ٢٠٠٤ وتعديل آخر في ١٥ أغسطس ٢٠١٤ بشأن تفريد العقوبات ودعم فعالية الجزاءات الجنائية. وبمقتضى هذا التطور امتد التفريد القضائي للعقوبة إلى مرحلة التنفيذ، بحيث لم يعد يفرغ قاضي الحكم من تحديد العقوبة حتى يحدد أيضا نطاق تنفيذها.

٦٠٥. تطبيقات التفريد القضائي الذي يشمل تحديد إطار تنفيذ العقوبة في فرنسا:

نص قانون العقوبات الفرنسي على عدة نظم لتنفيذ عقوبتي الحبس والغرامة يتولى تحديدها قاضي الحكم عند النطق بالحكم، ومن أمثلة ذلك:

١ – نظام شبه الحرية Semi liberté، وبمقتضاه يترك المحكوم عليه بالحبس المؤسسة العقابية الوقت اللازم سواء لممارسة نشاط مهني ولو كان مؤقتا، أو حضور دورة تدريبية، أو الانتظام في التعليم، أو التدريب المهني، أو للبحث عن عمل، أو للاشتراك الضروري في الحياة العائلية، أو لضرورة العلاج الطبي، أو لتوافر جهود حقيقية نحو إعادة التأهيل الاجتماعي الناتج عن دخوله في مشروع يكفل اندماجه أو إعادة اندماجه اجتماعيا على نحو يؤدي إلى تجنيبه أخطار العودة إلى الجريمة (المادة ١٣٢-٢٥ عقوبات فرنسي).

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020
الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner

كلية الحقوق جامعة الفيوم - مراجع قانونية

٢- نظام التنفيذ خارج السجن placement à l'exteriur، وبمقتضاه يعمل المحكوم عليه خارج السجن في أعمال معينة تحت رقابة السجن (المادة ١٣٢-٢٥ عقوبات فرنسي).

ويتشابه نظام شبه الحرية مع نظام التنفيذ خارج السجن في أن المحكوم عليه لا يدخل السجن إلا ليلا ويغادره نهارا من أجل العمل ما لم تتوقف التزاماته في الخارج، فيقضي وقتها نهارا بالسجن (المادة ١٣٢-٢٦ عقوبات فرنسي).

٣- نظام التنفيذ خارج السجن تحت المراقبة الإلكترونية placement sovs surveillance électronique، يجوز لقاضي الحكم أن يأمر بتنفيذ العقوبة كلها أو بعضها خراج السجن تحت نظام المراقبة الإلكترونية (المادة ١٣٢-٢٦-١ عقوبات فرنسي). وبمقتضى هذا النظام لا يجوز للمحكوم عليه أن يتغيب عن منزله أو أي مكان آخر يحدده قاضي الإشراف على التنفيذ خارج المواعيد التي يحددها (المادة ١٣٢-٢٦-٢ عقوبات فرنسي). وقد اعتبر هذا النظام نوعا من السجن داخل المنزل prison a domicile مع مراقبة المحكوم عليه عن بعد، وتتحدد هذه الأماكن بمراعاة ممارسة الأنشطة المهنية للمحكوم عليه أو تقي التعليم أو التدريب أو أداء عمل مؤقت بقصد اندماجه اجتماعيا، واشتراكه في حياة الأسرة، وتلقي العلاج الطبي.

٤- تجزئة العقوبة fractionnement de la peine، فيجوز للمحكمة في مواد الجنح لسبب جسيم طبي أو عائلي أو مهني أو اجتماعي أن تأمر بأن تنفذ عقوبة الحبس المقضي بها على عدة أجزاء لا يقل أي جزء منها عن يومين (المادة ١٣٢-٢٧ عقوبات فرنسي).

ويجوز للمحكمة في مواد الجنح والمخالفات لنفس الأسباب السابقة أن تأمر بتجزئة تنفيذ عقوبة الغرامة لمدة لا تزيد على ثلاث سنوات. كما يجوز ذلك بالنسبة

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020
الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner

كلية الحقوق جامعة الفيوم - مراجع قانونية

إلى عقوبة الغرامة البديلة للحبس jour amende، وبالنسبة إلى عقوبة إيقاف ترخيص القيادة (المادة ١٣٢-٢٨ عقوبات فرنسي).

٥- وقف التنفيذ مع الوضع تحت الاختبار sursis avec mise a l'epreuve، فيجوز للمحكمة التي تقضي بعقوبة الحبس مع وقف التنفيذ أن يكون المحكوم عليه تحت الاختبار. وبعد النطق بهذا الحكم يخطر رئيس المحكمة المحكوم عليه بالالتزامات التي يتعين عليه احترامها فترة الوضع تحت الاختبار (المادة ١٣٢-٤٠ عقوبات فرنسي).

٦- الإكراه العقابي la contrainte pénale، استحدث المشرع الفرنسي عقوبة الإكراه العقابي في المادة ١٣١-٤-١ من قانون العقوبات الفرنسي، فأضافها بالقانون الصادر في ١٥ أغسطس سنة ٢٠١٤، ونص على أنه إذا ما اقتضت شخصية مرتكب الجريمة وحالته المادية والعائلية والاجتماعية وكانت الجريمة معاقبا عليها بالحبس مدة خمس سنوات أو أقل وكانت الواقعة المعروضة تتطلب تفريدا اجتماعيا تربويا - فللمحكمة أن تحكم بالإكراه العقابي. وتفرض هذه العقوبة على المحكوم عليه التزاما بالخضوع - تحت رقابة قاضي تطبيق العقوبات خلال مدة تتراوح بين شهر وخمسة أعوام تحددها المحكم - لتدابير رقابية وتدابير للمساعدة مع التزامات أخرى خاصة تهدف إلى الحيلولة بينه وبين العود إلى الجريمة وضمان اندماجه أو إعادة اندماجه داخل المجتمع.

وتحدد المحكمة أيضا الحد الأقصى لعقوبة الحسب التي توقع عليه في حالة عدم اتباع الالتزامات المفروضة عليه، دون أن تزيد هذه المدة على سنتين ولا تزيد على الحد الأقصى لعقوبة الحبس المقررة. وبعد النطق بالحكم يخطر رئيس المحكمة المحكوم عليه - إذا كان حاضرا - بالالتزامات المفروضة عليه والنتائج المترتبة على مخالفتها.

وواضح من هذه العقوبة أن المحكمة تحدد تنفيذها، ولها أن تحدد ما تفرضه على المحكوم عليه من التزامات خاصة، وهو ما يعد تحديدا لإطار تنفيذ العقوبة.

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020
الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner

كلية الحقوق جامعة الفيوم - مراجع قانونية

الفصل الثاني

الإطار القانوني للتفريد القضائي

٦٠٦. تمهيـــد:

يحدد القانون العقوبات المقررة للجريمة. ولكن القاضي يمارس سلطته التقديرية فيطبق هذه العقوبات في الحدود وبالقدر الذي يراه ملائما من أجل تحقيق هدفها وهي إصلاح المجرم. والقاضي عندما يمارس سلطته التقديرية قد يرى فرض عقوبة في إطار الحد الأدنى والأقصى. وقد يضطر إلى تجاوز هذا الإطار والبحث عن عقوبة أخرى سواء كانت أخف أو أشد مما نص عليه القانون وفي حدود ما يسمح به.

وقد مكن القانون القاضي من ممارسة سلطته على الوجه الملائم فبين الضوابط التي يستطيع القاضي غلى ضوئها الإعفاء من العقوبة أو النزول بها إلى ما دون الحد الأدنى أو تشديدها إلى ما يزيد عن الحد الأقصى، وهو ما يعرف بالظروف المخففة أو المشددة. ولم يقف الأمر عند هذا الحد بل إن القانون أباح للقاضي في مقام التخفيف أن يأمر بوقف تنفيذ العقوبة إذا ما رأى أن إصلاحه قد يتم بصورة أفضل خارج السجن.

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020
الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner

كلية الحقوق جامعة الفيوم - مراجع قانونية

وقد تتعدد الجرائم المنسوبة إلى المتهم ما يقضي الحكم بعقوبة مستقلة عن كل جريمة. ولكن المشرع رأى أن التعدد في العقوبات دون حدود قد يؤدي إلى أن تستحيل العقوبات المؤقتة بسبب تعددها إلى عقوبات مؤبدة. ولذلك وضع قيودا على هذا التعدد سواء في مرحلة التطبيق القضائي وفي مرحلة التنفيذ.

وسوف ندرس فيما يأتي الأسباب المعفية أو المخففة والمشددة بوجه عام، ثم ندرس بوجه خاص أحد مظاهر التفريد وهو وقف التنفيذ، وتدخل القاضي في تحديد إطار التنفيذ، ثم نبين أحد أسباب التشديد وهو العود، ثم نبين حكم تعدد الجرائم وتعدد العقوبات.

الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner
https://www.facebook.com/fayoumlaw2020

كلية الحقوق جامعة الفيوم - مراجع قانونية

المبحث الأول

الأسباب المخففة والمشددة

٦٠٧. تمهيد:

إن كان القانون قد حدد لكل جريمة عقوبتها، لكن عند تطبيق العقوبة يختلف تحديدها وفقا لظروف ارتكاب الجريمة وظروف المتهم وشخصيته، فالعدالة الجنائية لا يمكن أن تتحقق بتطبيق عقوبة واحدة بطريقة مجردة وفقا لما يحدده القانون، فهناك عوامل مؤثرة في تحديد العقوبة التي يحددها القاضي تتوقف على تلك الظروف. فالتحديد الذي يختاره المشرع عام مجرد، بخلاف التطبيق الذي يجريه القاضي، فإنه نسبي وواقعي.

وقد نظم القانون سلطة المحكمة في هذه الحالة، بل نص في بعض الأحوال على أسباب تخفيف العقوبات أو تشديدها في مقام تفريد العقوبة. فالقاضي وحده عند تحديد العقوبة هو الذي يستطيع تقدير حالة الجريمة ومرتكبها، ومن خلال ذلك يكون قادرا على تفريدها. ولكن هذا التفريد القضائي يتم في الإطار الذي يرسمه القانون.

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020
الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner

كلية الحقوق جامعة الفيوم - مراجع قانونية

المطلب الأول

الأسباب المخففة

٦٠٨. تقسيم:

تنقسم الأسباب إلى نوعين:

١ – أعذار قانونية، حددها القانون سلفا وأوجب فيها على القاضي الإعفاء عن العقوبة كلية أو التخفيف منها.

٢ – ظروف قضائية، لم يحددها القانون ولكنه ترك للقاضي مهمة تحديدها وجعل فيها التخفيف أمرا جوازيا.

الفرع الأول

الأعذار القانونية

٦٠٩. تحديدها:

هي الأسباب المعفية أو المخففة للعقوبة والتي نص عليها القانون وأوجب فيها إما الإعفاء من العقوبة أو تخفيفها. ويبين من ذلك أنها من نوعين:

(أ) أعذار معفية من العقاب. (ب) أعذار مخففة للعقاب.

الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner
https://www.facebook.com/fayoumlaw2020

كلية الحقوق جامعة الفيوم - مراجع قانونية

الأعذار المعفية من العقاب

٦١٠. ماهيتها:

تسمي الأعذار المعفية بموانع العقبات لأنها تحول دون الحكم بالعقوبة رغم ثبوت الجريمة. ولم ينص القانون على نظرية عامة للأعذار المعفية تطبق بطريقة مجردة، بل حدد القانون الأعذار المعفية في كل حالة على حدة ووضع لها شروطا خاصة.

وتفترض الأعذار المعفية توافر وقوع الجريمة بجميع أركانها. ومن هنا فأنها تختلف عن موانع المسئولية التي تترتب بسبب فقد الأهلية الجنائية. وتشتبه الأعذار المعفية مع أسباب الإباحة في أنها تتطلب توافر سائر أركان الجريمة وفي أثرها العملي وهو الحكم ببراءة المتهم، ولكنها تختلف عنها في أنه بينما تكشف أسباب الإباحة عن عدم إضفاء وصف التجريم على الفعل، فإن هذه الأعذار تفترض توافر وصف التجريم في الفعل وتتعلق بسلطة القاضي في الحكم بالعقوبة فتحمله على الإعفاء من العقاب. ونظر لهذا الاختلاف في التكييف القانوني بين أسباب الإباحة والأعذار المعفية، فإنه لا يستفيد من الأعذار القانونية إلا من تتوافر لديه دون غيره من المساهمين في الجريمة. هذا بخلاف الحال في أسباب الإباحة فإنها موضوعية الأثر وتسري على كافة المساهمين في الجريمة.

وللأعذار المعفية من العقوبة وظيفة نفعية، فهي لا علاقة لها بتفريد العقوبة وفقا لظروف الجاني وشخصيته، وإنما يقدمها المشرع مكافأة للجاني الذي يساعد العدالة فيمكن السلطة العامة من ضبط سائر الجناة واقتضاء حق الدولة في العقاب. وفي جرائم معينة تكون الخدمة التي يقدمها الجاني للعدالة أمرا مهما ومنتجا.

وقد رأى البعض[1] أن المحكمة وحدها هي صاحبة السلطة في ترتيب أثر الأعذار المعفية دون سلطة التحقيق التي لا تملك سلطة الأمر بألاوجه لهذا السبب.

---

(1) Merle et Vitu; Traité de droit eriminel I, 3 editions, 1978 No. 339, p. 503.

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020
الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner

كلية الحقوق جامعة الفيوم - مراجع قانونية

ونرى أن الأمر بألا وجه يمكن أن يبنى على توافر العذر المعفي من العقاب[1]، ما لم يكن استكمال تحقيقه لا يتم إلا أمام المحكمة[2]، فهذا العذر يمس قابلية المتهم لتحمل العقاب، وهي سبب قانوني ينتج أثره عند التصرف في التحقيق، إلا إذا أرادت سلطة التحقيق التثبت من توافر العذر المعفي.

ويحدد القانون الأعذار المعفية. ولا إعفاء من العقوبة بغير نص. وهو مقرر على سبيل الاستثناء، ومن ثم فلا قياس عليه. وقد قضت محكمة النقض بأنه لا يجوز للقاضي أن يعفي من العقوبة إلا إذا انطبقت شروط الإعفاء كما أوردها النص التشريعي على الواقعة المؤثمة انطباقا تاما سواء من ناحية كونها أو ظروفها أو الحكمة التي تغياها الشارع من تقرير الإعفاء[3].

٦١١. تطبيقات:

قد تكون الأعذار مقابل خدمة يقدمها الجاني للهيئة الاجتماعية، ومن أمثلته المنصوص عليها في قانون العقوبات ما نصت عليه المادة ٨٤ «أ» عقوبات بشأن الجنايات والجنح المضرة بأمن الحكومة من جهة الخارج، والمادة ٨٨ مكررا «هـ» عقوبات بشأن بعض الجرائم المنصوص عليها في القسم الأول من الجنايات والجنح المضرة بالحكومة من جهة الخارج، والمادة ١٠٠ عقوبات بشأن الانفصال عن زمرة إحدى العصابات المنصوص عليها في القسم الثاني من الجنايات والجنح المضرة بالحكومة من جهة الداخل، والمادة ١٠٧ مكررا بشأن إعفاء الراشي والسيط في الرشوة، والمادة ١١٨ مكررا «ب» بشأن إعفاء الشركاء في الجريمة من غير المحرضين

---

(١) انظر: محمود نجيب حسني، المرجع السابق، ص ٨٦٥.

(٢) كما هي الحال في اعتراف المتهم الراشي أو الوسيط في جريمة الرشوة) طبقا للمادة ١٠٧ مكررا عقوبات إذ يتعين عدم العدول عنه أمام المحكمة (نقض ٢٥ ديسمبر سنة ١٩٣٠، مجموعة القواعد، جـ٢، رقم ١٤١، ص ١١٧٧. أول ديسمبر سنة ١٩٨١، مجموعة الأحكام، س ٣٢، رقم ١٧٧، ص ١٠١٦).

(٣) نقض ١٧ نوفمبر سنة ١٩٦٩، مجموعة الأحكام، س ٢٠، رقم ٢٦٥، ص ١٣٠٧.

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020
الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner

كلية الحقوق جامعة الفيوم - مراجع قانونية

في جرائم اختلاس المال العام والعدوان عليه والغدر، والمادة ٢١٠ بشأن جنايات التزوير، والمادة ٢٠٤ مكررا «أولا» و٢٠٥ بشأن التزييف. كما نصت المادة ٤٨ من القانون رقم ١٨٢ لسنة ١٩٦٠ في شأن مكافحة المخدرات وتنظيم استعمالها المعدل على مثال آخر للإعفاء من العقاب.

وتتمثل الخدمة التي يقدمها الجاني للهيئة الاجتماعية في صور مختلفة تبدو فيما يأتي:

(١) إبلاغ السلطات الإدارية أو القضائية.

(٢) تمكين الجاني في التحقيق السلطات من القبض على مرتكبي الجريمة الآخرين، أو على مرتكب جريمة أخرى مماثلة لها في النوع والخطورة.

(٣) الاعتراف بالجريمة.

وقد لا يتمثل العذر في الخدمة التي يقدمها الجاني، بل تتمثل في مراعاة ظروف القربى والانتماء الأسري لأعضاء الأسرة، كما في الفقرة الأخيرة من المادة ٨٤ من قانون العقوبات.

وفي جرائم اختلاس المال العام والعدوان عليه والغدر، أعطى المشرع عناية خاصة بالمال موضوع الجريمة، فنصت الفقرة الثالثة من المادة ١١٨ مكررا «ب» من قانون العقوبات على أنه لا يجوز إعفاء المبلغ بالجريمة من العقوبة طبقا للفقرتين السابقتين في الجرائم المنصوص عليها في المواد ١١٢ و١١٣ و١١٣ مكررا إذا لم يؤد الإبلاغ إلى رد المال موضوع الجريمة. ونص في الفقرة الرابعة من المادة ١١٨ مكررا «ب» المذكورة على أنه يجوز أن يعفى من العقاب كل من أخفى مالا متحصلا من إحدى الجرائم المنصوص عليها في هذا الباب إذا أبلغ عنها وأدى إلى اكتشافها ورد كل أو بعض المال المتحصل منها.

الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner
https://www.facebook.com/fayoumlaw2020

كلية الحقوق جامعة الفيوم - مراجع قانونية

ويترتب على توافر هذا العذر وإعمال أثره – وجوبا أو جوازا حسبما ينص القانون – إعفاء المتهم من العقوبة سواء كانت أصلية أو تبعية أو تكميلية. ونظرا لأن هذا العذر شخصي بحت، فلا يمتد أثره إلى بقية المساهمين في الجريمة، فهو لا يمس قيام الجريمة في ذاتها[1]، ولذا فإنه لا يؤثر في المسئولية المدنية أو التأديبية.

٦١٢. أثر العذر المعفي من العقاب

يترتب على توافر العذر المعفي من العقاب إما إلزام القاضي بالحكم بالإعفاء من العقاب أو تخويله سلطة الحكم بهذا الإعفاء في حدود سلطته التقديرية. ويحدد القانون الأحوال التي يكون فيها الإعفاء وجوبيا أو جوازيا. فعلى سبيل المثال نصت المادة ٨٤ «أ» من قانون العقوبات على أن يعفى من العقوبات المشار إليها في الباب الأول من الكتاب الثاني لقانون العقوبات وهي الجنايات والجنح المضرة بالحكومة من جهة الخارج كل ما بادر بإبلاغ السلطات الإدارية أو القضائية قبل البدء في تنفيذ الجريمة وقبل البدء في التحقيق، ويجوز للمحكمة الإعفاء من العقوبة إذا حصل البلاغ بعد تمام الجريمة وقبل البدء في التحقيق إذا مكن الجاني في التحقيقات السلطات من القبض على مرتكبي الجريمة الآخرين أو على مرتكبي جريمة أخرى مماثلة لها في النوع و الخطورة. وعلى المنوال نفسه نصت المادة ٨٨ مكررا «هـ» من قانون العقوبات.

الأعذار المخففة

٦١٣. ماهيتها:

هي أسباب حددها المشرع وأوجب عن توافرها تخفيف العقوبة على المتهم. فالتخفيف هنا ليس متروكا لسلطة القاضي في تقدير العقوبة، وإنا هو تخفيف

---

(١) نقض ١٨ أكتوبر سنة ١٩٩٨، الطعن رقم ٢٣٧٠ لسنة ٦٢ق. ٢١ فبراير سنة ١٩٩٩، الطعن رقم ٢٥٤٨٤ لسنة ٦٧ق.

الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner
https://www.facebook.com/fayoumlaw2020

كلية الحقوق جامعة الفيوم - مراجع قانونية

وجوبي حدده القانون سلفا وألزم القاضي بمراعاته ومن ثم فهي أسباب تعدل في نطاق العقوبة التي نص عليها القانون. فإذا تجاهل القاضي تطبيقها كان مخطئا في تطبيق القانون. وهي أسباب وردت حصرا على سبيل الاستثناء. ومن ثم فلا يجوز القياس عليها.

والأعذار المخففة نوعان: عامة وخاصة. وتسري الأعذار العامة على جميع الجرائم دون استثناء. هذا بخلاف الأعذار الخاصة، فإن أثرها ينحصر في جرائم معينة محددة بذاتها.

وفيما يأتي تناول الأعذار المخففة بالبيان.

٦١٤. الأعذار العامة:

يقصد بالأعذار العامة ما يقره القانون في جميع الجرائم، وقد عرف القانون نوعين من هذه الأعذار، أحدهما يتعلق بشخص المتهم وهو صغر السن، والآخر يتعلق بتوافر تجاوز حد الدفاع الشرعي.

٦١٥. (أولا) صغر السن:

يعد صغر السن مانعا للمسئولية الجنائية للطفل الذي لم يجاوز اثنتي عشرة سنة ميلادية كاملة وقت ارتكاب الجريمة (المادة ١/٩٤ من قانون الطفل الصادر بالقانون رقم ١٢ لسنة ١٩٩٦).

ومع ذلك، فقد أجاز القانون إذا كان الطفل قد جاوزت سنه السابعة ولم تجاوز الثانية عشرة سنة ميلادية كاملة وصدرت منه واقعة تشكل جناية أو جنحة - أن يحكم عليه بأحد التدابير المنصوص عليها في البنود ١ و٢ و٧ و٨ من المادة ١٠١ من قانون الطفل (وهي التوبيخ، والتسليم، والإيداع في إحدى المستشفيات المتخصصة، والإيداع في إحدى مؤسسات الرعاية الاجتماعية). ونظرا لامتناع المسئولية الجنائية لهذا الطفل، فإن هذه التدابير لا تعد من العقوبات من الناحية

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020
الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner

كلية الحقوق جامعة الفيوم - مراجع قانونية

القانونية، بالتالي فإن صغر السن (ما بين السابعة والثانية عشرة) ليس عذرا مخففا، وإنما هو سبب لتوقيع بعض التدابير الاحترازية لحماية الطفل.

ويتوافر العذر المخفف بالنسبة للطفل الذي بلغ الثانية عشرة وفقا للحالات الآتية:

(أولا)إذا كان الطفل لم تجاوز سنه خمس عشرة سنة ميلادية كاملة، ففي هذه الحالة إذا ارتكب جريمة يحكم عليه بدلا من العقوبة الجنائية بإحدى التدابير الآتية: ١- التوبيخ. ٢- التسليم. ٣- الإلحاق بالتدريب أو التأهيل. ٤- الإلزام بواجبات معينة. ٥- الاختبار القضائي. ٦- العمل للمنفعة العامة بما لا يضر بصحة الطفل أو نفسيته، وتحدد اللائحة التنفيذية لقانون الطفل أنواع هذا العمل وضوابطها. ٧- الإيداع في إحدى المستشفيات المتخصصة. ٨- الإيداع في إحدى مؤسسات الرعاية الاجتماعية.

وعدا المصادرة وإغلاق المحل ورد الشيء إلى أصله لا يحكم على هذا الطفل بأية عقوبة أو تدبير منصوص عليه في قانون آخر (المادة ١٠١ من قانون الطفل).

(ثانيا) إذا كان الطفل قد تجاوزت سنه الخامسة عشرة ولم يجاوز سنه ثماني عشرة سنة ميلادية كاملة وقت ارتكاب الجريمة لا يحكم عليه بالإعدام ولا بالسجن المؤبد ولا بالسجن المشدد، فإذا ارتكب جريمة عقوبتها الإعدام أو السجن المؤبد أو السجن المشدد فإنه مع عدم الإخلال بحكم المادة ١٧ من قانون العقوبات يحكم عليه بالسجن. وإذا كانت الجريمة عقوبتها السجن يحكم عليه بالحبس مدة لا تقل عن ثلاثة شهور. ويجوز للمحكمة بدلا من الحكم بعقوبة الحبس أن تحكم عليه بالتدبير المنصوص عليه في البند ٨ من المادة ١٠١ من قانون الطفل، وهو الإيداع في إحدى مؤسسات الرعاية الاجتماعية (المادة ١/١١١ و٢ من قانون الطفل).

ويلاحظ أن ما نص عليه القانون بشأن عدم الإخلال بحكم المادة ١٧ عقوبات يعني عدم حرمان الطفل من أية ميزة قد يؤدي إليها تطبيق هذه المادة

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020
الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner

كلية الحقوق جامعة الفيوم - مراجع قانونية

تفوق ما ينص عليه قانون الطفل. فإذا كانت الجريمة عقوبتها السجن المشدد يجوز للمحكمة تطبيقا للمادة ١٧ عقوبات أن تصل بالعقوبة إلى الحبس الذي لا يجوز أن ينقص عن ستة أشهر.

(ثالثا) إذا ارتكب الطفل الذي تجاوزت سنه خمس عشرة سنة جنحة معاقبا عليها بالحبس جاز للمحكمة بدلا من الحكم بالعقوبة المقررة لها أن تحكم بأحد التدابير المنصوص عليها في البنود ١ و٦ و٨ من المادة ١٠١ من قانون الطفل، وهي الاختبار القضائي، والعمل للمنفعة العامة لما لا يضر بمصلحة الطفل أو نفسيته، والإيداع في إحدى مؤسسات الرعاية الاجتماعية.

٦١٦. (ثانيا) عذر تجاوز حد الدفاع الشرعي:

طبقا للمادة ٢٥١ من قانون العقوبات يجوز للقاضي إذا كان الفعل جناية وتوافر حق الدفاع الشرعي من حيث شرط اللزوم، لكن المدافع أخل بشرط التناسب بأن تعدى بنية سليمة حدود الدفاع الشرعي في أثناء استعماله إياه دون أن يكون قاصدا إحداث ضرر أشد مما يستلزمه هذا الدفاع – أن يعده معذورا إذا رأى لذلك محلا. وفي هذه الحالة يحكم عليه بالحبس بدلا من العقوبة المقررة في القانون.

ومقتضى ما تقدم أن عذر تجاوز حد الدفاع الشرعي يتحقق إذا ما توافرت شروطه السابق بيانها عند دراسة الدفاع الشرعي، والتي عبر عنها القانون في المادة ٢٥١ عقوبات من أنه إذا رأى القاضي لذلك محلا، وفي هذه الحال تلتزم المحكمة بتخفيف العقوبة المقررة للجريمة إلى الحبس.

٦١٧. الأعذار الخاصة:

يقرر القانون في بعض الجرائم أعذارا مخففة، وهي عذر من فاجأ زوجته حال تلبسها بالزنا المنصوص عليه في المادة ٢٣٧ عقوبات والذي ينزل بالعقوبة إلى الحبس في حالة قتلها هي وعشيقها أو ضربها ضربا مفضي إلى موت. ولما كان هذا

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020
الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner

كلية الحقوق جامعة الفيوم - مراجع قانونية

العذر لا يبيح القتل، فإن صفة الاعتداء لا تزول عن الزوج، مما لا يؤثر في حق الدفاع الشرعي المعطى للزوجة وعشيقها.

كما نص القانون في المادة ٢٠٤ عقوبات على تخفيف العقوبة عن قبول عملة مزيفة بحسن نية ثم ترويجها بالتعامل بها بعد ذلك مع العلم بعيبها. ومحل دراسة هذه الأعذار هو القسم الخاص لقانون العقوبات.

الفرع الثاني

الظروف المخففة

٦١٨. ماهيتها:

أجاز القانون للقاضي أن يستخلص من ظروف الواقعة وظروف المتهم ما يدعو إلى الرأفة. وهو أمر متروك لتقدير المحكمة. وهي ليست ملزمة بإجابة المتهم إلى طلبه استعمال الرأفة، ولا الرد على هذا الطلب. ولم يحدد المشرع هذه الظروف ولم يبين ضوابطها، وترك الأمر لسلطة المحكمة. ونرى وفقا للسياسة الجنائية أن تنظر المحكمة إلى خطورة الجاني كمعيار للظروف المخففة. وتسترشد المحكمة في تحديد هذه الخطورة بتحديد مقومات شخصية الجاني وعوامل جريمته، في ضوء مدى جسامة الجريمة وإصلاح الضرر المترتب عليها إلى غير ذلك من الإمارات الإرشادية والتي لا يمكن حصرها ولا عدها عدا.

٦١٩. سلطة المحكمة:

اكتفى القانون بشأن الجنح بحدها الأدنى وهو أربعة وعشرون ساعة في الحبس، وفي المخالفات بحدها الأدنى وهو مائة قرش في الغرامة، فلم ينص على التخفيف في هذه الجرائم إلى أقل من الحد الأدنى.

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020
الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner

كلية الحقوق جامعة الفيوم - مراجع قانونية

أما في الجنايات فقد نظم في المادة ١٧ عقوبات سلطة المحكمة في النزول عن الحد الأدنى للعقوبة على الوجه الآتي:

١- عقوبة الإعدام إلى عقوبة السجن المؤبد أو المشدد.

٢- عقوبة السجن المؤبد إلى السجن المشدد أو السجن.

٣- عقوبة السجن المشدد إلى عقوبة السجن أو الحبس الذي لا يجوز أن ينقص عن ستة شهور.

٤- عقوبة السجن إلى عقوبة الحبس الذي لا يجوز أن ينقص عن ثلاثة شهور.

٦٢٠. وظيفة الظروف المخففة:

تمد الظروف المخففة القاضي بكل الإمكانيات لتحقيق العدالة وتوقيع العقوبة الملائمة في حدود سلطته في التفريد القضائي. فنصوص القانون الصماء التي وضعها المشرع تحتاج إلى قاض يبثها الروح والفعالية. ولا يملك القاضي هذه السلطة ما لم يكن المشرع قد وفر الإمكانات اللازمة وأهمها الظروف المخففة. والقانون الذي يحظر على القاضي التخفيف ينقصه روح العدل ويتجرد من إمكانات التطبيق الملائم للمجتمع. أنه قانون ظالم.

وقد ذهبت المحكمة الدستورية العليا إلى أن التفريد الذي يباشره القاضي لا ينفصل عن المفاهيم المعاصرة للسياسة الجنائية، ويتصل بالتطبيق المباشر لعقوبة فرضها المشرع بصورة مجردة شأنها في ذلك شأن القواعد القانونية جميعا، وأن إنزالها بنصها على الواقعة الإجرامية محل التداعي ينافي ملاءمتها لكل أحوالها ومتغيراتها وملابساتها، لأن سلطة تفريد العقوبة هي التي تخرجها من قوالبها الصماء وتردها إلى جزاء يعايش الجريمة ومرتكبها ويتصل بها اتصال قرار.

ورغم أن ما ذهبت إليه المحكمة الدستورية العليا حسبما تقدم كان يتعلق بسلطة القاضي في مجال وقف تنفيذ العقوبة والذي هو فرع من تفريدها - لكن

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020
الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner

كلية الحقوق جامعة الفيوم - مراجع قانونية

المبدأ الذي سجلته المحكمة كان يتعلق بسلطة القاضي في تفريد العقوبة بوجه عام. وقد أضافت المحكمة إلى هذا المبدأ مبدأ آخر هو أن سلب القاضي سلطة التفريد فيه إخلال بخصائص الوظيفة القضائية، وقوامها في شأن الجريمة محل الدعوى الجنائية تقدير العقوبة التي تناسبها، بحسب أن ذلك يعد مفترضا أوليا ومتطلبا دستوريا لصون موضوعية التطبيق(١).

إن الظروف المخففة هي الأداة التي يستطيع بها القاضي مواجهة الواقع العملي تحت مظلة نصوص القانون. وبدونها تصبح النصوص وكأنها أسوار عالية تحجب المحكمة عن إمكان توفير العدل وتحقيق أهداف العقاب.

وبناء على ذلك، فإننا لا نقر مسلك المشرع في حرمان القاضي من سلطته في التخفيف في مقام ممارسة سلطة التفريد القضائي. ومن أمثلة هذا الحرمان ما نصت عليه الفقرة الأخيرة من المادة ٢٦ من القانون رقم ٣٩٤ لسنة ١٩٥٤ في شأن الأسلحة والذخائر المعدل بالمرسوم بقانون رقم ٦ لسنة ٢٠١٢ التي نصت على أنه استثناء من أحكام المادة ١٧ من قانون العقوبات لا يجوز النزول بالعقوبة بالنسبة للجرائم الواردة في هذه المادة(٢). فمنع الجريمة مستقبلا لا يكون فقط بتشديد العقاب بغية تحقيق الردع العام. كما أن غل سلطة القاضي في تقدير العقوبة المناسبة قد يؤثر في اقتناعه بإسناد الواقعة إليه تغليبا لاعتبارات العدالة التي هي جوهر وظيفة القضاء. وهذا ما قضت به المحكمة الدستورية العليا إذ حكمت بعدم

---

(١) دستورية عليا ٥ يولية سنة ١٩٩٧، القضية رقم ٢٤ لسنة ١٨ قضائية «دستورية»، مجموعة أحكام المحكمة الدستورية العليا، جـ٨، ص ٧٠٩.

وأكدت المحكمة هذا المبدأ في حكم آخر قالت فيه إن حرمان من يباشرون الوظيفة القضائية من سلطتهم في مجال تفريد العقوبة بما يوائم بين الصيغة التي أفرغت فيها ومتطلبات تطبيقها في كل حالة بذاتها مؤداه بالضرورة أن تفقد النصوص العقابية اتصالها بواقعها، فلا تنبض بالحياة ولا يكون أنفاذها إعمالا مجردا يعزلها عن بيئتها دالا على قسوتها أو مجاوزتها حد الاعتداء، جامدا فجا منافيا لقيم الحق والعدل (دستورية عليا ٣ فبراير سنة ٢٠٠١، القضية رقم ٤٩ لسنة ٢٢ قضائية «دستورية»، جـ٩، ص ٨٥٧).

(٢) نقض ١١ فبراير سنة ٢٠١٤، الطعن رقم ٣٠٧٢ لسنة ٨٣ق.

الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner
https://www.facebook.com/fayoumlaw2020

كلية الحقوق جامعة الفيوم - مراجع قانونية

دستورية الفقرة الأخيرة من المادة ٢٦ من القانون ٣٩٤ لسنة ١٩٥٤ في شأن الأسلحة والذخائر المستبدلة بالمادة الأولى من المرسوم بقانون رقم ٦ لسنة ٢٠١٢ والتي حظرت تطبيق قواعد الرأفة المنصوص عليها في المادة ١٧ من قانون العقوبات على جريمتي حيازة وإحراز الأسلحة الآلية المحظور الترخيص وذخائرها. وقد أسست المحكمة الدستورية العليا قضاءها — بحق — على أن مشروعية العقوبة من الناحية الدستورية تتجلى في أن يباشر القاضي سلطته في مجال التدرج بها في حدود القانون وأن تخفيف العقوبة وإجازة استعمال الرأفة في الجنايات إعمالا للمادة ١٧ من قانون العقوبات هي أدوات تشريعية يستند إليها القاضي حسب ظروف كل قضية، ومن ثم فإن حرمانه بصورة مطلقة من تخفيف العقوبة يشكل عدوانا على استقلاله وسلبا لحريته في تقدير العقوبة وينطوي على تدخل في شئون العدالة[١].

٦٢١. سلطة المحكمة في تقدير الظروف المخففة:

لمحكمة الموضوع سلطة تقديرية في إثبات توافر الظروف المخففة ومتى أحست المحكمة بتوافر هذه الظروف أعملت آثارها. وهي غير مكلفة قانونا ببيان هذه الظروف. ويكفي القول بقيام الشعور بتوافر الظروف المخففة في وجدان المحكمة وهي غير ملزمة بالإشارة في حكمها إلى المادة ١٧ من قانون العقوبات وهي غير مكلفة بعد ذلك بتقديم الدليل[٢]، طالما أن العقوبة التي أوقعها تدخل في الحدود التي رسمها القانون[٣] وهي غير ملزمة بالرد على طلب معاملة المتهم بالرأفة[٤]. وإن

---

(١) دستورية عليا ٨ نوفمبر سنة ٢٠١٤، القضية رقم ١٩٦ لسنة ٣٥ قضائية «دستورية».

(٢) نقض ٨ يناير سنة ١٩٣٣، مجموعة القواعد، ص ٨٥٠، رقم ٢٩.

(٣) نقض ٢٤ ديسمبر سنة ١٩٥٥، مجموعة القواعد، رقم ٤٦، ص ٨٥٣. ٣ أكتوبر سنة ١٩٦١، مجموعة الأحكام، س ١٢، رقم ١٦٨، ص ٨٤٩. ١٩ مارس سنة ١٩٧٢، س ٢٣، رقم ٨٨، ص ٣٩٩. ١٠ أكتوبر سنة ١٩٧٧، س ٢٨، ص ٨٢٩. ١٩ مايو ١٩٨٠، س ٣١، رقم ١٢٥، ص ٦٤٢.

(٤) نقض ١١ ديسمبر سنة ١٩٤٩ مجموعة القواعد، ص ٨٥٠، رقم ٣٢. ٢٦ ديسمبر ١٩٨٢، مجموعة الأحكام، س ٣٣، رقم ٢١٥، ص ١٠٥٤.

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020
الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner

كلية الحقوق جامعة الفيوم - مراجع قانونية

نص المادة ١٧ من قانون العقوبات وإن كان يجعل النزول بالعقوبة المقررة للجريمة إلى العقوبة التي أباح هذا النص النزول بها جوازيا، إلا أنه يتعين على المحكمة إذا ما رأت أخذ المتهم بالرأفة ومعاملته طبقا للمادة المذكورة ألا توقع العقوبة إلا على الأساس الوارد في هذه المادة باعتبار أنها حلت بنص القانون محل العقوبة المنصوص عليها فيه الجريمة، فإذا أخطأت في ذلك كان حكمها مخالفا للقانون(١).

وإذا كانت المحكمة عند تطبيق المادة ١٧ عقوبات قد نزلت بالعقوبة إلى الحد الأدنى للتخفيف كما رسمته هذا المادة وفقا لوصف التهمة، فإنه يشترط لسلامة هذا التخفيف أن تكون المحكمة قد طبقت هذا الوصف تطبيقا سليما(٢).

٦٢٢. تأثير الظروف المخففة على العقوبات التبعية والتكميلية:

ينحصر تأثير الظروف المخففة على العقوبة الأصلية والعقوبات التكميلية الجوازية. فبالنسبة إلى العقوبات التبعية، فأنها ترتبط بقوة القانون بالعقوبات الأصلية وتتبعها فإذا اقتصرت المحكمة تحت تأثير الظروف المخففة على تخفيف العقوبات الأصلية من حيث مدتها، فإنه لا تأثير لذلك على العقوبة التبعية. أما إذا قضت المحكمة تحت تأثير الظروف المخففة بعقوبة أصلية غير العقوبة الأصلية التي نص عليها القانون للجريمة محل المحاكمة والتي تستتبع عقوبة تبعية معينة، فإن العقوبة الأصلية المقضي بها تستبعد بقوة القانون هذه العقوبة التبعية.

أما بالنسبة إلى العقوبات التكميلية، فإنه لا صعوبة بشأن العقوبات الجوازية، فأمر القضاء بها متروك لتقدير المحكمة. ومن ثم فيجوز للمحكمة تحت الظروف

---

(١) نقض ٢١ أكتوبر سنة ١٩٤٠ مجموعة القواعد، ص ٨٥٢، رقم ٤٠. ٢٠ أكتوبر سنة ١٩٥٨، مجموعة الأحكام، س ٩، رقم ١٩٩، ص ٨١٣. ٢٤ مايو ١٩١، س ٣٢، رقم ٩٣، ص ٥٣٢. أكتوبر ١٩٨١، س ٣٢، رقم ١٢٦، ص ٨١٩. ٢٧ أكتوبر ١٩٨٣، س ٣٤، رقم ١٧٣، ص ٨٦٨

(٢) نقض ٢٠ أكتوبر سنة ١٩٥٨، مجموعة الأحكام، س ٩، رقم ١٩٩، ص ٨١٣. ١١ مارس سنة ١٩٧٣، س ٢٤، رقم ٦٨، ص ٣١٥. ٢٣ يونية سنة ١٩٧٥، س ٢٦، رقم ١٢٩، ص ٥٧٨.

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020
الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner

كلية الحقوق جامعة الفيوم - مراجع قانونية

المخففة استبعاد الحكم بها. ولكن تختلف الحال بالنسبة إلى العقوبات التكميلية الوجوبية، فقد قضت محكمة النقض بأنه ليس للظروف المخففة أي تأثير عليها، بناء على أن هذه العقوبات مرتبطة بالجريمة وجودا وعدما، وليس للظروف أي تأثير على الجريمة. وبناء على ذلك قضت بصدد جريمة اختلاس الأموال الأميرة بأنه لا تأثير للظروف المخففة على وجوب الحكم بالغرامة النسبة[1].

وواقع الأمر أن سلطة المحكمة في تخفيف العقوبة محصورة في الضوابط التي حددها القانون. وليس في هذه الضوابط ما يشير إلى إمكان استبعاد العقوبة التكميلية الوجوبية. وهذا ا لحكم القانوني سليم بشرط أن يلتزم المشرع في النص على العقوبة التكميلية الوجوبية معيارا واحدا هو الخطورة الإجرامية، بحيث تتمثل العقوبة التكميلية الوجوبية في مجرد تدبير احترازي يواجه هذه الخطورة مثل الوضع تحت مراقبة الشرطة، والمصادرة، وغلق المحل، والعزل. أما الغرامة فهي ليست تدبيرا احترازيا.

المطلب الثاني

أسباب تشديد العقوبة

٦٢٣. ماهيتها:

قد يجد القاضي من ظروف الواقعة أو ظروف المتهم ما يدعو إلى أخذ المتهم بالشدة في إطار الحدين الأدنى والأقصى اللذين يحددهما القانون. والأمر في ذلك

---

(١) نقض ١٧ إبريل سنة ١٩٠٩، المجموعة الرسمية، س ١٠، رقم ٧٢، ص ١٧٠. أول يوليو سنة ١٩١٦، س ١٧، رقم ١٠٧، ص ١٨٣. ٣١ مايو سنة ١٩٢٢، س ٢٤، رقم ٦١، ص ١٠١٠. ١٨ أكتوبر ١٩٥٥، مجموعة الأحكام، س ٦، رقم ٣٦٢، ص ١٢٣٦. ٢٠ يناير ١٩٨٢، س ٣٣، رقم ١١، ص ٦٥.

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020
الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner

كلية الحقوق جامعة الفيوم - مراجع قانونية

متروك للسلطة التقديرية. وقد رأى المشرع النص على ظروف معينة لتشديد العقوبة إلى ما يتجاوز الحد الأقصى للعقوبة كما رسمه القانون. وقد يغلِّب المشرع بسبب هذه الظروف جانب الردع العام.

٦٢٤. الظروف المشددة المادية:

وهذه الظروف من نوعين: ظروف مادية تتصل بجسامة الجريمة، وظروف شخصية تتصل بجسامة خطورة مرتكب الجريمة. وتتصل هذه الظروف بجسامة الهيكل المادي المكون للجريمة (الفعل والنتيجة). فقد يرى المشرع أن هذه الجسامة أمارة على خطورة الجاني مما قد يتطلب معاملته بشدة. ومثال هذه الظروف المكان المسكون والليل في السرقة، وزمن الحرب في الجرائم الاعتداء على أمن الدولة من جهة الخارج وتعدد المجني عليهم في جرائم الإصابة والقتل الخطأ[1].

وهناك بعض الظروف المادية التي تغير من وصف الجريمة، كالإكراه في السرقة، والموت أو العاهة في الضرب، فهذه الظروف تحول الواقعة من جنحة إلى جناية.

٦٢٥. الظروف المشددة الشخصية:

تتصل هذه الظروف بالجانب الشخصي في المجرم من حيث كيفية ارتكابه الجريمة أو ما يتحلى به من صفات أو عوامل شخصية. وقد تكون هذه الظروف خاصة في كيفية ارتكاب بعض الجرائم كسبق الإصرار والترصد في القتل العمد (المادة ٢٣٠ عقوبات، والإخلال الجسيم بأصول الوظيفة أو المهنة، أو تعاطي المسكر أو المخدر، أو النكول عن مساعدة المجني عليه وقت الحادث في جريمة القتل الخطأ (المادة ٢٣٨ عقوبات، أو باستخدام وسيلة الإرهاب في تحقيق أو تنفيذ الأغراض التي تدعو إليها

---

(١) نقض ١٥ مارس ١٩٨٣، مجموعة الأحكام، س ٣٤، رقم ٧٠، ص ٣٥٢. ١٤ أبريل ١٩٨٣، س ٣٤ رقم ١٠٧، ص ٥٣٧. ١٧ مايو ١٩٨٣، س ٣٤، رقم ١٢٩، ص ٦٤٢. ٢٨ فبراير ١٩٨٤، س ٣٥، رقم ٤٢، ص ٢٠٥. ٢٧ مارس ١٩٨٤، س ٣٥، رقم ٧٥، ص ٣٤٨.

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020
الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner

كلية الحقوق جامعة الفيوم - مراجع قانونية

الجمعية أو الهيئة أو المنظمة أو العصابة المشار إليها في المادة ٨٦ مكررا "أ" من قانون العقوبات. وقد تكون عامة تشمل جميع الجرائم أو معظمها، ومثالها العود[1].

٦٢٦. تأثير الظروف المشددة:

الظروف المشددة أمارة على خطورة مرتكب الجريمة بما قد يتطلب معاملته بالشدة. لكن هذه الأمارة خاضعة لتقدير المحكمة وفقا لظروف كل واقعة وكل شخص على حدة. وكما قلنا من قبل - لا يجوز للمشرع أن يجرد المحكمة من سلطتها التقديرية في اختيار العقوبة تحت تأثير ازدياد بعض الجرائم. ذلك نص مكروه يصادر سلطة المحكمة في تقدير الواقعة، وهو أمر من صميم وظيفة القضاء لا يجوز للمشرع التدخل فيها بما يصادرها أو يحد منها.

---

(١) نقض ٢٦ يناير ١٩٨٢، مجموعة الأحكام، س ٣٣، رقم ١٥، ص ٨٥. ٦ إبريل سنة ١٩٨٢، س ٣٣، رقم ٩٣، ص ٤٦١. ٢٥ مايو ١٩٨٢، س ٣٣، رقم ١٣٠، ص ٦٤٠.

الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner
https://www.facebook.com/fayoumlaw2020

الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner

كلية الحقوق جامعة الفيوم - مراجع قانونية

المبحث الثاني

وقف التنفيذ

٦٢٧. فكرة عامة:

أدخل نظام وقف التنفيذ في مصر منذ قانون سنة ١٩٠٤ نقلا عن القانون الفرنسي الصادر سنة ١٨٩١ والمسمى بقانون بيرناجير Bernager[1]. ويهدف هذا النظام إلى مراعاة صنف من المجرمين يمكن إصلاحه خارج السجن قد يكون إيداعه به مصدر إضرار به وإفساد له.

وقد عرفت السياسة العقابية أربعة أنواع لإصلاح المحكوم عليه خارج السجن.

١- **نظام الاختبار القضائي**: ويتمثل في الإفراج عن المتهم مع وضعه تحت الإشراف والرعاية فترة معينة دون الحكم عليه بأية عقوبة. فإذا فشل تقويمه في فترة الإشراف عليه حكم عليه بالعقوبة. وقد عرف هذا النظام في إنجلترا وأمريكا ثم أدخلته بعض الدول الأوروبية في قوانينها.

٢- **نظام وقف التنفيذ**: ويتمثل في الحكم على المتهم بالعقوبة مع الأمر بوقف تنفيذها والإفراج عن المتهم دون إخضاعه للإشراف أو الرعاية في فترة وقف التنفيذ. ولهذا يقال بأن نظام وقف التنفيذ يتميز بالسلبية بخلاف الموضوع تحت الاختبار القضائي فإنه يتميز بالإيجابية لما ينطوي عليه من إخضاع المحكوم عليه للإشراف

---

(١) وهو اسم عضو مجلس الشيوخ الذي قدم مشروع القانون بفرنسا.

الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner
https://www.facebook.com/fayoumlaw2020

كلية الحقوق جامعة الفيوم - مراجع قانونية

والرعاية. وقد عرفت الدول الأوروبية هذا النظام وأدى التطور في السياسة العقابية بعد ذلك إلى المزج بين الاختبار القضائي ووقف التنفيذ في نظام واحد بحيث يحكم القاضي بالعقوبة ويأمر بوقف تنفيذها. وفي خلال فترة وقف التنفيذ يخضع المحكوم عليه للإشراف والرعاية.

وفي نطاق وقف التنفيذ ينقسم هذا الوقف من حيث آثاره إلى وقف تنفيذ بسيط تقتصر آثاره على العقوبة المحكوم بها، ووقف تنفيذ شامل يمتد إلى جميع الآثار الجنائية للحكم.

٣- نظام وقف التنفيذ المقترن بالوضع تحت الاختبار: وفي هذا النظام يخضع المحكوم عليه في فترة وقف تنفيذ عقوبة الحبس للمساعدة والرعاية، وقد أخذ القانون الفرنسي بهذا النظام سنة ١٩٥٨.

٤- نظام وقف التنفيذ المقترن بالالتزام بالعمل للمنفعة العامة: وقد أقره القانون الفرنسي الصادر في ١٠ يونية سنة ١٩٨٣، ونص عليه قانون العقوبات الفرنسي (المادة ١٣٢-٥٤ وما بعدها) وقانون الإجراءات الجنائية الفرنسي (المادة ٧٤٧-١ وما بعدها)

٦٢٨. شروط وقف تنفيذ العقوبة:

يشترط للحكم بوقف تنفيذ العقوبة شروط معينة إذا تخلف أحدها يكون الحكم مشوبا بالخطأ في القانون. ولما كان هذا الخطأ متصلا بتقدير العقوبة اتصالا وثيقا فإن محكمة النقض لا يجوز لها في هذه الحالة أن تقتصر على تصحيح الخطأ القانوني، بل يتعين عليها أن تحكم مع نقض الحكم بإعادة الدعوى لإعادة المحاكمة مجددا، وذلك بحسب أن الخطأ في الحكم بوقف التنفيذ حجب محكمة الموضوع عن إعمال تقديرها للعقوبة في الحدود القانونية الصحيحة[1].

---

(١) نقض ٢٩ إبريل سنة ٢٠٠١، الطعن رقم ٢٢٥٤١ لسنة ٦١ق.

الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner
https://www.facebook.com/fayoumlaw2020

كلية الحقوق جامعة الفيوم - مراجع قانونية

(أولا) من حيث الجاني:

كان القانون القديم يقصر وقف التنفيذ على المجرمين المبتدئين. ولكن القانون الحالي ألغى هذا الشرط فأصبح وقف التنفيذ جائزا بالنسبة للمتهم بغض النظر عن سوابقه. وكل ما يشترطه القانون هو أن يكون له من أخلاقه أو ماضيه أو سنه أو الظروف التي ارتكبت فيها الجريمة ما يبعث على الاعتقاد بأنه سوف يقلع على ارتكب الجرائم، بشرط أن يبين الحكم أسباب القضاء بوقف التنفيذ. فإذا رأى القاضي أن المتهم غير قابل للإصلاح يجب ألا يأمر بوقف تنفيذ العقوبة. وهو أمر يدخل في تقدير العقوبة، مما يعد من إطلاقات المحكمة مادام في حدود القانون، وليس للمتهم شأن في ذلك.

أما القانون الفرنسي فيشترط في مواد الجنايات والجنح ألا يكون المتهم قد حكم عليه بعقوبة سالبة للحرية لجناية أو جنحة من جرائم القانون العام خلال الأعوام الخمسة السابقة على الواقعة محل الاتهام بعقوبة السجن (المادة ١٣٢-١/٣٠ و١٣٢-٣٢ عقوبات فرنسي)[1].

وقد أخذ قانون العقوبات المصري بنظام وقف التنفيذ البسيط بالنسبة إلى البالغين، أما بالنسبة إلى الأطفال فأخذ بنظام الاختبار القضائي كتدبير احترازي.

(ثانيا) من حيث الجريمة:

يجوز وقف التنفيذ في الجنايات والجنح، ولا يجوز وقف التنفيذ في المخالفات. وقد جاء في تعليقات الحقانية على قانون سنة ١٩٠٤ تبريرا لذلك أن المخالفات لا

---

(١) فإذا كان المتهم شخصا معنويا فيشترط في مواد الجنايات والجنح ألا يكون قد سبق الحكم عليه في الخمس سنوات السابقة على جناية أو جنحة من جرائم القانون العام بغرامة تزيد على ستين ألف يوريو (المادة ١٣٢-٣-٢/ عقوبات فرنسي) ، وفي مواد المخالفات يشترط ألا تزيد قيمة الغرامة على خمسة عشر ألف يورو (المادة ١٣٢-٣٣-٢/ عقوبات فرنسي)

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020
الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner

كلية الحقوق جامعة الفيوم - مراجع قانونية

تظهر في صحيفة السوابق، وأن الحكم بالغرامة أولى من الحكم بالحبس مع وقف التنفيذ. ولا محل لهاتين الحجتين فقد كان لهما ما يبررهما في القانون القديم. أما القانون الحالي فلا يشترط عدم وجود سوابق للمتهم، ويجيز وقف تنفيذ الغرامة، وهو ما لم يجزه القانون القديم.

وفي بعض الأحوال ينص القانون صراحة على عدم جواز وقف التنفيذ في بعض الجنح. وقد قضت المحكمة الدستورية العليا أن تفريد عقوبة الغرامة – وهو أكثر مرونة من تفريد العقوبة لاسالبة للحرية – يجنبها عيوبها باعتباره كافلا عدالتها ميسرا تحصيلها دون أن تكون وطأتها على الفقراء أثقل منها على الأغنياء، وأن فرض تناسبها في شأن جريمة بذاتها إنصافا لواقعها وحال مرتكبها يتحقق بوسائل متعددة يندرج تحتها أن يفاضل القاضي – وفق أسس موضوعية – بين الأمر بتنفيذها أو إيقافها، فإذا سلب القاضي هذه السلطة فإنه بذلك يكون قد أخل بخصائص الوظيفة القضائية، وقوامها في شأن الجريمة محل الدعوى الجنائية تقدير العقوبة التي تناسبها، باعتبار أن ذلك يعد مفترضا أوليا ومتطلبا دستوريا لصون موضوعية تطبيقها[1].

وينصرف المبدأ المذكور رغم تطبيقه على عقوبة الغرامة إلى مطلق العقوبة، استنادا إلى ما سجلته المحكمة الدستورية العليا في قضائها بعدم دستورية النص على إلغاء وقف تنفيذ الغرامة بأن تفريد العقوبة يتصل بالتطبيق المباشر لعقوبة فرضها المشرع بصورة مجردة، ولكن إنزالها «بنصبها» على الواقعة الإجرامية محل التداعي ينافي ملاءمتها، وأن سلطة تفريد العقوبة – ويندرج تحتها الأمر بإيقافها – هي التي تخرجها من قوالبها الصماء وتردها إلى جزاء يعايش الجريمة ومرتكبها، ويتصل بها اتصال قرار.

---

(١) دستورية عليا ٢ فبراير سنة ١٩٩٥، القضية رقم ١٥ لسنة ١٧ قضائية «دستورية»، جـ٧، ص ٣١٦. ٥ يولية سنة ١٩٩٧، القضية رقم ٢٤ لسنة ١٨ قضائية «دستورية»، جـ٨، ص ٧٠٩.

الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner
https://www.facebook.com/fayoumlaw2020

كلية الحقوق جامعة الفيوم - مراجع قانونية

(ثالثا) من حيث العقوبة:

كان القانون القديم يقصر وقف التنفيذ على عقوبة الحبس فقط وبشرط أن تكون مدتها أقل من سنة.

أما القانون الحالي فقد أجاز وقف تنفيذ عقوبة الحبس لمدة سنة أو أقل، فلا يجوز الحكم بوقف تنفيذ عقوبة الحبس لمدة تزيد على سنة، فإن قضى الحكم بوقف تنفيذ عقوبة تزيد على ذلك كان مشوبا بالخطأ في تطبيق القانون[1].

ولما كان إيقاف التنفيذ من العناصر التي تلحظها المحكمة عند تقدير العقوبة، فإن الخطأ فيه رغم كونه خطأ في القانون يوجب نقض الحكم وإعادة المحاكمة، لأن الخطأ في تقدير العقوبة حجب محكمة الموضوع عن إعمال التقدير القانوني الصحيح للعقوبة[2]. وقد أعملت محكمة النقض سلطة وقف التنفيذ عندما تنظر الطعن للمرة الثانية وتنقض الحكم وتنقض الموضوع[3].

ويستوي أن تكون العقوبة في جناية (عند تطبيق المادة ١٧ عقوبات بشأن الظروف المخففة) أو جنحة. ولكن لا يجوز الحكم بوقف تنفيذ عقوبة السجن. كما لا يجوز الحكم بوقف تنفيذ الغرامة في المخالفات.

والعبرة بالعقوبة المنصوص عليها في القانون للجريم لا بما يقضيه المتهم في السجن عند تنفيذ العقوبة بعد خصم مدة الحبس الاحتياطي، فإذا كانت العقوبة

---

(١) نقض ١١ يونية سنة ١٩٧٨، الطعن رقم ٢٩٠ لسنة ٤٨ق، مجموعة الأحكام، س ٢٩، ص ٥٩١. ٢٩ إبريل سنة ٢٠٠١، الطعن رقم ٢٢٥٤ لسنة ٦١ق. ٢٩ إبريل سنة ٢٠٠٦، الطعن رقم ٢٢٥٤١ لسنة ٦١ق، س ٥٢، ص ٤٦٥.

(٢) نقض ٧ يونية سنة ١٩٩٧، الطعن رقم ٦٥٣ لسنة ٦٣ق، مجموعة الأحكام، س ٤٨، ص ٦٨١. ٢٩ إبريل سنة ٢٠٠١، الطعن رقم ٢٢٥٤١ لسنة ٦١ق، س ٥٢، ص ٤٦٥.

(٣) نقض ٢٦ فبراير سنة ١٩٨٧، الطعن رقم ٣٧٠٢ لسنة ٥٦ق، مجموعة الأحكام، س ٣٨، ص ٣٤٢.

الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner
https://www.facebook.com/fayoumlaw2020

كلية الحقوق جامعة الفيوم - مراجع قانونية

المنصوص عليها تزيد على سنة لكن المتهم قضى في الحبس الاحتياطي شهورا مما يجعل العقوبة الواجب تنفيذها أقل من سنة فلا يجوز الحكم بوقف تنفيذها.

ويجيز القانون الجديد أن يجعل وقف التنفيذ شاملا للعقوبات التبعية والتكميلية. ويشترط لذلك أن ينص القاضي على هذا الإيقاف الشامل في الحكم. ويشترط في العقوبة التي يجوز الأمر بوقف تنفيذها أن يكون طابعها العقابي بحتا، فيمتنع وقف التنفيذ في التدابير الاحترازية ولو كانت محكوما بها كجزاءات جنائية، كما يمتنع في العقوبات التي يخالطها عنصر التعويض، كالغرامة النسبية والغرامة الضريبية، لأن ما يجوز وقف تنفيذه هو العقوبة فقط وليس التعويض.

وتطبيقا لذلك قضت محكمة النقض لا يجوز وقف تنفيذ المصادرة لأنها بحكم طبيعتها عقوبة لا يقضي بها إلا إذا كان الشيء قد سبق ضبطه. والقول بوقف التنفيذ يقضي حتما القول برد الشيء المضبوط بناء على الأمر بوقف التنفيذ، ثم طلبه وإعادة ضبطه عند مخالفة شروط وقف التنفيذ في المدد المحددة بالقانون لتنفيذ المصادرة فيه، وهذا ما لا يمكن التسليم به ويجب تنزيه الشارع عنه بفرض أن المصادرة وردت على شيء قابل للتعامل به سواء من حيث طبيعته أو من حيث القانون[1]. وقضت محكمة النقض أنه لا يجوز وقف التنفيذ بالنسبة إلى عقوبة إغلاق المحل لأنها ليست عقوبة بحتة، فهي لم تشرع للعقاب وإنما هي في حقيقتها من التدابير الاحترازية[2]. وقضت أن الإلزام بدفع ضريبة الاستهلاك والتعويض وبدل المصادرة المحكوم بها لا تعتبر عقوبات بالمعنى الحقيقي؛ إذ المقصود منها هو

---

(١) نقض ١٦ مارس سنة ١٩٤٩، مجموعة القواعد، جـ ٧، رقم ٨٤١، ص ٨٠٣. ١٨ نوفمبر سنة ١٩٥٧، مجموعة الأحكام، س ٨، رقم ٢٥٠، ص ٩١٧. ٣١ ديسمبر سنة ١٩٦٢، س ١٣، رقم ٢١٣، ص ٨٨٠. ١٤ فبراير سنة ١٩٦٦، س ١٧، رقم ٢٣، ص ١٢٩.

(٢) نقض ٢٢ يناير سنة ١٩٨١، مجموعة الأحكام، س ٥٠، رقم ٩، ص ٦٨. ٣٠ ديسمبر سنة ١٩٩٢، س ٤٣، رقم ١٩٤، ص ١٢٥٢.

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020
الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner

كلية الحقوق جامعة الفيوم - مراجع قانونية

التعويض، مما لا يجوز معه الحكم بوقف تنفيذها[١]. وقضت بعدم جواز الحكم بوقف تنفيذ عقوبة الإدالة، لأنها ليست عقوبة بحتة[٢].

ولا يجوز الحكم بوقف التنفيذ في التعويضات[٣] أو الغرامة النسبية أو الضريبية أو الرد بجميع صوره لأنه لم يشرع إلا للعقاب[٤].

ويشترط في وقف التنفيذ أن يرد على العقوبة المحكوم بها كلها، فلا يجوز تبعيض العقوبة عند الأمر بوقف تنفيذها. وخلافا لذلك، يجيز القانون الفرنسي وقف تنفيذ جزء من عقوبة الحبس، وقد بدأ ذلك منذ قانون صدر في ١٧ يولية سنة ١٩٧٠ واعتنقه قانون العقوبات الفرنسي (المادة ١٣٢-٢/٣٤). وطبقا للقانون المصري إذا كانت العقوبة هي الحبس والغرامة معا، فلا يوجد ما يمنع من الحكم بوقف تنفيذ عقوبة واحدة يختارها من بينهما[٥]، ولكن لا يجوز وقف تنفيذ جزء من الحبس أو جزء من الغرامة[٦].

(رابعا) من حيث المدة:

يصدر الأمر بإيقاف تنفيذ العقوبة لمدة ثلاث سنوات تبدأ من اليوم الذي يصبح فيه الحكم نهائيا. وقد كان القانون يجعل المدة خمس سنوات ثم جعلها ثلاث

---

(١) نقض ٩ مارس سنة ١٩٨٩، مجموعة الأحكام، س ٤٠، رقم ٦٢، ص ٣٨١.
وفي هذا الحكم قضت محكمة النقض أن هذا الخطأ القانوني الذي تردى فيه الحكم للطعون فيه يتعين تصحيحه ولا يخضع لأي تقدير موضوعي، وبالتالي لم تحكم بإعادة المحاكمة.

(٢) نقض ١٤ يونية سنة ١٩٧٦، الطعن رقم ٢٤٣ لسنة ٤٦ق، مجموعة الأحكام، س ٢٧، ص ٦٣٦.

(٣) نقض ١٥ إبريل سنة ٢٠١٤، نح النقض ١٣٨٥٣ لسنة ٤.

(٤) نقض ٢ ديسمبر سنة ١٩٦٣ مجموعة الأحكام س ١٤ رقم ١٥٦ ص ٨٦٥، أول مارس سنة ١٩٧٠ س ٢١ رقم ٨٠ ص ٣٢٢.

(٥) نقض ١٩ إبريل سنة ١٩٤٢، الطعن رقم ٨٣٣ لسنة ١٣ق، مجموعة الربع قرن، جـ٢، بند ٦١، ص ٨٥٥. ٩ أكتوبر سنة ١٩٥٠، الطعن رقم ٩٧٨ لسنة ٢٠ق، جـ٢، بند ٦٢، ص ٨٥٥.

(٦) انظر الدكتور عبد الرءوف مهدي، القسم العام، طبعة ٢٠١١، ص ١٢٠٥.

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020
الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner

كلية الحقوق جامعة الفيوم - مراجع قانونية

سنوات حتى تتفق مع المدد الجديدة لرد الاعتبار التي نص عليها قانون الإجراءات الجنائية. وليس للقاضي سلطة تقديرية في إنقاض مدة وقف التنفيذ أو إطالتها. وقد اعتبرت محكمة النقض الإيقاف لمدة ثلاث سنوات إجراء يرمي إلى إنذار المحكوم عليه بعدم العودة إلى مخالفة القانون خلال مدة الإيقاف(١).

٦٢٩. نوعا وقف التنفيذ:

يكون الحكم بوقف التنفيذ من نوعين من حيث تقدير نطاقه، هما وقف التنفيذ البسيط ووقف التنفيذ الشامل.

٦٣٠. (أولا) وقف التنفيذ البسيط:

يقتصر النطاق القانوني لآثار الحكم بوقف التنفيذ البسيط على الحبس لمدة لا تجاوز سنة أو الغرامة المقضي بها، بأيهما أو معا كعقوبة أصلية كما حددته الفقرة الأولى من المادة ٥٥ من قانون العقوبات. ولا يمتد هذا الإيقاف إلى أية عقوبة تبعية أو تكميلية أو إلى آثار الحكم الجنائي، ومنها اعتباره سابقة في العود.

٦٣١. (ثانيا) وقف التنفيذ الشامل:

نصت الفقرة الثانية من المادة ٥٥ من قانون العقوبات على أنه يجوز أن يجعل الحكم الإيقاف شاملا لأية عقوبة تبعية ولجميع الآثار الجنائية المترتبة على الحكم. وإنه وإن كانت العقوبات التبعية تترتب بقوة القانون لكن القانون سمح بتدخل القاضي لإيقاف تنفيذها بحكمه الصادر بالوقف الشامل. ويتسع مقصود المشرع بالعقوبات التبعية في هذا النص إلى العقوبات التكميلية، فلا يعقل أن يجيز القانون للقاضي أن يأمر بوقف تنفيذ العقوبات التي تترتب بقوة القانون، وهي العقوبات

---

(١) نقض ٢٢ مارس سنة ١٩٦٤، مجموعة الأحكام، س ١٥، رقم ٤٣، ص ٢١٤.

الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner
https://www.facebook.com/fayoumlaw2020

كلية الحقوق جامعة الفيوم - مراجع قانونية

التبعية، ولا يجيز له الحكم بوقف تنفيذ العقوبات التي يتوقف الحكم بها على قضاء المحكمة، ويعني ذلك العقوبات التكميلية سواء كانت وجوبية أو جوازية.

والأصل في العقوبات التبعية أنها تترتب على الحكم بعقوبة جناية، ومع ذلك فقد ينص عليها القانون في الجنح، إذ نصت المادة ٢٦٩ مكررا من قانون العقوبات بشأن التحريض على الفسق في طريق عام أو مكان مطروق على أن يستتبع الحكم بالإدانة وضع المحكوم عليه تحت مراقبة الشرطة مدة مساوية لمدة العقوبة.

وبالنسبة للعقوبات التبعية والتكميلية فقد اشترطت محكم النقض أن تكون العقوبات المسموح بوقف تنفيذها ذات طابع عقابي حقيقي دون العقوبات التي تجمع بين طابعي العقاب والتعويض؛ كالغرامة النسبية، والغرامة الضريبية، والرد، وغلق المحل. وبالنسبة إلى المصادرة، فلا شك في عدم جواز وقف تنفيذ المصادرة التي ترد على أشياء يعد صنعها أو استعمالها أو حيازتها أو بيعها أو عرضها للبيع جريمة في ذاته ولو لم تكن الأشياء ملكا للمتهم، وهي الأشياء التي نصت عليها المادة ٢/٣٠ من قانون العقوبات، وتكون المصادرة فيها وجوبية، وهو تدبير احترازي عيني. أما المصادرة التي ترد على أشياء لا يحظر القانون التعامل فيها بحسب طبيعتها، والتي لا يقضى بها إلا بعد ضبطها في الأحوال التي يحددها القانون، فقد قضت محكمة النقض بعدم جواز وقف تنفيذها، على أساس أن هذا الوقف يتطلب رد الشيء المضبوط بعد الحكم بوقف التنفيذ ثم إعادة ضبطه عند إلغاء وقف التنفيذ، وهو ما لا يمكن التسليم به ويجب تنزيه الشارع عنه[1].

ويقصد بجعل الإيقاف شاملا لجميع الآثار الجنائية المترتبة على الحكم جعله سابقة في العود، ففي هذه الحالة إذا ارتكب المحكوم عليه جريمة في فترة الإيقاف

---

(١) نقض ٣١ ديسمبر سنة ١٩٦٢، مجموعة الأحكام، س ١٣، رقم ٢١٣، ص ٨٨٠. ١٤ فبراير سنة ١٩٦٦، س ١٧، رقم ٢٣، ص ١٢٩. ٨ يونية سنة ١٩٨١، س ٣٢، رقم ١٠٨، س ٦١٢.

الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner
https://www.facebook.com/fayoumlaw2020

كلية الحقوق جامعة الفيوم - مراجع قانونية

الشامل للعقوبة لا يعد بهذا الإيقاف سابقة في العود، هذا ما لم يحكم بإلغاء هذا الإيقاف عن توافر حالاته طبقا للمواد ٥٦ و٥٧ و٥٨ عقوبات.

٦٣٢. أثر وقف التنفيذ:

(أولا) ينتج الحكم بوقف التنفيذ أثره من يوم القضاء به، فلا يجوز للمحكمة أن تعلق هذا الأثر على شرط واقف. وفي هذا الصدد قضت محكمة النقض أن الحكم الذي يعلق وقف تنفيذ العقوبة على شرط أن يعيد المتهم الطفل المخطوف إلى والدته الحاضنة له يكون قد خالف القانون من ناحية تجاوزه سلطته بخلقه من عنده شرطا لوقف التنفيذ لم ينص عليه القانون ولا يمت بصلة إلى الفرض الذي قصد الشارع تطبيقه من وقف التنفيذ[1].

(ثانيا) متى انقضت مدة إيقاف التنفيذ، وهي ثلاث سنوات، دون أن يصدر خلالها حكم بإلغائه يزول كل أثر للحكم المشمول بإيقاف التنفيذ[2]. وقد ذهبت محكمة النقض[3] إلى أن الحكم المشمول بوقف التنفيذ بعد مضي مدة الثلاث سنوات يسقط بكل آثاره الجانبية، ويعد سقوطه بمثابة رد اعتبار قانوني للمحكوم عليه، فلا يحسب سابقة في أحكام العود، أما خلال المدة التي يكون فيه الحكم الموقوف تنفيذه مايزال قائما فيحتسب سابقة في العود ما لم يصرح الحكم نفسه بوقف تنفيذ آثاره الجنائية أيضا، ومنها احتسابه سابقة في العود، وذلك عملا بالقواعد العامة في قانون العقوبات.

ويترتب على سقوط الحكم المشمول بإيقاف التنفيذ بانقضاء مدة الإيقاف دون صدور حكم بإلغائه أنه إذا كان هذا الحكم مطعونا عليه بالنقض فإن محل

---

(١) نقض ٥ ديسمبر سنة ١٩٣٨، الطعن رقم ٤٢، لسنة ٩ق، مجموعة الربع قرن، جـ٢، بند ٥٩، ص ٨٥٤.

(٢) نقض ٢٢ مارس سنة ١٩٦٤، مجموعة الأحكام، س ١٥، رقم ٤٢، ص ٢١٤. ٥ مارس سنة ٢٠١٣، الطعن رقم ٧١٢٣٩ لسنة ٧٦ق.

(٣) نقض ٢٢ مارس سنة ١٩٦٤، مجموعة الأحكام، س ١٥، رقم ٤٢، ص ٢١٤.

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020
الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner

كلية الحقوق جامعة الفيوم - مراجع قانونية

الطعن يعد كأن لم يكن، مما يترتب عليه تبعا لذلك أن يصبح هذا الطعن غير ذي موضوع[1].

٦٣٣. حالات إلغاء وقف التنفيذ:

أجازت المادة ٥٦ من قانون العقوبات إلغاء وقف التنفيذ في حالتين:

١- إذا صدر ضد المحكوم عليه في خلال مدة الثلاث سنوات المحددة الإيقاف حكم بالحبس أكثر من شهر عن فعل ارتكبه قبل الأمر بالإيقاف أو بعده. ونرى أن الحكم الذي يصلح لإلغاء الإيقاف يجب ألا يكون مشمولا بوقف التنفيذ، فإذا قضى عليه بعقوبة أثناء فترة الإيقاف بوقف تنفيذ عقوبة الجريمة التي ارتكبها قبل أو بعد هذا الإيقاف، فإن إلغاء إيقاف التنفيذ لا يتلاءم مع القول بأن حالة المتهم تستدعى عدم دخول السجن عند الأمر بإيقاف التنفيذ عن الجريمة التي ارتكبها أثناء فترة الإيقاف[2].

وإذا كان القانون قد نص على جواز إلغاء إيقاف التنفيذ إذا صدر حكم بالحبس أكثر من شهر، فإن هذا الإلغاء ينصرف إلى مطلق العقوبة السالبة للحرية المقضي بها عن جريمة ارتكبها قبل الإيقاف أو بعده. وبالتالي يتحقق في حالتي السجن والسجن المشدد.

---

(١) نقض ٥ مارس سنة ٢٠١٣، الطعن رقم ٧١٢٣٩ لسنة ٧٦ق.

(٢) قارن: نقض ٢١ مايو سنة ١٩٥٧، مجموعة الأحكام، س ٨، رقم ١٤٨، ص ٥٩٣. حيث قضت محكمة النقض أن المادة ٥٦ من قانون العقوبات لا توجب أن تكون العقوبة التي يستند إليها إلغاء وقف تنفيذ العقوبة قابلة للتنفيذ، ولكن الرأي الذي نادينا به في المتن هو من حيث الملاءمة، والأمر في النهاية متروك لتقدير القاضي للعقوبة، فهي من إطلاقات المحكمة.
وانظر: محمود نجيب حسني، المرجع السابق، ص ٩٢٢.

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020
الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner

كلية الحقوق جامعة الفيوم - مراجع قانونية

والفرض بطبيعة الحال أن الحكم الذي يدعو إلى إلغاء الإيقاف قد صدر قبل انتهاء مدة الإيقاف، لا بعد انتهاء هذا الإيقاف، لأن العقوبة المأمور بوقف تنفيذها بمجرد انتهاء فترة الإيقاف دون صدور حكم بإلغائه يجعل الحكم بها كأن لم يكن.

٢- إذا ظهر في خلال مدة الإيقاف أن المحكوم عليه صدر ضده قبل الحكم بوقف التنفيذ حكم كالمنصوص عليه في الحالة السابقة لم تكن المحكمة قد علمت به. والعلة من هذه الحالة أن الحكم الذي لم تعلم به المحكمة عند الأمر بوقف تنفيذ العقوبة قد يغير من تقديرها إذا ما علمت به، وخاصة أن المحكمة لها سلطة تقديرية في الحكم بالإلغاء من عدمه.

٦٣٤. إجراءات إلغاء وقف التنفيذ:

يكون إلغاء التنفيذ بناء على طلب النيابة العامة بعد تكليف المحكوم عليه بالحضور. وتقضي بالإلغاء المحكمة التي أصدرت الحكم بوقف التنفيذ سواء كانت هي محكمة أول درجة أو المحكمة الاستئنافية إذا كانت هي التي قضت بوقف التنفيذ لأول مرة، أما إذا كان الأمر بوقف التنفيذ قد صدر من محكمة أول درجة ثم تأيد هذا الأمر استئنافيا فحسبما قضت محكمة النقض فإن الاختصاص بالفضل في طلب إلغاء وقف تنفيذ العقوبة ينعقد لمحكمة أول درجة، لأن تأييد الحكم من المحكمة الاستئنافية لا يجعلها بمثابة أنها هي التي أصدرته مباشرة[1]. وتكون محكمة الجنايات هي المختصة إذا كانت هي التي أصدرت الحكم بالعقوبة مع وقف التنفيذ.

٦٣٥. أثر إلغاء وقف التنفيذ:

يترتب على الإلغاء تنفيذ العقوبة المحكوم بها وجميع العقوبات التبعية والآثار الجنائية التي قد تكون قد أوقفت بأمر القاضي (المادة ٥٨ عقوبات). وبالتالي يظل الحكم بالعقوبة قائما حتى يرد اعتبار المحكوم عليهم أو ينقضي بأحد أسباب الانقضاء. ويعتبر بداهة سابقة في العود.

---

(١) نقض ٢١ مايو سنة ١٩٥٧، مجموعة الأحكام، س ٨، رقم ١٤٩، ص ١٤٣.

الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner
https://www.facebook.com/fayoumlaw2020

كلية الحقوق جامعة الفيوم - مراجع قانونية

المبحث الثالث

العـود

٦٣٦. ماهيته:

العود هو ارتكاب الشخص جريمة بعد الحكم عليه حكما باتا في جريمة أخرى. ويترتب عليه جواز تشديد العقوبة إلى ما يزيد عن الحد الأقصى المقرر لجريمة.

وعلة التشديد تكمن في شخص الجاني وهي أن عودته إلى الإجرام قرينة على أن العقوبة الأولى لم تكن كافية لإصلاحه.

وقد نظم القانون المصري العود فجعله ثلاث درجات على الوجه الآتي:

١- عود بسيط نصت عليه المادة ٤٩ عقوبات.

٢- عود متكرر أو اعتياد نصت عليه المادتان ٥١ و٥٢ عقوبات.

٣- اعتياد متكرر نصت عليه المادة ٥٣ عقوبات المضافة بالقانون رقم ٥٩ لسنة ١٩٧٠.

ويشترط ابتداء لتوافر العود أيا كانت درجته توافر حالة العود التي ينظمها القانون. وهو ما يستلزم توافر شرطين عامين على النحو الآتي.

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020
الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner

كلية الحقوق جامعة الفيوم - مراجع قانونية

٦٣٧. الشروط العامة لتوافر حالة العود:

يشترط لتوافر حالة العود شرطان، هما سبق إدانة المتهم بحكم قضائي جنائي، والثاني ارتكاب المتهم جريمة جديدة. ولكل من هذين الشرطين تفاصيل حددها القانون على النحو الآتي.

٦٣٨. (أولا) صدور حكم سابق بالإدانة:

يتطلب العود كظرف مشدد توافر ما يفيد خطورة المتهم، وهو سبق الحكم بالإدانة على المتهم. ويشترط في هذا الحكم أن يكون بالحبس أو الغرامة. فلا يكفي لذلك مجرد صدور حكم بإحدى التدابير التقويمية على الأحداث(١).

ولا يشترط أن يكون الحكم قد تم تنفيذه أم لا. ولا يستعاض عن الحكم بالصلح أو التصالح في الأحوال التي يسمح بها القانون لانقضاء الدعوى الجنائية. كما لا يصلح الأمر الجنائي لاعتباره سابقة في العود ما لم يعترض عليه المتهم وتتم المحاكمة بناء على هذا الاعتراض ويصدر عليه حكم بالعقوبة.

ويجب أن يكون هذا الحكم صادرا في جناية أو جنحة. فالأحكام الصادرة في المخالفات لا تصلح سابقة في العود. والعبرة بوصف الجريمة كما تنتهي إلى ذلك المحكمة، لا بوصفها كما ورد في ورقة التكليف بالحضور أو أمر الإحالة.

ولا يتطلب القانون أن يصدر هذا الحكم في خلال مدة معينة من تاريخ ارتكاب الجريمة التي قضى بالعقوبة من أجلها(٢). فالعبرة هي بصدور الحكم السابق لا بوقت ارتكاب الجريمة.

ويجب أن يكون الحكم باتا، أي استنفد جميع طرق الطعن، سواء التجأ إليها المحكوم عليه أولا. ولم يكن المشرع دقيقا عندما وصفه بأنه حكم نهائي فلا يعتبر

---

(١) نقض ٢٨ نوفمبر سنة١٩٣٢، مجموعة القواعد القانونية، جـ٣، رقم ٣٦، ص ٣٥.
(٢) نقض ٣١ أكتوبر سنة ١٩٦٠، مجموعة الأحكام، س ١١، رقم ١٤٢، ص ٧٤٤.

الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner
https://www.facebook.com/fayoumlaw2020

كلية الحقوق جامعة الفيوم - مراجع قانونية

الحكم سابقة في العود إذا وقعت الجريمة الجديدة أثناء نظره[1]. ولما كان لا يشترط أن يكون هذا الحكم قد تم تنفيذه، فإن سقوط العقوبة بمضي المدة لا يحول دون اعتبار الحكم بها سابقة في العود. ومجرد ورود الحكم في صحيفة الحالة الجنائية لا يعد قرينة قاطعة على أنه قد أصبح باتا.

ولابد من أن يكون الحكم صادرا من محكمة مصرية، سواء كانت من المحاكم العادية أو العسكرية. كل هذا بشرط أن يكون في إحدى الجرائم التي ينص عليها قانون العقوبات ولا تصلح الأحكام الصادرة من المحاكم الأجنبية سابقة في العود[2].

ويجب ألا يكون الحكم قد سقط بالعفو الشامل لجميع الآثار الجنائية، أو برد الاعتبار، أو بانقضاء ثلاث سنوات عليه إذا كان قد وقف تنفيذه ولم يلغ الإيقاف. ولا يمنع وقف التنفيذ من اعتباره سابقة في العود في فترة الوقف، إلا إذا كان منصوصا في الحكم على أن وقف التنفيذ يشمل مع العقوبة اعتباره سابقة في العود، وهو نوع من الإيقاف الشامل الذي بيناه عند دراسة وقف التنفيذ.

٦٣٩. (ثانيا) ارتكاب جريمة أخرى:

وهذه هي الجريمة الجديدة التي يحاكم عنها المتهم ويثار بشأنها مسألة العود. ويجب أن تكون هذه الجريمة الجديدة جناية أو جنحة فلا عود في المخالفة. ويجب

---

(١) نقض ٥ يونية سنة ١٩٥٢ مجموعة الأحكام، س ٢، رقم ٣٩٠، ص ١٠٤٥. ١٢ نوفمبر سنة ١٩٥٦، س ٧، رقم ٣١٧، ص ١١٤٧. ٢٨ نوفمبر سنة ١٩٦٠، س ١١، رقم ١٦٣، ص ٨٤٥. ٣ نوفمبر سنة١٩٦٩، س ٢٠، رقم ٢٣٨، ص ١١٩٨. ٢٦ مايو سنة ١٩٩٦، س ٤٧، ص ٦٩٥. وفي هذا الحكم استخدمت محكمة النقض تعبير المشرع فوصفت الحكم بأنه نهائي.
وانظر: نقض ٣ مايو سنة ١٩٨٣، س ٣٤، رقم ١٢٢، ص ٦١٥. حيث اعتبرت محكمة النقض الحكم قاصرا إذ لم يبين تواريخ صدور الأحكام السابقة في حالة العود.

(٢) طبقا للمادة ١٣٢-٢٣-١ من قانون العقوبات الفرنسي فإن أحكام الإدانة التي تصدر من دولة عضو في الاتحاد الأوروبي تنتج ذات الآثار القانونية التي تنتجها الأحكام الصادرة من المحاكم الفرنسية، وطبقا للمادة ١٣٢-٢٣-٢ من هذا القانون، فإن تكييف الوقائع يتحدد وفقا للتحريم الذي يعرّفه القانون الفرنسي، وتوضع في الاعتبار العقوبات المعادلة للعقوبات المنصوص عليها في القانون الفرنسي.

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020
الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner

كلية الحقوق جامعة الفيوم - مراجع قانونية

أن تقع الجريمة الجديدة بعد الحكم على نحو بات على المتهم في جناية أو جنحة، مما مقتضاه أن تكون هذه الجريمة منفصلة عن الجريمة الأولى التي سبق محاكمته عنها، وإلا كنا حيال تعدد في الجرائم وليس حيال العود إلى الجريمة.

١ـ العود البسيط

٦٤٠. تمهيد:

نظم المشرع حالات العود البسيط في المادة ٤٩ عقوبات. وهذا العود ينقسم من حيث المدة التي يجب أن تنقضي بين السابقة والجريمة الجديدة إلى عود مؤبد وعود مؤقت. والعود المؤبد هو الذي لا يشترط فيه القانون أن تقع الجريمة الجديدة في فترة زمنية معينة.

ومن حيث نوع الجريمة الجديدة ينقسم إلى عود عام وعود خاص. ويتوافر العود العام إذا لم يشترط القانون بين الجريمة الجديدة والجريمة السابقة تماثل أو تشابه. ويتحقق العود الخاص إذا اشترط القانون بين الجريمة الجديدة والسابقة نوعا من التماثل أو التشابه. ويلاحظ أن التقويم الذي تحسب مدد العود طبقا له هو التقويم الميلاد.

٦٤١. الحالة الأولى (العود العام المؤبد):

من حكم عليه بعقوبة جناية وثبت ارتكابه بعد ذلك جناية أو جنحة (المادة ٤٩ عقوبات). وكل ما يشترط في هذه الحالة أن يكون المحكوم عليه قد صدر ضده حكم بعقوبة جناية، وهي السجن المشدد أو السجن. ولا يكفي لتوافر هذه الحالة مجرد الحكم على المتهم في جناية، بل يجب أن يتضمن أيضا عقوبة جناية. فإذا حكمت المحكمة على المتهم بجناية بعقوبة الحبس طبقا للمادة ١٧ عقوبات مراعاة للظروف المخففة فإن هذه الحالة لا تكون متوافرة.

الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner
https://www.facebook.com/fayoumlaw2020

كلية الحقوق جامعة الفيوم - مراجع قانونية

ولا يشترط لاعتبار المتهم عائدا وفقا لهذه الحالة أن يكون هناك أي تماثل بين الجناية التي حكم عليه من أجلها والجريمة الجديدة. كما لا يشترط مضي أي مدة بين السابقة وبين الجريمة الجديدة ما لم يكن المهم قد رد اعتباره من هذه السابقة.

٦٤٢. الحالة الثانية (العود العام المؤقت):

من حكم عليه بالحبس مدة سنة أو أكثر وثبت أنه ارتكب جنحة قبل مضي خمس سنين من تاريخ انقضاء هذه العقوبة أو من تاريخ سقوطها بمضي المدة (المادة ٤٩). ويشترط في هذه الحالة ما يلي:

١- أن يكون الحكم بالحبس لمدة سنة على الأقل، سواء كان ذلك في جنحة أم كان في جناية خففت عقوبتها.

٢- أن تكون الجريمة الجديدة جنحة سواء أكانت عقوبتها الحبس أم الغرامة. فإذا كانت الجريمة الجديدة جناية فلا يعتبر الشخص عائدا، لأن عقوبة الجناية بطبيعتها شديدة. ولا يشترط في هذه الجريمة أي تماثل بينها وبين الجريمة السابقة.

٣- أن تكون الجنحة الجديدة قد وقعت قبل مضي خمس سنوات من تاريخ انقضاء العقوبة الأولى أو من تاريخ سقوطها بمضي المدة. فإذا كانت العقوبة قد نفذت تبدأ الخمس سنوات من تاريخ انتهاء مدة العقوبة. والمقصود هنا هو تاريخ الانتهاء الفعلي للعقوبة وليس تاريخ الإفراج تحت شرط. ولا يغير من هذا الحكم القانوني أن يخضع المحكوم عليه لمراقبة الشرطة كعقوبة تكميلية تنفيذ بعد الإفراج عنه[1]. كما أن المقصود بالعقوبة هو الحبس لا غيره من العقوبات التكميلية أو التبعية. أما إذا كانت عقوبة الحبس لم تنفذ فإن مدة الخمس السنوات تبدأ من تاريخ سقوط هذه العقوبة بمضي المدة.

---

(١) نقض ٦ نوفمبر سنة ١٩٥١، مجموعة الأحكام س ٣، رقم ٥٥، ص ١٤٧.

الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner
https://www.facebook.com/fayoumlaw2020

كلية الحقوق جامعة الفيوم - مراجع قانونية

٦٤٣. الحالة الثالث (العود العام المؤقت):

من حكم عليه لجناية أو جنحة بالحبس مدة أقل من سنة واحدة أو بالغرامة وثبت أن ارتكب جنحة مماثلة للجريمة الأولى قبل مضي خمس سنين من تاريخ الحكم المذكور (المادة ٣/٤٩ عقوبات).

ويشترط في هذه الحالة:

١- أن يكون الحكم صادرا بالحبس لمدة أقل من سنة واحدة أو بالغرامة سواء أكان ذلك لجناية أو جنحة. فلا مجال هنا للمخالفات.

٢- أن تكون الجريمة الجديدة جنحة، فإذا كانت جناية فلا يعتبر الشخص عائدا.

٣- أن تكون الجنحة الجديدة مماثلة للجريمة الأولى التي حكم عليه من أجلها. والتماثل أما أن يكون حقيقيا، كالذي يكون بين سرقة وسرقة أو نصب ونصب. ويدخل في هذا المعنى التماثل الذي يكون بين الجريمة التامة والشروع فيها. وقد يكون التماثل حكميا عند وحدة المصلحة المعتدي عليها من حيث النوع، فجرائم الاعتداء على ملكية الغير أو حيازته كالسرقة والنصب وخيانة الأمانة وإخفاء الأشياء المسروقة كلها متماثلة[1]. كما أن جرائم الاعتداء على الاعتبار كالسب والقذف والعيب والإهانة تعتبر مماثلة. وجرائم الاعتداء على سلامة الجسم كالضرب والجرح وإعطاء المواد الضارة تعتبر متماثلة.

٤- أن تقع الجنحة الجديدة قبل مضي خمس سنين من تاريخ الحكم الأول. والمقصود هنا هو الحكم البات. وينظر في هذه الحالة إلى تاريخ الحكم لا إلى تاريخ الانتهاء من تنفيذه أو سقوطه بمضي المدة.

---

(١) وقد قضي أن اختلاس الأشياء المحجوز عليها قضائيا أو إداريا مماثل للسرقة ولخيانة الأمانة (نقض ٢٩ نوفمبر سنة سنة ١٩٤٣، مجموعة القواعد، جـ٦، رقم ٢٦٨، ص ٣٤٣).

الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner
https://www.facebook.com/fayoumlaw2020

كلية الحقوق جامعة الفيوم - مراجع قانونية

٦٤٤. آثار العود البسيط:

يترتب على توافر إحدى حالات العود السابقة ثلاثة آثار.

١- **جواز تشديد العقوبة:** وهنا ننبه إلى أنه طبقا للمادة ٥٠ من قانون العقوبات يكون التشديد جوازيا للقاضي وليس أمرا وجوبيا فيجوز للقاضي أن يحكم بالعقوبة الأصلية للجريمة ولو في نطاق حدها الأدنى[١]. فإذا رأى القاضي تشديد العقوبة يرفع حدها الأقصى، ولكنه يتقيد بقيدين. دون الإخلال بأن المشرع قد يخرج عن هذا الأصل العام فيجعل التشديد في حالة العود وجوبيا، كما هي الحال في قانون قمع الغش رقم ٤٨ لسنة ١٩٤١ الذي نص في المادة العاشرة على أنه يجب في حالة العود الحكم على المتهم بعقوبة الحبس ونشر الحكم أو لصقه[٢]. وقد استبدلها القانون رقم ٢٨١ لسنة ١٩٩٤ فنص على أن التشديد يصل إلى السجن مدة لا تقل عن خمس سنوات وغرامة لا تقل عن ثلاثين ألف جنيه ولا تجاوز ستين ألف جنيه أو ما يعادل مثلي قيمة السلطة أيهما أكبر. وكذلك القرار بقانون رقم ٣٦٣ لسنة ١٨٥٦ بتنظيم رسم الإنتاج أو الاستهلاك على الكحول، إذ نص في المادة ٢١ منه على أنه في حالة العود خلال سنة يضاعف الحد الأدنى للتعويض[٣].

ويتمثل القيدان على التشديد - في غير حالات التشديد الوجوبي بنص خاص حسبما بينا - فيما يأتي:

(أ) ألا تتجاوز العقوبة مثلي الحد الأقصى المقرر في القانون للجناية أو الجنحة (المادة ٥٠ عقوبات) فمثلا إذا كان الحد الأقصى المقرر في القانون الجريمة هو

---

(١) نقض ١٢ فبراير سنة ١٩٥٠، مجموعة الأحكام، س ١، رقم ١١٢، ص ٣٣٨.

(٢) نقض ١٥فبراير سنة ١٩٧٦، مجموعة الأحكام، س ٢٧، ص ١٩٦.٢٨ يناير سنة ١٩٨٠، س ٣١، رقم ٢٥، ص ١٣٠.

(٣) نقض ٣ مايو سنة ١٩٨٣، مجموعة الأحكام، س ٣٤، رقم ١٢٢، ص ٦١٥.

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020
الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner

كلية الحقوق جامعة الفيوم - مراجع قانونية

الحبس سنتين فلا يجوز للقاضي في حالة العود البسيط أن يشدد العقوبة إلى أكثر من أربع سنوات حسبا.

(ب) ألا تزيد مدة السجن المشدد أو السجن على عشرين سنة.

ويلاحظ أن مجال مراعاة هذا الحد هو الحالة الأولى من العود البسيط فهي التي تسري فقط إذا كانت الجريمة الجديدة جناية أو جنحة بخلاف الحالتين الثانية والثالثة فلا تسريان إلا إذا كانت الجريمة الجديدة جنحة.

٢- جواز تطبيق عقوبات في بعض الجرائم: أجاز القانون في بعض الجرائم معاقبة الجاني بعقوبات تكميلية. ففي حالة العود في السرقة (المادة ٣٢٠) أو النصب (المادة ٣٣٦) يجوز وضع الجاني تحت مراقبة البوليس لمدة سنة على الأقل أو سنتين على الأكثر.

٣- التنفيذ الفوري: طبقا للمادة ٤٦٣ من قانون الإجراءات الجنائية تكون الأحكام الصادرة بالحبس على متهم عائد واجبة التنفيذ فورا ولو مع حصول استئنافها.

٢ـ الاعتياد (العود المتكرر)

يتوافر الاعتياد أو (العود المتكرر) في حالتين:

٦٤٥. أولا: الاعتداء على المال (المادة ٥١ عقوبات):

شرطه: نصت المادة ٥١ عقوبات على أنه إذا سبق الحكم على العائد بعقوبتين مقيدتين للحرية كلتاهما لمدة سنة على الأقل أو بثلاث عقوبات مقيدة للحرية أحداها على الأقل لمدة سنة أو أكثر وذلك لسرقة أو إخفاء أشياء مسروقة أو نصب أو خيانة أمانة أو تزوير أو شروع في هذه الجرائم ثم ثبت ارتكابه لجنحة سرقة أو إخفاء أشياء مسروقة أو نصب أو خيانة أمانة أو تزوير أو شروع معاقب عليه في هذه الجرائم بعد الحكم عليه بآخر تلك العقوبات فللقاضي أن يحكم عليه بالسجن المشدد من سنتين إلى خمس.

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020
الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner

كلية الحقوق جامعة الفيوم - مراجع قانونية

ويشترط لتوافر هذه الحالة:

١- أن يكون المتهم عائدا وفقا لإحدى حالات العود البسيط المنصوص عليها في المادة ٤٩ من قانون العقوبات سواء كان عودا عاما مؤبدا أو عودا خاصا مؤقتا.

٢- أن يكون قد سبق الحكم على هذا العائد بعقوبتين سالبتين للحرية كلتاهما لمدة سنة على الأقل، أو بثلاث عقوبات سالبة للحرية أحداها على الأقل لمدة سنة أو أكثر، وذلك في سرقة، أو إخفاء أشياء مسروقة أو نصب، أو خيانة أمانة، أو تزويرا أو شروع معاقب عليه في جريمة من هذه الجرائم.

وننبه إلى أنه لا يشترط أن يفصل بين كل حكم من هذه الأحكام عن الآخر أي مدة زمنية، فكل ما يتطلبه القانون هو سبق الحكم على للمتهم بعقوبتين أو بثلاث عقوبات على النحو الذي بيناه آنفا.

ويستوي أن يكون المتهم عائدا عودا بسيطا (الشرط الأول) بسبب سبق الحكم عليه بأحد هذه الأحكام، أو أن تتوافر حالة العود البسيط بسبب أحكام صدرت في جريمة أخرى غير الجرائم المشار إليها في المادة ٥١ عقوبات.

ويجب أن تكون مدة السنة المحكوم بها عن تهمة واحدة لا عن مجموع مدد عن تهم متعددة.

٣- أن تكون الجريمة الجديدة التي ارتكبها المتهم واعتبر فيها عائدا، جنحة سرقة، أو إخفاء أشياء مسروقة، أو نصب، أو خيانة أمانة أو تزوير، أو شروع معاقب عليه في إحدى هذه الجرائم. ويجب أن تكون الجريمة الجديدة جنحة فلو كانت جناية فلا محل لتطبيق المادة ٥١ عقوبات، لأن عقوبة الجناية تغني عن الالتجاء إليها، وفي هذه الحالة يتعين إحالة المتهم بهذه الجنحة إلى محكمة الجنايات لأن عقوبة السجن المشدد من عقوبات الجنايات التي لا تحكم بها سوى محكمة الجنايات[1].

---

(١) نقض ٢١ إبريل سنة ١٩٦٩، مجموعة الأحكام، س ٢٠، رقم ١١٢، ص ٥٣٩.

الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner
https://www.facebook.com/fayoumlaw2020

كلية الحقوق جامعة الفيوم - مراجع قانونية

ولا يشترط أن تكون الجريمة الجديدة من نوع الجرائم التي سبق الحكم على المتهم من أجلها بأي يكون الحكمان السابقان أو الثلاثة الأحكام السابقة في سرقة الجريمة الجديدة سرقة مثلا، وذلك لأن القانون اعتبر الجرائم المشار إليها في المادة ٥١ عقوبات جرائم متماثلة لأنها جميعا تنطوي على الاعتداء على المال.

أثره: يترتب على توافر هذا العود أن تكون المحكمة بالخيار بين أن تقضي بالعقوبات الآتية:

أ – السجن المشدد من سنتين إلى خمس (المادة ٥١ عقوبات).

٢– أن تقرر المحكمة اعتبار المتهم العائد مجرما اعتاد الإجرام متى تبين لها من ظروف الجريمة وبواعثها، ومن أحوال المتهم وماضيه أن هناك احتمالا جديا لإقدامه على اقتراف جريمة جديدة. وفي هذه الحالة تحكم المحكمة بإيداعه إحدى مؤسسات العمل التي يصدر بإنشائها وتنظيمها وكيفية معاملة من يودعون بها قرار من رئيس الجمهورية وذلك إلى أن يأمر وزير العدل بالإفراج عنه بناء على اقتراح إدارة المؤسسة وموافقة النيابة العامة. ولا يجوز أن تزيد مدة الإيداع في المؤسسة على ست سنوات (المادة ٥٢ عقوبات المضافة بالقانون رقم ٥٩ لسنة ١٩٧٠).

٣– أن تطبق المحكمة المادة ٥٠ عقوبات بشأن العود البسيط وهي التي تجيز تشديد العقوبة الأصلية إلى ضعف حدها الأقصى المقرر في القانون.

٤ – للمحكمة أيضا ألا تشدد العقوبة إطلاقا وتحك بالعقوبة الأصلية المقرر في القانون للجنحة التي يرتكبها.

ولما كانت عقوبة السجن المشدد جوازية في هذه الحالة، فإن جريمة الجاني بناء على حالة العود المتكرر تعتبر جناية تختص بنظرها محكمة الجنايات.

٦٤٦. (ثانيا) قتل الحيوانات وإتلاف المزروعات (المادة ٥٤ عقوبات):

إذا سبق الحكم عليه لارتكابه جريمة من المنصوص عليها في المواد ٣٥٥ و٣٥٦ و٣٦٧ و٣٦٨ بعقوبتين "مقيدين للحرية" كلمتاهما لمدة سنة على الأقل أو

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020
الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner

كلية الحقوق جامعة الفيوم - مراجع قانونية

بثلاث عقوبات مقيدة للحرية أحداهما على الأقل لمدة سنة أو أكثر ثم ثبت ارتكابه جريمة من المنصوص عليها في المادتين ٣٥٥ و٣٦٧ بعد آخر حكم عليه بالعقوبات السالفة، فيجوز للمحكمة أن تحكم عليه بمقتضى نص المادة ٥١ عقوبات. وبمقتضي ذلك ٣ يشترط لتوافر هذا العود ما يأتي:

١- أن يكون المتهم عائدا بسيطا وفقا للمادة ٤ عقوبات.

٢- أن يكون قد سبق الحكم عليه بعقوبتين سالبتين للحرية كلتاهما لمدة على الأقل، أو بثلاث عقوبات سالبة للحرية أحداها على الأقل لمدة سنة أو أكثر، وذلك لارتكابه جنحة قتل الحيوانات بغير مقتضي أو الإضرار بها أو سمها وكذلك الشروع في هذه الجريمة (المادة ٣٥٥). أو ارتكابه هذه الجريمة ليلا مما يجعلها جناية (المادة ٣٥٦)، أو جنحة إتلاف المزروعات (المادة ٣٦٨).

٣- أن ثبت ارتكابه جنحة قتل الحيوانات (المادة ٣٥٥) أو جنحة وإتلاف المزروعات (المادة ٣٦٨) بعد آخر حكم عليه بالعقوبات السابقة فيجب إذن انتماء الجريمة المرتكبة إلى ذات المجموعة التي تنتمي إليها جرائمه السابقة المعتبرة في العود. فلا تصلح الجرائم التي تدخل في مجموعة جرائم المال.

ويلاحظ أن كافة شروط العود المتكرر في الاعتداء على المال تنطبق على هذه الحالة، فالخلاف بين الحالتين قاصر على نوع الجرائم فقط. وللمحكمة تشديد العقوبة وفقا للحالة السابقة بشأن الاعتداء على المال، ومع اختلاف واحد فقط، وهو أن سلطة المحكمة في اعتبار المجرم اعتاد الإجرام وإيداعه إحدى مؤسسات العمل قاصر على الحالة الأول فقط وهي المنصوص عليها في المادة ٥١ عقوبات.

الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner
https://www.facebook.com/fayoumlaw2020

كلية الحقوق جامعة الفيوم - مراجع قانونية

٢ـ الاعتياد المتكرر على الإجرام

٦٤٧. ماهيتـــه:

نصت المادة ٥٣ عقوبات المضافة بالقانون رقم ٥٩ لسنة ١٩٧٠ على أنه إذا سبق الحكم على العائد بالأشغال الشاقة عملا بالمادة ٥١ من هذا القانون أو باعتباره مجرما اعتاد الإجرام، ثم ارتكب في خلال سنتين من تاريخ الإفراج عنه جريمة من الجرائم المنصوص عليها في تلك المادة، حكمت المحكمة بإيداعه إحدى مؤسسات العمل المشار إليها في المادة السابقة إلى أن يأمر وزير العدل بالإفراج عنه بناء على اقتراح إدارة المؤسسة وموافقة النيابة العامة. ولا يجوز أن تزيد مدة الإيداع في هذه الحالة على عشر سنوات.

٦٤٨. شروطـــه:

يشترط لتوافر الاعتياد المتكرر ما يلي:

١- توافر العود المنصوص عليه في المادة ٥١ عقوبات بشأن الاعتداء على المال.

٢- سبق الحكم على العائد بالسجن المشدد من سنتين إلى خمس سنوات طبقا للمادة ٥١ عقوبات أو باعتباره مجرما اعتاد الإجرام طبقا للمادة ٥٢ عقوبات. فإذا كانت المحكمة رغم انطباق هذه المادة حكمت على العائد بعقوبة أقل يتوافر فيه بعد ذلك الاعتياد المتكرر.

٣- أن يرتكب في خلال سنتين من تاريخ الإفراج عنه إحدى الجرائم المنصوص عليها في المادة ٥١ عقوبات، وهي السرقة أو إخفاء الأشياء المسروقة أو النصب أو خيانة الأمانة أو التزوير أو الشروع في إحدى هذه الجرائم. والعبرة هنا بتاريخ الإفراج النهائي لا الإفراج تحت شرط.

الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner
https://www.facebook.com/fayoumlaw2020

كلية الحقوق جامعة الفيوم - مراجع قانونية

٦٤٩. أثـــره:

يجب على المحكمة في هذه الحالة أن تقضي بإيداع المتهم إحدى مؤسسات العمل إليها في المادة ٥٢ عقوبات إلى أن يأمر وزير العدل بالإفراج عنه بناء على اقتراح إدارة المؤسسة وموافقة النيابة العامة. ولا يجوز أن تزيد مدة الإيداع في هذه الحالة على عشر سنوات. ويلاحظ هنا ما يأتي:

١- أن الإيداع في المؤسسة نوع من التدابير الاحترازية لأنه يواجه خطورة المجرم.

٢- أن الإيداع وجوبي على المحكمة وليس جوازيا.

٦٥٠. إثبات العود:

للمحكمة أن تستخلص توافر العود من تلقاء نفسها في ذوء عناصر الدعوى ولو لم تتمسك به النيابة العامة في طلباتها أو في ورقة التكليف بالحضور، أو أمر الإحالة، بشرط احترام حقوق الدفاع.

والأصل أن صحيفة الحالة الجنائية قد أعدت لإثبات سوابق المتهم، فقد نصت المادة ٧٥٥ من التعليمات القضائية للنيابة العامة على أن تتولى مصلحة تحقيق الأدلة الجنائية إصدار صحف الحالة الجنائية التي يبين منها أحكام الإدانة التي سبق صدورها ضد المتهم وتواريخ صدورها وأنواع الجرائم التي ارتكبها[1].

---

(١) انظر: المادة ٧٦٠ من التعليمات المشار إليها إذا ادعى المتهم أن الأحكام الواردة في صحيفة الحالة الجنائية أو بعضها ليست خاصة به، فقد أوجبت على الموظف المختص أن يعرض الأمر فورا على عضو النيابة ليأمر باتخاذ اللازم نحو مخابرة مصلحة الأدلة الجنائية لإيفاد مندوب منها لأخذ بصمات أصابع للمتهم بمعرفته وتقديم تقرير منه بنتيجة الفحص. ونصت المادة ٧٦٥ من التعليمات المشار إليها على ما يجب أن تثبته مصلحة تحقيق الأدلة الجنائية ما يجب أن تثبته من أحكام عندما تصدر صحيفة حالة جنائية بناء على طلب المحكوم عليه. وقد عول القانون صراحة على ما يحفظ في صحيفة الحالة الجنائية، إذ نصت المادة ٥٥٠ من قانون الإجراءات الجنائية على أن يرد الاعتبار بحكم القانون إذا لم يصدر خلال الآجال الآتية على المحكوم عليه بقعوبة جناية أو جنحة مما يحفظ عنه صحيفة بقلم السوابق.

الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner
https://www.facebook.com/fayoumlaw2020

كلية الحقوق جامعة الفيوم - مراجع قانونية

والواضح مما تقدم أن المشرع قد أقام تنظيما قانونيا لإثبات سوابق المتهم، فيتعين الاعتداد به. فلا يجوز إثبات هذه السوابق بأقوال الشهود أو باعتراف المتهم، وهذا هو ما أكدته محكمة النقض، إذ قضت أن نعي النيابة على الحكم المطعون فيه إغفال اعتراف المتهم بسوابقه ليس صحيحا وأيدت هذا الحكم بعدم توافر ظرف العود في حق المتهم رغم اعترافه بالتحقيقات بسبق الحكم عليه في جريمة حراز مخدر[1].

(١) نقض ٢٧ فبراير سنة ١٩٧٨، مجموعة الأحكام، س ٢٩، رقم ٣٨، ص ٢٠٧.
وانظر في عدم الاعتداد بإثبات العود على مجرد ما أثبته الضابط في محضره: نقض ١٢ مايو سنة ١٩٨٠، مجموعة الأحكام، س ٣١، رقم ١١٧، ص ٦٢.

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020
الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner

كلية الحقوق جامعة الفيوم - مراجع قانونية

المبحث الرابع

تعدد الجرائم وتعدد العقوبات

٦٥١. تمهيد:

يقصد بتعدد الجرائم حالة ارتكاب الشخص لعدة جرائم قبل أن يحكم عليه حكما باتا في واحدة منها. فهو يختلف عن العود في أن هذه الأخير يستلزم أن تكون الجريمة بعد الحكم على الجاني حكما باتا في جريمة أخرى. وتعدد الجرائم من نوعين: تعدد صوري أو معنوي، وتعدد حقيقي أو مادي.

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020
الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner

الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020

كلية الحقوق جامعة الفيوم - مراجع قانونية

المطلب الأول

التعدد المعنوي

٦٥٢. ماهيتـــه:

يتعين التمييز بين التعدد المعنوي والتعدد الظاهري للنصوص. فيتوافر التعدد الصوري إذا تعددت الجرائم رغم وحدة النشاط الإجرامي الذي صدر الجاني، كمن يهتك عرض الشخص في الطريق العام. فالنشاط الذي ارتكبه الجاني وقعت به جريمتان هما هتك العرض والفعل الفاضح.

ويتوافر التعدد الظاهري بين النصوص إذا كان هناك أكثر من نص قانوني يحكم نشاطا إجراميا وكان أحد هذه النصوص يتطلب نموذجا قانونيا يستغرق النموذج الذي يتطلبه النص الآخر، مثال ذلك النص الذي يعاقب على السرقة البسيطة والنص الذي يعاقب على السرقة بالإكراه. فإذا ارتكب شخص سرقة بالإكراه لا نقول بأنه ارتكب جريمتين هما السرقة البسيطة والسرقة بالإكراه. وإنما تقول أن نشاط الجاني توافر به تعدد ظاهري بين النصوص (النص الذي يعاقب على السرقة ٣١٨ عقوبات)، والنص الذي يعاقب على السرقة بالإكراه (٣١٤ عقوبات).

ويعتد بالنص الذي ينظم الجريمة ذات النموذج القانوني الذي تستغرق النموذج القانوني الوارد في النص الآخر، وهي جريمة السرقة بالإكراه في هذا المثال. وفي التعدد المعنوي فإن النموذج القانوني الأكبر لا يستغرق تماما النموذج الأصغر وإنما يشترك معه فقط في عنصر واحد هو النشاط الإجرامي أو أكثر ويختلفان فيما عدا ذلك

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020
الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner

كلية الحقوق جامعة الفيوم - مراجع قانونية

من عناصر فمثلا نموذج جريمة هتك العرض لا يشترك مع نموذج الفعل الفاضح إلا في النشاط الإجرامي ولكنهما يختلفان بعد ذلك في عناصر النتيجة والعلانية، والقصد الجنائي[1].

وواقع الأمر أنه في التعدد الظاهري بين النصوص، فإن النص الواجب التطبيق يحمي المصلحة المحمية في كل من النص المستبعد تطبيقه (المادة ٣١٨ عقوبات والنص الواجب التطبيق (المادة ٣١٤ عقوبات). أما في التعدد المعنوي فإن كلا من النصين الواجب التطبيق يحمي مصلحة متميزة، فالنص الخاص بجريمة هتك العرض يحمي العرض، والنص الخاص بالفعل الفاضح يحمي الشعور العام بالحياء.

طبقا للمادة ١/٣٢ عقوبات يجب اعتبار الجريمة التي عقوبتها أشد والحكم بعقوبتها دون غيرها. ومقتضي ذلك هو إهدار الجريمة الأخف فلا توقع أي عقوبة بشأنها أصلية كانت أو تكميلية أو تبعية. وقد قضت محكمة النقض بأن الجاني في حالة تعدد الجرائم الناتجة عن فعل وحد يعتبر أنه قصد ارتكاب الجريمة الأشد عقوبة دون غيرها فلا تطبق عليه المادة القانونية الخاصة بالجريمة الأخف[2].

---

(١) ومن أمثلة التعدد المعنوي إجراء عملية جراحية بواسطة غير طبيب، فهذا الفعل يكون في وقت واحد جريمة جرح عمد وجريمة مزاولة مهنة الطب بدون ترخيص (نقض ١٨ مايو سنة ١٩٥٧، مجموعة الأحكام، س ٨، رقم ٧٦، ص ٣٢٠) .

(٢) نقض ٢ مايو سنة ١٩٦٦، مجموعة الأحكام، س ١٧، رقم ٩٨، ص ٥٤٦. ٢٦ مارس ١٩٨٣، س ٢٤، رقم ٨٨، ص ٤٢٢. نقض ١٠ أكتوبر ١٩٧٦، س ٢٧، رقم ١٦٤، ص ٧٢٢.

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020
الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner

كلية الحقوق جامعة الفيوم - مراجع قانونية

المطلب الثاني

التعدد الحقيقي

٦٥٣. ماهيتــه:

يتوافر التعدد الحقيقي المادي عند ارتكاب الجاني أنشطة إجرامية متعددة تقع بكل منها جريمة قائمة بذاتها، سواء كانت كلها من نوع واحد، كما لو ارتكب الجاني عدة سرقات، أو كانت من أنواع مختلفة. ويعتبر النشاط واحدا ولو تعددت النتائج المترتبة عليه كما لو أطلق شخص رصاص واحدة أصابت أكثر من شخص.

القاعدة: الأصل طبقا للمادة ٣٣ عقوبات أن تتعدد العقوبات الوجه الآتي:

١- بالنسبة إلى العقوبات السالبة للحرية وهي السجن المشدد والسجن والحبس، تتعدد هذه العقوبات. وإذا تنوعت تنفيذها على الترتيب الآتي:

السجن المشدد ثم السجن مع الشغل ثم الحبس البسيط.

فالقاعدة في ترتيب التنفيذ هي أن يبدأ بالعقوبة الأشد ثم الأخف مباشرة وهكذا. وإذا حكم على شخص بالعقوبة الأشد أثناء التنفيذ عليه بعقوبة أخف منها وجب نقله في الحال إلى المكان الذي تنفذ فيه العقوبة الأشد.

٢- وبالنسبة إلى الوضع تحت مراقبة الشرطة تتعدد العقوبات بشرط ألا تزيد مدتها كلها على خمس سنوات، سواء كانت عقوبة أصلية أو تبعية أم تكميلية.

٣- أما العقوبات التبعية والتكميلية الأخرى فلم يرد نص بشأنها ولذلك ينطبق عليها الأصل العام وهو التعدد.

القيود: أورد الشارع قيودا على مبدأ تعدد العقوبات بالتعدد الحقيقي للجرائم: وهذه القيود من نوعين:

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020
الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner

كلية الحقوق جامعة الفيوم - مراجع قانونية

١- نوع قضائي وتطبقه المحكمة، وأسلوب الخطاب فيه موجه إلى القاضي لا إلى سلطة التنفيذ.

٢- نوع تنفيذي وتطبقه سلطة التنفيذ، وأسلوب الخطاب فيه موجه إلى هذه السلطة لا إلى المحكمة. وهو ما سنبحثه عند دراسة تنفيذ العقوبات.

٦٥٤. القيد القضائي على تطبيق العقوبات عند تعدد الجرائم:

أورد القانون في المادة ٣٢ قيدا قضائيا على التطبيق القضائي للعقوبات في حالتي التعدد المعنوي للجرائم والتعدد الذي لا يقبل التجزئة.

٦٥٥. أ) في حالة التعدد المعنوي:

نصت الفقرة الأولى المادة ٣٢ من قانون العقوبات على أنه إذا كون الفعل الواحد جرائم متعددة وجب اعتبار الجريمة التي عقوبتها أشد، والحكم بعقوبتها دون غيرها. فالواقعة الواحدة مهما تعددت أوصافها القانونية من حيث التجريم لا تؤدي هذه الأوصاف المتعددة للجرائم إلى تعدد في العقوبات، بل يتعين الحكم بعقوبة أصلية واحدة هي عقوبة الجريمة الأشد. ففي مثال من يهتك عرض شخص معين بالقوة في الطريق العام ويرتكب بفعله في ذات الوقت جنحة الفعل الفاضح، فإنه لا يحكم عليه بغير عقوبة الجريمة الأشد، وهي جناية هتك العرض بالقوة. ولاشك أنه عند تساوي الجريمتين تعددا معنويا، فإن عقوبة أي منهما تكون هي الواجبة قانونا.

وتتحدد العقوبة الأشد وفقا للعقوبات الأصلية المقررة للجرائم المتعددة تعددا معنويا دون نظر إلى العقوبات التبعية أو التكميلية. وللقاضي حرية تقدير العقوبة في هذه الحالة ولو تساوت مع العقوبة المقررة للجريمة الأخف أو كانت أدنى منها، مادام تقديره للعقوبة مطابقا للقانون، وهو ما يمكن تصوره طبقا للمادة ١٧ من قانون العقوبات.

الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner
https://www.facebook.com/fayoumlaw2020

كلية الحقوق جامعة الفيوم - مراجع قانونية

وقد استثنت محكمة النقض من الحكم على الجاني بعقوبة واحدة فقط هي عقوبة الجريمة الأشد العقوبات التكميلية التي تحمل طابع التعويض، مثل الغرامة النسبية والرد، والعقوبات التكميلية ذات الطابع الوقائي أو الاحترازي، مثل المصادرة والوضع تحت مراقبة البوليس. وبموجب هذا الاستثناء يتعين توقيعها إذا قررها القانون عن الجريمة الأخف، وذلك مع الحكم بالعقوبة المقررة عن الجريمة الأشد في حدود القانون ووفقا لسلطة القاضي التقديرية[1].

٦٥٦. (ب) في حالة التعدد الحقيقي (عند الارتباط الذي لا يقبل التجزئة):

نصت الفقرة الثانية من المادة ٣٢ عقوبات على أنه إذا وقعت عدة جرائم لغرض واحد وكانت مرتبطة ببعضها ارتباطا لا يقبل التجزئة وجب اعتبارها كلها جريمة واحدة والحكم بالعقوبة المقررة لأشد تلك الجرائم. وتفترض هذه الصورة وقوع عدة جرائم يجمعها **وحدة الغرض والارتباط الذي لا يقبل التجزئة**. فما المقصود بوحدة الغرض، وما المقصود بالارتباط.

١- يقصد **بوحدة الغرض** وحدة الدافع إلى ارتكاب الجريمة بأن تكون جميع الجرائم منبعثة عن سبب واحد أن تهدف جميعا إلى غاية واحدة، وليس المقصود بذلك وحدة القصد الجنائي. مثال ذلك من يزور أو أوراقا ليتمكن من الاختلاس، ومن يهدم حائطا ليسرق أنقاضه.

٢- يقصد **بالارتباط الذي لا يقبل التجزئة** هو أن يكون وقوع بعض الجرائم مترتبا على وقوع الأخرى بحيث لا يوجد بغيرها. وقد يستدل على ذلك بمجموعة عوامل منها وحدة كل من الزمان والمكان والمجني عليه لكي يستخلص من اجتماع

---

(١) نقض ١٢ مارس سنة ١٩٧٣، مجموعة الأحكام، س٢٤، رقم ٧٠، ص ٣٢٥.١٦ ديسمبر ١٩٧٤، س ٢٥، رقم ١٨٧، ص ٨٦٣.٢٦ مايو ١٩٨٠، س ٣١، رقم ١٣٢، ص ٦٨٠. ٢٦ إبريل سنة ١٩٨١، س ٣٢، رقم ٧٢، ص ٤٤٠.
وانظر: نقض ١١ فبراير سنة ١٩٩١، مجموعة الأحكام، س ٤٢، رقم ٣٨، ٢٨٤.

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020
الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner

كلية الحقوق جامعة الفيوم - مراجع قانونية

هذه العوامل توافر الارتباط الذي لا يقبل التجزئة، والأمر في النهاية متروك لمحكمة الموضوع تحت رقابة محكمة النقض(١).

وهذا الشرط يكمل شرط وحدة الغرض ويضبطه. مثل ذلك من يختلس ثم يزور لإخفاء الاختلاس، أو من يزيف نقودا ثم يروجها. وكذلك أيضا من يصدر عدة شيكان لصالح شخص واحد في يوم واحد وعن معاملة واحدة(٢). ومن يمتنع عن بيع سلعة بالسعر المعين وبيعها بسعر يزيد عليه(٣)، ومن يزور شيكات على شخص للاستيلاء على أمواله. وبناء على ما تقدم، فإن الارتباط البسيط الذي لا يتوافر فيه عدم التجزئة لا يصلح لتطبيق المادة ٢/٣٢ عقوبات.

وتقدير الارتباط من حيث إثبات عناصره من حيث الوقائع مسألة موضوعية تخضع لتقدير محكمة الموضوع(٤)، ولهذا لا يجوز إثارته لأول مرة أمام محكمة النقض إذا تطلب تحقيقا موضوعيا(٥). أما من حيث تكييف ارتباط عناصره بعضها ببعض بحيث يتكون من علاقتها ببعضها معنى الارتباط الذي لا يقبل التجزئة فإنه يخضع لرقابة محكمة النقض. فإذا كانت الوقائع التي أوردها الحكم لا تتفق قانونا مع ما انتهت إليه المحكمة من قيام الارتباط بينها، فإن الحكم يكون مشوبا بالخطأ في

---

(١) نقض ٢ إبريل سنة ١٩٨٠، مجموعة الأحكام، س٣١، رقم ٧٨، ص ٤٧٤. حيث قضت محكمة النقض من وقوع الجرائم التي قارفها المتهم على أشخاص مختلفين وفي تواريخ وأماكن وظروف مختلفة عدم توافر الارتباط الذي لا يقبل التجزئة.

(٢) نقض ٢٧ مايو سنة ١٩٥٨، مجموعة الأحكام، س ٩، رقم ١٤٩، ص ٥٨٢.

(٣) نقض ٢٢ يناير سنة ١٩٥٩، مجموعة الأحكام، س ١٠، رقم ١٨، ص ٦٧.

(٤) قضاء مستقر مثاله نقض ٢٣ يونية سنة ١٩٦٩، مجموعة الأحكام، س ٢٠، رقم ١٨٧، ص ٩٤٤. ١٥ نوفمبر سنة ١٩٧٠، س ٢١، رقم ٢٦٠، ص ١٠٧٩. ٥ فبراير سنة ١٩٧٣، س ٢٤، رقم ٢٨، ص ١٢٠. ١٦ نوفمبر ١٩٧٥، س ٢٦، رقم ١٥٣، ص ٦٩٦. ١٥ مارس ١٩٧٦، س ٢٧، رقم ٦٥، ص ٣١٢. ١٣ أكتوبر ١٩٧٧، س ٢٨، رقم ١٨٦، ص ٨٩٧. ٣ أكتوبر ١٩٨٠، س ٣١، رقم ٤، ص ٢٥. فبراير سنة ١٩٧٣، س ٢٤، رقم ٢٨، ص ١٢٠.

(٥) نقض ١٥ أكتوبر سنة ٢٠٠٣، الطعن رقم ٧٩٢٢ لسنة ٦٥ق.

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020
الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner

كلية الحقوق جامعة الفيوم - مراجع قانونية

تطبيق القانون[1]. هذا فضلا عن أن القول بوحدة الجريمة أ، تعددها تكييف قانوني يخضع لرقابة محكمة النقض.

ومناط الارتباط يتوقف على كون الجرائم المرتبطة قائمة لم يقض بالبراءة في إحداها او بانقضاء الدعوى الجنائية عنها أو بالحكم في إحداها بحكم من الأحكام المعفية من المسئولية أو من العقاب. فبهذا النوع من الأحكام ينفط الارتباط. وبهذا قضت الهيئة العامة للمواد الجنائية، وانتهت تطبيقا لهذا المبدأ إلى أنه لا محل لحكم المادة ٢/٣٢ عقوبات عند الإعفاء من العقاب في الجريمة الأشد (الرشوة)[2].

أثره: إذا توافر الشرطان السابقان وجب اعتبار كل هذه الجرائم بمثابة جريمة واحدة والحكم فيها جميعا بعقوبة واحدة هي المقررة لأشد تلك الجرائم (المادة ٢/٣٢ عقوبات). فلا يجوز الحكم بالعقوبات الأصلية المقررة للجريمة الأخف اكتفاء بالعقوبة الأصلية المقررة للجريمة الأشد. وبهذا الاتجاه سارت محكمة النقض بعد تردد، بناء على أن العقوبات التكميلية هي عقوبات نوعية تنبثق من طبيعة الجريمة التي تقتضيها[3]، فاستبعدت منها فقط العقوبات التكميلية ذات الصبغة العقابية البحتة دون ما يعتبر من التدابير الاحترازية[4]، أو العقوبات ذات الصبغة التعويضية. وذلك بناء على أن العقوبة التكميلية في هذه الحالة إنما تتعلق بطبيعة الجريمة ذاتها لا

---

(١) نقض ٢٩ مارس سنة ١٩٦٦، مجموعة الأحكام، س ١٧، رقم ٧٨، ص ٣٩٥. ١٥ نوفمبر سنة ١٩٧٦، س٢٧، رقم ٢٠٥، ص ٩٠٥. ٣ إبريل سنة ١٩٧٧، س ٢٨، رقم ٩٢، ص ٤٤٦. ١٥ يونية سنة ١٩٨١، س ٣٢، رقم ١٢٠، ص ٦٧٦.

(٢) الهيئة العامة للمواد الجنائية ١٤ إبريل سنة ٢٠٠٩، الطعن رقم ٤٣٢٧٦ لسنة ٧٧ق.

(٣) قضاء مستقر مثاله نقض ١٢ مارس ١٩٧٣، مجموعة الأحكام، س ٢٤، رقم ٧٠، ص ٣٢٥.

(٤) نقض ٩ نوفمبر سنة ١٩٦٤، مجموعة الأحكام، س ١٥، رقم ١٢٨، ص ٦٤٦. ومن قبيل ذلك الغرامة المقررة في المادة ٥/٢٦ من القانون ٣٩٤ لسنة ١٩٥٤ المعدل بالقانونين ٢٦ لسنة ١٩٧٨ و١٦٥ لسنة ١٩٨١ الجريمة إحراز الذخيرة (نقض ٣٠ يناير سنة ١٩٨٦، مجموعة الأحكام، س ٣٧، رقم ٤٢، ص ٢٠٨).

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020
الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner

كلية الحقوق جامعة الفيوم - مراجع قانونية

بعقوبتها فحسب[1]. فالغرامة النسبية والرد والمصادرة كعقوبات تكميلية يجب الحكم بها إذا كانت مقررة عن الجريمة الأخف إذا كانت مختلطة بعنصر التعويض كالغرامة النسبية والرد، أو كانت تدبيرا احترازيا كمصادرة الأشياء التي تعد حيازتها أو التعامل فيها جريمة، والوضع تحت مراقبة الشرطة[2]. ولكن لا يجوز الحكم بالعقوبات التبعية المقررة للجريمة لأنها تترتب بقوة القانون على الحكم بالعقوبات الأصلية للجريمة، فمتى استبعدت العقوبة الأصلية المقررة للجريمة الأخف حال ذلك دون ترتيب العقوبة التبعية لهذه الجريمة.

وقد ربطت محكمة النقض بين الارتباط الذي لا يقبل التجزئة حسب مفهومه في المادة ٣٢ من قانون العقوبات والارتباط المنصوص عليه في الفقرة الأخيرة من المادة ٢١٤ من قانون الإجراءات الجنائية الذي يترتب عليه امتداد الاختصاص المحلي إلى وقائع هي في الأصل ليست من اختصاص النيابة العامة والمحكمة المحلي، وانتهت إلى أن الارتباط المذكور في المادة ٢١٤ من قانون الإجراءات الجنائية سالفة الذكر هو بذاته الارتباط المنصوص عليه في المادة ٣٢ من قانون العقوبات. وانتهت محكمة النقض إلى أن الارتباط البسيط لا يدخل في معنى الارتباط المشار إليه في المادة ٢١٤ إجراءات المذكورة[3].

---

(١) نقض ١٣ مارس سنة ١٩٨٦، مجموعة الأحكام، س ٣٧، رقم ٨٥، ص ٤١٢. ٧ فبراير سنة ١٩٩٩، الطعن رقم ٢٤٨٣ لسنة ٦٠ق، س ٥٠، ص ١٠٧. وفي هذا الحكم الأخير قضت محكمة النقض بوجوب الحكم بمصادرة السلاح والذخيرة الواجب الحكم بها طبقا للمادة ٣٠ من القانون رقم ٣٩٤ لسنة ١٩٥٤ المعدل، وذلك في جريمة سرقة مع حمل السلاح من شخصين ليلا بعد توقيع عقوبة السرقة بوصف الجريمة الأشد المرتبطة ارتباطا لا يقبل التجزئة بجريمة إحراز السلاح والذخيرة.

(٢) نقض ٢ إبريل سنة ٢٠٠٧،الطعن رقم ٢٨٩٢٩ لسنة ٦٧ق.

(٣) نقض ١٦ سنة ٢٠٠٢، الطعن رقم ١١٧٩٦ لسنة ٧٢ق.

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020
الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner

كلية الحقوق جامعة الفيوم - مراجع قانونية

ويترتب على ضرورة صدور حكم واحد في الجرائم المرتبطة ارتباطا لا يقبل التجزئة أن الدعوى الجنائية يجب أن ترفع عن هذه الجرائم في الوقت نفسه، وأمام محكمة واحدة هي المحكمة المختصة بالجريمة الأشد.

وقد ينص القانون صراحة على استثناءات لحكم المادة ٢/٣٢ عقوبات، من ذلك ما تقضي به المادة ١٣٨ عقوبات في شأن هرب المحبوسين من أن العقوبات تتعدد إذا كان الهرب في الحالتين المذكورتين بهذه المادة مصحوبا بالقوة أو بجريمة أخرى. وأيضا تنص المادة ٢٣٤ عقوبات على أن يعاقب بالإعدام أو السجن المؤبد على القتل المرتبط بجنحة. وهذا الارتباط يدخل في حكم ا لمادة ٢/٣٢ عقوبات ولكن المشرع عالجه بعقوبة خاصة في المادة ٢٣٤ المذكورة. كما نصت المادة ١١٢ عقوبات على أن عقوبة جناية الاختلاس هي السجن المشدد، وتصل العقوبة إلى السجن المؤبد إذا ارتبطت بجريمة بجريمة تزوير أو استعمال محرر مزور ارتباطا لا يقبل التجزئة.

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020
الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner

الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner

كلية الحقوق جامعة الفيوم - مراجع قانونية

الباب الثالث

تنفيذ العقوبات

الفصل الأول

أهداف التنفيذ العقابي وإطاره الإجرائي

٦٥٧. تمهيـــد:

بينا أن الهدف الأصلي لاختيار العقوبة هو تقويم سلوك المجرم وإصلاحه، والتنفيذ العقابي هو المرحلة التي يتحقق فيها الهدف من هذا الاختيار. ولا يمكن تحقيق هذا الهدف ما لم تعمل السلطة القائمة على تنفيذ العقوبة على تحقيق، فالتنفيذ ليس مجرد حرمان المحكوم عليه من حريته أو إيلامه بقدر معين ولمدة معينة، وإنما هو أمر أعمق من ذلك، إنه إعادة تربية المجرم لتأهيله للحياة الاجتماعية الشريفة بعيدا عن خطر التردي في الإجرام. وقد عبرت عن هذا المعنى القاعدة رقم ٦٥ من قواعد الحد الأدنى لمعاملة المسجونين في قولها بأنه «يجب أن تهدف معاملة الأشخاص المحكوم عليهم بعقوبة السجن أو بتدبير مماثل، على قدر ما تسمح به مدة العقوبة، إلى خلق الرغبة في نفوسهم والصلاحية لديهم لأن يعيشوا بعد الإفراج

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020
الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner

كلية الحقوق جامعة الفيوم - مراجع قانونية

عنهم في ظل القانون وأن يعولوا أنفسهم. كما يجب أن تشجع فيهم مثل هذه المعاملة احترامهم لأنفسهم وتنمي فيهم الشعور بالمسئولية»[1].

وقد عني قانون الإجراءات الجنائية الفرنسي بإبراز الهدف من تنفيذ العقوبة، فنص في المادة ٧٠٧-٢ المعدلة سنة ٢٠٠٤ على أن تنفيذ العقوبات يعمل - مع احترام مصالح المجتمع وحقوق المجني عليهم - على إعادة تأهيل المحكوم عليه واندماجه داخل المجتمع، وكذلك منع العودة إلى الجريمة.

والواقع من الأمر، فإن التنفيذ العقابي يتخذ إطارا ماديا يتمثل في انتقاص حقوق المحكوم عليه وحرياته بقدر معين، ولكنه داخل هذا الإطار يتمثل في مضمون فني يقوم على إصلاح المجرم وإعادة تأهيله اجتماعيا.

ولا يتسع مقام هذا البحث لعرض أساليب التنفيذ العقابي، وإنما نقتصر على بيان المبادئ الأساسية التي يجب أن ترتكز عليها السياسة العقابية في مرحلة التنفيذ، وتتمثل فيما يأتي:

١- أن تتحدد أساليب التنفيذ التي ترمي إلى تأهيل المحكوم عليهم وفقا للقواعد العلمية والأصول الفنية[2]، سواء فيما يتعلق بنظم السجون أو فحص شخصية المحكوم عليهم أو تصنيفهم أو تحديد أساليب تأهيلهم وغير ذلك.

وللأسف فإن بعض الصعوبات الفنية والإدارية والمالية تحول في بعض الأحيان دون الأخذ بهذا المبدأ، مما يؤدي إلى اتساع الهوة بين العلم والتطبيق. وقد عني قانون الإجراءات الجنائية الفرنسية بالنص في المادة ٧٠٧-٣ المعدلة سنة ٢٠٠٩ بالنص على أنه لتحقيق الهدف من تنفيذ العقوبة الذي نصت عليه الفقرة الثانية من هذه

---

(١) انظر الترجمة العربية لمجموعة قواعد الحد الأدنى لمعاملة المسجونين والتي أصدرتها المنظمة الدولية للدفاع الاجتماعي ضد الجريمة سنة ١٩٦٥، ص ٢٣.

(٢) محمود نجيب حسني، علم العقاب، المرجع السابق، ص ٢٣٦.

الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner
https://www.facebook.com/fayoumlaw2020

كلية الحقوق جامعة الفيوم - مراجع قانونية

المادة (السابق بيانها) فإن العقوبات تدار قبل تنفيذها أو أثناء التنفيذ إذا كانت شخصية المحكوم عليه ووضعه المادي والعائلي والاجتماعي أو تطورهما يسمح بذلك، ويجب تفريد العقوبة في كل مرة بقدر الإمكان بما يسمح بعودة المحكوم عليه تدريجيا إلى الحرية، وتجنب العودة إلى الحرية دون اتباع أي شكل من أشكال المتابعة القضائية.

٢- احترام حقوق الإنسان وكرامته، بحسب أن هذه المعاملة شرط لازم لتأهيل المجرم للحياة الاجتماعية[1].

وقد عنيت مجموعة الحد الأدنى لمعاملة المسجونين بتقرير هذا المبدأ على النحو الذي بيناه فيما تقدم.

٣- أن يهدف التأهيل الاجتماعي داخل السجن إلى ربط السجين بالمجتمع، مما يقتضي توفير الإمكانيات والفرص التي تساعده على الحياة الاجتماعية حتى لا يحدث انفصال تام بين حياة السجن وحياة المجتمع، مما يحول دون إعادة تجاوبه مع المجتمع.

٤- تنظيم الحياة العقابية على نحو يمكن المسجون من التفاعل الإيجابي مع المعاملة المقررة له، وذلك بتمكينه من استعمال كل قدراته ومواهبه التي تفتح له طريق الحياة دخل المجتمع.

ويقتضي ذلك أن تتاح له فرصه الإسهام في تحديد النظام اليومي داخل السجن، وفي ضمان مبادرته بالقيام ببعض الأعمال وتحمل مسئولياته، وتقتصر جهود موظفي السجن على مجرد مساعدته الإيجابية للنهوض بنفسه.

---

(١) انظر: عباس قطب، التدابير الاحترازية وأثرها في جهازنا التنفيذي العقابي، ندوة العقوبة والتدابير الاحترازية، المجلة الجنائية القومية، سنة ١٩٦٨، ص ٥.

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020
الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner

كلية الحقوق جامعة الفيوم - مراجع قانونية

٦٥٨. التنفيذ العقابي واحترام حقوق الإنسان:

يتميز العقاب بما ينطوي عليه من إيلام للمحكوم عليه، ويتحقق هذا الإيلام بالمساس بالحقوق الشخصية القانونية للمحكوم عليه، ولكن هذا الإيلام يجب أن يقدر بقدره ولا يجوز أن يتخطى الحد الأدنى لحقوق الإنسان. وقد عاب هذا المعنى على السياسة الكلاسيكية التي تجاهلت شخصية المحكوم عليه في فترة التنفيذ، فنظرت إليه وكأنه مجرد رقم جامد مثل أرقام مواد قانون العقوبات.

وجاءت السياسة الوضعية في ضوء مبادئ علم الإجرام فاهتمت بشخصية المحكوم عليه ووضعت في حسبانها مدى ملاءمة وسائل التنفيذ من أجل معالجة أسباب الإجرام لديه، ولكنها تجاهلت الجانب الإنساني في هذه الشخصية. ثم جاءت سياسة الدفاع الاجتماعي فاهتمت بالجانب الإنساني في شخصية المجرم، ونادت بضرورة مراعاته عن طريق احترام ما لديه من حقوق الإنسان.

وقد انعكس تطور السياسة الجنائية على نظم السجون، فلم تعرف السجون القديمة حقوق الإنسان، بل تجاهلت آدميته وعانى المسجونون من الكثير من ضروب القسوة والتعذيب. ولم يبدأ الاهتمام بحقوق الإنسان داخل السجن إلا على ضوء الأفكار الحديثة للسياسة الجنائية والتي تبلورت فيما بعد بصورة جدية في سياسة الدفاع الاجتماعي.

ويرتبط الاهتمام بحقوق الإنسان أثناء التنفيذ بالمفهوم الجديد الذي اتخذته الحماية الاجتماعية الإنسانية التي يتوخاها العقاب، وهو إصلاح المجرم وضمان إعادة تجاوبه مع المجتمع، فالإصلاح والتجاوب الاجتماعي لا يتحققان إلا بتعاون المجرم مع الإدارة العقابية وبإرادته الفعالة في التعاون والاستفادة ولا يتأتى ذلك إلا إذا تم بطريقة إنسانية.

وإذا حرم السجين من حقوق الإنسان، فإنه سوف يتجرد تماما من الوسائل التي يحتاج إليها لتنمية شخصيته ويفقد إمكانيات الحياة الشريفة داخل المجتمع،

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020
الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner

كلية الحقوق جامعة الفيوم - مراجع قانونية

وسوف تقل استفادته من برامج التنفيذ، فإيلام المحكوم عليه لا يمكن أن يتحول إلى مجرد امتهان لكرامته وتعذيب لآدميته، وإنما هو مجرد وسيلة لإصلاح المجرم وإعادته إلى حظيرة المجتمع، ولا يتأتى ذلك إلا إذا احترمت الحقوق الإنسانية للمجرم أثناء التنفيذ. فالتجاوب مع المجتمع يقتضي أن يعامل المحكوم عليه خلال فترة التنفيذ على النحو الذي يتفق مع تقاليد المجتمع ومبادئه وحدها الأدنى هو احترام حقوق الإنسان. ويستوي في ذلك أن يكون الجزاء الجنائي عقوبة سالبة للحرية تنفذ داخل السجن أو عقوبة أخرى[1] أو تدبيرا عقابيا.

ولا شك في أن قواعد التنفيذ العقابي يحددها النظام القانوني للدولة انطلاقا من سيادتها التي ينبثق منها الحق في العقاب. ومع ذلك، فإن سلطة الدولة في وضع قواعد التنفيذ العقابي لا يجوز أن تحرم المحكوم عليه من حقوق الإنسان. وقد تكفلت لائحة السجون في مصر الصادرة بالقانون رقم ٣٩٦ لسنة ١٩٥٦ بوضع الإطار العام للتنفيذ العقابي للعقوبات السالبة للحرية. ويتعين مراجعة نصوص هذا القانون حتى تتلاءم مع المعايير العالمية لحماية حقوق الإنسان لدى المسجونين، والتي تعارف عليها المجتمع الدولي.

---

(١) فبالنسبة إلى عقوبة الغرامة مثلا، فإن احترام حقوق الإنسان يقتضي منح المحكوم عليه أجلا لدفع الغرامة والسماح بتقسيطها عليه. وقد نص قانون المحاكم القضائية في المملكة المتحدة سنة ١٩٥٢ أن القاضي يجب عليه أن يضع في اعتباره الوسائل المالية للمحكوم عليه ويجب في جميع الأحوال منحه أجلا مدته سبعة أيام للوفاء بالغرامة. ولا يجوز حبس المحكوم عليه لعدم الوفاء بالغرامة قبل مباشرة تحقيق في حضوره حول حالته وبعد أن يقتنع القاضي بأن لديه وسائل الوفاء بالغرامة. فإذا ثبت أن المحكوم عليه غير قادر على دفع الغرامة لا يجوز حبسه بسبب عدم وفائه بالغرامة.
وقد نصت المادة ٥١٠ من قانون الإجراءات الجنائية على أن لقاضي المحكمة الجزئية في الجهة التي يجري التنفيذ فيها أن يمنح للمتهم في أحوال استثنائية بناء على طلبه وبعد أخذ رأي النيابة العامة أجلا لدفع المبالغ المستحقة للحكومة، وأن يأذن له بدفعها على أقساط بشرط ألا تزيد على تسعة أشهر،و لا يجوز الطعن في الأمر الذي يصدر بقبول الطلب أو رفضه. وإذا تأخر المتهم في دفع قسط حلت باقي الأقساط، ويجوز للقاضي الرجوع في الأمر الصادر منه إذا وجد ما يدعو لذلك.

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020
الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner

كلية الحقوق جامعة الفيوم - مراجع قانونية

ومراعاة للطابع العالمي لحقوق الإنسان عنيت الأمم المتحدة بوضع مجموعة من القواعد والمبادئ التي تكفل حماية حقوق الإنسان لدى المحكوم عليهم. وهذه القواعد وإن كانت لا تتمتع بقوة إلزامية لكن تقدير المجتمع الدولي للدولة من حيث احترام حقوق الإنسان يتوقف إلى حد بعيد على مراعاتها للمعايير الدولية التي تضمنتها تلك القواعد والمبادئ.

وتتمثل القواعد والمبادئ التي أقرتها الأمم المتحدة في هذا الشأن[1] فيما يأتي:

١- قواعد الحد الأدنى لمعاملة المسجونين التي أقرها مؤتمر الأمم المتحدة الأول لمنع الجريمة معاملة المجرمين المنعقدة في جينيف عام ١٩٥٥، واعتمدها المجلس الاقتصادي والاجتماعي للأمم المتحدة بقرارين صادرين في ٣١ يولية سنة ١٩٥٧ وفي ١٣ مايو سنة ١٩٧٧.

٢- مبادئ آداب مهنة الطب المتصلة بدور الموظفين الصحيين ولاسيما الأطباء في حماية المسجونين والمحتجزين من التعذيب وغيره من ضروب المعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية أو الحاطة بالكرامة، والتي اعتمدتها الجمعية العامة للأمم المتحدة في ديسمبر سنة ١٩٨٢ (القرار رقم ١٩٤/٣٧).

٣- إجراءات التنفيذ الفعال لقواعد الحد الأدنى لمعاملة المسجونين والتى أقرها المجلس الاقتصادي والاجتماعي عام ١٩٨٤ (القرار رقم ٤٧/١٩٨٤).

---

(١) انظر: الدكتور شريف بسيوني، الوثائق الدولية المعنية بحقوق الإنسان، المجلد الأول، دار الشروق، سنة ٢٠٠٥. وانظر: الوثائق الدولية والإقليمية المعنية بالعدالة الجنائية، تجميع دكتور شريف غالي والقاضي خالد محيي الدين، دار النهضة العربية، سنة ٢٠٠٧.

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020
الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner

كلية الحقوق جامعة الفيوم - مراجع قانونية

٤- مجموعة المبادئ المتعلقة بحماية جميع الأشخاص الذين يتعرضون لأي شكل من أشكال الاحتجاز أو السجن، والتي اعتمدتها الجمعية العامة للأمم المتحدة سنة ١٩٨٨ (القرار رقم ١٧٣/٤٣).

٥- المبادئ الأساسية لمعاملة المسجونين التي اعتمدتها الجمعية العامة للأمم المتحدة سنة ١٩٩٠ (القرار رقم ١١٠١/٤٥).

٦- القواعد المتعلقة بحماية الأحداث المجردين من حريتهم، وقد أقرها مؤتمر الأمم المتحدة الثامن لمنع الجريمة ومعاملة المجرمين المنعقد في هافانا سنة ١٩٩٠، واعتمدتها الجمعية العامة للأمم المتحدة في ديسمبر سنة ١٩٩٠ (القرار رقم ١١٣/٤٥).

٧- قواعد الأمم المتحدة للحد الأدنى من التدابير غير الاحتجازية (قواعد طوكيو) لسنة ١٩٩٠، والتي اعتمدتها الجمعية العامة للأمم المتحدة سنة ١٩٩٠. وتوفر هذه القواعد حدا أدنى من المبادئ الأساسية لاستخدام تدابير للحد من تقيي الحرية ببدائل معينة.

٨- قواعد تحدد وضع الأجانب في الإجراءات الجنائية التي أقرها المجلس الاقتصادي والاجتماعي سنة ١٩٩٨ (القرار رقم ٢٢/١٩٩٨)، وتكفل هذه القواعد عدم خضوع الأجانب لعقوبات سالبة للحرية أشد أو أسوأ لمجرد كونهم ليسوا من مواطني الدولة.

٩- إعلان أروشا بشأن الممارسات الحسنة في إدارة السجون، والذي صدر بقرار المجلس الاقتصادي والاجتماعي سنة ١٩٩٩ (القرار رقم ٢٧/١٩٩٩).

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020
الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner

كلية الحقوق جامعة الفيوم - مراجع قانونية

٦٥٩. الإطار الإجرائي للتنفيذ:

الرابطة القانونية التنفيذية:

يتحدد حق الدولة في العقاب في ثلاث مراحل:

(الأولى) في مرحلة التشريع عند وضع القاعدة العقابية.

(الثانية) في مرحلة التطبيق عند صدور حكم الإدانة.

(الثالثة) في مرحلة التنفيذ عند تنفيذ مضمون العقوبة.

وينشأ حق الدولة في تنفيذ العقوبة عند صدور حكم بالعقوبة واجب التنفيذ، وفي هذا الوقت ينشأ في ذمة المحكوم عليه واجب الخضوع لهذه العقوبة، وبالتالي تنشأ بين الدولة والمحكوم عليه رابطة قانونية تنفيذية بمقتضاها يكون للدولة حق في تنفيذ العقوبة، ويلتزم المحكوم عليه بالخضوع لهذا التنفيذ. فالخصومة الجنائية ليست مسرحا نظريا لإقرار حق الدولة في العقاب، ما لم تضمن الدولة تنفيذ هذا الحق، فيتحقق ما أسمته المحكمة الدستورية العليا بالترضية القضائية. فهذه الترضية إذا لم تتحقق على الوجه القانوني يكون ذلك إهدارا لحق الدولة في العقاب. فكما قضت المحكمة الدستورية العليا أنه إذا لم تتحقق الترضية القضائية فإن ذلك لا يعدو أن يكون إهدارا للحماية التي يفرضها الدستور والقانون للحقوق التي وقع العدوان عليها[1].

وعدا ذلك، فإن هذه الرابطة القانونية تولد مجموعة من الحقوق لصالح الدولة خلال مرحلة التنفيذ، مثل الحق في فرض العقوبات التأديبية والحق في تشغيل المحكوم عليهم، تقابلها مجموعة من الواجبات على الدولة في مواجهة المحكوم عليه، مثل واجب دفع أجر العمل إليه، وواجب مده بالغذاء والعناية الطبية، وواجب الإفراج

---

(١) دستورية عليا في ٣ إبريل سنة ١٩٩٣، القضية رقم ٢ لسنة ١٤ قضائية «دستورية»، مجموعة أحكام المحكمة الدستورية، جـ٥/٢، ص ٢٤١. ٤ إبريل سنة ١٩٩٨، القضية رقم ٣٧ لسنة ١٨ قضائية «دستورية»، جـ٨، ص ١٢٦٠.

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020
الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner

كلية الحقوق جامعة الفيوم - مراجع قانونية

عنه تحت شرط. وهكذا، فإن الرابطة القانونية التنفيذية التي تنشأ بين الدولة والمحكوم عليه تولد حقوقا وواجبات في مواجهة الطرفين.

وهنا يلاحظ أن تطبيق قانون العقوبات قد عهد به إلى السلطة القضائية بالنظر إلى أن الرابطة العقابية التي تنشأ بين الدولة والمتهم لحظة وقوع الجريمة تثير نزاعا بين حق الدولة في العقاب وحق المتهم في الحرية، ويقتضي الفصل في هذا النزاع الرجوع إلى شخص تتوافر فيه كل ضمانات الحياد، وهو القاضي. وحتى إذا ما حركت الدولة الدعوى الجنائية قبل المتهم تحولت هذه الرابطة العقابية إلى رابطة إجرائية بين النيابة والمتهم والقاضي. ويمثل القاضي في الرابطة الإجرائية عنصرا مهما لا غنى عنه، وذلك بحسب أن النزاع بين حق الدولة في العقاب وحق المتهم في الحرية لا يمكن حله إلا بواسطة هذا القاضي، لأنه لا يمكن للدولة ممثلة في النيابة العامة أن تكون خصما وحكما في وقت واحد. وحتى إذا ما انتهت تلك الرابطة الإجرائية بصدور حكم بالإدانة واجب التنفيذ نشأت رابطة أخرى هي الرابطة التنفيذية بين الدولة والمحكوم عليه.

ولا يمكن لهذه الرابطة أن تكتمل بدون القضاء مادامت بدورها تولد حقوقا وواجبات بين طرفيها الأصليين وهما الدولة والمحكوم عليه، وأهمها حق الدولة في تنفيذ العقوبة وحق المحكوم عليه في ممارسة ما تبقى له من مظاهر حقه في الحرية، كالحق في المأكل والعناية الطبية والحق في الأجر والحق في الإفراج الشرطي. وهذا النوع من الحقوق المتمثل في حق الدولة في تنفيذ العقوبة وحق المحكوم عليه في بعض مظاهر حريته أهمها الحد الأدنى من حقوق الإنسان يجب أن يفصل فيه القضاء[1].

---

(1) Berganini Miotto, le juge d'execution des peines et le conseil péniteutiare au Brésil, Rapport présenté au le congrés international de droit pénal, Rome, 1969.

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020
الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner

كلية الحقوق جامعة الفيوم - مراجع قانونية

والخلاصة، فإن الرابطة التنفيذية تقتضي وجود القضاء عنصرا ثالثا للتوفيق بين حق الدولة في تنفيذ العقوبة وحق المحكوم عليه في بعض مظاهر حريته. هذا هو التحليل الإجرائي لدور القضاء في التنفيذ. وبجانب هذا التحليل فهناك أساس موضوعي لهذا الدور يتمثل في فاعلية الإشراف على مضمون التنفيذ العقابي والمتمثل في إصلاح المحكوم عليه. هذا هو المضمون الذي يجب أن تطالب به الدولة، وعلى القضاء مهمة تحقيقه ضمانا لوحدة الجهة التي تختار العقوبة والتي تشرف على تنفيذها.

٦٦٠. خصومة التنفيذ:

لا تنتهي الخصومة الجنائية بصدور الحكم، بل تمتد إلى مرحلة التنفيذ وتنتهي بإطلاق سراح المحكوم عليه سواء بالحكم بالبراءة أو بعد تنفيذ العقوبة واقتضاء حق الدولة في العقاب كما رسمه القانون. فإذا كان موضوع الرابطة الإجرائية التي تنشأ بتحريك الدعوى الجنائية هو حق الدولة في العقاب – فإن تنفيذ مضمون هذا الحق يكون موضوعا لرابطة أخرى تنشأ بصدور الحكم القابل للنفاذ، وداخل إطار هذه الرابطة تنشأ مجموعة من الإجراءات تسمى بخصومة التنفيذ، وهي في حقيقتها مرحلة متممة للخصومة القضائية التي تبدأ بتحريك الدعوى الجنائية للحصول على حق الدولة في العقاب الذي يمثل الترضية القضائية التي تهدف إليها الدعوى الجنائية. ولا يقدح في ذلك أن تكون مرحلة التنفيذ العقابي وحدة إجرائية مستقلة عن مرحلة المحاكمة، سواء في جوهرها أو في القواعد التي تخضع لها أو في الضمانات التي يحيطها بها القانون، لأن مرحلة التنفيذ يتيح بها المشرع لمن صدر الحكم لصالحه صون حقوقه، كما يتيح لمن صدر الحكم ضده صون حقوقه أثناء تنفيذ الحكم. فالخصومة الجنائية لا تتوقف عند الحكم بالإدانة، حيث تظل العقوبة المقضي بها حية حتى ينتهي تنفيذها. وما دام التفريد يحكم العقوبة فإنه يمتد إلى مرحلة التنفيذ

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020
الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner

كلية الحقوق جامعة الفيوم - مراجع قانونية

التي يجب أن تظل تحت عين القضاء التي يجب أن تكون ساهرة على تحقيق الهدف من العقوبة[1]. فالجزاء الجنائي هو الهدف من الدعوى الجنائية وغايتها المقصودة، مما يتعين معه أن يظل محكوما بالمبادئ الأساسية التي تحكم الخصومة الجنائية بأسرها، بوصف أنه يتخذ فيها موقع المرحلة الأخيرة منها.

٦٦١. الإشراف القضائي على التنفيذ:

أساسه:

يستند الإشراف القضائي على التنفيذ إلى أساسين:

(**أولهما**) الطبيعة القضائية لمرحلة التنفيذ، بوصفها المرحلة الأخيرة في الخصومة الجنائية والتي من خلالها يطبق حق الدولة في العقاب والذي كانت المطالبة به هدفا للخصومة الجنائية.

(**ثانيهما**) مقتضيات التنفيذ العقابي وتهيئته من حيث التفريد. فكما قالت المحكمة الدستورية العليا فإن التفريد يتصل بالتطبيق المباشر للعقوبة، وسلطة تفريد العقوبة هي التي تخرجها من قوالبها الصماء وتردها إلى جزاء يعايش الجريمة ومرتكبها، ويتصل بهما اتصال قرار[2]. ولما كان التفريد لا يقتصر فقط على مرحلة الحكم ويمتد إلى مرحلة التفنيذ، فلا يجوز أن يغيب هذا التفريد عن السلطة القضائية

---

(١) وقد قضت المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان بما مؤداه أن تنفيذ الحكم جزء من كيان الخصومة الجنائية تنطبق عليه المادة ٦ من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان (انظر قضية Hornsly ضد اليونان سنة ١٩٩٧ وقضية Compbell et Fell ضد المملكة المتحدة سنة ١٩٨٤).

(٢) دستورية عليا ٥ يولية سنة ١٩٩٧، القضية رقم ٢٤ لسنة ١٨ قضائية «دستورية»، مجموعة أحكام المحكمة الدستورية، جـ٨، ص ٧٠٩. وفي هذا الحكم ذهبت المحكمة الدستورية العليا إلى أنه لا تجوز معاملة المتهمين بوصفهم نمطا ثابتا، أو النظر إليهم باعتبار أن صورة واحدة تجمعهم لتصبهم في قالبها، بما مؤداه أن الأصل في العقوبة هو تفريدها لا تعميمها.

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020
الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner

كلية الحقوق جامعة الفيوم - مراجع قانونية

المختصة حتى تتحقق من أن هذا التفريد كان في نطاق تنفيذ العقوبة المقضي بها اقضاءً لحق الدولة في العقاب وليس خروجا عنها.

ولم ينجُ الإشراف القضائي على التنفيذ من النقد استنادا إلى أن تدخل القضاء في مرحلة التنفيذ العقابي يعد انتهاكا لمبدأ الفصل بين السلطات، وأنه قد يؤدي إلى تضارب الاختصاصات بين القاضي المختص بالإشراف على التنفيذ والإدارة العقابية بما يعوق عملها. بالإضافة إلى أن التنفيذ العقابي له طابع فني لا يتوافر لدى القاضي. ولكن هذه الانتقادات لم تصمد أمام تطور مفهوم السياسة الجنائية وما صاحبها من تطور في مفهوم العقوبة. فضلا عن أن القضاء بوصفه الحارس الطبيعي للحريات هو الأقدر على الإشراف على التنفيذ، ولا يقلل من ذلك أي طابع فني في التنفيذ، لأن مهمته قضائية بحتة تحكمها معايير قانونية قضائية، وفي ضوئها يكون القاضي هو الخبير الأعلى فيما يعرض عليه.

٦٦٢. أهميتـــه:

تبدو أهمية الإشراف القضائي على التنفيذ في أن كيفية التنفيذ قد تؤدي إلى تغيير طابع العقوبة التي صدر بها الحكم، إذا كانت مختلف وسائل التنفيذ من شأنها أن تؤثر زيادة أو نقصانا في حجم الإيلام الذي تسببه العقوبة، فإن هذا الإيلام لم يعد هو الهدف الوحيد للعقوبة، بل أصبحت فكرتها تدور حول إصلاح الجاني أو إعادة اندماجه اجتماعيا، وهو ما تستطيعه السلطة القضائية. ولهذا لم يعد معنى العقوبة السالبة للحرية مرتبطا كل الارتباط بشخص المحكوم عليه من الناحية العضوية وإنما أصبح مرتبطا بشخصيته وحالته من حيث الخطورة ومدى استعداده للابتعاد عن طريق الجريمة.

ومن هنا أصبح تنفيذ العقوبة يتم وفقا لعدة معايير، يتعين عدم تطبيقها بطريقة آلية أو تحكمية، بل بطريقة متفقة مع أهداف تفريد العقوبة، وهو ما يقتضي أن يكون بيد السلطة القضائية. ولا يستند ذلك فقط إلى حيادها واستقلالها، بل يعتمد

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020
الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner

كلية الحقوق جامعة الفيوم - مراجع قانونية

على الطابع القضائي للخصومة الجنائية بأسرها، ضمانا لتناسق مختلف مراحلها وضمانا لكي لا يحيد تنفيذ العقوبة عن فكرتها كما قضى بها الحكم الذي يتم تنفيذه. ولهذا كان اهتمام قانون الإجراءات الجنائية بتحديد قواعد تنفيذ العقوبات مؤكدا لهذا المعنى وأن المرحلة الأخيرة للخصومة الجنائية ليست هي مرحلة المحاكمة وإنما هي مرحلة تنفيذ العقوبة، فيمكن في هذه المرحلة استكمال التفريد القضائي عن النطق بالعقوبة وتعويض أي نقص فيه.

ويرتبط الإشراف القضائي على تنفيذ العقوبة بثلاثة أمور[1]، هي: تطور أهداف النظام العقابي، وتنوع وسائل تنفيذ العقوبات في مجال تهيئة aménagenent الوسيلة المناسبة لتفريدها، والرقابة على تنفيذ العقوبات بما يكفل اتخاذ الوسائل المناسبة لتحقيق أهداف العقوبة.

وقد اختلفت النظم القانونية في هذا الإشراف، فذهب البعض إلى إعطائه لقاض متخصص يسمى بقاضي تطبيق العقوبات، بينما ذهب البعض الآخر إلى إسناده إلى المحكمة التي أصدرت الحكم، في حين ذهبت بعض الدول إلى إسناده إلى النيابة العامة. وفيما يأتي نعرض لهذه النظم الثلاثة.

٦٦٢. (أولا) قاضي تطبيق العقوبات:

من أمثلة الدول التي أخذت بهذا النظام فرنسا وإيطاليا وأسبانيا، وقد تجلى طابع الإشراف القضائي على التنفيذ في فرنسا في أن اختصاصاته امتد إلى معاملة المحكوم عليه سواء كان ذلك في مكان مغلق (السجن) أو مكان مفتوح (خارج السجن. وقد لوحظ أن قرارات قاضي التنفيذ في فرنسا كما نص عليها قانون الإجراءات الجنائية الفرنسي (المادة ٧٣١-١) سميت بتدابير الإدارة القضائية، لأنها

---

(١) انظر: Stanislaw, Le controle judiciaire de l'application des peines en droit comparé, Rev. Internationale de droit comparé, 1973, v. 25, p. 376, 377.

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020
الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner

كلية الحقوق جامعة الفيوم - مراجع قانونية

كانت تتخذ دون مواجهة مع الحكومة، وتصدر بغير أسباب، ولا يمكن للمحكوم عليه الطعن عليها، بل سمح فقط لنائب الجمهورية الطعن على قرارته بشأن العقوبة السالبة للحرية أمام محكمة الجنح. وفي سنة ١٩٩٧ صدر قانون يسمح بنقل المحكوم عليه خارج السجن مع وضعه تحت المراقبة الإلكترونية، وقانون آخر في ١٧ يونية سنة ١٩٩٨ بإنشاء المتابعة الاجتماعية القضائية في مواجهة المحكوم عليهم لارتكابهم جرائم جنسية، وبمقتضى هذين القانونين أصبح تقرير هذين التدبيرين أو سحبهما بقرار قضائي من قاضي التحقيق على أن يكون مسببا وبناء على مواجهة بين الخصوم وقابل للاستئناف. وبمقتضى قانون صدر في ١٥ يونية سنة ٢٠٠٠ أصبحت الاختصاصات البالغة الأهمية لقاضي تطبيق العقوبات لها طابع قضائي[١]. وفي ٩ مارس سنة ٢٠٠٤ صدر قانون يجعل جميع قرارات قاضي تطبيق العقوبات ذات طابع قضائي juridictionalisée[٢] عدا بعض القرارات المستثناة بالقانون الصادر في ١٥ يونية سنة ٢٠٠٠.

فوفقا للنظام الفرنسي ينهض بالإشراف على التنفيذ في فرنسا ثلاث جهات:

(أولا) قاضي تطبيق العقوبات Le juge de l'application des peines، وقد نصت عليه المادة ٧١٢-٢ من قانون الإجراءات الجنائية الفرنسي[٣].

---

(١) وهي التي تتعلق بالإفراج الشرطي للمحكوم عليه لمدة لا تزيد على عشر سنوات، وقراره بشأن شبه الحرية، والإذن بالانتقال للخارج، ووقف العقوبة أو تجزئتها. أما قراراته الأخرى فظلت من تدابير الإدارة القضائية، وهي التي تتعلق بالإذن بالخروج وانقاص العقوبة

(٢) وهي القرارات المتعلقة بتخفيض العقوبة والترخيص بالخروج من السجن تحت الحراسة والإذن بالخروج.
انظر: P. Poncela, Loi du 9 mars 2004; reduction de peines, Rev. Sc. Crim. 2004, p. 955.

(٣) وطبقا لهذا النص فإنه في كل محكمة ابتدائية يكلف قاض أو أكثر من قضاة الحكم بوظائف قاضي تطبيق العقوبات. ويختص هذا القاضي بعدة اختصاصات تتعلق بكيفية تنفيذ العقوبة، سواء كان ذلك داخل السجن أو خارجه. ولهذا القاضي اختصاصات واسعة لإدارة العقوبات، بما يتكيف مع الهدف منها، سواء كانت هذه العقوبات تنفذ في مكان مغلق milieu fermé أو في مكان مفتوح milieu ouvert فيملك

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020
الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner

كلية الحقوق جامعة الفيوم - مراجع قانونية

(ثانيا) محكمة تطبيق العقوبات، حيث تنشأ في دائرة كل محكمة استئناف محكمة أو أكثر لتطبيق العقوبات. وتشكل هذه المحكمة من ثلاثة قضاة يختارهم الرئيس الأول لمحكمة الاستئناف من بين قضاة تطبيق العقوبات الذين يمارسون وظائفهم في دائرة المحكمة (المادة ٧١٢-٣ إجراءات فرنسي). وتمارس هذه المحكمة اختصاصها المحلي في دائرة محكمة ابتدائية أو أكثر تحدد بمرسوم[1].

(ثالثا) دائرة تطبيق العقوبات بمحكمة الاستئناف، وتختص بنظر استئناف بعض قرارات قاضي تطبيق العقوبات وقرارات محكمة تطبيق العقوبات بشروط معينة (المواد ٧١٢-١ و٧١٢-٦ و٧١٢-٧ و٧١٢-١٢ و٧١٢-٨ و٧١٢-١٣ إجراءات فرنسي).

عند تنفيذ العقوبة في مكان مغلق تحديد مجموعة تدابير التفريد المنصوص عليها في قانون الإجراءات الجنائية، وهي إنقاص العقوبة، والترخيص بالخروج للتريض، والسماح بالخروج، وتدابير الانتقال إلى الخارج، وشبه الحرية، وتجزئة العقوبات أو إيقافها، والوضع تحت المراقبة الإلكترونية (المادتان ٧١٢-٥ و٧١٢-٦ إجراءات فرنسي) . كما تختص كذلك بالإفراج الشرطي، والتحديد مدة التدبير،وإيقاف العقوبة لسبب طبي بشرط أن تكون العقوبة السالبة للحرية المحكوم بها عشر سنوات أو أقل، أو إذا كانت العقوبة المتبقية - أيا كانت مدتها عند الحكم بها - ثلاث سنوات أو أقل.

ويملك قاضي تطبيق العقوبات عند تنفيذ العقوبة في مكان مفتوح اتخاذ القرارات المتعلقة بعقوبات المتابعة الاجتماعية القضائية، ومنع الإقامة، والعمل للمصلحة العامة، والحبس مع الوضع تحت الاختبار القضائي أو الالتزام بالقيام بعمل للصالح العام، أو اتخاذ تدابير تأجيل النطق بالعقوبة مع الوضع تحت الاختبار. كما يختص أيضا بإلغاء وقف التنفيذ مع الوضع تحت الاختبار عند إخلال المحكوم عليه بالتزاماته (المادتان ١٣٢-٤٧ عقوبات فرنسي، و٧٤٢ إجراءات فرنسي) ، والعدول عن العقوبة بعد تقرير تأجيل النطق بها (المادة ١٥٢-٦٥ عقوبات فرنسي) ، وتغيير العقوبة من الحبس لمدة ستة أشهر فأكثر إلى الإلزام بالعمل للمصلحة العامة (المادة ١٥٢-٥٧ عقوبات فرنسي) .

(١) وتختص هذه المحكمة بتحديد مدة التدبير الاحترازي (المادة ٤٢٠-٤ إجراءات فرنسي) ، والإفراج الشرطي (المادة ٧٣٠-١ إجراءات فرنسي) ، لأسباب طبية (المادة ٧٢٠-١-١ إجراءات فرنسي) ، إذا توافرت شروط معينة تتعلق بمدة العقوبة السالبة للحرية التي صدر بها حكم الإدانة على المحكوم عليه (المواد ٧٢٠-٤ و٧٢٠-١-١ و٧٣٠ و٧٣٠-١ و٧٣٠٢ إجراءات فرنسي) ، أما في غير ذلك من الأحوال فيختص بها قاضي تطبيق العقوبات.

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020
الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner

كلية الحقوق جامعة الفيوم - مراجع قانونية

وتشكل هذه الدائرة من رئيس دائرة واثنين من المستشارين (المادة ٧١٢-١) وبالنسبة للقرارات الصادرة من محكمة تطبيق العقوبات يضاف إلى التشكيل السابق مسئول من إحدى الجمعيات العاملة في إعادة إدماج المحكوم عليهم اجتماعيا ومسئول من إحدى الجمعيات العاملة في مجال مساعدة ضحايا الجريمة. وقد يتسع اختصاص الدائرة لكي يشمل الدوائر المحلية لعدة محاكم استئناف، يصدر بها مرسوم يحدد قائمة هذه المحاكم وأماكنها (المادة ٧١٢-١٣ إجراءات فرنسي). وقد يختص بنظر الاستئناف رئيس الدائرة وحده في حالات حددها القانون (المادة ٧١٢-١ إجراءات فرنسي).

ووفقا **للنظام الإيطالي**، يتولى الإشراف على التنفيذ العقابي في إيطاليا قاض متخصص في كل منطقة، وتستأنف قراراته أمام محكمة تتكون من قاضيين مهنيين يتولى أحدهما الرئاسة والآخر هو القاضي المختص بالإشراف على التنفيذ في المنطقة، وذلك بجانب قاضيين غير مهنيين من خبراء علم النفس، أو الاجتماع، أو التربية، أو الطب العقلي، أو علم الإجرام الإكلينيكي (المادة ٢٢٠ عقوبات إيطالي.

ولهذه المحكمة سلطة واسعة في التفريد التنفيذي بما يتلاءم مع شخصية المحكوم عليه، فتملك وقف تنفيذ العقوبة أو تطبيق تدبير احترازي عند إصابة المحكوم عليه باضطراب عقلي. وأحكام هذه المحكمة قابلة للطعن أمام محكمة النقض.

ووفقا **للنظام الأسباني**، يتولى الإشراف على التنفيذ العقابي في أسبانيا قاض متخصص في كل منطقة، ويملك سلطة واسعة في التفريد التنفيذي بما في ذلك وقف التنفيذ وتطبيق التدبير الاحترازي. كما توجد محكمة للإشراف على تنفيذ العقوبات تستأنف أمامها قرارات قاضي الإشراف على التنفيذ.

٦٦٤. ثانيا: المحكمة التي أصدرت الحكم:

ومن أمثلة الدول التي أخذت بهذا النظام **في حدود معينة** كل من مصر (بالنسبة للأطفال) وألمانيا والمملكة المتحدة.

الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner
https://www.facebook.com/fayoumlaw2020

كلية الحقوق جامعة الفيوم - مراجع قانونية

٦٦٥. القانون المصري:

كان القانون رقم ٣٤ لسنة ١٩٧٢ بشأن الأحداث ينص على اختصاص قاضي محكمة الأحداث في مراقبة تنفيذ الأحكام الصادرة على المتهمين الصغار في دائرة محكمته، كما خوله القانون سلطة إعادة النظر فيما يصدره من تدابير لا تتلاءم مع حالة الحدث. وجاء قانون الطفل رقم ١٢ لسنة ١٩٩٦ فنص في المادة ١٣٤ منه على أن يختص رئيس محكمة الطفل التي يجري التنفيذ في دائرتها دون غيره بالفصل في جميع المنازعات وإصدار القرارت والأوامر المتعلقة بتنفيذ الأحكام الصادرة، على أن يتقيد في الفصل في الإشكال في التنفيذ بالقواعد المنصوص عليها في قانون الإجراءات الجنائية.

ويقوم رئيس محكمة الطفل أو من ينديه من قضاة المحكمة أو خبير بها بزيارة دور الملاحظة ومراكز التدريب والتأهيل ومؤسسات الرعاية الاجتماعية والمستشفيات المتخصصة والمؤسسات العقابية وغير ذلك من الجهات التي تتعاون مع محكمة الطفل والواقعة في دائرة اختصاصها، وذلك مرة على الأقل كل ثلاثة أشهر للتحقق من قيامها بواجباتها في إعادة تأهيل الطفل ومساعدته لإعادة إدماجه في المجتمع، ولرئيس محكمة الطفل إرسال تقرير بملاحظاته إلى اللجنة العامة لحماية الطفولة المختصة لإعمال مقتضاه (المادة ١٣٤/٢).

ونصت المادة ١٤٢ من قانون الطفل على أن ينشأ لكل طفل محكوم عليه ملف تنفي يضم إليه ملف الموضوع تودع فيه جميع الأوراق المتعلقة بتنفيذ الحكم الصادر عليه ويثبت فيها ما يصدر في شأن التنفيذ من قرارات وأوامر أو أحكام، ويعرض هذا الملف على رئيس المحكمة قبل اتخاذ أي إجراء من الإجراءات المنصوص عليها في المادة ١٣٤ من هذا القانون.

وتختص محكمة الطفل بنظر التقارير الدورية التي يرفعها المراقب الاجتماعي عن الطفل الذي يتولى أمره والإشراف عليه، وهو الطفل المحكوم عليه بالتدابير المنصوص

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020
الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner

كلية الحقوق جامعة الفيوم - مراجع قانونية

عليها في المواد من ١٠١ إلى ١٠٤ من قانون الطفل (المادة ١٣٥)[١]. وللمحكمة إذا خالف الطفل حكم التدبير المفروض عليه بمقتضى إحدى المواد ١٠٤ أو ١٠٥ أو ١٠٦ من هذا القانون أن تأمر - بعد سماع أقواله - بإطالة مدة التدبير بما لا يجاوز نصف الحد الأقصى المقرر بالمواد المشار إليها أو أن تستبدل به تدبيرا آخر يتفق مع حالته (المادة ١٣٦)[٢]. وللمحكمة فيما عدا التدبير المنصوص عليه في المادة ١٠٢ من هذا القانون (وهو التوبيخ) أن تأمر - بعد اطلاعها على التقارير المقدمة إليها أو بناء على طلب النيابة العامة أو الطفل أو من له الولاية أو الوصاية عليه أو من سلم إليه - بإنهاء التدبير أو تعديل نظامه أو إبداله، مع مراعاة حكم المادة ١١٠ من هذا القانون[٣]، وإذا رفض هذا الطلب فلا يجوز تجديده إلا بعد

---

(١) نصت المادة ١٠١ من قانون الطفل على أن يحكم على الطفل الذي لم تجاوز سنه خمس عشرة سنة ميلادية كاملة إذا ارتكب جريمة بأحد التدابير الآتية: ١- التوبيخ. ٢- التسليم. ٣- الإلحاق بالتدريب والتأهيل. ٤- الإلزام بواجبات معينة. ٥- الاختبار القضائي. ٦- العمل للمنفعة العامة بما لا يضر بصحة الطفل أو نفسيته، وتحدد اللائحة التنفيذية لهذا القانون أنواع هذا العمل وضوابطها. ٧- الإيداع في إحدى المستشفيات المتخصصة. ٨- الإيداع في إحدى مؤسسات الرعاية الاجتماعية. وعدا المصادرة وإغلاق المحال ورد الشيء إلى أصله لا يحكم على الطفل بأي عقوبة أو تدبير منصوص عليه في قانون آخر.

وقد حددت المادتان ١٠٢ و١٠٣ المقصود بالتوبيخ، والتسليم، والتدريب على أن يكون تدريب الطفل وتأهيله بأن تعهد المحكمة به إلى أحد المراكز المتخصصة في ذلك أو إلى أحد المصانع أو المتاجر أو المزارع التي تقبل تدريبه وبما يتناسب مع ظروف الطفل، مدة تحددها المحكمة في حكمها، على ألا تزيد مدة بقاء الطفل في الجهات المشار إليها على ثلاث سنوات، وذلك بما لا يعيق انتظام الطفل في التعليم الأساسي.

(٢) نصت المادة ١٣٦ من قانون الطفل على أنه إذا خالف الطفل حكم التدبير المفروض عليه بمقتضى أحكام المواد ١٠٤ و١٠٥ و١٠٦ من هذا القانون فللمحكمة أن تأمر - بعد سماع أقواله - بإطالة المدة بما لا يجاوز نصف الحد الأقصى المقرر بالمواد المشار إليها أو أن تستبدل به تدبيرا آخر يتفق مع حالته.

(٣) نصت المادة ١١٠ من قانون الطفل على أن ينتهي التدبير حتما ببلوغ المحكوم عليه الحادية والعشرين، ومع ذلك يجوز للمحكمة في مواد الجنايات بناء على طلب النيابة العامة وبعد أخذ رأي المراقب الاجتماعي - الحكم بوضع المحكوم عليه تحت الاختبار القضائي، وذلك لمدة لا تزيد على سنتين، وإذا كانت حالة المحكوم عليه بإيداعه أحد المستشفيات المتخصصة تستدعي استمرار علاجه نقل إلى أحد المستشفيات التي تناسب حالته وفقا لما نصت عليه المادة ١٠٨ من هذا القانون.

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020
الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner

كلية الحقوق جامعة الفيوم - مراجع قانونية

مرور ثلاثة أشهر على الأقل من تاريخ رفضه، ويكون الحكم الصادر في هذا الشأن غير قابل للطعن.

وطبقا لقانون الإجراءات الجنائية تختص محكمة الجنايات التي أصدرت الحكم أو محكمة الجنح المستأنفة فيما عدا ذلك بنظر كل إشكال من المحكوم عليه في التنفيذ (للمواد من ٥٢٤ إلى ٥٢٧ إجراءات)، ويقتصر الإشكال على منازعات التنفيذ المتعلقة بسلامة التنفيذ أو في شخصية المحكوم عليه، ولا يمتد إلى وسائل التفريد التنفيذي.

ويجدر تعديل قانون الإجراءات الجنائية وإعطاء سلطة واسعة في التفريد التنفيذي تحت إشراف القضاء، فكما قالت المحكمة الدستورية العليا فإن التفريد لا ينفصل عن المفاهيم المعاصرة للسياسة الجنائية، ويتصل بالتطبيق المباشر للعقوبة التي فرضها المشرع بصورة مجردة[1].

ويتطلب الأخذ بالسياسة الجنائية الحديثة تفريد التنفيذ على نحو يحافظ على احترام حقوق الإنسان ويراعي شخصية المحكوم عليه بما يتفق مع أهداف العقوبة. وفي هذه الحالة فلا مناص من إنشاء قاض للإشراف على التنفيذ يكمل قضاء الحكم في شأن تفريد العقوبة.

٦٦٦. إشراف النيابة العامة على التنفيذ:

نصت المادة ٤٦١ من قانون الإجراءات الجنائية المصري على ألا يكون تنفيذ الأحكام الصادرة في الدعوى إلا متى صارت نهائية بناء على طلب النيابة العامة، وفقا لما هو مقرر بهذا القانون. ونصت المادة ٤٦٢ إجراءات على أنه على النيابة العامة أن تبادر إلى تنفيذ الأحكام الواجبة التنفيذ الصادرة في الدعوى الجنائية، ولها

---

(١) دستورية عليا ٥ يولية سنة ١٩٩٧، القضية رقم ٢٤ لسنة ١٨ قضائية "دستورية"، مجموعة أحكام الدستورية العليا، جـ٨، ص ٧٠٩.

الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner
https://www.facebook.com/fayoumlaw2020

كلية الحقوق جامعة الفيوم - مراجع قانونية

عند اللزوم أن تستعين بالقوة العسكرية مباشرة. وقد نصت المادة ٨٥ من قانون تنظيم السجون على أن للنائب العام ووكلائه في دوائر اختصاصهم حق الدخول في جميع أماكن السجن، في أي وقت للتحقق من مراعات ما تقضي به القوانين واللوائح، وبالأخص أنه لا يوجد شخص مسجون بغير وجه قانوني، وأن كل فئة من المسجونين تم عزلها عن الفئة الأخرى، ويعاملوا المعاملة المقررة لفئتهم، وأن السجلات المفروضة طبقا للقانون مستعملة بطريقة منتظمة. كما تنص المادة ٢٧ من قانون السلطة القضائية على أن تتولى النيابة العامة الإشراف على السجون وغيرها من الأماكن التي تنفذ فيها الأحكام الجنائية، ويحيط النائب العامة وزير العدل بما يبدو للنيابة العامة من ملاحظات في هذا الشأن.

ويتعين الأخذ بالإشراف القضائي على التنفيذ من خلال قاض من قضاة الحكم يتخصص في الإشراف على التنفيذ ضمانا لفاعلية التفريد التنفيذي وتطويره واحترام حقوق الإنسان. ولا يجوز إثقال كاهل النيابة العامة - وهي التي تتولى وظائف التحقيق والحكم وبعض بدائل الدعوى الجنائية (في صورة الأمر الجنائي) بإضافة الإشراف على التنفيذ إلى أعمالها. وإذا كانت المحكمة حاليا من خلال إشكالات التنفيذ تختص بالنظر في منازعات التنفيذ، إلا أن هذه المنازعات لا تتصل بالتفريد التنفيذي. ومادامت مرحلة التنفيذ هي الغاية النهائية للدعوى الجنائية لأنه لا معنى للعقوبة بغير تنفيذها، فإنه يتعين أن يكون التفريد التنفيذي أيضا تحت إشراف القضاء نفسه، دون إخلال بإعطاء دور مهم للنيابة العامة في هذا الصدد.

وفي ألمانيا تختص النيابة العامة بتطبيق العقوبات، ومع ذلك فإنه بالنسبة إلى العقوبات السالبة للحرية ذات جسامة معينة يكون للسلطة القضائية دور في ذلك، فقد صدر قانون سنة ١٩٧٧ بإنشاء محكمة متخصصة في نظر الطعون ضد قرارات الإدارة العقابية.

الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner
https://www.facebook.com/fayoumlaw2020

كلية الحقوق جامعة الفيوم - مراجع قانونية

الفصل الثاني

تنفيذ العقوبات السالبة للحرية

٦٦٧. (أولا) تأجيل تنفيذ العقوبة:

الأصل العام: الأصل أن العقوبات ا لسالبة للحرية لا تنفذ إلا عند صدور حكم بات بها أي غير قابل للطعن. واستثناء من ذلك أجاز قانون الإجراءات الجنائية تنفيذ بعض الأحكام بمجرد صدورها تنفيذا معجلا.

تأجيل التنفيذ: أوجب القانون على النيابة العامة تأجيل التنفيذ في أحوال معينة، وأجازه في أحوال أخرى.

(أ) **التأجيل الوجوبي:** يكون التأجيل وجوبيا إذا لم تتوافر الأهلية الجنائية للمحكوم عليه عند التنفيذ حتى يبرأ، وذلك إذا أصيب باضطراب عقلي. وفي هذه الحالة يجوز للنيابة العامة أن تأمر بوضعه في أحد المحال المعدة للأمراض النفسية، وتستنزل المدة التي يقضيها في هذا المحل من مدة العقوبة المحكوم بها (المادة ٤٨٧ إجراءات).

(ب) **التأجيل الجوازي:** يكون التأجيل جوازيا لاعتبارات إنسانية حددها القانون وهي:

الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner
https://www.facebook.com/fayoumlaw2020

كلية الحقوق جامعة الفيوم - مراجع قانونية

١- الحامل في الشهر السادس حتى تضع حملها وتمضى مدة شهرين على الوضع (المادة ٤٨٥/١ إجراءات).

٢- المريض بمرض يهدد بذاته أو بسبب التنفيذ حياته للخطر (المادة ٤٨٦ إجراءات). وتنظم التعليمات العامة للنيابات إجراءات عرض المحكوم عليه على الطبيب الشرعي للتحقق من توافر هذا الشرط قبل أن تصدر النيابة العامة قرارها في هذا الشأن. وقد قضت محكمة النقض أنه لا يجوز الحكم بوقف تنفيذ العقوبة في هذه الحالة لأن الخطاب بتأجيل التنفيذ موجه للنيابة العامة[1].

ونرى أنه يجوز للمحكوم عليه أن يستشكل في التنفيذ طبقا للمادة ٥٢٤ من قانون الإجراءات الجنائية طالبا وقفه إذا ثبت للمحكمة الجنائية المختصة بنظر الإشكال توافر مقتضاه، وهو المنازعة في أهلية المحكوم عليه للتنفيذ بعقوبة سالبة للحرية. وبالنسبة إلى الحالة المنصوص عليها في المادة ٤٨٦ إجراءات، فإنه وإن كان جواز تأجيل تنفيذ العقوبة منوطا بالنيابة العامة بوصفها القائمة على تنفيذ الأحكام الصادرة من المحاكم الجنائية الواجبة التنفيذ طبقا للمادة ٤٦٢ إجراءات، إلا أن ممارسة السلطة التقديرية المتروكة للنيابة العامة تخضع لرقابة القضاء في حدود سلطته في الفصل في منازعات التنفيذ طبقا للمواد من ٥٢٤ إلى ٥٢٧ من قانون الإجراءات الجنائية الواردة في الجتاب الرابع من هذا القانون بشأن التنفيذ. ولا يعد تأجيل التنفيذ نوعا من وقف التنفيذ الذي تحكم به محكمة الموضوع طبقا للمادة ٥٥ من قانون العقوبات. فوقف التنفيذ نوع من التفريد القضائي، بخلاف تأجيل التنفيذ فإنه نوع من التفريد التنفيذي عندما يتوقف هذا التفريد على أهلية المحكوم عليه للتنفيذ التي تعبر عن قدرته الصحية على تحمله. هذا بالإضافة إلى أن المادة ٢/٥٦ من الدستور قد نصت على أن تخضع السجون وأماكن الاحتجاز للإشراف القضائي، ويحظر فيها كل ما ينافي كرامة الإنسان، أو يعرض صحته للخطر.

---

(١) نقض ٧ يونية سنة ١٩٩٢، مجموعة الأحكام، س ٤٣، رقم ٨٩، ص ٦٠٠.

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020
الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner

كلية الحقوق جامعة الفيوم - مراجع قانونية

٣- إذا كان محكوما على الرجل وزوجته بالحبس لمدة لا تزيد على سنة، ولو عن جرائم مختلفة ولم يكونا مسجونين من قبل جاز تأجيل تنفيذ العقوبة على أحدهما حتى يفرج عن الآخر، وذلك إذا كانا يكفلان صغيرا يتجاوز خمسة عشر سنة كاملة وكان لهم محل إقامة معروف بمصر (المادة ٨٤٨ إجراءات). وفي الأحوال السابقة التي يجوز فيها التأجيل للنيابة العامة أن تطلب من المحكوم عليه تقديم كفالة بأنه لا يفر من التنفيذ عند زوال التأجيل. ويقدر مبلغ الكفالة في الأمر الصادر بالتأجيل ولها أيضا أن تشترط لتنفيذ التأجيل ما تراه من الاحتياطات الكفيلة بمنع المحكوم عليه من الهرب. مثال ذلك أن تشترط عليه أن يتقدم لقسم البوليس في الأوقات التي تحدد له، أو أن يخطر عن محل إقامته عند مغادرته إلى جهة أخرى.

٦٦٨. (ثانيا) حساب مدة العقوبة:

١- تبدأ مدة العقوبة من يوم القبض على المحكوم عليه بناء على الحك الواجب التنفيذ (المادة ٤٨٢ إجراءات).

٢- تحسب مدة العقوبة وفقا للتقويم الميلادي (المادة ٥٦٠ إجراءات).

٣- يفرج عن المحكوم عليه في ظهر اليوم التالي ليوم انتهاء العقوبة في الوقت المحدد للإفراج عن المسجونين (المادة ٤٨٠ إجراءات والمادة ٤٩ من قانون تنظيم السجون)، وإذا كانت مدة الحبس المحكوم بها على المتهم أربعا وعشرين ساعة ينتهي تنفيذها في اليوم التالي للقبض عليه في الوقت المحدد للإفراج عن المسجونين (المادة ٤٨١ إجراءات)[1].

(١) وقد نصت المادة ٧١٦-٣ من قانون الإجراءات الجنائية الفرنسي على أن المحكوم عليه الذي يجب أن تنتهي مدة تنفيذ عقوبته داخل السجن في يوم عيد رسمي أو يوم الأحد يجب الإفراج عنه في اليوم السابق على ذلك.

الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner
https://www.facebook.com/fayoumlaw2020

كلية الحقوق جامعة الفيوم - مراجع قانونية

٤- وإذا بدئ في تنفيذ العقوبة ثم أخلى سبيل المحكوم عليه لأحد الأسباب التي يجوز فيها تأجيل التنفيذ، فإن المدة التي يقضيها المحكوم عليه خارج السجن تستنزل من مدة العقوبة (المادة ٣٦ من قانون تنظيم السجون).

٦٦٩. ثالثا: خصم مدة الحبس الاحتياطي:

١- يجب خصم مدة القبض والحبس الاحتياطي عند تنفيذ العقوبة السالبة للحرية من مدة العقوبة (المادة ٣١ عقوبات و٤٨٢ إجراءات). ولا عبرة بالجهة التي أصدرت أمر القبض أو الحبس الاحتياطي، فيستوي أن تكون هي النيابة أو قاضي التحقيق أو أو محكمة الجنح المستأنفة (أو الجنايات) منعقدة في غرفة المشورة أو المحكمة عند المحاكمة. كما يستوي أن يكون القبض من مأمور الضبط القضائي أو أي جهة أخرى مختصة. ويستوي أن يكون المقبوض عليه مودعا في السجن أو في مصحة عقلية تحت الفحص.

ويلاحظ أن اعتقال وزير الداخلية للمشتبه فيه طبقا للقانون رقم ١١٠ لسنة ١٩٨٠ بتعديل المرسوم بقانون رقم ٩٥ لسنة ١٩٤٥ يخصم أيضا من العقوبة السالبة للحرية بوصف أن الاعتقال يدخل في مفهوم الحبس الاحتياطي.

٢- ويتم الخصم من كافة العقوبات السالبة للحرية سواء كانت هي الحبس أو السجن المشدد أو السجن. وإذا تعددت هذه العقوبات وكانت من نوع واحد يخصم الحبس الاحتياطي والقبض من مجموعها. فإذا اختلفت في نوعها كأن يكون بعضها بالسجن المشدد والبعض الآخر بالسجن أو الحبس مثلا. فإن استنزال مدة الحبس الاحتياطي يكون من العقوبة الأخف أولا (المادة ٤٨٤ إجراءات). ويلاحظ أن هذا الخصم يكون من العقوبات الواجبة التنفيذ، فلا يدخل في حسابها ما يسمح القانون بأن تجبه عقوبة السجن المشدد من عقوبة الحبس والسجن كما سنبين فيما بعد (المادة ٣٥ عقوبات)، ولا ما يسقط من العقوبات إما بسبب العفو عن بعضها أو بسبب زيادته عن الحد الأقصى للعقوبات عند تعددها طبقا للمادة ٣٦ عقوبات.

الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner
https://www.facebook.com/fayoumlaw2020

كلية الحقوق جامعة الفيوم - مراجع قانونية

٣- إذا كان المحكوم عليه متهما في عدة جرائم، وحكم ببراءته من الجريمة التي حبس فيها احتياطا وحكم عليه بالعقوبة عن جريمة أخرى، أو زادت مدة حبسه احتياطيا في الجريمة عن مدة العقوبة التي قضي بها عليه في هذه الجريمة، ويكون محكوما عليه بعقوبة في جريمة أخرى، في هاتين الحالتين هل تخصم مدة الحبس الاحتياطي التي قضاها في الجريمة التي برئ منها من مدة العقوبة المحكوم بها عليه من جريمة أخرى ؟ وهل تخصم المدة الزائدة من الحبس الاحتياطي في الجريمة الأولى من العقوبة المحكوم بها عليه في الجريمة الأخرى ؟ اختلف الرأي في حل هذه المشكلة وقد حسمها قانون الإجراءات الجنائية فنص في المادة ٤٨٣ على أنه إذا حكم ببراءة المتهم من الجريمة التي حبس احتياطا من أجلها وجب خصم مدة الحبس من المدة المحكوم بها في أية جريمة أخرى يكون قد ارتكبها أو حقق معه فيها أثناء الحبس الاحتياطي.

وعلى هذا النحو اشترط القانون وجود علاقة زمنية بين الحبس الاحتياطي والجريمة المحكوم بالعقوبات من أجلها. وهذه العلاقة تتمثل في وقوع الجريمة أثناء الحبس الاحتياطي أو التحقيق في الجريمة أثناء هذا الحبس. أما عن مدة الحبس الاحتياطي الزائدة عن عقوبة الجريمة الأولى، فإنه قياسا على الحل الذي وضعه قانون الإجراءات الأخرى التي توافرت فيها العلاقة سالفة الذكر مع الحبس الاحتياطي وذلك لاتحاد العلة وهو افتراض أن المتهم يعتبر أنه كان محبوسا احتياطا على ذمة الجريمة الأخرى متى كان قد ارتكبها أو حقق معه فيها أثناء الحبس الاحتياطي.

ولا شك أن الحكم بوقف تنفيذ العقوبة يستوي مع الحكم بالبراءة عن الجريمة الأخرى فيما يتعلق بخصم مدة ا لحبس الاحتياطي[1].

---

(١) ونرى تطبيق هذا المبدأ على الحبس الاحتياطي إذا كان المتهم محبوسا احتياطيا على ذمة قضية معينة قد قضي ببراءته منها وكان قد وكان قد حقق معه في قضية أخرى أثناء حبسه الاحتياطي في القضية المحكوم فيها ببراءته على أن يبدأ حبسه فيها عند انتهاء الحبس الاحتياطي السابق. وعلة ذلك أن خصم مدد

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020
الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner

كلية الحقوق جامعة الفيوم - مراجع قانونية

٦٧٠. رابعا) القيد التنفيذي على تعدد العقوبات

تنص المادتان ٣٥ و٣٦ عقوبات على قيدين لقاعدة التعدد تلتزم سلطة التنفيذ بمراعاتهما.

٦٧١. (١) جب العقوبات:

١ – جب العقوبات: نصت المادة ٣٥ عقوبات على أن عقوبة السجن المشدد تجب بمقدار مدتها كل "عقوبة مقيدة للحرية" محكوم بها لجريمة وقعت قبل الحكم بعقوبة السجن المشدد المذكورة. ويقصد بالجب أن تنفيذ عقوبة السجن المشدد يعد في نفس الوقت تنفيذا للعقوبات الأخرى. وقد شرع الجب حتى لا تزيد العقوبات عن حد الاعتدال، كما أنه ليس من المستحسن أن المحكوم عليه بعد أن يستوفي الجانب الأشد من عقوبة ينقل إلى مكان آخر ليستوفي فيه عقوبة أقل شدة، ولكن الشارع لم يتمادى في هذا الاعتبار بل وضع شروطا لذلك تتمثل فيما يلي:

الحبس الاحتياطي من المدة المقررة لتنفيذ العقوبة السالبة للحرية يأتي إعمالا لاعتبارات العدالة وحماية الحريات. ولما كان الحبس الاحتياطي أضعف من الحبس التنفيذي لأن الأول يطبق على متهم بريء بحكم الأصل العام بينما الحبس التنفيذي يطبق على محكوم عليه بالإدانة، فإن ما يسري على الحبس التنفيذي يسري من باب أولى على الحبس الاحتياطي. هذا فضلا عن أن الاعتبارات التي يستند إليها الحبس الاحتياطي في الجريمة التي حقق فيها مع المتهم أثناء حبسه الاحتياطي في جريمة أخرى قد تحققت بسلب حريته داخل القضبان. ولا يغير من ذلك أن يكون أمر الحبس الاحتياطي في القضية التي حقق فيها مع المتهم أثناء حبسه في قضية أخرى لا يبدأ إلا بعد الإفراج عنه في تلك القضية، لأن الحبس الاحتياطي إجراء يقصد به إبعاد المتهم لمصلحة التحقيق، فطالما تم هذا الإبعاد ولو على ذمة قضية أخرى تحققت مصلحة التحقيق. ويضاف إلى ذلك أنه لا يجوز تنفيذ أوامر الحبس بعد مضي ستة أشهر من تاريخ صدورها ما لم يعتمدها قاضي التحقيق لمدة أخرى (المادة ٢/١٣٩ إجراءات) ، مما يجدر معه عدم التهاون في هذا الاعتماد إذا كان تنفيذ الحبس الاحتياطي موقوفا. بالإضافة إلى أن قواعد خصم مدة الحبس الاحتياطي لا يتوقف تطبيقها على تاريخ البدء في تنفيذ العقوبة عن الجريمة التي حقق فيها مع المتهم أثناء الحبس الاحتياطي، مما لا يجوز مع أن يتوقف هذا التطبيق أيضا على تاريخ البدء في تنفيذ الحبس الاحتياطي عن هذه الجريمة.

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020
الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner

كلية الحقوق جامعة الفيوم - مراجع قانونية

١- العقوبة التي تجب غيرها هي السجن المشدد فقط، أما عقوبة السجن فلا تجب عقوبة الحبس.

٢- العقوبات القابلة للجب هي عقوبة السجن أو الحبس فقط. فالسجن عقوبة لا تجب، لأن حكمه الجب لا تتوافر في هذه الحالة.

٣- أن تكون العقوبات القابلة للجب قد حكم بها لجريمة وقعت قبل الحكم بالسجن المشدد. فإذا كانت الجريمة التي حكم بها بالسجن أو الحبس قد وقعت بعد الحكم بالسجن المشدد فلا تجب عقوبة السجن المشدد شيئا من عقوبة السجن أو الحبس.

٤- لا تجب عقوبة السجن المشدد من عقوبة السجن أو الحبس إلا بمقدار مدتها فقط. فإذا كانت مدة السجن المشدد أقل من مدد هذه العقوبات فالباقي منها ينفذ بعد انتهاء تنفيذ عقوبة السجن المشدد. ونرى أن عقوبة السجن المشالمؤبدة تجب العقوبات المقيدة للحرية المحكوم بها لجريمة وقعت قبل الحكم بهذه العقوبة المذكورة، مهما كانت مدتها، باعتبار أن السجن المؤبد هي بحيث الأصل غير مقيدة بمدة.

٦٧٢. (٢) تقييد المدة:

تنص المادة ٣٦ من قانون العقوبات على أنه إذا ارتكب شخص جرائم متعددة قبل الحكم عليه من أجل واحدة منها وجب ألا تزيد مدة السجن المشدد على عشرين سنة وأن لا تزيد مدة الحبس وحده على ست سنوات.

والحكمة من هذا التحديد هي ألا تستحيل العقوبات السالبة للحرية بسبب تعددها إلى عقوبات مؤبدة.

ويلاحظ أن المادة ٣٨ عقوبات قد نصت أيضا على أن عقوبة مراقبة البوليس تتعدد على ألا تزيد مدتها على خمس سنين.

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020
الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner

كلية الحقوق جامعة الفيوم - مراجع قانونية

ولم ينص القانون على قيود معينة على مدد العقوبات التبعية والتكميلية التي تكون موقوفة بمدة معينة كالعزل من الوظائف العامة والحرمان من بعض الحقوق. ولذلك تتعدد بغير قيد. فالحبس لا يمتد إلى العقوبات التبعية أو التكميلية[1].

٦٧٣. (خامسا) الإفراج تحت شرط

الإفراج تحت شرط هو إخلاء سبيل المحكوم عليه قبل تنفيذ العقوبة المحكوم بها إذا ما ظهر أن سلوكه أثناء وجوده في السجن يدعو إلى الثقة بتقويم نفسه، ويكون ذلك عن جرائم وقعت من المحكوم عليه قبل دخوله السجن، وذلك بشرط أن يبقى مستقيما بعد الإفراج عنه حتى تنتهي المدة المحكوم بها عليه. وقد شرع القانون هذا النظام حتى يشجع المسجون على تقويم نفسه داخل السجن ويسمح له بفترة انتقال يقضيها خارج السجن يتمكن بها في استعادة وضعه داخل المجتمع. فإذا ساء حال المحكوم عليه خارج السجن كل ذلك على أن مكانه الطبيعي ليس هو بين المجتمع، مما يتعين معه اعادته إلى السجن حتى يقضي بقية العقوبة.

والإفراج تحت شرط ليس إنهاء للعقوبة بل هو مجرد معاملة عقابية لنوع معين من المحكوم عليه للحياة خارج السجن تتضمن تعديلا في أسلوب تنفيذها وهو ليس منحة تقررها الإدارة العقابية لمن تريد، بل هي معاملة عقابية يوجبها القانون عند توافر شروطها. ولهذا خولت المادة ٦٣ من قانون تنظيم السجون للنائب العام سلطة النظر في الشكاوى التي تقوم بشأن الإفراج تحت شرط وفحصها واتخاذ ما يراه كفيلا برفع أسبابها. وقد نصت المادة ٢/٥٦ من الدستور المعدل لسنة ٢٠١٤ على أن تخضع السجون وأماكن الاحتجاز للإشراف القضائي، ويحظر فيها كل ما ينافي كرامة الإنسان، أو يعرض صحته للخطر.

---

(١) نقض ٧ فبراير سنة ١٩٩٩، الطعن رقم ٢٤٨٣ لسنة ٦٠ق، مجموعة الأحكام، س ٣٧، ص ١٠٧.

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020
الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner

كلية الحقوق جامعة الفيوم - مراجع قانونية

وعلى هذا الأساس فإن الإفراج تحت شرط ليس إفراجا نهائيا للمحكوم عليه، بل يمكن إلغاء هذا الإفراج. والإفراج الشرطي بوصفه معاملة عقابية يتحدد وفقا لشروط معينة، فهو ليس حقا للمحكوم عليه، وإنما هو نوع من المعاملة العقابية التي تقررها الإدارة العقابية للتكيف الاجتماعي خارج السجن. والقرار بالإفراج الشرطي بوصفه صادرا في حدود السلطة التقديرية للإدارة يجب أن يصدر متوخيا الغاية المشروعة التي تتوخى الصالح العام وحده.

٦٧٤. شروط الإفراج تحت شرط:

يشترط للإفراج تحت شروط توافر مجموعتين من الشروط: الأولى تتعلق بالمحكوم عليه والثانية تتعلق بمدة تنفيذ العقوبة.

٦٧٥. (أولا) بالنسبة إلى المحكوم عليه:

يشترط فيه ثلاثة شروط:

١- أن يكون سلوكه أثناء وجوده في السجن يدعو إلى الثقة في تقويم نفسه (المادة ٥٢ من قانون تنظيم السجون).

٢- ألا يكون في الإفراج عنه خطرا على الأمن العام (المادة ٥٢ من قانون تنظيم السجون). وهو شرط يخضع تقديره للإدارة العقابية، ومن أمثلته الخطورة على الأمن العام من أن يؤدي الإفراج عن المحكوم عليه إلى معاودة نشاطه الإجرامي داخل عصابة كان ينتمي إليها أو أن يثأر لجريمة ارتكبت ضد أحد أبنائه أثناء وجوده بالسجن.

٣- أن يكون المسجون قد أوفى الالتزامات المالية المحكوم بها عليه من المحكمة الجنائية في الجريمة، وذلك ما لم يكن من المستحيل عليه الوفاء بها (المادة ٥٦ من قانون تنظيم السجون). وقد نص على هذا القيد الأول مرة في قانون تنظيم السجون (١٩٥٦). وحكمة هذا الشرط أن ليس من العدل أن يتمتع الجاني بحرية كاملة على

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020
الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner

كلية الحقوق جامعة الفيوم - مراجع قانونية

مرأى من المجني عليه قبل أن يكفر عن ذنبه ويعوض الضرر الذي أحدثه، فضلا عن أن من شأنه حث المحكوم عليه على تعويض المجني عليه. وتقديرا للمشرع للجوانب الإنسانية في الموضوع نص على إسقاط هذا الشرط إذا تبين أنه من المستحيل على المحكوم عليه الوفاء بالالتزامات المذكورة. وواضح أن التزامات المالية التي يتعين الوفاء بها يجب أن تكون مترتبة على الجريمة، وأن يكون محكوما بها من المحكمة الجنائية. فإذا حكم بها من محكمة مدنية فلا محل لهذا الشرط.

٦٧٦. ثانيا: بالنسبة إلى مدة تنفيذ العقوبة:

يلاحظ أولا أن الإفراج تحت شرط جائز في جميع العقوبات السالبة للحرية سواء كانت السجن المؤبد أو المشدد أو السجن أو الحبس. ويشترط القانون لجواز الإفراج أن يكون المحكوم عليه قد نفذ ثلثي مدة العقوبة المحكوم بها عليه، على ألا تقل المدة التي يقضيها في السجن عن تسعة شهور على أية حال، فإذا كانت العقوبة بالسجن المؤبد فلا يجوز الإفراج إلا إذا أمضى المحكوم عليه في السجن عشرين سنة على الأقل (المادة ٢/٥٢ من قانون تنظيم السجون).

وإذا كان المسجون قد حكم عليه بجملة عقوبات لجرائم ارتكبها قبل وجوده في السجن فإن القانون يقضي بضم هذه العقوبات وتطبيق القاعدة المتقدمة على مجموع مدده، أي جواز الإفراج عنه بعد مضي ثلاثة أرباع هذا المجموع بشرط ألا تقل المدة التي يقضيها في السجن عن تسعة شهور على ما تقدم.ولا ينظر إلى مدة كل عقوبة على حدة، فالنظر يكون إلى مجموعها، ولو كان بعض هذه العقوبات مدته تسعة شهور أو أقل مما لا يجوز الإفراج فيها تحت شرط لو أنها كانت وحدها.

ويشترط لضم مدد العقوبات على الوجه المتقدم أن تكون هذه العقوبات قد صدرت عن جرائم ارتكبها المحكوم عليه قبل وجوده في السجن، ولو كانت هذه العقوبات بمقتضى أحكام صدرت أثناء وجوده في السجن ما دام عن جرائم ارتكبها المحكوم عليه قبل ذلك. أما إذا حكم على المتهم بعقوبة عن جريمة ارتكبها أثناء

الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner
https://www.facebook.com/fayoumlaw2020

كلية الحقوق جامعة الفيوم - مراجع قانونية

وجوده في السجن فإن المدة التي يكون قد قضاها في السجن إلى تاريخ ارتكاب الجريمة الجديدة لا تدخل في حساب المدة التي يجب أن يقضيها للإفراج عنه، بل يعامل بالقاعدة السالفة الذكر، أي يجوز الإفراج عنه بعد قضاء ثلثي المدة، عن مجموع مدده الباقية عليه وقت ارتكاب الجريمة الجديدة بما فيها مدة العقوبة المحكوم بها عليه (المادة ٢/٥٤ من قانون تنظيم السجون).

وإذا كانت العقوبات التي ستنفذ على المحكوم عليه من أنواع مختلفة كما لو كان السجن المشدد والسجن والحبس في وقت واحد، فإن ثلثي مجموع المدة يبدأ استيفاؤها من العقوبة الأشد فالأخف، وذلك تطبيقا للقاعدة العامة في ترتيب تنفيذ العقوبات المنصوص عليها في المادة ٣٤ من قانون العقوبات كما سنبين فيما بعد.

ولا يدخل في احتساب ثلثي مدة العقوبة المحكوم بها التي يفرج فيها عنه إفراجا شرطيا المدد الآتية:

١- مدد العقوبات التي تجبها عقوبة السجن المشدد وفقا لنظام قانون العقوبات المنصوص عليها بالمادة ٣٥ عقوبات.

٢- مدد العقوبات التي تزيد على الحد الأقصى المقرر للعقوبات عند تعددها وفقا للمادة ٣٦ عقوبات.

٣- مدة العقوبة التي تسقط بسبب العفو عن بعضها، بل يكون الإفراج على أساس باقي المدة المحكوم بها (المادة ٢/٥٥ من قانون تنظيم السجون). لأن الإفراج الشرطي يحسب على أساس كل المدة المحكوم بها (المادة ٥٥ من قانون تنظيم السجون).

٤- المدة التي قضاها المحكوم عليه في الحبس الاحتياطي والواجب خصمها من مدة العقوبة طبقا للمادة ٤٨٣ إجراءات.

الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner
https://www.facebook.com/fayoumlaw2020

كلية الحقوق جامعة الفيوم - مراجع قانونية

٦٧٧. إجراءات الإفراج تحت شرط:

١- يكون الإفراج بأمر يصدر من مدير عام مصلحة السجون وفقا للأوضاع والإجراءات التي تقررها اللائحة الداخلية (المادة ٥٣ من قانون تنظيم السجون).

٢- للنائب العام النظر في الشكاوى التي تقدم بشأن الإفراج عن المسجونين تحت شرط وفحصها واتخاذ ما يراه كفيلا برفع أسبابها (المادة ٥٣ من قانون تنظيم السجون).

وسلطة النائب العام في ذلك ليست أدبية بحتة، فتنفيذ الأحكام الصادرة في الدعوى الجنائية يكون بناء على طلب النيابة العامة طبقا للمادة ٤٦١ من قانون الإجراءات الجنائية، وتخضع السجون وأماكن الاحتجاز للإشراف القضائي طبقا للمادة ٢/٦٥ من الدستور المعدل لسنة ٢٠١٤.

٦٧٨. آثار الإفراج تحت شرط:

يخضع المفرج عنه لنوعين من الشروط:

١- شروط عامة يحددها قرار من وزير العدل (المادة ٥٧ من قانون تنظيم السجون)[1]. وقد تضمنتها المادة ١٤٨٣ من التعليمات العامة للنيابات.

---

(١) وقد حدد قرار وزير العدل الصادر في ١١ يناير سنة ١٩٥٨ هذه الشروط وهي:
١- أن يكون حسن السير والسلوك وإلا يتصل بذوي السيرة السيئة.
٢- أن يسعى بصفة جدية للتعيش من عمل مشروع.
٣- أن يقيم في الجهة التي يختارها ما لم تعترض جهة الإدارة على تلك الجهة وفي هذه الحالة يجب على المفرج عنه تحت شرط أن يقيم في الجهة التي تحددها جهة الإدارة لإقامته.
٤- إلا يغير محل إقامته بغير إخطار جهة الإدارة مقدما وعليه أيضا أن يقدم نفسه إلى جهة الإدارة في البلد الذي ينتقل إليه فور وصوله.
٥- أن يقدم نفسه إلى جهة الإدارة التابع لها محل إقامته مرة واحدة كل شهر في يوم يحدد لذلك يتفق وطبيعة عمله.

الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner
https://www.facebook.com/fayoumlaw2020

كلية الحقوق جامعة الفيوم - مراجع قانونية

٢- شروط خاصة يحددها الأمر الصادر بالإفراج تحت شرط من حيث محل إقامته وطريقة تعيشه وضمان حسن سيره. وهذه الشروط تختلف باختلاف أحوال المفرج عنهم وظروفهم.

ويسلم المسجون إلى جهة الإدارة مع أمر الإفراج لتنفيذه، مع تسليمه التذكرة المبين فيها اسمه، والعقوبة المحكوم بها عليه ومدتها والتاريخ المقرر لانقضائها وتاريخ الإفراج تحت شرط. وتذكر فيها الشروط التي وضعت للإفراج عنه والواجبات المفروضة عليه مبينة عليه، إلا أنه إذا خالف الشروط والواجبات المذكورة أو إذا وقع منه ما يدل على سوء سلوكه ألغى الإفراج عنه ويعاد إلى السجن (المادة ٥٨ من قانون تنظيم السجون).

٦٧٩. إلغاء الإفراج تحت شرط:

يستمر المحكوم عليه مفرجا عنه مادام حسن السير والسلوك ملتزما بالشروط التي وضعت له. فإذا خالف هذه الشروط ولم يقم بالواجبات المفروضة عليه أو وقع منه ما يدل على سوء سيره يلغي الإفراج ويعاد إلى السجن ليستوفي المدة الباقية من العقوبة المحكوم بها عليه (المادة ٥٩ من قانون تنظيم السجون). والمقصود بالمدة الباقية هو المدة الباقية من العقوبة في يوم الإفراج عنه وليس في اليوم الذي ألغى فيه الإفراج.

ولا يتقرر الإلغاء بمجرد مخالفة شروطه، وإنما يتعين تقدير مدة خطورة المحكوم عليه في ضوء هذه المخالفة. وتختص بتقدير هذه الخطورة النيابة العامة. فإذا رأت توافر الخطورة طلبت إلغاءها من مدير عام مصلحة السجون. وبناء على ذلك يختص مدير عام مصلحة السجون بإصدار قرار الإلغاء وذلك بناء على طلب رئيس النيابة العامة في الجهة التي بها المفرج عنه. ويجب أن يبين رئيس النيابة في الطلب الأسباب المبررة له (المادة ٢/٥٩ قانون تنظيم السجون). وطبقا للمادة ٦٠ من

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020
الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner

كلية الحقوق جامعة الفيوم - مراجع قانونية

قانون تنظيم السجون لرئيس النيابة العامة من تلقاء نفسه أو بناء على طلب المحافظ إذا رؤى إلغاء الإفراج أن يأمر بالقبض على المفرج عنه إلى أن يصدر مدير عام مصلحة السجون قرارا بشأنه، ولا يجوز أن تزيد مدة الحبس على خمسة عشرة يوما إلا باذن النائب العام. وإذا ألغى الإفراج خصمت المدة التي قضيت في الحبس من المدة الواجب التنفيذ بها بعد إلغاء الإفراج.

٦٨٠. الإفراج بعد الإلغاء:

يجوز بعد إلغاء الإفراج تحت شرط أن يفرج عن المسجون مرة أخرى إذا توافرت شروط الإفراج السابق الإشارة إليها. وفي هذه الحالة تعتبر المدة الباقية من العقوبة بعد إلغاء الإفراج كأنها مدة عقوبة محكوم بها. فإذا كانت العقوبة المحكوم بها السجن المؤبد فلا يجوز الإفراج قبل مضي خمس سنوات (المادة ٦٢ من قانون تنظيم السجون). والمقصود بالمدة الباقية من العقوبة بعد إلغاء الإفراج، المدة التي يعاد المتهم للسجن لاستيفائها لإخلاله بشروط الإفراج.

وليس في القانون ما يمنع تكرار الإفراج بعد المرة الثانية وفقا للشروط المتقدمة ولو أن هذا الفرض صعب الاحتمال.

٦٨١. متى يصبح الإفراج نهائيا:

ويصبح الإفراج نهائيا إذا لم يلغ حتى التاريخ الذي كان مقررا لانتهاء العقوبة المحكوم بها. فإذا كانت العقوبة السجن المؤبد يصبح الإفراج نهائيا بعد مضى خمس سنوات من تاريخ الإفراج المؤقت (المادة ١/٦١ من قانون تنظيم السجون).

وقد واجه المشرع حالة المفرج عنه الذي يرتكب جريمة أثناء فترة الإفراج ولكنها لم تكشف إلا بعد أن يكون الإفراج قد أصبح نهائيا، فنص على أنه إذا حكم على المفرج عنه من أجل جناية أو من أجل جنحة من نوع الجريمة التي سبق الحكم عليه من أجلها يكون قد ارتكبها في مدة الإفراج السابق تحديدها (وهي المدة الباقية من

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020
الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner

كلية الحقوق جامعة الفيوم - مراجع قانونية

العقوبة عند الإفراج أو مدة الخمس سنوات إذا كانت السجن المؤبد)، ففي هذه الحالة يجوز إلغاء الإفراج وإعادة المفرج عنه إلى السجن تنفيذا لعقوبته الأولى بشرط عدم مضى خمس سنوات من تاريخ الحكم الثاني (الصادر في الجناية أو في الجنحة التي من نوع الجريمة السابق الحكم عليه من أجلها).

ويلاحظ مما تقدم أن مطلق الجناية أيا كان نوعها كاف لإلغاء الإفراج، بخلاف الجنحة فيجب أن تكون من نوع الجريمة التي سبق عليه الحكم من أجلها. فالتماثل شرط في الجنح وليس شرط في الجنايات.

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020
الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner

الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020

كلية الحقوق جامعة الفيوم - مراجع قانونية

الفصل الثالث

تنفيذ العقوبات المالية

٦٨٢. القواعد العامة في تنفيذ الغرامة:

يخضع تنفيذ الغرامة للقواعد الآتية:

١- كل حكم يصدر بالغرامة يكون واجب التنفيذ فورا ولو مع حصول استئنافه (المادة ٤٦٣ إجراءات). أما الحكم الغيابي الصادر بالغرامة فلا يجوز تنفيذه إلا إذا انقضى ميعاد للمعارضة دون أن يطعن فيه المحكوم عليه (المادة ٤٦٧ إجراءات).

٢- لقاضي المحكمة الجزئية التي يجري التنفيذ فيها أن يمنح المتهم في الأحوال الاستثنائية بناء على طلبه وبعد أخذ رأي النيابة العامة أجلا لدفع المبالغ المستحقة للحكومة أو أن يأذن له بدفعها على أقساط، بشرط ألا تزيد المدة على تسعة أشهر، ولا يجوز الطعن في الأمر الذي يصدر بقبول الطلب أو رفضه[1]. وإذا تأخر المتهم في دفع قسط حلت باقي الأقساط. ويجوز للقاضي الرجوع في الأمر الصادر إذا وجد ما يدعو لذلك (المادة ٥١٠ إجراءات).

---

(١) هذا دون الإخلال بحق المحكوم عليه في التقدم بطلب جديد لتقسيط الغرامة.

الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner
https://www.facebook.com/fayoumlaw2020

كلية الحقوق جامعة الفيوم - مراجع قانونية

٣- إذا توفى المحكوم عليه بعد الحكم عليه نهائيا تنفذ الغرامة في تركته (المادة ٥٣٥ إجراءات). وهذا النص يتفق مع مبدأ لا تركة إلا بعد سداد الديون. فالغرامة دين على التركة وليست دينا على الورثة، ولذلك لا تنفذ عليهم بطريق الاكراه البدني.

٦٨٣. الغرامة اليومية في فرنسا:

أخذ قانون العقوبات الفرنسي بنظام جديد للغرامة أسماه الغرامة اليومية Le Jour-amende، وجعلها من العقوبات الجائز الحكم بها في مواد الجنح (المادة ١٣١-٣ عقوبات فرنسي).

ويتميز هذا النوع من الغرامة بأن مبلغه الإجمالي غير قابل للنفاذ عندما يكون الحكم واجب التنفيذ، بل إن المحكمة تحدد ما يجب أن يدفعه المحكوم عليه للخزانة العامة بصفة دورية في أثناء عدد معين من الأيام. ويتحدد المبلغ الواجب دفعه وفقا لموارد والمتهم وأعبائه، وتتحدد الأيام الواجب سداد الغرامة في أثنائها بمراعاة ظروف الجريمة دون أن تتجاوز ٣٦٠ يوما (المادة ١٣١-٥). وطبقا للقانون الصادر في أول يناير سنة ٢٠٠٥ فإن الحد الأقصى لهذه الغرامة مقداره ألف يورو. وميزة هذه الغرامة هي تكيفها مع المركز المالي للمحكوم عليه.

وقد نص القانون الفرنسي على هذه الغرامة كعقوبة أصلية للجريمة، ولكن القاضي لا يقضي بها إلا في حالات حددها القانون بدلا من عقوبة الحبس التي ينص عليها القانون، فهي عقوبة بديلة للحبس لا يقضى بها إلا إذا كان الحبس هو العقوبة التي نص عليها القانون للجريمة (المادة ١٣١-١٥ عقوبات فرنسي). ولكن القانون الفرنسي أجاز الحكم بها في أحوال معينة كعقوبة تكميلية، فقد تضاف إلى عقوبة الحبس وخاصة في جرائم المرور. وأجاز القانون الفرنسي لقاضي تطبيق العقوبات أن يقضي بهذه العقوبة بدلا من عقوبة الإلزام بالعمل للمصلحة العامة (المادة ٧٣٣-١ إجراءات فرنسي)، أو بدلا من الحكم بإيقاف التنفيذ المصحوب

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020
الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner

كلية الحقوق جامعة الفيوم - مراجع قانونية

بالوضع تحت الاختبار (المادة ٧٤٧-١-١ إجراءات فرنسي)، أو بدلا من عقوبة الحبس الذي لا تزيد مدته عن ستة أشهر (المادة ١٣٢-٥٧ عقوبات فرنسي)[١].

٦٨. كيفية تنفيذ الغرامة:

تنفذ الغرامة بأحد طريقين:

(أولا) **الطريق المدني**: ويتم ذلك بالتنفيذ على ممتلكات المحكوم عليه بالطريق المقررة في قانون المرافعات أو بالطرق الإدارية المقررة لتحصيل الأموال الأميرية (المادة ٥٠٦ إجراءات).

وإذا حكم بالغرامة وما يجب رده والتعويضات والمصاريف معا وكانت أموال المحكوم عليه لا تفي بذلك وجب توزيع ما يحصل بين ذوي الحقوق وفقا للترتيب الآتي:

١- المصاريف المستحقة للحكومة.

٢- المبالغ المستحقة للمدعي المدني.

٣- الغرامة وما تستحقه الحكومة من الرد والتعويض (المادة ٥٠٨ إجراءات).

ووفقا للمادة ٥١٥ من قانون الإجراءات الجنائية - إذا كانت الجرائم المحكوم فيها مختلفة تستنزل المبالغ المدفوعة أو التي تحصلت بطريق التنفيذ على ممتلكات المحكوم عليه أولا من المبالغ المحكوم بها في الجنايات ثم الجنح في في المخالفات.

(ثانيا) **الطريق الجنائي (الإكراه البدني)**: يكون بالحبس البسيط لإكراه المحكوم عليه على الوفاء بالمبالغ الناشئة عن الجريمة (المادة ٥١١ إجراءات) وبدون ذلك تتحول هذه العقوبة إلى لغو إذا استطاع المحكوم عليه بإرادته الإفلات من دفعها.

---

(١) Frédéric Desportes, Francis Le Gunehec, op, cit., no. 739.

الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner
https://www.facebook.com/fayoumlaw2020

كلية الحقوق جامعة الفيوم - مراجع قانونية

وهذا الحبس ليس عقوبة بل هو من إجراءات التنفيذ ولذلك لا تملك المحكمة التخفيف من مدته أو إيقاف تنفيذه.

٦٨٥. الإكراه البدني:

(أولا) من الذي يأمر به: تأمر به النيابة العامة بعد إعلان المحكوم عليه بالمبالغ المستحقة عليه، وبعد أن يكون قد أمضى جميع مدد العقوبات السالبة للحرية (المادة ٥١٦ إجراءات). وذلك تطبيقا لقاعدة البدء بتنفيذ العقوبات الأشد، وذلك باعتبار أن كافة العقوبات السالبة للحرية أشد جسامة من الغرامة.

(ثانيا) المبالغ التي يجوز الإكراه البدني بشأنها: يجوز الإكراه البدني لتحصيل المبالغ الناشئة عن الجريمة المقضي بها للحكومة ضد مرتكب الجريمة (المادة ٥١١ إجراءات). وتشمل الغرامات وما يجب رده والتعويض والمصاريف. فالتعويض المحكوم به للدولة في الدعوى المدنية من المحكمة المدنية عن الخطأ المدني الذي لم يترتب مباشر عن الجريمة لا يجوز تنفيذه بالإكراه البدني.

أما عن المبالغ المستحقة لغير الحكومة، فإنه إذا لم يقم المحكوم عليه بتنفيذ الحكم الصادر لغير الحكومة بالتعويضات بعد التنبيه عليه بالدفع جاز لمحكمة الجنح التي بدائرتها محله إذا ثبت لديها أنه قادرا على الدفع وأمرته به فلم يتمثل أن تحكم عليه بالإكراه البدني (المادة ٥١٩ إجراءات).

ولا يشترط في هذه الحالة أن يكون الحكم بالتعويض صادر من المحكمة الجنائية، بل يكفي صدوره من المحكمة المدنية طالما كان الضرر مترتبا على الجريمة. على أنه يشترط لذلك سبق صدور حكم جنائي بالإدانة عن الجريمة، لأنه لا جريمة بغير عقوبة، ولا عقوبة بغير حكم قضائي. ومن ثم فإن الحكم الجنائي وحده هو أداة الشرعية لأعمال الآثار القانونية للجريمة.

ويلاحظ في هذه الحالة أن الإكراه البدني أصبح من وسائل التنفيذ للتعويض المترتب على الجريمة. ويفترض لذلك أن يكون التعويض المحكوم به نهائيا لا مؤقتا.

الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner
https://www.facebook.com/fayoumlaw2020

كلية الحقوق جامعة الفيوم - مراجع قانونية

وترفع الدعوى بالإكراه البدني من المحكوم له بالطرق المعتادة. ولما كان هذا الإكراه لا يتقرر إلا من أجل مصلحة خاصة وبناء على طلب صاحب التعويض جاز له أن يبدي التنازل عن هذا الحكم في أي وقت وأن يطلب إخلاء سبيل المحكوم من الإكراه البدني.

(ثالثا) **ضد من:** لا يجوز الإكراه البدني إلا ضد مرتكب الجريمة وحده لا يتخذ ضد ورثته ولا ضد المسئول عن الحقوق المدنية (المادة ٥١١ إجراءات) وذلك باعتبار أن الإكراه البدني شخصي ذاتي لا يمكن أن ينتقل على الغير ولو برضائه، ولا يجوز التنفيذ بطريق الإكراه على المحكوم عليهم الذين لم يبلغوا من الغمر خمس عشرة سنة كاملة وقت ارتكاب الجريمة ولا على المحكوم عليهم بعقوبة الحبس مع وقت التنفيذ (المادة ٥٢١ إجراءات). فهاتان حالتان رأى المشرع النأي بهما عن سلب الحرية.

(رابعا) **مدته:** يكون الإكراه البدني بالحبس البسيط، وتقدر مدته باعتبار يوم واحد عن كل خمسة جنيهات أو أقل. ولا تزيد مدة الإكراه في مواد المخالفات على سبعة أيام للغرامة ولا على سبعة أيام للمصاريف وما يجب رده التعويضات. وفي مواد الجنح والجنايات لا تزيد مدة الإكراه على ثلاثة أشهر للغرامة وثلاثة أشهر للمصاريف وما يجب رده التعويضات (المادة ٥١١ إجراءات). وإذا تعددت الأحكام وكانت كلها صادرة في مخالفات أو في جنح أو في جنايات يكون التنفيذ باعتبار مجموع المبالغ المحكوم بها. وفي هذه الحالة لا يجز أن تزيد مدة الإكراه على ضعف الحد الأقصى في الجنح والجنايات ولا على واحد وعشرين يوما في المخالفات. أما إذا كانت الجرائم مختلفة النوع فيراعي الحد الأقصى المقرر كل منها. ولا يجوز بأية حال أن تزيد مدة الإكراه على ستة أشهر للغرامات وستة أشهر للمصاريف وما يجب رده والتعويضات (المادة ٥١٤ إجراءات).

وإذا كان الإكراه لتحصيل التعويضات المستحقة للمجني عليه فلا يجوز أن تزيد مدته على ثلاثة أشهر (المادة ٥١٩ إجراءات).

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020
الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner

كلية الحقوق جامعة الفيوم - مراجع قانونية

وفي جميع الأحوال ينتهي الإكراه البدني متى صار المبلغ الموازي للمدة التي قضاها المحكوم عليه في الإكراه محسوبا وفقا للمعايير المتقدمة مساويا للمبلغ المطلوب أصلا بعد استنزال ما يكون المحكوم عليه قد دفعه أو يحصل منه بالتنفيذ على ممتلكاته (المادة ٥١٧ إجراءات).

(خامسا) أثره: لا تبرأ ذمة المحكوم عليه من المصاريف وما يجب رده التعويضات بتنفيذ الإكراه البدني عليه. ولكن تبرأ من الغرامة باعتبار خمسة جنيهات عن كل يوم (المادة ٥١٨ إجراءات المعدلة بالقانون رقم ٢٩ لسنة ١٩٨٢ والقانون رقم ٧٤ لسنة ١٩٩٨). ومهما كان الأمر فليس هناك أغلى من الحرية ثمنا، وخاصة وأن الأصل فيمن يفرض عليه الإكراه البدني أنه معسر ليس لديه ما يكفي لدفع الغرامة، أما بقية مبلغ الغرامة فيتم تحصيله بالطريق المدني.

وإذا حبس شخص احتياطيا ولم يحكم عليه إلا بغرامة وجب أن ينقص منها عند التنفيذ خمسة جنيهات عن كل يوم من أيام الحبس (المادة ٢٣ عقوبات المعدلة بالقانون رقم ٢٩ لسنة ١٩٨٢).

ويلاحظ أنه إذا كانت الجرائم المحكوم فيها مختلفة تستنزل المبالغ المدفوعة أو التي تحصلت بطريق التنفيذ على ممتلكات المحكوم عليه أولا من المبالغ المحكوم بها في الجنايات ثم في الجنح ثم في المخالفات (المادة ٥١٥ إجراءات).

(سادسا) بديل الإكراه البدني: للمحكوم عليه أن يطلب في أي وقت من النيابة العامة قبل صدور الأمر بالإكراه البدني إبداله بعمل يدوي أو صناعي يقوم به (المادة ٥٢٠ إجراءات)، ويشتغل المحكوم عليه في هذا العمل بلا مقابل لأحد جهات الحكومة أو البلديات مدة من الزمن مساوية لمدة الإكراه التي كان يجب التنفيه عليه بها، وتعين أنواع الأعمال التي يجوز تشغيل المحكوم عليه فيها والجهات الإدارية التي تقرر هذه الأعمال بقرار من الوزير المختص (المادة ٥٢١/١ إجراءات)، ويستنزل من المبالغ المستحقة للحكمة من الغرامة وما يجب رده والتعويضات

الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner
https://www.facebook.com/fayoumlaw2020

كلية الحقوق جامعة الفيوم - مراجع قانونية

والمصاريف مقابل شغل المحكوم عليه بعتبار خمسة جنيهات عن كل يوم (المادة ٥٢٣ إجراءات)، ولا يجوز تشغيل المحكوم عليه خارج المدنية الساكن بها أو المركز التابع له ويراعي في العمل الذي يفرض عليه يوميا أن يكون قادرا على إتمامه في ظرف ست ساعات بحسب حالة بنيته (المادة ٢/٥٢١ إجراءات).

٦٨٦. التضامن في تنفيذ الغرامات النسبية:

نصت المادة ٤٤ من قانون العقوبات على أنه إذا حكم على جملة متهمين بحكم واحد لجريمة واحدة فاعلين كانوا أو شركاء فالغرامات يحكم بها على كل منهم على انفراد خلافا للغرامات النسبية فإنهم يكونون متضامنين في الالتزام بها ما لم ينص في الحكم على خلاف ذلك.

ويشترط لتقرير هذا التضامن في مرحلة التنفيذ أن يكون قد صدر بالغرامة على المتهمين حكم واحد. فإذا صدر ضد كل من المحكوم عليهم حكم مستقل بالغرامة فإن شرط تضامنهم في تنفيذها يكون قد تخلف[1].

٦٨٧. التضامن عند الحكم بالرد:

الأصل في الرد أنه بمثابة تعويض وليس عقوبة، ولذلك فإنه عند تعدد المحكوم عليهم يتعين الحكم عليهم بالرد متضامنين إعمالا لنص المادة ١٦٩ من القانون المدني[2].

٦٨٨. تنفيذ العقوبات المالية في التركة:

طبقا للمادة ٥٣٥ من قانون الإجراءات الجنائية إذا توفي المحكوم عليه بعد الحكم عليه نهائيا تنفذ العقوبات المالية والتعويضات وما يجب رده والمصاريف من

---

(١) نقض ٢١ فبراير سنة ١٩٩١، الطعن رقم ٣٧ لسنة ٦٠ق. ٣ مارس سنة ٢٠٠٢، الطعن رقم ٣٠٠٩٥ لسنة ٦٩ق.

(٢) نقض ٣ مارس سنة ٢٠٠٢، الطعن رقم ٣٠٠٩٥ لسنة ٦٩ق.

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020
الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner

كلية الحقوق جامعة الفيوم - مراجع قانونية

تركته. وقد نصت المادة ٢٠٨ مكررا (جـ) من قانون العقوبات على أنه لا يحول انقضاء الدعوى الجنائية بالوفاة قبل أو بعد إحالتها إلى المحكمة دون قضائها بالرد في الجرائم المنصوص عليها في المواد ١١٢ و١١٣/١، ٢، ٤ و١١٣ مكررا/١ وعلى المحكمة أن تأمر بالرد في مواجهة الورثة والموصى لهم وكل من أفاد فائدة جدية من الجريمة ليكون الحكم بالرد نافذا في أموال كل منهم بقدر ما استفاد. وقد قضت محكمة النقض أنه لما كان من المقرر أن الرد بجميع صوره لا يعد عقوبة، إذ المقصود منه إعادة الحال إلى ما كانت عليه قبل وقوع الجريمة وتعويض الدولة عن مالها الذي أضاعه المتهم عليها، بما لازمه ومؤداه وصريح دلالته حسب الحكمة المبتغاة من تقريره أن يقتصر الحكم على ما نسب للمحكوم عليه من إضاعة من أموال على الدولة. ومن ثم، فإن القضاء بالرد وبغرامة مساوية لقيمة ما اختلسه الطاعن أو استولى عليه يكون مشوبا بالخطأ في تطبيق القانون[1].

(١) نقض ٦ إبريل سنة ٢٠١٣، الطعن رقم ١٣٩٤١ لسنة ٧٦ق.

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020
الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner

كلية الحقوق جامعة الفيوم - مراجع قانونية

الباب الرابع

انقضاء العقوبة وآثارها

٦٨٩. تمهيد:

الأصل أن تنقضي العقوبة بتنفيذها وفقا للقواعد السابق بيانها. ومع ذلك، فقد سمح المشرع بانقضاء العقوبة لغير ذلك من الأسباب. كما ينقضي أثر العقوبة برد الاعتبار.

٦٩٠. التمييز بين انقضاء العقوبة وتأجيل تنفيذها:

يتعين التمييز بين انقضاء العقوبة بتنفيذها وتأجيل التنفيذ، فقد نصت المادة ٤٨٧ من قانون الإجراءات الجنائية على أنه إذا أصيب المحكوم عليه بعقوبة مقيدة للحرية باضطراب عقلي وجب تأجيل تنفيذ العقوبة حتى يبرأ، ويجوز للنيابة العامة أن تأمر بوضعه في أحد المحال المعدة للأمراض النفسية، وفي هذه الحالة تستنزل المدة التي يقضيها في هذا المحل من مدة العقوبة المحكوم بها.

وهنا يلاحظ أن إيداع المحكوم عليه المضطرب عقليا في أحد المحال المعدة للأمراض النفسية يعد بمثابة تنفيذ للعقوبة السالبة أو المقيدة للحرية، فإذا استمر في هذا المكان حتى انتهت المدة المقررة لتنفيذ العقوبة – انقضت العقوبة بتنفيذها.

الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner
https://www.facebook.com/fayoumlaw2020

كلية الحقوق جامعة الفيوم - مراجع قانونية

ومن أمثلة ذلك ما نصت عليه المادة ٤٨٥/١ إجراءات من أنه إذا كانت المحكوم عليها بعقوبة مقيدة للحرية حبلى في الشهر السادس من الحمل جاز تأجيل التنفيذ عليها حتى تضع حملها وتمضي مدة شهرين على الوضع. ونصت المادة ٤٨٦ إجراءات على أنه إذا كان المحكوم عليه بعقوبة مقيدة للحرية مصابا بمرض يهدد بذاته أو بسبب التنفيذ حياته للخطر جاز تأجيل تنفيذ العقوبة عليه. وطبقا للمادة ٤٨٩ إجراءات للنيابة العامة في الأحوال التي يجوز فيها تأجيل تنفيذ العقوبة على المحكوم عليه أن تطلب منه تقديم كفالة بأنه لا يفر من التنفيذ عند زوال سبب التأجيل، ويقدر مبلغ الكفالة في الأمر الصادر بالتأجيل. ولها أن تشترط لتأجيل التنفيذ ما تراه من الاحتياطات الكفيلة بمنع المحكوم عليه من الهرب.

الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner
https://www.facebook.com/fayoumlaw2020

الفصل الأول

وفاة المحكوم عليه

٦٩١. المبـــدأ:

إذا توفي المحكوم عليه نهائيا انقضت العقوبة المحكوم بها عليه والواجبة التنفيذ. فالعقوبة شخصية ولا تنفذ إلا على من قضي بها عليه.

٦٩٢. حكم خاص بالعقوبات المالية والرد والتعويضات:

استثنى القانون العقوبات المالية وما يجب رده من مبدأ شخصية العقوبة، فنص في المادة ٥٣٥ من قانون الإجراءات الجنائية على أنه إذا توفي المحكوم عليه بعد الحكم عليه نهائيا تنفذ العقوبات المالية والتعويضات وما يجب رده والمصاريف من تركته.

وإذا كان هذا النص فيما يتعلق بالعقوبات المالية يعد استثناء من مبدأ شخصية العقوبة، لكن القانون اعتبر هذه العقوبات بمثابة دين على المحكوم عليه، فنص في المادة ٥١٥ من قانون الإجراءات الجنائية على استنزال المبالغ المدفوعة أو التي تحصلت بطريق التنفيذ على ممتلكات المحكوم عليه أولا من المبالغ المحكوم بها في الجنايات ثم في الجنح ثم في المخالفات، ونص في المادة ٥٠٨ إجراءات على كيفية توزيع ما يتحصل من غرامة وما يجب رده والتعويضات والمصاريف إذا كانت أموال

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020
الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner

كلية الحقوق جامعة الفيوم - مراجع قانونية

المحكوم عليه لا تفي بذلك كله. ونصت المادة ٢٠٨ مكررا "د"/٢ إجراءات على أنه على المحكمة أن تأمر بالرد في مواجهة الورثة والموصى له وكل من أفاد فائدة جدية من الجريمة ليكون الحكم بالرد نافذا في أموال كل منهم بقدر ما استفاد. ونصت المادة ٣/٣٩٥ إجراءات على أنه إذا توفي من حكم عليه في غيبته يعاد الحكم في التضمينات في مواجهة الورثة.

وبناء على ما تقدم، يطبق مبدأ لا تركة إلا بعد سداد الديون بالنسبة إلى العقوبات المالية والرد والتعويضات والمصاريف المحكوم بها على المتوفى.

الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner
https://www.facebook.com/fayoumlaw2020

الفصل الثاني

سقوط العقوبة بمضي المدة

٦٩٢. تمهيد:

حدد القانون مددا لتنفيذ الأحكام الصادرة بالعقوبات. فإذا انقضت هذه المدد دون تنفيذها سقطت العقوبات وانقضى حق الدولة في تنفيذها. وأساس ذلك هو الأمن القانوني. فلا يجوز أن يتحول قانون العقوبات إلى أداة إزعاج وإقلاق لأمن الموطن، ومن حق الناس أن يستقروا في حياتهم ولا تفاجئهم السلطات بحكم معين لتنفيذه بعد مضي مدة طويلة استقرت فيها حياتهم على نحو معين.

والتقادم عقبة زمنية تحول دون تنفيذ العقوبة إذا مضت مدة معينة منذ صدور حكم بات. فمن غير المتصور أن تبدأ مدة تقادم العقوبة قبل انقضاء الدعوى الجنائية بصدور حكم بات فيها[1].

وهنا يجدر التمييز بين انقضاء الدعوى الجنائية بالتقادم وانقضاء العقوبة بالتقادم. فالأول يصيب حق الدولة في معاقبة الجاني والثاني يصيب حق الدولة في تنفيذ العقوبة، وهو موضوع البحث.

---

(١) نقض ٤ مارس سنة ١٩٩٧، مجموعة الأحكام، س ٤٨، ص ٢٧٦.

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020
الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner

كلية الحقوق جامعة الفيوم - مراجع قانونية

٦٩٤. العقوبات التي تسقط بمضي المدة:

لا تسقط بمضي المدة غير العقوبات التي تستلزم تنفيذها أعمالا مادية على شخص المحكوم عليه أو على أمواله، كالإعدام والعقوبات السالبة للحرية والغرامة. أما العقوبات التي تنفذ من تلقاء نفسها كالعزل والحرمان من بعض الحقوق فإنها لا تسقط بمضي المدة. ولا يتصور انقضاء عقوبة الوضع تحت مراقبة الشرطة بالتقادم، لأن التاريخ المحدد لانقضاء المراقبة لا يمد بسبب قضاء المحكوم عليه بها مدة في الحبس أو بسبب تغيبه عن محل إقامته لسبب آخر. والراجح أن هذا التاريخ لا يمد ولو هرب المحكوم عليه من المراقبة.

٦٩٥. مدة التقادم:

من المنطقي أن تطول مدة تقادم العقوبة عن مدة تقادم الدعوى الجنائية، وتختلف مدة تقادم العقوبة باختلاف ما إذا كان الحكم صادرا في جناية أو جنحة أو مخالفة. فالعقوبة المحكوم بها في جناية تسقط بمضي عشرين سنة. والعقوبة المحكوم بها في جنحة تسقط بمضي سنتين (المادة ٥٢٨ إجراءات).

وتبدأ المدة منذ وقت صيرورة الحكم باتا. وقد نص القانون على أن مدة تقادم العقوبة المحكوم بها غيابيا من محكمة الجنايات في جناية تبدأ من يوم صدور الحكم (المادة ٥٢٩ إجراءات). وقد ساوى القانون بذلك بين تقادم الدعوى في الجناية وتقادم العقوبة، فكل منهما يبدأ من تاريخ أخر إجراء في الدعوى عندما يكون هو الحكم الغيابي. وحتى لا يكون المتهم الغائب أحسن حظا من المتهم الحاضر نص القانون على أن مدة تقادم دعوى الجناية بعد صدور الحكم الغيابي هي عشرين سنة إلا إذا كانت العقوبة المحكوم بها هي الإعداد فتكون المدة هي ثلاثين سنة.

٦٩٦. انقطاع المدة:

إذا انقطعت مدة التقادم تبدأ مدة جديدة منذ اتخاذ أحد إجراءات الانقطاع، وتنقطع المدة بالأسباب الآتية:

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020
الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner

كلية الحقوق جامعة الفيوم - مراجع قانونية

١- مباشرة أي إجراء من إجراءات التنفيذ في مواجهة المتهم أو إذا وصلت إلى علمه.

٢- القبض على المحكوم عليه بعقوبة مقيدة للحرية.

٣- في غير مواد المخالفات، تنقطع المدة أيضا إذا ارتكب المحكوم عليه في خلالها جريمة من نوع الجريمة المحكوم عليه من أجلها أو مماثلة لها.

٦٩٧. وقف التقادم:

يوقف سريان المدة كل مانع يحول دون مباشرة التنفيذ سواء كان قانونيا أو ماديا. مثال ذلك أسر المحكوم عليه في حرب، أو إصابته باضطراب عقلي، أو تأجيل تنفيذ العقوبة بسبب تنفيذ عقوبة أخرى على المتهم نفسه كما لو حكم على المتهم بالسجن وبالحبس وبدئ في تنفيذ السجن عليه. كما يوقف التقادم بسبب الحكم بوقف تنفيذ العقوبة، ولا يبدأ سريانه إلا منذ الحكم بإلغاء وقف التنفيذ. كما يوقف التقادم بالإفراج الشرطي، فإذا ألغي الإفراج وأعيد إلى السجن يستوفي المحكوم عليه المدة الباقية من العقوبة المحكوم بها عليه (المادة ٥٩ من قانون السجون). ويوقف التقادم بتأجيل تنفيذ العقوبة، كما في الحالات المنصوص عليها في المادة ١/٤٨٥ إجراءات بشأن الحبلى في الشهر السادس، إذ يجوز تأجيل التنفيذ عليها حتى تضع حملها وتمضي شهرين على الوضع، والمادة ٤٨٦ إجراءات بشأن المريض بمرض يهدد بذاته أو بسبب التنفيذ حياته بالخطر، إذ يجوز تأجيل تنفيذ العقوبة عليه، والمادة ٤٨٧ بشأن المحكوم عليه المصاب باضطراب عقلي، إذ يجب تأجيل تنفيذ العقوبة حتى يبرأ، والمادة ٤٨٠ إجراءات بشأن المحكوم عليه هو وزوجته بالحبس مدة لا تزيد على سنة ولو عن جرائم مختلفة ولم يكونا مسجونين من قبل، إذ يجوز تأجيل تنفيذ العقوبات على أحدهما حتى يفرج عن الآخر، وذلك إذا كانا يكفلان صغيرا لم يتجاوز خمس عشرة سنة كاملة وكان لهما محل إقامة معروف بمصر.

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020
الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner

كلية الحقوق جامعة الفيوم - مراجع قانونية

٦٩٨. وجود المحكوم عليه في الخارج كمانع لوقف سريان التقادم:

نصت المادة ٥٣٢ من قانون الإجراءات الجنائية بعد تعديلها بالقانون رقم ٨٠ لسنة ١٩٩٧ على أن وجود المحكوم عليه في الخارج مانع يوقف سريان المدة، ولم يحدد القانون سببا معينا لوجود المحكوم عليه في الخارج ليكون مانعا يوقف سريان مدة التقادم.

ويحقق وجود المحكوم عليه في الخارج أثره في وقف سريان تقادم العقوبة أيا كان سبب هذا الوجود في الخارج، فيستوي أن يكون للعمل أو للسياحة أو للدراسة أو للعلاج أو للتجنيد الإجباري (إذا كان أجنبيا)، كما يستوي أن يكون وجوده بالخارج إذا كان أجنبيا بسبب صدور قرار بإبعاده.

والعبرة بوجود المحكوم عليه في الخارج أن يكون لاحقا على صدور الحكم عليه بالعقوبة[1] وبدء موعد تنفيذها، سواء بدأ هذا الوجود بالخارج قبل الحكم أو بعده، فطالما استمر الوجود بالخارج بعد الحكم بالعقوبة أنتج أثره في إيقاف تقادم العقوبة. ويقتصر إيقاف التقادم على العقوبة دون الدعوى الجنائية، لأن هذا المانع ينصب على تقادم الحق في تنفيذ العقوبة ولا ينصب على الحق في الدعوى الجنائية[2].

٦٩٩. أثر التقادم:

يترتب على تقادم العقوبة سقوط حق الدولة في تنفيذها على المحكوم عليه ولكن الحكم يظل منتجا لآثاره القانونية كاعتباره سابقة في العود.

ويظل مسجلا في صحيفة الحالة الجنائية.

ولا سبيل للتخلص من هذه الآثار الجنائية إلا برد الاعتبار.

---

(١) الهيئة العامة للمواد الجنائية ١٤ إبريل سنة ٢٠٠٩، الطعن رقم ٤٣٢٧٦ لسنة ٧٧ق.
(٢) نقض ١١ يونية سنة ٢٠٠٦، الطعن رقم ٥٣٦٠٣ لسنة ٧٥ق.

الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner
https://www.facebook.com/fayoumlaw2020

كلية الحقوق جامعة الفيوم - مراجع قانونية

الفصل الثالث

العفـو

٧٠٠. تمهيـــد:

العفو نوعان:

١- عفو شامل. ٢- عفو عن العقوبة.

ويقصد بالعفو الشامل نزول الدولة عن حقها في معاقبة الجاني. أما العفو عن العقوبة فينصرف إلى التنازل عن حق الدولة في تنفيذ العقوبة.

١ـ العفو الشامل

٧٠١. ماهيتـــه:

هو قرار تصدره الدولة للتنازل بمقتضاه عن حقها في معاقبة الجاني. ونظرا لأنه يعطل أحكام قانون العقوبات الذي نظم حق الدولة في العقاب، فإن العفو الشامل لا يكون إلا بقانون (المادة ٢/١٥٥ من الدستور المعدل لسنة ٢٠١٤)[١].

(١) نصت الفقرة الثانية من المادة ١٥٥ من الدستور المعدل لسنة ٢٠١٤ على أنه لا يكون العفو الشامل إلا بقانون، يقر بموافقة أغلبية أعضاء مجلس النواب. ويلاحظ هنا اشتراط أغلبية خاصة هي أغلبية الأعضاء وليس أغلبية الحاضرين كما هي الحال في سائر القوانين طبقا للفقرة الثالثة من المادة ١٢١ من هذا الدستور.

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020
الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner

كلية الحقوق جامعة الفيوم - مراجع قانونية

ومقتضى العفو الشامل زوال بأثر رجعي الصفة الإجرامية عن الفعل الذي وقع والذي جاء محلا للعفو. ويستوي في ذلك أن يكون الشخص قد صدر حكم بإدانته عن هذا الفعل أو قبل ذلك. وعلى هذا النحو، فإن العفو الشامل إذا صدر قبل حكم الإدانة أزال الوصف الإجرامي عن الفعل بما يترتب على ذلك من آثار على الدعوى الجنائية. فإذا صدر بعد الحكم بالإدانة زال أي أثر تنفيذي له بزوال الحكم نفسه مصدر هذا الأثر.

٧٠٢. أثـــره

١- يترتب على العفو الشامل زوال وصف التجريم عن الفعل، بما يترتب على ذلك من انقضاء الدعوى الجنائية إن كانت مازالت قائمة، أو انقضاء الحكم الجنائي الصادر بالإدانة بجميع آثاره، فما في ذلك اعتباره سابقة في العود.

٢- وإذا كان قانون العفو الشامل عينيا، أي متعلقا بالجريمة دون أشخاص مرتكبيها، سرت آثاره على جميع المسهمين فيها، فاعلين كانوا أو شركاء، وإن كان شخصيا، أي محددا بطائفة معينة من المتهمين أو المحكوم عليهم في جرائم معينة، فلا يسري إلا بالنسبة إليهم وحدهم دون غيرهم من المسهمين في الجريمة[1].

٣- ويتساوى أثر قانون العفو الشامل مع أثر رد الاعتبار القضائي والقانوني، إذ يترتب عليه محو الحكم القاضي بالإدانة بالنسبة إلى المستقبل وزوال كل ما يترتب عليه من انعدام الأهلية والحرمان من الحقوق وسائر الآثار الجنائية (المادة ٥٥٢ إجراءات).

٤- الأصل أن العفو الشامل لا يمس حقوق الغير التي ترتبت له حقوق في التعويض بناء على الجريمة. ولكن يجوز أن ينص في القانون الصادر بالعفو على

---

(١) وقد قضى المجلس الدستوري الفرنسي في ٧ يونية سنة ٢٠١٣ أنه يمكن للمشرع أن يشرع في قانون العفو الشامل الوصف الجنائي عن بعض الوقائع المعاقب عليها، وله أن يقدر من هم الأشخاص الذين يستفيدون من هذا القانون (2013-319 QPC, 7 juin 2013).

الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner
https://www.facebook.com/fayoumlaw2020

كلية الحقوق جامعة الفيوم - مراجع قانونية

خلاف ذلك (المادة ٢/٧٦ عقوبات). وفي هذه الحالة الأخيرة تتكفل الدولة بتعويض الأضرار الناشئة عن الجريمة. وإذا لم ينص قانون العفو على هذا الحكم صراحة يتعين على الدولة أن تعوض من جانبها المضرور من الجريمة.

٢ـ العفو عن العقوبة

٧٠٢. ماهيتـــه:

هو إنهاء الدولة التزام المحكوم عليه تنفيذ كل العقوبة أو بعضها وقد نصت المادة ٧٤ من قانون العقوبات على أن "العفو عن العقوبة بالمحكوم بها يقتضي إسقاطها كلها أو بعضها أو إبدالها بعقوبة أخف منها مقررة قانونا". وهو وسيلة تلجأ إليها الدولة لإصلاح بعض الأخطاء القضائية التي لا سبيل لإصلاحها بالطعن في الحكم، أو لمجازاة من ثبت حسن سلوكه بعد تنفيذ جزء من العقوبة. وتلجأ إليها الدولة كمظهر للاحتفال ببعض الأعياد القومية، فيأخذ في هذه الحالة مظهر الصفح والتسامح.

ويعتبر العفو عن العقوبة بجناية بمثابة تنفيذ حكمي للعقوبة. ولهذا نصت المادة ٧٨٤ من قانون الإجراءات الجنائية الفرنسي على أن إسقاط العقوبة كليا أو جزئيا عن طريق العفو يعتبر معادلا لتنفيذها الكلي أو الجزئي. وبناء على ذلك. فإن محل العفو هو العقوبة القابلة للتنفيذ فما لم توجد هذه العقوبة، فإن قرار العفو يكون غير موجود قانونا، لافتقاده ركن المحل. ومن ثم فلا يتصور صدور قرار العفو عن عقوبة الجريمة الأخف المرتبطة ارتباطا لا يقبل التجزئة بجريمة أشد حكم بعقوبتها طبقا للمادة ٣٢ عقوبات.

ويصدر العفو عن العقوبة أو تخفيفها بقرار من رئيس الجمهورية بعد أخذ رأي مجلس الوزراء (المادة ١/١٥٥ من الدستور المعدل لسنة ٢٠١٤).

وهذا العفو جائز في جميع العقوبات. والأصل أنه لا يصدر إلا بعد أن يكون الحكم قد صار باتا لأنه مادام الحكم قابلا للطعن أمكن إلغاؤه عن طريق الطعن

الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner
https://www.facebook.com/fayoumlaw2020

كلية الحقوق جامعة الفيوم - مراجع قانونية

فيه. إلا أن ذلك لا يحول دون سلطة رئيس الجمهورية في ممارسة حق العفو. فمثلا إذا صدر قرار بالعفو عن عقوبات معينة. ثم تنفيذ نصف مدتها، فأنه لا يحول دون نفاذ هذا القرار أن تكون الأحكام التي قضت بهذه العقوبة مطعونا فيها بالنقض.

والعفو عن العقوبة عمل من أعمال السيادة لا يملك القضاء المساس به أو التعقيب عليه[1].

٧٠٤. أثـــره:

لا يترتب على العفو عن العقوبة سوى عدم تنفيذها كليا أو جزئيا على المحكوم عليه. أما الصفة الإجرامية للفعل فتظل عالقة به. ويظل الحكم قائما ومنتجا لآثاره من حيث العقوبات التبعية والتكميلية ما لم ينص قرار العفو على عكس ذلك. ولا يؤثر فيها يتم تنفيذه من عقوبات[2]. وإذا صدر قرار العفو عن العقوبة بصفة استثنائية قبل أن يصبح الحكم باتا فإن هذا القرار لا يؤثر في وجود الحكم وقابليته للطعن[3].

ولا نقر ما سبق أن قضت به محكمة النقض من عدم جواز نظر الطعن المقدم من المحكوم عليه في الدعوى الجنائية إذا صدر قرار بالعفو عن عقوبته، مع نظره

---

(١) نقض ٧ مارس سنة ١٩٦٧، مجموعة الأحكام، س ١٧، رقم ٦٨، ص ٣٣٤.

(٢) نقض ٤ فبراير سنة ١٨٥ (نقابات) مجموعة الأحكام س ٩ رقم ١ ص ١.

(٣) قارن: نقض ٢٩ نوفمبر سنة ١٩٣٧، مجموعة القواعد، جـ ٤، رقم ١١٩، ص ١٠٧. ٧ مارس سنة ١٩٦٧، مجموعة الأحكام، س ١٨، رقم ٦٨، ص ٣٣٤. ٤ فبراير سنة ١٩٦٨، الطعن رقم ٣ لسنة ٥٦ق، س ١٩، ص ١. ٩ إبريل سنة ١٩٧٩، س ٣٠، رقم ٩٨، ص ٤٦١. حيث قضت محكمة النقض أن الالتجاء إلى رئيس الدولة للعفو عن العقوبة المحكوم بها هو الوسيلة الأخيرة للمحكوم عليه للتظلم من العقوبة الصادرة عليه، ومحله أن يكون الحكم القاضي بالعقوبة غير قابل للطعن بأية طريقة من طرقه العادية وغير العادية، ولكن إذا كان العفو قد صدر عن العقوبة قبل أن يفصل في الطعن بطريق النقض في الحكم الصادر بالعقوبة، فإن صدور هذا العفو يخرج الأمر من يد القضاء، مما تكون معه محكمة النقض غير مستطيعة المضي في نظر الدعوى ويتعين عليها التقرير بعدم جواز نظر الطعن. وأنه لما كان من المقرر أيضا أن العفو عن العقوبة لا يمكن أن يمس الفعل في ذاته ولا يمحو الصفة الجنائية التي تظل عالقة به ولا يرفع الحكم ولا يؤثر فيما نفذ من عقوبته بل يقف دون ذلك جميعا، فإن أثر العفو ينصرف إلى الدعوى الجنائية وحدها دون الدعوى المدنية التي يتعين على محكمة النقض نظرها.

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020
الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner

كلية الحقوق جامعة الفيوم - مراجع قانونية

بالنسبة للدعوى المدنية. وذلك لأن قرار العفو عن العقوبة لا يمس الحكم المطعون فيه، بخلاف قانون العفو الشامل، فمازال الحكم منتجا لآثاره الجنائية، والعفو عن العقوبة يمس تنفيذها دون أن يمس الحكم بها. ولو سايرنا منطق محكمة النقض في هذا الشأن، فإنه إذا كانت العقوبة قد تم تنفيذها قبل نظر الطعن يكون الطعن غير جائز، وهو ما لم يقل به أحد.

وإذا صدر العفو بإبدال العقوبة بأخف منها تبدل عقوبة الإعدام بعقوبة السجن المؤبد (المادة ٧٥ عقوبات).

وإذا عفي عن المحكوم عليه بالسجن المؤبد أو بدلت عقوبة يجب حتما وضعه تحت مراقبة البوليس مدة خمس سنين إلا إذا نص في أمر العفو على خلاف ذلك (المادة ٢/٧٥ عقوبات).

ولا يترتب على هذا العفو أي مساس بحقوق الغير المترتبة على الجريمة. ومتى صدر العفو عن بقية العقوبة، فإنه لا ينسحب بأثر رجعي على ما تم تنفيذه منها، وإلا كان منسحبا على غير ذي موضوع.

وإذا امتنعت سلطة التنفيذ عن تنفيذ قرار العفو، يمكن حملها على التنفيذ من خلال الأشكال في تنفيذ العقوبة المشمولة بالعفو.

الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner
https://www.facebook.com/fayoumlaw2020

الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020

كلية الحقوق جامعة الفيوم - مراجع قانونية

الفصل الرابع

رد الاعتبار

٧٠٥. ماهيتـــه:

يؤدي الحكم بعقوبة جناية أو جنحة إلى الانتقاص من اعتبار المحكوم عليه في نظر المجتمع ويحول دون استعادته لوضعه الطبيعي داخل المجتمع. وقد منحه القانون فرصة لرد اعتباره إذا أثبت صلاحيته للاندماج في المجتمع. وفي هذه الحالة تزول آثار العقوبة من حيث المساس بالاعتبار في نظر المجتمع.

ويختلف رد الاعتبار عن العفو الشامل في أنه يتطلب وجود حكم سابق بالإدانة ضد المحكوم عليه، بينما لا يتطلب ذلك العفو الشامل. كما أن العفو الشامل يهدف إلى إعادة اعتبار الشخص اجتماعيا دون حاجة إلى إثبات صلاحيته للاندماج في المجتمع بتوافر شروط معينة، بينما يتطلب رد الاعتبار توافر بعض الشروط لإثبات صلاحية الشخص للاندماج في المجتمع. وقد نص قانون الإجراءات الجنائية على نوعين لرد الاعتبار.

١- رد اعتبار قضائي.

٢- رد اعتبار قانوني.

٩١٤٣

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020

الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner

كلية الحقوق جامعة الفيوم - مراجع قانونية

١ـ رد الاعتبار القضائي

٧٠٦. ماهيته وشرطه:

هو رد اعتبار يتم بحكم من المحكمة بناء على طلب المحكوم عليه ويشرط فيه ما يأتي:

١ – أن تكون العقوبة قد نفذت تنفيذا كاملا أو صدر عنها عفو أو سقطت بمضي المدة (المادة ٥٣٧ أولا إجراءات). فلا يجوز للمحكوم عليه بالحبس لمدة سنة أو أقل منها مع وقف التنفيذ أن يطلب رد الاعتبار في أثناء فترة وقف التنفيذ. ولا مصلحة له في طلب رد الاعتبار إذا انقضت مدة وقف التنفيذ دون إلغائه، لأن الحكم بالعقوبة الموقوف تنفيذها يصبح كأن لم يكن في هذه الحالة.

٢ – أن يكون قد انقضى من تاريخ تنفيذ العقوبة أو صدر العفو عنها مدة ست سنوات إذا كانت العقوبة المحكوم بها عقوبة جناية، وثلاث سنوات إذا كانت عقوبة جنحة. وتضاعف هذه المدد في حالتي الحكم للعود وسقوط العقوبة بمضي المدة (٥٣٧ ثانيا إجراءات).

٣ – إذا كان المحكوم عليه قد وضع تحت مراقبة البوليس بعد انقضاء العقوبة الأصلية، تبتدئ المدة من اليوم الذي تنتهي فيه مدة المراقبة (المادة ٥٣٨/١ إجراءات). وإذا كان قد أفرج عن المحكوم عليه تحت شرط، فلا تبتدئ المدة إلا من التاريخ المقرر لانقضاء العقوبة أو التاريخ الذي يصبح فيه الإفراج تحت شرط نهائيا (المادة ٥٣٨/٢ إجراءات).

٤ – أن يوفي المحكوم عليه كل ما حكم به من غرامة أو رد أو تعويض أو مصاريف. وللمحكمة أن تتجاوز عن هذا إذا أثبت المحكوم عليه أنه ليس بحال يستطيع معها الوفاء. وإذا لم يوجد المحكوم له بالتعويضات أو الرد أو المصاريف أو امتنع عن قبولها وجب على المحكوم عليه أن يودعها طبقا لما هو مقرر في قانون

الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner
https://www.facebook.com/fayoumlaw2020

كلية الحقوق جامعة الفيوم - مراجع قانونية

المرافعات في المواد المدنية والتجارية، ويجوز له أن يستردها إذا مضت خمس سنوات ولم يطلبها المحكوم له. وإذا كان المحكوم عليه قد صدر عليه الحكم بالتضامن يكفي أن يدفع مقدار ما يخصه شخصيا في الدين. وعد الاقتضاء تعين المحكمة الحصة التي يجب عليها دفعها (المادة ٥٣٩ إجراءات).

وفي حالة الحكم في جريمة تفالس يجب على الطالب أن يثبت أنه قد حصل على حكم برد اعتباره التجاري (المادة ٥٤٠ إجراءات). وعلى النيابة في هذه الحالة أن تلزم الطالب بتقديم صورة من هذا الحكم لإرفاقها بالتحقيق الذي تجريه في طلب رد الاعتبار (المادة ١٥٦٩ من التعليمات القضائية للنيابات).

٥- أن يكون سلوك الطالب منذ صدور الحكم عليه يدعو إلى الثقة بتقويم نفسه (المادة ٥٤٥ إجراءات). وعلى ذلك، إذا كان الطالب قد صدرت ضده قرارات اعتقال بعد الإفراج عنه بسبب خطورته على الأمن العام، فإن هذه الخطورة إذا تبينتها المحكمة تهز الثقة بتقديم نفسه. وقد أوجبت المادة ١٥٦٣ من التعليمات القضائية للنيابات على أعضاء النيابة العامة تحقيق طلبات رد الاعتبار مع بيان الأماكن التي نزل بها الطالب منذ وقت الحكم عليه ومدة إقامته فيها والوقوف على سلوكه ووسائل ارتزاقه وتقصي كل ما يلزم من معلومات عنه.

٣٠٧. تعدد الأحكام:

يجوز رد الاعتبار ولو كان الطالب قد سبق الحكم عليه عدة مرات. وفي هذه الحالة يجب توافر الشروط الثلاثة الأولى بالنسبة إلى كل حكم منها، على أن يراعي في حساب المدة إسنادها إلى أحداث الأحكام (المادة ٥٤١ إجراءات).

وغني عن البيان فإن رد الاعتبار لا يتجزأ، فلا يقبل طلب رد الاعتبار عن بعض الأحكام دون غيرها.

٣٠٨. إجراءاته:

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020
الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner

كلية الحقوق جامعة الفيوم - مراجع قانونية

(١) **يقدم طلب رد الاعتبار بعريضة إلى النيابة العامة**، ويجب أن يشمل على البيانات اللازمة لتعيين شخصية الطالب وأن يعين فيها تاريخ الحكم الصادر عليه والأماكن التي أقام فيها من ذلك الحين (المادة ٥٤٢ إجراءات).

وتجري النيابة العامة تحقيقا بشأن الطلب للاستيثاق من تاريخ إقامة الطالب في كل مكان نزله من وقت الحكم عليه ومدة تلك الإقامة، للوقوف على سلوكه ووسائل ارتزاقه. وبوجه عام تتقصى كل ما تراه لازما من المعلومات.

وعلى النيابة العامة أن ترفع تحقيقها إلى المحكمة خلال ثلاثة أشهر من تاريخ تقديم الطلب بتقرير تدون فيه رأيها والأسباب التي بني عليها. ويرفق بالطلب:

١- صورة الحكم الصادر على الطالب.

٢- شهادة بسوابقه طبقا للمادة ١٥٧٠ مكررا من التعليمات القضائية للنيابات. وإذا تبين أن المطلوب رد الاعتبار عنه غير مدرج بصحيفة الحالة الجنائية للطالب، وكان ذلك مما يحفظ عنه في صحيفة السوابق، فتخطر النيابة المختصة لإرسال النماذج المقررة لتسجيل الحكم المشار إليه بمصحلة تحقيق الأدلة الجنائية، وتطلب بعد التسجيل صحيفة الحالة الجنائية للطالب لإرفاقها بطلب رد الاعتبار.

٣- تقرير عن سلوكه أثناء وجوده في السجن.

(٢) **والمحكمة المختصة** بالحكم برد الاعتبار هي محكمة الجنايات التابع لها محل إقامة المحكوم عليه. وتفصل في الطلب في غرفة المشورة. ولا يقبل الطعن في حكمها إلا بطريق النقض لخطأ في تطبيق القانون أو تأويله (المادة ٥٤٤ إجراءات).

(٣) **وإذا رفض طلب رد الاعتبار** بسبب راجع إلى سلوك المحكوم عليه فلا يجوز تجديده إلا بعض مضي سنتين. أما في الأحوال الأخرى فيجوز تجديده متى توافرت الشروط اللازم توافرها.

٧٠٩. إلغاء الحكم الصادر برد الاعتبار:

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020
الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner

كلية الحقوق جامعة الفيوم - مراجع قانونية

يجوز إلغاء الحكم الصادر برد الاعتبار في حالتين هما:

١- إذا ظهر أن المحكوم عليه صدرت ضده أحكام أخرى لم تكن المحكمة تعلم بها وقت أن حكمت برد الاعتبار. ويستوي في ذلك أن يكون الحكم الذي ظهر سابقا في تاريخه أو لاحقا للحكم الذي رد اعتباره منه.

٢- إذا صدر حكم عليه بعد رد الاعتبار في جريمة وقعت قبله، ذلك حتى لا يستفيد الطالب من إخفاء جريمة يكون قد ارتكبها في مدة الاختبار فهي لم تدخل في تقدير القاضي لحسن سلوكه.

وهذا الإلغاء جوازي في الحالتين. وتقضي به المحكمة التي قضت برد الاعتبار بناء على طلب النيابة العامة (المادة ٥٤٩ إجراءات).

٧١٠. عدم جواز تكرار الحكم برد الاعتبار:

لا يجوز الحكم برد اعتبار المحكوم عليه إلا مرة واحدة (٥٤٧ إجراءات). وعلة ذلك كما جاء بالمذكرة الإيضاحية للقانون أن إعادة الاعتبار لم توضع للمجرمين العابثين وأنه يحسن اجتناب تكرار طلب رد الاعتبار من قبل أناس يدلون على قد استقامتهم وصلاحهم. وتلك حجة غير مقنعة لأن باب التوبة يجب أن يكون مفتوحا على الدوام لتشجيع المجرمين على إصلاح أنفسهم. ومن ناحية أخرى فإن عدم جواز تكرار الحكم برد الاعتبار يقتصر على رد الاعتبار القضائي وحده دون رد الاعتبار القانوني. كما أن من سبق أن تقرر له رد الاعتبار القانوني يجوز الحكم برد اعتباره قضاءً[1].

٢- رد الاعتبار القانوني

٧١١. ماهيته وشروطه:

---

(١) انظر: الدكتور عبد الرءوف مهدي، المرجع السابق، ص ١٢٦٧.

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020
الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner

كلية الحقوق جامعة الفيوم - مراجع قانونية

يتحقق رد الاعتبار بقوة القانون وبغير حاجة طلب أو صدور حكم به إذا توافرت شروط معينة هي:

١- أن تكون العقوبة قد نفذت أو صدر عنها عفو أو سقطت بمضي المدة.

٢- أن تكون قد انقضت على تنفيذ العقوبة والعفو عنها أو سقوطها بمضي المدة، مدة تختلف تبعا للعقوبة المحكوم بها والجريمة المحكوم فيها.

فتكون المدة اثنتي عشرة سنة بالنسبة للمحكوم عليه بعقوبة جناية، أو بعقوبة جنحة في جريمة سرقة أو إخفاء أشياء مسروقة، أو نصب، أو خيانة أمانة، أو تزوير، أو شروع في هذه الجرائم، أو في جريمة من الجرائم المنصوص عليها في المواد ٣٥٥ و٣٥٦ و٣٦٧ و٣٦٨ عقوبات وهي جرائم قتل الحيوانات والإضرار بها وإتلاف المزروعات.

وتكون المدة ست سنوات إذا كان الحكم صادرا بعقوبة جنحة في غير ما ذكر من الجرائم إلا إذا كان الحكم قد اعتبر المحكوم عليه فيها عائدا أو كانت العقوبة قد سقطت بمضي المدة فإن المدة تكون اثنتي عشرة سنة كما في الحالة السابقة (المادة ٥٥٠ إجراءات).

٣- ألا يكون قد صدر على المحكوم عليه في هذه الفترة حكم بعقوبة في جناية أو جنحة مما يحفظ عنه صحيفة بقلم السوابق. وإذا كان المحكوم عليه قد صدرت ضده عدة أحكام فلا يرد اعتباره بحكم القانون إلا إذا تحققت بالنسبة لكل منها الشروط السابقة، على أن يراعي في حساب المدة إسنادها إلى أحدث الأحكام (المادة ٥٥١ إجراءات). ولم يشترط الشارع توافر حسن السلوك اكتفاء بانقضاء الآجال السابقة الذكر بغير أن يصدر فيها حكم بعقوبة وفقا لما تقدم، وهي أطول من الآجال التي يشترطها القانون لرد الاعتبار القضائي.

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020
الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner

كلية الحقوق جامعة الفيوم - مراجع قانونية

٢- أثر رد الاعتبار

٧١٢. (أولا) بالنسبة إلى المحكوم عليه:

يترتب على رد الاعتبار محو الحكم القاضي بالإدانة بالنسبة للمستقبل وزوال كل ما يترتب عليه من انعدام الأهلية والحرمان من الحقوق وسائر الآثار الجنائية (المادة ٥٥٢ إجراءات). وينطبق هذا الأثر على رد الاعتبار القضائي والقانوني سواء بسواء. وواضح أنه لا يؤثر فيما أصاب المحكوم عليه في الماضي من فقد الحقوق والمزايا ومن آثار معينة، وإنما يتعلق فقط بالمستقبل فيجعله صالحا لأن يتمتع بجميع حقوق المواطن العادي. فإذا كان موظفا عاما وعزل من وظيفته بسبب الحكم عليه، فإن رد اعتباره لا يعيده إلى وظيفته بقوة القانون، ولكنه يجعله صالحا لتقلد الوظيفة بقرار جديد، وهو أمر متروك لجهة الإدارة.

٧١٣. (ثانيا) بالنسبة إلى الغير:

لا يجوز الاحتجاج برد الاعتبار على الغير فيما يتعلق بالحقوق التي تترتب لهم من الحكم بالإدانة، وعلى الأخص فيما يتعلق بالرد والتعويضات (المادة ٥٥٣ إجراءات). فكل ما حصل عليه الغير بسبب الحكم بالإدانة يصبح حقا لهم، ولا يسلب منهم رد اعتبار المحكوم عليه، لأنه يصحح وضعه بالنسبة إلى المستقبل لا بالنسبة إلى الماضي.

الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner
https://www.facebook.com/fayoumlaw2020

الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner

كلية الحقوق جامعة الفيوم - مراجع قانونية

المحتويات

تصديـــر ٥

مقدمة ٧

١. الخطة العامة للدراسة ٧

القسم الأول

قانون العقوبات ونطاق تطبيقه

الباب الأول

ماهية قانون العقوبات ١١

٢. تمهيد ١١

الفصل الأول

مضمون قانون العقوبات ١٣

٣. التعريف بقانون العقوبات ١٣

٤. خصائص قانون العقوبات ١٥

٥. موضوع قانون العقوبات ١٨

٦. وضع قانون العقوبات داخل العلوم الجنائية ٢٠

٧. (أ) قانون العقوبات وقانون الإجراءات الجنائية ٢٠

٨. (ب) قانون العقوبات وعلم الإجرام ٢١

٩. (جـ) قانون العقوبات وعلم العقاب ٢٢

١٠. (د) قانون العقوبات والسياسة الجنائية ٢٢

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020

الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner

كلية الحقوق جامعة الفيوم - مراجع قانونية

الفصل الثاني
طبيعة قانون العقوبات وذاتيته القانونية ٢٥

المبحث الأول
طبيعة قانون العقوبات ٢٥
١١. قانون العقوبات والقانون العام ٢٥
١٢. قانون العقوبات والدستور ٢٦
١٣. القانون الجنائي الدستوري ٢٩
١٤. قانون العقوبات والقانون الخاص ٣١
١٥. قانون العقوبات والقانون الدولي ٣١

المبحث الثاني
ذاتية قانون العقوبات ٣٤
١٦. مصدر الذاتية ٣٤
١٧. الحماية الجنائية الجزئية للقاعدة غير الجنائية ٣٥
١٨. التوسع في دائرة الحماية الجنائية للقاعدة غير الجنائية ٣٦

الفصل الثالث
وظائف قانون العقوبات ٣٩
١٩. تمهيد ٣٩

المبحث الأول
عرض عام لوظائف قانون العقوبات ٤٠
٢٠. (أولا) الوظيفة الجزائية ٤٠
٢١. (ثانيا) الوظيفة الاجتماعية ٤١
٢٢. (ثالثا) الوظيفة الحمائية للنظام العام الجنائي ٤٣
٢٣. التوازن بين مصلحة المجتمع والحقوق والحريات ٤٤

المبحث الثاني
تطور وظائف قانون العقوبات ٤٨
٢٤. تمهيد ٤٨
٢٥. مذهب السياسة التقليدية ٤٩

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020
الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner

كلية الحقوق جامعة الفيوم - مراجع قانونية

٢٦. مذهب السياسة التقليدية الجديدة ٥٠
٢٧. مذهب السياسة الوضعية ٥٠
٢٨. مذهب السياسة التوفيقية ٥٢
٢٩. مذهب الدفاع الاجتماعي ٥٣
٣٠. مذهب الدفاع الاجتماعي الجديد ٥٤
٣١. السياسة التقليدية الجديدة المعاصرة ٥٦
٣٢. التضخم العقابي ٥٧
٣٣. مواجهة الآثار السلبية للتضخم العقابي ٥٧
٣٤. (١) سياسة الحد من التجريم ٥٨
٣٥. (٢) سياسة الحد من العقاب ٥٩
٣٦. (٣) الأخذ بقانون العقوبات الإداري ٦٠

الفصل الرابع
تطور قانون العقوبات المصري ٦٧
٣٧. فكرة عامة ٦٧
٣٨. مراحل تطور قانون العقوبات المصري ٦٨
٣٩. أ – ما قبل قانون العقوبات المصري الحديث ٦٨
٤٠. ب – الحركة التشريعية لقانون العقوبات المصري الحديث ٧٢
٤١. جـ – بعد إلغاء الامتيازات الأجنبية ٧٣
٤٢. تطور قانون العقوبات في الدول العربية ٧٤

الباب الثاني
مصادر قانون العقوبات ٧٧

الفصل الأول
مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات ٧٧
٤٣. تمهيد ٧٧

المبحث الأول
الأساس الفلسفي والدستوري للمبدأ ٧٩
٤٤. نشأته ٧٩

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020
الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner

كلية الحقوق جامعة الفيوم - مراجع قانونية

٤٥. نشأته ٨٠
٤٦. الانتقادات التي وجهت إلى مبدأ الشرعية الجنائية ٨٢
٤٧. القيمة الدستورية لمبدأ الشرعية ٨٤

المبحث الثاني

الأساس الدستوري للمبدأ

انفراد السلطة التشريعية بتنظيم حماية الحقوق والحريات ٨٩
٤٨. مبدأ انفراد التشريع بتنظيم الحقوق والحريات ٨٩

الفصل الثاني

انفراد التشريع بالتجريم والعقاب ٩٣
٤٩. ماهية المبدأ ٩٣
٥٠. نطاق انفراد التشريع ٩٤
٥١. الالتزام بالشرعية الجنائية في المسائل الجنائية ٩٦
٥٢. حدود الالتزام بانفراد التشريع الوطني بتحديد الجرائم والعقوبات عند الوفاء بالالتزامات الدولية ١٠٠
٥٣. التجريم والعقاب بناء على قانون ١٠٢

الفصل الثالث

حدود اللوائح بناء على قانون ١٠٣
٥٤. الأساس الدستوري للوائح بوجه عام ١٠٣
٥٥. لوائح الضرورة ١٠٥
٥٦. الأساس الدستوري للسلطة اللائحية في تحديد الجرائم والعقوبات وحدود ممارسة سلطتها في هذا الشأن ١١١
٥٧. أنواع اللوائح ١١٤
٥٨. الرقابة على مشروعية اللائحة ١١٩

الفصل الرابع

القواعد القانونية التي تصلح مصدرا للتجريم والعقاب ١٢١
٥٩. التمييز بين القواعد الجنائية والقواعد غير الجنائية ١٢١

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020
الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner

كلية الحقوق جامعة الفيوم - مراجع قانونية

المحتويات

الفصل الخامس

الصفات الخاصة في قانون العقوبات ١٢٧

٦٠. تمهيد ١٢٧

٦١. (أ) أن تكون النصوص مكتوبة ١٢٧

٦٢. (ب) أن تكون النصوص واضحة محددة ١٢٩

٦٣. (جـ) تكامل النصوص الجنائية مع القواعد العامة ١٣٣

الفصل السادس

تفسير مصادر قانون العقوبات ١٣٥

٦٤. القاعدة ١٣٥

٦٥. أثر الشك في معرفة إرادة المشرع ١٣٧

٦٦. مدى سلطة القاضي الجنائي في الالتجاء إلى القياس ١٣٩

٦٧. جواز القياس لمصلحة المتهم ١٤٠

الباب الثالث

نطاق تطبيق قانون العقوبات ١٤١

٦٨. فكرة عامة ١٤١

الفصل الأول

تحديد النص القانوني الواجب التطبيق ١٤٣

٦٩. المشكلة ١٤٣

٧٠. (أ) التعدد الظاهري للنصوص التي تعالج واقعة واحدة ١٤٦

٧١. (أولا) الكيوف القانونية المتعارضة ١٤٦

٧٢. (ثانيا) الكيوف القانونية التي يتسع أحدها لاستغراق الآخر ١٤٧

٧٣. التعدد المعنوي بين الجرائم عند التعدد الحقيقي بين النصوص التي تحكم ذات الواقعة الإجرامية ١٥٠

الفصل الثاني ١٥٥

تطبيق قانون العقوبات من حيث الزمان ١٥٥

٧٤. المشكلة ١٥٥

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020

الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner

كلية الحقوق جامعة الفيوم - مراجع قانونية

المبحث الأول

عدم رجعية قانون العقوبات ١٥٦

٧٥. فكرة عامة ١٥٦
٧٦. حماية الحقوق والحريات كأساس لمبدأ عدم الرجعية ١٥٨
٧٧. شروط تطبيق المبدأ على قواعد التجريم والعقاب ١٦١
٧٨. (أولا) أن يكون القانون الجديد أسوأ للمتهم ١٦١
٧٩. (ثانيا) أن يعمل بالقانون الجديد بأثر رجعي ١٦٣

المبحث الثاني

رجعية القانون الأصلح للمتهم ١٦٦

٨٠. أساس المبدأ ١٦٦
٨١. معيار القانون الأصلح للمتهم ١٦٩
٨٢. ما يعد قانونا أصلح للمتهم ١٧٠
٨٣. الحكم بعدم دستورية النص الجنائي ١٧١
٨٤. تحديد القانون الأصلح للمتهم ١٧٢
٨٥ .(أولا) نصوص التجريم والمسئولية الجنائية ١٧٢
٨٦. (ثانيا) نصوص العقاب ١٧٥
٨٧. القانون الذي يجمع بين قواعد في صالح المتهم وأخرى في غير صالحه ١٨١
٨٨. أثر النصوص غير الجنائية ١٨٤
٨٩. القانون الذي يتضمن تعديلا غير مؤثر في نصوص التجريم أو العقاب .. ١٩٢
٩٠. التنازع بين القوانين المتتابعة ١٩٣
٩١. القوانين الإجرائية ١٩٤
٩٢ .(أ) قوانين التنظيم القضائي ١٩٥
٩٣. (ب) القوانين المتعلقة بمباشرة الدعوى الجنائية ١٩٦
٩٤. (جـ) انقضاء الدعوى الجنائية بالصلح ١٩٧
٩٥. (د) القوانين المتعلقة بالإثبات ١٩٨
٩٦. (هـ) القوانين المنظمة لاصدار الأحكام ١٩٩
٩٧. (و) القوانين المتعلقة بطرق الطعن ٢٠٠
٩٨. (ز) القوانين المتعلقة بالتقادم ٢٠٢

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020
الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner

كلية الحقوق جامعة الفيوم - مراجع قانونية

٩٩. القوانين المعتلقة بتنفيذ العقوبة ٢٠٥
١٠٠. أثر القانون الأصلح للمتهم ٢٠٨
١٠١. (١) حالة القانون الصادر قبل الحكم النهائي (البات) ٢١٠
١٠٢. (٢) حالة القانون الصادر بعد الحكم النهائي (البات) ٢١١
١٠٣. استثناء القوانين المؤقتة ٢١٢
١٠٤. أثر القانون المؤقت ٢١٤

الفصل الثالث
تطبيق قانون العقوبات من حيث المكان ٢١٧
١٠٥. المشكلة ٢١٧
١٠٦. الأبعاد القانونية للمشكلة ٢١٨

المبحث الأول
الطابع الدولي لقانون العقوبات ٢٢٠
١٠٧. التمييز بين القانون الجنائي الدولي والقانون الدولي الجنائي ٢٢٠
١٠٨. تطور الطابع الدولي للقانون الجنائي ٢٢١

المبحث الثاني
المبادئ الحاكمة لتطبيق قانون العقوبات من حيث المكان ٢٢٤
١٠٩. تحديدها ٢٢٤
١١٠. (١) مبدأ الإقليمية ٢٢٤
١١١. (٢) مبدأ العينية ٢٢٥
١١٢. (٣) مبدأ الشخصية الإيجابية (جنسية المتهم) ٢٢٥
١١٣. (٤) مبدأ الشخصية السلبية ٢٢٦
١١٤. (٥) مبدأ العالمية ٢٢٧
١١٥. التعاون الدولي للتوسع في نطاق تطبيق قانون العقوبات ٢٣٠
١١٦. التعاون الدولي لتطبيق قانون العقوبات ٢٣٦

المبحث الثالث
مبدأ إقليمية قانون العقوبات المصري ٢٣٩
١١٧. أساس المبدأ ٢٣٩

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020
الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner

كلية الحقوق جامعة الفيوم - مراجع قانونية

١١٨. نطاق إقليم الدولة ٢٤٢
١١٩. الامتداد الحكمي لإقليم الدولة ٢٤٨
١٢٠. تحديد مكان وقوع الجريمة ٢٥١
١٢١. أولا – وقوع الجريمة في مكان واحد ٢٥٢
١٢٢. ثانيا – وقوع الجريمة في عدة أمكنة ٢٥٣
١٢٣. ثالثا – اختلاف مكان المساهمة الجنائية عن مكان إتمام الجريمة ٢٥٥
١٢٤. صور خاصة لمكان وقوع الجريمة ٢٥٨

المبحث الرابع

امتداد تطبيق قانون العقوبات خارج الإقليم المصري ٢٦١
١٢٥. تمهيد ٢٦١

المطلب الأول

مبادئ التوسع في تحديد نطاق تطبيق قانون العقوبات المصري ٢٦٢
١٢٦. تحديدها ٢٦٢
١ ـ مبدأ عينية قانون العقوبات ٢٦٢
١٢٧. أساسه ٢٦٢
١٢٨. حدود تطبيقه في قانون العقوبات المصري ٢٦٣
١٢٩. امتداد تطبيقه في بعض القوانين الجنائية المكملة ٢٦٤
٢ ـ مبدأ الشخصية الإيجابية في قانون العقوبات ٢٦٥
١٣٠. مضمونه ٢٦٥
١٣١. أساسه القانوني ٢٦٦
١٣٢. (أ) الشروط المتعلقة بانطباق القانون المصري ٢٦٧
٣ ـ مبدأ الاختصاص الجنائي العالمي ٢٧١
١٣٣. مضمونه ٢٧١
١٣٤. أساسه ٢٧٣

المطلب الثاني

الضوابط الإجرائية لتطبيق القانون المصري خارج نطاقه الإقليمي ٢٧٥
١٣٥. الدعاوى التي تسري عليها الضوابط ٢٧٥
١٣٦. (أ) اختصاص النيابة العامة وحدها باقامة الدعوى ٢٧٦

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020
الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner

كلية الحقوق جامعة الفيوم - مراجع قانونية

المحتويـــات

١٣٧. (ب) حجية الحكم الجنائي الأجنبي ٢٧٧

المطلب الرابع

أحكام خاصة بشأن نطاق تطبيق قانون العقوبات من حيث المكان ٢٨٢

١٣٨. تحديدها ٢٨٢

١. الحصانـــة ٢٨٣

١٣٩. ماهية الحصانة ٢٨٣

١٤٠. التمييز بين الحصانة الشخصية والحصانة الوظيفية ٢٨٤

١٤١. الحصانة الشخصية ٢٨٥

١٤٢. الحصانة الوظيفية ٢٨٧

١٤٣. الجمع بين الحصانتين الشخصية والوظيفية ٢٨٩

١٤٤. حكم الحصانة في الجرائم الدولية ٢٨٩

١٤٥. حصانة مقر السفارة ٢٩٥

٢. مدى مراعاة تطبيق القاضي الوطني للقانون الأجنبي عند تطبيق القانون المصري ٢٩٦

١٤٦. الموضوع والجدل الفقهي حوله ٢٩٧

١٤٧. الحال في مصر ٢٩٩

١٤٨. (أ) تطبيق القانون الأجنبي غير العقابي على الشرط المفترض ٢٩٩

١٤٩. (ب) تطبيق القانون الأجنبي عند ازدواج التجريم ٣٠١

٣. حجية الأحكام الجنائية الأجنبية أمام القضاء المصري ٣٠٢

١٥٠. المشكلة ٣٠٣

١٥١. الأثر السلبي للحكم الجنائي الأجنبي ٣٠٦

١٥٢. الأثر الإيجابي للحكم الجنائي الأجنبي ٣٠٧

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020

الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner

كلية الحقوق جامعة الفيوم - مراجع قانونية

قانون العقوبات ـ القسم العام

القسم الثاني
التجريم والإباحة

الباب الأول
التجريم ٣١١

١٥٢. تمهيد ٣١١

الفصل الأول
محل التجريم

(الجريمة) ٣١٣

١٥٣. تمهيد ٣١٣

المبحث الأول
ماهية الجريمة ٣١٤

١٥٤. مدلول الجريمة ٣١٤

١٥٥. الجريمة الجنائية والجريمة المدنية (الفعل الضار) ٣١٥

١٥٦. الجريمة الجنائية والجريمة التأديبية ٣١٦

١٥٧. الجريمة الجنائية والجريمة الإدارية ٣١٧

المبحث الثاني
التكوين المادي للجريمة ٣١٨

١٥٨. الفعل مناط التجريم ٣١٨

١٥٩. تطبيقات للمحكمة الدستورية العليا لاشتراط المظهر المادي للجريمة ... ٣١٩

المبحث الثالث
التكوين القانوني للجريمة ٣٢١

١٦٠. التكوين القانوني للجريمة ٣٢١

١٦١. الشرط المفترض ٣٢٢

١٦٢. شرط العقاب ٣٢٣

١٦٣. تمييز التكوين القانوني للجريمة عن شروط مباشرة الدعوى الجنائية عنها ٣٢٤

١٦٤. قيام النموذج القانوني للجريمة وفقا لتكوينها القانوني ٣٢٤

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020
الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner

كلية الحقوق جامعة الفيوم - مراجع قانونية

المحتويات

الفصل الثاني

معيار التزام المشرع عند التجريم والعقاب ٣٢٧

١٦٥. التوازن بين التجريم والعقاب وحماية الحقوق والحريات ٣٢٧

١٦٦. معيار الضرورة والتناسب ٣٣١

الفصل الثالث

تقسيمات الجريمة ٣٤٣

١٦٧. تمهيد ٣٤٣

المبحث الأول

التقسيم الثلاثي للجريمة من حيث النوع (بالنظر إلى جسامتها) ٣٤٤

١٦٨. معيار جسامة الجريمة ٣٤٤

١٦٩. التمييز بين الأعذار القانونية والظروف القضائية ٣٤٨

١٧٠. أثر الأعذار القانونية والظروف القضائية في وصف الجريمة ٣٥٠

١٧١. أهمية التقسيم الثلاثي ٣٥٣

١٧٢. (أولا) من حيث تطبيق أحكام قانون العقوبات ٣٥٣

١٧٣. (ثانيا) من حيث تطبيق أحكام قانون الإجراءات الجنائية ٣٥٤

١٧٤. (ثالثا) من حيث الطعن بالنقض ٣٥٥

المبحث الثاني

تقسيم الجريمة بالنظر إلى طبيعتها ٣٥٦

١٧٥. معيار التقسيم ٣٥٦

المطلب الأول

الجريمة السياسية ٣٥٧

١٧٦. ذاتية الجريمة السياسية ٣٥٧

١٧٧. معيارها ٣٥٩

١٧٨. السياسة الجنائية تجاه الجريمة السياسية ٣٦٤

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020

الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner

كلية الحقوق جامعة الفيوم - مراجع قانونية

المطلب الثاني
الجريمة العسكرية ٣٦٧
١٧٩. تميزها عن جرائم القانون العام ٣٦٧
١٨٠. التمييز بين الجريمة العسكرية البحتة والجريمة العسكرية المختلطة ٣٦٨
١٨١. ضوابط الجريمة العسكرية المختلطة في القانون المصري ٣٦٩
١٨٢. (أ) صفة الجاني ٣٦٩
١٨٣. (ب) نوع المصلحة العسكرية المعتدى عليها ٣٧١
١٨٤. (جـ) صفة المجني عليه ٣٧٢
١٨٥. نطاق محاكمة المدنيين في الجرائم العسكرية المختلطة أمام القضاء العسكري ٣٧٢

المطلب الثالث
الجريمة الدولية والجريمة الوطنية ذات البعد الدولي ٣٧٤
١٨٦. فكرة عامة ٣٧٤
١٨٧. الإطار القانوني للجريمة الدولية ٣٧٥
١٨٨. المعيار الموضوعي للجريمة الدولية ٣٨٠
١٨٩. التمييز بين الجرائم الدولية والجرائم الوطنية ذات البعد الدولي ٣٨٢
١٩٠. نحو التقارب بين الجريمة الدولية والجريمة الوطنية ذات البعد الدولي ٣٨٦

الباب الثاني
الإباحـــة ٣٨٩

فصل تمهيدي
مبادئ عامـــة ٣٨٩
١٩١. الإباحة والمشروعية ٣٨٩
١٩٢. القيمة الدستورية لأسباب الإباحة ٣٩١
١٩٣. التمييز بين الإباحة والأفكار القانونية المشابهة ٣٩٣
١٩٤. الإباحة وعدم انطباق القانون ٣٩٣
١٩٥. الإباحة وموانع المسئولية الجنائية ٣٩٣
١٩٦. الإباحة وموانع العقاب ٣٩٤

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020
الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner

كلية الحقوق جامعة الفيوم - مراجع قانونية

المحتويـات

١٩٧. تقسيم أسباب الإباحة ٣٩٥
١٩٨. طبيعة الإباحة ٣٩٦
١٩٩. أثر الإباحة ٣٩٧
٢٠٠. الغلط في الإباحة ٣٩٧
٢٠١. أساليب تقرير الإباحة ٣٩٩
٢٠٢. تجاوز الإباحة ٤٠٠

الفصل الأول
استعمال حق مقرر بمقتضى القانون ٤٠١
٢٠٣. فكرة عامة ٤٠١
٢٠٤. المبـدأ ٤٠٢
٢٠٥. (أولا) وجود الحق ٤٠٤
٢٠٦. الحصانات الموضوعية ٤٠٩
٢٠٧. (ثانيا) التزام حدود الحق ٤١٠
٢٠٨. (ثالثا) حسن النية ٤١٤

الفصل الثاني
أداء الواجـــب ٤١٧
٢٠٩. أبعاد المشكلة ٤١٧
٢١٠. موقف المشرع المصري ٤١٨
٢١١. الموظف العام وعلاقات القانون العام ٤١٩

المبحث الأول
العمل المشروع ٤٢١
٢١٢. أبعاد المشكلة ٤٢١
٢١٣. حسن النية (الغاية المشروعة) ٤٢٣

المبحث الثاني
العمل غير المشروع ٤٢٥
٢١٤. تمهيد ٤٢٥

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020
الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner

كلية الحقوق جامعة الفيوم - مراجع قانونية

المطلب الأول
التنفيذ التلقائي خلافا لأمر القانون ٤٢٥
٢١٥. صورته ٤٢٥
٢١٦. التكييف القانوني للفعل ٤٢٦
المطلب الثاني
تنفيذ أمر غير المشروع الصادر من الرئيس ٤٢٧
٢١٧. تناقض الواجبات ٤٢٧
٢١٨. حل التناقض ٤٢٨
٢١٩. حكم القانون المصري ٤٣٠
٢٢٠. مدى مسئولية الموظف عن تنفيذ الأمر غير المشروع ٤٣١
الفصل الثالث
الدفاع الشرعي ٤٣٧
٢٢١. نظرة عامة حول أساس الدفاع الشرعي ٤٣٧
المبحث الأول
شروط الدفاع الشرعي ٤٤١
٢٢٢. تمهيد ٤٤١
المطلب الأول
الاعتـــداء ٤٤١
٢٢٣. شروطه ٤٤١
٢٢٤. (أولا) اعتداء بفعل يهدد بخطر غير مشروع ٤٤٢
٢٢٥. العبرة بالركن المادي للجريمة ٤٤٤
٢٢٦. الفعل المباح ٤٤٥
٢٢٧. القرينة القانونية بمشروعية أعمال رجال الضبط ٤٤٧
٢٢٨. (ثانيا) الخطر الحال ٤٥٢
٢٢٩. معيار تقدير الخطر الحال ٤٥٣
٢٣٠. حكم الخطر الوهمي ٤٥٣
٢٣١. حكم زوال الخطر ٤٥٦

الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner
https://www.facebook.com/fayoumlaw2020

كلية الحقوق جامعة الفيوم - مراجع قانونية

المحتويات

٢٣٢. (ثالثا) المحل الذي يرد عليه الخطر ٤٦٠
٢٣٣. جرائم النفس ٤٦١
٢٣٤. جرائم المال ٤٦١

المطلب الثاني
الدفـــاع ٤٦٣
٢٣٥. المدافع ٤٦٣
٢٣٦. أفعال الدفاع ٤٦٣

الفرع الأول
اللـــزوم ٤٦٥
٢٣٧. شروط اللزوم ٤٦٥
٢٣٨. عدم توافر الحق إذا أمكن اللجوء للسلطة العامة ٤٦٦
٢٣٩. الهرب ليس وسيلة لازمة للدفاع ٤٦٨

الفرع الثاني
التناســب ٤٧٠
٢٤٠. التناسب العام ٤٧٠
٢٤١. التناسب الخاص ٤٧٤
٢٤٢. الأحوال التي يجوز فيها القتل ٤٧٤
٢٤٣. (أولا) الدفاع عن النفس ٤٧٤
٢٤٤. (ثانيا) الدفاع عن المال ٤٧٥

المبحث الثاني
أثر الدفاع الشرعي ٤٧٨
٢٤٥. إباحة فعل الدفاع ٤٧٨
٢٤٦. إثبات الدفاع الشرعي ٤٧٨
٢٤٧. تقدير توافر الدفاع الشرعي ٤٨٢
٢٤٨. تجاوز حد الدفاع الشرعي ٤٨٣
٢٤٩. حكم تجاوز حد الدفاع الشرعي ٤٨٤

الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner
https://www.facebook.com/fayoumlaw2020

كلية الحقوق جامعة الفيوم - مراجع قانونية

الفصل الرابع
حالة الضرورة ٤٨٧
٢٥٠. المشكلة ٤٨٧
٢٥١. التكييف القانوني للضرورة ٤٨٨
٢٥٢. تمييز الضرورة عن الدفاع الشرعي ٤٩٢
٢٥٣. تمييز الضرورة عن الإكراه المعنوي ٤٩٣

المبحث الأول
شروط توافر حالة الضرورة ٤٩٤
٢٥٤. تحديدها ٤٩٤
٢٥٥. (أولا) الشروط المتعلقة بالخطر الجسيم ٤٩٤
٢٥٦. (أ) جسامة الخطر ٤٩٥
٢٥٧. (ب) أن يكون الخطر مهددا للنفس ٤٩٧
٢٥٨. (ج) أن يكون الخطر حالاً ٤٩٨
٢٥٩. حكم الخطر الذي يتسبب فيه المتهم ٥٠٠
٢٦٠. حكم الخطر الذي يتعرض له الغير ٥٠٢
٢٦١. (ثانيا) الشروط المتعلقة بالفعل لكي يكون ضروريا ٥٠٣
٢٦٢. (أ) اللـزوم ٥٠٣
٢٦٣. (ب) التناسـب ٥٠٦

المبحث الثاني
آثار حالة الضرورة ٥١٠
٢٦٤. الإباحـة ٥١٠
٢٦٥. المسئولية المدنية ٥١٠
٢٦٦. تجاوز حد الضرورة ٥١٣

الفصل الخامس
أثر رضاء المجني عليه في الإباحة ٥١٥
٢٦٧. المشكلة ٥١٥
٢٦٨. استبعاد رضاء المجني عليه من أسباب الإباحة ٥١٦
٢٦٩. رضاء المجني عليه كسبب يؤدي إلى عدم قيام الجريمة ٥١٩

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020
الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner

كلية الحقوق جامعة الفيوم - مراجع قانونية

القسم الثالث
الجريمة

٢٧٠. تمهيد ٥٢٥

الباب الأول
الركن المادي للجريمة ٥٢٧
٢٧١. أهمية الركن المادي ٥٢٧

الفصل الأول
السلوك الإجرامي ٥٢٩
٢٧٢. تحليله ٥٢٩

المبحث الأول
مضمون السلوك الإجرامي ٥٣١
٢٧٣. تمهيد ٥٣١

المطلب الأول
السلوك الإجرامي الإيجابي ٥٣١
٢٧٤. صورته ٥٣١
٢٧٥. مدى وقوع الجريمة الإيجابية بطريق الامتناع ٥٣٢
٢٧٦. حكم القانون الدولي الجنائي بالنسبة إلى الامتناع الصادر من القادة العسكريين والرؤساء المدنيين ٥٣٥

المطلب الثاني
السلوك الإجرامي السلبي
(الامتناع) ٥٤١
٢٧٧. ماهيته ٥٤١
٢٧٨. التمييز بين الجريمة السلبية والجريمة الإيجابية التي تقع بطريق الامتناع ٥٤٢
٢٧٩. خصائص الجريمة السلبية البحتة ٥٤٢

المبحث الثاني
أشكال السلوك الإجرامي ٥٤٤
٢٨٠. التمييز بين الجريمة البسيطة والجريمة المركبة ٥٤٤

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020
الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner

كلية الحقوق جامعة الفيوم - مراجع قانونية

٢٨١. الجريمة المركبة بالمعنى الدقيق ٥٤٥
٢٨٢. الجريمة المتكررة (المتتابعة) ٥٤٥
٢٨٣. جريمة الاعتياد ٥٤٨
٢٨٤. معيار التمييز بين الجريمة الوقتية والجريمة المستمرة ٥٥٢
٢٨٥. الجريمة الوقتية ٥٥٤
٢٨٦. الجريمة المستمرة ٥٥٦

الفصل الثاني
النتيجـــة ٥٦١
٢٨٧. نظرة عامة ٥٦١

المبحث الأول
مضمون النتيجة ٥٦٢
٢٨٨. تقسيـم ٥٦٣
٢٨٩. (أولا) النتيجة المادية ٥٦٣
٢٩٠. أ–النتيجة المادية بوصفها شرطا لتمام الجريمة ٥٦٤
٢٩١. ب– النتيجة المادية بوصفها معيارا لتحديد العقوبة ٥٦٥
٢٩٢. الجريمة الشكلية ٥٦٦
٢٩٣. (ثانيا) النتيجة القانونية ٥٦٨
٢٩٤. جرائم الخطر ٥٦٩

المبحث الثاني
تخلف النتيجة
(الشروع في الجريمة) ٥٧٢
٢٩٥. تمهيـد ٥٧٢

المطلب الأول ٥٧٣
عموميـــات ٥٧٣
٢٩٦. مراحل الجريمة التامة ٥٧٣
٢٩٧. (أولا) التفكير والتصميم ٥٧٤
٢٩٨. (ثانيا) إعلان الإرادة الإجرامية ٥٧٤

الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner
https://www.facebook.com/fayoumlaw2020

كلية الحقوق جامعة الفيوم - مراجع قانونية

٢٩٩. (ثالثا) التحضير للجريمة ٥٧٥
٣٠٠. (رابعا) الشروع ٥٧٧
٣٠١. (خامسا) إتمام الجريمة ٥٧٧

المطلب الثاني
عناصر الشروع ٥٧٨
٣٠٢. تمهيد ٥٧٨

الفرع الأول
العنصر الموضوعي ٥٧٨
٣٠٣. تحديده ٥٧٨
٣٠٤. البدء في التنفيذ ٥٧٨
٣٠٥. أ – المذهب المادي ٥٧٩
٣٠٦. ب – المذهب الشخصي ٥٨١
٣٠٧. اتجاهات القضاء المصري ٥٨٣
٣٠٨. المذهب المختلط ٥٨٨
٣٠٩. التمييز بين الشروع والجريمة التامة ٥٨٩
٣١٠. الجريمة المستحيلة ٥٩٠
٣١١. ١– نظرية عدم العقاب على الجريمة المستحيلة ٥٩٢
٣١٢. ٢– نظرية العقاب على الجريمة المستحيلة ٥٩٢
٣١٣. النظريات التوفيقية ٥٩٣
٣١٤. نظرية التفرقة بين الاستحالة المطلقة والاستحالة النسبية ٥٩٣
٣١٥. نظرية التمييز بين الاستحالة القانونية والاستحالة الموضوعية ٥٩٥
٣١٦. القضاء المصري ٥٩٧

الفرع الثاني
عدم إتمام الجريمة لسبب غير اختياري ٦٠٠
٣١٧. ماهية السبب غير الاختياري ٦٠٠
٣١٨. العدول الاختياري ٦٠١
٣١٩. مرحلة العدول الاختياري ٦٠٣

الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner
https://www.facebook.com/fayoumlaw2020

كلية الحقوق جامعة الفيوم - مراجع قانونية

٣٢٠. أثر العدول الاختياري ٦٠٥

الفرع الثالث

العنصر الشخصي

اتجاه إرادة الجاني إلى إتمام الجريمة ٦٠٦

٣٢١. القصد الجنائي في الشروع ٦٠٦

٣٢٢. الجرائم التي لا تتلاءم مع فكرة الشروع ٦٠٧

المطلب الثالث

عقوبة الشروع ٦٠٩

٣٢٣. تمهيد ٦٠٩

الفرع الأول

الجرائم التي يعاقب على الشروع فيها ٦٠٩

٣٢٤. خطة المشرع ٦٠٩

٣٢٥. (أولا) الشروع في الجنايات ٦١٠

٣٢٦. (ثانيا) الشروع في الجنح ٦١٠

٣٢٧. (ثالثا) الشروع في المخالفات ٦١١

الفرع الثاني

معيار عقوبة الشروع ٦١٢

٣٢٨. اتجاهات القانون المقارن ٦١٢

٣٢٩. حكم القانون المصري ٦١٤

الفصل الثالث

علاقة السببية ٦١٧

٣٣٠. تمهيد ٦١٧

٣٣١. علاقة السببية بوصفها عنصرا في الركن المادي ٦١٧

٣٣٢. معيار علاقة السببية غير المباشرة ٦١٨

٣٣٣. (أولا) المذهب الموضوعي (تعادل الأسباب) ٦١٨

٣٣٤. (ثانيا) المذهب الشخصي (الغائي) ٦٢٢

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020

الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner

كلية الحقوق جامعة الفيوم - مراجع قانونية

المحتويات

٣٣٥. (ثالثا) المذهب المختلط (الموضوعي الشخصي) ٦٢٤
٣٣٦. نظرية السببية الكافية أو السببية الملائمة ٦٢٤
٣٣٧. المعيار الواقعي للشخص المعتاد ٦٢٨
٣٣٨. مزايا نظرية السببية الكافية أو الملائمة ٦٢٩
٣٣٩. اتجاه القضاء المصري في تحديد معيار علاقة السببية ٦٣٠
٣٤٠. انقطاع علاقة السببية ٦٣٤
٣٤١. سببية الامتناع ٦٣٨
٣٤٢. إثبات علاقة السببية ٦٤٠
٣٤٣. الأهمية القانونية للتمييز بين السببية المباشرة والسببية غير المباشرة ٦٤٠

الباب الثاني

الركن المعنوي ٦٤٣
٣٤٤. نظرة عامة ٦٤٣
٣٤٥. صورتا الركن المعنوي ٦٤٤

الفصل الأول

القصد الجنائي ٦٤٧
٣٤٦. نظرة عامة ٦٤٧

المبحث الأول

فكرة القصد الجنائي ٦٤٨
٣٤٧. مدلوله ٦٤٨
٣٤٨. القصد الجنائي العام ٦٥٠
٣٤٩. القصد الجنائي الخاص ٦٥١
٣٥٠. الباعث ٦٥٣
٣٥١. إثبات القصد الجنائي ٦٥٤

المبحث الثاني

صور القصد الجنائي ٦٥٦
٣٥٢. القصد المصمم عليه (سبق الإصرار) ٦٥٦

الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner
https://www.facebook.com/fayoumlaw2020

كلية الحقوق جامعة الفيوم - مراجع قانونية

٣٥٣. القصد المباشر ٦٥٩
٣٥٤. القصد الاحتمالي ٦٦٠
٣٥٥. التمييز بين القصد الاحتمالي والخطأ غير العمدي ٦٦١
٣٥٦. تعريف القصد الاحتمالي في قضاء محكمة النقض ٦٦٢
٣٥٧. القصد المتعدى ٦٦٥

المبحث الثالث

أثر الجهل أو الغلط في القصد الجنائي ٦٧٠
٣٥٨. أهمية العلم في قيام القصد الجنائي ٦٧٠
٣٥٩. انتفاء العلم بالجهل أو الغلط ٦٧١
٣٦٠. عدم دستورية افتراض العلم ٦٧١

المطلب الأول

الجهل أو الغلط في القصد الجنائي ٦٧٣
٣٦١. السلوك الإجرامي ٦٧٣
٣٦٢. النتيجة ٦٧٣
٣٦٣. علاقة السببية ٦٧٥
٣٦٤. الشرط المفترض ٦٧٦
٣٦٥. الظروف ٦٧٨

المطلب الثاني

الجهل أو الغلط في القانون ٦٧٩
٣٦٦. قانون العقوبات ٦٧٩
٣٦٧. قانون غير قانون العقوبات ٦٨١
٣٦٨. الغلط في الإباحة ٦٨٣

الفصل الثاني

الخطأ غير العمدي ٦٨٧
٣٦٩. تمهيد ٦٨٧
٣٧٠. مدلوله ٦٨٧

الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner
https://www.facebook.com/fayoumlaw2020

كلية الحقوق جامعة الفيوم - مراجع قانونية

المحتويـــات

٣٧١. نوعا الخطأ غير العمدي ٦٩٠
٣٧٢. صور الخطأ غير العمدي ٦٩٢
٣٧٣. (أ) الرعونة ٦٩٢
٣٧٤. (ب) عدم الاحتياط والتحرز ٦٩٢
٣٧٥. (جـ) الإهمال والتفريط وعدم الانتباه ٦٩٣
٣٧٦. (د) عدم مراعاة اللوائح ٦٩٤
٣٧٧. الربط بين أنواع الخطأ غير العمدي وعلاقة السببية في القانون الفرنسي ٦٩٥
٣٧٨. حالات الخطأ غير العمدي في قانون العقوبات المصري ٦٩٨
٣٧٩. الخطأ المشترك ٦٩٩
٣٨٠. الخطأ المادي والخطأ المهني ٦٩٩
٣٨١. تطبيق بشأن الأطباء ٧٠٠
٣٨٢. الخطأ الجسيم والخطأ اليسير ٧٠٤
٣٨٣. الخطأ الجنائي والخطأ المدني ٧٠٦
٣٨٤. التحول نحو ازدواج الخطأ الجنائي والخطأ المدني في فرنسا ٧٠٩

الفصل الثالث

الركن المعنوي في المخالفات ٧١١
٣٨٥. ماهيته ٧١١
٣٨٦. إثبات الركن المعنوي ٧١٣

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020
الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner

كلية الحقوق جامعة الفيوم - مراجع قانونية

القسم الرابع

المجـــرم

(المسئولية الجنائية)

٣٨٧. تمهيـد ٧١٥
٣٨٨. مبدأ شخصية المسئولية الجنائية ٧١٧
٣٨٩. نطاق مبدأ شخصية المسئولية الجنائية ٧١٨

الباب الأول

الإسناد المادي للجريمة

(المساهمة الجنائية)

٣٩٠. تمهيـد ٧٢٧

الفصل الأول

الأشخاص الطبيعيون

٣٩١. تحديد المشكلة ٧٢٩

المبحث الأول

محل المساهمة الجنائية

٣٩٢. التمييز بين الجريمة الجماعية وتعدد الجرائم ٧٣٠
٣٩٣. توقف تحديد المساهمة الجنائية على وقوع الجريمة ٧٣١
٣٩٤. الأهمية القانونية للجريمة الجماعية ٧٣٢
٣٩٥. (أولا) وحدة الركن المادي ٧٣٣
٣٩٦. (ثانيا) وحدة الركن المعنوي ٧٣٤
٣٩٧. (أولا) قصد التدخل في الجرائم العمدية ٧٣٥
٣٩٨. (ثانيا) في الجرائم غير العمدية ٧٤١

المبحث الثاني

مذاهب المساهمة الجنائية

٣٩٩. تمهيـد ٧٤٢
٤٠٠. (أولا) المذهب الموضوعي ٧٤٣
٤٠١. ١- النظرية الشكلية ٧٤٣
٤٠٢. ٢- النظرية المادية ٧٤٣

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020
الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner

كلية الحقوق جامعة الفيوم - مراجع قانونية

المحتويـــات

٤٠٣. (ثانيا) المذهب الشخصي ٧٤٤
٤٠٤. ١- نظرية اتجاه الإرادة ٧٤٤
٤٠٥. ٢- نظرية المصلحة ٧٤٥
٤٠٦. (ثالثا) المذهب المختلط ٧٤٥
٤٠٧. ١- نظرية تقسيم العمل ٧٤٦
٤٠٨. ٢- نظرية السيطرة على الفعل ٧٤٦
٤٠٩. مذهب القانون المصري ٧٤٦

المبحث الثالث

الفاعل الأصلي ٧٤٨

٤١٠. تمهيد ٧٤٨

المطلب الأول

الفاعل المباشر

تحقيق الركن المادي للجريمة ٧٤٩

٤١١. تحديده ٧٤٩
٤١٢. (الصورة الأولى) الفاعل وحده ٧٤٩
٤١٣. (الصورة الثانية) تعدد الفاعلين المباشرين ٧٥٠

المطلب الثاني

الفاعل مع غيره

٤١٤. فكرة عامة ٧٥١

الفرع الأول

الفاعل العرضي

٤١٥. تحديد المشكلة ٧٥٢
٤١٦. معيار التمييز بين الفاعل مع غيره والشريك بالمساعدة في قضاء محكمة النقض ٧٥٣

الفرع الثاني

الفاعل بالواسطة

الفاعل المعنوي ٧٦٢

٤١٧. المشكلة ٧٦٣

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020
الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner

كلية الحقوق جامعة الفيوم - مراجع قانونية

٤١٨. المقصود بالفاعل بالواسطة ٧٦٤
٤١٩. (أولا) عدم توافر الركن المعنوي لدى الفاعل المادي ٧٦٤
٤٢٠. مشروعية الفعل الذي ينفذه الفاعل المادي ٧٦٦
٤٢١. انتفاء الصفة الخاصة أو القصد الخاص لدى المنفذ ٧٦٨
٤٢٢. نظرية الإرادة البشرية ٧٦٩
٤٢٣. تبرير نظرية الفاعل بالواسطة (الفاعل المعنوي) ٧٧٠
٤٢٤. رأينا في الموضوع ٧٧١
٤٢٥. اتجاهات القضاء المصري ٧٧٣
٤٢٦. ذاتية الفاعل بالواسطة في القانون المصري ٧٧٤

المبحث الرابع

الشريـــك ٧٧٧

٤٢٧. من يعد شريكا ٧٧٧

المطلب الأول

الطبيعة القانونية للاشتراك ٧٧٨

٤٢٨. مذهب الاستعارة ٧٧٨
٤٢٩. مذهب التبعية ٧٨٠
٤٣٠. (أ) نظرية التبعية المطلقة ٧٨٠
٤٣١. (ب) نظرية التبعية المقيدة ٧٨١
٤٣٢. مذهب المساواة ٧٨١
٤٣٣. مذهب القانون المصري في الطبيعة القانونية للاشتراك ٧٨٢

المطلب الثاني

فعل الاشتراك ٧٨٣

٤٣٤. عناصره ٧٨٣

الفرع الأول

وسائل الاشتراك ٧٨٤

٤٣٥. ماهيتها ٧٨٤
٤٣٦. (أولا) التحريض ٧٨٦

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020
الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner

كلية الحقوق جامعة الفيوم - مراجع قانونية

المحتويـــات

٤٣٧. عناصر التحريض ٧٨٦
٤٣٨. المحرض الصوري ٧٨٩
٤٣٩. (ثانيا) الاتفاق ٧٩١
٤٤٠. الاتفاق والتوافق ٧٩٣
٤٤١. الاتفاق بوصفه جريمة مستقلة ٧٩٣
٤٤٢. (ثالثا) المساعدة ٧٩٤
٤٤٣. المساعدة بطريق الامتناع ٧٩٦

الفرع الثاني

نتيجة الاشتراك

(وقوع فعل معاقب عليه) ٧٩٨

٤٤٤. ماهية النتيجة في الاشتراك ٧٩٨
٤٤٥. حدود تبعية الشريك ٨٠٠
٤٤٦. الشروع في الاشتراك ٨٠١
٤٤٧. الاشتراك في الجرائم غير العمدية ٨٠١
٤٤٨. أهميتها ٨٠٤
٤٤٩. الاشتراك في الاشتراك (الاشتراك غير المباشر) ٨٠٤
٤٥٠. أثر عدول الشريك ٨٠٦

المبحث الخامس

مركز المسهمين من حيث المسئولية والعقاب ٨٠٨

٤٥١. تمهيـد ٨٠٨

المطلب الأول

نطاق مسئولية المسهمين

(من حيث الجريمة) ٨٠٩

٤٥٢. الأصل العام ٨٠٩
٤٥٣. مسئولية الشريك عن النتيجة المحتملة ٨١٠
٤٥٤. مسئولية الفاعل عن النتيجة المحتملة ٨١٣

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020
الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner

كلية الحقوق جامعة الفيوم - مراجع قانونية

المطلب الثاني
نطاق مسئولية المسهمين
(من حيث الظروف) ٨١٦
٤٥٥. تمهيد ٨١٦
٤٥٦. (أولا) الظروف المادية ٨١٦
٤٥٧. (ثانيا) الظروف الشخصة ٨١٧
٤٥٨. ١- الظروف الشخصية التي تغير في وصف الجريمة ٨١٧
٤٥٩. ٢- الظروف الشخصية التي تغير من العقاب ٨٢١
٤٦٠. ٣- الظروف الشخصية المعفية من العقاب ٨٢١
٤٦١. حكم الإباحة المتوقفة على الظروف الشخصية ٨٢٢
٤٦٢. الظروف الخاصة بالشريك ٨٢٤

المطلب الثالث
نطاق مسئولية المسهمين
(من حيث الركن المعنوي) ٨٢٥
٤٦٣. استقلال الفاعل عن الشريك في صورة الركن المعنوي ٨٢٥
٤٦٤. استقلال الفاعلين في صورة الركن المعنوي وفي المسئولية الجنائية ٨٢٧

المطلب الرابع
عقوبة المسهمين ٨٢٨
٤٦٥. الأصل العام ٨٢٨

الفصل الثاني
الأشخاص المعنوية ٨٣٣

المبحث الأول
حول مبدأ المسئولية الجنائية للشخص المعنوي ٨٣٣
٤٦٦. المشكلة موضوع البحث ٨٣٣
٤٦٧. المعارضون للمسئولية الجنائية للشخص المعنوي ٨٣٤
٤٦٨. المؤيدون للمسئولية الجنائية للشخص المعنوي ٨٣٤
٤٦٩. مدى دستورية المسئولية الجنائية للشخص المعنوي ٨٣٥

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020
الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner

كلية الحقوق جامعة الفيوم - مراجع قانونية

المحتويـــات

٤٧٠. الإقرار التشريعي بمبدأ المسئولية الجنائية للأشخاص المعنوية ٨٣٦
٤٧١. نوعا المسئولية الجنائية للأشخاص المعنوية في القانون المصري ٨٣٨
٤٧٢. شروط انعقاد المسئولية الجنائية للأشخاص المعنوية في القانون المصري. ٨٣٩

المبحث الثاني
المسئولية الجنائية غير المباشرة للشخص المعنوي ٨٤٢
٤٧٣. المبـدأ ٨٤٢
٤٧٤. مسئولية القائم بالإدارة الفعلية ٨٤٢
٤٧٥. تطبيقات للمسئولية غير المباشرة ٨٤٣
٤٧٦. أساس المسئولية غير المباشرة للشخص المعنوي ٨٤٦

المبحث الثالث
المسئولية الجنائية المباشرة للشخص المعنوي ٨٤٩
٤٧٧. فكرة عامة ٨٤٩
٤٧٨. تحديد مرتكب الجريمة في حالة المسئولية الجنائية المباشرة للشخص المعنوي ٨٥٠
٤٧٩. شروط انعقاد المسئولية الجنائية المباشرة عن جرائم الغش والتدليس ٨٥٢
٤٨٠. الأساس القانوني للمسئولية الجنائية المباشرة للشخص المعنوي ٨٥٤
٤٨١. التحديد القانوني المباشر للشخص المعنوي ٨٥٤

الباب الثاني
الأهلية الجنائية وموانع المسئولية الجنائية ٨٥٧
٤٨٢. تمهيد ٨٥٧

الفصل الأول
الأهلية الجنائية ٨٥٩
٤٨٣. موقع الأهلية الجنائية في قانون العقوبات ٨٥٩
٤٨٤. ١- الإدراك والتمييز ٨٦١
٤٨٥. ٢- حرية الاختيار ٨٦٢

الفصل الثاني
موانع المسئولية الجنائية ٨٦٣
٤٨٦. فكرة عامة ٨٦٣

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020
الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner

كلية الحقوق جامعة الفيوم - مراجع قانونية

المبحث الأول

المانع الذي يحول دون توافر الإدراك

(الاضطراب النفسي أو العقلي) ٨٦٥

٤٨٧. فكرة عامة ٨٦٥

٤٨٨. (أولا) الاضطراب النفسي أو العقلي ٨٦٦

٤٨٩. (ثانيا) فقد الإدراك أو حرية الاختيار بسبب الاضطراب النفسي أو العقلي ٨٦٨

٤٩٠. حالات مماثلة للمرض العقلي ٨٧٣

٤٩١. (ثالثا) أن يكون الاضطراب النفسي أو العقلي معاصرا لوقت ارتكاب الجريمة ٨٧٥

٤٩٢. حكم الاضطراب النفسي أو العقلي الذي يؤدي إلى إنقاص الشعور أو الاختيار ٨٧٦

٤٩٣. إثبات الاضطراب النفسي أو العقلي ٨٧٧

المبحث الثاني

المانع الذي يحول دون التمييز

(صغر السن) ٨٧٩

٤٩٤. تمهيد ٨٧٩

٤٩٥. معيار المسئولية الجنائية للطفل ٨٨٠

٤٩٦. الطفل من سن الثانية عشرة حتى الخامسة عشرة (المادة ١٠١ من قانون الطفل) ٨٨١

٤٩٧. الطفل الذي تجاوز الخامسة عشرة ولم يجاوز ثماني عشرة سنة (المادة ١٠١ من قانون الطفل) ٨٨٢

٤٩٨. تعرض الطفل للخطر ٨٨٣

٤٩٩. صور المعاملة الجنائية للطفل ٨٨٤

٥٠٠. التكييف القانوني للتدابير المنصوص عليها في المادة ١٠١ من قانون الطفل ٨٨٦

٥٠١. الإطار القانوني للمعاملة الجنائية للطفل في إطار توصيات المؤتمر الدولي لقانون العقوبات ٨٨٧

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020
الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner

كلية الحقوق جامعة الفيوم - مراجع قانونية

المحتويـــات

٥٠٢. حكم تعدد الجرائم ٨٨٨

المبحث الثالث

المانع الذي يحول دون توافر حرية الاختيار

الإكـــراه ٨٨٩

٥٠٣. نوعا الإكراه ٨٨٩

٥٠٤. أولا الإكراه المادي ٨٩٠

٥٠٥. خصائص الإكراه المادي بوصفه مانعا للمسئولية ٨٩١

٥٠٦. ثانيا الإكراه المعنوي ٨٩٣

٥٠٧. التمييز بين الضرورة والإكراه المعنوي ٨٩٥

٥٠٨. التمييز بين الإكراه المعنوي والحادث الفجائي ٨٩٧

المبحث الرابع

المانع الذي يحول دون توافر الإدراك أو حرية الاختيار أو الاثنين معا

الغيبوبة الناشئة عن التخدير أو السكر ٨٩٨

٥٠٩. تمهيد ٨٩٨

٥١٠. التخدير أو السكر غير الاختياري ٩٠٠

٥١١. أثر التخدير أو السكر غير الاختياري ٩٠١

٥١٢. أثر التخدير أو السكر غير الاختياري ٩٠١

٥١٣. اختلاف الحلول المقترحة ٩٠٢

٥١٤. (أولا) المسئولية غير العمدية ٩٠٢

٥١٥. (ثانيا) المسئولية العمدية بناء على القصد الاحتمالي ٩٠٣

٥١٦. (ثالثا) المسئولية العمدية عن القصد العام مع استبعاد القصد الخاص (مذهب القضاء المصري) ٩٠٤

٥١٧. (رابعا) المسئولية الكاملة ٩٠٧

٥١٨. حكم السكر الاختياري الذي يؤدي إلى اضطراب عقلي ٩٠٧

الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner
https://www.facebook.com/fayoumlaw2020

كلية الحقوق جامعة الفيوم - مراجع قانونية

القسم الخامس
العقوبة

٥١٩. تمهيد ٩١١

الباب الأول
الأحكام العامة للعقوبة ٩١٣

الفصل الأول
التعريف بالعقوبة ٩١٣

المبحث الأول
ماهية العقوبة وعناصرها ٩١٣

٥٢٠. ارتباط العقوبة بالجريمة ٩١٣
٥٢١. عناصر العقوبة ٩١٥
٥٢٢. (١) مضمون العقوبة ٩١٥
٥٢٣. (٢) سبب العقوبة ٩١٦
٥٢٤. (٣) محل العقوبة (الجاني) ٩١٩
٥٢٥. الأداة الإجرائية للعقوبة (الحكم الجنائي الفاصل في الدعوى الجنائية) ٩٢٠
٥٢٦. معيار تحديد العقوبة في النص ٩٢١

المبحث الثاني
أهداف العقوبة ٩٢٤

٥٢٧. الردع الخاص ٩٢٤
٥٢٨. الردع العام ٩٢٤
٥٢٩. معايير اختيار العقوبة ٩٢٦
٥٣٠. الإطار العادل للعقوبات ٩٢٧
٥٣١. المعاملة العقابية ٩٢٨

الفصل الثاني
الذاتية القانونية للعقوبة ٩٣١

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020
الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner

كلية الحقوق جامعة الفيوم - مراجع قانونية

المبحث الأول

التمييز بين العقوبة والجزاءين المدني والتأديبي ٩٣١

٥٣٢. تمهيد ٩٣١

٥٣٣. العقوبة والجزاء المدني ٩٣١

٥٣٤. العقوبة والجزاء التأديبي ٩٣٣

المبحث الثاني

الجزاء الجنائي ما بين العقوبات والتدابير الاحترازية ٩٣٤

٥٣٥. (أ) العقوبات التقليدية ٩٣٤

٥٣٦. (ب) التدابير الاحترازية ٩٣٤

٥٣٧. الطبيعة العقابية للتدابير ٩٣٥

٥٣٨. التمييز بين التدابير وما يشتبه بها من أفكار ٩٣٩

٥٣٩. (١) العقوبات التقليدية والتدابير العقابية ٩٤٠

٥٤٠. (٢) التدابير العقابية والتدابير المانعة ٩٤٢

٥٤١. (٣) التدابير العقابية والتدابير الاجتماعية ٩٤٣

المبحث الثالث

العلاقة بين العقوبات التقليدية والتدابير العقابية ٩٤٤

٥٤٢. النظم المختلفة ٩٤٤

٥٤٣. تقديرها ٩٤٥

الفصل الثالث

أقسام العقوبات ٩٤٧

٥٤٤. تقسيم ٩٤٧

٥٤٥. (أولاً) من حيث الجسامة ٩٤٧

٥٤٦. عقوبات الجنايات والجنح والمخالفات ٩٤٧

٥٤٧. (ثانيا) من حيث استقلالها وذاتيتها ٩٤٨

٥٤٨. العقوبات الأصلية ٩٤٨

٥٤٩. العقوبات التبعية ٩٤٩

٥٥٠. العقوبات التكميلية ٩٥٠

الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner
https://www.facebook.com/fayoumlaw2020

كلية الحقوق جامعة الفيوم - مراجع قانونية

٥٥١. العقوبات البديلة ٩٥٢
٥٥٢. التمييز بين العقوبات البديلة والعقوبات التكميلية ٩٥٥
٥٥٣. التمييز بين العقوبات التكميلية والعقوبات الاختيارية ٩٥٦
٥٥٤. التمييز بين العقوبات التكميلية والعقوبات التبعية ٩٥٦
٥٥٥. (ثالثا) من حيث مساسها بالحقوق القانونية للمحكم عليه ٩٥٧

الفصل الرابع

تحديد العقوبات ٩٥٩

المبحث الأول

العقوبات الأصلية ٩٦٠

المطلب الأول

عقوبة الإعدام ٩٦٠
٥٥٦. الجدل النظري حولها ٩٦٠
٥٥٧. موقف المجتمع الدولي بالنسبة إلى عقوبة الإعدام ٩٦٢
٥٥٨. موقف القانون المصري ٩٦٥
٥٥٩. ضمانات الحكم بعقوبة الإعدام ٩٦٦
٥٦٠. إجراءات تنفيذ عقوبة الإعدام ٩٦٩
٥٦١. تأجيل تنفيذ عقوبة الإعدام ٩٧٠

المطلب الثاني

العقوبات السالبة للحرية ٩٧٢
١ ـ عقوبتا السجن المؤبد والسجن المشدد ٩٧٢
٥٦٢. ماهيتها ٩٧٢
٥٦٣. مكان التنفيذ ٩٧٢
٥٦٤. مدة العقوبة ٩٧٣
٢ ـ عقوبة السجن ٩٧٤
٥٦٥. ماهيتها ٩٧٤
٥٦٦. خصائصها ٩٧٤
٣ ـ عقوبة الحبس ٩٧٥

الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner
https://www.facebook.com/fayoumlaw2020

كلية الحقوق جامعة الفيوم - مراجع قانونية

٥٦٧. ماهيتها ٩٧٥
٥٦٨. نوعا الحبس ٩٧٦

المطلب الثالث
الغرامة ٩٧٨
٥٦٩. ماهيتها ٩٧٨
٥٧٠. خصائص الغرامة ٩٧٨
٥٧١. أقسام العقوبة ٩٨٠
٥٧٢. مقدر الغرامة ٩٨٠
٥٧٣. الغرامة المختلطة ٩٨١

المبحث الثاني
العقوبات التبعية والتكميلية ٩٨٥
٥٧٤. تحديدها ٩٨٥

المطلب الأول
الحرمان من بعض الحقوق والمزايا ٩٨٦
٥٧٥. خصائصها ٩٨٦
٥٧٦. تحديدها ٩٨٦
٥٧٧. الحرمان من الحقوق كعقوبة أصلية ٩٨٨

المطلب الثاني
العزل من الوظيفة والحرمان المهني ٩٩١
٥٧٨. تمهيد ٩٩١
١- العزل من الوظيفة العامة ٩٩٢
٥٧٩. ماهيته ومعياره ٩٩٣
٥٨٠. أنواع عقوبة العزل من الوظيفة العامة ٩٩٤
٥٨١. مدة العزل من الوظيفة العامة ٩٩٦
٢- الحرمان من مزاولة المهنة ٩٩٧
٥٨٢. ماهيته ٩٩٧
٣- الحرمان من ممارسة بعض أوجه النشاط ٩٩٨

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020
الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner

كلية الحقوق جامعة الفيوم - مراجع قانونية

٥٨٣. ماهيته ٩٩٨

المطلب الثالث

مراقبة الشرطة ٩٩٩

٥٨٤. ماهيتها ٩٩٩

٥٨٥. المراقبة كعقوبة أصلية ١٠٠٠

٥٨٦. المراقبة كعقوبة تبعية ١٠٠١

٥٨٧. المراقبة كعقوبة تكميلية ١٠٠١

٥٨٨. مدة المراقبة ١٠٠٢

٥٨٩. شروط المراقبة ١٠٠٣

المطلب الرابع

المصادرة ١٠٠٤

٥٩٠. ماهيتها ١٠٠٤

٥٩١. أنواعها ١٠٠٤

٥٩٢. الأشياء التي تجوز مصادرتها ١٠٠٥

٥٩٣. مناط المصادرة ١٠٠٥

٥٩٤. الجرائم التي تجوز المصادرة فيها ١٠٠٦

٥٩٥. (أولا) المصادرة كعقوبة ١٠٠٦

٥٩٦. (ثانيا) المصادرة كتدبير احترازي ١٠٠٧

٥٩٧. (ثالثا) المصادرة كتعويض ١٠٠٩

٥٩٨. حماية حقوق الغير حسن النية ١٠١٠

الباب الثاني

تطبيق العقوبات ١٠١٣

٥٩٩. تمهيد ١٠١٣

الفصل الأول

التفريد القضائي ١٠١٥

٦٠٠. مبدأ التفريد القضائي ١٠١٥

٦٠١. تطور مبدأ التفريد القضائي ١٠١٦

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020

الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner

كلية الحقوق جامعة الفيوم - مراجع قانونية

المحتويـــات

٦٠٢. إجراءات التفريد القضائي ١٠١٩
٦٠٣. فحص الشخصية ١٠١٩
٦٠٤. تدخل القاضي في تحديد إطار التنفيذ عند تطبيق العقوبة ١٠٢٣
٦٠٥. تطبيقات التفريد القضائي الذي يشمل تحديد إطار تنفيذ العقوبة في فرنسا ١٠٢٤

الفصل الثاني

الإطار القانوني للتفريد القضائي ١٠٢٧
٦٠٦. تمهيد ١٠٢٧

المبحث الأول

الأسباب المخففة والمشددة ١٠٢٩
٦٠٧. تمهيد ١٠٢٩

المطلب الأول

الأسباب المخففة ١٠٣٠
٦٠٨. تقسيم ١٠٣٠

الفرع الأول

الأعذار القانونية ١٠٣٠
٦٠٩. تحديدها ١٠٣٠
الأعذار المعفية من العقاب ١٠٣١
٦١٠. ماهيتها ١٠٣١
٦١١. تطبيقات ١٠٣٢
٦١٢. أثر العذر المعفي من العقاب ١٠٣٤
الأعذار المخففة ١٠٣٤
٦١٣. ماهيتها ١٠٣٤
٦١٤. الأعذار العامة ١٠٣٥
٦١٥. (أولا) صغر السن ١٠٣٥
٦١٦. (ثانيا) عذر تجاوز حد الدفاع الشرعي ١٠٣٧
٦١٧. الأعذار الخاصة ١٠٣٧

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020
الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner

كلية الحقوق جامعة الفيوم - مراجع قانونية

الفرع الثاني

الظروف المخففة ١٠٣٨

٦١٨. ماهيتها ١٠٣٨

٦١٩. سلطة المحكمة ١٠٣٨

٦٢٠. وظيفة الظروف المخففة ١٠٣٩

٦٢١. سلطة المحكمة في تقدير الظروف المخففة ١٠٤١

٦٢٢. تأثير الظروف المخففة على العقوبات التبعية والتكميلية ١٠٤٢

المطلب الثاني

أسباب تشديد العقوبة ١٠٤٣

٦٢٣. ماهيتها ١٠٤٣

٦٢٤. الظروف المشددة المادية ١٠٤٤

٦٢٥. الظروف المشددة الشخصية ١٠٤٤

٦٢٦. تأثير الظروف المشددة ١٠٤٥

المبحث الثاني

وقف التنفيذ ١٠٤٧

٦٢٧. فكرة عامة ١٠٤٧

٦٢٨. شروط وقف تنفيذ العقوبة ١٠٤٨

٦٢٩. نوعا وقف التنفيذ ١٠٥٤

٦٣٠. (أولا) وقف التنفيذ البسيط ١٠٥٤

٦٣١. (ثانيا) وقف التنفيذ الشامل ١٠٥٤

٦٣٢. أثر وقف التنفيذ ١٠٥٦

٦٣٣. حالات إلغاء وقف التنفيذ ١٠٥٧

٦٣٤. إجراءات إلغاء وقف التنفيذ ١٠٥٨

٦٣٥. أثر إلغاء وقف التنفيذ ١٠٥٨

المبحث الثالث

العـود ١٠٥٩

٦٣٦. ماهيته ١٠٥٩

٦٣٧. الشروط العامة لتوافر حالة العود ١٠٦٠

الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020

كلية الحقوق جامعة الفيوم - مراجع قانونية

المحتويـــات

٦٣٨. (أولا) صدور حكم سابق بالإدانة ١٠٦٠
٦٣٩. (ثانيا) ارتكاب جريمة أخرى ١٠٦١
١ـ العود البسيط ١٠٦٢
٦٤٠. تمهيد ١٠٦٢
٦٤١. الحالة الأولى (العود العام المؤبد) ١٠٦٢
٦٤٢. الحالة الثانية (العود العام المؤقت) ١٠٦٣
٦٤٣. الحالة الثالث (العود العام المؤقت) ١٠٦٤
٦٤٤. آثار العود البسيط ١٠٦٥
٢ـ الاعتياد (العود المتكرر) ١٠٦٦
٦٤٥. أولا الاعتداء على المال (المادة ٥١ عقوبات) ١٠٦٦
٦٤٦. (ثانيا) قتل الحيوانات وإتلاف المزروعات (المادة ٥٤ عقوبات) ١٠٦٨
٣ـ الاعتياد المتكرر على الإجرام ١٠٧٠
٦٤٧. ماهيته ١٠٧٠
٦٤٨. شروطه ١٠٧٠
٦٤٩. أثره ١٠٧١
٦٥٠. إثبات العود ١٠٧١

المبحث الرابع

تعدد الجرائم وتعدد العقوبات ١٠٧٣
٦٥١. تمهيد ١٠٧٣

المطلب الأول

التعدد المعنوي ١٠٧٥
٦٥٢. ماهيته ١٠٧٥

المطلب الثاني

التعدد الحقيقي ١٠٧٧
٦٥٣. ماهيته ١٠٧٧
٦٥٤. القيد القضائي على تطبيق العقوبات عند تعدد الجرائم ١٠٧٨
٦٥٥. (أ) في حالة التعدد المعنوي ١٠٧٨

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020
الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner

كلية الحقوق جامعة الفيوم - مراجع قانونية

٦٥٦. (ب) في حالة التعدد الحقيقي (عند الارتباط الذي لا يقبل التجزئة) ١٠٧٩

الباب الثالث

تنفيذ العقوبات ١٠٨٥

الفصل الأول

أهداف التنفيذ العقابي وإطاره الإجرائي ١٠٨٥

٦٥٧. تمهيد ١٠٨٥

٦٥٨. التنفيذ العقابي واحترام حقوق الإنسان ١٠٨٨

٦٥٩. الإطار الإجرائي للتنفيذ ١٠٩٢

٦٦٠. خصومة التنفيذ ١٠٩٤

٦٦١. الإشراف القضائي على التنفيذ ١٠٩٥

٦٦٢. أهميته ١٠٩٦

٦٦٣. (أولا) قاضي تطبيق العقوبات ١٠٩٧

٦٦٤. (ثانيا) المحكمة التي أصدرت الحكم ١١٠٠

٦٦٥. القانون المصري ١١٠١

٦٦٦. إشراف النيابة العامة على التنفيذ ١١٠٣

الفصل الثاني

تنفيذ العقوبات السالبة للحرية ١١٠٥

٦٦٧. (أولا) تأجيل تنفيذ العقوبة ١١٠٥

٦٦٨. (ثانيا) حساب مدة العقوبة ١١٠٧

٦٦٩. (ثالثا) خصم مدة الحبس الاحتياطي ١١٠٨

٦٧٠. (رابعا) القيد التنفيذي على تعدد العقوبات ١١١٠

٦٧١. (١) جب العقوبات ١١١٠

٦٧٢. (٢) تقييد المدة ١١١١

٦٧٣. (خامسا) الإفراج تحت شرط ١١١٢

٦٧٤. شروط الإفراج تحت شرط ١١١٣

٦٧٥. (أولا) بالنسبة إلى المحكوم عليه ١١١٣

٦٧٦. (ثانيا) بالنسبة إلى مدة تنفيذ العقوبة ١١١٤

٦٧٧. إجراءات الإفراج تحت شرط ١١١٦

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020

الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner

كلية الحقوق جامعة الفيوم - مراجع قانونية

المحتويـــات

٦٧٨. آثار الإفراج تحت شرط ١١١٦
٦٧٩. إلغاء الإفراج تحت شرط ١١١٧
٦٨٠. الإفراج بعد الإلغاء ١١١٨
٦٨١. متى يصبح الإفراج نهائيا ١١١٨

الفصل الثالث
تنفيذ العقوبات المالية ١١٢١
٦٨٢. القواعد العامة في تنفيذ الغرامة ١١٢١
٦٨٣. الغرامة اليومية (في فرنسا) ١١٢٢
٦٨٤. كيفية تنفيذ الغرامة ١١٢٣
٦٨٥. الإكراه البدني ١١٢٤
٦٨٦. التضامن في تنفيذ الغرامات النسبية ١١٢٧
٦٨٧. التضامن عند الحكم بالرد ١١٢٧
٦٨٨. تنفيذ العقوبات المالية في التركة ١١٢٧

الباب الرابع ١١٢٩
انقضاء العقوبة وآثارها ١١٢٩
٦٨٩. تمهيد ١١٢٩
٦٩٠. التمييز بين انقضاء العقوبة وتأجيل تنفيذها ١١٢٩

الفصل الأول
وفاة المحكوم عليه ١١٣١
٦٩١. المبدأ ١١٣١
٦٩٢. حكم خاص بالعقوبات المالية والرد والتعويضات ١١٣١

الفصل الثاني
سقوط العقوبة بمضي المدة ١١٣٣
٦٩٣. تمهيد ١١٣٣
٦٩٤. العقوبات التي تسقط بمضي المدة ١١٣٤
٦٩٥. مدة التقادم ١١٣٤
٦٩٦. انقطاع المدة ١١٣٤

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020
الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner

كلية الحقوق جامعة الفيوم - مراجع قانونية

٦٩٧. وقف التقادم ١١٣٥
٦٩٨. وجود المحكوم عليه في الخارج كمانع لوقف سريان التقادم ١١٣٦
٦٩٩. أثر التقادم ١١٣٦

الفصل الثالث

العفـو ١١٣٧
٧٠٠. تمهيـد ١١٣٧
١ـ العفو الشامل ١١٣٧
٧٠١. ماهيتـه ١١٣٧
٧٠٢. أثـره ١١٣٨
٢ـ العفو عن العقوبـة ١١٣٩
٧٠٣. ماهيتـه ١١٣٩
٧٠٤. أثـره ١١٤٠

الفصل الرابع

رد الاعتبار ١١٤٣
٧٠٥. ماهيتـه ١١٤٣
١ـ رد الاعتبار القضائي ١١٤٤
٧٠٦. ماهيته وشرطه ١١٤٤
٧٠٧. تعدد الأحكام ١١٤٥
٧٠٨. إجراءاتـه ١١٤٥
٧٠٩. إلغاء الحكم الصادر برد الاعتبار ١١٤٦
٧١٠. عدم جواز تكرار الحكم برد الاعتبار ١١٤٧
٢ـ رد الاعتبار القانوني ١١٤٧
٧١١. ماهيته وشروطه ١١٤٧
٣ـ أثر رد الاعتبار ١١٤٩
٧١٢. (أولا) بالنسبة إلى المحكوم عليه ١١٤٩
٧١٣. (ثانيا) بالنسبة إلى الغير ١١٤٩

الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner
https://www.facebook.com/fayoumlaw2020