شرح قانون العقوبات

القسم العام

النظرية العامة للجريمة والعقوبة

تأليف

الدكتور أشرف توفيق شمس الدين

أستاذ ورئيس قسم القانون الجنائى ووكيل كلية الحقوق بجامعة بنها

سابقاً عميد كلية الحقوق بجامعة الفيوم

الحائز على جائزة الدولة التشجيعية فى القانون الجنائى

المحامى بالنقض والإدارية العليا

القاضى سابقاً

الطبعة السادسة

2023-2022

مُقَدِّمَة

تمهيد: عرف المجتمع الإنسانى منذ نشأته أفعالاً أطلق عليها وصف الجرائم وفرض عقوبات على ارتكابها، فمثل هذه الأفعال دخلت منذ وقت بعيد إلى دائرة الاهتمام العام فى المجتمع. ويتوقف تحديد ماهية هذه الأفعال على نظرة المجتمع وما يسوده من قيم وثقافات، وهو ما يجعلها عرضة للتبديل والتغيير فى مضمونها([1]). وتدخل الشارع بالتجريم يوجب عليه أن يدخل فى اعتباره مجموعة واسعة من الاعتبارات السياسية والاجتماعية والثقافية والاقتصادية والدينية والنفسية؛ بل وأن يتحسب فى التجريم كذلك للاعتبارات العملية التى تتسم بالتنوع والتغير([2]). ولذلك فإنه كان منطقياً أن يختلف مضمون التجريم والعقاب بحسب زمان ومكان وطبيعة النظام الاجتماعى السائد فى المجتمع، وهو ما يعنى أن فكرة التجريم هى فكرة نسبية فما كان اليوم جريمة فى مجتمع، قد لا يكون كذلك غداً فى مجتمع آخر؛ بل قد لا يكون كذلك فى ذات المجتمع. وفكرة الضرر الاجتماعى بحسبانها معيار التجريم هى فكرة نسبية كذلك؛ إذ تتوقف على نظرة كل مجتمع وما يسوده من قيم وثقافات([3]). وإذا رأى الشارع أن هناك اعتداء قد ينال أو يهدد أحد الحقوق أو المصالح التى يحميها فإنه يتدخل بتجريم هذا الاعتداء، ويفرض له عقوبة توقع نتيجة ارتكابه، وموضع النص على هذا التجريم والعقاب هو قانون العقوبات، ففيه تحدد الأفعال التى رأى الشارع جدارة تجريمها على سبيل الحصر والعقوبات المقررة كجزاء لارتكاب هذه الأفعال، ويحدد فيه كذلك الأشخاص الذين يمكن مساءلتهم عنها([4]).

-**قانون العقوبات والقانون الجنائى**: ذكرنا أن قانون العقوبات يضم الأفعال التى تشكل جرائم والعقوبات المقررة كجزاء لارتكابها. وتعبير "قانون العقوبات" قد يوحى أن موضوعه يقتصر على بيان "العقوبات" دون تحديد الجرائم، ومن ثم يكون التعبير غير دال على مضمونه. وفضلاً عن ذلك فإن العقوبة ليست هى كل الجزاءات المترتبة على ارتكاب الجريمة، فقد ينص الشارع على توقيع ما يطلق عليه "بالتدابير الاحترازية" كرد فعل للخطورة الكامنة فى شخصية الجانى. ولذلك يرى كثير من الفقهاء أن يستبدل بتعبير "قانون العقوبات" بتعبير "القانون الجنائى"، إذ أن لفظ "الجنائى" مشتق من الجناية

([1]) ***Günther KAISER: Kriminologie, C. F. Müller Juristischer Verlag, Heidelberg,(1983) § 14 , S.49-50.***

([2]) ***RICHARD J. BONNIE/ANNE M.COUGHLIN/JOHN C.JEFFRIES, JR./PETER W. LOW: Criminal Law , Foundation Press, Second Edition New York,2004 , p.1.***

([3]) ***Fritz BEROLZHEIMER: Strafrechtsphilosophie und Strafrechtsreform, Scientia Verlag Aalen, Darmstadt, 1963 , §22 , S.123.***

([4]) ***Kaiser § 14 , S.49***

وهى أخطر الجرائم وأهمها، ويصدق كذلك على "التدابير الاحترازية". غير أن هذا الرأى لم يسلم من النقد: فالجرائم ليست كلها جنايات، ومن ثم يكون تعبير "القانون الجنائى" غير دال وغير شامل للجرائم الأخرى ([1]). ولذلك احتفظت معظم التشريعات العربية والمقارنة بتعبير "قانون العقوبات"؛ غير أن بعض قوانين الدول أطلقت على هذا القانون تعبير "القانون الجزائى"([2])، وهى تسمية غير دقيقة، لأنها لا تفصح عن ذاتية الجزاء الذى يتمتع به هذا القانون وتميزه عن غيره من القوانين الأخرى التى تفرض جزاءات غير عقابية مثل القانون المدنى والقانون الإدارى والقانون التجارى([3]). وقد استقر استعمال تعبير "القانون الجنائى" للدلالة على قواعد كل من قانون العقوبات وقانون الإجراءات الجنائية معاً. فقانون العقوبات هو الذى يحدد الجرائم والمسئولية عنها وما يقابل هذه الجرائم من عقوبات. وقانون الإجراءات الجنائية هو الذى ينظم الإجراءات التى يمكن للدولة بواسطتها إثبات الجريمة واتهام المسئول عن ارتكابها والفصل فى هذا الاتهام بما فى ذلك الحكم بالعقوبة([4]).

-**أقسام قانون العقوبات**: ينقسم قانون العقوبات إلى قسمين: القسم العام، والقسم الخاص. فالقسم العام يضم الأحكام التى تخضع لها الجرائم والعقوبات على اختلاف أنواعها. وتتكفل هذه المبادئ بتحديد أقسام الجرائم وفقاً لجسامتها، وبيان أركان الجرائم، وتحديد المساهمين فى ارتكابها، مع بيان أسباب إباحة الجرائم وموانع المسئولية، كما تحدد هذه المبادئ قواعد تحديد العقوبات وتطبيقها وتنفيذها. والقسم الخاص يجمع القواعد التى تحدد أركان كل جريمة على حدة وما تتميز به من مبادئ خاصة تتفق مع طبيعتها والعقوبة المقررة لها([5]). وقد أخذ الشارع المصرى بهذا التقسيم: فالكتاب الأول من قانون العقوبات يضم أحكام القسم العام والكتب الثلاثة التالية تضم أحكام القسم الخاص. والأحكام العامة لقانون العقوبات لا يقتصر تطبيقها على الجرائم الواردة فى هذا القانون؛ بل إنها تطبق على كافة الجرائم أياً كان القانون الذى نص عليها. وقد نص الشارع صراحة فى المادة الثامنة من قانون العقوبات على أن: " تراعى أحكام الكتاب الأول من هذا القانون في الجرائم المنصوص عليها في القوانين واللوائح الخصوصية إلا إذا وجد فيها نص يخالف ذلك".

([1]) أنظر فى ذلك : الدكتور محمود نجيب حسنى: شرح قانون العقوبات القسم العام، (1982)، رقم 2، ص 4؛ الدكتور أحمد فتحى سرور: الوسيط فى قانون العقوبات، القسم العام، (1996)، رقم 1، ص 3-4 .

([2]) من هذه البلاد العربية الكويت وسوريا والإمارات وسلطنة عمان.

([3]) الدكتور محمود محمود مصطفى: أصول قانون العقوبات فى الدول العربية، (1983)، رقم 22، ص 23-25؛ الدكتور أحمد فتحى سرور: رقم 1، ص 4؛ الدكتور مأمون محمد سلامة: قانون العقوبات القسم العام، (2001)، ص 6.

([4]) الدكتور أحمد فتحى سرور: رقم 1، ص 4.

([5]) الدكتور على أحمد راشد: مبادئ القانون الجنائى، ج1، (1948)، رقم 3، ص 4-5؛ الدكتور محمود نجيب حسنى: رقم 4، ص 4-5؛ الدكتور أحمد فتحى سرور: رقم 2، ص 6؛ الدكتور حسنى الجندى: شرح قانون العقوبات- القسم العام 1998، رقم 4، ص 12-13.

-قانون العقوبات الأصلى وقانون العقوبات التكميلى:
قانون العقوبات الأصلى أو الأساسى هو مجموعة القواعد التى تحكم التجريم والعقاب فى المجتمع، وتصدر فى شكل مجموعة تحتوى على الأفعال المنهى عنها والعقوبة المترتبة على ارتكابها. أما قانون العقوبات التكميلى، فهو عبارة عن القوانين الجنائية التى تكمل النقص فى قانون العقوبات الأصلى أو تعدل بعض أحكامه. وتأخذ الحاجة لإصدار قانون العقوبات التكميلى إحدى صورتين: الأولى أن التطبيق العملى لقانون العقوبات قد يظهر بعض جوانب النقص فى التشريع، بحيث تقضى الحاجة بضرورة تجريم أفعال أخرى جديدة لم يتضمنها قانون العقوبات الأصلى، وفى هذه الحالة يتدخل الشارع ويجرم هذه الأفعال بقوانين لاحقة ومستقلة. والصورة الثانية أن نصوص قانون العقوبات الأصلى قد تتضمن تجريماً لأفعال تنال من حقوق أو مصالح معينة؛ غير أن هذه النصوص قد تقصر عن تحقيق الحماية لهذه الحقوق والمصالح. فقد يبرز التطبيق العملى أن الواقعة المجرمة تتمتع بأهمية معينة، كما لو ارتكبت فى ظروف خاصة أو من أشخاص معينين لهم صفة خاصة، وهو ما يجعل الشارع يتدخل ويصدر قانوناً مستقلاً يشدد فيه العقوبة أو يخففها أو يضيف أحكاماً جديدة قد تكون مغايرة للأحكام العامة الواردة فى قانون العقوبات الأصلى. ويكمل قانون العقوبات التكميلى قانون العقوبات الأصلى ومنهما معاً يتكون النظام القانونى الجنائى([1]).
ومن أمثلة التشريعات التى يتكون منها قانون العقوبات التكميلى: القانون **182** لسنة **1960** بشأن مكافحة المخدرات؛ القانون رقم **349** لسنة **1954** بشأن الأسلحة والذخائر؛ قانون البناء الموحد رقم **119** لسنة **2008**؛ القانون رقم **10** لسنة **1961** بشأن مكافحة الدعارة؛ القانون رقم **48** لسنة **1948** بشأن قمع التدليس والغش؛ القانون رقم **117** لسنة **1983** بشأن حماية الآثار؛ القانون رقم **66** لسنة **1963** بشأن الجمارك؛ القانون رقم **66** لسنة **1973** بشأن المرور؛ قانون مكافحة الإرهاب رقم **95** لسنة **2015**.

-قانون العقوبات وقانون الإجراءات الجنائية: يقتصر قانون العقوبات على تحديد الجرائم وما يقابلها من عقوبات؛ غير أن القواعد التى يتضمنها قانون العقوبات غير صالحة للتطبيق مباشرة، فلابد من قواعد تضعها موضع التنفيذ، فالقاعدة أنه "لا عقوبة بغير دعوى جنائية" فلا يجوز أن توقع العقوبة على من يرتكب الجريمة بمجرد ارتكابه لها([2])، وإنما يجب أن يسبق ذلك مجموعة من الإجراءات التى تنظم نشاط السلطات العامة فى تحقيق الجريمة وجمع الأدلة وتعقب مرتكبيها وتنفيذ العقوبة المحكوم بها، وهذه الإجراءات تهدف إلى حماية المجتمع بضمان ألا يفر الجانى من العقاب وتهدف فى ذات الوقت إلى حماية حقوق الفرد وحريته لئلا يؤاخذ برئ بجريرة غيره، وحتى يتاح للمتهم فرصة إثبات براءته. وقانون الإجراءات الجنائية هو القانون الذى ينقل قانون العقوبات من حالة السكون إلى حالة الحركة، ومنهما يتألف القانون الجنائى([3]).

([1]) الدكتور مأمون سلامة: ص **15-16**؛ الدكتور محمد عيد الغريب: شرح قانون العقوبات –القسم العام، النظرية العامة للجريمة، (**1994**)، رقم **4**، ص **7**؛ الدكتور عبد الرءوف مهدى: شرح القواعد العامة لقانون العقوبات، (**2007**) رقم **18**، ص **35**.
([2]) الدكتور أحمد فتحى سرور: رقم **3**، ص **6-7**؛ الدكتور عمر السعيد رمضان: قانون العقوبات القسم العام (**1986**)، رقم **5**، ص **9-10**.
([3])الدكتور محمود نجيب حسنى : دروس فى علم الإجرام وعلم العقاب، **1988**، رقم **3**، ص **3-4**.

- **قانون العقوبات وعلم الإجرام**: يتحد كل من قانون العقوبات وعلم الإجرام فى أن موضوع دراستهما هو الظاهرة الإجرامية؛ ولكنهما يختلفان فى الوجهة التى ينظر منها كل منهما إلى هذه الظاهرة : فبينما علم الإجرام علم نظرى بحت مهمته تقصى أسباب الإجرام وتحديد مدى مساهمة كل منها فى خلق ظاهرة الجريمة، وذلك عن طريق دراسة أشخاص المجرمين وكافة الظروف المحيطة بهم؛ فإن قانون العقوبات نظام قانونى يشتمل على مجموعة من قواعد السلوك الإنسانى التى تتمتع بقوة الإلزام القانونى وتفرض على المخاطبين بها تحت تهديد الجزاء الجنائى الامتناع عن أعمال معينة تضر بالمجتمع أو القيام ببعض الأعمال التى يقتضيها الصالح العام([1]). ويترتب على اختلاف نظرة كل من علم الإجرام وقانون العقوبات إلى الجريمة أنه يوجد اختلاف أساسى بينهما من حيث أسلوب الدراسة : ففى حين يعتمد فقه القانون الجنائى على الأسلوب القانونى الذى يقوم على تفسير نصوص التشريع والتنقيب عن قصد الشارع، ويغلب عليه لذلك الأسلوب الاستنباطى؛ فإن علم الإجرام تتميز أبحاثه بطابع تجريبى، فهو يتجه بصفة أساسية إلى ملاحظة الظاهرة الإجرامية، ومحاولة تأصيل القوانين العلمية التى تحكمها، ومن ثم كان الأسلوب الاستقرائى هو الذى يغلب عليه([2]). وعلى الرغم من الاختلاف بين علم الإجرام وبين قانون العقوبات فإنه مع ذلك توجد علاقة وثيقة بينهما ترجع إلى وحدة الموضوع الذى ينصب عليه كل منهما أى "الجريمة"، وتبدو فى التأثير المتبادل الذى يحدثه أحدهما على الآخر: فقانون العقوبات هو الذى يمد علم الإجرام بموضوع دراساته: فلا يمكن لعلم الإجرام أن يتقدم بغير مساندة قانون العقوبات، وذلك بصفة خاصة لأن قانون العقوبات هو الذى يمده دائماً بتعرف الجريمة؛ إذ أمام عجز هذا العلم عن استخلاص مدلول خاص للجريمة، وجد رجاله أنفسهم مضطرين فى الغالب إلى الاعتماد على تعريفها القانونى. وفضلاً عن ذلك فإن القضاء الجنائى هو الذى يمد الباحثين فى علم الإجرام بالجزء الأكبر بالمادة الإنسانية التى تنصب عليها ملاحظتهم، أى المجرمين المحكوم بإدانتهم ([3]). ومن ناحية أخرى فإن لعلم الإجرام رغم حداثته تأثيره على قانون العقوبات فكم من مرة دفعت النتائج التى تكشف عنها الدراسات الإجرامية الشارع إلى إدخال تعديلات جوهرية على سياسة التجريم والعقاب، تلك السياسة التى تعتمد إلى حد كبير على الرأى الذى يعتنقه الشارع فيما يتعلق بأسباب الإجرام.

-**تاريخ قانون العقوبات المصرى**: سادت فى مصر خلال تاريخها الطويل شرائع متعددة تختلف من حيث أصولها ومبادئها الأساسية اختلافاً كبيراً. وتعتبر الشريعة الإسلامية بلا شك هى أهم هذه الشرائع. وقد سادت الشريعة الإسلامية فى مصر خلال عهد طويل ابتداء بالفتح الإسلامى فى القرن السابع الميلادى وامتد حتى الإصلاح

([1]) الدكتور عمر السعيد رمضان : دروس فى علم الإجرام 1986، ص 1؛ الدكتور يسر أنور والدكتورة آمال عثمان : أصول علم الإجرام، 1982، ص 1؛ الدكتور أحمد عوض بلال : علم الإجرام (1985)، ص 12.

([2]) الدكتور محمود نجيب حسنى : رقم 3، ص 2؛ الدكتور جلال ثروت : الظاهرة الإجرامية 1996 رقم 17، ص 27.

([3]) الدكتور عمر السعيد رمضان : ص 1؛ الدكتور أحمد فتحى سرور: رقم 3، ص 7 ؛ الدكتور جلال ثروت، رقم 18، ص 29؛ الدكتور عبد العظيم وزير : علم الإجرام وعلم العقاب، الجزء الأول علم الإجرام، 1991، رقم 25، ص 40؛ الدكتور أحمد عوض بلال : ص 12.

القضائى فى القرن التاسع عشر. ولكن تطبيق الشريعة لم يكن سليماً؛ بل طغى الظلم والفساد حتى أصبحت إرادة الحاكم هى المرجع الأعلى فى جميع الأمور ومنها شئون الحكم، إذ نظر أغلب الحكام إلى العقوبة كوسيلة لتدعيم سلطانهم السياسى وإرهاب خصومهم، فحلت إرادة الحاكم محل قواعد الشريعة واستهدفت غايات لا صلة لها بأهداف الشريعة الإسلامية. وفى سنة 1875 أنشئت المحاكم المختلطة، ثم صدرت القوانين التى تطبقها، ومن بينها قانون العقوبات وقانون تحقيق الجنايات اللذان صدرا وعملا بهما فى سنة 1876 ونقلا عن القانون الفرنسى، غير أن نطاق اختصاص المحاكم المختلطة بالمسائل الجنائية كان محدوداً. وفى سنة 1883 صدر قانون العقوبات الأهلى لتطبقه المحاكم الأهلية، وقد أخذ هذا القانون عن القانون المختلط فتأثر بدوره بالقانون الفرنسى. وقد تميز قانون العقوبات المختلط والأهلى بأنهما قررا مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات ومبدأ المسئولية الجنائية الشخصية ومبدأ المساواة أمام القانون؛ إلا أن التطبيق العملى لقانون العقوبات الأهلى أظهر أوجه نقص مما دعا إلى إصدار عدة تعديلات وتشريعات خاصة لسد هذا النقص، وهو ما أدى فى النهاية إلى صدور قانون جديد للعقوبات سنة 1904. وقد تميز هذا القانون بأنه لم يقصر تأثره على القانون الفرنسى؛ بل تأثر أيضاً بالقانون الهندى والسودانى والبلجيكى والإيطالى، على أن التطور الاجتماعى والاقتصادى والسياسى الذى مرت به البلاد أدى إلى ظهور عدة تعديلات وتشريعات خاصة، وأسهم فى بناء ذاتية القانون المصرى. وبعد إلغاء الامتيازات الأجنبية بموجب اتفاقية منترو الصادرة فى 8 مايو سنة 1937 استردت مصر سلطتها التشريعية كاملة. وقد رئى بمناسبة ذلك إصدار قانون يطبق على المصريين والأجانب على حد سواء بدلاً من قانون العقوبات الأهلى والمختلط، وهو ما أدى إلى صدور القانون رقم 58 لسنة 1937 والذى عمل به اعتباراً من تاريخ إلغاء الامتيازات الأجنبية وهو القانون الذى ما زال سارياً حتى الآن([1]). وقد أدت الظروف السياسية والاقتصادية والاجتماعية التى شهدتها البلاد إلى ظهور العديد من التعديلات والتشريعات الخاصة التى تتضمن نصوصاً عقابية.

-**تقسيم**: نقسم هذا الجزء من المؤلف إلى خمسة أقسام: القسم الأول: يتناول بالشرح المبادئ الأساسية فى قانون العقوبات، وهى التعريف بالجريمة وأنواعها ومصدر التجريم والعقاب ونطاق سريان قانون العقوبات. ويتناول القسم الثانى: أركان الجريمة، فيتناول بالشرح والتحليل ركنى الجريمة المادى والمعنوى. وفى القسم الثالث تناول الجانى والمسئولية الجنائية، سواء من حيث أهلية الجانى وأسباب امتناع مسئوليته أو من حيث مسئولية المساهمين فى الجريمة عنها. ويتناول القسم الرابع أسباب الإباحة المختلفة التى نص الشارع عليها. وفى القسم الخامس والأخير نتناول بالدراسة العقوبة والتدابير.

([1]) انظر فى التطور التاريخى لقانون العقوبات المصرى: الدكتور على أحمد راشد: رقم 78، ص 67 وما بعدها؛ الأستاذ محمود إبراهيم إسماعيل: شرح الأحكام العامة فى قانون العقوبات المصرى، 1945، ص 24 وما بعدها؛ الدكتور محمود محمود مصطفى: أصول قانون العقوبات فى الدول العربية، رقم 16 ص 15–16؛ الدكتور محمود نجيب حسنى: شرح قانون العقوبات رقم 26، ص 32–36؛ الدكتور أحمد فتحى سرور: رقم 6، ص 12–13 ؛ الدكتور عبد العظيم مرسى وزير: رقم 7، ص 22–24؛ الدكتور سامح السيد جاد: شرح قانون العقوبات (القسم العام) النظرية العامة للجريمة والعقوبة والتدبير الاحترازى، 2005، ص 23–25.

القسم الأول
المبادئ الأساسية فى قانون العقوبات

-**تقسيم**: نقسم هذا القسم إلى ثلاثة أبواب: نتناول فى الأول التعريف بالجريمة وظروفها وأقسامها، وفى الثانى نبين مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات، أما فى الباب الثالث فنتناول نطاق سريان قانون العقوبات سواء من حيث الزمان أو المكان.

الباب الأول
ماهية الجريمة وتقسيماتها

تقسيم: نقسم هذا الباب إلى فصلين نتناول فى الأول: مدلول الجريمة وظروفها وأركانها، وفى الثانى تقسيم الجرائم.

الفصل الأول
مدلول الجريمة وأركانها

-**تعريف الجريمة وعناصره**: لم يضع قانون العقوبات تعريفاً للجريمة؛ وإنما اكتفى بإيراد النصوص التى تبين الأفعال المعتبرة جرائم، والعقوبات المقررة على ارتكابها. وقد اختلف الرأى فى تعريف الجريمة؛ غير أن الرأى الراجح يذهب إلى تعريف الجريمة بأنها "فعل غير مشروع صادر عن إرادة جنائية يفرض له القانون عقوبة أو تدبيراً احترازياً"([1]). ويقوم التعريف السابق على عدة عناصر: فمن ناحية، فإنه لا جريمة بغير فعل مادى، ظهر إلى العالم الخارجى وقام الدليل عليه. وتتسع فكرة هذا الفعل للسلوك الإيجابى والسلبى، ومثال الأول: الاختلاس وطلب الرشوة والضرب، ومثال السلوك السلبى امتناع الأم عن إرضاع طفلها فيفضى ذلك لوفاته أو الامتناع عن تسليم طفل لمن له الحق فى حضانته. ومن ناحية أخرى فإن الفعل المادى المرتكب ينطوى على مساس بحق أو مصلحة يمثل النتيجة للفعل، ومثال ذلك القتل، إذ يؤدى إلى نتيجة معينة هى إزهاق روح المجنى عليه، ويتضمن اعتداء على الحق فى حياة المجنى عليه، وجريمة السرقة تفضى إلى إخراج المال من حيازة المجنى عليه وإدخاله فى حيازة الجانى، مما يشكل اعتداء على الحق فى الملكية. وإذا كانت النتيجة تتوافر فى أغلب الجرائم كأثر للفعل؛ فإن بعضها لا يتطلب فيه القانون نتيجة معينة، وإنما يكتفى بالفعل فقط، ومثال ذلك الشروع، إذ لا يفترض حصول نتيجة ما. ومن ناحية أخرى تفترض الجريمة أن الفعل المرتكب هو فعل غير مشروع، فإذا كان الفعل مشروعاً فلا تتوافر الجريمة، والفعل يكون مشروعاً إذا توافر به سبب من أسباب الإباحة، ومثال ذلك القتل دفاعاً عن النفس أو إجراء العمليات الجراحية استناداً إلى استعمال الطبيب حقه فى علاج المريض. وتفترض الجريمة صدور

([1]) أنظر فى التعريفات المختلفة للجريمة: الدكتور محمود نجيب حسنى: رقم 32، ص 40؛ الدكتور عمر السعيد: رقم 27، ص 42-43؛ الدكتور محمد عيد الغريب: رقم 132، ص 207 وما بعدها ؛ الدكتور عبد العظيم وزير: رقم 85، ص 166-168؛ الدكتور غنام محمد: شرح قانون العقوبات الاتحادى لدولة الإمارات العربية المتحدة، 2003، رقم 97، ص 86-87؛ الدكتور سامح جاد: ص 29-30.

الفعل عن إرادة جنائية، فليست الجريمة ظاهرة مادية خالصة؛ وإنما هى عمل صادر من إنسان يسأل عنها. ويترتب على ذلك أن الفعل يجب صدوره عن إرادة معتبرة قانوناً، وهى لا تكون كذلك إلا إذا كانت مميزة وحرة مختارة، ولذلك فإنه إذا تجردت الإرادة من هذه الشروط كأن يكون الجانى صغيراً أو مجنوناً أو مكرهاً، فإن المسئولية الجنائية تنتفى عن الفاعل فى هذه الحالة.

وللإرادة الجنائية صورتان: الأولى القصد الجنائى، والثانية الخطأ غير العمدى. ويعنى القصد اتجاه إرادة الفاعل إلى الفعل والنتيجة معاً، كالذى يطلق النار على المجنى عليه بقصد قتله، أما الخطأ غير العمدى فيعنى أن إرادة الجانى قد اتجهت إلى الفعل دون النتيجة، سواء أكان الجانى قد توقع النتيجة أو لم يتوقعها متى كان من واجبه وباستطاعته ذلك. ومثال ذلك قيادة الجانى سيارته بسرعة أو برعونة مما أدى إلى اصطدامه بالمجنى عليه وإحداث وفاته. وأخيراً تفترض الجريمة أن القانون يقرر عقوبة أو تدبيراً احترازياً على من يرتكب الفعل([1]).

-**الجريمة الجنائية والجريمة المدنية**: تشترك الجريمة الجنائية والجريمة المدنية فى أن كل منهما مصدره فعل غير مشروع؛ غير أن الفعل المكون للجريمة الجنائية يجب أن يكون مصدره نص عقابى، سواء ورد فى قانون العقوبات أو فى أى قانون آخر؛ أما الفعل المشكل للجريمة المدنية فإن مصدره القانون المدنى. والأفعال المشكلة للجريمة الجنائية تكون محددة فى نص التجريم، واضحة العناصر والأركان وعلى سبيل الحصر، وذلك احتراماً لمبدأ شرعية الجرائم والعقوبات، فإن انتفى عن الفعل صفة الوضوح والتحديد أصبح النص عليه مخالفاً للدستور؛ أما الجريمة المدنية، فإن الفعل لا يمكن تحديد أركانه وعناصره مسبقاً، وإنما هو "كل فعل سبب ضرراً للغير" (المادة **163** من القانون المدنى)، فكل فعل يشكل انحرافاً عن سلوك الرجل المعتاد يمكن أن يشكل خطأ مدنياً. وترتبط الجريمة المدنية مع فكرة الضرر، فإن لم يترتب على الفعل غير المشروع ضرر، انتفى عنه وصف الجريمة المدنية، فلا يتصور أن تقع جريمة مدنية بغير ضرر؛ بخلاف الجريمة الجنائية التى يمكن أن تتوافر بغير ضرر، ومثال ذلك الشروع وحمل السلاح وجرائم التعريض للخطر، إذ يكتفى قانون العقوبات فى هذه الجرائم باحتمال وقوع الضرر بخلاف الجريمة المدنية التى تفترض حصول ضرر مؤكد. وإذا كان الركن المعنوى في الجريمة الجنائية يتخذ صورتى العمد أو الخطأ، فإن الجريمة المدنية يكفى لقيامها توافر الخطأ غير العمدى فقط؛ بل إنه فى بعض الصور يمكن أن تقع دون توافر ركن معنوى على الإطلاق، كما هو الحال بالنسبة للمسئولية المفترضة أو عن الغير؛ بينما لا يمكن تأسيس المسئولية الجنائية على مثل هذا الافتراض.

والجزاء فى الجريمة الجنائية يتخذ صورة العقوبة أو التدبير الاحترازى وهو بذلك يهدف إلى تحقيق المصلحة العامة؛ أما الجزاء فى الجريمة المدنية فيأخذ دائماً صورة التعويض، فغاية ما

([1]) الدكتور محمود نجيب حسنى: رقم **33**، ص **41-42**.

يرمى إليه المضـرور هو جبر الضـرر من خلال الحصـول على التعويض المناسـب، وهو بذلك يستهدف مصلحة من أصابه الضرر.

ونتيجة هذه الاختلافات بين الجريمتين كان من المتصـور أن تتوافر أحداهما دون الأخرى: فقد تقوم الجريمة المدنية دون الجنائية، ويتحقق ذلك إذا أحدث الفعل ضـرراً بالغير؛ غير أنه لم يكن خاضـعاً لنص يجرمه، ومثال ذلك التدليس الذى لا يرقى إلى مرتبة الوسـائل الاحتيالية فى جريمة الاحتيال. ومن ذلك ما تنص عليه المادة 2/125 من القانون المدنى من أنه: "يعتبر تدليساً السكوت عمداً عن واقعة أو ملابسة، إذا ثبت أن المدلّس عليه ما كان ليبرم العقد لو علم بتلك الواقعة أو هذه الملابسـة". فليس كل كتمان لبعض ملابسات البيع يشكل طرقاً احتيالية فى جريمة الاحتيال([1])، ذلك أن هذه الطرق تتطلب درجة من الجسـامة لا تتوافر فى التدليس المدنى. ومعنى ذلك أن التدليس المدنى قد يتوافر؛ بينما لا يتوافر التدليس الجنائى الذى تقوم به جريمة الاحتيال.

كما قد تقوم الجريمة الجنائية دون المدنية، وذلك إذا خضـع الفعل لنص تجريم؛ غير أنه لم يترتب على حصـوله ضـرر ما، ومثال ذلك الشـروع وحمل السـلاح بغير ترخيص والبناء بدون ترخيص وعدم تقديم الإقرار الضريبى وغيرها. ولكن الفعل الواحد قد يشكل جريمة جنائية ومدنية فى نفس الوقت ويتحقق ذلك إذا خضـع الفعل لنص تجريم وترتب عليه ضرر فى ذات الوقت، ومثال ذلك جريمة القتل أو الإصابة الخطأ وجرائم السب والقذف والسرقة والإتلاف والحريق، إذ تشكل هذه الأفعال جرائم جنائية، كما أنها تشكل أفعالاً ضـارة يمكن المطالبة بالتعويض عنها. وفى الحالة التى يشـكل فيها الفعل الواحد جريمة جنائية وأخرى مدنية، فإنه ينشـأ عنه دعويان الأولى جنائية يختص بها القضـاء الجنائى، والثانية مدنية وينعقد الاختصـاص بها للقضـاء المدنى. غير أنه اسـتثناء أجاز الشـارع للمدعى المدنى أن يرفع دعواه المدنية بالتعويض عن الفعل الضار إذا شكل جريمة جنائية إلى القضـاء الجنائى لتفصـل المحكمة الجنائية فى الدعويين–الجنائية والمدنية– بحكم واحد([2]). وإذا رفعت الدعويان الجنائية والمدنية إلى المحكمة الجنائية التزمت بالفصـل فيهما([3])؛ أما إذا رفعت الدعوى المدنية أمام المحكمة المدنية، فإنها تلتزم بإيقاف الفصـل فيها حتى يصدر الحكم الجنائى النهائي (المادة 265 إجراءات جنائية). وللحكم الجنائى قوة الأمر المقضـى أمام المحاكم المدنية فيما فصـل فيه بالإدانة أو بالبراءة، ما لم تكن

([1]) تنص المادة 354 عقوبات على أنه "يعاقب بالحبس مدة لا تجاوز ثلاث سنوات، كل من توصل إلى الاستيلاء لنفسه، أو لغيره، على مال منقول، أو سند مثبت أو مخالصة، أو إلى إلغاء هذا السند أو إتلافه أو تعديله، وذلك باستعمال طرق احتيالية، أو باتخاذ اسم كاذب أو صفة غير صحيحة، متى كان من شأن ذلك خداع المجني عليه".

([2]) الدكتور محمود نجيب حسـنى: رقم 34، ص 43–44؛ الدكتور عمر السـعيد رمضـان، رقم 28، ص 44–45؛ الدكتور عبد العظيم مرسى وزير: رقم 87، ص 174؛ الدكتور سامح جاد، ص 31؛ الدكتور غنام محمد غنام: رقم 99، ص 89.

([3]) انظر المواد 199 مكرراً ، 251 ، 275 من قانون الإجراءات الجنائية.

البراءة سببها أن القانون لا يعاقب على الفعل، إذ لا يقيد حكم البراءة فى هذه الحالة المحكمة المدنية([1]). ويعنى ذلك أنه إذا كان سبب البراءة هو تشكك المحكمة فى الأدلة أو أن التهمة غير ثابتة فى حق المتهم، فإن ذلك يحول دون طلب التعويض المدنى عن الفعل؛ بخلاف ما إذا كانت البراءة مؤسسة على أن الفعل لا يعاقب عليه القانون، ففى هذه الحالة لا يحول دون القضاء بالتعويض، وعلة ذلك أنه لا يشترط فى الفعل الضار الذى يوجب الحكم بالتعويض المدنى أن يكون مجرماً.

- **الجريمة الجنائية والجريمة التأديبية**: الجريمة التأديبية هى إخلال شخص ينتمى إلى هيئة معينة بالواجبات التى يفرضها انتماؤه إليها. وتفترض الجريمة التأديبية وجود قواعد تنظم سير عمل الهيئة التى ينتمى إليها الفاعل وتهدف إلى احترامها ونزاهتها. ومن أمثلة الجرائم التأديبية ما يرتكبه الموظف العام خروجاً على مقتضى الواجب فى أعماله الوظيفية أو الظهور بمظهر ينافى كرامة الوظيفة، وعدم تخصيص وقت العمل لأدائها. وقد يخضع الموظف العام لنظام وظيفى خاص، ومن أمثلة ذلك القضاة ورجال السلك الدبلوماسى وأعضاء هيئة التدريس بالجامعة وضباط الشرطة والجيش وغيرهم، وفى هذه الأحوال يخضع المنتمون إلى هذه الهيئات إلى النظام الوظيفى الخاص بهم، ويكمل النقص بالرجوع إلى القواعد الوظيفية العامة التى تسرى فى حق كافة الموظفين العموميين. ولا تقتصر الجريمة التأديبية على من ينتمى إلى وظيفة عامة؛ بل تسرى على كل شخص ينتمى إلى هيئة خاصة به، حتى ولو لم يكن موظفاً عاماً، ومن أمثلة ذلك أصحاب الحرف كالأطباء والمحامون والمهندسون والصيادلة. ويجوز أن يرتكب الجريمة التأديبية أيضاً الطلاب فى الجامعات والمعاهد والمدارس، إذ يخضعون لنظام خاص يسرى عليهم.

وتختلف الجريمة التأديبية عن الجنائية فى عدة أمور: فالجريمة التأديبية هى عدوان على الهيئة؛ بخلاف الجريمة الجنائية التى هى عدوان على المجتمع. والأفعال المشكلة للجريمة الجنائية محددة على سبيل الحصر؛ بينما الأفعال التى تشكل المخالفة التأديبية لا يمكن حصرها؛ وإنما يكتفى القانون بوضع نص عام يقرر جزاء تأديبياً على كل من يخالف الواجب الوظيفى أو يخل بكرامة الوظيفة. ومصدر الواجب الوظيفى قد يكون هو التشريعات أو اللوائح أو القرارات أو المنشورات والتعليمات الإدارية وأوامر الرؤساء؛ بخلاف الجريمة الجنائية التى يتحدد مصدر التجريم والعقاب بشأنها فى النص التشريعى فحسب. والجزاء فى الجريمة الجنائية يتمثل فى العقوبة أو التدبير الاحترازى؛ بينما يتمثل فى الجريمة التأديبية فى مجموعة من الجزاءات التأديبية التى تقل فى خطورتها وجسامتها عن العقوبة، ومثال هذه الجزاءات الإنذار والخصم من الراتب والتنبيه واللوم والإحالة إلى المعاش والفصل من الخدمة([2]).

([1]) المادة **456** إجراءات جنائية.

([2]) انظر فى هذه الجزاءات التى توقع على الموظف العام ما تنص عليه المادة **61** من قانون الخدمة المدنية رقم **81** لسنة **2016**.

ويجوز أن يكون مصـــدر الدعوى التأديبية والجنائية فعل واحد، وذلك إذا كان ما ارتكبه الجانى يشكل جريمة جنائية وإخلالاً بواجبات الوظيفة فى نفس الوقت، ومثال ذلك قبول الموظف العام رشوة أو إضراره بأموال أو مصالح الجهة التى ينتمى إليها.

والأصل أن تستقل الدعوى التأديبية عن الدعوى الجنائية : فبينما يختص القضاء الجنائى بالأولى، فإن القضاء التأديبى يختص بالثانية.

ولكن –على الرغم من ذلك– فإن هناك صـــلة وثيقة بين قضـــاء التأديب والقضـــاء الجنائى، وهذه الصـــلة ترجع فى حقيقة الأمر إلى طبيعة الدعويين، فكلاهما ينال من حق من حقوق الشـخص، ومن ثم يجب أن يكون ذلك من خلال محاكمة عادلة منصـفة يتاح فيها الدفاع عن نفســه وتتوافر فيها الضــمانات اللازمة، وهو ما يجب أن يســبقه تحقيق تتولاه جهة محايدة تراعى فيه الضمانات الجوهرية للشخص. وقد ترتب على هذه النظرة أن أصــبح قانون الإجراءات الجنائية هو القانون العام بالنســبة لإجراءات التأديب، فما خلا منه النص فى هذا الأخير، سرت عليه القواعد والأصول المقررة فى قانون الإجراءات الجنائية([1]). والأصل ألا يتوقف الحكم فى إحدى الدعويين الجنائية والتأديبية على الآخر، وذلك بخلاف الحكم فى الدعوى المدنية، إذا كانت مترتبة على جريمة جنائية، إذ تلتزم المحكمة بإيقاف الفصل فى الدعوى المدنية انتظاراً للفصل فى الدعوى الجزائية بحكم بات.

وإذا اختلف الفعل المشــكل مخالفة إدارية والمرفوع به الدعوى التأديبية عن ذلك المرفوع به الدعوى الجنائية، فإن المحكمة التأديبية فى هذه الحالة لا تتقيد بما يصـــدر فى الدعوى الجنائية، فيجوز فى هذه الحالة نظر الدعوى التأديبية دون انتظار لما يسفر عنه الفصل فى الدعوى الجنائية. أما إذا شكل الفعل مخالفة إدارية معاقب عليها جنائياً فى ذات الوقت، فإنه يجوز للنيابة العامة إقامة الدعوى الجنائية قبل المتهم لمحاكمته على ما أســند إليه من فعل يكون فى نفس الوقت مخالفة إدارية([2]). ولكن يجب على المحكمة التأديبية أن تنتظر فى هذه الحالة ما قد يصـدر عن القضـاء الجنائى من حكم، وعلة ذلك احتمال صـدور حكم بالبراءة فى الدعوى الجنائية. فعلى الرغم من اســتقلال الدعوى الجنائية عن التأديبية، فإن قضاء التأديب يتقيد بحكم البراءة فى الدعوى الجنائية فى حالة استناد حكم البراءة إلى نفى ثبوت الواقعة أو نفى صحتها؛ أما حكم البراءة الذى يستند إلى التشكيك فى الواقعة أو عدم كفاية أدلتها فلا يقيد مجلس التأديب، ولا يكون له الحجية المطلقة التى يدعيها المحال. وهناك فرق بين إعمال حكم البراءة فى الدعوى المدنية عنه فى الدعوى التأديبية: فينما تتقيد المحكمة المدنية بحكم البراءة المبنى على التشكك فى الواقعة

([1]) المحكمة الإدارية العليا 29 أكتوبر 2005، الطعن رقم 13236 لسنة 48 ق.

([2]) نقض جلسة 14 مايو 1955 مجموعة أحكام محكمة النقض، س 6 ص 521.

أو عدم كفاية أدلتها؛ فإن هذا الحكم لا يقيد المحكمة التأديبية، ولا يكون حجة تمنع من بحث عناصر الدعوى التأديبية([1]). وتطبيقاً لذلك فإنه إذا قضى ببراءة موظف عام عن تهمة حيازة مخدر تأسيساً على شيوع التهمة؛ فإن هذا الحكم لا يمنع المحكمة التأديبية من القضاء بإدانته فى الدعوى التأديبية([2]). ويصح القضاء بإدانة موظف تأديبياً لقيامه بالاختلاء بزميلة له فى العمل فى منزل زوجيتها فى ساعة متأخرة، وذلك على الرغم من أن النيابة العامة لم تر وجهاً لإقامة الدعوى الجنائية عن هذه الواقعة([3]).

-**الأركان العامة للجريمة وعناصرها**: تتطلب كل جريمة ركنين: الأول مادى والثانى معنوى. والركن المادى هو ماديات الجريمة أى المظهر الذى تبرز به إلى العالم الخارجى. ويقوم الركن المادى على ثلاثة عناصر: الأول هو الفعل الذى يصدر من الجانى سواء أكان فعلاً إيجابياً أم سلبياً. والثانى هو النتيجة، أى الأثر الذى أحدثه الجانى بفعله. والثالث هو علاقة السببية التى تمثل الصلة بين الفعل والنتيجة. ولبيان ذلك فإن قيام الجانى بطعن المجنى عليه هو الفعل؛ بينما يمثل موته النتيجة التى يجب أن تكون مترتبة على الفعل المرتكب. والركن المعنوى يعنى الإرادة التى يقترن بها الفعل، سواء اتخذت صورة القصد الجنائى، وفى هذه الحالة تكون الجريمة عمدية؛ أو اتخذت صورة الخطأ غير العمدى، وتوصف الجريمة حينئذ بأنها غير عمدية. ومن أمثلة الجريمة العمدية: السرقة والقتل العمد والرشوة والاختلاس؛ ومن أمثلة الجريمة غير العمدية: القتل والإصابة الخطأ والإتلاف بإهمال والإضرار غير العمدى.

وركنا الجريمة المادى والمعنوى يجب توافرهما فى كل جريمة، بحيث يترتب على انتفاء أحدهما أو كليهما انتفاء الجريمة ذاتها.

-**العنصر المفترض للجريمة**: قد يتطلب الشارع فى بعض الأحوال توافر عنصر معين، وذلك بالإضافة إلى الأركان العامة السابقة. ومثال ذلك أن يكون المجنى عليه حياً وقت القتل؛ وأن يكون المال الواقع عليه السرقة مملوكاً للغير؛ وأن يكون الجانى فى الرشوة موظفاً عاماً؛ أو أن تتوافر صفة التاجر فى جريمة الإفلاس؛ أو أن يكون المجنى عليه دون السادسة عشر فى جريمة المواقعة وهتك العرض دون قوة أو تهديد، أو أن يكون تسليم المال بناء على أحد عقود الأمانة فى جريمة خيانة الأمانة؛ أو أن يكون الجانى فى جريمة

([1]) وقد استقر القضاء الإدارى على أن "هناك استقلالاً بين الجريمة التأديبية والجريمة الجنائية، وأن لكل من الدعويين مجالها المستقل الذى تعمل فيه، وأنه إذا كان يتعين على المحكمة التأديبية ألا تغفل عن حجية الحكم الجنائى الصادر ببراءة الموظف إذا كان قد استند على عدم صحة الوقائع أو عدم ثبوتها أو عدم الجناية، فإن حجية الحكم الجنائى لا تقيد المحكمة التأديبية إذا كان الحكم الجنائى الصادر بالبراءة قد تأسس على عدم كفاية الأدلة أو الشك فيها، فإنه حينئذ لا ترفع التهمة نهائياً عن الموظف ولا يحول دون محاكمته تأديبياً وإدانة سلوكه الإدارى من أجل التهمة عينها، على الرغم من حكم البراءة. المحكمة الإدارية العليا جلسة 27 يناير سنة 1990، مجموعة المكتب الفنى س 35، قاعدة رقم 78، ص 899؛ جلسة 31 يوليه سنة 1993، الطعن رقم 4242 لسنة 37 ق، س 38، رقم 159، ص 1586؛ وأيضاً حكم بجلسة 8 مارس سنة 1958 س 3، قاعدة رقم 97، ص 880.

([2])المحكمة الإدارية العليا جلسة 31 / 07 / 1993، مجموعة الأحكام س 38 ص 1583.

([3]) المحكمة الإدارية العليا جلسة 22 مايو سنة 1965 المكتب الفني س 10 ص 1433.

دخول عقار من غير حائزيه([1]) أو أن تكون الأرض المقام عليها البناء المخالف زراعية؛ أو أن يكون المجنى عليه فى جريمة التعذيب المفضى إلى الموت بقصد الحمل على الاعتراف "متهماً"([2])، أو أن يكون "شاهداً" فى جريمة الإكراه على الامتناع عن أداء الشهادة أو أدائها زوراً([3]). وهذا العنصر المفترض لا يدخل ضمن أركان الجريمة؛ بل هو عنصر سابق على ارتكابها ويخرج عن أركانها. وترجع أهمية العنصر المفترض إلى ثلاثة أمور:

الأول أنه يترتب على عدم توافره انتفاء الجريمة. والثانى أن توافر العنصر المفترض لا يدخل ضمن الفعل الإجرامي، ومن ثم فإن الاختصاص بمحل ارتكاب الجريمة لا يدخل فى تحديده توافر صفة الموظف العام فى الاختلاس أو مكان إبرام العقد فى خيانة الأمانة؛ وإنما يتحدد هذا المكان بفعل الطلب أو القبول فى الرشوة وبفعل الطلب والأخذ فى جريمة الزعم بتقديم الجانى الرشوة لموظف عام وبمكان التبديد لا بمكان استلام المال فى خيانة الأمانة. والأمر الثالث أنه بينما يخضع الركن المادى والمعنوى للقواعد العامة فى الإثبات؛ فإن إثبات العنصر المفترض يوجب الرجوع إلى القواعد المقررة له فى القانون غير العقابى الذى يخضع له. وتطبيقاً لذلك فإنه بينما يمكن إثبات فعل خيانة الأمانة بكافة طرق الإثبات المقررة؛ فإنه لا يجوز إثبات العقد الذى تسلم الجانى بمقتضاه المال المبدد إلا وفقاً للقواعد المقررة لإثبات العقود، ومن بينها عدم جواز إثبات ما يجاوز قيمته ألف جنيه؛ إلا بالكتابة([4]).

-**شرط العقاب**: يرى الرأى الغالب فى الفقه أن شرط العقاب هو شرط يتطلبه القانون للعقاب على الجريمة، فهو ليس عنصراً من عناصر الجريمة، ولا ركناً فيها؛ بل هو واقعة خارجة عن كيانها([5]). ومن الأمثلة التى يذكرها الفقه لهذا الشرط: شرط التوقف عن الدفع للحكم على التاجر المرتكب لجريمة الإفلاس بالتدليس (المادة **328** ع)، وانقضاء مدة ثلاثة أشهر بعد التنبيه على المدين بدين نفقة أن يدفع الدين المحكوم به فى جريمة الامتناع عن دفع النفقة المحكوم بها (المادة **293** ع فى فقرتها الأولى)، وعدم قبول الرشوة من جانب من عرضت عليه. غير أن رأياً آخر يذهب إلى أن كل ما يذكره الرأى

([1])قضى بأن الجانى فى جريمة انتهاك حرمة ملك الغير يجب أن يكون من غير حائزى المكان أو المشاركين فى حيازته وبذلك تخرج عن نطاق هذه الجريمة المنازعات المدنية بين حائزى المكان الواحد أو المشاركين فيه إذا توافرت لكل منهم شروط الحيازة الجديرة بالحماية. وأنه لما كان لكل من المجنى عليه والمتهمة حيازة بالعين موضوع النزاع وبذلك صدر قرار النيابة العامة فى منازعة الحيازة أورده الحكم، وأيده يتمكين المجنى عليه فى حيازة منطقة الردود موضوع النزاع ، ومن ثم فقد توافرت لكل منهما شروط الحيازة الفعلية الجديرة بالحماية ومن ثم فإن النزاع بينهما على تلك الحيازة لا يعدو تعرضاً مدنياً. نقض **24** ديسمبر **1996**، مجموعة أحكام النقض، س **47** رقم **205** ص **1424**.

([2]) نقض جلسة **8** يناير سنة **2003** مجموعة أحكام محكمة النقض، س **54**، رقم **6**، ص **85** .

([3]) المادة **300** من قانون العقوبات.

([4]) المادة **60** من قانون الإثبات فى المواد المدنية والتجارية رقم **25** لسنة **1968** المعدلة بالقانونين **18** لسنة **1999**، **76** لسنة **2007**.

([5]) الدكتور محمود نجيب حسنى: رقم **38**، ص **48**؛ الدكتور عمر السعيد رمضان: رقم **30**، ص **50**؛ الدكتور مأمون محمد سلامة: ص **114**؛ الدكتور عبد العظيم مرسى وزير: رقم **96**، ص **207**؛ الدكتور غنام محمد غنام: رقم **114**، ص **96**.

السابق من أمثلة للشرط المفترض، لا يعدو أن يكون عنصراً مفترضاً أو ركناً فى الجريمة. فتوقف التاجر عن الدفع هو عنصر فى الركن المادى للجريمة، ولا تتحقق بغيره، وكذلك التنبيه على المحكوم عليه بدين النفقة بالدفع، إذ هو عنصر مفترض يجب توافره قبل الامتناع([1]). وفى تقديرنا أن هذا الرأى الأخير هو الأدنى إلى الصواب.

- **ظروف الجريمة**:

الظرف هو عنصر إضافى فى الجريمة يلحق بها بعد اكتمال أركانها، ولا يؤثر فى وجودها. فبينما يؤدى تخلف الركن إلى التأثير فى قيام الجريمة، فإن الظرف لا يؤثر فى وجودها؛ وإنما يؤثر فى وصفها وعقوبتها. ومثال ذلك أن الشارع يعاقب على السرقة البسيطة بوصف الجنحة (م **318** ع)؛ غير أنها إذا ارتكبت بالإكراه صارت جناية (م **314** ع).

-**أنواع الظروف**: قد تكون الظروف مادية أو شخصية، وقد تكون مشددة أو مخففة أو معفية من العقوبة، وأخيراً قد تكون جوازية أو وجوبية.

1-**من حيث طبيعتها**: **الظروف العينية والظروف الشخصية**: ظروف الجريمة قد تكون مادية تلحق بماديات الجريمة وهى الفعل والنتيجة وعلاقة السببية، مثل حمل السلاح وظرف الليل فى السرقة، وظرف الترصد والقتل بالسم فى القتل، وتعدد المجنى عليهم فى جرائم القتل الخطأ. وقد تكون شخصية تتعلق بشخص مرتكبها أو بصفة فيه، كظرف سبق الإصرار فى القتل وصفة الخادم فى السرقة وصفة الطبيب فى الإجهاض.

2- **من حيث الأثر** (**ظروف مشددة ومخففة ومعفية من العقاب**):

قد يؤدى توافر الظرف إلى تشديد العقوبة فى بعض الحالات؛ وإلى تخفيفها أو إلى إعفاء الجانى من العقاب في حالات أخرى. ومثال الظروف المشددة: سبق الإصرار أو الترصد فى القتل؛ السرقة فى وسيلة نقل أو مكان مسكون أو بحمل السلاح؛ كون الجانى من الأمناء على التحصيل فى جريمة الاختلاس. وأما الظروف المخففة فتنقسم إلى نوعين: الأولى أن تكون فى حالات خاصة منصوص عليها فى القانون، مثل صغر السن ويطلق عليها وصف الأعذار القانونية، ويكون التخفيف فيها وجوبياً. والثانية متروكة لفطنة القاضى الذى يجوز له النزول بالعقوبة استعمالاً لقواعد الرأفة، إذا رأى جدارة الجانى بالتخفيف. والظروف المعفية من العقاب هى ظروف يؤدى توافرها إلى إعفاء الجانى من العقاب ويطلق عليها موانع العقاب، ومثالها توافر صلة الزوجية أو الأبوة أو البنوة فى إخفاء الفارين.

3- **من حيث مدى التزام القاضى بترتيب آثارها** (**ظروف وجوبية وجوازية**):

تنقسم الظروف من حيث سلطة القاضى فى حال توافرها إلى ظروف وجوبية وأخرى جوازية. ومن أمثلة الظروف الوجوبية صغر السن وسبق الإصرار، وأما الظروف الجوازية فمن أمثلتها مفاجأة الزوج زوجته حال التلبس بالزنا وقتلها هى ومن يزنى بها، والظروف القضائية التى تخول القاضى استعمال الرأفة والنزول بالعقوبة.

([1]) الدكتور أحمد فتحى سرور: رقم **85**، ص **142**.

الفصل الثانى
تقسيم الجرائم

-**تقسيم**: تتنوع معايير تقسيم الجرائم فقد يتم هذا التقسيم استناداً إلى تقسيم الشارع الإسلامى إليها من جرائم حدود وقصاص وتعازير، وقد تنقسم استناداً إلى ما نص عليه قانون العقوبات: بحسب جسامتها، أو لاعتبارات تتصل بالركن المادى أو المعنوى أو للمصلحة التى يحميها القانون.

المبحث الأول
تقسيم الجرائم فى الشريعة الإسلامية

-**تأصيل تقسيم الجرائم فى الشريعة الإسلامية**: الجرائم فى الشريعة الإسلامية ثلاثة أنواع: الأول: جرائم الحدود، والثانى جرائم القصاص والدية، والثالث جرائم التعزير. وجرائم الحدود هى أفعال محظورة قدر الله تعالى عقوبة مقدرة على ارتكابها، وتتميز هذه الجرائم بأن التجريم فيها يستند إلى المصلحة العامة، إذ تنال فى الأساس حقاً لله تعالى، وهذا الحق هو الغالب فيها حتى ولو نالت كذلك حقاً للأشخاص. وتتميز كذلك بعدم جواز الزيادة فيها أو النقص منها، ومن عدم جواز العفو عنها لا من القاضى ولا ممن بيده السلطة السياسية والتشريعية، ولا يجوز العفو فيها كذلك من المجنى عليه لأنها كما سبق القول تنال فى الأساس حقاً لله تعالى([1]). وجرائم الحدود فى أوسع الأقوال الفقهية هى: جرائم السرقة والحرابة والزنا والقذف وشرب الخمر والردة والبغى. وأما جرائم القصاص فتكون فى جرائم الاعتداء على النفس وما دون النفس. وسند القصاص قول الله تعالى "يا أيها الذين آمنوا كتب عليكم القصاص فى القتلى الحر بالحر والعبد بالعبد والأنثى بالأنثى فمن عفى له من أخيه شيء فاتباع بالمعروف وأداء إليه بإحسان ذلك تخفيف من ربكم ورحمة فمن اعتدى بعد ذلك فله عذاب أليم ولكم فى القصاص حياة يا أولى الألباب لعلكم تتقون" (سورة البقرة: الآية **178-179**). وقصاص النفس هو قتل القاتل عمداً، وأما قصاص ما دون النفس فيكون فى الجروح العمدية. وللمجنى عليه أو ولى الدم فى جرائم القصاص دور مهم خلافاً لجرائم الحدود، إذ يجوز لهم العفو عن الجانى. وفى جرائم القتل العمد إذا عفا ولى الدم التزم الجانى بدفع "الدية" إلى أولياء القتيل مقابل نزولهم عن الحق فى القصاص. وإذا كانت الجريمة هى قصاص ما دون النفس، وعفا المجنى عليه عن الجانى التزم بدفع "الأرش". ويستخدم الفقهاء تعبير الأرش فى جرائم الجروح لأنها جزء من الدية الكاملة؛ بينما يستخدم تعبير

([1]) الدكتور محمد سليم العوا: فى أصول النظام الجنائى الإسلامى، **1983** رقم **50**، ص **126-127**

الدية عند تنازل أهل القتيل فى جرائم القتل العمد عن الحق فى القصاص. ويجوز للمجنى عليه أو أوليائه التنازل أيضاً عن الدية أو الأرش كذلك. ويقول الله تعالى فى شأن القتل خطأ: "وما كان لمؤمن أن يقتل مؤمناً إلا خطأ ومن قتل مؤمناً خطأ فتحرير رقبة مؤمنة ودية مسلمة إلى أهله إلا أن يصدقوا" (سورة النساء الآية 92).

وخلاصة الأمر أنه لا قصاص فى القتل الخطأ، وإنما تجب الدية والكفارة؛ أما القتل العمد فإنه ينشأ عنه الحق فى القصاص وهو ما يعنى توقيع عقوبة الإعدام على القاتل قصاصاً.

-**السياسة الجنائية فى الشريعة الإسلامية**: راعت السياسة الجنائية الإسلامية بوجه عام التوفيق بين اعتبارين هامين: الأول هو ثبات التشريع الجنائى، والثانى هو تطور هذا التشريع ليلائم ظروف وحاجات المجتمع. وتفصيل ذلك أن القانون يتعين أن يتصف بالثبات؛ لأن ثبات القاعدة القانونية يؤدى إلى تمكينها من نفوس المخاطبين بها بما يسهل معه احترامها وعدم مخالفتها، فضلا عما يؤديه هذا الثبات من استقرار فى المراكز القانونية بوجه عام فى المجتمع. والاستقرار يتنافى مع طبيعة التطور فى المجتمع وتطور المصالح المحمية فيه، هذا التطور يفرض على التشريع تطوراً مماثلا يجعله يفى بحاجات ومصالح المجتمع. ولذلك كان التوفيق بين ضرورة استقرار التشريع، وبين تطوره بما يلبى حاجات المجتمع ركيزة أساسية فى السياسة الجنائية الإسلامية بوجه عام. وقد ميز الشارع الإسلامى بين نوعين من الجرائم: هى الحدود – ويلحق بها القصاص والدية–، وبين التعازير، وعاقب على النوع الأول بعقوبة مقدرة لا تقبل التغيير بتغير الزمان والمكان، أما النوع الثانى وهو جرائم التعازير فيترك تقديرها والعقاب عليها للسلطة المختصة فى المجتمع، وهى تتغير بحسب اعتبارات الزمان والمكان وبحسب حاجات المجتمع([1]). وتتميز جرائم الحدود بشدة العقاب وعلنية تنفيذه، وعلة ذلك رغبة الشارع الإسلامى فى تحقيق الردع العام للمجتمع، والردع الخاص للجانى صيانة للمجتمع([2])، بما يكفل للتشريع سطوته ليكون أداة فعالة لحماية المصالح الأساسية فى المجتمع. وجرائم الحدود تعبر عن خطورة الجانى، وارتكابها يعتبر قرينة قاطعة على توافر هذه الخطورة، ولذلك اختصها الشارع الإسلامى بعقوبة مقدرة ذات حد واحد، أما التعازير فيتعين تقدير خطورة كل فعل على حدة، كما يتعين تقدير خطورة المجرم كذلك، وهذه الخطورة تتفاوت من مجرم إلى آخر، ومن واقعة إلى أخرى، وهذا الربط بين جسامة الفعل المرتكب وجسامة العقوبة يبين بجلاء الأهمية

([1]) الشيخ محمود شلتوت : الإسلام عقيدة وشريعة ص 319؛ الدكتور محمد كامل مرسى والأستاذ سيد مصطفى: أصول القوانين 1923 رقم 27 ص 39. فمنهج الشارع الإسلامى قائم على قاعدة أصولية هى "تفصيل ما لا يتغير وإجمال ما يتغير". الدكتور محمد سليم العوا: النظام القانونى الإسلامى فى الدارسات المعاصرة 1985 ص 265.

([2]) الدكتور محمود نجيب حسنى: مفهوم الدفاع الاجتماعى ص 21؛ الأستاذ أحمد بهنسى : فردية العقوبة فى الفقه الإسلامى، مجلة الأمن العام، ع 20، س 5، 1963، ص 15؛ الأستاذ بهجت عتيبة: الفقه الجنائى الإسلامى ص 20–21

التى أعطاها الشـــارع الإســـلامى "للفعل الموجب للعقاب"، فجدارة الفعل للعقاب من حيث مساسه بالمصلحة المحمية هو أساس التجريم وأساس تقدير العقوبة فى الشريعة الإسلامية([1]). وهناك فارق أساسى آخر بين الحدود والتعازير: هو أنه لا قياس على الأولى لأن قوامها أفعال اعتبرها الشارع الإسلامى ذات خطورة بالغة على كيان المجتمع فتولى بنفسه تجريمها وتحديد عقوبتها، وهو ما يستقل بتقديره الشارع الإسلامى، أما جرائم التعزير فيجوز القياس التشريعى بالنسبة لها([2])، فيجوز أن تنص السلطة المختصة بالتشريع على تجريم فعل معين استناداً إلى القياس على فعل آخر، كما لو حظرت حيازة أو إحراز مواد مخدرة ظهر أن لها من التأثير ما يساوى مواد أخرى جرم القانون حيازتها.
وللتعازير أهمية كبيرة: فأغلب الجرائم والعقوبات هى من قبيل التعزير، ولا تمثل جرائم الحدود والقصاص إلا نسبة ضئيلة من هذه الجرائم، وهو ما يعكس عوامل السعة والمرونة في الشـــريعة الإســـلامية. ومن جرائم التعازير: الجرائم الماســـة بأمن الوطن كالتجســـس والتخابر وجرائم الرشوة واستغلال النفوذ والكسب غير المشروع وجرائم السرقة التى لا يتوافر فيها شـــروط الحد، وجرائم الأفعال الفاضـــحة وهتك العرض والجرائم المتصـــلة بالمخدرات والسلاح والمرور والغش والمبانى والجمارك والضرائب وغيرها.

المبحث الثانى
تقسيم الجرائم فى قانون العقوبات

-**تقسيم**: تتنوع معايير تقسيم الجرائم فقد يتم هذا التقسيم بحسب جسامة عقوبتها، وقد تقســـم اســـتناداً إلى ركنها المادى أو المعنوى، كما أنها قد تكون جرائم عادية أو عسكرية. وفيما يلى نفرد لكل تقسيم مطلباً مستقلاً.

المطلب الأول
تقسيم الجرائم بحسب جسامة عقوبتها
(التقسيم الثلاثى للجرائم)

-**أساس التقسيم**: أساس هذا التقسيم هو اختلاف الجرائم فيما بينها فى الجسامة، على نحو يبرر تنوع العقوبات والأحكام المتعلقة بكل منها. وأشـــد هذه الجرائم هى الجنايات، ويليها الجنح، فالمخالفات (المادة 9 ع). ومعيار التمييز بين هذه الجرائم الثلاثة هو العقوبة، فلكل منها عقوبة أصلية تختلف عن غيرها. فلكل منها عقوبة أصلية تختلف عن غيرها. والعبرة فى تحديد نوع الجريمة هى بالحد الأقصـــى الذى ينص الشـــارع عليه من أجلها. فالجنايات هى الجرائم المعاقب عليها بالإعدام أو الســـجن المؤبد أو

([1]) انظر الأستاذ أحمد فتحى بهنسى: تنوع العقوبات فى الشريعة الإسلامية، مجلة الأمن العام ع 34،س 9،1966 ص 58؛ الشيخ جاد الحق على جاد الحق: سياسة وأدب العقاب فى التشريع الإسلامى، مجلة الأزهر ج 11 السنة 59 يوليه 1987 صفحه 1476 وما بعدها.
([2]) الدكتور محمود نجيب حسنى: قانون العقوبات الإسلامى وقانون العقوبات الوضعى، نقاط الالتقاء ونقاط الاختلاف، مجلة الأمن العام ع 108 س 27، 1985 ص 100.

السـجن المشـدد أو السـجن (المادة 10 ع). والجنح هى الجرائم المعاقب عليها بالحبس أو بالغرامة التى يزيد أقصـــى مقدارها على مائة جنيه (المادة 11 ع). والمخالفات هى الجرائم التى لا يزيد أقصى مقدارها على مائة جنية (المادة 12 ع).

ومن المقرر أن العبرة فى تحديد نوع الجريمة هو بما يحدده لها القانون من عقوبة، لا بما ينطق به القاضى من عقوبة. وتفسير ذلك أنه يجوز للقاضى أن ينزل بالعقوبة استعمالاً للظروف المخففة، فيجوز له أن يقضـــى بعقوبة الحبس –فى بعض الحالات– على الرغم من أن العقوبة الأصـــلية للجريمة هى عقوبة جناية. وتبقى الجريمة جناية، على الرغم من حكم القاضى فيها بعقوبة الجنحة. ويترتب على ذلك خضوع الجريمة للأحكام المقررة للجنايات لا الجنح. ومثال الأعذار القانونية المخففة من العقاب ما نصت عليه المادة 237 ع من جعل عقوبة الحبس لمن فاجأ زوجته حال تلبسها بالزنا فيقتلها فى الحال هى ومن يزنى بها، وذلك بدلاً من الحكم عليه بعقوبات الجنايات المقررة للقتل العمد، فقد اعتبر الشـــارع القتل المخفف فى هذه الحالة جنحة([1]). ويجب التمييز بين الفرض الســـابق، وبين رفع النيابة العامة الدعوى الجنائية بوصـف معين كما لو قامت برفع الدعوى بوصـف الجناية مثلاً، فترى المحكمة أن التكييف الصحيح للواقعة أنها جنحة وتقضى فيها بهذا الوصف، ومثال ذلك أن ترفع الدعوى الجنائية على المتهم بتهمة جناية الســـرقة بالإكراه، فترى المحكمة استبعاد وصف الإكراه واعتبار الواقعة جنحة سرقة عادية العامة، أو أن تستبعد توافر القصـــد فى تهمة القتل العمد، وتعتبر الواقعة جنحة قتل بإهمال([2]). فى هذه الحالة، فإن نوع الجريمة يتحدد بما انتهى إليه القاضى، لا بما رأته النيابة، إذ أن على القاضى أن يسـبغ الوصـف الصـحيح على الجريمة وهو فى ذلك غير مقيد بما تراه النيابة، لأن هذا الوصـف ليس نهائياً بطبيعته وليس من شـأنه أن يمنع المحكمة من تعديله وأن ترد الواقعة بعد تمحيصها إلى الوصف القانونى السليم([3]). والعبرة فى تحديد نوع الجريمة هى بالعقوبة الأصـــلية التى يقررها القانون، لا بالعقوبات التبعية أو التكميلية التى يقررها لها، وتطبيقاً لذلك فلا تعد عقوبة المصـــادرة أو الإغلاق من العقوبات التى يرجع إليها فى تحديد نوع الجريمة. وإذا قرر القانون للجريمة عقوبتين تخييريتين للقاضـى، فإن العبرة فى تحديد وصـف الجريمة بأشـــدهما. فإذا كانت عقوبة الجريمة هى الحبس أو الغرامة التى لا تزيد على مائة جنيه، فإن الجريمة تعد جنحة، وليست مخالفة.

-**أهمية التقسيم**: للتقسيم الثلاثى للجرائم أهمية كبيرة سواء بالنسبة لأحكام قانون العقوبات أو قانون الإجراءات الجنائية.

أولاً: بالنسبة لقانون العقوبات:

1–يسرى قانون العقوبات على كل مصرى يرتكب جناية أو جنحة بالخارج؛ أما إذا كانت الجريمة مخالفة فلا يسرى عليها القانون المصرى(المادتان 3،2 ع).

([1]) نقض 13 ديسمبر سنة 1943 مجموعة القواعد ج 6، رقم 272، ص 450.

([2]) ويلزم في هذه الحالة الأخيرة تنبيه الدفاع إلى تعديل التهمة. انظر نقض 23 فبراير 1959 مجموعة الأحكام س 10 رقم 52 ص 240.

([3]) نقض جلسة 3 ديسمبر سنة 1998 مجموعة أحكام النقض، س 49 رقم 197 ص 1389.

2- الشروع فى الجنايات معاقب عليه دون حاجة لنص خاص بكل جناية (المادة 46 عقوبات)؛ أما فى الجنح فيلزم وجود نص يعاقب على الشروع فيها(المادة 47 ع)؛ أما المخالفات، فإنه لا يعاقب على الشروع فيها.
3- إن أحكام العود لا تسرى إلا على الجنايات والجنح دون المخالفات.
4-إن نظام وقف تنفيذ العقوبة يسرى على الجنايات والجنح التى يحكم فيها بالحبس مدة لا تزيد على سنة، ولا يطبق على المخالفات(المادة 55 ع).
5-يقتصر نطاق الظروف المخففة القضائية على الجنايات دون الجنح والمخالفات (م 17 ع).
6-تطبق عقوبة المصادرة على الجنايات والجنح دون المخالفات (المادة 30 ع)، إلا إذا نص القانون على خلاف ذلك.

ثانياً: بالنسبة لقانون الإجراءات الجنائية:

القاعدة المقررة فى السياسة الإجرائية أنه كلما زادت جسامة الجريمة، كلما زادت الضمانات المقررة للمتهم فيها. وفيما يلى نرى أثر هذه القاعدة:
1-تختص محكمة الجنايات بنظر الجنايات؛ بينما تختص المحاكم الجزئية بنظر الجنح والمخالفات.
2-التحقيق الابتدائى وجوبى فى الجنايات؛ غير أنه جوازى فى الجنح والمخالفات، فيجوز إحالتهما بناء على محضر جمع الاستدلالات. فعلى سبيل المثال فإنه يجب في الجناية أن تجرى النيابة العامة تحقيقاً؛ أما في الجنحة فيجوز لها ذلك، ويجوز لها إحالة المتهم للمحاكمة بناء على محضر الضبط فقط. والإحالة فى الجنايات تكون من محام عام أو من يقوم مقامه؛ بينما يمكن الإحالة من أى عضو من أعضاء النيابة فى الجنح والمخالفات.
3-يوجب القانون دعوة محامى المتهم بجناية أو بجنحة معاقب عليها بالحبس الوجوبى قبل استجوابه؛ فإن لم يختر من يقوم بالدفاع عنه، وجب ندب محام له، وتسرى هذه القاعدة على مرحلة المحاكمة أيضاً؛ بينما لا يوجب القانون ذلك فى الجنح غير المعاقب عليها بالحبس الوجوبى ولا فى المخالفات([1]).
4- تنقضى الدعوى الجنائية فى الجنايات بمضى عشر سنوات، وفى الجنح بمضى ثلاث سنوات وفى المخالفات بمضى سنة واحدة (المادة 15 إجراءات)
5- تسقط العقوبة المحكوم بها فى جناية بمضى عشرين سنة إلا عقوبة الإعدام، فلا تسقط إلا بمضى ثلاثين سنة، وتسقط العقوبة المحكوم بها فى جنحة بمضى خمس سنوات، وتسقط العقوبة المحكوم بها فى مخالفة بمضى سنتين(المادة 538 إجراءات).

([1]) أنشأ الشارع ضمانتين جديدتين للمتهم فى الاستجواب بتعديله للمادة 124 إجراءات بالقانون 145 لسنة 2006: الأولى أنه جعل دعوة محام لحضور الاستجواب فى الجنح المعاقب عليها بالحبس ، بعد أن كانت فى الجنايات فقط. والثانية أنه أوجب على المحقق ندب محام إذا لم يكن للمتهم محام أو لم يحضر رغم دعوته. وقد نصت المادة 54 من دستور 2014 على ألا يبدأ التحقيق مع المتهم إلا فى حضور محاميه، فإن لم يكن له محام وجب ندب له محام. ولم يستثن النص السابق جريمة من الجرائم، بل إنه أنه أوجب حضور محام مع المتهم الذى يجرى التحقيق معه، بصرف النظر عن الجريمة التى يتم التحقيق معه فيها، وانظر تفصيلاً بحثنا عن نقد نصوص الحريات والعدالة الجنائية فى الدستور الجديد، مجلة المحكمة الدستورية العليا س 25 سنة 2014، وهو منشور كذلك على موقع المحكمة.

المطلب الثانى
تقسيم الجرائم استناداً إلى الركن المادى

تقسيم: نتناول فى هذا المطلب تقسيم الجرائم استناداً إلى اعتبارات مستمدة من ركنها المادى إلى ثلاثة أنواع: الأول إلى جرائم وقتية ومستمرة، والثانى إلى جرائم متتابعة الأفعال، والثالث إلى جرائم بسيطة وجرائم اعتياد .

أولاً: الجرائم الوقتية والجرائم المستمرة:

-ضابط هذا التقسيم: ضابط هذا التقسيم هو الزمن الذى يستغرقه تحقق الفعل المكون للجريمة. فالجريمة الوقتية تتكون من فعل يبدأ وينتهى فى لحظة واحدة أو فى وقت محدود. وأغلب الجرائم هى وقتية ومثالها القتل والضرب والسرقة والتزوير والإتلاف والسب وامتناع شاهد عن الحضور للمحكمة للإدلاء بشهادته. وأما الجريمة المستمرة فتتكون من فعل يقبل الاستمرار والتجدد لفترة زمنية، فهى نشاط إجرامى مستمر لمدة من الوقت. ومن أمثلتها إحراز المخدرات؛ إخفاء الأشياء المتحصلة من جريمة؛ والخطف([1])؛ واستعمال المحررات المزورة([2])؛ وإدارة محل عمومى بغير ترخيص([3])؛ عدم تسليم طفل لمن له الحق فى حضانته الشرعية؛ عدم الإبلاغ عن واقعة الوفاة أو الميلاد فى الميعاد المحدد؛ عدم تقديم الإقرار الضريبى فى الميعاد؛ الامتناع عن تنفيذ القرار الهندسى([4]). وتحديد طول أو قصر تحقق عناصر الجريمة هى مسألة نسبية ترجع إلى تقدير قاضى الموضوع والظروف التى أحاطت ارتكاب الجريمة وحددت زمنه([5]). ويلاحظ أن هذا الضابط يرتكن إلى الوقت الذى يستغرقه ارتكاب الركن المادى، فلا عبرة بالزمن الذى يسبق الفعل المكون للجريمة والذى يستغرقه الجانى للتهيؤ لارتكابه أو الاستعداد لمقارفته، كما أنه لا عبرة كذلك بالزمن الذى يليه والذى تستمر خلاله آثاره الجنائية عقب ارتكابه([6]). ويجب لكى نكون بصدد جريمة مستمرة أن تتدخل إرادة الجانى فى الفعل تدخلاً متتابعا متجدداً([7])، ويعنى ذلك أن استغراق ماديات الجريمة دون معنوياتها وقتاً طويلاً غير كاف لقيام الجريمة المستمرة، إذ تفترض تكرار ارتكابها خلال لحظات الوقت الذى تستغرقه. وإذا كانت الجريمة تأخذ صورة الجريمة السلبية، فإن فعل الامتناع

([1]) قضى بأن جريمة خطف أنثى المقترنة بمواقعتها بغير رضائها تعتبر جريمة مستمرة تمتد الحالة الجنائية فيها وتتجدد بتدخل إرادة الفاعل فى بقاء المخطوفة فى الموضع الذى أخفاها فيه فاذا قام الفاعل أثناء استمرار الحالة الجنائية بمواقعة المخطوفة بغير رضائها توافر فى حقه ظرف الاقتران. نقض 3 إبريل سنة 2000 مجموعة أحكام محكمة النقض س 51 رقم 68 ص 373 .

([2]) نقض 22 مايو 1935 مجموعة القواعد القانونية، ج 3، رقم 125، ص 182.

([3]) نقض جلسة 14 نوفمبر 1966 مجموعة أحكام النقض س 17 رقم 205 ص 1094.

([4]) نقض جلسة 3 نوفمبر 1981، مجموعة أحكام محكمة النقض، س 32 ص 805.

([5]) الدكتور محمود نجيب حسنى: رقم 343، ص 330 ؛ الدكتور عمر السعيد: رقم 109، ص 183-184؛ الدكتور سامح جاد: ص 44.

([6])نقض 2 فبراير 1972 مجموعة أحكام محكمة النقض س 23، ص 8؛ نقض جلسة 2 نوفمبر 1975، س 26 رقم 145 ص 667.

([7]) نقض 142 نوفمبر 1975، مجموعة أحكام محكمة النقض س 26، رقم 145، ص 667.

يتوقف على تدخل إرادة الجانى تدخلاً متتابعاً ومتجدداً، ومن أمثلة ذلك الامتناع عن تنفيذ القرار الهندسى([1]) أو الامتناع عن توريد الضريبة المقررة([2]).

وجرائم إقامة أعمال البناء بدون ترخيص يتم الفعل فيها وينتهى بإقامة هذه الأعمال دون تدخل لاحق من جانب المتهم، ولا يتكرر ارتكابها خلال الوقت الذى يظل البناء فيه قائماً، ومن ثم كانت هذه الجرائم وقتية، ويطلق عليها أنها جريمة مستمرة استمراراً ثابتاً، بالمقابلة مع الجرائم المستمرة استمراراً متجدداً. وتطبيقاً لذلك قضى بأنه "إذا كانت الواقعة هى أن المتهم قد أقام بدون ترخيص بناء خارجاً عن خط التنظيم، فإن الفعل المسند إليه يكون قد تم وانتهى بإقامة هذا البناء، مما لا يمكن معه تصور حصول تدخل جديد من جانبه فى هذا الفعل ذاته فتكون الجريمة التى تكونها هذه الواقعة وقتية، ولا يؤثر فى هذا النظر ما قد تسفر عنه الجريمة من آثار تبقى وتستمر إذ لا يعتد بأثر الفعل فى تكييفه قانوناً"([3])، فلا عبرة ببقاء البناء بعد إنشائه لأن ذلك أثر من آثار تشييده، وليس امتداداً لإرادة الإنشاء([4]).

-**نسبية التقسيم**: التقسيم سالف الذكر هو تقسيم نسبى وليس مطلقاً، فالجريمة التى تذكر على أنها وقتية قد تستغرق وقتاً طويلاً فى ارتكابها بما يجعل منها جريمة مستمرة. وتطبيقاً لذلك فإن جريمة السرقة تتم عادة فى لحظة واحدة أو لا تستغرق سوى برهة يسيرة، وهى تعتبر بذلك جريمة وقتية؛ غير أنه –مع ذلك– قد يستغرق ارتكابها فى بعض الصور مدة طويلة، وهى تعتبر فى هذه الحالات من الجرائم المستمرة. ومثال ذلك السرقة من خلال توصيل الجانى لأسلاك كهربائية خارج العداد أو لأسلاك هاتفية مملوكة للغير واستغراق ذلك وقتاً طويلاً. وعلى العكس فإن بعض الجرائم التى ترتكب عادة فى وقت طويل وتعد من قبيل الجرائم المستمرة، قد ترتكب فى بعض صورها فى وقت قصير بما يجعل منها جريمة وقتية، فجريمة استعمال المحررات المزورة فى أغلب صوره هى جريمة مستمرة؛ غير أنه يمكن تصور أن تكون جريمة وقتية، فإذا قدم الجانى شهادة مزورة إلى موظف عام؛ غير أنه تبين تزويرها، فإن هذا الفعل لم يستغرق سوى لحظات قليلة، وبالمثل فإن جريمة إخفاء الأشياء المسروقة فى أغلب صورها جريمة مستمرة؛ غير أنه يمكن تصورها –مع ذلك– وقتية، وذلك إذا اشترى الجانى الشيء المسروق وهو عالم بذلك، ثم باعه على الفور لشخص آخر([5]).

([1]) نقض جلسة 3 نوفمبر 1981، مجموعة أحكام محكمة النقض، س 32 ص 805.

([2]) نقض جلسة أول أكتوبر 1984 مجموعة أحكام النقض، س 35، رقم 135، ص 613.

([3]) نقض جلسة 14 مارس 1950، مجموعة أحكام محكمة النقض س 1 رقم 134، ص 400.

([4]) نقض 28 فبراير 1966 مجموعة أحكام محكمة النقض س 17، ص 203؛ وأيضاً بذات الجلسة س 17، ص 207.

([5]) الدكتور محمود نجيب حسنى: رقم 344، ص 331؛ الدكتور سامح السيد جاد: ص 46.

-أهمية تقسيم الجرائم إلى وقتية ومستمرة:

1-**من حيث سريان القانون الجديد**: يسرى القانون الجديد على الجريمة المستمرة إذا ارتكب عنصر من العناصر المكونة لحالة الاستمرار بعد سريانه، حتى ولو كان أسوأ للمتهم، لأن الجريمة المستمرة تعتبر جريمة واقعة بكل أركانها فى كل لحظة من لحظات الاستمرار، فكأنها تكررت خلال فترة الاستمرار، فإذا استمر ارتكابها بعد سريان القانون الجديد، اعتبرت مرتكبة بكاملها بعد سريان هذا القانون. أما الجريمة الوقتية فلا يسرى عليها إلا القانون الذى ارتكب الفعل المكون لها فى ظله.

2-**من حيث سريان القانون مكانياً**: إذا امتد ارتكاب الجريمة المستمرة إلى عدة أقاليم، انعقد الاختصاص للقانون الذى وقع فى دائرته جزء مكون لحالة الاستمرار؛ بينما ينعقد الاختصاص فى الجريمة الوقتية لقانون الإقليم الذى وقع الفعل فيه.

3- **من حيث الاختصاص القضائى**: تختص بنظر الجرائم المستمرة كل محكمة وقع فى دائرتها عنصر من عناصر الاستمرار، فمن يحوز مخدراً ويحمله معه فى دوائر اختصاص مختلفة، فإن الاختصاص ينعقد لمحاكمها جميعاً (المادة **218** إجراءات)؛ بينما ينعقد الاختصاص فى الجرائم الوقتية للمحكمة التى وقع الفعل فى دائرتها.

4- **من حيث تقادم الدعوى**: تقادم الدعوى يعنى فوات مدة من الزمن على ارتكاب الجريمة دون اتخاذ إجراءات فيها، فتسقط حينئذ بمضى المدة. ويبدأ احتساب التقادم من اليوم التالى لاكتمال الجريمة. والجريمة المستمرة يظل ارتكابها متجدداً إلى حين وقف حالة الاستمرار، سواء بضبط الجانى أو باستنفاذه نشاطه أو وقفه إياه بإرادته، وباللحظة التى تقف فيها حالة الاستمرار يبدأ احتساب مدة التقادم. وتطبيقاً لذلك فإن بدء التقادم فى جرائم إحراز السلاح والمخدرات لا يبدأ إلا من تاريخ تخلى الجانى عن الحيازة طواعية أو جبراً. أما الجرائم الوقتية فإنه لا يوجد فاصل زمنى واضح بين ارتكاب الفعل والنتيجة، ولذلك يبدأ احتساب التقادم من تاريخ ارتكاب الركن المادى. وتطبيقاً لذلك قضى بأن جريمة استعمال المحرر المزور جريمة مستمرة تبدأ بتقديم الورقة والتمسك بها وتبقى مستمرة ما بقى مقدمها متمسكا بها ولا تبدأ مدة سقوط الدعوى إلا من تاريخ الكف عن التمسك بها أو التنازل عنها ولو ظلت فى يد الجهة المستعملة أمامها أو من تاريخ الحكم بتزويرها([1]).

5- **من حيث قوة الشيء المحكوم فيه**: الأصل أن تقوم بحالة الاستمرار جرائم متعددة، إذ يتكرر ارتكاب الجانى للفعل المجرم خلال جميع لحظات الاستمرار، ويعنى ذلك أن الجانى يرتكب فى كل لحظة جريمة قائمة بذاتها تتوافر لها أركانها التى تميزها عن غيرها، غير أن الأخذ بذلك مقتضاه محاكمة الجانى وعقابه عن كل فعل تكرر خلال الفترة التى امتدت فيها الجريمة، ولذلك أخذ الشارع بفكرة مقتضاها اعتبار هذه الأفعال جميعها وحدة واحدة، إذ يجمع فيما بينها "وحدة الحق المعتدى عليه ووحدة الغاية، وما بينها من

([1]) نقض جلسة **14** مارس **1983** مجموعة أحكام محكمة النقض، س **52**، رقم **69**، ص **349**.

اتصال زمنى وسببى"، وتنتهى هذه الوحدة بصدور الحكم البات، إذ يفصل بين حالة الاستمرار السابقة عليه وحالة الاستمرار اللاحقة عليه، بحيث تقوم بالثانية جريمة منفصلة عن الأولى([1]). وهناك قاعدتان تحددان قوة الحكم الجنائى البات فى إنهاء الدعوى الجنائية الناشئة عن حالة الاستمرار: الأولى أن قوة هذا الحكم تنصرف إلى حالة الاستمرار السابقة عليه، ولو كان من أجزائها ما جهلته سلطة الاتهام أو القضاء فلم يشمله الحكم. والثانية: أن قوة الحكم لا تنصرف إلى حالة الاستمرار اللاحقة عليه، إذ تقوم بها جرائم متميزة ومستقلة عن الجريمة التى صدر بشأنها الحكم البات. ويلاحظ أن الجرائم المستمرة استمراراً ثابتاً كالبناء بدون ترخيص تأخذ حكم الجرائم الوقتية، وقوة الحكم البات فيها لا ينصرف إلا إلى الجريمة المرتكبة فقط، ولا يمتد إلى غيرها من جرائم مماثلة سابقة أو لاحقة على هذا الحكم، والآثار اللاحقة على الحكم البات لا تقوم بها جرائم مستقلة؛ إذ لا تتوافر إلى جانبها تدخلاً إرادياً من الجانى([2]). وتطبيقاً لذلك قضى بأن من حوكم من أجل إقامة بناء دون ترخيص، وصدر فى شأنه حكم بات لا تجوز محاكمته ثانية لمجرد أن البناء ما زال قائماً فى موضعه المخالف للقانون([3]).

ثانياً: **الجرائم المتتابعة الأفعال**: الجريمة المتتابعة الأفعال هى جريمة تقوم بأفعال متعددة يجمع بينها وحدة الحق المعتدى عليه ووحدة الغرض الإجرامى المستهدف بها([4]). والذى يجمع بين الجرائم المتتابعة الأفعال هو "التماثل" "ووحدة الغرض". ومن أمثلة الجريمة المتتابعة الأفعال سرقة منزل على عدة مرات أو تزييف نقود على عدة دفعات أو اختلاس أمين الخزينة المال المسلم إليه على عدة مرات أو ضرب المجنى عليه عدة ضربات أو البناء بدون ترخيص بعدة أعمال. والتماثل يعنى أن كل فعل يشبه الآخر ويصلح بمفرده لعقاب الجانى؛ غير أن وحدة الغرض الذى يستهدفه الجانى يجعل من كل هذه الأفعال جريمة واحدة، فلا يوقع على مرتكبها إلا عقوبة واحدة.

وضابط الجريمة المتتابعة الأفعال هو وحدة الغرض الإجرامى، فالجانى يعد مشروعاً إجرامياً يشكل كل فعل حلقة من حلقاته وجزء من خطته، فهناك رباط يجمع بين هذه الأفعال جميعاً. وتتطلب هذه الوحدة أن يكون الاعتداء بهذه الأفعال مسلط على حق واحد، إذ يجب أن يجمع بينها وحدة المجنى عليه، فالمنزل الذى سرق على عدة دفعات مملوك لشخص أو أشخاص معينين، أما إن تعددت المنازل التى نالها الاعتداء وكانت مملوكة لأشخاص مختلفين، فلا نكون حينئذ بصدد جريمة متتابعة الأفعال؛ بل جرائم متعددة.

([1]) الدكتور محمود نجيب حسنى : قوة الحكم الجنائى فى إنهاء الدعوى الجنائية (1977)، رقم 92، ص 229 ، 230.

([2]) الدكتور محمود نجيب حسنى : رقم 92، ص 230.

([3]) نقض 7 مايو 1931، مجموعة القواعد القانونية، جـ 2، رقم 258، ص 325.

([4]) الدكتور محمود نجيب حسنى: رقم 353، ص 341؛ الدكتور سامح جاد، ص 47 .

ويجب التفرقة بين وحدة الغرض وبين الباعث، فقد يكون الباعث على ارتكاب الجرائم المتعددة واحداً، كالذى يسرق عدة أشخاص فى حافلة للنقل العام؛ غير أن هذا الباعث الواحد لا يكفى لاعتبار هذه الأفعال مشكلة لجريمة متتابعة؛ بل إن اختلاف المجنى عليه فيها جعلها أفعالاً مختلفة افتقدت وحدة الغرض. وتقتضى وحدة الغرض أن يتحد الجناة فى الأفعال المتتابعة، فإن اختلفوا، تكون الجريمة قد فقدت وحدتها، ويسأل كل جان فى هذه الحالة عن الأفعال التى ارتكبها استقلالاً. ويجب أن تتقارب الأفعال المشكلة للجريمة المتتابعة زمنياً، فإن طالت المدة كان ذلك قرينة على استقلال هذه الأفعال وانتفاء وحدة الغرض؛ غير أن تقدير قيام التقارب الزمنى ودلالته فى الكشف عن وحدة الغرض هو أمر يدخل فى تقدير محكمة الموضوع. والفرق بين الجريمة المتتابعة الأفعال والجريمة المستمرة هو أن الأولى تتكون من أفعال وقتية منفصلة؛ بينما الثانية تتكون من نشاط إجرامى مستمر لم تنفصل العناصر المشكلة له، فتعدد أفعال السرقة يعنى أن كل فعل ينفصل ويستقل عن الآخر بفترة من الزمن؛ أما حيازة المخدر أو السلاح فتعنى أن الجانى يبسط سيطرته عليهما فى كل وقت، ولا تنتهى الجريمة إلا فى لحظة التخلى عنها.

- **أهمية التقسيم**:

تتماثل الأحكام التى تخضع لها الجريمة المتتابعة مع تلك التى تخضع لها الجريمة المستمرة، ونشير فى هذا الموضع إلى أهم هذه الأحكام، ونحيل إلى ما سبق ذكره. فالقانون الأشد بالنسبة للمتهم يسرى على الجريمة المتتابعة الأفعال إذا عمل به قبل ارتكاب آخر هذه الأفعال. وإذا ارتكبت بعض هذه الأفعال خارج الإقليم المصرى وبعضها داخله سرى عليها القانون المصرى. ولا يبدأ التقادم المنهى للدعوى الجنائية إلا من اليوم التالى لانتهاء آخر الأفعال الداخلة فى الجريمة المتتابعة. وتنصرف قوة الحكم البات إلى جميع الأفعال التى سبقت صدور الحكم البات ولو جهلتها سلطة الاتهام أو القضاء.

ثالثاً: الجرائم البسيطة وجرائم الاعتياد:

-**ضابط التقسيم**:

الجريمة البسيطة هى التى يكفى لقيامها ارتكاب فعل واحد؛ أما جريمة الاعتياد فهى تتطلب ارتكاب أكثر من فعل على نحو يكشف عن اعتياد الجانى على ارتكابه. وأغلب الجرائم هى جرائم بسيطة فجرائم القتل والضرب والسرقة والاختلاس والرشوة والتزوير يكفى لقيامها ارتكاب فعل واحد. أما جرائم الاعتياد، فإن التجريم لا ينال الفعل ذاته؛ وإنما "وصف الاعتياد"، الذى يكشف عن انتظام الجانى فى مباشرة نشاط إجرامى معين، ومن ثم كان التكرار دالاً على توافر هذا الاعتياد. فالشارع يرى أن الفعل الواحد لا يعبر عن

خطورة إجرامية معينة؛ وإنما تكرار هذا الفعل والاعتياد عليه هو الذى يوجب العقاب عليه. ومن أمثلة هذه الجرائم: الاعتياد على ممارسة الفجور والدعارة([1])؛ الاعتياد على الإقراض بالربا الفاحش([2]).

ولم يحدد الشارع الحد الأدنى الواجب توافره فى الأفعال المشكلة لوصف الاعتياد، ويرجع فى ذلك لقاضى الموضوع. وقد استقر القضاء على الاكتفاء بفعلين فقط لتوافر الاعتياد، وتطبيقاً لذلك فإن جريمة الاعتياد على الإقراض بالربا الفاحش تقوم بعقد الجانى قرضين ربويين، سواء لشخص واحد أو لشخصين مختلفين وفى وقتين مختلفين. وتتطلب جريمة الاعتياد على ممارسة الدعارة تردد أكثر من شخص على المتهمة، على نحو يكشف عن توافر الاعتياد وأن المرأة تبيع عرضها للغير دون تمييز، وذلك الحكم ينطبق بالنسبة لفجور الرجل([3]). ويجب ألا يمر بين الأفعال المكونة للعادة المدة المقررة لسقوط الدعوى الجنائية بمضى المدة، ففى جريمة الإقراض على سبيل المثال يجب ألا تتجاوز المدة بين عقد ربوى وآخر مدة الثلاث سنوات، والعبرة هى بتاريخ العقد لا بتاريخ الحصول على الفوائد([4]).

- **أهمية التقسيم**: تخضع جرائم الاعتياد لأحكام تكاد تقارب الجرائم المستمرة، فينعقد الاختصاص القضائى لكل محكمة ارتكب أحد الأفعال المكونة لركن الاعتياد فى دائرتها، ويبدأ سريان التقادم من اليوم التالى لارتكاب آخر فعل من الأفعال المشكلة للاعتياد، وتنصرف قوة الحكم البات إلى كل الأفعال السابقة على صدوره، ولو جهلته سلطة التحقيق أو المحاكمة، إذ تعد هذه الأفعال جميعاً جريمة واحدة. ونتيجة لذلك فإنه إذا كان قد حكم على الجانى بالإدانة من أجل جريمة اعتياد، فإنه لا يجوز الاستناد بعد ذلك إلى أى فعل سابق على هذا الحكم للدلالة على توافر اعتياد جديد؛ وإلا اعتبر ذلك محاكمة عن ذات الفعل مرتين؛ بل يلزم توافر هذا الاعتياد بكل عناصره من جديد،

([1]) وقضى بأن "هذه الجريمة لا تتحقق إلا بمباشرة الفحشاء مع الناس بغير تمييز، وان يكون ذلك على وجه الاعتياد سواء بالنسبة لبغاء الرجل أو بغاء الأنثى، والأنثى حين ترتكب الفحشاء وتبيح عرضها لكل طالب بلا تمييز فتلك هى "الدعارة " التى تنسب للبغى فلا تصدر إلا منها، ويقابلها الفجور "ينسب للرجل" حين يبيح عرضه لغيره من الرجال بغير فلا يصدر إلا منه". نقض 5 ديسمبر 1994، مجموعة أحكام النقض، س 45 رقم 169 ص 1079.

([2]) تنص المادة 339 ع فى فقرتها الأخيرة ع على أنه " وكل من اعتاد على إقراض نقود بأى طريقة كانت بفائدة تزيد عن الحد الأقصى للفائدة الممكن الاتفاق عليها قانونا يعاقب بالعقوبات ....". ويلاحظ أن هذه المادة تتضمن جريمتين: الأولى هى الإقراض بالربا الفاحش انتهازاً لضعف أو هوى فى نفس المجنى عليه، وهى جريمة بسيطة لا تتطلب اعتياداً؛ والثانية هى الاعتياد على الإقراض بالربا الفاحش وهى تتطلب توافر وصف الاعتياد.

([3]) انظر نقض 2 مارس سنة 1988 مجلة القضاة السنة الثالثة ع423، مارس–إبريل 1988 ص 48.

([4]) وتطبيقاً لذلك قضى بأن "العبرة فى جريمة الاعتياد على الإقراض بالربا هى بعقود الإقراض وليست باقتضاء الفوائد الربوية، فالعملية الربوية واقعة مستمرة تتجدد وتتكرر كلما استولى المقرض على الفوائد، وإن مدة السقوط لا تبدأ فيها من تاريخ العقد بل من تاريخ آخر مرة يستولى فيها المقرض على الفوائد –هو قول غير صحيح. نقض 28 ديسمبر 1942، مجموعة القواعد القانونية، ج 6 رقم 50 ص 701.

وأن يكون لاحقاً على هذا الحكم([1]). ولا يجوز الادعاء مدنياً بالتعويض عن أحد الأفعال المشكلة للاعتياد، لأن الركن المادى فى الجريمة ليس الفعل ذاته؛ وإنما وصف الاعتياد، وهذا الاعتياد لا يتصور أن يلحق ضرراً بالغير([2]).

المطلب الثالث
تقسيم الجرائم استناداً إلى الركن المعنوى

- **تمهيد**: تنقسم الجرائم بحسب الركن المعنوى إلى جرائم عمدية، وأخرى غير عمدية، ونشير كذلك إلى الجرائم المتجاوزة لقصد الجانى.

- **الجرائم العمدية**: الجرائم العمدية هى الجرائم التى يتطلب فيها القانون توافر القصد الجنائى، أى إرادة ارتكاب الفعل والنتيجة مع العلم بتوافر كافة العناصر القانونية التى يتطلبها القانون لقيام الجريمة. وأغلب الجرائم التى ينص عليها القانون هى عمدية، مثل القتل العمد والضرب والإجهاض والرشوة والاختلاس والاستيلاء على المال العام والتزوير والنصب وغيرها.

- **الجرائم غير العمدية**: وهى الجرائم التى يتخذ فيها الركن المعنوى صورة الخطأ، وفيها تتجه إرادة الجانى إلى الفعل دون النتيجة، سواء أكان قد توقع النتيجة ولكنه أراد عدم حدوثها أو لم يتوقعها، وكان من الواجب عليه أو باستطاعته ذلك. وتتعدد صور الخطأ فقد يتمثل فى الإهمال أو عدم الاحتياط والتحرز أو الرعونة أو مخالفة القوانين واللوائح. ومثال الجرائم غير العمدية القتل والإصابة الخطأ والإتلاف والحريق بإهمال. وهناك بعض الجرائم التى إذا انتفى عنها العمد، عاقب عليها الشارع بوصف الخطأ، ومثال ذلك القتل العمد، فإذا انتفى القصد فيها أمكن عقاب الجانى عن جريمة قتل غير عمدية، إذا توافر فى حقه صورة من صور الخطأ. غير أن بعض الجرائم لا يعاقب عليها القانون سوى عمداً، فإن انتفى القصد فيها، انتفت الجريمة كلها، ولم يعد بالإمكان المعاقبة عليها، ومن أمثلة هذه الجرائم السرقة والرشوة والاحتيال والاختلاس والتزوير والنصب، إذ لا يعرف القانون تجريماً لهذه الأفعال بوصف الخطأ.

- **الجرائم متعدية القصد**: وهى الجرائم التى يقصد فيها الجانى تحقيق نتيجة معينة؛ غير أن فعله يتعدى هذه النتيجة إلى نتيجة أخرى أشد جسامة من الأولى؛ ولكنها تكون محتملة الحدوث من الأولى([3]). ومن أمثلة هذا النوع من الجرائم جريمة الضرب المفضى إلى الموت، إذ أن يستهدف الجانى بفعله المساس بجسم المجنى عليه ولكنه لا يقصد قتله؛ غير أن الوفاة تحدث من فعل الضرب، وكذلك الشأن فى الضرب أو الجرح المفضى إلى عاهة مستديمة، إذ لم تتجه إرادة الجانى إلى العاهة ابتداء؛ غير أنها وقعت كنتيجة محتملة

([1]) نقض جلسة 19 أكتوبر 1953 مجموعة أحكام محكمة النقض، س 5، رقم 11، ص 33.
([2])نقض جلسة 2 مارس 1964، مجموعة أحكام محكمة النقض س 15، رقم 34، ص 166.
([3]) الدكتور غنام محمد غنام: رقم 166، ص 139.

لفعل الضـرب أو الجرح. والجرائم المتجاوزة قصـد الجانى تمثل اسـتثناء، ذلك أن قصـد الجانى يجب أن ينصـرف إلى الفعل والنتيجة، غير أنه لما كانت النتيجة الجسـيمة محتملة للفعل، فإن الشارع قد نص على العقاب عليها بنصوص خاصة.

-**أهمية التقسيم**: أهمية تقسيم الجرائم إلى عمدية وغير عمدية تبدو فيما يلى:

1- **الشروع**: القاعدة المقررة أنه لا شروع فى الجرائم غير العمدية، فيقتصر نطاق الشروع على الجرائم العمدية فقط.

2- **العقوبة**: يعبر توافر العمد عن توافر درجة أعلى من الإثم الجنائى تبرر أن تكون عقوبة الجرائم العمدية أشد منها فى الجرائم غير العمدية.

المطلب الرابع
الجرائم العادية والجرائم العسكرية

المقصود بالقانون العسكرى: يعرف قانون العقوبات العسكرى بأنه مجموعة القواعد التى تحكم التجريم والعقاب للأفعال التى تضـر أو تهدد مصـلحة من مصـالح القوات المسـلحة سـواء أتعلقت بنظامها أو بسـلامتها أو بوظيفتها؛ وسـواء وقعت من أفراد عسـكريين أو من فى حكمها أو من مدنيين([1]). والأصـل أن يقتصـر سـريان القانون العسكرى على العسكريين وبسبب يتعلق بأداء وظيفتهم، كما أنه يسرى على الأماكن والأشياء التى تعد عسكرية. والقانون العسكرى يعد بذلك –بحسب الأصل– قانوناً خاصـاً، إذا التزم بهذه الحدود. والقانون الذى ينص على الجرائم العسـكرية وعقوباتها والإجراءات التى تتخذ بشأنها هو قانون القضاء العسكرى رقم **25** لسنة **1966**([2])، فهو يتضمن أحكاماً موضوعية تحوى الجرائم والعقوبات العسكرية، وأخرى إجرائية ينص بمقتضاها على تنظيم جهاز القضاء العسكرى وأجهزة التحقيق والضبط والمحاكمة والطعن فى الأحكام العسكرية. وفى تقديرنا أن اسم هذا القانون بذلك لا يعبر عن مضمونه، إذ أن تعبير "القضـاء العسـكرى" لا ينصـرف إلى الجرائم والعقوبات، ولا إلى الإجراءات الجنائية التى تتخذ بشـأن الدعوى الناشـئة عن الجريمة العسـكرية. وكان من الأوفق فى تقديرنا أن يكون اسمه "القانون الجنائى العسكرى".

- **أنواع الجريمة العسكرية**: للجريمة العسكرية ثلاثة أنواع:

الأول هو الجرائم العسكرية البحتة، والتى تتميز بأنه لا نظير لها فى قانون العقوبات ويقتصر تجريمها على القانون العسكرى وحده، ومن أمثلتها جريمة العار بترك أو تسليم حامية أو محل أو موقع أو مركز أو تحريض شخص آخر على ذلك، أو برمى العسكرى أسلحته أو ذخيرته

([1])انظر فى الموضوع تفصيلاً: الدكتور مأمون محمد سلامة: قانون الأحكام العسكرية – العقوبات والإجراءات، **1984**، رقم **2**، ص **10**–**13**. وأيضاً رقم **9**، ص **27**.

([2]) كان هذا القانون يسـمى قانون الأحكام العسـكرية، وظل له هذا الاسـم حتى عدل بالقانون رقم **16** لسـنة **2007** ليطلق عليه قانون القضاء العسكرى.

أو مهماته أو تجهيزاته أمام العدو(المادة 130/1-2 من قانون القضاء العسكرى، وجريمة السلوك المضر بالضبط والربط ومقتضيات النظام العسكرى (المادة 166).
والنوع الثانى هو الجرائم العسكرية المختلطة، والتى تعد جرائم فى كل من قانون العقوبات وقانون القضاء العسكرى؛ غير أن لها قواعد خاصة فى هذا الأخير. ومن أمثلة هذا النوع : جريمة سرقة عسكري ميت أو جريح أو مريض حتى ولو كان من الأعداء (المادة 136)، وجريمة إيقاع عمل من أعمال العنف بعسكري جريح أو مريض لا يقوى على الدفاع عن نفسه(المادة 137). وجرائم التخريب والتعييب والإتلاف لأسلحة أو لمعدات القوات المسلحة (المادة140)، فهذه الجرائم منصوص عليها كذلك فى قانون العقوبات.
والنوع الثالث: وهى الجرائم المنصوص عليها فى قانون العقوبات، وتسمى جرائم القانون العام والتى ترتكب من شخص يحمل الصفة العسكرية أو من فى حكمه.

- **أهمية التمييز بين الجرائم العسكرية والجرائم العادية**:

للتميز بين الجريمة العسكرية والجريمة العادية أهمية كبيرة من عدة نواح:

أولاً: **من حيث نطاق تطبيق قانون القضاء العسكرى**:هناك معياران لتطبيق قانون القضاء العسكرى هما: شخصى وآخر عينى. وقد نصت المادة 204 من دستور سنة 2014 فى فقراتها الثلاث الأول على أن: "القضاء العسكري جهة قضائية مستقلة، يختص دون غيره بالفصل في كافة الجرائم المتعلقة بالقوات المسلحة وضباطها وأفرادها ومن في حكمهم، والجرائم المرتكبة من أفراد المخابرات العامة أثناء وبسبب الخدمة. ولا يجوز محاكمة مدني أمام القضاء العسكري، إلا في الجرائم التي تمثل اعتداءً مباشراً على المنشآت العسكرية أو معسكرات القوات المسلحة أو ما في حكمها، أو المناطق العسكرية 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 المتعلقة بالتجنيد، أو الجرائم التي تمثل اعتداءً مباشراً على ضباطها أو أفرادها بسبب تأدية أعمال وظائفهم. ويحدد القانون تلك الجرائم، ويبين اختصاصات القضاء العسكري الأخرى".
وفيما يلى نبين المقصود بذلك:

1-**المعيار الشخصى**: بمقتضى هذا المعيار يخضع للقانون العسكرى كل شخص ثبتت له الصفة العسكرية أصلاً أو حكماً([1])، أو كان مدنياً ملحقاً بالعسكريين؛ غير أنه فى هذه الحالة الأخيرة يجب أن يكون ذلك أثناء خدمة الميدان (المادة 7/4). ويلاحظ أن هيئة الشرطة لا تعتبر جهازاً عسكرياً؛ وإنما هو جهاز مدنى يسرى عليه ما نص عليه قانون العقوبات وقانون الإجراءات الجنائية بالنسبة للجرائم التى يرتكبها أعضاؤه([2]).

([1]) ومن أمثلة هؤلاء الضباط وضباط الصف وطلبة المدارس ومراكز التدريب والمعاهد العسكرية، وأسرى الحرب، عسكريو القوات الحليفة أو الملحقون بها إذا كانوا يقيمون داخل الأراضى المصرية وأية قوات عسكرية تشكل بأمر رئيس الجمهورية (المادة الرابعة).
([2]) نقض جلسة 17 إبريل 1986 مجموعة أحكام محكمة النقض، س 37 ص 499.

ويطبق قانون القضاء العسكرى فى هذه الحالة حتى ولو كانت الجريمة غير عسكرية بالمعنى الدقيق. فتطبيق هذا المعيار لا يفترض وجود صلة ما بين الجريمة والصفة العسكرية، فيختص القضاء العسكرى بنظر كافة الجرائم التى يرتكبها العسكريون ومن فى حكمهم ولو كانت منبتة الصلة بوظيفتهم. وقد بدا حرص المادة 204 من الدستور واضحاً على النص على اختصاص القضاء العسكرى دون غيره "بالفصل فى كافة الجرائم المتعلقة بالقوات المسلحة وضباطها وأفرادها ومن فى حكمهم". ويترتب على تطبيق هذا المعيار أن يختص القضاء العسكرى بالتحقيق والمحاكمة لجرائم إصدار شيك بدون رصيد ارتكبها أحد أفراد القوات المسلحة عن سلعة اشتراها أو تبديده منقولات زوجته أو تشاجره أثناء تنزهه مع آخر، أو اصطدامه بسيارته بالغير وتسببه فى وفاته وإتلاف سيارته أو فى ارتكابه جريمة قتل عمد أو ضرب أفضى إلى موت نتيجة خصومة أو ثأر، ففى هذه الصور وغيرها، فإن الاختصاص ينعقد للقضاء العسكرى، على الرغم من أن الجريمة لم تنل بشكل مباشر المصلحة العسكرية، ولم تتصل بها بصلة السببية. ولا يخفى مدى التوسع غير المبرر فى هذه الحالة، ذلك أن هذه الأفعال لا تنال المصلحة العسكرية، وكان يجب خضوعها لاختصاص المحاكم العادية.

وقد توسع الشارع فنص فى البند الأول من المادة السابعة من قانون القضاء العسكرى على سريان أحكامه على كل جريمة ترتكب على أحد العسكريين بسبب أو أثناء تأديته لوظيفته؛ بل إن الاختصاص ينعقد للقضاء العسكرى فى حال أن وقعت الجريمة على مجند فى مشروع خاص مملوك للقوات المسلحة، كمحطة وقود مملوك لجهاز مشروعات الخدمة الوطنية.

وقد استثنى البند الثانى من المادة السابقة حالة ارتكاب جريمة من شخص يحمل الصفة العسكرية؛ غير أنه يكون قد ساهم معه أحد من المدنيين، ففى هذه الحالة ينعقد الاختصاص بنظرها إلى المحاكم العادية ويسرى القانون العادى عليها. كما مد الشارع سريانه على الجرائم الماسة بأمن الدولة من جهة الداخل والخارج والجرائم الماسة بالمال العام والرشوة وجرائم الإضراب والتوقف عن العمل أو جرائم استخدام القوة أو التهديد مع موظف عام لحمله على عمل أو الامتناع عن عمل، وذلك إذا ارتكبها أحد العاملين فى المصانع الحربية أو ارتكبت ضده (المادة 5 د من قانون القضاء العسكرى).

وبموجب القانون رقم 45 لسنة 2011 فقد أضيفت المادة رقم 8 مكررا (أ) إلى قانون القضاء العسكري والتى نصت على أن: "يختص القضاء العسكري، دون غيره، بالفصل فى الجرائم المنصوص عليها فى الأبواب (الأول والثاني والثالث والرابع) من الكتاب الثاني من قانون العقوبات والجرائم المنصوص عليها فى القانون رقم 62 لسنة 1975 فى شأن الكسب غير المشروع التى تقع من ضباط القوات المسلحة الخاضعين لأحكام هذا القانون، ولو لم يبدأ التحقيق فيها إلا بعد تقاعدهم. ويكون للنيابة العسكرية جميع الاختصاصات المخولة لهيئات الفحص والتحقيق المنصوص عليها فى قانون الكسب غير المشروع.

وفي جميع الأحوال تختص النيابة العسكرية، دون غيرها، ابتداءً بالتحقيق والفحص، فإذا تبين لها أن الواقعة لا علاقة لها بالخدمة العسكرية، أحالتها إلى جهة الاختصاص"([1]). والجرائم المذكورة فى المادة السابقة هى الجرائم الماسة بأمن الدولة من جهة الداخل ومن جهة الخارج وجرائم الرشوة وجرائم المساس بالمال العام وجرائم الكسب غير المشروع.

2- **المعيار العينى**: نصت الفقرتان الثانية والثالثة من المادة **204** من الدستور على أنه: "ولا يجوز محاكمة مدني أمام القضاء العسكري، إلا في الجرائم التي تمثل اعتداءً مباشراً على المنشآت العسكرية أو معسكرات القوات المسلحة أو ما في حكمها، أو المناطق العسكرية 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 المتعلقة بالتجنيد، أو الجرائم التي تمثل اعتداءً مباشراً على ضباطها أو أفرادها بسبب تأدية أعمال وظائفهم. ويحدد القانون تلك الجرائم، ويبين اختصاصات القضاء العسكري الأخرى". وقد حدد المشرع بعض الجرائم التى يطبق عليها القانون العسكرى أياً كانت صفة مرتكبها، فيستوى أن يكون عسكرياً أو مدنياً. وأهمية هذا التحديد يرجع إلى أنه يجوز أن يكون الجانى فيها مدنياً، ذلك أنه لو كان عسكرياً لكان المعيار الشخصى هو الواجب التطبيق. وأهم هذه الجرائم: الجرائم التى تقع على معدات ومهمات وأسلحة ودفاتر ووثاق وأسرار القوات المسلحة؛ الجرائم التى تقع فى المعسكرات والثكنات والمؤسسات والمصانع والسفن والطائرات والمركبات والأماكن والأشياء والمحلات التى يشغلها العسكريون لصالح القوات المسلحة؛ الجرائم التى تقع على منشآت أو آلات أو معدات أو مهمات المصانع الحربية أو على أموالها أو المواد الأولية التي تستخدمها أو على وثائقها أو أسرارها أو أي شيء آخر من متعلقاتها؛ الجرائم المرتكبة فى المناطق المتاخمة للحدود والتى يصدر بتحديدها قرار من رئيس الجمهورية([2]).

([1]) وفى تقديرنا أن وجهة التعديل الوارد في المتن تستعصى على التبرير ، فالنص يوجب ألا يتم التحقيق إلا من خلال النيابة العسكرية، وينيط الاختصاص بهذه الجرائم إلى القضاء العسكرى دون غيره. وينال من هذه الوجهة أن المتهمين فى هذه الجرائم هم عسكريون سابقون، ومن ثم فقد أصبحوا فى حقيقة الأمر من المدنيين، وليس من الملائم التوسع فى اختصاص القضاء العسكرى ليشمل عسكريين سابقين. ومن ناحية أخرى فإن النص على اختصاص النيابة العسكرية وحدها ابتداء بالتحقيق يبدو غريباً ، ذلك أن النص بهذه الصورة يسلب جهات التحقيق الأصيلة الحق فى أن تجرى تحقيقاتها، على الرغم من أن نصوص قانون القضاء العسكرى لم تتضمن مثل هذا النص بالنسبة للعسكريين. وفى تقديرنا أن القضاء العادى بما فى ذلك النيابة العامة وهيئات الفحص والتحقيق المنصوص عليها فى جهاز الكسب غير المشروع تمثل القضاء الطبيعى الذى يختص بالتحقيق والحكم فى الدعاوى الجنائية، ولا يجوز أن يتضمن تشريع حظر قيام هذه الجهات بالتحقيق ابتداء، إذ يفترض أنها هى صاحبة الاختصاص الأصيل. ومن ناحية ثانية، فإنه يترتب على هذا النص صعوبات عملية ، فقد تقوم جهات التحقيق العادية بالتحقيق فى واقعة، ثم تستبين بعد أن قطعت شوطاً فيه أن المتهم كان عسكرياً سابقاً ، أو أن أحد شركائه كان يحمل الصفة العسكرية. ويترتب على إعمال النص السابق القول ببطلان ما اتخذته جهات التحقيق من إجراءات، إذ أن النص يقصر التحقيق على النيابة العسكرية دون غيرها، فإذا اتخذ القضاء العادى إجراء ثم تبين أن الدعوى لا تدخل فى اختصاصه، فإن هذا الإجراء يبقى صحيحاً ؛ ولكن هذه القاعدة تتعارض مع ما أتى به التعديل الأخير. وفى تقديرنا فإنه يتعين إلغاء هذا النص اكتفاء بما تقرره القواعد العامة ؛ بل إن قانون القضاء العسكرى ذاته بحاجة إلى تعديل جوهرى على نحو يقلل من نطاق الاختصاص البالغ الاتساع للقضاء العسكرى.

([2]) المادة **5** من قانون القضاء العسكرى المستبدلة بالقانون رقم **138** لسنة **2010**.

ثانياً- من حيث القواعد التى تطبق على الجرائم: ذكرنا أن هناك نوعاً من الجرائم يسمى بالجرائم العسكرية البحتة والتى لا نظير لها فى قانون العقوبات، ومن أمثلة هذه الجرائم جريمة "السلوك المضر بالضبط والربط ومقتضيات النظام العسكرى (المادة **166**)، وجريمة الإقدام على ما من شأنه إضعاف روح النظام العسكرى أو الطاعة للرؤساء أو الاحترام الواجب لهم (المادة **147**)، وجريمة السلوك المعيب غير اللائق بمقام الضباط (المادة **164**). ويتميز الركن المادى لهذه الجرائم بعدم التحديد، فعلى سبيل المثال فما هو السلوك المضر الذى يجرمه الشارع؟، وما هى صورته أو وصفه؟، وما هو السلوك المعيب غير اللائق بمقام الضباط؟. وهل يعنى ذلك أن النص على هذا الجرائم يخالف مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات. في الحقيقة فإن أغلب الجرائم العسكرية البحتة –كالجرائم الانضباطية–تكاد تقترب من الجرائم التأديبية، على نحو يتسم معه ركنها المادى بالاتساع والمرونة بحيث يشمل كافة صور الإخلال بالنظام العسكرى. ومن أمثلة القواعد الخاصة التى تطبق على الجرائم العسكرية وتغاير القواعد العامة: أن المحرض على ارتكابها يعاقب بعقوبة الفاعل، حتى ولو لم يترتب على تحريضه أثر (المادة **127**)، وذلك خلافاً للقواعد العامة التى توجب تحقق الجريمة المحرض على ارتكابها حتى يتسنى معاقبة المحرض. ومن صور الخروج أيضاً أنه يعاقب على الشروع فى الجرائم العسكرية بنفس عقوبة الجريمة التامة (المادة **128**)، خلافاً للقواعد العامة والتى تجعل عقوبة الشروع أقل من عقوبة الجريمة التامة.

ثالثاً: **من حيث العقوبات التى توقع**: يقرر قانون القضـــاء العســـكرى عقوبات تتماثل مع العقوبات التى ينص عليها قانون العقوبات؛ غير أنه ينص على عقوبات أخرى لا نظير لها فى القوانين العقابية، فهو يقرر بالنســـبة للضـــباط عقوبة الطرد من الخدمة فى القوات المســلحة وتنزيل الرتبة والحرمان من الأقدمية فى الرتبة والتكدير، وينص بالنســبة لضباط الصف والجنود على عقوبة الرفت من الخدمة وتنزيل الدرجة (المادة **120**). غير أن هذه العقوبات الأخيرة لا تسرى على جرائم القانون العام، إذ يسرى على هذه الجرائم الأخيرة العقوبات المنصوص فى القوانين العقابية.

رابعاً: **من حيث الإجراءات**: تخضع الجرائم العسكرية من حيث تحقيقها ومحاكمة المتهمين فيها لإجراءات تختلف عن الإجراءات التى تطبق بالنسبة للجرائم العادية والتى ينص عليها قانون الإجراءات الجنائية. ومن أمثلة هذه القواعد: الأمر بالتحفظ؛ القواعد الخاصة بتشكيل وأنواع واختصاص المحاكم العسكرية، ومن الأمثلة أيضاً نظام التصديق على الأحكام، واتساع سلطة الضابط الآمر بالتصديق إلى درجة إلغاء الحكم وحفظ الدعوى، ونظام الطعن بالتماس إعادة النظر وغيرها من قواعد. ويلاحظ أن القضاء العسكرى يختص دون غيره بنظر الدعاوى الناشئة عن الجرائم الداخلة فى اختصاصه.

الباب الثانى
مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات

-**تمهيد** : من المبادئ المسلم بها فى التشريعات الحديثة مبدأ "شرعية الجرائم والعقوبات". ومؤدى هذا المبدأ حصر مصادر التجريم والعقاب فى نصوص القانون بحيث لا تكون هناك جريمة ولا عقوبة بغير نص قانونى. ودراسة مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات يقتضى تحديد مضمونه ونشأته التاريخية ونتائجه القانونية.

الفصل الأول
مضمون مبدأ الشرعية ونشأته التاريخية

-**مضمون مبدأ الشرعية وأهميته**: يعنى هذا المبدأ أن الفعل لا يعد جريمة يوقع من أجله عقاب إلا إذا ثبت وجود قاعدة قانونية سابقة على ارتكابه تقرر صفته الإجرامية وتحدد العقاب الذى يوقع من أجله، فإن لم توجد مثل هذه القاعدة وجب أن تنتفى عن الفعل كل صفة إجرامية. ولهذا المبدأ أهميته الواضحة من عدة أوجه: فهو يستند إلى اعتبارات العدالة وحماية الحرية الشخصية للفرد التى لا يمكن أن يهدرها نظام قانونى سليم، فهو يضع الضمان الأساسى لحقوق الأفراد، ويقرر لهم الحق فى القيام بأى فعل طالما لا توجد وقت ارتكابه قاعدة تجرمه، ويبصرهم من خلال نصوص واضحة محددة بكل ما هو غير مشروع قبل الإقدام عليه، ويضمن لمن يقدم على هذا الفعل عدم توقيع أية عقوبة عليه. ويكفل هذا المبدأ فى المجتمع الداخلى حماية الأفراد من تعسف السلطات العامة، ويحمى الأفراد من تحكم القضاة، فالقاضى لا يستطيع أن يعتبر فعلاً ما جريمة إلا إذا كان هناك نص يعتبره كذلك، كما أن القاضى مقيد بأن تكون العقوبة المحكوم بها هى ذات العقوبة التى نص عليها الشارع وفى ذات الحدود التى نص عليها([1]). ومن ناحية أخرى فإن المبدأ يكفل حماية المصلحة العامة من خلال إسناد وظيفة التجريم والعقاب إلى الشارع وحده لأن القيم والمصالح التى يحميها قانون العقوبات لا يمكن تحديدها إلا بواسطة ممثلى الشعب، ومن ثم فإن مبدأ الشرعية يكفل فى الوقت ذاته صيانة مبدأ الفصل بين السلطات. ومن شأن هذه الاعتبارات أن تحقق الثقة بين الشعب والدولة، ذلك أن الدولة لن تستطيع التدخل فى مجال التجريم والعقاب إلا من خلال ممثلى الشعب، كما أن المواطنين سوف يعلمون سلفاً بالقيم والمصالح التى يتدخل قانون العقوبات للحفاظ عليها وهو ما يسهم فى تنمية الروح الاجتماعية ويحقق التماسك الاجتماعى الأمر الذى يحقق الاستقرار فى المجتمع([2]). ويكفل المبدأ كذلك تحقيق الردع: فنصوص قانون العقوبات بمن تحمله من نواه وعقوبات تسهم فى تحقيق الردع، وفاعلية

([1]) الأستاذ محمود إبراهيم إسماعيل، ص 44؛ الدكتور على راشد: رقم 269، ص 239؛ الدكتور محمود نجيب حسنى، رقم 64، ص 72، وما بعدها؛ الدكتور أحمد فتحى سرور: رقم 16، ص 32؛ الدكتور مأمون سلامة، ص 26؛ الدكتور محمد الغريب: رقم 28، ص 43.

([2])الدكتور أحمد فتحى سرور: القانون الجنائى الدستورى، 2001، رقم 12، ص 27.

العقوبة تقاس بمقدار الخشـية من العقاب، وهذه الخشـية تقاس بمقدار التأكد من توقيع العقوبة والإحاطة بها سلفاً، وهو ما يحقق أثراً يفوق الأثر الناتج من شدة العقوبة([1]).

- **الأصل التاريخى للمبدأ**: يرجع الأصل التاريخى لمبدأ شرعية الجرائم والعقوبات إلى القرن الثالث عشر حيث نص عليه العهد الأعظم Magna Charta الذى منحه ملك إنجلترا لرعاياه فى سنة **1216**. وقد نشأ المبدأ كرد فعل لسلطة القضاة التحكمية فى التجريم والعقاب . وقد عرف المبدأ بعد ذلك فى الولايات المتحدة الأمريكية، إذ نص عليه إعلان الحقوق الصادر سنة **1773**؛ وتبنته الثورة الفرنسية فنصت عليه المادة الثانية من إعلان حقوق الإنسان والمواطن لسنة **1789**، ونص عليه الإعلان العالمى لحقوق الإنسان الصادر عن الأمم المتحدة سنة **1948**، كما نصت عليه الاتفاقية الأوربية لحقوق الإنسان الصادرة سنة **1950** والعهد الدولى للحقوق المدنية والسياسية لسنة **1966**([2]).

وقد حرص الشارع المصرى على النص المبدأ منذ فترة طويلة فنص عليه فى المادة **28** من لائحة ترتيب المحاكم الأهلية لسنة **1883**، والمادة **19** من قانون العقوبات الصادر سنة **1883**، والمادة الخامسة من قانون العقوبات لسنة **1904**. وقد أعطى الشارع المصرى للمبدأ قيمة دستورية فنص صراحة منذ دستور سنة **1923** على أنه "لا جريمة ولا عقوبة إلا بناء على قانون ولا عقاب إلا على الأفعال اللاحقة لصدور القانون الذى ينص عليها". وورد النص عليه فى دستور سنة **1971** (المادة **66**)، وقد نص عليه دستور سنة **2012** كذلك فى المادة **67**؛ غير أنه انفرد بصياغة المبدأ على نحو يخالف خطة الدساتير السابقة. وقد نصت المادة **95** من الدستور الحالى لسنة **2014** على المبدأ على ما سيلى بيانه.

- **مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات فى الشريعة الإسلامية**:

تعد الشريعة الإسلامية –فى حقيقة الأمر– هى أول من نص على هذا المبدأ إذ يقول الله تعالى: "وما كنا معذبين حتى نبعث رسولا"(سورة الإسراء الآية **15**)، وقوله تعالى "وما كان ربك مهلك القرى حتى يبعث فى أهلها رسولاً يتلو عليهم آياتنا"(سورة القصص الآية **59**)، وقوله تعالى "قل للذين كفروا إن ينتهوا يغفر لهم ما قد سلف"(سورة الأنفال الآية **38**). ومن أحاديث النبى صلى الله عليه وسلم فى حجة الوداع: "ألا وإن دم الجاهلية موضوع وأول دم أبدأ به دم الحارث بن عبد المطلب. وإن ربا الجاهلية موضوع وأول ربا أبدأ به ربا عمى العباس بن عبد المطلب". وقد استخلص فقهاء الشريعة من هذه الآيات والأحاديث قاعدتين أصوليتين تفيدان مضمون مبدأ الشرعية. الأولى هى أنه "لا تكليف قبل ورود الشرع"، والثانية أن "الأصل فى الأشياء الإباحة"([3]). وقد ميز الشارع

([1])الدكتور أحمد فتحى سرور: الوسيط فى قانون العقوبات، رقم **16**، ص **32**؛ الدكتور عمر السعيد رمضان، رقم **51**، ص **80**

([2])الدكتور على راشد: رقم **270**، ص **240**؛ الدكتور محمود نجيب حسنى : رقم **64**، ص **71**؛ الدكتور أحمد فتحى سرور: رقم **15**، ص **31**؛ الدكتور عمر السعيد رمضان، رقم **50**، **78–79**.

([3]) الآمدى، الأحكام ج**1**، ص **86**؛ إرشاد الفحول للشوكانى، ص **7**. وفى الفقه المعاصر الدكتور محمد سليم العوا: رقم **19**، ص **59**.

الإسلامى بين جرائم الحدود وجرائم التعازير: فجرائم الحدود والقصاص حددها الشارع فى نصوص القرآن الكريم والسنة حيث يأتى النص محدداً للفعل المجرم وللعقوبة المقررة لها، وليس للقاضى دخل فى تقدير هذه العقوبة؛ بخلاف جرائم التعازير التى يترك للقاضى مرونة واسعة فى اختيار العقوبة وتطبيقها بحسب ظروف المكان والزمان وشخصية الجانى([1]).

- **صياغة مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات**: يعنى هذا المبدأ أن الفعل لا يمكن أن يعد جريمة وأن توقع من أجله عقوبة إلا إذا وجد القاضى نصاً تشريعياً جرم فيه الشارع هذا الفعل وحدد عقوبته. ويعنى هذا المبدأ حصر مصادر التجريم والعقاب فى النصوص التشريعية، أى فى القواعد القانونية المكتوبة الصادرة من السلطة التشريعية أو بناء على تفويض من هذه السلطة واستبعاد كل مصدر آخر كالعرف أو مبادئ القانون الطبيعى وقواعد العدالة . فالقاضى لا يستطيع أن يعتبر الفعل جريمة لمجرد أنه يخالف العرف أو القانون الطبيعى أو العدالة؛ بل عليه أن يبرئ المتهم إذا لم يجد نصاً تشريعياً يجرم الفعل. وهو ما يعبر عنه "بأنه لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص تشريعى". وقد نصت المادة **95** من الدستور على أن: "العقوبة شخصية، ولا جريمة ولا عقوبة إلا بناء على قانون، ولا توقع عقوبة إلا بحكم قضائي، ولا عقاب إلا على الأفعال اللاحقة لتاريخ نفاذ القانون".

الفصل الثانى
نتائج مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات

-**تمهيد**: يترتب على مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات عدة نتائج هى: حصر مصادر التجريم والعقاب فى القانون المكتوب؛ التفسير الدقيق للنصوص الجنائية؛ حظر القياس فى نصوص التجريم، وأخيراً وجوب التزام النص الجنائى بالضوابط الدستورية، ونتناول هذه الموضوعات كلٍ فى مبحث مستقل.

المبحث الأول
مصادر التجريم والعقاب

-**حصر مصادر التجريم والعقاب فى النصوص التشريعية**:إن مقتضى إعمال مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات حصر مصادر التجريم والعقاب فى نصوص تشريعية، والتى تضم إلى جانب القانون بمعناه الدقيق: القرارات بقوانين التى يصدرها رئيس الجمهورية واللوائح الصادرة من الجهات الإدارية. ويعنى ذلك أن يصبح مصدر التجريم والعقاب مصدراً واحداً هو القانون المكتوب، فيستبعد غيره من مصادر القاعدة القانونية، فإذا تبين للقاضى عدم خضوع الفعل لنص تجريم وجب عليه القضاء بالبراءة ولو كان هذا الفعل تؤثمه الأخلاق أو يحظره العرف أو حتى ولو كان فعلاً ضاراً فى ذاته([2]). وتطبيقاً

([1])الأستاذ عبد القادر عودة: التشريع الجنائى الإسلامى، نادى القضاة، ج 1، رقم 113، ص 160-161؛ الدكتور محمد سليم، رقم 19، ص 60.

([2]) الدكتور على راشد: رقم 272، ص 241؛ الدكتور أحمد فتحى سرور: رقم 21، ص 41؛ الدكتور عمر السعيد رمضان، رقم 53، ص 85؛ الدكتور محمد عيد الغريب، رقم 35، ص 51.

لذلك فإنه إذا خلت الجداول الملحقة بقانون مكافحة المخدرات من المادة التى ضبطت بحوزة المتهم، كان متعيناً القضاء ببراءته، حتى ولو كان لها أثراً مخدراً فى الواقع. ويشترط لتجريم الأفعال الواردة بقانون المحال التجارية أن تقع ضمن المحال الواردة بالجدول الملحق بهذا القانون، فإذا كان المحل موضوع الاتهام لم يرد ضمن المحال الواردة بهذا الجدول، فإن الواقعة تكون غير مجرمة([1]).

- **مصادر نصوص التجريم**: إذا كان مدلول مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات هو حصر مصادر التجريم والعقاب فى نصوص القانون؛ فإن لهذه النصوص مدلولاً متسعاً يضم إلى جانب نصوص القانون بمعناه الصحيح، نصوص اللوائح الصادرة من جهات الإدارة. ويكون بذلك لنصوص التجريم مصدران هما القوانين واللوائح.

- **القوانين**: القوانين هى النصوص التى تصدرها السلطة التشريعية المختصة، وهى مجلس النواب (المادة **101** من الدستور)، وقد أخذ الدستور الحالى بنظام المجلس الواحد. ويلحق بالقوانين القرارات بقوانين التى يصدرها رئيس الجمهورية وتسمى لوائح الضرورة وبمقتضاها إذا حدث في غير دور انعقاد مجلس النواب ما يوجب الإسراع في اتخاذ 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 يوماً 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 (المادة **156** من الدستور).

- **الاتفاقيات والمعاهدات الدولية التى انضمت إليها الدولة**:

من الأصول المقررة أن رئيس الجمهورية هو الذى يمثل الدولة فى علاقاتها الخارجية، ويبرم المعاهدات، ويصدق عليها بعد موافقة مجلس النواب. وتكون لها قوة القانون بعد التصديق عليها ونشرها؛ وفقاً للأوضاع المقررة (المادة **151** من الدستور). وموقف المعاهدة أو الاتفاق الدولى من زاوية التجريم والعقاب لا يعدو أن يكون أحد فرضين: الأول أن يكون موافقاً لقوانين الدولة، وفى هذه الحالة يكتفى لنفاذه أن ينشر فى الجريدة الرسمية بعد التصديق عليه. والفرض الثانى أن تتضمن المعاهدة أو الاتفاق تغييراً فى قوانين الدولة. وهنا يجب التفرقة أيضاً ما إذا كانت الاتفاقية تتضمن نصوص تجريم، أم أنها تقتصر فقط على تقرير سبب من أسبابا الإباحة؟. فإذا انطوت الاتفاقية التى انضمت إليها الدولة على نصوص تجريم، فإنه لا يجوز تطبيق هذه الاتفاقية مباشرة؛ بل يلزم فى

([1])نقض **5** يونيه **2000**، الطعن رقم **26896** لسنة **64** ق، مجلة القضاة الفصلية، س **32**، ع**1**، يناير– يونيه، رقم **137**، ص **662** .

هذه الحالة صدور قانون يوضح عناصر التجريم والعقوبة المقررة لها، حتى يمكن إعمال أثرها فى تعديل التشريعات السارية فى الدولة. ولا يملك القاضى فى هذه الحالة تطبيقها مباشرة. وعلى سبيل المثال فإن العبرة فى اعتبار أن المادة مخدرة من عدمه هى بما إذا كانت واردة ضمن المواد المدرجة بقانون مكافحة المخدرات المعمول به وقت ضبطها، والعبرة بما تضمنته جداول هذا القانون حتى ولو اختلفت عن الجداول الملحقة بالاتفاقيات الدولية التى وافقت عليها الدولة وانضمت إليها. فمجرد التصديق على الاتفاقيات الدولية التى حظرت أنواعاً من المواد المخدرة لا يعد بذاته موجباً لحظر هذه المواد داخل الدولة؛ لأن هذا الحظر ينطوى فى حقيقته على تجريم لحيازة أو إحراز هذه المواد مما يتضمن تغييراً فى نصوص التجريم والعقاب السارية فى الدولة، فلا تكون نافذة إلا بقانون يتضمن النص عليها. وأما إذا كانت نصوص هذه الاتفاقيات تتضمن قواعد مبيحة لفعل مجرم، فتطبق فى هذه الحالة بمجرد انضمام الدولة إلى المعاهدة أو الاتفاقية. وتطبيقاً لذلك فإنه إن أجازت الاتفاقية التى انضمت إليها الدولة ونشرت فى الجريدة الرسمية حقا من الحقوق مثل حق الإضراب، جاز للقضاء الداخلى تطبيق هذه الإباحة، حتى ولو لم يرد النص عليها فى القانون الداخلى([1]).

ويسرى هذا الحكم السابق فى تقديرنا على النصوص الإجرائية، كنصوص الاتفاقيات التى تتعلق بالاختصاص باتخاذ إجراءات التحقيق والمحاكمة أو تنفيذ الأحكام القضائية أو الإنابة فى الإجراءات، إذ تصلح نصوص الاتفاقيات الدولية للتطبيق مباشرة بمجرد نشرها بالجريدة الرسمية، ويلتزم القاضى الجنائى بتطبيقها مباشرة، بخلاف نصوص التجريم التى –كما أوضحنا–تتطلب تدخلاً تشريعياً يرسم معالم التجريم والعقاب.

-**اللوائح الإدارية وصلتها بالتجريم والعقاب**: هناك صلة بين اللوائح الإدارية والتجريم والعقاب من وجهين: الأول أن مبدأ الشرعية لم يحل دون أن يكون التجريم بناء على قانون، ومن ثم فهو يفتح المجال أمام اللوائح الإدارية لأن تكون مصدراً للتجريم([2])، وذلك فى الحالات التى ينص فيها القانون على ذلك. ويثور التساؤل عما إذا كان يجوز للوائح أن تتضمن نصوصاً تجرم بمقتضاها بعض الأفعال، وهل تخالف هذه النصوص مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات؟.

([1]) وفى قضية إضراب عمال السكك الحديدية فى مصر، غلبت محكمة أمن الدولة طوارئ فى حكمها الصادر بتاريخ **16** إبريل **1987** نص المادة **2/8** من الاتفاقية الدولية للحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية والتى تبيح حق الإضراب، على نص المادة **124** من قانون العقوبات المصرى والتى تجرم الإضراب وقضت ببراءة المتهمين، تأسيساً على أن نشر الاتفاقية فى الجريدة الرسمية يجعل منها تشريعاً لاحقاً يكون هو الواجب التطبيق وناسخاً للتشريع الأقدم وهو قانون العقوبات فى هذه الحالة. أنظر الدكتور أحمد عوض بلال: ص **248 – 249**.

([2]) وينتقد الأستاذ الدكتور محمود مصطفى عبارة "بناء على قانون" لأنها تفتح المجال للسلطة التنفيذية فى التدخل فى مجال التجريم والعقاب وإلى المساس بالحرية الشخصية، فضلاً عن المساس بمبدأ الفصل بين السلطات، ويرى أنه يجب الالتزام بألا يكون التجريم والعقاب إلا بقانون وأن الاستثناء الوحيد الذى يمكن أن يكون فيه التجريم والعقاب بناء على قانون مجاله الجرائم الاقتصادية التى تتطلب توفير المرونة فى التشريع حتى يستطيع مواجهة الظروف الاقتصادية المتغيرة. انظر مؤلفه: أصول قانون العقوبات فى الدول العربية، رقم **23**، ص **27**.

وقد سبق أن ذكرنا عند الحديث عن صياغة مبدأ الشرعية أنه يجوز تكملة بعض عناصر التجريم بقرار لائحى بناء على تفويض من نص القانون. وأنه وفقاً لذلك كان من الجائز على سبيل المثال إضافة أو حذف أو تعديل نسب المواد المخدرة المدرجة في جداول المواد المخدرة الملحقة بقانون مكافحة المخدرات بموجب قرار من الوزير المختص (المادة 32 من قانون مكافحة المخدرات). وقد استقر رأى المحكمة الدستورية العليا–فى ظل الدستور السابق– على جواز تكملة نصوص التجريم من خلال صدور قرار لائحى، كما هو الحال فى قوانين المخدرات والمحال التجارية والصناعية وغيرها. وكان قد دفع بعد دستورية نص المادة 32 من قانون مكافحة المخدرات والتى تخول وزير الصحة الحق فى أن يعدل فى الجداول الملحقة بهذا القانون بالحذف وبالإضافة أو بتغيير النسب الواردة فيها بمجرد قرار يصدره، لما يؤدى ذلك إلى تجريم حيازتها. وقد رفضت المحكمة الدستورية هذا الدفع تأسيساً على أن نص المادة 66 من دستور سنة 1971 والتى تطابق المادة 95 من الدستور الحالى تجيز أن يكون التجريم بناء على قانون. وهو ما يجيز أن يعهد القانون إلى السلطة التنفيذية بإصدار قرارات تحدد بها بعض جوانب التجريم أو العقاب، وذلك لاعتبارات تقدرها سلطة التشريع، وفى الحدود وبالشروط التى يعينها القانون الصادر منها، وأن الشارع فى المادة 32 من قانون مكافحة المخدرات قد أعمل الرخصة المتاحة له بمقتضى المادة 66 من الدستور (السابق) وقصر ما ناطه بالوزير المختص على تعديل الجداول الملحقة بقانون مكافحة المخدرات بالحذف أو بالإضافة أو بتغيير النسب فيها، إنما كان تقديراً منه لما يتطلبه كشف وتحديد الجواهر المخدرة من خبرة فنية ومرونة فى اتخاذ القرار يمكن معها مواجهة التغيرات المتلاحقة فى مسمياتها وعناصرها تحقيقاً لصالح المجتمع([1]). ومن الأمثلة كذلك ما نصت عليه المادة الأولى فى فقرتها الأخيرة من

([1]) المحكمة الدستورية العليا جلسة 9 مايو سنة 1981، القضية رقم 15، س 9 قضائية دستورية.
وينتقد جانب من الفقه (الدكتورة فوزية عبد الستار: شرح قانون مكافحة المخدرات 1990 رقم 11 ص 14–15) وجهة المحكمة الدستورية العليا، وسنده فى ذلك أن الأصل فى مبدأ الشرعية أن يكون التجريم والعقاب بقانون، وإذا كان الدستور فى المادة 66 قد جعلهما "بناء" على قانون للحد من جمود المبدأ وصرامته؛ فإن هذا الخروج على الأصل يعتبر استثناء، وهذا الاستثناء يجب أن يكون فى أضيق الحدود حتى لا يؤدى إلى التوسع فيه إلى تقويض المبدأ وإهداره. وأضيق حدود التجريم والعقاب أنه لا يجوز أن يعهد القانون إلى اللائحة بالتجريم والعقاب إلا فى نطاق المخالفات، فلا يجرم الفعل إلا فى صورة المخالفة، ولا يجوز تقرير أشد من عقوبة المخالفة. وأنه يكون من غير المقبول أن يفوض الوزير فى إضافة مواد جديدة أو تقليل النسب المحددة فى الجداول المرفقة بالقانون، لأن قرار الوزير فى هذه الحالة لا يحدد بعض جوانب التجريم والعقاب كما ذكرت المحكمة الدستورية العليا، وإنما هو يحيل الفعل الذى كان مشروعاً–مثل إحراز المادة المضافة أو بعضها–إلى فعل غير مشروع يصل فى جسامته إلى حد وصف الجناية مما يرفع قرار الوزير إلى مصاف القانون، بل إنه يستطيع تعديله فى أى صورة بتوسيع نطاق التجريم أو تضييقه. وأنه مما يتنافى مع المنطق أن يكون قصد الشارع الدستورى من عبارة "بناء على قانون" أن يجيز للقانون أن يعهد إلى اللائحة بالتجريم والعقاب بصورة مطلقة وبإرادة الوزير المنفردة ودون رقابة لاحقة من سلطة التشريع، إذ يمثل ذلك إهدارا للحقوق والحريات الفردية التى حرص الدستور على تأكيدها وقرر بنصوص صريحة ضمانات حمايته. وينتهى هذا الرأى بأن المقصود بعبارة "بناء على قانون" هو أن يقتصر قرار الوزير بالتجريم والعقاب على أدنى درجة وهى المخالفة، وأن قرار الوزير الصادر بإضافة مادة إلى جدول المواد المخدرة أو بتخفيض نسبة هذه المواد يكون مخالفاً للدستور. أنظر كذلك فى الموضوع ونقد الرأى السابق: مؤلفنا: جرائم المخدرات فى التشريع المصرى 2001 ، رقم 7–9، ص 14 وما بعدها.

قانون الأسلحة والذخائر رقم 394 لسنة 1954 من أنه يجوز لوزير الداخلية بقرار منه تعديل الجداول الملحقة بهذا القانون بالإضافة أو الحذف([1])([2]). وفكرة التفويض التشريعي تقتضي أن يحدد شخص من له الحق فى إصدار اللائحة التى تتضمن بعض جوانب التجريم والعقاب، وللوقوف على من له هذا الحق فإنه يجب الرجوع إلى نص القانون ذاته. ويترتب على صدور لائحة من شخص غير مفوض بإصدارها أو بخروجه على حدود التفويض أنها تعد فى هذه الحالة غصباً لسلطة التشريع. وتطبيقاً لذلك اعتبرت المحكمة الدستورية العليا صدور قرار من المحافظ يتضمن وضع قيود على تداول سلعة معينة ويجرم مخالفة هذه القيود خروجاً على التفويض الذى نص عليه القانون 95 لسنة 1945 بشأن التموين الذى أناط بوزير التموين فقط إصدار مثل هذه القرارات([3]). والتفويض لا يجوز أن يمتد بحال إلى العقوبة، فالمبدأ هو أن العقوبة لا يجوز أن يضمنها نص أدنى من نصوص القانون، فالعقوبة المترتبة على مخالفة اللائحة التنفيذية يجب أن ينص عليها القانون الذى صدرت اللائحة تنفيذاً له. ولا يجوز للقاضى الجنائى تطبيق لائحة لم تستوف شروط صحتها من حيث الشكل، مثل صدورها من جهة مختصة ونشرها فى الوقائع المصرية أو من حيث مطابقتها للقانون الذى صدرت اللائحة تنفيذاً له([4]). وإذا تجاوزت اللائحة التفويض الذى منحه لها القانون كان من واجب القاضى الجنائى الامتناع عن تطبيق اللائحة([5]).

- **أنواع اللوائح**: تتعدد صور اللوائح التى تصدرها السلطة التنفيذية إلى اللوائح التنفيذية ولوائح الضبط واللوائح التنظيمية. ويصدر رئيس مجلس الوزراء اللوائح اللازمة لتنفيذ القوانين بما ليس فيه تعطيل، أو تعديل، أو إعفاء من تنفيذها، وله أن يفوض غيره في إصدارها، إلا إذا حدد القانون من يصدر اللوائح اللازمة لتنفيذه (المادة 170 من الدستور). وأما لوائح الضبط فيصدرها رئيس مجلس الوزراء بعد أخذ رأى هذا المجلس (المادة 172 من الدستور). وقد أناط الدستور كذلك برئيس مجلس الوزراء إصدار

([1]) عدا الأسلحة المبينة بالقسم الثاني من الجدول رقم 3 فلا يكون التعديل فيها إلا بالإضافة، وهى الأسلحة النارية سريعة الطلقات.

([2]) ومن الأمثلة ما نصت عليه المادة الأولى من القانون رقم 453 لسنة 1954 فى شأن المحال التجارية والصناعية من أنه تسرى أحكام هذا القانون على المحال المنصوص عليها فى الجدول الملحق بهذا القانون.

([3])المحكمة الدستورية العليا جلسة 7 مارس 1992 مجموعة أحكام المحكمة الدستورية العليا س 5، القاعدة رقم 25 ص 214.

([4])الدكتور أحمد فتحى سرور: رقم 22، ص 43؛ الدكتور عمر السعيد رمضان، رقم 52، ص 84.

([5]) وتطبيقاً لذلك قضت محكمة النقض بأن قرار وزير الداخلية رقم 992 لسنة 1977 فى شأن تنظيم القضاء العسكرى والمتضمن النص على اختصاص إدارة القضاء العسكرى بتنفيذ قانون الأحكام العسكرية وسريانه بالنسبة لأفراد هيئة الشرطة، ومن ذلك إجراء التحقيق فى جرائم القانون العام والتصرف فيها، وتولى" النيابة العسكرية" والمحاكم العسكرية الاختصاصات المنصوص عليها بالقانون رقم 25 لسنة 1966 بشأن الأحكام العسكرية الذى يسرى على العسكريين– فإنه يكون قد خرج بذلك عن حدود التفويض التشريعى فى كل ما نص عليه متعلقاً بجرائم القانون العام ولا يعتد به ولا يكون له أى أثر على اختصاصات النيابة العامة المنصوص عليها فى القانون كاملة، كما لا يكون له أدنى أثر على اختصاص المحاكم العادية صاحبة الولاية العامة – دون سواها – بالفصل فى كافة الجرائم إلا ما استثنى بنص خاص". نقض جلسة 17 إبريل 1986 مجموعة أحكام النقض، س 37، ص 499.

القرارات اللازمة لإنشـــاء المرافق والمصـــالح العامة وتنظيمها، بعد موافقة مجلس الوزراء (المادة **171** من الدستور).

-سلطة القاضى الجنائى في الرقابة على الشرعية:

الأصـــل أنه يجب التحرز في تفســـير القوانين الجنائية والتزام الدقة في ذلك وعدم تحمل عباراتها فوق ما تحتمل وأنه متى كانت عبارة القانون واضـــحة لا لبس فيها فإنه يجب أن تعد تعبير صادقاً عن إرادة الشارع ولا يجوز الانحراف عنها عن طريق التفسير أو التأويل أياً كان الباعث على ذلك وأنه لا محل للاجتهاد إزاء صـــراحة نص القانون الواجب تطبيقه. والتشريع لا يلغي إلا بتشريع لاحق له أعلى منه أو مساو له في مدارج التشريع ينص صراحة على هذا الإلغاء أو يشتمل على نص يتعارض مع نص التشريع القديم، أو ينظم من جديد الموضوع الذي سبق أن قرر قواعده ذلك التشريع. ويجب لصدور القرار في حدود التفويض التشـــريعي ألا يوجد تعارض بين الحظر الوارد في نص القانون وبين الشروط والأوضاع المحددة في القرار وأنه عند التعارض بين نصين أحدهما وارد في القانون والآخر وارد في لائحة أو قرار تنفيذي فإن النص الأول يكون هو الواجب التطبيق باعتباره أصلاً للائحة. وإذا صدر القرار الوزاري دون استكمال الإجراء الذي نص عليه القانون فإنه لا يعد قراراً تشـــريعياً واجب التطبيق. وقد طبق القضـــاء هذه القواعد فمبوجب نص المادة **80** من قانون الزراعة رقم **53** لسـنة **1966**، فإنه لا يجوز لوزير الزراعة أن يســـتورد مبيدات زراعية إلا بعد موافقة اللجنة الزراعية المنصـــوص عليها في النص. غير أن وزير الزراعة كان قد أصـدر عدة قرارات متعاقبة تسـمح باسـتيراد بعض المبيدات التى لها تأثير يؤدى إلى الإصـابة بالسـرطان بالمخالفة لما نص عليه قانون الزراعة في مادته ســالفة الذكر. وقد انتهى القضــاء إلى عدم تطبيق قرارات وزير الزراعة المشــار إليها لمخالفته القانون. وكان سـنده في ذلك أنه: "إذا كان من المقرر أن القضـاء الإدارى هو الذي يختص بإلغاء القرارات الإدارية؛ إلا أن تفســـير القرار الإداري المســـتند إلى التفويض التشـريعي وصـولاً لتحديد نطاق تطبيقه، وما إذا كان قائماً لم يلغ بقرار مماثل له هو من صـميم عمل القضـاء العادي والقضـاء الإداري على حد سـواء"([1]). وقد اسـتقر القضـاء على أن من واجب القاضـى الجنائى التأكد من شـرعية اللوائح؛ وقد تؤدى هذه الرقابة إلى الامتناع عن تطبيق النص فى حالة مخالفته للدســـتور، على الرغم من أن هذا الاختصاص بات محتجزاً للمحكمة الدستورية العليا([2]).

-دور المصـــادر غير التشـــريعية فى القانون الجنائى: للقاعدة القانونية مصـــادر مختلفة عددتها المادة الثانية من القانون المدنى، فتشمل إضافة إلى القانون: العرف ومبادئ

([1]) نقض جلسة **21** إبريل سنة **2010** الطعن رقم **2592** لسنة **79** قضائية، غير منشور.

([2]) وفقاً لنص المادة **25** من القانون رقم **48** لسنة **1979** بإنشاء المحكمة الدستورية العليا تكون هذه المحكمة مختصة دون غيرها بالفصل فى دستورية القوانين واللوائح، فإذا تراءى لإحدى المحاكم أو الهيئات ذات الاختصاص القضائى أثناء نظر إحدى الدعاوى عدم دستورية نص فى قانون أو لائحة، وكان هذا النص لازماً للفصل فى الدعوى، أوقفت المحكمة الدعوى وأحالت الأوراق بغير رسوم إلى المحكمة الدستورية العليا للفصل فى المسألة الدستورية. وإذا دفع أحد الخصوم أثناء نظر الدعوى بعدم دستورية نص فى قانون أو لائحة ورأت المحكمة أن هذا الدفع جدى، أجلت نظر الدعوى وحددت لمن أثار الدفع ميعاداً لا يجاوز ثلاثة أشـــهر لرفع الدعوى بذلك أمام المحكمة الدســـتورية العليا، فإذا لم ترفع الدعوى فى الميعاد اعتبر الدفع كأن لم يكن (المادة **29**).

الشـــريعة الإســـلامية ومبادئ القانون الطبيعى وقواعد العدالة. وقد ذكرنا أن نصـــوص التجريم والعقاب تنحصـر فى النصـوص التشـريعية، مما مقتضـاه عدم صـلاحية المصـادر الأخرى لأن تكون مصـــدراً للتجريم والعقاب. غير أن لهذه المصـــادر مع ذلك دور فى استبعاد العقاب أو تخفيفه، كما أن لها دوراً ثانوياً فى مجال التجريم والعقاب.

ودور العرف والمصـــادر الأخرى فى اســتبعاد العقاب أو تخفيفه يرجع إلى صـــلاحية هذه المصـــادر لأن تكون ســـبباً للإباحة، ومثال ذلك الاســـتناد إلى العرف فى إباحة النقد، والاســتناد إليه فى إباحة أفعال الضــرب والجرح الناجمة عن ممارســة الألعاب الرياضــية، وكذلك الاستناد إليه فى إباحة تأديب المخدوم لخادمه. والرجوع إلى العرف فى هذه الحالة لا يتعارض مع مبدأ الشرعية إذ لا يؤدى إلى تجريم أفعال أو توقيع عقوبات بغير نص([1]).

والدور الثانوى للمصـــادر غير التشـــريعية فى مجال التجريم والعقاب يرجع إلى أن تحديد أركان بعض الجرائم قد يعتمد على ضــوابط مســتمدة من العرف، من ذلك جريمة الفعل الفاضـــح التى تســـتلزم لوقوعها ارتكاب فعل مخل بالحياء، وتحديد مدى إخلال الفعل بالحياء وجسامة هذا الإخلال يرجع إلى العرف.

وقد يكون للعرف دور غير مباشـــر فى تحديد مفاهيم معينة تقوم عليها بعض الجرائم، ويكون ذلك فى الحالات التى أغفل الشارع تحديد مدلول عناصر معينة تقوم عليها أركان بعض الجرائم، وإنما ترك للقاضـــى مهمة هذا التحديد، إذ أن على القاضـــى أن يرجع فى هذه الحالات إلى العرف ليحدد مضمون هذه العناصر. ومن أمثلة ذلك أن ينص الشارع على تجريم التزوير فى محرر، ثم يترك تحديد مدلول المحرر للقاضى، وكذلك الشأن فى تحديد فكرة الضـــرر فى التزوير، إذ يتعين أن يرجع القاضـــى إلى العرف لتحديد مضـــمون هذه العناصر.

ومن جهة أخرى فإن تحديد عناصـــر بعض الجرائم قد يتطلب تطبيق قواعد غير جنائية: فالســـرقة تقتضـــى ثبوت أن المال مملوك لغير الجانى، ويرجع فى تحديد هذه الملكية إلى قواعد القانون المدنى. وفى جريمة إصدار شيك بدون رصيد فإن تحديد ما إذا كانت الورقة التى أصـدرها الجانى تعد شـيكاً دون غيره من الأوراق التجارية يرجع فى تحديده إلى قواعد القانون التجارى، وتفترض جريمة تبديد المحجوزات وجود حجز قانونى، وهو ما يرجع فيه إلى قواعد قانون المرافعات. وتتطلب جريمة خيانة الأمانة أن يســـلم المال بناء على أحد عقود الأمانة، وهو ما يقتضـــى الرجوع إلى قواعد القانون المدنى التى تحدد أركان هذه العقود وأحكامها([2]).

([1])الدكتور على راشد: رقم 278، ص 247؛ الدكتور عمر السعيد ، رقم 54، ص 85؛ الدكتور محمد الغريب، رقم 48، ص 66-67.

([2])الدكتور محمود نجيب حسنى: رقم 73، ص 85؛ الدكتور عمر السعيد رمضان، رقم 54، ص 86.

المبحث الثانى
تفسير النصوص الجنائية

- **تمهيد**:لمبدأ الشرعية أثره على دور القاضى فى تفسير النصوص الجنائى من ثلاث أوجه: الأول أنه يلتزم بالتفسير الدقيق لنصوص التجريم، والثانى أنه يحظر عليه القياس فى التجريم، والثالث أن الشك يفسر لمصلحة المتهم.

1- التفسير الدقيق للنص الجنائى:

-**مضمون القاعدة**: إن التزام القاضى بمبدأ الشرعية لا يعنى سلب سلطته فى تفسير النص الجنائى، ذلك أن نصوص التشريع مهما كانت واضحة ومحددة فإنها تثير فى بعض من الأحيان كثير من التساؤلات، وهنا يجب على القاضى أن يحدد بدقة الحق الذى يحميه الشارع بالنص الذى يجرى تفسيره، وعليه أن يقف على علة التجريم. ومن أمثلة ذلك أنه طبقاً للنصوص التى جرم بها الشارع السرقة (المواد **311** إلى **321** عقوبات) فإن السرقة تقع على منقول مادى، فهل ترد السرقة على التيار الكهربائى؟. وإذا اقتصرنا على المدلول اللغوى للمنقول لما دخل فيه التيار الكهربائى؛ غير أن توخى حكمة النص وعلة التجريم والحق المشمول بالحماية يؤدى إلى شمول تعبير المنقول له، ومن ثم صلاحيته لأن يكون محلاً للسرقة([1]). ومن أمثلة ذلك أيضاً تفسير عبارة "القوة أو التهديد" الواردة بالمادة **325** عقوبات والتى جرم بها الشارع فعل كل من اغتصب بالقوة أو التهديد سنداً مثبتاً أو موجداً لدين أو تصرف أو براءة أو سندا ذا قيمة أدبية أو اعتبارية أو أوراقا تثبت وجود حالة قانونية أو اجتماعية أو أكره أحدا بالقوة أو التهديد على إمضاء ورقة مما تقدم أو ختمها. فهل يتسع ارتكاب هاتين الجريمتين إلى غير القوة أو التهديد، كما لو أخذ التوقيع أو البصمة خلسة أو بطريق الخداع أو التنويم المغناطيسى أو الإسكار وغيرها من الصور المعدمة للرضاء؟. فى تقديرنا أن التفسير الدقيق للنص والوقوف على علة التجريم يسمح بأن يتم التوسع فى لفظى القوة والتهديد ليشملا كافة الصور التى ينتفى فيها رضاء المجنى عليه. ومن الأمثلة على ذلك أيضاً: النصوص التى جرم بها الشارع أفعال الوقاع وهتك العرض (المواد **281** وما بعدها ع)، إذ نصت على تجريم هذه الأفعال فى حالة وقوعها بالقوة أو التهديد أو الحيلة. غير أن التساؤل يثور عما إذا كانت هذه الصور الثلاثة تتسع لتشمل كافة الحالات التى ينعدم فيها الرضاء الصحيح من جانب المجنى عليه، سواء أكان ذلك نتيجة إكراه مادى أم لا؟. وعلى الرغم من أن لفظ "القوة" ينصرف إلى الإكراه المادى فقط، كما ينصرف لفظ "التهديد" إلى الإكراه المعنوى، وينصرف لفظ الحيلة إلى الخداع، فإن علة العقاب على أفعال الوقاع وهتك العرض هى مساس الفعل بعرض المجنى عليه دون رضاه. وهذا المساس يتحقق فى جميع الحالات التى يكون فيها الفعل بغير هذا الرضاء. ولذلك فقد اتفق الفقه والقضاء كذلك على أن ركن عدم الرضاء يتحقق بكل مؤثر يقع على المجنى

([1])الدكتور محمود نجيب حسنى: رقم **78**، ص **89-90**؛ الدكتور أحمد فتحى سرور: رقم **18**، ص **34**.

عليه من شأنه أن يحرمه الاختيار فى الرضا ويعدمه، سواء أكان هذا المؤثر مسكراً أو ما شابه ذلك، أم كان ناشئاً عن حالة قائمة بالمجنى عليه كالنوم أو الإغماء أو الجنون أو عاهة فى العقل أو لغيبوبة ناشئة عن عقاقير مخدرة أو لأى سبب أخر([1]).

-التفسير الضيق والتفسير الواسع للنصوص الجنائية:

يذهب جانب من الفقه إلى أن تفسير قانون العقوبات يجب أن يكون تفسيراً ضيقاً([2])، وأنه إذا كانت عبارة النص واضحة فى دلالتها على معنى معين، فإنه يجب تطبيق النص كما هو وفقاً لمدلوله اللغوى وبغير تجاوز لما تحتمله عبارته. وحجة هذا الرأى أن التوسع فى التفسير قد يؤدى إلى امتداد التجريم والعقاب إلى حالات لم يشملها النص الجنائى. غير أن هذا الرأى يرى جواز التوسع فى تفسير النصوص الجنائية التى تتقرر لصالح المتهم مثل تلك التى تتعلق بأسباب الإباحة وموانع العقاب([3]).

وهذا الرأى محل نظر، ذلك أن التفسير يجب أن يهدف إلى التعرف على مراد الشارع من النص وهذا يقتضى تحديد المصلحة الاجتماعية المحمية كما أرادها الشارع، والوصول إلى هذا القصد لا يتم إلا بمنهج واحد لا نستطيع أن نصفه بالواسع أو بالضيق([4]). بل إن التفسير الضيق الحرفى يؤدى إلى وضع قيود تحكمية على النشاط الذهنى للقاضى ويجعل القانون عاجزاً عن مواجهة الظروف الجديدة ، وهو ما يجعله لا يفى بحاجة المجتمع، ولذلك فإنه يجب على المفسر أن يبحث فقط عن "قصد الشارع" من ألفاظ النص، فإن أدى هذا إلى تطابق النتيجة التى يخلص إليها مع هذا القصد تعين الأخذ به، ولا أهمية بعد ذلك لما إذا كان هذا التفسير ضيقاً أو واسعاً([5]). وقد أخذ القضاء بالرأى الأخير فاعتبر الكهرباء منقولاً يصلح أن يكون محلاً للسرقة([6])، وإلى اعتبار التسليم الاضطرارى غير ناقل للحيازة ولا يمنع من وقوع السرقة؛ وإلى أنه يدخل فى مدلول القوة أو التهديد فى هتك العرض مباغتة المجنى عليه أو استغلال إغمائه أو نومه أو تخديره([7]).

وقد توسع الفقه القضاء كذلك في تفسير فعل الإخفاء الذى تقوم به جريمة إخفاء أشياء مسروقة، فلم يتقيدا بالمدلول الضيق لفعل "الإخفاء"؛ وإنما وسعا من مدلوله لينال صوراً

([1])أنظر مؤلفنا: الحماية الجنائية للحق فى صيانة العرض –دراسة مقارنة 2004 رقم 298 ص 334، والمراجع والأحكام المشار إليها.

([2]) الدكتور رفاعى سيد سعد: تفسير النصوص الجنائية "دراسة مقارنة"، رسالة مقدمة إلى كلية الحقوق بجامعة القاهرة، (1995)، ص 346 وما بعدها؛ الدكتور مصطفى سعفان: أصول التفسير القضائى، رسالة دكتوراه كلية الحقوق بجامعة القاهرة 2002، ص 210 وما بعدها.

([3])الأستاذ محمود إبراهيم اسماعيل، رقم 66، ص 316؛ الدكتور على راشد: رقم 273، ص 242.

نقض 18 يناير سنة 1931 مجموعة القواعد القانونية، ج 2، رقم 154، ص 125.

([4])الدكتور أحمد فتحى سرور: رقم 18، ص 35؛ الدكتور عمر السعيد رمضان، رقم 55، ص 89.

([5])الدكتور محمود نجيب حسنى : رقم 79، ص 91–92.

([6])نقض 8 ديسمبر سنة 1952 مجموعة أحكام محكمة النقض س 4، رقم 81، ص 255 .

([7])نقض 19 مايو 1941 مجموعة القواعد القانونية، ج 5، رقم 263، ص 518؛ نقض 28 نوفمبر 1955 مجموعة أحكام محكمة النقض س 6، رقم 407، ص 1387 .

أكثر شمولاً من المدلول اللغوى للإخفاء، على نحو صار التعبير مرادفاً لتعبير "الحيازة"([1]). فيكفى لتوافر فعل الإخفاء أن "تتصل يد الشخص بالشيء المسروق أو المتحصل من جناية أو جنحة لاعتباره مخفياً، وأن يكون سلطان الشخص مبسوطاً على هذا الشيء ولو لم يكن فى حوزته الفعلية"([2]). وعلى العكس قضى بأن مدلول "الإخفاء" فى جريمة إخفاء جثة قتيل لا يتسع لفعل المتهم بإلقائها على مقربة من العامة، وقيام الجانى بوضع بطاقة القتيل الشخصية على جثته([3])، لأن علة التجريم فى هذه الحالة هو أن هذا الإخفاء قد يؤدى إلى عدم وقوف السلطات على وقوع جريمة القتل أو قد يؤدى إلى عرقلة التحقيق وجمع الأدلة فيها. وقد طبق القضاء هذا المنهج فى التفسير على النصوص الإجرائية كذلك([4]).

- **لا اجتهاد مع صراحة ووضوح النص الجنائى**: من المقرر أنه يجب التحرز فى تفسير القوانين الجنائية والتزام جانب الدقة فى ذلك وعدم تحميل عباراتها فوق ما تحتمل، فإذا كانت عبارة القانون واضحة لا لبس فيها، فهى تعد تعبيراً صادقاً عن إرادة الشارع ولا يجوز الانحراف عنها عن طريق التفسير أو التأويل أياً كان الباعث على ذلك، ولا الخروج على النص، متى كان واضحاً جلى المعنى قاطعاً فى الدلالة على المراد منه بدعوى الاستهداء بالحكمة التى أملته؛ لأن البحث فى حكمة التشريع ودواعيه إنما تكون عند غموض النص أو وجود لبس فيه، إذ تدور الأحكام القانونية مع علتها لا مع حكمتها، وأنه لا محل للاجتهاد إزاء صراحة نص القانون الواجب تطبيقه([5]). وتطبيقاً لذلك ففى واقعة تتحصل فى أن شخصاً قد اتُهم بالتهرب الضريبى عن نشاطه فى الإتجار بالمخدرات وعدم تقديمه الإقرارات الضريبية التى نص عليها القانون عن هذا النشاط، فقضى ببراءته تأسيساً على أن "الشارع قد ألزم الممول بتقديم إقرار عن مقدار أرباحه أو خسائره، وإقرار بثروته، وبإخطار مصلحة الضرائب بمزاولته النشاط، وأوجب عليه أن يرفق بهذا الإخطار وتلك الإقرارات المستندات المؤيدة له وحساب الأرباح والخسائر، وأن يبين المبادئ المحاسبية التى استند إليها فى تحديد أرباحه أو خسائره، فقد دل بذلك على أنه إنما يخاطب الممولين الذين يزاولون وجوه نشاط مشروعة فحسب، دون أولئك الذين

([1]) انظر تفصيلاً: مؤلفنا: جريمة غسل الأموال في التشريعات المقارنة 2001 ص 66 وما بعدها؛ الدكتور محمود مصطفى: شرح قانون العقوبات، القسم العام (1972)، ص 382؛ الدكتور رءوف عبيد: جرائم الاعتداء على الأشخاص والأموال، 1985، ص 633-634

([2]) نقض 3 يناير 1966 مجموعة أحكام النقض س 17، رقم 1، ص 7؛ نقض 27 مايو 1968، س 19، رقم 120، ص 603.

([3]) نقض 3 ديسمبر 2002 الطعن رقم 13157 – لسنة 71 ق – لم ينشر بعد.

([4]) من الأمثلة ما قضى به من أن: "المادتين 273 و 277 عقوبات " إذ نصتا على أن المحاكمة فى جريمة الزنا لا تكون إلا بناء على دعوى الزوج، فإنهما لم تقصدا بكلمة "دعوى " إلى أكثر من مجرد شكوى الزوج أو طلبه رفع الدعوى. نقض 19 مايو 1941 مجموعة القواعد س 5، رقم 251، ص 471.

([5])نقض 2 فبراير سنة 1989، مجموعة أحكام محكمة النقض، س 40 رقم 31 ، ص 171.

يتخذون من الجريمة وجهاً لنشاطهم، ذلك أنه فضلاً عن أن فى تأثيم نشاط هؤلاء– الذى قد يصل إلى حد الحكم بمصادرة الأموال المتحصلة من هذا النشاط – ما يحقق القصاص منهم، فإنه لا يتأتى – فى حكم العقل والمنطق – القول بأن النصوص آنفة البيان وردت فى صيغة عامة تشمل وجوه النشاط كافة سواء كانت مشروعة أو غير مشروعة، لأن النشاط المؤثم خفى بطبيعته وظهوره إلى حيز العلانية يوجب إنزال العقاب بمن يزاوله فلا يصح من ثم إلزام من يباشر مثل هذا النشاط أن يقر به لما ينطوى عليه ذلك من إجباره على الإقرار على نفسه بارتكاب فعل مجرم قانوناً، وهو ممتنع وتتنزه عنه إرادة الشارع لمخالفته المبادئ الأساسية المقررة بالدستور من أن الإنسان برئ إلى أن تثبت إدانته، وما هو مقرر من أن عبء الإثبات إنما يقع على عاتق سلطة الاتهام"([1]). وقضى كذلك بأن جريمة إتلاف أموال ثابتة أو منقولة مملوكة للغير لا تسرى فى حق المالك الذى يقوم بهدم حائط فى مكان يشغله مستأجر له، ذلك أن حيازة المستأجر لا تعنى سلب ملكية العقار من المالك([2]). وبأن نص الفقرة الثانية من المادة **42** من قانون الآثار **117** لسنة **1983** الذى جرم فعل كل من "سرق أثراً أو جزءا من أثر مملوك للدولة أو قام بإخفائه أو اشترك فى شيء من ذلك " لا يعنى أنه اشترط لقيام جريمة إخفاء الآثار أن تسبقها جريمة سرقة الآثار، إذ عاقب نص المادة المذكورة على جريمة إخفاء الآثار مجردة ومستقلة عن جريمة السرقة([3]). ومن الأمثلة كذلك أن جريمة طلب وعد أو عطية لاستغلال النفوذ (المادة **106** مكرراً ع) لا تتطلب أن يكون صاحب النفوذ الحقيقي له سلطة رئاسية على المرؤوس؛ بل من الجائز أن يكون المتهم صاحب النفوذ الحقيقي غير موظف على الإطلاق فلا محل – إزاء إطلاق نص القانون– لأن يكون للنفوذ طابع رسمي([4]).

-وحدة مدلول المصطلح ولو تعددت النصوص التى يرد بها هذا المصطلح:

الأصل فى قواعد التفسير أن الشارع إذا ما أورد مصطلحاً معيناً فى نص ما لمعنى معين، وجب صرف هذا المعنى فى كل نص آخر يرد فيه. وتطبيقاً لذلك قضى بأن نص المادة **110** من قانون العقوبات وإن جرى على أن يحكم فى جميع الأحوال بمصادرة ما يدفعه الراشى أو الوسيط على سبيل الرشوة. فإن البين من النص فى صريح لفظه وواضح دلالته، ومن عبارة المذكرة الإيضاحية أن جزاء المصادرة المنصوص عليه فيه هو عقوبة، وهى بهذه المثابة لا توقع إلا فى حق من يثبت عليه أنه قارف الجريمة فاعلاً كان أو شريكاً ولا تتعدى إلى غيره ممن لا شأن له بها، وأن الشارع افترض توقيع هذه العقوبة على سبيل الوجوب،

([1])نقض جلسة **19** فبراير **1997**، مجموعة أحكام محكمة النقض، س **48** ، ص **221**.

([2]) نقض **1** أكتوبر **2003** الطعن رقم **2510** لسنة **67** ق غير منشور.

([3]) نقض جلسة **7** إبريل سنة **2003** ، مجموعة أحكام محكمة النقض، س **54**، رقم **61**، ص **521**.

([4]) نقض جلسة **21** إبريل سنة **2010** الطعن رقم **2592** لسنة **79** قضائية، لم ينشر بعد.

مع ملاحظة عدم المساس بحقوق الغير حسن النية، وبذلك فإن المصادرة فى جرائم الرشوة يجب أن تفهم فى ضوء ما هو مقرر فى الفقرة الأولى من المادة 30 من قانون العقوبات التى توجب كأصل عام حماية حقوق الغير حسن النية([1]).

- **عنوان القانون ليس له قوة نصه الصريح**: إذا تعارض المعنى المستخلص من عنوان القانون مع الحكم الذى تقرره ألفاظ نصوصه صراحة أو عن طريق أساليب تفسيره، فإنه يتعين ترجيح الحكم الذى تقرره ألفاظ النص دون ما يرد فى عنوان القانون([2]). ومن أمثلة ذلك ما كان ينص عليه عنوان القانون رقم 296 لسنة 1956 بشأن "أوامر التكليف للمهندسين المصريين خريجى الجامعات المصرية" فى حين مدت نصوصه نطاق تطبيقه ليشمل كافة المهندسين، ولو لم يكونوا من خريجى الجامعات([3]).

2- عدم جواز القياس فى نصوص التجريم والعقاب:

-**مضمون القاعدة**: إذا كان مبدأ الشرعية يجيز تفسير النص الجنائى بحثاً عن قصد الشارع؛ فإن هناك حدوداً يجب أن يقف عندها هذا التفسير، فلا يجب أن يؤدى هذا التفسير إلى خلق جرائم أو عقوبات لم ينص عليها الشارع، ويتم ذلك من خلال حظر وسيلة من وسائل التفسير وهى القياس. فلا يجوز قياس فعل ورد فيه نص على آخر خلا من النص عليه والتوصل بذلك إلى تجريم الثانى لاتحاده فى العلة مع الأول. ولا يجوز للقاضى الجنائى عن طريق القياس تكملة سكوت قانون العقوبات فيما يتعلق بالتجريم والعقاب والحكم بعقوبات خارج النطاق المحدد الذى نص عليه القانون([4])([5]). ومن الأمثلة: عدم جواز قياس المؤسسات الصحفية على المؤسسات العامة، فلا يجوز اعتبار موظفيها موظفون عموميين فى تطبيق جريمة الامتناع عن تنفيذ حكم قضائى والتى ترتكب من موظف عام([6]). وعدم جواز قياس عقوبة المصادرة فى جرائم ممارسة الفجور والدعارة والتى لا يجوز أن تمتد إلى الغير حسن النية، مع عقوبة الغلق التى يجوز أن تمتد إلى الغير، ولو

([1])نقض 2 فبراير سنة 1989، مجموعة أحكام محكمة النقض، س 40 رقم 31 ، ص 171.

([2])الدكتور محمود نجيب حسنى: الدور الخلاق لمحكمة النقض فى تفسير وتطبيق قانون العقوبات –القسم العام، مجلة القانون والاقتصاد،عدد خاص –العيد المئوى لكلية الحقوق بجامعة القاهرة 1983 رقم 8 ص 297.

([3])نقض جلسة 29 أكتوبر سنة 1963، مجموعة أحكام النقض، س 14، رقم 132 ص 729.

([4])الدكتور على راشد: رقم 273، ص 242، 243؛ الدكتور محمود نجيب حسنى : رقم 80، ص 93؛ الدكتور أحمد فتحى سرور: رقم 18، ص 36–37؛ الدكتور عمر السعيد رمضان، رقم 55، ص 89؛ الدكتور محمد عيد الغريب، رقم 35، ص 51.

([5]) قضى بأنه من المقرر أن جريمة التبديد لا تتحقق إلا بتوافر شروط من بينها أن يكون الشيء المبدد غير مملوك لمرتكب الاختلاس. فلا عقاب على من بدد ماله لأن مناط التأثيم هو المساس والعبث بملكية المال الذى يقع الاعتداء عليه من غير صاحبه، ولم يستثن المشرع من ذلك إلا حالة اختلاس المال المحجوز عليه من مالكه، فاعتبرها جريمة خاصة نص عليها فى المادة 342 ع وهو استثناء جاء على خلاف الأصل العام المقرر فلا يمتد حكمه إلى ما يجاوز نطاقه، كما لا يصح القياس عليه إذ لا جريمة ولا عقوبة بغير نص فى القانون. نقض 21 يوليه 1997 مجموعة النقض س 48 رقم 120 ص 781.

([6])نقض 21 مارس 1976، مجموعة أحكام محكمة النقض، س 27، رقم 67 ص 320؛ نقض 29 أكتوبر 1987، س 38 ص 908.

كان حسن النية([1]). غير أن عدم التوسع فى تفسير نصوص القانون الجنائى وحظر القياس عليها ليس معناه أن القاضى ممنوع من الرجوع إلى الوثائق التشريعية والأعمال التحضيرية لتحديد المعنى الصحيح للألفاظ التى ورد بها النص حسبما قصده واضع القانون([2]).

- **جواز القياس فى غير نصوص التجريم**: محل حظر القياس هو نصوص التجريم فحسب؛ أما إذا كان النص يقرر سبب إباحة أو مانع مسئولية أو عقاب أو مانع من موانع رفع الدعوى الجنائية أو عذراً معفياً أو مخففاً للعقاب، فإن القياس فى هذه الحالة جائز ولا يتعارض مع مبدأ الشرعية([3]). وتطبيقاً لذلك فقد استقر الفقه والقضاء على جعل الدفاع الشرعى سبباً عاماً لإباحة كل الجرائم، على الرغم من أن النصوص التى قررته قصرت نطاقه على جرائم القتل والجرح والضرب (المواد **245–251** ع) ([4]). كما استقرا على إلحاق حالتى تبديد الشيك والحصول عليه بطريق النصب من حيث إباحة حق المعارضة فى الوفاء بقيمته بحالتى ضياع الشيك وسرقته لأنها جميعاً من جرائم سلب المال([5]). وقضى كذلك بأن تقييد حرية النيابة العامة فى رفع الدعوى الجنائية فى جريمة السرقة التى تقع إضراراً بأصل الجانى أو فرعه أو ممن تربطه بالجانى صلة زوجية بوجوب تقديم شكوى المجنى عليه يسرى على جرائم الاستيلاء على المال كالنصب وخيانة الأمانة قياساً على السرقة لاتحاد العلة بين هذه الجرائم في تطبيق هذا القيد([6]).

3-تفسير النص الغامض لمصلحة المتهم

-**مدى جواز التفسير لصالح المتهم عند غموض النص الجنائى**: إذا كان النص الجنائى شديد الغموض، بحيث استحال على المفسر الوصول إلى قصد الشارع وتساوت فى نظره وجوه متعددة، فيمكن له فى هذه الحالة أن يرجح الوجه الذى يتفق مع مصلحة المتهم، ذلك أن الأصل فى الأفعال الإباحة. ويلاحظ أن تفسير الشك فى حالة غموض

([1]) نقض جلسة **20** مارس **1956** مجموعة أحكام محكمة النقض، س **7** رقم **122** ص **422**.
وقضى بأنه لما كانت المادة الثانية عشرة من القرار الوزاري رقم **3** لسنة **2009** بشأن تنظيم تداول المواد البترولية تنص على أن: " يحظر بغير ترخيص من وزير التضامن الاجتماعي تغيير أو تعديل أو توقف أنشطة محطات خدمة السيارات أو محال بيع المواد البترولية بكافة أنواعها سواء أكانت تابعة للقطاع العام أو القطاع الخاص ". وهذه المادة وإن حظرت تغيير أو تعديل أو توقف أنشطة محطات خدمة السيارات أو محال بيع المواد البترولية؛ إلا أنها لم تنص على حظر إجراء تعديلات السعات التخزينية للمواد البترولية داخل محطات خدمة السيارات ومحال بيع المواد البترولية، وإذ لا يصح القياس فى التجريم والعقاب عملاً بمبدأ شرعية الجرائم والعقوبات، فإن الفعل يكون خارج نطاق التجريم ويتعين القضاء ببراءة المتهمين. نقض الجنح جلسة **6** فبراير سنة **2016** الطعن رقم **4865** لسنة **5** ق.

([2]) نقض **19** مايو سنة **1941**، مجموعة القواعد القانونية، ج **5**، رقم **259**، ص **471** .

([3]) الدكتور على راشد: رقم **278**، ص **247**؛ الدكتور محمود نجيب حسنى: رقم **81**، ص **94–95**؛ الدكتور أحمد فتحى سرور: رقم **18**، ص **36**؛ الدكتور عمر السعيد رمضان، رقم **55**، ص **89** .

([4])نقض أول فبراير **1937** مجموعة القواعد القانونية، ج **4**، رقم **40**، ص **36**.

([5])حكم الهيئة العامة للمواد الجزائية أول يناير سنة **1963** مجموعة الأحكام س **14**، رقم **1**، ص **1**؛ نقض جلسة **14** مايو **1986**، مجموعة أحكام محكمة النقض، س **37**، ص **542**.

([6])نقض **10** نوفمبر سنة **1958** مجموعة أحكام محكمة النقض س **9**، رقم **219**، ص **891**؛ نقض **16** يونيه سنة **1974** س **25**، رقم **127**، ص **596**. نقض **27** يونيه سنة **1932** مجموعة القواعد ج**4** رقم **40** ص **36**.

النص لمصلحة المتهم يختلف عن القاعدة الإجرائية التى تقضى بأن "يفسر الشك لمصلحة المتهم"؛ ذلك أن مجال هذه القاعدة الأخيرة هو الأدلة التى يثور حولها الشك والتى تنبع من أصل البراءة المقرر لكل إنسان، وهو أمر يختلف عن تفسير النص عند غموضه. وتأصيل تفسير النص الغامض لمصلحة المتهم يرجع إلى أن هذا النص فى حقيقته يخالف الدستور، ولا يمكن أن ينشئ جريمة أو عقوبة لأن الشك قد يؤدى إلى تحميل المتهم عبء جريمة معينة أخف من جريمة أخرى يثور الشك فى مدى انصراف قصد الشارع إليها([1]). وقد طبق القضاء هذه القاعدة فقضى بأنه "إذا جاء النص العقابى ناقصاً أو غامضاً فينبغى أن يفسر بتوسع لصالح المتهم وبتضييق ضد مصلحته"([2]).

-**ذاتية تفسير قانون العقوبات**: يهدف قانون العقوبات إلى حماية حقوق ومصالح معينة قد تختلف عن تلك التى تحميها فروع القانون الأخرى، وهو الأمر الذى يجعل لهذا القانون ذاتية خاصة فى التفسير. ويترتب على ذلك وجوب اتباع منهج خاص فى تفسير نصوصه وتحديد أسلوب تطبيقها([3]). وقد أقر القضاء هذه الذاتية الخاصة للقانون الجنائى بمناسبة تحديد مدلول "حالة الحرب" فى جريمتى الحصول على أسرار عسكرية والتخابر مع دولة أجنبية"، فقضى بأن "القانون الجنائى له نظام قانونى مستقل عن غيره من النظم القانونية الأخرى و له أهدافه الذاتية إذ يرمى من وراء العقاب إلى الدفاع عن أمن الدولة وحماية المصالح الجوهرية فيها، وعلى المحكمة عند تطبيقه على جريمة منصوص عليها فيه و توافرت أركانها و شروطها أن تتقيد بإرادة الشارع فى هذا القانون الداخلى ومراعاة أحكامه التى خاطب بها المشرع القاضى الجنائى فهى الأولى فى الاعتبار، بغض النظر عما يفرضه القانون الدولى من قواعد أو مبادئ يخاطب بها الدول الأعضاء فى الجماعة الدولية"([4]). وخلصت المحكمة إلى أن توافر حالة الحرب من الناحية الواقعية يكفى فى نظر قانون العقوبات لتوافر الظرف المشدد ولو لم تكن هذه الحالة قائمة فى نظر القانون الدولى([5]).

([1])الدكتور نجيب حسنى: رقم **82**، ص **95-96**؛ الدكتور أحمد فتحى: رقم **19**، ص **38-39**؛ الدكتور عمر السعيد ، رقم **55**، ص **90**

([2])نقض جلسة **4** ديسمبر سنة **1967** مجموعة أحكام النقض، س **18**، ص **1208**. وفى هذا الحكم قالت محكمة النقض بأنه إذا "سكتت المادة **269** ع (التى تجرم هتك العرض بالرضاء) عن النص على التقويم الذى يعتد به فى احتساب عمر المجنى عليه فى الجريمة المنصوص عليها فيها–وهو ركن من أركانها–فإنه يجب الأخذ بالتقويم الهجرى الذى يتفق مع صالح المتهم".

([3])الدكتور محمود نجيب حسنى : الدور الخلاق لمحكمة النقض، رقم **8**، ص **297**.

([4])نقض **13** مايو سنة **1958**، مجموعة أحكام محكمة النقض، س **9**، رقم **135** ص **505**.

([5]) ويلاحظ أن القانون يعاقب على مجرد الحصول على أسرار الدفاع بقصد تسليمها أو لأحد ممن يعملون لمصلحتها أو التخابر مع دولة أجنبية ولو لم تكن تلك الدولة الأجنبية فى حالة حرب مع مصر وكل ما اشترطه القانون أن تكون مصر نفسها فى حالة حرب تباشرها قواتها النظامية. انظر حكم النقض سالف الذكر حيث كان التخابر والحصول على أسرار الدفاع فى هذه الواقعة يتم لحساب بريطانيا بينما كانت مصر فى حالة حرب واقعية مع إسرائيل.

المبحث الثالث
وجوب التزام النص الجنائى بالضوابط الدستورية

- أهمية الالتزام بالضوابط الدستورية:

يتصل التمسك بأصول الشرعية الجنائية فى مجال التجريم والعقاب وفى مجال الحفاظ على الحريات بأصول الدولة القانونية، فضابط التمييز بين دولة القانون ودولة الاستبداد إنما يكون بالنظر إلى تصرف الدولة تجاه مواطنيها، وذلك من خلال ما تصدره من قوانين جنائية استناداً إلى سلطتها. ولا يجوز للدولة أن تلجأ فى مواجهة الخروج على القانون بخروج مماثل؛ لأن من شأن ذلك أن ينال من شرعيتها. وأن فى ذلك احتمال مؤاخذة البريء والمدان، إذ سيصعب رسم الخط الفاصل بين ما يعتبر من الأفعال المجرمة وبين ما يخرج عنها. وهو ما ينطوى على مساس خطير بحريات الناس الأمر الذى يؤدى إلى إيقاف حركة المجتمع. وتبدو أهمية دور الرقابة الدستورية على الشرعية الجنائية فى ضوء ما هو مقرر من أن السلطة التشريعية لها سلطة تقديرية واسعة؛ إلا أن هذه السلطة تكون مقيدة على نحو كبير فى التزام ما نص عليه بالضوابط التى أرساها الدستور. فالسلطة التشريعية تتمتع بسلطة تقديرية واسعة فى حرية اختيار الأفعال التى ترى أنها تمس بحقوق ومصالح جديرة من وجهة نظرها بالحماية، وفى تقدير عقوبتها كذلك. كما تتبلور كذلك فى جانب النصوص الإجرائية، سواء من ناحية النص على السلطات التى تتمتع بها جهات الضبط والتحقيق والحكم فى الدعوى الجنائية، أو من ناحية وضع النظم الإجرائية المختلفة. وهذه السلطة التقديرية تكون بمنأى فى كثير من الأحيان عن الرقابة الدستورية. فلا تخضع السلطة التشريعية للرقابة الدستورية فيما تصدره من تشريعات إعمالاً لسلطتها التقديرية، ما لم تخالف بها أهداف الدستور.

ودور القضاء الدستورى فى استجلاء المخالفة لأهداف الدستور يفترض أن يكون هذا الإخلال واضحاً ظاهراً جلياً بحيث يكشف عن انتفاء الضرورة أو عدم التناسب فى التجريم والعقاب، دون أن يحتاج الأمر إلى مراجعة السلطة التقديرية للشارع والتى تقوم على اعتبارات الملاءمة فى اختيار أفضل الوسائل لتحقيق المقاصد التى توخاها الدستور. وإذا كانت سلطة الشارع فى التدخل فى المجال الجنائى تتسم بالتقدير؛ فإن سلطته فى وضع النصوص الجنائية تتسم بالتقييد بوجوب الالتزام بالضوابط الدستورية.

وتبدو أهمية الرقابة الدستورية بالنظر إلى ازدياد تدخل الشارع بالتجريم والعقاب فى الكثير من المسائل، وهو ما قد ينال من حقوق الأفراد وحرياتهم على نحو كبير، ومن شأن عدم وجود ضوابط على سلطة الشارع أو عدم فاعليتها أن يهدد بالافتئات على هذه الحقوق، وأن يجعل مركز الفرد ضعيفاً تجاه الدولة. ومن الناحية الإجرائية، فإن انحراف النصوص عن

تحقيق التوازن بين السلطة والحرية يؤدى إلى تهديد الاستقرار والأمان القانونى والاجتماعى، ويؤدى إلى التعسف والاستبداد وأن لا يأمن الناس على حرماتهم.

- أثر الحكم بعدم دستورية قانون أو لائحة فى المجال الجنائى:

إذا صدر الحكم بعدم دستورية نص في قانون أو لائحة، فإنه يجب التفرقة بين ما إذا كان هذا النص جنائياً أم أنه غير ذلك. فإذا قضى بعدم دستورية نص غير جنائى فإنه يجب عدم تطبيقه من اليوم التالي لتاريخ نشره، ما لم يحدد الحكم لذلك تاريخاً آخر(المادة **3/49** من قانون المحكمة الدستورية). فالأصل هو عدم ارتداد الحكم بعدم دستورية النصوص غير الجنائية بأثر رجعى إلى تاريخ صدور النص المقضى بعدم دستوريته. غير أن الشارع أجاز للمحكمة أن تحدد فى هذه الحالة تاريخاً معيناً آخر يرجع إليه الحكم بعدم الدستورية. أما إذا كان الحكم بعدم الدستورية متعلقاً بنص جنائي فتعتبر الأحكام التي صدرت بالإدانة استناداً إلي ذلك النص كأن لم تكن. ويقوم رئيس هيئة المفوضين بتبليغ النائب العام بالحكم فور النطق به لإعمال مقتضاه(المادة **4/49** من قانون المحكمة). وهذا الأثر الذى يتعلق بالحكم بعدم دستورية نص جنائى يترتب بقوة القانون وينفذ فور صدور الحكم دون انتظار لنشر الحكم، خلافاً للحكم بعدم دستورية نص غير جنائى.

ويلاحظ أن الشارع استخدم تعبير "النص الجنائى" وهو استخدام غير دقيق، إذ أنه يتسع للنصوص الموضوعية المتعلقة بالتجريم والعقاب، كما أنه يتسع أيضاً للنصوص الإجرائية التى تتصل بالدعوى الجنائية. ووجه عدم الدقة هو أن النصوص الإجرائية لا تسرى كقاعدة بأثر رجعى؛ وإنما بأثر فورى، ويبقى الإجراء المتخذ فى ظل قانون ما صحيحاً، حتى ولو قضى بعدم دستورية النص الذى كان سند القيام به.

- ماهية الضوابط الدستورية فى الرقابة على الشرعية الجنائية:

يثور التساؤل عن الضوابط التى يجب أن يتقيد به الشارع دستورياً عند وضعه للنصوص الجنائية؟. سبق أن ذكرنا أن النصوص الجنائية نوعان: الأولى موضوعية تشمل نصوص التجريم والعقاب، والثانية إجرائية. وقبل أن نبين أهم هذه الضوابط، نشير إلى قاعدة أصولية عامة تقضى بوجوب اتصاف النصوص الجنائية بالوضوح والتحديد.

- وجوب اتصاف نصوص التشريع بالوضوح والتحديد:

وضع التشريع ليخاطب الناس جميعاً على اختلاف مداركهم وثقافاتهم وأفهامهم، ولذلك كان من الواجب أن يتخير الشارع العبارة البسيطة السهلة الواضحة التى يفهمها كل الناس([1]). "فلغة التشريع يجب أن تكون واضحة دقيقة. فاللغة المعقدة تجعل القانون مغلقاً، كما أن اللغة غير الدقيقة تجعل القانون مبهماً. ويجب أن يكون للتشريع لغة فنية

([1]) أنظر فى الموضوع بالتفصيل مؤلفنا: أصول اللغة القضائية، **2000**.

خاصة به، يكون كل لفظ فيها موزوناً محدد المعنى. ولا يجوز أن يتغير معنى اللفظ الواحد باستعماله فى ظروف مختلفة. كما أنه إذا عبر عن معنى بلفظ معين، وجب ألا يتغير هذا اللفظ إذا أريد التعبير عن هذا المعنى مرة أخرى. ولا يتنافى أن تكون لغة التقنين غنية وأن تكون بسيطة تنزل إلى مستوى الجمهور"([1]). وتقتضى صفة التحديد أن كل قاعدة قانونية يجب أن تنطوى على حل لمشكلة يثيرها النص، فكل قاعدة تتضمن بالضرورة الإجابة على سؤال ورد بها، فإذا ورد السؤال وانتفت الإجابة عليه، أو كانت هذه الإجابة غير وافية أو تسمح بالتأويل والاستنتاج كان النص غير محدد([2]).

وتكتسب هذه الصفات أهمية كبيرة فى نظر القانون الجنائى: ذلك أن هذا القانون يسوده مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات الذى يوجب أن تتصف نصوص التجريم بالوضوح وأن تبعد عن الغموض والالتباس([3]). فلا يكفى أن ينص الشارع على تجريم فعل معين؛ وإنما يجب أن يكون هذا الفعل واضح العناصر على نحو يكفل التحديد الدقيق لماهيته، أما النص على تجريم سلوك يشوب تحديده الإبهام والغموض فإنه يكون غير صالح للتجريم لمنافاته مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات([4]). والوضوح نقيض الغموض، ويكون نص التجريم غامضاً "إذا جهل المشرع بالأفعال التى أَتْمَّها فلا يكون بيانها واضحاً جلياً ولا تحديدها قاطعاً أو فهمها مستقيماً بل مبهماً خافياً على أوساط الناس، باختلافهم حول فحوى النص العقابى المؤثم لها ودلالته ونطاق تطبيقه وحقيقة ما يرمى إليه، ليصير إنفاذ هذا النص مرتبطاً بمعايير شخصية مرجعها إلى تقدير القائمين على تطبيقه لحقيقة محتواه، وإحلال فهمهم الخاص لمقاصده محل مراميه الحقيقية وصحيح مضمونه"([5]).

وتحديد ماهية الفعل على نحو واضح ودقيق هو فى الواقع قيد على السلطة التشريعية، وتؤدى مخالفته إلى أن يكون النص مشوباً بعيب عدم الدستورية لغموضه. وإيضاح ماهية الفعل على نحو واضح ودقيق هو الذى يميز بين التوسع المسموح به فى مدلول هذا الفعل والتوسع الذى يؤدى إلى إضافة أفعال أخرى بما يؤدى إلى خلق جرائم أخرى. وهذه القاعدة تتصل بأصول التجريم والعقاب، كما أنها تعد كذلك قاعدة دستورية، استقر عليها القضاء الدستورى فى الأنظمة المقارنة.

([1]) الدكتور عبد الرزاق أحمد السنهورى: على أى أساس يكون تنقيح القانون المدنى المصرى، الكتاب الذهبى للمحاكم الأهلية 1833–1933، ط2، طبعة نادى القضاة 1990 ج2 ص 115.

([2]) ***CORNU (Gérard): Linguistique juridique, 3e édition Montchrestien, Paris 2005, p. 280.***

([3])***Cornu , p. 17.***

([4]) ***Lloyd L. WEINREB: Criminal Law, (1993), p.807.***

([5]) المحكمة الدستورية العليا جلسة 8 فبراير سنة 2004 قضية رقم 146 لسنة 20 قضائية .

- **الضوابط الدستورية لنصوص التجريم والعقاب**: تقضى القاعدة الأصولية بأنه لا جريمة بغير فعل مادى، وأن تجرد الفعل من الصفة المادية أو الإرادية يجعله غير صالح للتجريم، فلا يجوز أن يجرم الفعل ما لم يكن إرادياً قائماً على الاختيار الحر. ومن الأصول الدستورية عدم جواز أن يستند التجريم إلى مجرد الاشتباه دون ارتكاب الجانى لفعل مادى ملموس، وعدم جواز الحكم بتدابير مقيدة للحرية على من سبق الحكم عليه أكثر من مرة أو اتهم لأسباب جدية فى إحدى الجرائم. وبعدم دستورية الأمر الإدارى بالاعتقال والوضع تحت مراقبة الشرطة استناداً إلى حالة الاشتباه. ومن الأصول الدستورية أن تتصف نصوص التجريم بالوضوح والبيان وعدم التجهيل، وقد سبق أن أوضحنا المقصود بوضوح النص الجنائى. وتحديد ماهية الفعل على نحو واضح ودقيق هو فى الواقع قيد على السلطة التشريعية، وتؤدى مخالفة هذه القاعدة إلى أن يكون النص مشوباً بعيب عدم الدستورية لغموضه([1]). كما أن عدم التحديد يؤدى إلى تفويض القائمين بتنفيذ القانون سلطة تحديد نطاق التجريم، وهو ما يعد تنازلاً من السلطة التشريعية لمجال محتجز لها بنص الدستور([2]).

وفى الجرائم غير العمدية فإنه يجب تحديد مضمون الأفعال أو مظاهر الامتناع التى تقوم عليها هذه الجرائم، من خلال بيان عناصر الخطأ، بما ينفى التجهيل بها، ضرورة يقتضيها اتصال هذا التجريم بالحرية الشخصية. ولذلك فإن النصوص التى قررت توافر المسئولية الجنائية رغم توافر حسن نية المتهم تتنافى مع الدستور([3]). واتساع نص التجريم وعدم تحديده من شأنه أن يصمه بعيب مخالفة الدستور([4]).

([1]) أنظر تفصيلاً فى الموضوع: بحثنا: الضوابط الدستورية لنصوص التجريم والعقاب فى قضاء المحكمة الدستورية العليا، مجلة الدستورية ، ع 13، 2008. وقد طبقت المحكمة هذه القاعدة فقضت بعدم دستورية النص الذى يقرر مسئولية رئيس الحزب عما ينشر فى صحيفة حزبه ولم يكن هذا النص يحدد طبيعة هذه المسئولية، وما إذا كانت جنائية أم مدنية. جلسة 3 يوليه سنة 1995 القضية رقم 25 لسنة 16 ق دستورية، مجموعة الأحكام ج 7، رقم 2، ص 45. وقضت كذلك بعدم دستورية تجريم الاعتداء على المحميات الطبيعية، استناداً إلى تجهيل نص التجريم بحدود هذه المحميات. جلسة أول أكتوبر سنة 1994، قضية رقم 20 لسنة 15 ق "دستورية.

([2]) أعملت المحكمة الدستورية هذه القاعدة فقضت بعدم دستورية النصوص التى جرم بها الشارع التهرب من أداء ضريبة الملاهى، وكان سندها فى ذلك أن نص التجريم لم "يحدد تحديداً قاطعا واضحا تلك الأماكن والأنشطة على نحو يتحقق به إحاطة المعولين بالعناصر التى تقيم البنيان القانونى لهذه الضريبة على نحو يقينى جلى، مكتفياً فى ذلك بالنص على أن يكون النشاط الذى يباشر بتلك الأماكن ترفيهياً أو للتسلية وقضاء الوقت، على الرغم من تعدد هذه الأماكن وتلك الأنشطة واختلافها، بما مؤداه أن يكون تحديد كل ذلك أمراً طليقاً بيد القائمين على تنفيذ هذه النصوص، ويعد فى حقيقته إعراضاً من جانب السلطة التشريعية عن مباشرة ولايتها الأصلية فى تحديد نطاق هذه الضريبة وقواعد سريانها، ونقل مسئولياتها إلى السلطة التنفيذية وتفويضها فى ذلك. جلسة 8 فبراير سنة 2004، القضية رقم 250 لسنة 23 ق "دستورية"، الجريدة الرسمية العدد تابع 10 (أ) 4 مارس سنة 2004.

([3]) المحكمة الدستورية العليا جلسة 2 ديسمبر سنة 1995 القضية رقم 28 لسنة 17 ق"دستورية".

([4]) قضت المحكمة إعمالاً لهذه القاعدة بعدم دستورية النص الذى كان الشارع يجرم بمقتضاه الاتفاق الجنائى، ذلك أن الشارع قد اكتفى بتحقق الاتفاق بمجرد اتحاد شخصين أو أكثر على ارتكاب جناية أو جنحة دون أن يتطلب عدداً فوق هذا أو أن=

وفى مجال توافر صلة السببية بين الفعل والنتيجة، فإن القاعدة الأصولية تقضى بوجوب صلاحية الفعل لإحداث النتيجة وإذا أقام الشارع صلة تحكمية مفترضة بين الفعل والنتيجة، فإن مؤدى ذلك أن الجانى سيسأل فى هذه الحالة عن نتيجة لم تترتب على فعله، وهو يخل كذلك بقاعدة شخصية المسئولية الجنائية. والضوابط الدستورية للمسئولية الجنائية تقضى بشخصية المسئولية الجنائية([1]). ويقتضى إعمال هذه القاعدة عدم الأخذ بفكرة المسئولية الجنائية الافتراضية أو عن فعل الغير، فالمسئولية المادية أو الموضوعية تتنافى مع أصول الشرعية الجنائية.

ومن الضوابط الدستورية فى الركن المعنوى أن ينصرف علم الجانى إلى كافة الوقائع والعناصر التى تقوم عليها الجريمة، وأنه إذا ثبت غلطه أو جهله بها، كان ذلك مؤدياً إلى انتفاء القصد الجنائى. فالنصوص التى تفترض هذا العلم من خلال قرائن تحكمية تتنافى مع الدستور([2]).

ونص التجريم الذى يقرر تجريم الإخلال بواجب بالغ الاتساع ملقى على عاتق الجانى هو غير دستورى، لأن هذه القاعدة متفرعة عن قاعدة أصولية هى أنه لا التزام بمستحيل. فالنصوص التى تقرر مسئولية عامة للجانى للإخلال بواجب أو أعمال تتسم باتساعها وترامیها هى تتنافى مع الدستور، إذ سيكون نص التجريم بهذه الكيفية شباكاً لتصيد أخطاء الناس، كما أن الفعل المجرم فى هذه الحالة سيتجرد من الإثم الواجب توافره فى

=يستمر الاتفاق مدة معينة أو أن يكون على قدر من التنظيم ولم يستلزم أن تكون الجريمة المتفق على ارتكابها على درجة من الجسامة، كما أنه لم يتطلب تحديد هذه الجريمة. المحكمة الدستورية العليا 2 يونيه 2001، القضية رقم 114 لسنة 21 ق دستورية، مجلة القضاة الفصلية، س 32، 2000، ع1، ص 133-140. وقررت إعمالاً لسلطتها فى الرقابة السابقة على قانون الانتخابات الرئاسية بعدم دستورية ما ورد فى مشروع هذا القانون من النص على تجريم مخالفة أى قرار تصدره لجنة الانتخابات الرئاسية، وتجريم فعل كل من خالف الأحكام المنظمة للدعاية الانتخابية لما ينطويان عليه من تجهيل وعمومية واتساع لا تقتضيها النصوص العقابية. قرار المحكمة الدستورية العليا بجلسة 26 يونيه سنة 2005 فى شأن مشروع قانون تنظيم الانتخابات الرئاسية، مجلة الدستورية، عدد 8، السنة 3، أكتوبر سنة 2005 ص 83-84.

([1]) فقضت المحكمة إعمالاً لهذا المبدأ بعدم دستورية نص التجريم الذى يفترض مسئولية رئيس التحرير عما ينشر فى صحيفته، وبعدم دستورية النص الذى يجعل رئيس الحزب مسئولاً عما ينشر فى صحيفة حزبه. وقد سبق الإشارة إلى هذين الحكمين. وقضت أيضاً بعدم دستورية النص الذى يقرر افتراض مسئولية مالك المحل عن الجرائم التى ترتكب فيه. جلسة 14 يناير 2007، القضية رقم 124 لسنة 25 ق "دستورية".

([2]) وقضت بعدم دستورية افتراض العلم بالتهريب من مجرد عدم تقديم المستندات الدالة على سداد الضريبة الجمركية. جلسة 2 فبراير سنة 1992، مجموعة الأحكام، س 5، رقم 21،ص 165 وبعدم دستورية النص الذى كان يقرر افتراض العلم بالتجريف من مجرد حيازة الأتربة المتحصلة منه. المحكمة الدستورية العليا جلسة 16 نوفمبر سنة 1996 قضية رقم 10 لسنة 18 قضائية "دستورية". وبعدم دستورية النص الذى يذهب إلى افتراض عدم صلاحية اللحوم لمجرد أنها مذبوحة خارج الأماكن المقررة لذلك. المحكمة الدستورية العليا جلسة 20 مايو سنة 1995 مجموعة الأحكام، س 6، قاعدة 43، ص 686. وعدم دستورية افتراض العلم بالغش من مجرد كون الجانى من التجار أو الباعة الجائلين. جلسة 20 مايو سنة 1995، مجموعة أحكام المحكمة س 6، رقم 44، ص 716.

الجانى. وفى مجال سلطة القاضى فى تفريد العقاب، فإن القواعد الدستورية تقضى بكفالة استقلال القاضى الجنائى وتعزيز سلطته فى التفريد العقابى، وهو من شأنه عدم دستورية حظر وقف تنفيذ العقوبات فى بعض الجرائم تأسيساً على مساس هذا الحظر بمبدأ تفريد العقوبة وسلطة القاضى فى تقدير العقوبة وتدخله فى عقيدة القاضى فضلاً عن مساسه بالحرية الشخصية للمحكوم عليهم، وأنه يجعل من حكم عليه بالحبس أحسن حالاً ممن حكم عليه بالغرامة؛ إذ يستطيع القاضى وقف الأولى دون الثانية.

وفى شأن ضوابط النص على العقوبة، تقضى الأصول الدستورية بوجوب تناسب العقوبة مع إثم الجانى ودرجة خطورة الجريمة. وقد أكدت المحكمة على المبدأ الأصولى الذى يقضى بعدم جواز معاقبة الجانى عن فعل واحد مرتين([1])، فضلاً عن إخلال مثل هذه النصوص بقاعدة التناسب مع جسامة الإثم لدى الجانى وانتفاء المنفعة الاجتماعية من هذه العقوبة.

- الضوابط الدستورية للنصوص الإجرائية الجنائية:

للرقابة الدستورية دور مهم فى كفالة الشرعية الإجرائية، وفى تحقيق التوازن بين سلطة التحقيق والاتهام وبين حقوق المتهم وحرياته. فلا تستأثر سلطة التحقيق وحدها بالقرارات التى تمس بها دون رقابة قضائية عليها؛ وإلا نال ذلك من قرينة البراءة([2]). ومن الضوابط الدستورية أن المساس بالحريات الشخصية من قبض وحبس ومراقبة ومنع من السفر والتنقل وغيرها يجب أن يكون مصدر الأمر بها هو القانون، فلا يجوز سلب الحرية أو تقييدها بقيود شديدة إلا بقانون([3]).

ومن الأصول أيضاً كفالة المساواة بين الخصوم فى الحقوق، وعدم تخويل خصم سلطات متسعة على حساب الآخر، وهذا ما يقتضى ألا يكون المتهم فى مركز أضعف من سلطة الاتهام، وذلك أخذاً بقرينة البراءة التى ينص عليها الدستور.

([1]) كان من بين ما استندت إليه المحكمة بعدم دستورية نص تجريم الاتفاق الجنائى أن العقوبة التى قررها الشارع "تتسم بعدم تناسبها مع إثم الجانى، ذلك أن الجريمة المتفق على ارتكابها قد تقل عقوبتها عن جريمة الاتفاق ذاتها، مما يدل على مبالغة الشارع فى العقاب وعدم تناسبه".

([2]) قضت المحكمة بعدم دستورية النص الذى يجيز للنيابة العامة اتخاذ القرارات المتضمنة منع المتهم وزوجته وأولاده القصر من التصرف فى أموالهم واتخاذ الإجراءات التحفظية عليها ومنعهم من إدارتها، دون رقابة قضائية على هذه القرارات. وكان سند المحكمة أن ذلك يعد بمثابة حراسة على هذه الأموال بغير حكم قضائى وأنه ينطوى على مساس بقرينة البراءة. المحكمة الدستورية العليا جلسة 5 أكتوبر 1996 الطعن رقم 26، س 12ق، مجموعة الأحكام، المكتب الفنى س 8، ص 124.

([3]) ولا يجوز المنع من السفر حسبما خلصت إليه المحكمة الدستورية العليا إلا بقانون. المحكمة الدستورية العليا جلسة 4 نوفمبر سنة 2000 القضية رقم 243 لسنة 21 قضائية دستورية، مجموعة أحكام المحكمة الدستورية العليا س 9، ص 777.

الباب الثالث
نطاق تطبيق قانون العقوبات

-**تقسيم**:لتطبيق قانون العقوبات نطاقان: الأول زمانى، والثانى مكانى. وفيما يلى نبين المقصود بالنطاقين، كل فى فصل مستقل.

الفصل الأول
نطاق تطبيق قانون العقوبات من حيث الزمان

-**تمهيد**: إن النصوص الجنائية ليست مؤبدة، فليس لها سلطان زمنى مطلق، وإنما لها حدود معينة، ويتحدد سلطانها بين لحظتين: لحظة العمل بالقانون ولحظة انتهاء العمل به، سواء أكان عن طريق إلغائه بنص صريح أم بطريقة ضمنية([1]). ويثير تطبيق قانون العقوبات من حيث الزمان مشكلة تعدد القوانين التى تسرى على الواقعة الإجرامية، فإذا ارتكبت واقعة فى ظل قانون، ثم صدر قانون آخر بعد ارتكابها، فأى قانون يطبق على هذه الواقعة ؟، هل نطبق القانون القديم الذى كان سارياً وقت ارتكابها؛ أم نطبق القانون الجديد بأثر رجعى؟([2]). وإذا كان مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات يقضى بأن النص الجنائى يسرى على الجرائم التى وقعت بعد العمل به، فلا يطبق القانون الجديد إذا كان يسيء إلى مركز المتهم؛ غير أنه يثور التساؤل إذا كان القانون الجديد أصلح للمتهم من القانون الذى ارتكبت الواقعة فى ظله، فهل يجوز تطبيق القانون الجديد فى هذه الحالة بأثر رجعى إذا كان أصلح للمتهم([3]).

المبحث الأول
عدم رجعية قانون العقوبات

-**قاعدة عدم رجعية القوانين**: لم يعرف القانون الرومانى مبدأ عدم رجعية قانون العقوبات؛ بينما عرفته الشريعة الإسلامية، فيقول الله تعالى "وما كنا مُعذبين حتى نبعث رسولا"([4])، ثم نصت عليه المادة الثامنة من إعلان الثورة الفرنسية لحقوق الإنسان والمواطن. كما حرصت الدساتير المصرية المتعاقبة على النص على المبدأ "فلا تسرى أحكام القوانين إلا على ما يقع من تاريخ العمل بها، ولا يترتب عليها أثر فيما وقع قبلها". ويجوز سريان القانون بأثر رجعى؛ غير أن محل هذا الاستثناء هو النصوص غير العقابية فقط؛ أما النصوص العقابية فلا يجوز سريانها بأثر رجعى؛ إلا أن تكون أصلح للمتهم. غير أن الدساتير توجب في هذه الحالة أن تكون الموافقة على ذلك بأغلبية معينة

([1]) الدكتور محمد عيد الغريب، رقم 57، ص 85؛ الدكتور حسنى الجندى، رقم 51، ص 104.

([2]) الدكتور أحمد فتحى سرور: رقم 32، ص 59؛ الدكتور عمر السعيد رمضان: رقم 81، ص 128-129؛ الدكتور محمد عيد الغريب: رقم 57، ص 85؛ الدكتور حسنى الجندى، رقم 51، ص 104.

([3]) الدكتور على راشد: رقم 149، ص 117؛ الدكتور أحمد فتحى سرور: رقم 32، ص 59

([4]) سورة الإسراء : الآية 15. وانظر ما سبق ذكره عن مبدأ الشرعية فى الشريعة الإسلامية.

في المجلس النيابي. فالشارع والقاضي يلتزمان بمبدأ عدم رجعية النصوص العقابية؛ بخلاف النصوص غير العقابية التي لا يلتزم بمبدأ عدم رجعيتها سوى القاضي؛ أما الشارع فيجوز له الخروج عليها. وقد اقتصر الدستور الحالي على ذكر قاعدة عدم الرجعية، ولم يتناول ضمن مواده سوى النص على أنه "لا عقاب إلا على إلا على الأفعال اللاحقة لتاريخ نفاذ القانون" (المادة 95 في شطرها الأخير)، والنص في المادة 225 منه على أن: "لا تسري أحكام القوانين إلا على ما يقع من تاريخ العمل بها".

- **نطاق القاعدة**: نصت المادة الخامسة من قانون العقوبات على أنه: "يعاقب على الجرائم بمقتضى القانون المعمول به وقت ارتكابها. ومع هذا إذا صدر بعد وقوع الفعل وقبل الحكم فيه نهائياً قانون أصلح للمتهم فهو الذي يتبع دون غيره. وإذا صدر قانون بعد حكم نهائي يجعل الفعل الذي حكم على المجرم من أجله غير معاقب عليه يوقف تنفيذ الحكم وتنتهي آثاره الجنائية. غير أنه في حالة قيام إجراءات الدعوى أو صدور حكم بالإدانة فيها وكان ذلك عن فعل وقع مخالفاً لقانون ينهى عن ارتكابه في فترة محددة فإن انتهاء هذه الفترة لا يحول دون السير في الدعوى أو تنفيذ العقوبات المحكوم بها". والذي يستفاد من النص المتقدم هو أن القاعدة بالنسبة للنصوص العقابية هي عدم رجعيتها، فلا تسري هذه النصوص على الأفعال التي ارتكبت قبل العمل بها. فإذا صدر قانون بتجريم فعل كان مباحاً من قبل، فلا يجوز تطبيقه على من ارتكب الفعل قبل العمل به. وبالمثل، فإنه إذا كان الفعل مجرماً وقت ارتكابه، غير أن القانون كان يفرض له عقوبة أخف من العقوبة التي قررها القانون الجديد، فإنه لا يصح أن يضار مرتكب الفعل بصدور هذا القانون الجديد. فالقاعدة هي أنه "لا يجوز أن يحكم على شخص بعقوبة لفعل لم يكن معاقباً عليه وقت ارتكابه، ولا أن يحكم على شخص ارتكب جريمة بعقوبة أشد من التي كانت موضوعة لها وقت ارتكابها"([1]).

ويجب لتطبيق القانون أن يستجمع الشروط المقررة، فإذا شاب صدوره عيب أدى إلى انحسار وصف القانون عنه شكلاً، فإن ذلك يؤدي إلى عدم جواز تطبيقه. ومن أمثلة هذه الحالات أن يصدر من سلطة غير مختصة أو لا يتم نشره في الجريدة الرسمية. وإذا كان نص التجريم أو الإباحة يستند إلى قرار لائحي بموجب تفويض تشريعي، فإن هذا القرار يجب أن يكون مطابقاً لما نص عليه القانون، فإن خالفه، فإنه يصير باطلاً، ويجوز للقاضي الجنائي الامتناع عن تطبيقه. فإذا كان القانون يلزم الوزير المختص بالحصول

([1]) التعليق على الفقرة الأولى من المادة الخامسة بالمذكرة الإيضاحية لقانون العقوبات .

على موافقة لجنة معينة نص عليها؛ فإن عدم حصوله على موافقة هذه اللجنة يجرد القرار الصادر عنه من صفته القانونية، ولا يصح الاعتداد به في التجريم أو الإباحة([1]).

ويقصد بالنصوص العقابية النصوص التى تحدد الجرائم والعقوبات، أى القانون الموضوعى، وتشمل كذلك النصوص التى تنطوى على تقرير تدابير احترازية، فهذه التدابير تنال من حرية من وقعت عليه، ومن ثم تتماثل مع العقوبات فى الخضوع لقاعدة عدم الرجعية([2]).أما القوانين الجنائية الأخرى التى لا تنطوى على جرائم أو عقوبات، كقانون الإجراءات الجنائية، فلا تشملها قاعدة عدم الرجعية. ولا يخرج على قاعدة عدم رجعية القوانين العقابية إلا قاعدة سريان القانون الأصلح للمتهم على النحو الذى سيلى بيانه.

- **تحديد وقت العمل بالقانون الجديد**: إذا تعاقب قانونان، فإنه يجب دائماً تطبيق الأول على الأفعال التى وقعت فى ظله قبل إلغائه، وذلك لأنه يمتنع تطبيق الثانى على واقعة سبقت صدوره([3]). والعبرة هى بوقت العمل بالقانون الجديد لا بتاريخ إصداره من رئيس الجمهورية، فطبقاً للمادة 225 من الدستور، فإن "القوانين تنشر في الجريدة الرسمية خلال خمسة عشر يوماً من تاريخ إصدارها، ويُعمل بها بعد ثلاثين يوماً من اليوم التالي لتاريخ نشرها، إلا إذا حددت لذلك ميعاداً آخر. ولا تسري أحكام القوانين إلا على ما يقع من تاريخ العمل بها، ومع ذلك يجوز في غير المواد الجنائية والضريبية، النص في القانون على خلاف ذلك، بموافقة أغلبية ثلثي أعضاء مجلس النواب". وإذا صدر قانون؛ غير أنه لم ينشر، فلا يكون هذا القانون نافذاً، فلا يجوز تطبيق قانون لم يتم نشره([4]). ويلاحظ أن القانون التفسيرى لا يعتبر قانوناً جديداً؛ لأنه لا يستهدف تعديل القانون القائم بل يقتصر على التعبير عن قصد الشارع من إصدار هذا القانون ومن ثم يتحد مع القانون القائم ويصبح له نفس النطاق الزمنى([5]). ولا يغنى عن النشر فى هذه الجريدة، نشر القانون فى أية وسيلة إعلامية أخرى كالإذاعة والتلفزيون أو الصحف اليومية، حتى ولو كانت الدولة تساهم فى مال بعضها. ويترتب على عدم نشر القانون فى الجريدة الرسمية عدم جواز تطبيقه، ويلحق بعدم النشر أن تشوب عملية نشره عيب يؤدى إلى انتفاء العلم بالقانون أو عدم تحقق هذا العلم بالصورة الواجبة التى تضمن تبصير الناس بمضمون هذا القانون، كما لو طبع عدد الجريدة الرسمية؛ غير أنه لم يوزع لسبب من الأسباب، أو اقتصر توزيعه على عدد محدود من الأشخاص والهيئات. وعلى

([1]) نقض جلسة 21 إبريل سنة 2010 الطعن رقم 2592 لسنة 79 قضائية، غير منشور.

([2])الدكتور حسنى الجندى، رقم 51، ص 105.

([3])نقض 26 يونيه سنة 1939 مجموعة القواعد فى 25 عاماً، ص 921، بند 28.

([4])نقض 13 يونيه سنة 1985 مجموعة أحكام محكمة النقض س 36 رقم 138، ص 872.

([5])الدكتور على راشد: هامش ص 119 رقم 2؛ الدكتور أحمد فتحى سرور: رقم 36، ص 64.

الرغم من أن النشر الإلكتروني قد أصبح وسيلة مهمة للمعرفة لما يتميز به من سهولة ويسر وإمكان إحاطة عدد كبير من الناس بمحتواه فضلاً عن تقليل النفقات؛ فإن هذا النشر لا يغنى عن النشر بطريق الطبع الورقى، وإنما يمكن أن يكون وسيلة مكملة لهذه الوسيلة. وعلة ذلك أن التشريع يجب أن يكون فى مكنة الناس الاطلاع عليه بذاته ودون الحاجة إلى استخدام وسيلة الكرتونية، فتطبيق القانون والاستناد إليه قد يقتضى سرعة التمسك به، وهو ما يلزم أن يكون الاطلاع على التشريع فورياً وبغير حاجة إلى وسائل معينة قد لا يكون وجودها متيسراً لحظة القيام بعمل أو الامتناع عنه.

والنشر الإلكتروني رغم أهميته ليس وسيلة آمنة تماماً، إذ يمكن اختراق المواقع الإلكترونية والعبث بمحتوياتها وعند التعارض أو الشك فيما تضمنته النسخة الإلكترونية للقانون فإنه يجب أن يكون بين أيدى الناس أصلاً ورقياً مطبوعاً يرجع إليه، وأن يكون هذا الأصل متداولاً بين الناس حتى يتسنى رفع كل تناقض وإزالة كل التباس. وأخيراً فإن الكثير من الناس قد لا يكون ملماً بالتعامل مع أجهزة الحاسب الآلى والإنترنت، فعدد الذين يجيدون القراءة أكثر بكثير ممن يجيدون التعامل مع الأجهزة الحديثة.

- **تحديد وقت ارتكاب الجريمة**: يجب أن يكون القانون المراد تطبيقه سابقاً على تاريخ ارتكاب الجريمة، فهذا التاريخ هو الذى يحدد المركز القانونى للمتهم. ولا صعوبة إذا وقع النشاط والنتيجة فى ظل قانون واحد، سواء تمت فى لحظة واحدة أو تراخى وقوعها فترة من الزمن، وسواء ارتكبت بفعل واحد أو بعدة أفعال طالما أنها ارتكبت فى ظل قانون واحد؛ غير أن تحديد وقت ارتكاب الجريمة، وبالتالى تحديد القانون الواجب التطبيق قد يثير بعض الصعوبات فى بعض الحالات([1]).

1- **تراخى حدوث النتيجة**: إذا وقع النشاط الإجرامى فى لحظة معينة ثم تراخى حدوث النتيجة فترة من الزمن صدر خلالها قانون جديد يشدد العقوبة على الجريمة، فهل يعتد بالقانون السارى وقت ارتكاب الفعل؛ أم وقت تحقق النتيجة؟. ومن أمثلة ذلك أن يطلق الجانى النار على المجنى عليه الذى لا يموت فى الحال وإنما بعد بضعة أيام، فهل يسرى القانون المطبق وقت ارتكاب إطلاق الجانى النار على المجنى عليه، أم القانون السارى وقت تحقق الوفاة؟([2]). في هذا الفرض يجب الاعتداد بالوقت الذى أتم فيه الجانى نشاطه، وعلة ذلك أن أساس الشرعية الجنائية هو ضمان إحاطة الناس بالقانون قبل مخالفته، وهو ما لا يتوافر إلا فى القانون السابق على النشاط الإجرامى لا على

([1])الدكتور أحمد فتحى سرور: رقم 36، ص 65؛ الدكتور حسنى الجندى، رقم 61، ص 115

([2]) تنازعت ثلاث نظريات تحديد معيار زمان وقوع الجريمة، الأولى تعتد بالفعل والثانية بالنتيجة والثالثة تعتد بالفعل والنتيجة على السواء، والراجح هو الاعتداد بالنظرية الأولى التى تعتد بالسلوك المرتكب. انظر فى ذلك الدكتور مأمون محمد سلامة: ص 68-69.

النتيجة([1]). وإذا كان تاريخ الواقعة مجهولاً أو محل شـــك، وجب أن يفســـر هذا الشـــك لمصـــلحة المتهم، فتعتبر الجريمة واقعة قبل العمل بالقانون الأســـوأ ما لم تقم ســـلطة الاتهام الدليل على خلاف ذلك.

2- **الجريمة المســـتمرة والجريمة متتابعة الأفعال**: إذا اســـتمر وقوع الجريمة فترة تخللها قانونان وجب تطبيق القانون الجديد ولو كان أشـــد على المتهم، وعلة ذلك أن حالة الاســـتمرار تفترض تحقق الجريمة بكامل أركانها فى كل لحظة تلت صـــدور القانون الجديد، فمتى كانت حالة الاســـتمرار باقية بعد صـــدور القانون الجديد فالجريمة تكون مرتكبة كذلك بعد ســـريان هذا القانون([2]). وتطبيقاً لذلك فإنه إذا كانت الجريمة هى حيازة سلاح أو مخدر بدون ترخيص، فإنه إذا تخلل هذه الحيازة صدور قانون أشد على المتهم ســرى القانون على هذه الجريمة. وجريمة عدم توريد الضــريبة تعد جريمة مســتمرة اســـتمراراً متجدداً، وهى جريمة ســـلبية يبقى حق رفع الدعوى عنها حتى يتم توريد الضرائب المستحقة أو بسقوط حق الخزانة العامة فى المطالبة بها بمضى مدة التقادم، فإذا صدر قانون أشد خلال فترة الامتناع كان هو الواجب السريان([3]). وذات الحكم يطبق على الجريمة المتتابعة الأفعال التى يعتبر كل جزء منها جريمة فى حد ذاته، كمن يســـرق منزلاً على عدة مرات، أو من يقيم بناء بغير ترخيص، إذ يجب تطبيق القانون الجديد ولو كان أشد على المتهم طالما أن كل جزء من الجريمة يعد فى ذاته جريمة مكتملة الأركان([4]).

3- **جرائم الاعتياد**: إذا كانت الجريمة من جرائم الاعتياد التى لا تقع إلا بتكرار فعل معين مثل الاعتياد على الإقراض بالربا الفاحش فإن حالة الاعتياد تتوافر –فى تقديرنا– حتى ولو كانت بعض الأفعال المكونة للاعتياد قد ارتكبت قبل صـــدور القانون الجديد، وتطبيقاً لذلك تتوافر جريمة الاعتياد على الإقراض بالربا الفاحش إذا كان أحد العقدين ســـابقاً على القانون الذى عاقب على هذه الجريمة لأول مرة([5]). وعلة ذلك أن القانون فى جرائم الاعتياد لا يعاقب على الأفعال التى تكون منها ركن الاعتياد؛ وإنما يعاقب على حالة الاعتياد التى يســـتفاد توافرها ولو كان أحد الأفعال المكونة لها وقعت قبل العمل بالقانون الجديد، طالما أن الفعل الأخير المتمم للاعتياد تم فى ظل القانون الجديد.

([1])الدكتور أحمد فتحى ســرور: رقم 36، ص 65؛ الدكتور عمر الســعيد رمضــان، رقم 83، ص 131؛ الدكتور مأمون ســلامة ص 69؛ الدكتور حسنى الجندى، رقم 62، ص 116-117.

([2])الدكتور على راشد: رقم 152، ص 119؛ الدكتور أحمد فتحى سرور: رقم 36، ص 65؛ الدكتور عمر السعيد رمضان، رقم 83، ص 132؛ الدكتور حسنى الجندى: رقم 62، ص 117.

([3])نقض جلسة أول أكتوبر 1984 مجموعة أحكام محكمة النقض، س 35، رقم 135، ص 613.

([4])الدكتور أحمد فتحى سرور: رقم 36، ص 65؛ الدكتور عمر السعيد، رقم 83، ص 132-133؛الدكتور حسنى الجندى: رقم 62، ص 118.

([5]) نقض 16 مارس 1918، الشـــرائع س 5 ص 348؛ نقض 31 مارس ســـنة 1918، المجموعة الرسمية س 19 رقم 73. وانظر نقداً لوجهة محكمة النقض الدكتور عمر السعيد رمضان، رقم 83 ص 133.

4- **عود الجانى للجرائم**: العود هو وصف يلحق الجانى يستخلص من سابقة ارتكابه جرائم معينة والحكم عليه من أجلها، ويترتب على العود تشديد العقوبة. وإذا كانت بعض الجرائم التى حوكم الجانى من أجلها قد ارتكب قبل نفاذ القانون الجديد الذى يشدد العقوبة على العود، فهل يعتد بالأحكام الصادرة فى هذه الجرائم، أم أن هذا مؤداه سريان القانون المشدد بأثر رجعى وهو ما يتنافى مع الأصول المقررة؟. فى الحقيقة إن وصف العود لا يتحقق إلا بارتكاب الجانى لفعل فى ظل القانون الجديد، ويعنى ذلك أن القانون الجديد لن يسرى فى هذه الحالة بأثر رجعى، وإنما يتكون وصف العود من أفعال وقع بعضها قبل القانون الجديد؛ غير أن الفعل الأخير الذى شكل تماماً لهذا الوصف وقع فى ظل القانون الجديد.

المبحث الثانى
رجعية القوانين الأصلح للمتهم

- **تمهيد**: نصت الفقرة الثانية من المادة الخامسة عقوبات على أنه: "إذا صدر بعد وقوع الفعل وقبل الحكم فيه نهائياً قانون أصلح للمتهم فهو الذى يتبع دون غيره". ورجعية القانون الأصلح للمتهم يستند إلى مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات([1]). كما أنه يستند من وجهة أخرى إلى حماية الحرية الشخصية، وهى حرية تتمتع بحماية دستورية أيضاً([2]).

-**معيار القانون الأصلح للمتهم**: يكون القانون أصلح للمتهم إذا كان ينشئ للمتهم مركزاً أو وضعاً أفضل من القانون القديم: ويتحقق ذلك إذا بالنظر إلى مدى إلغاء القانون الجديد لتجريم الفعل ذاته، أو تغيير وصف الجريمة، أو تخفيف المسئولية عنها، أو إضافة مانع من موانع المسئولية إليها، أو إلغاء العقوبة أو التخفيف منها أو شمولها بسبب معف من العقاب أو بوقف التنفيذ([3]). ويلاحظ أن تحديد واختيار القانون الأصلح للمتهم هو من عمل القاضى، ولا يجوز ترك الاختيار للمتهم ليحدد بنفسه ما أصلح القانونين له. ومن ناحية أخرى فإن تحديد القانون الأصلح يتم طبقاً لمعيار موضوعى، بوصفه مسألة قانونية يقررها القاضى طبقاً لضوابط معينة، وليس تقديراً شخصياً للقاضى. غير أن الصفة الموضوعية لا تنفى أن تحديد القانون الأصلح للمتهم لا يتم بصورة مجردة عن طريق المقارنة بين القانونين؛ وإنما تتم هذه المقارنة بنظرة واقعية بالنظر إلى كل جريمة على حدة وبحسب شخصية المتهم([4]).
ونفرق في تحديد هذا المعيار بين نصوص التجريم والعقاب والنصوص الإجرائية.

([1]) الدكتور أحمد فتحى سرور: رقم 37 ص 67؛ الدكتور عمر السعيد رمضان، رقم 84، ص 134.
([2]) المحكمة الدستورية العليا 7 نوفمبر 1992 القضية رقم 12 لسنة 13 ق دستورية ع 49، مجموعة الأحكام، س 5، رقم 7 ص 68.
([3]) نقض 22 يونيه 1975 مجموعة أحكام محكمة النقض س 26، رقم 123، ص 528.
([4]) الدكتور أحمد فتحى سرور: رقم 39، ص 68؛ الدكتور حسنى الجندى، رقم 65، ص 122-123.

(**أولاً**): **نصـــوص التجريم**: **1**-إذا أباح القانون الجديد الفعل بعد أن كان مجرماً، ويتحقق ذلك بإلغاء نص التجريم كلية، أو بتقرير سبب إباحة([1])، أو بتغيير أركان الجريمة أو ظروفها على نحو يســـتفيد به المتهم([2]). ومن الأمثلة على إلغاء نص التجريم ما كان يقرره الشارع فى القانون رقم **67** لسنة **1976** الملغى من إجازة بعض صور التعامل فى النقد الأجنبى، بينما كان القانون الســـابق عليه يحرمها([3]). واعتبار القانون الذى يبيح أفعال إنشاء أو تعديل أو ترميم مبانى لا يجاوز خمسة آلاف جنيه دون ترخيص أصلح من القانون الذى كان لا يجيز ذلك([4]). ومن الأمثلة على تغيير أركان الجريمة على نحو يكون القانون الجديد به أصلح للمتهم ما نص عليه القانون **68** لسنة **1951** من إضافة ركن الاعتياد إلى جريمة ممارسة الفجور أو الدعارة، إذ يعتبر أصلح للمتهم من القانون السابق الذى كان يعاقب على مجرد ارتكاب هذه الأفعال ولو مرة واحدة، فالمتهم يســـتفيد من هذا القانون ولا يكون مرتكباً لجريمة في نظره([5]). ويعد قانوناً أصـــلح للمتهم: القانون الذى يغير فى عنصـــر من عناصـــر الجريمة: فإذا وقع حجز ســـداداً لدين وارتكب المدين جريمة تبديد المحجوزات، ثم صـــدر قبل الحكم النهائى قانون يمنع المطالبة بالدين الذى وقع الحجز من أجله، فإن الحجز يعتبر ملغياً وتسقط بالتالى جريمة التبديد([6]).

وإذا صـــدر حكم بعدم دســـتورية نص عقابى، فإنه يؤدى إلى امتناع تطبيق هذا النص اعتباراً من اليوم التالى لتاريخ نشـره، وتعتبر جميع الأحكام الصـادرة بالإدانة اسـتناداً له كأن لم تكن (المادة **49** من قانون المحكمة الدستورية)([7]).

2- إذا أضاف القانون الجديد سبب إباحة أو مانعاً من موانع المسئولية، فإنه يعتبر قانوناً أصلح للمتهم، وكذلك الحال إذا قرر عذراً قانونياً مخففاً للعقوبة([8]). وتطبيقاً لذلك يعتبر أصـلح للمتهم القانون الذى يضـيف حالة الاضـطراب النفسـى الذى يؤدى إلى فقدان الإرادة إلى موانع المسـئولية الجنائية بعد أن كان القانون القديم لا يعتبرها كذلك، وكذلك

([1])الدكتور عمر السعيد رمضان، رقم **40**، ص **69**؛ الدكتور أحمد فتحى سرور: رقم **40**، ص **69**.

([2])الدكتور أحمد فتحى سرور: رقم **40**، ص **70**.

([3])نقض **18** ديسمبر سنة **1977** مجموعة أحكام محكمة النقض س **28** رقم **213**، ص **1048** .

([4])نقض **2** إبريل سنة **1985** مجموعة أحكام محكمة النقض س **36**، رقم **86**، ص **517**.

([5])نقض **12** نوفمبر سنة **1951** مجموعة أحكام محكمة النقض س **2**، رقم **61**، ص **166**.

([6])نقض **7** ديسمبر **1931** مجموعة القواعد القانونية، ج **2**، رقم **400**، ص **765**.

([7]) نقض **2** يونيه سنة **1999**، الطعن رقم **12404** لسنة **65** ق، مجلة القضاة الفصلية السنة **1999**،**31**، بند رقم **35**، ص **775**. وتطبيقاً لذلك قضى بأن الحكم بعدم دستورية الفقرة ط من المادة الأولى من القانون رقم **308** لسنة **1955** فيما تضمنته من حق البنوك التى تساهم الحكومة فى رءوس أموالها بما يزيد على النصف فى توقيع الحجز الإدارى على مدينيها، يجعل الحجز الذى وقع استناداً لهذه الفقرة كأن لم يكن من يوم إجرائه، ومن ثم فإن جريمة التبديد التى أدين بها المتهم تكون غير قائمة نقض **13** مارس **2000**،مجلة القضاة الفصلية س **32**، ع**1**، **2000** رقم **147**ص **667**-**668**.

([8])الدكتور عمر السعيد رمضان، رقم **85**، ص **136**؛ الدكتور أحمد فتحى سرور: رقم **40**، ص **70**.

القانون الذى يجعل من الاضطراب النفسى الذى لا يصل إلى حد إفقاد الإرادة ظرفاً مخففاً للعقوبة، إذ يعد أصلح من النص الذى كان لا يعتبر هذا الاضطراب كذلك([1]).

(**ثانياً**): **نصوص العقاب**: يعتبر القانون الجديد أصلح للمتهم إذا كان يلغى إحدى العقوبات، أو ينقص قدرها مع اتحاد نوعها كأن يجعل حدها الأقصى أقل من الحد الأقصى المقرر فى القانون القديم. ومن أمثلة ذلك ما نص عليه فى قانون العقوبات الحالى من إلغاء عقوبات التأديب الجسمانى التى كانت مقررة للمجرمين الأحداث([2]). ويعتبر أصلح للمتهم نص القانون على جعل العقوبات المنصوص عليها جوازية بعد أن كانت وجوبية، ومثال ذلك أن يعطى القانون الجديد القاضى الخيرة فى توقيع عقوبة الحبس أو الغرامة بعد أن كانت العقوبة فى القانون القديم هى الجمع بينهما([3]). وتطبيقاً لذلك يعتبر نص المادة **534** من قانون التجارة (**17** لسنة **1999**) فيما تضمنه من تخيير القاضى بتوقيع عقوبة الحبس أو الغرامة في جرائم الشيك أصلح للمتهم من نص المادة **337** من قانون العقوبات والتى كانت تجعل عقوبة الجريمة الحبس فقط([4]).

ويعتبر قانوناً أصلح للمتهم كل نص عقابى يلغى ظرفاً مشدداً أو يقيد من تطبيقه أو يضعف من آثاره فى تشديد العقاب، كما يعد كذلك إذا تضمن النص مانعاً من موانع العقاب أو خفف من الشروط التى يتوافر بها هذا المانع، أو تضمن النص الجديد الترخيص للمحكمة بوقف تنفيذ العقوبة خلافاً لما كان ينص عليه القانون الجديد([5]). وتطبيقاً لذلك قضى بأن الحكم بعدم دستورية الفقرة الرابعة من المادة **154** من قانون الزراعة رقم **53** لسنة **1966** والتى كانت لا تجيز وقف تنفيذ الغرامة فى جريمة الأرض الزراعية يعتبر أصلح للمتهم فيما تضمنه، إذ أن حكم المحكمة الدستورية قد أنشأ للمتهم مركزاً قانونياً جديداً لم يكن له من قبل، بأن جعل للمحكمة الحق فى القضاء بوقف تنفيذ عقوبة الغرامة([6]).

ويثور التساؤل عندما يعدل القانون العقوبة ويستبدل بها عقوبة أخرى، فأى معيار يتبع فى هذه الحالة؟. يعتمد معيار القانون الأصلح فى هذه الحالة على نوع العقوبة: فعقوبات الجنايات أشد من عقوبات الجنح، وهذه الأخيرة أشد من عقوبة المخالفة. وفى إطار الجنايات تتدرج العقوبات من حيث شدتها: فعقوبة الإعدام أشد من السجن المؤبد، وهذه الأخيرة أشد من السجن المشدد، وعقوبة الحبس مهما بلغت مدتها أخف من

([1]) عدل نص المادة **62** عقوبات بإضافة هاتين الحالتين بموجب القانون رقم **17** لسنة **2009**.
وانظر في تطبيق ذلك: نقض جلسة **17** مارس **2011** الطعن رقم **8557** لسنة **77** ق، لم ينشر بعد.
([2])الدكتور على راشد: رقم **162**، ص **128**.
([3])الدكتور أحمد فتحى سرور: رقم **41**، ص **70**.
([4])نقض **9** يونيه سنة **1999**، مجلة القضاة الفصلية، السنة **31**، ع**1-2**، **1999**، ص **815**، رقم **110**.
([5]) الدكتور على راشد: رقم **162** ص **128-129**؛ الدكتور أحمد فتحى سرور: رقم **41**، ص **70-71**
([6])نقض **2** يونيه سنة **1999**، الطعن رقم **12404** لسنة **65** ق، مجلة القضاة الفصلية س **31**، ع**1-2**، **1999**، ص **775**.

السـجن. وفى إطار عقوبات الجنح تتدرج العقوبات من حيث شـدتها من الحبس مع الشـغل إلى الحبس البسـيط إلى الغرامة([1]). وتطبيقاً لذلك فإن القانون الذى يخفض من الحد الأدنى لعقوبة الحبس ويرفع من مبلغ عقوبة الغرامة هو أخف من القانون القديم الذى كان يرفع عقوبة الحبس ويقلل من مبلغ الغرامة([2]). وإذا اتحدت العقوبة المقررة فى القانون السـابق مع العقوبة التى يقررها القانون الجديد فى النوع، كما إذا كانتا كلتاهما غرامة أو حبسـاً أو سـجناً كان أخفهما ما كان مقدارها أقل. فإذا خفض القانون الجديد أحد حدى العقوبة الأقصـى أو الأدنى كانت العقوبة المقررة فيه أخف من العقوبة المقررة فى القانون السابق.

غير أنه تثور الصـعوبة فى حالة ما إذا هبط القانون الجديد بأحد حدى العقوبة وارتفع بالحد الآخر، كما لو كانت العقوبة فى القانون السابق الحبس من أربع وعشرين ساعة إلى ثلاث سنوات، فجعلها القانون الجديد الحبس من ستة أشهر إلى سنتين أو العكس([3]).

اختلف الفقه فى تحديد معيار القانون الأصـلح للمتهم فى هذه الحالة: فذهب رأى إلى الاعتداد بالحد الأدنى للعقوبة فى جميع الأحوال باعتبار أن ذلك يمثل غاية أمل المتهم فى تخفيف العقوبة. بينما ذهب رأى آخر إلى الاعتداد بالحد الأقصـى واعتبار العقوبة ذات الحد الأقصى الأقل هى الأخف، ذلك أن الحد الأقصى للعقوبة هو غاية ما يهدد المتهم من تشديد العقاب([4]).

والرأى الراجح –في تقديرنا– يذهب إلى الأخذ بمعيار واقعى فلا يمكن إجراء مقارنة مجردة بين القانونين فى هذه الحالة؛ وإنما يجب تحديد أيهما أصلح للمتهم بالنظر إلى الجريمة وشـخصـية المتهم ومدى اسـتحقاقه وفقاً لوقائع الدعوى للحد الأدنى أو الحد الأقصـى للعقوبة. فإذا كانت ظروف الواقعة وشـخصـية المتهم تبرر الحكم عليه بالحد الأدنى كان القانون الذى يفرض للعقوبة حداً أدنى أقل هو الأصـلح للمتهم؛ أما إذا كانت هذه الظروف تبرر الحكم عليه بالحد الأقصـى كان القانون الذى يفرض للعقوبة حداً أقصـى أقل هو الأصلح للمتهم([5]).

([1])الدكتور على راشد: رقم **167**، ص **132–133**؛ الدكتور أحمد فتحى سرور: رقم **41**، ص **71**.

([2]) وتطبيقاً لذلك قضـى بأن " القانون رقم **116** لسـنة **1983** بتعديل بعض أحكام قانون الزراعة الصـادر بالقانون رقم **53** لسـنة **1966** يعد قانوناً أصـلح لمالك الأرض الزراعية الذى يقوم بتجريفها دون أن تتعدد المخالفة، إذ أنشـأ له مركزاً قانونياً أصلح بهبوطه بالحد الأدنى للعقوبة الأعلى درجة وهى الحبس من سنة – طبقاً للقانون القديم – إلى ستة أشـهر فقط مع إجازته وقف تنفيذ تلك العقوبة، وإن رفع العقوبة الأدنى درجة وهى الغرامة فى حديها الأقصـى والأدنى، ذلك بأن العبرة فى المقارنة بين العقوبات هى بتقدير القانون للعقوبة الأصـلية وفقاً لترتيبها فى المواد **10**، **11**، **12** من قانون العقوبات، و من ثم إن عقوبة الغرامة مهما ارتفع قدرها أخف دائماً من عقوبة الحبس فى صـحيح القانون ولو كان المتهم يرى غير ذلك، بالإضـافة إلى أن القانون الجديد قد أجاز وقف تنفيذ عقوبة الحبس على ما سـلف القول وهو ما لم يكن جائزاً فى القانون القديم، نقض **10** ديسمبر **1984** مجموعة أحكام النقض، س **35** ص **885**؛ نقض **16** مايو **1991** س **42**، ص **840**.

([3])الدكتور عمر السعيد رمضان، رقم **85**، ص **136**.

([4])انظر فى عرض هذه الآراء تفصـيلاً: الدكتور على راشـد: رقم **168**، ص **133**؛ الدكتور عمر السـعيد رمضـان، رقم **85**، ص **136–137**؛ الدكتور حسنى الجندى، رقم **65**، ص **128–131**.

([5])الدكتور أحمد فتحى سـرور: رقم **41**، ص **73**؛ الدكتور مأمون سـلامة ص **63**؛ الدكتور عمر السـعيد رمضـان، رقم **85**، ص **138**؛ الدكتور حسنى الجندى، رقم **65**، ص **131–132**

(**ثالثاً**) **النصوص الإجرائية**: القاعدة فى سريان النصوص الإجرائية هى سريانها بأثر فورى على الإجراءات التى لم تتم بعد. فمبدأ رجعية القانون الأصلح للمتهم يقتصر فقط على النصوص الموضوعية، ولا يمتد إلى النصوص الإجرائية، فصدور قانون يتضمن وضعاً إجرائياً أصلح للمتهم لا يسرى بأثر رجعى على ما تم فى ظل القانون القديم. ومعيار تطبيق القانون الإجرائى بأثر فورى هو لحظة تمام واكتمال الإجراء فى ظل القانون السابق، فإن تم، كان الإجراء صحيحاً ولا مجال لتطبيق القانون الإجرائى فى هذه الحالة بأثر رجعى ولو كان أصلح للمتهم. وتطبيقاً لذلك فإنه إذا كان القانون الجديد قد استحدث قيداً إجرائياً لتحريك الدعوى الجنائية كتقديم شكوى من المجنى عليه في بعض الجرائم أو الطلب من جهة عامة في جرائم محددة، فإنه يكون أصلح للمتهم.

وإذا استحدث القانون قيداً إجرائياً يلزم رفعه قبل تحريك الدعوى الجنائية؛ فما أثر النص على هذا القيد على الدعاوى الجنائية التى تم تحريكها قبل النص عليه ولم يفصل فيها بعد؟، فهل العبرة في هذه الحالة بالقانون القديم أم الجديد؟. إن الأثر الفورى للنصوص الإجرائية يؤدى إلى القول بأن ما تم تحريكه دعاوى قبل صدور القانون الجديد يبقى صحيحاً، ويقتصر إعمال القانون الجديد على الدعاوى التى لم يتم تحريكها بعد.

ويعد قانوناً أصلح للمتهم إذا كان يقرر سبباً لانقضاء الدعوى الجنائية لم يكن ينص عليه القانون القديم. وتطبيقاً لذلك يعد القانون الذى يقرر انقضاء الدعوى الجنائية بالصلح هو أصلح للمتهم من القانون الذى لا يقرر ذلك، وقد قضى بأن ما نصت عليه المادة **534** من قانون التجارة والتى تقرر انقضاء الدعوى الجنائية بالصلح فى جرائم إصدار شيك بدون رصيد تعتبر أصلح للمتهم من القانون السابق الذى كان لا يجيز ذلك([1]).

وتطبق هذه القاعدة على نصوص التقادم، فإذا لحق تعديل بالزيادة أو الإنقاص على مدة تقادم الدعوى، فإنه يجب لإعمال المدد الجديدة، ألا تكون مد التقادم قد اكتملت وفقاً للقانون القديم. وإذا عدل القانون وصف الجريمة من جناية إلى جنحة، فإن ذلك يستتبعه تطبيق المدد الخاصة بتقادم الدعوى الجنائية في الجنح بأثر فورى. وتطبيقاً لذلك فإن القانون الذى يغير وصف جريمة التهرب من أداء الضريبة على الدخل من الجناية إلى الجنحة يوجب تطبيق التقادم الثلاثى المقرر للجنح على الدعاوى الناشئة من هذه الجرائم بأثر فورى، متى لم يكن قد قضى فيها بحكم بات([2]).

([1]) نقض **3** يونيه **1999**، مجلة القضاة الفصلية، س **31**، ع**1-2**، **1999**، ص **814-815**، بند **109**.

([2]) اتجهت بعض دوائر محكمة النقض إلى عدم تطبيق نصوص التقادم على الجرائم التى ارتكبت في ظل القانون القديم؛ غير أن الهيئة العامة قضت بأن "تغيير طبيعة الجريمة من الجناية إلى الجنحة يوجب تطبيق التقادم الثلاثي المقرر فى مواد الجنح إنما يكون بأثر مباشر يبدأ من تاريخ العمل بالقانون رقم **91** لسنة **2005**. الهيئة العامة للدوائر الجنائية جلسة **19** مايو **2009**، مجموعة أحكام النقض س **54** ص **35** ق **5**.

- **صدور القانون الأصلح للمتهم قبل الحكم البات**: يترتب الأثر الرجعى للقانون الأصلح للمتهم منذ صدوره، ولا يعتد فى ذلك بتاريخ العمل به؛ وإنما يكتفى بمجرد صدوره، فلا يشترط نشره فى الجريدة الرسمية أو حلول الأجل الذى حدده القانون لنفاذه. وتطبيقاً لذلك قضى بتطبيق قانون التجارة رقم 17 لسنة 1999 من تاريخ صدوره وإن نص على العمل به فى تاريخ لاحق باعتباره أصلح للمتهم فى جرائم الشيك([1]). وتفسير ذلك أن الشارع قد أفصح عن قصده فى القانون الجديد فلا يجوز معاملة المتهم بغير هذا القصد، وأنه لا محل لتطبيق الأصل فى قانون العقوبات وهو عدم سريانه إلا من تاريخ العمل به؛ لأن علة ذلك هو ضمان علم الناس بالقانون قبل مساءلتهم وهى علة غير متوافرة فى القانون الأصلح للمتهم. وأن العدالة تأبى أن يظل الفعل مؤثماً إلى حين العمل بالقانون الجديد بعد أن اعتبره الشارع فعلاً مباحاً أو قرر له عقوبة أخف من تلك التى كانت مقررة له([2]). ويلحق بهذه الحالة الحكم بعدم دستورية نص عقابى، إذ يؤدى إلى اعتبار كافة أحكام الإدانة الصادرة بناء عليه كأن لم تكن، ويسرى هذا الحكم بأثر فورى بمجرد صدور الحكم، دون انتظار لنشره فى الجريدة الرسمية، خلافاً للأحكام الصادرة بعدم دستورية نص غير عقابى([3]).

وقد ميزت المادة الخامسة من قانون العقوبات بين أثر القانون الأصلح قبل الحكم النهائى (البات) وأثره بعد هذا الحكم.

- **أثر القانون الأصلح قبل الحكم النهائى (البات)**: يقصد بالحكم النهائى الحكم البات وهو الحكم الذى لا يقبل الطعن بأى طريق من طرق الطعن بما فيها الطعن بالنقض سواء صدر غير قابل للطعن ابتداء أو أصبح كذلك لتفويت مواعيده أو استنفاذ طرقه([4]). ويجب حتى ينتج القانون الأصلح أثره أن يكون قبل صيرورة الحكم فى الدعوى باتاً. وتطبيقاً لذلك فإنه إذا صدر حكم فى الواقعة فإن للمتهم الحق فى الاستفادة من القانون الأصلح له متى كان طريق الطعن فيه بالنقض ما زال مفتوحاً. ومثال ذلك أن يصدر حكم من محكمة الجنح أو الجنح المستأنفة أو محكمة الجنايات ويكون ميعاد الطعن بالنقض سارياً أو أن يكون مطعوناً بالفعل أمامها. وخروجاً على قاعدة تقيد محكمة النقض بأسباب الطعن؛ فإن لها من تلقاء نفسها أن تنقض الحكم المطعون فيه لمصلحة المتهم إذا صدر بعد وقوع الفعل وقبل الفصل فيه بحكم بات قانون جديد

([1]) نقض 3 يونيه 1999 الطعن رقم 14670 لسنة 64 ق، مجلة القضاة الفصلية، س 31، ع1-2، 1999، ص 814-815.

([2]) الدكتور أحمد فتحى سرور: رقم 45، ص 77.

([3]) فوفقاً للمادة 49 /4 من قانون المحكمة الدستورية فإنه إذا كان الحكم بعدم الدستورية متعلقاً بنص جنائي فتعتبر الأحكام التي صدرت بالإدانة استناداً إلي ذلك النص كأن لم تكن. ويقوم رئيس هيئة المفوضين بتبليغ النائب العام بالحكم فور النطق به لإعمال مقتضاه.

([4])الدكتور عمر السعيد، رقم 86، ص 139؛ الدكتور أحمد فتحى سرور: رقم 45، ص 78؛ الدكتور حسنى الجندى، رقم 66، ص 138.

أصلح للمتهم حتى ولو لم يستند إلى هذا السبب فى طعنه([1]). وإذا قضت محكمة النقض بنقض الحكم–لأى سبب– وبإحالة الدعوى إلى محكمة الموضوع لنظرها مجدداً، ثم صدر قانون أصلح للمتهم، وجب تطبيقه بأثر رجعى لأن الدعوى لم تنقض بهذا الحكم بعد([2]).

- **أثر القانون الأصلح للمتهم بعد صيرورة الحكم باتاً**: إذا انقضت الدعوى الجنائية بحكم بات، فإن هذا الحكم يكون حائزاً قوة الأمر المقضى ويكون عنوان الحقيقة التى لا تقبل المجادلة، ولذلك أوجب الشارع أن يكون صدور القانون الأصلح قد تم قبل صدور هذا الحكم؛ وإلا أفضى ذلك إلى إعادة النظر فى موضوعها وهو ما من شأنه المساس بتلك الحقيقة التى أعلنها الحكم([3]). ويعنى ذلك أن صدور القانون الأصلح بعد صيرورة الحكم بالعقوبة باتاً لا أثر له بحسب الأصل فى المساس بتلك العقوبة المحكوم بها. على أن الشارع قد خرج على هذه القاعدة فى حالة واحدة نصت عليها الفقرة الثالثة من المادة الخامسة من قانون العقوبات التى نصت على أنه "إذا صدر بعد حكم نهائى قانون يجعل الفعل الذى حكم على المجرم من أجله غير معاقب عليه يوقف تنفيذ الحكم وتنتهى آثاره الجنائية". ولذلك يجب التمييز بين فرضين الأول أن يجعل القانون الجديد الفعل غير معاقب عليه، والثانى أن يقتصر القانون الجديد على التخفيف فحسب.

-**الفرض الأول**: **القانون الجديد يجعل الفعل غير معاقب عليه**:

الحالة التى ذكرها الشارع تتحقق إذا كان من شأن القانون الجديد الصادر بعد الحكم البات أن يزيل وصف التجريم عن الفعل، وذلك إما بإباحة الفعل بعد أن كان مجرماً؛ أو بتقرير سبب إباحة له؛ أو بإضافة ركن لم يتحقق فى الواقعة المسندة إلى المتهم([4]). وبموجب النص سالف الذكر فإن الحكم الصادر بالإدانة يظل قائماً؛ غير أنه يفقد صلاحيته كسند لتنفيذ العقوبة، كما أنه يفقد آثاره الجنائية؛ فإذا كان المحكوم عليه يقضى عقوبة سالبة للحرية وجب الإفراج عنه فوراً، وإذا كان الحكم صادراً بالغرامة ولم يتم تحصيلها بعد، فلا يجوز تحصيلها([5]).

ووقف آثار الحكم الجنائية يعنى أنه لا يصلح للاعتداد به كسابقة فى العود، ويتم محوه من صحيفة الحالة الجنائية، كما أنه يمتد ليشمل كافة العقوبات الفرعية، فإذا ترتب على

([1])المادة **2/35** من القانون رقم **57** لسنة **1959** بشأن حالات وإجراءات الطعن أمام محكمة النقض.

([2])الدكتور أحمد فتحى سرور: رقم **45**، ص **78**.

([3])الدكتور على راشد: رقم **172**، ص **136–137**؛الدكتور عمر السعيد رمضان، رقم **86**، ص **139**.

([4]) يرى بعض الفقه أنه إذا كان القانون الجديد صدر متضمناً تقرير مانع عقاب للجريمة التى حكم على المتهم من أجلها بحكم بات، فإنه يستفيد من هذا القانون. الدكتور أحمد فتحى سرور: رقم **45**، ص **79**؛ الدكتور عمر السعيد رمضان، رقم **86**، ص **142**. وفى تقديرنا أن هذه الوجهة محل نظر، ذلك أن مانع العقاب لا يؤثر فى وصف التجريم؛ وإنما يقتصر أثره على العقوبة المقضى بها فيحول دون توقيعها، والشارع قد تطلب صراحة أن يجعل القانون الجديد الفعل غير معاقب عليه، أى غير مجرم، مما لا يتسع معه–فى تقديرنا– لموانع العقاب.

([5])الدكتور أحمد فتحى سرور: رقم **45**، ص **79**؛ الدكتور عمر السعيد رمضان، رقم **86**، ص **142**؛ الدكتور حسنى الجندى، رقم **67**، ص **140–141**.

الحكم عزل المحكوم عليه تعين إلغاء هذا العزل وإعادته لعمله. ووقف تنفيذ الحكم فى هذه الحالة يكون وجوبياً، فلا يعلق على تقدير المحكمة. وهذه الحالة لا تستوجب العرض على المحكمة، فعلى النيابة العامة من تلقاء نفسها أن تأمر بوقف تنفيذ الحكم وإنهاء آثاره الجنائية باعتبارها السلطة التى عهد بها الشارع تنفيذ الأحكام الجنائية. ويلاحظ أن وقف تنفيذ الحكم البات لا ينصرف إلا للشق الجنائى من الحكم فحسب، فلا شأن له بما قضى به فى الدعوى المدنية، إذ يظل ما قضى بشأنه قائماً منتجاً لآثاره؛ ذلك أن صيرورة الفعل غير معاقب عليه طبقاً للقانون الجديد لا يمنع من بقائه فعلاً ضاراً مستوجباً إلزام فاعله بالتعويض طبقا للقواعد العامة فى المسئولية التقصيرية([1]).

-مدى أحقية المحكوم عليه فى استرداد الغرامة التى أداها فى حالة إلغاء نص التجريم: ثار التساؤل عما إذا كان يحق للمحكوم عليه استرداد ما تم دفعه من غرامات تنفيذاً للحكم البات الصادر بها، وذلك إذا كان القانون الجديد يجعل الفعل غير معاقب عليه؟. ذهب رأى فى الفقه إلى وجوب رد الغرامات التى سددها المحكوم عليه بمجرد إلغاء النصوص التى صدرت الأحكام بهذه الغرامات تنفيذا لها، وأن القول بغير ذلك يجعل من ماطل فى سداد الغرامة أحسن حالاً ممن بادر وقام بسدادها([2]). وذهب رأى آخر إلى أنه ليس للمتهم الحق فى استرداد الغرامة التى دفعها لأن القانون الجديد لا يمس الحكم الصادر ضد المتهم ولا قوته التنفيذية؛ وإنما يقتصر أثره على ما لديه من قوة تنفيذية مستقبلية، وأن الشارع قد عبر عن قصده صراحة إذ نص على وقف تنفيذ الحكم وهو ما يعنى عدم الاستمرار فى تنفيذ الحكم بالنسبة إلى المستقبل لا إلغاء ما تم تنفيذه فى الماضى([3]). وفى تقديرنا أن هذا الرأى الأخير هو الأولى بالاتباع، فصدور قانون جديد يزيل وصف التجريم عن الفعل الذى قضى بحكم بات بتوقيع عقوبة مالية من أجله لا يعنى تطبيقه بأثر رجعى، فليس لهذا القانون من أثر إلا فى المستقبل فحسب. ومن ناحية أخرى فإن القول بأن من بادر وقام بتسديد الغرامة سيكون أسوأ حالاً ممن ماطل فى سدادها هى حجة محل نظر، ذلك أن تنفيذ العقوبات المالية لا يتجرد من عنصر القهر، فمن أجبر على سدادها، أو قام بسدادها خشية اتخاذ الإجراءات القهرية ضده يكون قد أوفى بما قضى به الحكم؛ أما إذا هرب المتهم وعدم إمكان تنفيذ العقوبة المالية عليه، فإن المحكوم عليه بهذه العقوبة يتساوى فى هذه الحالة مع المحكوم عليه بعقوبة

([1])الدكتور عمر السعيد رمضان، رقم 86، ص 143.
([2])الدكتور محمود نجيب حسنى رقم 99، ص 114؛ الدكتور عمر السعيد رمضان، رقم 86، ص 142.
([3])الدكتور أحمد فتحى سرور: رقم 45، ص 79.

سالبة للحرية. وإزالة الآثار الجنائية للحكم تنصرف إلى كافة النتائج القانونية التى يرتبها الحكم الجنائى كاعتباره سابقة فى العود.

-الفرض الثانى: القانون الجديد اقتصر على تخفيف العقوبة بعد صيرورة الحكم باتاً: إذا اقتصر القانون الجديد على تخفيف العقوبة التى كان يقررها القانون القديم والتى حكم على الجانى من أجلها، فإنه يجب النظر إلى اعتبارين متعارضين: الأول: أن الحكم الصادر بإدانة المتهم هو عنوان الحقيقة التى يجب عدم المنازعة فيها، وإلا نال ذلك من هيبة الأحكام ومن الاستقرار القانونى، فلا يجوز المساس بحكم بات إلا لمقتضيات الضرورة، والتى قد لا تتوافر كلها فى حالة اقتصار القانون الجديد على مجرد تخفيف العقوبة. كما أن تخويل جهات التنفيذ سلطة المساس بالأحكام من شأنه أن ينال من مبدأ الفصل بين السلطات وينطوى على تدخل فى أعمالها وهو محظور دستورياً.
والاعتبار الثانى: أن العدالة قد تأبى فى بعض صورها أن يخفف الشارع عقوبة الجريمة التى حكم على الجانى من أجلها، ولا يمتد هذا التخفيف لمن ينفذ العقوبة بالفعل، فيصبح أسوأ حالاً ممن ارتكبها بعد صدور القانون الجديد. وإذا كان الشارع وهو المعبر عن إرادة الشعب رأى أن الفعل الذى قضى بالإدانة على الجانى قد أصبح جديراً بالتخفيف، فليس من العدالة وقت أن تغيرت نظرة المجتمع إلى الفعل أن يستمر تطبيق العقوبة المشددة التى نص عليها القانون القديم.
وقد انحاز الشارع المصرى للاعتبار الأول، فلم يجعل لتخفيف العقوبة بالقانون الجديد أثراً على الحكم الذى أصبح باتاً.

- **استثناء القوانين المحددة الفترة**: ذكرنا أن القاعدة العامة بالنسبة للقوانين الأصلح للمتهم هى وجوب تطبيقها بأثر رجعى؛ إلا أن الشارع قد أورد استثناء على هذه القاعدة بأن نص فى الفقرة الأخيرة من المادة الخامسة من قانون العقوبات على أنه: "فى حالة قيام إجراءات الدعوى أو صدور حكم بالإدانة فيها، وكان ذلك عن فعل وقع مخالفاً لقانون ينهى عن ارتكابه فى فترة محددة، فإن انتهاء هذه الفترة لا يحول دون السير فى الدعوى أو تنفيذ العقوبات المحكوم بها".

-علة استثناء القوانين المؤقتة:
علة هذا الاستثناء أن القوانين محددة الفترة تفقد فاعليتها إذا ما طبقنا قاعدة رجعية القانون الأصلح للمتهم، ذلك أن انتهاء مدة هذه القوانين قبل أو أثناء المحاكمة يترتب عليه عودة سريان القانون القديم الذى يعتبر أصلح للمتهم، وهو ما يؤدى إلى إفلات الجناة من العقاب وإلى انتفاء فاعلية هذه القوانين([1]). وقد ذكرت المذكرة التفسيرية

([1])الدكتور مأمون سلامة: ص 65؛ الدكتور حسنى الجندى، رقم 72، ص 145.

للقانون علة هذا الاستثناء بأنه: "لا يجوز أن يستفيد المتهم أو المحكوم عليه من مضى المدة التى ينهى القانون عن فعل أو يأمر به خلالها؛ وإلا ضاع الغرض المقصود من القانون". فالشارع قد يرى إصدار قانون مؤقت حتى يستفيد من آثار تطبيقه فى فترة زمنية معينة، سواء لمواجهة ظروف معينة أو ليرى آثار تطبيقه على سبيل التجربة لفترة معينة ثم يجرى تعديله التشريعى بصفة دائمة على ضوء ما أسفرت عنه نتائج تطبيق هذا القانون. ومن أمثلة ذلك أن يصدر الشارع قانوناً مؤقتاً لمواجهة أزمة اقتصادية طاحنة، كأن يمنع فيها استيراد أو تداول سلع معينة، أو يضع قيوداً على تداولها. أو أن يصدر قانوناً يواجه به ظروفاً صحية أو اضطراب فى الأمن العام. وتطبيق هذا الاستثناء يقضى بأنه إذا انتهت الفترة المحددة وأصبح الفعل المرتكب فى ظل القانون السارى فى تلك الفترة مباحاً أو معاقباً عليه بعقوبة أخف من المقررة بالقانون مؤقت المدة، فإن ذلك لا يحول دون سريان القانون محدد المدة على ما تم فى ظله من وقائع ولو انتهت مدته([1]).

- **التفرقة بين القوانين المؤقتة بنص والقوانين المؤقتة بطبيعتها**:

المقصود بالقوانين المؤقتة بنص هى القوانين التى تحدد نصوصها مدة سريانها بطريقة واضحة، ومثال ذلك أن يصدر قرار من وزير التموين بأن تستولى الحكومة على كمية من محصول معين فى سنة معينة أو فى ميعاد محدد. وأما القوانين المؤقتة بطبيعتها فهى تنقسم إلى نوعين: الأول: هى قوانين تتحدد مدتها بطريقة ضمنية عن طريق الظروف التى أدت إلى وضعها، وتنتهى هذه المدة تلقائياً بانتهاء هذه الظروف، ومثال ذلك القوانين التى تسرى فى حالة الحرب أو اللوائح التى تسرى أثناء إقامة معرض أو مؤتمر معين، فهذا النوع من القوانين ينتهى بانتهاء هذه الحالة دون حاجة إلى نص صريح.

وأما النوع الثانى فهو قوانين تتحدد مدتها بطريقة ضمنية عن طريق الظروف التى أدت إلى وضعها، ولكنها لا تنتهى تلقائياً؛ بل لا بد من تدخل الشارع بنص صريح لإلغائها، فهو الذى يستقل وحده بتقدير ظروف انتهائها. ومثالها قرارات رئيس الجمهورية التى تصدر عند إعلان الطوارئ، فإنها تبقى طالما توافرت هذه الحالة ولم يصدر قرار بإلغائها([2]).

-**أثر القانون المؤقت**:

ذكرنا أن القاعدة العامة تقضى بأن انقضاء القانون المؤقت لا يمنع مطلقاً من استمرار تطبيق هذا القانون على الجرائم التى وقعت فى ظله، ولو كان القانون الجديد أصلح للمتهم. غير أنه يثور التساؤل عما إذا كانت هذه القاعدة تسرى على كافة أنواع

([1])الدكتور على راشد: رقم **175**، ص **139**؛ الدكتور محمود نجيب حسنى : رقم **100**، ص **115**؛ الدكتور مأمون سلامة : ص **65**.
([2])انظر فى هذا التقسيم: الدكتور أحمد فتحى سرور: رقم **47**، ص **80-81**.

القوانين المؤقتة؛ أم أن تطبيقها يقتصـــر على نوع دون غيره؟. ميز القضـــاء بين القوانين المؤقتة المحددة مدتها بالنص، وبين القوانين المؤقتة بطبيعتها، وقصـــر تطبيق القاعدة على الأولى دون الثانية، واستند فى ذلك إلى أن المادة الخامسة قد عرفت القانون المؤقت بأنه القانون الذى ينهى عن ارتكاب الفعل فى "فترة محددة" مما يفيد اقتصـــاره على القانون المؤقت المحدود مدته بنص فيه([1]). وتطبيقاً لذلك فإن الأوامر العســـكرية التى تصـــدر بمناســـبة إعلان حالة الطوارئ غير محددة بمدة معينة ولا يجوز إبطال العمل بها إلا بناء على قانون يصـــدر بإلغائها، ولذا لا يمكن اعتبارها من القوانين المؤقتة بالمعنى الذى تقصـــده الفقرة الأخيرة من المادة الخامســـة، وبالتالى فإن المتهم يســـتفيد من إلغاء هذه الأوامر فى أية حالة كانت عليها الدعوى ويتمتع بالقانون الأصـــلح للمتهم([2]). وقضـــى بأن المتهم بإحراز سلاح بدون ترخيص لا تصح معاقبته بموجب هذه الأوامر الملغاة؛ بل تجب معاقبته بمقتضـــى أحكام القانون العام([3]). وقضـــى بأن القوانين والقرارات الخاصـــة بالتســـعير الجبرى غير محددة المدة بطبيعتها ما لم ينص القانون صـــراحة على مدة محددة للعمل بها، فإذا أصدر الوزير المختص قراراً بحذف سلعة من جدول التسعير الجبرى، فإن المتهم ببيعها بسـعر يجاوز التسـعيرة يسـتفيد من هذا القرار بحيث يجب تبرئته إذا صـدر القرار المذكور قبل الحكم النهائى([4]).

وقد طبقت المحكمة الدســـتورية العليا قاعدة القانون الأصـــلح للمتهم على القوانين المؤقتة بطبيعتها جميعاً دون تفرقة بين القوانين الاقتصـادية وغير الاقتصـادية: فقضـت بأنه "إذ كان وزير التموين– فى إطار اتجاه الدولة المتنامى خلال الحقبة الأخيرة إلى تحرير ســـياســـتها الاقتصـادية من القيود التى كانت تحكم بها قبضـتها على حرية ارتياد الآفاق الاقتصـادية ... قد ألغى تنظيما ســـابقاً يقوم على حظر تداول إحدى الســـلع أو التعامل فيها أو حيازتها بقصـــد الإتجار، وكان هذا التنظيم غير مقيد بفترة زمنية موقوتة؛ بل كان العمل به ممتداً فى الزمان، وكان يمكن أن يظل نفاذه قائماً إلى غير حد لو لم تعدل الدولة عن فلســـفتها

([1])نقض 28 يناير سنة 1946 مجموعة القواعد القانونية، ج 7، رقم 69، ص 64.
([2])نقض 5 يونيه 1967 مجموعة أحكام محكمة النقض س 17، رقم 149، ص 744 .
([3])نقض 28 يناير سنة 1946 سالف الذكر.
([4])نقض 20 نوفمبر 1950 مجموعة أحكام محكمة النقض س 2، رقم 66، ص 168، وانظر عكس هذا القضـاء نقض 25 إبريل سـنة 1959 س 6، رقم 261 ص 86.

الاقتصادية القديمة القائمة على تدخلها فى توجيه الاقتصاد القومى وإدارتها زمام الأمر فيه، ..، فإن إلغاء وزير التموين لهذا التنظيم يتحقق به معنى القانون الأصلح للمتهم"([1]).

الخلاصـــة: أن القوانين المؤقتة المدة والمحددة مدة تطبيقها بنص لا يســـرى عليها الأثر الرجعى للقانون الأصـلح للمتهم، بخلاف القوانين المؤقتة المدة بطبيعتها التى يطبق عليها القانون الذى كان سارياً قبل صدورها إذا كان أصلح للمتهم.

الفصل الثانى
نطاق تطبيق النصوص الجنائية من حيث المكان

-**تقســيم**: إن المبدأ الأســاســى الذى يحكم نطاق تطبيق النصــوص الجنائية من حيث المكان هو مبدأ "إقليمية قانون العقوبات"، ويســـود تطبيق هذا المبدأ على الجرائم التى تقع داخل إقليم الوطن؛ غير أن هناك عدة مبادئ أخرى تسمح بسريان القانون الوطنى على الجرائم التى ترتكب خارج الوطن. ونقســم هذا الباب إلى ثلاثة مباحث: نتناول فى الأول نطاق ســريان القانون الوطنى على الجرائم التى تقع داخل إقليم الوطن، وفى الثانى نطاق ســريانه على الجرائم الواقعة خارج إقليم الوطن، وفى الثالث بعض المشـــكلات المترتبة على تطبيق قانون العقوبات من حيث المكان.

المبحث الأول
الجرائم الواقعة داخل إقليم الوطن
(مبدأ إقليمية قانون العقوبات)

- **مضمون مبدأ إقليمية قانون العقوبات وأساسه**:

يعنى مبدأ الإقليمية أن قانون العقوبات فى كل دولة يســـرى على كل ما يقع فى إقليمها من جرائم، وذلك بغض النظر عن جنســية مرتكبيها وصــفاتهم، ولا يمتد إلى الجرائم التى تقع خارج الإقليم ولو كان مرتكبوها من المواطنين، كما أنه لا يجوز تطبيق القوانين الأجنبية على الجرائم التى ترتكب داخل إقليم الدولة. وقد نصت المادة الأولى من قانون العقوبات على أنه: "تسرى أحكام هذا القانون على كل من يرتكب فى القطر المصرى جريمة من الجرائم المنصوص عليها فيه". وإقليمية قانون العقوبات هى تعبير عن سيادة

([1])المحكمة الدستورية العليا جلسة 7 نوفمبر سنة 1992 القضية رقم 12 لسنة 13 قضائية دستورية العدد 49، الجريدة الرسمية ديسمبر سنة 1992، مجموعة أحكام المحكمة الدستورية، س 5، القاعدة رقم 7، ص 68. وقد كانت محكمة النقض تقيم تفرقة بشأن الجرائم الاقتصادية تقضى بأنه إذا كان القانون المؤقت بطبيعته يعبر عن اعتبارات اقتصادية بحتة، فلا يسرى القانون القديم ولو كان أصلح للمتهم ومن ثم فهذه القوانين تتساوى مع القوانين المحددة بنص، بخلاف القوانين التى تعبر عن سياسة التجريم والعقاب إذ يطبق بشأنها القانون الذى كان سارياً إذا كان أصلح للمتهم، فقضت بأن تغيير مواصفات الردة لا يتحقق به معنى القانون الأصلح للمتهم فى جريمة استخراج رده معدة لرغيف العجين غير مطابق للمواصفات؛ لأن القرارات التموينية التى تحدد تلك المواصفات لا تعدو أن تكون من قبيل القرارات التنظيمية التى تمليها تلك الظروف فى غير مساس بقاعدة التجريم أو العناصر القانونية للجريمة نقض 13 يناير سنة 1969 مجموعة أحكام محكمة النقض س 20، رقم 25، ص 118 . غير أن هذه التفرقة فى تقديرنا لم يعد لها محل بعد صدور حكم المحكمة الدستورية سالف الذكر.

الدولة على إقليمها، فسيادة الدولة تنبسط على كل جزء من إقليمها ولا تتعداه إلى إقليم دولة أخرى، ويتطابق نطاق تطبيق الدولة لنصوصها القانونية مع سيادتها على إقليمها. وبالإضافة إلى ذلك فإن مبدأ الإقليمية يجد سنده فى أن محاكمة الجانى فى مكان الجريمة يتيسر معها جمع الأدلة والوصول إلى الحقيقة، كما يتيح للعقوبة أن تنتج أثرها على نحو فعال فى الردع وتهدئة الخواطر التى أثارتها الجريمة([1]).

- **المقصود بإقليم الدولة**: يتحدد مدلول إقليم الدولة طبقاً لقواعد القانون الدولى العام، وهو يشمل أجزاء ثلاثة: الإقليم الأرضى والمائى والجوى. ويقصد بالإقليم الأرضى تلك الرقعة من اليابسة التى تعينها الحدود السياسية للدولة ويضم طبقات الأرض دون هذه الرقعة إلى مركز الكرة الأرضية.

ويقصد بالإقليم المائى المساحات المائية التى تقع داخل حدود الدولة كما يشمل بالإضافة إلى ذلك بحرها الإقليمى وهو الجزء من البحر العام الملاصق لشواطئ الدولة، وقد حدد الشارع المصرى عرض البحر الإقليمى بإثنى عشر ميلاً بحرياً([2]). ويضم الإقليم الجوى كل طبقات الهواء التى تعلو الإقليمين الأرضى والمائى بغير حدود فى الارتفاع.

- **وضع السفن والطائرات**: تعتبر السفن أثناء وجودها فى البحر العام الذى لا يخضع لسيادة دولة ما جزءاً من إقليم الدولة التى تحمل علمها، وذلك دون تفرقة لما إذا كانت هذه السفينة حربية أو تجارية، تابعة للحكومة أو لهيئة خاصة. أما إذا كانت السفينة فى مياه إقليمية فإنها تخضع لقانون الدولة الراسية فى مياهها. فيطبق القانون الوطنى على الجرائم التى ترتكب على متن السفن الأجنبية الراسية في المياه الإقليمية المصرية أو التى تمر فيها أو تتواجد بها لأى سبب، ويستوى في هذا التطبيق أن يكون الجانى مواطناً أم أجنبياً([3]). ويستثنى من هذه القاعدة أن يوجد اتفاق معاهدة أو عرف يقضى بغير ذلك. وقد درج العرف الدولى على استثناء السفن الحربية الأجنبية التى تتواجد بالمياه الإقليمية من الخضوع لقوانين هذه الدولة؛ ويطبق على الجرائم التى تقع على متنها قانون الدولة التابعة لها هذه السفينة.

([1]) الدكتور محمود نجيب حسنى: رقم **108** ص **121-122**؛ الدكتور عمر السعيد رمضان، رقم **59** ص **94**؛ الدكتور أحمد فتحى سرور: رقم **53**، ص **92-93**؛ الدكتور حسنى الجندى، رقم **74**، ص **151**.

([2])القرار الجمهورى رقم **180** لسنة **1958** الصادر فى **17** فبراير سنة **1958**. وقد حددت اتفاقية الأمم المتحدة لقانون البحار لسنة **1982** عرض البحر الإقليمى بما لا يجاوز اثنى عشر ميلاً بحرياً (المادة الثالثة من الاتفاقية).

([3]) وقضى بأنه إذا ضبط بحار صينى من بحارة سفينة إنجليزية فى المياه المصرية محرزاً لمواد مخدرة فمحاكمته يجب أن تكون أمام المحاكم المصرية لأن مجرد اشتغاله بحاراً بسفينة إنجليزية لا يجعله من ذوى الامتيازات (الحصانات) ذلك أن القانون لم يفرق بين المقيمين منهم بالإقليم المصرى وبين المارين به مجرد مرور؛ بل كل ما يتطلبه هو وقوع الجريمة على أرض مصرية من شخص لا توجد قوانين ولا معاهدات ولا عادات مرعية تخرجه من انطباق القوانين المصرية عليه. نقض جلسة **15** يونيه سنة **1931** مجموعة القواعد القانونية س **2**، ص **343**.

وإذا كان من المقرر خضوع السفن التجارية لقانون الدولة التى توجد فى مياهها الإقليمية؛ إلا أن العرف الدولى قد جرى على عدم تدخل السلطات الإقليمية إلا فى أحوال خاصة، كما لو تعدت الجريمة حدود السفينة بأن كان الجانى أو المجنى عليه من غير ركابها أو ترتب عليها إخلال بالأمن فى الميناء أو إذا طلب ربان السفينة تدخل السلطات الإقليمية([1]). والقاعدة بالنسبة للسفن المصرية هى سريان أحكام القانون المصرى على الجرائم التى ترتكب على متنها، أياً كان مكان تواجدها، فلقد اعتبر الشارع المصرى أن هذه الجرائم وكأنها قد ارتكبت داخل الإقليم المصرى، فتنص المادة 25 من القانون رقم 167 لسنة 1960 بشأن الأمن والنظام والتأديب فى السفن على أن: "الجرائم التى ترتكب على ظهر سفينة ترفع علم الجمهورية تعتبر أنها ارتكبت فى أراضيها"([2]). ويلاحظ أن قانون العلم قد يتضمن فى جانب منه مخالفة لمبدأ الإقليمية؛ لأن مقتضى تطبيق القانون التى تحمل السفينة جنسيتها أن يمس بحق الدولة التى تتواجد هذه السفينة فى مياهها الإقليمية.

ولا تختلف القواعد التى تسرى على الطائرات عن تلك التى تسرى على السفن، فالطائرة تعتبر جزءاً من إقليم الدولة التابعة لها أثناء تحليقها فى الأجواء الحرة، والعبرة هى بمكان تسجيل الطائرة في سجلات الطيران، وليست العبرة بملكيتها، فقد يتم تسجيل الطائرة في مصر، على الرغم من أنها تكون مملوكة لأجنبى، وفى هذه الحالة يسرى القانون المصرى على الجرائم التى تقع على متنها خارج إقليم الدولة المصرى. أما أثناء وجودها فى الإقليم الجوى لدولة أخرى فإنه يفرق بين الطائرة الحربية والتجارية بحيث تخضع الأولى لقانون الدولة التى تحمل علمها والثانية لقانون الدولة صاحبة الفضاء الجوى الذى تعبره الطائرة. ويلاحظ أنه يجب على الطائرة الحربية التى تعبر مجال دول أخرى أن تحصل على إذن بهذا العبور؛ وإلا اعتبرت معتدية وجاز التعامل معها على هذا الأساس([3]).

- التوسع في اختصاص القانون الوطنى للجرائم التى ترتكب على وسائل النقل الجوى أو على متنها:

رتبت الاتفاقيات الدولية الخاصة بمكافحة الجرائم التى توجه إلى وسائل النقل الجوى أو ترتكب على متنها([4])، التزامات على عاتق الدول المتعاقدة، توجب عليها النص في قوانينها الوطنية على التوسع في اختصاص هذه القوانين ليشمل جرائم وقعت بالخارج،

([1])الدكتور محمود نجيب حسنى: رقم 113 ص 126؛ الدكتور عمر السعيد رمضان رقم 60، ص 95.

([2])الجريدة الرسمية 2 يونيه 1960 العدد 26 د.

([3]) الدكتور عمر السعيد رمضان، رقم 60، ص 95.

([4]) نجحت الجهود الدولية فى إبرام ثلاث اتفاقيات لتجريم الأفعال الماسة بأمن وسلامة النقل الجوى. الأولى اتفاقية طوكيو المبرمة فى 23 سبتمبر 1963، والثانية هى اتفاقية لاهاى التى أبرمت فى 16 ديسمبر 1970، والاتفاقية الثالثة هى اتفاقية مونتريال 23 سبتمبر 1971.

كانت لا تدخل بحسب الأصل في نطاق اختصاص القانون الوطني. وقد أجرى الشارع المصرى تعديلاً مهماً على المادة 178 من قانون الطيران المدنى نص فيه على "سريان أحكام العقوبات المنصوص عليها في قانون الطيران المدنى رقم 28 لسنة 1981 المعدل بالقانون رقم 136 لسنة 2010 على كل:

"من ارتكب جريمة منصوص عليها فيه خارج مصر وذلك في الحالات الآتية:

-إذا ارتكب الجريمة ضد وسيلة من وسائل النقل الجوي مسجلة في الدولة أو تحمل علمها أو على متنها.

-إذا ارتكب الجريمة ضد أو على متن وسيلة من وسائل النقل الجوي مؤجرة دون طاقم إلى مستأجر يقع المركز الرئيسي لأعماله أو محل إقامته الدائم في الدولة.

-إذا كان من شأن الجريمة إلحاق الضرر بوسيلة من وسائل النقل الجوي المنصوص عليها في البندين السابقين أو كان الغرض منها حمل الدولة أو أي من سلطاتها أو مؤسساتها على القيام بعمل أو الامتناع عنه.

-إذا كان مرتكب الجريمة أجنبياً تواجد في مصر وذلك في حالة عدم تسليمه".

- **نطاق التوسع في الاختصاص في الجرائم التى ترتكب على متن الطائرات أو عليها**: مجال إعمال النصوص السابقة يفترض عدم وقوع الجريمة أو جزء منها في إقليم الدولة؛لأن القانون الوطنى يكون واجب التطبيق في هذه الحالة طبقاً لمبدأ الإقليمية. كما تفترض أن الطائرة لا تحمل جنسية الدولة التى تريد تطبيق قانونها على الجريمة الواقعة على متنها، ذلك أن الاختصاص يكون مقرراً في هذه الحالة بالتطبيق لقاعدة جنسية الطائرة. ويلاحظ أن جريمة خطف الطائرات وأخذ الرهائن هى من الجرائم المستمرة، والتى تفترض ارتكاب الجريمة في أى مكان تحققت فيه حالة الاستمرار. وتطبيقاً لذلك، فإذا سيطر الجانى على طائرة في إقليم دولة ووجهها إلى إقليم دولة أخرى، فإن الجريمة تعد مرتكبة في الإقليمين معاً، ذلك أن فيهما قد تحققت الجريمة بكل أركانها، وذلك طبقاً للقواعد العامة. ولا يعد النص على تطبيق قانون الدولة التى سجلت فيها الطائرة على الجرائم التى تقع على متنها خروجاً على القواعد العامة؛ بل هو تطبيق لها. والأصل أن القانون الوطنى لا يطبق طبقاً لمبدأ الشخصية الإيجابية إلا إذا كان الجانى يحمل جنسية الدولة وقت الفعل وعاد إلى دولته وكان هناك ازدواج في التجريم، ولا تأخذ كثير من التشريعات بمبدأ الشخصية السلبية الذى تمد بمقتضاه نطاق تطبيق القانون الوطنى إلى أفعال تقع على شخص يحمل جنسية الدولة. غير أن ما نص عليه الشارع من التوسع فى الاختصاص في الجرائم التى تقع على متن الطائرات يتضمن خروجاً على القواعد التقليدية من عدة نواح: فمن ناحية أولى توسعت نصوص القانون فى الاختصاص الإقليمى للدولة، وذلك فى حالة ارتكاب الجريمة على متن طائرة مؤجرة إلى شخص يكون

مركز عمله الرئيسي في تلك الدولة أو يكون له إقامة دائمة فيها إذا لم يكن له فيها مثل هذا المركز. ووجه الخروج على القواعد العامة أن الجريمة قد وقعت على طائرة لا تحمل جنسية الدولة التى امتد قانونها إليها، كما أن الجانى لا يحمل جنسية هذه الدولة وليس من رعاياها، ومن ثم كانت هذه القواعد لا تجيز امتداد القانون الوطنى ليطبق على هذه الجريمة. غير أن علة هذا التوسع فى الاختصاص أن مركز أعمال الشخص الرئيسى لمستأجر الطائرة أو إقامته الدائمة فى إقليم الدولة، وهو ما يجعله على صلة وثيقة بها وبمصالحها، ويقربه من مركز المواطن، فى الحدود التى تبرر امتداد تطبيق القانون الوطنى للجريمة.

وعلى الرغم من أن الشارع قد اقتصر على حالة كون الطائرة مستأجرة من شخص يقع مركز أعماله الرئيسى أو محل إقامته الدائم بمصر؛ إلا أن النص يسرى من باب أولى على المصرى الجنسية الذى يستأجر طائرة أجنبية دون طاقمها. ومن ناحية ثانية: فلا أهمية لجنسية الجانى أو المجنى عليه، فالقانون يقيم وزناً لمكان ارتكاب الجريمة، لا أشخاصها. ولا يشترط كذلك عودة الجانى أو ضبطه، وتطبيقاً لذلك، فقيام شخص بخطف طائرة مسجلة في مصر، يجعل الاختصاص منعقداً للقانون المصرى، ولو وقعت الجريمة بالخارج، وحتى ولو كان تمكن الجانى من الهبوط بها في دولة أخرى والفرار.

ومن ناحية ثالثة: فإنه إذا كان مرتكب الجريمة أجنبياً تواجد في مصر، فإن الاختصاص ينعقد للقانون المصرى، فللسلطات المصرية في هذه الحالة أن تحاكم الجانى أو أن تسلمه لدولة أخرى لمحاكمته. والفرض في هذه الحالة أن الجريمة قد وقعت فى طائرة ليست مسجلة في مصر ولا تحمل علمها، وغير مستأجرة لمصرى أو أجنبى مركزه الرئيسى بمصر أو يقيم بصفة دائمة بها؛ وإلا لكان القانون المصرى يختص في هذه الحالة طبقاً للقواعد العامة. والفرض أيضاً أن الجانى ليس مصرياً؛ وإلا لكان بالإمكان محاكمته طبقاً لمبدأ الشخصية الإيجابية الذى يطبق على من يحمل الجنسية المصرية ويكون مرتكباً لجريمة بالخارج ويعود لمصر.

فهبوط الطائرة بإقليم الدولة وعلى متنها الجانى يجيز الخروج على قواعد الاختصاص ومد نطاق تطبيق القانون الوطنى على واقعة الاستيلاء التى تمت بالخارج، فإذا هبطت الطائرة في إقليم الدولة والمتهم بارتكابها لا يزال على متنها، فإن النصوص الدولية تجعل الاختصاص منعقداً للقانون الوطنى. وتطبيق هذه النصوص يفترض أن الجريمة قد تمت بأكملها في الخارج، أى أن حالة الاستمرار الناتجة عن جريمة الخطف قد توقفت بالخارج، كأن يكون الجانى قد استسلم أو تم القبض عليه وتقييد حركته، فعندئذ تكون الجريمة قد انتهت في اللحظة التى توقفت حالة الاستمرار فيها. ومن ثم كان الأصل هو عدم

اختصاص الدولة التى هبطت فيها الطائرة وعلى متنها الجانى، لأن الجريمة وقعت وانتهت بالخارج. أما إذا استمر الخطف إلى حين دخول الطائرة في المجال الجوى للدولة، فإن الجريمة تكون قد استمر ارتكابها في إقليم الدولة، وتخضع في هذه الحالة للقواعد العامة، فحالة الاستمرار تعنى تكرار وقوع الجريمة في كل لحظة من لحظات الاستمرار. ومن الأمثلة أن يتواجد أحد الركاب الأجانب في صالة الترانزيت بأحد المطارات الوطنية أو يحاول دخول البلاد من أحد منافذها، فيتبين للسلطات أن هذا الشخص كان قد ارتكب جريمة على متن طائرة تنتمى لاختصاص دولة أخرى، ففى هذه الحالة يجوز للسلطات المصرية إما تسليمه أو محاكمته طبقاً للقانون المصرى([1]).

- **تحديد مكان ارتكاب الجريمة**: قد تقع الجريمة فى مكان واحد، أو فى أماكن متعددة، وقد لا تقع الجريمة فى إقليم الدولة؛ لكن الجانى قصد تحقيق النتيجة داخل هذا الإقليم، وهنا يثور التساؤل عن المعيار المتبع فى تحديد اختصاص القانون المصرى طبقاً لمبدأ الإقليمية.

-**وقوع الجريمة فى مكان واحد**: لا صعوبة فى تحديد مكان ارتكاب الجريمة إذا كان ركنها المادى بأكمله قد تحقق فى مكان واحد، إذ يصبح هذا المكان محل ارتكابها ويطبق القانون السارى فيه، كأن يطلق الجانى الرصاص على المجنى عليه داخل الإقليم المصرى فيموت داخله، فلا شك فى سريان القانون المصرى على الواقعة([2]). وفى جريمة خيانة الأمانة فإن مكان وقوعها يتحدد بالمكان الذى وقع فيه الاختلاس أو التبديد، وليس بمكان انعقاد أو تسليم الشيء المؤتمن عليه لأن العقد والتسليم لا يعتبران من الأركان المكونة للجريمة. وفى الجرائم السلبية فإن مكان وقوع الجريمة يتحدد بالمكان الذى يجب فيه مباشرة الالتزام الذى امتنع الجانى عن أدائه. وإذا اقتصرت الجريمة على الشروع فإنها تكون قد وقعت فى الإقليم الذى ارتكب فيه الجانى نشاطه، أى الفعل المكون للبدء فى التنفيذ([3]).

- **وقوع الجريمة فى أماكن متعددة**: قد يحدث فى بعض الحالات أن يتحقق جزء من الركن المادى للجريمة فى إقليم دولة معينة، وتتحقق بقية أجزائه فى إقليم دولة أخرى، ومثال ذلك أن يطلق الجانى النار على المجنى عليه الذى يصاب فقط، ثم يسافر إلى دولة أخرى فيموت هناك؛ أو أن يستعمل الجانى الوسائل الاحتيالية فى جريمة النصب فى إقليم

([1]) ورفض الدولة تسليم الأجنبى المتهم بارتكاب الجريمة على إحدى وسائل النقل الجوى بالخارج قد يرجع ذلك لعدة أسباب: فقد يكون هذا الشخص مواطناً ولا تجيز تشريعات هذه الدولة تسليمه، أو شخصاً مزدوج الجنسية، أو قد يكون من شأن تسليمه أن يمس بمصالح هذه الدولة، أو قد يكون طلب تسليمه لا تتوافر بشأنه الجدية اللازمة أو أن يخفى رغبة الدولة طالبة التسليم فى محاكمة الشخص المطلوب تسليمه بسبب معتقداته الدينية أو انتمائه السياسى أو أصوله العرقية. انظر تفصيلاً بحثنا: جريمة خطف الطائرات فى نصوص الاتفاقيات الدولية والتشريعات الوطنية، دراسة مقدمة لمؤتمر الطيران المدنى الذى عقدته كلية القانون بجامعة الإمارات،23-25 إبريل 2012،أعمال المؤتمر.

([2])الدكتور محمود نجيب حسنى رقم 112، ص 123؛ الدكتور عمر السعيد رمضان رقم 60، ص 95

([3])الدكتور أحمد فتحى سرور : رقم 56 -57، ص 99، 102.

دولة معينة ويتسلم المال من المجنى عليه نتيجة استعمال هذه الوسائل فى إقليم دولة أخرى أو أن يقوم أحد الأشخاص بإطلاق النار عبر الحدود ليصيب شخص داخل حدود الدولة المجاورة؛ أو أن يرسل الجانى مواد متفجرة من إقليم معين إلى آخر فى إقليم ثان فتنفجر فيه وتصيبه، ثم ينتقل المجنى عليه إلى إقليم ثالث فيموت([1]). فيثور التساؤل حول القانون الذى يسرى على الواقعة؟.

اختلف الفقه بين آراء ثلاثة : فذهب الرأى الأول إلى الاعتداد بالمكان الذى حقق فيه الجانى نشاطه الإجرامى؛ بينما ذهب رأى آخر إلى الأخذ بمعيار النتيجة؛ فى حين ذهب الرأى الثالث إلى أن الجريمة تقع إما فى مكان ممارسة النشاط أو مكان وقوع النتيجة أو فى أى مكان آخر وقعت به إحدى الآثار المباشرة للفعل والتى تتكون منها علاقة السببية بين النشاط والنتيجة([2]). وقد أخذ الشارع المصرى بهذا الرأى الأخير، فنص فى المادة الثانية (أولاً) من قانون العقوبات على أن تسرى أحكام هذا القانون على: "كل من ارتكب فى خارج القطر فعلاً يجعله فاعلاً أو شريكاً فى جريمة وقعت كلها أو بعضها فى القطر المصرى". ويتفق هذا المبدأ مع ما يأخذ به القانون المصرى من اعتبار الجانى فاعلاً أصلياً فى الجريمة ولو اقتصر على ارتكاب جزء من الجريمة، أى عمل من الأعمال المكونة لها (المادة 39 ثانياً ع)([3]).

نخلص مما تقدم إلى أن مكان الجريمة هو المكان الذى تحقق فيه ركنها المادى وكذلك كل مكان تحقق فيه جزء من هذا الركن. وتحديد مكان الجريمة على هذا النحو يستتبع عدم الاعتداد بالمكان الذى لم تقع فيه سوى الأعمال التحضيرية للجريمة أو الأعمال التى ترمى إلى مجرد إخفاء آثارها، فلو أن شخصاً اصطنع محرراً فى إقليم دولة أخرى فإن جريمة النصب لا تعد مرتكبة فى الإقليم الأول، وكذلك إذا ارتكبت جريمة قتل فى إقليم معين وأخفيت جثة القتيل فى إقليم آخر، فلا تعتبر جريمة القتل مرتكبه فى الإقليم الذى تم فيه فعل الإخفاء([4]).

وعلى العكس يتوافر الاختصاص للقانون المصرى إذا وقع فعل الاحتيال بالخارج، بينما حدث الاستيلاء على المال داخل مصر. أو قام الجانى فى جريمة غسل الأموال بتحويل أموال من مصر إلى الخارج أو العكس. ويلاحظ أن الأصل أن الأعمال التحضيرية المرتكبة بالخارج والتى تمهد لارتكاب جريمة داخل الدولة، لا توفر الاختصاص للقانون

([1])الدكتور أحمد فتحى سرور : رقم 56، ص 100.

([2])الدكتور عمر السعيد رمضان، رقم 61، ص 97؛الدكتور أحمد فتحى سرور : رقم 56، ص 100؛ الدكتور مأمون محمد سلامة: ص 73-74؛ الدكتور حسنى الجندى: رقم 84، ص 158-159 والهامش؛ الدكتور غنام محمد غنام: رقم 60، ص 66.

([3])الدكتور أحمد فتحى سرور : رقم 56، ص 101؛ الدكتور مأمون محمد سلامة: ص 74؛ الدكتور حسنى الجندى، رقم 84، ص 159.

([4])الدكتور عمر السعيد رمضان، رقم 61، ص 97.

المصـرى، ذلك أن هذه الأعمال لا عقاب عليها بحسـب الأصـل. وتطبيقاً لذلك فمن يشترى مادة سامة أو سلاحاً بالخارج لقتل شخص موجود فى مصر، لا يجعل الاختصاص للقانون المصـرى متوافراً بجريمة القتل؛ لأنها حتى هذه اللحظة لا تعدو أن تكون أعمالاً تحضـيرية لم يدخل الجانى بها فى مرحلة البدء فى التنفيذ التى توفر الشـروع فيها. وإذا لم يرتكب عمل من الأعمال المكونة للجريمة في الإقليم المصـرى، فإن توافر قصـد الجانى بفعله المرتكب بالخارج تحقيق النتيجة الإجرامية فى مصـر لا يكون كافياً لاختصـاص القانون المصـرى. وهذا الفرض يقتضـى أن يكون الفعل المادى قد ارتكب بالخارج، وأن النتيجة لم تتحقق بعد، ومن أمثلة هذه الحالة أن يرسـل الجانى بالخارج طرداً يحوى مواد متفجرة أو سـامة لشـخص موجود بمصـر؛ غير أن السـلطات الأجنبية تتمكن من ضـبط الطرد قبل وصـوله إلى مصـر. فى هذه الصـورة كان الفعل المادى مرتكباً بالخارج؛ لكنه وقف عند حد الشـروع، إذ أوقف قبل تمام النتيجة؛ غير أن هذه النتيجة كان يراد تحقيقها بمصر. ويلاحظ على المثال السابق، أن وصول الطرد إلى مصر وقيام السلطات بضبطه قبل وصوله إلى المجنى عليه، يجعل جزء من الفعل المادى قد ارتكب فى مصر، إذ بوصـول الطرد تكون أحد العناصـر المكونة للركن المادى قد ارتكبت داخل الإقليم. ويلاحظ أن تناول الجانى لخمر أو مسكر خارج البلاد لا يشكل جريمة؛ غير أنه إذا وجد بحالة سـكر بين فى مكان عام؛ فإنه يكون قد ارتكب الفعل المكون للجريمة داخل إقليم الدولة، حتى ولو كان تناول المسكر خارجه. ذلك أن الشارع يعاقب على مجرد "التواجد بحالة سكر بين في الطرق أو المحلات العامة"([1])، بصرف النظر عن واقعة تناول المسكر ذاتها.

-تحديد مكان وقوع الجريمة لأنواع خاصة من الجرائم:

1-**الجرائم المسـتمرة**: تتوافر أركان الجريمة المسـتمرة فى كل لحظة من لحظات اسـتمرارها، ويقتضـى هذا الاسـتمرار الزمنى امتداد نطاق ارتكابها المكانى إلى كل إقليم يحدث فيه هذا الاستمرار، فالركن المادى لهذه الجريمة ينطوى على استمرار زمنى ومكانى فى آن واحد([2]). وتطبيقاً لذلك فإن جرائم إحراز المخدرات وإخفاء الأشياء المسروقة أو المتحصـلة من جناية أو جنحة تكون مرتكبة فى كل دولة تحققت فى إقليمها حالة الاستمرار([3]). ويلاحظ أنه بينما تأخذ جريمة السرقة فى المعتاد صورة الجريمة الوقتية التى تتحقق فى لحظة واحدة ومن ثم يكون الاختصاص بها للقانون الذى ارتكب فيه الفعل أو

([1]) المادة 7 من القانون رقم 63 لسنة 1976 بشأن حظر شرب الخمر.
([2])الدكتور أحمد فتحى سرور : رقم 57، ص 102؛ الدكتور مأمون محمد سلامة: ص 74.
([3])الدكتور عمر السعيد رمضان، رقم 61، ص 98.

تحققت فيه النتيجة؛ فإن جريمة إخفاء أشـــياء مســـروقة هى جريمة مســـتمرة ينعقد الاختصاص لقانون كل دولة حاز الحانى الأشياء المسروقة بها.

ويلاحظ أيضـاً أن جريمة السرقة مستقلة عن جريمة إخفاء الأشـياء المتحصـلة منها، وأن جريمة الإخفاء هى جريمة الغير، وليســت جريمة الســارق، فالجانى فى الســرقة التى تقع بالخارج ثم يأتى إلى مصر لا يعد مخفياً، إذ أن وجود المسروق فى حيازة السارق ما هو إلا أثر لجريمة الســرقة التى وقعت وتمت بالخارج، ولا اختصــاص للقانون المصــرى بها. أما جريمة الإخفاء فهى كما قدمنا جريمة يرتكبها شخص غير مساهم فى السرقة، وهى جريمة مستمرة كما سبق الذكر.

وتوقف حالة الاســتمرار يجعل الجريمة مرتكبة فى النطاق الإقليمى الذى بدأت فيه حالة الاســتمرار إلى الوقت الذى توقفت فيه هذه الحالة. وتطبيقاً لذلك، فإنه إذا أحرز الجانى مواد مخدرة فى الخارج ومر على دولة أجنبية أخرى حيث تعاطى هذه المواد، ثم وصـل إلى مصر دون أن يكون فى حالة سكر، فإن الجريمة تكون قد ارتكبت بالخارج ولا اختصاص للقانون المصــرى بها، حتى ولو تم تحليل عينة منه ووجدت المخدرات فى دمه، وعلة ذلك أن الجريمة قد تمت فى اللحظة التى تعاطى فيها الجانى المخدر، وما وجود المخدرات فى العينة إلا مجرد أثر لجريمة تمت وانتهت بالفعل. ويلاحظ أيضــاً أن بعض أنواع المواد المخدرة قد يبقى أثره لأسابيع عدة فى الدم، لذلك يجب على النيابة العامة إثبات حصول التعاطى بالإقليم المصــرى([1]). وإذا كان الجانى أجنبياً وتناول المخدر بالخارج، فلا ســبيل لتطبيق القـانون الوطنى عليه، أما إن كـان مصــرياً وارتكـب جريمـة إحراز مواد مخـدرة بالخارج، فإنه يجوز تطبيق القانون المصـرى اسـتناداً إلى مبدأ الشـخصـية الإيجابية والذى سيلى بيانه، لا مبدأ الإقليمية. ومبدأ الشخصية يسمح بتطبيق القانون الوطنى على من ارتكب جريمة بالخارج وعاد إلى مصر؛ غير أنه يشترط أن يكون الفعل مجرما فى القانونين، كما أن تحقيق الســلطات الوطنية لفعل وقع بالخارج ولم تجر الســلطات الأجنبية بشــأنه تحقيقاً قد يكون أمراً صعباً من الوجهة الإجرائية، إذ لن يكون بمقدورها تحقيق دفاع المتهم بتعاطيه المخدرات.

2-**الجرائم المركبة**: وهى الجرائم التى تفترض لوقوعها توافر أكثر من عمل ذى طبيعة مختلفة، ومثال ذلك جريمة النصـب إذ يتطلب القانون لارتكابها توافر الوسـائل الاحتيالية والاسـتيلاء على المال تحت تأثير هذا الاحتيال، وتخضـع هذه الجريمة للقانون المصـرى إذا ما وقع أحد الأعمال المكونة لها فى مصر.

([1]) الدكتور غنام محمد غنام: ص 67.

3-**جرائم الاعتياد**: لا يكفى لتوافر جرائم الاعتياد أن يقع فعل واحد؛ بل يلزم تكرار هذه الأفعال على نحو يكشف عن ركن الاعتياد. وفى حين أن رأياً يذهب إلى أنه يكفى وقوع فعل واحد من أفعال الاعتياد بمصر بالإضافة إلى الأفعال التى وقعت بالخارج([1])؛ فإن رأياً آخر ذهب إلى وجوب أن ترتكب فى إقليم الدولة الأفعال الكافية لتوافر الاعتياد([2]).وفى تقديرنا أن وقوع فعل واحد من أفعال الاعتياد بمصر كاف لتقرير اختصاص القانون المصرى، ولو كانت باقى الأفعال قد ارتكبت بالخارج، ذلك أن هذا الفعل هو الذى كشف عن ركن الاعتياد واعتبر أحد الأعمال المكونة للجريمة طبقاً للمادة الثانية من قانون العقوبات، ولذلك ننتهى إلى ترجيح الرأى الأول.

- **جرائم الشيك المرتكبة بالخارج**: يتطلب القانون لوقوع جريمة إصدار شيك بدون رصيد عنصرين الأول: إيجابى هو فعل إصدار الشيك، والثانى: سلبى وهو عدم وجود الرصيد. فإذا أصدر أحد الأشخاص فى الخارج شيكاً مسحوباً على أحد البنوك داخل مصر أو العكس، فأى القانونين يختص مكانياً، هل هو قانون إقليم دولة الإصدار أم الإقليم الذى به البنك المسحوب عليه الشيك؟. لا صعوبة إذا كان فعل الإعطاء قد تم في مصر، فالجريمة في هذه الحالة تكون قد ارتكبت داخل إقليم الدولة، حتى ولو كان البنك المسحوب عليه الشيك كان بالخارج. غير أن الصعوبة تثور إذا كان فعل الإعطاء بالخارج ولكن البنك المسحوب عليه الشيك داخل مصر. وهذه الجريمة لا تعتبر من الجرائم المركبة؛ لأن عدم وجود الرصيد هو شرط مفترض لتمامها، وليس عنصراً فى ركنها المادى الذى يقتصر فقط على فعل إصدار الشيك، وأنها تتوافر فى مكان حصول الإصدار، ولو كان البنك المسحوب عليه فى مصر. فهى جريمة وقتية تتم بمجرد تسليم الشيك إلى المستفيد أو من يمثله ولا تتوقف على تقديم الشيك للمسحوب عليه وهى تتم بمجرد طرح الشيك في التداول الذى يتحقق بمجرد خروج الشيك من حوزة الساحب وبإرادته([3]). غير أن الشارع عند وضعه لقانون التجارة رقم **17** لسنة **1999** قد خرج على هذه القواعد فجعل الاختصاص منعقداً للقانون المصرى إذا ارتكب الجانى خارج مصر فعلا يجعله فاعلا أو شريكا فى جريمة من الجرائم التى نص الشارع عليها([4]) وتتعلق بشيك مسحوب على بنك فى مصر، ولو كان هذا الفعل غير معاقب عليه فى

([1])الدكتور أحمد فتحى سرور : رقم **57**، ص **104**.

([2])الدكتور عمر السعيد رمضان، رقم **61**، ص **98**.

([3]) وكان القضاء يذهب إلى تحديد الاختصاص المكاني بالمكان الذي وقع فيه تسليم الشيك، فحيث يتم تسليم الشيك إلى المستفيد أو من ينوب عنه يكون مكان وقوع الجريمة، أما تقديم الشيك للبنك المسحوب عليه لصرفه فهو إجراء مادي لاستيفاء مقابل الشيك ولا شأن له في توافر أركان الجريمة. فالعبرة هى بمكان تسليم الشيك لا بمكان البنك المسحوب عليه. نقض **17** ديسمبر سنة **1962** مجموعة أحكام محكمة النقض س **13**، ص **846** .

([4]) وهى الجرائم المنصوص عليها في المواد **533**، **534**، **535** من قانون التجارة.

الدولة التى وقع فيها(المادة 538 من قانون التجارة). ووجه الخروج على القواعد العامة أنه لا يشترط أن يكون الجانى مصرياً أو أن يعود إلى مصر أو أن يكون الفعل معاقباً عليه في القانون الأجنبى، كما أن وجود البنك المسحوب عليه الشيك بمصر لا يعد عنصراً يدخل ضمن عناصر الجريمة، ومن ثم لا يكون أحد عناصر الجريمة قد ارتكب داخل مصر([1]).

المبحث الثانى
الجرائم التى تقع خارج إقليم الوطن

-**تمهيد**:

يترتب على تطبيق مبدأ إقليمية قانون العقوبات عدم اهتمام الدولة إلا بالجرائم التى تقع على إقليمها، فلا يمتد سلطانها إلى ما يرتكب خارجه من جرائم ولو كان مرتكبوها من رعايا هذه الدولة. غير أن هذه النتيجة قد لا تتفق مع حماية مصالح الدولة، إذ تقع بعض الأفعال التى تنال من هذه المصالح بالخارج مما يبرر امتداد سلطان قانون العقوبات إليها، وتشكل استثناء على مبدأ الإقليمية([2]). و أهم المبادئ التى يستند إليها الخروج على مبدأ الإقليمية واتساع نطاق سلطان النص الجنائى هى: 1-مبدأ عينية قانون العقوبات. 2-مبدأ شخصية قانون العقوبات. 3-مبدأ عالمية قانون العقوبات. وفيما يلى نتناول بالدراسة هذه المبادئ، ثم نبين الضوابط الإجرائية لتطبيق القانون الوطنى على الجرائم المرتكبة بالخارج.

(أولاً) مبدأ عينية قانون العقوبات

- **مضمون المبدأ وأساسه**: ذكرنا أنه قد تقع خارج إقليم الدولة جريمة تمس مصلحة أساسية لها، ويؤدى التمسك بمبدأ الإقليمية فى هذه الحالة إلى إهدار هذه المصلحة نظراً لأن الدولة التى وقعت الجريمة فى إقليمها قد لا توليها القدر الكافى من اهتمامها على اعتبار أنها قد لا تضر كثيراً بمصلحتها الشخصية([3]). وفى هذه الحالة يكون امتداد سلطان النصوص الوطنية خارج حدودها الإقليمية استعمالاً لحق الدولة فى الدفاع الذاتى ضد صور الاعتداء على مصالحها الأساسية ولو وقعت خارج إقليمها([4]).

- **نطاق تطبيق مبدأ العينية فى القانون المصرى**:

أخذ الشارع المصرى بمبدأ العينية فى حدود معينة نصت عليها المادة الثانية (ثانياً) من قانون العقوبات، إذ نصت على سريان أحكام هذا القانون على كل من ارتكب فى خارج

([1])الدكتورة سلوى توفيق بكير:الحماية الجنائية للشيك، 2013، ص 115.

([2]) الدكتور أحمد فتحى سرور : رقم 58، ص 105؛ الدكتور عمر السعيد رمضان، رقم 64 ص 101

([3])الدكتور محمود نجيب حسنى : رقم 124، ص 133؛ الدكتور عمر السعيد رمضان، رقم 65،ص 101-102؛ الدكتور مأمون محمد سلامة: رقم 10، ص 75.

([4])الدكتور أحمد فتحى سرور : رقم 59، ص 106؛ الدكتور حسنى الجندى، رقم 91 ص 171.

مصر جريمة من الجرائم الآتية: (أ) جناية مخلة بأمن الحكومة مما نص عليه فى البابين الأول والثانى من الكتاب الثانى من قانون العقوبات.
(ب) جناية تزوير مما نص عليه فى المادة 206 من قانون العقوبات.
(ج) جناية تقليد أو تزييف أو تزوير عملة ورقية أو معدنية مما نص عليه فى المادة 202 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 فى المادة 203 بشرط أن تكون العملة متداولة قانوناً فى مصر".
ويلاحظ أن هذه الجرائم ذكرت على سبيل الحصر، ويسرى بمقتضاها قانون العقوبات المصرى على كل من يرتكب جريمة منها سواء كان مصرياً أو أجنبياً. ولا يشترط أن تكون الجريمة معاقباً عليها فى الدولة التى وقعت فيها. كما لا يشترط أن يعود الجانى إلى مصر؛ بل يجوز محاكمته غيابياً عنها([1]). ومن أمثلة الجنايات الموجهة ضد أمن الدولة الخارجى([2]): التجسس؛ التخابر؛ المحاربة فى صفوف الأعداء؛ إلقاء الدسائس لدولة أجنبية بقصد إيقاع العداوة بينها وبين الحكومة؛ إفشاء أسرار الدفاع عن البلاد. ومن أمثلة الجنايات الموجهة ضد أمن الدولة الداخلى: محاولة قلب نظام الحكم؛ الإرهاب؛ تغيير دستور الدولة أو نظامها الجمهورى أو شكل الحكومة بالقوة؛ تخريب المبانى العامة؛ تأليف العصابات المسلحة أو الانضمام إليها لمهاجمة طائفة من السكان أو لمقاومة رجال السلطة العامة([3]). وأما جنايات التزوير المنصوص عليها في المادة 206 ع، فهى قيام الجانى بنفسه أو بواسطة غيره بتقليد أو تزوير أو استعمال أو الإدخال للأراضى المصرية أوراقاً أو أختاماً أو توقيعات رسمية. ومن أمثلة جنايات تقليد العملة: تقليد أو تزييف أو تزوير عملة ورقية أو معدنية متداولة فى مصر أو فى الخارج؛ إدخال أو إخراج أو ترويج أو حيازة بقصد الترويج عملة مما سبق ذكره([4]). ويلاحظ أنه إذا وقعت هذه الجريمة فى مصر فيستوى أن تكون العملة متداولة قانوناً فى مصر أو فى الخارج؛ أما إذا وقع خارج مصر فلابد أن تكون هذه العملة متداولة فى مصر، ذلك أن نص المادة الثانية من قانون العقوبات صريحة في وجوب أن تكون العملة متداولة قانوناً في مصر. وعلة ذلك أن مبدأ العينية هو استثناء يترتب عليه امتداد اختصاص القانون المصرى لجرائم تمت بالخارج، كانت بحسب الأصل غير داخلة في اختصاصه، ومن المنطقى أن يقصر الشارع تطبيق

([1])الدكتور محمود نجيب حسنى: رقم 126، ص 135؛ الدكتور أحمد فتحى سرور: رقم 60، ص 107؛ الدكتور مأمون محمد سلامة: رقم 10، ص 75؛ الدكتور حسنى الجندى: رقم 91، ص 171.
([2]) وهى الجنايات المنصوص عليها فى الباب الأول (المواد 77-85 من قانون العقوبات).
([3]) وهى الجنايات المنصوص عليها في الباب الثانى من الكتاب الثانى (المواد 86-102 ع).
([4]) وتشمل هذه الجنايات تقليد العملة المعدنية أو الورقية المتداولة قانوناً فى مصر أو فى الخارج أو تزييفها أو تزويرها؛ كما تضم ترويج العملة المقلدة أو المزيفة أو المزورة وإدخالها إلى البلاد أو إخراجها منها وحيازتها بقصد الترويج أو التعامل. ويعد فى حكم العملة المتداولة قانوناً فى مصر أوراق البنكنوت التى أذن بإصدارها.

هذا الاستثناء على حالة وقوع التقليد بالخارج لعملة متداولة قانوناً بمصر. ويترتب على ذلك أنه إذا وقع تزييف العملة الأجنبية فى الخارج فلا محل لتدخل القانون المصرى؛ إذ الأولى أن تعاقب عليه الدولة التى وقع التزييف على أرضها.

ويلاحظ أن الشارع قد أوجب أن يكون وصف الجريمة التى تقع بالخارج جناية، وذلك في كافة الجرائم التى تدخل في نطاق مبدأ العينية. أما إذا كانت جنحة، فلا يجوز تطبيق المبدأ في هذه الحالة. وعلة ذلك أنه يجب لامتداد تطبيق القانون المصرى خارج الإقليم الوطنى أن تتسم الجرائم المرتكبة بالخارج بقدر من الجسامة تبرر الخروج على القواعد العامة.

- **النص على الأخذ بمبدأ العينية فى قوانين خاصة**:

إلى جانب الجرائم التى تدخل في نطاق مبدأ العينية والتى نصت عليها المادة الثانية (ثانياً) من قانون العقوبات سالفة الذكر، قد ينص الشارع فى قوانين خاصة على الأخذ بمبدأ العينية. ومن أمثلة ذلك ما نصت عليه المادة **33** (د) من قانون مكافحة المخدرات رقم **182** لسنة **1960** من معاقبة "كل من قام ولو فى الخارج بتأليف عصابة أو إدارتها أو فى تنظيمها أو الانضمام إليها أو الاشتراك فيها وكان من أغراضها الإتجار فى المواد المخدرة أو تقديمها للتعاطى أو ارتكاب أى من الجرائم المنصوص عليها فى هذه المادة داخل البلاد". وهذا النص مستحدث بموجب التعديل الذى تم بالقانون رقم **122** لسنة **1989**، والذى جرم به الشارع فعل تأليف عصابة، ولو كان خارج حدود الدولة. وتكمن علة الخروج على مبدأ الإقليمية فى أن جرائم المخدرات قد أصبحت تنتمى إلى طائفة الجرائم المنظمة، وخرجت من دائرة النشاط الفردى لتدخل إلى دائرة المنظمات الإجرامية التى تمتد شبكاتها إلى الكثير من الدول، فقصد الشارع حماية المجتمع من الصور المستحدثة من الجرائم المنظمة التى تتصل بالمخدرات ولو وقعت هذه الجرائم خارج البلاد([1]). ومن ناحية أخرى فإن الشارع قد أنشأ بتجريم فعل تأليف العصابة تجريماً احتياطياً: فكثير من أفعال الجلب والتعامل فى المخدرات يتم الإعداد والتحضير لها فى الخارج؛ غير أن مرتكبيها يفلتون من العقاب إذا وقعت هذه الجرائم خارج حدود الدولة، وذلك أخذاً بمبدأ إقليمية قانون العقوبات. ولذلك مد الشارع نطاق تطبيق القانون المصرى إلى هذه الجريمة إذا ارتكبت بالخارج خروجاً على هذا المبدأ وضماناً لعدم إفلات المتهمين من العقاب([2]).

-**الجرائم الداخلة في اختصاص القضاء العسكرى**: إذا ارتكب شخص خاضع لقانون القضاء العسكرى خارج مصر عملاً يجعله فاعلاً أو شريكاً في جناية أو جنحة

([1])المذكرة الإيضاحية لمشروع القانون رقم **122** لسنة **1989** بشأن تعديل قانون مكافحة المخدرات.

([2])انظر تفصيلاً مؤلفنا: جرائم المخدرات فى التشريع المصرى، رقم **166**، ص **156** وما بعدها.

داخلة في اختصاص القضاء العسكري يعاقب بمقتضى أحكامه ولو لم يعاقب عليها قانون البلد الذي وقعت فيه. أما إذا كان الفعل معاقباً عليه، فإن ذلك لا يعفي من المحاكمة ثانية أمام المحاكم العسكرية. إلا أنه يجب مراعاة مدة العقوبة التي يكون قد قضاها (المادة 8 من قانون القضاء العسكرى).

ووجه الخروج على القواعد العامة يتبلور في عدة أوجه: فمن ناحية فإن النص يفترض أن الفعل مرتكب بالخارج، ولم يقع جزء منه داخل الإقليم المصرى؛ وإلا خضع للقانون الوطنى طبقاً لمبدأ إقليمية قانون العقوبات. وهو ما يعنى امتداد القانون المصرى ليطبق على وقائع تمت بالخارج. ومن ناحية ثانية: فإنه يشترط أن تكون الوقائع المرتكبة بالخارج مشكلة لجناية أو جنحة داخلة في اختصاص قانون القضاء العسكرى ومرتكبة من أحد العسكريين أو من في حكمهم. ونحيل في شأن بيان اختصاص قانون القضاء العسكرى وأشخاص الخاضعين له لما سبق ذكره. غير أن تطلب النص أن ترتكب هذه الوقائع من شخص خاضع لقانون القضاء العسكرى يتضمن خروجاً على مبدأ العينية الذى لا يتطلب صفة خاصة في الجانى.

ومن ناحية ثالثة: فإن انعقاد الاختصاص لقانون القضاء العسكرى لا يؤثر فيه أن القانون الأجنبى المرتكب على إقليمه الفعل، لا ينص على تجريمه، وفى هذا تطبيق لمبدأ العينية الذى لا يتطلب أن يكون الفعل معاقباً عليه بالخارج. غير أن وجه الخروج يكمن في أنه في حالة أن كان الفعل معاقباً عليه بالخارج، فإن ذلك لا يحول دون المحاكمة ثانية أمام المحاكم العسكرية؛ إلا أنه يجب في هذه الحالة مراعاة مدة العقوبة التي يكون قد قضاها.

(ثانياً) مبدأ شخصية قانون العقوبات

- **مضمون المبدأ وأساسه**: قد يرتكب شخص جريمة خارج إقليم الدولة التى ينتمى إليها ويتمكن من الفرار والعودة إلى دولته وذلك قبل محاكمته أو تنفيذ العقوبة عليه. وفى هذه الحالة يؤدى التمسك بمبدأ إقليمية قانون العقوبات إلى إفلات الجانى من العقاب. ومن ناحية أخرى فإن هناك مبدأ آخر يقضى "بعدم جواز أن تقوم الدولة بتسليم أحد رعاياها إلى دولة أخرى لمحاكمته أو لتنفيذ العقوبة عليه". وتفادياً لهذه النتيجة تتولى الدولة التى ينتمى إليها الجانى محاكمته طبقاً لقانونها من أجل الجريمة التى وقعت بالخارج، وفى هذه الحالة يمتد تطبيق النصوص الوطنية على وقائع وقعت خارج الإقليم الوطنى استثناء من مبدأ إقليمية قانون العقوبات([1]). وهذا الاستثناء تمليه ضرورات التعاون الدولى فى مكافحة الجريمة، وضمان عدم إفلات الجانى من العقاب. وقد كان هذا المبدأ يجد أساسه فى الشرائع القديمة فيما كان يعرف بمبدأ "شخصية النص الجنائى" والذى يقضى بتطبيق

([1]) الدكتور محمود نجيب حسنى : رقم 128، ص 136؛ الدكتور أحمد فتحى سرور: رقم 62، ص 107؛ الدكتور عمر السعيد: رقم 68، ص 106-107؛ الدكتور حسنى الجندى رقم 93، ص 173.

قانون الدولة على جميع الجرائم التى يكون الجانى أو المجنى عليه فيها من رعاياها أياً كان مكان ارتكاب الجريمة. غير أن هذا الأساس التاريخى لم يعد مقبولاً، وساد مبدأ التعاون الدولى من أجل مكافحة الجريمة، وعدم جواز تسليم الدولة مواطنيها لدولة أخرى.

- **الشخصية الإيجابية والسلبية**: هناك صورتان لمبدأ شخصية النص العقابى: الأولى أن يقتصر تطبيق القانون الوطنى على الجانى الذى يرتكب الجريمة بالخارج ويعود إلى أرض الوطن، ولا أهمية فى هذه الحالة لجنسية المجنى عليه، وهو ما يسمى بمبدأ الشخصية الإيجابية. والصورة الثانية هى أن يمتد تطبيق القانون الوطنى إلى الجرائم التى ترتكب على مجنى عليه يحمل الجنسية الوطنية وقت ارتكاب الفعل، دون نظر لجنسية الجانى وهو ما يسمى بمبدأ الشخصية السلبية. وقد أخذ الشارع المصرى بمبدأ الشخصية الإيجابية كقاعدة عامة؛ غير أنه أورد بعض الاستثناءات في قوانين متفرقة كما سيلى بيانه.

-حدود تطبيق مبدأ شخصية النص الجنائى فى القانون المصرى:

أخذ القانون المصرى بمبدأ الشخصية الإيجابية للنص الجنائى بأن نص فى المادة الثالثة من قانون العقوبات على أن: "كل مصرى ارتكب وهو فى خارج القطر فعلاً يعتبر جناية أو جنحة فى هذا القانون يعاقب بمقتضى أحكامه إذا عاد إلى القطر وكان الفعل معاقباً عليه بمقتضى قانون البلد الذى ارتكب فيه". ويشترط لتطبيق هذا المبدأ أربعة شروط هى: أن يكون الجانى مصرياً، وأن يكون الفعل المرتكب فى الخارج جناية أو جنحة طبقاً للقانون المصرى، وأن يكون معاقباً عليه بمقتضى قانون الدولة التى ارتكب فى إقليمها، وأن يعود الجانى إلى مصر. ويلاحظ أن تطبيق مبدأ العينية التى سبق بيانه لا يتوقف على الشروط التى يتطلبها مبدأ الشخصية، فلا يعتد بتبرئة المتهم فى الخارج أو الحكم عليه واستيفاء العقوبة، بل أن مبدأ العينية لا يفترض أن الفعل المرتكب بالخارج يشكل جريمة فى مكان ارتكابه؛ بخلاف مبدأ الشخصية الإيجابية الذى يستوجب ازدواج التجريم فى القانون المصرى والأجنبى([1]). وفيما يلى نبين شروط مبدأ الشخصية.

-أن يكون الجانى مصرياً: أوجب الشارع أن يكون الجانى متمتعاً بالجنسية المصرية وقت ارتكاب الفعل، فلا يطبق هذا النص إذا كان الجانى أجنبياً والمجنى عليه مصرياً، فالقانون لم يعتد إلا بجنسية الجانى دون المجنى عليه، إذ لم يأخذ الشارع المصرى –بحسب الأصل–بمبدأ الشخصية السلبية الذى يجعل الاختصاص التشريعى مقرراً بحسب قانون جنسية المجنى عليه؛ وإنما أخذ –كقاعدة–بمبدأ الشخصية الإيجابية والتى تجعل الاختصاص معقوداً بحسب جنسية الجانى([2]). غير أن الشارع قد خرج في نصوص متفرقة

([1])الدكتور محمود محمود مصطفى: أصول قانون العقوبات فى الدول العربية، رقم **34**، ص **41**.

([2]) الدكتور محمود محمود مصطفى: رقم **35**، ص **42**.

على هذا القاعدة واعتد بجنسية المجنى عليه في هذه الحالات الاستثنائية والتى سيلى بيانها. والعبرة فى تحديد الجنسية بوقت ارتكاب الجريمة لا بعدها أو قبلها، فإن كان الجانى قد فقد جنسيته المصرية قبل الفعل أو اكتسبها بعده، فلا يسرى النص، ذلك أن العبرة فى تطبيق قانون العقوبات من حيث المكان هى بلحظة وقوع الجريمة، ولا يتغير هذا التطبيق لسبب لاحق. ولا يحول دون تطبيق القانون المصرى تجنس الجانى بجنسية أجنبية بعد ارتكاب الفعل وعودته إلى مصر. وهذا الشرط قد يفضى إلى نتائج غير منطقية فى بعض الأحيان: فقد يكون الشخص أجنبياً وقت ارتكاب الفعل، ثم يكتسب الجنسية المصرية بعد ارتكابه ويعود إلى مصر، ففى هذه الحالة لن يسرى النص لأن الجانى لم يكن مصرياً وقت الجريمة، ولن يتسنى تسليمه للدولة الأجنبية لمحاكمته لأنه لا يجوز تسليم المواطنين، ولذلك يرى بعض الفقه أنه كان من الأوفق أن ينص الشارع على اشتراط كون الجانى مصرياً وقت دخوله الإقليم المصرى([1]). وإذا كان الجانى مزدوج الجنسية، أى يحمل جنسية أجنبية بالإضافة إلى جنسيته المصرية وقت ارتكاب الفعل، فإنه يعتبر مصرياً فى صدد تطبيق القانون المصرى إذا ارتكب الفعل بالخارج، وأنه إذا كان يمتنع على السلطات الوطنية تسليمه إلى السلطات الأجنبية بسبب حمله الجنسية المصرية، فإن تطبيق القانون المصرى يكون هو السبيل الوحيد لعدم تسليمه.

- **أن يكون الفعل المرتكب جناية أو جنحة طبقًا للقانون المصرى**: يجب أن يكون الفعل المرتكب فى الخارج معاقباً عليه فى القانون المصرى وأن يشكل جناية أو جنحة، فإذا كان الفعل معاقباً عليه فى الخارج؛ غير أنه غير معاقب عليه فى القانون المصرى أو كان يشكل مخالفة فحسب، لما أمكن معاقبة الجانى على الفعل الذى ارتكبه بالخارج.

- **ازدواج تجريم الفعل المرتكب فى القانونين المصرى والأجنبى**: يجب أن يكون الفعل المرتكب بالخارج مجرماً طبقاً لقانون البلد الذى ارتكب فيه، وأن يكون مجرماً كذلك فى القانون المصرى، ويجب على محكمة الموضوع أن تستوثق من تجريم الفعل بمقتضى قانون البلد الذى ارتكب فيه([2]). وعلة هذا الشرط أن المواطن بالخارج لا يتقيد إلا بما ينص عليه قانون البلد الذى هو فيه، فإذا كان الفعل المرتكب فى الخارج غير معاقب عليه، فإنه لا يجوز محاكمة مرتكبه حتى ولو كان القانون المصرى يعاقب على هذا الفعل، وأن علة تطبيق القانون المصرى هى تجنب إفلاته من طائلة العقاب، وهذه العلة تنتفى إذا كان القانون الأجنبى لا يعاقب على الفعل المرتكب([3]). ويلاحظ أنه لا محل

([1]) الدكتور نجيب حسنى: رقم 131 ص 137؛ الدكتور عمر السعيد رقم 69، ص 108؛ الدكتور أحمد فتحى سرور: رقم 62، ص 108

([2])نقض 17 ديسمبر سنة 1962 مجموعة أحكام محكمة النقض س 13، رقم 204، ص 846.

([3])الدكتور محمود نجيب حسنى : رقم 133، ص 138؛ الدكتور عمر السعيد رمضان، رقم 71، ص 109؛ الدكتور مأمون محمد سلامة: ص 79؛ الدكتور حسنى الجندى، رقم 95، ص 177.

لإعمال شـــرط ازدواج التجريم فى الحالات التى يطبق فيها مبدأ العينية، ذلك أن هذا المبدأ يفترض تطبيق القانون المصرى بصرف النظر عن تجريم الفعل المرتكب فى الخارج أو عدم تجريمه كما سـبق القول([1]). والازدواج فى التجريم لا يعنى التطابق فى وصـف الجريمة طبقاً للقانونين المصـــرى والأجنبى، فلا عبرة بما إذا كان القانون الأجنبى يعطى نفس الوصـف للفعل الذى يعطيه القانون الوطنى أو أن القانون المصرى يخصه بعقوبة أشد أو أخف. فالشـــارع قد اكتفى فى المادة الثالثة من قانون العقوبات أن يكون الفعل معاقباً عليه بمقتضـــى قانون البلد الذى ارتكب فيه، بصـــرف النظر عن الوصـــف الذى يخلعه القانون الأجنبى على هذا الفعل، غاية ما تطلبه الشـــارع أن يكون هذا الفعل جناية أو جنحة فى القانون المصرى، وهو ما سبق بيانه.

- **أن يعود الجانى إلى الوطن**: يجب أن يعود الجانى بعد ارتكاب الفعل إلى مصـر، إذ أن بهذه العودة تتحقق الخشـــية من إفلاته من العقاب على الفعل الذى ارتكبه بالخارج نظراً لاســتحالة تســليمه من الســلطات المصــرية؛ أما إن ظل الجانى بالخارج فإن هذه المبررات تنتفى، ويكون بمقدور السلطات الأجنبية القبض عليه وتقديمه إلى المحاكمة.

وقد ثار التساؤل حول ما إذا كانت العودة ينصرف مدلولها كذلك إلى العودة الإجبارية، كما لو تم ترحيل المواطن من الخارج جبراً عنه؟.

فى تقديرنا أن الرأى الذى يكتفى بمطلق العودة ولو كانت إجبارية هو الأجدر بالاتباع، ذلك أن الشـارع فى المادة الثالثة سـالفة الذكر استعمل تعبير "إذا عاد إلى القطر"، فهذا التعبير قد جاء مطلقاً بما يجعله يتسع لكافة صور العودة دون تخصيص لصورة معينة([2]).

ومتى عاد الجانى إلى مصر طبق القانون المصرى على جريمته، ولا عبرة لمغادرته البلاد بعد ذلك، إذ تصـــح محاكمته غيابياً، ذلك أن شـــرط عودته إلى مصـــر هو شـــرط لانعقاد اختصاص القانون المصرى، وليس شرطاً لاستمراره([3]). وقد سبق أن ذكرنا أن العبرة هى

([1])الدكتور محمود محمود مصطفى: 35، ص 44.

([2]) الأستاذ محمود إبراهيم إسماعيل: رقم 97، ص 203؛ الدكتور محمود نجيب حسنى: رقم 134، ص 139؛ الدكتور أحمد فتحى سرور: رقم 62، ص 110؛ الدكتور عمر السعيد رمضان، رقم 72، ص 111؛ الدكتور مأمون محمد سلامة: رقم 11، ص 80؛ الدكتور حسنى الجندى: رقم 96، ص 178.

([3]) الدكتور أحمد فتحى سرور : رقم 62، ص 110؛ الدكتور مأمون محمد سلامة: ص 79. ويرى الأستاذ الدكتور عمر السعيد رمضان أنه إذا عاد الجانى إلى مصر وغادرها قبل أن تبدأ إجراءات محاكمته فلا محل لمحاكمته غيابياً، إذ تصبح الدولة التى ارتكبت الجريمة فى إقليمها هى الأولى بمحاكمته طبقاً لقانونها. المرجع الســـابق رقم 72، ص 111. وفى تقديرنا أن هذا الرأى محل نظر، ذلك أن الشارع لم يتطلب فى المادة الثالثة من قانون العقوبات استمرار وجود الجانى بمصر، وإنما اكتفى بمجرد عودته. ومن ناحية ثانية فإن الجانى قد يغادر إلى دولة أخرى بخلاف التى ارتكب على إقليمها جريمته، ومن ثم يكون من الأوفق أن تتم محاكمته فى مصر، إذ قد لا يعود مطلقاً إلى الدولة التى تمت فيها الجريمة.

بجنسية الجانى وقت حصول الفعل، فإن عاد إلى مصر، ثم غادرها إلى الخارج واكتسب جنسية أخرى، فإن ذلك لا يحول دون محاكمته فى مصر([1]).

(ثالثاً) مبدأ عالمية قانون العقوبات

- **مضمون المبدأ وأساسه**: يعنى هذا المبدأ أن لكل دولة الحق فى أن تخضع لسلطتها كل جريمة ينص عليها قانونها العقابى بغض النظر عن مكان ارتكابها أو شخص مرتكبها أو المجنى عليه، ودون عبرة لما إذا كان الفعل يشكل جريمة فى نظر القانون الأجنبى أم أن الجانى قد حوكم فى الخارج ونفذ عقوبته هناك أم لا. غير أن هذا المبدأ على إطلاقه يصطدم بالقانون الدولى العام وبسيادة الدول، فضلاً عن أنه من الناحية العملية قد يتعذر تطبيقه، إذ يصعب من الناحية الواقعية ملاحقة جميع مرتكبى الجرائم خارج إقليم الدولة، سواء من الناحية الإجرائية أم الاقتصادية. ولهذه الاعتبارات نظر إلى مبدأ العالمية على أنه مكمل لغيره من المبادئ التى تحكم نطاق قانون العقوبات لسد ما يترتب عليها من نقص، وهو ما يجعله مجرد مبدأ تبعى أو ثانوى([2]). ويرتكز أساس هذا المبدأ على فكرة التضامن بين الدول فى مكافحة الإجرام وتجنب إفلات المجرمين من العقاب من أجل تحقيق المصلحة الإنسانية. وقد أدت سهولة الانتقال والاتصال بين الدول إلى سهولة تنقل المجرمين بين الدول وإلى ظهور ما يسمى بالعصابات الدولية التى تباشر نشاطها الإجرامى فى عدة دول، مع خطورة هذه الأنشطة على أمن هذه الدول فى مجموعها. ومن هذه الأنشطة الإجرامية: التجارة الدولية فى المخدرات؛ نقل الأعضاء البشرية؛ الرقيق الأبيض؛غسل الأموال؛ تجارة الأسلحة؛ تزييف العملة؛ نشر المطبوعات المخلة بالآداب؛ القرصنة الدولية؛ الاعتداء على حقوق الملكية الفكرية والفنية؛ خطف الطائرات وغيرها. وقد أدى التقدم العلمى والتقنى فى مجال الاتصالات وظهور شبكة الإنترنت وتضخمها وامتدادها إلى كل أقاليم الدول تقريباً إلى تنوع وتعدد الأنشطة الإجرامية التى ترتكب من خلالها وعبر عدة دول. لكل هذه الاعتبارات بذلت العديد من الجهود الدولية لمكافحة بعض صور الجريمة العالمية، وقد أسفرت هذه الجهود عن إبرام عدة اتفاقيات مثل الاتفاقية الدولية ضد التعذيب لسنة **1984**؛ اتفاقية مكافحة خطف الطائرات فى لاهاى لسنة **1970**.

ولا يأخذ الشارع المصرى بمبدأ العالمية إلا فى حدود الاتفاقيات التى وقعتها مصر والتى تلزمها بملاحقة ومحاكمة مرتكبى بعض الجرائم ذات الصبغة الدولية. ومن تطبيقات ذلك ما نصت عليه المادة **178** من قانون الطيران المدنى (المعدلة بالقانون رقم **136** لسنة

([1])الدكتور أحمد فتحى سرور : رقم **62**، ص **110**؛ الدكتور مأمون محمد سلامة: رقم **11**، ص **79**.

([2])الدكتور محمود نجيب حسنى: رقم **135**، ص **139-140**؛ الدكتور أحمد فتحى سرور: رقم **64**، ص **111**؛ الدكتور مأمون محمد سلامة: رقم **12**، ص **80**؛ الدكتور حسنى الجندى: رقم **98**،ص **179**.

2010) على تقرير اختصاص القانون المصرى إذا كان مرتكب الجريمة على متن وسيلة من وسائل النقل الجوى أو ضدها أجنبياً تواجد في مصر وذلك في حالة عدم تسليمه (المادة 178 من قانون الطيران المدنى سالف الذكر).

(رابعاً) الخروج على قواعد الاختصاص في حالات خاصة

خرج الشارع على قواعد الاختصاص سالفة الذكر في حالات خاصة نصت عليها تشريعات متفرقة، وقد مزج في بعضها الشارع بين مبادئ مختلفة للاختصاص، وسوف نتناول أهم هذه الصور:

1-**جرائم تقنية المعلومات**: وفقاً للمادة الثالثة من قانون مكافحة جرائم تقنية المعلومات رقم 175 لسنة 2018 فإن نصوص هذا القانون تسرى على كل من ارتكب خارج جمهورية مصر العربية من غير المصريين جريمة من الجرائم المنصوص عليها من هذا القانون، متى كان الفعل معاقبا عليه فى الدولة التى وقع فيها تحت أى وصف قانونى، وذلك فى أى من الأحوال الاتية :

1- إذا ارتكبت الجريمة على متن أيه وسيلة من وسائل النقل الجوى أو البرى أو المائى وكانت مسجله لدى جمهورية مصر العربية أو تحمل علمها.

2- إذا كان المجنى عليهم أو أحدهم مصرياً.

3- إذا تم الاعداد للجريمة أو التخطيط أو التوجيه أو الاشراف عليها أو تمويلها فى جمهورية مصر العربية.

4- إذا ارتكبت الجريمة بواسطة جماعة إجرامية تمارس أنشطة إجرامية فى أكثر من دولة من بينها جمهورية مصر العربية

5- إذا كان من شأن الجريمة إلحاق ضرر بأى من موطنى جمهورية مصر العربية أو المقيمين فيها، أو بأمنها أو بأى من مصالحها فى الداخل أو الخارج.

6- إذا وُجد مرتكب جريمة فى جمهورية مصر العربية بعد ارتكابها ولم يتم تسليمه.

ومن أمثلة هذه الجرائم: الاعتراض غير المشروع للبيانات والمعلومات لشبكات المعلومات أو الحاسب الآلى؛ الاعتداء على البريد الاليكترونى أو المواقع أو الحسابات الخاصة؛ الاحتيال والاعتداء على بطاقات البنوك والخدمات وأدوات الدفع الإلكترونى؛ اصطناع المواقع والحسابات الخاصة والبريد الإلكترونى؛ الجرائم المتعلقة بالاعتداء على حرمه الحياة الخاصة والمحتوى المعلوماتى غير المشروع.

ومن أوجه الخروج على القواعد العامة الواردة بالنص سالف الذكر أن يكون أحد المجنى عليهم مصرياً، كما أن أفعال الاعداد أو التخطيط أو التوجيه أو الاشراف على الجريمة أو تمويلها تعتبر مساهمة تبعية، لم تكن ترتب الاختصاص للقانون المصرى بحسب الأصل؛ غير أن الشارع قد اعتبرها بهذا النص من الأفعال التي ترتب عقد الاختصاص للقانون المصرى. وفى تقديرنا أن نص الشارع على أن انعقاد الاختصاص في حال أن كان من شأن الجريمة إلحاق ضرر بأى من المواطنين المصريين أو المقيمين فيها، أو بأمنها أو بأى

من مصالحها فى الداخل أو الخارج، هو نص يتصف بعدم التحديد وبالاتساع في محتواه، فضلاً عن أن الكثير من الجرائم التي تفوق هذه الجرائم أهمية وخطورة، ولكن القانون لا يمد اختصاصه على مثل هذا النحو المتسع.

2-**قانون مكافحة الإرهاب**: نصت المادة الرابعة من قانون مكافحة الإرهاب رقم **94** لسنة **2015** على أن: " مع عدم الإخلال بأحكام المواد (**1** و**2** و**3** و**4**) من قانون العقوبات، تسري أحكام هذا القانون، على كل من ارتكب جريمة من جرائم الإرهاب خارج مصر وذلك في الأحوال الآتية: **1**- إذا ارتكبت الجريمة على متن وسيلة من وسائل النقل الجوي أو البري أو البحري أو النهري مسجلة لدى مصر أو تحمل علمها.

2- إذا كان من شأن الجريمة أو الهدف منها: (أ) إلحاق الضرر بأي من مواطني مصر أو المقيمين فيها، أو بأمنها أو بأي من مصالحها أو ممتلكاتها في الداخل أو في الخارج، أو بمقار ومكاتب بعثاتها الدبلوماسية أو القنصلية أو مؤسساتها أو فروع مؤسساتها في الخارج.

(ب) إلحاق الضرر بأي من المنظمات أو الهيئات الدولية أو الإقليمية.

(ج) حمل الدولة أو أي من سلطاتها أو مؤسساتها على القيام بعمل أو الامتناع عنه.

3- إذا كان المجني عليه مصرياً موجوداً في الخارج.

4- إذا كان مرتكب الجريمة أجنبياً أو عديم الجنسية وموجود في مصر".

(**خامساً**) **الضوابط الإجرائية لتطبيق القانون الوطنى على الجرائم المرتكبة فى الخارج**

- **تمهيد**: أوردت المادة الرابعة من قانون العقوبات بعض القيود على تحريك الدعوى الجنائية من أجل الجرائم التى ارتكبت بالخارج، فنصت على أنه "لا تقام الدعوى العمومية على مرتكب جريمة أو فعل فى الخارج إلا من النيابة العمومية ولا تجوز إقامتها على من يثبت أن المحاكم الأجنبية برأته ما أسند إليه أو أنها حكمت عليه نهائياً واستوفى عقوبته".

- **نطاق سريان القيود الإجرائية لتطبيق القانون المصرى**:

تسرى القيود الإجرائية التى نص عليها الشارع فى المادة الرابعة فى جميع الحالات التى يطبق فيها القانون المصرى استناداً إلى المادتين **2**، **3** من قانون العقوبات وهى:

1- من يرتكب فى الخارج فعلاً يجعله فاعلاً أو شريكاً فى جريمة وقعت كلها أو بعضها فى مصر (المادة الثانية أولاً ع). ويلاحظ أن ما وقع فى الخارج هو مجرد "فعل" المساهمة والذى لا ينطبق عليه وصف التجريم لأن هذا الوصف يتوقف على وقوع الجريمة التى أريد ارتكابها. ولذلك حرصت المادة الرابعة على ذكر العمل الذى يقع بالخارج ولم تقتصر على ذكر الجريمة([1]).

([1])الدكتور أحمد فتحى سرور: رقم **67**، ص **112**؛ الدكتور عمر السعيد: رقم **74**، ص **113-114**.

2- ارتكاب الجرائم المنصـــوص عليها فى المادة الثانية (ثانياً) من قانون العقوبات فى الخارج والتى يسرى عليها مبدأ العينية، وقد سبق ذكر هذه الجرائم.
3- ارتكاب مصرى فى الخارج جناية أو جنحة ثم عودته لمصر طبقاً لمبدأ شخصية النص الجنائى.
4- الجرائم التى تقع على السفن أو الطائرات التابعة لمصر وتكون خارج إقليم الدولة، وهنا يسرى عليها قانون العقوبات المصرى طبقاً لقانون العلم أو قانون الجنسية، وفى هذه الحالة قد يسرى القانون الأجنبى المطبق على الإقليم التى تتواجد به السفينة أو الطائرة.

-مضمون القيود الإجرائية:

(القيد الأول) اختصاص النيابة العامة وحدها بإقامة الدعوى الجنائية:

الأصل أن النيابة العامة تختص وحدها بتحريك وإقامة الدعوى الجنائية فى كافة الجرائم؛ غير أنه استثناء من هذه القاعدة يجيز الشارع للمضرور من الجريمة أن يقوم بتحريك دعواه المدنية مباشرة أمام المحاكم الجنائية فى الجنح والمخالفات فقط، فتتحرك تبعاً لها الدعوى الجنائية بحيث تفصل المحكمة فى الدعويين معاً بحكم واحد، أما الجنايات وبعض الجنح المحددة فقد قصر الشارع تحريكها على النيابة العامة وحدها (المواد 232، 233، 309 من قانون الإجراءات الجنائية). وقد نص الشارع فى المادة الرابعة على أن تختص النيابة العامة وحدها بإقامة الدعوى الجنائية سواء من حيث تحريكها أمام سلطة التحقيق أو رفعها أمام المحكمة أو مباشرة جميع إجراءاتها، وذلك بالنسبة للجرائم التى ترتكب فى الخارج، وهو ما يمثل رجوعاً إلى الأصل العام الذى يخول هذه السلطة للنيابة العامة دون غيرها. وعلة ذلك أن تحريك الدعوى فى هذه الجرائم يقتضى تقدير اعتبارات معينة تتصل بإمكانيات الإثبات الجنائى ونفقاته وتقدير مدى جسامة الفعل المرتكب الأمر الذى يكون من الأوفق أن يترك تقديره إلى النيابة العامة لأنها أقدر من غيرها على تقدير هذه الاعتبارات([1]). ويترتب على قصر سلطة رفع الدعوى الجناية على النيابة العامة أنه لا يكون لغيرها من الجهات التى تملك رفعها طبقاً للقواعد العامة القيام بذلك، وهذه الجهات هى: قاضى التحقيق؛ غرفة المشورة؛ محكمة الجنايات والدائرة الجنائية بمحكمة النقض فى أحوال التصدى؛ المدعى بالحق المدنى فى أحوال الادعاء المباشر([2]). وتطبيقاً لذلك فإنه إذا قام المضرور من الجريمة فى جريمة شيك بدون رصيد أعطى فى الخارج بتحريك دعواه المباشرة أمام القضاء الجنائى الوطنى ضد الجانى الذى عاد إلى مصر، فإن الدعوى تكون قد رفعت بغير الطريق الذى قرره القانون، ويكون اتصال المحكمة بها

([1])الأستاذ محمود إبراهيم إسماعيل: ص 206؛ الدكتور محمود نجيب حسنى : رقم 138، ص 141؛ الدكتور عمر السعيد رمضان، رقم 75، ص 115؛ الدكتور حسنى الجندى، رقم 103، ص 182.
([2])الدكتور مأمون محمد سلامة: رقم 13، ص 81؛ الدكتور حسنى الجندى، رقم 103، ص 182.

معدوماً، ويتعين معه القضاء بعدم قبولها، ذلك أن النيابة العامة هى التى تستقل وحدها برفع الدعوى الجنائية عن هذه الجرائم([1]). ويلاحظ أنه إذا كان لا يجوز الادعاء المباشر فى الجرائم السالفة الذكر والمرتكبة فى الخارج فإنه يظل للمضرور من هذه الجرائم –مع ذلك– الحق فى الادعاء المدنى أمام جهات التحقيق وأمام المحكمة فى حالة رفع الدعوى من النيابة العامة، وكنتيجة لذلك يحق للمدعى المدنى أثناء التحقيق أن يطعن على قرار النيابة العامة بألا وجه لإقامة الدعوى الجنائية أمام غرفة المشورة([2]). وإذا ارتكبت جريمة من الجرائم التى يختص القانون المصرى بالخارج ولم يكن لمرتكبها محل إقامة فى مصر ولم يقبض عليه فيها تختص بنظر الدعوى محكمة جنايات القاهرة إذا كانت الجريمة جناية ومحكمة عابدين الجزئية إذا كانت الجريمة جنحة (م **219** إجراءات).

(**القيد الثانى**) **عدم جواز إقامة الدعوى على من سبق محاكمته بالخارج**: نصت المادة الرابعة من قانون العقوبات على أنه لا تجوز إقامة الدعوى الجنائية على من يثبت أن المحاكم الأجنبية قد برأته مما أسند إليه أو أنها حكمت عليه نهائياً واستوفى عقوبته". وعلة هذا القيد هو احترام قوة الأمر المقضى وعدم جواز محاكمة شخص عن فعل واحد مرتين. ويشترط لتوافر هذا القيد الشروط الآتية:

1- **صدور حكم بات**: أى غير قابل للطعن من المحاكم الأجنبية، لأن هذا الحكم هو الذى يحوز قوة الأمر المقضى([3]). وهو ما يقتضى الرجوع إلى قانون الإقليم الذى صدر الحكم من محاكمه الوطنية، فالحكم قد صدر تطبيقاً لهذا القانون، فلا يجوز الرجوع إلى غيره لتحديد نوع الحكم([4]). ويلاحظ أن الشارع قد استخدم تعبير من حكم عليه "نهائياً"، غير أن علة النص تستوجب انصراف هذه العبارة إلى الحكم البات.

2-**أن يكون الحكم فاصلاً فى الموضوع**: سواء بالبراءة أو بالإدانة، فإذا كان سابقاً على الفصل فى الموضوع كالحكم بعدم الاختصاص أو بعدم قبول الدعوى؛ فإن ذلك لا

([1]) وتطبيقاً لذلك قضى بأنه "من المقرر انه اذا أقيمت الدعوى العمومية على متهم ممن لا يملك رفعها قانوناً وعلى خلاف ما تقضى به الفقرة الثانية من المادة الرابعة من قانون العقوبات من انه لا تجوز إقامة الدعوى العمومية على من يثبت أن المحاكم الأجنبية برأته مما اسند إليه أو أنها حكمت عليه نهائياً واستوفى عقوبته، فان اتصال المحكمة فى هذه الحالة بالدعوى يكون معدوماً قانوناً ولا يحق لها أن تتعرض لموضوعها، فان هى فعلت كان حكمها وما بنى عليه معدوم الأثر ولذا يتعين عليها القضاء بعدم قبول الدعوى باعتبار أن باب المحكمة موصود دونها إلى أن تتوافر لها الشروط التى فرضها الشارع لقبولها وهو أمر من النظام العام لتعلقه بولاية المحكمة واتصاله بشرط لازم لتحريك الدعوى الجنائية وبصحة اتصال المحكمة بالواقعة فيجوز إبداؤه فى أية مرحلة من مراحل الدعوى بل يتعين على المحكمة القضاء به من تلقاء نفسها". نقض **29** فبراير **2000**، الطعن رقم **17138** لسنة **64**قضائية، غير منشور.

([2])الدكتور أحمد فتحى سرور : رقم **68**، ص **113**.

([3])ويلاحظ أن الشارع قد استعمل تعبير الحكم النهائى فى المادة الرابعة من قانون العقوبات بمعنى الحكم البات. الدكتور عمر السعيد رمضان، رقم **76**، ص **116**.

([4])الدكتور محمود نجيب حسنى : رقم **139**، ص **142**.

يحول دون محاكمة الجانى. والحكم الصادر بالبراءة يحول دون إعادة محاكمة الجانى أياً كان سبب هذه البراءة، فيستوى أن تكون هذه البراءة راجعة إلى أسباب موضوعية مثل عدم ثبوت الواقعة أو عدم كفاية الأدلة؛ أو أن تكون راجعة إلى أسباب قانونية كأن يكون الفعل على فرض ثبوته غير معاقب عليه. وحكم البراءة الذى يحول دون رفع الدعوى الجنائية هو الحكم الصادر فاصلاً فى الموضوع تعلقاً واستناداً إلى أسباب موضوعية تتعلق بصحة ثبوت الواقعة وبنسبتها إلى المتهم([1]). ويلاحظ أن سقوط الدعوى –وليس العقوبة– بمضى المدة أو صدور عفو شامل ليس من شأنه الحيلولة دون إعادة محاكمة الجانى، ذلك أن المستفاد من نص المادة الرابعة سالفة الذكر أن الشارع قد أراد أن تكون الدولة الأجنبية قد حصلت على حقها فى العقاب ثم نفذته، وهو ما يتعارض مع انقضاء الدعوى بمضى المدة أو بالعفو الشامل، وكذلك الشأن إذا حفظت الدعوى أو صدر فيها قرار بألا وجه أياً كان سببه([2]). كما لا يعتبر قضاء فترة بالحبس الاحتياطى أو صدور عفو ملكى أو رئاسى مانعاً من محاكمة المتهم في مصر([3]).

- الحكم الأجنبى بالبراءة المبنى على عدم تجريم الفعل:

الأصل أن أسباب البراءة لدى القانون سواء، وهو ما يجعل للأحكام الباتة الصادرة من القضاء الأجنبى بالبراءة حجيتها أمام القضاء الوطنى، لأن العدالة تقتضى بعدم جواز محاكمة المتهم من أجل ذات الفعل مرتين. غير أن المشكلة تثور إذا كان سبب البراءة أمام القضاء الأجنبى هو أن القانون الأجنبى لا يعاقب على الفعل المنسوب للمتهم،، فهل يحوز هذا الحكم حجية تمنع من معاودة محاكمة المتهم عن هذه الأفعال أمام القضاء المصرى؟. للإجابة على هذا التساؤل يجب التفرقة بين حالة تطبيق مبدأ الشخصية الإيجابية، وبين غيرها من حالات:

- البراءة لانتفاء التجريم في تطبيق مبدأ الشخصية الإيجابية:

إذا كان الفعل المرتكب بالخارج مما يسرى عليه مبدأ شخصية النص الجنائى طبقاً للمادة الثالثة من قانون العقوبات، فإن صدور حكم ببراءة الجانى بالخارج أياً كان سببه، ولو كان مؤسساً على أن الفعل لا يعاقب عليه القانون الأجنبى يكون من شأن هذا الحكم أن يحول دون محاكمته أمام المحاكم الوطنية ثانية. وعلة ذلك أن القانون قد تطلب لسريان قانون العقوبات المصرى تطبيقاً لمبدأ شخصية النص الجنائى أن يكون الفعل معاقباً عليه

([1])الدكتور مأمون محمد سلامة: رقم 13، ص 82.

([2])الدكتور أحمد فتحى سرور: رقم 69، ص 114؛ الدكتور عمر السعيد رمضان: رقم 76، ص 118.

انظر في ذلك نقض جلسة 23 نوفمبر سنة 2020 الطعن رقم 5458 لسنة 88 قضائية، لم ينشر بعد، حيث قضت المحكمة بأن الأمر بألا وجه لإقامة الدعوى الجنائية من دولة أجنبية لا يمنع من إعادة المحاكمة في مصر.

([3]) نقض جلسة 6 فبراير سنة 2005 مجموعة أحكام النقض س 56، رقم 13، ص 108.

فى القانونين المصـرى والأجنبى (المادة الثالثة ع)، فإذا كان سـبب البراءة انتفاء وصـف التجريم انتفى بذلك أحد شروط تطبيق القانون المصرى.

-البراءة لانتفاء التجريم في تطبيق باقى المبادئ:

إذا نال المتهم البراءة من أجل جريمة وقعت كلها أو بعضـــها بالخارج، فإن القاعدة هى عدم جواز محاكمته بالخارج. وقد نص الشارع صراحة على أنه "ولا تجوز إقامتها (الدعوى الجنائية) على من يثبت أن المحاكم الأجنبية برأته مما أســـند إليه" (المادة **2/4** ع). فالقاعدة هى أن حكم البراءة أياً كان سببه يحول دون محاكمة المتهم أمام القضـاء الوطنى ثانية. غير أن التسـاؤل يثور عن مدى شمول هذه القاعدة لحكم البراءة المبنى على أسـاس أن القانون الأجنبى لا يعاقب على الفعل، فهل يمنع هذا الحكم من إعادة محاكمة المتهم في مصـــر؟. إن الإجابة على هذا التســـاؤل هى أن هذا الحكم لا يحوز حجية تمنع من معاودة محاكمة المتهم أمام القضـــاء المصـــرى ثانية. وتفســـير ذلك أن قاعدة عدم جواز محاكمة المتهم عن ذات الفعل–وهى التى تمثل علة نص المادة الرابعة ســـالفة الذكر– تقتضـى أن يكون الفعل المنسـوب للمتهم ارتكابه مجرماً في القانونين الأجنبى والمصـرى؛ أما إن انتفى التجريم في القانون الأجنبى فإن الحكم الصادر بالبراءة في هذه الحالة لا ينال من مبدأ عدم جواز ازدواج المحاكمة، ومن ثم فإنه يجوز محاكمة هذا المتهم مرة ثانية أمام القضاء الوطنى.

وأما أسـباب البراءة الأخرى أمام القضـاء الأجنبى فهى تحوز حجية أمام القضـاء الوطنى، بما يمتنع معه محاكمة المتهم عن ذات الوقائع مرة ثانية أمام القضـاء المصـرى. فمن يقوم بارتكاب جريمة تقليد أو تزييف العملة الوطنية بالخارج أو يقوم بإفشـــاء أســـرار الدفاع الوطنية ويصـــدر حكم ببراءته تأســـيســـاً على أن القانون الأجنبى لا يعاقب على هذه الأفعال، فإن هذا الحكم لا يمنع من إعادة محاكمة الجانى فى مصـــر تطبيقاً لمبدأ العينية الذى لا يتطلب كون الفعل مجرماً فى القانونين المصـرى والأجنبى، لأنه قد لا يهم القانون الأجنبى أن ينص على تجريم هذه الأفعال التى قد لا تنال من مصالحه.

3-**أن يوفى المحكوم عليه بالعقوبة المقضـى بها أو أن تكون قد سـقطت عنه**:

تطلب الشارع أن يتم تنفيذ العقوبة المقضى بها على الجانى، فلم يكتف الشارع بأن يكون الحكم الصـادر بالإدانة قد صـار باتاً حائزاً لقوة الأمر المقضـى؛ وإنما حرص على عدم إفلات الجانى من العقاب بأن أوجب أن يتم تنفيذ العقوبة المقضـى بها تنفيذاً كاملاً. فإذا صـدر حكم على الجانى فى الخارج؛ وفر هذا الأخير قبل تنفيذه، فإن ذلك لا يحول دون محاكمته ثانية عن هذا الفعل فى مصـر. ويمثل اشـتراط تنفيذ العقوبة المحكوم بها فى الخارج خروجاً على القواعد العامة بشـأن قوة الأمر المقضـى به، ذلك أن الأصـل أنه بصـيرورة

الحكم باتاً غير قابل للطعن فيه أن يحوز قوة الأمر المقضـــى التى تمنع من إعادة محاكمة الجانى ثانية ولو لم يتم تنفيذ الحكم([1]).

ويجب أن يتم اســتيفاء جميع العقوبات الأصــلية والتبعية والتكميلية. ويدخل فى مدلول تنفيذ العقوبة قيام السـلطات الأجنبية بالإفراج عن المحكوم عليه شـرطياً، أو وضـعه تحت الاختبار، إذ لا تعدو أن تكون هذه النظم من المعاملة العقابية ضمن سبل تنفيذ العقوبة. وإذا انقضت العقوبة بمضى المدة أو صدر بشأنها قرار من السلطة المختصة بالعفو عنها أو كان الحكم مشــمولاً بوقف التنفيذ، فإن الرأى الراجح يذهب إلى أن هذه الأســباب تحول دون محاكمة الجانى فى مصر تأسيساً على أن استيفاء العقوبة يتم فى ضوء نصوص القانون الأجنبى، ذلك أن تقادم العقوبة أو العفو عنها هو فى حكم تنفيذها قانوناً([2]). غير أن القضاء لم يأخذ بهذه الوجهة وقضى بأن صدور عفوعن العقوبة لا يمنع من محاكمة المتهم أمام القضاء المصرى ([3]).

المبحث الثالث
الحصانة الدبلوماسية وحجية الحكم الأجنبى

- **تمهيد**: يترتب على تحديد النطاق المكانى لقانون العقوبات نتيجتان: الأولى أن قانون العقوبات الوطنى وحده هو الذى يطبق على الجرائم التى ترتكب على إقليم الدولة، والثانية هى اختصاص القضاء المصرى بمحاكمة مرتكبى الجرائم التى تخضع لهذا القانون. غير أنه رغم ذلك فقد ثارت بعض المشــكلات التى تتعلق بتطبيق القانون الوطنى من حيث المكان: فمن ناحية يثور التسـاؤل عن وضـع الحصـانات الدبلوماسـية وما تنطوى عليه من خروج على قواعد الاختصاص الإقليمى للقضاء المصرى. ومن ناحية ثانية يثور التساؤل عن مدى حجية الأحكام الجنائية الأجنبية على القضاء المصرى.

(أولاً) الحصانة الدبلوماسية

- **تكييف الحصــانة الدبلوماســية**: ذهب بعض الفقه إلى اعتبار تمتع بعض الطوائف والأشخاص بالحصانة من الخضوع للقضاء الوطنى إلى اعتبار هذه الحصانات استثناء على مبدأ إقليمية قانون العقوبات، وأنها تنطوى على إعفاء من الخضــوع لقانون العقوبات. غير أن هذا الرأى محل نظر، ذلك أن هذه الحصـانات ليسـت اسـتثناء على مبدأ إقليمية قانون العقوبات، ولا على نطاق تطبيق هذا القانون من حيث المكان؛ وإنما هى اســتثناء على اختصــاص القضــاء الوطنى بمحاكمة المتمتعين بهذه الحصــانة وفى حدود نطاقها. والرأى السـابق ينطوى على خلط بين حق الدولة فى العقاب وبين اختصـاصـها القضـائى

([1]) الدكتور عمر السعيد رمضان، رقم 76، ص 118.

([2]) الدكتور أحمد فتحى ســرور: رقم 69، ص 115؛ الدكتور مأمون محمد ســلامة: ص رقم 13، ص 83؛ الدكتور حســنى الجندى، رقم 103، ص 183؛ الدكتور عمر السعيد رمضان: رقم 76 ص 119.

([3]) نقض جلسة 6 فبراير سنة 2005 مجموعة أحكام النقض س 56، رقم 13، ص 108.

بمحاكمة الجناة، فالأول لا يرد عليه قيد، بخلاف الثانى فهو وحده محل هذه القيود([1]).
وقد كان القانون الدولى العام قديماً تسوده نظرية امتداد الإقليم كحيلة قانونية تعتبر بمقتضاها السفارة جزءا من إقليم الدولة الممثلة لها، واعتبارها خارج إقليم الدولة المعتمدة لديها، وقد استعملت هذه الحيلة القانونية لتحديد الوضع القانونى الخاص للقوات المسلحة الأجنبية وللسفن والطائرات داخل الدولة. غير أن الفقه الحديث قد رفض هذه النظرية لأن أساسها حيلة قانونية لا تقوم على الواقع وتؤدى إلى نتائج غير صحيحة، منها اعتبار الجرائم التى ترتكب فى السفارة وكأنها ارتكبت خارج إقليم الدولة التى بها مقر السفارة، وهى نتيجة غير صحيحة لا تتفق مع الواقع([2]).

-**مضمون هذه الحصانة**: نصت المادة **29** من اتفاقية فيينا للعلاقات الدبلوماسية لسنة **1961** على أن : "ذات المبعوث الدبلوماسى مصونة، فلا يجوز إخضاعه لأى إجراء من إجراءات القبض أو الحجز. وعلى الدولة المعتمد لديها أن تعامله بالاحترام الواجب....." . ومن القواعد المقررة أن المبعوثين الدبلوماسيين لا يخضعون للقضاء الوطنى فلا يجوز محاكمتهم جنائياً أمام القضاء الوطنى، وتسرى هذه الحصانة بصرف النظر عن تعلق الجرائم المنسوبة إلى المبعوث بعمله الدبلوماسى أو كانت منقطعة الصلة به. وتشمل الحصانة الدبلوماسية جميع أعضاء السلك السياسى كالسفراء والوزراء والسكرتيرين والملحقين، وتمتد لتشمل الذين يقومون بأعمال إدارية وفنية وزوجاتهم وأفراد عائلتهم المقيمين معهم، بشرط ألا يكونوا من رعايا الدولة المعتمد لديها، كما تمتد إلى موظفى وممثلى المنظمات الدولية أو الإقليمية .أما الخدم الذين يعملون فى خدمة هذه المنظمات أو السفارات فإنهم يتمتعون بالحصانة فى حدود أعمال وظائفهم دون أعمالهم الخاصة بشرط ألا يكونوا من رعايا الدولة التى يتم التمثيل لديها أو المقيمين فيها بصفة دائمة. وعلى خلاف الحصانة المقررة لرجال السلك الدبلوماسى، فإن رجال السلك القنصلى لا يتمتعون –بالنظر إلى طبيعة وظيفتهم التى يغلب عليها الطابع المالى والإدارى–إلا بحصانة محدودة تقتصر على عدم جواز القبض عليهم أو حبسهم احتياطياً فى الجرائم البسيطة، أما فى الجرائم التى تتصف بالجسامة فإنه يجوز القبض عليهم وحبسهم احتياطياً، كما يجوز محاكمتهم جنائياً وتنفيذ الحكم الصادر ضدهم فى كافة الجرائم([3]).

ومن المتفق عليه فى فقه القانون الدولى العام أن الحصانة الدبلوماسية اقتضتها الاعتبارات الدولية وما تفرضه ضرورة تأكيد استقلال الدبلوماسى وحريته فى الدولة التى يعمل فيها. وقد قضت محكمة العدل الدولية أن السفارة تعتبر جزءاً من إقليم الدولة المعتمدة لديها، وكان حكمها بمناسبة لجوء أحد المنشقين السياسيين إلى سفارة بيرو فى كولومبيا التى رفضت الإذن له بمغادرة أراضيها، وقد قررت المحكمة أن اللجوء إلى سفارة أجنبية لا يعد

([1])الدكتور على راشد: رقم **112**، ص **89** وما بعدها ؛ الدكتور محمود نجيب حسنى: رقم **123**، ص **132**؛ الدكتور عمر السعيد ، رقم **63**، ص **99–100**؛ ويرى الدكتور مأمون محمد سلامة أن الحصانة تدخل ضمن الأسباب الخاصة لامتناع العقاب: رقم **14**، ص **84**، **85**
([2])الدكتور أحمد فتحى سرور: رقم **71**، ص **117–118**
([3])المادة **41** من اتفاقية فيينا للعلاقات القنصلية المبرمة فى **24** أبريل لسنة **1963** .

لجوء إلى دولة أجنبية([1]). وتلحق بالحصانة الدبلوماسية الحصانة المقررة لرؤساء الدول الأجنبية وأفراد أسرهم وحاشيتهم المرافقين لهم، لأن من شأن إخضاعهم للقانون الوطنى أن ينال من السيادة المقررة لدولهم. كما يقرر القانون الدولى العام كذلك الحصانة لرجال القوات العسكرية الأجنبية المرابطون بإقليم الدولة بإذن منها.

(ثانياً) حجية الأحكام الجنائية الأجنبية أمام القضاء المصرى

القاعدة العامة: لا يعترف الشارع المصرى كقاعدة عامة للأحكام الأجنبية بآثارها التى تتصل بقوتها التنفيذية، فهذه الأحكام لا تقبل التنفيذ فى مصر سواء فيما قضت به من عقوبات أصلية أو تكميلية، ولا تعد سوابق فى العود، كما لا يجوز الاستناد إليها فى إلغاء وقف تنفيذ العقوبة المحكوم بها من المحاكم الوطنية، ولا يترتب عليها ما يترتب على أمثالها من الأحكام الصادرة فى مصر من عقوبات تبعية كالحرمان من بعض الحقوق أو المزايا. كما لا تكون لها أية حجية أمام القضاء المدنى فى مصر، إذا أقام المضرور من الجريمة دعواه المدنية للمطالبة بتعويض الضرر الذى سببته له الجريمة، فلا تحوز هذه الأحكام الحجية سواء بالنسبة لثبوت الواقعة وإسنادها إلى المتهم ولا بالنسبة لتكييفها القانونى. وعلة عدم الاعتراف للحكم الأجنبى بقوته التنفيذية هو النظرة التقليدية التى ترى أنه يترتب على تنفيذ هذه الأحكام مساساً بسيادة الدولة لما ينطوى عليه هذا التنفيذ من امتداد لسيادة الدولة الأجنبية إلى إقليمها.

- **الحالات التى يمكن أن تكون للحكم الجنائى آثاره فى الإقليم الوطنى**: خلافاً للقاعدة العامة التى لا ترتب للحكم الأجنبى آثاره، فإن هناك حالتين يمكن أن يرتب الحكم الأجنبى آثاره فى الإقليم الوطنى: الحالة الأولى وهو ما يعرف بالأثر السلبى للحكم الأجنبى والذى مقتضاه منع إعادة محاكمة الجانى عن ذات الفعل الذى حوكم عنه بالخارج، سواء أكان قاضياً بالإدانة أو بالبراءة، وذلك على النحو الذى نصت عليه المادة الرابعة من قانون العقوبات سالفة الذكر.

والحالة الثانية التى يكون فيها للحكم الأجنبى قوة تنفيذية بمصر هو أن تكون هناك اتفاقية وقعت عليها مصر وتقر لهذه الأحكام مثل هذه القوة، ومثال ذلك المادة **17** من اتفاقية تسليم المجرمين المعقودة بين دول الجامعة العربية لسنة **1953**، والتى تقضى بجواز تنفيذ الأحكام الصادرة بعقوبة مقيدة للحرية كالحبس أو السجن أو الأشغال الشاقة فى الدول الموجود بها المحكوم عليه بناء على طلب الدولة التى أصدرت الحكم وموافقة الدولة المطلوب منها التنفيذ.

([1])وفى واقعة تتحصل فى قيام أحد حراس السفارة البلغارية بالقاهرة بالاعتداء على مواطنة مصرية مستخدماً سلاحاً نارياً، فأمر رئيس الجمهورية فى **4 / 12 /1978** سلطات الأمن باتخاذ الإجراءات اللازمة وضبط السلاح المستخدم فى الحادث، وأدى الأمر إلى أن أصدرت النيابة العامة أمراً بتفتيش السفارة ووضع الأختام عليها. ولم تدع السلطات البلغارية فى احتجاجها على تصرف السلطات المصرية أن السفارة جزء من الراضى البلغارية، وإنما أوردت أن مصر لم تحترم الحصانات الدبلوماسية. انظر الدكتور أحمد فتحى سرور: هامش ص **119-120**.

القسم الثانى
أركان الجريمة

تمهيد وتقسيم:من المتفق عليه أن للجريمة جانبان –على الأقل– أولهما مادى والثانى معنوى. وبدون أى منهما لا قيام للجريمة، فلا جريمة بغير ركن مادى، ولا جريمة كذلك بغير ركن معنوى. ولذلك نقسم هذا القسم إلى بابين نتناول فى أولهما الركن المادى فى الجريمة، وفى ثانيهما الركن المعنوى فيها.

الباب الأول
الركن المادى للجريمة

- **تقسيم**: نقسم هذا الباب إلى فصلين: نبحث فى الأول عناصر الركن المادى، وفى الثانى نظرية الشروع فى الجريمة.

الفصل الأول
عناصر الركن المادى

- **لا جريمة بغير ركن مادى**: للجريمة –على الأقل–جانبان : مادى ومعنوى([1])، والجانب المادى من الجريمة هو سلوك بشرى ظهر إلى العالم الخارجى وله طبيعة موضوعية جسدية، أما الجانب المعنوى فإنه يتميز بأنه أمر مضمر فى نفس الجانى وله طبيعة شخصية نفسية([2]). والركن المادى للجريمة هو مادياتها، فهو يشمل كل ما له صلة بالجريمة ويكون له طبيعة مادية يمكن إدراكها بأحد الحواس([3]). ويهتم القانون الجنائى أساساً بالفعل المادى المرتكب، ولذلك قيل إن القانون الجنائى هو قانون أفعال؛ فإن انتفى وصف الفعل انتفى مبرر تدخل هذا القانون. ولا شك أن القانون الجنائى يهتم كذلك بالجانى من خلال تقرير مدى جدارته بالعقاب وكيفية تحقيق أغراضه وقدر العقوبة الموقعة عليه وتنفيذها؛ غير أنه مع ذلك فإن الفعل –لا الفاعل– هو الفكرة الرئيسية التى ينهض عليها القانون الجنائى فى الوقت الحاضر، ذلك أن انتفاء وجود هذا الفعل يترتب عليه عدم جواز تطبيق أحكام القانون الجنائى. ويقوم الشارع بتحديد الشروط التى يتطلبها فى الفعل محل التجريم، والتى إن انتفت لأدى هذا إلى عدم جواز توقيع

([1]) ***Mayer Dan COHEN : Actus Reus , Encyclopedia of Crime and Justice , The Free Press ,New York , (1983) , Vol. 1, p. 15***

([2]) ***Hermann BLEI :Strafrecht , besonderer Teil II ,Verlag C.H.Beck , München, (1978) §15 . S. 53 ; LEVASSEUR (Georges) & CHAVANNE (Albert) & MONTREUIL) (Jean) :Droit pénal géneral et procédure pénale , Sirey , paris , (1994) , no.123 , p.58.***

([3])الدكتور محمود نجيب حسنى : القسم العام، رقم **292**، ص **371**؛ الدكتور عمر السعيد رمضان، رقم **91**، ص **151–152**؛ الدكتور حسنى الجندى، رقم **317**، ص **410**.

العقوبة على الجانى ([1]). والركن المادى ضـــرورة فى كل جريمة، فلا جريمة بغير نشـــاط مادى، "فالفكرة الشريرة مهما كان رسوخها فى النفس، والتصميم الإجرامى الجازم بسبق الإصـــرار، لا تقوم بهما جريمة طالما بقيا مجرد ظواهر نفســـية لم تتخذ ســـبيلها إلى التعبير المادى الخارج عن كيان صـــاحبها"([2]). فالقانون الجنائى لا يحفل بالنوايا والأفكار حتى ولو قصـــد صـــاحبها بها ارتكاب جريمة، وذلك ما لم يتم التعبير عنها بســـلوك مادى([3]). ويعنى هذا أن انتفاء صـــفة الفعل يؤدى إلى نفى الجريمة ولو توافر الركن المعنوى، فلا جريمة بغير نشاط مادى ظهر إلى العالم الخارجى وقام الدليل عليه([4]).

-**أهمية الركن المادى فى الجريمة**: ترجع أهمية الركن المادى كذلك إلى اتصـــاله بأسس التجريم والعقاب، وبصيانة الحريات، فضلاً عن اتصاله بأسس الإثبات الجنائى. فتجريم الفعل والعقاب عليه يجد علته فى أن هذا الفعل يتبلور فيه المســـاس بحق أو مصلحة لها أهمية اجتماعية، وبغير الفعل فإن النظام الاجتماعى لا يصيبه ضرر([5]). وهذا المســـاس يعد واقعة مادية تعبر عن إثم وخطورة الجانى، ومن ثم يعد الفعل أهم العناصـــر لتقدير هذه الخطورة. والنوايا والأفكار والرغبات مجردة لا تصـــلح لأن تكون محلاً للتجريم([6])؛ إذ لا تعطى معياراً واضحاً يمكن بمقتضاه تمييز المسئول جنائياً عن غيره من الأشخاص([7]). ويتصل الركن المادى أيضاً بالحريات العامة، ذلك أن اشتراط ارتكاب الفعل المادى من شأنه أن يحصر سلطة الدولة فى العقاب فى مجال معقول، وأن يصون الأفراد عن مؤاخذتهم عما انطوت عليه ضمائرهم وما جال بخواطرهم([8]). فتطلب الركن المادى فى الجريمة من شأنه أن يكفل حماية الأفراد من تهديد سلطات الدولة لهم بالعقاب على ما اختلجت به أنفسهم. فمحاسبة الأفراد عن النوايا من شأنه أن يعصف بحقوق الأفراد وحرياتهم الخاصة، وأن يمهد لقيام الدولة الاستبدادية التى تستبيح المساس بحريات

([1]) ***Jürgen BAUMANN: Grundbegriffe und System des Strafrechts, Verlag W. Kohlhammer , Stutgart , (1972) S.22..***

([2]) الدكتور محمود نجيب حسنى: علاقة السببية فى قانون العقوبات، (**1984**)، رقم **1**، ص **1**؛ الدكتور على أحمد راشد: قانون العقوبات، القسم العام، (**1948**)، ص **254**؛ الدكتور محمد عيد الغريب: شرح قانون العقوبات–القسم العام، ج **1**، رقم **312**، ص **462–463**.
STEFANI (Gaston) , LEVASSEUR (George) et BOULOC (Bernard): Droit Pénal général , 16 e , Dalloz , 1997 , no.211, p.185.

([3]) ***WHARTON (Francis): Wharton's criminal law , 15th edition, by Charles e. Torcia, Vol. 1 Clark Boardman Callaghan , New York (1993), § 25 , p.138 ; Clarkson & Keating , p.103***

([4])الدكتور عبد الفتاح الصيفى: المطابقة فى مجال التجريم، **1991**،رقم **47**، ص **63**.
Michael JEFFERSON: Criminal Law, Pearson Professional Ltd. , Britain, (1995) p. 101; Smith & Hogan , p.33.

([5]) ***Stefani , Levasseur et Bouloc: no. 211 , p.185 ; Clarkson & Keating , p.103.***

([6]) ***CLARKSON (C.M.V) & KEATING (H.M.): Criminal Law: text and materials , second edition , Sweet & Maxwell , London , (1990) , p.103.***

([7]) ***Cohen : p. 17.***

([8]) الدكتور محمود نجيب حسنى : علاقة السببية فى قانون العقوبات، رقم **2**، ص **2**. ***LEVASSEUR & CHAVANNE & MONTREUIL: no.123 , p.58.***

الأفراد وأمنهم باتخاذ إجراءات التحرى والاستدلال التى تنال من هذه الحريات بدعوى مخالفتهم للقانون. كما يتيح لها أن تعيد اتهام الشخص أكثر من مرة، دون أن يستطيع أن يتمسك بسابقة معاقبته عن هذه التهمة. كما أنه بفرض توافر قدر من الخطورة الإجرامية لمن تتوافر لديه النية الإجرامية فإن غياب الفعل المادى يجعل من الصعوبة التمييز بين هذه النية الإجرامية الجازمة وبين مجرد بعض الأوهام التى تجول فى نفس صاحبها. والمعاقبة على النية الإجرامية المتجردة من الفعل المادى من شأنه أن يؤدى إلى اتساع نطاق تطبيق القانون الجنائى وإلى الإفراط فى التجريم لينال مجرد الحالة الذهنية التى تقوم فى نفس صاحبها، وهو ما ينال أهداف القانون الجنائى ذاتها([1])، فلا يكاد يوجد امرئ لم توسوس له نفسه بفكرة شريرة، ومن شأن تجريم النوايا التى انطوت عليها النفس أن يتعارض مع الطبيعة النفسية التى طبع الإنسان عليها. بل إن من شأن تجريم النوايا والأفكار المجردة أن يكون كل شخص محلاً للعقاب عليها. والفعل المادى هو أداة التمييز بين الجرائم المختلفة والوقوف على طبيعتها، وعلى العناصر الداخلة فيها([2]). ولا تقتصر أهمية الفعل فى مجال التجريم فحسب؛ بل إن لها أهميتها كذلك فى نطاق قانون الإجراءات الجنائية، إذ لا يجيز الشارع اتخاذ إجراءات تمس الحرية الشخصية، إلا بافتراض سبق ارتكاب فعل مادى مجرم، أما مجرد توافر الخطورة مجردة فإنها لا تصلح سبباً للمساس بهذه الحرية([3]).

ويتصل الركن المادى كذلك بأسس الإثبات الجنائى : فإنه إذا كان لا جريمة بغير ركن مادى؛ فإنه أيضاً لا عقوبة بغير حكم قضائى. والحكم القضائى الصادر بالإدانة يجب أن ينهض على أدلة تثبت وقوع الفعل المجرم ونسبته إلى مرتكبه، وهو ما لا يتأتى بغير وجود مادى لهذا الفعل([4])، على نحو يسهل على سلطات التحقيق والمحاكمة التحقق منه وإقامة الدليل عليه. أما محض الظواهر النفسية التى لم يعبر عنها مادياً، فإنه يكون من العسير إن لم يكن من المستحيل إقامة الدليل عليها، فلا يمكن العقاب على ما لا يعرف([5]). فماديات الفعل هى التى تجعل من السهل الوقوف على حقيقة التهمة المسندة إلى المتهم، وتكفل ومن شأن المحاسبة على النوايا والأفكار أن تجعل من العسير على المتهم أن يدرأ التهمة عن نفسه([6]). ولأهمية الركن المادى فإنه يجب على الحكم الصادر

([1]) ***Robinson , p. 251***

([2]) ***Stefani , Levasseur et Bouloc: no. 212, p.185.***

([3]) ***Baumann : S. 22.***

([4]) ***MERLE & VITU ; Traité de droit criminel ; no.450 , p.575 ; Smith & Hogan , p.30 ; Clarkson & Keating , p.103.***

([5]) ***Robinson , p. 251; Cohen, p.17.***

الدكتور محمود نجيب حسنى : علاقة السببية فى قانون العقوبات، رقم 2، ص 2.

([6])***Clarkson & Keating , p.103.***

بالإدانة أن يبين ماهيته، فيجب تحديد الأفعال التى أدين المتهم من أجلها، ويبطل الحكم الذى يقصر عن هذا البيان أو يشتمل على عبارات عامة غير واضحة فى الدلالة عليه.

- **مدلول الفعل المجرم فى الشريعة الإسلامية**: لا يتدخل الشارع الإسلامى بالعقاب على كل خطيئة أخلاقية، وعلة ذلك إن مثل هذا التجريم يؤدى إلى مساءلة الأفراد جنائياً على مجرد أفكار أو خلجات نفس، وهو ما يؤدى إلى التنقيب عن القلوب والتدخل فى الحياة الخاصة للأفراد. وأن ما يقترن بتجريم كل خطيئة أخلاقية من أضرار يكون أكثر من النفع الذى يعود من العقاب عليها. والشريعة الإسلامية راعت بذلك أن كشف أسرار الناس وانتهاك حرماتهم يتنافى مع الأخلاق، فالأخلاق تقضى بأن على الفرد أن يفعل كل ما فيه منفعة للمجتمع ولنفسه؛ ولكن كثيراً من الأفعال النافعة للمجتمع لا يمكن أن يأمر بها الشارع. بل إن هناك أعمالاً ضارة لا يمكن تجريمها وإن منعتها الأخلاق: فالكذب المجرد تحظره الأخلاق ولكن لا يمكن أن تمتد يد العقاب إليه إلا إذا اقترن بفعل معين، وادى إلى إهدار مصلحة محمية. ومنشأ هذه الصعوبة فى التعرف على الجرائم التى تجول فى النفس وصعوبة الوقوف عليها. وإذا كانت القاعدة السابقة تعد من الأصول العامة فى التجريم التى سادت سياسة التجريم فى الشريعة الإسلامية بصفة عامة، فالشريعة الإسلامية قد قررت أن الأفكار والخواطر التى تدور فى مخيلة الجانى، مهما كانت خطورتها لا يمكن أن تكون محلاً للتجريم([1])، وإن منعتها الأخلاق الإسلامية. وسند ذلك قول النبى صلى الله عليه وسلم "من هم بحسنة فلم يفعلها كتبت له حسنة، ومن هم بسيئة فلم يفعلها لم يكتب له شيء". وقوله "إن الله تعالى تجاوز لأمتى فيما وسوست أو حدثت به نفسها ما لم تعمل به أو تتكلم". وعلة هذا المبدأ هو الخشية من أن يكون من شأن محاسبة الناس على نواياهم التى لم يعبروا عنها بسلوك خارجى محسوس اجتماعياً العصف بحرياتهم. ولئن كان الشارع الإسلامى قد أمر بنفى المخنثين من الرجال والمترجلات من النساء، فهو لم يخرج عن القاعدة الأصولية سالفة الذكر، ذلك أن مثل هؤلاء قد نسب إليهم سلوك مادى ظهر إلى حيز الوجود وقام الدليل عليه. والعناصر المادية التى أقام عليها الشارع الإسلامى حكمه فى نفى المخنثين والمترجلات علته أن سلوك هؤلاء يدخل فى عداد جرائم الخطر .

-**حصر عناصر الركن المادى**:

يقوم الركن المادى للجريمة على عناصر ثلاثة: الأول هو الفعل سواء أكان إيجابياً أم سلبياً، والثانى هو النتيجة المترتبة على هذا السلوك، والثالث هو علاقة السببية بين السلوك والنتيجة، ونخصص مبحثاً لكل عنصر من هذه العناصر.

([1]) الدكتور محمود نجيب حسنى: الفقه الجنائى الإسلامى: مجلة القضاة الفصلية يناير – يونيو، 1985 ص 7؛ قرب هذا الأستاذ أحمد فتحى بهنسى: نظريات فى الفقه الجنائى الإسلامى، 1963 ص40-41.

المبحث الأول
الفعل

مدلول الفعل: يقصد بالفعل بصفة عامة السلوك الإجرامى أى التصرف الإرادى الذى يصدر عن الجانى فى ظروف معينة ابتغاء غاية إجرامية. والفعل محل التجريم هو فى حقيقة الأمر واقعة مادية ظهرت إلى العالم الخارجى. والسلوك الإجرامى نوعان: إيجابى يتمثل فى حركة، وسلبى يتمثل فى امتناع . فالفعل الإيجابى هو حركة عضوية إرادية يأتيها الجانى، فهو يفترض تحريك الجانى عضواً فى جسمه لإحداث أثر خارجى معين. ومن أمثلة الفعل: إزهاق الروح فى القتل؛ الاختلاس فى السرقة؛ تغيير الحقيقة فى التزوير. ويتسع مدلول الفعل ليشمل ما يأتيه الجانى من أفعال غير عمدية متى كان بالإمكان تفاديها([1]).ويجب أن تتوافر للفعل بعض الشروط التى تجعله صالحاً للتجريم: فيجب أن نكون بصدد فعل إنسانى، ذلك أن الشارع يوجه أوامره ونواهيه إلى الأشخاص الذين يجب أن يأتى سلوكهم مطابقاً لما يأمرهم به القانون([2]). ويجب أن يتصف الفعل بمظهر خارجى محسوس وملموس، فلا قيام للجريمة بفعل لا تتوافر فيه هذه الصفات([3]). وقد يتمثل النشاط الذى يأتيه الجانى فى حركة تصدر من أحد أعضائه كاليد، ومثال ذلك خنق المجنى عليه أو طعنه أو دفعه من علو فى جريمة القتل، والمحو والكشط والإضافة فى جريمة التزوير. وقد يكون هذا العضو هو الساق مثل قيام الجانى بدخول عقار فى حيازة آخر بقصد ارتكاب جريمة فيه. ويتسع مدلول الفعل المادى ليشمل الأفعال الشفوية وغيرها من الصور التى تنطوى على إفصاح مادى عن علم ومعرفة مثل الشهادة الزور أو عن إرادة مثل الاختلاس، أو عن عاطفة، مثل تحبيذ مذهب هدام([4]).

وقد يكتفى الشارع بقدر ضئيل فى ماديات السلوك الذى يقوم عليه الفعل محل التجريم، ولا أهمية لقدر هذه الماديات، متى كانت تنطوى على إفصاح مادى عن النية الإجرامية للجانى، وتطبيقاً لذلك فإن جريمة التآمر تتوافر بسلوك مادى هو اتفاق الجناة فيما بينهم، ويكفى هذا الاتفاق لتكوين الفعل، ولو كان فى حقيقته يتسم بضآلة الماديات([5]). وإذا تحقق للفعل مدلوله المادى فلا أهمية لما إذا كان قد ترتب عليه أثر مادى أو نتيجة ضارة، بل قد لا تترتب نتيجة مطلقاً كما هو الحال فى جرائم الشروع.

([1]) ***Blei §17 , S.54-55.***

([2]) ***Baumann : S. 23 ; Jescheck (Hans-Heinrich) , RUß (Wolfgang) , WILLMS (Günther) :Strafgesetzbuch , leibziger Kommentar, Walter de Gruyter , Berlin , 1979 ,vor §13, S.13 ; DREHRR (Eduard) & TRONDLE (Herbert): Strafgesetzbuch und Nebengesetze, Verlag C.H,Becck,München, 1980,Vor 1, S. 6.***

([3]) ***Blei §15 , S.53.*** الدكتور على أحمد راشد : ص **254**؛ الدكتور أحمد عوض بلال ص **152**.

([4]) الدكتور عبد الفتاح مصطفى الصيفى: المطابقة، رقم **47**، ص **64**. ***Robinson , p. 251.***

([5])***Clarkson & Keating , p.103.***

- **الفعل الإيجابى**: الفعل الإيجابى هو حركة عضـــوية إرادية، ومن ثم فهذا الفعل يقوم على عنصرين: الأول الحركة العضوية، والثانى هو الصفة الإرادية. والحركة العضوية تعنى كل ما يتخذه الجانى من حركات لأعضاء جسمه يريد بها تحقيق نتيجة معينة. ومثال ذلك إطلاق النار على المجنى عليه قاصـــداً قتله أو القيام بتغيير الحقيقة فى محرر عن طريق الإضافة أو الحذف. غير أن الحركة العضوية لا تعنى دائماً الحركة اليدوية، فقد يستخدم الجانى يده أو غيرها([1]). وتطبيقاً لذلك يعد القول المجرد المنطوى على ســـب أو قذف فعلاً مادياً قوامه الحركة العضوية الصادرة من تحريك الجانى لسانه، ويعد اتخاذ قرار تسبب في الإضرار بالمال العام مشكلاً للفعل المادى في هذه الجريمة.

- **الصـــفة الإرادية للفعل -حكم الإكراه المادى**: يجب أن يكون الفعل إرادياً، فلا يكفى صدور الفعل مادياً، وإنما يجب أن يصدر هذا الفعل إرادياً، فإن فقد الجانى سيطرته على ارتكاب الفعل، وتجرد من الإرادية، فإنه لا يصلح أن يكون فعلاً مجرماً([2]). فالغائب عن الوعى أو المخدر أو المنوم مغناطيسياً أو المكره لا ينسب إليهم ارتكاب فعل مجرم فى مدلوله القانونى([3]). وتطبيقاً لذلك فإن الصـــفة الإرادية للفعل تنتفى إذا فوجئ شـــخص بآخر يلقى إليه بمبلغ مالى على ســـبيل الرشـــوة([4]) أو أن يدخل فى حيازته ما يعد حيازته جريمة دون موافقته. وتلحق القوة القاهرة بالإكراه المادى، إذ لا تصـلح الأفعال الناشئة عنها لأن تكون أفعالاً مجرمة، وتطبيقاً لذلك ينتفى وصـــف الفعل لمن امتطى حصـــاناً فجمح به فأصـاب إنســاناً أو من حالت حادثة أو فيضـان أو سـيول دون وصـوله إلى المحكمة لأداء شهادته.

وللتفرقة بين الإكراه المادى والإكراه المعنوى أهمية كبيرة فى النظرية العامة للجريمة، فبينما يعدم الإكراه المادى الإرادة فيسلب الحركة العضوية صفتها الإرادية؛ فإن الإكراه المعنوى يفترض مخاطبة الإرادة والتأثير عليها؛ غير أن الإرادة لا تنعدم ولكن يتغير اتجاهها ولا تفقد الفعل صـفته الإرادية. وتطبيقاً لذلك تنتفى الصـفة الإرادية للفعل إذا قام شـخص

([1])الدكتور أحمد فتحى سرور: رقم **174**، ص **272**.

([2])***Clarkson & Keating , p.104.***

([3])***Wharton's , § 25 , p.140-141.***

([4]) وتطبيقاً لذلك قضى بأنه "لما كان الثابت من الأوراق أن المتهم رفض استلام هذا المبلغ أثناء تواجده بفندق .. ورفض أيضاً التوجه مع .. . و . . . إلى فندق .. كما رفض اسـتلام الحقيبة المضـبوطة التى بها مبلغ الرشـوة من . . . أثناء مقابلته ولم يعمل على استلامها منه أبداً؛ بل إن المتهم الآخر هو الذى ألقى بها داخل السيارة وفى نفس اللحظة تم القبض على المتهم . . ويؤكد ذلك ما تبينته المحكمة عند مشـاهدتها شـريط الفيديو عن واقعة ضـبط المتهم أن المتهم الثانى الذى كان واقعاً تحت سـيطرة رجال الضبط منذ أن كان بمنزل . . . واستلامه الحقيبة إلى أن تقابل مع المتهم الأول؛ إلا أن الأخير رفض استلامها منه عند مقابلته له رغم إصرار المتهم الثانى على ذلك وعندما هم المتهم الأول بركوب السيارة سارع المتهم الثانى بإلقاء الحقيبة المضبوطة فى السيارة وفى نفس اللحظة داهمه رجال الضبط الأمر الذى ترى معه المحكمة أن واقعة إلقاء الحقيبة داخل السـيارة بهذه الصـورة التى تمت بها لم تكن أبداً تسلماً إرادياً أو فعلياً أو حقيقياً". نقض **2** نوفمبر سنة **1998**، مجموعة أحكام النقض، س **40** ، ص **819**.

بالإمساك بيد أخر لإجباره على التوقيع على محرر مزور أو للضغط على زناد السلاح الموجه إلى المجنى عليه. وفى هذه الصور ينهار الركن المادى للجريمة، لافتقاد الفعل صفته الإرادية. أما فى حالة الإكراه المعنوى، مثل قيام الجانى بتهديد المجنى عليه لإجباره على ارتكاب فعل مجرم، فإن إرادة من تعرض للتهديد تظل موجودة، ومن ثم فإنه يتوافر للفعل صفته الإرادية ويكتمل الركن المادى للجريمة، ويعد الإكراه المعنوى مانعاً للمسئولية الجنائية ويقتصر أثره على الركن المعنوى. والصفة الإرادية عنصر لازم فى كل فعل سواء أكان عمدياً أم خطأ، ويكفى لتحقق الصفة الإرادية أن تحيط الإرادة بالفعل دون النتيجة، وتطبيقاً لذلك تتوافر الصفة الإرادية فى حالة قيام الشخص بتنظيف سلاحه النارى فينطلق منه عيار يصيب آخر، ذلك أن الجانى فى هذه الصورة قد نسب إليه فعل إرادى هو قيامه بتنظيف سلاحه دون اتخاذ الحيطة الكاملة، ومن ثم تتوافر الصفة الإرادية حتى ولو كانت إرادته لم تتجه إلى وقوع النتيجة([1]).

- **الحالة الخطرة لا تصلح أن تكون فعلاً مجرماً**: ذكرنا أن الحركة العضوية صفة مميزة فى الفعل الإيجابى، وقد ثار التساؤل عما إذا كان يمكن تجريم الحالة الخطرة الكامنة فى نفس الجانى؟. وقد كان الشارع يجرم بعض حالات الاشتباه وذلك بموجب نص المادة الخامسة من المرسوم بقانون رقم 98 لسنة 1945 بشأن المتشردين والمشتبه فيهم. وكانت حالة الاشتباه تستخلص من سبق الحكم على الشخص بجرائم معينة. غير أن المحكمة الدستورية العليا قضت بعدم دستورية هذا النص([2]) وبسقوط أحكام المواد المترتبة عليها والمرتبطة بها، وقد قالت المحكمة فى قضائها " إن الدستور دل على أن لكل جريمة ركناً مادياً لا قوام لها بغيره، يتمثل أساساً فى فعل أو امتناع وقع بالمخالفة لنص عقابى، مفصحاً بذلك عن أن ما يركن إليه القانون الجنائى ابتداء فى زواجره ونواهيه هو مادية الفعل المؤاخذ على ارتكابه، ....وان الاشتهار بالمعنى التى قصده نص المادة الخامسة المطعون فيه يعتبر فى ذاته مكوناً لجريمة لا يعاصرها فعل أو أفعال بعينها، وهو فوق هذا يجهل بماهية الأفعال التى يتعين على المخاطبين بالقوانين الجزائية توقيها وتجنبها ...وأن هذا الاشتهار ينصرف إلى حالة خطرة تستمد عناصرها من السوابق أو الأقوال أو غيرها، وجميعها لا ترقى إلى مرتبة الفعل، ولا يقوم هو بها. وأن صورة الاشتباه التى

([1])الدكتور محمد عيد الغريب، رقم 312، ص 464-465.

([2]) وتنص هذه المادة قبل الحكم بعدم دستوريتها على أنه: "يعد مشتبهاً فيه كل شخص تزيد سنه على ثمانى عشرة سنة حكم عليه أكثر من مرة فى إحدى الجرائم أو الأفعال الآتية: 1- الاعتداء على النفس أو المال أو التهديد بذلك. 2- الوساطة فى إعادة الأشخاص المخطوفين أو الأشياء المسروقة أو المختلسة.3- تعطيل وسائل المواصلات أو المخابرات ذات المنفعة العامة. 4- الإتجار بالمواد السامة أو المخدرة أو تقديمها للغير.5- تزييف النقود أو تزوير أوراق النقد الحكومية أو أوراق البنكنوت الجائز تداولها قانوناً فى البلاد أو تقليد أو ترويج شيء مما ذكر. 6- الجرائم المنصوص عليها فى القانون 10 لسنة 1961 فى شأن مكافحة الدعارة. 7- جرائم هرب المحبوسين وإخفاء الجناة، ... 8- جرائم الإتجار فى الأسلحة أو الذخائر.9- إعداد الغير لارتكاب الجرائم أو تدريبهم على ارتكابها، ولو لم تقع جريمة نتيجة لهذا الإعداد أو التدريب. 10- إيواء المشتبه فيهم وفقاً لأحكام هذا القانون بقصد تمديد الغير أو فرض السيطرة عليه".

تقوم فى جوهرها على أحكام إدانة سابقة يظل جريمة بلا سلوك؛ إذ ليس شرطاً لقيامها أن يكون قد عاصرها أو اتصل بها فعل محدد إيجابياً كان هذا الفعل أم سلبياً([1]). وقد قضت المحكمة الدستورية العليا كذلك –لذات هذه الأسباب–بعدم دستورية نص المادة 48 مكرراً من القانون رقم 182 لسنة 1960 فى شأن مكافحة المخدرات والتى تقضى بجواز الحكم بتدابير مقيدة للحرية على من سبق الحكم عليه أكثر من مرة أو اتهم لأسباب جدية فى إحدى الجنايات المنصوص عليها فى هذا القانون ([2])([3]).

- **الامتناع**: الامتناع هو إحجام شخص عن إتيان فعل إيجابى معين، متى كان هناك واجب قانونى يلزم الشخص بهذا الفعل، وكان فى استطاعته القيام به([4]). ومن المتفق عليه أن الجرائم غير العمدية يجوز وقوعها بطريق الامتناع، فلقد نص الشارع على صور "الإهمال" أو التفريط وكذلك عدم الانتباه أو التحرز فى جرائم القتل والإصابة الخطأ (المادتان 238، 244 ع). وهذه الصور تتسع لتشمل الامتناع عن القيام بعمل يفضى إلى تحقق النتيجة. وقد انقسم الفقه فى خصوص الجرائم العمدية إلى رأيين: الأول يذهب إلى عدم وقوع هذه الجرائم بطريق الامتناع، بينما يميل الرأى الراجح إلى تصور ذلك([5]). ومن أمثلة الجرائم العمدية التى تقع بطريق الامتناع ما تنص عليه المادة 293 عقوبات من المعاقبة على الامتناع عن دفع النفقة المحكوم بها رغم القدرة فى الدفع، وما تنص عليه المادة 7/377 ع من المعاقبة على الامتناع أو الإهمال فى أداء أعمال مصلحة أو بذل مساعدة وكان قادرا عليها عند طلب ذلك من جهة الاقتضاء فى حالة حصول حادث أو هياج أو غرق أو فيضان أو حريق أو نحو ذلك وكذا فى حالة قطع الطريق أو النهب أو التلبس بجريمة أو حالة تنفيذ أمر أو حكم قضائى. وقد قضى بأن جريمة التزوير قد تقع بطريق الترك، إذ لا يقتصر فيها النظر على الجزء الذى حصل تركه؛ وإنما ينظر إلى ما كان يجب أن يتضمنه المحرر فى مجموعه، فإذا ترتب على الترك تغيير فى مؤدى هذا المجموع

([1]) المحكمة الدستورية العليا جلسة 2 يناير 1992 لسنة 10 دستورية، مجلة القضاة الفصلية، س 25، ع2، 1992، ص 71 وما بعدها.

([2]) المحكمة الدستورية العليا جلسة 15 يونيه سنة 1996، القضية رقم 49 لسنة 17 قضائية دستورية، مجلة القضاة الفصلية، س 28، ع1–2، 1996، ص 192 وما بعدها.

([3])كانت المادة الأولى من القانون 74 لسنة 1970 فى شأن وضع بعض المشتبه فيهم تحت مراقبة الشرطة تنص على وضع الشخص تحت مراقبة الشرطة لمدة سنتين إذا توافرت فيه حالة الاشتباه المنصوص عليها فى المادة الخامسة من المرسوم بقانون رقم 98 لسنة 1945 الخاص بالمتشردين والمشتبه فيهم وصدر أمر باعتقاله لأسباب تتعلق بالأمن العام وذلك دون حكم قضائى. فحالة الاشتباه كانت مجرمة وفقاً للمرسوم بقانون 98 لسنة 1945؛ غير أن القانون 74 لسنة 1970 سالف الذكر كان يجرم حالة الاشتباه وصدور أمر بالاعتقال معاً، أى أنه أضاف صدور هذا الأمر باعتباره حالة لاحقة للاشتباه. وقد قضت المحكمة الدستورية العليا بأنه يتعين لوضع الشخص تحت مراقبة الشرطة عملاً بحكم المادة الأولى من القانون 74 لسنة 1970 أن يكون توافر حالة الاشتباه فى حقه ثابتاً بحكم قضائى وسابقاً على صدور الأمر باعتقاله، وأنه مؤدى ذلك أن هذه المادة قد جرمت حالة جديدة لاحقة لحالة الاشتباه التى سبق أن حوكم عليها هذا الشخص تقوم إذا ما تم اعتقاله بعد ذلك لأسباب تتعلق بالأمن العام ثم فرضت عليها عقوبة أصلية هى الوضع تحت مراقبة الشرطة لمدة سنتين تتم بغير حكم قضائى وتتخذها الشرطة من تلقاء نفسها، وهو ما يجعل هذه المادة مخالفة للدستور. جلسة 15 مايو 1982،مجلة القضاة الفصلية، س 26، 1993، ص 183.

([4])الدكتور محمود نجيب حسنى : القسم العام، رقم 301، ص 276.

([5])انظر فى عرض هذا الخلاف؛ الدكتور محمد عيد الغريب، رقم 314، ص 465

اعتبر ذلك تغييراً للحقيقة([1]). وقد لا يستخدم الشارع تعبير "الامتناع" صراحة، وإنما قد يستخدم تعبيراً آخر دالاً على معناه، ومن أمثلة ذلك أن يستخدم تعبير "تغافل" عن أداء فعل معين، إذ أن هذا التغافل لا يعدو أن يكون امتناعاً عن القيام بعمل من جانب الجانى ومن أمثلة هذه الجرائم ما تنص عليه المادة **140** ع من معاقبة كل من كان مكلفا بحراسة مقبوض عليه أو بمرافقته أو بنقله وساعده على هربه أو سهله له أو تغافل عنه.

- **جرائم الامتناع البسيطة وجرائم الامتناع ذات النتيجة**:

لا تضم الجرائم السلبية أو جرائم الامتناع البسيطة بين عناصرها نتيجة إجرامية متميزة عن سلوك الجانى، فالعقاب فيها يتناول السلوك السلبى ذاته بصرف النظر عن تحقق نتيجة ما([2])، فإذا نسب للجانى ارتكابه هذا السلوك فإن جريمته تكون قد وقعت تامة، وإن لم ينسب له فلا جريمة على الإطلاق([3]). ومن الأمثلة على الجرائم السلبية البسيطة عدم الإبلاغ عن جرائم أمن الدولة من جهة الخارج لمن كل من علم بارتكابها ولم يسارع إلى إبلاغ السلطات المختصة (المادة **84** ع)؛ عدم الإبلاغ عن واقعة الميلاد، إذ تتحقق هذه الجريمة بمجرد فوات الميعاد الذى حدده القانون لذلك ولو لم تتحقق أية نتيجة من هذا الامتناع. ومن الأمثلة كذلك امتناع القاضى عن الحكم فى الدعوى (المادة **121** ع)، إذ يكون بمقدوره إصدار الحكم حتى الوقت الذى يتعين فيه ذلك؛ الامتناع عن تسليم طفل إلى من له الحق فى حضانته (المادة **292** ع)، والامتناع عن دفع النفقة الواجبة (المادة **293** ع).

أما جرائم الامتناع ذات النتيجة فهى تشتمل على نتيجة إجرامية يتجه إليها قصد الجانى، فهو امتناع أعقبته نتيجة إجرامية، ومن أمثلة ذلك امتناع الأم عن إرضاع وليدها أو عن ربط حبله السرى بقصد قتله، وامتناع عامل مزلقان السكة الحديدية عن إعطاء إشارة تحذير إلى قطار قيؤدى ذلك إلى حدوث تصادم؛ وامتناع قائد الأعمى عن تنبيهه إلى خطر مما يؤدى إلى إصابته بجروح([4]).

- **عناصر الامتناع**: يقوم الامتناع على ثلاثة عناصر: الأول هو الامتناع عن القيام بفعل إيجابى معين؛ والثانى وجود واجب قانونى يلزم بهذا الفعل؛ والثالث هو استطاعة القيام به. وإذا توافرت هذه العناصر فإن الامتناع يتساوى فى نظر القانون مع الفعل

([1])نقض **4** فبراير سنة **1935** مجموعة القواعد القانونية ج **5**، رقم **328**، ص **417**.

([2])الدكتور محمود نجيب حسنى: جرائم الامتناع والمسئولية الجنائية عن الامتناع، المؤتمر الدولى الثالث عشر لقانون العقوبات – القاهرة فى الفترة من **1** إلى **7** أكتوبر **1984**، مجلة القانون والاقتصاد **1984** رقم **3**، ص **60**؛ الدكتور عمر السعيد رمضان، رقم **214** ص **370**.

([3])الدكتور محمود نجيب حسنى : القسم العام، رقم **405**، ص **384**.

([4])الدكتور محمود نجيب حسنى: رقم **3**، ص **61**؛ الدكتور عمر السعيد رمضان، رقم **214**، ص **370**.

الإيجابى، ويصلح فى هذه الحالة أن يشكل الركن المادى للجريمة([1]). فيقتضى الامتناع أن يحجم الشـخص عن القيام بفعل إيجابى معين. فالامتناع ليس عدماً أو فراغاً. وهذا الفعل يحدده الشارع بنفسه، سواء أكان تحديداً صريحاً أم ضمنياً. فالشارع ينتظر من الشخص القيام بفعل معين من شأنه حماية حق أو مصلحة، ويترتب على إحجامه تعريض هذا الحق أو المصـلحة للخطر. وتطبيقاً لذلك يعد امتناعاً إحجام الشـاهد عن الإدلاء بالأقوال المتعلقة بالوقائع المعروضة على القضاء. وليس للامتناع وجود فى نظر القانون إلا إذا كان بالمخالفة لواجب قانونى، فلا يكفى أن يكون النكول قد تم لواجب أدبى. ومصـادر الالتزام القانونى هى نص القانون والإرادة المنفردة والعقد والفعل الضـار والإثراء بلا سـبب. وتطبيقاً لذلك فالأب الذى لا يقدم طعاماً إلى ابنه الذى يكفله يخل بالتزام مصـدره نص القانون، والذى يتعهد بقيادة أعمى ثم يتركه دون قائد يخل بالتزام مصـدره العقد، والذى يدخل الرعب على قلب شـخص مما يؤدى إلى سـقوطه فى نهر ثم لا يحاول إنقاذه يخل بالتزام مصـدره الفعل الضـار. ويتطلب الامتناع القدرة على تنفيذه، لأنه لا التزام بمسـتحيل، فالأب الذى يرى ابنه يسـقط فى النهر ولا يمد له يد الإنقاذ لا يعتبر ممتنعاً إذا كان الأب غير قادر على السباحة ولم يستطع الاستعانة بمن ينقذه([2]).

المبحث الثانى
النتيجة الإجرامية

-تمهيد:

للنتيجة مدلولان: مدلول مادى باعتبارها مجرد ظاهرة مادية؛ ومدلول قانونى باعتبارها فكرة قانونية.

(أولاً) النتيجة فى مدلولها المادى: النتيجة فى مدلولها المادى تعنى التغيير الذى يحدث فى العالم الخارجى كأثر للسلوك الإجرامى. فالأوضاع الخارجية كانت على نحو معين قبل أن يصـدر هذا السـلوك، ثم صـارت على نحو آخر بعد صـدوره، وهذا التغيير من وضـع إلى وضـع هو النتيجة فى مدلولها المادى. ومن أمثلة ذلك أنه فى جريمة القتل كان المجنى عليه حياً قبل ارتكاب الجانى فعله، ثم أصـبح ميتاً بعد ارتكاب هذا الفعل، ومن ثم

([1])سـاوى الشـارع الألمانى صـراحة بين الفعل الإيجابى وبين الفعل السـلبى المرتكب بطريق الامتناع ***Begehung durch Unterlassen***، وذلك بموجب نص المادة **13** من قانون العقوبات، والتى تشترط امتناع الجانى عن الحيلولة دون تحقق نتيجة إجرامية متى كان ملتزم قانوناً بعدم حدوثها، وكان من شـأن هذا الامتناع وقوع الجريمة والالتزام يجعل الشـخص فى مركز الضـامن ***Garantenstellung*** للحيلولة دون تحقق النتيجة

DREHRR & TRÖNDLE,§13 , S.65; Baumann : , §13 , S.62.

([2])الدكتور محمود نجيب حسنى: رقم **302**، ص **277**؛ الدكتور محمد عيد الغريب:رقم **316**، ص **472**؛الدكتور أحمد فتحى سرور: رقم **175**، ص **274**.

كانت الوفاة هى النتيجة فى القتل([1])؛ وفى جريمة النصب كان المال فى حيازة المجنى عليه قبل استعمال الجانى للوسائل الاحتيالية، ثم صار فى حيازة الجانى بعد استعمال هذه الوسائل، ومن ثم كان الاستيلاء على المال هو النتيجة فى جريمة النصب.

- **أهمية النتيجة فى مدلولها المادى**: أعطى الشارع للنتيجة فى مدلولها المادى أهمية فى موضعين: الأول أن هذه النتيجة قد تكون شرطاً لتمام الجريمة فى بعض الجرائم؛ والثانى أنها قد تكون هى معيار تحديد العقوبة.

- **النتيجة كشرط لتمام الجريمة**: قد يتطلب الشارع فى بعض الأحيان حدوث نتيجة مادية معينة، وبغيرها لا تقوم الجريمة، وبذلك يجب التفرقة بين الجرائم المادية والتى يطلق عليها أيضاً جرائم السلوك، وبين جرائم النتيجة : ففى الأولى لا يقيم الشارع وزناً للنتيجة التى تترتب على الفعل، ومثالها جريمة الحريق وحيازة سلاح بدون ترخيص، فجريمة الحريق تتحقق بمجرد وضع النار ولو لم يترتب على هذا الفعل أية نتيجة، وجريمة حيازة سلاح بغير ترخيص تقع بمجرد تحقق هذه الحيازة دون تطلب وقوع أية نتيجة مادية([2]). ويعتبر الشروع من الجرائم المادية، فهو جريمة لم تتم بسبب تخلف عنصر النتيجة فى مدلولها المادى. وقد تقع نتيجة بناء على السلوك المرتكب؛ غير أن هذه النتيجة ليست من عناصر الجريمة، ولا يلزم توافرها حتى تكتمل الجريمة, ومن أمثلة ذلك جريمة التعرض للغير في مكان عام أو خاص أو مطروق بأمور أو إيحاءات أو تلميحات جنسية أو إباحية سواء بالإشارة أو بالقول أو بالفعل بأية وسيلة بما في ذلك وسائل الاتصالات السلكية أو اللاسلكية([3])، فمجرد التعرض الفاحش بأحد الوسائل السابقة

([1])الدكتور محمود نجيب حسنى : رقم **306**، ص **380**؛ الدكتور أحمد فتحى سرور: رقم **188**، ص **291**؛ الدكتور عمر السعيد رمضان، رقم **96**، ص **158**.

([2]) ويذهب الرأى الغالب فى الفقه إلى أن "القول بوجود جرائم دون نتيجة يقتضى التحقق من أنه لم يترتب على السلوك الإجرامى فيها حدوث تغيير فى العالم الخارجى ... .فإذا طبقنا ذلك على جرائم الحريق وتعريض طفل للخطر وحمل سلاح دون ترخيص، لتبين أن ثمة تغييراً يترتب على السلوك الإجرامى فيها : فالمادة المحرقة قد وضعت فى مكان لم تكن فيه من قبل، والطفل قد نقل إلى موضع خطر على حياته أو سلامة جسمه، والسلاح قد أصبح فى حيازة شخص لم يرخص له بحيازته". أنظر الدكتور محمود نجيب حسنى : رقم **309**، ص **283**؛ الدكتور عمر السعيد رمضان، المرجع السابق رقم **100**، ص **167-168** وأيضاً بحث سيادته فكرة النتيجة فى قانون العقوبات، مجلة القانون والاقتصاد **1961**، ص **113-114**؛ الدكتور أحمد فتحى سرور: رقم **189**، ص **293-294**. وفى تقديرنا أن هذه الوجهة محل نظر، ذلك أن العبرة فى تحديد مدلول النتيجة المادية هى بنص الشارع، وليس بمجرد حدوث تغيير فحسب فى العالم الخارجى كأثر للفعل: فإذا كان الشارع يعبأ بواقعة مادية معينة ويقيم عليها حكمه، فإن هذه الواقعة تغدو عنصراً فى الجريمة لا تتحقق بغيرها؛ أما إن لم يهتم الشارع بهذه الواقعة، فإنها تتجرد من أية أهمية قانونية ولا يصدق عليها وصف النتيجة. وفى الأمثلة التى ذكرها الرأى السابق فإن الشارع لم يهتم بما نتج عن الفعل من آثار مادية، فلا أهمية للآثار الناجمة عن وضع المادة المحترقة، ولا أهمية بواقعة كيفية حيازة الجانى للسلاح غير المرخص، فما أقام عليه الشارع حكمه ونص عليه هو السلوك الإجرامى، بما يعنى أن النتيجة كواقعة مادية لم تعد ضمن عناصر الجريمة.

([3]) المادة **306** مكرراً من قانون العقوبات المستبدلة بالقانون رقم **50** لسنة **2014** وبالقانون رقم **141** لسنة **2021** وقد استبعد التعديل عبارة على وجه يخدش حياء المجنى عليه، وأخذ بمعيار الطبيعة الجنسية أو الإباحية للأفعال المرتكبة، كما نص على جواز أن تقع الجريمة في مكان خاص سواء بالإشارة أو بالقول أو بالفعل بأية وسيلة بما في ذلك وسائل الاتصالات السلكية أو اللاسلكية أو الإلكترونية، أو أية وسيلة تقنية أخرى .

كاف لتحقق الجريمة، بصرف النظر عن أثر هذا التعرض على المجنى عليه. وكذلك الشأن في جريمة الفعل الفاضح العلنى، إذا تتحقق هذه الجريمة ولو لم يترتب على الفعل الفاضح نتيجة ما، فالشارع يحمى بها الحياء العام، وليس حياء شخص معين.

أما فى جرائم النتيجة فإن اهتمام الشارع ينحصر أساساً فى النتيجة دون أن يعبأ بصورة الفعل الذى أفضى إلى هذه النتيجة، ومثال ذلك جريمة القتل؛ فإزهاق روح المجنى عليه هى النتيجة التى يرمى الشارع إلى الحيلولة دون وقوعها، وبغيرها لا تكتمل الجريمة([1]).

وفى جريمة النصب يجب أن يستولى الجانى على مال المجنى عليه نتيجة استعمال وسائل احتيالية، فإن لم يتحقق هذا الاستيلاء انتفى اكتمال الركن المادى للجريمة. وفى جرائم المساس بالعرض كجريمة الاغتصاب وهتك العرض، فيجب أن يتخلف عنها نتيجة معينه هى المساس بعرض المجنى عليه.

وهناك طائفة أخرى من الجرائم لا يتطلب فيها الشارع تحقق نتيجة من أى نوع وهى الجرائم السلبية البسيطة، إذ أن ركنها المادى يتكون من امتناع محض، فالعقاب يتناول السلوك ذاته بصرف النظر عما يستتبعه هذا الامتناع من وقائع فى العالم الخارجى. ومن أمثلة ذلك ما تنص عليه المادة **98** من قانون العقوبات من معاقبة كل من علم بوجود مشروع لتخريب بعض أملاك الحكومة، وذلك بصرف النظر عن تحقق هذا المشروع من عدمه، وما تنص عليه المادة **84** عقوبات من معاقبة كل من علم بارتكاب جريمة من الجرائم الماسة بأمن الدولة من جهة الخارج، ولم يسارع إلى إبلاغ السلطات المختصة.

- **النتيجة كمعيار لتحديد العقوبة**: للنتيجة فى مدلولها المادى دور هام فى تحديد العقوبة، وذلك من ناحيتين : الأولى أن الشارع يعتد فى كثير من الأحيان بالنتيجة المادية كمعيار لتقدير جسامة الجريمة ومن ثم تحديد ما إذا كانت تعتبر جناية أم جنحة أم مخالفة. والناحية الثانية أن الشارع قد يشدد العقوبة فى بعض الجرائم إذا ترتب على الجريمة تحقق نتيجة مادية معينة، ومن أمثلة ذلك تشديد عقوبة القتل أو الإصابة الخطأ إذا تعدد المجنى عليهم (المادة **234** ع)([2])، وتشديد عقوبة إقامة بناء غير مطابق للأصول الفنية إذا نشأ عنه وفاة شخص أو أكثر، أو إصابة أكثر من ثلاثة أشخاص بإصابة نشأت عنها عاهة مستديمة (المادة **104** من قانون البناء الموحد رقم **119** لسنة **2008**).

(**ثانياً**) **النتيجة بمدلولها القانونى**: النتيجة فى مدلولها القانونى هى الاعتداء على الحق أو المصلحة التى يحميها الشارع. وتتحقق فى إحدى صورتين: الأولى هى الإضرار بالمصلحة المحمية سواء عن طريق تعطيلها كلية أو إنقاصها، والثانية هى مجرد تعريض هذا

([1]) ***Smith & Hogan , p.30.***

([2]) الدكتور أحمد فتحى سرور: رقم **188**، ص **292**.

الحق أو المصـــلحة للخطر. ومن الأمثلة ذلك: أن النتيجة فى جريمة القتل هى العدوان على الحق فى الحياة، وجريمة الضـرب والجرح هى العدوان على الحق فى سـلامة الجسـم؛ وهى فى جريمة السرقة العدوان على الملكية والحيازة([1]).

- جرائم الضرر وجرائم الخطر:

تفترض جريمة الضـرر أن السـلوك الإجرامى قد ترتب عليه عدواناً فعلياً حالاً على الحق الذى يحميه القانون؛ أما جريمة الخطر فإن آثار السـلوك الإجرامى تمثل عدواناً محتملاً على الحق أى تهديداً بالضـرر. ومن أمثلة جرائم الضـرر جرائم القتل والضـرب، إذ ينال الاعتداء فيهما حق الإنسان فى حياته وسلامة جسمه؛ ومن الأمثلة كذلك جرائم السرقة والنصـــب وخيانة الأمانة، إذ ينطوى الاعتداء فيهم على حق المرء فى ملكية ماله. ومن الأمثلة كذلك جريمة خطأ الطبيب الذى ترتب عليه الإضـرار بالمريض، كما لو تسـبب بخطئه فى إصابة أحد أعضاء الجسم الأخرى أثناء إجرائه جراحة أو إهماله فى العناية بالمجنى عليه بعد الجراحة التى أجراها.ومن أمثلة جرائم الخطر: الشـروع فى جناية أو جنحة، فالشـروع لا يفترض وقوع نتيجة ما (المادة **45** ع)؛ وتعريض طفل لم يبلغ سـبع سـنين للخطر وتركه فى محل خال من الآدميين (المادة **285** ع)؛ وجريمة إحراز سـلاح بغير ترخيص وجريمة إحراز مخدر. ومن الصور أيضاً جريمة التحريض فى مكان عام على الفسق أو الفجور أو البغاء، بالقول أو الإشـارة أو أي وسـيلة أخرى. ومن الأمثلة أيضـاً جرائم اسـتعراض القوة أو العنف أو التلويح بهما([2])، وجرائم تصـوير أو حيازة أو اسـتعمال بطاقات تحقيق الشخصية لرجال القوات المسلحة والشرطة، وجرائم تصنيع أو إنتاج أو حيازة أو بيع أو تداول الزي الرسمي المخصـص لهما. وضـبط شـخص في مكان أعد أو هيئ لتعاطي الجواهر المخدرة وذلك أثناء تعاطيها مع علمه بذلك([3]). ومعاقبة كل شخص يشتغل أو يقيم عادة في محل للفجور أو الدعارة مع علمه بذلك([4]).

ففى هذه الجرائم جميعاً يكتفى الشـارع فيها بتحققها بمجرد ارتكاب السـلوك، ولو لم يترتب عليه أية نتيجة، فلا ينتظر الشارع فى جرائم الخطر حدوث مثل هذه النتيجة.

([1]) الدكتور محمود نجيب: رقم **307**،ص **281**؛ الدكتور أحمد فتحى سرور: رقم **190**،ص **294-295**.

([2]) وهى ما أطلق عليها الشارع جرائم البلطجة. انظر المادة **375** مكرر من قانون العقوبات المضافة بالقانون رقم **10** لسنة **2011**.

([3]) المادة **39** من قانون مكافحة المخدرات رقم **82** لسنة **1961**.

([4]) المادة **13** من قانون مكافحة الدعارة رقم **10** لسنة **1961**.

المبحث الثالث
علاقة السببية

- **أهمية علاقة السببية وطبيعتها**: علاقة السببية هى الصلة التى تربط بين الفعل والنتيجة وتثبت أن ارتكاب الفعل هو الذى أدى إلى حدوث النتيجة. وأهمية علاقة السببية ترجع إلى أن إسناد النتيجة إلى الفعل هو شرط أساسى لتقرير مسئولية مرتكب الفعل عن النتيجة، وتحقق علاقة السببية تلازماً مادياً بين الفعل والنتيجة يؤدى إلى وحدة الركن المادى([1]). وانتفاء علاقة السببية فى الجرائم العمدية يؤدى إلى وقوف مسئولية الجانى عند حد الشروع؛ إذ لا يعد مسئولاً عن النتيجة التى تحققت؛ أما إذا كانت الجريمة غير عمدية، فإن نفى علاقة السببية يؤدى إلى انتفاء المسئولية كلية عنها، ذلك أنه لا شروع فى الجرائم غير العمدية.

- **معيار علاقة السببية**:

نال موضوع علاقة السببية اهتماماً كبيراً لدى الفقه والقضاء المقارن، ولا صعوبة إذا كان سلوك الجانى هو العامل الوحيد الذى أدى إلى النتيجة، إذ يفترض كفايته بمفرده لإحداثها، وتوصف السببية فى هذه الحالة بالسببية المباشرة، ومثالها أن يطلق شخص النار على آخر فيصيبه فى مقتل ويرديه قتيلاً فى الحال([2]). غير أن علاقة السببية تثير العديد من المشكلات إذا كان سلوك الجانى ليس هو السبب المباشر فى حدوث النتيجة: ويتحقق ذلك إذا كان هذا السلوك غير كاف بمفرده لإحداثها، ولكنه يؤدى إليها بسبب تدخل عوامل أخرى مستقلة عنه تتضافر معه بحيث يمكن القطع بأنه لولا هذه العوامل ما حدثت النتيجة([3]). ومن أمثلة ذلك يصدم شخص بخطئه آخر بسيارته وينقل إلى المستشفى، وينقل إليه دم ملوث بفيروس الإيدز مما يؤدى لإصابته بهذا المرض ووفاته([4])، أو أن يشب حريق في المستشفى يفضى إلى موته، أو أن يطعن الجانى المجنى عليه بمدية قاصداً قتله، غير أنه لا يصب إلا بجروح سطحية؛ ولكنه يهمل فى علاج نفسه مما يفضى إلى وفاته. فهل تتوافر علاقة السببية بين فعل الجانى وبين النتيجة فى المثالين، أم أن هذه الصلة تعد منتفية؟. تتوقف الإجابة على هذا التساؤل بحسب الرأى الذى يحدد معيار علاقة السببية.

([1])الأستاذ محمود إبراهيم إسماعيل: رقم **335**، ص **417**؛ الدكتور محمود نجيب حسنى: علاقة السببية فى قانون العقوبات رقم **5**، ص **6**؛ الدكتور أحمد فتحى سرور: رقم **218**، ص **330**؛ الدكتور عمر السعيد رمضان: رقم **101**، ص **170**.

([2]) الدكتور عمر السعيد رمضان، رقم **102**، ص **170-171**.

([3]) الدكتور محمود نجيب حسنى:رقم **315**، ص **287**؛ الدكتور عمر السعيد: رقم **102**، ص **171**.

([4]) الدكتور أحمد فتحى سرور: رقم **219**، ص **330**.

- **نظرية تعادل الأسباب**: طبقاً لهذه النظرية، فإنه يعد سبباً فى النتيجة الإجرامية كل عامل كان له دخل فى حدوثها، فهذه النظرية تقرر المساواة والتعادل بين كافة العوامل التى تساهم فى إحداث النتيجة، لأنه إذا تخلف عامل من هذه العوامل لما حدثت النتيجة. وتطبيقاً لذلك فإنه إذا أطلق شخص النار على آخر فنقل إلى المستشفى، فشب حريق فى المستشفى أفضى إلى وفاته حرقاً، فإن الجانى يكون مسئولاً عن هذه الوفاة لأنه لولا فعل الجانى ما كان المجنى عليه ليصاب، وما كان لينقل إلى المستشفى ولما كان تعرض للحرق. وقد وجهت إلى النظرية عدة انتقادات: أهمها أنها تؤدى إلى توسع غير مقبول فى علاقة السببية على نحو يؤدى إلى تحميل الجانى نتائج كافة العوامل الأخرى التى ساهمت مع سلوكه فى إحداث النتيجة دون النظر إلى مقدار الأهمية التى يمثلها هذا السلوك فى مقارنته بتلك العوامل. وهو ما يؤدى إلى توسع غير مبرر فى نطاق المسئولية الجنائية على نحو لا تقتضيه مصلحة المجتمع([1]).

- **نظرية السببية الملائمة**: لا يكفى فى نظرية السببية الملائمة أن يكون سلوك الجانى قد أسهم بنصيب ما فى إحداث النتيجة؛ وإنما يلزم فضلاً عن ذلك أن يكون هذا السلوك مؤدياً إلى النتيجة وفقاً للمجرى العادى للأمور. ويعنى ذلك أنه يجب عدم الاعتداد بكافة الأسباب المؤدية إلى النتيجة، وإنما يتعين الوقوف عند سبب كاف أو ملائم لإحداثها، ولا يتحقق ذلك إلا إذا كان هذا السبب منطوياً على إمكانية حدوث النتيجة ومتضمناً الميل نحوها. وإمكانية أو صلاحية حدوث النتيجة تتوافر ولو ساهمت فى حدوث النتيجة عوامل أخرى سابقة أو معاصرة أو لاحقة مع السلوك ما دامت هذه العوامل مألوفة ومتوقعة طبقاً للسير العادى للأمور. أما إذا ساهم فى إحداث النتيجة مع فعل الجانى عامل شاذ غير مألوف، فإن من شأن هذا العامل أن ينفى علاقة السببية. ومن أمثلة العوامل المتوقعة أو المألوفة كون المجنى عليه مصاباً بمرض سابق ساعد على وفاته، أو إهماله فى علاج نفسه إهمالاً يتوقع عادة ممن كان فى مثل ظروفه، أو خطأ الطبيب المعالج خطأ يسيراً. وعلى العكس يعد من قبيل العوامل الشاذة غير المألوفة والتى تؤدى إلى نفى علاقة السببية أن يخطئ الطبيب فى علاج المجنى عليه خطأ جسيماً؛ أو أن يتعمد المجنى عليه عدم معالجة نفسه بقصد تسوئ مركز الجانى؛ أو أن يصاب أثناء نقله إلى المستشفى فى حادث يودى بحياته([2]).

([1]) الدكتور محمود نجيب حسنى: رقم **321**،ص **292–293**؛ الدكتور أحمد فتحى سرور: رقم **220**، ص **331**؛ الدكتور عمر السعيد، رقم **102**،ص **173**؛الدكتور محمد عيد الغريب: رقم **377**،ص **574–575**.

([2]) الدكتور محمود نجيب حسنى: رقم **323–324**، ص **295–297**؛ الدكتور أحمد فتحى سرور: رقم **222**، ص **334** –**335**؛ الدكتور عمر السعيد، رقم **102**،ص **173–174**؛ الدكتور أحمد عوض بلال: ص **573**.

وإذا أطلق الجانى النار على المجنى عليه الذى نقل إلى مستشفى فمات بسبب نقل دم ملوث بالإيدز إليه، فإن الجانى لا يسأل عن هذه الوفاة لأن نقل دم ملوث هو أمر ليس متوقعاً وفقاً للسير العادى للأمور، وكذلك الشأن إذا مات المجنى عليه فى حريق شب فى المستشفى. وإذا ضرب شخص آخر على رأسه وتركه فى حالة إغماء بالطريق العام حيث دهمته سيارة وقتلته، فإن فعل الجانى ينطوى على خطر الموت، وأن احتمال صدمه بالسيارة فى هذه الحالة من الأمور المتوقعة لدى الشخص المعتاد([1]).

- **معيار علاقة السببية لدى القضاء**: استقر القضاء على تعريف علاقة السببية بأنها "علاقة مادية تبدأ بالفعل المتسبب وترتبط من الناحية المعنوية بما يجب عليه أن يتوقعه الجانى من النتائج المألوفة لفعله إذا آتاه عمداً أو خروجه فيما يرتكبه بخطئه عن دائرة التبصر بالعواقب العادية لسلوكه والتصون من أن يلحق عمله ضرراً بالغير"([2]). وقد اعتمد القضاء فى تحديد مدى توافر علاقة السببية فى الجرائم العمدية على العوامل المألوفة، أى العوامل المتوقعة لدى الشخص المعتاد، وهو بذاته جوهر السببية الكافية التى لا تساوى بين جميع العوامل المساهمة فى إحداث النتيجة، فلا تحمل الجانى غير مسئولية العوامل التى يتوقعها الشخص المعتاد. أما إذا كانت غير عمدية فإن القضاء قد استعار من الركن المعنوى جوهره بالقول بأن علاقة السببية تكون متوافرة بخروج الجانى فيما يرتكبه بخطئه من دائرة التبصر بالعواقب العادية لسلوكه والتصون من أن يلحق عمله ضرراً بالغير([3]).

تطبيقات قضائية: نتناول فيما يلى تطبيقات قضى فيها بتوافر علاقة السببية وأخرى قضى فيها بانتفائها.

(أولاً) تطبيقات قضى فيها بتوافر علاقة السببية:

استقر القضاء على أن المتهم يكون مسئولاً جنائياً عن جميع النتائج المحتمل حصولها من الإصابة ولو كانت عن طريق غير مباشر كالتراخى فى العلاج أو الإهمال فيه([4]). وأن المتهم بالقتل مسئول عن وفاة المجنى عليه التى لم تحدث إلا بعد علاج دام ثمانية وخمسين

([1])الدكتور رءوف عبيد: السببية الجنائية بين الفقه والقضاء، دراسة تحليلية مقارنة، 1984، ص 22 وما بعدها؛ الدكتور أحمد فتحى سرور: رقم 222، ص 336-337.

([2]) نقض 27 يناير 1959 مجموعة أحكام النقض، س 10، رقم 23، ص 91؛ نقض 4 أكتوبر 1965، س 16 رقم 127،ص 662؛ نقض 26 نوفمبر 1973 س 24 رقم 220 ص 1073؛ نقض 14 إبريل 1983 س 34 رقم 108 ص 544.

([3])الدكتور أحمد فتحى سرور: رقم 225، ص 341-342.

([4])نقض 12 يناير سنة 1942 مجموعة القواعد القانونية، ج 4، رقم 336، ص 605؛ نقض 9 أكتوبر 1961 مجموعة أحكام محكمة النقض س 12، رقم 150، ص 780.

يوماً طالما أنه كان فى اســـتطاعته ومن واجبه أن يتوقع هذه النتيجة[1]، وأنه لا يؤثر فى مسـئولية الجانى مسـاهمة عوامل متنوعة فى إحداثها كالضـعف الشـيخوخى[2]، أو كون المجنى عليه مريضاً بمرض سابق ساعد على الوفاة[3]؛ أو تلوث موضع الإصابة مما زاد من خطورة الفعل فأفضـــى إلى الموت[4]، أو إهمال والدى المجنى عليها في علاجها والذى أجرى لها الجانى غير المرخص له بمزاولة مهنة الطب عملية ختان أدت إلى نزيف وعاهة بها[5]. وقضى بأنه إذا كان الالتهاب الذى سبب الوفاة قد نتج عن الإصابة التى أحدثها المتهم بالمجنى عليه فمسـاءلته عن الوفاة واجبة ولا يرفع مسـئوليته أن المجنى عليه أو ذويه رفضـوا بتر سـاقه وأن هذا البتر كان يحتمل معه نجاته إذ لا يجوز له وهو المحدث للإصـابة أن يتذرع بإحجام المجنى عليه عن بتر ساقه وهى عملية جراحية عظيمة الخطر فضلاً عما تسـببه من آلام مبرحة[6]. وبأن مطاردة رجال الشـرطة للمتهم الذى كان يقود سـيارته بسرعة وبحالة تعرض الأشخاص للخطر وعدم امتثاله لأوامر رجال الشرطة بالتوقف بعد أن وضـع نفسـه موضـع الريب والشـبهات لا تعد من العوامل الخارجية التى تقطع علاقة السـببية بين خطأ الجانى والنتيجة المتمثلة فى وفاة المجنى عليها نتيجة الاصـطدام بها[7]. واعتبر القضـاء أن إصـابة المجنى عليه بالتهاب رئوى حدث بسبب رقاده على ظهره أثناء مدة العلاج غير ناف لعلاقة السببية[8].

وإذا قام أحد المعلمين بضـرب تلميذة صـغيرة ضـرباً بسـيطاً على كفها وكتفها الأيسـر، فجلسـت الفتاة باكية ثم فارقت الحياة وثبت من تقرير الطب الشـرعى أن الوفاة حدثت

([1])نقض 22 نوفمبر سنة 1913 المجموعة الرسمية، س 1، رقم 185، ص 86.

([2])نقض 20 نوفمبر سنة 1933 مجموعة القواعد القانونية، ج 3، رقم 157، ص 207.

([3]) نقض 9 مارس سـنة 1942 مجموعة القواعد القانونية، ج 4، رقم 263، ص 626. وقضـى أنه إذا أثبت تقرير الصـفة التشـريحية للمجنى عليه أنه بفحص القلب وجدت علة مرضـية به وهى تضـخم بعضـلة القلب وتكلسـات بالشـرايين التاجية وصمامات الأورطى ومثل هذه الحالة المزمنة تعرض الشخص المصاب بها لحصول نوبات الأورطى ومثل هذه الحالة المزمنة تعرض الشخص المصاب بها لحصول نوبات قلبية قد تنتهى إحداها بالوفاة إما بسبب الحالة المرضية أو بسبب مؤثر خارجى كالانفعال النفسى أو المجهود الجسـمانى، وان ما صـاحب واقعة الاعتداء من انفعال نفسـانى ومجهود جسـمانى قد أديا إلى تنبيه القلب عن طريق الجهاز العصبى السمبتاوى مما ألقى عبئاً إضـافياً على القلب والذى كانت حالته متأخرة أصـلا بالحالة المرضية المشاهدة به الأمر الذى عجل بظهور النوبة القلبية والتى أدت إلى الوفاة فإن فى ذلك ما يقطع بتوافر رابطة السـببية بين الفعل المسـند إلى الطاعنين وبين الوفاة ويحقق بالتالى مسئوليتهم عن هذه النتيجة التى كان من واجبهم أن يتوقعوا حصولها لما هو مقرر من أن الجانى فى جريمة الضـرب أو إحداث جرح عمدا يكون مسئولاً عن جميع النتائج المحتمل حصـولها نتيجة سـلوكه الإجرامي ولو كانت عن طريق غير مباشـــر ما لم تتدخل عوامل أجنبية غير مألوفة تقطع رابطة السـببية وأن مرض المجنى عليه من الأمور الثانوية التى لا تقطعها. نقض جلسة 13 فبراير 1995 مجموعة أحكام النقض، س 46 ص 375.

([4]) نقض 5 نوفمبر سنة 1980 مجموعة أحكام محكمة النقض س 31، رقم 187، ص 695

([5]) نقض 13 إبريل سنة 2008 الطعن رقم 20181 لسنة 70 ق، غير منشور.

([6]) نقض 28 أكتوبر سنة 1946 مجموعة القواعد القانونية ج 4، رقم 263، ص 626 .

([7]) محكمة التمييز القطرية 26 ديسمبر 2005 الطعن 92 لسنة 2005 جنائى، مجموعة الأحكام المكتب الفنى س 1، رقم 53، ص 230.

([8])نقض 8 يونيه سنة 1953 مجموعة أحكام محكمة النقض س 4، رقم 340، ص 945 .

نتيجة "نزيف بالمخ ناتج عن انفجار أحد الأوعية الدموية لعيب خلقى بجداره، وأن النزيف أعقب التعدى على المجنى عليها مما أدى إلى انفعال جسمانى صاحبه ارتفاع فى ضغط الدم لم يتحمله جدار الوعاء فأدى إلى الوفاة"، فإن وجود هذا العيب الخلقى غير قاطع لعلاقة السببية([1]). وقضى بتوافر علاقة السببية بين فعل المتهم والعاهة التى وقعت بالمجنى عليه فى واقعة تتحصل فى قيام المتهم بضرب المجنى عليه بمطواة فى أذنه فسقط على الأرض مباشرة بسببها ونتج عن هذا السقوط اصطدام رأسه بالأرض فانقطع شريان بها أدى إلى الضغط على المخ وإصابته بالشلل([2]).

وإذا قام الجانى بارتكاب الفعل المؤدى إلى القتل؛ غير أن النتيجة قد تحققت فى شخص آخر، فإن ذلك لا يعد عاملاً غير مألوف، ومن ثم لا يقطع علاقة السببية. وتطبيقاً لذلك قضى بتوافر علاقة السببية فى القتل فى حق زوجة أعدت مبيداً حشرياً ينتج عن تناوله الموت وأذابت كمية منه بكوب شاى أعدته لزوجها بيد أنه لظروف عمله انصرف تاركا إياه فتناوله نجلهما فأودى بحياته([3]).

ولا تعد مقاومة المجنى عليه لفعل الجانى الذى من شأنه أن يؤدى إلى الوفاة عاملاً شاذاً. وفى واقعة تتحصل فى قيام الجانى بتعذيب المجنى عليه وذلك بضربه وإسقاطه فى الماء الملوث مع التهديد بإلقائه فى البحر حال كونه غلاماً ضئيل البنية، ثم قام الجانى بدفعه إلى حافة رصيف المياه فى محاولة لإنزاله بها مرة أخرى وهو يعلم بعدم قدرته على السباحة، فكان أن حاول المجنى عليه التخلص من قبضة المتهم جذباً ما أدى إلى سقوطه فى مياه البحر وهو متعلق بحزام المتهم ثم غرقه وموته، فإن ما قام به المجنى عليه يعد أمراً عادياً و مألوفاً ولا يعد عاملاً شاذاً يقطع علاقة السببية بين التعذيب وموت المجنى عليه([4]).

ولا يعتبر الغلط في التسلسل السببى نافياً لعلاقة السببية، فإذا قام الجانى بضرب المجنى عليه عدة مرات على رأسه بحجر، وقام بإغراقه في الماء حتى تيقن من إزهاق روحه؛ غير أنه ثبت أن الوفاة قد حدثت نتيجة الضرب وليس نتيجة الغرق، فإن ذلك لا يقطع علاقة السببية([5]).

([1]) نقض 2 إبريل سنة 1981 مجموعة أحكام محكمة النقض، س 32 رقم 55 ص 315.

([2])نقض 6 يناير سنة 1953 مجموعة أحكام محكمة النقض، س 4، رقم 135، ص 346 .

([3])نقض 20 ديسمبر سنة 1994 مجموعة أحكام محكمة النقض، س 45، ص 1201.

([4])نقض 13 نوفمبر سنة 1980 مجموعة أحكام محكمة النقض، س 31، ص 979.

([5]) نقض 6 يونيه سنة 2021 الطعن رقم 2066 لسنة 89 قضائية، لم ينشر بعد.

وفى الجرائم غير العمدية لا يعتبر خطأ المجنى عليه أو الغير نافياً لعلاقة السببية، وذلك إذا كان خطأ الجانى مؤدياً بذاته لإحداث النتيجة. وتطبيقاً لذلك تتوافر علاقة السببية بين قيادة شخص سيارة بسرعة وهو سكران وإصابة ركابها الناجم عن اصطدامها بعربة نقل، بكون قائد العربة قد خالف اللوائح بعدم استعماله النور الخلفى لسيارته([1]).

(ثانياً) تطبيقات قضى فيها بانتفاء علاقة السببية:

تنتفى علاقة السببية إذا كانت العوامل التى ساهمت مع سلوك الجانى فى إحداث الوفاة عوامل شاذة غير مألوفة، ولا يمكن توقعها؛ غير أنه يجب أن تكون هذه العوامل كافية بذاتها لإحداث النتيجة. وتطبيقاً لذلك قضى بأنه إذا أطلق شخص عياراً نارياً فى الهواء ابتهاجاً بحفل زفاف، ثم انفجرت فجأة ماسورة السلاح فأصابت شخصاً إصابات قاتلة من شظايا الماسورة المتفجرة بسبب عيب فى صناعتها فإن علاقة السببية لا تكون متوافرة لأن العيب فى صناعة الماسورة عامل لا يمكن للشخص العادى أن يتوقعه([2]). وأنه إذا كان المتهم قد أراد قتل المجنى عليه فأعطاه فطيرة مسمومة، فلما تذوقها المجنى عليه ارتاب فيها وحملها إلى والد الجانى ينبئه بشكوكه ويشكو إليه ولده فأكلها والد الجانى ليبدد شكوك المجنى عليه فمات فى الحال، فإن المتهم لا يكون مسئولاً إلا عن شروع فى قتل المجنى عليه ولا يسأل عن قتل والده إذ أن اندفاع هذا الأخير إلى تناول الفطيرة بعد تنبيهه إلى الشك فى أمرها هو بلا شك أمر غير متوقع لفرط شذوذه عن المألوف([3]). وإذا أهمل عامل السكة الحديد فى قفل تحويلة إلى مخزن خاص بصهريج غاز، فدخل قطار بضاعة من هذه التحويلة وصدم الصهريج فقتل شخصاً كان نائماً تحته، فلا يسأل هذا العامل عن وفاة هذا الشخص لأن نوم المجنى عليه فى هذا المكان ليس من العوامل الممكنة للشخص المعتاد أن يتوقعها([4]). وتنتفى علاقة السببية إذا كان التأخير فى إسعاف المجنى عليه متعمداً لتجسيم مسئولية الجانى وتسوئ مركزه، ومثال ذلك أن يمتنع المجنى عليه قصداً عن تلقى المداواة المعتادة، بقصد زيادة جسامة إصاباته ومن ثم

([1])نقض 12 يناير سنة 1948 مجموعة القواعد القانونية، ج 7، رقم 500، ص 457.
وتتوافر علاقة السببية إذا قاد المتهم سيارته متجولاً بها فى أراضي مشروع بغير ضرورة ولم يتنبه للعامود الحامل للأسلاك الشائكة فاصطدمت به السيارة صدمة أدت إلى زحزحة قاعدته وتغير اتجاه الحوامل الحاملة لسلكي الكهرباء عليه، مما أدى إلى وفاة المجني عليه نتيجة مس الكهرباء بعد إذ سرى التيار فى السلك الشائك ، ... ذلك أن خطأ المتهم فى صدمه العمود مما أدى إلى زحزحة وتماس أسلاكه يصلح لأن يكون سبباً ملائماً للنتيجة الأخيرة بوفاة المجني عليه وفقاً للمجرى العادي للأمور، وكانت هذه النتيجة ممكنة وعادية بالنظر إلى العوامل والظروف التي حدثت". نقض جلسة 4 مارس 1973 مجموعة أحكام محكمة النقض س 24 ع 1 رقم 64 ص 293.

([2]) نقض 11 يونيه سنة 1936 مجموعة القواعد القانونية، ج 1، رقم 384، ص 458.

([3]) محكمة جنايات الإسكندرية جلسة 3 إبريل سنة 1910، المجموعة الرسمية س 11 رقم 112 ص 305؛ نقض 25 ديسمبر 1930 مجموعة القواعد القانونية، ج 1، رقم 384 ص 458.

([4]) نقض 30 يونيه سنة 1930 مجموعة القواعد القانونية، ج 1، رقم 384، ص 458.

تسوئ مركز الجانى[1]. وخطأ المجنى عليه يقطع رابطة السببية متى استغرق خطأ الجانى وكان كافياً بذاته لإحداث النتيجة[2]. وتطبيقاً لذلك تنتفى علاقة السببية إذا كان خطأ المجنى عليه أنه نام على قضبان السكة الحديد مما أدى إلى أن دهمه القطار، لأن هذا الخطأ مخالفاً للمألوف، بل المعقول أنه لا يمكن أن يرد على بال أى سائق[3]. ومن أمثلة خطأ المجنى عليه أيضاً ظهوره فجأة أمام السيارة التى يقودها المتهم على مسافة تقل عن متر[4]، ووقوفه فجأة فوق البالات التى تحملها سيارة نقل مما أدى إلى اصطدام رأسه بكوبرى علوى وموته[5]. وقضى بانتفاء علاقة السببية إذا كان المجنى عليه قد تسلل إلى حمام النادى خلسة دون أن يكون معه تصريح بدخوله وكان مرتدياً ملابس الاستحمام ونزل إلى المياه وسط السباحين وتوجه إلى الجزء العميق من الحمام على الرغم من أن المتهم كان قد حذره من ذلك فى اليوم السابق، وبرغم أنه لا يجيد السباحة، فقام المتهم بالمسارعة إلى النزول خلفه بمجرد أن لاحظه وأخرجه من المياه وأجرى له التنفس الصناعى، و لما لاحظ سوء حالته قام بنقله إلى المستشفى إلا أنه توفى، فإنه ما كان بوسع أى شخص آخر فى مكانه وظروفه أن يمنع وقوع الحادث[6]

- بيان علاقة السببية فى الحكم والرد الدفع بانقطاعها:

علاقة السببية بين الفعل والنتيجة هى من البيانات الجوهرية التى يجب على الحكم أن يعنى ببيانها؛ وإلا كان قاصر البيان، كما أن الدفع بانتفائها أو بانقطاعها لتوافر سبب تداخل مع فعل الجانى، هو من الدفوع الجوهرية التى يجب على المحكمة أن تعنى بالرد عليها رداً سائغاً له أصله فى الأوراق. وعلى سبيل المثال فإنه فى جريمة القتل العمد يجب على المحكمة أن تبين علاقة السببية بين الإصابات والوفاة وأن تدلل على قيامها بينهما. فإذا كان الحكم اقتصر على نقل ما أثبته تقرير الصفة التشريحية عن الإصابات التى وجدت بالقتيل ولم يعن ببيان رابطة السببية بين هذه الإصابات والوفاة من واقع الدليل الفنى فإنه يكون قاصراً[7]. وفى جريمة إحداث العاهة، فإن إيراد الحكم واقعة الدعوى ثم الاكتفاء ببيان الإصابات التى وجدت بالمجنى عليه من واقع التقريرين الطبيين الابتدائي والشرعى، ومنها تمزق بالطحال الذى أدى إلى استئصاله، دون أن يبين إلى أى تاريخ

([1])نقض 12 يناير سنة 1942 مجموعة القواعد القانونية، ج 5، رقم 336، ص 605؛ نقض 15 أكتوبر سنة 1955 مجموعة أحكام محكمة النقض س 6، رقم 614، ص 762 .

([2])نقض 8 فبراير سنة 1983 مجموعة أحكام محكمة النقض س 34، رقم 39، ص 209.

([3])نقض 23 إبريل سنة 1945 مجموعة القواعد القانونية، ج 6، رقم 561، ص 703 .

([4])نقض 12 أكتوبر 1964 مجموعة أحكام محكمة النقض، س 15، رقم 111، ص 568.

([5])نقض 28 يناير سنة 1946 مجموعة القواعد القانونية ج 7، رقم 70، ص 67.

([6])نقض 2 ديسمبر سنة 1974 مجموعة أحكام النقض س 25، ص 787.

([7]) نقض جلسة 2 إبريل 1962 مجموعة أحكام محكمة النقض، س 13 ص 286 .

ترجع هذه الإصـــابات وما إذا كانت ترجع جميعاً إلى يوم الحادث، ودون بيان التاريخ الذى حرر فيه التقرير الابتدائي وهل توقع الكشف الطبى لأول مرة على المجنى عليه يوم الحادث أم بعد ذلك بيومين، ولم يقل كلمته الأخيرة فى تأخر المجنى عليه عن تقديم نفســه للطبيب مدة يومين وأثر ذلك فى تحديد مســئولية المتهم إن صــحت هذه الواقعة، فإن الحكم يكون قد سكت عن الرد على دفاع جوهرى يعيبه بالقصور([1]).

ويجب لصــحة الحكم بالإدانة فى الجرائم غير العمدية أن يبين فيه وقائع الحادث وكيفية حصــوله وكنه الخطأ المنســوب إلى المتهم وما كان عليه موقف كل من المجنى عليه والمتهم حين وقوع الحادث، وكانت رابطة الســببية كركن من أركان هذه الجريمة تتطلب إســناد النتيجة إلى خطأ الجانى ومســاءلته عنها طالما كانت تتفق والســير العادى للأمور، كما أنه من المقرر أن خطأ المجنى عليه يقطع رابطة الســببية متى اســتغرق خطأ الجانى وكان كافياً بذاته لإحداث النتيجة. فإذا خلص الحكم إلى إدانة المتهم اســتنادا إلى إهماله وعدم احترازه وعدم مراعاته للقوانين واللوائح بأن قاد ســيارة بحالة ينجم عنها الخطر، دون أن يبين كيفية وقوع الحادث وســلوكه أثناء قيادته للســيارة وكيف أنه كان من شــأن هذه القيادة تعريض الأشــخاص والأموال للخطر، والقوانين واللوائح التى خالفها ووجه مخالفتها، ويورد الدليل على كل ذلك مردوداً إلى أصل ثابت فى الأوراق، كما أغفل بحث موقف المجنى عليه وكيفية سلوكه الطريق ليتسنى – من بعد – بيان مدى قدرة المتهم فى الظروف التى وقع فيها الحادث على تلافى وقوعه وأثر ذلك كله فى قيام أو عدم قيام ركنى الخطأ ورابطة الســببية التى دفع المتهم بانقطاعها، وهو دفاع جوهرى يترتب على ثبوته انتفاء مســئولية الطاعن الجنائية والمدنية، فإنه لا يكون قد بين الواقعة وكيفية حصــولها بياناً كافياً ويكون معيباً بالقصــور الذى يوجب تمييزه([2]). وإذا كان الحكم قد أدان المتهم بجريمة القتل الخطأ لعدة أشخاص وإصابة أخرين وأغفل الإشارة إلى الكشف الطبى الموقع على كل من المجنى عليهم كما خلا من بيان أسمائهم والإصــابات التى أدت لوفاتهم وكذا تلك التى لحقت بغيرهم، فإنه يكون قد فاته أن يدلل على قيام رابطة الســببية بين الخطأ ذاته والإصابات التى حدثت للمجنى عليهم وأدت إلى وفاة بعضهم مما يعيبه([3]).

والدفع بانقطاع علاقة الســببية لتوافر الســبب الأجنبى الذى لا يملك له المتهم دفعاً هو دفع جوهرى. وتطبيقاً لذلك فإنه إذا دفع المقاول تهمتى الإخلال فى تنفيذ عقد مع جهة عامة والقتل الخطأ الناتج عن انهيار الجسر الذى قام بإنشائه، بأن هذا الانهيار ناتج عن اصطدام جرار بسور الجسر وسقوطه فى البحر، فهو دفاع جوهرى يوجب على المحكمة

([1]) نقض جلسة 1 أكتوبر 1962 مجموعة أحكام محكمة النقض، س 13 ص 587.
([2]) نقض جلسة 26 مارس 1997 مجموعة أحكام محكمة النقض، س 48 ص 397.
([3]) نقض جلسة 2 يونيه 1998 مجموعة أحكام محكمة النقض، س 49 ص 764.

الرد عليه، فإن لم تعن بتحقيقه بل طرحته جملة دون أن ترد عليه بما ينفيه فإن حكمها يكون معيبا بالقصور فى التسبيب والإخلال بحق الدفاع([1]).

الفصل الثانى

الشروع

- **ماهية الشروع**: الشروع هو جريمة ناقصة، أى قد تخلفت بعض عناصرها، وموضع النقص فى هذه العناصر هو النتيجة الإجرامية، فالشروع يفترض توافر كل عناصر الجريمة التامة عدا النتيجة. وإذا كان الشروع يتماثل مع الجريمة التامة فى سائر العناصر عدا النتيجة؛ فإنه يترتب على ذلك المساواة بينهما من حيث الركن المعنوى، فالقصد الجنائى يتوافر فى الشروع على النحو الذى يتوافر به فى الجريمة التامة، وهو ما أفصح عنه الشارع بنصه فى المادة 45 ع على أن يكون الشروع "بقصد ارتكاب جناية أو جنحة".

- **الشروع والجريمة الظنية**: الجريمة الوهمية أو الظنية هى ارتكاب الجانى فعلاً لا يجرمه القانون؛ ولكنه يعتقد أنه يشكل جريمة. ومن أمثلتها: استيلاء الجانى على مال يعتقد أنه مملوك لغيره فى حين يثبت أن ملكيته قد آلت إليه بالميراث، أو قيام شخص بإقراض الغير بفوائد يسمح بها القانون بينما كان يعتقد أن القانون يحظر الإقراض بفائدة على وجه الإطلاق([2]). ولا عقاب على الجريمة الظنية، لأنه لا عقاب على فعل لم يجرمه القانون، فالعبرة فى التجريم والعقاب هى بنصوص القانون، وليس اعتقاد الشخص مرتكب الفعل، لأن الظن لا يستطيع أن يقلب الفعل المشروع إلى جريمة.

- **أنواع الشروع**: الشروع نوعان: إما ناقص وإما تام. والشروع الناقص ويطلق عليه كذلك الجريمة الموقوفة يعنى أن الجانى لم يأت كل الأفعال التنفيذية اللازمة للجريمة، ومثال ذلك أن يصوب سلاحه نحو المجنى عليه؛ غير أن شخصاً ثالثاً يتدخل فيحول دون الضغط على الزناد، أو أن يهم الجانى بطعن المجنى عليه فيقاومه فيعجز عن إتمام جريمته. وأما الشروع التام ويطلق عليه كذلك الجريمة الخائبة فيفترض أن الجانى قد أتى كل الأفعال اللازمة لتنفيذ الجريمة، غير أنها لا تتحقق رغم ذلك، كأن يطلق الجانى النار على المجنى عليه فيخطئه لعدم دقته فى التصويب. وللشروع التام ذات عقاب الشروع الناقص، غير أن التفرقة بينهما قد يكون لها أهميتها بالنسبة للعدول الاختيارى على النحو الذى سيلى.

- **حصر أركان الشروع-نص قانونى**: نص الشارع فى المادة 45 عقوبات على أن: " الشروع هو البدء في تنفيذ فعل بقصد ارتكاب جناية أو جنحة إذا أوقف أو خاب أثره

([1]) نقض جلسة 19 يناير 1993 مجموعة أحكام محكمة النقض، س 44 ص 108.

([2])الدكتور محمود نجيب حسنى : رقم 360، ص 346-347.

لأسباب لا دخل لإرادة الفاعل فيها. ولا يعتبر شروعاً في الجناية أو الجنحة مجرد العزم على ارتكابها ولا الأعمال التحضيرية لذلك". ويستخلص من هذا النص أن أركان الشروع ثلاثة: الأول هو البدء فى تنفيذ فعل؛ والثانى هو توافر قصد ارتكاب جناية أو جنحة؛ والثالث هو إيقاف أثر الفعل أو خيبته لأسباب لا ترجع لإرادة الجانى. وفيما يلى نتناول بالدراسة الأركان الثلاثة للشروع، ثم نبين عقاب الشروع.

§1-البدء فى التنفيذ

- **مراحل الجريمة التامة**: لتحديد مدلول البدء فى التنفيذ يجب أن نحدد المراحل التى تجتازها الجريمة، ذلك أن القانون لا يتدخل بالعقاب على كل هذه المراحل؛ وإنما يتدخل بالعقاب إذا وصلت الجريمة مرحلة معينة. ومراحل الجريمة هى: التفكير فيها والتصميم عليها ثم الإعلان عن الإرادة الإجرامية، ثم التحضير لارتكابها ثم البدء فى تنفيذها، وقد يبلغ التنفيذ غايته فتتم الجريمة به أو يخيب أو يقف أثره فتظل الجريمة عند مرحلة الشروع([1]).

(**أولاً**) **مرحلة التفكير والتصميم**: تبدأ الجريمة بفكرة تنبت فى ذهن الجانى ويصمم على تنفيذها، وقد سبق القول بأن "الفكرة الشريرة مهما كان رسوخها فى النفس، والتصميم الإجرامى الجازم بسبق الإصرار، لا تقوم بهما جريمة طالما بقيا مجرد ظواهر نفسية لم تتخذ سبيلها إلى التعبير المادى الخارج عن كيان صاحبها"([2])، فلا عقاب على هذه المرحلة لأنها نفسية محضة لا تتعدى وجدان الجانى، وليس لها أى مظهر خارجى يتسم بالخطورة على المجتمع.

(**ثانياً**) **مرحلة إعلان الإرادة الإجرامية**: فى هذه المرحلة يقوم الجانى بالإفصاح عن إرادته الإجرامية، ومثال ذلك أن يسر بها إلى آخر. والأصل أنه لا عقاب على هذه المرحلة، لأنه لا يتبلور فيها تعريض المجتمع للخطر؛ غير أن بعض صور إعلان هذه الإرادة قد يعاقب عليها القانون استقلالاً، ومثال ذلك جريمة التحريض غير المتبوع بأثر وجريمة التهديد.

(**ثالثاً**) **مرحلة التحضير للجريمة**: إذ تجاوز الجانى مرحلة التفكير فى الجريمة إلى مرحلة الإعداد والتحضير لها، فإن الشارع لا يتدخل أيضاً بالعقاب على هذه الأفعال بحسب الأصل. ويقصد بالأعمال التحضيرية كل فعل يكون من شأنه تمكين الجانى من ارتكاب الجريمة، سواء بحيازة وسيلة ارتكاب الجريمة مثل شراء سلاح أو تجهيز المادة السامة وسواء بوضع الجانى نفسه فى موضع يمكنه من ارتكاب الجريمة مثال ذلك أن يندس بين الركاب فى إحدى الحافلات حتى يتمكن من سرقة بعضهم([3]). والقاعدة أنه لا عقاب

([1])الدكتور على راشد: رقم **288**، ص **256**؛ الدكتور محمود نجيب حسنى : رقم **366**، ص **351**؛ الدكتور أحمد فتحى سرور: رقم **193**، ص **299**؛ الدكتور مأمون محمد سلامة: ص **386**.

([2]) الدكتور محمود نجيب حسنى : علاقة السببية فى قانون العقوبات، رقم **1**، ص **1**؛ الدكتور على أحمد راشد : رقم **289** ص **254**؛ الدكتور مأمون محمد سلامة: ص **390**؛ الدكتور محمد عيد الغريب : رقم **312**، ص **462-463**.

([3])الدكتور محمود نجيب حسنى : رقم **369**، ص **352-353**.

على الأعمال التحضـــيرية، وعلة ذلك أن هذه الأفعال قليلة الأهمية ولا تنطوى على خطر يهدد حقاً أو مصـــلحة، كما أن هذه الأفعال تتصـــف بكونها غامضـــة وتحتمل تفسيرات مختلفة وقد يصعب كشف قصد الجانى منها أو التوصل إلى نيته الإجرامية من مجرد ارتكابها، فشراء سلاح قد يدل على اتجاه الجانى إلى ارتكاب جريمة، ولكنه قد يفسر على اتجاهه فى اسـتعماله للدفاع عن نفسـه، وتركيب مادة سـامة قد يدل على ارتكاب جريمة، غير أنه قد يدل على اتجاه الجانى إلى استخدامها فى إبادة الحشرات. وهكذا تقف صعوبة إثبات النية الإجرامية عقبة فى سبيل تجريم الأعمال التحضيرية بوصف الشروع.

ومن ناحية أخرى فإن عدم تجريم الأعمال التحضيرية يجد سنده من السياسة العقابية التى ترمى إلى تشجيع الجانى على العدول عن ارتكاب الجريمة، ومن ثم إفساح المجال أمامه إلى الوقوف بها عند حد الأعمال التحضـــيرية. وإذا كانت الأعمال التحضـــيرية لا عقاب عليها بحسب الأصل، فإن بعض هذه الأعمال قد تتسم بخطورة معينة تستوجب العقاب عليها، لا باعتبارها شـــروعاً فى الجريمة؛ وإنما باعتبارها جريمة مسـتقلة ومتميزة عن الجريمة التى جرى التحضـــير لها. وقد يعاقب على العمل التحضـــيرى باعتباره ظرفاً مشـــدد فى الجريمة التى تم التحضير لها. وأخيراً قد يكون العمل التحضيرى وسيلة اشتراك فى الجريمة. وفيما يلى نبين هذه الحالات.

- **العمل التحضـــيرى كجريمة مســـتقلة بذاتها**: قد يعاقب الشـــارع على العمل التحضـــيرى لا باعتباره شـــروعاً فى الجريمة التى يجرى التحضـــير لارتكابها؛ وإنما كجريمة مســتقلة قائمة بذاتها. وعلة هذا التجريم هى ما ينطوى عليه هذا العمل من خطورة على الحق المشـــمول بالحماية ويكشـــف عن خطورة مرتكبه. ومثال ذلك: تجريم حيازة وإحراز الســـلاح بدون ترخيص؛ دخول منزل مســـكون بقصـــد ارتكاب جريمة فيه، حتى ولو لم يتعين نوع هذه الجريمة (م **370** ع)؛ تقليد المفاتيح أو التغيير فيها مع توقع استعمالها فى ارتكاب جريمة ما (م **324** ع)؛ عرض رشوة دون قبولها (م **109** مكرر "**2**" ع) ([1]).

- **العمل التحضـــيرى كظرف مشـــدد**: الأصـــل أن وقوف الجانى عند حد العمل التحضيرى لا عقاب عليه؛ غير أن الجانى إذا تجاوز هذا العمل إلى تنفيذ الجريمة؛ فإن هذا العمل قد يعد ظرفاً مشـــدداً لها، ومثال ذلك أن حيازة المادة السـامة هى عمل تحضـيرى للقتل ولا عقاب عليها؛ غير أنه إذا نفذ الجانى جريمته باســـتعمالها شـــدد العقاب عليه. ومن الأمثلة أيضاً أن حيازة عصا أو قطعة حديد لا عقاب عليها؛ غير أن استخدامها فى ارتكاب سرقة أو فى جريمة ضرب يكون من شأنه تشديد العقاب على الجريمة([2]).

([1])الدكتور على راشد: رقم **292**، ص **258**؛ الدكتور أحمد فتحى سرور: رقم **193**، ص **300**؛ الدكتور مأمون سلامة: ص **391**.

([2])الدكتور أحمد فتحى سرور: رقم **193**، ص **300**.

- **العمل التحضيرى كوسيلة اشتراك**: إذا قام الجانى بالعمل التحضيرى فلا عقاب عليه؛ غير أنه إذا كان هذا العمل وسيلة لمساعدة فاعل الجريمة على ارتكابها فإن نشاط الجانى يعد فى هذه الحالة مساهمة منه فى ارتكاب الجريمة ويعد شريكاً فيها بالمساعدة. وتطبيقاً لذلك فإنه إذا حاز الجانى سلاحاً بنية استعماله فى القتل ووقف نشاطه عند هذا الحد، فلا عقاب عليه من أجل القتل؛ ولكنه إذا سلم السلاح إلى شخص استعمله فى القتل كان مسئولاً عن هذه الجريمة باعتباره شريكاً فيها.

- **العمل التحضيرى كمحاولة لارتكاب بعض الجرائم**:

عاقب الشارع على مجرد المحاولة فى ارتكاب بعض الجرائم. ومن أمثلة هذه الجرائم: محاولة احتلال شيء من المبانى العامة بالقوة (المادة **90** مكررا من ع)؛ محاولة الموظف العام الحصول لنفسه أو لغيره؛، بدون حق على ربح أو منفعة من عمل من أعمال وظيفته (المادة **115** ع)؛ وجريمة محاولة التهريب الجمركى. والمحاولة هى دون الشروع من الأعمال التى يقصد بها الوصول إلى الجريمة، وإن لم تصل إلى البدء فى التنفيذ، وتطبيقاً لذلك تتوافر المحاولة في التهريب الجمركى إذا ضبط المتهم حال قيادته سيارة محملة بالبضائع قاصداً الخروج من باب الدائرة الجمركية([1]).

(**رابعاً**) **مرحلة البدء فى التنفيذ** (**الشروع**): إذا جاوز الجانى مرحلة التفكير فى الجريمة والتحضير لها فبدأ فى تنفيذها، فإن القانون يتدخل بالعقاب فى هذه المرحلة، ومن باب أولى إذا تم تنفيذ الجريمة. وإذا كان العمل التحضيرى لا عقاب عليه فإن التمييز بينه وبين البدء فى التنفيذ الذى يعاقب عليه القانون يعد أمراً من الأهمية بمكان لأن تحديد طبيعة الفعل وما إذا كان يعد بدء فى التنفيذ يعنى الانتقال من مجال الإباحة إلى مجال التجريم. والتمييز بين العمل التحضيرى والبدء فى التنفيذ يثير بعض الصعوبة، وانقسم الرأى فى وضع معيار لهذا التمييز إلى مذهبين الأول المذهب الموضوعى، والثانى المذهب الشخصى، ولم ينص الشارع على تبنى أى من المذهبين.

- **المذهب الموضوعى**:

ينظر المذهب الموضوعى إلى فعل الجانى باعتباره مصدر الخطر؛ فالشروع طبقاً لهذا المذهب يتطلب ارتكاب الجانى أفعالاً خطرة فى ذاتها؛ غير أن أنصار هذا المذهب لم يتفقوا على تحديد ماهية الفعل الذى يقوم به البدء فى التنفيذ: فذهب رأى إلى تحديد هذا الفعل بأنه البدء فى ارتكاب الفعل الذى يقوم عليه الركن المادى للجريمة، وتحديد هذا الفعل يقتضى الرجوع إلى نص القانون، فالشروع فى القتل لا يقوم إلا إذا بدأ الجانى فى ارتكاب فعل

([1])نقض **21** ديسمبر سنة **1959** مجموعة أحكام محكمة النقض س **12**، رقم **38**، ص **18**.

الاعتداء على الحياة؛ والشروع فى السرقة لا يتوافر إلا إذا بدأ الجانى فى ارتكاب فعل الاختلاس.

وقد وجهت سهام النقد إلى هذا الرأى بأنه يضيق من نطاق الشروع إلى الحد الذى يهدر مصلحة المجتمع، فالتسور والكسر من الخارج لا يقوم بهما البدء فى تنفيذ السرقة على الرغم مما ينطويان عليه من خطر يهدد ملكية المجنى عليه. وقد ذهب رأى من أنصار هذا المذهب فى محاولة منه لتجنب هذا النقد إلى القول بأن البدء فى التنفيذ يشمل – بالإضافة إلى الفعل الذى يقوم عليه الركن المادى فى الجريمة– كل فعل يعد ظرفاً مشدداً لها، ووفقاً لهذا الرأى يعد التسور أو الكسر من الخارج بدءاً فى تنفيذ السرقة. غير أن هذا الرأى انتقد بدوره من أن هناك بعض الجرائم ليست لها ظروف مشددة مثل جريمة الاحتيال وخيانة الأمانة، ومن أن بعض الظروف المشددة لا يتصور اعتبارها بدءاً فى التنفيذ مثل ظرف الليل أو تعدد الجناة فى السرقة، فلا يمكن القول بتوافر البدء فى التنفيذ إذا ارتكب الفعل ليلاً وبعدم توافره إذا ارتكب نهاراً.

وأخيراً ذهب رأى إلى تعريف البدء فى التنفيذ بأنه الفعل الواضح الدلالة على النية الإجرامية، فهو لا يحتمل سوى دلالة واحدة هى الاتجاه إلى جريمة معينة بالذات، وبذلك يختلف عن العمل التحضيرى الذى يحتمل التأويل. غير أن هذا الرأى لم يسلم من النقد ذلك أنه يجوز أن تكون للفعل دلالات متعددة، فتسور المسكن قد يدل على السرقة وقد يدل على اتجاه إرادة الجانى إلى الإتلاف؛ ووضع اليد فى ملابس امرأة قد يدل على الاتجاه إلى السرقة، كما أنه قد يفسر بالاتجاه إلى المساس بعوراتها([1]).

- **المذهب الشخصى**: ينظر المذهب الشخصى إلى نية الجانى وشخصيته باعتبارها مصدر هذا الخطر، ومن ثم فقد تكون الأفعال التى يأتيها الجانى غير خطرة فى ذاتها؛ غير أنها تعد بدءاً فى التنفيذ إذا عبرت عن خطورة شخصية الجانى ونيته. وقد تأثر هذا المذهب بالمدرسة الوضعية التى ترى أن مركز الثقل فى قانون العقوبات هو المجرم لا الجريمة. وقد صاغ بعض أنصار هذا المذهب هذا المعيار بأن البدء فى التنفيذ هو "العمل الذى يكون قريباً من الجريمة بحيث يمكن أن يقال أن الجانى قد أقفل باب الرجوع عنها وتحمل مخاطرها"، أو هو "الفعل الذى يدخل به الجانى فى مرحلة العمل على تنفيذ الجريمة بحيث يمكن القول بأنه قد أحرق سفنه وخطا نحو الجريمة خطوته الحاسمة". وأقرب الصيغ تعبيراً عن المذهب الشخصى هى التى تحدد البدء فى التنفيذ بأنه "العمل الذى يؤدى حالاً ومباشرة إلى

([1])أنظر فى عرض المذهب الموضوعى والآراء المتفرعة عنه: الدكتور على راشد: رقم 304، ص 270؛ الدكتور محمود نجيب حسنى : رقم 375، ص 354–356؛ الدكتور أحمد فتحى سرور: رقم 195، ص302–303؛ الدكتور مأمون محمد سلامة: ص 392–393؛ الدكتور محمد عيد الغريب، رقم 346، ص 522–523.

الجريمة". ومن أمثلة ذلك وضع السم فى الطعام أو الشراب المعد للمجنى عليه انتظاراً لتناوله؛ وقوف السارقين على مقربة من المنزل الذى دخله المجنى عليه ومعهم أدوات الجريمة متحينين الفرصة لمفاجأته داخل المنزل وتجريده من ماله؛ إحداث الجناة ثقب فى جدار المنزل بقصد سرقته([1]).

- **مذهب القضاء**: أخذ القضاء فى بداية الأمر بالمذهب الموضوعى، فقضى بأن مجرد طلب الفحشاء من امرأة وجذبها من يدها وملابسها ليس مما يعد بدءاً فى تنفيذ جريمة مواقعة أنثى بغير رضاها، بل إن هذه الوقائع لا تعتبر سوى أعمال تحضيرية"([2])، وقضى بأن نثر بعض الغاز على نافذة منزل المجنى عليه وعلى دكة خشبية موجودة بالمنزل لا يعد بدءاً فى التنفيذ؛ ولكنه من الأعمال التحضيرية"([3]). غير أن القضاء ما لبث أن تحول إلى المذهب الشخصى وهجر المذهب الموضوعى، فقضى بأنه "لا يشترط لتحقق الشروع أن يبدأ الفاعل بتنفيذ جزء من الأعمال المادية المكونة للركن المادى للجريمة؛ بل يكفى لاعتبار أنه شرع فى ارتكاب جريمة أن يبدأ بتنفيذ فعل ما سابق مباشرة على تنفيذ الركن المادى ومؤد إليه حتماً"، وأنه يكفى أن يكون الفعل الذى باشره الجانى هو الخطوة الأولى فى سبيل ارتكاب الجريمة وأن يكون بذاته مؤدياً حالاً وعن طريق مباشر إلى ارتكابها، ما دام قصد الجانى من مباشرة هذا الفعل معلوماً وثابتاً"([4]).

وتطبيقاً لهذا المعيار اعتبر القضـــاء الأفعال التالية من قبيل البدء فى التنفيذ: الدخول فى مكان السرقة([5])؛ الكسر من الخارج([6])أو تسور منزل ملاصق([7])أو استعمال مفاتيح مصطنعة للدخول فى مكان السرقة([8])؛ ارتكاب أفعال الإكراه بقصد السرقة([9])؛ إدخال المتهم يده فى جيب المجنى عليه([10])؛ محاولة إفراغ البنزين الموجود فى ســـيارة المجنى عليه([11])؛ فك الصـواميل المربوط بها المحرك لسـرقته([12])؛ سـكب سـائل البترول على

([1]) الدكتور أحمد فتحى ســـرور: رقم 196، ص 304؛ الدكتور مأمون محمد ســـلامة: ص 394-395؛ الدكتور محمد عيد الغريب، رقم 347، ص 524-525؛ الدكتور سمير الشناوى: رقم 133، ص 182.

([2])نقض 30 مارس سنة 1912 المجموعة الرسمية س 13، رقم 59، ص 118.

([3])نقض 6 مارس سنة 1923 المحاماة س 4، رقم 10.

([4])نقض 29 أكتوبر سنة 1934 مجموعة القواعد القانونية، ج 3، رقم 282، ص 375؛ نقض 15 ديسمبر سنة 1958 مجموعة أحكام محكمة النقض س 9، رقم 258، ص 1086؛ نقض 20 يناير سنة 1964 س 15 رقم 14 ص 466 .

([5])نقض جلسة 20 مايو 1952، مجموعة أحكام محكمة النقض، س 3 رقم 365 ص 979.

([6])نقض 19 إبريل 1943 مجموعة القواعد القانونية، ج 6، رقم 162، ص 227.

([7])نقض 29 أكتوبر 1934 مجموعة القواعد القانونية، ج 3، رقم 282، ص 375.

([8])نقض 28 مايو 1934 مجموعة القواعد القانونية، ج 3، رقم 257، ص 340.

([9])نقض 3 مايو 1954 مجموعة أحكام محكمة النقض س 5، رقم 187، ص 551.

([10])نقض 24 فبراير سنة 1948 مجموعة القواعد القانونية، ج 7، رقم 556، ص 519.

([11])نقض 8 يونيه 1953 مجموعة أحكام محكمة النقض س 4، رقم 338، ص 937.

([12])نقض 21 يونيه 1943 مجموعة القواعد القانونية، ج 6، رقم 229، ص 302.

نافذة ماكينة الطحين متى كان الفاعل يحمل أعواد ثقاب بقصد إشعال النار فيها[1]؛ وضع الجانى يده فى جيب المجنى عليه بقصد السرقة[2]؛ قيام المتهمان بدفع المجنى عليها كرهاً للركوب معهما بالسيارة بقصد مواقعتها، وقيام أحدهما بكشف ملابسها وتمزيق سروالها[3]؛ إمساك المتهم مسدساً صالحاً للاستعمال ومحشواً بالرصاص ومعداً للإطلاق واقترابه من المجنى عليه ماداً يده بالمسدس نحوه، بحيث يكون من الميسور التصويب وإطلاق النار عليه فى لحظة سريعة[4]. ويتوافر الشروع فى جريمة تقليد وتزييف العملات من ضبط قوالب التزييف وعدد من العملات المعدنية المزيفة وبعض السبائك المعدنية وأدوات أخرى مختلفة مما تستعمل فى التزييف، بعد أن انكشف لرجال مكتب مكافحة التزييف أمر المتهمين وهم يبحثون عن مشتر لعملاتهم المزيفة[5].

-تطبيق معيار البدء فى التنفيذ على الجريمة المستحيلة:

يفترض الشروع إمكان إتمام الجريمة لولا تدخل ظرف عارض طرأ بعد البدء فى تنفيذها فأدى إلى وقف التنفيذ أو خيبة أثره. وقد يحدث أن يقوم منذ اللحظة التى يبدأ فيها الجانى فى تنفيذ فعله سبب يجهله وينفى إمكان تحقق النتيجة الإجرامية فى الظروف التى يرتكب فيها الفعل، وهو ما يطلق عليه بالجريمة المستحيلة. ومن أمثلة الجريمة المستحيلة أن يطلق الجانى النار على شخص تبين أنه قد توفى قبل ذلك؛ أو يطلق النار بسلاح تبين أنه قد أفرغ من ذخيرته أو استبدلت بذخيرة غير حقيقية؛ أو أن يستولى على مال ثم يتضح أنه مملوك له؛ أو يضع يده فى جيب غيره لسرقة ما به، فيفاجأ أنه خال؛ أو أن يحاول شخص قتل آخر فيستخدم مادة غير سامة معتقداً أنها سامة؛ أو أن يستخدم مادة سامة ولكن بكمية قليلة لا تكفى لإحداث الوفاة[6].

وتشتبه الجريمة المستحيلة بالجريمة الخائبة فى أن الجانى قد استنفذ كل نشاطه ولكن لم تتحقق النتيجة رغم ذلك؛ غير أنهما يختلفان فى أن سبب عدم تحقق النتيجة فى الجريمة المستحيلة يرجع إلى أسباب قائمة منذ بداية ارتكاب الفعل، فهى ليست عارضة؛ وإنما هى مقدرة منذ لحظة بداية ارتكاب الجانى للفعل. أما الجريمة الخائبة فإن سبب عدم تحقق النتيجة يكون سبباً عارضاً غير موجود لحظة بدء الجانى فى ارتكاب مشروعه الإجرامى؛

([1])نقض 30 مارس سنة 1959 مجموعة أحكام محكمة النقض س 10، رقم 89، ص 360.

([2])نقض أول مارس سنة 1948 مجموعة القواعد القانونية، ج 6، رقم 229، ص 302.

([3])نقض 30 يناير 1961 مجموعة أحكام محكمة النقض س 12، رقم 25، ص 156.

وقضى بتوافر الشروع فى جريمة الاغتصاب إذا قام الجانى برفع ملابس المجنى عليها أثناء نومها وإمساكه برجليها، لأن هذه أفعال من شأنها أن تؤدى فوراً ومباشرة إلى تحقيق هذه النتيجة. نقض 11 يناير سنة 1923 مجموعة القواعد القانونية، ج 6، رقم 74، ص 990.

([4])نقض 19 فبراير سنة 1934 المجموعة الرسمية، س 35 رقم 129، ص 134.

([5])نقض جلسة 8 ديسمبر 1964، مجموعة أحكام محكمة النقض، س 15، ص 795.

([6]) الدكتور محمود نجيب حسنى : رقم 380، ص 364 الدكتور أحمد فتحى سرور: رقم 200، ص 310؛ الدكتور عمر السعيد رمضان، رقم 215، ص 371؛ الدكتور مأمون محمد سلامة: ص 405.

وإنما طرأ بعد ذلك. وفى حين أن "الخيبة تبدو محتملة عند بدء الجانى فى الجريمة الخائبة؛ فإنها تكون محققة عند بدئه فى الجريمة المستحيلة"([1]).

وقد أثار حكم الجريمة المستحيلة خلافاً فى الرأى فى الفقه، فهل تعد الجريمة المستحيلة صورة من صور الجريمة الخائبة وتأخذ حكمها ومن ثم يعد ارتكابها بدءاً فى التنفيذ وتطبق عليه أحكام الشروع؛ أم أن هذه الاستحالة تحول دون العقاب عليها؟. وفكرة العقاب على الشروع تنهض على أساس إمكان التنفيذ، إذ أن هذا الإمكان ينطوى على خطر المساس بالحق أو المصلحة التى يحميها القانون؛ فإذا انتفى هذا الإمكان فهل يمكن رغم ذلك العقاب على الفعل؟. فتفرق الرأى فى الفقه إلى اتجاهات ثلاثة: الأول يرى عدم العقاب على الجريمة المستحيلة فى جميع الأحوال؛ والثانى يرى العقاب عليها فى جميع الأحوال؛ والثالث يرى العقاب عليها فى بعض الأحوال.

- **الاتجاه الأول**: **عدم العقاب على الجريمة المستحيلة فى جميع الأحوال**:

ذهب بعض أنصار المذهب الموضوعى إلى أنه لا عقاب على الجريمة المستحيلة فى جميع الأحوال. وسند هذا الرأى أن القانون يعاقب على البدء فى التنفيذ، وهو ما يفترض أن يكون هذا التنفيذ ممكناً، وأنه حيث لا يتصور التنفيذ لا يتصور البدء فيه. وأن الشارع يتطلب صراحة فى كثير من النصوص أن يكون استعمال الجانى لوسيلة من شأنها إحداث النتيجة([2])، وما يتطلبه الشارع بالنسبة للجريمة التامة يتطلبه للشروع فيها. ويضيف أنصار هذا الرأى حجة ثانية هى أن ما يأتيه الجانى من أفعال فى حالة الجريمة المستحيلة وإن كانت تكشف عن خطورته؛ غير أن هذه الأفعال لا تنطوى على خطورة اجتماعية تبرر العقاب عليها بوصف الشروع. وقد انتقد هذا الرأى بأنه يضيق من نطاق التجريم على نحو قد يهدر مصلحة المجتمع ويؤدى إلى إفلات الكثير من الجناة التى تتوافر فيهم الخطورة الإجرامية لأسباب ترجع إلى محض الصدفة، كأن يكون جيب المجنى عليه خال وقت السرقة أو أن يستخدم الجانى كميات قليلة من المادة السامة لا تحدث تأثيرها الكامل على المجنى عليه([3]).

وفى تقديرنا أن القول بأن الشارع يتطلب أن يكون تنفيذ الجريمة ممكناً، وأن انتفاء هذا الإمكان يؤدى إلى عدم العقاب على الشروع هى حجة محل نظر، ذلك أن الشارع لا يتطلب فى هذا الإمكان أن يكون مطلقاً؛ بل نسبياً، فمن يضع يده فى جيب المجنى عليه فيجده خالياً لا ينفى هذا إمكان تحقق الجريمة. وتتماثل الجريمة المستحيلة فى ذلك مع

([1])الدكتور محمود نجيب حسنى : رقم **380**، ص **364**.

([2]) أنظر على سبيل المثال نص المادة **233** ع والتى تنص على أن: "من قتل أحداً عمداً بجواهر يتسبب عنها الموت عاجلاً أو آجلاً".

([3]) أنظر فى تقدير هذا الرأى: الدكتور على راشد: رقم **327**، ص **294**؛ الدكتور محمود نجيب حسنى: رقم **382**، ص **365**؛ الدكتور أحمد فتحى سرور: رقم **201**، ص **311**؛ الدكتور عمر رمضان: رقم **216**، ص **372**؛ الدكتور محمد الغريب: رقم **359**، ص **546-547**.

الجريمة الخائبة، فعدم دقة الجانى فى التصويب على سبيل المثال لا تنفى إمكان حدوث النتيجة على النحو الذى تطلبه الشارع، والقول بغير ذلك سوف يفضى إلى نتيجة غير منطقية هى عدم العقاب على الجريمة الخائبة، وهو ما يخالف إرادة الشارع فى العقاب عليها([1]).

- **الاتجاه الثانى**: **العقاب فى كل حالات الاستحالة**: يرى أنصار المذهب الشخصى العقاب على كل حالات الاستحالة دون تفرقة بينها. وسند هذا الرأى أن الجانى قد توافرت لديه الإرادة الإجرامية الجازمة لإحداث النتيجة، فالباعث على العقاب فى هذه الحالة ليس الجريمة وإنما المجرم ذاته. ووفقاً لهذه الوجهة يكفى لتوافر الشروع أن يرتكب الجانى فعلاً يدل على خطورته الإجرامية ونيته الإجرامية الجازمة وعزمه الأكيد على ارتكاب الجريمة حالاً ومباشرة([2]). ويقرر أنصار هذا الرأى استثناء واحداً هو حالة استخدام الجانى لوسائل تدل على سذاجته وقصور فكره، كما لو حاول استخدام السحر أو الشعوذة لقتل المجنى عليه. وسبب عدم العقاب فى هذه الحالة لا يرجع إلى استحالة وقوع الجريمة؛ وإنما إلى أن ما ارتكبه الجانى يدل على ضعف نفسيته وقلة خطورته([3]).

- **الاتجاه الثالث**: **النظريات التوفيقية**:

تفرق الرأى فى شأن المعيار الذى يحدد بمقتضاه العقاب على الجريمة المستحيلة، فذهبت نظرية إلى التفرقة بين الاستحالة المطلقة والاستحالة النسبية، وذهبت الثانية إلى التفرقة بين الاستحالة المادية والاستحالة القانونية، وفيما يلى نتناول بالدراسة هاتين النظريتين.

1- **التفرقة بين الاستحالة المطلقة والاستحالة النسبية**:

الاستحالة المطلقة تعنى استحالة تحقق النتيجة مطلقاً لسبب يرجع إما إلى موضوع الجريمة؛ وإما إلى الوسيلة المستخدمة فى ارتكابها. والأسباب التى ترجع إلى موضوع الجريمة قد تعود إلى عدم وجود محل الجريمة أصلاً أو إلى فقده صفة لازمة لكى يصلح محلاً للحق

([1]) ذهب بعض الفقه إلى نقد الحجة التى ساقها أنصار الرأى القائل بعدم العقاب على كل حالات الاستحالة من أنه إذا افترض القانون أن يكون التنفيذ ممكناً فإن محل ذلك أن ترتكب الجريمة كاملة. الدكتور محمود نجيب حسنى: رقم **382**، ص **365-366**؛ الدكتور محمد عيد الغريب، رقم **359**، ص **547**. وفى تقديرنا أن هذا الرأى محل نظر، ذلك أن إمكانية التنفيذ متطلبة سواء فى حالة ارتكاب الجريمة كاملة أو الشروع فيها، وأنه إذا كان الشارع يتحدث عن وسائل من شأنها إحداث النتيجة فى الجرائم التامة (كما هو الحال فى نص المادة **233** من قانون العقوبات المصرى من تطلبه أن تكون الجواهر يتسبب عنها الموت)، فإن ذلك لا يعنى عدم سريان هذا الحكم على الشروع فيها، إذ تستوى الجريمة التامة والشروع فى تطلب صلاحية الوسيلة ولو جزئياً فى تحقيق النتيجة.

([2]) الدكتور على راشد: رقم **330**، ص **297**؛ الدكتور أحمد فتحى سرور: رقم **202**، ص **311**؛ الدكتور مأمون محمد سلامة: ص **406**؛ الدكتور محمد عيد الغريب، رقم **360**، ص **548**.

([3]) الدكتور محمود نجيب حسنى: رقم **385**، ص **369**؛ الدكتور محمد الغريب: رقم **360**،ص **548**.

المعتدى عليه، ومثال ذلك من يطلق النار على شـــخص كان قد توفى قبل ذلك، أو أن يحاول الجانى إجهاض امرأة، ثم يثبت أنها غير حامل.

وأما الاستحالة المطلقة التى ترجع إلى الوسيلة فتفترض أن الجانى قد استعمل وسيلة لا يمكن تحقق النتيجة بها فى جميع الحالات، ومثال ذلك أن يستخدم مسدساً خالياً من الرصاص أو أن يستعمل فى التسميم مادة غير سامة وهو يعتقد أنها سامة. والاستحالة النسبية تفترض إمكانية وقوع النتيجة فى بعض الحالات، فهى ترجع إلى أسباب عارضة ومؤقتة تطرأ مصادفة ولا تحول دون تحقق النتيجة فى بعض صورها. وقد ترجع الاستحالة النسبية كذلك إلى موضوع الجريمة أو إلى الوسيلة المستخدمة فى إحداثها. ومن أمثلة الاستحالة النسبية التى ترجع إلى الموضوع أن يكون محل الجريمة موجوداً، ولكن فى مكان غير الذى اعتقده الجانى، كالذى يضع يده فى جيب المجنى عليه لسرقة حافظته بينما يكون الجيب خالياً فى هذا الوقت، أو أن يطلق الجانى النار على المكان الذى اعتاد المجنى عليه أن يتواجد فيه؛ غير أنه تغيب عنه مصادفة. وأما الاستحالة النسبية التى ترجع إلى الوسيلة فتفترض صلاحيتها بصفة عامة لإحداث النتيجة؛ غير أن سبباً طارئاً أدى إلى عدم صلاحيتها لإحداثها، كألا يحسن الجانى استخدامها أو لعدم كفايتها، ومثال ذلك أن يطرأ عطل على السلاح النارى لحظة إطلاقه فيؤدى إلى عدم انطلاقه، أو أن يضع الجانى مادة سامة فى طعام المجنى عليه لقتله؛ غير أنها لا تكون بالكمية التى تحدث الوفاة، أو أن يلقى الجانى بقنبلة على جمع من الناس غير أنه لا يزيل صمام الأمان([1]). ومن الأمثلة كذلك أن يكون تحضير الأدوات والسبائك اللازمة للتزييف واستعمالها بالفعل فى إعداد العملة الزائفة لم يصل إلى درجة من الاتفاق تكفل لها الرواج فى المعاملة من أعمال الشروع المعاقب عليه قانوناً([2]).

وعلى الرغم من أن هذه التفرقة قد لاقت قبولاً لدى الفقه والقضاء المقارن؛ فإنها لم تسلم من النقد: ذلك أن الاستحالة نوع واحد وليست متعددة الأنواع والدرجات: فالجريمة إما أن تكون ممكنة وإما أن تكون مستحيلة ولا وسط بينهما. وأنه فى الاستحالة النسبية فإن النتيجة لم تكن لتحدث فى ظل الظروف التى أحاطت بارتكاب الجريمة وأدت إلى استحالة حدوثها، فعدم انطلاق السلاح أو عدم نزع فتيل الأمان سيجعل من المستحيل حدوثها فى جميع الأحوال، ولا يمكن تصور حدوثها إلا إذا تغيرت هذه الظروف([3]).

([1])الدكتور على راشد: رقم 328،ص 295-296؛ الدكتور أحمد فتحى سرور: رقم 203، ص 312؛ الدكتور مأمون محمد سلامة: ص 406-407؛ الدكتور محمد عيد الغريب: رقم 362، ص 551.

([2]) نقض جلسة 8 ديسمبر 1964، مجموعة أحكام محكمة النقض، س 15، ص 795.

([3]) الدكتور محمود نجيب حسنى: رقم 383، ص 367؛ الدكتور محمد عيد الغريب:رقم 362 ص 551

2- **التفرقة بين الاستحالة القانونية والاستحالة المادية**: الاستحالة القانونية تعنى انتفاء أحد عناصر الجريمة بحيث لا يمكن أن توصف النتيجة التى يريد الجانى تحقيقها بأنها إجرامية، وإنما هو يسعى إلى تحقيق وضع لا يجرمه القانون، ومن ثم فلا عقاب عليه. فالاستحالة القانونية لا تنطوى على اعتداء على حق أو مصلحة يحميها القانون، ومثال ذلك إطلاق النار على إنسان ميت، ذلك أن حياة المجنى عليه هى أحد العناصر الضرورية فى جريمة القتل، ويترتب على انتفاء هذا العنصر أن يكون الفعل قد ورد على محل لا يصلح أن يشكل جريمة ومن ثم يكون الشروع فى هذه الحالة غير معاقب عليه.
وأما الاستحالة المادية فهى ترجع إلى ظروف مادية أو أسباب عارضة حالت دون وقوع النتيجة الإجرامية، وذلك على الرغم من توافر العناصر القانونية للجريمة. فالجريمة فى هذه الحالة تعد ممكنة الوقوع؛ غير أنها لم تتحقق لظروف خارجة عن إرادة الجانى. ولا يفرق هذا الاتجاه بين صور الاستحالة المادية التى ترجع إلى الوسيلة، ذلك أن الوسائل تستوى –بحسب الأصل– فى نظر القانون طالما كان من شأنها المساس بالحق([1]).

- **مذهب القضاء**:

يميل القضاء إلى الأخذ بمذهب التفرقة بين الاستحالة المطلقة والاستحالة النسبية وأن يقتصر العقاب على الثانية دون الأولى. فقد قضى بأنه "متى كانت المادة المستعملة للتسميم صالحة بطبيعتها لإحداث النتيجة المبتغاة فلا محل للأخذ بنظرية الجريمة المستحيلة، لأن مقتضى القول بهذه النظرية ألا يكون فى الإمكان تحقق الجريمة مطلقاً لانعدام الغاية التى ارتكبت من أجلها الجريمة أو لعدم صلاحية الوسيلة التى استخدمت لارتكابها"([2]). كما قضى بأن "مجرد تحضير الأدوات اللازمة للتزييف واستعمالها بالفعل فى إعداد العملة الورقية الزائفة التى لم تصل إلى درجة من الإتقان تكفل لها الرواج فى المعاملة فى نظر القانون من أعمال الشروع المعاقب عليها قانوناً إلا أن شريطة ذلك بداهة أن تكون الوسائل المستعملة فى التقليد تصلح بطبيعتها لصنع ورقة زائفة تشبه العملة الورقية الصحيحة؛ أما إذا كانت هذه الوسائل غير صالحة بالمرة لتحقيق الغرض المقصود منها ولا تؤدى مهما أتقن استعمالها إلى إنتاج ورقة زائفة شبيهة بالورقة الصحيحة فإن جريمة التقليد فى هذه الحالة تكون مستحيلة استحالة مطلقة والشروع فيها غير مجرم"([3]). ويلاحظ أن القانون لا يتطلب أن يكون التقليد متقناً بحيث ينخدع به الفاحص المدقق؛

([1])الدكتور على راشد: رقم 332، ص 299؛ الدكتور محمود نجيب حسنى : رقم 384، ص 367؛ الدكتور أحمد فتحى سرور: رقم 203، ص 313–314؛ الدكتور مأمون محمد سلامة: ص 407؛ الدكتور محمد عيد الغريب، رقم 362، ص 552– 553.

([2])نقض 23 مايو 1932 مجموعة القواعد القانونية، ج 2، رقم 354، ص 569؛ نقض 31 مايو سنة 1970 مجموعة أحكام محكمة النقض س 12، رقم 179، ص 760 .

([3])نقض 4 إبريل 1976 مجموعة أحكام محكمة النقض س 27، ص 386.

بل يكفي أن يكون بين الختمين أو العلامتين المقلدة والصحيحة تشابه قد يسمح بالتعامل([1]). ووجهة القضاء هى عدم العقاب على الجريمة المستحيلة إذا لم يكن فى الإمكان تحقق الجريمة مطلقاً، سواء أكان ذلك راجعاً إلى انعدام الموضوع أو عدم صلاحية الوسيلة. أما إذا كان يمكن تحقق الجريمة فى بعض حالاتها، كما لو كانت المادة المستعملة فى القتل تؤدى فى بعض صورها إلى إحداث النتيجة، كان الشروع معاقباً عليه فى هذه الحالة([2]).

- **تطبيقات قضائية**: قضى بأنه إذا كان المتهم قد وضع مادة سلفات النحاس فى الماء المعد لشرب المجنى عليه متعمداً قتله بها ولم يتم قصده فإن فعله هذا يعد شروعاً فى قتل بالسم، وذلك لأن هذه المادة من المواد السامة التى قد تحدث الوفاة، أما كونها ما يندر حدوث الوفاة بها لما تحدثه من قيء يطردها من جوف من شربها فلا يفيد استحالة ارتكاب الجريمة بها لأنه ظرف خارج عن إرادة الجانى قد يحول دون تمامها([3]). وبأنه إذا انتوى المتهم قتل المجنى عليه واستعمل لهذا الغرض بندقية ثبت صلاحيتها؛ إلا أن المقذوف لم ينطلق منها لفساد كبسولته وقد ضبطت معه طلقة أخرى سليمة، ولكن الفرصة لم تتح لاستعمالها فإن قول الحكم باستحالة الجريمة استحالة مطلقة استناداً إلى فساد كبسولة الطلقة التى استعملها المتهم لا يتفق وصحيح القانون([4]). وإذا كانت المتهمة قد وضعت مادة سامة (سلفات النحاس) فى طعام قدمته إلى المجنى عليها لتأكله قاصدة من ذلك قتلها، فاسترابت المجنى عليها فى الطعام لرؤيتها لوناً غير عادى به، فامتنعت عن تناوله واحتفظت بجزء منه ودل التحليل على أن به سماً فإن هذا يكفى لتحقق جريمة الشروع فى القتل، أما كون كمية السم الذى وجد بالجزء الذى أجرى تحليله ضئيلة فلا يصح أن يستخلص منه استحالة الجريمة إذ أن هذا الجزء ليس هو كل الطعام الذى وضعت فيه المتهمة السم للمجنى عليها([5]). وقضى بتوافر الشروع فى النصب على الرغم من أن المجنى عليه كان عالماً بكذب الجانى بحيث كان انخداعه بحيلته مستحيلاً([6]). وإذا كانت الواقعة أن المتهم قدم الأوراق المزورة إلى موظفى مؤسسة عامة تأييداً لزعمه الكاذب بتوريد أجهزة استقبال إذاعة لا سلكية للاستيلاء على قيمتها؛ إلا أن الجريمة لم تتحقق لسبب لا دخل لإرادته فيه هو فطنة هؤلاء الموظفين مما يعتبر شروعاً

([1]) نقض 18 فبراير سنة 2012 الطعن رقم 3505 لسنة 80 قضائية غير منشور.
([2])الدكتور محمود نجيب حسنى : رقم 387، ص 370 .
([3])نقض 12 ديسمبر سنة 1938، مجموعة الربع قرن، بند رقم 5، ص 781.
([4])نقض 1 يناير سنة 1962 مجموعة أحكام محكمة النقض س 13، رقم 2 ص 10.
([5])نقض 15 مايو سنة 1944، مجموعة الربع قرن، بند 6، ص 781.
([6])نقض 13 ديسمبر سنة 1913 المجموعة الرسمية، س 15، رقم 19، ص 41.

فى جريمة احتيال وليس جريمة مستحيلة([1]). ومن أمثلة عدم صلاحية الوسائل فى جريمة التزييف ضبط ورقة مالية مقلدة عن طريق لصق نموذجين ملونين لوجهى الورقة المالية، نقوشها مطبوعة طباعة سطحية مما يستعمل كوسائل للإيضاح بالكتب المدرسية أو كوسيلة للإعلان، مع إثبات الخبراء أن الورقة بحالتها الراهنة لا يمكن أن ينخدع فيها الشخص العادى ويقبلها بالتداول على أنها ورقة صحيحة([2]). ويعد شروعاً فى القتل قيام الجانى بإطلاق مقذوفات نارية على المجنى عليه لم تصبه لوجوده داخل سيارة مغلقة زجاجها غير قابل للكسر ومانع من مرور الرصاص([3]).

§2- القصد الجنائى

- الأحكام العامة للقصد الجنائى فى الشروع:

يتماثل الشروع والجريمة التامة من حيث الركن المعنوى، وإنما ينحصر الفرق بينهما فى تخلف عنصر النتيجة فى الركن المادى بالنسبة للشروع. ويتطلب القصد الجنائى إرادة إحداث النتيجة؛ فإن لم تتجه إرادة الجانى لإحداثها، فلا يسأل عن الشروع فيها. وتطبيقاً لذلك إذا أصاب الجانى المجنى عليه بجرح نافذ، فلا يسأل عن الشروع فى القتل؛ إلا إذا ثبت توافر إرادته لإحداث هذا القتل. وإذا وعد شخص موظفاً بإعطائه كل ما يملك فى نظير قيامه بعمل له، فإن هذا القول لا يفيد أن هناك شروعاً منه جدياً فى إعطاء رشوة، إذ هو لم يعرض فيه شيئاً معيناً على الموظف بل عرضه هو أشبه بالهزل منه بالجد([4]).

- وجوب انصراف إرادة الجانى إلى جريمة محددة: يتطلب توافر إحداث النتيجة لدى الجانى فى الشروع وجب أن تنصرف هذه الإرادة إلى جريمة محددة، فلا يعرف القانون شروعاً مجرداً أى شروعاً فى غير جريمة معينة. وإذا لم تنصرف إرادة الجانى إلى ارتكاب جريمة معينة، فلا يمكن مؤاخذته على الشروع([5])، فإذا اقتصرت الواقعة على دخول الجانى إلى أحد المنازل دون إذن أصحابه، ولم يتضح قصده من هذا الدخول لا يسأل عن شروع؛ ولكن يسأل عن جريمة انتهاك حرمة ملك الغير (المادة 232 ع).

- الجرائم التى لا يتصور الشروع فيها: هناك بعض الجرائم لا يتصور الشروع فيها، ويمكن تأصيل هذه الجرائم بردها إلى طوائف ثلاث: الأولى هى الجرائم غير العمدية، والثانية هى الجرائم التى تجاوز قصد الجانى، والثالثة الجرائم التى يأبى ركنها المادى تحقق الشروع فيها.

([1])نقض 29 مارس سنة 1965 مجموعة أحكام محكمة النقض س 16، ص 308 .

([2])نقض 4 إبريل سنة 1976 مجموعة أحكام محكمة النقض س 27، ص 386 .

([3])نقض 25 ديسمبر سنة 1939 مجموعة القواعد القانونية ج 5، رقم 34، ص 60.

([4]) نقض جلسة 25 إبريل سنة 1932، مجموعة أحكام محكمة النقض س 2، ص 525.

([5]) الدكتور محمود نجيب حسنى: رقم 390، ص 373؛ الدكتور أحمد فتحى سرور: رقم 210، ص 322؛ الدكتور مأمون سلامة: ص 398.

- **أولاً**: **الجرائم غير العمدية**: يترتب على اعتبار القصد الجنائى ركناً فى الشروع، استبعاد الجرائم غير العمدية. والركن المعنوى فى الجريمة غير العمدية لا يقوم على القصد؛ وإنما على الخطأ؛ بل إنه يفترض انتفاء هذا القصد، فالجانى لم يقصد تحقق النتيجة، ولم تتجه إرادته إليها. ويترتب على ذلك أنه إذا لم تقع النتيجة فى الجريمة غير العمدية، فلا يمكن مؤاخذة الجانى على الشروع فيها، ولكن إذا شكل فعله جريمة أخرى أمكن مساءلته عنها. وتطبيقاً لذلك فإذا قاد الجانى سيارته بسرعة وفى طريق مزدحم، فلا يسأل عن الشروع فى جريمة قتل أو إصابة خطأ؛ غير أنه قد يسأل عن جريمة قيادة سيارة بحالة ينجم عنها خطر على الأشخاص والأموال أو عن تجاوز السرعة المقررة. وإذا أطلق الجانى النار ابتهاجاً بحفل عرس فأصاب خطأ أحد الأشخاص، فيسأل عن جريمة إصابة خطأ تامة؛ لأنه لا شروع فى الجرائم التى تقع بطريق الخطأ([1]).

- **ثانياً**: **الجرائم التى تجاوز قصد الجانى**:

الجرائم التى تجاوز قصد الجانى هى جرائم تفترض أن الجانى أراد ارتكاب جريمة معينة؛ غير أنه وقعت نتيجة أخرى أشد جسامة لم يتجه إليها قصده. ولا يتوافر الشروع فى هذه الحالة بالنسبة للجريمة الأشد جسامة. وتطبيقاً لذلك فإنه إذا قصد الجانى ضرب المجنى عليه؛ غير أن هذا الضرب أفضى إلى وفاته فإنه لا يسأل عن جريمة قتل عمدى؛ وإنما عن جريمة ضرب أفضى إلى موت. وهذه الجريمة الأخيرة لم تتجه إليها إرادته ولذلك لا يمكن تصور الشروع فيها؛ إذ لم يقصد سوى إحداث الضرب.

وإذا كانت جريمة الضرب المفضى إلى الموت لا يتصور فيها اتجاه إرادة الجانى إلى إحداث وفاة المجنى عليه؛ فإن بعض الجرائم الأخرى التى تجاوز قصد الجانى من الجائز تصور انصراف إرادة الجانى إلى النتيجة الأخرى. ومن أمثلة هذه الجرائم جريمة الضرب المفضى إلى عاهة مستديمة إذ أن لها صورتان: الأولى أن يقصد الجانى ضرب المجنى عليه إلا أنه يترتب على هذا الفعل إحداث عاهة به، ومثال ذلك أن يقوم الجانى بضرب المجنى عليه بأداة قاصداً ضربه فيفضى هذا الفعل إلى عاهة، مثل بتر اليد أو إحداث إعاقة بها أو فقئ العين. وفى هذه الصورة لا يتصور الشروع؛ لأن الجانى لم تتجه إرادته إلى إحداث العاهة بالمجنى عليه؛ وإنما غاية ما قصد إليه هو إحداث فعل الضرب.

أما الصورة الثانية فهى أن يقصد الجانى إحداث العاهة ابتداء غير أن جريمته لا تتم لسبب لا دخل لإرادته فيه، وفى هذه الصورة يكون الشروع متصوراً. وتطبيقاً لذلك فإنه

([1])الدكتور محمود نجيب حسنى: رقم 392، ص 374؛ الدكتور أحمد فتحى سرور: رقم 211، ص 323؛ الدكتور مأمون سلامة: ص 399.

إذا قصـــد الجانى تشـــويه المجنى عليها، وأعد لذلك مادة كاوية وتوجه إلى حيث تتواجد المجنى عليها؛ غير أنه قبض عليه قبل أن يتمكن من تنفيذ جريمته؛ فإن الشروع فى إحداث العاهة يعد متوافراً([1]).

- **ثالثاً**: **الجرائم التى يأبى ركنها المادى على تصور الشروع فيها**: هناك طائفة من الجرائم التى يأبى ركنها المادى على تصـــور تحقق الشـــروع فيها، وعلة ذلك هو عدم قابلية الركن المادى فيها للتجزئة، ومن أمثلة هذه الجرائم: جريمة الرشـــوة إذا أتخذ ركنها المادى صـــورة القبول أو الطلب، وهى تتم بذلك ولو لم يحصـــل الموظف على العطية بالفعل، فإما أن يعبر الموظف عن معنى قبول العطية أو يطلبها وفى هذه الحالة تقع الجريمة تامة وإما لا يعبر عن هذا المعنى فلا تقع الجريمة على الإطلاق. ويتحقق الركن المادى فى جريمة خيانة الأمانة واختلاس الموظف المال الموجود فى حيازته بســـبب وظيفته بتغيير الجانى نيته على المال الذى فى حيازته وإضافته إلى ملكه، وفى هذه الحالة إما أن يكشف الفعل الذى يأتيه الجانى عن تغير فى هذه النية وحينئذ تقع الجريمة تامة، وإما لا يكشـــف عن هذه النية ومن ثم لا يكون هناك ما يستوجب العقاب عليه. ولا تقع جريمة الشهادة الزور، إلا بإصرار الشاهد على أقواله حتى إقفال باب المرافعة، فإن عدل عنها حتى هذا الحين لم تقع الجريمة، وإن أصر عليها تحققت كاملة.

- **الجرائم السلبية**: ذكرنا أن الجرائم السلبية إما بسيطة وإما ذات نتيجة ويطلق عليها جرائم إيجابية ترتكب بسلوك سلبى. والجرائم السلبية البسيطة لا تضم بين عناصرها نتيجة إجرامية متميزة عن ســـلوك الجانى، فالعقاب فيها يتناول الســـلوك الســـلبى ذاته بصـــرف النظر عن تحقق نتيجة ما، فإذا نســـب للجانى ارتكابه هذا الســـلوك فإن جريمته تكون قد وقعت تامة، وإن لم ينســـب له، فلا جريمة على الإطلاق. ومن الأمثلة على الجرائم الســـلبية البســـيطة عدم الإبلاغ عن واقعة الميلاد، إذ تتحقق هذه الجريمة بمجرد فوات المعاد الذى حدده القانون لذلك ولو لم تتحقق أية نتيجة من هذا الامتناع، وفى هذه الحالة يمكن القيام بواجب الإبلاغ عن واقعة الميلاد حتى نهاية هذه المدة، ولا يمكن تصـــور الشـــروع فى عدم الإبلاغ. وتتحقق جريمة عدم تقديم الإقرار الجمركى بمجرد عدم تقديم الإثباتات التى تطلبها القانون حتى ولو لم تتحقق أية نتيجة من هذا الامتناع، ولا يمكن تصور الشروع فى عدم تقديمها. وتعتبر جريمة إكراه شاهد على عدم أداء الشهادة من الجرائم الســـلبية البســـيطة (المادة **300** ع). ومن الأمثلة كذلك امتناع القاضـــى عن الحكم فى الدعوى (المادة **122** ع)، إذ يكون بمقدوره إصـــدار الحكم حتى الوقت الذى

([1])الدكتور على راشد: رقم **316**، ص **282**؛ الدكتور محمود نجيب حسنى : رقم **393**، ص **375**؛ الدكتور أحمد فتحى سرور: رقم **211**، ص **323**؛ الدكتور مأمون محمد سلامة: ص **399-400**.

يتعين فيه ذلك. وأما الجرائم السلبية ذات النتيجة فهى تشتمل على نتيجة إجرامية يتجه إليها قصد الجانى وعدم تحققها إنما يرجع لسبب لا دخل لإرادة الجانى فيه، ومن أمثلة ذلك امتناع الأم عن إرضاع وليدها أو عن ربط حبله السرى بقصد قتله، فهى تشتمل على نتيجة إجرامية ويكون الشروع فيها متصورا، كما لو أمكن إنقاذ الطفل قبل وفاته([1]).

§ 3- عدم إتمام الجريمة لسبب غير اختيارى

تمهيد: يفترض الشروع المعاقب عليه أمرين: الأول هو عدم إتمام الجريمة، والثانى أن يكون ذلك غير راجع إلى إرادة الجانى، وفيما يلى نتناول الأمرين بالدراسة.

- **عدم إتمام الجريمة**: سبق أن ذكرنا أن الفرق بين الشروع والجريمة التامة ينحصر فى تخلف عنصر النتيجة فى الركن المادى فى الشروع. ويعنى ذلك أنه للوقوف على ما إذا كانت الجريمة قد تمت أو أنها وقفت عند حد الشروع، فإنه يجب تحديد عنصر النتيجة فى الجريمة وهو ما يقتضى الرجوع إلى نص القانون لاستخلاص الواقعة التى تتم بها الجريمة وتكتمل. وتتم جريمة القتل بوفاة المجنى عليه، فإن لم تتحقق هذه النتيجة فإن الجريمة تقف عند حد الشروع مهما كانت جسامة الإصابات التى تلحق بالمجنى عليه؛ ولا تتم جريمة السرقة إلا بإخراج الجانى الشيء من حيازة المجنى عليه وإدخاله فى حيازة أخرى، فإن لم تتغير الحيازة على النحو السابق فإن الجريمة تقف عند حد الشروع؛ وتتم جريمة استيراد السلع من الخارج بغير ترخيص بمجرد وصول السلع إلى أحد منافذ الجمارك القطرية، وذلك بصرف النظر عن استلامها بالفعل من الجمارك([2]). وهناك طائفة من الجرائم والتى تسمى الجرائم الشكلية يندمج الفعل فيها والنتيجة على نحو يعد ارتكاب الفعل وقوعاً للنتيجة فى ذات الوقت، ومن أمثلة الجرائم الشكلية جريمة الحريق إذ تتم بمجرد وضع النار فى المكان المراد إحراقه سواء أشتعل الحريق أو لم يشتعل، وتتحقق الجريمة ولو بادر الجانى إلى إطفاء النار فور وضعها ولو لم تتلف شيئاً.

- **العدول الاختيارى وعدم تمام الجريمة لسبب لا يرجع لإرادة الجانى**: للتفرقة بين العدول الاختيارى والعدول الاضطرارى أهمية كبيرة: فالعدول الاختيارى لا يعاقب عليه القانون؛ بينما يعاقب على العدول الاضطرارى بوصف الشروع. وعلة انتفاء العقاب فى حالة العدول الاختيارى ترجع إلى رغبة الشارع فى تشجيع من بدأ فى تنفيذ الجريمة على أن يعدل باختياره عن إتمامها وهو أمر يتفق مع أصول السياسة العقابية.

ويجب حتى يكون العدول اختيارياً أن يرجع إلى مرتكب الفعل نفسه دون تدخل أية عوامل خارجية مستقلة عن شخص الفاعل تكون قد أثرت عليه ودفعته جبراً إلى العدول عن الجريمة. فالجانى فى العدول الاختيارى يكون بمقدوره ارتكاب الجريمة؛ غير أنه لا يرغب

([1])الدكتور محمود نجيب حسنى: رقم **405**، ص **384**؛ الدكتور عمر السعيد: رقم **214** ص **370**.
([2])نقض **29** ديسمبر سنة **1969** مجموعة أحكام النقض س **20**، رقم **201**، ص **1499** .

فى ذلك. ولذلك فإنه على سلطات التحقيق الوقوف على ما إذا كان باستطاعة الفاعل أن يتم جريمته ولكنه عدل عنها باختياره؛ أم أن هناك سبباً قد أكرهه على ذلك العدول.

ولا أهمية للباعث الذى دعا الفاعل على العدول الاختيارى فقد يكون الندم أو الرغبة فى التوبة أو الخشية من العقوبة أو من اللوم الاجتماعى المترتب على ارتكاب جريمته، أو ما قد يلحق بأسرته من آثار ناتجة عن اتهامه بارتكاب الجريمة وتوقيع العقوبة عليه، وقد يكون الباعث هو الشفقة بالمجنى عليه أو الخشية من تعاليم الدين أو الأخلاق، وقد يكون الخشية من مقاومة المجنى عليه أو التعرض للقبض وللمحاكمة([1]). ويكون العدول غير اختيارى إذا كان يرجع إلى أسباب خارجية فرضت على الجانى عدم إتمام جريمته، فإرادة الجانى لم تكن حرة فى عدولها وإنما تعرضت لإكراه مادى أو معنوى ألجأتها إلى العدول عن ارتكاب الجريمة. ومن أمثلة هذا العدول أن يتعرض الجانى لمقاومة شديدة من المجنى عليها، فلا تمكنه من ارتكاب جريمته، أو أن يوقف فعل الجانى بسبب تدخل شخص آخر كأحد رجال الشرطة أو المارة. وحكم العدول غير الاختيارى أنه لا يمنع من عقاب الفاعل بخلاف العدول الاختيارى.

ويدق الأمر فى بعض الصور التى يكون فيها العدول مختلطاً، فهو من جانب اختيارى، ومن جانب آخر اضطرارى. وفى هذه الصورة عرضت للفاعل واقعة خارجية أثرت على تفكيره وجعلته يوقف جريمته. ومثال ذلك أن يرى الفاعل شخصاً مقبلاً نحوه أو أن يسمع صوتاً قريباً منه فيعتقد أنه مهدد بالقبض،فيوقف نشاطه، وقد يكون هذا الاعتقاد غير صحيح كما لو توهم أن القادم نحوه شرطى وهو ليس كذلك؛ أو كمن تصطدم قدمه أثناء السرقة ببعض أثاث المنزل فيحدث جلبة، فيخشى الجانى من افتضاح أمره فيلوذ بالفرار([2]).

وقد اختلف الرأى فى شأن العدول المختلط، ويذهب الرأى الراجح فى تقديرنا إلى أنه يتعين على قاضى الموضوع أن يطرح التساؤل الآتى: هل كان فى مقدور المتهم أن يستمر فى جريمته، أم أن الواقعة الخارجية قد أثرت فى نفسيته على نحو جعلته غير قادر على الاستمرار فيها؟. فإذا كان الاختيار ما زال فى يد الجانى، وكان يمكنه الاستمرار فى التنفيذ أو أن يعود أدراجه كان العدول اختيارياً، مع تطبيق القاعدة الأصولية التى تقضى بتفسير الشك لمصلحة المتهم([3]).

- **العدول فى نوعى الشروع**: قدمنا أن الشروع نوعان الأول ناقص وهو الجريمة الموقوفة التى لا يستطيع الجانى الاستمرار فيها لسبب لا دخل لإرادته فيه؛ والثانى تام وهو الجريمة الخائبة التى يعجز فيها الجانى عن تحقيق النتيجة رغم القيام بكل النشاط الإجرامى،

([1])الدكتور محمود نجيب حسنى: رقم **397**، ص **377**؛ الدكتور أحمد سرور: رقم **207**، ص **318**؛ الدكتور مأمون سلامة: ص **402-403**.
([2])الدكتور محمود نجيب حسنى : رقم **397**، ص **378**.
([3])الدكتور أحمد فتحى سرور: رقم **207**، ص **319**.

والعدول متصور فى نوعى الشروع. ومثال العدول الاختيارى فى الجريمة الموقوفة أن يصوب الجانى سلاحه النارى على المجنى عليه؛ غير أنه يعدل عن إطلاق النار فلا يضغط على الزناد ويخفض سلاحه؛ أو أن يدخل الجانى إلى منزل بقصد السرقة ثم يخرج منه باختياره قبل أن يتم السرقة. ومثال العدول الاختيارى فى الجريمة الخائبة أن يدس الفاعل السم للمجنى عليه؛ إلا أن ضميره يستيقظ فيندم على فعلته فيحول دون تناول المجنى عليه للطعام المسموم أو يعطيه ترياقاً يفسد أثر السم. ومن الأمثلة أيضاً أن يلقى الجانى بالمجنى عليه فى الماء؛ غير أنه يبادر إلى انتشاله وإنقاذه من الغرق أو أن يبدأ الجانى فى ضرب المجنى عليه قاصداً قتله، ثم يعدل باختياره عن إتمام القتل([1]). ويعنى ذلك أن العدول الاختيارى فى الشروع التام يفترض قيام الجانى باتخاذ فعل يحبط به عمله السابق، بينما فى الشروع الناقص يفترض كف الجانى عن إتيان الأفعال التالية التى تلزم لإتمام الجريمة.

- **اللحظة التى ينتج فيها العدول أثره**: يثير تحديد لحظة العدول الاختيارى بعض الدقة: والمرجع في ذلك هو النظر إلى الأفعال التى ارتكبها الجانى، وهذه الأفعال لا تعدو أن تكون على ثلاث صور: الأولى ألا ترقى هذه الأفعال لمرحلة البدء في التنفيذ، فهى تعد أعمالاً تحضيرية لا عقاب عليها بحسب الأصل. وتطبيقاً لذلك فمن يتوجه إلى المجنى عليه حاملاً سلاحاً مخبأ بقصد قتله، ثم يعدل عن مشروعه الإجرامى، فإنه لا مجال لبحث العدول أصلاً لأن الفعل ذاته هو مجرد عمل تحضيرى.

والصورة الثانية، فهى التى يتم فيها الجانى جريمته، وتكتمل أركانها، وفى هذه الصورة لا محل أيضاً لبحث فكرة العدول الاختيارى، ذلك أن الندم أو التوبة اللاحقة على الجريمة لا أثر لها على أركان الجريمة فى القانون. ويعنى ذلك أن الجانى إذا أتم العمل التنفيذى للجريمة وخاب أثره لسبب لا، فلا يستطيع الجانى التمسك بالعدول إذا قام برد المسروقات التى سرقها من قبل بعد أن استيقظ ضميره. وأما الصورة الثالثة، فهى التى تثير بعض الدقة، وفيها يكون الجانى قد ارتكب بعض الأفعال التى تشكل شروعاً في ذاتها؛ غير أن الجانى لم يتم جريمته بعد. وتطبيقاً لذلك يتوافر العدول الاختيارى، إذا تمكن الجانى من دخول المسكن ولكنه قفل خارجاً دون إتمام جريمة السرقة، كما يتوافر إذا ألقى الجانى بالمجنى عليه في النهر، ثم قفز لانتشاله منه، أو إذا صوب الجانى سلاحه النارى تجاه المجنى عليه، ثم عدل عن ذلك فأخفض سلاحه، أو إذا دس مادة سامة للمجنى عليه، ثم عدل عن مشروعه، فأعطاه ترياقاً أفسد مفعول السم. وعلى العكس لا يتوافر العدول الاختيارى إذا لم تكن الوقائع دالة على أن الجانى قد رجع بإرادته عن إتمام جريمته. وتطبيقاً لذلك قضى بعدم توافر العدول الاختياري في واقعة تتحصل في قيام المتهمين

([1])الدكتور محمود نجيب حسنى: رقم 398، ص 379؛ الدكتور أحمد سرور: رقم 208، ص 319؛ الدكتور عمر السعيد، رقم 213، ص 369.

بتسلق جدار منزل ملاصق للذي انتووا سرقته والصعود إلى سطحه حيث تم ضبطهم، وعلة ذلك أن الجناة قد "دخلوا فعلاً فى دور التنفيذ و أنهم قطعوا أول خطوة من الخطوات المؤدية حالاً وبطريق مباشر إلى ارتكاب السرقة التى اتفقوا على ارتكابها من المنزل الملاصق، بحيث أصبح عدولهم بعد ذلك باختيارهم عن مقارفة الجريمة المقصودة بالذات أمراً غير محتمل"([1]).

ويثور التساؤل عن أثر العدول الاختيارى إذا أطلق الجانى عياراً نارياً لم يصب المجنى عليه، وكان بمقدوره إطلاق النار ثانية؛ إلا أنه عدل عن ذلك، أو إذا قام الجانى بضرب المجنى عليه بعصا قاصداً قتله، ثم هم بضربه ثانية؛ إلا أنه عدل عن ذلك وترك المجنى عليه. فهل يحدث العدول في هذه الحالة أثره في هذه الصورة؟.

اختلف الفقه في ذلك، فذهب رأى إلى عدم توافر العدول الاختيارى ومساءلة الجانى عن الشروع الذى اكتملت أركانه، ولا يجديه بعد ذلك عدوله عن تكرار هذا العمل([2]). بينما ذهب رأى آخر إلى أن العدول فى الصورة السابقة ينتج أثره، ذلك أن جريمة القتل التى اعتزم الجانى ارتكابها فى الصورة السابقة هى من الجرائم المتدرجة التى يتكون ركنها المادى من عدة أفعال ولا تتم ولا تنتهى إلا بارتكاب الفعل الأخير، وبالتالى لا يعتبر الجانى خائباً بمجرد مباشرته للفعل الأول دون جدوى؛ لأن الخيبة لا تتحقق إلا بعد أن يلقى بكل دلوه([3]).

وفى تقديرنا أن الرأى الثانى هو الأجدر بالتأييد، وعلة ذلك أن الشارع نص صراحة في المادة **45** عقوبات على أن الشروع هو البدء في تنفيذ فعل بقصد ارتكاب جناية أو جنحة إذا أوقف أو خاب أثره لسبب لا دخل لإرادة الفاعل فيه. ومفهوم المخالفة للنص يعنى أنه إذا أوقف الجانى البدء في التنفيذ بإرادته أو خيب أثره قبل اكتمال الجريمة، فإن الشروع ينتفى. ويلاحظ أن البدء في التنفيذ قد لا يقوم بفعل واحد، بل بعدة أفعال متسلسلة تتلاحق وترتبط ببعضها وصولاً إلى إتمام الجريمة، وقيام الجانى بإيقاف هذا التلاحق بإرادته يعنى أنه أوقف بإرادته البدء في التنفيذ، حتى ولو كان قد ارتكب فعلاً أو أكثر في هذا التسلسل. ومن جهة أخرى، فإن الرأى الأول يقيم تفرقة تبدو تحكمية بين الأفعال المشكلة للبدء في التنفيذ دون سند: فوفقاً للرأى الأول، فإنه إذا صوب الجانى سلاحه تجاه المجنى عليه، ثم عدل، أنتج العدول أثره؛ بينما إذا أطلق عياراً فأخطأ المجنى عليه، فإن عدوله لا أثر له. وهى تفرقة تحكمية، ففى الحالتين شكل ما ارتكبه الجانى

([1])نقض **29** أكتوبر سنة **1934** مجموعة القواعد القانونية، ج **3**، رقم **282**، ص **375**.

([2]) الدكتور محمود نجيب حسنى: رقم **399**، ص **380-381**؛ الدكتور أحمد فتحى سرور: رقم **208**، ص **319-320**؛ الدكتور عمر السعيد رمضان، رقم **213**، ص **369**.

([3])الدكتور أحمد فتحى سرور: هامش ص **321**؛ الدكتور عبد الرءوف مهدى (**2007**) ص **610**.

شروعاً، ولم يفرق الشارع في حكمه بين الصورتين. وإذا كان منطق الرأى الأول يجد سنده في أن ما أتاه الجانى من أفعال مست بجسم المجنى عليه أو روعته، وتتسم بالخطورة، فإن الرد على ذلك أنه من المقرر أن العدول الاختيارى يقتصر فقط على نفى الشروع في الجريمة التى قصدها الجانى، أما إذا شكلت الأفعال التى ارتكبها جريمة مستقلة، فهو يسأل عنها، كما سيلى بيانه.

الخلاصة: أن العدول الاختيارى ينتج أثره فى أية لحظة قبل اكتمال الجريمة وتحقق نتيجتها.

- **أثر العدول الاختيارى**: يترتب على توافر العدول الاختيارى انتفاء أحد أركان الشروع، ذلك أن الشارع قد تطلب فى المادة 45 من قانون العقوبات أن يكون "إيقاف تنفيذ الفعل أو خيبة أثره لسبب لا دخل لإرادة الفاعل فيه"، أما إذا كان وقف التنفيذ أو خيبة أثره يرجع إلى إرادة الجانى، فإن الشروع يفقد أحد أركانه الأساسية الأمر الذى يجعل الفعل غير معاقب عليه([1]). والعدول الاختيارى وإن كان يحول دون توافر الشروع فى الجريمة التى كان يقصدها الجانى؛ إلا أنه لا يمنع من عقابه على ما ارتكبه من أفعال سابقة على هذا العدول وتشكل جرائم أخرى. وتطبيقاً لذلك فإنه إذا قام الجانى بمحاولة اغتصاب المجنى عليها وقام بنزع ملابسها عنوة أو المساس بعورة منها فى سبيل إتمام جريمته؛ إلا أنه عدل عن إتمامها فهو على الرغم من عدم مؤاخذته عن شروع فى اغتصاب يعاقب على جناية هتك عرض بالقوة. وإذا بدأ الجانى فى تنفيذ جريمة القتل بالسم، ثم أعطى ترياقاً للمجنى عليه أفسد به أثر هذا السم، فإنه لا يعاقب بوصف الشروع فى القتل؛ وإنما تتوافر فى حقه جنحة إعطاء مواد ضارة([2]).

- **رقابة محكمة النقض على توافر أركان الشروع**:

يشترط لصحة الحكم بإدانة المتهم عن الشروع أن يبين الحكم فى أسبابه أركان الشروع والدليل على توافرها. فيجب بيان الأفعال التى استخلص منها القاضى توافر البدء فى التنفيذ، لأن تكييف هذا الفعل هو مسألة قانونية تخضع لرقابة محكمة النقض حتى يمكن تقدير ما إذا كان هذا الفعل يعد عملاً تحضيرياً لا عقاب عليه أو أنه تعدى ذلك ووصل إلى مرحلة البدء فى التنفيذ. ويترتب على ذلك أن قصور الحكم فى بيان الفعل الذى يقوم به الشروع يصمه بالبطلان، وتطبيقاً لذلك قضى بأنه إذا كان كل ما قاله الحكم المطعون فيه الذى أدان المتهم بالشروع فى سرقة إطار سيارة هو أنه حاول أن يركب سيارة نقل

([1]) يرى الأستاذ الدكتور محمود نجيب حسنى أنه لا يوجد ما يحول دون اعتبار العدول الاختيارى مانع عقاب إضافة إلى أن توافره يؤدى إلى نفى أحد أركان الشروع، رقم 400، ص 381.

([2])الدكتور محمود نجيب حسنى : رقم 400، ص 381؛ الدكتور عمر السعيد رمضان، رقم 213، ص 369-370.

من الخلف وكان بها إطار، فإن الحكم لم يتعرض بذلك إلى ما يفيد البدء فى التنفيذ وقصد السرقة بما يعيب الحكم ويوجب نقضه([1]).

§ 4- العقاب على الشروع

- وجهة القانون فى العقاب على الشروع:

يعاقب الشارع على الشروع بعقوبة تقل عن عقوبة الجريمة التامة. وتبرير ذلك أن الشروع هو مجرد تهديد بخطر ارتكاب الجريمة، ولم ينطو على إهدار الحق الذى يحميه القانون، ومن ثم كان أقل إضراراً من الجريمة التامة الأمر الذى يبرر إفراده بعقوبة تقل عن عقوبة الجريمة التامة([2]). وقد سلك الشارع فى تقرير عقوبة الشروع خطة قوامها التدرج فى العقوبة، وذلك بحسب نوع العقوبة المقررة للجريمة. ويعاقب الشارع على الشروع فى جميع الجنايات دون حاجة إلى نص خاص، أما الجنح فالأصل أنه لا عقاب على الشروع فيها إلا إذا وجد نص خاص؛ وأما المخالفات فلا عقاب مطلقاً على الشروع فيها لأنها جرائم ضئيلة الخطورة، قليلة الجسامة، فيكتفى بالعقاب عليها إذا ارتكبت تامة.

- عقوبة الشروع فى الجنايات: ذكرنا أن الشروع فى الجنايات معاقب عليه دون حاجة لنص خاص. وقد ربط الشارع فى تقرير عقوبة الشروع فى الجنايات بين هذه العقوبة وتلك المقررة للجريمة لو وقعت تامة؛ بأن تكون عقوبة الشروع أقل جسامة من العقوبة المقررة للجريمة، سواء بتغيير نوع العقوبة كأن تكون السجن بدلاً من السجن المشدد؛ أو بإنقاص الحد الأقصى للعقوبة المقررة للجريمة.

وقد نصت المادة **46** من قانون العقوبات على أنه: "يعاقب على الشروع فى الجنايات بالعقوبات الآتية إلا إذا نص قانوناً على خلاف ذلك:

بالسجن المؤبد إذا كانت عقوبة الجناية الإعدام.

بالسجن المشدد إذا كانت عقوبة الجناية السجن المؤبد.

بالسجن المشدد مدة لا تزيد على نصف الحد الأقصى المقرر قانوناً أو السجن إذا كانت عقوبة الجناية السجن المشدد.

بالسجن مدة لا تزيد على نصف الحد الأقصى المقرر قانوناً أو الحبس إذا كانت عقوبة الجناية السجن". والقاعدة السابقة فى شأن التدرج فى العقوبة وردت فى شأن العقوبات الأصلية المقررة للجريمة التامة؛ أما العقوبات التبعية والتكميلية فيجب توقيعها دون تغيير وتطبيقاً لذلك قضى بتطبيق عقوبة العزل من أجل الشروع فى الاستيلاء على المال

([1])نقض **25** ديسمبر سنة **1939** مجموعة القواعد القانونية، ج **5**، رقم **34**، ص **60**.

([2])الدكتور محمود نجيب حسنى : رقم **407**، ص **385**.

العام([1]). غير أنه قد يتعذر فى بعض الأحوال تطبيق العقوبات التبعية والتكميلية فى الشروع، فلا محل لتوقيع عقوبة الغرامة النسبية للشروع فى الاختلاس، ذلك أن تحديد هذه الغرامة فى الجريمة التامة يكون على أساس ما اختلسه الجانى أو استولى عليه من مال أو منفعة أو ربح([2]). والشروع فى الجناية هو بدوره جناية، ولا يغير من هذا التكييف منح القانون القاضى سلطة توقيع عقوبة الحبس بدلاً من عقوبة السجن المقررة للجناية التى شرع الجانى فيها (الفقرة الأخيرة من المادة 46 سالفة الذكر). وتفسير ذلك أن القانون خير القاضى بين عقوبتى السجن الذى لا تزيد مدته على نصف الحد الأقصى له وعقوبة الحبس، والقاعدة أنه إذا كان الشارع يقرر عقوبة جناية وعقوبة جنحة تخييراً من أجل جريمة واحدة، فإن العبرة فى تحديد نوع الجريمة يكون بأشد العقوبات المقررة لها([3]). وإذا كان القانون يجعل للجريمة عقوبيتين تخيريتين مثل جناية السرقة المرتكبة في طريق عام أو إحدى وسائل النقل من شخصين فأكثر يحمل أحدهما سلاحاً (المادة 315 ع)، إذ جعل الشارع لها عقوبة السجن المؤبد أو المشدد، ففى هذه الحالة يجب على المحكمة إذا قضت بالعقوبة الثانية من أجل الشروع في هذه الجريمة أن تخفض العقوبة إلى السجن المشدد مدة لا تزيد على نصف الحد الأقصى المقرر قانوناً أو السجن، وذلك عملاً بالمادة 46 ع سالفة الذكر([4]).

- **استثناءات من القواعد العامة فى العقاب على الشروع فى الجنايات**: قد يخرج الشارع على القواعد العامة التى سبق ذكرها فى الشروع فى الجنايات، فيقرر استبعاد العقاب على الشروع فى جناية معينة أو أن يغاير فى قاعدة التدرج فى العقاب التى سبق بيانها. فمن ناحية فإن القانون قد يستبعد العقاب على الشروع فى بعض الجرائم بنص صريح، ومثال ذلك جنايات الإجهاض، فقد نصت المادة 264 ع صراحة على أنه "لا عقاب على الشروع فى الإسقاط". غير أنه يلاحظ أن انتفاء العقاب على الشروع فى الإجهاض لا يستبعد تطبيق نصوص أخرى على أفعال الشروع فى الإجهاض، ومثال ذلك النصوص التى تجرم أفعال الضرب والجرح وإعطاء المواد الضارة. ومن ناحية ثانية قد يقرر القانون كعقوبة للشروع عقوبة الجريمة التامة مخالفاً بذلك قاعدة التدرج فى العقوبة، ومثال ذلك ما نص عليه الشارع فى المادة 268 ع من جعل عقوبة الشروع فى جناية هتك العرض بالقوة أو التهديد ذات العقوبة المقررة للجريمة التامة. ومن الأمثلة كذلك المساواة بين عقوبة جريمة السعى أو التخابر التامة والشروع فيها إذا وقعت

([1])نقض 28 مايو سنة 1973 مجموعة أحكام محكمة النقض س 24، رقم 141، ص 678.
([2])نقض 24 يونيه 1958 مجموعة أحكام النقض س 9، رقم 183، ص 743؛ 2 ديسمبر سنة 1958 س 9 رقم 247 ص 1020
([3])الدكتور محمود نجيب حسنى : رقم 408، ص 386.
([4]) نقض جلسة 12 يونيه 1996 مجموعة أحكام محكمة النقض، س 46، ص 756.

الجريمة موضوع التخابر أو السعى (المادة 86 ج ع). ومن تساوى عقوبة جريمة استعمال المفرقعات والشروع فيها (المادة 102 ج ع).

- **عقوبة الشروع فى الجنح**:

نص الشارع فى المادة 47 ع على أنه "تعين قانوناً الجنح التى يعاقب على الشروع فيها، وكذلك عقوبة هذا الشروع". وطبقاً لهذا النص، فإنه لا عقاب على الشروع فى جنحة إلا بنص خاص يقرره. ولا يضع الشارع خطة عامة فى شأن الجنح التى يعاقب عليها، وفى أغلب الحالات يقرر عقوبة تقل عن عقوبة الجريمة التامة، ومثال ذلك جنح السرقة (المادة 321 ع) والنصب (المادة 336 ع)، وابتزاز المال بالتهديد (326 ع) وقتل الحيوانات والدواب أو سمها عمداً دون مقتض (المادة 355 ع). غير أن الشارع قد يقرر فى بعض الحالات عقوبة تتماثل مع عقوبة الجنحة التامة، ومثال ذلك جنحة نقل مفرقعات أو مواد قابلة للالتهاب فى قطارات السكة الحديدية أو المركبات (م 170 ع) وإدخال البضائع الممنوع دخولها فى البلاد (م 228 ع).

وهناك بعض الجنح التى لا عقاب على الشروع فيها طبقاً للقواعد العامة؛ غير أنه قد يقترن بها ظرف مشدد يجعلها جناية، وفى هذه الحالة يكون الشروع فيها معاقب عليه باعتبار أنها جناية. ومن أمثلة ذلك جنحة إتلاف المزروعات إذا اقترنت ببعض الظروف التى نصت عليها المادتان 367، 368 ع)، فإنها تصبح جناية ويكون الشروع معاقب عليه فيها([1]). وعلى العكس فقد تقترن الجناية بعذر قانونى مخفف يستوجب الحكم من أجلها بعقوبة الجنحة، وفى هذه الحالة لا يعاقب على الشروع فيها. ومن أمثلة ذلك العذر الذى يقرره القانون فى حالة قتل الزوج لزوجته حال مفاجأتها متلبسة بالزنا هى وعشيقها (المادة 337 ع)، إذا يجعل الشارع من هذه الجريمة جنحة إذا توافر فيها هذا العذر، وفى هذه الحالة لا يعاقب على الشروع فيها طبقاً للقواعد العامة التى تقضى بعدم العقاب على الشروع فى الجنح([2]).

وإذا تحقق الارتباط بين جريمة دخول مسكن بقصد ارتكاب جريمة والشروع فى ارتكاب هذه الجريمة، فإننا نكون بصدد حالة تعدد معنوى يطبق بشأنها الجريمة ذات الوصف الأشد. وتطبيقاً لذلك فإنه إذا كان قصد الجانى من دخوله المسكن ارتكاب جريمة فعل فاضح مخل بالحياء مع امرأة فى غير علانية، وهى جنحة لا عقاب على الشروع فيها، فإن فعل المتهم يشكل جريمة دخول مسكن بقصد ارتكاب جريمة([3]).

([1]) نقض 30 مايو سنة 1950 مجموعة أحكام محكمة النقض س 1 رقم 230 ص 709 .

([2]) نقض 13 ديسمبر 1943 مجموعة القواعد القانونية ج 6، رقم 272، ص 250 .

([3]) نقض جلسة 5 نوفمبر سنة 1934، مجموعة القواعد القانونية، س 3، ص 383.

الباب الثانى
الركن المعنوى

- أهمية الركن المعنوى:

ليست الجريمة كياناً مادياً خالصاً، ولكنها كذلك كيان نفسى، وإذا كان القانون الجنائى يهتم أساساً بالفعل المادى المرتكب، بحيث أنه إن انتفى وصف الفعل انتفت الجريمة؛ فإن القانون الجنائى يهتم كذلك بالركن المعنوى فإذا انتفى هذا الركن انتفت الجريمة كذلك. فلا قيام للجريمة بغير ركن معنوى. وتفسير ذلك أن هذا الركن هو الذى يعبر عن الإثم الذى حاك فى نفس الجانى، وحيث تتجرد النفس من هذا الإثم فلا توجد جريمة، ولذلك قيل بأن "الفعل لا يكون آثماً إلا إذا كانت النفس آثمة" ([1]).

وترجع أهمية الركن المعنوى فى أنه يتضمن العلاقة النفسية التى تربط بين ماديات الجريمة، وشخصية الجانى، وجوهر هذه العلاقة هو الإرادة. وهذه العلاقة محل للوم القانون لأنه يسبغ على ماديات الجريمة صفة غير مشروعة، وينهى الناس عن أن تكون لهم بها علاقة. وللركن المعنوى أهمية كبيرة فى كيان الجريمة ذلك أن الجريمة عمل إنسان يسأل عنها ويتحمل العقوبة المقررة من أجلها، وإذا كان الشارع يضع قواعد التجريم ويسبغ على بعض الأفعال الصفة غير المشروعة؛ فإنما يفعل ذلك لكى ينهى الأفراد عن ارتكابها، وهو يهتم –حينما يُرتكب فعل غير مشروع– فى أن يبحث عن المسئول عن هذا الفعل، ولا يستطيع القانون تحديد هذا المسئول إلا إذا قامت علاقة من نوع خاص بين ذلك الفعل وذلك الشخص. فأهمية الركن المعنوى مستمدة من كونه وسيلة القانون كى يطبق على الأفراد، وهو بذلك وسيلته فى تحديد الشخص الجدير بالمسئولية، والجدير تبعاً لذلك أن ينزل به العقاب وتتحقق فيه أغراضه الاجتماعية([2]). وهناك صلة بين إثم الجانى والعقوبة التى يقررها الشارع للجريمة: فالمعيار الذى يقيس به الشارع قدر العقوبة ونوعها هو "إثم الجانى" المصاحب للفعل، فهذا الإثم يشكل "قاعدة عليا للتقدير"([3]) يجب على الشارع الأخذ بها بعين الاعتبار حال تقديره للعقوبة. وهذه القاعدة تعنى أن قدر وحدود العقوبة واتصافها بالعدالة يرتبط على نحو لازم مع درجة إثم الجانى([4]). وقد يفضى عدم

([1]) ***BONNIE (RICHARD J.) / COUGHLIN (ANNE M.)/ JEFFRIES (JOHN C.) / LOW (PETER W.): Criminal law , Second Edition , Foundation Press , New York 2004 , p.170.***

([2]) ***LEVASSEUR (Georges) & CHAVANNE (Albert) & MONTREUIL (Jean) : Droit pénal général et procédure pénale , paris , 1994 , p 66 s.***

الدكتور محمود نجيب حسنى : النظرية العامة للقصد الجنائى،(**1978**): رقم **74**، ص **76**.

([3]) ***"übergeordnetes Massprizip".*** ويعبر عنها الفقه الألمانى :

([4]) ***PHOFF (Roland): Die deutsche Strafzumessung unter dem Blickwinkel amerikanischer Strafzumessungsrichtlinien. Strafzumessungsrecht und praxis in Deutschland in rechtsvergleichender Darstellung mit amerikanischen Strafzumessungsrichtlinien und der Idee der Tatpropotionalität , 1998, S.7.***

تناسب العقوبة مع هذا الإثم والمبالغة فيها إلى المساس بالمصلحة الاجتماعية وقد تفضى كذلك إلى عدم دستورية النص عليها.

- **ماهية الركن المعنوى**:

الركن المعنوى للجريمة قوامه علاقة نفسية تربط بين ماديات الجريمة، وشخصية الجانى، وجوهر هذه العلاقة هو الإرادة. وهذه العلاقة محل للوم القانون لأنه يسبغ على ماديات الجريمة صفة غير مشروعة، وينهى الناس عن أن تكون لهم بها علاقة. وإذا قلنا أن جوهر الركن المعنوى هو الإرادة؛ فإن هذه الإرادة يجب أن تتوافر فيها شروط معينة حتى تكون جديرة باعتبار القانون، فليست كل إرادة محل لاعتداد القانون بها؛ وإنما يتعين أن تكون مميزة مدركة، ويتعين كذلك أن تتوافر لها حرية الاختيار فإن لم يتوافر لها ذلك كانت غير ذات قيمة، وكانت غير صالحة لكى يقوم بها الركن المعنوى للجريمة. ويترتب على ذلك أن من ارتكب الفعل غير المشروع، وكانت إرادته غير معتبرة قانوناً، فهو غير مسئول عنه، ويفترض الركن المعنوى اتجاهاً خاصاً للإرادة، اتجاهاً نحو ماديات الجريمة، وبهذا الاتجاه تقوم العلاقة النفسية بين ماديات الجريمة وشخصية الجانى، ولهذا الاتجاه صورتان: القصد الجنائى وبه تكون الجريمة عمدية، والخطأ غير العمدى وبه تكون الجريمة غير عمدية([1]). ويتوقف اتخاذ الركن المعنوى للجريمة لإحدى هاتين الصورتين على كيفية اتجاه الإرادة الجنائية ونوع الوقائع التى اتجهت إليها. فتختلف صورة الركن المعنوى بحسب سيطرة إرادة الجانى على ماديات الجريمة، فهذا القدر الأكبر يكون حينما يتوافر القصد الجنائى. فعند توافر القصد الجنائى تسيطر الإرادة سيطرة فعلية شاملة على ماديات الجريمة، أما إذا لم يتوافر سوى الخطأ غير العمدى كان نطاق سيطرتها الفعلية مقتصراً على بعض ماديات الجريمة، وكانت علاقتها بالبعض الآخر منحصرة فى مجرد إمكان السيطرة([2]).

- **تقسيم**:

نقسم هذا الباب إلى فصلين، فنبحث فى الأول القصد الجنائى، وفى الثانى الخطأ غير العمدى.

([1]) ***Levasseur & Chavanne & Montreuil, p 66 s.***

الدكتور محمود نجيب حسنى : النظرية العامة للقصد الجنائى، رقم **74**، ص **76**.

([2]) الدكتور محمود نجيب حسنى، القصد الجنائى: رقم **80** ص **86** .

الفصل الأول
القصد الجنائى

- **تعريف القصد الجنائى وبيان عناصره**: القصد الجنائى هو علم مرتكب الفعل بتوافر عناصر الجريمة واتجاه إرادته إلى ارتكاب ذلك الفعل، وإلى إحداث النتيجة التى يعاقب القانون عليها فى هذه الجريمة([1]). ويتضح من هذا التعريف أن القصد الجنائى يفترض العلم بوقائع معينة، ويفترض اتجاه الإرادة إلى إحداث وقائع معينة، فهو إذن علم وإرادة، وعلى هذين العنصرين يقوم بنيان فكرة القصد الجنائى([2]). وفيما يلى نفرد مبحثاً مستقلاً لهما، ونتناول فى مبحث ثان أنواع القصد.

المبحث الأول
عناصر القصد الجنائى

- **حصر عناصر القصد الجنائى**: للقصد الجنائى عنصران: الأول هو العلم والثانى هو الإرادة. وفيما يلى نبين المقصود بالعنصرين كل فى مطلب مستقل.

المطلب الأول
العلم

- **المقصود بالعلم**: القاعدة العامة هى وجوب انصراف علم الجانى إلى كل واقعة يقوم عليها بنيان الجريمة، فهو علم بأركان الجريمة وعناصرها، وهذا العلم هو علم بالوقائع؛ غير أنه هذا العلم قد لا يكفى لتوافر القصد الجنائى؛ بل يلزم أن يتوافر إلى جواره علم بالقانون.

§ 1- العلم بالوقائع

- **تمهيد**: نتناول بالدراسة فيما يلى الوقائع التى يتعين العلم بها، ثم نبين الوقائع التى يستوى العلم بها، وأخيراً أثر الجهل أو الغلط فى الوقائع.

(أولاً): الوقائع التى يجب العلم بها

- **العلم بموضوع الحق الذى ينصب الاعتداء عليه**: يجب أن يتوافر علم الجانى بموضوع الحق الذى يرد عليه فعل الاعتداء الصادر منه، فإن جهل ذلك انتفى القصد الجنائى([3])، وتطبيقاً لذلك ينتفى القصد إذا اعتقد الطبيب أن الجثة التى يقوم بتشريحها

([1]) أنظر فى تعريف القصد الجنائى: الدكتور محمود نجيب حسنى: القسم العام، رقم 637، ص 582؛ الدكتور أحمد فتحى سرور: رقم 229، ص 348؛ الدكتور سامح السيد جاد: ص 356؛ الدكتور عبد العظيم مرسى وزير: رقم 188، ص 369.

([2]) وكان الخلاف قد ساد الفقه بين من تبنى نظرية العلم وبين من أخذ بنظرية الإرادة: ووفقاً للأولى فإنه يكتفى لتوافر القصد بتوافر إرادة ارتكاب الفعل دون النتيجة مع العلم بالنتائج المحتملة للفعل؛ أما نظرية الإرادة فتذهب إلى وجوب اتجاه الإرادة إلى الفعل والنتيجة معاً. أنظر فى هذا الخلاف: الدكتور محمود نجيب حسنى: رقم 633،ص 579 وما بعدها؛ الدكتور محمد عيد الغريب: رقم 399، ص 612 وما بعدها؛ الدكتور سامح السيد جاد: ص 355؛ الدكتور عبد العظيم مرسى وزير: رقم 188، ص 370.

([3]) الدكتور محمود نجيب حسنى: رقم 642، ص 584؛ الدكتور عمر السعيد: رقم 144، ص 242.

هى لرجل قد مات؛ بينما كان حينئذ على قيد الحياة. وينتفى القصد لمن قام بدفن جثة شخص اعتقد أنه فارق الحياة. وينتفى فى الرشوة لمن قام بدفع مبلغ من المال لموظف عام معتقداً أنه يدخل ضمن الرسوم المفروضة. وإذا سلم شخص لآخر حقيبة لتوصيلها إلى ثالث، وكان يجهل أن بها مادة مخدرة، انتفى القصد لديه. وجوهر القصد الجنائى فى جريمة زراعة نبات من النباتات الممنوع زراعتها هو علم الزارع بأن النبات الذى يزرعه هو من النباتات الممنوع زراعتها([1]). وتتطلب جريمة إحراز مخدر أن تتصل حيازة الجانى به اتصالاً مادياً أو أن يكون سلطانه مبسوطاً عليه إن لم يكن فى حيازته، ومجرد ضبط لفافة تحوى المخدر فى صندوق السيارة التى كان يقودها المتهم دون بحث دفاعه بانتفاء علمه بكون هذه السيارة مملوكة لوالده ويقودها سائق خاص يجعل الحكم معيباً. وإذا استولى شخص على منقول معتقداً أنه مملوك له، ثم اتضح أنه مملوك لغيره، فلا يتوافر القصد لديه. وإذا كانت ملكية المنقول المختلس فى السرقة محل نزاع جدى بين المتهم والمجنى عليه، على نحو اعتقد معه المتهم بملكيته للمال، فإن القصد الجنائى يكون منتفياً. ويتطلب القصد فى جريمة سرقة أثر مملوك للدولة قيام العلم عند الجانى وقت ارتكاب الفعل بأنه يختلس أثراً مملوكاً للدولة([2]). وينتفى القصد فى جريمة دخول عقار مملوك للغير إذا كان المتهم ينازع المجنى عليه جدياً فى حيازة المكان، أو كانا لهما معاً حيازة مشتركة([3]). وإذا انتفى علم الجانى فى جريمة الإسقاط بأن المرأة حامل، انتفى القصد لديه، ويتعين كذلك فى فعل إجهاض المرأة نفسها أن يتوافر علمها بأن الجنين كان وقت الإجهاض حياً([4]). وفى جريمة البلاغ الكاذب يجب أن يكون المبلغ عالما يقيناً لا يداخله شك فى أن الواقعة التى أبلغ بها كاذبة وأن المبلغ ضده برئ منها([5]). وفى الجرائم الماسة بالبيئة كجريمة نقل أو تداول مادة خطرة، فإنه يجب أن يعلم الجانى أن ما يقوم بتداوله أو نقله مادة من المواد الخطرة التى قد تحدث ضرراً بالبيئة؛ أما إذا اعتقد أن ما يقوم بتداوله مادة لا تتوافر فيها هذه الصفة، فإن القصد الجنائى ينتفى. وفى جريمة قتل حيوان أو طائر

([1]) نقض جلسة 9 فبراير 1995 مجموعة أحكام محكمة النقض، س 46، رقم 49 ص 336.

([2]) نقض جلسة 1 ديسمبر 2003 الطعن رقم 18812 سنة قضائية 64، غير منشور.

([3])نقض جلسة 24 ديسمبر 1996، مجموعة أحكام النقض، س 47 رقم 205 ص 1424.

([4]) ويجب لصحة الحكم بالإدانة فى جريمة الإسقاط العمدى أن تبين فيه المحكمة وجود جنين حى "حمل " وفعل الإسقاط العمدى دون ضرورة. ويقصد بالإسقاط كل فعل من شأنه موت الجنين أو إنزاله قبل الميعاد الطبيعى لولادته. وأن يبين علاقة السببية بين فعل الإسقاط وبين موت الجنين أو نزوله قبل الميعاد الطبيعى. نقض 19 فبراير سنة 2004، الطعن رقم 21837 لسنة 73 ق، غير منشور.

([5]) ويلزم لصحة الحكم بكذب البلاغ أن يثبت أن الجانى قد أقدم على تقديم البلاغ منتوياً السوء والإضرار بمن أبلغ فى حقه مما يتعين أن يعنى الحكم القاضى بالإدانة فى هذه الجريمة ببيان هذه القصد بعنصريه كما لا يصح القول بأنه اذا عجز المبلغ عن الإثبات فإن بلاغه يعتبر كذباً إذ العبرة فى كذب البلاغ أو صحته هى بحقيقة الواقع. نقض جلسة 19 مايو 2003، الطعن 36471 لسنة 63 ق غير منشور.

برى فى مكان من الأماكن التى حددها الشـــارع، فإنه يجب على الجانى أن يعلم ماهية الحيوان أو الطائر الذى انصـــب عليه فعله، وأنه حيوان أو طائر برى لا يجوز قتله أو تداوله أو حيازته، وأن من شـــأن فعله إحداث النتيجة وأن يحيط علم الجانى أن المكان الذى ارتكب فيه فعله هو محمية طبيعية أو من الأماكن المحظور الصـــيد فيها لوجود حيوانات مهددة بالانقراض. وفى جريمة حيازة أشياء مسروقة يجب أن يتوافر لدى الجانى العلم بأنها متحصلة من جريمة سرقة. ويمكن أن يستفاد هذا العلم من سبق علاقة المخفى بالسارق وعلمه بنشاط السارق ومن بيعه المسروقات بسعر يقل كثيراً عن مقدار المثل ومن اعتراف السارق عليه وإقراره بتسلم المسروقات.

- **العلم بخطورة الفعل**: تتطلب الإرادة أن يكون من شـــأن الفعل إحداث النتيجة، ولا يتحقق ذلك إلا إذا كان الجانى عالماً بخطورة فعله، فإن جهل ذلك انتفى لديه القصد غير أنه يمكن أن يســأل عن خطأ إذا توافرت شــروطه.فمن يضــغط على زناد ســلاحه النارى ظناً منه أنه خال من الرصاص، فتنطلق رصاصة تؤدى إلى وفاة شخص، يكون قد انتفى العمد لديه، وإن جاز مساءلته عن جريمة قتل خطأ([1]). ومن يقوم باستخدام مادة متفجرة وهو غير عالم بطبيعتها انتفى القصد لديه. وإذا قام الطاهى بوضع مادة سامة فى طعام مخدومه وهو يعتقد أنه ملح طعام، لا يسأل عن جريمة عمدية([2]).

- **العلم بمكان أو زمن ارتكاب الجريمة**:

القاعدة أن التجريم ينال الفعل المتضــمن اعتداء على الحق، بصــرف النظر عن مكان أو زمان ارتكابه، فلا عبرة لهذا المكان أو الزمان بحســب الأصــل. غير أن الشــارع قد يقدر وجود أهمية معينة لمكان ارتكاب الفعل أو زمنه، على نحو لا تتوافر معه للفعل الصـــفة الإجرامية إلا إذا ارتكب فى مكان أو زمن معين. وفى هذه الحالة يجب على الجانى أن يعلم بالمكان الذى يرتكب فيه الفعل أو بزمانه؛ وإلا انتفى القصد الجنائى لديه.

ومن أمثلة مكان ارتكاب الجريمة: جريمة دخول معسكر أو مكان خاص بالقوات المسلحة أو التواجد أو الإقامة فيه بغير إذن (المادة **80** هـ ع)؛ ارتكاب الزوج جريمة الزنا فى منزل الزوجية (المادة **277** عقوبات)، إذ لا تقع فى أى مكان آخر؛ تقليد احتفال دينى فى مكان عمومى (المادة **161** ثانياً ع)؛ التقاط صور أو استراق السمع فى مكان خاص (المادة **309** مكرراً ع). ومن أمثلة زمن ارتكاب الجريمة: جريمة الإخلال العمدى فى زمن الحرب بعقد توريد أو أشـــغال مع جهة عامة(المادة **81** ع)؛ جريمة إذاعة عمداً فى زمن الحرب أخباراً أو بيانات أو إشـــاعات مغرضـــة (المادة **80** ج عقوبات)؛ إتلاف خطوط

([1]) الدكتور محمود نجيب حسنى: رقم **643**، ص **584-585** والهامش.
([2]) الدكتور عمر السعيد رمضان: رقم **144**، ص **243**.

الهواتف فى زمن الفتنة (المادة 165 ع)؛ الإهانة بالإشـــارة أو القول أو التهديد لموظف عمومى أو أحد رجال الضـبط أثناء تأدية وظيفته أو بسـبب تأديتها (المادة 133 ع)؛ تحريض الجند فى زمن الحرب على الانخراط فى خدمة دولة أجنبية(المادة 78 ب ع).

فلا يعد القصـد متوافراً فى كل هذه الجرائم إلا إذا علم الجانى أنه يرتكب الجريمة فى الزمن أو المكان الذى حدده الشارع لارتكابها.

- **علم الجانى بالأركان الخاصة للجريمة**: سبق أن ذكرنا أن هناك عناصـر خاصـة للجريمة يطلق عليها بالعناصر المفترضة، وقد تتمثل هذه الأركان فى توافر صفة خاصة فى الجانى أو المجنى عليه، وفى هذه الحالة يجب أن يحيط علم الجانى بها. وتطبيقاً لذلك يجب لتوافر القصـد فى جريمة التعدى على موظف عام أو إهانته أن يعلم الجانى أن المجنى عليه موظفاً عاماً، وفى جريمة الإسـقاط يجب أن تعلم المرأة أنها حامل، فإن انتفى علمها انتفى القصـد لديها، وفى جريمة الرشـوة يتعين أن يعلم الراشـى أن المرتشـى موظفاً عاماً. وفى جريمة إخفاء فار من العدالة يجب أن يعلم الجانى أن من يخفيه أو يساعده على الفرار هو شـــخص فار من العدالة كأن يعلم بأنه مطلوب القبض عليه أو كان هارباً من محبســـه. فتنتفى هذه الجريمة فى حق السـائق الذى يقل أحد الأشـخاص خارج البلاد بسـيارة نقل يعمل عليها، وذلك لأنه لم يكن يعلم بأن هذا الشـخص صـادر ضـده أمر بالقبض عليه أو أنه كان محبوساً وهرب من الحبس.

وقد يتمثل الركن الخاص فى مركز قانونى معين. فعلى ســـبيل المثال فإن جريمة اختلاس المحجوزات أو تبديدها، يجب أن يعلم الجانى فيها بسـبق الحجز على هذه المنقولات؛ فإن جهل توقيع الحجز أو اعتقد بانقضـائه بالتصـالح مع الحاجز انتفى القصـد. وفى جريمة التبديد يجب أن يعلم الجانى أن المال المســـلم إليه كان بناء على عقد من عقود الأمانة، فإن انتفى هذا العلم انتفى القصـد([1]). وفى جريمة إعطاء شـيك بدون رصـيد، فإن سـوء النية يتوافر بمجرد علم مصـــدره بعدم وجود مقابل وفاء له فى تاريخ إصـــداره وهو علم مفترض فى حق السـاحب وعليه متابعة حركات رصـيده لدى المسـحوب عليه للاسـتيثاق من قدرته على الوفاء حتى يتم صـرفه([2]). وعلة ذلك بأن الشـيك أداة وفاء تجرى مجرى النقود فى التداول، وإعطاء الشـيك يوجب على السـاحب التأكد من أن الرصـيد كاف وقابل للسحب فى كل وقت منذ إطلاقه الشيك للتداول.

- **العلم بصفة الزوجية فى زنا الزوجة وبسن المجنى عليه فى هتك العرض**: الأصـل أنه يجب أن يعلم شـريك الزوجة الزانية أنها متزوجة وقت ارتكاب الفعل، وبالمثل

([1]) الدكتور عمر السعيد رمضان: رقم 145، ص 245.

([2]) نقض جلسة 9 إبريل 1996 مجموعة أحكام محكمة النقض، س 47 رقم 68 ص 487.

فإن الجانى فى جريمة هتك العرض يجب أن يعلم بسن المجنى عليه. غير أن القضاء ذهب إلى افتراض علم شريك الزوجة الزانية بزواجها([1])، فقضى بأن "كل ما يوجبه القانون على النيابة العامة أن تثبت فى جرائم الزنا أن المرأة التى زنى بها متزوجة، وليس عليها أن تثبت علم شريكها بأنها كذلك، إذ أن علمه بكونها متزوجة أمر مفروض و عليه هو لكى ينفى هذا العلم أن يثبت أن الظروف كانت لا تمكنه من معرفة ذلك لو استقصى عنه"([2]). وقد ذهبت محكمة النقض كذلك إلى افتراض علم المتهم بحقيقة سن المجنى عليه فى هتك العرض، واعتبرت القصد فى حالة ما إذا جهل المتهم بهذه السن متوافراً وسند المحكمة فى ذلك أن "كل من يقدم على مقارفة فعل من الأفعال الشائنة فى ذاتها أو التى تؤثمها قواعد الآداب وحسن الأخلاق يجب عليه أن يتحرى بكل الوسائل الممكنة حقيقة جميع الظروف المحيطة قبل أن يقدم على فعله، فإذا هو أخطأ التقدير حق عليه العقاب، ما لم يقم الدليل على أنه لم يكن فى مقدوره بحال أن يعرف الحقيقة"([3]).

وقد انتقد جانب من الفقه هذا القضاء تأسيساً على خروجه على القاعدة العامة فى الإثبات، وما تقتضيه من إلقاء عبئه على عاتق سلطة الاتهام([4])، وأنه يقود إلى الاكتفاء بالخطأ بالنسبة للعناصر التى يفترض العلم بها مما يعنى أن يصير الركن المعنوى لهذه الجرائم مزيجا من القصد والخطأ([5]).

وعلى العكس من ذلك ذهب فريق آخر إلى تأييد وجهة القضاء، وسنده فى ذلك أن محكمة النقض اقتصرت على المساس بجانب الإثبات لا الموضوع، وأن السن حالة يحيطها القانون بالعلانية ويكفل لها الإشهار، وأن المظهر الخارجى لكل شخص يفصح فى أغلب الحالات عن حقيقة سنه، وأن الادعاء بالجهل بالسن هو ادعاء تكذبه القرائن وغالباً ما يلجأ إليه المتهم للتخلص من المسئولية الجنائية([6]).

وفى تقديرنا أن ما ذهب إليه القضاء ومن أيده هو الأدنى إلى الصواب، فإثبات سلطة الاتهام أن المتهم ارتكب فعل هتك العرض مع صغير هو دليل على توافر القصد لديه، فالقضاء مازال يتطلب توافر القصد ومن ضمنه العلم بسن المجنى عليه؛ بل إنه فى تقديرنا فإن الإثبات مازال ملقى على عاتق سلطة الاتهام، وهى بإثباتها وقوع الفعل الفاحش من

([1]) نقض جلسة 2 إبريل سنة 1919 المجموعة الرسمية ، س 11، رقم 89، ص 237.

([2]) نقض جلسة 29 مايو 1962 مجموعة أحكام محكمة النقض، س 13، رقم 130، ص .

([3]) نقض 11 نوفمبر 1940؛ نقض 31 مايو 1943 الموسوعة الذهبية للقواعد القانونية التى قررتها محكمة النقض، ج 10 رقمى 1125،1123 ص 443 وما بعدها؛ نقض 24 يناير 1985 مجموعة أحكام النقض س 36 رقم 19 146؛ نقض 21 أكتوبر 1986 س 37 رقم 150 ص 783؛ نقض 20 يناير 1991 الطعن رقم 73 لسنة 60 ق، مجلة القضاة الفصلية س25 ع1، 1992 ص497.

([4])الدكتور عبد المهيمن بكر: القسم الخاص رقم 343، ص705؛ الدكتور أحمد فتحى سرور: القسم الخاص رقم 431 ص 646-647.

([5])الدكتور أحمد فتحى سرور هامش ص647.

([6])الدكتور محمود نجيب حسنى رقم 771 ص571؛ الدكتور حسن صادق المرصفاوى، ص667-668.

المتهم وعلى مجنى عليه صغير فى السن عمدا، فإنها تكون أقامت قرينة مستفادة من هذه الإمارات والمظاهر على أن الجانى يعلم حقيقة سن المجنى عليه، فإن نازع المتهم فى ذلك عليه أن يبدى دفاعاً مقبولاً، وهو أنه لم يكن بمقدوره بحال أن يقف على حقيقة سن المجنى عليه. وبذلك نرى أن محكمة النقض لم تخالف الأصول العامة فى الإثبات وأن منهجها أقيم على اعتبارات قانونية وعملية جديرة بالتأييد.

- **العلم بالظروف المشددة التى تغير وصف الجريمة**:

القاعدة هى أن الظرف المشدد الذى يغير من وصف الجريمة يعد فى حكم الركن لها، إذ أنه يتضمن إنشاء جريمة جديدة لها عناصرها الإضافية التى تتميز بها عن الجريمة فى حالتها الأولى. ومن أمثلة ذلك حمل السلاح أثناء السرقة أو وقوعها من خادم إضراراً بمخدومه حيث يعد ذلك ظرفاً مشدداً يغير من وصف الجريمة، ويجب أن يعلم الجانى بهما. وتطبيقاً لذلك ينتفى العلم بالظرف المشدد إذا ارتدى الجانى معطفاً به سلاح يجهل وجوده، وارتكب السرقة أثناء ارتدائه ذلك المعطف. وينتفى العلم فى حق الخادم إذا اعتقد أن المال المسروق مملوك لضيف مخدومه([1]).

(ثانياً) الوقائع التى لا يتطلب القانون العلم بها:

1- **عناصر الأهلية الجنائية**: لا يؤثر علم الجانى أو جهله بعناصر الأهلية الجنائية على توافر القصد، فمن كان يعتقد أثناء ارتكاب الفعل أنه مريض بمرض عقلى، ويثبت أنه شفى منه وقت ارتكاب الفعل، يعد القصد الجنائى متوافراً لديه، ومن يعتقد أنه دون سن الأهلية الجنائية، ثم يتبين أنه كان بالغاً وقت ارتكاب الجريمة يعد القصد متوافراً لديه([2]).

2- **شرط العقاب**: سبق أن ذكرنا أن الرأى الغالب فى الفقه يرى أن شرط العقاب هو واقعة خارجة عن التكوين القانونى للجريمة، تضاف إليها حتى يمكن العقاب عليها. ولا أثر لجهل الجانى فى توافر شرط العقاب على القصد، فلا أهمية لعلم الجانى بشرط توقفه عن دفع ديونه فى جريمة التفالس بالتقصير.

3- **الظروف المشددة التى تتوقف على درجة جسامة النتيجة**:

هذا النوع من الظروف يتوافر إذا ترتب على فعل الجانى نتيجة أشد جسامة، كما لو أفضى الضرب إلى الموت أو إلى العاهة (المواد **236**، **240**، **241** عقوبات)، أو أفضى تعذيب المجنى عليه لحمله على الاعتراف إلى موته (المادة **126** ع)، أو إذا نشأ عن الحريق موت إنسان (المادة **257** ع). فى هذه الصور جميعاً لا أثر على انتفاء علم الجانى

([1]) الدكتور محمود نجيب حسنى: رقم **649**، ص **588**؛ الدكتور عمر السعيد رمضان: رقم **146**، ص **247** الدكتور عبد العظيم مرسى وزير: رقم **193**، ص **375**.

([2]) الدكتور محمود نجيب: رقم **651**،ص **589**؛ الدكتور عبد العظيم وزير: رقم **194**، ص **386-387**.

بوقوع الظرف المشـــدد، فتتوافر الجريمة الأشـــد على الرغم من أن الجانى قد توقع الجريمة الأقل، وانتفى علمه بالنتيجة الأشـد. وتطبيقاً لذلك فإن الجانى يسـأل عن جريمة ضـرب أفضى إلى موت، حتى ولو لم يعلم بأن من شأن فعله أن يفضى إلى موت المجنى عليه.

4- **الظروف التى تغير من جسامة العقوبة دون وصف الجريمة**:

هناك بعض الظروف التى لا شـــأن لها بأركان الجريمة، فهى لا ترد على هذه الأركان، ولا تؤثر فى وصـفها؛ بل تقتصـر على تشـديد العقوبة، ومثال ذلك العود. والقاعدة أن العلم بهذه الظروف ليس متطلباً لتوافر القصـد الجنائى، فإن جهل الجانى أو نسـى سـبق الحكم عليه من أجل جريمة أخرى، فإن ذلك لا أثر له فى تغليظ العقوبة عليه([1]).

(ثالثاً) الجهل أو الغلط فى الوقائع

تمهيد: للجهل أو الغلط صـــلة وثيقة بالقصـــد الجنائى فقد قدمنا أن القصـــد الجنائى يتطلب العلم بعناصـــر الجريمة، ولما كان الجهل والغلط يعنيان انتفاء العلم الصـــحيح فإن أثرهما على القصـد الجنائى يبدو بذلك واضـحاً كل الوضـوح، ونسـتطيع أن نوجزه فى أنه إذا قلنا أن العلم بالواقعة يعد شـرطاً لتوافر القصـد الجنائى، فإن معنى ذلك أن الجهل أو الغلط فى هذه الواقعة يؤدى إلى انتفاء القصد الجنائى .

- **الفرق بين الجهل والغلط**: الجهل بالواقعة هو انتفاء العلم بها؛ أما الغلط فيها فهو العلم بها على نحو يخالف الحقيقة، فبينما يشـكل الجهل وضـعاً سـلبياً؛ فإن الغلط يشـكل وضـــعاً إيجابياً. ولا فرق فى الحكم بين الجهل والغلط، ذلك أن القصـــد الجنائى يتطلب علماً بحقيقة وقائع أو أوصـاف معينة، فإذا انتفى هذا العلم انتفى القصـد الجنائى بدوره. وعلة اشتراك كل من الجهل والغلط فى نفى القصد الجنائى، أن كلاهما ينطوى على انتفاء العلم بالواقعة، فإذا كان الجهل هو انتفاء العلم بالواقعة؛ فإن الغلط يعنى انتفاء العلم بحقيقتها، فالغلط يعنى انتفاء العلم بالحقيقة باعتباره يفترض علماً يخالف الحقيقة. وسـوف نستخدم تعبير الغلط للدلالة على النوعين.

- **الغلط فى واقعة جوهرية**: إذا كان من المقرر أنه يجب توافر علم الجانى بكل واقعة لها أهمية قانونية فى تكوين الجريمة، فإن الغلط فى واقعة لها هذه الأهمية يؤدى إلى نفى القصـد الجنائى، وهذه الواقعة الجوهرية تشـمل كل ما يتطلبه القانون لبناء أركان الجريمة، واسـتكمال كل ركن منها عناصـره. أما إذا كان القانون لا يعتبر هذه الواقعة ذات أهمية وكانت لا تدخل ضمن أركان أو عناصر الجريمة، فإنه فى هذه الحالة لا يلزم العلم بها ويعد الغلط فيها غلطاً غير جوهرى لا تأثير له على توافر القصد([2]).

([1])الدكتور محمود نجيب حسنى: رقم **654**، ص **590**؛ الدكتور سامح جاد: ص **363**؛ الدكتور عبد العظيم وزير: رقم **194**، ص **387**.

([2])الدكتور محمود نجيب حسنى: رقم **656**، ص **591**؛ الدكتور فتحى سرور: رقم **238**، ص **362-363**؛ الدكتور سامح جاد: ص **362**

ويترتب على توافر الغلط فى واقعة جوهرية انتفاء القصد الجنائى، ومن ثم انتفاء المسئولية غير العمدية، ويسأل الجانى فى هذه الحالة عن جريمة غير عمدية إذا توافرت شروطها.

- الغلط فى ذات النتيجة:

إذا قصد الجانى تحقيق نتيجة معينة؛ غير أنه حدثت نتيجة أخرى خلاف التى توقعها، ففى هذه الحالة إذا تساوت النتيجتان فى القيمة القانونية، فإن الغلط لا يكون جوهرياً؛ أما إذا اختلفت النتيجتان فى هذه القيمة كان الخطأ جوهرياً. فإذا أطلق الجانى النار على طائر أو حيوان، فإذا بالرصاصة تصيب إنساناً فتقتله. ففى هذه الحالة يعد الخطأ جوهرياً، ذلك أن الجانى قد توقع نتيجة أخرى غير التى حدثت وكان للاختلاف بين النتيجتين أهمية قانونية. وفى هذا الفرض يترتب على الغط الجوهرى أن ينتفى القصد الجنائى ويسأل الجانى عن جريمة قتل غير عمدية ([1]).

الخلاصة أن الغلط فى ذات النتيجة ينفى القصد الجنائى ويسأل الجانى عن جريمة غير عمدية.

- الغلط فى موضوع النتيجة:

الغلط فى موضوع النتيجة يعنى أن الجانى خلط بين موضوعين كلاهما صالح لإحداث النتيجة. ومثاله قيام الجانى بإطلاق النار على شخص، معتقداً أنه شخص آخر فيقتله، والسارق يريد الاستيلاء على شيء؛ غير أن الاختلاس يقع على شيء آخر سواء مملوك لنفس المجنى عليه أو لآخر؛ أو أن ينهال الجانى ضرباً على المجنى عليها التى كانت تحمل بين يديها طفلة رضيعة، فيصيب الطفلة بعض الضربات مما يفضى إلى وفاتها([2]). فى كل هذه الصور وقع غلط فى موضوع النتيجة؛ غير أن هذا الغلط ليس جوهرياً، ومن ثم لا يؤثر فى توافر القصد. وعلة ذلك أنه موضوع النتيجة له ذات الأهمية القانونية، حتى لو اختلف صاحبه. فالقانون يحمى الحق فى الحياة لكل شخص، ومن ثم يستوى أن يقصد الجانى قتل زيد، ولكنه يقتل عبيد بدلاً منه، إذا يستوى كلاهما فى نظر القانون. وكذلك الأمر بالنسبة للشيء الذى ورد عليه فعل الاختلاس، إذ يحمى القانون الحق فى الملكية لكل شخص، ولا يهم فى نظره أن يقع الاعتداء على مال مملوك لشخص معين، إذ يتساوى الناس أمام القانون.

والنتيجة التى تترتب على ذلك أن هذا النوع من الغلط لا يؤثر فى توافر القصد الجنائى، ويسأل الجانى فى هذه الحالة عن جريمة عمدية.

الخلاصة أن الغلط فى موضوع النتيجة يعد غلطاً غير جوهرى، لا يؤثر على توافر القصد الجنائى، ويسأل الجانى فى هذه الحالة مسئولية عمدية.

([1]) الدكتور أحمد فتحى سرور: رقم 239، ص 363؛ الدكتور محمود نجيب: رقم 657، ص 592.

([2]) نقض 10 نوفمبر 1941 مجموعة القواعد ج 4، رقم 298، ص 567.

- **الغلط فى توجيه الفعل أو الحيدة عن الهدف**:
الغلط فى توجيه الفعل هو صورة من الغلط فى موضوع النتيجة؛ غير أن الفرق بينهما هو أن الجانى فى الغلط فى توجيه الفعل يستهدف شخصاً معيناً بفعله؛ غير أن النتيجة تتحقق فى شخص آخر، كأن يطلق النار على المجنى عليه، ولكنه يخطئ فى التصويب فتصيب الطلقة شخصاً آخر أو أن يريد الجانى إحراق منزل فيقذفه باللهب التى أخطأته وأصابت منزلاً آخر يجاوره فأحرقته. أما الغلط فى موضوع النتيجة فإن الجانى يعتقد أن المجنى عليه –خلافاً للحقيقة– هو شخص معين، فتتحقق النتيجة فيه؛ بينما كان يظنه شخصاً آخر. والخطأ فى توجيه الفعل لا يعد غلطاً جوهرياً، ومن ثم فهو لا يؤثر على توافر القصد الذى يبقى قائماً ([1]).

ويرى الرأى الراجح فى الفقه([2]) وبعض أحكام القضاء([3]) أن الجانى يسأل فى حالة الحيدة عن الهدف عن جريمتين: الأولى الجريمة التى تحققت بالفعل، والثانية هى الشروع فى الجريمة التى لم تقع نتيجتها، فإذا كان الجانى قد أطلق النار على المجنى عليه فأخطئه وأصاب آخر فقتله، فإنه يسأل عن جريمة قتل عمدية، كما يسأل عن شروع فى قتل الشخص الذى أخطأه. وفى هذه الحالة تتعدد الجريمتان تعدداً معنوياً، فلا توقع على الجانى إلا عقوبة الجريمة الأشد.

- **الغلط فى علاقة السببية**: إذا كان الجانى يتوقع حدوث النتيجة وفقاً لتسلسل سببى معين، ولكنها حدثت وفقاً لتسلسل سببى آخر لم يتوقعه، فهل يعد ذلك غلطاً جوهرياً ينفى القصد أم أن مثل هذا الخطأ لا يؤثر فيه؟. ومن أمثلة ذلك أن يطلق الجانى النار على المجنى عليه الذى كان يقف على حافة سطح مبنى متوقعاً أن تصيبه الطلقة إصابة قاتلة؛ غير أنها لا تصيبه سوى إصابة بسيطة فيختل توازنه ويسقط من علو فيموت([4])، أو أن يغمد الجانى خنجراً مسموماً فى جسم المجنى عليه، وهو لا يعلم أن الخنجر مسموماً، فيموت من التسمم، لا بسبب الطعنة([5]).

والقاعدة فى ذلك هى أنه إذا كان الشارع يتطلب حدوث النتيجة وفقاً لتسلسل سببى معين، فإن الغلط فى حدوثه ينفى القصد الجنائى؛ أما إذا كان الشارع لا يقيم وزناً لحدوث الجريمة وفقاً لهذا التسلسل، فإن الغلط فى هذه الحالة يكون غير جوهرى ولا يؤثر على توافر القصد. وفى المثال الأول الذى اختل توازن المجنى عليه فسقط أرضاً فحدثت وفاته، فإن القانون لا يتطلب حدوث الوفاة فى القتل العمد وفقاً لتسلسل سببى معين، ومن ثم كان عدم توقع هذا التسلسل من الجانى غلطاً غير جوهرى لا يؤثر على

([1]) الدكتور أحمد فتحى سرور: رقم **239**، ص **364**؛ الدكتور سامح السيد جاد: ص **365**.
([2]) الدكتور محمود نجيب حسنى: رقم **659**، ص **594–595**.
([3]) نقض جلسة **20** أكتوبر سنة **1958** مجموعة أحكام النقض، س **9**، رقم **197**، ص **807**.
([4])الدكتور محمود نجيب حسنى: رقم **660**، ص **296–597**.
([5]) الدكتور أحمد فتحى سرور: رقم **240**، ص **364**.

القصـد([1]). أما فى المثال الثانى، فإن القانون يشـترط لتشـديد العقوبة على القتل العمد بالسـم أن يكون الجانى عالماً بطبيعة المادة السـامة التى يسـتخدمها فى القتل، فإذا انتفى علم الجانى بأن السلاح الذى يستخدمه ملوثاً بمادة سامة، انتفى العلم بالتسلسل السببى الذى يتطلبه القانون، وسئل الجانى عن جريمة قتل عادية غير مشددة.

- **عدم جواز افتراض علم الجانى بالوقائع**: القاعدة هى أنه يجب انصـراف علم الجانى إلى كافة الوقائع والعناصـر التى تقوم عليها الجريمة، فإذا ثبت غلطه أو جهله بها، كان ذلك مؤدياً إلى انتفاء القصـد الجنائى. غير أن الشـارع قد افترض فى بعض الأحيان توافر علم الجانى بوقائع معينة. وعلة هذه القاعدة أن عدم انصـراف علم الجانى وإرادته للماديات يفقده السيطرة على هذه الماديات، ويجردها من الصـلة النفسية التى يجب أن تتوافر بينها وبين الجانى، كما أنها تجعله مسـئولاً عن أفعال لم يحط بها علماً ولم تتجه إليها إرادته. وتطبيق هذه القاعدة يوجب على المحكمة أن تتحقق بنفسها من توافر علم المتهم بكل واقعة تقوم عليها الجريمة وأن يكون هذا العلم يقيناً لا ظنياً أو افتراضـياً. وإذا كان ذلك التحقق من واجبات المحكمة، فإن تدخل الشـارع بالنص على قرائن يفترض بها هذا العلم يعد تدخلاً منه فى اختصاص السلطة القضائية وغلاً ليد المحكمة عن القيام بمهمتها الأصلية فى مجال التحقق من قيام أركان الجريمة التى عينها المشرع إعمالاً لمبدأ الفصل بين السلطتين التشريعية والقضائية.

ومن جهة أخرى فإن قاعدة عدم جواز افتراض العلم تجد سندها كذلك من تطبيق أصل افتراض براءة المتهم من التهمة الموجهة إليه، إذ يقترن ذلك بتخويله الحق فى الدفاع ومواجهة الأدلة التى قدمتها سـلطة الاتهام إثباتاً للجريمة، والحق فى دحضـها بأدلة النفى التى يقدمها، ومن شـأن افتراض العلم أن يخل بأصـول الإثبات الجنائى وهو ما يهدر قاعدة المحاكمة المنصـفة، ويتضـمن كذلك إخلالاً بحق الدفاع([2]). وتتصـل قاعدة عدم افتراض العلم كذلك بما يجب أن تكون عليه النصـوص العقابية من وضـوح ويقين، وإلا أدى ذلك إلى المساس بحقوق الأفراد وحرياتهم ([3])

([1]) وتطبيقاً لذلك قضى في واقعة تتحصل في قيام الجانى باستدراج المجني عليه وهو طفل لسرقته، وقصد إزهاق روحه للاستيلاء على هاتفه النقال، وما أن ظفر به حتى أمسـك بأداة – حجارة – وعاجله بعدة ضـربات اسـتقرت برأسـه فخارت قواه وسـقط أرضـاً فقذفه في مجرى مائي – مصـرف مياه – وأمسـك بقدميه وكمم أنفاسـه وغمر وجهه في المياه قاصـداً من ذلك قتله. وقد قضت محكمة النقض بأن القصد الجنائي في القتل وإن تطلب توقع الجاني علاقة السببية بين فعله والوفاة؛ غير أن الغلط في هذه العلاقة لا ينفي هذا القصـد، فإن توقع الجانى أن تحدث وفاة المجني عليه بوسيلة معينة فإذا بها تحدث بوسيلة مختلفة فإن القصـد الجنائي يظل متوافراً لديه، ذلك أن القانون لا يتطلب في القتل تسلسلاً سببياً بل إنه يضع على قدم المساواة جميع الوسائل التي تؤدي إلى القتل طالما توافرت علاقة السببية بين فعل الجاني والوفاة. نقض جلسة 6 يونيه سنة 2021، الطعن رقم 2066 لسنة 89 قضائية، لم ينشر بعد.

([2]) المحكمة الدستورية العليا جلسة 2 فبراير 1992 مجموعة الأحكام، س 5 رقم 21 ص 165

([3])المحكمة الدستورية العليا جلسة 2 يونيه سنة2001، مجموعة الأحكام،س 9 ص 987.

- عدم دستورية النصوص التى تقرر افتراض العلم بالوقائع:

سبق أن رأينا أنه يجب انصراف علم الجانى إلى كافة الوقائع والعناصر التى تقوم عليها الجريمة، وأنه إذا ثبت غلطه أو جهله بها، كان ذلك مؤدياً إلى انتفاء القصد الجنائى. غير أن الشارع قد افترض فى بعض الأحيان توافر علم الجانى بوقائع معينة. من ذلك افتراض علم الحائز للبضائع والسلع الأجنبية بكونها مهربة إذا لم يقدم المستندات الدالة على سداد الضرائب الجمركية عليها([1]). وفتراض العلم بالغش أو الفساد إذا كان المتهم من المشتغلين بالتجارة أو من الباعة الجائلين، مالم يثبت حسن نيته ومصدر الأشياء موضوع الجريمة([2]). وقد قضت المحكمة الدستورية العليا بعدم دستورية هذا الافتراض، وذلك تأسيساً أن العلم بعنصر من عناصر الجريمة يجب أن يتوافر، وأنه لا يجوز مصادرة حق محكمة الموضوع فى تقصى هذا العلم واستخلاصه بإقامة قرينة على توافره تعفى سلطة الاتهام من إثباته، وتحجب محكمة الموضوع عن القيام بدورها فى الوصول إلى الحقيقة، وهو ما يعد تدخلاً فى عمل السلطة القضائية وإخلالاً بقرينة البراءة([3]).

- دستورية تقرير التضامن فى المسئولية الجنائية عند العلم بالغرض الإجرامى:يثور التساؤل عن مدى دستورية النصوص التى تقرر مسئولية الفاعلين والشركاء عن الجرائم التى ترتكب بمناسبة مساهمتهم، فقد دفع بعدم دستورية جريمة التجمهر([4])، والتى تقرر مسئولية المتجمهرين عن الجرائم التى يرتكبها بعضهم أثناء التجمهر، وكان وجه الطعن أن بعض المساهمين فى هذا التجمهر لم يعلم بقصد غيره من المتجمهرين فى ارتكاب جريمة أخرى، كما أن إرادته لم تتجه إليها، وأن هذا الافتراض يخالف أصول التجريم والعقاب وقرينة البراءة. غير أن المحكمة الدستورية العليا رفضت هذا الطعن قائلة "بأن المادتين الثانية والثالثة من القانون رقم **10** لسنة **1914** فى شأن التجمهر حددتا شروط قيام التجمهر قانوناً فى أن يكون مؤلفاً من خمسة أشخاص على الأقل، و أن يكون الغرض منه ارتكاب جريمة أو منع أو تعطيل تنفيذ القوانين أو اللوائح أو التأثير على السلطات فى أعمالها أو حرمان شخص من حرية العمل باستعمال القوة أو التهديد باستعمالها. ومناط العقاب على التجمهر وشرط تضامن المتجمهرين فى المسئولية عن الجرائم التى تقع تنفيذاً للغرض منه، هو ثبوت علمهم بهذا الغرض، وأن تكون نية الاعتداء قد جمعتهم وظلت تصاحبهم حتى نفذوا غرضهم المذكور، وأن تكون

([1]) المادة **121** من قانون الجمارك رقم **66** لسنة **1963** قبل الحكم بعدم دستورية هذا الافتراض.

([2]) الفقرة الثانية من البند رقم **1** من المادة الثانية من القانون رقم **48** لسنة **1941** بقمع الغش والتدليس قبل الحكم بعدم دستوريتها وتعديلها بالقانون رقم **281** لسنة **1994**.

([3]) المحكمة الدستورية العليا جلسة **2** فبراير سنة **1992**، مجموعة أحكام المحكمة الدستورية العليا، س **5**، رقم **21**،ص **165**؛ وأيضاً جلسة **20** مايو سنة **1995**، س **6**، رقم **44**، ص **716**؛ وجلسة **16** نوفمبر سنة **1996**، مجموعة الأحكام س **8**، ص **142**.

([4])المواد "**2**"، "**3**"، " **3** مكرراً " من القانون رقم **10** لسنة **1914** فى شأن التجمهر

الجرائم التى ارتكبت قد وقعت نتيجة نشـــاط إجرامى من طبيعة واحدة ولم تكن جرائم استقل بها أحد المتجمهرين لحسابه دون أن يؤدى إليها السير العادى للأمور، وقد وقعت جميعها حال التجمهر. وبذلك يكون المشـــرع قد جعل من توافر أركان جريمة التجمهر على الوجه المعرفة به قانوناً، أمراً تتحقق به صـورة المسـاهمة فى الجرائم التى يرتكبها أحد المتجمهرين جاعلاً معيار المسئولية وتحمل العقوبة هو العلم بالغرض من التجمهر، واتجاه الإرادة إلى تحقيق هذا الغرض، وكل ذلك باعتبار أن الأصـل فى الشـريك أنه شـريك فى الجريمة وليس شريكاً مع فاعلها، يستمد صفته هذه من فعل الاشتراك ذاته المؤثم قانوناً، والنصوص المطعون عليها قد أنزلت العقوبة على مرتكب الفعل المؤثم وهو فعل المساهمة فى جريمة جنائية وليس غيره، وما دامت أركان الجريمة قد توافرت فى حق أى شخص فهو مرتكب لها، ومن ثم فإن المشرع لم يخرج عن القواعد العامة فى التجريم والعقاب؛ بل التزم بمبدأ شخصية العقوبة([1]).

§ 2- العلم بالقانون

- **مشكلة العلم بالقانون**: من الأصول المنطقية أنه لا تنسب إرادة مخالفة القانون إلا لمن علم بوجود قواعد القانون التى خالفها. ولا صـــعوبة إذا كانت الجريمة التى ارتكبها الشخص تنال فى الوقت ذاته قواعد الأخلاق والدين، إذ أن العلم بهذه القواعد هو علم عام يقوم فى حق كافة أفراد المجتمع؛ غير أن الصـــعوبة تثور فى العديد من الجرائم التى لا تناقض تعاليم الأخلاق؛ وإنما يستهدف الشارع بالنص عليها حماية بعض مصالح المجتمع كجرائم الضرائب والمرور والجمارك والتصدير والاستيراد وغيرها. وفى هذه الجرائم قد لا يتوافر العلم لدى بعض من يرتكبونها. فإذا تطلبنا توافر العلم الفعلى، أدى ذلك إلى انحسار تطبيق نصوص العقاب عليها وتفويت الغرض الذى استهدفه الشارع من النص عليها؛ غير أن افتراض العلم بهذه النصوص هو افتراض يجافى العدالة والواقع فى كثير من الحالات، ويصـــعب مؤاخذة المتهم بما لم يعلم به. ويتعين بذلك التوفيق بين اعتبارين متعارضـين: الأول هو كفالة المدلول السـليم للقصـد الجنائى والذى يوجب أن ينصـرف علم الجانى بالقاعدة القانونية التى تتجه إرادته لمخالفتها، والثانى هو تحقيق مصـــلحة المجتمع وكفالة حماية أقوى للحقوق التى يحميها الشـــارع بالتوســـع فى تطبيق نصـــوص التجريم، ويتحقق ذلك باستبعاد العلم بالقانون من عناصر القصـد([2]). وقد ذهب الرأى السائد فى الفقه وقضاء إلى افتراض العلم بالقانون.

([1]) المحكمة الدستورية العليا جلسة 29 إبريل سنة 1989، مجموعة الأحكام س 4، رقم 29، ص 228، وانظر نقداً لوجهة المحكمة: بحثنا في المسئولية الجنائية للمتظاهرين عن الجرائم التى تقع أثناء التظاهر، مجلة الدستورية، س 25 عدد أكتوبر 2014.

([2]) الدكتور محمود نجيب حسنى: رقم 665، ص 600-601.

- **قاعدة افتراض العلم بالقانون**: مضـــمون هذه القاعدة هى أنه يفترض علم الجانى بالقانون، فلا يقبل منه الاعتذار بجهله بالقانون، كما أن سـلطة الاتهام غير مكلفة بإثبات علمه به، ولا يقبل من الجانى الدفع بانتفاء قصـده الجنائى نتيجة جهله بالقانون أو نتيجة خطأه فى تفسير نص التجريم. فالعلم بالقانون هو من القرائن القانونية التى لا تقبل إثبات العكس. غير أن هذا الافتراض ليس مطلقاً، فهناك بعض الحالات ينتفى فيها هذا العلم، وأهمها استحالة العلم بالقانون والدفع بالجهل بقانون غير عقابى.

- **الحالات التى يجوز فيها قبول الدفع بانتفاء العلم بالقانون**:

1- **استحالة العلم بالقانون**: إذا ثبت استحالة علم الجانى بالقانون، فإن دفعه بالجهل يكون مقبولاً. ويمكن تأصيل الاستحالة إلى حالتين يجمع بينهما تعذر علم الجانى بالقانون. وهاتان الحالتان هما: القوة القاهرة، عدم نشر القانون.

- **القوة القـاهرة**: القوة القـاهرة تعنى توافر ظروف تحول دون إمكـان علم الجـانى بالقانون، وهذه الظروف ليست راجعة إليه ولا يستطيع لها دفعاً. ومن أمثلة ذلك احتلال عدو لجزء من إقليم الدولة، ومخالفة بعضـــهم القوانين التى كانت قد صـــدرت أثناء فترة الاحتلال. ومن الأمثلة أيضـاً حدوث كارثة مثل انتشـار وباء معد أو حدوث فيضـان أو زلزال فى إقليم معين، على نحو اســتتبع عزله عن باقى أنحاء الدولة وتعذر العلم بالقوانين الصادرة أثناء ذلك ([1]).

- **عدم نشـــر القانون**: القاعدة المقررة أن القوانين العقابية لا يعمل بها إلا من تاريخ نشـرها، ما لم تكن أصـلح للمتهم، فحينئذ يعمل بها بمجرد صـدورها. ويترتب على ذلك أن صدور القانون فى ذاته غير كاف لسريانه؛ بل يلزم نشره فى الجريدة الرسمية. وقد يبدو أن نشـر القانون لا يثير مشـكلة ما، إذ يسـهل الرجوع إلى الجريدة الرسمية التى نشـر فيها للوقوف على تحقق هذا النشـــر. غير أن هذا القول ليس صـــحيحاً على الإطلاق: فإذا شـــابت عملية النشـــر عيب أدى إلى عدم أدائه للغرض منه وهو اتصـــال علم العامة بالقانون، وإمكان الحصـول على الجريدة فى أى مكان عند طلبها، فحينئذ يكون النشـر غير متحققاً. ومن أمثلة ذلك أن يطبع القانون فى الجريدة الرسمية وتخزن أعدادها دون توزيعها، فلا يمكن فى هذه الحالة القول بأن النشر قد تحقق([2]). وفى قضية عرضت على القضـاء المصـرى اتهم فيها بعض الأشـخاص بإنشـاء تنظيم غير مشـروع، فدفع المتهمون ببطلان القبض والتفتيش والتســجيل اســتناداً إلى أن القانون الذى اســتندت إليه هذه الإجراءات لم ينشر نشراً سليماً فى الجريدة الرسمية، إذ لم يطبع منه سوى أعداد محدودة،

([1]) الدكتور أحمد فتحى ســرور: رقم **243**، ص **368** ويرى فى هذا الموضـع أن انتفاء العلم يرجع فى هذه الحالة لعدم تحقق نشـر القانون؛ الدكتور محمود نجيب حسنى: رقم **669**، ص **604**؛ الدكتور سامح السيد جاد: ص **360**.

([2]) الدكتور أحمد فتحى سرور: رقم **243**، ص **368**.

ولم يودع دار الكتب، فضلاً عن عدم نشره ضمن النشرة التشريعية الصادرة عن محكمة النقض. وقد ردت النيابة العامة بأن النشـــر لازم فى القوانين العقابية دون ســـواها، وأن القانون المطعون فيه ليس عقابياً. وقد أخذت محكمة الموضـــوع بوجهة الدفاع، وقضـــت بأن "النشر لازم فى كافة التشريعات بلا استثناء، وسواء أكانت عقابية أم غير ذلك، وأن التشريع الذى لا ينشر جدياً على نحو يحقق علم الكافة بنصوصه يعد منعدماً وللمحكمة أن تمتنع عن تطبيقه". وقضـــت المحكمة بالبراءة تأســـيســـاً على أن الإجراءات قد تمت استناداً إلى تشريع منعدم([1]).

2- **الجهل أو الغلط فى قانون غير عقابى**: هناك بعض الجرائم التى يرجع فى تحديد بعض عناصرها إلى قانون آخر غير عقابى. ومثال ذلك أن جريمة السرقة أو الاحتيال هى اعتداء على حق المجنى عليه فى ملكية المال، وهذه الملكية يرجع فى تحديدها إلى القانون المدنى، فإذا وقع الجانى فى غلط فى قواعد هذا القانون، واعتقد أن هذا المال مملوك له أو أنه مال مباح، وأنه يأتى فعلاً مشـــروعاً كأن يســـتولى المالك بالشـــيوع على قدر مســـاو لحصـــته جاهلاً أن الملكية لا تنتقل إلا بالإفراز، وقد يعثر مالك عقار على عملات أثرية أســـفل منزله فيعتقد أنها مملوكة له. وفى جريمة خيانة الأمانة يجب أن يكون المال مســـلماً بناء على عقد من عقود الأمانة، فإذا تســـلم شـــخص مبلغاً من المال على ســـبيل الأمانة، ولكنه اعتقد أن العقد الذى تسلم المال بمقتضاه هو عقد قرض لا يعد من عقود الأمانة، فإن السؤال يثور عن أثر هذا الغلط فى القاعدة غير العقابية؟.

إن الجهل أو الغلط فى قاعدة غير عقابية لا يعد فى حقيقة الأمر جهلاً بالقانون؛ وإنما هو جهل أو غلط فى الواقع أدى إلى غلط فى القانون، وهو لذلك يؤدى إلى نفى القصـــد الجنائى.

- أمثلة للغلط فى نصوص غير عقابية وضوابط التمسك به:

فى واقعة عرضت على القضاء تتحصل فى قيام شخص بالزواج من خالة زوجته، وقد أقر المتهان بخلوهما من الموانع الشـــرعية؛ فى حين كان المانع قائماً، فقدمتهما النيابة العامة بتهمة التزوير؛ غير أنه ثبت للمحكمة أنهما يجهلان قواعد الشـــريعة الإســـلامية التى تحرم الجمع بين المرأة وخالتها، مما مقتضـــاه أنه "جهل بواقعة حال هى ركن من أركان جريمة التزوير يرجع إلى عدم علمهم بحكم من أحكام قانون آخر غير قانون العقوبات"([2]). وقد استقر القضاء والرأى الغالب فى الفقه على أن الجهل بقانون غير عقابى هو "خليط

([1]) محكمة جنايات الإسكندرية وأمن الدولة جلسة 20 مايو سنة 1978 القضية رقم 771 كلى الإسكندرية، مجلة القضاة الفصلية السنة 63 يناير–ديسمبر 2004 ص 214.

([2])نقض جلسة 10 مايو 1943 مجموعة القواعد ج 6 رقم 181 ص 247 .

مركب من جهل بالواقع ومن عدم علم بحكم ليس من أحكام قانون العقوبات، مما يجب قانوناً –فى صـــدد المســـاءلة الجنائية– اعتباره فى جملته جهلاً بالواقع ومعاملة المتهمين بمقتضاه على هذا الاعتبار".

وقد وضع القضاء ضابطاً لقبول الاعتذار بالجهل بقانون غير عقابى وهو أن يقيم المتهم "الدليل القاطع على أنه تحرى تحرياً كافياً وأن اعتقاده إلى اعتقده بأنه يباشـــر عملاً مشروعاً كانت له أسباب معقولة" ([1])([2]). وقضى بأنه لا يكفى الدفع بتوافر حسن النية للتمسك بالاعتذار بعدم العلم بحكم من أحكام قانون الأحوال الشخصية الذى يحرم زواج الرجل من أخت مطلقته قبل انقضاء عدتها، مادام لم يقدم الدليل القاطع على أنه تحرى تحرياً كافياً وأن اعتقاده بأنه يباشر عملاً مشروعاً وكانت له أسباب معقولة تبرر له هذا الاعتقاد". وفى هذه الواقعة قام المتهم وآخر بتزوير تاريخ إشهاد طلاق زوجته الأولى، ثم أقر هو وزوجته الثانية–شقيقة الأولى– أمام المأذون حسن النية بخلوهما من الموانع الشرعية على الرغم من كونها لم تنقض عدتها بعد، إذ كانت حاملاً ولم تضع حملها([3]). ومن الصور كذلك أن تجهل المطلقة رجعياً قواعد الشريعة الإسلامية التى تبقيها فى رباط الزوجية حتى تكتمل العدة، فتعتقد أنها بهذا الطلاق قد تحررت من رابطة الزوجية ولم تعد زوجة([4])، فتتزوج من آخر، وتقر بخلوها من الموانع الشرعية، فترتكب بذلك جريمتى التزوير والزنا، فإذا ثبت على نحو يقينى أنها تحرت تحرياً كافياً واعتقدت بمشروعية عملها وكان جهلها منصباً على أحكام غير عقابية، انتفى القصد الجنائى بذلك. أو أن يطلق الزوج زوجته الرابعة ويعتقد أن طلاقها قد صار بائناً، فيتزوج خامسة ويقر بخلوه من الموانع الشرعية؛ فى حين أن طلاق زوجته لم يصبح بائناً بعد([5]).

وقضى بانتفاء القصد فى جريمة دخول عقار مملوك للغير إذا كان المتهم ينازع المجنى عليه جدياً فى حيازة المكان، أو كانا لهما معاً حيازة مشتركة([6]). وبأنه إذا كان المتهم حين

([1]) نقض 10 مايو 1943 سالف الذكر؛ نقض أول فبراير 1966 مجموعة الأحكام س 17 رقم 15 ص 86.

([2]) أنظر فى تأييد هذا القضاء: الدكتور محمود نجيب حسنى: رقم 670، ص 606؛ الدكتور أحمد فتحى سرور: رقم 244، ص 369؛ الدكتور سامح السيد جاد: ص 359–360.

([3]) نقض جلسة 14 أكتوبر 1998 مجموعة أحكام النقض، س 49 رقم 148، ص 1097.

([4]) الدكتور محمود نجيب حسنى: رقم 670، ص 605.

([5]) وقضى كذلك بإدانة امرأة كانت في الأصل مسيحية الديانة ثم أشهرت إسلامها واتفقت مع شخص مسيحي الديانة على الزواج وأقرت أمام كاهن الكنيسة في محضر الخطبة الذي يحرره الكاهن بخلوها من الموانع الشرعية وأنها مسيحية الديانة ذلك أن كون المتهمة مسلمة كما قررت بذلك فإنه لا يجوز لها الزواج من آخر مسيحي لأن الإسلام يعتبر من الموانع الشرعية لزواج المسلمة بآخر مسيحي واثبات الكاهن على لسانها بخلوها من الموانع الشرعية وأنها مسيحية أرثوذكية مع علمها بقيام المانع يتحقق به جريمة الاشتراك في تزوير خطبتها ويكون منعاها في هذا الشأن غير سديد. وكان دفاع المتهمة بحسن نيتها وجهلها بأن ما ارتكبته من جرم مخالف للقانون لا ينهض بذاته سنداً للتمسك بالاعتذار بعدم العلم بحكم من أحكام قانون الأحوال الشخصية الذي يحرم الزواج بين المسلمة والمسيحي مادامت لم تقدم الدليل على أنها تحرت تحرياً كافياً وأن اعتقادها الذي اعتقدته بأنها تباشر عملاً مشروعاً كانت له أسباب مقبولة تبرر هذا الاعتقاد. نقض جلسة 2 أكتوبر 2001 مجموعة أحكام النقض س 52، ص 690.

([6])نقض جلسة 24 ديسمبر 1996، مجموعة أحكام النقض،س 47 رقم 205 ص 1424.

تصـــرف فى المحجوزات كان يعتقد بزوال الحجز بعد إلغاء أمر الأداء الذى وقع الحجز نفاذاً له يكون قد أخطأ فى فهم قواعد قانون آخر غير قانون العقوبات وهى قواعد التنفيذ المدنى، مما ينفى القصـــد الجنائى فى جريمة تبديد المحجوزات([1]). وإذا كانت ملكية المال المســـروق محل منازعة جدية بين المتهم والمجنى عليه، وكان المتهم يعتقد أن الشـــيء مملوك له، فإن القصـــد الجنائى فى الســـرقة لا يتوافر. وقضـــى بانتفاء القصـــد الجنائى فى جريمة التزوير فى حق موظف بمصلحة الجمارك أخطأ فى فهم أحد الكتب الدورية الصادرة عن رئيس مصلحة الجمارك([2]).

- **الغلط فى الإباحة- إحالة**: القاعدة أن الغلط فى الإباحة من شـأنه أن ينفى القصـد الجنائى، غير أن الرأى قد اختلف فى تطبيق هذه القاعدة، ولذلك نحيل إلى ما سوف يرد ذكره عند تناول أسباب الإباحة بالدراسة.

المطلب الثانى
الإرادة

- **الإرادة وعلاقتها بالغرض والغاية والباعث**: الإرادة هى نشاط نفسى يهدف إلى تحقيق غرض معين. فإذا كان غرض الجانى تحقيق نتيجة إجرامية، كانت الإرادة المتجهة إلى الفعل المنطوى على إحداث النتيجة هى "القصد الجنائى"([3]).

والغرض هو الهدف القريب الذى تتجه إليه الإرادة. والغاية هى الهدف الأبعد التى يهدف بها الجانى إشباع حاجة معينة، فالغاية تمثل الهدف الأخير للإرادة. أما الباعث فهو عبارة عن الدافع إلى إشـــباع حاجة معينة، وهذا الدافع له طبيعة نفســـية؛ بخلاف الغاية التى لها طبيعة موضـوعية([4]). فإذا أراد الجانى أن يسـرق المجنى عليه لضـائقة مالية مر بها، كانت الغاية التى يســـعى لها هى الحصـــول على المال، وأما الغرض فهو قتل المجنى عليه لســـرقته، فهذا الغرض يتصـــور الجانى تحقيقه بطعن المجنى عليه لقتله والاســـتيلاء على ماله، فيوجه إرادته لهذا الغرض، أما الباعث على فعله فهو التخلص من الديون التى تثقل كاهله.

- **الأهمية القانونية للباعث والغاية**: القاعدة هى أن الباعث والغاية لا يدخلان ضمن عناصر القصد الجنائى، فلا عبرة بالغايات والبواعث فى قانون العقوبات. فالباعث مهما كان نبيلاً لا تأثير له فى وجود القصـــد أو نفيه. وتطبيقاً لذلك قضـــى بأن القصـــد الجنائى فى جريمة الإحراق يتحقق بمجرد تعمد وضع النار فى الأشياء لإتلافها، ولا يلتفت

([1]) نقض جلسة 15 مارس 1960 مجموعة أحكام محكمة النقض س 11 رقم 53 ص 270.
([2])نقض جلسة 19 فبراير 2004 مجموعة أحكام محكمة النقض س 55 ع 1 رقم 24 ص 194.
([3]) الدكتور محمود نجيب حسنى: رقم 672، ص 608؛ الدكتور سامح السيد جاد: ص 357-358.
([4]) الدكتور محمود نجيب حسنى: رقم 673، ص 608 .

إلى القول بأن القصد من الإحراق كان تنظيف المكان، ولم يكن الإضرار بمالك الأشياء؛ لأن هذا إحلال للباعث محل القصد الجنائى والبواعث لا اعتداد بها([1]). وبأن المسئولية الجنائية فى جريمة إصدار شيك بدون رصيد لا تتأثر بالسبب أو الباعث الذى أعطى الشيك من أجله، وأن سوء النية فى هذه الجريمة يتحقق بمجرد علم الساحب بعدم وجود مقابل وفاء له فى تاريخ إصداره. وإذا كان الباعث والغاية لا يدخلان ضمن أركان الجريمة أو عناصرها، فإنه يترتب على ذلك أن عدم الإشارة إلى الباعث فى الحكم لا يعيبه([2])، كما أن خطأ الحكم فى إثباتهما لا أثر له على سلامته، مادام لم يتخذ منهما دليلاً على الإدانة([3]). ومع ذلك فإنه قد يكون للباعث أهمية من وجهين: الأول أن القانون قد يهتم بالباعث فى بعض الجرائم فيجعل منه قصداً جنائياً خاصاً. ومن أمثلة هذه الحالات تطلب توافر نية السرقة أو نية إزهاق الروح فى جريمتى السرقة والقتل. وسوف يلى بيان القصد الجنائى الخاص.

والوجه الثانى: أن الباعث له دور مهم فى تقدير العقوبة، فالقاضى الجنائى يتمتع بسلطة تقديرية واسعة فى اختيار العقوبة وتحديد قدرها، وهو يلجأ فى ذلك إلى مجموعة من الضوابط الواقعية، يعد الباعث من أهمها، وعلة ذلك أن هذا الباعث يكشف عن شخصية الجانى ونوازعه ومقدار الخطورة الإجرامية فيه، ومدى توافر الاستعداد لديه فى الإقدام على ارتكاب الجرائم مستقبلاً. ولا شك فى أن من يقدم على ارتكاب الجريمة يدفعه فى ذلك باعث مشروع أو نبيل، هو شخص يقل خطورة عن آخر يدفعه لارتكابها باعث شرير.

المبحث الثانى
أنواع القصد الجنائى

- **حصر أنواع القصد الجنائى**:

القصد الجنائى قد يكون قصداً عاماً أو خاصاً، وقد يكون قصداً مباشراً أو احتمالياً، وقد يكون بسيطاً أو مصحوباً بسبق الإصرار، وأخيراً قد يكون محدداً أو غير محدد.

أولاً: القصد العام والقصد الخاص

- **القصد الجنائى العام**: القصد العام هو القصد الذى يقوم على عنصرين هما: العلم والإرادة. والقصد العام يتطلب علم الجانى بعناصر الجريمة وأركانها، وإرادة تحقيق الفعل الإجرامى وتحقيق النتيجة. وهذا القصد هو الذى يكتفى به القانون عادة، ففى أغلب

([1])نقض 21 مايو 1951، مجموعة القواعد ج 2، رقم 216، ص 327.

([2]) نقض جلسة 25 إبريل 1977 مجموعة أحكام محكمة النقض س 28 رقم 109 ص 510 .

([3]) نقض جلسة 31 مايو 1966 مجموعة أحكام محكمة النقض س 17 رقم 132 ص 715.

الجرائم العمدية لا يتطلب القانون لتوافر القصد فيها سوى القصد العام. ومثال ذلك جرائم: الضرب والجرح؛ الاغتصاب وهتك العرض؛ إعطاء شيك بدون رصيد ([1])؛ السب والقذف؛ الرشوة؛ إحراز المواد المخدرة المجرد من قصد من القصود([2])؛ الإتلاف([3])؛ الاعتداء على حرمة الحياة الخاصة باستراق السمع([4])؛ الامتناع عن توصيل الركاب([5]) عدم وضع بطاقات بالأسعار على السلع المعروضة للبيع([6]).

- **القصد الجنائى الخاص**: إذا أحاط العلم بعناصر الجريمة واتجهت الإرادة إلى الفعل ونتيجته فذلك هو القصد الجنائى فى أبسط صوره، ويطلق عليه تعبير القصد العام. والأصل أن يكتفى القانون لقيام المسئولية العمدية بتوافر القصد العام لدى الجانى؛ ولكن عدداً من الجرائم يخرج على ذلك الأصل فلا يكتفى فيه القانون بالقصد العام؛ وإنما يتطلب بالإضافة إلى ذلك علماً وإرادة متجهين إلى غاية معينة يستهدفها الجانى، وهذه الغاية تخرج عن عناصر الركن المادى للجريمة. ويعنى ذلك أن بحث توافر القصد الخاص يسبقه توافر القصد العام بعنصريه، فلا مجال لبحث القصد الخاص، إذا كان القصد العام منتفياً([7]).

وجوهر القصد الخاص هو اتجاه إرادة الجانى إلى واقعة أو وقائع لا تدخل فى عداد عناصر الركن المادى للجريمة، وتشكل باعثاً أو غاية يسعى الجانى إلى تحقيقها، وغنى عن البيان أن القانون لا يتطلب تحقق الغاية التى يستهدفها الجانى بالفعل؛ وإنما يكتفى بمجرد إحاطة العلم بها واتجاه الإرادة إليها([8]). ومن الأمثلة أن القصد الجنائى العام يتوافر فى جريمة التزوير من تعمد تغيير الحقيقة فى المحرر تغييراً من شأنه أن يسبب ضرراً؛ غير أنها تتطلب توافر قصد خاصاً هو "نية استعمال المحرر فيما غيرت من أجله الحقيقة فيه"، ويعد هذا القصد متوافراً بقيام الجانى بسرقة بطاقة المجنى عليه ووضعه صورة أحد الأشخاص الآخرين عليها، وانتحال هذا الأخير شخصية المجنى عليه أمام موظف عام([9]). وتتطلب جريمة السرقة أن تتوافر لدى الجانى "نية التملك"، فالاستيلاء المجرد من هذه النية لا

([1]) نقض جلسة 25 إبريل 1971 مجموعة أحكام محكمة النقض س 22 رقم 90 ص 366.
([2]) نقض جلسة 12 نوفمبر 1997، مجموعة أحكام النقض، س 48 رقم 187 ص 1234.
([3]) نقض جلسة 27 فبراير 1933 مجموعة القواعد القانونية، ج 3، رقم 94 ص 140.
([4]) نقض جلسة 18 يناير 2004 مجموعة أحكام محكمة النقض س 55 ع 1 رقم 8 ص 124.
([5]) نقض جلسة 6 مارس 1982 مجموعة أحكام محكمة النقض، س 33، رقم 61، ص 295.
([6]) نقض جلسة 12 إبريل 1949 مجموعة القواعد القانونية، ج 7، رقم 872 ص 837 .
([7])الدكتور محمود نجيب حسنى: رقم 693، ص 628.
([8]) الدكتور أحمد فتحى سرور: رقم 230، ص 350؛ الدكتور محمود نجيب حسنى: رقم 693، ص 628؛ الدكتور عمر السعيد رمضان: رقم 154، ص 258؛ الدكتور سامح السيد جاد: ص 366.
([9]) نقض جلسة 19 مارس 1995 مجموعة أحكام النقض، س 46 رقم 84، ص 569.

يوفر القصد الجنائى فى السرقة ([1]). ويتطلب القانون فى جريمة البلاغ الكاذب قصداً خاصاً هو "نية الإضرار" بالمبلغ ضده([2]). وفى جريمة التزييف يجب أن تتجه إرادة الجانى إلى ترويج العملة بعد تزييفها([3]). وفى جريمة تسجيل المسرحيات أو الأغاني أو المنولوجات أو ما يماثلها بقصد الاستغلال، فإن هذا التسجيل يخرج عن نطاق الحظر المشار إليه اذا حصل بغير قصد الاستغلال، ولا يجوز استخلاص هذا القصد استناداً إلى مجرد ضبطها فى حيازة المتهم واعترافه بها دون أن يستظهر حقيقة قصده من حيازتها وانه كان يقصد استغلالها([4]). وفى جريمة حظر إقامة مبان أو منشآت فى الأراضي الزراعية أو اتخاذ أية إجراءات فى شأن تقسيم هذه الأراضي لإقامة مبان عليها، فإن القانون يتطلب قصداً خاصاً هو أن يكون القصد من التقسيم "إقامة مبان على الأرض المقسمة"؛ أما مجرد تقسيم الأرض الزراعية فلا يعتبر بذاته فعلا مجرماً([5]).

- **جريمة القتل العمد**: عاقب الشارع فى المواد **230** إلى **235** من قانون العقوبات على القتل العمد والمصحوب بظروف مشددة؛ غير أنه لم يحدد ما إذا كانت الجريمة تتطلب قصداً جنائياً خاصاً، ويلاحظ أن الشارع يعاقب على جريمة الضرب المفضى إلى موت والتى لم يقصد فيها الجانى القتل، ولكن الضرب أفضى إلى موت المجنى عليه (المادة **236** عقوبات). وقد استقر القضاء على أن "جريمة القتل العمد تستلزم توافر قصد جنائياً خاصاً بها هو الذى يميزها عن غيرها من جرائم الاعتداء على النفس التى لا تبلغ مبلغها فى الجسامة"([6]). ووفقاً لوجهة القضاء فإن قصد القتل أو نية إزهاق الروح هى التى تميز جريمة القتل العمد عن جريمة الضرب المفضى إلى الموت، فإن انتفت هذه النية الخاصة سئل الجانى عن جريمة الضرب المفضى إلى الموت. وهذه النية الخاصة تستخلص من القرائن المحيطة بالواقعة والتى تكشف عما انطوت عليه نفس الجانى.

أما الرأى السائد في الفقه فإنه يرى أن جريمة القتل العمد لا تتطلب سوى توافر القصد الجنائى العام، ذلك أن نية إزهاق الروح لا تعدو أن تكون هى الإرادة المتجهة إلى إحداث

([1]) نقض جلسة **2** ديسمبر **1952** مجموعة أحكام محكمة النقض، س **4**، رقم **77**، ص **196**.

([2]) يتطلب توافر القصد الجنائى فى هذه الجريمة أن يكون الجانى قد أقدم على تقديم البلاغ منتوياً السوء والإضرار بمن أبلغ فى حقه، وعلى حكم الإدانة أن يعنى ببيان هذا القصد بعنصريه كما لا يصح القول بأنه إذا عجز المبلغ عن الإثبات فان بلاغه يعتبر كذباً، إذ العبرة فى كذب البلاغ أو صحته هى بحقيقة الواقع. نقض **19** مايو **2003**،الطعن رقم **17463** لسنة **63** ق، غير منشور.

([3]) نقض جلسة **18** أكتوبر **1965** مجموعة أحكام محكمة النقض، س **16** رقم **135** ص **710**.

([4]) نقض جلسة **19** نوفمبر **2003** مجموعة أحكام محكمة النقض س **54**، رقم **150**، ص **1109**

([5]) نقض جلسة **19** أكتوبر **2004** ، الطعن رقم **7124** لسنة **65** ق غير منشور.

([6]) نقض **15** يونيه **1942** مجموعة القواعد القانونية، ج **5**، رقم **427** ص **679** ؛ نقض **31** ديسمبر **1951** مجموعة أحكام النقض، س **3** رقم **134** ص **352**.

الوفاة، وكانت الوفاة هى النتيجة الإجرامية فى القتل، وهى عنصر من عناصر الركن المادى فى الجريمة، ومن ثم يكفى توافر القصد العام الذى ينصرف إلى عناصر هذا الركن ([1]).

- **جرائم إحراز أو حيازة المواد المخدرة**: تختلف جرائم المخدرات فى مدى تطلب توافر قصد خاص، فتستوجب بعضها توافر هذا القصد؛ بينما يكتفى البعض الآخر بتوافر القصد العام، ومن أمثلة ذلك هذه القصود: قصد التداول، وقصد الإتجار وقصد التعاطى أو الاستعمال الشخصى، وقصد التقديم للتعاطى أو تسهيله للغير. وجرائم إحراز أو حيازة المخدرات هى من الجرائم ذات القصود الخاصة، وقد انتهج الشارع خطة تهدف إلى التدرج في العقوبات بينها, ووازن بين ماهية كل قصد من القصود التي يتطلبها القانون في الصور المختلفة لجريمة إحراز أو حيازة المخدرات, وقدر لكل منها العقوبة التى تناسبها, ويترتب على ذلك أنه يجب على الحكم أن يستظهر القصد الخاص في هذه الجريمة لدى المتهم, حيث لا يكفي مجرد القول بتوافر الحيازة المادية وعلم الجاني بأن ما يحرزه مخدراً. وإذا انتفى القصد الخاص فى جرائم الإحراز أو الحيازة، أمكن التوصل إلى عقاب الجانى عن جريمة إحراز مخدر بغير قصد من القصود، ذلك أن الشارع قد اعتبر أن مجرد إحراز هذه المادة بغير ترخيص فعل مؤثم قانوناً ولو كان الإحراز مجرداً من قصد الإتجار([2]). ويجوز للمحكمة أن تستخلص انتفاء قصد الإتجار من عدم ضبط المتهم بحالة تعامل بالبيع والشراء أو من تواجده مع أحد العملاء أو عدم ضبط أدوات أو آلات معه يستفاد منها هذا القصد([3]).

- **جريمة خطف أنثى بالتحايل أو الإكراه**: هل تتطلب جريمة خطف الأنثى التى يبلغ سنها أكثر من ست عشرة سنة بالتحايل أو الإكراه أن يتوافر لدى الجانى قصد خاص؟. تفرق قضاء محكمة النقض إلى وجهتين: الأولى ذهبت إلى وجوب أن يتوافر لدى الجانى "قصد العبث بالأنثى"([4]). بينما ذهبت الثانية إلى أن القانون لا يتطلب ذلك؛ وإنما يكتفى بالقصد العام([5]). وقد أيد جانب من الفقه الوجهة الأولى([6])؛ بل لقد رتب بعض انصار هذه الوجهة على ذلك نتيجة مؤداها وجوب ارتكاب جريمة خطف الأنثى من رجل، وعدم تصور وقوعها من أنثى وذلك تأسيساً على أن قصد الشارع هو

([1]) الدكتور محمود نجيب حسنى: رقم 693، ص 629؛ الدكتور أحمد فتحى سرور: رقم 230، ص 351؛ الدكتور عمر السعيد: هامش ص 257

([2])نقض 9 إبريل سنة 1997 الطعن رقم 20357 لسنة 62 ق، مجلة القضاة الفصلية، السنة 29، العدد الثانى 1997، ص 692.

([3]) نقض 6 إبريل 2008، الطعن رقم 22242 لسنة 70 ق، غير منشور.

([4]) نقض 29 إبريل 1974 مجموعة أحكام النقض، س 25، ص 438.

([5]) وقد دفع المتهمون بانتفاء القصد الخاص لديهم، لما ثبت من التحقيقات من تناولهم الخمر اختياراً فردت محكمة النقض بقولها "إن القانون لا يستلزم قصداً جنائياً خاصاً فى جريمة خطف أنثى بغير رضاها المقترن بمواقعتها". نقض 19 سبتمبر 1990 مجموعة أحكام النقض س 41، رقم 147، ص 849. وانظر أيضاً: نقض جلسة 3 نوفمبر سنة 1997، الطعن رقم 3617 لسنة 65 ق، مجلة القضاة الفصلية السنة 30، العددان الأول والثانى، يناير–ديسمبر سنة 1998، القاعدة رقم 60، ص 703.

([6]) الدكتور محمد زكى أبو عامر: رقم 291، ص 657؛ الأستاذ جندى عبد الملك : الموسوعة الجنائية، ج 3 رقم 113، 114، ص 289.

حماية الأنثى من عبث الخاطف بها([1]). وفى تقديرنا أن الوجهة الثانية هى الأصوب فالشارع يحمى الحرية الشخصية للأنثى من أفعال الخطف، وليس "قصد العبث بها" هو الحق الذى يحميه القانون. وتطلب هذا القصد الخاص يحصر نطاق التجريم فى إطار ضيق؛ إذ لا يكفى إثبات فعل الخطف بل يجب أيضاً إثبات قصد الجانى فى العبث بالأنثى الذى يصعب إثباته فى كثير من الحالات مما يهدر النص([2]).

- **أهمية القصد الخاص**: إذا تطلب القانون قصداً خاصاً فى الجريمة، فإن الأمر لا يعدو أن يكون أحد فرضين: الأول هو أن انتفاء القصد الخاص فى الجريمة يترتب عليه انتفاء الجريمة ذاتها، ولا يمكن العقاب عليها تحت أى وصف آخر. ومن أمثلة ذلك التزوير والتزييف والسرقة (عدا صورة الاستيلاء على وسيلة نقل بغير نية التملك المنصوص عليها فى المادة 323 عقوبات). ويترتب على ذلك أن هذه الجرائم لا تقوم بمجرد توافر القصد العام. والفرض الثانى: أن بعض الجرائم إذا استبعد القصد الخاص من عناصر ركنها المعنوى تحولت إلى وصف آخر، ومثال ذلك إذا انتفت نية القتل فى جريمة القتل العمد، كانت الجريمة هى الضرب أو الجرح المفضى إلى الموت. وإذا استبعدت المحكمة قصد التعاطى أو الإتجار، كان الفعل مشكلاً لجريمة إحراز أو حيازة مخدر مجرداً عن قصد من القصود –كما سبق القول.

- **إثبات القصد الجنائى الخاص**: القصد الخاص كما ذكرنا هو اتجاه إرادة الجانى إلى واقعة خارجة عن الركن المادى وتشكل باعثاً على ارتكابها. وعلى سبيل المثال فنية القتل فى جرائم القتل العمد والشروع فيها هى أمر خفي يضمره الجاني ويبطنه ولا يدرك بالحس الظاهر وإنما يدرك بالظروف المحيطة بالدعوى والإمارات والظواهر الخارجية التي يأتيها الجاني وتنم عما يضمره في نفسه. ويجوز استخلاصه من وجود خلافات أو خصومة سابقة بين الجانى والمجنى عليه، ومن وجود مصلحة للجانى فى قتل المجنى عليه، وإفصاحه عن رغبته فى ذلك، ويستخلص من استخدام الجانى سلاحاً قاتلاً بطبيعته كالسلاح النارى، ومن تعدد الأسلحة التى استخدمها لتحقيق غرضه. ويجوز استخلاصه كذلك من عدد الضربات التى وجهها الجانى إلى المجنى عليه ومن المواضع القاتلة فى جسم المجنى عليه التى وجه ضرباته إليها أو صوب طلقاته النارية عليها كالرأس والجبهة والقلب([3])، ومن مدى قدرة الجانى على مواصلة ضرب المجنى عليه بعد سقوطه ومن شدة الضربات وموقف الجانى من المجنى عليه بعداً واتجاهاً ومستوى([4]). ويتوافر في حق الزوجة التى

([1]) الأستاذ جندى عبد الملك : الموسوعة الجنائية، ج 3 رقم 114، ص 289.
([2]) انظر تفصيلاً مؤلفنا: الحماية الجنائية للحرية الشخصية من الوجهة الموضوعية – دراسة مقارنة، 2007، رقم 257-258.
([3]) نقض جلسة أول يناير 2013 الطعن رقم 3736 لسنة 82 قضائية، غير منشور.
([4]) نقض جلسة 20 إبريل 2008، الطعن رقم 12671 لسنة 70 ق، غير منشور.

فاجأها طفل من أقاربها مع عشيقها في وضع مخل فعرض عليها العشيق قتله خشية افتضاح أمرهما فوافقته فأخرج منديلاً وأطبق بيده والمنديل على أنف وفم المجني عليه وكتم أنفاسه وسحبه بهذا الوضع إلى الحظيرة الملحقة بمنزلها وطلب منها حبل لفه على رقبته للتأكد من مفارقته للحياة ولم يتركه إلا جثة هامدة وغطى الجثة ببعض البوص، وغادر المنزل إلى منزل مجاور قضى به بعض الوقت ليضمن خلو الطريق والمكان من المارة، ثم عاد إليها وقدمت له ملاءة لف بها جثة المجني عليه واتجه بها بعيداً عن البلدة وألقى بها بعيداً([1]). وتتوافر نية إزهاق الروح فى حق الجانى الذى قام بهتك عرض صغير وخشي أن يقوم بالإبلاغ عنه وافتضاح أمره، وخاصة أن كل سوابقه تتركز حول جرائم هتك العرض فاستغل وجود السكين بحوزته وهي سلاح أبيض قاتل بطبيعته ذو نصل حاد طويل ومشرشرة من إحدى جوانبها، فأغمد كامل نصلها بكل قوته الجسمانية في أماكن قاتلة بطبيعتها وهي صدر وظهر المجني عليه ذو السبعة أعوام نحيل الجسد ولم يبرح مكانه إلا بعد أن تيقن من وفاته([2]).

ولا يستفاد القصد الخاص فى جريمة اختلاس المال العام من مجرد تسلم الجانى للمال وإقراره بفقده أو خلطه بماله؛ بل يجب أن يتحرى القاضى نية تملكه إياه وحرمان صاحبه منه. وتطبيقاً لذلك فإن مجرد إقرار المتهم وهو صراف باستلامه مظروفين بهما مبالغ نقدية ثبت إيداع مبلغ منهما الخزينة دون الآخر، لا يكفى لإثبات توافر نية الاختلاس لدى الجانى، وأن مجرد إقرار المتهم بمسئوليته عن فقد المظروف لا يكفى لقيام هذا القصد، لأن ثبوت الفعل لا يستلزم بالضرورة ثبوت القصد.

ثانياً: القصد المباشر والقصد الاحتمالى:

القصد المباشر:

يفترض القصد المباشر توافر إرادة اتجهت على نحو أكيد ويقينى إلى الاعتداء على الحق الذى يحميه القانون، ولا يتصور أن تتجه الإرادة على هذا النحو؛ إلا إذا كانت تستند إلى علم يقينى ثابت بتوافر عناصر الجريمة. وأهم عنصر للجريمة يدور فى تفكير الجانى حين يرتكب الفعل هو النتيجة التى يحققها فعله ويتمثل فيها الاعتداء على الحق الذى يحميه القانون، ولا يكون العلم بها يقينياً إلا إذا توقعها الجانى كأثر حتمى لازم للفعل فهو يقدر أن النتيجة لا بد أن تحدث ولا يرد إلى ذهنه احتمال عدم حدوثها ([3]). وتطبيقاً لذلك يتوافر القصد المباشر إذا أطلق الجانى النار على المجنى عليه راغباً قتله، ففى هذا

([1]) نقض جلسة 18 إبريل سنة 2010، الطعن رقم 33021 لسنة 73 قضائية غير منشور.
([2]) نقض جلسة 25 مايو سنة 2009، الطعن رقم 593 لسنة 72 قضائية غير منشور.
([3]) الدكتور محمود نجيب حسنى: رقم 676، ص 611.

المثال توقع الجانى أن تحدث الوفاة كأثر حتمى ولازم لفعل إطلاق النار وأراد حدوثها، ولم يدر بخلده سوى حدوثها.

- **القصد الاحتمالى**: القصد الاحتمالى أو غير المباشر يفترض علماً بعناصر الجريمة غير يقينى، فالجانى يأتى فعله وهو يتوقع تحقق النتيجة على أنها أمر ممكن، قد يحدث أو قد لا يحدث، ويعنى ذلك أنه غير متأكد من أن فعله سيؤدى به إلى الاعتداء على الحق الذى يحميه القانون، وهو تبعاً لذلك لا يستبعد الأمل فى ألا يمس فعله بهذا الحق،وعلى الرغم من هذا العلم فإن الجانى يقبل احتمال حدوث الاعتداء ويرضى به([1]). من ذلك يتضح أن القصد الاحتمالى يقوم على عين العنصرين الذين يقوم عليهما القصد المباشر، وهما العلم والإرادة . فقوام القصد الاحتمالى هو توقع الجانى النتيجة كأثر ممكن للفعل، ثم قبولها. والفرق بين القصد الاحتمالى والخطأ غير العمدى فى صورة الخطأ مع التبصر أن الجانى فى القصد الاحتمالى توقع النتيجة واستوى لديه تحققها، فهو قبلها كأثر لفعله واتجهت إرادته إليها؛ أما الخطأ غير العمدى، فإن الجانى توقع النتيجة؛ غير أنه لم يقبلها، ولم يرد حدوثها.

وضابط التمييز بين القصد الاحتمالى والخطأ غير العمدى يقتضى الإجابة على السؤال الآتى: هل كان الجانى قابلاً للنتيجة الأخرى التى تعدى إليها فعله؟([2]). فإذا كانت الإجابة بالإيجاب، كان القصد الاحتمالى متحققاً، وإذا كانت الإجابة بالنفى، كان الخطأ غير العمدى هو المتوافر. ونية ارتكاب النتيجة الأخرى يمكن الوقوف عليها من خلال استواء تحققها لدى الجانى، فالجانى يتوقع تعدى فعله إلى النتيجة الأخرى، ويستوى لديه قبولها. والقصد الاحتمالى يتساوى من حيث القيمة القانونية مع القصد المباشر ولا فارق بينهما. وتطبيقاً لذلك فمن يقود سيارته بسرعة وسط حشد من المتظاهرين بقصد تفريقهم، متوقعاً إصابة بعضهم أو مقتله؛ غير أنه يمضى قدماً فى فعله غير آبه لما قد ينتج عنه يتوافر لديه القصد الاحتمالى. ومن الأمثلة أيضاً أن يدب شجار بين زوج وزوجته وهى تحمل وليدها بين ذراعيها والذى يظنه الزوج أنه أتى سفاحاً، فينهال عليها ضرباً ويتوقع أن يؤدى الضرب إلى إصابة الوليد وقتله؛ ولكنه يقبل هذا الاحتمال ويرحب به ثأراً لشرفه وكيداً لزوجته الخائنة([3]). وعلى العكس فإنه إذا قاد شخص سيارته بسرعة بهدف اللحاق بموعد مهم، متوقعاً أن يفضى هذا الفعل إلى موت أو إصابة شخص، غير أنه يتمنى عدم حدوث ذلك ولا يرغب فيه ولا يقبله، كان ذلك خطأ غير عمدياً، وليس

([1]) الدكتور محمود نجيب حسنى: النظرية العامة للقصد الجنائى، رقم 71، ص 219 وما بعدها.
([2]) نقض 15 ديسمبر 1930، مجموعة القواعد القانونية ج 2، رقم 135، ص 168.
([3]) الدكتور عمر السعيد رمضان: رقم 150، ص 253.

قصـــداً احتمالياً. ويجب أن تتوافر الإمارات والقرائن التى تدلل على توافر القصـــد الاحتمالى؛ فإن لم تفصح الأوراق عنها لم يكن من الجائز افتراض توافره، ذلك أن القصد الجنائى أياً كان نوعه يجب أن يثبت قيامه لدى الجانى من الناحية الواقعية. والقصـــد الاحتمالى يتساوى من حيث القيمة القانونية مع القصد المباشر ولا فارق بينهما.

- **الجرائم التى تجاوز قصد الجانى**: وهى الجرائم التى يقصد فيها الجانى تحقيق نتيجة معينة؛ غير أن فعله يتعدى هذه النتيجة إلى نتيجة أخرى أشد جسامة من الأولى؛ ولكنها تكون محتملة الحدوث من الأولى([1]). ومن أمثلة هذا النوع من الجرائم جريمة الضـــرب المفضى إلى الموت (المادة 236 عقوبات)، إذ يستهدف الجانى بفعله المساس بجسم المجنى عليه ولم يقصد قتله؛ غير أن الوفاة حدثت من فعل الضرب، وكذلك الشأن فى الضرب أو الجرح المفضى إلى عاهة مستديمة (المادة 240 ع)، إذ لم تتجه إرادة الجانى إلى العاهة ابتداء؛ غير أنها وقعت كنتيجة محتملة لفعل الضرب أو الجرح. ومن الأمثلة كذلك: جريمة الحريق العمد الذى يترتب عليه موت شـــخص أو أكثر (المادة 257 ع)؛ جريمة تعريض سلامة وسائل النقل للخطر عمداً متى نشأ عن ذلك موت شخص (المادة 257 ع)؛ جريمة التعدى على أحد الموظفين أو المســـتخدمين العموميين القائمين على تنفيذ قانون المخدرات المفضـــى إلى الموت أو إلى عاهة جسـيمة([2]). ومن الأمثلة أيضـاً جريمة عدم قيام الجانى بتجهيز الســـفينة بوســـائل منع التلوث أو عدم مراعاة الحدود المسموح بها فى تركيز المواد المشعة إذا أفضت هذه الأفعال إلى وفاة إنسان أو إصابته بعاهة مستديمة([3]). ومن الأمثلة كذلك نقل عضـو أو نسيج من جسم الإنسان دون ثبوت موته مما أدى إلى وفاته([4]). والجرائم المتجاوزة قصـد الجانى تمثل اسـتثناء، ذلك أن قصـد الجانى يجب أن ينصـرف إلى الفعل والنتيجة؛ غير أنه لما كانت النتيجة الجسـيمة محتملة للفعل، فإن الشارع قد نص على العقاب عليها بنصوص خاصة.

ويلاحظ أن الجانى يسأل عن النتيجة الأشد، حتى ولو لم يتوقع حدوث هذه النتيجة؛ بل ولو لم يرغب فى حدوثها. ومن أمثلة ذلك أن يقوم الجانى بضـــرب شـــخص أو دفعه فيسقط، فيصطدم رأسه بحافة الرصيف فيموت، فى هذا المثال لم يقصد الجانى قتل المجنى عليه ولم يقبل بحدوث هذه النتيجة ولم يتوقعها؛ ومع ذلك فإنه يســأل عن جناية ضـرب أفضـــى إلى موت. فإذا كان الجانى قد توقع الموت وقبل هذا الاحتمال ورحب به، كان

([1]) الدكتور محمود نجيب حسنى: رقم 688، ص 623-624؛ الدكتور عمر السعيد رمضان: رقم 151، ص 253؛ الدكتور غنام محمد غنام: رقم 166، ص 139.

([2]) المادة 40 من القانون رقم 182 لسنة 1960 بشأن مكافحة المخدرات.

([3]) المادة 95 من قانون البيئة رقم 4 لسنة 1994.

([4]) المادة 21 من قانون قانون رقم 5 لسنة 2010 بشأن تنظيم زرع الأعضاء البشرية.

القصد المتوافر هنا هو القصد الاحتمالى، وسئل الجانى فى هذه الحالة عن جريمة القتل العمد، لأنه كما سبق القول، فإن القصد الاحتمالى يعدل فى القيمة القصد المباشر. وقد حاول القضاء أن يؤسس مسئولية الجانى فى الجرائم المتجاوزة القصد على أن مسئولية الجانى عن النتيجة التى أفضى إليها فعله هى كونها نتيجة محتملة لهذا الفعل بحيث كان فى استطاعته ومن واجبه أن يقبلها([1]). فجوهر هذا القضاء أن الجانى كان "باستطاعته توقع حدوث النتيجة الأشد أو أن من واجبه ذلك". ويعنى ذلك أن إرادة الجانى لم تتجه يقيناً إلى الجريمة الأشد، فأساس هذه المسئولية لا يعدو أن يكون نوع من الافتراض، ويكون القصد فيها مزيجاً من القصد الجنائى الذى اتجه إلى النتيجة الأقل جسامة، ومن الخطأ غير العمدى الذى اتجه إلى النتيجة الأشد جسامة. ومما يخفف من شذوذ الركن المعنوى فى هذا النوع من الجرائم هو قلة عدد النصوص التى تجرمها، وهو ما يعكس نظرة المشرع إليها باعتبارها استثناء لا يجوز التوسع فيه.

ثالثاً: القصد المحدود والقصد غير المحدود:

القصد المحدود هو الذى يكون فيه موضوع النتيجة محدداً، فالقاتل يريد إزهاق روح شخص أو أشخاص معينين، والسارق يريد الاستيلاء على شيء أو أشياء محددة. أما القصد غير المحدود فهو الذى يكون موضوع النتيجة غير محدد، ومثال ذلك أن يفتح الجانى النار على جمع من الناس بدون تمييز، أو أن يلقى بقنبلة تنفجر فتصيب أشخاصاً لا يعرفهم بذواتهم أو أن يضع سماً فى بئر أو مسقى يرتوى منها الناس عامة، أو أن يستعمل طرقاً احتيالية توجه إلى الجمهور بلا تمييز، متوقعاً أن ينخدع بعضهم بوسائله([2]). وليس للتفرقة بين القصد المحدود وغير المحدود أهمية من الناحية القانونية، فكلاهما يستوى فى قيام المسئولية العمدية، إذ يحمى القانون الناس، بصرف النظر عن أشخاصهم.

رابعاً: القصد البسيط والقصد المقترن بسبق الإصرار:

- **القصد البسيط**: هو القصد الذى يتجرد من سبق الإصرار، فالجانى قد أقدم على تنفيذ جريمته دون أن تتاح له فرصة التروى والتفكير الهادئ، فالجانى لم يرتكب جريمته نتيجة تدبير وروية، يستوى فى ذلك أنه لم يسنح له الوقت الكافى لذلك، أو أنه كان تحت تأثير ثورة جامحة سلبته الروية والهدوء.

- **سبق الإصرار**: عرف الشارع سبق الإصرار فى المادة **231** عقوبات بنصه على أن: "الإصرار السابق هو القصد المصمم عليه قبل الفعل لارتكاب جنحة أو جناية يكون غرض المصر منها إيذاء شخص معين أو أى شخص غير معين وجده أو صادفه، سواء

([1]) نقض **15** إبريل **1940** مجموعة القواعد القانونية، ج **5**، رقم **97** ص **172**؛ نقض أول يناير **1945** ج **5** ، رقم **444**، ص **579**.
([2]) الدكتور محمود نجيب حسنى: رقم **605**، ص **630-631**؛ الدكتور عمر السعيد: رقم **155**، ص **260**؛ الدكتور سامح جاد: ص **368** .

كان ذلك القصد معلقاً على حدوث أمر أو موقوفاً على شرط". ويستلفت النظر فى صياغة هذا النص أنه باستعماله عبارة (جناية أو جنحة) يدل على أن الشارع قد أراد ألا يجعل من ظرف سبق الإصرار ظرفاً خاصاً بالقتل العمد وحده، وإنما ظرف تشترك فيه مع القتل العمدى سائر الجنايات والجنح العمدية التى يقرر الشارع بنص صريح تشديد العقاب عليها فى حالة اقترانها بسبق الإصرار، كما هو الشأن فى جرائم الضرب والجرح العمدية.

ويلاحظ أن سبق الإصرار ليس متطلباً فى كل الجرائم؛ وإنما لكى يؤتى أثره يتعين أن ينص الشارع عليه فى كل جريمة على حدة. فالكثير من الجرائم لا ينص الشارع بصددها على جعل سبق الإصرار سبباً لتشديد العقاب فيها، فجرائم السرقة والنصب والتزوير والرشوة والاختلاس ليس لظرف سبق الإصرار أثر قانونى على العقوبة فيها.

ويتطلب سبق الإصرار عنصراً زمنياً هو أن يتوافر قبل ارتكاب الفعل، ويتطلب كذلك عنصراً نفسياً يتمثل فى تروى الجانى وتفكيره فى جريمته ثم تصميمه عليها وإقدامه على ارتكابها، كل ذلك وهو هادئ النفس ومطمئن البال متحرر من تأثير الانفعالات النفسية. وهذا العنصر النفسى هو فى الواقع أهم عنصرى سبق الإصرار، وذلك لأن استلزام مرور فترة زمنية معينة بين التصميم على الجريمة وبين الإقدام على ارتكابها لم يقصد به سوى إتاحة الفرصة أمام الجانى للتروى والتفكير الهادئ فى جريمته والتدبر فى عواقبها وأن يزنها مقدراً احتمالاتها، بحيث إذا استمر بعد ذلك فى غيه وأقدم على ارتكاب الجريمة دل ذلك على خطورة خاصة تدعو إلى تشديد العقاب عليه. ومؤدى ذلك أنه حيث تتاح للجانى قبل ارتكاب جريمته فرصة التفكير الهادئ المطمئن، فإن ذلك يكفى لتوافر ظرف سبق الإصرار رغم قصر الفترة التى تفصل بين التصميم على الجريمة وبين البدء فى تنفيذها([1]). وعلى العكس لا يعد سبق الإصرار متوافراً قانوناً رغم مضى فترة من الزمن بين التفكير فى الجريمة والعزم عليها، وبين الإقدام على ارتكابها، إذا كان الجانى فى خلال هذه الفترة لم يتيسر له التدبر والتفكير الهادئ فيما هو مقدم عليه، بأن كان واقعاً تحت تأثير عامل من الغضب والهياج([2]).

وسبق الإصرار هو حالة ذهنية تقوم في نفس الجاني ويستنتج من ظروف الدعوى وعناصرها ومن توافر الباعث على ارتكاب الجريمة([3]). ومتى توافر لسبق الإصرار

([1]) الدكتور عمر السعيد رمضان: رقم 156، ص 261.

([2]) الدكتور أحمد فتحى سرور: رقم 332، ص 354؛ الدكتور عمر السعيد رمضان: رقم 156، ص 262.

([3]) وقضى بتوافر سبق الإصرار من الضغينة التي كان يختزنها المتهمان في نفسهيما للمجني عليه منذ أن تم إخلائهما من الشقة التي كانا يقيمان بها ظنا منهما أن المجني عليه هو سبب ذلك ومن عقد المتهم الأول العزم وتبيته النية على الانتقام منه بقتله، وقد أعمل فكره في هدوء وروية في تحديد الخطة التي رسمها والوسيلة التي يستعملها في قتل المجني عليه بأن أرسل المتهمة الثانية لشراء السكين المستخدمة في الحادث وإخبار المتهمة الثانية بما ينتويه من صيد المجني عليه ومحاولته ذلك غير أنه لم يتمكن منه لتدخل=

عنصراه الزمنى والنفسى السابق بيانها فقد تحقق هذا الظرف وأنتج أثره فى تشديد العقوبة فرفعها إلى الإعدام. ولا يؤثر بعد ذلك فى توافر سبق الإصرار أن يكون عزم الجانى على ارتكاب الجريمة قد انعقد موقوفاً على حدوث أمر ما أو معلقاً على شرط كتعرض المجنى عليه له، أو وجوده فى مكان معين أو حصول ممانعة من جانبه فى تنفيذ ما يطلب منه، أو تحقق ظروف معينة. فلا يمنع من توافر سبق الإصرار تعليق تنفيذ ما اتفق عليه المتهمان من قبل على سنوح الفرصة للظفر بالمجنى عليه، حتى إذا سنحت نتيجة الظروف التى تصادف وقوعها ليلة الحادث قتلاه تنفيذاً لما عقدا عليه النية من قبل([1]). كذلك لا يحول دون توافر سبق الإصرار أن يكون قصد القتل غير محدود، فيكفى أن يبيت الجانى النية على القتل سواء أكان هدفه شخصاً معيناً بالذات أو أى شخص غير معين يصادفه أو يعترض طريقه([2]). ولذلك قضى بأنه لا يمنع من وجود سبق الإصرار أنه لم يكن أحد يعلم قبل حادث القتل من الذى سيعترض طريق المتهمين فيما قاموا به من توقيع الحجز على مواشى المجنى عليه وأخذها لوضعها فى دوار الزراعة المملوك لأحد المتهمين لأن النية المبيتة على الاعتداء يصح أن تكون غير محدودة، ويكفى أن يدبر الاعتداء على من يعترض عمل المعتدين كائناً من كان ذلك المعترض.

ومن باب أولى يظل ظرف سبق الإصرار متوافراً إذا كان الجانى قد اعتزم قتل شخص معين؛ ولكنه وقع فى غلط فى شخص المجنى عليه أو فى شخصيته أدى به إلى إصابة شخص آخر خلاف من كان يقصده. وعلة ذلك أن سبق الإصرار هو حالة قائمة بنفس الجانى وملازمة له سواء أصاب الشخص الذى أصر على قتله أم أخطأه وأصاب غيره([3]). كما لا يؤثر فى توافر سبق الإصرار أن يكون معلقاً على شرط. كما إذا اعتزم الجانى قتل المجنى عليه إذا حضر إلى مسكنه أو تعرض له فى زراعته أو منعه من عمل معين ([4]). ولا يؤثر كذلك فى توافر سبق الإصرار أن تكون الوسيلة المستعملة فى الجريمة لم تخصص أصلاً للقتل([5]).

=عوامل خارجية إلى أن انفرد به في الشقة التي استدرجته إليها المتهمة الثانية. نقض 16 مايو سنة 2005 الطعن رقم 10854 لسنة 75 ق غير منشور. ومن الأمثلة أيضاً أن تتوافر الضغينة التي يختزنها المتهم فى نفسه لزوجته المجني عليها منذ الليلة السابقة على الحادث عندما طعنته فى شرفه وجاهرته بعلاقتها الآثمة بشخص آخر ومعاشرته لها معاشرة الأزواج وإنجاب أولادها منه وليسوا من صلبه – فعقد العزم من ساعتها وبيت النية على الانتقام منها ومن أولادها بقتلهم جميعا، وقد أعمل فكره فى هدوء وروية فى تحديد الخطة التي رسمها والوسيلة التي استعملها فى قتل المجني عليهم وهي الخنق بالضغط اليدوي على العنق وانفراده بكل ضحية من ضحاياه دون أن يشعر أو يتنبه باقي الضحايا لجرمه، رغم أنهم يقيمون جميعا فى شقة واحدة مما يدل على أن المتهم قد ارتكب جريمته وهو هادئ البال بعيدا عن ثورة الغضب وبعد تفكير متأني وهادئ وتصميم محكم على تنفيذ ما انتواه. نقض جلسة 16 فبراير 2000، مجموعة أحكام النقض س 51، رقم 38 ص 198.

([1]) نقض جلسة 14 إبريل 1952، مجموعة أحكام محكمة النقض س 3 رقم 314 ص 136 .

([2]) نقض جلسة 28 إبريل 1945 مجموعة القواعد القانونية، ج 5، رقم 247 ص 549.

([3])نقض 15 إبريل سنة 1957 مجموعة أحكام النقض، س 8، رقم 110، ص 406..

([4]) نقض 16 نوفمبر سنة 1931 مجموعة القواعد ج 2، رقم 289، ص 258.

([5]) نقض جلسة 15 إبريل 1957، مجموعة أحكام النقض، س 8 رقم 110 ص 406.

- **وجوب معاصرة القصد للركن المادى فى الجريمة**:

القاعدة هى وجوب معاصرة القصد الجنائى للركن المادى بكل عناصره، فتتوافر لدى الجانى الإرادة الجنائية وقت ارتكاب الفعل حتى تحقق النتيجة الإجرامية. ولا صعوبة إذا ظلت الإرادة الإجرامية متوافرة حتى تحقق النتيجة، كالذى يطلق النار على آخر قاصداً قتله، فتحدث الوفاة فوراً أو تتراخى بعض الوقت. غير أن الذى يثير بعض الصعوبة هو أن القصد قد يعاصر بعض عناصر الركن المادى دون الآخر، ويتحقق ذلك فى الصور الآتية:

1- **توافر القصد وقت الفعل دون النتيجة**:

قد يتوافر القصد وقت ارتكاب الفعل؛ غير أنه ينتفى وقت تحقق النتيجة، ومثال ذلك أن يضع الجانى سماً للمجنى عليه، وبعد أن يتناوله يشعر الجانى بالندم، فينبه المجنى عليه؛ غير أن هذا التنبيه لم يأت فى الوقت المناسب، فيموت المجنى عليه. فى هذه الصورة يسأل الجانى عن جريمة قتل عمدية، ذلك أن العبرة هى بمعاصرة القصد الجنائى للفعل([1]).

2- **توافر القصد وقت النتيجة دون الفعل**: قد يتوافر القصد وقت تحقق النتيجة؛ غير أنه لا يتوافر وقت ارتكاب الفعل. ومثال ذلك أن يصيب الجانى المجنى عليه – الذى يضمر له العداوة– خطأ، وعندما اكتشف أنه عدو له رحب بتحقق النتيجة متمنياً حدوثها، بحيث أن القصد قد توافر لديه وقت حدوثها ([2]). وفى هذه الصورة فإن العبرة أيضاً بتوافر القصد وقت ارتكاب الفعل، ولا يغنى عنه توافره وقت حدوث النتيجة، فالقاعدة هى أن القصد اللاحق لا أثر له فى توافر القصد؛ بل يجب أن يكون معاصراً لارتكاب الفعل. وفى المثالين السابقين، فإن القصد الجنائى ينتفى، ويسأل الجانى عن جريمة غير عمدية. ولا يسأل الموظف عن جريمة الرشوة إذا اعتقد وقت أخذه العطية أنها هدية بريئة من صديق، ولا صلة لها بالعمل المطلوب، ويظل غير مسئول عن الجريمة، ولو علم بعد ذلك بالغرض من تقديم العطية، وقيامه بتنفيذ العمل المطلوب. كما لا يسأل عن جريمة التزوير من يصطنع سنداً بدين على شخص معين قاصداً بذلك مجرد اختبار قدرته على التقليد، ودون أن تكون لديه نية استعماله، وتنتفى الجريمة، حتى ولو غير نيته بعد أن أتم اصطناعه وتمسك به قبل المجنى عليه.

أما الجرائم المستمرة، فإن ما يميزها هو تكرار ارتكاب الجريمة بركنيها المادى والمعنوى فى كل لحظة من لحظات الاستمرار، ولذلك فإن بدأت حالة الاستمرار دون أن يتوافر القصد، ثم طرأ لاحقاً فاستمرت الجريمة بعد تحققه، كان القصد معاصراً للفعل. وعلة ذلك أنه بعد توافر القصد استمر ارتكاب الفعل. وتطبيقاً لذلك فمن يستعمل مستنداً

([1]) الدكتور عمر السعيد رمضان: رقم **152**، ص **255**؛ الدكتور مأمون سلامة: ص **335** .

([2]) الدكتور محمود نجيب حسنى: رقم **690**، ص **626**؛ الدكتور عمر السعيد رمضان: رقم **152**، ص **255**؛ الدكتور سامح السيد جاد ص **368**؛ الدكتور عبد العظيم مرسى وزير: رقم **200**، ص **394**

مزوراً وهو يجهل تزويره، ثم يكتشف أنه كذلك فيقوم باستعماله مرة أخرى، تكون الجريمة متوافرة لأن القصد اقترن بالاستعمال مرة ثانية. ومن يغلق الباب على شخص خطأ، ثم يفطن إلى ذلك فيستمر فى احتجازه، كان القصد معاصراً للفعل. وذات الحكم يتوافر فى حال أن حاز الشخص حقيبة جاهلاً ما بها من مواد مخدرة؛ غير أنه يستمر فى حيازتها بعد علمه، إذ تعد الجريمة متوافرة لأن الفعل استمر مقترناً بالقصد.

وقد اختلف الفقه فى حالة الصيدلى الذى يخطئ فى تحضير الدواء أو فى صرفه للمريض، ثم يكتشف خطأه ويمتنع عن تنبيهه فتحدث الوفاة. فذهب الرأى الغالب فى الفقه إلى أن التمييز بين ما إذا كان فى مكنة الجانى أن ينبه المجنى عليه فى وقت مناسب إلى خطأه، فإن توافر له ذلك ولم يفعل سئل عن جريمة قتل عمدية؛ أما إذا لم يكن فى مكنة الصيدلى وقت تناول المجنى عليه الدواء منعه من ذلك وتنبيهه، فإن القصد الجنائى ينتفى ويتوافر فى حقه جريمة غير عمدية([1]).

وفى تقديرنا أن هذا الرأى الأخير هو الصواب، ذلك أن جريمة القتل تتكون من فعل القتل والنتيجة المترتبة عليه وهى إزهاق الروح، وليس هذا الفعل هو إعطاء الصيدلى الدواء إلى المجنى عليه؛ وإنما هو تناول الدواء، فإذا اقترنت نية القتل لدى الصيدلى بفعل التناول كان كذلك موفراً تطبيق القاعدة التى تقضى بوجوب معاصرة القصد للفعل.

3- **انتفاء القصد بعد اكتمال الجريمة**: إذا ارتكبت الجريمة وعاصر القصد ارتكابها، فإن انتفاء القصد بعد تمامها لا يؤثر فى اكتمال عناصرها، إذ لا يعدو ذلك أن يكون نوع من العدول اللاحق الذى لا تأثير له على تحقق الجريمة. فمعاصرة القصد للجريمة له نطاق زمنى يتحدد لحظة تمامها. وتطبيقاً لذلك، فإنه القصد يتوافر إذا قام الجانى بالاستيلاء على الشيء المملوك للمجنى عليه، ثم قام بإعادته إليه بعد ذلك، يستوى أن يكون تصرف الجانى وليد شعور بالندم أو لرغبته فى مساومة المجنى عليه على دفع مبلغ من المال نظير ذلك، إذ أن ذلك لا يدخل ضمن عناصر القصد. وقضى فى جريمة امتناع موظف عام عن تنفيذ الحكم القضائى استغلالاً لسلطة وظيفته أن التنفيذ الصورى للحكم فى تاريخ لاحق ليس من شأنه أن ينفى توافر القصد الجنائى للجريمة التى وقعت بالفعل([2]).

- **إثبات القصد الجنائى**: القصد الجنائى ظاهرة نفسية، ويقتضى إثباته الاستعانة بالقرائن التى تدل على توافره. والأصل أن المحكمة عليها أن تورد فى حكمها بياناً بأركان الجريمة وعناصرها ومن بينها القصد الجنائى؛ غير أنه يرد استثناء على هذه القاعدة وهى

([1])الدكتور محمود نجيب حسنى: رقم 690، ص 626؛ الدكتور عمر السعيد رمضان: رقم 152، ص 256؛ الدكتور سامح السيد جاد ص 368؛ الدكتور عبد العظيم مرسى وزير: رقم 200، ص 394

([2]) نقض 13 أكتوبر سنة 2003، مجموعة أحكام محكمة النقض، س 54 ص 968 ق 128.

أن المحكمة غير مكلفة بالتحدث استقلالاً عن القصد الجنائى، إذا كان من الممكن استخلاصه من وقائع الدعوى وعبارات الحكم. وتطبيقاً لذلك قضى بأن المحكمة غير مكلفة فى الأصل بالتحدث استقلالاً عن ركن العلم بحقيقة النبات أو المادة المضبوطة اذا كان ما أوردته فى حكمها كافياً فى الدلالة على أن المتهم كان يعلم بأن ما يزرعه ممنوع زراعته أو بأن ما يحوزه مخدر([1]). وإذا استخلصت المحكمة توافر الاشتراك بالاتفاق والمساعدة في تزوير بيانات المحرر الرسمي بقيام الشريك بالاتفاق مع الفاعل وإمداده بالبيانات واستعماله المحرر فيما زور من أجله فإنه لا يكون ملزماً بالتدليل على استقلال على توافر القصد الجنائي لدى الشريك ما دام أن إثبات وقوع الاشتراك في التزوير منه يلزم عنه أن يتوافر في حقه ركن العلم بتزوير المحرر الذي أسند إليه الاشتراك في تزويره واستعماله([2]). وإذا لم تكن ظروف الدعوى ووقائعها التى أوردتها المحكمة تدل صراحة على استخلاص القصد؛ فإن المحكمة تلتزم بأن تبين فى وضوح ما إذا كان هذا القصد متوافراً أم أنه غير متوافر، كما أن عليها أن تبين بوضوح صورة القصد الذى اقتنعت بتوافره، فإذا كان كل ما قاله الحكم لإثبات القصد الجنائى لدى المتهم هو قوله "إن سوء القصد ونية الإضرار متوافران لدى المتهم من إقدامه على التبليغ مع علمه بأن الوقائع التى بلغ عنها مكذوبة ومن شأنها لو صحت أن توجب معاقبته"، فإنه يكون قد قصر فى إثبات القصد الجنائى بشطريه و يتعين تمييزه([3]). وعلى العكس فإن هذا القصد ينتفى إذا لم يكن المتهم هو صاحب القرار الأول والأخير فى الإضرار بالمال العام

وإذا بينت المحكمة فى حكمها القصد الجنائى، فإن شرط ذلك ألا يتنافر استخلاصها لهذا القصد مع ظروف الدعوى ووقائعها أو مع العقل والمنطق. وتطبيقاً لذلك فإنه يعيب الحكم ذكره أن نية القتل متوافرة من إطلاق الجانى النار على المجنى عليه، ذلك أن إطلاق العيار النارى صوب المجنى عليه لا يفيد حتماً أن الجانى انتوى إزهاق روحه([4]).

([1]) نقض جلسة 9 فبراير 1995 مجموعة أحكام محكمة النقض، س 46، رقم 49 ص 336.

([2]) نقض جلسة أول يناير سنة 2013، الطعن رقم 4858 لسنة 82 قضائية، غير منشور.

([3]) نقض جلسة 20 ديسمبر 1949 مجموعة القواعد القانونية، ج 1، رقم 66 ص 191 .
ويستفاد قصد الإضرار بالمال العام بإخلال الجانى الجسيم بأحد الأركان الهامة في عقد تنفيذ المشروع وهو شرط نجاح تجربة التصنيع وكونه صاحب فكرة المشروع وتوليه إعداد كراسة الشروط وطرح مناقصة تنفيذ الأعمال، ثم قيامه بخرق شروطها ومخالفة إجراءات التعاقد ودعوة عدد من الشركات غير مشهود لها بالخبرة العالمية أو متخصصة في تنفيذ المشروع، وتحويل المشروع إلى مشروع تجريبى بالمخالفة لكراسة الشروط، وعدم إجراء دراسة جدوى فنية واقتصادية للمشروع سواء في صورته الأصلية أو الأخيرة، وتدخله فى عملية توجيه سير المناقصة من خلال مكاتباته العديدة لقطاع التخطيط والمتابعة ولرئيس مجلس الإدارة التى تتضمن اختراحات وتوجيهات تدفع بالمناقصة في اتجاه التوافق مع شركة معينة. نقض 20 فبراير 2008 الطعن رقم 9940 لسنة 69 قضائية، غير منشور.

([4]) نقض جلسة 21 ديسمبر 1964 مجموعة أحكام النقض، س 15 رقم 165 ص 840. وقضى بأن قيام المتهم بإلقاء الجثة فى الطريق أمام سور سوق الجملة للمزارعين وبجوار مقهى وهو مكان مطروق للعامة ثم وضع بطاقة صاحب الجثة ورخصة قيادته إلى جوارها لا يقوم به فعل الإخفاء ولا يتوافر به القصد الجنائى فى الجريمة. نقض 3 ديسمبر 2002، س 53، رقم 176 ص 1058

واستخلاص الحكم للقصد فى جريمة التبديد من مجرد الامتناع عن رد الشيء المسلم على سبيل الأمانة أو التأخير فى رده لا يكفى لاعتباره مبررا والقول بقيام القصد لديه وهو انصراف نيته إلى إضافة الشيء المبدد إلى ملكه واختلاسه لنفسه إضراراً بمالكه([1]).

الفصل الثانى
الخطأ غير العمدى

- **تمهيد**: يمثل الخطأ غير العمدى الصورة الثانية للركن المعنوى فى الجرائم غير العمدية. والأصل فى الجرائم أن تكون عمدية يتخذ ركنها المعنوى صورة القصد الجنائى؛ غير أن بعض الجرائم قد تكون غير عمدية ويتخذ ركنها المعنوى صورة الخطأ غير العمدى. وقد تزايد الاهتمام بالجرائم غير العمدية بعد أن أدى التقدم العلمى والتقنى إلى استخدام الكثير من الأجهزة والأدوات والوسائل التى تقتضى الحرص فى استخدامها لما قد ينجم عن مخالفة ذلك من مساس بحياة الآخرين أو سلامة أجسامهم، وقد أدى ذلك إلى زيادة عدد هذه الجرائم على نحو قد يفوق الجرائم العمدية([2]).

- **تعريف الخطأ غير العمدى وعناصره**: لم يضع الشارع تعريفاً للخطأ يبين فيه مقوماته؛ وإنما اكتفى بذكر الصور المختلفة له حال نصه على جريمة القتل والإصابة الخطأ، والتى يجب أن يتسم سلوك الجانى بإحداها حتى يسأل الفاعل عن قتل غير عمدى إذا ترتب على هذا السلوك وفاة المجنى عليه([3]). ويمكن تعريف الخطأ بأنه "إخلال الجانى عند تصرفه بواجبات الحيطة والحذر التى يفرضها القانون، وعدم حيلولته تبعاً لذلك دون أن يفضى تصرفه إلى حدوث النتيجة الإجرامية فى حين أن ذلك كان باستطاعته ومن واجبه"([4]). وللخطأ غير العمدى عنصران: الأول موضوعى هو الإخلال بواجبات الحيطة والحذر التى يفرضها القانون، والثانى: هو شخصى قوامه توافر علاقة نفسية تربط بين إرادة الجانى والنتيجة الإجرامية. وسوف يلى بيان هذين العنصرين.

- **الصلة بين القصد الجنائى والخطأ غير العمدى**: سبق أن ذكرنا أن القصد والخطأ هما صورتا الركن المعنوى فى الجريمة، الذى لا يتوافر إلا بتوافر أحدهما. ويشترك القصد والخطأ فى أن كل منهما يتطلب توافر الإرادة الإجرامية، فإذا كان الفعل متجرداً من الصفة الإرادية فإنه لا مجال لبحث مدى توافر صورة الركن المعنوى. وعلى سبيل المثال فإنه إذا أجبر أحد الأشخاص شخصاً آخر بالقوة على الضغط على زناد مسدس

([1]) نقض 6 مارس 2003 الطعن رقم 1609 – لسنة 64 ق، لم ينشر بعد.
([2])الدكتور أحمد فتحى سرور: القسم العام، رقم 246، ص 372..
([3])الدكتورة فوزية عبد الستار: قانون العقوبات القسم الخاص، رقم 79، ص 86..
([4])الدكتور محمود نجيب حسنى : رقم 702، ص 637.

أو التوقيع على شيك بدون رصيد، فإن الركن المادى ذاته يكون قد انتفى بانتفاء صفة الإرادية فى الفعل، ولا مجال حينئذ لبحث مدى توافر الركن المعنوى.

والقصد الجنائى يتطلب سيطرة الإرادة سيطرة فعلية على عناصر الجريمة، فإذا كانت هذه السيطرة على بعض العناصر فقط، فإن الذى يتوفر فى هذه الحالة هو الخطأ غير العمدى، وبمعنى آخر فإنه بينما يتطلب القصد سيطرة كاملة على الفعل، فإن الخطأ يكتفى بتوافر سيطرة ناقصة عليه. ويترتب على هذا التحديد نتيجة هامة هى أنه لا محل لبحث توافر صورة الخطأ غير العمدى إلا إذا ثبت انتفاء القصد الجنائى، فإذا توافر القصد استبعد توافر الخطأ، ويعنى ذلك أن أحدهما يتضمن بالضرورة استبعاد الآخر.

وتطبيقاً لذلك فإن وفاة المجنى عليه نتيجة إصابته بعيار نارى قد تجعل الواقعة مكونة لجريمة قتل عمدى، ولكن إذا دلت الوقائع على أن هذه الإصابة لحقت به نتيجة إهمال الجانى فى تنظيف سلاحه مثلاً، فإن صورة العمد تستبعد فى هذه الحالة وتبقى صورة الخطأ، ويعنى ذلك أن مجال الخطأ يبدأ حيث تنتهى حدود العمد. غير أن نفى القصد لا يستتبعه بالضرورة توافر الخطأ، ذلك أن للخطأ عناصره الذاتية التى يجب توافرها، فإذا انتفت هذه العناصر انتفى الخطأ([1])، ففى المثال السابق فإنه إذا ثبت أن العيار النارى الذى أصاب المجنى عليه قد انطلق نتيجة عيب فى السلاح ذاته، فإن الخطأ فى هذه الحالة ينتفى فى حق المتهم، وتضحى الواقعة حادثاً عارضاً تنتفى شبهة الجريمة فيه.

- **انتفاء العمد لا يجعل الفعل معاقباً عليه بوصف الخطأ إلا بنص خاص**:هناك قيد مهم يرد على القول ببحث صورة الخطأ فى حالة انتفاء العمد: هذا القيد هو أنه لا مجال لبحث صورة الخطأ إلا إذا كان الشارع ينص على تجريم الفعل فى حالة ارتكابه خطأ، أما إذا كان يوجب لتحقق الجريمة حدوثه عمداً فإنه لا مجال فى هذه الصورة لبحث عنصر الخطأ. ومن أمثلة ذلك أن الشارع لا يعاقب على السرقة أو الاحتيال أو الرشوة إذا وقعت بطريق الخطأ، ويعنى ذلك أن هذه الجرائم يتخذ ركنها المعنوى صورة وحيدة هى "القصد"، فإذا انتفت هذه الصورة فلا مجال لبحث توافر الخطأ.

- **خطة الشارع فى اختيار اللفظ الدال على الجريمة غير العمدية**: يستخدم الشارع للدلالة على صورة الركن المعنوى فى الجرائم غير العمدية ألفاظاً مختلفة: فقد يستخدم تعبير "الإهمال"([2])، وقد يستخدم تعبير "الخطأ" ([3]) أو "عدم الاحتراز"([4])،

([1])الدكتور محمود نجيب حسنى : رقم **703**، ص **638**.

([2]) ومثال ذلك ما تنص عليه المادة **81** (أ) ع التى تجرم الإخلال فى تنفيذ عقد توريد أو أشغال مع الحكومة إذا وقع بسبب إهمال، وما تنص عليه المادة **139** ع من معاقبة كل من كان مكلفا بحراسة مقبوض عليه أو بمرافقته أو بنقله وهرب بإهمال منه.

([3]) ومثال ذلك نصت عليه فى مادة **116** مكرر(أ) عقوبات، من تجريم فعل كل موظف عام تسبب بخطئه فى الحاق ضرر جسيم بأموال أو مصالح الجهة التى تعمل بها أو يتصل بها بحكم وظيفته أو بأموال الغير أو مصالحهم المعهود بها إلى تلك الجهة.

([4]) ومثال ذلك نصه على تجريم تعطيل المخابرات التلغرافية سواء بإهمال أو عدم احتراز (المادة **163** ع).

أو"عدم الاحتياط" ([1])، أو تعبير "الرعونة" ([2]) وقد يجمع الشارع بين تعبيرات مختلفة من صور الخطأ فى نص واحد([3]).

-**عناصر الخطأ غير العمدى**: الخطأ غير العمدى هو إخلال الجانى عند تصرفه بواجبات اليقظة والحذر التى يفرضها القانون بحيث ترتب على ذلك عدم توقعه حدوث النتيجة، وعدم حيلولته دون حدوثها، فى حين أنه كان فى استطاعته، ومن واجبه أن يتوقعها وأن يحول دون حدوثها. ويتوافر الخطأ غير العمدى كذلك إذا توقع الجانى حدوث النتيجة، ولكن لم تتجه إليها إرادته إذ كان راغباً عنها معتمداً على مهارته ليحول دون حدوثها فى حين أن القدر الذى توافر لديه من المهارة غير كاف لحدوث هذه النتيجة. ويتضح بذلك أن للخطأ غير العمدى عنصرين: الأول هو الإخلال بواجبات الحيطة والحذر التى يفرضها القانون على الناس فى تصرفاتهم، والثانى هو عدم توقع حدوث النتيجة التى يتمثل فيها الاعتداء على الحق الذى يحميه القانون، وعدم الحيلولة دون حدوثها، على الرغم من كون ذلك ممكناً وواجباً، أو توقع هذه النتيجة والاعتماد على احتياط غير كاف للحيلولة دون حدوثها.

والعنصر الأول يفترض الإقدام على تصرف قد يكون فعلاً إيجابياً أو مجرد امتناع اتجهت إليه الإرادة على الرغم من العلم بخطورته على الحقوق التى يحميها القانون، ويفترض هذا العنصر أن الإقدام على التصرف فى الظروف التى أحطت به يتضمن إخلالاً بالتزام يفضه القانون، ويوجب به مراعاة الحيطة والحذر.

والعنصر الثانى : يفترض علاقة نفسية بين مرتكب الفعل والنتيجة، وتأخذ هذه العلاقة إحدى صورتين: صورة لا يتوقع فيها مرتكب الفعل حدوث النتيجة، وصورة يتوقع فيها حدوثها. فى الصورة الأولى يكون محل لوم القانون لأنه كان فى استطاعته، توقع النتيجة، والحيلولة دون حدوثها، وفى الصورة الثانية يلام لأنه كان يتعين عليه عندما توقع النتيجة أن يحجم عن الفعل. ويطلق على الخطأ غير العمدى فى الصورة الأولى تعبير الخطأ غير الواعى، أو الخطأ دون توقع؛ إذ أن أخص ما يميزه أن الجانى لا يتوقع فيه حدوث النتيجة، أما الصورة الثانية، فيطلق على الخطأ فيها تعبير الخطأ الواعى، أو الخطأ مع التوقع باعتبار أن مرتكب الفعل يتوقع حدوث النتيجة([4]). والفرق واضح بين الخطأ مع التوقع والقصد الاحتمالى فإذا كان الجانى فى الحالتين يتوقع نتيجة فعله، ويتبين ما يترتب عليه من عدوان على الحقوق التى يحميها القانون، فإنه فى حالة القصد الاحتمالى يقبل احتمال حدوث

([1]) تجرم المادة 377 (1) ع فعل من ألقى فى الطريق بغير احتياط أشياء من شانها جرح المارين أو تلوثهم اذا سقطت عليهم .

([2])ومثال ذلك ما تنص عليه المادة 244 ع التى تجرم الإصابة الخطأ إذا كانت ناشئة عن رعونة الجانى.

([3]) ومثال ذلك ما تنص عليه المادة 244 سالفة الذكر.

([4]) الدكتور أحمد فتحى سرور: رقم 248، ص 375؛ الدكتور عبد العظيم وزير: رقم 241، ص 473؛ الدكتور سامح جاد: ص 377-378.

النتيجة، ويرحب به، ويرى فيها غرضاً يستأهل السعى إليه بفعله. أما فى حالة الخطأ مع التوقع فالجانى يرفض ذلك الاحتمال ويبذل جهده للحيلولة دون تحققه، ولكنه لا يوفق فى ذلك لنقص فى الوسائل التى يتذرع بها، وخطأه واضح فى اعتماده على وسائل غير كافية .
وغنى البيان أن من يتوافر لديه القصد الجنائى هو أخطر على المجتمع ممن يتوافر لديه الخطأ غير العمدى، فالأول لديه لإرادة الاعتداء على الحق الذى يحميه القانون، وهو يتخذ بفعله موقف العداء الصريح للقانون، أما الثانى فكل ما ينسب إليه أن وعيه وإرادته ليس فى حال من اليقظة والتبصر على النحو الذى يراه القانون ضرورياً لصيانة الحقوق، فهو شخص لا يستعمل إمكانيته الذهنية الاستعمال الذى يتطلبه القانون .

- **صور الخطأ**: أورد الشارع عدة صور للخطأ نص عليها فى المادة **238** من قانون العقوبات "من تسبب خطأ فى موت شخص آخر بأن كان ذلك ناشئاً عن إهماله أو رعونته أو عدم احترازه أو عدم مراعاته للقوانين والقرارات واللوائح والأنظمة..... ويكفى أن تتوافر إحدى هذه الصور لتتحقق جريمة القتل غير العمدى، فالفرض أن كل صورة من هذه الصور تستجمع فى ذاتها كافة عناصر الخطأ([1]). وهذا المعنى مستفاد أيضاً من استخدام الشارع فى المادة **238** سالفة الذكر للفظ "أو" بين صور الخطأ المختلفة وهو لفظ يفيد المغايرة بين التعبيرات، لا اجتماعها معاً.

- **الإهمال**: يتحقق الإهمال بامتناع الجانى عن اتخاذ العناية اللازمة التى يقتضيها واجب الحيطة والتبصر لتجنب حدوث النتيجة غير المشروعة، فالخطأ فى هذه الصورة يتحقق عن طريق الامتناع، وتتميز هذه الصورة عن عدم الانتباه فى أن هذه الأخيرة تفترض اتخاذ الجانى موقفاً إيجابياً دون أن يتخذ من الاحتياطات أو الاحتراز ما يكفل تجنب الآثار الضارة لفعله أما فى الإهمال، فإن الجانى يتخذ موقفاً سلبياً، فلم يقم بما من شأنه الحيلولة دون وقوع الضرر([2]). ومن أمثلة الإهمال: عدم مبادرة حارس مجاز السكة الحديد إلى تحذير المارة فى الوقت المناسب وتنبيههم إلى قرب مرور القطار وتراخيه فى إغلاق المجاز وعدم استعماله الإشارات الضوئية التحذيرية مما أدى إلى وقوع الحادث([3])؛ أو من يقيم أرجوحة فى الطريق للعب الأطفال ولا يحيطها بسياج ليحمى المارة منها فتؤدى إلى إصابة أحد المارة ثم وفاته([4])؛ والمالك الذى لا يغلق فتحة باب بئر المصعد ولا يضئ السلم فى منزل يملك أغلبه ويتولى إدارته فيترتب على ذلك سقوط المجنى عليه فى هذه الفتحة ليلاً ووفاته([5])؛

([1]) نقض 6 إبريل 1954 مجموعة أحكام محكمة النقض س 5، رقم 161، ص 471.
([2])الدكتور محمود نجيب حسنى: القسم الخاص، رقم 150، ص 134؛ الدكتور أحمد فتحى سرور: القسم الخاص رقم 385، ص 592؛ الدكتورة فوزية عبد الستار: القسم الخاص رقم 84، ص 94.
([3])نقض 30 يناير سنة 1961 مجموعة أحكام محكمة النقض س 12، رقم 22، ص 131.
([4])محكمة دمياط الجزئية 30 سبتمبر 1930 المحاماة 11 ص 757؛ الدكتور أحمد فتحى سرور : القسم الخاص رقم 385، ص 592.
([5])نقض 27 مايو سنة 1978 مجموعة أحكام محكمة النقض س 29، رقم 89، ص 479.

وصاحب المنزل الذى لا يتخذ إجراءات تنكيس العقار الآيل للسقوط رغم التنبيه عليه مما يؤدى إلى سقوطه ووفاة بعض سكانه([1])؛ ومن يترك حفرة دون أن يضع عليها مصباحاً ليلاً أو ينبه الجمهور مما يؤدى إلى سقوط أحد المارة بها ووفاته.

- **عدم الاحتياط والتحرز**: يقصد بهذه الصورة حالة ما إذا أقدم المتهم على فعله وهو يعلم أن يمكنه–لخطورته– أن يترتب عليه آثاراً ضارة، ولا يتخذ مع ذلك من الاحتياطات ما يكفل درء المخاطر([2]). ومن أمثلة عدم الاحتراز من يقود سيارة بسرعة تجاوز الحد الذى تقتضيه ظروف المرور ومكانه وزمانه([3]). وقائد السيارة الذى ينحرف بها من جهة إلى أخرى دون احتياط. والأم التى تضع وليدها فى فراشها فتنقلب عليه أثناء نومها وتقتله([4]). ومن يضع طفلاً بجوار موقد غاز مشتعل عليه ماء فيسقط عليه الماء الساخن فتحدث به حروق تودى بحياته([5]). والحامل التى تنتبذ مكاناً قصياً لتضع فيه حملها مع جهلها بقواعد الولادة مما يؤدى إلى وفاة وليدها([6]). وقائد السيارة الذى ينحرف إلى اليسار ليتقدم سيارة أمامه دون أن يتخذ الاحتياطات الكفيلة بمنع وقوع حادث، فيفضى ذلك إلى مقتل إنسان([7]). ومن يدخل إلى مخزن وبيده مصباح اقترب به من البنزين أثناء تفريغه فاتصل رذاذ البنزين بالمصباح واشتعلت النار فى المخزن([8]).

-**الرعونة**: يقصد بالرعونة سوء التقدير أو نقص المهارة أو الجهل بما يجب العلم به. فالجانى يقوم فى هذه الصورة بنشاط محفوف بالأخطار دون أن يتوقع أو يتنبه إلى النتائج الضارة التى سوف تنجم عنه ، فالجانى يقدم على عمل غير مقدر خطورته، وغير مدرك ما يحتمل أن يترتب عليه من آثار. ومن أمثلة ذلك العامل الذي ينقل إلى أعلى البناء أحجاراً فيقع بعضها ويقتل أحد المارة، أو الشخص الذي يقود سيارة دون أن يكون ملماً بالقيادة إلماماً كافياً ([9])، أو سائق السيارة الذي يغير اتجاهه فجأة دون أن ينبه المارة فيصدم إنساناً ([10]). أو الذي يرجع بسيارته إلى الخلف دون أن يتأكد من خلو الطريق من السيارات القادمة

([1])نقض 22 مارس 1960 مجموعة أحكام محكمة النقض س 11، رقم 69، ص 296 .

([2])الدكتور محمود نجيب حسنى : القسم الخاص رقم 152، ص 135؛ الدكتور أحمد فتحى سرور : القسم الخاص رقم 385، ص 591؛ الدكتورة فوزية عبد الستار: رقم 83، ص 92.

([3])نقض 27 مارس سنة 1978 مجموعة أحكام محكمة النقض س 29، رقم 60، ص 322 . .

([4])الدكتورة فوزية عبد الستار: القسم الخاص رقم 83، ص 93.

([5])نقض 3 نوفمبر سنة 1941 مجموعة القواعد القانونية ج 5، رقم 296، ص 565 . .

([6])الدكتور أحمد فتحى سرور: القسم الخاص رقم 385، ص 591–592.

([7])نقض 12 مارس سنة 1934 مجموعة القواعد القانونية ج 3 ، رقم 267، ص 289.

([8])نقض 21 مارس سنة 1960 مجموعة أحكام محكمة النقض س 11، رقم 54، ص 273.

([9]) الدكتورة فوزية عبد الستار: القسم الخاص رقم 82 ، ص 91.

([10]) نقض 3 ديسمبر سنة 1944 مجموعة القواعد القانونية ج6، رقم 417 ، ص 550.

([1])، أو من يقطع فرع شجرة فيصيب أحد المارة، أو من يضع طفلاً على حافة سور فيسقط على الأرض ([2]). وتتحقق الرعونة كذلك حين يباشر صاحب تخصص مهنى معين كالطبيب أو المهندس أو المقاول عملاً من اختصاص مهنته وهو غير حائز للمعلومات التى يتطلبها هذا العمل أو غير متبع الأصول والقواعد المستقرة فى علمه أو فنه ([3])، والتى تنم عن جهل الجانى بالمبادئ الأولية لمباشرة مهنته ([4]). فيسأل الطبيب الذي يجرى عملية جراحية دون الاستعانة بطبيب التخدير([5])، ويسأل المهندس الذي وضع للبناء رسماً على غير الأصول الفنية مما أفضى إلى انهياره ([6])، والصيدلى الذي يجهز مخدراً لاستعماله فى إجراء عملية جراحية بنسبة تزيد على النسبة المسموح بها طبياً فيترتب عليه وفاة المريض([7]).

- عدم مراعاة القوانين والقرارات واللوائح والأنظمة:

يقصد بتعبير"القوانين والقرارات واللوائح والأنظمة"، جميع النصوص التى تقرر القواعد العامة للسلوك، سواء أصدرت عن السلطة التشريعية أم عن السلطة التنفيذية، ومثال ذلك النصوص التى تنظم المرور ووسائل النقل والصحة العامة والتى تنظم المهن والصناعات المختلفة، وتشمل القرارات والتعليمات الإدارية على اختلاف أنواعها([8]).

وتعتبر مخالفة النصوص السابقة صورة مستقلة من صور الخطأ يغنى تحققها عن البحث فى توافر إحدى الصور الأخرى. ونفى المتهم مخالفته للائحة ويجب توافر علاقة السببية بين مخالفة الجانى للائحة وبين النتيجة التى وقعت، فيجب أن تكون المخالفة هى التى أفضت إلى النتيجة([9])، ومن أمثلة ذلك أن يتجاوز الجانى حال قيادته لسيارته السرعة المسموح بها فى قانون المرور فيقتل شخصاً([10])، أو أن يقود سيارته على الجانب الأيسر من الطريق خلافاً لما يقرره القانون([11])، أو ألا يتبع سائق قطار لائحة السكة الحديد فيما توجبه من أسبقية مرور للقطارات، أو ألا يتبع مفتش الصحة منشور وزارة الداخلية الذى يقضى

([1]) نقض 2 يونيه سنة 1969 مجموعة أحكام محكمة النقض س 20 ، رقم 163 ، ص 817.
([2])ا لدكتور أحمد فتحى سرور: رقم 385 ، ص 591.
([3]) الدكتور محمود نجيب حسنى: رقم 151 ، ص 135.
([4]) الدكتور أحمد فتحى سرور: رقم 385 ، ص 591.
([5]) الدكتورة فوزية عبد الستار: رقم 82 ، ص 92.
([6]) الدكتور محمود نجيب حسنى: رقم 151 ، ص 135.
([7]) نقض 27 يناير سنة 1959 مجموعة أحكام محكمة النقض س 10 ، رقم 23، ص 91.
([8])الدكتور محمود نجيب حسنى : القسم الخاص رقم 153، ص 136-137.
([9])الدكتورة فوزية عبد الستار: القسم الخاص رقم 85، ص 95..
([10])نقض 10 يونيه سنة 1958 مجموعة أحكام النقض س 9، رقم 166، ص 655..
([11])نقض 28 يونيه سنة 1960 مجموعة أحكام النقض س 11، رقم 121، ص 638.

بإرسال المعقورين إلى مستشفى الكلب([1])، أو أن يغفل وضع لافتة مضيئة على حفرة أو أشياء تركها فى طريق عام([2])، أو أن يسلم قائد سيارة سيارته إلى شخص غير مرخص له بالقيادة([3])؛ والتزام قائد سيارة النقل العام من التحقق من تمام ركوب الركاب قبل السير بسيارته([4]). ومن الأمثلة كذلك جريمة تسبب الموظف العام بخطئه في إلحاق ضرر جسيم بأموال أو مصالح الجهة التي يعمل بها أو بأموال الغير وكان ذلك بإهماله في أداء وظيفته، أو إخلاله بواجباتها، أو إساءته استعمال السلطة. ويترتب على كون مخالفة اللوائح صورة مستقلة من صور الخطأ أن مراعاة اللوائح لا تعنى بذاتها انتفاء الخطأ، فقد يثبت أن الجانى قد نفذ التعليمات التى تنص عليها اللائحة، ومع ذلك تقضى الظروف بضرورة اتخاذ قدر من العناية بحيث أن إهمال اتخاذها يحقق صورة أخرى من صور الخطأ([5]). وتطبيقاً لذلك فإن قيادة المتهم سيارته بالسرعة التى يسمح بها قانون المرور ويصدم مع ذلك شخصاً فيقتله لا يعفيه من المسئولية، إذا كانت هذه السرعة تعد كبيرة بالنظر إلى ملابسات الحال وظروف المرور وزمانه ومكانه([6]). ومن ناحية أخرى فإنه لا يجدى الجانى التحدى بأن سلوكه كان فى حدود واجب الحيطة والحذر الذى يلتزم به الشخص العادى، وذلك باعتبار أن الواجب الذى فرضته القوانين واللوائح يمثل حداً أدنى لواجب الحيطة والحذر الذى يجب أن يلتزمه الشخص المعتاد. غير أن مخالفة القوانين واللوائح لا يعنى حتماً قيام الجريمة غير العمدية؛ بل لابد من توافر علاقة السببية بين الخطأ والنتيجة([7]). وتطبيقاً لذلك، فإنه إذا قاد شخص سيارة بدون رخصة قيادة وصدم آخر فقتله، ثم ثبت أن سبب الوفاة يرجع إلى خطأ المجنى عليه وحده، فإن علاقة السببية لا تكون متوافرة ولا يسأل المتهم إلا عن جريمة قيادة السيارة بدون رخصة قيادة فقط([8]). ويلاحظ أن عدم اتباع اللوائح يكون فى كثير من الأحوال معاقباً عليه بوصف المخالفة، فيعتبر جريمة ولو لم يترتب عليه أى ضرر، فإذا ترتب عليه جريمة غير عمدية قامت جريمتان الأولى مخالفة اللائحة، والثانية الجريمة غير العمدية. ويعد هذا من قبيل التعدد المعنوى، وتوقع على الجانى عقوبة واحدة هى عقوبة الجريمة الأشد. وتطبيقاً لذلك فإنه إذا قاد الجانى سيارته بحالة ينجم عنها الخطر على الأشخاص والأموال فترتب على فعله أن صدم المجنى عليه وقتله، قامت بذلك جريمتان، الأولى جريمة قيادة سيارة بحالة خطرة المعاقب عليها فى قانون المرور، والثانية جريمة القتل الخطأ، وتوقع

([1])الدكتور أحمد فتحى سرور : القسم الخاص رقم 385، ص 593.
([2])الدكتور محمود نجيب حسنى : رقم 153، ص 138 .
([3])نقض أول مايو سنة 1930 مجموعة القواعد القانونية ج 2، رقم 38، ص 31.
([4])نقض 23 مارس 1970 مجموعة أحكام محكمة النقض س 21، ص 443.
([5])الدكتورة فوزية عبد الستار: رقم 85،ص 96؛ الدكتور أحمد فتحى سرور: رقم 385،ص 593.
([6])نقض 19 مايو سنة 1969 مجموعة أحكام محكمة النقض س 20، رقم 147، ص 728.
([7])نقض 9 ديسمبر 1973 مجموعة أحكام محكمة النقض س 24، رقم 237، ص 1162 .
([8])الدكتور أحمد فتحى سرور : رقم 385، ص 594.

عليه عقوبة جريمة القتل الخطأ باعتبارها العقوبة الأشد. أما إذا لم تكن الجريمتان ناشئتين عن فعل واحد، فإن العقوبات تتعدد فتوقع على الجانى كلتا العقوبتين([1]). ولا يستطيع المتهم أن يدفع بالاعتذار بالجهل باللائحة أو عدم العلم بها أو بعدم تعمد مخالفتها، إذ يفترض العمل بها([2]). وإذا دفع المتهم بعدم مشروعية اللائحة اختص القاضى الجنائى بالفصل فى هذا الدفع، فإن ثبت صوابه انتفت هذه الصورة للخطأ([3]).

- **الخطأ المادى والخطأ الفنى**: يقصد بالخطأ الفنى إخلال رجل الفن كالطبيب أو الصيدلى أو المهندس أو المحامى أو المقاول بالقواعد العلمية والفنية التى تحدد الأصول العامة لمباشرة مهنتهم، وقد يرجع هذا الخطأ إلى الجهل بهذه القواعد أو تطبيقها تطبيقاً غير صحيح أو سوء التقدير فيما تخوله هذه القواعد من مجال تقديرى. أما الخطأ المادى فيرجع إلى الإخلال بقواعد الحيطة والحذر العامة التى يلتزم بها الناس كافة. ومن أمثلة الخطأ الفنى أن يصف الطبيب دواء لا يتفق مع حالة المريض الصحية ويسئ إلى صحته، أو أن يغفل عن القيام بإجراء يجب القيام به لمنع حالة المريض من التدهور؛ أو أن يطبق وسيلة علاج جديدة لم يسبق تجربتها. ومن أمثلة الخطأ المادى أن يغفل الطبيب عن تعقيم الأدوات الجراحية، أو ينسى بعضها فى جوف المريض، أو يغفل عن استدعاء طبيب أخصائى لعدم تقديره خطورة حالة المريض، أو أن يجرى طبيب عملية جراحية وهو سكران([4]).

وقد ذهب رأى قديم إلى قصر مساءلة رجل الفن عن الخطأ المهنى الجسيم دون اليسير، غير أن هذا الرأى لم يصمد للنقد، وانتهى التطور بالفقه الحديث إلى إقرار مسئولية رجل الفن عن كل خطأ يرتكبه مادياً كان أو فنياً، جسيماً أو يسيراً، فالنصوص التى تنظم المسئولية غير العمدية لا تفرد أهل الفن بقواعد خاصة بعملهم([5]). وإذا كانت علة الرأى الذى يذهب إلى قصر مسئولية رجال الفن على الخطأ الجسيم هى توفير الحرية لهم فى تطبيق النظريات العملية الحديث، وعدم إقحام القضاء فى هذه الخلافات، فإن الأخذ بمبدأ المسئولية المطلقة لهم لا يتعارض مع هذه الأهداف، ذلك أن القضاء إذا تعذر عليه القطع برأى فى المسائل الفنية، فإنه يستعين بأهل الخبرة فى نطاق هذا الفن ليسترشد برأيهم، وحرية أهل الفن العلمية مكفولة، إذ لا تقوم مسئولية رجل الفن إلا إذا ثبت الخطأ فى حقه يقيناً، وذلك إذا خالف أحد المبادئ العلمية أو الفنية المستقرة فى مجال تخصصه. أما القواعد العلمية التى تكون محلاً للخلاف فى الرأى، فيترك لرجل الفن فيها حرية التقدير، فلا يثبت الخطأ فى حقه إذا فضل رأياً على آخر، ولو كان الرأى الذى فضله ليس هو الرأى الغالب

([1]) الدكتورة فوزية عبد الستار: رقم 85، ص 97.

([2])نقض 30 يونيه سنة 1953 مجموعة أحكام محكمة النقض س 4، رقم 38، ص 31.

([3])الدكتور محمود نجيب حسنى: القسم الخاص رقم 153، ص 138؛ الدكتورة فوزية عبد الستار: رقم 85 ص 97-98.

([4]) الدكتورة فوزية عبد الستار: رقم 86، ص 98.

([5]) الدكتور أحمد فتحى سرور : رقم 387، ص 597؛ الدكتورة فوزية عبد الستار: رقم 86، ص 99.

طالما أنه يستند إلى أسانيد علمية واضحة. والمعيار الذى يمكن بمقتضاه تحديد ما إذا كان الخطأ متوافراً هو معيار "رجل الفن المعتاد" أى الشخص الذى ينتمى إلى ذات مهنة المتهم والذى يوجد فى ذات ظروفه، فإذا كان المتهم قد سلك ما كان يسلكه فى مثل موقفه رجل الفن المعتاد المتوسط العناية والحذر، فلا مسئولية عليه([1]). ومن أمثلة ظروف رجل الفن التى تؤخذ فى الحسبان: خبرته الفنية، درجته العلمية، الإمكانيات الفنية المتوافرة لديه، فالطبيب الذى يعمل فى مستشفى تتوافر فيها كافة الأجهزة والإمكانيات الحديثة، يكون التشدد معه فى توافر عناصر الخطأ أكبر من الطبيب الذى لا تتوافر له هذه التجهيزات أو بعضها. وقد أخذ الشارع بهذه الوجهة، فهو يعاقب على جريمة القتل والجرح الخطأ بصفة عامة سواء أوقعت من رجل فن أم من غيره، ثم نص على تشديد العقاب على هاتين الجريمتين إذا وقع أيهما نتيجة إخلال الجانى إخلالاً جسيماً بما تفرضه عليه أصول وظيفته أو مهنته أو حرفته (المادة 238، 244 فى فقرتيهما الثانية من قانون العقوبات).

وقد استقرت أحكام القضاء على تقرير المسئولية عن الخطأ الفنى، سواء أكان جسيماً أو يسيراً، فقضى بإدانة طبيب مزج الدواء بمحلول الطرطير بدلاً من الماء المقطر الذى كان يتعين مزجه به، لأن استيثاق الطبيب من كنه الدواء الذى يناوله المريض فى مقام بذل العناية فى شفائه، ومن ثم فإن التقاعس عن تحريه والتحرز فيه والاحتياط له يعد إهمالاً يخالف كل قواعد المهنة وتعاليمها([2]). وأن الخطأ الطبى الذى يكفى لمسئولية الطبيب يتوافر بطلبه من الصيدلى تحضير مخدر موضعى بنسبة معينة دون أن يعاين المخدر أو يطلع على الزجاجة التى وضع فيها للتحقق مما إذا كان هو المخدر الذى يريده أم غيره، ويتوافر الخطأ كذلك من أن الكمية التى حقن بها المجنى عليه تفوق إلى أكثر من ضعف الكمية المسموح بها، ومن أنه قبل أن يجرى عملية جراحية قد تستغرق ساعة فأكثر دون الاستعانة بطبيب مختص بالتخدير مما يقتضى تحمله بالتزاماته ومنها الاستيثاق من نوع المخدر([3]). وقضى بإدانة المهندسين المسئولين عن الإنارة فى إحدى المدن للتقصير فى الإشراف على صيانة الكهرباء مما أدى إلى وفاة امرأة لامست عمود الكهرباء([4]). وكل خطأ فى التشخيص مهما كان يسيراً يرتب مسئولية الطبيب مادام أنه لا يمكن أن يصدر من طبيب يقظ يمر بنفس الظروف التى كان يمر بها المتهم. والتشخيص الطبى يعد من المسائل الفنية البحتة التى لا تستطيع المحكمة بنفسها أن تشق طريقها لإبداء رأى فيها دون الاستعانة بالخبراء، على أن رأى الخبير فى هذه الحالة يخضع لتقديرها، وهى إذ تأخذ به أو تطرحه يجب أن تستند إلى

([1])الدكتور محمود نجيب حسنى : رقم 154، ص 131-142؛ الدكتور أحمد فتحى سرور: القسم العام رقم 251، ص 380؛ الدكتورة فوزية عبد الستار: رقم 86، ص 99-100.

([2])نقض 20 إبريل سنة 1970 مجموعة أحكام محكمة النقض س 21، رقم 148، ص 626 .

([3])نقض 28 يناير 1959 مجموعة أحكام محكمة النقض س 10، رقم 23، ص 91.

([4])نقض 22 يناير سنة 1968 مجموعة أحكام محكمة النقض س 19، رقم 17، ص 94 .

أدلة سائغة صحيحة، وإلا كان حكمها باطلاً([1]). ولا يجوز للطبيب أن يجرى تدخلاً جراحياً إلا بموافقة المريض؛ إلا إذا كان هناك خطر حال جسيم على النفس، ففى هذه الحالة وحدها تتوافر الضرورة التى تبيح الفعل.

-القيام بالعمل بدون ترخيص يوفر المسئولية الجنائية عن جريمة عمدية:

إذا قام شخص بعمل يجب الحصول على ترخيص قبل القيام به، وحدثت نتيجة لم يتوقع حدوثها، فإنه يسأل في هذه الحالة عن جريمة عمدية. وتطبيقاً لذلك فإن الطبيب الذى يجرى عملية ختان لطفل فيترتب عليها استئصال لجزء من عضوه التناسلى يكون مرتكباً لجريمة عمدية هى التسبب بإحداث عاهة مستديمة، وليس عن جريمة إصابة خطأ([2])، وذلك بخلاف ما إذا كان مرخصاً له بإجرائها فوقعت بطريق الخطأ، إذ يسأل في هذه الحالة عن جريمة إصابة خطأ. وعلة ذلك أن المساس بجسم المجنى عليه لا يجوز إلا أن يكون وفقاً لإجازة يرخص بها القانون، وانتفاء هذه الإجازة يعنى أن الفعل يكون عمدياً.

- **انتفاء الخطأ**: ينتفى الخطأ إذا ثبت أن المتهم لم يخل بواجبات الحيطة والحذر التى يفرضها القانون، وأن الشخص المعتاد لو كان فى مثل ظروفه لتصرف على هذا النحو الذى تصرف فيه. وينتفى الخطأ كذلك إذا لم يتوقع المتهم وفاة المجنى عليه ولم يكن من واجبه توقعها لأنها فى ذاتها غير متوقعة أو توقعها ولكن لم تتجه إليها إرادته ولم يكن بوسعه اتخاذ الاحتياطات التى تكفل عدم حدوثها([3]). وبالإضافة إلى ذلك فهناك عدة عوامل أخرى تؤدى إلى نفى الخطأ: ومثالها خطأ المجنى عليه أو الخطأ المشترك بين المتهم وغيره والقوة القاهرة والحادث الفجائى.

- **خطأ المجنى عليه**: القاعدة أن خطأ المجنى عليه لا ينفى بذاته خطأ المتهم، فمن الجائز أن ترجع الوفاة إلى عوامل مختلفة يشكل خطأ المتهم أحدها وخطأ المجنى عليه ثانيها، ويكون كلاهما متصفاً بالخطأ. ولذلك فإنه يجب التساؤل عما إذا كان من شأن خطأ المجنى عليه التأثير على أحد عناصر خطأ المتهم بما يؤدى إلى نفيه؛ أم أنه ليس له هذا التأثير؟. ينفى خطأ المجنى عليه، خطأ الجانى إذا كان من الغرابة والشذوذ على نحو لا يستطيع المتهم توقعه، ومن ثم ينتفى أحد عناصر الخطأ وهو استطاعة توقع النتيجة ووجوب ذلك. على نحو يكون خطأ المجنى عليه بذاته مؤدياً إلى إحداث النتيجة .ومن أمثلة ذلك نوم المجنى عليه على قضبان السكة الحديد مما أدى إلى أن دهمه القطار([4])، وظهوره فجأة أمام السيارة التى يقودها المتهم على مسافة تقل عن متر([5])، ووقوفه فجأة فوق البالات التى تحملها سيارة

([1])الدكتور أحمد فتحى سرور: رقم 387، ص 598. نقض 17 إبريل 1962 مجموعة أحكام النقض، س 13، رقم 89، ص 352 .

([2]) نقض جلسة 6 سبتمبر سنة 2017 الطعن رقم 36048 لسنة 85 ق.

([3])الدكتور محمود نجيب حسنى: رقم 155، ص 142.

([4])نقض 23 إبريل سنة 1945 مجموعة القواعد القانونية، ج 6، رقم 561، ص 703 .

([5])نقض 12 أكتوبر 1964 مجموعة أحكام محكمة النقض س 15، رقم 111، ص 568.

نقل مما أدى إلى اصـــطدام رأســـه بكوبرى علوى وموته([1]). وإذا كان خطأ المجنى عليه غير مؤثر على أى من عناصر الخطأ المنسوب إلى المتهم، على نحو تتوافر معه هذه العناصر رغم خطأ المجنى عليه، فإن مســئولية المتهم تظل قائمة، فخطأ المجنى عليه لا يســقط مســئولية المتهم، ما دام هذا الخطأ لم يترتب عليه انتفاء أحد الأركان القانونية للجريمة المنســوبة إلى المتهم فإذا تراخى المجنى عليه فى علاج نفسه أو أهمل فى ذلك على نحو أدى إلى الوفاة، فإن ذلك لا يؤدى إلى نفى خطأ المتهم([2]).

- الخطأ المشترك بين متهمين أو أكثر لا ينفى مسئولية أيهما:

القاعدة المقررة أنه إذا أســـهم متهمان أو أكثر فى وقوع الخطأ، فكلاهما يعد مســـئولاً عن الجريمة، ذلك أن عناصر الخطأ كاملة قد تتوافر فى حق كل منهما. وتطبيقاً لذلك قضى بأنه "يصـح فى القانون أن يقع حادث القتل الخطأ بناء على خطأين من شـخصـين مختلفين، ولا يسـوغ القول بأن أحد الخطأين ينفى المسـئولية عن مرتكب الأخر، وأنه إذا قاد شـخصـان سيارتهما بسرعة أو بحالة ينجم عنها الخطر على حياة الجمهور فاصطدما بالمجنى عليه وأوديا بحياته فكلاهما مسئول عن القتل غير العمد.

- إثبات توافر الخطأ فى حكم الإدانة: الخطأ هو الركن المعنوى فى الجرائم غير العمدية، ولذلك يجب على المحكمة أن تثبت توافره فى حكمها الصادر بالإدانة. ويجب أن يكون بيان المحكمة لعناصر الخطأ واضحاً، وإلا كان الحكم قاصر التسبيب([3]). فلا يكفى للدلالة على عنصـر الخطأ قول الحكم أن المتهم صـدم المجنى عليه بسـيارته، لأن هذه المصـادمة لا تعد دليلاً على نســـبة الخطأ فى حق المتهم([4]). كما لا يكفى لبيان توافر الخطأ أن تذكر المحكمة أن المتهم تسـبب برعونته وإهماله وعدم احترازه ومخالفته اللوائح فى وفاة المجنى عليه، لأن ما ذكرته المحكمة هى ألفاظ مبهمة لا تكفى لبيان ماهية خطأ المتهم، وما وقع منه من أفعال([5]). ولا يكفى القول: "بأن الشـاهد أبصـر المتهمين يقومان بالتسـابق بالسـيارات فالتقط أرقامها وأبلغ عنها ". لأن هذه الشـــهادة لم تبين حالة الطريق وقت ارتكاب الجريمة وماهية الرعونة وبيان ســـرعة المركبة وكيفية عدم الاحتراز ومدى تعرض حياة الجمهور أو الأموال للخطر. ولا يكفى أن يقتصـر الحكم على القول بأن سـبب الحادث هو السـرعة الزائدة التى كان يقود بها المتهم ســـيارته، لأنه كان يجب على الحكم بيان وقائع الحادث وكيفية أن حصوله، وماهية الخطأ الذى صدر من المتهم وموقف المتهم والمجنى عليه([6]).

([1])نقض 28 يناير سنة 1946 مجموعة القواعد القانونية ج 7 ، رقم 70، ص 67.
([2])نقض 6 مايو سنة 1957 مجموعة أحكام محكمة النقض س 8، رقم 124، ص 448.
([3])نقض أول ديسمبر سنة 1964 مجموعة أحكام النقض، س 20، رقم 272، ص 1339.
([4]) نقض 2 يونيه سنة 1974 مجموعة أحكام محكمة النقض س 25، رقم 115، ص 536.
([5]) نقض 3 فبراير سنة 1969 مجموعة أحكام محكمة النقض س 20، رقم 44، ص 201.
([6]) نقض 11 مارس سنة 1974 مجموعة أحكام النقض س 25، رقم 56، ص 252.

القسم الثالث
المسئولية الجنائية

تقسيم: نقسم هذا الباب إلى ثلاثة أبواب: فنتناول فى الأول المسئول جنائياً، ونخصص الثانى لبيان المسئولية فى حالة المساهمة الجنائية فى الجريمة، أما الثالث فندرس فيه أسباب امتناع المسئولية الجنائية.

الباب الأول
المسئول جنائياً

-**تحديد المسئول جنائياً**: القاعدة أنه لا يسأل جنائياً غير الإنسان، فالإرادة التى هى قوام الركن المعنوى لا تثبت إلا لإنسان، فهى تقتضى أن تكون واعية وحرة ومدركة، وهذه الصفات تتصل على نحو وثيق بالإنسان. كما أن العقوبة تهدف إلى تبصرة المرء بسوء عاقبة إجرامه، وتأهيل المجرم وإصلاحه وردعه، وهى أغراض لا تتحقق إلا لإنسان([1]). غير أن هذه القاعدة يرد عليها استثناء يتعلق بالمسئولية الجنائية للأشخاص المعنوية، كما أن تطبيقها أثار التساؤل عن وجود نوع من المسئولية الجنائية عن فعل الغير.

الفصل الأول
المسئولية الجنائية للأشخاص المعنوية

-**مسئولية الشخص المعنوى بين النفى والتقرير**: كان الرأى مختلفاً فى تقرير المسئولية الجنائية للأشخاص المعنوية، حيث ذهب رأى إلى أن المسئولية الجنائية لا تثبت إلا، لإنسان، وذلك للاعتبارات التى سبق ذكرها؛ بينما ذهب الرأى الآخر إلى أن الشخص المعنوى هو شخص له وجود حقيقى أقره القانون، ورتب عليه آثاره، وأن مصلحة المجتمع تقتضى تقرير هذه المسئولية الجنائية للشخص المعنوى، وأن العقوبات التى ستوقع عليه هى عقوبات تتلاءم مع طبيعة هذا الشخص، وتكون لها طابع مالى. وقد ساد هذا الرأى الأخير وكتبت له الغلبة، وأصبحت المسئولية الجنائية للشخص المعنوى محل تسليم فى خطة التشريعات المقارنة([2]).

- **وجهة الشارع المصرى**: **لا مسئولية للشخص المعنوى إلا بنص خاص**: يأخذ القانون المصرى بالمسئولية الجنائية للشخص المعنوى بشرط أن يكون هناك نص خاص يقرر هذه المسئولية فى كل حالة على حدة، فلا يوجد فى القانون المصرى نص يقرر مسئولية الشخص المعنوى فى جميع الجرائم؛ فهذا النوع من المسئولية لا يتقرر إلا

([1]) الدكتور محمود نجيب حسنى: رقم **555**، ص **513-514**.
([2]) الدكتور عمر سالم : المسئولية الجنائية للأشخاص المعنوية فى قانون العقوبات الفرنسى الجديد، ، **1995** ص **5**.

بنصوص خاصة. وتفسر خطة الشارع أن هذه المسئولية هى استثناء على الأصل ولا يكون النص عليها إلا فى الأحوال التى تقتضيه. وفيما يلى نشير إلى بعض الأمثلة التشريعية التى أخذ فيها الشارع المصرى بمبدأ المسئولية الجنائية للشخص المعنوى.

- **قانون التوقيع الإلكتروني**: أخذ قانون التوقيع الإليكتروني رقم **15** لسنة **2004** بمبدأ المسئولية الجنائية للشخص المعنوى، إذ نصت المادة **24** منه على أن: "يعاقب المسئول عن الإدارة الفعلية للشخص الاعتبارى المخالف بذات العقوبات المقررة عن الأفعال التى ترتكب بالمخالفة لأحكام هذا القانون، إذا كان إخلاله بالواجبات التى تفرضها عليه تلك الإدارة قد أسهم فى وقوع الجريمة مع علمه بذلك. ويكون الشخص الاعتبارى مسئولاً بالتضامن عن الوفاء بما يحكم به من عقوبات مالية وتعويضات إذا كانت المخالفة قد ارتكبت من أحد العاملين به باسم ولصالح الشخص الاعتبارى"([1]).

- **قانون مكافحة غسل الأموال**: نص الشارع فى الفقرة الأولى من المادة **16** من قانون مكافحة غسل الأموال رقم **80** لسنة **2002** على أنه "فى الأحوال التى ترتكب فيها الجريمة بواسطة شخص اعتبارى يعاقب المسئول عن الإدارة الفعلية للشخص الاعتبارى المخالف بذات العقوبات المقررة عن الأفعال التى ترتكب بالمخالفة لأحكام هذا القانون إذا ثبت علمه بها وكانت الجريمة قد وقعت بسبب إخلاله بواجبات وظيفته".

- **قانون حماية البيئة**: وضع الشارع في المادة **72** من قانون حماية البيئة ضوابط تكفل إقامة المسئولية الجنائية للشخص المعنوى على فكرة الإثم الجنائى، فأوجب لتقرير مسئولية هذا الشخص أن يكون قائماً بالإدارة الفعلية للمنشآت التي تصرف في البيئة المائية، ويعنى ذلك أنه لا يكفى صفة تمثيل الشخص المعنوى لتقرير المسئولية، بل يجب أن المسئول جنائياً فى هذه الحالة هو من كان يتولى الإدارة الفعلية أو كان معهوداً له بنصيب فيها. ومن جهة أخرى فقد أوجب الشارع أن يثبت علم القائم بالإدارة الفعلية بما يقع من العاملين بالمنشأة من الجرائم المذكورة فى المادة **69** من قانون البيئة، كما أوجب الشارع أن تقع الجريمة بسبب إخلال الجانى بواجبات وظيفته.

- **قانون البنك المركزي والجهاز المصرفى**:

أخذ الشارع في المادة **235** من القانون رقم **124** لسنة **2020** بشأن البنك المركزي والجهاز المصرفي بمسئولية الشخص المعنوى، فنصت هذه المادة 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

([1]) انظر مؤلفنا: الحماية الجنائية للمستند الإليكتروني، دراسة مقارنة، طبعة **2006**، ص **125-127**.

الوظيفة. ويكون الشخص الاعتباري مسئولا بالتضامن معه عن الوفاء بما يحكم به من عقوبات مالية وتعويضات، إذا كانت الجريمة قد ارتكبت من أحد العاملين به باسمه نيابة عنه.

- **قانون زرع الأعضاء البشرية**: اقتصر الشارع فى قانون زرع الأعضاء البشرية رقم 5 لسنة 2010 على تقرير التضامن فى المسئولية بالوفاء بالتعويضات والعقوبات المالية التى يحكم بها على أحد القائمين بإدارة الشخص الاعتبارى فقد نصت المادة 25 من هذا القانون على أن: "يكون الشخص الاعتباري مسئولاً بالتضامن مع المحكوم عليه من العاملين لديه، عن الوفاء بما يحكم به من التعويضات في الجرائم التي ترتكب في المنشأة، ويكون مسئولاً بالتضامن عن الوفاء بما يحكم به من عقوبات مالية إذا ثبت مسئولية أحد القائمين علي إدارته".

- **قانون حماية المنافسة ومنع الممارسات الاحتكارية**:

أخذ الشارع في المادة 25 من قانون رقم 3 لسنة 2005 بشأن إصدار قانون حماية المنافسة ومنع الممارسات الاحتكارية، بمبدأ مسئولية الشخص المعنوى، إذ نصت هذه المادة على أنه: "يعاقب المسئول على الإدارة الفعلية للشخص الاعتباري المخالف بذات العقوبات المقررة عن الأفعال التي ترتكب بالمخالفة لأحكام هذا القانون، إذا ثبت علمه بها وكان إخلاله بالواجبات التي تفرضها عليه تلك الإدارة قد أسهم في وقوع الجريمة. ويكون الشخص الاعتباري مسئولاً بالتضامن عن الوفاء بما يحكم به من عقوبات مالية وتعويضات إذا كانت المخالفة قد ارتكبت من أحد العاملين به باسم الشخص الاعتباري أو لصالحه".

تقدير خطة الشارع: توجه سهام النقد إلى الخطة التشريعية العامة للشارع المصرى فى تقرير مبدأ مسئولية الشخص الاعتبارى، كما أنه حتى فى الحالات التى نص فيها على الأخذ بهذه المسئولية، فإن خطته لم تسلم من النقد أيضاً.

أولاً: من حيث السياسة التشريعية فى تقرير مبدأ مسئولية الشخص الاعتبارى: يؤخذ على خطة الشارع عدة انتقادات: فمن ناحية فهو لم يأخذ بقاعدة عامة يقرر فيها مبدأ مسئولية الشخص المعنوى، وإنما ورد النص على هذه المسئولية فى نصوص متفرقة لا يجمعها صلة، وهو ما يصم خطة الشارع بالتحكم والانتقائية وعدم الوضوح التشريعى، ذلك أن اختيار هذه القوانين دون غيرها لا يعد أمراً منطقياً. وقد كان يجب على الشارع الاستفادة بخطة التشريعات المقارنة التى تقرر هذه المسئولية. ومن ناحية أخرى فإنه قد ترتب على خطة الشارع أنه لا يوجد نظرية عامة تجمع القواعد التى أخذ بها الشارع فى هذه المسئولية؛ بل إن ضوابط هذه المسئولية وعناصرها وآثارها والعقوبات التى يمكن توقيعها على الشخص المعنوى هى محل اختلاف فى القوانين التى نص الشارع على تقرير هذه المسئولية فيها. وكان من الأوفق أن يضع الشارع نصوصاً عامة يورد فيها هذه القواعد التى تطبق فى كافة الحالات التى تثير تطبيق هذه المسئولية.

وأخيراً، فإن خطة الشارع يشوبها التناقض وعدم الوحدة، فهو يقرر هذه المسئولية فى أحد القوانين، ثم ما يلبث أن يصدر قانوناً جديداً لا يأخذ فيه بها. من ذلك على سبيل المثال ما كانت تنص عليه المادة 25 من قانون توجيه وتنظيم أعمال البناء رقم 106 لسنة 1976 من الأخذ بهذه المسئولية صراحة وتقرير التضامن في الغرامات بين ممثل الشخص الاعتبارى أو المعهود إليه بإدارته والشخص الاعتبارى ذاته. غير أن هذا النص قد ألغى هذا النص فى قانون البناء رقم 119 لسنة 2008 وصدر القانون غافلاً عن هذه المسئولية، دون تقرير أسباب لذلك.

ثانياً: من حيث كيفية نصه على مسئولية الشخص المعنوى فى الحالات التى نص عليها: فى تقديرنا فإن وجهة الشارع المصرى فى تقريره المسئولية الجنائية للشخص المعنوى فى الحالات التى نص فيها على هذه المسئولية هى موضع تأمل: فقد أوجب الشارع فى أغلب النصوص التى أخذ فيها بهذه المسئولية أن يخل المسئول عن الإدارة الفعلية بواجبات وظيفته، وذلك حتى يتسنى مساءلة الشخص الاعتبارى. وهذا النص يتصف بالغموض وعدم التحديد، ذلك أن تعبير "الإخلال بواجبات الوظيفة" هو تعبير يسود فى نطاق المسئولية التأديبية؛ غير أنه لا يصلح دون شك لأن يشكل قوام الركن المادى فى جريمة من الجرائم. فمن المقرر أن مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات يحول دون أن يكون النص غامضاً أو غير محدد أو متراامياً فى نطاقه، وإنما يجب تحديد الفعل الإجرامى تحديداً واضحاً لا لبس فيه.

وفى تقديرنا فإنه يجب دائما عدم التوسع فى تقرير مسئولية الشخص الاعتبارى والنظر إليها بحسبانها استثناء على الأصل. وخطة الشارع قد خرجت على هذه النظرة: فالشارع استخدم أولاً تعبير "المسئولية بالتضامن" وهو تعبير يستخدم فى نطاق القانون المدنى الذى يقرر أنواعاً مختلفة من المسئولية المدنية يجوز أن يكون سببها "التضامن"، ولذلك يمكن قبول ما نص عليه الشارع بالاستناد إلى فكرة التضامن بالنسبة لما يحكم به من تعويضات؛ أما فى نطاق القانون الجنائى فإن تعبير التضامن فى العقوبة يبدو غريباً وغير مألوف، وكان الأجدر بالشارع أن يقصره على التعويضات المدنية المحكوم بها.

وأما صورة الركن المعنوى التى تطلبها الشارع فهى تثير اللبس أيضاً، ذلك أن الشارع تطلب ثبوت علم الموظف ووقوع الجريمة بسبب إخلاله بواجبات وظيفته، وهنا يثور التساؤل عن صورة الركن المعنوى، فهل يتطلب الشارع لوقوعها صورة العمد أم يكتفى بالإهمال؟. فإذا قلنا بأن الشارع يتطلب توافر القصد، وهو التفسير الأقرب لتعبير "الإخلال" الذى يقتضى تحقق تعمده، فإن ذلك مقتضاه تجاوب فعل الموظف مع نشاط الجانى فى الجريمة المرتكبة وانصراف إرادته إلى ارتكابها مع علمه بها، وفى هذه الحالة فإن

القواعد العامة تقضى باعتباره شريكاً فى الجريمة بطريق المساعدة، ويكون التجريم على هذا النحو لا فائدة منه. وإذا كان الشارع يتطلب صورة الخطأ، فإنه لا يكون من المناسب أن نقرر لجريمة الموظف التى تقع بطريق الإهمال عقوبة تماثل الجريمة الأصلية التى تأخذ صورة العمد، كما أنه لا يكون من المناسب فى هذه الحالة أيضاً أن نقرر مسئولية الشخص الاعتبارى عن فعل ارتكب خطأ من أحد موظفيه. ومن ناحية أخرى فإن هذه العقوبات المالية التى تتصف بالجسامة وتصل فى الجريمة الأصلية إلى الحكم بالحبس وبغرامات كبيرة نسبياً، فإن هذه العقوبات ستنال فى واقع الأمر من أموال المساهمين وأصحاب الأسهم فى المؤسسة المالية والذين لا صلة لهم بالجريمة ولا علاقة لهم بإدارتها، بل ولا يملكون حتى ذلك، وهو أمر إن تحقق لأدى إلى إلحاق الأذى بهم وإلى أن تنصرف آثار العقوبة إلى غير من ارتكب الجريمة وهو أمر يخل بمبدأ شخصية العقوبة. وقد تطلب الشارع أن تكون الجريمة قد ارتكبت من أحد العاملين بالشخص الاعتبارى باسمه ولصالحه، وهذا الشرط قد يثير صعوبات فى التطبيق، فمتى نكون بصدد جريمة ارتكبت باسم الشخص الاعتبارى ولصالحه؟، وعلى سبيل المثال فإن جريمة عدم قيام مدير إحدى الشركات بالإبلاغ عن أحد موظفيه الذين ارتكبوا جريمة من الجرائم التى نص عليها قانون التوقيع الإلكتروني، فهل تعتبر الجريمة فى هذه الحالة مرتكبة باسم هذا الشخص المعنوى؟. ويلاحظ أن الشارع لم يفرض واجب الإبلاغ عن الجرائم الماسة بالمستند الإليكترونى، ومن ثم فإن الإحجام عن القيام بهذا الواجب لا يترتب عليه خضوع الفعل لنص تجريم. ومن أمثلة المشكلات التى يمكن أن يثيرها تطبيق هذه النصوص فإن جريمة عدم قيام مدير فى أحد البنوك بواجب الإخطار عن العمليات المشتبه بها، فهل تعتبر فى هذه الحالة مرتكبة باسم البنك؟([1]).

الفصل الثانى

المسئولية عن فعل الغير

- **المسئولية المادية أو المسئولية بدون خطأ**: تتطلب الجريمة توافر الإثم لدى الجانى، فحيث لا خطيئة، فلا جريمة، إذ لا يمكن مؤاخذة الجانى على فعل تجرد من الإثم. وقد أثير التساؤل حول ما إذا كان من الممكن قيام المسئولية الجنائية دون إثم، بحيث تكون فى هذه الحالة مسئولية مادية تستمد من ارتكاب الجانى الفعل المجرم بصرف النظر عن الركن المعنوى لديه، وهذا النوع من الجرائم يطلق عليها الفقه "الجرائم المادية"([2]). وقد ثار

([1]) الدكتور أشرف توفيق شمس الدين: قانون مكافحة غسل الأموال، دراسة نقدية مقارنة، **2007**، ص **68-69**.

([2]) أنظر فى هذا الموضوع تفصيلاً: الدكتور أحمد عوض بلال: الجرائم المادية والمسئولية الجنائية بدون خطأ، **1993**، ص **5**.

التساؤل بصفة خاصة بمناسبة بحث مدى ملائمة تقرير المسئولية عن فعل الغير، إذ أن هذه المسئولية لا تعدو أن تكون صورة من صور المسئولية المادية.

- **القاعدة العامة- شخصية المسئولية الجنائية**: تقضى القاعدة الأصولية بأن المسئولية عن الجريمة شخصية، فمن لم يساهم فى ارتكاب الجريمة بصفته فاعلاً أو شريكاً يظل بمنأى عن عقوبتها. فيجب أن تكون هناك علاقة مادية بين الجريمة والسلوك الإنسانى الصادر من شخص المسئول عنها: فلابد أن يساهم الجانى بفعله الشخصى فى الجريمة، وأن تتوافر علاقة السببية بين فعل المساهمة والنتيجة الإجرامية التى يعتد بها الشارع فى التجريم والعقاب([1]). وقد استقر القضاء على اتباع هذه القاعدة، ولم يخرج عليها إلا فى الأحوال التى يقرر فيها الشارع المسئولية الافتراضية عن فعل الغير.

- **المسئولية عن فعل الغير فى نصوص التشريعات الجنائية**:

إذا كان القانون المدنى يعرف إلى جوار المسئولية عن الفعل الشخصى فكرة المسئولية عن عمل الغير، وبمقتضاها يلتزم الشخص بتعويض الضرر الذى ينشأ عن فعل هذا الغير؛ فإن هذه المسئولية ليس لها محل –بحسب الأصل– فى نطاق القانون الجنائى، إذ لا يعرف هذا القانون إلا المسئولية الشخصية الخالصة، ولا يتصور أن يتهم شخص أو أن يقضى بإدانته فى جريمة ليس فاعلاً فيها أو شريكاً([2]). فلا توجد إذن فى نطاق القانون الجنائى مسئولية عن فعل الغير. على أن تطبيق هذا المبدأ قد أثار قدراً من الصعوبة، فالكثير من التشريعات الخاصة مثل قوانين العمل تنص على إلزام رب العمل بأداء الغرامات المحكوم بها على مديرى منشأته والتابعين له والناتجة عن مخالفة هذه القوانين. وإذا كانت هذه هى خطة بعض التشريعات، فإن البعض الآخر نص صراحة على اعتبار هذا النوع من المسئولية مدنية محضة. ويدق الأمر فى نطاق القانون المصرى، ذلك أنه فى كثير من الصور كان الشارع ينص على اعتبار الشخص مسئولاً جنائياً فى حالة ارتكاب شخص آخر فعلاً مجرماً. ومثال ذلك النص على أن يكون صاحب المحل مسئولاً مع مديره أو القائم على إدارته عن كل ما يقع فى المحل من مخالفات لأحكام هذا المرسوم. فإذا ثبت أنه بسبب الغياب أو استحالة المراقبة لم يتمكن من منع وقوع المخالفة اقتصرت العقوبة على الغرامة فقط (المادة **58** من قانون **95** لسنة **1945** الخاص بشئون التموين). ومن الأمثلة أيضاً ما كان ينص عليه الشارع فى المادة **195** من قانون العقوبات من تقرير المسئولية الجنائية لرئيس التحرير عما ينشر فى صحيفته.

- **جواز نفى المسئولية الافتراضية طبقاً للقواعد العامة**: حاول القضاء أن يخفف من المسئولية الافتراضية بإجازته تطبيق القواعد العامة فى حالة انتفاء المسئولية

([1])الدكتور أحمد فتحى سرور: القانون الجنائى الدستورى، رقم **79**، ص **182**.

([2]) ***Stefani , Levasseur et Bouloc: no.545 , p. 271.***

الجنائية فى مثل هذه الحالات، فقضى بأن "مساءلة صاحب المحل عن كل ما يقع فى محله من مخالفات لأحكام القانون، هى مسئولية تقوم على افتراض علمه بكل ما يحصل فى محله الذى يشرف عليه فمسئوليته مفترضة نتيجة افتراض هذا العلم، وأن الجريمة إنما ترتكب باسمه ولحسابه، فإذا انهدم أساس هذا الافتراض سقط موجب المساءلة. ولئن كان لا يجوز لصاحب المحل أن يدفع مسئوليته بسبب يرجع إلى عدم قيامه بواجبات الإشراف التى فرضها عليه القانون، إلا أن له بطبيعة الحال أن يدفعها بالأسباب العامة المانعة للمسئولية"([1]).

والمسئولية عن فعل الغير تقوم فى حقيقة الأمر على نوع من الافتراض، فهى مسئولية فى جوهرها مجازية مبناها أن الجانى يعد مسئولاً، بصرف النظر عن نسبة خطأ أو عمد إليه، إذ اعتبر الشارع أن الإرادة الآثمة متوافرة بصرف النظر عن مدى تحققها فى عالم الواقع. وهو ما كان يجرى عليه قضاء محكمة النقض قبل الحكم بعدم دستورية النصوص التى تقرر هذا النوع من المسئولية([2]).

وقد حاول بعض الفقه الدفاع عن هذه المسئولية فى الحالات التى نص الشارع عليها بأنها ليست مسئولية مفترضة، وإنما تحيطها شروط تكفل تحديداً واضحاً للفعل الذى يكون الشخص مسئولاً عنه، فيجب أن يثبت ارتكاب أحد العاملين أو التابعين للشخص ارتكاب جريمة، ويجب أن يثبت وقوع خطأ من جانب صاحب المنشأة، وصورة هذا الخطأ هو الإهمال فى واجب الإشراف على موظفيه، وأنه إذا ثبتت استحالة المراقبة فإن مسئولية صاحب المحل لا تتوافر فى هذه الحالة. كما حاول جانب من الفقه تأسيس النصوص سالفة الذكر على امتناع أحد الأشخاص الذين يكلفهم القانون بواجب مراقبة سلوك آخر عن القيام بهذا الواجب مما يؤدى إلى وقوع الجريمة، وأنها بذلك تعد جريمة مستقلة عن جريمة التابع([3])، وأنه يستوى فى ذلك أن يكون هذا الامتناع عمدياً أم بطريق الإهمال([4]).

وفى تقديرنا أن هذا الاتجاه فى الفقه وإن حاول أن يؤسس المسئولية على الإخلال بواجب المراقبة، إلا أن النصوص سالفة الذكر لا تساعده على هذا التفسير: ذلك أن هذه

([1]) نقض جلسة 11 مايو سنة 1970، مجموعة أحكام النقض، س 21، رقم 165،ص 700.

([2]) نقض 26 مارس 1962، مجموعة أحكام النقض، س 13، رقم 158 ص 799؛ نقض 18 مايو 1965، س 16، 98 ص 482.

([3]) الدكتور محمود نجيب حسنى: رقم 737 ص 679-681؛ الدكتور محمد عيد الغريب رقم 456،ص 719؛ الدكتور محمود عثمان الهمشرى، المسئولية الجنائية عن عمل الغير، رسالة مقدمة إلى جامعة عين شمس، ص 148 وما بعدها.

([4]) الدكتور محمود نجيب حسنى : رقم 737، ص 681.

النصوص تقرر المسئولية حتى ولو أثبت الجانى أنه لم يهمل فى واجب الإشراف أو المراقبة وأنه قام به كاملاً .

- **عدم دستورية المسئولية الجنائية عن فعل الغير**: من الأصول الدستورية المقررة أن "الأصل أن عقوبة الجريمة لا يتحمل بها إلا من أدين كمسئول عنها، وأن الشخص لا يزر غير سوء عمله، وأن جريرة الجريمة لا يؤاخذ بها إلا جناتها، ولا ينال عقابها إلا من قارفها، وأن شخصية العقوبة وتناسبها مع الجريمة محلها " مرتبطان بمن يعد قانوناً " مسئولاً عن ارتكابها "، ومن ثم تفترض شخصية العقوبة –التى كفلها الدستور شخصية المسئولية الجنائية، ذلك أن الشخص لا يكون مسئولاً عن الجريمة ولا تفرض عليه عقوبتها، إلا باعتباره فاعلاً لها أو شريكاً فيها.

وهذه القاعد مقررة فى الشريعة الإسلامية بقوله تعالى " قل لا تسألون عما أجرمنا ولا نسأل عما تفعلون"، فليس للإنسان إلا ما سعى، وما الجزاء الأوفى إلا صنو عمله، وكان وليد إرادته الحرة، متصلاً بمقاصدها"([1]). وقد قضت المحكمة الدستورية العليا لهذه الأسباب بعدم دستورية المادة **195** من قانون العقوبات، والتى كانت تقرر المسئولية الجنائية لرئيس التحرير عما ينشر فى صحيفته. كما قضت كذلك بعدم دستورية تقرير المسئولية الجنائية لرئيس الحزب عما ينشر فى صحيفة حزبه([2]). وقضت كذلك بأن "افتراض علم صاحب المحل أو المنشأة بوقوع المخالفة ومسئوليته عنها لمجرد كونه مالكاً للمحل والترخيص صادر باسمه، هو قرينة تحكمية لا تستند على أسس موضوعية، وينال من أصل البراءة المفترض فى كل شخص"([3]).

وبهذا القضاء الذى أرسته المحكمة الدستورية العليا فإنه لا يكون فى تقديرنا لنظرية المسئولية عن فعل الغير من محل للأخذ بها، ويكون ما نص عليه الشارع من نصوص تقيم المسئولية الجنائية على الافتراض، هى نصوص تتنافى مع الدستور ومع القواعد الأصولية فى التجريم والعقاب التى تجعل الشخص مسئولاً عن الجريمة بصفته فاعلاً أو شريكاً فيها.

([1])المحكمة الدستورية العليا **1** فبراير **1997** القضية رقم **59** لسنة **18** ق دستورية، مجموعة أحكام الدستورية، ج **8**، ص **86**.

([2]) المحكمة الدستورية العليا **3** يوليه **1995** القضية رقم **25** لسنة **16** ق دستورية، مجموعة أحكام الدستورية ج **7**، رقم **2**، ص **45**.

([3]) وقد قضت المحكمة الدستورية بعدم دستورية افتراض مسئولية مالك المحل عن الجرائم التى ترتكب فى محله حتى ولو أثبت أنه كان غائباً أو كان من المستحيل عليه مراقبة محله. المحكمة الدستورية العليا جلسة **14** يناير **2007** القضية رقم **124** لسنة **25** قضائية "دستورية".

الباب الثانى
المساهمة الجنائية

تقسيم:
نقسم هذا الباب إلى أربعة فصول: نتناول فى الأول: الأحكام العامة للمساهمة الجنائية، وفى الثانى: المساهمة الأصلية فى الجريمة، وفى الثالث: المساهمة التبعية فيها، وفى الرابع: تحديد مركز المساهمين من حيث المسئولية والعقاب.

الفصل الأول
القواعد العامة للمساهمة الجنائية

- **المقصود بالمساهمة الجنائية وأركانها**: تعنى المساهمة الجنائية الحالة التى يتعدد فيها الجناة فى جريمة واحدة، فيأتى كل منهم سلوكاً يتضافر مع سلوك غيره فى تحقيق هذه الجريمة. فالجريمة فى حالة المساهمة الجنائية تقع كثمرة تعاون أشخاص عديدين لكل منهم دوره المادى وإرادته الإجرامية([1]). وإذا كانت أدوار الجناة فى حالة المساهمة الجنائية تتعدد وتختلف من حيث أهميتها، فإن التساؤل يثور عن أثر هذا التفاوت فى تحديد نصيب كل مساهم فى الجريمة وحظه من المسئولية عنها ومقدار العقاب الذى يوقع عليه([2]).

- **أركان المساهمة الجنائية**: تقوم المساهمة الجنائية على ركنين الأول: هو تعدد الجناة، والثانى: هو وحدة الجريمة، فإذا انتفى أحد هذين الركنين فلا قيام لها.

- **تعدد الجناة**: لا يثير تعدد الجناة مشكلة، فإذا كان الجانى واحداً فلا قيام للمساهمة الجنائية ولو تعددت جرائمه، فتعدد الجرائم أمر يختلف عن المساهمة الجنائية. ويستوى دور الجانى: فقد يكون قد ساهم مع مرتكبها فى الأفعال المشكلة للجريمة أو قد يكون قد اقتصر على أفعال المساعدة على ارتكابها. وتطبيقاً لذلك يتحقق تعدد الجناة إذا قام أحد الجناة بإطلاق النار على المجنى عليه من سلاح قام الجانى الآخر بتسليمه له لارتكاب جريمته. وتتحقق المساهمة كذلك إذا حرض شخص آخر على ارتكاب السرقة، فارتكبها الآخر نتيجة هذا التحريض. وإذا كان تعدد الجناة لا يثير صعوبة كبيرة، فإن وحدة الجريمة هو الذى يثير بعض الصعوبة، إذ يقتضى الأمر تحديد ضابط هذه الوحدة. غير أنه قبل أن نتناول ذلك الضابط نشير إلى ما يسمى بجرائم الاشتراك الضرورى وجرائم إنشاء أو تأسيس الجمعيات غير المشروعة، حتى نبين مدى تطبيق أحكام المساهمة الجنائية عليهما.

([1])الدكتور على راشد: رقم 350، ص 314؛ الدكتور محمود نجيب حسنى : رقم 410، ص 387؛ الدكتور أحمد فتحى سرور: رقم 260، ص 398؛ الدكتور عمر السعيد رمضان، رقم 227، ص 386؛ الدكتور محمد عيد الغريب، رقم 476، ص 751.
([2])الدكتور محمود نجيب حسنى : المساهمة الجنائية فى التشريعات العربية، 1992، رقم 2، ص 2.

- اختلاف جرائم الاشتراك الضرورى عن المساهمة الجنائية:

ذكرنا أن المساهمة الجنائية تفترض تعدداً فى الجناة، وهذا التعدد يختلف عما يسمى "بالاشتراك الضرورى" فى الجريمة، والمقصود به بعض الجرائم التى تطلب الشارع وقوعها من أكثر من فاعل أو شريك، بحيث تنتفى إذا لم يتحقق هذا الاشتراك فى ارتكابها، ومن أمثلتها: جريمة المواقعة بالرضا التى تتطلب ارتكاب الجريمة من ذكر وأنثى، وجريمة الإضراب التى تتطلب تعدداً فى الجناة، وكذلك الشأن فى جريمة الرشوة. وحالة الاشتراك الضرورى تخرج عن نطاق المساهمة الجنائية ولا يطبق عليها أحكامها([1])، ذلك أن هذا التعدد أصبح عنصراً فى الركن المادى للجريمة لا تقوم إلا به؛ أما فى حالة المساهمة الجنائية فإن هذا التعدد ليس ضرورياً فمن المتصور ارتكاب الجريمة من شخص واحد، ومن المتصور أن يشترك أكثر من شخص فى ارتكاب الجريمة أياً كان دورهم.

- جرائم تأسيس أو الانضمام إلى جمعية أو تنظيم غير مشروع: عاقب الشارع فى صور متعددة على تأسيس أو إدارة جمعية أو تنظيم غير مشروع أو الانضمام إليها. فعلى سبيل المثال تنص المادة **86** مكرر/**1** عقوبات([2]) على أن: "يعاقب بالسجن كل من أنشأ أو أسس أو نظم أو أدار, على خلاف أحكام القانون، جمعية أو هيئة أو منظمة أو جماعة أو عصابة, يكون الغرض منها الدعوة بأية وسيلة إلى تعطيل أحكام الدستور أو القوانين أو منع إحدى مؤسسات الدولة أو إحدى السلطات العامة من ممارسة أعمالها, أو الاعتداء على الحرية الشخصية للمواطن أو غيرها من الحريات والحقوق العامة التي كفلها الدستور والقانون، أو الإضرار بالوحدة الوطنية أو السلام الاجتماعي". وهناك فرق بين المساهمة فى الجريمة وبين التنظيم أو الجمعية غير المشروعة : فاشتراك الجناة فى ارتكاب جريمة من جرائم الإرهاب أو فى مناهضة الأسس التى يقوم عليها الحكم الديمقراطى، وإن كان يعد جريمة؛ إلا أن هذه المساهمة فى ذاتها لا توفر قيام جريمة تأسيس جمعية أو تنظيم أو الانضمام إليه. فالمقصود بالجمعية غير المشروعة هو تجمع منظم بين عدة أشخاص وفقاً لتخطيط معين مسبق ويقتضى ذلك توافر الاتفاق فيما بينهم وإدارة هذه الجمعية والإشراف عليها سواء عن طريق التنظيم أو غير ذلك من أعمال الإدارة والاتصال بالأعضاء وتنظيم أعمال الجمعية وإعطاء وتلقى التعليمات للقيام بالأعمال المجرمة، وأن مجرد قيام الجناة بارتكاب الجرائم المسندة إليهم بالاشتراك فيما بينهم، لا يكفى لاعتبارهم أعضاء فى جمعية غير مشروعة أنشأت بقصد تخريب الأموال العامة والإخلال بالنظام العام فى البلاد؛ بل إن فعلهم ذلك هو فعل فردى يشتركون فى تنفيذه

([1])الدكتور محمود نجيب حسنى : المساهمة الجنائية، رقم **12**، ص **19**.

([2]) معدلة بالقانون رقم **147** لسنة **2006**.

بقصـــد الحصـــول على مقابل مالى الأمر الذى لا تقوم معه جريمة تأســـيس جمعية غير مشروعية أو الانضمام إليها.

- **وحدة الجريمة**: قدمنا أن المساهمة الجنائية تقوم على ركنى تعدد الجناة ووحدة الجريمة. ولا يكفى مجرد تعدد الجناة للقول بتوافر المساهمة فى الجريمة؛ بل لابد من وحدة تجمع بين هؤلاء الجناة جميعاً. ولذلك لا تتوافر المســـاهمة إذا تعدد الجناة وتعددت جرائمهم باســـتقلال كل منهم عن غيره فى ارتكاب الجريمة حتى ولو اتحدت هذه الجرائم فى الزمان أو المكان أو الباعث أو ظروف ارتكابها، ومثال ذلك جرائم الجماهير التى يرتكبها جمع من الناس اســتجابة لانفعال ســيطر عليهم، كما لو أحرق متظاهرون ممتلكات أو اعتدوا على رجال الأمن([1]) أو قاموا بأعمال نهب وسرقة لممتلكات الغير.

ووحدة الجريمة تقتضـــى توافر وحدة مادية لها بأن يســـاهم الجناة فى نفس الجريمة، كما تقتضى توافر وحدة معنوية بينهم، أى رابطة ذهنية تجمعهم.

- **الوحدة المادية للجريمة**: تتطلب الوحدة المادية للجريمة تحقق وحدة النتيجة الإجرامية، بأن يؤدى ســلوكهم إلى نتيجة إجرامية واحدة، ففى جريمة القتل تتعدد أفعال الجناة؛ غير أن هذه الأفعال قد أفضت إلى نتيجة واحدة هى إزهاق روح المجنى عليه، وفى السرقة اتحدت النتيجة وهى انتزاع المال من حيازة المجنى عليه. ويلزم لقيام الوحدة المادية كذلك أن تتوافر علاقة الســـببية بين الفعل الذى ارتكبه كل مســـاهم فى الجريمة وبين النتيجة الإجرامية التى أدت هذه الأفعال إلى تحقيقها. ومن أمثلة ذلك تحريض شـــخص آخر على ارتكاب جريمة قتل فارتكبها بناء على هذا التحريض، فعلاقة الســـببية متوافر بين التحريض ووفاة المجنى عليه، إذ لولا هذا التحريض ما وقع القتل. وإذا علم شـــخص أن آخر يريد تنفيذ جريمة فأمده بوســـيلة ارتكابها فإن علاقة الســـببية تقوم بين هذه المساعدة والجريمة، إذ لولا هذه الوسيلة ما كانت تتوافر لدى الجانى القدرة على تنفيذها. وتنتفى علاقة السببية إذا ثبت أن عدم ارتكاب الجانى لنشاطه لم يكن ليحول دون تحقق النتيجة على النحو الذى تحققت به. فإذا حرض شـــخص آخر على ضـــرب ثالث؛ غير أنه لم يستجب لهذا التحريض، ثم وقعت مشاجرة بين من حُرض والمجنى عليه، تعدى عليه فيها بالضرب، فإن المحرض لا علاقة له بهذه الجريمة ولا يعد مساهماً فيها([2]).

-**الوحدة المعنوية للجريمة**: تكفل الوحدة المعنوية التضـامن المسـاهمين فى المسـئولية عن الجريمة التى ســاهموا فيها، وهى تعنى توافر رابطة ذهنية بين المســاهمين. وقد اختلف

([1])الدكتور على راشـد: رقم **352**، ص **315**، **316**؛ الدكتور محمود نجيب حسـنى : رقم **414**، ص **388**، **389**؛ الدكتور عمر السـعيد رمضان، رقم **227**، ص **387**.

([2])الدكتور محمود نجيب حسنى : رقم **416**، ص **390**.

الفقه فى تحديد هذه الرابطة: فذهب البعض إلى أن هذه الرابطة تفترض اتفاقاً أو تفاهماً سابقاً بين المساهمين على ارتكاب الجريمة، سواء كان ذلك سابقاً على تنفيذ الجريمة أو كان معاصراً لها([1]). وقد أخذت محكمة النقض بهذا الرأى فى بعض أحكامها، إذ قضت بأنه "لا يكفى لإدانة شخص بصفته فاعلاً أو شريكاً فى جريمة السرقة مجرد حضوره مع غيره وقت ارتكابها إلا إذا كانت ظروف الدعوى كما أوردها الحكم ظاهراً منها أنهم جميعاً كانوا متفقين على السرقة"([2]). وعلى الرغم من أن هذا الرأى يفضى إلى نتائج صحيحة فى أغلب الأحوال، إذ يجمع بين المساهمين فى العادة اتفاق أو تفاهم سابق؛ غير أن هناك بعض الحالات التى لا يكون هناك اتفاق أو تفاهم بين المساهمين؛ ولكن يقوم التعاون فيما بينهم –رغم ذلك– لتحقيق هدف واحد، ومثال ذلك أن يرى شخص غريمه عند محاولة آخر طعنه بسكين وعدم تمكنه منه فيمسك بغريمه ليشل مقاومته ويمكن الجانى من القضاء عليه دون أن يكون بينهم من اتفاق أو تفاهم سابق. والرأى السابق يضيق عن شمول هذه الصورة، ويؤدى الأخذ به إلى نفى قيام المساهمة بين المتهمين فيها.

وقد انتقد هذا الرأى من وجهة أخرى بأنه لا يتفق مع نصوص القانون الخاصة بالمساهمة: فالقانون يعتبر "المساعدة" وسيلة مستقلة عن "الاتفاق"، ويعنى ذلك أنه يكفى فى نظر القانون أن تتحقق المساعدة دون وجود اتفاق بين الجناة، وهو الأمر الذى يتعارض مع الرأى السابق الذى يستلزم وجود اتفاق بين الجناة فى جميع الأحوال. ولذلك ذهب الرأى الغالب فى الفقه إلى أنه يكفى لتوافر الوحدة الذهنية التى تتطلبها المساهمة الجنائية مجرد توافر "نية التداخل" بأن يعلم كل مساهم بالأفعال التى يرتكبها غيره وأن يريد وقوع هذه الأفعال وأن يتوقع ويريد النتيجة التى سوف تترتب على هذه الأفعال([3])، وذلك إذا كانت هذه الجريمة عمدية، أو مع إمكان توقع هذه النتيجة إذا كانت غير عمدية. وبعبارة أخرى أن "يقحم المساهم نشاطه فى نشاط غيره بقصد الوصول إلى تحقيق نتيجة إجرامية واحدة"([4]). وقد تبنى القضاء هذا الضابط فقضى بأن " قصد المساهمة يتحقق حتماً فى الجريمة أو نية التدخل فيها إذا وقعت نتيجة اتفاق بين المساهمين ولو لم ينشأ إلا لحظة تنفيذ الجريمة تحقيقاً لقصد مشترك هو الغاية النهائية من الجريمة، أى أن يكون كل

([1]) الدكتور على أحمد راشد: رقم 353 ص 317؛ الأستاذ محمود إبراهيم إسماعيل:رقم 146،ص 286.

([2])نقض 5 فبراير سنة 1945 مجموعة القواعد القانونية، ج 6، رقم 496، ص 641؛ 20 يناير 1948، ج 7 رقم 513، ص 470.

([3])الدكتور محمود نجيب حسنى : رقم 417، ص 393؛ الدكتور أحمد فتحى سرور: رقم 262، ص 403؛ الدكتور عمر السعيد رمضان، رقم 227، ص 388؛ الدكتور مأمون محمد سلامة: ص 449؛ الدكتور محمد عيد الغريب، رقم 480، ص 757 . ويرى الأستاذ الدكتور أحمد فتحى سرور أنه لا يوجد خلاف فى المعنى بين تعبيرى "التفاهم السابق" و"قصد التداخل"، فتقابل الإرادات لا يشترط فيه أن يكون صريحاً، بل يكفى أن يكون ضمنياً. انظر المرجع السابق رقم 262، ص 402.

([4])الدكتور عمر السعيد رمضان، رقم 227، ص 388.

منهم قصد قصد الآخر فى إيقاع الجريمة المعينة وأسهم فعلاً بدور فى تنفيذها بحسب الخطة التى وضعت أو تكونت لديهم فجأة"([1]).

ويلاحظ أن الاتفاق بين الجناة الذى يوفر الوحدة المعنوية قوامه اتحاد نية أطرافه على ارتكاب الفعل المتفق عليه، وهذه النية أمر داخلي لا يقع تحت الحواس ولا يظهر بعلامات خارجية، ولذلك يجوز للقاضي أن يستدل عليه بطريق الاستنتاج والقرائن التي تتوافر لديه([2]). وقد اعتبر القضاء أن مصاحبة المتهمين بعضهم بعضاً فى زمان ومكان ارتكاب الجريمة، ووجود صلة سابقة بينهم، وصدور الجريمة عن باعث واحد، واتجاههم فى تنفيذها وجهة واحدة، وقصد كل منهم قصد الآخر فى إيقاعها ومقارفته فعلاً من الأفعال المكونة لها، كاف لترتيب التضامن فى المسئولية بين الجناة باعتبارهم فاعلين أصليين([3]). وتطبيقاً لهذا الضابط فإن المساهمة تكون متوافرة فى حق من قام بشل حركة المجنى عليه حتى يتمكن مساهمان آخران من قتله؛ ولو لم يكن هناك بينهما اتفاق سابق. وتتوافر المساهمة كذلك فى الخادم الذى يعلم أن لصوصاً قد عزموا على التسلل إلى المسكن الذى يعمل فيه وسرقته، فتعمد ترك بابه مفتوحاً حتى يمكنهم من ذلك، حتى ولو لم يكن بينه وبينهم اتفاق أو تفاهم سابق، وتتوافر هذه المساهمة حتى ولو جهل من قاموا بالسرقة أن الخادم هو الذى ترك لهم الباب مفتوحاً، إذا يكفى توافر القصد المنصرف إلى الفعل ونتيجته الإجرامية([4]). وتتوافر الوحدة المعنوية كذلك إذا قام أحد المتهمين باصطحاب المجنى عليه البالغ من العمر أربعة عشر عاماً فاعترضهما المتهمان الآخران موهمين المجنى عليه بأنهما لصان وقاما بالاستيلاء على نقود المتهم الأول ودراجة المجنى عليه وأودعوا المتهم الأول معه فى حجرة استأجراها بزعم أنه مخطوف مع المجنى عليه حتى ينفيان عنه معرفته بهما، فإن ما أثبته يعد كافياً للتدليل على اتفاق المتهم الأول مع باقى المتهمين على خطف المجنى عليه بالتحايل من معيتهم فى الزمان والمكان ونوع الصلة بينهم واتجاههم جميعاً وجهة واحدة فى تنفيذ جريمتهم وأن كلاً منهم قصد الأخر فى إيقاعها، ومن ثم يصح اعتبار المتهم الأول فاعلاً أصلياً فى الجريمة([5]). وتتوافر كذلك بقيام زوجة الفاعل بشراء السكين له عند طلبه وإخباره إياها قبل ارتكاب الواقعة أنه حاول الانفراد المجني عليه لقتله ولم يتمكن من ذلك وطلبه منها في يوم الواقعة استدراجه إلى الشقة التي يترصد له فيها وقيامه بقتله، فتكون مساعدتها في استدراج المجني عليه

([1])نقض 24 يونيه 1968 مجموعة أحكام النقض س 19، رقم 151، ص 750؛ نقض 11 فبراير 1974 س 25 رقم 29 ص 126.

([2]) نقض جلسة أول يناير سنة 2013، الطعن رقم 3764 لسنة 82 ق، لم ينشر بعد.

([3])نقض 12 إبريل سنة 2000، مجلة القضاة الفصلية ، يناير–يونيه 2000، رقم 150 ص 669.

([4])الدكتور محمود نجيب حسنى : رقم 417، ص 394.

([5])نقض جلسة 22 نوفمبر 1998، مجموعة أحكام محكمة النقض، س 49، ص 1328.

لمكان الواقعة سـببا في فعل القتل([1]). وتتوافر في حق الزوجة التى أقامت علاقة غير شرعية مع عشيق لها ففاجأهما طفل من أقاربها دخل مصادفة فشاهدهما على هذه الحالة، وما أن رأياه حتى نهضا مسرعين وعرض عليها العشيق قتل المجني عليه خشية افتضاح أمرهما بين أهالي البلدة فوافقته فأخرج منديلاً من جيب بنطاله كتم به أنفاسه([2]).

- ضابط الوحدة المعنوية فى الجرائم غير العمدية:

إذا كانت الجريمة غير عمدية، فإن الوحدة المعنوية للجريمة تتطلب شمول الخطأ غير العمدى الذى يتوافر لدى كل الجناة فى الأفعال التى يرتكبونها. ومن الأمثلة على تحقق المساهمة فى الجرائم غير العمدية أن يأمر شخص قائد سيارة بتجاوز السرعة المسموح بها فيفضى ذلك إلى إصابة أحد المارة، إذ يعد مساهماً معه فى جريمة غير عمدية، إذ يعلم بما ينطوى عليه فعل قائد السيارة من خروج على قواعد الحذر والاحتياط ويريد على الرغم من ذلك وقوعه، وقد كان فى استطاعته ومن واجبه عندما أمر بذلك أن يتوقع إصابة أحد المارة وأن يحول دون وقوعها([3]). وإذا تعاون شخصان فى إلقاء جسم ثقيل من سطح منزل، فسقط على أحد المارة فقتله، فكل منهما مساهم فى جريمة قتل غير عمدية، فكل منهما يعلم بالفعل الذى يرتكبه الآخر ويريده، وكلاهما يستطيع توقع النتيجة التى حدثت وأن يحول دون تحققها، ولكنه لم يفعل([4]).

- الأثر المترتب على توافر أو فقد الجريمة وحدتها:

إذا توافرت الوحدة المادية والمعنوية بين الجناة، بأن أسهموا فى ارتكاب نفس الجريمة وتوافرت الرابطة الذهنية بينهم سواء باتفاق سابق أو بنية التداخل فى ارتكابها، فإن الأثر المترتب على ذلك هو تضامنهم جميعاً فى المسئولية الجنائية، ومسئوليتهم عن النتيجة الإجرامية بصرف النظر عن دور كل منهم فى إحداثها. وتطبيقاً لذلك فإذا أطلق الجناة –الذين بينهم اتفاق النار– على المجنى عليه قاصدين قتله، فأصابه عيار لم يعرف مطلقه منهم أدى إلى وفاته، فجميعهم مسئول عن جريمة قتل عمد، حتى ولو لم يعرف من هو صاحب العيار القاتل. وهذه النتيجة هى أثر لتوافر وحدة الجريمة، والتى ترتب –حسبما قدمنا– التضامن فى المسئولية بين الجناة. وإذا اعتبرت المحكمة المتهمين فاعلين أصليين في جريمة الضرب المفضى إلى الموت، فإنه يستوي في هذا أن يكون محدث الإصابة التي أدت إلى الوفاة معلوماً ومعيناً من بينهم أو غير معلوم، ولا يجديهم كذلك التمسك بأنه

([1])نقض جلسة 16 مايو 2005، الطعن رقم 10854 – لسنة 75ق لم ينشر بعد.

([2]) نقض جلسة 18 إبريل سنة 2010، الطعن رقم 33021 لسنة 73 قضائية لم ينشر بعد.

([3])الدكتور محمود نجيب حسنى: رقم 418،ص 394؛ الدكتور أحمد فتحى سرور: رقم 262 ص 404.

([4])الدكتور محمود نجيب حسنى : المساهمة الجنائية، رقم 23، ص 31.

وجدت برأس المجنى عليه إصابة واحدة أو إصابات متعددة، فهم يتضامنون في المسئولية بصرف النظر عن عدد هذه الإصابات([1]).

وإذا انتفت الرابطة الذهنية بين الجناة وثبت أن كل منهم يأتى نشاطه لحسابه الخاص، فإن الجرائم تستقل وتتعدد، ولا نكون بصدد جريمة واحدة، أى أن يستقل المساهمون فى المسئولية عن الأفعال التى ارتكبوها وينتفى التضامن بينهم، حتى ولو ثبت أن النتيجة الإجرامية قد وقعت نتيجة أفعالهم جميعاً. وتطبيقاً لذلك لا تتوافر المساهمة الجنائية إذا قام أحد الأشخاص بالشروع فى قتل المجنى عليه فأصابه بجراح أقعدته وتركه، ثم أتى آخر فوجد المجنى عليه على هذا الحال فقتله، فإن كل منهما يستقل فى المسئولية عن فعله، فلا يكون الأول مسئولاً إلا عن شروع فى قتل، ويكون الثانى مسئولاً عن جريمة قتل تامة([2]). ولا تتوافر إذا كمن الجناة للمجنى عليه وسط الزراعات دون أن يعلم بوجود الآخر، فأطلقوا عليه عياراً نارياً أصابه الأول فى قلبه مما أدى لوفاته، وأصابه الثانى فى ذراعه، إذ يسأل الأول عن جريمة قتل عمد؛ بينما يسأل الثانى عن جريمة شروع فى قتل. ولا يتوافر التضامن أيضاً إذا كسر شخص باب مسكن ليسرق منه ثم سمع وقع أقدام فهرب تركاً الباب مفتوحاً، ثم أقبل شخص ثان لا صلة له بالأول وجد الباب مفتوحاً فدخل وسرق، فإن الأول يسأل عن شروع فى سرقة والثانى عن سرقة تامة([3]).

-وجوب بيان قيام الوحدة المعنوية أو انتفاؤها في الحكم:

سبق أن ذكرنا أنه يترتب على توافر الوحدة المعنوية أن يتضامن الجناة فى المسئولية بصرف النظر عن دورهم، فالقاضى عليه أن يقيم الدليل على توافر هذه الوحدة أو انتفاؤها. فمثلاً، إذا تعلق الأمر بجريمة ضرب مفضى إلى الموت، فإن الجاني لا يسأل بصفته فاعلاً فيها؛ إلا إذا كان هو الذي أحدث الضربة أو الضربات التي أفضت إلى الوفاة أو ساهمت في ذلك، أو كان قد ساهم مع غيره فى ضرب المجني عليه، ثم باشر معه الضرب تنفيذا للغرض الإجرامي الذي اتفق معه عليه، وحتى ولو لم يكن هو محدث الضرب أو الضربات التي سببت الوفاة، بل كان غيره ممن اتفق معهم هو الذي أحدثها. ولذلك فإنه إذا اقتصر الحكم على القول بأن المتهمين وهما زوجان أمسكا بالمجني عليها وهى طفلة صغيرة وكالا لها سيلا من الضرب بكلتا أيديهما في أماكن مختلفة من جسدها وأن الزوج ضربها في صدرها بقطعة من الخشب، فإن هذا الحكم يكون قاصر البيان، ذلك أن الإصابات التي وجدت بالمجني عليها كانت متعددة وساهم بعضها في إحداث

([1]) نقض جلسة أول يناير 2013 الطعن رقم 3764 لسنة 82 قضائية لم ينشر بعد.

([2])تعليقات الحقانية على المادة 39 من قانون العقوبات؛ نقض 26 ديسمبر 1955 مجموعة أحكام النقض س 6، رقم 450، ص 809.

([3]) الدكتور محمود نجيب حسنى : القسم العام، رقم 417، ص 395.

الوفاة والبعض الآخر لم يساهم فيها، وكان يجب على الحكم أن يوضح قيام قصد المساهمة بين المتهمين أو انتفائه([1])، ويترتب على انتفائه أن يسأل كل منهما عن فعله على حدة.

-**مذاهب التمييز بين المساهمة الأصلية والمساهمة التبعية**: تميز غالبية التشريعات بين المساهمة الأصلية والتبعية، وأساس هذه التفرقة اختلاف دور كل مساهم فى ارتكاب الجريمة: فبينما يقوم الفاعل بدور رئيسى فى ارتكاب الجريمة؛ فإن الشريك يقوم بدور ثانوى فيها. وقد اختلفت المذاهب القانونية فيما بينها فى تحديد معيار التفرقة بين الفاعل والشريك([2])، ويتنازع أهم معيار للتفرقة بين الفاعل والشريك مذهبين : الأول هو المذهب الموضوعى والثانى هو المذهب الشخصى.

-**المذهب الموضوعى**: يقيم المذهب الموضوعى التفرقة بين الفاعل والشريك على أساس عناصر الركن المادى وطبيعة الفعل الذى يرتكبه المساهم ومدى خطورته على الحق الذى يحميه القانون، أى تجعل هذا المعيار هو مقدار مساهمة الفعل من الناحية المادية فى إحداث النتيجة الإجرامية، فخطورة هذا الفعل تكشف عن أهمية الدور الذى يقوم به مرتكبه([3]). وقد اختلف أنصار هذا المذهب فى تحديد مضمون هذه العناصر: فذهب البعض إلى الاعتماد على الركن المادى كما عرفه القانون، فيعتبر فاعلاً أصلياً من ارتكب هذا الركن المادى كله، أو قام بجزء منه كما هو الحال فى الجريمة المركبة التى يتكون ركنها المادى من عدة أفعال كمن يقوم بالاحتيال ويقوم غيره بالاستيلاء على مال المجنى عليه؛ أما من قام بغير ذلك من أعمال وعلى الأخص الأعمال التحضيرية فيعتبر مجرد شريك([4]). وذهب بعض أنصار هذا المذهب إلى إقامة التفرقة بين الفاعل والشريك تأسيساً على معيار زمنى، فالفاعل هو من كان فعله معاصراً لتنفيذ الجريمة، أما الشريك فهو من كان عمله سابقاً أو لاحقاً على تنفيذها([5]). وأخيراً ذهب اتجاه ثالث إلى القول بأن الفاعل الأصلى هو من أدى فعله إلى إحداث النتيجة مباشرة دون توسط فعل آخر، أما الشريك فهو من كان فعله غير كاف بذاته إلى إحداث هذه النتيجة([6]).

- **المذهب الشخصى**: لا يعول المذهب الشخصى على طبيعة الأفعال التى يأتيها المساهمون، إذ يفترض تساويها فى الأهمية طالما أنها كانت جميعاً لازمة لتحقيق النتيجة الإجرامية؛ وإنما يجعل العبرة فى التمييز بين الفاعل والشريك بقصد المساهم ونيته:

([1]) نقض جلسة 3 نوفمبر سنة 2011 الطعن رقم 2237 لسنة 81 قضائية غير منشور.

([2])انظر للمزيد فى هذه المذاهب وما تبنته من معايير الدكتور محمود محمود مصطفى: فكرة الفاعل والشريك فى الجريمة، المجلة الجنائية القومية، العدد الأول، ص 17؛ الدكتور محمود نجيب حسنى: المساهمة الجنائية، رقم 41، ص 54 وما بعدها.

([3])الدكتور محمود نجيب حسنى : رقم 48، ص 63؛ الدكتور عمر السعيد رمضان، رقم 228، ص 389

([4])الدكتور أحمد فتحى سرور: رقم 364، ص 405 .

([5])الدكتور عمر السعيد رمضان، رقم 228، ص 389.

([6])الدكتور أحمد فتحى سرور: رقم 364، ص 406؛ الدكتور عمر السعيد رمضان، رقم 228 ص 389.

فالفاعل يستهدف بمساهمته تحقيق مصلحة خاصة له، إذ ينظر إلى الجريمة على أنها مشروعه الإجرامى ويعتبر نفسه المسيطر على تنفيذها؛ أما الشريك فينظر إلى الجريمة على أنها مشروع غيره ويعتبر نفسه تابعاً له فيما يقوم به من عمل وهو إذا استهدف بالجريمة تحقق مصلحة له، فإن هذه المصلحة تعد ثانوية إذا قورنت بمصلحة الفاعل.

- **أهمية التمييز بين المساهمة الأصلية والمساهمة التبعية**:

للتفرقة بين المساهمة الأصلية والتبعية أهمية كبيرة من حيث العقوبة، وتطبيق القانون من حيث الزمان والمكان، ومن حيث مدى توافر أركان بعض الجرائم، ومدى اعتبار تعدد الجناة ظرفاً مشدداً، ومن حيث أسباب الإباحة.

1- **من حيث العقوبة**: قد يقرر الشارع عقوبة للفاعل الأصلى تختلف عن الشريك، ومثال ذلك ما تنص عليه المادة **235** ع التى تقرر للشريك فى القتل العمد عقوبة أقل من عقوبة الجريمة التى ساهم فيها، وعلى العكس قد يقرر الشارع للشريك عقوبة تزيد على عقوبة الفاعل، من ذلك مساعدة مقبوض عليه على الهرب، إذ يعاقب الشريك بعقوبة تزيد على الهارب نفسه (المادة **142** ع).

2- **سريان القانون من حيث الزمان**: العبرة بالقانون الواجب التطبيق هو بالفعل الذى تقوم به المساهمة الأصلية، وليس بالفعل الذى تقوم به المساهمة التبعية. فإذا حرض شخص آخر على ارتكاب الجريمة ووقع التحريض فى ظل قانون، ثم ارتكب الفاعل الجريمة فى ظل قانون صدر بعد التحريض يشدد العقوبة، فإن هذا القانون الجديد هو الذى يسرى على الشريك، على الرغم من وقوع التحريض قبل صدوره، ذلك أن العبرة هو بنشاط الفاعل الأصلى وليس بنشاط الشريك.

3- **تحديد القانون الواجب التطبيق من حيث المكان**:

القاعدة الأصولية هى أن العبرة فى تحديد القانون الواجب التطبيق من حيث المكان على الواقعة هى بنشاط المساهم الأصلى: فمبدأ إقليمية النص الجنائى تجعل من قانون الإقليم الذى ارتكب فيه الفاعل جريمته هو القانون الواجب التطبيق على الواقعة، ويعنى ذلك أن الفعل الذى تقوم به المساهمة الأصلية هو الذى يحدد مكان ارتكابها وليس ذلك الذى تقوم به المساهمة التبعية. وتطبيقاً لذلك نصت الفقرة الأولى من المادة الثانية من قانون العقوبات على أنه:" تسرى أحكام هذا القانون أيضاً على الأشخاص الآتى ذكرهم: أولاً: كل من ارتكب فى خارج القطر فعلاً يجعله فاعلاً أو شريكاً فى جريمة وقعت كلها أو بعضها فى القطر المصرى...". ويعنى ذلك أنه إذا ارتكب الشريك فعله خارج الإقليم المصرى، ووقعت الجريمة بناء على هذا الاشتراك داخل الإقليم، فإن القانون المصرى هو الذى يسرى على الواقعة؛ أما إذا قام الشريك بارتكاب نشاطه فى الإقليم

المصـرى، فوقعت الجريمة خارج الإقليم فإن القانون المصـرى لا يسـرى عليها طبقاً لمبدأ الإقليمية. غير أنه يلاحظ أن وقوع الجريمة خارج الإقليم المصرى قد لا يحول دون تطبيق القانون المصرى فى الأحوال التى يسرى عليها مبدأ العينية أو الشخصية.

4- **من حيث توافر أركان بعض الجرائم**:

قد يتطلب الشـارع فى بعض الجرائم توافر صـفة خاصـة فى الفاعل: كصـفة الموظف فى جرائم الرشوة والاختلاس والاستيلاء على المال العام، وصفة الزوج فى جريمة الزنا، وكون الجانى رجلاً فى جريمة الاغتصـاب. ويترتب على ذلك أن غير الموظف–مهما كان دوره– يسـأل عن بصـفته شـريكاً فى الرشـوة أو الاختلاس أو الاسـتيلاء، وغير المتزوج يسـأل كشريك فى الزنا، وكذلك الشأن فى جريمة الاغتصاب، إذ يمكن أن تسأل المرأة بصفتها شريكة فى هذه الجريمة([1]).

5- **توقف المسئولية الجنائية عن الفعل على نوع المساهمة**: قد تتوقف الصـفة غير المشـروعة للفعل فى بعض الجرائم على نوع مسـاهمة الجانى: فإذا كانت مسـاهمة تبعية لم تقم الجريمة؛ أما إذا كانت مساهمة أصلية فإن الجريمة تكون قد توافرت أركانها. وتطبيقاً لذلك فإنه إذا سـاهم أحد الأشـخاص مسـاهمة تبعية فى انتحار آخر، فإن هذه المسـاهمة تكون غير مجرمة، ذلك أن فعل الانتحار لا يعد جريمة فى نظر القانون المصـرى، ومن ثم لا تعد المسـاهمة التبعية فى ارتكابه مشـكلة لجريمة. أما إذا تعدى نشـاط الجانى مرحلة المسـاهمة التبعية إلى المسـاهمة الأصـلية بأن أتى عملاً تنفيذياً اعتدى به على حياة الشخص الراغب فى الانتحار، كأن يطلق عليه الرصاص أو يطعنه بسكين أو يحقنه بمادة قاتلة، فإنه يكون قد ارتكب جريمة قتل عمدى، ذلك أن "المساهمة التبعية تستمد صفتها غير المشـروعة من الفعل غير المشـروع الذى يرتكبه المسـاهم الأصـلى"([2])، ومن ثم كان التمييز بين نوع المساهمة مهماً فى تحديد المسئولية عن الفعل المرتكب.

6 - **اعتبار تعدد الجناة ظرفاً مشدداً فى بعض الجرائم**:

قد يجعل الشـارع من تعدد الجناة ظرفاً مشـدداً لها، ومثال ذلك جريمة السـرقة المشـددة([3])وإتلاف المزروعات([4])، ولا يعد هذا الظرف متوافراً إلا إذا تعدد المسـاهمون الأصليون للجريمة، أما إذا كان مرتكب الجريمة مساهماً أصلياً واحداً، فإن هذا الظرف لا يتوافر ولو تضامن معه فى الجريمة مساهمون تبعيون متعددون. وعلة ذلك أن الشارع شدد العقوبة فى حالة تعدد الجناة لما ينطوى عليه ظهورهم على مسـرح الجريمة من بث الخوف

([1]) الدكتور محمود نجيب حسنى : رقم **56**، ص **73**؛ الدكتور سمير الجنزورى: رقم **243**، ص **360**.
([2]) الدكتور محمود نجيب حسنى: رقم **57** ص **74**.
([3]) المادتان **315** ، **317** من قانون العقوبات.
([4]) المادة **368** من قانون العقوبات.

والرعب فى نفس المجنى عليه وتبادل العون الذى تزداد به خطورة الجريمة وإضعاف مقاومة المجنى عليه.

7- **تطبيق أسباب الإباحة**: بعض أسباب الإباحة نسبى، لا يستفيد منه غير شخص يحتل مركزاً معيناً أو تتوافر له صفة معينة. ومثال ذلك أن استعمال السلطة لا يتوافر إلا فيمن تتوافر له صفة الموظف العام، والحق فى العلاج يتطلب أن يتوافر لصاحبه صفة الطبيب. وفى هذه الحالات يجب أن تتوافر هذه الصفة فى الفاعل الأصلى ولا يكفى أن تتوافر فى الشريك، فإذا قام بالعمل الطبى شخص لا تتوافر له صفة الطبيب، فإن فعله يتجرد فى هذه الحالة من الإباحة؛ أما إذا ساعد الطبيب شخص لا تتوافر له هذه الصفة، فإنه يستفيد مع ذلك من الإباحة، لأن العبرة هى بنشاط الفاعل الأصلى([1]).

الفصل الثانى
المساهمة الأصلية

حصر صور الفاعل الأصلى: نصت المادة 39 من قانون العقوبات على أنه: "يعد فاعلاً للجريمة: (أولاً) من يرتكبها وحده أو مع غيره.

(ثانياً) من يدخل فى ارتكابها إذا كانت تتكون من جملة أعمال فيأتى عمداً عملاً من الأعمال المكونة لها".

ووفقاً لهذا النص فإن الفاعل إما أن ينفرد بجريمته؛ وإما أن يسهم معه غيره فى ارتكابها: فإذا أسهم معه غيره، فإما أن يصدق على فعله وحده وصف الجريمة التامة، وإما أن يأتى عمدا عملاً تنفيذياً فيها إذا كانت تتركب من جملة أفعال سواء بحسب طبيعتها أو طبقاً لخطة تنفيذها. وفيما يلى نتناول بالدراسة الصور التى وردت بالنص سالف الذكر، ونضيف إليها كذلك صورة الفاعل المعنوى.

(أولاً) ارتكاب الفاعل للجريمة وحده أو مع غيره

تمهيد: نصت المادة 39 (أولاً) سالفة الذكر على صورتين: الأولى أن يرتكب الجانى الجريمة وحده، والثانية أن يتعدد الفاعلين لها. وفيما يلى تبين المقصود بهاتين الصورتين .

(**الصورة الأولى**) **الفاعل وحده**: إذا ارتكب الفاعل الجريمة وحده، ولم يساهم معه فى ارتكابها شخص آخر، فإن هذه الصورة تخرج عن نطاق المساهمة الجنائية، إذ تفترض هذه المساهمة –كما قدمنا– تعدد الفاعلين. وقد قصد الشارع من النص على هذه الصورة حالة ارتكاب الجريمة من فاعل ساهم معه شريك، ومثال ذلك أن يقوم الجانى

([1]) الدكتور محمود نجيب حسنى : رقم 61، ص 76؛ الدكتور سمير الجنزورى، رقم 243، ص 360.

بقتل المجنى عليه بسلاح قدمه له شريك، اقتصر دوره على مجرد المساعدة بتقديم هذا السلاح. ويستوى أن يتم ارتكاب الركن المادى للجريمة بفعل واحد أو بعدة أفعال: ففى السرقة يكون الفاعل هو من استولى على الحيازة الهادئة للأشياء المسروقة، فإذا كانت الجريمة سرقة بالإكراه، يكون الفاعل هو من ارتكب وحده الاستيلاء على المال بعد قيامه بنفسه بأفعال العنف ضد المجنى عليه. وفى القتل يكون الفاعل هو من قام وحده بإزهاق روح المجنى عليه. وإذا كان القانون يتطلب صفة معينة فى مرتكبها، فلا يعد فاعلاً لها غير من تتوافر فيه هذه الصفة.

(**الصورة الثانية**) **الفاعل مع غيره**: قد يأتى الركن المادى للجريمة أكثر من فاعل واحد بحيث يكفى دور كل واحد منهم لقيام الجريمة، فهذه الصورة تفترض تعدد الفاعلين للجريمة وارتكاب كل منهم ذات الفعل أو الأفعال المكونة لركنها المادى. ومن أمثلة ذلك أن ينهال عدد من الجناة ضرباً على غريمهم قاصدين قتله؛ أو أن يدخل لصان منزلاً ويقوم كل منهما باختلاس بعض الأمتعة، أو أن يحمل بعض الجناة المجنى عليه ويلقونه من علو فيلقى حتفه([1]). ولا تثير هذه الصورة مشكلة إذ يعد كل فاعل لها مسئولاً عن الجريمة مسئولية تامة، لأنه قد ارتكب الركن المادى للجريمة كاملاً بمفرده. ولكن يجب لتوافر صفة الفاعل مع غيره وجود قصد المساهمة فى الجريمة أو نية التدخل فيها إذا وقعت نتيجة اتفاق بين المساهمين ولو لم ينشأ إلا لحظة تنفيذ الجريمة تحقيقاً لقصد مشترك هو الغاية النهائية من الجريمة([2]).

(ثانياً) ارتكاب عمل من الأعمال المكونة للجريمة

تمهيد: نصت المادة **39** (ثانياً) عقوبات على أنه يعد فاعلاً للجريمة: "من يدخل فى ارتكابها إذا كانت تتكون من جملة أعمال فيأتى عمداً عملاً من الأعمال المكونة لها". وتفترض هذه الحالة أن الجريمة تتكون من جملة أعمال توزع على فاعلين أو أكثر. فكل من يأتى عمداً عملاً من الأعمال المكونة لها يعد فاعلاً للجريمة، ويكون مسئولاً عنها على الرغم من أنه لم يقم بباقى الأعمال المكونة لها؛ وإنما آتاها غيره([3]). فهذه الصورة تفترض ارتكاب الجانى جزء من الجريمة؛ غير أنه يعد متضامناً فى المسئولية مع غيره من الجناة عن الجريمة كلها.

- **المقصود بالأعمال المكونة للجريمة**: يقصد بالأعمال المكونة للجريمة بدءا فى تنفيذها بحيث يصلح لاعتباره شارعاً فيها. ويلاحظ أن هذه الصورة تفترض أن من

([1]) الدكتور على راشد: رقم **361**، ص **324–325**؛ الدكتور محمود نجيب حسنى : رقم **435**، ص **406**؛ الدكتور أحمد فتحى سرور: رقم **371**، ص **412**؛ الدكتور عمر السعيد رمضان، رقم **231**، ص **391**؛ الدكتور مأمون محمد سلامة: ص **443**.

([2])نقض جلسة **11** يوليه **1998**، مجموعة أحكام محكمة النقض، س **49**، ص **881**.

([3])الدكتور عمر السعيد رمضان، رقم **232**، ص **392**.

يتدخل فى ارتكاب الجريمة لا يأتى الركن المادى لها بأكمله كما هو محدد فى نص القانون؛ وإلا كانت هذه الصـــورة ترديداً لما نصـــت عليه المادة 39 (أولاً) ع من حالة ارتكاب الفاعل الجريمة مع غيره. فالفرض فى هذه الصـــورة أن الجانى لا يكفى فعله بمفرده لأن يشـكل الركن المادى فى الجريمة كاملاً([1]). وقد أشـارت تعليقات الحقانية على المادة 39 سـالفة الذكر إلى أن ضـابط التفرقة بين الفاعل والشـريك يقوم على التفرقة بين العمل التحضـيرى للجريمة والعمل التنفيذى لها. وتطبيق هذا الضـابط يقتضـى النظر إلى الفعل الذى ارتكبه الجانى ثم التساؤل عما إذا كان يعد بدءاً فى تنفيذها أم أنه لا يعدو أن يكون عملاً تحضـــيرياً لها، فإن تبين أنه بدء فى تنفيذها فهو فاعل، أما إذا تبين أن ما آتاه لا يعدو أن يكون عملاً تحضيرياً فى الجريمة فهو شريك فيها([2]). وتطبيقاً لذلك تتوافر صفة الفاعل فى حق من يتوجه مع آخر لسرقة منزل ويقتصر دوره على كسر باب المنزل بينما يقوم الثانى بارتكاب السرقة؛ وتتوافر صفة الفاعل كذلك فى حق من يتوجه مع آخر لقتل المجنى عليه ويقتصر دوره على إيقاف السيارة التى يستقلها المجنى عليه؛ بينما يباشر الآخر فعل القتل، فكلاهما فاعل فى القتل على الرغم من أن أولهما قد اقتصر فعله على إيقاف السـيارة فحسـب([3]). وتتوافر الأعمال المكونة للجريمة إذا اسـتوقف المتهم يرافقه آخر المجنى عليه الذى كان يقود دراجة نارية، وأشهر الأول في وجهه سكيناً، بينما هدده الثانى بسلاح نارى، وحاولا الاستيلاء على دراجته، لولا استغاثته بأحد الضباط الذين صادف مرورهم([4]).

ويجب لتحقق المســـاهمة فى الأعمال المكونة للجريمة أن يكون إتيان هذه الأعمال تربطه رابطة زمنية ومكانية بحيث يمكن القول بأنه تنفيذ لمشروع إجرامى واحد؛ أما إذا استقلت هذه الأعمال وتباعدت وانفصـلت عن بعضـها البعض فلا يصـح أن يسـتفاد منها توافر قصـد المسـاهمة. وتطبيقاً لذلك قضـى بأنه إذا كان المتهم قد سـبق أن اشـترك مع باقى المتهمين فى ضـرب ابنته المجنى عليها بزعم طرد الشـيطان من جسـمها، غير أنه فى المرة الأخيرة لم يكن حاضراً جلسة علاجها من الحالة التى تعتريها، وأنه لما علا صوتها ضغطتا المتهمتان الثانية والثالثة على فمها لمنعها من ذلك، فسدا مسالك الهواء إلى صدرها وهو

([1])الدكتور مأمون محمد سلامة: ص 442.

([2])الدكتور على راشد: رقم 362، ص 325؛ الدكتور محمود نجيب حسنى : رقم 437، ص 409.

([3])تعليقات الحقانية على المادة 39 (ثانياً) من قانون العقوبات.

([4]) نقض جلسة أول يناير سنة 2013 الطعن رقم 4085 لسنة 82 قضائية غير منشور.

وتتوافر كذلك إذا ساهم المتهم بنصيب في الأفعال المادية المكونة للجريمة منها تواجده على مسرحها واستيقافه للمجني عليه وطلبه منه أن يقدم له وللمتهم ما بحوزته من نقود ثم الاعتداء عليه بالضرب والاستيلاء منه على هاتفين محمولين والمبلغ النقدي، فإن في هذا ما يكفي لمساءلته كفاعل أصلي في الجريمة. نقض جلسة 22 أكتوبر سنة 2012 الطعن رقم 2774 لسنة 82 قضائية غير منشور.

الأمر الذى أدى إلى وفاتها، فإن سبق مشاركة المتهم باقى المتهمين فى ضرب المجنى عليها فى المرات السابقة على موتها تنفيذاً لفكرهم ذاته، لا يكفى لاعتباره مساهماً مع باقى المتهمين فى موت المجنى عليها([1]).

-مذهب القضاء فى التفرقة بين الفاعل والشريك:

استقر القضاء على اعتبار العمل الذى يعد بدءاً فى تنفيذ الجريمة من قبيل الأعمال المكونة للجريمة فى حالة المساهمة الجنائية. فقضى بأنه يعتبر فاعلاً للجريمة "من يكون لديه نية التدخل فى ارتكاب الجريمة فيأتى عمداً من الأعمال التى ارتكبت فى سبيل تنفيذها متى كان هذا العمل فى حد ذاته يعتبر شروعاً فى ارتكابها ولو كانت الجريمة لم تتم به، بل تمت بفعل واحد أو أكثر ممن تدخلوا معه فيها"([2]). وتطبيقاً لذلك قضى بأنه من المقرر أن يسأل الجانى بصفته فاعلاً أصلياً فى جريمة إحداث عاهة مستديمة إذا كان قد اتفق مع غيره على ضرب المجنى عليه ثم باشر معه الضرب تنفيذاً لهذا الغرض الإجرامي الذى اتفق عليه ولو لم يكن هو محدث الضربة أو الضربات التى سببت العاهة، بل كان غيره ممن اتفق معه هو الذى أحدثها([3]). وأنه إذا اتفق شخصان أو أكثر على ارتكاب جريمة القتل، ثم اعتدى كل منهم على المجنى عليه تنفيذاً لما اتفقوا عليه، فإن كلا منهم يعتبر فاعلاً لا شريكاً إذا كانت وفاة المجنى عليه قد نشأت عن فعل واحد عرف بعينه أو لم يعرف([4]). وقضى باعتبار الجانى فاعلاً فى جريمة الضرب المفضى إلى موت إذا كان قد اتفق مع غيره على ضرب المجنى عليه ثم باشر معهم الضرب تنفيذاً لهذا الغرض الإجرامى الذى اتفق عليه، ولو لم يكن هو محدث الضربة أو الضربات التى سببت الوفاة بل كان غيره ممن اتفق معهم هو الذى أحدثها([5]). وقضى بتوافر صفة الفاعل فى الشروع فى السرقة إذا قام المتهم بمعالجة فتح باب الشقة ودخوله مع زملائه بها ومعهم الأدوات التى تستخدم فى فتح الخزائن([6]).

([1])نقض جلسة 11 يوليه 1998، مجموعة أحكام محكمة النقض، س 49، ص 881. وقد قالت المحكمة فى هذا الحكم أيضاً أنه: "إذا لم يبين الحكم دليل ارتباط فعل ضرب المتهم لابنته المجنى عليها فى يوم سابق، بأفعال باقى المتهمين فى تاريخ الواقعة رغم اختلاف زمان ومكان وظروف هذه الأفعال وأشخاص مرتكبيها إذ غاب عنها الطاعن، بما لا يكفى بياناً له مجرد اعتناق الطاعن فكراً معيناً، هو فكر باقى المتهمين فى كيفية مواجهة الحالة التى تعترى المجنى عليها من وقت لأخر بالضرب أو بغيره ما دام أن هذا لم يصحبه تنفيذ فعل مجرد بالانفراد أو بالمساهمة مع آخرين أو بطريق الاشتراك حسبما مر البيان ...".

([2]) نقض 3 فبراير 1941 مجموعة القواعد القانونية، ج 5، رقم 200، ص 383؛ نقض 4 يونيه 1945 مجموعة القواعد القانونية، ج 6، رقم 595، ص 730؛ نقض 12 إبريل 1955 مجموعة أحكام محكمة النقض س 6، رقم 259، ص 846؛ نقض 5 يونيه 1961، س 12، رقم 122، ص 638؛ 15 مارس سنة 1970، س 21 رقم 91، ص 365.

([3])نقض 9 ديسمبر سنة 1973 مجموعة أحكام محكمة النقض س 24، ص 1150 .

([4])نقض 31 مايو سنة 1970 مجموعة أحكام النقض س 21، رقم 179 ص 760 .

([5])نقض 2 مايو سنة 1966 مجموعة أحكام محكمة النقض س 17 رقم 99، ص 551 .

([6])نقض 2 مايو 1960 مجموعة أحكام محكمة النقض س 11، رقم 80 ص 402 .

- **توسع القضاء فى تحديد مدلول الفاعل الأصلى-الحضور على مسرح الجريمة والمساعدة فى ارتكابها**: توسع القضاء فى تحديد مدلول الفاعل فلم يقصره على من يرتكب جزءاً من الفعل المكون للركن المادى للجريمة أو يأتى عملاً يعد بدءاً فى تنفيذها؛ وإنما اعتبرت فاعلاً أصلياً مع غيره أن يأتى عملاً يظهر به على مسرح الجريمة ويمثل بالنظر إلى الخطة التى وضعها الجناة وكيفية توزيع الأدوار فيما بينهم دوراً رئيسياً فيها. فالعمل الذى يأتيه الفاعل فى هذه الحالة وإن كان لا يعد بدءاً فى تنفيذ الجريمة طبقاً لضابط الشروع إلا أنه يعتبر فى نظر القضاء من قبيل "الأعمال المكونة للجريمة" بالمعنى الذى قصده الشارع فى المادة 39 ثانياً ع([1]). وتطبيقاً لذلك قضى بأنه يعتبر فاعلاً أصلياً من يقف يراقب الطريق فى حين كان زملاؤه يجمعون القطن لسرقته([2]). وأنه إذا كان أحد المتهمين قد ظل فى سيارته خارج المسكن لمراقبة الطريق بينما قام زميلاه بكسر باب المسكن والاستيلاء على المسروقات فهو فاعل أصلى فيها([3]). وأنه متى كان غرض المتهم من إطلاق النار يميناً وشمالاً هو تمكين باقى المتهمين من تحقيق الغرض المتفق عليه بينهم وهو القتل وحماية ظهريهما فى مسرح الجريمة فى فترة التنفيذ وتسهيل هروبهما بعد ذلك، فذلك يكفى لاعتباره فاعلاً أصلياً لجريمة القتل العمد([4]). وإذا وجد الجانى على مسرح الجريمة واستدرج المجنى عليه إلى منزل والده طبقاً لخطة رسمها معه الجانى الآخر تنفيذاً لقصدهما المشترك وهو قتل المجنى عليه بآلة حادة أعدت لذلك فإنه يكون فاعلاً أصلياً فى جريمة القتل([5]). وبأن جلوس أحد المتهمين بالسرقة بالحديث مع حارس الشيء لكى يشغله ويسهل لزميله سرقته يعد فاعلاً فيها([6]). وكذلك إذا قام المتهم وباقى المتهمين بالالتفاف حول سيارة المجنى عليه لمطالبته بالنقود يجعله فاعلاً مع غيره([7]). وبأنه يعتبر فاعلاً فى السرقة من يقوم بتلهية سكان المنزل إلى أن يتأتى لزملائه دخول المنزل والاستيلاء على المسروقات([8]).

- **القيود على ضابط مسرح الجريمة**: لا يكفى وجود الجانى على مسرح الجريمة لاعتباره فاعلاً أصلياً؛ بل يجب أن يسند إليه الجناة الآخرون دوراً فى تنفيذها بحسب الخطة التى رسموها للقيام بالجريمة، كما يجب التأكد من اتصال هذا الدور بتنفيذ الجريمة،

([1])الدكتور عمر السعيد، رقم 231، ص 393-394؛ الدكتور أحمد فتحى سرور: رقم 378، ص 420؛ الدكتور مأمون سلامة: ص 445.
([2])نقض 8 يناير 1940 مجموعة القواعد القانونية، ج 5 رقم 45، ص 67.
([3])نقض 8 فبراير سنة 1979 مجموعة أحكام محكمة النقض س 30 رقم 45، ص 226 .
([4])نقض 9 ديسمبر 1957 مجموعة أحكام محكمة النقض س 8 رقم 865 ص 694.
([5])نقض 11 مايو 1957 مجموعة أحكام محكمة النقض س، 26 ص 405 .
([6])نقض أول ديسمبر سنة 1947 مجموعة القواعد القانونية، ج 7 رقم 432 ص 407.
([7])نقض 24 مارس 1969 مجموعة أحكام محكمة النقض س 20، رقم 84 ص 388 .
([8])نقض 22 ديسمبر 1947 مجموعة القواعد القانونية، ج 5 رقم 332، ص 603.

فإن كان لاحقاً على الجريمة فإنه يفقد تأثيره فى اعتبار الجانى فاعلاً أصلياً[1]. ويعنى ذلك أنه يجب أن يكون للجانى حال حضوره مسرح الجريمة أثناء تنفيذها دور ارتكابها. وتطبيقاً لذلك قضى فى جريمة الشروع فى جريمة تهريب جمركى بأنه لا يكفى لإدانة شخص بصفته فاعلاً فى جريمة مجرد تواجده مع غيره وقت ارتكابها إلا إذا كانوا جميعاً متفقين على ارتكابها و قام كل منهم بدوره فى تنفيذها حسب الخطة الموضوعة لهم، كما لا يكفى لإدانته بصفته شريكاً فيها إلا إذا توافر فى حقه طريقاً من طرق الاشتراك المقرر قانوناً، وأن مجرد وجود شخص داخل زورق ضبط بأماكن سرية منه بضائع مهربة لا يعتبر فى ذاته تهريباً جمركياً أو شروعاً فيه، إلا إذا أقام الدليل على إتيانه عملاً من أعمال التهريب ذاك أو الاشتراك فيه مع توافر نية التهريب[2]. ويلاحظ أن وجود دور للجانى فى ارتكاب الجريمة هو تعبير أوسع نطاقاً من أفعال المساعدة، إذ يتسع لمجرد المراقبة أو التشجيع أو التعضيد عند الحاجة، دون أن يمتد ذلك إلى تقديم المساعدة فعلاً. وعلى ذلك فإنه يكفى لإعمال ضابط الظهور على مسرح الجريمة مجرد وقوف الجانى لأداء الدور المرسوم له على مسرح الجريمة سواء فى صورة تقديم العون أو المساعدة أو مجرد التشجيع لباقى الجناة، حتى ولو تمت الجريمة دون حاجة إلى تنفيذ هذا الدور أو تدخل الجانى. وتطبيقاً لذلك تتوافر صفة الفاعل إذا طلب من الجانى أن يقف فى الطريق لمنع صاحب المنزل المراد سرقته من الدخول، فقام باقى الجناة بالسرقة دون أن يأتى صاحب المنزل؛ وذلك لأن مجرد وقوف الجانى على مسرح الجريمة لأداء هذا الدور عند الاقتضاء قد ساهم فى رباطة جأش الجناة الآخرين وشد أزرهم أثناء السرقة.

ويجب أن يعاصر نشاط الجانى على مسرح الجريمة الوقت الذى تنفذ فيه الجريمة، فإن كان نشاطاً لاحقاً لها، فإنه لا يدخل فى مدلول الظهور على مسرح الجريمة. ولا يقصد بمسرح الجريمة مجرد المكان الذى تتم فيه الجريمة؛ وإنما يتسع للمكان الذى يستطيع فيه كل من الجناة أداء دوره التنفيذى حسبما ترسمه خطة ارتكابها[3]، فلا يشترك أن يشهد الجانى تنفيذ الجريمة أو أن يلمس ذلك بحاسة من حواسه؛ وإنما يمتد مسرح الجريمة إلى رقعة تختلف مساحتها باختلاف ظروف كل جريمة بحيث يكون فى استطاعة من يوجد فيها أن يقوم بدوره الرئيسى الذى عهد به إليه[4]. ويلاحظ أن اعتبار الجانى فاعلاً للجريمة مع غيره يفترض أنه قد توافر لديه قصد المساهمة أو نية التداخل فى الجريمة على النحو السابق ذكره، فينبغى أن يكون عالماً بما يقوم به غيره من الجناة وأن يأتى عمله بنية

([1])الدكتور أحمد فتحى سرور: رقم 278، ص 422

([2]) نقض جلسة 7 يونيه 1990 مجموعة أحكام محكمة النقض، س 41، رقم 140، ص 806 .

([3]) الدكتور أحمد فتحى سرور: رقم 278، ص 422.

([4]) الدكتور محمود نجيب حسنى : رقم 439، ص 413.

إضـافته إلى أعمالهم توصـلاً إلى تحقيق نتيجة إجرامية واحدة. وبدون هذا القصـد تفقد الجريمة وحدتها بالنسبة للجناة ويكون كل منهم قد ارتكب فعله لحسابه الخاص فلا يسأل إلا عما وقع منه استقلالاً.

الخلاصـة أن الفاعل مع غيره هو الذى يأتى عملاً يدخل فى الركن المادى للجريمة أو أن يأتى عملاً تنفيذياً يخرج عن هذا الركن ويعد بدءاً فى تنفيذها أو الذى يظهر على مسـرح الجريمة فيؤدى دوراً رئيسياً فيها طبقاً لخطة تنفيذها .

- **الصـفة الخاصـة للفاعل فى بعض الجرائم وأثرها على ضـابط التفرقة بين الفاعل والشـريك**: تفترض بعض الجرائم توافر صـفة معينة فى مرتكبها بحيث لا يتأتى ارتكاب الفعل المكون لها إلا ممن توافرت فيه هذه الصـفة، ومثال ذلك جريمة الرشـوة واختلاس المال العام والاسـتلاء عليه، إذ يجب أن يكون الفاعل فيها موظفاً عاماً. فإذا اتفق شخص مع موظف عام على أن يستوليا على مال مملوك للجهة التى يعمل فيها هذا الموظف، فتوجها سوياً واستوليا عليه، فإنه على الرغم من تماثل دورهما، فإن الموظف هو الفاعل الأصـلى فى جريمة الاستيلاء على المال العام؛ بينما يكون الآخر مجرد شـريك مع هذا الموظف، ذلك أن القانون يتطلب أن يكون الفاعل فى هذه الجريمة موظفاً عاماً. وتتطلب جريمة الزنا صفة خاصة فى فاعلها، سواء أكانت جريمة زنا الزوج أو الزوجة، إذ يجب أن يكون الفاعل الأصـلى "زوجاً"، أما العشـيق مهما كان دوره، فلا يعدو أن يكون شريكاً فيها([1]).

(ثالثاً) الفاعل المعنوى

- **المقصـود بالفاعل المعنوى**: الفاعل المعنوى للجريمة هو من "يسـخر غيره فى تنفيذها فيكون فى يده بمثابة أداة يستعين بها فى تحقيق العناصر التى تقوم عليها، فالفاعل المعنوى قد نفذ الجريمة ولكن بواسـطة غيره"([2]). ومن أهم أمثلة للفاعل المعنوى من يحرض شـخصاً غير أهل للمسئولية الجنائية على ارتكاب الجريمة، كالذى يحرض مجنوناً على قتل آخر فتقع الجريمة نتيجة هذا التحريض؛ أو من يعطى مجنوناً قنبلة لإلقائها على جمع من الناس، أو من يزين لطفل غير مميز وضع النار فى مسكن أو سرقة مال الغير.

ويدخل فى مدلول الفاعل المعنوى حالة انتفاء القصـد الجنائى لدى المنفذ، كأن يكون حسـن النية لا يعرف بالصـفة غير المشـروعة لفعله، ومن أمثلة ذلك من يقدم طعاماً به مادة سامة لتقديمه لثالث مخفياً عنه أمر هذه المادة؛ ومن يسلم ممثلاً سينمائياً مسدساً به

([1]) الدكتور عمر السعيد رمضان، رقم 232، ص 395-396.

([2]) الدكتور محمود محمود مصطفى: أصول قانون العقوبات فى الدول العربية، رقم 66، ص 88؛ الدكتور محمود نجيب حسنى : رقم 441، ص 415؛ الدكتور أحمد فتحى سرور، رقم 280، ص 425؛ الدكتور عمر السعيد رمضان، رقم 234، ص 397؛ الدكتور مأمون محمد سلامة: ص 515، 516.

رصاص حقيقى لاستعماله أثناء التمثيل موهماً إياه أنه رصاص غير حقيقى؛ أو أن يصدر الرئيس أمراً إلى مرؤوسه للقيام بعمل يعتبر جريمة موهماً إياه بمشروعيته، فينفذ المرؤوس حسن النية الأمر معتقداً بمشروعيته بناء على أسباب معقولة([1]).، أو أن يقدم بلاغاً كاذباً بواسطة شخص حسن النية استخدمه كأداة فى تقديم البلاغ([2])، أو من يضع السم فى حلوى ويوصلها إلى المجنى عليه بواسطة شخص حسن النية([3]). ومن الصور أيضاً من يملى بيانات غير صحيحة على موظف حسن النية، فيثبتها فى محرره.

- **تبرير نظرية الفاعل المعنوى**: اعتمدت نظرية الفاعل المعنوى على عدة حجج: الأولى أن من يسخر فى ارتكاب الجريمة شخصاً غير مسئول جنائياً لا يمكن اعتباره مجرد شريك فيها؛ ذلك لأن الشريك لا يتصور وجوده بغير الفاعل، وأن المنفذ المادى للجريمة لا يصح أن يعد فاعلاً لأنه كان مجرد أداة مسخرة فى ارتكابها شأنه فى ذلك شأن الجماد أو الحيوان. والحجة الثانية هى أن القانون ينظر بعين المساواة إلى الوسائل التى تقع بها الجريمة، فلم يفرق بين الحالة التى يقتصر فيها الجانى على استخدام أعضاء جسمه، وتلك التى يستعين فيها بأداة فى ارتكاب جريمته. وقد يكون من هذه الوسائل استخدام إنسان غير مسئول جنائياً فى ارتكابها، فيكون من سخره هو فى الواقع الذى ارتكب الفعل المكون للجريمة ومن ثم يسأل عنها بوصفه فاعلاً لها.

وأخيراً فإن الفاعل المعنوى لا يجوز اعتباره محرضاً على الجريمة لأنه إذا كان الفاعل المنفذ غير مسئول جنائياً؛ فإن هذا التحريض لن يفلح فى خلق التصميم الإجرامى لديه وبث الفكرة الإجرامية بين وجدانه لأنه لا يمكنه أن يدرك دلالة التحريض. ولم تصادف هذه النظرية قبولاً فى الرأى الغالب فى الفقه المصرى([4]): فهى لا تتفق مع نص المادة **39** من قانون العقوبات التى تتطلب فيمن يعد فاعلاً للجريمة أن يرتكب الفعل المكون لها أو فعلاً من الأفعال الداخلة فى تكوينها، وليس هذا شأن من يحرض أو يساعد شخصاً غير مسئول على ارتكاب الجريمة. ومن ناحية أخرى فإنه لا يجوز اعتبار المنفذ المادى للجريمة مجرد أداة، إذ لا يصدق ذلك إلا فى حالة أن يكون المنفذ المادى مسلوب الإرادة نتيجة إكراه مادى وقع عليه، وهو ما لا يكون فى حالة الفاعل المعنوى، فالمنفذ المادى يأتى السلوك الإجرامى إرادياً؛ غير أن مسئوليته الجنائية تنتفى لانعدام أهليته أو لعدم توافر القصد الجنائى لديه. وأخيراً فإن جانباً من الفقه ذهب إلى أنه لا حاجة إلى هذه النظرية

([1]) انظر فى هذه الأمثلة وغيرها الدكتور محمود نجيب حسنى : رقم **441**، ص **415**؛ الدكتور أحمد فتحى سرور: رقم **280**، ص **425**؛ الدكتور مأمون محمد سلامة: ص **516**؛ الدكتور محمد عيد الغريب، رقم **495**، ص **783**.

([2]) نقض **28** مارس سنة **1903**، المجموعة الرسمية س **5** رقم **3** ص **4** .

([3]) نقض **23** يونيه سنة **1916** المجموعة الرسمية س **18**، رقم **13** ص **2**.

([4]) الدكتور على أحمد راشد: رقم **377**، ص **338–339**؛ الأستاذ محمود إبراهيم إسماعيل: رقم **157**، ص **304**؛ الدكتور أحمد فتحى سرور : رقم **283**، ص **430–431**؛ الدكتور عمر السعيد رمضان، رقم **234**، ص **398–399**.

فى القانون المصـــرى مع وجود المادة 42 عقوبات التى تقرر بأنه "إذا كان فاعل الجريمة غير معاقب لسبب من أسباب الإباحة أو لعدم وجود القصد الجنائى أو لأحوال خاصة وجبت مع ذلك معاقبة الشـــريك بالعقوبة المنصـــوص عليها قانوناً". فهذا النص يقرر مسـئولية الشـريك ولو كان الفاعل غير معاقب لعدم توافر القصـد الجنائى أو لأحوال أخرى خاصـــة به، ومن بينها انتفاء الأهلية الجنائية، ومن ثم يكفى هذا النص لمواجهة الفروض التى تعالجها نظرية الفاعل المعنوى([1]).

- **موقف القضـاء من نظرية الفاعل المعنوى**: أخذ القضـاء فى أحكام قديمة بنظرية الفاعل المعنوى، فقضـــى بأنه يعتبر فاعلاً لجريمة البلاغ الكاذب من يقدم بلاغاً كاذباً بواسطة شخص حسن النية استخدمه كآلة فى تقديم البلاغ، فالمسئولية الجنائية فى ذلك تقع على المتهم الذى هو الفاعل الحقيقى للجريمة([2]). وقضـت بأن من يضـع السـم فى حلوى ويوصلها إلى المجنى عليه بواسطة شخص حسن النية يعتبر فاعلاً للشروع فى القتل بالسم([3]). غير أن محكمة النقض عدلت عن قضائها السابق فرفضت فى أحكام لاحقة الأخذ بنظرية الفاعل المعنوى، إذ قضـــت بأن "من يملى على موظف عام بيانات كاذبة فيثبتها الموظف فى الدفتر المعد لذلك دون علم منه بمخالفتها للحقيقة يعد شـــريكاً فى تزوير معنوى وقع من موظف عام حســـن النية أثناء تأدية وظيفته"([4]). فالمحكمة اعتبرت الموظف غير مسـئول عن جريمة التزوير التى ارتكبها نظراً لحسـن نيته، ورفضـت اعتبار من أملى البيانات فاعلاً للجريمة؛ بل عدته مجرد شـــريك فيها. وتطبيق هذه القواعد يؤدى إلى اعتبار من يرسل طعاماً مسموماً مع شخص حسن النية شريكاً مع فاعل حسن النية.

- **المدلول الخاص للفاعل بالواسطة فى القانون المصرى**:

سـاوى القانون فى بعض الجرائم بين من يرتكب الجريمة بنفسـه وبين من يرتكبها بواسـطة غيره، مثال ذلك ما نصـــت عليه المادة 126 ع من معاقبة كل موظف أو مســـتخدم عمومى أمر بتعذيب متهم أو فعل ذلك بنفســه لحمله على الاعتراف، وما نصـت عليه المادة 127 ع من عقاب كل موظف عام وكل شـــخص مكلف بخدمة عامة أمر بعقاب المحكوم عليه أو عاقبه بنفســه بأشـــد من العقوبة المحكوم بها قانوناً أو بعقوبة لم يحكم بها عليه، وما نصـــت عليه المادة 144 من عقاب كل من أخفى بنفســه أو بواســطة غيره شـــخصـــاً فر بعد القبض عليه وكذا كل من أعانه بأية طريقة كانت على الفرار من وجه القضاء مع علمه بذلك، وأيضاً ما نصت عليه المادة 290 ع من معاقبة كل من خطف

([1])الدكتور عمر السعيد، رقم 234، ص 399؛ الدكتور أحمد فتحى سرور : رقم 283، ص 431 الدكتور محمد الغريب، رقم 507، ص 793.
([2])نقض 28 مارس سنة 1903، المجموعة الرسمية س 5 رقم 3 ص 4 .
([3])نقض 23 يونيه سنة 1916 المجموعة الرسمية س 18، رقم 13 ص 2.
([4])نقض 21 إبريل 1959 مجموعة أحكام الأحكام، س 10، رقم 100، ص 463؛ 13 مارس 1961 س 12 رقم 65،ص 340.

بالتحايل أو الإكراه أنثى يبلغ سنها أكثر من ست عشر سنة كاملة بنفسه أو بواسطة غيره([1]). ويتضح من الأمثلة المتقدمة أن الفاعل بواسطة غيره هو فى حقيقة الأمر مجرد شريك فى الجريمة لأنه لم يرتكب بنفسه الفعل المكون لها؛ وإنما حرض غيره على ارتكابه، ومع ذلك اعتبره الشارع فاعلاً على خلاف القواعد العامة فى المساهمة الجنائية نظراً لخطورة دوره والتى لا تقل عن خطورة مرتكب الفعل؛ بل إنها قد تفوقها فى كثير من الأحيان.

ويختلف الفاعل بالواسطة عن الفاعل المعنوى: فبينما يسخر الفاعل المعنوى غير مسئول فى ارتكاب الجريمة؛ فإن الفاعل بالواسطة يحرض على ارتكابها شخصاً مسئولاً توافر لديه القصد الجنائى فيعاقب هو ومن حرضه باعتبارهما فاعلين للجريمة([2]). ولما كان اعتبار الشريك فاعلاً بالواسطة يعد خروجاً على القواعد العامة الأمر الذى لا يتقرر إلا بنصوص خاصة على النحو الوارد فى الأمثلة التى سبق ذكرها.

- **توسع القضاء في تفسير مدلول الركن المادى في بعض الجرائم وأثره على فكرة الفاعل**: توسع القضاء في تفسير مدلول الحيازة في بعض الجرائم التى تتطلب توافرها، فاكتفى القضاء بثبوت ارتكاب الجانى الفعل المادى، سواء بنفسه أو بواسطة غيره. ويلاحظ أن هذا التوسع وإن كان يلتقى مع فكرة الفاعل بالواسطة التى سبق بيانها؛ إلا أن الاختلاف بينهما يرجع إلى أن الفاعل بالواسطة يرجع في تحديده إلى نص القانون نفسه؛ أما التوسع في فكرة الحيازة فمرده تفسير القضاء الواسع لتعبير الحيازة. وتطبيقاً لذلك فإنه إذا اتفق بعض المتهمين على حيازة ورقة مالية مزيفة وتواجدوا على مسرح الجريمة وقاموا بدفعها للتداول بتسليمها لطفل وإرشاده بالتوجه لمحل المجني عليه لاستبدالها بأوراق مالية أقل منها في الفئة، فإن ذلك يكفى لاعتبارهم فاعلين أصليين في جريمة حيازة عملة مقلدة بقصد ترويجها، فهذه الجريمة لا تتطلب أن يكون الجاني حائزاً بنفسه العملة المقلدة؛ وإنما يكفي أن تكون الحيازة لغيره ما دام هو يعلم أن هذه الأوراق مقلدة سواء في ذلك أن يكون علمه هذا قبل أو أثناء الدفع للتداول([3]).

([1]) من الأمثلة أيضاً ما نصت عليه المادة **375** مكرراً ع من أنه يعاقب بالحبس مدة لا تقل عن سنة كل من قام بنفسه أو بواسطة الغير باستعراض القوة أو التلويح بالعنف أو التهديد بأبيهما أو استخدامه ضد المجني عليه أو مع زوجه أو أحد أصوله أو فروعه، وذلك بقصد ترويعه ..... ". وتنص المادة **146** ع فى فقرتها الأولى على أن يعاقب : " كل من أخفى بنفسه أو بواسطة غيره أحد الفارين من الخدمة العسكرية أو ساعده مع علمه بذلك على الفرار من وجه القضاء". وما نصت عليه المادة **206** ع من أنه:" يعاقب .. كل من قلد أو زور شيئاً من الأشياء الآتية سواء بنفسه أو بواسطة غيره وكذا كل من استعمل هذه الأشياء أو أدخلها في البلاد المصرية مع علمه بتقليدها أو بتزويرها وهذه الأشياء هي: أمر جمهوري أو قانون أو مرسوم أو قرار صادر من الحكومة. خاتم الدولة أو إمضاء رئيس الجمهورية أو ....".

([2])الدكتور عمر السعيد رمضان، رقم **236**، ص **401**؛ الدكتور أحمد فتحى سرور: رقم **285** ص **433**.

([3]) نقض جلسة أول يناير سنة **2013**، الطعن رقم **2137** لسنة **82** قضائية، غير منشور.

الفصل الثالث
المساهمة التبعية

-**التعريف بالشريك**: الشريك هو من ساهم فى الجريمة بجزء لا يصل إلى حد ركنها المادى أو أعمالها التنفيذية، فهو بذلك يختلف عن الفاعل الأصلى الذى إما أن يقع منه الركن المادى كاملاً، أو يأتى عملاً من الأعمال التنفيذية للجريمة. وفى حين أن ما يقوم به الفاعل يكفى لعقابه دون حاجة لوجود شريك معه؛ فإنه لا يتصور قانوناً وجود الشريك إلا مع الفاعل، ذلك أن ما يأتيه الشريك لا يعدو فى حقيقة الأمر أن يكون عملاً تحضيرياً. وإذا كان لا يتصور وجود شريك بغير فاعل، فلذلك يسمى الشريك بالمساهم التبعى فى الجريمة بناء على الصفة التبعية للاشتراك([1]).

-**تقسيم**: نقسم هذا الفصل إلى مبحثين: نتناول في الأول بيان الطبيعة القانونية للاشتراك، وفى الثانى: الصور المختلفة لفعل الاشتراك.

المبحث الأول
الطبيعة القانونية للاشتراك

تمهيد: لقد كان تجريم سلوك الشريك وما يتصل بأساس ذلك التجريم ومدى مسئولية الشريك عن الجريمة التى ساهم فيها مثاراً لمذاهب فقهية متعددة، ويمكن تأصيل هذه المذاهب بردها إلى أربعة مذاهب: الأول مذهب الاستعارة، والثانى مذهب الاستعارة النسبية، والثالث مذهب التبعية، والرابع مذهب المساواة. وفيما يلى نعرض لهذه المذاهب، ثم نبين موقف القانون المصرى.

-**مذهب الاستعارة المطلقة**: يرجع هذا المذهب إلى القانون الرومانى، ومؤداه ارتباط مسئولية الشريك بمسئولية الفاعل على أساس أن الشريك يستعير إجرامه من إجرام الفاعل. فعدم مشروعية فعل الاشتراك تستمد من عدم مشروعية الفعل المرتكب من الفاعل. ويترتب على ذلك أن كل سبب يمنع مسئولية الفاعل كانعدام الأهلية أو انتفاء القصد الجنائى يحول فى الوقت ذاته دون عقاب الشريك، فمن يحرض أو يساعد مجنوناً أو صغيراً غير مميز أو حتى شخصاً حسن النية لا يمكن معاقبته طبقاً لمذهب الاستعارة. كذلك يتأثر الشريك بكافة الظروف الشخصية التى تقوم لدى الفاعل سواء أكانت ظروف مشددة أم مخففة أو معفية من العقاب([2]).

([1])الدكتور أحمد فتحى سرور: رقم 286، ص 435؛ الدكتور مأمون سلامة ص 453؛ الدكتور محمد عيد الغريب، رقم 511، ص 799.

([2]) الدكتور على راشد: رقم 357، ص 321؛ الدكتور عمر السعيد رمضان: رقم 247، ص 407؛ الدكتور مأمون سلامة ص 423؛ الدكتور أحمد فتحى سرور: رقم 287، ص 436؛ الدكتور محمد عيد الغريب: رقم 513، ص 800.

-**مذهب الاستعارة النسبية**: يختلف مذهب الاستعارة النسبية عن المطلقة فى أن الشريك لا يستعير إجرامه من الفاعل؛ وإنما من الفعل الذى يرتكبه الأخير؛ غير أن هذه الاستعارة نسبية أو مخففة تتناسب مع دوره الثانوى فى ارتكاب الجريمة. فإذا توافر لدى الفاعل مانع من موانع المسئولية التى تهدم الركن المعنوى فى الجريمة فإن الشريك لا يفلت من العقاب([1]).

-**مذهب التبعية**: وبمقتضاها يكون فعل الشريك مجرماً فى ذاته، ولكن تجريمه يتبع تجريم الفعل الأصلى الذى يرتكبه الفاعل بحيث إذا انتفت عن الفعل الأخير صفة عدم المشروعية فإنها تنتفى عن فعل الشريك. غاية ما تتطلبه النظرية أنها تشترط وقوع جريمة من الفاعل الأصلى تعد بمثابة شرط عقاب بالنسبة لجريمة الشريك. ويترتب على اعتبار فعل الشريك مجرماً فى ذاته أن يستمد الشريك إجرامه من هذا الفعل وليس من الفاعل، فيستقل فى عقابه بأحواله وظروفه الخاصة دون أن يتأثر بظروف الفاعل، غير أنه لدخول فعل الشريك دائرة التجريم يجب أن يكون فعل الفاعل مطابقاً لنص التجريم وتتوافر فيه عدم المشروعية وأن يتوافر لدى الفاعل الركن المعنوى.

-**مذهب المساواة**: يعتمد هذا المذهب على استقلال المساهمين فى الجريمة بناء على أن كلا منهم قد ساهم فى وقوعها، وأن الجريمة هى ثمرة تعاونهم فى تحقيق النتيجة، وينتهى إلى اعتبار الاشتراك جريمة مستقلة عن جريمة الفاعل([2]).

-**مذهب القانون المصرى**: اعتنق الشارع المصرى مذهب التبعية المقيدة، فقد نص فى المادة **40** من قانون العقوبات على وسائل الاشتراك بشيء من التفصيل، وهو ما يدل على إبراز كيان إجرام الشريك ورفض القول باستعارته من إجرام الفاعل. ومن مظاهر التبعية فضلاً عن ذلك أن الشارع فى المادة **40** سالفة الذكر نص على أن الاشتراك بجميع وسائله يتوقف توافره على وقوع الجريمة بناء على هذا الاشتراك، ويترتب على ذلك أن العمل المكون للاشتراك لا يؤاخذ عليه الشريك إلا إذا كان الفعل الأصلى لا يعد جريمة كإعارة شخص سلاحاً يستعمله فى الانتحار، أو إذا وقف عمل الفاعل عند حد الأعمال التحضيرية، أو عند الشروع وكان الشروع غير معاقب عليه. وإذا صدر عفو عن الجريمة فإن هذا يستتبع سقوط الجريمة عن الشريك أيضاً، وهو ما يؤكد الصفة التبعية لهذا الاشتراك. ويترتب على ذلك أنه إذا تم فعل الاشتراك فى مصر، ووقعت الجريمة فى الخارج، فإن الشريك لا يمكن مؤاخذته على فعله، متى كانت الجريمة المرتكبة

([1]) الدكتور أحمد فتحى سرور: رقم **287** ص **436**؛ الدكتور عمر السعيد رمضان: رقم **248** ص **408**.

([2])الدكتور أحمد فتحى سرور: رقم **289**، ص **438**؛ الدكتور عمر السعيد رمضان، رقم **250**، ص **408**؛ الدكتور محمد عيد الغريب : رقم **517**، ص **804-805** .

بالخارج لا يسرى عليها مبدأ العينية أو الشخصية([1]). وقد أكد القضاء هذا المعنى فقضى بأن: "إجرام الشريك فرع من إجرام الفاعل الأصلى، فإذا امحت جريمة الفاعل لسبب من الأسباب فإن التلازم الذهنى يقتضى محو جريمة الشريك أيضاً"([2]). ومما يبين تبنى الشارع لتقييد التبعية نصه فى المادة 42 من قانون العقوبات على تقرير مسئولية الشريك ولو كان فاعل الجريمة غير معاقب لانتفاء مسئوليته الجنائية. فالأصل أن "الشريك يستمد صفته من فعل الاشتراك الذى ارتكبه ومن قصده ومن الجريمة التى وقعت بناء على اشتراكه، فهو على الأصح شريك فى الجريمة لا شريك مع فاعلها"([3]).

المبحث الثانى

فعل الاشتراك

-**العناصر المكونة لفعل الاشتراك**: نصت المادة 40 من قانون العقوبات على أنه: "يعد شريكاً فى الجريمة: (أولاً) كل من حرض على ارتكاب الفعل المكون للجريمة إذا كان هذا الفعل قد وقع بناء على هذا التحريض.

(ثانياً) كل من اتفق مع غيره على ارتكاب الجريمة فوقعت بناء على هذا الاتفاق.

(ثالثاً) من أعطى للفاعل أو الفاعلين سلاحاً أو آلات أو أى شيء آخر مما استعمل فى ارتكاب الجريمة مع علمه بها أو ساعدهم بأى طريقة أخرى فى الأعمال المجهزة أو المسهلة أو المتممة لارتكابها". ويتضح من هذا النص أن فعل الاشتراك يتكون من ثلاثة عناصر هى: 1-النشاط الإجرامى للشريك ويتمثل فى وسائل الاشتراك.

2- النتيجة، وهى الفعل الذى يأتيه الفاعل الأصلى.

3- علاقة السببية بين النتيجة ووسيلة الاشتراك.

المطلب الأول

وسائل الاشتراك

-**حصر وسائل الاشتراك**: يتضح من نص المادة 40 سالفة الذكر أن الشارع قد حصر وسائل الاشتراك فى ثلاث وسائل هى: التحريض والاتفاق والمساعدة. ويترتب على ذلك أن أى عمل يخرج عن هذه الوسائل لا يصلح أن يكون اشتراكاً فى الجريمة([4]). وعلة حصر الشارع لوسائل الاشتراك هى أن أفعال الاشتراك فى ذاتها لا عقاب عليها، إذ لا

([1])الدكتور محمود مصطفى: رقم 57، ص 75؛ الدكتور أحمد فتحى سرور: رقم 290، ص 439.

([2])نقض 10 إبريل سنة 1933 مجموعة القواعد القانونية ج 3 رقم 105 ص 158.

([3]) نقض 28 إبريل 1969 مجموعة أحكام محكمة النقض س 20، رقم 122، ص 591.

([4]) الدكتور على راشد: رقم 371، ص 333؛ الدكتور أحمد فتحى سرور: رقم 292، ص 441؛ الدكتور عمر السعيد رمضان: رقم 254، ص 410؛ الدكتور محمد عيد الغريب: رقم 520، ص 807.

تعدو أن تكون أعمالاً تحضيرية، فرأى الشارع حصر وسائلها حتى لا يترك الأمر لتحكم القاضى([1]).

-**وجوب أن تكون وسائل الاشتراك سابقة أو معاصرة للجريمة**: يجب أن تكون وسائل الاشتراك سابقة على نشاط الفاعل أو معاصرة له؛ أما الأعمال اللاحقة فلا تصلح وسيلة من وسائل الاشتراك، ولكن قد يعاقب عليها الشارع كجريمة مستقلة([2]). وتطبيقاً لذلك فمن يقتصر عمله على إخفاء جثة القتيل، فلا يعد هذا العمل اشتراكاً في القتل؛ بل جريمة مستقلة عاقب عليها الشارع بنص المادة **239** ع، وكذلك الحكم فيمن يساعد الجناة على الفرار من وجه القضاء، فلا يعد فعلهم اشتراكاً في الجريمة؛ وإنما هى جريمة مستقلة طبقاً للمادة **146** ع. ومن الأمثلة كذلك أن يقتصر عمل الجانى على إخفاء أشياء متحصلة من جناية أو جنحة، إذ لا يعد هذا العمل اشتراكاً في تلك الجناية أو الجنحة، بل جريمة مستقلة (المادة **44** مكرراً ع).

(**أولاً**): **التحريض**:

- **تعريف التحريض**: التحريض هو دفع الغير على ارتكاب الجريمة، سواء بخلق فكرة الجريمة فى ذهن من وجه إليه التحريض ابتداء، أو تشجيعه على تنفيذها إذا كانت موجودة لديه قبل التحريض، فيعمل المحرض على تدعيمها حتى تتحول إلى تصميم بارتكابها([3]). ولا يعاقب الشارع على التحريض بحسب الأصل؛ إلا إذا أفضى إلى وقوع الفعل المحرض عليه.

-**نشاط المحرض**: لم يتطلب الشارع أن يتحقق التحريض بوسيلة معينة، فيعتبر تحريضاً كل وسيلة من شأنها التأثير على نفسية الفاعل فتدفعه إلى ارتكاب الجريمة. وتطبيقاً لذلك يقع التحريض بالقول أو بالإشارة أو بالكتابة أو بأية وسيلة تنتج أثرها فى خلق فكرة الجريمة لدى الجانى أو التشجيع عليها. ويجب أن يكون التحريض واضحاً ومباشراً أى أن ينصب على فعل يعد جريمة يعينها المحرض صراحة للفاعل ويدفعه إلى ارتكابها، وهذا الشرط مستفاد من المادة **40** أولاً عقوبات بنصها على أن يكون التحريض "على ارتكاب الفعل المكون للجريمة"([4]). وتطبيقاً لذلك فمن يخلق العداوة بين شخصين فتمتلئ نفساهما بالحقد فيقدم أحدهما على قتل الآخر لا يعتبر ذلك تحريضاً ولا يعد هذا الشخص شريكاً فى الجريمة، ذلك أن التحريض غير المباشر لا يصلح أن يشكل اشتراكاً

([1])الدكتور على راشد: رقم **371**، ص **333**؛ الدكتور مأمون محمد سلامة: ص **455**.
([2])الدكتور أحمد فتحى سرور: رقم **292**، ص **442**؛ الدكتور محمد عيد الغريب، رقم **521**، ص **808**.
([3])الدكتور مأمون سلامة: ص **455**؛ الدكتور أحمد فتحى سرور: رقم **293**، ص **443**؛ الدكتور عمر السعيد ، رقم **256**، ص **412**.
([4])الدكتور على راشد: رقم **374**، ص **336**؛ الدكتور عمر السعيد رمضان، رقم **256**، ص **412**.

فى الجريمة([1]). ويلاحظ أن التحريض يقتصر فقط على التأثير فى نفسية الفاعل فيدفعه إلى ارتكاب الجريمة، وليس معنى ذلك أن يكون المحرض له السيطرة على الفاعل فى ارتكاب الفعل([2]). ولا يشترط أن يعلم الموجه إليه التحريض بشخص من قام بالتحريض؛ بل يكفى أن يصل إليه النشاط الذى قام به المحرض لخلق التصميم الإجرامى عنده، وتفسير ذلك أن الاتفاق ليس شرطاً فى التحريض، بل هو وسيلة مستقلة من وسائل الاشتراك([3]).

- **التحريض كجريمة قائمة بذاتها**: ذكرنا أن الشارع لا يعاقب على التحريض إلا إذا أفضى إلى وقوع الجريمة، فإن لم تقع فلا عقاب على التحريض ذاته. غير أن الشارع خرج على هذه القاعدة وعاقب على التحريض باعتباره جريمة مستقلة، ولو لم يفض إلى تحقق الجرائم المحرض بارتكابها، وهو ما يطلق عليه التحريض غير المتبوع بأثر. ومثال ذلك جريمة التحريض على ارتكاب جناية من الجنايات المضرة بأمن الدولة من جهة الداخل (المواد **86** إلى **94** ع)، ولو لم يترتب على هذا التحريض أثر، وجريمة التحريض على الفجور أو الدعارة([4])، وما نصت عليه المادة **269** مكرر ع من معاقبة كل من وُجد في طريق عام أو مكان مطروق يحرض المارة على الفسق بإشارات أو أقوال. ومن الأمثلة أيضاً ما نصت عليه المادة **172** ع من معاقبة كل من حرض مباشرة بإحدى طرق العلانية على ارتكاب جنايات القتل أو النهب أو الحرق أو جنايات مخلة بأمن الحكومة ولو لم يترتب على تحريضه أية نتيجة. وإذا ما ثبت قيام الجانى بالتحريض فإنه يصبح فاعلاً أصلياً فى جريمة التحريض، ويكون متضامناً فى المسئولية مع غيره من الجناة الذى قاموا بالتحريض. وتطبيقاً لذلك قضى بأنه يكفى لقيام جريمة تحريض أنثى على مغادرة البلاد والاشتغال بالدعارة أن يثبت قيام المتهم ومتهمين آخرين بهذا التحريض، وهو ما يرتب التضامن بينهم فى المسئولية باعتبارهم فاعلين أصليين([5]).ومن الأمثلة كذلك التحريض على ارتكاب الجرائم العسكرية بكل أنواعها، إذ يعاقب الشارع عليه ولو لم يترتب عليه أثر([6]).

- **التحريض الفردى والتحريض الجماعى**: الأصل فى التحريض أن يكون فردياً أى موجهاً إلى شخص معين بذاته أو أشخاص معينين، وفى هذه الحالة يكون المحرض شريكاً بالتحريض فى الجريمة التى حرض عليها. وهذا التحريض الفردى هو الذى عناه الشارع

([1])الدكتور محمود نجيب حسنى: رقم **465**، ص **436**؛ الدكتور عمر السعيد ، رقم **256**، ص **412**؛ الدكتور مأمون سلامة: ص **456**.

([2])الدكتور مأمون محمد سلامة: ص **456**.

([3])الدكتور أحمد فتحى سرور: رقم **293**، ص **444**.

([4]) المادة الأولى من القانون رقم **10** لسنة **1961** بشأن مكافحة الدعارة.

([5]) نقض **27** ديسمبر **1999**، مجلة القضاة الفصلية س **32**، ع **1**، **2000**، رقم **149**، ص **669**.

([6]) المادة **127** من قانون القضاء العسكرى فى فقرتها الثانية.

فى المادة 40 ع دون حاجة لنص خاص. وهذه الصـورة من التحريض لا تتطلب وقوعه علانية، كما أنها لا تتطلب انصـراف التحريض إلى جرائم معينة، إذ تطبق هذه القاعدة على كافة الجرائم، ولو كانت من المخالفات. غير أن هناك نوعاً آخر من التحريض يسـمى بالتحريض الجماعى أو العلنى وهو الذى يوجه إلى جمهور الناس دون تمييز، وقد أوجب الشارع فى هذا النوع من التحريض أن يقع علانية، وتستوى وسائل العلانية، فقد تكون بالقول أو الفعل أو الإشارة أو الكتابة أو الرسم أو التصوير أو غيرها من الوسائل. وتتوافر العلانية إذا وقع التحريض فى طريق عام أو مطروق أو فى إحدى وسـائل الإعلام أو الصحف أو غيرها.

وقد أوجب الشـارع لتحقق هذه الصـورة وقوع الجريمة التى تم التحريض الجماعى عليها. كما أوجب أن يكون هذا التحريض قد انصـب على ارتكاب جناية أو جنحة، فلا يجوز أن يكون فى مخالفة. وإذا ترتب على هذا التحريض وقوع الجريمة، فيكون المحرض فى هذه الحالة شـريكاً فيها (المادة 171 ع). وهناك صـورة أخرى من التحريض الجماعى لا يتطلب القانون وقوع الجريمة المحرض عليها، ومن أمثلة ذلك من يحرض مباشـرة على ارتكاب جنايات القتل أو النهب أو الحرق أو الجنايات الماسـة بأمن بوسـيلة من وسـائل العلانية ولم تترتب على تحريضـه أية نتيجة (المادة 172 ع). وهذا النوع من التحريض هو استثناء على القواعد العامة، ولذلك لا يتقرر إلا بنص صريح.

(ثانياً) الاتفاق:

- **مدلول الاتفاق**:يقصد بالاتفاق تلاقى إرادتين أو أكثر وانعقادهما على ارتكاب جريمة معينة، وهو ما يفترض وجود فكرة الجريمة فى ذهن كل من دخل فى هذا الاتفاق، كما يفترض أن يكون هناك تسـاوياً فى الإرادات، فلا تعلو أحدها على الأخرى ولا تكون مؤثرة عليها، وهو ما يفرق الاتفاق عن التحريض([1]). والاتفاق قد يكون شفهياً أو كتابياً كما يصـح أن يتحقق بأى وسـيلة من وسـائل التعبير عن الإرادة كالإشـارة. ولا يشـترط لتوافره مضى وقت معين، فلا يحول دون توافره ارتكاب الجريمة بعد تحققه مباشرة، كما لا يلزم فيه أن يكون سـابقاً على ارتكاب الجريمة، إذ يصـح أن يكون معاصـراً لها([2]). والاتفاق يقوم باتحاد النية بين الفاعل والشـريك، فهو أمر باطنى قد لا يتخذ مظهراً

([1])الدكتور مأمون محمد سلامة: ص 458؛ الدكتور عمر السعيد رمضان، رقم 259، ص 415.
([2])الدكتور مأمون محمد سلامة: ص 459؛ الدكتور أحمد فتحى سرور: رقم 295، ص 448.

خارجياً أو أعمالاً محسوسة يسهل الوقوف عليها، ولذلك فإنه يجوز للمحكمة، إن لم تجد دليلاً مباشراً عليه أن تستدل عليه بطريق الاستنتاج أو القرائن فى الدعوى([1]). غير أن جواز إثبات الاشتراك بهذا الطريق يقتضى أن تكون هذه القرائن منصبة على واقعة التحريض أو الاتفاق أو المساعدة، وأن يكون استخلاص الحكم للدليل المستمد منها سائغاً، ولا يتجافى مع المنطق والقانون. وتطبيقاً لذلك قضى بأن مجرد ضبط الورقة المزورة أو الخاتم المقلد، أو التمسك بذلك، أو وجود مصلحة للمتهم فى تزويرها أو تقليده، لا يكفى بمجرده فى ثبوت اسهامه فى تزويرها أو تقليده كفاعل أو شريك، أو في ثبوت علمه بالتزوير أو التقليد، ما لم تقم أدلة على أنه هو الذى أجرى التزوير أو التقليد بنفسه أو بواسطة غيره([2]).

- **التفرقة بين التوافق والاتفاق**: يختلف التوافق عن الاتفاق الذى هو وسيلة من وسائل الاشتراك فى الجريمة، ويقصد به توارد خواطر الجناة على ارتكاب فعل معين ينتويه كل واحد منهم فى نفسه مستقلاً عن الآخرين دون أن يكون بينهم اتفاق سابق([3]). فالتوافق يتكون من مجموع إرادات منفصلة تتعاصر وتتلاقى دون انعقاد فيما بينهما على هدف واحد([4])، ودون أن يكون بينهم اتفاق سابق ولو كان كل منهم على حدة قد أصر على ما تواردت الخواطر عليه([5]). ولا يصلح التوافق لأن يكون وسيلة من وسائل الاشتراك. وتطبيقاً لذلك فإنه إذا كسر شخص باب مسكن ليسرق منه ثم سمع وقع أقدام فهرب تركاً الباب مفتوحاً، ثم أقبل شخص ثان لا صلة له بالأول وجد الباب مفتوحاً فدخل وسرق، فإن الأول لا يعتبر شريكاً للثانى.

-**القيمة القانونية للتوافق**: **التوافق على التعدى والإيذاء ضمن عصبة أو تجمهر**: ليس للتوافق إلا قيمة قانونية محدودة: إذ اعتد به الشارع لقيام جريمة الضرب أو الجرح باستعمال أداة ضمن عصبة أو تجمهر مؤلف من خمسة أشخاص على الأقل

([1]) وقضى بأن "الاشتراك بالاتفاق إنما يتكون من اتحاد نية الفاعل والشريك على ارتكاب الفعل المتفق عليه، وهذه النية من مخبآت الصدور ودخائل النفس التى لا تقع عادة تحت تأثير الحس وليس لها إمارات ظاهرة، وللقاضى الجنائى إذا لم يقم على الاتفاق دليل مباشر أن يستدل على ذلك بطريق الاستنتاج والقرائن التى تقوم لديه ما دام هذا الاستنتاج سائغاً وله من ظروف الدعوى ما يبرره. وكان من المقرر أن الاشتراك فى التزوير يتم غالباً دون مظاهر خارجية أو أعمال مادية محسوسة يمكن الاستدلال بها عليه، ومن ثم يكفى لثبوته أن تكون المحكمة قد اعتقدت حصوله من ظروف الدعوى وملابساتها، وأن يكون اعتقادها سائغاً تبرره الوقائع التى أثبتها الحكم". نقض 8 أكتوبر 1998، مجموعة أحكام النقض، س 49 رقم 140 ص 1039.

([2]) نقض جلسة 22 نوفمبر سنة 2012، مجموعة أحكام النقض س 63، ق 137، ص 768.

([3]) نقض 21 مارس 1949 مجموعة القواعد ج 2، رقم 109، ص 827.

([4])نقض 19 مارس 1979 مجموعة أحكام محكمة النقض س 30، رقم 76، ص 369.

([5])نقض جلسة 11 يوليه 1998، مجموعة أحكام محكمة النقض، س 49، ص 881.

توافقوا على التعدى والإيذاء (المادة 243 ع)، فاعتبر التوافق من قبيل المساهمة الأصلية وذلك خروجاً على القواعد العامة، وتطبيقاً لذلك فإنه إذا وقع من أحد المساهمين فى التجمهر أو العصبة ضرب أو جرح باستعمال أداة، ولم يعرف مرتكبه، فإن جميع من ساهم فى التجمهر أو العصبة يسألون عن هذه الجريمة. وعلة ذلك أن تطبيق القواعد العامة فى المسئولية الجنائية ستؤدى إلى انتفاء قيام رابطة المساهمة الأصلية أو التبعية بين الجناة التى لا تكتفى بالتوافق، وهو ما يؤدى إلى إفلات جميع المساهمة فى العصبة أو التجمهر من المسئولية الجنائية، وهى نتيجة غير منطقية لا تتفق مع حماية حق المجنى عليه فى سلامة جسمه، فضلاً عن أن ارتكاب الجريمة فى هذه الظروف يصفها بالخطورة والجسامة ويجعل دفاع المجنى عليه عن نفسه عسيراً. ويلاحظ أن الشارع قد حصر التضامن فى المسئولية فى حالة التوافق فى جرائم الضرب البسيط والمشدد، فلا تمتد إلى جرائم الضرب المفضى إلى الموت، ولا إلى جرائم القتل العمد، إذ تطبق القواعد العامة فى المسئولية فى هذه الحالة، التى توجب معرفة شخص من قام بالضرب المفضى إلى الموت أو القتل.

- **عدم دستورية الاتفاق كجريمة مستقلة بذاتها**: إذا كانت القاعدة العامة التى قررها الشارع فى المادة 40 ع تقضى بوجوب وقوع الجريمة التى تم الاتفاق على ارتكابها؛ فإن مقتضى ذلك أن عدم وقوع هذه الجريمة يؤدى إلى عدم تحقق الاتفاق. يعنى ذلك أن مجرد اتفاق الجناة على ارتكاب الجريمة لا يكفى لتوافر الاشتراك فى الجريمة. ولهذا السبب كان الشارع ينص فى المادة 48 ع على تجريم الاتفاق الجنائى كجريمة قائمة بذاتها، ولو لم يتبعها تنفيذ الجريمة المتفق عليها، وكانت هذه الجريمة تؤدى دوراً احتياطياً حين لا تقع الجريمة المتفق عليها([1]). غير أن المحكمة الدستورية العليا قضت بعدم دستورية المادة 48 ع سالفة الذكر، ومن ثم أصبح تجريم الاتفاق باعتباره جريمة مستقلة غير دستورى. وقد أسست المحكمة قضاءها بعدم الدستورية على أن التجريم الذى نص عليه الشارع يتسم بالاتساع ويفتقر إلى التحديد، ومن ثم يتنافى مع مبدأ الشرعية. وعلة ذلك أن الشارع قد اكتفى لتوافر الجريمة مجرد اتحاد شخصين أو أكثر على ارتكاب جناية أو جنحة، دون أن يتطلب عدداً فوق هذا أو أن يستمر الاتفاق مدة معينة أو أن يكون على قدر من التنظيم. كما أنه لم يستلزم أن تكون الجريمة المتفق على ارتكابها على درجة من الجسامة، كما ليس بلازم أن تتحدد هذه الجريمة، ومن ثم فإن نطاق التجريم جاء واسعاً فضفاضاً لا تقتضيه المصلحة الاجتماعية. وأضافت المحكمة حجة أخرى مفادها عدم تناسب العقوبة المقررة لجريمة الاتفاق مع إثم الجانى، ذلك أن الجريمة المتفق على ارتكابها قد تقل

([1])الدكتور أحمد فتحى سرور: رقم 296، ص 448-449.

عقوبتها عن جريمة الاتفاق ذاتها، مما يدل على مبالغة الشارع فى العقاب وعدم تناسبه. ومن الحجج أيضاً أن تجريم الاتفاق يتنافر مع سياسة الشارع فى تجريم الشروع، ذلك أن العزم على ارتكاب الجريمة والأعمال التحضيرية لها لا تكفى لتوافر البدء فى التنفيذ([1]).

(ثالثاً) المساعدة

- **مدلول المساعدة**: نص الشارع فى المادة **40** (ثالثاً) ع سالفة الذكر على أنه يعد شريكاً بالمساعدة كل: "من أعطى الفاعل أو الفاعلين سلاحاً أو آلات أو أى شيء آخر مما استعمل فى ارتكاب الجريمة مع علمه بها أو ساعدهم بأى طريقة أخرى فى الأعمال المجهزة أو المسهلة أو المتممة لارتكابها". ويتضح من هذا النص أن المساعدة تتحقق بكل صور المعاونة التى تقدم إلى الفاعل من أجل تمكينه من ارتكاب الجريمة. كما يتضح ذلك أن الشارع لم يحصر وسائل المساعدة، فهى قد تكون بتقديم سلاح أو آلات أو أى شيء آخر يستعمل فى ارتكاب الجريمة كما قد تكون بأى عون فى التجهيز لها أو تسهيل ارتكابها أو فى إتمامها بعد البدء فى تنفيذها.وتتحقق المساعدة إما بوضع الإمكانيات أمام الفاعل أو إزالة العقبات التى تحول بين الجانى وبين تنفيذ الجريمة. والمساعدة تتم فى إحدى مرحلتين: الأولى السابقة على البدء فى التنفيذ وتسمى "الأعمال المجهزة للجريمة". والثانية المعاصرة لتنفيذها، ويطلق عليها فى هذه الحالة "الأعمال المسهلة أو المتممة للجريمة". ومن أمثلة المساعدة قبل وقوع الجريمة: تقديم معلومات أو إرشادات عن كيفية ارتكاب الجريمة أو التخلص من العقبات التى تعترض تنفيذها، فتتحقق هذه المساعدة بتقديم معلومات عن كيفية دخول المنزل المراد سرقته أو عن محتوياته أو إرشاده عن المكان الذى يخفى فيه المجنى عليه أمواله أو الأوقات التى يخلو فيه المنزل المراد سرقته من ساكنيه أو تزويده بمفتاح مصطنع أو آلة لفتح الأبواب أو حبلاً لتسلق سور هذا المنزل. وتتحقق بتحضير المادة السامة التى تستعمل فى القتل وتقديم السلاح الذى يستخدم فى الجريمة؛ تقديم مكاناً لآخر ليضع فيه الأدوات والمهمات التى يستخدمها فى تزييف العملة؛ إعارة سيارة أو منزلاً لاستدراج المجنى عليه تمهيداً لارتكاب الجريمة([2])؛ إعطاء الجانى فى التزوير البيانات والصور الشخصية وأصل مشابه للمستند لاصطناع المحرر المزور وتقليد التوقيعات والأختام عليه([3]). وقد ذكرنا أن المساعدة أثناء وقوع الجريمة قد تكون أعمالاً "مسهلة" أو "متممة" لها، والفرق بينهما أن الأولى تكون فى بداية التنفيذ؛

([1])المحكمة الدستورية العليا **2** يونيه **2001**، القضية رقم **114** لسنة **21** ق، مجلة القضاة الفصلية، س **32**، **2000**، ع**1** ص **133-140**.

([2])الدكتور على راشد: رقم **381**، ص **341**؛ الدكتور محمود نجيب حسنى : رقم **473**، ص **442**؛ الدكتور أحمد فتحى سرور: رقم **297**، ص **451**؛ الدكتور عمر السعيد رمضان، رقم **262**،ص **419**؛ الدكتور مأمون محمد سلامة: ص **459**؛ الدكتور محمد عيد الغريب: رقم **535**، ص **827 -828**.

([3]) نقض جلسة أول يناير سنة **2013**، الطعن رقم **4858** لسنة **82** قضائية، غير منشور.

بينما الثانية تتحقق فى الأعمال المتممة فى مراحله الأخيرة. ومن أمثلة الأعمال المسهلة: قيام الخادم بإعطاء المجنى عليه مادة منومة حتى لا يشعر بالجناة وقت ارتكابهم للسرقة أو تركه باب المسكن مفتوحاً حتى يتسنى لباقى الجناة الدخول؛ قطع أسلاك التليفون لمنع المجنى عليه من الاستغاثة بالشرطة؛ الإدلاء ببيانات غير صحيحة قام بإثباتها موظف عام حسن النية([1]). ومن أمثلة المساعدة فى الأعمال المتممة إعارة الفاعل للسيارة التى يستعملها فى نقل المسروقات([2])؛ منع الحاضرين فى المكان من إسعاف المجنى عليه بعد إصابته بجراح خطيرة؛ الشهادة على صحة ورقة مزورة مع العلم بتزويرها، إذ تعتبر اشتراكاً بالمساعدة فى الأعمال المتممة لجريمة التزوير([3]). ويجب ملاحظة أن تقديم المساعدة يقتضى ألا يكون الشريك على مسرح الجريمة؛ وإلا اعتبر فاعلاً أصلياً فيها وليس مجرد شريك، فلقد سبق القول أن القضاء قد توسع فى مدلول الفاعل الأصلى ليشمل الأعمال التى تقدم على مسرح الجريمة.

- **المساعدة اللاحقة**: ذكرنا أن المساعدة كوسيلة اشتراك يجب أن تكون سابقة أو معاصرة لارتكاب الجريمة، ويعنى ذلك أن المساعدة اللاحقة لا تصلح أن تكون وسيلة اشتراك؛ وإنما قد تشكل جريمة مستقلة فى بعض الأحيان. وتطبيقاً لذلك فإنه إذا قدم شخص مكاناً بعد إتمام السرقة لإخفاء المسروقات أو قام بشرائها، فإن يكون مرتكباً لجريمة إخفاء أشياء متحصلة من جناية أو جنحة، لا شريكاً بالمساعدة فى جريمة السرقة. ويختلف الوضع لو أن هذا الشخص كان قد قدم هذا المكان قبل ارتكاب السرقة، إذ يعد فى هذه الحالة شريكاً بالمساعدة. ويلاحظ أن المساعدة اللاحقة قد تكون بناء على اتفاق سابق على الجريمة، وفى هذه الحالة يكون من قدمها شريكاً بالاتفاق لا بالمساعدة. ومن أمثلة ذلك قيام شخص بتدبير الوسائل اللازمة لهرب الجناة أو إخفاء معالم الجريمة بناء على اتفاق سابق بينهم. أما إن لم يكن يوجد مثل هذا الاتفاق فلا يعد الشخص شريكاً فى الجريمة وإنما يعد فاعلاً أصلياً فى جريمة إخفاء الفارين أو إخفاء أشياء متحصلة عن جريمة أو أية جريمة أخرى يعاقب عليها الشارع استقلالاً([4]). وتحديد لحظة تمام الجريمة من الأهمية بمكان، ذلك أنه اعتباراً من هذه اللحظة لا تعتبر المساعدة وسيلة

([1]) وقضى بتوافر الاتفاق والمساعدة فى ارتكاب تزوير فى محرر رسمى هو وثيقة زواج المتهم من أخت مطلقته بأن أدلى أمام الموظف المختص بتحريرها على خلاف الحقيقة بخلوها من الموانع الشرعية حال كون مطلقته، ولم تضع حملها، ولم تنقض عدتها بالوضع، وقت زواجه من أختها، وقام الموظف حسن النية بإثبات هذه البيانات بوثيقة الزواج. نقض 14 أكتوبر 1998، مجموعة أحكام النقض، س 49، ص 1097.

([2]) الدكتور أحمد فتحى سرور: رقم 297، ص 451؛ الدكتور عمر السعيد رمضان، رقم 262، ص419-420؛ الدكتور محمد عيد الغريب، رقم 535، ص 828.

([3]) نقض 27 ديسمبر سنة 1923 مجموعة القواعد القانونية ج 3، رقم 177، ص 229.

([4]) الدكتور مأمون محمد سلامة: ص 460؛ الدكتور محمد عيد الغريب، رقم 536، ص 829-830.

اشتراك. وتطبيقاً لذلك قضى بأن جريمة الاستيلاء بغير حق على المال تتم بمجرد إخراج الموظف العمومي أو المستخدم للمال من المكان الذي يحفظ فيه بنية تملكه، وأنه إذا استولى المتهم الأول على المال قبل أن يقوم بتسليمه للمتهم الثاني للتصرف فيه بالبيع فإن الجريمة تكون قد تمت قبل اتصال المتهم الثاني بالمال المستولى عليه، ولا يكون بذلك فاعلاً أو شريكاً فيها([1]). وفى الجرائم المستمرة فإن المساعدة تنتج أثرها ولو قدمت بعد بدئها وقبل نهاية فترة الاستمرار. وتطبيقاً لذلك فمن يقدم لحائز سلاح غير مرخص أو لجواهر مخدرة مكاناً يخفيها فيه يعتبر شريكاً بالمساعدة طالما أن حالة الاستمرار لم تنته بعد. ويجب على المحكمة أن تستظهر فى حكمها أن المساعدة كانت سابقة أو معاصرة للجريمة وإلا كان حكمها قاصراً.

- **المساعدة بطريق الامتناع**: ذهب جانب من الفقه إلى أن نشاط الشريك يجب أن يكون إيجابياً، وأن الموقف السلبى الذى يقفه الشخص من الجريمة لا يجعل منه شريكاً، فمن يشاهد جريمة ترتكب وهو قادر على منعها فلم يمنعها بقصد تمكين الجانى من ارتكابها لا يعد شريكاً فيها([2]). وقد أيد هذه الوجهة أحكام قديمة لمحكمة النقض قضت فيها بأنه "لا جدال فى أن الاشتراك فى الجريمة لا يتكون إلا من أعمال إيجابية ولا ينتج أبداً من أعمال سلبية"([3]). وبأن "مجرد حضور مأمور المركز تعذيب المتهمين لا يعد اشتراكاً منهم فى ضربهم"([4]). بينما ذهب الرأى الراجح فى الفقه إلى نقد الوجهة السابقة: ذلك أن القانون لم يفرق فى السلوك بين ما هو إيجابى وسلبى وأنه لا يشترط فى المساعدة أن تكون عن طريق إمداد الفاعل بالوسائل التى لم تكن متوافرة لديه؛ وإنما تتحقق بإزالة العقبات التى تعترض تنفيذ الجريمة. وأن المساعدة السلبية قد تسهل للجانى تنفيذ الجريمة، وذلك إذا كانت فى صورة الامتناع عن القيام بواجب قانونى([5]). ومن أمثلة المساعدة بطريق الامتناع قيام الخادم الذى يعلم بالمشروع الإجرامى الذى اتفق عليه آخرون بسرقة منزل مخدومه فيترك باب المسكن مفتوحاً نكاية فى مخدومه، فيعتبر فى هذه الحالة شريكاً بالمساعدة([6])؛ والشرطى الذى يقع عليه واجب قانونى فى القبض على الجناة وهم فى حالة تلبس فيشاهدهم يرتكبون الجريمة أمامه ولا يتحرك للقبض عليهم([7]).

([1]) نقض جلسة 28 يوليه سنة 2010، الطعن رقم 39655 – لسنة 73 قضائية، لم ينشر بعد.

([2])الدكتور على راشد: ص 495؛ الأستاذ محمود إبراهيم إسماعيل ص 297.

([3])نقض 28 مايو سنة 1945 مجموعة القواعد القانونية، ج 6، رقم 582، ص 719.

([4])استئناف 10 مايو سنة 1902 مجلة الحقوق س 17 ص 106.

([5])الدكتور محمود محمود مصطفى: تقرير عن موضوعات المؤتمر الدولى الثالث عشر لقانون العقوبات الذى عقد فى القاهرة فى الفترة من 1 إلى 7 أكتوبر سنة 1984، مجلة القانون والاقتصاد، عدد خاص 1984، رقم 5، ص 8؛ الدكتور محمود نجيب حسنى : رقم 475، ص 445؛ الدكتور أحمد فتحى سرور: رقم 298، ص 453؛ الدكتور مأمون محمد سلامة: ص 463.

([6])الدكتور محمود محمود مصطفى، الإشارة السابقة؛ الدكتور مأمون محمد سلامة: ص 464.

([7])الدكتور أحمد فتحى سرور: رقم 298، ص 453؛ الدكتور مأمون محمد سلامة: ص 464.

وقد قضـــت محكمة النقض في القضـــية التى اتهم فيها وزير الداخلية ورئيس الجمهورية الســـابق بقتل المتظاهرين بطريق المســـاعدة بطريق الامتناع. بأن "العلم بوقوع الجريمة لا يعتبر فى القانون أســـاســـاً لمســـاءلة جنائية على اعتبار أن العالم بوقوعها يعد شـــريكاً فى مقارفتها، إذ إن الاشتراك فى الجريمة لا يعتبر قائماً طبقاً لصريح نص المادة 40 من قانون العقوبات إلا إذا توافر فى حق المتهم ثبوت اتفاقه مع الجانى على ارتكابها، أو تحريضه إياه على ارتكابها، أو مســـاعدته له مع علمه بأنه مقبل على ذلك، وإن الحكم المطعون فيه إذا رتب مســـاءلة الطاعنين كشـــريكين بالمســـاعدة على مجرد علمهما بوجود العناصـــر الأجنبية المسلحة لا يكفى لثبوت اشتراكهما بالمساعدة على ارتكاب تلك الجرائم".

وأنه إذا لم يثبت الاشـــتراك فى جريمة معينة أو فاعل معين فلا تعتبر الجريمة التى ارتكبها الفاعل نتيجة مباشرة للاشتراك، لأنه لم يقع عليها، كما أن القانون يوجب أن يكون لدى الشريك نية التدخل مع الفاعل، فالاشتراك بالمساعدة لا يتحقق إلا إذا ثبت أن الشريك قصـــد الاشـــتراك فى الجريمة وهو عالم بها، بأن تكون لديه نية التدخل مع الفاعل تدخلاً مقصـوداً يتجاوب صـداه مع فعله، وأن يسـاعد فى الأعمال المجهزة أو المسـهلة لارتكابها مساعدة تتحقق بها وحدة الجريمة"([1]).

المطلب الثانى

النتيجة وعلاقة السببية بين نشاط الشريك والفاعل

1-النتيجة الإجرامية لنشاط الشريك

- وقوع فعل يعد جريمة من الفاعل:

يجب لتوافر الركن المادى فى الاشـتراك أن يترتب على نشـاط الشـريك فعل معاقب عليه مما نص عليه القانون، ويسـتوى فى الفعل أن ينطوى على جريمة تامة أو على مجرد شـروع فيها. ولا تقوم جريمة الشـريك إذا كان الفعل الذى آتاه الفاعل بناء على هذا الاشـتراك غير معاقب عليه، ومثال ذلك الانتحار أو الشـروع فى الجنح غير المعاقب على الشـروع فيها. كما لا تتوافر صـفة الاشـتراك، إذا كان الشـريك قد اقتصـر على المسـاهمة فى فعل مكون لجزء من الاعتيـاد فى الجرائم التى يكون الاعتيـاد مشـــكلاً لركنهـا المـادى مثـل الاشتراك فى عقد واحد للإقراض بالربا الفاحش أو الاعتياد على الفجور أو الدعارة. فلا تتوافر صـفة الشـريك فى جريمة الاعتياد على ممارسـة الدعارة بالنسـبة للرجل الذى يتردد على المرأة التى اعتادت البغاء، لأن فعله لا يتضـمن انصـراف قصـده إلى المسـاهمة فى

([1]) نقض 13 يناير سنة 2012 الطعن رقم 5334 لسنة 82 ق. http://www.cc.gov.eg/Images/H/111162063.pdf

جريمة الاعتياد ذاتها([1]). وتنتفى جريمة الشـــريك إذا توافر ســـبب إباحة لدى الفاعل الأصـلى فمن يقدم سـلاحه لآخر للدفاع عن نفسـه لا يكون شـريكاً فى فعل مجرم. وإذا توافر الفعل غير المشـروع فإن ذلك يكفى لمسـاءلة الشـريك ولو لم تعرف شـخصـية الفاعل؛ ذلك أن الاشتراك المعاقب عليه هو فى فعل الفاعل وليس مع شخصه. ويلاحظ أنه إذا كان الفعل الذى ارتكبه الفاعل يشكل جريمة، فإن مسئولية الشريك تقوم بصرف النظر عن نوع هذه الجريمة أو مقدار جسـامتها، فيسـتوى أن تكون إيجابية أو سـلبية، كما يستوى أن تكون جناية أو جنحة أو مخالفة([2]).

- **الاشتراك فى الاشتراك**: ثار التساؤل عن مدى جواز الاشتراك فى الاشتراك، وصورة ذلك أن يتفق فيها شخص مع آخر أو يحرضه أو يساعده على عمل يعد وسيلة اشتراك فى جريمة معينة فيترتب عليه وقوع الجريمة. ومثال ذلك أن يعلم خادم بنية بعض اللصوص السرقة من منزل مخدومه فيكلف زميلاً له يعلم بمشروعهم الإجرامى بأن يبلغهم بمعلومات تعينهم على ارتكاب الجريمة فيبلغهم بها، أو أن يحرض شـخص آخر على أن يسـتأجر له ثالث لقتل المجنى عليه نظير مبلغاً من المال، فهل يسـأل الشـريك مع الشـريك عن جريمة الفاعل الأصلى؟. وقد ذهب رأى إلى أن الاشتراك فى الاشتراك لا عقاب عليه، وحجتهم أن القانون يتطلب أن تكون الصـلة بين الفاعل والشـريك صـلة مباشـرة، وأن يكون ما وقع من تحريض أو اتفاق أو مسـاعدة منصـباً على الفعل المكون للجريمة. بينما ذهب الرأى الثانى إلى عقاب الشـريك تأسـيسـاً على أنه ليس فى نصـوص القانون ما يقطع بتطلب علاقة مباشـرة بين الشـريك والفاعل، إذ يكفى بتوافر علاقة السـببية المادية بالنسبة لشريك الشريك إذ لولا نشاطه ما كان نشاط الشريك وما وقعت الجريمة على النحو الذى تحققت به([3]). وفى تقديرنا أن هذا الرأى الأخير هو الأدنى إلى الصـواب وبه أخذت محكمة النقض، إذ قضـت بأن: "المادة **40** عقوبات التى قررت الاشـتراك فى الجريمة لا تشـترط فى الشـريك أن تكون له علاقة مباشـرة مع الفاعل للجريمة، وكل ما توجبه هو أن تكون الجريمة قد وقعت بناء على تحريضه على ارتكاب الفعل المكون لها أو بناء على اتفاقه على ارتكابها مع غيره أياً كان، ومهماً كانت صفته أو بناء على مساعدته فى الأعمال المجهزة أو المسـهلة أو المتممة لها. ويسـتوى فى هذا كله أن يكون اتصـاله بالفعل قريباً ومباشراً أو بعيداً وبالواسطة، إذ أن العبرة بعلاقة المتهم بذات الفعل الجنائى المكون للجريمة لا بأشـخاص من سـاهموا معه فيها. والشـريك يسـتعير صـفته بحسـب

([1]) نقض 5 ديسمبر 1994، مجموعة أحكام النقض، س 45 رقم 169 ص 1079.

([2])الدكتور عمر السعيد رمضان، رقم 265، ص 425.

([3]) انظر في عرض هذه الآراء: الدكتور محمود نجيب حسـنى : رقم 477، ص 447؛ الدكتور أحمد فتحى سـرور: رقم 303، ص 459؛ الدكتور عمر السعيد رمضان، رقم 264، ص 424؛ الدكتور مأمون سلامة: ص 469؛ الدكتور محمد عيد الغريب: رقم 543، ص 841.

الأصل من فعل الاشتراك الذى ارتكبه ومن قصده منه ومن الجريمة التى وقعت بناء على اشـتراكه، فهو على الأصـح شـريك فى الجريمة لا شـريك مع فاعلها. فمتى وقع فعل الاشـتراك فى الجريمة فلا يصـح القول بعدم العقاب عليه بمقولة أنه لم يقع مع الفاعل بل وقع مع شريك له"([1]).

- **الشروع فى الاشتراك**: سبق أن ذكرنا أنه يكفى لتوافر الاشتراك أن يكون الفاعل قد شـرع فى تنفيذ جريمته. على أنه يجب عدم الخلط بين الاشـتراك فى الشـروع وبين ما يسمى بالشروع فى الاشتراك، إذ تتحقق هذه الصورة الأخيرة بعدم تنفيذ الفاعل للجريمة على الإطلاق أو أن يكون نشاطه لم يصل إلى مرحلة البدء فى التنفيذ أو أن تكون الجريمة قد وقعت بسبب لا علاقة له بنشاط الشريك، ففى هذه الصور جميعاً يكون الشروع فى الاشتراك لا عقاب عليه.

- **أثر عدول الشريك**: إذا عدل الشـريك، فإن الأمر لا يخلو من أحد فرضـين: الأول أن يكون من شـأن هذا العدول نفى أحد أركان الاشـتراك، والثانى ألا يكون للعدول ذلك. ففى الفرض الأول إذا اسـتطاع الشـريك بعدوله أن يحول دون توافر أحد أركان الاشتراك وإيقاف تنفيذ الجريمة، فهو يستفيد من العدول، ومثال ذلك أن يسترد السلاح الذى أمد به الفاعل أو يجعله غير صالح للاستعمال فى تنفيذ الجريمة، فلا يعاقب الشريك حتى ولو تمكن الفاعل بوسيلة أخرى من ارتكاب جريمته، إذ تنتفى فى هذه الحالة الصلة بين نشـاط الشـريك ونشـاط الفاعل. وأما الفرض الثانى أن لا يكون من شـأن عدول الشريك إيقاف تنفيذ الجريمة، فهنا يسأل الشريك رغم ذلك.

§2- علاقة السببية بين نشاط الشريك والجريمة

تطلب الشـارع فى المادة **40** سـالفة الذكر أن تقع الجريمة نتيجة التحريض أو الاتفاق أو المساعدة، ويعنى ذلك أنه يجب أن تتوافر صلة سببية بين نشاط الشريك والجريمة، فإذا ثبت أن الجريمة ما كانت لتقع لولا نشاط الشريك فإن صلة السببية تعد متوافرة؛ أما إذا ثبت أن نشاط الشريك ما كان ليؤثر فى تحقيق الجريمة فإن صلة السببية تعد منتفية، ولا يسأل الشـريك عن الجريمة التى ارتكبها الفاعل. وتطبيقاً لذلك فإنه طلب الفاعل من الشـريك أن يمده بمادة سامة لقتل المجنى عليه؛ غير أنه لم يستخدم هذه الوسيلة وإنما غافل المجنى عليه وطعنه بآلة حادة، فإن علاقة السببية تكون منتفية بين وسيلة المساعدة وبين نشاط الفاعل.

([1]) نقض 7 يونيه 1943 مجموعة القواعد، ج 6، رقم 209، ص 279؛ نقض 15 أكتوبر 1951 مجموعة أحكام النقض، س 3 رقم 22 ص 51؛ نقض 27 نوفمبر 1977 س 28 رقم 201 ص 976.

المبحث الثالث
المساهمة الجنائية فى جرائم أمن الدولة وجرائم الإرهاب

-الخروج على قواعد المساهمة فى الجريمة خلافاً لأصول التجريم:

سبق بيان القواعد العامة فى المساهمة الجنائية التبعية والتى نصت عليها المادة **40** ع، والتى توجب لتحققها وقوع الجريمة الأصلية، وأن يكون الاشتراك سابقاً أو معاصراً للنشاط الإجرامى الأصلى، كما يجب أن يتوافر لدى الشريك العلم بالنشاط الإجرامى واتجاه إرادته إلى المساهمة فى تحقيقه. وهذه القواعد العامة أجاز الشارع الخروج عليها، إذ يمكن النص على خلافها إذا اقتضت ضرورات التجريم ذلك. وهى كذلك ليست محل تسليم خطة التشريعات المقارنة. فعلى سبيل المثال، فإن بعضاً من هذه التشريعات يعتبر المساعدة اللاحقة صورة من صور الاشتراك فى الجريمة؛ بينما هى لا تعتبر كذلك فى خطة الكثير من البعض الآخر ومن بينها القانون المصرى؛ وإنما تجرم فى هذه الحالة باعتبارها جريمة مستقلة. وعلة هذه الوجهة الأخيرة أن هذه الصورة من المساعدة لم ترتبط بالجريمة الأصلية بعلاقة السببية، ولم يتم اتفاق الجناة عليها قبل الفعل، ومن ثم كان من الأوفق العقاب عليها استقلالاً. وقد أخذ المؤتمر الدولى السابع لقانون العقوبات المنعقد فى أثينا سنة **1957** بهذه الوجهة([1]).

وفى تقديرنا فإن يجب أن يكون ضابط الخروج المبرر على القواعد العامة هو الالتزام بمبدأ الشرعية وأصول السياسة الجنائية التى تقضى بأن المسئولية الجنائية شخصية ولا تفترض، وأن الشريك يجب أن يرتبط فعله بالجريمة الأصلية بصلة السببية، وأن تنصرف إرادته إلى ارتكابها. وقد خرج الشارع على القواعد المستقر عليها فى المساهمة الجنائية، فافترض وجود المساعدة فى بعض الصور على الرغم من أن المساعد لم تنصرف إرادته إلى ارتكاب الجريمة، وتوسع فى مدلول المساعدة فى صور أخرى. كما أن الشارع اعتبر الشارع التحريض غير المتبوع بأثر جريمة مستقلة([2])، خلافاً للقواعد العامة التى توجب وقوع الجريمة المحرض عليها. وقد توسع الشارع فى مدلول التحريض ليشمل كذلك التشجيع. وهذه الجرائم مستقلة عن الجريمة الأصلية، فتتحقق حتى ولو لم ترتكب الجريمة المتفق عليها أو التى شجع على ارتكابها([3]). وقد ورد بتقرير لجنة الشئون الدستورية والتشريعية بمجلس الشعب تعليقاً على هذه الأحكام "أن هذه المواد تقرر المعاقبة على صور

([1]) انظر تفصيلاً: الدكتور حسام محمد سامى جابر: المساهمة التبعية فى القانون الجنائى المصرى، رسالة دكتوراه مقدمة إلى كلية الحقوق بجامعة الإسكندرية، رقم **120**، ص **190-200**.

([2]) المادة **95** ع، وقد مد الشارع تطبيقها على جرائم الإرهاب بموجب المادة **88** مكرراً ب.

([3])الدكتور مدحت رمضان: ص **126-127**.

الاشـــتراك المختلفة، ولو لم يترتب عليها ارتكاب الجريمة، وذلك خروجاً على القواعد العامة فى الاشتراك نظراً لخطورة هذه الأفعال"([1]). وفيما يلى نتناول بالدراسة أهم الصور التى انطوت على هذا الخروج.

- افتراض الاشتراك دون تطلب علاقة سببية مع الجريمة الأصلية:

خرج الشـارع فى جرائم المسـاس بأمن الدولة من جهة الخارج والداخل وجرائم الإرهاب على القواعد العامة فى المساهمة ونص فى المادة **82** ع على أنه: "يعاقب باعتباره شريكاً في الجرائم المنصـــوص عليها في هذا الباب([2]): **1**-كل من كان عالماً بنيات الجانى وقدم إليه إعانة أو وسيلة للتعيش أو السكنى أو مأوى أو مكاناً للاجتماع أو حمل رسائله أو سهل له البحث عن موضوع الجريمة أو إخفائه أو نقله أو إبلاغه.

2- كل من أخفى الأشياء التى استعملت فى ارتكاب الجريمة أو أعدت للاستعمال فيها أو تحصلت منها مع العلم بذلك.

3-كل من أتلف أو اختلس أو أخفى أو غير عمداً مستنداً من شأنه تسهيل كشف الجريمة وأدلتها أو عقاب مرتكبيها".

- تقدير خطة الشارع: إذا كان يمكن تبرير اعتبار المساعدة اللاحقة صورة من صور الاشتراك وفقاً لأصول السياسة الجنائية وخطة بعض التشريعات المقارنة؛ فإنه لا يمكن تبرير اعتبار شـخص شـريكاً فى جريمة لم تتجه إرادته إلى الاشـتراك فيها، بل ولم يدر فى خلده أنه يمكن أن يساهم فيها. فمجرد تقديم طعام أو شراب أو مشورة قانونية أو رعاية طبية لا يمكن اعتباره اشتراكاً فى الجريمة. فإذا أراد الشارع افتراض هذا الاشتراك دون أن تتوافر صـلة السـببية بين فعل الجانى والجريمة، فإن ذلك مؤداه عدم جواز التجريم بهذه الكيفية، ذلك أن الركن المادى للجرائم لا يفترض، كما أن تقرير مسئولية الشـريك عن الجريمة الأصلية دون أن يتوافر لديه قصد الاشتراك فى الجريمة يدخل فى باب المسئولية عن عمل الغير، وهذه المسـئولية لا تلتقى مع نصـوص الدسـتور التى تجعل المسـئولية الجنائية دائماً شـخصـية. كما أن اعتبار أفعال إتلاف أو اختلاس أو إخفاء أو تغيير مستند من شأنه تسهيل كشف الجريمة وأدلتها أو عقاب مرتكبيها، هو أمر لا صلة له بالجريمة الأصـلية، ولا يمكن أن تتقرر مسـئولية الجانى فى هذه الحالة بناء على افتراض الشارع. وهذه الأفعال تعد من الأفعال الماسة بالعدالة والتى تستهدف تضليلها وطمس الدليل فى الدعوى، ويمكن العقاب عليها كأفعال مسـتقلة؛ غير أنه لا يمكن أن نعتبر

([1]) انظر تقرير لجنة الشئون الدستورية والتشريعية بمجلس الشعب عن مشروع القانون رقم **97** لسنة **1992**.

([2]) وهذه الأحكام نصت عليها المادة **82** من قانون العقوبات الواردة فى باب الجرائم الماسة بأمن الدولة من جهة الخارج، وقد مد الشارع تطبيقها على الجرائم الماسة بأمن الدولة من جهة الداخل وجرائم الإرهاب بموجب نص المادة **88** مكرراً ب من قانون العقوبات. وانظر أيضاً: الدكتور مأمون سلامة: ص **26**-**27**؛ الدكتور عصام عبد السميع مطر: ص **128**-**129**؛ الدكتور إمام حسانين خليل عطا الله: ص **502**.

مرتكبيها شركاء فى الجرم الأصلى، إذ لا ينسب إليهم دور فيه. ويلاحظ أن هذه الأفعال لا تعتبر من قبيل المساعدة اللاحقة؛ فنشاط الجانى فيها منبت الصلة بالجريمة الأصلية. فالمساعدة اللاحقة تفترض ارتكاب نشاط يتصل بالجريمة الأصلية ويعتبر امتداداً لها؛ أما إتلاف مستند بهدف عدم كشف الجريمة، فإنه فعل مستقل لا صلة له بالجريمة الأصلية، ولا يعتبر امتداداً لها، ولا يسوغ فى أصول السياسة الجنائية تقرير مرتكب هذه الأفعال كشريك فى الجريمة الأصلية.

- **تجريم الاشتراك فى الاشتراك**: جرم الشارع في المادة **96** ع ثلاثة صور من الاشتراك فى الاشتراك: الأولى هى الاشتراك فى اتفاق الغرض منه أو كانت وسيلته ارتكاب جريمة من جرائم الإرهاب، والثانية هى التحريض على هذا الاتفاق، والثالثة أن يكون للجانى شأن فى إدارة حركة هذا الاتفاق([1]). وتعنى هذه الصورة الثالثة أن يضطلع الجانى بأى دور، ولو كان بسيطاً فى إدارة حركة الاتفاق الجنائى، ومثال ذلك أن ينظم اجتماعات المتفقين أو أن يقدم لهم مكان لعقد هذا الاجتماع أو أن ينقل إرادة بعضهم لبعض([2]). كما جرم كذلك الشارع مجرد من دعا آخر إلى ارتكاب فعل من الأفعال التى اعتبرها الشارع جرائم إرهاب، ولم تقبل هذه الدعوة([3]). والشارع –كما سبق القول– لا يتطلب وقوع الجريمة محل الاتفاق، ويعنى ذلك أنه يعتبر الاتفاق فى هذه الصورة جريمة مستقلة، ويكون المساهم فيه فاعلاً أصلياً، وليس شريكاً([4]). وفى تقديرنا فإن الأفعال السابقة لا تعبر عن خطورة إجرامية تستوجب إخضاعها لنصوص التجريم، فهى لا تعدو أن تكون أعمالاً تحضيرية لا تكشف بذاتها عن خطورة إجرامية.

- **تجريم التشجيع دون توافر نية الاشتراك فى الجريمة**:

وقد خرج الشارع على القواعد العامة كذلك بتجريمه التشجيع على ارتكاب جريمة من جرائم الإرهاب، وذلك بمعاونة مادية أو مالية دون أن تكون لدية نية الاشتراك مباشرة فى ارتكاب تلك الجرائم([5]). ويعنى التشجيع تعضيد الجانى وشد أزره معنوياً. غير أن الشارع قد تطلب أن يقع هذا التشجيع بوسيلة معينة هى "المعاونة" سواء أكانت مادية أو مالية،

([1]) تنص الفقرة الأولى من المادة **96** ع والتى مد الشارع تطبيقها على جرائم الإرهاب على أنه "يعاقب بالعقوبات المتقدمة المتقدم ذكرها كل من اشترك فى اتفاق جنائى سواء الغرض منه ارتكاب الجرائم المنصوص عليها فى المواد **77** و **89** و **90** و **90**مكررا و **91** و **92** و **93** و **94** من هذا القانون أو اتخاذها وسيلة للوصول إلى الغرض المقصود منه ويعاقب بالسجن المؤبد من حرض على هذا الاتفاق أو كان له شأن فى إدارة حركته".

([2])الدكتور إمام حسانين خليل عطا الله: ص **537**.

([3]) المادة **97** من قانون العقوبات.

([4]) الدكتور إمام حسانين خليل عطا الله: ص **536**.

([5]) وتنص الفقرة الثانية من المادة **96** سالفة الذكر على أنه يعاقب بالسجن المشدد أو السجن كل من شجع على ارتكاب احدى الجرائم المنصوص عليها فى المواد **87** و **89** و **90** و **90** مكررا و **91** و **92** و **93** و **94** من هذا القانون بمعاونة مادية أو مالية دون أن تكون لدية نية الاشتراك مباشرة فى ارتكاب تلك الجرائم .

ويعنى ذلك أن التشجيع المعنوى لا يكفى لتوافر الجريمة. وتطبيقاً لذلك فإن إدارة أموال التنظيم والتى تأخذ شكلاً مشروعاً أو إمداده بالسلاح تعتبر من أفعال المعاونة المعاقب عليها([1]). ويلاحظ على خطة الشارع أنه كان يكفيه النص على المعاونة المادية لأنها تشمل المعاونة المالية أيضاً([2]). ومن ناحية ثانية فإن هناك تناقضاً فى النص على تجرم التشجيع بالمعاونة المادية على ارتكاب جريمة من جرائم الإرهاب؛ بينما يذكر الشارع فى الوقت ذاته أنه لا يشترط أن تتوافر لدى المشجع نية الاشتراك مباشرة فى ارتكاب الجريمة. وإذا كان الشارع قد تطلب أن ينصرف غرض المشجع إلى أن يرتكب الجانى جريمة معينة، فإن النص على عدم تطلب قصد الاشتراك يكون مناقضاً لما تطلبه الشارع. ومن ناحية ثالثة فإن معاونة الجانى لغيره من الجناة معاونة مادية بهدف ارتكاب جريمة من جرائم الإرهاب هو فى حقيقة الأمر اشتراك فى هذه الجريمة بطريق المساعدة، فالمساعدة تتحقق بالمعاونة على ارتكاب الجريمة متى كان الغرض من هذه المعاونة معلوماً لمن يقدمها، وبذلك يضحى النص لا لزوم له. وإذا كان الأصل أن مجرد التعاطف مع فكرة الجريمة أو استحسانها لا يرقى إلى درجة التحريض، فإن الشارع قد جرم فعل التشجيع على الرغم من أنه فعل دون التحريض على ارتكاب الجريمة. وقد حاول البعض تفسير خطة الشارع بقوله أن الجانى فى هذه الصورة يقوم "بتشجيع غيره على ارتكاب جريمة من الجرائم التى نص الشارع عليها دون علم منه بنوعية الجريمة التى شجع عليها ولا زمان أو مكان ارتكابها"([3]). وفى تقديرنا أنه يتعذر تبرير وجهة الشارع، وهو ما يدعونا إلى التساؤل: هل يمكن تقرير مسئولية شخص عن جريمة لم يعلم نوعها ولا زمانها ولا مكان ارتكابها. نعتقد أن أصول السياسة الجنائية تأبى تقرير ذلك، فهو شخص شجع شيئاً لم يعرف نوعه ولا زمانه ولا مكانه، فأى دور لهذا الشخص وأى إثم يمكن أن ينسب إليه؟.

- التكييف الصحيح للتشجيع دون قصد المساهمة فى الفعل:

فى تقديرنا أن الشارع قد خلط بين المساهمة فى جريمة معينة من جرائم الإرهاب وبين المساهمة فى التنظيم غير المشروع: فالتشجيع هو مسألة تتصف بصعوبة الإثبات، وله دلالة ظنية، ولا يصلح فى تقديرنا أن يكون فعلاً مشكلاً لمساهمة إجرامية فى فعل آخر. غير أن فعل التشجيع الذى يتخذ شكل المعونة المادية دون أن ينطوى على اشتراك فى الجريمة المرتكبة هو فى حقيقة الأمر لا يعدو أن يكون مساهمة فى التنظيم ذاته، وهو فعل مجرم أيضاً. ولذلك فإن الصلة التعسفية التى حاول الشارع أن يقيمها بين التشجيع وبين الفعل موضوع هذا التشجيع والتى لم ينتو المشجع المساهمة فيه لا مبرر لها، لأن التكييف

([1]) الدكتورة هدى حامد قشقوش: الجريمة المنظمة، رقم **30**، ص **34-35**.

([2])الدكتور إمام حسانين خليل عطا الله: ص **538**.

([3])الدكتور حسام محمد سامى جابر: رسالته سالفة الذكر، رقم **77**، ص **132** والهامش.

الصحيح لهذا التشجيع هو أنه مساهمة فى التنظيم الذى يدعو إلى أغراض غير مشروعة من بينها الفعل المرتكب، وليس التشجيع فى هذه الصورة اشتراكاً فى هذا الفعل.

-تجريم التحريض والاتفاق والمساعدة بعقوبة الجريمة التامة حتى ولو لم تتحقق: نص الشارع في قانون مكافحة الإرهاب رقم **94** لسنة **2015** على أن: "يُعاقب على التحريض على ارتكاب أية جريمة إرهابية، بذات العقوبة المقررة للجريمة التامة، وذلك سواء كان هذا التحريض موجهاً لشخص محدد أو جماعة معينة، أو كان تحريضاً عاماً علنياً أو غير علني، وأياً كانت الوسيلة المستخدمة فيه، ولو لم يترتب على هذا التحريض أثر. كما يُعاقب بذات العقوبة المقررة للجريمة التامة كل من اتفق أو ساعد – بأية صورة– على ارتكاب هذه الجرائم، ولو لم تقع الجريمة بناءً على ذلك الاتفاق أو تلك المساعدة" (المادة **6**).

-تجريمة الأعمال التحضيرية أو الإعداد لارتكاب جريمة إرهاب:

عاقب الشارع في المادة **34** من قانون مكافحة الإرهاب بالحبس مدة لا تقل عن سنة كل من قام بأي عمل من أعمال الإعداد أو التحضير لارتكاب جريمة إرهابية حتى ولو لم يتعد عمله هذا الإعداد أو التحضير. وفى تقديرنا أن هذا النص يتعارض مع نصوص القانون ذاته، كما أنه يتعارض مع أصول التجريم: فمن ناحية فإن الشارع قد نص في الكثير من الصور على اعتبار التحضير على ارتكاب جريمة من جرائم الإرهاب هي جناية معاقب عليها بعقوبات شديدة، ومثال ذلك تجريم مجرد التحريض والاتفاق المساعدة على ارتكاب جريمة إرهاب، حتى ولو لم تقع هذه الجريمة. فمن المقرر قانوناً أن أفعال المساهمة التبعية تعتبر أعمالاً تحضيرية، كما أن الشارع جرم الترويج ولو بطريق غير مباشر لارتكاب جريمة من جرائم الإرهاب؛ بل واعتبر مجرد حيازة وسيلة طبع جناية(المادة **29،28**)، والجريمة التي وردت في المادة **34** من قانون مكافحة الإرهاب تتعاض مع النصوص التي تعتبر أفعال التحضير والإعداد من الجنايات. ومن جهة أخرى فإن التوسع في تجريم الأعمال التحضيرية لا يلتقى مع أصول السياسة الجنائية، فكثير من هذه الأفعال مزدوجة الدلالة، وقد يصعب الوقوف على غرض الجانى منها، كما أن من شأن تجريمها أن يغلق باب الرجوع عن ارتكاب الجريمة.

- هل يمتد الحكم بعدم دستورية الاتفاق الجنائى إلى جرائم الإرهاب: سبق أن ذكرنا أن المحكمة الدستورية العليا كانت قد قضت بعدم دستورية نص المادة **48** من قانون العقوبات والتى كانت تجرم الاتفاق الجنائى. وقد كانت الأسباب التى استندت إليها المحكمة هى أن التجريم على النحو الذى تضمنه النص المطعون فيه "يفتقر إلى الضوابط اللازمة فى التجريم، إذ لا يتناول سوى التقاء إرادتين فحسب، ولا يتطلب

استمرار هذا الاتفاق، ولا أن يكون محله جرائم معينة تتصف بالجسامة، فهو يتناول كل جناية أو جنحة حتى ولو لم تكن محددة، وأن التجريم يفتقر للضرورة الاجتماعية". كما استندت المحكمة أيضاً إلى مبالغة العقوبات المقررة للاتفاق الجنائى وعدم تناسبها مع العقوبات للجريمة التى تم الاتفاق على ارتكابها([1]). وقد ثار التساؤل عن أثر هذا الحكم على جريمة الاتفاق على ارتكاب جرائم الإرهاب والتى اعتبرها الشارع جريمة مستقلة بنص المادة 96 من قانون العقوبات فى فقرتها الأولى؟. ذهب جانب من الفقه إلى أنه بصدور حكم المحكمة الدستورية سالف الذكر، تكون كافة نصوص جرائم الاتفاق الجنائى الواردة فى قانون العقوبات، ومن ضمنها جرائم الإرهاب، غير دستورية، وأن أثر الحكم بعدم دستورية المادة 48 سالفة الذكر ينسحب حتماً على المادة 96 عقوبات سالفة البيان([2]). وفى تقديرنا أن هذا الرأى محل نظر، ذلك أن البين من أسباب ومنطوق حكم المحكمة الدستورية العليا سالف الذكر أن سبب القضاء بعدم دستورية المادة 48 سالفة الذكر كان غياب ضوابط التجريم، فالشارع –بحسب أسباب الحكم– لم يحدد طبيعة الاتفاق وما إذا كان يتصف بقدر من التنظيم أو الاستمرار، ثم إن الشارع لم يحدد الجريمة محل الاتفاق، بل إن النص شمل مجرد الاتفاق على ارتكاب عنف حتى ولو لم يحدد المتفقون ماهيته. ولم ينص على تطلب جسامة معينة فى الفعل تبرر عقاب الاتفاق على ارتكابه.

ومفاد وجهة المحكمة الدستورية العليا أنها لم تستبعد إمكانية العقاب على الاتفاق الجنائى، وذلك إذا توافرت فيه ضوابط التجريم. ومن ثم كان أمراً منطقياً مع هذه النظرة أن تقتصر المحكمة فى منطوق حكمها على القضاء بعدم دستورية المادة 48 من قانون العقوبات فقط، دون أن تسقط معها ما يرتبط بها من أحكام نصت عليها مواد أخرى. وإذا كان الأمر كذلك فإن النص على تجريم الاتفاق الذى يكون موضوعه جريمة من جرائم الإرهاب لا يكون منافياً للدستور إذا استجمع الضوابط اللازمة فى الفعل محل التجريم. ومن بين هذه الضوابط ما هو متحقق فى النصوص الحالية، فالشارع لا يطلق تجريم الاتفاق فى هذه الصورة دون تحديد، كما فعل فى المادة 48 سالفة الذكر، إذ يجعل موضوع الاتفاق جرائم معينة ومحددة، وهذه الجرائم تتصف بالجسامة وخطورتها على المجتمع. وهذه المبررات تستوفى –فى تقديرنا– بعضاً من ضوابط التجريم. غير أنه يبقى مع ذلك أن يكون هذا الاتفاق متصفاً بقدر من الاستمرار على نحو يقطع بجديته وخطورته، فلا يصح فى تقديرنا اعتبار مجرد الالتقاء العرضى لإرادتين فعلاً كافياً للتجريم؛ بل يجب أن يتصف هذا الالتقاء بضوابط معينة تجعل منه فعلاً إجرامياً يهدد بالإيذاء المصالح التى يحميها القانون.

([1]) المحكمة الدستورية العليا جلسة 2 يونيه 2001 مجموعة الأحكام، س 9، رقم 119، ص 986.

([2]) الدكتور محمد بهجت مصطفى الجزار: رسالته سالفة الذكر، ص 376، ص 380–381.

الفصل الرابع
مركز المساهمين من حيث المسئولية والعقاب

تقسيم: نقسم هذا الفصل إلى ثلاثة مباحث: نتناول فى الأول نطاق مسئولية المساهمين من حيث الجريمة، وفى الثانى نطاق هذه المسئولية من حيث الظروف، أما فى المبحث الثالث فنتناول عقوبة المساهمين.

المبحث الأول
نطاق مسئولية المساهمين من حيث الجريمة

القاعدة العامة: الأصل أن المساهم فى الجريمة لا يسأل إلا عن الجريمة التى ساهم فيها، فإذا ارتكب الفاعل جريمة أخرى غير تلك التى قصدها باقى المساهمين فلا يسألون عنها لانتفاء قصد المساهمة فيها لديهم. غير أن الشارع قد خرج عن هذا الأصل فى المادة 43 ع فقرر مسئولية الشريك عن الجريمة التى يرتكبها الفاعل ولو كانت نتيجة محتملة لوسيلة اشتراكه.

-**مسئولية الشريك عن النتيجة المحتملة**: نصت المادة 43 ع على أن: "من اشترك فى جريمة فعليه عقوبتها، ولو كانت غير التى تعمد ارتكابها متى كانت الجريمة التى وقعت نتيجة محتملة للتحريض أو الاتفاق أو المساعدة التى حصلت". وتعتبر النتيجة محتملة لأفعال الاشتراك إذا كانت هذه الأفعال تنطوى على خطر إحداث النتيجة وفقاً للمجرى العادى للأمور. ومعيار ذلك هو الشخص المعتاد فى مثل الظروف التى يمر بها الشريك، أى أنه ليس معياراً موضوعياً خالصاً؛ وإنما هو معيار من تحيط به هذه الظروف([1]). وقد تبنى القضاء هذا الضابط فقضى بأن "الشريك مفروض عليه قانوناً أن يتوقع كافة النتائج التى يحتمل عقلاً وبحكم المجرى العادى للأمور أن تنتج عن الجريمة التى أراد المساهمة فى ارتكابها"([2]). وتطبيقاً لذلك فإن القتل يعتبر نتيجة محتملة للسرقة، فعلى الشريك أن يتوقع أن يستيقظ المجنى عليه عند دخولهم منزله فيقاوم دفاعاً عن ماله، فإن عجز الجناة عن إسكاته قتلوه خشية افتضاح أمرهم([3]). ويعتبر القتل نتيجة محتملة للإتلاف أو اغتصاب الأنثى([4]). غير أن الاغتصاب لا يعتبر نتيجة محتملة للسرقة، ولا يعتبر هتك العرض نتيجة محتملة للضرب، فكل منهما لا يتوقعه الشخص المعتاد نتيجة

([1])الدكتور أحمد فتحى سرور: رقم 307، ص 463؛ الدكتور محمود نجيب حسنى : رقم 508، ص 474. وانظر الدكتور عمر السعيد رمضان حيث يرى أن المعيار موضوعياً خالصاً، رقم 281، ص 453، وإلى هذه الوجهة أيضاً الدكتور مأمون سلامة: ص 501.

([2])نقض 8 يناير سنة 1934 مجموعة القواعد القانونية، ج 3، رقم 180، ص 234.

([3])نقض 30 يناير سنة 1961 مجموعة أحكام محكمة النقض س 12، رقم 25، ص 156 .

([4])نقض 20 نوفمبر سنة 1940 مجموعة القواعد القانونية، ج 3، رقم 107، ص 119.

السرقة أو الضرب. ويجب لمساءلة الشريك عن النتيجة المحتملة أن يكون مساهماً بحسب الأصل فى فعل يعتبر جريمة، أى أن تثبت له ابتداء صفة الشريك، فمن يتفق مع غيره أو يحرضه على عمل لا يعد جريمة لا يصح اعتباره شريكاً فى جريمة وقعت كنتيجة محتملة لهذا الاتفاق أو التحريض. وتطبيقاً لذلك فإنه إذا طلب شخص من آخر أن يشترى له سلعة من الخارج لم يحظر القانون استيرادها على أن يحضرها حال قدومه من الخارج، فارتكب هذا الأخير تهريباً جمركياً بعدم إعلانه عن السلعة، فلا يعد الأول مسئولاً عن هذا التهريب ولو كان نتيجة محتملة لطلبه، ذلك لأن شراء بضائع أجنبية من الخارج لا يقتضى حتماً ارتكاب التهريب([1]).

- **مدى مسئولية الفاعل عن النتيجة المحتملة**: إذا تعدد الفاعلون فى الجريمة الواحدة، فارتكب أحدهم جريمة محتملة للجريمة التى ساهموا فيها، فما مدى مسئولية باقى الفاعلين عن النتيجة المحتملة؟. ذهب رأى فى الفقه إلى أن المسئولية عن النتيجة المحتملة مقصور على الشريك دون الفاعل مع غيره؛ ذلك أن المادة **43** من قانون العقوبات صريحة فى تقرير مسئولية الشريك دون غيره عن النتيجة المحتملة، وأنه لا يجب التوسع فى تفسير النص ومده ليشمل الفاعل مع غيره([2]). وكانت تعليقات الحقانية على قانون العقوبات لسنة **1904** قد أخذت بوجهة مغايرة للرأى السابق، إذ ضربت مثلاً يتحصل فى أنه إذا ذهب زيد وعمرو ليلاً ليسرقا مكاناً مسكوناً ومعهما سلاح فقاومهما السكان فأطلق عليهم زيد النار وقتل أحدهم؛ فإن عمرو يعد مسئولاً عن القتل الذى ارتكبه زيد باعتبار أنه نتيجة محتملة لعملهما معاً. وقد أخذ القضاء بهذه الوجهة فقضى بأن الفاعل يتحمل مع فاعل الجريمة الآخر المسئولية الجنائية عن الجريمة التى يرتكبها هذا الأخير ولو كانت غير التى قصد ارتكابها متى كانت الجريمة التى وقعت بالفعل نتيجة للجريمة الأخرى التى قصد الجناة ارتكابها فاعلين كانوا أو شركاء([3]). وتطبيقاً لذلك قضى بأنه إذا اقتحم ثلاثة أشخاص مسكن المجنى عليه للسرقة، وإذ قاومهم أطلق عليه أحدهم عيارين ناريين فسقط على الأرض قتيلاً، فإن الجناة يتحملون جميعاً تبعة القتل المرتكب مع الشروع فى السرقة بوصفه نتيجة محتملة([4]). وقضى كذلك بأنه إذا دفع اثنان من الأشخاص المجنى عليها كرهاً للركوب معهما بالسيارة بقصد مواقعتها ثم انطلقا بها وسط المزارع حتى إذا ما اطمأنا إلى أنهما قد صارا بمأمن من أعين الرقباء وأن المجنى عليها صارت فى متناول أيديهما شرعا فى اغتصابها بالقوة، ولكنها على الرغم من ذلك

([1]) الدكتور أحمد فتحى سرور: رقم **307**، ص **464**؛ الدكتور عمر السعيد رمضان، رقم **281**، ص **452**.
([2])الدكتور محمود نجيب حسنى : هامش ص **479**؛ الدكتور مأمون محمد سلامة: ص **512**.
([3])نقض **8** يناير سنة **1934** مجموعة القواعد القانونية، ج **3**، رقم **180**، ص **234**.
([4])نقض **7** أكتوبر سنة **1975** مجموعة أحكام محكمة النقض س **8**، رقم **204**، ص **706**

ظلت تستغيث حتى سمع استغاثتها خفيران بادرا بمطاردة السيارة وحين أوشكا على اللحاق بها أطلق عليهما أحد الجناة عياراً نارياً فقضى على أحدهما وأصاب الآخر . فى هذه الحالة يسأل الجناة جميعاً عن جناية القتل والشروع فيه باعتباره نتيجة محتملة لجريمة الشروع فى اغتصاب المجنى عليها([1]).

وقد أيد الرأى الغالب فى الفقه وجهة محكمة النقض وذلك على سند من القول بأنه لا يجب الوقوف عند التفسير الحرفى للفظ الشريك الوارد فى المادة 43 سالفة الذكر، إذ أن الشارع إذ نص على مسئولية الشريك عن النتيجة المحتملة فإن النص يشمل من باب أولى مسئولية الفاعل، لأن الفاعل مع غيره يجمع بين صفتى الفاعل والشريك لأنه غالباً ما يدخل فى ارتكاب الجريمة بناء على اتفاق سابق مع غيره من الفاعلين فيعد شريكاً لهم بطريق الاتفاق، وإذا كان دخوله فيها بغير اتفاق فإن دوره فيها يتضمن بالضرورة دور الشريك بالمساعدة ويتجاوزه. وبالإضافة إلى ذلك فإنه لا يمكن أن يكون الشارع قد قرر تشديد مسئولية الشريك عن الفاعل بتحميل الأول دون الثانى تبعة الجريمة المحتملة. وأخيراً فإن المثال الذى أوردته تعليقات الحقانية يتعلق بتعدد الفاعلين لا بفاعل وشريك، وهو ما يكشف عن قصد الشارع فى تحميل الفاعل مع غيره تبعة الجريمة المحتملة([2]).

- **مدى دستورية تقرير مسئولية المساهم عن الجريمة المحتملة-رأينا الخاص**: فى تقديرنا أن نص المادة 43 سالف الذكر والذى يقرر مسئولية المساهم عن نتيجة لم تتجه إليها إرادته، هو نص غير دستورى، لأنه يقيم الركن المعنوى على محض افتراض هو وجوب توقع علم المساهم فى الجريمة بالنتائج المحتملة للفعل الذى ساهم فيه وبالتالى مسئوليته عنه. وهذا الافتراض غير صحيح، فالقصد الجنائى يقوم على علم بالفعل وإرادة تحقيقه، ولا مجال لافتراض هذا العلم وتحميل المساهم المسئولية عنه. ومن ناحية أخرى، فإنه يبدو أن فكرة القصد الاحتمالى التى حاول الشارع والقضاء أن يؤسسا هذه المسئولية عليها لا تصمد للنقد: فجوهر هذا القصد أن الفاعل قد توقع النتائج المحتملة لفعله وأنه قبل هذه النتائج؛ غير أنه يتعذر القول بأن المساهم الذى يقتصر دوره على إمداد الفاعل بأداة لفتح باب المسكن على علم بقتل صاحب المسكن وأنه يقبل هذه النتيجة وأنه يعد مسئولاً لذلك. ومثل هذا الافتراض ينال من تأسيس القصد الجنائى على علم يقينى فى نفس الجانى وإرادة إجرامية جازمة لارتكاب الفعل. وبالإضافة إلى ذلك، فإنه إذا كان جوهر الركن المعنوى هو الإرادة الآثمة لدى الجانى،

([1])نقض 30 يناير سنة 1961 مجموعة أحكام محكمة النقض س 12، رقم 25، ص 156.

([2])الأستاذ محمود إبراهيم إسماعيل: هامش ص 325؛ الدكتور أحمد فتحى سرور: رقم 308، ص 465-466؛ الدكتور عمر السعيد رمضان، رقم 283، ص 457 .

وهذه الإرادة هى التى تبرر مسئولية الجانى عن جريمته، فإنه من المشكوك فيه القول بتوافر هذه الإرادة الآثمة لدى المساهم بالنسبة للجريمة المحتملة.

وأخيراً فإن فكرة الاحتمال، وإن كانت فكرة قانونية لها تطبيقاتها فى فروع القانون المختلفة، ومن بينها قانون العقوبات والمجال الأوسع لها فى نطاق الجرائم غير العمدية، ففيها يتوقع الجانى نتيجة فعله أو أن يكون باستطاعته هذا التوقع؛ غير أنه لا يقبل بهذه النتيجة([1]). وهذه الفكرة وإن جاز الأخذ بها فى الجرائم غير العمدية؛ إلا أنه لا يمكن قبولها فى الجرائم العمدية لسببين: الأول أن الفعل المرتكب فى حالة المساهم هو فعل الغير، وليس فعل الجانى نفسه، ومن ثم يكون هذا نوع من تقرير المسئولية عن عمل الغير، بخلاف الجريمة غير العمدية. والثانى أنه إذا كانت الجريمة غير العمدية والقصد الاحتمالى يشتركان فى توقع النتيجة؛ إلا أن الجانى فى جرائم الخطأ لا يقبل حدوث النتيجة، بل هو يرفضها ولا يريد وقوعها؛ بخلاف القصد الاحتمالى الذى يرحب فيه الجانى بحدوث النتيجة أو لا يعبأ بها. والسؤال الذى يثور هو هل يتوافر هذا القبول لدى المساهم فى الجريمة المحتملة؟، فى الحقيقة فإن النص لا يتطلب ثبوت هذا القبول، وإنما أقام الشارع افتراضاً قد يجافى الحقيقة بأن هذا الشريك عليه أن يتحمل كل ما يمكن أن يأتيه الفاعل متى كان ذلك محتملاً لفعله، وهى قرينة تحكمية تستعصى على التبرير. وخطة الشارع تجعل هناك تفويضاً دائماً من المساهم للفاعل بأنه يوافق على كل ما يقوم به إذا كان محتملاً لفعله. بل إن حظ المساهم مثلاً فى المسئولية الجنائية رهين بما يأتيه الفاعل من جرائم، ويعنى ذلك أن المسئولية عن النتيجة المحتملة قد أصبحت ترتكن إلى عناصر تحكمية ترجع لشخص الفاعل ومزاجه ورغبته، دون أن يكون لهذه الجرائم صدى فى نفس الشريك حتى يكون مسئولاً عنها.

ويلاحظ أن ما يعتبر محتملاً أو غير محتمل للجريمة، هى مسألة قد تختلف فيها الآراء والوجهات، وهو ما أدى إلى تدخل القضاء فى الحالات التى ثار فيها هذا الخلاف، والنتيجة التى تستخلص من هذا أنه إذا كان ما يعتبر جريمة محتملة هو أمر غير يقينى يمكن أن تتفاوت فيه الآراء، وقد لا يمكن معرفته إلا بعد ارتكاب الفعل، فهل يكون من

([1]) ولهذا الاعتبار نادى بعض الفقه بأن تكون مسئولية الشريك عن الجريمة المحتملة غير عمدية. أنظر فى هذا الرأى الأستاذ الدكتور محمود نجيب حسنى: رقم **509**، ص **476**. ورغم وجاهة هذا الرأى، إلا أنه قد يرد عليه بأنه حتى فى الجرائم غير العمدية، فإنه لابد أن يثبت ارتكاب الجانى لفعل ابتداء، ويكون من شأن هذا الفعل أن يؤدى إلى إحداث النتيجة، ولا نرى أن فعل المساعدة أو الاتفاق مثلاً الذى ارتكبه الشريك فى الجريمة الأصلية يمكن أن يؤدى إلى ارتكاب الجريمة المحتملة، ففى تقديرنا أن علاقة السببية بين نشاط الشريك والنتيجة المحتملة منقطعة، ولا يمكن بحث الركن المعنوى قبل استيفاء توافر الركن المادى بعناصره المختلفة من فعل ونتيجة وعلاقة سببية.

الملائم رغم ذلك افتراض مسئولية المساهم عن جريمة قد لا يقطع وقت ارتكابها بأنها محتملة للجريمة التى اشترك فيها.

نخلص مما تقدم إلى أن نص المادة 43 من قانون العقوبات الذى يقرر مسئولية المساهم عن النتيجة المحتملة هو نص يتنافى مع أحكام الدستور ومع أصول التجريم، ويحتاج إلى تقييده تقييداً يكفل أن ينصرف علم المساهم مع غيره وإرادته إلى النتيجة المحتملة، لا أن يرتكز هذا القصد على افتراض قد يجافى الواقع ويبعد عن الحقيقة ويسوده التحكم.

المبحث الثانى
نطاق مسئولية المساهمين من حيث الظروف

تمهيد: قد تقترن الجريمة بظروف معينة مادية أو شخصية، وقد يتوافر الظرف الشخصى لدى الفاعل أو لدى الشريك، ويختلف تأثير هذه الأنواع من الظروف على عقاب المساهم.

أولاً: الظروف المادية - سريانها على كل المساهمين علموا أو لم يعلموا:

تتصل الظروف المادية بالجانب الموضوعى للجريمة، وتعد عناصر داخلة فى تكوينها المادى فتغير من وصفها القانونى، فهى تتصل بماديات الجريمة لا بأشخاص المساهمين فيها. وهى ترجع إلى زمان الجريمة أو مكانها أو وسيلة ارتكابها أو درجة الجسامة التى تمثلها أو توافر صفة خاصة فى المجنى عليه. وقد تكون هذه الظروف مشددة للعقوبة أو مخففة لها. ومثال الأولى: ظرف الإكراه فى السرقة وظرف حمل السلاح والتسور والكسر واستعمال مفاتيح مصطنعة والمكان المسكون فى السرقة؛ ظرف القوة فى هتك العرض؛ ظرف الموت فى جناية الضرب المفضى إلى موت. ومن أمثلة الظروف المخففة عدم تجاوز قيمة المال موضوع الجريمة أو الضرر الناجم عنها خمسمائة جنية فى جرائم اختلاس المال العام والعدوان عليه والغدر (المادة 118 مكرراً ع).

والقاعدة هى سريان هذه الظروف فى حق جميع المساهمين فاعلين أو شركاء علموا بها أو لم يعلموا، فلقد نص الشارع فى الفقرة الثالثة من المادة 39 ع على استبعاد مسئولية الفاعلين عن الظروف الشخصية التى تتوافر لدى أحدهم . ونص الشارع فى الفقرة الثانية من المادة 41 على أنه "لا تأثير على الشريك من الأحوال الخاصة بالفاعل التى تقتضى تغيير وصف الجريمة إذا كان الشريك غير عالم بتلك الأحوال". فهذا النص يتطلب لسريان الظروف الشخصية التى تغير وصف الجريمة فى حق الشريك أن يكون عالماً بها؛ بما يعنى بمفهوم المخالفة سريان الظروف المادية على الشريك ولو انتفى علمه بها. ويعد هذا الحكم نتيجة حتمية لفكرة وحدة الجريمة على الرغم من تعدد

المســـاهمين([1]). ويترتب على تطبيق القاعدة نتيجتان: الأولى أنه إذا كان القانون يعاقب على حمل الســـلاح باعتباره ظرفاً مشـــدداً فى الجريمة كجريمة الســـرقة، فإن هذا الظرف يسرى فى حق جميع الشركاء. والنتيجة الثانية أن استخدام حامل هذا السلاح سلاحه يرتب مسئولية باقى الشركاء عن جرائم الجرح والقتل التى تحدث نتيجة استعمال هذا السلاح ولو كانوا يجهلون وجوده أو لا يقصدون حدوثها أخذاً بقاعدة مسئولية الشركاء عن الجرائم المحتملة عن نشاطهم الأصلى. وتطبيقاً لذلك قضى بأن ظرف حمل السلاح ظرف مادى يؤخذ به جميع الشـــركاء و تشـــدد عليهم العقوبة بســـببه، ولو لم يثبت أنهم كانوا يعلمون به أو أنهم اتفقوا على حمله. وإذا استعمل حامل السلاح سلاحه فى جرح أو قتل وجبت مؤاخذة جميع الشـــركاء بهذا الفعل على اعتبار أنه نتيجة محتملة للجريمة الأصلية المتفق على ارتكابها([2]). وقضى بأن قيام الجانيين بإشهار مطواة في وجه شرطيين كانا يقتادان متهماً لعرضـــه على النيابة وقيام أحدهما بانتزاع أحراز المضـــبوطات تحت تهديد السلاح مع ثبوت اتفاقهما مع المتهم المقبوض عليه يجعلهم جميعاً فاعلين في جريمة ســـرقة بالإكراه ومقاومة الســـلطات([3]). وقد انتقدت خطة الشـــارع فى تقرير مســـئولية المســـاهم عن الظروف المشـــددة العينية التى تتوافر لأحد المســـاهمين على الرغم من عدم علم الأول بها، وذلك لمخالفة هذا النص لمبدأ شـخصـية المسـئولية الجنائية، إذ سيسـأل المســـاهم عن الظرف المشـــدد رغم عدم انصـــراف علمه إليه، ورغم عدم توافر العمد ولا حتى الخطأ لديه.

(**ثانياً**) **الظروف الشخصية**: يختلف تأثير الظروف الشخصية لدى الفاعل على عقاب الشريك تبعاً لما إذا كان من شأنها تغيير وصف الجريمة أو مجرد التغيير فى العقوبة.

-الظروف التى تغير وصف الجريمة- امتدادها إلى المساهم إذا علم بها: طبقاً للمادة **2/41** أولاً ع فإنه: "لا تأثير على الشـــريك من الأحوال الخاصـــة بالفاعل التى تقتضى تغيير وصف الجريمة إذا كان الشريك غير عالم بتلك الأحوال". ومفاد هذا النص أن الظروف الشخصية التى تتوافر لدى الفاعل ويكون من شأنها تغيير وصف الجريمة يمتد أثرها إلى الشريك متى كان عالماً بها وقت إتيان سلوكه الذى ساهم به فى الجريمة، ولا يتأثر بها إذا كان يجهلها فى هذا الوقت، ويستوى فى هذه الظروف أن تكون أن تكون مشددة أو مخففة. ومن أمثلة الظروف الشـخصـية المشـددة التى تغير وصـف الجريمة كون الفاعل طبيباً أو صـــيدلياً أو قابلة فى جناية الإجهاض (المادة **263** ع)؛ أو كونه فى جناية

([1]) الدكتور نجيب حسنى: رقم **494**، ص **461**؛ الدكتور أحمد فتحى: رقم **310**، ص **467**؛ الدكتور عمر السعيد:رقم **274**، ص **439**.

([2])نقض **29** أكتوبر سنة **1934** مجموعة القواعد القانونية، ج **3**، رقم **282**، ص **375**

([3]) نقض **18** مارس **1986** مجموعة القواعد القانونية، س **37**، ص **419**.

الاغتصـــاب من أصـــول المجنى عليها أو المتولين تربيتها أو ملاحظتها أو ممن لهم ســـلطة عليها أو كونه خادماً بالأجر عندها أو عند من تقدم ذكرهم (م 267 ع). وكون الفاعل موظفاً عاماً فى جناية التزوير فى محرر رسمى(م 211 ع). وإذا لم يكن الشـــريك عالماً فى الأمثلة الســابقة وقت إتيان ســلوكه بصــفة الفاعل فلا يعاقب إلا عن جنحة إجهاض (م 261 ع) أو جناية اغتصاب غير مشدد (1/267 ع)، أو جناية تزوير فى محرر رسمى من غير موظف عام (م 212 ع). وتســـرى هذه القاعدة على الأعذار القانونية: فإذا علم الشريك أن فاعل القتل زوج قد فاجأ زوجته متلبسة بالزنا فإنه يستفيد بدوره من سبب التخفيف. وعلة ذلك أن الشارع قد اعتبر هذه الصورة من القتل أقل خطورة من القتل العادى، وخطورة فعل الشريك مستمدة من خطورة نشاط الفاعل، وتضاؤل خطورة هذه الصـــورة ترجع إلى اعتبارات نفســـية مردها ثورة الزوج، ولذلك كان منطقياً أن تعلق استفادة الشريك من التخفيف على علمه بعوامل هذه الثورة وأسبابها([1]).

- الظروف التى تغير وصف الجريمة باعتبار قصد فاعلها أو كيفية علمه بها- وجوب اتحاد قصد الشريك مع الفاعل:

قد يتغير وصف الجريمة لظرف يتصل بقصد الجانى، كظرف سبق الإصرار فى جرائم القتل أو الضـرب، وكارتكاب القتل بقصـد تسـهيل جناية أو جنحة أو التخلص من عقوبتها. كما قد يتغير الوصـــف تبعاً لكيفية علم الجانى بالجريمة كعلمه فى جريمة إخفاء الأشـــياء المسروقة أو المتحصلة من جناية أو جنحة بأن هذه الأشياء متحصلة من جريمة عقوبتها أشـد من العقوبة المقررة لجريمة الإخفاء. وفى هذه الحالات إذا اختلف قصـد الشـريك أو كيفية علمه بالجريمة عن قصـــد الفاعل أو علمه يؤاخذ كل منهما وفقاً لقصـــده أو كيفية علمه. وهذا المعنى هو ما قصـده الشـارع فى المادة 2/41 ثانياً ع بنصـه على أنه: "إذا تغير وصف الجريمة نظراً إلى قصد الفاعل منها أو كيفية علمه بها يعاقب الشريك بالعقوبة التى يســتحقها لو كان قصـد الفاعل من الجريمة أو علمه كقصـد الشـريك منها أو علمه بها". وبموجب هذا النص فإن الشـــريك يســـتقل فى قصـــده عن الفاعل إذا كان جوهر الظرف الذى يغير من وصـــف الجريمة هو القصـــد الجنائى أو كيفية علمه بها. وتطبيقاً لذلك فإنه إذا توافر لدى الفاعل دون الشريك أو العكس ظرف سبق الإصرار فلا ينتج هذا الظرف أثره فى تشـديد العقاب إلا بالنسـبة لمن توافر لديه منهما وحده. وبالمثل إذا ثبت أن أحدهما دون الآخر كان يقصـد بالقتل تسـهيل جناية أو جنحة فهو وحده أيضـاً الذى يؤاخذ بظرف ارتباط القتل بجناية أو جنحة. ومن الأمثلة على ذلك أن يحرض

([1])الدكتور عمر السعيد رمضان، رقم 276، ص 442؛ الدكتور محمود نجيب حسنى : رقم 496، ص 462؛ الدكتور أحمد فتحى سرور: رقم 311، ص 468.

الشريك الفاعل على ضرب المجنى عليه المصاب بمرض يعلمه الشريك ويجهله الفاعل، فيفضى الضرب إلى الموت بسبب هذا المرض، ويكون الشريك قد قصد تحقيق هذه النتيجة، وهذه الحالة يكون الشريك بالتحريض مسئولاً عن قتل عمد، ويكون الفاعل مسئولاً عن جريمة ضرب أفضى إلى موت([1]). وإذا اشترك شخص مع آخر فى إخفاء أشياء مسروقة وكان أحدهما فقط يعلم بأنها متحصلة من جناية سرقة بإكراه عوقب بعقوبة هذه الجناية؛ بينما لا يعاقب الآخر الذى لم يتوافر لديه هذا العلم إلا بعقوبة الجنحة المقررة لجريمة الإخفاء فى صورتها البسيطة.

-الظروف الشخصية التى تغير من العقوبة- لا تسرى فى حق الشريك: هذه الظروف لها صفة شخصية بحتة فهى ليست من عناصر الجريمة، ولا تأثير لها تبعاً لذلك على وصفها، وإنما يقتصر أثرها على التغيير على عقوبتها. وهذه الظروف قد تكون مشددة كالعود، وقد تكون مخففة كصغر السن. وفى الحالتين لا تتأثر بها عقوبة الشريك. فإذا كان الفاعل عائداً شددت عقوبته دون شركائه، وإذا كان صغيراً خففت عقوبته أو استبدل بها التدبير التهذيبى دونهم([2]).

-أحوال الإعفاء من العقاب الخاصة بالفاعل- لا تمتد إلى الشريك: قد يتوافر للفاعل سبب خاص يعفيه من العقاب دون أن يرفع عن الفعل الذى ارتكبه صفة الجريمة، والأسباب التى من شأنها أن تحدث هذا الأثر يمكن ردهما إلى طائفتين: الأولى تضم موانع المسئولية كانعدام الأهلية للجنون أو صغر السن، وكانتفاء القصد الجنائى فى الجرائم العمدية، وفقد الشعور أو الاختيار الناجم عن سكر غير اختيارى، والإكراه المعنوى والغلط الحتمى فى القانون أو فى الإباحة.

وتندرج فى الطائفة الثانية موانع العقاب كصلة الأبوة أو البنوة أو الزوجية فى جريمة إخفاء الفارين من وجه العدالة أو إعانته على الفرار (المادتان **144-145** ع). وموانع المسئولية مثلها مثل موانع العقاب تبقى للفعل المرتكب صفته كجريمة، ولما كانت القاعدة هى أن الشريك يستمد إجرامه من الفعل ذاته لا من إجرام فاعله، فإن نتيجة ذلك أنه إذا توافر لدى الفاعل مانع من موانع المسئولية أو العقاب فإن أثره لا يتعدى إلى الشريك الذى يستقل حينئذ بمسئوليته وعقابه عن الفاعل. وتطبيقاً لذلك يكون الشريك مسئولاً على الجريمة التى ساهم فيها ولو كان فاعلها مجنوناً أو صغيراً غير مميز، أو كان حسن النية لانتفاء القصد الجنائى أو كان فاقد الشعور أو الاختيار فى عمله

([1]) تعليقات الحقانية على الفقرة الثانية (ثانياً) من المادة **41** من قانون العقوبات.

([2]) الدكتور محمود نجيب حسنى: رقم **498**، ص **465**؛ الدكتور أحمد فتحى سرور: رقم **311**، ص **471**؛ الدكتور عمر السعيد رمضان، رقم **278**، ص **445**.

وقت الفعل نتيجة سكر غير اختيارى، وبالمثل من يكره آخر على ارتكاب جريمة معينة عن طريق تهديده بخطر جسيم وحال على النفس يعاقب عليا متى وقعت بصفته شريكاً فيها بالرغم من امتناع مسئولية الفاعل بسبب الإكراه المعنوى. وإذا حرض شخص زوجة أو ساعدها على إخفاء زوجها الذى فر بعد القبض عليه يعاقب على جريمة الإخفاء هذه بالرغم من امتناع عقاب الزوجة([1]).

-مدى استفادة الشركاء بسبب الإباحة المتوافر لدى الفاعل-خطة الشارع وتقديرها: نصت المادة 42 من قانون العقوبات 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 قانوناً. وقد أثار هذا النص بعض اللبس، ذلك أن أسباب الإباحة ذات طبيعة موضوعية وتؤدى إلى تجريد الفعل من صفته غير المشروعة وصيرورته مشروعاً، ومن ثم كان الاشتراك فى هذا الفعل مشروعاً كذلك. ولذلك يستبعد الرأى الغالب فى الفقه أن يكون الشارع قد قصد بأسباب الإباحة فى النص سالف الذكر مدلولها الحقيقى([2]).

وفى تقديرنا أن الشارع لم يكن موفقاً فى نصه سالف الذكر، لأن الاشتراك فى فعل مباح يصير حتماً مباحاً، ولا يمكن فى هذه الحالة تقرير مسئولية أحد الشركاء دون غيرهم. فمن يساهم مع آخر فى الدفاع الشرعى عن نفسه أو عن الغير يكون فعله مباحاً، ولا مجال لبحث مدى توافر سبب الإباحة فى حق أحد المساهمين. ويمكن تفسير النص سالف الذكر بأن الشارع يقصد به أسباب الإباحة النسبية التى تتطلب صفة خاصة فيمن يستفيد بها دون سواه من الفاعلين. فعلى سبيل المثال فإن الحق فى ممارسة الأعمال الطبية يقتصر على من تحقق فيه صفة الطبيب، والحق فى التأديب يقتصر على من توافرت فيه الصفة التى تخول له هذا الحق. وقد يؤيد هذا التفسير أن الشارع نص فى المادة 42 سالفة الذكر على "أسباب الإباحة أو انتفاء القصد الجنائى أو لأحوال أخرى خاصة بالفاعل"، وهو ما قد ستنتج منه أن الشارع يقصد أسباباً تتعلق بشخص الفاعل، وتقتصر عليه، وليس من بينها أسباب الإباحة العامة، التى تمحو عن الفعل ذاته صفة التجريم. لكن هذا التفسير أيضاً قد لا يتفق مع نص الشارع، لأن هذا النوع من أسباب الإباحة –النسبية– يقتصر أثره على الفاعل الذى يجب أن يتوافر فيه هذا السبب؛ أما الشريك، فلا يشترط لاستفادته من الإباحة أن تتوافر فيه الصفة التى يتطلبها القانون.

([1]) الدكتور عمر السعيد رمضان، رقم 279، ص 446–447.

([2]) الدكتور محمود نجيب حسنى: رقم 501، ص 467؛ الدكتور أحمد فتحى سرور: رقم 311، ص 472–473؛ الدكتور عمر السعيد: رقم 279، ص 448؛ الدكتور مأمون سلامة: ص 461–462.

ولذلك فإن حق ممارسة الأعمال الطبية يكون مقرراً للطبيب دون سواه، لكن مساعدة الطبيب فى هذه الأعمال دون أن تستطيل هذه المساعدة إلى ممارسة الأعمال على جسم المريض تكون مباحة بدورها، لأنها اشتراك مع فاعل تتوافر فيه صفة الإباحة، لكن هذا الغير لا يستطيع أن يقوم بنفسه بممارسة هذه الأعمال. والشارع قد استخدم تعبير الشريك مع فاعل يتوافر فيه سبب الإباحة، وهو نص موضع تأمل لأن هذا الشريك يستفيد بدوره من سبب الإباحة حتى ولو كان نسبياً، كما قدمنا.

- **الظروف الخاصة للشريك**:

ذكرنا أن هناك ظروفاً شخصية تغير فى العقوبة وأخرى تغير فى وصف الجريمة. والظروف الأولى تقتصر على الشريك دون أن تمتد إلى بقية المساهمين معه، مثل توافر صغر السن أو توافر صفة الأبوة أو البنوة أو الزوجية فى جريمة إخفاء الفارين من العدالة. أما الظروف التى تغير من وصف الجريمة مثل تطلب صفة معينة فى الفاعل، فإن توافر هذه الصفة فى الشريك دون الفاعل لا يؤتى أثرها، فلا يسأل عن جناية إجهاض؛ وإنما عن جنحة الطبيب الذى يحرض الحامل على إجهاض نفسها. وإذا حرض موظف عام فرداً من آحاد الناس على التزوير فى محرر رسمى يحوزه الموظف بسبب وظيفته فلا يسأل كلاهما عن تزوير فى محرر رسمى مشدد العقوبة لوقوعه من موظف عام أثناء تأدية وظيفته مما نص عليه فى المادة **211** ع، وإنما يعاقبان بعقوبة التزوير فى محرر رسمى من غير موظف عام المنصوص عليها فى المادة **212** ع. وإذا فوجئ الزوج بمشاهدة زوجته متلبسة بالزنا فحرض شقيقها الذى كان بصحبته أو ساعده على قتلها فى الحال فلا يستفيد أيهما من العذر المخفف المنصوص عليه فى المادة **237** ع، وإنما يعاقبان بعقوبة الجناية المقررة للقتل العمدى، مع أنه لو كان الزوج هو الذى ارتكب القتل لعد فاعلاً له ولاستفاد من العذر المذكور واستفاد معه كذلك شقيق الزوجة إذا كان دوره لم يتجاوز حد الاشتراك فى القتل.

ويلاحظ أنه إذا توافر للشريك سبب إباحة، فلا يجوز له أن ينيب غيره فى استعمال هذا السبب، فلا يجوز للطبيب أن ينيب الممرض فى إجراء عملية جراحية؛ ولا يجوز للزوج أن ينيب آخر فى تأديب زوجته؛ لأن هذه النيابة لا يقرها القانون([1]). غير أنه إذا أجازت قواعد القانون مثل هذه النيابة، فإن الفعل الصادر من النائب يكون كأنه صادر من الأصيل([2]).

([1])الدكتور أحمد فتحى سرور: رقم **312**، ص **473-474**.

([2])الدكتور محمود نجيب حسنى : رقم **504**، ص **470** ؛ الدكتور عمر السعيد رمضان، رقم **280**، ص **449-450**.

المبحث الثالث
عقوبة المساهمين

- القاعدة العامة:

نصت الفقرة الأولى من المادة **41** من قانون العقوبات على أنه: "من اشترك فى جريمة فعليه عقوبتها إلا ما استثنى قانوناً بنص خاص".

ويلاحظ أن المساواة التى عناها الشارع هى المساواة فى العقوبة المقررة قانوناً، دون أن يخل ذلك بسلطة القاضى التقديرية فى تقرير العقوبة الملائمة للشريك قلت أو زادت عن الفاعل الأصلى. وقد ينص الشارع صراحة على وضع عقوبة واحدة للفاعل والشريك، وهو أمر لا يترتب عليه أثر قانونى، ذلك أن القاعدة العامة المقررة فى المادة **41** عقوبات سالفة الذكر هى المساواة بين المساهمين فى العقوبة. ومن أمثلة ذلك ما نصت عليه المادة **21** من قانون زرع الأعضاء من المعاقبة بالسجن المشدد أو السجن لكل من شارك في إصدار قرار التثبت من الموت دون إجراء الاختبارات المنصوص عليها في القانون.

- الاستثناءات على قاعدة المساواة بين الفاعل والشريك فى العقوبة:

خرج الشارع على قاعدة المساواة بين الفاعل والشريك فى العقوبة بأن أورد على القاعدة عدة استثناءات منها ما خفف بمقتضاها عقوبة الشريك عن الفاعل، ومنها ما جعل عقوبة الشريك أشد من الفاعل. ومن أمثلة التخفيف من عقوبة الشريك ما نصت عليه المادة **235** ع من أن المشاركين فى القتل الذى يستوجب الحكم على فاعله بالإعدام يعاقبون بالإعدام أو بالسجن المؤبد. وعلة ذلك هى "ألا تكون تلك العقوبة الفادحة قضاء محتماً على الشريك"([1]).

ويرى بعض الفقه أن هذه الوجهة غير مبررة لأن الشريك قد يكون أشد خطورة من الفاعل([2]). ومن الأمثلة التى شدد فيها الشارع عقوبة الشريك ما نصت عليه المواد **138**، **140**، **142** ع من معاقبة من يساعد مقبوضاً عليه على الهرب بعقوبة أشد من الهارب نفسه، وتزداد شدة العقوبة إذا كان من يساعد على الهرب مكلفاً بحراسة الهارب، وعلة ذلك التشديد أن فعل الشريك يكشف عن خطورة إجرامية تفوق الفاعل.

([1])نقض **2** نوفمبر سنة **1931** مجموعة القواعد القانونية، ج **2**، رقم **281**، ص **348**.

([2])الدكتور أحمد فتحى سرور: رقم **316**، ص **478**.

الباب الثالث
أسباب امتناع المسئولية الجنائية

- بيان أسباب امتناع المسئولية الجنائية:

تقوم المسئولية الجنائية على أساس توافر أمرين: الأول هو الإدراك أو التمييز، والثانى هو حرية الاختيار. ويترتب على انتفائهما، انتفاء المسئولية الجنائية بالتبعية. وقد نص الشارع المصرى على عدة أسباب لامتناع المسئولية، وهى: صغر السن؛ المرض النفسى أو العقلى (المادة 62 2)؛ الغيبوبة الناشئة عن تعاطى مواد مسكرة أو مخدرة (المادة 62 ع)؛ والإكراه وحالة الضرورة (المادة 61 ع). وهذه الأسباب التى نص عليها الشارع واردة على سبيل المثال، لا الحصر. ولا شك فى أن نص الشارع عليها يتسم بالمرونة على نحو يمكن أن تستوعب معه كافة صور امتناع المسئولية؛ غير أنه يبقى مع ذلك أهمية النص عليها على سبيل المثال، فيما لو أفضى التطور العلمى عن استحداث وسيلة تؤثر فى الإدراك أو الإرادة، ففى هذه الحالة يجوز اللجوء إلى القياس، لأنه ولئن امتنع القياس فى نصوص التجريم؛ فإنه يكون جائزاً فى نصوص الإباحة وامتناع المسئولية.

وأسباب امتناع المسئولية هى أسباب شخصية، تقتصر على من توافرت فيه دون غيره من مساهمين. ويجب للاعتداد بها أن يكون السبب قد عاصر الفعل الإجرامى المرتكب، فإن توافر قبله أو بعده، فلا تأثير له على انتفاء المسئولية الجنائية.

- خصائص أسباب امتناع المسئولية الجنائية:

تتسم موانع المسئولية الجنائية بعدة خصائص: 1- إن امتناع المسئولية يقتصر على من توافرت فيه، دون غيره من المساهمين، فيخضع فعلهم للعقوبة بحسب دورهم فى الجريمة.

2- إن مانع المسئولية لا يمحو صفة التجريم، فيظل الفعل مجرماً؛ غير أن أثره يقتصر على نفى مسئوليته عنه، دون أن يؤثر فى الصفة غير المشروعة للفعل.

3- إذا كان مانع المسئولية يؤدى إلى عدم جواز توقيع عقوبة على من توافرت فيه؛ فإنه لا يحول دون توقيع تدبير احترازى، إذ أن هذا التدبير يواجه خطورة إجرامية، ولا يعتبر عقوبة.

4- يترتب على بقاء الصفة غير المشروعة للفعل أن امتناع المسئولية يقتصر على المسئولية الجنائية، دون المدنية، فيجوز مساءلة من امتنعت مسئوليته الجنائية، مدنياً عن الأضرار التى ترتبت على فعله والتعويض عنها.

- **تقسيم**: نتناول أسباب امتناع المسئولية الجنائية وهى صغر السن؛ والجنون وعاهة العقل؛ والغيبوبة الناشئة عن مواد مسكرة أو مخدرة؛ وأخيراً حالة الإكراه والضرورة كل فى فصل مستقل.

الفصل الأول
صغر السن

- **تمهيد**: يعد صغر السن مانعاً من موانع المسئولية الجنائية، ذلك أن الصغير يتسم بضعف ملكاته وقدراته الذهنية والجسمانية، ولا يستطيع إدراك ماهية الأفعال وتوقع آثارها، وفهم ما هو مقدم عليه من تصرفات. وتعتبر سن الثامنة عشر هى سن الرشد الجنائى فى نظر الشارع المصرى: فالذى تجاوز هذه السن يعد بالغاً ويسأل مسئولية تامة عن الجرائم التى يرتكبها([1]). ولصغر السن دور مهم فى المسئولية الجنائية نص عليه قانون الطفل رقم **12** لسنة **1996**: فقد يكون الصغير دون سن التمييز، ومن ثم لا تتوافر لديه المسئولية الجنائية. وقد يتجاوز الصغير سن التمييز؛ غير أنه يخضع لمسئولية جنائية مخففة، وأخيراً قد يرى الشارع أن الصغير معرض للانحراف، وهنا يقرر نوعاً من التدابير الاجتماعية التى تواجه هذه الخطورة.

- **تقسيم مرحلة صغر السن بالنظر إلى المسئولية الجنائية**:

تقسم مرحلة صغر السن فى القانون المصرى بالنظر إلى توافر المسئولية الجنائية للصغير إلى ثلاث مراحل: الأولى أن يكون الحدث صغيراً دون سن التمييز وهو سن الثانية عشر، ومن ثم لا تتوافر لديه المسئولية الجنائية مطلقاً. والمرحلة الثانية أن يتجاوز الحدث سن التمييز ولكنه لم يبلغ الخامسة عشر من عمره ويخضع فى هذه الحالة إلى تدابير احترازية فلا توقع عليه عقوبات. والمرحلة الثالثة أن يبلغ الحدث سن الخامسة عشر؛ غير أنه لا يصل إلى سن الرشد الجنائى وهو الثامنة عشرة. ويخضع الحدث فى هذه الحالة لمسئولية جنائية مخففة. وسوف نقتصر على تناول حكم الحدث فى المرحلتين الأوليين، بحسبان أنه فيهما تتأثر مسئوليته الجنائية. أما من تجاوز هذه السن ولم يصل إلى سن الرشد الجنائى، فهم يخضعون لنوع خاص من المعاملة العقابية ويحكم عليهم بعقوبات وتدابير معينة تناسب درجة الرشد والإدراك التى يتمتعون بها؛ غير أنهم مسئولون جنائياً، إذ لا يحكم بهذه العقوبات إلا على من ثبتت مسئوليته الجنائية بحكم صادر بالإدانة من

([1]) نصت المادة الثانية من قانون الطفل رقم **12** لسنة **1996** المعدلة بالقانون رقم **126** لسنة **2008** على أن " يقصد بالطفل في مجال الرعاية المنصوص عليها في هذا القانون كل من لم يتجاوز سنه الثامنة عشرة سنة ميلادية كاملة. وتثبت السن بموجب شهادة الميلاد أو بطاقة الرقم القومي أو أي مستند رسمي آخر. فإذا لم يوجد المستند الرسمي أصلاً قدرت السن بمعرفة إحدى الجهات التي يصدر بتحديدها قرار من وزير العدل بالاتفاق مع وزير الصحة".

محكمة جنائية. وحتى لو أخذت هذه العقوبات صورة التدابير، فتبقى مع ذلك نوع من الجزاءات المقررة لصنف معين من المجرمين هم الأحداث([1]).

- **سن التمييز**: كانت سن السابعة هى سن التمييز الجنائى (المادة **94** من قانون الطفل قبل تعديلها)؛ غير أن الشارع تدخل بالقانون رقم **126** لسنة **2008** واستبدل المادة **94** سالفة الذكر التى نصت فقرتاها الأولى والثانية على أن: "تمتنع المسئولية الجنائية على الطفل الذي لم يجاوز اثنتي عشرة سنة ميلادية كاملة وقت ارتكاب الجريمة. ومع ذلك إذا كان الطفل قد جاوزت سنه السابعة ولم تجاوز الثانية عشرة سنة ميلادية كاملة وصدرت منه واقعة تشكل جناية أو جنحة، تتولى محكمة الطفل، دون غيرها، الاختصاص بالنظر في أمره، ويكون لها أن تحكم بأحد التدابير المنصوص عليها في البنود **1**، **2**، **7**، **8** من المادة (**101**) من هذا القانون". ووفقاً لخطة الشارع، فإن مرحلة انعدام التمييز التى تمتد إلى سن الثانية عشر، تقسم إلى مرحلتين: الأولى هى سن الصغير من الميلاد إلى السابعة، والقاعدة أن تصرفات الصغير فى هذه السن لا تهم قانون العقوبات، كما أن الأفعال الصادرة ممن هو فى هذه السن تكون فاقدة الدلالة للتعبير عن الخطورة الإجرامية. وفى هذه المرحلة يجوز اعتبار الصغير معرضاً للخطر، إذا وجد فى إحدى حالات التعرض للانحراف. والمرحلة الثانية تبدأ منذ تجاوز الصغير سن السابعة ووصوله إلى سن الثانية عشر. والأصل أن الطفل فى هذه السن غير مسئول جنائياً عن أفعاله؛ غير أنه إذا ارتكب جناية أو جنحة، فالأصل هو عدم مسئوليته عنها؛ غير أن ارتكابه لهذه الجرائم ينبئ عن خطورة اجتماعية واضحة على انحراف الطفل. ولذلك فقد أجاز الشارع توقيع بعض التدبير عليه.

- **ارتكاب الطفل الذى تجاوز السابعة إلى الثانية عشر جناية أو جنحة**:

إذا ارتكب الصغير الذى تجاوز سن السابعة ولم يتعد سن الثانية عشر جناية أو جنحة فالقاعدة هى عدم مسئوليته جنائياً عن هذه الجرائم؛ غير أن ارتكابه لهذه الجرائم ينبئ عن خطورة اجتماعية واضحة وميل نحو الجريمة وبوادر على انحرافه. ولذلك فقد أجاز الشارع توقيع أحد التدابير الأربعة الآتية عليه، وهى: التوبيخ؛ التسليم لذويه؛ الإيداع في إحدى المستشفيات المتخصصة؛ الإيداع في إحدى مؤسسات الرعاية الاجتماعية (المادة **101**). وفيما عدا المصادرة وإغلاق المحال ورد الشيء إلى أصله لا يحكم على هذا الطفل بأي عقوبة أو تدبير منصوص عليه في قانون آخر.

- **الطفل الذى لم يتجاوز الخامسة عشر**: يُحكم على الطفل الذي لم يتجاوز سنه خمس عشرة سنة ميلادية كاملة، إذا ارتكب جريمة، بأحد التدابير الآتية: التوبيخ؛

([1]) الدكتور أحمد فتحى سرور: رقم **330**، ص **493-494**.

التسليم؛ الإلحاق بالتدريب والتأهيل؛ الإلزام بواجبات معينة؛ الاختبار القضائي؛ العمل للمنفعة العامة بما لا يضر بصحة الطفل أو نفسيته، وتحدد اللائحة التنفيذية لهذا القانون أنواع هذا العمل وضوابطها؛ الإيداع في إحدى المستشفيات المتخصصة؛ الإيداع في إحدى مؤسسات الرعاية الاجتماعية. وفيما عدا المصادرة وإغلاق المحال ورد الشيء إلى أصله لا يحكم على هذا الطفل بأي عقوبة أو تدبير منصوص عليه في قانون آخر (المادة **101**). وإذا ارتكب الطفل الذي لم تجاوز سنه خمس عشرة سنة جريمتين أو أكثر وجب الحكم بتدبير واحد مناسب، ويتبع ذلك إذا ظهر بعد الحكم بالتدبير أن الطفل ارتكب جريمة أخرى سابقة أو لاحقة على ذلك الحكم. (المادة **109**)

- **المسئولية الجنائية المخففة إذا تجاوز الطفل سن الخامسة عشر إلى الثامنة عشر**: القاعدة هى أن سن الثامنة عشر هى سن الرشد الجنائى؛ غير أن الشارع اعتبر ارتكاب الطفل الذى تجاوز سنه الخامسة عشر جناية أو جنحة، فإن هذه السن تفترض توافر قدر من النضج والإدراك يستوجب لوم الطفل فى هذه الحالة؛ غير أنه هذا الإدراك والنضج ليس كاملاً، فالطفل مازالت تنقصه الكثير من الخبرات والنضج الكامل، ولا يستطيع أن يتبصر جيداً بخطورة أفعاله، كما أن وجوده فى سن المراهقة ما يجعل أفعاله تفتقر إلى الحكمة والتعقل الكافيين. وهذه الاعتبارات رأى الشارع أن الطفل فى هذه السن يستحق توقيع عقوبة مخففة عن تلك التى توقع على الراشد. وبديهى أن توقيع العقوبة يتضمن اعترافاً من الشارع بوجود مسئولية جنائية لدى الطفل؛ غير أنها مسئولية جنائية مخففة، تتفق مع نضج وإدراك الطفل فى هذه المرحلة.

وقد نص الشارع على قاعدة عامة مقتضاها عدم جواز الحكم بالإعدام ولا بالسجن المؤبد ولا بالسجن المشدد على المتهم الذي لم يجاوز سنه الثامنة عشرة سنة ميلادية كاملة وقت ارتكاب الجريمة (المادة **111** فى فقرتها الأولى). وإذا 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 بدلاً من الحكم بعقوبة الحبس أن تحكم عليه بتدبير الإيداع إحدى مؤسسات الرعاية الاجتماعية.

أما إذا ارتكب الطفل الذي تجاوزت سنه خمس عشرة سنة جنحة معاقباً عليها بالحبس جاز للمحكمة، بدلاً من الحكم بالعقوبة المقررة لها، أن تحكم بأحد التدابير الآتية: الاختبار القضائي؛ العمل للمنفعة العامة بما لا يضر بصحة الطفل أو نفسيته؛ الإيداع إحدى دور الرعاية الاجتماعية (المادة **111** فى فقرتيها الثانية والثالثة). وتطبيقاً لذلك فإنه إذا قضى بإدانة طفل يبلغ من عمره سبعة عشر سنة لارتكابه جناية سرقة بالإكراه والحكم

بسجنه سجناً مشدداً؛ فإن هذا الحكم يكون غير صحيح، إذ لا يجوز توقيع عقوبة السجن المشدد على الطفل فى هذه السن.

- تعرض الطفل الذى لم يتجاوز الثامنة عشر لإحدى حالات التعرض للخطر: نص الشارع فى المادة **96** من قانون الطفل على حالات تعرض الطفل للخطر. وهذه الحالات لا تعتبر جرائم فى ذاتها، والذى يجمع بينها هو أن الطفل معرض لخطر محدق به قد يصيب حياته أو جسمه أو نفسه أو قد يلحق الضرر الجسيم بتطور شخصيته، أو يتضمن ميلاً إلى الانحراف. ومن أمثلة هذه الحالات: التسول والقيام بالأعمال التافهة؛ جمع أعقاب السجائر والمهملات؛ الأعمال التى تعرضه داخل الأسرة أو المدرسة أو مؤسسات الرعاية أو غيرها للتحريض على العنف أو الأعمال المنافية للآداب أو الأعمال الإباحية أو الاستغلال التجاري أو التحرش أو الاستغلال الجنسي أو الاستعمال غير المشروع للكحوليات أو المواد المخدرة المؤثرة على الحالة العقلية؛ مخالطة المشتبه بهم؛ عدم وجود محل إقامة أو عائل مؤتمن؛ اعتياد الهروب من معاهد التعليم؛ المروق من سلطة والديه. ويلاحظ أن الشارع لم ينص صراحة على سن معينة للطفل المعرض للخطر؛ غير أنه نص فى المادة **101** على التدابير التى يجوز توقيعها على الطفل المعرض لهذه الحالات والذى لم يتجاوز سنه الخامسة عشر. وهو ما يعنى أن حالات التعرض للخطر محصورة فقط بين تاريخ ميلاد الطفل، وبلوغ سن الخامسة عشر. أما إذا تجاوز الطفل هذه السن الأخيرة، فلا يكون معرضاً للخطر فى هذه الحالة، ويتعين النظر إلى الأفعال التى ارتكبها إذا كانت تشكل جرائم، إذ يخضع فى هذه الحالة للقواعد التى سبق بيانها. وهذه التدابير هى: التوبيخ؛التسليم؛ الإلحاق بالتدريب والتأهيل؛ الإلزام بواجبات معينة؛ الاختبار القضائي؛ العمل للمنفعة العامة بما لا يضر بصحة الطفل أو نفسيته؛ الإيداع في إحدى المستشفيات المتخصصة؛ الإيداع في إحدى مؤسسات الرعاية الاجتماعية (المادة **101**).

- إنذار متولى أمر الطفل فى حالات التعرض للخطر قبل توقيع التدبير: ذكرنا أن حالات التعرض للخطر ليست جرائم بالمدلول الدقيق؛ غير أنها حالات تنذر بخطر يهدد تنشئة الطفل وتطور حياته. ولذلك، فإن الشارع قد أوجب إذا وجد الطفل في إحدى حالات التعرض للخطر سالفة الذكر، عرض أمره على اللجنة الفرعية لحماية الطفولة التى لها إذا رأت لذلك مقتضى، أن تطلب من نيابة الطفل إنذار متولي أمر الطفل كتابة لتلافي أسباب تعرضه للخطر([1])، وإذا وجد الطفل في إحدى حالات التعرض للخطر المشار إليها في الفقرة السابقة، بعد صيرورة الإنذار نهائياً، عرض أمره على اللجنة الفرعية لحماية الطفولة، وللجنة فضلاً عن السلطات المقررة لها في الفقرة السابقة، عرض أمر

([1]) ويجوز الاعتراض على هذا الإنذار أمام محكمة الطفل خلال عشرة أيام من تاريخ تسليمه، ويتبع في نظر هذا الاعتراض والفصل فيه الإجراءات المقررة للاعتراض في الأوامر الجنائية، ويكون الحكم فيه نهائياً (المادة **98**).

الطفل على نيابة الطفل ليتخذ في شأنه أحد التدابير السابقة، فإذا كان الطفل لم يبلغ السابعة من عمره فلا يتخذ في شأنه إلا تدبيرا التسليم أو الإيداع في إحدى المستشفيات المتخصصة (المادة 98 من قانون الطفل). ولم يستثن القانون من وجوب إنذار متولى أمر الطفل فى حالة تعرضه للخطر؛ إلا حالتين فقط، هما: الحالة الأولى: إذا حرم الطفل بغير مسوغ، من حقه ولو بصفة جزئية في حضانة أو رؤية أحد والديه أو من له الحق في ذلك. والحالة الثانية إذا تخلى عنه الملتزم بالإنفاق عليه أو تعرض لفقد والديه أو أحدهما أو تخليهما أو متولي أمره عن المسئولية قبله. ففى هاتين الحالتين فإنه يجوز توقيع التدابير الاجتماعية التى نص الشارع عليها دون أن يسبق ذلك إنذار متولى أمر الطفل.

الفصل الثانى
المرض النفسى أو العقلى

- **تمهيد**: نصت المادة 62 من قانون العقوبات المستبدلة بالقانون رقم 71 لسنة 2009 على أنه: "لا يسأل جنائياً الشخص الذي يعاني وقت ارتكاب الجريمة من اضطراب نفسي أو عقلي أفقده الإدراك أو الاختيار, أو الذي يعاني من غيبوبة ناشئة عن عقاقير مخدرة أياً كان نوعها إذا أخذها قهراً عنه أو على غير علم منه بها. ويظل مسئولاً جنائياً 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". ويتطلب توافر مانع المسئولية فى هذه الحالة توافر شروط ثلاثة: الأول وجود اضطراب نفسى أو عقلى لدى الجانى. والثانى: فقدان الإدراك أو الاختيار بسبب هذه الحالة. والثالث معاصرة فقدان الإدراك أو الاختيار للجريمة.

-**مدلول الاضطراب النفسى أو العقلى**: ساوى الشارع بين الاضطراب النفسى والعقلى، حتى يعطى مدلولاً متسعاً لهما يشمل حالات الاضطراب الذهنى التى تؤثر فى الشعور وحرية الاختيار. والاضطراب النفسي أو العقلي يعنى اختلال أي من الوظائف النفسية أو العقلية لدرجة تحد من تكيف الفرد مع بيئته الاجتماعية, ولا يشمل الاضطراب النفسي أو العقلي من لديه فقط الاضطرابات السلوكية دون وجود مرض نفسي أو عقلي واضح(المادة الأولى ج من قانون رعاية المريض النفسى رقم 71 لسنة 2009). والاضطراب العقلى أو النفسى قد لا يصل إلى درجة الجنون وقد يكون مجرد اختلال جزئى فى ملكة التفكير؛ إلا أنه يعد مانعاً من موانع المسئولية الجنائية، متى أدى إلى إعاقة حرية الاختيار. ويستوى فى الاضطراب النفسى أو العقلى أن يكون مستمراً طوال حياة الشخص، أو متقطعاً، يصيبه فى صورة نوبات تفصل بينها فترات إفاقة. ويتسع الاضطراب

النفسى أو العقلى للعته أو الضعف العقلى الذى يفترض وقوف الملكات الذهنية دون النضج الطبيعى. ويتسع الاضطراب النفسى ليشمل الأمراض النفسية التى تؤثر فى حرية الاختيار، ومثالها ازدواج الشخصية([1]) والهستيريا([2])،والصرع([3]).

ويعتبر تعريف المرض النفسى أمراً شديد الدقة، ذلك أن الحد الفاصل بين السواء والمرض لم توضع له المعايير والقواعد الثابتة التى يمكن أن يحتكم إليها الكافة. ولا يكفى القول بأن المرض النفسى هو الذى ينطوى على سلوك شاذ يصدر من الشخص، ذلك أن ما يعتبر شاذاً فى بيئة اجتماعية قد لا يعتبر شاذاً فى بيئة أخرى، كما أن مجرد الاختلاف عن السلوك السائد فى المجتمع لا يكفى لتحديد المرض النفسى([4]). وإذا انتفى الاضطراب النفسى أو العقلى المفقد للإرادة، فإن مانع المسئولية لا يتوافر، حتى ولو ثبت أن الجانى كان فى حالة استفزاز دفعته إلى ارتكاب جريمته دون تعقل. وتطبيقاً لذلك قضى بأنه وجود المتهم فى حالة من حالات الإثارة أو الاستفزاز تملكته فألجأته إلى فعلته دون أن يكون متمالكا إدراكه فان ما دفع به على هذه الصورة من انتفاء مسئوليته لا يتحقق به الاضطراب العقلى أو النفسى. وتطبيقاً لذلك قضى بأنه وجود المتهم فى حالة من حالات الإثارة أو الاستفزاز تملكته فألجأته إلى فعلته دون أن يكون متمالكاً إدراكه فان ما دفع به على هذه الصورة من انتفاء مسئوليته لا يتحقق به الجنون أو العاهة فى العقل([5])، ما لم يكن يعانى من مرض نفسى أو عصبى أفقده كل أو بعض إرادته.

([1]) وهو من أخطر أنواع المرض النفسى نظراً للظواهر التى ترافقه من ناحية وانتشاره بين الشباب من ناحية أخرى. وهو ينشأ بصورة تدريجية بحيث قد يمتد إلى سنوات حتى يكتسب تطوره وظهوره لدى المريض، كما أنه قد ينشأ فجأة .ويتميز هذا المرض باختلال فى التفكير وبلادة فى الانفعال وتفكك فى الشخصية، ويصاحب ذلك هذيان من أنواع مختلفة قد يكون سمعياً أو بصرياً أو حسياً، ومن أخطر أنواع الفصام هو النوع الهذائى حيث تبرز فيه صور الهذيان المختلفة من اضطهاد وتتبع. وخطورة هذا المرض تظهر فى الأفعال التى يمكن أن تقع من المريض : فنظراً لتفكك شخصيته وبلادة انفعاله فإنه قد يقدم على ارتكاب أفعال تتسم بالعنف وبعدم الروية والتفكير، كما أنه قد يقدم على الجريمة وفقاً لأنواع الهذيان التى تصاحب المرض كهذيان التتبع والاضطهاد فقد يقتل آخر لاعتقاده بأنه يريد قتله ويتتبعه أينما ذهب، أو قد يعتقد أنه قد أوحى إليه بقتل هذا الآخر، إلى غير ذلك من أنواع الهذيان المختلفة.

([2]) وأخطر أنواع الهستيريا بالنسبة للإجرام هو ذلك النوع المسمى بالهستيريا التسلطية، والتى يشعر المريض فيها بدافع قوى يسيطر عليه ويجرفه إلى الإتيان بأفعال معينة كالقتل أو السرقة أو الحريق، فحيث يسيطر على الفرد هذا الدافع نجد المريض يتسلط عليه نزعة تدعه إلى قتل كل من يصادفه أو قتل إنسان معين دون وجود مبرر معقول لذلك؛ بل قد يصل به الدافع إلى قتل إنسان عزيز لديه كابنه أو والده، كما قد يتجه هذا الدافع نحو نفسه فيقدم على الانتحار، ويشعر المريض بتلك الدوافع وقد يصارح بها غيره، أو يحاول كبتها بشتى الطرق.

([3]) الصرع مرض ينشأ أساساً لتغييرات فيزيو كيمائية فى خلايا المخ، مما ينتج عنه التأثير فى مظاهر سلوك الفرد. وعوارض الصرع قد تأخذ صورة نوبات التشنج الذى يسبقه أو يعقبه اضطراب عقلى، واضطراب بدرجات متفاوتة فى الوعى والشعور. ونوبات الصرع تحدث فى أشكال وصور متنوعة أهمها ما يطلق عليه "النوبة الكبيرة"، وعامة الناس لا يعرفون الصرع إلا بهذه النوبة، ويسبقها عادة –بساعات أو أيام– علامات منذرة تعلن عن قرب قدومها، وتشمل هذه العلامات القلق الحركى والصداع والآلام الشديدة والاكتئاب والتوتر أو بعض اضطرابات الإدراك الحسى مثل الهلوسة أو الخداع الحسى، ولكل مريض علاماته المنذرة والخاصة به، وتوقيتها، ولكنها ليست ثابتة. الدكتور يحى الرخاوى: الطب النفسى والقانون، محاضرات على أعضاء النيابة العامة بالمركز القومى للدراسات القضائية، **1985**، ص **60** وما بعدها.

([4]) الدكتور يحى الرخاوى : ص **15–14**

([5]) نقض **16** فبراير سنة **2000**، مجموعة أحكام محكمة النقض س **51** ، رقم **38** ، ص **198**.

- **فقدان الشعور أو حرية الاختيار**: لا يكفى توافر الاضطراب النفسى أو العقلى لدى الجانى؛، بل يجب أن يفقد شعوره أو اختياره بسبب هذا المرض. وليس بشرط أن يفقد الجانى الشعور والاختيار معاً؛ بل يكفى أحدهما، كما أنه لا يشترط أن يكون الفقد كلياً؛ بل يكفى فيه أن يكون جزئياً، متى كان يعيب الإرادة، فتمتنع المسئولية على الرغم من بقاء قدر من التمييز والاختيار، وتقدير ذلك متروك إلى قاضى الموضوع، وله أن يستعين بآراء أهل الخبرة من الأطباء المتخصصين([1]).

ويلاحظ أن امتناع المسئولية يتطلب أن يكون فقد الإدراك أو الاختيار كلياً أو جزئياً، وهو أمر يختلف عن ضعف هذا الإدراك أو نقصه، فمناط نفى المسئولية أن يتحقق الفقد الذى يعيب الإرادة، أما مجرد ضعف الإرادة أو نقص الإدراك، فلا يكفى لنفى المسئولية؛ ولكنه يصلح سبباً لتحفيف العقوبة. ولا يكفى أن يتوافر لدى الشخص مرضاً عقلياً أو عصبياً أو نفسياً لاعتباره مجنوناً تمتنع مسئوليته، فقد لا يصل المرض إلى درجة التأثير فى حرية اختياره. والمرجع فى ذلك هو الطبيب المختص، إذ عليه أن يحدد بدقة أثر توافر المرض على إرادة الشخص ومدى ما لحق هذه الإرادة من إعاقة بسببه. فعلى سبيل المثال لا يكفى أن يكون المريض مصاباً بالصرع ليكون غير مسئول جنائياً عن أفعاله؛ وإنما يجب تحديد نوع النوبة التى تنتاب المريض وما يصاحبها من أعراض، وما يترتب عليها من آثار، وتوقيت حدوثها المتزامن مع الجريمة، وأن حدوث الجريمة كان نتيجة لما أصاب الوظائف العقلية العليا وخاصة الوعى والإدراك والتفكير من إعاقة بلغت درجة تعجز المريض عن السيطرة على أفعاله أو حتى إدراك ماهيتها([2]).

- **المساواة بين المرض العقلى والمرض النفسى**: كان الشارع –فى المادة 62 عقوبات قبل استبدالها– لا يساوى بين المرض العقلى والمرض النفسى، وكان يترتب على ذلك مفارقة، إذ قد تكون الحالة النفسية التى يمر بها الشخص مرضاً نفسياً فى نظر الطب؛ غير أنها لم تكن تعد كذلك فى نظر القانون، إذ لا يعتد لنفى المسئولية الجنائية، إلا بالمرض الذى يثبت تأثيره على إرادة الشخص. ووفقاً لهذه النظرة القديمة قضى بأن المصاب بالحالة المرضية المعروفة باسم الشخصية السيكوباتية لا يعتبر فى عرف القانون مجنوناً([3]). والشخصية السيكوباتية تتسم بعدوانية وضعف التمسك بالقيم الأخلاقية والاجتماعية والتبلد، وهى وصاحبها يعد مريضاً نفسياً؛ غير أنه ليس مريضاً عقلياً، ولذلك كان القضاء يذهب إلى تقرير مسئوليته الجنائية عن أفعاله الإجرامية. غير أن هذه

([1]) الدكتور محمود نجيب حسنى: رقم 580، ص 534؛ الدكتور سامح السيد جاد: ص 401

([2]) الدكتور يحى الرخاوى : ص 67.

([3]) نقض جلسة 30 يونيه 1954، مجموعة أحكام النقض، س 5 رقم 270 ص 841.

النظرة قد تغيرت، ذلك أن الشارع لم يعد يقصر مانع المسئولية على المرض العقلى فحسب؛ بل أنه مده إلى كل اضطراب نفسى أفقد الشخص الإرادة والإدراك. ولذلك فإن الشخصية السيكوباتية وغيرها من أمراض نفسية تعد وفقاً للتعديل الذى أجراه الشارع المصرى من الأسباب المانعة للمسئولية الجنائية، إذا كان من شأنها أن تفقد المتهم الإدراك أو حرية الاختيار، كما أنها تعد سبباً مخففاً للمسئولية إذا كان من شأنها التأثير فى إرادة الشخص دون أن تصل إلى سلبها([1]). ويشترط لانعدام المسئولية الجنائية أن يكون المتهم فاقد الشعور أو الاختيار وقت ارتكاب الفعل، أما الإصابة بمرض غير عقلى أو نفسى كالدرن مثلاً، أو الإرهاق فى العمل فإنها ليست من موانع المسئولية([2]). وقضى بعدم قبول دفع المتهم بأنه كان فى حالة من الإثارة والاستفزاز تملكته فألجأته إلى فعلته دون أن يكون متمالكاً إدراكه، ذلك أن هذه الحالة لا يتحقق بها المرض النفسى أو العصبى([3]). وإذا كان الاستفزاز لا يعد مانعاً للمسئولية؛ إلا أن القانون قد جعله فى بعض الحالات عذراً مخففاً للعقوبة، من ذلك تخفيف العقوبة على الزوج الذى يقتل زوجته وعشيقها حال التلبس بالزنا (المادة **237** ع). غير أنه يجب ملاحظة أنه إذا توافر لدى المتهم ضغوطاً نفسية كبيرة كانت أثراً لمرض نفسى أو عصبى، أدت إلى انتقاص إرادته فحسب، فإن ذلك يعد سبباً من الأسباب المخففة للعقوبة على ما سيلى بيانه.

- **معاصرة فقد الشعور أو الاختيار للجريمة**: يجب أن يكون فقد الشعور أو الاختيار معاصراً لارتكاب الفعل المادى للجريمة، فإن كان فى وقت سابق أو لاحق عليه، فلا أثر له على امتناع المسئولية. وإذا استند الحكم إلى شهادة طبية تفيد أنه كان يعالج فى مستشفى للأمراض العقلية قبل ارتكاب الفعل بشهور، وتذكرة أخرى للعلاج لاحقة له، دون أن يستظهر أن فقد الشعور والإدراك كان معاصراً لارتكاب الفعل، كان حكمه باطلاً([4]). وإذا كان الاضطراب النفسى أو العقلى لاحقاً على ارتكاب الجريمة، فإن ذلك لا أثر له المسئولية، ولكن يقتصر أثرها على وقف الإجراءات الجنائية، فإذا كانت الدعوى فى مرحلة التحقيق الابتدائى أو المحاكمة تعين وقف الإجراءات حتى يعود للجانى رشده (المادة **1/339** إجراءات)، لأنه من الأصول المقررة أنه لا محاكمة إلا لعاقل. وقد أجاز الشارع لسلطة التحقيق والمحاكمة، إذا كانت الواقعة جناية أو جنحة عقوبتها الحبس إصدار أمر بحجز المتهم فى أحد المحال المعدة للأمراض العقلية (المادة **2/339** إجراءات). أما إذا طرأ الاضطراب العقلى أو النفسى بعد صدور حكم الإدانة وقبل التنفيذ أو أثناءه، فإنه يجب

([1]) نقض جلسة **21** فبراير سنة **2012**، الطعن رقم**13399** لسنة **80** ق غير منشور.
([2]) نقض جلسة **23** يونيه **1958**، مجموعة أحكام محكمة النقض، المسئولية **9** رقم **176** ص **698**.
([3]) نقض جلسة **13** إبريل **1964** مجموعة أحكام محكمة النقض، س **15**، رقم **58**، ص **295**.
([4]) نقض جلسة، **7** ديسمبر **1978** مجموعة أحكام محكمة النقض، س **26** رقم **184** ص **888**.

فى هذه الحالة وقف تنفيذ العقوبة حتى يبرأ المحكوم عليه. وعلة ذلك أن أغراض العقوبة لا يمكن أن يحمل عليها إلا شخص عاقل. ويستثنى من ذلك عقوبات الإعدام، والعقوبات المالية كالغرامة والمصادرة، إذ يجب تنفيذها متى صار الحكم باتاً، حتى ولو كان الاضطراب قد طرأ بعد صدور الحكم. وعلة استثناء عقوبة الإعدام هو أن الحيلولة دون دفع بعض المحكوم عليهم بهذا الاضطراب بهدف تعطيل الإجراءات والتخلص من العقوبة، كما أن عقوبة الإعدام تستهدف تحقيق الردع العام، وهو ما يكون متحققاً بتنفيذها، بصرف النظر عن عجز المحكوم عليه عن فهم ماهيتها أو مقدار ما تحمله من إيلام.

- الدفع بالاضطراب النفسى أو العقلى وإثباته:

الأصل أن التحقق من حالة المتهم النفسية أو العقلية هو من المسائل الموضوعية التى تختص محكمة الموضوع بالفصل فيها؛ إلا أنه يتعين عليها ليكون قضاؤها سليماً أن تعين خبيراً للبت فى هذه الحالة وجوداً وعدماً لما يترتب عليها من قيام أو فى مسئولية المتهم، فإن لم تفعل كان عليها أن تورد أسباباً سائغة تبنى عليها قضاءها برفض هذا الطلب وذلك إذا ما رأت من ظروف الحال ووقائع الدعوى وحالة المتهم أن قواه العقلية سليمة([1])([2]).

ويعد الدفع مطروحاً على المحكمة ولو كان قد أبدى أمام سلطات التحقيق؛ بل، ولو كان قد أبدى أمام القاضى الجزئى بجلسة تجديد الحبس الاحتياطى، إذ يوجب هذا الدفع أن تفطن إليه المحكمة وأن تورد ولو فى القليل ما يصلح رداً عليه إذا رأت من ظروف الحال ووقائع الدعوى وحالة المتهم أن حالته سوية وأنه مسئول عن فعله([3]).

وتطبيقاً لذلك فإنه إذا دفع المتهم بانتفاء مسئوليته الجنائية لوجود تدهور بالمخ لديه، فإنه لا يجوز للمحكمة الرد على هذا الدفع بالقول بأن ذلك المرض ليس من الأمراض العقلية التى تعدم الشعور والإدراك، ذلك أنه كان يجب عليها أن تندب خبيراً للوقوف على وجود هذا المرض وطبيعته وأثره على إدراك واختيار المتهم([4]). ولا يحق لمحكمة الموضوع أن تستند فى إثبات عدم اضطراب المتهم إلى القول بأنه لم يقدم دليلاً؛ بل إن من واجبها فى هذه

([1]) نقض جلسة **20** فبراير **1986**، مجموعة أحكام محكمة النقض، س **37** رقم **62** ص **304**.

([2]) وتطبيقاً لذلك قضى بأنه "لما كان الحكم المطعون فيه قد أسس إطراحه دفاع الطاعن بعدم مسئوليته عن الحادث لعاهة فى العقل على ما شهد به أحد الأطباء من أنه عالجه فى سنة سابقة من اشتباه فى مرض نفسى وأنه شفى ولم يتردد عليه بعد ذلك وما أثبتته المحكمة من مناقشتها للطاعن بالجلسة من أنه يجب على ما وجهته إليه من أسئلة بتعقل وروية واتزان مع أن الأمرين كليهما لا ينادى منهما بالضرورة أن الطاعن لم يكن مريضاً بمرض عقلى وقت وقوع الفعل، فإنه كان يتعين على المحكمة حتى يكون حكمها قائماً على أساس سليم أن تحقق دفاع الطاعن عن طريق المختص فنياً للبت فى حالته العقلية وقت وقوع الفعل أو تطرحه بأسباب سائغة، أما وهى لم تفعل واكتفت بما قالته فى هذا الشأن فإن الحكم المطعون فيه يكون معيباً". نقض جلسة **4** مارس **1981**، مجموعة أحكام النقض، س **32** رقم **35** ص **218**.

([3]) نقض جلسة **6** ديسمبر **2006**، مجموعة أحكام محكمة النقض س **57** رقم **108** ص **938** .

([4]) نقض جلسة **28** مارس **2010** الطعن رقم **32736** لسنة **73** ق، غير منشور.

الحالة أن تتثبت هى من أنه لم يكن مضطرباً نفسياً أو عقلياً وقت ارتكاب الفعل، لا أن تطالبه هو بإقامة الدليل على دعواه([1]).

وكذلك لا يصح الاعتماد على أن من يدعى الاضطراب لم يبد عليه أنه كذلك فى وقت المحاكمة، لأن سلامة العقل وقت المحاكمة لا يصح الاستدلال بها على انتفاء الاضطراب وقت ارتكاب الفعل([2]). كما لا يصلح رداً على الدفع بوجود المرض العقلى أو النفسى القول بأن المتهم قد أدلى بأقواله بالتحقيق الابتدائى بإرادة ووعى، وأنه لم يدع وجود هذا المرض الذى دفع به أثناء المحاكمة([3]). وعلة ذلك أن وجود المرض العقلى أو النفسى لا يستبعد قدرة الشخص على التكلم بتعقل فى كثير من الحالات، فضلاً عن أنه يمكن أن تحدث هذه الأمراض تأثيرها على الشخص بشكل متقطع فى صورة نوبات، كما أنه ليس من شأن عدم الدفع بهذا الدفع فى مرحلة التحقيق الابتدائى أن يستدل منه على سلامة الحالة العقلية للمتهم، إذ يعد ذلك فساداً فى الاستدلال.

- الاضطراب النفسى أو العقلى الذى ينقص الإدراك أو الاختيار:

سبق أن ذكرنا أن العبرة فى مدى توافر مانع المسئولية هى بتأثير المرض على الإرادة، فإن أفضى الاضطراب العقلى أو النفسى إلى إعاقة الإرادة وفقدان حرية الاختيار أو الإدراك، كان هذا الاضطراب سبباً مانعاً للمسئولية. غير أن هذا الاضطراب قد لا يصل إلى حد إعدام الإرادة، فهو يؤثر فى حرية الاختيار أو الإدراك تأثيراً جزئياً، فيؤدى إلى نقصانهما أو أحدهما. فهذا الاضطراب لم يعدم الإرادة؛ وإنما اقتصر على إضعاف حرية الاختيار أو الإدراك. فهل لهذا المرض أثر على المسئولية فى هذه الحالة؟. لم يكن الشارع ينص على حكم هذه الحالة، فكانت وجهة التشريع والقضاء هى أن الإرادة إما أن تتوافر فيكون الشخص مسئولاً جنائياً؛ وإما أن تنتفى، فلا يعد مسئولاً. وتطبيقاً لذلك لم يكن مجدياً الدفع بأن مظاهر سلوك المتهم الخارجى تفيد أنه غير مسئول، ولم يكن القضاء يعتد لتخفيف المسئولية بما يثبته الطبيب من أن المتهم مصاب "بالعقلية الطفلية" التى لم تنضج بعد بما يتفق وظروف الحياة الاجتماعية والنفسية وأنه يعانى من الاضطراب العصبى. فوجهة الشارع والقضاء هى أنه ما لم يكن المتهم مصاباً بعاهة عقلية تفقده الشعور والاختيار، فلا مجال لانتفاء مسئوليته أو التخفيف منها([4]).

غير أن هذه النظرة لم تكن واقعية، وكانت تتعارض مع الأصول الطبية المقررة من أن الإرادة قد يعتريها الضعف ونقص فى السيطرة عليها بسبب الاضطراب النفسى أو العقلى. وأنه

([1]) نقض جلسة 13 ديسمبر 1948 مجموعة القواعد القانونية، ج 7، ص 671.

([2]) نقض جلسة 4 مارس 1981، مجموعة أحكام محكمة النقض، س 32 رقم 35 ص 218.

([3]) نقض جلسة 28 مارس 2010 الطعن رقم32736 لسنة 73 قضائية، غير منشور.

([4]) نقض جلسة 20 ديسمبر 1948 مجموعة القواعد القانونية، ج 7 ص 694.

ليس من العدالة أن ينال الجانى فى هذه الحالة ذات العقوبة التى توقع على شخص لم يتوافر لديه هذا الاضطراب. ولهذه الاعتبارات تدخل الشارع بقانون رعاية المريض النفسى رقم 71 لسنة 2009 فنص فى المادة الثانية من مواد إصداره على استبدال الفقرتين الثانية والثالثة من المادة 62 ع. وبموجب هذا التعديل نص الشارع على أنه: "ويظل مسئولا جنائيا الشخص الذى يعانى وقت ارتكاب الجريمة من اضطراب نفسى أو عقلى أدى إلى إنقاص إدراكه أو اختياره. وتأخذ المحكمة فى اعتبارها هذا الظرف عند تحديد مدة العقوبة". وتطبيقاً لذلك فإن دفع المتهم بانتفاء القصد الجنائي لوقوع إرادته تحت ضغوط نفسية عصبية وتحت تأثير حالة هيسترية، يوجب على المحكمة أن تبحث وجود هذا المرض، وإلا كان حكمها قاصراً([1]).

وقد حرص الشارع على أن يؤكد القاعدة الأصولية التى يأخذ بها وهى أن نقصان الإدراك أو الاختيار لا يؤدى إلى نفى المسئولية. وقد أناط الشارع لمحكمة الموضوع أن تدخل فى اعتبارها أثر توافر هذا الاضطراب على مدة العقوبة التى تقضى بها. ويلاحظ على خطة الشارع أنه لم ينص على اعتبار هذه الحالة من قبيل الأعذار القانونية التى تؤدى إلى تخفيض العقوبة على نحو معين. كما أنه غاير خطته فى النص على الظروف القضائية المخففة، التى يجعل فيها للقاضى سلطة تقديريةً معينة للعقوبة تدور فى حدود تقل عن العقوبة الأصلية المنصوص عليها للجريمة، كما هو الحالة فى نصه على ظروف التخفيف فى حالة الرأفة المنصوص عليها بالمادة 17 عقوبات. فخطة الشارع هى أنه يحيل إلى القاضى فى شأن هذا التخفيف وفقاً لما يرتأيه، بحسب درجة الاضطراب النفسى أو العقلة ومقدار تأثيره فى الإرادة، ومدى إسهامه فى إضعاف العوامل المانعة من ارتكاب الجريمة لدى الجانى. والنص على أن: "وتأخذ المحكمة فى اعتبارها هذا الظرف عند تحديد مدة العقوبة"، يعنى أن هناك واجباً على المحكمة فى تخفيف العقوبة، دون وجود قيد عليها فى حدود هذا التخفيف أو مداه. فقد تقتصر المحكمة على توقيع العقوبة فى حدها الأدنى، أو أن تنزل بالعقوبة استناداً للقواعد المقررة فى الرأفة، أو أن تشمل حكمها بإيقاف التنفيذ فى الحالات التى يجوز فيها ذلك، ويجوز للمحكمة الجمع بين هذه الحالات أو بعضها. غير أنه إذا سطرت المحكمة بأسباب حكمها توافر الاضطراب النفسى أو العقلى الذى أدى إلى نقص فى إدراك الجانى أو حرية اختياره، فإنه لا يجوز لها فى هذه الحالة أن تؤاخذه بالحد الأقصى للعقوبة. ويجب على المحكمة فى تقديرنا فى هذه الحالة أن تشير فى أسباب حكمها إلى أثر توافر هذا الاضطراب فى العقوبة التى قضت بها.

([1]) نقض جلسة 5 ديسمبر سنة 2013 ، الطعن رقم 6709 لسنة 82 ق، غير منشور.

الفصل الثالث
الغيبوبة الناشئة عن السكر أو التخدير

تمهيد: تنص المادة 62 ع على أنه: "لا عقاب على من يكون فاقد الشـــعور أو الاختبار في عمله وقت ارتكاب الفعل. إما .... . وإما لغيبوبة ناشـــئة من عقاقير مخدرة أيا كان نوعها أخذها قهرا عنه أو على غير علم منه بها".

ويتضح من النص السابق أن الشارع قد اعتد فقط بكون فقد الإدراك أو حرية الاختيار ناتجين عن تناول مســـكر أو مخدر اضـــطراراً؛ غير أنه لم يتناول حكم من يتناول أيهما اختياراً. وفيما يلى نتناول الحالتين بالدراسة.

أولاً: السكر أو التخدير الاضطرارى

- حصر شروط امتناع المسئولية فى حالة السكر الاضطرارى:

يقتضى امتناع المسئولية فى حالة السكر الاضطرارى أربعة شروط:

1–تناول مادة مســـكرة أو مخدرة. **2**– أن يكون تناول المســـكر أو المخدر بغير إرادة الشـــخص. **3**– فقدان الشـــعور أو الاختيار. **4**– معاصـــرة فقد الشـــعور أو الاختيار لارتكاب الفعل. وفيما يلى نبين هذه الأفعال.

1- **تناول مادة مســـكرة أو مخدرة**: يجب أن يثبت أن الشـــخص قد تناول مادة مسكرة أو مخدرة، فإذا كانت الغيبوبة ناشئة عن سبب داخلى بالجسم فلا يتوافر الشرط؛ وإن كان يمكن اعتبارها فى هذه الحالة من قبيل حالة الضرورة. ولا يتطلب القانون أن يكون العقار المخدر هو ما ورد تحديده بالجداول الملحقة بقانون مكافحة المخدرات؛ بل يتســـع مدلول المادة المخدرة لتشـــمل كل مادة تؤدى إلى التخدير، حتى ولو لم يكن القانون يجرم تعاطيها أو كانت جداول المخدرات لا تشملها. ويستوى فى نظر القانون وسيلة تناول المواد المســـكرة أو المخدرة: فقد يتم عن طريق الفم كالشـــرب والتدخين، أو عن طريق الأنف كالشم؛ أو عن طريق الحقن أو امتصاص مسام الجلد لها أو غيرها من الوسائل.

2- **أن يكون تناول المسكر أو المخدر على غير إرادة الشخص**:

يقتضـــى توافر مانع المســـئولية أن يكون تناول المســـكر أو المخدر قد تم بغير إرادة الشـــخص. ويتحقق ذلك فى صـــورتين: الأولى أن يتناول الشـــخص المادة المســـكرة أو المخدرة قهراً عنه، ويســـتوى أن يكون التناول فى هذه الحالة راجعاً إلى تدخل الغير كما هو الحال فى الإكراه المادى أو المعنوى، أو أن يكون ذلك راجعاً إلى ظروف الضـــرورة، كما لو كان التناول للتهيؤ لإجراء عملية جراحية أو لعلاج مرض. والصـــورة الثانية هى أن يتناول الشـخص المادة على غير علم بطبيعتها أو خصـائصـها، ويسـتوى فى ذلك أن

يكون غلط الشخص فى هذه الحالة وليد خطأ منه، ذلك أن السكر غير الاختيارى هو السكر غير العمدى سواء أكان ذلك راجعاً إلى خطأ أو كان قد تجرد من هذا الخطأ؛ بينما السكر الاختيارى هو السكر العمدى([1]).

3- **فقدان الشعور أو الاختيار**: سبق أن تناولنا هذا الشرط عند الحديث عن الجنون وعاهة العقل، ولذلك نحيل إلى ما سبق ذكره. ونشير إلى أنه لا يشترط أن يكون فقد الشعور والاختيار معاً؛ بل يكفى أحدهما. ولا يجب أن يكون الفقد كلياً؛ بل يكفى أن يكون جزئياً بشرط أن يؤثر على الإرادة. ولكن لا يعتبر مجرد تناول المسكر أو المخدر فقداناً للشعور أو الاختيار. وقضى بأنه لما كان الحكم الذى قضى بإدانة المتهم عن جريمة إلحاقه عاهة بالمجنى عليه لم يذكر أنه كان فى حالة سكر شديد بل ذكر أنه كان ثملاً، فإن ذلك لا يفيد بذاته أنه كان فاقد الشعور أو الاختيار فى عمله([2]).

4-**معاصرة فقد الشعور أو الاختيار لارتكاب الفعل**: سبق أن تناولنا هذا الشرط عند الحديث عن الجنون وعاهة العقل، ولذلك نحيل إلى ما سبق ذكره.

ثانياً - السكر أو التخدير الاختيارى

تمهيد: يقصد بالسكر الاختيارى، أن يتناول الجانى المادة المسكرة أو المخدرة عمداً، عالماً بصفاتها وخصائصها وآثارها.

- مسئولية السكران باختياره عن الجرائم التى يرتكبها أثناء سكره-رأى الفقه:

إذا تناول الجانى مسكراً أو مخدراً، ثم وقعت منه جريمة أثناء وجوده فى حالة السكر، فإن السؤال يثور عن مدى مسئولية السكران فى هذه الحالة، وأساس هذه المسئولية؟. ولكن قبل أن نحاول الإجابة على التساؤل، نستبعد حالة الشخص الذى انتوى ارتكاب جريمة، فتناول مسكراً ليستمد منها الجرأة والشجاعة على ارتكابها، فالجانى فى هذه الحالة يسأل عن الجريمة التى تناول المسكر لارتكابها، كما لو كان قد ارتكبها دون تناوله. ونقتصر على حالة تناول الشخص للمسكر أو المخدر، ثم ارتكابه بعد ذلك جريمة أثناء حالة فقدان الشعور أو الاختيار بسبب السكر، فهل يعد مسئولاً، وهل مسئوليته عمدية، أم غير عمدية؟. وسبب التساؤل أن المادة 62 من قانون العقوبات، لم تتكلم إلا عن حالة السكر الإجبارى؛ أما السكر الاختيارى، فقد ترك الشارع حكمه للقواعد العامة، وهو ما فتح باب الخلاف فى الرأى عن مدى مسئولية الجانى فى هذه الحالة. فذهب رأى فى الفقه إلى تقرير مسئوليته غير العمدية؛ لأنه لا يمكن أن ينسب لسكران أنه تعمد ارتكاب الجريمة.

([1]) الدكتور محمود نجيب حسنى: رقم 598، ص 547؛ الدكتور أحمد فتحى سرور: رقم 339 ص 503.
([2]) نقض جلسة 2 فبراير 1948 مجموعة القواعد القانونية، ج 7، ص 487.

وعيب هذا الرأى أنه سيؤدى إلى استبعاد المسئولية العمدية عن أفعال اتسمت بخطورة إجرامية واضحة، فجرائم القتل والحريق والإتلاف ستعتبر جرائم غير عمدية. وسيترتب على ذلك أنه إن يكن القانون يعاقب على الجريمة بوصف العمد، فإن فعل الجانى سيخرج من نطاق التجريم، ومثال ذلك جرائم السرقة والتزوير والقذف، إذ لا يعاقب عليها القانون إلا إذا وقعت عمداً. ومن جهة أخرى فإنه إذا اعتبرنا أن القصد الجنائى غير متوافر لأن السكران فاقداً لشعوره وغير واع ولا مدرك لفعله، فإن ذلك سيؤدى بحكم المنطق إلى استبعاد الخطأ غير العمدى كذلك.

بينما ذهب الرأى الغالب([1]) إلى مساءلة الجانى عن كل ما يرتكبه من جرائم أثناء سكره، ولا فارق بين المسئولية العمدية أو غير العمدية، وفى المسئولية العمدية لا فرق لدى هذا الرأى بين الجرائم التى تتطلب قصداً خاصاً؛ وبين تلك التى يكتفى فيها بتوافر القصد العام. وأساس هذه المسئولية أن السكران باختياره قد توافرت لديه إرادة معتبرة قانوناً. ويرى الفقه أن هذه النتيجة يمكن التوصل إليها من خلال تفسير المادة **62** ع سالفة الذكر، فالشارع اقتصر فيها على تقرير امتناع مسئولية السكران بغير اختياره، مما مقتضاه–بمفهوم المخالفة– أن السكران باختياره يكون مسئولاً عن كل أفعاله. وفى تقديرنا أن هذا الرأى هو الأدنى إلى الصواب؛ غير أن القضاء لم يأخذ به على إطلاقه.

- استبعاد القصد الخاص فى حالة السكر الاختيارى-مذهب القضاء:

فى البداية استبعد القضاء حالة تناول الجانى المسكر بهدف تشجيعه على ارتكاب الجريمة، إذ اعتبره مسئولاً عن الجريمة التى ارتكبها، سواء أكانت جريمة عمدية أو غير عمدية، وسواء أكان القصد فيها خاصاً، أم أنه يتوافر بالقصد العام([2]). وتطبيقاً لذلك فمن يتناول خمراً لتشجعه على ارتكاب القتل وليستمد منها رباطة الجأش، يعد مسئولاً عن جريمة قتل عمد، ومن يتناول مسكراً ليسرق، يكون مسئولاً عن جريمة سرقة، لا فارق بينه وبين الشخص الذى لم يتناوله؛ بل إن تناول المسكر بقصد ارتكاب الجريمة، يفصح عن خطورة إجرامية لدى الجانى تبرر إفراده بعقوبة يصعد بها القاضى للحد الأقصى. وقد اتفق القضاء مع الفقه فى تقرير مسئولية الجانى الذى تناول مسكراً أو مخدراً برضاه، ثم ارتكب جريمته أثناء وجوده فى حالة السكر أو التخدير. فإذا كانت الجريمة التى ارتكبها عمدية، سئل عنها بهذا الوصف؛ ويسأل كذلك عن الجريمة إذا كانت غير عمدية. فالقضاء جعل السكران باختياره تجرى عليه أحكام المدرك إدراكاً تاماً لأفعاله.

([1]) الدكتور محمود نجيب حسنى: رقم **604**، ص **552–553**؛ الدكتور أحمد فتحى سرور: رقم **343**، ص **509–510**؛ الدكتور عمر السعيد رمضان: رقم **175**، ص **239**؛ الدكتور محمد عيد الغريب: ص **936**؛ الدكتور سامح السيد جاد: ص **407 – 408** .

([2]) نقض جلسة **13** مايو **1946** مجموعة القواعد القانونية، ج **7**، ص **140** .

غير أن القضاء قد وضع قيداً فى الجرائم العمدية التى تتطلب ضمن عناصرها توافر قصد خاص، فاستوجب توافر هذا القصد؛ لا أن يفترض وجوده.

وإذا انتفى القصد الخاص، فإن الأمر لا يعدو أحد فرضين: الأول أن الجريمة بعد استبعاد القصد الخاص، يمكن أن تشكل جريمة أخرى، كاستبعاد نية القتل فى القتل العمد، إذ يمكن مساءلة الجانى فى هذه الحالة عن الضرب المفضى إلى الموت. وأما الفرض الثانى، فهو أن القانون لا يعاقب على الجريمة إذا استبعدنا القصد الخاص منها تحت أى وصف، مثل جرائم التزوير والسرقة والبلاغ الكاذب، فإذا ارتكب السكران هذه الجرائم، ولم يثبت توافر القصد الخاص أصبحت الجريمة فاقدة لركنها المعنوى، ولا يكون الجانى مسئولاً عنها. وتطبيقاً لذلك قضى بأن "من يتناول مادة مخدرة أو مسكرة وعن علم بحقيقة أمرها يكون مسئولاً عن الجرائم التى تقع منه و هو تحت تأثيرها، فالقانون يجرى عليه، فى هذه الحالة، حكم المدرك التام الإدراك مما ينبنى عليه توافر القصد الجنائى لديه؛ إلا أنه لما كانت هناك بعض الجرائم يتطلب القانون فيها ثبوت قصد جنائى خاص لدى المتهم، فإنه لا يتصور اكتفاء الشارع فى ثبوت هذا القصد باعتبارات وافتراضات قانونية؛ بل يجب فى هذه الجرائم التحقق من قيام القصد الجنائى الخاص من الأدلة المستمدة من حقيقة الواقع". فإذا تبين للقاضى احتساء المتهم للخمر قبل ارتكابه لجريمة القتل العمد، فيجب أن يستبين مبلغ تأثيره فى شعور المتهم وإدراكه، لاتصال ذلك بتوافر القصد الخاص، فإذا اقتصر على إدانته عنها دون أن يبين ذلك فى حكمه كان باطلاً([1]). وقضى كذلك بأن دفع المتهم بإصابته بمرض عقلى نتيجة إدمانه تعاطى المخدر– بفرض صحته– لا يؤثر فى مسئوليته الجنائية عن جريمة إحراز المخدر مجردة من أى قصد من القصود الخاصة المسماة فى القانون، ولا يحول دون عقابه عنها، ذلك من يتناول مادة مخدرة أو مسكرة وعن علم بحقيقة أمرها يكون مسئولا عن الجرائم التى تقع منه وهو تحت تأثيرها ويجرى عليه فى هذه الحالة حكم المدرك التام الإدراك مما ينبنى عليه توافر القصد الجنائى لديه إلا فى بعض الجرائم التى يتطلب القانون فيها ثبوت قصد جنائى خاص لدى المتهم، فانه لا يتصور اكتفاء الشارع فى ثبوت هذا القصد باعتبارات وافتراضات قانونية([2]).

([1]) نقض جلسة 12 يناير 1988 مجموعة أحكام محكمة النقض، س 39 رقم 12 ص 122.
([2]) نقض جلسة 12 نوفمبر 1997، مجموعة أحكام محكمة النقض، س 48 رقم 187 ص 1234.

- هل يستبعد السكر أو التخدير السابقين تلقائياً القصد الخاص-اختلاف القضاء: سبق أن ذكرنا أن تناول الجانى مسكراً أو مخدراً قبل ارتكابه الجريمة تتطلب قصداً جنائياً خاصاً كالقتل، بقصد تشجيعه على ارتكابها يجعله مسئولاً عن ارتكابها. أما إذا تناول مسكراً أو مخدراً، ثم ارتكب هذه الجريمة، فإن رأى الدوائر الجنائية بمحكمة النقض كان قد تفرق إلى اتجاهين: الأول يرى أنه يجوز لمحكمة الموضوع اعتبار السكران باختياره مسئولاً عن الجرائم التى تتطلب قصداً جنائياً خاصاً. وذلك إذا أفصحت وقائع الدعوى وأدلتها على أنه كان مدركاً لماهية أفعاله قاصداً إيقاعها. ويمكن أن يستفاد توافر هذا القصد الخاص على الرغم من توافر حالة السكر، فإنه يجوز للمحكمة أن تستخلص من الدقة فى التخطيط والتنفيذ ومن اعترافات المتهمين وطوال مدة تنفيذ الجريمة والأدوات التى استخدمها الجانى وغيرها من القرائن ما يجعل هذا القصد متوافراً([1]).

وأما الاتجاه الثانى، فقد تمسك بالرأى القائل بعدم توافر القصد الجنائى الخاص لدى السكران باختياره، وذلك لأنه لا يصح افتراض توافر هذا القصد بما يخالف الواقع([2]). وقد رأت إحدى الدوائر بمحكمة النقض عرض هذا الاختلاف فى وجهتى النظر على الهيئة العامة للدوائر الجنائية بمحكمة النقض التى انتهت إلى تغليب الوجهة الثانية واستبعاد القصد الخاص من الجرائم التى يرتكبها السكران باختياره([3]).

الخلاصة:أنه وفقاً لوجهة القضاء، يجب التمييز بين الفروض الآتية:

1- أن يتناول الجانى باختياره المسكر أو المخدر بقصد تشجيعه على ارتكاب الجريمة، فإنه يكون مسئولاً عن الجرائم التى يرتكبها حتى ولو كانت تتطلب قصداً جنائياً خاصاً.

2- أن يرتكب السكران باختياره جريمة عمدية لا يتطلب فيها القانون قصداً جنائياً خاصاً، كالضرب أو الجرح أو الإتلاف أو السب، وفى هذه الحالة يكون مسئولاً عن هذه الجرائم مسئولية تامة. وكذلك الشأن إذا كان قد ارتكب جريمة غير عمدية كالقتل أو الإصابة الخطأ أو الإتلاف بإهمال فهو مسئول عنها.

3- أن يرتكب السكران باختياره جريمة يتطلب فيها القانون قصداً جنائياً خاصاً مثل نية القتل فى القتل العمد، أو نية التملك فى السرقة أو نية استعمال المحرر المزور فيما زور من أجله فى التزوير، ففى هذه الجرائم التى يرتكبها السكران يستبعد القصد الجنائى الخاص من بنيان الجريمة، ويسأل الجانى عن الفعل إذا كان يشكل جريمة أخرى.

([1]) نقض جلسة 12 يونيه 1996، مجموعة أحكام محكمة النقض، س 47 ص 756.

([2]) نقض جلسة 12 نوفمبر 1997، مجموعة أحكام محكمة النقض، س 48 رقم 187 ص 1234.

([3]) حكم الهيئة العامة للمواد الجنائية لمحكمة النقض بجلسة 12 نوفمبر سنة 2006، مجموعة أحكام النقض س 51 ص 11.

- **تقدير وجهة القضاء**: فى تقديرنا أن الوجهة الأولى التى تقرير مسئولية السكران باختياره عن جميع الجرائم التى يرتكبها ومن بينها الجرائم التى تتطلب قصداً جنائياً خاصاً هى الجديرة بالتأييد، وأنها تستند إلى اعتبارات واقعية وقانونية سليمة. وهناك العديد من الأحكام التى تقرر المسئولية الجنائية على أسباب أقل وضوحاً وقوة من تناول الجانى مسكراً باختياره. فتقرير مسئولية الشريك عن الجريمة المحتملة التى يرتكبها الفاعل، وافتراض مسئولية المساهم عن الظروف المادية التى تتوافر فى حق المساهم الأخر رغم عدم علمه، وافتراض علم الجانى فى هتك العرض بسن المجنى عليه، وافتراض علم الشريك فى الزنا بصفة الزوجية، وغيرها من صور. ولذلك فإن مسئولية السكران باختياره فى هذه الحالة هى مسئولية افتراضية؛ فعلى من يقدم على تناول المسكر أو المخدر باختياره، أن يتوقع ارتكابه لجرائم، ومن ثم لا يكون من شأن هذا التناول أن يعطيه حصانة من المسئولية الجنائية، متى كانت وقائع الدعوى وأدلتها تفصح عن أنه قصد ارتكاب الجريمة. ويلاحظ أن وجهة محكمة النقض تستند فى وجهة نظرها إلى أنه لا يجوز تقرير وجود القصد الخاص استناداً إلى اعتبارات وافتراضات قانونية، وهذه الحجة محل نظر، ذلك أن إعمالها والأخذ بها يؤدى إلى القول بانتفاء مسئولية الجانى فى كل الصور، فإذا كان القصد الخاص لدى السكران باختياره منتفياً، فإن القصد الجنائى العام يكون بدوره منتفياً. ولماذا ينتفى القصد الخاص، ولا ينتفى القصد العام؟، ويلاحظ أن القصد الخاص فى حقيقته هو واقعة تشكل باعثاً على ارتكاب الجريمة، أما القصد العام، فهو علم بأركان الجريمة واتجاه الإرادة إليها، فإذا تقرر نفى القصد الخاص الذى يشكل إرادة تحقيق واقعة خارج أركان الجريمة، فإن القصد العام والذى يتطلب علماً أكبر وإرادة متجهة إلى كل عناصر الجريمة يكون منتفياً بالضرورة هو الآخر. ولذلك فإن الحجة التى استندت إليها محكمة النقض فى نفى القصد الخاص لدى السكران باختياره لا تستقيم –فى تقديرنا–مع المنطق القانوني، وتتنافر مع تقرير مسئولية هذا السكران عن الجرائم التى تقوم القصد العام وحده أو بالخطأ غير العمدى. وقد اتجهت تشريعات مقارنة عديدة إلى اعتبار السكران باختياره مسئولاً عن الجرائم التى تقع منه، حتى ولو كانت تتطلب قصداً جنائياً خاصاً.

الفصل الرابع
الإكراه

- **تمهيد**: تنص المادة 61 ع 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". وقد يبدو أن النص السابق خاص بحالة الضرورة؛ غير أنه فى حقيقة الأمر يشمل الإكراه المعنوى أيضاً؛ غير أنه لا يشمل الإكراه المادى. وعلى الرغم من أن الشارع لم ينص على الإكراه المادى إلا أن حكمه يبقى مقرراً، ويفسر إغفال الشارع النص عليه بأن الإكراه المادى من الوضوح بحيث لا يحتاج إلى نص يقرره([1]). فيما يلى نتناول المقصود بنوعى الإكراه.

(أولاً) الإكراه المادى

- **مدلول الإكراه المادى**: الإكراه المادى هو أفعال العنف التى ترتكب على جسم المجنى عليه وتستهدف إحباط مقاومته، ويشمل كذلك العنف الذى يستهدف إرهاب المجنى عليه ابتداءً حتى لا يبدى مقاومة. ويؤدى الإكراه المادى إلى محو الإرادة وحلول إرادة الجانى محلها. والأصل أن يتخذ العنف صورة الضرب أو الجرح، ولكنه قد يتخذ صورة فعل قسرى أياً كان يعدم أو يضعف على نحو ملموس القدرة على المقاومة. فيتوافر الإكراه المادى بقيام الجانى بشل حركة المجنى عليه وتقييد حركته، أو بالإمساك بيده ووضعه بصمته عنوة على محرر، أو أن بدفعه على آخر فيسقط عليه فيقتله، أو أن بالإمساك بيد آخر تحمل سلاحاً فيغمده فى جسم المجنى عليه. وإذا لم يؤد الإكراه إلى محو إرادة المكره تماماً، فإننا نكون بصدد إكراه معنوى، لا مادى، وفيه تبقى إرادة المكره التى تتعرض للتهديد ولا تتلاشى؛ غير أنها تكون معيبة. والدور القانونى للإكراه المادى أنه يمحو الإرادة ويؤدى إلى محو الفعل المادى ذاته، فهو فى حقيقة الأمر يعد نافياً للركن المادى، لا مانع من موانع المسئولية، بخلاف الإكراه المعنوى والضرورة([2]).

- **التمييز بين الضرورة والقوة القاهرة والحادث الفجائى**:

تعنى القوة القاهرة انعدام إرادة الشخص، ومن ثم يكون الإكراه المادى والقوة القاهرة تعبيرين مترادفين يترتب عليهما انتفاء الصفة الإرادية فى الفعل، ويعنى ذلك أنه لا ينسب للجانى ارتكاب هذا الفعل الذى أكره عليه. والأصل فى الإكراه المادى والقوة القاهرة أنهما لا يدخلان ضمن حالات انتفاء المسئولية الجنائية، ذلك أن هذه الحالات تعنى

([1]) الدكتور محمود نجيب حسنى: رقم 606، ص 557؛ الدكتور سامح السيد جاد: ص 410.
([2]) الدكتور محمود نجيب حسنى: رقم 607، ص 558؛ الدكتور عمر السعيد: رقم 179، ص 296؛ الدكتور سامح جاد: ص 410.

ثبوت ارتكاب الفعل المادى ابتداء، ثم انتفاء المسئولية عنه بعد ذلك. ومثال ذلك أن يمسك الجانى بيد شخص آخر لإجباره على الضغط على زناد المسدس أو على طعن المجنى عليه أو لوضع بصمة إصبعه على محرر، فى هذه الحالات تلاشت إرادة من تعرض للإكراه المادى، وحلت إرادة المكره محل إرادته، وانتفى بذلك الركن المادى ويلحق به القوة القاهرة. أما الإكراه المعنوى –على ما سيلى– فإن إرادة المكره تظل موجودة؛ غير أنه تم التأثير عليها، فالذى يهدد غيره بخطف أولاده أو حرق مسكنه إن لم يرضخ لأمر معين يشكل جريمة، فإن إرادته تظل موجودة، ولكنها معيبة. والفرق بين الإكراه المادى والمعنوى أن المكره فى الأول لا يستطيع الامتناع عن ارتكاب الفعل الذى أجبر عليه؛ بينما فى الثانى يمكنه ذلك. ويميز بعض الفقه بين الإكراه المادى والقوة القاهرة بأن مصدر الأول إنسانى؛ بينما يكون مصدر الثانية غير إنسانى مثل القوى الطبيعية أو قوة الحيوان. وأما حالة الضرورة ويلحق بها الحادث الفجائى، فهما لا يمحوان إرادة الجانى؛ بل إنهما لا يجردانها من التمييز والاختيار، وكل ما لهما من تأثير هو نفى العمد والخطأ([1])، ومثال ذلك أن يفاجئ قائد سيارة بشخص يندفع فجأة من طريق جانبى فيوازن بين الاصطدام به أو الخروج على إفريز الطريق، فإن اختار أيهما فإن هذا يعنى أن إرادته موجودة ولم تنعدم. وللمقارنة بين أثر الإكراه المادى والقوة القاهرة من جانب، وبين حالة الضرورة والحادث الفجائى من جانب آخر، فإن الأولى تنفى الفعل الإجرامى، ومن ثم لا يكون مرتكبه مسئولاً عنه جنائياً أو مدنياً، فلا يحق للمضرور المطالبة بالتعويض؛ أما الثانية فإن الشخص قد ارتكب فعلاً انتفى عنه العمد والخطأ؛ غير أنه يبقى مع ذلك فعلاً غير مشروع يجعل للمضرور الحق فى طلب التعويض ([2])([3])

- **شروط الإكراه المادى**: يشترط لانتفاء المسئولية الجنائية فى حالة الإكراه المادى شرطان: الأول: ألا يكون الجانى قد توقع القوة التى أكرهته على الفعل، أو ألا يكون فى

([1]) الدكتور محمود نجيب حسنى: رقم **608**، ص **560**؛ الدكتور أحمد فتحى سرور: رقم **346**، ص **513–514**؛ الدكتور عمر السعيد رمضان: رقم **178**، ص **296**؛ الدكتور سامح السيد جاد: ص **411**.

([2]) نص الشارع فى المادة **168** من القانون المدنى على أن: "من سبب ضررا للغير ليتفادى ضررا أكبر محدقا به أو بغيره . لا يكون ملزما إلا بالتعويض الذى يراه القاضى مناسباً". وأساس هذه النظرة أن التعويض فى هذه الحالة لا يستند على فكرة الخطأ الشخصى؛ وإنما على فكرة تحمل التبعة. ذلك أنه لا ينسب للمضطر خطأ فى فعله، ومن ثم لم يكن من الجائز تأسيس التعويض على فكرة الخطأ الشخصى.

([3]) وتطبيقاً لذلك قضى بأنه "إذا كانت الواقعة حسبما أوردها الحكم المطعون فيه ليس فيها ما يفيد أن الحادث كان – كما انتهت إليه المحكمة – نتيجة قوة قاهرة، أو أن إرادة المتهم وقت وقوعه منه كانت منعدمة متلاشية، بل تفيد أن المتهم إنما ارتكب ما أرتكبه مريداً مختاراً بعد أن وازن بين أمرين: القضاء على حياة الغلام الذى اعترض سيارته عند مفترق الطرق أو الصعود بالسيارة على إفريز الشارع حيث وقعت الواقعة، فهذا الفعل أدعى إلى أن يوصف فى القانون بأنه من قبيل أفعال الضرورة التى تحدث عنها قانون العقوبات فى المادة **61** الواردة فيها الشروط الواجب توافرها فى حق من يصح له أن يتمسك بها. وهذه الشروط، لتعلقها بالمساءلة الجنائية، لا تأثير لها فى المساءلة المدنية التى مناطها دئماً الخطأ، فمتى ثبت وقوع الخطأ أو التقصير فقد حق على من ارتكبه ضمان الضرر الناشئ عنه ولو كانت فعلته من الوجهة الجنائية لا عقاب عليها. و إذا كان الفعل المرتكب فى حالة الضرورة لا يتناسب بحال مع ما قصد تفاديه، بل كان بالبداهة أهم منه شأناً و أجل خطراً وأكبر قيمة، فإن التعويض يكون واجباً إذا ما لحق الغير ضرر. وذلك على أساس توافر الخطأ فى الموازنة، وقت قيام حالة الضرورة، بين الضررين لارتكاب أخفهما . نقض جلسة **17** نوفمبر سنة **1941**، مجموعة أحكام محكمة النقض، س **5** رقم **303** ص **572** .

استطاعته توقع ذلك. وتطبيقاً لذلك فمن يمتطى فرساً فى طريق يرتاده الناس والسيارات، ويعلم أنه لا يستطيع أن يكبح جماحها، فينشأ عن ذلك إصابته لشخص، فهو مسئول عن جريمة غير عمدية.

والثانى: أن يكون من المستحيل على المتهم أن يتجنب الفعل أو الامتناع الذى تقوم به الجريمة، فإذا كان بوسعه أن يتجنب حدوثها، ولو بالكثير من المشقة، فإن الإكراه لا يتوافر. وتطبيقاً لذلك فإن من يستحم فتسرق ملابسه فيظهر عارياً لا ينسب إليه الفعل الفاضح العلنى؛ أما من يصادف صعوبة فى المواصلات، فيصرفه ذلك عن الذهاب إلى المحكمة للإدلاء بشهادته يكون مسئولاً عن جريمة الامتناع عن أداء الشهادة([1]). ويلحق بهذه الحالة أن يكون الإكراه قد وقع بسبب خطأ الشخص ذاته، فالطبيب الذى يتأخر فى التوجه إلى المستشفى لإجراء عملية جراحية حرجة لأحد المرضى مما أدى إلى وفاته، لا يستطيع أن يدفع مسئوليته بتوافر الإكراه بسبب القبض عليه لاعتدائه بالضرب على أحد المارة. وسائق السيارة الذى يعجز عن السيطرة على السيارة لا يستطيع أن يدفع مسئوليته بوجود عيب ميكانيكى فى السيارة، متى كان يعلم بوجود هذا العيب أو كان فى استطاعته ذلك، ولم يقم بإصلاحه قبل وقوع الحادث([2]).

(ثانياً) الإكراه المعنوى

- **مدلول الإكراه المعنوى**: الإكراه المعنوى هو تهديد المجنى عليه بإلحاق شر مستطير بنفسه أو ماله أو سمعته أو بشخص عزيز عليه، وذلك لحمله على ارتكاب فعل إجرامى. ويجب لاعتبار الإكراه المعنوى مانعاً للمسئولية توافر شرطين: الأول أن يصدر عن إنسان، والثانى أن يكون بقصد حمل شخص آخر على فعل أو امتناع معين. ويؤدى الإكراه المعنوى إلى التأثير على إرادة الشخص، على نحو يرضخ فيه لإرادة الجانى؛ وإلا حاق به أو بعزيز لديه شر جسيم. ومثال ذلك أن يقوم الجانى بتهديد المجنى عليه بسلاح أو نحوه إن لم يقم بتوقيع شيكات لصالحه بغير رصيد، أو أن يقوم الجانى بخطف ابن أحد الموظفين العموميين الذين لهم شأن فى قبول عطاء تقدم به الجانى، ويهدده بقتل هذا الطفل إن لم يستجب لعطائه. ومن الصور أيضاً أن يهدد الجانى المجنى عليه بالقتل إن لم يزور محرراً أو تهديد امرأة بقتل طفلها إن لم ترضخ للزنا([3])([4]). وهناك شرط بديهى هو

([1]) الدكتور محمود نجيب حسنى: رقم 609، ص 562.

([2]) الدكتور أحمد فتحى سرور: رقم 345، ص 512-513.

([3]) الدكتور محمود نجيب حسنى: رقم 610، ص 563؛ الدكتور عمر السعيد: رقم 180، ص 298؛ الدكتور سامح جاد: ص 413 .

([4]) ويتوافر الإكراه المعنوى إذا اقتاد المتهمون الثلاثة المجنى عليها بالقوة بعد اعتراض طريقها فى الطريق العام، وقام أحدهم بالإمساك بها من يديها مهدداً إياها بمطواة طالباً منها أن تصحبه مع زميليه فسارت معه مكرهة بينما قام والمتهم الثالث هددوا رواد المقهى الذين حاولوا تخليصها. نقض 29 إبريل 1974 مجموعة أحكام النقض س 25، ص 438. ويتوافر الإكراه أيضاً بقيام الجناة بتهديد المجنى عليها بمطواة وكلب ضخم إن لم ترضخ لهم أثناء اقتيادها لمنطقة مهجورة بجوار المقابر ليلاً. نقض 19 سبتمبر 1990 س 41، رقم 147، ص 849.

ألا يكون التهديد بأمر مشروع: فإذا كان التهديد بأمر مشروع، انتفى الإكراه، ويكون التهديد المشروع، إذا كان يجب على المهدد أن يتحمله، فلا يتوافر التهديد إذا كان تهديداً بالإبلاغ عن جريمة، حتى ولو كان المقابل للتهديد هو القيام بعمل غير مشروع. وتطبيقاً لذلك فإن أراد أحد أفراد عصابة إجرامية أن يتوقف عن نشاطه، فهدده شركاؤه بالإبلاغ عن الأفعال التى سبق أن ساهم فيها معهم، إن لم يواصل نشاطه معهم، فإن التهديد لا يتوافر. غير أنه يعد إكراهاً معنوياً التهديد بتلفيق جريمة إلى شخص المكره، لأنه لا يعد عملاً مشروعاً. ويعد من قبيل الإكراه المعنوى أيضاً التهديد بفضيحة أو بكشف أمور شائنة، حتى ولو كانت صحيحة، متى كانت فى الأصل طى الكتمان، وكان من شأن كشف سترها إلحاق الأذى بالمكره، ومن أمثلة ذلك تهديد امرأة بصور فاضحة أو بكتابات منسوبة إليها([1]). ويعد تهديد أحد الجناة لآخر بسلاح للمساهمة معه فى سرقة المجنى عليه بالإكراه من قبيل الإكراه المعنوى النافى للمسئولية([2]). ومن المقرر أن استعمال الحق فى مواجهة آخر لا يجيز لهذا الآخر التمسك بوجود إكراه، ذلك أن هذا الإكراه يفترض أن يكون وليد عمل غير مشروع: ولذلك لا يقبل دفاع المتهم بأنه أصدر الشيكات مضطراً بعد أن أغلق محله وأحاطت به دعوى إشهار الإفلاس، لأن استعمال الدائن حقه في المطالبة بالشيك هو استعمال لحق خوله له القانون([3]).

- **التمييز بين الإكراه المعنوى وحالة الضرورة**:

يلزم أن يكون مصدر الإكراه المعنوى إنساناً؛ بخلاف الضرورة التى يغلب ألا تكون ثمرة عمل إنسان، وإنما هى وليدة الطبيعة.

ويفترض الإكراه المعنوى أن هناك ضغطاً كاد أن يصل إلى حد تجريد المكره من إرادته؛ بخلاف حالة الضرورة التى تترك للإرادة مساحة من الاختيار. ومن أمثلة ذلك أن الإكراه المعنوى يجب أن يهدد بالخطر شخص الموجه إليه أو عزيز لديه؛ ولكن لا يشترط ذلك فى حالة الضرورة، فيمكن أن يحيق الخطر بشخص ليس له بالفاعل صلة، أو كانت هذه الصلة ليست وثيقة. ومن أمثلة ذلك أن يشاهد شخص آخر على وشك الغرق فينقذه، أو أن يشاهد النار تتصاعد من منزل جار له فيحطم باب المنزل ليتمكن من الدخول، والطبيب الذى يتخلص من الجنين إنقاذاً لحياة الأم، والممرض الذى يجرى جراحة عاجلة لشخص فى ظروف يستحيل فيها الاستعانة بطبيب([4]).

([1]) الدكتور غنام محمد غنام: رقم 472، ص 315.

([2]) نقض جلسة 3 يناير سنة 1991 مجموعة أحكام النقض س 42 ص 21 .

([3]) نقض جلسة 23 يونيه 1959، مجموعة أحكام محكمة النقض، س 10 ص 669.

([4]) الدكتور عمر السعيد رمضان: رقم 181، ص 301.

الفصل الخامس
حالة الضرورة

- **تمهيد**: تنص المادة **61** ع 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". وتتميز حالة الضرورة بأن إرادة المضطر مازالت موجودة، فهو مدرك تماماً لجريمته وتنصرف إرادته إليها([1])، إذ هو يفاضل بين مصلحتين متعارضين، وما أن يتم اختياره بالتضحية بأحدهما حتى يقدم على ارتكاب الجريمة وهو عالم بها راغباً فيها قاصداً ارتكابها.

وقد ثار الجدل فى الفقه حول تكييف حالة الضرورة، وما إذا كانت تعتبر سبباً للإباحة أم أنها مانع من موانع المسئولية؟. وهذا الخلاف ليس خلافاً نظرياً؛ وإنما له آثار عملية تنتج عن الأخذ بأى الوجهتين: فإذا اعتبرنا حالة الضرورة من أسباب الإباحة، فإنه ينتج عن ذلك محو صفة التجريم، ويغدو الفعل الصادر من المضطر مشروعاً، ولا مجال لبحث مسئوليته الجنائية عن هذا الفعل ابتداء؛ وإنما يسأل مدنياً على وجه الاستثناء تطبيقاً للمادة **168** من القانون المدنى والتى أجازت الحكم بالتعويض فى حالة الضرورة. كما أن من يساهم فى ارتكاب هذا الفعل يعد مساهماً فى ارتكاب فعل مشروع، ولا وجه لمساءلته عنه([2]). أما إذا نظرنا إلى الضرورة باعتبارها مانعاً للمسئولية الجنائية، فهى تقتصر على نفى الركن المعنوى لدى المضطر؛ غير أنه لا تأثير لها على وصف الفعل باعتباره فعلاً غير مشروع، ويقتصر هذا المانع على من تحققت لديه دون غيره من المساهمين، ولا تحول دون طلب التعويض عن الفعل المرتكب بحسبان أنه فعل غير مشروع([3]).

- **شروط حالة الضرورة**:

هناك نوعان من الشروط: الأولى شروط تتعلق بالخطر، والثانية شروط تتعلق بفعل الضرورة.

أولاً: شروط الخطر

([1]) الدكتور أحمد فتحى سرور: رقم **346**، ص **513**.

([2]) من أنصار اعتبار الضرورة سبباً للإباحة : الدكتور أحمد فتحى سرور : رقم **346**، ص **513– 514**؛ الدكتور عمر السعيد رمضان: رقم **181**، **301–302**؛ الدكتور سامح السيد جاد: ص **410–411**؛ الدكتور غنام محمد غنام: رقم **452**، ص **306**.

([3]) يرى غالبية الفقه المصرى اعتبار الضرورة مانعاً للمسئولية: انظر على سبيل المثال: الدكتور محمود نجيب حسنى: رقم **613**، ص **564**؛ الدكتور محمود مصطفى ص **477**؛ الدكتور رءوف مهدى: ص **957**.

- **حصر هذه الشروط**: يشترط فى الخطر أن يكون مهدداً للنفس، وأن يكون جسيماً وحالاً، وألا يكون لإرادة الفاعل دخل فى وجوده.

1- **تهديد الخطر للنفس**: لا بد لتوافر حالة الضرورة أن يوجد خطر، وأن يكون مهدداً للنفس. وتعبير النفس يشمل الحق فى: الحياة وسلامة الجسم وصيانة العرض، والشرف والاعتبار والحرية الشخصية. ويعنى ذلك أن مدلول الخطر فى الضرورة يماثل مدلوله فى الدفاع الشرعى. والخطر قد يكون مهدداً للشخص أو لغيره، ولا يشترط أن يكون هناك صلة بينهما كصداقة أو قرابة مثلاً. أما إذا كان الخطر مهدداً للمال، فلا يجوز أن يحتج به لتوافر حالة الضرورة. وتختلف حالة الضرورة فى ذلك عن الدفاع الشرعى، الذى يبيح الدفاع ضد الخطر الذى يهدد المال. وتطبيقاً لذلك قضى بأن قول المتهم أنه إنما أصدر الشيكات مضطراً بعد أن أغلق محله وأحاطت به دعوى إشهار الإفلاس، فعمد إلى إصدار الشيكات للخلاص من الخطر المحدق به هذا القول مردود بأن حالة الضرورة لا تتوافر إلا إذا وجد خطر يهدد النفس، وأنها لا تتوافر إذا كان الخطر يهدد المال فحسب([1]).

وإذا أمر شخص تجب طاعته آخر بارتكاب جريمة، فإن ذلك لا يوفر حالة الضرورة، وتطبيقاً لذلك قضى بأن صلة الزوجية فى ذاتها لا تصلح سنداً للقول بقيام الضرورة الملجئة إلى ارتكاب الزوجة جريمة شيك بدون رصيد([2])، فلا يجوز ارتكاب جريمة استناداً إلى طلب الزوج أو من له صلة نسب بالجانى، إذ لا تعد هذه الصلة سنداً للتمسك بالضرورة. وتطبيقاً لذلك قضى بأن إطاعة الزوجة والد زوجها الذى يعيش معهما فى معيشة واحدة وقيامها باستدراج المجنى عليها لقتلها وسرقتها، لأن صلة النسب لا توفر بذاتها الضرورة الملجئة لارتكاب الجرائم([3]). ولا يجوز التمسك بالضرورة إذا أمر الرئيس مرؤوسه بارتكاب جريمة، ذلك أنه من المقرر أن طاعة الرؤساء لا تمتد إلى ارتكاب ما يعد جريمة. فلا تتوافر الضرورة إذا أمر الرئيس موظفاً بإحراز سلاح نارى بدون ترخيص، ولو كان ذلك لأغراض الحراسة. ولا تتوافر إذا أمر الضابط الجندى بتعذيب متهم لحمله على الاعتراف([4]) أو إتلاف ملكية شخص دون حق.

([1]) نقض 23 يونيه 1959، مجموعة أحكام النقض، س 10 ص 669.

([2]) نقض جلسة أول أكتوبر 1998، مجموعة أحكام محكمة النقض، س 49 رقم 131 ص 973 .

([3]) نقض جلسة 13 إبريل 1993 مجموعة أحكام محكمة النقض، س 44 رقم 52 ص 379.

([4]) نقض جلسة 8 مارس 1995 مجموعة أحكام محكمة النقض، س 46 ص 488.

2- **كون الخطر غير مشروع**: يشترط أن يكون الخطر غير مشروع، فلا يجوز للمحكوم عليه بالإعدام أن يحتج بتوافر الضرورة للاعتداء على حارسه، ولا فى مساعدة الجندى فى ميدان المعركة للهرب؛ لأن الخطر الذى يواجهه هذا الجندى هو من الأخطار المكلف بمواجهتها، ولا يجوز لرجل الإطفاء التذرع بتوافر حالة الضـــرورة بارتكاب جريمة ارتكبها للخلاص من خطر تعرض له أثناء القيام بعمله فى إطفاء الحريق. ومن الأمثلة كذلك رجال الشـرطة فى اختصـاصـهم، وربان السـفينة أو الطائرة إذا تعرض لحادث، إذ يجب عليهما إنقاذ الركاب أولاً قبل إنقاذ أنفسهم([1]).

3- **كون الخطر جسـيماً وحالاً**: يجب أن يكون الخطر الذى يواجه الشـخص جسـيماً وحالاً. وعلة ذلك أن الخطر البسـيط أو المسـتقبل لا يكون له عادة تأثير فى الإرادة إلى الحد الذى ينال من حريتها على الاختيار، ويدفعها إلى ارتكاب جريمة. والخطر البســيط يمكن للشـخص تحمله دون أن يكون مضـطراً إلى التضـحية بمصـالح غيره، كما أن الخطر المســتقبل هو خطر غير محقق وتتاح للمهدد به عادة فرصــة اتقائه بوســيلة مشــروعة. ويلاحظ أن هناك فرقاً بين الدفاع الشرعى وبين الضرورة، فالأول يبيح الدفاع ضد الخطر حتى ولو كان خطراً يسيراً؛ بخلاف الضرورة التى تتطلب أن يكون الخطر جسيماً.

والخطر يعد جســيماً "إذا كان ينذر بضــرر غير قابل للإصــلاح أو يغلب احتمال عدم قابليته للإصـلاح على احتمال قابليته له أو يتسـاوى الاحتمالان" ([2]). وتقدير جسـامة الخطر مسألة نسبية، تخضع لتقدير محكمة الموضوع وتستخلصها من الظروف التى وجد فيها الشخص مع الاستعانة بمعيار الشخص المعتاد. وقضى بأن تهديد المجنى عليها للجانى بفضح علاقتهما الآثمة إذا ما أقدم على قطعها لا يوفر حالة الضرورة ولا يقترن بخطر جسيم على النفس([3]). ولتعبير حلول الخطر ذات المعنى الذى له فى الدفاع الشــرعى، فيجب أن يكون الخطر على وشك الوقوع، أو أن يكون الخطر قد بدأ غير أنه لم ينته بعد.

4- **ألا يكون لإرادة المتهم دخل فى حلول الخطر**: تطلب الشــارع فى المادة **61** ع "ألا يكون لإرادة الشــخص دخل فى حلول الخطر". وعلة ذلك أن حالة الضــرورة تؤدى إلى التضحية بمصلحة من وقع الفعل عليه أو على ماله، وفى حال أن الشخص هو

([1]) الدكتور أحمد فتحى سرور: رقم **163**، ص **255**؛ الدكتور سامح جاد: ص **416**؛ الدكتور عمر السعيد: رقم **186**، ص **307**.

([2]) الدكتور محمود نجيب حسنى: رقم **616**، ص **567**.

([3]) نقض جلسة **10** مايو سنة **2000**، الطعن رقم **23095** السنة **69** ق .

الذى تسبب فى وقوع الخطر، فإنه لا مبرر لترجيح مصلحته على مصلحة الغير الذى ناله الإيذاء. فلا تتوافر الضرورة إذا قام الشخص بوضع النار عمداً فى مكان، فاصطدم أثناء فراره بشخص اعترض طريقه فأصابه أو من أغرق سفينة عمداً، ثم اضطر فى سبيل إنقاذ نفسه إلى قتل شخص زاحمه وسيلة النجاة([1]).

ولا يجوز التمسك بالضرورة إذا قدم المتهم رشوة ليتخلص من خطر القبض عليه، كما لا يجوز للمرأة التى حملت سفاحاً أن تتمسك بها فى إجهاض نفسها خوفاً من الفضيحة والعار؛ غير أنه يجوز لها أن تدفع بالضرورة إذا كان حملها نتيجة اغتصاب أكرهت عليه([2]).

ويجب ألا يكون المتهم هو الذى أنشأ الخطر إرادياً؛ أما إذا كان سلوكه غير العمدى هو الذى أنشأ الخطر، فإنه يجوز له فى هذه الحالة أن يتمسك بحالة الضرورة. وتطبيقاً لذلك، فمن يرتكب جريمة حريق بإهماله، أو ربان السفينة الذى يتسبب بإهماله فى غرقها أو من يجرى تصويراً سينمائيا باستخدام مواد متفجرة، أو من ينظم سباقاً أو حفلاً، ولا يتخذ الاحتياطات الكافية، فيؤدى ذلك إلى اشتعال النار أو وقوع حادث، كان لهؤلاء جميعاً أن يتمسكوا بحالة الضرورة.

ثانياً: شروط فعل الضرورة

- حصر شروط فعل الضرورة:

تطلب القانون شرطين فى فعل الضرورة: الأول هو أن يكون من شأن الفعل التخلص من الخطر، والثانى أن يكون الفعل هو الوسيلة الوحيدة لدفع الخطر.

1- أن يكون من شأن الفعل التخلص من الخطر:

يجب أن تكون الجريمة التى يرتكبها الشخص ويدفع بها الخطر لازمة لوقاية نفسه أو غيره، فإن لم يكن من شأن الفعل أن يدفع الخطر، فإنه لا يجوز للمتهم فى هذه الحالة التمسك بتوافر الضرورة. فإذا تسبب أحد الأشخاص فى إشعال حريق، قام على إثره أحد المُهددين به بمهاجمة المتسبب بالحريق، كان هذا الفعل غير لازم لدفع الخطر. ولا يجوز للتمسك بالضرورة الاعتداء على المجنى عليه بالضرب وإتلاف زجاج محله خاصة وأنه لا يدعى أن المجنى عليه شارك ابنه فى الاعتداء عليه([3]).

([1]) نقض جلسة 13 مارس 1961، مجموعة أحكام محكمة النقض، س 12 رقم 63 ص 330.

([2]) الدكتور سامح السيد جاد: ص 417.

([3]) نقض جلسة 25 يناير 1995، مجموعة أحكام محكمة النقض، س 46 رقم 36 ص 272.

2-**أن يكون الفعل هو الوسيلة الوحيدة للتخلص من الخطر**: يجب أن يكون الفعل هو الوسيلة الوحيدة للتخلص من الخطر، فإذا كانت هناك وسيلة غيره، تتوافر حالة الضرورة, وقد نص الشارع على هذا الشرط فى المادة **61** عقوبات بقوله "...ولا فى قدرته منعه بطريقة أخرى". ويقتضى إعمال هذا الشرط ألا يكون هناك من وسيلة أخرى متاحة أمام الجانى لرد الخطر، إلا الفعل الذى ارتكبه، فإذا كان بمقدوره أن يتخلص من الخطر بالهرب، ولم يفعل، ليس له أن يحتج بالضرورة. وتختلف الضرورة فى ذلك عن الدفاع الشرعى، الذى يبيح للشخص أن يدافع عن نفسه ولا يلزمه بالهرب([1]). ومن الأمثلة أن يقوم ربان سفينة توشك على الغرق بإلقاء بعض أمتعة الركاب فى الماء لتقليل حمولتها، إذ لا يستطيع أن يلقى ببعض ركابها فى الماء، لأن التمسك بحالة الضرورة يقتضى استنفاذ الوسائل لرد الخطر، وأن يختار الشخص أقلها ضرراً ومساساً بالحقوق. ومن المقرر أن الفعل الذى يضر بالمال يقل فى جسامته عن الذى يهدد النفس([2]). وتطبيقاً لذلك قضى بأنه يشترط أن تكون الجريمة التى ارتكبها المتهم هى الوسيلة الوحيدة لدفع الخطر الحال به، وأن فرار المتهم من مركز الشرطة لم يكن ليسوغ له أن ينطلق فى الطريق فيدفع المارين تلك الدفعة التى ألقت بالمجنى عليه فى طريق السيارة، خاصة وأن المتهم لا يدعى أن المجنى عليه حاول منعه أو الإمساك به([3]). وإذا تعرض مسافر فى سفينة لإكراه من ربانها لحمله على أن يجلب بحوزته مواد مخدرة، فإن أثر الإكراه يكون قد زال بوصوله إلى المياه المصرية واتصاله بسلطات الميناء وعدم إبلاغه السلطات بما يحمله من مادة محرمة([4])، ومن ثم لم يكن فعله هو الوسيلة الوحيدة لدرء الخطر. وقضى بأن قول الحكم بامتناع مسئولية المتهم لأنه لجأ إلى إقامة البناء بدون ترخيص لضرورة وقاية نفسه وماله بسبب خارج عن إرادته لا يد له فيه ولا فى قدرته منعه، وهو تهدم البناء بسبب هبوط الأمطار لا يصلح فى ذاته سبباً للقول بقيام حالة الضرورة الملجئة إلى ارتكاب جريمة إقامة البناء بدون ترخيص وبأن إعادة البناء كانت الوسيلة الوحيدة لدفع خطر حال على النفس أو وشيك الوقوع([5]).

([1]) الدكتور أحمد فتحى سرور: رقم **163**، ص **254**.
([2]) الدكتور عمر السعيد رمضان: رقم **187**، ص **308**؛ الدكتور سامح السيد جاد: ص **419**.
([3]) نقض جلسة **30** مارس **1964**، مجموعة أحكام محكمة النقض، س **15** رقم **45** ص **221**.
([4]) نقض جلسة **24** فبراير **1988**، مجموعة أحكام محكمة النقض "هيئة عامة"، س **39** ص **5** .
([5]) نقض جلسة **2** نوفمبر **1975**، مجموعة أحكام محكمة النقض، س **45** ص **675**.

القسم الرابع
أسباب الإباحة

- **تمهيد**: تفترض أسباب الإباحة أن هناك مصلحتين يجب التوفيق بينهما: فالقانون يحمى حق الشخص فى حياته وفى سلامة جسمه وعرضه وماله، ومن ثم كان الاعتداء على أحد هذه الحقوق مشكلاً لجريمة معاقب عليها. وتثبت للشخص هذه الحماية، حتى ولو كان مخالفاً للقانون. غير أنه فى بعض الحالات يرى القانون إباحة المساس بهذه الحقوق من أجل تحقيق مصلحة يرى الشارع أنها أولى بالترجيح من مصلحة الشخص الذى وقع المساس بحقه. فعلى سبيل المثال، فإن للشخص حق فى حياته وسلامة جسمه، فلا يجوز المساس بهما؛ وإلا شكل ذلك جريمة؛ غير أنه إذا تعرض الشخص لخطر صادر من آخر يهد حياته أو ماله، فإن للمعتدى حق فى سلامة جسمه، وللمعتدى عليه ذات الحق، فيفضل الشارع حق هذا الأخير ويراه أولى بالرعاية من حق المعتدى، فيبيح استعمال حق الدفاع الشرعى لمن تعرض لخطر وشيك من المعتدى، وذلك بالقدر اللازم لرد هذا الاعتداء. ويؤدى توافر سبب الإباحة إلى محو صفة التجريم عن الفعل، فيصير مشروعاً، لأنه لا يمكن أن يبيح القانون فعل، ثم يجرم ممارسة هذا الفعل.

- **التمييز بين أسباب الإباحة وموانع المسئولية الجنائية**:

تتفق أسباب الإباحة مع موانع المسئولية فى أن الجانى لا يلقى عقاباً جنائياً. غير أنهما يختلفان فى عدة وجوه: فمن ناحية، فإن مانع المسئولية يتعلق بالشخص؛ بخلاف الإباحة التى تنصب على الفعل. فسبب امتناع المسئولية يترتب على توافره فقد الإدراك أو حرية الاختيار لدى الجانى وقت ارتكاب الفعل. ومثال ذلك الإكراه وحالة الضرورة والجنون والسكر وصغر السن. وهذه الأسباب جميعاً تعلق بشخص الفاعل، يترتب على توافر أحدها امتناع مسئوليته. أما أسباب الإباحة فهى تنصب على الفعل الذى أتاه الجانى، وفيه يوازن الشارع بين مصلحتين يغلب أحدهما، ويترتب على توافر سبب الإباحة، أن الفعل يكون مشروعاً، بعد أن كان مجرماً، حتى ولو كان فاعله مسئولاً متمتعاً بكامل إدراكه وتمييزه([1]). ومن ناحية ثانية فإنه إذا كان يترتب على توافر سبب الإباحة أن الفعل يصير مشروعاً، وتنتفى عنه صفة التجريم؛ فإن مانع المسئولية لا يؤثر فى طبيعة الفعل الذى ارتكبه الجانى، إذ يظل مجرماً، وإنما يقتصر أثره على امتناع مسئولية من تحقق به،

([1]) الدكتور عبد العظيم مرسى وزير: رقم 311، ص 599-600.

دون غيره من المساهمين. ومن ناحية ثالثة فإنه لما كان توافر سبب الإباحة يمحو عن الفعل صفة التجريم، فإنه لا مجال للمطالبة بتعويض مدنى استناداً للفعل الضار؛ لأن سبب الإباحة يجعل الفعل المرتكب مشروعاً، ولا يجوز المطالبة بالتعويض عن فعل مشروع حتى ولو أضر بالغير. بخلاف موانع المسئولية الجنائية، التى يبقى فيها الفعل غير مشروع، ومن ثم كان من الجائز المطالبة بالتعويض عن الضرر الذى نجم عن الجريمة، إذ يقتصر أثرها على نفى المسئولية الجنائية دون المدنية. وأخيراً فإن توافر مانع المسئولية لا يستبعد إمكان تطبيق تدبير احترازى على الجانى، فمن يرتكب جريمة، ثم يثبت أنه كان مجنوناً وقت ارتكابها، جاز إيداعه إحدى دور الصحة العقلية، والصغير الذى يرتكب جريمة، يمكن اتخاذ التدابير التربوية التى تحول دون تعرضه للانحراف. أما إذا توافر سبب من أسباب الإباحة، فإنه لا يجوز تطبيق تدبير احترازى، ولا مجال لتطبيق مثل هذا التدبير إذا كان العمل مباحاً، كما أن التدبير الاحترازى يواجه خطورة إجرامية كامنة فى الجانى، ولا يمكن اعتبار هذه الخطورة متوافرة فيمن يأتى بفعل مشروع.

- **أسباب الإباحة وموانع العقاب**: تفترض موانع العقاب توافر كل أركان الجريمة؛ غير أن الشارع يقدر أن المصلحة الناتجة عن عدم توقيع العقاب تزيد عن المصلحة الناتجة عن توقيعه، ومن ثم فإن موانع العقاب تستند إلى اعتبارات المنفعة الاجتماعية. ومن أمثلة موانع العقاب إعفاء الراشى والوسيط من العقاب إذا أبلغ أيهما عن جريمة الرشوة (المادة **107** مكرراً ع)، وإعفاء الجانى الذى تتوافر لديه صلة الزوجية أو كان من أصول أو فروع أحد المحكوم أو المقبوض عليهم وأعانهم على الفرار من العدالة(المادة **144** ع). وتختلف أسباب الإباحة عن موانع العقاب فى أن صفة التجريم تنتفى فى حالة توافر سبب من أسباب الإباحة؛ بخلاف موانع العقاب، إذ يبقى الفعل مجرماً، ولكن يقتصر أثره على امتناع عقاب الجانى. وإذا كان المساهم مع من توافر لديه سبب الإباحة يستفيد كذلك، باعتباره قد ساهم فى فعل مشروع؛ فإن مانع العقاب يقتصر على من تحقق فيه، فلا يستفيد إلا الشخص الذى حدده القانون، دون غيره من المساهمين.

- **الجهل بالإباحة أو الغلط فيها أو تجاوز نطاقها - إحالة**:

سوف نتناول أحكام الجهل بالإباحة أو الغلط فيها وتجاوزها فى كل سبب من أسباب الإباحة على حدة، ونحيل على ما سوف نذكره فى ذلك.

- **تقسيم**: نتناول فى هذا الفصل أسباب الإباحة وهى: استعمال الحق والدفاع الشرعى وأداء الواجب ورضاء المجنى عليه، كل فى باب مستقل.

الباب الأول
استعمال الحق

- **تمهيد**:

إذا جعل القانون لشـــخص حقاً، فإن النتيجة التى تترتب على ذلك هى إباحة الأعمال التى يقتضيها ممارسة هذا الحق. واستعمال الحق كسبب للإباحة لا يحتاج إلى نص يقرره، ذلك أنه لا يعدو أن يكون تطبيقاً لقواعد المنطق القانونى، ويقتضيه التنسيق بين القواعد القانونية المختلفة داخل النظام القانونى، فلا يمكن أن يجعل القانون للشـــخص حقاً، ثم يعاقب على الأفعال التى يستعمل بها هذا الحق. وقد نص الشارع على استعمال الحق فى موضعين مختلفين: الأول فى المادة 60 ع والتى نصت على أنه "لا تسرى أحكام قانون العقوبات على كل فعل ارتكب بنية سليمة عملا بحق مقرر بمقتضى الشريعة". والموضع الثانى هو نص المادة السابعة عقوبات والتى نصت على أنه "لا تخل أحكام هذا القانون في أى حال من الأحوال بالحقوق الشخصية المقررة في الشريعة الغراء". وهذان النصان يفسرهما الظروف التاريخية فحسب، فنص المادة السابعة سالفة الذكر نص عليها قانون العقوبات لسنة 1883 لأول مرة، وكان المقصود بها فى بادئ الأمر طمأنة الناس من أن تطبيق التشـــريعات الجديدة لن يخل بأحكام القصـــاص والدية، وأنها ســـتطبق إلى جانب أحكام التشريعات المستحدثة؛ غير أن الشارع قد استبعد العقوبات الشرعية من قانون العقوبات من تنظيمه للجرائم والعقوبات، ومن ثم لم يعد لهذا النص من مبرر.

وأما نص المادة 60 فقد أضيف إلى قانون العقوبات لسنة 1904 بهدف حسم الخلاف الذى ثار فى المحاكم حول مدى الأخذ بحق التأديب الذى تقرره الشـــريعة الإســـلامية كسبب لإباحة الضرب، وقد رأى الشارع أن يغتنم الفرصة ويضع نصاً عاماً يقرر إباحة الأفعال المستندة إلى حق شخصى يقرره القانون والشريعة. وقد أطلق الشارع تعبير "الشريعة" فى المادة 60 سالفة الذكر، والمقصود به هو "القانون" بصفة عامة والذى يشمل الحقوق التى تقررها الشريعة الإسلامية والقانون الوضعى([1]).

- **تقسيم**: نقسم هذا الباب إلى فصلين: نتناول فى الأول شروط استعمال الحق، وفى الثانى أهم تطبيقات استعمال الحق.

([1]) الدكتور محمود نجيب حسنى: رقم 160، ص 163-164؛ الدكتور أحمد فتحى سرور: رقم 112، ص 180؛ الدكتور سامح السيد جاد: ص 124-125؛ الدكتور أحمد عوض بلال: ص 369-370.

الفصل الأول
شروط استعمال الحق

- **حصر شروط استعمال الحق**: يتطلب استعمال الحق كسبب للإباحة وجود حق، ويجب أن يلتزم استعمال الحق حدود هذا الحق؛ وإلا صار غير مشروع، وأخيراً يجب أن يتوافر حسن نية صاحب الحق.

(**أولاً**): **وجود الحق**: الحق هو مصلحة يقرها القانون ويسبغ عليها حمايته. وقد سبق القول بأن تعبير "الشريعة" الوارد فى المادة **60** ع هو تعبير متسع لا يقتصر فقط على الشريعة الإسلامية؛ بل يمتد إلى مطلق القاعدة القانونية أياً كان مصدرها. ولذلك فإن مصدر الحق قد يكون الدستور أو التشريع أياً كان نوعه، فيستوى أن يكون عقابياً أو غير عقابى، كما أنه يستوى أنه قد يكون تشريعاً رئيسياً أو فرعياً. وقد يكون مصدر الحق العرف والمبادئ القانونية العامة. ومن أمثلة الحقوق التى تستند إلى الدستور: الحريات المختلفة كحرية التفكير والتعبير والعقيدة والحرية الشخصية والحق فى المساواة وحرية تكوين الاتحادات والجمعيات وحرية التنقل.

ومن أمثلة الحقوق المستندة إلى التشريع: حق الدفاع أمام المحاكم (المادة **309** ع) والذى يخول لكل متقاض الحق فى أن يوجه إلى خصمه فى الدفاع الشفوى أو الكتابى عبارات كان من الجائز أن تعد سباً أو قذفاً أو بلاغاً كاذباً. ومن أمثلة الحقوق كذلك حق الطعن فى أعمال ذوى الصفة العمومية (المادة **302** /**2** ع) ؛ حق التبليغ عن الجرائم (المادة **304** ع).

ومن الحقوق ما نص عليه قانون الإجراءات الجنائية، كحق الفرد العادى الذى شاهد الجانى متلبساً بجناية أو بجنحة، أن يسلمه إلى أقرب رجال السلطة العامة دون الحاجة إلى أمر بضبط (المادة **37** إجراءات)، وحق مأمور الضبط فى احتجاز المقبوض عليه **24** ساعة قبل عرضه على النيابة العامة (المادة **36** إجراءات)، وحق مأمور الضبط فى تفتيش شخص المقبوض عليه (المادة **46** إجراءات). واستعمال حق القبض أو التفتيش أو التعرض المادى يجيز استخدام القوة المناسبة لتنفيذ الإجراء([1]).

([1]) واستعمال العنف مقيد بقيدين مهمين: الأول أنه يجب أن يكون بقصد ضبط المتهم، فإن كان غرض الشخص من استعمال العنف التشفى أو الانتقام، فإن استعمال الحق يكون غير متوافر. والقيد الثانى أنه يجب أن يكون استعمال العنف بالقدر اللازم لضبط المتهم، ويعنى ذلك أن التجاوز فى استعمال العنف يجعل الفعل غير مشروع لتجاوزه نطاق الإباحة ويرتب المسئولية الجنائية لمرتكبه. فإذا كان الخروج عمداً سئل الشخص عن جريمة عمدية، أما إذا كان الشخص حسن النية، واستخدم العنف بدرجة أكبر من اللازم فإنه يجوز أن يعد مسئولاً عن جريمة غير عمدية إذا توافرت أركانها.

وقد يكون التشـــريع مصـــدر الحق تشـــريعاً غير عقابي، ومثال ذلك الحق فى الحبس فى القانون المدنى والذى يخول الدائن حق حبس المنقول تحت يديه حتى يســـتوفى أجره فى إصلاحه وما أنفقه عليه من مصروفات ضرورية أو نافعة أنفقها على الشيء(المادة 246 /2 مدنى)، فمن يتســـلم شـــيئاً بناء على عقد من عقود الأمانة، لا يعد مبدداً، إذا كان امتناعه عن ردها مســتنداً إلى حق الحبس ســالف الذكر([1]). وما تنص عليه المادة 362 من القانون المدنى من تقرير حق المقاصـــة بين المال المودع لدى الأمين، وبين ما هو مستحق لهذا الأخير من قبل المودع. فلا تقع جريمة التبديد إذا كان امتناع الأمين المسلم إليه الشـيء عن رده يسـتند إلى حقه فى المقاصـة، إذا لا يعدو أن يكون ذلك دفعاً بعدم التنفيذ فى الالتزامات المتقابلة، على أنه يلزم أن يكون الشـيء المسـلم موجوداً، ولم يقم الأمين بتبديده. ومن الأمثلة ما تنص عليه المادة 507 من قانون التجارة من أنه لا يقبل الاعتراض فى الوفاء بالشيك إلا فى حالة ضياعه أو إفلاس حامله أو الحجر عليه. وأساس الإباحة هنا أن القانون يوازن بين حق الســاحب وحق المســتفيد، فجعل حق الســاحب يعلو على حق المســـتفيد فى الحالات التى نص عليها الشـــارع، وهو حق يباشـــره بغير اللجوء إلى القضاء. وقد وسع القضاء فى مدلول ضياع الشيك، فمده إلى سائر حالات الحصول على الشيك بطريق غير مشروع كالتهديد أو النصب أو خيانة الأمانة([2]).

وقد يكون مصـــدر الحق القرار الإدارى ومثال ذلك تعليق ممارســـة المهن الحرة المختلفة كالطب والمحاماة على صـدور قرار النقابة المختصـة بقيده فى سـجلات المسـتغلين بها. ويتوقف الحق فى ممارســة المهنة على اللحظة التى يتم فيها هذا القيد، بحيث يكون العمل قبلها عملاً غير مشروع. وقد يكون مصدر الحق هو العرف، وذلك على خلاف مصادر التجريم، إذ تنحصر فى التشريع فحسب. ومن أمثلة الحقوق المستندة إلى العرف الظهور بملابس الاستحمام على الشواطئ، وتأديب الخادم من قبل المخدوم ([3])، وتأديب معلم الحرفة للصـبى. ويجب عدم الخلط بين العرف الذى يتمتع بقوة إلزامية ويكون مصـدراً للحق، وبين العادة التى لا تتمتع بأى قوة إلزامية: ومن أمثلة العادة الضجيج الذى يحدثه أصـحاب الأفراح، إذ لا يصـلح أن يكون عرفاً يبيح جريمة إحداث الضـجيج ليلاً(المادة

([1]) نقض جلسة 6 مارس سنة 2003 ، مجموعة أحكام النقض، س 54، رقم 37، ص 366 .

([2])"من المقرر أن القياس فى أسـباب الإباحة أمر يقره القانون، فإنه يمكن إلحاق حالتى تبديد الشـيك والحصـول عليه بطريق النصـب بتلك الحالات من حيث حق المعارضة فى الوفاء بقيمته فهى جميعاً من جرائم سلب المال وأن الورقة فيها متحصلة من جريمة، ولا يغير من الأمر أن يترتب على مباشرة الساحب لهذا الحق من الإخلال بما يجب أن تتوافر للشيك من ضمانات فى التعامل، ذلك بأن الشارع رأى أن مصلحة الساحب فى الحالات المنصوص عليها هى الأولى بالرعاية. نقض 14 مايو 1986 مجموعة أحكام النقض، س 37 رقم 107 ص 542.

([3]) نقض 21 أغسطس سنة 1915 الشرائع س 3، ص 590.

2/379 عقوبات). ومن الأمثلة أيضاً ما تجرى عليه العادة فى بعض المصالح من إعطاء الموظفين العموميين مكافأة مقابل أداء عملهم، إذ لا يمكن أن تتحول هذه العادة إلى عرف يبيح هذه الجريمة([1]). وإذا تدخل الشارع فجرم أفعالاً كانت تجد فى القاعدة العرفية مصدراً لإباحتها، فإن التجريم اللاحق يلغى العرف. ومن أمثلة ذلك عمليات الختان أو الوشم أو ضرب التلاميذ فى المدارس.

وقد يعد الحكم القضائى مصدراً للحق، وذلك إذا كان منشئاً لحالة لم تكن موجودة من قبل، ومثال ذلك الحكم بالتطليق أو بثبوت الملكية أو باعتبار الزوج المفقود ميتاً.

وقد تعد الشريعة الإسلامية مصدراً للحق فى مسائل الأحوال الشخصية، ومثال ذلك حق الزوج فى تأديب زوجته وحق الولى فى تأديب الخاضع لولايته، إذا يبيحان أفعالاً تعد من أفعال الضرب([2]).

ومن الحقوق المستندة إلى الشريعة الإسلامية حق الزوج فى معاشرة زوجته، مما لا يجوز معه اتهامه باغتصابها أو هتك عرضها. غير أن هذه الإباحة تستوجب بقاء صلة الزوجية. وتطبيقاً لذلك قضى بأنه إذا قام الزوج بتطليق زوجته طلاقاً بائناً مانعاً من حل الاستمتاع وكتم عن زوجته أمر هذا الطلاق، واستمر فى معاشرتها دون أن تعلم بأمر طلاقها، فإنه يكون مرتكباً لجريمة الاغتصاب([3]). ومن الأمثلة التى عرضت على القضاء كذلك قيام الجانى وهو زوج المجنى عليهن بتطليقهن دون علمهن طلاقا بائناً مانعاً من حل الاستمتاع، ولم يخبرهن بذلك، وقام بوقاعهن على الرغم من ذلك وعاشرهن معاشرة الأزواج إلى أن اكتشفن حقيقة الأمر فقمن بالإبلاغ. وقد استقر القضاء على أن عدم الرضاء فى جرائم الاغتصاب يتحقق بكل مؤثر يقع على المجنى عليها ويكون من شأنه أن يحرمها حرية الاختيار فى الرضاء، وأن الزوجة المسلمة مجبرة بحكم عقد الزواج وبحكم الشرع على موافاة زوجها عند طلبها وليس لها أن تمتنع بغير عذر شرعى، وإلا كان له حق تأديبها. وأنه إذا طلق زوج زوجته طلاقاً بائناً من حل الاستمتاع وكتم عنها أمر هذا الطلاق عامداً ثم واقعها وثبت أنها حال ذلك كانت جاهلة تمام الجهل بسبق وقوع هذا الطلاق المزيل للحل، وأنها لو كانت علمت بالطلاق لامتنعت عن الرضاء به، فإن الرضاء بالفعل لا يكون متوافراً"([4]). ويشترط فى ممارسة هذه الحقوق جميعاً التزام الحدود المقررة لاستعمال الحق، فإن خرج صاحب الحق عنها أصبح فعله غير مشروع.

([1]) الدكتور أحمد فتحى سرور: رقم 113، ص 183.
([2])الدكتور أحمد عوض بلال: ص 374.
([3]) نقض 7 فبراير 1927 مجموعة القواعد القانونية، ج 1، ص 30.
([4]) نقض 22 نوفمبر 1928 مجموعة القواعد القانونية ج 1 رقم 16 ص 22.

- **المنازعة فى وجود الحق**: إذا كان هناك منازعة فى الحق، وكانت هذه المنازعة جدية، وتستند إلى أسباب معقولة، فإن الملتزم بالحق يستطيع أن يمتنع عن أداء التزامه. ومن أسباب المنازعة أن يستند المدين هو الآخر إلى حق مشروع، إذ يتعارض الحقان، ويغلب القانون حق المدين فى هذه الحالة، إذ يجده أولى بالرعاية. وتطبيقاً لذلك أن حق الحبس المقرر بمقتضى المادة **246** من القانون المدنى يبيح لصاحبه الامتناع عن رد الشيء حتى يستوفى ما هو مستحق له مما أنفقه عليها وهو ما من شأنه – إن صح وحسنت نيته – انتفاء مسئوليته الجنائية بالتطبيق لأحكام المادة **60** من قانون العقوبات؛ إلا أن محل هذا الدفع أن تكون الأشياء المحجوزة موجودة ولم تبدد([1]). وقضى كذلك بأن حق الحبس يبيح لمن تسلم الشيء لإصلاحه الامتناع عن رده حتى يستوفى ما هو مستحق له من أجر إصلاحه، وأن مجرد الامتناع عن رد جهاز التسجيل أو التأخير فى رده لا يكفى لاعتباره مبررا والقول بقيام القصد الجنائى لديه وهو انصراف نيته إلى إضافة جهاز التسجيل إلى ملكه واختلاسه لنفسه([2]).

(**ثانياً**) - **التزام حدود الحق**: يشترط لاستعمال الحق الالتزام بحدود هذا الحق، فالشارع لا يعرف حقوقاً مطلقة، فالحقوق كلها نسبية، وهو ما يجب معه التأكد من دخول الفعل فى نطاق الحق؛ وإلا صار غير مشروع([3]). ويتحقق الالتزام بحدود الحق بصدوره من صاحبه، ومن التزامه بالقيود اللازمة لممارسته.

1- **صدور الفعل من صاحب الصفة**: إذا قرر القانون أن يكون استعمال الحق لشخص معين، فإن ذلك مقتضاه عدم جواز ممارسة الحق إلا لمن يحمل الصفة التى قررها القانون. فالحق فى العلاج لا يثبت إلا لطبيب، فلا يجوز لغيره أن يستعمله، ولو حاز من العلم والدراية ما يتوافر لدى الطبيب. فالأصل أن أى مساس بجسم المجنى عليه يجرمه قانون العقوبات وقانون مزاولة مهنة الطب، ويبيح القانون فعل الطبيب بسبب حصوله على إجازة علمية طبقاً للقواعد والأوضاع التى نظمتها القوانين واللوائح. وهذه الإجازة هى أساس الترخيص الذى تتطلب القوانين الخاصة بالمهن الحصول عليه قبل مزاولتها فعلاً. وتأصيل ذلك أن القانون أباح فعل الطبيب لا على أساس انتفاء القصد الجنائى، وإنما على أساس استعمال الحق بسبب الترخيص الذى تتطلب القوانين الخاصة بمهنة الطب الحصول عليه قبل مزاولتها، ويترتب على ذلك أن من لا يملك حق مزاولة مهنة الطب يسأل عما يحدثه للغير من الجروح مسئولية عمدية لا يؤثر فيها توافر حسن

([1])نقض جلسة **19** ديسمبر **1978**، مجموعة أحكام محكمة النقض، س **29** رقم **163** ص **792**.
([2]) نقض جلسة **6** مارس سنة **2003** ، مجموعة أحكام النقض، س **54**، رقم **37**، ص **366** .
([3]) الدكتور محمود نجيب حسنى: رقم **165**، ص **167**.

الباعث، ولا يعفى من العقاب إلا عند توافر حالة الضـــرورة بشـــروطها. وتطبيقاً لذلك قضـى بأنه لا تغنى شـهادة الصـيدلة أو ثبوت دراية الصـيدلي بعملية الحقن عن الترخيص بمزاولة مهنة الطب وهو ما يلزم عنه مسـاءلته عن جريمة إحداثه بالمجنى عليه جرحاً عمدياً مادام أنه كان فى مقدوره أن يمتنع عن حقن المجنى عليه مما تنتفى به حالة الضـــرورة([1]). وبأن عملية الختان التى أجرتها قابلة وأفضـت إلى عاهة تعتبر جريمة جرح عمدى أفضـى إلى عاهة، لأن من لا يملك حق مزاولة مهنة الطب يســـأل عما يحدثه بالغير من جروح على أساس العمد([2]). كما قضى بمسئولية مساعدة ممرضة عن جريمة الجرح المفضى إلى الموت وممارسـة مهنة الطب بدون ترخيص قامت بالكشـف الطبى على عين المجنى عليها وحقنتها بمادة البنسلين، مما أدى إلى وفاتها([3]).

والحق فى تأديب الزوجة لا يثبت إلا لزوجها، فلا يجوز لســـواه أن يباشـــره، مهما كانت قرابة هذا الشـــخص من الزوجة. وإذا كانت بعض الحقوق يجوز أن يباشـــرها أشـــخاص بخلاف من تقررت لهم، وذلك من خلال الإنابة أو الفضالة، فإن ذلك يعنى أن الحق يجوز الإنابة أو الوكالة فيه، ما لم يكن وثيق الصـلة بشـخص صـاحبه، فلا يجوز فى هذه الحالة الإنابة فيه. ويجب الرجوع إلى كل حق للوقوف على مدى اتصاله بشخص صاحبه. ومن أمثلة الحقوق التى يجوز الإنابة فيها: الحق فى الدفاع عن الخصـــم، إذ يجوز للمدافع أن يدافع عن موكله اســـتعمالاً لحقه فى الدفاع، وهو ما يبيح القذف اســـتعمالاً لهذا الحق. ويجوز للوكيل أن يســـتعمل حق موكله فيتصـــرف فى ماله دون أن يكون مرتكباً لجريمة نصب([4]). أما حق تأديب الزوجة والأبناء فلا يثبت إلا لصاحبه ولا يجوز الإنابة فيه.

2- **التزام قيود اســـتعمال الحق**: يجب لإباحة الفعل أن يلتزم صـــاحب الحق بالقيود التى تتطلبها مباشـرة هذا الحق. فإذا خرج صـاحب الحق عن نطاق الحق أصـبح فعله غير مشـروع. وإذا تطلب القانون لاسـتعمال الحق اتباع إجراءات معينة، فمن يأت الفعل دون اتباع هذه الإجراءات لا يكون له أن يحتج بالحق. وتطبيقاً لذلك فإن حق تأديب الزوجة –كما سـنرى– يقتضـى اسـتنفاذ وسـيلتى الوعظ والهجر قبل الضـرب. وصـاحب الحق لا يجوز له أن يقتضـى حقه بنفسـه؛ وإنما يتعين اللجوء إلى القضـاء لإلزام خصـمه بأن يؤدى له حقه، فإن قام بأفعال لقهر خصـمه على أداء الحق له، فلا يجوز له الاحتجاج بحق لإباحة فعله، فمن يســـتولى على أموال مدينه فهو ســـارق، ولا يجوز له الاحتجاج بحقه لإباحة هذا الفعل.

([1]) نقض جلسة 13 ديسمبر 1960، مجموعة أحكام محكمة النقض، س 11 رقم 176 ص 904.
([2])نقض 11 مارس سنة 1974 مجموعة أحكام محكمة النقض س 25، رقم 59، ص 263.
([3]) نقض جلسة 20 فبراير 1968، مجموعة أحكام النقض، س 19 رقم 46 ص 254.
([4])الدكتور أحمد عوض بلال: ص 375.

(ثالثاً) حسن النية:

يتوافر حسن النية إذا استهدف صاحب الحق بفعله الغرض الذى من أجله قرر الحق له، فإذا ثبت أنه استهدف غرضاً سواه، كان سيء النية، حتى ولو كان هذا الغرض ليس شريراً فى ذاته([1]). وتطبيقاً لذلك فإن حسن النية فى جريمة قذف الموظفين هو أن يكون الطعن عليهم صادراً عن اعتقاد بصحة وقائع القذف ولخدمة مصلحة عامة لا عن قصد التشهير والتجريح شفاء لضغائن أو دوافع شخصية – ولا يقبل من موجه الطعن فى هذه الحالة إثبات صحة الوقائع التى أسندها إلى الموظف بل يجب إدانته حتى ولو كان يستطيع إثبات ما قذف به([2]). ويشترط لإباحة العمل الطبى توافر قصد العلاج، فلا يباح عمل الطبيب إذا استهدف غرضاً آخر سوى ذلك، كإجراء تجربة علمية أو تجربة طريقة جديدة للعلاج مازالت قيد البحث أو تسهيل تعاطى مادة مخدرة. والحق فى التبليغ عن الجرائم وتقديم شكوى فى حق شخص إلى جهات الاختصاص وإسناد وقائع معينة إليه لا يعد قذفاً معاقباً عليه ما دام القصد منه لم يكن إلا التبليغ عن هذه الوقائع لا مجرد التشهير للنيل منه([3]). ويقتضى التبليغ عن الجرائم فى بعض صوره الاحتفاظ بجسم الجريمة و تقديمه إلى السلطة العامة وقد يكون جسم الجريمة مما يحظر القانون حيازته أو إحرازه إلا أن الاحتفاظ به فى هذه الحالة مهما طال أمده لا يغير طبيعته ما دام القصد منه –وهو التبليغ– لم يتغير([4]).

ويتخلف شرط حسن النية إذا لم يقصد صاحب الحق به سوى الإضرار بالغير، كالزوج الذى يتذرع بحقه فى تأديب زوجته للانتقام من زوجته أو لإجبارها على التنازل له عن مال أو لإهانتها على الملأ أو لإجبارها على ممارسة الرذيلة، أو اللاعب الذى ينتهز فرصة مباراة رياضية مع غريمه فيضربه ليحدث به عاهة. وينتفى شرط حسن النية كذلك إذا كانت المصلحة التى يرمى صاحب الحق إلى تحقيقها قليلة الأهمية، ولا تتناسب مطلقاً مع ما يصيب الغير من ضرر. وتطبيقاً لذلك ينتفى حسن النية إذا أجرى طبيب عملية جراحية كبيرة ولها مخاطر جمة، بينما كانت حالة المريض لا تقتضى ذلك([5]). وينتفى حسن النية إذا لم يكن الخصم يقصد أن يطرح الدعوى على المحكمة، وإنما قصد بإعلان العريضة بما حوته من عبارات السب مجرد إيلام المدعى عليه والنيل منه([6]).

([1]) الدكتور محمود نجيب حسنى: رقم 166، ص 169؛ الدكتور أحمد عوض بلال: ص 377؛

([2]) نقض جلسة 8 إبريل 1982، مجموعة أحكام محكمة النقض، س 33 رقم 95 ص 468.

([3]) نقض جلسة 11 مايو سنة 1964 مجموعة أحكام محكمة النقض، س 15 رقم 68 ص 343.

([4]) نقض جلسة 11 مارس 1957، مجموعة أحكام محكمة النقض، س 8 رقم 65 ص 228.

([5]) الدكتور أحمد عوض بلال: ص 378؛ الدكتور سامح السيد جاد: ص 138.

([6])نقض جلسة 10 يونيه 1940 مجموعة القواعد القانونية، ج 5، رقم 122 ص 237.

الفصل الثانى
صور استعمال الحق

-تمهيد: لا تدخل تطبيقات استعمال الحق تحت الحصر، ولذلك نقتصر فقط على بيان أهم تطبيقات استعمال هذا الحق باعتباره سبباً لإباحة الجرائم.

1- **تأديب الزوجة**: يتقيد استعمال الحق فى التأديب بوجوب استنفاذ الزوج لوسائل التأديب الثلاث التى قررتها الشريعة الإسلامية، وهى الوعظ والهجر فى المضجع والضرب. وسند ذلك قوله تعالى "واللاتى تخافون نشوزهن فعظوهن واهجروهن فى المضاجع واضربوهن فإن أطعنكم فلا تبغوا عليهم سبيلا"([1]). وقوله صلى الله عليه وسلم "استوصوا بالنساء خيراً فإنما هن عوان ليس تملكون منهن شيئاً غير ذلك إلا أن يأتين بفاحشة مبينة فإن فعلن فاهجروهن فى المضاجع واضربوهن ضرباً غير مبرح، فإن أطعنكم فلا تبغوا عليهن سبيلا". وهذه الوسائل قد وردت على سبيل الترتيب، فلا يجوز اللجوء إلى الضرب قبل الوعظ، ثم الهجر. واستعمال الحق فى التأديب لا يبيح سوى أفعال الضرب الخفيف، فيجب ألا يكون الضرب شديداً أو شائناً، فإن خرج عن ذلك أصبح فعلاً غير مشروع. وتطبيقاً لذلك قضى من المقرر أن التأديب من مقتضاه إباحة الإيذاء، ولكن لا يجوز أن يتعدى الإيذاء الخفيف، فإذا تجاوز الزوج هذا الحد، فأحدث أذى بجسم زوجته، كان معاقباً عليه قانوناً، حتى ولو كان الأثر الذى حدث بجسم الزوجة لم يزد عن سحجات بسيطة([2]). وقد وضع القضاء معياراً للضرب الفاحش بأنه الذى "يؤثر فى الجسم ويغير لون الجلد" وإذا كان الزوج قد اعتدى على زوجته بالضرب على رأسها ضربة أحدثت وفاتها، فإنه يكون قد تعدى حدود التأديب ويسأل عن جريمة الضرب المفضى إلى الموت([3]). ولا يبيح الحق فى التأديب حبس الزوجة أو تقييد جسمها، وتطبيقاً لذلك قضى بتوافر جريمتى الحبس غير المشروع والضرب فى حق زوج قام باحتجاز زوجته داخل غرفة وأغلق بابها بالقفل ووضع فى قدميها قيداً حديداً أعده لذلك وعذبها بالتعذيبات البدنية([4]).

2- **تأديب الصغار**: قررت الشريعة الإسلامية حق تأديب الصغار، وهذا الحق يتصل بالولاية على النفس، فهو مقرر للأب والوصى والأم. والمقصود بالصغير كل من كان بسبب صغر سنه فى حاجة إلى الرقابة على النفس أو الوصاية. والحق فى التأديب مقيد

([1]) سورة النساء الآية **34**

([2]) نقض جلسة **11** نوفمبر **1981**، مجموعة أحكام محكمة النقض، س **32** رقم **149** ص **867** .

([3]) نقض جلسة **9** يناير **1994**، مجموعة أحكام محكمة النقض، س **45** رقم **8** ص **71**.

([4]) نقض جلسة **2** يونيه **1952**، مجموعة أحكام محكمة النقض، س **3** رقم **378** ص **1015**.

بأن يكون الضرب تأديباً خفيفاً، وهو يكون كذلك إذا كان ضرباً باليد أى بغير سوط أو عصا، وأن تتقى به المواضع التى يخشى عليها من الجسم كالرأس والوجه. وتطبيقاً لذلك قضى بأن التأديب المباح شرعاً لا يجوز أن يتعدى الضرب البسيط الذي لا يحدث كسراً أو جرحاً ولا يترك أثرا ولا ينشأ عنه مرض، فإذا ربط والد ابنته بحبل ربطا محكما وسكب عليها كيروسيناً وأشعل النار فيها فحدثت بها الحروق التي تسببت في وفاتها لخلاف بينه وبين زوجته فإنه يكون قد تجاوز حدود التأديب المباح وحق عليه القضاء بالعقوبة المقررة لجريمة الضرب المفضي إلى الموت([1]).

وقد استقر العرف على أن حق التأديب مقرر أيضاً لمعلم المدرسة وملقن الحرفة وللمخدوم على خادمه؛ غير أن هذا الحق مقيد بالنسبة لمعلم المدرسة بكون القانون قد منع استخدام العقوبات البدنية فى معاهد التعليم. وتطبيقاً لذلك قضى بأنه ليس من حق المدرس التعدى بالضرب على التلاميذ([2]). ومن المقرر أن تأديب الصغار مقرر للتهذيب أو التعليم، فإن استهدف غاية أخرى انتفت الإباحة.

3- ممارسة الأعمال الطبية:

يبيح حق ممارسة الأعمال الطبية كل الأفعال الضرورية التى يقتضيها استعماله. وتتسع هذه الأفعال للمساس بحرمة الجسم بإعطاء الأدوية والعقاقير وإجراء العمليات الجراحية أو إدخال أجهزة أو مواد طبية داخل الجسم أو تعريض المريض للأشعة وفحص جسمه. وقد يمس الحق فى ممارسة الأعمال الطبية بالحق فى الحرية الشخصية، ومثال ذلك احتجاز مريض نفسى وتقييد حريته ومنعه من الحركة ([3]). وتمتد إلى حق الطبيب فى حيازة المواد المخدرة التى يقتضيها ممارسة عمله. وقد سبق أن ذكرنا أن ممارسة هذه الأعمال تقتضى أن يكون الشخص مرخصاً له بمزاولة مهنة الطب ويرجع إلى القوانين المنظمة لمزاولة مهنة الطب وما يرتبط بها، وقد يكون هذا الترخيص شاملاً لمزاولة كل الأعمال الطبية أو بعضها، وفى هذه الحالة الأخيرة يجب أن يكون العمل داخلاً فى حدود الترخيص حتى يمكن القول بإباحته([4]). وإذا لم يكن الشخص مرخصاً له بمزاولة مهنة الطب، فإنه يكون مسئولاً عما يحدثه بالغير من جروح مسئولية عمدية، وتطبيقاً لذلك يسأل هذا الشخص عن جريمتى إحداث عاهة مستديمة وهتك عرض إذا أجرى عملية ختان لأنثى([5]).وتكون

([1]) نقض جلسة 11 فبراير 1992، مجموعة أحكام محكمة النقض، س 43 رقم 27 ص 237.

([2])نقض جلسة 2 إبريل 1981 مجموعة أحكام النقض، س 32 رقم 55 ص 315. وفى هذه الواقعة تعدى المعلم بالضرب البسيط على تلميذة فى الصف الثالث الابتدائى، غير أن الانفعال النفسى الذى صاحب ذلك أدى إلى انفجار الشرايين بالمخ وإحداث الوفاة.

([3]) الدكتور أحمد عوض بلال: ص 381.

([4]) الدكتور محمود نجيب حسنى: رقم 180، ص 177؛ الدكتور سامح السيد جاد: ص 142

([5])نقض جلسة 13 إبريل سنة 2008 الطعن رقم 20181 لسنة 70 ق.

مسـئوليته في هذه الحالة مسـئولية عمدية؛ وليسـت عن جريمة إصـابة خطأ[1]، وذلك بخلاف ما إذا كان مرخصاً له بإجرائها فوقعت بطريق الخطأ، إذ يسأل في هذه الحالة عن جريمة إصابة خطأ.

- **رضاء المريض**: تقتضى إباحة العمل الطبى رضاء المريض، فلا يجيز القانون إخضاع الشخص للعلاج رغماً عنه. وعلة ذلك أن لجسم الشخص حصانة يحميها القانون، فلا يجوز المساس بها إلا برضاه أو فى الحالات التى يقررها القانون ذاته. والرضاء قد يكون صريحاً أو ضمنياً. غير أن الرضاء يستوجب أن يبصر الطبيب المريض بنوع العلاج أو الجراحة التى سيقوم بها، حتى يكون رضاؤه عن بينة. ولا يستنتج الرضاء من مجرد ذهاب المريض إلى عيادة الطبيب، إذ أن الأعمال الطبيبة متنوعة، وقد يرضى المريض ببعضها ولا يرضى بالبعض الأخر[2]. وإذا كان المريض غير قادر على التعبير عن رضائه، ولم تكن هناك حالة ضرورة، فيجب فى هذه الحالة أن يصدر الرضاء ممن ينوب قانوناً عنه، كذويه مثلاً. ويلاحظ أن رضاء المجنى عليه لا يمتد إلى إباحة عمل من ليس مرخصاً له بمزاولة الطب، فالممرض الذى يدخل قسطرة فى جسم المريض أو حلاق الصحة الذى يجرى عملية جراحية أو الصيدلى الذى يعطى حقنة تظل أفعالهم غير مشروعة حتى ولو صدرت بناء على رضاء المجنى عليه أو بطلب منه. وإذا قام الطبيب بالعمل بدون رضاء المريض وانتفت حالة الضرورة، كان عمله غير مشروع، وسئل عن نتائج فعله مسئولية عمدية[3]. وهناك حالتان يجوز للطبيب فيهما أن ممارسة العمل الطبى بدون الحصول على رضاء المريض: الحالة الأولى إذا كانت حالة المريض لا تحتمل التأخير، وانتفاء مسئولية الطبيب فى هذه الحالة تستند إلى حالة الضرورة. والحالة الثانية: كون الطبيب مكلفاً بعمله تنفيذاً لأمر القانون أو أداء لواجبه، ومثال ذلك قيامه بإجراء التطعيمات والحجر الصحى فى حالة انتشار الأوبئة والأمراض. وفى هذه الحالة يكون سبب الإباحة مستنداً إلى أداء الواجب وليس لاستعمال الحق[4].

- **التزام الأصول الطبية**: من المقرر أن إباحة عمل الطبيب مشروطة بأن يكون ما يجريه مطابقاً للأصول العلمية المقررة، فإذا فرط فى إتباع هذه الأصول أو خالفها حقت عليه المسئولية الجنائية بحسب تعمده الفعل ونتيجته أو تقصيره وعدم تحرزه فى أداء عمله. وتطبيقاً لذلك يتوافر الخطأ الطبى إذا قام الطبيب بعملية إجهاض الجنين اعتقاداً منه بوفاته، على الرغم من أنه كان حياً، ودون أن يتأكد من بقائه حياً، مستعملاً بذلك

([1]) نقض جلسة 6 سبتمبر سنة 2017 الطعن رقم 36048 لسنة 85 ق.
([2]) الدكتور محمود نجيب حسنى: رقم 181، ص 177.
([3]) الدكتور محمود نجيب حسنى: رقم 183، ص 179.
([4]) الدكتور سامح السيد جاد: ص 144-145.

أداة جراحية حادة لا يقتضى الحال استعمالها، مما أدى إلى تمزق الرحم ووفاة الأم([1]). وتقضى الأصول الطبية أن يكون الطبيب متخصصاً فيما يجريه من أعمال، وتطبيقاً لذلك قضى بإدانة طبيب غير متخصص بأعمال التخدير قام بتخدير أحد المرضى قبل إجراء عمليه جراحية له، على الرغم من عدم تمرسه فيها ولم يستعن بطبيب تخدير متخصص، مما أفضى إلى وفاته ([2]).

- **قصد العلاج**: يجب أن يستهدف الطبيب بعمله علاج المريض، أى شفائه أو تخفيف حدة مرضه، ويدخل فى مدلول العلاج الوقاية من المرض. وإذا لم يستهدف الطبيب العلاج على النحو السابق فإن فعله يخرج عن دائرة العمل المشروع. وينتفى قصد العلاج إذا كان غرض الطبيب من تشويه جسم المريض جعله غير صالح لأداء الخدمة العسكرية، أو كان مجرد شرح عملى لطلاب الطب أو الباحثين فيه، أو كان مجرد التحقق من فرض علمى يجرى عليه بحثاً. ولا ينال من عدم مشروعية العمل فى هذه الأحوال أن يكون التدخل بناء على طلب المجنى عليه أو إلحاح منه([3]). وإذا انتفى قصد العلاج، فإن الفعل يصير غير مشروع ويشكل جريمة فى حق الطبيب. وتطبيقاً لذلك فإن الطبيب الذى يحرر تذكرة طبية لشخص فيمكنه من الحصول بغير حق على المخدر دون أن يكون لذلك مقتض لعلاجه يكون مشكلاً فى حقه جريمة تسهيل التعاطى([4])، فضلاً عن كونه شريكاً بالمساعدة فى جريمة الحيازة أو الإحراز بقصد التعاطى أو الاستعمال الشخصى، ويعاقب بعقوبة الجريمة ذات الوصف الأشد وهى تسهيل التعاطى. وتنص المادة **34** (ب) من قانون مكافحة المخدرات على معاقبة "كل من رخص له فى حيازة جوهر مخدر لاستعماله فى غرض معين وتصرف فيه بأية صورة فى غير هذا الغرض".

ويلاحظ أن الطبيب إذا لم يكن مرخصاً له فى حيازة المخدر، فإن حيازته للمخدر فى هذه الحالة تكون غير مشروعة ابتداء: فلا يجوز له أن يحتفظ بالمخدر فى عيادته لأى سبب من الأسباب، وليس له أيضاً أن يحتفظ بما تبقى لديه بعد علاج من صرف المخدر بأسمائهم لاستعماله فى معالجة غيرهم، وليس له أن يحتفظ بالمخدر نيابة عن المريض الذى صرف باسمه. ويترتب على ضبط المخدر فى حيازته فى هذه الحالة توافر جريمة الحيازة أو الإحراز، يستوى فى ذلك مع غيره من الأشخاص([5]).

([1]) نقض جلسة **8** يناير **1968**، مجموعة أحكام محكمة النقض، س **19** رقم **4** ص **21**.

([2]) نقض **25** مارس **2004**، الطعن رقم **6944** سنة قضائية **66**، لم ينشر بعد.

([3]) الدكتور أحمد عوض بلال: ص **383**.

([4]) نقض جلسة **16** مايو **1983** مجموعة القواعد القانونية، ج **4**، رقم **222** ص **230** .

([5]) ولا يجدى الطبيب فى هذا قيامه بقيد المخدر فى دفتر قيد المواد المخدرة، فالقانون لا يوجب هذا القيد إلا إذا كانت حيازته للمخدر مشروعة، وهو ما كان يقتضى وجود ترخيص لديه بحيازته (نقض **16** مايو **1938** مجموعة القواعد القانونية ج **4** ، رقم **222**، ص **230**).

- **عمليات التجميل والتعقيم والتلقيح الصناعى**:

القاعدة المقررة أن هذه العمليات مباحة إذا التزمت أمرين: الأول أن تكون هناك ضرورة طبية من إجرائها، والثانى أن تلتزم هذه الأعمال الأصول والقواعد الفنية والضوابط الأخلاقية. وعمليات التجميل تكون مباحة إذا كان القصد منها إزالة تشوه أو تكوين غير طبيعى فى أحد أجزاء الجسم، كفصل إصبعين ملتصقين أو إزالة إصبع سادس. وقد ترمى عمليات التجميل إلى إضفاء مظهر أفضل على أحد الأعضاء كإزالة الترهل أو الدهون. أما عمليات تغيير الجنس فهى ليست عملاً علاجياً بحسب الأصل؛ إلا أن يكون التدخل الجراحى لازماً لضرورة طبية، وكان التكوين العضوى والجسمانى والنفسى للمريض يستجمع بلا منازع الخصائص الأساسية للجنس الذى يراد التحول إليه([1]). وتطبيقاً لذلك لا يكفى مجرد الانحراف النفسى والميل تجاه الجنس الآخر كمبرر لتحول الجنس؛ بل يجب أن تتوافر الخصائص العضوية والجسمانية التى تؤيد ذلك. وعمليات التلقيح الصناعى هى تلقيح البويضة خارج الرحم وإعادته فيه لتستكمل نموها فيه، وهى تدخل ضمن أعمال علاج العقم إذا جرت بين الزوجين، وكانت بحيوان منوى من الزوج وبويضة من الزوجة. ويكون التلقيح غير مشروع إذا تم بين غير متزوجين أو وقع بعد وفاة أحد طرفى العلاقة الزوجية أو تم الاستعانة ببويضة غير الزوجة أو بمنى غير الزوج أو جرت الاستعانة بحاضنة للبويضة بخلاف الزوجة أو عن طريق استنساخ نماذج جديدة من البويضة المخصبة تكون لها ذات خصائصها الوراثية.

- **زرع الأعضاء**: زرع الأعضاء معناه نقل عضو من شخص حى أو متوف حديثاً إلى المريض. ومن المتفق عليه أنه لا يجوز نزع عضو من شخص حى دون رضاه. ويلاحظ أن التبرع يختلف عن البيع، فلا يجوز تقرير إباحة بيع الأعضاء حتى ولو كان ذلك بناء على رضاء البائع وبطلب منه، ويكون عمل الطبيب غير مشروع ومشكلاً لجناية جرح مفض إلى عاهة مستديمة. غير أن الخلاف يثور فى عدة أمور أهمها: مدى جواز التبرع بعضو من الأعضاء سواء حال الحياة أو بعد الوفاة؟. و مدى جواز نزع الأعضاء البشرية بعد الوفاة بدون رضاء صاحبها؟. وتحديد لحظة الوفاة التى يجوز نزع العضو من المتوفى ؟.

وقد أدت إثارة هذه التساؤلات إلى إصدار الشارع للقانون رقم **5** لسنة **2010** بشأن تنظيم زرع الأعضاء البشرية. وقد قصر الشارع القيام بعمليات زرع الأعضاء وأجزائها والأنسجة على منشآت يصدر ترخيصها بقرار من وزير الصحة بناء على موافقة اللجنة العليا لزرع الأعضاء البشرية (المادة **21** من القانون).

وقد فرق الشارع بين نقل الأعضاء من جسم إنسان حى، وبين نقله من متوف:

([1]) الدكتور أحمد عوض بلال: ص **385**.

1- **نقل الأعضاء من جسم إنسان حى**: لا يجوز نقل أي عضو أو جزء من عضو أو نسيج من جسم إنسان حي بقصد زرعه في جسم إنسان آخر؛ إلا باتباع ضوابط معينة أهمها: أولاً: وجود ضرورة تقتضيها المحافظة علي حياة المتلقي أو علاجه من مرض جسيم، وبشرط أن يكون النقل هو الوسيلة الوحيدة لمواجهة هذه الضرورة.

ثانياً: ألا يكون من شأن النقل تعريض المتبرع لخطر جسيم علي حياته أو صحته. وحظر الشارع زرع الأعضاء أو أجزائها أو الأنسجة أو الخلايا التناسلية بما يؤدي إلي اختلاط الأنساب (المادة الثانية).

ثالثاً: لا يجوز النقل إلا إذا كان على سبيل التبرع فيما بين الأقارب من المصريين([1]).

رابعاً: يجب أن يكون التبرع صادراً عن إرادة حرة خالية من عيوب الرضاء، وثابتاً بالكتابة. ولا يجوز البدء في عملية النقل بقصد الزرع إلا بعد إحاطة كل من المتبرع والمتلقي– إذا كان مدركاً بطبيعة عمليتي النقل والزرع ومخاطرهما المحتملة علي المدي القريب أو البعيد والحصول علي موافقة المتبرع والمتلقي، أو موافقة نائبه أو ممثله القانوني إذا كان من ناقصي الأهلية أو عديمها. وقد حظر الشارع صراحة التعامل في أي عضو من أعضاء جسم الإنسان أو جزء منه أو أحد أنسجته علي سبيل البيع أو الشراء أو بمقابل أياً كانت طبيعته. وفي جميع الأحوال لا يجوز أن يترتب علي زرع العضو أو جزء منه أو أحد أنسجته أن يكتسب المتبرع أو أي من ورثته أية فائدة مادية أو عينية من المتلقي أو من ذويه بسبب النقل أو بمناسبته(المادة 6).

ويترتب على مخالفة الشروط التى نص عليها الشارع لتنظيم نقل الأعضاء من جسم حى أن يصير فعل النقل غير مشروع، ويكون مشكلاً لجريمة([2])

2- **نقل الأعضاء البشرية من جسم إنسان متوف**: أجاز الشارع لضرورة تقتضيها المحافظة علي حياة إنسان حي أو علاجه من مرض جسيم أو استكمال نقص حيوي في جسده، أن يزرع فيه عضو أو جزء من عضو أو نسيج من جسد إنسان ميت، وذلك فيما بين المصريين إذا كان الميت قد أوصي بذلك قبل وفاته بوصية موثقة، أو مثبتة في أية ورقة رسمية، أو أقر بذلك وفقاً للإجراءات التي تحددها اللائحة التنفيذية لهذا القانون(المادة 8 من قانون زرع الأعضاء).

- **تحديد لحظة الوفاة**:نص الشارع فى المادة 14 من قانون زرع الأعضاء على أنه "لا يجوز نقل أى عضو أو جزء من عضو أو نسيج من جسد ميت إلا بعد ثبوت الموت ثبوتاً يقينياً

([1]) ويستثنى من ذلك التبرع بين الزوجين إذا كان أحدهما أجنبياً ومضى على الزواج مدة ثلاث سنوات، ويجوز النقل بين الأبناء من أم مصرية وأب أجنبي أو العكس، وذلك فيما بينهم جميعاً، وبشرط ألا يقل سن الابن المنقول منه عن (18) عاماً وموافقة الأطراف الثلاثة (المادة 3–4). ويجوز التبرع لغير الأقارب إذا كان المريض في حاجة ماسة وعاجلة لعملية الزرع بشرط موافقة اللجنة الخاصة التي تُشكل لهذا الغرض بقرار من وزير الصحة وفقاً للضوابط والإجراءات التي تحددها اللائحة التنفيذية لهذا القانون(المادة 2/4).

([2]) انظر المواد 17 ، 19 ، 20 من قانون زرع الأعضاء.

تستحيل بعده عودته إلى الحياة، ويكون إثبات ذلك بموجب قرار يصدر بإجماع الآراء من لجنة ثلاثية من الأطباء المتخصصين في أمراض أو جراحة المخ والأعصاب، أمراض أو جراحة القلب والأوعية الدموية، والتخدير أو الرعاية المركزة، تختارها اللجنة العليا لزرع الأعضاء البشرية، وذلك بعد أن تجري اللجنة الاختبارات الإكلينيكية والتأكيدية اللازمة للتحقق من ثبوت الموت، طبقاً للمعايير الطبية التي تحددها اللجنة العليا ويصدر بها قرار من وزير الصحة، وللجنة في سبيل أداء مهمتها أن تستعين بمن تراه من الأطباء المتخصصين علي سبيل الاستشارة. ولا يجوز أن يكون لأعضاء اللجنة علاقة مباشرة بعملية زرع الأعضاء أو الأنسجة، أو بمسئولية رعاية أي من المتلقين المحتملين". وقد عاقب الشارع بعقوبة القتل العمد مع سبق الإصرار من نقل أي عضو أو جزء من عضو أو نسيج من جسم إنسان دون ثبوت موته ثبوتاً يقينياً مما أدي إلي وفاته مع علمه بذلك. وعاقب كذلك كل من شارك في إصدار قرار التثبت من الموت دون إجراء الاختبارات سالفة الذكر (المادة 21).

4- **الحق فى ممارسة الألعاب الرياضية**: تفترض ممارسة بعض الألعاب الرياضية ممارسة العنف على جسم الخصم كالملاكمة والمصارعة؛ غير أن بعضها لا يفترض ذلك، ولكن يترتب على ممارستها المساس بجسم الخصم. وعلى الرغم من أن أعمال العنف التى يأتيها الخصم هى أفعال مجرمة بحسب الأصل؛ إلا أن ارتكابها بمناسبة ممارسة الألعاب الرياضية يجعلها مباحة. وتتطلب الإباحة فى هذه الحالة أن تكون اللعبة من الألعاب التى يعترف بها القانون أو العرف الرياضى، وهو ما يقتضى أن تكون لها قواعد متعارف عليها وتقاليد واجبة الاتباع([1]).

وتطبيقاً لذلك فإن سباقات السيارات التى تجرى فى بعض الطرق الخالية لا تعتبر من الألعاب الرياضية المعترف بها، ومن ثم فإن وقع من المتسابقين مساس بجسم غيرهم أو ماله كانوا مسئولين عن ذلك مسئولية جنائية. وهناك نطاق زمنى للإباحة، وذلك بأن تكون أفعال العنف قد وقعت أثناء المباراة الرياضية، فإن وقعت قبلها أو بعد انتهائها فلا تتوافر الإباحة. ويجب أن يتوافر رضاء الشخص بالمشاركة فى المباراة، فإن دفع عنوة أو تحت تهديد للاشتراك فى المباراة، كانت أفعال خصمه متجردة من الإباحة إذا كان يعلم بعدم رضاه. ويجب اتفاق الفعل مع قواعد اللعبة المتعارف عليها، فإن خرج اللاعب عمداً عنها بقصد إيذاء خصمه كان مسئولاً مسئولية جنائية، أما إن انتفى القصد، فإنه يكون مسئولاً عن فعله مسئولية غير عمدية. وتطبيقاً لذلك فإن لاعب الملاكمة الذى ينتهز فرصة انهيار خصمه فيوجه إليه المزيد من الضربات للإجهاز عليه رغم حالته الواضحة وتسليمه وتحذير حكم المباراة، يكون مرتكباً جريمة ضرب مفضى إلى الموت إن

([1]) الدكتور محمود نجيب حسنى: رقم 187، ص 182؛ الدكتور سامح السيد جاد: ص 145؛ الدكتور أحمد عوض بلال: ص 389.

ترتب على ذلك وفاة خصمه. ومن يتناول منشطات لتحسين أدائه فى المسابقات الرياضية، فإن فعله يكون غير مشروع، فإذا كانت المادة التى تناولها مدرجة فى جداول قانون المخدرات، كان فعله مشكلاً لجريمة إحراز مخدر بقصد التعاطى.

5- **الحق فى الدفاع**: لا يقتضى الحق فى الدفاع إسناد عبارات تخرج عن مقتضيات الدفاع([1])([2]). ويتسع هذا الحق ليشمل "ما يسنده الخصم لخصمه فى الدفاع الشفوى أو الكتابى أمام المحاكم"(المادة **309** ع)([3]).

وتفسر عبارة أمام المحاكم تفسيراً واسعاً يشمل معه ما يبديه الخصم من دفاع وحجج فى صحيفة دعواه([4])، أو ما يدلى به أمام النيابة العامة أو الشرطة أو أمام جهات التحقيق الإدارى من عبارات سب وقذف يفند بها التهم المنسوبة إليه([5]).

ويشترط لتوافر سبب الإباحة أن تكون عبارات القذف أو السب التى استعملت مما يستلزمه الدفاع عن حق. فالقاعدة هى أن حرية الدفاع تكون بالقدر الذى تستلزمه، وأن هذا الحق أشد ما يكون ارتباطاً بالضرورة الداعية إليه. والفصل فى ذلك متروك لقاضى الموضوع يقدره على حسب ما يراه من العبارات التى أبديت والغرض الذى قصد منها ([6])([7]). ويلاحظ أن العبارات قد تكون ماسة بالشرف فى ذاتها؛ غير أنه يجب مع

([1]) وتطبيقاً لذلك قضى بأن قول الخصم "أنه اكتشف أثر دخوله بزوجته إنها ثيب وأنه يجحد نسب مولودها إليه" هى من العبارات التى يقتضيها الحق فى الدفاع. نقض جلسة **13** مايو **1987**، مجموعة أحكام النقض، س **38** رقم **120** ص **688**.

([2]) أن مناط عدم جواز مساءلة المحامى عما يدلى به فى مرافعته الكتابية أو الشفوية أن يكون ما أورده مما يستلزمه حق الدفاع، فإذا كان ما وجهه إلى هيئة المحكمة المعتدى عليها هو ألفاظ جارحة تحمل بذاتها معنى الإهانة لهيئة المحكمة و تخرج بالتالى عن مستلزمات حق الدفاع فإن تعلله بأن ما بدر منه كان استعمالا مشروعاً لحق الدفاع عن موكله لا يكون سديداً .(وكانت الواقعة المنسوبة إلى المحامى هى اقتحام غرفة المداولة بعد صدور القرار باستمرار حبس المتهم، وإلقائه بملف القضية تجاه المنصة فتبعثرت أوراقها وقوله أن القرار بعيد عن العدالة). نقض **20** أكتوبر سنة **1931** مجموعة أحكام النقض، س **32** ص **732**.

([3]) وقد ورد بالمذكرة الإيضاحية لهذه المادة أن ارتكاب هذه الجرائم بطريق النشر فى الجرائد والمطبوعات بعد التفكير والتروى يجعل لها من الخطورة ما يكون لها إذا وقعت بمجرد القول فى الشوارع أو غيرها من المحلات العامة فى وقت غضب أو على اثر استفزاز خصوصاً اذا كانت الألفاظ التى تكونها مما يرد عادة على ألسنة العامة. ومن جانب آخر فان حملات السب أو القذف فى الصحف قد يتخذها بعض من لا خلاق لهم سبيلا للكسب أو غيره من الأغراض الشخصية لذلك يكون تشديد عقوبة الغرامة فى هذه الحالة له ما يبرره".

([4]) نقض جلسة **10** يونيه سنة **1940**، مجموعة القواعد القانونية، ج **5**، رقم **122** ص **237** .

([5]) نقض جلسة **19** مايو **1941**، مجموعة القواعد القانونية، ج **5**، رقم **266** ص **522** .

([6]) فإذا حصل الحكم الواقعة بأن المتهم نسب إلى المدعي بالحقوق المدنية "أنه سافر إلى بلاد الأمريكان والألمان والفرنسيين في بعثات مشبوهة لتحجيم المد الإسلامي لا يكفيه محاربته في داخل مصر بصفته أحد علماء السلطة ووعاظ الشرطة ويحلل ما لا يحل"، وعرض إلى تطبيق المادة **309** ع بقوله "أن عبارات القذف الواردة بعريضة الدعوى المقامة من المتهم في هذه الدعوى لا يستلزمها الدفاع في الدعوى المذكورة ..... ؛ إلا أنه لما كان يبين من الحكم أنه قد خلا من بيان موضوع الدعوى المدنية التي اشتملت صحيفتها على عبارات السب، ومدى اتصال هذه العبارات بالنزاع القائم والقدر الذي تقتضيه مدافعة الخصم عن حقه، حتى يتضح من ذلك وجه استخلاص الحكم أن عبارات السب ليست مما يستلزمه حق الدفاع في هذا النزاع فإن الحكم يكون قاصراً. نقض **14** أكتوبر **2001** مجموعة أحكام النقض، س **52**، ص **713**.

([7]) وقضى بأن قول الخصم لخصمه "خليك مؤدب أنا أستطيع أن أقدم ضدك أكثر من حكم فى تزويرات" لا يقتضيها الحق فى الدفاع وقضى بإدانة قائلها. نقض جلسة **16** فبراير **1954**، مجموعة أحكام محكمة النقض، س **5** رقم **115** ص **349**. وقضى بأنه إذا سطر الخصم عبارة " أنه طابت نفسه لأخذ مال الغير وأنه ليس له أن يطمع فيما لا يطمع فيه غيره من الخصوم=

ذلك النظر فى موضوع الدعوى التى رددت فيها، وبيانها كذلك فى الحكم. وعلة ذلك أن انتزاع العبارات من سياقها لا يستطاع معه الوقوف عما إذا كان ترددها مما يقتضيه حق الدفاع من عدمه([1]).

6-**الطعن فى أعمال الموظف العام**: حرية التعبير وتناول أعمال الموظف العام بالنقد هى ضمانة مهمة لحسن أداء الموظف لعمله وعدم انحرافه بها حتى ولو كان حسن النية، كما أنها أداة مهمة لمكافحة الفساد وتبصير الرأى العام، كما أنها تؤدى إلى زيادة الاهتمام بالشأن العام. والنظرة إلى أن الموظف العام ما هو إلا نائب عن الشعب فى أدائه لوظيفته، ما يجعل للأصيل الحق دائماً فى مراقبته ونقد أعماله. غير أن إباحة الطعن فى أعمال الموظف العام قد تنطوى على مخاطر المساس بشرفه واعتباره، وهو ما يوجب وضع ضوابط تكفل التوازن بين الاعتبارين. وقد حرص الشارع على النص صراحة فى المادة **302** ع على أن الطعن في أعمال موظف عام أو شخص ذي صفة نيابية عامة أو مكلف بخدمة عامة لا يشكل جريمة قذف إذا حصل بسلامة نية وكان لا يتعدى أعمال الوظيفة أو النيابة أو الخدمة العامة، وبشرط أن يثبت المتهم حقيقة كل فعل أسنده إلى المجني عليه. كما أجاز الشارع لسلطة التحقيق أو المحكمة، أن تأمر بإلزام الجهات الإدارية بتقديم ما لديها من أوراق أو مستندات معززة لما يقدمه المتهم من أدلة لإثبات حقيقة تلك الأفعال. كما نصت المادة **32** من قانون تنظيم الصحافة والإعلام والمجلس الأعلى لتنظيم الإعلام رقم **180** لسنة **2018** على أن: "لا يُعاقب الصحفي أو الإعلامي جنائياً على الطعن فى أعمال موظف عام، أو شخص ذى صفة نيابية عامة، أو مكلف بخدمة عامة بطريق النشر أو البث؛ إلا إذا ثبت أن النشر أو البث كان بسوء نية، أو لا أساس له من الصحة، أو كان عديم الصلة بأعمال الوظيفة أو الصفة النيابية أو الخدمة العامة". والنقد المباح هو إبداء الرأى فى أمر أو عمل دون المساس بشخص صاحب الأمر أو العمل بغية التشهير به أو الحط من كرامته. والطعن فى أعمال ذوى الصفة العمومية يتطلب أن يكون بخصوص واقعة محددة؛ أما ألفاظ السب، فلا تعد من مقتضيات استعمال الحق. كما يجب أن تكون عبارات القذف متعلقة بعمل الموظف، فإن

=وأنه ليس قاضياً فحسب بل شريك فى جراج للسيارات، وأنه ليس قاضياً خالصاً للقضاء بل يعمل بالتجارة"، فإن هذه العبارات لا يستلزمها الدفاع في القضية المرفوعة منه على المدعى بالحق المدنى. نقض جلسة **8** أكتوبر **1972**، مجموعة أحكام محكمة النقض، س **221** رقم **23** ص **995**. وأنه إذا ردد الخصم لخصمه عبارات "أنت مزور وجبان ورعديد" فإن ذلك يشكل سباً ولا يقتضيه الحق فى الدفاع. نقض جلسة **22** فبراير **1989**، مجموعة أحكام محكمة النقض، س **40** رقم **50** ص **316**. وقضى بأن عبارة "اخرس" لا تتضمن سباً، إذ لا تعدو أن تكون طلباً للسكوت من جانب المطعون ضده وهو أدنى وسائل الدفاع عن نفسه فى مقام اتهامه أمام الشرطة باغتصاب أثاث زوجته ورميه بأنه يريد أن يعيش من مالها. نقض **6** أكتوبر **1969**، مجموعة أحكام النقض، س **20** رقم **197** ص **1041**.

([1])نقض جلسة **10 / 2 / 1941** مجموعة القواعد القانونية، ج **5**، رقم **206** ص **297** .

كانت متعلقة بحياته الخاصة أى بصفته فرداً فإنه لا يجوز إثباتها قانوناً، ولا يجوز الطعن فيها([1]). ويشرط للإباحة أن يثبت مرتكب الجريمة حقيقة كل فعل أسند إلى الموظف، ولا يغنى عن ذلك اعتقاده صحة هذا الفعل(الفقرة الأخيرة من المادة **302** ع). والإباحة فى حالة إثبات صحة الفعل مقصورة على الطعن فى حق الموظف العام دون سواه([2]).

- **الحياة الخاصة للموظف العام**: من المسائل المسلم بها أن لكل شخص الحق فى حرمة حياته الخاصة. ولا يجوز أن تكون حرية التعبير مطلقة، وخاصة فى مجال الصحافة والإعلام؛ وإلا أفضت إلى أن يكون ما ينشر أو يذاع حكماً بغير قضاء أو دعوى أو حتى دليل، ولا يتاح للمجنى عليه فيه إمكانية الدفاع عن نفسه، وهو ما قد يعرض حقوق الأفراد وحرياتهم للخطر([3]). وإذا كانت حرية التعبير عن الرأى هى إحدى الحريات الدستورية المسلم بها؛ إلا أن هذه الحرية ليست مطلقة؛ بل تحدها بعض القيود، وأهم هذه القيود احترام الحياة الخاصة للأفراد([4]).

وهناك تفرقة مهمة بين الحياة الخاصة للشخص العادى، وبين الحياة الخاصة للشخصيات العامة، ومن بينهم الموظفون العموميون والسياسيون، فنطاق الحياة الخاصة لهذه الشخصيات يختلط مع حياته العامة. وتأصيل ذلك أن هناك صلة وثيقة بين الحياة الخاصة للسياسى، وبين حياته العامة: فاستقامة الحياة الخاصة ونزاهة الرجل السياسى لها صلة وثيقة بعمله العام، فإن العامة قد لا يضعون ثقتهم فى سياسى تشوب علاقاته المالية أو الأسرية أو العاطفية الكثير من التكهنات([5]). ولذلك فإن نطاق الحياة الخاصة يضيق كلما زادت أهمية وخطورة المنصب الذى يتولاه. غير أنه يجب أن يكون الخوض فى الحياة الخاصة للموظف فى هذه الحالة وثيق الصلة بعمله، وأن يستهدف الصحفى المصلحة العامة. ومن المسلم به أن حياة الموظف الخاصة لا تستقل عن حياته العامة، فالأولى هى امتداد للثانية، ولا يقبل أن يكون سلوك الموظف فى حياته الخاصة شائناً أو دالاً على افتقاره للأمانة أو الثقة الواجبة فيه. فكلما زادت مسئولية الموظف وخطورة منصبه، كلما ضاق نطاق حياته الخاصة، وأصبح من حق العامة معرفة المزيد عنها.

([1]) نقض جلسة **31** مايو سنة **1980** مجموعة أحكام محكمة النقض س **31** رقم **127** ص **654**.

([2]) إذا كانت الوقائع التى تناولها النشر محلاً لتحقيقات تجريها النيابة العامة والأجهزة الرقابية، فإن الدفع بأن النشر كان استعمالاً لحق الطعن فى أعمال الموظف العام يعد دفعاً جوهرياً، فلا يكفى أن تذكر المحكمة أنه لا يجوز نشر وقائع تتناولها التحقيقات غير العلنية؛ بل يجب أن تتبين ما إذا كان ما صدر من المتهم يعد نقداً مباحاً؛ أم أنه قذف. نقض **18** ديسمبر **2003** مجموعة أحكام النقض س **54** ص **1181**.

([3]) ***ATIAS (Christian): La protection pénale de la vie privée , XIIèmees Journées de l'Association française de droit pénal en hommage au doyen Fernard BOULAN (Aix-en-Provence, 17-18 mars 1994) , Presses universitaires d'Aix-Marseille , 1994, p.92.***

([4]) ***RICHER (Laurent): Les droits de l'homme et du citoyen , Economica , Paris , 1982 , p.300.***

الدكتور جعفر عبد السلام : الإطار التشريعى للنشاط الإعلامى، (**1993**)، ص **220**.

([5]) الدكتور طارق سرور: الحماية الجنائية لأسرار الأفراد فى مواجهة النشر، ص **179**.

الباب الثانى
الدفاع الشرعى

- **تعريف**: الدفاع الشرعى هو استعمال القوة اللازمة لصد خطر حال غير مشروع يهدد بالإيذاء حقاً يحميه القانون. والدفاع الشرعى يعد من أسباب الإباحة، وليس هدفه تخويل المدافع سلطة توقيع العقاب أو الانتقام من المعتدى؛ ولكن هدفه هو مجرد الوقاية من خطر يتعرض له.

- **علة الدفاع الشرعى**: إذا تعرض الشخص لخطر حال يهدد نفسه أو ماله، فإن الشارع قد أباح له أن يتولى بنفسه دفع هذا الخطر بكل فعل يكون ضرورياً وملائماً لذلك. فعلة الدفاع الشرعى تكمن فى أن الشارع لا يمكن أن يلزم من يتهدده الخطر أن يتحمله، ثم يبلغ السلطات بعد ذلك.

ومن جهة أخرى فإنه إذا كان الأشخاص جميعاً محلاً لحماية القانون، فإن التساؤل يثور عن أى الحقين أولى بالحماية فى هذه الحالة، هل هو حق المعتدى أم المدافع؟. رجح الشارع حق المدافع على حق المعتدى، فأجاز للأول أن يدافع عن نفسه، ولو كان ذلك بالمساس بنفس أو جسم المعتدى. ووجهة الشارع فى هذا الترجيح أن لجوء المعتدى إلى العدوان قد جعل الشارع يهبط بالقيمة الاجتماعية لحقه، فعلة الدفاع الشرعى هى ترجيح حق على آخر، مما يقتضى إباحة الفعل الذى يصون أهمها، وأن يهدر أقلها أهمية. غير أن الشارع مع ذلك لم يطلق حق المعتدى عليه بلا حدود؛ وإنما أحاط ممارسة هذا الحق بضوابط تكفل التوازن بين الحقين: حق المدافع، وحق المعتدى([1]).

- **تقسيم**: نقسم دراسة الدفاع الشرعى إلى فصلين: فنبين فى الأول شروطه، وفى الثانى نبين أثر الدفاع الشرعى وحكم التجاوز فى استعماله.

الفصل الأول
شروط الدفاع الشرعى

- **نص قانونى وتقدير صياغته**: نصت المادة **245** ع على أنه: "لا عقوبة مطلقاً على من قتل غيره أو أصابه بجراح أو ضربه أثناء استعماله حق الدفاع الشرعي عن نفسه أو ماله أو عن نفس غيره أو ماله. وقد بينت في المواد الآتية الظروف التي ينشأ عنها هذا الحق والقيود التي يرتبط بها".

وعلى الرغم من أن النص قد استخدم عبارة "لا عقوبة مطلقاً"، فإن قصد الشارع منها أنه "لا جريمة" على من يستعمل حق الدفاع الشرعى. فالدفاع الشرعى هو سبب من

([1]) الدكتور محمود نجيب حسنى: رقم **188**،ص **183**؛ الدكتور سامح السيد جاد: ص **168**.

أسباب الإباحة التى من شأنها محو وصف التجريم، وليس مانعاً للعقاب، يقتصر على عدم عقاب المدافع. ومن ناحية أخرى فإن الشارع حصر أفعال الدفاع فى القتل أو الجرح أو الضرب؛ بينما من المقرر أن هذه الأفعال قد تتحقق بغيرها كذلك.

وأخيراً يؤخذ على نص الشارع أنه أغفل ذكر الخطر الذى يبرر نشأة حق الدفاع الشرعى. غير أنه أشار لاحقاً إلى هذا الخطر فى المادة **249** ع والتى تنص على جواز الدفاع بالقتل العمد لرد فعل يتخوف أن يحدث منه موت أو جراح بالغة.

- **تقسيم**: يفترض حق الدفاع الشرعى وجود خطر، وأن تستعمل القوة لصد هذا الخطر، ويترتب على توافر حق الدفاع إباحة الفعل؛ غير أن السؤال يثور عن أثر تجاوز حدود الدفاع، ولذلك نقسم هذا الباب إلى ثلاثة مباحث نبين فى أولها الخطر، وفى الثانى الدفاع، وفى الثالث أثر توافر الدفاع الشرعى.

المبحث الأول
الخطر

- **تعريف الخطر**: الخطر هو اعتداء محتمل، أى اعتداء لم يتحقق بعد، غير أن تحققه متوقع حدوثه وفقاً للسير العادى للأمور، ويهدف الدفاع إلى الحيلولة دون أن يتحول هذا الخطر إلى اعتداء تام. ويستوى فى ذلك أن يتمكن المدافع من منع وقوع الاعتداء ابتداء، أو أن يتحقق جزء من الاعتداء ولكن المدافع يتمكن من الحيلولة دون اكتماله. أما إذا انتفى الخطر فلا يتوافر الحق فى الدفاع الشرعى، وكذلك الأمر إذا تحقق الاعتداء كاملاً، فلا يكون هناك مجال للدفاع([1]).

-**بيان شروط الخطر**: يجب أن يكون الخطر غير مشروع، وأن يهدد بجريمة ضد النفس أو المال مما ينص عليه المشرع على سبيل الحصر، وأن يكون الخطر حالاً.

1- وجود خطر غير مشروع

- **مدلول الخطر غير المشروع**: يعد الخطر غير مشروع إذا كان يهدد بالاعتداء حقاً يحميه الشارع الجنائى، أى أن يهدد بتحقيق نتيجة إجرامية معينة. وتطبيقاً لذلك يتوافر الخطر غير المشروع إذا طعن الجانى المجنى عليه بسلاح يحمله، أو إذا حاول الاستيلاء على مال المجنى عليه، أو شرع فى الإمساك بالمجنى عليها بقصد هتك عرضها. فى هذه الصور تحقق الخطر الذى يهدد النفس أو المال أو العرض. وإذا كان الخطر لا يهدد بوقوع جريمة؛ وإنما بفعل يرتب المسئولية المدنية، فإن هذا الخطر لا يبيح الدفاع.

([1]) الدكتور محمود نجيب حسنى: رقم **193**، ص **186**؛ الدكتور عمر السعيد: رقم **329**، ص **495**؛ الدكتور سامح جاد: ص **172**.

والأصـــل فى الفعل الذى ينذر بالخطر أن يكون إيجابياً؛ غير أنه لا يوجد ما يحول دون اعتبار الامتناع مشـــكلاً لخطر يبيح الدفاع. ومن أمثلة ذلك الأم التى تمتنع عن إرضـــاع طفلها قاصـــدة موته، فيقع بامتناعها خطر يبيح إجبارها على إرضـــاعه، وعامل المزلقان الـذى يمتنع عن إغلاق المجـاز لحظـة عبور القطـار، حيـث يمكن إجبـاره على إغلاقـه، والطبيب الذى يمتنع عن إسعاف المريض الموشك على الموت يمكن استعمال القوة لدفعه على إسعافه. ويستوى فى الفعل المشكل للخطر أن يكون عمدياً أو غير عمدى: فيجوز اسـتعمال العنف ضـد من يقود سـيارة بحالة خطرة يتوقع معها إصـابة أحد المارة وقتله، وذلك بإرغامه على إيقاف السيارة وإنهاء تلك الحالة الخطرة([1]).

- **هل يتحقق الخطر بعمل تحضيرى**: يثور التساؤل عما إذا كان يلزم فى تحقق الخطر ارتكاب الفعل المادى أو جزء منه؛ أم أنه يكفى أن يتحقق الخطر بمجرد عمل تحضـــيرى لا يبلغ مبلغ الفعل؟. فهل يكفى أن يوجه الجانى سلاحه أو قبضة يده إلى المجنى عليه، أو أن يرى المعتدى وهو يحشو سلاحه بالذخيرة على نحو تدل ظروف الحال على أنه سيطلق الرصـاص على المدافع؛ أو أن يحاول الجانى فتح باب المنزل أو تسـلق السـور لارتكاب السرقة؛ أم أنه يلزم أن يبدأ فى ارتكاب الفعل المادى؟.

وعلة هذا التساؤل أمران: الأول أن المادة **246** ع تنص على أن "حق الدفاع الشـرعى .. يبيح للشخص استعمال القوة اللازمة لدفع كل فعل يعتبر جريمة... .

والأمر الثانى أن تقرير حق الدفاع الشـــرعى ســـيؤدى إلى إباحة مســـاس المدافع بحق المعتدى، وهذا المسـاس لا يجوز أن يكون إلا بيقين؛ وإلا أدى تقرير ذلك إلى إهدار حق الشخص لمجرد ارتكابه عملاً لم يصل إلى مرتبة الفعل.

الإجابة على هذا التسـاؤل تكون بالرجوع إلى علة الدفاع الشـرعى ذاتها: وتفصـيل ذلك أن الخطر غير المشـروع الذى يهدد المجنى عليه لا يشـترط أن يكون مصـدره الفعل المجرم ذاته؛ وإنما يكفى فيه أى عمل تحضـــيرى له أو شـــروع فيه، متى ارتكب فى ظروف تجعل اعتدائه على حق المجنى عليه محتملاً. غير أنه يشترط أن يكون العمل التحضيرى مشكلاً لفعل له كيان مادى ملموس؛ لأن هذا المظهر المادى هو الذى يفصـــح عن دلالة الخطر ومدى تهديده لحق المدافع. وإذا تجرد الخطر من هذا الكيان المادى، فإنه يفقد بالتالى صفة الخطر، ومن ثم لا يبيح الدفاع. فمجرد رؤية الشخص عدوه لا يكفى للقول بتوافر الخطر، ما لم يبدر منه ما ينذر باحتمال وقوع الاعتداء.

([1]) الدكتور أحمد فتحى سرور: رقم **130**، ص **208**؛ الدكتور عمر السعيد رمضان: رقم **229**، ص **496**؛ الدكتور أحمد عوض بلال: ص **419**؛ الدكتور سامح السيد جاد: ص **174**.

- **النتائج المترتبة على عدم مشروعية الخطر**: يترتب على اعتبار الخطر غير مشروع نتيجتان: الأولى عدم جواز الدفاع الشرعى ضد الخطر المشروع؛ والثانية جواز الاحتجاج بالدفاع الشرعى إذا كان الخطر غير مشروع. فإذا كان الخطر مشروعاً، فلا يجوز استعمال حق الدفاع الشرعى، ذلك أن هذا الحق قد قرره الشارع لدرء خطر يهدد نفس أو مال المجنى عليه؛ فلا يجوز فى هذه الحالة التمسك بالحق فى الدفاع الشرعى. والخطر يكون مشروعاً إذا كان قد صدر استعمالاً لسبب إباحة. أما إذا كان الخطر غير مشروع، فإنه يجوز فى هذه الحالة استعمال الدفاع الشرعى، حتى ولو كان المعتدى مستفيداً من سبب لامتناع المسئولية أو من سبب لامتناع العقاب أو من عذر قانونى.

- **عدم جواز الدفاع إذا توافر سبب إباحة**: إذا كان فعل المعتدى خاضعاً لسبب إباحة، فإن الخطر الذى أنشأه يكون مشروعاً، ولا يجوز فى هذه الحالة لمن هدده هذا الخطر أن يستخدم ضده الدفاع الشرعى. وعلة ذلك أن القانون يلزم من يتعرض لهذا الخطر بتحمله، فلا محل لأن يتخلص منه بالتمسك بالدفاع الشرعى([1]). وتطبيقاً لذلك فلا يجوز استعمال حق الدفاع الشرعى ضد من يستخدم حقه، كالأب أو الزوج الذى يتوافر لهما الحق فى التأديب، على أنه يشترط فى هذه الحالة التزام صاحب الحق بحدود حقه؛ فإن خرج عليها جاز الدفاع ضده فى هذا القدر من التجاوز.

ولا يجوز الدفاع الشرعى ضد من توافر لديه الحق فى الدفاع عن نفسه أو ماله، فمن يهاجم آخر، فيدافع هذا الأخير عن نفسه، فلا يجوز أن يقوم المعتدى بالدفاع هو الآخر عن نفسه. وتطبيقاً لذلك قضى بأنه إذا دخل شخص فى منتصف الليل منزل شخص آخر بوجه غير قانونى بواسطة التسلق، وكان حاملاً سلاحاً، ثم بقى فى المنزل مختفياً عن أعين من لهم الحق فى إخراجه فلا شك فى أن صاحب المنزل يكون فى هذا الظرف فى موقف يبيح له حق الدفاع الشرعى عن نفسه وعن ماله، فإذا هو استعمل حقه هذا ضد هذا الشخص فلا يجوز لهذا الأخير إذا رد بالاعتداء على صاحب المنزل أن يحتج بأنه إنما كان يدافع عن نفسه([2]). وإذا كان من الجائز أن يدافع الشخص عن الاعتداء على حريته الشخصية؛ فإن ذلك يقتضى ألا يكون تقييد هذه الحرية قد تم بسبب قانونى. وتطبيقاً لذلك، فإن المتهم المحبوس حبساً قانونياً لا يجوز له التمسك بالدفاع الشرعى ضد القائمين على تنفيذ القانون حتى يتخلص من هذا الحبس([3]). ذلك أن من يتعرض لفعل صادر من موظف عام فى حدود ما يأمر به القانون لا يجوز له استعمال حق الدفاع

([1]) الدكتور محمود نجيب حسنى: رقم 197، ص 189؛ الدكتور أحمد فتحى سرور: رقم 133، ص 210؛ الدكتور عمر السعيد رمضان: رقم 330، ص 497؛ الدكتور عبد العظيم مرسى وزير: رقم 326، ص 622-633؛ الدكتور سامح السيد جاد: ص 175.

([2]) نقض جلسة 27 نوفمبر 1930 مجموعة القواعد القانونية، ج 2، رقم 102، ص 112.

([3]) نقض جلسة 16 إبريل 1931، مجموعة القواعد القانونية، ج رقم 235 ص 288.

الشـــرعى لمقاومته، ولا يجوز للمتلبس بالجريمة أن يطلق النار على متعقبيه للتخلص من مطاردتهم له([1]).

- **تبادل الاعتداء وأثره على التمسك بالدفاع الشرعى**:

إذا تبادل الخصـــمان الاعتداء، كما لو تبادلا الضـــرب إثر التقائهما، فهل يجوز لهما التمسـك بتوافر الدفاع الشـرعى؟. يجب التفرقة بين أمرين: الأول وجود قصـد الاعتداء وقت التقائهما، والثانى ألا يكون هذا القصـــد متوافراً. فإذا تقابل الخصـــمان وكان لدى كل منهما نية الاعتداء على الآخر، فتضـــاربا فكلاهما يكون معتد، ولا يتوافر الدفاع الشـــرعى فى حق أحدهما([2]). أما إذا أوقع أحدهما فعل الضـــرب على الأخر، وثبت أن هذا الاعتداء لم يقع إلا بعد أن بدأه هذا الأخر بالضـــرب، فإن الدفاع الشـــرعى يتوافر. ولا يصـــلح رداً للدفع به قول المحكمة بأن الدفاع الشـــرعى لا يتوافر لأن المتهم ينكر التهمة، أو أنه أصيب فى شجار زج بنفسه فيه. ذلك أن الشجار ليس من شأنه فى ذاته أن يجعل كل من اشتركوا فيه مستوجبين للعقاب بلا قيد ولا شرط، فالشجار يبدأ باعتداء يخول المعتدى عليه حق الدفاع الشرعى متى اعتقد أن المعتدى لن يكف عن التمادى فى الاعتداء، ومتى التزم هو فى دفاعه الحدود المرسومة له فى القانون([3]).

- **توافر مانع مســـئولية أو عقاب لدى المعتدى**: إذا توافر لدى المعتدى مانع من موانع المسئولية كالمجنون والصغير الذى لم يبلغ الثانية عشرة والسكران بغير اختياره، فهل يجوز الدفاع ضد الأفعال الصادرة منهم؟. لا شك فى أن مانع المسئولية يقتصر أثره على انتفاء مسـئولية من توافر فيه، دون أن يؤثر على الطبيعة غير المشـروعة للفعل، إذ تظل له هذه الصـــفة غير المشـــروعة. كما أنه لا يمكن أن يطلب القانون من المدافع تحمل الخطر الصـادر من غير المسـئول، ولذلك فإنه يجوز اسـتعمال حق الدفاع الشـرعى لرد الاعتداء الصـادر ممن تتوافر فى حقه مانع من موانع المسـئولية. وإذا كان المعتدى يسـتفيد من مانع عقاب كصلة الزوجية فى جريمة إخفاء زوج هرب بعد القبض عليه (المادة **4/144** ع)، فإن فعله يظل غير مشـــروع كذلك، ومن ثم يجوز الدفاع ضـــده([4])، فموانع العقاب لا تأثير لها على عدم شرعية الفعل؛ وإنما يقتصر أثرها فقط على الإعفاء من العقاب.

- **جواز الدفاع ضد من يتوافر له عذر الاستفزاز**:

إذا فاجأ الزوج زوجته الزانية فقتلها هى وعشـيقها فى الحال، فإنه يسـتفيد بعذر قانونى يؤدى إلى تخفيف العقوبة (المادة **237** ع). ويثور التســـاؤل عن مدى توافر حق الدفاع

([1]) نقض **24** إبريل **1961** مجموعة أحكام محكمة النقض، س **12**، رقم **92**، ص **500**.

([2]) نقض جلسة **6** يونيه **1938** مجموعة القواعد القانونية، ج **4**، رقم **235** ص **262**.

([3]) نقض جلسة **28** ديسمبر **1942**، مجموعة القواعد القانونية، ج **6** رقم **51** ص **72**.

([4]) الدكتور أحمد فتحى سرور: رقم **133**، ص **211**؛ الدكتور سامح السيد جاد: ص **176**؛ الدكتور أحمد عوض بلال: ص **424**.

للزوجة وشـــريكها إذا شـــرع الزوج فى قتلهما؟. لا شـــك فى أن فعل الزوج يبقى غير مشروع، وذلك على الرغم من توافر عذر الاستفزاز، والشارع بتخفيفه لعقوبة الزوج، إنما يكون قد راعى ما يكون عليه الزوج من ثورة نفسية فى هذه الحالة؛ غير أن هذا التخفيف لا يجعل من فعل الزوج مشـــروعاً، إذ تظل له هذه الصـــفة. ويترتب على ذلك أنه يجوز للزوجة وشريكها التمسك بحق الدفاع الشرعى ضد الأفعال الصادرة من الزوج.

- **الدفاع ضد خطر الحيوان**: يثور التساؤل عن جواز الدفاع ضد خطر الحيوان، فإذا هجم حيوان على شـخص، فهل يجوز اسـتخدام حق الدفاع الشـرعى لرد هذا الخطر؟. وسـبب إثارة هذا التسـاؤل أن الفعل المشـكل للخطر الذى يجيز الدفاع يجب أن يكون مصـدره إنسـاناً، بما يعنى أن الدفاع غير جائز ضـد الحيوان اسـتناداً إلى توافر حق الدفاع الشـرعى. وللإجابة على هذا التسـاؤل يجب التمييز بين فرضـين: الأول أن يسـتخدم الحيوان كأداة فى يد المعتدى، كما لو أطلق كلباً لمهاجمة شـــخص، فى هذه الحالة، فإن مصـــدر الخطر كان شـــخص المعتدى، وما الحيوان إلا أداة فى يده تتماثل مع غيرها من أدوات، فلا ينسب الاعتداء فى هذه الحالة إلى الحيوان؛ وإنما إلى محرضه ويكون للمعتدى عليه الحق فى الدفاع ضـــد هذا الخطر.والفرض الثانى يتحقق إذا قام الحيوان بمهاجمة الشـــخص من تلقاء نفســـه، فهل يجوز فى هذه الحالة التمســـك بالدفاع الشـــرعى؟. فى الحقيقة فإن إجازة الدفاع الشـــرعى تفترض أن يكون الخطر غير مشـــروع، وهو لا يكون كذلك إلا إذا كان مصـدره إنسـاناً، لأن فعل هذا الإنسـان هو الذى يوصـف وحده بأنه غير مشـروع، وهو ما يعنى أن الشـخص لا يجوز له فى هذه الحالة الاحتجاج بحق الدفاع الشـرعى؛ ولكنه يجوز له الاحتجاج بحالة الضـرورة أو بعدم توافر أركان جريمة قتل حيوان دون مقتض. فمن ناحية فإن الشـخص يجوز له أن يتمسـك بتوافر حالة الضـرورة لأنها تفترض وجود خطر حال وجســيم يهدد النفس، يمكن أن يكون مصـــدره غير إنســـانى. ولكن التمسك بحالة الضرورة قد تؤدى إلى التضييق من نطاق التمسك بها، ذلك أنها لا تشـمل سـوى تهديد النفس دون المال، كما أن الخطر لابد أن يكون جسـيماً، فلا يجوز قتل الحيوان اسـتناداً لحالة الضـرورة إلا إذا كان الخطر المهدد للنفس تتوافر فيه جسـامة معينة، وأن لا يمكن اتقاء الخطر إلا بقتل الحيوان. ومن ناحية أخرى، فإن الشـــخص بوسعه أن يتمسك بعدم توافر أركان جريمة قتل حيوان دون مقتض([1])([2])، فهذا المقتضى قد يكون خطراً يهدد النفس أو المال بخلاف الضـــرورة، وقد يكون المقتضـــى خطراً لا

([1]) المواد 355 إلى 357 من قانون العقوبات.

([2]) الدكتور محمود نجيب حسنى: رقم 200، ص 192؛ الدكتور أحمد فتحى سرور: رقم 134، ص 211؛ الدكتور سامح السيد جاد: ص 177؛ الدكتور أحمد عوض بلال: ص 424.

تتوافر فيه القدر من الجسامة التى يتطلبها الشارع فى الضرورة، ويعنى ذلك أن التمسك بانتفاء أركن جريمة قتل حيوان دون مقتض يجعل الشخص أفضل حالاً ممن يتمسك بتوافر حالة الضرورة فى هذه الحالة.

- **حكم الخطر الوهمى- الغلط فى الإباحة**: إذا اعتقد شخص أن هناك خطراً يتهدده، ثم اتضح أن هذا الخطر لم يكن له وجود، وأن اعتقاده كان خاطئاً، فهل يجوز الاحتجاج بهذا الخطر الوهمى فى التمسك بالدفاع الشرعى؟. ومثال ذلك أن يستيقظ المتهم ليلاً فإذا به يلمح شبح شخص فى بيته، فينادى عليه، فلا يجبه، ويتقدم ممسكاً بيده شيء يعتقد أنه سلاح، فيقوم بقتله أو جرحه، ثم يتضح أن هذا الشخص ابن للمتهم وجاء متأخراً، وخشى تأنيب والده، فحاول الدخول إلى غرفته. ومن الأمثلة أيضاً أن يظن شرطى أن شخصاً يحاول سرقة إحدى السيارات فجراً، فينادى عليه، فلا يسمعه الشخص، فيطلق عليه الشرطى النار، ثم يتضح أن هذا الشخص كان صاحبا السيارة، وأنه نسى المفتاح داخلها ويحاول فتحها بشتى الوسائل. فهل يجوز التمسك بتوافر الدفاع الشرعى فى هذه الحالات، وذلك على الرغم من أن الخطر ليس حقيقياً؛ بل وهمياً؟.

- **وجهة القضاء- جواز أن يكون الخطر وهمياً**: ذهب القضاء إلى أنه يكفى لإباحة الدفاع الشرعى أن يكون الخطر وهمياً، متى كانت الظروف والملابسات تلقى فى روع المدافع أن هناك اعتداء جدياً وحقيقياً موجهاً إليه، على أنه يشترط للاعتداد بالخطر الوهمى فى هذه الحالة أن يكون الاعتقاد بقيامه مستنداً لأسباب معقولة([1]). وسند القضاء فى ذلك أن المادتين **249**، **250** ع تبيحان القتل العمد دفاعاً عن النفس أو المال إذا كان هناك "فعل يتخوف أن يحدث منه الموت أو جراح بالغة إذا كان لهذا التخوف أسباب معقولة". فلا يلزم فى الفعل المتخوف منه المسوغ للدفاع الشرعى أن يكون خطره حقيقياً فى ذاته؛ بل يكفى أن يبدو كذلك فى اعتقاد المتهم بشرط أن يكون هذا الاعتقاد مبنياً على أسباب معقولة. واعتبرت المحكمة أن الحكم الذى يشترط فى الفعل المبيح لاستخدام حق الدفاع الشرعى أن يكون خطراً فى الواقع و لا يكتفى بما توهمه المتهم فيه يكون مخطأ فى تأويل القانون([2]). وتطبيقاً لذلك قضى بتوافر الدفاع الشرعى إذا قام شقيق المعتدى بضرب المجنى عليه الذى كان يحمل سلاحاً، لمنعه من اللحاق بشقيقه للانتقام منه، وذلك على الرغم من عدم وجود خطر حقيقى من المجنى عليه متى كانت ظروف الواقعة تدل على أن المدافع اعتقد بأن المجنى عليه يريد إلحاق

([1]) نقض جلسة **31** أكتوبر **1932**، مجموعة القواعد القانونية، ج **2** رقم **381** ص **611**.
([2]) نقض جلسة **7** أكتوبر **1947**، مجموعة القواعد القانونية ج **7**، رقم **389** ص **369** .

الشر بشقيقه([1]). وفى واقعة تتحصل فى أن المجنى عليه وشقيقه قد خرجا ليلاً لرى الحقل ومعهما إحدى الدواب، فاشتبه فيهما أحد الخفراء النظاميين، فنادهما، فلم يجباه، فأطلق النار على أحدهما فى مقتل، فأصابه بجراح بالغة، قدم الخفير بتهمة الشروع فى القتل، حيث دفع بتوافر الدفاع الشرعى. فقضت المحكمة برفض الدفع تأسيساً على أنه يشترط لقيام حق الدفاع الشرعى أن يكون المتهم قد اعتقد بوجود خطر على مال الغير، وأن يكون لهذا الاعتقاد سبب معقول، وأن المجنى عليه لم يحاول الفرار من وجه المتهم سواء بنفسه أو بالدابة التى ظن أنها مسروقة، ومن ثم يكون من التسرع أن يبتدره المتهم بإطلاق النار دون مبرر ظاهر([2]).

- **تقدير وجهة القضاء**:

يرى الرأى الغالب فى الفقه–بحق– أن وجهة القضاء فى مساواة الخطر الوهمى بالحقيقى محل نظر. وسنده فى ذلك أن الدفاع الشرعى له طبيعة موضوعية باعتباره سبباً للإباحة، ويقوم على عناصر لا صلة لها بشخص المدافع، وأن أسباب الإباحة يجب أن تتوافر حقيقة، ولا يغنى عن توافرها مجرد التوهم، وأن الفعل الذى لا يوجد إلا فى مخيلة المدافع لا يمكن أن يبيح أفعال الدفاع. ويرى الفقه أن الخطر الوهمى لا يعدو أن يكون صورة للغلط فى الإباحة تؤدى إلى نفى القصد الجنائى، ويسأل من وقع فى الغلط فى هذه الحالة عن جريمة غير عمدية، وإذا استطاع أن يثبت توافر أسباب معقولة أمكنه نفى الخطأ غير العمدى كذلك([3]).

وفى تقديرنا أن رأى الفقه هو الأدنى للصواب، وأنه على الرغم من اتفاق وجهة القضاء والفقه فى عدم مساءلة المدافع فى حالة الخطر الوهى؛ إلا أن هناك فروقاً مهمة بين الرأيين: فمن ناحية فإنه يترتب على مساواة الخطر الحقيقى بالوهى ألا يسأل المدافع عن الجرمية مطلقاً وفى أى صورة، طالما أنه لا يوجد تجاوز، ويعنى ذلك أنه لن يسأل حتى عن جريمة غير عمدية. أما رأى الفقه فيرى أن الغلط فى الإباحة ينفى القصد ويجعل المدافع مسئولاً عن جريمة غير عمدية، يمكنه أيضاً نفيها إذا استطاع أن يثبت أن هناك مبررات معقولة دفعته لارتكابها. ومن ناحية ثانية، فإن اعتبار الخطر الوهى يعدل الخطر الحقيقى يجعل الدفاع الشرعى متوافراً ولا يكون هناك مجال لطلب التعويض عن الفعل، ذلك أنه لا تعويض عن عمل مشروع؛ أما وجهة الفقه فهى تنفى المسئولية عن المدافع دون أن تنال من صفة الفعل ذاته، فهو ما زال غير مشروع.

([1]) نقض 7 أكتوبر 1947، مجموعة القواعد القانونية، ج 7، رقم 389، ص 369.

([2]) نقض جلسة 31 أكتوبر 1932، مجموعة القواعد القانونية، س 2 رقم 381 ص 611.

([3]) الدكتور محمود نجيب حسنى: رقم 155، ص 158 وأيضاً رقم 201، ص 195؛ الدكتور عمر السعيد رمضان: رقم 331، ص 499–500؛ الدكتور أحمد فتحى سرور: رقم 138، ص 217؛ الدكتور أحمد عوض بلال: ص 426؛ الدكتور سامح السيد جاد: ص 179.

2- أن يهدد الخطر النفس أو المال

- **تأصيل الجرائم التى يباح فيها الدفاع**: أباح الشارع فى المادة **246** من قانون العقوبات الدفاع ضد كل فعل يعتبر جريمة ضد النفس؛ أما الدفاع ضد جرائم الأموال، فقد حدد الشارع هذه الجرائم على سبيل الحصر. ويترتب على ذلك أن التفرقة بين الجرائم ضد النفس والجرائم ضد المال لها أهميتها الواضحة: فبينما يباح الدفاع ضد أى جريمة من جرائم النفس؛ فإنه فى جرائم المال لا يباح الدفاع إلا لما نص عليه الشارع منها على سبيل الحصر. وجرائم الاعتداء على النفس هى الجرائم التى تنال من شخص المجنى عليه، فهى ترتبط بشخصه وتمس حقوقاً تخرج عن التعامل، كالحق فى الحياة أو سلامة الجسم أو صيانة العرض وغيرها. أما جرائم الأموال فهى تنال بالاعتداء حقوقاً لها قيمة اقتصادية وتدخل بذلك فى دائرة التعامل.

- **جرائم النفس**:

تتعدد جرائم الاعتداء على النفس: فقد تنال هذه الجرائم بالحق فى الحياة كالقتل، وقد تنال بالحق فى سلامة الجسم كالجرح أو الضرب أو إعطاء المواد الضارة، وقد تنال الحق فى صيانة العرض كجرائم الاغتصاب وهتك العرض والفعل الفاضح. وقد تمس هذه الجرائم بالحق فى الحرية كأن يكون الاعتداء مشكلاً لجريمة قبض أو حبس دون حق أو جريمة خطف([1]). وقد تمس حرية العقيدة أو حرمة الحياة والأسرار الخاصة أو حرمة المسكن، ويدخل ضمنها كذلك الجرائم التى تقع على حرية العمل([2]). ولا جدال فى أن هذه الجرائم تبيح جميعاً الدفاع الشرعى، إذا توافرت باقى شروط الخطر. وهناك بعض الجرائم التى تنطوى على اعتداء على النفس ومصلحة أخرى فى ذات الوقت، فالمصلحة التى يحميها القانون بنصوصها هى مصلحة مختلطة، ومثال ذلك جرائم اغتصاب السندات والابتزاز والتهديد (المواد **235**، **236**، **307** ع)، إذا يحمى بها الشارع الاعتداء على النفس والمال فى نفس الوقت. وهناك بعض الجرائم الأخرى التى تنطوى على اعتداء على جهة الإدارة، فضلاً عن الاعتداء على أشخاص موظفيها(المواد **133** وما بعدها عقوبات). وهذه الجرائم جميعاً تبيح الدفاع الشرعى، طالما أن النفس كانت إحدى المصالح المعتدى عليها([3]).

ويثور التساؤل عما إذا كانت هذه الجرائم تشمل جرائم الاعتداء على الشرف والاعتبار مثل السب والقذف؛ أم أن هذه الجرائم لا يتصور أن يلجأ فيها إلى استعمال حق الدفاع الشرعى؟. وعلة هذا التساؤل أن هذه الجرائم لا تفترض عنفاً مادياً يقع على المجنى عليه؛

([1]) ومن الأمثلة فى الجرائم الماسة بالحرية أن يقوم المدافع بإلحاق عاهة مستديمة بالمجنى عليه، –وهو عمدة– قام بالقبض على أخيه وحبسه بالقوة، وأمر بإدخال المدافع معه، فثار لذلك، وأراد التخلص منه، فقام بعضه مما ألحق به عاهة مستديمة، فلا شك فى أن مؤدى هذا الدفاع أن المتهم كان فى حالة دفاع شرعى عن نفسه وعن أخيه لدفع فعل يعتبر قانوناً جريمة على النفس وهو القبض عليهما. نقض جلسة **28** ديسمبر **1936** مجموعة القواعد القانونية، ج **4**، رقم **30** ص **29** .

([2]) الدكتور أحمد عوض بلال: ص **432–433**.

([3]) الدكتور أحمد فتحى سرور: رقم **140**، ص **223**.

وإنما تقوم بقول أو كتابة أو إشـارة. لا شـك في أن هذه الأفعال تهدد شـرف واعتبار الشـخص، ومن ثم يجوز الدفاع ضـدها ولكن بالقدر الضـرورى لمنع الجانى من البدء أو المضى فى أقواله أو كتاباته أو إشاراته والحيلولة دون استرساله فيها. وتطبيقاً لذلك يجوز للمعتدى عليه أن ينتزع الأوراق أو الصـور التى يقوم الجانى بعرضـها على الغير وتنطوى على سب أو قذف فى حقه، كما يجوز له نزع مكبر الصوت لمنعه من مواصلة حديثه أو تحطيم جهاز التسـجيل الذى يسـتخدمه، كما يجوز اعتراض المعتدى ومنعه من الكلام. فإذا انتهى الجانى من أفعاله، كأن يكون قد انتهى من قوله أو قام بنشر كتاباته، فلا يجوز للشخص فى هذه الحالة الدفاع، لأن الخطر يكون قد انتهى بالفعل([1]).

- **جرائم الأموال**: حدد الشارع على سبيل الحصر جرائم الاعتداء على الأموال التى تبيح الدفاع الشـرعى. وتحديد الشـارع جرائم الأموال التى تجيز اللجوء إلى الدفاع على سبيل الحصر يخالف خطته فى جرائم النفس، وهو ما يعنى أن الشارع لا يريد التوسع فى إجازة الدفاع ضـد كل ما يهدد المال، وعلة ذلك أن الدفاع قد ينطوى على خطر المسـاس بنفس المهاجم، ومن ثم فإنه يجب أن تتوافر خطورة معينة فى الجرائم التى تهدد المال؛ وإلا أدى ذلك إلى التضحية بحق المهاجم فى حالات يكون الخطر المهدد المال فيها ضئيلاً . وفيما يلى نبين ماهية هذه الجرائم، ثم نتبين ما يخرج عن نطاقها.

1- **جرائم الحريق العمد**: وهى تشمل جنايات الحريق العمد لعقار أو منقول ولو كان مملوكاً للجانى، وجنايات الحريق العمدى لأموال إحدى الجهات العامة أو من فى حكمها، والحريق العمدى للوقود أو الأخشاب أو المزروعات ونحوها، ووضع النار فى أشياء لتصل إلى الشيء المراد إحراقه، كما تشمل أيضاً جنحة وضع النار إذا ترتب عليه ضرر تافه ولم يسـتعمل فى ارتكابه المفرقعات([2]). ويضـاف إلى هذه الجرائم جرائم المفرقعات المنصوص عليها فى المادة **102** "د" عقوبات إذا كان من شأن استعمال هذه المفرقعات تعريض أموال الغير للخطر.

2-**جرائم السـرقة واغتصـاب المال** (المواد **311** وما بعدها من قانون العقوبات) وهذه الجرائم بعضها جنايات وبعضها جنح. ومن أمثلتها السرقة البسيطة أو بالإكراه أو باجتماع ظروف مختلفة.

3-**جرائم التخريب والتعييب والإتلاف**(المواد **354** ع وما بعدها).

4-**جرائم انتهاك حرمة ملك الغير**(المواد **369** ع وما بعدها).

وهذه الجرائم من الجنح.

([1]) الدكتور محمود نجيب حسـنى: رقم **203**، ص **196-197**؛ الدكتور عمر السـعيد رمضـان: هامش ص **501**؛ الدكتور أحمد فتحى سرور: هامش **223**؛ الدكتور سامح السيد جاد: ص **180** .

([2]) المواد **252**، **257**، **252** مكرراً، **255**، **256** **259** عقوبات".

5- **جريمة دخول أرض مهيأة للزرع أو مبذور فيها زرع** أو محصـــول أو مرور المتهم فيها بنفســـه بمفرده أو ببهائمه أو دوابه المعدة للجر أو الحمل أو الركوب أو ترك هذه البهائم أو الدواب تمر منها، وذلك بغير حق(المادة **379** فى فقرتها الرابعة ع)، وهذه الجريمة مخالفة. وتطبيقاً لذلك قضـــى بتوافر الدفاع الشـــرعى إذا قام المعتدى بالدخول عنوة إلى أرض المدافع وترك دوابه ترعى فيها، فقام المدافع بضـــربه فأحدث به عاهة مستديمة([1]).

6-**جريمة رعى مواشـــى أو تركها ترعى بغير حق فى أرض** بها محصـــول أو فى بستان (المادة **379** ع فى فقرتها الرابعة).

-أثر خروج الفعل من نطاق الجرائم المنصوص عليها:

نص الشارع على الجرائم السابقة على سبيل الحصر، ويترتب على ذلك أن خروج الفعل المشكل للخطر من نطاق الجرائم السابقة يجعل الدفاع الشرعى غير جائز. وتطبيقاً لذلك لا يتوافر الدفاع الشرعى إذا قامت مشادة بسبب نزاع على الرى، قام على إثرها المجنى عليه بمنع الجانى من رى أرضـــه، فأطلق الجانى النار على المجنى عليه، فأصـــابه، فإن النزاع على الرى لا يجيز اللجوء فيه للدفاع الشرعى باستعمال القوة([2]).

وإذا وجد المجنى عليه المتهم وقد حال بين الماء وبين زراعته فتنازعا و أراد المجنى عليه أن يفتح السد الحائل فضربه المتهم بهراوة غليظة ضربة نشأ عنها عاهة مستديمة فهذا المتهم لا يكون فى حالة دفاع شـــرعى عن المال([3]). وقضـــى بأن تجريف الأرض المتنازع على ملكيتها وقيام المجنى عليه بمنع عمال المتهم من رفع الأتربة منها، دون أن ينســـب المتهم للمجنى عليه دخول العقار لمنع حيازته بالقوة أو بقصـــد ارتكاب جريمة فيه لا يتوافر به حق الدفاع الشرعى عن المال([4]).

3-أن يكون الخطر حالاً

- **ضابط حلول الخطر**: يكون الخطر حالاً فى إحدى صورتين: الأولى أن يكون الاعتداء لم يبدأ بعد؛ ولكنه على وشـــك أن يبدأ، وهو ما نعبر عنه بالخطر الوشـــيك. والثانية أن يكون الاعتداء قد بدأ؛ ولكنه لم ينته بعد. أما إن لم يكن الخطر وشـــيكاً، أو كان قد

([1])نقض جلسة 3 فبراير 1941 مجموعة القواعد القانونية، ج 5، رقم 202 ص 394.

([2]) نقض جلسة 12 إبريل سنة 1988، مجموعة أحكام محكمة النقض، س 39 رقم 88 ص 547 .

([3]) نقض جلسة 10 مارس 1941 مجموعة القواعد القانونية، ج 5، رقم 224 ص 416 .

وإذا كان المجنى عليهما قد أقاما سداً قبيل يوم الواقعة، ثم حضر المتهم فى يوم الواقعة ليهدم السد كى يتفادى هو الآخر غرق أرضه فجاء المجنى عليهما لمنعه فأطلق عليهما ســـلاحاً نارياً متعمداً قتلهما، فإن هذا المتهم يكون متعدياً، لأن إطلاقه النار لم يكن لدفع فعل من الأفعال التى تبيح الدفاع الشرعى. نقض جلسة 28 إبريل 1941 مجموعة القواعد القانونية، ج 5، رقم 247 ص 449.

([4]) نقض جلسة 10 ديسمبر 1981، مجموعة أحكام النقض، س 32 رقم 194 ص 1084.

انتهى؛ فإن الدفاع الشرعى لا يتوافر. ويتجه الدفاع فى الصورة الأولى إلى منع المعتدى من البدء فى عدوانه، وفى الصورة الثانية إلى منعه من الاستمرار فى عدوانه([1]).

الصورة الأولى: **الخطر الوشيك**: يعنى الخطر الوشيك أن الاعتداء لم يبدأ بعد؛ ولكنه على وشك البدء وفقاً للسير العادى للأمور. فالمعتدى قد صدرت منه أفعال لا تشكل فى ذاتها اعتداء؛ غير أنها تؤدى وبجلاء إلى تحقق هذا الاعتداء. ومن أمثلة ذلك أن يقوم المعتدى بتصويب مسدسه إلى المجنى عليه أو أن يقوم بتعبئة الطلقات فيه أو أن يشهر سكيناً فى وجهه أو أن يسكب البنزين تمهيداً لوضع الحريق. فى هذه الصور فإن الأفعال التى صدرت من المعتدى لا تشكل اعتداء فى المعنى الدقيق، فهذا الاعتداء لم يبدأ بعد، إذ هو وشيك الوقوع. فالجانى ارتكب أفعالا سابقة على تحقق هذا الاعتداء وتؤدى إليه حالاً ومباشرة، بحيث أنه إن ترك وشأنه لكان قد أكمل اعتدائه على المجنى عليه لا محالة. وعلة تخويل المجنى عليه الحق فى الدفاع فى هذه الحالة أن القانون لا يستطيع أن يأمر المدافع بالانتظار حتى بدء الاعتداء.

وإذا لم يكن الخطر وشيكاً فإنه يعنى أنه خطر مستقبلى، وهذا الخطر لا يقوم به الحق فى الدفاع الشرعى، ولذلك فإن هذا الحق ليس له وجود إذا كان يمكن اللجوء فى الوقت المناسب إلى حماية السلطة العامة (المادة **248** ع). فإذا كان فى وسع الشخص طلب مساعدة السلطات، فإن الخطر يتجرد من صفته كخطر وشيك. وتطبيقاً لذلك فإنه إذا أرسل شخص خطاب تهديد إلى آخر أو هدده بإيذائه إن لم يمتثل لطلب من الجانى، ومنحه بضعة أيام لتنفيذ ما طلبه قبل أن يوقع به التهديد، فإن الخطر لا يكون وشيكاً. غير أنه لا يصح وضع قاعدة عامة مجردة فى ذلك؛ بل يتعين النظر إلى الظروف التى عليها المجنى عليه والتى تؤثر على تفكيره وعلى قراره، فالعبرة فى تقدير هذه الظروف هو المدافع نفسه بشرط أن يكون تقديره مبنياً على أسباب معقولة تبرره([2]). فلا يعتبر خطراً وشيكاً إذا تربص المعتدى بالمجنى عليه خارج مسكنه، إذ يكون بمقدور هذا الأخير طلب المساعدة من السلطات. غير أن المجنى عليه إذا كان يسكن فى مكان معزول يتعذر فيه طلب النجدة أو كان الجانى قد قام بقطع وسائل الاتصال عنه، فإن الخطر يمكن أن يعد فى هذه الحالة وشيكاً.

- **الصورة الثانية**: **الاعتداء الذى بدأ ولم ينته بعد**: يشترط فى هذه الصورة أن يكون الاعتداء قد بدأ؛ غير أنه لم ينته بعد، فالمعتدى قد بدأ فى ارتكاب فعله؛ غير أنه لم

([1]) الدكتور محمود نجيب حسنى: رقم **206**، ص **199**؛ الدكتور عمر السعيد رمضان: رقم **235**، ص **502**؛ الدكتور أحمد عوض بلال: ص **427**؛ الدكتور سامح السيد جاد: ص **181**.

([2]) نقض **6** مارس سنة **1950** مجموعة أحكام محكمة النقض، س **1**، رقم **73**، ص **126** .

يكتمل، وما زال الخطر قائماً. وتطبيقاً لذلك فإذا قام المعتدى بضـــرب المجنى عليه مرة وتأهب ليوجه إليه ضـربات تالية، أو إذا اسـتولى على بعض المنقولات التى يملكها المجنى عليه، واســتمر فى اســتيلائه على باقى هذه المنقولات، فإن الخطر ما زال حالاً ولم ينته بعد، ومن ثم يجوز التمســك بالدفاع الشــرعى لرده. وإذا اســتولى الجانى على المنقولات وحاول الخروج بها من منزل المجنى عليه، فإن هذا الاعتداء لم ينته بعد، وكذلك الشأن إذا تتبع المجنى عليه الجانى حال فراره بالمسروقات، إذ أن جريمة السرقة لا تتم إلا إذا استقرت الحيازة الهادئة للجانى على المســروقات، على نحو يصــبح المجنى عليه عاجزاً عن مباشــرة ســلطات الحيازة عليها. ويجوز فى هذه الحالة تفتيش الجانى لضــبط الشــيء المســروق، ويكون هذا التفتيش صحيحاً على أساس حالة الدفاع الشرعى، لا على أساس التلبس، ولذلك يجب أن يثبت أن الجانى لم يتمتع بالحيازة الهادئة للشــيء المســروق قبل تفتيشــه؛ وإلا كان تفتيشـــه غير جائز. وفى الجرائم المســـتمرة لا تنتهى الجريمة إلا إذا انتهت حالة الاستمرار سواء أكان انتهاؤها بإرادة الجانى أو جبراً عنه، وعليه فإن الخطر يظل حالاً وهو ما يبيح الدفاع الشــرعى، فحبس شــخص أو خطفه يبيح الدفاع طوال الفترة التى اســتمر فيها سلب الحرية قائماً.

- **عدم جواز الاحتجاج بالدفاع عند انتهاء الاعتداء**: إذا انتهى الاعتداء وتحقق كل الخطر الذى يهدد المجنى عليه، فإن صـفة الحلول تنتفى، ولا يكون للدفاع الشــرعى محل، فلا دفاع بعد زوال الاعتداء. وتطبيقاً لذلك، فإن فاجأ المجنى عليه المعتدى حال قيامه بســرقة ماله، فأراد الفرار بعد أن ألقى ما بيده، فتتبعه المجنى عليه وأوسـعه ضـرباً، فإنه لا يجوز له الاحتجاج بالدفاع الشــرعى؛ لأن الخطر وقت الفعل قد زال بتخلى الســارق عن المســـروقات([1]). وينتفى الخطر إذا تمكن المعتدى عليه من تجريد المعتدى من ســـلاحه فصــار أعزلاً، إذ لم يعد يشــكل مصــدراً للخطر([2]). وإذا فاجأ المجنى عليه المعتدى حال إشـعاله النار فى قش ملاصـق لمنزله بقصـد إحراقه، ففر المعتدى هارباً فأطلق عليه عياراً نارياً أدى إلى موته، فإن الدفاع الشـــرعى ينتفى، إذ أنه بفرار المعتدى بعد إشـــعال النار يكون الخطر قد زال، ولا يكون هناك مجال للتمســـك بالدفاع الشـــرعى([3]). وإذا أطلق الجانى النار على المجنى عليه فقتله، فلا يجوز للغير التمســك بالدفاع الشــرعى، ذلك أنه بوفاة المجنى عليه يكون الاعتداء قد انتهى. وإذا نشــبت مشــاجرة بين المجني عليه والمتهم وتبادلا خلالها الســباب وعلى إثرها دخل المتهم مســكنه وأحضــر أداة "عتلة حديدية"

([1]) نقض جلسة 4 ديسمبر سنة 1930 مجموعة القواعد القانونية 2 رقم 118 ص 135.
([2]) نقض 18 يونيه 1945 مجموعة القواعد القانونية، ج 6، رقم 602، ص 736.
([3]) نقض جلسة 3 مارس 1941 مجموعة القواعد القانونية، ج 5، رقم 221 ص 411 .

وهوى بها على رأس المجني عليه فأحدث إصابته التي أودت بحياته، فإن الدفاع الشرعى لا يتوافر([1]).

- **ضابط انتهاء الاعتداء**: الضابط فى انتهاء الاعتداء هو إتمام الجانى للفعل الذى يريد ارتكابه، سواء أحقق الجانى النتيجة الإجرامية التى يريد تحقيقها أم أنه كف عن اعتدائه سواء اختياراً أو جبراً. والصورة الأولى تتحقق إذا قام الجانى بارتكاب فعل، فتحققت النتيجة التى تطلبها القانون، بحيث لا يكون بمقدور المعتدى عليه أن يدفعها أو أن يقلل من جسامتها([2]). والضابط فى تحقق الجريمة يقتضى الرجوع إلى الأحكام الخاصة بكل جريمة للوقوف على لحظة تمامها. وتطبيقاً لذلك فإن جريمة القتل لا تتحقق إلا فى لحظة إزهاق روح المجنى عليه، ومن ثم جاز الدفاع حتى هذه اللحظة. وجريمة السرقة تتم بإخراج المال من حيازة المجنى عليه وإدخالها إلى حيازة الجانى وحده، بحيث تخلص له الحيازة الهادئة التى تجعله يباشر على الشيء سلطات المالك، ويكون المجنى عليه عاجزاً عن مباشرتها؛ أما إن كانت هذه الحيازة محل منازعة ولم تستقر بعد للجانى، فإن الجريمة لم تتم بعد. وإذا استولى الجانى على المسروقات وانطلق هارباً فتتبعه المجنى عليه فحاول التخلص منه ومقاومته، فإن الخطر يكون ما زال قائماً، إذ لم ينته الاعتداء بعد، ويحق للمجنى عليه الاحتجاج بالدفاع الشرعى إذا ارتكب أفعال العنف ضد الجانى.

ويلاحظ أنه فى الجرائم المستمرة فإن الاعتداء يعتبر واقعاً ما بقيت حالة الاستمرار، وتطبيقاً لذلك، فإن القبض على شخص دون حق أو خطفه، يجعل الاعتداء واقعاً طوال فترة سلب الحرية، ويجيز للمجنى عليه استعمال حقه فى الدفاع الشرعى. وإذا كانت الجريمة متتابعة الأفعال، فإنها لا تتم إلا بالفعل الأخير الذى يشكل نهاية سلسلة التتابع، وفى هذه الحالة يجوز الدفاع إلى وقت انتهاء الفعل الأخير.

وأما الصورة الثانية، حيث يقف الجانى بنشاطه، سواء أكان ذلك برضائه أم جبراً عنه، ومثال ذلك أن يضرب الجانى المجنى عليه، ثم يكف عن مواصلة ضربه، أو أن يطلق عليه عياراً نارياً لم يصب المجنى عليه أو أصابه فى غير مقتل، ثم توقف عن نشاطه ولم يطلق عليه عياراً ثانياً، فلا يتوافر الدفاع الشرعى فى هذه الحالة، إذا كف الجانى عن مواصلة اعتدائه. وتطبيقاً لذلك قضى بأنه إذا كانت الواقعة أن المتهم كان يغازل فتاة فاستجارت بالمجنى عليه فعنف المتهم على مسلكه معها وضربه بعصا، فاستل المتهم بعد ذلك مدية

([1]) نقض جلسة **18** إبريل سنة **2010** ، الطعن رقم **4443** لسنة **79** قضائية، غير منشور.

وإذا نشبت مشاجرة بين أسرتين وانتهت، فحضر شخص من الأسرة الأولى إلى مسكن المجنى عليه الذى ينتمى إلى الأسرة الثانية، وما أن شاهد المجني عليه حتى أمسك به فحاولت والدته الحيلولة دون اعتداء المتهم على نجلها فأمسكت وجيرانها بتلابيبه إلا أنه أفلت منهم وسارع بطعن المجني عليه بسلاحه الأبيض في صدره قاصدا من ذلك إيذائه في جسمه انتقاماً من تشاجره مع أسرته ودون أن يقوم المجني عليه بالاعتداء عليه فإن الخطر يكون غير متوافر. نقض **8** مارس **2009** الطعن رقم **17289** لسنة **77** قضائية، غير منشور.

([2]) الدكتور محمود نجيب حسنى: رقم **208**، ص **202**.

وطعن المجنى عليه بها، فليس فى ذلك ما يثبت أن المتهم كان فى حالة دفاع عن النفس بل فيه ما يفيد أن ما وقع منه كان انتقاماً، بعد أن كان المجنى عليه قد كف عن ضـــربه و لم يعد ثم محل للتخوف منه([1]).

- **لا مجال لبحث التجاوز فى استعمال الدفاع إذا انتفى الخطر**:

إذا انتهى الاعتداء، أو فقد الخطر صـفته كخطر وشـيك، فإن شـروط الدفاع الشـرعى تنتفى، ولا يكون هناك مجال لبحث تجاوز حدود الدفاع. فهذا التجاوز–كما ســنرى– يفترض توافر شـــروط الخطر، ولكن المدافع يتجاوز فى دفاعه ضـــد هذا الخطر؛ أما إن انتفى الخطر ابتداء، فلا يكون هناك مجال لبحث التجاوز فى الدفاع، ولا مجال فى هذه الحالة لإعمال قواعد التجاوز([2]). ويتحقق هذا من باب أولى إذا كانت المحكمة قد انتهت فى حكمها إلى عدم توافر الدفاع الشـــرعى، لأن القول بنفى الدفاع الشـــرعى يتضمن نفى ادعاء المتهم أنه تجاوز حدود الدفاع بنية سليمة([3]).

المبحث الثانى
الدفاع

تمهيد: نقســـم هذا المبحث إلى مطلبين: نتناول فى الأول فعل الدفاع وشـــروطه، وفى الثانى قيود الدفاع.

المطلب الأول
فعل الدفاع

- **تمهيد**: نبين فى البداية المقصود بفعل الدفاع من حيث نوع هذه الأفعال وطبيعتها ومدى جواز اللجوء إلى الوسائل الآلية، ومدى توافر نية الدفاع، وشروطه وما يتطلبه القانون فيه من لزوم وتناسب، ثم نبين قيود الدفاع الشرعى.

(أولاً): ماهية فعل الدفاع

- **هل حصر الشارع أفعال الدفاع**؟:

نص الشـــارع فى المادة **245** ع على أنه "لا عقوبة مطلقاً على من قتل غيره أو أصـــابه بجراح أو ضـربه أثناء استعماله حق الدفاع الشـرعى ...". وبموجب هذا النص السـابق، فإن الشـــارع جعل أفعال الدفاع الشـــرعى فى القتل أو الجرح أو الضـــرب. ولكن على الرغم من هذا النص، فإنه من المستقر عليه أن الشـارع لم يحصـر أفعال الدفاع فى هذه الأفعال الثلاثة فقط، غاية الأمر أن الشـارع قد أشـار إلى الوضـع الغالب، إذ أن الوضـع المعتاد هو أن يلجأ المدافع إلى ارتكاب هذه الأفعال. ولذلك فإن الشـــارع لا يكون قد استبعد بنصه السابق غير هذه الأفعال. والحجة فى ذلك أنه إذا كان الشارع يبيح الدفاع

([1]) نقض جلسة **26** ديسمبر **1938** مجموعة القواعد القانونية، ج **4**، رقم **320** ص **417** .

([2])نقض جلسة **4** ديسمبر سنة **1930** مجموعة القواعد القانونية ج **2**، رقم **118** ص **135**.

([3]) نقض جلسة **12** مارس **1931**، مجموعة القواعد القانونية **2** رقم **205** ص **266**.

بهذه الأفعال الخطيرة؛ فإنه من باب أولى أن يجيز الدفاع بما هو دونها من أفعال تقل عنها جسامة، فيجوز الدفاع بكل فعل يصلح لصد الاعتداء ورد الخطر، متى توافرت فيه الشروط التى يتطلبها القانون.

- **الدفاع بطريق الامتناع**:

يقع الدفاع غالباً بفعل إيجابى؛ غير أنه يجوز وقوعه أيضاً بفعل سلبى، ويتحقق ذلك إذا احجم المدافع عن القيام بعمل يمنع به فعلاً يصيب المعتدى. وتطبيقاً لذلك يتوافر الدفاع، إذا امتنع المدافع عن منع كلبه من مهاجمة المعتدى، أو إذا قام بتوقى ضربة المعتدى بشيء يحمله مما أدى إلى إصابة المعتدى([1]).

- **مدى جواز الالتجاء إلى الوسائل الآلية**: يثور التساؤل عن مدى جواز اللجوء إلى وسائل الدفاع التى تعمل تلقائياً فتصيب بالإيذاء من يحاول الاعتداء على صاحبها، ومثال ذلك أن يضع الشخص فخاً فى حديقته يطبق على من يدخل فيها أو أن يضع مسدساً فى خزانته يطلق عند فتحها بطريق غير مشروع أو أن يضع سلكاً كهربائياً يصعق من يحاول سرقته، ويلحق به أيضاً من يدرب حيواناً على مهاجمة من يقتحم مسكنه. يجب لإباحة الدفاع باستعمال هذه الوسائل عدة شروط: فيجب ألا تعمل هذه الوسائل إلا إذا حل خطر بالحق، وألا يكون فى قدرة المعتدى عليه اللجوء إلى السلطات فى الوقت المناسب، ويجب أن يكون الأذى الناتج عن استخدام هذه الوسائل متناسباً مع الخطر. فإذا انتفت شروط الخطر، كان اللجوء إلى هذه الوسائل غير جائز، ومن ثم فلا مجال لتوافر الدفاع الشرعى. وإذا انتفى التناسب، فإن المدافع يسأل عن القدر المشكل لهذا التجاوز.

- **عدم تطلب توافر نية الدفاع**: تقوم الإباحة على أسباب موضوعية، ومن ثم فهى تنتج أثرها متى توافرت عناصرها، علم بها المدافع أو لم يعلم. فمن يرتكب فعلاً يدرأ به خطراً حالاً يكون فى حالة دفاع شرعى، حتى ولو لم يعلم بقيام الخطر. ومن أمثلة ذلك أن ينتوى الفاعل قتل عدوه، ويفاجئه من الخلف فيقتله، ثم يتضح أن هذا العدو كان يتربص له منتظراً قدومه ليقتله ومتأهباً لإطلاق النار عليه، وفى هذه الحالة يتوافر الدفاع الشرعى على الرغم من انتفاء وجود نية الدفاع([2]).

(ثانياً): شروط الدفاع:

- **بحث شروط الدفاع لا تكون إلا بعد توافر شروط الخطر**:

الخطر سابق فى الترتيب على الدفاع، فلا مجال لبحث شروط الدفاع دون قيام الخطر وتوافر شروطه. ووجود الخطر يؤدى إلى نشأة الحق فى الدفاع، فإن انتفى هذا الخطر،

([1]) الدكتور أحمد عوض بلال: ص **436**؛ الدكتور أحمد فتحى سرور: رقم **143**، ص **225**.

([2]) الدكتور أحمد فتحى سرور: رقم **143**، ص **225**؛ الدكتور عمر السعيد رمضان: رقم **340** ص **508**.

فلا مجال للحديث عن شـــروط الدفاع. وتطبيقاً لذلك فإنه لا مجال للتمســـك بالدفاع الشرعى إذا قام المتهم إثر مناقشته مع المجنى عليهما بإحضار سلاح نارى وأطلق عليهما أعيرة نارية، دون أن ينســـب لهما أي أفعال يتخوف أن تحدث الموت أو الجراح البالغة التى تستوجب الدفاع الشرعى عن النفس بالقتل العمد. ذلك أن البحث فى تجاوز حدود الدفاع الشرعى لا يكون إلا بعد نشوء الحق وقيامه([1]). وإذا انتهت المحكمة إلى استبعاد الدفاع الشـــرعى فى واقعة أطلق فيها المدافع النار على شـــخص وضـــع النار فى القش الملاصـق لمنزله بقصـد حرقه، فإنه لا يجوز لها بعد ذلك اعتباره متجاوزاً لأنه كان بمقدوره إطلاق النار على المجنى عليه فى غير مقتل، لأنه لا يجوز بعد نفى الدفاع الشـــرعى القول بأن المتهم قد تجاوز فى اســـتعماله لحقه فى الدفاع، لأن تجاوز حدود الحق لا يتصـــور مع انعدام ذات الحق([2]).

1- لزوم الدفاع لرد الخطر

-عدم استطاعة التخلص من الخطر بغير الفعل المرتكب:

نصـــت المادة **247** ع على أنه "ليس لهذا الحق وجود متى كان من الممكن الركون فى الوقت المناسـب إلى الاحتماء برجال السـلطة العمومية". والركون لرجال السـلطة العامة يقتضـى أن يتوافر للمدافع الوقت والظروف والوسـائل التى تمكنه من ذلك؛ وإلا أفضـى ذلك إلى تعطيل اســـتعمال حق الدفاع الشـــرعى، كما أنه لا يتصـــور ترك المعتدى ينفذ اعتدائه حتى يتم الاستعانة برجال السلطة([3]). وتطبيقاً لذلك قضى بتوافر اللزوم إذا قام المعتدى بالدخول عنوة إلى أرض المدافع وترك دوابه ترعى فيها، فقام المدافع بضـــربه فأحدث به عاهة مستديمة([4]) .

-توجيه الدفاع إلى مصدر الخطر:

لا يكون الدفاع مجدياً إلا إذا كان موجهاً إلى مصـــدر الخطر. فإذا اعتدى شـــخص على آخر بالضرب كان للمعتدى عليه أن يستخدم القوة ضد المعتدى لمنعه من الاستمرار فى عدوانه؛ ولكنه إذا اســـتخدمها ضـــد غيره كان فعله غير مجد فى الدفاع، ومن ثم ينتفى شـــرط اللزوم([5]). ومن الأمثلة كذلك إذا ترك شـــخص مواشـــيه ترعى فى أرض الغير كان لصـاحب الأرض أن يدافع عن ماله بفعل يوجه ضـد هذه المواشـى لإخراجها من أرضـه،

([1])نقض جلسة **12** إبريل سنة **2000** الطعن رقم **7677** س **67** ق المستحدث من أحكام محكمة النقض، المكتب الفنى، ص **28**.

([2]) نقض جلسة **3** مارس **1941** مجموعة القواعد القانونية، ج **5**، رقم **221** ص **411** .

([3]) نقض جلسة **3** فبراير **1941** مجموعة القواعد القانونية، ج **5**، رقم **202** ص **394**.

([4])نقض جلسة **3** فبراير **1941** مجموعة القواعد القانونية، ج **5**، رقم **202** ص **394**.

([5]) نقض جلسة **18** مايو **1948** مجموعة القواعد القانونية، ج **7**، رقم **609** ص **569** .

لا أن يوجه أفعاله ضـــد صـــاحب الماشـــية، إذ يعد فعله فى هذه الحالة غير لازم لرد الاعتداء، ويكون تعدياً لا دفاعاً عن المال([1]).

ويلاحظ أن هناك فرقاً مهماً بين عدم جواز توجيه الدفاع إلا لمصـــدر الخطر، وبين إباحة الدفاع عن الغير، وتطبيقاً لذلك قضى بأنه إذا كان المتهم قد تمسك بأنه حين أوقع فعل الضـــرب بالمجنى عليه إنما كان فى حالة من حالات الدفاع الشـــرعى عن النفس فإن رد المحكمة عليه بقولها أن المجنى عليه لم يكن يقصـــده هو بفعل الضـــرب الذى كان ينوى إيقاعه بل كان يقصـد أخاه، لا يكون رداً سـديداً، لأن حق الدفاع مباح قانوناً عن نفس الإنسان أو عن نفس غيره إطلاقاً([2]).

2-تناسب الدفاع مع جسامة الخطر

-**مدلول التناسب**: التناسب يعنى استعمال القوة التى تكفى لدرء الخطر، فما كان داخلاً فى نطاق هذا الحد اعتبر فعله متناسـباً؛ أما ما زاد على ذلك فلا ضـــرورة له ولا مبرر لإباحته. فإذا كان فى وسع المعتدى عليه أن يدرأ الخطر بفعل معين، فلا يباح له أن يدرأه بفعل أشد جسامة. فمن أتيح له أن يدرأ خطر الاعتداء بضرب المعتدى أو حبسه لم يجز له أن يلجأ إلى قتله. وعلة ذلك أن الدفاع بفعل يعد فى الأصـــل جريمة إنما يباح بالقدر الضرورى للمحافظة على الحق الذى يتهدده الخطر([3]). والتناسب لا يمكن قياسه بدقة أو على نحو كمى، وإنما لاعتبارات عديدة مســـتمدة من الظروف التى يكون عليها المدافع. وتطبيقاً لذلك قضـــى بأنه لا يمكن اعتبار شـــخص يحمل بندقية معدة لإطلاق النار فى خطر داهم، إذا ما أبدى آخر يحمل مجرد عصا الرغبة فى تعقبه. كما أنه لا يمكن القول بأنه ليس فى استطاعته دفع هذا الخطر سوى بالقتل بإطلاق النار، ولا سيما وأن حامل البندقية بين قومه وذويه ([4]). وإذا قام المدافع بطعن المهاجمين بالمدية فى أكثر من موضع وبعدة طعنات رغم أنهما لم يكونا يحملان أية أسلحة من أى نوع، فإن ذلك يؤدى إلى اعتبار الوسـيلة التى سـلكها المدافع لرد الاعتداء الواقع عليه غير متناسـبة مع هذا الاعتداء؛ بل إنها زادت عن الحد الضرورى والقدر اللازم لرده([5]).

-**الضوابط التى تساعد على تحديد التناسب**:

يثور التســـاؤل عما إذا كان معيار التناســـب هو معيار مجرد تقدره المحكمة؛ أم أنه معيار واقعى يعود إلى شخص المدافع وفى الظروف التى ارتكب فعل الدفاع فيها؟. القاعدة هى

([1]) نقض جلسة 27 ديسمبر 1928 مجموعة القواعد القانونية، ج 1، رقم 76 ص 92 .

([2]) نقض جلسة 10 يونيه 1946 مجموعة القواعد القانونية، ج 7،ص 174.

([3]) الدكتور محمود نجيب حسنى: رقم 220، ص 208؛ الدكتور عمر السعيد رمضان: رقم 334، ص 510.

([4]) نقض جلسة 20 ديسمبر 1928 مجموعة القواعد القانونية، ج 1، رقم 70 ص 89 .

([5]) نقض جلسة 18 ديسمبر 1977، مجموعة أحكام محكمة النقض، س 28 رقم 215 ص 1062.

أن العبرة فى التناسب تكون بتقدير المدافع، ويعنى ذلك أن المعيار الذى يجب اتباعه هو معيار شخصى وواقعى يعود إلى المدافع. ويشترط فى ذلك ضوابط معينة، يجمع بينها أن الأسباب التى بنى عليها تقديره للخطر الذى يواجهه كانت أسباباً مقبولة وجائزة. ويترتب على ذلك أنه لا يجوز وضع معيار اعتبارى مجرد عن الظروف الشخصية التى واجهت المدافع . فضابط هذا المعيار هو اعتبارى بالنسبة للشخص ذاته الذى "فوجئ بفعل الاعتداء فى ظروفه الحرجة وملابساته الدقيقة وهو وحده دون غيره المحاط بها والمطلوب منه تقديرها والتفكير على الفور فى كيفية الخروج من مأزقها مما لا يصح معه محاسبته على مقتضى التفكير الهادئ المطمئن الذى كان يستحيل عليه وقتئذ وهو فى حالته التى كان فيها"([1]). وهذه الظروف المحيطة بالمدافع تبرر ألا يستعمل لرد الاعتداء أداة مماثلة لما يستعمله المعتدى، فكل ما يمكنه به رد هذا الاعتداء يجوز له استخدامه. وتطبيقاً لذلك قضى بأن: "التماثل ليس شرطاً من شروط الدفاع الشرعى؛ بل للمدافع أن يدافع عن نفسه بالوسيلة التى يراها لازمة لرد الاعتداء، تلك الوسيلة التى تختلف تبعاً لاختلاف الظروف"([2]). ولا شك فى أن استعمال سلاح نارى فى مواجهة اعتداء من شخص غير مسلح، وإطلاقه فى موضع قتل من المهاجم يجعل عدم التناسب متوافراً؛ غير أنه يجب النظر إلى الظروف التى أحاطت بالمدافع وما إذا كان الدفاع بهذا السلاح هو الوسيلة الوحيدة لرد الاعتداء. فإذا هوجم شخص من ثلاثة أشخاص وطرحوه أرضاً، ثم انهالوا عليه بالضرب، فإنه يجوز للمدافع أن يستخدم السلاح المتوفر لديه فى هذه الحالة([3]).

المطلب الثانى
قيود الدفاع الشرعى

-**تمهيد**: هناك حالتان يحظر فيهما القانون على الشخص أن يلتجأ إلى الدفاع الشرعى على الرغم من توافر شروطه وهما : 1-حظر مقاومة مأمورى الضبط. 2-عدم إباحة الدفاع بالقتل العمدى إلا فى أحوال معينة محددة على سبيل الحصر، وهو ما يعرف بالتناسب الخاص.

(القيد الأول): حظر مقاومة مأمورى الضبط:

مضمون القيد وعلته:نصت المادة 248 ع على أنه "لا يبيح حق الدفاع الشرعى مقاومة أحد مأمورى الضبط أثناء قيامه بأمر بناء على وجبات وظيفته مع حسن النية

([1]) نقض جلسة 6 يناير 1941 مجموعة القواعد القانونية، ج 5، رقم 181 ص 342؛ نقض 23 نوفمبر 1998، مجموعة أحكام محكمة النقض، س 49 رقم 191 ص 1341.

([2]) "وأنه إذا هوجم الطاعن وقريب له، وضُرب هذا الأخير ضرباً كان من المحتمل أن تنشأ عنه جراح بالغة، فلا شك فى أن للطاعن أن يدافع عن قريبه بما يرد هذا الاعتداء بالوسيلة التى تيسر له استعمالها، ولو كان ذلك باستعمال السلاح النارى". نقض 6 مارس 1951 مجموعة أحكام النقض س 2 رقم 274 ص 92.

([3]) الدكتور أحمد فتحى سرور: رقم 147، ص 230.

ولو تخطى هذا المأمور حدود وظيفته؛ إلا إذا خيف أن ينشـــأ عن أفعاله موت أو جروح بالغة وكان لهذا الخوف سبب معقول".

ووفقاً لهذا النص فإن مأمور الضـــبط الذى يؤدى واجبه يعد مســـتعملاً لحق هو أداء الواجب استناداً إلى المادة 63 ع، وكان من المتصور أن يتجاوز مأمور الضبط حدوده، فلم يجز الشارع مقاومة مأمور الضبط إذا خرج عن حدود وظيفته، وذلك على الرغم من أن فعل المأمور بهذا الخروج قد صـار غير مشـروع؛ إلا إذا خيف حدوث موت أو جراح بالغة من فعل مأمور الضبط وكان لهذا الخوف سبب معقول. ومن أمثلة ذلك أنه لا يجوز مقاومة مأمور الضـــبط إذا قام بالقبض على المتهم فى غير حالات التلبس وبغير إذن من النيابة العامة، وذلك على الرغم من أن عمل مأمور الضـــبط كان غير مشـــروع. ويعلل حظر الدفاع الشـرعى ضـد مأمورى الضبط ما تتسـم به أعمالهم من طابع السـرعة، وأن من شأن إجازة مقاومتها ما يعوقها عن تحقيق أغراضها([1]). ومن جهة أخرى فإن من شأن إباحة مقاومة مأمورى الضـــبط المســـاس بهيبة الدولة واعتبارات الحفاظ على اســـتتباب الأمن، فضـــلاً عن الأصـــل فى أعمال ممثلى الدولة هو مشـــروعيتها([2]). غير أنه من جهة أخرى لا يجب التضـحية بحقوق الأفراد وحرياتهم، وأن الموظف العام قد يأتى من الأفعال ما قد يهدد بإلحاق أذى جسيم بحياة الأفراد أو سلامة جسمهم. وقد راعى الشارع هذه الاعتبارات فلم يجز كقاعدة مقاومة أعمال مأمورى الضـــبط؛ غير أنه نص على مجموعة من القيود التى يجب أن تتوافر فى عمل مأمور الضبط؛ وإلا جاز للأفراد مقاومته.

-شروط تطبيق القيد:

(أولاً) صدور الاعتداء من أحد مأمورى الضبط:

يراد بمأمورى الضـبط، طائفة من الموظفين العموميين يقومون بوظيفة الضـبطية القضـائية والإدارية. ويدخل فى اختصـاص هؤلاء اتخاذ إجراءات تتسـم بالجبر والقهر تنفيذاً لحكم القانون أو أوامر الرؤساء. ومن شأن هذه الإجراءات أن تمس بالحرية الشخصية للأفراد وحرمة مسكنهم وحرمة حياتهم الخاصة. ويدخل فى عدادهم: رجال السلطة العامة ورجال الشـرطة وأعضـاء النيابة العامة والموظفون المخولون وظيفة الضـبط القضـائى فى خصـوص جرائم معينة كمفتشـى الصـحة والآثار والتموين؛ أما غير هؤلاء من موظفين عموميين، فلا تثبت لهم صفة مأمور الضبط، ومن ثم لا يسرى القيد فى مواجهتهم، فليس كل موظف عام هو من مأمورى الضبط، ويجوز الالتجاء إلى الدفاع الشرعى لرد أعمالهم غير المشروعة طبقاً للقواعد العامة([3]).

([1]) الدكتور عمر السعيد رمضان: رقم 346، ص 512؛ الدكتور سامح السيد جاد: ص 188.

([2]) الدكتور أحمد عوض بلال: ص 443.

([3]) الدكتور أحمد عوض بلال: ص 445؛ الدكتور سامح السيد جاد: ص 188.

(ثانياً) وقوع الاعتداء بعمل يدخل فى اختصاص مأمور الضبط:

يفترض حظر مقاومة مأمورى الضبط أن العمل الصادر من المأمور قد خرج عن الحدود التى رسمها القانون له. وهنا يجب التفرقة بين العمل الذى يدخل ضمن الأعمال التى يختص بها مأمور الضبط؛ وبين العمل الذى يخرج كلية عن اختصاصه. فالعمل الذى يدخل ضمن الأعمال الوظيفية لمأمور الضبط؛ ولكنه يتخطى بحسن نية حدوده، هو فى حقيقة الأمر عمل غير مشروع لخروجه عن الحدود القانونية؛ غير أنه –مع ذلك–لا تجوز مقاومته، طبقاً للقيد الذى نص الشارع عليه. ومثال ذلك أن يقوم بالقبض –بحسن نية– على متهم بأمر قبض باطل أو غير مستوف الشروط الشكلية أو لوجود تشابه بين من صدر ضده الأمر وبين الشخص المقبوض عليه، أو أن يشاهد وقوع فعل يظنه بحسن نية جريمة تبيح القبض فيقبض على مرتكبه.

فى هذه الأمثلة لا يجوز مقاومة مأمور الضبط، حتى ولو كان عمله فى حقيقة الأمر غير مشروع لتجاوزه الحدود التى نص عليها القانون. أما إذا كان العمل الصادر من المأمور لا يدخل مطلقاً فى اختصاصه الوظيفى، وكان من الواضح أنه بعيد عن طبيعة الأعمال التى تقتضيها وظيفته، فإنه فى هذه الحالة يجوز مقاومته. ومن أمثلة ذلك أن يقبض مأمور الضبط على شاهد لإرغامه على الحضور للإدلاء بمعلوماته أمامه، لأن القبض على الشاهد ليس داخلاً فى اختصاصه أصلاً، أو أن يستغل المأمور سلطته فى نطاق حياته الخاصة، ففى هذه الحالة يجوز مقاومته([1]).

وتطبيقاً لذلك قضى بأنه إذا كانت أفعال الاعتداء المسندة إلى المتهم قد وقعت فى أثناء قيام رجال الشرطة وموظفى وزارة الأوقاف بهدم جدار أنشأه بالأرض المتنازع عليها بينه وبين وزارة الأوقاف، فإنه إذا كان الهدم مما لا يدخل فى اختصاص أولئك الموظفين، فإنه لا يكون ثمة مانع يمنع المتهم من دفع عدوانهم. ولا يغير من ذلك أن يكون قد صدر أمر بالهدم من النيابة العامة. لأن النيابة هى الأخرى لا تملك – بحسب اختصاصها – إصدار مثل هذا الأمر، إذ الهدم لا يجوز إلا بحكم قضائى([2]).

(ثالثاً) حسن نية مأمور الضبط:

إن حظر مقاومة مأمور الضبط لا يكون له محل إلا إذا كان حسن النية. ويتوافر حسن النية إذا كان مأمور الضبط يعتقد مشروعية عمله وأنه يدخل فى نطاق وظيفته، كما لو

([1]) يرى بعض الفقه أن القول بجواز مقاومة مأمور الضبط إذا باشر عمله خارج اختصاصه من شأنه أن يهدم المعنى الذى أراد الشارع تحقيقه بالنص على حظر مقاومة رجال الضبط، لأن عدم الاختصاص الذى يجهله مأمور الضبط لا ينفى أدائه لواجبات وظيفته. أنظر الدكتور أحمد فتحى سرور، رقم **136**، ص **215**. وفى تقديرنا أن التفرقة الواردة فى المتن بين العمل الذى يخرج كلية عن اختصاص المأمور ولا يكون له حق القيام به ابتداء، وبين العمل الذى يختص به ولكنه يتخطى فيه بحسن نية حدود وظيفته، فيها ما يكفل وضع ضابط موضوعى يحصر بمقتضاه قيد حظر مقاومة مأمور الضبط فى حدود مقبولة تضمن التوازن بين أداء المأمور لوظيفته، وبين حقوق الأفراد وحرياتهم.

([2]) نقض جلسة **22** أكتوبر **1945** مجموعة القواعد القانونية، ج **6**، رقم **619** ص **768** .

اعتقد خطأ أن المتهم يحمل سلاحاً غير مرخص، فقام بإلقاء القبض عليه وتفتيشه ظناً منه بقيام حالة التلبس، أو أن قام بإلقاء القبض على شخص يوجد تشابه بين اسمه وآخر مطلوب القبض عليه. فى هذه الصور لا يجوز مقاومة مأمور الضبط. أما إذا كان المأمور قد تعدى حدود وظيفته وكان سيء النية، فإنه يجوز استعمال حق الدفاع الشرعى ومقاومة أعماله. وقضى لذلك بجواز مقاومة رجال الشرطة لتخليص شخص قبض عليه بغير حق وبدون مسوغ قانونى، وكان من ألقى القبض عليه سيئ النية([1]).

ويتوافر سوء النية إذا ارتكب مأمور الضبط فعلاً ظاهر المخالفة للقانون، بحيث لا يتصور معه أن يكون حسن النية. فينتفى حسن النية إذا قام بتعذيب شخص للحصول على اعترافه أو هتك عرض امرأة حال استجوابها أو حال إلقاء القبض عليها، إذ أن هذه الأفعال واضحة الدلالة على توافر سوء النية([2]).

(**رابعاً**) **ألا يخشى من الفعل حدوث موت أو جراح بالغة**: يجب لحظر مقاومة مأمور الضبط ألا يتخوف من أن يترتب عليه موت أو جراح بالغة، وأن يكون هذا الخوف مبنياً على أسباب معقولة. فإذا توافر الخطر الجسيم من فعل المأمور الذى تخطى به حدود وظيفته، جاز فى هذه الحالة مقاومته.

وعلة ذلك أن الشارع رأى أن حق الفرد المهدد بموت أو جراح بالغة يعلو على اعتبارات حظر مقاومة مأمورى الضبط. ويجب أن يكون فعل المأمور مهدداً بجريمة ضد النفس، فإذا كان سوى ذلك، فلا يجوز المقاومة. وتطبيقاً لذلك فإنه لا يجوز استعمال حق الدفاع إذا تجاوز مأمور الضبط حدود وظيفته فى التفتيش، وقيامه بإتلاف منقولات المتهم حال قيامه بذلك التفتيش([3]). كما لا يجوز الدفاع ضد جريمة تهدد النفس، ولكنها لا تصل إلى درجة "الخوف من الموت أو حدوث جراح بالغة"، ومثال ذلك قيام مأمور الضبط بدفع المتهم المتلبس بحيازة سلاح أو طرحه أرضاً أو تكبيله. ومن أمثلة الأفعال التى تجيز الدفاع ضد مأمور الضبط: جرائم القتل العمد؛ الضرب المفضى إلى الموت؛ الأفعال المفضية إلى عاهة مستديمة أو عجز شديد. ويجب أن يتوافر السبب المعقول، الذى يخضع لرقابة محكمة الموضوع. ومن الأمثلة أن ينهال مأمور الضبط بالضرب المبرح على المقبوض عليه، أو يحاول مأمور الضبط تنفيذ أمر باطل بالقبض على شخص ستجرى له عملية جراحية، وينطوى تأجيلها على تهديد حياته، أو أن ينفذ المأمور أمراً غير مشروع

([1]) نقض جلسة **14** مايو **1945** مجموعة القواعد القانونية، ج **6**، رقم **576** ص **711** .

([2]) قضى بأنه "إذا كان الضابط قد أجرى تفتيش المتهمة بالإمساك بيدها وجذبها عنوة من صدرها، إذ كانت تخفى فيه المخدر، محدثاً بجسمها العديد من الإصابات، فإنه يكون قد تجاوز حدود وظيفته، مما يجعل للمتهمة فى حالة تبيح لها مقاومته استعمالاً لحق الدفاع الشرعى". نقض جلسة **16** نوفمبر **1964**، مجموعة أحكام محكمة النقض، س **15** رقم **132** ص **668**.

([3]) الدكتور أحمد عوض بلال: ص **447**.

بالقبض طبيب أثناء توجهه لإنقاذ مريض أو أن ينفذ أحد الجنود أمراً خاطئاً بإطلاق النار على أحد الأشخاص، فيحق للشخص فى هذه الحالة مقاومته([1]).
ويقع على المدافع عبء إثبات عدم توافر شـــروط القيد الذى لا يجيز مقاومة مأمور الضـبط، فعليه إثبات أن المأمور لا اختصـاص له البتة بالعمل، أو أنه سـيء النية أو كان يخشى من فعله غير المشروع حدوث موت أو جراح بالغة.

القيد الثانى :التناسب الخاص

عدم جواز اللجوء إلى القتل العمد إلا فى أحوال معينة

-**التناسب العام والتناسب الخاص بين الخطر وفعل الدفاع**: سبق أن ذكرنا أن الشـــارع يبيح الدفاع الشـــرعى ضـــد جرائم الاعتداء على النفس كلها وبعض جرائم الاعتداء على المال التى نص عليها على سـبيل الحصـر. غير أن الشـارع لم يجز أن يكون الدفاع بطريق القتل العمد إلا فى حالات محددة. ويقتضـــى ذلك أن تتوافر كل شـــروط الدفاع الشـــرعى من خطر ودفاع، ومن بينها التناســـب العام مع الفعل، فإذا كان يمكن درء الخطر بفعل أقل جسامة انتفى بذلك التناسب العام. وتطبيقاً لذلك فمن يهدد غيره ممســـكاً بعصـــا، فلا يباح له القتل، إذا أمكن اللجوء إلى فعل آخر أقل جســـامة. وإذا توافرت شـروط الدفاع الشـرعى، ومن بينها التناسـب العام، فإن بحث التناسـب الخاص يأتى بعد ذلك، فلا يجوز القتل العمد إلا فى جرائم معينة على سـبيل الحصـر. وعلة حظر القتل إلا فى هذه الحالات هى خطورة القتل العمد، ورغبة الشـــارع فى الحد من الحالات التى يجوز الالتجاء إليه دفاعاً عن النفس أو المال([2]).

-**القتل العمد دفاعاً عن النفس**: نصت المادة **249** ع على أن: "حق الدفاع الشرعى عن النفس لا يجوز أن يبيح القتل العمد إلا إذا كان مقصوداً به دفع أحد الأمور الآتية: (أولاً) فعل يتخوف أن يحدث منه الموت أو جراح بالغة اذا كان لهذا الخوف سبب معقول. (ثانياً) إتيان امرأة كرها أو هتك عرض إنسان بالقوة. (ثالثاً) اختطاف إنسان".

الفعل الذى يتخوف إحداثه للموت أو لجراح بالغة: تطلب الشارع شرطين: الأول أن يتخوف أن يحدث من الفعل موت أو جراح بالغة، والثانى أن يكون لهذا الاعتقاد بقيام الخطر سبب معقول. ويعنى التخوف أن هناك خشية حقيقية من أن يؤدى ارتكاب الفعل إلى الموت أو الجراح البالغة. ويتسع تعبير "الموت أو الجراح البالغة ليشمل القتل العمد والضرب المفضى إلى الموت؛ بل وللقتل الخطأ. وعلة ذلك أن الشارع قد أطلق كلمة "الموت "فلم يقيدها بحصول الفعل عمداً. والجراح البالغة يتسع معناها ليشمل الجرح أو

([1]) الدكتور أحمد فتحى سرور: رقم **136**، ص **216-217**.
([2]) الدكتور محمود نجيب حسنى: رقم **234**، ص **216**؛ الدكتور أحمد عوض بلال: ص **448** .

الضرب الذى يؤدى إلى إصابة المجنى عليه بعاهة أو مرض أو عجز جسيم. أما الضرب البسيط أو الذى لا تتوافر فيه الجسامة السابقة، فهو وإن كان يباح الدفاع الشرعى ضده؛ إلا أن المدافع لا يستطيع أن يلجأ إلى القتل لصده.

وقد تطلب الشارع أن يكون لهذا التخوف سبب معقول، ومعيار التخوف هو الشخص العادى فى مثل الظروف التى أحاطت بالمدافع. وقضى بأنه إذا قام زيد بضرب عبيد، ثم جرى فتتبعه عبيد وهو يحمل فأساً على كتفه للحاق به، فوقف له شقيق زيد بالمرصاد فقام بضربه ليحول دونه واللحاق بشقيقه فقتله، فإن الدفاع الشرعى يتوافر، لأنه ليس بشرط أن يرتكب الفعل الذى ينتج عنه الخطر فعلاً؛ بل يكفى توافر التخوف من حدوث الموت متى كان لهذا التخوف سبباً معقولاً. ومن الأسباب المعقولة التى تجيز الدفاع بطريق القتل، أن يطلق المعتدون النار على أحد رجال الحفظ فيردونه قتيلاً ويجرحون آخر جراحاً بالغة، وينجحون فى إفلات أحد المطلوبين، ويتكاثرون على المدافع الذى رأى سقوط زميليه وأن المعتدين يفوقانه عدداً وسلاحاً فيطلق عياراً فى الهواء فلم يردعهم، ويتقدمون نحوه، فيطلق عياراً آخر يصوبه إلى الأرض فلم يردعهم أيضاً، فيطلق أخيراً عياراً يودى بحياة أحد المعتدين([1]). وليس بشرط أن يكون التخوف من حدوث الموت أو الجراح حقيقياً؛ بل يكفى فيه أن يكون متوهماً؛ غير أنه يشترط توافر الأسباب المعقولة التى تدفع على الاعتقاد به. وتطبيقاً لذلك قضى بأنه "لا يلزم فى الفعل المتخوف منه المسوغ للدفاع الشرعى بصفة عامة أن يكون خطره حقيقياً فى ذاته، بل يكفى أن يبدو كذلك فى اعتقاد المتهم بشرط أن يكون هذا الاعتقاد مبنياً على أسباب معقولة([2]).

2-**الوقاع أو هتك العرض بالقوة**:

جريمة الوقاع هى اغتصاب أنثى بغير رضاها (المادة **267** ع)؛ أما هتك العرض بالقوة (المادة **268** ع)، فهى المساس بموضع يعد عورة من المجنى عليه؛ غير أنه يجب حصوله بغير الرضاء.

3- **خطف إنسان**: ويقصد بها جرائم خطف طفل ذكر لم تبلغ سنه ست عشرة سنة كاملة بالتحايل أو الإكراه بنفس الجانى أو بواسطة غيره (المادة **288** ع)؛ وخطف طفل لم تبلغ سنة السادسة عشرة بدون تحايل أو إكراه (المادة **289** ع)؛ خطف أنثى بالتحايل أو الإكراه (المادة **290** ع).

([1])نقض 7 أكتوبر **1947**، مجموعة القواعد القانونية، ج 7، رقم **389**، ص **369**.

([2]) نقض 7 أكتوبر **1947** مجموعة القواعد القانونية ج 7، رقم **389** ص **369**. وقد قضت محكمة النقض بأنه لما "كان الحكم قد بنى على تقرير أن المجنى عليهما ومن معهما لم يكونوا يقصدون القتل، وأن سلاحهم كان أضعف من سلاح المتهم، واستوجب فوق ذلك ما لم يوجبه القانون من البدء بإطلاق الأعيرة النارية فى الهواء ثم على الأقدام فإنه يكون قد جاء مخالفاً للقانون مما يقتضى نقضه". نقض **9** يناير **1950**، مجموعة أحكام النقض، س **1** رقم **79** ص **238**.

-**القتل العمد دفاعاً عن المال**: نصت المادة 250 ع على الجرائم الماسة بالمال التى يجوز استخدام القتل لدرء الخطر الناجم عنها([1]). وإذا انتفت هذه الجرائم، فإنه لا يجوز استعمال القتل للدفاع، وهذه الجرائم هى:

-جرائم الحريق العمد:

-جنايات السرقة: أما السرقة المعدودة من الجنح فلا تبيح القتل.

-الدخول ليلاً فى منزل مسكون أو فى أحد ملحقاته.

-فعل يتخوف أن يحدث منه الموت أو جراح بالغة اذا كان لهذا التخوف أسباب معقولة.

الفصل الثانى
أثر الدفاع الشرعى والتجاوز فيه

-**تقسيم**: نقسم هذا الفصل إلى مبحثين: نتناول فى الأول أثر الدفاع الشرعى، وفى الثانى حكم التجاوز فيه.

المبحث الأول
أثر الدفاع الشرعى

-**إباحة أفعال الدفاع**: الأثر الذى يترتب على توافر شروط الدفاع الشرعى والتزام قيوده، وعدم تجاوز حدود حقه، هو إباحة الفعل، ويترتب على ذلك أن يصير الفعل مشروعاً. ومن نتائج ذلك أن كل مساهم فى فعل الدفاع يكون فعله مشروعاً بالتبعية، ذلك أن الدفاع الشرعى هو من الأسباب العامة فى الإباحة التى لا تشترط صفة معينة فى المستفيد بها. وسواء أكان دور المساهم مع المدافع قد اقتصر على المساعدة أم تعداه إلى دور الفاعل الأصلى، فإنه فعله فى الحالين مشروعاً.

-**الدفع بتوافر الدفاع الشرعى**:

يعتبر الدفع بتوافر الدفاع الشرعى من الدفوع الجوهرية التى قد يترتب عليها تغيير وجه النظر فى الدعوى، وبيان ذلك أنه يترتب على تقرير توافره إباحة الفعل المنسوب للمتهم ارتكابه، ولذلك فإن الدفع به يوجب على المحكمة أن تبحثه وأن تقسطه حقه فى الرد([2]). وإذا دفع المتهم بتوافر الدفاع الشرعى؛ غير أن المحكمة لم تتصد لهذا الدفع وتعجلت الفصل فى الدعوى، وقضت بإدانة المتهم قبل تمكينه من تقديم الأدلة المؤيدة لتوافر الدفاع الشرعى، ولم تعرض فى حكمها لبيان ما رأته فى قيمة هذا الدفاع، وما

([1])نقض جلسة 12 إبريل سنة 1988، مجموعة أحكام محكمة النقض، س 39 رقم 88 ص 547.

([2]) نقض جلسة 17 يناير سنة 1929 مجموعة القواعد القانونية ج 1 رقم 113، ص 131.

الذى دعاها إلى عدم الالتفات إليه، فإن ذلك يعتبر نقصاً جوهرياً يبطل الحكم([1])، كما أنه ينطوى من وجهة أخرى على الإخلال بحق الدفاع([2]). وإذا تمسك المتهم بأنه كان فى حالة دفاع شرعى عن النفس ولكنه لم يبين للمحكمة الوقائع الدالة على ذلك، فإن المحكمة تكون قد نفت هذا الدفع ضمنياً إذا قررت أن الجريمة وقعت مع سبق الإصرار عليها، ذلك أن حالة الدفاع الشرعى تنتفى مع قيام هذا الظرف([3]). وقد كان القضاء يستوجب فى البداية أن يعترف من يتمسك بحالة الدفاع الشرعى بما وقع منه، وأن يبين الظروف التى ألجأته إلى فعله([4]). غير أن القضاء ما لبث أن عدل عن هذه الوجهة واستقر قضاؤه على أنه لا يلزم للتمسك بالدفاع الشرعى أن يعترف المتهم بالواقعة([5]).

-رقابة محكمة النقض على الدفع بتوافر الدفاع الشرعى:

الدفاع الشرعى هو حالة تقوم على أمور موضوعية بحتة لقاضى الموضوع وحده سلطة بحثها وتقدير ما يقوم عليها من الأدلة فيثبتها أو ينفيها بدون أن يخضع قضاؤه لرقابة محكمة النقض. ولذلك فإنه إذا نفت المحكمة صراحة توافر الدفاع الشرعى فلا رقابة لمحكمة النقض على ذلك لأنه أمر يتصل بالموضوع([6]). وعلى الرغم من ذلك، فإن محكمة النقض يمكن أن تباشر رقابتها على توافر الدفاع الشرعى إذا كان هناك تناقض ظاهر بين الوقائع أو الظروف المادية التى يثبتها، وبين النتيجة القانونية التى يستخلص منها توافر الدفاع الشرعى، فلمحكمة النقض فى هذه الحالة أن تتدخل، لأن وجود مثل هذا التناقض هو فى الواقع من باب الخطأ فى تطبيق القانون على الوقائع ومن شأنه أن يعيب الحكم([7]). وإذا استندت المحكمة إلى اعتراف للمتهم بمحضر الجلسة من أنه قد ارتكب الجريمة دفاعاً شرعياً عن نفسه، واكتفت المحكمة بهذا الاعتراف دون أن تعرض لهذا الدفاع الذى كان يوجب عليها أن ترد عليه، فإن حكمها يكون قاصراً([8]).

وإذ أوردت المحكمة فى أسبابها أن "المجنى عليه لم يقم بأى عمل من أعمال الاعتداء على النفس أو المال"، فإن ذلك لا يصلح رداً لنفى ما يتمسك به المتهم أنه كان فى حالة دفاع شرعى، لأنه لا يشترط لقيام حالة الدفاع الشرعى أن يكون قد حصل بالفعل

([1])نقض جلسة 20 مارس 1930 مجموعة القواعد القانونية، ج 2، رقم 9، ص 4.

([2]) نقض جلسة 23 ديسمبر 1953 مجموعة القواعد القانونية، ج 3، رقم 430 ص 528 .

([3]) نقض جلسة 13 نوفمبر 1930 مجموعة القواعد القانونية، ج 2، رقم 102، ص 102.

([4]) نقض جلسة 6 مارس 1933، مجموعة القواعد القانونية، ج 3 رقم 99 ص 149.

([5]) نقض جلسة 9 نوفمبر 1942 مجموعة القواعد القانونية، ج 6، رقم 14 ص 18 .

([6]) نقض جلسة 25 إبريل 1929 مجموعة القواعد القانونية، ج 1، رقم 239، ص 278.

([7]) نقض جلسة 24 أكتوبر 1932، مجموعة القواعد القانونية، ج 2 رقم 366 ص 601.

([8]) نقض جلسة 5 فبراير 1934 مجموعة القواعد القانونية، ج 3، رقم 196 ص 264 .

اعتداء على النفس أو المال؛ بل يكفى أن يكون قد صدر من المجنى عليه فعل يخشى منه المتهم وقوع جريمة من الجرائم التى يجوز فيها الدفاع الشرعى. ويجب على المحكمة أن تبين فى حكمها موقف كل فريق عند تقابلهما قبل تبادل إطلاق العيارات النارية، وأن تبين أى الفريقين هو البادئ بالاعتداء، وكان هذا النقص يجعل الحكم معيباً بالقصور فى بيان الواقعة([1]). وإذا انتهت المحكمة إلى القول بانتفاء الدفاع الشرعى؛ فإنه لا يجوز لها بعد ذلك أن تقرر أن المتهم قد تجاوز فى استعماله لحقه فى الدفاع، لأن تجاوز حدود الحق لا يتصور مع انعدام ذات الحق ([2]) .

المبحث الثانى

تجاوز حدود حق الدفاع الشرعى

-**متى يتوافر التجاوز**: لا يبدأ البحث فى التجاوز إلا إذا توافر شرط اللزوم، فإن انتفى هذا الشرط انتفى الدفاع الشرعى كلية. وتطبيقاً لذلك لا مجال لبحث التجاوز إذا كان الخطر ليس حالاً أو وشيك الوقوع، أو كان الخطر مشروعاً، إذ ينتفى حق الدفاع الشرعى ابتداء. ويعنى ذلك أن بحث التجاوز يفترض توافر سائر شروط الخطر؛ غير أن المدافع قد أخل بشرط التناسب بين فعل الدفاع وبين جسامة الخطر، فوقع منه تجاوز فى استعمال حقه. ويتحقق ذلك باستعمال المدافع قوة أكبر من اللازم لرد الخطر أو وسيلة غير متناسبة معه، وفى هذه الحالة يكون مسئولاً عن الفعل الذى تجاوز به استعمال حقه.

-**حكم التجاوز**: نص الشارع فى المادة **251** ع على أنه: "لا يعفى من العقاب بالكلية من تعدى بنية سليمة حدود حق الدفاع الشرعى أثناء استعماله إياه دون أن يكون قاصداً إحداث ضرر اشد مما يستلزمه هذا الدفاع. ومع ذلك يجوز للقاضى اذا كان الفعل جناية أن يعده معذوراً إذا رأى لذلك محلا وان يحكم عليه بالحبس بدلا من العقوبة المقررة فى القانون".

تقضى القاعدة العامة بأنه إذا تجاوز المدافع حدود حقه، فإن حق الدفاع الشرعى ينتفى، ويصير فعل المدافع غير مشروع، وتتوقف مسئوليته على توافر صورة الركن المعنوى لديه. فإن تجاوز المدافع عمداً، كان مسئولاً عن جريمة عمدية؛ أما إذا أخطأ المدافع فى تقدير موقفه فاعتقد أن الوسيلة التى استعملها هى المناسبة لرد الخطر، كان مسئولاً عن

([1]) نقض جلسة **11** مارس **1940** مجموعة القواعد القانونية، ج **5**، رقم **73** ص **126** .
([2]) نقض جلسة **3** مارس **1941** مجموعة القواعد القانونية، ج **5**، رقم **221** ص **411** .

جريمة غير عمدية. وتطبيقاً لذلك فمن ينتهز فرصة تعدى عدوه عليه بالضرب البسيط، فيقوم بقتله متعللاً بتوافر حالة الدفاع الشرعى، يكون مسئولاً عن جريمة قتل عمدية. وأما إذا ثبت أن المدافع كانت لديه أسباب معقولة تبرر هذا التجاوز الذى ارتكبه بحسن النية، فإن الخطأ غير العمدى ينتفى كذلك فى حقه، وتنتفى بالتالى مسئوليته الجنائية.

وإذا كانت هذه هى القاعدة العامة، فإن الشارع جعل للقاضى الحق فى حالة التجاوز بارتكاب جناية أن يقضى على المدافع بعقوبة الحبس، بدلاً من العقوبة المقررة للجريمة التى شكلها فعل الدفاع، غير أنه يجب أن يكون التجاوز بعد نشأة الحق فى الدفاع الشرعى، وأن يكون قد تم بحسن نية. وهذه السلطة جوازية للقاضى، فله ألا يخفف العقوبة. ويجوز للقاضى أن يستخدم المادة 17 ع والتى تنص على النزول بالعقوبة درجتين إذا توافر سبب للرأفة، ثم يجوز له أن يستعمل المادة 251 عقوبات سالفة الذكر، إذا رأى جدارة المدافع بأقصى حد من التخفيف. وفى تقديرنا أن الشارع لم يكن موفقاً فى النص على جواز الحكم على المدافع بعقوبة الجنحة عند التجاوز، وعلة ذلك أن الشارع أبقى للفعل الذى ارتكابه المدافع وصف الجناية، إذ لم يجز سوى الحكم عليه بعقوبة الجنحة. وفى تقديرنا أنه من الملائم تشريعياً اعتبار التجاوز بحسن نية جنحة فى جميع الأحوال، وسيترتب على خطة الشارع أن فعل المدافع باعتباره جناية سيخضع لكافة أحكام الجنايات، ومنها مدد التقادم ورد الاعتبار واعتباره سابقة فى العود.

-**سلطة المحكمة فى تقدير التجاوز**: تقدير القوة اللازمة لرد الاعتداء وما إذا كان المدافع قد التزم حدود الدفاع، أم أنه تعدى حدوده –بنية سليمة– إنما هو من الأمور الموضوعية البحتة التى تستقل محكمة الموضوع بالفصل فيها، ما دامت النتيجة التى انتهت إليها تتفق منطقياً مع المقدمات والوقائع التى أثبتتها فى حكمها. وتطبيقاً لذلك يتوافر التعدى بنية سليمة إذا قام المدافع بطعن المهاجمين بالمدية فى عدة مواضع وبأكثر من طعنه رغم أنهما لم يكونا يحملان أية أسلحة من أى نوع، فإن الوسيلة التى سلكها المدافع لرد الاعتداء الواقع عليه من المجنى عليهما لم تكن لتتناسب مع هذا الاعتداء بل إنها زادت عن الحد الضرورى والقدر اللازم لرده([1]).

ويتوافر التجاوز أيضاً إذا قامت المدافعة في دفاعها عن حيازتها الفعلية في الشقة التى تسكنها بطعن المهاجمة بالسكين فى صدرها إذ لا يتناسب هذا الدفاع، فى تلك الظروف والملابسات، مع الاعتداء الواقع – نهاراً – على حيازتها، بما فى ذلك قيام المهاجمة بجذبها لمحاولة إخراجها منها([2]).

([1]) نقض جلسة 18 ديسمبر 1977، مجموعة أحكام محكمة النقض، س 28 رقم 215 ص 1062 .

([2]) نقض جلسة 30 يناير 1977، مجموعة أحكام محكمة النقض، س 28 رقم 30 ص 138.

الباب الثالث
أداء الواجب

-علة الإباحة:

تباشر الدولة اختصاصاتها من خلال مجموعة من الأشخاص يعملون باسمها ولحسابها، وقد ترتب على اتساع دور الدولة فى المجتمع، أن اتسع بالتبعية دور موظفيها. ومباشرة الدولة اختصاصاتها قد يؤدى إلى المساس بحقوق الأفراد وحرياتهم، وهذا المساس يبقى مباحاً إذا التزم الموظف العام الحدود القانونية لعمله. غير أنه فى أحوال أخرى قد يخرج الموظف العام عن هذه الحدود ويتجاوز اختصاصه، ولكن هذا الخروج قد يكون وليد ظروف جعلته يعتقد مشروعية عمله وكان حسن النية فى أدائه لعمله، فهل يخرج الفعل رغم ذلك عن دائرة الشرعية، وتجب معاقبة الموظف فى هذه الحالة؛ أم أنه من الملائم أن نقرر سبب إباحة فى بعض الحالات التى يتجاوز فيها الموظف حدود اختصاصه؟.

لا شك فى أن محاسبة الموظف على كل صور التجاوز سيؤدى إلى إحجام الموظف عن القيام بعمله خشية الوقوع فى خطأ يؤاخذ عليه. وسيترتب على ذلك تعطيل مصالح الأفراد والدولة على حد سواء والتأثير على سير المرافق العامة. وهو ضرر أكبر من النفع الذى سيعود من معاقبة الموظف على خروجه على حدود وظيفته. ولكن من ناحية أخرى، فإنه لا يمكن إباحة كافة صور التجاوز التى يأتيها الموظف؛ وإلا شكل ذلك مساساً جسيماً بحقوق الأفراد وحرياتهم، واستهانة هؤلاء الموظفون بهذه الحقوق دون خشية الوقوع تحت طائلة العقاب، وإلى سيادة الدولة الاستبدادية التى لا يعبأ موظفوها بحقوق الأفراد. وفى النهاية فإن الموظف الذى يتجاوز اختصاصه هو موظف لا يحسن أداء عمله، وهو ما سوف يؤثر على أداء الدولة ذاتها لوظائفها.

وإزاء هذين الاعتبارين المتعارضين، كان يجب على الشارع أن يختط خطة تحاول التوفيق بينهما.

-خطة الشارع فى النص على أداء الواجب: نص الشارع فى المادة **63** من قانون العقوبات على أنه: "لا جريمة اذا وقع الفعل من موظف أميرى في الأحوال الآتية: أولا: إذا ارتكب الفعل تنفيذا لأمر صادر إليه من رئيس وجبت عليه إطاعته أو اعتقد أنها واجبة عليه. ثانياً: اذا حسنت نيته وارتكب فعلا تنفيذا لما أمرت به القوانين أو ما اعتقد أن إجراؤه من اختصاصه.

وعلى كل حال يجب على الموظف أن يثبت انه لم يرتكب الفعل إلا بعد التثبت والتحرى، وانه كان يعتقد مشروعيته و وان اعتقاده كان مبنيا على أسباب معقولة".

-**تأصيل خطة الشارع**: مفاد خطة الشارع أن العمل الذى يأتيه الموظف العام لا يعدو أن يكون أحد فرضين: الأول أن يكون عملاً قانونياً التزم فيه الموظف حدوده القانونية. والثانى أن يكون عملاً غير قانونى؛ غير أن الموظف وقع فى غلط، إذ اعتقد شرعية هذا العمل. وفيما يلى نتناول بالدراسة العمل القانون وغير القانون، على أن نشير فى إيجاز إلى المقصود بالموظف الذى يستفيد من سبب الإباحة.

الفصل الأول
مدلول الموظف العام

-**تحديد مدلول الموظف العام فى أداء الواجب**: ليس للموظف العام مدلول واحد؛ وإنما تتعدد مدلولاته بحسب الوجهة التى تنظر إليه. ومدلول الموظف العام فى القانون الإدارى قد يختلف عن معناه فى قانون العقوبات. وفى هذا القانون الأخير فإن الشارع يجعل للموظف العام مدلولاً متسعاً فى جرائم الرشوة (المادة **111** ع)([1])، ويزيد هذا التوسع فى جرائم المساس بالأموال العامة (المادة **119** مكرراً ع) ([2]). غير أن المقصود بالموظف العام فى أداء الواجب هو الموظف العام بمعناه الدقيق. وهو "من يولى قدراً من السلطة العامة بصفة دائمة أو مؤقتة أو تمنح له هذه الصفة بمقتضى القوانين واللوائح سواء أكان يتقاضى مرتباً من الخزانة العامة كالموظفين والمستخدمين الملحقين بالوزارات والمصالح والمجالس البلدية أم كان مكلفاً بخدمة عامة دون أجر كالعمد والمشايخ"([3]).

وهذا التعريف للموظف العام يتسم بالتوسع بالمقارنة بمدلول هذا الموظف الذى يأخذ به القانون الإدارى، فهذا الأخير يتطلب أن يكون الموظف قد باشر عمله على وجه دائم وفى مرفق عام، فلا يعتبر موظفاً عاماً فى نظر القانون الإدارى من يباشر الوظيفة على نحو عارض أو من يكلف بخدمة عامة. ويعنى ذلك أن تعبير الموظف العام فى تطبيق المادة **63** عقوبات أوسع نطاقاً مما يأخذ به القانون الإدارى، فهو يشمل المكلفون بخدمة عامة كأفراد الحراسة الخاصة التى تستعين بهم الدولة فى حالة الطوارئ، ويشمل المتعاقد مع

([1]) نصت المادة **111** ع على أن "يعد فى حكم الموظفين فى تطبيق نصوص هذا الفصل: **1**- المستخدمون فى المصالح التابعة للحكومة أو الموضوعة تحت رقابتها **2**- أعضاء المجالس النيابية العامة أو المحلية سواء أكانوا منتخبين أو معينين .**3**- المحكمون والخبراء ووكلاء الديانة والمصفون والحراس القضائيون. **5**-كل شخص مكلف بخدمة عمومية .**6**- أعضاء مجالس الإدارة ومديرو ومستخدمو المؤسسات والشركات والجمعيات والمنظمات والمنشآت إذا كانت الدولة أو إحدى الهيئات العامة تساهم فى مالها بنصيب ما بأية صفة كانت".

([2]) وفقاً لنص المادة **119** مكررا ع فإنه يدخل في مدلول الموظف العام فى تطبيق جرائم المساس بالأموال العامة: رؤساء وأعضاء المجالس والوحدات والتنظيمات الشعبية وممن لهم صفة نيابية عامة سواء كانوا منتخبين أو معينين؛ وكل من فوضته إحدى السلطات العامة فى القيام بعمل معين وذلك فى حدود العمل المفوض فيه؛ سائر العاملين فى الجهات التى اعتبرت أموالها أموالا عامة، وهى الجهات التى تكون تحت رقابة شخص معنوى عام أو يساهم في مالها بأى صفة؛ من يقوم بأداء عمل يتحمل بالخدمة العامة بناء على تكليف صادر إليه بمقتضى القوانين أو من موظف عام. ويستوى أن تكون الوظيفة أو الخدمة دائمة أو مؤقتة، بأجر أو بغير أجر طواعية أو جبراً.

([3]) نقض جلسة **25** ديسمبر **1956**، مجموعة أحكام محكمة النقض، س **7** رقم **365** ص **1331**.

الدولة لتمثيلها أو مباشرة اختصاصها فى عمل معين كخبير هندسى أو محام أجنبى تستعين به لتمثيلها أمام محكمة أو جهة تحكيم دولية بموجب عقد خاص. كما يتسع للموظف الفعلي وهو من كان تعيينه باطلاً أو لم يصدر أصلاً قرار بتعيينه ولكنه يباشر من الناحية الواقعية بعض اختصاص الدولة([1]). والتوسع فى تحديد مدلول الموظف العام يجد سنده فى اتفاقه مع علة تقرير سبب الإباحة. كما أنه من المقرر أن القياس والتوسع فى التفسير جائز فى مسائل الإباحة، بالقدر الذى يحقق قصد الشارع وعلة النص.

-**حكم غير الموظف العام**: إذا انتفت صفة الموظف العام على النحو السابق تحديده، فإن غير الموظف لا يستفيد من سبب الإباحة، ويكون مسئولاً عن عمله إذا صدر مخالفاً للقانون، حتى ولو كان بناء أمر رئيس اعتقد أن طاعته واجبة. وتطبيقاً لذلك قضى بانتفاء صفة الموظف فى حق: موظفو تنظيم الشركات التابعة للمؤسسات المصرية العامة للقطن([2])؛ موظفو الشركة العامة لاستصلاح الأراضى البور([3]).

ويلاحظ أن هذه المؤسسات سالفة الذكر تساهم الدولة فى مالها، ومن ثم يعتبر موظفوها موظفين عموميين فى تطبيق النصوص التى تجرم الاعتداء على المال العام؛ غير أنهم لا يعتبرون كذلك فى تطبيق ما نصت عليه المادة **63** ع من سبب الإباحة. ويلاحظ أن انتفاء صفة الموظف تجعل الشخص غير مستفيد بسبب الإباحة حتى ولو كانت العلاقة بينه وبين من أصدر إليه الأمر توجب الطاعة. فالزوجة إذا نفذت أمر الزوج، والابن إذا نفذ أمر الأب والخادم إذا نفذ أمر مخدومه والمستخدم إذا نفذ أمر صاحب المحل فلا يجوز لهم الاحتجاج بتوافر سبب الإباحة([4]).

الفصل الثانى
العمل المشروع

-**ماهيته**: العمل المشروع هو ما كان تنفيذاً لما أمر به القانون أو تنفيذاً لما أمر به رئيس تجب طاعته. وفى الحالتين فإن العمل يكون مشروعاً. والعمل المشروع لا يعدو أن يكون استعمالاً للحق، فالشارع يخول الموظف سلطة القيام بالعمل استناداً إلى القانون مباشرة أو إلى أمر الرئيس. والشارع فى تقريره لهذه السلطة يسلك أحد طريقين: فهو إما أن يجعل ممارسة هذه السلطة مقيدة أو تقديرية([5]).

([1]) الدكتور أحمد عوض بلال: ص **393**.

([2]) نقض جلسة **16** ديسمبر **1968**، مجموعة أحكام محكمة النقض، س **19** رقم **222** ص **1086**. وكانت الواقعة أنه صدرت تعليمات لموظف شئون العاملين بالشركة باستبقاء أحد العمال بالعمل، رغم عدم تقديمه شهادة أداء الخدمة العسكرية أو الإعفاء منها.

([3]) نقض جلسة **24** نوفمبر **1974**، مجموعة أحكام محكمة النقض، س **25** ص **756**.

([4]) الدكتور محمود نجيب حسنى: رقم **257**، ص **236**؛ نقض جلسة **21** يناير **1973** مجموعة أحكام محكمة النقض، س **24** ص **78**.

([5])الدكتور سليمان محمد الطماوى : نظرية التعسف فى استعمال السلطة " الانحراف بالسلطة "، دراسة مقارنة، **1978**، ص **42** وما بعدها.

-**السلطة المقيدة والسلطة التقديرية**: إذا فرض الشارع على الموظف حدوداً معينة بشأن اتخاذ الأمر وحدد شروطه وأوضاعه وحالاته، كانت ممارسة هذه السلطة مقيدة، ففعل الموظف فى هذه الحالة يستمد صفته المشروعة من القانون مباشرة. وأوضح مثال لذلك تنفيذ الأمر الصادر بالقبض أو الحبس على شخص معين، إذ لا يترك الشارع لمنفذ هذا الأمر حرية التقدير؛ بل يفرض عليه تنفيذ هذا الأمر بصورة آمرة ومحددة. ومن الأمثلة أيضاً أن يحظر الشارع على مأمور السجن قبول أى إنسان فيه إلا بمقتضى أمر موقع عليه من السلطة المختصة، وألا يبقى بعد المدة المحددة بهذا الأمر (المادة **41** إجراءات). أما إذا ترك الشارع لصاحب السلطة الحق فى تقدير عناصر تدخله ووقت هذا التدخل وكيفيته، فإن السلطة فى هذه الحالة تكون تقديرية. ومثال ذلك تقدير مدى كفاية القرائن والدلائل التى تخول لمأمور الضبط المساس بالحرية الشخصية فى حالة التلبس، أو إعطاء مأمور الضبط المنتدب لتنفيذ الأمر الصادر بالقبض أو التفتيش حرية اختيار الوقت والمكان المناسب لتنفيذ هذا الأمر. لا شك أن السلطة المقيدة تنطوى على ضمان أكبر لحقوق الأفراد، إذ يلتزم صاحب السلطة بالمساس بها أو الامتناع عن ذلك إذا توافرت الشروط المادية التى يتطلبها الشارع([1]). ولكن ينال من فكرة السلطة المقيدة أنها تنطوى على تقييد للسلطة فى حالات يجب منح صاحبها حرية التقدير وإلا أدى ذلك إلى شل حركته، ومنعه من التصرف فى الوقت أو بالكيفية الملائمة وهو ما قد يؤدى إلى التضحية بالحق الذى يستهدف الشارع حمايته، ولذلك كانت السلطة التقديرية من الأفكار الأساسية التى ترتكز عليها السلطات المختلفة فى مساسها المشروع بالحرية الشخصية. والضوابط التى يجب الالتزام بها حال ممارسة السلطة التقديرية ومساسها بالحرية الشخصية قد تكون من وضع الشارع، كما أنها قد تكون من وضع القضاء؛ بل قد تكون من وضع الجهة الإدارية التى يتبعها من بيده هذه السلطة. والذى يجمع بين هذه الضوابط المختلفة أن الرقابة على تطبيقها يكون منوطاً بالقضاء، فالقضاء يراقب مشروعية المساس بالحرية الشخصية حال ممارسة السلطة التقديرية.

-**دخول العمل فى اختصاص الموظف**: هناك شروط تحدد إطار مشروعية العمل الصادر من الموظف. ومن أهم هذه الشروط أن يصدر الفعل من سلطة مختصة بإصداره وفى الحالات التى ينص عليها القانون. ويترتب على انتفاء شرط الاختصاص أنه لا يجوز اتخاذ هذا الأمر فى الحالة التى صدر فيها ومن ثم تجرده من المشروعية، وهو ما يرتب المسئولية الجنائية لمرتكبه. وللوقوف على اختصاص مصدر الأمر بإصداره يجب الرجوع إلى مصدر هذا الاختصاص، وقد يكون هذا المصدر هو الدستور أو القانون أو اللوائح

([1]) الدكتور سليمان الطماوى: ص **44**؛ الدكتور قدرى الشهاوى: أعمال الشرطة ومسئوليتها إدارياً وجنائياً (**1969**)، ص **78** وما بعدها.

والقرارات، ويتسع مدلول هذه القرارات لتشمل ما تصدره السلطات القضائية والإدارية من قرارات تمس الحرية الشـــخصـــية للأفراد. ومن الأمثلة على ذلك أمر القبض الذى يصدره أحد رجال السلطة العامة؛ فإنه يعد قبضاً غير مشروع إذ لم يخول القانون لرجال السلطة العامة سلطة القبض على الأفراد. وقد يكون مصدر الأمر أو منفذه مختص نوعياً بإصـداره إلا أنه لا يختص مكانياً بذلك، ذلك أن الشـارع قد يعطى اختصـاصـاً مكانياً محدداً له، بما لا يجوز له مخالفته. وتطبيقاً لذلك فإن الشارع قد جعل الاختصاص المكانى لســـلطات الضـــبط والتحقيق والاتهام والمحاكمة للمكان الذى ارتكبت فيه الجريمة، أو الذى قبض فيه على المتهم، أو الذى يقيم فيه (المادة **217** إجراءات). ويجب أن تلتزم هذه السلطات اختصاصها المكانى وإلا أصبح فعلها غير مشروع([1]).

-**قيام علاقة التبعية بين الرئيس والموظف**: فى الأحوال التى يقوم فيها الموظف بالعمل استناداً إلى أمر صادر من رئيس تجب طاعته يجب أن تقوم علاقة تبعية بين مصدر الأمر ومنفذه، وتحديد قيام هذه العلاقة وحدودها أمر يرجع فيه إلى القاعدة القانونية التى تقررها، وقد تكون مصـــدر هذه القاعدة هى الدســـتور أو القانون أو اللائحة أو التعليمات. ومن أمثلة ذلك: أمر القبض الصادر من أحد أعضاء النيابة العامة إلى مأمور الضبط القضائى؛ أمر الحبس الاحتياطى الصادر من قاضى التحقيق؛ أمر إيداع المحكوم عليه بعقوبة مقيدة للحرية بأحد السجون. ويجب أن يكون كل من مصدر الأمر ومنفذه مختصـاً على النحو الســابق تحديده، ويترتب على عدم توافر الاختصـــاص انتفاء علاقة التبعية بينهما، وهو ما يرتب بالتالى تقرير بطلان العمل الماس بالحرية . وتطبيقاً لذلك فإنه إذا أصدرت سلطة التحقيق المختصة أمراً بالقبض على متهم، فقام أحد رجال الشرطة غير المختصين بإجراء هذا القبض، فإن هذا القبض يكون غير مشروع.

-**أن يكون الفعل مطابقاً لشروط القانون**:

يشترط فى الفعل المشروع الصادر من الموظف أن يكون موافقاً للضوابط والشروط التى نص عليها القانون. وتطبيقاً لذلك فإن تنفيذ الأوامر الماسة بالحرية الشخصية يقتضى أن يكون الأمر نافذاً منتجاً لآثاره وألا تكون صـــلاحيته قد انتهت لســـبب عارض: ومثال ذلك ما نصت عليه المادة **139** إجراءات من أنه لا يجوز تنفيذ أوامر القبض والإحضار وأوامر الحبس الاحتياطى إذا مضى على صدورها أكثر من ستة أشهر.

وإذا تطلب القانون شـكلاً معيناً لتمام الإجراء فلا يصـح إلا به، فإذا لم يستجمع العمل شـــروطه الشـــكلية كان باطلاً. ومن أمثلة ذلك: صـــدور أمر القبض والحبس الاحتياطى

([1]) وقد قضى بأنه يشترط لصحة التفتيش أن يكون الأمر به داخلاً فى نطاق اختصاص من أصدره ومن نفذه. نقض **30** أكتوبر **1967** مجموعة أحكام محكمة النقض س **18**،رقم **214** ص **1047**. وقد أقرت محكمة النقض نظرية امتداد الاختصـــاص فى حالة توافر الضـــرورة الإجرائية. نقض **25** نوفمبر **1973** مجموعة أحكام محكمة النقض س **24**، رقم **219** ص **1053**.

كتابة، فلا يصح صدور أى منهما شفوياً، ولا يجوز لمأمور السجن أن يودع متهماً فيه بناء على أمر شفوى من النيابة العامة، كما لا يجوز لمأمور الضبط القضائى أن يقبض على متهم بناء على أمر شفوى من عضو النيابة، ولو كان مختصاً بالتحقيق وقائماً به فعلاً([1]). ويجب أن يحمل الأمر بالقبض أو الحبس الاحتياطى البيانات الجوهرية التى يتطلبها كل منهما. وتطبيقاً لذلك فإن خلو أمر القبض من تاريخ إصداره يبطله، ذلك أن هذا الأمر هو ورقة رسمية يجب أن تحمل تاريخ إصدارها([2])، ويبطل كذلك إذا خلا من توقيع مصدره([3]). ولكن لا يشترط شكلاً خاصاً لهذا الأمر، وتطبيقاً لذلك قضى بأنه متى ثبت صدور الأمر من النيابة المختصة فلا عليها إن لم تضع عليه خاتم شعار الدولة؛ إذ أنه يعد ورقة رسمية من أوراق الدعوى، ولم يلزمها القانون بإمهاره به([4]).

وعلة إيجاب التسبيب أنه يكفل الروية والتحقق قبل اتخاذ إجراء القبض . وعدم تسبيب الأمر بالقبض يؤدى إلى بطلانه، وإلى عدم مشروعية القبض، وهو ما يمكن أن يجعل مصدر الأمر ومنفذه مسئولين عن جريمة قبض دون حق. ومن أمثلة الشروط الشكلية أيضاً ما نصت المادة **136** إجراءات من أن يكون الأمر بالحبس الاحتياطى مسبباً.

-**حسن النية**: يجب أن يستهدف الموظف العام باستعماله لسلطته التقديرية تحقيق الغاية التى من أجلها خوله القانون هذه السلطة، فإن انحرف عنها واستهدف سواها صار فعله غير مشروع. فإذا قام الموظف بالعمل لمجرد الانتقام، أو التشفى أو كان وليد ضغائن أو أحقاد شخصية أصبح عمله غير مشروع. ومثال ذلك أن يأمر المحقق بالقبض على شخص لمجرد الانتقام أو استجابة لوساطة أو مجاملة. أو أن يأمر الضابط بإطلاق النار على المتظاهرين لتفريقهم، لا للمحافظة على الأمن العام؛ وإنما بقصد الانتقام منهم، فإن فعله غير مشروع. وإذا استهدف الموظف بفعله غرضاً غير ما حدده القانون، إلى جانب استهدافه الغرض الذى حدده القانون، كأن يصدر المحقق أمراً بحبس المتهم احتياطياً يستهدف به مصلحة التحقيق ويستهدف فى الوقت نفسه الانتقام من المتهم، فإن فعله يعد مشروعاً، وعلة ذلك أن ابتغاء الغرض القانونى كاف للإباحة. ومجال القول بتوافر حسن النية يكون فى نطاق السلطة التقديرية؛ أما إذا كانت سلطة الموظف مقيدة، فإنه لا توجد سوى غاية واحدة نظمها القانون، ولا يملك الموظف الخروج عليها. وإذا كان أمر الرئيس مطابقاً للقانون فتنفيذه مشروع، حتى ولو اعتقد المرؤوس أنه مخالف للقانون،

([1]) الدكتور السيد مرسى سويلم، ص **164** .

([2]) نقض **19** مارس **1995**، الطعن **40979** لسنة **59** ق، مجلة القضاة الفصلية س **28**، ع **1،2**، **1996** ص **711**.

([3]) ولكن لا يشترط أن يكون هذا التوقيع مقروء، ذلك أن القانون لم يرسم شكلاً خاصاً لهذا التوقيع. نقض **14** مايو **1995** الطعن **13180** لسنة **63** ق، مجلة القضاة الفصلية **28**، ع **1،2** **1996** ص **711**.

([4]) نقض **17** أكتوبر **1994** الطعن رقم **21786** لسنة **62** ق، مجلة القضاة الفصلية **28**، ع **1،2**، **1996** ص **710**.

ذلك أن أسباب الإباحة ذات طبيعة موضوعية، فالجهل بالإباحة لا يحول دون الاستفادة منها. غير أن الجهل بالإباحة فى بعض الحالات قد يؤدى إلى انتفاء حسن النية، ومن ثم عدم شرعية العمل. فإذا قام مأمور الضبط بتفتيش مسكن جاهلاً صدور الإذن من سلطة التحقيق، وجاهلاً بالتالى أن مصلحة التحقيق تقتضيه، ومستهدفاً تحقيق مصلحة شخصية ورغبة فى الانتقام، فإن انتفاء الإباحة فى هذه الحالة لا يرجع إلى الجهل بها؛ وإنما إلى انتفاء حسن النية([1]).

الفصل الثالث
العمل غير المشروع

-صورتا العمل غير المشروع:

يكون العمل غير مشروع فى حالتين: الأولى أن يقوم الموظف بالعمل تلقائياً خلافاً لأمر القانون. والثانية: أن ينفذ أمراً غير قانونى صادر من رئيسه.

1-**اعتقاد الموظف خطأ أن العمل من اختصاصه**: فى هذه الصورة يقوم الموظف بالعمل من تلقاء نفسه معتقداً أن القانون يخوله القيام به. وقد يكون هذا الاعتقاد ناجماً عن تماثله أو تقاربه مع الأعمال التى تدخل فى اختصاصه والتى يباشرها عادة. ومن أمثلة ذلك أن يصدر وكيل النيابة أمراً بالقبض على شخص أو حبسه احتياطياً فى جريمة لا يجوز فيها ذلك، أو أن يقوم مأمور الضبط بالقبض على شخص فى غير الحالات التى يجوز فيها ذلك([2])، أو أن يقوم وكيل النيابة بإصدار أمر جنائى بتوقيع غرامة يتجاوز فيها الحدود التى يجوز له الأمر بها، أو أن يقوم مأمور الضبط بإلقاء القبض على شخص صدر أمر بالقبض عليه؛ غير أنه يتضح أن المقصود بالقبض شخصاً آخر، وأن هناك تشابه بين الاثنين فى الملامح أو فى الاسم([3]). ويلاحظ فى الأمثلة السابقة أنه يجب أن يثبت قيام الموظف بالتثبت والتحرى وتوافر حسن النية–وهى الشروط التى سنتناولها فيما بعد– حتى يمكن القول بأن هذا الاعتقاد الخاطئ يكفى لإباحة العمل.

وإذا خرج العمل غير المشروع كلية عن اختصاص الموظف، وكان بعيداً عن الأعمال المرتبطة بالوظيفة، فإنه لا يصلح الادعاء فى هذه الحالة بالاعتقاد بالعمل. وتطبيقاً لذلك لا يستفيد بالإباحة مأمور الضبط الذى يصدر أمراً بهدم بناء أو وكيل النيابة الذى يأمر بتوقيع عقوبة أو الموظف الإدارى الذى يأمر بحبس المتهم احتياطياً([4]). ولا يستفيد

([1]) الدكتور محمود نجيب حسنى: رقم 262، ص 239.
([2]) الدكتور أحمد عوض بلال: ص 402.
([3]) الدكتور سامح السيد جاد: ص 151.
([4]) الدكتور محمود نجيب حسنى: رقم 264، ص 240.

كذلك من الإباحة اكتشاف موظف الحسابات بأن زميله اختلس مبلغاً من المال فيقوم بإلقاء القبض عليه وتفتيش شخصه ومكتبه.

2- **تنفيذ أمر رئيس اعتقد خلافاً للحقيقة أن طاعته واجبة**:

إذا نفذ الموظف أمراً صادراً من شخص لا يخول القانون له إصداره أو كانت لا توجد علاقة تبعية بينهما تفرض على الموظف إطاعة هذا الرئيس، أو كان أمر رئيسه يتضمن ارتكاب جريمة، فإن عمل الموظف فى هذه الحالة يكون غير مشروع. غير أن الموظف قد يعتقد خطأ أن الأمر الصادر من الرئيس صحيح وأنه يجب إطاعته، كما لو كان هناك عيب خفى فى الأمر أو فى مصدره ولم يكن من شأن التثبت والتحرى كشفه، ففى هذه الحالة يتوافر سبب الإباحة. ومن أمثلة ذلك قيام مأمور الضبط بتنفيذ أمر بالقبض أو التفتيش أصدره وكيل نيابة فى غير الحالات التى تجيزه، أو قيامه بتنفيذ حكم قضائى صادر بحبس أحد الأشخاص، بينما كان القاضى الذى أصدر هذا الحكم قد فقد صلاحيته قبل إصداره.

-شروط إعفاء الموظف من المسئولية عن العمل غير المشروع:

-**حسن النية**: يعنى حسن النية فى هذا الموضع جهل الموظف العيب الذى يشوب فعله واعتقاده بناء على هذا الجهل أن الفعل مشروع. فإذا اعتقد الموظف أن العمل يدخل فى اختصاصه، أو أن أمر الرئيس واجب الطاعة وأنه صادر بالاتفاق مع القانون كان حسن النية متمثلاً فى جهله وجه المخالفة. والجهل أو الغلط يكون نافياً لعنصر العلم فى القصد الجنائى، ومن ثم لا يسأل الموظف عن جريمة عمدية. غير أنه يجب أن يكون الجهل متعلقاً بالواقع أو بقانون غير عقابى، كالموظف الذى يقع فى غلط فى تفسير أحد القرارات الإدارية التى تحدد اختصاصه. ومن أمثلة الغلط فى الواقع: قيام مأمور الضبط بالقبض على شخص آخر بخلاف الذى صدر الأمر بالقبض عليه لتشابه الأسماء أو قيامه بتفتيش منزل غير المقصود فى إذن التفتيش لوقوعه فى غلط فيه. ومن الأمثلة كذلك مشاهدته شخص يطلق النار من سلاح اعتقد أنه حقيقى خلافاً للواقع فيقوم بإلقاء القبض عليه وفتشه، أو ضبطه بحوزة المتهم مادة تشبه المواد المخدرة، فاعتقد خطأ أنها كذلك، فقام بالقبض عليه. ومن أمثلة الغلط أو الجهل فى قاعدة غير عقابية: إصدار الموظف قرار بنزع الملكية للمنفعة العامة بناء على فهم خاطئ للقانون الخاص([1]). وفى واقعة تتحصل فى قيام مدير مصلحة الجمارك بإصدار وثيقة للعمل بقواعد معينة، فاعتقد مرؤوسه أنها تتفق مع ما سبقها من كتب دورية فقام المرؤوس بتعميم تطبيقها بمنشور أصدره، وقد كان الاعتقاد كان خاطئاً وترتب عليه الإضرار بأموال الجهة التى يعمل بها. وقضى بالبراءة فى

([1])الدكتور أحمد عوض بلال: ص **405- 406**.

هذه الواقعة تأسيساً على أنه "لم يلابس إصدار هذا المنشور سوء نية أو غش من المتهم لأنه كان يعتقد بمشـــروعية عمله وأنه كان تنفيذا لأمر رئيس تجب عليه طاعته. ذلك أنه من المقرر أن الجهل بأحكام أو قواعد قانون آخر غير قانون العقوبات أو الخطأ فيه وهو فى هذه الحالة الخطأ فى فهم تعليمات مصـــلحة الجمارك بفرض صـــحته يجعل الفعل غير مؤثم"([1]). وإذا كان الغلط فى قانون غير عقابى أو فى الواقع يجعل حســن النية متوافراً؛ فإن الجهل بقانون العقوبات لا يصـلح للقول بتوافر حسـن النية، ولا يجدى الموظف نفعاً القول بأن الأمر كان صادراً من الرئيس وأنه كان يجهل أنه ينطوى على فعل مجرم.

أمر الرئيس المنطوى على ارتكاب جريمة والأمر الذى يخلو من ذلك:

من المقرر أن طاعة الرئيس لا تمتد بأى حال إلى ارتكاب الجرائم وأنه ليس على المرؤوس أن يطيع الأمر الصـــادر له من رئيســـه بارتكاب فعل يعلم أن القانون يعاقب عليه ولا يشفع للمرؤوس فيما يدعيه من عدم مسئوليته عن هذا الفعل، أنه ارتكبه انصياعاً لرغبة رؤســـائه فى العمل. وتطبيقاً لذلك لا يتوافر ســـبب الإباحة إذا أمر الرئيس مرؤوســـه بارتكاب تزوير([2])، أو اختلاس، أو قتل أو تعذيب([3]). كما لا تتوافر الإباحة فى حال ارتكاب المرؤوس لجريمة غير عمدية بناء على أمر الرئيس، وتطبيقاً لذلك فإن مســـئول المحافظة الذى يأمر أحد الســائقين بقيادة ســيارة لا تتوافر فيها شــروط الأمن والمتانة أو تحميلها بأكثر من حمولتها يســـأل عن النتائج التى تترتب على ذلك، لأنه لا يجوز للمرؤوس إطاعة أمر الرئيس فى هذه الحالة. أما إن لم ينطو أمر الرئيس على ارتكاب جريمة؛ غير أنه قام لدى المرؤوس بعض التحفظات فى مدى صواب هذا الأمر، فإنه يجوز له أن يعرض تحفظاته على رئيسه؛ فإن أصر الرئيس وأصدر له الأمر كتابة، فيجب عليه فى هذه الحالة تنفيذه، متى كان صـادراً بموجب السـلطة الرئاسـية ولم ينطو بوضـوح على ارتكاب جريمة. وإذا كان يجوز مراجعة المرؤوس لرئيســـه فى الأمر الصـــادر له؛ فإنه فى النظام العســـكرى قد تكون هذه المراجعة متعذرة، لما يســـود هذا النظام من صـــرامة وانضـباط فى تنفيذ الأوامر وعدم جواز مناقشـتها. ولذلك فإنه من المقرر أن العسـكرى يســـأل تأديباً إذا خالف الواجبات أو ارتكب أحد المحظورات المنصـــوص عليها في هذا القانون، أو خرج على مقتضـــى الواجب في أعمال الوظيفة أو ســـلك ســـلوكاً أو يظهر بمظهر من شأنه الإخلال بكرامة الوظيفة. وهذه المسئولية قد تكون تأديبية أو جنائية.

([1])نقض جلسة 19 فبراير سنة 2004، مجموعة أحكام محكمة النقض ، س 55 ع 1 ، رقم 24، ص 194 ق 24.

([2]) وفى واقعة تتلخص فى أن رئيس الدورية اللاسـلكية وأمين شـرطة عثرا على بعض المضـبوطات التى تركها اللصـوص، فاستوليا على بعضها وذكرا بالمحضر الذى حرراه كمية أقل. ودفع أمين الشرطة بأن الضابط هو الذى أمره بذلك، غير أن المحكمة رفضت هذا الدفع تأســيســاً على الأســباب الواردة فى المتن. نقض جلســة 16 نوفمبر 1998 مجموعة أحكام محكمة النقض، س 49، رقم 184، ص 1294.

([3]) نقض جلسة 24 مارس 1983، مجموعة أحكام محكمة النقض، س 34 رقم 88 ص 432.

وإذا انطوى أمر الرئيس على ارتكاب جريمة وكان واضـــح الدلالة على ذلك، فإن هذا الأمر لا يعفى العســكرى من المسـئولية الجنائية، لأن إطاعة الأوامر لا يجوز أن تمتد بأى حال إلى ارتكاب الجرائم.

2- **التثبت والتحرى والاعتقاد بمشـروعية الفعل بناء على أسـباب معقولة**: يجب أن يثبت أن الموظف لم يرتكب فعله إلا بعد التثبت والتحرى وأن اعتقاده بمشروعية عمله بنى على أســباب معقولة. ويعنى ذلك أن الموظف قد بذل غاية جهده فى الوقوف على مشـــروعية فعله وأنه يحق له القيام به، وأنه رغم هذا التثبت والتحرى، إلا أنه أخطأ واعتقد بمشـروعية عمله. وفى هذه الحالة يجب أن يبنى الاعتقاد على أسباب معقولة، أى أن تتفق مع العقل والمنطق ومع ظروف شـــخص مثل الموظف وله خبرته. ويقع إثبات ذلك على الموظف، لأن سلطة الاتهام لا تكلف إلا بإثبات قيام المتهم بفعل غير مشروع، ويقع عليه درء التهمة عنه بالتمسك بسبب الإباحة وإثبات أنه تحرى وتثبت وكان حسن النية وأنه كان يعتقد خطأ بمشـروعية عمله وأن اعتقاده بنى على أسـباب معقولة. وتطبيقاً لذلك فإن التثبت والتحرى اللذين يتطلبهما القانون يقتضـــى ألا يلجأ الموظف إلى اسـتخدام سـلاحه ضـد من يشـتبه فى أمرهم إلا بعد التيقن من أن لشـبهته محل، وبعد اسـتنفاذه لوسـائل التهديد التى قد تعينه على القبض على المشـتبه فيهم بغير حاجة إلى اسـتعمال سـلاحه([1]). وقضـى بأن مظهر التثبت والتحري اللذين يتطلبهما القانون هو ألا يلجأ الموظف إلى اسـتخدام سـلاحه ضـد من يشـتبه في أمرهم إلا بعد التيقن من أن لشـبهته محلاً واسـتنفاد وسـائل الإرهاب والتهديد التي قد تعينه على القبض على المشـتبه فيهم بغير حاجة إلى اسـتعمال سـلاحه، فإذا حاول المشـتبه فيه الهرب أطلق الشـرطى صـوب سـاقيه عياراً آخر يعجزه عن الفرار. فإذا كان المتهم وهو شـرطى أبصـر بالمجنى عليه فحاول استيقافه للتحقق من شخصيته، فأسرع المجنى عليه بالهرب فلحق به وأطلق عليه عياراً نارياً واحداً صـوبه عليه مباشـرة فأصـابه فى وجهه أى فى مقتل مع أنه كان قد لحق به ولم يعد لإطلاق النار من مبرر، ويكون ما صـــدر من المتهم ينم عن اســـتهانة بالتعليمات المفروض عليه رعايتها واستخفاف بالأرواح لا يجيزه القانون([2])([3]).

تحديد مسـئولية الموظف فى ضـوء توافر شـرطى حسـن النية والتثبت والتحرى: إذا كان الموظف حســن النية باعتقاده بمشـــروعية فعله، وتثبت وتحرى وكان

([1]) وقد نظمت تعليمات الشـرطة القواعد الواجبة فى حال اسـتخدام الأسـلحة النارية، وقد صـدر بهذه التعليمات قرار وزير الداخلية رقم **156** لسنة **1964** فى شأن تنظيم استعمال الأسلحة النارية الصادر بها.

([2]) نقض جلسة **2** إبريل **1996**، مجموعة أحكام محكمة النقض، س **47** رقم **61** ص **431**.

([3]) وقضـــى بإدانة شـــرطى أطلق النار على المجنى عليه و هو على مقربه منه و كان فى مقدوره إلقاء القبض عليه دون حاجة إلى اللجوء إلى استعمال سلاحه النارى. نقض جلسة **1** فبراير **1987**، مجموعة أحكام محكمة النقض س **38** ص **127**.

اعتقاده بمشروعية عمله مبنياً على أسباب معقولة، كان فعل الموظف مباحاً. فإذا توافر الشرطان انتفت مسئولية الموظف كلية. فالاعتقاد بمشروعية العمل ينفى القصد الجنائى ويسأل الجانى فى هذه الحالة عن جريمة غير عمدية، إذا كان القانون يعاقب عليها بهذا الوصف، وأما التثبت والتحرى فهما ينفيان الخطأ غير العمدى، فلا يكون هناك محل لقيام الركن المعنوى للجريمة، لأنه لا جريمة بغير ركن معنوى([1]).

والصورة الأولى التى يتوافر فيها شرطا التثبت والتحرى وحسن النية، فمثالها ماقضى به فى واقعة تتحصل فى أن ثلاثة أشخاص سرقوا قمحاً من منزل مجاور للمزارع، وساروا في الطريق الموصل للمزارع، فأبصر بهم خفير، ففر اثنين منهم هاربين في المزارع ولم يدركهما، فنادى ثالثهم الذى كان يحمل المسروقات، فناداه مرتين فلم يجبه، بل ألقى الزكيبة على الأرض وحاول الفرار مثل زميليه اللذين أفلتا واندسا في المزارع بعد أن ألقيا على حافتها ما كان معهما من القمح، فعندئذ ارتكز الخفير على ركبتيه وأطلق عليه عياراً نارياً في الجزء الأسفل من جسمه أصابه في ساقيه من الخلف، ولم يكن بين المكان الذي أصيب المجني عليه فيه وبين المزارع سوى خمسة عشر متراً، وقد توفى هذا السارق بسبب تلك الإصابة. فأحالته النيابة العامة بتهمة القتل العمد، فدفع المتهم أمام المحكمة بتوافر سبب الإباحة فى حقه، غير أن المحكمة مع تسليمها بأن الواقعة حصلت على هذه الصورة، رأت أن اعتقاد الخفير مشروعية العمل الذي أتاه لم يكن مبنياً على سبب معقول، وأنه لم يتحر ولم يترو في إطلاق النار على المجني عليه قبل أن يطلق أول طلقة في الهواء على سبيل الإرهاب، كما تقضي عليه بذلك التعليمات. فقضت بإدانته بتهمة القتل العمد وشملت حكمها بالرأفة بأن عاقبته بالحبس. غير أن محكمة النقض رأت أن النتيجة التي استنتجها محكمة الموضوع لا تستقيم مع المقدمات التي سلمت بها في حكمها عن ظروف الواقعة وملابساتها ومكان وقوعها ووقت حدوثها، بل أن تلك المقدمات مجتمعة تشير إلى أن المتهم كان معذوراً فيما فعله من المبادرة إلى إطلاق النار على المجني عليه الذي يعتقد أنه لص قبل اتخاذ خطوة التهديد بالإطلاق في الهواء حتى لا يفلت منه، قبل أن يجهز بندقيته لإطلاقها لثاني مرة، وإلى أنه مع معقولية سبب اعتقاده سار على موجب هذا الاعتقاد بترو وتحر، ولذلك قضت المحكمة بنقض الحكم وبراءة الخفير المتهم مما أسند إليه ورفض الدعوى المدنية([2]).

([1]) الدكتور محمود نجيب حسنى: رقم 269، ص 244؛ الدكتور أحمد فتحى سرور: رقم 127، ص 200؛ الدكتور سامح السيد جاد: ص 154؛ الدكتور أحمد بلال: ص 411 .

([2]) نقض جلسة 7 نوفمبر سنة 1932 مجموعة القواعد القانونية، س 3، ص 4.

وأما الصورة الثانية التى يتوافر فيها شرط حسن النية دون التثبت والتحرى، فمثالها ما قضى به فى واقعة تتحصل فى أن أحد أفراد الشرطة السريين فى دائرة أحد الموانئ شاهد أحد الأشخاص وهو من اللصوص المعروفين له والمطلوبين ضبطه، وكان يحمل صندوقين متجهاً بهما إلى باب الخروج من الدائرة الجمركية، وبادر إلى إلقائهما والتخلص منهما محاولاً الفرار من الشرطى، مما دفعه إلى تعقبه مطلقاً النار عليه مما أدى إلى إصابته فى مقتل وأدى ذلك إلى وفاته. قدمت النيابة العامة الشرطى للمحاكمة بتهمة جناية الضرب المفضى إلى الموت؛ غير أن محكمة الموضوع عدلت التهمة وأدانته عن تهمة القتل الخطأ. وقد تناولت المحكمة فى قضائها شرطى حسن النية والتثبت والتحرى، وأن الشرط الأول قد توافر لدى المتهم باعتقاده بمشروعية وضرورة فعله، ورتبت على ذلك انتفاء القصد الجنائى، ثم بحثت الشرط الثانى وهو التثبت والتحرى وانتهت إلى انتفاء هذا الشرط. فقالت" أنه وإن توافر لدى المتهم وقيام الاعتقاد بمشروعية وضرورة هذا الفعل إلا أنه – فى ذات الوقت – تجاوز الإجراء المعقول فى هذه الظروف فى ضوء ما تقضى به النظم و تعليمات الشرطة من حظر و عدم اللجوء إلى استخدام السلاح النارى إلا إذا استحال عليه إنذار الهرب و بعد استنفاد وسائل التهديد والإرهاب وأن يكون إطلاق النار فى الهواء ثم فى الأجزاء السفلية من جسمه فحسب و فى اتجاه رجليه فيكون إقدام المتهم على إطلاق النار من مسدسه وهو يجرى خلف المجنى عليه الذى لم يستجب إلى إنذاره بالتوقف عن الهرب، ودون أن يتحرى عدم إصابته أو يتثبت من أحكام التصويب سواء فى الهواء أو فى غير مقتل منه، إذ كان فى وسعه أن يصوب سلاحه إلى رجلى المجنى عليه ليعوقه عن الحركة " وخلصت المحكمة إلى أن انتفاء شرط التثبت والتحرى يجعل الفعل المرتكب غير عمدى([1]).

وإذا كان المتهم وهو شرطى حاول استيقاف المجنى عليه للتحقق من شخصيته فأسرع المجني عليه بالهرب فلحق به وأطلق عليه عياراً نارياً من السلاح الناري وأرداه قتيلاً، ثم زعم المتهم أن المجني عليه اعتدى عليه بالمطواة وإحداث إصاباته؛ غير أن تقرير الطب الشرعي قد أكد أن هذه الإصابات مفتعلة وأجريت بيد المتهم أو شخص يواليه، وهو ما ينفى شرطى التثبت والتحرى وحسن النية([2]).

([1]) وقد أيدت محكمة النقض محكمة الموضوع فى قضائها. نقض جلسة 31 مارس 1985، مجموعة أحكام النقض، س 36 ص 508 .
([2]) نقض جلسة 2 إبريل 1996، مجموعة أحكام محكمة النقض، س 47 رقم 61 ص 431.

القسم الخامس
العقوبة

-دور العقوبة والتدبير الاحترازى فى النظام القانونى:

إذا ثبت أن الجانى ارتكب فعلاً مجرماً نال بمقتضاه بالإيذاء حقاً أو مصلحة يحميها القانون، كان لهذا القانون أن يوقع على مرتكب الفعل جزاء يكون رادعاً له ولغيره، ويجب أن يكون هذا الجزاء محققاً لإصلاحه وتهذيبه. وإذا كان الفعل المجرم قد أدى إلى إثارة الاستهجان فى المجتمع، ونال بالإيلام المجنى عليه أو ذويه، فإن الجزاء يجب أن يهدف كذلك إلى تأكيد معنى العدالة، من خلال عقوبة توقع على الجانى. وبغير الجزاء، يبقى القانون فكرة مجردة لا أثر لها، فاللوم النفسى لن يردع أحداً، ما لم يقترن بجزاء مادى ملموس يفرض للقانون هيبته، ويحقق له أغراضه.

والجزاء فى قانون العقوبات هو العقوبة والتدبير الاحترازى، والذى يجمع بينهما هو أنهما يهدفان إلى مكافحة الجريمة، ويفترضان سبق ارتكاب جريمة. غير أن لكل منهما مجال مختلف: فالعقوبة توقع على شخص أهل للمسئولية الجنائية، وتستهدف تحقيق الردع ومواجهة خطأ ارتكبه الجانى وتحقيق العدالة ؛ أما التدبير فهو يواجه الخطورة الإجرامية، ولا يستهدف الردع ؛ بل الإصلاح، وقد يوقع على شخص غير أهل للمسئولية الجنائية أو شخص يحتاج إلى علاج([1]).

ومن أمثلة العقوبات: السجن المؤبد أو المشدد أو الحبس، ومن أمثلة التدابير الاحترازية: إيداع المجنون إحدى المصحات الخاصة أو الحرمان من الوظائف العامة ومن حق مزاولة المهنة عند الحكم بالإدانة فى بعض الجرائم ومن إغلاق المحال، مثل محال بيع المواد الغذائية غير المطابقة للاشتراطات الصحية وإغلاق بيوت الدعارة والصيدليات المرخص لها بالإتجار فى الجواهر المخدرة ومصادرة الموازين والمكاييل المغشوشة، ومصادرة المواد المخدرة أو الأوراق المزورة.

ويلاحظ أن هناك تفرقة بين التدبير الاحترازى بالمعنى السابق، وبين التدابير الإجرائية التى تملك سلطة التحقيق الابتدائى اتخاذها أثناء إجراء هذا التحقيق، مثل التدابير التى نصت عليها المادة **201** من قانون الإجراءات الجنائية التى تجيز للسلطة المختصة بالحبس الاحتياطي أن تصدر تدبيراً بإلزام المتهم بعدم مبارحة مسكنه أو موطنه ؛ إلزام المتهم بأن يقدم نفسه لمقر الشرطة في أوقات محددة ؛ حظر ارتياد المتهم أماكن محددة، أو ما

([1]) أنظر فى التفرقة بين العقوبة والتدبير: الدكتور محمود نجيب حسنى: رقم **747** ،ص **698-699** ؛ الدكتور عمر السعيد رمضان: رقم **379**، ص **545** ؛ الدكتور غنام محمد غنام: رقم **776** ،ص **559- 560** .

نصت عليه المادة 208 مكرراً (أ) إ.ج من اتخاذ التدابير التحفظية على أموال المتهم أو ذويه فى جرائم معينة. فالتدبير الاحترازى يكون بحكم صادر من القضاء بمعناه الدقيق، أى قضاء الحكم، وهو لذلك يخضع لذات القواعد التى تسرى على الحكم بالعقوبة، بخلاف التدبير الإجرائى، الذى تتخذه سلطة التحقيق الابتدائى بقصد منع المتهم من الهرب أو المحافظة على الدليل أو لمنع تصرف المتهم فى الأموال ضماناً لما قد يصدر ضده من حكم بالرد أو المصادرة.

-اختلاط التدبير الاحترازى بالعقوبة فى قانون العقوبات:

لم يفرد الشارع المصرى نصوصاً خاصة بالتدبير الاحترازى ؛ بل إن هذا التعبير لم يرد فى قانون العقوبات، وأغلب ما نص عليه الشارع من تدابير احترازية هو اعتبارها عقوبات تبعية أو تكميلية، أى أنه يجب الحكم بها كأثر من آثار الحكم بالعقوبة الأصلية، ولا يستثنى من ذلك إلا حالتان: الأولى حالة الحكم بالتدبير باعتباره هو العقوبة المقررة للجريمة، مثل الوضع تحت مراقبة الشرطة فى بعض الجرائم أو التدابير التى تطبق بشأن الأحداث، والحالة الثانية أن يقضى بالبراءة ولكن يحكم بتدبير وقائى يستهدف درء الخطر ناتج من شخص أو شيء، ومثال ذلك مصادرة المادة الخدرة أو السلاح المضبوط أو العملة المزيفة عند الحكم بالبراءة أو بانقضاء الدعوى، وكذلك الشأن إذا حكم ببراءة من يعانى بآفة فى العقل، إذ يجب الحكم بإيداعه إحدى المصحات الخاصة بذلك([1]).

ومن الأمثلة أيضاً حظر إقامة المحكوم عليه بالإعدام أو بالسجن المشدد لارتكابه جناية قتل أو شروع فيه أو ضرب أفضى إلى موت بعد سقوط العقوبة بمضى المدة فى دائرة المحافظة التى وقعت فيها الجريمة. ومن الأصول المقررة أنه لا يجوز تنفيذ العقوبات أو التدابير الاحترازية، لأي جريمة، إلا بمقتضى حكم واجب التنفيذ صادر من محكمة مختصة". وقد اختار الشارع الاتجاه الذى يدمج بين العقوبة والتدبير، فيجعل بيد القاضى مجالاً واسعاً يسهم فى تفريد العقاب ويختار من بينها ما يلائم خطورة الجانى وشخصيته

([1]) وتطبيقاً لذلك قضى بأنه لما كانت المادة 342 من قانون الإجراءات الجنائية تنص على أن إذا صدر أمر بأن لا وجه لإقامة الدعوى الجنائية أو حكم ببراءة المتهم ، وكان ذلك بسبب عاهة فى عقله تأمر الجهة التى أصدرت الامر أو الحكم إذا كانت الواقعة جناية أو جنحة عقوبتها الحبس بحجز المتهم فى احد المحال المعدة للأمراض العقلية الى أن تأمر الجهة التى أصدرت الامر أو الحكم بالافراج عنه ، وذلك بعد الاطلاع على تقرير مدير المحل وسماع أقوال النيابة العامة وإجراء ما تراه للتثبت من أن المتهم قد عاد الى رشده ، وإذ كان الحكم المطعون فيه على الرغم من قضائه ببراءة المطعون ضده من التهمة المسندة اليه لم يأمر بحجزه فى أحد المحال المعدة للأمراض العقلية تطبيقا لما توجبه المادة ذكرها ، فإنه يكون معيبا بالخطأ فى تطبيق القانون. نقض 6 يناير سنة 2002 مجموعة أحكام النقض س 63 ق، ص 14.

الإجرامية[1]. ومن ناحية أخرى فإن خطة الشـــارع تبررها أن الكثير من هذه التدابير تنطوى فى بعض جوانبها على معنى العقوبة، وقد توقع فى بعض الحالات بوصـفها عقوبة تبعية أو تكميلية، وفى بعض الحالات الأخرى بوصـفها تدبيرا، ومن أمثلة ذلك المصـادرة والغلق والإبعاد. فهذه الجزاءات تشـتمل على المعنيين معاً، فهى تنطوى على إيلام وتنال أحد الحقوق الخاصـة بالمحكوم عليه، وبذلك يكون لها معنى العقوبة، كما أنها تسـتهدف درء خطورة الجانى أو الشيء المضبوط وإخراجه من دائرة التعامل، وبذلك يكون لها صفة التدبير الاحترازى.

وإذا كان هناك بعض التدابير الخالصة التى لا تختلط بالعقوبة مثل تدابير الإيداع والعلاج، فهى تتسـم بنطاق محدود، ولا يقارن مع ما أفرده الشـارع للعقوبة من نصـوص. ولذلك فإن وجهة الشـارع المصـرى فى عدم إفراد التدبير بنظرية عامة هى وجهة لها ما يؤيدها فى السياسة العقابية، ولا سيما أن التدبير يخضع لذات القواعد التى تخضع لها العقوبة، عدا بعض الحالات التى تسـتوجب خضـوعها لقواعد مغايرة نص عليها الشـارع بنصـوص خاصة.

واتباعاً لخطة الشـارع فى الدمج بين العقوبة والتدبير، فسـوف نتناول بالدراسـة التدبير الاحترازى ضـمن دراسـة العقوبات، على أن نبين طبيعته والآثار المترتبة على كونه تدبيراً فى موضع دراسته.

تقسيم:

نقسم هذا القسم إلى خمسة أبواب على النحو التالى:

الباب الأول: المبادئ العامة للعقوبة

الباب الثانى: أنواع العقوبات

الباب الثالث: تطبيق العقوبات

الباب الرابع: تعدد الجرائم وأثره على العقوبات

الباب الخامس: انقضاء العقوبات

([1]) أنظر فى مدى ملائمة التوحيد بين العقوبة والتدبير الاحترازى فى نظام واحد والاتجاهات التشـــريعية فى ذلك: الدكتور محمود نجيب حسنى: رقم 739 ، ص 686-687.

الباب الأول
المبادئ العامة للعقوبة

-**تقسيم**: نقسم هذا الباب إلى ثلاثة فصول: نتناول فى الأول تعريف العقوبة وخصائصها، وفى الثانى أغراض العقوبة والتدبير الاحترازى، وفى الثالث تقسيمات العقوبة.

الفصل الأول
تعريف العقوبة وخصائصها

-**تعريف العقوبة**: العقوبة هى جزاء، ينطوى على إيلام مقصود، يحدده القانون ويوقعه القاضى على من ثبتت مسئوليته عن ارتكاب فعل يشكل جريمة([1]). وقد سبق أن بينا مدلول التدبير الاحترازى وأنه يواجه خطورة كامنة فى نفس الجانى ويستهدف علاجه ودرء الخطورة عن المجتمع، وأنه قد يوقع بصرف النظر حتى عن حكم بالإدانة كمصادرة المواد المخدرة أو السلاح غير المرخص عند الحكم بالبراءة، وكإيداع المجنون مصحة للأمراض العقلية للعلاج. ويكاد يشترك كل من العقوبة والتدبير فى خصائص واحدة، وهو ما نبينه فيما يلى .

-**حصر خصائص العقوبة والتدبير**: هناك عدة خصائص تتسم بها العقوبة والتدبير الاحترازى: فهما يخضعان لمبدأ الشرعية وتتسم العقوبة بكونها شخصية، والأصل فى التدبير أنه كذلك، وتتصف العقوبة والتدبير بأن مصدرهما قاعدة قانونية عامة ومجردة تطبق على الناس بدون تمييز، وإذا كانت العقوبة تتسم بالإيلام، فإن التدبير يهدف إلى العلاج ودرء الخطر، وأخيراً لا يجوز توقيع عقوبة أو تدبير إلا بحكم قضائى.

1-**خضوعهما لمبدأ الشرعية**: تخضع العقوبة والتدبير لمبدأ الشرعية الذى هو مبدأ دستورى، فما دام القانون المكتوب هو مصدر التجريم والعقاب، فيجب أن يكون مصدر العقوبة هو التشريع. وفى ذلك ضمانة للأفراد ضد تعسف القضاة وتوقيع عقوبة لم ترد فى القانون، أو الارتفاع بها على نحو مبالغ فيه حسب هواه. وخضوع العقوبة لمبدأ الشرعية يوجب أن ينص الشارع على تحديد نوعها ومقدارها، وهو يلجأ فى هذا التحديد التشريعى إلى عدة معايير منها جسامة الفعل، ومدى أهمية الحق الذى ناله الفعل بالإيذاء، ومقدار خطورة الجانى. ولا ينال من شرعية العقوبة أن يترك القانون للقاضى

([1]) أنظر فى تعريف العقوبة: الدكتور محمود نجيب حسنى: رقم **741** ، ص **689** ؛ الدكتور عمر السعيد رمضان: رقم **383** ، ص **547** ؛ الدكتور أحمد فتحى سرور: رقم **348** ، ص **522** ؛ الدكتور سامح السيد جاد: ص **429** ؛ الدكتور غنام محمد غنام: رقم **476** ، ص **317**.

مجالاً للتقدير سواء بجعل عقوبات تخييرية للجريمة أو بوضع حدين للعقوبة، ذلك أن هذا المجال قد حدده الشارع سلفاً ويفترضه مبدأ تفريد العقوبة الذى يقضى بأن يختار القاضى العقوبة التى تلائم الجانى وتحقق أغراض العقاب.

2-**شخصية العقوبة والتدبير**: لا توقع العقوبة إلا على من ارتكب جريمة، دون سواه، ويقصد بمرتكب الجريمة، من ساهم فيها أياً كان دوره، سواء أكان فاعلاً أم شريكاً فيها. فمن الأصول الدستورية أن "العقوبة شخصية"، فلا يجوز توقيع العقوبة على ولى الجانى أو وصيه أو القيم عليه. كما أنه لا مجال لتقرير المسئولية عن فعل الغير، فمتى لم يثبت ارتكاب الشخص جريمة، فلا يجوز توقيع العقوبة عليه. وفى ذلك تختلف العقوبة عن الجزاء المدنى الذى يمكن أن يؤسس على مسئولية الشخص عن عمل الغير، كالمتبوع عن أعمال تابعه.

وقد تنال العقوبة غير المحكوم عليه، وتتدثر فى هذه الحالة بعباءة القرار الإدارى أو التدبير الوقائى، وهذا لا يغير من وصفها كعقوبة. ومن أمثلة ذلك أن تسقط الجنسية عن أخ اشترك أخاه فى جريمة سياسية ؛ أو أن تمعن السلطات فى التعدى على أسرة اشترك بعض أفرادها فى تمرد على الحاكم؛ أو أن تجمد أرصدة شخص وتحتجز أمواله لمجرد شك فى صلته بنشاط إرهابى، دون أن يقوم الدليل على اشتراكه فى فعل مجرم، ودون الضمانات القانونية([1]).

وقد يصيب تنفيذ العقوبة الغير، كأسرة الجانى وأقربائه وأصدقائه ؛ غير أن هذا الأثر ليس مباشراً. ويترتب على مبدأ شخصية العقوبة أن هذه العقوبة تنقضى بالوفاة، فلا يجوز توقيع عقوبة على ميت.

ويلاحظ أن تقرير مسئولية الشخص المعنوى لا ينال من مبدأ شخصية العقوبة، ذلك أن العقوبات التى توقع على هذا الشخص تتفق مع طبيعته ويغلب عليها الطابع المالى كعقوبة الغرامة وسحب الترخيص والحل، فلا يخضع الشخص المعنوى للعقوبات السالبة للحرية.

والأصل فى التدبير أنه شخصى، فلا يوقع إلا على من ثبت ارتكابه الجريمة، غير أن للتدبير صفة أخرى هى أنه عينى، فقد يصيب شخصاً آخر بخلاف من ارتكب الجريمة، كما هو الحال فى تدبير إغلاق المحل غير المستوفى للاشتراطات أو المدار بدون ترخيص أو إغلاق المكان المرتكب فيه جريمة من جرائم المخدرات التى حددها القانون، وفى هذه الحالة يهدف الشارع إلى درء الخطر الناجم من المكان الذى جرى إغلاقه، بصرف النظر عن صاحبه.

([1]) الدكتور حسن عبد الرحيم السيد: وقفات دستورية ، المؤسسة العربية للدراسات والنشر، بيروت **2008**، ص **83**.

3- **خضوعها لمبدأ المساواة**: تعنى المساواة أن يخضع الناس جميعاً لقانون واحد وأن تسرى العقوبات التى ينص عليها دون تمييز، فلا يستثنى منها أحد بسبب مركزه أو ثرائه أو قرابته أو جنسه. غير أن هذه المساواة ليست مطلقة، بل يجب منح القاضى سلطة تقديرية فى توقيع العقوبة: وعلة تقرير هذه السلطة التقديرية للقاضى ترجع إلى أن الشارع لا يستطيع من خلال نصوص التجريم أن يحيط بكافة الصور التى يجسدها السلوك المشكل للجريمة، فالجريمة الواحدة تتعدد صور ارتكابها، على نحو يؤدى إلى اختلاف درجة مساسها بالحق الذى يحميه الشارع. ويعنى ذلك أننا بصدد فعل مجرم واحد اختلفت صوره بحسب ظروف ارتكابه، مما يؤدى إلى تباين درجة مساسه بالحق أو المصلحة التى يحميها النص. وإذا كانت الوقائع تتباين وتستعصى على الحصر، فإنه يجب أن يختلف تقدير العقوبة الموقعة على ارتكابها تبعاً لذلك. وهو ما يبرر منح القاضى سلطة فى تقدير العقوبة تختلف بحسب درجة مساس الفعل بهذا الحق أو المصلحة، وبحسب خطورة الفعل. وفى هذه الحالة لا تعتبر هذه السلطة التقديرية استثناءً على قاعدة المساواة ؛ بل إنها تطبيق لها.

4- **اتصافها بالإيلام**: الإيلام هو جوهر العقوبة، فبدونه لا تحقق العقوبة أغراضها فى الردع وإرضاء شعور العدالة. ويتحقق الإيلام بحرمان الجانى من حق من حقوقه أو بالانتقاص منه. وتختلف الحقوق التى تنالها العقوبة: فقد يكون هو الحق فى الحياة، كعقوبة الإعدام، وقد يكون هو الحق فى الحرية، كالعقوبات السالبة للحرية مثل الحبس. وقد يلحق الحرمان بالحقوق المالية للمحكوم عليه، مثل عقوبة الغرامة أو المصادرة ؛ بل إن العقوبة قد تلحق الحق فى مباشرة الحقوق السياسية، كعقوبة الحرمان من مباشرة هذه الحقوق. وقد تنال العقوبة من شرف الشخص واعتباره كعقوبة نشر الحكم فى الصحف أو اللصق على الجدران. وقد تمتد العقوبة إلى الحرمان من تولى الوظائف العامة أو ممارسة المهنة. أما التدبير الاحترازى، فهو يهدف إلى مواجهة الخطورة الكامنة فى الجانى، ولا يستهدف إيلامه. ولا شك فى أن التدبير قد ينال من بعض حقوق الخاضع له ؛ لكن يبقى مع ذلك أن الإيلام غير مقصود فيها، كما أن تطبيقها أو الاستمرار فيه رهن بتوافر الخطورة الإجرامية، فإن انتفت، فلا مبرر لاستمرارها. ويعد ما تتميز به العقوبة من إيلام هو ما يميزها عن غيرها من جزاءات نصت عليها قوانين أخرى، كالتعويض المدنى، ذلك أن القانون لا يهدف به إلى إيلام المحكوم عليه ؛ بل إلى جبر الضرر الذى ألحقه بالمضرور([1]).

([1]) الدكتور محمود نجيب حسنى: رقم 747 ، ص 698-699

5- **لا عقوبة بغير حكم قضائى**: من المبادئ الدستورية المستقرة أنه لا عقوبة بغير حكم قضائى، ونص الشارع فى المادة **459** من قانون الإجراءات الجنائية على أنه "لا يجوز توقيع العقوبات المقررة بالقانون لأية جريمة إلا بمقتضى حكم صادر من محكمة مختصة بذلك". وعلة ذلك أن القضاء يتسم بالموضوعية وعدم التحيز والبعد عن الهوى، كما أنه يتوافر لأعضائه من الضمانات ما لا يتوافر لغيرهم، فالقاضى مستقل، وغير قابل للعزل، ولا يجوز التدخل فى الدعاوى التى ينظرها أو سحبها من أى جهة. كما أن القضاء يتميز بالعلم والدراية القانونية والخبرة الشخصية، كما أن له الاستعانة بأى خبير فى مجاله، ويبقى القاضى هو الخبير الأعلى فى الدعوى. ويلاحظ أن المقصود بالقضاء هو القضاء بمعناه الدقيق الذى يقتصر على القضاة، والمنوط بهم الفصل فى الدعاوى بأحكام قضائية، ولا يدخل فى هذا المعنى أعضاء النيابة العامة والنيابة الإدارية ومستشارو الدولة ومحاموها. ولا يكفى صدور العقوبة من قاض ؛ بل يجب أن يكون ذلك من خلال دعوى وحكم قضائى. وعلة استلزام الدعوى هى أن فيها يتاح للمتهم أن يناقش الأدلة والقرائن المتوافرة ضده، وأن يدافع عن نفسه، وأما الحكم القضائى، فهو بما يتضمنه من أسباب يعد أمراً لازماً للوقوف على عمل القاضى وكيفية تطبيق القانون على الوقائع. وإذا شاب الحكم القضائى الصادر بتوقيع العقوبة عيب، فإن المرجع لإصلاح هذا العيب هو الرجوع إلى القضاء ذاته، من خلال الطعن فى الحكم أمام محكمة أعلى درجة.

الفصل الثانى
أغراض العقوبة والتدبير الاحترازى

-حصر أغراض العقوبة:

تهدف العقوبة إلى تحقيق العدالة وإلى الردع العام، كما تهدف إلى الإصلاح التأهيل وتحقيق الردع الخاص.

1-**تحقيق العدالة**: تقتضى العدالة إنزال أذى بالجانى يماثل الشر الذى أحدثه بجريمته. وعلة ذلك أن الجريمة قد نالت بالعدوان ما استقر فى ضمير ووجدان الناس من قيم، فتهدف العقوبة إلى تهدئة النفوس مما ألحقه الجانى بهذه القيم، وإلى تدعيم الإحساس بقيمة العدالة. وفضلاً عن ذلك فإن العقوبة تعيد للقانون هيبته ولسلطات الدولة احترامها، ذلك أن الجريمة التى ارتكبها الجانى قد مست دون شك بهذه الهيبة وذلك الاحترام. وتؤدى العقوبة إلى إرضاء نفسية المجنى عليه أو ذويه، على نحو يحد من رغبته فى

الانتقام من الجانى. والعقوبة تجعل أفراد المجتمع أكثر رغبة فى التسامح مع الجانى وقبولاً له[1].

2-**الردع العام**: يقصد بالردع العام إنذار العامة وتخويفهم من مغبة ارتكاب الجرائم، وذلك بتهديدهم بالعقوبة، وتحذيرهم من مصير تقليد سلوك الجانى والإقدام عليها. وتؤدى وظيفة الردع العام إلى كبح الدوافع النفسية التى تتوافر لدى غالبية الناس، والتى تسول لهم ارتكاب الجريمة إذا سنحت لهم فرصة ذلك. ولتحقيق غرض الردع العام يجب أن تكون العقوبة متناسبة مع درجة جسامة الجريمة. فالردع العام لا يزيد بقسوة العقاب، ذلك أن العقوبة إذا كانت مفرطة فى قسوتها، فإنها لن تؤدى إلى الردع العام، إذ ستحمل القاضى على أن يتلمس للجانى سبيلاً لبراءة المتهم.

ومن ناحية أخرى فإن العقوبة التافهة لن تردع أحداً ؛ بل إنها تعرض مصالح المجتمع للخطر، إذ سيستخف بها الجناة ويرون أن النفع العائد عليهم من ارتكاب الجريمة يفوق الضرر الناتج من توقيع العقوبة عليهم، وحينها سيختارون ارتكاب الجريمة. كما تتصل فكرة الردع العام بأساس الدولة، ذلك أن أحد أهم أهدف نشأة الدولة هو توفير الأمان والاستقرار فى المجتمع وحماية الحقوق والحريات. ومن شأن تقويض فكرة الردع أن يهدد أمان الناس وحرياتهم وقد يؤدى إلى النيل من استقرار الدولة ذاتها.

وتتصل فكرة الردع العام بتشديد العقوبة إذا وقعت الجريمة من شخص يحمل صفة معينة تسهل له ارتكابها أو تتضمن خيانة للثقة الممنوحة فيه، كصفة الطبيب فى الإجهاض وكصفة الموظف العام فى الرشوة وكصفة الخادم فى السرقة، فتهدف العقوبة المشددة فى هذه الحالة إلى تحقيق الردع العام من خلال تهديد كل من يحمل صفة الجانى فى هذه الجرائم من ارتكاب الجريمة وتحذيره منها وما ينتظره من عقاب مشدد.

3-**التأهيل والإصلاح وتحقيق الردع الخاص**:

يعنى الردع الخاص مواجهة عوامل الجريمة الكامنة فى شخصية الجانى، ومحاولة استئصالها أو تهذيبها، بما يجعل هذه الشخصية متآلفة مع القيم الاجتماعية. ويؤدى الردع الخاص إلى تخويف الجانى من مغبة العودة إلى سبيل الجريمة مرة ثانية. ومن ناحية أخرى فإن الردع الخاص يستوجب مساعدة المحكوم عليه فى العودة إلى المجتمع، من خلال تأهيله وإصلاحه ورعايته. فالعقوبة لن يكون لها فائدة إلا باقتلاع النوازع الإجرامية لدى الجانى واستبدال القيم الصحيحة بالقيم الفاسدة لديه. وتسهم فكرة تفريد العقوبة فى تحقيق الردع الخاص، وهذه الفكرة تستند على أن القاضى يختار العقوبة التى تناسب شخصية الجانى ودرجة

([1]) الدكتور محمود نجيب حسنى: رقم **752** ، ص **701-702** ؛ الدكتور عمر السعيد رمضان: رقم **390** ، ص **553** ؛ الدكتور سامح السيد جاد: ص **433**.

خطورته الإجرامية، ذلك أن المجرمين تتفاوت شخصياتهم بما لا يمكن معه إخضاعهم جميعاً لعقوبة واحدة، ولا لمعاملة عقابية واحدة داخل المؤسسات العقابية، وذلك إذا صدرت عليهم أحكام بعقوبات سالبة للحرية.

-**أغراض التدبير الاحترازى**: يهدف التدبير الاحترازى الذى لا يختلط بالعقوبة، كتدابير العلاج، إلى مواجهة الخطورة الكامنة فى الجانى، وليس ردعه أو القصاص منه. ولذلك قد يقضى بالبراءة ورغم ذلك يقضى بإيداع المتهم بإحراز مخدر بقصد التعاطى مصحة للعلاج من الإدمان، أو أن يؤمر بإيداع مجنون إحدى مستشفيات الأمراض العقلية. ويلاحظ أن التدبير قد لا ينال الشخص ؛ بل الشيء فحسب، وهو ما يستهدف إلى درء الخطورة الناجمة من تركه فى دائرة التداول، ومثال ذلك مصادرة المواد المخدرة أو الأسلحة غير المرخصة أو المستندات أو العملات المزيفة أو المزورة، ففى هذه الحالة يقضى بالمصادرة ولو كان الحكم صادراً بالبراءة. فالمصادرة هنا تدبير يهدف إلى وقاية المجتمع من الخطورة الناتجة عن هذه الأشياء.

الفصل الثالث

تقسيمات العقوبة

أولاً: تقسيم العقوبات من حيث جسامتها:

الجرائم ثلاثة أنواع : جنايات وجنح ومخالفات (المادة 9 ع).

فالجنايات: هى الجرائم المعاقب عليها بالإعدام أو السجن المؤبد أو المشدد (المادة 10 ع). والجنح هى الجرائم المعاقب عليها بالحبس أو بالغرامة التى يزيد أقصى مقدار لها على مائة جنيه (المادة 11 ع). والمخالفات هى الجرائم المعاقب عليها بالغرامة التى لا يزيد أقصى مقدار لها على مائة جنيه(المادة 12 عقوبات).

ويلاحظ أن الجريمة تظل على وصفها الذى قرره لها القانون حتى ولو حكم القاضى بعقوبة جريمة تقل عنها درجة، فالعبرة هو بما قرره القانون، لا بما انتهى إليه القاضى. وتطبيقاً لذلك فإن طبق القاضى قواعد الرأفة طبقاً للمادة 17 من قانون العقوبات على جناية، وانتهى إلى الحكم على الجانى بعقوبة الجنحة، فإن الجريمة تظل جناية رغم ذلك.

ثانياً: تقسيم العقوبات من حيث أصالتها وتبعيتها

-**العقوبات الأصلية**:

هى التى يحكم بها بصفة أصلية دون أن يتوقف الحكم بها على الحكم بأية عقوبة أخرى، فهى تكفى وحدها للحكم بالإدانة. وهى الإعدام والسجن المؤبد، والسجن المشدد،

والسجن، والحبس، والغرامة، والوضع تحت مراقبة الشرطة بالنسبة للمتشردين والمشتبه فيهم (القانون رقم 98 لسنة 1945).

-**العقوبات التبعية**: وهى التى تتبع بقوة القانون عقوبة أصـــلية محكوم بها على الجانى، فلا يشـــترط أن ينص عليها فى الحكم، بل هى تقع بقوة القانون كأثر للحكم بالعقوبة الأصـــلية. ومن أمثلتها الحرمان من بعض الحقوق والمزايا كأثر للحكم بعقوبة الجناية (المادة 25 عقوبات) ؛ الوضـع تحت مراقبة الشـرطة كأثر للحكم فى بعض جرائم الدعارة.

-**العقوبات التكميلية**: وهى عقوبات لا تلحق المحكوم عليه إلا إذا كان هناك عقوبة أصـــلية محكوم بها عليه، ولكنها تختلف عن العقوبة التبعية فى أنها لا تتقرر بقوة القانون ؛ وإنما يجب أن ينص القاضى عليها فى الحكم مع العقوبة الأصلية. ومن أمثلتها المصادرة، العزل من الوظائف العمومية، نشـــر الحكم الصـــادر بالإدانة، مراقبة الشـــرطة فى بعض الحالات.

ثالثاً: تقسيم العقوبات من حيث مدتها:

تنقسم العقوبات السالبة للحرية والسالبة للحقوق إلى عقوبات مؤبدة وأخرى مؤقتة: والعقوبات المؤبدة هى التى لا تتوقف على زمن ؛ وإنما يكون لها صفة الدوام والاستمرار، ومثالها: عقوبة السجن المؤبد أو الحرمان من عضوية المجالس النيابية أو الحرمان من العمل فى خدمة الحكومة أو التحلى برتبة أو نيشان (المادة 25 عقوبات). والعقوبات المؤقتة: هى التى لها زمن محدد، ومثالها السجن المشدد والسجن والحبس.

رابعاً: تقسيم العقوبات من حيث مساسها بحقوق المحكوم عليه:

قد تكون العقوبة الماسة بالحرية عقوبة تنال من جسم المحكوم عليه كعقوبة الإعدام. وقد تكون العقوبة سالبة للحرية، كالسجن والحبس. وقد تكون مقيدة للحرية: كالوضع تحت مراقبة الشرطة أو حظر ارتياد أماكن معينة، أو المنع من مزاولة مهنة أو حرفة معينة. وقد تكون العقوبة عقوبة ماسة بالشرف والاعتبار كنشر الحكم فى الصحف أو لصق الحكم على الجدران. وقد تكون العقوبة مالية تنال الذمة المالية للمحكوم عليه: كالغرامة والمصادرة. وقد تكون أخيراً العقوبة سالبة للحقوق: كحرمان المحكوم عليه من مباشرة بعض حقوقه المدنية أو السياسية أو العزل من الوظائف العمومية.

الباب الثانى
أنواع العقوبات

-**تمهيد**: ذكرنا أن العقوبات تنقسم إلى أصلية وتبعية وتكميلية، وفيما يلى نبين المقصود بكل منها فى فصل مستقل.

الفصل الأول
العقوبات الأصلية

-**تمهيد**: تتنوع العقوبات الأصلية إلى الإعدام والعقوبات السالبة للحرية والغرامة.

المبحث الأول
عقوبة الإعدام

-**تعريف عقوبة الإعدام**: الإعدام هو إزهاق روح المحكوم عليه، وهى عقوبة استئصالية، تهدف إلى استبعاد من توقع عليه من المجتمع كلية. وهى مقررة فى القانون المصرى لأشد الجنايات وأكثرها جسامة كالقتل العمد مع سبق الإصرار أو الترصد أو القتل بالسم أو القتل المقترن بجناية أو جنحة، وفى بعض الجرائم الماسة بأمن الوطن سواء من جهة الداخل أو الخارج.

-**عقوبة الإعدام بين المنادين بإلغائها أو بالإبقاء عليها**:

انقسم الرأى بين المنادين بإلغاء عقوبة الإعدام، وبين من يرى إبقاءها[1]، وهذا الخلاف ليس نظرياً، إذ ألغى عدداً كبيراً من الدول عقوبة الإعدام من تشريعاتها ؛ بينما أبقتها الأخرى فى نطاق ضيق[2]، ومن بينها القانون المصرى.

-**حجج المنادين بإلغاء عقوبة الإعدام**: استند المنادون بإلغاء عقوبة الإعدام إلى حجج أهمها: **1**-إن حق الإنسان فى الحياة هو حق طبيعى لم يهبه له المجتمع، ومن ثم ليس من حقه أن يسلبه إياه.

2-إنها عقوبة غير عادلة، لأنها لا تتناسب مع الضرر الناتج عن الجريمة.

([1]) انظر فى عرض حجج الرأيين: الدكتور محمود نجيب حسنى: رقم **764** ، ص **714** ؛ الدكتور عمر السعيد رمضان: رقم **402** ، ص **563** ؛ الدكتور أحمد فتحى سرور: رقم **372** ، ص **568** ؛ الدكتور سامح السيد جاد: ص **440-441** ؛ الدكتور محمد عيد الغريب والدكتور عمر الفاروق الحسينى: شرح قانون العقوبات القسم العام **2004** ، العقوبة ، ص **42**.

([2]) من أمثلة الدول التى ألغت تطبيق عقوبة الإعدام: ألمانيا وفرنسا وإنجلترا والدول الإسكندنافية وإسبانيا. ومن أمثلة الدول التى مازالت تبقى عليها القانون الاتحادى الأمريكى ، أما قوانين الولايات ، فإن بعضاً منها ألغى هذه العقوبة ، وتنص تشريعات الدول العربية على عقوبة الإعدام من أجل الجرائم الخطيرة.

3–عدم إمكان إصلاح الخطأ، إذا ما نفذت، وكان توقيعها خطأ، وظهرت براءة المحكوم عليه، بخلاف العقوبات الأخرى.
4– إن تطبيقها لم يفض إلى الإقلال من عدد الجرائم، ومن ثم فهى لم تردع المجرمين.
5– أن هذه العقوبة تتسم بالقسوة المفرطة وتنال الشعور الإنسانى بالأذى.

-**حجج المنادين بالإبقاء على عقوبة الإعدام**: أهم هذه الحجج هى أنه:
1–لا يشترط أن يهب المجتمع حقوقاً معينة للإنسان حتى يحق له سلبها، والدليل على ذلك أنه لو صح ذلك لأنكرنا حق المجتمع فى توقيع كافة العقوبات الأخرى كالعقوبات السالبة للحرية.
2– إن هذه العقوبة عادلة، لأنها مقررة لأشد الجرائم جسامة وأكثرها عدواناً على الحقوق، فالتناسب بينها وبين الجرائم التى تقررت لها متوافر.
3– إن عدم إمكان تلافى الخطأ فى توقيعها لا يقتصر عليها فقط ؛ بل يمتد إلى سائر العقوبات الأخرى، كالعقوبات السالبة للحرية. غير أنه يمكن وضع ضوابط وضمانات تحول أو تقلل من هذه الأخطاء.
4– إن القول بأن عقوبة الإعدام لم تقلل من ارتكاب الجرائم، مردود عليه بأن إلغاء عقوبة الإعدام قد تم فى بعض الدول التى شهدت متغيرات اجتماعية واقتصادية أدت إلى القضاء على بعض العوامل التى تؤدى على السلوك الإجرامى أو الحد من تأثيرها. ومن ناحية أخرى، فإن إلغاء عقوبة الإعدام يترتب عليه احتمال زيادة الجرائم بنسبة أكبر.

-**ضمانات الحكم بعقوبة الإعدام**: أحاط الشارع الحكم بعقوبة الإعدام بمجموعة من الضمانات هي:
1–لا يجوز لمحكمة الجنايات أن تصدر حكمها بالإعدام إلا بإجماع أراء أعضائها. وعند عدم تحققه تستبدل بعقوبة الإعدام عقوبة السجن المؤبد. وهذه القاعدة تخالف كافة الأحكام الجنائية التى يكفى فيها أن تصدر بأغلبية الآراء، لا بإجماعهم.
2– يجب على المحكمة أن تأخذ رأى مفتى الجمهورية ويجب إرسال القضية إليه فإذا لم يصل رأيه إلى المحكمة خلال عشرة الأيام التالية لإرسال الأوراق إليه حكمت المحكمة فى الدعوى. ومن المقرر إنه لا تلتزم محكمة الجنايات بأن تنظر رأى المفتى أكثر من عشرة أيام وإنها غير مقيدة برأيه ولا تلتزم بتنفيذه إذا خالفته بل إنها لا تلتزم ببيانه فى حكمها([1]). وأخذ رأى المفتى على هذا النحو وعلى ما جاء بتقرير اللجنة التشريعية

([1]) قضى بأنه لا يشترط قانوناً لتوقيع عقوبة الإعدام توافر أدلة خاصة؛ بل إن شأنها فى ذلك شأن باقى العقوبات، يوقعها القاضى متى اطمأن إلى صحة الأدلة أو القرائن المقدمة له، إذ هو حر فى تكوين اعتقاده، وليس مقيداً بدليل خاص، كما أنه غير مقيد بفتوى المفتى فى القضايا التى يحكم فيها بالإعدام. نقض 23 إبريل 1934 مجموعة القواعد القانونية ، ج 3، رقم ص 312.

لمجلس النواب عند مناقشة قانون العقوبات: "إنه من أجل أن يدخل فى روع المحكوم عليه بالإعدام الاطمئنان إلى أن الحكم الصـــادر بإعدامه إنما يجيء وفقاً لأحكام الشـــريعة الإســـلامية إلى جانب ما لهذا من وقع لدى الرأى العام الذى ألف هذا الإجراء". وأخذ رأى المفتى لا يدخل فى تكوين عقيدة المحكمة التى تصـــدر الحكم بالإعدام، وإذا أعيدت محاكمة المحكوم عليه لثانى مرة، فإن المحكمة تلتزم بإعادة أخذ رأى المفتى، حتى ولو لم يطرأ على الدعوى بظروفها والأدلة عليها وتكييفها القانونى ما يغير من عناصـرها. وعلة ذلك أن محكمة الإعادة هى هيئة حكم جديدة لم يســـبق لها نظر الدعوى، وأن المرافعة التى تجرى فيها هى مرافعة جديدة تسمعها المحكمة لأول مرة، ومن شأن استطلاع رأى المفتى أن يطمئن وجدانها إلى أن حكمها يوافق أحكام الشـريعة الإسـلامية فضـلا عن أن هذا الإجراء يطمئن المتهم ذاته، فضـــلا عن أن المرافعة التى تجرى فى الدعوى هى مرافعة جديدة تسمعها المحكمة الجديدة لأول مرة([1]).

3-أوجب الشـــارع أن تعرض النيابة العامة أوراق القضـــية التى حكم فيها حضـــورياً بالإعدام على محكمة النقض، حتى تتمكن المحكمة من مراقبة صحة تطبيق القانون([2]).

ووجه الخروج على القواعد العامة يرجع إلى أوجه ثلاث:

الأول أن النيابة تلتزم بعرض القضية، سواء أكان المحكوم عليه قد طعن فى الحكم أو لم يطعن. والثانى هو أن النيابة لا تقوم بعرض القضايا الأخرى التى حكم فيها بغير الإعدام. والثالث أن عرض القضية على محكمة النقض جائز ولو انقضى الميعاد الذى حدده القانون لعرضها، وتلك ضمانة للمحكوم عليه.

-إجراءات تنفيذ عقوبة الإعدام:

متى صـــار الحكم بالإعدام نهائياً، وجب رفع أوراق الدعوى فورا إلى رئيس الجمهورية بواسـطة وزير العدل. وينفذ الحكم إذا لم يصـدر الأمر بالعفو أو بإبدال العقوبة فى ظرف أربعة عشـــر يوماً (المادة **470** إجراءات). ويجوز لرئيس الجمهورية إبدال عقوبة الإعدام والنزول بها إلى عقوبة الســـجن المؤبد. ويكون ذلك من خلال وزير العدل الذى يجوز له

([1]) وكانت بعض دوائر محكمة النقض قد ذهبت إلى أن سبق استطلاع رأى المفتى قبل الحكم الصادر بالإعدام ، يغنى عند إعادة المحاكمة من إعادة اســتطلاع رأيه ثانية؛ بينما ذهبت بعض الدوائر الأخرى إلى خلاف ذلك. والهيئة العامة للدوائر الجنائية رجحت الوجهة التى ترى إعادة اســتطلاع رأى المفتى ثانية عند نظر الإعادة للأســباب الواردة بالمتن. انظر الهيئة العامة للدوائر الجنائية جلسة **12** نوفمبر **2006** ، مجموعة أحكام النقض س **51** ، ص **4**.

([2]) المادة **46** من القانون رقم **57** لسنة **1959** بشأن حالات وإجراءات الطعن أمام محكمة النقض..

إبداء رأيه في مسألة التخفيف، كما أنه يجب أخذ رأى مجلس الوزراء ويتعين نشر القرار في الجريدة الرسمية باعتبار أنه في حقيقته عفو عن العقوبة([1]).

يودع المحكوم عليه بالإعدام فى السجن بناء على أمر تصدره النيابة العامة على النموذج الذى يقرره وزير العدل إلى أن ينفذ فيه حكم الإعدام (المادة **471** إجراءات).

ولأقارب المحكوم عليه بالإعدام أن يقابلوه فى اليوم الذى يعين لتنفيذ الحكم، على أن يكون ذلك بعيداً عن محل التنفيذ. وإذا كانت ديانة المحكوم عليه تفرض عليه الاعتراف أو غيره من الفروض الدينية قبل الموت. وجب إجراء التسهيلات اللازمة لتمكين أحد رجال الدين من مقابلته (المادة **472** إجراءات).

4–تنفيذ عقوبة الإعدام يكون داخل السجن أو فى مكان آخر مستور بناء على طلب من النائب العام يبين فيه استيفاء الإجراءات المنصوص عليها فى المادة **470** من قانون الإجراءات الجنائية، وهو المتعلق بإرسال الأوراق إلى رئيس الجمهورية وفوات مدة الأربعة عشر يوماً(المادة **473** إجراءات).

5–يجب أن يكون تنفيذ عقوبة الإعدام بحضور أحد وكلاء النائب العام ومأمور السجن وطبيب السجن أو طبيب أخر تندبه النيابة العامة ولا يجوز لغير من ذكر أن يحضروا التنفيذ إلا بإذن خاص من النيابة العامة ويجب دائما أن يؤذن للمدافع عن المحكوم عليه بالحضور(المادة **474** إجراءات فى فقرتها الأولى).

يجب أن يتلى من الحكم الصادر بالإعدام منطوقه والتهمة المحكوم من أجلها على المحكوم عليه، وذلك فى مكان التنفيذ بمسمع من الحاضرين وإذا رغب المحكوم عليه فى أداء أقواله، حرر وكيل النائب العام محضراً بها.

وعند تمام التنفيذ يحرر وكيل النائب العام محضراً بذلك، ويثبت فيه شهادة الطبيب بالوفاة وساعة حصولها (المادة **474** إجراءات فى فقرتها الثانية).

يكون تنفيذ حكم الإعدام شنقاً (المادة **13** ع) ؛ غير أن تنفيذ حكم الإعدام بالنسبة للعسكريين يكون رمياً بالرصاص (المادة **106** من قانون القضاء العسكرى). ولا يعيب الحكم إغفاله ذكر طريقة التنفيذ فيه([2]). وتدفن الحكومة على نفقتها جثة من يحكم عليه

([1]) انظر مثلاً قرار رئيس الجمهورية رقم **50** لسنة **2017** المنشور بالجريدة الرسمية العدد **3** مكرر السنة **60**، بتاريخ **21** يناير سنة **2017**، وقراره رقم **323** لسنة **2021** المنشور بالجريدة الرسمية بتاريخ **2** أغسطس **2021**، والصادران بتخفيف عقوبة الإعدام المقضى بها على المحكوم عليهما في القضيتين محل هذين القرارين إلى السجن المؤبد.

([2]) "لا يعيب الحكم القاضى بالإعدام عدم نصه على ذكر طريقة ذلك الإعدام. أما كون الإعدام يكون تنفيذه بالشنق، كما نصت عليه المادة **13** عقوبات، أو بأى طريقة أخرى، فهذا عمل من أعمال سلطة التنفيذ، ولا شأن فيه

بالإعدام مالم يكن له أقارب يطلبون القيام بذلك. ويجب أن يكون الدفن بغير احتفال ما (المادة 477 إ. ج).

-**أحوال إرجاء تنفيذ عقوبة الإعدام**:

1–لا يجوز تنفيذ عقوبة الإعدام فى أيام الأعياد الرسمية أو الأعياد الخاصة بديانة المحكوم عليه (المادة **475** إجراءات).

2–يوقف تنفيذ عقوبة الإعدام على الحبلى إلى ما بعد شهرين من وضعها (المادة **476** إجراءات).

3–إذا طلب المحكوم عليه بالإعدام إعادة النظر فيه، فإنه يجب وقف تنفيذ الحكم بالإعدام، وهو حكم استثنائى مقصور على طلب إعادة النظر فى الحكم الصادر بعقوبة الإعدام دون غيرها من عقوبات (المادة **448** إجراءات).

المبحث الثانى
العقوبات السالبة للحرية

تمهيد: نتناول فى هذا المطلب أنواع العقوبات السالبة للحرية، ثم نبين القواعد الخاصة بتنفيذها.

أولاً: أنواع العقوبات السالبة للحرية

1- **السجن المؤبد والسجن المشدد**:السجن المؤبد والسجن المشدد: هما وضع المحكوم عليه فى أحد السجون المخصصة لذلك قانوناً، وتشغيله داخلها فى الأعمال التى تعينها الحكومة، وذلك مدة حياته إذا كانت العقوبة مؤبدة، أو المدة المحكوم بها إذا كانت مشددة. والأصل فى عقوبة السجن المؤبد أن تستغرق حياة المحكوم عليه ؛ غير أن الشارع أجاز الإفراج الشرطى عن المحكوم عليه بعد عشرين سنة متى كان حسن السير والسلوك طيلة مدة تنفيذه العقوبة، ولا يخشى منه على الأمن العام (المادة **52** من قانون السجون). أما عقوبة السجن المشدد فلا يجوز أن تنقص مدتها عن ثلاث سنين ولا أن تزيد على خمس عشرة سنة إلا فى الأحوال الخاصة المنصوص عليها قانونا(المادة **14** من قانون العقوبات). والقاعدة العامة هى أن يتم تنفيذ هذه العقوبة فى مراكز إصلاح والتأهيل العمومية، التي حلت محل الليمانات بموجب القانون رقم **14** لسنة **2022**، إلا أن الشارع استثنى من ذلك حالة الرجال الذين جاوزوا الستين من عمرهم والنساء عموماً حيث

لسلطة الحكم. نقض جلسة **5** ديسمبر **1932** مجموعة القواعد القانونية، ج **3** ص **45** ؛ نقض جلسة **5** ديسمبر **1932** مجموعة القواعد القانوني ، ج **3** ، ص **45**.

يقضون مدة عقوبتهم في أحد مراكز الإصلاح الجغرافية (المادة **15** ع فى فقرتها الثانية المعدلة بالقانون رقم **14** لسنة **2022**).

2- **السجن**:

عقوبة السجن هى وضع المحكوم عليه في أحد مراكز إصلاح وتأهيل عمومية، وتشغيله داخل المركز أو خارجه في الأعمال التى تعينها إدارة المركز المدة المحكوم بها عليه، ولا يجوز أن تنقص تلك المدة عن ثلاث سنين ولا أن تزيد على خمس عشرة سنة إلا فى الأحوال الخاصة المنصوص عليها قانوناً (المادة **16** ع). وإذا نص الشارع فى أى قانون خاص على عقوبة السجن دون تحديد مدتها، انصرف حكم هذه المدة إلى ما نصت عليه المادة **16** ع سالفة الذكر، أى مدة الثلاث سنوات([1]). ومثال الأعمال التى يجوز تكليف النزيل بالقيام بها: النجارة والعمارة والنظافة والطبخ والزراعة والبساتين والمعادن وغيرها.

وتتفق عقوبة السجن مع عقوبة السجن المشدد فى أن كل منهما عقوبة مقررة لفعل يشكل جناية، وأن مدة كليهما واحدة، كما أن مكان التنفيذ يكاد يكون واحداً، وكذلك الأعمال التى يقوم بها السجن فيهما.

3- **الحبس**:

-**ماهية عقوبة الحبس**:

عقوبة الحبس هى وضع المحكوم عليه فى أحد مراكز الإصلاح والتأهيل الجغرافية أو العمومية المدة المحكوم بها عليه ولا يجوز أن تنقص هذه المدة عن أربع وعشرين ساعة ولا أن تزيد على ثلاث سنين إلا فى الأحوال الخاصة المنصوص عليها قانوناً(المادة **18** ع فى فقرتها الأولى). ومن الأمثلة التى خرج فيها الشارع على الحد الأدنى: جريمة القتل الخطأ، فالحد الأدنى للحبس فيها هو ستة أشهر (المادة **238** ع)، وجرائم السرقة المشددة المنصوص عليها فى المادة **316** مكرراً ثالثاً ع، مثل: السرقة فى إحدى وسائل النقل البرية أو المائية أو الجوية أو السرقة فى مكان مسكون أو معد للسكنى أو أحد ملحقاته إذا تم دخول المكان بواسطة التسور أو الكسر أو استعمال مفاتيح مصطنعة أو انتحال صفة كاذبة أو ادعاء القيام أو التكليف بخدمة عامة أو غير ذلك من الوسائل غير المشروعة، أو السرقة ولو من شخص واحد يحمل سلاحا ظاهرا أو مخبأ. فلا يجوز أن تقل عقوبة الحبس فى هذه الصور عن ستة أشهر. ومن الأمثلة أيضاً جريمة العيب أو الإهانة أو القذف أو السب العلنى طعنا فى عرض الأفراد أو خدشا لسمعة العائلات، إذ لا يقل الحبس فيها عن ستة شهور(المادة **308** عقوبات).

([1]) نقض جلسة **24** يناير **1985** مجموعة أحكام محكمة النقض ، س **36** ، ص **138**.

ومن الأمثلة التى خرج فيها الشارع على الحد الأقصى: الخروج على الحد الأقصى قد يكون بالزيادة أو بالنقصان، ومن أمثلة الخروج بزيادة الحد الأقصى: جريمة الحصول بوسيلة غير مشروعة على سر من أسرار الدفاع عن البلاد أو إذاعة سر من هذا القبيل، إذ يكون الحد الأقصى للعقوبة هو الحبس خمس سنوات(المادة 80 أ من قانون العقوبات). وفى جريمة إذاعة مصرى فى الخارج أخباراً أو بيانات أو إشاعات كاذبة أو مغرضة حول الأوضاع الداخلية للبلاد، فإن الحد الأقصى للعقوبة أيضاً هو الحبس خمس سنوات (المادة 80 د من قانون العقوبات). وذات الحد الأقصى للعقوبة قرره الشارع كذلك لجريمة التعدى على أرض زراعية أو أرض فضاء أو مبانى مملوكة للدولة أو لأحد الأشخاص الاعتبارية العامة (المادة 372 مكرر من قانون العقوبات).

ومن أمثلة الخروج بإنقاص الحد الأقصى: جريمة السرقة البسيطة،إذ لا يجوز أن تزيد مدة العقوبة على سنتين (المادة 80 عقوبات).

-**نوعا الحبس**: الحبس نوعان: حبس بسيط، وحبس مع الشغل. ويلاحظ أن نوعى الحبس هو أمر يقتصر على عقوبة الحبس دون السجن، فلا يعرف القانون سوى عقوبة واحدة للسجن بخلاف الحبس([1]).

-**الحبس مع الشغل**: يتميز هذا الحبس بطريقة تنفيذه، وهو الشغل داخل مراكز الإصلاح أو خارجها فى الأعمال التى تعينها الحكومة (المادة 19 عقوبات). ويكون الحبس مع الشغل فى حالتين: **الأولى**: أنه يجب على القاضى أن يحكم بالحبس مع الشغل كلما كانت مدة العقوبة المحكوم بها سنة فأكثر.

والثانية هى فى الأحوال الخاصة التى ينص عليها القانون. ومن أمثلتها جرائم السرقة (المادتان 317، 318 ع) ؛ إخفاء الأشياء المسروقة (المادة 44 مكرراً ع ؛ إتلاف المزروعات (المادة 367 ع).

- **الحبس البسيط**:

يتميز الحبس البسيط بأنه لا يجوز تكليف المحكوم عليه بشغل داخل مراكز الإصلاح أو خارجه. والقاعدة هى أنه لا يجوز تشغيل المحكوم عليهم بالحبس البسيط إلا إذا رغبوا فى ذلك، على ما سبق ذكره فى الحبس مع الشغل الجوازى(المادة 24 من قانون السجون). ويجوز لكل محكوم عليه بالحبس البسيط لمدة لا تتجاوز ستة أشهر أن يطلب بدلا من تنفيذ عقوبة الحبس عليه تشغيله خارج مركز الإصلاح طبقا لما تقرر من القيود بقانون الإجراءات الجنائية إلا إذا نص الحكم على حرمانه من هذا الخيار(المادة 18 ع فى فقرتها

([1]) نقض جلسة 10 نوفمبر 1958 مجموعة أحكام محكمة النقض ، س 9، رقم 220، ص 894.

الثانية المعدلة بالقانون رقم 49 لسنة 2014، وكذلك المادة 479 إجراءات والمعدلة بالقانون السابق).

ثانياً- قواعد تنفيذ العقوبات السالبة للحرية

1- تأجيل تنفيذ العقوبة:

-الحكم واجب التنفيذ:

لا يجوز تنفيذ العقوبة إلا إذا كان الحكم الصادر بها واجب التنفيذ (المادة 462 إجراءات). والحكم يكون واجب التنفيذ يكون فى حالتين: الأولى أن يكون نهائياً أى غير قابل للطعن فيه بالمعارضة أو الاستئناف([1])، حتى ولو كان قابلاً الطعن فيه بالنقض. ويعنى ذلك أنه إذا صدر الحكم غيابياً من محكمة أول درجة فى جنحة أو مخالفة لم يكن من الجائز تنفيذه حتى انقضاء ميعاد المعارضة. وقد تعلق محكمة أول درجة تنفيذ حكمها الصادر بالحبس على سداد كفالة، وفي هذه الحالة يجب أن يعين في الحكم مبلغ الكفالة، فإذا دفعها المحكوم عليه أوقف تنفيذ الحكم مؤقتاً لحين نظر الطعن فيه. والحالة الثانية هى أن يكون الحكم قابلاً للطعن فيه بالمعارضة أو الاستئناف ؛ غير أنه يكون مشمولاً بالنفاذ المعجل المؤقت، وذلك فى الحالات التى نص عليها القانون على سبيل الحصر([2]).

-ماهية تأجيل تنفيذ العقوبة:

ذكرنا أن الأصل أن العقوبات السالبة للحرية لا يتم تنفيذها إلا إذا صار الحكم القاضى بها نهائياً أى غير قابل للطعن بالمعارضة أو الاستئناف. غير أنه استثناء أجاز الشارع تنفيذ بعض الأحكام بمجرد صدورها تنفيذاً معجلاً، حتى ولو كان الحكم بها قابلاً للطعن بهذين الطريقين، مثل الأحكام الصادرة بالحبس فى سرقة أو على متهم عائد.

وهناك نوعان للتأجيل: الأول وجوبى والثانى جوازى، وفيما يلى نبين المقصود بهما.

-التأجيل الوجوبى: هناك حالة واحدة للتأجيل الوجوبى للعقوبة السالبة للحرية هى إصابة المحكوم عليه باضطراب عقلى، إذ يجب تأجيل تنفيذ العقوبة حتى يبرأ، ويجوز للنيابة العامة أن تأمر بوضعه فى أحد المحال المعدة للأمراض النفسية، وفى هذه الحالة تستنزل المدة التي يقضيها فى هذا المحل من مدة العقوبة المحكوم بها (مادة 487 أ.ج).

([1]) تنص المادة 460 أ.ج على أنه "لا تنفذ الأحكام الصادرة من المحاكم الجنائية إلا متى صارت نهائية ، مالم يكن فى القانون نص على خلاف ذلك" .

([2]) ويجب التفرقة بين تأجيل تنفيذ العقوبة ، وبين وقف تنفيذها أثناء الميعاد المقرر للطعن الاستئناف وأثناء نظره (المادة 466 إجراءات). والفرق بينهما أن حالات التأجيل تتصل بحكم نهائى واجب التنفيذ ، أما الأثر الموقف للاستئناف فلا يتصل بمثل هذا الحكم. ومن ناحية ثانية ، فإنه يترتب على إرجاء التنفيذ استنزال المدة التى قضاها الشخص خارج السجن من مدة العقوبة ؛ بخلاف وقف تنفيذ العقوبة لحين الطعن بالاستئناف ، إذ لا يتم خصم مدة الوقف ، وعلة ذلك أن التنفيذ لم يبدأ بعد.

-التأجيل الجوازى:

يجوز تأجيل تنفيذ العقوبة السالبة للحرية فى الحالات الآتية:

1-إذا كان محكوماً على الرجل وزوجته بالحبس مدة لا تزيد على سنة، ولو عن جرائم مختلفة ولم يكونا مسجونين من قبل، جاز تأجيل تنفيذ العقوبات على أحدهما حتى يفرج عن الأخر وذلك إذا كانا يكفلان صغير لم يتجاوز خمسة عشر سنة كاملة وكان لهما محل إقامة معروف بمصر (مادة 488 ع).

2-إذا كانت المحكوم عليها بعقوبة مقيدة للحرية حبلى فى الشهر السادس من الحمل جاز تأجيل التنفيذ عليها حتى تضع حملها وتمضى مدة شهرين على الوضع. فإذا رؤى التنفيذ على المحكوم عليها، أو ظهر فى أثناء التنفيذ أنها حبلى وجبت معاملتها فى السجن معاملة المحبوسين احتياطيا حتى تمضى المدة المقررة بالفقرة السابقة (مادة 485 إجراءات)([1]).

3-إذا كان المحكوم عليه بعقوبة مقيدة للحرية مصاباً بمرض يهدد بذاته أو يسبب التنفيذ حياته بالخطر، جاز تأجيل تنفيذ العقوبة عليه(مادة 486 إجراءات). وعلى الرغم من أن الشارع لم ينص على استنزال مدة العلاج خارج السجن من مدة العقوبة فى هذه الحالة ؛ إلا أنه يمكن قياس ذلك على ما ورد بحالة التأجيل الوجوبى الخاصة بمن يصاب باضطراب عقلى، إذ نص الشارع صراحة على استنزال مدة العلاج بدار العلاج النفسى من مدة العقوبة، وهذا القياس جائز لاتحاد العلة بين الحالتين.

-السلطة المنوط بها تأجيل التنفيذ:

أجاز الشارع للنيابة العامة باعتبارها الجهة المنوط بها وحدها تنفيذ الأحكام الصادرة فى الدعوى الجنائية عملاً بالمادة 461 من قانون الإجراءات الجنائية أن تؤجل التنفيذ فى الحالات السابقة بيانها. وللنيابة العامة فى الأحوال التي يجوز فيها تأجيل تنفيذ العقوبة على المحكوم عليه أن تطلب منه تقديم كفالة بأنه لن يفر من التنفيذ عند زوال سبب التأجيل، ويقدر مبلغ الكفالة فى الأمر الصادر بالتأجيل. ولها أيضاً أن تشترط لتأجيل التنفيذ ما تراه من الاحتياطات الكفيلة بمنع المحكوم عليه من الهرب (مادة 489 أ.ج). ويلاحظ أنه إذا أصيب المحكوم عليه بمرض يهدد بذاته أو بسبب التنفيذ حياته للخطر واستمر هارباً حتى تاريخ نظر الطعن بالنقض والفصل فيه دون أن يخطر النيابة العامة

([1]) وقد نصت المادة 31 مكرر من قانون الطفل المضافة بالقانون رقم 126 لسنة 2008 على أن "ينشأ في كل سجن للنساء دار للحضانة يتوافر فيها الشروط المقررة لدور الحضانة، يسمح فيها بإيداع أطفال السجينات حتى بلوغ الطفل سن أربع سنوات، على أن تلازم الأم طفلها خلال السنة الأولى من عمره. ويصدر بتنظيم كيفية اتصال الأم السجينة بطفلها وتلقيه رعايتها قرار من وزير الداخلية، ولا يُسمح للأم باصطحاب طفلها إلى محبسها، ولا يجوز حرمانها من رؤية طفلها أو من رعايته كجزاء لمخالفة ترتكبها".

بمرضـــه حتى تؤجل التنفيذ إن تحققت من جدية هذا المرض وأنه من الأمراض التى تجيز هذا التأجيل فليس له بعد ذلك أن يســـتند إلى ذلك العذر كســـبب فى رجوع محكمة النقض عن حكمها بسقوط الطعن وإعادة نظره من جديد([1]).

(ثانياً) حساب مدة العقوبة

تبدأ مدة العقوبات المقيدة للحرية من يوم القبض على المحكوم عليه بناء على الحكم الواجب التنفيذ، مع مراعاة إنقاصها بمقدار مدة الحبس الاحتياطى ومدة القبض (المادتان 21 ع، 482 إ.ج).

يحســـب اليوم الذى يبدأ فيه التنفيذ من مدة العقوبة ويفرج عن المحكوم عليه فى اليوم التالى ليوم انتهاء العقوبة فى الوقت المحدد للإفراج عن المسجونين(مادة 480 إجراءات).

إذا كانت مدة عقوبة الحبس المحكوم بها على المتهم أربعاً وعشرين ساعة ينتهى تنفيذها فى اليوم التالى للقبض عليه فى الوقت المحدد للإفراج عن المسجونين(مادة 481 إجراءات).

تحسب مدة العقوبة بالتقويم الميلادى (المادة 560 إجراءات).

إذا بدئ فى تنفيذ العقوبة، ثم أخلى ســبيل المحكوم عليه لأحد الأســباب التى يجوز فيها تأجيل العقوبة، فإن المدة التى يقضــيها المحكوم عليه خارج الســجن تســتنزل من مدة العقوبة (المادة 36 من قانون السجون).

(ثالثاً) خصم مدة الحبس الاحتياطى

1-تبدأ مدة العقوبة المقيدة للحرية من يوم القبض على المحكوم عليه بناء على الحكم الواجب التنفيذ مع مراعاة إنقاصـــها بمقدار مدة الحبس الاحتياطى ومدة القبض (المادة 482 إجراءات، 21 عقوبات). ولا أهمية للجهة التى أصـــدرت أمر القبض أو الحبس الاحتياطى، فقد تكون النيابة العامة أو غرفة المشـورة أو المحكمة. كما يسـتوى أن يكون القبض صـادراً من مأمور الضـبط القضـائى أو أى جهة أخرى مختصـة ويدخل كذلك فى مدلول ما سبق القبض والحبس الذى تأمر به السلطات الأجنبية بناء على طلب التسليم المقدم من الحكومة المصرية.

2-يكون اسـتنزال مدة الحبس الاحتياطى عند تعدد العقوبات المقيدة للحرية المحكوم بها على المتهم من العقوبة الأخف أولاً(مادة 484 إجراءات). وعلة هذا النظام أن الحبس الاحتياطى يعد بحسـب طبيعته ونظامه أخف من أى عقوبة مقيدة للحرية، فيكون منطقياً أن تخصم مدته من أخف هذه العقوبات([2]).

([1]) نقض جلسة 26 مارس 1968 مجموعة أحكام محكمة النقض ، س 19، ص 377.

([2]) الدكتور عمر السعيد رمضان: رقم 428 ، ص 590.

ويجب لإعمال هذا النظام التمييز بين وضعين: الأول أن تكون العقوبات المقيدة للحرية كلها من نوع واحد كأن تكون كلها حبساً أو سجناً، وفى هذه الحالة يتم الخصم من مجموعها. والوضع الثانى أن تكون العقوبات المقيدة للحرية من أنواع مختلفة، فيكون الخصم من العقوبات الأخف، كأن نبدأ بالخصم من عقوبة الحبس، ثم السجن، ثم السجن المشدد فالمؤبد.

3- إذا حكم ببراءة المتهم من الجريمة التي حبس احتياطياً من أجلها وجب خصم مدة الحبس من المدة المحكوم بها فى أية جريمة أخرى يكون قد ارتكبها أو حقق فيها فى أثناء الحبس الاحتياطى (مادة **483** إ.ج).

4- إذا حبس شخص احتياطياً، ولم يحكم عليه إلا بغرامة، وجب أن ينقص منها عند التنفيذ خمسة جنيهات عن كل يوم من أيام الحبس المذكور. وإذا حكم عليه بالحبس وبالغرامة معا، وكانت المدة التى قضاها فى الحبس الاحتياطى تزيد على مدة الحبس المحكوم به، وجب أن ينقص من الغرامة المبلغ المذكور عن كل يوم من أيام الزيادة المذكورة (مادة **509** إجراءات).

5- وإذا كانت الجريمة المقضى بالعقوبة السالبة للحرية فيها هى الامتناع عن أداء دين نفقة (المادة **293** ع)، وكان قد حكم على المتهم من محكمة الأسرة بالإكراه البدنى باعتباره مديناً لإجباره على سداد دين النفقة (المادة **76** مكرراً من القانون **100** لسنة **2000**)، فإنه يجب استنزال مدة الإكراه البدنى من مدة الحبس المحكوم بها وفقاً للنص المطعون فيه . فإذا كان قد حكم عليه بغرامة، جرى خفضها عند التنفيذ بمقدار خمسة جنيهات عن كل يوم من أيام الإكراه البدنى الذى سبق إنفاذه فيه([1]).

(خامساً) الإفراج تحت شرط

-**تحديد مدلول الإفراج الشرطى**: الإفراج الشرطى هو نظام يسمح للإدارة العقابية بإطلاق سراح السجين قبل انتهاء مدة عقوبته إذا توافرت شروط معينة([2]). ويكون هذا الإفراج معلقاً على شرط يتمثل فى إخلال المحكوم عليه بالتزامات معينة يفرضها عليه القانون، فإذا تحقق هذا الشرط كان ذلك قرينة على عدم جدارة المحكوم عليه بهذا الإفراج، ولذلك يقرر القانون إعادته إلى المؤسسة العقابية مرة أخرى ليمضى فيها ما تبقى من فترة العقوبة([3]).

([1]) المحكمة الدستورية العليا جلسة **22** مارس **1997** الطعن رقم **45** لسنة **17** ق مجموعة الأحكام س **8** ، ص **513**.

([2]) ***Bernard BOULOC: Pénologie , Précis Dalloz (1991) , no 348 , p. 242.***

([3]) الدكتورة فوزية عبد الستار : المبادئ العامة فى علم العقاب ، القاهرة (**1986**) ، ص **161**؛ الدكتور مأمون سلامة : العقوبة فى التشريع المصرى ، دار الفكر العربى (**1981**) ، ص **23**.

-**مبررات نظام الإفراج الشرطى**: يمثل الأخذ بهذا النظام تطوراً فى السياسة العقابية صوب النظر إلى شخص المحكوم عليه ومراعاة الجانب الإنسانى فى شخصيته. كما يمثل الأخذ به تطوراً فى أغراض العقاب: فبعد أن كان إيلام المحكوم عليه هو غرض العقاب، أصبح إصلاح المحكوم عليه وتأهيله من أهم أغراض العقوبة، وتطبيق نظام الإفراج الشرطى يراعى احترام حقوق الإنسان أثناء التنفيذ ؛ ذلك أن تنفيذ العقوبة على المحكوم عليه ليس معناه إهدار آدميته([1]). ويبرر الأخذ بهذا النظام كذلك أن الإفراج عن المحكوم عليه قبل انتهاء مدة العقوبة إذا كان سلوكه حسناً يدفعه إلى سلوك السبيل القويم أغلب فترة تنفيذ العقوبة سعياً وراء الإفادة من هذا النظام. ولا شك فى أن انتهاج المحكوم عليهم هذا السلوك يؤدى إلى تحقيق أغراض الجزاء الجنائى([2]). ومن ناحية أخرى فإن فرض التزامات معينة على المحكوم عليه بعد الإفراج عنه إفراجاً شرطياً، وكون استمرار هذا الإفراج معلقاً على وفائه بهذه الالتزامات، التى تتمثل فى اتخاذ مسلك مطابق للقانون، يجعل المفرج عنه حريصاً على احترام القانون وعدم ارتكاب أفعال منافية له حتى لا يتعرض لإلغاء الإفراج والعودة إلى السجن مرة أخرى([3]).

ومن ناحية ثالثة، فإن فترة الإفراج الشرطى -بحسبانها نوعاً من المعاملة العقابية- تسهم فى تحقيق تكيف المحكوم عليه مع المجتمع ؛ إذ تعد فترة انتقال من سلب الحرية إلى الحرية الكاملة: ففى خلال فترة الإفراج الشرطى ينتقل المحكوم عليه من سلب الحرية المطلق فى ظل المؤسسة العقابية إلى نوع من الحرية المقيدة، فيمثل هذا النظام نوعاً من التدرج فى ممارسته لحريته حتى لا يؤدى انتقاله المفاجئ إلى الحرية الكاملة بعد القيود الشديدة إلى إساءة استعمالها والعودة إلى ارتكاب الجريمة([4]). وأخيراً فإن الإفراج الشرطى يعد وسيلة لتقليل نفقات السجون، والتخفيف من تكدسها بالنزلاء، وذلك بإخراج من يثبت استفادتهم من نظم المعاملة العقابية فيها وعدم احتياجهم لها، حتى يحل محلهم من يزل خطرهم على المجتمع قائماً([5]).

§- نطاق الإفراج الشرطى :

أولاً : نطاق الإفراج الشرطى من حيث العقوبة: يقتصر نطاق الإفراج الشرطى على المحكوم عليهم بعقوبات سالبة للحرية، فلا يطبق على غيرها من عقوبات. ومن

([1]) الدكتور محمد عيد الغريب: الإفراج الشرطى فى ضوء السياسة العقابية الحديثة (1995) رقم 2 ص 9.

([2]) الدكتورة فوزية عبد الستار : ص 161؛ الدكتور محمد عيد الغريب : رقم 25 ، ص 49.

([3]) الدكتور محمود نجيب حسنى: رقم 530 ، ص 353 ؛ الدكتورة فوزية عبد الستار : ص 161-162.

([4]) الدكتورة فوزية عبد الستار : ص 162؛ الدكتور محمد عيد الغريب : رقم 32 ، ص 57.

([5]) الدكتور محمود نجيب حسنى : رقم 350 ، ص 353؛ الدكتور محمد عيد الغريب : رقم 26 ، ص 50.

ناحية أخرى فإن انتفاء صفة العقوبة يؤدى إلى عدم جواز تطبيق نظام الإفراج الشرطى، حتى ولو كان الإجراء المتخذ سالب للحرية : فالحبس الاحتياطى والمنفذ عليه بطريق الإكراه البدنى أو الذين سلبت حريتهم بحكم غير نهائى لا يجوز تطبيق الإفراج الشرطى بشأنهم لانتفاء صفة العقوبة السالبة للحرية الموقعة بحكم نهائى([1]).

ثانياً: نطاق الإفراج الشرطى من حيث الأشخاص:

يمتد نطاق الإفراج الشرطى بحسب الأصل ليشمل كافة المحكوم عليهم، وذلك بوصفه أحد التدابير التى تهدف إلى تأهيل المحكوم عليه اجتماعياً، وتكملة أساليب المعاملة التى طبقت فى المؤسسة العقابية بهدف التمهيد للتأهيل النهائى، والفرض أن جميع المحكوم عليهم فى حاجة إلى الاستفادة من تطبيق هذا النظام التأهيلى عليهم([2]). وقد ذهبت بعض التشريعات إلى إخراج طوائف من المجرمين من نطاق الإفراج الشرطى: ومثال ذلك معتادو الإجرام والعائدون. ولكن اتجاهاً آخر فى التشريعات ذهب إلى عدم تضييق نطاق الإفراج الشرطى؛ وإنما جعله يمتد ليشمل جميع المحكوم عليهم بعقوبات سالبة للحرية أياً كانت طبيعتها، مع اشتراط أن يقضى المحكوم عليه حد أدنى من مدة العقوبة فى المؤسسة العقابية، كما جعل هذا الاتجاه التشريعى للسلطة المختصة بتطبيق الإفراج الشرطى السلطة التقديرية فى رفض الإفراج الشرطى على الرغم من توافر شروطه. وقد انحاز الشارع المصرى والفرنسى لهذا الاتجاه التشريعى الأخير، فقد أتاحا –من حيث المبدأ– لكافة المحكوم عليهم بعقوبة سالبة للحرية أن يستفيد من هذا النظام([3]). غير أن الشارع المصرى قداستثنى بعض المحكوم عليهم في جرائم معينة من الاستفادة بالإفراج الشرطى.

-استثناء المحكوم عليهم في جرائم معينة:

أضاف الشارع المادة **52** مكرر إلى قانون السجون بموجب القانون رقم **19** لسنة **2020** والتى نصت على عدم سريان قواعد الإفراج تحت شرط على المحكوم عليهم لارتكابهم جريمة من جرائم التجمهر([4])، واستثنى كذلك الشارع الجرائم المنصوص عليها في قانون مكافحة غسل الأموال وقانون مكافحة الإرهاب([5]). ويلاحظ أن الشارع قد استخدم تعبير "الجرائم"، وهو ما يعنى امتداد الاستثناء من تطبيق قواعد الإفراج الشرطى إلى الجنح المنصوص عليها في هذه القوانين، فوفقاً لهذا النص فلا يقتصر عدم سريان قواعد الإفراج الشرطى على الجنايات فقط.

([1]) الدكتور محمد عيد الغريب : رقم **65** ، ص **118**.

([2]) الدكتور محمود نجيب حسنى : رقم **531** ، ص **353**.

([3]) الدكتور محمد عيد الغريب : رقم **65** ، ص **115–118**.

([4]) المنصوص عليها بالقانون رقم **10** لسنة **1914** بشأن التجمهر.

([5]) قانون مكافحة غسل الأموال رقم ٨٠ لسنة ٢٠٠٢، وقانون مكافحة الإرهاب رقم ٩٤ لسنة ٢٠١٥.

وقد كان الشارع يستثنى الجنايات المنصوص عليها في قانون مكافحة المخدرات من تطبيق أحكام الإفراج الشرطي([1])، عدا جنايات زراعة نبات مخدر وإحراز وحيازة والتعامل وإنتاج أو استخراج أو فصل أو صنع جوهر أو نبات مخدر متى كان ذلك بقصد التعاطى أو الاستعمال الشخصي([2]). إذ تخضع هذه الأخيرة للقواعد العامة المقررة للإفراج الشرطى. غير أنه بموجب القانون رقم 19 لسنة 2020 فقد توسع الشارع في الجرائم المنصوص عليها في قانون مكافحة المخدرات، إذ نص على عدم سريان قواعد الإفراج الشرطى على أى "جريمة" منصوص عليها في هذا القانون، وذلك بعد أن كان يستثنى الجنايات فقط؛ غير أنه أبقى جناية الإحراز أوالحيازة بقصد التعاطى فى نطاق سريان قواعد الإفراج الشرطى. وبموجب التعديل فإن المحكوم عليهم من أجل ارتكاب إحدى الجنح المنصوص عليها في قانون مكافحة المخدرات لا يسرى عليهم قواعد الإفراج تحت شرط.

وفى تقدينا أن التوسع الذى نص الشارع عليها بالقانون رقم 19 لسنة 2020 لا مبرر له، فإذا كان الشارع يجيز سريان قواعد الإفراج الشرطى على كافة الجنايات ومن بينها جنايات القتل والسرقة واختلاس المال العام، فإنه مما يتنافى مع خطته هذه أن يستثنى بعض الجرائم التى تبدو أقل أهمية من هذه الجرائم.

وقد اتجهت لائحة السجون المصرية إلى اشتراط أخذ رأى جهات الأمن المختصة قبل تطبيق الإفراج الشرطى فى بعض الجرائم التى تبدو لها جسامة خاصة: مثل جرائم القتل العمد، وجرائم التزييف، والقبض على الناس دون حق، والسرقة، وتهريب النقد، وجرائم المخدرات عدا التعاطى والإحراز بغير قصد الإتجار إذا حكم من أجلها بالسجن المشدد أو السجن (المادة 86 من لائحة السجون). كما أخرجت لائحة السجون كذلك من نطاق تطبيق الإفراج الشرطى بعض الأشخاص وهم الجنود والخفراء والسجانين وغيرهم من العسكريين المحكوم عليهم من المجالس العسكرية (المادة 27 من لائحة السجون)([3]).

وفى تقديرنا أن ما نصت عليه المادة 27 من لائحة السجون من استبعاد طوائف العسكريين من نطاق تطبيق الإفراج الشرطى هو مخالف لنص المادة 52 من قانون السجون (المستبدلة بالقانون رقم 6 لسنة 2018)، والتى نصت على أنه : "يجوز الإفراج عن كل محكوم عليه نهائياً بعقوبة مقيدة للحرية إذا أمضى فى السجن نصف مدة

([1]) وذلك وفقاً للفقرة الثانية من المادة 46 مكرر (أ) من قانون مكافحة المخدرات رقم 182 لسنة 1960مضافة بالقانون 122 لسنة 1989. ويلاحظ أن هذه الفقرة قد ألغيت بالقانون رقم 19 لسنة 2020.

([2]) وهى الجنايات المنصوص عليها فى المادة 37 من قانون مكافحة المخدرات.

([3]) ويشترط لذلك ألا تكون خدمتهم العسكرية قد انتهت ؛ إذ يعاملون فى هذه الحالة معاملة المسجونين العاديين (المادة 27 من لائحة السجون) . وانظر: الدكتور محمد عيد الغريب : رقم 65 ، ص 115-117.

العقوبة..... " ؛ ذلك أن مفاد هذا النص أن الشارع –كقاعدة–لم يستثن أي محكوم عليه بعقوبة سالبة للحرية من نطاق تطبيق الإفراج الشرطى، كما أنه لم يحل على اللائحة التنفيذية فى شأن تحديد الطوائف التى تستفيد من هذا الإفراج، مما يجعل هذا النص الوارد فى اللائحة مخالفاً لنص المادة 52 من قانون السجون سالفة الذكر.

§-شروط الإفراج الشرطى والسلطة المختصة به:

-حصر شروط الإفراج الشرطى:

نصت المادة 52 من قانون السجون المستبدلة بالقانون رقم 49 لسنة 2014 ثم بالقانون رقم 6 لسنة 2018 على أنه:" يجوز الإفراج تحت شرط عن كل محكوم عليه نهائيًا بعقوبة مقيدة للحرية إذا أمضى فى السجن نصف مدة العقوبة وكان سلوكه أثناء وجوده فى السجن يدعو إلى الثقة بتقويم نفسه، وذلك ما لم يكن فى الإفراج عنه خطر على الأمن العام. وفى جميع الأحوال، لا يجوز أن تقل المدة التى تُقضى فى السجن عن ستة أشهر، وإذا كانت العقوبة السجن المؤبد فلا يجوز الإفراج تحت شرط إلا إذا قضى المحكوم عليه عشرين سنة على الأقل.". ونصت المادة 56 على أنه :"لا يجوز منح الإفراج الشرطى إلا إذا وفى المحكوم عليه بالالتزامات المالية المحكوم بها عليه من المحكمة الجنائية فى الجريمة، وذلك ما لم يكن من المستحيل الوفاء بها". ومفاد ذلك أنه يشترط للإفراج الشرطى عن المحكوم عليه عدة شروط: فهناك شرط يتصل بمدة هذا الإفراج، وهناك شرط آخر يتصل بسلوك المفرج عنه وعدم خطورته على الأمن العام، وهناك شرط ثالث يتصل بأداء الالتزامات المالية المحكوم بها عليه. وفيما يلى نتناول هذه الشروط بالدراسة.

-مدة الإفراج الشرطى: تتطلب أغلب التشريعات العقابية المقارنة أن يمضى المحكوم عليه فترة معينة من مدة العقوبة المحكوم بها فى المؤسسة العقابية قبل أن يتقرر الإفراج عنه إفراجاً شرطياً([1]). وتمثل هذه المدة نسبة معينة من مدة العقوبة تختلف التشريعات المقارنة فى تحديدها : ففى حين يحددها الشارع الفرنسى بنصف المدة، نجد أن الشارع الإنجليزى والألمانى يحددها بثلثى مدة العقوبة([2]). وكان الشارع المصرى يذهب إلى تحديد هذه المدة بوجوب تنفيذ ثلاثة أرباع مدة العقوبة (المادة 52 من قانون السجون قبل تعديلها)؛ غير أن الشارع قد أجرى تعديلاً على المادة 52 سالفة الذكر بالقانون رقم 49 لسنة 2014 وخفض بموجبه مدة العقوبة التى يجوز الإفراج الشرطى لتصبح ثلثى المدة بدلاً

([1]) الدكتور مأمون سلامة : ص 24–25 ؛ الدكتورة فوزية عبد الستار : ص 162؛الدكتور محمد عيد الغريب : رقم 110 ، ص 191.

([2]) انظر على سبيل المثال المادة 57 من قانون العقوبات الألمانى فى فقرتها الأولى والتى تنص على تحديد هذه المدة بثلثى العقوبة الموقعة. *Dreher & Tröndle,§ 57 , S.322.*

من ثلاثة أرباعها. ثم صـارت هذه المدة نصـف مدة العقوبة بموجب التعديل الذى أجراه الشارع بالقانون رقم 6 لسنة 2018. وفى تقديرنا أن خطة الشارع محل نظر ومن شأنها أن تذهب بالأثر الرادع للعقوبة، كما أنها سـتجعل القضـاة يميلون إلى المبالغة في مدة العقوبة لأنهم يعلمون أن نصف هذه المدة هى التى سيجرى تنفيذها فحسب.

-**قواعد احتساب المدة اللازمة للإفراج الشـرطى**: يثير تطبيق نصـف المدة المحكوم بها بعض الصعوبات فى حالات خاصة: فيثور التساؤل حول كيفية احتساب هذه المدة فى حالة ارتكاب المحكوم عليه لجرائم عدة، وهل يختلف الحال إذا ما كان ارتكاب هذه الجرائم سـابق على دخول السـجن أم أنه لاحق عليه؟. ويثور التسـاؤل كذلك حول القاعدة التى يتعين إتباعها فى حالة صـدور عفو بتخفيض مدة العقوبة ؟، وهل تضـاف مدة الحبس الاحتياطى إلى مدة العقوبة المحكوم بها عند احتساب مدة الإفراج الشرطى؟.

-**تحديد مدة الإفراج الشـرطى فى حالة العقوبة المؤبدة**: يثور التسـاؤل حول تحديد مدة الإفراج الشـرطى فى حالة العقوبة المؤبدة؟. ووجه الدقة أن طبيعة هذه العقوبة يجعلها تمتد طيلة حياة المحكوم عليه، وهو ما لا يستطاع معه تحديد نصف مدتها على نحو يتقرر معه ميعاد الإفراج الشـرطى عن المحكوم عليه، فكيف يمكن تحديد المدة فى هذه الحالة؟. تدخل الشـارع بحكم خاص جعل فيه الإفراج الشـرطى عن المحكوم عليه بعقوبة السجن المؤبد رهناً بقضاء مدة عشرين سنة فى المؤسسة العقابية (المادة 52 من قانون السجون فى فقرتها الثانية). ويعنى ذلك أن الشارع قد استند فى هذا الحكم إلى عناصر تقريبية سـندها أن تحديد هذه المدة فى حالة الحكم بالسـجن المؤبد يسـتند إلى أن هذه المدة هى التى يظل فيها المحكوم عليه على قيد الحياة تقريبياً.

-**تحديد مدة الإفراج الشرطى فى حالة العقوبة قصيرة المدة**:

من المتفق عليه أن العقوبة قصـيرة المدة لا تكفى لتأهيل المحكوم عليه وإعادة تكيفه مع المجتمع فضـلاً عن أنها لا تحقق إرضـاء الشـعور بالعدالة ولا تحقق الردع الخاص للمحكوم عليه ؛ بل أنه قد يترتب عليها أضـرار تلحق بالمحكوم عليه وبأسـرته قد يفوق النفع المتوخى منها. ويزداد الأمر دقة فى الحالات التى يتقرر فيها الإفراج الشرطى؛ إذ سيترتب على تطبيقه أن يزداد قصـر مدة العقوبة المحكوم بها، ومن ثم يؤدى إلى المشـكلات المصـاحبة للعقوبات قصـيرة المدة. لهذه الاعتبارات ذهبت خطة التشـريعات المقارنة إلى تقرير حد أدنى للمدة التى يتعين على المحكوم عليه قضاؤها فى المؤسسة العقابية بحيث لا يتقرر الإفراج الشرطى عنه قبل استيفائها. وقد كان الشارع يجعل مدة تسعة أشهر الحد الأدنى الذى لا يجوز معه تطبيق نظام الإفراج الشـرطى قبلها؛ غير أنه بموجب تعديل نص المادة 52 سـالفة الذكر بالقانون رقم 6 لسـنة 2018 صـارت هذه المدة سـتة أشـهر.

وتطبيقاً لذلك فإن من يحكم عليه بالحبس مدة ستة أشهر فأقل لا يستفيد من الإفراج الشرطى لأن المحكوم عليه يجب عليه قضاء هذه المدة فى السجن. وقد ذهبت تشريعات أخرى إلى تخفيض هذه المدة، ومثال ذلك ما نص عليه الشارع الألمانى فى المادة 57 ع من تحديد هذه المدة بشهرين على الأقل([1]).

-**تقدير خطة الشارع**: فى تقديرنا أنه يجدر بالشارع المصرى تخفيض مدة العقوبة التى يجوز استفادة المحكوم عليه بالافراج الشرطى فيها، إذ تتصف مدة الستة أشهر بالطول غير المبرر، ولا سيما بعد أن خفض الشارع مدة العقوبة التى يفرج على المحكوم عليه بعدها اكتفاء بنصف المدة بدلاً من ثلثيها، على نحو ما سبق ذكره. وخطة الشارع المصرى ستفضى إلى مفارقة هى أنه إذا حكم على شخص بالحبس لمدة سنة، فإن المدة التى سينفذها من هذه العقوبة هى ستة أشهر، ويفرج عنه بعدها شرطياً؛ بينما إذا كانت العقوبة المحكوم بها هى ستة أشهر، فإنه لن يستفيد من نظام الإفراج الشرطى وسيقوم بتنفيذ العقوبة كاملة.

-**أن يكون سلوك المفرج عنه قويماً** : يجب أن يثبت أن سلوك المحكوم عليه أثناء وجوده فى المؤسسة العقابية كان سليماً بحيث يدعو إلى الثقة بتقويم نفسه مما يرجح معه أن تنفيذ العقوبة قد حقق إصلاح المحكوم عليه وإعداده لمواجهة الحياة فى المجتمع، وأن إطلاق سراحه لن يهدد المجتمع بالخطر. ويكون التحقق من هذا الشرط على أيدى القائمين على إدارة المؤسسة العقابية عن طريق ملاحظة سلوك المحكوم عليه ومدى علاقته بزملائه، ومدى حرصه على النظام واستجابته للمعاملة العقابية ويستخلص من هذه الملاحظة مدى التطور الذى طرأ على شخصية المحكوم عليه بحيث يمكن فى ضوء هذا التطور تقدير ملائمة الإفراج عنه باعتبار هذا الإفراج نوعا من المعاملة العقابية تحقق تقدما فى طريق تأهيل المحكوم عليه. ويعتبر هذا الشرط وسيلة لتفريد المعاملة العقابية بين المحكوم عليهم، فيميز بين المحكوم عليهم حسنى السلوك وبين المحكوم عليهم الذين ساء سلوكهم، بأن يمنح الأولون الإفراج الشرطى كنوع من المكافأة على حسن سلوكهم دون الآخرين، ومن شأن هذا الشرط حمل المحكوم عليهم على انتهاج السلوك القويم رغبة فى الإفادة من نظام الإفراج الشرطى([2]).

-**ألا يهدد الإفراج الأمن العام** : يجب حتى يمكن الإفراج عن المحكوم عليه إفراجاً شرطياً أن يثبت أن هذا الإفراج لن يكون فيه خطر على الأمن العام. والغالب أن توافر

([1]) Dreher & Tröndle § 57 , S.322.

([2]) الدكتور محمود نجيب حسنى : رقم **534** ، ص **355** ؛ الدكتورة فوزية عبد الستار : ص **163**؛ الدكتور محمد عيد الغريب : رقم **73** ، ص **137-138**.

الشرطين السابقين يعنى تحقق هذا الشرط ؛ لأن المحكوم عليه الذى يمضى المدة المحددة قانوناً قبل إمكان الإفراج عنه، والذى ثبت من دراسة سلوكه أنه ينتهج السلوك القويم، يغلب على الظن أن إطلاق سراحه لن يهدد الأمن العام([1]).

-**أن يكون المحكوم عليه قد وفى بالتزاماته المالية**: أوجب الشارع أن يقوم المحكوم عليه بالوفاء بالالتزامات المالية المحكوم بها من المحكمة الجنائية فى الجريمة (المادة **56** من قانون السجون سالفة الذكر). وهذه الالتزامات يجب أن تكون لها الصفة المالية، أما إن انتفت عنها هذه الصفة كأن يلزمه الحكم بواجبات أخرى مثل عدم ارتياد أماكن معينة أو إلزامه بتلقى دروس فى إحدى مدارس قيادة السيارات فى جرائم القتل والإصابة الخطأ ؛ فإن هذه الالتزامات ليس من اللازم الوفاء بها قبل الإفراج الشرطى . ويستوى أن يكون صاحب الحق فى اقتضاء هذه الحقوق المالية هو الدولة أو إحدى الهيئات العامة أو الخاصة أو الأفراد. ويتسع مدلول الالتزامات المالية ليشمل الغرامات الجنائية المقضى بها، والمصاريف القضائية والتعويضات. يستوى فى هذه الالتزامات المالية أن تكون جنائية أم مدنية، فالتعويضات المدنية المحكوم بها لضرر ناجم عن الجريمة تدخل فى مدلول الالتزامات المالية التى يجب أن يوفيها المحكوم عليه قبل الإفراج عنه إفراجاً شرطياً. غير أنه يشترط أن تكون هذه الالتزامات قد قضت بها محكمة جنائية، ولذلك لا يدخل فيها التعويضات المحكوم بها من محكمة مدنية، حتى ولو كان الضرر قد نشأ عن الجريمة مباشرة. وتطبيقاً لذلك فإنه إذا حكم على متهم فى جريمة قتل خطأ بالحبس وبغرامة، بالإضافة إلى تعويض للمضرور من الجريمة فإنه يجب على المحكوم عليه وفاء الغرامة وهذه التعويضات قبل الإفراج عنه. أما إذا كان المضرور قد لجأ إلى محكمة مدنية بغية الحكم له بتعويض عن الضرر الذى حاق به فإنه لا يشترط الوفاء بهذا التعويض قبل الإفراج عنه، وسبب ذلك أن هذا التعويض كان صادراً من محكمة مدنية بينما تطلب الشارع أن يكون مصدر هذه الالتزامات هو القضاء الجنائى. ويدخل فى مدلول الالتزامات المالية الواجب على المحكوم عليه الوفاء بها ما يقضى به الحكم الجنائى من عقوبة الرد ومثال ذلك الحكم بإلزام المحكوم عليه برد المال الذى اختلسه أو إعادة الحال إلى ما كان عليه، ومثال ذلك إعادة الحال إلى ما كان عليه فى جرائم التعدى على الطريق العام، كما يدخل فيها ما يقضى به من غرامات تحمل صفة التعويض ومثال ذلك الإلزام بأداء غرامة إضافية لا تجاوز قيمة الأعمال المخالفة فى جرائم البناء بدون ترخيص ؛ إذ يتوافر لهذه الالتزامات جميعاً الصفة المالية. وعلة اشتراط الشارع الوفاء بالالتزامات المالية قبل الإفراج الشرطى

([1]) الدكتور محمود نجيب حسنى: رقم **53** ، ص **357**؛ الدكتورة فوزية عبد الستار: ص **164**؛ الدكتور مأمون سلامة: ص **24**؛ الدكتور عبد الرحيم صدقى: علم العقاب: دار المعارف (**1986**) ، ص **263**.

هو أن حرص المحكوم عليه على الوفاء بهذه الالتزامات يعنى ندمه على جريمته، وحرصه على انتهاج سلوك مستقيم، وأنه تتوافر لديه إرادة التأهيل، وهو ما يفيد فى إعادة تكيفه مع المجتمع([1])، وبالإضافة إلى ذلك فإن الوفاء بهذه الالتزامات يسهم إلى حد كبير فى إزالة آثار الجريمة أو إلى التخفيف من الضرر الناجم عنها، ويكون اشتراط الوفاء بها محققاً لهذا الغرض.

ويثور التساؤل حول وضع المحكوم عليه الذى يستحيل عليه الوفاء بالالتزامات المالية سالفة الذكر لإعساره وعدم قدرته على السداد ولكن تتوافر باقى الشروط الأخرى المقررة للإفراج الشرطى، فهل يجوز التجاوز عن هذا الشرط فى هذه الحالة؟. أجاب الشارع عن هذا التساؤل فى المادة **56** سالفة الذكر بأن أجاز التجاوز عن شرط الوفاء بالالتزامات سالفة الذكر إن كان يستحيل على المحكوم عليه الوفاء بها. وعلة ذلك أن عدم الوفاء فى هذه الحالة يرجع إلى أسباب تخرج عن إرادة المحكوم عليه.

-**السلطة المختصة بالإفراج الشرطى**: نظرت طائفة من التشريعات إلى الإفراج الشرطى باعتباره مرحلة من مراحل المعاملة العقابية، وعهدت به إلى جهة الإدارة التى تتولى التنفيذ باعتبارها هى صاحبة الاختصاص الأصيل فى هذه المرحلة([2]). وقد انحاز الشارع المصرى إلى هذه الوجهة؛ إذ جعل الإفراج تحت شرط بأمر من مدير عام السجون (المادة **53** من قانون مراكز الإصلاح والتأهيل المجتمعى). كما انحاز إليها أيضاً الشارع الإنجليزى إذ نص بموجب القانون الصادر سنة **1976** على أن تكون سلطة الإفراج الشرطى مقررة لوزير الداخلية، غير أنه استثنى الإفراج فى العقوبات المؤبدة ؛ إذ أوجب أخذ رأى رئيس القضاء الأعلى فضلاً عن توصية لجنة الإفراج الشرطى والمراقبة. والإفراج الشرطى وفقاً لذلك لا يعتبر أمراً قضائياً ؛ وإنما إدارياً([3]).

وعلى خلاف هذه الوجهة فإن طائفة أخرى من التشريعات عهد بسلطة الإفراج الشرطى إلى جهة قضائية متخصصة، وأساس هذه النظرة أن مرحلة التنفيذ العقابى لها طابع قضائى مما يحسن معه أن تكون تحت الإشراف المباشر لجهة قضائية متخصصة. وقد تبنى هذه الوجهة الشارع الألمانى ؛ إذ عهد بموجب المادة **57** من قانون العقوبات إلى المحكمة التى أصدرت الحكم سلطة تقرير الإفراج الشرطى. غير أن الشارع الألمانى أنشأ دائرة تسمى دائرة تنفيذ العقوبات([4])، تكون فى النطاق المكانى للمؤسسة العقابية وتتولى هذه الدوائر تقرير الإفراج الشرطى واتخاذ إجراءاته. ولم يلغ الشارع الألمانى اختصاص المحكمة

([1]) الدكتور محمود نجيب حسنى : رقم **536** ، ص **356**؛ الدكتورة فوزية عبد الستار : ص **164**؛

([2]) الدكتور محمد عيد الغريب : رقم **96** ، ص **170**.

([3]) الدكتور مأمون سلامة : ص **26**.

([4]) ***"Strafvollstreckungskammer"***.

التى نظرت الحكم كلية بتقرير الإفراج الشـرطى، وإنما أبقى على اختصـاصـها فى تقرير الإفراج الشـرطى وذلك فى حالة عدم وجود دائرة تنفيذ العقوبات فى النطاق المكانى للمؤسسة التى يجرى فيها التنفيذ([1]).

§- انتهاء الإفراج الشرطى

حالات انتهاء الإفراج الشرطى: ينتهى الإفراج الشرطى بأحد سببين: إما أن تنقضى المدة المقررة للإفراج الشـرطى دون إلغائه، وفى هذه الحالة يصـير الإفراج الشـرطى نهائياً، وإما أن يخل المفرج عنه بالتزاماته فيلغى الإفراج فى هذه الحالة. وفيما يلى نتناول بالدراسة هذين الفرضين.

أولاً : انقضاء مدة الإفراج الشـرطى دون إلغاء: إذا مضـت مدة الإفراج الشـرطى دون أن يخل المفرج عنه بالالتزامات المفروضـة عليه ؛ فإن الإفراج الشـرطى يصـير نهائياً وتنقضـى الالتزامات المفروضـة على المحكوم عليه، ولا تسـتطيع الإدارة العقابية فى هذه الحالة أن تلغى الإفراج أو أن تعيد المفرج عنه إلى المؤسسة العقابية (المادة **61** من قانون السـجون)([2]). ويعنى ذلك أن المركز القانونى للمفرج عنه يتحدد بفوات مدة العقوبة الأصـلية دون إلغاء الإفراج، إذ يتحول هذا الإفراج فى هذه الحالة من إفراج شـرطى إلى إفراج نهائى. ولكن الإفراج الشـرطى لا يؤثر فى حكم الإدانة ؛ إذ يظل هذا الحكم قائماً منتجاً لآثاره ؛ وذلك خلافاً لنظام وقف التنفيذ الذى يترتب على فوات مدة الثلاث سنوات أن يصبح الحكم كأن لم يكن([3]).

ثانياً: إلغاء الإفراج الشـرطى: نصـت المادة **59** من قانون السـجون على أنه إذا خالف المفرج عنه الشروط التى وضعت للإفراج ولم يقم بالواجبات المفروضة عليه ألغى الإفراج وأعيد إلى السجن ليستوفى المدة الباقية من العقوبة المحكوم بها عليه. ومفاد ذلك أن إخلال المفرج عنه بالالتزامات المفروضـة عليه يؤدى إلى إلغاء الإفراج. ويتفق هذا الجزاء مع اعتبار الإفراج الشـرطى نوعاً من المعاملة العقابية ؛ ذلك أن الإخلال الجسـيم بالواجبات الملقاة على عاتق المحكوم عليه يعنى أن هذا النوع من المعاملة العقابية ليس ملائماً لتأهيل المحكوم عليه، فيلغى الإفراج ويعاد المحكوم عليه إلى المؤسسة العقابية ؛ إذ يكون سلب الحرية أكثر ملائمة لإصلاحه وتأهيله([4]).

([1])***Dreher & Tröndle :§ 57 , S.328-329.***

([2]) الدكتور محمود نجيب حسـنى: رقم **543** ، ص **359**؛ الدكتور مأمون سـلامة : ص **28**؛ الدكتورة فوزية عبد الستار: ص **168**.

([3]) الدكتور محمد عيد الغريب: رقم **150** ، ص **242**.

([4]) الدكتورة فوزية عبد الستار: ص **167**.

-**حالات إلغاء الإفراج الشرطى**: ذكرنا أنه إذا أخل المحكوم عليه بالواجبات المفروضة عليه جاز إلغاء الإفراج عنه، ويثور التساؤل فى هذه الحالة حول ماهية هذه الواجبات ومصدرها؟.

نص الشارع فى المادة **57** من قانون مراكز الإصلاح والتأهيل المجتمعى على أنه: "يصدر بالشروط التى يُرى إلزام المفرج عنهم تحت شرط بمراعاتها قرار من وزير العدل.... ". وقد صدر تطبيقاً لهذا النص قرار وزير العدل فى **11** يناير **1958** ونص على مجموعة من الالتزامات التى يجب على المفرج عنه مراعاتها ([1]).

وهذه الالتزامات هى:

أن يكون حسن السير والسلوك وألا يتصل بذوى السيرة السيئة.

وحسن السير والسلوك هو شرط استمرار، فهو شرط للإفراج عن المحكوم عليه، وهو شرط كذلك لاستمرار الإفراج الشرطى حتى انقضاء مدة تنفيذ العقوبة.

2- أن يسعى بصفة جدية للتعيش من عمل مشروع.

ولا يشترط أن يتعيش فعلاً من عمل مشروع ؛ بل يكفى أن يسعى إلى ذلك بجدية. ولا يعد عملاً مشروعاً التسول أو المقامرة، أو العيش على كسب البغايا . وتعبير العمل المشروع لا يقتصر فقط على عدم ارتكاب فعل يعد جريمة ؛ بل يتسع نطاقه ليشمل الأعمال التى تعد غير مشروعة وفقاً للنظام القانونى بأكمله، فقد لا يشكل الفعل المرتكب جريمة ؛ ولكنه يكون عملاً غير مشروع، ومثال ذلك فى حالة التدليس الذى لا يرقى إلى مرتبة النصب، ولا يعدو أن يكون خطأ مدنياً ؛ إلا أنه يعد عملاً غير مشروع يترتب على اتخاذ المفرج عنه إياه وسيلة للتعيش إلغاء الإفراج الشرطى .

3- أن يقيم فى الجهة التى يختارها، ما لم تعترض جهة الإدارة على تلك الجهة، وفى هذه الحالة يجب على المفرج عنه تحت شرط أن يقيم فى الجهة التى تحددها جهة الإدارة لإقامته.

4- ألا يغير محل إقامته بغير إخطار جهة الإدارة مقدماً، وعليه أيضاً أن يقدم نفسه إلى جهة الإدارة فى البلد الذى ينتقل إليه فور وصوله.

5- أن يقدم نفسه إلى جهة الإدارة التابع لها محل إقامته مرة واحدة كل شهر فى يوم يحدد لذلك يتفق وطبيعة عمله.

-**إلغاء الإفراج الشرطى بسبب العود إلى ارتكاب الجرائم** :

إذا حكم فى أى وقت على المفرج عنه فى جناية أياً كان نوعها أو جنحة من نوع الجريمة السابق الحكم عليه من أجلها يكون قد ارتكبها خلال المدة المتبقية من العقوبة عند

([1]) الأستاذ يوسف بهادر: مصير المنحرفين بعد وفاء العقوبة، مجلة الأمن العام ع **18** ، يوليه **1962**ص **149**.

الإفراج الشـرطى أو خلال الخمس سـنوات من تاريخه إذا كانت العقوبة هى السـجن المؤبد، جاز إلغاء الإفراج إذا لم يكن قد مضى خمس سنوات من تاريخ الحكم الصادر فى الجريمة الجديدة (المادة 61 من قانون مراكـز الإصـلاح والتأهيـل)([1]).

-**السـلطة التى تملك إلغاء الإفراج الشـرطى**: يصـدر الأمر بإلغاء الإفراج الشـرطى من مدير قطاع الحماية المجتمعية (السجون سابقاً)، ولكن يجب أن يكون هذا الإلغاء بناء على طلب رئيس النيابة العامة فى الجهة التى بها المفرج عنه، ويجب أن يبين فى الطلب الأسباب التى دعت إلى إصداره والمبررات التى يستند عليها([2]). وقد استوجب الشارع أن يكون الإلغاء فى جميع الأحوال بناء على طلب رئيس النيابة فى الجهة التى بها المفرج عنه (المادة 59 من قانون مراكز التأهيل). ويترتب على هذا التحديد أن الأمر الصـادر بإلغاء الإفراج الشـرطى دون طلب النيابة العامة يكون باطلاً. واشـتراط صـدور طلب الأمر بالإلغاء من درجة رئيس نيابة يعنى أنه لا يجوز صـدوره من درجة أقل، ولكن يجوز أن يكون من أحد أعضـاء النيابة من درجة أعلى فيجوز أن يصـدر من المحامى العام أو المحامى العام الأول أو النائب العام المسـاعد، ومن باب أولى أن يصـدر من النائب العام ذاته. ويبرر تطلب الشارع درجة معينة فيمن يكون طلب إلغاء الإفراج الشرطى منه يبرره أن هذا الطلب يترتب عليه المسـاس بحرية المحكوم عليه ويقتضـى فيمن يصـدره الخبرة القضـائية وتقدير مدى توافر شـروط الإلغاء وبخاصـة إخلال المفرج عنه بشـروطه. وقد أوجبت التعليمات العامة للنيابات إرسـال الأوراق الخاصـة بالإفراج الشـرطى إذا رؤى إلغائه، رفق مذكرة توضـح أسـباب هذا الإلغاء إلى النائب العام([3]). ويعنى ذلك أنه إذا ارتأى رئيس النيابة إلغاء الإفراج الشرطى فإنه يتعين عليه إيضاح الأسباب التى دعته إلى هذا الطلب فى مذكرة ترسل إلى النائب العام.

ويلاحظ أنه إذا قام رئيس النيابة بطلب إلغاء الإفراج الشرطى وألغى بناء على ذلك دون إرسـال الأوراق إلى النائب العام فإن هذا الإلغاء يكون صـحيحاً رغم مخالفة ما توجبه تعليمات النيابة العامة من وجوب عرض الأمر على النائب العام. وتفسير ذلك أن سلطة رئيس النيابة العامة مقررة بنص القانون، فإذا ما استخدم هذه السلطة فلا يشوب عمله حينئذ بطلان، غير أن مخالفة تعليمات النائب العام قد تؤدى إلى المساءلة التأديبية لعضو النيابة فى هذه الحالة. وقد جعل الشـارع معياراً مكانياً لاختصـاص رئيس النيابة العامة بطلب الإلغاء هو مكان تواجد المفرج عنه. وغالباً ما يكون هذا المكان هو المكان الذى

([1]) انظر فى شرح هذه الحالة تفصيلاً: الدكتور مأمون سلامة : ص 29-30.

([2]) الفقرة الثانية من المادة 59 من قانون مراكز الإصلاح والتأخيل المجتمعى.

([3]) البند 23 من المادة 939 من التعليمات العامة للنيابات.

يقيم به عادة ؛ ولكن الشارع لم يقيد هذا المكان بشرط الإقامة، لذا يصح أن يكون هو المكان الذى يتواجد به المفرج عنه على نحو عارض.

-واجب النيابة العامة فى حالة تقديم طلب لإلغاء الإفراج الشرطى:

أوجبت التعليمات العامة للنيابات العناية بطلبات إلغاء الإفراج الشـــرطى، وأوجبت كذلك تحقيق الشروط والواجبات التى أخل المفرج عنه بها ومدى هذا الإخلال وجسامته والأفعال التى يكون قد ارتكبها المفرج عنه والتى تدل على سوء سيره، وما لابسها من ظروف مع بيان العقوبة التى يكون قد قضـــى عليه بها من أجل هذه الأفعال إذا كانت الدعوى الجنائية قد رفعت بشأنها. ومما يجب أن يشمله التحقيق كافة العناصر التى تعين على التعرف على حالة المفرج عنه ومدى ما يتخذه من وسائل للتعيش([1]).

-السلطة المقررة للنيابة العامة فى حالة إلغاء الإفراج الشرطى :

سبق أن ذكرنا أن إلغاء الإفراج الشرطى يكون فى جميع الأحوال بناء على طلب النيابة العامة. ولكن الشـارع قد أعطى للنيابة العامة سـلطة متسـعة فى حالة ما إذا رؤى إلغاء الإفراج الشـــرطى: فلقد نص الشـــارع فى الفقرة الأولى من المادة **60** من قانون مراكز الإصـــلاح والتأهيل على أنه :"لرئيس النيابة العامة من تلقاء نفســـه أو بناء على طلب المدير أو المحافظ إذا رؤى إلغاء الإفراج أن يأمر بالقبض على المفرج عنه وحبســـه إلى أن يصدر مدير عام السجون قراراً بشأنه، ولا يجوز أن تزيد مدة الحبس على خمسة عشر يوماً إلا بإذن من النائب العام". ويأخذ الحبس فى هذه الحالة حكم الحبس الاحتياطى الذى يخصم من مدة العقوبة ؛ لذلك فإنه إذا ألغى الإفراج خصمت المدة التى قضيت فى الحبس من المدة الواجب التنفيذ بها بعد إلغاء الإفراج (المادة **60** فى فقرتها الثانية).

-آثار إلغاء الإفراج الشرطى: إذا خالف المفرج عنه شروط الإفراج الشرطى، ولم يقم بالواجبات المفروضة عليه والتى سبق ذكرها ألغى الإفراج عنه وأعيد إلى مركز الإصلاح ليستوفى المدة الباقية من العقوبة المحكوم بها عليه، وإذا ألغى الإفراج خصمت المدة التى قضيت فى الحبس من المدة الواجب التنفيذ بها بعد الإفراج على النحو السابق ذكره.

-إعادة الإفراج عن المحكوم عليه بعد ســـابقة إلغاء الإفراج الشـــرطى: يثور التســـاؤل حول ما إذا كان من الجائز إعادة الإفراج الشـــرطى على الرغم من ســـابقة إلغائه؟. أجاز الشارع فى المادة **62** من قانون مراكز الإصلاح والتأهيل الإفراج الشرطى عن النزيل مرة أخرى إذا توافرت شـــروط الإفراج الســـابق ذكرها. وفى هذه الحالة تعتبر المدة الباقية من العقوبة بعد إلغاء الإفراج كأنها مدة عقوبة محكوم بها. وتطبيقاً لذلك إذا

([1]) المادة **1486** من التعليمات العامة للنيابات.

كانت العقوبة المحكوم بها على المفرج عنه هى السجن لمدة عشر سنوات فإن الإفراج الشرطى فى هذه الحالة يكون بعد قضاء نصف المدة، فإذا ألغى الإفراج الشرطى فإن المحكوم عليه سوف يستكمل المتبقى من مدة العقوبة الأصلية، فإذا توافرت شروط الإفراج الشرطى مرة ثانية وكان المتبقى من مدة العقوبة سنتان مثلاً فإنه يجوز الإفراج عنه بعد قضاء مدة سنة، أى تعد فى هذه الحالة مدة جديدة. وقد أفرد الشارع حكماً خاصاً لعقوبة السجن المؤبد، إذ لم يجز إعادة الإفراج ثانية عن المحكوم عليه إلا بعد قضاء خمس سنوات (الفقرة الثانية من المادة 62 سالفة الذكر).

-التظلم من القرارات المتعلقة بالإفراج الشرطى:

التظلم من القرارات المتعلقة بالإفراج الشرطى هى فى حقيقتها منازعة تتصل بالتنفيذ العقابى ؛ لذلك فإن التشريعات المقارنة تتجه إلى العهد بنظر هذه المنازعات إلى قاضى التنفيذ. ولم يأخذ الشارع المصرى بنظام قاضى التنفيذ ؛ وإنما عهد بسلطة التنفيذ العقابى إلى النيابة العامة. ولم يخرج الشارع فى صدد التظلمات التى تتصل بالمنازعة فى قرارات الإفراج الشرطى عن هذا الأصل ؛ ولكنه استوجب أن تقدم هذه الشكاوى إلى النائب العام لفحصها واتخاذ ما يراه بشأنها. وإذا ما قدمت شكوى من هذا القبيل إلى النيابة المختصة وجب عليها إرسالها إلى النائب العام. وفى تقديرنا أن وجوب إرسال الشكوى فى هذه الحالة لا يتنافى مع استيفاء عناصرها أو مع إرفاق مذكرة توضح رأى عضو النيابة بشأنها، ذلك أن هذا الاستيفاء سيترتب عليه اختصار الوقت والجهد فضلاً عن أن القرار سيكون فى النهاية بيد النائب العام. وقد ذهب رأى فى الفقه إلى أن قرار النائب العام لجهات التنفيذ فى هذه الشكاوى غير ملزم([1]).

وفى تقديرنا أن هذا الرأى محل نظر ؛ ذلك أن الشارع قد أناط بالنيابة العامة سلطة الإشراف على التنفيذ العقابى، كما أنه نص فى المادة 63 من قانون مراكز الإصلاح والتأهيل المجتمعى على أن يقوم النائب العام بفحص الشكاوى بشأن الإفراج الشرطى "واتخاذ ما يراه كفيلاً برفع أسبابها"، وهو ما لا يتسنى تحقيقه إلا بقرارات ملزمة إلى جهة التنفيذ.

([1]) الدكتور مأمون سلامة : ص 26.

المبحث الثالث

الغرامة

-**تعريف الغرامة**: الغرامة هى الزام المحكوم عليه بأن يدفع إلى خزينة الحكومة المبلغ المقدر فى الحكم. ولا يجوز أن تقل الغرامة عن مائة قرش ولا أن يزيد حدها الأقصى فى الجنح على خمسمائة جنيه، وذلك مع عدم الإخلال بالحدود التى يبينها القانون لكل جريمة(المادة 22 عقوبات). ويتضح من هذا التعريف أن الغرامة هى التزام مالى ينشأ من الحكم القضائى الصادر بالإدانة من أجل فعل يشكل جريمة، موضوعه مبلغ من النقود يقدره الحكم ويدفعه المحكوم عليه إلى خزانة الدولة ([1]).

-**خصائص عقوبة الغرامة**:

تتميز الغرامة كعقوبة جنائية بمجموعة من الخصائص التى تميزها عن غيرها من الغرامات التى لا تعد عقوبات بالمعنى الدقيق للعقوبة، كالغرامة التأديبية والغرامة المدنية. وتتمثل هذه الخصائص فيما يلى:

1-تخضع عقوبة الغرامة لمبدأ الشرعية، فلا توقع إلا من أجل جريمة قرر لها القانون الغرامة كعقوبة لها. ويترتب على خضوع الغرامة لمبدأ الشرعية أن القاضى لا يستطيع أن يتجاوز حدودها.

2-لا توقع الغرامة بحسب الأصل إلا بحكم قضائى جنائى، صادر من محكمة مختصة ؛ ويعد ذلك تطبيقاً لقاعدة أنه "لا عقوبة إلا بحكم قضائى"، ويستثنى من ذلك إنهاء بعض الدعاوى الجنائية البسيطة بأوامر جنائية صادرة بالغرامة من النيابة العامة([2]). وفى هذه الحالات يجوز للمتهم الاعتراض على الأمر الجنائى أمام القضاء.

3-أنها شخصية، فلا تصيب غير مرتكب الجريمة، فلا يحكم بها على المسئول عن الحقوق المدنية، وذلك بخلاف التعويض، ولا يحكم بها على غير الجانى، وإذا مات المحكوم عليه، لا تنفذ إلا فى حدود ما آل إلى الورثة من تركة.

([1]) الدكتور عمر السعيد رمضان: رقم 436 ، ص 598-599 ؛ الدكتور محمود نجيب حسنى: رقم 823 ، ص 758.

([2]) تنص المادة 325 مكررا من قانون الإجراءات الجنائية على أن "لكل عضو نيابة، من درجة وكيل النائب العام على الأقل، بالمحكمة التى من اختصاصها نظر الدعوى، أن يصدر الأمر الجنائى فى الجنح التى لا يوجب القانون الحكم فيها بالحبس أو الغرامة التى يزيد حدها الأدنى على ألف جنيه فضلا عن العقوبات التكميلية والتضمينات وما يجب رده والمصاريف. ولا يجوز أن يؤمر بغير الغرامة التى لا تزيد على ألف جنيه والعقوبات التكميلية والتضمينات وما يجب رده والمصاريف. ويكون إصدار الأمر الجنائى وجوبيا فى المخالفات وفى الجنح المعاقب عليها بالغرامة وحدها التى لا يزيد حدها الأقصى على خمسمائة جنيه ، والتى لا يرى حفظها. وللمحامى العام ولرئيس النيابة، حسب الأحوال، أن يلغى الأمر لخطأ فى تطبيق القانون فى ظرف عشرة أيام من تاريخ صدوره. ويترتب على ذلك اعتبار الأمر كأن لم يكن ووجوب السير فى الدعوى بالطرق العادية. (مستبدلة بالقانون 170 لسنة 1981 ومعدلة بالقانونين رقم 174 لسنة 1998 ، 74 لسنة 2007).

4-إن الحكم بعقوبة الغرامة يرجع إلى طلب النيابة العامة، ولا شـأن للمدعى المدنى بها، إذ أن الغرامة كعقوبة تنصرف إلى موضوع الدعوى الجنائية ؛ بينما المدعى المدنى لا شأن له بهذه الدعوى ولا يعد طرفاً فيها.

5-يجوز الحكم بوقف تنفيذ عقوبة الغرامة كعقوبة الحبس التى يجوز وقف تنفيذها قانوناً.

6- تنقضى الغرامة بأسباب انقضاء العقوبات، كالتقادم والوفاء والعفو، كما يرد اعتبار المحكوم عليه بها إذا توافرت شروطه.

-مزايا وعيوب عقوبة الغرامة:

تتميز عقوبة الغرامة فى أنها لا تمس جسم المحكوم عليه ولا تفقده حريته، ولا يترتب عليها إبعاد الشخص عن أسرته أو حرمانه من مزاولة عمله أو مهنته. وفى الوقت ذاته تتجنب مساوئ العقوبات السالبة للحرية، والتى تنتج من اختلاط السجين بغيره من السجناء، ولا سيما إذا حكم عليه بالحبس لمدد قصيرة، كما أنها لا تنال من المركز الاجتماعى للمحكوم عليه، ويمكن تدارك الخطأ فى توقيعها. وتتميز الغرامة كذلك بأنها لا تكلف الدولة، بعكس العقوبات الأخرى السالبة للحرية، والتى تتطلب نفقات باهظة. والغرامة تضمن للخزانة العامة دخلاً له وزنه، يمكن الاستفادة منه فى الإنفاق على المؤسسات العقابية وتأهيل المحكوم عليهم. ومن ناحية أخرى فالغرامة تنطوى على إيلام المحكوم عليه فى ذمته المالية، وتبدو أهميتها فى الجرائم التى يرغب الجانى فى الحصول على مال أو فائدة غير مشروعة، فهى تمثل معاملة الجانى بنقيض مقصوده وإيلامه فى الجانب الذى يتوقع الحصول عليه من جريمته.

غير أن للغرامة بعض العيوب: وأهم هذه العيوب أن الغرامة لا يتحقق فيها معنى المساواة بين المحكوم عليهم، فالغرامة يتفاوت أثرها بحسب ثراء المحكوم عليه، فإذا كان ثرياً، فلن تردعه ؛ بينما إن كان فقيراً فسوف ينوء بها. وقد يكون المحكوم عليه معسراً، فيعجز عن الوفاء بها، وهو ما يؤدى إلى حبسه لإكراهه بدنياً على الوفاء بها. ويمتد تأثير الغرامة إلى أسرة المحكوم عليه ومن يعولهم، فهؤلاء يتأثرون بكل حرمان فى مال عائلهم، مما يعنى أن مبدأ شخصية العقوبة لن يطبق إلا على وجه نسبى([1]).

-أنواع عقوبة الغرامة فى قانون العقوبات: الغرامة إما أن تكون عقوبة أصلية، وإما أن تكون عقوبة تكميلية ؛ غير أنها لا تكون عقوبة تبعية.

1-**الغرامة كعقوبة أصلية**: تكون الغرامة عقوبة أصلية فى مواد الجنح والمخالفات، فهى العقوبة الأصلية الوحيدة فى المخالفات، إذ لم يعد الشارع ينص على عقوبة الحبس

([1]) انظر فى مزايا وعيوب الغرامة: الدكتور محمود نجيب حسنى: رقم 825 ، ص 760-761 ؛ الدكتور أحمد فتحى سرور: رقم 395 ، ص 588 ؛ الدكتور عمر السعيد: رقم 438 ، ص 601-602 ؛ الدكتور سامح جاد: ص 463-464.

فيها. أما الجنح فقد تكون عقوبتها الغرامة وحدها[1]، وذلك فى الجنح غير الهامة ؛ غير أن الشارع قد يجعلها أيضاً مع عقوبة الحبس، سواء أكانت وجوبية أم جوازية.

2-**الغرامة كعقوبة تكميلية**: قد يقرر الشـــارع عقوبة الغرامة كعقوبة تكميلية فى الجنايات إلى جانب العقوبة الأصلية السالبة للحرية، وينتقى الشارع الجنايات التى يهدف الجانى فيها إلى الحصول على ربح غير مشروع، كجرائم الرشوة (المادة **103** وما بعدها) أو الاختلاس (المادة **112** عقوبات) ؛ غير أن الشـــارع قد يجعل الغرامة عقوبة تكميلية فى بعض الجرائم التى لا يهدف فيها الجانى الحصـــول على مثل هذا الربح. ومثال ذلك جنايات إحراز الأسلحة والذخائر (المادة **26** من القانون رقم **394** لسنة **1954**).

-**مقدار الغرامة**: الحد الأدنى للغرامة هو جنيه واحد، ولا يجوز أن ينقص عن هذا المبلغ، ولا يزيد عن خمسمائة جنيه فى الجنح. وهذه القاعدة ليست مطلقة؛ وإنما يجوز أن يرد عليها استثناءات سواء فى حدها الأدنى أو الأقصى إذا نص الشارع عليها. وهناك نصوص عديدة رفع فيها الشارع الحد الأدنى أو الأقصى للغرامة[2]. ويحدد القاضى مبلغ الغرامة استناداً إلى جسامة الواقعة وخطورة الجانى. وإذا تعدد المتهمون يحكم على كل منهم على حدة، فلا يوجد تضامن فى الغرامات إلا إذا نص القانون على غير ذلك (المادة **44** عقوبات)، كما هو الحال فى الغرامات النسبية.

-**الغرامة المختلطة**: الغرامة المختلطة هى التى يختلط فيها معنى العقاب مع فكرة التعويض، وتتنوع صور هذه الغرامة إلى: الغرامة النسبية والضريبية وغرامة المصادرة.

1-**الغرامة النسبية**: هى الغرامة التى يرتبط مقدارها بضرر الجريمة أو بفائدتها، وأطلق عليها تعبير نسبية ؛ لأنها تتناسب مع مقدار ما حققه الجانى من الربح أو مع الفائدة التى كان يريد الحصول عليها ؛ أو تتناسب مع مقدار ما ألحقه الجانى بفعله من ضرر. ومن أمثلة هذه الغرامات ما تنص عليه المادة **103** عقوات من توقيع عقوبة غرامة على الموظف المرتشـــى "لا تقل على ألف جنيه ولا تزيد على ما أعطى أو وعد به"[3]، وما نص عليه الشـــارع فى المادة **118** عقوبات فى باب جرائم اختلاس المال العام والعدوان

([1]) انظر على سبيل المثال ما نصت عليه المادة **179** من قانون العقوبات من المعاقبة بالغرامة التى لا تقل عن عشرة آلاف جنيه ولا تزيد على ثلاثين ألف جنيه كل من أهان رئيس الجمهورية بإحدى الطرق المتقدم ذكرها.

([2]) انظر مثلاً المواد: **174** ؛ **175** ؛ **303** ؛ **307** ؛ **308** من قانون العقوبات.

([3]) قضت محكمة النقض بأنه لما كانت عقوبة الغرامة التى نصت عليها المادة **103** من قانون العقوبات تعد عقوبة تكميلية وهى من الغرامات النسبية التى أشارت إليها المادة **44** منه وأن كان الشارع قد ربط لها حدا أدنى لا يقل عن ألف جنيه ولا تزيد على ما أعطى أو وعد به وكان الحكم المطعون فيه قد انزل عقوبة الغرامة النســـبية على الطاعن بمبلغ ثلاثة آلاف جنية برغم أن ما أعطى للطاعن هو مائتا جنية مما كان يســـتوجب الحكم عليه بالحد الأدنى لتلك الغرامة فإنه يكون معيبا بالخطأ فى تطبيق القانون مما يتعين معه نقض الحكم المطعون فيه نقضـــا جزئياً وتصـــحيحه بجعل هذه الغرامة مبلغ ألف جنية. نقض **8** ديســـمبر **1994** مجموعة أحكام النقض، س **45**، رقم **175** ص **1108**.

عليه من أنه "يعاقب بالغرامة على هذه الجرائم تساوى قيمة ما اختلسه الجانى أو استولى عليه من مال أو منفعة أو ربح على ألا تقل الغرامة عن خمسمائة جنيه". ولا يتوقف الحكم بالغرامة النسبية على ضبط الأشياء التى انصبت عليها الجريمة، فإذا كانت الجريمة المنسوبة إلى المتهم هى اختلاس المال العام، فإن القضاء بهذه الغرامة لا يتوقف على ضبط الأشياء والمبالغ التى اختلسها المتهم([1]). وإذا كان الجانى قد استبدل فى جريمة الاختلاس الأشياء المختلسة بغيرها أقل قيمة، فإن عقوبة الغرامة النسبية لا يجرى حسابها فى هذه الحالة باحتساب الفارق بين قيمة المنقول المختلس وذلك الذى استبدل ؛ بل يتعين على المحكمة أن تقضى بقيمة الأشياء المختلسة، لا بما عاد على الجانى من فائدة([2]). ويلاحظ أنه لا محل لتوقيع عقوبة الغرامة النسبية فى حالة الشروع([3]). وعلة ذلك أن هذه الغرامة يمكن تحديدها فى الجريمة التامة على أساس ما اختلسه الجانى أو استولى عليه من مال أو منفعة أو ربح وفقاً لنص المادة **118** ع، أو ما أعطى أو وعد به فى جرائم الرشوة (المادتان **103**، **104** ع)؛ أما فى حالة الشروع فإن تحديد تلك الغرامة غير ممكن لذاتية الجريمة ويكون الحكم بالغرامة النسبية عن جريمة الشروع فى الاستيلاء بغير حق على مال عام غير صحيح([4]).

وإذا نص القانون على الغرامة النسبية، فإنه لا يؤثر فى توقيعها أن يكون الجانى فاعلاً أصلياً أم شريكاً، وفى الجرائم التى تتطلب صفة خاصة فى فاعلها كجرائم الرشوة والاختلاس، فإن مساهمة شريك لا يحمل هذه الصفة لا يؤثر فى تطبيق عقوبة الغرامة النسبية عليه. وتطبيقاً لذلك يكون الحكم قد أخطأ فى تطبيق القانون إذا وقع عقوبة الغرامة النسبية المقررة لجريمة الاختلاس المرتبطة بتزوير على الموظف العام دون شريكه الذى لا تتوافر فيه هذه الصفة، إذ كان يجب إلزام المتهمين متضامنين بها أو أن يخص كل منهما بنصيب فيها([5]).

([1]) قضى بأنه "لما كان من المقرر أن ضبط الأشياء المختلسة لا شأن له بالغرامة النسبية الواجب القضاء بها ، وكان الحكم المطعون فيه قد حدد المال المستولى عليه بمبلغ ... جنيه مضافاً إليه مبلغ ... جنيه ثمن الخزينة التى تم اختلاسها لتصير جملة الغرامة النسبية مبلغ .. جنيه وهو ما قضى به الحكم المطعون فيه ، فانه لا يكون قد خالف القانون. نقض **2** ديسمبر **1997** مجموعة أحكام النقض س **48** رقم **202** ص **1324**.

([2]) قضى بأنه "لما كان البين من الأوراق أن قيمة الإطارات المختلسة هو أربعة آلاف جنيه. وهو ما يعادل قيمة الغرامة النسبية التى كان يتعين القضاء بها فإن الحكم المطعون فيه إذ قضى بإلزام المطعون ضدهم بمبلغ سبعمائة جنيه فقط على سند من القول إنه يمثل الفارق بين قيمة الإطارات المختلسة والتى استبدلت بها ، فإنه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون. نقض جلسة **23** مايو **1991** مجموعة أحكام النقض، س **42**، رقم **121** ص **879**.

([3]) نقض جلسة **31** أكتوبر **1960** مجموعة أحكام محكمة النقض، س **11**، رقم **140** ص **736**.
وانظر نقداً لهذه الوجهة الدكتور محمود نجيب حسنى: هامش ص **766**.

([4]) نقض جلسة **1** أكتوبر **1991** مجموعة أحكام محكمة النقض س **42** رقم **132** ص **948**.

([5]) نقض جلسة **5** أكتوبر **1988** مجموعة أحكام محكمة النقض، س **39**، رقم **131** ص **870**.

-نتائج التفرقة بين الغرامة العادية والغرامة النسبية: هناك عدة آثار مهمة للتفرقة بين الغرامة العادية والغرامة النسبية، نجملها فيما يلى:

-عدم تعدد الغرامة النسبية بقدر المحكوم عليهم: فلا يحكم عليهم جميعاً إلا بغرامة واحدة، ويسأل كل محكوم عليه عن أدائها على وجه التضامن. فالمادة 44 من قانون العقوبات تنص على أنه: "اذا حكم على جملة متهمين بحكم واحد لجريمة واحدة فاعلين كانوا أو شركاء فالغرامات يحكم بها على كل منهم على انفراد خلافاً للغرامات النسبية، فإنهم يكونون متضامنين في الالتزام بها ما لم ينص في الحكم على خلاف ذلك". وعلة ذلك أن "الشارع إنما قد عنى أن يضمن للحكومة أن تحصل من المتهمين جميعاً على مبلغ بصفة غرامة يساوى المبلغ المختلس لا أكثر ولا أقل، ولهذا أوجب التضامن فيه على المحكوم عليهم ما لم ينص على خلاف ذلك"([1]). وتطبيقاً لذلك قضى بأنه إذا كان الحكم قد أنزل عقوبة الغرامة النسبية على كل من الفاعلين فى الجريمة (على انفراد)، فإنه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون([2]).

-الغرامة النسبية لا تدمج ضمن عقوبة الجريمة الأشد بخلاف الغرامة العادية: من النتائج التى تترتب على التفرقة بين نوعى الغرامات أن الغرامة النسبية لكونها تنطوى على معنى التعويض، فهى لا تندمج ضمن عقوبة الجريمة الأشد فلا تدخل فى تطبيق المادة 32 من قانون العقوبات؛ بخلاف ما إذا كانت الغرامة عادية، إذ أنها تندمج فى هذه الحالة فى عقوبة الجريمة الأشد. وتطبيقاً لذلك، فإنه إذا كان المتهم قد قضى بإدانته عن جريمتى إحراز سلاح نارى وذخيرة بدون ترخيص، فإن عقوبة الغرامة المنصوص عليها فى المادة 26 من قانون الأسلحة والذخائر ضمن عقوبات جريمة إجراز ذخائر بدون ترخيص لا تعد من الغرامات النسبية، ومن ثم يتعين توقيع عقوبة جريمة إحراز السلاح فقط باعتبارها أنها الجريمة الأشد دون إضافة عقوبة الغرامة المقررة لجريمة إحراز الذخائر لأنها الجريمة الأخف عقوبة([3])

([1]) نقض جلسة 9 نوفمبر سنة 1931 مجموعة القواعد القانونية، ج 2، رقم 282 ص 350 .

([2]) نقض جلسة 16 نوفمبر 1995 مجموعة أحكام محكمة النقض ، س 46، ص 1203.

([3]) وتطبيقاً لذلك قضى بأنه "لما كانت العقوبة المقررة لجريمة إحراز أو حيازة السلاح النارى المششخن (بندقية) بدون ترخيص التى دين بها هى السجن المشدد عملا بنص الفقرة الثانية من المادة 26 من قانون الأسلحة والذخائر المار ذكره ، وكان قضاء هذه المحكمة قد جرى على أن عقوبة الغرامة المقررة فى الفقرة الخامسة من المادة 26 من القانون المذكور لجريمة إحراز أو حيازة الذخيرة بدون ترخيص –وهى الجريمة الأخف –ولو أنها تعد عقوبة مكملة للعقوبة المقيدة للحرية المنصوص عليها فى تلك الفقرة ، إلا أنه لما كانت طبيعة هذه الغرامة لها صبغة عقابية بحته ، بمعنى أنها لا تعد من قبيل الغرامة النسبية التى أساسها فى الواقع الصحيح فكرة التعويض المختلط بفكرة الجزاء وتتنافر مع العقوبات التكميلية ذات الطبيعة الوقائية والتى تخرج عن نطاق قاعدة الجب المقررة لعقوبة الجريمة الأشد ، فإنه كان يتعين إدماج تلك الغرامة فى عقوبة هذه الجريمة الأشد وعدم الحكم بها بالإضافة إليها". نقض 25 سبتمبر 1996 مجموعة أحكام النقض، س 47، رقم 127، ص 878.

-**الغرامة الضريبية**: هذا النوع من الغرامات يضاف إلى ما يوقع على المحكوم عليه من عقوبات أصلية، ويكون ملحوظاً فى تقدير الشارع لها قدر الضريبة التى لم يؤدها الجانى، وعلة ذلك أن هذا النوع من الجرائم ينال من الخزانة العامة ويحرمها من جانب مهم من إيراداتها، ويطلق على هذا النوع من الغرامات فى بعض التشريعات تعبير "التعويض" ؛ غير أن هذه التسمية غير دقيقة، لأن هذه الغرامة مازالت تجمع بين صفتى العقوبة والتعويض معاً ([1]). ومن أمثلة هذا النوع من الغرامات ما تنص عليه الفقرة الرابعة من المادة **122** من قانون الجمارك([2]) من أنه: "وفى جميع الأحوال يحكم على الفاعلين والشركاء والأشخاص الاعتبارية التى تم ارتكاب الجريمة لصالحها متضامنين بتعويض يعادل مثل الضرائب الجمركية المستحقة. فإذا كانت البضائع موضوع الجريمة من الأصناف الممنوعة أو المحظور استيرادها كان التعويض معادلاً لمثلى قيمتها أو مثلى الضرائب المستحقة أيهما أكبر".

-**غرامة المصادرة**: يقصد بها الغرامة التى يجب الحكم بها بدلاً من الحكم بالمصادرة، إذا لم تضبط الأشياء موضوع الجريمة لأى سبب من الأسباب . ومن أمثلة هذا النوع من الغرامات ما تنص عليه قوانين الجمارك والنقد، من ذلك ما تنص عليه الفقرة الخامسة من المادة **122** من قانون الجمارك من أنه يحكم بمصادرة البضائع موضوع التهريب، فإذا لم تضبط حكم بما يعادل قيمتها. وتأخذ غرامة المصادرة حكم الغرامات النسبية من حيث إلزام المحكوم عليهم بالتضامن بها([3]).

القواعد العامة فى تنفيذ عقوبة الغرامة:

-**الأحكام الصادرة بالغرامة والمصاريف تكون واجبة التنفيذ فوراً** وتكون كذلك ولو مع حصول استئنافها (المادة **463** /**1** إ.ج). أما الحكم الغيابى الصادر بالغرامة فلا يجوز تنفيذه إلا إذا انقضى ميعاد المعارضة دون أن يطعن فيه المحكوم عليه (المادة **467** إ.ج). ويلاحظ أن سداد الغرامة ليست شرطاً لقبول الطعن بالاستئناف أو المعارضة، فالحق فى الطعن مستقل عن وجوب تنفيذ الغرامة([4]).

([1])الدكتور أحمد فتحى سرور: رقم **397** ، ص **591** ؛ الدكتور سامح السيد جاد: ص **468**.

([2]) المادة **122** من قانون الجمارك رقم **66** لسنة **1963** مستبدلة بالقانون رقم **95** لسنة **2005**.

([3])الدكتور عمر السعيد رمضان: رقم **442** ، ص **606** ؛ الدكتور أحمد فتحى سرور: رقم **397** ص **591**.

([4]) قضى بأن "الفقرة الأولى من المادة **402** إجراءات إذ نصت على أنه لا يجوز لكل من المتهم و النيابة العامة أن يستأنف الأحكام الصادرة فى الدعوى الجنائية من المحكمة الجزئية فى مواد الجنح، فقد دلت على أن القانون لا يقيد حق المتهم أو النيابة العامة فى استئناف الأحكام الصادرة من المحكمة الجزئية فى مواد الجنح بأى قيد. وكان الحكم المطعون فيه إذ خالف هذا النظر حين قضى بعدم جواز استئناف المتهمة على سند من قوله " أن الثابت أن المتهمة لم تقم بسداد الغرامة المقضى بها وهى أحكام واجبة النفاذ يكون قد أخطأ فى تأويل القانون. نقض **30** مايو **1983** مجموعة أحكام النقض، س **34** ، رقم **140**، ص **695**.

-**منح أجل لسداد الغرامة أو تقسيطها**: لقاضى المحكمة الجزئية فى الجهة التي يجرى التنفيذ فيها أن يمنح المتهم فى الأحوال الاستثنائية، بناء على طلبه، وبعد أخذ رأى النيابة العامة أجلاً لدفع المبالغ المستحقة للحكومة، أو يأذن له بدفعها على أقساط، بشرط ألا تزيد المدة على تسعة أشهر ولا يجوز الطعن فى الأمر الذى يصدر بقبول الطلب أور فضه . وإذا تأخر المتهم عن دفع قسط حلت باقى الأقساط، ويجوز للقاضى الرجوع فى الأمر الصادر منه إذا وجد ما يدعو لذلك (مادة **510** إجراءات).

-**أثر وفاة المحكوم عليه**:

الأصل أن العقوبة شخصية فلا يلزم بها إلا من وقعت عليه، فإذا مات المحكوم عليه بعد الحكم البات، فلا وجه لتنفيذ أحكام الإدانة على ورثته. غير أن الشارع استثنى من هذه القاعدة الغرامات والتعويضات والمصاريف، فنص فى المادة **535** من قانون الإجراءات الجنائية على أنه "إذا توفى المحكوم عليه بعد الحكم عليه نهائياً (باتاً) تنفذ العقوبات المالية والتعويضات وما يجب رده والمصاريف فى تركته". وتطبيق هذا النص يجعل من هذه المبالغ ديناً على عاتق التركة، إذ تنتقل إلى الوارث محملة بها، ولا يلتزم بها إلا بقدر ما آل إليه من تركة، ويترتب على ذلك عدم جواز تنفيذ الغرامة على الأموال الخاصة للوارث. وهناك نتيجة أخرى تترتب على تكييف الغرامة باعتبارها ديناً مدنياً على التركة لا على الورثة، وهى أنه لا يجوز التنفيذ على الوارث بطريق الإكراه البدنى ؛ لأن هذا الطريق هو طريق جنائى لا يجوز اتخاذه إلا ضد المسئول جنائياً([1]).

-**كيفية تنفيذ الغرامة**:

تنفذ الغرامة جبراً بأحد طريقين: إما الطريق المدنى أو الإدارى؛ وإما بطريق الإكراه البدنى.

-(**أولاً**) **الطريق المدنى أو الإدارى**: يتم التنفيذ على أموال المحكوم عليه بالطرق المقررة فى قانون المرافعات المدنية والتجارية أو بالطرق الإدارية المقررة لتحصيل الأموال المستحقة للدولة (المادة **506** إجراءات). وإذا حكم بالغرامة وما يجب رده والتعويضات والمصاريف معا وكانت أموال المحكوم عليه لا تفى بذلك كله فإنه يجب توزيع ما يتحصل منها بين ذوى الحقوق على حسب الترتيب الاتي: أولاً : المصاريف المستحقة للحكومة. ثانياً : المبالغ المستحقة للمدعى المدنى. ثالثاً : الغرامة وما تستحقه الحكومة من الرد والتعويض (المادة **508** إ.ج). وإذا كانت الجرائم المحكوم فيها مختلفة يستنزل المبالغ المدفوعة أو التي تحصلت بطريق التنفيذ على ممتلكات المحكوم عليه أولا من المبالغ المحكوم بها فى الجنايات ثم فى الجنح، ثم فى المخالفات (المادة **515** إجراءات).

([1]) الدكتور محمود نجيب حسنى: رقم **834** ، ص **769** ؛ الدكتور أحمد فتحى سرور: رقم **398** ، ص **592** ؛ الدكتور عمر السعيد رمضان: رقم **443**، ص **608** ؛ الدكتور سامح السيد جاد: ص **469**.

-(**ثانياً**) **الطريق الجنائى بالإكراه البدنى**:

-**تعريف الإكراه البدنى**: الإكراه البدنى هو وسيلة لإجبار المحكوم عليه على سداد المبالغ الناشئة عن الجريمة والمقضى بها للحكومة ضد مرتكب الجريمة. ووسيلة هذا الإكراه هى الحبس البسيط، وتقدر مدته باعتبار يوم واحد عن كل خمسة جنيهات أو أقل. ولا يجوز التنفيذ بطريق الإكراه البدنى على المحكوم عليهم الذين لم يبلغوا من العمر خمس عشرة سنة كاملة وقت ارتكاب الجريمة ولا على المحكوم عليهم بعقوبة الحبس مع وقف التنفيذ (المادة **512** إجراءات). غير أن المادة **139** من قانون الطفل قد نصت على أنه: "لا يجوز التنفيذ بطريق الإكراه البدنى على المحكوم عليهم الخاضعين لأحكام هذا القانون الذين لم يبلغوا من العمر ثمانى عشرة سنة كاملة وقت التنفيذ". ويعد نص المادة **139** من قانون الطفل هو الواجب التطبيق باعتبار أنه النص الخاص الذى يقيد النص العام الوارد في المادة **512** من قانون الإجراءات الجنائية. فلا يجوز إخضاع من تقل سنه عن ثمانى عشرة سنة وقت التنفيذ للإكراه البدنى. والعبرة فى بلوغ هذه السن هى بوقت التنفيذ، وليس وقت ارتكاب الجريمة.

-**مدد وحالات الإكراه البدنى**: لا تزيد مدة الإكراه فى مواد الجنح والجنايات على ثلاثة أشهر للغرامة وثلاثة أشهر للمصاريف وما يجب رده والتعويضات(المادة **511** إجراءات). ولا يجوز الإكراه البدنى –بحسب الأصل– لتحصيل المبالغ المحكوم بها للمدعى المدنى والناشئة عن الجريمة، لأن نص المادة **511** إ.ج صريح فى أن الإكراه البدنى يكون "لتحصيل المبالغ الناشئة عن الجريمة والمقضى بها للحكومة". غير أنه إذا لم يقم المحكوم عليه بتنفيذ بالحكم الصادر لغير الحكومة بالتعويضات بعد التنبيه عليه بالدفع، جاز لمحكمة الجنح التي بدائرتها محله، إذا ثبت لديها أنه قادر على الدفع، وأمرته به فلم يمتثل، أن تحكم عليه بالإكراه البدنى، ولا يجوز أن تزيد مدة هذا الإكراه على ثلاثة أشهر . ولا يخصم شيء من التعويض نظير الإكراه فى هذه الحالة وترفع الدعوى من المحكوم له بالطرق المعتادة(المادة **519** إجراءات). ولا يشترط فى التعويضات المستحقة لغير الحكومة أن يكون الحكم بها صادر من محكمة جنائية ؛ بل يكفى صدوره من محكمة مدنية، متى كان الضرر مترتباً مباشرة عن الجريمة ؛ غير أن الأمر بالإكراه البدنى فى هذه الحالة يقتضى سبق صدور حكم جنائى بالإدانة عن الجريمة([1]).

-**الحد الأقصى لمدد الإكراه البدنى**: يجب التفرقة بين ما إذا كانت الالتزامات المالية ناشئة عن حكم واحد أم أنها ناشئة عن أحكام متعددة. فإذا كانت هذه الالتزامات

([1]) الدكتور أحمد فتحى سرور: رقم **400** ، ص **593**.

قضى بها حكم واحد: فإن الحد الأقصى للإكراه البدنى فى المخالفات هو سبعة أيام، وفى الجنح والجنايات هو ثلاثة أشهر بالنسبة للغرامة وثلاثة أشهر بالنسبة للمصاريف والتعويضات. أما إذا كانت الالتزامات المالية قد قضت بها أحكام متعددة، فإنه يجب التمييز بين ما إذا كانت صادرة فى جرائم من نوع واحد أم من أنواع مختلفة: فإذا تعددت الأحكام، وكانت صادرة فى جرائم من نوع واحد كأن تكون كلها مخالفات أو أن تكون جميعها جنح، فإن التنفيذ يكون باعتبار مجموع المبالغ المحكوم بها وفى هذه الحالة لا يجوز أن تزيد مدة الإكراه على ضعف الحد الأقصى فى الجنح والجنايات ولا على واحد وعشرين يوماً فى المخالفات. أما إذا كانت الجرائم مختلفة النوع، يراعى الحد الأقصى المقرر لكل منها . ولا يجوز بأية حال أن تزيد مدة الإكراه على ستة أشهر للغرامات وستة أشهر للمصاريف وما يجب رده والتعويضات(المادة **514** إجراءات). وينتهى الإكراه البدنى متى صار المبلغ الموازى للمدة التي أمضاها المحكوم عليه فى الإكراه محسوبا على مقتضى المواد السابقة مساوياً للمبلغ المطلوب أصلا بعد استنزال ما يكون المحكوم عليه قد دفعه أو تحصل منه بالتنفيذ على ممتلكاته(المادة **517** إجراءات).

-إجراءات الإكراه البدنى وأثره:

يجب على النيابة العامة قبل الأمر بالإكراه البدنى أن تعلن المحكوم عليه بمقدار مبالغ الغرامات وما يلحق بها من مصاريف وما يجب رده وتعويضات، ما لم تكن مقدرة فى الحكم (المادة **505** إ.ج). ويكون تنفيذ الإكراه البدنى بأمر يصدر من النيابة العامة على النموذج الذى يقرره وزير العدل ويشرع فيه فى أى وقت كان بعد إعلان المتهم. ويجب أن يكون المحكوم عليه قد أمضى جميع مدد العقوبات المقيدة للحرية المحكوم بها قبل البدء بتنفيذ الإكراه البدنى(المادة **516** إ.ج). ويعد ذلك تطبيقاً لقاعدة البدء بتنفيذ العقوبات الأشد فالأخف. ولا تبرأ من الغرامة إلا باعتبار خمسة جنيهات عن كل يوم من أيام الإكراه البدنى ؛ غير أن ذمة المحكوم عليه لا تبرأ من المصاريف وما يجب رده والتعويضات بتنفيذ الإكراه البدنى عليه(المادة **518** إ.ج).

-تشغيل المحكوم عليه خارج مراكز الإصلاح والتأهيل بدلاً من الإكراه البدنى:

للمحكوم عليه أن يطلب فى أى وقت من النيابة العامة قبل صدور الأمر بالإكراه البدنى إبداله بعمل يدوى أو صناعى يقوم به (المادة **520** إجراءات). ويشتغل المحكوم عليه فى هذا العمل بلا مقابل لأحد جهات الحكومة أو البلديات مدة من الزمن مساوية لمدة الإكراه التي كان يجب التنفيذ عليه بها، وتعين أنواع الأعمال التي يجوز تشغيل المحكوم عليه فيها والجهات الإدارية التي تقرر هذه الأعمال بقرار يصدر من الوزير المختص. ولا

يجوز تشغيل المحكوم عليه خارج المدينة الساكن بها أو المركز التابع له ويراعى فى العمل الذى يعرض عليه يومياً أن يكون قادراً على إتمامه فى ظرف ست ساعات بحسب حالة بنيته (المادة 521 إ.ج). وإذا لم يحضر المحكوم عليه إلى المحل المعد لشغله، أو تغيب عنه أو لم يتم العمل المفروض عليه تأديته يومياً بلا عذر تراه جهات الإدارة مقبولاً، يرسل إلى السجن للتنفيذ عليه بالإكراه البدنى الذى كان يستحق التنفيذ به عليه ويخصم له من مدته الأيام التي يكون قد أتم فيها ما فرض عليه تأديته من الأعمال. ويجب التنفيذ بالإكراه البدنى على المحكوم عليه الذى اختار الشغل بدل الإكراه إذا لم يوجد عمل يكون من وراء شغله فيه فائدة(المادة 522 إجراءات). ويستنزل من المبالغ المستحقة للحكومة من الغرامة وما يجب رده والتعويضات والمصاريف مقابل شغل المحكوم عليه باعتبار خمسة جنيهات عن كل يوم (المادة 523 إجراءات). ويشترك الشغل مع الإكراه البدنى فى الإبراء من الغرامة ؛ غير أن الشغل يمتاز بإبرائه كذلك المصاريف والتعويضات المستحقة للدولة. وليس للشغل أثر فى الإبراء من التعويضات المستحقة للمضرور من الجريمة([1]).

-الحبس الاحتياطى والإكراه البدنى:

إذا حبس المتهم احتياطياً، ثم حكم عليه بالغرامة وجب أن ينقص منها عند التنفيذ خمسة جنيهات عن كل يوم من أيام الحبس الاحتياطى، وإذا حكم عليه بالحبس والغرامة معاً وكانت المدة التى قضاها فى الحبس الاحتياطى تزيد على مدة الحبس المحكوم به، وجب أن ينقص من الغرامة المبلغ المذكور عن كل يوم من أيام الزيادة المذكورة (المادة 23 عقوبات). ويأخذ حكم الحبس الاحتياطى، الإكراه البدنى المحكوم به من محاكم الأسرة لإجبار المحكوم عليه على أداء دين النفقة بالتطبيق للمادة 76 مكرراً من القانون 1 لسنة 2000([2])، وذلك إذا حكم عليه بالحبس أو بالغرامة فى جريمة الامتناع عن أداء دين النفقة (المادة 293 ع)، وفى هذه الحالة تستنزل مدة الإكراه البدنى من مدة الحبس المقضى بها، وإذا كانت العقوبة هى الغرامة، يستنزل مبلغ خمسة جنيهات عن كل يوم قضاه المحكوم عليه فى الإكراه البدنى([3]).

([1]) الدكتور محمود نجيب حسنى: رقم 846 ، ص 775 ؛ الدكتور عمر السعيد رمضان: رقم 446 ص 613.

([2]) وهذه المادة مضافة بالقانون 91 لسنة 2000 ، وهى تقابل المادة 374 من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية رقم 78 لسنة 1931 والتى ألغيت بالقانون 1 لسنة 2000 بشأن إصدار قانون تنظيم بعض أوضاع وإجراءات التقاضى فى مسائل الأحوال الشخصية.

([3]) المحكمة الدستورية العليا جلسة 22 مارس 1997 الطعن رقم 45 لسنة 17 ق مجموعة أحكام المحكمة الدستورية العليا س 8 ، ص 513 .

الفصل الثانى
العقوبات التبعية والتكميلية

بيان هذه العقوبات:

نصت المادة **24** من قانون العقوبات على أن "العقوبات التبعية هى:

أولاً: الحرمان من الحقوق والمزايا المنصوص عليها في المادة **25**.

ثانياً: العزل من الوظائف الأميرية.

ثالثاً: وضع المحكوم عليه تحت مراقبة البوليس.

رابعاً: المصادرة.

وعلى الرغم من أن الشارع قد نص فى المادة السابقة على اعتبار هذه العقوبات عقوبات تبعية؛ إلا أنه اعتبرها فى بعض الأحوال عقوبات تكميلية([1]).

وفيما يلى نخصص مطلباً لكل من هذه العقوبات.

المبحث الأول
الحرمان من بعض الحقوق والمزايا

-**مضمون هذه العقوبة وخصائصها**: مضمون هذه العقوبات هو حرمان المحكوم عليه من حقوق ومزايا معينة يفترض فيمن يتمتع بها أنه أهل لثقة المجتمع بحيث يعبر حرمانه منها عن فقدانه لهذه الثقة، وبالتالى الحط من قدره ومكانته الاجتماعية، ويؤدى الحرمان منها كذلك إلى تضييق دائرة نشاط المحكوم عليه، ويحال بينه وبين استغلال إمكانياته، فيقل بذلك كسبه المادى والمعنوى([2]). وتتميز هذه العقوبات بالخصائص التالية: **1**-أنها عقوبة تبعية تلحق دائماً المحكوم عليه بعقوبة جناية:

ويستفاد ذلك من قول الشارع فى نص المادة **25** من قانون العقوبات "كل حكم بعقوبة جناية يستلزم حتما حرمان المحكوم عليه من الحقوق والمزايا الآتية". ويترتب على ذلك أنه إذا حكم على الجانى بغير عقوبة الجناية، فلا يجوز حرمانه من هذه الحقوق والمزايا. والعبرة بالعقوبة المقضى بها، لا بما يقرر الشارع للجريمة من عقوبة. فإذا كانت الجريمة جناية ؛ غير أن القاضى استعمل سلطته فى التخفيف عملاً بالمادة **17** من قانون العقوبات، وأوقع على المحكوم عليه عقوبة الحبس، فإنه لا يجوز فى هذه الحالة تطبيق

([1]) الدكتور أحمد فتحى سرور: رقم **401** ، ص **596**.

([2]) الدكتور محمود نجيب حسنى: رقم **849** ، ص **777**؛ الدكتور عمر السعيد: رقم **449** ، ص **615**.

العقوبات التبعية المنصوص عليها فى المادة 25 سالفة الذكر، إذ يقتصر تطبيقها كأثر للحكم بعقوبة جناية. وتطبيقاً لذلك قضى بأنه إذا كان الشاهد لم يحكم عليه بعقوبة جناية، و إنما حكم بحبسه فى جناية، فإن المادة 25 من قانون العقوبات لا يطبق حكمها عليه([1]). وإذا كانت العقوبة المقضى بها هى عقوبة جناية، فإنه لا يؤثر فى توقيع العقوبات التبعية عدم تنفيذ العقوبة الأصلية، فقد يصدر قرار بالعفو عنها ولا يشمل العقوبات التبعية. وإذا كانت العقوبة الأصلية هى الإعدام، فإن الحرمان من الحقوق والمزايا يكون فى الفترة التى تلت صدور الحكم حتى تمام تنفيذه([2]).

2- أن الحرمان من المزايا يقع بقوة القانون، وحتى ولو لم ينص القاضى عليها فى الحكم، إذ أن هذا الحرمان هو أثر حتمى للحكم بعقوبة جناية.

3- أن هذه العقوبة غير قابلة للتجزئة، فهى توقع مجتمعة، فلا يستطيع القاضى أن يطبق بعضها على المحكوم عليه دون البعض الأخر، كما لا تستطيع سلطة التنفيذ حرمان المحكوم عليه من بعض هذه الحقوق أو المزايا دون البعض الأخر([3]).

-**الحقوق والمزايا التى يشملها الحرمان**: الحقوق والمزايا التى يحرم منها المحكوم عليه بعقوبة جناية والتى نصت عليها المادة 25 من قانون العقوبات هى:

(**أولاً**): **الحرمان من القبول فى أية خدمة بالحكومة**: نصت الفقرة الأولى من المادة 25 سالفة الذكر على حرمان كل محكوم عليه بعقوبة جناية من "القبول في أى خدمة في الحكومة مباشرة أو بصفة متعهده أو ملتزم أيا كانت أهمية الخدمة". وهذا الحرمان مؤبد، ويترتب عليه عزله من العمل الحكومة، إن كان موظفاً عاماً، أو إنهاء تعهده أو التزامه إذا كان متعهداً أو ملتزماً، ويسرى هذا الحرمان بالنسبة للمستقبل، فلا يكون من حق المحكوم عليه أن يتولى الوظائف أو الأعمال التى ذكرها النص([4]). ويترتب عليه فقد المزايا المادية والمعنوية للوظيفة العامة، ويشمل ذلك فقد الموظف لرابه، وهو ما نص عليه الشارع فى الفقرة الأولى من المادة 26 ع بالقول بأن "العزل من وظيفة أميرية هو الحرمان من الوظيفة نفسها ومن المرتبات المقررة لها". غير أن هذا الحرمان لا ينال ما استحق نظير العمل قبل الحكم بعقوبة الجناية، كالأجر والمعاش والمبالغ المستحقة من الاشتراك فى صناديق خاصة.

(**ثانياً**): **الحرمان من التحلى برتبة أو نيشان**. يترتب على الحكم بعقوبة جناية تجريد المحكوم عليه من الرتب والنياشين التى كان يحملها، كما يترتب على الحكم تقرير

([1]) نقض جلسة 3 نوفمبر 1958 مجموعة أحكام محكمة النقض ، س 9، رقم 215، ص 874.

([2]) الدكتور أحمد فتحى سرور: رقم 402 ، ص 596.

([3]) الدكتور عمر السعيد رمضان: رقم 449 ، ص 615-616 ؛ الدكتور محمود نجيب حسنى: رقم 850 ، ص 777 ؛ الدكتور أحمد فتحى سرور: رقم 403 ، ص 597 ؛ الدكتور سامح السيد جاد: ص 475.

([4]) الدكتور سامح السيد جاد: ص 475 ؛ الدكتور عمر السعيد رمضان: رقم 451 ، ص 616.

عدم أهليته لحملها مستقبلاً، فهو بهذه المثابة حرمان مؤبد. ويستوى أن تكون الرتبة أو النيشان قد منح من الحكومة المصرية أو من حكومة دولة أجنبية. وتعبير الرتبة، ينصرف إلى الرتب العسكرية فحسب، ذلك أن إنشاء الرتب المدنية محظور بنصوص الدستور.

(**ثالثاً**): **الشهادة أمام المحاكم مدة العقوبة إلا على سبيل الاستدلال**:

يعتبر الحرمان من أداء الشهادة بيمين بالنسبة إلى طائفة المحكوم عليهم بعقوبة جناية فى الواقع عقوبة، معناها الظاهر التهوين من شأن هؤلاء المحكوم عليهم ومعاملتهم معاملة ناقص الأهلية طوال مدة العقوبة وبانقضائها تعود إلى هؤلاء جدارتهم لأداء الشهادة بيمين، فهى ليست حرماناً من حق أو ميزة ما دام الملحوظ فى أداء الشهادة أمام المحاكم هو رعاية صالح العدالة . فإذا حلف مثل هؤلاء الأشخاص اليمين – فى خلال فترة الحرمان من أدائه – فلا بطلان، إذ لا يجوز أن يترتب البطلان على اتخاذ ضمان على سبيل الاحتياط قضى به القانون عندما أوجب أداء اليمين حملاً للشاهد على قول الصدق([1]).

وحرمان المحكوم عليه من أداء الشاهدة لا يجيز له سوى أداءها على سبيل الاستدلال ودون حلف يمين. ويترتب على ذلك أن هذا الشاهد لا يؤاخذ بجريمة الشهادة الزور، إذ تقتضى حلف اليمين أمام المحكمة قبل أداء الشهادة الكاذبة. والحرمان من أداء الشهادة مقصور على الشهادة أمام المحاكم، فلا يمتد إلى الشهادة أمام النيابة العامة بعد حلف اليمين([2]) . ومذهب الشارع فى التفرقة بين الشهادة التى تسمع بيمين، وبين تلك التى تعد من قبيل الاستدلال والتى تسمع بغير يمين يدل على أنه يرى أن الأشخاص الذين قضى بعدم تحليفهم اليمين هم أقل ثقة ممن أوجب عليهم حلفها ولكنه مع ذلك لم يحرم على القاضى الأخذ بالأقوال التى يدلى بها على سبيل الاستدلال إذا أنس فيها الصدق فهى عنصر من عناصر الإثبات يقدره القاضى حسب اقتناعه وغاية ما فى الأمر أن الشارع أراد أن يلفت النظر إلى هذه الأقوال كى يكون القاضى أكثر احتياطاً فى تقديرها و ترك له بعد ذلك الحرية التامة فى الأخذ بها و إطراحها([3]).

(**رابعاً**): **حرمان المحكوم عليه من إدارة أمواله**: نص الشارع فى الفقرة الرابعة من المادة **25** من قانون العقوبات على حرمان المحكوم عليه بعقوبة جناية من إدارة أشغاله الخاصة بأمواله وأملاكه مدة اعتقاله ويعين قيماً لهذه الإدارة تقره المحكمة، فإذا لم يعينه عينته المحكمة المدنية التابع لها محل إقامته في غرفة مشورتها بناء على طلب النيابة

([1]) نقض جلسة **17** إبريل **1961** مجموعة أحكام محكمة النقض ، س **12**، رقم **82**، ص **442**.

وفى هذا الحكم قالت المحكمة إن "حلف الشاهد اليمين هو من الضمانات التى شرعت لمصلحة المتهم ، لما فى الحلف من تذكير الشاهد بالإله القائم على كل نفس وتحذيره من سخطه عليه إن هو قرر غير الحق ، ولما هو مظنون من أنه قد ينجم عن هذا الترهيب أن يدلى الشاهد بأقوال المصلحة المتهم قد تقع موقع القبول فى نفس القاضى فيتخذها من أسس تكوين عقيدته. إلا أنه من جهة أخرى يجوز سماع المعلومات من أشخاص لا يجوز توجيه اليمين إليهم لكونهم غير أهل لذلك ، إما بسبب حداثة سنهم كالأحداث الذين لم يبلغوا أربع عشرة سنة كاملة، والمحرومين من أداء الشهادة بيمين كالمحكوم عليهم بعقوبة جناية مدة العقوبة فإنهم لا يسمعون طبقاً للبند " ثالثاً " من المادة **25** ع إلا على سبيل الاستدلال مثلهم فى ذلك مثل ناقص الأهلية".

([2]) الدكتور محمود نجيب حسنى: رقم **853** ، ص **779** ؛ الدكتور عمر السعيد رمضان: رقم **453** ، ص **617** ؛ الدكتور سامح السيد جاد: ص **476–477**.

([3]) نقض جلسة أول مارس **1965** مجموعة أحكام محكمة النقض ، س **16**، رقم **40**، ص **187**.

العمومية أو ذى مصـــلحة في ذلك، ويجوز للمحكمة أن تلزم القيم الذى تنصـــبه بتقديم كفالة ويكون القيم الذى تقره المحكمة أو تنصـــبه تابعا لها في جميع ما يتعلق بقوامته. ولا يجوز للمحكوم عليه أن يتصـرف في أمواله إلا بناء على إذن من المحكمة المدنية المذكورة، وكل التزام يتعهد به مع مراعاة ما تقدم يكون باطلاً مطلقاً. وترد أموال المحكوم عليه بعد انقضـاء مدة عقوبته أو الإفراج عنه، ويقدم له القيم حسـاباً عن إدارته. والحرمان فى هذه الحالة هو إقرار بالأمر الواقع وهو عجز المحكوم عليه عن إدارة أمواله طوال فترة ســـلب حريته. ويسـعى الشـارع بهذا الحرمان إلى غرضـين: الأول هو حماية مصـلحة المحكوم عليه نفسـه، لأنه لن يستطيع إدارة أمواله أثناء فترة اعتقاله. والثانى هو الحيلولة دون استغلال المحكوم عليه أمواله فى الهرب أو تحسين وضعه داخل السجن([1]). ويقتصـر هذا الحرمان على الحقوق المالية للمحكوم عليه، فلا يمتد إلى حقوقه الشـــخصـــية كالزواج والطلاق والإقرار بالنســـب. وهو بالإضـــافة لذلك لا يشـــمل ســـوى أعمال الإدارة ؛ أما أعمال التصـــرف فيظل المحكوم عليه الحق فى مباشـــرتها بإذن من المحكمة المدنية المختصـــة ([2]). والحرمان من هذا الحق مؤقت المدة، وينقضى بالإفراج الشرطى عن المحكوم عليه.

(**خامسا**): **إسقاط عضوية المجالس المحلية واللجان العامة**: نصت المادة 25 خامساً عقوبات على حرمان المحكوم عليه بعقوبة جناية من البقاء اعتباراً من "يوم الحكم عليه نهائيا عضواً في احد المجالس الحسبية أو مجالس المديريات أو المجالس البلدية أو أى لجنة عمومية". وقد حلت دوائر الأحوال الشخصية محل المجالس الحسبية. والحرمان فى هذه الحالة مؤقت بمدة العقوبة، وهو مقصور على إسقاط العضوية، من يوم صيرورة الحكم باتاً، ولا يوجد ما يمنع من إعادة الانتخاب أو التعيين، غير أن ذلك مرهون بكون حكم الإدانة بعقوبة السجن فقط، دون عقوبة السجن المشدد أو المؤبد ؛ وإلا كان الحرمان نهائياً، وهو ما سيلى بيانه فى الفقرة التالية.

(**سادساً**) **الحرمان من تولى عضوية المجالس المحلية واللجان العامة أو أعمال الخبرة أو الشهادة على العقود**: نصت الفقرة السادسة من المادة 25 سالفة الذكر على حرمان المحكوم عليه بعقوبة جناية من " صـــلاحيته أبداً أن يكون عضـــوا في إحدى الهيئات المبينة بالفقرة الخامســـة أو أن يكون خبيرا أو شـــاهدا في العقود إذا حكم عليه نهائيا بعقوبة السجن المؤبد أو المشدد. وقد ميز الشارع بين أن تكون العقوبة المقضى بها هى الســجن من ناحية وبين الســجن المؤبد أو المشــدد، فيكون الحرمان فى الحالة الأولى مؤقت بمدة العقوبة، أما إذا كانت العقوبة هى الســـجن المؤبد أو المشـــدد فإن الحرمان

([1]) الدكتور محمود نجيب حسنى: رقم 854 ، ص 780.
([2]) الدكتور عمر السعيد رمضان: رقم 454 ، ص 618.

يكون مؤبداً، إذ يفقد المحكوم عليه الصلاحية لتولى عضوية هذه اللجان أو أن يعمل خبيراً أو شاهداً على عقد من العقود. ويستنتج هذا الحكم من استخدام الشارع للفظ "أبداً" قرين عدم صلاحية المحكوم عليه لعضوية هذه اللجان. ويترتب على صيرورة الحكم باتاً إسقاط عضوية المحكوم عليه، وفقدانه نهائياً لصلاحية الترشيح أو إعادة تعيينه أو انتخابه أو كونه خبيراً أو شاهداً على العقود.

المبحث الثانى
العزل من الوظائف الأميرية

-**ماهية العزل من الوظيفة**:العزل من وظيفة عامة هو الحرمان من الوظيفة نفسها ومن المرتبات المقررة لها. وسواء أكان المحكوم عليه بالعزل عاملاً في وظيفته وقت صدور الحكم عليه أو غير عامل فيها فلا يجوز تعيينه في وظيفة عامة ولا أن يحصل على أى مرتب مدة يقدرها الحكم، وهذه المدة لا يجوز أن تكون اكثر من ست سنين ولا تقل من سنة واحدة (المادة **26** ع). ويلاحظ أن العزل هو عقوبة جنائية، وبذلك يتميز عن العزل باعتباره جزاءً إدارياً يجوز توقيعه على الموظف العام، وذلك عملاً باستقلال المسئوليتين الجنائية والإدارية. ولذلك لا يؤثر فى وجوب توقيع عقوبة العزل سبق فصل الموظف بالطريق التأديبى. ويجب أن يكون المحكوم عليه موظفاً عاماً، إذ لا يحكم بالعزل على غير الموظف العام. ويترتب على العزل فقدان المحكوم عليه الصلاحية للتعيين فى وظيفة عامة مدة هذا العزل. وللموظف العام فى تطبيق عقوبة العزل مدلول واسع، فهو يشمل كافة الأشخاص الذين اعتبروا فى حكم الموظفين العموميين فى تطبيق الأحكام الخاصة بالجرائم المخلة بواجبات الوظيفة العامة كجرائم الرشوة واختلاس المال العام والعدوان عليه والغدر (المادتان **111**، **119** مكرر ع). ويجب توقيع عقوبة العزل سواء كان المحكوم عليه شاغلاً بالفعل منصبه وقت الحكم بالعزل أو كان قد فقده ما دام قد ارتكب الجريمة وهو موظف. وأهمية الحكم بالعزل فى هذه الحالة الأخيرة هو تقرير عدم صلاحية الموظف لأن يشغل خلال مدة العزل وظيفة عامة([1]).

-**أنواع عقوبة العزل**: العزل من الوظيفة قد يكون عقوبة تبعية أو تكميلية.

العزل كعقوبة تبعية: إذا قضى على الموظف العام بعقوبة جناية، ترتب على هذا الحكم عزله من الوظيفة العامة (المادة **25** ع فى فقرتها الأولى)، وهذا العزل يتقرر بقوة القانون، وهو حرمان مؤبد ينصرف أثره حالاً ومستقبلاً، فلا يكون فى مقدور المحكوم عليه تولى الوظيفة مستقبلاً، ولو بعد إنهاء مدة العقوبة. ويلاحظ أنه لا أهمية أن تكون

([1]) نقض جلسة **13** أكتوبر **1987** مجموعة أحكام محكمة النقض س **38**، رقم **144** ص **787**.

الجريمة التى حكم على الموظف من أجلها متعلقة بوظيفته، أم أنها منبتة الصـــلة بها. فالقانون جعل من مجرد الحكم عليه بعقوبة جناية موجباً لعزله، وهو معيار يتسم بالجسامة التى قدرها الشـارع، فليس للقاضـى سـلطة تقديرية فى تطبيق هذه العقوبة، بل إنها تطبق حتى ولو لم ينص القاضى فى حكمه عليها.

2-**العزل كعقوبة تكميليـة**: يعنى العزل كعقوبـة تكميليـة أنـه يجـب النص عليـه فى الحكم، فإن أغفلت المحكمة النص عليه كان حكمها مخالفاً للقانون([1])، بخلاف العزل كعقوبـة تبعيـة، إذ أنـه يقع بقوة القـانون دون حاجـة للنص عليـه فى الحكم. والعزل قـد يكون عقوبة تكميلية فى الجنايات، كما أنه قد يكون كذلك فى الجنح. والعزل كعقوبة تكميليـة فى الجنـايات يكون فى الحـالات التى يحكم على الموظف العـام بعقوبـة الحبس بالتطبيق لقواعد الرأفة من أجل ارتكابه جناية: رشـــوة أو اختلاس المال العام والعدوان عليه والغدر والإكراه وســـوء المعاملة من الموظفين لأفراد الناس والتزوير، وفى هذه الحالة يجب على القاضـــى أن يحكم بالعزل مدة لا تنقص عن ضـــعف مدة الحبس المحكوم بها عليه(المادة **27** ع). ويلاحظ أن الشـروع فى الجرائم السـابقة يدخل فى مدلول الجنايات التى نص الشـــارع عليها، ما دامت لمحكمة قد أخذت المحكوم عليه بالرأفة وعاقبته بالحبس([2]). وقد اعتبر القضـاء جريمة إخفاء أوراق النقد المتحصـلة من جناية اختلاس، قضى فيها بالحبس من الجرائم التى تدخل ضمن ما نص عليه الشارع من جنايات سابقة ([3]). وعلة نص الشارع على عقوبة العزل فى هذه الحالة هو اتصال هذه الجنايات الوثيق بأعمال الوظيفة، وأنها تنطوى على إخلال الجانى بالثقة الممنوحة له، فضـلاً عن إسـاءته لواجبات وظيفته([4]). والعزل فى هذه الحالة هو عقوبة تكميلية وجوبية ؛ غير أنه عقوبة مؤقتة. وقد جعل الشارع مدة العزل فى هذه الحالة لا تقل عن ضعف مدة الحبس المحكوم بها ؛ وأقصى مدة للعزل كعقوبة تكميلية هو ست سنوات (المادة **26** عقوبات).

وقد يكون العزل عقوبة تكميلية فى بعض الجنح، ويكون أحياناً وجوبياً وأحياناً جوازياً. ويجب الرجوع للنص الذى يقررها فى كل حالة على حدة. ومن أمثلة ذلك جريمة امتناع القاضـــى عن الحكم فى الدعوى(المادة **122** عقوبات) ؛ جريمة اســـتعمال الموظف العام ســـلطته الوظيفية فى وقف تنفيذ الأوامر الصـــادرة من الحكومة أو أحكام القوانين أو اللوائح أو الأحكام أو الأوامر الصـــادرة من المحاكم أو امتناعه عمداً عن تنفيذ حكم أو أمر مما ذكر(المادة **123** ع). والحد الأدنى لعقوبة العزل كعقوبة تكميلية فى الجنح هى

([1]) نقض جلسة **10** نوفمبر **1952** مجموعة أحكام محكمة النقض ، س **4**، رقم **38**، ص **86** .

([2]) نقض جلسة **24** يونيه **1958** مجموعة أحكام محكمة النقض ، س **9**، رقم **182**، ص **743**.

([3]) نقض جلسة **19** يونيه **1967** مجموعة أحكام محكمة النقض ، س **18**، رقم **171**، ص **853**.

([4]) الدكتور محمود نجيب حسنى: رقم **859** ، ص **783**.

مدة السنة، وأقصى مدة له –كما سبق الذكر– هو ست سنوات. ويجب على المحكمة أن تنص على مدة العزل فى حكمها.

-**بدء مدة العزل كعقوبة تكميلية**: تبدأ مدة العزل كعقوبة تكميلية مؤقتة من تاريخ الانتهاء من تنفيذ العقوبة أو سقوطها. وتاريخ انتهاء تنفيذ مدة العقوبة هو تاريخ الإفراج عن المتهم، وليس العبرة بمدة العقوبة المحكوم بها. وتبدأ هذه المدة من تاريخ الإفراج الشرطى عن المحكوم عليه ومن تاريخ الإفراج عنه لصدور عفو عن باقى مدة العقوبة. وأما سقوط العقوبة، فيكون فى حالة تقادمها أى انقضائها بمضى المدة أو صدور عفو عنها، وفى حالة العفو الشامل، فإنه لا يجوز تنفيذ عقوبة العزل، ذلك أن هذا النوع من العفو يزيل عن الفعل صفة التجريم ؛ بخلاف العفو عن العقوبة، ما لم ينص قرار العفو على شموله للعقوبات الفرعية ومن بينها عقوبة العزل.

المبحث الثالث
مراقبة الشرطة

-**ماهية مراقبة الشرطة وعلتها**: مراقبة الشرطة هى إلزام المحكوم عليه بجميع الأحكام المقررة في القوانين المختصة بتلك المراقبة. ومخالفة أحكام هذه القوانين تستوجب الحكم على مرتكبها بالحبس مدة لا تزيد على سنة واحدة (المادة **29** ع). ومراقبة الشرطة هى فى حقيقتها تدبير احترازى، يستهدف وضع قيود على حرية المحكوم عليه بغية إخضاعه لإشراف السلطات العامة للوقوف على سلوكه والحيلولة بينه وبين الظروف التى تسهل له ارتكاب جريمة أخرى، فهدف مراقبة الشرطة هو مواجهة الخطورة الإجرامية الكامنة فى نفس الجانى والتى توفر احتمالاً لارتكابه جريمة تالية([1]). ولا تطبق مراقبة الشرطة على الأشخاص الذين لا تزيد أعمارهم عن خمس عشرة سنة ميلادية([2]) . وعلة ذلك أن الشارع قد قدر عدم ملائمة هذه العقوبة للحدث، وأن تنفيذها قد يضر بتكوينه النفسى، وقد يؤدى إلى مخالطة غيره من المراقبين، فيكون ذلك نقيض المقصود منها. والوضع تحت مراقبة الشرطة يكون بالنسبة للجرائم المعدودة من الجنايات والجنح ؛ دون المخالفات. وعلة ذلك أن المخالفات لا يعاقب عليها بعقوبة سالبة للحرية، ومراقبة الشرطة تنطوى على معنى سلب الحرية جزئياً. وأهم الواجبات المفروضة على المراقب: التقدم لجهة الشرطة فى أوقات معينة، وعدم مبارحة المسكن من غروب

([1]) الدكتور محمود نجيب حسنى: رقم **862** ، ص **785** ؛ الدكتور عمر السعيد رمضان: رقم **460** ، ص **625** ؛ الدكتور سامح السيد جاد: ص **480 –481**.

([2]) طبقاً للمادة **101** من قانون الطفل، فلا يحكم على الطفل الذى تقل سنه عن خمس عشرة سنة بأى عقوبة أو تدبير نص عليه فى أى قانون آخر ، فلا يوقع عليه سوى التدابير التى نص الشارع عليها فى تلك المادة.

الشمس إلى شروقها إلا إذا أعفى من ذلك بسبب مقتضيات عمله أو لأى مسوغ آخر([1]). ويترتب على مخالفة هذه الواجبات أن يعاقب المخالف بعقوبة الحبس الذى لا يزيد على سنة(المادة 29 ع).

-**مراقبة الشرطة كعقوبة أصلية**: تكون مراقبة الشرطة عقوبة أصلية فى جرائم التشرد والاشتباه([2])([3]). وفى هذه الحالة تعتبر مساوية لعقوبة الحبس فى تطبيق أحكام قانون العقوبات أو أى قانون آخر، وأهم هذه الأحكام هو احتسابها سابقة فى العود، وخصم مدتها من مدة الحبس الاحتياطى (المادة 49 ع فى فقرتها الثانية). غير أنه يلاحظ أن هذا التماثل بين عقوبة مراقبة الشرطة وبين الحبس لا يكون إلا إذا حكم بالمراقبة باعتبارها عقوبة أصلية؛ أما إذا قضى بها كعقوبة تكميلية وجوبية أو جوازية، فإنها لا تعتبر مماثلة للحبس، ولا تخضع بالتالى لأحكامه([4]).

-**مراقبة الشرطة كعقوبة تبعية**: تكون مراقبة الشرطة عقوبة تبعية تطبق بقوة القانون فى ثلاث حالات: الحالة الأولى نصت عليها المادة 28 ع: وذلك إذا قضى بالإدانة بعقوبة السجن المؤبد أو المشدد أو السجن لجناية مخلة بأمن الدولة أو تزييف نقود أو سرقة أو قتل مقترن بجناية أخرى أو مرتبط بجنحة (المنصوص عليه فى الفقرة الثانية من المادة 234 ع) ؛ أو جناية قتل الحيوانات ليلاً (المادة 356 ع)؛ جناية إتلاف المزروعات التى تقع ليلاً من ثلاثة أشخاص على القل أو مع حمل السلاح (المادة 368 ع). وفى هذه الحالة يجب وضع المحكوم عليه بعد انقضاء مدة عقوبته تحت مراقبة البوليس مدة مساوية لمدة عقوبته بدون أن تزيد مدة المراقبة خمس سنين. ومع ذلك يجوز للقاضى أن يخفض مدة المراقبة أو أن يقضى بعدهما جملة .

والحالة الثانية نصت عليها المادة 75 ع فى فقرتها الثانية: بقولها " وإذا عفى عن محكوم عليه بالسجن المؤبد أو بدلت عقوبته وجب وضعه حتما تحت مراقبة البوليس مدة خمس سنين". ما لم ينص قرار العفو على إعفاء المحكوم عليه كلية نم الخضوع للمراقبة (الفرقة

([1]) انظر فى هذه الواجبات المواد 15 ، 16 ، 19 من القانون رقم 24 لسنة 1923 ، والمواد 4 ، 7 ، 8 من المرسوم بقانون رقم 99 لسنة 1945.

([2]) وهى الجرائم المنصوص عليها بالمرسوم بقانون رقم 98 لسنة 1945 المعدل بالقانون رقم 110 لسنة 1980.

([3]) وقد قضت محكمة النقض بأن "المراد من عبارة " المراقبة الخاصة " الواردة فى المادة التاسعة من قانون المتشردين والمشتبه فيهم هو عين المراد من المراقبة المنصوص عنها فى الفقرة الرابعة من المادة السادسة من القانون ذاته أى المراقبة التى يوضع فيها الشخصى فى جهة بعينها وزير الداخلية لا المراقبة العادية. والغرض من وصف هذه المراقبة بكلمة " الخاصة " هو تمييزها عن المراقبة العادية التى يترك فيها للمحكوم عليه اختيار الجهة التى ينوى الإقامة فيها مدة المراقبة. والمراقبة المنصوص عليها فى تلك المادتين هى عقوبة أصلية يكفى الحكم بها عند الحكم بالحبس كعقوبة أصلية ثم الحكم بالمراقبة كعقوبة تكميلية ، بخلاف المراقبة العادية فإنها عقوبة تكميلية لا غناء فيها عن العقوبة الأصلية. نقض 30 مارس 1936 مجموعة القواعد، ج 3، ص 585 .

([4]) الدكتور عمر السعيد: رقم 461، ص 626-627. نقض 6 نوفمبر 1953 مجموعة أحكام النقض، س 3، رقم 55، ص 147.

الأخيرة من المادة 75 ع). والحالة الثالثة: هى أنه يستتبع الحكم بالإدانة في جريمة من جرائم الفجور أو الدعارة وضع المحكوم عليه تحت مراقبة الشرطة مدة مساوية لمدة العقوبة (المادة 15 من قانون مكافحة الدعارة).

والمراقبة فى الحالات السابقة تندرج تحت وصف واحد هو أنها عقوبة تبعية مصدرها القانون، فلا تحتاج فى توقيعها إلى حكم القضاء إلا أنها ما زالت تختلف فى السبب الذى جعله الشارع أساساً لتوقيع كل منهما. ذلك بأن المراقبة المفروضة بالمادة 28 ع إنما يتحملها المحكوم عليهم لجرائم معينة بالنص ولمدة مساوية لمدة العقوبة بدون أن تزيد على خمس سنين فى حين أن المراقبة المنصوص عليها فى الفقرة الثانية من المادة 75 ع، لا تفرض إلا عند العفو عن محكوم عليه بعقوبة السجن المؤبد لأى جناية بغض النظر عن وصفها، وذلك عقب صدور الحكم بها أو فى أثناء تنفيذها. وقد حدد الشارع أمدها بخمس سنين ما لم ينص أمر العفو على إنقاصها أو التجاوز عنها جملة([1]).

مراقبة الشرطة كعقوبة تكميلية:

قد تكون المراقبة عقوبة تكميلية وجوبية، ومن أمثلة ذلك جريمة العود للتشرد، وكذلك فى حالة الحكم لارتكاب جريمة من جرائم الترويع أو التخويف أو المساس بالطمأنينة "البلطجة"، والتى نصت عليها المادتان 375 مكرراً، 375 مكرراً (أ) ع والمضافتان بالقانون رقم 10 لسنة 2011، إذ يعاقب الجانى بعقوبة المراقبة المدة المساوية لمدة العقوبة المحكوم بها ؛ أما فى حالة توافر الجريمة فى صورتها المشددة فيحكم بالمراقبة مدة مساوية لمدة العقوبة المحكوم بها عليه بحيث لا تقل عن سنة ولا تجاوز خمس سنين. وقد تكون المراقبة عقوبة تكميلية جوازية، ومن أمثلة ذلك الحكم بالحبس فى سرقة، ففى حالة العود يجوز أن يؤمر بوضع المحكوم عليه تحت المراقبة لمدة سنة على الأقل وسنتين على الأكثر (المادة 320 عقوبات)([2]).

-مدة مراقبة الشرطة:

يحدد الشارع مدة المراقبة وفقاً لكل حالة، وهو ما يقتضى الرجوع إلى النص الذى قررها. غير أن الشارع قد وضع حداً أقصى للمراقبة لا يجوز أن يتجاوزها الحكم، فنص فى المادة 38 ع على أنه تتعدد عقوبات مراقبة البوليس ولكن لا يجوز أن تزيد مدتها كلها على خمس سنين. وهذه المدة تسرى فى كل حالات المراقبة، وسواء أكانت عقوبة أصلية أو تبعية أو تكميلية. ولم يجعل الشارع حداً أدنى لمدة المراقبة، وهو ما يوجب الرجوع إلى الحالات التى نص عليها.

([1]) نقض جلسة 13 مارس 1956 مجموعة أحكام محكمة النقض ، س 7، ص 324.

([2]) وانظر أمثلة أخرى المواد: 326 ، 355 ، 367 من قانون العقوبات.

المبحث الرابع
المصادرة

-**تعريف المصادرة وتمييزها عن الغرامة**: المصادرة هى نزع ملكية شيء ثبتت صلته بالجريمة وإضافته إلى ملك الدولة بلا مقابل. وتتفق المصادرة مع الغرامة فى أنها عقوبة مالية، إذ سيترتب على توقيعها المساس بالذمة المالية للمحكوم عليه، غير أنهما يختلفان من عدة وجوه: فمن ناحية، فإن الغرامة هى إلزام بدفع مبلغ من المال إلى خزينة الدولة؛ بينما المصادرة هى عقوبة عينية ترد على شيء معين وتنتقل ملكيته إلى الدولة. ومن ناحية أخرى فإن عقوبة المصادرة هى عقوبة تكميلية دائماً؛ بينما عقوبة الغرامة قد تكون أصلية وقد تكون تكميلية. ومجال الحكم بعقوبة المصادرة فى الجنايات والجنح، فلا يجوز الحكم بها فى المخالفات إلا بنص خاص يجيز ذلك ؛ أما عقوبة الغرامة فالمجال الرئيس لها هو المخالفات والجنح. وأخيراً فإن الغرامة تكون دائماً عقوبة ؛ بخلاف المصادرة التى يمكن أن تكون تدبيراً احترازياً أو تعويضاً([1]).

-**أنواع المصادرة**: حظرت الدساتير المصادرة العامة للأموال والتى تنصب على جملة أموال المحكوم عليه وتتضمن تجريداً له من ثروته، ولذلك فإن المصادرة التى نعنيها هى المصادرة الخاصة التى ترد على ملكية مال أو شيء معين له صلة بالجريمة، ولا يستغرق هذا النوع من المصادرة ذمة المحكوم عليه، وإنما جانب منها. وقد نص الشارع فى المادة **30** من قانون العقوبات على أنه: "يجوز للقاضى اذا حكم بعقوبة لجناية أو جنحة أن يحكم بمصادرة الأشياء المضبوطة التى تحصلت من الجريمة وكذلك الأسلحة والآلات المضبوطة التى استعملت أو التى من شأنها أن تستعمل فيها وهذا كله بدون إخلال بحقوق الغير الحسن النية. وإذا كانت الأشياء المذكورة من التى يعد صنعها أو استعمالها أو حيازتها أو بيعها أو عرضها للبيع جريمة في ذاته وجب الحكم بالمصادرة في جميع الأحوال ولو لم تكن تلك الأشياء ملكاً للمتهم ".

-**محل المصادرة**:محل المصادرة هى الأشياء التى تحصلت من الجريمة أو استعملت فى ارتكابها أو كان من شأنها أن تستعمل فى ارتكابها. وفيما يلى نتناول هذه الصور:

-**الأشياء التى تحصلت من الجريمة**: ويقصد بها الأشياء التى حصل عليها الجانى من جريمته، فهى تمثل الهدف الذى سعى الجانى إلى تحقيقه من وراء فعله. ومثاله: المبلغ المالى أو الفائدة مقابل الرشوة؛ المنقول حصيلة السرقة؛ العملات المزيفة حصيلة التزييف؛

([1]) الدكتور عمر السعيد رمضان: رقم **467** ، ص **632-633** ؛ الدكتور محمود نجيب حسنى: رقم **869** ، ص **791** ؛ الدكتور سامح السيد جاد: ص **485**.

المواد المخدرة التى تحصل عليها الجانى؛ السندات التى تنتج عن التزوير؛ النقود حصيلة الإتجار فى المخدرات.

2-**الأشياء التى استعملت فى ارتكاب الجريمة**: ويقصد بها الأسلحة والآلات التى استخدمها الجانى فى ارتكاب الجريمة. وعلى الرغم من أن الشارع قد نص فقط على "الأسلحة والآلات"؛ إلا أنه من المقرر امتداد حكمها إلى كل أداة استعملت فى ارتكاب الجريمة أو لتخطى عقبة من عقباتها. ومن أمثلة ذلك الأسلحة والذخائر التى استعملت فى القتل؛ السيارة التى استخدمت فى نقل المخدرات؛ الآلات التى استعملت فى تقليد العملة؛ أدوات الكسر فى السرقة([1]).

3- **الأشياء التى من شأنها أن تستعمل فى الجريمة**: وهذه الأدوات لم يستعملها الجانى فعلاً فى ارتكاب جريمته ؛ بل قصد ارتكاب جريمته بها، غير أن فعله وقف عند حد الشروع أو كان قد استعمل وسيلة أخرى بدلاً منها، ومثال ذلك السكين الذى يعده لطعن المجنى عليه ؛ غير أنه يحال بينه وبين بلوغ مقصده، أو المادة السامة التى ينتوى الجانى وضعها للمجنى عليه ؛ إلا أنه تسنح له الفرصة فيستخدم سكيناً لقتله بدلاً من دس السم. فى هذه الصور يحكم بمصادرة هذه الأدوات، حتى لا يستخدمها الجانى فى ارتكاب جريمة أخرى.

-**أنواع المصادرة**: قد تكون المصادرة عقوبة، كما أنها قد تكون تدبيراً احترازياً.

(**أولاً**) **المصادرة كعقوبة**: تكون المصادرة عقوبة حين ترد على شيء يعد حيازته وتداوله مباحاً. وهى عقوبة تكميلية لا يحكم بها إلا تبعاً للحكم بعقوبة أصلية لجناية أو جنحة. ولا يجوز الحكم بالمصادرة فى هذه الحالة إذا كان قد قضى بالبراءة أو بانقضاء الدعوى الجنائية بوفاة المتهم أو بالتقادم، كما أنه لا محل للقضاء بها من أجل جريمة تعد مخالفة.

ويترتب على إغفال المحكمة القضاء بالمصادرة فى هذه الجرائم أن يكون الحكم مشوباً بالخطأ فى تطبيق القانون. غير أنه إذا انقضى ميعاد الطعن فى الحكم وصار باتاً، فلا سبيل إلى الحكم بالمصادرة. وتطبيقاً لذلك فإنه إذا قضت محكمة الموضوع بالإدانة فى جريمة حيازة مادة مخدرة، وأغفلت الحكم بمصادرة سيارة النقل المضبوطة، ثم أصبح الحكم نهائياً وحائزاً لقوة الأمر المقضى، فلا سبيل إلى مصادرة هذه السيارة بالطريق الإدارى ويتعين ردها إلى المتهم([2]). والمصادرة قد تكون جوازية، ومن أمثلة ذلك ما نص عليه الشارع فى

([1]) الدكتور محمود نجيب حسنى: رقم **882** ، ص **797** ؛ الدكتور أحمد فتحى سرور: رقم **416** ، ص **611** ؛ الدكتور عمر السعيد رمضان: رقم **469** ، ص **635**.

([2])الدكتور رءوف عبيد: شرح قانون العقوبات التكميلى ،دار الفكر العربى ، **1979** ص **86** ؛ الدكتور إدوار غالى الدهبى: جرائم المخدرات فى التشريع المصرى ، دار النهضة العربية ، الطبعة الأولى **1978** ،ص **142**

المادة 122 من قانون الجمارك والتى تنص على جواز مصادرة وسائل النقل و الأدوات و المواد المستعملة فى التهريب، ما لم تكن من السفن أو الطائرات التى لم تكن قد أعدت أو أجرت لغرض التهريب. وقد تكون المصادرة وجوبية، ومثال ذلك ما نص عليه الشارع من وجوب الحكم بالمصادرة فى جرائم الرشوة والجرائم الملحقة بها (المادة 110 ع) وجرائم تربح الموظف العام من أعمال وظيفته (المادتان 115، 118 عقوبات)، وجرائم المساس بحرمة الحياة الخاصة (المادتان 309 مكرر، 309 مكرراً (أ) عقوبات).

وقد أورد الشارع النص فى عدد من التشريعات الخاصة على عقوبة مصادرة الأشياء التى تعد حيازتها مشروعة فى ذاتها، متى كانت قد استعملت فى ارتكاب الجريمة، والمصادرة فى هذه الحالة وجوبية خروجاً على القاعدة العامة المنصوص عليها فى المادة 1/30 من قانون العقوبات والتى تجعل المصادرة فى هذه الحالة جوازية. ومن أمثلة ذلك ما نص عليه الشارع فى المادة 42 / 1 من القانون 117 لسنة 1983 بشأن الآثار، إذ تنص على أنه " يعاقب بالسجن ....كل من " سرق اثر أو جزءا من اثر مملوك للدولة أو قام بإخفائه أو اشتراك فى شيء من ذلك ويحكم فى هذه الحالة بمصادرة الآثار والأجهزة والأدوات والسيارات المستخدمة فى الجريمة لصالح الهيئة "

ومن الأمثلة كذلك ما نص الشارع عليه فى المادة 42 من قانون مكافحة المخدرات 182 لسنة 1960 من الحكم بمصادرة الأدوات ووسائل النقل المضبوطة المستخدمة فى ارتكاب الجريمة ([1]). فنصت المادة 42 سالفة الذكر على أنه يحكم فى جميع الأحوال بمصادرة الجوهر المخدرة أو النباتات المضبوطة الوارد ذكرها فى الجدول رقم (5) وكذلك الأدوات ووسائل النقل المضبوطة التى تكون قد استخدمت فى ارتكاب الجريمة. وهو يدل على أن الشارع يريد بالأدوات ووسائل النقل التى استخدمها الجانى لكى يستزيد من إمكاناته لتنفيذ الجريمة أو تيسير ارتكابها أو تخطى عقبات تعترض تنفيذها. ويعد نص قانون مكافحة المخدرات نصاً خاصاً يقيد النص العام الوارد فى قانون العقوبات.

وتطبيقاً فإنه إذا يخطئ الحكم الذى يغفل القضاء بمصادرة السيارة التى استعملت فى نقل المخدرات والمملوكة لأحد المساهمين فى الجريمة([2]).

(**ثانياً**) **المصادرة كتدبير احترازى**: تكون المصادرة تدبيراً احترازياً متى وقعت على شيء يعد حيازته أو تداوله جريمة. وقد نصت الفقرة الثانية من المادة 30 ع على أنه " وإذا كانت الأشياء المذكورة من التى يعد صنعها أو استعمالها أو حيازتها أو بيعها أو عرضها للبيع جريمة في ذاته وجب الحكم بالمصادرة في جميع الأحوال ولو لم تكن تلك

([1])وقد أجاز الشارع تخصيص الأدوات ووسائل النقل المحكوم بمصادرتها للإدارة العامة لمكافحة المخدرات بوزارة الداخلية متى قرر وزير الداخلية أنها لازمة لمباشرة نشاطها.

([2]) نقض 22 أكتوبر سنة 1998 مجموعة أحكام محكمة النقض ، س 49، رقم 156، ص 1139 .

الأشـياء ملكاً للمتهم ". ومصـادرة ما لا يجوز إحرازه أو حيازته من الأشـياء التى تخرج بذاتها عن دائرة التعامل إنما هى تدبير عينى وقائى ينصب على ذات الشيء لإخراجه من تلك الدائرة لأن أسـاسـها رفع الضـرر أو دفع الخطر من بقائه فى يد من يحرزها ومن ثم كانت المصـادرة وجوبية فى هذه الحالة. وتطبيقاً لذلك قضـى بأن مصـادرة المحرر المزور المضبوط أمراً وجوبياً يقتضيه النظام العام لتعلقه بشيء خارج بطبيعته عن دائرة التعامل، ولا يرتهن القضـاء بالمصـادرة الوجوبية فى هذه الحالة بطلب النيابة العامة لذلك لأن عدم طلبها لهذا الأمر لا يمحو الخطورة الإجرامية فى الشـيء ومن ثم فإنه يتعين مواجهة هذه الخطورة بالتدبير الملائم لذلك بسـحبه من التداول ويتحقق ذلك بالقضـاء بمصـادرته([1]).

فعلة المصادرة كتدبير عينى هى خطورة الشيء المضبوط، ومن شأن بقائه فى يد الجانى أو غيره أن يهدد بارتكاب جريمة. وإذا كانت المصادرة كعقوبة تستوجب الحكم بالإدانة حتى يمكن القضاء بها ؛ فإن المصادرة كتدبير احترازى لا تستوجب ذلك، فقد يقضى بالبراءة أو بانقضـاء الدعوى الجنائية بالتقادم أو بوفاة المتهم أو لتوافر مانع من موانع المسـئولية أو العقاب، ورغم ذلك، فإنه يقضـى بالمصـادرة فى هذه الحالة. وتطبيقاً لذلك، فإنه إذا قضـى بالبراءة من تهمة إحراز مواد مخدرة أو تزوير مسـتندات أو تزييف عملة، وجب الحكم بمصادرة المادة المخدرة أو المستند المزور فى هذه الحالة. وتطبيقاً لذلك قضى بأنه إذا كانت المحكمة قد انتهت إلى الحكم ببراءة المتهم من تهمة حيازة أداة وزن غير مدموغة لانتفاء القصـد الجنائى لديه ؛ فإنه يجب عليها أن تحكم بمصـادرة الأداة المضـبوطة ؛ لأن حيازتها تشكل فى ذاتها جريمة، ويجب الحكم بالمصادرة رغم حكمها بالبراءة([2]).

وإذا توفى المتهم بعد رفع الدعوى الجنائية، وقبل الفصـل فيها بحكم بات ؛ فإن الحكم بانقضائها بالوفاة لا يمنع من الحكم بالمصادرة كتدبير احترازى فى هذه الحالة([3]). وتطبيقاً لذلك فإنه إذا حدثت الوفاة بعد الطعن بالنقض فى الحكم الصادر بالإدانة فى تهمة إحراز مخدر بقصـد الإتجار، فإنه يجب على محكمة النقض فى هذه الحالة أن تقضـى بانقضـاء الدعوى الجنائية بوفاة المتهم ومصـادرة المادة المخدرة المضـبوطة([4]). أما إذا كانت الوفاة قد حصلت قبل رفع الدعوى إلى المحكمة، فإنه لا يجوز رفعها لاستصدار حكم بالمصادرة ؛ وإنما تصدر النيابة العامة قراراً بالمصادرة الإدارية فى هذه الحالة([5]).

-شروط الحكم بالمصادرة:

-سـبق ارتكاب جريمة: لا محل للحكم بالمصـادرة إذا لم يكن الفعل مشـكلاً لجريمة، ويسـرى ذلك على الحالات التى يحكم فيها بالمصـادرة باعتبارها تدبيراً احترازياً، ويعد

([1]) نقض جلسة 14 مايو 1998 مجموعة أحكام محكمة النقض ، س 49، رقم 90، ص 702.

([2]) نقض جلسة 18 ديسمبر 1989 مجموعة أحكام محكمة النقض ، س 40، رقم 198، ص 1232.

([3]) تنص المادة 14 إ.ج على أن" تنقضى الدعوى الجنائية بوفاة المتهم ، ولا يمنع ذلك من الحكم بالمصادرة فى الحالة المنصوص عليها بالفقرة الثانية من المادة 30 من قانون العقوبات إذا حدثت الوفاة أثناء نظر الدعوى".

([4]) نقض جلسة 7 نوفمبر 1991 مجموعة أحكام محكمة النقض ، س 42، رقم 161، ص 1175.

([5]) الدكتور عمر السعيد رمضان: رقم 471 ، ص 641.

ذلك تطبيقاً لقاعدة أنه "لا عقوبة ولا تدبير إلا من أجل فعل يشكل جريمة"([1]). ويلاحظ أن توافر مانع المسئولية أو العقاب أو انقضاء الدعوى الجنائية بأسباب الانقضاء المختلفة لا يجعل الفعل المرتكب مباحاً؛ وإنما يقتصر أثره على انتفاء مسئولية الجانى أو امتناع عقابه أو الوقوف بإجراءات الدعوى، دون أن يمتد ذلك إلى محو صفة التجريم عن الفعل. غير أنه إذا كان الفعل المرتكب لا يشكل جريمة، سواء لانتفاء صفة التجريم ابتداء أو لتوافر سبب من أسباب الإباحة، فإنه لا يجوز فى هذه الحالة الحكم بالمصادرة.

-**ضبط الشيء محل المصادرة**: لا محل للحكم بالمصادرة إذا لم يضبط الشيء، لأن الحكم بالمصادرة فى هذه الحالة لا يصادف محلاً. وعلة هذا الشرط أن من شأن ضبط الشيء أن يمكن القضاء من معاينته والوقوف على مدى تحقق شروط المصادرة فيه، وما إذا كانت حيازته فى ذاته تعد جريمة، أم أنه لا يعد كذلك. ولا يكفى لاعتبار الشيء مضبوطاً إثباته فى محضر الضبط أو التحقيق. وإذا لم يكن الشيء مضبوطاً، فلا يجوز الحكم بمصادرته، حتى ولو كان ذلك راجعاً إلى فعل المتهم ذاته، كما لو كان قد أعدمه أو أخفاه أو أتلفه. ولا يجوز أن تنصرف المصادرة إلى شيء آخر يملكه الجانى ويعادل الشيء الذى كان من الواجب ضبطه، وعلة ذلك أن المصادرة ليست تعويضاً ؛ وإنما هى عقوبة عينية ترد على شيء معين يحدده القانون، ولا يجوز أن ترد على شيء سواه([2]). وتطبيقاً لذلك قضى بأنه: "إذا كان الثابت من الحكم أن الخمور التى حكم بمصادرتها لم تضبط على ذمة الفصل فى الدعوى، فإن القضاء بالمصادرة يكون قد وقع على خلاف ما يقضى به القانون"([3]). والأصل أنه لا يجوز لسلطة التحقيق الابتدائى التصرف فى الشيء المضبوط حتى يحكم بمصادرته بحكم بات ؛ غير أنه استثناء من ذلك نص الشارع فى المادة **109** إجراءات على أنه "إذا كان الشيء المضبوط مما يتلف بمرور الزمن أو يستلزم حفظه نفقات تستغرق قيمته، جاز أن يؤمر ببيعه بطريق المزاد العام , متى سمحت بذلك مقتضيات التحقيق، وفى هذه الحالة يكون لصاحب الحق فيه أن يطالب فى الميعاد المبين فى المادة السابقة بالثمن الذى بيع به". وفى حال صدور الحكم بالمصادرة ينصرف فى هذه الحالة إلى الثمن الذى بيع به الشيء المصادر.

-**المصادرة يجوز أن ترد على منقول أو عقار**: استخدم الشارع فى المادة **30** من قانون العقوبات تعبير "أشياء، أسلحة، آلات". وقد أدت هذه التعبيرات إلى أن ذهب بعض الفقه إلى عدم تصور أن ترد المصادرة على عقار([4]). غير أن الرأى الغالب يذهب إلى أن محل المصادرة يكون فى الغالب منقولاً ؛ غير أنه لا يوجد ما يحول دون أن يكون

([1]) الدكتور محمود نجيب حسنى: رقم **874** ، ص **794**.

([2]) الدكتور عمر السعيد رمضان: رقم **469** ، ص **636** ، الدكتور محمود نجيب حسنى: رقم **877** ص **795**.

([3]) نقض جلسة **8** فبراير **1955** مجموعة أحكام محكمة النقض ، س **6**، رقم **168**، ص **510**.

([4])الدكتور أحمد فتحى سرور: رقم **417** ، ص **611**.

عقاراً، فيجوز مصادرة العقار الذى قدمه الراشى إلى المرتشى لأداء العمل، وضبط العقار فى هذه الحالة يتخذ صورة التحفظ عليه بوضعه تحت الحراسة([1]).

-صدور حكم بالإدانة: التفرقة بين المصادرة كعقوبة والمصادرة كتدبير:

ذكرنا أن الشيء المضبوط محل المصادرة إما أن تكون حيازته جائزة وإما أن تكون حيازته غير جائزة، كأن يخرج عن التعامل أو تشكل حيازته جريمة فى ذاتها. وإذا كان الشيء خارجاً عن التعامل، فإنه يجب مصادرته فى جميع الأحوال، سواء أكان هذا الشيء قد استعمل فى الجريمة، أم لم يستعمل فيها، وسواء أكان قد قضى بالبراءة أم بالإدانة([2]). وعلة ذلك أن المصادرة فى هذه الحالة تعتبر تدبيراً وقائياً. أما فى حالة مصادرة شيء تعد حيازته مشروعة فى ذاتها كالنقود والسيارات، فإن الحكم إذا قضى بالبراءة تعين عليه ألا يقضى بمصادرتها، لأن المصادرة فى هذه الحالة عقوبة، ولا عقوبة إلا بحكم بالإدانة. ويلاحظ أنه إذا قضت المحكمة بالإدانة وأمرت بإيقاف تنفيذ العقوبة، فإن هذا الإيقاف لا يشمل عقوبة المصادرة، فإذا كان الشيء الذى استخدم فى الجريمة أو تحصل منها لا يجوز استرداده إذا تم ضبطه، حتى ولو كانت حيازته لا تشكل جريمة فى ذاته([3]).

-ثبوت استعمال الشيء فى الجريمة: ميزنا فيما سبق بين الشيء الذى يخرج عن التعامل ويعد حيازته جريمة، فهنا يستوى ثبوت استعماله أو انتفاء ذلك فى حالة القضاء بالمصادرة، لأن مصادرته تكون فى هذه الحالة تدبيراً وقائياً. أما إذا كان الشيء لا يعد حيازته جريمة، فإنه يجب فى حالة الحكم بالإدانة أن يستظهر القاضى فى حكمه الصلة بين الشيء المضبوط والجريمة، كأن يثبت أنه قد تحصل من الجريمة أو استعمل فى ارتكابها. وتطبيقاً لذلك فإن المحكمة إذ لم تقض بمصادرة النقود المضبوطة، على الرغم من إدانة الجانى لحيازته مخدر بقصد الإتجار، فإن حكمها يكون صحيحاً، متى لم يثبت وجود صلة بين هذه النقود –والتى لاتعد حيازتها جريمة فى حد ذاتها– وبين الجريمة التى قضى بالإدانة فيها([4]). وقضى أيضاً بأنه طلما كان الزورق المضبوط ليس من الأشياء المحرم تداولها أو استعمالها سواء لصاحبها أو لغيره، وكان الحكم المطعون فيه قد اتخذ من مجرد وجود مخابئ بالزورق المضبوط دليلاً فى ذاته على إعداده للتهريب، دون أن يسند هذا الفعل والقصد منه إلى مالك الزورق ذاك، بدليل معتبر، ودون أن يدلل على أنه قد أسهم فى

([1]) الدكتور محمود نجيب حسنى: رقم **878** ، ص **795** ؛ الدكتور عمر السعيد رمضان: رقم **469** ، ص **636 –637** ؛ الدكتور سامح السيد جاد: ص **487**.

([2]) قضى بأنه:" لما كانت مصادرة أوراق العملة المقلدة المضبوطة أمر وجوبى يقتضيه النظام العام لتعلقه بشيء خارج بطبيعته عن دائرة التعامل ، ومن ثم فإن الحكم المطعون فيه إذ أغفل القضاء بمصادرة أوراق العملة المقلدة المضبوطة يكون معيباً بالخطأ فى تطبيق القانون". نقض **26** سبتمبر **1990** مجموعة أحكام النقض، س **41** رقم **149** ص **860**.

([3]) وتطبيقاً لذلك قضى بأن المصادرة عقوبة لا يقضى بها بحسب القاعدة العامة الواردة فى المادة **30** من قانون العقوبات إلا إذا كان الشيء قد سبق ضبطه ، و متى كان ذلك مقرراً وكان القول يوقف تنفيذ المصادرة يقتضى حتماً القول برد الشيء المضبوط بناء على الأمر بوقف التنفيذ ثم طلبه وإعادة ضبطه عند مخالفة شروط وقف التنفيذ فى المدة المحددة بالقانون لتنفيذ المصادرة فيه ، وهذا ما لا يمكن التسليم به أو تصور إجازته ، و من ثم يكون القضاء بوقف تنفيذ عقوبة المصادرة قضاء مخالفاً للقانون". نقض جلسة **18** نوفمبر **1957** مجموعة أحكام محكمة النقض، س **8**، رقم **250**، ص **917**.

([4]) نقض جلسة **13** أكتوبر **1998** مجموعة أحكام محكمة النقض، س **49** ، رقم **145**، ص **1081**.

جريمة التهريب الجمركى بوصفه فاعلاً أو شريكاً، فإنه يكون قد ران عليه الغموض و الإبهام و القصور فى التسبيب بما يبطله"([1]).

-**حماية حقوق الغير حسنى النية**: قيد الشارع المصادرة بعدم الإخلال بحقوق الغير حسن النية، وعلة ذلك أن المصادرة كعقوبة ينبغى ألا تنال إلا من ارتكب الجريمة عملاً بقاعدة شخصية العقوبة. ويقصد بتعبير "الغير" أن يكون مالك الشيء المضبوط ليس فاعلاً أو شريكاً فى الجريمة ؛ وإلا كانت المصادرة فى هذه الحالة جائزة. ولكن يجب أن يكون هذا الغير حسن النية، وهو ما يقتضى انتفاء القصد أو الخطأ فى حقه.

-**مدلول الغير حسن النية**:

يثور التساؤل عن وضع الشخص الذى لم يساهم فى الجريمة، ولم تتم إحالته إلى المحاكمة بصفته فاعلاً أو شريكاً ؛ غير أنه ليس حسن النية، ومثال ذلك الشخص الذى يعلم بأن الشيء المملوك له سوف يستخدم فى ارتكاب الجريمة، فهل يعد هذا الشخص حسن النية لا يجوز أن يصادر الشيء الذى يملكه فى هذه الحالة ؛ أم أن هذا الشخص لا يعتبر من حسنى النية، ومن ثم فإنه يجوز الحكم بمصادرة الشيء المضبوط الذى يملكه؟. ذهب رأى فى الفقه أن مجرد علم شخص بأن شيئاً يملكه يستخدم فى ارتكاب الجريمة لا ينفى عنه أن يكون من الغير ذى النية الحسنة، طالما لم يصدر عنه ما يجعله –طبقاً للقانون– أحد المساهمين فيها([2]). ويبدو أن محكمة النقض تميل إلى هذا الرأى فقد قضت "بأنه إذا كان الشيء مباحاً لصاحبه الذى لم يكن فاعلاً أو شريكاً فى الجريمة فإنه لا يصح قانوناً القضاء بمصادرة ما يملكه"([3]). بينما ذهب رأى آخر فى الفقه إلى أنه لا ترادف بين سوء النية وبين المساهمة فى الجريمة، فإذا كان الشخص عالماً بأن الشيء المملوك له سوف يستعمل فى ارتكاب الجريمة دون أن يعاقب على مجرد هذا العلم، ودون أن يصل دوره إلى حد المساهمة فى الجريمة، فلا يعتبر فى هذه الحالة من الغير حسنى النية([4]). ووفقاً لهذا الرأى فالمقصود بالغير حسن النية هو كل من كان غير مساهم فى الجريمة أو عالماً بارتكابها. وفى تقديرنا أن هذا الرأى الأخير هو الذى يتفق مع ظاهر نص الفقرة الثانية من المادة **30** من قانون العقوبات.

-**واجب المحكمة عند القضاء بالمصادرة**: إذا كان الشيء المضبوط يشكل حيازته جريمة بالنسبة للكافة ؛ فإنه يجب الحكم بالمصادرة على الرغم من البراءة حتى ولو كان الشيء مملوكاً لغير المتهم، وتطبيقاً لذلك قضى بوجوب مصادرة أداة الوزن غير المدموغة المملوكة لغير المتهم، وذلك على الرغم من قضاء الحكم بالبراءة، ذلك أن هذه الأداة تعد حيازتها جريمة فى ذاتها ([5]). غير أنه يجب فى المصادرة الوجوبية أن يكون الشيء محرماً

([1]) نقض جلسة **7** يونيه **1990** مجموعة أحكام محكمة النقض ، س **41**، رقم **140**، ص **806** .

([2]) الدكتور محمود نجيب حسنى: رقم **887** ، ص **799**.

([3]) نقض جلسة **14** فبراير **1982** مجموعة أحكام محكمة النقض ، س **33** رقم **40**، ص **201**.

([4]) الدكتور أحمد فتحى سرور: رقم **419** ، ص **614**.

([5]) نقض جلسة **18** ديسمبر **1989** مجموعة أحكام محكمة النقض ، س **40**، رقم **198**، ص **1232**.

تداوله بالنسبة إلى الكافة – بما فى ذلك المالك والحائز والمحرز على السواء – وهو ما لا ينطبق على الأسلحة المرخص قانوناً فى إحرازها، فإذا كان الشيء مباحاً لصاحبه الذى لم يسهم فى الجريمة ومرخصاً له قانوناً فى حيازته، فإنه لا يصح قانوناً الحكم بمصادرة ما يملكه([1]). ولا يجوز الحكم ببراءة المتهم، وبمصادرة ما لا يعد حيازته له جريمة، فإذا كان ما نسب إلى المتهم هو جريمة تسليمه سلاحه المرخص إلى الغير، وقد قضى فيها بالبراءة، فإنه لا يجوز الحكم بمصادرة السلاح المضبوط، متى كان مملوكاً للمتهم ومرخصاً له بحيازته([2]). ويجب على المحكمة أن تتثبت من ملكية الشيء موضوع المصادرة ؛ فإن لم تفعل، كان حكمها قاصراً، لأنها فى هذه الحالة تكون قد طبقت عقوبة دون التثبت من ملكية الجانى للمال المصادر. وتطبيقاً لذلك قضى بأنه لما كانت السيارات غير محرم إحرازها، وكانت مدونات الحكم المطعون فيه قد اقتصرت على بيان واقعة ضبط المخدر بالسيارة التى استخدمت فى ارتكاب الجريمة دون استظهار ملكية السيارة وبيان مالكها وما إذا كانت مملوكة لأحد المتهمين أو غيرهما، فإن الحكم يكون قاصر البيان([3]). وقضى ببطلان حكم قضى بإغلاق منزل أدارته المتهمة للدعارة ومصادرة ما به من أثاث ومنقولات، وذلك لأن المحكوم عليها كانت قد استأجرت هذا المنزل وما به من منقولات من الغير حسن النية بموجب عقد إيجار ثابت قبل الواقعة([4]).

وفى جريمة عرض رشوة دون قبولها، فإنه يجب لصحة الحكم بالمصادرة أن يكون موضوعها شيئا دفع ممن يصدق عليه انه راش أو وسيط فاذا كان مبلغ الرشوة قد استقطع من مال شخص بعد أن أبلغ الجهات المختصة فى حق الموظف المرتشى فهو فى حقيقة الأمر مجنى عليه وليس راشيا فلا يصح القضاء عليه بمصادرة المبلغ الذى اقتطع منه([5]). ويلاحظ أن الأشياء المضبوطة التي لا يطلبها أصحابها فى ميعاد ثلاث سنوات من تاريخ انتهاء الدعوى تصبح ملكاً للحكومة بغير حاجة إلى حكم يصدر بذلك (مادة **108** إ.ج). ويسرى هذا الحكم حتى ولو كان هؤلاء حسنى النية عملاً بالمادة **30** ع.

ولا يقبل من المتهم الدفع بأن الشيء موضوع المصادرة ليس مملوكاً له، ذلك أنه ليس له مصلحة شخصية فى هذا الدفع. فعل سبيل المثال فإنه إذا قضى بإدانة المتهم بالغرامة ومصادرة القارب المضبوط، فإنه إذا كان المتهم يسلم بأن هذا القارب المضبوط ليس ملكاً له، فلا يكون له مصلحة فى طعنه، إذ أن ما ينعاه يكون متعلقاً بغيره ولا يمس حقاً له.

([1]) نقض جلسة **19** مايو **1975** مجموعة أحكام محكمة النقض ، س **26**، رقم **103** ص **444**. وسطرت المحكمة بأنه "إذا كانت المادة **30** ع تحمى حقوق الغير حسنى النية ، فإن الحكم المطعون فيه فيما قضى من مصادرة مطلقة تشمل هذه البنادق الثلاث "المرخص بها لأشخاص لم يسهموا فى الجريمة " يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون".

([2]) نقض جلسة **14** فبراير **1961** مجموعة أحكام محكمة النقض ، س **12** رقم **35** ص **215**.

([3]) نقض جلسة **14** فبراير **1982** مجموعة أحكام محكمة النقض ، س **33** رقم **40**، ص **201**.

([4]) نقض جلسة **20** مارس **1956** مجموعة أحكام محكمة النقض ، س **7** رقم **122** ص **422**.

([5]) نقض جلسة **15 / 12 / 2002** الطعن رقم **24114** – لسنة **72** ق.

الباب الثالث
تطبيق العقوبات

-**تقسيم**: نقسم هذا الفصل إلى ثلاثة مباحث نتناول فى الأول سلطة القاضى فى تقدير العقوبة، وفى الثانى سلطته فى تطبيق الظروف المخففة، وفى الثالث سلطته فى تطبيق الظروف المشددة

الفصل الأول
سلطة القاضى فى تقدير العقوبة

-التمييز بين الحدود الواقعية والحدود القانونية للسلطة التقديرية

للقاضى: هناك تفرقة مهمة بين نوعين من تقدير العقوبة: الأول هو التقدير التشريعى، والثانى هو التقدير القضائى للعقوبة. والتعبير الأخير يعنى توقيع العقوبة كأثر قانونى للجريمة التى ارتكبها الجانى، وهو يعنى سلطة القاضى فى اختيار نوع العقوبة وشدتها ومدى قابليتها للتنفيذ من بين الاختيارات التى منحها له الشارع والمنصوص عليها فى القانون. وهذا المعنى الضيق لتقدير العقوبة يتضمن بالضرورة ما يجريه القاضى من تحقيق للوصول إلى قدر العقوبة الموقعة ونوعها، والمعنى المتسع لتعبير "تقدير العقوبة" يمتد إلى تحديد ماهية الآثار المترتبة على توقيع العقوبة.

-**الحدود القانونية لسلطة القاضى التقديرية**: لكل سلطة نطاقها الذى تلتزم به ولا يجوز لها الخروج عنه. وقد وضعت التشريعات المقارنة حدوداً على سلطة القاضى التقديرية فى توقيع العقاب. هذه الحدود تشكل الإطار التشريعى الذى يتقيد به القاضى بحيث تنحصر سلطته فى التقدير فى هذا الإطار. وأهم اعتبار يضعه الشارع فى تقديره عند تحديد العقوبة فى نص التجريم هو مدى جسامة الفعل الإجرامى. وهذه الجسامة تتحدد بأمرين: الأول هو مقدار الأهمية الاجتماعية للحق الذى ناله الفعل بالاعتداء، والثانى: ومدى جسامة الاعتداء ذاته([1]).

وبالنسبة للاعتبار الأول وهو مقدار أهمية الحق محل الاعتداء، فإنه يفسره أنه كلما ازداد الحق أهمية ازداد عقاب الجريمة، فالحق فى الحياة أهم اجتماعياً من حق الملكية. ولذلك كانت عقوبة القتل العمد أشد من عقوبة جريمة السرقة أو الاحتيال([2]). وأما جسامة الاعتداء فتتحدد بالنظر إلى مقدار خطورة هذا الاعتداء ووسيلته، وتتحدد الجسامة

([1]) الدكتور محمود نجيب حسنى : رقم **901** ، ص **809** ؛ الأستاذ مصطفى أحمد بلخيرية: رسالة القاضى، مؤسسات عبد الكريم بن عبد الله للنشر والتوزيع، تونس، الطبعة الثانية، بدون تاريخ للطبعة، ص **103**.

([2]) الدكتور محمود نجيب حسنى : رقم **901** ، ص **809**.

بمجموعة من الاعتبارات أهمها: مدى خطورة الوسيلة التى استخدمها الجانى فى ارتكاب جريمته؛ مدى توافر النية الإجرامية الجازمة والتصميم على ارتكابها، وما آتاه الجانى من مجهود يستهدف به رفع العقبات التى تعترض طريقه وإصراره على إتمام نشاطه الإجرامى؛ مدى توافر الإثم والخطورة لدى الجانى على الرغم من الاتحاد فى الماديات الإجرامية([1]).

-**العقوبة ذات الحد الواحد**: قد يضع الشارع عقوبة ذات حد واحد على سبيل القطع، بحيث يلتزم القاضى بتطبيقها عند ثبوت الجريمة، دون أن يترك للقاضى أى قدر من الملاءمة فى تحديدها، ومثال ذلك عقوبات جرائم الحدود، وعقوبة الإعدام أو الحبس المؤبد فى الجرائم المنصوص عليها فى قانون العقوبات([2]). وفى هذه الحالة فإن القاضى لا يستطيع أن يقوم بتفريد النص الجنائى بحسب الواقعة المادية المرتكبة وشخصية مرتكبها([3]). والشارع فى تحديده لهذه العقوبات إنما يراعى الجسامة الذاتية للفعل الإجرامى، ويعنى ذلك أن التقدير التشريعى فى هذه الحالة يحل محل التقدير القضائى بالنظر إلى جسامة الفعل. غير أنه على الرغم من ذلك فإن القاضى لم يسلب كلية التقدير فى هذه الحالة، ذلك أنه يجوز له استعمال سلطته فى تخفيف العقوبة والنزول بها. وهو ما يعنى أن عليه أن يلجأ إلى ضوابط موضوعية تبرر هذا التخفيف.

وإذا كانت العقوبة ذات الحد الواحد تعنى أن الشارع قد استقل بتقدير جسامة الفعل المرتكب ومدى مساسه بالمصلحة المحمية وما يعبر عنه من خطورة للجانى وهو جائز بالنسبة لجرائم محددة وتتسم بقلة عددها ؛ فإن هناك الكثير من الجرائم التى تتباين صورها وأشكالها وتختلف جسامتها وخطورة مرتكبيها تبعاً لذلك، بحيث لا يستطيع الشارع أن يجعل لها عقوبة من حد واحد. فالنص على عقوبة ذات حد واحد لهذا النوع من الجرائم ينطوى على إخلال بسياسة التجريم والعقاب، ذلك أن هذه العقوبة تكون مقررة لأفعال تقل جسامة عن أفعال أخرى، ويحكم بها على مجرمين لا تتوافر فيهم الخطورة التى تتوافر لغيرهم. وهذه النتيجة تؤدى إلى انتفاء العدالة فى هذه العقوبة، فضلاً عن عدم تحقيقها لأغراضها. وقد تؤدى إلى إحجام القضاة عن تطبيقها، ذلك أن القاضى قد يرى أن الواقعة المعروضة عليه لا تستأهل هذه العقوبة المغلظة، ومن ثم يتشدد فى أدلة ثبوتها تشدداً يبرر قضائه بالبراءة فيها، وما ذلك إلا أثر لسلب القاضى لسلطته فى التقدير.

تحديد العقوبة بحسب قيمة الضرر يخرج عن سلطة القاضى فى التقدير: ذكرنا أن عمل القاضى يشتمل على مرحلتين: الأولى أن يستخلص -بما له من سلطة فى

([1])الدكتور محمود نجيب حسنى : رقم **901** ، ص **809**.

([2])الدكتور مأمون محمد سلامة: حدود سلطة القاضى الجنائى فى تطبيق القانون ، دار الفكر العربى ، **1975** ، ص **91** ؛ الدكتور محمد زكى أبو عامر: شرح قانون العقوبات ، رقم **206** ، ص **427**.

([3])الدكتور مأمون محمد سلامة: حدود سلطة القاضى ، ص **91**.

التقدير–توافر أركان الجريمة وعناصرها المختلفة ومدى نسبة ارتكاب الجريمة إلى شخص معين. أما المرحلة الثانية فهى تبدأ من حيث أن انتهت الأولى وفيها يبدأ القاضى فى تقدير العقوبة التى يستحقها من نسبت إليه الجريمة، وذلك فى الإطار التشريعى المخول له. غير أنه فى بعض الحالات قد يحدد الشارع عقوبة تتناسب مع قيمة الضرر الذى نتج عن الفعل المجرم. ومن ذلك ما نص عليه الشارع فى المادة 81 من قانون العقوبات من الحكم على الجانى بغرامة مساوية لقيمة ما أحدثه من ضرر بأموال الحكومة أو مصلحتها. وما تنص عليه المادة 116 مكرر من جواز الاكتفاء بعقوبة السجن إذا كان الضرر الذى أحدثه الجانى غير جسيم([1]). فى هذه الصور وغيرها يتمتع القاضى بسلطة تقديرية فى قيمة الضرر الذى أحدثه الجانى أو وصفه. غير أن القاضى بعد ذلك لا يملك أى سلطة فى تقدير العقوبة. وتفصيل ذلك أن القاضى يملك اعتبار الضرر جسيماً، وهذا التقدير فى هذه الحالة يدخل فى سلطته فى استخلاص الواقعة وليس العقوبة. فإذا انتهى القاضى إلى إسباغ وصف الجسامة على الضرر، فلا يكون له بعد ذلك سوى النطق بالعقوبة التى قدرها الشارع دون أدنى تقدير. ويعنى ذلك أن العقوبة فى هذه الحالة تكون محددة من خلال الضوابط التى ترتبط بالواقعة المجرمة ذاتها، فحينما يحدد القاضى قيمة الضرر الناشئ عن الجريمة، فإن العقوبة تتحدد بدورها بطريقة قاطعة دون أى تقدير من القاضى([2]). ولا شك فى أن القاضى له سلطة تقدير قيمة الضرر ؛ غير أن هذا التقدير لا يدخل فى تقدير العقوبة ؛ لأن الضرر فى هذه الصور هو عنصر فى الواقعة المجرمة، وليس عنصراً فى تقدير العقوبة، فإذا استخلص القاضى هذا الضرر، فلا يكون أمامه سوى النطق بالعقوبة التى حددها الشارع واستقل بتقديرها.

الخلاصة أن تقدير الشارع عقوبة محددة تتناسب مع الضرر الذى أفضى إليه الفعل المجرم لا يدخل فى إطار سلطة القاضى فى تقدير العقوبة، ذلك أن تقدير الضرر فى هذه الحالة ينصب على سلطة القاضى فى تقدير أركان الواقعة وعناصرها، لا بسلطته فى تقدير

([1]) انظر أيضاً أمثلة ما تنص عليه الفقرة الأولى من المادة 116 مكررا (ج) عقوبات – كل من اخل عمدا بتنفيذ كل أو بعض الالتزامات التى يفرضها عليه عقد مقاولة أو نقل أو توريد أو التزام أو أشغال عامة ارتبط به مع احدى الجهات المبينة فى المادة 119 أو مع احدى شركات المساهمة وترتب على ذلك ضرر جسيم . أو اذا ارتكب أي غش فى تنفيذ هذا العقد يعاقب بالسجن وتكون العقوبة السجن المؤبد أو المشدد اذا ارتكب الجريمة فى زمن الحرب وترتب عليها أضرار بمركز البلاد الاقتصادى أو بمصلحة قومية لها. وما تنص عليه المادة 118 مكررا (أ) – يجوز للمحكمة فى الجرائم المنصوص عليها فى هذا الباب وفقا لما تراه من ظروف الجريمة وملابستها اذا كان المال موضوع الجريمة أو الضرر الناجم عنها لا تجاوز قيمته خمسمائة جنيه أن تقضى فيها – بدلا من العقوبات المقررة لها – بعقوبة الحبس أو بواحد أو اكثر من التدابير المنصوص عليها فى المادة السابقة . ويجب على المحكمة أن تقضى فضلا عن ذلك بالمصادرة والرد إن كان لهما محل , وبغرامة مساوية لما تم اختلاسه أو الاستيلاء عليه من المال أو ما تم تحقيقه من منفعة أو ربح".

([2]) الدكتور مأمون محمد سلامة: حدود سلطة القاضى ، ص 92.

العقوبة. وأنه إذا انتهى القاضى من تقرير توافر هذا الضرر، فلا يكون بوسعه سوى النطق بالعقوبة التى حددها الشارع دون أن يملك سلطة فى تقدير هذه العقوبة.

-صور الإطار التشريعى لسلطة القاضى فى تقدير العقوبة:

يقصد بالإطار التشريعى لسلطة القاضى فى تقدير العقوبة المجال الذى يسمح فيه الشارع للقاضى فى الاختيار بين بديلين أو أكثر. ويأخذ هذا الإطار التشريعى صوراً متعددة: قد تتصل بمدة العقوبة أو نوعها أو مدى التخيير بين عدة عقوبات.

-تحديد عقوبة ذات حدين: قد يحدد الشارع للجريمة عقوبة من نوع واحد ذات حدين، ويخول القاضى سلطة التحرك بين الحدين الأدنى والأقصى للعقوبة لتحديدها بينهما أو التوقف عند أحد هذين الحدين ([1])، ومن ثم كان هذان الحدان ممثلين حدود هذه السلطة، ويتوقف اتساع هذه السلطة بقدر ما تبتعد المسافة بين هذين الحدين([2]). وعلة تحديد الشارع لحد أدنى وأقصى للعقوبة ترجع إلى مقتضيات تفريد القاعدة الجنائية ذاتها، ذلك أن هذه المقتضيات توجب أن يكون هناك تغيير فى الأثر القانونى المتمثل فى العقوبة بحسب اختلاف الظروف المادية والشخصية لمرتكبها. ولأن الشارع لا يستطيع أن يتمثل جميع صور المغايرة الممكنة، فإنه يكتفى بتحديد الحد الأقصى والأدنى للعقوبة بحيث تتدرج العقوبة التى يختارها القاضى بحسب جسامة الواقعة المرتكبة وظروف الجانى الشخصية([3]).

-تعدد أنواع العقوبات الأصلية التخييرية: قد يأخذ الإطار التشريعى لتقدير العقوبة صورة أن يضع الشارع تحت تصرف القاضى عقوبات مختلفة نوعاً من أجل جريمة واحدة، ومثال ذلك أن يخير القاضى بين عقوبتى الحبس والغرامة ؛ أو بين عقوبتى الحبس المؤبد أو المؤقت ويكون للقاضى أن يختار من بينها العقوبة الملائمة للمتهم([4]).

-تعدد العقوبات التكميلية التخييرية: وقد يخول الشارع للقاضى سلطة الحكم بعقوبات تكميلية جوازية، ومثالها: سحب رخصة القيادة؛ الغلق؛ إيقاف النشاط؛ المنع المؤقت من ممارسة الحقوق المدنية([5]). وفى هذه الحالات يكون اختيار العقوبة التكميلية متروكاً للسلطة التقديرية للقاضى.

السلطة التقديرية للقاضى بين الإطلاق والتقييد: لم يضع الشارع ضوابط للقاضى فى تقدير العقوبة. وقد استقر القضاء على أن تقدير العقوبة التى يستحقها المتهم من سلطة محكمة الموضوع فى حدود ما هو مقرر بالقانون للجريمة التى ثبتت عليه،

([1])الدكتور محمود نجيب حسنى : رقم **899** ، ص **807** ؛ الدكتور عادل عازر: رقم **64** ، ص **143**؛ الدكتور محمد زكى أبو عامر: شرح قانون العقوبات، رقم **206** ، ص **427**.

([2])الدكتور محمود نجيب حسنى : رقم **900** ، ص **808** .

([3])الدكتور مأمون محمد سلامة: حدود سلطة القاضى ، ص **93**.

([4]) الدكتور أحمد عوض بلال: النظرية العامة للجزاء الجنائى ، دار النهضة العربية (**1995**) رقم **482** ، ص **485** ؛الدكتور محمد زكى أبو عامر: رقم **206** ، ص **427**.

([5]) الدكتور سعيد عبد اللطيف: الحكم الجنائى الصادر بالإدانة،دار النهضة العربية،**1989**، رقم **631**، ص **784**.

وليســـت المحكمة ملزمة بأن تبين الأســـباب التى من أجلها أوقعت عليه العقوبة بالقدر الذى ارتأته. وهذا الاتجاه التشريعى والقضائى الذى تأخذ به أغلب الدول العربية ليس هو الســائد فى التشــريعات المقارنة. ولا شــك فى أن هناك صــلة وثيقة بين مبدأ حرية القاضــى فى تكوين عقيدته وبين منحه ســلطة تقديرية فى العقاب([1]): فالتســليم بحرية القاضــى فى تكوين عقيدته يترتب عليه التسـليم بوجوب منحه سـلطة تقديرية فى اختيار العقوبة التى تلتقى مع ما خلص إليه وجدانه.

ومن ناحية أخرى، فإن علة تقرير الســلطة التقديرية للقاضــى فى العقاب ترجع إلى انتفاء التطابق بين الواقع النظرى لنصــوص التجريم والتطبيق العملى لها ([2]). وتفصـيل ذلك أن الشــارع لا يســتطيع من خلال نصــوص التجريم أن يحيط بكافة الصــور التى يجســدها الســلوك المشــكل للجريمة، فالجريمة الواحدة تتعدد صــور ارتكابها، على نحو يؤدى إلى اختلاف درجة مســاســها بالحق الذى يحميه الشــارع. ويعنى ذلك أننا بصــدد فعل مجرم واحد اختلفت صـوره بحسـب ظروف ارتكابه، مما أدى إلى تباين درجة مسـاسـه بالحق أو المصلحة التى يحميها النص. وإذا كانت الوقائع تتباين وتستعصى على الحصر، فإنه يجب أن يختلف تقدير العقوبة الموقعة على ارتكابها تبعاً لذلك. وهو ما يبرر منح القاضـــى سلطة فى تقدير العقوبة تختلف بحسب درجة مساس الفعل بهذا الحق أو المصلحة.

وبالإضــافة إلى ذلك، فإن نص التجريم لا يمكنه التنبؤ بدرجة خطورة الجانى والتى تختلف من مجرم إلى آخر، ويعنى ذلك أن اختلاف هذه الخطورة يبرر اختلاف العقوبة المحكوم بها على كل مجرم، على الرغم من تماثل الأفعال التى ارتكبوها. ولا سبيل لذلك إلا بتخفيف القيود التى تفرض على القاضى فى الحكم بالعقوبة ومنحه سلطة تقديرية فى تحديدها.

غير أن هذه السلطة التقديرية الواسعة للقاضى لا يجب أن تكون مطلقة بلا ضوابط حتى لا تؤدى إلى الإخلال بالمساواة بين المتهمين: وعلة ذلك أن القضاة متفاوتون فى الملكات الذهنية والشــخصــية، ومن ثم فهم متفاوتون فى التقدير، الأمر الذى يؤدى إلى اختلاف تطبيق العقوبة من قاض إلى آخر، على الرغم من تماثل الوقائع. ويعنى ذلك اختلاف حظوظ المتهمين الذين ارتكبوا جرائم متماثلة تبعاً للاختلاف فى تقدير القضـــاة الذين يحالون إليهم([3]).

وقد يفضــى منح القاضــى الجنائى ســلطة تقديرية واســعة فى تقدير العقوبة إلى شــيء من عدم الاســتقرار القانونى: فالمتهم لا يعرف قبل الحكم ما ســوف يقضــى به عليه، وقد

([1])الدكتور مأمون محمد سلامة: حدود سلطة القاضى ص 86 ؛ الدكتور حاتم موسى بكار: سلطة القاضى الجنائى فى تقدير العقوبة والتدابير الاحترازية ، منشأة المعارف بالإسكندرية 2002 ، ص 153.

([2])الدكتور مأمون محمد سلامة: حدود سلطة القاضى ص 85.

([3]) الدكتور أحمد بلال: رقم 494 ، ص 494 ؛ الدكتور سعيد عبد اللطيف: رقم 625 ، ص 779.

يفاجأ باختلاف كبير بين ما كان يتوقع له وما حكم عليه بالفعل([1]). وهو ما يخل بما يجب أن تتمتع به العقوبة من يقين، ويضعف بالتالى من تأثيرها فى تحقيق الردع العام. وقد يؤدى التفاوت فى تقدير العقوبات إلى الشعور بعدم العدالة، وهو ما يؤدى إلى المساس بمصداقية نظام العدالة الجنائية وتضعف الثقة فيه لدى الجمهور، وبذلك يفقد القانون الجنائى أحد أهم وسائله فى تحقيق الضبط الاجتماعى([2]). ويترتب على إطلاق سلطة القاضى التقديرية فى العقاب أنه إذا كان الشارع يجعل عقوبة الغرامة تخييرية مع الحبس ؛ فقد يختار قاض عقوبة الغرامة بينما يختار آخر عقوبة الحبس على الرغم من تماثل الوقائع فى الدعويين. ويبدو التحكم أيضاً فى حالة العقوبة ذات الحدين: فقد يختار قاض الحد الأدنى لها ؛ بينما يختار آخر حدها الأقصى. ويبدو التفاوت كبيراً إذا ما اختار قاض تطبيق عقوبة الإعدام بينما رأى آخر الأخذ بعقوبة أخرى دونها. ومن صور عدم المساواة كذلك أن يتفاوت المساهمون فى جريمة واحدة فيما يقضى عليهم من عقوبات، على الرغم من تماثل أدوارهم فى ارتكابها ([3]).

ومن أجل هذه الاعتراضات حرصت التشريعات العقابية المقارنة على وضع ضوابط لإعمال القاضى سلطته التقديرية فى العقاب، وجعلت الخطأ فى التقدير أحد أسباب الطعن فى الحكم.

-**ضوابط السلطة التقديرية للقاضى**: يمكن للقاضى أن يستخدم سلطته التقديرية فى اختيار العقوبة استناداً إلى مجموعة من الضوابط التى تساعده على هذا الاختيار من بينها: أسلوب تنفيذ الجريمة ومدى ما قد يعبر عنه من خطورة الجانى أو عنفه، ويدخل من بينها الأدوات والأسلحة والوسائل التى استخدمها فى ارتكاب الجريمة. وقد يكون مكان أو زمان ارتكاب الجريمة معبراً عن درجة إثم الجانى وخطورة الجريمة، فالجانى الذى يستدرج المجنى عليه فى مكان منعزل لا يستطيع الاستغاثة فيه بأحد ولا يمكنه المقاومة هو أخطر من غيره، وكذلك الجانى الذى لا يتورع عن ارتكاب فعله فى دار للعبادة أو فى محكمة أو معهد تعليمى هو أخطر من غيره. ومن الضوابط أيضاً سلوك الجانى تجاه المجنى عليه وعلاقته بالمجنى عليه، فالجانى الذى يتصل بصلة قرابة أو تجعله موضع ثقة من المجنى عليه هو أشد خطراً، والجانى الذى يتعدى على أحد أصوله كأمه أو أبيه يستحق عقوبة أشد من غيره. كما أن سلوك الجانى السابق على التنفيذ والمعاصر له واللاحق عليه، قد يكشف عن درجة إثم الجانى وخطورته، فعلى سبيل المثال فإن الجانى الذى يبذل غاية

([1])الدكتور محمود نجيب حسنى : هامش ص 807.
([2])الدكتور أحمد بلال: رقم 495- 496 ، ص 495.
([3]) الدكتور أحمد بلال: رقم 494 ، ص 494-495.

جهده فى تخطى العقبات والصعاب ويقبل ارتكاب جرائم أخرى فى سبيل الوصول إلى هدفه يكون جديراً بعقوبة أشد. والجانى الذى يبدى ندمه بعد ارتكاب الجريمة ويحاول أن يزيل ما نجم عنها من ضرر ويسعى إلى إنقاذ المجنى عليه أو التصالح معه قد يكون جديراً بعقوبة أقل شدة من غيره. ومن الضوابط أيضاً: جسامة الاعتداء ومقدار مساسه بالحق موضوع الحماية: فالاعتداء الذى ينال كلية بهذا الحق يعبر عن خطورة أكبر من المساس الجزئى به. وفى مجال تقدير العقوبة فإنه يكون مفيداً للقاضى كذلك التعرف على ما دار فى نفسية الجانى ومدى الجهد الذى بذله فى مكافحة قوى الشر. كما أن من شأن التعرف على طبيعة الباعث أن يكشف عن طبيعة إرادة الجانى وشخصيته من الوجهة النفسية، وهو الأمر الذى يساعد على تحديد المعاملة الجنائية الملائمة له. وتتوقف مقدرة القاضى على القيام بهذا الدور على مدى ما يتوفر له من إلمام ثقافى فى مجال العلوم الإنسانية وبخاصة علم النفس والأخلاق([1]). والضوابط الهامة التى يجب على القاضى مراعاتها فى تقدير العقوبة مبدأ "المساواة مع الإثم"، وهو ما يقتضى أن يراعى أثر العقوبة على حياة الجانى فى المستقبل([2]).

الفصل الثانى
الأسباب المخففة للعقوبة

-**تمهيد**: قد يسمح الشارع للقاضى الجنائى بأن يتجاوز الحدود الموضوعة لسلطته فى التخفيف إذا توافرت أسبابها وهو ما يعنى التوسع فى منح القاضى المزيد من السلطة التقديرية. ومن أمثلة ذلك إجازة استعمال القاضى لسلطته فى تخفيف العقوبة لينزل دون الحد الأدنى المنصوص عليه([3]). غير أنه إذا انتفت أسباب التخفيف فلا يكون للقاضى أن يخفف العقوبة، كما أنه لا يجوز له فى حالة توافر هذه الأسباب أن يتجاوز فى التخفيف ما يصرح به القانون([4]). وقد يمنحه الشارع سلطة الإعفاء القضائى من العقوبة أو تأجيل النطق بها، أو أن يمنحه سلطة اختيار الطريقة التى سيتم وفقاً لها تنفيذ العقوبة. وقد يخول القاضى سلطة وقف تنفيذ العقوبة بعد النطق بها أو تعليق تنفيذها على شرط. وقد يجيز

([1]) الدكتور عبد الفتاح خضر: الأوجه الإجرائية للتفريد القضائى، رسالة دكتوراه مقدمة إلى كلية الحقوق بجامعة القاهرة 1975 ، ص 257 ؛ الدكتور محمد المنجى: الاختبار القضائى، أحد تدابير الدفاع الاجتماعى ، 1982 رقم 168 ، ص 369 ؛ الأستاذ مصطفى أحمد بلخيرية ، ص 65.

([2]) *SCHÄFER (Gerhard): Zur Individualisierung der Strafzumessung, Festschrift für Herbert Tröndle zum 70 Geburtstag , Herausgegeben von Hans-Heinrich Jescheck und Theo Vogler , Walter de Gruyter , Berlin. New York (1989) , S.395 –396.*

([3])الدكتور محمد زكى أبو عامر: شرح قانون العقوبات ، رقم 206 ، ص 429 ؛ الدكتور أحمد بلال: رقم 482 ، ص 485 ؛ الدكتور سعيد عبد اللطيف: رقم 630 ، ص 783–784 .

([4])الدكتور محمود نجيب حسنى : رقم 900 ، ص 808.

الشارع للقاضى سلطة الجمع بين أكثر من وسيلة مما سبق بالنسبة إلى متهم واحد أو أكثر فى قضية واحدة([1]).

-**أسباب التخفيف لا تكون إلا بنص**: اقتضى مبدأ الشرعية أنه لا يجوز للقاضى الحكم بعقوبة أشد من الحد الأقصى المقرر قانوناً للجريمة، ولذلك فقد لجأت خطة التشريعات إلى تحديد كل الظروف المشددة للعقاب والنص عليها على سبيل الحصر. ولذلك فإن جميع الظروف المشددة تعتبر ظروفاً قانونية من حيث مصدرها، إذ ينص عليها الشارع على سبيل الحصر. أما بالنسبة لتخفيف العقاب فأمره يختلف، ذلك أن الحكم بعقوبة تقل عن الحد الأدنى المقرر لعقوبة الجريمة لا يتعارض مع مبدأ الشرعية، بل إن اتجاهاً تشريعياً وفقهياً يذهب إلى عدم حصر الظروف المخففة وترك تخفيف العقوبة سلطة تقديرية للقضاء لمواجهة كافة الظروف والملابسات التى قد تقترن بالجريمة([2]).

-**أسباب التخفيف الوجوبية والجوازية**: من الحدود القانونية لسلطة القاضى أن الشارع قد نص على تخفيف العقوبة إذا توافرت أسباب معينة، وتوافر سبب من هذه الأسباب يوجب على القاضى حتماً أن يحكم على مرتكب الجريمة بعقوبة أخف نوعاً أو أدنى مقداراً من العقوبة المقررة للجريمة أصلاً. ويطلق على هذا النوع من الأسباب "أسباب التخفيف الوجوبية" أو "الأعذار" تمييزاً لها عن الأسباب الأخرى التى من شأنها تخفيف العقوبة المقررة للجريمة إن رأى القاضى ذلك، والتى يطلق عليها "الظروف القضائية المخففة" وهى ظروف جوازية يخضع تطبيقها لمطلق تقدير القاضى بحيث تظل للقاضى سلطته التقديرية فى اختيار العقوبة المقررة أصلاً للجريمة أو النزول بالحد الأدنى لها إلى مدى أبعد لم يكن يستطيع الوصول إليه لولا توافر هذا الظرف المخفف([3]). وفيما يلى نتناول نوعى الظروف المخففة فى مطلبين.

المبحث الأول
الأعذار القانونية

-**نوعا الأعذار**: الظروف القانونية المخففة (الأعذار) نوعان: معفية، وأخرى مخففة.

أولاً: الأعذار المعفية من العقاب (موانع العقاب)

-**ماهية موانع العقاب**: الأعذار المعفية من العقاب أو موانع العقاب هى أسباب يترتب على توافرها الإعفاء من العقاب كلية. وهذه الأعذار لا تتقرر إلا بنص، ولا يجوز

([1])الدكتور أحمد بلال: رقم **482** ، ص **485**.
([2])الدكتور عادل عازر: رقم **64** ، ص **144**.
([3])الدكتور محمد زكى أبو عامر: شرح قانون العقوبات، رقم **209** ، ص **431-432** ؛ الدكتور عادل عازر: رقم **64** ، ص **144**.

القياس عليها. وعلة الإعفاء هى تشجيع مرتكبى هذه الجرائم على التراجع عن جرائمهم وتشجيع الإبلاغ عنها إلى السلطات سعياً وراء كشفها ومعاقبة مرتكبيها([1]). وترجع علة تقرير هذا النظام إلى أن الجرائم التى يسرى عليها الإعفاء ترتكب فى الغالب فى سرية وبرضاء المشاركين فيها، فلا يوجد فيها مجنى عليه بالمعنى الدقيق، مما يجعل ضبطها صعباً. ومن ناحية أخرى فإن مرتكبى هذه الجرائم يشكلون فيما بينهم مجتمعاً مغلقاً لا يسهل النفاذ إليه أو الوقوف على ما يدور فيه ويختلط فيه السطوة والمال، فأراد الشارع أن يشجع مرتكبى هذه الجرائم على الإبلاغ عن جرائمهم والتوصل إلى المشاركين فيها وهم بمنأى عن العقاب. وتفترض موانع العقاب أن جريمة قد اكتملت أركانها، ثم طرأت عليها واقعة قدر معها الشارع أن عدم توقيع العقاب على الجانى أكثر تحقيقاً للمصلحة العامة من توقيع العقاب([2]).

والإعفاء من العقاب قد يكون وجوبياً أو جوازياً: وأثر توافر شروط الإعفاء الوجوبى من العقاب هو أن تلتزم المحكمة بتطبيقه، ويعنى ذلك أن المحكمة لا تملك سلطة تقديرية فى تطبيق الإعفاء أو عدم تطبيقه ؛ وإنما يكون تطبيقه وجوبياً إذا توافرت شروطه. أما الإعفاء الجوازى فيجعل للمحكمة سلطة تقديرية فى الحكم به.

-**تطبيقات تشريعية لموانع العقاب**: من أمثلة الإعفاء الوجوبى من العقاب: إعفاء الراشى أو الوسيط من العقوبة إذا أخبر السلطات بأمر جريمة الرشوة أو اعترف بها(المادة **107** مكرراً ع) ([3])، والإعفاء من العقوبة لكل من أخبر السلطات الإدارية أو القضائية عن الجنايات والجنح الماسة بأمن الدولة من جهة الخارج(المادة **84** أ من قانون العقوبات). وفى جرائم الاعتداء على المال العام والعدوان عليه والغدر (المادة **118** مكرر ب ع)، يكون الإعفاء وجوبياً إذا أبلغ السلطات عنها بعد تمامها وقبل اكتشافها، متى كان من غير المحرضين عليها([4])؛ غير أنه يكون جوازياً إذا حصل الإبلاغ بعد اكتشاف الجريمة وقبل صدور الحكم النهائى فيها. ومن التطبيقات أيضاً: جريمة إعانة مجرم على الفرار من وجه القضاء إما بإيوائه وإما بإخفاء أدلة الجريمة وإما بتقديم معلومات

([1]) الدكتور رءوف عبيد: ص **70** ؛ الدكتورة فوزية عبد الستار: قانون مكافحة المخدرات رقم **123**، ص **119**.

([2])الدكتورة فوزية عبد الستار: رقم **124** ، ص **120**.

([3]) تنص المادة **107** مكررا من قانون العقوبات على أنه يعاقب الراشى و الوسيط بالعقوبة المقررة للمرتشى ومع ذلك يعفى الراشى أو الوسيط من العقوبة اذا أخبر السلطات بالجريمة أو اعترف بها .

([4]) تنص المادة **118** مكرر (ب) ع" يعفى من العقوبات المقررة للجرائم المنصوص عليها فى هذا الباب كل من بادر من الشركاء فى الجريمة من غير المحرضين على ارتكابها بإبلاغ السلطات القضائية أو الإدارية بالجريمة بعد تمامها وقبل اكتشافها .ويجوز الإعفاء من العقوبات المذكورة إذ حصل الإبلاغ بعد اكتشاف الجريمة وقبل صدور الحكم النهائى فيها. ولا يجوز إعفاء المبلغ بالجريمة من العقوبة طبقا للفقرتين السابقتين فى الجرائم المنصوص عليها فى المواد **112** ، **113** ، **113** مكررا إذا لم يؤد الإبلاغ إلى رد المال موضوع الجريمة. ويجوز أن يعفى من العقاب كل من أخفى مالا متحصلا من إحدى الجرائم المنصوص عليها فى هذا الباب إذا أبلغ عنها وأدى ذلك إلى اكتشافها ورد كل أو بعض المال المتحصل عنها ".

تتعلق بالجريمة وهو يعلم بعدم صحتها أو كان لديه ما يحمله على الاعتقاد بذلك، إذ قرر الشـــارع فيها مانعاً للعقاب وهو أن يكون الجانى زوج للمجرم أو أحد أصـــوله أو فروعه(المادة 145 من قانون العقوبات). ومن الأمثلة أيضاً العدول الاختيارى بعد البدء فى تنفيذ الجريمة (المادة 45 عقوبات) ([1]). وقد جعل الشـارع الإبلاغ عن الجرائم سـبباً معفياً من العقاب فى بعض جرائم المخدرات التى نص عليها إذا حصـــل قبل علم السلطات بالجريمة ؛ فإذا حصل بعد علمها تعين أن يوصل إلى ضبط الجناة([2]).

ومن الأمثلة كذلك ما نصـت عليه المادة 22 من القانون رقم 5 لسـنة 2010 بشـأن تنظيم زرع الأعضاء البشرية، من أنه يعاقب علي الوساطة في الجرائم المنصوص عليها في هذا القانون بالعقوبة المقررة للجريمة. ومع ذلك يعفي الوســيط من العقوبة إذا أخبر السلطات بالجريمة قبل تمامها وساهم ذلك في ضبط الجناة.

وهذا الحكم يقتصر على الوسيط، ولا يمتد إلى الفاعل أو الشريك.

-**القواعد العامة للإعفاء**: للوقوف على شـــروط الإعفاء من العقاب يجب الرجوع إلى النص الذى قرر هذا الإعفاء وهذه الشروط تختلف بحسب كل نص، فقد يضيق الشارع من نطاق الإعفاء أو يتوسـع فيه، وقد يجعله مقصـوراً على حالة الإبلاغ عن الجريمة قبل أن يصـل علمها إلى السـلطات، وقد يخالف ذلك فى حالات أخرى، وقد يرى الشـارع قصر الإعفاء على شخص أو أشخاص معينين دون غيرهم، وقد يجعله وجوبياً فى حالات وجوازياً فى حالات أخرى. وســوف نقتصـــر على بيان القواعد العامة للإعفاء والتى قد تختلف بحســـب كل حالة كما قدمنا. ففى الحالات التى تطلب فيها القانون للإعفاء أن يبادر الجانى إلى إبلاغ الســلطات قبل أن تكتشــف الجريمة، فإن ذلك يوجب أن يكون البلاغ قبل وصول علم السلطات بها, فيكون لإبلاغه فضل كشف أمرها إلى السلطات، ويعنى ذلك أن هذه السلطات كانت لا تعلم بالجريمة من أى مصدر آخر إلا المبلغ، فإن

([1])انظر تفصـيلاً: الدكتور سـامح السـيد جاد: الأعذار القانونية المعفية من العقاب، ص 84 وما بعدها ، وأمثلة أخرى ص 92 وما بعدها ، وأيضاً ص 107-109.

([2])" نصـــت المادة 48 من قانون مكافحة المخدرات على أنه "يعفى من العقوبات المقررة فى المواد 33 ، 34 ، 35 كل من بادر من الجناة بإبلاغ السلطات العامة عن الجريمة قبل علمها بها. فإذا حصل الإبلاغ بعد علم السلطات العامة بالجريمة تعين أن يوصـل الإبلاغ فعلاً إلى ضبط باقى الجناة".والجرائم التى قرر فيها الشـارع الإعفاء من العقاب والمنصـوص عليها فى المواد 33 ، 34 ، 34 مكرر ، 35 ، 38 هى: جنايات الجلب والتصـدير أو إنتاج مخدرات بقصـد الإتجار أو زراعة نباتات مخدرة أو حيازتها أو التعامل فيها بقصـد الإتجار ، تأليف عصـابة أو إدارتها أو فى تنظيمها أو الانضـمام إليها أو الاشـتراك فيها للإتجار فى المواد المخدرة (المادة 33) ؛ الحيازة والإحراز والتعامل والدفع للتعاطى فى المواد أو النباتات المخدرة بقصـد الإتجار ، تصـرف المرخص له فى حيازة جوهر مخدر فى غير الغرض المشـروع ؛ إنتاج أو اسـتخراج أو فصـل أو صـنع جوهر مخدر بقصـد الإتجار ، إدارة أو تهيئة مكان لتعاطى الجواهر المخدرة بمقابل (المادة 34) ؛ الدفع للتعاطى بالإكراه أو الغش (المادة 34 مكرراً) ؛ إدارة مكان أو تهيئته للتعاطى أو تسهيل أو تقدم مخدر للتعاطى بغير مقابل (المادة 35).

كانت تعلم بها فيجب فى هذه الحالة أن يوصل هذا البلاغ إلى ضبط الجناة فى الأحوال التى أجاز فيها الشارع ذلك بحسب كل حالة([1]).

ويجب أن يرد البلاغ على غير المبلغ من المساهمين فى الجريمة، فإذا اقتصر الأمر على مجرد اعتراف الجانى على نفسه بالجريمة قبل علم السلطات بها فلا يوفر للإعفاء موجبه([2]). فالإعفاء الذى تتحقق به علة التشريع يفترض تعدد الجناة المساهمين فى الجريمة فاعلين كانوا أو شركاء وورود الإبلاغ على غير المبلغ([3]).

والعبرة فى وجود مساهمين آخرين مع المبلغ بحقيقة الواقع، لا بما يرد فى بلاغه، فإذا لم يتحقق صدق البلاغ ولم يثبت أصلاً وجود جناة آخرين ساهموا مع المبلغ فى ارتكاب الجريمة، فلا يتوافر الإعفاء لانتفاء مقوماته([4]).

ويلاحظ أن الشارع لم يستلزم لصحة الإبلاغ أن يعترف المتهم على نفسه حتى يتمتع بالإعفاء، فإذا استوجب الحكم ذلك، كان هذا تقريراً قانونياً خاطئاً([5]).

ويستوى فى نظر الشارع الباعث الذى دفع الجانى إلى المبادرة إلى الإبلاغ فى هذه الحالة، فقد يكون الخوف من العقاب أو يقظة الضمير أو الرغبة فى الانتقام من باقى المساهمين([6]). ويتسع مدلول السلطات العامة ليشمل سلطات الضبط والتحقيق مثل الشرطة والنيابة العامة. وإذا أبلغ الجانى عن الجريمة بعد وصولها إلى علم السلطات، فلا يستفيد من الإعفاء إلا إذا أدى الإبلاغ فعلاً إلى ضبط باقى الجناة. وإذا كانت علة تقرير الإعفاء هى أن يسهم المتهم بإبلاغه إسهاماً إيجابياً ومنتجاً فى معاونة السلطات للتوصل إلى ضبط باقى الجناة، فإذا لم يكن للتبليغ فائدة أو لم يتحقق صدقه بأن كان غير متسم بالجدية والكفاية فلا يستحق صاحبه الإعفاء لانتفاء مقوماته. وتطبيقاً لذلك قضى بأنه إذا كان الثابت من الأقوال التى أدلى بها المتهم والتى جاءت بعد ضبط الجوهر المخدر بالسيارة ملكه أنها لم تتعد مجرد قول مرسل عار عن دليله بأن شخصاً سماه هو المالك الحقيقى للسيارة وأنه سلمها له بحالتها بعد أن نقل إليه ملكيتها، ولم تسهم أقواله هذه فى ضبط أحد ممن يكون قد ساهم فى اقتراف الجريمة، فإنه لا يتحقق بها موجب الإعفاء من العقاب([7]). ومن الأمثلة أيضاً أن يتناقض الجانى فى تحديد شخص من تسلم

([1])الدكتور رءوف عبيد: ص 71 .

([2])نقض 24 إبريل سنة 1967 مجموعة أحكام محكمة النقض س 18 ، ص 563.

([3])نقض 25 فبراير 1968 مجموعة أحكام محكمة النقض س 19 ، ص 371.

([4])نقض 14 فبراير 1971 مجموعة أحكام محكمة النقض س 22 ، ص 144.

([5])نقض 14 أكتوبر سنة 1973 مجموعة أحكام محكمة النقض س 24 ، رقم 173 ، ص 833.

([6])الدكتورة فوزية عبد الستار: رقم 127 ، ص 122.

([7]) نقض 5 فبراير سنة 1973 مجموعة أحكام محكمة النقض س 24 ، ص 130.

منه المخدر مما لا يسفر عن ضبط أحد([1])، أو أن تزعم المتهمة بأن شخصاً معيناً هو الذى سلمها الأنابيب التى تحوى على مخدر، ويثبت عدم صدق أقوالها إذ أشهدت راكبة معها فى الباخرة على واقعة التسليم هذه فلم تؤيدها([2]). وإذا توافرت الجدية فى إبلاغ المتهم عن باقى المساهمين، فإن حقه فى الإعفاء يتوافر ولو لم يضبط الجناة لسبب أخر مثل تقاعس السلطات، لا إلى عدم صدق الإبلاغ([3]). وإذا انتهت المحكمة إلى عدم إسهام أقوال الطاعن إسهاما إيجابيا ومنتجاً فى معاونة السلطات العامة إلى ضبط باقى مرتكبى الجريمة ؛ واستندت رغم ذلك إلى تلك الأقوال فى إدانة أحد المتهمين، فإن حكمها يكون متناقضاً([4]). ويلاحظ أنه إذا نص الشارع على الإعفاء من العقاب فى جرائم معينة، فإن هذا النص يكون على سبيل الحصر فلا يمتد تطبيقه إلى غيرها. وتطبيقاً لذلك قضى بأن إحراز مخدر بغير قصد الإتجار أو بقصد التعاطى أو الاستعمال الشخصى المعاقب عليها فى المادتين 37، 38 من قانون مكافحة المخدرات لا يندرج تحت حالات الإعفاء المشار إليها على سبيل الحصر، والقضاء فيها بإعفاء المتهم من العقوبة يكون مخالفاً للقانون([5]).

-**أثر العذر المعفى من العقاب**: أثر العذر المعفى من العقاب هو الإعفاء من العقوبة، ويشمل هذا الإعفاء العقوبات الأصلية والتبعية والتكميلية، ويقتصر على من توافر فيه سببه، فلا يستفيد منه سائر المساهمين معه. ولا تأثير للإعفاء من العقاب على المسئولية المدنية أو الإدارية. وتطبيقاً لذلك قضى بأنه "لما كان الراشى هو أحد أطراف هذه الجريمة يساهم فيها بتقديم الرشوة إلى الموظف لكى يقوم أو يمتنع عن القيام بعمل من أعمال وظيفته فإنه لا يصح أن يترتب له حق فى المطالبة بتعويض عن جريمة ساهم هو فى ارتكابها . و لا يؤثر فى ذلك ما نص عليه القانون من إعفاء الراشى والوسيط إذا أخبر السلطات بالجريمة أو اعترف بها . وإذن فالحكم للراشى الذى أعفاه القانون من العقاب بتعويض مدنى و بمبلغ الرشوة الذى قدمه يكون مجانباً للصواب متعيناً نقضه([6]).

-**سلطة المحكمة فى نظر الإعفاء والرد عليه**: يجب على المتهم أن يدفع أمام محكمة الموضوع بحقه فى الإعفاء، فهى ليست ملزمة بتقصى أسباب إعفاء المتهم من العقاب فى حكمها إلا إذا دفع بذلك أمامها، فإذا لم يتمسك بذلك أمامها، فليس له أن يثير هذا

([1]) نقض 23 مايو 1976 مجموعة أحكام محكمة النقض س 27 ، ص 510.
([2]) نقض 17 أكتوبر 1976 مجموعة أحكام محكمة النقض س 27 ، ص 757.
([3]) نقض أول إبريل 1981 مجموعة أحكام محكمة النقض س 32 ، رقم 52 ، ص 300.
([4]) نقض 7 إبريل 2003 ، مجموعة أحكام النقض س 54، رقم 64، ص 524.
([5]) نقض 17 نوفمبر 1969 مجموعة أحكام محكمة النقض س 20 ، ص 1307.
([6]) نقض جلسة 25 ديسمبر 1951 مجموعة أحكام محكمة النقض ، س 3، رقم 125 ص 324.

الأمر لأول مرة أمام محكمة النقض([1]). وإذا طلب المتهم إعفاءه من العقاب تعين على المحكمة أن ترد على هذا الطلب وأن تعنى بتحقيقه وتمحيصه. وتطبيقاً لذلك فإنه إذا تمسك دفاع المتهم أمام المحكمة بطلب إعفائه من العقاب على سند من أنه أبلغ السلطات المختصة فور ضبطه أن المادة المضبوطة تخص شخصاً معيناً وكان المتهم قد سبق أن قرر بذلك فى محضر الضبط ثم بتحقيقات النيابة العامة، غير أن المحكمة التفتت عن تحقيق ما أثاره دفاع المتهم وهو دفاع يعد –فى خصوص الدعوى– دفاعاً هاماً ومؤثراً مما كان يتعين معه على المحكمة أن تقسطه حقه وأن تعنى بتحقيقه وتمحيصه.

وإذا تمسك المتهم بالإعفاء وأفصحت المحكمة عن اقتناعها بجدية بلاغه وجب عليها أن تعمل الأثر القانونى له وهو القضاء بتبرئته. وتطبيقاً لذلك قضى بأنه إذا كان المتهم قد تمسك فور ضبطه بمساهمة مالك الصيدلية فى جريمة إحراز أقراص مخدرة بقصد الإتجار، وبناء على هذا الإرشاد أمرت النيابة العامة بالقبض على هذا المتهم واستجوبته، وكانت محكمة الموضوع بتصديها لإقامة الدعوى الجنائية على مالك الصيدلية الذى أرشد عنه المتهم قد أفصحت عن اقتناعها بصدق تبليغه وجديته، فكان لزاماً عليها، أن تعمل الأثر القانونى المترتب عليه وهو إعفائه من العقاب([2]).

ويثور التساؤل عما إذا كان لمحكمة الموضوع سلطة تطبيق الإعفاء دون طلب؟. سبق أن ذكرنا أن قضاء محكمة النقض مستقر على أن على المتهم التمسك بطلب الإعفاء حتى ترد عليه المحكمة باعتباره طلباً جوهرياً، وأنه إذا سكت عن ذلك فلا تلتزم محكمة الموضوع بتقصى أسباب الإعفاء من العقاب.

غير أن رأياً فى الفقه ذهب– بحق– إلى أن الأعذار المعفية من العقاب كلها من النظام العام، فهى لم تتقرر حماية لشخص المتهم بقدر ما تقررت اعتباراً لتحقيق مصلحة عامة هى تشجيع الكشف عن جرائم المخدرات وتسهيل الوصول إلى الجناة فيها، ولا يصح عدم تطبيق هذا العذر نتيجة سهو المتهم أو جهله بأحكام القانون. وإذا كانت ظروف الواقعة تكشف بنفسها عن أحقية المتهم فى الإعفاء فمحكمة الموضوع مطالبة بتطبيقه. وإذا كانت هذه الظروف نفسها ترشح أحقية الإعفاء، فإنه يكون على المحكمة أن تناقش ذلك كما هو الشأن فى جميع الدفوع المستمدة من أحكام التشريع العقابى سواء أكانت دفوعاً بالإباحة أم بالأعذار القانونية المخففة أم بالأعذار المعفية من العقاب، فهى تمثل حقوقاً لأصحابها لا يمكنهم النزول عنها صراحة أو ضمناً بالسكوت عن إبدائها([3]).

([1])نقض 15 أكتوبر 1972 مجموعة أحكام محكمة النقض س 23 ، ص 1052.

([2])نقض 25 فبراير سنة 1986 مجموعة أحكام محكمة النقض س 37 ، رقم 64 ، ص 311.

([3])الدكتور رءوف عبيد : ص 74.

ثانياً: الأعذار القانونية المخففة من العقاب

-**ماهية الأعذار المخففة**: النوع الثانى من الأعذار القانونية هو "الأعذار المخففة" التى يكون من شأنها تخفيف العقوبة المقررة للجريمة، ويقتصر أثرها على من توافرت فيه من المساهمين فى الجريمة. وهى تنقسم إلى أعذار عامة تسرى فى حق كل الجرائم، وأخرى خاصة تقتصر على جريمة أو طائفة معينة من الجرائم. ومن أمثلة الأعذار العامة عذر صغر سن المتهم، إذ يؤدى توافره إلى النزول بالعقوبة إلى حدود أدنى من تلك المقررة للجريمة، ومن ذلك ما ينص عليه الشارع فى قانون الطفل من أنه إذا ارتكب الطفل الذى بلغت سنه خمس عشرة سنة ولم يبلغ ست عشرة سنة جريمة عقوبتها الإعدام أو السجن المؤبد أو المشدد، يحكم عليه بالسجن([1]). ومن أمثلة الأعذار الخاصة عذر الاستفزاز المقرر للزوج الذى يفاجئ زوجته حال تلبسها بالزنا فيقتلها هى ومن يزنى بها(المادة **237** ع)، إذ يعاقب الزوج بالحبس فى هذه الحالة بدلاً من العقوبات المقررة لجريمة القتل العمد أو الضرب المفضى إلى الموت. ومن الأمثلة أيضاً عذر قبول عملة مقلدة أو مزيفة أو مزورة بحسن نية، ثم التعامل بها بعد علمه بعيبها (المادة **204** ع)([2]). ومن أمثلة الأعذار المخففة الجوازية ألا تجاوز قيمة المال موضوع إحدى جرائم المساس بالمال العام أو الضرر الناجم عنها مبلغ خمسمائة جنيه فيجوز للمحكمة في أن تقضي فيها– بدلاً من العقوبات المقررة لها – بعقوبة الحبس أو بواحد أو أكثر من التدابير المنصوص عليها (المادة **118** مكرر أ ع). وإذا نازع المتهم في تقدير قيمة المال المختلس بقوله أن الجهة الإدارية قد أضافت الفوائد والمصاريف إليه، وأنه لا يتجاوز قيمته الخمسمائة جنيه، كان دفعه جوهرياً يستوجب من المحكمة بحثاً ورداً عليه([3]).

المبحث الثانى
الظروف القضائية المخففة

-**ماهية الظروف القضائية المخففة**: الظروف القضائية المخففة هى كل سبب يراه القاضى موجباً للرأفة، فمناطها هو اعتقاد القاضى باستحقاق المحكوم عليه الرأفة([4]). وقد نص الشارع فى المادة **17** من قانون العقوبات على أنه: " يجوز في مواد الجنايات إذا اقتضت أحوال الجريمة المقامة من أجلها الدعوى العمومية رأفة القضاة تبديل العقوبة على الوجه الآتي: عقوبة الإعدام بعقوبة السجن المؤبد أو المشدد.

([1]) انظر ما نصت عليه المادة **112** من قانون الطفل رقم **12** لسنة **1996**.
([2])الدكتور محمد زكى أبو عامر: شرح قانون العقوبات القسم العام ، رقم **209** ، ص **432–433**.
([3]) نقض جلسة **6** إبريل سنة **1982** ، مجموعة أحكام النقض س **33**، رقم **93**، ص **641**.
([4])الدكتور محمد زكى أبو عامر: رقم **210** ، ص **433**.

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".
وقد حصر الشارع نطاق الظروف القضائية المخففة فى الجنايات فقط، وعلة ذلك أن القاضى يملك فى مواد الجنح والمخالفات سلطة تقديرية فى النزول بالعقوبة إلى أدنى قدر لها، فيملك فى مواد الجنح النزول بعقوبة الحبس إلى أربع وعشرين ساعة وبعقوبة الغرامة إلى مائة قرش.

-**ضوابط استعمال الرأفة**: لم يحدد الشارع ماهية الأسباب المخففة التى تجيز تطبيق قواعد الرأفة ؛ وإنما ترك أمر استخلاصها إلى القاضى. وتقول محكمة النقض فى ذلك "إن عبارة أحوال الجريمة التى تقتضى رأفة القضاة والتى ورد ذكرها فى المادة 17 من قانون العقوبات، لا تنصب فقط على مجرد وقائع الدعوى ؛ وإنما تتناول بلا شك كل ما يتعلق بماديات الفعل الإجرامى من حيث هو، وما تعلق بشخص المجرم الذى ارتكب هذا العمل وشخص من وقعت عليه الجريمة وكذا كل ما أحاط بذلك العمل ومرتكبه والمجنى عليه من الملابسات والظروف بلا استثناء، أى الظروف المادية والظروف الشخصية. وهذه المجموعة المكونة من تلك الملابسات والظروف والتى ليس فى الاستطاعة بيانها ولا حصرها هى التى ترك لمطلق تقدير القاضى أن يأخذ منها ما يراه هو موجباً للرأفة" ([1]). وللقاضى سلطة تخفيف العقوبة بالنزول إلى ما دون الحد الأدنى للعقوبة إذا بدا من شخصية الجانى وظروفه ما يدعو إلى الاعتقاد بضآلة الخطورة الإجرامية للجانى. واستعمال الرأفة لا يبنى إلا على الحقائق المستمدة من الوقائع التى تثبت لدى المحكمة وقت الحكم و لا يجوز أن يبنى على واقعة مستقبلة([2]). وإذا استعملت المحكمة سلطتها فى تخفيف العقوبة استعمالاً لقواعد الرأفة، فهى غير ملزمة ببيان سبب نزولها بالعقوبة استعمالاً لهذه القواعد، ويكفيها القول بأنها ترى التخفيف على الجانى، ولا تلتزم كذلك بالإشارة إلى المادة 17 ع فى حكمها([3]).
ويقتضى استعمال الرأفة النزول بالعقوبة المقررة للجريمة، فإن أشارت المحكمة فى حكمها إلى استعمالها للرأفة؛ غير أنها أوقعت بالمتهم إحدى العقوبتين التخييريتين للجريمة، فإن

([1])نقض 8 يناير سنة 1934 مجموعة القواعد القانونية، ج 3 ، رقم 181 ، ص 235.
([2]) نقض جلسة 5 ديسمبر 1938 مجموعة القواعد القانونية ، ج 4 ص 376 .
([3]) نقض جلسة 14 يناير 1958 مجموعة أحكام محكمة النقض ، س 9، رقم 7، ص 36.
وقد قالت محكمة النقض بأنه من المقرر أن إنزال المحكمة حكم المادة 17 من قانون العقوبات دون الإشارة إليها لا يعيب الحكم ما دامت العقوبة التى أوقعتها تدخل فى الحدود التى رسمها القانون وما دام أن تقدير العقوبة هو من إطلاقات محكمة الموضوع دون أن تكون ملزمة ببيان الأسباب التى من أجلها أوقعت العقوبة بالقدر الذى ارتأته . نقض جلسة 10 مايو 1987 مجموعة أحكام النقض 38 رقم 116 ص 670.

حكمها يكون باطلاً. وتطبيقاً لذلك فإنه إذا كانت المحكمة قد أدانت المتهم بجريمة الضرب المفضى إلى الموت وذكرت فى حكمها أنها رأت معاملته طبقاً لنص المادة 17 من قانون العقوبات ومع ذلك أوقعت عليه عقوبة السجن وهى إحدى العقوبتين التخييريتين المقررة لهذه الجريمة طبقاً لنص المادة 1/236 ع فإن حكمها يكون مشوباً بالخطأ في تطبيق القانون إذ كان عليها أن تنزل بعقوبة السجن إلى عقوبة الحبس([1]). وإذا أدانت المحكمة المتهم لقيامه بتزوير أحد المحررات لإحدى شركات المساهمة التى تساهم الدولة في مالها وأوقعت عليه عقوبة السجن ثلاث سنوات عن هذه التهمة وغيرها من تهم للارتباط، ثم أشارت في حكمها إلى أنها أعملت قواعد الرأفة المنصوص عليها في المادة 17 سالفة الذكر ــ فإن حكمها يكون غير صحيح، ذلك أن عقوبة جريمة التزوير سالفة الذكر هى السجن مدة لا تزيد على عشر سنوات (المادة 214 مكرر عقوبات)، وتطبيق قواعد الرأفة يوجب على المحكمة أن تحكم على المتهم بالحبس الذى لا ينقص عن ثلاثة أشهر. ويلاحظ أنه إذا كان تطبيق المحكمة لقواعد الرأفة هو جوازى لها؛ إلا أن إشارتها لتطبيقها يلزمها باتباع ما نص عليه الشارع في هذه القواعد، باعتبارها قد أصبحت العقوبة المقررة للجريمة في حال أن تم تطبيق قواعد الرأفة([2]).

-تأثير الظروف المخففة على العقوبات التبعية والتكميلية:

الأصل أنه يقتصر تأثير الظروف المخففة على العقوبات الأصلية وحدها دون غيرها، فلا تخفيف إلا بنص، فلا يترتب على تطبيق قواعد الرأفة تخفيف العقوبات التبعية أو التكميلية. غير أن نزول القاضى بعقوبة الجناية إلى العقوبة المقررة للجنح يؤدى إلى عدم جواز تطبيق العقوبات التبعية التى تطبق وجوباً إثر الحكم بعقوبة جناية كالعزل. فالعقوبات التبعية لا تتأثر بالظروف المخففة ؛ ولكنها تتأثر بتغيير نوع العقوبة المقضى بها. وأما العقوبات التكميلية الجوازية، فإن سلطة القاضى التقديرية بالنطق بها تتوافر، سواء أكان قد نزل بالعقوبة الأصلية استعمالاً لقواعد الرأفة أم أنه لم ينزل بها. وأما العقوبات التكميلية الوجوبية كالغرامة النسبية فإنها لا تتأثر بالظروف المخففة. وتطبيقاً لذلك فإنه إذا أعمل القاضى قواعد الارتباط ونزل بالعقوبة المقيدة استعمالاً لقواعد

([1]) نقض جلسة 9 مارس 1988 مجموعة أحكام محكمة النقض ، س 39، رقم 57 ص 388 .
وقضت المحكمة بأنه: "إذا كان الحكم قد أفصح عن معاملة الطاعنين طبقا للمادة 17 ع، وأوقع على الطاعن الأول عقوبة السجن المشدد لمدة عشر سنوات، والطاعن الثاني عقوبة السجن المشدد لمدة ثلاث سنوات، وهي إحدى العقوبتين التخييريتين المقررتين لجريمة تقليد أختام إحدى الجهات الحكومية التي دين الطاعنان بها طبقا للمادة 206 ع فإنه يكون قد خالف القانون إذ كان عليه أن ينزل بالعقوبة إلى عقوبة الحبس لمدة لا تقل عن ثلاثة أشهر. نقض 8 مارس سنة 2009 ، الطعن رقم 34525 لسنة 77 ق ، غير منشور، وانظر مثالاً آخر جريمة استيراد مواد تدخل في تركيب المفرقعات بغير ترخيص، نقض 20 نوفمبر سنة2021، الطعن رقم 25514 لسنة 88 ق، لم ينشر بعد.

([2]) نقض جلسة 15 ديسمبر 2011 الطعن رقم 1666 لسنة 81 قضائية غير منشور.

الرأفة، فإنه يجب أن يقضـــى بعقوبة الغرامة، باعتبارها عقوبة تكميلية وجوبية، حتى ولو كانت مقررة للجريمة الأخف جسامة([1]).

تقييد سـلطة القاضـى التقديرية عند تطبيق قواعد الرأفة- أهم هذه الحالات: قد ينص الشارع على تقييد سلطة القاضى فى تطبيق القواعد العامة للظروف المخففة التى نصـت عليها المادة 17 عقوبات، وأهم الحالات التى ينص فيها على ذلك هما: جرائم المخدرات وجرائم الإرهاب. وسوف نتناول الإشارة إليهما فيما يلى:

1- **تقييد سلطة القاضى فى جرائم المخدرات**: القاعدة العامة المقررة بالمادة 17 سالفة الذكر فى مواد الجنايات تجيز للمحكمة أن هبط بعقوبة الجناية درجة أو درجتين إذا اقتضت أحوال الجريمة المقامة من أجلها الدعوى الجنائية رأفة القضاة. وقد خرج الشارع على هذه القاعدة العامة فنص فى المادة 36 من قانون مكافحة المخدرات على أنه : "اسـتثناء من أحكام المادة (17) من قانون العقوبات لا يجوز فى تطبيق المواد السـابقة والمادة 38 النزول عن العقوبة التالية مباشـرة للعقوبة المقررة للجريمة. فإذا كانت العقوبة التالية هى السـجن المشـدد أو السـجن فلا يجوز أن تقل المدة المحكوم بها عن سـت سـنوات". والسـلطة التقديرية للمحكمة قد صـارت بموجب هذا نص المادة 36 سـالفة الذكر مقيدة بقيدين: الأول هو عدم إمكان النزول بالعقوبة إلا درجة واحدة، فلا يجوز النزول درجتين عن العقوبة الأصـلية ؛ بل درجة واحدة، وهذا يؤدى بالضـرورة إلى عدم إمكـان النزول بالعقوبـة إلى نطـاق عقوبـة الجنحـة ([2]). والثـانى أن النزول بالعقوبـة ليس مطلقاً، فلا يجوز للمحكمة أن تهبط إلى الحد الأدنى العام وهو ثلاث سـنوات فى كل من عقوبتى السجن المشدد والسجن، إذ نص الشارع على حد أدنى مضاعف لا يجوز النزول عنه هم سـت سـنوات بدلاً من ثلاث ([3]). والقيد الأخير قد أضـافه الشـارع بالقانون 122 لسـنة 1989. وتطبيقاً لذلك فإنه إذا كانت عقوبة الجريمة هى السـجن المؤبد،

([1]) وقد قضت محكمة النقض بأنه" لما كانت العقوبة المقررة لأشد الجريمتين وهى جريمة التعدى على أحد الموظفين أو المستخدمين العموميين القائمين على تنفيذ قانون مكافحة المخدرات أو مقاومته بالقوة أو العنف أثناء تأدية وظيفته أو بسببها ، طبقاً لما تنص عليه الفقرة الأولى من المادة 40 من القانون رقم 182 لسـنة 1960 المعدل ، هى السـجن المشـدد والغرامة من ثلاثة آلاف جنيه إلى عشـرة آلاف جنيه و كان مقتضى تطبيق المادة 17 ع، جواز تبديل عقوبة السـجن المشـدد بعقوبة السـجن أو الحبس الذى لا يجوزان تنقص مدته عن ستة شهور بالإضافة إلى عقوبة الغرامة التى يجب الحكم بها ، لما هو مقرر من أن تلك المادة تجيز تبديل العقوبات المقيدة للحرية وحدها فى مواد الجنايات بعقوبات مقيدة للحرية أخف منها إذا اقتضـت الأحوال رأفة القضـاة . لما كان ذلك ، فإن الحكم المطعون فيه إذ أغفل القضـاء بعقوبة الغرامة المنصـوص عليها فى الفقرة الأولى من المادة 40 سـالفة البيان بالإضافة إلى عقوبة الحبس المقضى بها ، يكون قد خالف القانون مما يتعين معه تصحيحه بتغريم المطعون ضده ثلاثة آلاف جنيه بالإضافة إلى عقوبة الحبس المحكوم بها عن تهمتى المقاومة و الإتلاف العمد. نقض 20 يناير 1982 مجموعة أحكام النقض ،س 33 رقم 11 ص 65.

([2])الدكتور رءوف عبيد: ص 69.

([3])الدكتورة فوزية عبد الستار: رقم 132 ، ص 131.

وكانت من الجرائم التى تتقيد فيها سلطة المحكمة ورأت استعمال الرأفة، فلا يجوز لها سوى النزول بالعقوبة إلا درجة واحدة فقط وهى عقوبة السجن المشدد، وفى هذه الحالة فهى مقيدة بألا تقل العقوبة فى هذه الحالة عن ست سنوات، على الرغم من أن القواعد العامة كانت تجيز لها النزول إلى الحد الأدنى لعقوبة السجن المشدد وهى ثلاث سنوات.
وعلة النص على هذا القيد هى أن الجرائم التى قيد فيها الشارع سلطة المحكمة فى تطبيق قواعد الرأفة تتميز بتوافر باعث الإتجار بالمخدر لدى المتهم، أو على الأقل بانتفاء باعث التعاطى أو الاستعمال الشخصى لديه([1]).

-جرائم المخدرات التى تتقيد سلطة المحكمة التقديرية فيها:
الجرائم التى قيد فيها الشارع سلطة المحكمة التقديرية فى تطبيق قواعد الرأفة والمنصوص عليها فى المواد 33، 34، 34 مكرر، 35، 38 هى: جنايات الجلب والتصدير أو إنتاج مخدرات بقصد الإتجار أو زراعة نباتات مخدرة أو حيازتها أو التعامل فيها بقصد الإتجار، تأليف عصابة أو إدارتها أو فى تنظيمها أو الانضمام إليها أو الاشتراك فيها للإتجار فى المواد المخدرة (المادة 33) ؛ الحيازة والإحراز والتعامل والدفع للتعاطى فى المواد أو النباتات المخدرة بقصد الإتجار، تصرف المرخص له فى حيازة جوهر مخدر فى غير الغرض المشروع ؛ إنتاج أو استخراج أو فصل أو صنع جوهر مخدر بقصد الإتجار، إدارة أو تهيئة مكان لتعاطى الجواهر المخدرة بمقابل (المادة 34) ؛ الدفع للتعاطى بالإكراه أو الغش (المادة 34 مكرراً) ؛ إدارة مكان أو تهيئته للتعاطى أو تسهيل أو تقدم مخدر للتعاطى بغير مقابل (م 35).

-جرائم المخدرات التى تخرج عن نطاق التقييد :يعد تقييد سلطة المحكمة التقديرية فى تطبيق قواعد الرأفة استثناء على القواعد العامة، ومن ثم فلا يتجاوز الجرائم التى ورد النص عليها على سبيل الحصر –والتى سبق بيانها–. وباستثناء هذه الجنايات، فإن المحكمة تسترد سلطتها التقديرية فى النزول بالعقوبة طبقاً للقواعد العامة المنصوص عليها فى المادة 17 من قانون العقوبات. ومن أمثلة الجرائم التى تخرج عن القيد الذى نص عليه الشارع فى قانون مكافحة المخدرات: حيازة أو إحراز أو شراء أو إنتاج أو استخراج أو فصل أو صنع جوهر مخدر أو زراعة نبات مخدر أو حيازته أو شرائه وكان ذلك بقصد التعاطى أو الاستعمال الشخصى ؛ التعدى على أحد الموظفين أو المستخدمين العموميين القائمين على تنفيذ هذا القانون أثناء تأدية وظيفته أو بسببها.

([1])الدكتور رءوف عبيد : ص 69 .

-**تقدير خطة الشارع فى تقييد سلطة المحكمة فى استعمال الرأفة**: فى تقديرنا أن خطة الشارع فى تقييد سلطة المحكمة فى استعمال الرأفة هى خطة محل نظر، ذلك أن تقييد سلطة القاضى فى استعمال قواعد الرأفة هو تدخل فى صميم عمل القاضى وفى حريته فى اختيار العقوبة ووزنها بقدر جسامة الواقعة وظروف المحكوم عليه. ومن ناحية أخرى فإن الشارع قد شدد العقوبات على جرائم المخدرات على نحو يشوبه المبالغة، فصار عدد كبير من هذه الجرائم معاقب عليها بالإعدام أو السجن المؤبد، ومن شأن منح القاضى لحريته فى استعمال الرأفة أن يلطف من شدة هذه العقوبات، ذلك أن التقدير القضائى للعقوبة يراعى الظروف الشخصية والواقعية، بخلاف التحديد التشريعى لها. وخطة الشارع فى المبالغة فى تقييد سلطة القاضى من شأنها أن تفضى إلى نقيض المقصود منها: ذلك أن القاضى إذا وجد أن العقوبة التى سوف يقضى بها تتسم بالشدة وعدم العدالة، فإنه سوف يحجم عن تطبيقها، ويتلمس للمتهم مخرجاً للقضاء ببراءته.

2- **تقييد سلطة القاضى فى جرائم الإرهاب**:

-**بيان خطة الشارع**: نص الشارع فى المادة 88 مكررا (ج) من قانون العقوبات على أنه لا يجوز تطبيق أحكام المادة (17) من هذا القانون عند الحكم بالإدانة فى جريمة من الجرائم المنصوص عليها فى هذا القسم عدا الأحوال التى يقرر فيها القانون عقوبة الإعدام أو السجن المؤبد. فيجوز النزول بعقوبة الإعدام إلى السجن المؤبد، والنزول بعقوبة السجن المؤبد إلى السجن المشدد الذى لا يقل عن عشر سنوات. ووفقاً لهذا النص فإنه لا يجوز للقاضى أن ينزل بالعقوبة حتى ولو درجة واحدة، وذلك إذا قضى بالإدانة فى جريمة من جرائم الإرهاب. غير أن الشارع استثنى حالة عقوبتى الإعدام والسجن المؤبد، فأجاز النزول بالعقوبة درجة واحدة.

-**تقدير خطة الشارع**: فى تقديرنا فإن خطة الشارع فى تقييد سلطة المحكمة فى استعمال الرأفة هى خطة محل نظر، ذلك أن تقييد سلطة القاضى فى استعمال قواعد الرأفة هو تدخل فى صميم عمل القاضى وفى حريته فى اختيار العقوبة ووزنها بقدر جسامة الواقعة وظروف المحكوم عليه. ونظرة الشارع قد فاتها أن القاعدة القانونية ليست هى موضوع سلطة القاضى فى التقدير ؛ وإنما ينصب التقدير على ما تتطلبه هذه القاعدة من شروط وأوضاع للتطبيق. فالقاضى حين يطبق نص القانون إنما يطبق القاعدة الجنائية فى مضمونها، وما ترمى إليه من أهداف([1]). ومهما تحسب الشارع فى تقديره للعقوبة، فإنه لن يفلح إلا فى أغلب الحالات من أن تكون هذه العقوبة ملاءمة للظروف الواقعية التى أحاطت الجانى والجريمة، ويعنى ذلك أن هذه العقوبة ستظل فى صورة مجردة، إلى أن يقوم القاضى بتفريدها على الجانى. وخطة الشارع فى المبالغة بتقييد سلطة القاضى من شأنها

([1]) الدكتور مأمون محمد سلامة: حدود سلطة القاضى الجنائى ، ص 91.

أن تفضى إلى نقيض المقصود منها: ذلك أن القاضى إذا تبين له جسامة العقوبة وعدم عدالتها، فإنه سوف يحجم عن تطبيقها، ويتلمس للمتهم مخرجاً للقضاء ببراءته.

-تقييد سلطة القاضى فى جرائم الإرهاب وإطلاقها فى الجرائم المرتكبة لغرض إرهابى: انتقد جانب من الفقه بحق خطة الشارع تأسيساً على أن هناك جرائم أشد خطورة من جرائم الإرهاب نص عليها قانون العقوبات والقوانين المكملة له، ولم يقيد فيها الشارع سلطة القاضى فى تطبيق الظروف المخففة. وأن الجرائم التى شدد فيها الشارع العقاب إذا ارتكبت لغرض إرهابى مثل الجرائم الماسة بالحق فى الحياة أو سلامة الجسم أو تزوير تذاكر السفر أو التشويش على إقامة الشعائر الدينية، لم ينص الشارع على تقييد سلطة القاضى التقديرية فى استعمال الرأفة([1]). ويعنى ذلك أن القاضى بمقدوره تطبيق القواعد العامة التى نصت عليها المادة **17** عقوبات على أفعال القتل والضرب المفضى إلى الموت إذا ارتكبت لغرض إرهابى ؛ بينما لا يستطيع ذلك فى جريمة الانضمام إلى جمعية غير مشروعة أو مشاركته فيها بأى وجه (المادة **86** مكرر فى فقرتها الثانية). ويترتب على خطة الشارع أن من يرتكب جريمة أقل خطورة لا يكون جديراً بتطبيق الظروف المخففة التى نصت عليها القواعد العامة ؛ أما من يرتكب جريمة أشد خطورة فإنه يكون جديراً بتطبيق هذه القواعد([2]). ولا يخفى ما فى هذه السياسة من تناقض مبناه وجوب تدرج المعاملة العقابية بحسب جسامة الجريمة وإثم الجانى.

الفصل الثالث
الظروف القضائية المشددة

-بيان هذه الظروف: الظروف المشددة للعقوبة قد تكون ظروفاً عينية أو شخصية، ودراسة هذه الظروف تقتضى بحث نص التجريم والعقاب للوقوف على توافرها أو انتفائها، وهو محله القسم الخاص من قانون العقوبات. غير أن هناك سبباً عاماً لتشديد العقاب لا يقتصر على جريمة معينة بذاتها ؛ وإنما يتسع ليشمل أغلب أنواع الجرائم وهو العود. وفيما يلى نشير فى إيجاز إلى المقصود بالظروف العينية والشخصية، ثم نتناول بقدر من التفصيل دراسة العود باعتباره سبباً عاماً لتشديد العقوبة.

أولاً: الظروف العينية والظروف الشخصية:

الظروف المشددة للعقوبة قد تكون عينية تلحق بماديات الجريمة وهى الفعل والنتيجة وعلاقة السببية، مثل حمل السلاح وظرف الليل فى السرقة، وظرف الترصد والقتل

([1]) وهذه الجرائم المنصوص عليها فى المادة الثالثة من القانون **97** لسنة **1992**.

([2]) الدكتور مدحت رمضان: جرائم الإرهاب فى ضوء الأحكام الموضوعية والإجرائية للقانون الجنائى الدولى والداخلى ، دراسة مقارنة ، دار النهضة العربية ، **1995** ص **139-140**.

بالســـم فى القتل، وتعدد المجنى عليهم فى جرائم القتل الخطأ. وقد تكون هذه الظروف شـخصية تتعلق بشـخص مرتكبها أو بصـفة فيه، كظرف سبق الإصـرار فى القتل وصـفة الخادم فى السرقة وصـفة الطبيب فى الإجهاض. وقد ترجع هذه الظروف الشـخصـية إلى صـــفة فى المجنى عليه، ما لو ارتكبت على طفل أو من أحد والديه أو من له الولاية أو الوصـــاية أو أحد المتولين ملاحظته أو تربيته أو من له ســـلطة عليه أو كان خادماً عند أحد ممن سبق([1]).

ثانياً: العود

-**تعريف العود وعلة التشـديد**: هو ارتكاب شـخص جريمة أو أكثر بعد الحكم عليه حكماً باتاً من أجل جريمة ســابقة. ويترتب على توافره تشـــديد العقوبة إلى ما يزيد على الحد الأقصـى المقرر للجريمة([2]).وشـرط صـدور حكم بات بين الجريمة السـابقة والجريمة الجديدة هو الذى يميز العود عن تعدد الجرائم التى ارتكبها الجانى والذى يخضـــع لأحكام مختلفة سنعرض لها فيما بعد. وعلة التشـديد فى حال العود ترجع إلى خطورة الجانى الذى لم يتورع عن العودة إلى ارتكاب الجرائم رغم ســابقة الحكم عليه، كما أن العود يكشـــف عن أن العقوبة المحكوم بها لم تؤد الغرض منها فى إصلاح الجانى وزجره.

-**أنواع العود**: جعل الشارع العود ثلاث درجات:

الأول: العود البسيط ونصت عليه المادة **49** من قانون العقوبات.

والثانى: العود المتكرر أو الاعتياد ونصت عليه المادة **51**، **52** من قانون العقوبات.

والثالث هو اعتياد متكرر نصت عليه المادة **53** من قانون العقوبات.

وقبل أن نتناول هذه الأنواع بالدراســة نبين الشــروط العامة التى يجب توافرها فى أى من هذه الأنواع الثلاثة.

§ 1- الشروط العامة فى العود

(أولاً) سبق صدور حكم بالعقوبة:

الحكم الصـادر بعقوبة: لا يكفى لاعتبار المتهم عائداً مجرد سـبق ارتكابه لجريمة ؛ وإنما يجب الحكم عليه بعقوبة. ويستوى صدور هذه العقوبة من محكمة جنائية ؛ أم مدنية ذات اختصـاص جنائى، كما لو وقعت جريمة من جرائم الجلسـات أمام محكمة مدنية. ويسـتوى أن تكون العقوبة صـادرة من جهة اختصـاص عادى أو اسـتثنائى كالأحكام الصـادرة من

([1]) وفى هذه الحالة يزاد بمقدار المثل الحد الأدنى للعقوبة المقررة لأي جريمة تقع على طفل من أحد ممن ورد ذكرهم بالمتن (المادة **116** مكرر من قانون الطفل)

([2]) الدكتور محمود نجيب حسـنى: رقم **928** ، ص **832** ؛ الدكتور أحمد فتحى سـرور: رقم **441** ، ص **633** ؛ الدكتور عمر السعيد رمضان: رقم **486** ، ص **657** ؛ الدكتور سامح السيد جاد: ص **500**

المحاكم العسكرية على مدنيين. ولا يلزم أن تكون العقوبة قد تم تنفيذها قبل ارتكاب الجريمة الجديدة، فقد يكون العائد هارباً من تنفيذ العقوبة عن الجريمة السابقة. وإذا انقضت العقوبة بمضى المدة، فإن ذلك لا يمنع من اعتباره عائداً متى كان اعتباره لم يرد إليه، بخلاف انقضاء الدعوى، إذ تأخذ–كما سنرى–حكم البراءة.

-**أن يكون الحكم صادراً بالإدانة بعقوبة أصلية**: يجب أن يكون الحكم الصادر على المتهم صادراً بإدانته بعقوبة أصلية، ولذلك فإن الحكم ببراءة المتهم لا يعد سابقة فى العود. ويلحق بحكم البراءة الأحكام الصادرة لوجود مانع إجرائى مثل انقضاء الدعوى الجنائية بالتقادم أو بالحكم البات، ويأخذ حكم البراءة الحكم الصادر لوجود مانع من موانع المسئولية كالجنون أو السكر أو الإكراه، أو وجود مانع من موانع العقاب مثل صلة القرابة فى إيواء الفارين من العدالة أو الإبلاغ عن الجرائم فى الحالات التى نص الشارع عليها. ولا يعد الحكم الصادر بمجرد تدبير احترازى سابقة فى العود، ومثال ذلك التدابير التقويمية التى توقع على الأحداث، والمنصوص عليها فى قانون الطفل. كما لا يعتد بالعقوبات التكميلية ولا التبعية فى العود كالغرامة النسبية والمصادرة ([1]).

-**أن يكون الحكم صادراً فى جناية أو جنحة**، فالأحكام الصادرة فى المخالفات لا تصلح أن تكون سابقة فى العود. ويجب كذلك أن يكون الحكم صادراً بعقوبة من عقوبات الجنايات أو بعقوبة الحبس أو الغرامة (المادة **49** ع). ويلحق بعقوبة الحبس عقوبة مراقبة الشرطة فى الحالات التى نص عليها كعقوبة أصلية فى حالات التشرد([2]).

-**أن يكون الحكم باتاً**: يجب أن يكون الحكم باتاً، ويتحقق ذلك بأن يكون غير قابل للطعن بأى طريق من الطرق بما فى ذلك الطعن بالنقض، مع ملاحظة ما نصت عليه المادة **36** مكرراً من قانون حالات وإجراءات الطعن بالنقض من اختصاص محكمة أو أكثر من محاكم الجنايات بمحكمة استئناف القاهرة بنظر الطعون فى أحكام الجنح الصادرة بالحبس مدة لا تجاوز السنتين أو بالغرامة التى لا يتجاوز حدها الأقصى عشرين ألف جنيه ووفقاً لضوابط نصت عليها([3]). وعلة اشتراط أن يكون الحكم باتاً هى أن هذا الحكم لا يقبل تعديلاً أو إلغاء، وبه يتحدد مركز المتهم النهائى، فلا يكون هذا الحكم عرضة للإلغاء بعد تشديد العقوبة عليه([4]).

-**أن يكون الحكم قائماً وقت ارتكاب الجريمة الجديدة**: فلا يجوز التعويل على حكم سقط سواء بالعفو الشامل، أو برد الاعتبار أو بفوات مدة الثلاث سنوات على

([1]) الدكتور سامح السيد جاد: ص **502**.

([2]) المادة **10** من المرسوم بقانون رقم **98** لسنة **1945** الخاص بالمتشردين والمشتبه فيهم.

([3]) ونصت المادة السابعة من هذا القانون على أن يعمل به اعتباراً من الأول من أكتوبر سنة **2007**.

([4]) الدكتور عمر السعيد رمضان: رقم **492** ، ص **661**.

إيقاف التنفيذ دون إلغائه أو بصـدور قانون جديد يجعل الفعل غير معاقب عليه. أما إذا كان الحكم قائماً وقت ارتكاب الجريمة الجديدة، فإن سـقوط العقوبة المقضـى بها بمضـى المدة أو بالعفو عنها لا يحول دون اعتباره سابقة فى العود([1]).

-أن يكون الحكم صـادراً من محكمة مصـرية: يجب أن يكون الحكم الصـادر بالعقوبة صادراً من محكمة مصرية، يستوى فى ذلك أن تكون محكمة عادية أو خاصة أو اسـتثنائية. وعلة ذلك أن الأحكام الأجنبية لا يترتب عليها آثار إيجابية ومن بين هذه الآثار اعتبارها سابقة فى العود.

(**ثانياً**) **ارتكاب جريمة تالية**: يشـترط فى الجريمة التالية ما يشـترط فى الجريمة السـابقة: فيجب أن تكون جناية أو جنحة، كما يجب أن تكون مسـتقلة عن الجريمة السـابقة، فإذا تحقق الارتباط بينهما لا يصح تطبيق قواعد العود فى هذه الحالة. وتطبيقاً لذلك لا يتوافر الاسـتقلال بين الجريمتين إذا ارتكاب الجانى الجريمة الجديدة بهدف التخلص من العقوبة المحكوم بها فى الجريمة الأولى، ذلك أن الجريمتين يمثلان اتجاهاً إجرامياً واحداً وليس اتجاهاً إجرامياً جديداً. فلا يعد عائداً من يحكم عليه بعقوبة جناية أو جنحة فيرتكب جريمة الهرب من تنفيذها ؛ لأن هذه الجريمة الأخيرة لا تسـتقل عن الجريمة التى حكم على الجانى من أجلها. ويسـتوى فى الجريمة الجديدة أن تكون تامة أو أن تكون قد وقفت عند حد الشروع([2]).

(**ثالثاً**) **ثبوت سبق ارتكاب الجانى لجريمة أمام المحكمة**:

يجب لتوافر العود أن يثبت أمام المحكمة أن الجانى قد سـبق له ارتكاب جريمة حكم عليه من أجلها، وعلة ذلك أن المحكمة لا تبنى حكمها إلا على الوقائع الثابتة فى الدعوى وليس لها أن تقيم قضـاءها على أمور لا سـند لها من الأوراق المطروحة عليها. وثبوت العود هو واقعة قانونية يجب إقامة الدليل عليها بالمسـتندات، فإذا كان المتهم قد اعترف بالتحقيقات بأنه سـبق الحكم عليه فى جريمتى إحراز مخدرات دون أن تقدم النيابة العامة ما يثبت صـحة ذلك أو أنها قد طلبت تأجيل نظر الدعوى لهذا الغرض، فإنه لا يقبل منها تعييب الحكم بأنه التفت عما تضـمنه اعتراف المتهم فى هذا الشـأن ومن ثم يجوز للمحكمة اسـتبعاد ظرف العود المانع من الأمر بإيقاف تنفيذ العقوبة بناء على الأوراق المطروحة أمامها([3]).

([1]) الدكتور أحمد فتحى سرور: رقم **442** ، ص **634** ؛ الدكتور عمر السعيد رمضان: رقم **493** ص **662**.

([2]) الدكتور محمود نجيب حسـنى: رقم **939** ، ص **842** ؛ الدكتور عمر السـعيد رمضـان: رقم **495** ، ص **663** ؛ الدكتور سامح السيد جاد: ص **503-504**.

([3]) نقض جلسة **16** أكتوبر **1977** مجموعة أحكام محكمة النقض ، س **28** رقم **175** ص **850**.

§ 2 - العود البسيط

-**حالات العود البسيط**: نصت المادة 49 من قانون العقوبات على أنه: "يعتبر عائداً: أولاً: من حكم عليه بعقوبة جناية وثبت ارتكابه بعد ذلك جناية أو جنحة.
ثانياً: من حكم عليه بالحبس مدة سنة أو اكثر وثبت انه ارتكب جنحة قبل مضى خمس سنين من تاريخ انقضاء هذه العقوبة أو من تاريخ سقوطها بمضى المدة. ثالثاً: من حكم عليه لجناية أو جنحة بالحبس مدة اقل من سنة واحدة أو بالغرامة وثبت انه ارتكب جنحة مماثلة للجريمة الأولى قبل مضى خمس سنين من تاريخ الحكم المذكور. وتعتبر السرقة والنصب وخيانة الأمانة جنحا متماثلة في العود.
وكذلك يعتبر العيب والإهانة والسب والقذف جرائم متماثلة".
ولا يتطلب القانون أن تجتمع هذه الحالات ؛ بل يكفى أن يتوافر إحداها. ويجب أن تتوافر الشروط العامة للعود والسابق بينها إلى جانب إحدى هذه الحالات.

-**الحالة الأولى**: **من حكم عليه بعقوبة جناية وثبت ارتكابه بعد ذلك جناية أو جنحة** (**العود العام المؤبد**): تفترض هذه الحالة اجتماع شرطين: الأول هو أن يكون الحكم السابق قد صدر بعقوبة جناية، أى بالإعدام أو السجن المؤبد أو المشدد أو السجن ؛ فإن كان بغير ذلك، فلا تتوافر هذه الحالة، ومثال ذلك أن يكون الحكم السابق صادر بعقوبة الحبس استعمالاً من المحكمة لسلطتها فى الرأفة. والشرط الثانى هو ارتكاب الجانى بعد الحكم عليه جناية أو جنحة أياً كان نوعها. ولا يشترط فى هذه الحالة التماثل بين الجريمة السابقة واللاحقة، كما لا يشترط ارتكاب الجريمة الجديدة خلال مدة معينة من تاريخ الحكم فى الجريمة السابقة ولذلك أطلق على هذه الحالة أنها عود عام ومؤبد. ويشترط ألا يكون المحكوم عليه قد رد اعتباره عن الجريمة السابقة.

-**الحالة الثانية**: **الحكم بالحبس سنة أو اكثر و ارتكاب جنحة قبل مضى خمس سنين من تاريخ انقضاء هذه العقوبة أو من تاريخ سقوطها بمضى المدة** (**العود العام المؤقت**).
تفترض هذه الحالة أن يكون الحكم فى الجريمة السابقة بالحبس مدة سنة أو أكثر، يستوى فى ذلك أن تكون جنحة أو جناية وخففت عقوبتها. ويجب أن تكون الجريمة الجديدة قد وقعت قبل مضى خمس سنوات من تاريخ انقضاء العقوبة الأولى أو من تاريخ سقوطها بمضى المدة، فإذا كانت العقوبة نفذت، فإن الخمس سنوات تبدأ من تاريخ انتهاء مدة العقوبة. ويقصد بذلك التنفيذ الفعلى للعقوبة، وليس تاريخ الإفراج تحت شرط، ولا يغير من ذلك أن يخضع المحكوم عليه لمراقبة الشرطة كعقوبة تكميلية تنفذ بعد الإفراج

عنه([1]). أما إذا كانت العقوبة قد سقطت بمضى المدة، فإنه يتم احتساب مدة الخمس سنوات من اليوم التالى لانتهاء مدة التقادم.

-الحالة الثالثة: الحكم لجناية أو جنحة بالحبس مدة اقل من سنة واحدة أو بالغرامة وثبوت ارتكاب جنحة مماثلة للجريمة الأولى قبل مضى خمس سنين من تاريخ الحكم المذكور (العود الخاص المؤقت): تفترض هذه الحالة ثلاثة شروط: الأول: أن يكون الحكم من أجل الجريمة السابقة هو الحبس مدة تقل عن سنة، يستوى فى ذلك أن تكون هذه الجريمة جنحة، أو جناية خففت عقوبتها. والشرط الثانى التماثل بين الجريمتين: فيجب أن يرتكب الجانى جنحة أخرى مماثلة للأولى. والتماثل قد يكون حقيقياً أو حكمياً. والتماثل الحقيقى يعنى اتحاداً فى اسم الجريمتين، كأن تكون كلتاهما سرقة أو ضرب. والتماثل الحكمى يعنى أن الحق الذى ينصب عليه الاعتداء فى الجريمتين واحد. وقد ضرب الشارع مثالين للتماثل الحكمى بنصه فى المادة 49 من قانون العقوبات على اعتبار جرائم السرقة والنصب وخيانة الأمانة كلها تقع على الحق فى الملكية، واعتبار جرائم العيب والإهانة والسب والقذف تقع على الحق فى الشرف والاعتبار. كما نصت المادة العاشرة من قانون قمع الغش و التدليس رقم 48 لسنة 1941 على أنه "تعتبر الجرائم المنصوص عليها فى هذا القانون والجرائم المنصوص عليها فى قانون العلامات والبيانات التجارية و المادة 13 من القانون رقم 30 لسنة 1939 للموازين و المقاييس و المكاييل وكذلك الجرائم المنصوص عليها فى أى قانون آخر خاص بقمع الغش و التدليس تماثلها فى العود فإن العقوبة المنصوص عليها". ويعتبر اختلاس الأشياء المحجوزة قضائياً أو إدارياً والمرتكبة من مالكها فى حكم جرائم السرقة وخيانة الأمانة([2]). وإذا لم ينص الشارع على التماثل الحكمى وجب على القاضى أن يستخلص هذا التماثل من خلال الوقوف على الحق الذى يحميه الشارع فى الجريمتين: وتطبيقاً لذلك فإن جرائم الاعتداء على سلامة الجسم كالضرب والجرح وإعطاء المواد الضارة تعتبر متماثلة. والشرط الثالث: أن تقع الجنحة الجديدة خلال خمس سنوات تبدأ من تاريخ الحكم عليه فى الجريمة السابقة. وينظر فى هذه الحالة إلى تاريخ الحكم، لا إلى تاريخ الانتهاء من تنفيذه أو سقوطه بمضى المدة.

([1]) نقض جلسة 6 نوفمبر 1951 مجموعة أحكام محكمة النقض ، س 3، رقم 55، ص 147.

([2]) وقضى بأن" المادة 323 ع، إذ نصت بعبارة عامة على أن اختلاس الأشياء المحجوزة يعتبر فى حكم السرقة ولو كان حاصلاً من مالكها قد أفادت أن هذا الاختلاس– إذا وقع من غير الحارس – يكون كالسرقة من كل الوجوه، وأن مختلس الأشياء المحجوزة كالسارق فى جميع الأحكام ، فتوقع عليه العقوبات المقررة للسرقة مع مراعاة تنويعها تبعاً للظروف المشددة التى قد يقترن بها فعل الاختلاس ، فتشدد عليه بسبب العود . يؤيد ذلك ما جاء فى تعليقات نظارة الحقانية على المادة 280 من قانون سنة 1904 المقابلة للمادة 323 الحالية من أن النص " جعل هذا الفعل جريمة من نوع خاص معاقباً عليها بالعقوبات المقررة للسرقة على اختلاف أنواع هذه العقوبات". نقض 29 نوفمبر 1943 مجموعة القواعد القانونية ، ج 6 رقم 268 ص 343.

-**الآثار المترتبة على العود البسيط**: يجوز للقاضي في حال العود وفقاً لإحدى الحالات السابقة أن يحكم بأكثر من الحد الأقصى المقرر للجريمة قانوناً بشرط عدم تجاوز ضعف هذا الحد. ومع هذا يجوز في أى حال من الأحوال أن تزيد مدة السجن المشدد أو السجن على عشرين سنة (المادة **50** ع). وقد أجاز الشارع إذا سبق حكم على الجانى بالحبس لسرقة أو نصب، أن يحكم عليه فى حالة العود أن يجعلوا تحت مراقبة الشرطة مدة سنة على الأقل أو سنتين على الأكثر (المادتان **320**، **336** ع). وعقوبة مراقبة الشرطة فى هذه الحالة عقوبة تكميلية. ويلاحظ أن هذه العقوبة مقررة من أجل جريمة السرقة فقط، دون غيرها من الجرائم، فلا قياس فى التجريم والعقاب. كما يجب ملاحظة أن شرط توقيع عقوبة المراقبة التى نصت عليها المادة **320** ع سالفة الذكر هو أن تقع جريمة السرقة أو النصب تامة، لا أن تقف عند حد الشروع([1]). ويترتب على توافر العود أن الأحكام التى تصدر على العائد تكون واجبة النفاذ، ولو مع حصول استئنافها (المادة **463** إ.ج).

§3- العود المتكرر

-**تعريف**: العود المتكرر هو سبق ارتكاب الجانى لجرائم معينة حكم عليه بالإدانة فيها بحكم بات، ثم ارتكابه لجريمة جديدة من نفس نوع الجرائم السابقة. وعلة التشديد فى هذه الحالة أن الجانى سبق الحكم عليه بأحكام باتة ؛ غير أنها لم تردعه عن ارتكاب جريمة جديدة من نفس نوع الجرائم التى سبق له ارتكابها، مما يكشف عن ميل إجرامى واضح تجاه هذه الجرائم، وعن خطورة إجرامية واضحة واستهانة بالأحكام الصادرة ضده، فضلاً عن أنها تكشف عن عدم تحقيق العقوبات التى قضى بها لغرضها فى تأهيل وإصلاح المجرم.

-**حالات وشروط العود المتكرر**:

(**أولاً**): **جرائم الاعتداء على المال**: يشترط فى هذه الحالة الشروط الآتية:

أن يكون الجانى عائداً وفقاً لإحدى حالات العود البسيط.

أن يكون قد سبق الحكم على العائد بعقوبتين مقيدتين للحرية كلتاهما لمدة سنة على الأقل أو بثلاث عقوبات مقيدة للحرية إحداها على الأقل لمدة سنة أو اكثر وذلك لسرقة أو إخفاء أشياء مسروقة أو نصب أو خيانة أمانة أو تزوير أو شروع فى هذه الجرائم، ثم ثبت ارتكابه لجنحة سرقة أو إخفاء أشياء مسروقة أو نصب أو خيانة أمانة أو

([1]) وتطبيقاً لذلك قضت محكمة النقض بأن "المادة **320** من قانون العقوبات تشترط لكى يحكم بعقوبة المراقبة التى نصت عليها أن يكون المحكوم عليه عائداً وحكم عليه بالحبس فى جريمة سرقة تامة. وفضلاً عن أن هذه المادة واضحة فى ذلك فإن القانون بصفة عامة لا يسوى فى العقوبة بين الجريمة التامة والشروع فيها ، ثم إن النص على عقوبة الشروع فى السرقة إنما جاء فى المادة **321** بعد النص على عقوبة المراقبة المذكورة . وإذن فإذا كان ما وقع من المتهم ليس إلا مجرد شروع فى سرقة فلا يجوز الحكم عليه بهذه المراقبة .نقض جلسة **22** يونيه **1942** مجموعة القواعد القانونية ، ج **5** رقم **434** ص **688** .

تزوير معاقب عليه في هذه الجرائم بعد الحكم عليه بآخر تلك العقوبات (المادة 51 ع). ولا يشترط أن يفصل بين هذه الأحكام مدة زمنية. وإذا توافر الشرطين السابقين، فللقاضى أن يحكم عليه بالسجن المشدد من سنتين إلى خمس بدلا من تطبيق أحكام المادة السابقة(المادة 51 ع). وللمحكمة أن تقرر اعتبار العائد مجرما اعتاد الإجرام حتى تبين لها من ظروف الجريمة وبواعثها، ومن أحوال المتهم وماضيه، أن هناك احتمالاً جدياً لإقدامه على اقتراف جريمة جديدة وفى هذه الحالة تحكم المحكمة بإيداعه إحدى مؤسسات العمل التى 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 فى المؤسسة على ست سنوات(المادة 52 ع). ويلاحظ أن المحكمة تملك أيضاً تطبيق المادة 50 المتعلقة بالعود البسيط، وهى التى تجيز فيها تشديد العقوبة الأصلية إلى ضعف حدها الأقصى المقرر فى القانون. كما أن المحكمة تملك أيضاً عدم تشديد العقوبة، والاكتفاء بالحكم على العائد بالعقوبة المقررة للجنحة التى ارتكبها. ويترتب على توافر العود المتكرر فى هذه الحالة جواز أن تكون العقوبة السجن المشدد، وبذلك يتغير وصف الجريمة لتكون جناية بدلاً من جنحة.

(**ثانياً**) **قتل الحيوانات وإتلاف المزروعات**:

وفقاً للمادة 54 ع، فإن للقاضى أن يحكم بمقتضى نص المادة 51 على العائد الذى سبق الحكم عليه لارتكاب جريمة من جرائم قتل الحيوانات بغير مقتض أو الإضرار بها أو سمها أو الشروع فى ذلك أو ارتكابها ليلاً بما يوفر الظرف المشدد فيها والذى يصعد بها إلى عقوبة الجناية، وجنحة إتلاف المزروعات([1])، وذلك إذا حكم على الجانى فيها بعقوبتين مقيدتين للحرية كلتاهما لمدة سنة على الأقل أو بثلاث عقوبات مقيدة للحرية إحداها على الأقل لمدة سنة أو اكثر. ويجب أن يثبت ارتكاب العائد لجريمة جديدة هى جنحة قتل حيوانات أو جنحة إتلاف مزروعات (المنصوص عليهما في المادتين 355 و 367 عقوبات)، وذلك بعد آخر حكم عليه بالعقوبات السالفة. ويسرى على شروط العود المتكرر فى هذه الحالة ذات شروط العود المتكرر فى الاعتداء على المال والسابق بيانها، كما أنه يترتب على توافره ذات الآثار السابق ذكرها من حيث تشديد العقوبة. غير أن الفرق بين الحالتين هو فى مدى اعتبار العائد معتاداً للإجرام ويأمر بإيداعه فى إحدى مؤسسات العمل، إذ يقتصر ذلك فقط على حالات الاعتداء على المال دون قتل الحيوانات وإتلاف المزروعات.

([1]) وهى الجرائم المنصوص عليها في المواد 355 و 356 و 367 و 368 عقوبات.

§ 4- الاعتياد على الإجرام

إذا سبق الحكم على العائد عوداً متكرراً بالسجن المؤبد عملاً بالمادة 51 من قانون العقوبات أو باعتباره مجرماً اعتاد الإجرام، ثم ارتكب فى خلال سنتين من تاريخ الإفراج عنه جريمة من الجرائم المنصوص عليها فى تلك المادة، حكمت المحكمة بإبداعه إحدى مؤسسات العمل المشار إليها فى المادة السابقة إلى أن يأمر وزير العدل بالإفراج عنه بناء على اقتراح إدارة المؤسسة وموافقة النيابة العامة. ولا يجوز أن تزيد مدة الإيداع فى هذه الحالة على عشر سنوات (المادة 53 ع). وهذا الإيداع يعد من التدابير الاحترازية، وهو وجوبى، فلا تملك المحكمة الاختيار فى تطبيقه.

الفصل الرابع
إيقاف التنفيذ

-تحديد ماهية نظام إيقاف التنفيذ:

إيقاف تنفيذ العقوبة هو نظام يتم بمقتضاه تعليق تنفيذ العقوبة على شرط يلتزم به المحكوم عليه بتحقيقه خلال فترة معينة. ونظام إيقاف التنفيذ يرمى فى حقيقة الأمر إلى تهديد المحكوم عليه بالحكم الصادر بمعاقبته بأن يلتزم سلوكاً قويماً خلال فترة من الزمن تكون بمثابة فترة تجربة بالنسبة له يطالب المحكوم عليه بألا يرتكب جريمة جديدة خلال هذه الفترة ؛ فإن مضت مدة إيقاف التنفيذ دون ارتكاب جريمة جديدة ألغى الحكم الصادر ضد المحكوم عليه واعتبر كأن لم يكن، أما إن ارتكب جريمة جديدة خلال هذه الفترة فإن المحكوم عليه يكون قد أخل بالشرط الذى نص عليه الشارع ويكون الحكم السابق الصادر ضده متعيناً تنفيذه([1]). ويعنى ذلك أن هذا النظام تنصرف آثاره إلى إجراءات تنفيذ العقوبة، وتؤدى هذه الآثار إلى عدم اتخاذ هذه الإجراءات : فإذا كان المتهم محكوماً عليه بعقوبة سالبة للحرية فإنه يترك حراً، وإن كان محبوساً احتياطياً فإنه يخلى سبيله. ويؤدى ذلك الوضع إلى تشابه موقف من حكم بإيقاف تنفيذ العقوبة الموقعة عليه مع من لم يحكم عليه بعقوبة أصلاً([2]). وأساس ذلك أن خطورته قد زالت، ومتى كان ذلك فلا محل لاتخاذ إجراء معه، وتنطلق هذه الأفكار من فلسفة المدرسة الوضعية التى تنهض على أساس أنه " لا محل لإنزال تدبير إذا انقضت الخطورة الإجرامية"([3]).وقد نص الشارع المصرى على نظام وقف التنفيذ فى المواد من 55 إلى 59 من قانون العقوبات.

([1]) الدكتور على أحمد راشد : موجز فى العقوبات ومظاهر تفريد العقاب (1949) ، ص 136.

([2]) الدكتور محمود نجيب حسنى : رقم 568 ، ص 274.

([3]) الدكتور عبد الرؤوف مهدى : السجن كجزاء جنائى فى ظل السياسة الجنائية الحديثة ، مجلة القانون والاقتصاد ، مارس– يونيه 1978 ، رقم 25 ، ص 261

وقد أخذ الشارع بهذا النظام لأول مرة فى قانون العقوبات الصادر سنة **1904** نقلاً عن التشريع الفرنسى الصادر سنة **1891**.

ويختلف نظام وقف التنفيذ عن النظام الإنجليزى المعروف باسم "الاختبار القضائى "Probation ؛ ذلك أن المحكوم عليه فى ظل هذا النظام الأخير يخضع لرقابة وإشراف ولرعاية جهات الإدارة المختصة، فى حين أن المحكوم عليه فى ظل نظام وقف التنفيذ يفرج عنه ويطلق سراحه دون إخضاعه لأى إشراف أو رعاية فى فترة وقف التنفيذ([1]). وقد قام الشارع الفرنسى بمناسبة إصدار قانون العقوبات الجديد سنة **1994** بنقل أحكام وقف التنفيذ من قانون الإجراءات الجنائية إلى قانون العقوبات، كما أدخل الشارع الفرنسى تعديلات على نظام وقف التنفيذ. ولوقف التنفيذ فى القانون الفرنسى صورتان : الأولى: وقف التنفيذ مع الوضع تحت الاختبار، والثانية: وقف التنفيذ مع الإلزام بعمل للمنفعة العامة([2]).

-**وقف التنفيذ ووقف النفاذ**: ذهب اتجاه فى الفقه إلى إطلاق تعبير "وقف النفاذ" على نظام وقف التنفيذ الذى نص عليه الشارع فى المواد **55** وما بعدها من قانون العقوبات واعتبر هذا الاتجاه أن التعبيرين مترادفين([3]).

وفى تقديرنا أن هذه الوجهة محل نظر، ذلك أن مدلول وقف النفاذ لا يصدق على نظام وقف التنفيذ الذى قرره الشارع : فالحكم الذى صدر مشمولاً بإيقاف التنفيذ هو حكم نافذ قانوناً، وما إيقاف تنفيذه إلا لعلة قررها الشارع لا شأن لها بنفاذه. ومن ناحية أخرى فالحكم الموقف تنفيذه يرتب كافة آثاره القانونية الأخرى، فهو حكم يحوز حجية الأحكام الجنائية ويكون له أثره على الدعوى المدنية المرفوعة عن الجريمة. كما أن النص فى الحكم على إيقاف التنفيذ لمدة معينة يعنى أن هذا الإيقاف كان تنفيذاً لما أمر به الحكم القضائى، ولا يتصور أن يكون ذلك الحكم غير نافذ فى هذه الحالة. وبمعنى آخر فإنه لولا نفاذ الحكم القاضى بالإيقاف ما كان من الجائز الامتناع عن تنفيذه. وفى تقديرنا أن الأمر يتعلق بوقف تنفيذ العقوبة المقضى بها وليس بنفاذ الحكم القاضى بها، ولذلك فإن الشارع استلزم النص فى الحكم على وقف تنفيذ العقوبة، ولم ينص على وقف نفاذ الحكم القاضى بها.

-**علة نظام إيقاف التنفيذ**: من أهم مزايا نظام وقف التنفيذ أنه يتجنب مساوئ تنفيذ العقوبة السالبة للحرية ذات المدة القصيرة والتى قد تقود إلى آثار سلبية على المحكوم

([1]) الدكتور عبد الرحيم صدقى : علم العقاب ، دار المعارف (**1986**) ، ص **249-250**.

([2]) الدكتور عمر سالم: ملامح جديدة لنظام وقف التنفيذ فى القانون الجنائى، دار النهضة العربية (**1998**)،ص **11**.

([3]) الدكتور عبد الرحيم صدقى : ص **250**.

عليه وأسرته من نواح مختلفة اجتماعية واقتصادية وأسرية، كما أنه يسهم فى حل مشكلة تكدس السجون بنزلائها ([1])، ذلك أن من شأن تزايد أعداد نزلاء المؤسسات العقابية أن يؤدى إلى ارتباك هذه المؤسسات وعدم قدرتها على تطبيق برامج الإصلاح والتهذيب، كما يؤدى الأخذ بنظام وقف التنفيذ إلى الإقلال من مصاريف العدالة الجنائية([2]). ويهدف نظام وقف التنفيذ إلى تطبيق أفكار السياسة الجنائية الحديثة على نحو يكفل تأهيل المحكوم عليه وإصلاحه([3]). فتهديد المحكوم عليه فى خلال المدة التى يحددها القانون بتنفيذ العقوبة فيه إذا صدر عنه ما يجعله غير جدير بالإيقاف هو فى ذاته نظام عقابى ؛ إذ ينشئ لديه مجموعة من البواعث تحبذ له السلوك القويم أملاً فى مكافأة، هى أن يصير بمنأى تام عن احتمال تنفيذ العقوبة فيه([4]). كما أن نظام إيقاف التنفيذ أداة للتفريد العقابى الذى يراعى شخصية الجانى ومدى ما يتوافر فيها من خطورة([5]).

-**عيوب نظام وقف التنفيذ**: انتقد نظام وقف التنفيذ من عدة أوجه : فقيل أنه يهدر غرض الردع العام باعتباره غرضاً جوهرياً تسعى العقوبة إلى تحقيقه، ومن ثم فهو ينطوى على إضعاف القوة الرادعة للتهديد بالعقاب . ولكن هذا النقد مردود بأن إيقاف التنفيذ لا يمنح إلا عند التيقن من أنه لا ينطوى على إهدار العدالة أو الردع العام ، ومنح القاضى السلطة التقديرية فى الأمر بإيقاف التنفيذ من شأنه أن يحول دون شمول حكمه بإيقاف التنفيذ فى الحالات التى يرى أن اعتبارات العدالة والردع العام محل تهديد. كما أن التهديد المستمر بتنفيذ العقوبة خلال الفترة التى يحددها القانون من شأنه الحفاظ على اعتبارات العدالة والردع العام([6]). وانتقد نظام إيقاف التنفيذ بأنه يتنافى مع تقدير العقوبة بقدر جسامة الجريمة والضرر الناجم عنها، الأمر الذى يقضى باستبعاد العناصر الشخصية التى يعود إليها نظام وقف التنفيذ. وأنه ينطوى على محاباة المتهم ويغفل المجنى عليه . ويرى البعض كذلك أنه يهدر مبدأ المساواة بين مرتكبى الجريمة الواحدة، أو مرتكبى جرائم متعادلة أو متقاربة من حيث الجسامة : فبعضهم يحكم عليه بالعقوبة مع النفاذ، وبعضهم يحكم عليهم بالعقوبة مع إيقاف التنفيذ. وهذا النقد مردود كذلك بأن نظام إيقاف التنفيذ تطبيق لمبدأ "تفريد العقاب" ، وهو مبدأ يرفض المساواة المجردة بين

([1]) الدكتور أحمد عوض بلال : رقم **544** ، ص **507**.
([2]) الدكتور عبد الرحيم صدقى : ص **250** ؛ الدكتور عمر سالم : ص **19-20**.
([3]) الدكتور عمر سالم : ص **18**.
([4]) الدكتور محمود نجيب حسنى : رقم **571** ، ص **375**.
([5]) الدكتور أحمد عوض بلال : رقم **544**، ص **507**.
([6]) الدكتور محمود نجيب حسنى : رقم **574** ، ص **377**.

المتهمين، ويحل محلها معاملة تتفق مع ظروف كل متهم ومقتضـــيات تأهيله([1]). على أن أهم نقد وجه إلى نظام وقف التنفيذ هو أنه يترك المحكوم عليه دون رقابة وبدون مساعدة خلال فترة التجربة مما قد يدفعه إلى العودة ثانية إلى الجريمة. وقد كان هذا النقد هو أهم المبررات التى استند عليها الشارع الفرنسى فى تطبيق صور جديدة من صور وقف التنفيذ هى "وقف التنفيذ مع الوضع تحت الاختبار" ([2]).

§-شروط نظام وقف تنفيذ العقوبة

-**بيان هذه الشـــروط**: يلزم لإيقاف تنفيذ العقوبة عدة شـــروط تتصـــل بالجانى الذى يستفيد من هذا النظام وأخرى تتعلق بالجريمة المنسوبة إليه وهناك شروط تتعلق بالعقوبة المحكوم بها، وفيما يلى نتناول بالدراسة هذه الشروط.

1-**الشـــروط المتطلبة فى الجريمة**: أجاز الشـــارع الفرنســـى وقف التنفيذ أياً كانت الجريمة المرتكبة، ســـواء أكانت جناية أو جنحة أو مخالفة، ويطبق نظام وقف التنفيذ كذلك على الجرائم السياسية والعسكرية([3]). أما الشارع المصرى فقد أشترط بموجب المادة **55** من قانون العقوبات أن تكون الجريمة التى يجوز إيقاف تنفيذ عقوبتها هى جناية أو جنحة، ويعنى ذلك عدم جواز وقف التنفيذ فى المخالفات باعتبار أن الحكمة من وقف التنفيذ غير متوفرة فيها نظراً لأن المخالفات لا يعتد فيها فى العود للجريمة، فضـــلاً عن أن من ماضـــى المتهم وســـوابقه . كما أن الحكم فى الغرامة فى المخالفة مع تحصـــيلها أولى من الحكم بالحبس مع وقف التنفيذ([4]). وهذه الوجهة محل نظر، ذلك أنه قد تتوافر فى المخالفات موجبات وقف التنفيذ، كما أن عدم تنفيذ عقوبة الغرامة قد يستلزم اللجوء إلى الإكراه البدنى، ومن ثم يكون من مصـــلحة المحكوم عليه الاســـتفادة من نظام وقف التنفيذ توقياً للتنفيذ عليه بطريق الإكراه البدنى إن هو امتنع عن دفع الغرامة المحكوم بها عليه. كما أنه من التناقض أن يكون بمقدور القاضـــى وقف تنفيذ العقوبة المحكوم بها فى جنحة ولا يستطيع ذلك فى المخالفة.

وقد ذهب رأى آخر فى الفقه إلى الدفاع عن وجهة الشـــارع المصـــرى تأســـيســـاً على أن القاضى يكون بمقدوره فى المخالفات أن يهبط إلى الحد الأدنى للعقوبة المقررة لها وهو جد ضئيل([5]). وفى تقديرنا أن هذا الرأى محل نظر ؛ ذلك أن الشارع قد ينص على حد أدنى

([1]) الدكتور محمود نجيب حسنى: رقم **574** ، ص **376**.

([2]) الدكتور عمر سالم : ص **30-35**.

([3]) المواد **132-31** ، **132-32** ، **132-33**، **132-34** من قانون العقوبات الفرنسى. انظر : الدكتور عمر سالم : ص **115-116**.

([4]) تعليقات الحقانية على المادة **52** من قانون العقوبات الأهلى الصادر فى **1904** .

([5]) الدكتور عمر سالم : ص **113**.

للغرامة فى المخالفات لا يجوز للقاضـــى النزول عنه، ومن ناحية أخرى فإن الحكم فى المخالفات شـأنه شـأن أى حكم جنائى آخر قد يكون مقروناً بعقوبات تبعية أو تكميلية يلزم تنفيذها، كما يكون له أثره على الدعوى المدنية، وهو ما يجعل للمحكوم عليه فى مخالفة مصلحة أكيدة فى وقف تنفيذ العقوبة المفروضة عليه.

-مدى ملائمة الحظر التشريعى لوقف التنفيذ فى بعض الجرائم:

لا يكفى أن تكون الجريمة جناية أو جنحة فحســب ؛ بل يلزم ألا يكون القانون قد نص صـــراحة على عدم جواز وقف التنفيذ وحرمان المحكوم عليه من هذه الميزة. ومثال ذلك ما نصت عليه المادة 46 من القانون رقم 182 لسنة 1960 بشأن مكافحة المخدرات من أنه لا يجوز وقف تنفيذ الحكم الصـادر بعقوبة الجنحة على من سـبق الحكم عليه فى إحدى الجرائم المنصوص عليها فى هذا القانون. وما تنص عليه المادة التاسعة من القانون رقم 48 لسنة 1941 بشأن قمع الغش والتدليس .

وتتجه التشريعات المقارنة إلى الإقلال من حالات حظر وقف التنفيذ : فالشارع الفرنسى على سبيل المثال ألغى بموجب قانون 11 فبراير سنة 1951 النصوص التى تحظر إيقاف التنفيذ فى بعض الجرائم([1]). وقد طعن فى دسـتورية بعض النصـوص التى حظر الشـارع المصـرى بمقتضـاها وقف التنفيذ ومثال هذه النصـوص: حظر وقف التنفيذ الغرامات فى جرائم البناء([2])، والبناء على الأرض الزراعية([3]). وقضـت المحكمة الدسـتورية العليا بعدم دسـتورية هذين النصـين تأسـيسـاً على مسـاس هذا الحظر بمبدأ تفريد العقوبة وسـلطة القاضى فى تقدير العقوبة وتدخله فى عقيدة القاضى فضلاً عن مساسه بالحرية الشخصية للمحكوم عليهم، وأنه يجعل من حكم عليه بالحبس أحسـن حالاً ممن حكم عليه بالغرامة ؛ إذ يستطيع القاضى وقف الأولى دون الثانية([4]).

-الرأى المنتقد لوجهة المحكمة الدســتورية العليا: ذهب رأى فى الفقه إلى انتقاد وجهة المحكمة الدستورية العليا تأسيساً على أن الشارع يقدر المصلحة العامة التى يبتغيها بحظر وقف التنفيذ، وهو يراعى فى ذلك اعتبارات الردع العام، وأن تحديد القيم والمصالح الاجتماعية هى من صـميم عمل الشـارع ولا سـلطان عليه من السـلطة القضـائية. وأن

([1]) الدكتور عمر سالم : ص 116.

([2]) الفقرة الثانية من المادة 24 من القانون رقم 106 لسنة 1976 بشأن توجيه وتنظيم أعمال البناء.

([3]) الفقرة الثانية من المادة 156 من قانون الزراعة رقم 53 لسنة 1966.

([4]) انظر فى عدم دسـتورية حظر إيقاف تنفيذ عقوبة الغرامة فى البناء على الأرض الزراعية : المحكمة الدسـتورية العليا جلسـة 3 أغسطس 1996 ، القضية رقم 37 لسنة 15 قضائية "دستورية" ، مجلة القضاة الفصلية ، السنة 28 ، العددان الأول والثانى ، 1996 ، ص 213. ؛وانظر فى عدم دســتورية حظر إيقاف تنفيذ عقوبة الغرامة فى جرائم البناء: المحكمة الدســتورية العليا جلسة 5 يوليه سنة 1997 ، القضية رقم 24 لسنة 18 قضائية "دستورية"، نشر بالجريدة الرسمية العدد رقم 29 بتاريخ 19 يوليه 1997 ؛ مجلة القضاة الفصلية ؛ السنة 29 ، ع 1 ، 1997، ص 230.

تقرير حظر إيقاف تنفيذ الغرامات فى بعض الجرائم كان بالنظر إلى أن الدافع وراء ارتكاب الجانى هذه الأفعال هو الرغبة فى الحصول على الربح السريع والإثراء غير المشروع، فكانت خطة الشارع أن يعامله بنقيض مقصده، وأن المحكمة الدستورية العليا قد اعتبرت أن حظر تنفيذ عقوبة الغرامة سوف يقلبها إلى عقوبة سالبة للحرية ؛ ذلك أن عجز المحكوم عليه عن السداد سوف يترتب التنفيذ عليه بطريق الإكراه البدنى، وهى وجهة – فى نظر هذا الرأى– محل نظر ؛ ذلك أن الإكراه البدنى ليس عقوبة سالبة للحرية ؛ وإنما هو وسيلة لضمان تنفيذ العقوبة المالية. وان استناد المحكمة إلى نص الدستور الذى يوجب حماية الحرية الشخصية هو أمر يتعذر قبوله، كما أن الاستناد إلى النصوص التى تقرر استقلال القضاء هو أمر لا صلة له بحظر وقف التنفيذ. وأن من شأن هذا القضاء بعدم الدستورية أن يلقى بظلال من الشك حول دستورية الكثير من النصوص التى يحظر فيها الشارع وقف تنفيذ العقوبات المختلفة([1]).

-**تقدير هذا الرأى**: فى تقديرنا أن الرأى سالف الذكر محل نظر : فمن ناحية فإن القول أن الشارع هو الذى يقدر المصلحة العامة واعتبارات الردع العام هو أمر يتعذر الأخذ به على إطلاقه، فالمصلحة العامة التى يستقل الشارع بتحديدها، مرهونة بأن لا تتعارض مع الدستور وأن لا تنتقص من حقوق الأفراد ؛ كما أن تعبير المصلحة العامة هو من المرونة والاتساع بحيث أن الاستناد إليه يؤدى إلى تبرير المساس بالدستور فى جميع الحالات. ومن ناحية ثانية، فإن القول بأن الشارع حال نصه على حظر وقف تنفيذ عقوبة الغرامة إنما يؤاخذ الجانى بنقيض مقصده يبدو أيضاً فى تقديرنا موضع تأمل ؛ ذلك أن هذا القول لا يمكن سريانه على جميع الحالات التى يقوم الجانى بالبناء غير المشروع ؛ فمن المتصور ألا يكون دافعه –فى جميع الصور–هو الرغبة فى الثراء والربح السريع، فقد يكون دافعه مجرد توفير مأوى له ومن يعولهم، ومن ثم قد يكون جديراً –إن قدر القاضى ذلك– بوقف تنفيذ عقوبة الغرامة المقررة.

ومن ناحية ثالثة، فإن القول أن الإكراه البدنى ليس عقوبة سالبة للحرية؛ وإنما هو مجرد وسيلة لضمان تنفيذ العقوبات المالية، فهو قول صحيح من حيث تأصيل طبيعة الإكراه البدنى، ولكن هذا الإكراه يتماثل من حيث الأثر مع العقوبة السالبة للحرية ؛ إذ ينطوى على تقييد حرية المحكوم عليه، ولذلك فإنه من المقرر قانوناً أن الإكراه البدنى دون حق يدخل فى الركن المادى لجريمة الحبس دون وجه حق، وذلك لأنه لا يعدو أن يكون صورة من صور المساس بالحرية.

([1]) الدكتور عمر سالم : ص **87 – 93**.

ومن ناحية رابعة، فإن القول بأنه لا وجه للربط بين القضاء بعدم دستورية حظر وقف تنفيذ الغرامات وبين حماية الحرية الشخصية هو فى تقديرنا محل نظر ؛ ذلك أن عدم سداد المحكوم عليه لعقوبة الغرامة من شأنه أن يعرضه للتنفيذ عليه بطريق الإكراه البدنى وهو–كما سبق القول– يؤدى إلى سلب الحرية الشخصية أو على الأقل إلى تقييدها، وفى هذا مساس بهذه الحرية.

ومن ناحية خامسة، فإن القول بأنه لا صلة بين ما خلصت إليه المحكمة الدستورية العليا وبين استقلال القضاء يبدو أيضاً فى تقديرنا موضع تأمل ؛ ذلك أن حظر وقف التنفيذ ينطوى على تقييد لحرية القاضى وينال من مبدأ تفريد العقوبة ويحد من سلطته فى تقدير الظروف المحيطة بالجانى، وهو بهذه المثابة ينطوى على مساس باستقلال القاضى. وإن القول بأنه سوف يترتب على ما خلصت إليه المحكمة الدستورية العليا من قضاء أن يتم الطعن فى كثير من النصوص التى ضمنها الشارع حظر وقف التنفيذ، هو قول لا يسوغ معه تبرير خطة تشريعية غير سديدة ؛ فضلاً عن الملاحظ أن السلطة التشريعية درجت فى كثير من القوانين على النص على حظر إيقاف التنفيذ، على نحو أصبح فيه إيقاف التنفيذ هو الاستثناء لا القاعدة العامة، وهو أمر يخل بأسس المعاملة العقابية ومبدأ تفريد العقوبة. وأخيراً فإن التقدير التشريعى يسبق التقدير القضائى هو أمر مسلم به، ولكن ضابط ذلك يكون فى اختيار الشارع العقوبة المناسبة بقدر جسامة الفعل، ولا شك فى أن بعض الأفعال قد تبدو فيها جسامة معينة بما لا يسوغ معه وقف تنفيذ العقوبات الموقعة عليها، ولكن وسيلة ذلك ليست النص على حظر تنفيذ هذه العقوبات ؛ وإنما أن ينص على عقوبات لا يستطيع القاضى أن ينزل إلى عقوبة الحبس الذى يجيز وقف التنفيذ، وذلك بتطبيق قواعد الرأفة المنصوص عليها فى المادة 17 من قانون العقوبات. ويعنى ذلك أن الأفعال التى تتسم بخطورة معينة تقتضى من الشارع انتقاء عقوبات جسيمة تتناسب مع هذه الخطورة، وفى هذه الحالة فإن اختيار العقوبة يدخل فى نطاق السلطة التشريعية والتى يجب عليها أن تراعى بدقة مدى تناسب هذه العقوبة مع خطورة الجانى وجسامة الفعل المرتكب.

-تطبيق قواعد الرأفة فى الجنايات وأثره على تطبيق نظام وقف التنفيذ:

قد يخرج الشارع بعض الجنايات من نظام وقف التنفيذ وذلك بحظر استخدام ظروف الرأفة بصددها وبالتالى لا يمكن الحكم فيها بعقوبة الحبس التى يجوز فيها وقف التنفيذ كما سنرى، ومثال ذلك جرائم السعى والتخابر والالتحاق بالخدمة العسكرية لدولة معادية فى حالة حرب مع مصر إذا وقعت من موظف عام أو شخص ذى صفة نيابية أو مكلف بخدمة عامة (المواد 77 أ،ب،ج،د من قانون العقوبات) حيث حظر الشارع استعمال المادة 17 ع، والخاصة بظروف الرأفة[1].

([1]) الدكتور مأمون سلامة : العقوبة ، ص 108

2- **الشـروط المتطلبة فى الجانى** : إذا كان نظام وقف التنفيذ يهدف إلى الأخذ بيد الجانى الذى ارتكب الجريمة دون أن تكون الجريمة ذات دلالة على خطورة إجرامية وبالتالى يقلل من جدوى العقوبة فى التأهيل الاجتماعى والتهذيب ؛ فلابد أن يتطلب الشـارع شروطاً خاصة بالجانى تقدرها المحكمة بعد التثبت منها. وقد عدد الشارع بعض الظروف التى يمكن للمحكمة أن تستقى منها مبررات وقف التنفيذ، وهذه الظروف هى : أخلاق المحكوم عليه وطباعه، وماضيه وسنه والظروف التى ارتكبت فيها الجريمة سواء أكانت ظروفاً شخصية تتعلق ببواعث الجانى أم ظروفاً بيئية مستمدة مما أحاط بالجانى وقت ارتكابه الجريمة كاستفزاز المجنى عليه أو الحاجة الملحة أو الظروف العائلية للجانى([1]). وتوصل القاضى إلى توافر هذه الاعتبارات يقتضى أن يكون هناك فحصاً سابقاً على الحكم لشخصية الجانى، كما يقتضى ذلك توافر ملف لشخصية الجانى يحوى كافة العناصر والمعلومات الخاصة به([2]). والظروف التى سبق ذكرها إنما أوردها الشارع على سبيل المثال لا الحصر، فالمحكمة لها أن تستقى مبررات وقف تنفيذ العقوبة بالنسبة للجانى من أى ظروف خاصة به، وكل ما يشترط فى هذه الظروف أن تكون من شأنها أن تبعث على الاعتقاد بأن المحكوم عليه لن يعود إلى مخالفة القانون ثانية وأن الجريمة المرتكبة هى ظاهرة عارضة نتيجة ظروف معينة، ولا يلزم أن يكون الجانى مجرماً مبتدئاً ؛ وإنما يمكن للمحكمة أن توقف التنفيذ حتى ولو كان المتهم عائداً ([3]) ؛ فسوابق المتهم وماضيه وإن اعتبرت عنصراً من عناصر تقدير وقف التنفيذ إلا أنه ليس معنى ذلك حرمان العائد من وقف التنفيذ لمجرد أنه عائد. فقد ترى المحكمة وقف التنفيذ استناداً إلى ظرف السن أو الظروف التى وقعت فيها الجريمة ؛ ذلك أن الظروف التى تكلم الشارع عنها فى المادة **55** من قانون العقوبات لا يلزم أن تتوافر مجتمعة ؛ وإنما يكفى أن ترى المحكمة من أى عنصر منها أن الجانى لن يعود إلى ارتكاب الجريمة ومع ذلك فمن النادر أن توقف المحكمة تنفيذ العقوبة بالنسبة للمجرم العائد([4]). وإذا كان الشارع المصرى لم يتطلب صدور رضاء من المحكوم عليه على الاستفادة بنظام وقف التنفيذ فإن الشارع الفرنسى قد تطلب هذا الرضاء من المحكوم عليه([5]). كما تطلب الشارع الفرنسى أن يثبت أن الجانى لم يسبق الحكم عليه خلال الخمس سنوات السابقة على ارتكاب الجريمة بعقوبة

([1]) الدكتور مأمون سلامة: العقوبة ، ص **108-109** ؛ الدكتور أحمد عوض بلال: رقم **549** ، ص **510** الدكتور عبد الرحيم صدقى: ص **253** ؛ الدكتور عمر سالم : ص **99**.

([2]) الدكتور أحمد عوض بلال: رقم **549** ، ص **510** .

([3]) الدكتور عبد الرؤوف مهدى: رقم **25** ، ص **263** ؛ الدكتور أحمد عوض بلال: رقم **550** ، ص **511**.

([4]) الدكتور مأمون سلامة: العقوبة ، ص **109**.

([5]) الدكتور عمر سالم: ص **16**.

السجن أو الحبس فى جناية أو جنحة من المنصوص عليها فى القانون العام (المادة 30-132 إلى 33 من قانون العقوبات الفرنسى). ومفاد ذلك أن الأحكام الصادرة بالغرامة أو بالحبس فى الجرائم المنصوص عليها فى القوانين الخاصة كالجرائم السياسية والعسكرية لا تمنع من شمول الحكم بوقف التنفيذ([1]).

3- **الشروط المتطلبة فى العقوبة**: العقوبات التى يجوز وقف تنفيذها هى الحبس والغرامة، ويشترط فى الحبس ألا تزيد مدته على سنة حتى يمكن الأمر بوقف التنفيذ ؛ فإذا رأت المحكمة أن المتهم يستحق عقوبة الحبس التى تزيد عن سنة فلا يمكنها وقف تنفيذ العقوبة، ولا يشترط حداً أدنى لعقوبة الحبس لوقف التنفيذ، فيجوز وقف تنفيذ عقوبة الحبس التى لا تزيد على سنة مهما قلت مدتها. أما بالنسبة للغرامة فيجوز الأمر بوقف تنفيذها دون تقيد بقدر معين. وقد ذهب رأى فى الفقه إلى انتقاد خطة الشارع فى جواز إيقاف تنفيذ الغرامة على سند من القول بأن أساس نظام إيقاف التنفيذ إنما قصد به أساساً تفادى مساوئ السجن فقط([2]). ولكن الرأى الغالب فى الفقه يرى أن خطة الشارع فى هذا تتفق ومنطق الأمور طالما أنه سمح بالتنفيذ بالإكراه البدنى فى الغرامة، ومن ثم كان من الطبيعى أن يجيز وقف تنفيذ الغرامة دون اشتراط أى شرط يتعلق بمقدارها ([3]). وفضلاً عن ذلك فإن إيقاف تنفيذ الغرامة قد يتفق مع العدالة فى كثير من الحالات، وقد عبرت عن ذلك المذكرة الإيضاحية لقانون العقوبات المصرى بقولها " أنه ليس من الإنصاف إذا حكم فى قضية واحدة على أحد المتهمين بالغرامة وعلى الآخر بالحبس أن يستفيد المحكوم عليه بالحبس من إيقاف التنفيذ دون المحكوم عليه بالغرامة". وأخيراً فإن إيقاف التنفيذ يحمل معنى الإنذار والتحذير للمحكوم عليه، ولا يوجد ما يمنع من تطبيق هذا المعنى بالنسبة للمحكوم عليه بالغرامة([4]).

والأمر بوقف التنفيذ يكون شاملاً لكل العقوبات المحكوم بها الأصلية والتبعية والتكميلية، وقد يكون قاصراً فقط على الأصلية دون العقوبات الأخرى، ويمكن إيقاف تنفيذ عقوبة الحبس دون الغرامة المحكوم بها أو العكس، كما يجوز إيقاف تنفيذ العقوبات الأصلية المحكوم بها دون العقوبات التبعية . ولكن لا يجوز إيقاف تنفيذ العقوبات التبعية والتكميلية وحدها ؛ وإنما يمكن أن يشملها الإيقاف إلى جانب العقوبات الأصلية بنص صريح فى الحكم([5]). ومع ذلك لا يجوز إيقاف تنفيذ المصادرة المحكوم بها فى الحالات

([1]) الدكتور عمر سالم: ص 102.
([2]) الدكتور محمود نجيب حسنى: رقم 577 ، ص 380.
([3]) الدكتور مأمون سلامة: العقوبة ، ص 109.
([4]) الدكتور عبد الرؤوف مهدى: رقم 26 ، ص 265.
([5]) الدكتور عبد الرؤوف مهدى: رقم 27 ، ص 266.

التى يكون فيها الحكم وجوبياً، أما المصـادرة الجوازية فبالرغم من أنه عقوبة تكميلية فإنه كان يمكن أن يشملها الإيقاف ؛ إلا أن قضاء النقض المصرية ذهب إلى أن هذه العقوبة لا يشـملها وقف التنفيذ، باعتبار أن الآمر بوقف التنفيذ يقتضـى رد الشـيء إلى المحكوم عليه فإذا ألغى الإيقاف بسـبب مخالفة شـروطه فلا يمكن تنفيذ المصـادرة إلا إذا ضـبط الشـيء من جديد وهو ما قد يكون متعذراً[1]، وهى حجة فى تقديرنا محل نظر[2].

ووقف التنفيذ قد يكون مقصـوراً على العقوبات المحكوم بها سواء أكانت أصـلية أم تبعية أم تكميلية، وقد يكون شـاملاً لجميع الآثار الجنائية المترتبة على الحكم، والفيصـل فى ذلك ما ينص عليه الحكم: فإذا كان وقف التنفيذ مقصـوراً فقط على العقوبة فإن الحكم يظل منتجاً لآثاره الجنائية طوال فترة الإيقاف فيعتبر فى ذلك سـابقة فى العود إذا ما ارتكب المحكوم عليه جريمة جديدة فى خلال تلك الفترة أما إذا انقضـت هذه الفترة السـابقة دون إلغاء الإيقاف فإن الحم يعتبر كأن لم يكن وتنمحى جميع آثاره الجنائية[3].

وإذا كان وقف التنفيذ شـاملاً فهو لا يتناول إلا العقوبات المحكوم بها والآثار الجنائية للحكم، ولا يمكن أن يشمل ما قضى به الحكم من تعويض أو رد أو مصاريف كذلك لا يتناول الوقف العقوبات التكميلية التى لها صفة التعويض أو الرد بإعادة الحال إلى ما كان عليه، فنطاق وقف التنفيذ مقصور على العقوبات التى لها صفة الزجر والردع[4].

-**أثر توافر شـروط وقف التنفيذ**: إذا ما توافرت الشـروط المتطلبة فى الجريمة والجانى والعقوبة، ورأى القاضى الأمر بوقف التنفيذ، أصدر هذا الأمر، ويجب أن ينص فى حكمه على تحديد نطاق هذا الإيقاف. ولقاضـى الموضـوع السـلطة التقديرية فى ذلك، وله أن يأمر بالإيقاف من تلقاء نفسـه أو بناء على طلب المتهم. وإذا تعدد المتهمون فيمكن أن يأمر بإيقاف التنفيذ بالنسـبة لبعضـهم فقط، ويجب بيان الأسـباب التى دعته إلى ذلك ؛ وإلا جاء الحكم قاصراً فى أسبابه مستوجباً للنقض[5]. ولم يجز الشارع المصرى للقاضى أن يأمر بتجزئة إيقاف التنفيذ كأن يأمر بوقف تنفيذ جزء من المدة المحكوم بها، وأن يأمر بنفاذ الجزء الباقى. وقد كان الشـارع الفرنسـى يأخذ بهذه الوجهة ؛ إلا أنه بموجب قانون 17 يوليه سنة 1970 أجاز الشارع الفرنسى تجزئة وقف التنفيذ، ويرى رأى فى الفقه أن هـذه التجزئـة تتنـافى مع علـة نظـام وقف التنفيـذ[6]. وقـد ذهـب رأى فى الفقـه إلى أن

([1]) نقض 14 فبراير سنة 1966 مجموعة أحكام محكمة النقض س 17 ، رقم 23 ، ص 129.

([2]) الدكتور مأمون سلامة : العقوبة ، ص 110 ؛ الدكتور عمر سالم : ص 104-105.

([3]) الدكتور محمود نجيب حسنى : رقم 577 ، ص 380؛ الدكتور مأمون سلامة: ص 110؛ الدكتور عمر سالم : ص 105.

([4]) الدكتور مأمون سلامة : العقوبة ، ص 110 ؛ الدكتور عمر سالم : ص 108.

([5]) الدكتور مأمون سلامة : ص 110 ؛ الدكتور عبد الرحيم صدقى ، ص 253.

([6]) الدكتور عمر سالم : ص 20-24.

القاضى لا يملك أن يمتنع عن شمول حكمه بإيقاف التنفيذ إذا توافرت شروطه، وأن من شأن ذلك الامتناع أن يعرض الحكم للطعن فيه([1]).

وفى تقديرنا أن هذه الوجهة محل نظر، ذلك أن الشارع قد منح قاضى الموضوع السلطة التقديرية فى شمول حكمه بإيقاف التنفيذ، ولم يقيد سلطته هذه إلا بقيد واحد هو أنه إذا رأى الحكم بإيقاف التنفيذ فيجب عليه إيضاح أسبابه فى حكمه. وإذا لم يشمل القاضى حكمه بإيقاف التنفيذ فإن ذلك يعنى أنه قد رأى عدم جدارة المحكوم عليه بهذا الإيقاف، ولا يمكن أن يكون هذا الحكم قابلاً للطعن فيه أمام محكمة النقض لهذا السبب ؛ ذلك أنه من الأمور المقررة قانوناً أن إيقاف التنفيذ من المسائل التى تتصل بالموضوع ولا يصح إثارتها أمام محكمة النقض.

-جواز صدور الحكم مشمولاً بإيقاف التنفيذ من محكمة ثانى درجة:

قد يصدر الحكم متضمناً الأمر بإيقاف التنفيذ من محكمة أول درجة، كما أنه من الجائز أن يصدر لأول مرة من محكمة ثانى درجة بحسبانها هى أيضاً محكمة الموضوع، ولكن لا يجوز أن يصدر إيقاف التنفيذ من محكمة النقض باعتبارها محكمة قانون وليست محكمة موضوع إلا فى الأحوال الاستثنائية التى تختص فيها بالحكم فى الموضوع كما فى حالة نقض الحكم للمرة الثانية.

-بدء سريان إيقاف التنفيذ : يبدأ سريان إيقاف التنفيذ من الوقت الذى يصير فيه الحكم نهائياً (المادة **56** ع)([2]). والحكم يصبح نهائياً إذا استنفذ طريق الطعن فيه بالاستئناف، أو إذا صدر غير قابل للطعن فيه .

§- إلغاء وقف التنفيذ

-علة إلغاء وقف التنفيذ: إذا كانت الحكمة من وقف التنفيذ هى انعدام الخطورة الإجرامية لدى المحكوم عليه، وعدم عودته إلى الجريمة مرة أخرى، فإن إلغاء الأمر بوقف التنفيذ يكون جائزاً إذا ثبت أن المحكوم عليه لم يكن أهلاً له. وهذا يتحقق إذا ارتكب جريمة أخرى خلال فترة الإيقاف أو كانت هناك سوابق قضائية قبل الحكم أو جرائم أخرى دون أن تكون تحت بصر المحكمة عند أمرها بإيقاف التنفيذ ؛ غير أنه لا يكفى للإلغاء أن يرتكب المحكوم عليه أية جريمة ؛ وإنما يلزم أن تكون لها جسامة معينة تعبر عن

([1]) الدكتور عبد الرحيم صدقى ، ص **254**.

([2]) وصيغة إيقاف التنفيذ التى يجب إيرادها بمنطوق الحكم هى : "حكمت المحكمة بـ حبس المتهم مدة ..... وأمرت بإيقاف تنفيذ العقوبة لمدة ثلاث سنوات تبدأ من تاريخ صيرورة الحكم نهائياً". ويقضى بذلك إذا كان الحكم المشمول بالإيقاف صادراً من محكمة أول درجة ، أما إن صدر الإيقاف من محكمة ثانى درجة فإن المحكمة تنص فى منطوق حكمها على" أن الأمر بإيقاف التنفيذ يبدأ من اليوم". وكلمة اليوم تعنى اليوم الذى صدر فيه حكم محكمة ثانى درجة لأن هذا الحكم يكون نهائياً فى تاريخ صدوره".

ميله الإجرامى. ونظراً لأن السوابق وماضى المحكوم عليه تشكل أحد العناصر التى يمكن الاستناد إليها فى الإيقاف فقد جعل الشارع إلغاء الإيقاف جوازياً وليس وجوبياً([1]).

-**حالات إلغاء وقف التنفيذ**: الفكرة الأساسية فى تحديد أسباب إلغاء إيقاف التنفيذ أنه قد صدر عن المحكوم عليه ما أثبت أنه غير صالح للتأهيل إلا عن طريق تنفيذ العقوبة فيه. ولكن تقرير توافر الأسباب المؤدية إلى إلغاء إيقاف التنفيذ أو انتفائها يجب أن يستند إلى ضابط واضح لا مجال للتحكم فيه، ذلك أنه يترتب على هذا الإلغاء تنفيذ العقوبة السالبة للحرية فى المحكوم عليه. ولذلك حرص الشارع على أن تكون هذه الأسباب واضحة الدلالة، وأن تكون ثابتة على نحو لا يتطرق فيه احتمال لأن يظهر بعد ذلك أنها غير صحيحة أو غير دالة على الحاجة إلى تنفيذ العقوبة فى المحكوم عليه([2]).

وقد نص الشارع فى المادة **56** من قانون العقوبات فى فقرتها الثانية على جواز إلغاء وقف التنفيذ فى حالتين: **1**-إذا صدرت ضد المحكوم عليه خلال مدة الإيقاف حكم بالحبس أكثر من شهر عن فعل ارتكبه قبل الأمر بالإيقاف أو بعده.

2- هى إذا ظهر خلال فترة الإيقاف أن المحكوم عليه قد صدر ضده خلال فترة الإيقاف حكم بالحبس لأكثر من شهر، ولم تكن المحكمة قد علمت به .

وفيما يلى نبين شروط هاتين الحالتين.

-**الحالة الأولى** : **الحكم بالحبس أكثر من شهر خلال مدة الإيقاف**:

فلا بد أن يصدر حكم جديد خلال مدة الإيقاف، فلا أثر له إذا صدر بعد انتهاء مدة الوقف. ويجب أن يكون هذا الحكم قضى بعقوبة الحبس لمدة أكثر من شهر ؛ ولكن يستوى نوع العقوبة السالبة للحرية فقد تكون حبساً أو سجناً([3])، فإذا كان الحكم بالغرامة أو بالحبس شهر فأقل فلا يلغى الإيقاف . ويلزم أيضاً أن يكون الحكم قد ضد المحكوم عليه خلال مدة الثلاث سنوات. فلا يجوز إلغاء الوقف بمجرد ارتكاب جريمة مقرر لها عقوبة الحبس الذى يزيد على شهر ؛ وإنما ينبغى للإلغاء أن يكون قد صدر حكم بالحبس أكثر من شهر، وأن يكون هذا الحكم نهائياً. وإذا انقضت الثلاث سنوات قبل صدور الحكم الذى توافرت فيه الشروط السابقة، فلا يجوز إلغاء الإيقاف حتى ولو صدر الحكم بعد ذلك عن جريمة ارتكبت خلال فترة الإيقاف([4]). ويستوى فى نظر الشارع أن تكون الجريمة التى صدر من أجلها العقوبة الجديدة قد ارتكبت قبل شمول الحكم بالإيقاف وتراخى صدور الحكم فيها إلى فترة الإيقاف، أم أن هذه الجريمة قد ارتكبت بداية خلال هذه الفترة، ولكن يشترط أن يصدر الحكم خلال فترة الإيقاف.

([1]) الدكتور مأمون سلامة: العقوبة: ص**111**- **112**.

([2]) الدكتور محمود نجيب حسنى: رقم **581** ، ص **381**.

([3]) الدكتور عمر سالم: ص **130**.

([4]) الدكتور مأمون سلامة: ص **113**.

-الحالة الثانية: صدور حكم خلال فترة الإيقاف بالحبس أكثر من شهر دون علم المحكمة التى أمرت بالوقف به: تفترض هذه الحالة أن المحكوم عليه قد حكم عليه بعقوبة سالبة للحرية تزيد على شهر ؛ فإذا كان الحكم بالغرامة أو بالحبس شهر فأقل فلا يجوز الاستناد إليه فى إلغاء الإيقاف. كما يشترط أن يكون ذلك قبل صدور الحكم المشمول بالإيقاف ولم تعلم به المحكمة، لأن الشارع قد قدر أن توافر العلم لدى المحكمة بسابقة الحكم على المتهم بعقوبة تزيد على شهر قد يجعل المحكوم عليه غير جدير فى نظرها بإيقاف التنفيذ. ويشترط أن يتم الكشف عن هذا الحكم خلال فترة الإيقاف أما إن انقضت هذه الفترة فإن المركز القانونى للمحكوم عليه يكون قد تحدد نهائياً([1]).

-أثر توافر حالة من حالتى الإلغاء: إذا توافرت إحدى الحالتين السابقتين جاز للمحكمة التى أصدرت الأمر بالإيقاف أن تصدر حكماً بإلغاء الإيقاف. فالإلغاء لتوافر إحدى حالتيه ليس وجوبياً ؛ وإنما جوازى للمحكمة، ويصدر الحكم بالإلغاء من المحكمة بناء على طلب النيابة العامة بعد تكليف المحكوم عليه بالحضور (المادة 57 ع)، ويجوز للمحكمة التى أصدرت الحكم بالعقوبة عن الجريمة المرتكبة قبل الإيقاف أو بعده أن تصدر حكمها بإلغاء إيقاف التنفيذ من تلقاء نفسها أو بناء على طلب النيابة العامة. وإذا كان الإيقاف قد صدر من المحكمة الجزئية وتأيد من المحكمة الاستئنافية فإن المحكمة المختصة بإلغاء الإيقاف تكون هى محكمة أول درجة نظراً لأن الإيقاف لابد وأن تبين أسبابه فى الحكم والمحكمة الاستئنافية عند تأييدها للحكم الابتدائى إنما تؤيده لأسبابه، ومن ثم يكون الحكم بالإيقاف صادراً من المحكمة الجزئية. ويترتب على الإلغاء تنفيذ العقوبة المحكوم بها وجميع العقوبات التبعية والتكميلية والآثار الجنائية التى تكون قد أوقفت(المادة 58 ع)([2]).

-أثر فوات مدة الإيقاف دون إلغاء: إذا مضت مدة ثلاث سنوات من تاريخ صيرورة الحكم القاضى بالإيقاف نهائياً دون أن يصدر ضد المحكوم عليه حكم بالحبس لمدة أكثر من شهر فإن الحكم الصادر بالإدانة يصبح كأن لم يكن ويزول أثره التهديدى ويضحى وقف التنفيذ نهائياً ومؤبداً. ويكون للمحكوم عليه بدءاً من تاريخ انقضاء مدة وقف التنفيذ دون إلغائه وضع من حصل على رد اعتباره. ومن ثم لا يعتد به كسابقة فى العود ويرفع من صحيفة الحالة الجنائية([3]). وبعد فوات مدة الإيقاف وصيرورة الحكم كأن لم يكن ؛ فإن ارتكاب المحكوم عليه جريمة جديدة لا يمنع من شمول الحكم الصادر فيها بالإيقاف مجدداً.

([1]) الدكتور عمر سالم: ص 132-133.

([2]) الدكتور مأمون سلامة : ص 114.

([3]) الدكتور محمود نجيب حسنى : رقم 582 ، ص 282؛ الدكتور مأمون سلامة: ص 114؛ الدكتور أحمد عوض بلال : رقم 562 ، ص 520.

الباب الرابع
تعدد الجرائم وأثره على العقوبات

-**تمهيد**: يقصد بتعدد الجرائم حالة ارتكاب الشخص أكثر من جريمة قبل الحكم عليه فى أحدها بحكم بات. والتعدد نوعان: الأول صورى أو معنوى، والثانى مادى، وفيما يلى نبين المقصود بهذين النوعين.

الفصل الأول
التعدد المعنوى للجرائم

-**ماهيته**: التعدد المعنوى يعنى ارتكاب الجانى فعلاً واحداً ؛ غير أنه يخضع لأكثر من وصف قانونى، فهو يعنى اجتماع أكثر من وصف من أجل فعل واحد. ومن أمثلة التعدد المعنوى: إطلاق الجانى رصاصة على المجنى عليه، فتقتله، ولكنها تنفذ من جسمه فتجرح آخر، وارتكاب فعل هتك العرض فى مكان عام، إذ يشكل جريمتى هتك عرض (المادة 268 ع، وجريمة فعل فاضح علنى (المادة 278 ع) ؛ وقيام الجانى بالاعتداء بالضرب على امرأة حامل بقصد إسقاطها، إذ يشكل جريمة الضرب (المادة 242 ع)، ويشكل فى الوقت ذاته جريمة إسقاط حامل (المادة 260 ع). ومن الأمثلة أيضاً أن يقوم الجانى باتهام المجنى عليه بارتكابه جريمة، ثم يثبت كذب بلاغه، إذ يشكل ذلك جريمتى البلاغ الكاذب والقذف([1])، أو أن يستخدم الجانى مستنداً مزوراً فى النصب على المجنى عليه، إذ يشكل فعله جريمة استعمال محرر مزور وجريمة نصب.

-**أثر توافر التعدد المعنوى**: نص الشارع فى الفقرة الأولى من المادة 32 عقوبات على أنه "اذا كون الفعل الواحد جرائم وجب اعتبارا الجريمة التى عقوبتها أشد والحكم بعقوبتها دون غيرها". وإذا توافر فى أحد الوصفين مانعاً للعقاب، أو صدر قانون بالعفو عنه، فإن الأمر لا يعد أن يكون أحد الفرضين الآتيين:

الأول أن يكون هذا المانع أو العفو قد توافر بالنسبة للوصف الأشد، وفى هذه الحالة، فإن المانع أو العفو ينتج أثرة بالنسبة للجريمة بكل أوصافها، وعلة ذلك أن الوصف الأخف قد اندمج فى الوصف الأشد. والفرض الثانى أن يكون المانع أو العفو قد توافر بالنسبة للوصف الأخف، ففى هذه الحالة يجوز محاكمة الجانى عن الوصف الأشد. وإذا

([1]) وتطبيقاً لذلك قضى بأنه: "إذا كان الفعل الذى وقع من المتهم كون جريمتى البلاغ الكاذب والقذف اللتين رفعت بهما الدعوى عليه وكان تعدد الأوصاف القانونية للفعل الجنائى الواحد يقتضى اعتبار الجريمة التى عقوبتها أشد والحكم بعقوبتها دون غيرها طبقاً للفقرة الأولى من المادة 32 ع ، وكانت العقوبة المقررة لكلتا الجريمتين اللتين رفعت بهما الدعوى واحدة فلا جدوى للمتهم من النعى على الحكم إغفاله التحدث عن جريمة القذف ما دامت أسبابه وافية لا قصور فيها بالنسبة لجريمة البلاغ الكاذب التى عوقب المتهم من أجلها". نقض 10 مايو 1955 مجموعة أحكام النقض، س 6 رقم 286 ص 955.

صدر حكم فى أحد الوصفين وصار باتاً، فإنه لا يجوز معاودة تحريك الدعوى الجنائية عن الوصف الآخر ؛ لأنه لا يجوز محاكمة شخص عن فعل واحد مرتين (م 455 إ.ج).

الفصل الثانى
التعدد المادى أو الحقيقى

-**ماهيته**: التعدد المادى يعنى ارتكاب الجانى أكثر من فعل يشكل كل منها جريمة، يستوى أن تكون هذه الأفعال من نوع واحد أو من أنواع مختلفة. ويلاحظ أن التعدد المادى يفترض أن تتعدد الحركة العضوية للجانى، فإن انتفى هذا التعدد، وصدرت من الجانى حركة عضوية واحدة انتفى التعدد المادى بالتبعية، حتى ولو صدر الفعل عن تصميم إجرامى واحد، وتطبيقاً لذلك لا يعد تعدداً مادياً تصميم شخص على قتل آخر، فضربه بهدف إضعاف مقاومته، ثم أجهز عليه، ولا يعتبر كذلك تعدداً من يصمم على إيذاء خصمه بدنياً وإهانته، فيقوم بصفعه على مرأى من العامة([1]). ومن أمثلة التعدد المادى ارتكاب الجانى عدة سرقات، أو ارتكابه سرقة مع حمل سلاح نارى غير مرخص أو سرقة وهتك عرض بالقوة، أو ارتكاب الاختلاس والتزوير.

-**حكم التعدد المادى**: القاعدة أن العقوبات السالبة للحرية تتعدد بتعدد الجرائم(المادة 33 ع). وإذا تنوعت العقوبات المتعددة وجب تنفيذها بالترتيب التالى: السجن المؤبد، فالسجن المشدد، فالسجن، فالحبس مع الشغل، فالحبس البسيط(المادة 34 ع).

ويرد على قاعدة تعدد العقوبات السالبة للحرية قيدان: الأول: هو نظام جب العقوبات، والثانى هو تقييد الحد الأقصى لمدد هذه العقوبات. وقد نص الشارع على استثناء من قاعدة التعدد هو أن يوجد بين الجرائم المرتكبة ارتباط لا يقبل التجزئة، وذلك على ما سوف نبينه تفصيلاً. والقاعدة فى تنفيذ الغرامات هى أنها تتعدد دائماً بتعدد الأحكام التى تقضى بها. ولا يرد على هذه القاعدة الأخيرة استثناء (المادة 37 ع)، بخلاف العقوبات السالبة للحرية. وتتعدد عقوبات مراقبة الشرطة ؛ غير أنه لا يجوز أن تزيد مدتها كلها على خمس سنوات (المادة 38 ع).

وبالنسبة للعقوبات التبعية والتكميلية، فهى تتعدد ولا تخضع للقيود والاستثناء الذى نص عليه الشارع بالنسبة للعقوبات المقيدة للحرية([2]).

([1]) الدكتور محمود نجيب حسنى: رقم 984 ، ص 884-885.

([2]) وتطبيقاً لذلك قضى بأنه "لما كان الحكم المطعون فيه قد أدان المتهم بجرائم الاستيلاء بغير حق على مال مملوك لاحدى وحدات القطاع العام والتزوير فى محررات رسمية واستعمالها وعامله بالرأفة وقضى بمعاقبته بالحبس مع الشغل لمدة سنة واحدة وبالغرامة وأمر بإيقاف عقوبتى الحبس والغرامة المقضى بهما ــ مما كان يتعين معه على المحكمة أن تقضى بعزل المحكوم عليه مدة لا تنقضى عن ضعف مدة الحبس المحكوم بها وذلك إعمالا لنص المادة 37 ع". نقض 24 ديسمبر 1992 مجموعة أحكام النقض، س 49 رقم 215 ص 1520.

-القيود على قاعدة تعدد العقوبات السالبة للحرية:

-جب العقوبات: يعنى جب العقوبات أن عقوبة السجن المؤبد أو المشدد تستغرق بمقدار مدتها كل عقوبة مقيدة للحرية محكوم بها لجريمة وقعت قبل الحكم بها (المادة **35** ع). وليس لعقوبة الحبس أثر فى جب العقوبات. وعلة هذا النظام هو ألا تتحول العقوبات السالبة للحرية إلى عقوبات مؤبدة، كما أن عقوبة السجن المؤبد أو المشدد فيها من الشدة ما يغنى من سواها من عقوبات تساويها أو تقل عنها جسامة. ويجب أن تكون الجريمة قد وقعت قبل الحكم بعقوبة السجن المؤبد أو المشدد، فإن كانت هذه الجريمة قد ارتكبت بعد هذا الحكم، فلا يجعل ذلك شروط الجب متوافرة. ومن الأمثلة أنه إذا كان الجانى قد حكم عليه بعقوبة السجن المشدد لمدة ثلاث سنوات، ثم حكم عليه بالحبس لمدة خمس سنوات لجريمة ارتكبت قبل الحكم الأول، فإن الذى ينفذ أولاً هو عقوبة السجن المشدد كاملة، ثم ينفذ سنتين فقط من عقوبة الحبس، لأن ثلاث سنوات منها قد خضعت لقاعدة جب العقوبة.

وفى الأحوال التى تقتضى تطبيق قاعدة جب العقوبات، فإن الأمر متروك للسلطة المنوط بها تنفيذ الأحكام ولا شأن لقضاء الموضوع به. فإذا حكم على متهم بإرساله إلى المؤسسة الخاصة بالمجرمين المعتادين على الإجرام، وبعد الإفراج عنه صدر عليه حكم فى جريمة تزوير ارتكبها قبل الحكم عليه بإرساله إلى هذه المؤسسة، فلا يقبل منه أن يطعن فى هذا الحكم الصادر فى جريمة التزوير بمقولة إن تأخير صدوره قد فوت عليه عدم تنفيذ عقوبة الحبس المحكوم بها عليه فيه لأن عقوبة الاعتياد على الإجرام تجبها قانوناً([1]).

2- **تقييد الحد الأقصى للعقوبات السالبة للحرية**: يستثنى أيضاً من قاعدة تطبيق العقوبات ما تنص عليه المادة **36** ع من أنه: "اذا ارتكب شخص جرائم متعددة قبل الحكم عليه من أجل واحدة منها وجب أن لا تزيد مدة السجن المشدد على عشرين سنة ولو في حالة تعدد العقوبات، وأن لا تزيد مدة السجن أو مدة السجن والحبس على عشرين سنة وأن لا تزيد مدة الحبس وحده على ست سنين".

-الاستثناء على قاعدة تعدد العقوبات- الارتباط الذى لا يقبل التجزئة:

تنص الفقرة الثانية من المادة **32** عقوبات على أنه "إذا وقعت عدة جرائم لغرض واحد وكانت مرتبطة ببعضها بحيث لا تقبل التجزئة وجب اعتبارها كلها جريمة واحدة والحكم بالعقوبة المقررة لأشد تلك الجرائم". ويعنى ذلك أنه يجب التمييز بين الارتباط البسيط الذى لا يستبعد تطبيق قاعدة تعدد العقوبات ؛ وبين الارتباط الذى لا يقبل التجزئة الذى يؤدى إلى تطبيق عقوبة واحدة استثناء من قاعدة تعدد العقوبات بتعدد الجرائم.

([1]) نقض جلسة **19** يونيه **1939** مجموعة القواعد القانونية ، ج **4** ، رقم **409** ص **577** .

ويقتضى الارتباط الذى لا يقبل التجزئة توافر عنصرين: هما وحدة الغرض وعدم القابلية للتجزئة. ويتحقق ذلك بأن تكون الجرائم المرتكبة قد انتظمتها خطة جنائية واحدة بعدة أفعال متكاملة تكون مجموعاً إجراماً لا ينفصم، فإن تخلف أحد العنصرين سالفى البيان انتفت الوحدة الإجرامية التى عناها الشارع وارتد الأمر إلى القاعدة العامة التى تقضى بتعدد العقوبات بتعدد الجرائم. فالذى يبرر تطبيق عقوبة واحدة على الجانى هو أن الجرائم التى ارتكبها قد انتظمها مشروع إجرامى واحد، وجمع بينها وحدة الغاية. والجرائم المرتبطة ارتباطاً لا يقبل التجزئة هى جرائم يكون ارتكابها مترتباً بعضه على بعض، بحيث لا يكون متصوراً ارتكاب بعضها ما لم يرتكب البعض الآخر. واستخلاص مدى توافر الارتباط الذى لا يقبل التجزئة هو أمر تقديرى متروك إلى محكمة الموضوع. ومثال ذلك أن يرتكب الجانى التزوير بهدف تغطية الاختلاس الذى ارتكبه أو أن يزيف الجانى عملات، ثم يقوم بترويجها، أو يصدر الجانى عدة شيكات لشخص واحد من أجل معاملة واحدة، أو أن يرتكب الجانى جريمة الفعل الفاضح والتعرض لأنثى على وجه يخدش حياءها ([1]). وقضى بتوافر الارتباط الذى لا يقبل التجزئة فى واقعة تتحصل فى قيام الجناة بتجريد المجنى عليه عنوة من ملابسه وكشفوا على الرغم منه عن عورته أمام النظارة اقتادوه إلى مكان آخر حيث أوثقوا يديه وقدميه بالحبال ثم قاموا بتعذيبه، فإن ذلك يشكل جريمتى هتك العرض والقبض دون وجه حق المقترنة بتعذيبات بدنية، ويكون من الواجب تطبيق عقوبة الجريمة الأشد فى هذه الحالة([2]). ويتوافر كذلك إذا قام الجانى غير المرخص له بمزاولة مهنة الطب بكشف عورة المجنى عليها وإجراء لها عملية ختان، إذ يتحقق الارتباط بين مزاولة مهنة الطب بدون ترخيص وهتك العرض وإحداث العاهة([3]). ويتوافر الارتباط الذى لا يقبل التجزئة إذا قام المتهم الأول بخطف المجنى عليها بالتحايل بالاتفاق مع الثانى وقيامه بهتك عرضها وسرقة الأشياء المملوكة لها بطريق الإكراه باستعمال مطواة([4])، ويتوافر الارتباط بين جريمة القتل العمد أو الشروع فيه بإطلاق أعيرة نارية وبين جريمة إطلاق هذه الأعيرة داخل المدينة([5]).

وعلى العكس من ذلك قضى بعدم توافر الارتباط الذى لا يقبل التجزئة بين الجرائم التى يرتكبها صاحب العمل من عدم توفير أجهزة الإطفاء اللازمة وعدم وضع الأسلاك والتوصيلات الكهربائية فى مواسير عازلة، وعلة ذلك أن هاتين الجريمتين بطبيعتهما غير

([1]) الدكتور محمود نجيب حسنى: رقم 999، ص 893-894.
([2]) نقض جلسة 1 يونيه 1998 مجموعة أحكام محكمة النقض ، س 49 رقم 99، ص 752.
([3]) نقض 13 إبريل سنة 2008 الطعن رقم 20181 – لسنة 70 ق.
([4]) نقض جلسة 1 ديسمبر 1998 مجموعة أحكام محكمة النقض ، س 49 رقم 149 ص 1353.
([5]) نقض جلسة أول يناير 2013 الطعن رقم 3736 لسنة 82 قضائية غير منشور.

متلازمتين، إذ يمكن تصـــور وقوع إحداهما دون الأخرى كما أن القيام بتنفيذ إحداهما لا يجزئ عن القيام بالأخرى([1]). كما لا يتوافر الارتباط الذى لا يقبل التجزئة بين جريمة السرقة، وبين جريمة إخفاء الأشياء المتحصلة عن هذه السرقة، فالشارع لا يعتبر إخفاء الأشياء المسروقة اشتراكاً فى السرقة ولا مساهمة فيها ؛ وإنما يعتبرها جريمة قائمة بذاتها ومنفصلة عن السرقة([2]).

أثر توافر الارتباط الذى لا يقبل التجزئة:يترتب على توافر الارتباط الذى لا يقبل التجزئة هو اعتبار الأفعال المشكلة لحالة الارتباط جريمة واحدة، ويعنى ذلك أن هذه الأفعال تفقد ذاتيتها واستقلالها لتكون عنصراً فى مجموعة إجرامية واحدة، وتوقع عليها عقوبة الجريمة الأشد، فحكم هذا الاستثناء هو تعدد الجرائم ووحدة العقوبة([3]). وإذا كان قيام الارتباط الذى لا يقبل التجزئة هو أمر تقديرى للقاضى ؛ إلا أنه إذا قدر توافره، فإنه يلتزم فى هذه الحالة بتطبيق عقوبة الجريمة الأشد، فهى تقديرية فى توفرها ؛ غير أنها إلزامية فى إعمال آثارها. وتطبيق عقوبة الجريمة الأشد يقتضى أن يدان المتهم بالجريمة ذات العقوبة الأشد، فإن قضى ببراءته فيها، كان تطبيق عقوبة الجريمة الأخف هو الواجب.

-أثر تطبيق عقوبة الجريمة الأشد على العقوبات التبعية والتكميلية:

إذا توافر التعدد، سواء أكان مادياً أو معنوياً، وطبق القاضى عقوبة الجريمة الأشد، فإنه يترتب على ذلك عدم جواز تطبيق العقوبات التبعية والتكميلية للجريمة الأخف، وعلة ذلك أن هذه العقوبات تابعة لعقوبة أصـــلية، وتدور معها وجوداً وعدماً. فالحكم بعقوبة الجريمة الأشـد يسـتبعد تطبيق الغرامة المقررة للجريمة الأخف. وتطبيقاً لذلك قضـى بأن عقوبة الغرامة لجريمة إحراز أو حيازة الذخيرة بدون ترخيص– وهى الجريمة الأخف– ولو أنها تعد عقوبة مكملة للعقوبة المقيدة للحرية المنصـــوص عليها لهذه الجريمة ؛ إلا أنه لما كانت طبيعة هذه الغرامة ذات صـــبغة عقابية بحته، بمعنى أنها لا تعد من قبيل الغرامة النسبية التى أساسها فى الواقع الصحيح فكرة التعويض المختلط بفكرة الجزاء وتتنافر مع العقوبات التكميلية ذات الطبيعة الوقائية والتى تخرج عن نطاق قاعدة الجب المقررة لعقوبة الجريمة الأشد، فإنه كان يتعين إدماج تلك الغرامة فى عقوبة هذه الجريمة الأشد–وهى جريمة إحراز الســـلاح بدون ترخيص–وعدم الحكم بها بالإضـــافة إليها([4]). وقضـــى بأن اســـتعمال الإشـــعاعات المؤينة ينطوي في ذات الوقت على تداول للمواد الخطرة وهو ما تتحقق به التعدد المعنوي بين الجريمتين، وكانت جريمة تداول المواد الخطرة هي الجريمة ذات

([1]) نقض جلسة 18 مايو 1980 مجموعة أحكام محكمة النقض ، س 31 رقم 118 ص 626.
([2]) نقض 3 ديسمبر 2001 ، الطعن رقم 9189 سنة قضائية 71 غير منشور .
([3]) الدكتور محمود نجيب حسنى: رقم 1000 ، ص 894.
([4])نقض جلسة 25 سبتمبر 1996 مجموعة أحكام محكمة النقض ، س 47، رقم 127، ص 878.

الوصـف الأشـد، وهو ما يوجب ألا توقع على الجاني إلا عقوبة الوصـف الأشـد وحدها دون العقوبات التكميلية الخاصة بالوصف الأخف، وكانت عقوبتا الغلق والنشر عقوبتين تكميليتين لجريمة استعمال الإشعاعات المؤينة وهي ذات الوصف الأخف فلا محل للقضاء بهما([1]).

-سبق الحكم فى الجريمة الأخف لا يمنع من العقاب عن الجريمة الأشد:

يؤدى تطبيق المادة 32 ع فى حالة الجرائم المرتبطة إلى أن يحكم بالعقوبة المقررة لأشد تلك الجرائم. ولا صعوبة إذا كانت الجريمة التى عوقب عليها الجانى هى الجريمة الأشد؛ غير أن الصعوبة تكون فى حالة الحكم عليه من أجل الجريمة الأخف، فهل يجوز محاكمته من أجل الجريمة الأشد؟. أجابت محكمة النقض على هذا التساؤل قائلة بأن سبق معاقبة المتهم عن الجنحة المرتبطة بجناية إحداث العاهة المستديمة لا يمنع من محاكمته عن هذه الجناية، لأن العقوبة التى قضى بها عن الجنحة ليست هى التى يقررها القانون للجريمتين المرتبطتين، و هى عقوبة جناية العاهة بوصفها أشد العقوبتين، ولذلك تكون محاكمة الجانى عن جناية إحداث العاهة هى الوسيلة إلى التطبيق الصحيح للقانون، ولا يكون الدفع بعدم جواز نظر الدعوى لسبق الفصل فيها سديداً([2]).

-توافر مانع عقاب فى الجريمة الأشـد: إذا توافر مانع من موانع العقاب بالنسـبة للجريمة ذات الوصـف الأشـد، فإنه يمتنع على المحكمة أن تقضـى فى هذه الحالة بعقوبة الجريمة الأخف. وتطبيقاً لذلك قضى بأنه "لما كانت المحكمة قد خلصت إلى قيام الارتباط بين جريمتى الشروع فى تقليد العملة الورقية وحيازة أدوات مما تستعمل فى التقليد ارتباطا لا يقبل التجزئة فقد وجب اعتبارها جريمة واحدة والحكم بالعقوبة المقررة لأشـدهما وهى عقوبة الشـروع فى التقليد فإذا أسـفر تمحيص المحكمة لدفاع الطاعن عن تحقيق موجب الإعفاء من العقاب فى جريمة الشـروع فى تقليد امتنع عليها توقيع عقوبة الجريمة الأخف وهى جريمة حيازة أدوات مما تستعمل فى التقليد([3]). وفى تقديرنا أن هذا الحكم محل نظر، ذلك أن القضـاء بالبراءة فى إحدى الجرائم التى يتكون منها الارتباط أو امتنع عقاب الجانى فيها، فهو يؤدى إلى انتفاء قيام هذا الارتباط ؛ غير أنه لا يؤثر على كيان الجريمة الأخرى، فيجوز أن يقضى فيها بالإدانة.

-تطلب تقديم شكوى من المجنى عليه فى الجريمة الأخف لا يؤثر فى الجريمة الأشـد: الأصل هو حرية النيابة العامة فى تحريك الدعوى الجنائية وإحالتها إلى القضاء ؛ غير أنه فى بعض الحالات الاستثنائية قد يضع الشارع قيداً على سلطاتها فى ذلك بأن

([1]) نقض جلسة 19 مارس سنة 2006، مجموعة أحكام محكمة النقض س 57، رقم 49، ص 426.

([2]) نقض جلسة 21 فبراير 1991 مجموعة أحكام محكمة النقض ، س 42 ص 397.

([3]) نقض 21 فبراير 2000 مجموعة أحكام محكمة النقض س 51، رقم 40، ص 217.

يقدم المجنى عليه أو وكيله شـــكوى، وفى هذه الحالة تتقيد النيابة بوجوب تقديم هذه الشـــكوى وإلا كان تحريكها للدعوى الجنائية باطلاً.وإذا كان القانون يتطلب لتحريك الدعوى الجنائية تقديم شكوى من المجنى عليه بالنسبة للجريمة الأخف، فإن توقيع عقوبة الجريمة الأشد التى لا يتطلب القانون تقديم مثل هذه الشكوى فيها يكون صحيحاً.

الباب الخامس
انقضاء العقوبات وزوال آثارها

-**تمهيد**: تتعدد أســباب انقضــاء العقوبات، ويكون الطريق الطبيعى لانقضــائها هو تنفيذها. غير أنه فى حال عدم تنفيذها، فإن هناك بعض الأسـباب التى تعرض لها وتؤدى إلى انقضــائها أو زوال آثارها. ومن أهم الأســباب التى تؤدى إلى انقضــاء العقوبة هى: انقضــاء العقوبة بمضــى المدة؛ وفاة المحكوم عليه؛ العفو عن العقوبة. ومن أهم الأسـباب التى تؤدى إلى زوال آثار العقوبة هى: رد الاعتبار والعفو الشــامل. وفيما يلى نبين هذه الأسباب كل فى فصل مستقل.

الفصل الأول
وفاة المحكوم عليه

-**أثر وفاة المحكوم عليه على انقضــاء العقوبات**: إذا كانت الوفاة قد حدثت قبل الحكم البات، فإن التقادم فى هذه الحالة يلحق الدعوى ؛ لا العقوبة، وفى هذه الحالة فإنه لا يجوز تنفيذ العقوبات المالية، ذلك أن الدعوى الجنائية ذاتها قد انقضــت بالوفاة، فلا يكون هناك سند لتنفيذ هذه العقوبات، ويستوى فى ذلك أن تكون هذه العقوبة أصلية أو تكميلية، فلا يجوز الحكم بإلزام الورثة بدفع قيمة الغرامات التى تحمل معنى التعويض، لأن الغرامات مازال لها صـفة العقوبة([1]). غير أن هذه القاعدة لا تسـرى على التعويض المدنى المحكوم به من المحاكم الجنائية، فإذا توفى المتهم، تعين اختصام الورثة وإصدار الحكم بهذه التعويضــات فى مواجهتهم ([2]). ولكن لا يلتزم هؤلاء الورثة بأداء هذه التعويضــات

([1]) استقر القضاء على أن التعويض المنصوص عليه فى المادة الثالثة من القانون رقم 92 لسنة 1964 فى شأن تهريب التبغ يعتبر عقوبة تكميلية تنطوى على عنصر التعويض وتلازم عقوبة الحبس أو الغرامة التى يحكم بها على الجانى تحقيقاً للغرض المقصود من العقوبة من ناحية كفايتها للردع و الزجر، وقد حدد الشــارع مقدار هذا التعويض تحديداً تحكمياً غير مرتبط بوقوع أى ضــرر و ســوى فيه بين الجريمة التامة والشــروع فيها مع مضــاعفته فى حالة العود، ويترتب على ذلك أنه لا يجوز الحكم به إلا من محكمة جنائية، وأن الحكم به حتمى تقضــى به المحكمة من تلقاء نفســها على المســئولين عن ارتكاب الجريمة دون ســواهم، فلا يمتد إلى ورثتهم ولا إلى المســئولين عن الحقوق المدنية، وتلتزم المحكمة فى تقديره الحدود التى رسمها القانون، وأخيراً فإن وفاة المحكوم عليه بالتعويض أثناء نظر الدعوى تســتتبع حتماً عدم الاســتمرار فى الإجراءات والحكم بانقضــاء الدعوى الجنائية. نقض 25 يونيه 1973 مجموعة أحكام النقض ، س 24 رقم 163 ص 781.

([2]) تنص الفقرة الأخيرة من المادة 395 من قانون الإجراءات الجنائية على أنه "وإذا توفى من حكم عليه فى غيبته يعاد الحكم فى التضمينات فى مواجهة الورثة".

إلا بالقدر الذى آل إليهم من التركة. أما إذا كانت الوفاة لاحقة على الحكم البات، فإنها تؤدى إلى سقوط العقوبة المحكوم بها ؛ غير أنه يتم تنفيذ العقوبات المالية والتعويضات وما يجب رده والمصاريف فى تركته (المادة 535 إ.ج). ويعنى ذلك أن العقوبات التى تنقضى بالوفاة هى العقوبات السالبة للحرية، دون العقوبات ذات الصبغة المالية أو تلك التى تحمل معنى التعويض، إذ يجرى تنفيذها فى أموال المحكوم عليه، وفى مواجهة ورثته بشرط ألا تتجاوز حدود التركة التى آلت إلى الورثة. فهذه العقوبات هى دين على التركة، وليست على الوراث، والقاعدة المقررة أنه لا تركة إلا بعد سداد الديون، وأنه لا يجوز أن تتعدى الديون إلى مال الوارث ؛ وإلا صارت وفاة مورثه وبالاً عليه.والحكم البات القاضى بالمصادرة يؤدى إلى استبعاد المال المصادر من بين عناصر تركة المحكوم عليه، ومن ثم فهو يجرى تنفيذه بمعزل عن هذه التركة، ويؤدى صدوره إلى انتقال ملكيته إلى الدولة([1]).

الفصل الثانى
تقادم العقوبة

-**تعريف تقادم العقوبة وعلته**: تقادم العقوبة هو مضى فترة من الزمن يحددها القانون من تاريخ صدور الحكم البات، دون أن يتخذ خلالها إجراء لتنفيذ العقوبة، ويترتب على التقادم انقضاء حق الدولة فى تنفيذ العقوبة، مع بقاء حكم الإدانة قائماً. وعلة تقادم العقوبة هو أن من شأن مضى فترة طويلة من الزمن على الحكم بالعقوبة أن يمحو الجريمة وعقوبتها من ذاكرة الناس، وأن يجعلها فى طى النسيان، وليس من المصلحة إيقاظ مشاعر الحقد والرغبة فى الانتقام([2]). وفضلاً عن ذلك فإن المحكوم عليه قد ناله إيلام تمثل فى صدور الحكم ضده واستمراره هارباً مدة طويلة من الزمن عانى فيها من عدم الاستقرار وتنازعته مشاعر الخوف من أن يقبض عليه فى أى لحظة، ويؤدى هربه والتوارى عن الأنظار إلى البعد عن الحياة العامة والتقليل من فرص المشاركة الإيجابية فى المجتمع، وربما أدى ذلك إلى فوات فرص للكسب المادى والأدبى على حد سواء. ويضاف إلى ذلك أن فوات مدة تقادم العقوبة تفترض أن المحكوم عليه قد التزم طوال فترة التقادم بسلوك قويم، بعد به عن الجريمة ؛ وإلا كان قد قبض عليه أثنائها واكتشف أمره. ويجب التفرقة بين هذا النوع من التقادم وبين تقادم الدعوى الجنائية:([3]) فتقادم

([1]) الدكتور محمود نجيب حسنى: رقم 1011 ، ص 906-907 ؛ الدكتور سامح السيد جاد: ص 529.
([2]) الدكتور محمود نجيب حسنى: رقم 1012 -1013، ص 907 -908 ؛ الدكتور أحمد فتحى سرور: رقم 459 ، ص 654 ؛ الدكتور سامح السيد جاد: ص 529.
([3]) نصت المادة 15 إ.ج على أنه "تنقضى الدعوى الجنائية فى مواد الجنايات بمضى عشر سنين من يوم وقوع الجريمة".

العقوبة يفترض أن هناك حكماً باتاً قد صدر فى الدعوى، بينما تقادم الدعوى لا يفترض صدور مثل هذا الحكم. وأثر الأول هو عدم جواز تنفيذ العقوبة ؛ بينما أثر الثانى هو عدم جواز مباشرة الدعوى الجنائية. ويخضع كل من تقادم العقوبة والدعوى لمدد مختلفة. ونقتصر على بيان التقادم المسقط للعقوبة.

-**العقوبات التى تسقط بالتقادم**: العقوبات التى تسقط بالتقادم هى العقوبات التى تقبل التنفيذ على شخص أو مال المحكوم عليه، وتتمثل فى: عقوبة الإعدام والعقوبات السالبة للحرية، وعقوبة الغرامة. أما العقوبات التى لا تقبل تنفيذاً مادياً على المحكوم عليه، بل تنفذ من تلقاء نفسها بدون عمل مادى، فهى لا تخضع للتقادم. ومن أمثلة هذه العقوبات: عقوبة الحرمان من المزايا والحقوق التى نصت عليها المادة 25 من قانون العقوبات، كالعزل والحرمان، إذ تلحق المحكوم عليه كأثر للحكم عليه بعقوبة جناية، ولا تحتاج إلى إجراء ما يقع على شخص المحكوم عليه أو ماله، فالنطق بها هو تنفيذ لها ولا يتصور أن يفر منها. ولا تخضع للتقادم كذلك عقوبة المصادرة، لأنها تقع بمجرد النطق بها، كما أن عقوبة الوضع تحت مراقبة الشرطة لا تنقضى أيضاً بالتقادم لأنها تبدأ فى يوم محدد وتنتهى إذا استكملت مدتها، حتى ولو هرب المحكوم عليه من تنفيذها ([1]).

-**مدة التقادم وبدء سريانه**: نص الشارع فى المادة 528 إ.ج على أنه: "تسقط العقوبة المحكوم بها فى جناية بمضى عشرين سنة ميلادية إلا عقوبة الإعدام فإنها تسقط بمضى ثلاثين سنة. وتسقط العقوبة المحكوم بها فى جنحة بمضى خمس سنين. وتسقط العقوبة المحكوم بها فى مخالفة بمضى سنتين".

وتبدأ المدة من وقت صيرورة الحكم باتاً إلا إذا كانت العقوبة محكوم بها غيابياً من محكمة الجنايات فى جناية، فتبدأ المدة من يوم صدور الحكم (المادة 529 إ.ج). والأصل أن الحكم الغيابى، سواء أكان صادراً فى جناية أو جنحة هو حكم يخضع لتقادم الدعوى، فلا تسرى عليه أحكام تقادم العقوبة. غير أن الشارع قد أخضع الحكم الغيابى الصادر فى جناية للقواعد المقررة لتقادم العقوبة، فلا تسرى عليه أحكام تقادم الدعوى، فنص فى المادة 394 إجراءات على أنه لا يسقط الحكم الصادر غيابياً من محكمة الجنايات فى جناية بمضى المدة، وإنما تسقط العقوبة المحكوم بها ويصبح الحكم نهائيا بسقوطها. وعلة ذلك ألا يكون وضع المتهم الذى يحضر جلسات المحاكمة فى جناية أسوأ حالاً ممن يتغيب عن حضورها، فالأول كان سيخضع لتقادم العقوبة وهو أطول مدة ؛ بينما كان الثانى سيخضع لتقادم الدعوى وهو الأقصر مدة.

([1]) الدكتور محمود نجيب حسنى: رقم 1015 ، ص 909 ؛ الدكتور أحمد فتحى سرور: رقم 460 ، ص 654-655 ؛ الدكتور سامح السيد جاد: ص 530-531.

وقد نصـــت الفقرة الأولى من 395 إ.ج على أنه "إذا حضـــر المحكوم عليه فى غيبته أو قبض عليه قبل سقوط العقوبة بمضى المدة، يحدد رئيس محكمة الاستئناف أقرب جلسة لإعادة نظر الدعوى أو يعرض المقبوض عليه محبوسـا بهذه الجلسـة، وللمحكمة أن تأمر بالإفراج عنه أو حبسه احتياطيا حتى الانتهاء من نظر الدعوى، ولا يسقط الحكم الغيابى سـواء فيما يتعلق بالعقوبة أو التعويضـات إلا بحضـور من صـدر ضـده الحكم جلسـات المحاكمة". ويلاحظ أن العبرة فى تحديد الجناية هو بما قرره القانون لها من عقوبة، لا بما انتهى إليه القاضـى فى حكمه من النطق بعقوبة جنحة اسـتعمالاً لقواعد الرأفة، إذ تظل رغم ذلك جناية، وتخضـــع لتقادم العقوبة المقرر للجنايات([1]). وتحســـب مدة التقادم بالأيام، وليس بالســـاعات، فيبدأ ســـريانه من اليوم التالى لصـــيرورة الحكم باتاً، وتنتهى بانتهاء اليوم الأخير، وتحسب مدة التقادم بالتقويم الميلادى (المادة 560 إجراءات).

-**انقطاع مدة التقادم ووقفها**: الانقطاع يعنى طروء سبب يؤدى إلى إعادة احتساب مدة التقادم من جديد، فلا يدخل فيها المدة التى مرت قبل انقطاعه. أما الوقف فيعنى طروء سبب يؤدى إلى وقف مدة التقادم مؤقتاً، فإن زال فإن المدة التى تمضى بعد زواله تكمل المدة التى سرت قبل طروئه.

-**أسباب الانقطاع**: تنقطع مدة التقادم بالأسباب الآتية:

1-بالقبض على المحكوم عليه بعقوبة مقيدة للحرية.

2-بكل إجراء من إجراءات التنفيذ التي تتخذ فى مواجهته أو تصـــل إلى علمه(المادة 530 إجراءات).

3-تنقطع مدة التقادم فى الجنايات والجنح، دون المخالفات، إذا ارتكب المحكوم عليه فى خلالها جريمة من نوع الجريمة المحكوم عليه من أجلها أو مماثلة لها (المادة 531 إجراءات).

-**أسباب الوقف**: يوقف سريان تقادم العقوبة كل مانع يحول دون مباشرة التنفيذ سواء كان قانونيا أو ماديا، ويعتبر وجود المحكوم عليه فى الخارج مانعا يوقف ســـريان المدة (المادة 532 إجراءات)([2]). ومن أمثلة المانع القانونى إصـــابة المحكوم عليه بالجنون، من أمثلة المانع المادى حصول ثورة أو فيضان أو حرب يجعل تنفيذ الحكم على المحكوم عليه غير ممكن.

([1]) وتطبيقاً لذلك قضـــى بأنه "ما دامت الدعوى قد رفعت أمام محكمة الجنايات عن واقعة يعتبرها القانون جناية فإن الحكم الذى يصدر فيها غيابياً ، يجب أن يخضع لمدة السقوط المقررة للعقوبة فى مواد الجنايات وهى عشرون سنة ، وذلك بغض النظر عما إذا كانت العقوبة المقضى بها هى عقوبة جناية أو عقوبة جنحة. وإذن فمتى كانت الدعوى العمومية قد رفعت على المطعون ضدها لارتكابها جناية اشتراك فى تزوير ورقتين رسميتين وقضت محكمة الجنايات غيابياً بمعاقبتها بالحبس مع الشغل لمدة ستة أشهر ، ولما قبض عليها أعيدت محاكمتها فقضت محكمة الجنايات بانقضاء الدعوى العمومية لسقوطها بمضى المدة ، فإن الحكم يكون قد خالف القانون". نقض 9 يوليه 1953 مجموعة أحكام النقض ، س 4 رقم 389 ص 1160.

([2]) مستبدلة بالقانون رقم 80 لسنة 1997.

-**آثار تقادم العقوبة**: يترتب على تقادم العقوبة سقوط حق الدولة فى تنفيذها على المحكوم عليه، وهذه القاعدة تتعلق بالنظام العام، فليس من حق المحكوم عليه أن يتنازل عن التقادم ويقبل تنفيذ العقوبة. ويقتصر أثر التقادم على تنفيذ العقوبة، ولا يمتد إلى باقى الآثار الناشئة عن الحكم، إذ يظل منتجاً لآثاره القانونية مثل اعتباره سابقة فى العود وتنفيذ العقوبات التى لا تتوقف على اتخاذ إجراءات التنفيذ فى مواجهة المحكوم عليه كالعزل والحرمان من ممارسة الحقوق. وقد جعل الشارع حكماً خاصاً فى حال سقوط عقوبة الإعدام أو السجن المؤبد أو المشدد لجناية قتل أو شروع فيه أو ضرب أفضى إلى موت، فلا يجوز للمحكوم عليه أن يقيم بعد سقوط عقوبته بمضى المدة فى دائرة المديرية أو المحافظة التي وقعت فيها الجريمة إلا إذا رخص له فى ذلك المدير أو المحافظ فإذا خالف ذلك، يحكم عليه بالحبس مدة لا تزيد عن سنة (المادة **533** إ.ج).

-**استثناء بعض الجرائم من تقادم العقوبة**: خرج الشارع على القواعد العامة في تقادم العقوبة فى بعض الجرائم كجرائم المخدرات وجرائم الإرهاب.

1- **جنايات المخدرات**: نصت الفقرة الثالثة من المادة **46** مكرر (أ) من القانون رقم **182** لسنة **1960** بشأن مكافحة المخدرات المضافة بالقانون رقم **122** لسنة **1989** على عدم سقوط العقوبة المحكوم بها بمضى المدة فى جنايات المخدرات([1])، عدا جناية إحراز مخدر بقصد التعاطى أو للاستعمال الشخصى([2])، إذ تخضع هذه الجريمة للقواعد العامة. وعلة الخروج على القواعد العامة تكمن فى رغبة الشارع فى ردع مرتكبى جرائم المخدرات والحيلولة دون إفلاتهم من تطبيق القانون، وترجع علة استثناء الجرائم التى يتوافر فيها قصد التعاطى أو الاستعمال الشخصى وخضوعها للقواعد العامة هى رغبة الشارع فى إفساح مجال التوبة والإقلاع عن تعاطى هذه المواد المخدرة، فضلاً عن أن المتعاطى هو أقرب إلى المجنى عليه منه إلى الجانى، ويحتاج إلى قدر من العون، بخلاف الجناة فى جرائم المخدرات الأخرى.

-**تقدير خطة الشارع فى استثناء جنايات المخدرات من تقادم العقوبة**:
دلت المناقشات البرلمانية للمادة **46** مكرر (أ) سالفة الذكر على أن حكمها لم يكن موضع تسليم من الأعضاء، بل إنه أثار اعتراضات حادة تركزت على أن من شأن الخروج على القواعد العامة أن يظل الاتهام مسلطاً على رقبة المتهم طوال حياته، وأنه إذا كان

([1]) وقد حدد الشارع نطاقاً زمنياً لسريان هذا النص هو أن يكون بعد صدور القانون رقم **122** لسنة **1989** الذى أضاف المادة **46** مكرر (أ) إلى قانون مكافحة المخدرات .

([2]) وهذه الجرائم نصت عليها المادة **37** من قانون مكافحة المخدرات، وهى زراعة نبات مخدر وإحراز وحيازة والتعامل وإنتاج أو استخراج أو فصل أو صنع جوهر أو نبات مخدر متى كان ذلك بقصد التعاطى أو الاستعمال الشخصى.

الشارع يأخذ بالتقادم فى جرائم القتل العمد والاغتصاب والسرقة بالإكراه ؛ فإن هذه الجرائم تزيد فى خطورتها على جرائم المخدرات، مما ينطوى على تناقض فى السياسة التشريعية. فى حين استندت حجج الرأى المعارض إلى خطورة جرائم المخدرات وإلى أنها لا تقل فى جسامتها عن الجرائم ضد الإنسانية التى لا تسقط بالتقادم، وأن الشريعة الإسلامية لا تمنع من إنزال عقوبة السجن مدى الحياة على المجرم الذى يخشى شره على المجتمع وأن هذه العقوبة على سبيل التعزير([1]).

وفى تقديرنا أن حجج المؤيدين للخروج على القواعد العامة لا تصمد طويلاً للنقد، ذلك أنه لا يجوز قياس جنايات المخدرات جميعاً على الجرائم ضد الإنسانية، وإذا كنا نسلم أن بعض جرائم المخدرات تتوافر لها الجسامة التى تبرر الخروج على القواعد العامة فى التقادم ؛ إلا أن كثيراً منها لا تتوافر لها مثل هذه الجسامة ([2]).

ومن شأن إلغاء التقادم فى هذه الجرائم أن يبقى الاتهام معلقاً برقبة المتهم مهما طال عليه الزمن، ومن شأن ذلك أن يقطع السبيل أمام راغب التوبة ويصد الطريق فى وجهه، كما أن من شأن ملاحقة سلطات الضبط والتحقيق للمتهم طوال حياته أن توصد أمامه فرص العيش الشريف وتدفعه إلى المضى قدماً فى طريق الجريمة وفى تملك اليأس منه فى قبول المجتمع توبته وهو ما ينال من الأفكار الأساسية للتجريم والعقاب والتى يقوم عليها أى تشريع حديث. ومن ناحية أخرى فإن الخروج على القواعد العامة مقتضاه إلقاء مزيد من العبء على سلطات الضبط والتحقيق والمحاكمة، فضلاً عن أن من شأن مضى مدة طويلة من الزمن عقب ارتكاب الجريمة أن يوهن من قيمة الدليل فى الدعوى ويجعله عرضة للضياع، وهو ما ينال من فكرة العدالة الجنائية التى تؤسس الإدانة على أدلة تقطع بارتكاب المحكوم عليه للجريمة التى حوكم من أجلها.

2-**جرائم الإرهاب**: أخرج الشارع جرائم الإرهاب من نطاق التقادم، سواء الدعوى أم العقوبة، فنص في المادة 52 من قانون مكافحة الإرهاب رقم 94 لسنة 2015 على أن: "لا تنقضي الدعوى الجنائية في الجرائم الإرهابية، ولا تسقط العقوبة المحكوم بها فيها بمضي المدة". وفى تقديرنا أن الشارع توسع كثيراً في جرائم الإرهاب، فنص على تجريم العمل التحضيرى، واعتبر التحريض والمساعدة والاتفاق جرائم مستقلة حتى ولو لم تتحقق الجريمة الأصلية، وعاقب على الشوع بوصف الجريمة التامة، وتوسع في مدلول المساهمة الجنائية،

([1])انظر فى هذه المناقشات: الأستاذ السيد خلف محمد: قضاء المخدرات وقواعد الضبط والتفتيش وتسبيب الأحكام ، طبعة نادى القضاة ، 1995 هامش ص 226.

([2]) وقد أشار جانب من الفقه إلى هذه الحقيقة بالقول بأنه "إذا تصورنا حرمان من يرتكب الجلب أو التصدير أو الجرائم المصحوبة بقصد الإتجار من تقادم الدعوى ، باعتبار أن الجانى فيها يسعى إلى الربح مستهيناً بالمصلحة العامة ، فكيف يستساغ أن يحرم من نظام التقادم من يرتكب الجريمة دون قصد الإتجار ودون قصد التعاطى ؟ ، كالزوجة التى تخفى المادة المخدرة لتحمى زوجها من العقاب؟ أو الشاب الذى يقدم المخدر إلى الشرطة لأنه يريد أن يسجن خلاف نشب بينه وبين والديه ، والناقل الذى ينقل المادة المخدرة ليحصل على أجر النقل ، وكان أحرى بالمشرع أن يقصر هذا الحرمان من نظام أساسى سائد فى التشريع المصرى وغيره من التشريعات–على أخطر هذه الجرائم وهى المصحوبة بقصد الإتجار دون غيرها". الدكتورة فوزية عبد الستار: شرح قانون مكافحة المخدرات ، رقم 135 ، ص 134–135.

وتوسع في تجريم الكثير من الأفعال وشدد العقوبات عليها، وليس من الملائم في تقديرنا إخراج هذه الجرائم كلية من نطاق التقادم، وكان يمكن إفرادها بمدة تقادم أطول من غيرها، وخاصة أن من شأن مضى مدة التقادم ما يدل على نسيان أمر الجريمة، وليس من مصلحة المجتمع التذكير بجرائم وقعت منذ فترة طويلة، ونستها ذاكرة الناس، وقد يترتب على اتخاذ إجراءات التحقيق والمحاكمة فيها أن تنكأ جراح قد تهدد السلم الاجتماعى، دون مبرر. والشارع نفسه في جرائم أشد خطورة لم يستثنها من التقادم، كما أن الكثير من جرائم الإرهاب التى نص عليها الشارع هى من جرائم الجنح. ويلاحظ أن قانون إلغاء التقادم في جرائم الإرهاب هو قانون إجرائى يسرى بأثر فورى على الجرائم التى لم تكتمل فيها مدة التقادم.

الفصل الثالث
العفو

-**نوعا العفو**: العفو نوعان: عفو شامل، وعفو عن العقوبة.
وقد نصت المادة 155 من الدستور على نوعى العفو وميزت بينهما في القواعد، بقولها: " لرئيس الجمهورية بعد أخذ رأي مجلس الوزراء العفو عن العقوبة، أو تخفيفها. ولا يكون العفو الشامل إلا بقانون، يُقر بموافقة أغلبية أعضاء مجلس النواب". ووجه التمييز بين النوعين أن العفو الشامل لا يكون إلا بموجب قانون تقره أغلبية مجلس النواب ؛ بينما العفو عن العقوبة يكون بمجرد قرار من رئيس الجمهورية؛ غير أن الدستور الحالى قد أوجب لأول مرة أن يكون القرار بالعفو عن العقوبة بعد أخذ رأى مجلس الوزراء.

(أولاً) العفو الشامل

-**تعريفه**: العفو الشامل هو تجريد الفعل من الصفة الإجرامية له، بحيث تصبح الأفعال التى ارتكبها الجانى، وكأنها غير مجرمة أصـــلاً، ويترتب عليه عدم جواز محاكمة المتهم، وسقوط الحكم بالإدانة الصادر ضده، وعدم احتسابه سابقة فى العود. ويستخدم العفو الشامل بهدف إسدال النسيان على واقعة، وإنهاء كافة آثار الحكم الجنائية، ولذلك فهو لا يكون إلا بقانون.

-**أثره**: العفو الشامل يمنع أو يوقف السير في إجراءات الدعوى أو يمحو حكم الإدانة. ولا يمس حقوق الغير إلا اذا نص القانون الصـــادر بالعفو على خلاف ذلك(المادة 76 عقوبات). ويستفيد جميع المساهمين من العفو الشامل.

(ثانياً) العفو عن العقوبة

-**ماهيته وأثره**: العفو عن العقوبة المحكوم بها يعنى إسقاطها كلها أو بعضها, أو إبدالها بعقوبة اخف منها مقررة قانونا. (المادة 74 ع). والعفو عن العقوبة هى وسيلة للصفح تلجأ إليها الدولة فى بعض المناسبات والأعياد لمن ثبت حسن سلوكه، كما أنه تعد وسيلة لإصلاح بعض الأخطاء القضائية التى لا سبيل إلى إصلاحها بالطعن فى الحكم. ويصدر العفو عن العقوبة بقرار من رئيس الجمهورية. ولا تســـقط العقوبات التبعية ولا الآثار

الجنائية الأخرى المترتبة على الحكم بالإدانة ما لم ينص في أمر العفو على خلاف ذلك. وتظل الصفة الإجرامية للفعل قائمة. وإذا صدر العفو بإبدال العقوبة بأخف منها تبدل عقوبة الإعدام بعقوبة السجن المؤبد. وإذا عفى عن محكوم عليه بالسجن المؤبد أو بدلت عقوبته وجب وضعه حتما تحت مراقبة الشرطة مدة خمس سنين(المادة 75 ع). ولا يترتب على العفو أى مساس بحقوق المضرور من المطالبة بالتعويض.

الفصل الرابع
رد الاعتبار

-**تعريف**: رد الاعتبار هو أحد أسباب زوال الحكم بالإدانة، إذ تنتهى آثار الحكم بالنسبة إلى المستقبل، ويصبح المحكوم عليه اعتباراً من تاريخه فى مركز من لم تسبق إدانته. ويفترض رد الاعتبار صدور حكم بات بالإدانة، ويفترض كذلك أن المحكوم عليه قد قام بتنفيذ العقوبة المقضى بها، وهو فى هذه الحالة يختلف عن العفو الشامل الذى يجوز أن يصدر قبل صدور الحكم أو أثناء تنفيذه([1]). كما أن رد الاعتبار يتميز بأنه يشمل كافة العقوبات التبعية والتكميلية ؛ بخلاف العفو الشامل الذى يجوز أن يبقى على بعضها. غير أنه إذا كان أثر العفو يرتد إلى الماضى، فيمحو عن الفعل وصف الجريمة ؛ فإن أثر رد الاعتبار لا ينصرف إلا إلى المستقبل فحسب، إذ يمحو آثار الحكم الصادر بالإدانة فى المستقبل، دون أن يكون له أثر رجعى([2]).

-**علة رد الاعتبار**: تقتضى اعتبارات ردع وتأهيل المحكوم عليه حرمانه من بعض الحقوق والمزايا، كأثر للعقوبة، فإن تحققت هذه الأغراض، وثبتت جدارته، تعين ردها إليه واستعادة مركزه فى المجتمع وإبقاء الحكم إلى الأبد دون محو آثاره فى المستقبل من شأنه أن يسد أمام المحكوم عليه أبواب الرزق الشريف، وأن يلحق به وصمة إلى الأبد، تنال من شخصه وأسرته ووضعه الاجتماعى، وقد تدفعه مرة ثانية إلى ارتكاب الجريمة([3]).

-**نوعا رد الاعتبار**: رد الاعتبار نوعان: الأول قضائى والثانى قانونى.

(أولاً) رد الاعتبار القضائى

-**ماهيته**: رد الاعتبار القضائى يعنى صدور حكم من المحكمة برد اعتبار المحكوم عليه إذا توافرت شروطه. ويجوز رد الاعتبار إلى كل محكوم عليه فى جناية أو جنحة، ويصدر الحكم بذلك من محكمة الجنايات التابع لها محل إقامة المحكوم عليه وذلك بناء على طلبه (المادة 536 إجراءات) . ولم يتطلب الشارع أن تكون الجريمة أو العقوبة من نوع معين، فيجوز أن تكون الجريمة جناية أو جنحة، يستوى فى ذلك أن تكون ماسة بالشرف أو غير ذلك، كما أنه يستوى أن تكون العقوبة التى قضى بها الحكم عقوبة سالبة للحرية أو

([1]) الدكتور محمود نجيب حسنى: رقم 1026 ص 919 ؛ الدكتور أحمد عوض بلال: رقم 682 ص 631.

([2]) الدكتور أحمد عوض بلال: رقم 681 ، ص 631.

([3]) الدكتور محمود نجيب حسنى: رقم 1027 ، ص 919 ؛ الدكتور أحمد فتحى سرور: رقم ، رقم 468 ، ص 661 ؛ الدكتور سامح السيد جاد: ص 543 ؛ الدكتور أحمد عوض بلال: رقم 683 ، ص 632.

مالية، كما لا يشـــترط على تطبيقها حرمان المحكوم عليه من أهليته أو من أحد الحقوق والمزايا أو عدم حرمانه منها([1]). غير أنه لا يجوز رد الاعتبار فى المخالفات، وعلة ذلك أن عقوبة الغرامة لا تمس الاعتبار ولا تستتبع الحرمان من حق ([2]).

-شروط رد الاعتبار القضائى:

1-**تنفيذ العقوبة حقيقة أو حكماً**: يجب أن تكون العقوبة قد نفذت تنفيذاً كاملاً أو صـدر عنها عفو أو سـقطت بمضـى المدة (المادة **537** أولاً أ.ج). ولا يجوز رد الاعتبار عن حكم مشـمول بإيقاف التنفيذ، لأنه لا يتضـمن تنفيذاً للعقوبة، كما أن مرور الإيقاف دون إلغاء يعد بمثابة رد اعتبار قانونى([3]). ويجب أن يكون تنفيذ العقوبة كاملاً، فإذا كانت ســـالبة للحرية، تعين تنفيذ مدتها كلها. وإذا كانت مالية، وجب دفعها كاملة، أما إذا كان سبب انقضائها هو التقادم، فإنه يتعين فوات مدته دون انقطاع([4]).

2-**انقضاء مدة معينة**: أن يكون قد انقضى من تاريخ تنفيذ العقوبة، أو صدور العفو عنها مدة ست سنوات إذا كانت عقوبة جناية، أو ثلاث سنوات إذا كانت عقوبة جنحة . وإذا كان المحكوم عليه قد أفرج عنه شـرطياً، تعين أن تنقضـى المدة الباقية من عقوبته دون إلغاء، ويبدأ حساب مدة رد الاعتبار من تاريخ اكتمال المدة المتبقية لتحول الإفراج إلى إفراج نهائى. وإذا كان المحكوم عليه قد وضع تحت مراقبة الشرطة بعد انقضاء العقوبة الأصـــلية، فإن المدة تبدأ من اليوم الذى تنتهى فيه مدة المراقبة(المادة **538** إ.ج)([5]). وإذا تم تقسيط الغرامة، فإن حساب المدة يتم من تاريخ سداد آخر قسط لها. وتضاعف هذه المدة فى حالتى الحكم للعود وســقوط العقوبة بمضـــى المدة. ويلاحظ أن هذه المدد خاصة برد الاعتبار القضائى، دون القانونى، ولذلك يخطئ الحكم إذا طبق المدد الخاصة برد الاعتبار القانونى على الطلب المقدم من المحكوم عليه برد اعتباره([6]).

3- **الوفاء بالالتزامات المالية**: يجب للحكم برد الاعتبار أن يوفى المحكوم عليه كل ما حكم به عليه من غرامة أو رد أو تعويض أو مصـــاريف وللمحكمة أن تتجاوز عن هذا إذا اثبت المحكوم عليه أنه ليس بحال يســـتطيع معها الوفاء. وإذا لم يوجد المحكوم له بالتعويضـــات أو الرد أو المصـــاريف، أو امتنع عن قبولها وجب على المحكوم عليه أن يودعها طبقاً لما هو مقرر فى قانون المرافعات فى المواد المدنية والتجارية، ويجوز له أن،

([1]) نقض جلسة **4** يناير **1932** مجموعة القواعد القانونية، ج **2** ، رقم **316** ص **422**.

([2]) الدكتور محمود نجيب حسنى: رقم **1029** ، ص **920**.

([3]) نقض جلسة **22** يونيه **1942** مجموعة القواعد القانونية ، ج **5** ، رقم **433** ص **687**.

([4]) الدكتور أحمد عوض بلال: رقم **686** ، ص **634**.

([5]) وتطبيقاً لذلك قضـــى بأنه " لما كان ما قال به الحكم المطعون فيه من أن مدة زوال أثر الحكم إنما تبدأ من تنفيذ العقوبة الأصـلية، هو تخصـيص لا يحمله نص هذه المادة التى لم تفرق بين عقوبة أصـلية وغير أصـلية ، فإنه بما انتهى إليه من عدم توافر الظرف المشـدد فى جريمتى إحراز السلاح والذخيرة المنسوبتين إلى المطعون ضده تأسيساً على أن المدة اللازمة لرد الاعتبار بحكم القانون قد انقضـت بالنسـبة إلى العقوبة الأصـلية دون أن يعنى الحكم ببحث عقوبة المراقبة المقضـى بها وما تم بشـأن تنفيذها ، يكون قد أخطأ فى تأويل القانون خطأ يعيبه. نقض جلســـة **28** مارس **1967** مجموعة أحكام محكمة النقض س **18**، رقم **88** ص **462**.

([6]) نقض **17** نوفمبر **1969** مجموعة أحكام النقض س **20**، رقم **259** ، ص **1277**.

يستردها إذا مضت خمس سنوات ولم يطلبها المحكوم له . وإذا كان المحكوم عليه قد صدر عليه الحكم بالتضامن يكفى أن يدفع مقدار ما يخصه شخصياً فى الدين، وعند الاقتضاء تعين المحكمة الحصة التي يجب عليه دفعها (المادة **539** إ.ج). وفى حالة الحكم فى جريمة تفالس يجب على الطالب أن يثبت أنه حصـــل على حكم برد اعتباره التجارى (المادة **540** إ.ج).

4- **حسن سلوك المحكوم عليه**: أن سلوك طالب رد الاعتبار منذ صدور الحكم عليه يدعو إلى الثقة بتقويم نفسه(المادة **554** إجراءات).

-**تعدد الأحكام**: إذا كان طالب رد الاعتبار قد صدرت عليه عدة أحكام فلا يحكم برد اعتباره إلا إذا تحققت الشـروط السـابقة بالنسـبة إلى كل حكم منها، على أن يراعى فى حساب المدة إسنادها إلى أحدث الأحكام (المادة **541** إجراءات). وطلب رد الاعتبار لا يتجزأ، ولذلك فإنه إذا كانت لطالب رد الاعتبار سـوابق متعددة، فلا يجوز رد اعتباره فى بعضـها دون البعض الأخر، فإن توافر سـبب يحول دون رد اعتباره فى بعضـها تعين رفض الطلب([1]). وتطبيقاً لذلك فإنه إذا تبين للمحكمة أن المحكوم عليه قد انقضـت مدة رد اعتباره ؛ غير أنه كان قد صدر حكم بإدانته مشمولاً بإيقاف التنفيذ، فيجب فى هذه الحالة انتظار انقضـاء مدة الإيقاف قبل الحكم برد اعتباره، وأن يقضـى بعدم قبول الطلب([2]).

-**إجراءات طلب رد الاعتبار**: يقدم طلب رد الاعتبار إلى النيابة العامة ويجب أن يشـتمل على البيانات اللازمة لتعيين شـخصـية الطالب، وأن يبين فيها تاريخ الحكم الصـادر عليه والأماكن التي أقام فيها من ذلك الحين(المادة **542** إجراءات) . وتجرى النيابة العامة تحقيقاً بشـأن الطلب للاسـتيثاق من تاريخ إقامة الطالب فى كل مكان نزله من وقت الحكم عليه، ومدة تلك الإقامة وللوقوف على سـلوكه ووسـائل ارتزاقه، وبوجه عام تتقصى كل ما تراه لازماً من المعلومات ويضم التحقيق إلى الطلب وترفعه إلى المحكمة فى الثلاثة أشـهر التالية لتقديمة بتقرير يدون فيه رأيها، وتبين الأسـباب التي بنى عليها ويرفق بالطلب:

1-صورة الحكم الصادر على الطلب. **2**-شهادة بسوابقه. **3**- تقرير عن سلوكه أثناء وجوده فى السجن(المادة **543** إجراءات).

وتنظر المحكمة الطلب وتفصـل فيه غرفة المشـورة ويجوز لها سماع أقوال النيابة العامة والطالب، كما يجوز لها اسـتيفاء كل ما تراه لازماً من المعلومات. ويكون إعلان الطالب بالحضور قبل الجلسة بثمانية أيام على الأقل ولا يقبل الطعن فى الحكم إلا بطريق النقض لخطأ فى تطبيق القانون أو فى تأويله، وتتبع فى الطعن الأوضـاع والمواعيد المقررة للطعن بطريق النقض فى الأحكام(المادة **544** إجراءات). وإذا رفض طلب رد الاعتبار بسبب

([1]) الدكتور محمود نجيب حسنى: رقم **1035** ، ص **924** ؛ الدكتور أحمد فتحى سرور: رقم **470** ص **662** ؛ الدكتور سامح السيد جاد: ص **545** ؛ الدكتور أحمد عوض بلال: رقم **690** ص **637**.

([2]) نقض جلسة **14** نوفمبر **1971** مجموعة أحكام محكمة النقض ، س **22**، رقم **155**، ص **643**.

راجع إلى سلوك المحكوم عليه فلا يجوز تجديده إلا بعد مضى سنتين . أما فى الأحوال الأخرى فيجوز تجديده متى توافرت الشروط اللازم توافرها (المادة 548 إجراءات).

-**عدم جواز تكرار الحكم برد الاعتبار**: لا يجوز الحكم برد اعتبار المحكوم عليه إلا مرة واحدة (المادة 547 إجراءات).

-**إلغاء الحكم برد الاعتبار**: يجوز إلغاء الحكم الصادر برد الاعتبار إذا ظهر أن المحكوم عليه صدرت ضده أحكام أخرى لم تكن المحكمة عملت بها، أو إذا حكم عليه بعد رد الاعتبار فى جريمة وقعت قبله. ويصدر الحكم فى هذه الحالة من المحكمة التي حكمت برد الاعتبار بناء على طلب النيابة العامة(المادة 549 إ.ج).

(ثانياً) رد الاعتبار القانونى

-**ماهيته وشروطه**: رد الاعتبار القانونى يعنى رد اعتبار المحكوم عليه بقوة القانون بدون حاجة إلى تقديم طلب أو صدور حكم، وذلك إذا توافرت شروط معينة هى:

أن تكون العقوبة قد نفذت أو صدر عنها عفو أو سقطت بمضى المدة.

أن يكون قد مر على تنفيذ العقوبة أو العفو عنها أو سقوطها بالتقادم، اثنتى عشرة سنة إذا كان محكوماً بعقوبة جناية أو جنحة من جنح السرقة أو إخفاء أشياء مسروقة أو نصب أو خيانة أمانة أو تزوير أو شروع فى هذه الجرائم، أو جرائم قتل الحيوانات والإضرار بها وإتلاف المزروعات(المواد 355، 368،367،356ع). وتكون المدة ست سنوات إذا كان محكوماً عليه بعقوبة جنحة، فى غير الجرائم السابقة، إلا إذا كان الحكم قد اعتبره فيها عائداً أو كانت العقوبة قد سقطت بمضى المدة، فإن المدة تكون اثنتى عشرة سنة (المادة 550 إجراءات). يلاحظ أن الشارع لم يتطلب شرط حسن النية اكتفاء بطول المدة.

إذا كان المحكوم عليه قد صدرت ضده عدة أحكام فلا يرد اعتباره إليه بحكم القانون إلا إذا تحققت بالنسبة لكل منها الشروط المنصوص عليها فى المادة السابقة، على أن يراعى فى حساب المدة إسنادها إلى أحدث الأحكام(551 إجراءات).

(ثالثاً) أثر رد الاعتبار القضائى والقانونى

- **بالنسبة إلى المحكوم عليه**: يترتب على رد الاعتبار محو حكم الإدانة بالنسبة للمستقبل، وزوال كل ما يترتب عليه من فقدان الأهلية والحرمان من الحقوق وسائر الآثار الجنائية(المادة 552 إجراءات). ولا يؤدى رد الاعتبار إلى إعادة الموظف العام الذى عزلته جهة عمله بسبب الحكم عليه ؛ غير أنه يجعله صالحاً لتولى الوظيفة العامة بقرار جديد متروك تقديره لجهة الإدارة([1]).

بالنسبة إلى الغير: لا يجوز الاحتجاج برد الاعتبار على الغير فيما يتعلق بالحقوق التي تترتب لهم من حكم بالإدانة، وعلى الأخص فيما يتعلق بالرد والتعويضات(المادة 553 إجراءات).

([1]) الدكتور أحمد فتحى سرور: رقم 474 ، ص 665.

فهرس

-تمهيد:.....3
- قانون العقوبات والقانون الجنائى:.....3
- أقسام قانون العقوبات:.....4
- قانون العقوبات الأصلى وقانون العقوبات التكميلى:.....5
- قانون العقوبات وقانون الإجراءات الجنائية:.....5
- قانون العقوبات وعلم الإجرام:.....6
- تاريخ قانون العقوبات المصرى:.....6
- تقسيم:.....7

القسم الأول
المبادئ الأساسية فى قانون العقوبات

- تقسيم:.....8

الباب الأول
ماهية الجريمة وتقسيماتها

- تقسيم:.....8

الفصل الأول
مدلول الجريمة وأركانها

- تعريف الجريمة وعناصره:.....8
- الجريمة الجنائية والجريمة المدنية:.....9
- الجريمة الجنائية والجريمة التأديبية:.....11
- الأركان العامة للجريمة وعناصرها:.....13
- العنصر المفترض للجريمة:.....13
- شرط العقاب:.....14
- ظروف الجريمة:.....15
- أنواع الظروف:.....15
1- من حيث طبيعتها : الظروف العينية والظروف الشخصية:.....15
2- من حيث الأثر (ظروف مشددة ومخففة ومعفية من العقاب):.....15
3- من حيث مدى التزام القاضى بترتيب آثارها (ظروف وجوبية وجوازية):.....15

الفصل الثانى
تقسيم الجرائم

- تقسيم:.....16

المبحث الأول
تقسيم الجرائم فى الشريعة الإسلامية

- تأصيل تقسيم الجرائم فى الشريعة الإسلامية:.....16
- السياسة الجنائية فى الشريعة الإسلامية:.....17

المبحث الثانى
تقسيم الجرائم فى قانون العقوبات

- تقسيم:.....18

المطلب الأول
تقسيم الجرائم بحسب جسامة عقوبتها (التقسيم الثلاثى للجرائم)

- أساس التقسيم:.....18
- أهمية التقسيم:.....19
أولاً: بالنسبة لقانون العقوبات:.....19
ثانياً: بالنسبة لقانون الإجراءات الجنائية:.....20

المطلب الثانى
تقسيم الجرائم استناداً إلى الركن المادى

- تقسيم:.....21

أولاً: الجرائم الوقتية والجرائم المستمرة:

- ضابط هذا التقسيم:.....21
- نسبية التقسيم:.....22
- أهمية تقسيم الجرائم إلى وقتية ومستمرة:.....23
1- من حيث سريان القانون الجديد:.....23

2-من حيث سريان القانون مكانياً: 23
3- من حيث الاختصاص القضائى: 23
4- من حيث تقادم الدعوى: 23
5- من حيث قوة الشئ المحكوم فيه: 23
ثانياً- الجرائم المتتابعة الأفعال:
- ضابط التقسيم: 24
- أهمية التقسيم: 25
ثالثاً: الجرائم البسيطة وجرائم الاعتياد:
- ضابط التقسيم: 25
- أهمية التقسيم: 26
المطلب الثالث: تقسيم الجرائم استناداً إلى الركن المعنوى
- تمهيد: 27
- الجرائم العمدية: 27
- الجرائم غير العمدية: 27
- الجرائم متعدية القصد: 27
- أهمية التقسيم: 28
المطلب الرابع: الجرائم العادية والجرائم العسكرية
- المقصود بالقانون العسكرى: 28
-أنواع الجريمة العسكرية: 28
-أهمية التمييز بين الجرائم العسكرية والجرائم العادية: 29
أولاً: من حيث نطاق تطبيق القانون العسكرى: 29
1-المعيار الشخصى: 29
2-المعيار العينى: 31
ثانياً: من حيث القواعد التى تطبق على الجرائم: 32
ثالثاً- من حيث العقوبات التى توقع: 32
رابعاً: من حيث الإجراءات: 32
الباب الثانى
مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات
- تمهيد : 33
الفصل الأول
مضمون مبدأ الشرعية ونشأته التاريخية
-مضمون مبدأ الشرعية وأهميته: 33
- الأصل التاريخى للمبدأ: 34
- مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات فى الشريعة الإسلامية: 34
-صياغة مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات: 35
الفصل الثانى
نتائج مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات
- تمهيد: 35
المبحث الأول: مصادر التجريم والعقاب
- حصر مصادر التجريم والعقاب فى النصوص التشريعية: 35
- مصادر نصوص التجريم: 36
- القوانين: 36
- الاتفاقيات والمعاهدات الدولية التى انضمت إليها الدولة: 36
- اللوائح الإدارية وصلتها بالتجريم والعقاب: 37
- أنواع اللوائح: 39
- سلطة القاضى الجنائى في الرقابة على الشرعية: 40
- دور المصادر غير التشريعية فى القانون الجنائى: 40
المبحث الثانى: تفسير النصوص الجنائية
-تمهيد: 42
1- التفسير الدقيق للنص الجنائى: 42
- مضمون القاعدة: 41
- التفسير الضيق والتفسير الواسع للنصوص الجنائية: 43
- لا اجتهاد مع صراحة ووضوح النص الجنائى: 44
- وحدة مدلول المصطلح ولو تعددت النصوص التى يرد بها هذا المصطلح: 45

- عنوان القانون ليس له قوة نصه الصريح:.....46
2- عدم جواز القياس فى نصوص التجريم والعقاب: 46
-مضمون القاعدة: 46
- جواز القياس فى غير نصوص التجريم: 47
3- تفسير النص الغامض لمصلحة المتهم:.....47
-مدى جواز التفسير لصالح المتهم عند غموض النص الجنائى: 47
- ذاتية تفسير قانون العقوبات:.....48
المبحث الثالث: وجوب التزام النص الجنائى بالضوابط الدستورية
- أهمية الالتزام بالضوابط الدستورية:.....49
- أثر الحكم بعدم دستورية قانون أو لائحة فى المجال الجنائى:.....50
- ماهية الضوابط الدستورية فى الرقابة على الشرعية الجنائية:.....50
- وجوب اتصاف نصوص التشريع بالوضوح والتحديد: 50
- الضوابط الدستورية لنصوص التجريم والعقاب:.....52
- الضوابط الدستوية للنصوص الإجرائية الجنائية:.....54
الباب الثالث
نطاق تطبيق قانون العقوبات
- تقسيم: 55
الفصل الأول
نطاق تطبيق قانون العقوبات من حيث الزمان
- تمهيد:.....55
المبحث الأول: عدم رجعية قانون العقوبات
- قاعدة عدم رجعية القوانين: 55
- نطاق القاعدة: 56
- تحديد وقت العمل بالقانون الجديد: 57
- تحديد وقت ارتكاب الجريمة:.....58
1-تراخى حدوث النتيجة:.....58
2- الجريمة المستمرة والجريمة متتابعة الأفعال:.....59
3- جرائم الاعتياد: 59
4- عود الجانى للجرائم:.....60
المبحث الثانى: رجعية القوانين الأصلح للمتهم
- تمهيد:.....60
- معيار القانون الأصلح للمتهم: 60
(أولاً) : نصوص التجريم:.....61
(ثانياً): نصوص العقاب:.....62
(ثالثا) النصوص الإجرائية:.....64
- صدور القانون الأصلح للمتهم قبل الحكم البات: 65
- أثر القانون الأصلح قبل الحكم البات: 65
- أثر القانون الأصلح للمتهم بعد صيرورة الحكم باتاً:.....66
- الفرض الأول: القانون الجديد يجعل الفعل غير معاقب عليه:.....66
- مدى أحقية المحكوم عليه فى استرداد الغرامة التى أداها فى حالة إلغاء نص التجريم:.....67
- الفرض الثانى: القانون الجديد اقتصر على تخفيف العقوبة بعد صيرورة الحكم باتاً: 68
- استثناء القوانين المحددة الفترة:.....68
- علة استثناء القوانين المؤقتة:.....68
- التفرقة بين القوانين المؤقتة بنص والقوانين المؤقتة بطبيعتها: 69
- أثر القانون المؤقت: 69
الفصل الثانى
نطاق تطبيق النصوص الجنائية من حيث المكان
- تقسيم: 71
المبحث الأول :الجرائم الواقعة داخل إقليم الوطن (مبدأ إقليمية قانون العقوبات)
- مضمون مبدأ إقليمية قانون العقوبات وأساسه: 71
- المقصود بإقليم الدولة:.....72
- وضع السفن والطائرات: 72
-التوسع في اختصاص القانون الوطنى في الجرائم التى ترتكب على وسائل النقل الجوى أو على متنها:.....73
-نطاق التوسع في الاختصاص في الجرائم التى ترتكب على متن الطائرات أو عليها:.....74

- تحديد مكان ارتكاب الجريمة: 76
-وقوع الجريمة فى مكان واحد: 76
- وقوع الجريمة فى أماكن متعددة: 76
- تحديد مكان وقوع الجريمة لأنواع خاصة من الجرائم: 78
1-الجرائم المستمرة: 78
2-الجرائم المركبة: 79
3-جرائم الاعتياد: 80
- جرائم الشيك المرتبكة بالخارج: 80

المبحث الثانى: الجرائم التى تقع خارج إقليم الوطن

- تمهيد: 81

(أولاً) مبدأ عينية قانون العقوبات

- مضمون المبدأ وأساسه: 81
- نطاق تطبيق مبدأ العينية فى القانون المصرى: 81
-النص على الأخذ بمبدأ العينية في قوانين خاصة: 83
-الجرائم الداخلة في اختصاص القضاء العسكرى: 83

(ثانياً) مبدأ شخصية قانون العقوبات

- مضمون المبدأ وأساسه: 84
- الشخصية الإيجابية والسلبية: 85
- حدود تطبيق مبدأ شخصية النص الجنائى فى القانون المصرى: 85
- أن يكون الجانى مصرى: 85
- أن يكون الفعل المرتكب جناية أو جنحة طبقاً للقانون المصرى: 86
- ازدواج تجريم الفعل المرتكب فى القانونين المصرى والأجنبى: 86
- أن يعود الجانى إلى الوطن: 87

(ثالثاً) مبدأ عالمية قانون العقوبات

- مضمون المبدأ وأساسه: 88

(رابعاً) الخروج على قواعد الاختصاص في حالات خاصة

1-جرائم تقنية المعلومات: 89
2-قانون مكافحة الإرهاب: 90

(خامساً)الضوابط الإجرائية لتطبيق القانون الوطنى على الجرائم المرتكبة فى الخارج

- تمهيد: 90
- نطاق سريان القيود الإجرائية لتطبيق القانون المصرى: 90
-مضمون القيود الإجرائية: 91
- القيد الأول: اختصاص النيابة العامة وحدها بإقامة الدعوى الجنائية: 91
- القيد الثانى: عدم جواز إقامة الدعوى على من سبق محاكمته بالخارج: 92
1-صدور حكم بات: 92
2-أن يكون الحكم فاصلاً فى الموضوع: 92
- الحكم الأجنبى بالبراءة المبنى على عدم تجريم الفعل: 93
-البراءة لانتفاء التجريم في تطبيق مبدأ الشخصية الإيجابية: 93
-البراءة لانتفاء التجريم في تطبيق باقى المبادئ: 94
3-أن يوفى المحكوم عليه بالعقوبة المقضى بها أو أن تكون سقطت عنه: 94

المبحث الثالث: الحصانة الدبلوماسية وحجية الحكم الأجنبى

- تمهيد: 95

(أولاً) الحصانة الدبلوماسية

- تكييف الحصانة الدبلوماسية: 95
- مضمون هذه الحصانة: 96

(ثانياً) حجية الأحكام الجنائية الأجنبية أمام القضاء المصرى

- القاعدة العامة: 97
- الحالات التى يمكن أن يكون للحكم الجنائى آثاره فى الإقليم الوطنى: 97

القسم الثانى
أركان الجريمة

- تمهيد وتقسيم: 98

الباب الأول
الركن المادى للجريمة

- تقسيم: 98

الفصل الأول
عناصر الركن المادى

- لا جريمة بغير ركن مادى: 98
- أهمية الركن المادى فى الجريمة: 99
-مدلول الفعل المجرم في الشريعة الإسلامية: 101
- حصر عناصر الركن المادى: 101

المبحث الأول
الفعل

- مدلول الفعل: 102
- الفعل الإيجابى: 103
- الصفة الإرادية للفعل –حكم الإكراه المادى: 103
-الحالة الخطرة لا تصلح أن تكون فعلاً مجرماً: 104
-الامتناع: 105
- جرائم الامتناع البسيطة وجرائم الامتناع ذات النتيجة: 106
- عناصر الامتناع: 106

المبحث الثانى
النتيجة الإجرامية

- تمهيد: 107
- (أولاً) النتيجة فى مدلولها المادى: 107
- أهمية النتيجة فى مدلولها المادى: 108
- النتيجة كشرط لتمام الجريمة: 108
- النتيجة كمعيار لتحديد العقوبة: 109
- (ثانياً) النتيجة بمدلولها القانونى: 109
- جرائم الضرر وجرائم الخطر: 110

المبحث الثالث
علاقة السببية

- أهمية علاقة السببية وطبيعتها: 111
- معيار علاقة السببية: 111
- نظرية تعادل الأسباب: 112
- نظرية السببية الملائمة: 112
- معيار علاقة السببية لدى القضاء: 113
- تطبيقات قضائية: 113
- (أولاً) تطبيقات قضى فيها بتوافر علاقة السببية: 113
- (ثانياً) تطبيقات قضى فيها بانتفاء علاقة السببية: 116
- بيان علاقة السببية فى الحكم والرد على الدفع بانقطاعها: 117

الفصل الثانى
الشروع

- ماهية الشروع: 119
- الشروع والجريمة الظنية: 119
- أنواع الشروع: 119
- حصر أركان الشروع–نص قانونى: 119

§ 1-البدء فى التنفيذ

- مراحل الجريمة التامة: 120
- (أولاً) مرحلة التفكير والتصميم: 120
- (ثانياً) مرحلة إعلان الإرادة الإجرامية: 120
- (ثالثاً) مرحلة التحضير للجريمة: 120
- العمل التحضيرى كجريمة مستقلة بذاتها: 121
- العمل التحضيرى كظرف مشدد: 121
- العمل التحضيرى كوسيلة اشتراك: 122
- العمل التحضيرى كمحاولة لارتكاب بعض الجرائم: 122
- (رابعاً) مرحلة البدء فى التنفيذ (الشروع): 122
- المذهب الموضوعى: 122
- المذهب الشخصى: 123
- مذهب القضاء: 124
- تطبيق معيار البدء فى التنفيذ على الجريمة المستحيلة: 125

- الاتجاه الأول: عدم العقاب على الجريمة المستحيلة فى جميع الأحوال:.....126
- الاتجاه الثانى: العقاب فى كل حالات الاستحالة:.....127
- الاتجاه الثالث: النظريات التوفيقية:.....127
- التفرقة بين الاستحالة المطلقة والاستحالة النسبية:.....127
- التفرقة بين الاستحالة القانونية والاستحالة المادية:.....129
- مذهب القضاء:.....129
- تطبيقات قضائية:.....130

§2- **القصد الجنائى**

- الأحكام العامة للقصد الجنائى فى الشروع:.....131
- وجوب انصراف إرادة الجانى إلى جريمة محددة:.....131
- الجرائم التى لا يتصور الشروع فيها:.....131
- أولاً: الجرائم غير العمدية:.....132
- ثانياً: الجرائم التى تجاوز قصد الجانى:.....132
- ثالثاً: الجرائم التى يأبى ركنها المادى على تصور الشروع فيها:.....133
- رابعاً: الجرائم السلبية:.....133

§ 3-**عدم إتمام الجريمة لسبب غير اختيارى**

- تمهيد:.....134
- عدم إتمام الجريمة:.....134
- العدول الاختيارى وعدم تمام الجريمة لسبب لا يرجع لإرادة الجانى:.....134
- العدول فى نوعى الشروع:.....135
- اللحظة التى ينتج فيها العدول أثره:.....136
- أثر العدول الاختيارى:.....138
- رقابة محكمة النقض على توافر أركان الشروع:.....138

§ 4- **العقاب على الشروع**

- وجهة القانون فى العقاب على الشروع :.....139
- عقوبة الشروع فى الجنايات:.....139
- استثناءات من القواعد العامة على الشروع في الجنايات:.....140
- عقوبة الشروع فى الجنح:.....141

الباب الثانى
الركن المعنوى

- أهمية الركن المعنوى:.....142
- ماهية الركن المعنوى:.....143
-تقسيم:.....143

الفصل الأول
القصد الجنائى

- تعريف القصد الجنائى وبيان عناصره:.....144

المبحث الأول
عناصر القصد الجنائى

- حصر عناصر القصد الجنائى:.....144

المطلب الأول
العلم

-المقصود بالعلم:.....144

1- **العلم بالوقائع**

- تمهيد:.....144

(**أولاً**): **الوقائع التى يجب العلم بها**

- العلم بموضوع الحق الذى ينصب الاعتداء عليه:.....144
- العلم بخطورة الفعل:.....146
- العلم بمكان أو زمن ارتكاب الجريمة:.....146
- علم الجانى بالأركان الخاصة للجريمة:.....147
- العلم بصفة الزوجية في زنا الزوجة وبسن المجنى عليه فى هتك العرض:.....147
- العلم بالظروف المشددة التى تغير وصف الجريمة:.....149

(**ثانياً**) **الوقائع التى لا يتطلب القانون العلم بها**:

1- عناصر الأهلية الجنائية:.....149
2- شرط العقاب:.....149

3- الظروف المشددة التى تتوقف على درجة جسامة النتيجة: 150
4- الظروف التى تغير من جسامة العقوبة دون وصف الجريمة: 150
(ثالثاً) الجهل أو الغلط فى الوقائع
- تمهيد: 150
- الفرق بين الجهل والغلط: 150
- الغلط فى واقعة جوهرية: 150
- الغلط فى ذات النتيجة: 151
- الغلط فى موضوع النتيجة: 151
- الغلط فى توجيه الفعل أو الحيدة عن الهدف: 152
- الغلط فى علاقة السببية: 152
-عدم جواز افتراض علم الجانى بالوقائع: 153
- عدم دستورية النصوص التى تقرر افتراض العلم بالوقائع: 154
- دستورية تقرير التضامن في المسئولية الجنائية عند العلم بالغرض الإجرامى: 154
2- العلم بالقانون
- مشكلة العلم بالقانون: 155
- قاعدة افتراض العلم بالقانون: 156
- الحالات التى يجوز فيها قبول الدفع بانتفاء العلم بالقانون: 156
1-استحالة العلم بالقانون: 156
- القوة القاهرة: 156
- عدم نشر القانون: 156
2- الجهل أو الغلط فى قانون غير عقابى: 157
- أمثلة للغلط فى نصوص غير عقابية وضوابط التمسك به: 157
- الغلط فى الإباحة- إحالة: 159
المطلب الثانى
الإرادة
- الإرادة وعلاقتها بالغرض والغاية والباعث: 159
- الأهمية القانونية للباعث والغاية: 159
المبحث الثانى
أنواع القصد الجنائى
- حصر أنواع القصد الجنائى: 160
- أولاً: القصد العام والقصد الخاص: 160
- القصد الجنائى العام: 160
-القصد الجنائى الخاص: 161
- جريمة القتل العمد: 162
- جرائم إحراز أو حيازة المواد المخدرة: 163
-جريمة خطف أنثى بالتحايل أو الإكراه: 163
- أهمية القصد الخاص: 164
- إثبات القصد الجنائى الخاص: 164
- ثانياً: القصد المباشر والقصد الاحتمالى: 165
- القصد المباشر: 165
- القصد الاحتمالى: 165
- الجرائم التى تجاوز قصد الجانى: 166
- ثالثاً: القصد المحدود والقصد غير المحدود: 167
- رابعاً: القصد البسيط والقصد المقترن بسبق الإصرار: 168
- القصد البسيط: 168
- سبق الإصرار: 168
- وجوب معاصرة القصد للركن المادى فى الجريمة: 171
1-توافر القصد وقت الفعل دون النتيجة: 171
2- توافر القصد وقت النتيجة دون الفعل: 171
3- انتفاء القصد بعد اكتمال الجريمة: 172
- إثبات القصد الجنائى: 172
الفصل الثانى
الخطأ غير العمدى
- تمهيد: 174

- تعريف الخطأ غير العمدى وعناصره: 174
- الصلة بين القصد الجنائى والخطأ غير العمدى: 174
- انتفاء العمد لا يجعل الفعل معاقباً عليه بوصف الخطأ إلا بنص خاص: 175
- خطة الشارع فى اختيار اللفظ الدال على الجريمة غير العمدية: 175
- عناصر الخطأ غير العمدى: 176
- صور الخطأ: 177
- الإهمال: 177
- عدم الاحتياط والتحرز: 178
- الرعونة: 178
- عدم مراعاة القوانين والقرارات واللوائح والأنظمة: 179
- الخطأ المادى والخطأ الفنى: 181
-القيام بالعمل بدون ترخيص يوفر المسئولية الجنائية عن جريمة عمدية: 183
- انتفاء الخطأ: 183
- خطأ المجنى عليه: 183
- الخطأ المشترك بين متهمين أو أكثر لا ينفى مسئولية أيهما: 184
- إثبات توافر الخطأ فى حكم الإدانة: 184

القسم الثالث
المسئولية الجنائية

- تقسيم: 185

الباب الأول
المسئول جنائياً

- تحديد المسئول جنائياً: 185

الفصل الأول
المسئولية الجنائية للأشخاص المعنوية

- مسئولية الشخص المعنوى بين النفى والتقرير: 185
- وجهة الشارع المصرى: لا مسئولية للشخص المعنوى إلا بنص خاص: 185
- قانون التوقيع الإلكتروني: 186
-قانون مكافحة غسل الأموال: 186
-قانون حماية البيئة: 186
-قانون البنك المركزى والجهاز المصرفى: 186
-قانون زراعة الأعضاء البشرية: 187
-قانون حماية المنافسة ومنع الممارسات الاحتكارية: 187
-تقدير خطة الشارع: 187
أولاً: من حيث السياسة التشريعية في تقرير مبدأ مسئولية الشخص الاعتبارى: 187
ثانياً: من حيث كيفية النص على مسئولية الشخص المعنوى في الحالات التى نص عليها: 188

الفصل الثانى
المسئولية عن فعل الغير

- المسئولية المادية أو المسئولية بدون خطأ: 189
- القاعدة العامة- شخصية المسئولية الجنائية: 190
- المسئولية عن فعل الغير فى نصوص التشريعات الجنائية: 190
- جواز نفى المسئولية الافتراضية طبقاً للقواعد العامة: 190
- عدم دستورية المسئولية الجنائية عن فعل الغير: 192

الباب الثانى
المساهمة الجنائية

- تقسيم: 193

الفصل الأول
القواعد العامة للمساهمة الجنائية

- المقصود بالمساهمة الجنائية: 193
- أركان المساهمة الجنائية: 193
- تعدد الجناة: 193
- اختلاف جرائم الاشتراك الضرورى عن المساهمة الجنائية: 194
- جرائم تأسيس أو الانضمام إلى جمعية أو تنظيم غير مشروع: 194
- وحدة الجريمة: 195
- الوحدة المادية للجريمة: 195

- الوحدة المعنوية للجريمة: 195
- ضابط الوحدة المعنوية فى الجرائم غير العمدية: 198
- الأثر المترتب على فقد الجريمة وحدتها المعنوية: 198
- وجوب بيان قيام الوحدة المعنوية أو انتفائها في الحكم: 199
- مذاهب التمييز بين المساهمة الأصلية والمساهمة التبعية: 200
- المذهب الموضوعى: 200
- المذهب الشخصى: 200
- أهمية التمييز بين المساهمة الأصلية والمساهمة التبعية: 201
1-من حيث العقوبة: 201
2-سريان القانون من حيث الزمان: 201
3- تحديد القانون الواجب التطبيق من حيث المكان: 201
4-من حيث توافر أركان بعض الجرائم: 202
5-توقف المسئولية الجنائية عن الفعل على نوع المساهمة: 202
6-اعتبار تعدد الجناة ظرفاً مشدداً فى بعض الجرائم: 202
7-تطبيق أسباب الإباحة: 203

الفصل الثانى
المساهمة الأصلية

- حصر صور الفاعل الأصلى: 203

(أولاً) ارتكاب الفاعل للجريمة وحده أو مع غيره

- تمهيد: 203
- (الصورة الأولى) الفاعل وحده: 203
- (الصورة الثانية) الفاعل مع غيره: 204

(ثانياً) ارتكاب عمل من الأعمال المكونة للجريمة

- تمهيد: 204
- المقصود بالأعمال المكونة للجريمة: 204
- مذهب القضاء فى التفرقة بين الفاعل والشريك: 206
- توسع القضاء في تحديد مدلول الفاعل الأصلى-الحضور على مسرح الجريمة والمساعدة على ارتكابها: 207
- القيود على ضابط مسرح الجريمة : 207
- الصفة الخاصة للفاعل فى بعض الجرائم وأثرها على ضابط التفرقة بين الفاعل والشريك: 209

(ثالثاً) الفاعل المعنوى

- المقصود بالفاعل المعنوى: 209
- تبرير نظرية الفاعل المعنوى: 210
-موقف القضاء من نظرية الفاعل المعنوى: 211
- المدلول الخاص للفاعل بالواسطة في القانون المصرى: 211
-توسع القضاء في تفسير مدلول الركن المادى في بعض الجرائم وأثره على فكرة الفاعل: 212

الفصل الثالث
المساهمة التبعية

- التعريف بالشريك: 213
-تقسيم: 213

المبحث الأول
الطبيعة القانونية للاشتراك

- تمهيد: 213
- مذهب الاستعارة المطلقة: 213
- مذهب الاستعارة النسبية: 214
- مذهب التبعية: 214
- مذهب المساواة: 214
- مذهب القانون المصرى: 214

المبحث الثانى
فعل الاشتراك

- العناصر المكونة لفعل الاشتراك: 215

المطلب الأول
وسائل الاشتراك

- حصر وسائل الاشتراك: 215
- وجوب أن تكون وسائل الاشتراك سابقة أو معاصرة للجريمة: 216

- (أولاً): التحريض: 216
- تعريف التحريض: 216
- نشاط المحرض: 216
- التحريض كجريمة قائمة بذاتها: 217
- التحريض الفردى والتحريض الجماعى: 217
- (ثانياً) الاتفاق: 218
-مدلول الاتفاق: 218
- التفرقة بين التوافق والاتفاق: 219
-القيمة القانونية للتوافق: التوافق على التعدى والإيذاء ضمن عصبة أو تجمهر: 219
-عدم دستورية الاتفاق كجريمة مستقلة بذاتها: 220
- (ثالثاً) المساعدة: 221
- مدلول المساعدة: 221
- المساعدة اللاحقة: 222
- المساعدة بطريق الامتناع: 223

المطلب الثانى
النتيجة وعلاقة السببية بين نشاط الشريك والفاعل

1-النتيجة الإجرامية لنشاط الشريك (الفعل المعاقب عليه)
- وقوع فعل يعد جريمة من الفاعل: 224
- الاشتراك فى الاشتراك: 225
- الشروع فى الاشتراك: 226
- أثر عدول الشريك: 226

§ 2- علاقة السببية بين نشاط الشريك والجريمة
- مدلول علاقة السببية بين نشاط الشريك والجريمة: 226

المبحث الثالث
المساهمة الجنائية في جرائم أمن الدولة وجرائم الإرهاب

-الخروج على قواعد المساهمة في الجريمة خلافاً لأصول التجريم: 227
-افتراض الاشتراك دون تطلب علاقة سببية مع الجريمة الأصلية: 228
-تقدير خطة الشارع: 228
-تجريم الاشتراك في الاشتراك: 229
-تجريم التشجيع دون توافر نية الاشتراك في الجريمة: 229
-التكييف الصحيح للتشجيع دون قصد المساهمة في الفعل: 230
-تجريم التحريض والاتفاق والمساعدة بعقوبة الجريمة التامة حتى ولو لم تتحقق: 231
-تجريم الأعمال التحضرية أو الإعداد لارتكاب جريمة من جرائم الإرهاب: 231
-هل يمتد الحكم بعدم دستورية الاتفاق الجنائى إلى جرائم الإرهاب: 231

الفصل الرابع
مركز المساهمين من حيث المسئولية والعقاب

- تقسيم: 233

المبحث الأول
نطاق مسئولية المساهمين من حيث الجريمة

- القاعدة العامة: 233
- مسئولية الشريك عن النتيجة المحتملة: 233
- مدى مسئولية الفاعل عن النتيجة المحتملة: 234
- مدى دستورية تقرير مسئولية المساهم عن الجريمة المحتملة-رأينا الخاص: 235

المبحث الثانى
نطاق مسئولية المساهمين من حيث الظروف

- تمهيد: 237
- أولاً: الظروف المادية: سريانها على كل المساهمين علموا أو لم يعلموا بها: 237
- (ثانياً) الظروف الشخصية: 238
- الظروف التى تغير وصف الجريمة: امتدادها إلى المساهم إذا علم بها 238
- الظروف التى تغير وصف الجريمة باعتبار قصد فاعلها أو كيفية علمه بها: 239
- الظروف الشخصية التى تغير من العقوبة: 240
- أحوال الإعفاء من العقاب الخاصة بالفاعل: 240
- مدى استفادة الشركاء بسبب الإباحة المتوافر للفاعل-خطة الشارع وتقديرها: 241
- الظروف الخاصة للشريك: 242

المبحث الثالث
عقوبة المساهمين

- القاعدة العامة: 243
- الاستثناءات على قاعدة المساواة بين الفاعل والشريك فى العقوبة: 243

الباب الثالث
أسباب امتناع المسئولية الجنائية

- بيان أسباب امتناع المسئولية الجنائية: 244
- خصائص أسباب امتناع المسئولية الجنائية: 244
- تقسيم: 245

الفصل الأول
صغر السن

- تمهيد: 245
- تقسيم مرحلة صغر السن بالنظر إلى المسئولية الجنائية: 245
- سن التمييز: 246
-ارتكاب الطفل الذى تجاوز السابعة إلى الثانية عشر جناية أو جنحة: 246
-الطفل الذى لم يتجاوز الخامسة عشر: 246
-المسئولية الجنائية المخففة إذا تجاوز الطفل سن الخامسة عشر إلى الثامنة عشر: 247
-تعرض الطفل الذى لم يتجاوز الثامنة عشر لإحدى حالات التعرض للخطر: 248
-إنذار متولى أمر الطفل في حالة التعرض للخطر قبل توقيع التدبير: 248

الفصل الثانى
المرض النفسى أو العقلى

- تمهيد: 249
- مدلول الاضطراب النفسى أو العقلى: 249
- فقدان الشعور أو حرية الاختيار: 251
-المساواة بين المرض العقلى والمرض النفسى: 251
- معاصرة فقد الشعور أو الاختيار للجريمة: 252
-الدفع بالاضطراب العقلى أو النفسى وإثباته: 253
-الاضطراب النفسى أو العقلى الذى ينقص الإدراك أو الاختيار: 254

الفصل الثالث
الغيبوبة الناشئة عن السكر أو التخدير

- تمهيد: 256

(أولاً) السكر أو التخدير الاضطرارى

- حصر شروط امتناع المسئولية فى حالة السكر الاضطرارى: 256
1- تناول مادة مسكرة أو مخدرة: 256
2- أن يكون تناول المسكر أو المخدر على غير إرادة الشخص: 256
3- فقدان الشعور أو الاختيار: 257
4-معاصرة فقد الشعور أو الاختيار لارتكاب الفعل: 257

(ثانياً) السكر أو التخدير الاختيارى

- تمهيد: 257
- مسئولية السكران باختياره عن الجرائم التى يرتكبها أثناء سكره-رأى الفقه: 257
- استبعاد القصد الخاص في حالة السكر الاختيارى-مذهب القضاء: 258
-هل يستبعد السكر أو التخدير السابقين تلقائياً القصد الخاص-اختلاف القضاء: 260
-تقدير وجهة القضاء: 261

الفصل الرابع
الإكراه

- تمهيد: 262

الإكراه المادى

- مدلول الإكراه المادى: 262
- التمييز بين الضرورة والقوة القاهرة والحادث الفجائى: 262
- شروط الإكراه المادى: 263

2-الإكراه المعنوى

- مدلول الإكراه المعنوى: 264
- التمييز بين الإكراه المعنوى وحالة الضرورة: 265

الفصل الخامس
حالة الضرورة

- تمهيد: 266
- شروط حالة الضرورة: 266

أولاً: شروط الخطر

- حصر هذه الشروط: 267
1- تهديد الخطر للنفس: 267
2- كون الخطر غير مشروع: 268
3- كون الخطر جسيماً وحالاً: 268
4- ألا يكون لإرادة المتهم دخل فى حلول الخطر: 268

ثانيًا: شروط فعل الضرورة

- حصر شروط فعل الضرورة: 269
1- أن يكون من شأن الفعل التخلص من الخطر: 269
2-أن يكون الفعل هو الوسيلة الوحيدة للتخلص من الخطر: 270

القسم الرابع
أسباب الإباحة

- تمهيد: 271
- التمييز بين أسباب الإباحة وموانع المسئولية الجنائية: 271
- أسباب الإباحة وموانع العقاب: 272
- الجهل بالإباحة أو الغلط فيها أو تجاوز نطاقها-إحالة: 272
- تقسيم: 272

الباب الأول
استعمال الحق

- تمهيد : 273
-تقسيم: 273

الفصل الأول
شروط استعمال الحق

- حصر شروط استعمال الحق: 274
(أولاً): وجود الحق: 274
- المنازعة فى وجود الحق: 277
(ثانياً)- التزام حدود الحق: 277
1-صدور الفعل من صاحب الصفة: 277
2- التزام قيود استعمال الحق: 278
(ثالثاً) حسن النية: 279

الفصل الثانى
صور استعمال الحق

- تمهيد: 280
1- تأديب الزوجة: 280
2- تأديب الصغار: 280
3- ممارسة الأعمال الطبية: 281
- رضاء المريض: 282
- التزام الأصول الطبية: 282
- قصد العلاج: 283
- عمليات التجميل والتعقيم والتلقيح الصناعى: 284
- زرع الأعضاء: 284
1-نقل الأعضاء من جسم إنسان حى: 285
2-نقل الأعضاء البشرية من جسم إنسان متوف: 285
-تحديد لحظة الوفاة: 285
4- الحق فى ممارسة الألعاب الرياضية: 286
5-الحق فى الدفاع: 287
6- الطعن فى أعمال الموظف العام: 288
-الحياة الخاصة للموظف العام: 289

الباب الثانى
الدفاع الشرعى

- تعريف: 290
- علة الدفاع الشرعى: 290
-تقسيم: 290

الفصل الأول
شروط الدفاع الشرعى

- نص القانون وتقدير صياغته: 290
- تقسيم: 291

المبحث الأول
الخطر

- تعريف الخطر: 291
-بيان شروط الخطر: 291

1-**وجود خطر غير مشروع**

- مدلول الخطر غير المشروع: 291
- هل يتحقق الخطر بعمل تحضيرى: 292
- النتائج المترتبة على عدم مشروعية الخطر: 293
- عدم جواز الدفاع إذا توافر سبب إباحة: 293
- تبادل الاعتداء وأثره على التمسك بالدفاع الشرعى: 294
- توافر مانع مسئولية أو عقاب لدى المعتدى: 294
- جواز الدفاع ضد من يتوافر له عذر الاستفزاز: 294
- الدفاع ضد خطر الحيوان: 295
- حكم الخطر الوهمى- الغلط فى الإباحة: 296
-وجهة القضاء -جواز أن يكون الخطر وهمياً: 296
-تقدير وجهة القضاء: 297

2- **أن يهدد الخطر النفس أو المال**

- تأصيل الجرائم التى يباح فيها الدفاع: 298
- جرائم النفس: 298
- جرائم الأموال: 299
1-جرائم الحريق العمد: 299
2-جرائم السرقة واغتصاب المال: 299
3-جرائم التخريب والتعييب والإتلاف: 299
4-جرائم انتهاك حرمة ملك الغير: 300
5-جريمة دخول أرض مهيأة للزرع أو مبذور فيها زرع: 300
6-جريمة رعى مواشى أو تركها ترعى بغير حق في أرض: 300
- أثر خروج الفعل من نطاق الجرائم المنصوص عليها: 300

3-**أن يكون الخطر حالاً**

- ضابط حلول الخطر: 300
- الصورة الأولى: الخطر الوشيك: 301
- الصورة الثانية: الاعتداء الذى بدأ ولم ينته بعد: 301
- عدم جواز الاحتجاج بالدفاع عند انتهاء الاعتداء: 302
- ضابط انتهاء الاعتداء: 303
- لا مجال لبحث التجاوز فى استعمال الدفاع إذا انتفى الخطر: 304

المبحث الثانى
الدفاع

- تمهيد: 304

المطلب الأول
فعل الدفاع

- تمهيد: 304

(**أولاً**) **ماهية فعل الدفاع**

- هل حصر الشارع أفعال الدفاع؟: 304
- الدفاع بطريق الامتناع: 305
- مدى جواز الالتجاء إلى الوسائل الآلية: 305
- عدم تطلب توافر نية الدفاع: 305

(ثانياً): شروط الدفاع
- بحث شروط الدفاع لا تكون إلا بعد توافر شروط الخطر: 305
1-لزوم الدفاع لرد الخطر
- عدم استطاعة التخلص من الخطر بغير الفعل المرتكب: 306
- توجيه الدفاع إلى مصدر الخطر: 306
2-تناسب الدفاع مع جسامة الخطر (التناسب العام)
- مدلول التناسب: 307
- الضوابط التى تساعد على تحديد التناسب: 307
المطلب الثانى
قيود الدفاع الشرعى
- تمهيد: 308
(القيد الأول) حظر مقاومة مأمورى الضبط
-مضمون القيد وعلته: 308
- شروط تطبيق القيد: 309
أولاً : صدور الاعتداء من أحد مأمور الضبط: 309
ثانياً: وقوع الاعتداء بعمل يدخل فى اختصاص مأمورى الضبط: 310
ثالثاً: حسن نية مأمورى الضبط: 310
رابعاً: ألا يخشى من الفعل حدوث موت أو جراح بالغة: 311
(القيد الثانى) عدم جواز اللجوء للقتل العمد إلا فى أحوال معينة (التناسب الخاص)
- التناسب العام والتناسب الخاص بين الخطر وفعل الدفاع: 312
- القتل العمد دفاعاً عن النفس: 312
1- الفعل الذى يتخوف إحداثه للموت أو لجراح بالغة: 312
2- الوقاع أو هتك العرض بالقوة: 313
3- خطف إنسان: 313
-القتل العمد دفاعاً عن المال: 314
الفصل الثانى
أثر الدفاع الشرعى والتجاوز فيه
- تقسيم: 314
المبحث الأول
أثر الدفاع الشرعى
- إباحة الدفاع: 314
- الدفع بتوافر الدفاع الشرعى: 314
- رقابة محكمة النقض على الدفع بتوافر الدفاع الشرعى: 315
المبحث الثانى
تجاوز حدود حق الدفاع الشرعى
- متى يتوافر التجاوز: 316
- حكم التجاوز: 316
- سلطة المحكمة فى تقدير التجاوز: 317
الباب الثالث
أداء الواجب
- علة الإباحة: 318
- خطة الشارع فى النص على أداء الواجب: 318
- تأصيل خطة الشارع: 319
الفصل الأول
مدلول الموظف العام
- تحديد مدلول الموظف العام فى أداء الواجب: 319
- حكم غير الموظف العام: 320
الفصل الثانى
العمل المشروع
- ماهيته: 320
-السلطة المقيدة والسلطة التقديرية: 321
- دخول العمل فى اختصاص الموظف: 321

- قيام علاقة التبعية بين الرئيس والموظف: 322
- أن يكون الفعل مطابقاً لشروط القانون: 322
- حسن النية: 323

الفصل الثالث
العمل غير المشروع

- صورتا العمل غير المشروع: 324
1-اعتقاد الموظف خطأ أن العمل من اختصاصه: 324
2- تنفيذ أمر غير مشروع صدر من رئيس اعتقد خلافاً للحقيقة أن طاعته واجبة: 325
- شروط إعفاء الموظف من المسئولية عن العمل غير المشروع: 325
1- حسن النية: 325
- أمر الرئيس المنطوى على ارتكاب جريمة والأمر الذى يخلو من ذلك: 326
2- التثبت والتحرى والاعتقاد بمشروعية الفعل بناء على أسباب معقولة: 327
- تحديد مسئولية الموظف فى ضوء توافر شرطى حسن النية والتثبت والتحرى: 327

القسم الخامس
العقوبة

- دور العقوبة والتدبير الاحترازى فى النظام القانونى: 330
- اختلاط التدبير الاحترازى بالعقوبة فى قانون العقوبات المصرى: 331
- تقسيم: 332

الباب الأول
المبادئ العامة للعقوبة

- تقسيم: 333

الفصل الأول
تعريف العقوبة وخصائصها

- تعريف العقوبة: 333
- حصر خصائص العقوبة والتدبير: 333
1- خضوعها لمبدأ الشرعية: 333
2- شخصية العقوبة والتدبير: 334
3- خضوعها لمبدأ المساواة: 335
4- اتصافها بالإيلام: 335
5- لا عقوبة ولا تدبير بغير حكم قضائى: 336

الفصل الثانى
أغراض العقوبة والتدبير الاحترازى

- حصر أغراض العقوبة: 336
1- تحقيق العدالة: 336
2- الردع العام: 337
3-التأهيل والإصلاح والردع الخاص: 337
- أغراض التدبير الاحترازى: 338

الفصل الثالث
تقسيمات العقوبة

أولاً: تقسيم العقوبات من حيث جسامتها: 338
ثانياً: تقسيم العقوبات من حيث أصالتها وفرعيتها: 338
- العقوبات الأصلية: 338
- العقوبات التبعية: 339
- العقوبات التكملية: 339
ثالثاً: تقسيم العقوبات من حيث مدتها: 339
رابعاً: تقسيم العقوبات من حيث مساسها بحقوق المحكوم عليه: 339

الباب الثانى
أنواع العقوبات

- تمهيد: 340

الفصل الأول
العقوبات الأصلية

- تمهيد: 340

المبحث الأول
عقوبة الإعدام

- تعريف عقوبة الإعدام: 340
- عقوبة الإعدام بين المنادين بإلغائها أو بالإبقاء عليها: 340
- حجج المنادين بإلغاء عقوبة الإعدام: 340
- حجج المنادين بالإبقاء على عقوبة الإعدام: 341
- ضمانات الحكم بعقوبة الإعدام: 341
- إجراءات تنفيذ عقوبة الإعدام: 342
- أحوال إرجاء تنفيذ عقوبة الإعدام: 344

المبحث الثانى
العقوبات السالبة للحرية

- تمهيد: 344

أولاً: أنواع العقوبات السالبة للحرية

1- السجن المؤبد والسجن المشدد: 344
2- السجن: 345
3- الحبس: 345
-ماهية عقوبة الحبس: 345
- نوعا الحبس: 346
1- الحبس مع الشغل: 346
2- الحبس البسيط: 346

ثانياً: قواعد تنفيذ العقوبات السالبة للحرية

1- تأجيل تنفيذ العقوبة: 347
- الحكم واجب التنفيذ: 347
- ماهية تأجيل تنفيذ العقوبة: 347
- التأجيل الوجوبى: 347
- التأجيل الجوازى: 348
- السلطة المنوط بها تأجيل التنفيذ: 348
(ثانياً) حساب مدة العقوبة: 349
(ثالثا) خصم مدة الحبس الاحتياطى: 349

(خامساً) الإفراج تحت شرط:

- تحديد مدلول الإفراج الشرطى: 350
- مبررات نظام الإفراج الشرطى: 351

§- **نطاق الإفراج الشرطى** :

أولاً : نطاق الإفراج الشرطى من حيث العقوبة: 351
ثانياً: نطاق الإفراج الشرطى من حيث الأشخاص: 352
-استثناء المحكوم عليهم في جرائم معينة: 352

§-**شروط الإفراج الشرطى والسلطة المختصة به**:

- حصر شروط الإفراج الشرطى: 354
- مدة الإفراج الشرطى: 354
- قواعد احتساب المدة اللازمة للإفراج الشرطى: 355
- تحديد مدة الإفراج الشرطى فى حالة العقوبة المؤبدة: 355
- تحديد مدة الإفراج الشرطى فى حالة العقوبة قصيرة المدة: 355
-تقدير خطة الشارع: 356
- أن يكون سلوك المفرج عنه قويماً: 356
-ألا يهدد الإفراج الأمن العام: 356
- أن يكون المحكوم عليه قد وفى بالتزاماته المالية: 357
-السلطة المختصة بالإفراج الشرطى: 358

§- **انتهاء الإفراج الشرطى**

- حالات انتهاء الإفراج الشرطى: 359
- أولا : انقضاء مدة الإفراج الشرطى دون إلغاء: 359
- ثانياً: إلغاء الإفراج الشرطى: 359
-حالات إلغاء الإفراج الشرطى: 360
-إلغاء الإفراج الشرطى بسبب العود إلى ارتكاب الجرائم: 360
- السلطة التى تملك إلغاء الإفراج الشرطى: 361
- واجب النيابة العامة فى حالة تقديم طلب لإلغاء الإفراج الشرطى: 362

-السلطة المقررة للنيابة العامة في حالة إلغاء الإفراج الشرطى: 362
-آثار إلغاء الإفراج الشرطى: 362
- إعادة الإفراج عن المحكوم عليه بعد سبق إلغاء الإفراج الشرطى : 362
- التظلم من القرارات المتعلقة بالإفراج الشرطى: 363

المبحث الثالث
الغرامة

- تعريف الغرامة: 364
- خصائص عقوبة الغرامة: 364
- مزايا وعيوب عقوبة الغرامة: 365
- أنواع عقوبة الغرامة فى قانون العقوبات: 365
1- الغرامة كعقوبة أصلية: 365
2-الغرامة كعقوبة تكميلية: 366
- مقدار الغرامة: 366
- الغرامة المختلطة: 366
-الغرامة النسبية: 366
-نتائج التفرقة بين الغرامة العادية والغرامة النسبية: 368
أ- عدم تعدد الغرامة النسبية بقدر المحكوم عليهم: 368
ب- الغرامة النسبية لا تدمج ضمن عقوبة الجريمة الأشد بخلاف الغرامة العادية: 368
2- الغرامة الضريبية: 369
3- غرامة المصادرة: 370
- القواعد العامة فى تنفيذ عقوبة الغرامة: 369
1- الأحكام الصادرة بالغرامة والمصاريف تكون واجبة التنفيذ فوراً ولو مع استئنافها: 369
2- منح أجل لسداد الغرامة أو تقسيطها: 370
3- أثر وفاة المحكوم عليه: 370
- كيفية تنفيذ الغرامة: 370
- (أولاً) الطريق المدنى أو الإدارى: 370
- (ثانياً) الطريق الجنائى بالإكراه البدنى: 371
- تعريف الإكراه البدنى: 371
- مدد وحالات الإكراه البدنى: 371
- الحد الأقصى لمدد الإكراه البدنى: 371
- إجراءات الإكراه البدنى وأثره: 372
- تشغيل الحكوم عليه خارج السجن بدلاً من الإكراه البدنى: 372
- الحبس الاحتياطى والإكراه البدنى: 373

الفصل الثانى
العقوبات التبعية والتكميلية

- بيان هذه العقوبات: 374

المبحث الأول
الحرمان من بعض الحقوق والمزايا

- مضمون هذه العقوبة وخصائصها: 374
1- أنها عقوبة تبعية تلحق دائماً المحكوم عليه بعقوبة جناية: 374
2- أن الحرمان والمزايا يقع بقوة القانون: 375
3- أن هذه العقوبة غير قابلة للتجزئة: 375
- الحقوق والمزايا التى يشملها الحرمان: 375
(أولاً): الحرمان من القبول فى أية خدمة بالحكومة: 375
(ثانياً): الحرمان من التحلى برتبة أو نيشان: 375
(ثالثاً): الشهادة أمام المحاكم مدة العقوبة إلا على سبيل الاستدلال: 376
(رابعاً): حرمان المحكوم عليه من إدارة أمواله: 376
(خامساً): إسقاط عضوية المجالس المحلية واللجان العامة: 377
(سادساً) الحرمان من صلاحية تولى عضوية المجالس المحلية واللجان العامة
أو أعمال الخبرة أو الشهادة على العقود: 377

المبحث الثالث
العزل من الوظائف العامة

- ماهية العزل من الوظيفة: 378
-أنواع عقوبة العزل: 378
1- العزل كعقوبة تبعية: 378

2-العزل كعقوبة تكميلية:..... 379
-بدء مدة العزل كعقوبة تكميلية:..... 380

المبحث الرابع
مراقبة الشرطة

- ماهية مراقبة الشرطة وعلتها: 380
- مراقبة الشرطة كعقوبة أصلية:..... 381
- مراقبة الشرطة كعقوبة تبعية:..... 381
- مراقبة الشرطة كعقوبة تكميلية:..... 382
- مدة مراقبة الشرطة:..... 382

المبحث الرابع
المصادرة

- تعريف المصادرة وتمييزها عن الغرامة: 383
- أنواع المصادرة:..... 383
- محل المصادرة: 383
1- الأشياء التى تحصلت من الجريمة: 383
2-الأشياء التى استعملت فى ارتكاب الجريمة: 384
3- الأشياء التى من شأنها أن تستعمل فى الجريمة:..... 384
- أنواع المصادرة:..... 384
- (أولاً) المصادرة كعقوبة: 384
- (ثانياً) المصادرة كتدبير احترازى: 385
- شروط الحكم بالمصادرة: 386
- سبق ارتكاب جريمة: 386
- ضبط الشئ محل المصادرة: 387
- المصادرة يجوز أن ترد على منقول أو عقار: 387
- صدور حكم بالإدانة: التفرقة بين المصادرة كعقوبة والمصادرة كتدبير: 388
- ثبوت استعمال الشئ فى الجريمة: 388
- حماية حقوق الغير حسنى النية: 389
- مدلول الغير حسن النية:..... 389
- واجب المحكمة عند القضاء بالمصادرة :..... 389

الباب الثالث
تطبيق العقوبات

- تقسيم: 391

الفصل الأول
سلطة القاضى فى تقدير العقوبة

- التمييز بين الحدود الواقعية والحدود القانونية للسلطة التقديرية للقاضى : 391
- الحدود القانونية لسلطة القاضى التقديرية:..... 391
- العقوبة ذات الحد الواحد:..... 392
- تحديد العقوبة بحسب قيمة الضرر يخرج عن سلطة القاضى فى التقدير: 392
- صور الإطار التشريعى لسلطة القاضى فى تقدير العقوبة: 394
- تحديد عقوبة ذات حدين:..... 394
- تعدد أنواع العقوبات الأصلية التخيرية:..... 394
- تعدد العقوبات التكميلية التخيرية: 394
- السلطة التقديرية للقاضى بين الإطلاق والتقييد: 394
- ضوابط السلطة التقديرية للقاضى:..... 396

الفصل الثانى
الأسباب المخففة للعقوبة

- تمهيد:..... 397
- أسباب التخفيف لا تكون إلا بنص:..... 398
- أسباب التخفيف الوجوبية والجوازية: 398

المبحث الأول
الأعذار القانونية

- نوعا الأعذار:..... 398

أولاً: الأعذار المعفية من العقاب (موانع العقاب)
- ماهية موانع العقاب: 398
- تطبيقات تشريعية لموانع العقاب: 399
- القواعد العامة للإعفاء: 400
- أثر العذر المعفى من العقاب: 402
- سلطة المحكمة فى نظر الإعفاء والرد عليه: 402

ثانياً: الأعذار القانونية المخففة من العقاب
- ماهية الأعذار المخففة: 404

المبحث الثانى
الظروف القضائية المخففة
- ماهية الظروف القضائية المخففة وخطة الشارع فى النص عليها: 404
- ضوابط استعمال الرأفة: 405
- تأثير الظروف المخففة على العقوبات التبعية والتكميلية: 406
- تقييد سلطة القاضى التقديرية عند تطبيق قواعد الرأفة–أهم هذه الحالات: 407
1- تقييد سلطة القاضى فى جرائم المخدرات: 407
- جرائم المخدرات التى تتقيد سلطة المحكمة التقديرية فيها: 408
- جرائم المخدرات التى تخرج عن نطاق التقييد : 408
- تقدير خطة الشارع: 409
2- تقييد سلطة القاضى فى جرائم الإرهاب: 409
- بيان خطة الشارع: 409
- تقدير خطة الشارع: 409
- تقييد سلطة القاضى في جرائم الإرهاب وإطلاقها في الجرائم المتركبة لغرض إرهابى: 410

الفصل الثالث
الظروف القضائية المشددة
- بيان هذه الظروف: 410

أولاً: الظروف العينية والظروف الشخصية: 410

ثانياً: العود: 411
- تعريف العود وعلة التشديد: 411
- أنواع العود: 411

§ 1- **الشروط العامة فى العود**
- (أولاً) سبق صدور حكم بالعقوبة: 411
- الحكم الصادر بعقوبة: 411
-أن يكون الحكم صادراً بالإدانة بعقوبة أصلية: 412
- أن يكون الحكم صادراً فى جناية أو جنحة: 412
- أن يكون الحكم باتاً: 412
- أن يكون الحكم قائماً وقت ارتكاب الجريمة الجديدة: 412
- أن يكون الحكم صادراً من محكمة مصرية: 413
- (ثانياً) ارتكاب جريمة تالية: 413
- (ثالثاً) ثبوت سبق ارتكاب الجانى لجريمة أمام المحكمة: 413

§ 2 - **العود البسيط**
- حالات العود البسيط: 414
- الحالة الأولى: العود العام المؤبد: 414
- الحالة الثانية: العود العام المؤقت: 414
- الحالة الثالثة: العود الخاص المؤقت: 415
- الآثار المترتبة على العود البسيط: 416

§3- **العود المتكرر**
- تعريف: 416
- حالات وشروط العود المتكرر: 416
(أولاً) : جرائم الاعتداء على المال: 416
(ثانياً) قتل الحيوانات وإتلاف المزروعات: 417
§ 4- **الاعتياد على الإجرام** 418

الفصل الرابع
إيقاف التنفيذ
- ماهية نظام إيقاف التنفيذ: 418

- وقف التنفيذ ووقف النفاذ: 419
- علة نظام إيقاف التنفيذ: 419
- عيوب نظام وقف التنفيذ: 420

§-**شروط نظام وقف تنفيذ العقوبة**

- بيان هذه الشروط: 421
1-الشروط المتطلبة فى الجريمة: 421
- مدى ملائمة الحظر التشريعى لوقف التنفيذ فى بعض الجرائم: 422
- الرأى المنتقد لوجهة المحكمة الدستورية العليا: 422
- تقدير هذا الرأى : 423
-تطبيق قواعد الرأفة فى الجنايات وأثره على تطبيق نظام وقف التنفيذ: 424
2- الشروط المتطلبة فى الجانى : 425
3- الشروط المتطلبة فى العقوبة: 426
- أثر توافر شروط وقف التنفيذ: 427
- جواز صدور الحكم مشمولاً بإيقاف التنفيذ من محكمة ثانى درجة: 428
-بدء سريان إيقاف التنفيذ : 428

§- **إلغاء وقف التنفيذ**

-علة إلغاء وقف التنفيذ: 428
- حالات إلغاء وقف التنفيذ: 429
-الحالة الأولى : الحكم بالحبس أكثر من شهر خلال مدة الإيقاف: 429
-الحالة الثانية: صدور حكم بالحبس أكثر من شهر دون علم المحكمة: 430
- أثر توافر حالة من حالتى الإلغاء: 430
- أثر فوات مدة الإيقاف دون إلغاء: 430

الباب الرابع
تعدد الجرائم وأثره على العقوبات

- تمهيد: 431

الفصل الأول
التعدد المعنوى للجرائم

- ماهيته: 431
-أثر توافر التعدد المعنوى: 431

الفصل الثانى
التعدد المادى أو الحقيقى

- ماهيته: 432
- حكم التعدد المادى: 432
- القيود على قاعدة تعدد العقوبات السالبة للحرية: 433
1- **جب العقوبات**: 433
2- **تقييد الحد الأقصى للعقوبات السالبة للحرية**: 433
-الاستثناء على قاعدة تعدد العقوبات- الارتباط الذى لا يقبل التجزئة: 433
- أثر توافر الارتباط الذى لا يقبل التجزئة: 435
- أثر تطبيق عقوبة الجريمة الأشد على العقوبات التبعية والتكميلية: 435
- سبق الحكم فى الجريمة الأخف لا يمنع من العقاب عن الجريمة الأشد: 436
- توافر مانع عقاب فى الجريمة الأشد: 436
- تطلب تقديم شكوى من المجنى عليه فى الجريمة الأخف لا يؤثر فى الجريمة الأشد: 436

الباب الخامس
انقضاء العقوبات وزوال آثارها

- تمهيد: 437

الفصل الأول
وفاة المحكوم عليه

- أثر وفاة المحكوم عليه على انقضاء العقوبات: 437

الفصل الثانى
تقادم العقوبة

- تعريف تقادم العقوبة وعلته: 438
- العقوبات التى تسقط بالتقادم: 439

- مدة التقادم وبدء سريانه: 439
- انقطاع مدة التقادم ووقفها: 440
- أسباب الانقطاع: 440
- أسباب الوقف: 440
- آثار تقادم العقوبة: 441
- استثناء بعض الجرائم من تقادم العقوبة: 441
1- جنايات المخدرات: 441
- تقدير خطة الشارع فى استثناء جنايات المخدرات من تقادم العقوبة: 441
2-جرائم الإرهاب-خطة الشارع وتقديرها: 442

الفصل الثالث
العفو

- نوعا العفو: 443

(أولاً) العفو الشامل

- تعريفه: 443
- أثره: 443

(ثانياً) العفو عن العقوبة

- ماهيته وأثره: 443

الفصل الرابع
رد الاعتبار

- تعريف: 444
- علة رد الاعتبار: 444
- نوعا رد الاعتبار: 444

(أولاً) رد الاعتبار القضائى

- ماهيته: 444
- شروط رد الاعتبار القضائى: 445
1- تنفيذ العقوبة حقيقة أو حكماً: 445
2- انقضاء مدة معينة: 445
3- الوفاء بالالتزامات المالية: 445
4- حسن سلوك المحكوم عليه: 446
- تعدد الأحكام: 446
- إجراءات طلب رد الاعتبار: 446
-عدم جواز تكرار الحكم برد الاعتبار: 447
- إلغاء الحكم برد الاعتبار: 447

(ثانياً) رد الاعتبار القانونى

- ماهيته وشروطه: 447

(ثالثا) أثر رد الاعتبار القضائى والقانونى

1- بالنسبة إلى المحكوم عليه: 477
2- بالنسبة إلى الغير: 477
- **فهرس**: 478

رقم الإيداع بدار الكتب المصرية
2014/20200