جامعة عين شمس
كلية الحقوق
قسم الدراسات العليا



أثر صفة المجنى عليه على مسئولية الجانى في التشريع المقارن

رسالة لنيل درجة الدكتوراه فى القانون

مقدمة من الباحث
أسامه محمد جمال الدين أحمد ناصف

لجنة المناقشة والحكم

الأستاذ الدكتور/ عبدالأحد جمال الدين	أستاذ القانون الجنائى غير المتفرغ بكلية الحقوق - جامعة عين شمس	(رئيساً)
الأستاذ الدكتور/ عبدالعظيم مرسى وزير	أستاذ القانون الجنائى غير المتفرغ بكلية الحقوق - جامعة المنصورة	(عضواً)
الأستاذ الدكتور/ جميل عبدالباقى الصغير	أستاذ القانون الجنائى بكلية الحقوق - جامعة عين شمس	(مشرفاً وعضواً)

٢٠٠٥م

جامعة البحرين
المكتبة
University of Bahrain

بسم الله الرحمن الرحيم

" وقل رب زدنى علما "

صدق الله العظيم



إهداء

إلى والدى ووالدتى ..... الذى لولاهما ما كنت

إلى زوجتى ..... شريكة العمر

إلى ولدى إياد ..... أمل المستقبل

إلى عائلتى القانونية ، والمشتغلين في الحقل القانونى

وإلى كل من أضاء لى شمعة أنارت لى طريقى

أهدى هذا العمل

القاهرة ٢٠٠٥

شكر وعرفان

الحمد لله الذى هدانا لهذا وما كنا لنهتدى لولا أن هدانا الله ، وصلاة وسلاماً على المبعوث رحمة للعالمين ، محمد رسول الله ﷺ النبى الأمى الصادق الأمين .

لقد كان لأساتذتى الفضل الذى لا يمكن إنكاره ، مما أضاء لى طريق البحث فى الموضوع ، فلهم أتقدم بخالص الشكر والعرفان .

وأخص بالذكر أستاذى الجليل الأستاذ الدكتور / جميل عبد الباقى الصغير أستاذ القانون الجنائى بكلية الحقوق جامعة عين شمس ، والمشرف على الرسالة لتفضل سيادته بقبول الإشراف على هذه الرسالة ، فكان طوال سنوات البحث يعطينى من وقته الكثير ، ويولينى فائق عنايته وسعة صدره وتشجيعه الدائم وتصحيحه لما أقع فيه من زلات فى البحث ، وتوجيهاته القيمة التى لولاها ما خرج هذا البحث بصورته الحالية ، فكان سيادته خير معين لى طوال سنوات الدراسة ، فجزاه الله عنى خير الجزاء .

كما أقدم عظيم شكرى وتقديرى وعرفانى لأستاذى العالم الجليل الأستاذ الدكتور / عبد الأحد جمال الدين لتفضل سيادته بقبول مناقشة هذه الرسالة كيما أنهل من علمه الفياض الذى لم يبخل به على طالب قط .

كما يسعدنى أن أتقدم بخالص الشكر وعظيم الإمتنان لأستاذى الفاضل الأستاذ الدكتور / عبد العظيم وزير لتفضل سيادته بقبول مناقشة هذه الرسالة حتى تكون توجيهاته نبراساً أترسم على ضوئه خطاى .

وإلي كل من قدم لى عونا أو أهدى نصحا ، أو أفاض على بعلمه، أتقدم بالشكر والثناء والتقدير .

بسم الله الرحمن الرحيم

مقدمة

الحمد لله الذى أنار قلوب عبادة المتقين بنور كتابه المبين ، وهو الهادى إلى الحق وإلى صراط مستقيم ، وهب الإنسان العقل الهادى إلى أدلة التوحيد ، وجعله خليفة فى الأرض لإعمارها وعبادته ، فكانت مهمة الإنسان خليط بين العلم والأيمان ، فبالعقل توصل إلى الإيمان ، وبهذا الإيمان علم أن إعمار الأرض جزء أصيل من رسالته فى الدنيا ، فسعى فى الأرض ليبتغى طيبات ما أنزل فيها ، وليكتشف جزء من مكنون سرها ، فكلما توصل إلى سر زاد إيمانه بالله ، الذي خلق كل شىء وأحسنه ، فكان ذلك دافعاً للإنسان أن يتقن ما يصنعه ، إقتداء بسنة الله فى الدنيا ، وأملاً فى إرضائه يوم الدين .

أما بعد ،

فقد إرتبط نزول الإنسان إلى الأرض بنشوء الصراع فيها ، نتيجة لإختلاف بنى البشر في الطباع ، وتعارض مصالحهم ، فكان لابد من وجود آليات لحسم ما ينشب من نزاع بينهم ، وهكذا ولد القانون فى أبسط معانيه معاصراً لنزول الإنسان نفسه ، بحيث أصبحت حياته مجرد سلسلة من الأحداث التى يكون فى بعضها جانياً ، وفى البعض الآخر مجنياً عليه .

ومثلما يطمع الإنسان فى انتصاف القانون له عندما يكون مجنياعليه، يجب أن يقبل إنتصاف القانون لغيره عندما يكون جانياً ، ومن هنا نشأ القانون الجنائى ، منظماً لمجموعة من القواعد التى تبلورت على مر التاريخ لتصنع القانون الجنائى فى صورته الحديثة .

موضوع الدراسة :

يجد الباحث فى تاريخ المسئولية والجزاء ، أن الإنسان القديم قد غلب - حتى دون تعمد منه - ركن الضرر على ما سواه فى البنيان القانونى للجريمة ، متأثراً بجملة الاعتبارات التى حكمت المجتمعات فى العصور القديمة ، حيث شاع الرق والمسئولية الجماعية وذابت شخصية الفرد فى إطار الجماعة ، ولم تسنح الظروف فى تلك العهود إلى التمييز الجدى بين العمد والخطأ ، فكانت الغلبة للنتيجة الإجرامية التى تتمثل فى ضرر ما يحيق بالمجنى عليه أو ذويه .

وبديهى انه من خلال هذه النظرة ، تلعب شخصية المجنى عليه دوراً حاسماً فى الجزاء الجنائى المترتب على الجريمة .

ثم تطور القانون الجنائى بتطور الاعتبارات التى تحكم المجتمعات فاختفت بعض المظاهر من النظام الجنائى مثل المسئولية الجماعية ، ودخلت عناصر جديدة لتقدير الجزاء الجنائى أهمها التمييز بين العمد والخطأ ، وشخصية العقوبة ، والتناسب بين الجريمة والعقوبة ، والمساواة بين الجميع أمام القانون ، وذلك فى إطار افكار المدرستين التقليدية والتقليدية الجديدة فى القانون الجنائى ، إذ نشأتا لمكافحة مظاهر الوحشية فى النظام الجنائى الذى كان سائداً .

وعلى يد أقطاب المدارس الوضعية ، دخلت عناصر جديدة فى تحديد مسئولية الجانى ، منها سمات شخصيته لامكان تقدير التدبير الإجتماعي المناسب لما إرتكبه من فعل لا إجتماعى ، تقديراً لمدى خطورته الاجرامية .

ثم جاءت حركة الدفاع الاجتماعى لتوفق بين النظرة القانونية للجريمة

التى نادت بها المدارس التقليدية ، والنظرة الانسانية التى سادت فى الفكر الوضعى ، وأضافت إليهما ما يكفى لتشييد بنيان يتفاعل مع كليهما ، وتعطى صورة للجريمة تكون فيها ظاهرة اجتماعية ذات أسباب متعددة .

أهمية الموضوع :

على الرغم من هذا التطور الهائل الذي مس النظام الجنائى فى كافة الدول ، على مدار التاريخ ، إلا أن شخصية المجنى عليه ظلت تحتل ركناً أصيلاً فى البنيان القانونى للجريمة ، فضلاً عن أنها ظلت شاخصة أمام القائم بتقدير الجزاء الجنائى المترتب على الفعل ، وآية ذلك أنه يستحيل أن نجد قانوناً قد خلا من نصوص عدة تحفل بالمجنى عليه، وتجعل لذلك أثراً ما على مسئولية الجانى تبعاً لتوافر صفة ما فيه ، وعليه يمكن القول بأن صفة المجنى عليه قد ظلت محتفظة بموقعها فى البنيان القانونى للجريمة ، بصرف النظر عن الاتجاهات الفلسفية السائدة فى الفكر الجنائى فى أى عصر من العصور ، وبالرغم من أن أثر صفة المجنى عليه على مسئولية الجانى يزداد وينقص تحت وطأة تلك الأفكار الفلسفية ، إلا أنها ظلت دوماً محافظة على موقع ما فى الجريمة لم تتخل عنه أبداً منذ أقدم العصور وحتى الان .

ويثور التساؤل - وبحق - عن سبب الاستمرار فى الحفاظ على ذلك الأثر لصفة المجنى عليه فى بعض الجرائم ، والذى أصبح أمراً مسلماً به بصرف النظر عن الفكر السائد .

والواقع أن السبب المباشر لهذا يكمن فى أن صفة المجنى عليه تعد في حقيقتها من الوقائع التى تتجاوز أى خلاف فلسفى بين أقطاب أى مدرسة من المدارس الجنائية ، كما أن الاعتداد بأثر هذه الصفة هو في حقيقته اعتداد ببعض الإعتبارات الإجتماعية والإقتصادية والسياسية السائدة فى

المجتمع ، مما يجعل اغفال الاعتداد بهذا الأثر أمراً غير مقبول فى كافة القوانين .

بالرغم من شيوع تطبيقات أثر صفة المجنى عليه على مسئولية الجاني فى كافة التشريعات المعاصرة ، إلا أنه - من المدهش حقا - عدم الإهتمام بتأصيل هذا الأثر ، بحيث لا نجد إلا بعض إشارات عابرة يقتضيها سياق البحث فى دراسة بعض الجرائم ، أو عند التحدث عن بعض المسائل النظرية فى القانون الجنائى التى لا تتعلق بصورة مباشرة بهذا الأثر .

ويمكن أن نلمس بعض الأسباب التى أدت إلي هذا التجاهل الفقهى للأثر المذكور ، منها أن علم المجنى عليه "La victimologie" ذاته ، والتى تعد صفة المجنى عليه أحد موضوعاته ، يعد علماً ناشئاً لم تتجاوز دراسات الفقهاء فيه بضع عقود . إذ بدء ظهور هذا العلم في عام ١٩٤٨ على يد الأستاذ " فون هانتج " "Von Hantig" فى كتابه الجانى والمجنى عليه " The Criminal and his Victim" . كما أن صفة المجنى عليه بوصفها واقعة من الوقائع المتعلقة ببنيان الجريمة لم تستلفت نظر أقطاب المدارس المختلفة كنقطة خلاف ، وذلك لإعترافهم جميعاً بأن الاعتداد بأثرها هو أمر من المسلمات التى فرضتها بعض الإعتبارات الإجتماعية السائدة ، ولا غرو أن هذا التجاهل الطويل لتأصيل مسألة الإعتداد بهذا الأثر يجعل من الضرورى علينا فى دراستنا الماثلة أن تتعرض لموضوع أثر صفة المجنى عليه على مسئولية الجانى بالتأصيل اللازم ، ولا يثنينا عن ذلك ندرة المؤلفات التى تتعلق بهذا الموضوع ، بل أن ذلك يجعل من هذا التأصيل أمراً ملحاً غاية الإلحاح ، لاسيما وأن دور المجنى عليه فى الظاهرة الاجرامية قد إحتل مكانة أساسية فى التفكير القانونى المعاصر ، وبخاصة فى البلدان الغربية بحيث

يمكن القول بأنه قد أصبح دعامة من الدعامات التى يقوم عليها الفكر الغربى عند دراسته للجريمة كظاهرة قانونية وانسانية ، فضلاً أنه - وفي سياق دراستنا الماثلة - سنجد لزاماً علينا أن نلفت النظر إلى بعض أوجه القصور التشريعى فى قانون العقوبات المصري والقوانين الجنائية الخاصة وذلك فى أثناء دراستنا لبعض الجرائم المتعلقة بموضوع البحث وهو ما يضيف أهمية إلى هذه الدراسة .

منهج البحث :

يمكن القول بأن دراستنا الراهنة تشتمل على النواحى النظرية والتطبيقية ، وآية ذلك أننا أفسحنا المجال للنواحي النظرية فى القسم الأول من الدراسة ، حيث تكلمنا فى الباب الأول منه عن ماهية الصفة من ناحية تعريفها وتحديد طبيعتها القانونية ، وكذلك عن مدى الإعتداد بالصفة فى القوانين القديمة لإعطاء بعد تاريخى لازم للدراسة .

وفى الباب الثاتى تحدثنا عن مدى الإعتداد بصفة المجنى عليه على مسئولية الجانى فى المدارس الجنائية المختلفة ، وأيضاً فى إطار النظرية العامة للجريمة والعقوبة .

أما فى القسم الثانى فقد أفردنا للنواحى التطبيقية من الدرسة ، حيث سيوفر لنا هذا التعرض للجرائم ذات الصلة بموضوع الدراسة ، وهى التى يتوافر فيها صفة المجنى عليه كشرط مفترض أو كظرف من الظروف المشددة أو المخففة للعقاب أو كسبب إباحة أو كمانع من موانع العقاب ، وسيتيح لنا هذا التعرض أن نتناول ما عسى أن يوجد فى هذه النصوص التشريعية من أوجه قصور وإقتراح ما يسد هذا القصور ويزيد من فاعلية هذه النصوص ، ولن يفوتنا بالطبع إعطاء صورة عن الوضع فى القوانين المقارنة وبخاصة

القانون الفرنسى باعتباره معبراً عن النظام اللاتينى وثيق الصلة بالقانون المصرى ، ولما فيه من نصوص تعبر عن وجهة نظر متطورة ومعاضرة للجريمة والعقوبة والاعتبارات الإجتماعية التى تستدعيها ، وقد تعرضنا فى بعض الأحيان للوضع فى القوانين العربية ، ولم يفتنا أن نقارن ما بين القوانين الوضعية والشريعة الإسلامية فى بعض المسائل التى تعرضنا لها بالبحث ، لما للشريعة الإسلامية من أفكار سباقة فى مجال الجريمة والعقوبة ، كما تعرضنا أحيانا في هامش الدراسة لمشروع قانون العقوبات الإسلامى فى مصر والذى أعد عام ١٩٨٠ ولم يكتب له الظهور ، باعتبار أن هذا المشرع يعد إنعكاساً لفكر واضعيه فى محاولتهم لصياغة قانون عقابى إسلامى يتماشى مع العصر ، لم يفتنا الإشارة فى بعض المواضع إلى الوضع فى التشريعات الجنائية العربية المعاصرة ، وبخاصة تلك المواضع التى تتمايز فيها النصوص فى التشريعات العربية عن التشريع المصرى .

إعلان خطة الدراسة :

وفيما يلى عرضاً ملخصاً لموضوع الدراسة فى قسمين :

القسم الأول

تأسيس أثر صفة المجنى عليه على مسئولية الجانى

الباب الأول

ماهية الصفة ومدى الإعتداد بها تاريخياً

الفصل الأول

ماهية الصفة

المبحث الأول : المقصود بالمجنى عليه

المبحث الثانى : تعريف الصفة وتحديد طبيعتها القانونية

الفصل الثانى

مدى الإعتداد بصفة المجنى عليه تاريخياً

المبحث الأول : أثر الصفة فى القوانين الشرقية القديمة

المبحث الثانى : أثر الصفة فى القوانين الغربية القديمة

الباب الثانى

مدي الإعتداد بالصفة فى إطار المدارس والنظريات المختلفة في القانون الجنائى

الفصل الأول

مدى الإعتداد بصفة المجنى عليه فى المدارس الجنائية المختلفة

المبجث الأول : أثر صفة المجنى عليه على مسئولية الجانى فى المدرسة التقليدية

المبحث الثانى : أثر صفة المجنى عليه على مسئولية الجانى فى المدرسة التقليدية الجديدة

المبحث الثالث : أثر صفة المجنى عليه على مسئولية الجانى فى المدرسة الوضعية

المبحث الرابع : أثر صفة المجنى عليه على مسئولية الجانى فى حركة الدفاع الإجتماعى

المبحث الخامس : أثر صفة المجني عليه على مسئولية الجانى فى الفقه الإسلامى

الفصل الثانى

مدى الإعتداد بصفة المجنى عليه فى ظل نظرية الجريمة والعقوبة

المبحث الأول : نطاق أثر الصفة من الناحية الموضوعية
المبحث الثانى : نطاق أثر الصفة من الناحية الإجرائية
المبحث الثالث : دور صفة المجني عليه فى تدحيد القانون الواجب التطبيق على الواقعة المجرمة

القسم الثانى

صفات المجني عليه المؤثرة في مسئولية الجانى

الباب الأول
الصفات الذاتية
الفصل الأول
سن المجنى عليه
المبحث الأول : الإخلال بحق الطفل فى التنشئة السليمة
المبحث الثانى : الإعتداء على سلامة الطفل
المبحث الثالث : الإعتداء على أخلاق الطفل وعرضه
المبحث الرابع : الإخلال بصحة الصفل
المبحث الخامس : الإعتداء على الحقوق المالية للطفل
الفصل الثانى
جنس المجنى عليه
المبحث الأول : الإعتداء على عرض الأنثى
المبحث الثانى : خطف الإناث
المبحث الثالث : الجرائم العمالية التى تقع على الإناث
المبحث الرابع : الإخلال بالحقوق الشرعية للمرأة
الفصل الثالث
الحالة الصحية للمجنى عليه

المبحث الأول : الإستغلال المؤثم للحالة الصحية للمجنى عليه
المبحث الثانى : الإخلال بصحة المجنى عليه
الباب الثانى
الصفات الإجتماعية
الفصل الأول
مهنة المجنى عليه
المبحث الأول : التعدى على الموظفين العموميين ومن فى حكمهم
المبحث الثانى : التعدى على غير الموظف العام
الفصل الثانى
صفة القرابة بين الجاني والمجني عليه
المبحث الأول : صفة القرابة كشرط مفترض فى الجريمة
المبحث الثانى : صفة القرابة كشرف مشدد للعقاب
المبحث الثالث : صفة القرابة كظرف مخفف للعقاب
المبحث الرابع : صفة القرابة كسبب إباحة
المبحث الخامس : صفة القرابة كمانع من موانع العقاب
الفصل الثالث
المركز القانونى للمجنى عليه
المبحث الأول : المركز القانونى للمالك
المبحث الثانى : المركز القانونى للدائن
المبحث الثالث : المركز القانوني للحائز
المبحث الرابع : المركز القانونى للشاهد
المبحث الخامس : المركز القانونى للمساهم
خاتمة

القسم الأول
تأسيس أثر صفة المجنى عليه
على مسئولية الجانى

سندرس فى هذا القسم تأسيس أثر صفة المجنى عليه على مسئولية الجانى وذلك من نواح عدة ، إذ سنتناول فى الباب الأول من هذا القسم ماهية الصفة ومدى الإعتداد بها تاريخياً ، وكذلك سنوغل فى الماضى لمعرفة ما كان عليه الحال فى القوانين القديمة سواء الشرقية أو الغربية ، وذلك فى الفصل الثانى من الباب الأول من هذا القسم .

ثم ندرس بعد ذلك أساس هذا الأثر فى المدارس المختلفة فى القانون الجنائى ، وذلك فى الفصل الأول من الباب الثانى من هذا القسم .

بعدها ، وفى الفصل الثانى ، سنتناول أثر صفة المجنى عليه على مسئولية الجانى ، فى ظل النظرية العامة للجريمة والعقوبة ، وذلك على النحو التالى .

الباب الأول
ماهية صفة المجنى عليه
ومدى الإعتداد بها من الناحية التاريخية

سوف نقسم هذا الباب إلى فصلين ندرس فى أولهما لماهية صفة المجني عليه المقصودة بالبحث ، وفى الآخر لمدى الإعتداد بهذه الصفة من الناحية التاريخية

الفصل الأول

ماهية صفة المجنى عليه

نحتاج فى دراستنا إلى بيان المقصود بالمجنى عليه (المبحث الأول) لتمييزه عمن يشتبه به ، وكذلك بيان المقصود بالصفة (المبحث الثانى) ، وذلك حتى يمكننا ضبط موضوع الرسالة وتحديد نطاقها .

المبحث الأول

المقصود بالمجنى عليه

من اللازم فى درسة تحفل بالمجني عليه وتجعله ركناً أصيلاً من أركانها أن نعرض لتحديد المقصود بالمجني عليه وتمييزه عن غيره فى القانون الوضعى والفقه الإسلامى ، وعلى ذلك فإن دراستنا سوف تنقسم فى هذا المبحث إلى ثلاثة مطالب ، ندرس فى المطلب الأول تعريف المجنى عليه ، وفى المطلب الثانى تمييز المجنى عليه عن غيره ، وفى المطلب الثالث للمجنى عليه فى الفقه الإسلامى ، وذلك على النحو التالى :

المطلب الأول

تعريف المجنى عليه

بالرغم من أهمية المجني عليه كأحد أطراف الظاهرة الإجرامية إلا أن قلة من التشريعات هى التى تصدت لتعريفه[١] ، فبعض التشريعات

---

(١) فقد عرفه المشرع الإجرائى البولندى في المادة (٤٠) من قانون الإجراءات الجنائية بأن هو "صاحب المال القانونى أو الحقوق التى انتهكتها الجريمة مباشرة أو عددتها بالانتهاك سواء كان شخصاً طبيعياً أو قانونياً " .

كما عرفه المشرع النيوزيلاندى بأنه : " الشخص الذى أصيب بأضرار شخصية أو قتل بسبب فعل جنائى صادر من شخص آخر " مشار إلى هذين التشريعين عند سعود محمد موسى : ==

الأوروبية والأمريكية التى أعطت للمضرور فى جرائم الأشخاص حق طلب التعويض من الدولة فى حالة استحالة الحصول عليه من مصدر آخر قد لجأت إلى تعريفه حتى يمكن تحديد الشخص المستحق للتعويض[١] ، لكن أغلب التشريعات لم تهتم بإيجاد تعريف له[٢] .

أما على المستوى الفقهى ، فقد زخرت كتابات الفقهاء بالكثير من التعريفات التى تناولت المجنى عليه ، ويمكن تقسيم هذه التعريفات إلى طائفتين بحسب الإتجاه الذى اتخذته في تعريف المجنى عليه .

الطائفة الأولى : التعريفات التى اتخذت الضرر معياراً لتعريف المجنى عليه .

أما الطائفة الثانية : فهى التعريفات التى استندت إلى المصلحة محل الحماية الجنائية[٣] .

وعند التعريفات التى تهتم بالضرر كضابط لتعريف المجنى عليه عرفه

== شكوى المجنى عليه - رسالة دكتوراه - كلية الدراسات العليا بأكاديمية الشرطة ، ١٩٩٠ ، ص١٧٧.

(١) د. محمد أبو العلا عقيدة ، المجني عليه ودوره فى الظاهرة الإجرامية ، دار الفكر العربى ، الطبعة الثانية ، ١٩٩٠ ، ص ٢٤ .

(٢) ويذكر البعض أنه قد أصبح للمجنى عليه فى الحاضر أهمية كبرى فى الثقافة الغربية وقد أصبحت الجمعيات التى تعنى به فى فرنسا والولايات المتحدة أكثر من أن تحصى مما يعبر عن الإهتمام المتزايد به ، انظر فى ذلك بالتفصيل :

G. LOPEZ , victimologie, 1997, Dalloz, P. 6.

(٣) فى عرض هذه التعريفات بالتفصيل : د. حمدى رجب عطية : دور المجنى عليه فى إنهاء الدعوى الجنائية ، رسالة دكتوراه ، جامعة القاهرة ، ١٩٩٠ ، ص ٢١ ومابعدها ، د. سعود محمد مرسى : المرجع السابق ، ص ١٧٧ ومابعدها ، د. محمد أبو العلا عقيدة : المرجع السابق ، ص ١٢ ومابعدها . أيضا :

A. F. ABDOU , le Consentement De la victime Paris, 1971 , L.G.D.J. P.39.

البعض بأنه " **كل شخص يلزم الجانى قبله بتعويض الضرر الناشئ عن الجريمة** "(١) .

أو هو " **كل شخص سببت الجريمة ضرراً له سواء كان هذا الضرر مادياً أومعنوياً** " .

أو هو " **الطرف السلبى فى الجريمة** Sujét passif de l'infraction **والمضرور منها**" (٢) .

أو هو " **الشخص الذى قصد بإرتكاب الجريمة الإضرار به أساساً وإن لم يصبه ضرر أو تعدى ضرره إلى غيره** " (٣).

وقد تعرضت كل التعريفات التى تأسست على الضرر للنقد ، إذ أن ضابط الضرر يؤدى إلى إضفاء وصف المجني عليه على أشخاص أضيروا من الجريمة ولا يعتبرهم القانون من المجنى عليهم ، كما أنه لا يعتبر من عرضت الجريمة مصالحهم للخطر من المجنى عليهم ، وبالتالى فتلك التعريفات ليست جامعة أو مانعة(٤) .

---

(١) P. Bouzat et J. Pinatel : Traité théorique et pratique du droit pénal T.L. P.588 Abdel Fatah, art. préc. 1967 P. 133. Spéc. P.114-116.

(٢) وهذا التعريف يعتنقه جانب من الفقه الإيطالى والفقه الفرنسى :

فيما يتعلق بالفقه الإيطالى مشار إليه فى مقال :

M.ANCEL, le problème de la victime dans le droit pénal positif et la politique Criminelle moderne " Spéc. P. 131 et note No. 9" .

وفيما يتعلق بالفقه الفرنسى انظر :

GARRAUO, Traité théorique et pratique de droit pénal Fraçais 3e éd . T. I. P.549. No. 264, Vidal et Magnol, " Cours de droit Criminel 9 éd. No. 66. A. F. ABDOU. le Consentement de la victime Paris 1971. No. 15. P. 38.

(٣) د. عبد الوهاب العشماوى : الإتهام الفردى أو حق الفرد فى الخصومة الجنائية ، دار النشر للجامعات المصرية ، القاهرة ، ١٩٥٣ .

(٤) د. محمد أبو العلا عقيدة : المرجع السابق ، ص ١٤ .

أما **الطائفة الثانية** من التعريفات فقد اتجهت فى تعريف المجنى عليه إلى فكرة المصلحة محل الحماية[١] .

فالمجنى عليه هو **"صاحب المال أو المصلحة المحمية جنائياً الذين استهدفا مباشرة للعدوان سواء تمثل فى ضرر أو مجرد حظر"**[٢] .

أو هو **" الشخص الطبيعى أو المعنوى الذى أهدرت الجريمة أحدى مصالحه المحمية بنصوص قانون العقوبات "** [٣] .

أو هو **" الشخص الذى وقعت عليه نتيجة الجريمة أو الذى اعتدى على حقه الذى يحميه القانون "**[٤] .

أو هو **" صاحب الحق الذى يحميه القانون بنص التجريم ووقع الفعل الإجرامى عدواناً مباشرة عليه "**[٥] .

أو هو **" من يقع الاعتداء بالجريمة مباشرة على حقوقه "**[٦] .

---

(١) ومع اختلاف التعريفات ، وتعددها وعدم وجود تعريف تشريعى رأى البعض أن المجنى عليه قد أصبح اصطلاحاً يستعصى على التحديد القانونى بمعناه التقليدى . فى ذلك انظر : د.كمال عبد الرازق فلاح خريسات ، رضاء المجنى عليه ودوره فى المسئولية الجنائية ، رسالة دكتوراه ، ١٩٩٣ ، جامعة الأسكندرية ، ص ٣٦ .

(٢) د. عبد الفتاح الصيفى : الإجراءات الجنائية ، ١٩٧٩ ، ص ٢٣٥ .

(٣) د. حسنين عبيد : شكوى المجنى عليه ، مجلة القانون والاقتصاد ، العدد الثالث ، السنة ٤٤، ١٩٧٤ ، ص ١٠٢ .

(٤) د. سعود محمد مرسى : المرجع السابق ، ص ١٧٩ .

(٥) د. محمود نجيب حسنى : شرح قانون الإجراءات الجنائية ، ١٩٩٨ ، دار النهضة العربية ، الطبعة الثالثة ، ص ١٢٧ .

(٦) د. نبيل مدحت سالم : شرح قانون الإجراءات الجنائية ، ١٩٩٣ ، دار الثقافة الجامعية ، الطبعة السابعة ، ص ١٢٢ .

أو هو " **الشخص الطبيعى أو المعنوى صاحب الحق أو المصلحة المشمولين بالحماية الجنائية ، والذين أضرت بها الجريمة أو عرضتها للخطر**"(١).

أو هو " **الشخص الطبيعى أو المعنوى الذى مس الفعل الإجرامى إحدى مصالحه المحمية بنصوص قانون العقوبات أو القوانين المكملة له** "(٢) .

وفى الواقع فان التعريفات المبنية على أساس المصلحة محل الحماية وليس الضرر هي التى اقتربت بصورة واضحة من تعريف المجنى عليه، وتفادت الانتقادات التى وجهت إلى أصحاب اتجاه اتخاذ الضرر كضابط للتعريف .

وبالرغم من تعدد هذه التعريفات إلا أنها تدور جميعها حول كون المجنى عليه هو الشخص التى أضرت الجريمة بأمواله أو مصالحه المحمية قانوناً أو عرضتها للخطر(٣) .

وعلى ضوء هذه التعريفات(٤) يمكن تعريف المجنى عليه بأنه : " **هو كل شخص طبيعى أو معنوى أضرت الجريمة باحدى مصالحه المحمية قانوناً أو عرضتها للخطر** " .

---

(١) د. محمد أبو العلا عقيدة : المرجع السابق ، ص ١٦ .

(٢) د. حمدى رجب عطية : المرجع السابق ، ص ٢١ .

(٣) A. F. ABDOU , op. cit., P. 39.

(٤) ويلاحظ أن محكمة النقض بدورها قد حاولت وضع تعريف للمجنى عليه فى أحد أحكامها إذا ذكرت أنه :" هو الذى يقع عليه الفعل أو يتناوله الترك المؤثم قانوناً سواء كان شخصاً طبيعياً أو معنوياً" ، بمعنى أن يكون هذا الشخص نفسه محلاً للحماية القانونية التى يهدف إليها الشارع : نقض ١٩٦٢/٢/٢ ، مجموعة أحكام محكمة النقض ، س ١١ ، ق ٢٩ ، ص١٤٢.

المطلب الثانى

تمييز المجنى عليه عن غيره

على ضوء التعريفات السابقة للمجنى عليه والتى إتخذت المصلحة المحمية قانوناً كضابط لتعريف المجنى عليه يمكن التمييز بينه وبين غيره مثل المضرور والمبلغ(١) . وسندرس ذلك فى فرعين :

الفرع الأول

التمييز بين المجنى عليه والمضرور من الجريمة

ان هذا التمييز هو فى حقيقته تمييزاً بين الحق أو المصلحة المحمية قانوناً وبين محل هذا الحق أو المصلحة(٢) .

وبعبارة أخرى ، فالمجنى عليه هو صاحب الحق أو المصلحة المحمية قانوناً والتى أضرت بهذه الجريمة أو عرضتها للخطر ، بينما يعد محل هذا الحق أو المصلحة من الأمور التى تتعلق بالمضرور .

وينبنى على هذا أنه إذا اتحد صاحب الحق أو المصلحة ومن تعلق به محل هذا الحق أو المصلحة فان صفتى المجنى عليه والمضرور تثبتان لهذا الشخص ، أما إذا إختلف الشخصان فإن صاحب الحق أو المصلحة هو المجنى عليه ، ومن تعلق به محل هذا الحق أو المصلحة يعد مضروراً .

وللتوضيح ، فإن جريمة السرقة تقع اعتداء على حق الملكية ولهذا فإن المجنى عليه هو المالك بينما جريمة خيانة الأمانة تقع اعتداء على الثقة فى المعاملات فإن المجني عليه فيها هو المودع حتى وان إختلف عن مالك الشىء

---

(١) Jean Noirel, L'influence de la pérsonalité de la victime sur la repression exercée à l'encontre de l'argent, R. I. D.1959, P.196.

(٢) د. محمد أبو العلا عقيدة : المرجع السابق ، ص ١٩ .

الذى يعد فى هذا الوقت مضروراً من الجريمة[١] .

الفرع الثانى

التمييز بين المجنى عليه والمبلغ

تنص المادة ٢٥ من قانون الإجراءات الجنائية المصرى على مايلى : "لكل من علم بوقوع جريمة يجوز للنيابة العامة رفع الدعوى عنها بغير شكوى أو طلب ، ان يبلغ النيابة العامة أو أحد مأمورى الضبط القضائى عنها " .

ويتضح من نص هذه المادة أنه لا يشترط أن يكون المبلغ هو ذاته المجنى عليه ، فيصبح الإبلاغ من المجنى عليه أو غيره ممن علموا بوقوع الجريمة ، وإن كان الغالب عملاً أن يتحد شخص المبلغ والمجنى عليه ، إلا أن ذلك كما أسلفنا ليس من اللازم قانونا .

وقيام المبلغ الذى لم يحز على صفة المجنى عليه فى الإبلاغ عن الجرائم، تقتصر على تلك التى يجوز للنيابة العامة رفع الدعوى الجنائية عنها بغير شكوى أو طلب .

أما ان كانت من غير هذه الجرائم فلا أثر لهذا التبليغ من الناحية القانونية ، إلا إذا تدعم بشكوى أو طلب من صاحب الحق فيهما[٢] ، وللمجنى عليه حق التنازل فى الجرائم التى يتوقف تحريكها على شكوى أو طلب منه ويترتب على هذا التنازل انقضاء الدعوى الجنائية ، وكذلك يترتب هذا الأثر فى بعض الجنح والمخالفات تطبيقاً لنص المادة (١٨ مكرراً) من

---

(١) د. جلال ثروت : نظم القسم العام فى قانون العقوبات المصرى ، منشأة المعارف بالاسكندرية ، ١٩٨٩ ، وقد ذكر عدد من الجرائم من ناحية الحق أو المصلحة المعتدى عليها فى بيان تمييزه بين المجنى عليه والمضرور ، ص ١١٦ - ١٢٠ .

(٢) فى أوجه التفرقة بين المجنى عليه والمبلغ تفصيلاً انظر : د. حمدى رجب عطية : المرجع السابق، ص ٣٣ ومابعدها .

القانون ١٧٤ لسنة ١٩٩٨[١] ، أما المبلغ فبمجرد قيامه بالإبلاغ طبقاً للقانون فانه لا يجوز له الرجوع فيه أو سحبه[٢] .

المطلب الثالث

المجنى عليه فى الفقه الإسلامى

يمكن القول بأن الفقه الإسلامى يتفق مع الفكر الجنائى الوضعى فى اعتبار المصلحة المحمية قانوناً هى المعول عليها فى تمييز المجنى عليه عن غيره[٣] إذ لا خلاف بين فقهاء المسلمين على أن مقصود الشارع من الخلق

---

(١) د. مدحت عبد الحليم رمضان ، الإجراءات الموجزة لإنهاء الدعوى الجنائية ، دار النهضة العربية، ٢٠٠٠ ، ص ١٢ .

(٢) كذلك يمكن التمييز بين المجنى عليه وبين ضحية الجريمة وضحية استعمال السلطة على النحو الذى أورده مؤتمر الأمم المتحدة السابع وذلك فى إعلان المبادئ الأساسية لتوفير العدالة لضحايا الجريمة وضحايا إساءة إستعمال السلطة على النحو التالى : تنص الفقرة الأولى من الإعلان على أنه : " يقصد بمصطلح ضحايا الجريمة الأشخاص الذين أصيبوا بضرر فردى أو جماعى ، وبما فى ذلك الضرر البدنى أو العقلى أو المعاناة النفسية أو الخسارة الاقتصادية أو الحرمان بدرجة كبيرة من التمتع بحقوقهم الأساسية عن طريق أفعال أو حالات إهمال تشكل انتهاكاً للقوانين الجنائية النافذة في الدول الأعضاء ، بما فى ذلك القوانين التى تحرم الإساءة الجنائية لإستعمال السلطة ، أما ضحايا إستعمال السلطة فهم الأشخاص الذين أصيبوا بضرر فردى أوجماعى بما فى ذلك الضرر البدنى أو العقلى أو المعاناة النفسية أو الخسارة الاقتصادية أو الحرمان بدرجة كبيرة من التمتع بحقوقهم الأساسية عن طريق أفعال أو حالات إهمال لا تشكل حتى الآن إنتهاكاً للقوانين الجنائية الوطنية ، ولكنها تشكل إنتهاكاً للمعايير الدولية المعترف بها والمتعلقة باحترام حقوق الإنسان " تقرير الأمانة العامة للأمم المتحدة عن المؤتمر الذي عقد فى ميلانو من ٢٦ أغسطس حتى ٦ سبتمبر ١٩٨٥ ، مطبوعات الأمانة العامة للأم المتحدة ، نيويورك ، ١٩٨٦ ، مشار إليه عند د. حمدى رجب عطية : المرجع السابق ، ص ٣٠ - ٣١ . وعلى ذلك يرى البعض أن ضحية الجريمة هو كل شخص سوى أو غير سوى عرضة لمهاجمة مجرم أو لحادثة من أى نوع وعليه فإن كل مجني عليه ضحية وليس كل ضحية مجنى عليه ، انظر : د. سعود محمد موسى : المرجع السابق ، ص ١٨٢ .

(٣) د. سعود محمد موسى : المرجع السابق ، ص ١٧٤ .

حفظ خمسة أصول هى الدين والنفس والعقل والنسل والمال[١] ، وبالتالى فأن تدخل الشارع يبدأ عند الإعتداء على أى من هذه الأصول الخمسة ، حتى يضمن الحفاظ عليها ، ولا يشترط فى الفقه الإسلامى أن يترتب على الاعتداء ضرر ما حتى يتصف المجنى عليه بهذا الوصف إذ يكفى التعريض للخطر كإخافة الشخص أو إفزاعه[٢] .

ويعد درأ المفاسد فى الشريعة هو فى ذاته مصلحة كجلب المصالح ، وإذا إجتمعت المصالح مع المفاسد فالأولى درأ المفاسد .

وتبعاً لمعيار المصلحة المحمية شرعاً فإن المجني عليه يمكن أن يكون هو الفرد ، وذلك فى الجرائم التى تقع على حقوق العباد مثل جرائم القصاص والدية ، كما يمكن أن تكون الجماعة فى الجرائم التى تقع على حقوق الجماعة (ويطلق عليه الجرائم التى تقع على حقوق الله) مثل الزنا والردة ، كما يمكن أن يكون هو الفرد والجماعة معاً فى الجرائم التى تقع عدواناً على الحقوق التى يشترك فيها الفرد مع الجماعة وذلك كالسرقة الحدية .

وعلى ذلك فالمجنى عليه فى الفقه الإسلامى يمكن أن يكون شخصاً طبيعياً كما يمكن أن يكون شخصاً معنوياً[٣] ، وذلك لاختلاف المصلحة المحمية شرعاً فى كل جريمة من الجرائم .

والجريمة تستهدف حقوق الأشخاص الأحياء وليس الأموات أوالحيوانات، ومن ثم فصفة المجنى عليه لا تثبت لميت أو لغير آدمى ، وإن جاز أن يكون هؤلاء محلاً للجريمة ، ويكون المجنى عليه هم جماعة المسلمين أو الورثة على اختلاف الأحوال[٤] .

(١) أبى حامد الغزالى : المستصفى فى علم الأصول ، القاهرة ، ١٩٣٥ ، ص ١٣٩ - ١٤٠ .

(٢) الشيخ / محمد أبو زهرة : نظرية العقوبة في الفقه الإسلامى ، ص ٣٦١ .

(٣) د. عبد القادر عودة : التشريع الجنائى الإسلامى مقارناً بالقانون الوضعى ، دار التراث للطبع والنشر ، الجزء الأول والثانى ، القاهرة ١٩٧٧ ، ص ٣٩٨ .

(٤) د. عبد القادر عودة : ذات المرجع ، ص ٣٩٩ .

المبحث الثانى

تعريف الصفة وتحديد طبيعتها القانونية

ربما لم تحظ صفة المجنى عليه بتأصيل يتناسب مع ما لها من أهمية فى إطار القسم الأول من قانون العقوبات ، وإنما جاء ذكرها دائماً فى إطار النصوص الجنائية المختلفة التى تعتد بأثرها على مسئولية الجانى ، وهذا الوضع يجعلنا فى أمس الحاجة إلى إفراد هذا المبحث لدراسة الصفة (المطلب الأول) وبيان خصائصها وطبيعتها القانونية (المطلب الثانى) .

المطلب الأول

تعريف الصفة

ربما لا يحتاج التعريف اللغوى للصفة إلى عناء يذكر إذ هى كما ورد فى المعاجم اللغوية " الحالة التى يكون عليها الشىء ويتميز بها "(١) .

أما الصفة إصطلاحاً - أى المقصودة بالبحث - فيعتري تعريفها بعض الصعوبة ، إذ نظراً لندرة المراجع التى تعالج صفة المجنى عليه وأثرها على مسئولية الجانى فلم تحظ الصفة بتعريف فقهى يتناسب مع أهميتها أو كثرة ورودها فى الجرائم المختلفة ، بل إقتصر الأمر على التعرض لها من زاوية مدى توافرها فى الجريمة محل البحث ، ولم يتعد القضاء بدوره هذه الخطوة باعتباره غير معنى أصلا بالنواحى التأصيلية إلا بقدر لزومها للتيقن من نسبة جريمة معينة إلى مرتكبها .

وإذا كان هذا هو الحاصل على المستويين الفقهى والقضائى فان من

---

(١) المعجم الوجيز ، مجمع اللغة العربية ، طبعة ١٩٩٦ ، ص ٦٧١ ، وفقهاء المسلمين على ما هو واضح يفضلون استعمال لفظ الحال بدلاً من الصفة وحال الإنسان فى اللغة هو ما يختص به من أموره الحسية والمعنوية ، انظر : الوجير ، المرجع السابق ، ص ١٧٨ .

شأنه أن يجعل أمر تعريف الصفة أكثر إلحاحاً فى هذه الدراسة باعتبار أنها تهتم فى جانب كبير منها بالنواحى التأصيلية لهذا الموضوع .

ويبدو أنه من المناسب أن نتعرض أولا لمضمون الصفة عن طريق إبراز تقسيماتها المختلفة ، إذ أن ذلك يعيننا على صياغة مفهوم محدد لها ، كما لا يخفى أثره على تحديد نطاق البحث ذاته .

وبناء على ذلك فإننا سنعمد إلى التعرض للصفة من حيث كونها ذاتية أو اجتماعية فى (الفرع الأول) ، ومن حيث قابليتها للتغير فى (الفرع الثانى) ، ومن حيث دورها فى الجرائم المختلفة فى (الفرع الثالث)، ومن حيث قيامها فى مواجهة الكافة أو بعضهم فى (الفرع الرابع) ، ومن حيث كونها المقصودة بالحماية فى النص القانونى من عدمه فى (الفرع الخامس) ، وذلك على النحو التالى :

الفرع الأول

الصفة من حيث كونها ذاتية أو إجتماعية

من الملاحظ أن صفة المجنى عليه قد تنبع من ذاته ، وقد يكتسبها من الوسط الخارجى الذى يسبغها عليه وهى فى الأصل خارجة عنه .

وصور الصفة الذاتية متعددة ويمكن إجمالها فيما يلى :

١ - **صفة صغر سن المجنى عليه** ، وهى صفة تعزى إلى نواحى جسمانية فى المجنى عليه ، وأرتأى المشرع الجنائى وضعها فى الاعتبار وقد وفر الحماية الجنائية المشددة للمجنى عليه الذى يتصف بها ، وذلك لأسباب عديدة منها ضعفه الجسمانى وعدم إمكانه إعطاء رضا سليم لبعض التصرفات ولعدم إكتمال نضجه وقلة خبرته[١] .

(١) فى ذكر هذه الاعتبارات بالتفصيل انظر : د. محمد أبو العلا عقيدة : المرجع السابق ، ص٥٩.

٢ - **جنس المجنى عليه** ، ويقصد به غالباً صفة الأنوثة وليس الذكورة ، ولكن هذا لا يعنى على الإطلاق إنحسار الحماية الجنائية عن صفة الذكورة فى المجنى عليه ، إذ أن تشديد تلك الحماية على المجنى عليه تبعاً لتوافر صفة معينة فيه إنما يتعلق فى المقام الأول باعتبارات معينة إرتأى المشرع إستيفائها فى المجتمع ، وهذه الاعتبارات تختلف بإختلاف المكان والزمان والثقافة السائدة في بيئة معينة ، فلا يمتنع عقلاً أن يقال أن نوعاً معين من الجرائم يقع على الذكور[١] ، أو تشتد جسامتها إذ كان المجنى عليه ذكراً ، مما يقتضى تدخل المشرع لإسباغ الحماية الجنائية الكافية والتى تقلل من إحتمالات العدوان عليه .

٣ - **الحالة الصحية للمجنى عليه** ، وتأتى كثالث تلك الصفات الطبيعية التى تعبر عن حقيقة ذاتية تعد سبباً لإسباغ الحماية الجنائية على من يتصف بها مما قد يتعرض له من الآخرين ، والواقع أن الحالة الصحية للمجنى عليه تمثل بصورة دائمة صفة ذاتية حتى وإذا لم يكن تلك الحالة الصحية نتيجة استعداد وراثى ، كأن تكون نتيجة إصابة المجنى عليه بمرض تفشى فى المجتمع كوباء الكوليرا أو التيفود ويكون الوسط الخارجى هو الذى تسبب فى هذه الحالة الصحية ، فهى تمثل صفة ذاتية فى الحالتين لأن العبرة فى التمييز بين الصفات الذاتية والاجتماعية هى أن **الطائفة الأولى** تمثل وضعاً جسمانياً خاصاً بالمجنى عليه يستأهل الحماية الجنائية المشددة أما **الطائفة الثانية** وهى الصفات الإجتماعية لا تعكس الوضع الجسمانى ولا تعنى به ، وبالتالى بان الحماية الجنائية فيها تكتسب مبررها من اعتبارات أخرى ليس من بينها الحالة الجسمانية للمجنى عليه .

---

(١) فقد تلجأ دولة ما إلى محاربة ختان الذكور أو إخصائهم أو إجراء عمليات تعقيم للخصيتين لديهم وذلك عن طريق تشريعات جنائية فينقلب صفة الذكورة هنا إلى شرط مفترض فى الجريمة لا تقوم إلا به .

أما الطائفة الثانية من الصفات فهى الصفات الإجتماعية (غير الجسمانية) وتعنى بها تلك التى تعد خارجة عن الحالة الجسمانية للمجنى عليه ، وهذه الصفات متعددة نجملها فيما يلى :

١ - **المهنة** : فهناك من المهن ما تجلب الكثير من المتاعب لأصحابها قد تصل إلى حد العدوان على أشخاصها ، لذا فإن المشرع الجنائى قد إختص أصحاب بعض المهن بحماية جنائية مشددة لاعتبارات معينة ، وهى حماية لهذه المهن فى صورة حماية القائمين عليها ، وذلك ضماناً لممارستها على الوجه الأكمل[١] .

٢ - **المركز القانونى** : قد يحفل المشرع بالمراكز القانونية لبعض الأشخاص عن طريق إسباغ حماية خاصة عليهم ، ومثال ذلك حماية الشاهد من الإكراه الذى قد يقع عليه لمنعه من الشهادة أو أدائها على وجه يتناسب مع مصلحة القائم بالإكراه (م ٣٠٠ من قانون العقوبات المصرى) .

٣ - **الديانة**[٢] : إهتم المشرع الجنائى فى مصر بتجريم الأفعال غير المشروعة التى تقع إضراراً بمعتنقى الأديان السماوية نظراً لما يمثله الدين من قيمة فى وجدان الناس عامة ، ولما يترتب على الاعتداء علي حرمة الأديان من إنتهاك للشعور الدينى للأفراد معتنقى هذه الأديان ، خاصة أن الإنسان المصرى بصفة عامة قد جبل على التدين منذ قديم الأزل .

٤ - **الجنسية** : قد تعمد الدولة إلى حماية مواطنيها حماية تزيد عن تلك المقررة للأجانب أو العكس ببعض النصوص الجنائية ، وبالرغم من

---

(١) أغلب التشريعات التى تنظم مهن معينة لا تخلو من مواد تنص على حماية أصحاب هذه المهن حتى تكفل لهم أداء مهمتهم على أكمل صورة .

(٢) وقد أفرد المشرع المصرى لها بابا خاصة هو الباب الحادى عشر من الكتاب الثانى المتعلق بالجنح الخاصة بالأديان .

التفرقة بين المواطنين والأجانب هى قد خفت حدتها فى الحاضر ، إلا أننا لا نزال نجد لها بعض المظاهر فى إطار النصوص القانونية ، وبخاصة الجنائية فى العديد من الدول .

٥ - **صفة القرابة** : وتلعب دوراً كبيراً فى بعض الجرائم مثل جرائم السرقة بين الأصول والفروع وزنا الزوجية من الناحيتين الموضوعية والإجرائية.

الفرع الثانى

الصفة من حيث مدى قابليتها للتغير

تنقسم الصفة من حيث قابليتها للتغير إلى صفة قابلة للتغير وصفة غير قابلة للتغير .

ومثال الطائفة الأولى صفة صغر السن ، إذ من البديهى أن هذه الصفة تنحسر تدريجياً حتى تزول تماماً بتقدم العمر ، فهى تلازم الشخص عدد من السنين ثم ما يلبث أن يفقدها بعد ذلك ، كما أن جنسية المجنى عليه أومركزه القانونى هى من الصفات التى تخضع لذات القابلية للتغير ، وفى المقابل نجد من الصفات ما يلازم الشخص من المهد إلى اللحد دون تغير ، ومثالها البارز جنس المجنى عليه إذ تعبر عن حقيقة جسمانية غير قابلة للتغير[١] .

---

(١) هذا إذا نحينا جانباً حالات التغيير الإرادي الجنسى بواسطة جراحة و... التى ظهرت نتيجة للتقدم العلمى المذهل .

الفرع الثالث

الصفة من حيث دورها فى الجرائم المختلفة

تنقسم إلى خمسة طوائف :

١ - **صفة منشئة للمسئولية** : ونجدها فى الجرائم التى لا تقوم إلا بتوافر صفة معينة فى المجني عليه بحيث تعدو مفترضاً من مفترضات الجريمة لا يقوم الركن المادى إلا بها ، ومثالها صفة الأنوثة فى جريمتى الاغتصاب والتعرض لأنثى على وجه يخدش حيائها ، وغيرها من الجرائم التى يفترض وقوعها على الأنات فقط حيث أن طبيعتها تستعصى على أن تقع ذكر حتى وإن كان السلوك الإجرامى واحد(١) .

٢ - **صفة مشددة للمسئولية** : بمعنى أن الجريمة تقوم فى صورتها البسيطة دون حاجة إلي توافر صفة معينة فى المجنى عليه ، لكن توافر هذه الصفة يعد بمثابة إضافة لظرف جديد يعدل من المسئولية فى اتجاه التشديد .

٣ - **صفة مخففة للمسئولية** : ومثالها صفة البنوة في جرائم السرقة بين الأصول والفروع ، وصفة الزوج فى جريمة قتل الزوج زوجته المتلبسة بالزنا هى ومن يزنى بها .

٤ - **صفة تمثل سبب إباحة** : ومثالها صفة الأبوة أو الزوج فى إستعمال حق التأديب المجاز شرعاً .

٥ - صفة تمثل مانع من موانع العقاب ، كصفة الزوجية فى جرائم الامتناع عن التبليغ .

الفرع الرابع

الصفة من حيث قيامها فى مواجهة البعض أم الكافة

الغالب أن الصفة الخاصة بالمجنى عليه تقوم فى مواجهة الكافة مثل صغر السن والأنوثة والحالة الصحية والجنسية والديانة ، لكن هذا لا يمنع أن

---

(١) وقد تتوافر أركان جريمة أخرى كهتك العرض مثلاً .

تقوم هذه الصفة فى مواجهة فرد أو طائفة معينة دون سواهم فى المجتمع الواحد ، ومثالها البارز صفة القرابة إذ أنها لا تقوم فى مواجهة الكافة ، وإنما البعض فقط فصفة الزوجية فى جريمة زنا الزوج أو الزوجة لا يقوم إلا فى مواجهة الطرف الآخر وهو المجنى عليه فيها ، كما أن صفة الأبوة أو النبوة لا تقوم إلا فى مواجهة الطرف المجنى عليه فى جرائم الأصول والفروع .

الفرع الخامس

الصفة من حيث كونها المقصودة بالحماية

فى النص القانونى من عدمه

قد تكون بعض الصفات المذكورة فى النص القانونى هى المقصودة بالحماية التشريعية أو غير مقصودة بذلك .

ومثال النوع الأول صفة الأنوثة فى جرائم الاغتصاب والتعرض لأنثى على وجه يخدش حيائها وصفة صغر السن فى جرائم تعريض الأطفال للخطر.

ومثال النوع الثانى صفة الذكورة فى جريمة خطف الأطفال الذكور بالتحايل والإكراه المنصوص عليها فى المادة ٢٨٨ من قانون العقوبات المصرى [١] ، وفى ضوء هذه التقسيمات يمكن صياغة تعريف محدد لصفة المجنى عليه المعينة بالدراسة على أنها : " **واقعة تتعلق بالمجنى عليه وتتميز بتعدد صورها وتؤثر على مسئولية الجانى** " .

أما عن الطبيعة القانونية لصفة المجنى عليه فسندرسها فى المبحث التالى .

---

(١) وقد نصت هذه المادة على مايلى : " كل من خطف بالتحايل والإكراه طفلاً ذكراً لم يبلغ سنه ستة عشر سنة كاملة بنفسه أو بواسطة غيره يعاقب بالأشغال الشاقة المؤقتة " .

المطلب الثانى

الطبيعة القانونية للصفة

قد تأتى الصفة على هيئة شرط مفترض فى الجريمة[١]، وعندها لا تقوم الجريمة تحت وصفها القانونى إلا بتوافر هذا المفترض ، فيؤدى تخلف الصفة إلي عدم تجريم السلوك ذاته بحيث يبدو أمراً مشروعاً ، وسنوالى دراسة هذا الدور من خلال الفرع الأول من هذا المطلب .

ومن ناحية أخرى ، نجد أن الصفة تأتى فى بعض الجرائم على هيئة ظرف مشدد أو مخفف للعقاب عندما يكتمل للجريمة دون اشتراط توافرها ، وسيكون ذلك محل دراسة فى الفرع الثانى ، كما قد تأتى على هيئة سبب إباحة وهو ما سندرسه فى الفرع الثالث من هذاالمطلب .

كما قد تكون مانعاً من موانع العقاب وهو ما سندرسه فى الفرع الرابع من هذا المطلب .

---

(١) عرف البعض مفترضات الجريمة بأنها : " عنصر سابق على السلوك ويلزم وجوده كى نثبت لهذا السلوك صفة الجريمة " أو أنها " حالة واقعية أو قانونية يحميها القانون " كما وضحها البعض الآخر بأنها : " مركز أوعنصر قانونى أو فعلى " أو واقعة قانونية أو مادية ينبغى قيامها وقت إرتكاب الجريمة ويترتب على تخلفها ألا توجد الجريمة " .

فى تفصيل هذه التعريفات انظر :

د. حسنين عبيد : مفترضات الجريمة ، مجلة العلوم والاقتصاد ، عدد سبتمبر وديسمبر ١٩٧٩، ص ٥٣٧ ومابعدها .

أيضا : د. ماجدة فؤاد : الظروف المشددة ، رسالة دكتوراه ، جامعة عين شمس ، ١٩٨٨ ، ١٩٠ - ٢١٦ .

أيضا : د. عادل عازر: النظرية العامة فى ظروف الجريمة ، رسالة دكتوراه ، المطبعة العالمية ، ١٩٦٧ ، ص ٢١٢ .

الفرع الأول

الصفة كشرط مفترض فى الجريمة

قد يستلزم المشرع الجنائى توافر صفة معينة فى المجنى عليه لقيام الجريمة بحيث تدور معها وجوداً وعدماً ، عندها يمكن القول بأن هذه الصفة قد أصبحت شرطاً مفترضاً فى تلك الجريمة ، والواقع أنه كى تكتسب الصفة هذا المسمى ، يجب أن تتسم بالخصائص الآتية :

أولا : أن تستقل عن نشاط الجانى إذ هى تسبقه من الناحية الزمنية أو بالأقل تعاصره ويترتب على ذلك أنها لا تدخل فى الرابطة السببية بين سلوك الجانى والنتيجة الإجرامية(١) ، فصفة الأنوثة فى جريمة الاغتصاب المنصوص عليها فى المادة ٢٦٧ ق.ع. مصرى سابقة الوجود على نشاط الجانى فلا ينسب إليه أى دور في إيجادها لدى المجنى عليها أو نفيها عنها(٢) .

ثانيا : أنه على الرغم من أن الصفة كشرط مفترض تستقل عن نشاط الجانى ، إلا أنه يجب أن يتوافر علمه بها فى الجريمة ذات الصفة وإلا انتفى القصد الجنائى لديه ، فجهل الجانى بصفة الموظف العام أو المكلف بخدمة عمومية أو رجل الضبط فى جريمة المادة ١٣٣ من قانون العقوبات المصرى يسقط عنه الركن المعنوى فى تلك الجريمة(٣) ، وإن كان هذا لا يمنع قانوناً من انطباق وصف جريمة أخرى على سلوك الجانى إن توافرت أركانها .

---

(١) عكس ذلك : د. حسنين عبيد : مفترضات الجريمة ، المرجع السابق ص ٥٤٧ ، فهو يرى أن مفترضات الجريمة تدخل فى التسلسل السببى للجريمة .

(٢) د. ماجدة فؤاد محمود : المرجع السابق ، ص ١٩١ .

(٣) وسنرى أنه في مواد قانون العقوبات الفرنسى الجديد قد اشترط المشرع علم الجانى بالصفة أوكونها ظاهرة بحيث لا تخفى عنه حسب المجرى الطبيعى للأمور .

ثالثا : أن الصفة كشرط مفترض تعد إحدى مقومات الركن المادى للجريمة ذات الصفة وبالتالى فهى لا ترتبط بالركن المعنوى إلا من ناحية وجوب العلم بها فحسب .

رابعا : يجب أن تكون الصفة كشرط مفترض متوافرة لحظة مقارفة الجانى لجريمته وأن تستمر إلى حين الفراغ من المشروع الإجرامى ، ويتفرع عن ذلك نتيجتين :

١ - أنه إذا تخلفت الصفة كشرط مفترض إلى حين فراغ الجانى من مشروعه الإجرامى فلا أثر لها ، باعتبار أن الجريمة حالئذ تخلو منها حتى وإن توافرت بعد ذلك .

٢ - إن مشكلة قانونية ذات أهمية عملية تثور حول أثر الصفة عندما تتوافر لحظة بدء نشاط الجانى ثم تنتفى قبل إتمام مشروعه الإجرامى وذلك فى الجرائم التى يستغرق سلوك الجانى فيها حيزاً زمنياً طويلاً نسبياً .

خامسا : ان الصفة كشرط مفترض دائماً ما تكون مشروعة فى حد ذاتها إذا نظرنا إليها إستقلالاً عن الجريمة التى كانت مفترضاً لها[١] ، وإلا ما تكفل المشرع بإسباغ حماية خاصة لها من إحتمالات العدوان عليها .

تلك كانت سمات الصفة كشرط مفترض أما عن دورها فيمكن القول بأنها تلعب أحد دورين فى الجرائم ذات الصفات :

الدور الأول : وفيه تؤثر الصفة كشرط مفترض على الوصف

---

(١) لأن مفترض الجريمة غالباً ما يكون مشروعاً ، ومع ذلك فهناك من المفترضات ما لا تكون مشروعة مثل واقعة القتل في جريمة إخفاء جثة القتيل أو السرقة فى جريمة إخفاء المسروقات لكن هذه المفترضات تخرج عن نطاق دراستنا . انظر فى ذلك بالتفصيل : د. حسنين عبيد : مفترضات الجريمة ، المرجع السابق ، ص ٥٤٩ .

القانونى للجريمة بحيث يؤدى انتفاؤها إلى عدم قيامها بهذا الوصف الوارد فى القاعدة القانونية وإنما تحت وصف مغاير تماماً .

والأمثلة التى توضح ذلك الدور كثيرة نقتصف منها :

* جريمة المادة ١٣٣ من قانون العقوبات المصرى التى تعاقب الحبس أو الغرامة من أهان بالإشارة أو القول أو التهديد موظفاً عمومياً أو أحد رجال الضبط أو أى إنسان مكلف بخدمة عمومية أثناء تأدية وظيفته أوبسبب تأديته .

* جريمة المادة ٢٦٩ قانون العقوبات المصرى والتى تنص على معاقبة كل من هتك عرض صبى أو صبية لم يبلغ سن كل منهما ثمانى عشر سنة كاملة بغير قوة أو تهديد بالحبس .

* جريمة المادة ٢٩٠ من قانون العقوبات المصرى التى تعاقب بالأشغال الشاقة المؤبدة كل من خطف بالتحيل أو الإكراه أنثى بنفسه أو بواسطة غيره.

ففى كل تلك الأمثلة السابقة تؤثر صفة المجنى عليه على الوصف القانونى للجريمة بحيث يؤدى تخلف هذه الصفة إلى تخلف الوصف القانونى لها ، لكنها تظل كجريمة ، إذ يبقى سلوك الفاعل أمراً مجرماً وتنهض الجريمة تحت وصف جديد .

الدور الثانى : وهو دور متعاظم فى مداه وأثره عن الدور الأول إذ تغدو الصفة كشرط مفترض لازمة لإسباغ التجريم على الواقعة ، ويؤدى تخلفها إلى تخلف الجريمة ذاتها تحت أى وصف قانونى وإلى اعتبار السلوك مشروعاً لا تمتد إليه يد المشرع الجنائى بالتجريم ولإيضاح ذلك نسوق المثالين الآتيين :

١ - إفتراض المشرع لصغر السن المجنى عليه فى الجريمة المنصوص عليها فى المادة ٢٥ من قانون الطفل ١٢ لسنة ١٩٩٦ ، والتى تتعلق بعدم تطعيم الطفل وتحصينه فى الميعاد المحدد لذلك .

٢ - صفة صغر السن فى جريمة المادة ٢٨٢ من قانون العقوبات المصرى التى تقضى بالحبس على كل من عرض طفلاً للخطر لم يبلغ سنه سبع سنين وتركه فى مكان خال من الآدميين .

وواضح من الأمثلة السابقة أن حماية المشرع لصفة معينة فى المجنى عليه دفعه إلى ابتكار القاعدة القانونية التى تدور وجوداً وعدماً مع هذه الصفة ، بحيث يمكن القول بأن تلك القاعدة تدين بوجودها للصفة محل الحماية .

وتفريعاً عما سبق فإنه يجب الإشارة إلى ملحوظة جديرة بالذكر ، وهى أن الدور الأول للصفة كشرط مفترض ، أى الذى يقتصر فيه هذا الدور على إسباغ وصف معين على الجريمة هو الأكثر شيوعاً فى التشريعات الجنائية من الدور الثانى الذى يتعاظم حتى يتحكم فى تجريم السلوك الإنسانى ذاته فى صورة إنشاء القاعدة القانونية .

الفرع الثانى

الصفة كظرف من ظروف الجريمة

تعرضنا فى المطلب السابق للصورة التى تشكل فيها الصفة مفترضاً من مفترضات الجريمة ، وإستكمالاً لبحث الطبيعة القانونية للصفة فى الجرائم المختلفة ، نذكر أنها قد تأتى على هيئة ظرف فى بعض الجرائم وذلك عندما يقتصر دورها على التعديل من جسامة الجريمة ومقدار العقاب

بالتشديد أو التخفيف مع الإبقاء على الوصف القانونى لهذه الجريمة كما إرتضاه المشرع[١] ، والصفة التى تشكل ظرفاً فى الجريمة تتسم بالعديد من السمات منها :

أولا : أنها تستقل عن نشاط الجانى فلا دخل له بوجودها أوبإنتفائها ، وإنما ينصب سلوكه علي العدوان عليها ، ومع ذلك فلا مفر من توافرها لحظة إتيان السلوك الإجرامى ، كما يلزم إستمرار وجودها إلي حين فراغه من نشاطه الإجرامى ، وفى هذا تتفق الصفة كظرف مع الصفة كشرط مفترض بحسبان أن كلتاهما يتعلقان بالركن المادى للجريمة ولتوضيح ذلك نضرب المثالين التاليين :

المثال الأول : صفة صغر السن فى جريمة المادة ٢٦٨ من قانون العقوبات المصرى إذ تنص هذه المادة على مايلى : " كل من هتك عرض إنسان بالقوة أو التهديد ، أو شرع فى ذلك يعاقب بالأشغال الشاقة من ثلاث سنين إلى سبع ، وإذا كان عمر من وقعت عليه الجريمة المذكورة لم يبلغ ست عشرة سنة أو كان مرتكبها مما نص عنهم فى الفقرة الثانية من المادة ٢٦٧ يجوز إبلاغ مدة العقوبة إلى أقصى الحد المقرر للأشغال الشاقة المؤقتة وإذا اجتمع هذان الشرطان معاً يحكم بالأشغال الشاقة المؤبدة "[٢] .

وواضح من هذا النص أن صفة المجنى عليه المذكورة فى هذه المادة وهى

(١) وقد قيل فى تعريف الظروف المشددة بأنها :" الوقائع المنصوص عليها فى القانون والتى من شأنها أن تزيد فى جسامة الجانب المادى أو المعنوى فى الجريمة ، وبالتالى فى مقدار العقوبة " انظر : د. عبد المهيمن بكر سالم : القصد الجنائى فى القانون المصرى والمقارن ، رسالة دكتوراه، ١٩٥٩ ، ص ٢٥٨ . أيضا : د. السعيد مصطفى السعيد ، الأحكام العامة فى قانون العقوبات ، الطبعة الثالثة ، ١٩٥٧ ، دار المعارف ، ص ٦٧٨ .

(٢) المقصود بما نص عنهم في الفقرة الثانية من المادة ٢٦٧ تربطهم بالمجنى عليه علاقة قرابة أورعاية .

كونه صغير السن لم يبلغ ست عشرة سنة أعتبرت ظرفاً مشدداً للعقاب ولا يخفى أن هذه الصفة لا دخل الجانى بها من قريب أو بعيد فهى مستقلة تمام الاستقلال عن نشاطه الإجرامى .

المثال الثانى : صفة الأنوثة فى المادة ٢٨٩ قانون العقوبات المصرى ، التى تنص على : " كل من خطف من غير تحيل ولا إكراه طفلاً لم يبلغ سنه ستة عشرة سنة كاملة بنفسه أو بواسطة غيره يعاقب بالسجن من ثلاث إلى عشر سنوات ، فإذا كان المخطوف أنثى فتكون العقوبة الأشغال الشاقة المؤقتة " ، فكون المخطوف أنثي اعتبر ظرفاً مشدداً للعقاب رغم أنه أمر مستقل عن سلوك الجانى(١) .

ثانيا : ترتبط الصفة كظرف دوماً بالركن المادى للجريمة ولا علاقة لها بالركن المعنوى إلا من ناحية وجوب العلم بها ، وسبب ذلك أن الصفة كظرف تمثل فى حقيقتها أمراً مادياً فى المقام الأول ، ولا يناقض هذا ما يعرف عن الظروف عامة من أن موضعها في الجرائم ليس حكراً على الركن المادى وحده بل انها قد تتعلق بالركن المعنوى كسبق الإصرار فى جريمة القتل، ومبعث ذلك أنه لا يوجد تطابق تام بين الظروف والصفات كما لا تستوعب إحداهما الأخرى ، فالصفة قد تأتى على هيئة ظرف أو علي هيئة شرط مفترض ، والظرف بدوره قد تتعدد صوره فلا يقتصر على صفة المجنى عليه بل قد يكون صفة فى الجانى أو سلوكاً مادياً أو مقوماً من مقومات الركن المعنوى ، وبالتالى فلا يوجد تلازم حتمى بين الإثنين(٢) .

---

(١) هذا النص يعتبر من النصوص القليلة التى تجتمع فيها الصفة المفترض وهى صغر السن مع الصفة الظرف كون المخطوف أنثى ، وواضح جلى الفرق بينهما فصغر السن مفترض للجريمة فلا تقوم بوصفها القانون إلا به ، أما صفة الأنوثة فتضيف ظرفاً مشدداً للعقاب إلى الجريمة .

(٢) د. ماجدة فؤاد محمود : الظروف المشددة ، المرجع السابق ، ص ٢١٦ .

ثالثا : ان أثر الصفة كظرف يقتصر على تعديل الجزاء الجنائى المترتب على الجريمة ولا يتجاوز ذلك إلى تعديل الوصف القانونى للجريمة فلا يصاحب إقتران الجريمة بالظرف أى تغير فى هذا الوصف(١) .

وهنا يظهر الاختلاف الحقيقى بين طبيعة الصفة كظرف وطبيعة الصفة كشرط مفترض ، فكما أوضحنا من قبل أن الصفة كشرط مفترض إما أن تخلق الجريمة أوتعدل من وصفها القانونى ، أما الصفة كظرف فلا أثر لها على هذا أوذاك وإنما تعدل العقاب من ناحية التشديد أو التخفيف تبعاً لدرجة جسامة الجريمة كما أن عدم وجودها يؤدى إلى عودة الجريمة إلى صورتها البسيطة .

رابعا : أنه يجب العلم بالصفة كظرف ، حتى ترتب أثرها القانون فى تعديل العقوبة .

خامسا : أن الصفة كظرف مثلها فى ذلك مثل الصفة المفترض مشروعة دائماً ، إذا فى إسباغ المشرع للحماية الجنائية عليها ما يعنى بديهياً مشروعيتها ، لأنه لا يعقل أن ينسب إلى المشرع حمايته لمصالح غير مشروعة .

سادساً : أن الصفة كظرف قد تأتى علي هيئة ظرف مشدد للعقاب كالأمثلة التى ذكرناها سالفاً أو كظرف مخفف للعقاب ومثالها جرائم السرقة بين الأصول والفروع والأزواج .

وبالتالى فإن الصفة كظرف تؤثر تشديداً وتخفيفاً على مقدار العقاب.

---

(١) يذكر أستاذنا الدكتور / حسنين عبيد : أن " العناصر أو الوقائع أو الصفات ، قد تنحصر دورها فى التأثير على الجزاء الجنائى ، وحينئذ يجب القول بتحول طبيعتها من عناصر أساسية إلي عناصر تبعية نتيجة لإرتباطها بالظروف ، وتسمى حينئذ بمفترضات الظروف ، ويكون ذلك حيث يتطلب القانون لوجود الظرف مخففاً كان أو مشدداً - عناصر أو وقائع سابقة فى الوجود على الجريمة ولا تدخل فى تكوينها " ، د. حسنين عبيد ، المرجع السابق ، ص٥٧١.

الفرع الثالث

الصفة كسبب من أسباب الإباحة

كما تأتى الصفة كشرط من الشروط المفترضة للجريمة أو ظرف مشدد أو مخفف فيها ، قد تأتى أيضاً على هيئة سبب إباحة للفعل ، وفى هذه الحالة يكون الفعل مشكلاً لجريمة عند عدم توافر الصفة ، التى بمجرد توافرها تحيل الجريمة إلى سلوك مشروع ومباح لا تمتد إليه يد المشرع بالتجريم .

وفى أغلب التشريعات نجد أمثلة لصفات يؤدى توافرها إلى إباحة الأفعال ، ويعد استعمال حق التأديب هو التطبيق الشائع للصفات التى تعد أسباب إباحة فى أغلب التشريعات ، وتطبيقاتها في القانون المصرى تتركز فى إستعمال حق تأديب الصغار ، وذلك على الشروط والقيود التى نص عليها المشرع .

الفرع الرابع

الصفة كمانع من موانع العقاب

الملاحظ أن الصفة قد تأتى أحياناً على هيئة مانع من موانع العقاب وذلك فى التشريعات عامة ، وبخاصة قانون العقوبات المصرى ، إذ نجد ذلك فى جرائم إخفاء الهاربين أو مساعدتهم على الفرار ، ذلك بإخفاء أدلة الجريمة أو بتقديم معلومات مضللة عنها وعن مرتكبها وذلك فى المادتين ١٤٤ ، ١٤٥ من قانون العقوبات المصري ، وكذلك نجدها في إعفاء الأزواج والأصول والفروع من التبليغ عن الجرائم ومن العقوبة المقرر له للإمتناع عن التبليغ وذلك فى المادتين ٨٤ ، ٩٨ من قانون العقوبات المصرى ،و وكذلك إعفاء الأزواج والأصول والفروع من واجب أداء الشهادة ، والعقوبة المقررة للإمتناع عن الإدلاء بالشهادة فى المادة ٢٨٦ من قانون الإجراءات الجنائية المصرى .

الفصل الثانى

مدى الاعتداد بصفة المجنى عليه

على مسئولية الجانى من الناحية التاريخية

إن الإعتداد بصفة المجنى عليه وأثرها على مسئولية الجانى أمر قديم قدم التاريخ ذاته ، لذا يمكن القول بإطمئنان أنه لا يوجد قانون قديم أو حديث قد جاء خلواً من تطبيقات لأثر صفة المجنى عليه على مسئولية الجانى ، وبالرغم من اختلاف الاعتبارات والمصالح التى يرمى واضعو القانون فى كل مجتمع إلى مراعاتها ، فان أثر الصفة بقى دائماً قاسماً مشتركاً بين تلك القوانين ، ذلك أنها تهدف إلى غايات ومصالح يستحيل أن نجد قانوناً قد عزف عنها ، وسنحاول إبراز ذلك في هذا الفصل عن طريق شرح أهم القوانين التى كانت مطبقة فى المجتمعات القديمة سواء الشرقية أو الغربية ، ولهذا فقد اخترنا للبحث كأمثلة علي القوانين الشرقية القديمة (القانون المصرى ، القانون البابلى ، القانون العبرى ، القانون الهندى) كما اخترنا (القانونين الرومانى واليونانى) كأمثلة على القوانين الغربية القديمة ، وذلك فى مبحثين .

المبحث الأول

أثر الصفة فى القوانين الشرقية القديمة

يسهل على الباحث فى التاريخ القديم اكتشاف مدى عظمة الحضارات التى قامت فى الشرق القديم ، ففي مصر قامت الحضارة الفرعونية على العديد من القيم الاجتماعية والدينية التى إندمجت لتعطى لنا أهم حضارة قامت فى العصور القديمة ، وفى بلاد ما بين النهرين أدى ولع الإنسان بالتجارة إلى اهتمامه بالتقنينات التى تنظمها ، وبطبقات المجتمع آنذاك ، كما يعطينا القانون العبرى نموذجاً مثالياً لتطور الدولة من عصر القبائل إلى عصر الدولة المنظمة التى لها رئيس واحد يقود شئونها ، ويدل هذا القانون على العديد من المظاهر التى تؤكد على أهمية الدور الذى تلعبه صفة المجنى عليه على مسئولية الجانى ، كما أن شريعة (منو) فى المجتمع الهندى القديم قد أعطت تطبيقات عديدة لهذا الأثر، مما يحسن بنا دراسة هذه القوانين القديمة من ناحية مدى اعتدادها بإثر صفة المجنى عليه على مسئولية الجانى ، وعلى ذلك يمكن تقسيم هذا المبحث إلى أربعة مطالب ، ندرس فى المطلب الأول أثر الصفة فى القانون الفرعونى ، وفى المطلب الثانى أثر الصفة فى القانون البابلى ، وفى المطلب الثالث أثر الصفة فى القانون العبرى، وفى المطلب الرابع أثر الصفة فى القانون الهندى القديم ، وذلك على النحو التالى :

المطلب الأول

أثر الصفة فى القانون الفرعونى

يعتقد الكثير من الباحثين أن المصرى القديم قد انتصر فى تأسيسه للمسئولية لفكرة الحرية النسبية ، فهو لم ينظر إلى الإنسان الذى ارتكب الفعل المؤثم على إنه قد تصرف نتيجة تدخل قوى شريرة كان هو وسيطاً لها ، وهو ما يستوجب الفتك به انتقاماً منها كما كان الحال فى أغلب المجتمعات المعاصرة له[١] بل كانت إرادة الإنسان المصرى وإختياره هى الأساس الذى إرتضاه المصرى القديم للمسئولية الجنائية[٢] وكان إعتقاده الجازم فى هذا الأساس نتيجة تأثره بمفاهيم البعث والحساب والجزاء الأخروى ، كما كان أيضاً نتيجة إعتقاده فى وجود العدالة التى تتأبى أن يسأل إنسان دون ثمة ذنب ينسب إليه .

وقد عاونت هذه النظرة بصورة أو بأخرى على الإقرار بأهمية صفة المجنى عليه فى بعض الجرائم ، إذ أن مفهوم الحرية النسبية يعنى أن الأفراد

---

(١) د. محمود سلام زناتى : تاريخ القانون المصرى القديم ، دار النهضة العربية ، ١٩٨٦ ، ص١٩٣ .

(٢) د. حسن عبد الحميد : فكرة المسئولية الجنائية فى مصر الفرعونية ، دار النهضة ، ١٩٨٦ ، ص ٥١ ، وهو يرى أن " الحرية الإنسانية فى مصر القديمة أمام الشر الموضوعى الموجود فى العالم بصورة مسبقة هى حرية نسبية ، لذلك يمكن أن تعتقد أن الاتجاه الراجح عند المصريين القدماء هو أنه لا يوجد مصير مسبق للإنسان ، فهو الذى يختار أفعاله حتى ولو كان غير ضامناً لنتائج هذه الأفعال ، كما كان المصريون القدماء يعترفون فى صلواتهم بأنهم خطاه مخطئون ، والمطلوب من الإنسان هو أن يخضع لمبدأ (ماعت اله العدل) حتى يستبعد تجسد الشر فيه ، ولكنه يستطيع الخروج عليه وحينئذ يتحمل نتائج خروجه ، فالحرية إذاً هى حرية نسبية لأنها محدودة بوجود الشر من الناحية الموضوعية ، ولذلك جاءت فكرة المسئولية الجنائية فى مصر القديمة لتتماشى مع هذه الحرية النسبية " .

لا يتمتعون بقدر متساو من الحرية والإدراك ، وهو ما يعنى أن هذه الحرية تتفاوت باختلاف الميول والنزعات من شخص لآخر ، بل وقد تختلف عند الشخص الواحد إذا اختلفت الظروف والملابسات التى أحاطت به ، وهى تترك مجالاً متفاوتاً للاختيار بين سلوك طريق الجريمة أو عدم سلوكه ، وبهذا التأسيس إستطاع المصرى القديم أن يدمج فكرتى الحرية والحتمية فى قالب واحد(١) ، وقد اتاح له هذا الأساس أعمال كافة الظروف والملابسات المحيطة بالجريمة وبالجانى ومنها بالطبع صفة المجنى عليه ، لذا فقد عرف القانون الفرعونى التفرقة بين الجناه فى مجال العقوبة الموقعة تبعاً لوجود بعض الصفات الخاصة بالمجنى عليهم ، وذلك لإعتبارات سياسية أو إجتماعية أودينية قدرها المصرى القديم ، ورأى أن اتصاف المجنى عليه بأحدها يجب أن يؤخذ فى الاعتبار عند تحديد مقدار العقوبة ، من ناحية التخفيف أو التشديد بحسب الأحوال ، والأمثلة على ذلك عديدة فى الوثائق القليلة التى وصلت إلينا .

---

(١) فالإنسان فى نظر المصرى القديم خلق مختاراً مدركاً لا فرق بينه وبين أخيه الآخر فهم جميعاً سواء أمام الله يوم الحساب والإنسان سواء أصبح مجرماً أم لا - كما يقول بعض حكماء المصريين مثل حورمحب وبتاح حتب ، خير بالطبيعة ولكنه يصير شريراً نتيجة مخالطته أهل الشر وإستسلامه لشهواته دون أن يميز بين ما تنطوى عليها من خير أو شر ، أو على العكس كما يرى الآخرون - وعلى رأسهم الحكيم المصرى إيبور- شرير بالطبيعة جبل على الانصياع لشهواته والإستسلام لرغباته ويحتاج إلي التربية والتنشئة الصالحة والقانون الذى يعاقب الأشرار ، وإيا كان الرأى حول أفضلية أى من الرأيين السابقين عن طبيعة الإنسان سواء من زاوية الخير والشر فلا يمكن إغفال أن الرأيين يلقيان الضوء على الدور الذى تلعبه الإرادة والإدراك فى المسئولية الجنائية وإن كان هذا الدور أكثر وضوحاً فى الرأى الأول ، إذ أن إرادة الفعل المعاكس لطبيعة الإنسان الخيرة تبدو وأن تحققت أكثر بروزاً عن مجرد إرادة الإستسلام لشهوات الإنسان ورغباته الشريرة .

انظر فى ذلك : د. حسن عبد الحميد : ذات المرجع ، ص ٥٢ .

فمن ناحية ، نجد أن المركز القانونى للمجنى عليه قد لعب دوراً فى تحديد مسئولية الجانى ، فجريمة التآمر على الملك أو الثورة عليه كانت من أكثر الجرائم خطورة فى المجتمع المصرى وأشدها عقاباً ، إذ كانت العقوبة المقررة لهذه الجريمة هى الموت أيا كان الوضع الاجتماعى للجانى(١) .

وعليه كان التمييز فى العقاب على بعض الجرائم تبعاً للمركز القانونى للمجنى عليه ، فإن كان شخصاً من العامة يعاقب بالضرب أو الحبس ، أما إذا كان هو الملك ذاته فإن هذا يعد مبرراً للتشديد فى عقاب الجانى إلى حد القتل(٢) .

ومن الأمثلة الدالة على ذلك أيضاً الأحكام التى صدرت بالموت على العديد من المتهمين بالتآمر على الملك رمسيس الثالث ، والتى ضلعت فيها إحدى محظياته حتى تتمكن من تولية إبنها عرش البلاد ، واتفاقها بذلك مع العديد من النسوة الأخريات لإثارة العداء والبغضاء ضده .

وقد بلغ التشدد فى حماية الذات الملكية مداه إذ ورد فى قانون الملك حور محب ، الذى تم إكتشافه عام ١٨٨٢ فى المادة الرابعة منه ، أن جزاء من يقوم بسرقة الضريبة المستحقة للحريم الملكى والضريبة التى على شكل هبات لآلهة من الجند أن يجدع أنفه وينفى إلى بلدة أخرى(٣) .

كما لعبت صفة القرابة دوراً واضحاً فى مسئولية الجانى(٤) إذ تشير

---

(١) د. محمود سلام زناتى : تاريخ القانون المصرى ، المرجع السابق ، ص ١٨٦ .

(٢) د. محمد على الصافورى : القانون المصرى القديم، الولاء للطبع والتوزيع ،١٩٩٣ ،ص١٠١.

(٣) ياهور لبيب : بعض قواعد القانون الجنائى عند الفراعنة ، مجموعات قوانين مصرية - مجلة القانون والاقتصاد ، تصدرها كلية الحقوق ، جامعة القاهرة السنة الحادية عشر ، ١٩٤١ ، العدد الأول ، ص ٦٣٣ .

(٤) د. محمود سلام زناتى : تاريخ النظم الاجتماعية والقانونية ، الجزء الثانى ، المجتمعات ==

الدراسات فى القانون الفرعونى أنها كانت محلاً للاعتبار عند النظر فى مسئولية الجانى ، فعلى سبيل المثال تختلف العقوبة فى جريمة القتل بين الأصول والفروع بحسب ما إذا كان الجانى أصلاً للمجنى عليه أم فرعاً له ، فإذا كان المجنى عليه أصلاً للجانى تتجه العقوبة نحو التشديد ، إذ لا يكتفى فى هذه الحالة بقتل الجانى ، وإنما كانت تتبع أساليب وحشية فى تعذيبه قبل قتله ، فكان يتم تحريقه بالنار ووخز يده عدة وخزات تعبيراً على إنها هى التى إقترفت الجريمة ، ويصف **ديودور الصقلى** عقوبة قاتل والده بأنه : " **من تثبت عليه هذه التهمة تؤخذ من أجسامهم بقضيب مسنون قطع بحجم الإصبع ويشوون أحياء على فراش من فتاد ، وتفسير ذلك التشدد يرجع إلى أن الجانى قد قتل من كان سبباً فى وجوده** " .

أما إذا كان المجنى عليه إبنا للجانى فان الأب القاتل لا يقتص منه بالقتل لأنه مصدر وجود الإبن القتيل وإنما كان يلزم بحمل جثة إبنه القتيل ثلاثة أيام تحت رقابة لا ترحم ، ولا تسمح له بالتخلص من جثة الابن أو الإفلات ، وهو تعذيب رهيب بغير شك خصوصاً فى طقس حار كطقس مصر ، وهذا التعذيب كفيل بتأديب الأب القاتل وردع غيره(١) ، وبالرغم من قسوة هذه العقوبة من الناحية النفسية على أب قتل فلذة كبده إلا أنه من الوجهة القانونية على الأقل - أخف من عقوبة الإعدام مع التعذيب التى كانت تطبق على الجانى فى الفرض الأول .

== المدنية القديمة ، دار النهضة العربية ، ١٩٧١ ، ص ٢٦٤ .

(١) د. رءوف عبيد : القضاء الجنائى عند الفراعنة ، المجلة القومية الجنائية ، العدد الأول،١٩٥٨، ص ٦٢ ، فى ذلك أيضا أنظر : د. محمد جمال عيسى : تاريخ القانون فى مصر فى العصور القديمة ، دار النهضة العربية ، ١٩٩٥ ، ص ٧٢ ، د. عباس العبودى : تاريخ القانون ، غير مذكور دار النشر ، ١٩٨٦ ، ص ٥٥ ، ٥٦ .

وثمة مثال آخر يوضح أثر صفة المجنى عليه على مسئولية الجانى ، عن طريق المقارنة بين العقاب المستحق عن الخيانة الزوجية تبعا لمرتكبها ، إذ كان عقاب الزوج الزانى يقتصر على الجلد بينما تتمثل عقوبة الزوجة الزانية فى جدع أنفها لحرمانها من جمالها وتشويهها للأبد ، كذلك إلحاقاً للعار بها عند كل من يراها لأنه يرى في وجهها إمارة زناها ، مما يؤدى بها فى كثير من الأحوال إلى الاحتجاب فى المنزل بقية حياتها ، أما إذا كانت الزوجة من سيدات المجتمع فكان عقابها هو الموت حرقاً ، ويذكر أن أحد الملوك المصريين قد قتل بهذه الطريقة الكثير من الزوجات الخائنات[١] .

وقد كان لصفة الأنوثة عند المجنى عليها تأثير واضح على عقاب الجانى[٢] ، فقد ورد أن اغتصاب المرأة الحرة كان معاقباً عليه بالموت فضلاً عن بتر أعضاء التذكير فى الرجل .

أما إذا كانت المرأة من الرقيق ، فان الجزاء فى هذه الحالة لم يكن يتعدى الدعوى المدنية التى ترفع ضد الجانى ، وهنا نجد أن صفة الأنوثة قد ظهرت كشرط مفترض فى هذه الجرائم بحيث لا تتوافر الجريمة إلا بهما .

تلك كانت نظرة على القانون الفرعونى تتضمن العديد من الأمثلة لما كان عليه الحال في هذا القانون وتوضح أثر صفة المجنى عليه على مسئولية الجانى عندهم .

(١) د. رءوف عبيد : القضاء الجنائى عند الفراعنة ، المرجع السابق ، ص ٨٤ .

(٢) يذكر البعض أن المرأة فى مصر الفرعونية قد تمتعت باسمى وضع إجتماعى وقانونى يمنح للمرأة فى الحضارات القديمة وان السبب فى ذلك عوامل اقتصادية ودينية وسياسية ، انظر فى مظاهر هذه المساواة : د. محمود سلام زناتى : المساواة بين الجنسين فى مصر القديمة ، مجلة حقوق الإنسان ، كلية الحقوق جامعة أسيوط ، يناير ٢٠٠٠ ، العدد الثالث ، ص ٨ ، أيضا : د.محمود السقا : المركز الاجتماعى والقانونى للمرأة فى مصر الفرعونية ، مجلة القانون والاقتصاد ، مارس - يونيه ١٩٧٥ ، السنة ٤٥ ، العدد الأول والثانى ، ص ١٠٠ .

المطلب الثانى
أثر الصفة فى القانون البابلى

مما لاشك فيه أن المجتمع البابلى قد اتسم بصفة خاصة به أظهرته عن المجتمعات الأخرى المعاصرة له ، فقد كان مجتمعاً حضرياً إشتهر أهله بولعهم بالتجارة ، فالبابلى كان مهتماً بالتجارة حريصاً على فهم أصولها ومقتضياتها(١) .

وقد كان لهذا الأمر أبلغ الأثر على الوضع الأخلاقى والدينى للأنسان البابلى ، فقد أثرت تلك البيئة التجارية على الدين الذى عكس فلسفة مغرقة فى المادية والدنيوية ، فالديانة البابلية كانت أكثر اهتماماً بازدهار حياة الناس على الأرض بينما لم تكترث بسعادتهم فى الآخرة ، ولعل ذلك يمثل فارقاً هاما بينها وبين الديانة المصرية القديمة مبعثه الفارق بين حضارة تقوم على الزراعة فى مصر القديمة وأخرى تقوم على التجارة فى بلاد بابل ، إذ تصور البابليون أن العالم الآخر ما هو إلا مملكة مستقلة لها ملك وتشريع خاص مثل الدنيا تماماً(٢) .

وقد أدت الفلسفة المادية للدين والبيئة التجارية السائدة إلى تبلد الإحساس الخلقى للبابليين فكان تأثرهم بأغلب القيم الروحية سطحياً ، إذ طالما أن الحياة الأخرى ما هى إلا مملكة لها قوانينها وملكها وتقاليدها المستقلة عن مملكة الأرض ، فليس ضرورياً إذا أن تظل مفاهيم الخير والشر

---

(١) د. محمود سلام زناتى : النظم القانونية والاجتماعية فى بلاد النهرين ، دار النهضة العربية ، سنة ١٩٨٦ ، ص ٣٥ .

(٢) د. ابراهيم عبد الهادى غازى : تاريخ القانون فى وادى الرافدين والدولة الرومانية ، مطبعة الأزهر ، ١٩٧٣ ، ص ٧٨ .

والحسنات والذنوب الموجودة على الأرض كما هى في المملكة الأخرى ، ونتيجة لهذا فلم يعد إتيان الخير عاصما للانسان من الوقوع تحت سيطرة الشياطين ، التى قد يخضع لها المؤمن والعاصى .

ولأن من مساوى مجتمع التجارة أنه يوجد فروقاً فاحشة فى المستوى المادى والاجتماعى بين أفراد المجتمع الواحد ، فكان يمكن معها القبول بفكرة التمييز بين الأفراد ، وعدم المساواة فى الحقوق والواجبات[١] ، وهو ما أدى إلى عدم المساواة فى الجزاء الذى يوقع على الجانى تبعاً للمركز القانونى له أو للمجنى عليه .

ويكاد يجمع الباحثون على أن قانون حمورابى هو أشهر القوانين البابلية على الإطلاق[٢] ، ولهذا فمن الواجب علينا أن نتعرض له ببعض التفصيل لبيان أثر صفة المجنى عليه على مسئولية الجانى والتى وجدناها شاخصة أمامنا فى العديد من النصوص .

فمن جهة نجد أن عقوبة الاعتداء المسبب للعاهة المستديمة تختلف

(١) د. طه عوض غازى : تاريخ النظم القانونية والاجتماعية ، ١٩٩٣ ، دار الثقافة الجامعية ، ص١٠٩ .

(٢) د. محمود سلام زناتى : قانون حمورابى ، ترجمة حرفية ، مجلة العلوم القانونية والاقتصادية السنة ١٣ ، يناير ١٩٧١ ، العدد الأول ، ص ٢ ، وهو يذكر أن هذا القانون يتكون من ثلاثة أجزاء : الأول - وهو المقدمة ويشير بها حمورابى إلى تكليفه من قبل الآلهة بوضع هذا القانون ويمجد فيها نفسه ويبين إهتمامه بالآلهة وبرعايا شعبه ..... الثانية ، وهو الجزء الخاص بالأحكام ويتكون من ٢٨٢ مادة أغلبها وصل إلينا سليماً ما عدا المواد من ٦٥ حتى ١٠٠ فقد محيت بواسطة ما تلوه من ملوك وعرفت بمضمونها من نسخ أخرى غير كاملة ..... الثالثة ، الخاتمة وفيها يعيد حمورابى ذكر فضائله ثم يحذر من تبديل هذا القانون أو تغيير مواده ويبتهل إلي الآلهة أن تنزل لعناتها على من يشوه هذه النصوص .

بحسب ما إذا كان المجنى عليه شخصاً من الأحرار أم من الرقيق[١] ، إذ كانت تنص المواد من ١٩٦ وحتى ٢٠١ من قانون حمورابى على جزاء الاعتداء على أحد الإغيار فذكرت أنه : " **إذا فقأ رجل عين آخر أوكسر عظمة أو أسقط سنة فإن القصاص هو الحكم إذا كان المجنى عليه من نفس طبقة الجانى ، أما إذا كان المجنى عليه من الأرقاء فإن هذه العقوبة تخفف إلى الغرامة التى تختلف بحسب درجة الاعتداء وجسامة النتيجة المترتبة عليه** ".

أما إذا كان المجنى عليه فى مرتبة اجتماعية أسمى من الجانى فإن العقاب يكون قاسياً إذ نص على أنه : " **إذا صفع رجل وجنة رجل آخر حر أسمى منه فسوف يجلد ستين جلدة بسوط من ذيل الثور فى المجلس** "[٢] .

" **أما إذا صفع عبد رجل حر وجنة رجل حر فسوف يصلمون أذنه**[٣] **وإذا ضرب رجل حر عبداً فى مشاجرة وأحدث به جرحاً، فذلك الرجل يمكن أن يقسم أنه لم يضربه عامداً فتقتصر عقوبته على أن يدفع مقابل علاج المجنى عليه،أما إذا مات المجنى عليه من الضرب فتقتصر عقوبة الجانى - بعد أن يقسم ذات القسم - على أن يدفع غرامة مادية قدرها نصف مينه من الفضة** " .

أما في جرائم السرقة ، فقد نص قانون حمورابي على أنه إذا سرق أحد الأشخاص مالاً مملوكاً لإله أو لقصر فسوف يقتل ذلك الرجل ، هو ومن تسلم المال المسروق من يده[٤] .

---

(١) د. ابراهيم عبد الهادى غازى ، المرجع السابق ، ص ١٥٤ .

(٢) المادة ٢٠٢ من قانون حمورابى .

(٣) المادة ٢٠٥ من قانون حمورابى .

(٤) المادة ٦ من قانون حمورابى .

أما إذا سرق شخص إحدى البهائم أو قارباً ونحوه ، فإذا كان الشيء المسروق مملوكاً لإله (قربانا) فسوف يدفع ثلاثين مثلاً ، أما إذا كان مملوكاً لأحد العامة فسوف يعوض بعشرة أمثال ، وإذا لم يكن للسارق ما يدفعه فسوف يقتل .

وقد كان لصفة الأنوثة دور كبير فى تحديد مسئولية الجانى ، فهى شرط مفترض فى الجرائم الجنسية بحيث لا تقوم الجريمة إلا به ، وقد وضع تشريع حمورابى عقوبات صارمة ضد من يعتدى على شرف امرأة باغتصابها ، ومن الملاحظ أن صفة الإنوثة وان كانت متطلبة لنشأة المسئولية الجنائية إلا أنها لم تكن كافية لتحديد العقوبة ، فعقوبة اغتصاب المرأة تختلف بحسب شخصيتها القانونية وما إذا كانت من الأحرار أم من الإماء ففي الحالة الأولى تكون العقوبة هى الإعدام للمعتدين ، أما فى الحالة الثانية فلا تتجاوز العقوبة الغرامة المالية ، فضلاً عن ذلك فإن القذف فى حق كاهنة رفيعة أو سيدة متزوجة كان يعاقب عليه بعقوبة مهينة للقاذف تتمثل فى حلق رأسه أمام الجمهور(١) .

وفى جرائم الزنا ، فإن العقوبة هى الموت وذلك بإلقاء الزوجة الزانية فى النهر مشدودة الوثاق من يديها وساقيها حتى لاتنقذ نفسها من الغرق ومع ذلك فبإمكان زوجها أن يتركها تعيش إذا رغب فى ذلك ، وفى هذه الحالة فإن الزوجة الخائنة تفقد مركزها القانونى كزوجة ، وتتحول إلى خادمة فى بيت زوجها(٢) .

أما إذا تسببت المرأة الخائنة في وفاة زوجها حتى تستطيع أن تمارس

---

(١) المادة ١٢٧ من قانون حمورابى .

(٢) المادة ١٢٩ من قانون حمورابى .

الفحشاء مع عشيقها ، دون خشية افتضاح أمرها فإن جزاءها يتمثل فى إدخال وتد فى جوفها(١) .

وبالطبع فهذه العقوبات المشددة التى كانت توقع على الزوجة الخائنة كان مبعثها رغبة واضعى تقنين حمورابي فى حماية وصيانة الأسرة وعدم اختلاط الأنساب .

هذا كله إذا تعلق الأمر بزنا الزوجة ، أما إذا كان الزوج هو الزانى فإن الأمر يختلف ، فتميل العقوبات إلي التخفيف ، إذ أن جزاء الزوج الزانى هو إعطاء زوجته الحق في الطلاق منه مع حصولها كافة حقوقها .

من ناحية أخرى إعتد قانون حمورابى بصغر السن فى المجنى عليه كمؤثر فى مسئولية الجانى ، والنصوص على ذلك عديدة ، إذ نجد أن صغر السن ينهض كشرط مفترض فى جريمة خطف الأطفال من ذويهم إذ كان الجانى يعاقب عليها بالإعدام .

كما كانت تطبق عقوبة قطع الثدى على المربية التى تستبدل رضيعاً أعطى لها لترضعه بآخر دون علم والديه .

وثمة نقطة بالغة الأهمية نستطيع أن نراها شاخصة أمامنا بوضوح من خلال مطالعتنا لنصوص هذا القانون ، وتتمثل فى أن صفة المجنى عليه قد لا تلعب دوراً فى تحديد مسئولية الجانى فحسب ، بل تمارس دوراً فى إيذاء غير الجانى ممن ينتسبون إليه بصلة قرابة مماثلة لتلك التى للمجنى عليه .

ففى جريمة اغتصاب إبنة أحد الرجال ، لا يعاقب الجانى بل ان العقاب يتخطاه إلى إيذاء إبنته باعتبار أن لها ذات الوضع العائلى الذى للمجنى

---

(١) المادة ١٥٣ من قانون حمورابى .

عليه عند أبيها ، بحيث يعطى الحق لوالد المغتصبة أو وليها فى أن يغتصب ابنة الجانى أو يعطيها لمن يغتصبها[١] .

وذات الأمر نجده أيضاً فى جريمة إجهاض المرأة الحامل عن طريق الضرب إذا أدى ذلك إلى وفاتها ، فإن الجانى لا ينال العقاب بل يتجاوزه إلى إيذاء إبنته لذات الاعتبار السابق .

كما نجده أيضاً إذا تسبب البنّاء (المقاول) فى موت ابن صاحب المنزل بسبب عيب فى البناء فإن العقاب هو قتل ابن ذلك البناء[٢] .

والخلاصة أن صفة المجنى عليه قد أثرت تأثيراً بالغاً على مسئولية الجانى وامتدت أحياناً لإيذاء غير الجانى وقد كان مبعث هذا التأثير هو التمايز الطبقى الشديد فى المجتمع البابلى وشيوع المسئولية الجماعية (التضامنية) فى المجتمع .

المطلب الثالث

أثر الصفة فى القانون العبرى

يمكن القول بأن الديانة اليهودية قد أثرت بصورة كبيرة على مسألة أثر صفة المجنى عليه على مسئولية الجانى ، فبجانب ما ساد من تمييز بين اليهودى والأجنبى فى الحقوق والواجبات ، وفى المسئولية الجنائية التى كانت تختلف بحسب ديانة الجانى أو المجنى عليه ، نجد أيضاً تمايزاً بين

---

(١) د. محمود سلام زناتى : النظم الإجتماعية والقانونية فى بلاد النهرين ، المرجع السابق ، ص٢٦٤ . ويبدو أن انتهاج هذا الأسلوب فى العقاب مبعثه إيلام الجانى بنفس الألم الذى سببه لوالد المجنى عليه ، وقد انتقدت بالطبع هذه الطريقة فى العقاب من البعض . انظر : د.محمود أحمد طه : مبدأ شخصية العقوبات ، رسالة دكتوراه ، جامعة عين شمس ، ١٩٩٠ ، ص ٥٨ .

(٢) المادة ٢٣٠ من قانون حمورابى .

أفراد المجتمع اليهودى أنفسهم كرسته النصوص التوراتية ، والتى فرقت بين الأحبار والعامة وبين الاحرار والأرقاء .

فقد حفل القانون العبرى بالكثير من النصوص الجنائية التى تؤثر فيها صفة المجنى عليه على مسئولية الجانى ، من حيث نشأتها أو تحديدها ، فتدل نصوص التوراه على أن هذه الصفة كانت محلاً للاعتبار عند النظر فى وضع العقوبة الملائمة للجرم ، وكان مبعث هذا إستيفاء بعض الاعتبارات الدينية والدنيوية ذات الأثر فى المجتمع اليهودى ، إذ كانت الشخصية القانونية للمجنى عليه تؤثر تأثيراً بالغا فى مقدار عقوبة الجانى ، والأمثلة على ذلك متعددة ، نذكر منها أن الرقيق إذا اعتدى على سيده بالضرب كان يعاقب بأشد العقوبات التى يراها السيد ملائمة لما إرتكب من جرم ، أما إذا حدث العكس بأن قام السيد بالاعتداء على أحد الرقيق المملوك له بأن استعمل معه القسوة أو فقأ عينه أو كسر يده فان جزاء السيد يقتصر على عتق رقبة الرقيق المجنى عليه[١] .

والملاحظ أن رعوية الاسرائيلى قد تلازمت مع ديانته ، فالاسرائيلى هو ذلك الذى ينتمى إلى الديانة اليهودية ، أما غير اليهودى فيعد أجنبياً غير منتمياً للمجتمع اليهودى حتى لو كان يعيش فيه ، وكان ينظر إليه نظرة عنصرية باعتباره كافر ومحروم من حقوق القانون العام والخاص على السواء[٢] .

وقد كان من الطبيعى أن تترتب على هذه النظرة تحديداً للمسئولية الجنائية للجانى بحسب شخصية المجنى عليه وما إذا كان من اليهود أو من

(١) د. صوفى أبو طالب : تاريخ النظم القانونية والاجتماعية ، مكتبة النهضة العربية ،١٩٩٣ ، ص ٢٧٤ .

(٢) د. صوفى أبو طالب : تاريخ النظم ، المرجع السابق ، ص ٢٧٢ .

الأجانب ، فقد كان اقراض اليهودى بالربا محظور ، أما إذا كان الإقراض للأجنبى فليس ثمة مسئولية على المقرض ، ونصوص التوراة ذاتها تدلنا على ذلك فقد ورد فيها : " **للأجنبى تقرض بربا ولكن أخيك لا تقرض بربا لكى يباركك الرب** " فترتيب المسئولية على الجانى يتوقف على ما إذا كان المقترض يهودياً أو أجنبياً .

ولأن القانون اليهودى قد اصطبغ بالصبغة الدينية فقد كانت إساءة الأدب ضد أحبار اليهود جريمة تترتب عليها عقوبة الحرمان الصغير وهى عقوبة ذات شأن فى المجتمع اليهودى[١] .

كما إعتد القانون اليهودى بصفة صغر سن المجني عليه وأقر دور هذه الصفة فى تحديد مسئولية الجانى ، فقد كان تحريض الصغار على ممارسة الفجور جريمة معاقباً عليها بالجلد[٢] .

فضلا عن ذلك فقد كانت صفة القرابة ذات أثر واضح على المسئولية الجنائية فجريمة ضرب أو سب أحد الوالدين كان يعاقب عليها بالإعدام[٣] .

وقد حرم العهد القديم الاتصال الجنسى بين المحارم وعاقب على مخالفة ذلك بعقاب يتفاوت تبعاً لدرجة القرابة (صفر اللاويين - الإصحاح ٢٠ الآية ١١)[٤] .

---

(١) د. محمد على الصافورى : النظم القانونية القديمة ، الولاء للطبع والتوزيع ، ١٩٩١ ، ص١٠٨ . وفى تفصيل هذه العقوبة انظر : د. صوفى أبو طالب ، المرجع السابق ، ص ٢٦٩ .

(٢) د. محمد على الصافورى : نظرات فى شريعة اليهود ، الولاء للطبع والتوزيع ، سنة ١٩٩٥ ، ص ٣٥ .

(٣) د. صوفى أبو طالب : المرجع السابق ، ص ٢٦٨ .

(٤) د. محمود سلام زناتى : الشريعة العبرية ومصادرها التاريخية ، مجلة الدراسات القانونية تصدرها كلية الحقوق ، جامعة أسيوط ، العدد ٢٢ ، ١٩٩٩ ، ص ٧ .

المطلب الرابع

أثر الصفة فى القانون الهندى القديم

كان المجتمع الهندى القديم منقسماً إلى أربع طبقات ، وهى طبقة البراهمة (رجال الدين) وطبقة الكشتريا (رجال الحرب والإدارة) ، وطبقة الفيسبا (التجار وأصحاب الحرف والفلاحين) ، وطبقة الشودا (الخدم)(١) .

وقد ظلت قواعد القانون الهندى شفهية ردحاً طويلاً من الزمن ، إلى أن تم تدوينها فى مجموعات دون تفرقة بين القواعد الدينية والأخلاقية والاقتصادية والقانونية ، وكانت أشهر هذه المجموعات هى قانون (منو)(٢).

و " منو " طبقاً لما كان يعتقده الهنود القدماء ، أول من خلق من البشر، كما أن هذا الاسم يطلق على الملوك المؤلهين لدى الهنود ، فإسمه يعادل اسم فرعون عند الفراعنة ، وقد أصطبغ بالصبغة الدينية إذ صدرت النصوص باسم (منو) وكأنه ابن للإله ، يتلقي النصوص عنه ويبلغها للكهنة لحفظها والعمل بها .

وقد كان تحديد تاريخ صدور هذا القانون مثاراً للخلاف بين الفقهاء ، وامتدت مساحة الخلاف فى تحديد تاريخ صدوره إلى خمسة عشر قرناً إذ بينما يميل البعض إلى أنه صدر في القرن الثالث عشر قبل الميلاد ، يرى البعض الآخر أنه صدر فى القرون الأولى بعد المسيح (٣).

---

(١) د. محمود سلام زناتى : شريعة (منو) ، مجلة الدراسات القانونية ، تصدرها كلية الحقوق - جامعة أسيوط ، العدد العاشر ، ١٩٨٧ ، ص ٢٠٨ .

(٢) د. صوفى حسن أبو طالب : مبادئ تاريخ القانون ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ١٩٦٥ ، ص ١٦٨ .

(٣) د. صوفى حسن أبو طالب ، مبادئ تاريخ القانون ، المرجع السابق ، ص ١٦٠ .

وأهم خصائص قانون (منو) - بخلاف إصطباغه بالصبغة الدينية - هى تكريسه لنظام الطبقات الذي كان سائداً فى المجتمع الهندى القديم ، ووضع النصوص التى تكفل بقاءه واستمراره ، فعلى قدر طبقة المرء تكون حقوقه والتزاماته[١] .

أما إذا تطرقنا إلى مضمون قانون (منو) فنجد أنه يتكون من أثنتى عشر فصلاً تحتوى على أكثر من ألفين وستمائة من النصوص التى روعى فيها أن تصب فى قالب شعرى[٢] .

ويمكن الوقوف على تلك التى تتعرض لأثر صفة المجني عليه على مسئولية الجانى ، فبالنسبة للجرائم ضد الملك ، كانت عقوبة تلك الجرائم هى الإعدام ، إيا كانت الجريمة المرتكبة ، وتشير المادة ٢٨٠ من الكتاب التاسع إلى أن للملك أن يأمر فوراً بإعدام الذى يحدثون نقباً فى مبنى الخزانة العامة أو فى مستودع السلاح أو في معبد أو الذين يسرقون أفيالاً أو خيولاً أو عربات مملوكة له ، كما تشير المادة ٢٧٥ إلى أنه للملك أن يأمر بإهلاك الذين يسرقون خزانته أو يرفضون طاعته ، وأولئك الذين يشجعون الأعداء ، باستخدام مختلف وسائل التعذيب .

أما عن الجرائم المرتكبة ضد البراهمة وهم أصحاب الطبقة الأولى ، فقد

(١) فالطبقة الأولى (طبقة البراهمة) تتمتع بإمتيازات عامة فى مواجهة الطبقات الثلاث الأخرى فهى تتمتع بسائر الحقوق العامة ، أما الطبقة الثانية فتتمتع بجزء منها فقط ، والطبقتان الثالثة والرابعة محرومة من تلك الحقوق ، أما على مستوى الحقوق الخاصة فذات الشىء نراه تقريباً ، فحق تعدد الزوجات مثلا يتوقف على طبقة المرء ، فالطبقة الأولى يحق لافرادها الزواج من أربع ، والثانية من ثلاث ، والثالثة من إمراتين ، والرابعة يقتصر حقها فى الزواج من أمراة واحدة . انظر بالتفصيل : د. صوفى حسن أبو طالب : المرجع السابق ، ص ١٦٢ .

(٢) الترجمة منشورة فى مجلة الدراسات القانونية ، تصدرها كلية الحقوق ، جامعة أسيوط ، العدد العاشر ، ١٩٨٧ ، والعدد السادس عشر ، يونية ١٩٩٤ ، وفى هذه الترجمة نقل لنا استاذنا الدكتور محمود سلام زناتى أغلب هذه النصوص إلى العربية مما أتاح لنا فرصة الاطلاع عليها .

كان معاقباً عليها عقاباً شديداً ، إذ نصت المادة ٢٤٨ من الكتاب التاسع على أنه " **على الملك أن يعاقب الرجل من طبقة وضيعة الذى يحلو له تعذيب براهمة وذلك بمختلف العقوبات البدنية الكفيلة باثاره الرعب** " .

كما أن إهانة البراهمة فكان معاقباً عليها بعقوبة دينية وفقاً لنص المادة ٣٢٠ من الكتاب التاسع من قانون (منو) ، إذا كان العقاب يتمثل فى أن يتلو ضده لعنة أو تعزيمة سحرية كفيله - حسب ما يعتقدون - بإنزال كل الكوارث عليه .

كما كان للجرائم التى ترتكب ضد الأقارب عقوبات قاسية فقد نصت المادة ٢٧٥ من الكتاب الثامن على أنه :" **من يلعن أمه أو أباه ، أو زوجته، أو أخاه ، أو ابنه ، أو معلمه الروحى ، من الواجب عليه أن يتحمل غرامة قدرها مائة بانا** " .

وقد صيغت قواعد أخرى لتوفير الحماية الكاملة لنظام الطبقات فى المجتمع الهندى القديم وكانت العقوبات فيها قاسية ومؤلمة لمن يتعدى على من هو أسمى منه فى الطبقة الاجتماعية(١) .

---

(١) ومثال هذا ما نصت عليه المواد من ٢٧٩ إلى ٢٨٣ من الكتاب الثامن من قانون (منو) إذ قررت ما يلى :

م ٢٧٩ ..... " إيا كان العضو الذي يستخدمه رجل وضيع المولد ، فى ضرب من هو إسمى منه، من الواجب قطعه هذا هو أمر منو " .

م ٢٨٠ ..... " إذا رفع يدا أو عصا على من هو أسمى منه ، من الواجب قطع يده ، وإذا كان فى حالة غضب ، وضربه بقدمه بقطع قدمه " .

م ٢٨١ ..... " إذا أرتأى رجل من الطبقة الوضيعة الجلوس إلى جنب مع رجل ينتمى إلى الطبقة العليا ، فمن الواجب وسمه فوق الفخذ ونقبه ، أو على الملك أن يأمر بعمل ندبه علي كفيه " .

م ٢٨٢ ..... " وإذا بصق - على برهمى - ليأمر الملك بقطع شفتيه ، وإذا بال على برهمى==

من ناحية أخرى إهتم قانون (منو) بالجرائم التى تقع على المرأة وبخاصة تلك التى تهدف إلى النيل من عرضها ، فأتاح للملك نفى الرجال الذين يحلو لهم إغراء نساء الآخرين بعد أن يوقع بهم مثلات مهينة[١] ، كما كان يعاقب بعقوبة الزنا ، من يتحدث مع إمراة غيره فى غابة أو فى دغل ، أو عند إلتقاء نهرين ، أو منطقة نائية ، أو يجلس معها على ذات الفراش ، حتى ولو لم يحدث الزنا حقيقة ، كما أن المرأة غير الوفية كانت تعاقب إذا ثبت زناها بافتراس الكلاب لها فى مكان عام[٢] ، ولاشك فى بشاعة هذه العقوبة . أما شريكها فكان يحكم عليه بان يحرق فوق سرير من حديد تم تسخينه حتى الموت[٣] .

أما إذا كان الرجل من طبقة أدنى من المرأة التى له بها علاقة - غير الزنا - فإنه كان يعاقب بقطع عضوه التناسلى ويحرم من كل أمواله .

وكل هذه المواد تؤكد على حرص قانون " منو " على رعاية الأسرة وعدم اختلاط الأنساب فضلاً عن حمايته لنظام الطبقات فى المجتمع الهندى القديم، ولاشك أن هذا الحرص على إستتباب النظام الطبقى يوفر أفضل مناخ لإعمال صفة المجني عليه فى القوانين القديمة ، وقد رأينا ذلك غير مرة فى النصوص التى سردناها ، والتى تخلص منها إلى أن القانون الهندى القديم حرص على الاعتداد بصفة المجنى عليه وجعل لها أثراً على مسئولية الجانى.

== لتنقطع قناه البول ، وإذا أخرج ريحاً على برهمى في مواجهته ليشوه الشرج " .

م ٢٨٣ ..... " إذا أمسك به من شعره ، أو قدميه ، أو ذقنه ، أو رقبته ، ليأمر الملك بقطع يديه كلتيهما دون تردد " .

(١) المادة ٣٥٢ من قانون منو .

(٢) المادة ٣٧١ من قانون منو .

(٣) المادة ٣٧٢ من قانون منو .

المبحث الثانى

أثر الصفة فى القوانين الغربية القديمة

من السهل على أى باحث فى القوانين الغربية القديمة أن يكتشف أن القانونين الأغريقى والرومانى هما الأكثر تعبيراً من غيرهما من القوانين الغربية على ما كان عليه الحال فى المجتمعات الغربية القديمة .

فالقانون الأغريقى جاء انعكاساً للمجتمع اليونانى القديم والذى كان متشبعاً بآراء فلاسفته العظماء من قيم الحق والعدل ، أما القانون الرومانى فقد عنى بجانب التأصيل وصياغة النظريات القانونية والنصوص التى ظل المجتمع الأوروبى ردحاً طويلاً من الزمن ينهل منها .

ولذلك سوف نقسم الدراسة فى هذا المبحث إلى مطلبين : ندرس فى أولهما أثر الصفة فى القانون الأغريقى ، وفى الآخر أثر الصفة فى القانون الرومانى وذلك على النحو الآتى :

المطلب الأول

أثر الصفة فى القانون الاغريقى

أثرت الطبيعية الجغرافية لبلاد اليونان على المجتمعات اليونانية تأثيراً بالغاً ، فقد أدى وجود الجبال إلى تقسيم البلاد إلى مدن مبعثرة اقتصرت العلاقات فيما بينها على محاولات الإحتلال المتبادلة .

وقد وضعت مدونتا دراكون وصولون فى محاولة لتنظيم الحياة الاجتماعية تشريعياً ، وتؤكد بعض الدراسات على أن هاتين المدونتين قد تضمنتا ما يفيد اعتدادهما بأثر صفة المجنى عليه على مسئولية الجانى ،

وقد ظهر هذا التأثير عند النظر إلى الشخصية القانونية للمجنى عليه بحسبان أن هذه البلاد قد إتسمت مجتمعاتها بالتمايز الطبقى إلى درجة تقترب من المجتمع الرومانى فى ذلك الوقت(١) ، فيروى أن " محكمة بلاديول " كانت تختص بنظر جرائم القتل سواء كان عمداً أو غير عمد فى حالة ما إذا كان القتيل مستوطناً أو أجنبياً أو عبداً ، أما فى حالة كون القتيل وطنياً ، فإن اختصاصها يعد مقصوراً على نظر جريمتى القتل الخطأ والتحريض على القتل(٢) ، وهو ما يدل على أن الاختصاص القضائى ذاته كان متوقفاً على صفة المجنى عليه وبالتحديد شخصيته القانونية .

والملاحظ فى مدونة داركون أن حكمة وجودها تكمن فى محاولة إلغاء الفوارق بين الطبقات ، وتقرير المساواة بين أفراد المجتمع اليونانى ، إلا إنها فى الحقيقة لم تقض فعلياً على التمايز الطبقى بل ان من استفاد منها فى هذا المجال هم طبقة رجال الأعمال من ذوى المقدرة المالية الذين بدأوا يشاركون فى الحكم الذى كان قبل ذلك حكراً على الأشراف(٣) .

وقد صدرت مدونة صولون مكملة لمدونة دراكون ، من حيث غرضها الذى تمثل فى استكمال خطوات الإصلاح الاجتماعى الذى بدأت مدونة دراكون فى محاولة تحقيقه .

وبالرغم من أنه لم تصلنا نصوص مدونة صولون كاملة ، إلا أن بعض

(١) د. إدوار غالى الذهبى : تاريخ النظم القانونية والاجتماعية ، بنغازى ، ليبيا ، المكتبة الوطنية، الطبعة الأولى ، ١٩٧٦ ، ص ١٩٦ .

(٢) د. محمود سلام زناتى ، تاريخ النظم ، المرجع السابق ، ص ٢٥٦ .

(٣) يرى البعض أن مجموعة دراكون قد دعمت سلطة الإشراف لأن الطبقة الدنيا لم تكن لها صوت مسموع فى عهده ولذلك لم تفعل شيئاً لانقاذ المدنيين من الاسترقاق ولم تحد من استغلال الأقوياء للضعفاء ، وترك الوظائف القضائية تحت سيطرة الأشراف كما ترك لهم حق تفسير القوانين وفق مصالحهم . فى ذلك انظر : د. ادوار غالى الذهبى ، المرجع السابق ص ١٩٩ .

أحكامها قد عرفت عن طريق بعض الوثائق الأخرى ، وهى فى مجملها لا تختلف كثيراً عن أغلب مدونات الغرب من حيث الإعتداد بصفة المجنى عليه .

المطلب الثانى

أثر الصفة فى القانون الرومانى

حظى القانون الرومانى بالاحترام من أغلب فقهاء القانون المحدثين فى كتاباتهم التى تعلقت به أو عالجت إحدى نقاطه باعتباره مصدراً تاريخياً للكثير من قوانين الغرب ، ومنها القانون الفرنسى الذى استعار منه القانون المصرى العديد من نظمه وتقسيماته ، فقد احتوى القانون الرومانى - كما قال أستاذنا الدكتور شفيق شحاته - على " **مجموعة فذة من التعريفات والتقسيمات والتصورات للمسائل القانونية ، اعتبرت منذ القديم بمثابة الأبجدية الأساسية لعلم القانون** "[١] .

ونستطيع أن نؤكد على أن القانون الرومانى قد خطى خطوات تقدمية بعيدة الأثر فى معرض بيانه لأساس المسئولية الجنائية وتبنيه لبعض الأفكار التى يفخر بها الفكر الجنائى المعاصر ، وطالما أن القانون ما هو إلا نافذة يمكن الإطلال منها على الوضع الاجتماعى والسياسى القائم فقد زخر قانون الألواح الأثنى عشر وكذلك مدونة جوستنيان بالعديد من القواعد القانونية التى تجد تمايزاً فى أحكامها بحسب صفة المجنى عليه .

فمن ناحية نجد أن المركز القانونى للمجنى عليه قد لعب دوراً هاماً فى ضبط وتحديد مسئولية الجانى[٢]، إذ من المقرر فى الباب الرابع من مدونة

---

(١) د. شفيق شحاته : نظرية الإلتزامات فى القانون الرومانى ، القاهرة ، ١٩٦٣ ، ص ٥ .

(٢) J. M. CARBASSE , Jntroduction historique au droit pénal. Paris, p.41.

چوستنيان الخاص بإهانة الناس وإيذائهم بالقول أو بالفعل ، أنه عند الإعتداء على أحد العبيد فان العبرة ليست بالشخص الرقيق المعتدى عليه وإنما بسيده لان هذا الإعتداء عندهم يمثل أولا وأخيراً إعتداء على ملكية السيد سواء كان هذا الإعتداء فى صورة القول القبيح أو الإهانة فى حق العبد أو كان فى صورة إعتداء بدنى كالضرب باليد أو السوط ، ولذلك نجد أن العبيد كانوا بمثابة أشياء مثل الجماد والدواب التى يمتلكها السيد ، لذا فقد العقاب صورته البدنية وتحول إلي مجرد تعويض مالى يدفعه المعتدى إلى السيد الذى أهين رقيقه أو ضرب(١) .

وتطبيقا لذلك فقد ورد فى شريعة أكويليا " **أنه من جرح عبداً أوحيواناً يعيش فى هيئة القطيع ، يحكم عليه بالغرامة التى يتحدد على أساس أعلى قيمة بلغها الشيء خلال الثلاثين يوماً السابقة على الجريمة** "(٢) .

ومن ناحية ثانية فان صفة الأنوثة قد أتت كشرط مفترض في بعض الجرائم المذكورة فى شريعة جوليا الخاصة بالزنا(٣) . فجريمة إغواء إحدى العذارى أو إحدى الأرامل المستقيمات بغير إكراه يعاقب عليها بأشد العقوبات فى القانون الرومانى بينما كانت عقوبة الإعدام توقع على من ينتهك عفاف إمرأة كرهاً .

كما أن الإصرار فى إقتفاء أثر إمرأة مستقيمة أو صغير أو صغيرة(٤)

---

(١) عبد العزيز فهمى : مدونة چوستنيان ، القاهرة ، دار الكتاب المصرى ، ١٩٤٦ ، ص ٢٦٣ .

(٢) د. محمود سلام زناتى : نظم القانون الرومانى ، دار النهضة العربية ، ١٩٦٦ ، ص ٢٩٩ .

(٣) ووصفناها بأنها الخاصة بالزنا لوجود العديد من التشريعات التى تحمل ذات اسم وتعالج موضوعات مختلفة .

(٤) نلاحظ عنصر صغر السن أيضا كصفة فى المجنى عليه .

لم يشبا عن الطوق وانتهاك عفاف انسان ، كان يتحقق بها جريمة الاهانة أو الإيذاء .

وكان تقدير العقاب يتم على أساس شخصية المجنى عليه ، فهذا التقدير يزيد أو ينقص تبعاً لمركز كل شخص وإعتباره بين الناس ، وكانت هذه المفاضلة بين الأحرار تراعى أيضاً فيما يتعلق بالعبيد ، فلم يكن هناك مساواة فى التقدير بين العبد ذو القيمة العالية والعبد متوسط القيمة والعبد قليل القيمة ، أو من سبق الحكم عليه بالسجن[١] .

كذلك كان لصفة الأبوة دور كبير فى تحديد مسئولية الجانى ، فقد نصت شريعة بوميليا على طريق شاذ للإنتقام ممن يقتل والده ، إذ تنص على أنه : " **لا يكون إعدامه " أى الجانى " بالسيف أو النار أو عن طريق من الطرق المعتادة وإنما يوضع فى كيس من الجلد ويخاط عليه بعد أن يوضع معه كلب وديك وثعبان وقرد ، ثم يحمل والحيوانات تنهش فيه وتعذبه فيلقى فى البحر إذا كان البحر قريباً أو فى النهر ، وذلك كما يحرم وهو حى فى التمتع بالعناصر التى يتمتع بها جميع الأحياء ، وحتى تحجب السماء عن متناول بصره والأرض عن استقرار بدنه** " ويلاحظ أن هذا الحكم له شبيه فى الألواح الأثنى عشر[٢].

---

(١) د. عبد العزيز فهمى : المرجع السابق ، ص ٢٦١ .

(٢) د. عبد العزيز فهمى : ذات المرجع ، ص ٣٨١ .

الباب الثانى
مدى الإعتداد بالصفة
فى إطار المدارس والنظريات المختلفة
فى القانون الجنائى

سنتناول فى هذا الباب مدى الإعتداد بالصفة فى إطار المدارس الجنائية المختلفة التى ظهرت فى القانون الجنائى منذ قرنين من الزمان ، وذلك فى الفصل الأول من هذا الباب ، ثم نتعرض فى الفصل الثانى منه إلى مدى الإعتداد بصفة المجنى عليه على مسئولية الجانى فى إطار نظرية الجريمة والعقوبة .

الفصل الأول
مدى الإعتداد بصفة المجنى عليه
على مسئولية الجانى
فى المدارس الجنائية المختلفة

تبنت المدارس الفلسفة الجنائية مبادئ وأفكار رأت لزوم إدخالها على النظام الجنائى الذى كان سائداً ، وقد اختلفت أفكارها ومبادؤها طبقاً لإختلاف توجهاتها وأهدافها ، فبالرغم من النزعة الإصلاحية التى كانت هى الدافع لصياغة أفكار تلك المدارس ، إلا أن الاختلافات فيما بين هذه الأفكار إمتدت إلى الجذور ، وسنرى من خلال الدراسة ما إذا كانت أفكار تلك المدارس الفلسفية على إختلافها ، تقبل الأعتداد بأثر صفة المجنى عليه على مسئولية الجانى من عدمه . ولأن الدراسات لا تكتمل إلا بإطلالة فاحصة على الوضع فى الفقه الإسلامى ، وعليه فقد إخترنا أن نقسم البحث فى هذا الفصل إلى خمسة مباحث ندرس فى الأول أثر الصفة فى ظل أفكار المدرسة التقليدية ، وفى الثانى أثر الصفة فى ظل أفكار المدرسة التقليدية الجديدة وفى الثالث : أثر الصفة فى ظل أفكار المدرسة الوضعية ، وفى الرابع : أثر الصفة فى ظل أفكار حركة الدفاع الاجتماعى الجديد ، ثم نختتم الدراسة فى هذا الفصل بالمبحث الخامس الذى نخصصه لدراسة الوضع فى الفقه الإسلامى وذلك على النحو التالى :

المبحث الأول

أثر صفة المجنى عليه على مسئولية الجانى

فى المدرسة التقليدية

سوف نتناول هذا المبحث فى ثلاثة مطالب ، نتعرض فى المطلب الأول لأساس المسئولية الجنائية فى المدرسة التقليدية ، ثم نعالج فى المطلب الثانى انعكاس أساس المسئولية على نظرية العقوبة ثم نتناول فى المطلب الثالث مدي الاعتداد بصفة المجنى عليه على مسئولية الجانى فى هذه المدرسة ذلك فى ثلاثة مطالب على النحو الآتى :

المطلب الأول

أساس المسئولية الجنائية

فى المدرسة التقليدية

منذ فجر التاريخ وحتى القرن السابع عشر لم يكن هناك إهتمام بتأصيل أساس المسئولية الجنائية أو مضمونها ، بل ان هذا التعبير نفسه كان غريباً على الواقع القانونى والاجتماعى فى ذلك الحين ، وكان مبعث هذا فى الغالب ، تلك النظرة المادية للفعل الاجرامى ، وتجريده عما لابسه من ظروف ، وهو ما كان يعد اهتماما بالجريمة دون الجرم وبالفعل دون الفاعل .

وقد أدت تلك النظرة المادية إلى مساوئ اجتماعية وقانونية جمة ، فقد كانت العقوبات تحكمية يوقعها القاضى حسب هواه دون ضابط ، وكان لا يسلم منها انسان أو حيوان أو حتى جماد !! ، ولا تقتصر على شخص الفاعل بل تتعداه إلى ذويه وأولى قرباه إمعانا فى العقاب ، وكان التعذيب

وسيلة قانونية شائعة للحصول على الإعتراف بإرتكاب جريمة معينة ، أما العقاب فكان قاسياً لا يتناسب في الغالب مع ما أرتكب من جرم ، ولم تكن هذه الأوضاع الظالمة تسلم من النقد اللاذع على أحيان متباعدة ، إلى أن ظهرت إرهاصات المبادئ الجديدة فى أسس المسئولية ، وفى كافة المسائل التى ترتبط بالقانون الجنائى كعلم متأثرة بأفكار إثنين من كبار الفلاسفة[١] ، هما مونتسكيو وجان جاك روسو ونتعرض لهذه الأفكار فى عجالة علي النحو الآتى :

أولا - مونتسكيو :

إنتقد بشدة - فى كتابه روح القوانين - العقوبات القاسية التى كانت سائدة في عصره لأنها تتعارض مع ما يجب أن يتمتع به الانسان من حقوق إنسانية وبخاصة حريته السياسية[٢] كذلك أكد على فكرة تغير القواعد الجنائية وإختلافها بإختلاف المكان والزمان ، تبعا لظروف المناخ والنظام السياسى والاجتماعى السائد .

وبالرغم من أن كتابات مونتسكيو قد ركزت على رد الفعل الإجتماعى ، ونظرية الجزاء إلا أنها لا تخلو من محاولة وضع أساس للمسئولية الجنائية تقوم على حرية الفرد واختياره .

ثانيا - چان چاك روسو :

أنكر فى دراسته للعقد الإجتماعى حق الدولة فى الإفراط فى الإنتقام والقسوة فى العقاب لأن ذلك على حد قوله لا يصلح المجتمع ولا يمنع الجريمة

---

(١) يلاحظ أننا قد أوجزنا أفكار مونتسكيو وروسو المتعلقة بالبحث دون تفصيل قد يضيق عنه مقام البحث .

(٢) د. محمد كمال الدين ، المرجع السابق ، ص ٢٥ .

لأن كثرة العقوبات دليل على ضعف العقوبة أو كسلها ، وقرر أن كل عقوبة لا يستدعيها غرض اجتماعى تصبح ظالمة فضلا عن عدم جدواها .

وقد مهدت أفكار هذين المفكرين الكبيرين الطريق أمام ظهور المدرسة التقليدية بأفكارها المستنيرة ، والتى اعتبرت ثورة على النظام الجنائى السائد آنذاك ، وترتبط نشأة المدرسة التقليدية فى القانون الجنائى بظهور الفقيه الإيطالى شيرازى بيكاريا ومؤلفه الشهير (فى الجرائم والعقوبات) ثم بعد ذلك إلى الفليسوف الإنجليزى چيرمى بنتام ، ونستطيع من خلال أفكارهما أن نصل إلى أساس واضح للمسئولية الجنائية على النحو التالى:

أولا - عند شيرازى بيكاريا :

كان بيكاريا منحازا لنظرية العقد الاجتماعى التى إبتدعها روسو ورأى أن هذه النظرية تعد مفترضا أساسيا يقوم عليه القانون الجنائى ، وعليه فإن المجرم حين يؤتى فعلا مجرما من الجماعة إنما ينتهك هذا العقد الإجتماعى ومن ثم فإنه يسأل جنائيا[١] ، والمسئولية الجنائية عند بكاريا تقوم على أساس حرية الإرادة ، فلا يمكن معاقبة إنسان عن فعله المجرم إلا إذا كان متمتعا بالإرادة الحرة الواعية التى دفعته إلى إتيان هذا الفعل ، وعنصرا الحرية والإرادة عنده هما الإدراك والإختيار ، وبالتالى فلا حرية ولا مسئولية عند إنتفاء أحد هذين العنصرين ، وعلى ذلك قد رتب عدم مسئولية المجنون والصغير غير المميز نتيجة إنتفاء حرية الإرداة لديهما .

والمجرم لدى بيكاريا إما متمتع بحرية الإرادة فيسأل مسئولية كاملة عن أفعاله ، وإما فاقد لحرية الإرادة لجنون أو لغيره فلا يسأل كلية .

---

(١) د. عبد الأحمد جمال الدين : فى الشرعية الجنائية ، غير مذكور دار الطبع ولا سنة النشر ، ص٥ .

والبشر عند بيكاريا يتمتعون بقدر متساو من حرية الإرادة عدا ما كان منهم مجنوناً ، فتنعدم لديه حرية الإرادة تماما ، وعليه فلا مجال عنده لما يسمى بالمسئولية المخففة التى تفترض إختلافاً فى قدر حرية الإرادة لدى كل شخص عن غيره .

ثانيا - عند چيرمى بنتام :

لم يلجأ بنتام إلى تأسيس القانون الجنائى على إفتراض العقد الإجتماعى ،إنما على فكرة الضرورة وقد تركزت أفكاره على أن البشر يسعون على إختلاف أجناسهم إلى تحصيل اللذة وتجنب الألم ، وعليه فإن حرية الإرادة عدت لازمة أساسية لهذا الاتجاه في التفكير إذ بدونها لا يتمكن الإنسان من تحصيل أكبر قدر من اللذة وتجنب أكبر قدر من الألم ، وقد رأى بنتام أن رجل القانون يجب أن يضع نصب عينيه وهو يسن أيا من القوانين تحقيق أكبر قدر من السعادة لأكبر قدر من البشر ، ومن ثم فقد نادى بنتام بتحويل العلوم الجنائية إلي مجرد حساب للمنفعة[١] .

وقد كان بديهيا أن يؤسس بنتام المسئولية الجنائية على أساس حرية الإرادة ، فهى الفيصل الذى يحدد مفهوم اللذة ومفهوم الألم ويوازى بينهما ، وقد أنكر أى قانون يعاقب الأطفال والمجانين والبلهاء لإفتقادهم إلي هذه الحرية .

ومما سبق يتبين بوضوح قيام المسئولية الجنائية عند المدرسة التقليدية على أساس حرية الإرادة بعنصريها الإدراك والإختيار، وبالرغم من وجود إختلافات - على مستوى التفاصيل بين أقطابها ، إلا أن أفكار كل منهم تصب فى معين نهائى متمثل فى تأسيس المسئولية الجنائية على أساس

---

(١) د. هشام محمد فريد ، المرجع السابق ، ص ٢٦٦ .

حرية الاختيار والإرادة وهو ما يسمى بالمسئولية الأخلاقية(١) .

المطلب الثانى

انعكاس أساس المسئولية الجنائية

على نظرية العقوبة فى المدرسة التقليدية

أدى تأسيس المسئولية الجنائية على الهيكل السابق بيانه إلى نتائج عدة على مستوى خصائص العقوبة وأغراضها فى هذه المدرسة على النحو التالى :

أولا - على مستوى خصائص العقوبة :

أرست المدرسة التقليدية العديد من المبادئ فى مجال خصائص العقوبة اعتبرت ثورة فى تاريخ الفكر العقابى وكفلت إقامة نظام عقابى قوى الدعائم يوازن بصورة دقيقة بين مصالح المجتمع وحريات الأفراد ، وهذه المبادئ هى :

---

(١) وقد وجه إلى أفكار المدرسة التقليدية العديد من الانتقادات منها إفتراض أن البشر يتمتعون بذات القدر من الحرية وهو ما يعنى عدم إمكان تطبيق المسئولية المخففة ، كما وجه إليها أيضاً نقد مؤداه أنها اهتمت بالفعل دون الفاعل ، وتلك الانتقادات الرد عليها يضيق عنها مقام البحث وهى مذكورة تفصيلا مع الرد عليها عند :

د. محمد كمال الدين أمام : المرجع السابق ، ص ٢٦٦ ، ٢٦٧ .

د. هشام محمد فريد : المرجع السابق ، ص ٦٦ .

د. رؤوف عبيد : المرجع السابق - ص ٦٦ .

محمد زكى أبو عامر وفتوح عبد الله الشاذلى : علم الاجرام وعلم العقاب ، دار الهدى للمطبوعات ، الاسكندرية ، سنة ١٩٩٣ ، ص ٤٨ .

١ - مبدأ الشرعية الجنائية[١] :

وهو أسمى المبادئ التى أتت بها المدرسة التقليدية[٢] لتواجه الوضع الذى كان سائداً ، والمتمثل فى وجود السلطات التحكمية للقضاة فى تحديد ما يجب تجريمه من أفعال ، وكذا إختيار العقوبات التى يرونها ملائمة لتلك الجرائم ، وما أدى إليه هذا من إساءة القضاة لهذه السلطات ، تأكيد التمايز الطبقى فى المعاملة العقابية حتى أصبح هذا التعسف رمزاً من رموز الإستبداد وشاهد على ما شاب هذا العصر من ظلم وطغيان[٣] ، فمبدأ الشرعية يؤدى إلى القضاء على تعسف القضاه ، وتوفير معاملة متساوية لكل الأفراد وكذلك الفصل بين السلطتين التشريعية والقضائية ، ووضع القضاء أمام دوره الطبيعى كمطبق للقانون ، وترك خلق القوانين للسلطة التشريعية مع ما لذلك من ضمانات للأفراد .

٢ - التناسب بين الجريمة والعقاب :

بمعنى أنه يجب ألا تتجاوز العقوبة مقدار ما أحدثته الجريمة من ضرر ، فما يزيد على هذا المقدار يعد عدوانا على الأفراد[٤] ، ويؤكد بكاريا - أكبر أقطاب المدرسة التقليدية - على أنه يكفى أن يتأكد المجرم أن القدر الذى أصابه من جراء عقابه على جريمته أكبر من ذلك النفع الذى جناه من وراء هذه الجريمة ، كما أنه كلما ازدادت وسائل التعذيب شراسة كلما ألفت النفس

(١) ويعنى أن الشخص لا يكون مسئولا إلا عن فعله هو وقد عبرت عن ذلك المادة ٣/١١١ من قانون العقوبات الفرنسى الجديد بقولها :

Nul n'est résponsable pénalement que de son propre fait".

(٢) د. فوزية عبد الستار ، المرجع السابق ، ص ٢٧٧ .

(٣) د. فرج صالح الهريش : النظم العقابية ، الدار الجماهيرية للنشر ، ص ١٢٦ .

(٤) Beccaria, Traité des délits et des peines éditions cujas 1966, Paris, P. 67.

البشرية شراستها[١] ، وبمرور الوقت تتكيف هذه النفس مع العقوبات القاسية[٢] ، وبالتالى تفقد هذه العقوبات الرهبة التى تحققها فى النفس البشرية مما يؤدى إلى إرتفاع معدل الجرائم .

ولهذا فإنه من الأجدى أن تتناسب العقوبة مع الجريمة دون إفراط ، وقد أثرت هذه الأفكار على قانون العقوبات الفرنسى الصادر عام ١٧٩١ عشية الثورة الفرنسية ، وما حواه من مبادئ تكرس عدالة العقوبة وتناسبها مع ما إرتكب من جرم .

٣ - المساواة فى تطبيق العقوبة :

كان من أبرز سمات النظام القضائى السائد فى أوروبا قبل الثورة الفرنسية انعدام المساواة بين الأفراد من ناحية المعاملة العقابية وهو الذى أدى بدوره إلى الظلم والغبن[٣] .

وقد جاءت أفكار المدرسة التقليدية لتقضى على هذا التفاوت ، فطالما أن جميع الأفراد متساوون في التمتع بحرية الإرادة والاختيار فإنه يجب المساواة فيما بينهم فى العقوبة ما دامت الجريمة المرتكبة واحدة ، ودونما اعتداد بشخص الجانى ، أو أى ظروف أو ملابسات لابست إرتكاب الجريمة ولا شك أن هذا التصور للمساواة المطلقة فى تطبيق العقوبة كان إنعكاسا لنظرة إحتوت على بعض التطرف فى تقدير مدي حرية الإرادة والاختيار ، فالقول بأن الأفراد متساوون فى التمتع بحرية الإرادة يغفل أن البشر ليسوا

---

(١) Beccaria, ibid , P. 67.

(٢) د. رؤوف عبيد : المرجع السابق ، ص ٦١ .

(٣) فى مزيد من التفاصيل : د. فرج صالح الهريش : النظم العقابية ، الدار الجماهيرية للنشر ، ص١٠٦.

قوالب جامدة ، وان النفس البشرية لم تخلق على شاكلة واحدة لدى كل البشر، وبالتالى فإن الحرية تقبل التدرج هى الأخرى من شخص لآخر ، وهو ما لا يستساغ معه تطبيق عقوبة متماثلة للجرائم المرتكبة من أشخاص عديدين رغم إختلاف كل منهم من ناحية المسئولية ، نظراً لإختلافهم فى مدى حرية الإرادة ، وهو ما يعنى أن المساواة فى العقاب فى هذه الحالات هى بدورها ظلم مستتر .

أما على مستوى غرض العقوبة : فمن الواضح أن المدرسة التقليدية قد إتخذت المبدأ النفعى غرضاً للعقوبة ، وهذا المبدأ لا يمكن بالطبع التسليم به إلا مع التسليم بحرية الاختيار والإرادة عند الشخص ، فهى التى تحثه على طريق الفضيلة أو طريق الجريمة طائعاً مختاراً [١].

فالوظيفة الأساسية للعقوبة عند أنصار المذهب التقليدى هى ضمان أمن واستقرار الجماعة ، الذى ينبغى أن تؤسس حقها فى العقاب على أساس المنفعة العامة[٢] .

فالمجتمع الذى آل إليه حق إيقاع العقاب وجب عليه أن ينأى بهذا العقاب عن الإنتقام أو التكفير الدينى عن الجرم ، وإنما يجب أن يوجه حق العقاب إلى ميدان أرحب وهو منفعة الجماعة وضمان عدم وقوع جرائم فى المستقبل، أو بالإقل الحد منها وهو ما يسمى بالردع بنوعيه العام والخاص .

وهكذا ساد المبدأ النفعى كأساس لحق العقاب فى المدرسة التقليدية ، وقد تأثر بكاريا في تأسيسه لحق العقاب على أفكار روسو ونظريته للعقد الاجتماعى ، باعتبار أن حق العقاب ليس إلا السلطة الضرورية التى تستخدمها الدولة للوفاء بالتزاماتها بالدفاع عن المجتمع بمقتضى العقد

---

(١) د. رؤوف عبيد : المرجع السابق ، ص ٦٤ .

(٢) د. فرج الهريش : المرجع السابق ، ص ١٢٦ .

الاجتماعى[١] ، كما أن بتنام يرى تأسيس مذهبه النفعى كغرض للعقوبة على أساس النفع والذى جعله محوراً لفلسفته العقابية ، فهو يقرر أن عملاً ما يقال أنه يتفق مع مبدأ النفعية عندما يكون الاتجاه فيه إلى زيادة سعادة المجتمع وتجنيبهم بقدر الإمكان الشقاء والألم ، وبهذا تتحقق المنفعة التى هى أساس لحق العقاب .

وعلى أساس ما سبق نجد أن أساس المسئولية الجنائية عند المدرسة التقليدية قد كانت له أنعكاساته على مستوى العقوبة فى فكر هذه المدرسة، كما كانت له تطبيقاته التشريعية على القوانين التى عاصرته مثل القانون الفرنسى الصادر عام ١٧٩١ .

المطلب الثالث

مدى الاعتداد بصفة المجنى عليه

فى المدرسة التقليدية

لم تحظ مسألة أثر صفة المجنى عليه على مسئولية الجانى بتأصيل مناسب من جانب أقطاب هذه المدرسة علي الرغم من وجودها فى التشريعات المستوحاة من مبادئها ، ولعل عدم التأصيل هذا يرجع فى حد ذاته إلى ما يمكن تسميته بالاعتراف الصامت بالأثر ، فضلاً عن أن موضوع صفة المجنى عليه ذاته هو فرع من علم ناشىء هو علم المجنى عليه الذى لم تزدهر الأبحاث فيه إلا فى النصف الثانى من القرن العشرين ، وربما أيضا لأن هذه المدرسة قد أراد لها أقطابها أن تكون فى جانب أساسى منها رسالة عدل ومساواة بين الجناه جميعاً في مواجهة ما كانوا يلاقونه من عسف وظلم فى إيقاع العقوبات عليهم ووحشية في تنفيذها[٢] ، فلم تعن بالمجنى عليه

(١) د. فرج الهريش : المرجع السابق ، ص ١٢٨ .

(٢) BECCARIA , Traité des délits et des peines, éditions cujas. 1966, Paris, P. 67.

أوتعطيه قدراً كافياً من البحث ، فضلاً عن ذلك فان القبول الصريح لفكرة أن صفة المجنى تؤثر تأثيراً فعالاً فى مسئولية الجانى قد تترتب عليها - من حيث الظاهر - بعض الصعوبات الفلسفية ، إذ أن هذه المدرسة قد نشأت لتغير أوضاعاً بالغة الظلم والقسوة في الأنظمة القانونية التى كانت سائدة[١] ، والتى أعطت القضاة سلطة التحكم شبه التام فى مقدار العقوبة وكيفية تنفيذها دونما أى رقيب عليهم ، فكان طبيعياً أن يخضعوا لمجمل الظروف والضغوط المحيطة بهم[٢] وبديهى أنه في مثل هذه الأوضاع لا يكون من المستساغ إضافة عنصر جديد من عناصر تقدير مسئولية الجانى وتقدير العقاب عندهم لأن معنى هذا أن يزداد التحكم والعسف من جانبهم تبعاً لصفات المجنى عليهم ومن ضمنها بالطبع مراكزهم الاجتماعية وهو ما يصيب العدالة التى كانت عرجاء بالشلل التام ، من أجل هذا جاءت المدرسة التقليدية بفكر جديد ، عادل - من وجهة نظر أقطابها - يؤمن بالمساواة بين المجرمين جميعاً ، ومجرداً القضاء من سلطة تقدير العقوبة وكيفية تطبيقها[٣] ، وذلك عن طريق نصوص جامدة تقتصر مهمة القاضى فيها

---

(١) د. محمد كمال الدين إمام : أساس المسئولية الجنائية في القانون الوضعى والشريعة الإسلامية، رسالة دكتوراه ، جامعة الأسكندرية ، ١٩٨٢ ، ص ١٧ .

(٢) د. عبد الأحد جمال الدين : الشرعية الجنائية ، المرجع السابق ، ص ٧ .

(٣) وقد ذكر بكاريا فى تبريره لتجريد القضاه من السلطة التقديرية أن " القضاه لا يملكون في القضايا الجنائية سلطة تفسير القوانين ، ويكمن السبب فى ذلك إلى أنهم ليسوا مشرعين ، فهؤلاء القضاة لا يتلقوا القوانين عن أجدادنا على أساس أنها تراث عائلى أو وصية لا ينبغى أن يناقش من أمرها شيء بل هم يتلقون التشريع عن مجتمع نابض الحياة أو من حاكم يمثل المجتمع ويعد الأمين الشرعى لكل ما تعكسه إرادة المجتمع " انظر فى ذلك : د. يعقوب محمد حياتى ، كتاب الجرائم والعقوبات للفليسوف الإيطالى بكاريا (الجزء الأول) ترجمة حرفية ، مجلة الحقوق ، جامعة الكويت ، السنة الثامنة ، العدد الأول ، الطبعة الثانية ، ١٩٩٤ ، ص٢٠١ ومابعدها .

على البحث عما إذا كان المجرم قد إرتكب الفعل المجرم بحريته وإختياره - الذى يتساوى فيه مع حرية وإختيار كافة البشر عدا ما كان عديم الأهلية - وإذا تأكد من هذا فإن القانون لا يتيح له إلا عقوبة واحدة ليس له حد أقصى أوأدنى ، ينطبق بها دون أى إعمال لسلطته التقديرية .

إلا أنه مع ذلك يمكن القول أن أنصار المدرسة التقليدية لم يظلوا طويلاً على ذات إخلاصهم لمبدأ الحد الواحد ، إذا كان هذا المبدأ أنعكاساً مظهر لنقمتهم على تعسف القضاه ،تحكمهم كافة مظاهر الظلم في النظام الجنائى البائد ، فما إن إستتب الأمر لأفكار المدرسة الجديدة وظهرت مبادءها فى التشريعات التى واكبتها إلا وخفت هذه النظرة المتطرفة وغدا أصحابها أقل تمسكاً ، بها لما ظهر لهم أنها هى الأخرى تشتمل على بعض المساوئ التى من ابرزها أنها لا تتفق مع مبادئ العدالة الجنائية ، إذ أنها تنطلق من منطلق مبدئى وهو أن البشر جميعاً متساوون فى الحرية ، مع ما فى هذا من خطأ أكيد وإغفال لكافة عناصر التقدير الأخرى ، وواضح ما في هذا الإتجاه من عوار يمتد إلى المبدأ ذاته ، وهو ما دفع فقهاء هذه المدرسة إلى تقبل الاعتراف تدريجياً بدور الظروف والملابسات والدوافع التى واكبت الجريمة باعتبارها عناصر لتقدير العقوبة ، ومن هنا بدا التخلى عن مبدأ الحد الواحد وظهرت العقوبة التى تحمل حدين يحكم على ضوئهما القاضى وتتيح له بعض الحرية المقيدة فى تقدير العقوبة المناسبة ، وهو ما ظهر فى قانون العقوبات الفرنسى فى عام ١٨١٠ والذى إستبدل نظام الحدين الأقصى والأدنى بنظام الحد الواحد للعقوبة [١].

(١) د. هشام محمد فريد : الدعائم الفلسفية للمسئولية الجنائية ، رسالة دكتوراه ، المطبعة العربية الحديثة ، ١٩٨١ ، ص ٦٨ ومابعدها ، وقد وجه إلى أفكار المدرسة التقليدية العديد من الانتقادات منها إفتراض أن البشر يتمتعون بدات القدر من الحرية وهو ما يعنى عدم إمكان تطبيق المسئولية المخففة ، كما وجه إليها أيضا نقد مؤداه أنها إهتمت بالفعل دون الفاعل، وتلك الانتقادات يضيق مقام البحث عن الرد عليها وهى مذكورة تفصيلاً مع الرد عليها ==

كما قد تحول عقبة أخرى دون إعمال الأثر وتتمثل فى مبدأ المساواة في تطبيق العقوبات التى نادت به وطبقته المدرسة التقليدية ، والذى يستمد مبرره من ذات الأسباب التى دعت إلى عقوبة الحد الواحد ، فقد أعطت هذه المدرسة لمبدأ المساواة إطاراً جامداً لا يتحرك إلا فى حدوده ، إذ افترضت كما أسلفنا أن البشر جميعاً متساوون فى حرية الاختيار والإدراك وبالتالى فإذا إرتكب شخصان جريمتين متماثلتين وجب أن يخضعا لذات العقوبة ، ولكن الملاحظ أن أفكار هذه المدرسة لا تمنع فلسفياً من أن يتسع إطار المساواة ليشمل الظروف والملابسات والدوافع التى لابست الجريمة - إذ أنه بتطبيق هذا الإطار الموسع لا يمكننا المناداة بالمساواة المطلقة بين مجرم وآخر إلا إذا إتحدا في مجمل الظروف التى أحاطت بالجريمة ، وفى هذه الحالة فقط يمكن القول بالمساواة فى العقاب .

وقد يقال بحق أن لهذا الإطار الموضع لمبدأ المساواة صعوبته فى التطبيق العملى ، إلا أن اعتبارات الصعوبة والسهولة لا يجب أن يكون مبرراً لاتخاذ موقف غير عادل لمجرد سهولته في التطبيق العملى ، كما أن تلك الصعوبة فى التطبيق ليست أقل من صعوبة القول بالمساواة المطلقة بين جميع البشر على اختلاف طبائعهم وظروفهم .

وبعيداً عن هذه العقبات فإن مبدأ التناسب بين الجريمة والعقاب وهو أحد المبادئ التى قامت عليها المدرسة التقليدية يسمح بأن تؤخذ صفة المجنى عليه في الإعتبار عند تقدير العقوبة إذ أنها غالباً ما تعطى بياناً صادقاً عن جسامة الجريمة المرتكبة وهى التى تتناسب مع تقدير العقاب اللازم إيقاعه على المجرم تطبيقاً للمبدأ النفعى السائد للعقوبة فى المدرسة التقليدية .

== عند : د. محمد كمال الدين إمام : المرجع السابق ، ص ٢٦٦ ، د. رؤوف عبيد ، أصول علمي الإجراءات والعقاب ، المرجع السابق ، ص ٦٦ ، محمد زكى أبو عامر وفتوح عبد الله الشاذلى: علم الإجرام وعلم العقاب ، دار الهدى للمطبوعات ، الاسكندرية ١٩٩٣ ص ٤٨ .

المبحث الثانى

أثر صفة المجنى عليه على مسئولية الجانى

فى المدرسة التقليدية الجديدة

سنرى فى هذا المبحث ما إذا كانت المدرسة التقليدية الجديدة قد إعتدت بأثر صفة المجنى عليه على مسئولية الجانى ، أو على الأقل سمحت من خلال أفكار أقطابها أن تكون لصفة المجنى عليه أثر على مسئولية الجانى وذلك من خلال ثلاثة مطالب ، نتعرض فى المطلب الأول لأساس المسئولية الجنائية فى هذه المدرسة ، وفى المطلب الثانى لانعكاس هذا الأساس على نظرية العقوبة فيها ، أما المطلب الثالث فسندرس فيه مدى الإعتداد بأثر صفة المجنى عليه على مسئولية الجانى وذلك على النحو التالى :

المطلب الأول

أساس المسئولية الجنائية

فى المدرسة التقليدية الجديدة

بالرغم من انتشار أفكار المدرسة التقليدية فيما يتعلق بالمنفعة الاجتماعية كأساس لحق العقاب إلا أن هذه الأفكار ما لبثت أن إهتزت نتيجة لآراء بعض الفلاسفة ، وأبرزهم الفليسوف الألمانى كانط ، الذى صاغ فكراً مختلفاً لتأسيس المسئولية والعقاب وهو المسمى بمبدأ العدالة المطلقة[١]، إذا يقرر أن الدولة لا تلجأ للعقاب إلا إرضاء للشعور الكامن بالعدالة وبالتالى يجب أن يسود مبدأ : " **الشر يجب مقابلته بالشر** " ،

---

(١) د. فوزية عبد الستار : مبادئ علم الإجرام وعلم العقاب ، دار النهضة العربية ، الطبعة الخامسة ، سنة ١٩٨٥ ، ص ٢٨٦ .

وعليه يقتصر هدف العقاب على تحقيق العدالة المطلقة [١].

ولإيضاح هذا المبدأ ضرب لنا كانط فرضا يسمى بالجزيرة المهجورة[٢]، وخلاصته أنه إذا فرضنا أن جماعة من الجماعات كانت تعيش على إحدى الجزر ، ثم قررت لسبب ما أن تهجر هذه الجزيرة ، وكان من بينها أحد الأفراد الذى حكم عليه بالإعدام لإقترافه إحدى الجرائم ، فيجب على هذه الجماعة أن تنفذ حكم الإعدام قبل أن تهجر الجزيرة ، رغما عن إنتفاء أى منفعة إجتماعية من وراء هذا التنفيذ إلا أن القوانين الأخلاقية تتطلب ذلك تحقيقاً للعدالة .

وقد أخذ على فكرة العدالة المطلقة أنها تتجاوز الاحتياجات النفعية للمجتمع ، كما تغفل أن النظم القانونية قاطبة ليس إلا وسيلة لتحقيق غاية هى حفظ النظام الاجتماعى[٣] .

ولذلك لم يكن لهذه الفكرة الإنتشار الكافى لكنها أعطت الفرصة لظهور المدرسة التقليدية الجديدة التى سعى زعمائها وعلى رأسهم روسى وكارارا وأورتولان إلى الجمع بين فكرتى العدالة والمنفعة .

ويرى الكثير[٤] أن من أفضل ما قام رجال المدرسة النيوكلاسية أنهم جمعوا بين فكرة العدالة وفكرة المنفعة الاجتماعية ، فحق العقاب يقوم على أساس من قاعدة العدالة التى يرمى إلى تحقيقها ، لكنه مقيد بحدود المنفعة

---

(١) د. نور الدين هنداوى : علم العقاب ، دار النهضة العربية ، سنة ١٩٨٩ ، ص ٣٢ .

(٢) د. رؤوف صادق : أصول علم الإجرام والعقاب ، دار الجيل للطباعة ، الطبعة الثامنة ، ١٩٨٩، ص ٨٣ .

(٣) د. عبد الأحد جمال الدين : المرجع السابق ، ص ١٠ ، وأيضا د. رؤوف عبيد ، المرجع السابق، ص ٧٤ .

(٤) د. يسر أنور على : شرح قانون العقوبات ، ١٩٩٠ ، ص ٤١ .

الاجتماعية للعقوبة فليس للمجتمع أن يعاقب بما يجاوز حدود العدالة ولا الضرورة فى ذات الوقت .

وقد عبر الفقيه الفرنسى أورتولان عن هذا الحد الأقصى المزدوج للعقوبة بمقولته الشهيرة : " **لا يجب أن تتعدى العقوبة ما تتطلبه العدالة ولا يتجاوز ما تقتضيه المنفعة** "(١) ، ويمكن القول بأنه لا خلاف بين أنصار المدرسة التقليدية والتقليدية الجديدة حول أساس المسئولية الجنائية الذي يكمن في فكرة الإختيار الحر ، وإنما الخلاف يكمن في نطاق ومدى هذه الفكرة، فأنصار المدرسة الكلاسيكية يقررون أن حرية الاختيار هى مسألة لا تقبل التدرج بإختلاف الأشخاص ، وبالتالى فهى أن تتوافر أو لا تتوافر على الإطلاق ، ولا مجال للتوسط بين هذين الفرضين ، بينما يرى أنصار المدرسة التقليدية الجديدة ، أن مسألة حرية الاختيار شأنها فى ذلك شأن كافة الأفكار الإنسانية الأخرى تقبل التدرج بدرجات متفاوتة تبعا لحالة كل شخص على حدة(٢) ، وهو ما يعنى أن المسئولية الجنائية تكون كاملة فى حالة توافر حرية الإختيار الكاملة ، وقد تنقص بانتقاص هذه الحرية وقد تنعدم كلية ، وبالتالى فهى تتغير بحسب مقدرة كل شخص علي مقاومة دوافعة الشريرة التى تغريه على إرتكاب الجريمة(٣) .

---

(١) " pas plus qu'il n'est juste, pas plus qu'il n'est utile " .

(٢) د. محمود نجيب حسنى : علم العقاب ، دار النهضة العربية ، الطبعة الثانية ،١٩٧٣، ص١٧.

(٣) د. نور الدين هنداوى : المرجع السابق ، ص ١٣ .

المطلب الثانى

انعكاس أساس المسئولية الجنائية على نظرية العقوبة فى المدرسة التقليدية الجديدة

يرجع الفضل إلى أفكار المدرسة التقليدية الجديدة فى إعطاء المجال لبحث شخصية المجرم بالصورة التى تتناسب مع مقتضيات العدالة ، وبالتالى أرست هذه المدرسة العديد من المبادئ التى كان لها أثر واضح فى نظرية العقوبة مثل المسئولية المخففة والتوسع فى فكرة موانع المسئولية ، فضلا عن نظم التخفيف العقابى والتى من ضمنها نظام الأعذار القانونية والظروف القضائية المخففة[١] ووقف التنفيذ ، كما كان لها أثر واضح فى التفرقة العامة بين الجرائم السياسية والجرائم العادية ، كما نددت هذه المدرسة بالعقوبات القاسية التى كانت تنفذ على المجرمين بأساليب وحشية، وأكدت على ضرورة معاملة كل مجرم بعقوبة معتدلة لا تتجاوز ما هو عادل ومفيد للمجتمع ، كما دعت هذه المدرسة إلى إصلاح نظام السجون ومنع الإختلاط بين نزلائها على إختلاف طوائفهم لعلاج ظاهرة العود إلي الجريمة ، وقد عرف هذا الاتجاه فيما بعد بالمدرسة العقابية أو السجنية[٢] ومما لا شك فيه أن أفكار المدرسة التقليدية الجديدة قد ساعدت على إضفاء طابع رحيم على معظم المدونات العقابية التى لحقتها ، ففى عام ١٨٣٢ تم إدخال بعض التعديلات على قانون نابليون الصادر ١٨٢٠ ، بالأخذ بفكرة الظروف المخففة ، وكذلك وبالتخفيف من بعض العقوبات التى كانت تتسم بالقسوة

(١) د. فوزية عبد الستاز : المرجع السابق ، ص ٢٨٦ ومابعدها ، أيضا د.عبد الأحد جمال الدين: المرجع السابق ، ص ١١ ، د. رؤوف عبيد ، المرجع السابق ، ص٧٤.

(٢) د. يسر أنور على : المرجع السابق ، ص ٤٣ ، أيضا : د. فوزية عبد الستار : المرجع السابق ، ص ٢٩٠ .

البالغة مثل قطع يد الابن قاتل أبيه قبل اعدامه ، وصلب المجرم أمام الجمهور بعد الحكم عليه بالإعدام .

وقد امتد تأثير هذه المدرسة إلى تشريعات أوروبية عديدة وكذلك إلى قانون العقوبات المصرى الصادر عام ١٨٨٣ ، والذى جاء متأثراً بقانون العقوبات الفرنسى[١] ، ولا غرو فى أن أفكار هذه المدرسة وخصوصا نظام التفريد العقابى الذى يعتبر أعظم ما جاءت به ، كان لها أثر بالغ متمثل في إفساح المجال للآراء المتعلقة بعلمى الإجرام والعقاب[٢] .

المطلب الثالث

مدى الاعتداد بالصفة

فى المدرسة التقليدية الجديدة

لا يحتاج منا التحدث عن مدى الاعتداد بهذه الصفة في المدرسة التقليدية الجديدة إلى كثير من الاسهاب والتفصيل ، ذلك أن أفكار هذه المدرسة تقترب في عموم المضمون والجوهر من أفكار ومبادئ المدرسة التقليدية ، ولكننا لا نستطيع مع ذلك أن نغفل أن هناك بعض الاختلافات على مستوى التفاصيل بين أفكار المدرستين ، وهذه الاختلافات لها علاقة بمسألة الاعتداد بالصفة .

فمن حيث التنظيم التشريعى لحق العقاب ، نجد أن أقطاب المدرسة التقليدية الجديدة قد عارضوا الحد الواحد للعقوبة ، والذى كان يشكل مانعاً ظاهرياً فى أفكار المدرسة التقليدية من الاعتداد بالصفة ، مرجحين عليه

---

(١) د. نور الدين هنداوى : المرجع السابق ، ص ٣٤ .

(٢) د. فوزية عبد الستار : المرجع السابق ، ص ٣٨٩ .

مبدأ الحدين الأقصى والأدنى للعقوبة ، كنتيجة منطقية لاعتقادهم الراسخ في عدم تمتع الأشخاص بقدر متعادل من حرية الإرادة والإدراك ، فضلا عن اعترافهم بدور الظروف والدوافع التى لابست الجريمة ، والتى تختلف تفاصيلها من شخص لآخر(١) ، ولا يخفى أن مبدأ الحدين بما يتيحه للقاضى من سلطة تقديرية فى إيقاع العقاب يسمح بأن يؤسس العقوبة التى يراها مناسبة على هدى من التقدير الواقعى لعناصر الجريمة والضرر المترتب عليها ، وهو ما يسمح بالاعتداد بالصفة كمؤثر فى العقوبة من حيث التخفيف أوالتشديد أو حتى الإعفاء على نحو يستوفى مبدأ تفريد العقاب الذى يعد من أهم ما أضافته المدرسة التقليدية الجديدة إلى الفكر القانونى المعاصر .

ومن ناحية أخرى - وعلى مستوى أغراض العقوبة - جاءت هذه المدرسة بفكر توفيقى بين مبدأى المنفعة الإجتماعية والعدالة ، فالعقوبة لا يجب ألا تتجاوز ما تتطلبه العدالة ولا ما تقتضيه المنفعة ، فهذا الحد المزدوج يمثل اضافة هامة إلى عناصر تقدير العقاب ، فكلا المبدأين والعدالة والمنفعة ، يتطلبان لإستيفائها فحصاً وافياً لشخص المجرم وظروف الجريمة فضلاً عن جسامتها والضرر المترتب عليها ، وهو ما يسمح بالاعتداد بالصفة عند إجراء مثل هذا التقدير .

إما أهم ما يلاحظ فى فكر المدرسة التقليدية الجديدة فيما يتعلق بمدى الأعتداد بالصفة على مسئولية الجانى ، هو أنها لم تفرط فى التأصيل الفلسفى لقواعد المسئولية والعقاب بالصورة التى اتجهت إليها المدرسة التقليدية ، باستثناء موقفها من غرض العقوبة والدمج بين فكرتى العدالة والمصلحة ، وقد منحها هذا إمكانية إتخاذ كافة الوسائل الضرورية لمكافحة الظاهرة الإجرامية ، وبديهى أنه فى مثل هذه المرونة الفلسفية الواضحة يسهل

(١) د. محمد كمال الدين إمام : المرجع السابق ، ص ٢٧٧ .

إدخال أى عنصر جديد من عناصر تقدير المسئولية والعقاب ، طالما كان هذا ضرورياً في نظر أقطاب هذه المدرسة ، وهو ما يدفعنا للقول بأنه ليست هناك عقبات فلسفية تحول دون الاعتداد بأثر الصفة فى أفكار المدرسة التقليدية الجديدة .

المبحث الثالث

أثر صفة المجنى عليه على مسئولية الجانى

فى المدرسة الوضعية

كما فعلنا في المبحثين السابقين ، سنقسم هذا المبحث إلى ثلاثة مطالب ، ندرس فى المطلب الأول أساس المسئولية الجنائية فى المدرسة الوضعية ، وفى المطلب الثانى نتعرض لانعكاس أساس المسئولية الجنائية على نظرية العقوبة ، أما فى المطلب الثالث فسنعالج مدى الاعتداد بصفة المجنى عليه عند النظر في مسئولية الجانى وذلك على النحو التالى :

المطلب الأول

أساس المسئولية الجنائية فى المدرسة الوضعية

لاشك فى أن أساس المسئولية الجنائية ولماذا يسأل الجانى تمثل نقطة البدء فى أفكار أقطاب هذه المدرسة ، الذين قدر لهم أن يشعلوا صراعاً لم يخمد للآن بين نقيضين فى مجال المدارس الجنائية المختلفة هما الحرية والجبرية ، فمبدأ حرية الاختيار كأساس للمسئولية الجنائية ، والذى اعتنقته المدرسة التقليدية لم يكن محل قبول يذكر لدى أقطاب المدرسة الوضعية بل قابلوه بإنكار مبدئى من جانبهم[١] ، وربما كان سببا لهذا ما لوحظ من

(١) د. محمود نجيب حسنى : المرجع السابق ، ص ٧١ .

فشل المدرسة التقليدية فى قمع الجريمة أو علاج الظاهرة الإجرامية[١] إذ أنها نظرت إليها نظرة قانونية مجردة وأغفلت البحث الوافى لشخصية المجرم أوالعوامل المؤثرة فى سلوكه الإجرامى[٢] كما لوحظ أيضا أن المدرسة التقليدية لم تعط حلاً مناسبا لكيفية معاملة المجرمين عديمى الإدراك والتمييز ، والذى لا يمكن أن ينسب إليهم أى إرادة أو اختيار مهما إرتكبوا من جرائم مما يجعل المجتمع عاجزاً عن حماية نفسه في مواجهة هؤلاء .

وقد قامت المدرسة الوضعية على أكتاف ثلاثة من روادها هم شيرازى لومبروزو ، وانريكو فيرى ، وروفائيل جاروفالو ، حيث أسهموا فى إكساب هذه المدرسة مضمونها الذى أثر فى كثير من الأفكار الراسخة والتشريعات الجنائية في مختلف بلدان العالم . وسنعرض خلاصة أفكار هؤلاء الثلاثة فيما يلى :

الأول : وهو الطبيب الإيطالى شيرازى لومبروزو : قام بنشر مجموعة من الدراسات عن مرتكبى الجرائم وذلك فى كتابه الشهير (الانسان المجرم) . وقد قضى حياته في فحص الآلاف من عتاة المجرمين[٣] وقد إهتم لومبروزو إهتماماً شديداً بأوجه الشذوذ العضوى والنفسى التى يتسم بها المجومون وتمييزهم عن المواطنين العاديين [٤] وإن كان قد أضاف إليها أيضا فى أبحاثه الأخيرة دور العوامل الإجتماعية والاقتصادية فى السلوك الإجرامى[٥] ، وقد قام بتقسيم المجرمين عدة طوائف بحسب العوامل

---

(١) د. رؤوف عبيد : أصول علمى الإجرام والعقاب ، المرجع السابق ، ص ٧٨ .

(٢) د. عبد الأحد جمال الدين : المرجع السابق ، ص ١٣ .

(٣) Raymond Gassin, Criminologie, Paris, 1988, DALLOZ, P. 149.

(٤) د. رؤوف عبيد ، المرجع السابق ، ص ٥٨ .

(٥) د. عبد الأحد جمال الدين ، المرجع السابق ، ص ٢٥ .

الانتروبولوچية والنفسية المؤثرة عليهم[١] لذلك فإن لنظريته أهمية تاريخية كبيرة بالرغم من الانتقادات التى وجهت إليها[٢] .

والثانى : وهو رجل القانون فيرى : الذى أعطى دوراً إجتماعياً واضحاً للظاهرة الإجرامية ، وحرص على أن يبرز النظرة الشاملة للمدرسة الوضعية الجنائية فى دراستها للجريمة باعتبارها تغيير جذري فى وسائل البحث العلمى فى دراسة الجريمة كمرض إجتماعى وتقديم وسائل العلاج الفعالة لمحاربتها[٣] .

وقد صاغ نظريته على أساس أن للظاهرة الإجرامية عوامل متعددة إذ أنه قد قام بتقسيم عوامل الجريمة إلي ثلاثة عوامل رئيسية وفرق بين العوامل الانثروبولوچية ، والعوامل الطبيعية والعوامل الإجتماعية[٤] ، وأعطى لكل منها دوراً فى السلوك الإجرامى ولم يفته عمل تقسيم لطوائف المجرمين .

وثالث أقطاب هذه المدرسة هو القاضى جاروفالو ، وإليه ينسب أول كتاب حمل عنوان " علم الإجرام " والذى أعيد طبعه أكثر من مرة وترجم إلى عدة لغات[٥] ، وكان هدف هذا الكتاب كما أوضح جاروفالو هو إقامة العلم الجنائى على أساس تجريبى[٦] كما عرف أيضا بتمييزه بين ما أسماه بالجريمة الطبيعية هى التى تمثل سلوكاً غير أخلاقى ينطوى على ازدراء

---

(١) Raymond Gassin, ibid, P. 148.

(٢) فى عرض هذه الانتقادات : Raymond Gassin, ibid, P. 149.

(٣) د. عبد الأحد جمال الدين ؛ المرجع السابق ، ص ٣٥ .

(٤) وقد قام فيرى بتأليف كتاب : " Les nouveaux horizons du drait pénal "
ثم تتابعت كتبه في هذا المجال انظر بالتفصيل : Raymond Gassin, ibid P. 158.

(٥) د. عبد الأحد جمال الدين ، المرجع السابق ، ٣٥ .

(٦) د. يسر أنور على ، المرجع السابق ، ص ٤٥ .

للمجتمع والصدام مع مشاعره الخلقية ، والجريمة المصطنعة أو الاتفاقية وهى التى تتوقف على النظام السياسى والاجتماعى السائد وقد تبنى ذات الاتجاه الفكرى الذى اعتنقه لومبروزو من قبل مقرراً أن المجرم يتميز بوجود خصائص إرتدادية كتلك الموجودة في المراحل البدائية من التطور الإنسانى وأنه يتميز على كل حال بإنعدام الشعور والأنانية وهذا النقض فى حالة الإدراك ، يمكن رده إلى شذوذ خلقى أو نفسى[١] وقد كان له أيضا تقسيمه الخاص لطوائف المجرمين بحسب نوع الجريمة المرتكبة[٢] ، وبالرغم من وجود بعض الخلافات الدقيقة بين أفكار كل من الأقطاب الثلاثة ، إلا أنهم جميعاً قد اتفقوا على مبدأ الحتمية ونفي حرية الاختيار ، وعلى أساس هذا المبدأ قاموا بصياغة أغلب أفكار المدرسة الوضعية وإستنباط النتائج على هدى تلك الأفكار ، فهذه المدرسة تؤمن بأن الإنسان المجرم ليس حراً مختاراً فى تصرفاته بل هو مسير شأن الإنسانية كلها ، ومحكوم بعوامل داخلية وخارجية ، تدفعه إلى سلوك طريق الجريمة ، وبالتالى فيجب إستبعاد فكرة المسئولية الأخلاقية التى أساسها حرية الإختيار وإستبدالها بمبدأ أخر تؤسس عليه المسئولية الجنائية ، وهو مبدأ المسئولية الإجتماعية أو القانونية .

وبديلاً عن استلزام وقوع جريمة ، تضع المدرسة الوضعية فكرة الخطورة الإجرامية أساساً للمسئولية الجنائية ، فظهر مبدأ " لا تدبير وقائى بغير خطورة ولم يعد السلوك الإجرامى أو الفعل المؤثم هو الطريق لتطبيق المسئولية ، بل حل محله الخطورة الإجرامية للشخص والتى تنبئ بحسب الظروف الواقعية عن رجحان إرتكاب هذا الشخص للفعل الإجرامى ، ولا يري أنصار هذه المدرسة أى وجه لإعتراض فلسفى على مبدأ المسئولية

---

(١) د. عبد الأحد جمال الدين : المرجع السابق ، ص ٣٥ .

(٢) د. عبد الأحد جمال الدين : ذات المرجع ، ص ٣٨ .

القانونية أو الإجتماعية إذ أن القانون الجنائى ينشد أغراضاً علمية هى الدفاع عن المجتمع ضد الإجرام ، وهو ما يتمثل فى الدفاع عنه ضد أشد الأفراد خطورة فلم تعد تقاس درجة المسئولية بمدى الخطأ ، بل بحالة المجرم لتقدير مدى وطبيعة خطورته .

المطلب الثانى

أنعكاس أساس المسئولية الجنائية

على نظرية العقوبة فى المدرسة الوضعية

سعت المدرسة الوضعية إلى تغيير الكثير من المفاهيم فى مجال العقوبة إذ إنبثق عن هذه المدرسة أهم اتجاهات التجديد فى سياسة العقاب في القرن العشرين ، فهى قد اتخذت الإستقراء والملاحظة كمنهج بحث فى الظاهرة الإجرامية ، ورفضت الإرتباط سلفا بأى مفاهيم فلسفية لا تمت إلى الواقع ، ولجأت فى مكافحة الجريمة إلى وسائل وقائية أو علاجية بالنسبة للجانى بحسب الأحوال ، كما أن لها وسائلها التربوية فيما يتعلق بأفراد المجتمع عامة ، وهدفها النهائى من ذلك أن تخرج الشخص من دائرة القدرة على الإضرار بالمجتمع والوصول إلى ذلك فإن رد الفعل القضائى أوالتدبير الملائم لم يعد معبراً عن مدي جسامة الفعل ، إنما من الخصائص الشخصية للمجرم ومدى ما يتسم به من خطورة إجرامية تهدد المصالح المشروعة للغير فالتبدير ينبغى أن يمثل خير دفاع عن تلك المصالح المشروعة ، ويحقق في الوقت ذاته أقل مساس بالجانى وصحته العضوية العقلية[١] .

وقد اقترح أقطاب المدرسة الوضعية مجموعتين من التدابير لمكافحة الظاهرة الإجرامية هما :

(١) د.يسر أنور على : المرجع السابق ، ص ٤٨ .

أولهما - التدابير الوقائية : وهى التى تتخذ من أجل تجنب حدوث إجرام مستقبل عن طريق القضاء على عوامل الإجرام فى المجتمع مثل البطالة والتشرد ، وقد أوضح فيرى ما سبق بمثال شهير ، فالطريق المظلم يؤدى إلى وقوع الكثير من الجرائم التى يكتفى لتجنبها أن يضاء الطريق ، فذلك أجدي وأنفع من أن يخصص عدد أكبر من رجال الشرطة ومزيد من السجون [١].

وقد اتسع مفهوم التدابير الوقائية ليشمل المزيد من الحالات التى تنبئ عن خطورة إجرامية للشخص ، وترجح إحتمال سلوكه طريق الجريمة كحالتى الاشتباه والتشرد ، وبالتالى فلم يعد يكفى إنتظار وقوع الجريمة حتى يستحق فاعلها رد الفعل القضائى الملائم بل ان فكرة الخطورة الاجتماعية ذاتها "دون جريمة " عدت أساسا مقبولاً لاستحقاق الشخص ما قد يطبق عليه من تدابير .

ثانيهما - التدابير العلاجية : أو تدابير الأمن ويتم توجيهها قبل المجرم بناء على ما إرتكبه من أفعال مجرمة لكنها لا تقاس بمدى جسامة تلك الأفعال ، بل فقط كما سبق أن أوضحنا بالسمات الشخصية للجانى ومدى ما يتوافر لديه من خطورة إجرامية تنفيذاً لسياسة التفريد العقابى ولا يمكن حصر تدابير الأمن هذه إذ أنها تختلف تبعا لواقع كل حالة فقد تكون إستئصالية كالإعدام أو عازلة كالإعتقال مدى الحياة ، أو رادعة كالغرامة والسجن أو علاجية كالإيداع فى دار الاستشفاء العقلى أو إجتماعية لحظر الإقامة فى مكان معين أو الإلتزام بعمل أو حظر ممارسة عمل ما وظيفة كانت أو مهنة أو تجارة[٢] فحالة الشخص الواقعية هى التى تحدد نوع التدبير اللازم ، وذلك أمر بديهى إذ أنه متى سلمنا بمبدأ حتمية سلوك

(١) د.يسر أنور على : المرجع السابق ، ص ٤٨ .

(٢) د.يسر أنور على : ذات المرجع ، ص ٤٩ .

بعض الأشخاص طريق الجريمة ، نتيجة وقوعهم أسرى لعوامل عدة إجتماعية أو عضوية أو نفسية ، يكون لزاما علينا من الوجهة المقابلة اكتشاف العامل الأكثر أثراً على المجرم والذي دفعه لإرتكاب فعله عن طريق فحص حالته الذاتية ثم صياغة العلاج اللازم لذلك الحال الذى إعترى شخصيته ، وذلك كله ما هو إلا نتائج تتتابع بحكم اللزوم المنطقى ، إذا سلمنا فى البداية بحتمية ولوج الإنسان لطريق الجريمة تبعا لتكاتف عدة عوامل وتأثيرها فيه .

وربما كانت أخطر النتائج التى أدى إليها مبدأ الحتمية، وأكثرها إثارة للجدل هو ما قبل عن إلغاء وظيفة الردع العام كغرض من أغراض العقوبة[١]، إذ أنه يفترض أساساً حرية الجانى فى سلوك أى من طريقي الخير والشر ، وإختياره واضح الطريق الأخير ، كما يفترض أيضاً أن الأشخاص الآخرين يتمتعون بقدر كاف من حرية الاختيار مما يعنى أن إيذاء الجانى لمنعه من التمادى فى سلوكه الإجرامى يحقق أيضا هدفاً آخر هو منع غير المجرمين من الاقتداء به ، وهو ما يسمى بالردع العام ، فقد أدى مبدأ الحتمية إلي صيرورة الردع العام غير ذى محل في هذه المدرسة .

وقد تعرضت أفكار هذه المدرسة للنقد من أنصار المدرسة التقليدية وبعض الفقهاء المحدثين ، إلا أنه لا يمكن إنكار دور المدرسة الوضعية فى رسم سياسة جديدة العقاب ، واستحداث كثير من الأنظمة العقابية مثل الإفراج الشرطى والعقوبة غير المحددة المدة والعناية بأنظمة السجون وابتداع نظام السجون المفتوحة والعفو عن العقوبة وإيقاف تنفيذها وإيداع المجرمين الخطرين من مؤسسات خاصة بهم ، وقد وجدت هذه الأفكار طريقها إلى العديد من التشريعات فالعديد من التعديلات التى أدخلت على القوانين الجنائية كان مبعثها مبادئ المدرسة الوضعية[٢] ، ومن التشريعات التى

---

(١) د. رؤوف عبيد : المرجع السابق ، ص ٩٤ .

(٢) د. يسر أنور على : المرجع السابق ، ص ٥٠ .

تأثرت بوضوع بتلك الأفكار التشريع الإيطالى سنة ١٨٨٩[١]، وكذلك التشريعات فى السويد وبلچيكا ، وليتوانيا ، وألمانيا ، النمسا ، مما يوضح التأثير الكبير الذى تركته أفكار هذه المدرسة على أغلب التشريعات المعاصرة .

المطلب الثالث

مدى الإعتداد بالصفة

فى ظل أفكار المدرسة الوضعية

من المؤكد أن البحث فى داخل أفكار المدرسة الوضعية حول موقفها من مسألة أثر صفة المجنى عليه على مسئولية الجانى لا تثير ذات الصعوبة التى تواجهنا عند القيام بذات الأمر فى أفكار المدارس التقليدية ، فلاشك أن المدرسة الوضعية تقبل دون مواربة الاعتداد بأثر صفة المجنى عليه على مسئولية الجانى ، وذلك واضح من جملة أمور :

أولا : أن من أهم عوامل نشأة المدرسة الوضعية هو ما لوحظ وقتها من عدم كفاية وفاعلية النظام الجنائى القائم ، وقصوره عن حماية الأشخاص ومكافحة الظاهرة الإجرامية[٢] ، وكان هذا التصور هو نقطة البدء الدافعة لصياغة أفكار جديدة ، تحقق فاعلية أكبر فى حماية الأفراد ومكافحة أجدى وأشمل للظاهرة الإجرامية[٣] ، مما يعنى أن هذه المدرسة تقبل بكافة الوسائل من أجل مكافحة الظاهرة الإجرامية ، ولاشك أن الاعتداد بصفة المجنى عليه

---

(١) د. نور الدين هنداوى : المرجع السابق ، ص ٤٣ .

(٢) R. GASSIN , Criminologie , Paris, 1988, DALLOZ P. 149.

(٣) د. رؤوف عبيد : أصول علم الإجرام والعقاب ، المرجع السابق ، ص ٨٠ ، وأيضا د. يسر أنور على : شرح قانون العقوبات المصرى ، ١٩٩٠ ، ص ٥١ .

عند تحديد مدى مسئولية الجانى تصب فى ذات إتجاه فاعلية مكافحة الظاهرة الإجرامية إذ تدخل كعنصر من عناصر تقدير الخطورة الإجرامية، باعتبار أن هذه الصفة تعد من الظروف والملابسات التى أحاطت بالجريمة فتحدد مع العناصر الأخرى نوع ومدى المعاملة الجنائية الملائمة ، فى ظل سياسة تفريد العقاب ، التى تجلت فى أوضح صورها عند المدرسة الوضعية كنتيجة حتمية لاختلاف مدى الخطورة لكل شخص على حده[١] .

ثانيا : أن هذه المدرسة قد اتخذت التجريب والملاحظة كمنهج للبحث[٢] ، وقوامه النظر إلى الواقع وإلى مجمل الظروف المؤثرة فى الظاهرة الإجرامية ، باعتبارها عناصر تهتدى بها الجهة التى يناط بها إبداء رد الفعل الإجتماعى فى مواجهة المجرم ، ويتحدد بها مدي خطورته الإجرامية ، وكذا المعاملة الملائمة له .

وبديهى عندما يكون رد الفعل ومداه رهناً بالواقع وما يسفر عنه من معطيات دون إرتباط بمواقف فلسفية مسبقة ، يكون الطريق ممهداً نحو دخول أية مؤثرات جديدة فى المعاملة الجنائية طالما أسفر الواقع العملي عن لزومها ومن بينها صفة المجنى عليه ، وبمعنى آخر فإن منهج البحث الرحب الذي تتمتع به هذه المدرسة يجعل من السهل دخول أية أفكار جديدة لها سند من الواقع المحيط بالظاهرة الإجرامية ككل .

ثالثا : أن المدرسة الوضعية قد نظرت إلى الجريمة بإعتبارها حقيقة إنسانية وإجتماعية[٣] فقبلت من الوهلة الأولى أن ترتبط إرتباط السبب

---

(١) د. رؤوف عبيد : أصول علمى الإجرام والعقاب ، المرجع السابق ، ص ٩٢ .

(٢) د. عبد الأحد جمال الدين : الشرعية الجنائية ، المرجع السابق ، ص ٢٥ .

(٣) د. عبد الأحد جمال الدين :ذات المرجع ، ص ٢٧ . وأيضا : نور الدين هنداوى : مبادئ علم العقاب ، المرجع السابق ، ص ٤٤ .

بالمسبب بالواقع الاجتماعى وتستمد منه مضمون أفكارها وحلولها ، ولما كان هذا الواقع الاجتماعى أيا كانت مرجعية النظام المهيمن عليه ، يحدد مستوى الخطورة الإجرامية من خلال مجموعة من الاعتبارات ، من بينها تلك الصفات التى يتصف بها بعض المجنى عليهم ويحفل بها المجتمع كصغر السن أو الجنس ، أو حتى المركز الاجتماعى ، فالاعتداء على هؤلاء الأشخاص بصفاتهم تلك يمثل فى نظر المجتمع بياناً لمدى الخطورة الإجرامية التى يتسم بها الشخص الجانح ويتم على ضوئها تحديد المعاملة الملائمة له .

وبالابتناء على ما سبق يكون من الواضح أن المدرسة الوضعية تقبل بإضافة صفة المجني عليه كعنصر من عناصر تقدير رد فعل المجتمع إزاء المجرم .

المبحث الرابع

أثر صفة المجنى عليه على مسئولية الجانى

فى حركة الدفاع الإجتماعى

مما لاشك فيه أن البحث فى أثر صفة المجنى عليه على مسئولية الجانى عند مدرسة أو حركة[١] الدفاع الاجتماعى هو بحث متشعب ، قد يضيق المقام عن الإحاطة بالاتجاهات المتعددة فيه ، لذا فمن الأوفق أن يتم التعرض إلى الاتجاهين البارزين فيه ، وهما اتجاه الأستاذ الإيطالى فيليبو جراماتيكا ، واتجاه المستشار الفرنسى مارك آنسل وذلك فى المطلبين الآتيين:

---

(١) يميل أغلب الفقه بل وأنصار الدفاع الإجتماعى أنفسهم على تسميتها بالحركة وليس المدرسة باعتبارها حركة لإصلاح النظام العقابى فى المجتمع ، انظر : د. محمود نجيب حسنى : علم العقاب ، المرجع السابق ، ص ٩١ .

المطلب الأول

عند جراماتيكا

سنتكلم أولا عن أساس المسئولية الجنائية عند جراماتيكا وذلك فى الفرع الأول ، ثم بعد ذلك نتعرض لانعكاس أساس هذه المسئولية على نظرية العقوبة وذلك فى الفرع الثانى ، ثم نختتم ذلك ببيان مدي الاعتداد بصفة المجنى عليه على مسئولية الجانى عند جراماتيكا وذلك فى الفرع الثالث .

الفرع الأول

أساس المسئولية الجنائية

عند جراماتيكا

يمثل جراماتيكا الجناح المتطرف في حركة الدفاع الاجتماعى الحديث ، فقد أنكر أغلب الأسس التى يقوم عليها النظام العقابى فى المجتمع[١] بداية من نقد فكرة الجريمة وفكرة المسئولية الجنائية ، وإستبدالهما بفكرة المناهضة للمجتمع ، وإنتهاء بإنكار دور القانون الجنائى فى المجتمع والمناداة بإلغاءه[٢].

---

(١) د. عبد الأحد جمال الدين : المرجع السابق ، ص ٤٨ ، د. رؤوف عبيد : المرجع السابق ، ص٨٣ .

(٢) والدفاع الإجتماعى عند جراماتيكا هو نشاط الدولة المستهدف تأهيل الشخص الذى إنحرف سلوكه ، والتأهيل عنده حق للشخص وإلتزام على عاتق الدولة باعتبارها المسئولة عن هذا المسلك المنحرف وقد وضع جراماتيكا مؤلفاً يعرض فيه آراءه بعنوان مبادئ الدفاع الاجتماعى . انظر فى تفصيل ذلك : د. محمود نجيب حسنى : حركة الدفاع الاجتماعى ، مجلة القانون والاقتصاد ، العدد الثانى ، مارس ١٩٦٥ ، السنة ٣٥ ، ص ٥٠٩ ، وهو يرى عموماً أن أفكار جراماتيكا هذه تعد غير مقبولة .

وطالما أن هذا الفقيه قد أنكر بداءة فكرة المسئولية الجنائية بما فيها من معطيات فلسفية وقانونية تتعلق بالأساس والمفهوم والغرض النهائى من ورائها ، فليس من فائدة ترتجي من البحث فى أساس هذه المسئولية عنده ، إذ لا جدوى من البحث فى عناصر فكرة قانونية معينة عند فقيه ينكر من حيث المبدأ هذه الفكرة ، وقد أكد جراماتيكا على إتجاهه هذا فقرر أن الفهم الحقيقى للدفاع الاجتماعى لا يتعارض مع مبدأ حرية الاختيار ، ولا يهتم بتأكيده ، إذ أن الدفاع الإجتماعى يتجاوز النقاش الدائر بين مبدأى حرية الإختيار والحتمية أملته باعتباره بحثاً فلسفياً يبدو غير ذى أثر عند البحث في وسائل تأهيل الشخص المضاد للمجتمع ، فهذا الشخص عند التسليم بأى من المبدأين سيخضع لحكم إجتماعى وسيكون في خضوعه هذا محكوماً بمعطيات العلوم الانسانية ، وكذلك بتكوينه الطبيعى ، إذ أن التدابير الواجبة الاتباع تتغير بحسب ظروف كل فرد على حده[١] ، وليست تبعاً للفعل المرتكب ، أو الضرر الناجم عنده كما يحدث فى التقنينات الجنائية ، بل أن الفعل والضرر هنا لا يعدوان كونهما عنصرين من عناصر تقدير الشخص المضاد للمجتمع والتى على أساسها يتم إختيار التدبير المناسب له، وبالمقابل لا يعد عدم إرتكاب الفعل عائقاً أمام رد الفعل بحسبان أنه لا يمثل مفترضاً له .

الفرع الثانى

أنعكاس أساس المسئولية عند جراماتيكا

على نظرية العقوبة

إن الوسيلة المثالية للدفاع الإجتماعى عند جراماتيكا ليس فى

(١) د. رؤوف عبيد : أصول علمى الإجرام والعقاب ، ص ١٢٠ .

العقاب ، الذى يجب إلغاء حق الدولة فى إيقاعه بعد فشله فى التغلب على مناهضة الفرد للمجتمع ، بل فى تدابير الدفاع الاجتماعى بجانبيها الوقائى والعلاجى ، فيجب أن يتناسب تدبير الدفاع الإجتماعى مع عناصر التقدير الشخصى لكل فرد مضاد حتى يكون لهذا التدبير جدواه فى معالجة اللإجتماعية فى شخصية الفرد ، ويؤكد جراماتيكا على أن : " **أن العقوبة اليوم ترتبط بالجريمة ، والسلطة التقديرية المتروكة للقضاء لتقدير الفعل محدودة جداً ، فهى تمارس داخل نطاق الحدين الأقصى والأدنى المقررين لكل عقوبة ، وعلى أساس بعض المعايير الواردة فى أحكام خاصة من القانون كالظروف المخففة ، التفريد يعتبر فى أيامنا مجرد أمنية ومطمع غالباً ما يكون سبباً لتقدير الظلم البشرى أو عدم تناسب العقوبة** "(١) .

أما عن هذه التدابير الإجتماعية فهى لا تحدها مدة معينة ، كما تتغير بتغير الظروف التى دعت إلى إجرائها على الشخص المضاد ، وكذلك بنجاحها فى علاجه وإستعادته إلى حظيرة المجتمع ، وبالتالى فقد فتحت هذه الاراء الباب أمام التدابير غير المحددة المدة تحت دعوى الإصلاح النفسى للشخص اللإجتماعى .

وبالرغم من التبريرات العديدة التى ساقها جراماتيكا لتقبل أفكاره مثل أنها تكفل الكرامة الإنسانية ، وتحقق عدالة أكثر إنسانية من تلك التى تتعلق بالفكرة التقليدية للعقاب ، فقد لقيت آراءه نقداً شديداً من أغلب الفقهاء ، حتى أولئك الذين ينتمون إلى حركة الدفاع الإجتماعى ذاتها باعتبار أن تلك الأفكار تؤدى إلى إهدار مبدأ شرعية الجرائم

(١) د. أحمد فتحى بهنسى : موقف الشريعة الإسلامية من نظرية الدفاع الإجتماعى ، دار الشروق، الطبعة الثالثة ، ١٩٨٤ ، ص ١٣ .

والعقوبات وإستبعاد أى ضمانات للحماية القضائية مما يعصف بالحريات الفردية ، كما أن اعتبار التأهيل حقاً إجتماعياً لمن هو فى حاجة إليه والاعتراف بمسئولية المجتمع عن السلوك المنحرف لبعض أفراده لا يستتبع الأفكار المتطرفة التى نادى بها(١) .

الفرع الثالث

مدى الاعتداد بصفة المجني عليه عند جراماتيكا

قد يظن أن إغفال المضمون الموضوعى للجريمة عند جراماتيكا يؤدى بدوره إلي إغفال الاعتداد بأثر صفة المجنى عليه بإعتبارها تمثل في أغلب الأحوال بياناً مساعداً لتحديد مدى جسامة النتيجة الإجرامية ، ولكن ينفى هذا جملة أمور :

أولا : أنه يستحيل القيام بعملية تقييم شاملة وصادقة لنفس الفاعل - عند جراماتيكا نفسه - دون الأخذ فى الاعتبار الدوافع والظروف التى واكبت إرتكابه للفعل اللإجتماعى ، وبديهي أن صفة المجنى عليه تلعب دوراً مؤثراً على نفس الفعل بإعتبار أنها تحبذ قيامه بالفعل اللإجتماعى أوالإمتناع عنه وفقاً لما يتكشف للفاعل من صفات المجنى عليه التى تسعى أو تعرقل إمكانية قيامه بهذا الفعل تجاهه .

ثانيا : إن أسلوب التفريد الذى لا تنهض أفكار جراماتيكا بدونه

---

(٢) د. محمود نجيب حسنى ، علم العقاب ، المرجع السابق ، ص ٨٦ ، وفى الرد على هذا : د.عبدالأحد جمال الدين ، الشرعية الجنائية ، المرجع السابق ، ص ٥٠ ، والذى يقرر أنه " من الخطأ اتهام جراماتيكا بإهدار مبدأ الشرعية ذلك أنه مبدأ ليس له وجود إلا فى ظل القانون الجنائى الذى ينادي جراماتيكا بإلغائه كبنيان قانوني والاستعانة عنه بوسائل أخرى تؤدى ذات الغرض داخل الإتجاه الذى ينادى به " .

يعطى أفضل الفرص للاعتداد بأثر صفة المجنى عليه عند تحديد نوع التدبير المزمع إخضاع الشخص اللإجتماعى له .

ثالثا : أن رد فعل المجتمع تجاه الشخص اللإجتماعى قد خرج من كونه مقتصراً على الوسائل الجنائية إلى ميدان أوسع هو الوسائل الاجتماعية، وهذه الوسائل لا تبنى إلا على أساس من المعايير السائدة فى المجتمع ، باعتبار أن دور الدفاع الإجتماعى يبدأ بتقدير طبيعة ومدى مناهضة الشخص اللإجتماعى وذلك لإختيار التدبير المناسب له مما مؤداه أن تقدير اللإجتماعية يتوقف على الحالة الإجتماعية السائدة فى المجتمع ، ولما كانت الصفات الخاصة بالأشخاص عموماً ومنهم المجنى عليهم تؤثر فى المجتمع المحيط بهم ، كما يتوقف تقديرها على النظرة الإجتماعية السائدة ، فإن من المنطقى أن تحتل صفة المجنى عليه دوراً ما في مسألة تقدير شخصية الشخص اللإجتماعى لتقدير التدبير الإجتماعى الملائم له .

المطلب الثانى

عند مارك آنسل

سنتحدث عن أثر صفة المجنى عليه على مسئولية الجانى عند المستشار مارك آنسل فى ثلاثة فروع ، ندرس في الأول لأساس المسئولية الجنائية عنده ، وفى الفرع الثانى لانعكاس أساس المسئولية على نظرية العقوبة ، أما في الفرع الثالث فسنعالج مدى الاعتداد بصفة المجنى عليه عنده ، وذلك على النحو التالى :

الفرع الأول

أساس المسئولية الجنائية عند مارك آنسل

نظراً لتطرف أفكار جراماتيكا ورغبته فى إلغاء القانون الجنائى وهدم الأسس التى يقوم عليها فلم تلق دعواه صدي كبير عند الفقهاء ، بل كان مآلها الهجوم الشديد من أغلبهم حتى أولئك الذى أيدوا فكر الدفاع الإجتماعى أنفسهم(١) .

وقد قدر مارك آنسل الدوافع التى حملت جراماتيكا على الثورة على القانون الجنائى التقليدى ، وعلى أى أساس للمسئولية يمكن أن يتخذ من قبل الدول التسلطية كذريعة لإهدار آدمية الإنسان والإنتقام منه ، لكن من ناحية أخرى لم يقتنع بأن مأساة الانحراف فى تطبيق السياسية الجنائية تستدعى المناداة بإلغاء القانون الجنائى جملة وتفصيلا(٢) ، وبالرغم من أن كلاً من جراماتيكا وآنسل ينتميان إلى حركة الدفاع الإجتماعى ، إلا أن الخلاف الفكرى بينهما يعد خلافاً مبدئياً يمتد إلى الجذور ، فالأول يرفض القانون الجنائى والجريمة والمجرم والمسئولية والعقوبة ، أما الثانى فيجعل من هذه المفاهيم أساساً للسياسة الجنائية الذى يدعو إليها ، وإن كان يجردها من خصائصها التقليدية(٣) ، فقد اعترف آنسل بالإرادة الحرة للمتهم والتى يجب على أساسها مسائلته عن أفعاله على نحو مشابه للكيفية التى ذهبت إليها المدارس التقليدية ، فقد قرر أن " **الحقيقة التى ينبغى الرجوع إليها هى في التسليم بالشعور العميق والطبيعى بالمسئولية**

---

(١) د. نور الدين هنداوى : مبادئ علم العقاب ، المرجع السابق ، ص ٥٢ .

(٢) د. أحمد فتحى بهنسى : موقف الشريعة الإسلامية من نظرية الدفاع الإجتماعى ، المرجع السابق ، ص ١٤ ، ١٥ .

(٣) د. عبد الأحد جمال الدين : الشرعية الجنائية ، المرجع السابق ، ص ٧٥ .

الشخصية "[١] .

لكنه مع تسليمه بحرية الاختيار يقيدها بالملابسات الموضوعية والشخصية ويجعلها على هذا النحو أساساً للمسئولية[٢] ، وذلك فى إطار مبدأ الشرعية وعلى ذلك نجد أن آنسل يؤمن بمبادئ ثلاثة لمذهبه هى القانونية فى التجريم ، الإرادة الحرة للإنسان كأساس للمسئولية الجنائية ، العقاب كجزاء على قدر الخطأ .

وبمبادئه هذه يكون قد كشف عن أفكاره التى لا تعدو أن تكون "القانون الجنائى التقليدى مصطبغا بصبغة انسانية "[٣] ، فيكون الجديد عنده هو إضافة وصف الإنسانية إلي القانون الجنائى التقليدى ، خاصة فى نطاق المعاملة الجنائية فيه[٤] ، ويقرر مارك آنسل أن الدفاع الاجتماعى الجديد يبتعد عن النواحى الفنية القانونية التى إستحوذت على إهتمام فقهاء القانون الجنائى ويتجه نحو سياسة إنسانية جديدة[٥] ، ويعطى بذلك طابعاً حديثاً للمدرسة التقليدية الجديدة التى تقبل معطيات التقدم العلمى ، وتتفتح لبحث مستقبل العقوبة وعملية إعداد المجرم للتأقلم مع المجتمع .

ومن هنا يبدو الفارق بين مفهوم الدفاع الإجتماعى الجديد كمذهب فى السياسة الجنائية والمدرسة التقليدية الجديدة كمذهب فى القانون الجنائى ، وهذا الطابع هو ما يجعل الدفاع الإجتماعى الجديد طليق الحركة مرتبط

(١) د/ رؤوف عبيد : أصول علمي الإجرام والعقاب ، ص ٨٨ .

(٢) M . ANCEL, La défence sociale Néuvelle , Paris, 1966, éd cujas, P. 376.

(٣) د. فتحى يوسف سعيد : فكر المسئولية الجنائية في القانون الوضعى مقارناً بالفقه الإسلامى ، رسالة دكتوراه ، ١٩٩٣ ، ص ١٠٩ .

(٤) د. أحمد فتحى بهنسى : موقف الشريعة الإسلامية ، المرجع السابق ، ص ١٦ .

(٥) M. ANCEL, op, cit... P. 33.

إرتباطاً وثيقاً بمعطيات علم الإجرام ، واضعاً أمامه هدف الوصول إلى سياسة جنائية إجتماعية تؤدى إلى إصلاح نظام العقوبات على أساس الشرعية[١] .

الفرع الثانى

انعكاس أساس المسئولية على نظرية العقوبة

عند مارك آنسل

على عكس ما كان عليه الأمر عند جراماتيكا ، فقد نظر مارك آنسل إلى العقوبة نظرة واقعية ، فلم يطالب بإلغائها وإنما فقط وضع الضوابط التى تحكم دورها والغرض منها في المجتمع ، فالدفاع الإجتماعى يفترض وجود نظام جنائى لا يستند إلى العقوبة كصورة وحيدة لرد فعل المجتمع ، وإنما تقف إلى جوارها التدابير الإجتماعية لتؤدى دورها فى هذا المجال داخل نظام يسمح بالتكامل بين العقوبة والتدبير الإجتماعى لصالح المجرم والمجتمع على حد سواء .

فالعقوبة حسب مضمونها التقليدى ، لا تقدر إلا بمقدار جسامة الجريمة ودرجة المسئولية عنها ، فليس لها علاقة بالخطورة العالقة بشخص المجرم ، وإنما تقابل فقط الفعل العارض الذى يكشف عن هذه الخطورة ، ومع ذلك فقد تغيرت النظرة إلي العقوبة عند آنسل من إجراء لإيلام الجانى والانتقام منه إلى وسيلة إصلاحه[٢] .

ومن ناحية أخرى فإنها لا تنال إلا مجرماً توافرت عناصر المسئولية

---

(١) المستشار مارك آنسل ، الدفاع الإجتماعى الجديدة ، طبعة عربية خاصة ، مقدمة تحليلية للدكتور حسن علام ، منشأة المعارف بالاسكندرية ، ص ٥٧ .

(٢) M. ANCEL, op, cit... P. 35.

الجنائية لديه ، فلا عقاب على ما يرتكبه الصغير غير المميز أو المجنون .

ولأن العقوبة لا تقابل الخطورة الاجتماعية للفاعل ، فقد ظلت الحاجة إلى إجراء من نوع آخر لمواجهتها ، ومن هنا نهضت التدابير الإجتماعية لإستيفاء هذا الغرض وهى تنقسم إلى نوعين من التدابير :

الأول : ويشمل التدابير الوقائية ، وتعنى أمكانية اتخاذ إجراءات وقائية بمجرد توافر الحالة الخطرة قبل أن تؤدى بصاحبها إلى إتيان الفعل المجرم ، ولإدراك آنسل أن مثل هذه الإجراءات من الممكن أن تفتئت على مبدأ الشرعية ، فقد وضع شروطاً أربع تنتج نوعاً من التوازن بين إجراءات الوقاية الإجتماعية واحترام مبدأ الشرعية وهذه الشروط هى :

أولا : أن يتم تعريف الحالة الخطرة وتحديد صورها بدقة .

ثانيا : أن يصاغ مفهوم حالة الخطورة الإجتماعية فى شكل تشريعى محدد .

ثالثا : أن يعترف القانون بحق الدولة فى التدخل الوقائى فى الحدود التى ينص عليها على سبيل الحصر .

رابعا : أن يتم وضع الشروط والضمانات القضائية والإجرائية التى تنظم حق الدولة فى التدخل[١] .

أما النوع **الثانى** من التدابير فهى التدابير العلاجية ، وهى لا تقابل الفعل أو الضرر المترتب عليه ، كما أنها تستخلص من جملة الاعتبارات الشخصية والتكوين الطبيعى للمجرم[٢] .

---

(١) د. عبد الأحد جمال الدين : الشرعية الجنائية ، المرجع السابق ، ص ٥٤ .

(٢) د. أحمد فتحى بهنسي : موقف الشريعة الإسلامية ، المرجع السابق ، ص ١٨ .

وعلى كل فالمتيقن أن سياسة الدفاع الإجتماعي عند آنسل لا تستهدف عقاب الفاعل بقدر ما تستهدف إعادة تأهيله وجعله يتكيف مع المجتمع[١] ، وهذا الغرض هو ما جمع المزيد من المؤيدين لفكر هذه الحركة الإصلاحية التى نادى بها .

الفرع الثالث

مدى الاعتداد بصفة المجنى عليه عند مارك آنسل

ما يهمنا فى هذا المقام هو أن نبرز أنه ليس فى أفكار مارك آنسل أى إنكار للاعتداء بأثر صفة المجني عليه فى رد الفعل الاجتماعى ، بل ان مجمل أفكاره توفر البيئة المناسبة للاعتداد بهذا الأثر ، باعتبار أن هذه الصفة قد تؤثر في نفس الشخص اللإجتماعى فتضيف إلى الدوافع والظروف التى لابست الفعل اللإجتماعى عنصراً جديداً من عناصر تقدير شخص الفاعل ، وبالتالى تقدير نوع ومدى رد الفعل الإجتماعى الملائم له ، وذلك فى ظل مبدأ جاءت به المدرسة التقليدية الجديدة وساد الفكر الجنائى المعاصر هو مبدأ التفريد الذى يعطى الفرصة لتحديد نوع المعاملة الملائمة للشخص على ضوء مجمل ملامح شخصيته ، وكذا الظروف التى أحاطت به لحظة إتيانه الفعل اللإجتماعى ، والتى نستطيع أن نهتدى إليها بفضل المنهج الواقعى الذى اتخذه آنسل لتحديد المعاملة الجنائية الملائمة للشخص اللإجتماعى .

---

(١) M. ANCEL, op, cit.,. P. 41.

المبحث الخامس

أثر صفة المجنى عليه على مسئولية الجانى

فى الفقه الإسلامى

سنرى فى هذا المبحث ما إذا كان الفقهاء المسلمين يعتدون بأثر صفة المجنى عليه على مسئولية الجانى من عدمه ، ولذلك فسوف نتعرض أولا لأساس المسئولية الجنائية في الفقه الإسلامى فى المطلب الأول ، ثم نتناول انعكاس أساس هذه المسئولية على نظرية العقوبة فى المطلب الثانى ، ثم نعالج فى المطلب الثالث مسألة مدي الاعتداد بصفة المجنى عليه على مسئولية الجانى وذلك على النحو التالى :

المطلب الأول

أساس المسئولية الجنائية

فى الفقه الإسلامى

كان أساس المسئولية الجنائية مثاراً للخلاف بين الفقهاء المسلمين تبعاً لمدى احترامهم لمبدأ الجبرية أو مبدأ حرية الاختيار ، ويمكن رد أفعال الإنسان عندهم كما يرى البعض[١] إلى أحد ثلاثة مذاهب :

أولا - مذهب الجبرية [٢]: ومضمونه أن الإنسان لا يخلق أفعاله بل ليس له على هذه الأفعال أدنى إختيار ، وأن الله هو الذى خلق هذه

---

(١) د. أحمد فتحى بهنسى : المسئولية الجنائية فى الفقه الإسلامى ، دراسة مقارنة ، دار الشروق، الطبعة الثالثة ، ١٩٨٤ ، ص ٢٧ ، وقد ذكر أن أول من قال بهذه الفكرة اليهود وقيل أيضا أنه الجعد بن إبراهيم الذى كان أول من خاض فى مسألة خلق القرآن .

(٢) وزعيم هدا المذهب هو جهم بن صفوان

الأفعال كما خلق سائر ما فى الدنيا من بشر ودواب ونبات وجماد ، فهم قد إعتبروا الأفعال مخلوقة مثل سائر الخلق من الله تعالى ، وكما أن الإنسان هو الآخر مخلوق فلا اختيار له على هذه الأفعال بل لله كل الأمر فيما يتعلق بها ، فإن كان خيراً فبأمر الله وان كان شراً فبأمر الله ولا سلطة ولا إختيار للإنسان فى كل ذلك (١).

وعليه فإن نسبة الفعل إلى الإنسان ليس إلا على سبيل المجاز لأن فعل العبد هو فعل الله(٢) .

وترتب على هذا الإتجاه بحكم اللزوم عدة نتائج أهمها إنكار حرية الإنسان باعتبار أنه مجبر على التصرف وإبطال التكليف أو إعتباره جبراً فضلاً عن اعتبار الثواب والعقاب جبراً مثل أن تكون الأفعال جبراً (٣).

ثانيا - مذهب المعتزلة (القدرية) : ويقوم هذا المذهب على أساس أن

---

(١) وقد قال عنهم ابن تيمية : هؤلاء قوم من العلماء وأهل الكلام والتصوف أثبتوا القدر وآمنوا بأن الله رب كل شيء ومليكه وأنه ما شاء كان ومن لم يشأ لم يكن وأنه خالق كل شيء ، وهذا حسن وصواب ولكنهم قصروا في الأمر والنهى والوعيد وأفرطوا حتى غلاتهم إلي الإلحاد فصاروا من جنس المشركين الذين قالوا : ﴿ لَوْ شَاءَ اللَّهُ مَا أَشْرَكْنَا وَلا آبَاؤُنَا وَلا حَرَّمْنَا مِن شَيْءٍ ﴾ (سورة الأنعام) .

(٢) د. هشام محمد فريد : الدعائم الفلسفية ، المرجع السابق ، ص ١٦٣ ، ١٦٤ .

(٣) وقد أقام أهل الجبر مذهبهم على أساس من بعض آيات القرآن مثل قوله تعالى: ﴿ **وَاللَّهُ خَلَقَكُمْ وَمَا تَعْمَلُونَ** ﴾ (الصافات : ٩٦)، ﴿ وَطُبِعَ عَلَىٰ قُلُوبِهِمْ ﴾ (التوبة : ٨٧) ، ﴿ وَإِذَا أَرَدْنَا أَن نُّهْلِكَ قَرْيَةً أَمَرْنَا مُتْرَفِيهَا فَفَسَقُوا فِيهَا فَحَقَّ عَلَيْهَا الْقَوْلُ فَدَمَّرْنَاهَا تَدْمِيراً ﴾ (الإسراء : ١٦) ، ﴿ وَاللَّهُ لا يَهْدِي الْقَوْمَ الظَّالِمِينَ ﴾ (البقرة : ٢٥٨) ، ﴿ خَتَمَ اللَّهُ عَلَىٰ قُلُوبِهِمْ وَعَلَىٰ سَمْعِهِمْ وَعَلَىٰ أَبْصَارِهِمْ غِشَاوَةٌ وَلَهُمْ عَذَابٌ عَظِيمٌ ﴾ (البقرة : ٧) ، ﴿ رَبَّنَا لا تُزِغْ قُلُوبَنَا بَعْدَ إِذْ هَدَيْتَنَا وَهَبْ لَنَا مِن لَّدُنكَ رَحْمَةً إِنَّكَ أَنتَ الْوَهَّابُ ﴾ (آل عمران : ٨) .

الإنسان مختار فى أفعاله ليس مجبراً عليها كما ادعى أهل الجبر، وأن سابق علم الله بأفعال الإنسان لا تعنى أن الإنسان مسير فى أفعاله مجبر على أدائها[١] وهم يسمون بالقدرية لأن اتجاههم الفلسفى أدى بهم إلى إنكار القدر[٢] .

ومع ذلك فإن هذه الحرية لدى بعض أصحاب هذا المذهب ليست مطلقة عن أى قيد وإنما تكون أحياناً مقيدة بعوامل تنبع من ذات الإنسان أو خارجه عنه وأن كانت لا أثر عليها في القول بحرية إرادته ولا تنفى مسئوليته[٣] .

ثالثا - مذهب الأشاعرة (المذهب التوفيقى) : إذا كان اتباع مذهب الجبرية يرون أن أفعال الإنسان مخلوقة كالإنسان وأنه من صنع الله ولا إرادة ولا إختيار للإنسان فيها ، وإذا كان اتباع مذهب القدرية (المعتزلة)

---

(١) د. فتحى سعيد يوسف : فكرة المسئولية الجنائية في القانون الوضعى مقارنا بالفقه الإسلامى، رسالة دكتوراه ، جامعة عين شمس ، ١٩٩٤ ، ص ٦٤ .

(٢) د. أحمد فتحى بهنسى ، المسئولية الجنائية فى الفقه الإسلامى ، المرجع السابق ، ص ٢٨ ، ويذكر أن أتباع هذا المذهب قد افترقوا إلى عشرين فرقة يجمعها كلها أمور مختلفة ، وأنه لما طال الزمن وضعوا أصولاً خمسة للإعتزال هى التوحيد والعدل والوعد والوعيد والمنزلة بين المنزلتين والأمر بالمعروف والنهى عن المنكر .

(٣) د. هشام محمد فريد : الدعائم الفلسفية ، المرجع السابق ، ص ١٦٨ ، وينسب هذا المذهب إلى أبى الحسن الأشعرى المولود بالبصرة وأنه قد خرج على الناس فرقي المنبر يوم الجمعة فى مسجد الجامع بالبصرة وقال : " أيها الناس من عرفني فقد عرفتى ومن لم يعرفنى فأنا أعرفه بنفسى أنا فلان بن فلان كنت أقول بخلق القرآن وان الله تعالى لا يرى بالابصار وأن أفعال الشر أنا أفعلها وأنا تائب مقلع مهتدى للرد على المعتزلة مخرج لقضائهم ، معاشر الناس إنما تغيبت عنكم هذه المدة لأنى نظرت فتكافأت عندى الأدلة ولم يترجح عندى شيء على شيء فاستعديت الله تعالى فهدانى إلى إعتقاد ما أودعته كتبى هذه وانخلعت من جميع ما كنت اعتقد كما إنخلعت عن ثوبى هذا - وانخلع من ثوب كان عليه - " إذا كان الأشعرى قد تربى فى أحضان المعتزلة وكان من قادتهم قبل أن ينشأ هذا المذهب التوفيقى .

ينكرون القدر، ويسندون أفعال الإنسان لحريته وإختياره فإن هناك مذهبا ثالثاً توفيقياً قد ظهر ليسلك مسلكاً وسطاً بين المذهبين السابقين هو مذهب الأشاعرة .

ومضمون هذا المذهب أن الإنسان مختار فى أفعاله وهذا الاختيار ليس من قدرته بل هو خاص بالله تعالى لذا يقال عندهم أن الإنسان مختار فى أفعاله ، مضطر فى اختياره[١] ، وقد لجأوا إلى فكرة الكسب كأساس للمسئولية إذا أقروا بقدرة الإنسان على كسب أفعاله ، ولكن هذا الكسب لا يترادف مع حرية الإختيار بالمفهوم الذى ساقه المعتزلة ، وإنما يقترب على العكس من الجبر إذا أن قدره الإنسان فيها قدرة حادثة لا توجد شيئا لكنها تخصص الوجود[٢] ، بمعنى أن الفعل فى مفهومه النهائى يعد خلقاً من الله إبداعاً واحداثاً وكسبا من العبد لحصوله تحت قدرته .

ويمكن القول بعد هذا العرض الموجز للمذاهب الثلاثة ، أن مشكلة الجبر والاختيار هى من اعقد المشكلات التى صادفت فقهاء المسلمين وفلاسفتهم، وأنه فى مجال الجرائم والعقوبات ، لم يعرف أن شخصاً قد نجى من جريمته الموجبة للعقاب بالإدعاء بأنه مجبور على ذلك بقدرة الله عليه وخلقه لفعله، وعلى ذلك فبعيداً عن المذاهب الفلسفية والفقهية المتعلقة بالجبر والاختيار، فإنه يمكن القول بوضوح أن مسئولية الشخص فى الإسلام عن أفعاله مسئولية يرجحها عقله واختياره وإرادته وميوله والظروف المحيطة به [٣].

---

(١) د. فتحى سعيد يوسف : فكرة المسئولية الجنائية ، المرجع السابق ، ص ٦٦ .

(٢) د. هشام محمد فريد : الدعائم الفلسفية ، المرجع السابق ، ص ١٧٠ .

(٣) د. أحمد فتحى بهنسى : المسئولية الجنائية ، المرجع السابق ، ص ٣٦ .

المطلب الثانى
أنعكاس أساس المسئولية الجنائية
على نظرية العقوبة فى الفقه الإسلامى

لم تتعرض الأفكار المتعلقة بماهية العقوبة وأغراضها فى الفقه الإسلامى لمثل ذلك الخلاف الواسع الذى تعرضت له المسئولية الجنائية، فالمعروف أن جوهر العقوبة فى الشريعة الإيلام المقصود جزاء على الجريمة المقترفة ، فإذا انتفى الإيلام انتفى جوهر العقوبة(١) ، ويتحقق هذا الإيلام عن طريق المساس بأى حق من حقوق المحكوم عليه بها على تنوع هذه الحقوق وتعددها(٢) ، وغرض العقوبة فى الإسلام هو إحقاق الفضيلة العامة والمصلحة الإجتماعية(٣) ، فضلا عن إقرار العدل فتقوم العقوبة على جملة أسس منها محاولة إعادة التوازن الذى كان متحققاً قبل إرتكاب الجريمة ، وهو غرض أساسه ضرورة كفالة هيبة الدولة ومانعا من ناحية أخرى من الانتقام الفردى ، إذ هى تشفى غيظ المجنى عليه وذويه(٤) ، فضلاً عن

---

(١) د. أسامة عبد الله قايد : العقوبة فى الشريعة الإسلامية والأنظمة الوضعية ، دار النهضة العربية ، سنة ١٩٩٧ ، الطبعة الثانية ، ص ٥ .

(٢) ويمكن تعريف العقوبة أنها جزاء وضعه الشارع للردع عن إرتكاب ما نهى عنه وترك ما أمر به، فهى جزاء مادى مفروض سلفاً يجعل المكلف يحجم عن إرتكاب الجريمة فإذا ما إرتكبها زجر العقوبة حتى لا يعاود الجريمة مرة أخرى كما يكون عبرة لغيره ، فالعقوبات هى موانع قبله زواجر بعده أى أن العلم بشرعيتها تمنع من الإقدام على الفعل واتباعها بعده يمنع من العودة إليه . انظر د. أحمد فتحى بهنسى : العقوبة فى الفقه الإسلامى ، دار الشروق ، الطبعة الخامسة ، ص ١٣ .

(٣) د. عبد الرحيم صدقى : الجريمة والعقوبة في الشريعة الإسلامية ، مكتبة النهضة المصرية سنة ١٩٨٧ - الطبعة الأولى - ص ٥٠ .

(٤) د. أسامة عبد الله فايد : العقوبة في الشريعة الإسلامية والأنظمة الوضعية ، دار النهضة العربية ، سنة ١٩٩٧ ، الطبعة الثانية ، ص ٦ .

استبقائها لغرض الردع الخاص والردع العام كما في الشرائع الحديثة ، وبمعنى آخر للعقوبة غرضان في الإسلام غرض قريب وهو إيلام المجرم ولمنعه من معاودة إرتكاب الجريمة ومنع الغير من الاقتداء به ، وغرض بعيد وهو غرض نفعى ومضمونه حماية مصالح الجماعة[١] .

وطالما كان العدل ومصلحة الجماعة والردع بنوعيه من أغراض العقوبة فإنه يجب أن تنعكس هذه الأغراض على خصائص العقوبة فى الشريعة الإسلامية وهو ما تم بالفعل على النحو التالى :

١ - **شرعية العقوبة** : بمعنى أن القاضى الذى يحكم بها ليس حراً فى اختيار العقوبة التى يراها جزاء على فعل معين رفع إليه هو ومقترفه وإنما هو مقيد بقيدين أساسيين لا يتجاوزهما :

أولهما : أنه لا ينشىء عقوبة خاصة لفعل معين له عقوبته المعروفة شرعاً فإن على القاضى أن يلتزم بالعقوبات الموضوعة بلا مغالاة ودون ثمة تحوير أو ابتداع عقوبات جديدة ليس لها سند .

ثانيهما : أن القاضى لا يستطيع أن يتجاوز بالعقوبة عن الحد المقرر شرعاً[٢] لها فليس له مثلا أن يتجاوز في مقدار عدد الجلدات عن المقدار المحدد شرعاً فى حد الزنا أو شرب الخمر أو القذف أو غيرها من الحدود .

٢ - **العقوبة عامة** : فهى تطبق على كل المكلفين بها غنيهم وفقيرهم ، أميرهم وحقيرهم[٣] فالناس أمام الشرع سواسية كأسنان المشط

---

(١) د. أحمد فتحى بهنسى : العقوبة فى الفقه الإسلامى ، دار الشروق ، سنة ١٩٨٣ ، الطبعة الخامسة ، ص ١٨ .

(٢) د. أحمد فتحى بهنسى : العقوبة في الفقه الإسلامى ، المرجع السابق ، ص ٣١ .

(٣) وفى الصحيحين عن عائشة - رضى الله عنها - أن قريشاً أهمهم شأن المخزومية التى ==

لذلك تطبق العقوبات على الناس جميعاً دون استثناء فالناس كما قال الشيخ / محمد أبو زهرة لا يتعالون في الرذائل بل يتساوون فى العقاب ويتفاضلون بالتقوى ، ولا يختلفون بمراكزهم إن ارتكبوا رذائل(١) .

٣ - **فردية العقوبة (تفريد العقاب)** : وقد طبق الفقه الإسلامى هذا المبدأ تطبيقاً واسعاً شمل الحدود والتعازير ، وذلك من ناحية مراعاة شخصية الجانى ، ومدى جسامة الجريمة والظروف التى أدت إلى إرتكابها، ودناءة البواعث أو وحشية الوسائل المرتكبة بها ، وغير ذلك من الأمور التى تعد ذات اعتبار فى عقاب الجانى ، فقد ورد أن عمر بن الخطاب رضي الله عنه لما أراد أن يقطع يد شاب سرق ، قالت له أمه أعف عنه يا أمير المؤمنين ، فإن هذه أول مرة ، فقال عمر لها : ان الله أرحم من أن نكشف ستر عبده لأول مرة(٣) فكان ذلك .

وفى التعازير عرف المشرع الإسلامى تفريد العقاب ، وقد ورد عن أبويعلى الحنبلى فى كتابه السياسة الشرعية (يكون تعزيز من جل قدره بالاعراض عنه ، وتعزيز مادونه بزاجر الكلام وغاية الاستخفاف الذى لا قذف فيه ولا سب ، ثم يعدل عن دون ذلك إلى الحبس الذى ينزلون فيه حسب رواتبهم وحسب هفواتهم ، فمنهم من يحبس يوما ، ومنهم من يحبس أكثر من ذلك إلى غاية غير مقدرة ، ثم يعدل عن ذلك إلى النفى والإبعاد إذا

== سرقت ، قالوا من يكلم فيها رسول الله ﷺ ، فقالوا : ومن يجترئ عليه إلا أسامة بن زيد ، فقال ﷺ : " يا أسامة أتشفع في حد من حدود الله ، إنما أهلك بنو إسرائيل أنهم كانوا إذا سرق فيه الشريف تركوه ، وإذا سرق فيهم الضعيف أقامرا عليه الحد ، والذى نفس محمد بيده لو أن فاطمة بنت محمد سرقت لقطعت يدها " .

(٢) الشيخ / محمد أبو زهرة : الجريمة والعقوبة فى الفقه الإسلامى ، دار الفكر العربى، ص٣٢٤ .

(٣) الشيخ / محمد أبو زهرة : المرجع السابق ص ١٤٨ ، وإن كان يعارضه بعض الأحاديث التى وردت فى إقامة حد السرقة دون تطلب التكرار .

أدت ذنوبه إلى إجتلاب غيره[١] .

تنصيف العقوبة بالرق : فقد ورد فى القرآن الكريم آيات متعددة تفيد ذلك فقررت نصف العقوبة للعبد فى جريمة الزنا ، كما أجمع الفقهاء على أن على العبد نصف العقوبة فى حد الشرب والقذف ، أما فى حد السرقة فلا يختلف عقوبة الحر عن العبد لعموم الآية : ﴿ والسارق والسارقة فاقطعوا أيديهما ﴾ .

وفى حديث أن أبى هريرة رضي الله عنه قال : " قضى رسول الله رضي الله عنه أن على العبد نصف الحد فى الحد الذى يتبعض كزنا البكر والقذف وشرب الخمر"[٢].

وجاء تنصيف العقوبة بسبب الرق فى بعض الجرائم فى رأى البعض لأن العقوبة على قدر الجناية والجناية تزداد بكمال حال الجانى وتنتقص بنقصان حاله ، والعبد أنقص حالاً من الحر لإختصاص الحر بنعمة الحرية ، فكانت جنايته أنقص ونقصان الجناية يوجب نقصان العقوبة لأن الحكم يثبت على قدر العلة[٣] .

٤ - **شخصية العقوبة** : فلا تتعدى غير من استحقها باقترافه الجريمة المعاقب عليها إذ كان الناس فى الجاهلية إذا قتل منهم رجل لم يرتضوا بأن يقبلوا من قتله بل يسعون لقتل أشرف من فى قوم القاتل حتى وإن لم يكن له أى علاقة بالقاتل والقتيل سوى كونه من قوم القاتل[٤] ،

---

(١) مشار إليه فى : د. أحمد فتحى بهنسى : العقوبة فى الفقه الإسلامى ، المرجع السابق ، ص٥٣ .

(٢) ابن الأثير - جامع الأصول من أحاديث الرسول ، جزء ٤ ، ص ٢٦٩ مشار إليه : د. أحمد فتحى بهنسى : العقوبة في الفقه الإسلامى ، المرجع السابق ، ص ٥١ .

(٣) د. أحمد فتحى بهنسى : العقوبة فى الفقه الإسلامى ، المرجع السابق ، ص ٥٢ .

(٤) أبى بكر بن الحسين على البيهص : السنن الكبرى ، المجلد الثامن ، دار الفكر ، ص ٢ .

وقد نزل قول الله تعالى فيهم ﴿ ولا تقتلوا النفس التى حرم الله إلا بالحق ومن قتل مظلوما فقد جعلنا لوليه سلطاناً فلا يسرف فى القتل انه كان منصوراً ﴾ . فكان النهى عن الإسراف فى القتل نهى عن تجاوز القاتل إلى غيره .

كما ثبت فى العديد من الأحاديث ، وما ورد من جمهور الفقهاء النهى عن رجم المرأة الحبلى حتى تضع حملها ، وفى بعض الآراء حتى تجد من يكفل رضيعها أو يستغنى عنها رضيعها بفطامه[١] ، ومن ناحية أخرى فلا لبس بين القسامة والمسئولية الجماعية التى عرفت في المجتمعات القديمة، فالقسامة على النحو الذى وردت به وطبقها قضاة الإسلام لا تنكر المسئولية الشخصية عن الفعل ، فهى وسيلة من وسائل التحقق من القاتل فيقتص منه وإلا تنقلب فى أدنى دورها إلى وسيلة للقصاص للمقتول بقتل أحد من شاع عنهم أو اشتبه فيهم من أنهم قاتلوه ، وذلك تطبيقا للقاعدة المقررة فى الشريعة من أنه لا يبطل دم فى الإسلام[٢] لأن من قتل نفسا فكأنما قتل

(١) إذا جاء أن المرأة إذا حبلت من زنا على الإحصان فلا ترجم حتى تضع وقال النووى وكذلك إذا كان حدها الجلد فلا تجلد حتى تضع ، وقد كان عمرا أراد أن يرجم الحبلى فقال له معاذ : " لا سبيل لك عليها حتى تضع ما فى بطنها ، واختلف بعد الوضع فقال مالك إذا وضعت رجمت ولا اعتبار لكفالة ولدها ، وعارض الكوفيون ذلك واشترطوا كفالة الولد وأيدهم فى ذلك الشافعى.
وقد أخرج مسلم فى حديث عمران بن حصين أن امرأة جهينة أتت النبى ﷺ وهى حبلى من زنا فأمرها أن تقعد حتى تضع فلما وضعت أتته فأمر بها فرجمت ..... وفى رواية أخرى عن امرأة من غامد قالت : يارسول الله طهرنى ، إذ كانت حبلى من زنا . فقال لها : حتى تضعى ، فلما وضعت قال : لا نرجمها ونضيع ولدها صغيرا ليس له من يرضعه فتكفل رجل من المسلمين برضاعته ، فرجمها رسول الله ..... وفى رواية ثالثة " فأرضعته حتى فطمته إلى رجل من المسلمين ثم أقيم عليها حد الرجم " .
مشار إلى كل ما سبق : فتح البارى بشرح صحيح البخارى للإمام الحافظ أحمد بن على بن حجر العسقلانى : دار الريان للتراث ، الجزء الثانى عشر ، القاهرة ، الطبعة الأولى ، ١٩٨٧ ، ص ١٤٩ ، فقرة ٣١ .

(٢) أى لا يذهب دم هدراً .

الناس جميعاً[١] ، ومضمون القسامة أنه يجوز أن يوجه اليمين إلى أولياء الدم بأن يحلفوا خمسين يمينا ، فان حلفوا على شخص معين لزمه القتل وكان القتل ثابتاً عليه ويقتضى هذا أن يعلم القاتل ، وان لم يكن فتوجه اليمين إلى أهل المكان الذى وجد فيه القتيل[٢] ، فالقسامة تعد بهذه الصورة التى وردت عليها طريقة من طرق الإثبات ، ولا تؤدى إلى المسئولية الجماعية بل هى على العكس تؤدى دوراً واضحاً فى الحد من شيوع المسئولية .

٥ - **تدرج العقوبات وتناسبها مع الجرم** : والتدرج المقصود هنا له معنى تاريخى ، إذ أن الرسالة عندما نزلت على رسول الله ﷺ كان بقوم تشرب إليهم الشرك منذ مئات السنين وكانت البداوة متأصلة فى نفوسهم إذ لا حدود فاصلة عندهم بين المحظور والمباح ، فكان الزنا متفشيا والإغارة على القبائل وخطف النساء والاستيلاء علي الغنائم أمارة الشجاعة عند الجاهلى ، ولم يكن من الممكن فى مثل هذه البيئة أن تنزل الأحكام دفعة

---

(١) وقد جاء فى المعنى أن المراد بالقسامة هنا الإيمان المتكرر فى دعوى القتل التى لا يكون فيها دليل وهى إيمان خمسون يمنيا يحلفها أهل المحلة التى كان فيها القتل ، أو يحلفها أولياء الدم . والأصل فى ثبوت القسامة حديث متفق عليه وهو ما روى أن محيصة بن مسعود وعبد الله بن سهل من الأنصار أنطلقا إلى خيام فتفرقا فى النخيل ، فقتل عبد الله بن سهل ، فاتهموا اليهود ، فجاء أخوه عبد الرحمن وأبناء عمه إلي النبى ﷺ فتكلم عبد الرحمن فى أمر أخيه ، وهو أصغرهم ، فقال النبى ﷺ : الكبر الكبر " أو قال ليبدأ بالأصغر فتكلما فى أمر صاحبيهما فقال النبى ﷺ يقسم خمسون منكم على رجل منهم ، فيدفع إليكم برمته ، فقالوا : أمر لم يشهده فكيف نحلف ، قال ﷺ : فتبرأ كل يهود بإيمان خمسين منهم ، قالوا : بارسول الله قوم كفار ضلال ، فأصر النبى ﷺ .

انظر : الشيخ محمد أبو زهرة : المرجع السابق ، ص ٥٩٠ .

(٢) انظر أبى محمد الحسين بن مسعود النحوى : شرح السنة ، الجزء الخامس ، دار الكتب العلمية، بيروت ، لبنان ، ١٩١٢ ، الطبعة الأولى ، ص ٤١٤ .

واحدة فكان لابد من تدرجها، حتى إذا أنست النفوس درجة منها خطت الأحكام إلي ما بعدها وهكذا حتى أضات النفوس بنور الإيمان وما كان هذا ليتحقق دون تدرج الأحكام .

ولأن تحديد العقوبات فى مثل هذه البيئة رهن بتغير الظروف تدريجياً، قد تدرجت العقوبات بدورها تدرجا لطيفاً حتى اتسعت قلوب المسلمين للأحكام الشرعية ، وقبلت مختارة المرتبة الختامية من مراتب الأحكام والعقوبات .

ووجد التدرج المقصود هنا سبيله إلي جرائم متعددة ، تدرجت فيها العقوبات مثل حد الزنا وحد شارب الخمر ، إذ جاءت متدرجة علي مراحل تتفق وتطور المجتمع الإسلامى ، وتغلغل الأيمان فى نفوس المسلمين [١].

ومن ناحية أخرى فقد تفاوتت العقوبات حنى تتناسب مع مقدار الجرم المرتكب فى كل حالة على حدة ، ومعاونة من ناحية أخرى على التفريد العقابى بمفهومه الفنى وقد جعل التفاوت مذكوراً في النصوص حتى لا يفترق الناس فيه فأزال الله عنهم اختلافهم وتولى بحكمته ورحمته تقدير هذا التفاوت نوعاً وقدراً على قدر كل جرم[٢] .

المطلب الثالث

مدى الاعتداد بأثر الصفة فى الفقه الإسلامى

قبلت الشريعة الإسلامية ومنذ البدء المايزة فى العقاب بحسب صفة المجنى عليه تحت تأثير الاعتبارات الإجتماعية التى سادت فى الدولة الإسلامية ، وأدت إلى بروز فكرة المايزة ، فهذه الدولة قد قامت على أساس

(١) د. أحمد فتحى بهنسى : السياسة الجنائية فى الشريعة الإسلامية ، دار الشروق ، ١٩٨٣، الطبعة الأولى ، ص ٢٩ ومابعدها .

(٢) د. أحمد فتحى بهنسى : المرجع السابق ، ص ١٨ .

دينى ، فلم يترك المسلمون كبيرة أو صغيرة فى حياتهم إلا ووضعوا لها حكماً شرعياً ، وكان بديهياً وقد ولدت الدولة من رحم الدين أن تتم المايزة فى العقاب بحسب ما إذا كان المجنى عليه مسلماً أم كافراً ، فلكل أحكامه التى أرتضتها الشريعة .

فضلا عن ذلك فقد اعترف الإسلام بالرق كحقيقة واقعة ووجد أنها من الانتشار والتغلغل بحيث لا يجدي معها أى حل سريع ، فعمل على تقويض هذه الظاهرة تدريجياً وببطء بحيث لا يؤدى ذلك إلى إنهيار النظام الاجتماعى فى الدولة نفسها ، فقد سايرت أحكامه هذا الواقع ومايزت فى العقاب بحسب ما إذا كان المجنى عليه من الأحرار أم من الرقيق .

ولذلك نجد أن الأساسين اللذان أقيمت عليهما هذه المايزة هما الدين والحرية ، وقد وجدت تطبيقات كثيرة لهذه المايزة فى الأحكام الدينية نعرض لها بالتفصيل فيما يتعلق بأحكام القصاص والديات .

أولا - القصاص : الأصل أنه يعتبر فى القصاص التساوى بين الجانى والمجنى عليه فى الطرفين والوساطة ، أى فى السلوك والنتيجة ومابينهما ، فان تخللت حالة لم يكن منها المجنى عليه مكافئاً للجانى لا يجب القصاص لأن ذلك مما يدرأ بالشبهة [١].

أما عن شروط القصاص فى النفس أى القود فهى أربعة[٢] :

١ - تكليف القاتل .

---

(١) الإمام جلال الدين عبد الرحمن السيوطى: الأشباه والنظائر، مطبعة مصطفى الحلبي، ص٥٩٩.

(٢) الإمام عبد القادر عمر التغلبى الشيبانى الحنبلي : نيل المآرب ، دار إحياء الكتب العربية ، الجزء الثانى ، ص ٢٤٥ ، ٢٤٦ .

٢ - عصمة المقتول[١] .

٣ - المكافأة أى تكافؤ المقتول مع القاتل وذلك من ناحية ألا يفضل القاتل المقتول من الإسلام أو الحرية أو الملك وأما إذا حدث العكس بأن كان المقتول بفضل القاتل أو يساويه فى ذلك فلا يمنع القصاص .

وعليه فلا يقتل المسلم ولو كان عبداً بكافر ولو كان حراً ولا يقتل ولو ذمياً بالعبد ولو كان مسلماً .

ويقتل الرقيق المسلم الذكر بالرقيق المسلم ولو كانت أنثى .

وعموماً فيقتل الإنسان بقتل من هو أعلي منه أو مساوى له فيقتل الكافر الحر بالمسلم الحر ، والذمي كذلك يقتل الرقيق فيه بالحر[٢] .

٤ - أن يكون المقتول ليس بولد القاتل وإن سفل .

وعلى ذلك فجمهور الفقهاء على أنه لا قصاص باختلاف الدنيين[٣] ، فلا يقتل المسلم بالكافر إذ ورد أن أبا جحيفة قال : " سألت عليا رضي الله عنه هل عندكم شيء ليس في القرآن فقال : والذى خلق الحبة وبرأ النسمة ما عندنا إلا ما فى القرآن ، إلا فهما يعطى رجل في كتابه وما في الصحيفة قلت وما

(١) وتعني عصمة المقتول أنه يجب أن يكون المقتول معصوماً فلا يكون حربياً أو باغياً لأن ذلك مما يفقده عصمته. د. أحمد فتحى بهنسى : العقوبة فى الفقه الإسلامى ، دار الشروق ، ١٩٨٣ ، الطبعة الخامسة ، ص ١٥٥ .

(٢) والجمهور على أنه ليس في العبيد قسامة فقد قال مالك ان الأمر في العبيد أنه إذا أصيب العبد عمداً أو خطأ ثم جاء سيده بشاهد ، حلف مع شاهده يميناً واحداً ثم كان له قيمة عبده وليس فى العبيد قسامة فى عمد ولا خطأ . انظر فى ذلك : جلال الدين عبد الرحمن السيوطى الشافعى ، تنوير الحوالك ، شرح على موطأ مالك ، المكتبة الثقافية ، بيروت ، ١٩٨٨ ، الجزء الأول، ص ٧٨ .

(٣) أبى بكر بن الحسين بن على البيهقى : السنن الكبري ، دار الفكر ، المجلد الثامن ، ص ٢٨ .

في الصحيفة قال العقل وفكاك الأسير وان لا يقتل المسلم بكافر " .

إلا أن هذه القاعدة تعدو محل خلاف فى حالة القتل غيلة كقاطع الطريق(١) .

وإذا لم يعرف للمجنى عليه صفة من دين أو حرية فالقول فى ذلك قول ولى الدم بيمينه ، ويجب به القصاص ما لم يأتى الجانى ببينة تشهد بأن المجنى عليه غير مكافئ له فى الدين أو الحرية(٢) .

ثانيا - الديات : لا خلاف بين الفقهاء المسلمين فى المايزة فى مقدار الدية بحسب صفة المجنى عليه فالدية كما يقسمها الفقهاء تأتى علي أربعة أوجه(٣) :

(١) يلزم من قول مالك القتل قصاصاً فى القتل غيلة وان اختلفت ديانة المقتول وهو لا يعد١٢٨ استثناءً من القاعدة في الواقع إذ أن القتل غيلة يحمل معنى الفساد في الأرض وقد خالف الحنفية وقالوا أن المسلم يقتل بالذمى ، إذا قتله غيله كما يقتل باليهودى والنصرانى لذات العلة دون المجوسى فى عرض هذا خلاف . انظر الإمام الحافظ أحمد بن على بن حجر العسقلانى ، فتح البارى لشرح صحيح البخارى ، دار الريان للتراث ، الجزء الثانى عشر ، القاهرة ، ص ٢٧٢ ، أيضاً الإمام الحافظ عبد الله بن عبد الرحمن السمرقندى : سنن الدرامى ، دار الريان للتراث ، المجلد الثانى ، الطبعة الأولى ، القاهرة ١٩٨٧ ، ص ٢٤٩ ، إيضا على بن أحمد الصعيدي العدوى : حاشية العدوى ، دار الكتب العلمية ، بيروت ، ١٩٩٧ ، المجلد الثانى ، ص ٣٧٦.

(٢) الشيخ عبد القادر بن عمر الشيبانى الحنبلى : المرجع السابق ، ص ٢٤٦ .

(٣) شيخ الإسلام أبو الحسن السعدى : النتف فى الفتاوى ، الطبعة الأولى ، ١٩٩٦ ، ص ٤١٢ ، ويذكر أن دية المسلم عشرة آلاف درهم بلا خلاف ودية المسلم عند الشافعية ودية المجوسى ثمانمائة درهم ، والمرأة المجوسية أربعمائة درهم ودية المرأة المسلمة على النصف من دية المسلم فى كل شيء عند الحنفية والشافعية ، ودية العبد من قيمته على قياس دية الحر فلا يتجاوز دية الحر وهى عشرة آلاف درهم وخالفهم أبو يوسف إذ ذكر أن دية العبد بقيمته مهما بلغت ، وإن كانت مائة ألف درهم أو أكثر ، انظر أيضا : علاء الدين السمرقندى ، تحفة الفقهاء ، ١٩٨٨ ، الجزء الثالث ، ص ١٧١ .
==

١ - دية المسلم .

٢ - دية الذمى .

٣ - دية المرأة .

٤ - دية العبد .

وتختلف مقدار الدية بحسب انتماء المجني عليه لأى من هذه الطوائف الأربعة [١].

== انظر أيضاً : أبى محمد الحسين البغرى : شرح السنة ، ١٩٨٢ ، دار الكتب العلمية ، بيروت ، الجزء الخامس ، الطبعة الأولى ، ص ٤٠٩ .

(١) فى الديات ، أنظر : شمس الدين السرخسى : المبسوط ، الجزء الخامس والعشرون ، مطبعة السعادة ، غير مذكور سنة النشر ، ص ٥٨ .

الفصل الثانى

مدى الإعتداد بصفة المجني عليه

فى ظل نظرية الجريمة والعقوبة

لأن مسألة أثر صفة المجنى عليه على مسئولية الجانى تثير بعض المشكلات العملية من الناحيتين الموضوعية والإجرائية ، وكذلك تؤثر على تحديد القانون الواجب التطبيق على الواقعة الإجرامية ، لذا فمن اللازم أن نتعرض لأهم تلك المشاكل لنتعرف على الحل القانونى المناسب لها .

وسندرس فى المبحث الأول نطاق أثر الصفة من الناحية الموضوعية ، وفى المبحث الثانى نطاق ذلك الأثر من الناحية الإجرائية ، وفى المبحث الثالث أثر الصفة فى تحديد القانون الواجب التطبيق .

المبحث الأول

نطاق أثر الصفة من الناحية الموضوعية

فى هذا المبحث نتعرض لبعض المسائل العملية التى تحدد أثر الصفة علي مسئولية الجانى ، وقد اخترنا أربعة مسائل مختلفة لتأكيد هذا الأثر فى أربعة مطالب متتالية ، إذ سنتعرض فى المطلب الأول لأثر الصفة فى حالة تعدد الجرائم ، ثم ندرس فى المطلب الثانى وقت الاعتداد بالصفة ، وفى المطلب الثالث نتعرض لأثر الصفة فى حالة المساهمة الجنائية ، وفى المطلب الرابع ندرس مدى أثر تعدد صفات المجنى عليه على مسئولية الجانى .

المطلب الأول

دور تعدد الجرائم فى تحديد أثر الصفة

يقصد بتعدد الجرائم حالة ما إذا إرتكب شخص واحد عدة جرائم قبل أن يحكم عليه بحكم بات فى واحدة منها[١] ، وبالتالى فهذا التعدد يقوم على ثلاثة عناصر هى وحدة الجانى وتعدد الجرائم وعدم صدور حكم بات يفصل بين هذه الجرائم زمنياً[٢] ، وتثير عادة مسألة تعدد الجرائم مشكلة قانونية حول العقوبة التى يجب أن توقع على الجانى ، وما إذا كانت العقوبة المقررة لإحداها أم عقوبة كل جريمة على حدة[٣] ، ويمتد تأثير هذه المشكلة

---

(١) د. عبد الفتاح الصيفى : قانون العقوبات ، النظرية العامة ، دار الهدى للمطبوعات ، بدون تاريخ ، ص ٦٢٥ .

(٢) فى التمييز بين تعدد الجرائم والجريمة الوقتية والمتتابعة وجرائم الاعتياد . انظر : د.عبد الأحد جمال الدين ، ود. جميل عبد الباقي الصغير : المبادئ الرئيسية فى القانون الجنائى ، القسم العام ، ١٩٩٩ ، ص ٣٥٣ .

(٣) وقد تعرضت التشريعات العربية إلى مسألة تعدد الجرائم وأثرها على العقاب فقد نص قانون العقوبات السودانى فى المادة ٧٤ على أنه :" إذا كون الفعل الواحد أكثر من جريمة ،. أو كانت الجريمة مكونة من عدة أفعال ، يكون كل واحد أو أكثر منها الجريمة نفسها أو أية جريمة أخرى ، فلا يحكم على المتهم بعقوبة أشد من العقوبة التى يجوز للمحكمة أن تحكم بها عن أية جريمة من الجرائم " ، أيضا انظر نص المادة ٧٦ من قانون العقوبات الليبى فى تعدد الجرائم وأثره فى العقوبات كما أن المشرع اليمنى قد تناول أحكام تعدد الجرائم فى الباب الثالث من الكتاب الأول المخصص لتطبيق العقوبات ، وفى المواد ١١٠ ، ١١٧ ، ولم تقدم هذه النصوص تعريفاً واضحاً لتعدد الجرائم ، كما هو الشأن فى التشريع المصرى وغيره من التشريعات بل اقتصرت على بيان قواعد تطبيق العقوبات على الجرائم المتعددة ، أما الشريعة الإسلامية فالواضح أن الفقهاء الأقدمين لم يهتموا بوضع تعريف عام لتعدد الجرائم ، وذلك يرجع إلى تميز البحث فى الفقه الإسلامى عما هو عليه فى القانون الوضعى ، فالفقه الإسلامى يبحث فى الفروع قبل أن يتعرض للقواعد العامة التي تعد أغلب الأحيان عملاً فقهياً في المقام الأول يوضح الحلول العملية للمسائل الفردية ، فى تفصيل ذلك انظر : د. أمين عيد محمد دهمش : تعدد ==

إلى دراستنا الماثلة ، إذ من الممكن أن تكون إحدى الجرائم المتعدد هى جريمة من الجرائم ذات الصفة ، وبالتالى يحدد الحل القانونى لهذه المشكلة بصورة كبيرة ما إذا كانت العقوبة المقررة للجريمة ذات الصفة ستطبق من عدمه ، وهو ما يعنى أن هذا الحل المطبق سيحدد بصورة تامة مدى أثر صفة المجنى عليه على مسئولية الجانى(١) .

ولتعدد الجرائم صورتين كلتاهما تمس مسألة أثر صفة المجنى عليه، الصورة الأولى هى التعدد المادى للجرائم ، أما الثانية فهى التعدد المعنوى لها ، وتقتضينا الدراسة بحث كل منهما علي حده في فرع مستقل لمعرفة حدود التغير الطارئ على أثر الصفة فى وجود أى من حالتى التعدد .

الفرع الأول

دور التعدد المادى للجرائم في تحديد أثر الصفة

يقصد بالتعدد المادى للجرائم إرتكاب شخص لعدة جرائم قبل الحكم عليه نهائياً فى أى واحدة فيها ، وسواء فى الحكم أن تكون الجرائم المتعددة من نوع واحد ، ومن أنواع مختلفة(٢) ، يستوى أن يكون كلها جنايات أومن الجنح أو المخالفات أو خليط بين ذلك(٣) .

والقاعدة العامة فى حكم التعدد المادى للجرائم هى تعدد العقوبات

== الجرائم فى التشريع الوضعى المقارن بالفقه الإسلامى ، رسالة دكتوراه ، جامعة عين شمس ٢٠٠١ ، ص ٨٢ - ٨٥ .

(١) وقد قررت محكمة القضية أن القول بوحدة الجريمة أو تعددها تكييف قانونى يخضع لرقابة محكمة النقض ، نقش ١٩٩٥/١/٢٥ ، مجموعة أحكام محكمة النقص ، س ٤٦ ، ق. ٣٥ ، ص ٢٦٩ .

(٢) د. عبد الأحد جمال الدين ، ود. جميل عبد الباقى الصغير : المرجع السابق ، ص ٧٥٨ .

(٣) د. عبد الفتاح الصيفى : المرجع السابق ، ص ٦٢٩ .

بتعدد الجرائم المرتكبة قد نصت المادة ٣٣ من قانون العقوبات المصرى على أن " **تتعدد العقوبات المقيدة للحرية إلا ما استثنى بنص المادتين ٣٥ و٣٦** " كما نصت المادة ٣٧ من ذات القانون على أن " **تتعدد العقوبات بالغرامة دائماً** " .

ويستمد مبدأ تعدد العقوبات بتعدد الجرائم أساسه من اعتبارات العدالة ، التى تتأبى أن يستوى الجانى الذى إرتكب جريمة واحدة فى العقوبة مع الجانى الذى إرتكب جرائم متعددة(١) ، وكما هو واضح ، فإن تطبيق مبدأ تعدد العقوبات كقاعدة عامة بتعدد الجرائم ، من شأنه أن يبقى على أثر صفة المجني عليه على مسئولية الجانى دون تعديل ، وذلك فى حالة وجود أحد الجرائم ذات الصفة من بين الجرائم المتعددة .

فلو فرضنا أن شخصاً ما قد إرتكب جريمة هتك عرض إنسان بالقوة والتهديد المنصوص عليها فى المادة ١/٢٦٨ من قانون العقوبات المصرى ، وقبل أن يحكم عليه فى هذه الجريمة بحكم بات إرتكب جريمة هتك عرض صبى لم يبلغ سنة ثمانى عشرة سنة بغير قوة أو تهديد ، وهى المنصوص عليها فى المادة ٢٦٩ من قانون العقوبات المصرى ، وهى من الجرائم ذات الصفة لافتراض صغر سن المجنى عليه ، فإن الجانى يعاقب بالعقوبتين المقررتين لهاتين الجريمتين إعمالاً للقاعدة العامة .

---

(١) د. أحمد عوض بلال ، النظرية العامة للجزاء الجنائى، دار النهضة العربية، ١٩٩٥ ، ص٥٤٩، ويلاحظ أن هناك تقارب كبير بين حكم التعدد المادى للجرائم المنصوص عليها في ٢/٣٢ من قانون العقوبات المصرى وما نصت عليه المادة ٦٦ من مشروع قانون العقوبات الإسلامى المصرى التى نصت على " إذا وقعت جريمتان أو أكثر تربطهما وحدة الغرض وجب الحكم بالعقوبة المقررة لأشد تلك الجرائم ، فإن تساوت عقوباتها ، حكم بإحداها " . أيضا انظر : د. عصام أحمد محمد حسن غريب : تعدد الجرائم وأثره فى المواد الجنائية ، دراسة مقارنة - رسالة دكتوره - جامعة المنصورة ، ٢٠٠٣ ، ص ٧٦ .

ولكن لهذه القاعدة ضوابط وحدود يؤدى تطبيقها إلى التأثير على عقوبة الجريمة ذات الصفة نسردها على الوجه التالى :

أولا - نظام جب العقوبة :

تنص المادة ٣٥ من قانون العقوبات على أن " تجب عقوبة السجن المشدد بمقدار مدتها كل عقوبة مقيدة للحرية محكوم بها لجريمة وقعت قبل الحكم بالسجن المذكور "[١] ويستمد نظام جب العقوبة علته من أن تنفيذ العقوبة الأشد هو فى ذات الوقت تطبيقاً للعقوبة الأخرى الأخف[٢] ومن الممكن أن تكون أحدى هذه الجرائم ذات الصفة وعندها سنكون أمام أحد أمرين :

الأول : أن تكون عقوبة الجريمة ذات الصفة هى السجن المشدد والجرائم الأخرى مقضى فيها بالسجن أو الحبس، فهنا لن يطرء تعديل على عقوبة الجريمة ذات الصفة ، وكل ما فى الأمر أنه ستجب بمقدار مدتها الجرائم المقضى فيها بالسجن أو بالحبس وذلك فى مرحلة التنفيذ العقابى .

الثانى : أن تكون عقوبة الجريمة ذات الصفة هى ذات العقوبة المجبوبة ، وهنا توقع على الجانى عقوبة السجن أو الحبس المقضى بها في هذه الجريمة أو توقع فيما زاد على مدة العقوبة الجابة لعقوبة الجريمة ذات الصفة وكما هو واضح فان نظام جب العقوبة قد أثر فى هذه الحالة على

---

(١) ألغيت عقوبة الأشغال الشاقة بالقانون رقم ٩٥ لسنة ٢٠٠٣ وأصبح بدلاً منها عقوبة السجن المشدد أو المؤبد بحسب الأصول .

(٢) فى نقد نظام الجب ، انظر : د. مأمون محمد سلامة : قانون العقوبات ، القسم العام ، دار النهضة العربية ، ٢٠٠١ ، ص ٥٣٤ .

عقوبة الجانى فى الحكم الصادر فى الجريمة ذات الصفة وذلك عند التنفيذ وليس أمام القاضى .

ثانيا : الحد الأقصى لتعدد العقوبات :

تنص المادة ٣٦ من قانون العقوبات على أنه " **إذا إرتكب شخص جرائم متعددة قبل الحكم عليه من أجل واحدة منها وجب أن لا تزيد مدة السجن المشدد على عشرين سنة ولو فى حالة تعدد العقوبات وان لا تزيد مدة السجن أو مدة السجن والحبس عن عشرين سنة وأن لا تزيد مدة الحبس وحده على ست سنين** " .

وتعنى هذه المادة أن المشرع قد وضع ضوابط تشريعية لمسألة تعدد العقوبات المقضى بها عند تعدد الجرائم ، وذلك حتى لا تتحول العقوبات المؤقتة إلى مؤبدة فى حالة تعددها ، دون ضابط[١] يعطى حداً أقصى للمدة التى يجب ألا تزيد عليها مجموع المدد المقضى بها[٢] .

وغنى عن البيان أنه عندما تكون الجريمة ذات الصفة هى إحدى الجرائم المتعددة ، فمن الممكن أن يؤدى تطبيق هذه المادة إلى تخفيف عقوبتها ، إذا كان مجموع المدد المقضى بها يتجاوز الحد الأقصى المنصوص عليه فيها ، ولا يفوتنا القول بأن وضع حداً أقصى لتعدد العقوبات من إختصاص

---

(١) د. محمد زكى عامر : قانون العقوبات ، القسم العام، ١٩٨٦ ، دار المطبوعات الجامعية بالاسكندرية ، ص ٤٣٥ .

(٢) نقض ١٩٩٤/١/٢٣ ، مجموعة أحكام محكمة النقض ، س ٤٥ ، ق ٢٠ ، ص ١٣١ ، نقض ١٩٩٤/٤/١١ ، مجموعة أحكام محكمة النقض ، س ٤٥ ، ق ٨١ ، ص ٥١٥ ، نقض ١٩٩٤/٤/١٩ ، مجموعة أحكام محكمة النقض ، س ٤٥ ، ق ٨٨ ، ص ٥٤١ .

السلطة القائمة بالتنفيذ ، وليس القضاء الذى يتوجب عليه أن يقضى بالعقوبة المقررة لكل جريمة على حدة .

وإذا كان هذين الضابطين يتعلقان بتعدد العقوبات ويعدان وسيلة فى يد السلطة القائمة بالتنفيذ للتخفيف العقابى فإن ثمة إستثناءً هاماً على مسألة تعدد الجرائم ذاتها أوردته المادة ٣٢ فى قانون العقوبات المصرى فى الفقرة الثانية منها التي تقرر أن : " **وإذا وقعت عدة جرائم لغرض واحد وكانت مرتبطة ببعضها بحيث لا تقبل التجزئة وجب اعتبارها كلها جريمة واحدة والحكم بالعقوبة المقررة لاشد تلك الجرائم** " .

وتعنى هذه الفقرة أن المشرع فى حالة ارتكاب عدة جرائم مرتبطة لا تقبل التجزئة ، قد أقام افتراضاً باعتبارها كلها جريمة واحدة والقضاء بعقوبة أشدها .

وتستمد هذه الفقرة مبررها من العدالة التى تتأبى أن تتعدد العقوبات على الجرائم التى ثبتت وحدة الفكر الإجرامى فيها وأنها إرتكبت كلها لغرض واحد ، ويتضح من نص هذه الفقرة أنها احتوت على شرطين لا غنى عنهما لا تزال حكمها .

الشرط الأول - وحدة الغرض :

ويعنى وحدة الهدف الذى قصده الجانى من وراء جرائمه المتعددة ، وان هذا الهدف لم يكن ليتحقق إلا بإرتكاب كل هذه الجرائم بحيث تبدو كل جريمة كعنصر من عناصر هذا المشروع الإجرامى[١] .

(١) د. عبد الأحد جمال الدين ، ود. جميل عبد الباقى الصغير : المرجع السابق ، ص ٧٦٦ ، وقد ساقا العديد من الأمثلة التى توضح المقصود بوحدة الغرض والإرتباط الذي لا يقبل التجزئة==

الشرط الثانى - عدم القابلية للتجزئة :

ويقصد بها أن توجد صلة لا تنفصم بين هذه الجرائم المتعددة ، وقد بنيت محكمة النقض المقصود بالإرتباط الذى لا يقبل التجزئة فقررت أن : " *مناط تطبيق الفقرة الثانية من المادة ٣٢ من قانون العقوبات المصرى* **أن تكون الجرائم قد إنتظمتها خطة جنائية واحدة بعدة أفعال كمل بعضها بعضاً فتكونت منها مجموعة الوحدة الإجرامية التى عناها الشارع بالحكم الوارد فى هذه الفقرة** "(١) .

فإذا توافر هذان الشرطان ، وقع حكم هذه الفقرة على الجرائم المتعددة واعتبرت جميعها جريمة واحدة وقضت المحكمة فيهن جميعاً بالعقوبة المقررة لأشد تلك الجرائم(٢) .

ومعيار الجريمة الأشد هو ذاته المعيار المتبع لتحديد هذه الجريمة عند البحث عن القانون الأصلح للمتهم (٣).

== كشرطين لأعمال حكم المادة ٢/٣٢ أيضا انظر : نقض ١٩٩٤/٩/٢٠ ، مجموعة أحكام محكمة النقص ، س ٤٥ ، ق ١٢١ ، ص ٧٧٦ .

(١) نقض ١٩٩١/٧/١١ ، مجموعة أحكام محكمة النقض ، س ٦٠ ، ق ١٢٨ ، ص ٩٢٨ ، أيضا نقض ١٩٩١/١٠/٣١ ، مجموعة أحكام محكمة النقض ، س ٦٠ ، ث ١٥١ ، ص١٠٨٣ ، أيضا نقض ١٩٩٢/١٠/١٨ ، مجموعة أحكام محكمة النقض ، س ٤٣ ، ق١٣٠، ٨٤٦ ، نقض ١٩٩٢٢١٨ ، مجموعة أحكام محكمة النقض ، س ٤٣ ، ق ٣٠ ، ص٢٥٢ ، نقض ١٩٩٥/١٢/١٨ ، مجموعة أحكام محكمة النقض ، س ٤٦ ، ق. ١٩٥ ، ص ١٢٨٩ .

(٢) نقض ١٩٩٥/٢/٢٨ ، مجموعة أحكام محكمة النقض ، س ٥٩ ، ق ٦٥ ، ص ٤٢٧ ، نقض ١٩٩٥/٥/١٦ ، مجموعة أحكام محكمة النقض ، س ٦٤ ، ق ١٣٠ ، ص ٨٥٩، نقض ١٩٩٣/٤/١٢ ، مجموعة أحكام محكمة النقض ، س ٥٩ ، ق ٥ ، ص ٦٤ .

(٣) فى تحديد القانون الأصلح انظر : د. عبد الفتاح الصيفى : المرجع السابق ، ص ١١٠ .

وبديهى أنه فى ظل هذه المادة فإن مسئولية الجانى ذات الصفة تتأثر بحسب الأحوال الآتية :

الحالة الأولى : إذا كانت الجريمة ذات الصفة هى الجريمة الأخف ، فإن عقوبتها الأصلية والتبعية لا تطبق على خلاف العقوبات التكميلية التى لا تتأثر فى الجريمة الأخف ، باعتبار أنها لا تتعلق بالعقوبة وإنما بنوع الجريمة الأخف .

الحالة الثانية : قد تكون الجريمة الأخف هى الجريمة ذات الصفة ومع ذلك تطبق عقوبتها وذلك فى حالة ما إذا قضى فى الجريمة الأشد بالبراءة .

فقد قضى تطبيقاً لذلك بأن : " **الإرتباط الذى تتأثر به المسئولية عن الجريمة الصغرى طبقاً للمادة ٣٢ من قانون العقوبات المصرى في فقرتها الثانية ينظر إليه عند الحكم فى الجريمة الكبرى بالعقوبة دون البراءة** "(١) .

وفى حكم أكثر تفصيلاً على المراد بالإرتباط ومناطه قضت محكمة النقض بأن : " **من المقرر أن مناط الإرتباط فى حكم المادة ٣٢ من قانون العقوبات المصرى وهو أن تكون الجرائم المرتبطة قائمة لم يجر على أحداها حكم من الأحكام المعفية من المسئولية أو العقاب ، لأن تماسك الجريمة المرتبطة وإنضمامها بقوة الإرتباط القانونى إلى الجريمة المقرر لها ، العقاب الأشد لا يفقدها كيانها ولا يحول دون تصدى المحكمة لها ،والتدليل على نسبتها للمتهم ثبوتاً ونفياً ، لما كان ذلك ، فإنه لا محل لاعمال حكم المادة**

---

(١) نقض ١٩٦٠/٦/٢٧ ، مجموعة أحكام محكمة النقض ، س ٣٠ ، ق ١١٨ ، ص ٦٤٥ ، وأيضا : نقض ١٩٩٤/١/٤ ، مجموعة أحكام محكمة النقض ، س ٤٥ ، ق ٥ ، ص ٥٦ .

٣٢ من قانون العقوبات عند القضاء بالبراءة فى أحد التهم أو سقوطها أو انقضائها"[١] .

الحالة الثالثة : أن تكون الجريمة ذات الصفة هى الجريمة الأشد، فيكون الباب مفتوحاً أمام تطبيق عقوبتها الواردة بالنصوص الجنائية .

الفرع الثانى

دور التعدد المعنوى للجرائم فى تحديد أثر الصفة

يقصد بالتعدد المعنوى للجرائم حالة ما إذا كان الفعل المجرم يخضع لأكثر من نص قانونى ، وبالتالى تتعدد الأوصاف الإجرامية للفعل الواحد ويقود كل وصف منها إلى تطبيق نص تجريمى مختلف[٢] .

ويطلق على هذه الحالة أيضا التعدد الصورى أو الحكمى أو الشكلى ومن الأمثلة التى يسوقها الفقهاء لبيان المقصود بالتعدد المعنوى :

١ - قتل شخصين برصاصة واحدة إذ ينطوى على جريمتى قتل ، ويتحقق ذات المعنى إذا قتلت الرصاصة الواحدة شخصاً وجرحت آخر وأتلفت مالاً لثالث فتتوافر جرائم القتل والجرح والإتلاف [٣].

---

(١) نقض ١٩٧٥/٤/٢٣ ، مجموعة أحكام محكمة النقض ، س ٢٥ ، ق ٦٤ ، ص ٣٥ ، ونقض ١٩٩٤/١/٤ ، مجموعة أحكام محكمة النقض ، س ٤٥ ، ق ٥ ، ص ٥٦ ، نقض ٩٩١/٤/١٢ ، مجموعة أحكام محكمة النقض ، س ٥٩ ، ق ٩٦ ، ص ٦٦٢ ، نقض ١٩٩٥/١/١٥ ، مجموعة أحكام محكمة النقض ، س ٤٦ ، ق. ٨٥ ، ص ٣٨٧ ، نقض ١٩٩٥/٢/٢٨ ، مجموعة أحكام محكمة النقض ، س ٤٦ ، ق. ٦٥ ، ص ٤٢٧ ، نقض ١٩٩٥/٥/١٦ ، مجموعة أحكام محكمة النقض ، س ٤٦ ، ق. ١٣٠ ، ص ١٥٩.

(٢) د. عبد الفتاح الصيفى : المرجع السابق ، ص ٦٢٧ .

(٣) د. عبد الفتاح الصيفى ، ذات المرجع السابق ، ص ٦٢٧ .

٢ - شخص يقيم بناء بدون ترخيص على أرض غير مقسمة ، فتقوم بهذا جريمتى البناء بغير ترخيص وبالبناء على أرض غير مقسمة(١) .

كما أوضحت محكمة النقض المصرية حالة التعدد المعنوى بقولها : **"إذا كان الثابت أن المتهم لم يطلق إلا عياراً نارياً واحداً قصد به إصابة شخص بعينه فأخطأه وأصاب غيره ولم يقتله ، فجاءت محكمة الجنايات وأدانته فى تهمة شروعه فى قتل من أخطأه ، وفى الوقت ذاته حفظت النيابة الحق فى أن تقيم عليه دعوى أخرى مستقلة لشروعه فى قتل من أصيب ، فإنها تكون قد أخطأت لأن محاكمة المتهم عن الفعل الذي وقع منه وهو إطلاق العيار النارى بغية القتل تحول دون إعادة محاكمته عن الفعل عينه وعن أى نتيجة من نتائجه "(٢)** .

كما يذكر البعض أن التعدد الصورى يتحقق فى الفروض التى يخالف منها الشخص بسلوكه النص الجنائى أكثر من مرة ، أو يخالف أكثر من نص جنائى بسلوك واحد .

أما على المستوى التشريعى فقد إختصت حالة التعدد المعنوى للجرائم بنص المادة ١/٣٢ من قانون العقوبات المصرى والتى تنص على أن : **" إذا كون الفعل الواحد جرائم متعددة ، وجب إعتبار الجريمة التى عقوبتها أشد والحكم بعقوبتها دون غيرها "(٣)** .

---

(١) د. عبد الأحد جمال الدين ، ود. جميل عبد الباقى الصغير : المرجع السابق ، ص ٧٥٤ . انظر أيضا أمثلة أخرى للتعدد المعنوى للجرائم : د. أحمد عوض بلال : النظرية العامة للجزاء الجنائى ، دار النهضة العربية ، ١٩٩٥ ، ص ٥٣٦ .

(٢) نقض ١٩٣٨/٦/٦ ، مجموعة القواعد القانونية ، جـ ٤ ، رقم ٣٣٤ ، ص ٢٥٦ .

(٣) وقد نصت المادة ٦٥ من مشروع قانون العقوبات الإسلامى على أنه :" إذا انطبق على ==

ويبين من هذا النص أن حكم التعدد المعنوى للجرائم هو إعتبار الوصف الأشد لجريمة دون غيره والأخذ به[١] .

وواضح من العرض السابق لمسألة التعدد المعنوى للجرائم ، أنها ترتبط بموضوع الدراسة فى حالة ما إذا كان الفعل يشكل فى أحد أوصافه إحدى الجرائم ذات الصفة فيتوقف تطبيقها على اعتبارها الجريمة ذات الوصف الأشد من عدمه .

فجريمة مواقعة أنثى بغير رضاها إذا إرتكبت فى الطريق العام تشكل جريمتين :

الجريمة الأولى : هى الجريمة المنصوص عليها فى المادة ٢٦٧ من قانون العقوبات المصرى ، وعقوبتها كما هو وارد بعجز هذه المادة الأشغال الشاقة المؤقتة .

والجريمة الثانية : الفعل الفاضح العلنى المنصوص عليه فى المادة ٢٦٩ مكرر من قانون العقوبات المصرى ، وعقوبتها الحبس مدة لا تزيد علي شهر .

وكما هو واضح فإن الجريمة الأولى وهى من الجرائم ذات الصفة أشد فى عقوبتها من الجريمة الثانية ، وبالتالى فهى التى تطبق ، مما يعنى أن التعدد

== الفعل الواحد أكثر من وصف قانونى وجب اعتبار الوصف ذى العقوبة الأشد والحكم بها ، فإن تساوت عقوباتها فيحكم باحدها " وعليه فلا يوجد اختلاف يذكر بين نص هذه المادة ونص المادة (١/٣٢) من قانون العقوبات المصرى .

(٣) د. مأمون محمد سلامة ، المرجع السابق ، ص ٥٣١ ، أيضاً نقض ١٩٩٥/١/١٥ ، مجموعة أحكام محكمة النقض ، س ٤٦ ، ق. ٨ ، ص ٨٨ ، نقض ١٩٩٥/١/١٧ ، مجموعة أحكام محكمة النقض ، س ٤٦ ، ق. ٢٥ ، ص ١٨١ ، نقض ١٩٩٥/٧/٥ ، مجموعة أحكام محكمة النقض ، س ٤٦ ، ق. ١٤٠ ، ص ٩١٠.

المعنوى للجرائم لم يؤثر على تطبيق الجريمة ذات الصفة .

أما فى الفرض العكسى ، وهو حالة ما إذا كانت الجريمة ذات الصفة هى الجريمة ذات الوصف الأخف فإنها لا تطبق بالكلية ويصير الاعتداد فقط بالجريمة ذات الوصف الأشد ، وهو ما يعنى أن حالة التعدد المعنوى للجرائم قد أدت إلى عدم العقاب استقلالاً على الجريمة ذات الوصف .

مما سبق يكون قد أوضحنا مدى تأثر الجرائم ذات الصفة بمسألة التعدد المعنوى للجرائم بحسب ما إذا كانت هى الجريمة ذات الوصف الأشد أو الأخف فى الأوصاف المتعددة للفعل الإجرامى المشكل للتعدد المعنوى للجرائم .

المطلب الثانى

وقت الاعتداد بالصفة

سوف نعالج هذه المسألة فى إطار القانون الوضعى فى (الفرع الأول)، ثم فى إطار الفقه الإسلامى فى (الفرع الثانى) .

الفرع الأول

وقت الإعتداد بالصفة في القانون الوضعى

ومن أبرز خصائص الصفة أنها تكون سابقة على إرتكاب الجريمة أو على الأقل معاصرة لها وأن تستمر حتى إتمام الجانى لجريمته ، ولا تثير هذه الخصيصة فى نطاق الجرائم الوقتية أى مشكلة تذكر ، أما بالنسبة للطائفة الأخرى من الجرائم وهى التي تستغرق بعض الوقت[١] فان تحديد وقت

(١) تنقسم الجرائم من ناحية طريق إرتكابها إلي جرائم وقتية وجرائم مستمرة ، والجرائم الوقتية هى الجريمة التى يقبل ركنها المادى أن يتحقق فى لحظة زمنية محددة مثل القتل والسرقة ، أما الجريمة المستمرة فهى تلك التى يقبل ركنها المادى بحسب طبيعته إستمراراً فى الزمان طالما ==

الاعتداد بالصفة يحتاج إلى تفصيل على النحو الذى سنورده فى النقطتين التاليتين :

أولا - اكتساب المجنى عليه الصفة عقب بدء الجانى فى إرتكاب جريمته وقبل توقف المشروع الإجرامى فيها :

وفى هذا الفرض لا تسبق الصفة المشروع الإجرامى ، وإنما تأتى قبل أن ينتهى الجانى منه ، وهنا يثور التساؤل حول مدي إمكانية الإعتداد بتلك الصفة فى إسباغ الوصف القانونى السليم على الواقعة ، والواقع أن العبرة فى الإعتداد بالصفة هى باللحظة التى يتوقف عندها المشروع الإجرامى ، سواء فى صورة الجريمة التامة أو المشروع فيها ، لأنها هى تلك التى يمكن الوقوف فيها على ما علم به الجانى واراده وإرتضاه ، وهى بمثابة اعلان الجانى لمحالفته للنص الجنائى ، وهى ذات اللحظة التى ينشأ فيها حق المجتمع فى العقاب على هذه الجريمة ، وعليه فإذا اكتسب المجنى عليه صفته تلك قبل توقف المشروع الإجرامى فلا جدال فى الاعتداد بها .

ثانيا - فقد المجنى عليه للصفة قبل توقف المشروع الإجرامى :

وفى هذه الحالة قد تسبق الصفة بدء إرتكاب الجريمة أو تعاصر المشروع الإجرامى فى بعض مراحله ، ولكن المجنى عليه يفقدها فى وقت سابق على توقف هذا المشروع ، ومثالها فقد المجنى عليه لصفة القاصر فى جريمة إنتهار

== شاء له الجانى أن يستمر كجرائم إحراز المخدرات وحمل سلاح بدون ترخيص ، انظر بالتفصيل : د.محمد زكى عامر : المرجع السابق ، ص ٣٧٣ .

فى معيار التمييز بين الجرائم الوقتية والمستمرة ، انظر : نقض ١٩٩٢/٥/٢٨ ، مجموعة أحكام محكمة النقض ، س ٤٨ ، ق ٨٤ ، ص ٥٧٦ ، نقض ١٩٩٤/١/١٩ ، مجموعة أحكام محكمة النقض ، س ٤٥ ، ق ١٩ ، ص ١٢٧ ، نقض ١٩٩٤/١/٩ ، مجموعة أحكام محكمة النقض ، س ٤٥ ، ق ١٣٠ ، ص ٨٢٩ .

- فرصة إجتياح أو ضعف أو هوى شخص لم يبلغ الحادية والعشرين من العمر المنصوص عليها فى المادة ٣٣٨ من قانون العقوبات المصرى وذلك ببلوغه السن قبل توقف المشروع الإجرامى ، إذ لا يمكن الاعتداد بهذه الصفة لتخلفها عند لحظة توقف المشروع الإجرامى .

ومن نافلة القول أن إكتساب المجنى عليه الصفة أو فقده إياهما بعد توقف المشروع الإجرامى لا أثر له على وصف الجريمة التى أسبغ عليها لحظة هذا التوقف .

الفرع الثانى

وقت الإعتداد بالصفة في الفقه الإسلامى

عالج فقهاء المسلمين مسألة وقت الإعتداد بالصفة فى إطار أحكام تغير حال المجروح ، وقد اختلفوا فيما بينهم فى أثر تغير الصفة على مسئولية الجانى وذلك لأن أحكام القصاص والديات فى الإسلام تتغير بتغير صفات المجني عليهم من ناحية الحرية (حراً أم عبداً) ، أو من ناحية الدين (مسلماً ، ذمياً معاهداً ، مرتداً ، حربياً)[١] .

ويمكن الوصول من خلال آراء الفقهاء المسلمين فى هذه النقطة إلى أن تغير حال المجروح عندهم له أربع حالات :

الحالة الأولى : هى تغير حال المجروح من كونه مهدراً مثل الحربى والمرتد ، إلى كونه معصوماً مثل المسلم والذمى المعاهد ، وهذه الحالة يطلق عليها الفقهاء حال طريان العصمة[٢] ولها صورتان :

(١) فى الفارق بين الحر والعبد ، زنظر : الإمام علاء الدين أبى بكر الكاسانى ، بدائع الصنائع فى ترتيب الشرائع ، الجزء الثالث ، الطبعة الأولى ، ١٩١٠ ، ص ٥١ .

(٢) أبى القاسم القزوينى الشافعى:الشرح الكبير، دار الكتب العلمية ، بيروت ،١٩٩٧،ص١٨٩.

الصورة الأولى : هى تغير حال المجروح من الإهدار وقت قيام الجانى بالأعمال التحضيرية إلى العصمة وقت وقوع الجريمة ، ومثالها أنه إذا حفر شخص بئراً فتردى فيها مسلم كان مرتداً وقت الحفر ، وجبت الدية بلا خلاف لأن الحفر ليس سبباً ظاهراً للافضاء إلى الهلاك ، ولا يتجه نحو شخص معين.

الصورة الثانية : وهى تغير حال المجروح من الإهدار إلى العصمة أثناء مراحل السلوك الإجرامي ، ومثالها أن يرمى المسلم مرتداً أو حربياً بسهم ثم أسلم قبل وصول السهم إليه ، فالراجح أنه لا قصاص لأنه لا توجد الكفاءة فى أول أجزاء الجناية وإنما كان عليه الضمان بالمال لا بالقود[١] .

الحالة الثانية : تغير حال المجروح من كونه معصوماً إلى كونه مهدراً ، والراجح عندهم أنه إذا جرح المسلم مسلماً ثم إرتد المجنى عليه بعدها ثم مات أو كان المجني عليه ذمياً فنقض العهد بعد جرحه وقبل موته لم يجب القصاص ولا الدية ولا الكفارة ، بسبب أن النفس قد أزهقت وهى مهدرة فليس على الفاعل شىء[٢] .

الحالة الثالثة : وهى تخلل المهدر بين الجرح والموت كما لو ارتد المجنى عليه ثم أسلم ، فالراجح أنه لا يجب القصاص وذلك لعدم تحقق العصمة فى كل أجزاء الجناية وإنما تجب الكفارة[٣] .

---

(١) د. سليمان بن عمر البحيرى الشافعى : حاشية البجيرمى ، مكتبة مصطفى الحلبى ، الجزء الرابع ، الطبعة الأخيرة ، ص ١٤١ . أما إذا انتهت مراحل السلوك الإجرامى والمجنى عليه مهدراً ثم أصبح معصوماً قبل تحقق النتيجة كالموت فإن الجمهور على أنه لا شىء على الجارح لأن المجنى عليه لم يكن معصوما فى كل أجزاء الجناية ، ذات المرجع ص ١٤٢ .

(٢) أبى القاسم القزوينى الشافعى : المرجع السابق ، ص ١٩٠ .

(٣) وهو رأى الغزالى ، وقد أشار إليه القروينى : المرجع السابق ، ص ١٩٣ .

وهناك من يرى وجوب القصاص لأن المجني عليه كان معصوماً وقت الجرح ووقت الموت ولا عبرة لما تخللهما من حال الإهدار[١] .

الحالة الرابعة : وهى طروء ما يغير مقدار الدية ، ومثالها أن يجرح المسلم ذمياً فاسلم أو عبداً أعطى حريته ثم مات ، والراجح أنه إذا طرأ ما تغير مقدار الدية فالواجب القدر الذى يقتضيه يوم الموت ، لأن الضمان بدل التالف فينظر حال التلف ، وعليه فعند التغير بالزيادة أو بالنقصان بين لحظتى الجرح والموت يكون الاعتبار فى الدية بلحظة الموت[٢] .

والخلاصة أن فقهاء المسلمين قد وضعوا اعتباراً كبيراً لصفة المجنى عليه عندهم من ناحيتى الدين والحرية[٣] ، وقد أدى بهم هذا عند اجتهادهم فى بيان أحكام تغير حال المجروح إلى القول بما يتفق والاعتبارات التى قامت عليها الدولة الإسلامية ، وباعتبارها دولة دين ودنيا وان كانت ذات نشأة دينية إلا أنها تحترم النظام الاجتماعى ولا تقوضه ، وان كانت تطوره حثيثاً حتى يتفق مع المقاصد الشرعية ، وبالطبع فقد كان الاجتهاد فى الحكم أحد أدوات هذا التطوير .

المطلب الثالث

أثر الصفة فى حالة المساهمة الجنائية

قد يتعدد المساهمون فى الجريمة ذات الصفة سواء كان كلهم فاعلين أم كان بعضهم شركاء ، وفى هذه الحالة يتوجب بحث ما إذا كانت أثر صفة

---

(١) شمس الدين أحمد قوادر : نتائج الأفكار فى كشف الرموز والإسرار ، ص ٢٩٩ .

(٢) وبهذا قال الرافعى وأشار إليه القزوينى ، المرجع السابق ، ص ١٩٥ .

(٣) انظر : الإمام علاء الدين الكاسانى : بدائع الصنائع فى ترتيب الشرائع ، الطبعة الأولى ، سنة ١٩١٠ ، الجزء السابق ، ص ٢٩٦ .

المجنى عليه فى هذا الجريمة تمتد عموماً إلى كافة المساهمين فيها ، أم أن هناك قيوداً ترد على ذلك تحد من نطاقها .

والواقع أن قانون العقوبات المصرى عندما تعرض لمسئولية الفاعل والشريك قد صاغ قاعدة عامة فى المادة ٤١ منه قرر فيها أن " **من يشترك في جريمة فعليه عقوبتها إلا ما استثنى بنص خاص** " وهو ما يعنى أنه لا فارق من ناحية الخضوع للنص القانونى بين الفاعل والشريك إلا فى الحالات التى يستثنيها المشرع من ذلك[١] .

على أنه فى مجال تحديد مسئولية الشريك هناك إتجاهين مختلفين ندرسهما فى الفرعين التاليين

الفرع الأول

مذهب وحدة الجريمة

فى هذا المذهب تعد الجريمة وحدة واحدة وان تعدد المساهمين فيها ، إذ أن الشريك فى الجريمة وان لم يقم بأى عمل من الأعمال التنفيذية بها إلا أن عمله قد إرتبط بنشاط المساهم الأصلى فى الجريمة ، فاستعار منه المسئولية والعقاب وهو ما يعرف بمبدأ استعارة الشريك إجرامه من الفاعل[٢] ، فالعقوبة من الناحية التشريعية واحدة حتى وإن اختلفت قضائياً نتيجة لاستعمال القاضى سلطته التقديرية فى تقدير عقاب كل مساهم .

(١) د. محمود نجيب حسنى : المرجع السابق ، ص ٤٧٤ ، أيضا د. مأمون سلامة ، المرجع السابق، ص ٤٨٥ ، والاشتراك فى الجريمة يتم غالبا دون مظاهر محسوسة يمكن الاستدلال بها ، فيكفي المحكمة الاعتقاد بحصوله من ظروف الدعوة وملابساتها وقرائن الحال متى كانت منصبة فى واقعة التحريض أو الاتفاق أو المساعدة لا يتنافى مع العقل أو المنطق ، فى ذلك انظر : نقض ١٩٩٤/١٢/٢٩ ، مجموعة أحكام محكمة النقض ، س ٤٥ ، ق ١٩٨ ، ص ١٢٥٤ .

(٢) د. يسر أنور على : المرجع السابق ، ص ٤٢٢ .

الفرع الثانى

مذهب تعدد الجرائم

عند أنصار هذا المذهب تتعدد الجرائم ومضمونه أن الجرائم تتعدد بتعدد المساهمين فيها ، وبالتالى فإن كل مساهم يسأل عن عمله الذى يعد بذاته مكوناً لجريمة منفصلة عن الأخرين ، فلا يتأثر بالظروف المشددة والمخففة لغيره من المساهمين (١).

والقانون المصرى قد تبنى فى نظر البعض مذهب وحدة الجريمة ، وجمع

---

(١) انظر فى ذلك : د. يسر أنور على ، المرجع السابق ، ص ٤٢٤ وهو يذكر أن قانون العقوبات المصرى قد جمع فى أحكام المساهمة الجنائية بين مبدأ الاستعارة المطلقة حين نص على عقاب الشريك بالعقوبة المقررة للجريمة فى المادة ٤١ عقوبات وبين مبدأ الاستعارة النسبية أو المقيدة حين مايز فى بعض الصور بين معاملة الشريك ومعاملة الفاعل وفق ظروف كل منهما في المادة ٣٩ عقوبات التى نصت فى فقرتها الثانية على أنه :" ومع ذلك إذا وجدت أحوال خاصة بأحد الفاعلين تقتضى تغير وصف الجريمة أو العقوبة بالنسبة له فلا يتعدى أثرها إلى غيره منهم وكذلك الحال إذا تغير الوصف باعتبار قصد مرتكب الجريمة أو كيفية علمه بها " وما نص عليه أيضا فى المادة ٤١ من ذات القانون إذ قرر أن " من اشترك فى جريمة فعلية عقوبتها إلا ما أستثنى قانونا بنص خاص ، ومع هذا

أولا : لا تأثير على الشريك في الأحوال الخاصة بالفاعل التى يقتضى تغيير وصف الجريمة إذا كان الشريك غير عالم بتلك الأحوال .

ثانيا : إذا تغير وصف الجريمة نظراً إلي قصد الفاعل منها أو كيفية علمه بها يعاقب الشريك بالعقوبة التى يستحقها لو كان قصد الفاعل من الجريمة أو علمه بها كقصد الشريك منها أو علمه بها .

والجدير بالذكر أن مؤتمر أثينا المنعقد عام ١٩٥٧ قد تعرض لهذه المشكلة وانتهى إلى التوصية بالاحتفاظ بالتقسيم التقليدى بين فاعل وشريك فى جريمة واحدة ، إذ أن ذلك يتفق مع السياسة الجنائية الحديثة التى تقوم على تفريد العقاب ، انظر فى ذلك بالتفصيل : د. محمود محمود مصطفى : شرح قانون العقوبات ، القسم العام ، دار النهضة العربية ، الطبعة العاشرة ، ١٩٨٣، ص ٣٣١ .

صورتى الاستعارة المطلقة والنسبية بين نصوصه .

أما بالنسبة لصفة المجنى عليه ، فلأنها تتعلق بأحد أطراف الجريمة وتعبر عن حالة وقت إرتكابها ، فهى بهذه الكيفية تعد من الأحوال الشخصية سواء أكانت ظرفاً أو مفترضاً فى تلك الجريمة .

والعبرة فى تأثير الظروف الشخصية على المساهمين فى الجريمة هى بمدي علم كل منهم بهذه الظروف .

فإذا تصورنا جريمة يتعدد فيها المساهمون ويعلم بعضهم بوجود صفة معينة فى المجنى عليه يترتب عليها إنشاء المسئولية أو تعديلها بينما لا يعلم الآخر هذه الصفة ، فإن تأثير الصفة لا يقوم إلا فى مواجهة من علموا بها دون غيرهم (١).

وعليه فإذا إرتكب عدة أشخاص لجريمة تعريض الطفل للخطر المنصوص عليها فى المادتين ٢٨٥ ، ٢٨٧ من قانون العقوبات المصرى حال كونه أقل من سبع سنوات ، وكان بعض المساهمين عالماً بحقيقة سن المجنى عليه دون البعض الآخر الذى تصور أن سن الطفل يتجاوز ذلك فإنه لا يمكن عقاب من لم يكن يعلم بحقيقة سن الطفل على عكس الآخرين الذين علموا فينطبق عليهم الجريمة ، ويستحقون العقاب الوارد بها(٢) .

ونخلص من هذا أن صفة المجنى عليه من الأحوال الشخصية أو الخاصة بالمجنى عليه نفسه وبالتالى فلا يسأل عنها إلا من علم بها ، ولا يمكن أن

---

(١) نقض ١٩٩٥/١/١٥ ، مجموعة أحكام محكمة النقض ، س ٤٦ ، ق. ٢٠ ، ص ١٥٢ ، نقض ١٩٩٥/٣/٧ ، مجموعة أحكام محكمة النقض ، س ٤٦ ، ق. ٧١ ، ص ٤٥٣ ، نقض ١٩٩٥/٩/٢٦ ، مجموعة أحكام محكمة النقض ، س ٤٦ ، ق. ١٤٨ ، ص ٩٦٢ .

(٢) نقض ١٩٩٥/٣/١٩ ، مجموعة أحكام محكمة النقض ، س ٤٦ ، ق. ٢٠ ، ص ١٥٢ ، نقض ١٩٩٥/٩/٢٧ ، مجموعة أحكام محكمة النقض ، س ٤٦ ، ق. ١٥٠ ، ص ٩٧٣.

ينسحب أثرها إلى غيره من المساهمين الذين لم يعلموا بهذه الصفة [١].

المطلب الرابع

تعدد صفات المجنى عليه

قد يعمد المشرع إلى مراعاة أكثر من صفة للمجنى عليه فى النص القانونى الواحد تبعاً لتعدد الإعتبارات محل الحماية التشريعية ، فيلجأ إلى صياغة النص الجنائى منشأ به المسئولية الجنائية أو معدلاً فى العقوبة لحماية المتصفين به أو بعضها ، الأمثلة على تعدد صفات المجنى عليه المعتد بها قانوناً فى النص القانونى الواحد فى القانون المصرى والمقارن متعددة ، لكنها علي العموم تختلف من حيث مدى أثرها على مسئولية الجانى ، فقد تأتى الصفات جميعها فى النص كمفترضات للجريمة ، وقد تجمع بين النوعين (المفترضات والظروف) وهو ما يقضى منا بعض التفصيل فى الفرعين التاليين :

الفرع الأول

وجود أكثر من صفة للمجنى عليه

كشرط مفترض فى الجريمة

ويعنى هذا أن النص الجنائى بالتسمية القانونية الخاصة به لا يوجد إلا لحماية هذه الصفات ، ولإيضاح ذلك نسوق المثالين الآتيين :

---

(١) الجدير بالذكر أن المادة ٢٨ من مشروع قانون العقوبات الإسلامى المصرى قد نصت على أنه : "يستفيد جميع المساهمون فى الجريمة من الظروف المادية المخففة ولو لم يعلموا بها ، ولا يسأل عن الظروف المادية المشددة إلا من علم بها . ولا تأثير للأحوال والظروف الشخصية إلا بالنسبة لمن توافرت لديه ، سواء كانت معفية أو مشددة للمسئولية أو مانعة للعقاب " .

المثال الأول : تنص المادة ٢٨٨ من قانون العقوبات المصرى على أنه : " **كل من خطف بالتحايل والإكراه طفلاً ذكراً لم يبلغ سنه ستة عشر سنة كاملة بنفسه أو بواسطة غيره يعاقب بالأشغال الشاقة المؤقتة** " .

وفى هذه المادة نجد أن هناك صفتين عددهما المشرع فيها باعتبارهما من قبيل المفترضات التى لا تقوم الجريمة إلا بهما وهما :

١ - **صغر السن** : بأن إشترط ألا يكون المجني عليه بالغاً لستة عشر سنة فإن تجاوز هذه السن فلا ينطبق هذا النص بالتسمية القانونية الخاصة به ، وذلك أن جريمة الخطف فى التشريع المصرى لا تقوم بالنسبة للمجنى عليه الذكر إلا إذا كان عمره أقل من ستة عشر سنة أما إذا تجاوز هذه السن فلا تقوم الجريمة[١] .

٢ - **صفة الذكورة** : فإذا كان الطفل المخطوف أنثى فلا يخضع لهذا النص وإنما تخضع لنص جناية آخر هو نص المادة ٢٩٠ من ذات القانون التى تقرر أن : " **كل من خطف بالتحايل والإكراه أنثى بنفسه أو بوساطة غيره يعاقب بالأشغال الشاقة المؤبدة ومع ذلك يحكم على فاعل هذه الجناية بالإعدام إذا إقترنت بها جناية مواقعة المخطوفة بغير رضاها** " .

ويلاحظ من الإطلاع على هذه المادة أن المشرع لم يشترط سناً معيناً للأنثى حتى يخضع الجانى لنص هذه المادة ، بعكس ما فعل مع المجنى عليه الذكر الذى يلزم أن تقل سنه عن ستة عشر سنة ، وهو ما يؤكد على أن المشرع لم يحفل في نص المادة ٢٨٨ من القانون بصفة الذكورة مرتباً له

(١) د. محمد أبو العلا عقيدة ، المرجع السابق ، ص ٦٥ .

الجريمة الموصوفة بتلك المادة ، وإنما اشترط معه صفة صغر السن بحيث يصير المفترضين مجتمعين محلاً للحماية المذكورة بهذه المادة وليس أى منهما على حدة ، أما فى حالة كون المجنى عليه أنثى فيتم الإكتفاء بهذا المفترض دون حاجة إلى إدراج شرط السن ، إذ أن صفة الأنوثة فى حد ذاتها محلاً للحماية الجنائية .

المثال الثانى : نص المادة ٢٦٠ من قانون العقوبات المصرى على أنه : " **كل من أسقط عمداً إمرأة حبلى بضرب أو بنحوه من أنواع الإيذاء يعاقب بالأشغال الشاقة المؤقتة** " .

وواضح أن الركن المادى لهذه الجريمة قد إحتوى على صفتين مفترضتين في المجنى عليها وهما :

١ - صفة الأنوثة فالجريمة لا تقوم إلي على أنثى .

٢ - الحالة الصحية وهى كون المجنى عليها حبلى .

ورغم أن هاتين الصفتين مفترضتين ، إلا أنه يمكننا القول مع ذلك بأن الحالة الصحية للمجنى عليها وهي كونها حبلى هي الصفة محل الاعتبار وحدها فى هذه الجريمة ، إذ أن صفة الأنوثة تأتى كصفة بديهية لازمة لكون المجنى عليها حبلي ، أما النص ذاته فقد سنه المشرع لحماية الحبلى من كافة أنواع الإيذاء التى تؤثر عليها وعلى حملها ، خاصة أن المرأة فى هذه الحالة تكون من الضعف والوهن بحيث لا تستطيع الدفاع عن نفسها بذات الكيفية التى تقوم بها المرأة غير الحبلى ، كما أن فى وضع هذا النص حماية من جانب آخر للجنين الذى تحمله المرأة والذى قد يتهدد سلامته إذا تعرضت أمه لأى نوع من الإيذاء ، ونستطيع أن نلاحظ من المثالين السابقين أنه لا تلازم حتمى بين تعدد صفات المجنى عليه المفترضة فى الركن المادى للجريمة،

وكونها جميعاً محلاً للاعتبار والحماية من المشرع ، ففى المثال الأول وجدنا أن محل الحماية الحقيقى فى جريمة خطف الذكور هو صغر سن المجنى عليه وليس صفة الذكورة ، كما لاحظنا فى المثال الثانى أن محل الحماية هو حالة المرأة الجبلى الصحية وليس كونها أنثى .

كما تجدر الإشارة إلى أن ليس كل الصفات المفترضة تؤدى إلى خلق مسئولية الجانى وتشديد العقاب عليه ، إذ لاحظنا فى المثال الأول أن صفة الذكورة فى ذاتها جاءت لتضع قيداً على مساءلة الجانى فى جريمة خطف الذكور ، بحيث أن هذه الجريمة لا تقوم قانوناً إلا في حالة صغر سن المجنى عليه عن الحد المذكور فيها ، بعكس صفة الأنوثة فى جريمة خطف الإناث المذكور بالتحايل والإكراه المنصوص عليها بالمادة ٢٩٠ من ذات القانون ، إذ أن وجود هذه الصفة (صفة الأنوثة) أدت إلى إستبعاد أى أثر لسن المجنى عليها ، بحيث تقوم الجريمة بغض النظر عن هذه السن .

الفرع الثانى

إجتماع الصفة كشرط مفترض مع الصفة كظرف

فى النص القانونى الواحد

قد تتعدد صفات المجنى عليه وتختلف فى طبيعتها فلا تكون كلها من قبيل المفترضات وإنما نجد أن أحدها من الظروف ولإيضاح ذلك نسوق نص المادة ٢٨٩ من قانون العقوبات المصرى التى تقرر أن : " **كل من خطف من غير تحايل ولا إكراه طفلاً لم يبلغ سنه ستة عشر سنة كاملة بنفسه أوبواسطة غيره يعاقب بالسجن من ثلاث سنين إلي عشرة،فإن كان المخطوف أنثى فتكون العقوبة الأشغال الشاقة** ".

ففى هذه المادة نجد أن هناك صفتان للمجنى عليه وهى :

١ - الصفة كشرط مفترض وهى صفة صغر السن وهى ألا يبلغ سن المجنى عليه ستة عشر سنة كاملة وهذه الصفة لا تقوم الجريمة إلا بها .

٢ - الصفة كظرف وهى كون المجني عليها أنثى فتأتى كظرف مشدد للعقاب فترفع العقوبة من السجن من ثلاث سنين إلى عشر إلى عقوبة الأشغال الشاقة المؤقتة .

ويلاحظ بالطبع أن الجريمة بذات التسمية الواردة لها في النص القانونى تقوم وتتكامل أركانها بالصفة كشرط مفترض فى المجنى عليه ، فلا قيام لها إذن دون هذه الصفة .

أما الصفة كظرف فلا أثر لها علي قيام الجريمة ، إنما يظهر تأثيرها عند تقدير العقاب المناسب للجرم المرتكب فترتفع بالعقوبة المقررة للجريمة على النحو الذى رأيناه .

المبحث الثانى

نطاق أثر الصفة من الناحية الإجرائية

مكن المشرع فى العديد من الدول المجنى عليه من إقامة الدعوى الجنائية أو إنهائها ، عند ما تتوافر فيه صفة معينة من الصفات التى يحفل بها في بعض الجرائم التي حددها على سبيل الحصر ، وكان مبعث هذا إحترام المشرع لبعض الإعتبارات الإجتماعية والدينية والإقتصادية والسياسية بحسب الأحوال فى كل جريمة على حدة .

وإذا طالعنا قانون العقوبات المصرى والقوانين المقارنة نجد أنه قد إحتوى على العديد من النصوص التى تعتد بدور المجني عليه فى الدعوى الجنائية - إقامة وإنهاء - إذا توافرت فيه صفة معينة ، مما يمكن معه القول بأن صفة المجنى عليه قد تؤثر تأثيراً فعالاً على الدعوى الجنائية فى بعض الأحيان ، ولبيان هذا الأثر سوف نقوم بدراسة أثر صفة المجنى عليه على مسئولية الجانى من الناحية الإجرائية ، عن طريق بيان دور هذه الصفة فى إقامة أو إنهاء الدعوى الجنائية ، وذلك فى مطلبين نعرض فى أولهما لأثر صفة المجنى عليه على إقامة الدعوى الجنائية ، وفى الثانى لأثر صفة المجنى عليه على إنهاء الدعوى الجنائية .

المطلب الأول

أثر صفة المجني عليه

على إقامة الدعوى الجنائية

لصفة المجنى عليه دور هام فى إقامة الدعوى الجنائية فى بعض الجرائم، وقد جاءت هذه الجرائم فى نصوص متفرقة فى قانون العقوبات العام والقوانين التكميلية ، وقد جاء إستلزام قيام المجنى عليه بتحريك الدعوى الجنائية فى بعض الجرائم ، كقيد يرد على حرية النيابة العامة في هذا الشأن.

والمعروف أن هناك قيوداً ثلاثة ترد على سلطة النيابة العامة في تحريك الدعوي الجنائية هى الشكوى والطلب والاذن ، فى جرائم معينة نص فيها على ضرورة إستلزام توافرها .

ويمكن من خلال دراستنا لجرائم الشكوي والطلب التحقق من مبلغ أثر صفة المجنى عليه على إقامة الدعوى الجنائية فى مثل هذه الجرائم ، وذلك فى فرعين متتاليين .

الفرع الأول

الشكوى

جاء النص عليها فى المادة الثالثة من قانون الإجراءات الجنائية المصرى والتى نصت على أنه : " **لا يجوز أن ترفع الدعوى الجنائية إلا بناء على شكوى شفهية أو كتابية من المجنى عليه أو وكيله الخاص ، إلى النيابة العامة أو إلى أحد مأموري الضبط القضائى فى الجرائم المنصوص عليها فى المواد ١٨٥ ، ٢٧٤ ،**

٢٧٧ ، ١٧٩ ، ٢٩٢ ، ٢٩٣ ، ٣٠٣ ، ٣٠٦ ، ٣٠٧ ، ٣٠٨ من قانون العقوبات ، وكذلك فى الأحوال التى ينص عليها القانون ، ولا تقبل الشكوى بعد ثلاثة أشهر من يوم علم المجنى عليه بالجريمة وبمرتكبها ما لم ينص القانون على خلاف ذلك " ، والشكوى اصطلاحاً عرفها الفقهاء بأنها (البلاغ الذى يقدمه المجنى عليه إلى السلطة المختصة - النيابة العامة أو مأمور الضبط القضائى - طالباً تحريك الدعوى الجنائية فى الجرائم التي تتوقف فيها حرية النيابة العامة فى هذا التحرك علي هذا الإجراء)[١] .

والجرائم التى تتطلب شكوى المجنى عليه لتحريك الدعوى الجنائية بها هى جرائم زنا الزوجية ، والفعل الفاضح غير العلنى ، والامتناع عن تسليم الصغير إلى من له الحق فى طلبه ، والامتناع عن دفع دين النفقة أو أجرة الحضانة أو الرضاعة أو المسكن الصادر بها حكم قضائى واجب النفاذ ، والقذف والسب[٢] ، والواضح أن فى بعض هذه الجرائم تلعب صفة المجني عليه دوراً هاماً فى إقامة الدعوى الجنائية ، فصفة القرابة سواء أكانت صفة الزوج أو صفة الزوجة هى المعول عليها فى إقامة الدعوى الجنائية في جرائم زنا الزوجية وكذلك صفة الأنوثة فى الفعل الفاضح غير العلنى ، فقد استلزم المشرع تقديم شكوى فى هذه الجرائم حماية لصفة معينة إتصف بها المجنى عليهم فيها ، فأثرت هذه الصفة على إمكان إقامة الدعوى الجنائية .

---

(١) د. أحمد فتحى سرور : الوسيط فى قانون الإجراءات الجنائية ، الجزء الأول ، مطبعة جامعة القاهرة ، ٢٠٠٠ ، ص ١٨٧ .

(٢) د. نبيل مدحت سالم ، المرجع السابق ، ص ١١٧ .

الفرع الثانى

الطلب

عرفه بعض الفقهاء بأنه : " تعبير عن إرادة سلطة عامة فى أن تتخذ الإجراءات الناشئة عن جريمة إرتكبت إخلالاً بقوانين تختص هذه السلطة بالسهر على تنفيذها[١] ، وقد عرفته محكمة النقض بأنه : " عمل إدارى لا يعتمد على إرادة فرد ، ولكن على مبادئ موضوعية فى الدولة[٢] .

أما جرائم الطلب فقد أشارت المادتان ٨ و ٩ من قانون الإجراءات الجنائية إلى بعضها وهى الجرائم المنصوص عليها في المواد ١٨١ و ١٨٢ و١٨٤ من قانون العقوبات وهى جرائم العيب بأحد الطرق العلانية فى حق ملك أو رئيس دولة أجنبية ، أو فى حق ممثل لدولة أجنبية معتمد فى مصر بسبب أمور تتعلق بأداء وظيفته .

أما العبارة الواردة بنص المادة الثامنة وهى : " **وكذلك فى الأحوال الأخرى التي ينص عليها القانون** " فهذه إشارة إلى بعض الجرائم الواردة بقوانين أخرى مثل بعض الجرائم الضريبية[٣] ، وبعض جرائم النقد وجرائم التهرب الجمركى ، ولا ينبغى الاعتقاد من التعريفات الفقهية والقضائية للطلب أن المجنى عليه فيه هو الدولة أو إحدى مؤسساتها ، فهذا قد يكون صحيحاً فى بعض جرائم الطلب دون الأخرى . فجرائم التهرب الضريبى والتهريب الجمركى يتمثل المجنى عليه فيها فى الدولة ، أما فى بعض جرائم الطلب مثل العيب فى حق ممثل دولة أجنبية معتمد فى مصر أو

(١) د. محمود نجيب حسنى ، شرح قانون الإجراءات الجنائية ، المرجع السابق، رقم١٣٤، ص١٤٠.

(٢) نقض ٧ مارس ١٩٦٧ ، مجموعة أحكام محكمة النقض ، س ١٨ ، ق ٦٨ ، ص ٣٣٤ .

(٣) د. رءوف عبيد : مبادئ الإجراءات الجنائية فى القانون المصرى ، الطبعة الخامسة عشر ، ١٩٨٣ ، مطبعة الاستقلال الكبرى ، ص ٨٩ .

العيب فى حق ملك أو رئيس دولة أجنبية فان المجنى عليه المباشر هنا هو من وقعت عليه الجريمة ، حتى وان أمكن القول بأن دولة المجنى عليه هى أيضا من يمكن اعتبارهم من المجنى عليهم فى مثل هذه الجرائم .

والواضح أن صفة المجنى عليه فى بعض جرائم الطلب ، هى محل اعتبار فى إقامة الدعوى الجنائية ، مثل كون المجنى عليه ملك أو رئيس الدولة أجنبية أو ممثل لهذه الدولة لدى مصر ، مما يمكن القول معه بأن هذه الصفة قد تحكمت فى إمكان تحريك الدعوى الجنائية باستلزام توافر الطلب .

نخلص من ذلك أن المشرع قد يعطى للمجنى عليه فى بعض الجرائم مكنة تحريك الدعوى الجنائية ، نظراً لتوافر صفة معينة يحفل بها المشرع، وبالتالى تلعب صفة المجنى عليه دوراً هاماً فى مثل هذه الجرائم من الناحية الإجرائية

المطلب الثانى

أثر صفة المجني عليه

على إنهاء الدعوى الجنائية

كما يكون للمجنى عليه مكنة تحريك الدعوى الجنائية ، فإنه يظل له أيضا مكنة إنهائها ، وذلك في الأحوال وبالشروط التى حددها القانون وقد يسلك المجنى عليه فى سبيل إنهائه للدعوى الجنائية أحد سبل ثلاثة ، يترتب على ولوج أيا منها إنهاء الدعوى الجنائية وجوباً أو جوازاً بحسب الوسيلة المستخدمة منه فى ذلك ، وهذه الطرق الثلاث هى التنازل والصلح وترك الدعوى الجنائية ، وسوف ندرس كل منها بإيجاز لبيان أثر أى من هذه الاجراءات على الدعوى الجنائية فى الفروع الثلاثة الآتية .

الفرع الأول

التنازل

نصت المادة العاشرة من قانون الإجراءات الجنائية على التنازل عن الدعوى الجنائية كطريق يؤدى إلى إنهائها ، وذلك عندما قررت أن : " لمن قدم الشكوى أو الطلب فى الأحوال المشار إليها فى المواد السابقة وللمجنى عليه فى الجرائم المنصوص عليها في المادة ١٨٥ من قانون العقوبات ، وفى الجرائم المنصوص عليها فى المواد ٣٠٢ ، ٣٠٦ ، ٣٠٧ ، ٣٠٨ من القانون المذكور ، إذا كان موظف عاماً أو شخصاً ذا صفة نيابية أو مكلفاً بخدمة عامة، وكان إرتكاب الجريمة بسبب أداء الوظيفة أو النيابة أو الخدمة العامة ، أن يتنازل عن الشكوى أو الطلب فى أى وقت إلى أن يصدر في الدعوى حكم نهائى ، وتنقضى الدعوى الجنائية بالتنازل ، وفى حال تعدد المجنى عليهم لا يعتبر التنازل صحيحاً إلا إذا صدر من جميع من قدموا الشكوي ، والتنازل بالنسبة لأحد المهتمين يعد تنازلاً بالنسبة للباقين، وإذا توفى الشاكي فلا ينتقل حقه في التنازل إلى ورثته إلا فى دعوى الزنا، فلكل واحد من أولاد الزوج الشاكى من الزوج المشكو منه أن يتنازل عن الشكوى وتنقضى الدعوى " ، وبالتالى يكون المشرع قد أتاح للمجنى عليه مكنة التنازل عن الدعوى الجنائية فى بعض الجرائم لإعتبارات معينة قدرها، والأصل أن من يملك إقامة الدعوى الجنائية عن طريق الشكوى أو الطلب يملك التنازل عنها ، إذ أن تقدير ملائمة التنازل عن الشكوى أو الطلب يرتبط إرتباطاً وثيقاً بتقدير إقامة الدعوى عن أى من هذين الطريقتين .

وقد أباح المشرع إستثناءً من هذا الأصل - لورثة الزوج الشاكى أولأحدهم التنازل عن الشكوى في جرائم زنا الزوجية رعاية لمصلحة الأولاد

فى ستر فضيحة أحد أبويهم ، ولم يقرر القانون صفة التنازل لجميع أولاد الزوج الشاكى ، وإنما قرره لأولاده من الزوج المشكو منه فقط[١] .

أثر التنازل على الدعوى الجنائية : أثر التنازل هو إنهاء الدعوى الجنائية التى أقيمت عن طريق الطلب أو الشكوى فتنقضى الدعوى الجنائية ، ويحدث هذا الأثر بقوة القانون ، وهو يعد فى ذات الوقت قرينة قانونية قاطعة أمام القضاء الجنائى على عدم وقوع الجريمة[٢] ، كما يعمل أثره أيا كانت الحالة التى عليها الدعوى ، وسواء أكانت فى حوزة النيابة العامة أم أصبحت فى حوزة القضاء .

الفرع الثانى

الصلح

تنص المادة ١٨ مكرر أ من قانون الإجراءات المصرى المضافة بالقانون رقم ١٧٤ لسنة ١٩٩٨ بتعديل بعض أحكام قانون الإجراءات الجنائية وقانون العقوبات على أنه : " **للمجنى عليه - ولوكيله الخاص - فى الجنح المنصوص عليها فى المواد٢٤١ فقرتان أولى وثانية و٢٤٢ فقرات أولى وثانية وثالثة و ٢٤٤ فقرة أولى و٢٦٥ و ٣٢١ مكرر أ و٣٤١ ، ٣٤٢ ، ٣٥٤ ، ٣٥٨ ، ٣٦٠ ، ٣٦١ فقرتان أولى وثانية و٣٦٩ من قانون العقوبات وفى الأحوال الأخرى التي ينص عليها القانون ، أن يطلب إلى النيابة العامة أو المحكمة بحسب الأحوال إثبات صلحه مع المتهم**[٣] .

(١) د.محمود نجيب حسنى : شرح قانون الإجراءات الجنائية ، المرجع السابق، رقم ١٣٢، ص١٣٨.

(٢) د. رءوف عبيد : مبادئ الإجراءات الجنائية ، المرجع السابق ، ص ٨٦ .

(٣) كما نصت بعض القوانين الأخرى على الصلح ودوره فى إنهاء النزاع ، وذلك مثل قانون التحارة رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩ ، والذى نص على الصلح كطريق لإنهاء حالة الإفلاس .

ويترتب على الصلح إنقضاء الدعوى الجنائية ولو كانت مرفوعة بطريق الإدعاء المباشر ، ولا أثر للصلح على حقوق المضرور من الجريمة " .

والجرائم التى عددتها هذه المادة وأباحت الصلح فيها يمكن إجمالها بأنها جرائم الضرب البسيط والمشدد والإصابة الخطأ وعدم تسليم الأشياء الضائعة المعثور عليها ، واختلاس الأشياء المحجوز عليها قضائياً ، والاستيلاء على سيارة مملوكة للغير بدون نية التملك ، وتناول الأطعمة والمشروبات مع العلم باستحالة سداد الثمن ، وجرائم التبديد ، والتخريب والإتلاف ، والحريق بإهمال ، ودخول والعقارات التى فى حيازة آخرين بقصد منع حيازتها بالقوة أو بقصد إرتكاب جريمة فيه .

والصلح كما نص المشرع يكون من المجنى عليه ، أو من وكيله الخاص، ويكون فى أى حالة كانت عليها فى الدعوى ، فيصح طلبه أمام النيابة العامة أو من المحكمة بحسب الأحوال .

أما عن آثاره فتتمثل فى إنقضاء الدعوى الجنائية ، إلا أنه ليس لهذا الصلح من أثر على حقوق المضرور من الجريمة ، فيحق له المطالبة بالتعويض المدنى إستقلالاً دون أن يتأثر موقفه بالصلح فيما بين المجنى عليه والمتهم .

الفرع الثالث

ترك الدعوى المدنية

عند التحدث عن أثر ترك الدعوى المدنية على الدعوى الجنائية يجب التفرقة بين ما إذا كانت الدعوي قد رفعت بطريق الإدعاء المباشر أم عن طريق النيابة العامة .

ففى الحالة الأولى يترتب على ترك الدعوى المدنية أو إعتبار المدعى بالحقوق المدنية تاركاً لدعواه ، الحكم بترك الدعوى الجنائية إلا إذا طلبت النيابة العامة الفصل فيها .

أما إذا لم تطلب النيابة العامة ذلك ، فإن المحكمة تقضى بترك الدعوى الجنائية وهو ما يترتب عليه سقوط حق المدعى نفسه فى الإدعاء مدنياً عن ذات الفعل أمام المحكمة الجنائية ، وهذا هو ما جاء صراحة بنص المادة ٢٦٠ فى فقرتها الثانية من قانون الإجراءات الجنائية بعد تعديلها بالقانون ١٧٤ لسنة ١٩٩٨ بتعديل بعض أحكام قانون الإجراءات وقانون العقوبات المصرى .

وكانت هذه المادة قبل تعديلها بالقانون المذكور تنص على أن ترك الدعوى المدنية ليس له من أثر على الدعوى الجنائية ، وعليه فطبقاً لهذه المادة قبل تعديلها لم يكن لترك الدعوى المدنية ثمة أثر على الدعوى الجنائية، باستثناء وحيد ، فى حالة ما إذا كانت الدعوى مرفوعة بطريق الإدعاء المباشر عن إحدى جرائم الشكوى ، فإن ترك الدعوى المدنية يترتب عليه إلغاء جميع إجراءات الخصومة ما فيها شكوى المجنى عليه ، وهو ما يترتب بحكم اللزوم إنقضاء الدعوى الجنائية (١).

أما فى ظل الوضع الحالى ، يؤدى ترك الدعوى المدنية في الدعاوى التى ترفع بطريق الإدعاء المباشر إلى ترك الدعوى الجنائية ، إلا إذا طلبت النيابة العامة - لاعتبارات تقدرها - الفصل فيها .

وعليه فإن المشرع قد أتاح للمجنى عليه رفع الدعاوى عنها بطريق الإدعاء المباشر فى بعض الجرائم ، وهى فى أغلبها من الجرائم التى يتصف

(١) د. رءوف عبيد : مبادئ الإجراءات الجنائية ، المرجع السابق ، ص ٢٧٣ .

فيها المجنى عليه بصفة من الصفات التى يحميها المشرع ويوفر له سبل حمايتها ، بإتاحة الفرصة له بتقدير ملائمة رفعها عن طريق الشكوى أوالطلب.

المبحث الثالث

دور صفة المجني عليه فى تحديد

القانون الواجب التطبيق على الواقعة المجرمة

لا تكتفى التشريعات الجنائية الحديثة فى الدول بقانون عام عقابى يشمل بين طياته عنصرى التكليف والجزاء لكل الوقائع المجرمة لاستحالة ذلك عملياً ، إذ تتعدد حاجات المجتمع وطوائفه واعتباراته ، وهو ما يستدعى وجود قوانين أخرى مختلفة تحتوى على قواعد جنائية .

والملاحظ أن هذه القواعد الجنائية قد ترد فى قوانين غير جنائية بحسب الأصل مثل القواعد المتعلقة بجرائم الإفلاس فى قانون التجارة الصادر بالقانون رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩ ، أو جرائم المرور المذكورة فى المواد من ٧٤ وحتى ٨١ مكرر من قانون المرور الصادر بالقانون رقم ٦٦ لسنة ١٩٧٣ والمعدل بالقانون ١٥٥ لسنة ١٩٩٩ .

وقد ترد هذه القواعد فى تشريعات جنائية خاصة يقتصر تطبيقها على فئات معينة كقانون الأحكام العسكرية[١]، أو على موضوعات معينة كقوانين النقد والمخدرات والأسلحة والذخائر ومكافحة الدعارة والتسول وغير ذلك من القوانين التى تسمى فى مجموعها بقانون العقوبات التكميلى أو الخاص .

---

(١) د. يسر أنور على : المرجع السابق ، ص ٢٠٢ .

وما يهمنا فى هذا المقام هو بيان مدى أثر توافر صفة معنية فى المجنى عليه على تحديد قانون بعينه ينطبق على الواقعة الإجرامية التى إرتكبت ضده ، فمن الملاحظ أن المشرع قد إتجه إلى سن العديد من القوانين التى لا تنطبق إلا على فئات معينة من الأفراد ، بهدف حماية بعض الاعتبارات الإجتماعية والسياسية أو الاقتصادية أو حماية هؤلاء الأفراد أنفسهم إذا وقعوا ضحية للجرائم التى قد ترتكب ضدهم .

وهذه القوانين يمكن تسميتها بالقوانين الطائفية أو الخاصة ، أى تلك التى يخاطب بأحكامها طوائف معينة دون غيرها نظراً لتوافر صفة معينة فيهم ، وللقوانين الطائفية سمات أو خصائص تميزها عن غيرها أهمها :

أولا - من ناحية غرضها : لا شك أن غرض القوانين الطائفية حماية اعتبارات معينة فى المجتمع قد تكون سياسية أو إجتماعية أوإقتصادية أو دينية ، وليس فقط حماية الأشخاص المخاطبين بأحكامه ، وبمعنى آخر فإن حماية الأشخاص المخاطبين بأحكامه ليست هى المطلب الوحيد للقانون الطائفى ، بل قد يكون أيضا تقدير مسئولية هؤلاء الأشخاص، عما يرتكبونه من جرائم منصوص عليها فيه .

فقانون الأحكام العسكرية على سبيل المثال هو أحد تلك القوانين ، وقد استهدف المشرع من ورائه حماية الصالح العسكرى بما تقتضيه من حماية الأشخاص الذين يتصفون بالصفة العسكرية ، وحماية غيرهم منهم فالأصل إذن هو حماية الصالح العسكرى وليس حماية طائفة العسكريين .

كما أن قانون الطفل يهدف إلى حماية الطفولة فى جانب أصيل فيه ، لكنه ينظم أيضاً مساءلة وعقاب الأطفال عما يرتكبونه من جرائم بعد إلغاء هذا القانون لقانون الأحداث الصادر بالقانون ٣١ لسنة ١٩٧٤ .

ثانيا - من ناحية المخاطبين بأحكامها : يخاطب القانون الطائفى فى أحكامه طائفة من الأفراد الذين يتصفون بصفة ما تجعلهم هدفاً لهذا القانون[١] ، وبالتالى فان القانون الطائفى لا يتسم بالعمومية التى يتصف بها القانون العام ، ومن الملاحظ أن طائفية القانون لا تمنع من خضوع أشخاص من خارج الطائفة لأحكامه فى بعض الأحيان ، فالإعتداء الذى يشكل جريمة من الجرائم المنصوص عليها فى القانون الطائفى قد يكون من شخص خاضع لأحكام القانون على آخر خارج الطائفة المخاطبة أو العكس ، إذ أن العبرة فى القانون الطائفى كما فى غيره من القوانين هى بحماية المصالح وليس حماية الأشخاص .

ثالثا - من ناحية أولوية التطبيق : يلاحظ أن القانون الطائفى يعد من القوانين الخاصة ، وبالتالى يكون لأحكامها الأولوية في التطبيق عند تعارضها مع أحكام واردة فى قانون عام إعمالاً للقواعد العامة فى أعمال النصوص ، ومن هنا يتضح لنا أن القانون الطائفى قد يتفق مع القانون العام فى بعض النقاط ، مثل كونه قد شرع لحماية مصالح معينة وليس لحماية أشخاص بذواتهم ، كما يختلف من ناحية عمومية تطبيق أحكامه على كل الأفراد إذ أنه لا يتسم بالعمومية والتجريد التى يتسم بهما القانون العام ، فضلاً عن أن أحكامه لها الأولوية في التطبيق فى حالة تعارضها مع حكم فى قانون عام يحكم ذات الواقعة .

لسوف نعرض فى دراستنا إلى بعض القوانين الطائفية التى صدرت طوائف معينة من الأفراد وإبتغاء مصلحة معينة إرتأها المشرع .

---

(١) يلاحظ أن بقاء شخص معين فى طائفة المخاطبين بأحكام قانون طائفى ما يعتمد بصورة أساسية على بقاء الصفة التى أدت إلى خضوعه لهذا القانون ، ولأن الصفات فى أغلبها متغيرة كصغر السن والمهنة والحالة الصحية فإن الأفراد المخاطبون بأحكام قانون طائفى يتغيرون أيضا .

ولقد أخترنا لذلك بيانا على ذلك قانون الأحكام العسكرية الصادر بالقانون ٢٥ لسنة ١٩٦٦ وسندرسه فى المطلب الأول ، ثم قانون حماية حقوق الملكية الفكرية الصادر بالقانون ٨٢ لسنة ٢٠٠٢ وسندرسه فى المطلب الثانى ، وقانون الطفل الصادر بالقانون ١٢ لسنة ١٩٩٦ وسندرسه فى المطلب الثالث .

المطلب الأول

صفة المجنى عليه في قانون الأحكام العسكرية

أصدر المشرع قانون الأحكام العسكرية الصادر بالقانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٦٦ باعتباره القانون الواجب التطبيق على الجرائم التى ترتكب من أوضد الأشخاص الخاضعين لأحكامه ، على الشروط والضوابط الواردة بالمادة السابعة منه والتى تنص على مايلى : " تسرى أحكام هذا هذا القانون أيضا على ما يلى : ١ - كافة الجرائم التى تركتب من أو ضد الأشخاص الخاضعين لأحكامه متي وقعت بسبب تأديتهم أعمال وظائفهم . ٢- كافة الجرائم التى ترتكب من أشخاص الخاضعين لأحكامه إذا لم يكن فيها شريك أو مساهم من غير الخاضعين لأحكام هذا القانون "[١] .

والواضح من نص الفقرة الأولى من المادة سالفة الذكر ، أنها قررت سريان نصوص قانون الأحكام العسكرية على الجرائم التى تركب ضد المجنى عليهم الخاضعين لأحكامه ، لكنها قصرت ذلك على الجرائم التى تقع عليهم بسبب تأديتهم أعمال وظائفهم، دون الجرائم الأخرى التى قد ترتكب عليهم.

ولا يجب أن نفهم من عبارة (بسبب تأدية أعمال وظائفهم) أن المقصود هو قصر سريان هذا القانون على الجرائم التى تنتج مباشرة عن أداء

(١) نقض ١٩٨٨/١١/١٣ ، مجموعة أحكام محكمة النقض ، س ٣٩ ، ق. ١٥٨ ، ص١٠٤٨.

أعمال الوظيفة فحسب ، بل يمتد أيضا إلى الجرائم التى تنتج أثناء تأدية أعمال الوظيفة أو بمناسبتها[١] ذلك أن المشرع قد أبان صراحة عن هذا الإتجاه فى بعض النصوص الواردة فى قانون الأحكام العسكرية ومنها ما ورد بنص المادة ١٤٦ من ذات القانون والتى نصت على : " **كل شخص خاضع لأحكام هذا القانون إرتكب أى من الجرائم الآتية أثناء خدمة الميدان أوقع بقائده أو بمن هو أعلى منه في الرتبة عملاً من أعمال الشدة أو التهديد أو العنف وقت تأدية أعمال الوظيفة أو فى معرضها أو بسببها سواء كان ذلك بالكلام أو بالكتابة أو بالإشارة أو بغير ذلك ، يعاقب بالأشغال الشاقة المؤبدة أو بجزاء أقل منها .**

أما إذا إرتكبها فى غير خدمة الميدان فتكون العقوبة الحبس أو بجزاء أقل منه منصوص عليه فى هذا القانون " .

فهذا النص قد أبان صراحة عن رغبة المشرع فى المساواة عند إرتكاب الجريمة على الخاضعين لأحكامه ، إذا ما إرتكبت بسبب أداء الوظيفة أو أثناءها أو بمناسبتها ، وبديهى أنه يستحيل على المشرع أن يستبعد فرضاً من الفروض ويوجد تطبيقات عملية له فى ذات القانون .

وعلى ذلك فتكون الفقرة الأولى من المادة السابعة قد إحتوت على ثلاث صور ينطبق بها النص :

---

(١) ويرى الأستاذ معوض عبد التواب أنه لا يكفى لانعقاد الأختصاص لجهة القضاء العسكرى أن تكون الجريمة قد إرتكبت أثناء مباشرة أعمال الوظيفة ، أى اقترنت بها مجرد الاقتران الزمنى وليس إرتباط السبب بالمسبب ، فيجب أن تكون الجريمة قد إرتبطت بالوظيفة إرتباط سببى ولم تكن مجرد فرصة أو مناسبة أى مجرد ظرف مكانى أو زماني لإرتكاب الجريمة ، انظر الوسيط فى شرح قانون الأحكام العسكرية ، دار الفكر العربى ، ١٩٨٣ ، ص ٥١ .

الصورة الأولى : الجرائم التى تنجم مباشرة عن أداء أعمال الوظيفة .

الصورة الثانية : الجرائم التى تقع أثناء تأدية أعمال الوظيفة .

الصورة الثالثة : الجرائم التى تقع بمناسبة تأدية أعمال الوظيفة[١] .

فإذا إنتهينا من بحث شروط أو ضوابط تطبيق نص المادة سالفة الذكر، ننتقل إلى نقطة أخرى يجدر بحثها ، وهى أثر تحديد القانون الواجب التطبيق على مسئولية الجانى .

بداية نقرر أن المشرع عندما يقرر إصدار تشريع خاص لإخضاع طائفة معينة من الناس له دون الآخرين وفقاً لصفة ذات إعتبار فيهم فإن هذا يعنى أنه - أى المشرع - إرتأى أن هذا القانون يوائم متطلبات هذه الصفة ليكفل قيام المتصفين بها بعملهم على الوجه الأكمل ، وفى ذلك كله مراعاة للصالح العام .

ولأن النظام العسكرى له ذاتيته المستقلة التى تختلف فى الكثير من الأحوال عن النظام المدنى ، فإن الاعتبارات والضوابط التى تحكمه تفرض وضع قانون عقابى خاص به يستجيب لتلك الاعتبارات من الناحية الموضوعية والاجرائية[٢] .

وإيماناً بهذه الاعتبارات أصدر المشرع قانون الأحكام العسكرية والذى حفل فى قواعده الموضوعية والإجرائية بالكثير من نقاط الاختلاف مع قانون

---

(١) في تفصيل ذلك : عاطف فؤاد صحصاح : قانون الإجراءات العسكرى ، مجموعة صحصاح القانونية ، ١٩٩٩ ، ص ٢٠ ، ٢١ ، أيضا نقض ١٩٩٤/٣/٢٢ ، مجموعة أحكام محكمة النقض ، س ٤٥ ، ق ١٥ ، ص ٤٣١ .

(٢) د. عزت مصطفى الدسوقى : شرح قانون الأحكام العسكرية ، دار محمود للنشر والتوزيع ، ١٩٩٧ ، ص ١٢ .

العقوبات ، وقانون الإجراءات الجنائية ، وبديهى فإن هذا الوضع يخلق تبايناً فى مسئولية الجانى بحسب ما إذا كان سيحاكم أو يعاقب وفقا لقانون الإحكام العسكرية أم لقانون العقوبات ، ويقتضينا بحث أثر ذلك على مسئولية الجانى التعرض لنقاط الإختلاف بين القانونين ، وذلك على مستوى القواعد الموضوعية ، ثم على مستوى القواعد الإجرائية ، وذلك فى مبحثين مستقلين :

الفرع الأول

على مستوى القواعد الموضوعية

حفلت النصوص الواردة بقانون الأحكام العسكرية بالعديد من نقاط الاختلاف مع القانون العام إذ سار معظمها فى إتجاه التشديد العقابى(١)، ورغم هذا فلم تخل هذه النصوص من إتجاه المشرع إلي إتاحة الفرصة للتخفيف مستجيباً فى ذلك لدواعى المرونة التي يجب أن يتسم بها النظام العسكرى فى عمومه(٢) .

ويمكن إجمال معظم هذه الإختلافات فى ثلاث نقاط رئيسية هى كالتالى :

(١) د. عبد الأحد جمال الدين : بعض سمات قانون الأحكام العسكرية ، مجلة العلوم القانونية والاقتصادية ، عدد يناير سنة ١٩٦٩ ، ص ٦٨ ومابعدها .

(٢) فى سمات وخصائص قانون الأحكام العسكرية انظر : د. عزت مصطفى دسوقى : المرجع السابق ص ١٩ ، ٢٣ وفيه يذكر عدة خصائص منها أنه يحمى مصلحة خاصة هى المصلحة المتعلقة بالمحافظة على النظام والضبط والربط بالقوات المسلحة حفاظاً يضمن لها تحقيق المهام والأهداف المكلفة بها ، كما أن به ظاهرة عدم تحديد بعض الجرائم والعقوبات واتساعها لتشمل أفعالا غير محددة تفصيلا بالنص فضلاً عن ركاكة النصوص وسوء صياغتها وكذلك الازدواجية فى التجريم التى حرمها القانون العام سلفاً دون أن تضيف شيئاً إلى أركان هذه الجرائم كالسرقة والقتل والضرب وغيرها .

النقطة الأولى - تعدد مظاهر التشديد العقابى مقارنة بتلك الواردة في القانون العام ويمكن إجمال هذه المظاهر فيما يلى :

أولا - تجريم أفعال لم تكن محلاً للتحريم فى قانون العقوبات العام :

اقتضت المصلحة العسكرية والاعتبارات التى يحميها النظام العسكرى ، النص على بعض الجرائم الجديدة التى لم يجرمها قانون العقوبات وهذه الجرائم وردت فى أبواب عديدة من قانون الأحكام العسكرية، ومثالها الجرائم المرتبطة بالعدو بالباب الأول ، جرائم الفتنة والعصيان بالباب الثالث، والجرائم المتعلقة بالخدمة العسكرية بالباب العاشر ، وجرائم الإخلال بمقتضيات النظام العام العسكرى بالباب الثالث عشر .

وكما هو ظاهر ، فان هذه الجرائم ترتبط فى أصل إنشائها ومضمونها بالنظام العسكرى لتكفل حمايته وقيامه بواجبه خير قيام .

ثانيا - ظاهرة كثرة الجرائم غير العمدية المعدودة من الجنايات :

احتوى قانون العقوبات العسكرى على العديد من الجرائم غير العمدية التى سن لها عقوبة الجناية ، وذلك بالنسبة إلى مجمل القواعد العقابية الواردة فيه والأمثلة على ذلك متعددة منها .

(أ) المادة ١٣١ من قانون الأحكام العسكرية والتي تنص على أنه :

" يعاقب بالأشغال الشاقة المؤبدة أو بجزء أقل منصوص عليه فى هذا القانون كل شخص خاضع لأحكام هذا القانون إرتكب إحدى الجرائم الآتية :

١ - اتيانه فعلاً أو سلوكاً مما نص عليه فى المادة السابقة بطريق الخطأ أو الإهمال أو عدم الإحتياط أو التقصير .

٢ - تسهيله بتقصيره أو إهماله أو عدم إحتياطه أو خطئه إرتكاب الجرائم المنصوص عليها فى المادة السابقة .

وتعبير المادة السابقة ينصرف إلى المادة ١٣٠ التى عددت بعض الأفعال التى تؤتى على سبيل العمد وقررت لها عقوبة الإعدام(١) .

---

(١) وهذه الأحكام التى يستحق عليها المتهم عقوبة الإعدام هى :

١ - إرتكاب العار بتركه أو تسليمه حامية أو محلاً أو موقعاً أو مركزاً .

٢ - إرتكابه العار بإلغاء أسلحته أو ذخيرته أو مهماته أو تجهيزاته أمام العدو .

٣ - تسهيله دخول العدو أقليم الجمهورية أو أية أقاليم للدولة عليها سيادة أو سلطان أوتسليمه مدنا أو حصوناً أو منشآت أو مواقع أو موانئ أو مخازن أو مصانع أو سفناً أوطائرات أو وسائل مواصلات أو أسلحة أو ذخائر أو مهمات حربية أو مؤناً أو أغذية : أدوية أو غير ذلك مما أعد للدفاع أو مما يستعمل فى ذلك دون أن يستنفذ جميع وسائل الدفاع التى لديه أو دون أن يعمل بكل ما يأمر به الواجب والشرف .

٤ - تسليمه أو إفشائه للعدو أو لأحد ممن يعملون لمصلحته بأية صورة وعلى أى وجه وبأية وسيلة سراً من أسرار الدفاع أو توصيل بأية طريقة إلى الحصول على سر من هذه الأسرار بقصد تسليمه أو إفشائه للعدو أو لأحد ممن يعملون لمصلحته ، وكذلك إتلافه لمصلحة العدو أوإضراراً بالدفاع عن البلاد أو بالقوات المسلحة شيئاً يعتبر سراً من أسرار الدفاع أو يجعله غير صالح لأن ينتفع به .

٥ - تسليمه للعدو الجنود الذين تحت قيادته أو إمرته أو إمداد العدو بالأسلحة أو بالذخيرة أوبالمؤونة .

٦ - مكاتبته للعدو أو تبليغه إياه أخباراً أو بيانات بطريق الخيانة أو اتصاله به بنفسه أوبواسطة غيره وبأية صورة من الصور .

٧ - عرضه على العدو التسليم أو الهدنة أو رفعه لرايتها أو قبوله للهدنة المعروضة عليه بطريق الخيانة أو الجبن أو بدون أن يكون لديه سلطة قانونية لإجراء ذلك أو بدون أمر صريح.

٨ - إذاعته أو نشره أو تزويده فى زمن الحرب أو خدمة الميدان بأية وسيلة الأخبار أو بيانات أوشائعات بقصد إثارة الفزع أو الرعب أو إيقاع الفشل بين القوات وكان من شأن تلك الأخبار أوالبيانات أو الشائعات التى تؤدى إلى تحقيق ذلك الغرض . ==

(ب) كذلك تنص المادة ١/١٣٤ من قانون الأحكام العسكرية على أنه : " **يعاقب بالإعدام أو بجزاء أقل منه منصوص عليه فى هذا القانون كل شخص خاضع لأحكام هذا القانون إرتكب إحدى الجرائم الآتية : ١ - وقوعه أسيراً لعدم إتخاذه ما يلزم من الإحتياطيات أو لسبب مخالفته الأوامر أولسبب إهماله واجباته عمداً** "(١).

وكما نرى فان هذه المادة تنص على عقوبة الإعدام جزاءً لإرتكابه جريمة غير عمدية .

(ج) كذلك تنص المادة ٢/١٤٢ من قانون الأحكام العسكرية على أنه : " كل شخص خاضع لأحكام هذا القانون إرتكب إحدى الجرائم الآتية : ١ - ..... ٢ - إفتقاده أو إتلافه إهمالاً أسلحته أو ملبوساته أو معداته أووثائقه العسكرية يعاقب بالسجن وبجزاء أقل منه منصوص عليه فى هذا القانون " .

وواضح أن عقوبة السجن تعنى أن المشرع قد إعتبر هذه الجريمة من الجنايات .

== ٩ - عدم قيامه عمداً بواجب العمليات المكلف به أو الأعداد له أو بتنفيذه أو باتمامه أوبتأمينه.

١٠ - عرقلة أو سعيه لعرقلة فوز إو تقدم أو تحرك أو تأمين القوات المسلحة بأكملها أو أى قوة أو اسم منها .

١١- اضراره عمداً بالعمليات الحربية أو قصده إلى الإضرار بأى فعل أو سلوك من شأنه تحقيق ذلك الغرض .

١٢- إساءة التصرف أمام العدو بحالة يظهر منها الجبن .

(١) لاحظ التناقض فى عبارة المشرع : " إهماله واجباته عمداً " إذ أن العمد والإهمال لا يجتمعان فى ذات السلوك وهو لم يفت الشراح إفتقاده " انظر فى ذلك : عاطف فؤاد صحصاح : قانون العقوبات العسكرى ، مجموعة صحصاح القانونية ، ١٩٩٩ ، ص ١٥٥ .

(د) كما تنص المادة ١٤٠ من قانون الأحكام العسكرية على أنه **"يعاقب بالإعدام أو بجزاء أقل منصوص عليه فى هذا القانون كل شخص خاضع لأحكام هذا القانون إرتكب عمداً الجريمة الآتية:**

اتلف أو عيب أو عطل عمداً أسلحة أو سفناً أو طائرات أومهمات أووسائل مواصلات أو مرافق عامة أو ذخائر أو مؤناً أو أدوية أو غير ذلك من ممتلكات القوات المسلحة أو أساء عمداً صنعها أو إصلاحها أو أتى عمداً عملاً من شأنه أن يجعلها غير صالحة ولو مؤقتاً للإنتفاع بها فيما أعدت له أوينشأ عنها حادث ، وتكون العقوبة السجن أو جزاء أقل منه إذا وقعت الجريمة إهمالاً " .

ففى هذه الجريمة نص المشرع على عقوبة الإعدام أو بجزاء أقل منه فى حالة إرتكابها عمداً ، أما فى حالة إرتكابها بغير عمد ، فقد خفف المشرع العقوبة بأن جعلها السجن أو بجزاء أقل منه وهى أيضاً عقوبة جناية والأمثلة السابقة تعكس شذوذاً تشريعياً ليس له نظير فى قانون العقوبات العام ، وقد إقتضته - على ما به من قسوة - مقتضيات النظام العسكرى .

ثالثا - كثرة الجرائم التى نص فيها المشرع على عقوبة الإعدام :

مما يستوقف النظر بشدة عند دراسة قانون الأحكام العسكرية أن عقوبة الإعدام قد نص عليها فى الكثير من الجرائم الواردة بهذا القانون(١) بالنسبة إلى مجمل نصوصه .

---

(١) وقد عددها الشراح بأنها ثلاث عشرة مرة ، انظر : عاطف فؤاد صحصاح ، قانون العقوبات العسكرى ، المرجع السابق ، ص ٢٢ ، وأيضا انظر : د. عزت مصطفى الدسوقى ، المرجع السابق ، ص ٨٨ .

وبلا شك فإن إيراد هذه العقوبة بتلك الكثرة الملحوظة مبعثه الطبيعة الخاصة للنظام العسكرى وخطورة الجرائم المرتكبة على كيان الدولة .

رابعا - تشديد العقاب على المقصرين فى الإبلاغ عن الجرائم :

وصل الأمر فى عقاب المقصر فى الإبلاغ عن الجرائم بالإعدام في المادة ١٣٨ التى تنص على أنه : " **يعاقب الإعدام أو بجزاء أقل منه منصوص عليه فى هذا القانون كل شخص خاضع للأحكام العسكرية يرتكب إحدى الجرائم الآتية :**

١ - مساهمته فى فتنة بين أفراد القوات المسلحة أو اتفاقه مع غيره على إحداثها ويقصد مقاومة شخصين فأكثر من الخاضعين لأحكام هذا القانون للسلطات العسكرية الشرعية ، أو عدم الانقياد لها بقصد عزلها أو الخروج عن طاعتها .

٢ - حضوره الفتنة وتقصيره فى إخمادها[١] .

٣ - تقصيره فى الإبلاغ فى الحال عن الفتنة أو الإتفاق الجنائى عليها " .

خامسا - للشروع حكم الجريمة التامة فيما يتعلق بالعقوبة[٢] :

نص المشرع فى المادة ١٢٨ من قانون الأحكام العسكرية على :

---

(١) د. عزت مصطفى الدسوقى ، المرجع السابق ، ص ٢٣٦ .

(٢) فى نقد هذا الاتجاه من المشرع العسكرى : د. عزت مصطفى الدسوقى ، المرجع السابق ، ص٦٢ . ويذكر أن ذلك يجافى قواعد العدل والمنطق ، ولا يتسق مع مبدأ تناسب الجريمة والعقوبة إذ أن يسوى بين من نفذ مشروعه الإجرامى كاملاً وحقق النتيجة المعاقب عليها ، وبين شخص توقف نشاطه الإجرامى فى مرحلة الشروع دون أن يحقق النتيجة التى كان يرغب فيها .

"يعاقب على الشروع فى الجرائم المنصوص عليها في هذا القانون بالعقوبات المقررة للجريمة الأصلية ، إلا إذا نص قانوناً على خلاف ذلك " .

وواضح من هذا النص أن المشرع قد خرج فيه عن القواعد العامة المقررة فى قانون العقوبات إذ قرر عقوبة الجريمة الأصلية على خلاف الشروع في الجرائم المنصوص عليها فى القانون العام إذ نصت المادة ٤٦ من قانون العقوبات على أنه : " **يعاقب فى الشروع فى الجناية بالعقوبات الاتية إلا إذا نص قانوناً على خلاف ذلك :**

- **بالسجن المؤبد إذا كانت عقوبة الجناية الإعدام**[١].

- **بالسجن المشدد إذا كانت عقوبة الجناية بالسجن المؤبد .**

- **بالسجن المشدد مدة لا تزيد على نصف الحد الأدنى المقرر قانوناً أو الحبس إذا كانت عقوبة الجناية هى السجن المؤبد.**

- **بالسجن مدة لا تزيد على نصف الحد الأقصى المقرر قانوناً أوالحبس إذا كانت عقوبة الجناية السجن " .**

وتعنى النصوص السابقة أن المشرع العسكرى قد خرج على القواعد العامة للشروع ذلك أنه اعتبر الشروع بمقام إرتكاب الجريمة التامة وقرر له عقوبة هذه الجريمة .

وهذا الأمر منتقد تماماً إذ أن الحكمة التشريعية تتطلب عدم عقاب من شرع فى جريمة بعقوبة من أتمها إذ يعد ذلك حثاً له ولغيره على عدم إتمام

---

(١) ألغيت عقوبة الأشغال الشاقة بمقتضى القانون رقم ٩٥ لسنة ٢٠٠٣ .

المشروع الإجرامى وهى ذات الحكمة التى اقتضت عدم العقاب على الأعمال التحضيرية .

ولا يكفى القول بأن مقتضيات النظام العسكري والاعتبارات التى تحكمه اقتضت هذا التشديد ، لأن من شأنه حث الجانى على إكمال جريمته التى بدأ منها طالما أن عقابه لن يتغير .

النقطة الثانية - إختلاف العقوبة المقررة بحسب رتبة مرتكب الجريمة :

ورد فى قانون الأحكام العسكرية العديد من الجرائم التى تختلف فيها العقوبة باختلاف رتبة الجانى ، منها على سبيل المثال ما نصت عليه المادة ١٤٩ التى فرقت في العقاب على جريمة ضرب العسكري أو إساءة معاملته بين ما إذا كان مرتكب الجريمة من الضباط فيعاقب بالطرد أو بجزاء أقل منه منصوص عليه فى القانون ، وبين ما إذا كان من ضباط الصف فتكون العقوبة الحبس أو جزاء أقل منه منصوص عليه قانوناً ، كما فرق المشرع فى العقاب على الجريمة المنصوص عليها في المادة ١٥٣ وهى جريمة إهمال إطاعة الأوامر العسكرية بين ما إذا كان مرتكب الجريمة من الضباط أو من العساكر، فإذا كان من الضباط فيعاقب بالطرد أو بجزاء أقل منه منصوص عليه فى هذا القانون ، أما إذا كان عسكرياً فيعاقب بالحبس أو بجزاء أقل منه .

- أيضا فى جريمة فرار المسجونين أو شروعهم فى ذلك فرق المشرع بين:

ما إذا كان الجانى ضابطاً فيعاقب بالطرد أو بجزاء أقل منصوص عليه فى هذا القانون ، أو إذا كان الجانى عسكريا فتكون العقوبة الحبس أو جزاء إقل منه .

إيضا فرق المشرع فى العقاب علي جريمة المادة ١٦٣ : " إهانة هيئة

المحكمة بين ما إذا كان الجانى ضابطاً فيعاقب بالطرد أو بجزاء أقل منه وما إذا كان عسكرياً فيعاقب بالحبس أو بجزاء أقل منه .

تلك كانت أمثلة على ما درج عليه المشرع العسكرى فى التفرقة فى بعض الجرائم بين الجناه بحسب رتبهم العسكرية ، وهو مسلك وان كان يخل بمبدأ المساواة بين الخاضعين لأحكام القانون ، إلا أن طبيعة النظام العسكرى تبرره .

النقطة الثالثة - الاتجاه إلى عدم النص علي حد أدنى للعقوبة فى قانون الأحكام العسكرية :

حرص المشرع العسكرى فى جميع النصوص العقابية الواردة فى قانون الأحكام العسكرية علي عدم تحديد حد أدنى للعقوبة الواردة فى النص الجنائى ، ففى كافة الجرائم الواردة بقانون الأحكام العسكرية نجد أن المشرع يذكر العقوبة المقررة للجريمة ثم يعقبها بعبارة : " أو بجزاء أقل منه منصوص عليه فى هذا القانون "(١) .

وقد ذكرت المذكرة الإيضاحية تعليلاً لذلك هو أن :

" عدم تحديد الحد الأدنى في العقوبة المقررة مبدأ يساير النظم العسكرية وان كان يختلف مع القضاء الجنائى العادى وذلك لأن القضاء العسكرى لا يحكم فى الجريمة العادية فقط بل له أن يحكم فى الجريمة العسكرية ،هئ لا تخرج عن كونها أفعالاً مباحة للكافة ولا حساب عليها في القانون العام ، أو قد تكون موضع مخالفة أو مؤاخذة أدبية بينما ينظر القانون العسكرى

(١) د. عبد الأحد جمال الدين : بعض سمات ..... ، المرجع السابق ، ص ٤٣ : ٤٦ ومابعدها ، وفيها يشرح هذا الاتجاه داخل إطار السلطة التقديرية الواسعة للقضاء العسكرى .

إلى مثل هذه الأفعال لو صدرت من العسكريين على أنها جريمة عسكرية خطيرة "(١) .

وأيا كان الرأى فى تفسير هذا المبدأ سواء كان أخذاً لفكرة السلطة التقديرية الواسعة للقضاء العسكرى ، أو مراعاة للصالح العام العسكرى ، فلا شك في جدواه وكونه متمشياً مع ما ينبغى أن يكون عليه النظام العسكرى من مرونة تسمح باتخاذ ما يتناسب مع الصالح العسكرى .

الفرع الثانى

على مستوى القواعد الإجرائية

ان المبدأ المهيمن على القواعد الإجرائية العسكرية هو مراعاة الصالح العسكرى ، والاستجابة لمتطلباته والاعتبارات التى تحكمه ، بل ان هذا المبدأ يمثل أهم رافد من الروافد التى يستمد منها قانون الأحكام العسكرية نصوصه واتجاهاته ، وقد كان لهذا المبدأ إنعكاسه على القواعد الموضوعية كما رأينا في الفرع السابق ، إلا أنه أكثر بروزاً فيما يتعلق بالقواعد الإجرائية ، فعن طريق هذا المبدأ تشكلت المبادئ الأساسية التى تحكم القواعد الإجرائية العسكرية ، وبه يمكن تفسير أغلب الفوارق التى يمكن ملاحظتها بين قانون الإجراءات الجنائية والقواعد الإجرائية العسكرية ، بل ان هذا المبدأ قد أدى إلى بروز ظاهرتين يمكن تلمسها من كافة القواعد الإجرائية فى قانون الأحكام العسكرية ، الأولى وتكمن فى الإجراءات العسكرية السريعة بمقارنتها بالإجراءات الجنائية العادية ، وسندرس تطبيقات هذه السرعة الإجرائية فى موضعها بهذا الفرع ، أما الثانية فهى ذلك الضعف النسبى لضمانات التقاضى والدفاع مقارنة بنظيرتها التى يحفل بها قانون

---

(١) مشار إليها : عاطف فؤاد صحصاح : قانون العقوبات العسكرى ، المرجع السابق ، ص ١٠٠ .

الإجراءات الجنائية.

وسنعرض فيما يلى ببعض التفصيل لهذه الفوارق على مستوى القواعد الإجرائية .

أولا - فيما يتعلق بدرجات التقاضى فى القضاء العسكرى :

عرف القضاء العسكرى ثلاثة أنواع من المحاكم العسكرية عددتها المادة ٤٣ من قانون الأحكام العسكرية[١] وهى :

١ - المحكمة العسكرية العليا .

٢ - المحكمة العسكرية المركزية لها السلطة العليا .

٣ - المحكمة العسكرية المركزية .

إلا أن تعدد هذه المحاكم العسكرية لا يعنى تعدد درجات التقاضى فى القضاء العسكرى ، وإنما ظل القضاء العسكرى منذ نشأ متسماً بأنه ليس به إلا درجة واحدة للتقاضى ، وما تعدد المحاكم العسكرية التى ذكرناها آنفاً إلا لتوزيع الاختصاص القضائى فيما بينها فى إطار تلك الدرجة الواحدة.

ذلك أن المحكمة العسكرية العليا تختص حسبما ورد بنص المادة ٥٠ من قانون الأحكام العسكرية بالنظر فى :

١ - كافة الجرائم التى يرتكبها أو يساهم فيها الضباط .

---

(١) معوض عبد التواب : الوسيط فى شرح قانون الأحكام العسكرية ، المرجع السابق ، ص ٤٦ ، أيضا انظر : د. مأمون سلامة ، قانون الأحكام العسكرية ، ١٩٨٤ ، دار الفكر العربى ، ص٣٨٣ ومابعدها .

٢ - الجنايات الداخلة فى إختصاص القضاء العسكرى طبقاً لهذا القانون[١] .

أما المحكمة العسكرية المركزية لها سلطة العليا ، فتختص وحسبما ورد بنص ٥١ من القانون سالف الذكر بالنظر فى كافة الجنايات الداخلة في إختصاص القضاء العسكرى طبقاً لهذا القانون ، والتى لا يزيد الحد الأقصى المقرر للعقوبة فيها عن السجن[٢] .

وفيما يتعلق بالمحكمة العسكرية المركزية فقد نظمت المادة ٥٢ من هذا القانون اختصاصاتها مقررة أنها تختص بالنظر في الجنح والمخالفات طبقاً لهذا القانون .

والحكم الصادر من أي محكمة من هذه المحاكم الثلاثة يعتبر نافذاً وصدوره نهائياً بمجرد التصديق عليه ، وباتا بمجرد إستنفاذ طريق إلتماس إعادة النظر أو فوات ميعاده[٣] .

كما لا يجب أن تتصور أن تسمية المحكمة العسكرية العليا تعنى إمكانية أن تقوم هذه المحكمة بالإشراف على من دونها من محاكم أو أنها

---

(١) فى شرح تلك الاختصاصات ، انظر : عاطف فؤاد صحصاح : قانون الإجراءات العسكرى ، المرجع السابق ، ص ١٥٢ ومابعدها .

(٢) وهى تتكون من قاضى منفرد لا تقل رتبته عن مقدم ومع ذلك يجوز فى أحوال خاصة تشكيل هذه المحكمة من ثلاثة ضباط ، انظر فى ذلك : د. مأمون سلامة : قانون الأحكام العسكرية ، دار الفكر العربى ، ١٩٨٤ ، ص ٣٨٤ .

(٣) وقد حدد قرار وزير الدفاع رقم ٤٨ لسنة ١٩٦٩ بشأن الإجراءات الواجب إتباعها فى إلتماس إعادة النظر فى أحكام المحكمة العسكرية المدة التى يتعين فيها تقديم إلتماس إعادة النظر بأنها خمسة عشر يوماً من تاريخ إعلان الحكم بعد التصديق عليه أو من تاريخ النطق بالحكم المصدق عليه قانوناً قبل النطق به أو من تاريخ حضور المتهم (المحكوم عليه) وإصدار الحكم فى غيبته .

تمثل جهة الطعن فى أحكام هذه المحاكم ، وإنما هى تسمية تابعة من خطورة القضايا التى تنظر أمامها ، بحسبان أنها كما سبق أن ذكرنا تختص بنظر الجنايات المعاقب عليها بالإعدام أو الأشغال الشاقة المؤبدة أو المؤقتة أوالجنايات التى يرتكبها أو يساهم فيها الضباط .

ولا ينبغى أن نخلط بين نظامى التصديق وإلتماس إعادة النظر وبين طرق الطعن فى الأحكام ، ذلك أن هذين النظامين لا يعدا فى التكييف القانونى السليم طريقين للطعن على الحكم الصادر من المحاكم العسكرية .

فالتصديق على الأحكام نظام إعتد به المشرع العسكرى[١] ونظم له النصوص من ٩٧ إلي ١٠٢ من قانون الأحكام العسكرية التى تبين السلطة المخولة بإجرائه ، وكذلك ما تملكه هذه السلطة من خيارات واسعة فيما يتعلق بالحكم المعروض عليها تبدأ بتخفيف الحكم وتنتهى بإلغائه أو بإعادة المحاكمة أمام محكمة أخرى ، ويختلف نظام التصديق عن الطعن في الأحكام فيما يلى :

١ - يهدف نظام التصديق إلى الموازنة بين العدالة ومقتضيات النظام العسكرى وما يستلزمه من ضبط وحزم في حدود القانون ، فهو بهذا يجمع بين الهدفين العدالة والصالح العسكرى ، أما طريق الطعن فى الأحكام فيهدف أساساً إلى مراعاة جانب العدالة ، وتصويب أخطاء القضاه فى الدرجة الأدنى رعاية لجانب المحكوم عليه .

٢ - ان التصديق إجراء يتخذه رئيس الجمهورية أو من يفوضه فى ذلك

---

(١) ويعتبره البعض فى حقيقته أسلوباً من أساليب المراقبة والإشراف من السلطات العسكرية العليا اقتضتها طبيعة النظام العسكرى واعتبار المحاكم العسكرية قطاعاً وليست مستقلة عنه . انظر فى ذلك : د. مأمون سلامة ، المرجع السابق ، ص ٤٤٩ .

وبالتالى فلا يحمل فى طبيعته معنى القضاء فلا يصدر من محكمة ، كما أن سلطة الضباط المصدق تمتد إلى تبرئة المتهم حتى وان ثبت إدانته[١] مراعاة الصالح العسكرى وهو ما تملكه بالطبع محكمة الطعن على الحكم .

هذا فيما يتعلق بالتصديق على الأحكام أما عن إلتماس إعادة النظر فلا يعد بدوره درجة من درجات التقاضى أو طريقاً للطعن علي الحكم الصادر ، فهو يختلف عن إلتماس إعادة النظر المعروف فى جملة أمور أهمها[٢] :

١ - ان السلطة المخولة بنظره هى السلطة الأعلى من الضابط المصدق وهى رئيس الجمهورية أو من يفوضه ، وبالتالى فهى ليست محكمة ولا تصدر حكماً بالمعنى الفنى الدقيق .

٢ - ان إلتماس إعادة النظر كما حدتته المادة ١١٣ من قانون الأحكام العسكرية لا يجوز أن يبنى إلا علي السببين الآتيين :

(أ) أن يكون الحكم مبنياً على مخالفة للقانون أو على خطأ فى تطبيقه أو تأويله .

(ب) أن يكون هناك خلل جوهرى فى الإجراءات ترتب عليه إجحاف بحق المتهم ، وبالتالى فقد قصر المشرع العسكرى طريق إلتماس على أحد هذين السببين[٣] ، وهما لا ينتميان بأى صلة للأسباب التى يجوز أن يؤسس

---

(١) فى سلطة المصدق علي الأحكام . انظر : د. عزت مصطفى الدسوقى : المرجع السابق ، ص٤٩٨ ومابعدها ، وأيضاً : د. مأمون سلامة : المرجع السابق ، ص ٤٥٠ .

(٢) انظر فى المقارنة : د. عبد الأحد جمال الدين : بعض سمات ، المرجع السابق ، ص٥٦ ومابعدها.

(٣) انظر : د. مأمون سلامة : قانون الإجراءات العسكرية ، المرجع السابق ، ١٩٨٤ ، ص ٤٥٠ .

عليه إلتماس إعادة النظر فى قانون الإجراءات الجنائية ، بل هما فى حقيقة الأمر يتشابهان مع الأسباب التى يجوز أن يبني عليها الطعن بالنقض[١] ، فلا يربط بين إلتماس إعادة النظر الذى نظمه قانون الإجراءات الجنائية ، وذلك المنصوص عليه في قانون الأحكام العسكرية إلا التسمية فقط .

٣ - ان السلطة التى تنظر إلتماس إعادة النظر فى قانون الأحكام العسكرية لها بحسب صريح نص المادة ١١٦ من القانون أن تخفف العقوبة المحكوم بها أو توقف تنفيذها أو أن تبدلها بغيرها ، في حين أن المحكمة التى تنظر إلتماس إعادة النظر المنصوص عليها في قانون الإجراءات الجنائية لا تملك ذلك .

٤ - فضلا عن هذا ، فإن مبدأ عدم جواز أن يضار الطاعن بطعنه الذى يعد من الدعائم التى يقوم عليها قانون الإجراءات الجنائية ليس مسلماً به فى قانون الأحكام العسكرية ، وذلك أن السلطة التى تنظر إلتماس إعادة النظر تستطيع أن تأمر بإعادة المحاكمة من جديد وفي هذه الحالة يمكنها مع إعادة المحاكمة أن تقضى بعد ذلك بأشد مما قضت به المحكمة الأولى[٢] .

وفى هذا خروج عن المبدأ المستقر فى قانون الإجراءات الجنائية والذى لم يخرج عنه المشرع الجنائى إلا فى أضيق نطاق فيما يتعلق بالطعن على الأوامر الجنائية[٣] .

---

(١) انظر : عاطف فؤاد صحصاح ، المرجع السابق ، ص ٣٢٤ .

(٢) عاطف فؤاد صحصاح : قانون الإجراءات العسكرى ، المرجع السابق ، ص ٣٣٧ .

(٣) يرى بعض الفقهاء ضرورة اللجوء إلى القواعد العامة وتطبيق مبدأ ألا يضار الطاعن بطعنه حتى فى إطار قانون الإجراءات العسكرى ، د. مأمون سلامة : قانون الأحكام العسكرية ، المرجع السابق ، ص ٦٣ .

ثانيا - مدى جواز الإدعاء المدنى المباشر أمام القضاء العسكرى :

نصت المادة ٤٩ من قانون الأحكام العسكرية على أنه : " **لا يقبل الإدعاء بالحقوق المدنية أمام المحاكم العسكرية ..... إلا أنها تقضى بالرد والمصادرة وفقا لأحكام هذا القانون** " .

وتستجيب هذه المادة للإعتبارات التى تحكم القضاء العسكرى وما تستلزمه من ضرورة الإسراع فى الفصل فى الدعاوى التى ترفع أمامه، فالسماح بالإدعاء المدنى من شأنه فى أغلب الأحوال إطالة أمد الدعوى(١).

وهذا المبدأ الذي نصت عليه المادة المذكورة يتعارض مع ما نص عليه قانون الإجراءات الجنائية من جواز الإدعاء المدنى أمام القضاء الجنائى علي الشروط والضوابط التى وضعت لذلك .

ثالثا - الخروج على قواعد الاختصاص المكانى :

تنص المادة ٢١٧ من قانون الإجراءات الجنائية على أنه : " **يتعين الإختصاص بالمكان الذى وقعت فيه الجريمة أو الذى يقيم فيه المتهم أو الذى يقبض عليه فيه** " .

وإذا كانت المادة السالفة قد حددت القواعد التى على أساسها يتم الإختصاص المكانى فإن المادة ٥٣ من قانون الإجراءات العسكرية قد سارت فى إتجاه آخر فقد نصت على أن : " **يجوز إجراء المحاكمة العسكرية فى أى مكان بصرف النظر عن المكان الذى إرتكبت فيه الجريمة**".

وبالتالى يكون المشرع العسكرى قد أنكر قواعد الاختصاص المكانى ، ولم يتقيد بأى منها ، وقد دعته إلى تلك طبيعة الحياة العسكرية وكثرة

---

(١) معوض عبد التواب : الوسيط فى شرح قانون الأحكام العسكرية ، المرجع السابق ، ص ٨٢ .

تنقل الوحدات ، وقد انتقد البعض بحق هذا المسلك باعتباره يهدر أهم ضمانة من ضمانات المتهم فى أن يحاكم أمام القاضى المختص والمعلن سلفاً قبل وقوع الجريمة ، مما يدع مجالاً لتدخل الاعتبارات الشخصية فى تحديد مكان المحاكمة وذلك قد يؤثر على حيدة ونزاهة المحكمة التى تنظر الدعوى، أو بالأقل إمكانية إختيار سلطات القضاء العسكرى للمحكمة التى ترى أنها سوف تحكم فى الدعوى المعروضة أمامها بما يتناسب مع هوى هذه السلطة ، وفى هذا كله إخلال بضمانات الدفاع وبحقوق المتهم[١] .

تلك كانت بعض التطبيقات الهامة التى تبرز بوضوح كيف أن تحديد القانون الواجب التطبيق على موضوع الدعوى يؤثر تأثيراً كبيراً على مسئولية المتهم فيها سواء بالتشديد أو بالتخفيف ، وذلك من ناحية القواعد الموضوعية أو الإجرائية ، وكل هذا بالطبع تتحكم فيه الصفة التى قد تتوافر فى المجنى عليه .

---

(١) الجدير بالذكر أنه يمكن توصية ذات النقد إلى ما تقوم به محكمة إستئناف القاهرة من توزيع الجنايات على الدوائر المختلفة دون الإلتزام الجدى بالقيود التى تفرضها المادة ٢١٧ من قانون الإجراءات الجنائية على الإختصاص المكانى .

المطلب الثانى

صفة المجني عليه

فى قانون حماية حقوق الملكية الفكرية

أصدر المشرع قانون حماية الملكية الفكرية رقم ٨٢ لسنة ٢٠٠٢ الذى ألغى به قوانين العلامات والبيانات التجارية رقم ٥٧ لسنة ١٩٣٩ وقانون براءات الآختراع والرسوم والنماذج الصناعية رقم ١٣٢ لسنة ١٩٤٩ ، والقانون رقم ٣٥٤ لسنة ١٩٥٤ بشأن حماية حق المؤلف .

وقد ورد في الكتاب الثالث من هذا القانون كل ما يتعلق بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة ، وذلك فى المواد من ١٣٨ حتى ٢٠٦ ، ويقتضينا البحث أن نتعرض بداءة لتعريف المقصود بالمؤلف ثم المصنف محل الحماية ثم نتعرض لمضمون الحماية ثم العقوبات التى توقع فى حالة إنتهاك حقوق المؤلف وذلك فى أربعة نقاط رئيسية على النحو التالى :

الفرع الأول

المقصود بالمؤلف

أوضحت المادة ١٣٨ فى فقرتها الثالثة المقصود بالمؤلف بأنه : **"الشخص الذى يبتكر المصنف ، ويعد مؤلفاً للمصنف من يذكر اسمه عليه أو ينسب إليه عند نشره باعتباره مؤلفاً له ما لم يقم الدليل على غير ذلك ويعتبر مؤلفاً للمصنف من ينشره بغير اسمه أو باسم مستعار بشرط ألا يقوم شك فى معرفة حقيقة شخصه[١] ، فإذا قام الشك اعتبر ناشر أو منتج المصنف سواء**

(١) فقد يعمد المؤلف إلى نشر مصنفه دون إسم أو يضع إسما مستعارا له على خلاف إسم ==

أكان شخصاً طبيعياً أم إعتبارياً ممثلاً للمولف فى مباشرة حقوقه إلى أن يتم التعرف على حقيقة شخصية المؤلف" .

وهذا التعريف مشابه إلى حد كبير ذلك الوارد فى القانون ٣٥٤ لسنة ١٩٥٤ الملغى ، مع الأخذ فى الاعتبار أنه قد أضاف حلاً قانونياً لمشكلة عدم إمكان التأكد من شخصية المؤلف ، إذ اعتبر أن ناشر أو منتج المصنف سواء أكان شخصاً طبيعياً أم إعتبارياً هو ممثل للمؤلف فى مباشرة كافة الحقوق الأدبية والمادية ، وهو حل مؤقت بالطبع إلى أن يتم التعرف علي حقيقة شخص المؤلف ، وعلى هذا يكون المشرع قد لجأ إلى وسيلة منطقية للتعريف بالمؤلف مستمدة من الواقع إذ غالبا ما يحرص المؤلف على أن ينسب إليه مصنفه باعتبار أن ذلك يكون مدعاة للثناء عليه ، وأسهل في الإثبات عند الشك فى حقيقة شخصه ، كما يمكنه من مباشرة حقوقه المادية والأدبية على مؤلفه والحصول على العائد المالى من وراء ذلك .

وقد سوى المشرع بين الأسم الحقيقى والأسم المستعار ، فالعبرة عنده هى بالمؤلف الحقيقى سواء أكان قد قام بالتأليف بأسمه الحقيقى أم باسم مستعار ، ويعد التنازع فى نسبة المؤلف لشخص ما مسألة واقعية يرجع فيها إلى تقدير القضاء[١] .

== المؤلف الحقيقى ، وفى هذه الحالة يكون للمؤلف الحقيقى كل الحقوق على مصنفه ، انظر فى ذلك الأستاذ / خاطر لطفى : قانون حماية المؤلف والرقابة على المصنفات ، ١٩٨٨ ، دار المعارف المصرية بالقاهرة ، ص ١٩ .

(١) د. محمد صادق فهمى : حقوق المؤلف ، مطبوعات المجلس الأعلى لرعاية الفنون والآداب والعلوم الإجتماعية ، ١٩٦١ ، ص ٢٥ .

الفرع الثانى

المقصود بالمصنف

المصنف هو كل عمل مبتكر أدبى أوفنى أو علمى أيا كان نوعه أو طريقة التعبير عنه أو أهميته أو الغرض من تصنيفه وقد ذكرت المادة ١٤٠ من قانون حماية حقوق الملكية الفكرية بعض ماينطبق عليه وصف المصنف على سبيل المثال وهى :

١ - الكتب والكتيبات والمقالات والنشرات وغيرها من المصنفات المكتوبة .

٢ - برامج الحاسب الآلى .

٣ - قواعد البيانات سواء كانت مقروءة من الحاسب الآلى أومن غيره.

٤ - المحاضرات والخطب والمواعظ وأية مصنفات شفوية أخرى إذا كانت مسجلة .

٥ - المصنفات التمثيلية والتمثيليات الموسيقية والتمثيل الصامت (البنتوميم) .

٦ - المصنفات الموسيقية المقترنة بالألفاظ أو غير المقترنة بها .

٧ - المصنفات السمعية والبصرية [١].

٨ - مصنفات العمارة .

---

(١) وقد اعتبرت محكمة النقض أن استغلال الصوت فى تلاوة القرآن يعد من مصنفات تأسيساً على أن محل الحق هنا ليس هو القرآن الكريم وإنما هو صوت القارئ ومدي إقبال الجمهور على سماعه ، انظر : جلسة ١٢ مارس ١٩٨٤ ، مجموعة أحكام النقض ، س ٤٠ ، ق ١١٣ ، ص٥٤٢ .

٩ - مصنفات الرسم بالخطوط أو بالألوان والنحت ، والطباعة على الحجر وعلى الأقمشة وأية مصنفات في مجال الفنون الجميلة .

١٠ - المصنفات الفوتوغرافية وما يمثلها .

١١- مصنفات الفن التطبيقى والتشكيلى .

١٢ - الصور التوضيحية والخرائط الجغرافية والرسومات التخطيطية والاسكتشات والمصنفات الثلاثية الأبعاد المتعلقة بالجغرافيا أو البوغرافيا أو التصميمات المعمارية .

١٣ - المصنفات المشتقة ، وذلك دون الإخلال بالحماية المقررة للمصنفات التى اشتقت منها .

ويشمل الحماية عنوان المصنف إذا كان مبتكراً [١].

وقد استبعدت المادة ١٤١ من الحماية مجرد الأفكار والإجراءات وأساليب العمل وطرق التشغيل والمفاهيم والمبادئ والاكتشافات والبيانات ، ولو كان معبراً عنها أو موصوفة أو موضحة أو مدرجة في المصنف ، وكذلك الوثائق الرسمية أيا كانت اللغة المكتوبة بها أو المنقولة منها وأخبار الحوادث والأخبار الصحفية .

وعلى ذلك نستطيع أن نتبين أن المشرع لم يذكر المصنفات المشمولة بالحماية على سبيل الحصر ، وإنما جاء التعداد الوارد بها على سبيل المثال، بدليل أن المشرع قد نص فى صدر المادة ١٤٠ على تمتع المصنفات الأدبية

(١) ويرى البعض أنه لا يلزم لتوافر عنصر الابتكار أن يصطبغ المصنف بصفة شخصية من حيث الإنشاء والموضوع بل يكفي أن يكون له طابع شخصى يميزه بأسلوبه وترتيبه وما أضفى عليه المؤلف من روحه ووجدانه وما يشعر به من عميق نفسه ، ثم يبرزه لعالم الوجود ، انظر د.محمد صادق فهمى : المرجع السابق ، ص ٢٥ .

والفنية بالحماية وثم أتبعها بقوله : " وبوجه خاص المصنفات الأدبية " وهذا يؤكد أن التعداد قد جاء على سبيل المثال ، فلا يمنع ذلك من تمتع مصنفات أخرى بالحماية لم تذكر فى هذه المادة وذلك إذا توافرت فيها الشروط المتطلبة لذلك .

الفرع الثالث

مضمون حماية حق المؤلف

نص المشرع على عدة حقوق للمؤلف منها ما هو مادى ومنها ما هو أدبى ففيما يتعلق بالحق الأدبى نصت المادة ١٤٣ من القانون على عدة حقوق منها الحق فى إتاحة المصنف للجمهور لأول مرة والحق فى نسبة المصنف إليه ، والحق فى منع تعديل المصنف تعديلاً يعتبره المؤلف تشويها أوتحريفاً له . وقد استثنى من ذلك التعديل فى مجال البرمجة وأباحه بشرط ألا يغفل المترجم الإشارة إلى مواطن الحذف أو التغيير ولا يسئ بعمله لسمعة المؤلف ومكانته ، كذلك فقد نصت المادة ١٤٤ من ذات القانون على حق أدبى بالغ الأهمية للمؤلف ، وهو حقه فى أن يطلب من المحكمة الإبتدائية الحكم بمنع مصنفه من التداول أوبسحبه من تداول أو بإدخال تعديلات جوهرية عليه برغم تصرفه فى حقوق الاستغلال المال ، وقد قيدت المادة ذلك الحق بقيدين أولهما : طروء أسباب تبرر ذلك ، وتقدير هذه الأسباب من أطلاقات سلطة محكمة الموضوع ، وثانيهما : أن يعوض مقدماً من آلت إليه حقوق الاستغلال المالى تعويضا عادلا يدفع فى غضون أجل تحدده المحكمة .

ولاشك أن هذين القيدين لهما أثر كبير فى عدم تعسف المؤلف فى إستعمال هذا الحق ، فقد نصت المادة ١٤٥ من ذات القانون على بطلان كل

تصرف يرد على حق من الحقوق الأدبية المنصوص عليها فى المادتين ١٤٣ ، ١٤٤ والبطلان هنا متعلق بالنظام العام ويجوز أن تقضى به المحكمة من تلقاء نفسها حسب القواعد العامة فى البطلان ، هذا عن الحقوق الأدبية أما الحقوق المالية فقد نصت المادة ١٤٧ من القانون على أن للمؤلف وخلفه العام من بعده التمتع بحق إستئثارى فى الترخيص أو المنع لأى إستغلال لمصنفه بأى وجه من الوجوه ، وبخاصة عن طريق النسخ أو البث الإذاعى أو إعادة البث الإذاعى أو الأداء العلنى أو التوصيل العلنى أو الترجمة أو التحوير أوالتأجير أو الإعارة أو الإتاحة للجمهور ، بما فى ذلك إتاحته غيره أجهزة الحاسب الآلى ، أو من خلال شبكات الانترنت أو شبكات المعلومات أوشبكات الاتصالات و،غيرها من الوسائل .

على أنه لا ينطبق الحق الاستئثارى فى التأجير على برامج الحاسب الآلى إذا لم تكن هى المحلى الأساسى للتأجير ، ولا على تأجير المصنفات السمعية أو البصرية متى كان لا يؤدى إلى إنتشار نسخها على نحو يلحق ضرراً مادياً لصاحب الحق الاستئثارى المشار إليه .

فضلاً عن ذلك يتمتع المؤلف وخلفه من بعده بالحق فى تتبع أعمال التصرف فى النسخة الأصلية لمصنفه ، والذى يخوله الحصول على نسبة مئوية لا تجاوز عشرة بالمائة من الزيادة التى تحققت من كل عملية تصرف فى هذه النسخة ، كما نصت المادة ١٤٩ من ذات القانون على جواز أن ينقل المؤلف إلى الغير كل أو بعض حقوقه المالية المذكورة ، شريطة أن يكون التصرف مكتوباً ، وأن يحدد فيه صراحة وبالتفصيل كل حق على حده يكون محلاً للتصرف مع بيان مداه والغرض منه ومدة الإستغلال ومكانه وغير ذلك من التفصيلات العامة، كما أن للمؤلف أن يتقاضى المقابل النقدى أوالعينى

الذى يراه عادلاً نظير نقل حقوق الاستغلال المالى لمصنفه إلى الغير ، فضلاً عن حقه فى طلب تعديل هذا المقابل عن طريق القضاء ، إذا تبين له أن هذا المقابل مجحفاً له أو أصبح كذلك كظروف طرأت بعد التعاقد ، وهو الأمر الشاذ الذى لا يتفق مع القواعد العامة فى ضرورة احترام بنود التعاقد ، مبعثه الرغبة فى إسباغ أكبر حماية ممكنة على المؤلف .

الفرع الرابع

الجرائم والعقوبات المتعلقة بحق المؤلف(١)

احتوت المادة ١٨١ من القانون على العديد من الجرائم التى تتعلق بحق المؤلف والعقوبات التى ارتأتها مناسبة لها ، إذ نصت على أنه : **"مع عدم الإخلال بأية عقوبة أشد فى قانون آخر ، يعاقب بالحبس مدة لا تقل عن شهر وبغرامة لا تقل عن خمسة آلاف جنيه ولا تجاوز عشرة آلاف جنيه أو بإحدى هاتين العقوبتين ، كل من إرتكب إحدى الأفعال الآتية :**

أولا : بيع أو تأجير مصنف أو تسجيل صوتى أو برنامج إذاعى محمى طبقاً لأحكام هذا القانون ، أو طرحه للتداول بأى صورة من الصور بدون إذن كتابى سبق من المؤلف أو صاحب الحق المجاور .

ثانيا : تقليد مصنف أو تسجيل صوتى أو برنامج إذاعى أو بيعه أوعرضه للبيع أو للتداول أو للإيجار مع العلم بتقليده .

(١) يذكر الدكتور عبد الحفيظ بلقاضى أن المصالح الأساسية المحمية جنائياً فى جرائم حق المؤلف تتمثل فى ثلاثة : ١ - الاعتداء على شخصية المؤلف . ٢ - الإضرار بالمصالح الثقافية للمجتمع . ٣ - الإضرار بمصالح إقتصادية حيوية . انظر بالتفصيل : الدكتور عبد الحفيظ بلقاضى ، مفهوم حق المؤلف وحدود حمايته جنائياً ، دار الأمان ، رسالة دكتوراه ، ص٤٢ ومابعدها.

ثالثا : التقليد فى الداخل لمصنف أو تسجيل صوتى أو برنامج إذاعى منشور فى الخارج أو بيعه أو عرضه للبيع أو التداول أو للإيجار وتصديره إلى الخارج مع العلم بتقليده .

رابعا : نشر مصنف أو تسجيل صوتى أو برنامج إذاعي أو أداء محمى طبقاً لأحكام هذا القانون ، عبر أجهزة الحاسب الآلى أو شبكات الأنترنت أو شبكات المعلومات أو شبكات الاتصالات أو غيرها من الوسائل، بدون إذن كتابى مسبق من المؤلف أو صاحب الحق المجاور .

خامساً : التصنيع أو التجميع أو الإستيراد بغرض البيع أو التأجير لأى جهاز . أو وسيلة أو أداه مصممة أو معدة للتحايل على حماية تقنية يستخدمها المؤلف ، أو صاحب الحق المجاور كالتشفير أو غيره .

سادسا : الإزالة أو التعطيل أو التعطيب بسوء نية ، لأية حماية تقنية يستخدمها المؤلف أو صاحب الحق المجاور كالتشفير أو غيره .

سابعاً : الاعتداء على أى حق أدبى أو مالى من حقوق المؤلف إو من الحقوق المجاورة المنصوص عليها فى هذا القانون .

وتعدد العقوبة بتعدد المصنفات أو التسجيلات الصوتية أو البرامج الإذاعية أو الأداءات محل الجريمة .

وحالة العود تكون العقوبة المستحقة لا تقل عن ثلاثة أشهر والغرامة التى لا تقل عن عشرة آلاف جنيه ولا تجاوز خمسين ألف جنيه .

وفى جميع الأحوال تقضى المحكمة بمصادرة النسخ محل الجريمة أوالمتحصلة منها كذلك المعدات والأدوات المستخدمة فى إرتكابها .

ويجوز للمحكمة عند الحكم بالإدانة أن تقضى بغلق المنشأة التى استغلها المحكوم عليه في إرتكاب الجريمة مدة لا تزيد على ستة أشهر ، ويكون الغلق وجوبياً فى حالة العود فى الجرائم المنصوص عليها فى البندين ثانيا وثالثا من هذه المادة .

وتقضى المحكمة بنشر ملخص الحكم الصادر بالإدانة في جريدة يومية أو أكثر على نفقة المحكوم عليه ، وبهذا يكون المشرع قد حاول بهذا النص مكافحة كافة صور النشاط الإجرامى الذي يراد به انتهاك حقوق المؤلف يؤكد ذلك نصه فى الفقرة الرابعة من ذات المادة على تحريم الاعتداء على أى حق أدبى أو مالى من حقوق المؤلف ، مع إنه قد تم النص على أغلب هذه الاعتداءات فى الفقرات السابقة عليها ، وقد تجنب بذلك أغلب الانتقادات التى وجهت إلى نص المادة ٤٧ من القانون ٣٥٤ لسنة ١٩٥٤ الملغى الذى كانت تتحدث عن الجرائم والعقوبات فى مجال حقوق المؤلف ، فقد إرتفع المشرع بالعقوبة إلى الحبس الذى لا يقل عن شهر ، والغرامة التى لا تقل عن خمسة آلاف جنيه ولا تجاوز عشرة آلاف جنيه ، أو بإحدى هاتين العقوبتين ، بعد أن كانت فى القانون الملغى الغرامة التى لا تقل عن عشرة جنيهات ، ولا تزيد على مائة جنيه ، دون النص على الحبس إلا فى حالة العود ، إذ إرتفعت العقوبة فى النص الحالى لتصبح الحبس مدة لا تزيد عن ثلاثة أشهر والغرامة التى لا تقل عن عشرة آلاف جنيه ولا تجاوز خمسين ألف جنيه، وبذلك يكون قد جعل عقوبة الحبس وجوبية إلى جانب عقوبة الغرامة ، وذلك فضلاً عن المصادرة للأدوات والمعدات المستخدمة فى الجريمة والنسخ محل تلك الجريمة ، وأيضا الحكم بنشر ملخص الحكم الصادر بالإدانة فى جريدة رسمية يومية أو أكثر على نفقة المحكوم عليه ، وفضلا عن ذلك يجوز للمحكمة أن تقضى بغلق المنشأة مؤقتاً ، أما فى حالة العود فيكون هذا

الغلق المؤقت وجوبياً إذا كانت الجريمة من الجرائم المنصوص عليها في الفقرتين الثانية والثالثة من هذه المادة وهى جرائم التقليد ، وواضح أن المشرع بهذه النصوص أراد حماية طائفة معينة هى طائفة المؤلفين مما قد يقع عليهم من جرائم تتعلق بحقوقهم الأدبية والمادية على مؤلفاتهم ، وهو ما يعنى أن إتصاف المجنى عليهم بهذه الصفة قد أدى إلى سن المشرع القانون الطائفى ، بجعل حمايتهم معتداً بهذه الصفة ، وواضعاً النصوص الجنائية الكفيلة بتنظيم حماية فعالة لهذه الطائفة .

المطلب الثالث

صفة المجني عليه فى قانون الطفل

أصدر المشرع قانون الطفل حتى يتعهد بالحماية التشريعية من ينطبق عليه وصف الطفل طبقاً لأحكام هذا القانون ، ويقصد بالطفل فى تطبيق أحكام هذا القانون هو كل من لم يبلغ ثمان عشر سنة كاملة ، وقد بنيت اللائحة التنفيذية الصادرة بقرار رئيس مجلس الوزراء رقم ٣٤٥٢ لسنة ١٩٩٧ فى المادة ٢٠٠ منها أن سن الطفل يقدر بوثيقة رسمية تثبت سنه أو واقعة ميلاده ، كشهادة ميلاده أو بطاقته الشخصية أو جواز سفره أو جواز سفر أحد والديه أو بطاقته العائلية ثابت بها تاريخ ميلاد الطفل .

ويترتب على ثبوت أن شخص ما يعد طفلاً طبقاً لأحكام هذا القانون تمتعه بالحماية التشريعية المرصودة له ، وأيضا خضوعه لذات القانون فى الجرائم التى من الممكن أن يرتكبها والمنصوص عليها فيه .

وأول ما يلاحظ على قانون الطفل أنه قد جاء فى أغلبه تجميعاً لشتات مواد متفرقة في قوانين مختلفة ، إرتأى المشرع وضعها في قانون واحد ،

كما هى أو مع تعديل يسير لا يفقدها مضمونها الذى كانت عليه فى تلك القوانين .

فعلى سبيل المثال جاء الفصل الثالث من الباب الثالث تحت عنوان الحماية من أخطار المرور بذات مضمون المادة ٥٠ من قانون المرور الصادر بالقانون رقم ٦٦ لسنة ١٩٧٣ والمعدل بالقانون رقم ١٥٥ لسنة ١٩٩٩ .

كما جاء الباب السابق من قانون الطفل تحت عنوان ثقافة الطفل بذات مضمون مواد القانون رقم ٤٢٧ لسنة ١٩٥٤ فى شأن منع الأحداث من دخول السينما ، وما يماثلها مع تعديلات يسيرة إقتضاها التطور الإجتماعى الحادث فى مصر فيما يقرب من نصف قرن هى الفترة الزمنية بين القانونين .

أما عن المعاملة الجنائية للأطفال والتى خصص لها الباب الثامن من هذا القانون فقد جاءت بذات مضمون مواد قانون الأحداث رقم ٣١ لسنة ١٩٧٤ .

ويثور التساؤل عن كيفية تطبيق هذه المواد في ظل التكرار التشريعى لها فى أكثر من قانون ، والواقع أن المشرع فى قانون الطفل قد حسم هذه المسألة فى المادة الأولى من مواد إصداره إذ نص علي أنه : " **يعمل بأحكام قانون الطفل المرافق ويلغى كل حكم يتعارض مع أحكامه** " وعلى هذا تكون المواد السابق ذكرها وغيرها التى وردت فى قوانين أخرى ، ونص عليها مجدداً فى قانون الطفل سواء بتكرارها كما هى أوبتعديلها تعد ملغاة فى تلك القوانين ، ولا يعمل إلا بتلك المواد الواردة بقانون الطفل .

ونخلص مما سبق إلى أن المشرع قد سن قانوناً طائفياً على أساس صفة

معينة فى الأشخاص المخاطبون بأحكامه هى صغر السن ، وهذه الصفة إن توافرت فى المجنى عليه تجعل قانون الطفل هو القانون المطبق على الجرائم التى ترتكب ضدهم ، وإستبعاد أى قانون آخر ، وهو ما يعد مثالاً لما تقوم به صفة المجنى عليه أحياناً من تعيين القانون الواجب التطبيق .

القسم الثانى

صفات المجني عليه المؤثرة

فى مسئولية الجانى

تعرضنا فى القسم الأول من الدراسة لبعض النواحى التاريخية والتأصيلية لموضوع الرسالة ، إذ تحدثنا عن أثر الصفة فى القوانين القديمة والفلسفات الجنائية المختلفة متبوعة بدراسة الوضع فى الفقه الإسلامى ، ثم عمدنا إلى بيان هذا الأثر فى إطار النظريات العامة فى القسم العام من قانون العقوبات ، على التفصيل الذى سبق بيانه ، ولأهمية الجانب التطبيقى من هذا الموضوع فقد أفردنا له ما تبقى من البحث ، بحسبان أن هذه الدراسة تعنى فى المقام الأول بتحليل النصوص الجنائية التى أعتد فيها المشرع بصفة ما فى المجني عليه عند تحديد مسئولية الجانى ، والتعرض لها بالبحث والنقد لبيان ما إذا كانت الحماية الجنائية الواردة بها كافية لإستيفاء الغرض منها من عدمه ، واقتراح الحلول التى يمكن أن تساعد على الوصول إلى الغاية المتطلبة من النص القانونى ، وهى إسباغ حماية جنائية وكافية للأشخاص المتصفين ببعض الصفات الخاصة محل الاعتبار لدى المشرع .

ولأن الأهمية الكبيرة للجانب التطبيقى للدراسة تفرض توسعاً كافياً عند طرحه على بساط البحث فسنتعرض له من أكثر من ناحية :

الأولى : دراسة الجرائم محل البحث من ناحية الأركان والظروف .

الثانية : بحث طبيعة صفة المجنى عليه فى هذه الجرائم .

الثالثة : بيان الحكمة التشريعية من وضع هذا النص وما إذا كانت

الحماية الجنائية المسبغة على المجنى عليهم ذوى الصفات المعتبرة كافية من عدمه .

الرابعة : اقتراح الحلول المناسبة لمعالجة ما قد يعترى النص القانونى من أوجه قصور .

وإذا كان هذا هو ما سنلجأ إليه أسلوباً للبحث فى هذا الجزء من الدراسة فقد لزم الآن أن نلقى بعض الضوء على مضمون هذا الجانب التطبيقى من البحث :

بداءة نقرر كما سبق أو أوضحنا أن صفات المجنى عليه المؤثرة فى مسئولية الجانى يمكن ردها إلى طائفتين :

الطائفة الأولى : تمثل الصفات الذاتية التى قد تتوافر فى المجنى عليه ويسبغ عليها المشرع حماية جنائية ، ومن هذه الصفات سن المجني عليه ، جنسه ، الحالة الصحية له .

أما الطائفة الثانية فتمثل الصفات الإجتماعية للمجنى عليه ومنها مهنته وصفة القرابة بينه وبين الجانى وكذلك مركزه القانونى .

وبديهى أننا سنفرد لكل طائفة من الطائفتين باب مستقلاً ، نجمع فيه كل صفة من الصفات الداخلة في هذه الطائفة ، كما سنوفر فصلاً مستقلاً لدراسة كل صفة على حدة .

أما على مستوى دراسة كل صفة من الصفات فقد كان من الممكن الاختيار بين أكثر من تقسيم للبحث فى تلك الصفة وأثرها ، وهذه التقسيمات هى :

الأول : تقسيم البحث على أساس القانون الذى وردت فيه الجريمة محل البحث ، فمثلاً يمكن تقسيم البحث فى صفة صغر السن فى المجنى عليه على أساس النصوص الواردة بقانون العقوبات وتلك الواردة بقانون العمل أو قانون الطفل أو تقسيم البحث فى صفة مهنة المجنى عليه بين قانون العقوبات والتشريعات المنظمة لبعض المهن والتى وردت بها نصوص جنائية لحماية أصحابها .

ويعيب هذا التقسيم ما يلى :

١ - أنه يعتمد على أساس شكلى محض وهو القانون الذى ورد به النص الجنائى .

٢ - ان هذا التقسيم يمكن إستيفائه مع أى تقسيم من التقسيمين الآخرين .

الثانى : تقسيم البحث على أساس طبيعة صفة المجنى عليه وما إذا كانت مفترضاً من مفترضات الجريمة أم ظرفاً من الظروف ، أو سبباً للأباحة، ورغماً من أن هذا التقسيم يمكنه تفادى النقدين الموجهين إلى التقسيم الأول إلا أنه يمكن إستيفائه بدوره مع أى تقسيم آخر دون الحاجة إلى الأخذ به كأساس لتقسيم البحث .

الثالث : وهو الذى اخترناه فسيتم تقسيم البحث على أساس الصفة محل الحماية المقصودة فى النص القانونى ، وهذا الأساس يتيح لنا أن نوجه إهتمامنا مباشرة لغرض الرسالة النهائى وهو معرفة ما إذا كانت الحماية الجنائية كافية من عدمه .

وعلى ذلك فإن البحث في هذا القسم من الدراسة سيكون علي الوجه الآتى :

الباب الأول - الصفات الذاتية : ويتكون من ثلاثة فصول : الأول ندرس فيه أثر سن المجنى عليه على مسئولية الجانى ، وفى الثانى أثر صفة جنس المجني عليه ، أما الثالث فسنفرده للحالة الصحية للمجنى عليه وأثرها على هذه المسئولية .

الباب الثانى - الصفات الإجتماعية : ويتكون من ثلاثة فصول أولهم ندرس فيه أثر مهنة المجنى عليه ، وفى الثانى أثر صفة القرابة بين الجانى والمجنى عليه ، أما الثالث فسندرس فيه أثر المركز القانونى للمجنى عليه .

الباب الأول
الصفات الذاتية

ذكرنا فيما سبق أن صفات المجنى عليه تنقسم إلى صفات ذاتية وأخرى اجتماعية وفى هذا الباب سنتناول بالتفصيل أهم الصفات الذاتية التى قد يتصف بها المجنى عليه ويعتد بها المشرع الجنائى ، وذلك فى ثلاثة فصول هى سن المجنى عليه **(الفصل الأول)** ، جنس المجنى عليه **(الفصل الثانى)** ، ثم الحالة الصحية للمجنى عليه **(الفصل الثالث)**.

الفصل الأول

سن المجني عليه

اعتد المشرع فى الكثير من النصوص الجنائية بصغر سن المجني عليه وجعل هذه الصفة إما شرط مفترضاً من مفترضات الجريمة أو ظرفاً مشدداً للعقاب.

والحكمة التشريعية من الحماية الجنائية لصفة صغر سن المجنى عليه من الوضوح بمكان ، إذ أن صغر السن يعنى من ناحية ضعف المجنى عليه الجسمانى خاصة إذا مكان فى سنى عمره الأولى ، كذلك يعنى إنعداماً أونقصاً فى الإدراك والتمييز بحسب الأحوال ، مما لا يمنح المجنى عليه فرصة الرضاء السليم غير المشوب بعيب بالتصرفات التى تمسه فى بدنه أو عرضه أو ذمته المالية أو غير ذلك[١] .

وبالرغم من إهتمام المشرع الواضح بصغر سن المجني عليه ووضعه العديد من النصوص الجنائية لحمايته ، إلا أنه لم يعط ذات الإهتمام للمجنى

---

(١) حظيت حقوق الطفل بإهتمام دولى واسع انعكس على ما أبرم من اتفاقيات دولية لحماية حقوق الطفل ، وقد عدد أستاذنا الدكتور / حسام الأهوانى الجوانب الإيجابية للإهتمام الدولى بحقوق الطفل منها :

١ - وجود التزام دولى بانخاذ ما يناسب من تدابير لتطبيق حقوق الإنسان وتأكيدها .

٢ - تعزيز التعاون الدولى وتشجيع إبرام الاتفاقيات الثنائية والمتعددة الأطراف .

٣ - التعهد الدولى بتبادل المعلومات فيما بين الدول ومع المنظمات الدولية لتحسين أوضاع الأطفال ورعايتهم .

٤ - وجود رقابة دولية على أساليب ونظم معاملة الأطفال ورعايتهم وكفالة حقوقهم .

انظر فى ذلك بالتفصيل : د. حسام كامل الأهوانى ، الحماية القانونية للطفل على المستوى الدولى ، مجلة العلوم القانونية والاقتصادية - تصدرها كلية الحقوق ، جامعة عين شمس ، ١٩٧٧ ، العدد الأول ، السنة التاسعة والثلاثون ، ص ٢٤ : ٢٥ .

عليهم المسنين ، والذين قد يحول كبر سنهم عن مقاومة الجناة الذين يغريهم سهولة إرتكاب الجرائم ضدهم[١] ، فلا نجد من النصوص ما يحفل بهذه الصفة (كبر السن) لحماية المتصفين بها من صنوف الإعتداءات التي تقع عليهم استغلال لكبر سنهم ، والجدير بالذكر أن قانون العقوبات الفرنسى الجديد جرم الاعتداءات علي المسنين ، وجعله ظرفاً مشدداً فى أغلب جرائم الاعتداء على الأشخاص والأموال[٢] مما يعبر عن اتجاه أصيل فى التفكير الغربى عموماً يهتم بحماية أصحاب الصفات المختلفة التى قد تجعلهم عرضة للاعتداء عليهم أكثر من غيرهم ومنها بالطبع صغر السن أو كبره ، وعليه فنحن نناشد المشرع المصرى أن يضم إلى بعض النصوص الجنائية القائمة ظرفاً مشدداً يرتفع بالعقوبة إذا ثبت أن الجريمة قد إرتكبت استغلالاً لكبر سن المجنى عليه .

وإذا عدنا لصفة المجنى عليه نجد تعدداً في صور حماية المشرع لها بحسب تعدد صور الاعتداء وهو ما ينعكس بدوره على تعدد مباحث هذا الفصل إذ تنقسم إلى خمسة مباحث ، ندرس فى أولها للإخلال بحق الطفل فى التنشئة السليمة ، وفى الثانى للإخلال بسلامة الطفل ، وفى الثالث للإعتداد على أخلاق الطفل وعرضه ، وفى الرابع للإخلال بصحة الطفل ، وفي الخامس للإعتداء على الحقوق المالية للطفل ، وذلك على النحو التالى:

---

(١) الأستاذ / حازم حسن جمعة : الجرائم التى ترتكب ضده المسنين ، المجلة الجنائية القومية ، يوليو نوفمبر ١٩٧٧ ، العدد ٢ ، ٣ المجلد العشرون ، ص ١٣٩ .

(٢) نلاحظ أن المشرع الفرنسى قد أضاف ظرفاً مشدداً إلى الكثير من الجرائم إذا إرتكبت بسبب سن المجنى عليه ، وإرتفع بالعقوبة نتيجة لتوافر هذا الظرف كما يلاحظ أيضا أن مشروع قانون العقوبات الإسلامى المصرى قد أورد في المادة ٥٢٢ منه ما يفيد اعتداده بالسن عموماً وحمايته الجنائية له عندما حرم الإعتداء على الأشخاص العاجزين بسبب سنهم عن الحصول على مقومات الحياة .

المبحث الأول

الإخلال بحق الطفل فى التنشئة السليمة

تتعدد النصوص الجنائية التى تتضمن الحماية الجنائية لكفالة نشأة الطفل نشأة مناسبة ، لما لهذا من أثر على حاضر الطفل ومستقبله ، فضلاً عن إنعكاسه على مستقبل المجتمع ككل .

وسوف نتناول فى هذا المبحث بعض هذه الجرائم التى تتعلق بحضانة الطفل فى **المطلب الأول** ، والأنفاق عليه **المطلب الثانى** ، وتعليمه **المطلب الثالث** ، وتجريم الإهمال فى أداء الواجبات نحوه **المطلب الرابع** .

المطلب الأول

حضانة الطفل

أفرد المشرع العديد من النصوص الجنائية فى قانون العقوبات المصرى وقانون الطفل ، لحضانة وحفظ الطفل بما يكفل صالحه وهو ما يجدر معه أن نتعرض لبعض هذه المواد تفصيلاً ، إذ سندرس جريمة الامتناع عن تسليم الطفل أو خطفه ممن له الحق فى طلبه فى الفرع الأول ، وجريمة إخفاء الطفل المحكوم بتسليمه فى الفرع الثانى .

الفرع الأول

الإمتناع عن تسليم الطفل أو خطفه

تنص المادة ٢٩٢ من قانون العقوبات المصرى على عقوبة الحبس مدة لا تتجاوز سنة أو بغرامة لا تزيد على خمسمائة جنيه لأى الوالدين أو الجدين إذا لم يسلم ولده الصغير أو ولد ولده إلى من له الحق فى طلبه بناء على قرار من جهة القضاء صادر بشأن حضانته أو حفظه ، وكذلك أى من الوالدين أو الجدين خطفه بنفسه أو بواسطة غيره ممن لهم بمقتضى قرار من جهة القضاء حق حضانته أو حفظه ولو كان ذلك بغير تحايل أو أكراه .

وقد جرم المشرع بمقتضى هذا النص سلوكاً إجرامياً قد يتخذ إحدى صورتين :

الصورة الأولى : الامتناع عن تسليم الطفل لمن له الحق فى طلبه بناء على قرار من جهة القضاء صادر بشأن حضانته أو حفظه .

الصورة الثانية : خطف الطفل ممن لهم بمقتضى قرار من جهة القضاء حق حضانته أو حفظه ولو كان ذلك بغير تحايل أو إكراه .

كما تنص المادة ٢٨٤ من قانون العقوبات المصرى على **صورة ثالثة** من صور السلوك الإجرامى لهذه الجريمة وهى إمتناع من كان متكفلاً بطفل عن تسليمه لدى طلبه ممن له الحق فى ذلك .

أما المصلحة القانونية التى وضع هذين النصين لاستيفائها فتتعدد وجوهها هى الأخرى إلى ثلاثة :

الوجه الأول : حماية أعمال الجهات القضائية وحث الأفراد على احترامها والانصياع لما لها من حجية .

الوجه الثانى : مراعاة حق طالب التسليم أو من كان الصغير فى كنفه بمسوغ قانونى ، ومنع الآخرين من الاعتداء على هذا الحق .

أما **الوجه الثالث** : وهو الأبرز من بين تلك الوجوه ، وهو حماية مصلحة الصغير ورعايته ، حتي تكفل له التنشئة السليمة فى كنف من هم أجدر برعايته وتربيته .

وكما ذكرنا فإن هذه الجريمة ترتكب بإحدى صور ثلاث تفصيلا على النحو التالى :

الصورة الأولى - الامتناع عن تسليم الطفل لمن لهم الحق فى طلبه :

يتخذ هنا السلوك الإجرامى صورة الامتناع عن أداء الإلتزام الذى يفرضه القانون ويتعهده بالحماية الجنائية ، أى أنه إحجام عن إتخاذ سلوك إيجابى في وقت وفي ظروف كان يجب إتخاذه فيها(١) ، وعلى هذا فإن الجريمة ترتكب وفقاً لهذه الصورة من السلوك دون ثمة إنتظار لنتيجة معينة لهذا الإحجام .

ويمتد زمن إرتكاب الركن المادى فى هذه الجريمة طالما استمرت حالة الامتناع ، وبالتالى فإن المستقر عليه فقهاً وقضاءً ان جريمة الامتناع عن تسليم الطفل هى من الجرائم المستمرة استمراراً متجدد ، أى تلك التى تتوقف فيها حالة الاستمرار على تدخل الجانى تدخلاً متجدداً ومقصوداً منه استمرار ماديات الجريمة(٢) .

---

(١) د. فتوح عبد الله الشاذلى : قانون العقوبات ، القسم العام ، الكتاب الأول ، طبعة ١٩٩٨ ، ص ١٧٣ .

(٢) د. عبد الأحد جمال الدين ، ود. جميل عبد الباقى الصغير : المرجع السابق ، ص ٢٨٥ .
ذات المعنى : د. فتوح عبد الله الشاذلى: المرجع السابق ، ص ١٠٧ ، ود. يسر أنور على:==

والركن المادى فى هذه الجريمة : يتكون من فعل الامتناع المجرم قانوناً ، إذ ليس كل امتناع عن تسليم طفل يتوافر به السلوك المادى المكون للركن المادى ، إنما يشترط المشرع لذلك بعض الشروط التى لا يتوافر الامتناع المجرم قانوناً إلا بها وهى :

الشرط الأول : ويتعلق بصفة الجانى حيث اشترط المشرع لذلك أن يكون الجانى هو أحد الوالدين أو الجدين بالنسبة للصغير ، وعلى ذلك فإن هذه الجريمة بصورتها الماثلة لا تقوم قانوناً إذا كانت القائم بالامتناع من غير الوالدين أو الجدين للصغير .

أما **الشرط الثانى** : فهو يقتضى صدور قرار من جهة القضاء بشأن حضانة أو حفظ الصغير(١) ، وقد جاء إستلزام هذا الشرط للتيقن من ثبوت أحقية طالب التسليم بعد أن تكون كافة الحجج والأدلة المتعارضة قد طرحت على جهة القضاء ، وأصدرت قرارها بعد بحث ودراسة مما لا يستقيم معه بعد ذلك الإدعاء بعدم أحقية طالب التسليم فى طلبه(٢) .

== شرح قانون العقوبات ، النظريات العامة ، ١٩٩٠ ، ص ٢٤٦ . كما يذكر البعض أن :" جريمة الأمتناع تقع وترتب نتيجتها بمجرد إتيان السلوك إيجابياً أو سلبياً مادام لهذا السلوك صلاحية الاعتداء علي ما يحميه القانون من حق أو مصلحة ولذلك كانت النتيجة صفة في السلوك وليس عنصراً مميزاً عنه ، أما الأثر الذى يترتب على السلوك (الأثر المادى) فهو عبارة عن مظهر لهذا العدوان " د. مزهر جعفر عيد : جريمة الامتناع ، بدراسة مقارنة ، رسالة دكتوراه ، دار الثقافة للنشر والتوزيع ، ١٩٩٩ ، ص ٩٨ .

(١) وقد استلزمت المادة المادة ٥٤٢ من مشروع قانون العقوبات الإسلامى أن يكون الحق فى الطلب بناء على حكم واجب القضاء .

(٢) أما إذا كانت الحضانة محل منازعة قضائية فعلا جريمة جنائية ، وتكون المنازعة قائمة طالما لم يصبح الحكم بالحضانة أو بضم الصغير نهائياً بعد المستشار د. عبد الفتاح مراد : جرائم الامتناع ، ص ٢٧٥ .

وقد قضى تطبيقاً لذلك بأن : " **مناط تطبيق المادة ٢٩٢ عقوبات أن يكون قد صدر قرار من القضاء بشأن حضانة الصغير أو حفظه وإمتنع أى من الوالدين أو الجدين من تسليمه لمن له حق في طلبه بناء على هذا القرار ، فإذا كان الحكم قد دان المطعون ضده بتهمة أنه لم يسلم إبنته لوالدتها لرؤيتها طبقاً للفقرة الأولى من المادة ٢٩٢ عقوبات مع صراحة نصها ووضوح عباراتها فى كونها مقصورة على حالة صدور قرار من القضاء بشأن حضانة الصغرى أو حفظه ، مما لا يصح معه الانحراف عنها بطريق التفسير والتأويل إلى شمول حالة الرؤية، فإنه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون وفى تأويله** " .

الشرط الثالث : ويتعلق بصغر سن المجنى عليه ، فضلاً عن ذلك فهى تشترط توافر صفة قرابة بين المجني عليه والجانى ، إذ يجب أن يكون الأخير أحد الوالدين أو الجدين بالنسبة للمجنى عليه ، وهى عموماً صورة من صور الحرائم التى يقترن بها صغر سن المجنى عليه محل الحماية الجنائية مع قرابته للجانى ، وصغر سن المجنى عليه يأتى فى هذه الجريمة فى صورة مفترض من مفترضاتها فلا تقوم الجريمة إلا بتوافره .

الصورة الثانية - خطف الطفل ممن لهم الحق فى حضانته أو حفظه :

فى هذه الصورة من صور السلوك الإجرامى يرتكب الجانى سلوكاً إيجابياً هو كما حدده المشرع خطف الطفل ممن لهم الحق فى حضانته أو حفظه، ولا نجد إختلافاً كبيراً بين هذه الصورة وسابقتها ، فذات الشروط التى ذكرناها عند بحث الركن المادى في الصورة الأولى تصدق أيضاً على الصورة الثانية ، وينحصر الخلاف فى وسيلة إرتكاب الجريمة ، فالصورة

الأولى تمثل جريمة امتناع ، أما الثانية فهى جريمة إيجابية ترتكب بنشاط إرادى هو خطف الطفل من كنف من لهم الحق فى حضانته أو حفظه ، فلا يقتصر الأمر إذن علي الامتناع عن تسليمه وإختلاف الصورتين يرجع إلى واقعة مادية سابقة على إرتكاب الجريمة ، هى كون الطفل تحت سيطرة الجانى وفى كنفه من عدمه ، فإذا كان فى كنفه فيكفيه الامتناع عن تسليمه وبهذا تقوم الجريمة على الشروط الواردة بها ، وتتحقق الصورة الأولى منها ، أما إذا لم يكن الطفل فى كنف الجانى فيستلزم ذلك نشاطاً إيجابياً يمثل الصورة الثانية من الجريمة.

الصورة الثالثة - جريمة امتناع المتكفل بطفل عن تسليمه عند طلبه :

تنص المادة ٢٨٤ من قانون العقوبات المصرى على عقاب كل من كان متكفلاً بطفل وطلبه منه من له الحق فى طلبه ولم يسلمه إليه بالحبس أوبغرامة لا تزيد على خمسمائة جنيه مصرى .

وعلى ذلك فإن هذه الجريمة تماثل تماماً الجريمة المنصوص عليها فى المادة ٢٩٢ على صورتها الأولى ، مع خلاف وحيد وهو كون المادة ٢٩٢ عقوبات مصرى قد اشترطت صفة الجاني كأحد مفترضاتها بأن يكون هو أحد الوالدين أو الجدين للصغير ، بينما جاء النص فى المادة ٢٨٤ عقوبات مصرى خالياً من هذا التخصيص ، فتقع الجريمة بإتيان السلوك المادى لها من أى شخص كان متكفلاً لطفل ، وفيما عدا هذا الفارق الوحيد فنحن نحيل فى شرح هذه الجريمة إلي ما سبق ذكره عند شرح الجريمة الواردة فى المادة ٢٩٢ عقوبات مصرى .

العقوبة ومدى ملائمتها : عاقب المشرع مرتكب إحدى الجريمتين

الواردتين بالمادة ٢٩٢ من قانون العقوبات بالحبس الذى لا يتجاوز سنة أوالغرامة التى لا تزيد على خمسمائة جنيه(١) .

ويلاحظ أنه لا يجوز الجمع بين العقوبتين إذ أن إيراد المشرع للفظ "أو" يعنى التبديل والاختيار .

كما يلاحظ أن المشرع لم يضع حداً أدنى للعقاب على هذه الجريمة ، وبالتالى يصبح للقاضى أن ينزل بالعقوبة إلى أدنى قدر دون تثريب عليه .

والعقوبة بهذه الصورة سالفة البيان لا تستوفى غرضها فى الردع بنوعيه على الوجه الأكمل ، إذ يبدو المشرع متساهلاً أمام سلوك إجرامى يتحدى به الجانى الأحكام القضائية الباتة الصادرة من الجهة ذات الاختصاص ، فضلا عن تعارض هذا السلوك مع مصلحة الطفل فى بقائه مع من هو أجدر برعايته وحضانته وحفظه ، وهو ما يصيبه بالضرر البالغ خاصة في سنه الصغيرة التى يجب أن يتركز فيها جهود القائمين على رعايته على تنشئته تنشأة سليمة وبالتالى فهذا النص يحتاج إلى مراجعة تشريعية تضع حداً أدنى للعقوبة لا يجوز النزول عنه ، أو تجيز الجمع بين العقوبتين حسبما يتبدى للمحكمة من وقائع وملابسات إرتكاب هذه الجريمة ، وقد إستطاع المشرع الفرنسى فى قانون العقوبات الفرنسى الجديد الحفاظ على فاعلية النصوص المتعلقة بالحماية الجنائية لحق الطفل فى التنشئة المناسبة ، إذ عالج ذلك فى إطار ما أسماه بالإعتداء على حق مباشرة السلطة الأبوية ، فاعتبر في المادة ٥/٢٢٧ من القانون أن الرفض بدون مسوغ قانونى لإحضار الطفل للشخص الذى له الحق فى طلبه يشكل جريمة معاقب عليها بالحبس سنة وغرامة مائة ألف فرنك .

---

(١) كانت عقوبة الغرامة قبل التعديل الحاصل بالقانون٢٩ لسنة ١٩٨٢ لا يزد على خمسين جنيها.

ووضع النص بهذه الصورة أفضل من نظيره فى قانون العقوبات المصرى ، إذ أنه قد تجنب بعض التفاصيل التى تؤدى فى النهاية إلى تعويق ما عليه النص ، فكلمة " رفض " الواردة بالنص لها من العموم بحيث تستوعب كافة الصور والوسائل المؤدية إليها ولا تتوقف على صورة معينة من صور هذه الجريمة ، كما أن النص لم يشترط أن يكون الحق فى طلب الطفل مستنداً إلى حكم قضائى ، فيصح أن يكون ذلك دون حكم أو إقرار من جهة قضائية أو إدارية طالما أنه ثابت بقوة القانون ، وعليه فإن المشرع الفرنسى بوضعه النص على هذه الصورة يحافظ على فاعليته ولا يترك المجال للتمسك بثمة تفصيلات تستغرق مدداً طويلاً وتفسيرات متعددة وتؤدى فى النهاية إلى تعويق فاعلية النص ، والافتئات على الحماية الجنائية التى يجب أن تكون للطفل .

الفرع الثانى

إخفاء الطفل

تنص المادة (١١٥) من قانون الطفل على مايلى : " **عدا الأبوين والأجداد والزوج والزوجة يعاقب بالحبس وبغرامة لا تزيد على ألف جنيه أو بإحدي هاتين العقوبتين ، كل من أخفى طفلاً حكم بتسليمه لشخص أو جهة طبقاً لأحكام هذا القانون أو دفعه علي الفرار أو ساعده على ذلك** " .

وقد جاء هذا النص ليسد أوجه القصور التى اشتملت عليها النصوص السابقة فى قانون العقوبات ، وذلك من حيث الأشخاص مرتكبى الجريمة أو صور السلوك الإجرامى مما يقتضى تفصيله علي النحو التالى :

الركن المادى :

يتصور ممارسة السلوك الإجرامي لهذه الجريمة على صورة من الصور المنصوص عليها فى هذه المادة ، وهى إجمالاً إخفاء الطفل أو دفعه على الفرار أو مساعدته على ذلك ، وحتى يترتب السلوك الإجرامي أثره في اعتباره مكوناً للركن المادى للجريمة ينبغى أن يتوافر الشروط الآتية :

صفة الجانى :

اشترط المشرع فى مرتكب هذه الجريمة ألا يكون من الأبوين أو الأجداد أو الزوج أو الزوجة للمجنى عليه ، فإذا كان كذلك فلا يتوافر فى حقه هذه الجريمة حتى ولو قام بإرتكاب السلوك المجرم فيها(١) .

صفة المجنى عليه :

اشترط المشرع كون المجني عليه فى الجريمة المذكورة طفلاً واعتبر ذلك مفترضاً من مفترضات الجريمة لا تقوم إلا به .

والجدير بالذكر أن قانون الطفل قد حدد المقصود بالطفل فى نص مادته الثانية إذ نص على أن " **يقصد بالطفل فى مجال الرعاية المنصوص عليها فى هذا القانون كل من لم يبلغ ثمانى عشر سنة ميلادية كاملة** "(٢) .

---

(١) وإنما قد يتوافر جريمة من الجرائم الأخرى بحسب الأحوال ، راجع فى ذلك مما سبق من دراسة للجريمتين الواردتين فى المادتين (٢٨٤ و ٢٩٢) من قانون العقوبات المصرى .

(٢) فى المقصود بالحدث فى القانون ٣١ لسنة ١٩٧٤ الملغى بشأن الأحداث هو من لم يتجاوز ثمانية عشر سنة ميلادية وقت إرتكاب الجريمة ، نقض ١٩٩٥/١/٢٢ ، مجموعة أحكام محكمة النقض ، س ٤٦ ، ق. ٦٣ ، ص ٤١٧ .

الشرط الثالث :

أن يكون قد صدر حكم بتسليم الطفل إلي شخص أو جهة طبقاً لأحكام القانون[١] .

فإذا لم يكن قد صدر حكم بذلك فلا جريمة ، ويلاحظ أن هذا الشرط وان كان ضرورياً إلا أنه قد جاء قاصراً عن استبعاب كافة الحالات التى تتوافر فيها الحكمة التشريعية من إيراد هذا الشرط ، فمن ناحية اشترط المشرع صدور حكم ، وبالتالى يخرج من مجال الجريمة قيام الجانى بإخفاء الطفل أو دفعه على الفرار أو مساعدته إياه فى ذلك رغبة في عدم مثوله أمام جهات التحقيق فى أى جريمة قد يرتكبها الطفل .

ومن ناحية ثانية فلم يحدد المشرع شروط الحكم المقصود به وهل يكتفي بكونه حكما حتى ولو كان غير نهائى يقبل الطعن عليه بأى طريق ، أو كان مطعونا عليه بالفعل ولم يبت فى هذا الطعن حتى إرتكاب الفعل المؤثم.

ومن ناحية ثالثة فقد أكتفى المشرع بصدور حكم بالتسليم دون غيره من الأحكام ، إذ أن المعروف أن الطفل يخضع لعدة تدابير حددها القانون فى المادة (١٠١) منه بما يلى : " يحكم على الطفل الذى لم يبلغ سنه خمس عشر سنة إذا إرتكب جريمة بأحد التدابير الآتية :

١ - التوبيخ .

٢ - التسليم .

٣ - الإلحاق بالتدريب المهنى .

---

(١) المستشار الدكتور / محمد شتا أبو السعد ، الوجيز في قانون الطفل وجرائم الأحداث ، دار الفكر الجامعى ، سنة ١٩٩٧ ، ص ١٢٥ .

٤ - الإلزام بواجبات معينة .

٥ - الأختبار القضائى .

٦ - الإيداع فى أحد مؤسسات الرعاية الاجتماعية .

٧ - الإيداع فى أحد المستشفيات المتخصصة .

وبالتالى فقد جاءت هذه المادة بدورها قاصرة عن استيعاب حالات عديدة كان ينبغى أن يشملها النص .

ولا يجوز الاعتراض على ماسبق بدعوى أن للفظ التسليم معني عام يشمل كل الصور الواردة بنص المادة (١٠١) سالف الذكر إذ أنه طالما لجأ المشرع إلى معنى خاص للفظ معين ، فإن حسن الصياغة التشريعية توجب عليه عدم اللجوء إلى المعنى العام لهذا اللفظ فى ذات القانون دون إشارة إلى ذلك .

ثانيا - الركن المعنوى للجريمة :

جريمة المادة (١١٥) من قانون الطفل جريمة عمدية ، يجب أن يتوافر فيها علم الجانى بأنه يقوم بفعل الإخفاء لطفل حكم بتسليمه لشخص أو جهة طبقاً لأحكام القانون وبالتالى فإذا جهل الجانى صدور الحكم بتسليم هذا الطفل ، أو إذا لم يعتقد أنه يقوم بإخفاء الطفل أو يدفعه إلى الفرار أو يساعده على ذلك فلا تقوم الجريمة .

العقوبة :

عاقب المشرع مرتكب هذه الجريمة بالحبس وبغرامة لا تزيد على ألف جنيه أو بإحدى هاتين العوبتين .

وبالتالى تختلف العقوبة الواردة بهذه الجريمة عن تلك الواردة بجريمة

المادتين (٢٨٤ و ٢٩٢) من قانون العقوبات ، برغم وجود تشابه في الأفعال المجرمة في هذه المواد ، إذ أتى الاختلاف فى العقوبة من أكثر من ناحية :

الأولى : أنه أتاح للقاضى فرصة الجمع بين العقوبتين (الحبس والغرامة) حسب ما يتراءى له من ظروف وملابسات الواقعة .

الثانية : أنه إرتفع بالحد الأدنى للغرامة إلى ألف جنيه مصرى .

ولاشك فى أن مسلك المشرع فى هذا النص هو الأصوب إذ أنه جعل هناك بعض التناسب بين الجريمة المرتكبة والعقوبة الموقعة جزاء لها ، وبذلك تجاوز النقد الموجه عليه فى شأن عقابه على الجريمتين الوارد فى نص المادتين (٢٨٤ و ٢٩٢) من قانون العقوبات سالفتى الذكر.

المطلب الثانى

عدم الإنفاق علي الطفل

يلجأ بعض من ألزمهم القضاء بأداء نفقة معينة لمن هم فى سن الطفولة ، إلى النكوص عن أدائها إليهم رغبة منهم فى الانتقام من الطفل أو من هو فى كنفه ، لذلك فقد جرم المشرع فى نص المادة ٢٩٣ من قانون العقوبات المصرى هذا المسلك ، حتى يوفر الحماية الجنائية للأطفال من هذا المسلك الضار بهم أيما ضرر(١) .

---

(١) تنص المادة ٢٩٣ من قانون العقوبات المصرى على أنه : " كل من صدر عليه حكم قضائى واجب النفاذ بدفع نفقة لزوجه أو أقاربه أو أصهاره أو أجرة حضانة أو رضاعة أو مسكن وإمتنع عن الدفع مع قدرته عليه مدة ثلاثة شهور بعد التنبيه عليه بالدفع يعاقب بالحبس مدة لا تزيد على سنة وبغرامة لا تتجاوز خمسمائة جنيه مصرى أو بإحدى هاتين العقوبتين ولا ترفع الدعوى عليه إلا بناء على شكوى من صاحب الشأن ، وإذا رفعت بعد الحكم عليه دعوى ثانية عن ==

وتتضمن هذه المادة حماية من صدر لصالحهم حكم واجب نفاذ بأداء نفقة معينة ، إذا إمتنع المحكوم عليه عن الأداء مع قدرته عليه والتنبيه عليه بالدفع .

ويتمثل الركن المادى فى الجريمة محل البحث من امتناع الجانى عن الدفع مع قدرته عليه ، والامتناع كما ذكرنا من قبل سلوك سلبى ، يكفي إرتكابه لقيام الجريمة دونما إنتظار لنتيجة ما ، وحتى يؤدى الامتناع المجرم إلى إنطباق نص هذه المادة على الجانى يجب توافر بعض الشروط التى تضمنها النص وهى :

أولا - صدور حكم قضائى واجب النفاذ : إذ قصر المشرع فى هذه المادة سند إلزام المكلف بالنفقة أو الأجرة على صدور حكم قضائى واجب النفاذ ، بذلك فيخرج عن نطاق التجريم الامتناع المخالف لأى سند آخر مثل الأوامر أو القرارات أيا كانت السلطة التى أصدرتها ، كما يجب أيضا أن يحوز الحكم المشار إليه القوة التنفيذية على النحو المعلوم بقانون المرافعات ، وهى لا يحوزها إلا أحكام الإلزام دون الأحكام المنشئة أو المقررة ، فلو أبطل القضاء إتفاقاً بين المكلف بالاتفاق وأحد من عددتهم هذه المادة وكان هذا الاتفاق متضمناً إعفاء المكلف من أداء النفقة أو أجرة واستنفذ حكم الإبطال هذا كافة الطرق المقررة للطعن عليه ، لما حاز القوة التنفيذية باعتبار أن الأحكام الصادرة بالإبطال هى في حقيقتها أحكاماً تقريرية تستنفذ الغرض المرجو منها بمجرد صدورها ، دون أن تحظى بالقوة التنفيذية ، وهو ما يعنى عدم استفادة الصادر له من هذا الحكم ، إلا بعد رفع دعوى مبتداة بإلزام

== هذه الجريمة فتكون العقوبة الحبس مدة لا تزيد على سنة وفى جميع الأحوال إذا أدى المحكوم عليه ما تجمد فى ذمته أو قدم كفيلاً يقبله صاحب الشأن فلا تنفذ العقوبة " .

وهو ذات مضمون نص المادة ٥٤٦ من مشروع قانون العقوبات الإسلامى .

المكلف بأداء النفقة أو الأجرة استناداً إلى حكم الإبطال ، وهذه نتيجة لمحاولة المشرع تضيق هذا النص بحصره فى الأحكام واجبة النفاذ .

وفى رأيى أن هذا قصور تشريعى يستوجب علاجه بالنص على أن الأحكام المبطلة لأى اتفاق تضمن إعفاء المكلف من النفقة أو الأجرة لها ذات الأثر الذى تؤديه تلك القاضية بإلزام المكلف بدفع النفقة أو الأجرة .

ثانيا - من حيث القائم برفع الدعوى : يجب أن يكون أحد من عددتهم المادة ٢٩٣ وهم زوج المكلف أو أقاربه أو أصهاره ، ويمكن اعتبار الأطفال مما يندرجون تحت هذا النص ، بإعتبار أن أجرة المسكن أو الحضانة أوالرضاعة المنصوص عليها بهذه المادة تفترض وجود طفل تجب هذه النفقة لرعايته ، ومن ثم هذه المادة من المواد التى تتعلق بصغر سن المجنى عليه .

ثالثا - من حيث اقتران الامتناع بالقدرة على الدفع : فإن كان الامتناع راجعاً إلى عدم مقدرة المكلف فلا جريمة ، مع ملاحظة أن تقدير ما إذا كان المكلف قادراً علي الدفع من عدمه تخضع لتقدير قاضى الموضوع وما يتراءى له من حال المكلف بالدفع .

وتثير مسألة المقدرة على الدفع بعض المشكلات العملية نظراً لتعلقها بقوانين غير جنائية مثل أن يكون المكلف معسراً أو حكم بشهر إفلاسه ، إذ أن هذا يمثل حائلاً دون قيام لمكلف بأداء ما عليه من نفقة أو أجرة .

رابعا - التنبية : ولم يشترط المشرع فى هذه المادة وسيلة معينة للتنبيه فيقع بكل وسيلة تؤدى إلى استيفاء الغرض المقصود منه كما يثبت بكافة طرق الإثبات لتعلقه بالواقع ، ويلاحظ أن شرط التنبيه منتقد من بعض الشراح باعتبار أنه يؤدى إلى مزيد من تعويق فاعلية النص إذ أنه

يكفى مجرد الامتناع عن الدفع مع المقدرة عليه دون اشتراط التنبيه[١] .

شكوى المجنى عليه : استلزام المشرع ضرورة أن يتقدم المجنى عليه بشكوى حتى يمكن تحريك ومباشرة الدعوى الجنائية ، ويجد هذا القيد حكمته فى العلاقة الخاصة التي تربط دائماً بين الجانى والمجني عليه فى هذه الدعوى ، مما يكون معه هذا الأخير أقدر من غيره على معرفة مدى ملائمة تحريك الدعوى الجنائية ضد الجانى، فيترك له وحده مكنة ممارسة هذا الإجراء.

ولأن الجريمة تقع على صغير فان الشكوى فى هذه الحالة تقدم ممن له الولاية عليه[٢]، وعندها تثور إحدى المشكلات العملية وهى كون من له الولاية على الصغير هو مرتكب الجريمة وهو الغالب فى هذا النوع من الجرائم، وفى هذه الحالة تقوم النيابة العامة مقامه[٣] .

ومن نافلة القول أن الشكوى المذكورة فى هذه الجريمة تخضع لما تخضع له الشكوى عموماً من قواعد مثل أهلية الشاكى ، والمدة التى تقدم فيها وأثرها وانقضاء الحق فيها ، والوقت الذى يجوز التنازل عنها فيه .

العقوبة : فرق المشرع بين حالة ما إذا كانت هذه هى الدعوى الأولى التى يحاكم فيها الجانى أم الثانية بعد صدور الحكم فى الدعوى الأولى .

فإذا كانت هذه هى الدعوى الأولى فقد قرر المشرع لها عقوبة الحبس مدة لا تزيد على سنة وبغرامة لا تتجاوز خمسمائة جنيه ، أو بإحدى هاتين العقوبتين .

أما فى الحالة الثانية فلا يكون هناك خيار بين الحبس والغرامة كما فى

---

(١) د. محمد أبو العلا عقيدة ، المرجع السابق ، ص ٧٣ .

(٢) المادة الخامسة من قانون الإجراءات الجنائية المصرى .

(٣) المادة السادسة من قانون الإجراءات الجنائية المصرى .

الفرض السابق ، وإنما تكون العقوبة هى الحبس مدة لا تزيد على سنة ، وقد أتاح المشرع للجانى فرصة تجنب تنفيذ العقوبة عليه وذلك بأحد طريقتين :

الطريقة الأولى : أن يؤدى ما تجمد فى ذمته .

الطريقة الثانية : أن يقدم كفيلاً يقبله صاحب الشأن .

وفى الحالتين يقف تنفيذ العقوبة وجوبياً .

* ملاحظات على نص المادة ٢٩٣ : يلاحظ أن المشرع قد اتخذ مسلكاً متساهلاً مع الجناه في هذه الجريمة لدرجة أفقدت النص الكثير من فاعليته وقد تبدت مظاهر التساهل مع الجناة من ناحيتين :

الأولى : صعوبة توافر الجريمة وإثباتها على الشروط الواردة بها فقد إشترط المشرع لإمكان مساءلة الجانى فى هذه الجريمة العديد من الشروط التى إن تخلف أحدها تخلفت الجريمة ، وهى صدور حكم قضائى واجب النفاذ ، واشتراط إثبات قدرة الجانى على الدفع عند الامتناع ، وكذلك اشتراط التنبيه قبل رفع الدعوى الجنائية .

الثانية : أن العقوبة قد جاءت هينة لا تتناسب مع جسامة الجريمة .

فمن جهة جاءت فى الفرض الأول إختيارية بين الحبس والغرامة ولم يحدد المشرع لهما أى حد أدنى ، فيجوز للقاضى أن تنزل بهما إلى أدنى حد مقرر لهما ، كما أنها فى الفرض الثانى أيضا ليست ذات حد أدنى فيصدق عليها ما قبل على الفرض الأول .

والأكثر من هذا إعطاء الجانى فرصة الإفلات من تنفيذ العقوبة بإحدي طريقتين (الأداء أو الكفيل) وهذا يضعف بصورة واضحة من فاعلية هذا

النص ، إذ أنه يمكننا أن نتصور أنه بعد صدور حكم قضائى واجب النفاذ ورفع دعوى جنائية تطبيقاً لنص هذه المادة ، وصدور حكم واجب النفاذ فيها أيضا مع ما قد يستغرقه هذين الحكمين من مدة طويلة وجهد ومال من المجني عليه قيام الجانى بتوقى التنفيذ بأداء المبالغ أو بكفيل يقبله المجنى عليه وكل هذا يدعو الجناه إلى المماطلة والتسويف حتى لحظة التنفيذ .

وفى رأيى أنه يجب لإعادة الفاعلية إلى هذا النص أن يتوسع المشرع فى مفهوم مصدر الإلزام بالدفع ، بحيث لا يقتصر على أحكام الإلزام الواجبة النفاذ ، وإنما يشمل أحكام إبطال اتفاقات الإعفاء من أداء النفقة كما يلغى شرط التنبيه ، ويتم وضع حد أدنى للعقوبة ، ولا يعتد بأى وفاء من الجانى بعد صدور الحكم وإستنفاده كافة طرق الطعن عليه وصيرورته واجب النفاذ .

المطلب الثالث

الإخلال بحق الطفل فى التعليم

قرر قانون الطفل إسباغ الحماية الجنائية على تعليم الطفل لكفالة تنشئته نشأة سليمة[١] ، وقد جاء النص على ذلك فى المادة ٥٤ من قانون الطفل والتى قررت أن التعليم حق لجميع الأطفال فى مدارس الدولة بالمجان ولا يجوز لصاحب العمل إعاقة الطفل أو حرمانه من التعليم الأساسى ، وإلا عوقب بالحبس مدة لا تزيد على شهر أو بغرامة لا تقل عن مائتى جنيه ولا تزيد على خمسمائة جنيه .

(١) للتعليم أهمية كبيرة للطفل والمجتمع ، فهو يزيد من قدرة الطفل على العمل ، ويوفر إمكانية التقدم الإجتماعى للمجتمع .

انظر فى ذلك : د. ماهر جميل أحمد أبو خوات : الحماية الدولية لحقوق الطفل، رسالة دكتوراه، جامعة حلوان ، ٢٠٠٤ ، ص ١١١ .

ويتمثل الركن المادى فى هذه الجريمة فى قيام الجانى بإعاقة الطفل أو حرمانه من التعليم الأساسى ، والإعاقة والحرمان لا يترادف معناهما في هذا النص بل إن لكل منهما معناه الخاص به ، فالإعاقة هى مسلك لا يفصح فيه الجاني عن رغبته فى حرمان الطفل من التعليم ، وإنما يتأتى بصورة غير مباشرة وهى وضع العراقيل أمام الطفل من أجل حثه على الإمتناع عن الذهاب إلي معاهد العلم المختلفة ، وهى لا تأتى على صورة معينة ، وإنما بأى سبيل يتخذه الجانى لذلك ، مثل أن يصر صاحب العمل على أن يقوم الطفل بأداء عمله فى ذات المواعيد المقررة للدراسة يومياً ، أو أن يرفض منحه أجازة ليؤدى الامتحان السنوى رغم عدم حاجة العمل ، وفى الجملة فإن الإعاقة تعد من الوقائع التى يجوز إثباتها بأى طريق ويخضع فى تقديرها للسلطة التقديرية للقاضى .

أما الحرمان فيتوافر بقيام رب العمل بمنع الطفل صراحة من الذهاب إلى معاهد العلم ، وهو على هذه الصورة لا يكون إثباته بذات الصعوبة التى تكتنف إثبات الإعاقة .

وقد أشترط المشرع صراحة أن يكون الجانى فى هذه الجريمة هو صاحب العمل دون غيره ممن لهم سلطة على الطفل .

أما عن صفة المجني عليه فتتمثل في كونه من الأطفال بحسب تعريف قانون الطفل ، وهى صفة مفترضة فى المجنى عليه لا تقوم الجريمة إلا بها .

والجدير بالذكر أن المشرع قد اشترط أن يكون الحرمان أو الإعاقة المجرمة بنص هذه المادة قاصرة علي التعليم الأساسى دون غيره من مراحل التعليم باعتبار أن التعليم الأساسى هو تعليم إلزامى .

العقوبة : قرر المشرع لصاحب العمل مرتكب هذه الجريمة عقوبة الحبس مدة لا تزيد على شهر أو بغرامة لا تقل عن مائتى جنيه ، ولا تزيد على

خمسمائة جنيه ، والعقوبة كما ذكرنا هى الحبس والغرامة ، وهاتين العقوبتين يختار القاضى إحداهما ليوقعها على الجانى ، ويلاحظ أن عقوبة الحبس لم تقترن بحد أدنى فيجوز النزول بها إلى أدنى الحد المقرر ، أما الغرامة فقد قرر المشرع لها حداً أدنى ضمن بها ألا تقل عن مائتى جنيه ، والعقوبة بهذه الصورة عموماً لا يتناسب مع مقدار الجرم الذى يرتكبه صاحب العمل في حق الطفل بإعاقته أو حرمانه من التعليم الأساسى ، مما يجدر معه قيام المشرع بتشديد العقوبة الواردة بهذا النص فى ظل تنامي ظاهرة تسرب الأطفال من مراحل التعليم المختلفة لأسباب عديدة ، من أهمها إرتباطهم بالعمل لدي الآخرين .

كما نرى أيضاً لزوم النص علي تعدد العقوبات بتعدد الأطفال الذى إرتكب فى حقهم هذه الجريمة ، فضلاً عن ضرورة تشديد العقوبة فى حالة العود .

المبحث الثانى

سلامة الطفل

لا يستطيع الطفل فى مراحله السنية المبكرة أن يدافع بقدراته الذاتية عن أمنه وسلامته الشخصية ضد ما يتعرض له من مخاطر ، وهو ما قد يدفع الجناه إستغلالاً لضعفه إلى إلحاق الأذي به ، ولهذا فقد أفرد المشرع حماية جنائية خاصة لكفالة أمن الطفل وعدم تعريضه للخطر ، ولذلك سوف نتعرض لأوجه الحماية الجنائية لأمن الطفل فى المطلب الأول ثم كفالة عدم تعريضه للخطر فى المطلب الثانى وذلك على النحو التالى :

المطلب الأول

خطف الطفل

حرص المشرع فى قانون العقوبات المصرى على وضع النصوص التى تكفل أمن الطفل فجرم خطف الأطفال بما أورده بنص المادتين ٢٨٣ و ٢٨٩ من قانون العقوبات ، ففى أولى هاتين المادتين جرم المشرع خطف الأطفال حديثى الولادة أو أخفائهم أو إبدالهم بآخرين أو إعزائهم إلي غير أمهاتهم ، أما فى المادة ٢٨٩ من ذات القانون فقد حرم خطف الأطفال من غير تحيل ولا إكراه ، حال كونهم لم يبلغوا ست عشرة سنة ميلادية ، وسوف نتعرض لهاتين الجريمتين بالتفصيل اللازم فى فرعين .

الفرع الأول

خطف الطفل حديث الولادة

نظراً لخطورة جريمة خطف الأطفال حديثى الولادة وما تؤدى إليه من المساس بسلامة الطفل أو صحة نسبه لذويه[١] ، وكذلك الإضرار بوالدته التى قد تكون ما زالت تعانى من آلام الولادة ، فضلاً عن سهولة إرتكاب الجريمة لاستحالة مقاومة الطفل حديث الولادة فقد جرم المشرع هذه الجريمة بنص المادة ٢٨٣ من قانون العقوبات ، التى قررت عقوبة الحبس لكل من خطف طفلاً حديث العهد بالولادة أو إخفاه أو أبدله بآخر أو عزاه زوراً إلى غير والدته .

وبهذا يكون المشرع قد عدد صور السلوك الإجرامى الذى ينهض به

(١) هناك بعض الاتفاقيات الدولية التى تحمى الأطفال من الاختطاف لأى غرض من الأغراض أهمها الاتفاقية الدولية لحقوق الطفل الصادرة عن الأمم المتحدة عام ١٩٨٩ ، مشار إليها فى د. ماهر جميل أحمد باخوات ، المرجع السابق ، ص ٤٣ .

الركن المادى للجريمة على أنها :

١ - **خطف الطفل** : وهو ما يتأتى إذا تم أخذ الطفل عنوة أو حيلة من كنف ذويه .

٢ - **إخفاء الطفل** : ولا تختلف عن الصورة الأولى من الناحية العملية إلا من حيث أن خطف الطفل يرتبط أحياناً بمساومة ذويه على استرداده ، أما الإخفاء فيتم فى الغالب بغرض الانتقام من ذويه دون توافر نية الابتزاز .

٣ - **إبدال الطفل بآخر** : وفى هذه الصورة يستغل الجانى عادة التشابه الكبير بين جميع الأطفال حديثى الولادة ، ويقوم بإبدال الطفل بآخر لغرض ما فى نفسه .

٤ - **إعزاء الطفل زوراً إلى غير والدته** : ويتم بأى مسلك ينم عن إرادة هذا الإعزاء سواء بالقول أو بأى فعل من الجانى يؤكده فى الأذهان.

وعلى كل فهذه الصور الأربع ، تتحد من حيث الأثر فى أن توافر أى منها يشكل الركن المادي المتطلب فى هذه الجريمة ، دون ثمة فارق فيما بينهم فى ذلك .

صفة المجنى عليه كشرط مفترض فى الجريمة : افترض المشرع توافر صفة معينة فى المجنى عليه لا تقوم الجريمة بتسميتها القانونية إلا توافرها ، وهى كونه من الأطفال حديثى الولادة ، ومعيار حداثة الولادة يخضع لتقدير محكمة الموضوع شريطة أن يكون تقديرها هذا له ما يسوغه من الواقع[١] .

(١) د. شريف سيد كامل : الحماية الجنائية للأطفال ، دار النهضة العربية ، ٢٠٠١ ، الطبعة الأولى، ص ١٢٨ .

ويرى البعض أن عبارة طفل حديث العهد بالولادة الواردة فى المادة المذكورة يجب أن تطلق على الطفل المولود من بضع ساعات أو بضعة أيام على الأكثر ، أى الطفل الذى لم يثبت بعد حالة نسبه ويمكن المساس به ، أما إذا كان الطفل المخطوف قد بلغ من العمر شهراً مثلا وقيد أسمه بدفتر المواليد فلا يدخل تحت حكم هذه المادة[١] .

الفرع الثانى

خطف الطفل دون تحيل أو إكراه

تنص المادة ٢٨٩ من قانون العقوبات المصرى على أنه : " **كل من خطف من غير تحيل ولا إكراه طفلاً لم يبلغ سنه ست عشرة سنة كاملة بنفسه أو بواسطة غيره يعاقب بالسجن من ثلاث إلى عشر سنوات، فإن كان المخطوف أنثى فتكون العقوبة الأشغال المؤقتة.**

ومع ذلك يحكم على فاعل جناية خطف الأنثى بالأشغال الشاقة المؤبدة إذا اقترنت بها جريمة مواقعة المخطوفة " .

الركن المادى : يتمثل السلوك الإجرامى المتطلب فى هذه الجريمة فى قيام الجانى بخطف الطفل الذى لم يبلغ سنه ستة عشر سنة كاملة بنفسه أوبواسطة غيره ، وذلك دون لجوئه إلى وسائل التحايل أو الإكراه لإتمام جريمته[٢] ، وعلى ذلك فعناصر السلوك الإجرامى تتمثل فى الآتى :

١ - **الخطف** : وهو كما سبق أن ذكرنا عمل إيجابى يهدف به

---

(١) د/ عبد المهيمن بكر : الوسيط فى شرح قانون الجزاء الكويتى ، القسم الخاص ، الطبعة الثانية ١٩٨٢ ، ص ٣٩٤ .

(٢) نقض جلسة ١٩٩٣/١١/١٩ ، مجموعة أحكام محكمة النقض ، س ٦٣ ، ق ١٨٣ ، ص١٢٢٢ .

الخاطف إلى انتزاع المخطوف من ذويه .

٢ - عدم استعمال الإكراه أو الحيلة فى إتمام الخطف : فالفرض فى هذه الجريمة أن الجانى لم يستخدم أى حيلة أو أى وسيلة من وسائل الإكراه لانتزاع المخطوف من أيدى ذويه .

صفة المجنى عليه وهى كون الطفل لم يبلغ سنه ستة عشر سنة كاملة، والعبرة فى تحديد سن المجنى عليه ، كما قررت محكمة النقض هى بالتقويم الهجرى لكونه أصلح للمتهم ، فإذا كان المجنى عليه قد بلغ هذه السن قبل وقوع الحادث فلا تتوافر فى الجريمة بمسماها المذكور ويستوى أن يكون الجانى هو الذى قام بإرتكاب[١] فعل الخطف بنفسه أو بواسطة غيره .

الركن المادى : ويتكون من إدراك الجانى وعلمه بماديات الجريمة وبأنه يقوم بخطف طفل لم يبلغ سنه ستة عشر سنة وإرادة هذا الفعل .

ويثور التساؤل حول ما إذا كان الجانى يجهل أن المجنى عليه لم يبلغ سنه ستة عشر سنة ، ولم يكن فى وسع الجانى أن يتحقق من حقيقة سنه وكانت كل الإمارات الخارجية توفر فى شخص الجانى تجاوز المجني عليه لهذه السن مثل ضخامة جسمه أو وضوح علامات الرجولة فيه ، والواقع أنه يجوز للمتهم فى هذه الحالة أن يدفع بجهله وغلطه الجوهرى بالوقائع فينتفى معها الركن المعنوى للجريمة ، لأن الجهل أو الغلط بالوقائع أو بقاعدة قانونية غير عقابية هى فى حقيقة الأمر جهل بالواقع ينفى القصد الجنائى ويعد من الأسباب الشخصية لانعدام الجريمة[٢] .

---

(١) نقض ١٩٤٥/٤/٢ ، مجموعة القواعد القانونية ، جـ ٦ق ، ٥٤ ، ص ٦٨٠ .

(٢) د. يسر أنور على ، شرح قانون العقوبات ، المرجع السابق ، ص ٢٦٥ . أيضا : د. إبراهيم عيد نايل ، أثر العلم فى تكوين القصد الجنائى ، رسالة دكتوراه ، جامعة عين شمس ، ==

العقوبة : فرق المشرع فى معرض تقديره للعقوبة بين ثلاث حالات :

الحالة الأولى : أن يكون المخطوف ذكراً لم يبلغ سنه ستة عشر سنة فيعاقب الجانى بالسجن من ثلاثة إلى عشر سنوات .

الحالة الثانية : أن تكون المخطوفة أنثى فتكون العقوبة الأشغال الشاقة المؤقتة وهو ما يعنى أن المشرع عند توافر صفة معينة فى المجنى عليه وهى صفة الأنوثة واجتماعها مع صفة صغر السن يرتفع بالعقوبة تقديراً منه لجسامة الجريمة .

الحالة الثالثة : إذا اقترنت جناية خطف الأنثى بجريمة مواقعتها ، فإن هذا يعد ظرفاً مشدداً للعقوبة إلي الأشغال الشاقة المؤبدة ، وهذا التدرج فى تقدير العقوبة يقتضيه التدرج الماثل فى جسامة الجريمة ، ويفرضه فى الأساس توافر صفات معينة فى المجنى عليه وإجتماعها فى بعض الأحوال ، ففى الجريمة الماثلة يجتمع فى الحالتين الثانية والثالثة السالف ذكرهما صفتين للمجني عليه هى صفة صغر السن وصفة الأنوثة .

وقد اعتبر المشرع الفرنسى أن كل قبض أو استيقاف أو احتجاز شخص بدون سند دستورى أو في غير الأحوال المقررة قانوناً يعد جريمة من جرائم الإعتداء على حرية الأشخاص Des Artteines aux Libertes de La Personne وقد جعل خطف الصغار ظرفاً مشدداً فى هذه الجريمة عموماً ، فأورد النص على تشديد العقاب على جريمة الخطف إذا إرتكبت على شخص

== غير مذكور سنة الطبع ، ص ٣٩٥ ، وهو يذكر أن : " السائد فى الفقه أن الغلط فى الواقع ينفى القصد الجنائى ، فالغلط يقوم على حسن النية ، والقصد يقوم على سوء النية ، وبالأحرى إتجاه إرادة الجانى إلى مفارقة الجريمة مع العلم بعناصرها " ، أيضا انظر نقض ١٩٩٤/١٢/٤ ، مجموعة أحكام محكمة النقض ، س ٣٥ ، ق ١٦٨ ، ص ١٠٧٢ .

أقل من خمسة عشر سنة لتصل العقوبة إلى السجن المؤبد(١).

وواضح فى هذه العقوبة من شدة تتناسب مع جسامة الجريمة المرتكبة(٢).

المطلب الثانى

تعريض الطفل للخطر

أدرك المشرع المصرى أن الطفل صغير السن لا يستطيع فى الغالب مقاومة أو حتى مواجهة الخطر الذى يتعرض له بقدراته الذاتية ، وهو ما قد يترتب عليه فى بعض الأحيان الأضرار به ، ولهذا فقد حرص المشرع على إبعاد الأطفال صغار السن عن المواقف الذى يرجح تعرضهم فيها للخطر ، وخاصة إذا تم هذا في محل خال من الآدميين مما يصعب عليه طلب النجدة من الآخرين ، كما رتب المشرع جزاءاً مشدداً على مرتكب هذا الفعل إذا ترتب عليه الإضرار الفعلى بالطفل ، وقد أورد المشرع هذه القواعد الجنائية فى ثلاثة مواد هى ٢٨٥ ، ٢٨٦ ، ٢٨٧ من قانون العقوبات المصرى إذ تنص المادة ٢٨٥ على أن : " **كل من عرض للخطر طفلاً لم يبلغ سنه سبع سنين كاملة وتركه فى حل خال من الآدميين أو حمل غيره على ذلك يعاقب بالحبس مدة لا تزيد على سنتين** " .

كما تنص المادة ٢٨٦ على أنه : " **إذا نشأ عن تعريض الطفل للخطر وتركه فى المحال الخالى كالمبين فى المادة السابقة انفصال عضو من أعضائه أو فقد منفعته ، يعاقب الفاعل بالعقوبات**

---

(١) Art 224 code Pénal français .

(٢) نقض ١٩٩٣/١١/١٩ ، مجموعة أحكام محكمة النقض ، س ٤٦ ، ق. ١٨٣ ، ص ١٢٢٢.

المقررة للجرح عمداً ، فإن تسبب عن ذلك موت الطفل يحكم بالعقوبة المقررة للقتل عمداً " .

أيضا تنص المادة ٢٨٧ على أنه : **" كل من عرض للخطر طفلاً لم يبلغ سنه سبع سنين كاملة وتركه فى محل معمور بالآدميين سواء كان ذلك بنفسه أو بواسطة غيره يعاقب بالحبس مدة لا تزيد على ستة شهور أو بغرامة لا تتجاوز مائتى جنيه "**[١] .

والجرائم الواردة بهذه المواد هي من جرائم الخطر ، وهى تلك التى تقتصر فيها الإساءة التى تلحق المال أو المصلحة الإنسانية على مجرد خطر الأضرار ، فهذه الجرائم يكتفى المشرع لتكامل ركنها المادى مجرد إحتمال تحقق نتيجة ضارة أو تهديد ملحوظ لسلامة مال أو مصلحة يحميها المشرع الجنائى ، وهو بهذا ينقل لحظة إتمام الجريمة من تلك التى يتحقق فيها الإضرار الفعلى بالمصلحة محل الحماية الجنائية إلى تلك التى يتحقق فيها مجرد التهديد بالضرر ، وذلك حتى يكفل لها أقصى قدر من الحماية[٢] .

صفة المجنى عليه : افترض المشرع فى الجرائم الثلاثة أن يكون المجنى عليه طفلاً لم يبلغ السابعة من العمر ، فلو بلغ الطفل السابعة أو تجاوزها لحظة إرتكاب الجريمة لما توافرت بالتسمية القانونية لها .

وتجدر الإشارة إلى أنه عند حساب سن المجنى عليه يؤخذ بالتقويم

---

(١) وهى ذات مضمون النصوص من ٥٤٤ ، ٥٤٥ من مشروع قانون العقوبات الإسلامى المصرى مع إختلاف بسيط فى مقدار العقوبة المقررة لترك الطفل فى مكان معمور إذ قرر لها مشروع قانون العقوبات الإسلامى المذكور عقوبة الحبس الذي لا يزيد على سنة دون النص على ثمة غرامة .

(٢) د. يسر أنور على ، المرجع السابق ، ص ١٣٥ .

الهجرى بحسبان أن هذا التقويم يعد أصلح للمتهم كما سبق أن ذكرنا .

الركن المادى : تشترك الجريمتان الواردتان فى المادتين ٢٨٥ ، ٢٨٧ سالفتى الذكر فى أن السلوك الإجرامى فيهما " التعريض للخطر " مع خلاف بعد ذلك فى المكان الذى يترك الجانى فيه الطفل ، فيجب فى نص المادة ٢٨٥ أن يكون مكاناً خالياً من الآدميين ، أما فى المادة ٢٨٧ فالفرض أن الجانى قد ترك الطفل فى مكان معمور بالآدميين .

والتعريض للخطر المذكور فى هاتين المادتين ليس له صورة معينة ، بل يقوم بكل مسلك من الجانى يؤدى إليه ، فيصح مثلاً أن يعد تعريضاً للخطر وضع الطفل فى مكان عرف بأن به بعض الحيوانات المفترسة ، أو بالقرب من خطوط السكك الحديدية ، أو بالقرب من طريق مظلم تمر فيه سيارات مسرعة، أو أى مسلك آخر يؤدى إلى التعريض للخطر[١] ، وعموماً فاعتبار مسلك معين مما ينطبق عليه وصف التعريض للخطر هى مسألة واقعية يترك تقديرها لمحكمة الموضوع .

وفى رأينا أن التمييز فيما بين ما إذا كان المكان معموراً أم خالياً يجب أن يكون مستمداً من طبيعة المكان ذاته ، فالمكان الذى يصلح لأن يكون معموراً يكتسب هذه الصفة حتى ولو كان الواقع في وقت الحادث غير ذلك ، فالطريق العامة والحدائق ودور السينما هى أماكن معمورة ، وحتى لو تصادف فى وقت الحادث عدم وجود أى فرد فيها ، كما أن الصحراء والأراضى الزراعية الشاسعة ليلاً لا تعد من الأماكن المعمورة فينطبق عليها وصف المحل الخالى فى حكم هذه المادة حتى وان تصادف مرور أحد الأشخاص على غير العادة فيها .

---

(١) د. شريف سيد كامل : المرجع السابق ، ص ١٠٦ .

وبصفة عامة فهذه المسألة متروكة لقاضى الموضوع يقدرها على ضوء ظروف وملابسات كل جريمة على حده شريطة أن يكون تقديره له سند من واقع الدعوى[١] .

العقوبة : يحسن أن نتعرض للعقوبة التى قررها المشرع فى كل مادة على حدة :

العقوبة المقررة على جريمة تعريض الطفل للخطر بتركه فى محل خال من الآدميين وهى المنصوص عليها فى المادة ٢٨٥ من قانون العقوبات المصرى هى الحبس مدة لا تزيد على سنتين ، أما العقوبة المقررة فى المادة ٢٨٦ فهى لا تعدو كونها تعداداً للظروف المشددة للعقاب المنصوص عليه فى المادة ٢٨٥ ولذا فإن هذه المادة ليس لها استقلالية تميزها عن المادتين سالفتى الذكر وإنما هى ذات الجريمة الواردة فى المادة ٢٨٥ ولكن فى صورة مشددة مما يسوغ تشديد العقاب فيها ، والعقاب الذي قرره المشرع فى نص المادة ٢٨٦ يختلف باختلاف الفرضين الذين ورداً بهذه المادة فإذا نتج عن تعريض الطفل للخطر انفصال عضو من أعضائه أو فقد منفعته ، فيعاقب الفاعل بالعقوبات المقررة للجرح عمداً ، وهى العقوبات المنصوص عليها فى المادة ١/٢٤٠ من ذات القانون وهى السجن من ثلاثة سنين إلى خمس سنين.

أما إذا نتج عن تعريض الطفل للخطر موت ذلك الطفل فيحكم بالعقوبة المقررة للقتل عمداً ، أي المنصوص عليها بالمادة ٢٣٤ وهي الأشغال الشاقة المؤبدة أو المؤقتة .

٣ - وأخيراً فإن المادة ٢٨٧ تعاقب بالحبس مدة لا تزيد على ستة

---

(٢) د. نور الدين هنداوى : شرح الأحكام الخاصة لقانون العقوبات ، الكتاب الثانى ، جرائم الإعتداء على الأشخاص والأموال ، ١٩٩٢ ، دار النهضة العربية ، ص ١٣٩ .

شهور أو بغرامة لا تتجاوز مائتى جنيه ، فيما يعد تخفيفاً للعقاب عن ذلك الوارد بالمادة ٢٨٥ مبعثه أن الفرض فى هذه الجريمة أن المحل ، متروك به الطفل محل معمور بالآدميين ، مما يتيسر معه سبل إنقاذ الطفل من أى خطر قد يحيق به .

والجدير بالذكر أن المشرع الفرنسى قد عاقب على هجر الأشخاص غير القادرين على حماية أنفسهم بسبب يتعلق بسنهم أو حالتهم الجسمانية أوالنفسية ، وذلك دون استلزام توافر شروط معينة فى المكان الذى تم هجرهم فيه وذلك فى المادة ٢٢٣ من قانون العقوبات الفرنسى ، إذ اعتبر المشرع أن مجرد هجر هؤلاء الأشخاص فى أى مكان يشكل جريمة يعاقب عليها بالحبس خمس سنوات وغرامة خمسمائة ألف فرنك ، وذلك دون استلزام ثمة نتيجة مترتبة على ذلك الهجر(١) .

أما إذا ترتب على الهجر بتر أو عاهة مستديمة بالمجنى عليه ، فإن ذلك يعد ظرفاً مشدداً يرتفع بالعقوبة إلى الأشغال الشاقة خمسة عشر عاما ، إذا ترتب عليه الموت فيعاقب الجانى بالأشغال الشاقة عشرون عاما .

وسواء فى نظر المشرع الفرنسى كون المكان الذى تم فيه الهجر معمور بالآدميين أو مهجور ، كما أنه قد إعتد أيضا بكبر سن المجنى عليه وهو اتجاه صائب منه بحسبان أن كبر السن قد يؤثر على الحالة الصحية للمجنى عليه، فيجعله عرضة أكثر من غيره لإرتكاب الجرائم ضده .

هذا بالنسبة للأشخاص المسنين أو ذوى الحالة الجسمانية أو النفسية غير السوية ، أما بالنسبة لصغار السن فقد تحدث عنهم المشرع استقلالاً في

---

(١) PRADEL (jean) et DANTI-JUAN (micel) Droit pénal spécial, 1995, No 624, P. 434.

المادة ١/٢٢٧ من ذات القانون ، فاعتبر صغر السن ظرف مشدد يرفع العقوبة إلى الحبس سبع سنوات وغرامة سبعمائة ألف فرنك ، وذلك إذا ما كان عمر المجنى عليه أقل من خمسة عشر عاماً .

وأضاف ظرفاً مشدداً ثانياً مبعثه جسامة النتيجة المترتبة على هجر المجنى عليه ، ومؤداه أن المشرع قد إرتفع بالعقوبة إلى الأشغال الشاقة عشرون عاما إذا نتج عنه بتر أو عاهة مستديمة للمجنى عليه .

أما إذا ترتب عليه موت المجني عليه فإن العقوبة ترتفع مرة أخرى لتصبح هى الأشغال الشاقة ثلاثون عاماً .

وإذا شئنا عقد مقارنة بين الوضع فى القانونين المصرى والفرنسى فسنتبين بسهولة أن المشرع الفرنسى قد سن حماية أكثر فاعلية للمجنى عليهم فى هذه الجرائم من نظيره المصرى إذ توسع فى نطاق الحماية من أكثر من جهة على النحو التالى :

أولا : ساوي بين المكان المعمور بالآدميين وغير المعمور بالآدميين ، بينما خفف المشرع المصرى العقوبة فى حالة كون المكان معمور بالآدميين .

ثانيا : إعتد بكبر سن المجنى عليه طالماً أن ذلك يجعله عرضه لإرتكاب الجرائم عليه على عكس المشرع المصرى الذى لا يعتد إلا بصغر سن المجنى عليه .

ثالثا : لا يعاقب المشرع المصرى على هجر الأشخاص إلا إذا كان سن المجنى عليه يقل عن سبع سنوات ، أما المشرع الفرنسى فيعاقب على هجر الأشخاص عموماً أيا كان سنهم ، ثم إنه فى معرض بيان الظرف المشدد المتعلق بصغر السن توسع المشرع الفرنسى ، إذ جعل توافر الظرف المشدد

رهن بكون الطفل أقل من خمسة عشر سنة وليس سبع سنوات ، كما هو الحال فى قانون العقوبات المصرى ، وهذا التوسع من جانب المشرع الفرنسى مبعثه محاولة مد الحماية الجنائية للمجنى عليهم إلى أقصى قدر ممكن . وهو إتجاه محمود من المشرع الفرنسى .

وعليه فإننا نعتقد بوجوب تعديل هذه النصوص فى قانون العقوبات المصرى لزيادة فاعلية تلك النصوص فى مجال حماية المجنى عليهم ، فضلاً عن وجوب اعتبار كبر السن محل حماية جنائية فى هذه الجرائم .

المبحث الثالث

الاعتداء علي آخلاق الطفل وعرضه

أورد المشرع المصرى والمقارن قانون العقوبات والقوانين الخاصة العديد من النصوص التى أراد بها إسباغ حمايته الجنائية على أخلاق وعرض الطفل مما قد يتعرض له من صور الاعتداءات المختلفة وسنتعرض لبحث هذه الجرائم والحماية الجنائية المقررة للمجنى عليهم فيها للجرائم التى تقع اعتداءً على أخلاق الطفل وفى ثانيها للجرائم التى على عرض الطفل .

المطلب الأول

الاعتداء على أخلاق الطفل

يحتاج الطفل وهو ما يزال فى سنى عمره الأولى إلى التنشئة الصالحة البعيدة من كل مغريات الانحراف وصوره ، حتى يشب إنساناً صالحا مما يعدو بالنفع عليه وعلى المجتمع الذى ينتمى إليه .

وإيماناً من المشرع بأهمية حماية أخلاق الطفل سن العديد من النصوص التى تتناول بالعقاب كافة الجرائم التى تقع على أخلاق الصغار ، وتخرجها

عما يجب أن تتشبع به من قيم حميدة ، ولعلم المشرع أن من أهم ما قد يؤثر فى أخلاقيات الأطفال هو ما قد يقدم إليهم من بعض وسائل الاعلام من مواد اعلامية تزين سلوكيات خاطئة لديهم تناول بالتجريم بعض ما قد يتعرض له الطفل فى هذا المجال ، وهو ما سوف ندرسه ببعض التفصيل فى الفرع الأول ، ومن ناحية أخرى قد يؤدي مسلك بعض الجناه إلى تعريض الطفل للانحراف وذلك بإهمالهم مراقبته أو إداء الواجبات نحوه وهو ما سيكون محله الفرع الثانى من هذا المطلب . أما تعريض الطفل للانحراف عمداً فسوف نتعرض له فى الفرع الثالث من هذا المطلب .

الفرع الأول

الجرائم الإعلامية

من المعروف ما لوسائل الإعلام فى العصر الحديث من تأثير كبير على الأفراد من جميع المراحل السنية وخاصة الأطفال ، بسبب ما تعتمد عليه من عناصر الإبهار التى تتعلق بها قلوب وعقول الصغار ، لذلك فقد حرص المشرع على حماية الأطفال مما قد يفسد أخلاقهم من مواد إعلامية تقدم عن طريق وسائل الإعلام المختلفة ، وتزين لهم السلوكيات الخاطئة وتشجعهم على الانحراف ، وتخل بما يجل أن يشب عليه الطفل من قيم فاضلة وسلوكيات حميدة ، وسنتعرض فى هذا الفرع إلى العديد من النصوص الجنائية التى تتناول بعض الجرائم التي قد ترتكب على الأطفال لإفساد أخلاقهم ، ومثالها جريمة نشر أو عرض أو تداول مطبوعات تثير غرائز الأطفال فى الغصن الأول ، وجريمة السماح للأطفال بمشاهدة العروض المحظورة عليه مشاهدتها فى الغصن الثانى ، وجريمة عدم الإعلان عن حظر المشاهدة فى الغصن الثالث .

الغصن الأول

نشر أو عرض أو تداول مطبوعات

تثير غرائز الطفل

حظر المشرع فى قانون الطفل نشر أو عرض أو تداول أى مطبوعات أومصنفات فنية مرئية أو مسموعة خاصة بالطفل تخاطب غرائزه الدنيا ، أو تزين له السلوكيات المخالفة لقيم المجتمع ، أو يكون من شأنها تشجيعه على الانحراف وذلك فى نص المادة ٨٩ من هذا القانون .

ويتوافر السلوك الجانى الإجرامى للجانى بقيامه بمخالفة الحظر الوارد بهذه المادة بنشر أو عرض أو تداول أى مطبوعات أو مصنفات مشينة مرئية أو مسموعة خاصة بالطفل تخاطب غرائزه الدنيا .

فيجب إذن أن يقوم الجانى بمخالفة الحظر عن طريق تلك الوسائل المذكورة على سبيل الحصر في هذه المادة على أى من المطبوعات والمصنفات الفنية المرئية أو المسموعة .

كما يجب أن تكون هذه المطبوعات أو المصنفات خاصة بالطفل أى معدة خصيصاً لذات مرحلته السنية .

ويلزم فضلاً عن ذلك أن تتصف هذه المطبوعات أو المصنفات بكونهما تخاطب غرائز الطفل الدنيا أو تزين له السلوكيات الخاطئة المخالفة لقيم المجتمع ، أو يكون من شأنها تشجيعه علي الانحراف ، وبالطبع فان التحقق من ذلك من سلطة قاضى الموضوع حسب ما يتراءى له من أثر هذه المطبوعات أو المصنفات على الأطفال .

العقوبة : نص المشرع فى فقرته الثانية من ذات المادة على أنه مع عدم الإخلال بأى عقوبة أشد يعاقب مرتكب هذه الجريمة بالغرامة التى لا تقل عن مائة جنيه ولا تزيد على خمسمائة جنيه كما يجب مصادرة المطبوعات أو المصنفات الفنية المخالفة .

وتأتى المصادرة انعكاساً لخطورة هذه المصنفات ، ووجوب منعها من التداول ، أما العقوبة المتمثلة فى الغرامة التى لا تقل عن مائة جنيه ولا تزيد على خمسمائة جنيه فهي عقوبة زهيدة لا تتناسب والجريمة المرتكبة ، خاصة أن النشر أو العرض أو التداول يعنى تأثر أكبر عدد من الأطفال بهذا المطبوع أو المصنف مما كان يقتضى من المشرع تشديد العقاب بإضافة عقوبة الحبس بجانب الغرامة ، ويترك تقدير الحكم بها لقاضى الموضوع على ضوء ما يتوافر لديه من أدلة تؤكد شيوع المصنف أو مدى خطورته أو عدد الأطفال الذين تأثروا به .

الفصن الثانى

السماح للطفل بمشاهدة

العروض المحظور عليه مشاهدتها

حظر المشرع المصرى فى المادة ٩٠ من قانون الطفل على مديرى دور السينما وغيرها من الأماكن العامة وعلى مستغليها والمشرفين على إقامة الحفلات وإدخال الجمهور ، السماح للأطفال بدخول هذه الدور لمشاهدة العروض التى تحظر الجهة المختصة عليهم مشاهدتها .

ويقوم الركن المادى للجريمة بالسلوك الإجرامى الذى أورده المشرع بصلب المادة ، وهو قيام المختصين بالسماح للأطفال بمشاهدة العروض

المحظورة عليهم طبقاً لما تقرره جهة الاختصاص ، أو حتى إصطحاب هؤلاء الأطفال عند الدخول لمشاهدة هذه الحفلات .

والسماح الوارد بنص هذه المادة يقع بكل مسلك سواء كان قولاً أو فعلاً ، شريطة أن يكون القائم به من المختصين الذين عددتهم المادة المشار إليها وهم مديرى دور السينما وغيرها من الأماكن العامة المماثلة ، ومستغليها والمشرفين على إقامة الحفلات المسئولين عن إدخال الجمهور فلكي يرتب هذا السماح أثره في وقوع الجريمة يجب أن يصدره المختص بإصداره أياكان نوع العمل الذى يمارسه ، إذا لا فرق بين أن يكون من الأعمال التى تتيح له نوع من الإشراف والنفوذ على من يعملون معه ، أوكان مجرد عملاً ثانوياً كتنظيم الدخول والخروج فى المكان ، طالما أن هذا العمل يتيح لصاحبه إعمال الحظر الوارد فى هذه المادة أو مخالفته ، أما إذا لم يكن مرتكب الفعل مختصاً على صورة من الصور السابقة فإن الركن المادى لا يتوافر ، حتي وإن أدى مسلكه إلى دخول الطفل فعلاً لمشاهدة العرض بل ان مصطلح السماح بمعناه المقصود لا يقوم إذ أن هذا المصطلح يفترض نواعاً من الإختصاص بالعمل .

كما لا يتوافر الركن المادى في حالة زعم الفاعل إختصاصه أو اعتقاده الخاطئ فيه لأن النص على صورته لا يسمح بمثل هذا التوسع ، ولا يجوز القياس على حالة الزعم بالإختصاص والاعتقاد الخاطئ فيه الواردتين فى نصى المادتين ١٠٣ مكرر أ ، ١٠٤ مكررا ء فيما يتعلق بجريمة الرشوة . لأن القياس لا يجوز في نطاق القواعد العقابية لمخالفته لمبدأ الشرعية .

أما مجرد إصطحاب الأطفال ، وهو السلوك الوارد بعجز المادة فلا تتطلب أى قدر من الاختصاص ، بل الغالب أن يتم هذا الإصطحاب من

جانب أقارب الطفل لدى دخولهم هم للمشاهدة .

صفة المجنى عليه : يجب أن تقع الجريمة المذكورة على طفل ، فان إنتفت هذه الصفة فى عليه إنتفت الجريمة كلية ، والطفل كما حدده قانون الطفل هو من لم يبلغ ثمانى عشر سنة ميلادية كاملة ، كما ذكرنا فيها سبق، فان ثبت أن الطفل كان قد بلغ هذه السن لحظة إرتكاب الجريمة إنتفى الركن المادى فيها .

من ناحية أخرى فنحن نرى أنه لا يكفى عدم بلوغ الطفل للسن المذكور، إنما ينبغى من وجهة مقابلة أن يسمح سنه بدرجة من الوعى لما يدور حوله تتيح له إمكانية التأثير بما يشاهده من عروض ، فلا تنطبق الجريمة بالنسبة الأطفال حديثى الولادة مثلا لعدم توافر درجة من الوعى لديهم تسمح لهم بهذا التأثر .

العقوبة : أفرد المشرع فى المادة ٩٢ من القانون عقوبة الغرامة التى لا تقل عن خمسين جنيه ولا تزيد على مائة جنيه عن كل طفل ، وهو ما يجعل الغرامة تتعدد بتعدد الأطفال المجنى عليهم ، وذلك كله مرهون بعدم الإخلال بأى عقوبة أشد آخر .

الفصل الثالث

جريمة عدم الإعلان عن حظر المشاهدة

حتى تتكامل الحماية الجنائية لأخلاق الطفل ، رغبة فى إتخاذ كافة السبل لتحقيق ذلك أوجب المشرع على المختصين أن يعلنوا عما يفيد حظر مشاهدة بعض العروض على الأطفال ، فقد نصت المادة ٩١ من قانون الطفل إلزام مديرى دور السينما وغيرها من الأماكن العامة المماثلة ، أن يعلنوا فى

مكان العرض وفى كافة وسائل الدعاية الخاصة ما يفيد حظر مشاهدة العرض على الأطفال ، ويكون ذلك الإعلان بطريقة واضحة وباللغة العربية .

ومخالفة ذلك توجب العقوبة الواردة بنص المادة ٢/٩٢ من ذات القانون ، وهى الغرامة التى لا تقل عن خمسين جنيه ولا تزيد على خمسمائة جنيه ، وذلك مع عدم الإخلال بأى عقوبة أشد ينص عليها قانون آخر .

ويقوم الركن المادى فى هذه الجريمة بمخالفة الأشخاص المشار إليها منها ما ورد فيها من ضرورة الإعلان فى مكان العرض ، وفى كافة وسائل الدعاية الخاص ما يفيد حظر مشاهدة العرض على الأطفال ، أو لا يكون هذا الإعلان بطريقة واضحة ، أو عدم كتابته باللغة العربية وهو ما يقتضى بعض التفصيل على النحو التالى :

١ - **الأشخاص المخاطبون بهذه المادة** هم مديرى دور السينما وغيرها من الأماكن العامة المماثلة ، فلا يمتد نطاق المادة إلى غير هؤلاء مما عددتهم المادة ٩٠ السابق شرحها ، ومبعث هذا التضييق من نطاق هذه المادة فيما يتعلق بالأشخاص الواردين بها هو السلوك الإجرامى بالأشخاص الواردين بها هو السلوك الإجرامى ذاته ، فاتخاذ قرار الإعلان وكيفيته وتفاصيله يكون دائماً فى أيدى من يديروا المكان دون غيرهم .

٢ - **مخالفة ما رسمه المشرع لضرورة الإعلان وكيفيته** فلا يكفى أن يتم الإعلان بل ينبغى أن يكون مستوفياً للشروط التى إشترطها المشرع فيه حتى تتحقق الغاية المرجوة منه .

فيجب أن يكون الإعلان فى أى مكان يتم فيه العرض ، كما يجب أن يرد الإعلان عن الحظر فى كافة وسائل الدعاية الخاصة بالعمل .

كما يلزم أن يكون الحظر جازماً فى معناه وقاطعاً فى دلالته ، فلا يكتب بطريقة ملتوية يراد بها إيقاع الغير فى اللبس بالنسبة لمضمونه الحقيقى ، كما يجب أن يكون إعلان الحظر مكتوباً باللغة العربية ، حتى يسهل على الجميع العلم بمحتواه .

العقوبة : قرر المشرع عقوبة الغرامة التى لا تقل عن خمسين جنيه ولا تزيد على خمسمائة جنيه ، وذلك مع عدم الإخلال بأى عقوبة أشد ينص عليها قانون آخر ، وعليه فقد عد المشرع هذه الجريمة من الجنح على خلاف الجريمة الواردة بنص المادة ٩٠ والتى تعد من المخالفات ، لعدم تجاوز الحد الأقصى المقرر فيها للغرامة لمائة جنيه .

وهذا الاتجاه من جانب المشرع يترتب عليه العديد من النتائج العملية:

فمن ناحية ، لا مجال لأعمال أحكام العود أو وقف تنفيذ العقوبة أوأحكام رد الاعتبار فيما يتعلق بالمادة ٩٠ ، لأن هذه الأحكام لا يجوز أعمالها فى المخالفات ، إنما مجالها فى الجنايات والجنح فحسب . فضلاً عن اختلاف مدد سقوط الدعوى الجنائية وانقضاء العقوبة بها فى المادتين بحسبان أن المادة ٩٠ من المخالفات التى تتقادم فيها الدعوى الجنائية بمضى سنة واحدة كما تنقضى العقوبة المحكوم فيها بمضى سنتين ، أما المادة ٩١ فبحسبان أنها من الجنح تتقادم فيها الدعوى الجنائية بمرور ثلاثة سنوات كما تنقضى العقوبة المحكوم بها بمضى خمس سنوات .

الفرع الثانى

الإهمال المؤثم الذى يقع على الطفل

قد يؤدى إهمال مراقبة الأطفال إلى تعريضه للإنحراف كما يؤدى الإهمال فى أداء الواجبات نحو الأطفال إلى ذات النتيجة ولسوف نعرض لذلك فى الغصنين التاليين :

الغصن الأول

الإهمال فى مراقبة الطفل

تنص المادة ١١٣ من قانون الطفل على عقاب من أهمل ، بعد إنذاره طبقاً للفقرة الأولى من المادة ٩٨ من هذا القانون ، مراقبة الطفل وترتب على ذلك تعرضه للانحراف فى إحدى الحالات المشار إليها فى المادتين ٩٦ و ٩٧ من هذا القانون .

وقد أراد المشرع أن يواجه بهذا النص ظاهرة تفشت فى المجتمع على مختلف طبقاته ، وهى ظاهرة إهمال مراقبة الأطفال ، مما يعود بالضرر عليهم وعلى مجتمعهم ، وللجريمة ركنين هما :

الركن المادى : ويتكون من السلوك المجرم قانوناً ، وهو إهمال مراقبة الطفل ونتيجة هذا السلوك وهى تعرض الطفل للإنحراف مما يقتضى التفضيل الآتى :

أولا - السلوك المجرم : وهو الإهمال فى مراقبة الطفل بعد الإنذار طبقاً للفقرة الأولى من المادة ٩٨ من هذا القانون .

والإهمال سلوك سلبى يتمثل فى عدم الإلتزام بواجب الحيطة ومن

صوره عدم الإنتباه أو التفريط وعدم التوخى[١] ، فلا يتخذ من الجانى من الأمور ما كان من شأن اتخاذها الحيلولة دون وقوع النتيجة[٢] وأمثلته الواقعية لا تخضع لحصر منها أن يرافق الطفل غيره ممن يحترفون أعمال التسول أو جمع أعقاب السجائر ، أو يخالط المعرضين للانحراف ، أو غير ذلك من الأمور التى يمكن فيها نسبة الإهمال إلى متولى أمر الطفل .

ولكى يعد الإهمال سلوكاً مجرماً بنص المادة محل البحث ينبغى أن يكون لاحقاً على إنذار متولى أمر الطفل طبقاً للفقرة الأولى من المادة ٩٨ من ذات القانون التى تنص على أنه : " **إذا ضبط الطفل فى إحدى حالات التعرض للإنحراف المنصوص عليها في البنود من ١ : ٦ من المادة ٩٦ وفى المادة ٩٧ من هذا القانون ، أنذرت نيابة الأحداث متولى أمره لمراقبة حسن سيره وسلوكه فى المستقبل ، ويجوز الاعتراض على هذا الانذار أمام محكمة الأحداث خلال عشرة أيام من تاريخ تسلمه ، ويتبع فى نظر هذا الاعتراض والفصل فيه الإجراءات المقررة للاعتراض في الأوامر الجنائية ، ويكون الحكم نهائياً** " .

وعليه يجب أن يكون الانذار من النيابة العامة كتابة ، كما يجوز الاعتراض عليه خلال عشرة أيام من تسلمه أمام محكمة الأحداث ، ويسرى على الاعتراض والفصل فيه الاجراءات المقررة للإعتراض علي الأوامر

---

(١) د. عبد الفتاح مصطفى الصيفى : المرجع السابق ، ص ٣٥١ .

(٢) د. على عبد القادر القهوجى : شرح قانون العقوبات ، القسم العام ، الكتاب الأول ، النظرية العامة للجريمة ، دار المطبوعات الجامعية ، ص ٣٩٣ ، نفس المعنى : د. يسر أنور على ، المرجع السابق ، ص ٣٣١ ، وقد أورد العديد من الأمثلة التى توضح الإهمال كصورة من صور الخطأ غير العمدى .

الجنائية وهى تلك المنصوص عليها في المادة ٣٢٧ من قانون الإجراءات الجنائية المصرى ، ومتى تم الإنذار بالكيفية المذكورة ترتب عليه أثره فى تجريم الإهمال اللاحق عليه .

النتيجة الإجرامية : لا يكفى إتيان السلوك المجرم كي يستحق الفاعل العقوبة المقررة لهذه الجريمة ، وإنما يجب أن يترتب على هذا السلوك النتيجة التى حددها المشرع ، وهى تعرض الطفل للإنحراف فى إحدى الحالات المشار إليها فى المادتين ٩٦ و ٩٨ من قانون الطفل ، وقد قررت المادة ٩٦ أن حالات التعرض للانحراف هى :

١ - إذا وجد متسولاً ، ويعد من أعمال التسول عرض سلع أو خدمات تافهة والقيام بألعاب بهلوانية وغير ذلك مما لا يصلح مورداً جدياً للعيش .

٢ - إذا مارس جمع أعقاب السجائر أو غيرها من الفضلات أوالمهملات .

٣ - إذا قام بأعمال تتصل بالدعارة أو الفسق إو بإفساد الأخلاق أوالقمار أو المخدرات أو نحوها أو بخدمة من يقومون بها .

٤ - إذا لم يكن له محل إقامة مستقراً أو كان يبيت عادة فى الطرقات أو فى أماكن أخرى غير معدة للإقامة أو المبيت .

٥ - إذا خالط المعرضون للإنحراف أو المشتبه فيهم أو الذين اشتهر عنهم سوء السيرة .

٦ - إذا اعتاد الهروب من معاهد التعليم أو التدريب .

٧ - إذا كان سيء السلوك ومارقاً من سلطة أبيه أو وليه أو وصيه أومن سلطة أمه فى حالة وفاة أبيه أو غيابه أو عدم أهليته ، ولا يجوز فى هذه الحالة إتخاذ أى إجراء قبل الطفل ولو كان من إجراءات الإستدلال إلا بناء على إذن من أبيه أو وليه أو وصيه أو أمه بحسب الأحوال .

٨ - إذا لم يكن له وسيلة مشروعة للتعيش ولا عائل مؤتمن .

أما المادة ٩٧ من ذات القانون فقد ذكرت أن : " يعتبر معرضاً للانحراف الطفل الذى تقل سنه عن السابعة إذا توافرت فيه إحدى الحالات المحددة فى المادة السابقة ٩٦ أو إذا حدثت منه واقعة تشكل جناية أو جنحة ".

وفى رأينا أن إستلزام المشرع لترتب هذه النتيجة (التعرض للانحراف) لا يخرج هذه الجريمة من نطاق جرائم الخظر إلى نطاق جرائم الضرر ، لأن العبرة فى النتيجة - حتى يمكننا القول بأننا أمام أحد جرائم الضرر - أن تتمثل فى تدمير أو نقص أو فقد المال أو المصلحة محل الحماية الجنائية ، أما إذا اقتصرت النتيجة على مجرد التهديد بإلحاق الضرر بالمال أو المصلحة دون الضرر الفعلي ، فلا تخرج الجريمة من حقيقة كونها من جرائم الخطر وليست جرائم الضرر .

كما تجدر الملاحظة إلى أن حصر المشرع لحالات التعريض للإنحراف المقصودة بهذه المادة تنفى سلطة قاضى الموضوع فى تقديرها ، وهو مسلك حميد يؤيده انعدام رقابة محكمة النقض على تقدير قاضى الموضوع للمسائل الواقعية في تلك الجريمة ، بحسبان أنه لا يجوز أن يطعن فيها بالنقض أصلا

لأنها من المخالفات .

العقوبة : العقوبة التى قررتها المادة ١١٣ محل البحث هى عقوبة الغرامة التى لا تتجاوز مائة جنيه ، وهى عقوبة ضئيلة إلى حد ما نظراً لأن الجريمة غير عمدية ، كما أن النتيجة المترتبة على سلوك الجانى ليست هى الضرر الفعلى بل التهديد بإيقاع الضرر ، ومع ذلك نرى أنه من اللازم أن يتدخل المشرع بتشديد العقاب على هذه الجريمة نظراً لانتشار ظاهرة إنعدام مراقبة متولى أمر الصغار لهم ، وهو ما يسبب العديد من المشكلات لهم ولذويهم وقد يتجاوز أثرها على المدى البعيد إلى المجتمع الذى يعيشون فيه إذا استفحل خطرها أكثر من ذلك ، مما يستوجب معه التدخل التشريعى لتشديد العقوبة حتى يمكن أن تؤدى دورها فى الردع بنوعيه[١] .

الفصل الثانى

الإهمال فى أداء الواجبات نحو الطفل

من المعلوم أن لكل طفل احتياجاته التى تقتضيها المرحلة السنية التى يمر بها ، وقد يؤدى إهمال المسلم إليه الطفل من أداء واجباته نحوه إلى تعريضه للانحراف ولهذا فقد أفرد المشرع نص المادة ١١٤ من قانون الطفل لتقرير الحماية الجنائية لكفالة أداء الأشخاص لواجباتهم نحو الأطفال المسلمين إليهم ، إذ قضت هذه المادة على عقاب من سلم إليه الطفل وأهمل في أداء أحد واجباته إذا ترتب على ذلك إرتكاب الطفل جريمة أو تعرضه للانحراف فى أحدى الحالات المبينة فى هذا القانون بالغرامة التى لا تجاوز مائتى جنيه .

ويتكون الركن المادى بهذه الجريمة من السلوك الإجرامى فهو إهمال

(١) نقض ١٩٨٨/١١/٢٨ ، مجموعة أحكام محكمة النقض ، س ٣٩ ، ق. ١٧٦ ، ص ١١٣٧.

الفاعل فى أداء واجباته نحو الطفل المسلم إليه ، إذا ترتبت عليه النتيجة الإجرامية المذكورة ، وهى إرتكاب الطفل جريمة أو تعرضه للانحراف فى أحدى الحالات المبينة فى هذا القانون .

والسلوك الإجرامى المذكور بهذه المادة له العديد من الضوابط التى حددها المشرع وهى :

١ - أن يكون الطفل قد سلم إلى الفاعل بمقتضى حكم بالتسليم ، فلا تقوم الجريمة على غير من سلم إليه الطفل حتى وإن كانت له على الطفل سلطة فعلية تتيح له أداء ما يلزم الطفل من أحتياجات أو عدم أدائها .

والتسليم المقصود فى هذه الجريمة هو ما نصت عليه المادة ٩٨ من ذات القانون كأحد التدابير التي قد يحكم بها على الطفل ، الذي لم يبلغ سنه سبع سنوات ، إذا وجد أحدى حالات التعرض للانحراف المشار إليها فى البنود من ١ : ٦ من المادة ٩٦ ، وفى المادة ٩٧ من ذات القانون .

وهو أيضاً ما نصت عليه المادة ١٠١ من القانون كأحد التدابير التى يحكم بها على الطفل الذى لم يبلغ سنه خمسة عشر سنة ، إذا إرتكب جريمة وقد حددت المادة ١٠٣ مضمون هذا التسليم وضوابطه ، إذ نصت على أن : **" يسلم الطفل إلى أحد أبويه أو إلى من له الولاية أو الوصاية عليه ، فإذا لم تتوافر فى أيهم الصلاحية للقيام بتربيته سلم إلى شخص مؤتمن يتعهد بتربيته وحسن سيره ، أو إلى أسرة موثوق بها يتعهد عائلها بذلك . وإذا كان الطفل ذا مال أو كان له من يلزم بالإنفاق عليه قانوناً وطلب من حكم بتسليمه إليه تقرير نفقة له ، وجب على القاضى أن يعين فى حكمه بالتسليم المبلغ الذى يحصل من مال الطفل أو ما يلزم به المسئول عن**

النفقة وذلك بعد إعلانه بالجلسة المحددة ومواعيد أداء النفقة ، ويكون تحصيلها بطريق الحجز الإدارى ، ويكون الحكم بتسليم الطفل إلى غير الملزم بالانفاق عليه لمدة لا تزيد على ثلاث سنوات " .

٢ - أن يهمل الفاعل فى أداء أحد واجباته نحو الطفل : وقد سبق أن تحدثنا عند شرح الجريمة الواردة بالمادة ١١٣ من قانون الطفل إلى مضمون الإهمال وصوره بما يغنى عن إعادة التكرار ، أما فيما يتعلق بالواجبات التى يجب على المسلم إليه الطفل أن يقوم بها فهى في الجملة تلك الواجبات التى يقتضيها التسليم مثل الإنفاق على الطفل وإلحاقه بمعاهد التعليم المختلفة وتنشئته النشأة الصالحة وغير ذلك من الواجبات ، والتحقق من كون العمل الذى أهمل الجانى القيام به هو من واجباته من عدمه هو لقاضى الموضوع .

على حسب ما يتكشف له من وقائع الدعوى المطروحة عليه وتراقب محكمة النقض صحة استدلاله .

صفة المجنى عليه : يجب أن تقع الجريمة المنصوص عليها فى هذه المادة على طفل ، ومع ذلك فلا تكفى القاعدة العامة التى قررها قانون الطفل في المادة الثانية منه من أنه هو الذي لم يبلغ ثماني عشرة سنة ميلادية كاملة ، وإنما يشترط ألا يزيد سن الطفل فى نطاق تطبيق هذه المادة عن خمس عشرة سنة ، وهذا الشرط يقتضيه أن التسليم كتدبير لا يحكم به على من تجاوز الخامسة عشر من عمره ، وذلك بحسب صريح نص المادة ١٠٣ من هذا القانون .

ومن ناحية أخرى فلكى يرتب الإهمال أثره فى معاقبة المهمل يجب أن

تحدث النتيجة الإجرامية التى ذكرها المشرع فى هذه المادة ، وهى أن يترتب على الإهمال إرتكاب الطفل جريمة أو تعرضه للانحراف فى إحدي الحالات المبينة في هذا القانون ، فوقوع إحدى هاتين النتيجتين يتوافر به الركن المادى للجريمة فلفظة (أو) الواردة بهذه المادة تعنى التخيير والانفراد .

والنتيجة الأولى تتحقق بمجرد أن يرتكب الطفل أى جريمة منصوص عليها فى قانون العقوبات أو أي تشريع خاص ، وسواء أكانت هذه الجريمة عمدية أو غير عمدية ، مخالفة أو جنحة أوجناية ، فذلك لا أثر له فى نطاق هذه المادة ، كما لا أثر فى رأيى لاستفادة الطفل بأحد أسباب امتناع المسئولية الجنائية أو موانع العقاب للإفلات من العقوبة لأنها لا تنفى الجريمة، إنما يستفيد الفاعل من وجود أحد أسباب الإباحة للفعل الذى قام به الطفل ، بحسبان أن أسباب الإباحة تمحو صفة الجريمة ، وتعد أسباباً لمشروعية الفعل ، فلا يعد جريمة ، وبالتالى لا ينطبق بها النص على الفاعل[١] ، إذ لا يمكن معاقبته عن فعل قام به الطفل ونزع عنه المشرع صفة الجريمة ، أما النتيجة الثانية التى قد تترتب على السلوك الإجرامى فهي تعرض الطفل للانحراف فى أحدى الحالات المبينة فى هذا القانون .

فيكفى مجرد التعرض للانحراف حتي يتوافر الركن المادى فى هذه الجريمة وقد سبق أن أوضحنا مفهوم التعرض للانحراف فى دراستنا للمادة ١١٣ .

العقوبة : أفرد المشرع لهذه الجريمة عقوبة الغرامة التى لا تجاوز مائتى جنيه وبالتالى فهى من الجنح بعكس المادة ١١٣ سالفة البيان التى

---

(١) فى الفارق بين أسباب الإباحة وموانع المسئولية وموانع العقاب انظر : د. يسر أنور على : المرجع السابق ، ص ٥٨٦ .

تعد من المحالفات .

والملاحظ أن العقوبة التى أوردها المشرع في هذه المادة تعد هينة بالنسبة إلى سلوك الفاعل والنتيجة المترتبة عليه ، بخاصة أنها لا تستجيب لما قد نجده من إختلاف جسامة الجرائم التى يرتكبها الطفل ، والتى قد تشكل جنايات فى بعض الأحوال ، مما يجدر معه الإتفاع بالحد الأقصى للغرامة أو إضافة عقوبة الحبس بجانب الغرامة .

وهذا القول يبرره ما قام به المشرع سلفاً فى هذه المادة من الربط بين جريمة الطفل واستحقاق الفاعل للعقوبة الواردة فى هذه المادة .

وقد تناول المشرع الفرنسى فى قانون العقوبات الجديد جرائم تحريض الصغار على الانحراف في المادة ٢٢٧ منه ، إذ عاقب على تحريض الصغير على الاستعمال المحظور للمخدرات بالحبس خمس سنوات وغرامة سبعمائة ألف فرنك ، كما أضاف ظرفاً مشدداً يرتفع بالعقوبة إلى الحبس سبع سنوات وغرامة مليون فرنك إذا كان سن المجنى عليه أقل من خمسة عشر عاماً (١).

أما إذا تجاوز الجانى في تحريضه للصغير الاستعمال المحظور للمخدرات إلى تحريضه المباشر له على تحويل أو الاحتفاظ أو التقديم أو تسليم مخدرات ، فإن المشرع يعاقب على فعل التحريض هذا بالحبس سبع سنوات وغرامة مليون فرنك ، ويرتفع بالعقوبة إلى الحبس عشر سنوات وغرامة مليونى فرنك إذا كان سن الصغير أقل من خمسة عشر عاماً .

كما أن تحريض الصغير على تعاطى الكحوليات يعد جريمة يعاقب عليها المشرع الفرنسى بالحبس عامين وغرامة ثلاثمائة ألف فرنك ، وترتفع العقوبة إلى الحبس ثلاث سنوات وغرامة خمسمائة ألف فرنك إذا كان

(١) Art. 227 - 19, Code pénal français .

الصغير لم يتجاوز سنه الخامسة عشر عاماً .

أما عند التحريض على مباشرة التسول ، فيعاقب المحرض بالحبس عامين بغرامة ثلاثمائة ألف فرنك ، وترتفع العقوبة إلى الحبس ثلاث سنوات وغرامة خمسمائة ألف فرنك إذا كان الصغير لم يتجاوز سنه خمسة عشر عاماً (١).

وتحريض الصغير على إرتكاب جناية أو جنحة يعاقب عليه بالحبس خمس سنوات وغرامة مليون فرنك ، وتزيد العقوبة إلى الحبس سبع سنوات وغرامة مليون فرنك إذا كان سن الصغير أقل من خمسة عشر عاماً (٢).

فضلاً عن ذلك فإن تشجيع الصغير أو إغوائه على الفساد معاقب عليه بالحبس خمس سنوات وغرامة خمسمائة ألف فرانك كما ترتفع العقوبة إلى الحبس سبع سنوات وغرامة سبعمائة ألف فرنك إذا كان سن الصغير لم يصل إلى خمسة عشر عاماً (٣).

ونستطيع أن نتبين وجود بعض أوجه الشبه والخلاف بين النصوص الواردة بصلب المواد المذكورة في قانون العقوبات الفرنسى ، وبعض النصوص الواردة فى قانون الطفل ، والتى سبق دراستها ويمكن إيجازها فيما يلى :

أولا : إختلاف نطاق الحماية الجنائية للصغار من الانحراف فى قانون الطفل عنه فى قانون العقوبات الفرنسى ، إذ أن مفهوم التعرض للانحراف الوارد في نصوص قانون الطفل ، يزيد فى مجال تطبيقه عن مفهوم

---

(١) Art. 227 - 20, Code pénal français .

(٢) Art. 227 - 21, Code pénal français .

(٣) Art. 227 - 22, Code pénal français .

التحريض الوارد في قانون العقوبات الفرنسى الجديد ، فالتعريض للانحراف كما ورد فى تلك النصوص يتسع للعمد والإهمال بينما لا يقبل التحريض بطبيعته إلا أن يكون عمدياً ، فضلاً عن ذلك فإن المشرع المصرى لم يضع تحديداً معيناً لمفهوم التعريض للانحراف حتى لا يحصره فى بضع حالات دون الأخريات ، وفى هذا الاتساع ما يساعد على إستيعاب كافة حالات التعريض للانحراف دون الاقتصار على حالات معينة ، أما المشرع الفرنسى فقد حدد الأفعال التى يعاقب على التحريض فيها مما لا يسوغ معه - إعمالاً لمبدأ الشرعية - مد الحماية الجنائية إلى غير تلك الحالات .

ثانيا : يعد فعل التحريض على إرتكاب الجرائم المذكورة فى قانون العقوبات الفرنسى جريمة قائمة بذاتها ، ولا يشترط فيها أن تقع الأفعال المحرض عليها ، أما فى التحريض للانحراف فى قانون الطفل ، فإنه يجب التفرقة بين ما إذا كان التعريض للانحراف عمدياً أم بإهمال ، ففى الحالة الأولى ، وهى حالة التعريض العمدى للانحراف ، يعد فعل التعريض جريمة قائمة بذاتها ، حتى ولو لم تتحقق خالة التعريض للانحراف فعلاً ، أما فى حالة التعريض للانحراف بإهمال ، فإنه يجب حتى تكتمل الجريمة أن تتحقق حالة التعريض للانحراف بالفعل .

ثالثا : يعد صغر السن في جرائم التعريض للانحراف فى قانون الطفل صفة مفترضة دائماً فى هذه الجرائم ، أما فى جرائم التحريض السابق الإشارة إليها فى قانون العقوبات الفرنسى فإنها تعد شرطاً مفترضاً أيضاً كما في القانون المصرى مع خلاف وحيد ، وهو أن المشرع الفرنسى يقيم ظرفاً مشدداً إضافياً علي الجريمة إذا كان الطفل المجنى عليه لم يتجاوز سنه الخامسة عشر .

الفرع الثالث

تعريض الطفل للإنحراف

بعدما جرم المشرع الإهمال فى مراقبة الأطفال ، وكذا الإهمال في أداء الواجبات نحوهم ، أراد أن يسد كافة الطرق التى قد تؤدى لانحراف الطفل أو تعريضه لهذا الانحراف ، فتعرض بالتجريم للحالة التي يقوم فيها أحد الأشخاص عامداً بتعريض الطفل للانحراف ، حتى وإن فشل هذا الشخص فى مسعاه ، وقد أورد ذلك فى نص المادة ١١٦ من قانون الطفل والتى تنص على أنه : " **مع عدم الإخلال بأى عقوبة أخرى أشد منصوص عليها قانوناً ، يعاقب بالحبس من عرض طفلاً للانحراف أو لإحدى الحالات المشار إليها فى المادة ٩٦ من هذا القانون بأن أعد لذلك أو ساعده أو حرضه على سلوكها أو سهلها له بأى وجه ولو لم تتحقق حالة التعرض للانحراف فعلاً .**

وتكون العقوبة الحبس مدة لا تقل على ثلاثة أشهر إذا إستعمل الجانى مع الطفل وسائل إكراه أو تهديد أو كان من أصوله أو من المسئولين عن تربيته أو ملاحظته ، أو كان مسلماً إليه بمقتضى القانون ، وفى جميع الأحوال إذا وقعت الجريمة على أكثر من طفل ولو فى أوقات مختلفة كانت العقوبة الحبس مدة لا تقل عن ستة أشهر ولا تزيد على خمس سنوات .

كما يفترض علم الجانى بسن الطفل ما لم يثبت أنه لم يكون فى مقدوره الوقوف على حقيقة سنه " .

الركن المادى : ويتكون من تعريض الطفل للانحراف أو لإحدى

الحالات المشار إليها فى المادة ٩٦ من القانون ، أو محاولة ذلك بإحدي الوسائل التى عددتها تلك المادة وهى إعداد الطفل أو مساعدته أو تحريضه أو تسهيلها له أو إكراهه عليها أو تهديده ، وبالتالى فيكون المشرع قد حدد السلوك المجرم ، كما حدد على سبيل الحصر الوسائل التي قد يستعملها الجانى فى إتيان هذا السلوك وذلك على التفصيل الآتى :

أولا - بالنسبة للسلوك الإجرامى : يتلخص هذا السلوك فى تعريض الطفل للانحراف أو لإحدى الحالات المشار إليها فى المادة ٩٦ من ذات القانون .

وقد ذكرنا بالتفصيل المناسب فيما سبق مضمون التعريض للانحراف فنحيل إلى ما ذكر فيه [١]، أما فيما يتعلق بتعريض الطفل لإحدى الحالات المشار إليها في المادة ٩٦ من ذات القانون ، فبالرجوع إليها نستطيع أن نتبين أنها أيضا تعدد الحالات التى يعتبر فيها الطفل معرضاً للانحراف ، وبالتالى فإن هذه الحالات يشملها المعنى المقصود للانحراف المذكور فى ذات المادة مما كان يغنى عن ذكرها فيما بعد .

ثانيا - أما بالنسبة للوسائل المستعملة في إتيان السلوك الإجرامى : فقد عددها المشرع فى صلب هده المادة وهى خمس وسائل على سبيل الحصر تفصيلها كالآتى :

١ - إعداد الطفل للانحراف : ويقوم بكل مسلك من الجانى من شأنه تنشئة وتربية الطفل على الشغف بوسائل الانحراف ومظاهره .

٢ - مساعدة الطفل : والمساعدة عموماً [٢] هى المعاونة على

---

(١) راجع ما سبق عند دراستنا للمادة ١١٣ من قانون الطفل .

(٢) د. يسر أنور على : المرجع السابق ، ص ٤٣٢ .

إرتكاب الجريمة دون تدخل فعلى في تنفيذها ، ولا تستلزم أسلوباً معيناً فهى مسألة واقعية يترك تقديرها لقاضى الموضوع ، ومن أمثلتها إمداد الطفل بالمطبوعات التى تخاطب غرائزه الدنيا ، أو اصطحابه إلى البؤر الإجرامية للتعرف على رفقاء السوء وغيرها من الأمثلة التى تستعصى علي الحصر ، ويشترط فى المساعدة بالطبع أن يكون من شأنها التأثير على الطفل بتعريضه للانحراف .

٣ - **التحريض** : ولا يختلف هنا عن معناه العام كصورة من صور الاشتراك فى الجريمة ، ويتم بث التصميم الإجرامى لدى الغير ، وليست له وسائل محددة ، ولا يشترط أن يكون من قبيل هذا البث خلق فكرة الانحراف بل يكفى تدعيمها بالبواعث القوية [١].

٤ - **التسهيل** : وقد يتم بأى نشاط إيجابى أو سلبى ييسر به الجانى للطفل إرتكاب الجريمة ، وهى مسألة واقعية يترك تقديرها لسلطة قاضى الموضوع .

٥ - **الإكراه أو التهديد** : والإكراه إما مادى أو معنوي ، ويؤثر الإكراه المادى على إرادة المكره فيعدمها ، أما المعنوى فيكفى أن يعيب هذه الإرادة ولا فارق فى حكم المادة بين الإثنين ، أما التهديد فيتحقق بكافة صور إنعدام الرضا لدى المجنى عليه ويتشابه فى مضمونه مع الإكراه المعنوى فقد عرفته محكمة النقض[٢] بأنه : " من المقرر أن ركن القوة أو التهديد فى جريمة الإكراه على إمضاء المستندات يتحقق بكافة صور إنعدام الرضا لدى المجنى عليه ، فهو يتم بكل وسيلة قسرية تقع على الأشخاص يكون من

(١) د. يسر أنور على : المرجع السابق ، ص ٤٢٧ . أيضا : د. جلال ثروت ، المرجع السابق ، ص٣٤٥ ، وأيضا : د. عبد الفتاح الصيفى : المرجع السابق ، ص ٤٠٨ .

(٢) جلسة ١٩٦٥/٥/٢٤ . مجموعة أحكام النقض ، س ١٦ ، ق ١٠٠ ، ص ٤٩٥ .

شأنها تعطيل الإختيار أو إعدام قوة المقاومة عندهم ، تسهيلا لإرتكاب الجريمة فكما يصح أن يكون الإكراه مادياً باستعمال القوة فإنه يصح أن يكون أدبياً بطريق التهديد ، ويدخل فى هذا المعنى التهديد بخطر جسيم على النفس أوالمال كما يدخل فيه التهديد بنشر فضيحة أو إفشاء أمور ماسة بالشرف ، وقد قضى بأن : " **تقدير قيام التهديد مرجعه إلى محكمة الموضوع تستخلصه من عناصر الدعوى المطروحة أمامها ، ولا معقب عليها فى ذلك ، ما دام إستخلاصها سائغاً ومستنداً إلى أدلة مقبولة في العقل والمنطق ولها أصلها فى الأوراق**"(١).

ويلاحظ من عرض الوسائل المتقدمة التى ذكرها المشرع أن كل وسيلة لا تتميز بالاستقلال عن الوسائل الأخرى ، بل يمتنع التمييز عنها على نحو جازم لاختلاط مضمون كل وسيلة بأخرى ، مثل وسيلتى التسهيل والمساعدة، كما قد تشمل وسيلة فى داخل تعريفها وسيلة أخرى مثل شمول الإكراه للتهديد باعتباره يمثل إكراهاً أدبياً .

ومبعث هذا الخلط رغبة المشرع فى إسباغ الحماية الجنائية الكاملة على الطفل وهو ما دفعه لصياغة المادة بهذه الصورة .

النتيجة الإجرامية : لم يشترط المشرع أن يسفر سلوك الجانى يالوسائل المذكورة بالنص إلى أن تقع النتيجة الإجرامية لهذا السلوك ، بل يكفى أن تتحقق حالة التعرض للانحراف فعلاً أو لإحدي الحالات المنصوص عليها فى المادة ٩٦ من ذات القانون وبالتالى فيكفي أن يكون من شأن هذا السلوك أن يؤدى إلى النتيجة المذكورة بالمادة دون إشتراط لوقوعها فعلاً .

الركن المعنوى : هى جريمة عمدية تقوم بعلم الجانى بماديات الواقعة

---

(١) جلسة ١٩٩١/١٢/٥ ، مجموعة أحكام محكمة النقض ، س ٦٠ ، ق ١٧٨ ، ص ١٢٨٤ .

وأن السلوك الذى يقوم به يؤدى إلى تعريض الطفل للخطر ، وإرادته لهذا السلوك بالوسائل المذكورة بالمادة .

ولم يكتفى المشرع فيما يتعلق بعلم الجانى بسن الطفل بالقواعد العامة فى هذا الشأن ، والتى تجعل عبء إثبات جميع العناصر المكونة للجريمة بما فى ذلك الركن المعنوى على عاتق سلطة الإتهام ، بل قرر فى ذات المادة أنه يفترض علم الجانى بسن الطفل ، ما لم يثبت أنه لم يكن فى مقدوره الوقوف على حقيقة سنه ويقتضى هذا تعديلاً للقواعد العامة فى الإثبات ، بإعفاء سلطة الإتهام من إثبات القصد الجنائى فى مواجهة الجانى، لكنها تعد قرينة بسيطة يجوز للمتهم دحضها إذا أثبت أنه لم يكون فى مقدوره الوقوف علي حقيقة سنه ، ويصير إثبات ذلك بكافة طرق الإثبات كما يخضع بالتالى لتقدير محكمة الموضوع[١] .

العقوبة : فرق المشرع في العقوبة المقررة لإرتكاب هذه الجريمة بين ثلاث حالات :

الحالة الأولى : العقاب على الجريمة المذكورة فى صورتها البسيطة أى عند خلوها من الظروف المشددة المذكورة فى عجزها ، وقد قرر المشرع أن العقوبة فى هذه الحالة هى الحبس دون تحديد حد أدنى أو أقصى له فهو الحبس الذى لا يقل على أربع وعشرون ساعة ولا يزيد على ثلاث سنين وذلك بحسب القواعد العامة .

---

(١) ويلاحظ أن افتراض العلم فى النص الجنائى به شبهة عدم الدستورية ويمكن التدليل على ذلك بالحكم الصادر من المحكمة الدستورية العليا بعدم دستورية الفقرة الثانية من البند (١) من المادة الثانية من القانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٤١ بقمع التدليس والغش قبل تعديلها بالقانون رقم ٢٨١ لسنة ١٩٤ فيما نصت عليه من أنه : " ويفترض العلم بالغش أو الفساد إذا كان المخالف من المشتغلين بالتجارة أو من الباعة الجائلين ما لم يثبت حسن نيته ومصدر الأشياء وموضوع الجريمة (القضية رقم ٣١ لسنة ١٦ ق دستورية جلسة ١٩٩٥/٥/٢٠) .

الحالة الثانية : وهى ما قررتها الفقرة الثانية من ذات المادة حين نصت على أنه : " **وتكون العقوبة الحبس مدة لا تقل عن ثلاثة أشهر إذا إستعمل الجانى مع الطفل وسائل إكراه أو بتهديد أو كان من أصوله أو من المسئولين عن تربيته أو ملاحظته أو كان مسلماً إليه بمقتضى القانون** "(١) .

وعلى ذلك فقد عدد المشرع الظروف المشددة التى يرتفع بها الحد الأدنى للعقوبة إلى الحبس مدة لا تقل عن ثلاثة أشهر وهى :

١ - إستعمال الجانى مع الطفل وسائل إكراه أو تهديد ، ومبرر التشديد هنا يرجع إلى الوسيلة وما بها من عنف وإنتهاز لضعف الصغير مما يجدر معه التشدد فى مواجهة الجانى .

٢ - أن يكون الجانى من أصول الطفل أو من المسئولين عن تربيته أوملاحظته .

٣ - أن يكون مسلماً إليه بمقتضى القانون ، وقد سبق أن تعرضنا بالشرح لمفهوم التسليم الوارد فى هذا القانون .

الحالة الثالثة : وقوع الجريمة على أكثر من طفل ولو في أوقات مختلفة ، ففى هذه الحالة يرتفع الحد الأدني للعقوبة إلى الحبس لمدة لا تقل عن ستة أشهر ولا تزيد على خمس سنوات ، ومبرر التشديد هنا يرجع إلى جسامة النتيجة والتى مظهرها تأثر أكثر من طفل وتعرضهم للانحراف نتيجة السلوك الإجرامى للجانى .

---

(١) فقد قررت محكمة النقض وجوب استمتاع محكمة الموضوع فى حالات التعريض للانحراف إلى أقوال المراقب الاجتماعى ، ومخالفة ذلك يؤدى إلى بطلان الحكم ، نقض ١٩٩٥/٢/١٠ ، مجموعة أحكام محكمة النقض ، س ٤٦ ، ق. ١٩١ ، ص ١٢٦٦ .

المطلب الثانى

الإعتداء على عرض الطفل

يتعرض الأطفال للعديد من الاعتداءات الجنسية التى ترتكب ضدهم بسبب ضعفهم وصغر سنهم أو عدم إدراكهم ، وقد قام المشرع الجنائى بسن العديد من النصوص التى تكفل حماية هؤلاء الأطفال جنائياً من مثل تلك الاعتداءات التى تشكل جرائم جنسية ضدهم (١).

ولسوف ندرس فى هذا المطلب للعديد من الجرائم التى ترتكب ضد الأطفال وموقف المشرع منها ، وذلك فى قانون العقوبات المصرى (الفرع الأول) وقانون مكافحة الدعارة (الفرع الثانى) وذلك على النحو الآتى :

الفرع الأول

الإعتداء على عرض الطفل

فى قانون العقوبات المصرى

ندرس فى هذا الفرع هتك عرض الطفل بالقوة والتهديد فى الغصن الأول ، وهتك عرض الطفل بغير قوة أو تهديد فى الغصن الثانى على النحو التالى :

---

(١) وهناك تحرك دولى كبير نحو مكافحة كافة مظاهر الاستغلال الجنسى للأطفال سواء اتخذت شكل البغاء أو نشر الصور والمواد الإباحية عنهم ، إذ إعتبرت الأمم المتحدة هذا الإستغلال صورة من صور الرق الحديثة . انظر فى ذلك : د. ماهر جميل أحمد أبو خوات : المرجع السابق، ص ١٩٥ .

الغصن الأول

هتك عرض الطفل بالقوة أو التهديد

تنص المادة ٢٦٨ من قانون العقوبات المصرى على أنه : " **كل من هتك عرض إنسان بالقوة أو بالتهديد أو شرع فى ذلك يعاقب بالسجن من ثلاث سنين إلى سبع وإذا كان عمر من وقعت عليه الجريمة المذكورة لم يبلغ ست عشرة سنة كاملة أو كان مرتكبها ممن نص عنهم في الفقرة الثانية من المادة ٢٦٧ يجوز إبلاغ مدة العقوبة إلى أقصى الحد المقرر للسجن المشدد وإذا اجتمع هذان الشرطان معاً يحكم بالسجن المؤبد** ".

وفى هذه الجريمة لا نجد صفة المجنى عليه شرطاً مفترضاً فى الجريمة بل ظرف مشدد للعقاب ، ورد بالفقرة الثانية منها يجوز معه تشديد العقوبة إلى أقصى الحد المقرر للأشغال الشاقة المؤبدة .

ويقضينا بحث هذا الظرف ونطاق تطبيقه فى تناول الجريمة بالتفصيل الآتى فى صورتها المشددة .

١ - المقصود بهتك العرض : عرفه البعض[١] بأنه فعل مخل بالحياء يقع على جسم المجنى عليه ، ويكون على درجة من الفحش إلى حد مساسه بعوراته التى لا يدخر وسعاً فى صونها وحجبها عن الناس ، أو اتخاذ المجنى عليه أداء للعبث به في المساس بعورات الجانى أوالغير[٢] كما

---

(١) د. عبد المهيمن بكر سالم : القسم الخاص من قانون العقوبات ، دار النهضة العربية ، الطبعة السابعة ، ١٩٧٧ ، ص ٦٨٧ .

(٢) ويختلف هتك العرض عن غيره مما قد يشتبه به مثل الاغتصاب والفعل الفاضح فى وجوه عدة، انظر فى ذلك نفس المؤلف ، المرجع السابق ، ص ٦٨٧ ومابعدها .

عرفته محكمة النقض بأنه : " **هو كل فعل مخل بالحياء يستطيل إلى جسم المجني عليه وعوراته ويخدش عاطفة الحياء عنده ولو لم يترك أثراً** "(١) .

واعتبار مسلك معين هتك للعرض مسألة واقعية يستقل بتقديرها قاضى الموضوع ، مستدلاً فى ذلك بالعرف الجارى وبالبيئة الاجتماعية كما تراقب محكمة النقض صحة استدلاله ، وقد قضت محكمة النقض بأن : **"كشف الجانى عورة المجنى عليه - يتحقق به الركن المادى لجريمة هتك العرض ، كون المجني عليها خادماً لدى المتهمة لا أثر له فى قيام الجريمة"**(٢) .

وتجدر ملاحظة أنه لا يشترط أن يترك الفعل أثراً في جريمة هتك العرض والعبرة فى الإحساس بالعرض وبمدى الاعتداء عليه ، ليس بشعور المجني عليه نفسه ، وإنما يؤخذ معنى العرض والإحساس بمدى ما يصبه بنظر موضوعية ، فالقانون يحمى العرض بحسب مفهومه العام فى وجدان المجتمع(٣).

٢ - **مفهوم القوة أو التهديد** : يقصد بالقوة أعمال العنف المادى التى قد يقوم به الجانى على المجني عليه لإضعاف مقاومته عند قيامه بهتك عرضه ، أما التهديد فهو الإكراه المعنوى الذى قد يمارسه الجانى على المجني عليه لتغيب إرادته ، والعبرة في فهم معنى القوة والتهديد هو من

(١) جلسة ١٩٨٥/١/٢٤ ، مجموعة أحكام محكمة النقض ، س ٥٤ ، ص ١٩ ، ص ١٢٤ .

(٢) جلسة ١٩٨٥/٢/١٤ ، مجموعة أحكام محكمة النقض ، س ٥٤ ، ق ٤٣ ، ص ٢٦٠ ، أيضا جلسة ١٩٩١/١/٢٠ ، مجموعة أحكام محكمة النقض ، س ٦٠ ، ق ١٥ ، ص ١١٨ ، جلسة ١٩٩١/١٢/٥ ، مجموعة أحكام محكمة النقض ، س ٦٠ ، ق ١٨ ، س ١٢٨٤ .

(٣) د. عبد المهيمن بكر سالم : القسم الخاص ، المرجع السابق ، ص ٦٩٦ ، أيضا نقض ١٩٩٥/١/١٦ ، مجموعة أحكام محكمة النقض ، س ٤٦ ، ق ٢٢ ، ص ١٦٣ .

ناحية كونهما وسائل لهتك العرض وينعدم أو يتغيب رضاء المجنى عليه بواسطتها .

وقد توسع الفقه والقضاء فى بيان مفهوم القوة والتهديد إلى كل ما يؤثر فى الرضا مثل المكر والخديعة والمباغتة وغير ذلك وتطبيقاً لذلك قضى: **" ان مفاجأة المتهم للمجني عليها أثناء نومها وتقبيله إياها وامساكه بثدييها يتحقق به جناية هتك العرض بالقوة ، لما فى ذلك من مباغتتها بالإعتداء المادى على جسمها فى مواضع يتأذي عرض المرأة من المساس بحرمتها "**(١) .

وكما قضى أيضا بأن : **" متى كان الفعل المادى الذى اقترفه المتهم هو مباغتة المجنى عليه بوضع يده الممدودة على قبلها خارج الملابس ، فإن هذا الفعل هو ما يخدش حياء المجني عليها العرضى وقد إستطال إلى جسمها وبلغ درجة من الفحش يتوافر بها الركن المادى لجناية هتك العرض "**(٢) .

٣ - صفة المجنى عليه : اشترط المشرع للعقاب على الجريمة فى صورتها المشددة توافر ظرف مشدد هو صغر سن المجنى عليه بأن يكون وقت الواقعة بالغاً لستة عشر عاماً ، فإن انتفى هذا الشرط انتفى معه الظرف المشدد وعوقب الجانى على الجريمة فى صورتها البسيطة الواردة بالفقرة الأولى والتى لا يشترط سناً معيناً للمجنى عليه(٣) .

---

(١) جلسة ١٩٥٢/١/١٢ ، مجموعة أحكام محكمة النقض ، س ٣ ، ق ١٣ ، ص ١٤٠ .

(٢) جلسة ١٩٥٨/٣/١٧ ، مجموعة أحكام محكمة النقض ، س ٩ ، ق ٨٣ ، ص ٢٩٨ .

(٣) هذا بفرض عدم توافر الظرف المشدد الآخر المنصوص عليه فى ذات المادة وهو كون الجانى ممن نص عنهم فى الفقرة الثانية من المادة ٢٦٧ أي من أصول المجني عليه أو من المسئولين ==

وقضاء النقض مستقر على أنه عند حساب سن المجنى عليه يؤخذ بالتقويم الهجرى باعتباره أصلح للمتهم إذ قضى بأنه : " **لما كانت المادة ٢٦٩ من قانون العقوبات إذا سكتت عن النص على التقويم الذى يعتد به في إحتساب عمر المجنى عليها فى الجريمة المنصوص عليها فيها - وهو ركن من أركانها - فإنه يجب الأخذ بالتقويم الهجرى الذى يتفق مع صالح المتهم أخذاً بالقاعدة العامة في تفسير القانون الجنائى ، والتى تقضى بأنه إذا جاء النص العقابى ناقصاً أو غامضاً فينبغى أن يفسر بتوسع لمصلحة المتهم وبتضييق ضد مصلحته ، وأنه لا يجوز أن يؤخذ فى قانون العقوبات بطريق القياس ضد مصلحة المتهم ، لأنه من المقرر أنه لا جريمة ولا عقوبة بغير نص** "(١) .

ثانيا - الركن المعنوى : هتك العرض من الجرائم العمدية ، فيلزم توافر القصد الجنائى من علم بماديات الواقعة وبأن ما يقوم به الجانى هو هتك لعرض المجنى عليه وإرادة هذا الفعل ، ولا عبرة بعد ذلك بالبواعث سواء أكانت هى الشهوة البهيمية أم الرغبة فى الانتقام والتشفي من المجنى عليه وعائلته .

العقوبة : إذا توافرت الجريمة على صورتها السابقة يجوز للمحكمة أن تصل بالعقوبة إلى أقصى الحد المقرر للسجن المشدد وهى خمس عشر

== عن تربيته أو ملاحظته أو ممن لهم سلطة عليه أو كان خادماً بالأجرة عنده أو من تقدم ذكرهم ، أيضا نقض ١٩٨٨/١/١٠ ، مجموعة أحكام محكمة النقض ، س ٣٩ ، ق ١١ ، ص ١١٧.

(١) قضى بأن : " تقدير سن الحدث لا يكون إلا بورقة رسمية ومع تعذر وجود تلك الورقة يصح تقدير السن بواسطة خبير " ، نقض ١٩٩٢/١١/٢٥ ، مجموعة أحكام النقض ، س ٤٣ ، ق١٦٦ ، ص ١٠٧٣ .

سنة . وذلك فى حالة وجود أحد الظرفين المشددين المذكورين بصلب المادة ، أما فى حالة توافرهما مجتمعين فيحكم بالسجن المؤبد .

ويلاحظ أن المشرع قد ساوى فى العقاب على هذه الجريمة بين إرتكابها تامة والشروع فيها ، وهذه المساواة فى العقاب مرجعها صعوبة التمييز بينهما فى هذه الجريمة لأن البدء فى التنفيذ يجرح الحياء وينال من العرض مما يتعذر معه وضع مراحل للفعل تميز الشروع في هذه الجريمة عن التنفيذ التام ، ويبرر البعض[١] هذه المساواة على أساس أن المشرع قصد أحكام الحماية الجنائية للعرض مشدداً العقاب على البدء فى التنفيذ وجعله معاقباً عليه بذات عقوبة الجريمة التامة خروجاً على القواعد العامة .

الغصن الثانى

هتك عرض الطفل بغير قوة أو تهديد

يعاقب المشرع على جريمة هتك عرض الصغير حتى إذا لم يقترن بالقوة أو التهديد حتى تتكامل الحماية الجنائية للعرض مهما كانت الوسيلة التى يتخذها الجاني ، وعدم اشتراط القوة والتهديد فى هذه المادة مرجعه إلى ما إفترضته من صغر سن المجنى عليه وهو ما يعنى أن رضائه بالفعل - ان حدث - يكون معيباً لعدم إكتمال النضوج الذهنى ولضعف الخبرة فأراد المشرع حماية عرضه من الهتك حتي وإن لم يكن مصحوباً بالقوة والتهديد .

النص القانونى : تنص المادة ٢٦٩ من قانون العقوبات على أن : **" كل من هتك عرض صبى أو صبية لم يبلغ سن كل منهما ثمانى عشر سنة كاملة بغير قوة أو تهديد يعاقب بالحبس وإذا كان سنه لم يبلغ سبع سنين كاملة أو كان ممن وقعت منه الجريمة**

(١) د. عبد المهيمن بكر ، المرجع السابق ، ص ٦٩٧ .

ممن نص عليهم فى الفقرة الثانية من المادة ٢٦٧ تكون العقوبة الأشغال الشاقة المؤقتة " .

الركن المادى : ينهض الركن المادى في الجريمة محل البحث بقيام الجانى بهتك عرض الصغير ، بغير أن يستعمل فى ذلك القوة أو التهديد وقد عرضنا فيما سبق مضمون هتك العرض كما أراده المشرع وكذلك المقصود بالقوة والتهديد مما يغنى عن إعادة التكرار .

الركن المعنوى : جريمة هتك العرض بغير قوة أو تهديد جريمة عمدية يجب أن يتوافر فيها القصد الجنائى بأن الفعل الذى يرتكبه هو هتك لعرض صغير وإرادة هذا الفعل ، وفى الجملة بعلمه بماديات الجريمة بما فيها صفة المجنى عليه (صغر السن) وإدراكه وإرادته وإتيان هذا الفعل ، وكما سبق القول فلا عبرة بالبواعث التى ربما تكون مجرد الانتقام من المجني عليه أوذويه أو التشفى فيه ، أو حتى مجرد الشعور باللذة الحسية أو السخرية من المجنى عليه(١) .

العقوبة : فرق المشرع فى العقوبة بين الجريمة فى صورتها البسيطة وعندما يقترن بها طرف مشدد من الظرفين الواردتين فيها على النحو التالى:

١ - العقوبة على الجريمة فى صورتها البسيطة وهى هتك عرض الصبي أو الصبية الذى لم يبلغ سن كل منهما ثمانى عشر سنة بغير قوة أو تهديد هو الحبس الذى لم يضع المشرع له حدين أدنى وأقصى ، فيكون

---

(١) كما قضى بأن طلب عرض الجانى على الطب الشرعى لبيان مدى قدرته الجنسية فى جريمة هتك العرض غير منتج ، انظر في ذلك نقض ١٩٩٤/٦/٦ ، مجموعة أحكام محكمة النقض ، س٤٥ ، ق ١٠٩ ، ص ٧٤١ .

هو الحبس الذى لا تزيد مدته عن ثلاث سنوات ولا تقل عن أربع وعشرين ساعة .

٢ - فى حالة توافر أحد الظرفين المشددين المذكورين بالنص وهما :

(أ) عدم بلوغ المجنى عليه السابعة من عمره .

(ب) عندما يكون من وقعت منه الجريمة ممن نص عليهم فى الفقرة الثانية من المادة ٢٦٧ وهم " أصول المجني عليه أو من المسئولين تربيته أوملاحظته أو ممن لهم سلطة عليه أو كان خادماً بالأجرة عنده أو عند من تقدم ذكرهم تزاد العقوبة لتصل إلى الأشغال الشاقة المؤقتة(١) .

والجدير بالذكر أن المشرع الفرنسى فى قانون العقوبات الجديد قد عاقب على الأتصال الجنسى الحادث من شخص على من هو أصغر من خمسة عشر سنة بالحبس خمس سنوات ، وغرامة خمسمائة ألف فرنك وذلك إذا كان هذا الأتصال أو المباشرة قد تمت بدون عنف أو إكراه أو تهديد أو مباغتة(٢) .

أما إذا كان الإتصال قد تم بإستعمال وسائل العنف أو الأكراه أو التهديد أو المباغتة ، فيعاقب عليه بالأشغال الشاقة عشرون عاماً ، وذلك إذا أرتكب على من هو أصغر من خمسة عشر عاماً (٣).

وواضح من هذين أن صغر السن فى جريمة الأتصال الجنسى الرضائى بمن هو أصغر من خمسة عشر عاماً يعد من الشروط المفترضة للجريمة التى لا

---

(١) وقد قضت محكمة النقض بأن تقدير توافر السلطة الفعلية للجانى على المجنى عليه متروك لسلطة قاضى الموضوع ، ولا رقابة لمحكمة النقض عليه طالما كان تقديره سائغاً . انظر : نقض ١٩٩٤/٦/٦ ، مجموعة أحكام محكمة النقض ، س ٤٥ ، ق ١٠٩ ، ص ٧١٤ .

(٢) Art. 227-25. code pénal français.

(٣) Art. 227-23. code pénal français.

تقوم إلا بها ، إذ أن الأتصال الجنسى الرضائى غير معاقب عليه فى فرنسا إذا تجاوز طرفا الجريمة سناً معينة هى الخامسة عشر .

أما صغر السن فى جريمة الأغتصاب ، وهى التى يرتكب فيه الأتصال الجنسى بالعنف أو الأكراه أو التهديد أو المباغتة فإن صغر السن يعد ظرفاً مشدداً فى الجريمة يرفع العقوبة إلى الأشغال الشاقة عشرون عاماً .

أما إذا ترتب على الأتصال ، موت المجنى عليه فإن العقوبة تزاد لتصبح الأشغال الشاقة ثلاثون عاما[١] .

هذا بالنسبة للأتصال الجنسى الحادث بين الجانى والمجنى عليه ، أما الاعتداءات الجنسية الأخرى بخلاف هذا الأتصال الجنسى مثل هتك العرض فإن المشرع الفرنسى يعاقب عليه بالحبس خمس سنوات وغرامة خمسمائة ألف فرنك[٢] .

أما إذا إرتكبت هذه الأعتداءات على شخص أقل من خمسة عشرة عاماً فإن العقوبة ترتفع لتصبح الحبس سبع سنوات وغرامة سبعمائة ألف فرنك [٣].

الفرع الثانى

الاعتداء على عرض الطفل

فى قانون مكافحة الدعارة المصرى

لم تقتصر الحماية الجنائية للطفل على النصوص الواردة بقانون

---

(١) Art. 222-24. code pénal français.

(٢) Art. 222-27. code pénal français.

(٣) Art. 222-29. code pénal français.

العقوبات وقانون الطفل وإنما امتدت إلى بعض التشريعات الجنائية الخاصة ومن أهمها القانون رقم ١٠ لسنة ١٩٦١ فى شأن مكافحة الدعارة[١] ، والذى تعرض بالتجريم في بعض مواده لكافة صور إستغلال الصغار فى الدعارة ، أو ما يتصل بها من أمور لحماية الأطفال من الانزلاق فى هذا الطريق مدفوعين فى ذلك ببطش الجناه أو إكراههم للمجني عليهم ، أو حتى إقناعهم بذلك فى وقت لا تكون مداركهم قد اتسعت لإستيعاب مدى الخطورة المترتبة على إرتكاب هذه الأفعال على أخلاقهم وصحتهم ومستقبلهم ككل .

وسندرس في هذا الفرع جريمة التحريض على إرتكاب الفجور أوالدعارة في الغصن الأول ، وجريمة التحريض على مغادرة البلاد للاشتغال بالفجور فى الغصن الثانى .

الغصن الأول

التحريض على الفجور أو الدعارة

عاقب المشرع على مجرد التحريض على إرتكاب الفجور أو الدعارة باعتباره جريمة تامة إيماناً منه بخطورة مثل هذه الجرائم على الأخلاق العامة والآداب فى المجتمع ولذلك فقد نصت المادة الأولى من قانون مكافحة الدعارة ، على ما يلى : " **كل من حرض شخصاً ذكراً كان أو أنثى على إرتكاب الفجور والدعارة أو ساعده على ذلك أو سهله له،**

---

(١) ويرى البعض ضرورة تعديل القانون رقم ١٠ لسنة ١٩٦١ فى شأن مكافحة الدعارة لمواكبة التطور الحاصل فى أساليب ممارسة الجرائم المنصوص عليها فيه وإضافة جرائم البغاء المخالفة للناموس الطبيعى مثل اللواط والسحاق . راجع فى ذلك : د. عادل عبادى على عبد الجواد : الحماية الجنائية للطفل ، دراسة تطبيقية مقارنة ، استغلال الأطفال فى البغاء ، رسالة دكتوراه، أكاديمية الشرطة ، ٢٠٠٢ ، ص ٢٨١ .

وكذلك كل من إستخدمه أو إستدرجه أو أغواه بقصد إرتكاب الفجور أو الدعارة يعاقب بالحبس مدة لا تقل عن سنة ولا تزيد على ثلاث سنوات وبغرامة من مائة جنيه إلى ثلاثمائة .

وإذا كانت من وقعت عليه الجريمة لم يتم من العمر الحادية والعشرين سنة ميلادية ، كانت العقوبة مدة لا تقل عن سنة ولا تزيد على خمس سنوات ، وبغرامة لا تقل عن مائة جنيه إلى خمسمائة جنيه " .

الركن المادى : ينهض الركن المادى للجريمة بأى من الصور التى عددها المشرع فى هذه المادة وهى التحريض أو المساعدة أو التسهيل أوالاستدراج أو الاستخدام أو الإغواء ، وأي من هذه الصور يكفى إذ أن لفظ " أو " يعنى التخيير والانفراد وليس الجمع والمصاحبة ، وقد أراد المشرع من ذكر كل هذه الصور إطلاق حكمه على كافة الأفعال التى ترتكب من الجناه لحث المجنى عليهم على سلوك طريق الرذيلة وذلك رغماً من أن هذه الصور يشوبها عدم إمكان التمييز بين بعضها البعض الآخر على نحو كامل ، فهناك العديد من أوجه الشبه بين المساعدة والتسهيل وبين الاستدراج والإغواء .

صفة المجنى عليه : لا تستلزم الجريمة فى صورتها البسيطة توافر صفة معينة فى المجنى عليه ، فيستوى أن يكون ذكراً أو أنثى صغيراً أم كبيراً.

أما الجريمة فى صورتها المشددة ، المنصوص عليها فى الفقرة الثانية فتشترط توافر صفة معينة فى المجنى عليه ، وهى كونه لم يتم من العمر الحادية والعشرين سنة ميلادية ، باعتبار أن هذا يمثل ظرافاً مشدداً يرفع

العقوبة ومبرره إدراك الصغير وقلة خبرته العامة بالحياة ، وقد قرر المشرع في هذه الفقرة على أن العبرة فيما يتعلق بحساب سن المجنى عليه هى بالتقويم الميلادى ، وهو لاشك أسوأ للمتهم من حساب السن بحسب التقويم الهجرى، وذلك رغبة من تضييق حالات إفلات الجناه من العقاب تذرعاً ببعض الفوارق التى قد تكون طفيفة بين سن المجنى عليه حسب التقوميين الهجرى والميلادى .

الركن المعنوى : من المعلوم أن الجريمة محل البحث جريمة عمدية لكن لا يكتفى فيها بالقصد الجنائى العام ، والمكون من العلم بماديات الجريمة وإرادة إرتكابها إنما استلزم المشرع قصداً جنائياً خاصاً في هذه الجريمة وهى كون صور السلوك المذكورة فيها قد قام بها الجانى بقصد حث المجنى عليه على إرتكاب الفجور أو الدعارة ، وبالتالى فإن وقعت هذه الصورة من الجانى دون أن تقترن بنية خاصة وهى نية تمكين المجنى عليه من ممارسة الفجور أو الدعارة فلا تقوم الجريمة .

العقوبة : تختلف العقوبة علي الجريمة فى صورتها البسيطة عنها فى صورها المشددة [١] وذلك على النحو التالى :

١ - العقوبة المقررة على تحريض شخص ذكراً كان أو أنثى على

---

(١) ويتشابه هذا النص مع نص المادة ١٣٦ أ من مشروع قانون العقوبات الإسلامى المصرى مع أختلافات بسيطة فيه أن الظرف المتشدد يتوافر فى المشروع إذا كان الصغير أقل من ثمانى عشر سنة وليس أحدي وعشرين سنة كما ورد فى قانون العقوبات فضلاً عن أن المشرع قد اعتبر فى المشروع المذكور هذه الجريمة من الجنايات يعاقب عليه بالسجن على عكس قانون مكافحة الدعارة الذى يعتبرها من الجنح .

(١) هناك من ينادى بجعل هذه الجريمة من الجنايات وليس من الجنح نظراً لخطورتها ، انظر : د.عادل عبادى على عبد الجواد ، المرجع السابق ، ص ٢٨٦ ، ٢٨٧ .

إرتكاب الفجور أو الدعارة أو مساعدته على ذلك أو تسهيلها له أوإستخدامه أو استدراجه أو إغوائه ، بقصد إرتكاب الفجور أو الدعارة هى عقوبة الحبس التى لا تقل عن سنة ولا تزيد على ثلاث سنوات والغرامة من مائة جنيه إلى ثلاثمائة .

٢ - أما إذا وقعت الجريمة على شخص لم يبلغ من العمر إحدى وعشرين سنة ميلادية ، إرتفعت العقوبة إلي العقوبة الحبس مدة لا تقل عن سنة ولا تزيد على خمس سنوات ، وبغرامة لا تقل عن مائة جنيه إلى خمسمائة .

٣ - وإذا وقعت علي شخص لم يتم من العمر ست عشر سنة ميلادية أو كان الجانى من أصول المجنى عليه أو من المتولين تربيته أو ملاحظته أوممن لهم سلطة عليه أور كان خادماً بالأجرة عند أو عند من تقدم ذكرهم فإن العقوبة تزيد لتصبح الحبس من ثلاث سنوات إلى سبع ، وهذا الظرف المشدد مبعثه إما حالة المجنى عليه من ناحية سنه الصغير التى تسهل إرتكاب الجرائم ضده وإما إتصال الجانى به بحكم المسكن المشترك أو السلطة الفعلية أو القانونية والتى تسهل أيضا إرتكاب الجريمة عليه مما حدى بالمشرع الى تشديد العقاب فى هذه الحالات على النحو المذكور .

ويلاحظ أن المشرع قد نص فى المادة ١٥ من ذات القانون على أنه :

" **يستتبع الحكم بالإدانة فى إحدى الجرائم المنصوص عليها فى هذا القانون وضع المحكوم عليه تحت مراقبة الشرطة مدة مساوية لمدة العقوبة** " ، مما يعنى فضلاً عن العقوبة الواردة فى صلب المادة وضع المحكوم عليه تحت مراقبة الشرطة لمدة سارية لمدة العقوبة وهذا التحوط من المشرع يبرره رغبته فى مراقبته بعد إمضائه للعقوبة الواردة

بالمادة لضمان مواصلته للحياة بطريق مشروع حتى لا يعود إلى طريق الجريمة مرة أخرى(١) .

الغصن الثانى

التحريض على مغادرة البلاد

للاشتغال بالفجور أوالدعارة

عاقب المشرع على التحريض الذى يقع من بعض الأشخاص على آخرين بقصد حثهم على مغادرة البلاد للإشتغال فى بلاد أخرى بالفجور أو الدعارة وذلك بنص المادة ٣ من قانون مكافحة الدعارة ، والتى تقرر عقاب كل من حرض ذكراً لم يتم من العمر الحادية والعشرين سنة ميلادية أو أنثى إيا كان سنها على مغادرة الجمهورية العربية المتحدة أو سهل له ذلك أو إستخدمه أوصحبه معه خارجها للإشتغال بالفجور أو الدعارة وكل من ساعد على ذلك مع علمه بالحبس مدة لا تقل عن سنة ، ولا تزيد على خمس سنوات وبغرامة مائة جنيه إلى خمسمائة جنيه .

ويكون الحد الأقصى لعقوبة الحبس سبع سنين إذا وقعت الجريمة على شخصين فأكثر ، أو إذا إرتكبت بوسيلة من الوسائل المشار إليها فى الفقرة الأولى من المادة الثانية بخلاف الغرامة المقررة .

الركن المادى : ويقوم بإرتكاب الجانى فعل التحريض لحث المجني عليه على مغادرة البلاد أو تسهيل ذلك له أو إستخدامه أو اصطحابه معه خارجها للاشتغال بالفجور أو الدعارة ، وكذلك يقوم فى حق كل من ساعد

---

(١) نقض ١٩٩٣/٦/١٣ ، مجموعة أحكام محكمة النقض ، س ٥٩ ، ق ٨٩ ، ص ٥٩٧ ، نقض ١٩٩٥/٥/٢ ، مجموعة أحكام محكمة النقض ، س ٤٦ ، ق ١١٩ ، ص ٧٩٤ .

على ذلك مع علمه .

صفة المجنى عليه : تفترض الجريمة توافر أحد صفتين فى المجنى عليه ، ويترتب على إنتفائها مجتمعتين إنهيار الركن المادي للجريمة فلا تقوم مطلقاً وهما :

١ - ركن الأنوثة .

٢ - صغر سن المجنى عليه إن كان ذكراً بأن تكون سنه أقل من إحدى وعشرين سنة ميلادية .

وقد ساوى المشرع فى أثر الصفتين (الأنوثة أو صغر سن الذكر) فى استحقاق الجانى للعقوبة المذكورة بهذه المادة .

الركن المعنوى : يتوافر بعلم الجانى بماديات الجريمة بأن يكون عالماً بأن المجنى عليه ذكر يقل سنه عن إحدي وعشرين سنة ميلادية ، أو أنها أنثى ، وبأنه يقوم بتحريضه على مغادرة البلاد للاشتغال بالفجور أوالدعارة وإرادة ذلك ، كما يتضح أن المشرع تطلب توافر نية خاصة بالجانى ، وهو كون هذه الأفعال بغرض جعل المجني عليه يشتغل بالفجور أو الدعارة فإن لم يقترن هذه الأفعال بتلك النية الخاصة لا يقوم الجريمة .

العقوبة : فرق المشرع فى العقوبة بين حالتين :

١ - حالة الجريمة فى صورتها البسيطة الواردة بالفقرة الأولى من المادة وعقوبتها الحبس مدة لا تقل عن سنة ولا تزيد علي خمس سنوات وبغرامة من مائة جنيه إلى خمسمائة جنيه .

٢ - حالة توافر أحد الظروف المشددة المنصوص عليها فى الفقرة

الثانية من المادة المذكورة أو فى المادة الرابعة وهى :

(أ) إذا وقعت الجريمة علي شخصين فأكثر .

(ب) إذا إرتكب الجريمة بوسيلة من الوسائل المشار إليها فى الفقرة الأولي من المادة الثانية ، كأن ترتكب عن طريق الخداع أو بالقوة أوبالتهديد أو بإساءة استعمال السلطة أو بغير ذلك من وسائل الإكراه .

(ج) كون سن المجني عليه أقل من ستة عشر سنة ميلادية أو إذا كان الجانى من أصول المجنى عليه أو المتولين تربيته أو ملاحظته أو من لهم سلطة عليه أو كان خادماً بالأجرة عنده أو عند من تقدم ذكرهم .

فإن توافر أحد هذه الظروف فإن العقوبة ترتفع بدورها ليصبح حدها الأقصى الحبس سبع سنين بخلاف الغرامة المقررة فى الفقرة الأولى من ذات المادة الثالثة ، ويبرر إرتفاع المشرع بالعقوبة إذا توافر هذين الظرفين أن الظرف المشدد الأول " وقوع الجريمة علي شخصين فأكثر " مبعثه الخطورة الإجرامية للجانى ، وأيضا جسامة النتيجة المترتبة على الجريمة أما تشديد العقوبة تبعاً لتوافر الظرف المشدد الثانى فمبرره طبيعة الوسيلة المستخدمة مع المجني عليه .

فضلا عن أن مبرر التشدد فى الظرف الثالث هو طبيعة العلاقة بين الجانى والمجنى عليه وأثرها علي سهولة إرتكاب مثل هذه الجرائم .

وقد أطلق المشرع الفرنسى في قانون العقوبات وصف الدعارة على إرتكاب أفعال معينة منها المساعدة والمعاونة فى حماية بغاء الآخرين ، أوحتى التربح من بغاء الآخرين ، وحماية من يحترفون هذه المهنة ، أو جلب العملاء للأشخاص الذين يحترفونها لتمكينهم من الإستمرار فيها ، وقد

عاقب المشرع الفرنسى على هذه الأفعال بالحبس خمس سنوات وغرامة مائة ألف فرنك[١] .

كما أعتد المشرع الفرنسى أيضاً ببعض الأفعال وأعتبرها تشكل جرائم مشابهة للدعارة ، مثل التسهيل أو تبرير فعل الساقطات أو المساعدة فى عمل علاقات بين الأشخاص ومحترفى البغاء أو إعاقة الكشف عن الجرائم المتعلقة بالبغاء[٢] .

وقد عاقب على هذه الجرائم بذات العقوبة المقررة للدعارة ، أما بالنسبة لصغر السن فقد أعتبره المشرع الفرنسى ظرفاً مشدداً فى جرائم البغاء ، فقرر أن هذه الجرائم إذا إرتكبت على طفل أقل من خمسة عشرة عاماً فإن العقوبة ترتفع لتصبح هى الحبس عشر سنوات وغرامة مليون فرنك .

ومن هنا نتبين أن المشرع فى قانون العقوبات الفرنسى قد عاقب على الدعارة والجرائم المشابهة له من حيث المبدأ ، ثم شدد العقاب المقرر على هذه الجرائم بتوافر بعض الظروف المشددة ومنها ظرف صغر السن الذى اعتبره مبرراً لتشديد العقاب .

---

(١) Art. 225-5. code pénal français.

(٢) Art. 225-6. code pénal français.

المبحث الرابع

الإخلال بصحة الطفل

إهتم المشرع بالحالة الصحية للطفل لما فى ذلك من أثر بالغ على تنشئته النشأة السليمة ، وحتي يشب صالحاً لخدمة المجتمع دون أى إعتلال أو مشكلات صحية[١] ، وعليه فقد أورد العديد من النصوص فى قانون الطفل لتحقيق هذه الغاية ، ووضع لها بعض الجزاءات الجنائية التى تكفل إحترامها وسنوالى فى هذا المبحث ذكر هذه النصوص والتعرض لها بالشرح فى مطلبين، نتعرض فى أولهما لجريمة عدم تطعيم الطفل وتحصينه و وفى ثانيهما لجريمة غش أغذية الطفل ، وذلك على النحو التالى :

المطلب الأول

عدم تطعيم الطفل أو تحصينه

أوجبت المادة ٢٥ من قانون الطفل على أنه : " **يجب تطعيم الطفل وتحصينه بالطعوم الواقية من الأمراض المعدية وذلك دون مقابل بمكاتب الصحة والوحدات الصحية وفقاً للنظم والمواعيد التي تبينها اللائحة التنفيذية ، ويقع واجب تقديم للطفل للتطعيم أو التحصين على عاتق والده أو الشخص الذى يكون الطفل فى**

(١) وقد أورد المشرع نصاً عاماً أوضح التزام الدولة بحماية الطفل من كافة النواحى وهو نص المادة ٧٥ من قانون الطفل الذى قرر أن: " تكفل الدولة حماية الطفل من كل عمل من شأنه الإضرار بصحته أو بنموه البدنى أو العقلي أو الروحى أو الإجتماعى " .
كذلك تنص المادة ١/٢٤ من الاتفاقية الدولية لحقوق الطفل الصادرة عن الأمم المتحدة عام ١٩٨٩ على أنه " تعترف الدول الأطراف بحق الطفل فى أعلى مستوى صحى يمكن بلوغه ، وبحقه فى مرافق علاج الأمراض وإعادة التأهيل الصحى ، وتبذل قصارى جهدها لتضمن ألا يحرم أى طفل من حقه فى الحصول على خدمات الرعاية الصحية هذه .

حضانته ، ويجوز تطعيم الطفل أوتحصينه بالطعوم الواقية بواسطة طبيب خاص مرخص له بمزاولة المهنة ، بشرط أن يقدم من يقع عليه واجب تقديم الطفل للتطعيم أو التحصين شهادة تثبت ذلك إلى مكتب الصحة أو الوحدة الصحية قبل إنتهاء الميعاد المحدد ".

وقد وضعت المادة ٢٦ من ذات القانون جزءاً جنائياً على مخالفة ما سبق إذ نصت على عقاب من يخالف أحكام المادة السابقة بغرامة لا تقل عن عشرين جنيهاً ولا تزيد على مائتى جنيه .

الركن المادى : يقوم الركن المادى للجريمة بامتناع من يقع عليه واجب تقديم الطفل للتطعيم أو التحصين عن أداء هذا الواجب بمكاتب الصحة والوحدات الصحية المختلفة ، وذلك وفقاً للمواعيد التى تحددها اللائحة التنفيذية(١) .

وقد استلزم المشرع صفة معينة فى الجانى ، وهى كونه والد الطفل أوأى شخص آخر يكون الطفل فى حضانته ، وعلى هذا فلا تقوم الجريمة على غير هؤلاء حتى وان كان بإمكانهم تقديم الطفل للجهات الصحية المتخصصة باعتبارهم غير مكلفين بأداء هذا الواجب ، وبديهى أن صفة صغر السن مفترضة بالنسبة للمجني عليهم وذلك بحسب صريح النص .

---

(١) حددت المادة ٢٧ من اللائحة التنفيذية هذه المواعيد كما حددت المادة ٢٨ الإجراء المتبع فى حالة إنقضاء خمسة عشر يوماً على حلول ميعاد التطعيم دون إجرائه والذي يتمثل فى قيام مكتب الصحة أو الوحدة الصحية بإخطار والد الطفل أو متولي حضانته بوجوب المبادرة إلى تطعيمه أو تحصينه أو تقديم الشهادة الطبية الدالة علي ذلك خلال خمسة عشرة يوماً من تاريخ الإخطار مع إنذاره بأنه إن لم يفعل يعد مخالفاً للمادة ٢٥ من القانون ويحرر ضده المحضر اللازم تطبيقاً لحكم المادة ٢٦ من القانون .

وهذه الجريمة من جرائم الامتناع فيؤتى السلوك الإجرامى فيها عن طريق إمتناع الجانى عن القيام بواجب قانونى ألزمه المشرع بالقيام به .

العقوبة : عاقب المشرع مرتكب هذه الجريمة بعقوبة الغرامة التى لا يقل حدها الأدنى عن عشرين جنيها ولا تزيد على مائتى جنيه ، وهذه العقوبة تعد ضئيلة وغير متناسبة مع السلوك الإجرامى ، ولا حتى ما يتحقق أحياناً من جسامة في نتيجة هذا السلوك ، فقد يمتنع الجانى عن تطعيم الطفل وتحصينه من مرض الدرن أو شلل الأطفال مثلا مما يؤثر تأثيراً بالغاً على حالته الصحية والنفسية حاضراً ومستقبلاً ، مما يحسن معه تشديد العقاب ورفع الحد الأدنى لعقوبة الغرامة أو جعلها اختيارية مع عقوبة الحبس، أو إضافة فقرة جديدة تنص على أن إصابة الطفل بالمرض الذى لم يتم تحصينه منه يعد طرفاً مشدداً للعقاب .

المطلب الثانى

غش أغذية الطفل

جرم المشرع غش أغذية الطفل باعتبارها جريمة ووضع لها جزءاً جنائياً فى محاولة منه لحفظ تلك الأغذية من العبث الذى يكون مبعثه أغراض تجارية لا تعبأ إلا باعتبارات الربح دون ثمة إعتبار لصحة الطفل ، وعليه فقد نص قانون الطفل فى المادة ٣٠ منه على حظر إضافة مواد ملونة أو حافظة أو أى إضافات غذائية إلي الأغذية والمستحضرات المخصصة لتغذية الرضع والأطفال ، إلا إذا كانت مطابقة للشروط والأحكام التى تبينها اللائحة التنفيذية ، وعلى وجوب أن تكون أغذية الأطفال وأوعيتها خالية من المواد الضارة بالصحة ومن الجراثيم المرضية التى يحددها وزير الصحة .

وعلى حظر تداول تلك الأغذية والمستحضرات أو الإعلان عنها بأى طريقة من طرق الإعلان إلا بعد تسجيلها والحصول على ترخيص بتداولها وبطريقة الإعلان عنها من وزارة الصحة ، وذلك وفقاً للشروط والإجراءات التى يصدر بها قرار من وزير الصحة بالاتفاق مع وزير التموين ، ثم عاقبت علي مخالفة ذلك بالحبس مدة لا تقل عن ستة أشهر وبغرامة لا تقل عن خمسمائة جنيه ولا تزيد على ألفى جنيه أو بإحدى هاتين العقوبتين ، وفى جميع الأحوال يحكم بمصادرة المواد الغذائية والأوعية وأدوات الإعلان موضوع الجريمة .

الركن المادى : ويتكون من إحدى صور السلوك الإجرامى التى عددها المشرع فى هذه المادة وهى :

١ - **الإضافة** : ويتم بإضافة المواد المحظور إضافتها والمبينة بالمادة وهى المواد الملونة أو الحافظة أو أى إضافات أخرى حال كونها غير مطابقة للشروط والأحكام التى بينتها اللائحة التنفيذية [١].

٢ - **التداول أو الإعلان** : إذ حظر المشرع تداول تلك الأغذية أو الإعلان عنها وحتى وإن كانت صالحة للتداول قبل تسجيلها والحصول على ترخيص بتداولها وبطريقة الإعلان عنها من الجهة المختصة التى حددها وهى وزارة الصحة وفقاً للشروط والإجراءات التى يصدر بتحديدها قرار من وزير الصحة بالاتفاق مع وزير التموين[٢] .

٣ - **كما جرم المشرع** أحتواء أغذية الأطفال علي المواد الضارة

---

(١) أوردت اللائحة التنفيذية لقانون الطفل هذه الشروط فى المواد من ٥٦ وحتي ٦٤ ثم نصت فى المادة ٦٥ على أنه : " فى حالة مخالفة أحكام هذا الفصل يحرر المحضر اللازم ويصير ضبط المواد الغذائية والمستحضرات والمواد والأوعية وأدوات الاعلان موضوع الجريمة " .

(٢) د. شريف سيد كامل ، المرجع السابق ، ص ٩٧ .

المبحث الخامس

الإعتداء علي الحقوق المالية للطفل

حرص المشرع على حماية الحقوق المالية للطفل حتى لا تكون نهباً للطامعين ، في وقت لا يتمتع الصغير فيه بالنضج وحسن الإدراك الكافيين والخبرة اللازمة لحماية حقوقه وبخاصة المالية منها ، فأورد العديد من النصوص مقرراً لهذه الحماية ، وفارضاً العقاب على كافة صور السلوك الإجرامى التى قد يقوم بها الجناه وصولاً إلى الاستيلاء على أموال الطفل دون حق .

وفي هذا المبحث سنعرض بالبحث لنص المادة ٣٣٨ من قانون العقوبات المصرى وكذلك نص المادة ٦٩ من قانون الطفل والعقوبة الواردة لها بالمادة ٧٤ من ذات القانون وذلك فى مطلبين على التفصيل الآتى :

المطلب الأول

إنتهاز احتياج أو ضعف أو هوى نفس الطفل

تنص المادة ٣٣٨ من قانون العقوبات المصرى على أنه : " **كل من انتهز فرصة إحتياج أو ضعف أو هوى نفس شخص لم يبلغ الحادية والعشرين سنة كاملة أو حكم بإمتداد الوصاية عليه من الجهة ذات الاختصاص وتحصل منه إضراراً به على كتابة أو ختم سندات تمسك أو مخالصة متعلقة بالإقراض أو إقتراض مبلغ من النقود أو شيء من المنقولات أو على تنازل عن أوراق تجارية أو غيرها من السندات الملزمة التمسكية يعاقب أيا كانت طريقة الإحتيال التى إستعملها بالحبس مدة لا تزيد على سنتين ويجوز**

أن يزاد عليه غرامة لا تجاوز مائة جنيه مصرى ، وإذا كان الخائن مأموراً بالولاية أو بالوصاية على الشخص المغدور فتكون العقوبة السجن من ثلاث سنين إلى سبع " .

صفة المجنى عليه : وهى كما يتضح من النص تأتى كشرط مفترض فى الجرائم لا تقوم إلا بها ، وصفة المجني عليه هنا هى صغر سنه فيلزم ألا يكون قد بلغ سنه الواحدة والعشرين سنة كاملة أو حكم بامتداد الوصاية عليه من الجهة ذات الاختصاص .

ويجدر بالذكر بأنه عند حساب سن المجنى عليه يؤخذ بالتقويم الهجرى باعتباره أصلح للمتهم ، كما استقرت على ذلك أحكام النقض ، طالما أن النص لم يرد به وجوب حساب السن بالتقويم الميلادى .

الركن المادى : يتكون الركن المادى فى هذه الجريمة من السلوك الإجرامى والنتيجة الإجرامية ورابطة السببية التى تربط بينهما .

أما عن السلوك الإجرامى فقد أورده المشرع فى صلب هذه المادة ويتمثل فى قيام الجانى بإنتهاز فرصة إحتياج أو ضعف أو هوى نفس المجنى عليه، والاحتياج هو رغبة المجنى عليه الملحة لإشباع إحدى حاجاته الضرورية بطبيعتها أو التى يراها هو كذلك ، أما الضعف فهو قلة خبرة المجنى عليه والتى لا تجعله يستطيع الموازنة بين النفع والضرر اللذان يرتبهما التصرف الذى جره الجانى إلى إتخاذه .

أما هوى النفس فهو كما قال البعض[١] الرغبة الطاغية التى تسيطر على المجنى عليه فيعمل على إشباعها بأى وسيلة ومهما كلفه ذلك .

---

(١) د. محمد أبو العلا عقيدة ، المرجع السابق ، ص ٩٠ .

فيقوم السلوك الإجرامى فى هذه الجريمة بقيام الجانى بإستغلال هذه الحالة فى نفس المجنى عليه لمصلحته توصلاً إلى النتيجة التى جرمها القانون .

النتيجة الإجرامية : وتتمثل فى حصول الجاني على كتابة أو ختم سندات تمسك أو مخالصة متعلقة بإقراض أو اقتراض مبلغ من النقود أوشىء من المنقولات أو على تنازل عن أوراق تجارية أو غيرها من السندات الملزمة التمسكية ، ويعنى كل هذا أن محل الجريمة يجب أن يكون سنداً مكتوباً متعلقاً باقتراض أو إقراض أو تنازل عن أوراق تجارية كالأسهم والسندات والكمبيالات .

رابطة السببية : يجب أن يؤدى السلوك الإجرامى للجانى بدوره إلى النتيجة الإجرامية المذكورة في هذه المادة فإن هذه الجريمة من الجرائم التى يتطلب لها القانون نتيجة معينة ، فإن إنتفت الصلة بين السلوك الإجرامى والنتيجة انتفت الجريمة ، والجدير بالذكر أن المشرع لم يتطلب أى وسيلة معينة يستعملها الجانى للاحتيال لسلب أموال المجنى عليه فلا أثر للوسيلة المستخدمة فى الاحتيال على توافر الركن المادى للجريمة .

الركن المعنوى : ولا يقتصر الركن المعنوى في هذه الجريمة على القصد الجنائى بمفهومه العام وإنما يلزم أن يتوافر فيه نية خاصة وهى نية الإضرار بالمجنى عليه والتى تمثل القصد الجنائى الخاص فإن توافر الركن المادى بعناصره وأيضا الركن المعنوى ولكن لم تتوافر نية الإضرار بالمجنى عليه فلا تقوم الجريمة .

العقوبة : ميز المشرع فى العقوبة بين الجريمة البسيطة المذكورة بصلب هذه المادة وبين ما إذا إقترن بها طرف مشدد ذكره المشرع في عجزها .

فإن إرتكبت الجريمة دون أى ظرف مشدد فإن العقوبة تكون هى الحبس مدة لا تزيد على سنتين ويجوز أن يزاد عقوبة الغرامة التى لا يتجاوز مائة جنيه مصرى ، وهى عقوبة اختيارية فضلاً عن تفاهة قيمتها ، مما يجدر معه الإرتفاع بالحد الأدنى لهذه الغرامة وجعلها إجبارية إلى جانب الحبس باعتبار أن هذه الجريمة تقع علي المال فيجب أن يرد على الجانى قصده بعقوبة ترد على ماله[١] .

أما إذا كان الجانى مأموراً بالولاية أو بالوصاية على المجنى عليه فإن ذلك يمثل طرفاً مشدداً للعقاب تزاد به العقوبة فتصل إلى السجن من ثلاث سنين إلى سبع .

المطلب الثانى

الامتناع عن تسليم أجر الطفل

أوجبت المادة ٦٩ من قانون الطفل على صاحب العمل أن يسلم الطفل نفسه أو أحد والديه أجره أو مكافآته وغير ذلك مما يستحقه ، ويكون هذا التسليم مبرئاً لذمته[١] .

---

(١) د. محمد أبو العلا عقيدة ، المرجع السابق ، ص ٩٣ ، ٩٤ ، وقد أبدى سيادته بعض الملاحظات علي هذه المادة وهى :

أ - ان النص لم يتضمن حماية المصاب بمرض عقلى كالمجنون والمعتوه .

ب - إن الحماية الجنائية لقاصر مقصورة على الأوراق التى يحصل عليها الجانى منه ويكون موضوعها الاقتراض والإقراض ومن ثم فلاتشمل التصرفات الأخرى كالبيع أو الإجارة أوالهبة وهو ما يعد نقصاً تشريعياً وذلك لانتفاء المبرر التفرقة .

ج - ان عقوبة الغرامة يجب أن تكون وجوبية لأن الجانى أراد من وراء جريمته إستغلال احتياج أو ضعف القاصر ليحصل منه على فائدة مادية إضرار به فيكون العقوبة المالية الوجوبية رداً لقصده .

(١) وقد نصت المادة ١/٦٣ من قانون الولاية على المال رقم ١١٩ لسنة ١٩٥٢ على أنه : ==

الركن المادى : كما واضح من نص هذه المادة فإن الركن المادى فيها يقع بالامتناع عن تسليم الطفل نفسه أو أحد والديه أجره أو مكافآته أومستحقاته عموماً .

وعلى ذلك فهناك عنصران مفترضان فى الركن المادى للجريمة وهما صفة المجنى عليه وصفة الجانى .

فالمجني عليه في هذه المادة يجب أن يكون طفلاً ، أى لم يبلغ سنه ثمانى عشرة سنة ميلادية كاملة كنص المادة الثانية من قانون الطفل .

أما الجانى فيجب أن يتصرف يكون هو صاحب للعمل الذي يعمل به الطفل فهذان مفترضان لازمان لنهوض الركن المادى في هذه الجريمة ، ويلاحظ أن المشرع قد ساوى بين الطفل وأيا من والديه فى قبض أجره دون أي تمييز بينهم فى ذلك ، ودون اشتراط أي عارض من عوارض الأهلية يعيب الطفل ويتيح لصاحب العمل أن يقبض والديه أو إحدهما أجره ، وكان من الأفضل أن ينص على أنه يصير تسليم أجر الطفل لوالديه عند توافر أى عارض من عوارض الأهلية للطفل وذلك إذا كان الطفل متجاوزاً سناً معيناً ولتكن ستة عشر سنة ، وذلك لأن الطفل فى هذه السن يكون مدركاً لحقائق الأمور بالصورة الكافية لاستلامه أجر عمله ، فضلاً عما يصاحب إستئثار أحد الوالدين بتسلم أجر الطفل من شبهة استغلال لهذا الطفل عموماً وتسخيره

== " يكون القاصر الذى بلغ ستة عشر سنة أهلا للتصرف فيما يكسبه من عمله من أجر أو غيره ، ولا يجوز أن يتعدى أثر إلتزام القاصر حدود المال الذى يكسبه من مهنته أو ببضاعته " .
ففى ظل هذا القانون يفرق المشرع بين أهلية إبرام عقد العمل وأهلية التصرف فى الأجر ، فالأولى تكتمل ببلوغ سن السابعة والثانية لا تتوافر إلا ببلوغ السادسة عشر .
أنظر بالتفصيل : د. حسام الأهوانى ، مدى اتساق قانون العمل المصرى مع إتفاقية الأمم المتحدة لحماية حقوق الطفل ، مجلة العلوم القانونية والأقتصادية ، يناير ١٩٩٤ ، العدد الأول، السنة ٣٦ ، ص ١٤ .

للعمل دون أن يحصل فعليا على أية مقابل لهذا العمل[١] .

العقوبة : نصت المادة ٧٤ من ذات القانون على عقاب كل من يخالف أحكام الباب الخامس من هذا القانون الذى وردت به هذه المادة بغرامة لا تقل عن مائتى جنيه ولا تزيد على خمسمائة جنيه .

وتتعدد الغرامة بتعدد العمال الذين وقعت فى شأنهم المخالفة ، وفى حالة العود تزاد العقوبة بمقدار المثل ، ولا يجوز وقف تنفيذها .

---

(١) ويرى البعض أنه إذا كان استلام أحد والدى الحدث مستحقاته مبرأ لذمة رب العمل تجاه العمل الحدث إلا أنه لا يبرأ ذمة والديه تجاه لحين تسلمه لنفسه أجره أو مستحقاته ما لم ينزل عنه لهما أو لأحدهما . انظر : د. أحمد عبد التواب محمد بهجت : أهلية الحدث فى إبرام عقد العمل الفردى فى ضوء أحكام قانون الطفل ١٢ لسنة ١٩٩٦ ، المجلة القانونية والأقتصادية ، كلية الحقوق - جامعة الزقازيق ، العدد الثامن ، ١٩٩٦ ، ص ٣٨٨ .

الفصل الثانى

جنس المجنى عليه

يحمى القانون المصرى والمقارن صفة الأنوثة فى المجنى عليها باعتبار أنها قد تمثل فى أحيان كثيرة نقطة ضعف يستغلها الجناه لإلحاق الأذى بالمتصفين بها[١] .

فالملاحظ أن الأغلبية الساحقة من جرائم العرض تقع على الأنثى بسبب ضعفها الجسمانى ، في مواجهة الجانى الذى غالباً ما يكون أقوى منها جسمانياً ، فضلاً عما تمثله جرائم العرض المرتكبة فى حق المرأة من جرح لمشاعرها والتأثير على حاضرها ومستقبلها لما يمثله عفاف الأنثى من قيمة فى أغلب المجتمعات .

وقد أدرك المشرع أن الضعف الجسمانى للمرأة قد لا يمكنها من مقاومة الاعتداءات التى لا تتعلق بعرضها فحسب بل بسلامتها وأمنها ، ومن ثم فقد تدخل لحمايتها من مثل تلك الجرائم ، كما تعهد بحماية المكاسب التى حققتها المرأة فى مجال العمل وكذلك حماية حقوقها الشرعية التى منحها المشرع أياها فكان من اللازم أن يجرم بعض السلوكيات التى يرتكبها البعض للإخلال بهذه المكاسب وعلى هذا فإننا سنقسم هذا الفصل إلى أربعة مباحث : نتعرض فى **المبحث الأول** للجرائم التى تقع على عرض الأنثى

(١) من الممكن تصور بعض الجرائم التى تمثل فيها صفة الذكورة ركناً مفترضاً فيها ، كجرائم التعقيم والإخصاء وبتر الأعضاء التناسلية الذكرية ، ويترك المشرع للنصوص الجنائية القائمة بيان الحكم فى هذه الجرائم ، إلا أنه نظراً لما لها من خصوصية فياحبذا لو تدخل المشرع بتجريم هذه الاعتداءات على استقلال بنصوص جنائية خاصة بكل جريمة على حده .

وفى **المبحث الثانى** للجرائم التى تقع اعتداءً على أمن وسلامة الأنثى وفى **المبحث الثالث** للجرائم العمالية التى تقع عليها وفى **المبحث الرابع** للجرائم التى تقع اعتداءً على الحقوق الشرعية لها وذلك على النحو التالى:

المبحث الأول

الإعتداء علي عرض الأنثى

تدخل المشرع بالتجريم والعقاب لما قد تتعرض له الأنثى من أوجه اعتداء تختلف فى صورها وتتفق فى مضمونها فى أنها تنتهك عرضها[١].

فحرص على تناول كافة هذه الصور والعقاب عليها سواء فى قانون العقوبات أو في قانون مكافحة الدعارة الصادر بالقانون رقم ١٠ لسنة ١٩٦١ .

وسنتناول كل هذه الجرائم على التفصيل فى ثلاثة مطالب نتعرض فى **المطلب الأول** لإغتصاب الأناث ، وفى **المطلب الثانى** للتعرض لأنثي على وجه يخدش حيائها ، وفى **المطلب الثالث** للفعل الفاضح غير العلنى.

---

(١) د. عبد المهيمن بكر سالم : القسم الخاص ، المرجع السابق ، ص ٦٧١ .

المطلب الأول

اغتصاب الأناث

تنص المادة ٢٦٧ من قانون العقوبات المصرى[١] على ما يلى : **"من واقع أنثى بغير رضاها يعاقب بالسجن المشدد . فإذا كان الفاعل من أصول المجنى عليها أو من المتولين تربيتها أو ملاحظتها أو ممن لهم سلطة عليها ، أو كان خادماً بالأجرة عندها أو عند من تقدم ذكرهم يعاقب بالسجن المؤبد "** .

يبين من هذا النص أن الركن المادى لهذه الجريمة فى صورته البسيطة يقوم على عنصرين هما : فعل المواقعة ، انعدام الرضا .

وينبغى التعرض لهذين العنصرين ببعض التفصيل على النحو الآتى :

أولا - فعل المواقعة : من المقرر أن فعل الوقاع لا يتم إلا بإيلاج عضو التذكير فى المحل المعد لذلك فى جسم الأنثى وهو فرجها ، سواء بعد ذلك أن يكون الإيلاج كلياً أو جزئياً ترتب عليه بلوغ الجانى لشهوته أم لا[٢].

وعلى هذا يمكن تمييز الوقاع عن غيره من الأمور التى قد تشتبه به فهو يتميز عن هتك العرض بضرورة الإيلاج فى المحل المعد لذلك كلياً أو جزئياً ،

---

(١) وقد قررت المادة ١٢٩ من قانون العقوبات الإسلامى المصرى عقوبة السجن الذى لا يقل عن عشر سنوات على مواقعة الأنثى بغير رضاها ، أما إذا وقعت الجريمة بالقوة أو التهديد أو كانت المجنى عليها لم تبلغ سبع سنين كاملة ، أو كانت مجنونة أو بها عاهة في العقل ، أو كان الجانى من محارم المجني عليها أو من المتولين تربيتها أو ملاحظتها أو ممن لهم سلطة عليها أو كان خادماً بالأجرة أو عند من تقدم ذكرهم فإن العقوبة ترتفع لتصبح هى السجن المؤبد .

(٢) د. جميل عبد الباقى الصغير : جرائم العرض والاعتبار، دار النهضة العربية، ١٩٩٣، ص١٠.

كما يتميز عن اللواط فى أنه لا يقوم إلا من رجل على أنثى[١] .

وثمة شرط بديهى حتى يترتب على الوقاع أثره فى قيام الركن المادى من هذه الجريمة ، وهو ألا تربط بين المتهم المجنى عليها رابطة زواج شرعية ، إذ أن للزوج أن يؤتى الزوجة كحق إكتسبه بالزواج منها ، أما إذا انحلت رابطة الزوجية بالطلاق البائن فلا يحق له معاشرتها فإن واقعها بالقوة ينهض الركن المادى لهذه الجريمة[٢] .

ثانيا - انعدام الرضا : ينعدم رضاء المجنى عليها بكل ما يؤثر فى إرادتها ، فيقعدها عن المقاومة ويحول بينها وبين الإختيار بين الاتصال الجنسى الرضائى أو الرفض .

وتتعدد صور الإكراه المعدم لرضاء المجني عليه وكل هذه الصور سواء طالما أنه أدت إلى إنعدام رضاء المجنى عليه .

والإكراه قد يكون مادياً كأعمال العنف التى تقع من الجانى على المجنى عليها لمنعها من المقاومة ، وقد تكون معنوياً كتهديد المتهم للمجنى عليها بإلحاق أذى جسيم بها أو بسمعتها[٣] وقد يستمد التهديد مضمونه من الإرادة الآثمة للمرأة كان يضبطها الجانى متلبسة بسرقة حاجياته

(١) وفى مجال المساهمة الجنائية قد تدخل المرأة فى الجريمة بوصفها شريكاً وليس فاعلاً كأن تمد المتهم بالسلاح الذى يكره به غيرها على الإذعان له ، كما قد تكون المرأة فاعلاً معنوياً فى هذه الجرائم ، كأن يكون المتهم أداة تسيرها وفق هواها كأن تحرض مجنوناً على إرتكاب جريمة المواقعة مع أخري كما قد تكون فاعلاً مع غيرها ان امسكت للمجني عليها تمكيناً للمتهم من مواقعتها . فى هذا : د. جميل عبد الباقى الصغير ، المرجع السابق ، ص ١٥ ، أيضا : د. عبد المهيمن بكر سالم ، القسم الخاص ، المرجع السابق ، ص ٦٧٦ .

(٢) د. جميل عبد الباقى الصغير : المرجع السابق ، ص ١٢ .

(٣) أيضا فى صور الإكراه المادى والمعنوى . انظر : د. عبد المهيمن بكر سالم : القسم الخاص ، المرجع السابق ، ص ٦٧٩ .

فيواقعها تحت التهديد بفضح أمرها وإبلاغ السلطات ، ومن ناحية أخرى فلا اعتبار للوسيلة المستعملة من قبل الجانى فى إعدام رضا المجنى عليها ، فقد يكون ذلك بالقوة والعنف ، كأن يواقعها بعد تكبيلها أو تقييد حركتها استغلالاً لفارق القوة الجسمانية بينه وبينها ، وقد يكون إعدام رضا المجنى عليها ناجماً عن الغش والخديعة كأن يتسلل الجانى إلى غرفة المجنى عليها فى الظلام ويواقعها على ظن منها أنه زوجها ، كما قد يكون ناجماً عن المباغتة كقيام الطبيب إبان فحصه للمجنى عليها بمباغتتها بفعل الوقاع .

وأخيراً قد تنعدم إرادة المجنى عليها نتيجة لفقدانها الوعى لإغماء أوصرع أو غيره من الأمور ، أو نتيجة لفقدانها التمييز لجنونها المطبق أو المتقطع إذا تم الوقاع أثناء فترة الجنون .

والخلاصة أنه لا عبرة بالسبب الذى أدى إلى إنعدام رضا المجنى عليه، بل العبرة هى بقيام هذه الحالة ، وعلي هذا فإن التحقق من قيام حالة إنعدام الرضا هى من سلطة محكمة الموضوع فى ضوء ظروف وملابسات كل واقعة على حدة ، مادام تقديرها له ما يسوغه فى أوراق الدعوى (١).

الشرط المفترض - صفة الأنوثة : جريمة الاغتصاب المنصوص عليها فى هذه المادة لا تقع إلا من رجل على أنثى ، وصفة الأنوثة تمثل شرطاً مفترضاً فى هذه الجريمة لا تقوم بالتسمية القانونية الخاصة بها إلا بتوافره إذ أن فعل الوقاع لا يتم إلا بإيلاج العضو الذكرى كلياً أو جزئياً فى المحل المعد لذلك فى جسم المرأة ، فلا يتصور إذن إتحاد جنسى الجانى

(١) وقد قضى بأن : " تقدير توافر أو عدم توافر رضاء المجنى عليها فى جريمة هتك العرض موضوعى ، فمباغتة المجنى عليها يتوافر بها ركن القوة في جريمة هتك العرض " . جلسة ١٩٩٤/٤/١٧ ، مجموعة أحكام محكمة النقض ، س ٦٢ ، ق ٨٧ ، ص ٣٣٥ ، نقض جلسة ١٩٩٣/١/١٧ ، مجموعة أحكام محكمة النقض ، س ٦١ ، ق ٩ ، ص ٨٦.

والمجنى عليه كأن يكونا رجلين أو امرأتين ، كما لا يتصور أن تقع هذه الجريمة من امرأة على رجل ، فهى جريمة نص عليها المشرع لحماية الحرية الجنسية للمرأة . وكذلك حماية لها من الأذى النفسى أو البدنى الذى قد يصيبها من جراء الاعتداء الجنسى عليها وهو فى النهاية حماية لها من أفعال قد تفرض عليها قصراً وتؤثر على حاضرها ومستقبلها(١) .

الركن المعنوى : جريمة المواقعة هى جريمة عمدية يلزم فيها توافر علم الجاني بماديات الواقعة وأنها تعد إغتصاباً مجرماً ، وإرادة إرتكاب هذا الفعل ، كما يستلزم توافر القصد الجنائى الخاص وهو في هذه الجريمة نية المواقعة إذ بهذا القصد يمكن التمييز بين الشروع فى الاغتصاب وجريمة هتك العرض .

ويستطيع المتهم أن يدفع عنه تهمة الاغتصاب إذا أثبت وقوعه فى غلط فى الواقع أو القانون ، ومثال الوقوع فى الغلط فى الواقع أن يعتقد أن المجنى عليها تتمنع عليه تمنعاً غير جدي ، وأنها فى الحقيقة راضية بفعله ، أما الغلط في قانون غير عقابى فينفى القصد الجنائى عن الفاعل ، إذا قد يكون زواجه باطل أو فاسد لسبب لا يعلمه أو أن يواقع مطلقته المجنى عليها وهو يعتقد أنه ما زالت فى فترة العدة حال كونها قد تجاوزت هذه الفترة وغير ذلك من أمثلة إذا ثبتت ينتفى معها القصد الجنائى للفاعل(٢) .

إلا أنه متى توافر القصد الجنائى فلا عبرة بالبواعث فسواء أن يكون باعث الجانى هو الانتقام من المرأة أو زوجها أو أحد ذويها أو لمجرد إرضاء الرغبة الجنسية لديه .

---

(١) د. جميل عبد الباقى الصغير : جرائم العرض ، المرجع السابق ، ص ٩ .

(٢) انظر : د. عبد المهيمن بكر سالم : القسم الخاص ، المرجع السابق ، ص ٦٨٣ .

العقوبة : فرق المشرع فى العقاب على هذه الجريمة بين الجريمة في صورتها البسيطة وتلك التى يقترن بها ظرف مشدد ، فالجريمة فى صورتها البسيطة وهى مواقعة أنثى بدون رضاها وبدون حق شرعى عقوبتها السجن المؤبد أو المشدد(١) .

أما إذا اقترنت هذه الجريمة بالظرف المشدد الوارد فيها وهى كون الجانى من أصول المجنى عليها كالأب أو الجد أو من المتولين تربيتها وملاحظتها وهم كل من وكل إليه أمر الإشراف عليها من أقاربها أو غيرهم سواء كان أداءً لواجب قانونى كالوصى المعين من قبل المحكمة أو بحكم الواقع كاشراف زوج الأخت على شقيقتها(٢) .

كما يقوم الظرف المشدد أيضا إذا كان الجاني ممن له سلطة على المجني عليها سواء أكانت سلطة فعلية أم قانونية ، كما قد يكون الجانى أيضاً خادماً عند المجنى عليها بالأجرة أو عند أحد ممن تقدم ذكرهم (٣).

ففى أي من هذه الأحوال تقوم الجريمة فى صورتها المشددة ، وبالتالى

(١) ألغيت عقوبة الأشغال الشاقة بموجب القانون رقم ٩٥ لسنة ٢٠٠٣ .

(٢) د. عبد المهيمن بكر : القسم الخاص ، المرجع السابق ، ص ٦٨٤ .
ويرى أحد الفقهاء أن ما اعتبره المشرع المصرى ظرفاً مشدداً لجريمة الاغتصاب فى المادة ١/٢٦٧ من قانون العقوبات يمكن أن يدخل في الإكراه المعنوى ، فكل ما يؤدى إلى سهولة إرتكاب الجريمة يعدم رضاء المجنى عليها ، وهو يرى أيضاً ضرورة تعديل نص المادة ٢٦٧ من قانون العقوبات المصرى لتصبح على النحو الآتى : " من واقع أنثى بغير رضاها يعاقب بالإعدام فى مكان عام ، وفى حالة التعدد أو اقتران الجناية بقتل المجنى عليها تكون العقوبة الإعدام صلباً". انظر فى ذلك : د. محمد صبح المتولى أبو المعاطى : جريمة الإغتصاب فى التشريع الجنائى المصرى وموقف الشريعة الإسلامية منها ، رسالة دكتوراه ، جامعة المنصورة ، ١٩٩٩ ، ص ٢٩٦ .

(٣) فى مفهوم الملاحظة المقصودة انظر : نقض ١٩٩٥/٦/٥ ، مجموعة أحكام محكمة النقض ، س ٤٦ ، ص ١٣٦ ، ص ٨٩٣ .

فإن العقوبة تكون هى السجن المؤبد .

وقد تعرض المشرع الفرنسى لجريمة اغتصاب الإناث فى القسم الثالث المتعلق بالاعتداءات الجنسية Des agrssions sexuelles ، وقد عرف المشرع الاغتصاب بأنه كل فعل اختراق جنسى من أى طبيعة كانت مرتكب على شخص من الغير بالعنف أو الإكراه أو التهديد أو المباغتة[١] .

وقد عاقب المشرع الفرنسى على الاغتصاب بالسجن المشدد خمسة عشر عاماً .

أما فى الشريعة الإسلامية فلا خلاف بين الفقهاء فى أن المغتصبة يسقط عنها الحد ، ويثبت الإغتصاب بجملة أمارات مختلفة مثل أن تأتى المرأة وهي تدمى أو صارخة أو متعلقة بمن أغتصبها[٢] ، ذلك أن الإكراه فى الشريعة الإسلامية يسقط الحد بصفة عامة ، والإكراه المقصود نوعين ، **أولهما** ما يوجب الإضرار أو الإلجاء كالتخويف بالقتل أو قطع العضو ، **وثانيهما** ما لا يوجب الإلجاء أو الإضرار كالتخويف بالحبس ، والقيد والضرب اليسير .

أما بالنسبة للجانى فينطبق عليه حد الزنا المقرر شرعاً ، ويجوز لولي الأمر فوق ذلك تعزيره والتعزير قد يصل فى بعض الأحوال إلى القتل .

---

(١) Art 222-23 code pénal français.

(٢) العلامة على الصعيدى العدوى ، حاشية العدوى ، دار الكتب العلمية ، بيروت ، لبنان ، ١٩٩٧ ، المجلد الثانى ، ص ٤٢٥ .

المطلب الثانى

التعرض لأنثى على وجه يخدش حياءها

لم يكتفى المشرع فى مجال الحماية الجنائية لعرض المرأة بتجريم الأفعال التى يكون جسم المرأة محلاً لها ، وإنما إمتدت حمايته لتشمل كافة ما يمكن أن يصيب المرأة فى مشاعرها بأى سلوك من الجانى يخل بالحياء الطبيعى الذى أودعه الخالق فيها ، ولذلك فقد نص المشرع على تجريم التعرض لأنثى على وجه يخدش حياؤها بالقول أو بالفعل[١] ، وذلك بنص المادة ٣٠٦ مكرر أ من قانون العقوبات المصرى ويقتضى شرح ركنا الجريمة المادى والمعنوى بعض التفصيل علي النحو الآتى :

أولا - الركن المادى : يتكون الركن المادى فى هذه الجريمة من السلوك الإجرامى للجانى وأن يرتكب هذا السلوك في الطريق العام أو مكان مطروق ، أى أنه يجب أن يتسم السلوك بالعلانية حتي ينهض الركن المادى للجريمة ، والسلوك الإجرامى المنصوص عليه فى هذه المادة هو التعرض لأنثى علي وجه يخدش حياءها وعلى هذا فيجب أن يقع التعرض على أنثى ، وأن يتسم بكونه خادشاً للحياء .

---

(١) جاء بالمذكرة الإيضاحية للقانون رقم ٦١٧ لسنة ١٩٥٣ المضافة به هذه المادة إلى قانون العقوبات مايلى : " دأب بعض فاسدى الخلق على معاكسة الفتيات والسيدات وغيرهن فى الطرق والأمكنة العامة حتى أصبحت هذه المعاكسة عادة ولوناً من ألوان التسلية لهم وترجع هذه الظاهرة إلى التحلل من معايير الأخلاق ، ونظراً لأن النصوص الحالية الواردة بقانون العقوبات قد لا تنطبق على أنواع معينة من المضايقات التى تقع من هؤلاء الفاسدين على غيرهم ، فقد رؤي إضافة مادة جديدة إلى قانون العقوبات برقم ٣٠٦ مكرر أ لعقاب كل من تعرض لأنثى بالقول أو بالفعل فى طريق عام أو مكان مطروق على وجه يخدش الحياء " مشار إليها عند : د.جميل عبد الباقى الصغير : جرائم العرض والاعتبار ، المرجع السابق ، ص ٧٩ .

والتعرض كما قصده المشرع فى سياق هذه المادة لا ينهض إلا بالمباغتة ومفاجأة الجانى للمجنى عليها ، فلا يقوم إذن إذا كان الجانى يصاحب المجنى عليها فى السير أو الجلوس فى مكان عام ، فالمفاجأة أمر أساسى فى التعرض ، وعندما تنتفى المفاجأة ينتفي معها الركن المادى فى هذه الجريمة بالذات مع إمكانية أن يشكل السلوك الإجرامى أى جريمة أخرى بحسب الأحوال ، والأمر الأكثر أهمية هو ضرورة أن يتسم السلوك الإجرامى للجانى بأنه خادشاً للحياء والمعيار فى تحديد ما إذا كان تعرض الجانى يعد خدشاً لحياء المجنى عليها من عدمه موضوعى لا شخصى ، فيكفى أن يمثل هذا التعرض خدشاً للحياء الطبيعى للإناث بصفة عامة حتى وإن وقع على أنثى لا يخدش مثل هذا التعرض حياءها[١] .

كما أن العبرة فى كون هذا التعرض خادشاً للحياء من عدمه هى بظروف وملابسات الواقعة ذاتها ، وهو ما يقتضى بحثاً موضوعياً من سلطة محكمة الموضوع دون رقابة عليها من محكمة النقض .

صفة المجنى عليه (ركن الأنوثة) : ويأتى ركن الأنوثة فى هذه الجريمة كشرط مفترض فيها لا يتصور قيامها بدونه ، فهذه الجريمة لا تقع إلا على الإناث، فإذا انتفى هذا الركن وكان الواقع عليه السلوك ذكراً إنتفت هذه الجريمة ولا يكفى توافر التعرض بمفهومه السابق لقيام الجريمة ، بل يجب أن يتسم هذا التعرض بالعلانية أى أن يتركب في الطريق العام ، أو فى مكان مطروق ، فإذا إرتكبت هذه الجريمة فى مكان خاص كمنزل الجانى أو المجنى عليها مثلاً فلا يقوم الركن المادى للجريمة .

الركن المعنوى : ويتكون من القصد الجنائى العام وهو ما يقتضى

---

(١) د. جميل عبد الباقى الصغير : جرائم العرض والاعتبار ، المرجع السابق ، ص ٨٠ .

علم الجانى بماديات الواقعة وأنه يخدش حياء أنثى ، ولا يهم بالطبع علمه بتحريم هذا السلوك ، فضلاً عن ذلك فينبغى أن تتوافر إرادة إرتكاب هذا السلوك فبالعلم والإرادة يتحقق الركن المعنوى فى هذه الجريمة .

العقوبة : العقوبة التى سنها الشارع لجريمة التعرض لأنثى علي وجه يخدش حياءها هي الحبس مدة لا تزيد على شهر ، أما إذا عاد الجانى إلى إرتكاب جريمة من نفس نوع تلك الجريمة فى خلال سنة من تاريخ الحكم عليه فيها فإن العقوبة تزاد لتصل إلى الحبس مدة لا تزيد على ستة أشهر وبغرامة لا تزيد على خمسين جنيها .

المطلب الثالث

الفعل الفاضح

تنص المادة ٢٧٩ من قانون العقوبات المصرى على أنه : " **يعاقب بالعقوبة السابقة كل من إرتكب مع امرأة أمراً مخلاً بالحياء ولو في غير علانية** " ، والمادة ٢٧٨ والتى وردت فيها العقوبة تنص على أنه : " **كل من فعل علانية فعلاً مخلاً بالحياء يعاقب بالحبس مدة لا تزيد على سنة أو غرامة لا تتجاوز ثلاثمائة جنيه** " وبمطابقة نصى المادتين نجد أن ثمة فارقين أساسيين بينهما :

الأول : عدم استلزام العلانية في نص المادة ٢٧٩ .

الثانى: أن الجريمة المنصوص عليها فى المادة ٢٧٩ يجب أن تقع على أنثى ، أما عن الحكمة التشريعية من وضع النص فهى حماية الحرية الجنسية للأنثى من أن يصيبها أى أذى مهما كانت صورته فيأخذ هذا النص دوراً تكميلياً أو احتياطياً ، إذا لم يبلغ الاعتداء درجة جريمة هتك العرض

المنصوص عليها[١]، وذلك لسد كل صور الاعتداء على المرأة مهما بلغت تفاهتها[٢].

الركن المادى : ويتكون من السلوك الإجرامى المتمثل في الفعل المخل بالحياء ، فضلاً عن إنعدام رضاء المجني عليها به .

والفعل المخل بالحياء المقصود فى هذه المادة هو كل فعل من الجانى مهما كانت صورته ، كحركة أو إشارة يكون من شأنها خدش حياء المجنى عليها ولكن لا يدخل فيه بالطبع مجرد الأقوال مهما بلغ فحشها[٣] ، وإنما تقوم به أى جريمة أخرى إذا توافرت شرائطها[٤] .

أما عن إنعدام رضاء المجنى عليه ، فمفهوم بالطبع من حكمة النص فلا يتصور أن يقترن خدش حياء المجنى عليها مع رضائها بهذا الفعل فى ذات الوقت .

ويفترض مسألة رضاء المجني عليها أن تكون مدركة لكنه الأفعال التى يقوم بها الجانى ، وسواء في الأمر أن تكون متزوجة أو غير متزوجة إنما يكفى أن تكون مميزة فمن تدرك طبيعة الفعل الواقع عليها ، وقد قضت محكمة النقض بأن : **" مسألة رضاء المجنى عليها أو عدم رضاؤها فى جريمة المادة ٢٧٩ من قانون العقوبات مسألة موضوعية**

---

(١) د. جميل عبد الباقى الصغير : جرائم العرض والإعتبار ، المرجع السابق ، ص ٦٣ .

(٢) ويذكر أستاذنا الدكتور عبد المهيمن بكر أن الأمر المخل بالحياء إذا وقع على رجل فى غير علانية فإنه لا يقع تحت طائلة الجريمة فهى إذن جريمة خاصة بالمرأة إمعاناً فى حماية حياءها من كافة صور الاعتداءات ، انظر : د. عبد المهيمن بكر : القسم الخاص، المرجع السابق ، ص٧١٩.

(٣) د. عبد المهيمن بكر : القسم الخاص ، المرجع السابق ، ص ٧١٩ .

(٤) مثل جريمة السب غير العلنى أو جريمة التعرض لأنثى على وجه يخدش حيائها إذا إرتكبت فى علانية .

تفصل فيها محكمة الموضوع فصلاً نهائياً ، وليس لمحكمة النقض بعد ذلك حق مراقبتها فى هذا الشأن طالما أن الأدلة والاعتبارات التى ذكرتها من شأنها أن تؤدى إلى ما إنتهى إليه الحكم "[١] .

صفة المجنى عليه : يأتى صفة الأنوثة فى المجنى عليها كشرط مفترض في هذه الجريمة لا ينهض إلا بها ، فهذه الجريمة لا يتصور وقوعها على رجل[٢] .

العقوبة : هى ذات العقوبة المنصوص عليها فى المادة السابقة عليها (المادة ٢٧٨) وهى الحبس مدة لا تزيد على سنة أو الغرامة التى لا تتجاوز ثلاثمائة جنيه[٣] .

ويجدر بالذكر أن هذه الجريمة من الجرائم التى يتوقف رفع الدعوى الجنائية ، فيها على شكوى المجنى عليه أو من وكيله الخاص إلى النيابة العامة أو أحد مأمورى الضبط القضائى وفقاً لنص المادة ٣ من قانون الإجراءات الجنائية .

---

(١) نقض ١٩٥٩/١١/٢ ، مجموعة أحكام محكمة النقض ، س ١٠ ، ق ١٧٨ ، ص ٨٣٤ .

(٢) وقد قضى تطبيقاً لذلك بأنه إذا قاد المجنى عليه شخصان إلى غرفة مغلقة الأبواب والنوافذ ، وقبله أحدهما في وجهه وقبله الثانى على غرة منه فى قفاه ، فهذا الفعل لا يعد هتك عرض ولا شروعاً فيه ، كما أنه لا يدخل تحت حكم أية جريمة أخرى من جرائم إفساد الأخلاق . نقض ١٥ أكتوبر ١٩٣٤ ، مجموعة القواعد ، ق ٢٧٢ ، ص ٣٦٦ .

(٣) قررت المادة ١٣٥ من مشروع قانون العقوبات الإسلامى المصرى عقوبة الحبس لكل من إرتكب مع أمرأة أمراً مخلاً بالحياء ولو في غير علانية ، وواضح أن عقوبة الحبس فى هذه المادة غير مقيدة بحد أقصى .

المبحث الثانى

خطف الإناث

نظراً لما سبق أن ذكرناه من أن الضعف الجسمانى الأنثوى بالنسبة إلى الرجل قد يغرى بعض الجناه إلى إرتكاب جرائم تخل بأمن وسلامة الأنثى مستغلين هذا الضعف لصالحهم لأى باعث من البواعث التى قد تختلج فى نفوسهم ، ولهذا فقد حاول المشرع مد نطاق الحماية الجنائية لصفة الأنوثة إلي تلك الجرائم التى قد تؤدى إلى الإخلال بأمن وسلامة الأنثى وسنسوق منها جريمة المادة ٢٩٠ من قانون العقوبات وهى المتعلقة بخطف الأناث بالتحيل أو الإكراه ، فنظراً لما تلحقه جريمة الخطف من أذى بالغ على من وقعت عليه ، ورغبة من المشرع فى إسباغ حمايته على الإناث من عبث الخاطفين ، ولتفادى مشكلات جسيمة قد تترتب على جريمة الخطف بالنسبة للفتاة وذويها تدخل المشرع بالتجريم والعقاب على خطف الإناث وذلك بنص المادة ٢٩٠ من قانون العقوبات المصرى التى تقرر أن : " **كل من خطف بالتحيل أو الإكراه أنثى بنفسه أو بواسطة غيره يعاقب بالأشغال الشاقة المؤبدة ومع ذلك يحكم على فاعل هذه الجناية بالإعدام إذا إقترنت بها جناية مواقعة المخطوفة بغير رضاها**"(١).

وينهض الركن المادى للجريمة بقيام الفاعل بفعل الخطف بالتحيل أوالإكراه .

---

(١) تقرر المادة ٥٣٦ من مشروع قانون العقوبات الإسلامى المصرى عقوبة السجن المؤقت لكل من خطف أنثي ، وترتفع العقوبة إلى السجن المؤبد إذا كان قصد الجانى من خطف المجنى عليها هو قتلها أو تعذيبها بدنياً أو نفسياً أو الأعتداء على عرضها أو حملها على مزاولة البغاء أوأبتزاز الأموال أو إذا زادت مدة خطفها عن شهرين .

والخطف هو أى فعل إيجابى يقصد به الجانى إنتزاع المجنى عليها من الوسط الذى تعيش فيه(١) .

ويجب أن يقترن الخطف بأى من الوسيلتين التحيل أو الإكراه .

والتحيل هو أى إدعاء أو مسلك من الجانى للتغرير بالمجنى عليها لا يقترن بالقوة والعنف ، ويقصد به إيقاع المجنى عليها فى اللبس إتماما لمشروعه الإجرامى ، وأمثلته تستعصى على الحصر . ويختلف باختلاف ظروف كل واقعة على حدة ، وتقدير ما إذا كان هذا التحيل يصح أن يؤدى إلى النتيجة التي يرمى إليها الجانى وهو خطف المجنى عليها من عدمه متروك لتقدير محكمة الموضوع بلا رقابة من محكمة النقض ، ما دام تقديرها سائغاً وله أصل فى الأوراق .

أما الإكراه فيشمل كل مسلك من الجانى يشتمل على إلحاق الأذى بالمجنى عليها أو التهديد بإلحاقه بها أو بأى من ذويها ، وهو يشمل الإكراه بنوعيه المادى والمعنوى ، ويصح أن يكون الإكراه نتيجة التهديد بأمر مشروع مثل إبلاغ السلطات بجريمة إرتكبتها المجنى عليها ، وعلم بها الجانى حتى ترضخ لرغبته ، وهو كالتحيل متروك تقديره لمحكمة الموضوع دون رقابة من محكمة النقض مادام تقديرها سائغاً(٢) .

وسواء عند المشرع أن يكون الجانى قد خطف المجنى عليها بنفسه أوبواسطة غيره فالمهم هو فعل الخطف ذاته(٣) .

وقد قضى بأن : **" ان المادة ٢٩٠ من قانون العقوبات تعاقب على الخطف أيا كان المكان الذى خطفت منه الأنثى إذ الغرض**

(١) نقض ١٩٩٤/٤/١٩ ، مجموعة أحكام محكمة النقض ، س ٤٥ ، ق ٨٨ ، ص ٥٤١ .

(٢) ويعتبر عدم الرضا ركناً من أركان الجريمة فإذا تخلف هذا الركن تختلفت الجريمة ، انظر فى ذلك: د. كمال عبد الرزاق فلاح خريسات : المرجع السابق ، ص ٣٨٠ .

(٣) نقض ١٩٩٤/١١/٨ ، مجموعة أحكام محكمة النقض ، س ٤٥ ، ق ١٥١ ، ص ٩٧٦ .

من العقاب بمقتضى هذه المادة حماية الأنثى من عبث الخاطفين بها ، وليس الغرض حماية سلطة العائلة كما هو الشأن فى جرائم خطف الأطفال الذى لم يبلغ سنهم ست عشر سنة "[١] .

صفة المجنى عليه : صفة الأنوثة ركن مفترض فى الجريمة لا تقوم بتسميتها القانونية إلا به فهى لا تقع إلا على أنثى .

الركن المعنوى : جريمة خطف الأناث جريمة عمدية ، لا يكفى فيها توافر القصد الجنائى العام بعنصريه العلم والإرادة ، وإنما يجب أن يتوافر القصد الجنائى الخاص وهو قصد العبث بالمخطوفة ، وهذا القصد الخاص ورد فى الكثير من أحكام النقض التى إستلزمته منها قضاؤها بأن " **جريمة خطف الأنثى التى يبلغ سنها أكثر من ست عشر سنة كامل بالتحايل والإكراه المنصوص عليها فى المادة ٢٩٠ من قانون العقوبات تتحقق بإبعاد هذه الأنثى عن المكان الذى خطفت منه أيا كان هذا المكان بقصد العبث بها "**[٢].

ومادام قد توافر الركن المعنوى فلا عبرة بالباعث علي الجريمة سواء ءكان إرضاء لشهوة الجانى أو إنتقاماً من ذويها أو أبتزازهم .

العقوبة : قرر المشرع عقوبة الأشغال الشاقة المؤبدة للجانى الذى يرتكب هذه الجريمة أما إذا إقترنت بها جناية مواقعة المخطوفة بغير رضاها فإن العقوبة ترتفع لتصبح الإعدام[٣] .

---

(١) نقض جلسة ١٩٧٤/٤/٢٩ ، مجموعة أحكام محكمة النقض ، س ٢٥ ، ق ١١٢ ، ص٤٣٨.

(٢) نقض جلسة ١٩٩٤/٤/١٩ ، مجموعة أحكام محكمة النقض ، س ٤٥ ، ق ٨٨، ص٥٤١.

(٣) والجدير بالذكر أن المادة ٢٩١ من قانون العقوبات المصرى التى كانت تعفى الجانى من العقاب إذا تزوج بمن خطفها قد ألغيت بالقانون رقم ١٤ لسنة ١٩٩٩ بعدما وجه إليها إنتقادات شديدة من أغلب الفقهاء لأنها تضع مصير الفتاة المخطوفة فى يد الجانى الذى خطفها وتكافئه بالزواج منها ، وهو ما يعد من قبيل المكافأة على ما إرتكبه من جريمة فى حق المجنى عليها .

المبحث الثالث

الجرائم العمالية التى تقع على الأنثى

نص قانون الطفل على العديد من الحقوق للمرأة العاملة تتيح لها مراعاة أسرتها بجانب العمل الذي تقوم به ، وقد تكفل المشرع بحماية هذه الحقوق العمالية جنائياً حتى يقلل من إحتمالات الافتئات عليها من جانب الجهة التى تعمل بها .

وقد جاء النص علي هذه الحقوق فى العديد من المواد التى وردت في الفصل الثانى من الباب الخامس من قانون الطفل ، منها ما نصت عليه المادة ٧٠ من حق المرأة فى الحصول على أجازة وضع مدتها ثلاثة شهور بعد الوضع بأجر كامل ، وكذلك ما نصت عليه المادة ٧١ من حقها فى الحصول على فترتين أخرتين للراحة كل يوم فضلاً عن مدة الراحة المقررة ، مع عدم جواز تخفيض أجرها لهذا السبب ، وكذلك حقها فى الحصول على أجازة بدون أجر لمدة سنتين لرعاية طفلها ، وهو المنصوص عليه في المادة ٧٢ من ذات القانون ، وكذلك إلزام المشرع لصاحب العمل الذى يستخدم مائة عامل فأكثر في مكان واحد أن ينشأ دار للحضانة أو يعهد إلى دار حضانة لرعاية أطفال العاملات معه وهو ما نص عليه فى المادة ٧٣ .

وواضح من مطالعة هذه النصوص أن المشرع قد أعطى المرأة العاملة العديد من الحقوق المتعلقة بالعمل والتى تتيح لها الموازنة بين عملها ورعاية أسرتها وتدخل بالتجريم والعقاب على الإخلال بهذه الحقوق من الجهات التى تعمل بها المرأة .

الركن المادى : ويتمثل إجمالاً فى إخلال أصحاب الأعمال بالحقوق

الممنوحة للمرأة على التفصيل الوارد بالجرائم المذكورة كلا على حدة وبالطبع تأتى صفة الأنوثة كركن مفترض فى هذه الجرائم لا تقوم إلا بها .

العقوبة : رغم أهمية الحقوق التى منحها المشرع للمرأة فى النصوص السالفة وتأثيرها علي الأسرة ، وهى نواه المجتمع إلا أن المشرع عندما تعرض لعقوبة الإخلال بهذه الحقوق فى المادة ٧٤ من ذات القانون جاءت هذه العقوبة هزيلة ، وهى الغرامة التي لا تقل عن مائتى جنيه ولا تزيد علي خمسمائة جنيه ، إلا أن هذه العقوبة تتعدد بتعدد العاملات اللائى وقعت فى شأنهن المخالفة ، وفى حالة العود تزاد العقوبة بمقدار المثل وفى كل الأحوال لا يجوز وقف تنفيذها ، ويلاحظ أن تفاهة هذه العقوبات يجعل من السهل على الجناه الاعتداء على الحقوق العمالية للمرأة مما يجدر معه من المشرع الإرتفاع بعقوبة الغرامة ، أو جعلها جوازية مع عقوبة الحبس حتى يضمن للنص فاعليته ويتيح للمحكمة توقيع العقوبة التى تتناسب مع ما إرتكب من جرم.

المبحث الرابع

الإخلال بالحقوق الشرعية للأنثى

نص المشرع علي العديد من الحقوق الشرعية للمرأة إستقاها من الشريعة الإسلامية الغراء ، ليضمن لها عدم تعرضها لصنوف الإهانة والتنكيل التى قد تأخذ تارة صورة التعنت فى إعطائها حقوقها المالية ، وتارة أخرى صورة إخفاء لواقعة طلاقه لها كيداً لها ، أو الزواج من غيرها مع عدم إعلامها بذلك .

ولسوف نتعرض فى هذا المبحث لبعض صور الحماية الجنائية لحقوق المرأة الشرعية إذ سندرس لحالة الإمتناع علي الإنفاق على المرأة ، ولحالة إخفاء زوجها لواقعة طلاقه إياها وأو زواجه بغيرها وذلك فى المطلبين الآتيين:

المطلب الأول

الإمتناع عن الإنفاق على الزوجة

نصت المادة ٣٤٧ من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية رقم ٧٨ لسنة ١٩٣١ على أنه : " **إذا امتنع المحكوم عليه عن تنفيذ الحكم الصادر فى النفقات أو أجرة الحضانة أو الرضاعة أو المسكن يرفع ذلك إلى المحكمة الجزئية التى أصدرت الحكم أو التى بدائرتها محل التنفيذ ومتى ثبت لديها أن المحكوم عليه قادر على القيام بما حكم به ولم يمتثل حكمت بحبسه ولا يجوز أن تزيد مدة الحبس عن ثلاثين يوماً أما إذا أدى المحكوم عليه ما حكم به وأحضر كفيلاً يخلى سبيله ، وهذا لا يمنع من تنفيذ الحكم بالطرق الاعتيادية** " .

ويتضح من هذا النص أن هناك عدة شروط يجب أن تتوافر من أجل استحقاق المرأة للحماية الجنائية المقصودة به ، وهذه الشروط هى :

أولا : توافر فعل الامتناع عن تنفيذ الحكم الصادر فى النفقات أوأجرة الحضانة أو الرضاعة أو المسكن .

والامتناع مسلك سلبي يعلن به الممتنع عن مخالفته النص الجنائى ، وهو أمر يتصل بالواقع ويدل عليه جملة الملابسات المحيطة به .

ويجب أن يكون الامتناع عن تنفيذ حكم ، فلا يكفى أن يمتنع الجانى عن تنفيذ قرار أصدرته جهة إدارية أو قضائية ، أو حتى أمراً من الأوامر التى تصدر طبقاً لقانون المرافعات كأوامر الأداء والأوامر على عرائض من وثمة إجماع على استلزام أن يكون الحكم الصادر بالنفقة نهائياً أى استئنافياً أو منتهياً مواعيد إستئنافه ، وهذا الإجماع يؤيده منشور وزارة العدل الصادر برقم ١٦٩٥ سنة ١٩١١[١] .

كما يجب أن يكون الحكم الذى امتنع المحكوم عليه من تنفيذه صادراً بأداء نفقة أو أجرة حضانة أو رضاعة أو مسكن ، وسواء أن تكون النفقة زوجية أو للأقارب ويرى البعض[٢] عدم جواز حبس المحكوم عليه بنفقة مؤقتة باعتبار أن الحبس لا يقضى به إلا إذا صدر حكم بالنفقة فى أصل الدعوى وكان هذا الحكم نهائياً . وهو ما لا يتوافر بالنسبة للحكم الصادر بالنفقة المؤقتة .

بينما يرى البعض الآخر جواز الحبس فى النفقة المؤقتة لإتحاد الحكم

---

(١) الأستاذ / أشرف مصطفى كمال : قوانين الزحوال الشخصية ، غير مذكور سنة الطبع أو جهة الطبع أو النشر ، ص ٢٧ .

(٢) الأستاذ كمال البنا : التعليق على قانون الأحوال الشخصية ، سنة ١٩٧٢ ، ص ٤٦ .

الصادر بالنفقة المؤقتة والحكم الصادر بالنفقة الدائمة من حيث الطبيعة القانونية ، فضلاً عن أنه يجوز الطعن على الحكم الصادر بالنفقة المؤقتة إستقلالاً عن الحكم الصادر بالنفقة الدائمة ، فإذا ما حاز هذا الحكم النهائية جاز حبس المدين إذا إمتنع عن سداد المحكوم به عليه[١] كما يسرى النص إذا كان المحكوم به أجره حضانة أو رعاية أومسكن .

ثانيا : أن يثبت قدرة الزوج على سداد ما حكم به عليه ، وهى مسألة واقع يجوز إثباتها بكافة طرق الإثبات ، وللمحكمة تقدير ما إذا كان الزوج قادراً على السداد من عدمه ، وذلك بمعزل عن الوسائل التى اتخذت فى دعوى النفقة لإستقلال كلاً الدعويين عن الأخرى .

ثالثا : أن تأمر المحكمة المحكوم عليه بسداد دين النفقة ، ويمتنع هو عن ذلك فإذا كان حاضراً أمرته المحكمة في مواجهته ، وإذا كان غائباً أعلنته وحددت له أجلاً للسداد فإذا امتنع حكمت عليه .

العقوبة : للمحكمة أن تحكم بحبس الممتنع مدة لا تزيد عن ثلاثين يوماً ، كما يمكنه أو يتوقى حكم الحبس بأحد وسيلتين :

أولهما : أن يؤدى ما حكم به عليه .

وثانيهما: أن يحضر كفيلاً يلتزم بسداد ما طلب من المحكوم عليه .

والجدير بالذكر أن تنفيذ الحكم الصادر بالحبس لا يعفى المحكوم عليه من سداد دين النفقة بل يبقى تنفيذها بالطرق المعتادة .

---

(١) الأستاذ / أشرف مصطفى كمال : المرجع السابق ، ص ٢٢٨ .

المطلب الثانى

إخفاء الزوج لواقعة طلاقه لزوجته عنها

أو زواجه من أخرى

. حرص المشرع على نقاء العلاقة الزوجية ووضوحها ، وحض على كل ما يؤدى إلى ذلك ، ولهذا حث على عدم إخفاء أى أمر من الأمور التى تتعلق بمدى إمكانية استمرار العلاقة الزوجية من عدمه ، إلى حد تناوله بالتجريم لمسلك بعض الأزواج الذى يتمثل فى قيامهم بإخفاء واقعة زواجهم من أخريات أو طلاقهم زوجاتهم وذلك في نص المادة ٢٣ مكرر من المرسوم بقانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩ المعدل بالقانون ١٠٠ لسنة ١٩٨٥ ببعض أحكام الأحوال الشخصية إذا جاء بها مايلى : " **يعاقب المطلق بالحبس مدة لا تجاوز ستة أشهر وبغرامة لا تجاوز مائتى جنيه أو بإحدى هاتين العقوبتين إذا خالف أيا من الأحكام المنصوص عليها فى المادة ٥ مكرر من هذا القانون .**

كما يعاقب الزوج بالعقوبة ذاتها إذا أدلى للموثق بيانات غير صحيحة عن حالته الإجتماعية أو محال إقامة زوجته أو زوجاته أو مطلقته ، على خلاف ما هو مقرر فى المادة ١١مكرر.

ويعاقب الموثق بالحبس مدة لا تزيد على شهر وبغرامة لا تجاوز خمسين جنيها ، إذا أخل بأى من الإلتزامات التى فرضها عليه القانون ، ويجوز أيضاً الحكم بعزله أو وقفه عن عمله لمدة لا تجاوز سنة " .

أما المادة الخامسة مكرر من هذا القانون ، والتى أشارت إليها المادة

سالفة الذكر فقد نصت على : " **على المطلق أن يوثق إشهاد طلاقه لدي الموثق المختص خلال ثلاثين يوماً من إيقاع الطلاق .**

وتعتبر الزوجة عالمة بالطلاق بحضورها توثيقه ، فإذا لم تحضره كان على الموثق تسليم نسخة إشهاد الطلاق إلى المطلقة أو من ينوب عنها ، وفق الإجراءات التى يصدر بها قرار من وزير العدل .

وتترتب آثار الطلاق من تاريخ إيقاعه، إلا إذا أخفاه الزوج عن الزوجة فلا تترتب اثاره من حيث الميراث والحقوق المالية الأخرى إلا من تاريخ علمها به " .

ويبين من هذه النصوص أن السلوك المجرم بنص المشرع يتمثل فى إحدى الصور الآتية :

أولا - عدم قيام المطلق بتوثيق إشهاد طلاقه لدى الموثق المختص خلال المدة المحددة وهى ثلاثين يوماً من إيقاع الطلاق .

و هى جريمة من جرائم الامتناع ، تقوم بعدم قيام المطلق بواجب قانونى ألقاه المشرع على عاتقه ، وهو توثيق إشهاد طلاقه لدي الموثق المختص خلال مدة ثلاثين يوماً من إيقاع الطلاق[١] .

وعليه فقد افترض المشرع صفة معينة فى الجانى وهى كونه مطلقاً ، فيرجع فى التحقق من هذا إلى الشريعة الإسلامية بالنسبة للمسلمين وللديانة المسيحية فيما يتعلق بالمسيحيين ، إذا الأصل ترك نكاح الذميين لشرائعهم، ويترتب على إنتفاء هذه الصفة إنهيار الركن المادى للجريمة .

---

(١) نقض ١٩٨٨/١٢/١٤ ، مجموعة أحكام محكمة النقض ، س ٣٩ ، ق. ١٩٩ ، ص ٣١٤.

أيضا يجب أن يتم توثيق إشهاد الطلاق لدى الموثق المختص وهو المأذون الشرعى أو موظفو القنصليات بحسب الأحوال ، ولا يتم التوثيق المشار إليه في هذه المادة عن غير هذه الطرق ، فلا يكفى مثلاً قيام الموثق بتوثيق إشهاد طلاقه فى مكاتب التوثيق النموذجية بإثبات تاريخه أوالمصادقة على توقيعه فيه أو برفع دعوى بصحة التوقيع وغير ذلك من الإجراءات ، إذ عن غير الموثق لا يصح التوثيق ، بحسبان أنه - أى الموثق - مكلف بإعلان المطلقة بإيقاع الطلاق .

والمدة التي حددها المشرع لقيام المطلق بالواجب الملقى عليه بإشهاد طلاقه لدي الموثق المختص هى ثلاثون يوماً ، بفواتها دون هذا الإجراء تتكامل أركان الجريمة .

ثانيا - إدلاء الزوج ببيانات غير صحيحة للموثق : وهذه هى الصورة الثانية من صور السلوك الإجرامى ، وفيها يقوم الزوج بالإدلاء لدى الموثق المختص بمعلومات كاذبة عن حالته الإجتماعية كإدعائه أنه أعزب حال كونه متزوجاً أو كذبه بشأن محل إقامة زوجته أو زوجاته أو مطلقته لتعطيل أثر التوثيق ، والإعلان الذى سيقوم به الموثق لغرض ما في نفس الزوج غالباً ما يكون من شأنه الإضرار بالمرأة سواء كانت زوجة أخرى له أو مطلقته ، وقد حددت المادة ١١ مكرر من ذات القانون[1] البيانات التى يتوجب على الزوج الإدلاء بها لدى الموثق المختص .

ثالثا - إخلال الموثق بالإلتزامات التى يفرضها عليه القانون : وهذه هي الصورة الثالثة ، من صور السلوك الإجرامى التى عددتها المادة سالفة

(١) نصت المادة ١١ مكرراً على مايلي : " علي الزوج أن يقر فى وثيقة الزواج بحالته الإجتماعية ، فإذا كان متزوجاً فعليه أن يبين في الإقرار اسم الزوجة أو الزوجات اللاتى فى عصمته ومحال إقامتهن ، وعلى الموثق إخطارهن بالزواج الجديد بكتاب مسجل مقرون بعلم الوصول " .

الذكر فى فقرتها الثالثة وفيها يخل الموثق بأى مما فرض عليه القانون إجرائه إستيفاء لطبيعة المهمة المكلف بها .

ولفظة إخلال لم تقرن بالعمد في النص ، وهى فى حقيقتها تشمل العمد والخطأ فينهض النص بمجرد الإخلال الذى مبعثه إهمال الموثق في أداء عمله، فإن إنتفى العمد أو الخطأ فى عمل الموثق ، كأن يكون ما أثبته من بيانات نتيجة لما أملاه عليه الزوج أو المطلق وتدعم بمستندات مزورة ، فإن الموثق لا يسأل إذ أنه يعد فاعلاً حسن النية في هذه الحالة ولم يقم المشرع فى هذه الصورة ، بحصر الإلتزامات التى فرضها عليه والتى يترتب على مخالفتها وقوعه تحت طائلة القانون ، وبالتالى فإن ذلك يتسع لأى من الإلتزامات المفروضة عليه في أى قانون ولاشك أن ذلك مبعثه رغبة المشرع فى إسباغ أقصى حماية ممكنة على المرأة فى استيفاء حقوقها الشرعية .

العقوبة : عاقب المشرع على إرتكاب الزوج أو المطلق فى إحدى الصورتين المذكورتين وهما عدم قيام المطلق بتوثيق إشهاد طلاقه أو الإدلاء ببيانات غير صحيحة للموثق ، بالحبس مدة لا تجاوز ستة أشهر وبغرامة لا تجاوز مائتى جنيه أو بإحدى هاتين العقوبتين ، بينما عاقب الموثق عند إرتكابه للسلوك الإجرامى المذكور فى الصورة الثالثة بالحبس الذى لا يجاوز شهر وبغرامة لا تجاوز خمسين جنيهاً ، كما فرض له عقوبة تبعية هى جواز الحكم بعزله أو وقفه عن عمله لمدة لا تجاوز سنه ، وعقوبة الموثق على هذه الصورة - وبخاصة العقوبة الأصلية - لا تتناسب مع ما يرتكبه من سلوك إجرامى يسهله له اختصاصه وصفته الوظيفية ، وياحبذا لو تدخل المشرع بتعديل هذه العقوبة بالمايزة بين ما إذا كان إخلال الموثق بالإلتزامات المفروضة عليه قانوناً قد تم عمداً أم خطأ ، فإذا كانت الأولى فيحسن أن

يرتفع المشرع بالحد الأقصي للعقوبة عن الحد الوارد بهذا النص ، لتتناسب مع ما إرتكبه الموثق من جرم شجعه عليه سهولة إرتكابه إياه لإختصاصه بالعمل الذى يتوصل به إلى الإخلال دون صعوبة تذكر ، أما إذا كان الإخلال خطأ فلا شك فى تناسب هذه العقوبة مع الجريمة المرتكبة .

الفصل الثالث

الحالة الصحية للمجني عليه

يعتد المشرع المصرى والمقارن بحالة المجنى عليه الصحية كصفة من الصفات المؤثرة فى مسئولية الجانى ، والسبب فى هذا ظاهر ، إذ أن ضعف المجني عليه الجسمانى أو العقلى قد يؤدى إلى تشجيع بعض الجناه إلى إرتكاب جرائم ضد هؤلاء المجنى عليهم لأسباب لا حصر لها .

إلا أن المشرع المصرى فى تلك الحماية لا يكتفى بتشديد مسئولية الجانى نتيجة لضعف المجنى عليه الجسمانى ، بل يذهب فى إتجاه موازى إلى حماية الحالة الصحية للأفراد ، وتجريم أى إخلال من جانب البعض بالوسائل التى تضمن حالة صحية جيدة لأشخاص تحت أمرتهم أوتربطهم بهم رابطة ما .

وعلى هذا فإننا سنقسم فى هذا الفصل إلي مبحثين ننعرض فى المبحث الأول : لإستغلال حالة المجنى عليه الصحبة لإرتكاب جرائم ضده ، وفى المبحث الثانى للإخلال بصحة المجنى عليه .

المبحث الأول

الإستغلال المؤثم لحالة المجنى عليه الصحية

وفى هذا المبحث سنتعرض لبعض الجرائم التى ترتكب ضد المجنى عليهم استغلالاً للحالة الصحية التى يعانون منها ، وسنركز فى دراستنا علي جريح الحرب والجرائم التى تقع عليه وذلك فى إطار قانون العقوبات وقانون الأحكام العسكرية **المطلب الأول** ، فضلاً عن ذلك فسوف نتناول بالشرح جريمة إسقاط الحوامل فى **المطلب الثانى** ، وكذلك جريمة استغلال الحالة العقلية للمجنى عليه لإقراضه بالربا الفاحش فى **المطلب الثالث** .

المطلب الأول

الإعتداء علي جريح الحرب

سنتعرض فى هذا المطلب إلى العديد من الجرائم التى قد ترتكب ضد جريح الحرب سواء الواردة فى قانون العقوبات المصرى أو قانون الأحكام العسكرية ، وسنتكلم فيها عن الجرائم التى تقع على شخص المجنى عليه أوعلى ماله ، وعلى ذلك فسوف نقسم هذا المطلب إلى فرعين ندرس فى الفرع الأول الجرائم التى تقع على جسم جريح الحرب وفى الفرع الثانى للجرائم التى تقع على مال جريح الحرب وذلك فيما يلى :

الفرع الأول

الإعتداء علي جسم جريح الحرب

في هذا الفرع سنتكلم عن الجرائم التى تمس جسد جريح الحرب فى قانون العقوبات في الغصن الأول ، وتلك الواردة فى قانون الأحكام العسكرية فى الغصن الثانى .

الفصل الأول

في قانون العقوبات

تنص المادة ٢٥١ مكرر / أ على أنه : " **إذا إرتكبت الجرائم المنصوص عليها فى هذا الفصل (وهى القتل والجرح والضرب) أثناء الحرب على الجرحي حتى من الأعداء ، فيعاقب مرتكبها بنفس العقوبات المقررة لما يرتكب من هذه الجرائم بسبق الإصرار والترصد** " .

وقد أضيفت هذه المادة بموجب القانون رقم ١٣ لسنة ١٩٤٠ فى أثناء الحرب العالمية الثانية وإمتدادها إلي منطقة الشرق الأوسط بين قوات الحلفاء والمحور ، مما حدا بالمشرع فى ذلك الوقت إلى إضافة هذه المادة والتى كان يقصد بها فى المقام الأول حماية الجرحى من الدول المتحاربة آنذاك[١] . ولا تزال الحكمة التشريعية متوافرة في الحاضر ، إذ لوحظ أن الاعتداء على جرحى الحرب من الأعداء قد تضر بمصلحة الدولة ذاتها ، أما جرحى الحرب من الوطنين فيجب حمايتهم نظراً لضعفهم الناتج عن الإصابة التي لحقت بهم وعجزهم عن الدفاع عن أنفسهم فى أغلب الأحيان[٢] .

ويقوم الركن المادى للجريمة الماثلة بإرتكاب أى جريمة من الجرائم المشار إليها فى الباب الأول من الكتاب الثالث من قانون العقوبات أثناء الحرب على الجرحي حتى ولو كانوا من الأعداء والجرائم المقصودة فى هذه المادة هى جرائم القتل العمد فى المادة ٢٦٣ ، وجريمة القتل الخطأ فى المادة ٢٣٨ ،

(١) د. رؤوف عبيد : جرائم الإعتداء على الأشخاص والأموال ، الطبعة الثامنة ، ١٩٨٥ ، ص١٩٨٣ .

(١) د. نور الدين هنداوى : شرح الأحكام الخاصة لقانون العقوبات ، الكتاب الثانى ، جرائم الاعتداء على الأشخاص والأموال ، دار النهضة العربية ، ١٩٩٢ ، ص ٨١ .

وإخفاء جثث القتلى أو دفنهم دون إخبار فى المادة ٢٣٩ ، وإحداث العاهة المستديمة في المادة ٢٤٠ ، والضرب البسيط والمشدد فى المواد ٢٤١ ، ٢٤٢ ، ٢٤٣ ، والإصابة الخطأ فى المادة ٢٤٤ .

ويجب أن تقع تلك الجرائم أثناء الحرب ، والظروف التاريخية التى واكبت وضع النص تشير إلى ان المقصود بالحرب هى الحرب الدولية التى تقع بين دولتين أو أكثر ، ويرى البعض ضرورة امتداد مفهوم الحرب إلي الحرب الأهلية لإتفاق ذلك مع حكمة وضع النص[١] ، ولا شك فى إمتداد مفهوم الحرب إلى حالة الحرب التى تنشأ بين بعض الدول ، والتى يكون مبعثها إتفاقاً للهدنة لا ينهى الصراع بين الدولتين ، كما أن النص يستوعب الصراعات المسلحة التى تدور بين دولة وإحدى الجماعات المسلحة والتى ليست لها صفة الدولة [٢].

صفة المجنى عليه : هذه المادة لا تكفل الحماية الجنائية إلا للمجنى عليهم جرحي الحرب ، وبالتالى فيجب أن تتوافر هذه الصفة حتى يخضع

---

(٢) د. محمد إبو العلا عقيدة ، المرجع السابق ، ص ١٢٤ .

(٣) د. عبد المهيمن بكر سالم . القسم الخاص ، المرجع السابق ، ص ٨١٢ ، فقد حاولت الولايات المتحدة الأمريكية التحلل من أى التزام أخلاقى تفرضه الحرب فى إطار حملاتها العسكرية ضد أفغانستان ، وضد العراق تحت دعوى إدراجهم تحت وصف الإرهابيين وعدم إعتباره أسراهم أسرى حرب ولذلك لتمتعهم من التمتع بحقوق الأسرى بمقولة أن هؤلاء ليسوا سوى إرهابيين وأن ما تقوم به ليس حرباً بالمعنى المفهوم وإنما هى حملة للقضاء على الإرهاب ..... ولاشك أن الصراع العسكرى الذى نشب بين الولايات المتحدة الأمريكية وبين أفغانستان أو العراق هو بمثابة حرب بالمعنى الحرفى للكلمة ولا يؤثر فى ذلك التفاوت الجسيم بين مقدار قوة كل طرف ولا يجب أن تكون محاولة القضاء على الإرهاب هى المبرر للقيام بعمليات عسكرية مدججة بأعتى وأحدث الأسلحة وأكثرها قدرة على التدمير على شعوبها تكاد تكون عزلاء من ثمة أسلحة تدفاع بها عن نفسها بل تكون بالبحث عن أسباب هذا الإرهاب ومحاولة تلافيها لإيجاد نظام عالمى أكثر أمنا وعدلاً .

الجانى للعقاب الوارد بالنص .

وإشتراط أن يكون المجنى عليه من جرحى الحروب يضيق من نطاق تطبيقه على بعض الحالات التى تتحد معه فى العلة التشريعية دون مبرر واضح ، وذلك لأن كلمة جرح فى المعنى اللغوى لها تعنى قطعاً أو تهتكاً في أنسجة الجسم ، ومن ثم فلا تتسع هذه الكلمة لتشمل أوجه الإصابة الأخرى مثل إعطاء الجريح مواد ضارة دون قصد قتله وهى الحال المنصوص عليها فى المادة ٢٣٦ عقوبات والأفضل أن تستبدل كلمة مصاب بكلمة جريح حتى يستوعب هذه الحالة[١] ، إذ لا مبرر لقصر الحماية الجنائية على جرحي الحروب فقط دون باقى المجنى عليهم المتحدين معه فى الحال الصحية، فطالما كان المجنى عليه عاجزاً عن حماية نفسه بسبب إصابة لحقت به كان جديراً بحماية المشرع[٢] .

وإذا توافرت هذه الصفة فى المجنى عليه (جريح الحرب) فسواء بعد ذلك في نظر المشرع كونه من الوطنيين أم من الأجانب ، من الدول الصديقة أو المتحالفة أو من الأعداء ، وكما يكون من العسكريين يمكن أن يكون من المدنيين[٣] .

الركن المعنوى : ويتكون من القصد الجنائى العام المتمثل فى علم الجانى بأنه يرتكب جريمة أحد جرحى الحرب العاجر عن الدفاع عن نفسه بسبب إصابته ، وإرادة إرتكاب هذه الجريمة ضده ، ولا عبرة بالبواعث فقد يكون الغرض هو الإنتقام من المجنى عليه بسبب لا يتعلق بالحرب كتوافر

---

(١) د. محمد أبو العلا عقيدة : المرجع السابق ، ص ١٢٢ .

(٢) وقد أسهب د. محمد أبو العلا عقيدة فى ذكر بعض الأمثلة التى يتوافر مع الحكمة التشريعية من حماية المجنى عليهم المصابين فى غير الحروب .

(٣) د. عبد المهيمن بكر سالم : القسم الخاص ، المرجع السابق ، ص ٨١٣ .

العداوة الشخصية السابقة مثلاً ، أو أن يكون السبب هو مجرد الإنتقام من أحد الأعداء إلا أن ذلك له دوره فى الواقع عند قيام القاضى بتقدير العقوبة المناسبة .

العقوبة : إرتكاب الجانى لإحدي الجرائم المنصوص عليها فى الباب الأول من الكتاب الثالث ضد جريح الحرب يؤدى إلى تشديد العقاب فيعاقب مرتكب هذه الجريمة ، كما لو كان قد توافر فى حقه ظرف سبق الإصرار والترصد فى أى جريمة من جرائم الاعتداء على النفس الواردة فى الباب الأول من الكتاب الثالث من قانون العقوبات المصرى .

الفصل الثانى

فى قانون الأحكام العسكرية

تنص المادة ١٣٧ من قانون الأحكام العسكرية " **يعاقب بالسجن أوبجزاء أقل منه منصوص عليه فى هذا القانون كل من أوقع بعسكرى جريح أو مريض لا يقوى على الدفاع عن نفسه عملاً من أعمال العنف** " ، فالمجنى عليه فى هذه الجريمة يجب أن يكون من العسكريين الجرحى أو المرضى الذين يكونون فى حالة لا يمكنهم منها الدفاع عن أنفسهم ، وتحديد ما إذا كان المجنى عليه فى حالة يقوى فيها عن الدفاع عن نفسه من عدمه مسألة واقع يختص بتقديرها قاضى الموضوع .

الركن المادى : وتتمثل فى قيام المجنى عليه بإيقاع عمل من أعمال العنف بالمجنى عليه وتعبير (عمل من أعمال العنف) ، من السعة بحيث يمتد ليشمل كافة الأعمال التى تتسم بالعنف والتى لا يقوى المجنى عليه من الدفاع عن نفسه منها ، وطبيعى أن هذه الأعمال لا تقع تحت

(١) عاطف فؤاد صحصاح : قانون العقوبات العسكرى ، المرجع السابق ، ص ١٨٣ .

حصر، ويترك تقديرها ومدى تأثيرها على المجنى عليه لمحكمة الموضوع فى ضوء ما تنكشف من وقائع الدعوي وملابساتها وكذلك الحالة الصحية للمجنى عليه، وقد أدى هذا التعبير الموسع (أعمال العنف) إلى قول البعض بامتداد هذا التعبير ليشمل الأعمال السلبية التى قد يتعرض لها المجنى عليه من الجانى ، مثل منعه من جرعة دواء لازمة له أو سكب الماء المخصص له على الأرض وغير ذلك من أعمال سلبية لا تقع على جسم المجنى عليه ، ولكنها تصيبه بأبلغ الضرر الذى قد يتجاوز ما قد يرتكب ضده من أعمال إيجابية[١] .

الركن المعنوى : هى جريمة عمدية ، يلزم فيها توافر القصد الجنائى العام من علم الجانى بماديات الواقعة مثل كون المجنى عليه عسكرياً ، وأن ما يقوم به عمل من أعمال العنف فى حق المجنى عليه الذى لا يقوى على الدفاع عن نفسه فى مواجهة هذا العمل ، وكذلك إرادة إرتكاب هذه الأفعال، ولا عبرة بالبواعث فى إنطباق النص القانونى على الواقعة ، فسواء أكان الانتقام أم الحط من قدر المجنى عليه أو بدافع يظنه الجانى شريفاً مثل أن يكون المجنى عليه من الأعداء إنما قد تؤثر البواعث على تقدير القاضى للعقوبة المناسبة .

العقوبة : يعاقب المشرع على هذه الجريمة بالسجن أو بجزاء أقل منه منصوص عليه فى قانون الأحكام العسكرية، وكما ذكرنا فى المادة السابقة فإن المشرع قد وضع حد أقصى للعقاب وهو السجن ولم يضع حداً أدنى وذلك لترك الحرية للقاضى لتقدير العقوبة المناسبة لكل جريمة على حدة .

---

(١) وقد أضيفت هذه الفقرة سنة ١٩٤٠ تنفيذاً للتعهدات التى إرتبطت بها مصر فى معاهدة سنة

الفرع الثانى

الإعتداء على مال جريح الحرب

نتحدث فى هذا الفرع عن جريمة سرقة جريح الحرب الواردة فى قانون العقوبات فى الغصن الأول ، وتلك الواردة في قانون الأحكام العسكرية فى الغصن الثانى .

الغصن الأول

في قانون العقوبات

لم يقتصر حماية المشرع لجريح الحرب على جسمه بل امتدت لحمايته من سرقة ما قد يكون معه من أموال أو أمتعة فتنص المادة ٩/٣١٧ من قانون العقوبات المصرى على مايلي : " **يعاقب بالحبس مع الشغل : ..... تاسعاً : على السرقات التى ترتكب أثناء الحرب على الجرحي حتى من الأعداء** "(١) .

وقد سبق التعرض بالتفصيل المناسب لمفهوم الحرب ولصفة المجنى عليه (جريح الحرب) مما يغنى عن التكرار .

وثمة نقطة أثارت خلافاً بين الفقهاء وهى مدة جواز قياس قتيل الحرب على جريح الحرب من ناحية الحماية الجنائية المنصوص عليها فى هذه المادة .

حيث يرى البعض(٢) ضرورة مد الحماية الجنائية المنصوص عليها فى

١٩٣٩ بتحسين معاملة الجرحى والمرضى فى الحرب . انظر فى ذلك: د. عبد المهيمن بكر سالم: القسم الخاص ، المرجع السابق ، ص ٨١٢ .

(٢) د. رءوف عبيد : جرائم الأعتداء على الأشخاص والأموال ، المرجع السابق ، ص ٣٨٦ ، د.عبدالمهيمن بكر : القسم الخاص ، المرجع السابق ، ص ٤٨٢ .

(١) د. أحمد فتحى سرور : الوسيط فى قانون العقوبات ، القسم الخاص ، الطبعة الثالثة ،

هذه المادة إلى حالة قتيل الحرب ، باعتبار أن العدوان على ماله ينم عن خسة ونذالة الجانى الذى أستولى على مال القتيل العاجز نهائياً عن حماية هذه الأموال بموته أثناء أدائه واجبه فهذه الحالة أولى من جريح الحرب من حيث العلة التشريعية فيجب أن تأخذ حكمها ، أما البعض الآخر(١) فيعيب على الرأى الأول إغفاله لحقيقة قانونية ليست محل جدال وتتمثل فى أن قتيل الحرب قد إنعدمت شخصيته القانونية بوفاته ، فلم يعد مالكاً للأموال التى كانت بحوزته حال حياته ، وإنما أصبحت من حق ورثته كما أن قياس القتيل على الجريح تعد تفسيراً يصل إلى درجة القياس المحظور فى مجال التجريم والعقاب (٢).

ورغم تسليمنا بوجاهة الرأى الأول من ناحية إتحاذ القتيل مع الجريح فى الحكمة التشريعية ، إلا أن الرأى الثانى هو الأرجح فيما إنتهت إليه لسلامة الأسس التى بنى عليها .

ويتبقى الحديث عن العقوبة وهى كما نص عليها المشرع الحبس مع الشغل(٣) .

١٩٨٥، ص ٣٨٥ .

(٢) انظر فى عرض تلك الآراء المختلفة : د. أبو العلا محمد عقيدة : المرجع السابق ، ص ١٥٨ .

(٣) أما فى مشروع قانون العقوبات الإسلامى المصرى فقد قررت المادة ٥٧٣/١٠ من هذا المشروع عقوبة الحبس الذى لا يقل عن سنة ولا يجاوز سبع سنوات إذا توافر ذات الظرف المشدد وهو أن تقع هذه الجريمة على الجرحي حتى ولو من الأعداء ، وبالتالى فإن العقوبة الواردة فى المشروع تعد أشد من العقوبة الواردة بالقانون .

(١) المذكرة الإيضاحية لقانون الأحكام العسكرية .

الفصل الثانى

في قانون الأحكام العسكرية

يعاقب قانون الأحكام العسكرية بالإعدام أو بجزاء أقل منه منصوص عليه فى هذا القانون كل من أقدم في منطقة عسكرية على سرقة عسكرى ميت أو جريح أو مريض حتى ولو كان من الأعداء ، وذلك فى المادة ١٣٦ منه وذلك تقديراً لرسالة الجندى فى الميدان وحماية له عندما لا يقدر على الدفاع عن نفسه فجرم القانون السرقات التى تقع عليهم وأعمال العنف التى تستهدفهم [١].

مفترضات الجريمة :

١ - **صفة المجنى عليه** : وهى كونه أحد العسكريين وهم المكلفين بأى أعمال فى خدمة الجيش ، سواء أكانوا من المحاربين أو المتطوعين أوالمستدعين من الاحتياط[٢] ، وسواء فى هذا الأمر أن يكون المجنى عليهم أفراد القوات المسلحة المصرية أم من أفراد القوات المسلحة المعادية وتلك نظرة إنسانية إرتأتها الاتفاقيات الدولية التى تعنى بشئون الأسرى وجرحى الحرب والتى وقعت مصر عليها .

٢ - **أن يكون المجنى عليه جريحاً أو مريضاً أو ميتاً** ويلاحظ هنا الفارق الأساسى بين نص هذه المادة والمادة ٢٥١ مكرر أ من قانون العقوبات المصرى التى إختصت جرحى الحرب بالحماية الجنائية دون غيرهم ، ولا شك أن هذا توسع من المشرع العسكرى رغبة منه فى مد الحماية الجنائية لأبعد مدى ممكن فى هذا المجال ، والحكمة التشريعية من إسباغ الحماية الجنائية

(٢) عاطف صحصاح : قانون العقوبات العسكرى ، المرجع السابق ، ص ١٧٨ .

على العسكرى الميت هو إنعدام مقاومته نهائياً لأى فعل يرتكب ضده أما فى حالة العسكرى الجريح أو المريض فهو نقص مقاومته بصورة لا تمكنه من الدفاع عن نفسه بالشكل الواجب ، وعلى هذا فتحديد ما إذا كانت حالة العسكرى الجريح أو المريض تمكنه من الدفاع عن نفسه من عدمه مسألة لها أهميتها لإمكان تطبيق النص على الأفعال التى ترتكب عليه وهى فى المقام الأول مسألة واقع تقدرها محكمة الموضوع ، مادام تقديرها سائغاً فى ظل ظروف وملابسات الجريمة .

٣ - **أن تقع الجريمة فى منطقة الأعمال العسكرية** وهو المكان الذى تجرى فيه العمليات العسكرية الفعلية أو مهيأ لطبيعته فى ظل ظروف المعركة أن تجرى فيه هذه العمليات ، والعبرة فى تحديد ما إذا كان المكان يعد منطقة للأعمال العسكرية من عدمه هو بالواقع التى تستدل عليه محكمة الموضوع من ظروف وملابسات الجريمة .

الركن المادى : وهو فعل السرقة ، وإذا كان الاتفاق معقوداً بين الفقهاء حول مفهوم السرقة في ضوء نص المادة ٣١١ من قانون العقوبات التى تنص على أم : " **كل من اختلس منقولاً مملوكاً لغيره فهو سارق** " فقد ثار خلاف بينهم حول مفهوم السرقة فى ظل نص المادة ١٣٦ من قانون الأحكام العسكرية وانقسموا إلى اتجاهين متاينين :

الأول : يرى أن المقصود بالسرقة فى ظل المادة ١٣٦ هى السرقة التى تقع على جثة العسكرى أو على جسم المريض أو الجريح فهى بالأدق قيام الجانى بنقل الجثة أو المريض إلى مكان آخر لا تصل إليه يد السلطات العسكرية ، ويحرمهامن ولايتها فى التصرف والرقابة على الأشخاص والجثث .

(١) عاطف صحصاح : قانون العقوبات العسكرى ، المرجع السابق ، ص ١٧٩ .

ووفقاً لهذا الرأى فإن المجنى عليه الحقيقى فى هذه المادة هى السلطات العسكرية المعنية بالموضوع وليس العسكرى الميت أو الجريح أو المريض ، ذلك أن فعل السرقة وفقاً لهذا المفهوم يختلف عن مفهوم الخطف أنه قد يكون برضاء العسكرى أو الجريح[١] .

أما **الإتجاه الثانى** : فيرى أن المقصود بلفظ السرقة الوارد بالنص هو المعنى الاصطلاحى لها الذى يتمثل فى إرتكاب الجانى فعل الاختلاس المنصوص عليه فى المادة ٣١١ من قانون العقوبات بمعنى نزع حيازة الشىء من صاحبه ، ولا مناص - عند هذا الرأى - من اعتبار أموال المتوفى باقية حكماً على ذمته عند تطبيق هذا النص وذلك لحين إتمام حصرها وتسليمها إلى أصحاب الحق فيها[٢] ، وهذا هو الرأى الأدق من وجهة نظرنا لاتفاقه مع المفهوم القانونى للسرقة ، وأنها تقع على الأموال وليس على الأشخاص ، وكذلك لاتفاق هذا الرأى مع ما ورد بالمذكرة التفسيرية للقانون .

الركن المعنوى : تستلزم هذه الجريمة فضلاً عن القصد الجنائى العام المتمثل فى العلم بماديات الواقعة وإرادة إرتكابها قصداً جنائياً خاصاً وهو نية تملك للمال المسروق ، فإذا أخذ المال بنية تسليمه للسلطات فلا جريمة وهى مسألة إثبات فى المقام الأول ويخضع فى تقديرها لقاضى الموضوع فى ضوء ظروف وملابسات الواقعة .

العقوبة : عاقب المشرع العسكرى مرتكب هذه الجريمة بالإعدام أوبجزاء أقل منه منصوص عليه فى قانون الأحكام العسكرية ، وبهذا يكون المشرع قد وضع الحد الأقصى للعقاب دون الأدنى فترك حرية كبيرة للقاضى فى قضائه في ضوء ما يتكشف له من وقائع أثناء المحاكمة وفى ضوء المصلحة العسكرية العليا .

---

(٢) عاطف صحصاح : المرجع السابق ، ص ١٨٠ .

(١) تعرض مشروع قانون العقوبات الإسلامى المصرى لجرائم إسقاط الحوامل فى المادة ٥٣٣ وهى

المطلب الثانى

إسقاط الحوامل

تنص المادة ٢٦٠ من قانون العقوبات على أنه : " **كل من أسقط عمداً إمرأة حبلى بضرب أو نحوه من أنواع الإيذاء يعاقب بالسجن المشدد** "، كما تنص المادة ٢٦١ من ذات القانون على أنه : " **كل من أسقط عمداً إمرأة حبلى بإعطائها أدوية أو استعمال وسائل مؤدية إلى ذلك أوبدلالتها عليها سواء كان برضاها أو لا يعاقب بالحبس** " ، وفى المادة ٢٦٣ نص المشرع على أن " **إذا كان المسقط طبيباً أو جراحاً أو صيدلياً أوقابلة يحكم عليه بالسجن المشدد** "[1] .

والواضح من هذه النصوص أن المشرع قد قصد بها حماية المرأة الحبلي من كافة وسائل الاعتداء عليها وعلى جنينها، التى يراد من ورائها إجهاضها، طالما أدت هذه الوسائل إلى وقوع النتيجة الإجرامية وهى الإسقاط .

وسنوالى الآن التعرض إلى أركان هذه الجريمة على مختلف وسائلها المذكورة بنص المادتين ٢٦٠ و ٢٦١ كما سنعرض للعقوبات المشددة المنصوص عليها في المادة ٢٦٣ وهى المتعلقة بتوافر صفة خاصة فى الجانى وذلك على التفصيل الآتى :

فى مجملها لا تختلف عما ورد فى قانون العقوبات المصرى إلا فى ناحية مقدار العقوبة ، وكذلك النص على عقوبة الإغلاق لعيادة الطبيب أو محل الصيدلى أو القابلة مدة لا تزيد على مدة العقوبة الأصلية وهو الأمر الذى غاب على المشرع فى قانون العقوبات النص عليه .

والجدير بالذكر أن عقوبة الأشغال الشاقة قد ألغيت بموجب القانون رقم ٩٥ لسنة ٢٠٠٣ .

(١) وذلك أيا كانت مدة الحمل فقد قضت محكمة النقض بأم : " إباحة الشريعة الإسلامية إجهاض

أولا - الركن المادى : يتكون الركن المادى من فعل الإسقاط ، ويقتضى بداهة وجود حمل كأحد مفترضات الركن المادى ، فضلاً عن مفترض آخر وهو وقوع هذه الجريمة على امرأة ، فضلاً عن وجود ظرف مشدد يتعلق بصفة الجانى وهو كونه طبيباً أو جراحاً أو صيدلياً أو قابلة وسنتناول كل هذا بالتفصيل الآتى :

وجود الحمل : وهو كما ذكرنا من الشروط المفترضة لجريمة فلا تقع هذه الجريمة إلا على امرأة حبلى[١] ، وعدم وجود الحمل ينفى الجريمة بتسميتها القانونية ، لأن عدم الحمل يعد من قبيل الاستحالة القانونية التى تمنع من وجود الشروع في الجريمة وفقاً للرأى الراجح فقهاً [٢]، هذا فضلاً عن أن الشروع غير معاقب عليه أصلاً فى جرائم الإسقاط وفقاً لصراحة نص المادة ٢٦٤ من قانون العقوبات المصرى التى تنص على أنه : " لا عقاب على الشروع فى الإسقاط " .

السلوك الإجرامى : وهو إسقاط المرأة الحبلى بأى وسيلة من الوسائل ، ويجب أن يسفر هذا الفعل عن نتيجته الإجرامية وهى طرد الجنين

الجنين الذى لم يتجاوز عمرة أربعة أشهر ليس أصلاً ثابتاً فى أدلتها المتفق عليها ، وإنما هو إجتهاد للفقهاء وانقسم حول الرأي فيما بينهم " (نقض جلسة ١٩٥٢/١/٢٣ ، مجموعة أحكام محكمة النقض ، س ١٠ ، ق ٢١١ ، ص ٩٥٢) كما قضت بأن " المادة ٦٠ من قانون العقوبات إنما تبيح الأفعال التى ترتكب عملاً بحق قرره القانون صفة عامة وتحريم الشارع للإسقاط يحول دون إعتبار هذا الفعل مرتبطاً بحق وإنما يجعل منه إذا وقع جريمة يستحق جانيها العقاب الذى فرضه الشارع لفعلته ، فلا يكون مقبولاً ما عرض إليهم المتهم فى دفاعه أمام المحكمة من أن الشريعة الإسلامية تبيح إجهاض الجنين الذي لم يتجاوز عمره أربعة شهور وأن المادة ٦٠ من قانون العقوبات تبيح ما تبيحه الشريعة الإسلامية ، نقض جلسة ١٩٥٢/١/٢٣ ، مجموعة أحكام محكمة النقض ، س١٠ ، ق ٢١١ ، ص ٩٥٢ .

(٢) د. عبد المهيمن بكر سالم : القسم الخاص ، المرجع السابق ، ص ٦٦٥ .

(١) لم يذكر قانون العقوبات العراقى فى المادة ٢٣١ منه أى وسيلة من الوسائل التى قد تستعمل

قبل أوان ولادته ، ولم يشترط المشرع وسيلة معينة يتخذها الجانى لإسقاط الحبلى ، باعتبار أن كل الوسائل التى توصل إلى ذلك سواء فى نظر المشرع، وما ذكره المشرع من وسائل فى نص المادتين ٢٦٠ ، ٢٦١ ما هو إلا تعداد على سبيل المثال لا الحصر وقد وضح ذلك من صلب هاتين المادتين بالفعل إذ اشتملت المادة الأولى على عبارة " أو نحوه من وسائل الإذاء " كما اشتملت الأخرى على عبارة " أو استعمال وسائل مؤدية إلى ذلك أو بدلالتها[١] .

وعليه فإن عدم تحديد الوسيلة التى ينهض بها الركن المادى يؤكد على أن المشرع قد تجاوز مرحلة الوسيلة إلي النتيجة ذاتها ، فطالما أنه لم يقف عند وسائل معينة ، فكل الوسائل التى تؤدى إلى النتيجة سواء فى نظر المشرع .

صفة المجنى عليه : ركن الأنوثة مفترض فى هذه الجريمة بداهة فضلاً عن مفترض آخر سبق التعرض له وهو كون المرأة حبلى .

الركن المعنوى : جريمة إسقاط الحوامل هى جريمة عمدية فلا تقع هذه الجريمة على الجانى إذا لم يكن قاصداً بالوسائل التى إستعملها ضد المجنى عليها إسقاطها وإنما قد يخضع لنص تجريمى أخر مثل الضرب مثلاً .

للإجهاض ، مبيناً بذلك ضمناً أنه لا عبرة بالوسيلة التى تستعمل فى ذلك .

أما المشرع الكويتى فقد سلك ذات مسلك المشرع المصرى فى باين بعض الوسائل على سبيل المثال لا الحصر ، وذلك فى المادتين ١٧٤ ، ١٧٦ منه إذ حرص على ذكر عبارة (أو بأى وسيلة أخرى فى صلب المادتين) وقد اقترح أحد الباحثين في رسالته للدكتوراه قانون بشأن جريمة إسقاط الحوامل جمع فيه مميزات القوانين المختلفة ، انظر بالتفصيل : د. مصطفى عبد الفتاح لبنة : جريمة الإجهاض ، دراسة فى سياسة الشرائع المقارنة ، رسالة دكتوراه ، جامعة عين شمس، ١٩٨٧ ، ص ٨٢٩ - ٨٣٠ .

(١) إلغيت عقوبة الأشغال الشاقة بموجب القانون رقم ٩٥ لسنة ٢٠٠٣ .

ويباح الإسقاط طبقاً للقواعد العامة إذا تم لأسباب طبية ملحة كأن يقوم الطبيب بإسقاط الحبلى إنقاذا لحياتها من خطر احتفاظها بالجنين .

العقوبة : تختلف العقوبة فى جريمة إسقاط الحوامل إختلافاً بيناً بحسب الوسيلة المستخدمة وبحسب توافر صفة خاصة من الجانى وذلك على النحو التالى :

١ - **بحسب الوسيلة المستخدمة** : إذا تم الإسقاط نتيجة لجوء الجانى إلى ضرب المرأة الحبلى أو غير ذلك من وسائل الإيذاء البدنى فإن العقوبة هى السجن المشدد(١) .

أما إذا تم نتيجة إعطاء المرأة الحبلى أدوية أو استعمال وسائل مؤدية إلى ذلك أو بدلالتها فإن العقوبة تكون الحبس ، ويلاحظ أنه لا إعتبار لرضاء المرأة الحبلي عن استعمال الجانى لهذه الوسائل معها على العقوبة(٢).

وقد نصت المادة ٢٦٤ من ذات القانون على أنه لا عقاب على الشروع فى الإسقاط(٣) .

---

(٢) وقد قضت تطبيقاً لذلك بأن " ان رضاء الحامل بالإسقاط لا يؤثر على قيام الجريمة ذلك أن للنفس البشرية حرمة لا تستباح بالإباحة ومن ثم فإن ذهاب المجنى عليها برضاها إلي المحكوم عليه الأول ليجرى لها عملية الإسقاط ووفاتها بسبب ذلك لا ينفى خطأ المحكوم عليه المذكور وليس فى مسلك المجنى عليه ما يقطع علاقة السببية بين فعل المسقط وبين وفاة المجنى عليها (نقض جلسة ١٩٧٠/١٢/٢٧ ، مجموعة أحكام محكمة النقض ، س ٢١ ، ق ٣٩٠ ، ص ١٢٥٠) .

(٣) نصت المادة ٥٣٥ من مشروع قانون العقوبات الإسلامى المصرى على أنه : " ما لم يكن الفعل مكوناً لجريمة أخرى لا يعاقب على الشروع في الإجهاض ، إلا إذا حصل بغير رضا وبإستعمال وسائل العنف أو إعطاء مواد مجهضة على غير علم من المرأة ، والنص على هذه الصورة == == قد قرر بعض الاستثناءات على عدم العقاب على الشروع فى الإجهاض ، وهو بهذا يفضل

٢ - صفة الجانى : ذكرت المادة ٢٦٧ من ذات القانون على ظرف مشدد للعقاب نتيجة توافر صفة معينة فى الجانى ، وهى كونه طبيباً أو جراحاً أو صيدلياً أو قابلة ، فإذا توافرت فيمن قام بإسقاط الحبلى فإن العقوبة تصل إلى الأشغال الشاقة المؤقتة .

وقد أباح بعض الفقهاء المسلمين إسقاط حمل الزنا قبل نفخ الروح ، وقد اختلفوا فيما بينهم حول وقت الجواز ، أما بعد نفخ الروح فلا يحل الإسقاط ، ولم يفرق من قالوا بالجواز بين المستكرهة على الزنا (المغتصبة) وبين الراضية بالزنا ، ولعل حجتهم فى ذلك أن بقاء الحمل يترتب عليه إلحاق الفضيحة والعار بمن حملت سفاحاً وبأهلها ، فيباح ستراً للفضيحة أن تسقط حملها[١] .

وإسقاط الحبلى موجب للدية فقط روى عن رسول الله ﷺ : " أنه عندما تشاجرت امرأتان فرمت إحداهما الأخرى بحجر فطرحت جنينها ، قضى فيها بغرة عبد أو أمة "[٢] .

نظيره فى قانون العقوبات المصرى الذى نص على عدم العقاب على الشروع في الإجهاض على أى صورة من الصور . وقد نادى بعض الفقهاء بعدم جعل امتناع العقاب على الشروع في الإجهاض شاملاً لكل صوره ، انظر فى ذلك : الأستاذ / على بدوى ، ملاحظات على مشروع تعديل قانون العقوبات ، مجلة القانون والإقتصاد ، س ٧ ، العدد السادس ، نوفمبر ١٩٣٧ ، ص ١٠١٧.

(١) د. مصباح المتولي السيد حماد ، حكم إجهاض حمل السفاح - دراسة فقهية مقارنة - مجلة كلية الشريعة والقانون بطنطا ، العدد ١٥ ، الجزء الأول ، سنة ٢٠٠٢ ، ص ٧٢ ، أيضا انظر: د. محمد محمد فرحات ، حكم الإجهاض وإسقاط الحوامل وتنظيم النسل ، مجلة العلوم القانونية والإقتصادية ، يوليو ٢٠٠٠ ، جامعة عين شمس ، السنة ٤٢ ، العدد الثانى، ص٣.

(٢) العسقلانى : فتح البارى بشرح صحيح البخارى ، دار الريان للتراث ، الجزء الثانى عشر ، القاهرة، الطبعة الأولى، ١٩٨٧، ص ٢٨٥ ، فقرة ٢٥ ، ذات المعنى : علاء الدين السمرقندي: تحفة الفقهاء ، تحقيق د. محمد زكى عبد البر ، الجزء الثالث ، سنة ١٩٨٨ ، ص١٨٠ .

(١) د. مصباح المتولى السيد حماد : المرجع السابق ، ص ٧٥ .

أما المعاصرون فيصرحون بحرمة إجهاض حمل السفاح في غير المستكرهة سواء قبل نفخ الروح أو بعده ، وقد أتاح بعضهم الإجهاض خلال الأشهر الأولى من الحمل فى حالات الإغتصاب فقط ، وذلك حرصاً على الأنساب من الاختلاط[١] .

أما فى قانون العقوبات الفرنسى فقد اعتبر المشرع الإجهاض جريمة وذلك فى المادة ٢٢٣ من القانون ، وقد مايز في العقاب بحسب ما إذا كان الإجهاض بغير رضا من المرأة الواقع عليها أو برضاها ، ففى الحالة الأولى تكون العقوبة هى الحبس خمس سنوات والغرامة التى تصل إلى خمسمائة ألف فرنك[٢] .

أما فى الحالة الثانية ، وهى أن يتم الإجهاض برضا المرأة المجهضة ، فتكون العقوبة هي الحبس عامين والغرامة مائتا ألف فرنك ، طالما أنها أجريت فى الأحوال الآتية[٣] :

١ - بعد انقضاء الأجل المسموح به قانوناً ، وقد حددته المادة ١/١٦٢ من قانون الصحة العامة الفرنسى بعشرة أسابيع ، إلا إذا أجريت لغرض علاجى .

٢ - من شخص ليس له صفة طبية .

٣ - فى مكان لا يعد مؤسسة علاجية عامة ، أو كان مؤسسة علاجية غير مراعى فيها الشروط المقررة قانوناً .

أما إذا أجريت هذه العملية منزلياً فيعاقب عليها بالحبس خمس سنوات والغرامة خمسمائة ألف فرنك ، والجدير بالذكر أن الشروع فى الإجهاض فى القانون الفرنسى معاقب عليه بعقوبة الجريمة التامة .

---

(٢) Art. 223-10 : code pénal français .

(٣) Art. 223-11 : code pénal français .

(١) تعرض مشروع قانون العقوبات الإسلامى المصرى فى المواد من ٥٩٨ وحتى ٦٠٠ لجرائم

المطلب الثالث

الإقراض بالربا الفاحش

جرم المشرع إقراض الأشخاص بالربا الفاحش إذا تم ذلك إستغلالاً لضعفهم أو لهوى أنفسهم وذلك فى المادة ٣٣٩ من قانون العقوبات والتى تنص على أن : " **كل من انتهز فرصة ضعف أو هوي نفس شخص واقرضه نقوداً بأى طريقة كانت تزيد على الحد الأقصى المقرر للفوائد الممكن الإتفاق عليها قانوناً ، يعاقب بغرامة لا تزيد على مائتى جنيه فإذا إرتكب المقرض جريمة مماثلة للجريمة الأولى فى الخمس سنوات التالية للحكم الأول تكون العقوبة الحبس مدة لا تتجاوز سنتين وغرامة لا تتجاوز الخمسمائة جنيه أوإحدى هاتين العقوبتين فقط** "(١) .

الركن المادى : ويتمثل فى إقراض الجانى للمجني عليه بأى وسيلة كانت نقوداً بفائدة تزيد على الفائدة التى يجوز الإتفاق عليها وذلك إستغلالاً لضعفه أو هوى نفسه وذلك على التفصيل الاتى :

١ - **الإقراض بالربا الفاحش :** يجب أن تمثل الواقعة إقراضاً بحسب الوارد فى عبارات النص ، وعلى ذلك يخرج عن نطاق النص عقود المعاوضات كالبيع والإيجار وغيرهما حتى وإن عقدت إستغلالاً لضعف المجنى عليه وهوى نفسه ، إنما لا يلزم أن ينص فى العقد الذى يبرمه الجانى

الإقراض بالربا في الفصل الخامس من الباب الثانى عشر تحت عنوات المرابحة والإستغلال وهى تختلف فى عدة نقاط عن قانون العقوبات ، وأبرز أوجه الإختلاف هذه أنه يعاقب علي الإقراض بفائدة عموماً دون أن يشترط أن تجاوز هذه الفائدة الحد الأقصى المقرر قانوناً كما فى قانون العقوبات المصرى .

(١) د. أبو العلا عقيدة : المرجع السابق ، ص ١٦٢ .

والمجنى عليه على أنه عقد قرض ، وإنما العبرة بحقيقة هذا العقد وليس بمسماه حتى ولو اتفق المتعاقدان علي وصفه بعقد آخر ، فللقاضي أن يعمل التكييف الصحيح على العقد لما فى ذلك من أهمية من ناحية إسناد الجريمة لمرتبكها(١) ، ومن ناحية أخرى فلا عبرة بالطريقة التى يقوم الجانى بإقراض المجنى عليه بها أو النظام الذى إتفقا علي السداد بموجبه فهذه لا اعتبار لها فى الجريمة .

٢ - **أن يكون الإقراض بالربا الفاحش** : أو حسب ما ورد بالنص " **بأى طريقة كانت تزيد علي الحد الأقصي المقرر للفوائد الممكن الإتفاق عليها قانوناً** " وهذا الحد الأقصي هو ٧٪ وفقا للمادة ١/٢٢٧ من القانون المدنى ، فلا تقوم الجريمة إذا كان الحد الأقصى للفائدة أقل من ذلك أويساويه حتى ولو عقد القرض إستغلالاً لضعف المجنى عليه المقترض أو هو نفسه .

٣ - **أن يكون الإقراض إستغلالاً لهوى نفس أو ضعف المجنى عليه** : فلا يقوم الجريمة إلا بعنصر الاستغلال كما أن المشرع المصرى لا يعاقب على مجرد الإقراض بالربا الفاحش إلا إذا جاء على سبيل الاعتياد(٢) .

فركن الاعتياد فى جريمة الإقراض بالربا الفاحش المنصوص عليه في الفقرة الثالثة من المادة ٣٣٩ يقابله فى الفقرة الأولى ركن الاستغلال ، وقد ذكر المشرع فى صلب هذه الفقرة أن المقصود هو استغلال هوى نفس الشخص أو ضعفه ، والمقصود بهوى النفس هو الرغبة الجامحة لديه لإتيان أم بعينه فتدفعه إلى إتيانه غير مدرك أو مكترث بالعواقب التى قد تحيق نتيجة

---

(٢) د. أبو العلا عقيدة : ذات المرجع ، ذات الصفحة .

إتيانه لهذا الأمر .

أما الضعف كما ذكر بعض الفقهاء فهو سوء التقدير وعدم وزن الأمور على نحو سليم ، وهو ما يمكن أن يكون مرجعه الحالة الصحية للمجنى عليه مثال إصابته بمرض عقلى أو نفسى أو غير ذلك من الأمور كضعف الشخصية أو انعدام الخبرة .

الركن المعنوى : جريمة الإقراض بالربا الفاحش إستغلالاً لضعف أو هوى نفس المجنى عليه ، هى جريمة عمدية يلزم لها توافر القصد الجنائى لدي الجانى والمتمثل فى علمه بحالة الضعف التى أصابت المجنى عليه وإرادته إستغلال هذه الحالة لمصلحته فى إبرام القرض إضراراً بمصلحة المجنى عليه المالية .

العقوبة : يعاقب المشرع مرتكب هذه الجريمة بالغرامة التى لا تزيد على مائتى جنيه ، أما إذا إرتكب الجانى جريمة مماثلة للجريمة التى عوقب عليها من قبل فى خلال الخمس سنوات التالية للحكم الأول فتزيد العقوبة لتصبح الحبس لمدة لا تجاوز سنتين والغرامة التى لا تجاوز الخمسمائة جنيه أو بإحدى هاتين العقوبتين .

المبحث الثانى

الإخلال بصحة المجنى عليه

تتخذ هذه الجرائم صورة جديدة حيث لا يستغل الجانى الحالة الصحية للمجني عليه ويرتكب ضده إحدي الجرائم المنصوص عليها فى قانون العقوبات أو القوانين الخاصة ، وإنما يقوم الجاني بالإخلال بالحالة الصحية للمجنى عليه ، حيث درج المشرع فى العديد من النصوص منح بعض الفئات حقوقاً تتعلق إما بحالة الضعف الذى يتسم بها الأشخاص من هذه الفئات أو تتعلق بطبيعة العمل الذي يقومون بأدائه .

وسنتعرض فى هذا المبحث لبعض الجرائم التى يؤدى إرتكابها إلى إنتهاك الحماية التشريعية للحالة الصحية للمجنى عليه .

فسندرس فى المطلب الأول جرائم الإخلال بالحالة الصحية فى قانون الطفل ، وفى المطلب الثانى جرائم الإخلال بالحالة الصحية فى قانون العمل الموحد .

المطلب الأول

في قانون الطفل

يقرر قانون الطفل فى العديد من نصوصه حماية جنائية للأطفال المعاقين لكفالة عدم إعاقة حالتهم الصحية لهم في حياتهم ، عن طريق إلزام أصحاب الأعمال بتشغيل نسبة معينة من العمال لديهم من المعاقين (المادة ٨٢) أو إمساك سجل خاص لقيد أسماء المعاقين الذين إلتحقوا لديه (المادة ٨٣) أما المادة ٨٤ من ذات القانون فقد ذكرت الجزاء الجنائى المترتب على هذه المخالفات وهو ما يقتضى بعض التفصيل على النحو الآتى :

الركن المادى : ويمثل إجمالاً فى قيام صاحب العمل بالإخلال بالحقوق الممنوحة للطفل المعاق والمذكورة بنصى المادتين ٨٢ ، ٨٣ من قانون الطفل وذلك بعدم إستخدام الأطفال المعاقين الذين ترشحهم مكاتب القوى العاملة بحد أدنى إثنين فى المائة من نسبة الخمسة فى المائة المنصوص عليها فى القانون رقم ٣٩ لسنة ١٩٧٥ بشأن تأهيل المعاقين ، مع عدم إستيفائه لهذه النسبة ولو حتى بغير طريق الترشيح من مكاتب القوى العاملة ، وكذلك يقوم الركن المادى بامتناع صاحب العمل عن إمساك سجل خاص لقيد أسماء المعاقين الحاصلين على شهادات التأهيل الذين ألحقوا بالعمل لديه يشتمل على البيانات الواردة فى شهادات التأهيل ، أو عدم تقديم هذا السنجل إلي مفتش مكتب القوى العاملة الذى يقع فى دائرته نشاط صاحب العمل حين طلبه ، وكذلك أيضا فى حالة عدم إخطار هذا المكتب ببيان يتضمن عدد العاملين الإجمالى وعدد الوظائف التى شغلها المعاقون ، والأجر الذى يتقاضاه كل منهم ، وذلك فى الميعاد وطبقاً للنموذج الذى حددته اللائحة التنفيذية .

صفة المجنى عليه : وهى كما وضح من نصى المادتين ٨٢ و ٨٣ سالفتى الذكر الحالة الصحية للمجنى عليه وكونه معاقاً بمايصعب معه عليه أن يقوم أصحاب الأعمال بتشغيله لديهم ، لذا فقد تدخل المشرع بحمايته بإجبار أصحاب الأعمال على تشغيل نسبة معينة لديهم من المعاقين [١].

العقوبة : هى الغرامة التى لا تقل عن مائة جنيه ولا تجاوز ألف

---

(١) وقد حددت اللائحة التنفيذية لقانون الطفل والصادرة بقرار رئيس مجلس الوزراء رقم ٣٤٥٢ لسنة ١٩٩٧ المقصود بالطفل المعاق بأنه " كل طفل غير قادر على الاعتماد على نفسه فى مزاولة الأنشطة والأعمال التى يزاولها من هم فى مثل سنه أو نقصت قدرته نتيجة لقصور عضوى أو عقلى .

جنيه وثمة عقوبة جوازية للقاضى نص عليها فى الفقرة الثانية من المادة ٨٤ وهى إلزام صاحب العمل بأن يدفع للمعاق المؤهل الذى امتنع عن تشغيله مبلغاً يساوى الأجر المقرر أو التقديرى للعمل الذى رشح له وذلك من تاريخ إثبات المخالفة ولمدة لا تجاوز سنة ، على أن يزول هذا الإلتزام إذا ألتحق المعاق بعمل مناسب .

المطلب الثانى

في قانون العمل الموحد

حرص المشرع فى قانون العمل الموحد الصادر بالقانون رقم ١٢ لسنة ٢٠٠٣ على كفالة الحماية الجنائية للحالة الصحية للخاضعين لأحكامه ، فأورد العديد من النصوص التى تكرس هذه الحماية ثم اتبعها بالجزاء الجنائى المناسب لها .

فمن ناحية ، الزام المشرع أصحاب الأعمال بضرورة توفير وسائل السلامة والصحة المهنية فى أماكن العمل بما يكفى الوقاية من مخاطر العمل واضراره وعلى الأخص المخاطر الميكانيكية والطبيعية والكيمائية ، وذلك فى المادة ٢٠٨ من القانون .

ومن ناحية أخرى ، الزم كل منشأة بضرورة إجراء الفحص الطبى الإبتدائى على العاملين بها قبل إلتحاقهم بالعمل فى المادة ٢١٦ ضرورة أحاطة العامل قبل مزاولته العمل بمخاطر عدم التزامه بوسائل الوقاية المقررة لمهنته فى المادة ٢١٧ ، كما حظر على المنشأة تحميل العامل أى نفقات أواستقطاعات مقابل توفير وسائل الحماية الملازمة له فى ذات المادة ، وألزمها بضرورة عمل فحص دورى للعاملين المعرضين للإصابة بالأمراض

المهنية في المادة ٢١٩ ، وتشكيل لجان لسلامة الصحة المهنية بكل منشأة وفروعها فى المادة ٢٢٧ ، وكذلك موافاة مديرية القوى العاملة كل ستة أشهر بإحصائية عن الأمراض والإصابات التى حدثت بها فى المادة ٢٢٨ .

ومن ناحية أخرى ، قد نصت المادة ٢٥٦ من ذات القانون على العقوبات المقررة لمخالفة نصوص المواد سالفة الذكر ، مقررة عقاب كل من يخالف أى من أحكام الكتاب الخامس بشأن السلامة والصحة المهنية وتأمين بيئة العمل والقرارات الصادرة تنفيذاً له بالحبس مدة لا تقل عن ثلاثة أشهر وبغرامة لا تقل عن ألف جنيه ولا تجاوز عشرة آلاف جنيه أو بإحدى هاتين العقوبتين ، كما نص على تشديد العقوبة لتصبح الحبس والغرامة الوجوبيتين إذا ترتب على الجريمة الوفاة أو الإصابة الجسيمة ، وتضاعف الغرامة فى حالة العود ، كما يكون صاحب العمل أو من يمثله عن المنشأة مسئولاً بالتضامن مع المحكوم عليه فى الوفاء بالعقوبات المالية ، إذا كانت الجريمة قد وقعت نتيجة إخلاله بأى من الواجبات التى يفرضها عليه هذا القانون .

ولاشك فى أن قانون العمل الموحد قد أتى ببعض التشديد الذى يزيد من فاعلية النص فى مواجهة من يخالفونه عما كان عليه الوضع فى قانون العمل السابق ١٣٧ لسنة ١٩٨١ ، وهو إتجاه حميد من المشرع يؤكد على زيادة الإهتمام بالعامل وسلامته وصحته .

الباب الثانى
الصفات الإجتماعية

لا تقتصر حماية المشرع للمجتى عليهم الذين يتصفون ببعض الصفات الخاصة على أولئك ذوى الصفات الجسمانية محل الاعتبار فحسب ، بل تمتد أيضا إلى بعض الصفات الإجتماعية وفى هذا الباب سوف نقوم بدراسة بعض هذه الصفات وهي مهنة المجنى عليه فى **الفصل الأول** ، وصفة القرابة بين الجانى والمجنى عليه فى **الفصل الثانى** ، والمركز القانونى للمجنى عليه فى **الفصل الثالث** .

الفصل الأول

مهنة المجنى عليه

قد تؤدى بعض المهن إلى جعل أصحابها عرضة لإرتكاب الجرائم ضدهم أكثر من غيرهم ، مما يدفع المشرع إلى أسباغ حماية جنائية، على أصحابها ليس غرضها الوحيد حمايتهم ، بل أيضا حماية المهنة ذاتها لضمان أدائها علي النحو المرجو منها ، لذلك سنتعرض فى هذا الفصل للجرائم التى ترتكب ضد ذوى المهن المختلفة ، إلا أننا سنولى عناية خاصة بالموظفين العموميين ومن فى حكمهم لبيان الجرائم التى ترتكب ضدهم فى **المبحث الأول** ، ثم نتحدث عن الجرائم التى ترتكب على أصحاب المهن من غير الموظفين العموميين فى **المبحث الثانى** .

المبحث الأول

التعدى على الموظفين العموميين

ومن فى حكمهم

سوف نقسم هذا المبحث إلى مطلبين ندرس فى أولهما صفة الموظف العام باعتبار أنه يلزم توافرها فى هذه الجرائم ، وفى المطلب الثانى تطبيقات لبعض الجرائم المرتكبة ضد الموظفين العموميين ومن فى حكمهم .

المطلب الأول

صفة الموظف العام

قد تأتى صفة الموظف العام كشرط مفترض ، أو ظرف من ظروف الجريمة ، ومن ثم فإنه من اللازم علينا أن نتعرض بالتفصيل لهذه الصفة .

تعريف الموظف العام : عنى الفقهاء فى كل من القانون الإدارى والقانون الجنائى بتعريف الموظف العام ، وهو ما يقتضى منا عرض هذه التعريفات فى إطار كلا القانونين :

ففى القانون الإدارى إجتهد الفقه والقضاء الإداريين من جانبهما لوضع تعريف للموظف العام مستمد من طبيعة الدور الذى يقوم به ويمكن القول بأنه : " **شخص يساهم فى عمل دائم فى مرفق عام تديره الدولة أو غيرها من الوحدات الإدارية بأسلوب الاستغلال المباشر**".

فلكى تتحقق صفة الموظف العام يجب أن تتوافر به بعض الشروط وهى :

١ - أن يكون المرفق الذى يعمل به يدار بطريقة الإستغلال المباشر .

٢ - أن يشغل الموظف وظيفة دائمة في هذا المرفق .

٣ - أن يكون شغله لهذه الوظيفة عن طريق التعيين[١] .

وفى القانون الجنائى لم يرد له تعريف وربما قصد المشرع الإحالة فى

---

(١) د. فؤاد العطار : مبادئ القانون الإدارى ، الجزء الثانى ، دار النهضة العربية ، القاهرة ١٩٧٠ ، ص ٢٥ .

شأن هذا التعريف إلى الفقه والقضاء فى القانون الإدارى ، باعتباره المعنى أصلا بهذا التعريف[١] ، وعموماً فإن من الملاحظ لجوء المشرع الجنائى إلى إلحاق بعض الفئات بالموظفين العموميين فى شأن بعض الجرائم باعتبارات إرتآها لذلك ، فعلى سبيبل المثال يعد فى حكم الموظفين العموميين فى شأن تطبيق أحكام جريمة الرشوة كل من :

١ - المستخدمين فى المصالح التابعة للحكومة أو الموضوعة تحت رقابتها .

٢ - أعضاء المجالس النيابية العامة أو المحلية سواء أكانوا منتخبين أو معينين .

٣ - المحكمون أو الخبراء ووكلاء الديانة والمصفون والحراس القضائيون.

٤ - كل شخص مكلف بخدمة عمومية .

٥ - أعضاء مجالس إدارة ومديرو ومستخدمو المؤسسات والشركات والجمعيات والمنظمات والمنشآت إذا كانت الدولة أو أحد الهيئات العامة تساهم في مالها بنصيب ما بآية صفة كانت .

أما فى شأن جرائم اختلاس المال العام والعدوان عليه والغدر فقد اعتبر المشرع أنه يعد فى حكم الموظف العام فى هذه الجرائم :

١ - القائمون بأعباء السلطة العامة والعاملون فى الدولة ووحدات الإدارة المحلية .

٢ - رؤساء وأعضاء المجالس والوحدات والتنظيمات الشعبية وغيرهم

(١) د. عبد المهيمن بكر سالم : القسم الخاص ، المرجع السابق ، ص ٢٧٦ .

ممن لهم صفة نيابية عامة سواء كانوا منتخبين أو معينين .

٣ - أفراد القوات المسلحة .

٤ - كل من فوضته إحدى السلطات العامة فى القيام بعمل معين وذلك في حدود العمل المفوض فيه .

٥ - رؤساء وأعضاء مجالس الإدارة والمديرون وسائر العاملين فى الجهات التى اعتبرت أموالها عامة طبقاً للمادة السابقة .

٦ - كل من يقوم بأداء عمل يتصل بالخدمة العامة بناء على تكليف صادر إليه بمقتضى القوانين أو من موظف عام فى حكم الفقرات السابقة متى كان يملك هذا التكليف بمقتضى القوانين أو النظم المقررة وذلك بالنسبة للعمل الذى يتم التكليف به ويستوى أن تكون الوظيفة دائمة أو مؤقتة بأجر أو بغير أجر طواعية أو جبراً .

أما فيما يتعلق بجرائم تجاوز الموظفين حدود وظائفهم وتقصيرهم فى أداء الواجبات المتعلقة بها ، فقد ذكر المشرع أنه يعد كالموظفين والمستخدمين العموميين جميع الأجراء الذين يشتغلون بأية صفة كانت فى خدمة الحكومة أوفى خدمة سلطة من السلطات الإقليمية أو البلدية أو القروية والأشخاص الذين يندبون لتأدية عمل معين من أعمال الحكومة أو السلطات المذكورة .

ولتحديد صفة الموظف العام أو من فى حكمه فى إحدى الجرائم أهمية بالغة ، إذ يترتب على توافرها تسمية الجريمة بالتسمية القانونية الواردة لها والعكس بالعكس ، فيستطيع أى شخص أن يتخلص من عبأ الإتهام الملقي عليه بإثبات أنه ليس من الموظفين العموميين أو ممن ألحقهم المشرع حكماً بالموظف العام جريمة معينة .

وقد قضى تطبيقاً لذلك بأنه : " **لما كان نطاق تطبيق المادة ١٢٣ من قانون العقوبات مقصور وفق صريح نصها في فقرتيها على الموظف العام كما هو معروف به قانوناً دون من فى حكمه فلا يدخل في هذا النطاق بالتالى العاملون بالمؤسسات الخاصة المعتبرة فى حكم المؤسسات العامة ، لما هو مقرر من أن الموظف العام هو من يعهد إليه بعمل دائم فى خدمة مرفق عام تديره الدولة أو أحد أشخاص القانون العام عن طريق شغله منصباً يدخل فى التنظيم الإدارى لذلك المرفق** "(١) .

بل قضى أيضا بأن اعتبار الشخص فى حكم الموظف العام فى نطاق معين ، يعنى عدم اعتباره كذلك فيما يخرج عن هذا النطاق(٢) .

هذا فيما يتعلق بالجرائم التي تتطلب أن يتوافر فى الجانى صفة الموظف العام ، أما فى الجرائم التى تتطلب هذه الصفة فى المجنى عليه فقد وردت أمثلة عديدة لها فى إطار قانون العقوبات وتركزت غالبيتها في جرائم السب والقذف والإهانة (جرائم الاعتبار) ، وكذلك جرائم العنف والإكراه ، وأخيراً جرائم الأموال التى يكون الموظف العام أو من فى حكمه مجنياً عليها فيها .

---

(١) نقض ١٩٨٥/٢/٤ ، مجموعة أحكام محكمة النقض ، س ٥٤ ، ق ٣٢ ، ص ٢٠٣ .

(٢) نقض ١٩٩١/٥/٢٧ ، مجموعة أحكام محكمة النقض ، س ٥٩ ، ق ١٢٣ ، ص ٨٩٧ ، أيضا نقض ١٩٩١/١٠٢/١٠ ، مجموعة أحكام محكمة النقض ، س ٦٠ ، ق ١٣٥ ، ص٩٨١ ، أيضا : نقض ١٩٩٥/٢/١ ، مجموعة أحكام محكمة النقض ، س ٦٤ ، ق ٤١ ، ص ٢٩١ .

المطلب الثانى

تطبيقات لجرائم التعدى على

الموظفين العموميين ومن في حكمهم

سنقوم فى هذا المطلب بعرض أمثلة للجرائم التى ترتكب ضد الموظفين العموميين ومن في حكمهم وذلك فى ثلاثة فروع ندرس فى **أولهم** جرائم الاعتبار ، وفى **ثانيهم** جرائم العنف ، وفى **ثالثهم** جرائم الأموال .

الفرع الأول

جرائم الأعتبار

وهى تشمل جرائم الإهانة والقذف والسب ، وسوف تقتصر فى هذا الفرع على دراسة جرائم الإهانة باعتبارها تشمل فى مفهومها السب والقذف والإساءة كما أنها - أى الإهانة - لا تقع إلا علي الموظف العام .

ولسوف ندرس فى هذا الفرع جريمة إهانة الموظف العام فى الغصن الأول ، ثم نتعرض لجريمة إهانة رئيس الجمهورية في الغصن الثانى .

الغصن الأول

إهانة الموظف العام

تقرر المادة ١٣٣ من قانون العقوبات عقاب من أهان بالإشارة أوالقول أو التهديد موظفاً عمومياً أو أحد رجال الضبط أو أى إنسان مكلف بخدمة عهمومية أثناء تأدية وظيفته أو بسبب تإديتها بالحبس مدة لا تزيد على ستة أشهر أو بغرامة لا تتجاوز مائتى جنيه مصرى .

فإذا وقعت الإهانة على محكمة قضائية أو إدارية أو مجلس أو على

أحد أعضائها وكان ذلك أثناء إنعقاد الجلسة تكون العقوبة الحبس مدة لا تزيد على سنة بغرامة لا تتجاوز خمسمائة جنيه .

كما تنص المادة ١٣٤ من ذات القانون على أنه : " **يحكم بالعقوبة المقررة بالفقرة الأولى من المادة السابقة إذا وجه الإهانة بواسطة التلغراف أوالتليفون أو الكتابة أو الرسم** "[١] .

أولا - صفة المجنى عليه : إستلزام المشرع أن تقع هذه الجريمة على موظف عام أو أحد رجال الضبط أو أى إنسان بخدمة عمومية .

والموظف العام Fonctinnaire Public كما سبق أن أوضحنا أنه هو من يعهد إليه بعمل دائم فى خدمة مرفق عام تديره الدولة أو أحد أشخاص القانون العام ، عن طريق شغله منصباً يدخل في التنظيم الإدارى لذلك المرفق[٢] أما رجل الضبط " agent de le force publique" فهو كل شخص يعهد إليه بحفظ الأمن والنظام وتطبيق القوانين واللوائح وتنفيذ الأحكام وقد قيل - وبحق - فى أن النص على رجال الضبط استقلالاً لا يضيف جديداً باعتبار أن تعريف الموظف العام يشمل رجال الضبط[٣] ، وأما المقصود بالأشخاص المكلفين بالخدمة العامة فهم أولئك الذين يكلفون لأداء عمل أو مهمة للدولة أو إحدى هيئاتها العامة سواء كانت هذه المهمة دائمة أم مؤقتة ، إجبارية أم أختيارية ، بمقابل أم مجانية وبعد من المكلفين بالخدمة العامة أعضاء المجالس النيابية العامة سواء أكانوا معينين أم منتخبين وكذلك المحكمون والخبراء ووكلاء الديانة والمصفون والحراس القضائيون[٤] .

---

(١) وهى تماثل المادة ٤١٤ من مشروع قانون العقوبات الإسلامى المصرى .

(٢) نقض جلسة ١٩٧٦/٢/٢١ ، مجموعة أحكام محكمة النقض ، س ٢٧ ، ق ٤٦ ، ص ٣٢٠.

(٣) د. محمد أبو العلا عقيدة : المرجع السابق ، ص ١٨٢ .

(٤) د. عبد المهيمن بكر سالم : القسم الخاص ، المرجع السابق ، ص ٢٨٢ .

فإذا لم يتصف المجني عليه بأحد تلك الصفات لا تقوم الجريمة حيث أن صفة المجنى عليه تقوم كشرط مفترض فيها .

ثانيا - الركن المادى : ويتمثل فى قيام الجانى بإهانة أحد من عددتهم المادة بالإشارة أو القول أو التهديد أو الكتابة أو التليفون أوالتلغراف أو الرسم أثناء تأديته وظيفته أو بسبب تأديتها(١) .

والملاحظ أن المشرع لم يضع تعريفاً محدداً للإهانة المنصوص عليها في هذه المادة ، ولذلك فقد تعددت التعريفات الفقهية والقضائية للمقصود بالإهانة .

فيرى بعض الفقهاء أنها : " **كل تعبير يحمل فى طياته معانى القذف أو السب أو الإساءة موجه إلى ممثل السلطة العامة أثناء وبمناسبة أدائه لأعمال وظيفته مما يترتب عليه التقليل من الإحترام أو الواجب للوظيفة التى يتقلدها**(٢) ، أما محكمة النقض فتعرفها بأنها : " **كل قول أو فعل يحكم العرف بأن فيه إزدراء وحطاً من الكرامة فى أعين الناس وإن لم يشمل قذفاً أوسباً أو إفتراءً** "(٣) .

والإهانة Outrage بمفهومها السابق بيانه تتسع لتشمل كلا من السب والقذف فيما يعد سباً أو قدفاً هو بالضرورة من قبيل الإهانة ، وبعض الإهانة

---

(١) وقد قضى بأنه : " تتحقق جريمة المادة ١٣٣ عقوبات متى كانت الأفعال أو العبارات تحمل معنى الإساءة أو المساس بالشعور أو الغض من الكرامة ولو لم تبلغ حد السب أو القذف ، نقض جلسة ١٩٩٤/١٢/٢٧ ، مجموعة أحكام محكمة النقض ، س ٤٥ ، ق ١٩٦ ، ص ١٢٤٧ .

(٢) vito : Droit pénal spécial 1982. No.414, P. 321.

(٣) نقض ١٩٩١/٢/٢١ ، مجموعة أحكام محكمة النقض ، س ٥٩ ، ق ٥٣ ، ص ٣٨٦ ، نقض ١٩٣٣/٢/٢٢ ، مجموعة القواعد القانونية ، رقم ١ ، ص ٣٠٠ .

ليست سباً أو قذفاً [١].

ولأن الإهانة كذلك - قد لا تكون سباً أو قذفاً - وتتستر أحياناً بستار المديح ، فلا مناص من ترك أمر التحقق من توافرها لقاضى الموضوع حسب ما يتراءى له من ظروف وملابسات الواقعة تحت رقابة محكمة النقض[٢] .

ولا يشترط فى الإهانة أن ترتكب علانية كما هو الحال فى القذف والسب ، ولكن من ناحية أخرى يجب أن ترتكب فى حضور الموظف أو أن يصل إلى علمه ويكون المتهم قاصداً ذلك[٣] .

صور التعبير عن الإهانة : حدد المشرع فى صدر هذه المادة الوسائل التى يتم بها الإهانة بأنها الإشارة أو القول أو التهديد طبقاً للمادة ١٣٣ عقوبات والتلغراف أو التليفون أو الكتابة أو الرسم وفقاً للمادة ١٣٤ من ذات القانون ونفصل هذه الوسائل على النحو الآتى :

١ - **الإشارة :** هى كل حركة للجسم أو أحد أعضائه يتحقق بها فى الظروف الواقعية معنى الإزدراء أو احتقار المجنى عليه[٤] .

---

(١) د. جميل عبد الباقى الصغير : جرائم العرض والإعتبار ، المرجع السابق ، ص ٢٢٧ .

(٢) وقد قضى بأنه : " لا يكفى الحكم الصادر بعقوبة فى تهمة إهانة موظف عمومى أثناء تأدية وظيفته أن تقول المحكمة : (ان المتهم اعتدى على المجنى عليه بالألفاظ المبينة بالمحضر) ، دون أن تبين ما هى هذه الألفاظ ولا ان كانت هى الواردة بصيغة الإتهام المقدمة من النيابة أم هى ألفاظ أخرى ، لأن بيان هذه الألفاظ ضرورى حتى تتمكن محكمة النقض من مراقبة ما إذا كانت هى تعتبر فى الحقيقة مهينة أو لا ، وقصور الحكم فى هذا الصدد مبطل له . نقض ١٩٣١/٣/٢٩ ، مجموعة القواعد القانونية ، ح٢ ، ق ٢٢٥ ، ص ٢٧٨ .

(٣) د. جميل عبد الباقى الصغير : جرائم العرض والاعتبار ، المرجع السابق ، ص ١٢٩ .

(٤) د. جميل عبد الباقى الصغير : ذات المرجع ، ص ٢٣٠ .

٢ - **القول** : تتمثل الإهانة بالقول فى تفوه الجانى بألفاظ أو أصوات مهينة موجهة للموظف العام[١] وتصل إلى مسامعه وتتخذ شكل الحديث أو الصفير أو الصراخ أو حتى الاستجداء .

٣ - **التهديد** : ويتحقق بأى طريقة تنتقص من الاحترام للموظف العام وتتخذ شكل التهديد بإلحاق الأذى به ولا يشترط أن يؤدي التهديد إلى بعث الخوف فى نفس المجنى عليه [٢].

٤ - **الكتابة** أو التلغراف أو الرسم ، ويتحقق بها الإهانة إذا وقع علم المجني عليه بها من مطالعتها ، وصورها تستعصى على الحصر .

٥ - **الإهانة بالتليفون** : وهي في حقيقتها إهانة بالقول لا تستلزم مواجهة فى ذات المكان بين الجانى والمجنى عليه ، وتتحقق بها كل ما يستلزم تحققه فى وسيلة الإهانة بالقول وعليه فلا إستقلال لها عن تلك الوسيلة .

والواقع أن الإهانة قد تؤتى بوسيلة من الوسائل التى لم ينص عليها المشرع على سبيل الحصر وذلك كالإهانة عن طريق التلفاز أو المذياع أو عن طريق الإنترنت وياحبذاً لو أضاف المشرع وسائل الإهانة عبارة :" **أو غير ذلك من وسائل الإتصال** " حتى تكون جامعة لكل هذه الوسائل ولا تدع الفرص للجانى للإفلات من العقاب بدعوى عدم النص على الوسيلة التى أهان بها الموظف العام استمساكاً بمبدأ الشرعية .

---

(١) د. أبو العلا عقيدة : المرجع السابق ، ص ١٨٧ .

(٢) د. جميل عبد الباقى الصغير ، جرائم العرض والإعتبار ، المرجع السابق ، ص ٢٣٠ ، والواقع أن البعض يعتقد بأن هذه الوسيلة من وسائل التعبير عن الإهانة ليست مستقلة فى ذاتها طالما أن التعبير عنها يتم إما بالقول أو الكتابة أو الإشارة أو الرسم .

ومن ناحية أخرى فيجب أن تقع الإهانة بمفهومها السابق على الموظف العام أثناء تأدية وظيفته أو بسبب تأديتها .

وفى حالة إهانة الموظف أثناء تأدية وظيفته فسواء أن تكون الإهانة بسبب يتعلق بالوظيفة أو لسبب شخصى ، أما إذا كانت الإهانة بسبب تأدية الوظيفة فيجب أن تتعلق بعمل من أعمال الوظيفة[١] .

ثالثا - الركن المعنوى : هى جريمة عمدية ينبغى أن يتوافر فيها القصد الجنائى بعنصريه العلم والإرادة ، فيجب أن يكون الجاني عالماً بصفة المجنى عليه وأن ما بدر منه تجاهه يعد إهانة وفقاً للظروف الواقعية لكل حالة وإرادة هذا السلوك ، ولا عبرة بالبواعث فسواء أن يكون الباعث يتعلق بالعمل أو بشخص المجنى عليه .

العقوبة : فرق المشرع فى مجال العقوبة بين حالتين :

الأولى : وقوع الجريمة فى صورتها البسيطة ، أى إهانة الموظف العام أوأحد رجال الضبط أو أى إنسان مكلف بخدمة عمومية بالإشارة أو بالقول أو التهديد أو التلغراف أو التليفون أو الكتابة أو الرسم أثناء تأدية المجنى عليه لوظيفته أو بسبب تأديتها ، وفى هذا الغرض فإن العقوبة تكون هى الحبس مدة لا تزيد عن ستة أشهر أو الغرامة التى لا تتجاوز مائتى جنيه[٢].

الثانى : أن تقع الإهانة علي محكمة قضائية أو إدارية أو مجلس أوعلى أحد أعضائها ، وكان ذلك أثناء انعقاد الجلسة فإن العقوبة هنا تزاد

---

(١) د. أبو العلا عقيدة : المرجع السابق ، ص ١٩٢ .

(٢) رفع الحد الأقصى لعقوبة الغرامة فى الفقرة الأولى من المادة ١٣٣ بموجب القانون رقم ٢٩ لسنة ١٩٨٢ ، وكانت قبل التعديل لا تتجاوز عشرين جنيهاً .

لتكون الحبس مدة لا تزيد على سنة أو غرامة لا تتجاوز خمسمائة جنيه[١] .

أما عن جريمة الإهانة فى قانون العقوبات الفرنسى ، فقد تحدث عنها المشرع الفرنسى فى المادة ٤٣٣/ ٥ منه موضحاً أن الركن المادى فيها يتمثل فى كل قول أو حركة أو تهديد أو كتابة أو صورة بأى طبيعة موجهة إلى شخص مكلف بخدمة عامة أثناء ممارسته لها أو بمناسبة هذه الممارسة من شأنها أن تلحق الضرر بكرامته أو الإحترام الواجب لوظيفته ، ويعاقب عليها بالغرامة ٥٠ ألف فرنك .

أما إذا إرتكبت فى علانية كأن تكون فى محفل أو إجتماع فيعاقب عليها بالحبس ستة شهور وغرامة ٥٠ ألف فرنك .

الغصن الثانى

إهانة رئيس الجمهورية

لا شك فى أن المسئوليات الجسام التى يضطلع بها رئيس الجمهورية ينبغى أن يتوفر معها المناخ الصالح له من أجل ممارسة هذه المهام ، كما أن رئيس الجمهورية هو رئيس الدولة ورمزها فالإهانة الموجهة إليه تعنى أحد جوانبها إهانة الدولة ذاتها[٢] .

لذلك فقد نصت المادة ١٧٩ من قانون العقوبات على مايلى : **"يعاقب بالحبس مدة لا تزيد على سنتين كل من أهان رئيس الجمهورية بواسطة إحدي الطرق المتقدم ذكرها "**[٣] .

---

(١) رفع الحد الأقصى لعقوبة الغرامة في الفقرة الأولي من المادة ١٣٣ بموجب القانون رقم ٢٩ لسنة ١٩٨٢ ، وكانت قبل التعديل لا تتجاوز خمسين جنيهاً .

(٢) د. جميل عبد الباقى الصغير : جرائم العرض والإعتبار ، المرجع السابق ، ص ٢٣٣ .

(٣) وهى تماثل المادة ٤٠٨ من مشروع قانون العقوبات الإسلامى المصرى .

والمقصود بالطرق المتقدم ذكرها هي وسائل العلانية المنصوص عليها فى المادة ١٧١ من قانون العقوبات وهى :

١ - قول أو صياح .

٢ - فعل أو إيماء .

٣ - كتابة أو رسوم أو صور أو صور شمسية أو رموز .

أولا - صفة المجنى عليه : يجب أن يتوافر صفة خاصة في المجني عليه وهى كونه رئيساً لجمهورية مصر العربية ، وبدون هذه الصفة لا تقوم الجريمة بالوصف القانونى المذكور ، يلزم أن ترتكب الجريمة أثناء شغل المجنى عليه لهذه الوظيفة فلا يعاقب الجانى على إرتكابها إذا ثبت أن الجريمة قد وقعت قبل تولى المجنى عليه رئاسة الجمهورية ، وكذلك فلا يعاقب إذا إرتكبت بعد زوال صفة رئيس الجمهورية ، والحماية المذكورة فى هذه المادة مقصود بها رئيس الجمهورية وحده فلا تنسحب على من سواه ولو كانوا أقرب المقربين له[١] .

ويرى البعض أنه إذا حل شخص آخر محل رئيس الجمهورية لأى سبب من الأسباب فإنه يتمتع بالحماية المنصوص عليها فى هذه المادة[٢].

ويتمثل الركن المادى فى هذه الجريمة فى إتيان الجانى سلوكاً إجرامياً معيناً ، وهو إهانة رئيس الجمهورية بأى وسيلة من وسائل الإهانة ، شريطة أن يتم ذلك في علانية ، والعلانية تتحقق بذات الأساليب التى جاء النص عليها فى المادة ١٧١ من قانون العقوبات فى شأن جريمة القذف .

---

(١) د. جميل عبد الباقى الصغير : جرائم العرض والإعتبار ، المرجع السابق ، ص ٢٣٣ .

(٢) د. أبو العلا عقيدة : المرجع السابق ، ص ٢٠٣ .

وهذه الجريمة من الجرائم العمدية فيلزم فيها توافر القصد الجنائى العام بعنصريه العلم والإرادة ، فينبغى أن يكون الجانى عالماً بصفة المجنى عليه، وبأن ما يؤتيه يمثل إهانة فى حق رئيس الجمهورية ، كما ينبغى أن تتوفر إرادة إتيان هذا السلوك الإجرامى ، ولا عبرة بالبواعث فحتى لو كان الباعث شريفاً فلا ينفى القصد الجنائى .

العقوبة : يعاقب المشرع على جريمة إهانة رئيس الجمهورية بالحبس الذى لا يزيد على سنتين .

الفرع الثانى

جرائم العنف ضد الموظف العام

نص المشرع فى قانون العقوبات المصرى على بعض جرائم العنف التى قد ترتكب ضد الموظف العام مثل جريمة التعدى على الموظف العام وسندرسها فى **الغصن الأول** ، وجريمة إكراه الموظف العام على الإخلال بأعمال وظيفته فى **الغصن الثانى** ، وجريمة إكراه رئيس الجمهورية فى **الغصن الثالث** ، وذلك على النحو التالى :

الغصن الأول

جريمة التعدى على الموظف العام

تنص المادة ١٣٦ من قانون العقوبات على أنه : " **كل من تعدى على أحد الموظفين العموميين أو رجال الضبط أو أى إنسان مكلف بخدمة عمومية أو قاومه بالقوة أو بالعنف أثناء تأدية وظيفته أو بسبب تأديتها يعاقب بالحبس مدة لا تزيد علي ستة شهور أو بغرامة لا تتجاوز مائتى جنيه مصرى**"[1] .

---

(١) وهى تماثل المادة ٤١٣ من مشروع قانون العقوبات الإسلامى المصرى .

ويتمثل الركن المادى في هذه الجريمة فى قيام الجانى بالتعدى على أحد الموظفين العموميين ، أو رجال الضبط أو أى إنسان مكلف بالخدمة العامة أومقاومته بالقوة والعنف أثناء تأدية وظيفته أو بسبب تأديتها[١] .

وعلى ذلك فإن السلوك الإجرامى فى هذه الجريمة يقوم بإحدى صورتين:

أولهما :التعدى(Attaque) ويتوفر فيه معنى الهجوم على الموظف.

وثانيهما : المقاومة (Resistance) ويتوفر فيه معني الدفاع ضد عمل المجنى عليه ، وأيا ما كانت صور السلوك الإجرامى ، فإنه يتوافر بها الركن المادى طالما كانت موجهة إلى موظف عام أو مكلف بخدمة عمومية أوأحد رجال الضبط .

والمقاومة المقصودة فى هذه المادة فسرها المشروع بأنها : " مقاومة بالقوة والعنف " ولا يشترط فيها أن تبلغ مبلغ الضرب أو الجرح الموجه ضد المجنى عليه وإنما يكفى أن يتوافر بأى سلوك من الجانى يمس جسد المجنى عليه بالإيذاء حتى ولو كان خفيفاً .

ويجب أن يقع التعدى أو المقاومة على الموظف أثناء تأدية وظيفته وبسبب تأديتها ، فإن لم يكن كذلك فلا تتوافر الجريمة بوصفها القانونى المذكور .

وهذه الجرائم من الجرائم العمدية التى يكفي فيها توافر القصد الجنائى العام بعنصرية العلم والإرادة ، فيجب أن يكون الجانى عالماً بصفة المجنى عليه وان تتجه إرادته إلى أعمال التعدى أو المقاومة إلى المجنى عليه .

ولا عبرة بالبواعث ، إنما ينبغى التفرقة بين ما إذا كان الجانى يبغى من وراء هذه الجريمة أن يحمل الموظف بغير حق على أن يؤدى عملاً من أعمال

(١) نقض جلسة ١٩٩٣/١١/٢ ، مجموعة أحكام محكمة النقض ، س ٦١ ، ق ١٤٣، ص٩٠٩.

وظيفته أو أن يمتنع عنها فهنا تنطبق المادة ١٣٧ مكرر أ وليست المادة محل البحث .

العقوبة : عقوبة هذه الجريمة فى صورتها العادية هى الحبس الذى لا يزيد على ستة شهور أو الغرامة التى تتجاوز مائتى جنيه ، أما إذا ترتب على التعدى أو المقاومة ضرب أو نشأ عنها جرح فإن العقوبة تصل إلى الحبس مدة لا تزيد على سنتين أو غرامة لا تتجاوز مائتى جنيه مصرى .

وإذا حصل الضرب أو الجرح باستعمال أية أسلحة أو عصى أو آلات أو أدوات أخرى فإن العقوبة تكون هى الحبس .

كذلك تكون العقوبة الحبس إذا بلغ الضرب أو الجرح درجة الجسامة المنصوص عليها فى المادة ٢٤١ من قانون العقوبات ،أى إذا نشأ عنه مرض أو عجز عن الأشغال الشخصية مدة لا تزيد على عشرين يوماً .

وقد تحدث المشرع فى قانون العقوبات الفرنسى عن التعدى الواقع على رجال السلطة العامة إذ اعتبر أن أى مقاومة لرجل السلطة العامة أو أى مكلف بخدمة عام أثناء مباشرته وظيفته أو بمناسبتها لتنفيذ قوانين وأوامر السلطة العامة أو قرارات وأحكام القضاء يعد تمرداً Reballion ويعاقب عليه الجانى بالحبس ستة أشهر وغرامة خمسون ألف فرنك .

أما إذا إرتكبت الجريمة فى علانية فإن العقوبة ترتفع لتصبح الحبس سنة وغرامة مائة ألف فرنك[١] .

---

(١) Art. 433-6, code pénal français .

الغصن الثانى

إكراه الموظف العام

تقرر المادة ١٣٧ مكرر أ على أنه : " **يعاقب بالسجن مدة لا تزيد على خمس سنين كل من إستعمل القوة أو العنف أو التهديد مع موظف عام أوشخص مكلف بخدمة عامة ليحمله بغير وجه حق على أداء عمل من أعمال وظيفته أو علي الإمتناع عنه ، ولم يبلغ بذلك مقصده ، فإذا بلغ الحانى مقصده تكون العقوبة السجن مدة لا تزيد على عشر سنين وتكون العقوبة السجن فى الحالتين إذا كان يحمل سلاحاً ، وتكون العقوبة الأشغال الشاقة المؤقتة إلى عشر سنين إذا صدر من الجانى ضرب أو جرح نشأ عنه عاهة مستديمة ، وتكون العقوبة الأشغال الشاقة المؤقتة إذا أفضى الضرب أو الجرح المشار إليه فى الفقرة السابقة إلى الموت** "(١) .

صفة المجنى عليه : يجب أن يكون المجنى عليه موظفاً عاماً أوشخص مكلف بخدمة عامة وقد سبق أو أوضحنا المقصود بهؤلاء الأشخاص.

ويتمثل الركن المادى فى هذه الجريمة فى قيام الجانى بإرتكاب سلوك إجرامى معين وهو إستعمال القوة أو العنف أو التهديد مع موظف عام أوالتهديد مع موظف عام أو شخص مكلف بخدمة عامة بغية حمله بغير وجه علي أداء عمل من أعمال وظيفته أو على الامتناع عنها .

والوسائل المشار إليها كصور للسلوك الإجرامى وردت على سبيل

(١) وهى تماثل المادة ٤١٢ من مشروع قانون العقوبات الإسلامى المصرى .

الحصر ، إلا أنها من السعة بحيث تستوعب كل صور إكراه الموظف العام على تنفيذ ما أراده الجانى ، وسواء أن يقع الاعتداء أو التهديد أثناء قيام الموظف بعمله لمنعه من المضى فى تنفيذه أو فى غير أثناء قيامه به لمنعه من أدائه فى المستقبل ، طالما أن أداء الموظف لعمل أو إجتنابه أدائه قد تحقق نتيجة لإستعمال القوة أو التهديد(١) .

ولا عبرة بمن يقوم بإرتكاب السلوك الإجرامى فقد أطلق المشرع حكم المادة ١٣٧ مكرر أ دون تخصيص شخص الجانى لينال العقاب كل من يقترف الفعل المؤثم ، يستوى فى دلك أن يكون من الموظفين العموميين أو من المكلفين بخدمة عامة أو من الأفراد ، إذا العبرة هى بصفة من يقع عليه الفعل دون اعتداد بشخص وصفة من أتاه(٢) .

الركن المعنوى : من المقرر أنه وإن كانت كل جرائم التعدى على الموظفين المنصوص عليها فى المادتين ١٣٦ ، ١٣٧ من قانون العقوبات المصرى المنصوص عليها فى المادة ١٣٧ مكرر أ محل البحث يجمعها ركن مادى واحد ، إلا أنها تختلف فيما يتعلق بالركن المعنوى(٣) ، فبينما يكفى لتوافر الركن المعنوى فى الجرائم المنصوص عليها بالمواد ١٣٦ ، ١٣٧ ، ١٣٧ مكرر توافر القصد الجنائى بعنصريه إلا أنه لا يتحقق فى المادة ١٣٧ مكرر أ إلا إذا توافرت لدي الجانى نية خاصة فضلاً عن القصد الجنائى العام يتمثل فى إنتوائه الحصول من الموظف المعتدى عليه على أمر معين وهى أن يؤدى عملاً لا يحق له أن يؤديه أو أن يستجيب لرغبة المعتدى

---

(١) نقض ١٩٦٥/٦/١٥ ، مجموعة أحكام محكمة النقض ، س ١٦ ، ق ١١٨ ، ص ٥٩٠ .

(٢) نقض ١٩٦٧/٢/٢٧ ، مجموعة أحكام محكمة النقض ، س ١٨ ، ق ٥٣ ، ص ٢٧٤ .

(٣) نقض جلسة ١٩٩٣/١١/٢ ، مجموعة أحكام محكمة النقض ، س ٦١، ق ١٤٣، ص ٩٠٩.

فيمتنع عن أداء عمل كلف بأدائه [١].

العقوبة : إذا لم يبلغ الجانى مقصده بأن يحمل الموظف بغير حق على أداء عمل من أعمال وظيفته أو على الامتناع عنه فإن العقوبة هى السجن مدة لا تزيد على خمس سنوات .

أما إذا بلغ مقصده هذا فإن العقوبة تزاد إلى السجن مدة لا تزيد على عشر سنين .

وفى الحالتين السابقتين تكون العقوبة هى السجن إذا كان الجانى يحمل سلاحاً وذلك لتوافر الخطورة الإجرامية والتي تبدت فى حمله سلاحاً لتنفيذ جريمته .

أما إذا تمخض سلوك الجانى عن إصابة المجنى عليه بعاهة مستديمة من جراء ضرب أو جرح فإن العقوبة هى الأشغال الشاقة المؤقتة التى تصل إلى عشر سنوات .

وأخيراً فإذا ترتب على الضرب أو الجرح الذى صدر عن الجانى ضد المجنى عليه موت هذا الأخير فإن العقوبة تصل إلى أقصى درجاتها فى هذه المادة وهى الأشغال الشاقة المؤقتة .

---

(١) نقض ١٩٦٩/٣/٣١ ، مجموعة أحكام محكمة النقض ، س ٢٠ ، ق ٩٨ ، ص ٤٢٤ ، أيضا: نقض ١٩٧٢/١/٦ ، مجموعة أحكام محكمة النقض ، س ٤٣ ، ق ١٠ ، ص ٧٤ .

الفصل الثالث

إكراه رئيس الجمهورية

تعاقب المادة ٩٩ من قانون العقوبات بالسجن المؤبد أوالمشدد كل من لجأ إلى العنف أو التهديد أو وسيلة أخرى غير مشروعة لحمل رئيس الجمهورية على أداء عمل من خصائصه قانوناً ، أو على الامتناع عنه ، وتكون العقوبة السجن المشدد أو السجن إذا وقع الفعل على وزير أوعلى نائب وزير أو أحد أعضاء مجلس الشعب (١).

وهذه الجريمة تتشابه مع جريمة إكراه الموظف العام المنصوص عليها فى المادة ١٣٧ مكرر أ فنحيل فى كل أوجه التشابه إلى تلك الجريمة منعاً من التكرار (٢) .

وإنما الخلاف بين الجريمتين يتمثل فى مايلى :

١ - أن المادة ٩٩ قد رتبت حكمها مهما كانت الوسيلة التى استعملها الجانى لإرتكاب جريمته أما المادة ١٣٧ مكرر أ فقد اشترطت أن يستعمل الجانى وسائل محددة وهى القوة أو العنف أو التهديد .

٢ - أنه لا عبرة فى مجال تطبيق نص المادة ٩٩ على ما إذا كان الجانى قد حمل المجنى عليه على أداء عمل من أعمال وظيفته أو الامتناع عنه بحق أو بغير حق لكن المادة ١٣٧ مكرر أ إشترطت أن يكون ذلك بغير حق .

---

(١) ألغيت عقوبة الأشغال الشاقة بموجب القانون رقم ٩٥ لسنة ٢٠٠٣ .

(٢) يلاحظ أن المادة ٣١٦ من مشروع قانون العقوبات الإسلامى المصرى تنص على عقاب من يعتدى بالقوة أو العنف أو التهديد أو بأى وسيلة غير مشروعة على رئيس الجمهورية أو نائبه بحرمانه من سلطاته كلها أو بعضها أو بعزله أو بإجباره عن التنازل عن منصبه أو بحمله على أداء عمل من إختصاصه قانوناً أو عن الامتناع عنه .

٣ - لا عبرة أيضا عند تطبيق المادة ٩٩ بما إذا كان الجانى قد نجح فى مسعاه من عدمه بينما تهتم المادة ١٣٧ مكرر أ بهذا الأمر لكونه مؤثراً من ناحية مقدار العقوبة التى يستحقها الجانى .

٤ - حددت المادة ٩٩ صفات المجنى عليهم فيما ذكرت أنهم : "**رئيس الجمهورية أو وزير أو نائب وزير أو أحد أعضاء مجلس الشعب** " بينما أوردت المادة ١٣٧ مكرر أ صفات المجنى عليه بأنهم هم الموظفون العموميون أو الأشخاص المكلفون بخدمة عامة .

٥ - وأخيراً فهناك خلاف بين المادتين علي مقدار العقوبة التى يستحقها الجانى فقد شددت المادة ٩٩ العقوبة نظراً لصفة المجنى عليه "**رئيس الجمهورية أو وزير أو نائب وزير أو أحد أعضاء مجلس الشعب** " وهذه العقوبة هى السجن المؤبد أو المشدد ، أما فى المادة ١٣٧ مكرر أ فإن أقصى عقوبة يمكن تطبيقها هى السجن المشدد وذلك عندما يفضى الضرب أو الجرح الموجه ضد المجنى عليه إلى موته .

المطلب الثالث

جرائم الأموال التى تقع على الموظف العام

قد تقع بعض جرائم الأموال على الموظف العام ، وقد اخترنا جريمة عرض الرشوة على الموظف العام وعدم قبولها كنموذج لهذه الجرائم ، ويقتضى بحث هذه الجريمة التعرض لأركانها والعقوبة المقررة لها ، إذ تقضى المادة ١٠٩ مكرر أ على أنه : " **من عرض رشوة ولم تقبل منه يعاقب بالسجن وبغرامة لا تقل عن خمسمائة جنيه ولا تزيد على ألف جنيه ، وذلك إذا كان العرض حاصلاً لموظف عام ، فإذا كان العرض حاصلاً لغير الموظف العام تكون العقوبة الحبس لمدة لا تزيد على سنتين أو غرامة لا تجاوز مائتى جنيه** " .

صفة المجنى عليه (الموظف العام) : يلزم لبيان عقوبة جريمة عرض الرشوة تحديد ما إذا كان المجنى عليه موظفاً عاماً من عدمه فصفة الموظف العام تأتى كظرف مشدد للعقاب .

ويجب أن يكون العمل الذى عرضت الرشوة من أجله على الموظف لأدائه أو للإمتناع عنه داخلاً فى أعمال وظيفته هو ، فإن لم يكن من إختصاصه وكان الغرض منه مجرد سعيه لدى موظف آخر لا شأن له بالرشوة فلا قيام لهذه الجريمة فى صورتها المشددة (١).

وقد قضي بأن " **يدخل فى أعمال الوظيفة كل عمل يرد عليه تكليف صحيح صادر من الرؤساء ، كما يكفى فى صحة التكليف أن يصدر بأوامر شفوية ، فإذا كان الحكم قد دلل تدليلاً سائغاً على أن عمل الساعى (المبلغ) يقتضى التردد**

(١) وهى تماثل نص المادة ٣٧٢ من مشروع قانون العقوبات الإسلامى المصرى .

على المكان الذى تحفظ به ملفات الممولين للمعاونة في تصنيفها، وأنه يقوم بنقل الملفات بناء على طلب موظفى مأمورية الضرائب - وهم من رؤسائه فإن التحدى بإنعدام أحد أركان الرشوة يكون علي غير أساس "(١) .

الركن المادى : ويقوم فى هذه الجريمة بإرتكاب الجانى سلوكاً إجرامياً معيناً وهو عرض الرشوة على المجنى عليه مع عدم قبول الأخير إياها.

ومفهوم العرض يتسع ليستجيب للوعد بإعطاء الرشوة فلا يبقى جامداً عند تقديم الرشوة بالفعل(٢) ، كما لا يلزم أن يبرز صاحب الحاجة العطية أو يعين نوعها ومقدارها(٣) مادام العرض جدياً ، وليس للعرض وسائل محددة فيقوم بأى وسيلة يصح معها عقلاً القول بتوافر هذا العرض .

وحتى تقوم جريمة عرض الرشوة بالوصف القانونى السليم لها ، يجب ألا تقبل الرشوة فإن قبلت فإننا لا نكون بصدد هذه الجريمة بل قد يتوافر أى جريمة أخرى من جرائم الرشوة بحسب الأحوال .

وإنما يجب حتى يؤتي القبول أثره في نفي هذه الجريمة بوصفها القانونى أن يكون قبولاً جاداً فإن كان الموظف على سبيل تحين الفرصة لضبط الجانى متلبساً قد قبل مجاراته بعد إبلاغ الجهات المختصة فلا تنتفى هذه الجريمة ، وقد قضى بأنه لا يشترط لقيام جريمة عرض الرشوة أن يكون المجنى عليه

---

(١) نقض ١٩٥٩/١/٢٠ ، مجموعة أحكام محكمة النقض ، س ١٠ ، ق ١٥ ، ص ٥٥ .

(٢) د. عبد المهيمن بكر سالم ، القسم الخاص ، المرجع السابق، ص ٣١٩ .

(٣) نقض جلسة ١٩٦٧/٤/٢٥ ، مجموعة أحكام محكمة النقض ، السنة ١٨ ، ص ١١٢ ، ص٥١٨ .

جاداً فى قبولها ، إذ يكفى لقيام تلك الجريمة مجرد عرض الرشوة ولو لم تقبل متى كان العرض لموظف عمومى أو من فى حكمه .

ويقوم الركن المعنوى للجريمة بالقصد الجنائى العام والذى يتكون من عنصرى العلم والإرادة ، فيتوافر بعلم الجانى بماديات الواقعة ، ومنها أن ما يقوم به من عرض أو عطية أو وعد بها موجه لموظف أو من في حكمه وإرادة إرتكاب هذا السلوك الإجرامى ، إلا أنه يستطيع أن يدفع الإتهام عن نفسه إذا أثبت تحقق الإكراه الأدبى أو الضرورة وفقاً للقواعد العامة[1] .

العقوبة : سبق أن ذكرنا فى معرض حديثنا عن صفة الموظف العام في الجريمة الماثلة أنه يتوقف على توافرها تحديد مقدار العقوبة التى قررها المشرع ، فإذا كانت الجريمة مرتكبة في حق موظف عام أو من في حكمه ممن عددتهم المادة ١١١ من قانون العقوبات ، فإن العقوبة هى السجن من ثلاث إلى خمس عشرة سنة والغرامة لا تقل عن خمسمائة جنيه ، أما إذا إرتكبت الجريمة على غير الموظف العام فإن العقوبة تصير الحبس الذى لا يزيد على سنتين أو الغرامة التى لا تجاوز مائتى جنيه ، وواضح من استعراض الفرق بين العقوبتين مدى رغبة المشرع في حماية الموظف والوظيفة من أوجه إفسادها .

---

(١) د. عبد المهيمن بكر سالم : القسم الخاص ، المرجع السابق ، ص ٣٢١ .

كما قضت محكمة النقض بأن : " رفض المحكمة دفاع المتهم المبني على أن عرضه الرشوة علي الخفير النظامى كان يقصد التخلص من عمل ظالم نتيجة فهم المحكمة شهادة الشاهد على غير ما يؤدى إليه محصلها وإستخلاصها منها مما لا يؤدى إليه لا يكون مستنداً إلى أساس سليم " نقض جلسة ١٩٥٩/١١/١٧ ، مجموعة أحكام محكمة النقض ، س ١٠ ، ق ١٨٧ ، ص٨٨١ .

المبحث الثانى

التعدى على غير الموظف العام

لا تقتصر الحماية الجنائية لأصحاب المهن على الموظف العام وحده ، إنما تمتد لتشمل من هم ليسوا موظفين عموميين أو فى حكمهم من مهنيين ارتأى المشرع حمايتهم حماية للمهنة التي يعملون بها وضماناً لأدائها على الوجه الأكمل .

وسندرس فى هذا المبحث الجرائم التى ترتكب ضد المحامين والقضاة وذلك فى مطلبين ، ندرس فى **أولهما** التعدى على محامى أو إهانته ، وفى **المطلب الثانى** : التعدى على القضاه .

المطلب الأول

التعدى على محام أو إهانته

تعاقب المادة ٥٤ من قانون المحاماه ١٧ لسنة ١٩٨٣ كل من تعدي على محام أو أهانه بالإشارة أو القول أو التهديد أثناء قيامه بأعمال مهنته أو بسببها بالعقوبة المقررة لمن يرتكب هذه الجريمة ضد أحد أعضاء هيئة المحكمة .

صفة المجنى عليه : هذه المادة خاصة بالجرائم التى ترتكب ضد محام ، فهذه الصفة يكون مفترض فى الجريمة لا تقوم إلا بها .

الركن المادى : ويتمثل في قيام الجانى بالتعدى على محام أوإهانته بالإشارة أو القول أو التهديد أثناء قيامه بأعمال مهنته أو بسببها .

الركن المعنوى : هى جريمة عمدية ينبغى أن يتوافر فيها علم الجانى

بصفة المجنى عليه وبأن سلوكه هذا يعد تعدياً عليه أو إهانة له مع إرادة إرتكاب هذا السلوك .

ولا عبرة بالبواعث ، فسواء فى الحكم أن يرتكب الجاني هذه الجريمة لأسباب تتعلق بمهنة المحامى أم بأسباب تتعلق بشخص المحامى ككراهيته له أو رغبته فى الانتقام منه .

العقوبة : ساوى المشرع فى العقوبة بين التعدى على محام أو إهانته بالإشارة أو القول أو التهديد ، وبين ذات العقوبة إذا إرتكبت الجريمة ضد أحد أعضاء هيئة المحكمة[1] .

وبالرجوع إلى النصوص المجرمة لإرتكاب هذه الجريمة على أحد أعضاء هيئة المحكمة نجد أن المادة ٢/١٣٣ من قانون العقوبات تنص على عقاب من أهان بالإشارة والقول أو التهديد محكمة قضائية أو إدارية أو مجلس أوأحد أعضائها وكان ذلك أثناء انعقاد الجلسة بالحبس مدة لا تزيد على سنة أو غرامة لا تتجاوز خمسمائة جنيه .

المطلب الثانى

التعدى على القضاه

أراد المشرع حماية القضاه من كافة ما يعوق أداء القاضي لرسالته ، ولهذا فقد تناول بالتجريم ما يقوم به البعض ضد القضاه لتأمين مصالحهم الخاصة دونما اعتبار لحسن أداء العدالة .

وسوف نركز دراستنا فى هذا المطلب على جريمتين أولهما : جريمة التوسط لدى قاضى أو محكمة فى **الفرع الأول** ، وجريمة إهانة المحاكم أوأحد أعضائها فى **الفرع الثانى** .

---

(١) نقض جلسة ١٩٩٤/١٢/٢٧، مجموعة أحكام محكمة النقض، س ٤٥، ق١٩٦. ص١٢٤٧.

الفرع الأول

التوسط لدى قاض أو محكمة

تعاقب المادة ١٢٠ من قانون العقوبات كل موظف توسط لدى قاضى أو محكمة لصالح أحد الخصوم أو إضراراً به ، سواء بطريق الأمر أو الطلب أو الرجاء أو التوصية بالحبس مدة لا تزيد على ستة أشهر أو بغرامة لا تتجاوز خمسمائة جنيه " .

صفة الجانى : يستلزم النص أن يكون مرتكب الجريمة موظفاً وذلك بحسب التعريف الذي سبق بيانه للموظف العام وصفة الموظف العام ، فى هذه الجريمة شرط مفترض لا تقوم بدونه[١] .

صفة المجنى عليه : تفترض المادة محل البحث وقوع هذه الجريمة على قاضى أو محكمة ، ولاشك فى أنها تنطبق فى حالة تداول النزاع القضائى فى صورة دعوى أيا كانت نوعها ، وإنما الشك يثور فى حالة ممارسة القاضى لعمل لا يعد عملاً قضائياً بالمعني الفنى بسبب أن النص لم يشترط أن تقع الجريمة على القاضى أثناء ممارسته لعمل قضائى فلا بأس من انطباقها علي غير ذلك من أعمال لتوافر ذات الحكمة ولعدم النص على ما يخالف ذلك .

أما السلوك الإجرامى فيتمثل في توسط الجانى لدى قاضى أومحكمة لصالح أحد الخصوم أو إضراراً به بأى وسيلة من الوسائل المذكورة بصلب المادة وهى الأمر أو الطلب أو الرجاء أو التوصية ، وهذه الوسائل محددة على

(١) يلاحظ أن المادة ٤٣٣ من مشروع قانون العقوبات الإسلامى المصرى لم تشترط توافر صفة معينة فى الجانى ، فهى تقع أيا كان شخص مرتكبه كما أنه لم تشترط وسيلة معينة تقع به الجريمة ، وهى بهذا تكون أكثر إتساعاً فى شق التجريم عن المادة ١٢٠ من قانون العقوبات المصرى محل البحث .

سبيل الحصر فلا تقع جريمة الوساطة المذكورة بهذه المادة بغيرها من الوسائل مثل الترغيب أو التحبيذ لصعوبة التحقق من نية الجانى فى هذه الحالات ، والوسائل المذكورة تستجيب لأغلب الحالات الواقعية وقد أراد بها المشرع سد الطريق على الوسطاء حماية للقضاء من الإفساد المؤدى إلى الفساد .

الركن المعنوى : هى جريمة عمدية لا يكفى لتوافر الركن المعنوى فيها القصد الجنائى العام بعنصريه العلم والإرادة ، وإنما ينبغي أن يتوافر قصد جنائى خاص هو نية تحقيق صالح أحد الخصوم أو الإضرار به، ولا عبرة بالبواعث بالطبع حتى ولو كان الباعث هو إقتناع الوسيط بنزاهة موقف الخصم الذى توسط لصالحه ، إلا أن البواعث قد تكون ذات أثر عند قيام القاضى بتقدير العقوبة الملائمة ما بين الحدين الأدني والأقصى لها .

العقوبة : هى الحبس الذي لا يزيد على ستة أشهر أو الغرامة التي لا تزيد على خمسمائة جنيه ، ولم يحدد المشرع حداً أدنى لهاتين العقوبتين لإفساح المجال للقاضى في تقدير العقوبة المناسبة على ضوء الملابسات الواقعية للجريمة .

الفرع الثانى

إهانة المحاكم أو أحد أعضائها

تناول المشرع فى قانون العقوبات المصرى بالتجريم للإهانة التى تقع على محكمة قضائية أو إدارية أو مجلس أو على أحد أعضائها أثناء إنعقاد الجلسة وذلك فى المادة ٢/١٣٣ منه ، كما تناول أيضا بالتجريم ما قد يوجه إلى المحاكم ويمكن إعتباره سباً وذلك في المادة ١٨٤ من ذات القانون ، أما الإخلال بمقام القاضى أو هيبته أو سلطته فى صدد دعوى فقد جرمها المشرع بنص المادة ١٨٦ من ذات القانون .

صفة المجنى عليه : يختلف المجني عليه فى كل جريمة من الجرائم الثلاث عن الأخرى ، فهو فى جريمة الإهانة المنصوص عليها فى المادة ٢/١٣٣ أى محكمة قضائية أو إدارية أو مجلس أو على أحد أعضائها ، وعليه فالمجنى عليه في هذه الجريمة يمكن أن يكون أحد قضاة المحكمة أوأعضاء النيابة العامة إذا إشترط القانون وجودهم ضمن تشكيل المحكمة أو كاتب الجلسة ولا عبرة بأن تكون المحكمة قضائية أو لجنة إدارية ذات إختصاص قضائى كمجالس التأديب واللجان الإدارية(١) .

والمجنى عليه فى جريمة سب المحاكم المنصوص عليها بالمادة ١٨٤ من قانون العقوبات هو كل شخص ينتمى بحكم عمله لمحكمة معينة ولا يشترط أن يكون قاضياً ، أما المجني عليه فى جريمة الإخلال بمقام القاضى المنصوص عليها فى المادة ١٨٦ من ذات القانون فهو كما واضح القاضى بمعنى الفنى للكلمة (٢).

الركن المادى : ويتمثل فى إرتكاب الجانى سلوكاً إجرامياً معيناً وهو توجيه الإهانة لمحكمة قضائية أو إدارية أو مجلس أو على أحد أعضائها أثناء انعقاد الجلسة فى المادة ٢/١٣٣ ، أو توجيه الإهانة أوالسب بإحدى الطرق المنصوص عليها فى المادة ١٧١ من قانون العقوبات للمحكمة فى المادة ١٨٤ عقوبات ، أو بالإخلال بمقامه أو هيبته أو سلطته فى نظر دعوى باستعمال إحدى الطرق المنصوص عليها قانونا .

---

(١) د. محمد أبو العلا عقيدة ، المرجع السابق ، ص ٢٠٧ .

(٢) ويرى البعض أن نص المادة ١٨٧ من قانون العقوبات أشمل من نص المادة ١٨٦ سالفة الذكر إذ أنه يشمل القاضى والمحقق وأطراف الخصومة والشهود ، كما يشمل سائر الأمور التى من شأنها التأثير على الخصومة ، انظر فى ذلك : د. جمال الدين العطيفى : الحماية الجنائية للخصومة من تأثير النشر ، رسالة دكتوراه ، جامعة القاهرة ، كلية الحقوق ، ١٩٦٤ ، ص ١٠٣ .

الركن المعنوى : هى جرائم عمدية يكفى لتوافر الركن المعنوى فيها القصد الجنائى العام بعنصريه ، وهما علم الجانى بماديات الواقعة وبصفة المجنى عليه وإرادة إرتكاب السلوك الإجرامى المذكور فى كل جريمة من الجرائم الثلاثة المذكورة .

العقوبة : في جريمة الإهانة الحبس مدة لا تزيد على سنة أو غرامة لا تتجاوز خمسمائة جنيه ، أما فى جريمة سب المحاكم فهى الحبس الذى لا يتقيد بحد أقصى فقد يصل إلى ثلاثة سنوات والغرامة التى لا تقل عن خمسين جنيها ، وهى بالتالي عقوبة أشد بالرغم من أنها تشترط إرتكاب الجريمة أثناء إنعقاد الجلسة كما في جريمة المادة ٢/١٣٣ والسبب يكمن فى أن سلوك الجانى في جريمة المادة ١٨٤ هى فى حقيقته إهانة أو تحقير لأحد الأركان الرئيسية التى تقوم عليها الدولة أو هو القضاء وغالباً ما ترتكب علانية .

أما أخف العقوبات فى الجرائم الثلاثة فوردت فى جريمة الإخلال بهيبة القاضي فهى الحبس مدة لا تتجاوز ستة أشهر والغرامة التى لا تزيد على خمسمائة جنيه أو بإحدى هاتين العقوبتين .

وقد أعتبر المشرع الفرنسى أن أى إهانة بالقول أو الحركة أو التهديد بصرف النظر عن الوسيلة سواء كانت بالكتابة أو التصوير أو غيرها موجهة إلي قاضى أو محلف أو أى شخص يعمل بالحقل القضائى أثناء ممارسته وظيفته أو بسببها تصيب بالضرر كرامته أو الإحترام اللازم لوظيفته تعد إخلال بالإحترام اللازم للعدالة Des atteintes au respéct de la justice ويعاقب عليها بالحبس سنة وغرامة مائة ألف فرنك ، أما إذا إرتكبت هذه الجريمة علانيةً لتصبح هى الحبس عامين وغرامة مائتا ألف فرنك .

الفصل الثانى

صفة القرابة بين الجانى والمجنى عليه

تعبر بعض الصفات الاجتماعية التي تلحق بالمجني عليه عن علاقته بغيره ممن يرتبطون به برباط عائلى معين كصفتى البنوة والزوجية .

وهذه الصفات تستلزم لبقائها بقاء الرابطة التى كانت سبباً فى نشأتها ، كبقاء رابطة الزوجية فى صفة الزوج والرابطة الأبوية فى صفة الأبوة.

ولاشك أن المشرع يعتد بهذه الصفة الإجتماعية المشتركة التى من الممكن أن تربط الجناه بالمجنى عليهم في بعض الجرائم ، وخاصة الجرائم التى تتعلق بالأسرة أو بالطفولة أو بالمرأة ، فهناك من الجرائم ما نص عليها المشرع خصيصاً لحماية المتصفين بهذه الصفة ، بحيث لا تقوم لهذه الجرائم قائمة إلا عند توافر هذه الصفة كجرائم زنا الزوجية ، كما أن من الجرائم ما توجد فيه الصفة كظرف مشدد أو مخفف ، ومثال النوع الأول جرائم هتك العرض واغتصاب الأناث وتعريض الأطفال للخطر ، ومثال النوع الثانى والذى يخفف المشرع العقاب على جرائم معينة مراعاة للصفة المشترك جريمة قتل الزوج لزوجته المتلبسة بالزنا هى ومن يرنى بها .

وكما قد يؤدى توافر صفة القرابة أحياناً إلي اعتبار فعل معين جريمة ، فإنها - في أحيان أخرى - تؤدى إن توافرت إلى نزع الصفة الإجرامية عن الفعل فيغدو مباحاً ، ومثال هذا النوع إستعمال الزوج حقه فى تأديب زوجته وحق تأديب الصغار .

وبهذا يمكن إجمال دور صفة القرابة فى الجرائم المختلفة فى أنها قد

تكون شرطاً مفترضاً أو ظرفاً مشدداً أو مخففاً أو سبباً للإباحة فى تلك الجرائم ، وهو ما يقتضينا بحث كل دور على حده فى مبحث مستقل .

وعلى هذا فان دراستنا فى هذا الفصل سوف تنقسم إلى أربعة مباحث، ندرس فى **المبحث الأول** أثر صفة القرابة كشرط مفترض فى الجريمة، وفى **المبحث الثانى** أثرها كظرف مشدد للعقاب ، وفى **المبحث الثالث** أثرها كظرف مخفف للعقاب ، وفى **المبحث الرابع** أثرها كسبب للإباحة وفى **المبحث الخامس** أثرها كمانع من موانع العقاب .

المبحث الأول

صفة القرابة كشرط مفترض فى الجريمة

قد تؤدى صفة القرابة فى بعض الجرائم إلى سن النص الجنائى إبتداءً لكى يحمي أصحاب هذه الصفة من الإعتداء ، وعندها لا تكون هذه الصفة قد ساهمت فحسب فى تقدير عقوبة الجانى ، وإنما أدت إلى خلق النص الجنائى أى إدراج فعل معين فى قائمة الجرائم ، وبالتالى العقاب عليها جنائياً .

وسندرس في هذا المبحث مثالين على هذا الدور الذى يمكن أن تلعبه الصفة المشتركة .

الأول فى جرائم زنا الزوجية فى **المطلب الأول** . والثانى فى جريمة تعريض الأولاد للخطر وندرسه فى **المطلب الثانى** .

المطلب الأول

زنا الزوجية

لا يعاقب القانون المصرى على إرتكاب الزنا برضاء طرفيه بصفة عامة، وإستثناءً من ذلك وإعترافاً بأثر صفة الزوجية القائمة بين أى زوجين وصيانة لها من أن تمس بإرتكاب أحد طرفاها واقعة الزنا مع آخر عاقب المشرع بنصوص المواد من ٢٧٣ وحتى ٢٧٧ من قانون العقوبات المصرى على الزنا الذى يرتكبه أحد الزوجين حال قيام الزوجية على الشروط والأوضاع المتطلبة في هذه المواد .

وقبل أن نستعرض هذه النصوص ونتعرض لها بالشرح نذكر أن ما قام به المشرع المصرى فى شأن زنا الزوجية يعد مثالاً واضحاً لأثرصفة القرابة بين الجاني والمجني عليه على عقاب الجانى ، لأن الزنا كما أوضحنا غير معاقب عليه إلا إذا إرتكبه أحدهما أثناء قيام هذه العلاقة ، ولهذا فإن صفة الزوجية تظل مفترضاً لازماً فى هذه الجرائم التى لا تقوم إلا بها ، ولسوف ندرس هذا المطلب فى فرعين نعرض فى أولهما لزنا الزوجة وفى الفرع الثانى لزنا الزوج.

الفرع الأول

زنا الزوجة

تقرر المادة ٢٧٣ من قانون العقوبات المصرى عدم جواز محاكمة الزانية إلا بناء على دعوى زوجها ، كما أنه إذا زنى الزوج فى المسكن المقيم فيه مع زوجته كالمبين فى المادة ٢٧٧ لا تسمع دعواه عليها كما تنص المادة ٢٧٤ من ذات القانون على أن المرأة المتزوجة التى ثبت زناها يحكم عليها بالحبس مدة لا تزيد على سنتين لكن لزوجها أن أن يقف تنفيذ هذا الحكم برضائه

معاشرتها له كما كانت ، كما تنص المادة ٢٧٥ على عقاب الزانى بتلك المرأة بنفس العقوبة .

والحكمة التشريعية من تجريم زنا الزوجة ، وسن العقوبة الملائمة له من الوضوح بمكان ، فمن ناحية يترتب على زنا الزوجة تقويض دعائم الأسرة وما ينبغى أن يتوافر فى العلاقات بين أفرادها من ود وإخلاص وتراحم ، كما يؤدى فى بعض الأحيان إلى اختلاط الأنساب إذا يحصل أحياناً أن ينتسب ولد السفاح إلي الزوج الذي يكون جاهلاً بحقيقة زنا زوجته وفى هذا مضرة إجتماعية بالغة ، ومن ناحية أخرى فإن الزنا يؤدى إلى عموم الفاحشة فى المجتمع وزيادة حالات الطلاق والعنوسة وتفكك المجتمع ، لذلك نجد أن كل الأديان السماوية قد حرصت على تحريم الزنا واعتباره من أكبر الكبائر ، بل أن تحريم الزنا قد سبق نزول الرسالات السماوية ففي المجتمعات القديمة كان الزنا محرماً رغم ما كان فى هذه المجتمعات من وثنية وشرك .

وتقوم جريمة زنا الزوجة على أركان ثلاثة هى إرتكاب واقعة الزنا وقيام الزوجية والقصد الجنائى[١] .

الركن الأول - إرتكاب الزوجة لواقعة الزنا : فيجب أن يحدث الزنا بالمعنى الذى قصده المشرع وأجمع عليه الفقهاء وهو فعل الوطء ، فلا تكفى الأقوال أو الأفعال الفاضحة مهما بلغت طالما أنها لا تصل إلى حد الوطء ، وطالما حدث الوطء بالمعنى المقصود قانوناً فلا عبرة بكون فعل الوقاع منعدم الأثر من ناحية حمل الزوجة الزانية من جرائه ، إذ أن القانون يعاقب على مجرد إرتكاب الزوجة وشريكها لفعل الزنا وليس على اختلاط الأنساب[٢]،

---

(١) د. جميل عبد الباقى الصغير : جرائم العرض والإعتبار ، المرجع السابق ، ص ٧١ .

(٢) د. عبد المهيمن بكر سالم : القسم الخاص ، المرجع السابق ، ، ص ٧٢٤ .

وعلى هذا فيقع الزنا المجرم حتى ولو كانت الزوجة قد وصلت إلى سن اليأس أو عقيماً أو كان شريكها طفلاً لم يبلغ الحلم أو من رجل ليست لديه قوة التناسل ، ويجوز إثبات زنا الزوجة بكافة طرق الإثبات(١) .

الركن الثانى - صفة الزوجية : يجب أن تكون الزوجية قائمة فعلاً أو حكماً ، كأن تكون الزوجة مطلقة رجعياً أثناء فترة العدة ، ويستوى فى الحكم كون الزواج رسمياً أو عرفياً ، ويرجع في تحديد ما إذا كانت الزوجية صحيحة وقائمة إلي قواعد الشريعة الإسلامية بالنسبة للمسلمين والديانة المسيحية بالنسبة للمسيحيين (٢).

الركن الثالث - القصد الجنائى : الزنا جريمة عمدية يلزم أن يتوافر فيها القصد الجنائى بعنصريه العلم والإرادة ، فيجب أن تكون الزوجة عالمة بقيام الزوجية ، فإذا وقعت فى غلط بناء على أسباب معقولة فظنت بأنها مطلقة أو أن زوجها قد توفى فى حادث مثلاً أو أى سبب آخر ، تنحل بها رابطة الزوجية فإن الركن المعنوى لهذه الجريمة لا يتوافر .

وذات الأمر إذا كانت متيقنة من زواجها ولكن وقعت فى غلط يتعلق بشخص من اتصل بها إذا ظنت أنه زوجها ، كأن يقدم شخصاً إلى مخدعها فى الظلام فتعتقد أنه زوجها(٣) ، أو تمارس الجنس مع توأم زوجها المتماثل دون علمها بحقيقته ، فكل هذه الأمور تتصل بالواقع ينتفى بها القصد

---

(١) نقض جلسة ١٩٩٥/١١/٦ ، مجموعة أحكام محكمة النقض ، س ٦٢ ، ق ١٧٣ ، ص١١٥٦ ، نقض ١٩٨٨/١٠/١٦ ، مجموعة أحكام محكمة النقض ، س ٣٩ ، ق. ١٣٧ ، ص ٩١٤ .

(٢) د. نور الدين هنداوى ، جرائم الإعتداء على الأشخاص والأموال ، المرجع السابق ، ص ٨٤ .

(٣) د. جميل عبد الباقى الصغير : جرائم العرض والاعتبار ، المرجع السابق ، ص ٧٤ ، ود. محمد أبو العلا عقيدة ، المرجع السابق ، ص ٢٦٢ .

الجنائى وتنتفى الجريمة بدورها إن توافرت .

الشكوى كقيد يرد على رفع دعوى الزنا : اشترط المشرع لجواز محاكمة الزانية أن يتقدم زوجها بشكوى إلى الجهات المختصة[١] وقد وضع المشرع هذا القيد على حرية النيابة العامة فى تحريك الدعوى الجنائية بحسبان أن الأمر يتعلق فى المقام الأول بصيانة الأسرة وكيانها واعتبارها ، وكذلك صون كرامة واعتبار الزوج والأبناء والأقارب المحيطين بالزوجين من العار الذى يمكن أن يلحق بهم من جراء إعلان جريمة هذه الزوجة على الملأ[٢].

وليس للشكوى المذكورة أى شكل معين وهى تخضع للأحكام التى تخضع لها الشكوى عموماً مثل الأهلية والمدة التى يمكن أن تقدم فيها والشكل الذى يجوز إفراغها فيه[٣] .

زنا الزوج كمانع من سماع دعوى زنا الزوجة : نص المشرع فى عجز المادة ٢٧٣ من قانون العقوبات على أنه : " ..... **إلا أنه إذا زنى الزوج فى المسكن المقيم فيه مع زوجته كالمبين فى المادة ٢٧٧ فلا تسمع دعواه** " وبذلك يكون المشرع قد وضع قيداً آخر على تفعيل دعوى الزنا في الواقع العملى ، بأن اشترط ألا يكون الزوج قد زنى فى منزل الزوجية ، وهو المنزل الذى يقيم فيه مع زوجته ، ويعلل البعض هذا القيد بأنه نوع من المقاصة بين السيئات ، أو أن الزوج قد ضرب لزوجته أسوأ

---

(١) نقض ١٩٨٣/٣/١٠ ، مجموعة أحكام محكمة النقض ، س ٣٣ ، ق ٦٦ ، ص ٣٢٢ . كما يجوز فى قانون العقوبات الأردنى أن تكون الشكوى من ولى الزوج عند غيابه ، وذلك فى المادة ٨٤٢ من ذات القانون .

(٢) د. عبد المهيمن بكر سالم : القسم الخاص ، المرجع السابق ، ص ٧٣٣ . أيضا : نقض جلسة ١٩٩٥/١١/٦ ، مجموعة أحكام محكمة النقض ، س ٦٢ ، ق ١٧٣ ، ص ١١٥٦ .

(٣) فى أحكام الشكوى انظر : د. نبيل مدحث سالم : المرجع السابق ، ١٢١ ومابعدها .

مثال عن نفسه فلا يستحق حماية المشرع [١].

العقوبة : نصت المادة ٢٧٤ من قانون العقوبات على الحبس مدة لا تتجاوز سنتين كعقوبة للزوجة الزانية ، ولم تنص على حد أدنى للعقوبة حتى يستطيع القاضى أن يعمل كافة ظروف الدعوى ملابساتها وينزل حكمه على هديها .

ومن ناحية أخرى فقد احتفظ المشرع للزوج بحقه فى إيقاف تنفيذ هذا الحكم برضائه معاشرة زوجته ثانية وهو ما يفترض أن الزوجية مازالت قائمة.

أما شريك الزوجة الزانية فعقوبته حسب ما تقضى به المادة ٢٧٥ من القانون هى نفس عقوبة الزوجة ، ويرى البعض أنه لا يستفيد من طلب الزوج وقف تنفيذ عقوبة الزوجة لأن وضعه قد أستقل بعد الحكم عليه مباشرة[٢] .

ولا يخفى أن احتفاظ المشرع للزوج بمكنة إيقاف تنفيذ العقوبة الموقعة على زوجته ، لهو زيادة فى الحرص على ترك الزوج وشأنه فى تقييم كافة الاعتبارات المتعلقة بعقاب الزوجة ، وهو إتجاه حميد من المشرع حرصاً على صالح الأسرة .

---

(١) د. عبد المهيمن بكر سالم : ذات المرجع ، ص ٧٣٥ ، كما تنص بعض التشريعات على أن رضاء الزوج مسبقاً بزنا الزوجة يمنع من إقامة الدعوى الجنائية عليها ، ومثال ذلك نص المادة ٢٨٤ من قانون العقوبات الأردنى .

(٢) إلا أن محكمة النقض قد خالفت ذلك فذكرت أنه : " إستفادة الشريك في جريمة الزنا من تنازل الزوج سواء كان ذلك قبل الحكم أو بعده ، جواز إثارة ذلك ولو لأول مرة أمام محكمة النقض لتعلقه بالنظام العام ، والتنازل يشمل الدعويين الجنائية والمدنية ، فى خصوص جريمة الزنا نقض جلسة ١٩٧٨/٥/٢٢ ، مجموعة أحكام محكمة النقض ، س ٢٩ ، ق ١٠٢ ، ص ٥٢٧ ، إلا أنه قدمت الشكوى إبتدائاً ضد الشريك أو الشريكة وحدهما فلا يكون لذلك أى أثر فى تحريك الدعوى الجنائية ضدهما . أنظر فى ذلك : د. فوزية عبد الستار على : المساهمة الأصلية فى الجريمة - دراسة مقارنة ، رسالة دكتوراه ، جامعة القاهرة ، ١٩٦٧ ، ص ٣٧ ، أيضاً : نقض ١٩٩٥/١١/٦ ، مجموعة أحكام محكمة النقض ،. س ٤٦ ، ق. ١٧٣ ، ص ١١٥٦ .

الفرع الثانى

زنا الزوج

تنص المادة ٢٧٧ من قانون العقوبات المصرى على عقاب الزوج الذى يزنى فى منزل الزوجية بالحبس مدة لا تزيد على ستة شهور وذلك شريطة أن تدعى الزوجة عليه بذلك .

ومن ذلك يتضح لنا ضرورة توافر عدة شروط حتى تتوافر الجريمة وهذه الشروط هى :

١ - **أن يكون الزانى زوجاً** ويعنى هذا أن تكون زيجته قائمة حقيقة أو حكماً (١).

٢ - **أن يتم الزنا فى منزل الزوجية** ، فزنا الزوج فى أى منزل آخر غير منزل الزوجية لا يجرمه المشرع ، والمقصود بمنزل الزوجية هو ذلك الذى يمكن للزوج والزوجة الإقامة به وأن تعددت هذه المنازل ، فإن كان للزوج مسكن للإقامة المعتادة له مع زوجته في القاهرة مثلاً ومسكن للمصيف بالاسكندرية ، وآخر بالريف للنزول فيه عند زيارة الأهل فإن كل هذه المنازل ينطبق عليها وصف "منزل الزوجية "(٢) .

---

(١) وقد فصلنا مفهوم قيام الزوجية عند تعرضنا لزنا الزوجة .

(٢) انظر بالتفصيل د. عبد المهيمن بكر سالم ، القسم الخاص ، المرجع السابق ، ص ٧٢٧ ، د.جميل عبد الباقى الصغير ، جرائم العرض والإعتبار ، المرجع السابق ، ص ٧٧ ، وقضى أيضا تطبيقاً لذلك بأنه : " للزوجة أن تساكن زوجها حيثما سكن ، فلها من تلقاء نفسها أن تدخل أى مسكن يتخذه ، كما للزوج أن يطلبها للإقامة به ، ومن ثم فإنه يعتبر فى حكم المادة ٢٧٧ عقوبات منزلاً لزوجية أي مسكن يتخذه الزوج حتى ولو لم تكن الزوجة مقيمة به فعلياً ، فإذا زنى الزوج فى مثل هذا المسكن فإنه يحق عليه العقاب ، إذ الحكمة التى توخاها المشرع ، وهى صيانة الزوجية الشرعية من الإهانة المحتملة التى تلحقها بخيانة زوجها إياها فى منزل==

٣ - أن تتقدم الزوجة بشكوى ضد الزوج تتهمه فيها بالزنا وذلك على ذات النحو الوارد بشكوى الزوج فى جريمة زنا الزوجة .

فإن توافرت هذه الشروط فإن الزوج يعاقب بالعقوبة التى حددها المشرع ، وهى الحبس الذى لا يزيد على ستة شهور .

وثمة جزاء آخر غير مباشر قد يجده الزوج الزانى شاخصاً أمامه فى حالة إرتكاب زوجته الزنا وهى عدم إستطاعته تحريك الدعوي الجنائية ضدها وذلك إعمالاً لنص المادة ٢٧٣ عقوبات مصرى ، إذ أن هذه المادة تضع شرطاً على سماع دعوى الزوج عند زنا زوجته وهو ألا يكون هو نفسه قد اقترف الزنا فى المنزل الذى يقيم فيه مع زوجته ، وبالتالى فإن إرتكاب الزوج الزنا على النحو المبين بالمادة ٢٧٧ يضع أمامه عائقاً أمام تحريك الدعوى الجنائية ضد زوجته التى اقترفت الزنا بدورها ، ولاشك أن هذا قد يمثل جزاءً مناسباً له فى الوقت الذى يطلب فيه الزوج الثأر لكرامته .

ملاحظات بشأن نصوص المواد المتعلقة بالزنا فى قانون العقوبات المصرى:

١ - يلاحظ أن المشرع لا يعاقب على الزنا إلا إذا كانت الزوجية قائمة ، ويعنى هذا أن الزنا المجرد عن صفة الزوجية مباح حسب نصوص هذا القانون ، وهو الأمر الذى ننتقده باعتبار أن الزنا في حد ذاته فاحشة لا يقبل إباحة إرتكابها فى بلد يدين أغلب سكانه بالإسلام وهو فى ذات الوقت المصدر الرئيسى للتشريع ، مما يجدر معه قيام المشرع بالعقاب على الزنا

== الزوجية ، يكون متوافرة فى هذه الحالة ، نقض جلسة ١٩٤٣/١٢/١٣ ، مجموعة القواعد القانونية ، ج ٦ ، ق ٢١٣ ، ص ٣٥٦ .

وقد كانت هناك بعض الآراء المنادية بحذف هذا الشرط أثناء عرض مشروع القانون للتصويت ولكن رؤى جعلها فى صورتها الحالية . يراجع فى ذلك مباشرة مجلس النواب لهذه المادة ، مشار إليه عند : د. حسن صادق المرصفاوى ، في قانون العقوبات ، منشأة المعارف بالأسكندرية ، الطبعة الثالثة ، ص ١٠٩٦ .

دون استلزام توافر رابطة الزوجية وهو ما قام به المشرع على العديد من البلدان ومنها المغرب(١) وليبيا(٢) .

٢ - ان المشرع المصرى لا يعاقب علي الزنا بالمحارم إذا تم عن تراضى وهو الأمر الذى تعفه النفس البشرية فى البلدان قاطبة(٣) . وقد سدت بعض التشريعات العربية هذا النقص مثل قانونى العقوبات العراقى(٤) والأردنى(٥) .

---

(١) نص قانون العقوبات المغربى في المادة ٤٩٠ منه على أنه : " كل جريمة جنسية بين رجل وامرأة لا تربط بينهما علاقة زوجية تكون جريمة الفساد ويعاقب عليها بالحبس شهر واحد إلى سنة " .

(٢) نص قانون حد الزنا الصادر فى ليبيا والمتخذ رقم ٧١ لسنة ١٩٧٣ فى المادة الأولى منه على أنه : " الزنا هو أن يأتى رجل وامرأة فعل الجماع بغير أن تكون بينهما علاقة زوجية مشروعة ونص في الفقرة الأولي من المادة الثانية من ذات القانون على أنه " يحد الزانى بالجلد مائة جلدة ويجوز تعزيره بالحبس مع الجلد " .

(٣) المحارم هن الإناث اللاتى يحرم على الرجل الزواج منهن أو إقامة علاقة جنسية من أى نوع معهن وله أسباب ثلاثة هى النسب والرضاع والمصاهرة فى الشريعة الإسلامية ، وما زالت جريمة الزنا بالمحارم تظهر حجم إستياء ونفور بالغ حتى فى المجتمعات الغربية التى أقرت كافة العلاقات الجنسية خارج نطاق الزوج ما عدا هذا الأمر الذى مازال محل تحريم فى بعض قوانينها. انظر فى ذلك : د. أحمد المجذوب ، الزنا بالمحارم فى الفقه الجنائى الإسلامى والقوانين والوضعية المجلة الجنائية القومية ، العدد ٢ ، ٣ ، المجلد الحادى والعشرين ، ١٩٨٧ ، ص ٥.

(٤) نصت المادة ٣٨٥ من قانون العقوبات العراقي على أنه : " يعاقب بالسجن مدة لا تزيد على عشر سنين أو بالحبس من واقع إحدى محارمه أو لاط بها برضاها ، وكانت قد أتمت الثامنة عشرة من عمرها ، ويعتبر ظرفاً مشدداً إذا حملت المجنى عليها أو أزيلت بكارتها أو أصيبت بمرض تناسلى نتيجة للفعل أو كان الجانى من المتولين تربية المجنى عليها أو ملاحظتها أو من لهم عليها سلطة ، ولا يجوز تحريك دعوى عن هذا الفعل أو إتخاذ أى إجراء فيه إلا بناء على شكوى المجنى عليها أو أحد أصولها أو فروعها أو أحد أخوتها .

(٥) نصت المادة ٢٩٥ عقوبات أردني على أنه : " إذا وقع من أتمت الخامسة عشرة ، أو لم تتم الثامنة عشرة من عمرها أحد أصولها شرعياً كان أو غير شرعى ، أو زوج أمها أو زوج جدتها ..... عوقب بالأشغال الشاقة المؤقتة " .

وعلى هذا فمن الأفضل فى نظرنا أن يتدخل المشرع لتجريم الزنا الذى يتم رضاءً دون استلزام توافر رابطة الزوجية لأحد طرفيه ، وكذلك تجريم الزنا بالمحارم إذا تم رضاءً ، فهذا هو الوضع الذى يتفق مع الشريعة الإسلامية الغراء [١].

المطلب الثانى

تعريض الأولاد للخطر

تعاقب المادة ٨/٣٧٨ من قانون العقوبات على مايلى : " يعاقب بغرامة لا تجاوز خمسين جنيهاً من إرتكب فعلاً من الأفعال الآتية : " .....
٨ - من ترك أولاده حديثى الولادة أو مجانين موكلين لحفظه يهيمون وعرضهم بذلك للأخطار أو الإصابات بالغرامة التي لا تجاوز خمسين جنيها "
ويتمثل الركن المادى فى قيام الجانى بالترك المنصوص عليه فى هذه المادة على من عددهم النص مما يعرضهم للأخطار والإصابات إلا أنه يجب توافر مايلى :

١ - **علاقة القرابة بين الجانى والمجنى عليه** وتأتى كمفترض أساسى فى هذه الجريمة فيجب أن يكون المجنى عليهم هم أولاد الجانى حسب المعنى القانونى للبنوة سواء أكانوا بنين أم بنات ومن ناحية أخرى لا تكفى صفة البنوة وإنما يجب أن يتوافر فى هؤلاء الأبناء أحد صفتين :

أولهما : صفة حداثة السن ، ولم يضع المشرع سنا معيناً ليترك

---

(١) الجدير بالذكر أن مشروع قانون العقوبات الإسلامى قد نص في المادة ١١٦ منه على أنه : "يقصد بالزنا كل وطئ بين رجل وامرأة بالغين فى غير زواج صحيح ولا شبهة زواج " وعلى هذا يكون هذا المشروع قد إستوفى فى عبارة موجزة المقصود الإسلامى من تحريم الزنا الرضائى وهو ما يشمل أيضا زنا المحارم .

ذلك لتقدير قاضى الموضوع .

ثانيهما : الحالة الصحية للمجنى عليه بأن يكون من المصابين بمرض عقلى أو حسب تعبير المشرع من المجانين .

٢ - **أن يكون الجانى موكلاً بحفظ المجنى عليه** ، وهو ما يفترض أن للجانى سلطة قانونية أو فعلية على المجني عليه لتمكنه من حفظه ، وسواء فى الأمر أن يكون الجانى موكلاً بحفظ المجني عليه بحكم القانون أو بالإتفاق .

٣ - **أن يكون من شأن الترك تعريض الأولاد للأخطار أو للإصابات** فجريمة الترك هذه من جرائم الخطر التي لا يستوجب المشرع أن يترتب عليها ثمة ضرر للولد ، وإنما يكفى التعريض لخطر إلحاق الضرر به .

ويثور تساؤل عن مدى لزوم النص على هذه الجريمة استقلالاً فى ظل وجود نصوص تشريعية تتعلق بتعريض الأطفال للخطر ، وهى نصوص المواد ٢٨٥ ، ٢٨٦ ، ٢٨٧ من قانون العقوبات والتى سبق التعرض لها تفصيلاً عند دراستنا لأثر صغر سن المجنى عليه علي مسئولية الجانى .

والحقيقة أن هناك أوجه اتفاق بين الجريمة الماثلة والجرائم المنصوص عليها فى المواد الثلاثة المذكورة ، فالجرائم الثلاث تتحدث عن الأطفال عموماً ومن ثم فهى تستوعب فى طياتها أولاد الجانى وغيرهم ، كما أنه تستوعب أيضاً تعبير حديثى الولادة الوارد فى نص المادة محل البحث .

فضلاً عن ذلك فإن المشرع قد تعرض فى الجرائم الثلاثة لتحديد الأماكن المتروك فيها الأطفال بأنها الأماكن المعمورة أو غير المعمورة فاستوعبت أيضا المكان الذى يمكن أن يترك فيه الجانى أولاده فى نص المادة

٨/٣٧٨ كما أن كافة هذه الجرائم من جرائم الخطر ، فضلاً عن أن جريمتى المادتين ٢٨٥ ، ٢٨٧ قد أستوعبت جريمة المادة ٨/٣٧٨ من زاوية تحدثهما عن مجرد التسبب فى التعريض للخطر ، واعتبار ذلك مبرراً للعقاب بغض النظر عن ترتب الضرر الذى يعد مبرراً لتشديد العقوبة .

أما الإضافة الوحيدة التى قدمتها المادة ٨/٣٧٨ فتتمثل فى كونها تساوى بين الأولاد حديثى الولادة والأولاد المصابين بمرض عقلى بصرف النظر عن سنهم إذ قد يكونوا قد تجاوزوا سن الطفولة المذكور بالمواد من ٢٨٥ وحتى ٢٨٧ المذكورين .

ومن ثم فان من الأصوب أن تقتصر نص الفقرة الثامنة من المادة ٣٧٨ على المصابين بمرض عقلى دون غيرهم مع عدم إشتراطها توافر صفة البنوة فى المجني عليه لتصبح على الوجه الآتى : " يعاقب بغرامة لا تجاوز خمسين جنيها كل من إرتكب فعلاً من الأفعال الآتية : من ترك أشخاصا مصابين بمرض عقلى موكلين لحفظه يهيمون وعرضهم بذلك للخطر[١] .

---

(١) والجدير بالذكر أن مشروع قانون العقوبات الإسلامى المصرى قد نص فى المادة ٧/٦٢٨ منه على أنه " يعاقب بغرامة لا تجاوز مائة جنيه : ..... ٧ - من ترك مجنوناً أو عديم التمييز فى رعايته يهيمه على وجهه فى الطريق العام أو الأماكن المتروكة " . وبذلك يكون قد تفادى إلى حد بعيد النقض الموجه إلى المشرع فى هذه المادة فى قانون العقوبات المصرى .

المبحث الثانى

صفة القرابة كظرف مشدد للعقاب

كما تأتى الصفة المشتركة كشرط مفترض فى بعض الجرائم ، تأتي أحياناً كظرف مشدد للعقاب فى جرائم أخرى ، فأثر توافر الصفة المشتركة هنا لا يخلق النص الجنائى ، وإنما يشدد العقاب فى نص موجود وقائم سلفاً.

والأمثلة على أثر صفة القرابة كظرف مشدد للعقاب وردت فى قوانين متفرقة ، وقد اخترنا بعض التطبيقات التشريعية الموجودة فى قوانين العقوبات ومكافحة الدعارة والتسول .

وعليه فإن دراستنا ستنقسم فى هذا المبحث إلى ثلاثة مطالب نعرض فى **المطلب الأول** لصفة القرابة كظرف مشدد للعقاب فى قانون العقوبات ، وفى **المطلب الثانى** أثرها كظرف مشدد فى قانون مكافحة الدعارة ، وفى **المطلب الثالث** أثرها فى قانون تحريم التسول .

المطلب الأول

صفة القرابة كظرف مشدد للعقاب

فى قانون العقوبات المصرى

ان الباحث فى نصوص قانون العقوبات المصرى يجد أن المشرع قد اعتد بصفة القرابة بين الجانى والمجني عليه كظرف مشدد للعقاب فى العديد من الجرائم ، فقد عاقب على إغتصاب الإناث بالسجن المؤبد إذا كان الفاعل من أصول المجنى عليها أو المتولين تربيتها أو ملاحظتها أو من لهم سلطة عليها أو كان خادماً بالأجرة عندها أو عند من تقدم ذكرهم وذلك فى المادة ٢٦٧ من قانون العقوبات ، وذلك بدلاً من السجن المؤبد أو المشدد كعقوبة للجانى

على الجريمة فى صورتها البسيطة [١].

كما عاقب على هتك عرض إنسان بالقوة أو التهديد أو الشروع فى ذلك وهى الجريمة المنصوص عليها فى المادة ٢٦٨ عقوبات مصرى بأقصى الحد المقرر السجن المشدد إذا توافر فى الجانى أحد الصفات الواردة فى المادة ٢٦٧ سالفة الذكر بدلاً من السجن من ثلاث إلى سبع سنين .

كما أن توافر ذات الظرف السابق بيانه فى جريمة هتك عرض صبى أوصبية بغير قوة أو تهديد يرفع العقوبة إلى السجن المشدد بدلاً من الحبس وهى عقوبة الجريمة فى صورتها البسيطة .

كما عاقب على جريمة إنتهاز فرصة أو إحتياج أو ضعف أو هوى نفس القاصر بالسجن من ثلاث سنين إلى سبع سنين إذا كان الخائن مأموراً بالولاية أو بالوصاية على المجنى عليه بدلا من العقوبة المقررة للجريمة فى صورتها البيسطة هي الحبس مدة لا تزيد على سنتين والغرامة التى لا تجاوز مائة جنيه .

وقد اخترنا للدراسة فى هذا المطلب الجريمة المنصوص عليها فى المادة ٣١٧ من قانون العقوبات فى الفقرة السابعة منها ، وهى جريمة السرقة التى تحصل من الخدم بالأجرة والمستخدمين والصناع والصبيان لما يظهر فيها بوضوح من إعتداد المشرع بالعلاقة الخاصة بين الجانى والمجنى عليه ، وتأثير هذا على تشديده العقوبة فى هذه الجريمة .

فالمعروف أن المشرع يعاقب على السرقة البسيطة أى التى لا يتوافر فيها أى من الظروف المشددة بالحبس مع الشغل مدة لا تجاوز سنتين ، وذلك فى المادة ٣١٨ من قانون العقوبات المصرى .

(١) ألغيت عقوبة الأشغال الشاقة بموجب القانون رقم ٩٥ لسنة ٢٠٠٣ .

أما إذا توافر فيها أحد الظروف المشددة أو بعضها فإن الأمر يختلف من ناحية العقوبة الموقعة على الجانى ، ومن بين هذه الظروف المشددة التى ترتفع بالعقوبة ما هو مستمد من العلاقة التى تربط الجانى بالمجنى عليه سواء كانت فى محيط المسكن أم فى محيط العمل ، تلك العلاقة التى حرص المشرع دوماً على حمايتها بتشديد العقوبة على الجرائم التى تتوافر فيها هذه العلاقة لإشتمال سلوك الجانى فيها على قدر من الخسة وخيانة الثقة مع من إئتمنه على أمواله فى مسكنه أو فى عمله ، وعلى هذا فإن العلاقة الخاصة فيما بين الجانى والمجنى عليه تغدو مبرراً لتشديد العقوبة بشروط معينة ، وذلك على التفصيل الذى تورده المادة ٣١٧ فى فقرتها السابعة من قانون العقوبات المصرى التى تعاقب بالحبس مع الشغل على السرقات التى تحصل من الخدم بالأجرة اضراراً بمخدوميهم أو الصناع أوالصبيان فى معامل أو حوانيت من استخدموهم أو فى المحلات التى يشتغلون فيها عادة .

ويبين من هذا أن المشرع قد مايز فى الجريمة وشروط انطباقها بين ما إذا كانت مرتكبة من الخدم أم من المستخدمين والصناع والصبيان وذلك على النحو التالى :

أولا - السرقة التى يقوم بها الخدم : ينطبق وصف الخادم على كل من يعمل بصفة منتظمة لدى شخص آخر نظير أجر معلوم[١] ، وذلك مثل الطاهى والسفرجى والبواب والخفير ومربية الأطفال والمرضعة وغيرهم، فعلاقة الخدمة عموماً تقتضى أن يقوم الخادم باستيفاء لوازم المخدوم الشخصية ولوازم عائلته لقاء أجر معين .

---

(١) د. نور الدين هنداوى : جرائم الاعتداء علي الأشخاص والأموال ، المرجع السابق ، ص ٢٧٦.

وعليه فإن وصف الخادم المذكور فى هذا النص يقتضى توافر ثلاثة شروط :

الشرط الأول : أن يقوم علاقة خدمة .

الشرط الثانى: أن تكون هذه الخدمة مقابل أجر .

الشرط الثالث: أن تكون على سبيل الإنقطاع والتفرغ لخدمة المخدوم [١].

وقد قضى بأن هذه الجريمة لا تنطبق على الزبال ، لأنه لا يعتبر من الخدم المبينين فى المادة المذكورة .

ويجب أن تقع هذه السرقة إضراراً بالمخدوم بأن يكون المال المسروق مملوكاً للمخدوم أو كان حائزاً له على سبيل الإيجار أو الرهن أو الوديعة أوالعارية لأنه يلتزم برده إلى صاحبه[٢] .

ويستوى في الأمر أن تقع السرقة فى مسكن المخدوم ، أو فى أى مكان آخر ، أما إذا وقعت هذه السرقة فى مسكن المخدوم لكن على أموال غيره كضيوفه مثلاً فلا ينطبق الظرف المشدد .

ويلزم أن يكون الخادم عالماً وقت السرقة أن المال الذى يقوم بسرقته مملوكاً للمخدوم أو فى حيازته وإلا فإنه لا يسأل عن السرقة طبقاً لنص المادة ٧/٣١٧ عقوبات[٣] .

ثانيا - السرقة التى تقع من المستخدمين والصناع والصبيان : ويقصد بهذه الطائفة هم من يعملون لدى مخدوميهم بأجر فى أعمال لا تتعلق بتوفير

(١) د. عبد المهيمن بكر سالم : القسم الخاص ، المرجع السابق ، ص ٨٠٩ .

(٢) د. محمد أبو العلا عقيدة : المرجع السابق ، ص ٢٤٤ .

(٣) د. عبد المهيمن بكر سالم : القسم الخاص ، المرجع السابق ، ص ٨١٠ .

واستيفاء اللوازم الشخصية لها أو للمخدومين وقد حددهم النص بأنهم :

(أ) **المستخدمين** : والمستخدم هو من يقوم بعمل ذهنى لحساب شخص آخر مثل السكرتير والمحاسب والصراف والكاتب[١] .

(ب) **الصناع** : هم من يقومون بأى عمل صناعى أو تجارى أوزراعى يتسم بكونه عملاً يدوياً .

(جـ) **الصبيان** : وهم الذين يقومون بأعمال مساعدة للصناع أوالمستخدمين وغالباً لا يتقاضون أجراً نظير هذا خلال فترة تعلمهم مهنة معينة فى هذه الأماكن .

وثمة شرط إستلزامه المشرع فى العقاب على السرقات التى تقع من المستخدمين أو الصناع أو الصبيان وهى أن تقع تلك السرقات فى مكان العمل الذى يعملون وإن تعدد ، وهذا الشرط لم يكن مستلزماً فى العقاب على السرقات التى تحصل من الخدم [٢].

وفى المقابل نجد أن المشرع قد ساوى فى هذه السرقات بين وقوعها على مال مملوك لصاحب العمل أو لغيره ، على عكس الحال فى السرقات التى تقع من الخدم بأجرة وهذه المايزة تجدد مبررها فى أن علاقة الخدمة تقوم على الاعتبار الشخصى بين الخادم والمخدوم ، فمحل الحماية هو شخص المخدوم الذى ائتمن الخادم فخانه هذا الأخير ، أما فى السرقة الواقعة من المستخدمين والصناع والصبيان ، فالحماية هنا للعمل نفسه وما يشكله من روابط بين الأفراد العاملين فى مكان واحد وبين رب العمل .

العقوبة : عاقب المشرع على كافة الجرائم المشددة المذكورة في المادة

(١) د. عبد المهيمن بكر سالم : ذات المرجع ، ص ٢٤٦ .

(٢) وقد استلزم ذات الشرط مشروع قانون العقوبات الإسلامى المصرى فى نص المادة ٩/٥٧٤ منه .

٣١٧ من قانون العقوبات المصرى ، من بينها الجريمة محل البحث على الحبس مع الشغل دون تحديد حد أقصى له وبالتالى فهو الحبس الذى يصل إلى ثلاث سنوات على عكس السرقة غير المشددة التى لا تزيد فيها العقوبة عن الحبس مع الشغل الذى لا يتجاوز سنتين .

المطلب الثانى

فى قانون مكافحة الدعارة

سبق أن تعرضنا بالبحث لجريمة التحريض على مغادرة البلاد لممارسة الفجور أو الدعارة وما فيها من الظروف المشددة ومن بينها أن يكون الجانى من أصول المجنى عليه أو المتولين تربيته أو ملاحظته أو من لهم سلطة عليه أو كان خادماً بالأجرة عنده أو عند من تقدم ذكرهم ، وذكرنا أن المشرع يرفع العقوبة فى حالة توافر هذا الظرف المشدد من الحبس الذى لا يقل عن سنة ولا يزيد على خمس سنوات والغرامة من مائة جنيه إلى خمسمائة ، إلى عقوبة الحبس من ثلاثة سنوات إلى سبع من بقاء العقوبة كما هى .

وفي هذا المطلب نتعرض بالبحث لجريمتين ، أولاهما جريمة فتح أو إدارة محل للفجور أو للدعارة والأخرى جريمة إستخدام أشخاص فى ممارسة الفجور أو الدعارة فى المحال العمومية ، وسنرى مدى أثر توافر الصفة المشتركة على العقوبة المقررة وذلك فى فرعين على النحو التالى :

الفرع الأول

فتح أو إدارة محل للفجور أو للدعارة

إدراكاً منه لأثر العلاقة الخاصة بين مرتكبى بعض الجرائم وبين من يتردى معهم فى إرتكابهم ، شدد المشرع العقاب على جريمة إفتتاح أو إدارة

محل للفجور أو للدعارة أو المعاونة فى ذلك ، إذا كانت هناك ثمة رابطة بين من يقوم بإدارة هذا المحل ومن يمارس الفحشاء فيه ، وقد بين هذه الرابطة بأن يكون الجانى من أصول من يمارس الفجور أو الدعارة أو من المتولين تربيته أوممن لهم سلطة عليه ، ويلاحظ أن هذه العلاقة ليست بين جان ومجنى عليه كما هى العادة وأما بين إثنين من الجناه هما القائم بالفتح أو الإدارة والممارس للفجور أو الدعارة ، فتشديد العقاب هنا راجع إلى دور القائم بالفتح أو الإدارة فى توطئة الأمور لممارسة الفجور أو الدعارة وتمهيدها له وتشجيعاً له على اقتراف هذه الجريمة ، فنصت المادة الثامنة من قانون مكافحة الدعارة على عقاب كل من فتح أو أدار محلاً للفجور أو للدعارة أو عاون بأى طريقة كانت فى إدارته بالحبس مدة لا تقل عن سنة ولا تزيد على ثلاث سنوات وبغرامة لا تقل عن مائة جنيه ولا تزيد على ثلاثمائة جنيه ، كما يحكم بإغلاق المحل ومصادرة الأمتعة والأثاث الموجودة فيه ، أما إذا كان مرتكب الجريمة من أصول من يمارس الفجور أو الدعارة المتولين تربيته أو ممن لهم السلطة عليه تكون العقوبة الحبس مدة لا تقل عن سنتين ولا تزيد على أربعة سنوات بخلاف العقوبة المقررة .

وعلى هذا فإن الجريمة قد إشتملت على العديد من الأركان فيما يتعلق بشق التجريم وعلى ظرف مشدد فيما يتعلق بالعقاب مبعثه العلاقة بين الجانى والمجني عليه وذلك على النحو الآتى :

أولا - فيما يتعلق بالتجريم : للجريمة كغيرها من الجرائم ركنان مادى ومعنوى أما الركن المادى فهو يشتمل على السلوك الإجرامى المؤثم المذكور فى هذه المادة ، وهو فتح أو إدارة محل للفجور أو للدعارة أو المعاونة على إدارته بأي طريقة ويقصد بفتح محل للدعارة[1] أو الفجور إعداد المحل

(١) د. جميل عبد الباقى الصغير : جرائم العرض والإعتبار ، المرجع السابق ، ص ١٢٢ .

وإنشاءه ومدة المرافق الأساسية والأثاث اللازم لاستيفاء الغرض المقصود منه وهو جعله صالحاً لممارسة الفجور أو الدعارة .

أما الإدارة فهى الإشراف والتوجيه والرقابة والمتابعة وغير ذلك مما يقتضيه إدارة مثل هذا النشاط .

ولا يشترط لإمكان عقاب الجانى أن يكون هو من قام بالدور الرئيسى فى فتح المحل أو إدارته للفجور أو الدعارة ، وإنما عاقب المشرع أيضا من يقوم بمعاونة الجناة بأى وسيلة أما عن المحل المقصود بنص المادة المذكورة فقد حددته المادة العاشرة من ذات القانون بأنه : " **كل مكان يستعمل عادة لممارسة دعارة الغير أو فجوره ولو كان يمارس فيه الدعارة أو الفجور شخصاً واحداً** " فلا يشترط فى المكان إذن أى وصف خاص مثل أن يكون فى أحد الأحياء الراقية أو غيرها ، مؤثثاً أثاثاً فاخراً أو بسيطاً ، متسعاً أم ضيقاً ، إنما يكفى أن يكون متناسباً مع طبيعة النشاط المراد استغلاله فيه وهو الفجور أو الدعارة (١).

ويجب أن يكون فتح هذا المحل أو إدارته بغرض ممارسة الفجور أوالدعارة وإستلزام هذا الشرط يعنى ضرورة تحدث المحكمة عنه فى معرض سردها لوقائع الدعوى .

ركن الاعتياد : يجب أن يتوافر ركن الاعتياد فى فتح أو إدارة محل للدعارة فهذه الجريمة من جرائم العادة ، وينبنى على ذلك ضرورة إستظهار هذا الركن فى الحكم وإلا كان قاصراً فى تسبيبه ، وللقاضى أن يستظهر توافر هذا الركن من أى من وقائع الدعوى طالما كان استدلاله بواقعة التكرار فى محلها ولها ما يسوغها من الأوراق ، ويؤدى تخلف ركن

---

(١) نقض جلسة ١٩٥٦/٣/٢٠ ، مجموعة القواعد الجنائية ، س ٧ ، ق ٦٨، ص ٤٠٩ .

الاعتياد إلى إنتفاء الركن المادى للجريمة[١] .

فضلاً عن ذلك فلا تلازم بين الاعتياد على ممارسة الدعارة والاعتياد على فتح أو إدارة محل للدعارة فقد يتحقق أحدهما دون الآخر ، أما إذا تحققا سوياً فيعاقب المتهم بعقوبة الجريمة الأشد طبقا لنص المادة ٣٢ من قانون العقوبات المصرى[٢] .

الركن المعنوى : جريمة الاعتياد على فتح وإدارة محل للفجور أوالدعارة من الجرائم العمدية التى يجب أن يتوافر فيها القصد الجنائى العام بعنصريه العلم والإرادة ، فضلاً عن القصد الجنائى الخاص المتمثل فى نية تخصيص هذا المحل لممارسة الفجور أو الدعارة وتعميم الدخول فيه دون قصره على أشخاص بعينهم وذلك لقاء أجر .

العقوبة : تختلف العقوبة بحسب ما إذا كانت الجريمة المرتكبة فى صورتها البسيطة أو المشددة[٣] ، فالجريمة فى صورتها البسيطة المجردة عن أى ظرف مشدد معاقب عليها بالحبس مدة لا تقل عن سنة ولا تزيد على ثلاث سنوات ، وبغرامة لا تقل عن مائة جنيه ولا تزيد على ثلاثمائة جنيه فضلاً عن إغلاق المحل ومصادرة الأمتعة والأثاث الموجود به .

أما حين يتوافر الظرف المشدد المنصوص عليه فى هذه المادة وهو كون

---

(١) نقض جلسة ١٧/٤/١٩٨٠ ، مجموعة أحكام محكمة النقض ، س ٣١ ، ق ٦٤ ، ص ٥١٠.

(٢) د. جميل عبد الباقى الصغير ، جرائم العرض والاعتبار ، المرجع السابق ، ص ١٢٥ .

(٣) وقد أضافت مشروع قانون العقوبات الإسلامى المصري ظرفاً مشدداً على هذه الجريمة إذا ورد فى المادة ١٤٢ منه : " وإذا كان مرتكب الجريمة زوجاً أو محرماً لمن يمارس الفجور أو الدعارة أو من المتولين تربيته أو ممن لهم سلطة عليه تكون العقوبة السجن المؤبد بالإضافة إلى الغرامة المقررة". ويلاحظ تشدد المشروع المذكور من ناحية العقوبة إذا إرتفع به إلى السجن المؤبد حرصاً على إجتثاث أثر مثل هذه الجرائم ، حماية للمجتمع وحفاظاً على القيم الموجودة به .

مرتكب الجريمة من أصول من يمارس الفجور أو الدعارة أو المتولين تربيته أوممن لهم السلطة عليه فتكون العقوبة الحبس مدة لا تقل عن سنتين ، ولا تزيد على أربع سنوات ، بخلاف الغرامة المقررة والغلق والمصادرة . فالظرف المشدد أدى إلى رفع المشرع للحدين الأدني والأقصي للعقوبة بمقدار سنة فى كل منهما مع بقاء باقى العقوبات كما هى إعترافاً منه بأثر العلاقة الخاصة بين مرتكب الجريمة ومن يمارس الفجور أو الدعارة فى المحل الذى أعده له على مقدار العقوبة الموقعة .

الفرع الثانى

إستخدام أشخاص

فى ممارسة الفجور أو الدعارة

إمعاناً من المشرع فى حماية الروابط العائلية الخاصة بين أفراد المجتمع، شدد العقاب على من يستخدمون غيرهم ممن ينتمون إليهم بصلة قرابة أو يقعون تحت سلطتهم فعلياً أو قانونياً فى ممارسة الفجور أو الدعارة وذلك فى المادة ١١ من قانون مكافحة الدعارة ، وهذه الجريمة ترتكب من أشخاص إستغلوا نشاطهم المتاح كستار يسهل لهم إستخدام غيرهم في ممارسة الرذيلة بأجر ، فتكتمل في نموذجها القانونى بمجرد إستخدام الغير لذلك ، أما إذا كان هذا الغير ممن يرتبطون بمرتكب هذه الجريمة بإحدى الصلات التى وردت في الفقرة الأخيرة من المادة الثامنة فإن العقوبة تزاد بناء على هذا الظرف المشدد ، ويقتضينا ذلك التعرض لهذه الجريمة على النحو التالى :

نصت المادة ١١ من قانون مكافحة الدعارة على مايلى : " **كل**

مستغل أو مدير لمحل عمومى أو لمحل من محال الملاهى العمومية أو محل آخر مفتوح لجمهور ويستخدم أشخاصا ممن يمارسون الفجور أو الدعارة بقصد تسهيل ذلك لهم أو بقصد إستغلالهم فى ترويج محله يعاقب بالحبس مدة لا تزيد على سنتين وبغرامة لا تزيد على مائتى جنيه[١] ، وتكون العقوبة الحبس مدة لا تقل عن سنتين ولا تزيد على أربع سنوات والغرامة من مائتى جنيه إلى أربعمائة جنيه إذا كان الفاعل من الأشخاص المذكورين فى الفقرة الأخيرة من المادة الثامنة ، ويحكم بإغلاق المحل لمدة لا تزيد على ثلاثة شهور ويكون الإغلاق نهائياً فى حالة العود " .

وعلى ذلك فيجب حتى يتوافر الظرف المشدد المذكور فى هذه المادة مايلى :

أولا - صفة الجانى : وهى أن يكون مستغلاً أو مديراً لمحل عمومى أو محل من محال الملاهى العمومية أو أى محل آخر مفتوح للجمهور .

ثانيا - النشاط الإجرامى : ويتلخص فى قيامه بإستخدام أشخاص ممن يمارسون الفجور أو الدعارة قاصداً من ذلك تسهيل ذلك لهم ، أو حتى الترويج لمحله وإجتذاب أكبر عدد من الزبائن لهم .

ثالثا - طبيعة العلاقة بينه وبين من يمارسون الفجور أو الدعارة : وقد حددها المشرع فى الفقرة الأخيرة من نص المادة الثامنة من ذات القانون بأنها إحدى علاقات ثلاثة :

(أ) أن يكون مرتكب الجريمة من أصول من يمارسون الفجور أو الدعارة وهم الوالدين والجدين .

---

(١) أما العقوبة فى المادة التى تناظرها فى مشروع قانون العقوبات الإسلامى المصرى فهى السجن المؤقت والغرامة من ألفى جنيه إلى أربعة آلاف جنيه .

(ب) أن يكون من المتولين تربيته كأن يعهد إليه بتربيته قضاءً أوإتفاقاً .

(ج) أن يكون ممن لهم سلطة عليه ، والسلطة قد تكون بنص القانون أو فعلية والاثنان فى نظر المشرع سواء .

رابعا - القصد الجنائى : الجريمة محل البحث عمدية ، ولكن لا يكفى لتوافرها مجرد القصد الجنائى العام من علم وإرادة وإنما يجب أن تتوافر النية الخاصة ، وهى قصد تسهيل ممارسة الفجور أو الدعارة ، أو قصد استغلالهم فى الترويح لمحل مرتكب الجريمة لزيادة عملائه ، والاثنان يستويان قانوناً .

وإذا توافر الظرف المشدد وهو كون مرتكب الجريمة من أصول من يمارس الفجور أو الدعارة أو المتولين تربيته أو ممن لهم سلطة عليه فإن العقوبة ترتفع من الحبس الذى لا يزيد عن سنتين والغرامة التى لا تزيد على مائتى جنيه، إلى الحبس الذى لا يقل عن سنتين ولا يزيد على أربع سنوات والغرامة من مائتى جنيه إلى أربعمائة ، وهو ما يعنى أن المشرع قد ضاعف العقاب على مرتكب هذه الجريمة بتوافر الظرف المشدد المنصوص عليه فيها(١) .

هذا فضلاً عن عقوبة إغلاق المحل الذى مورس فيه الفجور أو الدعارة مدة لا تزيد على ثلاثة شهور على أن يكون الإغلاق نهائياً فى حالة العود .

ملاحظة على النص : يلاحظ أن المشرع قد نص على عقوبة الغرامة كعقوبة وجوبية مع الحبس فى حالة القضاء بالإدانة ، وهذا مسلك حميد منه تقتضيه خطورة الجريمة وأن القائم عليها عادة ما يكون من أصحاب رؤوس

(١) ويؤدى توافر الظرف المشدد المذكور فى مشروع قانون العقوبات الإسلامى المصرى إلى الإرتفاع بالعقوبة لتصبح هى السجن المؤبد والغرامة من أربعة آلاف جنيه إلى ثمانية آلاف جنيه .

الأموال و إلا أن عقوبة " الغرامة " تأتى فى حقيقتها ضئيلة تافهة الأثر بالنسبة إلى مرتكبها ، مما يجدر بالمشرع رفع الحد الأقصى المقرر لعقوبة الغرامة ليكون له أثره فى ردع مرتكبى مثل هذه الجرائم وغيرهم وحثهم على عدم مقارفتها مجدداً .

المطلب الثالث

فى قانون تحريم التسول

نص المشرع فى العديد من القوانين على عقوبات متعددة مشددة توقع على الجناه مبعثها ما توافر فى هذه الجرائم من صفات مشتركة بينهم وبين المجنى عليهم ، ومن بين هذه القوانين قانون تحريم التسول ، وسندرس إحدى الجرائم الموجودة به وهى جريمة إستخدام الصغار فى التسول لنرى أثر توافر هذه الصفة على مسئولية الجانى فيها .

فقد أراد المشرع أن يسد على المنتفعين من ولايتهم أو وصايتهم على الصغار كافة المنافذ ومنها ما كان متعلقاً بحصولهم على نقود أو أشياء فى مقابل إستغلال هؤلاء الصغار فى ممارسة التسول ، فنص فى قانون تحريم التسول الصادر بالقانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٣٣ على تحريم إستغلال الصغار فى هذه الأنشطة وشدد العقاب على هذه الجرائم إذا كانت هناك علاقة تربط بين الجانى والمجنى عليه وذلك على النحو الذى نراه فى المادة السادسة من هذا القانون والتى تنص على مايلى : " **يعاقب بنفس العقوبة - وهى عقوبة الحبس الذى لا يتجاوز ثلاثة شهور والمنصوص عليها فى المادة الثالثة من ذات القانون من إستخدم صغيراً فى هذه السن أو سلمه لآخر بغرض التسول وإذا كان المتهم وليا أو وصياً على الصغير أو مكلفاً بملاحظته تكون العقوبة الحبس من ثلاثة إلى**

ستة شهور " .

ويتضح من هذا أنه كى ينطبق الظرف المشدد فى هذه الجريمة يجب أن يتوافر ما يلى :

أولا - الركن المادى : وهو استخدام الصغير أو تسليمه لآخر بغرض التسول وقد حدد المشرع المقصود بالصغير فى الفقرة الأولى من ذات المادة بأنه من يقل سنه عن خمس عشرة سنة .

وسواء عند المشرع أن يقوم الجانى باستخدام الصغير بنفسه فى التسول أو بتسليمه لآخر ليقوم بهذه المهمة .

أما التسول المقصود فى هذا القانون فهو إستجداء عطف الجمهور بقصد الحصول على نقود أو أشياء عينية منهم .

وسواء في الأمر أن يكون التسول ظاهراً ينبني بذاته عن جوهره أومستتراً ، كأن يقوم المتوسل بغرض أشياء تافهة القيمة مع إستعطافه لإعطائه مالاً دون أن يشترى منه هذه الأشياء إنما فى هذه الحالة الأخيرة يجب على القاضى أن يبين فى حكمه أن هذه الأعمال غير مقصودة لذاتها إنما المقصود بها الإستجداء كما يتعين عليه بيان الواقعة المعروضة عليه بياناً كاملاً حتى يتسنى لمحكمة النقض مراقبة تطبيق القانون على وجهه الصحيح .

---

(١) نقض جلسة ١٩٣٤/٣/١٢ طعن رقم ٥٧٢ سنة ٤ ق مجموعة القواعد الجنائية ص ٣٧٨ بند ٣ كما قضي بأنه لا يعد تسولاً المناداة بوفاء النيل وتقبل المنادى ما يقدمه الأهالي له بسبب هده المناداة جلسة ١٩٣٥/١/٢٨ رقم ٢٠٦٦ سنة ٤ ق مجموعة القواعد ص ٣٧٨ بند ٤ والحكمان المشار إليهما عن الأستاذين سعيد محمود السيد وفتحى السيد لاشين الموسوعة الجنائية للتشريعات الجنائية الخاصة ، دار الفكر الإشتراكى للطباعة والنشر - غير مذكور سنة النشر - المجلد الأول ص ١٠٥ ، ١٠٦ .

علاقة الجانى بالمجنى عليه : يجب أن يكون الجانى ولياً أو وصياً على الصغير أو مكلفاً بملاحظته حتى يطبق الظرف المشدد فى هذه الجريمة .

أثر توافر الظرف المشدد : يترتب على توافر الظرف المشدد المذكور رفع العقوبة إلى الحبس من ثلاثة إلى ستة شهور بدلاً من العقوبة المقررة للجريمة فى صورتها البسيطة ، وهى الحبس مدة لا تتجاوز ثلاثة شهور .

ورفع المشرع للعقوبة عند توافر ذلك الظرف يعد مراعاة منه للعلاقة الخاصة التي قد تتوافر بين بعض الأفراد وما يجب أن تكون عليه هذه العلاقة وحفاظاً عليها من أن تستغل فى أعمال تعود بالضرر على مصلحة الصغير على عكس مراد الشارع من الولاية أو الوصاية أو التكليف بالرقابة ، فهى أساساً لمصلحة الصغير ، فإذا انقلبت إلى ما يعكس أثرها بالأضرار بالصغير وجب تشديد العقاب على الجانى عقاباً له وردعاً لغيره حتى لا يسلكوا مسلكه .

المبحث الثالث

صفة القرابة كظرف مخفف للعقاب

ليست كل العلاقات فيما بين الجانى والمجنى عليه تؤدى إلى تشديد العقاب ، وإنما أحيانا ما تؤدى هذه العلاقة إلى تخفيف العقاب مثال ذلك جريمة قتل الزوجة المتلبسة بالزنا هى ومن يزنى بها ، وهى المنصوص عليها في المادة ٢٣٧ من قانون العقوبات المصرى ، وجرائم السرقة بين الأصول والفروع والأزواج وسنعالجهما فى مطلبين على النحو الآتى :

المطلب الأول

قتل الزوج زوجته المتلبسة بالزنا

تقضى المادة ٢٣٧ بأن " **من فاجأ زوجته حال تلبسها بالزنا فقتلها فى الحال هى ومن يزنى بها يعاقب بالحبس بدلا من العقوبات المقررة فى المواد ٢٣٤ و ٢٣٦** " .

وهو ما يعني أن المشرع قد اعترف بهول ما يصيب الزوج من صدمة عند مفاجأته لزوجته حال تلبسها بالزنا فقرر له عذراً قانونياً مخففاً للعقاب حتى لا يستوى مع من يرتكب جريمته عن وعى وبصيرة(١) ، وذلك إدراكاً من المشرع لطبيعة مثل تلك الجرائم والصدمة العميقة التى تعصف بالزوج فى هذه اللحظات وتفقده رشده فيقدم على قتل زوجته هى ومن يزنى بها ، إلا أن إستفادة الزوج من هذا العذر ليس مطلقاً فى أى جريمة من الجرائم التى يرتكبها ضد زوجته فقد رهن المشرع أعمال هذا العذر بإرتكاب جريمة من الجرائم المنصوص عليها فى المادة ٢٣٤، ٢٣٦ من قانون العقوبات وهى جرائم القتل العمد من غير سبق إصرار وترصد والجرح والضرب وإعطاء المواد الضارة عمداً المفضى إلي الموت وتتسع عند البعض لتشمل جريمة إحداث عاهة مستديمة المنصوص عليها فى المادة ٢٤٠ من قانون العقوبات وذلك رغم عدم النص على ذلك باعتبار أن انطباق النص على هذه الجريمة يعد من باب أولى لسريان الحكمة التشريعية عليه(٢) .

---

(١) د. نور الدين هنداوى : جرائم الاعتداء على الأشخاص والأموال ، المرجع السابق ، ص ٨٣ ، وقد أسهب الفقهاء فى بيان الحكمة التشريعية لهذا التخفيف للعقاب مما يضيق المقام عن سرده. انظر بالتفصيل : د. عبد المهيمن بكر سالم : القسم الخاص ، المرجع السابق ، ص ٦٠٤ ، ٦٠٥. ود. محمد أبو العلا عقيدة : المجنى عليه وما دوره ، المرجع السابق ، ص ٢٠٦ ومابعدها .

(٢) د. عبد المهيمن بكر سالم : القسم الخاص ، المرجع السابق ، ص ٦١١ .

وينبغى أن تكون رابطة الزوجية قائمة ، وقد سبق أن تعرضنا بالتفصيل لكل ما يتعلق برابطة الزوجية عند شرح جرائم زنا الزوجية فنحيل إليها .

شروط إنطباق الظرف المخفف :

أولا - مفاجأة الزوجة متلبسة بالزنا : لكى يستفيد الزوج من هذا العذر يجب أن يفاجأ زوجته أثناء مقارفتها الزنا مع غيره ، وصياغة النص بهذه الصورة معيب ، إذ أن المشرع قد استعمل تعبير (فاجأ زوجته) وليس (فوجئ بزوجته) وشتان بين المعنيين فتعبير (فاجأ زوجته) يعنى أن المفاجأة والصدمة تكون للزوجة ، ولا شك أن المشرع لم يقصد هذا فحكمة التخفيف ترجع إلى المفاجأة التى تحصل للزوج عند مشاهدته زوجته تزنى ، والفقه وأحكام القضاء مجمعين على استلزام المفاجأة للزوج فإذا انتفت كأن يكون الزوج عالماً بسلوك زوجته متيقناً منه فلا يستفيد من هذا العذر[١] .

ولا يسقط حق الزوج فى الاستفادة من العذر بثبوت أنه كان يشك فى سلوك زوجته دون تيقن لأن الشك غير اليقين ولا تنتفى معه المفاجأة .

والمفاجأة لابد وأن تكون بالتلبس بالزنا ، فلا تعمل أثرها مع تخلف الزنا مثل مشاهدة الزوج لزوجته وهى تتنزه مع عشيقها فى إحدى الحدائق العامة[٢] أو تتحدث معه حديثاً خارجاً وغير ذلك من الأمور التى لا تحمل فى طياتها معنى التلبس بالزنا .

(١) ويحدد بالذكر أنه لا مجال لشرط المفاجأة فى الشريعة الإسلامية وهو ذات الحال فى القانون الإنجليزى والإيطالى حيث تعتبر المفاجأة أمراً مسلما به لا سبيل لإثبات عكسها . انظر فى ذلك: د. عبد الوهاب عمر البطراوى : النظرية العامة لجريمة الزنا - دراسة مقارنة ، رسالة دكتوراه ، جامعة عين شمس ، ١٩٨٨ ، ص ٧٦٦ .

(٢) د. نور الدين هنداوى : جرائم الاعتداء على الأعراض والأموال ، المرجع السابق ،و ص ٨٦ .

ولا يشترط من ناحية أخرى أن يشاهد الزوج زوجته وهى تمارس فعل الوقاع مع عشيقها ، وإنما يكفي أن توجد من الدلائل الكافية ما يؤكد إرتكاب هذه الجريمة (١).

ثانيا - حدوث القتل فى الحال : لكى يستفيد الزوج من العذر يجب أن يقتل زوجته هى ومن يزنى بها في الحال ، فإذا أرجأ قتله إياها إلي وقت آخر أو مناسبة أخرى فلا يقوم هذا العذر لانتفاء مبرره فى هذه الحالة، إذ أنه بعد فترة تهدأ ثورة الزوج ويعود إليه رشده ولا يستساغ معه أن يستفيد من عذر الاستفزاز لفوات المفاجأة ، فما يفعله الزوج بالزوجة وعشيقها بعد ذلك لا يعد فعلاً تحت وطأة المفاجأة وذهول الصدمة وإنما يمكن عده تشفياً أوانتقاماً لا يحميه المشرع ، ومسألة فوات الوقت الذى يقوم العذر فيه من عدمه مسألة واقع يستقل بتقديرها قاضى الموضوع .

وعلى هذا فإذا توافرت العلاقة الخاصة بين الجانى والمجنى عليه وهى فى حالتنا رابطة الزوجية وإرتكبت الجريمة علي النحو الوارد بالنموذج القانونى المذكور بنص المادة ٢٣٧ من قانون العقوبات المصرى ، فإن نتيجة ذلك تخفيف العقاب الموقع على الجانى ليصبح الحبس بدلاً من العقوبات المقررة فى المادتين ٢٣٤ ، ٢٣٦ وهى الأشغال الشاقة المؤبدة أو المؤقتة فى المادة الأولى أو الأشغال الشاقة أو السجن من ثلاث سنوات إلى سبع كما

---

(١) والتطبيقات القضائية فى بيان الأمور التى تنبئ عن قيام الزنا عديدة فقد قضى بأن الزوجة تكون متلبسة بالزنا إذا شاهد زوجها رجلاً مختفيا تحت السرير وخالعاً حذائه وكانت الزوجة قد تلكأت فى فتح الباب وعند قدومه كا لا يسترها شيأ سوى قميص النوم ، نقض ١٩٣٥/١٢/٣ ، مجموعة أحكام محكمة النقض ، س ٣٧ ، ق ٢١٣ ، ص ١١٢١ .

كما قضى بأنه : " لا يلزم أن يشاهد شريك الزوجة بالزنا متلبسا بالجريمة بواسطة لأحد مأمورى الضبط القضائى - كفاية أن يشهد بعض الشهود برؤيتهم إياه فى حالة تلبس بالجريمة " . جلسة ١٧ أبريل ١٩٩٤ ، مجموعة أحكام محكمة النقض ، س ٤٥ ، ق ٨٤ ، ص ٥٢٣ .

ورد فى المادة الأخرى ، وهو ما يعنى أن المشرع قد اعتبر هذه الجريمة فى عداد الجنح على ما يترتب على ذلك من آثار قانونية وعملية[١] .

ونخلص من كل ذلك إن المشرع قد يعتد بالرابطة الخاصة بين الجانى والمجنى عليه فى معرض بيانه للعقوبة الموقعة على الجانى ، ففى الجريمة السالف الإشارة إليها أدت هذه العلاقة التى ربطت طرفى الجريمة - الجانى والمجنى عليه - إلى تخفيف العقاب الموقع على الجانى بل وتغيير وصف الجريمة من جناية إلى جنحة ، وهذا المسلك من المشرع اقتضته بعض الاعتبارات منها الاعتبار المتعلق بضرورة مراعاة العدالة ، وهو ما يتطلب إعمال كافة الظروف التى عاصرت إرتكاب الجريمة ومنها بالطبع عنصر الاستفزاز الشديد الذى وقع ضحيته الجانى نفسه من جراء مسلك المجنى عليها بمقارفتها الزنا ومشاهدته إياها متلبسة بإرتكابها ، وهذا فضلاً عن الاعتبار المتعلق برغبة المشرع الحفاظ بكافة الطرق علي احترام قيم الأسرة بما فيها من إخلاص متبادل يتأذى أيما إيذاء بتلك الفعلة الشنيعة التى تعصف غالباً بالحياة الزوجية ، وهو ما يؤثر على منظومة القيم الإجتماعية التى جبل المجتمع على توقيرها وصيانتها على الدوام .

ملاحظات على المادة ٢٣٧ عقوبات مصرى : وجه أغلب الفقهاء العديد من الانتقادات إلى نص هذه المادة وهذه الانتقادات منها ما هو يتعلق بالصياغة ومنها ما يتعلق بالمضمون ذاته وذلك كما يلى :

أولا : من ناحية الصياغة : غاب الفقهاء على المشرع استعماله للفظ (فاجأ زوجته) وما تؤدى إليه من معني بأن المفاجأة للزوجة وهو بيقين عكس مراد الشارع ، ومن الأفضل استعمال لفظ (فوجئ بزوجته)

---

(١) د. محمد أبو العلا عقيدة : المرجع السابق ، ص ٢٧٠ .

لأن المفاجأة للزوج وليس للزوجة وبهذا يتفق اللفظ المستخدم مع المعنى المراد.

ثانيا : كما وجهت إنتقادات إلى مضمون هذه المادة من ناحية قصر الإستفادة من هذا العذر على الزوج دون غيره ، وهو ما يعنى أنه لا يسوغ للأخ أو الأب أو الابن أن يستفيد منه ، مع أن هؤلاء يهمهم أمر الزوجة مثل زوجها تماماً وأحياناً أكثر ، كما أنه فى إذا فاجأت الزوجة زوجها متلبساً بالزنا ، فقتلته لا تستفيد من هذا فى ظل النص القائم العذر وهو الأمر المنتقد من الفقهاء بحسبان أن به تفرقة ليس لها ما يسوغها مع اتحاد العلة وهى الاستفزاز الواقع علي الجانى والذى يدفعه لإرتكاب هذه الجريمة[١] .

ويجدر بالذكر أن المادة ٢٤٠ من مشروع قانون العقوبات قبل إصداره وهي المادة ٢٣٧ حالياً كانت تعمم العذر علي الزوج والزوجة بعد أن كان مقصوراً على الزوج فى المادة ٢٠١ من قانون العقوبات الأهلى إلا أنه قد تم العدول عنه عند إصدار قانون العقوبات الحالى[٢] .

ونأمل أن تمتد يد المشرع إلى هذه المادة بالتعديل لتقرير استفادة الزوجة والأخ والأب والأبن من هذا العذر إعمالاً للعدالة لتوافر ذات العلة فضلاً عن النص على عدم العقاب على الضرب أو الجرح الذى لا تنشأ عنه عاهة مستديمة ، فذلك أولى في استيفاء مقصود المشرع من تخفيف العقاب فى هذه الجريمة مراعاة لجانب حماية طهارة الخلق وعدم اختلاط الأنساب .

---

(١) الجدير بالذكر أن مشروع قانون العقوبات الإسلامى قد فطن إلى هذه الحقيقة فنص فى المادة ٢٤٠ منه على أنه : " من فوجئ بمشاهدة زوجته أو ابنته أو أمه أو أخته حال تلبسها بالزنا فقتلها فى الحال هى ومن يزنى بها يعاقب بالحبس .

فإذا نشأت عن فعل الجانى عاهة مستديمة يعاقب بالحبس مدة لا تزيد على ستة أشهر ولا عقاب على الضرب أو الجرح الذى لا ينشأ عنه عاهة مستديمة وفى جميع الأحوال لا يجوز المطالبة أمام أية محكمة بدية أو تعويض " .

(٢) الأستاذ على بدوى ، المرجع السابق ، ص ١٠١٣ .

المطلب الثانى

السرقة بين الأزواج والأصول والفروع

تنص المادة ٣١٢ من قانون العقوبات المصرى على مايلى : " **لا تجوز محاكمة من يرتكب سرقة إضراراً بزوجه أو زوجته أو أصوله أو فروعه إلا بناء على طلب المجني عليه وللمجنى عليه أن يتنازل عن دعواه بذلك فى أية حالة كانت عليها كما له أن يوقف تنفيذ الحكم النهائى على الجانى فى أى وقت يشاء** " .

وقد حدد المشرع نطاق تطبيق هذه المادة بحدين :

الحد الأول : من ناحية علاقة الجناه بالمجنى عليهم : إذ إستلزمت هذه المادة أن يكون الجانى من أحد الفئات الثلاثة التالية :

(أ) زوج أو زوجة للمجنى عليه .

(ب) أحد أصول المجنى عليه ، والأصل هو الأب والأم والأجداد وان علوا لكن لا يمتد نطاق هذه المادة ليشمل الأعمام والأخوال لصريح نص المادة لأنهم ليسوا من أصول المجنى عليه بالمعنى الاصطلاحى للكلمة .

(ج) أحد فروع المجنى عليه ، ويشمل الأبناء والأحفاد وإن نزلوا ، وعليه فهذا هو نطاق تطبيق هذه المادة من ناحية الأشخاص فلا يستفيد أى ممن لم يذكر بنص هذه المادة من القيد الوارد بها على تحريك الدعوى الجنائية.

ويثور التساؤل حول ما إذا تعدد الجناه فى هذه الجريمة وحاز أحدهم أوبعضهم على هذه الصفة فى مواجهة المجنى عليه دون الباقين ، فهل يمكن

لهؤلاء الاستفادة من القيد الوارد بهذه المادة أم لا ، والراجح عدم جواز ذلك إذ أن أحكام النقض مستقرة على أن التنازل المنصوص عليه فى المادة المذكورة ذو أثر شخصى فلا يمتد إلى غير الجانى الذى قصد به ، وذلك إعتداداً بالأواصر العائلية التى ربطت بينهما والتى لا توجد بين الباقين والمجنى عليه[١] .

من ناحية أخرى فلا ينطبق معنى هذه المادة إذا كان المال المسروق ليس خالصاً للمجنى عليه صاحب الحق فى التنازل بل له فيه شركاء .

الحد الثانى : من حيث الجرائم التى يجوز فيها التنازل حددت المادة ٣١٢ عقوبات محل البحث هذه الجرائم بالسرقة فقط دون أن تنص على غيرها من جرائم الأموال ، ورغم هذه فان الفقه والقضاء مجمعين على امتداد هذه المادة ليشمل أغلب جرائم الأموال بشرط ألا تشتمل على مساس بجسد المجنى عليه مثل السرقة بالاكراه وغيرها .

وعلى هذا تدخل جرائم النصب وخيانة الأمانة فى نطاق النص لماثلتها لجريمة السرقة من حيث أنها جرائم تقع على المال ، كما تخضع لها جريمة الحصول على مال بالتهديد المنصوص عليها فى المادة ٣٢٦ من قانون العقوبات ، كما يمتد أثرها إلى جريمة التبديد[٢] ، وإلى جريمة الإتلاف[٣] .

---

(١) انظر مثلاً جلسة ١٩٥٦/١٠/٨ ، مجموعة أحكام محكمة النقض ، س ٧ ، ق ٢٧٣ ، ص١٠٠١ .

(٢) جلسة ١٩٨٠/٥/١٢ ، مجموعة أحكام محكمة النقض ، س ٣١ ، ق ١١٨ ، ص ٦١٥ ، أيضا جلسة ١٩٧٤/٦/١٦ ، مجموعة أحكام محكمة النقض، ص ٢٥ ، ق ١٢٧ ، ص٥٩٦، أيضا نقض ١٩٩٢/٩/٧ ، مجموعة أحكام محكمة النقض ، س ٤٥ ، ق ١٠٦ ، ص ١٠٤ .

(٣) نقض١٩٨٣/١٢/٢١، مجموعة أحكام محكمة النقض، س٣٤ ، ق٢١٤ ، ص ١٠٧٠، أيضاً نقض ١٩٩٥/١/٣١ ، مجموعة أحكام محكمة النقض ، س ٤٦ ، ق ٣٨ ، ص ٢٨٠ .

طبيعة القيد المنصوص عليه فى هذا النص : تضع المادة ٣١٢ من قانون العقوبات المشار إليها قيداً على حق النيابة العامة فى تحريك الدعوى الجنائية لتتحول إلى مكنة خص المشرع المجنى عليه إياها ليستعملها وفق ما يراه من ظروف الحال ومراعاة لأواصر القربى ، وما يجب أن يكون بين الأقارب من ود وتراحم(١) .

والجدير بالذكر أن المادة ٣١٢ عقوبات محل البحث كانت قبل تعديلها بالقانون ٦٤ لسنة ١٩٤٧ تنص على أنه : " لا يحكم بعقوبة ما على من يرتكب سرقة إضراراً بزوجه أو زوجته أو أصوله أو فروعه " .

لكن هذا النص تعدل إلى صيغته الحالية بعد ما تبين للمشرع أن النص بصيغته القديمة أدى على عكس مراد الشارع إلى زيادة عقوق الأبناء وزيادة إرتكابهم لجرائم ضد ذويهم، مما حدا بالمشرع إلى تعديل المادة لتصبح على صورتها الحالية ، والصيغة القديمة تعنى أن المشرع قد وضع مانعاً من موانع العقاب على إرتكاب الجناه لهذه الجريمة ، أما النص بصيغته الحالية فلم يزد على كونه قد جعل الأمر بيد المجنى عليهم يقدرونه وفقاً ما يرونه فى صالحهم وصالح عائلاتهم وهو مسلك ولا شك حميد من المشرع(٢) .

ملاحظات على نص المادة ٣١٢ عقوبات : توسع القضاء فى

---

(١) جلسة ١٩٥٨/٥/١٠ ، مجموعة أحكام محكمة النقض ، س ٩ ، ق ٢١٩ ، ص ٨٩١ .

(٢) الجدير بالذكر أن مشروع قانون العقوبات الإسلامى المصرى يفرق بين ما إذا كانت الجريمة مرتكبة من الأب وإن على على مال الولد وإن نزل ، أو ما إذا كانت مرتكبة من الأزواج أو من الفروع على مال الأصول ، فيعتبر الحالة الأولى مانعاً من موانع العقاب لا تجيز إقامة الدعوى الجنائية أو إتخاذ ثمة إجراء منها ، أما فى الحالة الثانية فيجوز بناء على شكوى المجنى عليه رفع الدعوى الجنائية ، وهذه تفرقة فى نظرنا ليس لها ما يبررها والأفضل ترك الأمر للمجنى عليه فى كل الحالات .

تحديده للجرائم التى ينطبق عليها نص المادة ٣١٢ عقوبات محل البحث تلمساً للحكمة التى من أجلها سنت هذه المادة لكن لا يخفى أنها - فى رأينا - فى حاجة إلى تعديل يجعلها تتوائم مع الواقع وتستوفى المقصود منها على أكمل وجه ، فمن ناحية يجب النص على استبعاد جرائم السرقة التى تستطيل إلى جسد المجنى عليهم صراحة كالسرقة بالإكراه لأن الجريمة هنا لها شق يتعلق بسلامة جسد المجنى عليه .

ومن ناحية أخري يجب النص صراحة على جميع الجرائم التى تشملها هذه المادة وعليه فإننا نقترح أن تصاغ المادة على هذا النحو : " **لا تجوز محاكمة من يرتكب جريمة من جرائم السرقة أو النصب أو خيانة الأمانة والتبديد والإتلاف إضرار بزوجه أو أحد أصوله أو فروعه إلا بناء على طلب المجنى عليه ، وللمجنى عليه أن يتنازل عن دعواه بذلك فى أية حالة كانت عليها كما له أن يقف تنفيذ الحكم النهائى على الجانى فى أى وقت يشاء .**

ويشترط فى الجرائم المذكورة بهذه المادة ألا يستطيل السلوك الإجرامى فى أي منها إلى جسد المجنى عليه أو أن ترتكب وصولاً إلى مال المجنى عليه بأي من الجرائم المنصوص عليها فى البابين السادس[١] والسادس عشر[٢] من الكتاب الثانى من هذا القانون " .

---

(١) وهى الجرائم المتعلقة بالإكراه وسوء المعاملة من الموظفين لأفراد الناس إذ من الممكن أن يستغل المجنى عليه لسلطته ونفوذه فى أقتراف جريمته ضد المجنى عليه أو فى إجباره على عدم رفع الدعوى الجنائية قبله أو التنازل عنها .

(٢) وهى الجرائم المتعلقة بالتزوير لأن المجنى عليه فى أغلبها هى الدولة عن طريق الإخلال بالثقة الواجبة للمحررات الرسمية .

المبحث الرابع

صفة القرابة كسبب إباحة

تؤدى الصفة المشتركة أحياناً إلى ترتيب حق معين لصالح أحد طرفاها إستيفاءً لمصلحة مقررة قانوناً .

وطالما رتب الشارع حقاً معيناً فإن يلزم عليه ألا يجرم وسيلة استعمال هذا الحق حتى وان كانت بحسب الأصل مجرمة .

وبالتالى فإن توافر هذه الصفة المشتركة ، وترتيبها لحق معين تجاه أحد طرفاها يؤدى بداهة إلى إباحة الأفعال التى يرتكبها صاحب هذا الحق وصولاً إلى حقه المقرر شرعاً(١) .

والأساس الذى يمكن الإرتكان عليه فى إباحة تلك الأفعال هو ما جاء بالمادتين ٧ و ٦٠ من قانون العقوبات المصرى إذ تنص المادة ٧ على أنه : "لا تخل أحكام هذه القانون فى أي حال من الأحوال بالحقوق الشخصية المقررة في الشريعة الغراء " كما تنص المادة ٦٠ من ذات القانون على أنه : " لا تسرى أحكام قانون العقوبات على كل فعل إرتكب بنية سليمة عملاً بحق مقرر بمقتضى الشريعة "(٢) .

---

(١) تختلف أسباب الإباحة عن الأعذار المخففة لأنه فى حالة العذر المخفف تكون بصدد جريمة إرتكبت ، والفاعل مسئول عنها جنائياً ، أما بالنسبة لأسباب الإباحة فالأفعال لا تكون جرائم ، والفاعل لا يسأل عنها جنائياً .

انظر فى ذلك بالتفصيل : د. جميل عبد الباقى الصغير ، النظرية العامة للعقوبة ، دار النهضة العربية ، ٢٠٠٠ ، ص ١١٢ .

(٢) كما نص المشرع فى مشروع قانون العقوبات الإسلامى المصرى على أنه : " لا جريمة إذا وقع الفعل استعمالاً لحق مقرر بمقتضى الشريعة أو القانون ، وذلك بشرط التزام حدود الحق " . وذلك فى المادة ١٤ من المشروع المذكور .

ولاستعمال الحق عند توافر الصفة المشتركة تطبيقات يضربها الفقهاء عادة للتدليل على أثر هذا الحق على محو الصفة الإجرامية عن الفعل ، وهذه التطبيقات تتمحور حول حق التأديب المقرر شرعاً كحق تأديب الزوج زوجته وتأديب الصغار[١] وسنوضحهما فى المطلبين الآتيين :

المطلب الأول

تأديب الزوج زوجته

أثبتت بعض النصوص الواردة فى الكتاب الكريم والسنة النبوية حق الزوج فى تأديب زوجته فقد ورد فى سورة النساء قول الله تعالى : ﴿ وَاللاَّتِي تَخَافُونَ نُشُوزَهُنَّ فَعِظُوهُنَّ وَاهْجُرُوهُنَّ فِي الْمَضَاجِعِ وَاضْرِبُوهُنَّ فَإِنْ أَطَعْنَكُمْ فَلا تَبْغُوا عَلَيْهِنَّ سَبِيلاً إِنَّ اللَّهَ كَانَ عَلِيًّا كَبِيراً ﴾ [٢].

كما جاء فى السنة المطهرة وقول رسول الله ﷺ : (إستوصوا بالنساء خيراً فإنهن عوان عندكم ليس تملكون منهن شيأً غير ذلك ، إلا أن يأتين بفاحشة مبينة فإن فعلن فاهجروهن فى المضاجع واضربوهن فإن أطعنكم فلا تبغوا عليهن سبيلاً) .

شروط استعمال الحق فى تأديب الزوجة : يشترط لاستعمال الزوج حقه فى تأديب زوجته الشروط الآتية :

١ - نشأة الحق فى التأديب : ينشأ للزوج الحق في تأديب

---

(١) روى أن سعد بن الربيع وكان من نقباء الأنصار نشزت عليه إمرأته حبيبة بنت زيد فلطمها فانطلق أبوها معها إلى رسول الله ﷺ فأخبره فقال النبى : لتقتصى منه فنزلت هذه السورة فقال رسول الله : أردنا أمراً وأراد الله أمراً والذى أراده الله خيراً . (محمد على الصابونى ، صفوة التفاسير ، المجلد الأول ، دار الصابونى ، ص ٢٧٣) .

(٢) سورة النساء الآية ٣٤ .

زوجته إذا أتت بمعصية ليس لها حد مقرر[١] ، فإن كان لمعصية الزوجة حد مقرر شرعاً فإن الإمام أى ولي الأمر أو السلطات العامة بالمفهوم الحديث ، هو الذي يتولى إقامة الحد .

ويشترط لنشوء الحق فى التأديب أيضاً أن يستنفذ الزوج كافة الوسائل المنصوص عليها فى الآية الكريمة السابق ذكرها أى أن يعظ زوجته بالقول الحسن فإن لم تستجب له أن يهجرها فى المضاجع فإن لم تستجب نشأ حقه فى تأديبها[٢] .

٢ - **التزام حدود الحق** : ويعنى أن حق الزوج في تأديب زوجته مشروط بالتزام حدوده بألا يكون الضرب مبرحاً[٣] وان لا يلجأ إليه إذا غلب على ظن الزوج عدم جدواه[٤] .

٣ - **حسن نية الزوج** : بأن يكون مبعثه الحقيقي ليس إيلام زوجته وإنما تأديبها حرصاً على إستمرار العلاقة الزوجية فيما بينهما أما إذا كان

---

(١) وقد قضى تطبيقاً لذلك بأن " للزوج تأديب المرأة تأديباً خفيفاً على كل معصية لم يرد فى شأنها حد مقرر إلا أنه لا يجوز أن يضربها ضرباً فاحشاً ولو بحق " جلسة ١٩٩٤/١/٩ ، مجموعة أحكام محكمة النقض ، س ٤٥ ، ق ٨ ، ص ٧١ . أيضا أنظر جلسة ١٩٩٤/١٢/٢٢ ، مجموعة أحكام محكمة النقض ، س ٤٥ ، ق ١٩٢ ، ص ١٢٣ .

(٢) د. على عبد القادر القهوجى ، شرح قانون العقوبات ، المرجع السابق ، ص ٢٤٠ ، ٢٤١ .

(٣) وقد قضت محكمة النقض بأن " حق الزوج فى تأديب زوجته المبين فى المادة ٢٠٩ من قانون الأحكام الشرعية في الأحوال الشخصية والتى تنص على " يباح للزوج تأديب المرأة تأديباً خفيفاً عن كل خطأ لم يرد فى شأنها حد مقرر ، ولا يجوز له أصلاً أن يضربها ضرباً فاحشاً ولو بحق ، فإذا ضرب الزوج زوجته فأحدث بها سجحتين فى ظاهر الخنصر وسجحاً آخر فى الصدر فهذا القدر كاف لاعتبارما وقع منه خارجاً عن حدود حقه المقرر بمقتضى الشريعة ومستوجباً العقاب " نقض ١٩٣٣/١٢/١٨ ، مجموعة القواعد ، ح ٣ ، رقم ٥١٧٥ ، ص ٢٢٥ ، نقض ١٩٦٥/٦/٧ ، مجموعة أحكام محكمة النقض ، س ١٦ ، رقم ١١٠ ، ص ٥٥٢ .

(٤) د. محمد أبو العلا عقيدة ، المرجع السابق ، ص ٢٧٩ .

الزوج سيء النية فى ضربه لزوجته فإنه لا يستفيد من هذا الحق بل يعدو فعله عملاً مجرماً بمقتضى المادة ٢٤٢ من قانون العقوبات المصرى ، وهى التى تعاقب على الضرب الخفيف وكذلك المادة ٩/٣٧٧ من ذات القانون وهى التى تعاقب على أفعال التعدى والإيذاء الخفيف .

المطلب الثانى

تأديب الصغار

هو حق مقرر لمن له سلطة شرعية على الصغير سواء أكان ولياً عليه أو وصياً أو ولياً للنفس مثل الجد والأخ والعم عند عدم وجود الأب والأم للتعليم وللتأديب[١] كما أنه مقرراً أيضاً للمعلم سواء فى المدرسة أو معلم الحرفة بشرط الإذن له بذلك من الولى أو الوصى على الصغير[٢] .

ويشترط فى استعمال حق تأديب الصغار ذات الشروط المتعلقة فى استعمال حق تأديب الزوجة ، وأهمها صفة القرابة وحسن نية القائم بالتأديب وعدم تجاوزه حدود التأديب[٣] .

---

(١) د. فتوح عبد الله الشاذلى ، قانون العقوبات ، المرجع السابق ، ص ٢٦٩ .

(٢) ويجد تأديب الصغار سنده الشرعى من قول رسول الله ﷺ : " مروا صبيانكم بالصلاة لسبع سنين واضربوهم عليها لعشر سنين وفرقوا بينهم فى المضاجع " .

(٣) د. يسر أنور على ، المرجع السابق ، ص ٤٦٥ . وقد قضى بأن التأديب المباح شرعاً للوالد لا يجوز أن يتعدى الضرب الذى لا يترك أثراً ولا ينشأ عنه مرض . نقض ١٩٩٢/٢/١١ ، مجموعة أحكام محكمة النقض ، س ٤٣ ، ق ٢٧ ، ص ٢٣٧ .

المبحث الخامس

صفة القرابة

كمانع من موانع العقاب

سبق أن ذكرنا أن الصفة قد تأتى على هيئة مانع من موانع العقاب ، وذلك فى بعض الجرائم المحددة على سبيل الحصر فى قانون العقوبات المصرى ، وذلك مثل جريمة إخفاء الهاربين ، أو تقديم معلومات مضللة منهم، فى المادتين ١٤٤ ، ١٤٥ ، وكذلك جريمة الإمتناع عن أداء الشهادة، والعقوبة المقررة عليها فى المادة ٢٨٦ من قانون الإجراءات الجنائية ، وكذلك جريمة عدم الإبلاغ عن الجرائم المضرة بأمن الدولة ، وذلك في المادتين ٨٤ ، ٩٨ من قانون العقوبات المصرى .

الفصل الثالث

المركز القانونى للمجنى عليه

قد يحفل المشرع بالمركز القانونى للمجنى عليه ويسبغ عليه حماية جنائية تكفل عدم المساس به وفى قانون العقوبات المصرى أمثلة عديدة لمراكز قانونية تعمد المشرع إسباغ حمايته الجنائية عليها، وسوف نختار من بينها للدراسة فى هذا الفصل بعض النصوص الجنائية التى تحمى من يتصفون بمركز قانونى معين مثل المالك والدائن والحائز والشاهد ، والمساهم .

وعلى ذلك فإن الدراسة سوف تنقسم إلى أربعة مباحث ندرس فى المبحث الأول الحماية الجنائية للمالك ، وفى الثانى للحماية الجنائية للدائن، وفى الثالث للحماية الجنائية للحائر ، وفى الرابع للحماية الجنائية للشاهد ، وفى الخامس الحماية الجنائية للمساهم .

المبحث الأول

صفة المالك

لن نخوض فى الجرائم التى بحثت كثيراً مثل جرائم السرقة والنصب وغيرها من جرائم الأموال التى تقع إضراراً بحق الملكية ، وإنما سنختار لهذا المبحث جريمة المادة ١٣٠ من قانون العقوبات وهى المتعلقة بإكراه المالك على بيع ما يملك إذ هى تحمل فى جانب منها معنى العدوان على حق الملكية وفى جانب آخر معنى الاعتداد بالسلطة والسطوة ونفوذ الجانى الذى يستغله لإرتكاب هذه الجريمة إذ تنص المادة ١٣٠ من قانون العقوبات المصرى علي عقاب كل موظف عمومى أو مستخدم عمومى وكل إنسان مكلف بخدمة عمومية إشترى بناء على سطوة وظيفته ملكا عقاراً كان أو منقولاً عن

مالكه أو إستولي على ذلك بغير حق أو إكراه المالك على بيع ما ذكر لشخص آخر ، يعاقب بحسب درجة ذنبه بالحبس مدة لا تزيد على سنتين والعزل فضلاً عن رد الشيء المغتصب أو قيمته إن لم يوجد عنياً (١).

صفة المجنى عليه : وتتمثل فى مركزه القانونى بكونه مالك لعقار أو منقول ولا تثور مشكلة بالنسبة لملكية المنقولات ، إذ أنها لا تشترط التسجيل أما العقارات فلا تنتقل الملكية حتى فيما بين المتعاقدين إلا بالتسجيل وفقاً لقانون الشهر العقارى والتوثيق الصادر بالقانون رقم ١١٤ لسنة ١٩٤٦ فيثور التساؤل حول مدى إمكانية سريان هذا النص على المشترى الذى لم يسجل عقده ، والواقع أن الحكمة التشريعية تقتضى مد نطاق النص ليستوعب حالة المشترى فضلاً عن أنه من الملاحظ أن أغلب المشترين للعقارات لا يقومون بتسجيل عقودهم ومع ذلك فهم يظهرون أمام الكافة بمظهر المالك دون منازعة .

صفة الجانى : وهى كونه موظفاً عمومياً أو مستخدماً عمومياً وكل إنسان مكلف بخدمة عمومية ، والواقع أن الفارق بين الموظف العمومى والمستخدم العمومى قد زالت بصدور قانون العاملين المدنيين الصادر سنة ١٩٦٤(٢) .

الركن المادى : ويقوم بإرتكاب الجانى للسلوك الإجرامى المنصوص

---

(١) وتناظر هذه المادة نص المادة ٤٠٤ من مشروع قانون العقوبات الإسلامى المصري والتى تنص على أنه " يعاقب بالحبس والعزل كل موظف عام استعمل وظيفته لإكراه أحد الأفراد على بيع ماله أو التصرف فيه أو النزول عن حق له سواء كان ذلك لمصلحة الموظف أو لمصلحة غيره فضلاً عن الحكم برد الشيء أو قيمته حسب الأحوال " .

(١) فى وقت وضع النص الجنائى كان معلوماً أن المستخدم هو من يعين فى أحد الوظائف الخارجة عن الهيئة ، انظر < د. عبد المهيمن بكر سالم ، القسم الخاص ، المرجع السابق ، ص ٢٧٨ .

عليه فى هذه المادة وهو أن يشترى بناء على سطوة وظيفته ملكاً عقاراً أومنقولاً قهراً عن مالكه ، أو يستولى على ذلك بغير حق أو أن يكره المالك على بيع ما ذكر لشخص آخر ، وبالتالى فهناك ثلاث صور للسلوك الإجرامى فى هذه المادة .

أولها : أن يشترى الجانى ملكاً عقاراً كان أو منقولاً قهراً عن مالكه، وكلمة (قهراً) تتحقق بكافة سبل الإكراه المادى والمعنوى ، وغالبا ما يستعمل لتحقيقها القوة والعنف المحتمى بنفوذ وسطوة الجانى .

وثانيها : أن يستولى على ذلك بغير حق ، والإستيلاء هو الحصول على حيازة الشىء سواء بنية تملكه أو بقصد الانتفاع به ، وقد يقع سلب حيازة الشىء خلسة أو عنوة ممن يحوزه بقصد تملكه - مثلما يحدث فى السرقة - كما قد يكون بإستعمال طرق إحتيالية كما يحدث فى النصب .

وثالثها : أن يكره الجانى المجني عليه على بيع ما ذكر لشخص آخر وللإكراه صور شتى ويستوى أن يكون مادياً أو معنوياً .

الركن المعنوى : ويقوم القصد الجنائى بعنصرية وهما علم الجانى بماديات الواقعة مثل أنه يستغل سطوة وظيفته لإكراه المجنى عليه على بيع عقاره أو منقوله للجانى أو غير ذلك من ظروف الواقعة ، وعلمه بملكية المجنى عليه للعقار أو المنقول الذى يمثل المحل المادى للجريمة ، وإرادة إرتكاب هذه الجريمة ولا عبرة بالبواعث سواء أكانت الجشع والرغبة فى نهب أملاك الغير أم مجرد التشفى والإنتقام من المجنى عليه .

العقوبة : هى الحبس مدة لا تزيد على سنتين وبالعزل وهو الحرمان من الوظيفة التى استند إلى سطوتها فى إرتكاب جريمته وكذلك من المرتبات

المقررة لها بحسب ما تنص عليه المادة ٢٦ من قانون العقوبات المصرى[١]، وفضلاً عن ذلك فإن الجانى يلتزم برد الشىء المغتصب أو قيمته للمجنى عليه إن لم يوجد عيناً .

المبحث الثانى

صفة الدائن

أراد المشرع أن يحمى الدائنين مما قد يقوم به بعض التجار من إجراءات غير مشروعة تهدف إلى حرمان الدائنين من ديونهم وإلى إستئثار هؤلاء التجار بها وذلك سواء عن طريق التفالس بالتدليس أو بالتقصير ، وعليه فقد جرم المشرع هذه التصرفات وسن النصوص اللازمة لحماية الدائنين وعقاب المتفالسيين وذلك فى قانون العقوبات المصرى[٢] وتنقسم جرائم الإفلاس إلى طائفتين :

الطائفة الأولى : هى جرائم التفالس بالتدليس .

الطائفة الثانية : هى جرائم التفالس بالتقصير .

ويقتضى بنا البحث دراسة كل طائفة على حدة بإيجاز يوضح مقصود

---

(١) تنص المادة ٢٦ من قانون العقوبات على أنه " العزل من وظيفة أميرية هو الحرمان من الوظيفة نفسها ومن المرتبات المقررة لها " . وسواء كان المحكوم عليه بالعزل عاملاً فى وظيفته وقت صدور الحكم عليه أو غير عامل فيها لا يجوز تعيينه فى وظيفة أميرية ، ولا ينال أى مرتب مدة يقدرها الحكم ، وهذه المدة لا يجوز أن تكون أكثر من ست سنين ولا أقل من سنة واحدة .

(١) نصت المادة ٧٦٨ من قانون التجارة الجديد الصادر بالقانون رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩ على أنه : "تسرى فى شأن جرائم التفالس الأحكام المنصوص عليها فى قانون العقوبات " وبالتالى فإن هذه الأحكام تظل سارية فى وجود قانون التجارة الجديد ، وقد ورد فى المذكرة الإيضاحية لهذا القانون أن المشرع لم ينص على جرائم الإفلاس فى القانون التجارى القديم وإنما ضمنها قانون العقوبات ، ولهذا فقد التزم المشرع فى هذا القانون هذا النظر .

المشرع من حمايته للدائنين بالنص على هذه الجرائم ، وعليه فإننا سنقسم البحث فى هذا المبحث إلى مطلبين ندرس فى المطلب الأول جرائم التفالس بالتدليس وفى المطلب الثانى جرائم التفالس بالتقصير .

المطلب الأول

التفالس بالتدليس

قد يرتكب التاجر المتفالس بعض الإجراءات التدليسية من أجل الاضرار بدائنيه وإضاعة ما لهم من ديون عنده ، لذلك فقد جرم المشرع هذا المسلك حماية لحقوق وأموال الدائنين ، وذلك بنص المادة ٣٢٨ من قانون العقوبات المصرى التى تقرر أن : " كل تاجر وقف عن دفع ديونه يعتبر فى حالة تفالس بالتدليس فى الأحوال الآتية :

أولا : إذا أخفي دفاتره أو أعدمها أو غيرها .

ثانيا : إذا إختلس أو خبأ من ماله إضراراً بدائنيه .

ثالثا : إذا إعترف أو جعل نفسه مديناً بطريق التدليس بمبالغ ليست فى ذمته حقيقة سواء كان ذلك ناشئاً عن مكتوباته أو ميزانيته أو غيرها من الأوراق أو عن إقراره الشفاهى أو عن تقديم أوراق أو إيضاحات مع علمه بما يترتب على ذلك الإمتناع "[1] .

كما قررت المادة ٣٢٩ من ذات القانون أن عقوبة المتفالس بالتدليس ومن شاركه فى ذلك السجن من ثلاث سنوات إلى خمس .

صفة المجنى عليه : وهو كون المجنى عليه دائناً للمدين المتفالس

---

(١) وتناظر هذه المادة نص المادة ٦٠١ من مشروع قانون العقوبات الإسلامى المصرى .

بالتدليس ، فجريمة التفالس بالتدليس أنشأها المشرع أساساً لحماية الدائنين من عبث بعض المدينين الذين يستخدمون بعض الأساليب للأضرار بدائنيهم والتى عددها النص المذكور ، ولا يخفي أن هذه الجريمة ترتكب أيضا ضد المجتمع متمثلاً في نظامه الاقتصادى وما يحيق به من ضرر من مثل هذه الجرائم ، لكن الدائن هو المجنى عليه المباشر هذه الجريمة .

الركن المادى : عدد المشرع صور السلوك الإجرامى الذى ينهض بإرتكابها الركن المادى لهذه الجريمة وهذه الصور هى :

١ - إذا أخفى المدين المتفالس دفاتره أو أعدمها أو غيرها ، فذلك يؤكد نية الإضرار بمن لهم حقوق مثبتة فى هذه الدفاتر وتمويع الحقائق لإحداث حالة من الغموض حول موقفه المالى ومقدار حقوق الدائنين لديه .

٢ - إذا أثقل نفسه بديون ليست عليه حقيقة مبتغياً من ذلك الإخلال بضمان الدائنين بطريق التدليس ، وسواء أن تتخذ وسيلة لذلك مكتوباته أوميزانيته أو غيرهما من الأوراق أو إقراره شفاهة بذلك أو إمتناعه عن تقديم المستندات التى تثبت عدم صحة هذه الديون .

الركن المعنوى : هى جريمة عمدية يكفى لتوافرها القصد الجنائى العام فى صورتيها الأولى والثالثة ، أما الصورة الثانية من صور النشاط الإجرامى فى هذه الجريمة فتستلزم بجواز القصد الجنائى العام قصداً خاصاً هو نية الإضرار بالدائنين .

العقوبة : قررتها المادة ٣٢٩ من ذات القانون إذ نصت على عقاب المتفالس بالتدليس ومن شاركه فى ذلك بالسجن من ثلاث سنوات إلى خمس ، وفي رأيى أن إيراد عبارة (ومن شاركه فى ذلك) عند بيان

العقوبة يعد تزيداً من المشرع على اعتبار أن الأحكام العامة فى المساهمة الجنائية قد أوردت أحكام الاشتراك فى الجريمة مما يغنى عن النص عنها فى النصوص الجنائية .

المطلب الثانى

التفالس بالتقصير

قد لا يتعمد التاجر الإضرار بدائنيه بإجراءات تدليسية تهدف إلى الإخلال بالضمان العام لهم ، ولكن فى ذات الوقت تؤدى بعض تصرفاته غير الصائبة والتى تعبر عن رعونة وعدم تبصر إلى إفلاسه وتعريض أموال الدائنين للضياع ، ولهذا فقد أورد المشرع النص على بعض جرائم الإفلاس بالتقصير وذلك فى نصوص المواد ٣٣٠ و ٣٣١ من قانون العقوبات المصرى[١] ، إذ نصت على بعض التصرفات التى يقوم بها التاجر وتؤدى إلى إفلاسه دون أن يتعمد الإضرار بدائنيه ، وقد عددت هاتين المادتين صوراً لبعض هذه التصرفات ومنها أن يشترى البضائع لبيعها بأقل من أسعارها لتأخير شهر إفلاسه ، أو أن يتجاوز مصاريفه الشخصية أو مصاريف منزله الحد المعقول فى مثل حالته ، أو يستهلك مبالغ كبيرة فى أعمال القمار أوأن يحصل على الصلح بطريق التدليس ففى مثل هذه الحالات التى نصت عليها المادة ٣٣٠ يعتبر التاجر في حالة تفالس بالتقصير ، كما يجوز فى أحوال أخرى عددتها المادة ٣٣١ من ذات القانون اعتباره متفالساً بالتقصير مثل أن يمتنع عن تحرير الدفاتر التى تنظم تجارته أو عدم قيامه بأعمال الجرد أو عدم إعلانه التوقف عن الدفع وعدم توجهه بشخصه إلى مأمور التفليسة دون عذر أو تأديته عمداً بعد توقف الدفع مطلوب أحد دائنيه أو التمييز بين

---

(١) وتناظر هاتان المادتين نص المادتين ٦٠٢ و ٦٠٣ من مشروع قانون العقوبات الإسلامى المصرى.

هؤلاء الدائنين دون مسوغ قانونى ، أو إذا حكم بإفلاسه قبل أن يؤدى الإلتزامات التى ترتبت على صلح سابق قام به ، والفارق بين المادتين أن الحالات التى نصت عليها بالمادة ٣٣٠ يجب معها اعتبار التاجر متفالساً بالتقصير بينما الحالات الأخرى المنصوص عليها فى المادة ٣٣١ فإن الأمر فيها يكون جوازياً وليس وجوبياً .

الركن المعنوى : جريمتا التفالس بالتقصير الواردة بنص المادتين ٣٣٠ و٣٣١ من قانون العقوبات هى من الجرائم غير العمدية وقد قضى بأن "**أفعال التفالس بالتقصير الجوازى الواردة بالمادة ٣٣١ عقوبات تعتبر من الجرائم غير العمدية التى لا يشترط فيها توافر القصد الجنائى لدى المتهم وإنما يقوم الركن المعنوى فى الجريمة الناشئة عنها على فكرة الخطأ الذى يتسبب فى الإفلاس ويخل بالمساواة بين الدائنين ، يضاف إلى ذلك أن المشرع قد إفترض توافر عنصر الخطأ من مجرد وقوع الفعل المنصوص عليه فى المادة ٣٣١ عقوبات غير أنه يجوز للمتهم أن ينفى وجود هذا الفعل ، كما قضى تطبيقاً لذلك بأنه لما كان الطاعن (المتهم) وهو بصدد تعييب الحكم بالخطأ فى القانون قد سلم فى طعنه بأنه لم يمسك دفاتر تجارية ولم يجادل فى أنه لم يعلن عن توقفه عن الدفع فإن الحكم إذ أدانه على سند من توافر هاتين الحالتين يكون قد طبق القانون تطبيقاً صحيحاً** "(١) .

العقوبة : نصت المادة ٣٣٤ من قانون العقوبات على أنه يعاقب المتفالس بالتقصير بالحبس لمدة لا تتجاوز سنتين وهى بالطبع أخف من عقوبة المتفالس بالتدليس المنصوص عليها فى المادة ٣٢٩ وهى السجن من ثلاث سنوات إلى خمس .

---

(١) نقض جلسة ١٩٦٧/١/٤ ، مجموعة أحكام محكمة النقض ، س ١٧ ، ق ٦ ، ص ٣٧ .

المبحث الثالث

صفة الحائز

حرص المشرع على حماية الحائزين مما قد يتعرضون له من غصب لحيازاتهم أو منعهم من ممارسة سلطات الحائز ، وهو ما يهدد الاستقرار الاجتماعى ، فسن بعض النصوص التى تكفل الحماية الجنائية لهؤلاء الحائزين وتناول بالتحريم شتى صور الاعتداء على الحيازة وذلك فى الباب الرابع عشر من الكتاب الثالث من قانون العقوبات المصرى وهو المتعلق بانتهاك حرمة ملك الغير .

وسنعرض فى إيجاز لشرح جريمة غصب الحيازة المنصوص عليها فى المادة ٣٦٩ من ذات القانون لنتعرف على مدى الحماية الجنائية التى يكفلها المشرع للحائزين فى القانون المصرى إذ تنص هذه المادة على عقاب كل من دخل عقاراً فى حيازة آخر بقصد حيازته بالقوة أو بقصد إرتكاب جريمة فيه أو كان قد دخله بوجه قانونى وبقى فيه بقصد إرتكاب شىء مما ذكر مدة لا تتجاوز سنة أو بغرامة لا تجاوز سنة أو بغرامة لا تجاوز ثلاثمائة جنيه مصرى وإذا وقعت هذه الجريمة من شخصين أو أكثر ، وكان أحدهم علي الأقل حاملاً سلاحاً أو من عشرة أشخاص على الأقل ولم يكن معهم سلاح تكون العقوبة الحبس مدة لا تجاوز سنتين أو غرامة لا تجاوز خمسمائة جنيه مصرى "[1] .

صفة المجنى عليه : وهو كونه حائزاً للعقار الذى دخله الجانى بقصد منع حيازته بالقوة .

---

(١) وقد نصت المادة ٦١٧ من مشروع قانون العقوبات الإسلامى المصرى على جريمة غصب الحيازة إلا أنها لم تشترط أن يكون دخول المكان بقصد غصب حيازته وإنما إكتفت بكون الدخول المجرم قد تم بخلاف إرادة الحائز وهى بهذا تكون قد وسعت من نطاق تطبيق هذه المادة توسعاً كبيراً .

الركن المادى : ويتمثل فى إرتكاب الجانى للسلوك الإجرامى المحدد فى هذه المادة وهو دخوله عقاراً فى حيازة آخر ، ويتحقق الدخول بكافة الوسائل المؤدية إليه سواء أكان بوجه قانونى ، أى لأى سبب مشروع كنجدة من بداخل المنزل للقبض على أحد الأشخاص ممن لهم سلطة ذلك ، أو كان بالعنف كاقتحام المنزل عنوة أو كان بالحيلة والمكر والخديعة ، فوسائل الدخول ليست ذات اعتبار في قيام الركن المادى للجريمة .

ويلزم أن يكون العقار فى حيازة المجنى عليه ، على أنه لا يشترط أن تكون الحيازة مستوفية لشرائطها القانونية من ظهور واستمرار وهدوء ووضوح ، بل يكفى الحيازة الفعلية[١] والحكمة من ذلك هو منع الإخلال بالنظام العام .

الركن المعنوى : ولا يكتفى فيه بالقصد الجنائى العام من علم الجانى بأنه يدخل عقاراً فى حيازة آخر وإرادة إرتكاب هذا السلوك ، وإنما يلزم توافر قصد جنائى خاص ، وهو قصد منع حيازة المجني عليه أو قصد إرتكاب جريمة وهى أمور يستدل عليها من جملة الظروف والملابسات الواقعية التى عاصرت الجريمة واقترنت بها[٢] .

العقوبة : للجريمة فى صورتها البسيطة عقوبة الحبس مدة لا تجاوز سنة أو الغرامة التى تجاوز ثلاثمائة جنيه مصرى .

أما إدا وقعت فى صورتها المشددة بإحدى الحالتين المنصوص عليهما في الفقرة الثانية من ذات المادة وهما :

(١) د. محمد السعيد وادى : الحماية الجنائية للحيازة العقارية ، رسالة دكتوراه ، جامعة المنصورة، ١٩٩٩ ، ص ٥٨ .

(٢) نقض ١٩٩٢/٢/٢٧ ، مجموعة أحكام محكمة النقض ، س ٤٣ ، ق ٣٣ ، ص ٢٦٦ ، أيضاً نقض ١٩٩٥/٤/٣٠ ، مجموعة أحكام محكمة النقض ، س ٤٦ ، ق ١١٧ ، ص ٧٨٤ .

١ - **ان تقع الجريمة من شخصين أو أكثر** على أن يكون أحدهما على الأقل حاملاً سلاحاً .

٢ - **أن تقع الجريمة من عشرة أشخاص** ليس من بينهم من يحمل سلاحاً ، فإن العقوبة تزاد لتصل إلى الحبس مدة لا تجاوز سنتين أوالغرامة التى تجاوز خمسمائة جنيه .

أما إذا استعمل الجانى الوسائل المنصوص عليها فى المادة ٣٧٥ مكرراً المضافة بالقانون ٦ لسنة ١٩٨٨ وهى استعراض القوة أمام المجنى عليه أو البلوغ له بالعنف أو تهديده باستخدام هذه القوة أو العنف مع زوجه أو أحد من أصوله أو فروعه أو تهديده بالافتراء عليه إلى آخر ما ورد بالفقرة الأولى من هذه المادة فإن العقوبة تزاد إلى الحبس مدة لا تقل عن سنة ، وهو ما يعنى عدم إمكان النزول بالعقوبة عن سنة طبقاً للقواعد العامة .

وإذا وقع الفعل أو التهديد من شخصين أو أكثر أو باصطحاب حيوان مثير للذعر أو بحمل سلاح أو آلة حادة أو عصا أو ما إلى ذلك فتزاد العقوبة مرة أخرى لتصبح هى الحبس مدة لا تقل عن سنتين .

وذلك أن توافر أحد هذه الظروف المشددة ويؤكد على مدى الخطورة الإجرامية للجناه مما يجدر معه رفع العقوبة لتتناسب وخطورة إرتكاب هذه الجريمة .

---

(١) نقض جلسة ١٩٩٥/٤/٣٠، مجموعة أحكام محكمة النقض ، س ٥٩ ، ق ١١٧ ، ص٧٨٤.

المبحث الرابع

صفة الشاهد

تنص المادة ٣٠٠ من قانون العقوبات المصرى علي عقاب من يكره شاهداً على عدم أداء الشهادة أو علي الشهادة زوراً بمثل عقوبة شاهد الزور مع مراعاة الأحوال المقررة فى المواد السابقة[١] .

صفة المجنى عليه : ويستمدها من مركزه القانونى فيلزم أن يكون شاهداً أمام المحكمة فلا يمكن أن ينطبق النص لو كان أمام سلطات التحقيق أو إحدى اللجان الإدارية ذلك أن الشهادة المقصودة فى جرائم الشهادة الزور عموماً هى التى تحصل أمام القضاء [٢].

الركن المادى : ويتحقق بقيام الجانى بإكراه الشاهد على عدم أداء الشهادة أو على الشهادة زوراً .

والإكراه يتحقق بأى وسيلة تؤدى إليه دون حصر تلك الوسائل[٣] ، كما يستوى الإكراه المادى مع المعنوى فى هذه المادة .

---

(١) تعاقب المادة ٤٢٨ من مشروع قانون العقوبات الإسلامى بالسجن مدة لا تزيد على خمس سنوات كل من استعمل الإكراه أو التهديد أو قدم عطية أو منفعة أو غيره أيا كان أو وعداً بشيء من ذلك لحمل غيره على الشهادة زوراً أمام المحكمة أو للإمتناع عن أدائها ولم يبلغ مقصده ، وبذلك يكون المشرع فى المشروع المذكور قد اشتمل على حالات لم يشملها نص المادة ٣٠٠ من قانون العقوبات المصرى وهو بهذا يشتمل على حماية جنائية أوسع نطاقاً من قانون العقوبات المصرى .

(٢) نقض جلسة ١٩٧١/٥/٢ ، مجموعة أحكام محكمة النقض ، س ٢٢ ، ق ٨٨ ، ص ٣٨٤ .

(٣) ونرى أيضاً ضرورة النص على حالة تعمد الجانى إيقاع الشاهد في الخطأ عن طريق التحقيق الجانى ، أو غيرها من الوسائل ، إذ أن الشاهد وهو يشهد بأمور حدثت فى الماضى يسهل إيقاعه فى الخطأ دون أن يكون ذلك عن طريق الإكراه أو التهديد .، نقض ١٩٩٥/١٠/١٢ ، مجموعة أحكام محكمة النقض ، س ٤٦ ، ق. ١٦٠ ، ص ١١٠٢ .

وسواء أن يكره الجانى الشاهد على عدم أداء الشهادة أم على الشهادة زوراً ففى كلا الحالتين ينهض الركن المادى للجريمة .

الركن المعنوى : جريمة إكراه الشاهد جريمة عمدية ، يكتفى فيها بالقصد الجنائى العام بعنصرية ولا يلزم فيه أن يتوافر قصد خاص ، ولا عبرة فيها بالبواعث(١) .

العقوبة : قرر المشرع للجانى عقوبة مماثلة لتلك التى توقع على شاهد الزور فإذا كانت الجريمة التى أكره الجانى فيها الشاهد على عدم أداء الشهادة الزور جناية فإن عقوبة الجانى هى الحبس .

وإذا ترتب على الشهادة التى تأسست على إكراه الجانى للشاهد الحكم على المتهم يعاقب الجانى بالأشغال الشاقة المؤقتة أو السجن ، أما إذا كانت العقوبة المحكوم بها على المتهم هى الإعدام ، ونفذت فيعاقب الجانى بالإعدام أيضاً .

وإذا كانت الجريمة التى أكره الجانى فيها الشاهد على عدم أداء الشهادة أو الشهادة الزور أو مخالفة أو أحدي الدعاوى المدنية فإن عقوبة الجانى هى الحبس مدة لا تزيد على سنتين .

أما المشرع الفرنسى فيعاقب على التحريض على الشهادة الزور بالحبس سبع سنوات وغرامة سبعمائة ألف فرانك(٢) .

---

(١) د. شهاب هابيل البرشاوى : الشهادة الزور من الناحيتين القانونية والعملية ، رسالة دكتوراه ، جامعة عين شمس ، ١٩٨١ ، ص ٧٦٨ .

(٢) Art 434 - 14 , Code pénal français .

المبحث الخامس

صفة المساهم

نظراً لما حدث من تجاوزات مالية وإدارية جسيمة فيما يتعلق بالقائمين على إدارة بعض الشركات التى تتلقى الأموال من الجمهور لتوظيفها لهم ، وهو ما أدى إلى تأكل أموالهم فى هذه الشركات ، حرص المشرع حين أصدره للقانون ١٤٦ لسنة ١٩٨٨ بشأن قانون الشركات العاملة فى مجال تلقى الأموال لاستثمارها على حماية هذه الأموال من خلال وضع ضوابط معينة لتأسيس هذه الشركات وإدارتهما، مما يكفل لهذه الأموال الحماية الكافية[١].

ففيما يتعلق بتأسيس هذه الشركات قصر المشرع تلقى الأموال على شركات المساهمة التى تطرح أسهمها للاكتتاب العام ، والمقيدة فى السجل المعد لذلك بالهيئة العامة لسوق المال وذلك فى المادة الأولى من القانون .

كما منحت المادة الثامنة للجمعية العامة للشركة دوراً أساسياً فى رقرار الميزانية وتوزيع الأرباح الصافية بالكامل بين الشركة وأصحاب الصكوك وتجنيب الاحتياطى القانونى لها ، كما ألزمت مجلس الإدارة بأن يقدم للهيئة البيانات الدورية وغيرها من البيانات المتعلقة بنشاطها فى

---

(١) وقد اشترط المشرع لتأسيس الشركة واستمرار قيدها جملة من الشروط أهمها ألا يقل عدد الشركاء المؤسسين عن عشرين شخصاً ولا يقل عدد الأسهم التى يكتتب بها أي منهم عن ١٪ من قيمة رأس المال المصدر الذى لا يجوز أن يقل عن خمسة ملايين جنيه ، ولا يزيد على خمسين مليون جنيه ، وأن يكون مدفوعا بالكامل ومملوكا كله لمصريين ، وان يطرح منه خمسون في المائة على الأقل للاكتتاب العام لغير المؤسسين كما يجب أن يكون جميع أعضاء مجلس الإدارة والمدير العام من المصريين أما فيما يتعلق بالإدارة فقد اشترطت المادة الثانية من القانون أن يكون جميع أعضاء مجلس الإدارة والمدير العام من المصريين .

الداخل والخارج ، كما أوجبت المادة العاشرة أن يكون للشركة مراقبان للحسابات تعين أحدهما الجمعية العامة للشركة ، كما يعين الجهاز المركزى للمحاسبات الآخر كما نصت المادة الثانية عشرة من ذات القانون على جواز أن يقوم مجلس إدارة الهيئة العامة لسوق المال باتخاذ بعض الإجراءات العقابية المتدرجة ضد الشركة فى حالة مخالفتها لأحكام هذا القانون ، وكل ذلك مبعثه ضبط إدارة مثل هذه الشركات نتيجة للدور العام الذى تقوم به كأحد عناصر النشاط الاقتصادى فى المجتمع .

صفة المجنى عليه : من خلال الدور الذى يقوم به من يضع ماله فى مثل هذه الشركات ، والآثار المترتبة على ذلك يمكن القول بأنه ليس مودعاً بالمعنى القانوني للشركة لأن المودع لا يكون له نصيب فى الأرباح والخسائر عن المبلغ الذى أودعه لدى المودع إليه .

كما لا يمكن القول أيضا بأنه دائن وذلك لذات السبب السابق ، وإنما يمكن القول باطمئنان بأن المجنى عليه في الجرائم المنصوص عليها فى هذا القانون هو مساهم بالمعنى الفنى للكلمة ، إذ أن المادة السادسة قد قررت أن صكوك الاستثمار تخول لمالكيها المشاركة في الأرباح والخسائر دون المشاركة فى الإدارة ، كما يتقاضى أصحابها نصيبهم فى ناتج التصفية قبل حملة أسهم رأس المال ، كما نصت المادة الثامنة على أنه يكون لصاحب صك الاستثمار الذى أصدرته الشركة طبقا لأحكام هذا القانون حصته فى صافى الربح الناتج عن استثمار قيمتها ويتحمل نصيبه مما قد يتحقق من الخسارة .

أما فيما يتعلق بما قد يرتكب ضد المساهم فى شركات تلقى الأموال من جرائم فقد نصت المادة ٢١ من القانون على أنه " كل من تلقى أموالاً

على خلاف أحكام هذا القانون ، وامتنع عن رد المبالغ المستحقة لأصحابها كلها أو بعضها ، يعاقب بالسجن وبغرامة لا تقل عن مائة ألف جنيه ولا تزيد علي مثلى ما تلقاه من أموال أو ما هو مستحق منها ويحكم على الجانى برد الأموال المستحقة إلى أصحابها " ويتبين من هذا النص أن الركن المادى فى هذه الجريمة يقوم بإحدى صورتين :

الصورة الأولى : هى تلقي الأموال على خلاف أحكام هذا القانون ومثالها أن تخالف الشركة المتلقية للأموال الشروط والضوابط التى وضعها المشرع لقيامها بنشاطها هذا ، مثل أن تكون على غير هيئة الشركة المساهمة أو يقل رأس مالها عن الحد المقرر قانوناً أو يزيد عن ذلك أو لا يكون جميع أعضاء مجلس إدارتها من المصريين ، إلى آخر تلك الضوابط المنصوص عليها قانوناً .

الصورة الثانية : تتمثل فى إمتناع الشركة المتلقية عن رد المبالغ المستحقة لأصحابها كلها أو بعضها ، وبالطبع بأن هذا المسلك يعرض أموال المساهمين فيها للخطر الداهم وينهض به الركن المادى للجريمة ، إذ أن سبب إصدار هذا القانون هو حماية تلك الأموال من التبديد أو العبث بها .

العقوبة : حددها المشرع بأنها السجن والغرامة التى لا تقل عن مائة ألف جنيه ولا تزيد على مثلى ما تلقاه من أموال أو ما هو مستحق منها مع رد الأموال المستحقة إلى أصحابها ، وهذه العقوبات يحكم بها مجتمعه ، أي أنه لا تخيير بينها كما يجوز كما نصت المادة ٢٦ من ذات القانون الحكم بكل أو بعض التدابير الآتية :

١ - الحرمان من مزاولة المهنة مدة لا تزيد على ثلاث سنوات .

٢ - حظر مزاولة النشاط الاقتصادى الذى وقعت الجريمة بمناسبته مدة لا تزيد على ثلاث سنوات .

٣ - نشر منطوق الحكم الصادر بالإدانة بالوسيلة المناسبة وعلى نفقة المحكوم عليه .

انقضاء الدعوى الجنائية والإعفاء من العقاب :

نصت الفقرة الثانية من المادة ٢١ من ذات القانون على أنه : "تنقضى الدعوى الجنائية إذا بادر المتهم بسداد المبالغ المستحقة لأصحابها أثناء التحقيق وللمحكمة إعفاء الجانى من العقوبة إذا كان الرد قبل صدور حكم نهائى فى الدعوى " وفى ذلك تحفيز للمتهمين أن يردوا الأموال المستحقة لأصحابها وفى هذه منفعة أكيدة لهم .

الخاتمة

تناولنا فى هذه الدراسة أثر صفة المجنى عليه على مسئولية الجاني فى القانون المصرى والمقارن ، وقد توصلنا فى معرض دراستنا هذه لبعض المقترحات التى بسطناها في مواضعها من البحث ويهمنا فى هذا المقام أن نعرض لأهمها فى هذه الخاتمة وذلك على النحو التالى :

أولا - بالنسبة لصغر سن المجنى عليه :

١ - ضرورة تعديل العقوبة الواردة فى المادة ٢٩٢ من قانون العقوبات المصرى ، وهى التى تتعلق بعدم تسليم الطفل لمن له الحق فى تسليمه بوضع حد أدنى للعقوبة لا يجوز النزول عنه ، أو بجواز المزج بين العقوبتين الحبس والغرامة ، وقد سبق المشروع الفرنسى نظيره المصرى إلى هذا وصاغ نصا جمع فيه عقوبتى الحبس لمدة سنة والغرامة كما أنه استخدم فى بيان الركن المادى لفظ " رفض " وهى لفظ يستوعب كافة الصور والوسائل المؤدية إلى الجريمة ولا تتوقف على صورة معينة من صور الجريمة . وذلك فى المادة ٥/٢٧٧ من القانون ، فضلاً عن ذلك لم يشترط المشرع الفرنسى أن يكون الحق فى طلب الطفل مستنداً إلى حكم قضائى ، فيصح أن يكون ذلك دون حكم طالما أنه كان ثابتا بقوة القانون ، وكل هذا يريد من فاعلية النص وهو ما يزيد بدوره من نطاق الحماية الجنائية للأطفال .

٢ - فيما يتعلق بنص المادة ١١٥ من قانون الطفل ١٢ لسنة ١٩٩٦ وهى التى تتعرض لجريمة إخفاء طفل محكوم بتسليمه ، جاء اشتراط المشرع لصدور حكم بتسليم الطفل إلى شخص أو جهة طبقاً لأحكام القانون كشرط مفترض فى الجريمة ، وهو وإن كان شرطاً ضرورياً إلا أنه قد جاء قاصراً عن استيعاب كافة الحالات التى يتوافر فيها الحكمة التشريعية من إيراد هذا

النص ، فمن ناحية لم يحدد المشرع شروط الحكم المقصود ، وهل يكتفي بكونه حكماً حتى ولو كان غير نهائى يقبل الطعن عليه بأى طريق ، أو كان مطعونا علينا بالفعل ولم يبت فى هذا الطعن حين إرتكاب الجريمة ، ومن ناحية أخرى جاء اشتراط المشروع لصدور حكم ليعنى أنه يخرج من مجال الجريمة قيام الجانى بإخفاء الطفل أو دفعه إلى الفرار أو مساعدته إياه فى ذلك رغبة فى عدم مثوله أمام جهات التحقيق مثلاً ، ومن ناحية ثالثة ، كان قصر المشرع مفهوم الحكم المقصود بهذا النص على أحكام التسليم دون غيرها فى غير محله ، إذ أن النص بهذه الصورة قد جاء قاصراً عن استيعاب حالات عديدة كان ينبغى أن يشملها النص ، إذ أن الطفل يخضع لعدة تدابير جددها القانون فى المادة ١٠١ والحكم بالتسليم صراحة هو أحد هذه التدابير ، فلماذا يخصه المشرع ويستبعد غيره من الأحكام المنصوص عليها فى ذات المادة كالإيداع فى أحد مؤسسات الرعاية الاجتماعية أوالإيداع فى أحد المستشفيات المتخصصة ، فياحبذا لو تم تعديل نص المادة ١١٥ سالفة الذكر ليصير إخفاء الطفل من وجه العدالة وحده كافياً لانطباق النص ، دون الدخول فى شروط وتفصيلات تعوق فاعلية النص وتعجزه عن أداء دوره فى حماية المجني عليهم .

٣ - وبالنسبة لنص المادة ٢٩٣ من قانون العقوبات المصرى المتعلقة بالإنفاق على الطفل فقد اقترحنا أن يتوسع المشرع فى مصدر الإلزام بالدفع حيث لا يقتصر على أحكام الإلزام الواجبة النفاذ ، وإنما يشمل أحكام إبطال اتفاقات الإعفاء من أداء النفقة كما يلغى شرط التنبيه ، ويتم وضع حد أدنى للعقوبة ولا يعتد بأى وفاء من الجانى بعد صدور الحكم واستنفاده كافة طرق الطعن عليه وصيرورته واجب النفاذ .

٤ - وبالنسبة لنص المادة ٥٤ من قانون الطفل وهى المتعلقة بحماية حق الطفل فى التعليم رأينا فيما يتعلق بالعقوبة أنه يجدر بالمشرع تشديد العقوبة الواردة بهذا النص فى ظل تنامى ظاهرة تسرب الأطفال من مراحل التعليم المختلفة ، وكذلك النص على تعدد العقوبات بتعدد الأطفال الذى إرتكبت في حقهم هذه الجريمة . فضلاً عن ضرورة تشديد العقوبة فى حالة العود .

٥ - وفيما يتعلق بجريمة خطف الأطفال حديثى الولادة المنصوص عليها فى المادة ٢٨٣ من قانون العقوبات ذكرنا أن بعض الفقهاء قد انتقد مسلك المشرع فى اعتبار هذه الجريمة من الجنح على أساس أن جسامة الجريمة وسهولة إرتكابها لانعدام مقاومة المجنى عليه تستدعى أن تعد هذه الجريمة من الجنايات ، وحتى يتسق ذلك من باب أولى مع نص المادة ٢٨٩ من قانون العقوبات والتى تعتبر خطف القاصر بدون تحايل أو إكراه من الجنايات.

٦ - أما فيما يتعلق بنشر أو عرض أو تداول مطبوعات تثير غرائز الطفل وهى الجريمة المنصوص عليها فى المادة ٨٩ من قانون الطفل فقد رأينا أن العقوبة المتمثلة في الغرامة التى لا تقل عن مائة جنيه ولا تزيد على خمسمائة جنيه هى عقوبة زهيدة ، لا تتناسب مع الجريمة المرتكبة خاصة وأن النشر أو العرض أو التداول يؤدى إلى تأثر أكبر عدد من الأطفال بهذا المطبوع ، مما كان يقتضى من المشرع تشديد العقاب بإضافة عقوبة الحبس بجانب الغرامة ، ويترك تقدير الحكم بها لقاضى الموضوع على ضوء ما يتوافر لديه من أدلة تؤكد شيوع المصنف أو مدى خطورته أو عدد الأطفال الذين تأثروا به .

٧ - بالنسبة لجريمة الإهمال فى مراقبة الطفل المنصوص عليها فى المادة ١١٣ من قانون الطفل فقد رأينا أن العقوبة التى قررتها المادة وهى عقوبة الغرامة التى لا تتجاوز مائة جنيه ، هى عقوبة ضئيلة جداً نظراً لانتشار ظاهرة انعدام مراقبة الأطفال ، وهو ما يسبب العديد من المشكلات لهم ولذويهم وقد يتجاوز أثرها على المدى البعيد إلى المجتمع الذى يعيشون فيه إذ استفحل خطرها أكثر من ذلك مما يستوجب معه التدخل التشريعى لتشديد العقوبة حتى يمكن أن تؤدى غرضها فى الردع بنوعيه .

٨ - أما جريمة الإهمال فى أداء الواجبات نحو الطفل وهى المنصوص عليها فى المادة ١١٤ من قانون الطفل فقد رأينا أن العقوبة التى أوردها المشرع لها تعد هيئة بالنسبة إلى سلوك الفاعل والنتيجة المترتبة عليه خاصة بالنسبة لجسامة بعض الجرائم التى يرتكبها الطفل والتى تشكل جنايات فى بعض الأحوال ، مما يجدر معه الإرتفاع بالحدين الأقصى والأدنى للغرامة وإضافة عقوبة الحبس بجانب الغرامة ، وهو ما يبرر ربط المشرع بين جريمة الطفل واستحقاق الفاعل للعقوبة الواردة فى هذه المادة .

٩ - وبالنسبة لجريمة عدم تطعيم الطفل وتحصينه وهى المنصوص عليها فى المادة ٢٥ من قانون الطفل فقد رأينا ضرورة تشديد العقاب عليها ورفع الحد الأدنى لعقوبة الغرامة وجعلها اختيارية مع عقوبة الحبس ، أو إضافة فقرة جديدة تنص على أن إصابة الطفل بالمرض الذى لم يتم تحصينه منه يعد طرفاً مشدداً للعقاب ، وذلك لأن امتناع الجانى عن تطعيم الطفل وتحصينه قد يكون له أثر بالغ على حالته الصحية والنفسية فى حاضره ومستقبلة .

١٠ - وفيما يتعلق بجريمة انتهاز فرصة احتياج أو ضعف أو هوى نفس الطفل المنصوص عليها فى المادة ٣٣٨ من قانون العقوبات المصرى فقد

رأينا أن العقوبة التى وضعها المشرع فيما يتعلق بالغرامة تافهة القيمة مما يحسن معه رفع الحد الأدنى للغرامة وجعلها إجبارية إلى جانب عقوبة الحبس باعتبار أن هذه الجريمة تقع على مال فيجب أن يرد على الجانى قصده بعقوبة تدر على ماله .

ثانيا - بالنسبة لصفة جنس المجنى عليه : نقترح الآنى :

١ - إضافة نص عام إلى قانون العقوبات المصرى يشدد العقوبة على أى من الجرائم التى يسهل إرتكابها أو تزداد جسامتها ، أو الضرر المترتب عليها إذا كانت استغلالاً لجنس المجنى عليه .

٢ - وفيما يتعلق بالحقوق العمالية للمرأة التى منحها المشرع فى قانون الطفل ، فإن العقوبة المقررة للإخلال بها وهى الغرامة التى لا تقل عن مائتى جنيه ولا تزيد على خمسمائة ولا تزيد علي خمسمائة مع تعددها بتعدد المجنى عليهم وتشديدها فى حالة العود تظل تافهة مما يجعل من السهل على الجناة الإعتداء على الحقوق العمالية للمرأة ، مما يجدر معه بالمشروع الإرتفاع بعقوبة الغرامة أو جعلها جوازية مع عقوبة الحبس حتى يضمن للنص فاعليته .

٣ - أما بالنسبة للعقوبة التى قررها المشرع للموثق فى المادة ٢٣ مكرر من المرسوم بقانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩ المعدل بالقانون رقم ١ لسنة ١٩٨٥ ببعض أحكام الأحوال الشخصية ، عندما يخل بأى من الإلتزامات التى فرضها القانون عليه وهى عقوبة الحبس مدة لا تزيد على شهر والغرامة التى لا تجاوز خمسين جنيها ، تظل ضئيلة ولا تتناسب مع ما قد إرتكبه من جرم ، ويجدر أن يتدخل المشرع بتعديل العقوبة على أساس ما إذا كان الموثق قد إرتكب الإخلال عمداً أم خطأ . فإذا كانت الأولى فيحسن أن يرتفع

المشرع بالحد الأقصى للعقوبة عن الحد الوارد بهذا النص لسهولة إرتكاب الجريمة لاختصاصه بالعمل الذى يتوصل من خلاله إلى الإخلال بواجباته .

ثالثا - بالنسبة للحالة الصحية للمجنى عليه : نقترح الآتى:

١ - أن يضاف ظرف مشدد عام فى قانون العقوبات المصرى مضمونه تشديد العقاب على الجرائم التى ترتكب على المجنى عليهم إذا كان يسهل إرتكابها أو تزداد جسامتها أو الضرر المترتب عليها بتأثير حالة المجنى عليه الصحية والعقلية والنفسية . كما هو الحال فى قانون العقوبات الفرنسى فى العديد من الجرائم الواردة فيه .

٢ - ضرورة تعديل نص المادتين ٢٥١ مكرر أ ، ٩/٣١٧ من قانون العقوبات المصرى لتشمل بحمايتها المصاب عموماً ، وليس جرحى الحرب فقط.

رابعا - بالنسبة لصفة المجنى عليه : نقترح الآتى :

إضافة ظرف مشدد عام إلى قانون العقوبات المصرى يرتفع بالعقوبة على جرائم التى ترتكب استغلالا لمهنة المجنى عليه أو تزيد جسامتها أوالضرر المترتب عليها بتأثير هذه المهنة .

خامسا - بالنسبة لصفة القرابة بين الجانى والمجنى عليه :

١ - بالنسبة للنصوص المتعلقة بالزنا فى قانون العقوبات المصرى فقد وجدنا أنها تحتاج إلى تعديل تفرضه اعتبارات دينية واجتماعية عديدة ، وذلك على النحو التالى :

أ - ضرورة تجريم الزنا حتى ولم تكن صفة الزوجية قائمة باعتبار أن الزنا فى حد ذاته فاحشة لا يقبل إرتكابها فى بلد مسلم تعد الشريعة

الإسلامية فيه هى المصدر الرئيسى للدستور ، وقد نص المشرع فى بعض البلدان مثل المغرب وليبيا على العقاب على الزنا بغض النظر إذا كانت الزوجية قائمة من عدمه .

ب - ضرورة العقاب على الزنا بالمحارم حتى ولو تم عن تراض ، فعدم العقاب على زنا المحارم إذا تم تراض يعد نقصا فى التشريع المصرى التفتت إليه العديد من التشريعات العربية مثل التشريع العراقى ، والتشريع الليبى.

٢ - بالنسبة لجريمة تعريض الأولاد للخطر والمنصوص عليها فى المادة ٨/٣٧٨ من قانون العقوبات المصرى ، فنرى أن تقتصر على المصابين بمرض عقلى دون غيرهم مع عدم اشتراط توافر صفة البنوة فى المجنى عليه لتصبح على الوجه الآتى : " **يعاقب بغرامة لا تجاوز خمسين جنيها كل من إرتكب فعلاً من الأفعال الآتية ، من ترك أشخاصاً مصابين بمرض عقلى موكلين لحفظه يهيمون وعرضهم بذلك للخطر** " .

٣ - بالنسبة لجريمة استخدام أشخاص فى ممارسة الفجور أو الدعارة فى الأماكن العمومية لاحظنا أن عقوبة الغرامة التى نص عليها المشروع جاءت تافهة وضئيلة القيمة بالنسبة إلى مرتكبها الذى عادة ما يكون من أصحاب زؤوس الأموال ولا يهدف من وراء جريمته سوى الكسب المادى مما يجذر بالمشرع رفع الحدين الأقصي والأدنى المقرر لعقوبة الغرامة ليكون له أثره فى ردع مرتكبى تلك الجرائم .

٤ - بالنسبة للجرائم التى تقع بين الأصول والفروع والأزواج نقترح الآتى :

أ - النص صراحة على اعتبار جرائم التبديد والإتلاف والحصول على

المال بالتهديد والنصب التى تقع بين الأصول والفروع والأزواج من جرائم الشكوى ، والتي يتوقف تحريكها على شكوى المجنى عليه وذلك أسوة بجريمة السرقة .

ب - النص على استبعاد جرائم السرقة التى تستطيل إلى جسد المجنى عليه كالسرقة بالإكراه من جرائم الشكوى .

وبالتالى نقترح تعديل نص المادة ٣١٢ من قانون العقوبات المصرى لتصبح على النحو التالى : **" لا تجوز محاكمة من يرتكب جريمة من جرائم السرقة أو النصب أو خيانة الأمانة أو التبديد أو الإتلاف أو الحصول على مال بالتهديد والتى ترتكب أضراراً بزوجه أو أحد أصوله أو فروعه إلا بناء على طلب المجنى عليه ، وللمجنى عليه أن يتنازل عن دعواه فى أية حالة كانت عليها الدعوى كما له أن يقف تنفيذ الحكم النهائى على الجانى فى أى وقت يشاء".**

ويشترط في الجرائم المذكورة بهذه المادة ألا يستطيل السلوك الإجرامى فى أى منها إلى جسد المجني عليه ، أو ترتكب وصولاً إلى ماله بأى من الجرائم المنصوص عليها فى البابين السادس والسادس عشر من الكتاب الثانى من هذا القانون " .

سادسا - بالنسبة لأثر المركز القانونى للمجنى عليه على مسئولية الجانى : نقترح الآتى :

١ - حذف عبارة ومن شاركه فى ذلك الواردة فى صلب المادة ٣٢٩ من قانون العقوبات المتعلقة بالتفالس بالتدليس عند بيان العقوبة ، لأن ذلك يعد تزايداً من المشرع على اعتبار أن الأحكام العامة فى المساهمة

الجنائية قد أوردت أحكام الاشتراك فى الجريمة مما يغنى عن النص عليها فى النصوص الجنائية .

وأخيراً

فنحن نتمنى أن يقوم المشرع المصرى باضافة نص عام إلى قانون العقوبات ، مؤداه تشديد العقاب على الحياة إذا كان إرتكاب الجريمة قد تم إستغلالاً لسن المجنى عليه أو جنسه أو حالته الصحية أو مهنته أو وضعه العائلى أو مركزه القانونى .

وبعد ، فأننى لا أستطيع أن أزعم بأننى قد أحطت بهذا الموضوع من كافة جوانبه ، أو أننى أصبت فى كل ما رأيته ، إذ إن الكمال لله وحده ، والنقص من شيمة الإنسان فإن أصبت فمن الله ، وأن أخطأت فمن نفسى : ﴿ رَبَّنَا لا تُؤَاخِذْنَا إِن نَّسِينَا أَوْ أَخْطَأْنَا رَبَّنَا وَلا تَحْمِلْ عَلَيْنَا إِصْرًا كَمَا حَمَلْتَهُ عَلَى الَّذِينَ مِن قَبْلِنَا رَبَّنَا وَلا تُحَمِّلْنَا مَا لاطَاقَةَ لَنَا بِهِ وَاعْفُ عَنَّا وَاغْفِرْ لَنَا وَارْحَمْنَا أَنتَ مَوْلانَا فَانصُرْنَا عَلَى الْقَوْمِ الْكَافِرِينَ ﴾[1] .

والحمد لله رب العالمين ،،،

---

(١) سورة البقرة الآية ٢٨٦ .

قائمة المراجع

أولا - المراجع العربية :

أ - المؤلفات العامة ،المتخصصة :

١ - د. إبراهيم عبد الهادى غازى : تاريخ القانون فى وادى الرافدين والدولة الرومانية ، مطبعة الأزهر ، ١٩٧٣ .

٢ - د. أحمد عوض بلال : النظرية العامة للجزاء الجنائى ، دار النهضة العربية ، سنة ١٩٩٥ .

٣ - د. أحمد فتحى سرور : الوسيط فى قانون الإجراءات الجنائية ، الجزء الأول ، مطبعة جامعة القاهرة ، ١٩٧٩ .

٤ - د. أحمد فتحى سرور : الوسيط فى قانون العقوبات ، القسم الخاص ، الطبعة الثالثة ، سنة ١٩٨٥ .

٥ - د. إدوارد غالى الذهبى : تاريخ النظم القانونية والإجتماعية ، بنغازى، ليبيا ، المكتبة الوطنية ، الطبعة الأولى ، سنة ١٩٧٦ .

٦ - الأستاذ / أشرف مصطفى كمال : قوانين الأحوال الشخصية ، غير مذكور سنة الطبع أو دار النشر .

٧ - د. السعيد مصطفى السعيد : الأحكام العامة فى قانون العقوبات ، الطبعة الثالثة ، سنة ١٩٥٧ ، دار المعارف .

٨ - د. جلال ثروت : نظم القسم العام فى قانون العقوبات المصرى ، منشأة دار المعارف بالإسكندرية ، سنة ١٩٨٩ .

٩ - د. جميل عبد الباقى الصغير : النظرية العامة للعقوبة ، دار النهضة العربية ، سنة ٢٠٠٠ .

١٠ - د. جميل عبد الباقى الصغير : جرائم العرض والاعتبار ، دار النهضة العربية ، سنة ١٩٩٣ .

١١ - حسن عبد الحميد : فكرة المسئولية الجنائية فى مصر الفرعونية ، دار النهضة العربية . سنة ١٩٨٧ .

١٢ - د. حسن المرصفاوى : المرصفاوى فى قانون العقوبات ، منشأة المعارف بالاسكندرية ، ٢٠٠٠ ، الطبعة الثالثة .

١٣ - الأستاذ/ خاطر لطفى : قانون حماية المؤلف والرقابة على المصنفات، دار المعارف المصرية بالقاهرة ، سنة ١٩٨٨ .

١٤ - د. رءوف صادق عبيد : أصول علمى الإجرام والعقاب ، دار الجيل للطباعة ، الطبعة الثانية ، سنة ١٩٨٩ .

١٥ - د. رءوف صادق عبيد : جرائم الاعتداء على الأشخاص والأموال ، الطبعة الثانية ، سنة ١٩٨٥ .

١٦ - د. رءوف صادق عبيد : مبادئ الإجراءات الجنائية فى القانون المصرى ، الطبعة الخامسة عشر ، مطبعة الإستقلال الكبرى ، سنة ١٩٨٣ .

١٧ - د. صوفى حسن أبو طالب : تاريخ النظم القانونية والإجتماعية ، دار النهضة العربية ، سنة ١٩٥٤ .

١٨ - د. شريف سيد كامل : الحماية الجنائية للأطفال ، دار النهضة العربية ، سنة ٢٠٠١ ، الطبعة الأولى .

١٩ - د. شفيق شحاته : نظرية الإلتزامات في القانون الرومانى ، القاهرة ، سنة ١٩٦٣ .

٢٠ - د. طه عوض غازى : تاريخ النظم القانونية والإجتماعية ، دار

الثقافة الجامعية ، سنة ١٩٩٣ .

٢١ - الأستاذ/ عاطف فؤاد صحصاح : قانون العقوبات العسكرى ، مجموعة صحصاح القانونية ، سنة ١٩٩٩ .

٢٢ - الأستاذ/ عاطف فؤاد صحصاح : قانون الإجراءات العسكرى ، مجموعة صحصاح القانونية ، سنة ١٩٩٩ .

٢٣ - د. عباس العبودى : تاريخ القانون ، غير مذكور دار النشر ،١٩٨٦.

٢٤ - د. عبد الأحد جمال الدين ، د. جميل عبد الباقى الصغير : المبادئ الرئيسية فى القانون الجنائى - القسم العام ، طبعة ١٩٩٩ .

٢٥ - د. عبد الأحد جمال الدين : الشرعية الجنائية ، غير مذكور دار النشر أو التاريخ .

٢٦ - د. عبد الحميد الشواربى : أثر تعدد الجرائم فى العقاب ، منشأة المعارف بالأسكندرية ، بدون تاريخ .

٢٧ - عبد العزيز فهمى : مدونة جوستنيان ، القاهرة ، دار الكتب المصرية ، سنة ١٩٦٤ .

٢٨ - عبد الفتاح الصيفى : قانون العقوبات - النظرية العامة ، دار الهدى للمطبوعات ، بدون تاريخ .

٢٩ - عبد الفتاح الصيفى : الإجراءات الجنائية ، غير مذكور دار النشر ، سنة ١٩٧٩.

٣٠ - المستشار/ عبد الفتاح مراد : جرائم الإمتناع ، غير مذكور دار النشر، ولا السنة .

٣١ - د. عبد المهيمن بكر سالم : القسم الخاص من قانون العقوبات ، دار النهضة العربية ، بدون تاريخ .

٣٢ - د. عبد المهيمن بكر سالم : القسم العام من قانون العقوبات ، دار النهضة العربية ، الطبعة السابعة ، سنة ١٩٧٧ .

٣٣ - د. عبد المهيمن بكر سالم : الوسيط فى شرح قانون الجزاء الكويتى - القسم الخاص ، الطبعة الثانية ، سنة ١٩٨٢ .

٣٤ - د. عبد الوهاب العشماوى : الإتهام الفردى أو حق الفرد فى الخصومة الجنائية ، دار النشر للجامعات المصرية ، القاهرة ، ١٩٥٣ .

٣٥ - د. عزت مصطفى الدسوقى : شرح قانون الأحكام العسكرية ، دار محمود للنشر والتوزيع ، سنة ١٩٩٧ .

٣٦ - د. على عبد القادر القهوجى : شرح قانون العقوبات ، القسم العام، الكتاب الأول ، النظرية العامة، دار المطبوعات الجامعية ، دون تاريخ.

٣٧ - د. فتوح عبد الله الشاذلى : قانون العقوبات ، القسم العام، الكتاب الأول ، طبعة ١٩٩٨ .

٣٨ - د. فؤاد العطار : مبادئ القانون الإدارى ، الجزء الثانى ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ١٩٧٠ .

٣٩ - د. فوزية عبد الستار : مبادئ علم الإجرام وعلم العقاب ، دار النهضة العربية ، الطبعة الخامسة ، سنة ١٩٨٥ .

٤٠ - الأستاذ/ كمال البنا : التعليق على قانون الأحوال الشخصية ، سنة ١٩٧٢ .

٤١ - المستشار/ مارك أنسل : الدفاع الإجتماعى الجديد ، طبعة عربية خاصة ، مقدمة تحليلية للدكتور / حسن علام ، منشأة المعارف بالاسكندرية .

٤٢ - د. مأمون محمد سلامة : قانون الأحكام العسكرية ، دار الفكر

العربى ، سنة ١٩٨٤ .

٤٣ - د. مأمون محمد سلامة : قانون العقوبات - القسم العام، دار النهضة العربية ، سنة ٢٠٠١ .

٤٤ - د. محمد أبو العلا عقيدة : المجنى عليه ودوره فى الظاهرة الإجرامية، دار الفكر العربى ، الطبعة الثانية ، سنة ١٩٩٠ .

٤٥ - د. محمد جمال عيسى : تاريخ القانون فى مصر فى العصور القديمة، دار النهضة العربية ، سنة ١٩٩٥ .

٤٦ - د. محمد زكى أبو عامر : قانون العقوبات - القسم العام ، دار المطبوعات الجامعية بالاسكندرية ، سنة ١٩٨٦ .

٤٧ - د. محمد زكى أبو عامر ، ود. فتوح عبد الله الشاذلى : علم الإجرام وعلم العقاب ، دار الهدى للمطبوعات ، الاسكندرية ، سنة ١٩٩٣ .

٤٨ - محمد شتا أبو السعد : الوجيز فى قانون الطفل وجرائم الأحداث ، دار الفكر الجامعى ، سنة ١٩٩٧ .

٤٩ - د. محمد صادق فهمى : حقوق المؤلف ، مطبوعات المجلس الأعلى لرعاية الفنون والآداب والعلوم الاجتماعية ، سنة ١٩٦١ .

٥٠ - د. محمد على الصافورى : القانون المصرى القديم ، الولاء للطبع والتوزيع ، سنة ١٩٩٣ .

٥١ - د. محمد على الصافورى : النظم القانونية القديمة ، الولاء للطبع والتوزيع ، سنة ١٩٩١ .

٥٢ - د. محمد على الصافورى : نظرات فى شريعة اليهود ، الولاء للطبع والتوزيع ، سنة ١٩٩٥ .

٥٣ - د. محمود سلام زناتى : تاريخ القانون المصرى القديم ، دار النهضة العربية ، طبعة ١٩٨٦ .

٥٤ - د. محمود سلام زناتى : تاريخ النظم الإجتماعية والقانونية ، الجزء الثانى - المجتمعات المدنية القديمة ، دار النهضة العربية ، سنة ١٩٧١ .

٥٥ - د. محمود سلام زناتى : النظم القانونية والإجتماعية فى بلاد النهرين ، دار النهضة العربية ، سنة ١٩٨٦ .

٥٦ - د. محمود سلام زناتى : نظم القانون الرومانى ، دار النهضة العربية ، سنة ١٩٦٦ .

٥٧ - د. محمود محمود مصطفى : شرح لقانون العقوبات - القسم العام ، دار النهضة العربية ، الطبعة العاشرة ، سنة ١٩٨٣ .

٥٨ - د. محمود نجيب حسنى : شرح قانون الإجراءات الجنائية ، دار الثقافة الجامعية ، الطبعة الثالثة ، سنة ١٩٩٨ .

٥٩ - د. محمود نجيب حسنى : علم العقاب ، دار النهضة العربية ، ١٩٧٣ ، الطبعة الثانية ، ١٩٧٣ .

٦٠ - د. مدحت عبد الحليم رمضان : الإجراءات الموجزة لإنهاء الدعوى الجنائية ، دار النهضة العربية ، ٢٠٠٠ .

٦١ - الأستاذ/ معوض عبد التواب : التعليق على قانون العقوبات ، دار الفكر الجامعى بالاسكندرية ، الطبعة الثالثة ، سنة ٢٠٠٠ .

٦٢ - الأستاذ/ معوض عبد التواب : الوسيط فى شرح قانون الأحكام العسكرية - دار الفكر العربى ، سنة ١٩٨٣ .

٦٣ - د. نبيل مدحت سالم : شرح قانون الإجراءات الجنائية ، دار الثقافة

الجامعية ، الطبعة السابعة ، سنة ١٩٩٣ .

٦٤ - د. نور الدين هنداوى : شرح الأحكام الخاصة لقانون العقوبات - الكتاب الثانى ، جرائم الاعتداء على الأشخاص والأموال ، دار النهضة العربية ، سنة ١٩٩٢ .

٦٥ - د. نور الدين هنداوى : مبادئ علم العقاب ، دار النهضة العربية ، سنة ١٩٨٩ .

٦٦ - د. يسر أنور على : شرح قانون العقوبات المصرى ، سنة ١٩٩٠ .

٦٧ - د. يسر أنور على : شرح قانون العقوبات - الجزء الثالث ، العقوبة ، سنة ١٩٩٠ .

ب - المقالات والبحوث :

١ - د. أحمد عبد التواب محمد بهجت : أهلية الحدث فى إبرام عقد العمل الفردى فى ضوء أحكام قانون الطفل ١٢ لسنة ١٩٩٦ ، المجلة القانونية والإقتصادية ، كلية الحقوق - جامعة الزقازيق ، العدد الثامن ، ١٩٩٦ .

٢ - الأستاذ/ باهور لبيب : بعض قواعد القانون الجنائى عند الفراعنة ، مجموعات قوانين مصرية ، مجلة القانون والاقتصاد ، تصدرها كلية الحقوق جامعة القاهرة - السنة الحادية عشر ، ١٩٤١ ، العدد الأول ، ص ٦٣٣ .

٣ - الأستاذ/ حازم حسن جمعة : الجرائم التى ترتكب ضد المسنين ، المجلة الجنائية القومية ، يوليو - نوفمبر ١٩٧٧ ، العدد الثانى والثالث المجلد العشرون .

٤ - د. حسام كامل الأهوانى : الحماية القانونية للطفل على المستوى

الدولى ، مجلة العلوم القانونية والاقتصادية ، كلية الحقوق ، جامعة عين شمس ، سنة ١٩٧٧ ، العدد الأول ، السنة التاسعة والثلاثون .

٥ - د. حسام كامل الأهوانى : مدى اتساق قانون العمل المصرى مع إتفاقية الأمم المتحدة لحماية حقوق الطفل،مجلة العلوم القانونية والاقتصادية، يناير ١٩٩٤ ، العدد الأول السنة ٣٦ .

٦ - د. حسنين عبيد : شكوى المجنى عليه ، مجلة القانون والاقتصاد ، العدد الثالث ، السنة ٤٤ ، ١٩٧٤ .

٧ - د. حسنين عبيد : مفترضات الجريمة ، مجلة العلوم والاقتصاد ، عدد سبتمبر وديسمبر ١٩٧٩ .

٨ - د. رءوف عبيد : القضاء الجنائى عند الفراعنة ، المجلة القومية الجنائية، العدد الأول ، سنة ١٩٥٨ .

٩ - د. عبد الأحد جمال الدين : بعض سمات قانون الأحكام العسكرية ، مجلة العلوم القانونية والاقتصادية ، عدد يناير سنة ١٩٦٩ .

١٠- الأستاذ/ على بدوى : ملاحظات على مشروع تعديل قانون العقوبات، مجلة القانون والاقتصاد، السنة السابعة ، العدد السادس، نوفمبر ١٩٣٧ .

١١- د. محمد محمد فرحات : حكم الإجهاض وإسقاط الحوامل والتعقيم وتنظيم النسل ، مجلة العلوم القانونية والاقتصادية ، جامعة عين شمس ، يوليو ٢٠٠٠ ، السنة ٤٢ ، العدد الثانى .

١٢ - د. محمود السقا : المركز الإجتماعى والقانونى للمرأة فى مصر الفرعونية ، مجلة القانون والاقتصاد مارس - يونية ١٩٧٥ ، السنة ٤٥ ، العدد الأول والثانى .

١٣ - د. محمود سلام زناتى : الشريعة العبرية ومصادرها التاريخية ، مجلة الدراسات القانونية ، تصدرها كلية الحقوق ، جامعة أسيوط ، العدد الثانى والعشرون ، سنة ١٩٩٩ .

١٤ - د. محمود سلام زناتى : شريعة " منو " ، مجلة الدراسات القانونية ، تصدرها كلية الحقوق ، جامعة أسيوط .

١٥ - د. محمود سلام زناتى : قانون حمورابى ، ترجمة حرفية ، مجلة العلوم القانونية والاقتصادية السنة ١٧ ، يناير ١٩٧١، العدد الأول.

١٦ - د. محمود سلام زناتى : المساواة بين الجنسين في مصر القديمة ، مجلة حقوق الإنسان ، كلية الحقوق جامعة أسيوط ، يناير ٢٠٠٠ ، العدد الثالث .

١٧ - د. محمود نجيب حسنى : حركة الدفاع الإجتماعى ، مجلة القانون والاقتصاد ، العدد الثانى ، مارس ١٩٦٥ ، السنة ٣٥ .

١٨- د. مصباح المتولى السيد حماد : حكم إجهاض حمل السفاح - دراسة فقهية ، مجلة كلية الشريعة والقانون بطنطا ، العدد ١٥، الجزء الأول، سنة ٢٠٠٢ .

١٩ - د. يعقوب محمد حياتى : كتاب الجرائم والعقوبات - لشيزارى بكاريا، (الجزء الأول) ترجمة حرفية ، مجلة الحقوق ، جامعة الكويت، السنة الثامنة ، العدد الأول ، الطبعة الثانية ، سنة ١٩٩٤ .

جـ - الرسائل العلمية :

١ - د. إبراهيم عيد نايل : أثر العلم فى تكوين القصد الجنائى ، رسالة دكتوراه ، جامعة عين شمس ، غير مذكور سنة الطبع .

٢ - د. أمين عيد محمود دهمش : تعدد الجرائم فى التشريع الوضعى

المقارن بالفقه الإسلامى ، رسالة دكتوراه ، جامعة عين شمس ، طبعة ٢٠٠١ .

٣ - د. جمال الدين العطيفى : الحماية الجنائية للخصومة من تأثير النشر ، رسالة دكتوراه ، جامعة القاهرة ، كلية الحقوق ، ١٩٦٤ .

٤ - د. حمدى رجب عطبة : دور المجنى عليه فى إنهاء الدعوى الجنائية ، رسالة دكتوراه ، جامعة القاهرة ، سنة ١٩٩٠ .

٥ - د. سعود محمد موسى : شكوى المجنى عليه ، رسالة دكتوراه ، كلية الدراسات العليا بأكاديمية الشرطة ، ١٩٩٠ .

٦ - د. شهاب البرشاوى : الشهادة الزور من الناحيتين القانونية والعملية ، رسالة دكتوراه ، جامعة عين شمس ، ١٩٨١ .

٧ - د. عادل عازر : النظرية العامة فى ظروف الجريمة ، رسالة ، جامعة القاهرة ، المطبعة العالمية ١٩٦٧ .

٨ - د. عادل عبادي على عبد الحواد : الحماية الجنائية للطفل ، دراسة تطبيقية مقارنة علي إستغلال الأطفال فى البغاء ، رسالة دكتوراه ، أكاديمية الشرطة ، سنة ٢٠٠٢ .

٩ - د. عبد الحفيظ القاضى : مفهوم حق المؤلف وحدود حمايته جنائياً، رسالة دكتوراه ، دار الأمانة للنشر ، غير مذكور سنة النشر .

١٠ - د. عبد المهيمن بكر سالم : القصد الجنائى في القانون المصرى والمقارن ، رسالة ، جامعة عين شمس ، سنة ١٩٥٩ .

١١ - د. عبد الوهاب عمر البطراوى : النظرية العامة لجريمة الزنا - دراسة مقارنة ، رسالة ، جامعة عين شمس سنة ١٩٨٨ .

١٢ - د. عصام أحمد محمد حسن غريب : تعدد الجرائم وأثره فى المواد

الجنائية ، جامعة المنصورة ، ٢٠٠٣ .

١٣ - د. فتحى يوسف سعيد : فكرة المسئولية الجنائية فى القانون الوضعى مقارنا بالفقه الإسلامى ، رسالة ، جامعة عين شمس ، سنة ١٩٩٣ .

١٤ - د. فوزية عبد الستار على : المساهمة الأصلية فى الجريمة ، دراسة مقارنة ، رسالة دكتوراه ، جامعة القاهرة ، سنة ١٩٦٧ .

١٥ - د. كمال عبد الرزاق فلاح خريسات : رضاء المجنى عليه ودوره فى المسئولية الجنائية ، رسالة ، ١٩٩٣ ، جامعة الإسكندرية .

١٦ - د. ماجدة فؤاد : الظروف المشددة ، رسالة دكتوراه ، جامعة عين شمس ، سنة ١٩٨٨ .

١٧ - د. ماهر جميل أحمد أبو خوات : الحماية الدولية لحقوق الطفل ، رسالة دكتوراه ، جامعة حلوان ، ٢٠٠٤ .

١٨ - محمد السعيد وادى : الحماية الجنائية للحيازة العقارية ، رسالة دكتوراه ، جامعة المنصورة ، سنة ١٩٩٩ .

١٩ - د. محمد صبح المتولى أبو المعاطى : جريمة الاغتصاب فى التشريع الجنائى المصرى وموقف الشريعة الإسلامية منها ، رسالة دكتوراه ، جامعة المنصورة ، ١٩٩٩ .

٢٠ - د. محمد كمال الدين إمام : أساس المسئولية الجنائية فى القانون الوضعى والشريعة الإسلامية ، رسالة دكتوراه ، جامعة الأسكندرية ، ١٩٨٢ .

٢١ - د. محمود أحمد طه : مبدأ شخصية العقوبات ، دراسة مقارنة ، رسالة دكتوراه ، جامعة عين شمس ، دار الشافعى للطباعة ، سنة ١٩٩٠ .

٢٢ - د. مزهر جعفر عيد : جريمة الامتناع ، دراسة فى سياسة الشرائع المقارنة ، رسالة دكتوراه ، دار الثقافة للنشر والتوزيع ، طبعة ١٩٩٩.

٢٣ - د. مصطفى عبد الفتاح لبنة : جريمة الإجهاض - دراسة فى سياسة الشرائع المقارنة ، رسالة دكتوراه ، جامعة عين شمس ، ١٩٨٧ .

٢٤ - د. هشام محمد فريد : الدعائم الفلسفية للمسئولية الجنائية ، رسالة دكتوراه ، المطبعة العربية الحديثة ، سنة ١٩٨١ .

د - الفقه الإسلامى :

١ - أبى القاسم القزوينى الشافعى : الشرح الكبير ، دار الكتب العملية، بيروت ، ١٩٩٧ .

٢ - أبى بكر بن الحسين بن على البيهقى : السنن الكبرى دار الفكر ، المجلد الثامن .

٣ - أبى حامد الغزالى : المستصفى فى علم الأصول ، القاهرة ، سنة ١٩٣٥ .

٤ - شيخ الإسلام أبو الحسن السعدى : النتف فى الفتاوى ، الطبعة الأولى، سنة ١٩٩٦ .

٥ - أبي محمد الحسين البغوى : شرح السنة ، سنة ١٩٨٢ ، دار الكتب العلمية ، بيروت ، الجزء الخامس ، الطبعة الأولى .

٦ - د. أحمد فتحى بهنسى ، العقوبة فى الفقه الإسلامى ، دار الشروق ، سنة ١٩٨٣ ، الطبعة الخامسة .

٧ - د. أحمد فتحى بهنسى ، موقف الشريعة الإسلامية من نظرية الدفاع الإجتماعى ، دار الشروق ، الطبعة الثانية ، سنة ١٩٨٤ .

٨ - د. أحمد فتحى بهنسى : السياسة الجنائية فى الشريعة الإسلامية ، دار الشروق ، ١٩٨٣ ، الطبعة الأولى .

٩ - الإمام جلال الدين عبد الرحمن السيوطى : الأشباه والنظائر ، مطبعة مصطفى الحلبى .

١٠ - جلال الدين عبد الرحمن السيوطى : تنوير الحوالك - شرح على موطأ مالك ، بيروت ، ١٩٨٨ ، الجزء الأول .

١١- سليمان بن عمر البجيرمى الشافعى : حاشية البجيرمي ، مكتبة مصطفى الحلبى ، الجزء الرابع ، الطبعة الأخيرة .

١٢- شمس الدين أحمد قوادر : نتائج الأفكار فى كشف الرموز والأسرار ، غيبر مذكور سنة الطبع أو دار النشر .

١٣ - الإمام الحافظ عبد الله بن عبد الرحمن السمرقندى : سنن الدرامى ، دار الريان للتراث ، المجلد الثانى ، الطبعة الأولى، القاهرة ، ١٩٨٧.

١٤- د. عبد القادر عودة : التشريع الإسلامى مقارنا بالقانون الوضعى ، دار التراث للطبع والنشر ، الجزء الأول والثانى ، القاهرة ١٩٧٧ .

١٥ - على بن أحمد الصعيدى العدوى : حاشية العدوى ، دار الكتب العلمية، بيروت ، سنة ١٩٧٧ ، المجلد الثانى .

١٦- علاء الدين السمرقندى : تحفة الفقهاء ، سنة ١٩٨٨ ، الجزء الثالث.

١٧ - الإمام عبد القادر عمر التغلبى الشيبانى الحنبلى : نيل المآرب ، دار إحياء الكتب العربية ، الجزء الثانى .

١٨- الإمام شمس الدين السرخسى : المبسوط ، الجزء الخامس والعشرون ، مطبعة السعادة ، غير مذكور سنة النشر .

١٩- الإمام علاء الدين أبى بكر الكاسانى : بدائع الصنائع فى ترتيب

الشرائع ، الجزء الثالث ، الطبعة الأولى ، سنة ١٩١٠ .

٢٠- الإمام علاء الدين الكاسانى : بدائع الصنائع فى ترتيب الشرائع ، الجزء السابع ، الطبعة الأولى ، سنة ١٩١٠ .

٢١- الشيخ محمد أبو زهرة : نظرية العقوبة فى الفقه الإسلامى ، غير مذكور دار النشر ولا سنة الطبع .

هـ - أحكام المحاكم :

١ - محكمة النقض المصرية .

٢ - المحكمة الدستورية العليا بمصر .

و - منشورات الأمم المتحدة والاتفاقيات :

١ - اعلان المبادئ الأساسية لتوفير العدالة لضحايا الجريمة وضحايا استعمال السلطة الصادر عن مؤتمر الأمم المتحدة السابع بميلانو المنعقد من ٢٦ أغسطس وحتي ٦ سبتمبر ١٩٨٥ ، والوارد بتقرير الأمم المتحدة المنشور بمطبوعات الأمانة العامة للأمم المتحدة - نيويورك - ١٩٨٥ .

٢ - اعلان حقوق الطفل الصادر عن الجمعية العمومية للأمم المتحدة عام ١٩٥٩ .

٣ - الاتفاقية الدولية لقمع جريمة الفصل العنصري والمعاقبة عليها الصادرة عن الجمعية العمومية للأمم المتحدة فى نوفمبر ١٩٧٣ .

٤ - اتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة الصادرة عن الجمعية العمومية للأمم المتحدة فى دبسمبر ١٩٧٩ .

٥ - اعلان بشأن القضاء على جميع أشكال التعصب والتمييز القائمين على أساس الدين أو المعتقد الصادر عن الأمم المتحدة .

قائمة المراجع باللغة الفرنسية

1 - J. M. CARBASSE. Introduction historque au droit pénal, paris.

2 - Beccaria : Traité des délits et des peines, édition Cujas 1966.

3 - R. Gassin. criminologie, Paris, Dalloz 1988.

4 - M. Ancel, La Défence Sociale Nouvelle, Paris, éd Sans date, Cujas, 1966.

5 - Lopez, Victimologie Dalloz, 1997 .

6 - A. F. Abodou, Le Concentèment de la victime, Paris 1971.

7 - P. Bouzat et J. Pinatel, traité théorique et pratique de doroit pénal .

8 - M. ancel : le problème de la victime dans le droit pénal positif et la politique criminelle moderne.

9 - Garraud R. : traité théorique et pratiqul de droit pénal français, 3e éd .

10- Jean Noirel, l'influence de la personnalité de la victime sur la répression exercée à l'encontre de l'argent, 1959.

11- Avito : Droit pénal social, 1982 .

12- PRADEL (Jean) et Danti-Juan (Michel), Droit Pénal special, 1995.

فهرست

الموضوع	رقم الصفحة
مقدمة	٩
موضوع الدراسة	١٠
أهمية الموضوع	١١
منهج البحث	١٣
خطة البحث	١٤
القسم الأول	
تأسيس أثر صفة المجنى عليه على مسئولية الجانى	١٩
الباب الأول	
ماهية الصفة ومدى الإعتداد بها تاريخياً	٢١
الفصل الأول	
ماهية الصفة	٢٣
المبحث الأول : المقصود بالمجنى عليه	٢٣
المطلب الأول : تعريف المجنى عليه	٢٣
المطلب الثانى : تمييز المجنى عليه عن غيره	٢٨
الفرع الأول : التمييز بين المجنى عليه والمضرور من الجريمة	٢٨
الفرع الثانى : التمييز بين المجنى عليه والمبلغ	٢٩
المطلب الثالث : المجني عليه فى الفقه الإسلامى	٣٠

الموضوع	رقم الصفحة
المبحث الثانى : تعريف الصفة وتحديد طبيعتها القانونية	٣٢
المطلب الأول : تعريف الصفة	٣٢
الفرع الأول : الصفة من حيث كونها ذاتية أو إجتماعية	٣٣
الفرع الثانى : الصفة من حيث مدى قابليتها للتغير	٣٦
الفرع الثالث : الصفة من حيث دورها فى الجرائم المختلفة	٣٦
الفرع الرابع : الصفة من حيث قيامها فى مواجهة البعض أم الكافة .	٣٧
الفرع الخامس : الصفة من حيث كونها المقصودة بالحماية فى النص القانونى من عدمه	٣٨
المطلب الثانى : الطبيعة القانونية للصفة	٣٩
الفرع الأول : الصفة كشرط مفترض فى الجريمة	٤٠
الفرع الثانى : الصفة كظرف فى الجريمة	٤٣
الفرع الثالث : الصفة كسبب من أسباب الإباحة	٤٧
الفرع الرابع : الصفة كمانع من موانع العقاب	٤٧
الفصل الثانى	
مدى الإعتداد بصفة المجنى عليه تاريخياً	٤٩
المبحث الأول : أثر الصفة فى القوانين الشرقية القديمة	٥٠
المطلب الأول : أثر الصفة فى القانون الفرعونى	٥١
المطلب الثانى : أثر الصفة في القانون البابلى	٥٦
المطلب الثالث : أثر الصفة فى القانون العبرى	٦١

الموضوع	رقم الصفحة
المطلب الرابع : أثر الصفة فى القانون الهندى القديم	٦٤
المبحث الثانى : أثر الصفة فى القوانين الغربية القديمة	٦٨
المطلب الأول : أثر الصفة فى القانون الإغريقى	٦٨
المطلب الثانى : أثر الصفة فى القانون الرومانى	٧٠
الباب الثانى	
مدى الإعتداد بالصفة فى إطار المدارس والنظريات المختلفة فى القانون الجنائى	٧٣
الفصل الأول	
مدى الإعتداد بصفة المجنى عليه فى المدارس الجنائية المختلفة	٧٥
المبحث الأول : أثر صفة المجنى عليه على مسئولية الجانى فى المدرسة التقليدية	٧٦
المطلب الأول : أساس المسئولية الجنائية فى المدرسة التقليدية	٧٦
المطلب الثانى : انعكاس أساس المسئولية على نظرية العقوبة	٨٠
المطلب الثالث : مدى الإعتداد بالصفة فى ظل أفكار المدرسة التقليدية	٨٤
المبحث الثانى : أثر صفة المجنى عليه على مسئولية الجانى فى المدرسة التقليدية الجديدة	٨٨
المطلب الأول : أساس المسئولية الجنائية فى المدرسة التقليدية الجديدة	٨٨

الموضوع	رقم الصفحة
المطلب الثانى : انعكاس أساس المسئولية على نظرية العقوبة فى المدرسة التقليدية الجديدة	٩١
المطلب الثالث : مدى الإعتداد بالصفة فى ظل أفكار المدرسة التقليدية الجديدة	٩٢
المبحث الثالث : أثر صفة المجنى عليه على مسئولية الجانى فى المدرسة الوضعية	٩٤
المطلب الأول : أساس المسئولية الجنائية فى المدرسة الوضعية	٩٤
المطلب الثانى : انعكاس أساس المسئولية الجنائية على نظرية العقوبة فى المدرسة الوضعية	٩٨
المطلب الثالث : مدى الإعتداد بالصفة فى ظل أفكار المدرسة الوضعية	١٠١
المبحث الرابع : أثر صفة المجني عليه على مسئولية الجانى فى حركة الدفاع الاجتماعى	١٠٣
المطلب الأول : عند جراماتيكا	١٠٤
الفرع الأول : أساس المسئولية الجنائية عند جراماتيكا	١٠٤
الفرع الثانى : إنعكاس أساس المسئولية عند جراماتيكا على نظرية العقوبة	١٠٥
الفرع الثالث : مدى الاعتداد بصفة المجنى عليه عند جراماتيكا	١٠٧
المطلب الثانى : عند مارك آنسل	١٠٨

الموضوع	رقم الصفحة
الفرع الأول : أساس المسئولية الجنائية عند مارك آنسل	١٠٩
الفرع الثانى : إنعكاس أساس المسئولية على نظرية العقوبة عند مارك آنسل	١١١
الفرع الثالث : مدى الاعتداد بالصفة فى ظل أفكار مارك آنسل	١١٣
المبحث الخامس : أثر صفة المجنى عليه على مسئولية الجانى فى الفقه الإسلامى	١١٤
المطلب الأول : أساس المسئولية الجنائية فى الفقه الإسلامى	١١٤
المطلب الثانى : إنعكاس أساس المسئولية على نظرية العقوبة	١١٨
المطلب الثالث : مدى الإعتداد بأثر الصفة فى الفقه الإسلامى	١٢٤
الفصل الثانى	
مدى الإعتداد بصفة المجنى عليه	١٢٩
فى ظل نظرية الجريمة والعقوبة	
المبحث الأول : نطاق أثر الصفة من الناحية الموضوعية	١٢٩
المطلب الأول : دور تعدد الجرائم فى تحديد أثر الصفة	١٣٠
الفرع الأول : دور التعدد المادى للجرائم فى تحديد أثر الصفة	١٣١

الموضوع	رقم الصفحة
الفرع الثانى : دور التعدد المعنوى للجرائم فى تحديد أثر الصفة	١٣٨
المطلب الثانى : وقت الاعتداد بالصفة	١٤١
الفرع الأول : وقت الإعتداد بالصفة فى القانون الوضعى	١٤١
الفرع الثانى : وقت الإعتداد بالصفة فى الفقه الإسلامى	١٤٣
المطلب الثالث : فى المساهمة الجنائية	١٤٥
الفرع الأول : مذهب وحدة الجريمة	١٤٦
الفرع الثانى : مذهب تعدد الجرائم	١٤٧
المطلب الرابع : تعدد صفات المجنى عليه	١٤٩
الفرع الأول : وجود أكثر من صفة كشرط مفترض فى الجريمة	١٤٩
الفرع الثانى : إجتماع الصفة كشرط مفترض مع الصفة الظرف فى النص القانونى الواحد	١٥٢
المبحث الثانى : نطاق أثر الصفة من الناحية الإجرائية	١٥٤
المطلب الأول : أثر صفة المجنى عليه على إقامة الدعوى الجنائية	١٥٥
الفرع الأول : الشكوى	١٥٥
الفرع الثانى : الطلب	١٥٧
المطلب الثانى : أثر صفة المجنى عليه على إنهاء الدعوى الجنائية	١٥٨

الموضوع	رقم الصفحة
الفرع الأول : التنازل	١٥٩
الفرع الثانى : الصلح	١٦٠
الفرع الثالث : ترك الدعوى المدنية	١٦١
المبحث الثالث : دور صفة المجنى عليه فى تحديد القانون الواجب التطبيق فى الواقعة المجرمة	١٦٣
المطلب الأول : صفة المجنى عليه فى قانون الأحكام العسكرية	١٦٦
الفرع الأول : على مستوى القواعد الموضوعية	١٦٩
الفرع الثانى : على مستوى القواعد الإجرائية	١٧٨
المطلب الثانى : صفة المجني عليه فى قانون حماية حقوق الملكية الفكرية	١٨٦
الفرع الأول : المقصود بالمؤلف	١٨٦
الفرع الثانى : المقصود بالمصنف	١٨٦
الفرع الثالث : مضمون حماية حق المؤلف	١٨٨
الفرع الرابع : فى الجرائم والعقوبات المتعلقة بحق المؤلف	١٩٠
المطلب الثالث : صفة المجنى عليه فى قانون الطفل	١٩٥
القسم الثانى	
صفات المجنى عليه المؤثرة فى مسئولية الجانى	١٩٩
الباب الأول	
الصفات الذاتية	٢٠٣

الموضوع	رقم الصفحة
الفصل الأول	
سن المجنى عليه	٢٠٥
المبحث الأول : الإخلال بحق الطفل في التنشئة السليمة	٢٠٧
المطلب الأول : حضانة الطفل	٢٠٧
الفرع الأول : الامتناع عن تسليم الطفل أو خطفه	٢٠٨
الفرع الثانى : إخفاء الطفل	٢١٤
المطلب الثانى : عدم الانفاق على الطفل	٢١٨
المطلب الثالث : الإخلال بحق الطفل فى التعليم	٢٢٣
المبحث الثانى : الإعتداء على سلامة الطفل	٢٢٥
المطلب الأول : خطف الطفل	٢٢٦
الفرع الأول : خطف الطفل حديث الولادة	٢٢٦
الفرع الثانى : خطف الطفل دون تحايل أوإكراه	٢٢٨
المطلب الثانى : تعريض الطفل للخطر	٢٣١
المبحث الثالث : الاعتداء على أخلاق الطفل وعرضه	٢٣٧
المطلب الأول : الإعتداء على أخلاق الطفل	٢٣٧
الفرع الأول : الجرائم الإعلامية	٢٣٨
الغصن الأول : نشر أو عرض أو تداول مطبوعات تثير غرائز الطفل	٢٣٩
الغصن الثانى : السماح للطفل بمشاهدة العروض المحظور عليهم مشاهدتها	٢٤٠
الغصن الثالث : عدم الإعلان عن حظر المشاهدة	٢٤٢
الفرع الثانى : الإهمال المؤثم الذى يقع على الطفل	٢٤٥

الموضوع	رقم الصفحة
الغصن الأول : الإهمال فى مراقبة الطفل	٢٤٥
الغصن الثانى : الإهمال فى أداء الواجبات نحو الطفل	٢٤٩
الفرع الثالث : تعريض الطفل للانحراف	٢٥٦
المطلب الثانى : الإعتداء على عرض الطفل	٢٦٢
الفرع الأول : الإعتداء على عرض الطفل فى قانون العقوبات المصرى	٢٦٢
الغصن الأول : هتك عرض الطفل بالقوة أوالتهديد	٢٦٣
الغصن الثانى : هتك عرض الطفل بغير قوة أوتهديد	٢٦٧
الفرع الثانى : الإعتداء على عرض الطفل فى قانون مكافحة الدعارة المصرى	٢٧٠
الغصن الأول : التحريض على الفجور أو الدعارة	٢٧١
الغصن الثانى : التحريض على مغادرة البلاد للإشتغال بالفجور أوالدعارة	٢٧٥
المبحث الرابع : الإخلال بصحة الطفل	٢٧٩
المطلب الأول : عدم تطعيم طفل أو تحصينه	٢٧٩
المطلب الثانى : غش أغذية الطفل	٢٨١
المبحث الخامس : الإعتداء على الحقوق المالية للطفل	٢٨٣
المطلب الأول : انتهاز فرصة احتياج أو ضعف أو هوى نفس الطفل	٢٨٣
المطلب الثانى : الامتناع عن تسليم أجر الطفل	٢٨٦

الموضوع	رقم الصفحة
الفصل الثانى	
جنس المجنى عليه	٢٨٩
المبحث الأول : الإعتداء على عرض الأنثى	٢٩٠
المطلب الأول : اغتصاب الإناث	٢٩١
المطلب الثانى : التعرض لأنثى على وجه يخدش حياءها	٢٩٧
المطلب الثالث : الفعل الفاضح غير العلنى	٢٩٩
المبحث الثانى : خطف الإناث	٣٠٢
المبحث الثالث : الجرائم العمالية التى تقع على الإناث	٣٠٥
المبحث الرابع : الإخلال بالحقوق الشرعية للمرأة	٣٠٧
المطلب الأول : الامتناع عن الإنفاق عن الزوجة	٣٠٧
المطلب الثانى :إخفاء الزوج لواقعة طلاقه لزوجته عنها أو زواجه من أخرى	٣١٠
الفصل الثالث	
الحالة الصحية للمجنى عليه	٣١٥
المبحث الأول : الإستغلال المؤثم للحالة الصحية للمجنى عليه	٣١٦
المطلب الأول : الإعتداء على جريح الحرب	٣١٦
الفرع الأول : الإعتداء على جسم جريح الحرب	٣١٦
الغصن الأول : فى قانون العقوبات	٣١٧
الغصن الثانى : فى قانون الأحكام العسكرية	٣٢٠
الفرع الثانى : الإعتداء على مال جريح الحرب	٣٢٢
الغصن الأول : فى قانون العقوبات	٣٢٢
الغصن الثانى : فى قانون الأحكام العسكرية	٣٢٤

الموضوع	رقم الصفحة
المطلب الثانى : إسقاط الحوامل	٣٢٧
المطلب الثالث : الإقراض بالربا الفاحش	٣٣٣
المبحث الثانى : الإخلال بصحة للمجنى عليه	٣٣٦
المطلب الأول : فى قانون الطفل	٣٣٦
المطلب الثانى : فى قانون العمل الموحد	٣٣٨
الباب الثانى	
الصفات الإجتماعية	٣٤١
الفصل الأول	
مهنة المجنى عليه	٣٤٣
المبحث الأول : التعدى على الموظفين العموميين ومن فى حكمهم	٣٤٣
المطلب الأول : صفة الموظف العام	٣٤٤
المطلب الثانى : تطبيقات لجرائم التعدى على الموظفين العموميين ومن فى حكمهم	٣٤٨
الفرع الأول : جرائم الاعتبار	٣٤٨
الغصن الأول : إهانة الموظف العام	٣٥٤
الغصن الثانى : إهانة رئيس الجمهورية	٣٥٦
الفرع الثانى : جرائم العنف ضد الموظف العام	٣٥٦
الغصن الأول : التعدى بالعنف على الموظف العام	٣٥٩
الغصن الثانى : إكراه الموظف العام	٣٦٢
الغصن الثالث : إكراه رئيس الجمهورية	٣٦٤
المطلب الثالث :جرائم الأموال التى تقع على الموظف العام	٣٦٤

الموضوع	رقم الصفحة
المبحث الثانى : التعدى على غير الموظف العام	٣٦٧
المطلب الأول : التعدى على محام أو إهانته	٣٦٧
المطلب الثانى : التعدى على القضاة	٣٦٨
الفرع الأول : التوسط لدى قاضى أو محكمة	٣٦٩
الفرع الثانى : إهانة المحاكم أو أحد أعضائها	٣٧٠
الفصل الثانى	
صفة القرابة بين الجانى والمجنى عليه	٣٧٣
المبحث الأول : صفة القرابة كشرط مفترض فى الجريمة	٣٧٤
المطلب الأول : زنا الزوجية	٣٧٥
الفرع الأول : زنا الزوجة	٣٧٥
الفرع الثانى : زنا الزوج	٣٨٠
المطلب الثانى : تعريض الأولاد للخطر	٣٨٣
المبحث الثانى : صفة القرابة كظرف مشدد للعقاب	٣٨٦
المطلب الأول : فى قانون العقوبات	٣٨٦
المطلب الثانى : فى قانون مكافحة الدعارة	٣٩١
الفرع الأول : فتح أو إدارة محل للفجور أو الدعارة	٣٩١
الفرع الثانى : استخدام أشخاص فى ممارسة للفجور أو الدعارة	٣٩٥
المطلب الثالث : فى قانون تحريم التسول	٣٩٨
المبحث الثالث : صفة القرابة كظرف مخفف للعقاب	٤٠٠
المطلب الأول : قتل الزوج زوجته المتلبسة بالزنا	٤٠١
المطلب الثانى : السرقة بين الأزواج والأصول والفروع	٤٠٦

الموضوع	رقم الصفحة
المبحث الرابع : صفة القرابة كسبب إباحة	٤٠٥
المطلب الأول : تأديب الزوج زوجته	٤١٠
المطلب الثانى : تأديب الصغار	٤١٠
المبحث الخامس : صفة القرابة كمانع من موانع العقاب	٤١٤
الفصل الثالث	
المركز القانونى للمجنى عليه	٤١٥
المبحث الأول : صفة المالك	٤١٥
المبحث الثانى : صفة الدائن	٤١٨
المطلب الأول : التفالس بالتدليس	٤١٩
المطلب الثانى : التفالس بالتقصير	٤٢١
المبحث الثالث : صفة الحائز	٤٢٣
المبحث الرابع : صفة الشاهد	٤٢٦
المبحث الخامس : صفة المساهم	٤٢٨
الخاتمة	٤٣٣
قائمة المراجع	٤٤٣
فهرست	٤٥٩