جامعة القاهرة
كلية الحقوق

النظرية العامة للظروف المخففة

دراسة مقارنة

رسالة للحصول على درجة الدكتوراه فى القانون (العلوم الجنائية)

مقدمة من

حسنين ابراهيم صالح عبيد

المعيد بكلية الحقوق ـ جامعة القاهرة

لجنة التحكيم :

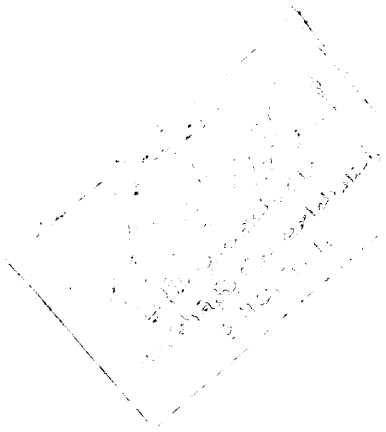
السيد الأستاذ الدكتور محمود محمود مصطفى رئيسًا

السيد الأستاذ الدكتور رمسيس بهنام } عضوين

السيد الأستاذ الدكتور عمر السعيد رمضان }

المناقشة العلنية : الخميس ١٦ أبريل سنة ١٩٧٠ الساعة السادسة مساء

Ref
c11
K
5101
.U6Z
1970
c.1



إهـــداء

ـ إلى روح والدتي

ـ وإلى كل مكافح أدمته أشواك الحياة

تمهيـــد

١ — إن دراسة النظرية العامة للظروف المخففة ليست إلا تخصيصاً لدراسة النظرية العامة لظروف الجريمة التى أصبحت ضرورية لحسن تطبيق القانون ، وكفالة تفريد الجزاء الجنائى ، ومن ثم فهى تستلزم الإلمام بالأحكام العامة لتلك الأخيرة فى إيجاز غير مخل ، وفضلا عن هذا ، فإن البحث يقتصر بعد ذلك — على دراسة النظرية العامة للظروف المخففة ، دون التعرض تفصيلا لكل ظرف مخفف على حده ، إذ يجاوز ذلك نطاقه ، ويقتضي هذا البحث التعرض لجوهر فكرة الظروف المخففة بصفة عامة ، ومدى علاقتها بالنظرية العامة للظروف ، ثم التطرق إلى جوانبها الفقهية — الموضوعية والاجرائية — والقضائية والعقابية . ولقد كان الجانب العقابى لهذه النظرية من أهم الدوافع التى حدتنا إلى دراستها . ونعنى بذلك مشكلة الحبس القصير المدة — التى تعتبر الظروف المخففة من أهم أسبابه — التى أصبحت من أهم ما تعانيه السياسة الجنائية الحديثة من مشاكل .

وقد اتخذنا كلا من القانون الفرنسى والإيطالى والمصرى محلا للمقارنة فى مناسبات عديدة ، بالإضافة إلى الكثير من التشريعات الأوربية والعربية فى مناسبات مغايرة .

وعلى ذلك تتوزع دراستنا إلى قسمين أساسيين : نعالج فى أولهما فكرة الظروف المخففة بصفة عامة ، ونتبين فى ثانيهما كيفية تطبيقها ، وتسبق هذين القسمين مقدمة نستقرىء فيها تاريخ الظروف المخففة .

المقدمة

فى

تاريخ الظروف المخففة

٣ — تمهيد وتقسيم .

نشأت الظروف المخففة فى فترة من أحلك فترات التاريخ الإنسانى ، وهى فترة الصراع ضد استبداد الملوك ، وكانت بذلك حصيلة تطور امتد فى جذوره إلى أحقاب موغلة فى القدم . . ومن المعلوم أن العقوبة التى كان ينصب عليها التخفيف قد اجتازت مراحل عديدة على مر التاريخ [1] حتى تبلورت فى صورتها الحديثة ، حيث كانت لا تخضع لضابط يحكمها [2] ، ثم أمست خاضعة لتحديد تشريعى مطلق — فى قانون العقوبات الفرنسى الصادر سنة ١٧٩١ — لكفالة الردع العام فحسب [3] ثم خضعت بعد ذلك لتحديد نسبى يستهدف تفريدها أى مطابقتها لجسامة الجريمة وشخص الجانى — فى القوانين اللاحقة .

---

(١) **Vienne (Roger) :** La notion moderne de la peine et la réforme du système repressif. Thèse, Lille, 1936, p. 9 et ss: ; **Sentein (Paul Louis) :** Des circonstances atténuantes. Thèse, Toulouse, 1874, p. 90 ; **Garrand (René) :** Traité Théorique et Pratique de droit Pénal français. Tome I, Paris, 1914, No. 50, p. 105.

(٢) **Saleilles (R.) :** L'individualisation de la peine. Paris, 1927, p. 22.

(٣) **Lepadatescu (Mirceau) :** Le fondement de droit de punir. Thèse, Paris, 1933, p. 20 et ss. ; **Poklewski (Krazysztof) :** De la peine comme moyen d'intimidation devant la pratique judiciaire. Thèse, Paris, 1948, p. 4.

ويعتبر نظام الظروف المخففة من مبتدعات التشريع الفرنسى الحديث ، حيث يؤرخ له عادة بقانون العقوبات الفرنسى الصادر سنة ١٨١٠ (م ٤٦٣). غير أن البحث التاريخى إنما يكشف عن جذور له فى عهد القانون الرومانى والعهود التالية له ، وعلى ذلك تنقسم هذه الدراسة إلى مرحلتين ، تتعلق أولاهما بما قبل الثورة الفرنسية وتتصل ثانيتهما بما تلاها .

٣ — المرحلة الأولى قبل الثورة الفرنسية

عنى القانون الرومانى بتقسيم الجرائم إلى عدة طوائف[1] كما اهتم بتعداد الظروف التى من شأنها التأثير على جسامة الجريمة ، وعلى قدر العقوبة ، وسمح للقاضى — عند تقديرها — أن يدخل فى اعتباره ، سبعة ظروف تتعلق ببواعث الجانى ، وحالته الشخصية ، وسنه ، ومكان ، وزمان إرتكاب الجريمة ، وما اقترن بها من أفعال تؤثر فى كميتها ونوعها ، ثم ما نجم عنها من آثار[2] .

وقد تلقف القانون الكنسى هذه الاعتبارات عن القانون الرومانى ، وعكف إثنان من فقهائه على تطويرها ، والاسترشاد بها فى حصر الأسباب التى من شأنها التعديل من قدر العقوبة ، فنجد Tiraqueau يورد فى مؤلفه عن

---

(١) **Forgeau (Alfred) :** Théorie des circonstances atténuantes. Thèse, Paris, 1886, p. 103 et ss. ; **Humbert (Victor) :** Des circonstances atténuantes. Thèse, Nancy, 1900, p. 7 et ss. ; **Imbart de la tour (Georges) :** Des circonstances atténuantes. Thèse, Paris, 1898, p. 10 et ss. ; **Siben (Léon) :** Théorie des circonstances atténuantes. Thèse, Paris, 1885, p. 56 et ss., **Sentein :** Thèse précitée, p. 88 et ss.

(٢) "Hoec quatuor genera considerendo sunt septum modis : causâ, personâ, loco, tempore, qualitate, eventi". Loi 16, Digest 1er de Poenis, cité par Forgeau, op. cit., p. 103 et par Imbart de la tour, op. cit., p. 10.

العقوبات المؤقتة[١] أربعه وستين سبباً لتخفيف العقـــوبة ، بينما ينقصها Farinacius إلى أربعة وأربعين فى مؤلفه عن الجرائم والعقوبات[٢] .

وفى عهد القانون الفرنسى القديم ، ساد مبدأ التحكم فى تقدير العقوبة arbitris judicis ، وعلى الرغم من ذلك ، فقد ذهب بعض شراحه[٣] إلى أن الجريمة يمكن أن تـكون أشد أو أقل جسامة حسب مكان وزمان وسبب ارتـكابها ، وتبعاً لمدى درجة الإثم التى تنطوى عليها إرادة الجانى ، وكذلك وفقاً لأعراف الجناة ، وطرائق حياتهم ، واستلهم أحد فقهاء القرن الثامن عشر[٤] بعضاً من هذه الأفـكار ، فيفيض فى الحديث عما يمكن أن يجعل الجريمة أشد أو أقل جسامة "De ce qui rend les crimes plus ou moins graves." وكذلك فعل Muyart de Vouglans حيث تحدث فى مطوله عن شرح القوانين الجنائية فى فرنسا[٥] عن الحالات التى من شأنها زيادة أو إنقاص العقوبة : Les cas où il y a lieu d'augmenter ou diminuer la peine

وهكذا حاول الفقه أن يثير للقاضي — فى ظل مبدأ التحكم — الطريق ، واجتهد فى إمداده بالمعايير التى تمـكنه من تحقيق أكبر قدر من التناسب بين الجريمة والعقوبة .

---

(١) De Poenis Temporandis vel remittendis, cité par Imbart de la tour, op. cit., p. 11.

(٢) De Delictis e Poenis, cité par Forgeau, op. cit., p. 103.

(٣) **Duret (Jean) :** Traité des peines et amendes. Paris, 1610, p. 5, cité par Forgean, op. cit., p. 107.
Jousse : La Justice Pénale, p. 9-17.

(٤) "Traité des lois criminelles en France", cité par Forgean, p.107.

٤ — المرحلة الثانية : فى عهد الثورة الفرنسية وما بعدها :

(ا) قوانين الثورة :

اندلعت نيران الثورة الفرنسية فى سنة ١٧٨٩ مقوضة عرش لويس السادس عشر وممهدة الطريق لتقلد البورجوازية مقاليد الأمور فى فرنسا ، وكان لابد لها أن تقضي على ماسبقها من فوضى ، وخاصة فى مرفق القضاء الجنائى ، فعمدت بصفة قاطعة إلى القضاء على كل سلطة للقاضى فى تقدير العقوبة وأقرت بذلك نظام العقوبة الثابتة[1] peine fixe بيد أنها لم تقو على التنكر للمبادىء الانسانية التى نهضت عليها ، والتى صاح بها فلاسفة القرن الثامن عشر من أجل كفالة أكبر قدر من حرية الإنسان وكرامته[2] فراحت تسمح بتخفيف العقوبة فى حدود ضيقة للحد من قسوة التشريع الجنائى الصادر سنة ١٧٩١ وسط عاطفة الثوار وسخط الشعب على فوضى النظام القضائى السابق ، وأنبتت فى هذا الصدد نبتت فيها فكره الظروف المخففة[3] .

وتمثل الخيط الأول لنظام الظروف المخففة فى قانون اليوم الثانى من العام الثالث الخاص بمجالس الحرب حيث نصت المادة ٢٠ منه على أن « المجلس يستطيع النطق بالعقوبات المنصوص عليها فى القانون العسكرى بالنسبة للجرائم الغير منصوص عليها فى المادة ١٤ منه ، ويمكنه مع ذلك أن يبدلها أو ينقصها

---

(١) **Madaule (Jacques)** : Histoire de France. Tome II, Paris, 1966, p. 161 et ss.

ا . ح . جرانت ، وهارولد تمبرلى ، أوربا فى القرنين التاسع عشر والعشرين ، ترجمة بهاء فهمى — بدون تاريخ — ص ٨٧ .

(٢) وقد أصدر أقطابها اعلان حقوق الانسان فى ٢٦ أغسطس سنة ١٧٨٩ متضمنا اثنا عشر بندا تكفل فى مجموعها كافة الضمانات القانونية للانسان — راجع مؤلف جرانت وتمبرلى — سالف الذكر ص ٧٨ .

(٣) راجع فى تفصيل ذلك : رسالة Forgean سالفة الذكر ص ١١٢ وما بعدها ؛ ورسالة Humbert سالفة الذكر ص ١٧ ومابعدها ورسالة Imbart de la tour سالفة الذكر ص ١٧ وما بعدها ؛ ورسالة Sentein سالفة الذكر ص ٩٨ وما بعدها ؛ ورسالة Siben سالفة الذكر ص ٦٠ وما بعدها .

وفقاً للحالات التى من شأنها الانقاص من جسامتها ، ويمتنع عليه زيادتها بأى حال »[1] كما صاغت ذات القاعدة بشكل أكثر إتساعاً المادة ٦٤٦ من القانون الصادر فى ٣ بريمير من العام الرابع فقضت بأنه : «إذا رأى المحلفون ثبوت واقعة العذر التى يتمسك بها المتهم فى جريمة القتل ، فإن المحكمة الجنائية تعاقبه بموجب العقوبات المنصوص عليها فى الفصل الأول من الباب الثانى من الجزء الثانى من قانون العقوبات ، وتستطيع المحكمة بالنسبة للجرائم الأخرى انقاص العقوبة التى يقررها القانون إلى الحبس المقرر فى مواد الجنح بحيث لا يمكن أن يجاوز سنتين بأى حال »[2] .

وتساءلت المحاكم وهى بصدد تطبيق هذا النص عما إذا كان نطاقه يقتصر فقط على عذر الاستفزاز فى جناية القتل بحيث لا يمكن أن ينصرف إلى الجنح التى تقترن باستفزاز المجنى عليه للجانى أم أنه يمكن أن ينسحب أثره إليها ، ورجح أولا هذا الرأى الأخير ، بمقولة إن هذا يعتبر وسيلة عادلة لتخفيف العقاب ، والتى يجب أن تترك للقاضى سلطة استظهارها ، وقيس على الاستفزاز كل من

---

(1) "Le conseil prononcera sur tous les délits non énoncés en l'art. 14 les peines portées au code militaire. Il pourra cependant les commuer et même les diminuer suivant que les cas où les circonstances atténueront la gravité, il ne pourra jamais les augmenter".

(2) "Lorsque le jury a déclaré que le fait de l'excuse proposé par l'accusé est prouvé, s'il s'agit d'un meurtre, le tribunal criminel prononce ainsi qu'il est réglé par l'art. 9 de la section première du titre II de la seconde partie du Code Pénal. S'il s'agit de tout autre délit, le tribunal réduit la peine établie par la loi à une punition correctionnelle, qui, en aucun cas, ne peut exceder deux années d'emprisonnement".

وعلى الرغم من أن المشرع الفرنسى قد استعمل هنا عبارة excuse دون عبارة circonstance الا أننا نرى أنها يجب أن تفهم بمعنى الظرف حيث لم تكن فكرة الظروف قد اتضحت بعد فى ذهن المشرع الفرنسى ، فضلا عن أننا نرى — وسنفصل ذلك فيما بعد — عدم صواب التفرقة بين الظروف والاعذار المخففة ، فهذه الاخيرة ليست الا نوعا من الاولى .

السكر ivresse والبؤس misère والضعف العقلي faiblesse mentale واعتنقت محكمة النقض الفرنسية — بتأثير Mérlin مقرر هذا القانون — هذا الرأى فى حكم لها بتاريخ ٨ فريمير من العام السابع للثورة[١] . بيد أن كثرة الأسباب التى تذرع بها المحلفون لتخفيف العقاب قد حملت محكمة النقض على أن تحيد عن مسلكها مقررة أن العذر المنصوص عليه فى المادة ٦٤٦ سالفة الذكر ليس له ذلك الشمول ويقتصر فقط على الحالات التى ورد بشأنها[٢] .

وقد حاول المشرع الفرنسي أن يتدارك هـذا القصور نسبياً فأباح بمقتضى المادة الأولى من قانون ٢٧ جيرمينال من العام الرابع تطبيق الظروف المخففة الغير محددة على كل الجنايات التى ينص عليها، كما أباح استبدال عقوبة الاعتقال بالاعدام[٣] إذا ما قرر المحلفون توازن الظروف المخففة، وبذلك ظهر هذا الاصطلاح لأول مرة فى القانون الحديث[٤] .

ثم صدر قانون ٢٥ فريمير من العام الثامن متضمناً النص على حدين أدنى وأقصى لعقوبة كل جناية ، ومقرراً صراحة سريانه على الجنح ، وإن بقيت مع ذلك العقوبات الثابتة قائمة بالنسبة للجرائم الداخلة فى اختصاص المحلفين[٥] وأخيراً.. كان قانون بليفيوس من العام التاسع الخاص باجراءات المحاكمة والذى صدر عن ذات الروح[٦] .

---

(١) Cass. 8 Frimaire an VII Sirey 1791, 1ère partie, p. 135, cité par Humbert, p. 18.

(٢) راجع رسالة Humbert سالفة الذكر ص ١٩ .

(٣) "La peine de mort sera communée en celle de la déportation, si le jury déclare qu'il y a dans le délit des **circonstances** atténuantes".

(٤) **Sabourin (Albert) :** De la fixation judiciaire de la peine. Thèse, Paris, 1906, p. 121.

(٥) **Humbert,** op. cipt., p. 14.

(٦) **Imbart de la tour,** op. cit., p. 19.

(ب) قانون العقوبات الفرنسى الصادر سنة ١٨١٠ .

وما أن أتيحت للشارع الفرنسى فرصة تعديل قانون العقوبات الصادر سنة ١٧٩١ حتى اغتنمها فى سنة ١٨١٠ ونص صراحة فى المادة ٤٦٣ على نظرية الظروف المخففة ، ولكنه أورد عليها الكثير من القيود التى كادت أن تفقدها وجودها ، وانتهى الأمر بها إلى ما لا تقره العدالة : فأجاز تطبيقها فقط فى مواد الجنح المنصوص عليها فى قانون العقوبات ، بشرط أن تكون العقوبة المقررة هى الحبس أو الغرامة أو كلتيهما ، وألا تجاوز قيمة الضرر الناجم عنها خمسة وعشرين فرنكا ، بالإضافة إلى وجود ثمة ظروف تبرر تخفيف العقاب ، وسمح للقاضى بالنزول إلى الحد الأدنى لعقوبة المخالفات .

ومؤدى هذا أن الظروف المخففة ما كانت لتنطبق على الجنح المنصوص عليها فى غير قانون العقوبات ولا على الجنايات أو المخالفات سواء نص عليها فى قانون العقوبات أو فى قانون خاص ، ولا على الجنح المنصوص عليها فى قانون العقوبات إذا جاوز قدر الضرر الخمسة والعشرين فرنكا التى حددها الشارع .

وقد وردت فى الأعمال التحضيرية لهذا القانون محاولة لتبرير تلك القيود على لسان أحد واضعيه (Faure) فرق فيها بين إنقاص العقوبة واستبدالها : فيذهب إلى أن الجنح إنما يعاقب عليها بالحبس أو الغرامة فقط ، وأن تطبيق الظروف المخففة عليها من شأنه الحكم بأى منهما ، ويعتبر هذا إنقاصاً reduction للعقوبة يدخل فى اختصاص القضاء ، أما استبدال العقوبة فيقصد به — فى نظرة الحكم بعقوبة مغايرة لما نص عليها القانون أصلا للجريمة ، ومن المعلوم أن الشارع قد نص على عدد من العقوبات التى يمكن تطبيقها على الجنايات كالأشغال الشاقة والسجن ، فإذا ما أبيح تطبيق الظروف المخففة على الجنايات ، فسيكون مؤدى ذلك استبدال commutation عقوبة بغيرها ، أى استبدال السجن بالأشغال الشاقة مثلا . . ومثل هذا الاستبدال إنما يدخل فى اختصاص رئيس الدولة بنص الدستور ، وعلى ذلك يغدو تركه

القضاء افتئاتاً على سلطته التي يمارسها باعتبارها صوره من صور حقه في العفو عن العقوبة [١] .

على أن مثل هذا التبرير كان من الضعف بحيث لم يصمد أمام الانتقادات التي وجهت إليه إذ هو يخلط بين إنقاص العقوبة لوجود ظروف مخففة — أيا كانت درجة الانقاص وفي الحدود التي يقررها الشارع — وبين العفو عن العقوبة بمعرفة رئيس الدولة بعد الحكم في الدعوى ، ورجح حينذاك ذلك التبرير الذي ذهب إلى أن علة هذا التقييد إنما تتمثل في سيطرة تعاليم المدرسة التقليدية الأولى على هذا القانون، والتي كانت تتسم بالقسوة الصارخة في تقدير العقوبة ، إعمالا لفلسفة العقد الاجتماعي ، والموضوعية، والتجريد التي هيمنت على مشرع الثورة في ذلك الحين ، أضف إلى هذا أن ثقة الشارع في المحلفين كانت — في تلك الآونة — بالغة الضآلة ، فرئى — بعد محاولات لإلغاء نظام المحلفين — الحد من اختصاصهم في القول بتوافر عنصر الخطأ لدى المتهم، أما عن السبب الذي دعا المشرع الفرنسي سنة ١٨١٠ إلى عدم تطبيق الظروف المخففة في مواد المخالفات ، فلم يرد في الأعمال التحضيرية لذلك القانون ما يفصح عنه ، ولهذا فقد ذهب البعض — بحق — إلى أن عقوبات المخالفات ليست من القوة التي تبرر التخفيف على الرغم مما قد ينطوي عليه مثل هذا الوضع من تناقض : إذ قد يحكم في بعض الجنح التي تتوافر فيها الظروف المخففة بالحد الأدنى لعقوبة المخالفة بينما قد يقضى في هذه الأخيرة بعقوبة أشد [٢] .

ولقد ساهم المحلفون كثيراً — في تلك الحقبة — في تطور القانون الجنائي إلى حد بعيد : إذ كثيراً ما قضوا بالبراءة في أحوال ظاهرة الإدانة لمجرد

---

(١) راجع نص هذا التقرير في :
Locré : Exposé des motifs. Tome XXX, p. 164-165.
Abadi (Pierre) : Les circonstances atténuantes en matière : في correctionnelle et de simple police. Thèse, Toulouse, 1930, p. 21.

(٢) راجع في ذلك رسالة Imbart de la tour سالفة الذكر ص ٢٩ .

استشعارهم — فى مواد الجنايات — أن العقوبة بالغة القسوة ، من أجل هذا تعالت الأصوات منادية بتعديل التشريع : تحقيقاً للعدالة ، وحداً من سطوة المحلفين [1] ثم توالت بعد ذلك محاولات الشارع الفرنسى للتخفيف من قدر العقوبة بدأها فى سنة ١٨٢٤ ووقف بها عند سنة ١٩٦٠ .

(ح) قانون ٢٥ يونيه سنة ١٨٢٤ :

استهدف المشرع الفرنسى بهذا القانون تطبيق نظام الظروف المخففة ، على عدد معين من الجنايات ، أوردها على سبيل الحصر ، ولم يشأ أن ينسلخ عن الفلسفة العامة التى كانت تهيمن على تفكيره ، من حيث عدم التوسع فى منح الظروف المخففة ، إعمالا لتعاليم المدرسة التقليدية الأولى ، لذلك نجده يقصر نطاقها فى مواد الجنايات على طوائف ستة من الجرائم هى :

(١) القتل الذى ترتكبه الأم على وليدها (م ٥) .

(٢) الجرح أو الضرب العمدى الذى يؤدى إلى العجز عن العمل لمدة تزيد عن عشرين يوماً . (م ٦) .

(٣) السرقات التى ترتكب فى الطرق العامة مع استعمال السلاح أو الاكراه أو أى ظرف من الظروف المنصوص عليها فى المادة ٣٨١ عقوبات فرنسى (م ٧) .

(٤) السرقات التى ترتكب مع استعمال الكسر أو التسلق (م ٨) .

(٥) السرقات التى تقع ليلا على منزل مسكون (م ٩) .

(٦) السرقات التى تقع فى الحقول (م ٣) .

---

(١) راجع فى الانتقادات الموجهة لقانون العقوبات الفرنسى الصادر سنة ١٨١٠ بصفة عامة :

Garraud (R) : Le Code Pénal de 1810 et l'évolution de droit Pénal. Paris, 1910. L'introduction.

وقد حرم هذا القانون بعض طوائف المجرمين كالعائدين والمتسولين والمتشردين من الاستفادة من الظروف المخففة إمعاناً منه فى النظرة المادية إلى الجريمة .

ومن أهم مستحدثات قانون سنة ١٨٢٤ كذلك أنه جعل لمحكمة الجنايات — وليس للمحلفين — سلطة القول بتوافر الظروف المخففة — مما أساء إلى المحلفين وجعلهم يفرطون فى إصدار قراراتهم بعدم توافر الخطأ فى حق الجانى ، مما كان يستتبع براءته حيث تجب الادانة[1] إيماناً منهم بأن البراءة خير من عقوبة بالغة الصرامة ، وكان لابد من انتظار تعديل أعمق أثراً ، وأكثر شمولا لنظام الظروف المخففة ، وهو ما كفله — إلى حد كبير — قانون سنة ١٨٣٢ .

(٥) قانون ٢٨ أبريل سنة ١٨٣٢ :

سقط عرش أسرة البوربون فى فرنسا بعد ثورة سنة ١٨٣٠ ، وحاولت البورجوازية أن تقدم للشعب مزيداً من الضمانات ، عن طريق حكومة دستورية اعتنق أقطابها مبادىء أكثر حرية ، وأشد تمسكا بكرامة الإنسان[2] ، ومن البديهى أن ينعكس ذلك على فلسفة العقوبة ، وعلى مدى الدور الذى يمكن أن تلعبه ، وتمثل ذلك فى النصوص التى تضمنها قانون العقوبات الفرنسى الصادر سنة ١٨٣٢ والذى تعتبر نظرية الظروف المخففة من أهم معالمه ، حيث بسط من نطاق تطبيق المادة ٤٦٣ ، بقصد التخفيف من حدة التشريع ، لاغيا بذلك كل القيود التى كانت واردة من قبل[3] مبيحاً تطبيقها على كافة الجنايات والجنح والمخالفات

---

(١) راجع فى ذلك رسالة Abadi ص ٢٢ ، ٢٣ ؛ ورسالة Forgeau ص ١٢٢ وما بعدها ؛ ورسالة Humbert ص ٢٨ وما بعدها ؛ ورسالة Imbart de la tour ص ٣٢ وما بعدها ؛ ورسالة Sentein ص ١٠١ وما بعدها .

(٢) **Madaule**, op. cit., T. II, p. 283 et ss.

(٣) راجع تقرير Dumon بجلسة ١١ نوفمبر سنة ١٨٣١ بمجلس الشيوخ الفرنسى عن مشروع هذا القانون منشور فى مجموعة الوثائق البرلمانية — الجزء الحادى والسبعون ص ٤٧٥ وما بعدها ؛ وقد أشار اليه Humbert فى رسالته سالفة الذكر ص ٣١ .

المنصوص عليها فى قانون العقوبات، ومقراً تمتع العائدين والمتسولين والمتشردين بها ، تاركا للمحلفين — دون المحكمة — سلطة القول بتوافرها .

ولقد أدى هذا التعديل إلى تطور كبير — تحت تأثير تعاليم المدرسة التقليدية الحديثة فى الفكر الجنائى ، وبدأ الاهتمام بشخصية الجانى، والعمل على إصلاحه، وأمكن كذلك تجنب العديد من المآخذ التى وجهت إلى عقوبة الإعدام ونظرية المسئولية الجنائية ، والاشتراك ، والشروع كما نقصت حالات الحكم بالبراءة الغير مشروعة ، واعتدل المحلفون — نسبياً — فى قراراتهم بتوافر أو عدم توافر عنصر الخطأ[1] .

إلا أن المحاكم قد أسهبت فى تطبيق الظروف المخففة فى الأحوال التى لا تبررها مما أدى إلى تضاعف ظاهرة الإجرام نتيجة الحكم بعقوبات قصيرة المدة ! ! خاصة على العائدين والمتسولين والمتشردين[2] مما دفع البعض إلى المطالبة بعدم تطبيقها على هذه الطوائف من المجرمين .

(هـ) قانون ١٣ مايو سنة ١٨٦٣ وقانون ٢٧ نوفمبر سنة ١٨٧٠ :

أراد المشرع الفرنسي بالقانون الأول الحد من سلطة المحلفين فقام بتجنيح بعض الجنايات[3] لتفلت من أيديهم كالضرب والجرح الذى يؤدى إلى العجز عن العمل لمدة تجاوز عشرين يوماً ، والتزوير ، والرشوة ، وفضلا عن هذا فقد حظر تطبيق الظروف المخففة على العائدين والمتسولين والمتشردين ، غير أن هذا

(١) **Abadi,** Thèse précitée, p. 24.

(٢) ذلك أن عدد المحكوم عليهم بعقوبات مخففة ، نتيجة لهذا النظام فى مواد الجنح كان ٤٨٣٦٣ فى سنة ١٨٣٦ فاذا به يقفز الى ١٥٤٥٥٥ فى ١٨٥٥ — راجع :

Bertin : De la repression pénale et des circonstances atténuantes. Paris, 1859, p. 6 et ss.

(٣) **Koral** (Henri) : Essai de théorie générale de la correctionnalisation des crimes. Paris, 1919, p. 2-3.

الوضع لم يدم أكثر من سبع سنوات ، فما أن سقطت الامبراطورية الثانية حتى تكفلت حكومة الدفاع القومى défense nationale بالغاء تلك القيود بمقتضى القانون الثانى ، وأعادت الحال إلى ما كانت عليه منذ سنة ١٨٣٢ (١).

(و) مشروع بوزاريان فى ٤ مايو سنة ١٨٨٥ بشأن الظروف المخففة جداً :

وينقضى أكثر من خمسين عاماً على تطبيق المادة ٤٦٣ عقوبات فرنسى بعد تعديلها الحاسم سنة ١٨٣٢ ، ومع ذلك تزداد حالات العود إلى الاجرام !! ويستشعر كثير من الفقهاء والقضاة قسوة العقوبة على الرغم مما أصابها من تخفيف واضح بالقياس إلى ما كانت عليه من قبل ، وينبرى بوزاريان Bozérian أحد أعضاء مجلس الشيوخ الفرنسى فى ذلك الحين مطالباً بضرورة التوسع فى التخفيف ، ذلك أن مجرد القول بتوافر الظروف المخففة ما كان يعنى إلا مجرد إنقاص العقوبة درجة أو درجتين فحسب ، فى الوقت الذى يتعين فيه أن يذهب التخفيف إلى مدى أبعد ، ورأى أن ذلك إنما يكون بالأخذ بما أسماه بالظروف المخففه جداً (٢) ،

وقد كان هذا المشروع يتكون من شقين : يخول أولهما المحلفين سلطة استظهار الظروف المخففة جدا فى مواد الجنايات حتى تتمكن المحكمة من الهبوط بالعقوبة إلى الحد الأدنى لعقوبات الجنح ، ويقضى ثانيهما برفع الحد الأقصى لعقوبة الغرامة حين تستبدل بالحبس ، بفعل الظروف المخففة إذا كانت وحدها

---

(١) راجع رسالة Forgeau ص ١٣٣ .

(٢) **Binet (P.)** : Etudes critiques de quelques propositions récentes sur l'atténuation de la pénalité. Thèse, Paris, 190, p. 15 et ss. ;

وراجع فى نص المشروع :

Fourney : Des circonstances très atténuantes. Discours prononcé à l'audience solennelle de la rentrée du 16 octobre 1885 de la cour d'appel de Riom. Riom, 1885, p. 12 et ss.

الواجبة التطبيق بحيث لا يجاوز ثلاثة آلاف فرنكا، وذلك بقصد تحقيق فاعلية العقوبة ولم يلق الشق الأول تأييداً من جانب النيابة أو المحاكم ، ولذلك قرر مجلس الشيوخ فى جلسة ٧ فبراير سنة ١٨٨٨ إرجاء البت فيه ، وقرر فى ذات الجلسة ، وفى جلسة ١٦ فبراير سنة ١٨٨٨ الموافقة على الشق الثانى ، وصدر بها قانون ٢٦ اكتوبر سنة ١٨٨٨ [(١)] بينما لم تكتب للشق الثانى الحظوة بنص الشارع حيث عيب عليه أنه سيؤدى إلى إلغاء التفرقة — من الناحية العملية — بين الجنايات والجنح نظراً لوحدة الحد الأدنى لكل منهما فضلا عن فقدان العقوبة أثرها الرادع مما يؤذى الشعور العام ، وخاصة حين يعاقب القاتل بعقوبة الحبس التى لا تقل عن ستة أيام [(٢)] !!

وهكذا يتسع نطاق الظروف المخففة شيئاً فشيئاً سواء من حيث الجرائم التى ينطبق عليها أو من حيث الجناة الذين يمكنهم الاستفادة منها بحيث لم يبق بعد ذلك من قيد إلا ما تعلق بتطبيقها على الجنح والمخالفات المنصوص عليها فى قوانين خاصة ، وهو ما تكفل به الشارع الفرنسى فى سنة ١٩٢٨ .

(ز) قانون ٢٩ ديسمبر سنة ١٩٢٨ :

أباح الشارع بمقتضى هذا القانون تطبيق الظروف المخففة على الجنح والمخالفات

---

(١) **Humbert**, op. cit., p. 42.
وذلك على الرغم من تجربته فى عدة دول — فى تلك الآونة — كالسويد والدانمرك (راجع رسالة Forgeau ص ٢٤٨) وكذلك فى قانون مقاطعة جنيف الصادر فى ٢١ اكتوبر سنة ١٨٧٤ (راجع خطاب Fournez سالف الذكر ص ١٤ هامش ١) .

(٢) ومع ذلك فقد أعيد عرض هذا المشروع مرتين على يد Louis Martin أولاهما فى ٢٢ يوليو سنة ١٩٢٩ ، وثانيهما فى ١٥ مايو سنة ١٩٣١ ولم يكن نصيبه فى الحالتين أسعد من سلفه بوزاريان — راجع
Bouzat (Pierre) et **Pinatel (Jean)** : Traité de droit Pénal et de Criminologie. T. I, Paris, 1963, p. 513, note (1).

المنصوص عليها فى قوانين خاصة[١] إلا ما استثنى بنص خاص وبذلك أصبح هذا النظام شاملا لكافة الجرائم : جنايات أو جنح أو مخالفات واكتمل بذلك بناء نظرية الظروف المخففة .

(ل) عود إلى التقييد :

وتمر عشر سنوات على تطبيق قانون سنة ١٩٢٨ لتندلع فى أعقابها نيران الحرب العالمية الثانية فى سنه ١٩٣٩ ، وتتعرض فرنسا لاضطرابات إقتصادية عنيفة ولسيطرة النازية عليها فترة من الزمن مما جعلها تذهب إلى الحد من نطاق تطبيق الظروف المخففة بالنسبة لبعض الجرائم المنصوص عليها فى قوانين خاصة[٢] لعل أهمها ما كان يتعلق بحماية إقتصاديات البلاد[٣] ، وأمن الدولة[٤] ، والصحة العامه والمواليد[٥] .

---

(١) على الرغم من أهمية ذلك التعديل الا أن الاخذ به قد استغرق جهدا عظيما دام اثنى عشر عاما بدأ باقتراح قدمه Charles-Delouche لمجلس الشيوخ فى ٢٣ سبتمبر سنة ١٩١٧ وكلفه المجلس بالتقرير له بجلسة ٢٩ نوفمبر من ذات العام ، ثم طرح للمناقشة فى جلسات ١٧ ، ٢٤ ، ٣١ يناير ، ٧ ، ١٤ فبراير سنة ١٩١٨ رفض بعضها مجلس الشيوخ الموافقة عليه ، ولم يكن هذا الاخفاق الا مؤقتا ، اذ تقدم Cauvin, و Chéron فى ١٤ نوفمبر من نفس العام ، ثم كلف Bounevay بالتقرير له الذى كان فى جلسة ١٠ ديسمبر سنة ١٩٢٥ ووافق عليه مجلس الشيوخ فى ٢١ يناير سنة ١٩٢٦ ، ثم أقره مجلس النواب — دون أدنى معارضة — فى ٩ ديسمبر سنة ١٩٢٨ ، على أن يبدأ العمل به بعد عشرين يوما من تاريخه ، أى فى ٢٩ ديسمبر سنة ١٩٢٨ . راجع فى تفصيل ذلك رسالة Abadi سالفة الذكر ص ٢٦ .

(٢) **Fusil (Jacques)** : Des limites au pouvoir d'accorder les circonstances atténuantes et le sursis. Thèse, Paris, 1944, p. 20 et ss.

(٣) مثل المادة ١/٢ من قانون ١٧ يوليو سنة ١٩٤١ الخاص بانشاء ١٩٤٢ بشأن الضرائب الغير مباشرة — (راجع رسالة Fusil ص ١٧٢ وتوسيع المشروعات الصناعية ، والمادة ٤٤ من قانون ٣١ ديسمبر سنة ص ٢٠١) .

(٤) كالمادة التاسعة من قانون ١٤ أغسطس سنة ١٩٤١ الخاص بمحاربة النشاط الشيوعى — نفس رسالة Fusil ص ٢١١ .

(٥) كالمادة الثالثة من قانون ٢٣ أغسطس سنة ١٩٤٠ الخاص بمكافحة =

غير أن هذه القيود قد تعرضت للعديد من أوجه النقد حيث قيل عنها إنها تخالف مبدأ تفريد العقاب ، ولذلك ، فما أن أتيحت الفرصة للشارع الفرنسى لتعديل قانونه ، واستتبت الأمور بعض الشيء ، حتى قام بالغاء كافة النصوص التى تمنع أو تقيد من نطاق تطبيق الظروف المخففة بمقتضى قانون ١١ فبراير سنة ١٩٥١ (١) ، ومع ذلك فان شهوة القسوة عادة تأخذ بلب الشارع الفرنسى فنراه — بعد هذا — يورد القيود مرتين على سلطة القاضى فى منح الظروف المخففة كانت أولاهما بمقتضى المادة ٤٧/٤ من قانون ١٤ اكتوبر سنة ١٩٥٢ ، وثانيتهما بموجب المادة ١٥ من المرسوم بقانون ١٢٩٧ الصادر فى ٢٣ ديسمبر سنة ١٩٥٨ (٢) .

بيد أن مثل هذه القيود ما كانت لتتفق مع فلسفة الجمهورية الخامسة التى أسسها الجنرال شارل ديجول قبل ذلك بسبعة أشهر (٣) ، ولا مع تلك الآراء الذاهبة إلى توحيد العقوبات السالبة للحرية واستبعاد عقوبة الأشغال الشاقة من عدادها ، لذلك سرعان ما ألغيت كل هذه القيود فى سنة ١٩٦٠ .

(ى) مرسوم ٤ يونيو سنة ١٩٦٠ .

اختتم الشارع الفرنسى بهذا التعديل الأخير المراحل العديدة التى مرت بها نظرية الظروف المخففة مستهدفاً تحقيق أمرين : يتحصل أولهما فى تبسيط نظام

التسمم الكحولى ، والمادة الثانية من قانون ٢ سبتمبر سنة ١٩٤١ بشأن حماية المواليد —) رسالة Fusil ص ١٥٣ ، ١٦٠) .

(١) **Leroy :** Les modifications apportées par la loi du 11 Février, 1951, à l'octroi du sursis et des circonstances atténuantes. Juris. Classeur Pénal, 1951, I, p. 930.
Bouzat et Pinatel, op. cit., p. 513.

(٢) تأسست فى ٥ امايو سنة ١٩٥٨ . راجع مؤلف جاك مادول عن تاريخ فرنسا الجزء الثالث ص ٣٥٦ وما بعدها .

الظروف المخففة ، ويقضى ثانيهما بالتوسع فى تفريد العقاب [١] ، وتأسيساً على ذلك فقد نص على جواز استبدال عقوبة الحبس الذى لايقل عن ثلاث سنوات بعقوبة الاعدام ، والذى لايقل عن سنتين بالسجن المؤبد ، والذى لايقل عن سنة واحدة فى غير ذلك من الحالات [٢] .

وعلى الرغم من اتساع نطاق التخفيف فى القانون الفرنسى ، وما ينطوى عليه ذلك من مزايا ، إلا أننا نرى أن من شأنه المساس بالردع العام الذى يتعين على الشارع كفالته عند صياغة نصوصه ، بالإضافة إلى الردع الخاص الذى غدا يهمين على السياسة الجنائية الحديثة كلها .

٥ — تعقيب

هذا هو التطور التاريخى لنظام الظروف المخففة فى القانون الفرنسى باعتباره البيئة التى نشأ فيها : حيث ولد فى أحضان ثورتها ، وشب بتطور أفكار فلاسفتها ثم واصل نموه إلى أن وصل إلى تلك الصورة الراهنة فى سنة ١٩٦٠ ، وفى غضون مراحل تطوره ، وخاصة فى النصف الثانى من القرن التاسع عشر تلقفه مشرعون عديدون استجابة للروح الفردية التى كانت تحكم مفاهيمهم ، سنتبين فيما بعد مسلكهم فى تنظيم أحكام تلك النظرية .

ومن الضرورى أن نلقى نظرة على تاريخ الطروف المخففة فى التشريع الإيطالى إذ يختلف — فى مراحل تطوره — بعض الشىء عما سبق إيضاحه بالنسبه للتشريع الفرنسى ، وذلك قبل الوقوف على تاريخها فى التشريع المصرى

---

(١) **Hamadani (Houchang Homayoun)** : La réforme des circonstances atténuantes par l'ordonnance du 4 Juin 1960. Thèse, Aix, 1966, p. 18 et ss.

(٢) أى فى حالة ما اذا لم تكن العقوبة المقررة هى الاعدام أو السجن المؤبد .

الذى كان وفياً فى هذا الصدد ، للشارع الفرنسى إلى حد بعيد .

٦ — فى القانون الايطالى :

لم تحظ نظرية الظروف المخففة فى القانون الايطالى بحلقات طويلة للتطور بالقدر الذى حظيت به فى القانون الفرنسى ، فضلا عن حداثة الأخذ بها فيه بالقياس إلى القانون الفرنسى كذلك . وقد أخذ بها الشارع الايطالى لأول مرة فى المادة ٦٨٤ من قانون مقاطعة السارد الايطالية Sardo Italiano الصادر سنة ١٨٥٩ (١) بمعنى يكاد أن يماثل ما أخذ به الشارع الفرنسى سنة ١٨٣٢ ، وبعد تمام الوحدة الايطالية شكلت لجان عديدة لصياغة قوانين الجمهورية الناشئة وصدر قانون العقوبات فى سنة ١٨٨٩ ، وهو المعروف بقانون Zanardelli متضمناً النص على نظرية الظروف المخففة فى مادته التاسعة والخمسين بشكل لايختلف عما كان عليه الأمر منذ ثلاثين عاماً (٢) .

---

(١) **Maggiore (Giuseppe) :** Diritto Penale. Parte générale, Tome secondo, Bologna, 1958, p. 531 ; **Gesué (Francesco) :** Sulle circostanze attenuanti cosiddette generiche. La Giustizia Penale, 1948, II, col. 642 ; **Castelinuovo (Tedesco-Michele) :** Il valore giudiziairio delle circostanze attenuanti generiche. Rivista Penale, 1959, I, p. 74 e seg. ; **Casalinuovo (Aldo) :** Circostanze attenuanti indefiniti. Rivista Penale, 1952, I, p. 562, 564 ; **Mirto (Pietro) :** L'art. 62 Bis del Codice Penale e la nozione di circostanze attenuanti generiche. Rivista Penale, 1954, I, p. 455.

وغنى عن البيان ، أننا لن نبحث هنا عن جذورها فى القانونين الرومانى والكنسى ، اذ أن ما سبق منهما انما يتعلق بتطور النظرية فى مجموعها ، ولا يصدق فقط على اقليم معين ، فضلا عن أن قانون العقوبات الفرنسى الصادر سنة ١٨٣٢ كان تحت نظر الشارع الايطالى حين حاول وضع قانونه ، وقت أن كانت ايطاليا مقسمة الى مقاطعات ، وقبل وحدتها سنة ١٨٧٠ .

(٢) ومع ذلك فان الاعمال التحضيرية لهذا القانون تشير الى أن Mancini قد تقدم بمشروع أورد فيه قائمة للظروف المخففة على سبيل الحصر ، بحيث لا يلجأ القاضى لغيرها عند تخفيف العقاب ، ولكن لجنة Camera التى تولت مناقشته فى مجلس النواب ، قد رفضت هذا النظر ، وقبلته بالصورة التى تبناها الشارع الفرنسى سنة ١٨٣٢ — راجع ماچورى — المرجع السابق ، ص ٥٣١ — ٥٣٢ .

بيد أن أيلولة مقاليد الأمور فى إيطاليا — بعد ذلك — للديكتاتورية الفاشستية ، وما اتسمت به سياسته من ظلم صارخ كان جديراً بأن يحمل الشارع الإيطالى على العدول عن سياسته فى ترك أمر استظهار الظروف المخففة لتقدير القاضى ، كما فعل الشارع الفرنسى ، ليوردها فى قانون روكو Rocco الصادر سنة ١٩٣٠ على سبيل الحصر فى مادته الثانية والستين [١] .

ولم يكن ذلك إلا إلى حين ، فقد كشف التطبيق العملى عن مساوئه غير أن إرهاب الفاشية كان أقوى من سخط الفقهاء ، ونفور القضاة ، الذين كانوا يتلمسون للجانى مبررات التخفيف ، ومع ذلك لا يجدونها فى الفقرات الستة التى حصرها مشرع سنة ١٩٣٠ فى المادة ٦٢ سالفة الذكر ، فاضطروا للحكم بعقوبة يؤمنون بقسوتها [٢] ، ولم تكن لديهم من وسيلة إلا مجرد الانتظار على مضض ، حتى تنهار الفاشية ويصل الأحرار إلى مقاعد الحكم ، عسى أن يكفلوا للانسان قدراً معقولا من الحرية .

وتنهار الفاشية ، ويقع موسوليني فى قبضة الحزب الحر Parti Liberale فى ١٢ سبتمبر سنة ١٩٤٣ [٣] ، وتضطرب الأمور بعض الشيء إلى أن تستقر بإعلان الجمهورية الإيطالية الجديدة فى سنة ١٩٤٦ ، غير أن الرأى العام قد أملى تعديلا لقانون العقوبات قبل إعلانها ، إذ أعاد الشارع إدخال نظرية الظروف المخففة القضائية فى نطاق القانون ، غير قانع بتلك الظروف القانونية الستة التى أوردها سنة ١٩٣٠ ، وكان ذلك بمقتضى القانون رقم ٢٨٨ الصادر فى ١٤ سبتمبر

---

(١) أنظر فى الطابع الفاشستى لقانون العقوبات الايطالى الصادر سنة ١٩٣٠ : —

Bettiol (Giuseppe) : Aspetti Politici del diritto Penale contemporaneo. Palermo, 1953, p. 27 e seg.

(٢) وذلك على عكس المحلفين فى فرنسا الذين كانوا يفضلون نفى عنصر الخطأ لاجبار القضاة على الحكم بالبراءة ، لكيلا توقع على المتهم عقوبة يؤمنون أنها ظالمة ! !

(٣) **Bourgin (Georges) :** Histoire de l'Italie. Paris, 1964, p. 119.

سنة ١٩٤٤ ، والذى أضاف نص المادة ٦٢ مكرر ، التى خولت القاضى سلطة استظهار ظروف أخرى ، غير تلك المنصوص عليها فى المادة ٦٢ .

٧ — فى القانون المصرى : —

بينما كانت نظرية الظروف المخففة تسير بخطى موفقة فى القانون الفرنسى خلال القرن التاسع عشر ، كانت مصر ولاية عثمانية تحكمها تعاليم المذهب الحنفى فى المسائل الجنائية ، ولم تكن اللائحة الجنائية التركية الصادرة سنة ١٨٤٠ مطبقة فيها ، إلى أن أصدر الخديوى سعيد فى ٢٤ يناير سنة ١٨٥٥ قانوناً للعقوبات (١) غفل عن ذكر المبادىء العامة للقانون الجنائى التى كانت مستقرة فى القانون الفرنسى فى ذلك الحين ، ولم يتضمن النص صراحة على نظرية الظروف المخففة ، بل إنه كان يورد حدين أقصى وأدنى لكل عقوبة ، ويمنع القاضى من مجاوزتهما صعوداً أو هبوطاً — اللهم إلا فى حالة القتل العمد مع سبق الاصرار ، إذا ارتكبه قاطع طريق Brigand ، حيث كان يمكن الاكتفاء بعقوبة الأشغال الشاقة المؤقتة إذا ما عفى ذوو المجنى عليه عنه (٢) .

على أن الشارع المصرى ما لبث أن أدخل هذه النظرية فى أول تشريع عقابى له سنة ١٨٨٣ فى المادة ٣٥٢ بصورة لا تختلف عن تلك التى أخذ بها الشارع الفرنسى (٣) ، أى فى كل من الجنايات والجنح والمخالفات ، كما عنى بوضع حدين أدنى وأقصى لعقوبة كل جريمة على حدة .

---

(١) **Grandmoulin (J.) :** Le droit Pénal Egyptien Indigène. Tome I, Le Caire, 1908, No. 47, p. 35.

(٢) **Grandmoulin,** op. cit., p. 36.

(٣) الاستاذ محمد عبد الهادى الجندى — التعليقات الجديدة فى قانون العقوبات الاهلى . القاهرة سنة ١٩١٧ — م ١٧ ص ٣٧ وما بعدها الدكتور محمد كامل مرسى : شرح قانون العقوبات — القسم العام — الطبعة الثانية — القاهرة ١٩٢٣ — رقم ٤٥٣ ص ٣٦٨ .

وعند تعديل قانون العقوبات فى سنة ١٩٠٤ نبذ الشارع فكرة الحد الأدنى الخاص لعقوبة كل جنحة وكل مخالفة على حدة ، اكتفاء بالحد الأدنى العام ، وبذلك لم يعد ثمة داع لتطبيق الظروف المخففة — على مثل تلك الجرائم ، واقتصر نطاقها — بمقتضى المادة ١٧ — على مواد الجنايات ، إذا قضت ذلك أحوال الجريمة المقامة من أجلها الدعوى ، ووفقاً للدرجات التخفيف التى يتضمنها هذا النص ؛ وهو نفسه المعمول به طبقاً للقانون الساري حالياً ، والذى صدر سنة ١٩٣٧ .

غير أن القانون المصرى مازال يعيش فى موجة متلاحقة من محاولات التعديل ، أبقى بعضها على سالفه ؛ فلم يعدل من نطاق الظروف المخففة ، كما فعلت المادة ٢٤ من مشروع سيد مصطفى سنة ١٩٥٢ ، بينما أراد البعض الآخر التوسيع من نطاقها عن طريق السماح بتطبيقها فى مواد الجنح ، من ذلك المادة ١٥٣ من المشروع الموحد ، والمادتين ١٢٢ ، ١٢٣ من مشروع قانون العقوبات للجمهورية العربية المتحدة سنة ١٩٦٦ . ومع ذلك فنحن لانرى صواب هذا السبيل ، إذ سيؤدى إلى توقيع عقوبات سالبة للحرية قصيرة المدة ، وهو ما يتعين على الشارع تجنبه بقدر المستطاع .

القسم الأول

فكرة الظروف المخففة

سبق القول إن دراسة الظروف المخففة تعتبر تخصيصاً لدراسة النظريه العامه للظروف الجريمة . . وتقتضي الطريقة الصحيحة فى البحث العلمى ضرورة الإلمام بالأحكام العامة لتلك الأخيرة ، قبل التعرض بالبحث التفصيلى لدراسة الأولى .

وبذلك يتجزأ هذا القسم إلى بابين : يعالج (أولهما) فكرة الظروف بصفة عامة ، وموضعها من النظرية العامة للجريمة والجزاء الجنائى ، ويجتهد (ثانيهما) فى تأصيل فكرة الظروف المخففة بصفة خاصة ، وبيان موضعها من النظرية العامة للظروف .

الباب الأول

موضع الظروف من النظرية العامة للجريمة والجزاء الجنائى

٨ – تمهيد وتقسيم

تعتبر نظرية الظروف من أهم المباحث فى قانون العقوبات ، وقد جذبت بذلك عناية جانب كبير من الفقه الإيطالى ، خاصة بعد صدور قانون روكو سنة ١٩٣٠ (١) ، أما الفقه الفرنسى فهو لم يعالج نظرية الظروف إلا من خلال مؤلفاته فى القسم العام من قانون العقوبات (٢) ، على حين ساهم الفقه المصرى (٣) فى تأصيل أحكامها ، بنصيب لا بأس به ، ويرجع ذلك إلى الصلة الوثيقة التى تربط بين الظروف والجريمة التى تقترن بها ، والجزاء الواجب التطبيق من أجلها ،

---

(١) **Contento (Gaetano) :** Introduzione allo studio delle circostanze del reato. Napoli, 1963, p. 1 ; **Marini (Giulliano) :** Le circostanze del reato. Parte Generale, Milano, 1965, No. 2, p. 4 e seg. ; **Santoro (Arturo) :** Le circostanze del reato. Torino, 1952, Prefazione alla 2a edizione.

(٢) **Garrand (R.) :** Traité de droit Pénal Français. Tome II, Paris, 1914, No. 806, p. 712 ; **Roux (J.A.) :** Cours de droit criminel Français. Tome I, Paris, 1927, p. 265 et ss.

(٣) الدكتور محمود نجيب حسنى – المساهمة الجنائية فى التشريعات العربية – القاهرة ، ١٩٦٠ ، ص ١٨٥ وما بعدها ؛ الدكتور عادل عازر – النظرية العامة فى ظروف الجريمة ، رسالة دكتوراه ، القاهرة ، سنة ١٩٦٠ ، الدكتور عبد الفتاح مصطفى الصيفى – القاعدة الجنائية – الاسكندرية ، سنة ١٩٦٧ ، رقم ٨٢ ص ٢٧٤ وما بعدها ؛ الدكتور رمسيس بهنام ، النظرية العامة للقانون الجنائى – الطبعة الثانية ، الاسكندرية سنة ١٩٦٨ ، رقم ٢٣ ص ٢٦١ .

ومن شأن ذلك أن يصبغ القانون بصبغة إنسانية تجعله فى خدمة التطور الذى يصيب المجتمع .

وغنى عن البيان أننا لن نعالج كافة ما يتعلق بالنظرية العامة للظروف ، إذ يجاوز هذا نطاق البحث ، وإنما سنقتصر على بحث ثلاث مسائل أساسية : تتعلق (الأولى) بالطبيعة القانونية لظروف الجريمة ، وتتصل (ثانيها) باستجلاء الوظيفة التى يمكن أن تؤديها بالنسبة لكل من الجريمه والجانى والجزاء الجنائى ، على حين تجتهد الأخيرة فى تحديد معيار للتفرقة بين ظروف الجريمة وأركانها ، وهو من أهم ما يواجه الباحث فى نظرية الظروف . ونخصص لكل منها فصلا على حدة .

الفصل الأول

الطبيعة القانونية لظروف الجريمة

٩ ــ تقسيم :

اجتهد الفقه الإيطالى فى بيان الطبيعة القانونية لظروف الجريمة ، من خلال بحثه لنظرية النموذج الإجرامى ، ولنظرية الوقائع القانونية الجنائية ، حيث تكشف دراسة هاتين النظريتين جلياً عن تلك الطبيعة ، وبذلك ينقسم هذا الفصل إلى مبحثين : يعالج (أولهما) الظروف ونظرية النموذج الإجرامى ، بينما يكشف (ثانيهما) عن علاقتها بنظرية الوقائع القانونية الجنائية .

المبحث الأول

الظروف ونظرية النموذج الإجرامى

١٠ ــ تقسيم :

يذهب نفر فى الفقه الإيطالى إلى أن الجريمة المقترنة بظروف تعتبر نموذجاً تشريعياً مستقلا fattispecie autonoma ومتميزاً عن نموذج الجريمة البسيطة ، على حين يذهب الرأى الغالب فى هذا الفقه إلى أنها لا تعدو إلا أن تكون مجرد عناصر تبعية وعرضية elementi accessori ed accidentali تقتصر فقط على التعديل من قدر وجسامة الجريمة ، دون أن تشكل بذاتها نموذجاً جديداً ، فهى إذاً تابعة للنموذج الأصلى . ونخصص لكلا الاتجاهين مطلباً على حدة .

المطلب الأول

استقلال الظروف عن نموذج الجريمة

١١ — مضمون هذا الاتجاه .

يقوم هذا الاتجاه على أن الجريمة المقترنة بظروف تشكل نموذجاً إجرامياً مستقلا عن نموذج الجريمة البسيطة ، أي المجردة من تلك الظروف ومن أنصاره كل من جالو ، وسباتينى ، على خلاف فى التفاصيل بينهما .

أما جالو Gallo فيذهب إلى أن ظروف الجريمة إنما تدخل فى الطائفة العامة لعناصرها المكونة ، منكرا بذلك أية تفرقه بينها وبين أركان الجريمة(١) ، ويفسر ذلك بقوله : إن القاعدة القانونية norme إنما تنشىء علاقه بين نموذج تشريعى معين، ونتائج قانونية محددة، ثم يقرر أنه فى كل مرة يتحقق فيها التكامل بين نصين متقابلين ، فإنه تنشأ عن ذلك قاعدة جديدة norme nuova (٢) ومستقلة ، مقابلة لتلك الخاصة بالمركز القانونى الأساسى situazione-base وذلك نتيجة التغيير الذى طرأ على النتائج القانونية المرتبطة بالنموذج التشريعى للجريمة .

---

(١) **Gallo (Marcello) :** Sulla distinzione fra figura autonoma del reato e figura circostanziata. Rivista Italiana di diritto Penale, 1949, p. 560 e seg.

(٢) يعرف الاستاذ ديلوجو اصطلاح norme بقوله انه « كل قاعدة قانونية تتكفل بحماية مصلحة ما ، وتحدد بالتالى أرجحية تلك المصلحة على ما عداها من المصالح المتعارضة » راجع :
Delogue (Tullio) : Les causes de justification. Cours de doctorat, Le Caire, 1950, p. 35 et ss. ; وراجع باللغة الايطالية مؤلف
Marini, op. cit., No. 14, p. 56 e seg.

ويرى جالو أن الظروف إنما تساهم فى تقدير الحماية القانونية لمصلحة معينة، وبتحديد نطاق تلك الحماية ؛ وتفصيل ذلك : أن كل قاعدة قانونية جنائية إنما تتكفل على الأقل بحماية مصلحة معينة ، ويتحدد مجال هذه الحماية بالنسبة إلى النتائج التى ينص عليها القانون إثر الاعتداء عليها ؛ وعلى هذا ، فكل عنصر من عناصر الجريمة — ومنها الظروف — إنما يساهم فى تحديد هذه النتائج القانونية سالفة الذكر ، ويساهم بالتالى فى تحديد نطاق الحماية الخاصة بتلك المصالح طالما أنها قد أصبحت جديرة بالاعتبار بعد إدراجها فى صلب قاعدة قانونية محددة[1] ، ويخلص من ذلك إلى أنه إذا نص القانون - بالنسبة لذات الفعل — على نموذج إجرامى فى صورة بسيطة - ثم فى صورة مقترنة بظروف circostanziata فمفاد هذا أن كلا النموذجين لا يتكفلان بحماية ذات المصلحة وإنما يحميان مصلحتين مغايرتين[2] ، وعلى ذلك فليس ثمة وجود لما يسمى بنظرية الظروف — فى إطار النظرية العامة للجريمة — حيث لا تعدو أن تكون مجرد عناصر فى نموذج تشريعى Fattispecie جديد[3] .

ويتفق سباتينى Sabatini مع جالو فى أن الجريمة المقترنة بظرف تعتبر نموذجاً جنائياً مستقلا ؛ بل إنه يؤكد صراحة أن كل الظروف إنما يمكن أن تعتبر كذلك ، ويذهب — فى تدعيم رأيه — إلى استحالة تصور العنصر المقترن بالظروف فى لحظة مجردة ، وهى تلك التى يصاغ فيها النموذج الخاص بالجريمة الأساسية reato-base ، فهو لا يأتى إذا إلا فى مرحلة تالية لتحديد

---

(١) تراجع مقالة جالو سالفة الذكر رقم ٥ ص ٥٦٦ .
(٢) نفس مقالة جالو سالفة الذكر رقم ٣ ص ٥٦٣ ، ٥٦٤ .
(٣) ترجع هذه الكلمات الى أصل لاتينى يتكون من مقطعين هما : Facti, specie أى شكل الواقعة Figura del fatto راجع فى ذلك:
Frosali (Paul-Alberto) : Sistema Penale Italiano. Parte Prima, Torino, 1958, Avvertenza.

العقوبة المرتبطة بالجريمة فى صورتها البسيطة ، ومن هنا ساغ أن يكون محلا لنموذج جديد يختلف عن النموذج المجرد astratta يمكن أن يطلق عليه النموذج الواقعى concreta وقد فعل الشارع الإيطالى نفسه ذلك فنص فى المواد ٦٣ وما بعدها من قانون العقوبات على النظام الذى تخضع له الظروف من الناحية الواقعية ، بصفة مستقلة عن النظام الذى تخضع له من الناحية المجردة ، والذى ضمنته المادة ٥٩ ، ومؤدى ذلك أنه أراد النص على نموذج تشريعى جديد ، بافراد نصوص خاصة له [1].

١٢ — تقدير هذا الاتجاه

يتميز هذا الاتجاه الفقهى بالبساطة والوضوح ، ومع ذلك فقد تعرض للعديد من الانتقادات سواء من حيث مضمونه فى مجموعه ، أو من حيث التفصيلات التى قال بها كل من جالو وسباتينى .

فهو فى مجموعه يتسم بالتقاعس عن آداء الوظيفة الفقهية فى التفرقة بين الظروف والأركان ، لصعوبة الوصول إلى معيار حاسم فى هذا الصدد ، وهو قول غير مقبول على الأقل فى جزء منه ، وهو المتعلق بالشروط الموضوعية للعقاب ، وكذلك النتائج المنصوص عليها فى المادة ٤٢/٣ عقوبات إيطالى ، والتى تلقى تبعتها على عاتق الجانى طالما كانت نتيجة لعمله أو امتناعه : فالأولى لا تصطدم بالجريمة ، بل إنها تقرر إعمال فاعلية النموذج الإجرامى ، أما الثانية فهى تقتصر فقط على الخضوع للجريمة دون أدنى ظاهرة مميزة ، أما الظروف فهى على العكس من ذلك إنما تخضع للجريمة البسيطة ، وتنطوى على تعديل فى شكل التعبير عنها [2] forma di manifestazione ، وليس هناك ما يدعو للقول بأن كلا منها

---

(١) يراجع فى تفصيل رأى سباتينى مؤلف مارينى سالف الذكر ص ٥١ .

(٢) **Marini,** op. cit., p. 60.

ينطوى على نموذج مستقل استناداً إلى صعوبة التفرقة بين كل العناصر السالفة والظروف ، ذلك أن الفقه فى مجموعه ، يذهب إلى وجوب عزل الشروط الموضوعية للعقاب عن مكونات الجريمة [1] ولم يقل أحد إنها تنطوى على نموذج جديد مختلف عن نموذج الجريمة التى يرتبط بها .

وليس صحيحاً - كما ذهب سباتينى - أن كل الظروف يمكن أن تكون نماذج مستقلة عن الواقعة المكونة للجريمة ذلك أن بعض الظروف إنما يتمثل فى مواقف أو وسائل خاصة لبقية العناصر الأساسية الأخرى للجريمة ، أو فى صفة قانونية أو طبيعية خاصة فى الجانى أو المجنى عليه ، إذ لا يمكن اعتبار صفة الزوج مثلا فى جريمة الزنا ، أو صفة المخدوم فى جريمة هتك عرض الخادم مجرد نماذج جنائية مستقلة عن الجريمة المرتبطة بها ، كما أنه ليس صحيحاً ماذهب إليه ذات الفقيه من الاستناد إلى النظام الخاص بالظروف لتأكيد الطبيعة المستقلة للنموذج المقترن بالظروف ، ذلك أن إخضاع هذه الأخيرة — فى تنظيمها القانونى — لمبادىء خاصة لا يعنى فى الواقع أنها تكون وحدة unicum مستقلة ، وإن نظرة عابرة على نصوص المواد ٤٠ وما بعدها عقوبات إيطالى تسمح بالقول بأن المشرع قد نص على النظام الخاص بكل عنصر من عناصر النموذج التشريعى للجريمة مثلما فعل بالنسبة للظروف ، مما كان يستتبع القول — تمشياً مع منطقه — بأن كل عنصر — عرضياً أو أساسياً — ينبغى أن يكون نموذجاً جنائياً مستقلا أى أن كلا من علاقة السببية ، والعنصر الأساسى فى الجريمة ، والمسئولية المادية ، والشروط الموضوعية للعقاب تعتبر نماذج جنائية مستقلة ، وليس صائباً - أخيراً - ما ذهب إليه سباتينى كذلك من حيث تحديده للحظة إعمال الظروف [2] والقول بأنها لا تتعلق إلا بالناحية الجزائية الواقعية دون الناحية التجريمية المجردة ، إذ ينطوى ذلك على خلط بين لحظتين هما جد

---

(1) **Contento,** op. cit., p. 27, Note 32.

(٢) مارينى — المرجع السابق — ص ٥٣ — ٥٤ .

مختلفتان : الأولى هى لحظة قابلية الظروف للتطبيق ، والثانية هى لحظة تطبيقها بالفعل : ففى الأولى يتكفل المشرع ـ كما يفعل بالنسبة لمكونات الجريمة ـ بتحديد العناصر التى يمكن أن تكون ذات أهمية خاصة ، ثم يحدد النظام الذى تخضع له تلك العناصر ، بينما يبين فى الثانية الطريقة التى يجب على القاضى أن يتوسل بها من الناحية الواقعية فى تشديد أو تخفيف العقوبة المرتبطة بالظرف .

وبذلك ننتهى إلى عدم صواب هذا الاتجاه ، والقول بأن الجريمة ذات الظروف لا تنطوى على نموذج تشريعى جديد يغاير ذاك الخاص بنموذج الجريمة فى صورتها البسيطة .

المطلب الثانى

تبعية الظروف لنموذج الجريمة

١٣ — تمهيد وتقسيم :

إلى جانب القائلين بذاتية نموذج الجريمة المقترنة بظروف ، يذهب الفقه الغالب إلى أنها لا تتمتع بهذه الذاتية ، وأنها تابعة لنموذج الجريمة البسيطة التى تقترن بها ... على أن القائلين بهذا يختلفون فيما بينهم حول ما إذا كانت الظروف تتبع الشق الأصلى precetto primario للجريمة ، وهو ما يسمى بشق التكليف ، أم أنها تتبع شقها الثانوى secondario وهو ما يسمى بشق الجزاء [1] ، وثمة فريق

---

(١) ومفهوم ذلك أن نموذج الجريمة يتكون من شقين : يتكفل أولهما ببيان الصفة التجريمية carretere incriminatrice بينما يحدد ثانيهما نتيجته الجزائية sanzionatario

راجع — فروزالى — المرجع السابق — رقم ٦٨ ص ٦٣ .

ثالث يرى تبعية الظروف لنموذج الجريمة فى مجموعه دون أن يقصرها على شق معين فيعتبرها البعض عناصر اختيارية elementi facoltativi على حين يراها آخرون عناصر ذات قيمة elementi di valore له وندرس هذه الآراء تباعاً .

١٤ — تبعية الظروف لشق التكليف :

يرى أنصار هـذا الرأى أن الظروف تعتبر تابعة للشق التجريمى للنموذج الإجرامى ، الذى يحظر ارتكاب فعل معين ، ومن أنصاره سانتورو وجرسبينى .

فيذهب سانتورو إلى أن الظروف ليست إلا جزءا من كل un di più [1] وأن التعديل الذى تدخله على الأمر التشريعى الثانوى المتمثل فى الجزاء إنما يقابله تعديل مواز فى الأمر التشريعى الأصلى الخاص بالتجريم ، ويتمثل أثر الظروف فى تخصيص لمضمون الحظر الذى يتضمنه هذا الأخير [2] . ، بمعنى أن القاعدة التي تحظر إرتكاب فعل ما إنما تحظر فى ذات الوقت الوسيلة التي يمكن إتيانه بها ، والتى تكوّن — كقاعدة عامة — مضمون الظروف : ففى جريمة القتل مثلا لا يقنع الشارع بحظره non uccidere فقط ولكنه يحظر من باب أولى ذاك المقترن بسبق الاصرار con premeditazione وبوسائل الغدر mezzi insidiosi أو باستعمال السم veleno ، ونفس الأمر فى السرقة [3] : فهو لا يقتصر على مجرد حظرها non rubare ، ولكنه يحظرها إذا اقترنت بدخول مسكن الغير introducendoti nell'altrui abitazione ؛ وبذلك يخلص سانتورد إلى أن الظرف ليس عنصراً تبعياً للجريمة لأنه يقوم بوظيفة أساسية وهى تحديد مدى التعديل الذى يطرأ على الجزاء ، فكما أن الجريمة هى السبب

---

(١) **Santoro**, op. cit., No. 18, p. 23 e seg.
(٢) **Santoro**, op. cit., p. 24.
(٣) **Santoro**, op. cit., p. 24 ; **Contento**, op. cit., p.

القانونى لتطبيق العقوبة ، فكذلك الظرف هو السبب القانونى لتعديل تلك العقوبة ، ومن ثم يرى إخضاعها لمبدأ الشرعية ، فلا ظرف إلا بنص[١] .

أما جرسينى فهو يتفق مع سانتورو فى القول بتبعية الظروف لشق التكليف[٢] ذلك أن القاعدة الجنائية norme ذات صفة آمرة، وهى لا تقتصر على تحديد الجزاء ، بعد سبق تحديدها لعنصر التجريم ، بل إنها تنص كذلك على الأسباب التى تجعل العقوبة ذات نوع معين أو مدة محددة ، ويرى أن تبعية الظروف لشق التكليف إنما تتحقق سلفاً بصفة مجردة منذ لحظة وضع النص التشريعى وأنها تقوم بتخصيص الأمر الذى ينطوى عليه منذ هذه اللحظة، وهى التى يكون الجزاء فيها ذا صفة تهديدية ، ويخلص فى النهاية إلى اعتبار الظروف عناصر عرضية للجريمة — على عكس ما ذهب إليه سانتورو — دون ما تأثير على استقلال النموذج الإجرامى الذى تتبعه .

١٥ — تقرير هذا الرأى :

والواقع أنه لا يمكن التسليم بمثل هذا الرأى ، إذ يقود — تبعا لمنطق أنصاره إلى القول باعتبار النموذج الاجرامى المقترن بالظروف نموذجا مستقلا — وهو ما انتهينا إلى عدم صوابه فى المطلب السابق — نتيجة للقول بأنها تقوم بتعديل مضمون كل من الجزاء والتكليف معاً ، مما يستتبع إنكار التفرقة بين ظروف الجريمة وأركانها ، وإذا كان جرسينى يصرح بهذه التفرقة ويرى فى الظروف عناصر عرضية للجريمة accidentalia delicti ، خلافاً لما ذهب إليه سانتورو —

---

(١) ويرى سانتورو — المرجع السابق — ص ٢٥ — ان نص المادة ٢٥ من دستور الجمهورية الايطالية لا يقتصر فقط على تقرير مبدأ قانونية العقوبة الاساسية ، ولكنه يمتد ايضا ليشمل تلك المقترنة بظروف .

(٢) **Grispigni (Filippo) :** Corso di diritto Penale, Vol. I, Padova, 1932, p. 212 e seg.

(٣) **Contento,** op. cit., p. 12.

فإن هذا القول — على صحته — لا يتمشى مع منطقه الذى يرى أن القاعدة الجنائية ذات صفة آمرة ، وأن الظروف تتبع شق التكليف فيها — وتقوم بتخصيص الحظر الذى يتضمنه ، فكيف يسوغ القول بعد ذلك بأنها عناصر عرضية وليست أساسية للجريمة ، وأخيراً .. فإن القول بمبدأ قانونية الظروف والاجتهاد فى خلع الصفة الدستورية عليها ، هو قول إن صلح بالنسبة للظروف المشددة فهو غير سائغ إطلاقاً بالنسبة للظروف المخففة ، فمن المسلم به — فى الأغلبية العظمى من الشرائع الحديثه — ضرورة الأخذ بنظام الظروف القضائية المخففة[1] .

١٦ — تبعية الظروف لشق الجزاء :

على عكس الرأى السابق ، يذهب نفر فى الفقه الإيطالى يتزعمه بنائن[2] Pannain إلى أن الظروف إنما تدخل فى تكوين الجزء الثانوى القاعدة الجنائية المتعلق الجزاء ، دون ذلك المتعلق بالتجريم ، فهى — عنده — تؤثر فقط على الجانب العقابى للجريمة quantità punitiva del reato ويرى أن الرأى الذاهب إلى تبعية الظروف لشق التكليف إنما تعترضه صعوبة التحقق مما إذا كان الاعتداء قد وقع على القاعدة فى صورتها البسيطة ، أم المقترنة بظروف ، نظراً للقول بوحدة أو تشابه النموذج فى الحالتين ، أما القول بأن تأثير الظروف ينصرف إلى الجزاء فقط فإن ذلك من شأنه أن يساعد على تفسير مدى جسامة الإعتداء الذى ينعكس بدوره على عنصر الجزاء انعكاساً من شأنه التغيير فى نوعه ومقدار ، فضلا عن أن هذا الأخير ليس إلا نتيجة الاعتداء على العنصر الأساسى للنموذج الإجرامى وهو مايطلق عليه شق التكليف .

---

(١) تراجع — على سبيل المثال — المواد ١٧ عقوبات مصرى ، ٤٦٣ عقوبات فرنسى ، ٦٢ مكرر عقوبات ايطالى .

(٢) فى مؤلفه عن العناصر الاساسية والعرضية فى الجريمة — روما سنة ١٩٣٦ مشار اليه فى مؤلف كونتنتو سالف الذكر ص ١٣ هامش ١١

١٧ — تقدير هذا الرأى :

ولم يسلم هذا الرأى بدوره من سهام النقد ، إذ ينجم عن الأخذ به اضطراب كبير فى البناء القانونى للقواعـد الجنائية[١] فليس صحيحاً أن أثر الظـروف لا ينصرف إلا إلى الجزاء فقط ، إذ أن هذا الأخير — كما قيل بحق — ليس إلا النتيجة القانونية للجريمة وهذه النتيجة إنما تتحدد وفقاً لمـدى جسامة تلك الأخيرة ، ومدى خطورة فاعلها ، ولاشك فى أن الظروف إنما تـكشف عن كل هذه الجوانب لتحدد لنا بالتالى مدى الاضطراب الذى أشاعته الجريمة فى المجتمع ، لـكى يتحدد الجزاء على هذا الأساس ، وفضلا عن هذا فإن مثل هذا القول إنما ينطـوى على مغالطة منطقية : إذ كيف نستسيغ تأثير الظروف على النتيجة (الجزاء) دون أن تـكون قد اجتازت من قبل مـرحلة تأثيرها على السبب (الجريمة)[٢] ؟

وأخيراً فهو يقتصر على التعبير عن الوظيفة الموضوعية التى أناطها الشارع نظام الظروف ، وهى تعديل الجزاء الجنائى ، ولـكنه لم يتصد لبيان مايترتب على ذلك من آثار قانونية فى العلاقة بين العنصر الأساسى للنموذج الاجرامى ، والجريمة فى مجموعها ، والجزاء الجنائى الواجب التطبيق .

١٨ — الظروف عناصر اختيارية وذات قيمة لنموذج الجريمة

يتفق أنصار هذا الرأى على أن الظروف لا تدخل فى تـكوين أى من عنصرى النموذج الاجرامى ، ويرون أنها تابعة له فى مجموعه ، وتسبغ عليه دلالة معينة ، ومن أنصاره فروزالى ، ومورو .

---

(١) راجع مؤلف كونتنتو — المرجع السابق — ص ١٣ .
(٢) كونتنتو — المرجع السابق — رقم ٨ ص ٢٥ .

وقد عرض فروزالى لدراسة هذا الموضوع من خلال دراسته لنظرية النموذج الإجرامى بصفة عامة حيث يفرق بين النموذج المجـــرد أو القانونى astratta o legale والنموذج الواقعى أو المتحقق concreta o realizzata [1]

ويرى أن وقائع الحياة إنما تكتسب أهمية فقط منذ لحظة صياغتها فى نموذج قانونى modello giuridico ، وأنه فى كل حالة يتحقق فيها هذا النموذج من الناحية الواقعية إنما يعنى بالضرورة أنه يقابل نموذجاً مجرداً ، يتفق معه فى مضمونه ، ويعتبر هذا الأخير نموذجاً تكوينياً للجريمة ، بينما يعتبر النموذج الواقعى نموذجاً اختيارياً facoltativa أو خاصاً particolare ، ويذهب فروزالى إلى أن النموذج التكوينى يتضمن فى ذاته in sé مجموعة لانهائية من المواقف الخاصة [2] atteggiamenti particolari non individualmente considerati dalla norma وإن كانت ذات صبغة تشريعية أو قانونية لأنها مدرجة فيه ضمناً ، وهى ما أسماها بالنماذج الخاصة أو التكميلية للنموذج التكوينى ، ويضرب على ذلك مثالا بالقتل ، إذ هو يتضمن فى ذاته نموذجاً خاصاً — أى موقفاً خاصاً للنموذج التكوينى — لجريمة قتل إنسان بقصد الانتقام a fine di vendetto ، ويرى أخيرا أن هذا النموذج الخاص إنما يدخل فى المضمون العام للنموذج التكوينى دون أن يعتبر من بين عناصره ، فالمادة ٦٢٤ عقوبات إيطالى تتحدث عن جريمة السرقة ، أى عن نموذجها التكوينى ، بينما تنص المادة ٦١/٥ من ذات القانون على موقف خاص ، أو ظرف متمثل فى انتهاز الجانى وقتاً معيناً أو مكاناً محدداً لاقتراف جريمته ، يكون من شأنه إعاقة الدفاع من جانب المجنى عليه أو الغير ، ومن الواضح أن هذا الموقف لا يدخل ضمن عناصر الجريمة ، ولكنه يعتبر — فى نظره — نموذجاً خاصاً للنموذج المجرد وغير منفصل عنه [3] يدخل فى مضمونه

---

(١) فروزالى — المرجع السابق — رقم ٥٧ ا — ١٥٩ ص ٣٤٢ — ٣٤٦

(٢) فروزالى — المرجع السابق — نفس الموضع ؛ وراجع كذلك كونتنتو — المرجع السابق — ص ١٤ — ١٦ .

(٣) وهنا يظهر الفارق بينه وبين كل من جالو وسياتينى اللذين يقولان باستقلال النموذجين كل عن الآخر تماما .

دون أن يعتبر من بين عناصره ، لأن هذه الأخيرة إنما يتكفل الشارع بحصرها بصفة مجردة ، أما عناصر النموذج الواقعى فمن العسير حصرها من قبل ، وإنما تكشف عنها ملابسات كل جريمة على حدة .

ويتفق مورو Moro مع فروزالى فى أن الظروف لا تدخل فى تكوين النموذج الإجرامى ، ولكنه يعتبرها وسيلة أو نتيجة خاصة بالفن التشريعى[1] Tecnica legislativa تسعى إلى استخلاص الدوافع التى حدت الشارع إلى استخلاص نماذج معينة للجرائم ، وغالباً ما يقيم اعتباراً للجريمة الأساسية reato-base ، ويرى أن الظروف إنما تقوم بنوع من التخصيص للجريمة فى صورتها البسيطة ، دون أن تنشىء جريمة خاصة جديدة ، ومؤدى ذلك أن ثمة تفرقة بين الجريمة الخاصة speciale والجريمة ذات الظروف circostanziato نظراً لتباين معنى التخصيص فى الحالتين : إذ بينما تختلف الأولى عن الجريمة العامة من حيث المظهر والجوهر معاً anche nella forma oltre che nella sostanza إذ بالثانية لا تفترق عنها إلا من حيث المضمون الواقعى فحسب ، أى من حيث جوهرها ، دون ما تغيير يطرأ عليها من حيث الشكل ، ذلك أن الظروف لا تقتصر فقط على تشديد أو تخفيف درجة مخالفة الفعل للقيم السائدة فى المجتمع disvalore sociale ، بل إنها بالإضافة إلى ذلك ، تقوم بنوع من التخصيص للمصلحة القانونية محل الحماية ، بإسباغها صفة خاصة على تلك المصلحة ، وبذلك تعتبر الظروف عناصر ذات قيمة elementi di valore فى النموذج الإجرامى ، ومؤدى ذلك اعتبار الجريمة ذات الظروف — على الأقل من حيث المضمون الجوهرى وليس من حيث الشكل كما أسلفنا — جريمة جديدة تختلف عن الجريمة البسيطة فى معنى التخصيص ، مع اشتراك الإثنتين فى حماية ذات المصلحة القانونية .

---

(١) راجع عرضا لهذه النظرية فى مؤلف كونتنتو — سالف الذكر — رقم ٦ ص ١٨ — ٢٠ .

١٩ — تقدير هذا الرأى :

لاشك فى أن هذا الرأى قد أصاب كبد الحقيقة فى جزء كبير منها ، وخاصة حين يذهب إلى إدخال النموذج الواقعى فى مضمون النموذج المجرد ، دون اعتباره من بين عناصره ، وكون هذا الأخير — المجرد — سابقاً فى وجوده على النموذج الواقعى الذى ينطوى على المواقف الخاصة التى تضم الظروف ومع ذلك فليس من اليسير قبوله دون أدنى تحفظ : فالقول بإمكان إدخال العناصر الاختيارية — والتى أسماها فروزالى بالنموذج الغير تكوينى — فى نطاق النموذج المجرد ، ثم القول بعد ذلك بأنها تقابله ينطوى على شيء من الغموض ، لأنه لم يحدد لنا المعيار الذى يمكن أن تقوم على أساسه التفرقة بين العناصر المعتبرة أساسية أو تكوينية ، وتلك التى يسميها بأنها إختيارية أو غير تكوينية ، ويدخل الظروف فى عدادها [1] .

وإذا كان هذا الرأى سليماً من حيث تقريره دور الظروف فى تخصيص الحماية القانونية للمصالح الإنسانية ، وهو دور بالغ الأهمية ، إلا أنه معيب من حيث عدم إدلائه بمعيار للتفرقة بينها وبين أركان الجريمة اللهم إلا مجرد القول بأن الظروف إنما هى من وسائل الفن أو الصياغة التشريعية فى تخصيص المصالح التى سبق أن شملها الشارع بحمايته عند صياغته لنموذج الجريمة البسيطة ، وبعبارة أخرى فإن أركان الجريمة تقوم بخلق الحماية القانونية للمصلحة ، بينما تتكفل الظروف بتخصيص تلك الحماية [2] وكلاهما من صنع الشارع ، ومن الواضح أن مثل هذا القول لا ينطوى على معيار سليم ، كما أنه — على فرض صحته — لا يصدق إلا على الظروف القانونية فحسب دون تلك المتروكة لفطنة القاضى وحسن تقديره ، وأخيراً فان اعتبار الظروف من وسائل الفن التشريعى تقود منطقياً إلى اعتبار

---

(١) كونتنتو — المرجع السابق — ص ١٥ ، ١٦ .
(٢) كونتنتو — المرجع السابق — ص ٤٦ .

الجريمة ذات الظروف نموذجاً مستقلا عن نموذج الجريمة البسيطة ، وهو أمر أشرنا من قبل إلى عدم صوابه .

٢٠ — تعقيب

وفى ختام هذا الجدل الفقهى نقرر أنه إن دل إنما يدل على مدى أهمية نظرية الظروف ، نتيجة لأهمية الدور الذى تلعبه فى نطاق النظرية العامة للجريمة والجزاء الجنائى .

وإذا كنا نرفض — كما أسلفنا — إعتبار النموذج الخاص بالجريمة ذات الظروف مستقلا عن ذاك الذى ينتظم الجريمة البسيطة ، فنحن نقرر صواب ذاك الاتجاه الفقهى الذى يذهب إلى أن الظروف ذات أثر معدل modificativo فاقتران الجريمة بظرف ، ليس من شأنه خلق جريمة جديدة ، وإنما مجرد التعديل — الذى لا يمس الجوهر — من جسامة تلك الجريمة ، وسوف يتضح ذلك من خلال دراستنا لنظرية الوقائع القانونية الجنائية ، كما أننا سوف نتبين — فى الفصل الثانى من هذا الباب — المحل الذى ينصب عليه هذا التعديل .

المبحث الثانى

الظروف ونظرية الوقائع القانونية الجنائية

٢١ — تمهيد وتقسيم

ليست نظرية الوقائع القانونية الجنائية من مستحدثات الفقه الحديث وإنما ترجع فى أصولها التاريخية إلى عهد القانون الرومانى ، حيث تعرض فقهاؤه لدراسة الوقائع المادية إذا كان من شأنها إحداث آثار قانونية وأسموها بالوقائع القانونية i fatti giuridici ثم قسموها بعد ذلك إلى وقائع طبيعية naturali

لا دخل لإرادة الإنسان فيها ، وأخرى إراديه تكون من صنع البشر umani وسوف نتصدى لبيان تعريف الوقائع القانونية الجنائية ، وبيان تقسيماتها لنتبين موضع الظروف فيها ، ثم نعرض لرأى كارنيلوتى فى هذا الصدد : ونختتم الدراسة بمحاولة لتقديرها .

٢٢ — تعريف الوقائع القانونية الجنائية

تلقف الفقه الإيطالى هذه التفرقة ليشيد على أساسها نظرية الوقائع القانونيه الجنائية fatti giuridici penali حيث عرّفها بأنها تلك التى يترتب على وجودها نشأة أو تعديل أو انقضاء مركز قانونى جنائى[1] وعلى ضوء التقسيم السابق اعتبر من قبيل الوقائع الطبيعية موت الجانى ، وكون السرقة قد حدثت ليلا ، ومرور الزمن بالنسبة لاحتساب التقادم ، كما أشار إلى العدول الاختيارى عن إتمام الجريمة كمثال للوقائع الإرادية .

٢٣ — تقسيم الوقائع القانونية الجنائية :

تنقسم هذه الوقائع إلى أساسيه وتبعية ، وتندرج تحت كل منهما تقسيمات فرعية . —

(١) الوقائع الأساسية : Fatti Principali

هى تلك التى تكفى بذاتها لإحداث أثر جنائى معين دون أن تعتمد فى ذلك على وقائع أخرى ، وهى قد تكون منشئة أو معدلة أو مسقطة :

---

(١) **Dolce (Raffaelo) :** Lineomenti di une teoria generale delle scusanti nel diritto Penale, Milano, 1957, No. 65, p. 175 ; **Pannain (Remo) :** Manuale di diritto Penale. Parte generale, 3a edizione, Torino, 1962, No. 99, p. 194 ; **Contento,** op. cit., No. 19, p. 52, e seg.
وراجع فى الفقه المصرى الدكتور عادل عازر — المرجع السابق — رقم ١١ ص ٢٥ ، والدكتور عبد الفتاح الصيفى — المرجع السابق — رقم ٤١ ص ١١٣ وما بعدها .

(ا) ويقصد بالوقائع القانونية الجنائية الأساسية المنشئة كل واقعة من شأنها خلق الجريمة ، كازهاق الروح فى القتل ، والمساس بعورة المجنى عليه فى هتك العرض ؛ والاختلاس فى السرقة ، إذ يترتب على كل ذلك نشوء الجريمة مما يستتبع نشوء حق الدولة فى توقيع العقاب ، وتكون دائماً من قبيل الوقائع الارادية .

(ب) أما الوقائع القانونية الجنائية الأساسية المعدلة فهى تلك التى يترتب على وجودها تعديل فى الآثار الجنائية التى ترتبت على الواقعة المنشئة ، وهذا التعديل قد يكون موضوعياً أوشخصياً ؛ والتعديل الموضوعى قد يكون كمياً كصفح المجنى عليه إذا كان من شأنه الإعفاء من العقاب ، كما هو الحال فى حالة العفو القضائى عن العقوبة (م ٧٤ عقوبات مصرى) وقد يكون كيفيا كما هو الحال بالنسبة لعوارض الأهليه ، والالتجاء إلى الإكراه البدنى لحمل المحكوم عليه بالغرامة على آدائها إن لم يكن له مال ظاهر يمكن التنفيذ عليه [1] ، أما التعديل ذو الأثر الشخصي فهو ذاك الذى يطرأ على الحق فى إمكانية العقاب بحسبانه حقاً مجردا ، مثال ذلك قواعد الميراث الدولى ، حيث ترث دولة أخرى فتحل محلها فى مباشرة الحق فى العقاب [2] فى مثل هذه الحالة يكون قد طرأ تعديل على أحد طرفى العلاقه القانونية التى نشأت عن الجريمة نتيجة لتبعية القاضى قضائياً لدولة جديدة .

(ح) وبالنسبة للوقائع القانونية الجنائية الأساسية المسقطة ، فهى تلك التى تفترض وقوع الجريمه ، كاملة ، ويتحصل دورها فى إسقاطها أو إسقاط العقوبة مثل موت الجانى وأسباب الإباحة والعفو عن الجريمة وتقادمها .

---

(١) الدكتور عبد الفتاح الصيفى — المرجع السابق — نفس الموضع والدكتور عادل عازر المرجع السابق — ص ٢٧ ، وراجع كذلك المادة ٥١١ من قانون الاجراءات الجنائية المصرى .

(٢) الدكتور عبد الفتاح الصيفى — المرجع السابق — ص ١١٦ .

(٣) الوقائع التبعية . Fatti accessori

يقصد بهذه الوقائع تلك التى تنتج آثارها مستندة إلى وقائع أساسيه فهى بذلك تفترض سبق وجود الجريمة كاملة الأركان ، مستوفية العناصر ، متحققة الشروط ، ومن ثم فليس صواباً أن تخلع على أحد مكونات الجريمه ركناً كان أو عنصراً أو شرطـاً وصف الواقعة التبعية ، وتنقسم بدورها كذلك إلى منشئة ومعدلة ومسقطه :

(ا) أما الوقائع القانونية الجنائية التبعية المنشئة فهى تلك تنتج آثاراً جنائية محددة ، وتتحقق بعد تمام الجريمة ، مثال ذلك الشروط الموضوعية للعقاب ، إذ هى مستقلة عن الجريمة ، ولا تدخل فى تـكوينها ، وتقوم بدورها بعد تمامها ، وينصرف أثرها إلى العقوبه ، باعتبارها أحد الآثار التى تترتب على الجريمة بعد تمامها ، ومن هنا كانت لها الصفة التبعية المنشئه ، إذ هى تتبع الجريمه بعد تمامها ، ثم تنشىء أثراً قانونياً جنائياً هو توقيع العقاب على مقترفها[1] (راجع المادتين ٣٢٨ ، ٣٧١ عقوبات مصرى)

(ب) ويُعوَّل على الوقائع القانونيـه التبعيه المعدلة بأنها تلك التى يترتب على وقوعها تعديل فى الأثر القانونى المترتب على الجريمه ، ويرى بعض الفقه الإيطالى[1] أن الرضا فى جريمة الإجهاض المنصوص عليها فى المادة ٥٤٦ عقوبات إيطالى Aborto di donna consenziente وفى جريمة القتل المنصوص عليها

---

(١) من هذا الرأى الدكتور عبد الفتاح الصيفى — المرجع السابق — ص ١١٦ ، ١١٧ ؛ عكس ذلك الدكتور عادل عازر — المرجع السابق — ص ٢٨ حيث يرى استنادا الى بعض الآراء فى الفقهين الايطالى والمصرى (تراجع المراجع المشار اليها فى هامش ٢ ، ٣ من نفس الصفحة) انهـا عناصر لازمة لقيام الجريمة ، بحيث لا توجد الا بتوافرها ، وليس هـذا هو شأن الوقائع التبعية الواردة فى المتن

(٢) **Carnelutti (Francesco) :** Teoria generale del reato. Roma, 1933, No. 23.

فى المادة ٥٧٩ من ذات القانون[١] omicidio del consenziente يعتبر من قبيل الوقائع التبعية المعدلة ، ويعترض بعض الفقه المصرى على هذا الرأى ، بحجة أن الرضا فى كلتا الحالتين إنما يعتبر واقعة أساسية مكونة لجريمة جديدة وبعبارة أخرى فان الرضا يعد ركناً فى جريمة خاصة[٢] .

ونحن لا نسلم بهذا الرأى الأخير ، وحجتنا فى ذلك مستقاة من صريح نص المواد ٥٤٥ ، ٥٤٦ ، ٥٧٥ ، ٥٧٩ عقوبات إيطالى ، إذ تجرم الأولى الاجهاض بغير رضاء المجنى عليها وتقرر له عقوبة السجن من ٧ : ١٢ سنه ، فإذا ما وقع برضائها كان ذلك مبرراً لتخفيف العقوبة فحسب ، فتنقص إلى السجن من ٣ : ٥ سنوات ، ونفس الأمر بالنسبه للقتل بغير رضاء المجنى عليه : فالعقوبة المقررة وفقاً للمادة ٥٧٥ سالفة الذكر هى السجن الذى لا يقل عن ٢١ سنة ، فاذا ما وقع برضاه أنقصت إلى السجن من ٧ : ١٥ سنه وفقاً للمادة ٥٧٩ ، وهكذا ينحصر أثر الرضاء فى تخفيف مقدار العقوبة ليس غير ، ولا يجوز الاحتجاج بإفراد الشارع الإيطالى نصاً خاصاً لكل من جريمتى الإجهاض ، والقتل برضاء المجنى عليه لتأكيد استقلال كل منهما عن الصورة التى تقع فيها الجريمة مقترنة بذلك الرضاء ، إذ سبق القول إن كلا من نص المادتين ٥٤٦ ، ٥٧٩ سالفتى الذكر لا يفترقان عن نص المادتين ٥٤٥ ، ٥٧٥ إلا فى مقدار العقوبة فحسب ، مع الابقاء على طبيعة الجريمة وأركانها وشروطها كما هى ، وأخيراً .. فإن هذا القول يتنافى مع ما قرره صاحبه نفسه فى موضع آخر[٣] بصدد التفرقة بين ظروف الجريمة وأركانها ، حيث أقام معيار التفرقة بينهما — بحق — على فكرة المصلحة ، وتفصيل ذلك :

---

(١) راجع هذين النصين والتعليق عليهما فى مجموعة : —
Lattanzi (Giuseppe) : I Codici Penale con la costituzione e leggi varie. 4a edizione, Milano, 1967, p. 688, 689, 735.

(٢) الدكتور عادل عازر — المرجع السابق — ص ٢٩ .

(٣) الدكتور عادل عازر — المرجع السابق — رقم ٢٧ ص ٧١ وما بعدها .

أنه إذا كان العنصر الجديد فى النموذج الإجرامى يتضمن حماية لمصلحة مختلفة عن تلك التى يتكفل النموذج البسيط بحمايتها كان ركنا فى جريمة جديدة ، أما إذا اقتصر دوره على مجرد التأثير فى جسامتها ، أو فى العقوبة الواجبة التطبيق من أجلها ، كان مجرد ظرف فيها ، فاذا ما تساءلنا عن المصلحة التى تغيا الشارع حمايتها من تجريم كل من الإجهاض والقتل نجد أنها حماية النسل وسلامة الجسم فى الحالة الأولى ، وحماية حق الحياة فى الثانية ، دون أن يكون لرضاء المجنى عليه — فى كلتيهما — من أثر سوى التعديل الكمى فى العقوبة ولذلك نرى اعتباره فى الحالتين مجرد ظرف مخفف ، ونقرر تأسيساً على ذلك أن ظروف الجريمة تنتمى إلى طائفة الوقائع التبعية المعدلة[1] .

(ح) ويقصد بالوقائع القانونية التبعية المسقطة تلك التى يترتب على وجودها عدم تحقق الأثر القانونى الناشىء عن الجـــريمة ، ومن أمثلتها الأعذار القانونية المعفية .

٢٤ — رأى كارنيلوتى : الظروف ليست من الوقائع التبعية المعدلة :

يرى كارنيلوتى أن ظروف الجريمة بالمعنى الفنى vere e proprie إنما تتمثل فى مواقف أو صور خاصة لذات العناصر المكونة للجريمة :

Particolari atteggiamenti o modi di essere degli stessi elementi costitutivi del reato

ولذلك فهى تعتبر دائماً عناصر — وإن كانت عرضية — فى الجريمة ، أى أنها تعتبر جزءاً فى ذات الواقعة parte dell'unico fatto المكونة لها ، ولا تعتبر بذاتها وقائع جنائية مستقلة[2] .

---

(١) من هذا الرأى الدكتور عبد الفتاح الصيفى — المرجع السابق — ص ١١٧ . وراجع الدكتور عادل عازر حيث ينتهى — كذلك — الى ذات الرأى — ذات الموضع .

(٢) **Carnelutti,** op. cit., No. 58-59,

وفى مقابلة الظروف يتحدث كارنيلوتى عن الشروط الجنائية المعدلة[1] condizioni penali modificativi ويدخلها فى نطاق الوقائع القانونية الجنائية المعدلة ، وهى تتمثل عنده فى وقائع قانونية متميزة تماماً عن الواقعة الأساسية المكونة للجريمة ، وتنتج آثارها المعدلة بعد تمام تلك الأخيرة ، ويعنى هذا الانتقاص من فكرة الظروف بقصرها فقط على تلك العناصر التبعية أو العرضية التى تدخل فى تكوين الواقعة المكونة للجريمة .

٢٥ — نقد هذا الرأى

يؤخذ على هذا الرأى أنه يقحم الظروف فى نطاق العناصر المكونة للجريمة على الرغم من تصريح صاحبه بصفتها العرضية ، فهو يذهب إلى اعتبارها عناصر مكونة على أى حال !! وهو قول سنتبين فيما بعد وجه الخلل فيه ، لأن الأخذ به يقود منطقياً إلى عدم قيام الجريمة عند توافر الظروف ، وهو مالا يمكن التسليم به .

وفضلا عن هذا فإن التفرقة التى يقيمها بين الظروف كعناصر عرضية فى الواقعة المكونة للجريمة ، وبين الشروط الجنائية المعدلة ، هى تفرقة يكتنفها غموض كثيف ، وتتجلى مساوئها كما يقول بنايين[2] Pannain — بحق — حين نرى أن كارنيلوتى نفسه يدخل فى دائرة الشروط الجنائية المعدلة وقائع هى من قبيل الظروف بمعناها الدقيق ، كما يقحم فيها بعض الوقائع التى تعتبر عناصر خاصة لنماذج معينة لبعض الجرائم — والتى يكون من شأنها — ليس تعديل آثار الجريمة كما يقول كارنيلوتى — تمييز جريمة معينة عما عداها .

---

(1) **Carnelutti**, op. cit., p. 59 e seg.

(٢) فى مؤلفه عن العناصر الاساسية والعرضية للجريمة — ص ٢٨ — ٣٢ مشار اليه فى مؤلف كونتنتو سالف الذكر ص ٥٥ .

ثم إن الأخذ بهذا الرأى يستتبع القول ، بأن رضاء المرأة الحبلى فى جريمة الإجهاض ، والمجنى عليه فى جريمة القتل ، عنصراً مكوناً لجريمتين مختلفتين — على ماسلف بيانه — وهو قول خلصنا إلى رفضه ، كما أن من شأنه أن يجعل الفعل الخاطىء الصادر عن شخص المجنى عليه fatto colposo della persona offesa الذى يساهم فى تحقق نتيجة إجرامية معينة عنصراً فى جريمة جديدة . وهو قول لا يتفق مع ما هو مسلم به — على الأقل فى القانون الإيطالى — من اعتباره ظرفاً مخففاً لجريمة ارتكبت ، وليس ركناً أو عنصراً فى قيام تلك الجريمة (١) .

وهكذا يبين أن ما ذهب إليه كارنيلوتى يفتقر إلى أساس سليم ، كما أن اصطلاح الشروط الجنائية المعدلة الذى يقول به هو اصطلاح معيب ، لأن مكونات الجريمة تتمثل أساساً فى أركانها التى تقوم على عدد من العناصر تستلزم لتحققها توافر شروط معينة (٢) فكيف نستسيغ القول بأن ثمة واقعة تبعية تعتبر شرطاً مع أن هذا الأخير يدخل فى مكونات الجريمة بمعناها الواسع (٣) وبذلك ينتهى إلى فساد الأساس الذى تنهض عليه هذه التفرقة ، وقد حمل ذلك الفقيه بنابن على التصريح بأن الظروف يمكن أن تتمثل إما فى عناصر للجريمة ، أو فى وقائع قانونية مستقلة بذاتها عنها ، ونحن نؤيد هذا الرأى ، ولا نرى جدوى من التطرف فى القول بأن الظروف تعتبر من قبيل العناصر العرضية فحسب أو الوقائع الجنائية المعدلة فقط ، وإنما هى خليط بين الاثنين (٤) .

---

(١) راجع المادة ٥/٦٢ عقوبات ايطالى . وراجع فى القضاء الايطالى — فى هذا المعنى :
Cassazione Penale, Sezione I, 31 Maggio, 1952 ; Giustizia Penale, 1952, Col. 621, No. 512 ; Cass. Pen., Sez. III, 6 Marzo, 1964 ; Giust. Pen., 1964, Col. 651, No. 812.

(٢) الدكتور عبد الفتاح الصيفى — المرجع السابق — ص ٢٣٩ .

(٣) سانتورو — المرجع السابق — رقم ٥٤ ص ٥٥ ، ص ٩٠ — ٩٢ .

(٤) راجع مؤلف بنابن عن العناصر الاساسية والعرضية — سالف الذكر — ص ٣٣ ، ٢٦٩ مشار اليه فى مؤلف كونتنتو — سالف الذكر — ص ٥٧ ، ولقد حاول بنابن اصلاح رأى كارنيلوتى فنادى بالتفرقة بين

٢٦ — تقدير نظرية الوقائع القانونية الجنائية

لا نزاع فى أن هذه النظرية قد أسهمت بقسط كبير ومنذ عهد القانون الرومانى — فى تأصيل العديد من المشاكل القانونية ، ولقد أسدت للفقه الجنائى خدمات جليلة ، وساعدت — كذلك — على تأصيل العديد من قواعده ، ووضعها فى موضعها الصحيح من النظرية العامة للجريمة : كالأركان ، والظروف والشروط الموضوعية للعقاب ، وأسباب الإباحة ، وتقادم كل من الجريمة والعقوبة ..الخ كما أنها تكشف القناع للباحث فى النظرية العامة لظروف الجريمة عن طبيعة تلك الظروف ، وإلى أى فصيلة من فصائل الوقائع القانونية الجنائية تنتمى ، إذ قد تبين لنا أنها من قبيل الوقائع الجنائية التبعية المعدلة ، وهو ما يهمنا الوقوف عنده حالياً بالنسبة لمفهوم الظروف بصفة عامة .

ولكن يؤخذ على هذه النظرية أنها تقيم تفرقة غامضة بين الوقائع الأساسية والوقائع التبعية ، وتقحم فى نطاق الأولى ما ليس منها ، كالعفو الجزئى وتقادم الجريمة والعقوبة ، وهى أمثلة تتنافى مع التعريف المعطى لتلك الوقائع من حيث كونها تنتج أثرها غير مستندة إلى ماعداها من الوقائع ، وواضح أن كلا من العفو الجزئى وتقادم الجريمة والعقوبة لا ينتج أى منهم أثره إلا بالنسبة إلى جريمة ارتكبت بالفعل ، وتعجز عن أن تنتج أى أثر بمفردها ، وبذلك ينهار

الظروف التى تعتبر عناصر فى الجريمة circostanze-elementi وتلك التى تعتبر وقائع مستقلة عنها ؛ ويقترب منه Manzini حيث يفرق بين الظروف الداخلية intrinseche والخارجية estrinseche راجع

Manzini (Vincenza) : Trattatto di diritto Penale Italiano, Vol. I, Torino, 1934, p. 528.

ونحن نرفض كلتا التسميتين ونرى أن الفقيهين لم يفعلا أكثر من التعبير عن جوهر الفكرة التى قال بها كارنيلوتى بعبارات أخرى ؛ ونقرر — تأييداً لما ذهب اليه بناين وما أوردناه فى المتن — أن ظروف الجريمة يمكن أن تتمثل فى عناصر عرضية فى ذات النموذج ، أو فى وقائع جنائية مستقلة عنه ، دون أن تدخل فى تكوينه على الاطلاق .

معيار التفرقة بين نوعى الوقائع ونرى أن التقسيم الصائب لتلك الوقائع هو ما يقوم على تصنيفها إلى ثلاث طوائف : منشئة ، ومعدلة ، ومسقطة ، مع إدراج الظروف ضمن الطائفة الثانية[1] .

* * *

٢٧ — خلاصة الفصل الأول

وفى ختام هذا الفصل نرى أن الظروف وفقاً لكل من نظريتى النموذج الإجرامى، والوقائع القانونية الجنائية ذات أثر معدل ، كما أنها ذات صفة تبعية ، وبذلك نخلص إلى تعريفها مبدئياً بأنها عناصر أو وقائع تبعية معدلة ، ويثور التساؤل — بعد ذلك — عن المحل الذى ينصب عليه هذا التعديل : هل هو جسامة الجريمة؟ أم هى الخطورة الإجرامية الكامنة فى نفس الجانى ؟ أم هو الجزاء الجنائى الواجب التطبيق . عقوبة كان أو تدبيراً احترازياً ، وهى كلها محاور دار حولها الكثير من الجدل الفقهى للوصول إلى فهم الوظيفة ، التى أناطها الشارع ظروف الجريمة ، وهو ما سنتولى تفصيله فى الفصل التالى .

---

(1) **Delogue (Tullio) :** La culpabilité dans la théorie générale de l'infraction. Cours de doctorat, Alexandrie, 1949-1950, No. 56, p. 44.

وراجع كذلك — فى الفقه المصرى — الدكتور عادل عازر — المرجع السابق — ص ٣٠ — ٣١ .

الفصل الثانى

وظيفة الظروف

٢٨ – تقسيم

ينقسم هذا الفصل إلى مباحث ثلاثة : نعالج فى أولها العلاقة بين الظروف وجسامة الجريمة ، ونتبين فى ثانيها علاقتها بالخطورة الإجرامية الجانى ، ثم نبحث فى النهاية علاقتها بالجزاء الجنائى بصفة عامة ، وبعبارة أخرى فان البحث فى وظيفة الظروف إنما يستهدف الكشف عن الأثر الذى تمارسه على الجريمة فى جوانبها المادية والشخصية ، والجزائية .

المبحث الأول

الظروف وجسامة الجريمة

٢٩ – تحرير وتقسيم :

يذهب الرأى السائد فى الفقه إلى أن وظيفة الظروف إنما تتحصل فى التعديل من جسامة الجريمة ، فتضعف أو تضاعف منها[1] ولا يترتب على وجودها ثمة تعديل فى جوهر الجريمة ، حيث لا تدخل ضمن مكوناتها ، ولا يترتب على انتفائها

---

(1) **Bettiol (Giuseppe) :** Diritto Penale, Parte Generale. 5a edizione, Palermo, 1962, p. 422 e seg. ; **Frosali :** op. cit., No. 312, p. 575 e seg. ; **Maggiore (Giuseppe) :** Diritto Penale, vol. I, Parte Generale, Tome II, Bologna, 1958, p. 487 :492 ; **Pannain :** Manuale di diritto Penale, 1962, No. 218, p. 421-423.
وراجع فى الفقه المصرى الدكتور عادل عازر – المرجع السابق رقم ٥٩ ص ١٢٩ وما بعدها .

عدم قيام الجريمة ، فهي تتناول فقط مداها دون جوهرها . ويقول فى ذلك الفقيه الإيطالى سانتورو : إن الظروف لا يقتصر أثرها على العقوبة أو الجانى ، بل يتعين أن ينصرف ذلك الأثر إلى الجريمة ذاتها[١] .

بيد أن رأياً حديثاً فى الفقه الإيطالى[٢] – وإن كان يتفق من حيث المبدأ مع الرأى السائد فى الفقه – يذهب مذهباً مغايراً فى تحديد معنى الجسامة المشار إليها ، لذلك يتعين بحث كل منهما فى مطلبين ، نتبعهما بثالث نحدد فيه رأينا فى جسامة الجريمة .

المطلب الأول

الرأي السائد فى جسامة الجريمة

٣٠ – مضمون هذا الرأى

يذهب جمهور الفقهاء على ما أوضحنا إلى أن وظيفة الظروف إنما تنحصر فقط فى التعديل من كمية quantità وجسامة gravità الجريمة ، ومع ذلك فلم يحاول أحد البحث – بصفه جدية – فى مضمون هذه الكمية ، أو فى فحوى تلك الجسامة ، وبالتالى تحديد العلاقة التى تربط بين الفكرتين ، بل إن جانباً من الفقه الإيطالى يستعمل الاصطلاحين على أنهما مترادفان ، على حين يربط بعضهم بينها وبين فكرة الخطورة ، أو اللوم riprovevolezza أو القدر المادى للاعتداء entita materiale dell'offesa ، ويقررون بصفه عامة أن كمية الجريمة إنما تقاس على أساس مدى جسامتها ، ويؤكد Bettiol صراحة[٣] أن

---

(١) **Santoro :** op. cit., No. 36, p. 54 e seg.

(٢) **Contento :** op. cit., p. 97 e seg.

(٣) **Bettiol :** op. cit., p. 439-440 ; **Malinverni (Alessandro)** Circostanze del reato. Enciclopidia del diritto. Vol. VII, Roma, 1960, No. 2, p. 68.

الظروف إنما تؤثر على كمية الجريمة بحيث تجعلها أشد أو أقل جسامة le rendono più o meno grave

٣١ — المقصود بكمية الجريمة :

يذهب الفقيه الإيطالى مورو[1] Moro إلى وجود عنصرين يساهمان فى تعريف الجريمة : أولهما كيفى qualitativo . وثانيهما كمى quantitativo ، ويقصد بهذا الأخير ضرورة أن يكون الاعتداء على المصلحة التي يحميها القانون ذا وزن pese معين ، وهو دائماً واحدا يتغير ، ويتمثل تماماً فى نظر مورو فى كون الجريمة تنطوى على كمية أو قدر كاف من الإضطراب القانونى ، بحيث تتبلور فى النهاية فى صورة مطابقة تماماً لتلك الصورة التى حددها الشارع من قبل كما أن هذه الكمية تتغير تبعاً لتغير النموذج المجرد المنشىء للجريمة .

ومع ذلك فإن مثل هذا القول لا يساهم فى إيضاح كاف لفكرة كمية الجريمة quantitas delicti ، وإن كان ينطوى على التلميح بالتعريف الذى يجب أن يعطى لهذه الفكرة ، فإذا ما تساءلنا عن وجوب أن تعبر الجريمة عن قدر محدد من الاضطراب القانونى فحسب ، وعن تبلور ذلك فى شكل إجرامى يطابق ذلك النموذج الذى حدده الشارع من قبل ، فلن تطرأ — بعد ذلك — ثمة مشكلة فى تحديد مفهوم هذه الكمية ، حيث تكون مطابقة تماماً ، وفقاً لهذا التحديد ، لمفهوم الجريمة ذاتها . وبهذا يمكن القول : إن كمية الجريمة هى شىء محدد وغير متغير ، ويبقى دائماً مطابقاً لمدلول الجريمة ، طالما لم يحدث ثمة تغيير فى البناء الخاص بالنموذج المطابق ، ويرى مورو — بعد ذلك — أنه من اليسير تحديد المقصود بكمية الجريمة ، أما عن تحديد مضمون ذلك القدر من الاضطراب القانونى اللازم لتحقق الجريمة ، فهو أمر متروك للشارع بما يورده من إيضاحات للواقعة المكونة لها[2] .

---

(١) مشار اليه فى مؤلف كونتنتو سالف الذكر — ص ٩٠ ، ٩١ .
(٢) كونتنتو — المرجع السابق — ص ٩١ .

أما القول بتغير كمية الجريمة تبعاً لتغير النموذج المجرد الخاص بها، وتبعاً لتغير المصلحة الاجتماعية التى يحميها الشارع أساساً ، فهو قول غير دقيق، فإذا ما تساءلنا: لماذا يعتبر القتل الواقع على عدة أشخاص مذبحة strage وليس من قبيل التعدد فى الجرائم؟ ولماذا يعتبر الضرر إذا ما تفاقمت نسبته كارثة disastro؟ نجد أن الأمر لا يتعلق بمغايرة فى المصلحة الاجتماعية التى وقع الاعتداء عليها، وإنما الحقيقة أن اختلاف الكمية الخاصة بالفعل الغير مشروع هو الذى دفع وحده الشارع إلى افتراض نموذج أو شكل إجرامى خاص ، وعلى ذلك تغدو كمية الجريمة مجرد طائفة منطقية بحتة تشير — كما سلف القول — إلى ذلك القدر من الاضطراب القانونى الذى يتبلور فى البناء المطابق لكل فعل غير مشروع ، مما يستتبع أنها لا يمكن أن تتغير دون أن يحدث تغير مماثل فى نموذج الفعل الغير مشروع الذى ينهض عليه بنيان الجريمة، وعلى ذلك يمكن تعريف كمية الجريمة بأنها جسم الجريمة ذاتها corpo stesso del reato بحيث تؤثر فى قيم الحياة الإنسانية التى يتكفل الشارع بحمايتها[1] فهى لا تتعلق إذا بأحد عناصر الجريمة ، وإنما بموضوع sostrato هذه الجريمة فى مجموعها ، ذلك أن لكل جريمة كميتها التى يتعين توافرها من أجل قيامها كحقيقة قانونية .

٣٢ — المقصود بجسامة الجريمة

قلنا إن الرأى السائد فى الفقه يستعمل كلا من اصطلاحى «الكمية» و«الجسامة» على أنهما مترادفان دون قصد لتفسير أى منهما ، والواقع أن محاولة ذلك إنما تضع الباحث بالخيار بين أمرين : إما القول بأن كلتا الفكرتين تختلفان، ومع ذلك تمكن المبادلة بينهما intercambiabile وإما القول بأن جسامة الجريمة ليست إلا كميتها من الناحية الواقعية .

---

(١) كونتنتو — المرجع السابق — ص ٩٢ .

ولإيضاح ذلك نقرر أن الكمية الخاصة بجريمة السرقة — مأخوذة من الناحية المجردة — إنما تتمثل فى ذلك القدر من الاضطراب القانونى disordine giuridico الذى قدر الشارع ضرورته وكفايته لتحقق الجريمة، أما إذا أخذنا السرقة بمفهومها الواقعى، فإننا نجد أن هذه الأخيرة تنطوى على قدر — قل أو كثر — من الجسامة، وهو الذى من شأنه أن يغير كمية الجريمة فى كل حالة من حالاتها الواقعية، وهكذا . . . فبينما لا تتغير كمية الاضطراب القانونى — من الناحية المجردة — الذى تحدثه السرقة، إلا أن كل سرقة معينة، ذات جسامة متباينة، وهى التى تساعد فى تقدير كمية الجريمة من الناحيه الواقعية فحسب .

وعلى هذا يبدو أن الحل الثانى هو الأكثر تمشياً مع منطق هذا التحليل، وتغدو جسامة الجريمة هى التعبير الواقعى عن كميتها، ويمكن — تأسيساً على ذلك — أن تعرف جسامة الجريمة بأنها ذلك القدر من الاضطراب القانونى الذى تحدثه جريمة معينة بعد تمام ارتكابها، وهذه الجسامة ذات أهمية كبرى تفوق تلك المعطاة — نظرياً — لكمية الجريمة، إذ أن مجرد تصور هذه الأخيرة من الناحية الواقعية المجردة فحسب لا قيمة له، بينما تكون له كل قيمته من الناحية الواقعية الملموسة التى تحققت بالفعل، كما أن زيادة أو إنقاص هذه الكمية من الناحية المجردة لا تكفى لترتيب آثار عقابية معينة، بينما تساهم مثل هذه الكمية من الناحية الواقعة — بل وتستكمل وحدها — فى تفريد مثل هذه الآثار تفريداً عادلا، وفى هذا النطاق يجب أن يفهم الدور الذى تقوم به الظروف، وهو التعديل من جسامة الجريمة، أى من كميتها من الناحية الواقعية[1] .

٣٣ — تقدير الرأى السائد فى جسامة الجريمة

لا شك فى أن مثل هذا الرأى إنما ينطوى على قدر من الحقيقة، وإن كان يتضمن الحقيقة كلها، لذلك وجب أن يخضع لشىء من التحديد، فضلا عن أن التعمق فى البحث قد يقود إلى عدم صحته فى بعض الفروض .

---

(١) كونتنتو — المرجع السابق — ص ٩٣ — ٩٧ .

فالقول بأن جسامة الجريمة ليست إلا فكرة لصيقة بالواقعة الملموسة المتحققة بالفعل ، إنما يستتبع بالضرورة إمكان تباين التقدير الخاص بتلك الجسامة ، والذى ألقى المشرع الإيطالى على عاتق القاضى واجب النهوض به وفقاً للمادة ١٣٣ عقوبات إيطالى[١] . فإذا ما أدخلنا فى اعتبارنا أن العناصر التى يقوم عليها مثل هذا التقدير لجسامة الجريمة — وفقاً لهذا النص — إنما تنطوى فى جوهرها على كل العناصر الممكنة التى تدخل فى تكوين النموذج الإجرامى ، أيّاً كان هذا النموذج ، فإن وظيفة الظروف قد تنتهى بإدماجها فى ذات الوظيفة التى يقوم بها أحد عناصر النموذج ، أو تصبح مجرد سلطة تقديرية للقاضى فى تطبيق العقوبة . فإذا ما قيل بأن ثمة اختلاف بين فكرة الجسامة فى الحالتين ، بحجة أن العناصر المكونة لمضمون الظرف غالباً ما تتفق مع تلك التى تستوعبها الواقعة المكونة للجريمة ، فالرد على ذلك أن تقدير جسامة أحد عناصر الجريمة — أساسية كانت أو تبعية — وفقاً للمادة ١٣٣ لا يختلف فى حالة ما إذا كان هذا العنصر مكوناً أو تابعاً للجريمة .

وعلى ذلك فالجسامة التى يقوم القاضى بتقديرها ، مسترشداً بالمعايير المنصوص عليها فى المادة ١٣٣ ليست إلا نتيجة الحكم الذى يحيط بالواقعة المتحققة أو الملموسة سواء كانت مطابقة أو غير مطابقة لنموذج تشريعى معين[٢] .

ويعترض مارينى Marini على ما يذهب إليه الرأى السائد فى وظيفة الظروف ، على الرغم من اتفاقه مع ظاهر نصوص القانون الإيطالى[٣] بحجة أن التعمق فى البحث من شأنه أن يؤدى إلى نتائج مغايرة ، فمن الملاحظ أنه توجد أشكال ذات

---

(١) يشير هذا النص فى شقه الاول الى المعايير التى يقوم عليها تقدير جسامة الجريمة ، وهى تتلخص فى طبيعة وزمان ومكان ووسيلة ارتكاب الجريمة ، ثم مدى جسامة الضرر أو الخطر المترتب عليها ، واخيرا مدى حدة القصد الجنائى أو درجة الخطأ لدى الجانى — راجع فى شرح هذا النص مجموعة لاتانتزى سالفة الذكر ، ص ٢٤٨ ، ٢٣٩ .

(٢) كونستنتو — المرجع السابق — ص ١١٤ .

(٣) تراجع المادتان ٦١ ، ٦٢ عقوبات ايطالى .

ظروف يعترف الفقه بها، ومع ذلك فهى لا تتعرض لجسامة الجريمة، وتكفى الإشارة إلى نص المادة ٦٢/٥ عقوبات إيطالى وهى الخاصة بالفعل الخاطىء الصادر عن المجنى عليه fatto colposo della persona offesa . والذى يساهم به فى إحداث النتيجة الإجرامية [١] ذلك أن تخفيف العقوبة ليس مساوياً تماماً للدرجة الانتقاص من جسامة الجريمة، نظراً لوجود هذا الظرف المخفف .

ويؤخذ على الرأى السائد فى الفقة أيضاً، أنه يصدر عن مقدمة محل جدل، فضلا عن كونها غامضة : إذ يذهب بعض الفقه الحديث إلى أن الظروف لا تؤثر على جسامة الواقعة الإجرامية، فضلا عن أن المعيار الذى يقوم عليه تفسير فكرة الجسامة، ليس إلا تكراراً لما يقال عادة، وبلا تحديد، فى شأن وظيفة الظروف .

وعلى ذلك يخلص ماريني إلى عدم التسليم بتأثير الظروف على جسامة الجريمة بالمعنى المتقدم [٢] .

---

(١) **Marini (Giuliano) :** Fatto colposo della persona offesa. Rivista Italiana di diritto e procedura penale, 1960, p. 930 ; **Paoli (Giulio) :** Singole attenuanti communi dell'articolo 62 Codice Penale. Rivista Penale, 1939, p. 1027-1028 ; **Malinverni :** op. cit., p. 90 ;

وراجع باللغة العربية : الدكتور مأمون محمد سلامة المحرض الصورى — مجلة القانون والاقتصاد — السنة ٣٨ ، العدد الثانى والثالث ، ص ٣١٣ .

(٢) **Marini :** Circonstanze del reato, op. cit., p. 7-8 ; **Gallo :** op. cit.,p. 564.

المطلب الثانى

رأى كونتنتو فى جسامة الجريمة

٣٤ — مضمون هذا الرأى وتحليله :

لا ينازع كونتنتو فى أن ظروف الجريمة — سواء كانت مشددة أو مخففة — إنما تؤثر فى جسامة الجريمة ، ومع ذلك فهو لا يسلم بما يذهب إليه الرأى السائد من أنها تؤثر على كمية الجريمة بجعلها أشد أو أقل جسامة ، إذ أن ذلك يستتبع — فى نظره — ضرورة تعريف كل جريمة على حدة من الناحية المجردة ، بأنها جسيمة أو ضئيلة ، وذلك بقصد فهم وتبرير الأثر المعدل للظروف على تلك الجسامة ، وليس هذا سليما — كما يقول — لأن جسامة الجريمة لا يتعين أن تكون من خصائص تلك الجريمة ، فى ذاتها ، وبعبارة أخرى ، فإن القول بمثل هذه الوظيفة لظروف الجريمة ، إنما يستتبع وجوب تحديد مدى جسامة الجريمة من الناحية المجردة سلفاً ، لإدراك مدى التأثير فى تلك الجسامة — زيادة أو نقصاناً — بفعل الظروف ، وهذا أمر من العسير على الشارع النهوض به : فليس سائغاً مثلا أن ينص — وهو بصدد معالجته لجريمة السرقة — فى نفس النموذج التشريعى على أنها جسيمة أو غير جسيمة ، أو أنها أقل جسامة من القتل ، وأن المذبحة تفوق الاثنتين فى حسامتها ، ويخلص — بعد ذلك — إلى رفض تلك الوظيفة لنظام الظروف[1] .

وانطلاقاً من الوظيفة المعدلة للظروف بصفة عامة يذهب كونتنتو إلى أن الظروف تقوم بتكييف الجريمة من حيث جسامتها[2] وتفصيل ذلك : أن الجريمة — فى نظره — لا توصف بأنها جسيمة أو ضئيلة ، وإنما هى جريمة على أى حال ،

---

(١) كونتنتو — المرجع السابق — ص ٩٦ — ٩٧ .
(٢) كونتنتو — المرجع السابق — ص ٩٧ .

وتقوم الظروف بتحديد مدى الروابط القائمة فيما بينها ـ أى فيما بين الظروف ـ وبين الفعل الإجرامى الذى أتاه الجانى ، ولهذا فمن شأن الظروف أن تنشىء ثمة رابطة legame من شأنها أن توحد بين كل العناصر الداخلة فى تكوين ما يسمى بالنموذج الواقعى ، والذى يساهم كل عنصر من عناصره ، فى ترتيب نتائج قانونية معينة على عاتق الجانى ، ومثل هذه الرابطة إنما تنعكس على نموذج الجريمة فى صورتها البسيطة ، بحيث يكون ثمة اختلاف بين مكونات كل من النموذجين نظراً لدخول الظروف فى أحدهما دون الآخر ، ومن هنا تنبع — فى نظر كونتنتو — وظيفة الظروف ، فى إمكان تكييف الجريمة المقترنة بالظروف possibilità a qualificare il reato circostanziato ويتمثل هذا التكييف فى أن الظروف لا تكشف عن مدى جسامة أو ضآلة الجريمة ، ولكنها تقتصر فقط على إظهار أن الجريمة جسيمة أو غير جسيمة[1] . فسرقة شىء كبير القيمة ليست أشد جسامة من سرقة شىء زهيدها ، ولكنها توصف بأنها سرقة جسيمة فحسب ، وكذلك بالنسبة إلى القتل الذى تدفع إليه بواعث أدبية ، واجتماعية[2] (م ٦٢ / ١ عقوبات إيطالى) فهو ليس أقل جسامة من القتل العادى ولكن يوصف أيضاً بأنه قتل غير جسيم .

وبعبارة أخرى فإن النموذج المقترن بالظروف ، يكون قابلا للتقدير فى ذاته بأنه جسيم أو ضئيل ، وذلك قبل تقديره بالنسبة إلى غيره من النماذج الإجرامية ولا تعدل الظروف من مدى جسامة الجريمة ، ولكنها تقتصر على إسباغ وصف الجسامة أو عدم الجسامة على النموذج المقترن بظروف بصفة مجردة قبل تقديره ـ بعد ذلك ـ بصفة واقعية ، وبالنسبة إلى النموذج البسيط أو غيره من النماذج وعلى ذلك يمكن القول بأن العلاقة القائمة بين نموذج الجريمة المجرد وبين الظروف ، وهى المتمثلة فى النموذج الواقعى ، إنما تقود إلى تكييف الجريمة بأنها

---

(١) كونتنتو ـ المرجع السابق ـ ص ٩٩ .

(٢) **Piacenza (S.) :** In tema di motivi di particolare valore morale e sociale, Giusticia Penale, 1956, II, Col. 45-46.

جسيمة أو غير جسيمة ، ولا عبرة — فى هذا الصدد — بنوع الجريمة ، أو مقدار العقوبة ، فقد تكون جريمة السب الجسيمة ingiuria grave مساوية للقتل البسيط omicidio semplice ، ويخلص بذلك إلى أن جسامة أو ضآلة الجريمة إنما تمثل وجهاً للتكييف القانونى النموذج figura di qualificazione giuridica della fattispecie ، ونظراً لتعلق الظروف بتلك الجسامة يذهب إلى أنها — أى الظروف — إنما تتحصل وظيفتها فى مجرد تكييف النموذج بأنه جسيم أو ضئيل من الناحية المجردة ، ومثل هذه العلاقة القائمة بين الظروف والجريمة من شأنها أن تسبغ تكييفاً جديداً على النموذج المقترن بالظروف ، لا يؤثر على استقلال النموذج المجرد ، لأن مثل هذا التكييف إنما يتحقق بعد تكامل العناصر المكونة للجريمة فى صورتها البسيطة ، ومن ثم فهو يختلف عن التكييف الناشئ فى لحظة تكامل تلك العناصر ذاتها .

وقصارى القول إن الظروف تقوم — فى نظر كونتنتو — بتكييف النموذج المقترن بظروف ، بأنه جسيم أو ضئيل وهذا التكييف من شأنه أن ينشئ نموذجاً جديداً واقعياً فى مواجهة النموذج المجرد الأصلى الذى يعالج الجريمة البسيطة[1] الذى يتمثل فى وجود عنصر لاحق يعرض لمضمون الفعل الغير مشروع الذى تحقق ، ليحيطه بمفهوم خاص للجسامة ومثل هذا العنصر هو من قبيل الظروف وتنحصر وظيفته فى ذلك التكييف[2] .

ولكن ليس معنى هذا أنه لا يمكن الوصول إلى تقدير مدى جسامة أو ضآلة الجريمة إلا عن طريق الظروف ، فمن اليسير تقدير جسامة كل عمل إجرامى episodio delittuosa عن طريق الاستعانة بما رسمه الشارع من معايير

---

(١) كونتنتو — المرجع السابق — ص ١٠٠ .
(٢) راجع الدكتور محمود نجيب حسنى — المساهمة الجنائية — سلفت الاشارة اليها — ص ١٨٧ .

فى المادة ١٣٣ عقوبات إيطالى ، ولـكن لا تكون له ـ فى هذه الحالة . وظيفة إسباغ تكييف قانونى معين على النموذج الإجرامى ، إذ تقتصر ـ فقط ـ على الظروف[1] .

المطلب الثالث

المدلول الحقيقى لجسامة الجريمة

٣٥ — وضع المشكلة :

يبين من العرض السابق ، أن كلا الرأيين ، يدور حول فـكرة جسامة الجريمة ، بقصد تحديد وظيفة الظروف ، للوصول إلى تعريف دقيق لها .

وتتعين الاشارة إلى الضرورة التى ألجأت الفقه إلى البحث فى جسـامة الجريمة ، ذلك أن البعض حاول أن يعرف ظروف الجريمة على أساس بنائها أو هيكلها struttura بقصد التفرقة بينها وبين أركان الجريمة ، فقالوا إن الأخيرة ذات صفة داخلية intrinseche ، بينما لا تتمتع الظروف بهذه الصفة ، وقد اعترض على هذا الرأى بأنه لا يمثل الحقيقة فى نظام الظروف التى قد تتمثل فى بواعث motivi (م ٦١/١ ، ٦٢/١ عقوبات إيطالى) أو فى صور خاصة للقصد الجنائى أو الخطأ particolari atteggiamenti del dolo e della colpa وتعتبر هذه من العناصر الأساسية للجريمة لتعلقها بالركن المعنوى ، كما قد تتمثل فى نتائج معينة ، وهى بدورها من العناصر الأساسية فى الركن المادى ، كما يمكن أن تتمثل فى صفة qualità قانونية أو طبيعية (م ٦١/١٠ عقوبات إيطالى) ومثل هذه العناصر تـكون أساسية ، أى أركانا فى جريمة خاصة ، وليست تبعية

---

(١) كونتنتو ـ المرجع السابق ـ ص ١٠١ .

أى ظروفاً ، وبعبارة أخرى ليست لها صفة داخلية[1] وبذلك تنهار التفرقة بين الظروف والأركان ، فأدى هـذا إلى تحول الفقه عن ذلك الجانب الشكلى ، واللجوء إلى بحث وظيفة كل عنصر على حدة ، فإن كان من مكونات الجريمة — بحيث إذا تخلف انعدم وجودها — كان ركناً ، أما إذا اقتصر دوره على مجرد التأثير فى جسامتها — تشديداً أو تخفيفاً — كان ظرفاً ، ومن هنا توصل الفقه إلى للبحث فى جسامة الجريمة ، على هذا الأساس ، ولهذا الغرض .

٣٦ — تحليل الاتجاهين

من الواضح أن كلا الاتجاهين يمتاز بقوة الحجة وقد سبق تقدير الرأى السائد ، ومع ذلك فمن العسير أن ننكر تأثير الظروف على جسامة الجريمة ، كما أنه من العسير أيضاً ، أن نستند ، كما يقول ماريتى ، إلى نص المادة ٦٢/٥ عقوبات إيطالى ، للقول بوجود ثمة ظروف لا تؤثر على جسامة الجريمة ، وأن مقدار التخفيف الناجم عن تطبيق هذا النص لا يعادل الانتقاص من درجة الجسامة ، ذلك أن تقدير الجسامة أمر ليس من السهل للقطع به سلفا ، دون الإلمام بفكرة النموذج الواقعى الذى تحقق بالفعل .

أما ما يذهب إليه الفقيه كوتنتو من أن أثر الظروف إنما يتمثل فقط فى تكييف النموذج بأنه جسيم أو ضئيل من الناحية المجردة ، وليس بالنسبة إلى غيره من النماذج ، فنحن نرى أنه قول يتسم بالغموض ، ذلك أنه يعالج ذات المشكلة ، ويدعى القول برأى يخالف ما ذهبت إليه جمهرة الفقهاء ، ومع ذلك فلم ندرك — بتحليل الرأيين . أن ثمة فروق جوهرية تفصل بينهما : فالقول بأن الظروف تؤثر فى جسامة الجريمة ، أو أنها تؤثر فى تكييف النموذج القانونى بأنه جسيم أو غير جسيم هو قول غير مفهوم . وعلى فرض التسليم بصحة هذا الدور التكييفى

---

(١) راجع فى عرض هذه الاتجاهات مؤلف مارينى — سالف الذكر ص ٤ — ٦ .

للظروف فإنه يعترض عليه بأنه لا يصدق إلا على أحد نوعى الظروف ، وهى تلك التي نص عليها الشارع ، دون تلك التى يستظهرها القاضى ، ومع هذا فليس صحيحاً أن مجرد التكييف الذى تقوم به الظروف للنموذج التشريعى المقترن بها من شأنه خلق نموذج جديد فى مواجهة النموذج الأصلى ، وإنما لا يعدو الأمر إلا أن يكون حماية لذات المصلحة إذا ما تغيرت صورة الاعتداء ، بإضافة نص تبعى جديد . ولا نرى غضاضة فى القول بمساهمة الظروف فى تكييف الفعل ، غير أن مثل هذا التكييف لا يعنى مغايرة فى البناء التكوينى لكل من النموذج البسيط ، والنموذج المقترن بظروف ، غاية ما هناك أنه يخلع على هذا الأخير إسماً أو وصفاً خاصاً ، نتيجة لوجود الظرف ، دون أن يحدث ثمة تباين فى المصلحة التي يحميها القانون بالنص الأصلى البسيط : فالقتل مثلا تنص عليه المادة ٢٣٤ عقوبات مصرى ، فإذا ما اقترن بأحد الظروف المنصوص عليها فى المادة ٢٣٠ وما بعدها كان قتلا مع سبق الإصرار ، أو الترصد ، أو استعمال السم . الخ وكل هذه أوصاف جديدة يخلعها الشارع على النموذج نتيجة لوجود الظرف[1] دون أن ينطوى الأمر على تباين فى المصلحة التى يحميها القانون ، فهى حق الحياة فى جميع الفروض ، ومع ذلك فمن المعلوم أنه توجد ثمة ظروف أخرى لا تساهم فى مثل هذا التكييف القانونى وهى تلك المسماة بالظروف القضائية[2] إذ تبقى هذه على النموذج الأصلى للجريمة ، دون أن تورد ثمة تعديل فى تكييفه القانونى ، فإذا ما قيل بأن هذه الظروف ليست ذات طبيعة ظرفية ، فإن هذا القول محل جدل كبير سنتبين وجه الحق فيه فى الباب الثانى .

وأخيراً . . فان الأخذ برأى كونتنتو ليس إلا تطبيقاً لتلك الآراء الذاهبة إلى استقلال النموذج المقترن بظروف ، عن النموذج البسيط ، والتي قال بها

---

(١) الدكتور محمود نجيب حسنى ـ المساهمة الجنائية ـ ص ١٨٦

(٢) راجع فى التفرقة بين التكييف القانونى والقضائى :
Decocq (André) : La structure de la qualification légale. Cours de doctorat, Le Caire, 1969, p. 2.

كل من جالو وسباتينى ، وقد سبق القول بعدم صواب ذلك الاتجاه ، فضلا عن افتقاره إلى مقياس metro يتم على أساسه تحديد هذا التكييف للجسامة أو الضآلة[1] فضلا عن مجافاته لمسلمات النظرية العامة للجريمة .

٣٧ — رأينا فى الموضوع

وفى ختام هذا العرض ، يتعين علينا القول بفكرة علمية منطقية لجسامة الجريمة ، دون مغالاة فى التطرف ، على نحو ما يذهب إليه كل من الفقه السائد وكونتنتو ، ونرى أنه يمكن القول بحلول توفيقية على النحو التالى :

١ — أن الظروف تؤثر فى كمية الجريمة ، بجعلها أشد أو أقل جسامة بالمعنى الذى يقول به الفقه السائد .

٢ — أن الظروف القانونية تساهم فى تكييف النموذج المقترن بظروف ، ليس بالضآلة أو الجسامة كما يقول كونتنتو ، ولكن بخلع إسم أو وصف قانونى جديد عليه ، كالقتل مع سبق الاصرار ، أو الترصد ، وكالسرقة ليلا مع حمل السلاح .

٣ — أن الأمر فى هذه الحالة الأخيرة لاينطوى على نشوء نموذج جديد يحمى مصلحة مغايرة لتلك التى يتكفل بحمايتها النص الأصلى ، ولكنه لايعدو أن يكون مجرد تعديل فى نطاق الحماية حسبما إذا كان الظرف مشدداً أو مخففا .

٤ — وأخيراً . . فإن الظروف القضائية تساهم وحدها فى تكييف الفعل الإجرامى بمعرفة القاضى ، دون أن يؤثر ذلك فى طبيعتها الظرفية ، مسترشداً بفكرة الجسامة ، وللكشف عن مدى الخطورة الإجرامية الكامنة فى شخص

---

١ مارينى — المرجع السابق — ص ٩ .

الجانى ، سواء بصفة عامة ، أو بالنسبة لطائفة محددة من الجرائم ، بقصد تفريد الجزاء الجنائى .

المبحث الثانى

الظروف والخطورة الإجرامية

٣٨ - تمهيد وتقسيم

تتميز نظرية الخطورة الإجرامية بالشيوع العلمى ، إذ تقف على الحدود بين علم الإجرام ، وعلم العقاب ، وقانون العقوبات ، بما تثيره من مشاكل تنتظمها مجالات الثلاثة معاً ، غير أن وظيفتها قد تعرضت على مر الزمن ، لنوع من التطوير - حتى لا تغدو مجرد فكرة إجرامية بحته - تختلف عن تلك التى نيطت بها منذ عهد المدرسة الوضعية ، بحيث اتخذت بعد ذلك وسيلة لتحديد الجزاء الجنائى [١] . وتعرف بأنها احتمال ارتكاب جريمة فى المستقبل [٢] ، وهو احتمال تكشف عنه أمارات معينة ، وقد يتحقق ارتكاب الجريمة ، وقد لا يتحقق ذلك أن هذا الاحتمال يقوم على نوع من الشك ، ويحتل منزلة وسطى بين الإمكان والحتمية [٣] .

ويثور البحث فى نطاق النظرية العامة لظروف الجريمة ، عما إذا كانت تتخذ وسيلة للكشف عن تلك الخطورة أم لا ، وسوف نعرض فيما يلى لدراسة العلاقة

---

(١) الدكتور أحمد فتحى سرور - الخطورة الاجرامية - مجلة القانون والاقتصاد - السنة ٣٤ العدد الثانى - يونية سنة ١٩٦٤ - ص ٤٩٣ - ٤٩٤ .

(٢) الدكتور محمود نجيب حسنى - علم العقاب - رقم ١١٥ ص ١٣٥ - الاستاذ على بدوى - الحالة الخطرة - مجلة القانون والاقتصاد السنة الاولى (١٩٣١) القسم الفرنسى - ص ٢٣ ومابعدها

(٣) الدكتور محمود نجيب حسنى - علم العقاب - رقم ١١٧ ص ١٣٧ - ١٤١ .

بين الظروف والخطورة ، حيث نناقش ـ فى هذا الصدد ـ رأى الفقيه الإيطالى سانتورو ، ثم نعقب ذلك ببيان وجهة نظرنا فى الموضوع .

المطلب الأول

العلاقة بين الظروف والخطورة الإجرامية (رأى سانتورو)

٣٩ — تمهيد :

يذهب جانب من الفقة الإيطالى إلى الربط تماماً بين الظروف والخطورة الإجرامية للجانى ، معتبرين الأولى مجـــرد أمـارات كاشفة عن الثانية indici e sintonomi di pericolosità del colpevole ويتزعم هذا الاتجاه الفقيه الإيطالى سانتورو ، وذلك على النحو الآتى :

٤٠ — مضمون هذا الرأى :

يبدأ سانتورو بالتساؤل عن المحل الذى ينصب عليه الأثر المعدل للظروف ، مادام لا يمكن القول بأنها تعدل من هيكل أو بناء الجريمة ، ويمهد للإجابة عن ذلك بقوله إن الجريمة تنطوى على أذى قانونى lesione giuridica [1] لأنها تنال بالاعتداء ، أو تهدد بالخطر ، أموالا ، أو مصالح معينة ، خاصة بشخص المجنى عليه ، ويتفاوت مقدار هذا الضرر من جريمة إلى أخرى ، وذلك نتيجة لما يقترن بها من ظروف [2] ، ويقصد بذلك الضرر أو الخطر الحال immediato أو المباشر diretto فالص الذى يسرق شيئاً ذا قيمة كبيرة ، إنما يسبب قدراً من الضرر للمجنى عليه ، يفوق بكثير ذاك الذى يصيبه لو وقعت السرقة على شىء ذى قيمة متواضعة ، ونفس

---

(١) **Santoro :** op. cit., No. 20 : 22 Bis, p. 27-33 ; Ibid : Circostanze del reato. Novissimo Digesto Italiano, Torino, 1957, III, p. 264 e seg.

(٢) سانتورو المؤلف السابق ـ رقم ٢٠ ص ٢٧ .

الحال بالنسبة للجانى الذى يتعمد التشديد من النتائج المترتبة على جريمته (م ٦١/٨ عقوبات إيطالى) ، إذ تتصاعد نسبة الضرر بتزايد التشديد من تلك النتائج ، ويخلص من ذلك إلى أن الظروف يمكن أن تتناول بالتعديل — تشديداً أو تخفيفاً — الضرر أو الخطر الذى يصيب المجنى عليه مباشرة ، وإن كان ذلك ليس دائماً ، حيث توجد ظروف تتجرد — فى نظره — من مثل هذا الأثر ، مثال ذلك الغايات النبيلة أو الدنيئة i fini ignobili o nobili التى تدفع الجانى إلى اقتراف جريمته ، وسبق الإصرار premeditazione فى القتل ، وارتباط الجريمة بأخرى conessione del reato con un altro reato ، وكون الجانى فى الجرائم غير العمدية قد تصرف على الرغم من توقعه النتيجة l'avere nei delitti colposi agito nonostante la previsione dell'evento ويرى أن مثل هذه الظروف لاتزيد أو تنقص من درجة الاعتداء الواقع على شخص المجنى عليه ، ومن هنا يتشكك فى كيفية زيادة أو إنقاص العقوبة فى مثل تلك الفروض [1] .

ومن أجل ذلك يتصدى سانتورو لبحث أثر الظروف على الضرر أو الخطر البعيد أو غير المباشر ، مستر شداً فى هذا بالتفرقة التى وضعها روكو Rocco بين الضرر البعيد أو غير المباشر ، والخطر البعيد أو غير المباشر ويقصد بالأول مصلحة الدولة فى الحماية القانونية لأموال أو مصالح معينة ، فردية كانت أو جماعية ، وهى تعتبر بذلك مصلحة ثانوية مقابلة للمصالح التى يتكفل قانون العقوبات بحمايتها والتى تهددها الجريمة بالخطر بصفة مباشرة ، أما الثانى فيتمثل فى إمكانية وقوع جرائم جديدة فى المستقبل [2] سواء من ناحية الجانى ، أو المجنى عليه ،

---

(١) سانتورور المرجع السابق — ص ٢٨ .

(٢) ومن هنا تنبت فكرة الخطورة فى علاقتها بالظروف ، ويلاحظ أن سانتورو قد اكتفى « بالامكان » علما بأنه لا يكفى وحده للقول بتوافر الخطورة ، اذ ينبغى ان يصل الى درجة عالية من التوقع ، تصل به الى مرتبة الاحتمال — يراجع الدكتور محمود نجيب حسنى — علم العقاب رقم ١١٧ ص ١٣٧ وما بعدها .

أو الغير [١] . وكون الضرر الغير مباشر يتمثل على النحو السالف — في مصلحة الدولة في حماية المصالح الخاصة ، يحمل على استبعاد تأثير الظروف عليه ، ويخلص بعد ذلك إلى أن الأثر المعدل للظروف إنما يتناول أساساً الخطر الاجتماعي البعيد أو غير المباشر [٢] l'efficacia modificativo delle circostanze attiene essenzialemente al pericolo sociale mediato o indiretto

مقرراً أنه إذا كان من الممكن أن تتناول الظروف بالتعديل الضرر أو الخطر الحال أو المباشر ، فإنه من المؤكد أن مثل هذا التعديل يمتد إلى الخطر — وليس الضرر — البعيد أو غير المباشر ، أي إلى احتمال ارتكاب جريمة في المستقبل ، وهو جوهر الخطورة الإجرامية [٣] .

ويضيف سانتورو إلى ما تقدم أن الشارع الإيطالي قد اهتم بتقدير الخطورة ، كما تكشف عنها الجريمة ذات الظروف ، ولم يكتف في ذلك بالضرر أو الخطر الذي ترتب فعلا على الجريمة ، بل إنه افترض الخطورة في بعض الأحوال (م ٢٠٤ عقوبات إيطالي) كما أنه سمح للقاضي بإضافة بعض التدابير الاحترازية إذا ما تعددت ظروف معينة في الجريمة (م ٦٦٩ / ٢ عقوبات ايطالي) فضلا عن اعتداده منذ عهد القانون الملغى ببعض الظروف جاعلا منها صورة نموذجية من صور الخطورة : كظرف القسوة الضارية "brutale malvagità" الذي كان منصوصاً عليه في المادة ٣٦٦ من قانون سنة ١٨٨٩ حيث بقي أساساً لنموذج « المجرم بالميل » delinquente per tendenza المنصوص عليه في المادة

---

(١) **Rocco :** Oggetto del reato, p. 389 e seg, citato dal Santoro, p. 28-29.

(٢) سانتورو — المرجع السابق — ص ٢٩ .

(٣) **Grispigni (Filippo) :** Diritto Penale Italiano, Vol. I, Milano, 1952, No. 29, p. 174 e seg.

١٠٨ من القانون الحالى (الصادر سنة ١٩٣٠)[1] ، كما أن المنهج الذى اتبعه الشارع الإيطالى سنة ١٩٣٠ فى حصر الظروف — بصفة عامة — فى القسم العام ، لتكون قابلة للتطبيق على كل الجرائم ، إنما يكشف عن اتجاه عام نحو الاهتمام الكبير بشخصية المجرم ، باعتباره إنساناً .

ويشير سانتورو — فى النهاية — إلى أن وصف الخطورة الذى يمكن أن يلحق بشخص الجانى ، إنما يمكن استخلاصه من الظروف المنصوص عليها فى المادة ١٣٣ عقوبات إيطالى ، إذ يعتبر هذا النص الينبوع la fonte الذى تتفجر عنه كل الظروف ، ذلك أن جسامة الجريمة يجب أن تعبر عن خطورة من أقدم عليها ، وينتهى إلى اعتبار الظروف من عناصر الخطورة ، واعتبار الأخيرة من قبيل الظروف[2] .

٤١ — تقرير هذا الرأى :

لاشك فى أن هذا الرأى يتسم بنزعة إنسانية طيبة ، تتوخى العناية بشخص المجرم ، بقصد الكشف عما ينطوى عليه من خطورة ، أملا فى علاجه ، وبالتالى فى محاربة ظاهرة الإجرام .

---

(١) وكذلك الحال بالنسبة للاعتياد الذى يعتبر ظرفا مشددا والذى جعل منه الشارع أساسا لما يسمى بالمجرم المعتاد ، كما انه يعتبر قصد الربح ظرفا مشددا ، ويجعله أساسا لما يسمى بالمجرم المحترف ، راجع : سانتورو — المرجع السابق — رقم ٢٢ ص ٣٠ ، ٣٢ ، وكونتنتو المرجع السابق — ص ١٠٤ .

(٢) ويقترب من هذا الرأى الفقيه الايطالى مالينفرنى — فى مقالته سالفة الذكر — ص ٦٦ وما بعدها ؛ حيث يرى أن وظيفة الظروف انما تتحصل فى كونها أمارات كاشفة عن عدم التوافق الاجتماعى للمجرم inadattatamente sociale del soggetto مما يستتبع تخصيص معاملة جزائية متميزة تستهدف اعادة الجانى الى حظيرة المجتمع ، وهو مايتمشى مع افكار الدفاع الاجتماعى الحديث . راجع كذلك ص ٦٨ من ذات المقالة .

وأيا كان وجه الحق عند سانتورو ، فإن رأيه معيب من نواح عديدة : ذلك أن الخطورة ليست إلا حالة نفسية تجتاح الجانى ، تفيد احتمال ارتكابه جريمة فى المستقبل ، فهى والحال كذلك لا تدخل فى تكوين الجريمة إطلاقاً ، كما أنها لا تعتبر ظرفاً فيها[1] وقد انتقد أحد الفقها القدامى[2] هذا الاتجاه بمقولة أن الخطورة لا يمكن أن تعتبر ظرفا ، لأنها ليست عنصراً طارئاً يلحق بالجريمة ، ولكنها مجرد حكم متكامل حول شخصية الجانى تفيد احتمال ارتكابه جرائم فى المستقبل ، ويستشف هذا الحكم من سوابق الجانى وبواعثه والطريقة التى ارتكب الفعل بها .

وفضلا عن هذا فإنه يورد تعريفاً واسعا لفكرة الظروف ، ويدخل فيها ماليس منها[3] خاصة ما تعلق بضوابط تقدير العقوبة وفقاً للمادة ١٣٣ عقوبات إيطالى ، كما أنه يتسم بالتعميم حيث لا يقدم معياراً يكفل التمييز بين الأمارات الكاشفة عن الخطورة والمعتبرة ظروفاً ، وتلك التى لا تتمتع بوصف الظروف ، وليس بمجد تفادى هذا العيب بالقول بأن كل الظروف تعتبر كاشفة عن الخطورة ، لأن سانتورو نفسه يذهب إلى وجود نوع من الظروف لا يؤثر على الضرر الحال ، وهو مالا شأن للخطورة به التى تواجه خطراً مستقبلا ، أضف إلى هذا أنه تعريف يشوبه النقص والغموض : إذ لا يقيم أدنى وزن لتلك العناصر ذات الظروف التى لا شأن لها إطلاقاً بخطورة الجانى ، كالفعل الخاطىء الصادر عن شخص المجنى عليه (م ٦٢/٥ عقوبات إيطالى) ، وفى النهاية ، فهو يفتقر إلى السند التشريعى فى القانون الإيطالى نفسه : إذ تحدد المادة ٥٩ من هذا الأخير القاعدة العامة فى

---

(١) الدكتور محمود نجيب حسنى — علم العقاب — رقم ١٢٠ ص ١٤٣ .

(٢) **Cigna :** Le circostanze del reato, nella dottrina, nella legge e nella storia. Milano, 1916, citato dal Santoro, p. 33, note (7).

وراجع كذلك الدكتور عادل عازر — المرجع السابق ص ١٣٢ .

(٣) مارينى — المرجع السابق — ص ١٦ — ١٧ .

إسناد الظروف ، وهى الاكتفاء بمجرد توافرها ، ولو لم يتوافر لدى الجانى العلم بها ، بينما يشترط علمه بكل عنصر النموذج ، إذا كان من شأنه أن يتخذ أمارة كاشفة عن مدى خطورته .

ويبدو كذلك أن سانتورو لم يستطع التوفيق بين الفقه الوضعى والتقليدى فى معالجته لنظرية الخطورة ، والربط بينها وبين الظروف ، فهو يعتبر الأخيرة أمارة كاشفة عن الأولى تستتبع تخفيف العقاب ، وهو قول غريب : إذ لا يشترط لإنزال الأخير توافر الخطورة ، بينما يكون توافرها لازماً عند توقيع التدبير الاحترازى ، وبذلك يكون الربط بين الخطورة والعقوبة مغالطة منطقية فادحة .

ونرى أنه لم يوفق حين اعتبر المادة ١٣٣ عقوبات إيطالى الينبوع الذى تتفجر عنه كل الظروف [١] إذ أن مثل هـذا القول فضلا عن مخالفته للتنظيم الوضعى فى قانون العقوبات الايطالى الذى عالج كلا من نظريتى الظروف والسلطة التقديرية للقاضي الجنائى فى موضعين متباعدين فهو محل جدل كبير ، إذ ينكر كثير من الفقهاء وصف الظروف على ضوابط السلطة التقديرية المنصوص عليها فى المادة ١٣٣ سالفة الذكر [٢] .

وأخيرا . فإن سانتورو يذهب إلى أن الظروف تؤثر دائماً فى الضرر أو الخطر الغير مباشر — أى المستقبل — بصفة مؤكدة ، وهو بذلك يخلط بين

---

(١) **Majani (Gultiero) :** Le principe de légalité et le principe du pouvoir discrétionnaire dans la règle édictée par l'art 69 du Code Pénale Italien. Rapport présenté au IXe Congrès International de droit pénal tenu à La Haye de 24-29 Août 1964. Groupe Italien de l'association internationale de droit Pénal, No. 5, p. 106.

(٢) راجع على سبيل المثال :

Mirto (Pietro) : L'art. 62 Bis del Codice Penale e la nozione di circostanze attenuanti generiche. Rivista Penale 1954, No. 8, p. 456 e seg.

الخطورة والخطر ، أما الأولى فقد سلف بيان مدلولها ، وبالنسبة للثانى فهو وصف يرد على نوع من الجرائم لا يشترط فيه القانون وقوع ضرر فعلى ، وهى تختلف بذلك عن جرائم الضرر التى يتحقق فيها دائما ، ويشترط القانون تحققه ولا يجمع بين هذا الوصف ، وفكرة الخطورة ، إلا مجرد اشتراكهما فى احتمال العدوان مستقبلا ، ويختلفان — بعد ذلك — من ناحيتين[1] : الأولى : أن الخطرة وصف يلحق بالنتيجة التى تعد عنصراً فى الركن المادى للجريمة على عكس الخطورة التى هى وصف ينصرف إلى الجانى : والثانية : أن الخطر يعد فكرة قانونية فى الجريمة ، وعنصراً فيها ، أما الخطورة فهى ليست إلا فكرة إجرامية لا يقتضى توافرها وقوع الجريمة .

المطلب الثانى

حقيقة العلاقة بين الظروف والخطورة الإجرامية

٤٢ — وضع المشكلة

الواقع أنه لا يمكن التسليم — بصفة مطلقة — باعتبار الظروف أمارات كاشفة عن الخطورة الإجرامية ، ولتحديد العلاقة بين الاثنتين ينبغى الوقوف على الأغراض الحقيقية للجزاء الجنائى ، ونكتفى بالقول بأن المدارس الفقهية التى تربعت على عرش الفلسفة الجنائية منذ أخريات القرن التاسع عشر كان يعنيها التطرف والمغالاة : فنجد الوضعيين يولون جل اهتمامهم للجريمة دون الجانى ، على حين يتجه الوضعيون شطر الأخير دون الأولى ، إلى أن ظهرت أفكار الدفاع الاجتماعى الحديث مبقية على الجانب الإنسانى فى الجريمة ، ساعية إلى تقويمه وإصلاحه ، دون غض الطرف عن الجريمة التى أتاها ، وعلى ضوء التوفيق بين

---

(١) الدكتور احمد فتحى سرور — الخطورة الاجرامية — المقال سالف الذكر — ص ٥١١ — ٥١٢ .

المبادىء القانونية الراسخة ، والتطور الذى أصاب السياسة الجنائية ، يجب أن تتحدد حقيقة العلاقة بين الظروف والخطورة الإجرامية .

ويرى البعض[1] أن الاحتمال الذى هو جوهر الخطورة يحول دون وضع ضابط محدد لها ، ومن شأن ذلك أن ينال من الثبات الذى يتسم به قانون العقوبات ، وعلى ذلك فلامسوغ للتعويل على فكرة الخطورة فى نطاقه وينطوى هذا الرأى على قدر كبير من الصحة ، غير أنه لا يمكن التسليم بنبذ فكرة الخطورة — على الأقل بالنسبة لبعض الجناة هم عديمو الأهلية الجنائية ، وناقصوها — كلية ، نظراً لتعذر وضع معايير لها ، فضلا عن أننا سنرى أن الظروف تساهم — بطريق غير مباشر — فى تقديرها .

٤٣ — رأينا فى الموضوع :

ونحن نرى أنه على الرغم من تنوع الجوانب الاجتماعية للجزاء الجنائى ، إلا أنها تصدر جميعاً عن فكرة واحدة ، وتسعى لبلوغ غاية واحدة هى «مكافحة الجريمة» ، ويتحصل غرضه فى أمرين[2] ، أولهما معنوى : يسعى إلى تحقيق العدالة ، لاستعادة هيبة القانون فى المجتمع ، بعد أن ثلمتها الجريمة ، وثانيهما نفعى يتغيا كفالة الردع العام بإنذار الناس كافة بسوء عاقبة الإجرام ، وتنفيرهم منه ، ثم الاهتمام بالردع الخاص لعلاج الخطورة الكامنة فى شخص الجانى ، والعمل على استئصالها ، بقصد تأهيله ، وإعادته إلى حظيرة المجتمع .

وعلى ضوء هذا التحليل نقرر أن الجريمة سلوك إنسانى غير اجتماعى يؤثمه

---

(١) **Vienne (R).:** L'Etat dangereux. Rapport présenté au Xe Congrès International de Criminologie tenu à Paris, 1950. Revue Internationale de droit Pénal, 1951, p. 498, 538 et ss. ; **Ancel (Marc) :** Défense Sociale Nouvelle, Paris, 1966, p. 268.

(٢) الدكتور محمود نجيب حسنى — علم العقاب — رقم ٨٩ ومابعدها ص ٩٨ وما بعدها .

القانون نظراً لمساسها بمصلحة يكلأها برعايته ، وهى توجد بطبيعتها ، بصفة مستقلة عما يقترن بها من ظروف[1] ، وليس لهذه الأخيرة من أثر إلا مجرد التعديل فى جسامتها ، أو كفالة التطابق بين النموذج التشريعى المجرد للجريمة ، ونموذجها الواقعى الذى تحقق بالفعل ، ويستهدف هذا التطابق تحقيق التناسق بين الجزاء ، وبين جسامة الجريمة ، وبذلك تكفل تحقيق الردع العام ، ومن ناصية أخرى فإن هذه الجريمة إنما تكشف — تبعاً لمدى جسامتها — عن مدى خطورة الشخصية الإجرامية التى قارفتها . وهذه هى الوظيفه الكشفية[2] sintomatica للجريمة . ولقد خلصنا فى المبحث السالف إلى أن الظروف إنما تساهم فى تحديد مدى جسامة الجريمة ، فإذا ما اعتبرت هذه الأخيرة قرينة — وهى قرينة بسيطة — على توافر خطورة الجانى ، بدت لنا العلاقة الحقة بين الظروف والخطورة . فهى لا تكشف بصفة مباشرة عن تلك الأخيرة ، لأن القاضى ، يدخل فى اعتباره ، وهو بصدد تحديد الجزاء الجنائى ، مطابقته لكل من الجريمة وشخصية فاعلها بما يحيط بهما من ظروف ، وبهذه الطريقة ، وفى هذا النطاق ، يمكن أن تعتبر الظروف كاشفة عن خطورة الجانى ، ويتسق ذلك مع التطور الذى طرأ على نظرية الخطورة الإجراميه ، والذى جعل منها وسيلة لتحديد الجزاء الجنائى ، بعد أن كانت بديلا للمسئولية الأدبية[3] .

والخلاصة . . أن الظروف ليست كاشفة ، بصفة مطلقة ومباشرة عن خطورة الجانى ، وإنما هى بتبعيتها للجريمة ، تساهم فى الكشف عن تلك الخطورة .

---

(١) سانتورو — مقالته سالفة الذكر — ص ٢٦٥ .
(٢) الدكتور رمسيس بهنام — المرجع السابق — ص ٤٨ ؛ الدكتور عبد الفتاح الصيفى — المرجع السابق — ص ٩١ — ٩٢ .
(٣) الدكتور احمد فتحى سرور — الخطورة الاجرامية . المقال سالف الذكر — ص ٥٥٥ وما بعدها .

المبحث الثالث

الظروف والجزاء الجنائى

٤٤ — تمهيد وتقسيم :

إذا كان الخلاف قد احتدم بين فقهاء القانون الجنائى حول تحديد وظيفة الظروف ، فى مجال النظرية العامة للجريمة ، بقصد تعيين المحل الذى ينصب عليه أثرها المعدل ، فمما لاشك فيه ، أن أثرها النهائى يتحصل فى التعديل من قدر الجزاء المقرر لها ، سواء كان مسبوقاً بالتغيير فى مدى جسامتها ، أو فى درجة الخطورة الكامنة فى شخص فاعلها .

ولقد ذهب نفر فى الفقه الإيطالى الحديث ، إلى ضرورة الانطلاق من التنظيم التشريعى لنظام الظروف ، وخلص من ذلك إلى أن وظيفتها إنما تنحصر فى التعديل من قدر العقوبة بصفة مباشرة ، كما أنها يمكن أن تمارس ذات الأثر على التدابير الاحترازية بصفة غير مباشرة .

ونعالج هذا الرأى بشقيه فى مطلبين متعاقبين .

المطلب الأول

العلاقة بين الظروف والعقوبة

(رأى مارينى)

٤٥ — مضمون هذا الرأى :

نقطة البداية عند مارينى هى الاستناد إلى التنظيم الوضعى لنظام الظروف فى القانون الإيطالى ، والذى يقضى فى مادته التاسعة والخمسين — وهى أول نص فى نظرية الظروف بصفة عامة — بأن الظروف ، إنما تقوم « بتشديد أو تخفيف

أو استبعاد العقوبه » وهو نفس المعنى الذى دار فى ذهن الشارع الايطالى عند وضع ذلك القانون[1] ، ويرى تأسيساً على ذلك ، أن المشرع قد حدد طائفة معينه من العناصر ، ورتب عليها أثراً واحداً ، هو التعديل فى مقدار العقوبة الواجبة التطبيق زيادة أو نقصانا ويستند فى ذلك إلى حكم حديث لمحكمة النقض الإيطاليه ، قضت فيه صراحة بأن الظروف هى « تلك العناصر العرضية الطارئة للجريمة ، والتى تضاف إلى عناصرها المكونة التى حددتها القاعدة الأصلية ، وتتناول بالتأثير الجزاء المقرر لها ، الذى تتضمنه القاعدة الثانوية ، زيادة أو نقصاً »[2] .

ويرى أن الظروف تختلف بذلك عن تلك العناصر المنصوص عليها فى المادة ٤٢/٣ عقوبات إيطالى . والتى من شأنها تشديد النتائج المترتبة على الجريمة ، والذى أراد البعض إقحامها ضمن طائفة الظروف[2] لما يترتب عليها من تشديد فى العقوبة ، وهو نفس الأثر المترتب على الظروف ، وذلك أن هذه العناصر لا تعدو إلا أن تكون قيوداً داخليه لطائفة من العناصر مقابلة لطائفة الظروف limiti interni di categoria rispetto alle circostanze ولا يكون من

(١) يقابل نص المادة ٥٩ المشار اليه فى المتن نص المادة ١/٦٠ من المشروع التمهيدى الذى تم اعداده سنة ١٩٢٧ والذى كان يقضى بان ظروف الجريمة تشدد أو تخفف العقوبة ، وهى قد تكون موضوعية أو شخصية ، وقد رؤى حذف هذا النص من موضعه ، ونقله الى نهاية الفصل الخاص بالظروف .. غير أن هذا التعديل قد صادف هجوما كبيرا ، الى أن أعيد ايراد هذا النص فى صدر هذا الفصل بمقتضى المادة ١/٦١ ليكون أصدق فى تلك الدلالة — منذ بداية معالجة نظرية الظروف — على الاثر المنوط بها ، وهو تعديل العقوبة : تشديدا أو تخفيفا أو استبعادا ، وفى لجنة الصياغة الاخيرة بقى النص فى موضعه ، مع تغيير رقمه فحسب ، راجع فى ذلك — مارينى — المرجع السابق — ص ١٩ هامش ٣٤ .

(٢) Cass. Pen. Sez. I, 30 maggio 1959. Giust. Pen. 1960, II, col. 1 e seg., citato dal **Marini,** op. cit., p. 19, No. 35.

شأنها المغايرة فى صـورة التعبير عن الجريمة forma di manifestazione الذى يعتبر — فى نظره — من أهم خصائص الظروف[1] ويرى كذلك اختلاف الأخيرة عن الشروط الموضوعية للعقاب المنصوص عليها فى المادة ٤٤ عقوبات إيطالى[2] . فبينما تقتصر هذه الأخيرة على اشتراط فاعلية نموذج الجريمة التى تمت ، دون أن تغير من شكل أو صورة التعبير عنها ، ولا من الاعتداء الواقع بالفعل ، إذا بالظروف تفترض ارتـكاب جريمة تامة، وتفترض كذلك فاعليتها لإنتاج آثارها العقابية ، ويقتصر دورها على التغيير من مدى تلك الآثار[3] .

ثم يتعرض بعد ذلك للعقبة الناشئة عن عبارة نص المادتين ٦١ ، ٦٢ عقوبات إيطالى ، إذ ورد فى كلتيهما — على التوالى — أن الظروف تشدد وتخفف الجريمة ، بينما جاء فى المادة ٥٩ أن أثرها ينصرف إلى العقوبة ، ونفس الحال فى المـادة ٦٢ مكرر ، التى تتحدث عن إنقاص العقوبة diminuzione della pena ، فهل تعنى هذه المغايرة فى التعبير ، أن الظروف المنصوص عليها فى المادتين ٦١ ، ٦٢ ينصرف أثرها فقط إلى الجريمة دون العقوبة ؟ يجيب على ذلك مارينى بأنه ليس من فارق جوهرى بين تلك الظروف ، وبين ماعداها مما لم ينص عليه ، اللهم إلا إيثارها بالنص من جانب الشارع ، دون أن يفهم من ذلك أنها تورد أدنى قيد على حرية التفسير لتلك النصوص ، من حيث مدى إنصراف أثرها إلى العقوبة ، فضلا عن أنه لا ينكر — مبدئيا — تأثير الظروف على جسامة الفعل الإجرامى المقترف .

---

(١) راجع فى عرض هذه الفكرة : مارينى — المرجع السابق — رقم ٣٠ ص ١٢١ ، وكذلك پنامين — الموجز — سلفت الاشارة اليه ص ٣٨٢ وما بعدها .

(٢) مارينى — المرجع السابق — ص ٢١ ، ص ١٢٢ ويذهب الى أن المجال الصحيح لدراسة تلك النتائج هو علاقة السببية وان كان لا ينكر اعتبار بعض النتائج من قبيل الظروف (تراجع — مثلا — المادتان ٦٢/٥ ، ٦٢٥/١ عقوبات ايطالى) — ص ٢١ هامش ٣٦ .

(٣) مارينى — المرجع السابق — رقم ٢٩ ص ١١٧ .

وينتهى مارينى إلى أن الأثر المعدل للعقوبة الذى يتم بفعل الظروف لا يقف فقط عند حد التعديل من ذات العقوبة ، من حيث النوع أو الدرجة ؛ ولكنه يتسع ليشمل استبدال أو إضافة عقوبة إلى أخرى[1] .

٤٦ — تقدير هذا الرأى

لاشك فى أن هذا الرأى قد وفق إلى حد بعيد فى تحديد وظيفة الظروف[2] حيث ينقب عن الدافع إلى إدخال نظام الظروف فى القانون الوضعى ، وهو مطابقة العقوبة لكل من جسامة الجريمة ، وشخص الجانى ، ويحاول تحقيق الغاية المرجوة من هذا النظام . بصفه عامة ، وهى المطابقة بين القانون والواقع : ثم ينطلق — بعد ذلك — إلى تحقيق هذا الغرض مباشرة دون الدخول فى متاهات وإرهاصات طويلة ، حول مدى علاقه الظروف بجسامة الجريمة ، وما مدلول تلك الجسامة ، أو بالخطورة الإجرامية ، وإلى أى حد ترتبط بكلتيهما .

ويمتاز هذا الرأى — كذلك — باتفاقه مع القانون الوضعى الذى يربط بين الظروف والعقوبة ويترتب دائماً على وجود الأولى تبايناً فى مقدار ونوع الثانية : فالمادة ٢٣٤ / ١ عقوبات مصرى تنص على جريمة القتل العمد البسيط مقررة لها عقوبة الأشغال الشاقة المؤبدة أو المؤقتة ، فإذا ما اقترنت بأحد الظروف المنصوص عليها فى المادة ٢٣٠ وما بعدها كانت العقوبة هى الإعدام بينما تهبط إلى مجرد الحبس إذا وقع من زوج على زوجته حال تلبسها بالزنا ، وتعرف المادة ٣٧٩ عقوبات فرنسى جريمة السرقة[3] ، وتقرر لها المادة ٤٠١ — فى صورتها البسيطة — عقوبة الحبس من ١ : ٥ سنوات ، أو الغرامة

---

(١) مارينى — المرجع السابق — ص ٢٠٤ .

(٢) راجع مقالة سانتورو — سالفة الذكر ص ٢٦٥ ، ومقالة ماليثفرنى سالفة الذكر ص ٦٨ — ٦٩ .

(٣) **Vouin (Robert)** : Précis de droit Pénal Spécial, IIe édition, Paris, 1968, No. 12 et ss., p. 18 et ss.

من ٣٦٠٠ : ٣٦٠٠٠ فرنكا جديداً ، أو إحداهما ، على حين تغلظ العقوبة إلى السجن ، بل قد تصل إلى الإعدام إذا ما قترنت بأحد الظروف المشددة المنصوص عليها فى المادة ٣٨١ عقوبات فرنسى .

ولعل أهم مايؤخذ على هذا الرأى هو أنه لم يضع معياراً للتفرقة بين الظروف التى يكون من شأنها التعديل فى قدر العقوبة ، والأسباب الأخرى التى يكون لها مثل هذا الأثر دون أن نعتبر من قبيل الظروف ، ولقد عجز بالفعل عن بيان طبيعة العناصر المنصوص عليها فى المادة ٤٢/٣ عقوبات إيطالى ، والتكييف الذى أسبغه عليها بكونها قيوداً داخلية خاصة بطائفة مقابلة لطائفة الظروف هو تكييف غير مفهوم ، كما أنه خلع نفس التكييف على الشروط الموضوعية رغم الفارق الجوهرى الذى يفصل بين هذه الأخيرة ، وبين العناصر المنصوص عليها فى المادة ٤٢ /٣ سالفة الذكر .

المطلب الثانى

العلاقة بين الظروف والتدبير الاحترازى

٤٧ — تمهيد :

سلف القول إن الظروف تكشف عن قدر الخطورة الكامنة فى شخص الجانى ، ومن المعلوم أن الخطورة تستتبع إنزال التدبير الاحترازى على من توافرت لديه ، ومن ثم كان منطقياً التساؤل عن تأثير الظروف عليه ، ويقتضى ذلك بداءة القطع فى طبيعته الجزائية ، ثم البحث فى نطاق تطبيقه بالنسبة للأشخاص ، لنصل بعد ذلك إلى حقيقة العلاقة بينه وبين الظروف .

٤٨ — الطبيعة الجزائية للتدبير الاحترازى

تنهض السياسة الجنائية الحديثة — فى مكافحتها للجريمة على العقوبة والتدبير معاً ، باعتبارهما يحملان صفة الجزاء ، وينطويان على قدر من الإيلام المقصود الذى يختص به[1] فضلا عن خضوعهما لمبدأ الشرعية ، وعدم انزال أيهما إلا بمناسبة ارتكاب جريمة[2] ، واستهدافهما — فى النهاية — غاية واحدة، هى مكافحة الجريمة .

غير أن البعض قد تشكك فى طبيعته الجزائية ، فهو لا يعدو — فى نظره — إلا أن يكون ذا طبيعة إدارية ، ولقد تزعم هذا الرأى نفر فى الفقه الإيطالى ، مستندين فى ذلك إلى الحجج الآتية[3] .

١ — أن قانون العقوبات الإيطالى ، وهو الذى يفسح للخطورة أكبر قدر من نصوصه قد نص عليها فى الباب الثامن من الكتاب الأول (المواد ٩١ — ٢٤٠) مصدراً إياه بعنوان « فى التدابير الاحترازية . Delle misure amministrativi di sicurezza والرد على ذلك بأن تلك الصفة لا تصدق إلا على نوع واحد من التدابير وهى الصادرة عن الإدارة دون القضاء .

٢ — أنه لا يوقع إلا على من توافرت لديه الخطورة ، بقصد الحيلولة بينه وبين الجريمة مستقبلا ، ولا شأن له بما ارتكبه من جرائم سابقة ، إذ تتكفل

---

(١) الدكتور محمود نجيب حسنى — علم العقاب — المرجع السابق رقم ٢٩ ص ٣٥ .

(٢) الدكتور محمود محمود مصطفى : الاتجاهات الجديدة فى القسم العام من مشروع قانون العقوبات دروس للدكتوراه جامعة القاهرة سنة ١٩٦٩ — رقم ٦٢ ص ٦٤ ، ٦٥ — راجع كذلك : الدكتور شحاتة أسعد الغصين . التأمينات الجزائية فى الشرائع الجنائية المقارنة — رسالة دكتوراه — القاهرة ١٩٣٦ ، ص ٦٠ — ٦٢ .

(٣) راجع : مانتزينى — المطول — المجلد الثالث — رقم ٥٦٧ ص ١٧٥ وما بعدها ؛ وراجع فى تفصيل هذه الحجج مقالة الدكتور أحمد فتحى سرور عن الخطورة الاجرامية — ص ٥٤٦ وما بعدها .

العقوبة بالتكفير عن تلك الأخيرة ، أى أن التدبير يتجه إلى المستقبل ، بينما تحاسب العقوبة عما وقع فى الماضى . وهذا القول غير صحيح بالمرة ، لأن القاضى حين ينطق بالعقوبة ، إنما يراعى كذلك خطورة الجانى الماثل أمامه ، وحين ينطق بالتدبير ، إنما يدخل فى حسبانه مدى جسامة الجريمة التى أتاها ، إن كان من شأنها الافصاح عن معالم شخصيته الإجرامية ، وهو مافعله الشارع الإيطالى بالنسبة للخطورة المفترضة .

٣ — أن وظيفة التدبير الاحترازى تتحصل فى منع الأضرار الإجتماعية ، ويتكفل القضاء بالنهوض بنفس الوظيفة ، فى حالة ترتب هذه الأضرار على نشاط الأشخاص ، وهذه الوظيفة المانعة هى من صميم عمل القانون الإدارى . غير أن هذه الحجة تتجاهل أفكار الدفاع الاجتماعى التى تسعى إلى إصلاح المجرم ، وإعادته إلى صفوف الشرفاء من أبناء المجتمع ، والعمل على منعه من العودة إلى الجريمة مستقبلا .

٤ — وأخيراً . . فقد قيل بقابلية التدبير الاحترازى للتعديل والإيقاف والإلغاء ، وهو مايتنافى مع طبيعة الجزاء الجنائى ، إذ ترخص المادة ٢٠٧/٣ عقوبات إيطالى لوزير العدل إلغاء التدبير قبل نهاية مدته ، بينما تمنح المادة ٢٠٨/٣ القاضى سلطة إطالة هذه المدة ، على حين تصرح المادة ٢١٢ بقابلية التدبير للإيقاف والتعديل . والحقيقة أن كل ذلك لاينهض دليلا شافياً على الطبيعة الإدارية للتدبير الاحترازى : إذا أن مقتضيات الدفاع الاجتماعى هى التى أملت مثل هذا النوع من عدم التحديد ، ترجيحاً للردع الخاص على ماعداه من أغراض الجزاء الجنائى بصفه عامة .

وعلى ذلك ننتهى إلى أن التدبير الاحترازى ذو صفة جزائية » .

٤٩ — نطاق التدبير من حيث الأشخاص :

على الرغم من حداثة نظام التدابير فى التشريعات الجنائية الحديثة ، إلا أنه يمتد بجذوره إلى أواخر العصور الوسطى[١] واكتسب أهمية كبرى بظهور تعاليم المدرسة الوضعية ، ثم اتسع نطاق تطبيقه على كل من قيل بتوافر الخطورة لديه — على الرغم من تعذر وضع ضابط لها — فأمتد ليشمل — بالإضافة إلى معتادى الإجرام عديمى المسئولية ، وناقصيها ، والصغار ، ومدمنى المخدرات والمسكرات والمشردين والمتسولين والممارسين للدعارة[٢] .. الخ. ولم يلق هذا الاتجاه تحبيذاً ، وتكاد طائفة عديمى المسئولية الجنائية وناقصيها والصغار هى التى ينعقد الإجماع على صلاحية التدبير بالنسبة إليها ، وانتهى المؤتمر الدولى السادس لقانون العقوبات فى روما سنة ١٩٥٣ إلى التوصية بذلك ، كما انتهت إليها أيضاً توصيات حلقة بادوا بإيطاليا سنة ١٩٦٢[٣] .

ونحن نؤيد عدم التوسع فى الأخذ بنظام التدبير ، وخاصة بعد التطور الحديث فى علم العقاب ، الذى أناط بالعقوبة إصلاح الجانى ، بالإضافة إلى ردعه وتقويمه ، ونؤيد كذلك قصر تطبيقها على كل من عديمى المسئولية ، وناقصيها ، والصغار الذين تقل أعمارهم عن ١٦ سنة على ما انتهى إليه مؤتمر روما سالف الذكر . ويهمنا من هذه الطوائف الثلاث طائفة ناقصى أو أنصاف المسئولين ، وهم المصابون بمرض عقلى لا يفقدهم القدرة تماماً على الإدراك والتمييز ، إذ أن هؤلاء جديرون بمعاملة جزائية معينة تحمل معنى اللوم والحساب

---

(١) راجع مارك آنسل — المرجع السابق — ص ٤٥ وما بعدها ؛ والدكتور محمود مصطفى — الاتجاهات الجديدة رقم ٥٨ ص ٦١ .

(٢) راجع التقرير العام المقدم من الاستاذ جرسبينى للمؤتمر الدولى السادس لقانون العقوبات الذى عقد فى روما سنة ١٩٥٣ منشور فى المجلة الدولية لقانون العقوبات سنة ١٩٥٣ ص ٧٨٣ وما بعدها .

(٣) الدكتور محمود مصطفى — الاتجاهات الجديدة ص ٧٣ ، ٨٧ ، ٨٩ .

الذى تكفلهما العقوبة ، بالإضافة إلى العلاج والإصلاح الذى يحققهما التدبير ـ وسوف يأتى تفصيل ذلك فى موضعه .

٥٠ — تأثير الظروف على التدبير الاحترازى :

لما كان القول بتأثير الظروف على الخطورة الإجرامية بطريقة غير مباشرة ، عن طريق تأثيرها فى الجريمة التى تتخذ أمارة للكشف عن شخصية فاعلها ، فان مؤدى ذلك ـ منطقياً ـ أن الظروف تؤثر ـ كذلك ـ على التدبير الاحترازى بطريقة غير مباشرة .

وقد تعرض الفقيه الإيطالى مارينى لهذا الموضوع فى ختام رأيه عن تأثير الظروف على العقوبة ، وهو يذهب ـ بحق ـ إلى عدم تأثيرها بصفة مباشرة على التدبير الاحترازى ، ذلك أن الطبيعة الجزائية لهذا الأخير لا تنطوى على مساواة مطلقة فى المعاملة الجزائية بينه وبين العقوبة[1] فضلا عن أن التباين فى تلك المعاملة هو الذى حمل الشارع على إيجاد نظام مزدوج للجزاء الجنائى ، أحدهما للعقوبة ، والثانى للتدبير الاحترازى ، مع اختلاف مجال كل منهما تماماً عن الآخر[2] ، وفضلا عن هذا فان الشارع الإيطالى قد نص صراحة فى المادتين ٥٩ ، ٦٢ مكرر عقوبات إيطالى ـ كما سلف ـ على تأثير الظروف على العقوبة ، وليس على الجزاء بصفة عامة ، مما يحمل على القول بعدم تأثير الظروف على التدبير الاحترازى بصفة مباشرة .

ويستدرك مارينى فيقول إن القاضى يمكنه النطق بتدبير احترازى على الرغم

---

(١) Marini : op. cit., p. 27.

(٢) راجع فى نقد هذا الاتجاه : الدكتور محمود مصطفى ـ الاتجاهات الجديدة رقم ٧٨ ص ٨٥ ، ٨٦ ، وانظر فى مدى ملاءمة الجمع بين النظامين ورفض ذلك : الدكتور محمود نجيب حسنى ـ علم العقاب ـ رقم ١٢٨ ص ١٥١ ـ ١٥٣ .

من وجود ظروف مخففة تستوجب انقاص العقوبة[1] إن كان هناك ما يستوجب انزاله ، أى إن كانت ثمة خطورة إجرامية ، وليس فى ذلك ما يدعو الى الدهشة إذا ما أدخلنا فى اعتبارنا أن الظروف تمثل المبدأ الجوهرى الذى يتوسل الشارع به فى تفريد الجريمة ، بحيث تعدو ترجمة صادقة لشخص فاعلها .

* * *

٥١ — خلاصة الفصل الثانى :

وبعد هذا العرض لمختلف ما قيل فى وظيفة الظروف نقرر ما يلى : —

١ — أنه من العسير الانتصار لإحدى النظريات السالفة وحدها دون الأخرى ، إذ ينطوى ذلك على تطرف غير مقبول ، وينبغى التنسيق بينها جميعاً ، بالقدر الذى يحقق غرضى العقوبة فى تحقيق العدالة ، وكفالة الردع بنوعيه .

٢ — أن ظروف الجريمة — بصفة عامة — تؤثر فى كمية الجريمة بجعلها أشد أو أقل جسامة حسبما ذا كانت مشددة أو مخففة ، وبالنسبة للظروف القانونية فهى وحدها التى تساهم فى تكييف النموذج التشريعى . ويقصد بالتكييف إسباغ وصف قانونى جديد على الجريمة ذات الظروف كالقتل مع سبق الإصرار مثلا ، وليس مجرد تكييف الفعل بأنه جسيم أو ضئيل ، على نحو ماذهب إليه كونتنتو ، أما عن الظروف القضائية ، فنرى أنها تساهم فى التكييف — أى التقدير — الذى يجريه القاضى دون أن ينطوى الأمر على خلع إسم جديد على الجريمة المقترنة بأى من هذه الظروف .

٣ — إن الظروف لاتؤثر على الخطورة الإجرامية بصفة مباشرة ، وإنما عن طريق اقتران الأولى بجريمة معينة ، إذ تكون لهذه الأخيرة دلالة رمزية على

---

(١) مارينى — المرجع السابق — ص ٢٨ .

خطورة الشخصية الإجرامية ، وهى قابلة للتقويض بالدليل العكسى ، ويستتبع ذلك القول بتأثيرها على التدبير الاحترازى بطريقة غير مباشرة، أما عن تأثيرها على العقوبة فيتم دائماً بصفة مباشرة .

٤ — أنه من اليسير — بعد كل ذلك — تعريف ظروف الجريمة بصفة عامة بأنها : عناصر أو وقائع عرضية تبعية للجريمة ، تؤثر فى كميتها بجعلها أشد أو أقل جسامة ، وتكشف عن مدى خطورة فاعلها ، وتستتبع توقيع جزاء جنائى يلائم تلك الخطورة ، ويرضى شعور العدالة [1] .

---

(١) والظرف فى اللغة هو « **الوعاء** » يؤثر فى كمية ما يحتويه دون أن يأتى على جوهره — راجع مجد الدين الفيروزا باذى — القاموس المحيط **الجزء الثالث** — الطبعة الثالثة (١٩٣٣) ص ١٧٠ ، ١٧١ فصل الطاء **والظاء** ، باب الفاء .

الفصل الثالث

ظروف الجريمة وأركانها

٥٢ — تمهيد وتقسيم:

بعد بيان المقصود بفكرة الظروف ، واستظهار الوظيفة التى تنهض بها ، يتعين علينا أن ندرس علاقتها بأركان الجريمة ، باعتبارها أهم مقوماتها[1] التى تثور التفرقة بينها وبين الظروف .

ومن المعلوم أن للجريمة ركنين متفق عليهما هما الركن المادى والمعنوى[2]

---

(١) ومع ذلك فان للجريمة مقومات أخرى أهمها : **(أ) — المفترضات:** التى هى عبارة عن مراكز قانونية أو فعلية ، أو وقائع قانونية أو فعلية ، أو صفة قانونية يتعين توافرها وقت ارتكاب الجريمة ، بحيث تنتفى الاخيرة بانتفائها .

Riccio (Stefano) : I presupposti del reato. Riv. It. di dir. Pen. 1934, p. 470 e seg.; **Marsich (Piero) :** Gli elementi costitutivi ed i presupposti del reato. Rivista Penale 1924, p. 105 e seg.,

وهى تختلف بذلك عن الظروف التى لا شأن لها بوجود الجريمة ، وانما هى تؤثر فى مداها فقط **(ب) الشروط الموضوعية للعقاب :** التى ليست الا وقائع قانونية او مادية مستقلة عن سلوك الجانى يلزم توافرها لاستحقاق العقاب ، فهى تتعلق اذا بانزاله او عدم انزاله ، ولا شان لها بجسامة الجريمة او بخطورة الجانى ، على عكس الظروف : الدكتور محمود مصطفى ، شرح قانون العقوبات — القسم العام — الطبعة الثامنة سنة ١٩٦٩ — ص ٣٧ — ٣٨ ؛ الدكتور محمود نجيب حسنى — القسم العام — الطبعة الثانية سنة ١٩٦٢ — ص ٤٥ ؛ الدكتور رمسيس بهنام المرجع السابق ص ٤٥٠ — ٤٥٢ ؛ وراجع فى الفقه الايطالى : مارينى — المرجع السابق — رقم ٥ ص ٢٠ ؛ رقم ٢٩ ص ١١٦ ؛ كونتنتو — المرجع السابق — رقم١٦ ص ٤٤ ؛ وكذلك رقم١٤ ص ١٦٣ — ١٦٦ ؛ جرسپينى المرجع السابق — الجزء الثانى — رقم ٧ ص ١٦ ، ١٧ ؛ فروزالى — المرجع السابق — رقم ٢٠٧ ص ٤١٨ — ٤١٩ ؛ پناين — المرجع السابق — رقم ١٢٤ ص ٢٣٥ وما بعدها .

(٢) الدكتور محمد عمر مصطفى — الجريمة وعدد اركانها — مجلة القانون والاقتصاد — السنة ٣٦ العدد الاول — مارس ١٩٦٦ — ص ١٤٨

وركن ثالث محل خلاف فى الفقه هو الركن الشرعى، وركن رابع يقول به نفر ضئيل يقال له ركن البغى ولسنا بصدد مناقشة هذه الآراء تفصيلا إذ ينأى بنا ذلك عن موضوع البحث ، فضلا عن عدم جدواه فى هذا المقام ، وبالإضافة إلى هذه الأركان العامة ، فإن ثمة أركان خاصة تتميز بها كل جريمة على حدة ، وتخلع عليها إسما أو وصفا قانونيا معينا ، وهى التى تثير حقيقة التفرقة بينها وبين ظروف الجريمة[1]

---

(١) وقد ذهب البعض الى اعتبار المصلحة محل الحماية ركنا فى الجريمة (الدكتور ثروت أنيس الاسيوطى فلسفة التاريخ العقابى — مجلة مصر المعاصرة — السنة ٦٠ العدد ٣٣٥ — يناير سنة ١٩٦٩ — ص ٢٦٣ وما بعدها) ، بحيث اذا تخلفت او كانت تافهة فلا تقوم الجريمة ، بحجة ان الفقه فى كل من ألمانيا وايطاليا قد عالج هذا الموضوع تحت عنوان عدم المشروعية الموضوعية antigiuridicità obbiettiva التى تعنى العدوان على مصلحة محمية ، وهى تختلف بذلك عن عدم المشروعية الشكلية التى تعنى الاصطدام بنص تجريمى ، ويرى كذلك ان كلا من أسباب الاباحة ، والحفظ لعدم الاهمية انما يعتبران تطبيقا لهذا الرأى ويستند أخيرا الى نص المادة الثالثة من قانون عقوبات جمهورية ألمانيا الديمقراطية الصادر فى ١٢ يناير ١٩٦٨ والتى تقضى بانتفاء الواقعة الاجرامية ولو كان سلوك الفاعل مطابقا للنموذج التشريعى متى كانت آثار الفعل على حقوق ومصالح المواطنين تافهة غير هامة ، وان جاز اعتبار هذا السلوك مخالفة أو جريمة تأديبية .

ونحن لا نسلم بهذا الرأى ، اذ يصدر عن فكرة قال بها الفقيه الالمانى فلتسل فحواها أن الجريمة ركنا واحدا هو الفعل الغائى (الدكتور عبد الفتاح الصيفى — المرجع السابق — ص ٢٤٢ هامش ١٢ ، كونتنتو — المرجع السابق — ص ٣٠ هامش ٣٨) . أما عن الاستناد الى فكرة عدم المشروعية الموضوعية فهو بدوره غير صائب ، لان الاعتداء على مصلحة معينة يستلزم الاصطدام بالنص التجريمى الذى يؤثمه (الدكتور مأمون محمد سلامة — محاضرات فى جرائم الاموال العامة — المركز القومى للبحوث الاجتماعية والجنائية — القاهرة — سنة ١٩٦٧ — رقم ٣ ص ٣ — ٧ ، ومقالته بمجلة القانون والاقتصاد بعنوان « جرائم الموظفين ضد الادارة العامة فى ضوء المنهج الغائى — السنة ٣٩ ص ١٢٩ وما بعدها) وبذلك يغدو التلازم واجبا بين نوعى عدم المشروعية ، وفضلا عن هذا فان تأسيس نظام الحفظ لعدم الاهمية — وقد اشار اليه صاحب الرأى المنتقد وهو يقصد بالاوجه لاقامة الدعوى — وأسباب الاباحة ، على انعدام ركن المصلحة فهو بدوره غير دقيق ، اذ يعتبر الاول من معالم السلطة التقديرية لقضاء التحقيق ، ولا يهدم الجريمة قط ، أما عن أسباب الاباحة ، فهى تنهض حقيقة على تفضيل مصلحة على اخرى =

ومن المألوف أن ينص الشارع على نموذج جريمة معينة، مبيناً ما ينطوى عليه من عناصر، ومحدداً — بعد ذلك — الجزاء الواجب التطبيق، غير أنه قد يتبع ذلك بعبارة أو فقرة أو نص تال مشترطاً به عنصراً جديداً، ومرتباً عليه تعديلا فى الجزاء، وهنا يثور التساؤل هل نحن بصدد جريمة جديدة يعتبر العنصر الجديد ركناً خاصاً لها ؟ أم أننا بصدد ظرف عرضى ليس له من أثر سوى المغايرة فى الجزاء المقرر للجريمة فى صورتها البسيطة؟ .

وقد احتدم الخلاف بين الفقهاء — فى كل من مصر وفرنسا وإيطاليا — عند الإجابة عن هذا السؤال، نظراً للصعوبة التى يواجهها البحث فى إيجاد معيار فاصل بين الظرف والركن الخاص، ولعل هذه هى أدق ما يواجه الباحث فى نظرية الظرف، ولقد قنع البعض بالقول بعدم جدوى التفرقة بين الظروف والأركان، بينما تصدى كثيرون البحث عن معيار لتلك التفرقة، وسوف نعرض ذلك تباعاً .

٥٣ — الرأى القائل برفضه التفرقة بين الظروف والاركان :

يذهب أصحاب هذا الرأى إلى عدم إختلاف ظروف الجريمة عن أركانها من الناحيه الهيكلية strutturalmente ، فليس نادراً أن يكون ذات العنصر، المعتبر ظرفاً، ركناً، فى جريمة أخرى [1] مثال ذلك صفة الموظف العام، إذ

= لجدارة صاحبها بذلك وليس بمقبول البتة الانطلاق من هذه الجزئية للقول بوجود ركن جديد يضاف الى الاركان التقليدية، واخيرا — فان النص الالمانى الذى يستند اليه لم يصرح بعدم قيام الجريمة، اذا ما انعدمت المصلحة، بل انه قرر عكس ذلك، حيث أجاز امكان اعتبارها مخالفة أو جريمة تأديبية، أى جريمة على أى حال .

وبذلك ننتهى الى ان المصلحة وان كانت هى الحكمة من التجريم، الا انها لا تعد اطلاقا ركنا فى الجريمة .

(1) **Marini,** op. cit., No. 2, pp. 4, 5; **Contento,** op. cit., No. 3, p. 172; **Gallo,** op. cit., p. 561 e seg.

وراجع فى الفقه الفرنسى :

Dalloz, Répertoire de droit criminel, 1953, No. 6. p. 396.

تنص المادة ٦١ / ١٠ عقوبات إيطالى على اعتبارها ظرفاً مشدداً ، بينما هى ركن فى جريمة السب delitto di oltraggio المنصوص عليها فى المادة ٣٤١ من ذات القانون .

ويرى أنصار هذا الرأى — كذلك — أن مجرد إلقاء نظرة على النصوص التشريعية المقررة للظروف ، يكشف عن أنها قد تتمثل فى بواعث motivi أو فى صور خاصة بالقصد أو الخطأ particolari atteggiamenti del dolo o della colpa وهى تتعلق بالركن المعنوى للجريمة ، كما قد تتمثل فى نتائج eventi معينه ، وهى ما تتعلق بركنها المادى أو فى صفة qualità خاصة فى الجانى أو المجنى عليه ، كما لو كان موظفاً عاماً ، أو زوجاً مثلا ، كما قد تتمثل أخيراً فى كيفية تنفيذ modalit di esecuzione الفعل المرتكب زماناً أو مكاناً[1] ، وعلى ذلك فليس سائغاً القول بوجود تفرقة بين أركان الجريمة وظروفها ، وإن أية محاولة لإيجادها قد باءت بالفشل ، ولقد دفع ذلك بعض أنصارها إلى القول باستقلال النموذج المقترن بظروف عن النموذج البسيط[2] ، وبأن التفرقة بين نوعى العناصر ، ليست إلا تفرقة وظيفية funzionale ، أى تتعلق بوظيفة كل منهما : فبينما تدخل أركان الجريمة فى تكوينها ، بحيث لا تقوم إذا تخلف أحدها ، إذا بالظروف لا تتمتع بهذه الصفة التكوينية أو الإنشائيه ، فهى مجرد عناصر عرضية تبعية للجريمة ، لا تؤثر على وجود نموذجها الإجرامى ، وقد توجد وقد لا توجد ، ويتحصل ما لها من أثر فى التعديل من جسامة الفعل ، وبالتالى من قدر العقوبة[3] .

---

(١) وفى هذا المعنى يقول مارينى — المرجع السابق — ص ٦ : « إن التفرقة بين العناصر الاساسية للجريمة والظروف هى تفرقة لا يقرها المنطق » كما يقول كونتنتو فى ذات المعنى — المرجع السابق — ص ١٧٢ « انه يتعين ان ننكر تماما اية تفرقة بين الظروف وما يقال لها بالعناصر المكونة » .

(٢) **Contento,** op. cit., p. 167 ; **Gallo,** op. cit., p. 560 e seg.

(٣) جالو — المقالة سالفة الذكر — نفس الموضع ، فروزالى — المرجع السابق — ص ٦٠٦ ، وراجع فى الفقه المصرى : الدكتور عبد الفتاح الصيفى — المرجع السابق — ص ٢٧٩ .

وفى تقديرنا لهذا الرأى نقرر أنه يتسم بالبساطة والوضوح ، وبعد ذلك فهو معيب من نواح عدة : إذ ينكر وجود تلك التفرقة الراسخة بين أركان الجريمة وظروفها ، وهو بذلك ينكر ما هو مسلم به من أن عناصر الجريمة تتمثل — بصفة عامة — فى أركان وظروف [1] ، ولقد أخطأ بعض أشياعه حين تصور النموذج ذا الظروف ، نموذجاً مستقلا عن نموذج الجريمة البسيطة ، وهو ما يستتبع القول بأن الظرف يحمى مصلحة تغاير تلك التى يستهدف النص البسيط حمايتها . وهو ما لم يقل به أحد ، لأن الظروف ليس من شأنها التغيير فى المصلحة التى يتكفل النص الأصلى بحمايتها ، أما القول بأنه يوجد عدد كبير من العناصر التى يمكن أن تعتبر ظروفاً فى بعض الجرائم ، أركاناً لبعضها الآخر ، فهو قول لا ننازع فى صوابه ، ونجتهد فى البحث عن معيار فاصل بينهما ، على عكس ما يقود إليه منطق الرأى المنتقد ، من تثبيط همة الباحث عن استجلاء الفروق التى تفصل بين مختلف العناصر — أساسية كانت أو عرضية — التى ينهض عليها بنيان الجريمة ، بقصد الوصول إلى حل لمشكلة من أعقد مشاكل قانون العقوبات .

٥٤ — تأصيل الآراء المختلفة فى التفرقة بين الظروف والأركان :

قلنا إن الخلاف قد ثار حول تحديد معيار حاسم لتلك التفرقة ، ومن خلال دراستنا لمختلف ما قيل يمكننا تأصيلها إلى آراء ستة : يعول أولها على الطبيعة الذاتية للعنصر الجديد ، على حين يركز ثانيها على أثره القانونى ، بينما يبحث ثالثها فى مدى إمكان اشتراط العلم به ، ويذهب فريق رابع إلى البحث فى الإسم القانونى للجريمة وعنوانها بتأثير ذلك العنصر الجديد ، على حين يذهب فريق خامس إلى البحث عن ذلك المعيار فى فكرة المال القانونى ، بينما يتلمسه آخرون فى فكرة المصلحة ، وذلك كله على التفصيل الآتى :

---

(١) الدكتور محمود نجيب حسنى — المساهمة الجنائية — رقم ٧٩ ص ١٨٥ .

٥٥ — الطبيعة الذاتية للعنصر :

(١) مضمون هذا الرأى : —

يعتمد القائلون بهـذا الرأى على تحليل كل مـا يدخل فى بناء الجـريمة من عناصر[١] ، وعلى ضوء الطبيعة أو الذاتية nature ou caractère التى يتسم بها كل عنصر حسب كل جريمة ، يمكن اعتباره ركناً فيها ، أو مجرد ظرف لها وقد تعرضوا لذلك وهم بصدد التفرقة بين العناصر المـكونة éléments constitutifs والظروف المشددة — حيث تثور أهمية التفرقة بينهما[٢]

---

(١) **Blanche (Antoine) :** Etude pratique sur le Code Pénal, II, Paris, 1864, p. 40 ; **Bouzat et Pinatel :** op. cit., I, N. 657, 658, pp. 521-523 ; **Garraud :** op. cit., II, N. 809, 810, pp. 716-719 ; **Vidal et Magnol :** op. cit., N. 247, pp. 357-359.

(٢) وذلك من نواح عدة : أولا — ان أركان الجناية تكون خاضـعة لتقدير محكمة الجنايات عند بحثها لعنصر الخطأ بصفة عامة ، وفقـا للمادة ١/٣٤٩ اجراءات فرنسى ، بينما تكون الظروف المشددة محـلا لبحث خاص ومتميز عن أركانها ، وفقا للمادة ٣/٣٤٩ ، ٣٥٠ اجراءات فرنسى كذلك .

ثانيا : ان محكمة الجنايات لا تختص الا بالفصل فى الجـرائم التى وردت فى قرار الاتهام acte d'accusation او فى امر الاحالة arrêt de renvoi فاذا ما ظهرت جرائم أخرى — أثناء المرافعة يمكن اسنادها الى المتهم ، وجب أن تكون موضوعا لتحقيق ومحاكمة تالية ومنفصلة (م ٣٦٩ اجراءات فرنسى وقارن مع ذلك المادة ٣٠٧ اجراءات مصرى) بينما يدخل فى اختصاصها اضافة الظروف المشددة التى قد تستبين اتصالها بالجريمة أثناء المرافعة (م ٣٥٠ اجراءات فرنسى ٣٠٨ اجراءات مصرى) .

واخيرا : فان الشريك لا يسأل عن أركان الجريمة الا اذا علم بها ، وتوافر لديه قصد المساهمة فيها ، بينما يسأل عن كل الظروف المشددة العينية ولو كان يجهلها : راجع :

Bouzat et Pinatel : op. cit., No. 358, pp. 522-523 ; **Vidal et Magnol :** op. cit., pp. 358-359; **Roux :** op. cit., I, p. 265.

وراجع فى القضاء الفرنسى :

Cass. Crim., 16 Avril, 1840; Sirey: 1840, I, 381, 24 Mars, 1853; Sirey: 1853, I, 452, 14 Avril, 1937; Gazette du Palais: 1937, II, 141.

خاصة وأن المشرع لم ينص على قواعد محددة للتفرقة بينهما، مما أدى إلى اختلاف في الفقه وإضطراب في أحكام القضاء[١] .

ويقرر أنصار هذا الرأى أن الأركان هى تلك العناصر الضرورية للجريمة، والتى لا وجود لهذه الأخيرة بدونها، كنية إزهاق الروح، ونية التملك فى جريمتى القتل والسرقة[٢]، إذ يترتب على تخلفها عدم قيام الجريمة أو تحولها على الأقل، إلى جريمة أخرى مختلفة تماماً عن الأولى[٣] أما الظروف فهى ليست إلا توابع لأركان الجريمة، وليس لها من أثر إلا التعديل من قدر العقوبة، ولا يترتب على تخلفها عدم قيام الجريمة، مثال ذلك ظرف التسلق escalade أو الكسر effraction فى السرقة، أو سبق الإصرار préméditation أو الترصد guet-apens فى القتل، إذ أن وجود أو تخلف أى منهم، لا ينفى أن الجريمة سرقة أو قتل على أى حال[٤] وليس الإسم القانونى الذى يخلعه الشارع على الجريمة المقترنة بالظروف بذى بال، فصفة الأصل ascendant فى المجنى عليه فى جريمة قتل الأصول[٥] parricide مثلا ليس من شأنها أن تغير محل الجريمة أو ذاتيتها، وكذلك الحال بالنسبة لسبق الإصرار[٦] فالجريمة قتل فى جميع الاحوال، وكل ماهـذه الظروف من أثر هو التعديل فى مقدار الجسامة تعديلا ينعكس على قدر العقوبة .

---

(١) راجع جارو - المرجع السابق - الجزء الثانى - رقم ٨٠٧ ص ٧١٢ - ٧١٣، والاحكام الفرنسية المشار اليها فى هامش ص ٩٦ .

(٢) تراجع المادتان ٢٩٥، ٢٧١ عقوبات فرنسى، والمادتان ٢٣٤، ٣١٢ عقوبات مصرى .

(٣) فاذا انتفت نية القتل مثلا يمكن ان يتحول القتل العمد الى قتل خطأ (تراجع المادتان ٣١٩ عقوبات فرنسى، ٢٣٨ عقوبات مصرى) .

(٤) **Bouzat et Pinatel:** op. cit., pp. 521-522; **Vidal et Magnol:** op. cit., p. 358.

(٥) Cass. 11 Mai, 1866, Sirey, 1967, 1, 143.

(٦) Cass. 2 Sept., 1866, Bull. Crim., 1966, No. 319.

وتأسيساً على ما تقدم ، يرى أصحاب هذا الرأى ، أنه للتعرف عما إذا كان العنصر الجديد ركناً أو ظرفاً ينبغي البحث فى طبيعته الذاتية ، فإن كان توافره لازماً لتحقق الجريمة كان ركنا ، أما إذا اقتصر أثره على مجرد التعديل فى جسامتها ، ثم فى عقوبتها ، كان ظرفاً ، ويقتضى ذلك الرجوع إلى كل جريمة على حدة ، بمعنى أنه ليس من اليسير القطع مقدماً بمعيار حاسم للتفرقة بينهما ، ذلك أن ثمة عناصر فى بعض الجرائم تعتبر ظروفا فى بعض الفروض بينما تسمو إلى مرتبة الأركان فى فروض أخرى ، مثال ذلك : سن المجنى عليه فى هتك العرض بالقوة أو التهديد حيث يعتبر ظرفاً مشدداً وفقا للمادة ٣٣٢/٣ عقوبات فرنسى ، بينما يغدو ركناً فى الجريمة — إن لم يكن ثمة إكراه — وفقا للمادة ٣٣١/١ من ذات القانون ، ونفس الحال بالنسبة لجريمة الحريق incendie : إذ أن كون المنزل مسكوناً يعد ظرفاً مشدداً إذا ارتكبت الجريمة بفعل الغير ، على حين يغدو ركناً فيها إذا ما ارتكبها مالك المنزل نفسه (م ٤٣٤ عقوبات فرنسى) .

(٣) تقدير هذا الرأى :

لاشك فى أن هذا الرأى إنما يفصح عن جوهر كل من الظروف والأركان على سواء ، ويورد لكل منهما تعريفاً واضحاً ، غير أن أنصاره لم يحاولوا البحث عن معيار حاسم يمكن على هديه الجزم بأن هذا العنصر يعتبر ظرفاً أو ركناً فى الجريمة ، وهو ماشغل عناية الفقه الإيطالى على وجه الخصوص .

وليس سائغاً على الإطلاق أن يقنع الفقه ببحث كل حالة على حدة للوصول إلى تحديد الطبيعة الخاصة لكل عنصر ، وهو بذلك يتفق مع القائلين برفض التفرقة بين الظروف والأركان ، بحجة أن عديدا من العناصر التى تساهم فى بناء الجريمة تكون أركاناً فى بعض الجرائم بينما لاتعدو أن تكون مجرد ظروف فى بعضها

الآخر ، ولقد سبق أن انتقدنا هذا الاتجاه ، ومن ثم يصدق على هـذا الرأى الذى نحن بصدده ماسبق توجيهه من مآخذ إلى سابقه .

وأخيراً . . فإنه لا يمكن التسليم بهذا الرأى للوصول إلى معيار حاسم للتفرقة بين ظروف الجريمة وأركانها .

٥٦ — الأثر القانونى للعنصر :

(١) مضمون هذا الرأى :

يسلم أصحاب هذا الرأى بأن بعضاً من عناصر الجريمة يمكن أن يدخل فى تكوينها ، أى يعد ركناً فيها ، كما يمكن أن يقتصر على مجرد كونه ظرفاً لها ، ولمعرفة ما إذا كان ذات العنصر يعد ركناً أو ظرفاً ، قالوا بالتفرقة بين العناصر التى تغير من وصف الجريمة ، وتلك التى تقتصر فقط على مجرد التعديل فى العقوبة [1] .

غير أنهم يختلفون فيما بينهم فى تحديد المقصود بوصف الجريمة : فيرى بعضهم [2] أن المقصود بالوصف هو التعيين ، أى تعيين نوع الجريمة ، أوردها إلى فصيلتها ضمن التقسيم الثلاثى للجرائم إلى جنايات وجنح ومخالفات ، وتأسيساً على ذلك فإذا كان من شأن العنصر التغيير من وصف الجريمة ، أو من طبيعتها ،

---

(١) الدكتور محمود مصطفى — القسم العام — الطبعة الثامنة سنة ١٩٦٩ — رقم ٢٣ ص ٣٨ ، ٣٩ ؛ الدكتور رمسيس بهنام — المرجع السابق رقم ٨٢ — ص ٥٩٩ ، ٦٠٠ ؛ الدكتور رءوف عبيد ، مبادىء القسم العام من التشريع العقابى المصرى — الطبعة الثانية — سنة ١٩٦٤ — ص ٤٥ ؛ الدكتور على احمد راشد — دروس القانون الجنائى — سنة ١٩٦٠ ص ٦٣٠ ؛ والدكتور محمود نجيب حسنى — المساهمة الجنائية — رقم ٧٩ ص ١٨٥ — ١٨٩ .

(٢) الدكتور محمود مصطفى — المرجع السابق — ص ٣٩ هامش ١ حيث يجد ان لهذه التفرقة سندا فى نص المادة ٣٩ عقوبات مصرى التى تتحدث عن الظروف المعدلة للوصف ، وتلك المعدلة للعقوبة .

عد ركناً فيها. أما إذا اقتصر على مجرد التعديل من عقوبتها ، كان مجرد ظرف ، ليس غير ، مثال ذلك : الإكراه فى جريمة السرقة ، وهتك العرض بغير قوة أو تهديد ممن يتولون تربية المجنى عليه ، وصفة الطبيب أوالجراح فى إجهاض امرأة حامل برضائها [١] . ويرى البعض الآخر [٢] أن الوصف هوخلاصة اجتماع عدد معين من العناصر ، مما يستتبع خضوع الفعل مقترناً بالوصف الجديد لنص قانونى جديد ، قديتضمن فى نفس الوقت تعديلافى الاسم القانونى ،وقدلا يتضمن: فإن كان الأول عد ركناً فى الجريمة ، أما فى الحالة الثانية فلا يعدو أن يكون ظرفاً ، ومفاد ذلك أن الظروف تساهم فى إسباغ وصف جديد على الجريمة التى تقترن بها ، ولا شأن لها باسمها القانونى [٣] ذلك أن ثمة مجموعة من الجرائم تشترك فى الاسم القانونى ، ولكنها قد تختلف — فيما بينها — من حيث الوصف القانونى [٤] لكل منها : فالتغيير فى الوصف — وفقاً لهذا الرأى — ليس من شأنه ، أن يخلع الطبيعة الظرفية عن الجريمة ، وليس من شأنه — كذلك — أن يحيلها إلى جريمة جديدة ،طالما لازالت تحمل عين الاسم القانونى ،كالسرقة أو القتل أو هتك العرض مثلا ، بينما يكون من شأن تغيير وصف الجريمة وفقاً للرأى الأول صيرورة الفعل من طبيعة مختلفة، لأن العنصر الذى تكفل بهذا التغيير يعد حينئذ من أركان الجريمة ، وعلى ذلك،فإن ظروف الجريمة ،وفقاً لهذا الرأى الأخير ، هى تلك التى يقتصر تأثيرها على العقوبة ، فان جاوزت هذا الأثر إلى التغيير فى وصفها أضحت أركاناً ، أى عناصر أساسية فى الجريمة .

---

(١) تراجع المواد ٣١٤ ، ٢٦٩ ، ٢٦٣ ، عقوبات مصرى .

(٢) الدكتور محمود نجيب حسنى — المساهمة الجنائية — ص ١٨٦ — ١٨٧ ، القسم العام — ص ٤٦ — ٤٧ .

(٣) الاسم القانونى هو تلك التسمية التى يخلعها الشارع على مجموعة من الجرائم لاشتراكها غالبا فى المصلحة التى تقع عدوانا عليها ، كالسرقة (مواد ٣١١ — ٣١٨) والقتل (مواد ٢٣٠ — ٢٣٤ عقوبات مصرى) .

(٤) يقصد بالوصف القانونى وفقا لهذا الرأى ذلك التكييف الذى يسبغه الشارع على سلوك معين لاجتماع مجموعة من العناصر الاساسية والعرضية ، كالسرقة من محل عيادة ، او حمل سلاح ظاهر أو مخبأ (تراجع المادة ٣١٧ عقوبات مصرى بفقراتها المختلفة) .

وهكـذا . . فإن أصحاب هذا الرأى يتفقون على أنه إذا قتصر أثر العنصر على التغيير فى مقدار العقوبة تشديداً أو تخفيفاً كان ظرفاً [١] حيث يبقى إذاً على الوصف القانونى للجريمة . وتظل خاضعه لذات النص القانونى ، لتعلق الأمر — حينئذ — بمقدار جدارة الجانى بالعقاب ، وبالكشف عن مدى خطورة شخصيته الاجرامية .

(٢) تقدير هذا الرأى :

اعتمد هذا الرأى فى محاولته التفرقة بين أركان الجريمة وظروفها على تحديد الأثر القانونى المترتب على العنصر ؛ فان اقتصر على التعديل من قدر العقوبة كان ظرفاً ، أما إن جاوزه إلى التغيير فى وصف الجريمة كان ركناً ، حسب التفصيل السابق .

ونحن نرى أن هذه التفرقة لا تقوم على أساس سليم : ذلك أن كلا من الظرف والركن يقتضيان تغيير الوصف القانونى للجـريمة ، بحسبان أن المغايرة فى المعاملة العقابية ، تشديداً . أو تخفيفاً ، تستلزم عبارة تؤدى معناه ، وتعتبر إضافة للنص الأصلى ، فى صورة نص جديد أو تكميلى ، وفى كلتا الحالتين يتغير وصف الجريمة تبعاً لتغير النص الذى تندرج تحته ، وتكيف بمقتضاه [٢] .

وليس مقبولا ما يذهب إليه هذا الرأى ، من أن بعض الظروف تدخل فى تكوين الجريمة ، وتعد حينئذ من أركانها ، لأن هذا لا يستقيم مع الطبيعة العرضية أو الثانوية للظروف ، لأن معنى دخولها فى تكوين الجريمة ، أن هذه الأخيرة لا توجد إلا بها [٣] وهو ما لا يمكن التسليم به قط .

---

(١) الدكتور محمود مصطفى — القسم العـام — نفس الموضع ، والدكتور محمود نجيب حسنى — المساهمة الجنائية ص ١٨٩ ، والقسم العام — رقم ٣٩ ص ٤٨ .

(٢) الدكتور رمسيس بهنام — المرجع السابق — ص ٦٠٠ .

(٣) الدكتور عبد الفتاح الصيفى — المرجع السابق — ص ٢٧٥ .

ولقد أدى تباين وجهات النظر بين أنصار هذا الرأى إلى مغايرة غير مقبولة فى الحلول الوضعية : فالقول بأن المقصود بالوصف هو نوع الجريمة فى نطاق التقسيم الثلاثى للجرائم يعول على أسس صناعية محل نقد كبير ، ولا ينقب عن جوهر الأشياء ، وبناء على ذلك ، يذهب الجناح الأول لهذا الرأى إلى اعتبار جناية السرقة باكراه (م ٣١٤ عقوبات مصرى) جريمة مستقلة عن جنحة السرقة البسيطة المنصوص عليها فى المادة ٣١٧ من ذات القانون ، لمجرد المغايرة فى نوع أو فصيلة الجريمة : أى تحولها من جنحة إلى جناية بفعل الإكراه ، أى أن هذا الأخير يعد ركناً فى جناية السرقة باكراه ، بينما يعتبرها جنحة سرقة مشددة إذا ما اقترنت بأحد الظروف المشددة المنصوص عليها فى المادة ٣١٧ عقوبات مصرى ، بحجة أنها لاتزال جنحة بنص القانون . ونحن نرى أن السبب فى اعتبار جناية السرقة باكراه جريمة مستقلة عن جنحة السرقة البسيطة فى الطبيعة والجزاء لايرجع إلى المغايرة فى نوع الجريمة — كما يقول الرأى المنتقد — وإنما إلى المغايرة فى المصلحة التى تغيا الشارع حمايتها بنص المادة ٣١٤ سالفة الذكر وهى حماية الملكية بالإضافة إلى سلامة جسم المجنى عليه ، وهذه الأخيرة ، لا شأن لنص المادة ٣١٨ بها ، ومن هنا كان القول بأن الإكراه ركن فى جريمة جديدة ، وليس ظرفاً مشدداً لها . أما القول بأن الوصف — وفقاً للجناح الثانى من هذا الرأى — هو خلاصة اجتماع عدد من العناصر الأساسية والعرضية ، ثم القول — بعد بذلك — بأن الظروف قد تؤثر فى التكييف القانونى للجريمة ، مع الابقاء على إسمها القانونى كما هو ، فهو قول لاتثريب عليه ولكننا نرى أن صاحبه[1] لم يرتب عليه نتائجه : فلقد ذهب إلى اعتبار كل العناصر المنصوص عليها فى المادة ٣١٧ عقوبات مصرى من قبيل الظروف ، لأنها وإن أدت إلى المغايرة فى الوصف القانونى للجريمة فى صورتها البسيطة (م ٣١٨) تبعاً لاقترانها بأى من هذه الظروف فإنها لازالت تبقى على الاسم القانونى لها جميعاً ، وهو السرقة وكان

(١) الدكتور محمود نجيب حسنى — فى المرجعين السابقين — نفس الموضع .

يتعين بحث كل عنصر على حدة ، للتنقيب عن المصلحة التى يحميها ، فان كانت مختلفة عن (الملكية) أمكن اعتباره ركناً فى جريمة جديدة ، وإلا فلا ، وأخيراً .. فان منطق هذا القول يقود إلى اعتبار جناية السرقة باكراه صورة من صور السرقة المشددة (م ٣١٧) المعتبرة من قبيل الجنح، حيث أن عنصر الإكراه، باعتباره ظرفاً ، قد أدى إلى المغايرة فى وصف الجريمة ، مع الإبقاء على إسمها القانونى ، وليس بمجد — للقول بعكس ذلك — التمسك بأن الإكراه ركن جديد فى جريمة جديدة، ما لم نفصح عن الحكمة ، أى المصلحة، التى يحميها عنصر الإكراه . ولقد أدى ذلك إلى اضطراب فى أحكام قضائنا المصرى ، حيث اعتبره ظرفاً [١] تارة ، وركناً [٢] تارة أخرى .

وحصيلة القول، فإن هذا الرأى ، فى صورتيه، لم يوفق فى إقامة معيار حاسم للتفرقة بين أركان الجريمة وظروفها سواء من حيث التفرقة التى قال بها ، أو من حيث النتائج التى انتهى إليها .

٥٧ — الاسم القانونى للجريمة وعنوانها :

(١) — مضمون هذا الرأى :

يتفق أصحاب هذا الرأى [٣] ، مع أنصار سابقه — فى تحديدهم لمعيار التفرقة بين ظروف الجريمة وأركانها — فى تعويلهم على الأثر القانونى للعنصر ، ومدى ما يحدثه من تغيير على النموذج الإجرامى، فضلا عن إتفاقهم فى عدم تأثير الظروف على الاسم القانونى للجريمة .

---

(١) نقض مصرى : ٣ مايو سنة ١٩٥٤ — مجموعة احكام محكمة النقض — س ٥ ص ٥٥١ .

(٢) نقض ٢٦ نوفمبر سنة ١٩٦٢ — المحاماة — س ٤٣ — العدد الثالث — ص ٢٧٣ .

(٣) **Roux :** op. cit., pp. 264-267; **Grispigni :** op. cit., II, Nos. 5-6, pp. 15-16.

ويذهب رو إلى التفرقة بين الجريمة الموصوفة qualifiée والمقترنة بظروف circonstanciée ، ويقصد بالأولى تلك التي تنطوى على عنصر جديد يترتب عليه أن يسبغ القانون على الجريمة مقترنة بهذا العنصر إسماً جديداً Nomen Novum فاذا لم يترتب على هذا العنصر ذلك الأثر كان ظرفاً مشدداً [١] ، أى أن معيار التفرقة بين الظروف والأركان يتمثل فى الاسم القانونى للجريمة مقترنة بهذا العنصر ، فإن كان يختلف عن ذاك الذى خلعه القانون عليها فى صورتها البسيطة ، كان ركناً فى جريمة جديدة ، أما إن لم يكن له مثل هذا الشأن ، وأبقى على ذات الاسم القانونى للجريمة ، كان ظرفاً ، ومن أجل ذلك ، اعتبر القضاء الفرنسى جريمة قتل الأصول المنصوص عليها فى المادة ٩٩ عقوبات فرنسى جريمة موصوفة ، وليست جريمة قتل مشدد ، بمعنى أن صفة الأصل تعتبر ركناً فى جريمة جديدة ، وليست محض ظرف [٢] .

ويقترب الفقيه الإيطالى جرسپينى [٣] من هذا الرأى ، إلا أنه يفرق بين إسم الجريمة وعنوانها ، ويرى أن العلاقة بينهما هى ذات العلاقة بين الجنس والنوع : فاسم الجريمة جنس تندرج تحته أنواع عديدة : فالسرقة إسم يطلقه القانون على مجموعة من الجرائم التى تنطوى على اعتداء على الملكية (مواد ٣١١ — ٣١٨ عقوبات مصرى) ، وقدحدد الصورة البسيطة لها فى هذا النص الأخير ، ثم أفرد لها العديد من الصور فى المواد السابقة عليه ، وليس معنى

---

(١) **Roux :** op. cit., p. 264.
وهو يعترف بصعوبة التفرقة بينهما ، ذلك ان العنصر الذى يتولى التعديل من قدر المسئولية الجنائية — فى نظره — فى الحالتين ، ليس الا مجرد عنصر تبعى ، لا ينفذ الى جوهر الجريمة ، فضلا عن انه توجد فى الحالتين جريمة اخرى ، ذات عقوبة مختلفة ، غير تلك التى يقرر لها القانون عقوبة أخرى .

(٢) راجع رود المرجع السابق — ص ٢٦٥ هامش ١ والاحكام الفرنسية المشار اليها فى ذات الهامش .

(٣) جرسپينى — المرجع السابق — ذات الموضع .

ذلك أن النماذج المختلفة للسرقة تكون تابعة للنموذج الأصلى لها إذ هى جرائم مستقلة الكيان عنها ، وإن اتحدت معها فى وحدة محل الجريمة ، وإن مطالعة النصوص السالفة تكشف عن صحة هذا القول [١] ، وإذا كان ذلك كذلك ، تعين أن يكون لكل جريمة عنوانها [٢] و titolo ، وفى هذه اللحظة يمكن البحث عن معيار التفرقة بين الأركان والظروف ، فإذا كان من شأن العنصر أن يدخل تعديلا على عنوان الجريمة titolo di reato عُدَّ ركناً فيها ، أما إذا لم يكن من شأنه ذلك كان مجرد ظرف فحسب ، وعلى ذلك يخلص جرسيينى إلى أنه « لامسوغ للخلط بين الاسم القانونى للجريمة وعنوانها . . . ذلك أن الجريمة ، تامة كانت أو مشروعا فيها ، إنما تحمل ذات الإسم القانونى ، ولكنها قد تنطوى على عنوانين مختلفين [٣] وبذلك يعطى جرسيينى لعنوان الجريمة ذات المضمون الذى يعطه (رو) لإسمها القانونى مع اتفاق الإثنين على أن الظروف لا علاقة لها بأى منهما .

(٣) تقدير هذا الرأى :

يتسم هذا الرأى بالبساطة والسهولة ، كما يفصح عن حقيقة الدور الذى تقوم به كل من الظروف والاركان ، ويقوم للباحث معياراً واضحاً لا يتطلب منه سوى مطالعة النص التشريعى الذى ينتظم نموذج الجريمة ، فى غير صورتها البسيطة — أى الموصوفة أو المقترنة بظروف — فإن كان يخلع عليها إسماً جديداً ،

---

(١) الدكتور عادل عازر — المرجع السابق — ص ٥٧ .

(٢) الدكتور محمود نجيب حسنى — المساهمة الجنائية — والقسم العام فى الموضعين سالفى الذكر حيث يرى ان الظروف تغير من الوصف القانونى للجريمة مع الابقاء على اسمها القانونى .

(٣) **Grispigni :** op. cit., No. 5, p. 15 ; **Frosali :** op. cit., Nos. 345-346, pp. 604-607 ; **Marini :** op. cit., p. 13, p. 57 ; **Delogue (Tullio) :** Droit Pénal et son application, Le Caire, 1956-1957, Nos. 176, 177, p. 103 et ss.

كانت جريمة مستقلة عنها ، وكان العنصر الجديد ركناً فيها ، أما إذا كان يطلق عليها ذات الاسم ، أو العنوان على حد تعبير الأستاذ جرسيين كان ظرفاً .

بيد أن هـذا الرأى لايسلم بدوره من العيوب : فليس صحيحاً على الإطلاق أننا نـكون بصددجريمة جديدة — وبالتالى يكون العنصر الجديد ركناً فيها — فى كل حالة يخلع فيها القانون على ذات الجريمة ، مقترنة بهذا العنصر إسما جديداً ، ذلك أن الشارع الفرنسى ينص على جريمة القتل العمد مـع سبق الاصرار أو الترصد ، فى المادة ٢٩٦ عقوبات فرنسى ، ويطلق عليها إسماً جديداً هو الاغتيال assassinat مع أنه من المقرر أن كلا من سبق الإصرار ، أو الترصد ، ليس إلاظرفين ، والظروف لاتغير وفقا لهذا الرأى نفسه ولما سبقه من آراء — من الاسم القانونى للجريمة ، ولامن عنوانها ، ولقد حاول (رو) نفسه أن يتنصل من هذا النقد[1] بالقول بأن الشارع الفرنسى لم يستهدف بنص المادة ٢٩٦ إطلاق وصف الاغتيال على الجـريمة المقترنة بسبق الإصرار أو الترصد ، لـكونهما ركنين فى جريمة جديدة ، إذ أنه — أى الشارع — يؤمن بأنهما من قبيل الظروف ، وإنما يرجع السبب فى ذلك إلى اعتبارات تاريخية ، حيث كان هذا اللفظ يطلق قديماً على من يحترف القتل[2] ، ثم تطور استعماله ، وأصبح يطلق على غير المحترف ، ولقد أراد الشارع الفرنسى أن يوضح ذلك فى صلب القانون !!. والأمر على خلاف ذلك بالنسبة للمادة ٢٩٩ عقوبات فرنسى ، فقد استهدف بها الشارع خلق جريمة جديدة ، تختلف عن تلك التى تضمنها نص المادة ٢٩٥ فى صورتها البسيطة ، من حيث صفة المجنى عليـه . والواقع أن مثل هذا التبرير ، ينأى عن المحاجة المنطقية والقانونية السليمة ، ولا يمكن التسليم به

---

(١) رو — المرجع السابق — ص ٢٦٥ — هامش ١ .

(٢) الدكتور عادل عازر — المرجع السابق — ص ٤٦ . ونلاحظ ان الشارع الفرنسى قد أطلق ذات الوصف على من يقتل أصلا او فرعا له فى المادة ٣٠٠ عقوبات فرنسى .

قط . أضف إلى هذا أن التعويل على الاسم الجديد إنما ينطوى على تشبث بمعيار شكلى بحت لا يفصح عن حقيقة الأمور ، وليس مقبولا ، أن تفقد الجريمة ذاتيتها لمجرد أن الشارع قد أطلق عليها إسماً جديداً[١] .

وعلى الرغم مما ينطوى عليه رأى الفقيه الإيطالى جرسبينى من صحة ظاهرة، إلا أنه يدلى كذلك بمعيار شكلى لا يمكن التسليم به ، فضلا عن أنه غالباً ما تدق التفرقة بين ما يغير عنوان الجريمة — حسب تعبيره — وبين ما يقتصر على مجرد المغايرة فى جسامة الجريمة وعقوبتها تشديداً أو تخفيفاً[٢] .

ولذلك ننتهى إلى رفض هذا الرأى فى مجموعه ، والبحث عن معيار آخر للتفرقة بين الظروف والأركان .

٥٨ — اشتراط العلم بالعنصر

(١) مضمون هذا الرأى :

اتجه البعض إلى الركن المعنوى للجريمة عسى أن يجدوا فيه المعيار المفتقد، وقد عرض فروزالى[٣] لهذا الرأى الذى ذهب إلى أن القانون يشترط دائماً علم المساهم بأركان الجريمة ، وانصراف إرادته إليها ، بحيث إذا لم يتوافر لديه مثل هذا العلم ، أو تلك الإرادة ، فلا وجود للجريمة بالنسبة إليه ، أما الظروف فالمسئولية عنها — على الأقل فى القانون الإيطالى — ذات طبيعة موضوعية ، بمعنى أن الشريك يسأل عنها ولو لم يكن قد علم بها ، كما أن هذا هو المعول عليه فى القانونين الفرنسى والمصرى ، بالنسبة للظروف العينية المشددة ، وعلى ذلك

---

(١) الدكتور عادل عازر — المرجع السابق — ذات الصفحة.
(٢) الدكتور عادل عازر — المرجع السابق — ص ٥٨ .
(٣) فروزالى — المرجع السابق — الجزء الاول — ص ٦٠٧ ومابعدها

يتحصل معيار التفرقة بين أركان الجريمة وظروفها ـ وفقاً لهذا الرأى ـ فى أن الأولى ينبغى العلم بها conosciuti وانصراف الإرادة إليها voluti بينما لا يشترط ذلك بالنسبة للظروف ، أى أنه يتعين البحث فى كل عنصر على حدة ، فإن كان القانون يتطلب العلم به كان ركناً ، وإن لم يكن يتطلبه كان مجرد ظرف .

(٢) تقدير هذا الرأى :

ينطوى هذا الرأى على حقيقة علمية لا نزاع فيها ، وهى تطلب العلم بأركان الجريمة ، ومع ذلك فهو معيب من عدة نواح . فالقول بأن المساءلة عن الظروف ـ على الأقل فى القانون الإيطالى ـ ذات طبيعة موضوعية ، هو قول صحيح من حيث المبدأ ، ولكنه توجد ثمة ظروف ـ فى ذات القانون الإيطالى ـ لا يتصور عدم العلم بها ، كحالة الهياج stato d'ira المنصوص عليها فى المادة ٦٢/٣ عقوبات إيطالى ، والتى يتعين أن تكون وليدة فعل غير مشروع صادر عن الغير[1] fatto ingiusto altrui ، وكون الجريمة قد ارتكبت لباعث معين (م ٦١/١ ، ٦٢/٣ من ذات القانون) ، ثم إن هذا الرأى يقود الى عدم المساءلة عن بعض العناصر التى تدخل فى تكوين بعض الجرائم ، ويفترض عدم علم الجانى أو اتجاه إرادته إليها ، مع أنه من المسلم به أنها عناصر مكونة ـ أى أركاناً ـ وليست ظروفاً ، كما هو الحال بالنسبة إلى النتيجة التى تتعدى قصد الجانى[2] ، وأخيراً ، فإن هذا الرأى ينطوى على مصادرة على المطلوب : فمدار البحث هو متى يعتبر العنصر ركناً ، ومتى يكون ظرفاً . فالقول بعد ذلك بوجوب العلم بالنسبة للأول ، وعدم استلزامه ـ كلية أو جزئياً ـ بالنسبة للثانى ، أما القول بأن العنصر المعتبر ركناً هو الذى يتطلب القانون العلم به ، والمأخوذ ظرفاً هو

---

(١) فروزالى ـ المرجع السابق ـ رقم ٣١٨ ص ٥٨١ ، رقم ٣٢٨ ص ٥٨٩ .

(٢) الدكتور عادل عازر ـ المرجع السابق ـ ص ٥٥ .

الذى لا يشترط العلم به ، فهو قول ينطوى على مغالطة منطقية ، إذ كان يتعين البحث بداءة فى متى يعتبر العنصر ركناً أو ظرفاً .

لذلك نخلص الى أن هذا الرأى ليس أسعد حظاً مما سبقه ، ويتعين رفضه .

٥٩ — المال القانونى :

(١) مضمون هذا الرأى :

المال القانونى Bene giuridico هو — كما عرفه روكو — كل ما يفيد فى اشباع حاجة إنسانية[١] مادية كانت أو معنوية ، كالحياة والملكية مثلا ولقد ذهب البعض[٢] الى أن قانون العقوبات إنما يحمى أموالا معينة ، أى أن كل جريمة تنطوى على عدوان على مال معين ، ويستفاد من ذلك أن كل عنصر ينطوى على حماية مال مختلف يعتبر ركناً فى جريمة جديدة ، مغايرة للجريمة الأصلية ، أما إذا لم يكن من شأنه كفالة الحماية لمال مختلف ، كان مجرد ظرف فى ذات الجريمة[٣] ؛ ويقتضى ذلك مراجعة النصوص التشريعية ، والمقارنة بين الجريمة

---

(١) راجع فى هذا التعريف :
Pannain : op. cit., p. 26; **Behnam (Ramsès)** : La tutela penale dei diritti privati di obbligazione, Roma, 1950, p. 50,
وباللغة العربية :
الدكتور ثروت أنيس — المقالة سالفة الذكر — رقم ٤٧ ص ٢٥٨ ، والدكتور رمسيس بهنام — فكرة القصد ، وفكرة الغرض والغاية فى النظرية العامة للجريمة والعقاب — مجلة الحقوق ، السنة السادسة ، العددان الاول والثانى رقم ١ — ٣ ص ٤٥ — ٥١ .

(٢) بتيول — المرجع السابق — ص ١٥١ ، ١٥٢ ، مارسيك — المقالة سالفة الذكر — رقم ٨ ص ١١٤ ، ماليشفرنى — المقالة سالفة الذكر رقم ٤ ص ٧٠ ، ٧١ ، الدكتور رمسيس بهنام — المقالة المشار اليها — رقم ٣٠ ص ٤٩ ، ٥٠ .

(٣) راجع فى التفصيل — مارينى — رقم ٣ ص ٩ وما بعدها ، والمراجع المشار اليها فى الهامش السابق .

فى صورتها البسيطة ، ثم فى صورتها مقترنة بهـذا العنصر ، وذلك بغية القطع بما إذا كان هـذا الأخير ينطوى على مغايرة لمحل الحماية القانونية ، أم يقتصر أثره فقط على التغيير فى مدى تلك الحماية ، فإن كان الأول كان ركنا ، وإن كان الثانى ، عد ظرفاً .

(٢) تقدير هذا الرأى :

والواقع أنه لا يمكن التسليم بهـذا الرأى ، والحجة فى ذلك مستمدة من أن القانون لا يحمى مالا مجرداً عن صاحبه ، إذ لا يكتسب هذا المال قيمة اجتماعية إلا بتقدير زيد من الناس صلاحيته لإشباع حاجة إنسانية معينة ، فالقانون لا يحمى حق الحياة فى ذاته وإنما لكونه لصيقاً بإنسان ، ولا يرعى حق الملكية إلا باعتباره مرتبطاً بشخص طبيعى أو معنوى وبعبارة أخرى فإن القانون لا يحمى المال ، وإنما يحمى مصلحة إنسانية فى الاحتفاظ بذلك المال أو التمتع به[1] ، وعلى ذلك فإن محل الحماية القانونية هو المصلحة وليس المال[2] ، وليس لهذا الاصطلاح الأخير من أهمية سوى مجرد صلاحيته لأن يكون أساساً لتقسيم الجرائم[3] إلى طائفة تنطوى على عدوان على أموال خاصة ، وهى ما تسمى بالجرائم الطبيعية ، كالقتل والسرقة ، وأخرى تسمى لإهدار أموال عامة ، وهى ما تسمى بالجرائم الاجتماعية ، كالجرائم السياسية والخلقية والدينية .

٦٠ — المصلحة القانونية :

بعد هذا العرض لمختلف الآراء التى قيلت لتحديد معيار للتفرقة بين الظروف والأركان ، يمكن القول إن أيا منها ، لم يوفق فى تحديده بطريقة حاسمة .

---

(١) بنايين — المرجع السابق — رقم ١٣ ص ٢٨ .
(٢) الدكتور مأمون محمد سلامة — مقالته سالفة الذكر عن جرائم الموظفين ضد الادارة العامة ، — رقم ٢ ص ١٣٣ وما بعدها .
(٣) الدكتور عادل عازر — المرجع السابق — ص ٦٥ ، ٦٦ .

فمن المسلم به ، أن جوهر الجريمة — من الناحية الاجتماعية هو عدوانها على مصلحة ، عامة كانت أو خاصة ، ومن المسلم به كذلك أن قانون العقوبات ، إنما يستهدف بنصوص التجريم التي يسنها حماية مصالح معينة ، وهو ما يقضي به المذهب الغائي[١] ، أي أن المصلحة هي أساس التجريم . وتأسيساً على ذلك نرى أن معيار التفرقة بين الركن الخاص ، والظرف إنما يتمثل في كونه يحمي مصلحة جديدة : بمعنى أن الركن يغير من المحل القانوني للحماية ، أما الظرف فهو يغير من مداها فحسب دون أن يأتي في ذلك على طبيعتها ، ويقول في ذلك الفقيه الإيطالي كونتنتو : « إن مجرد وجود الظروف في نطاق النموذج ليس دليلا قاطعاً على أنه ينطوي على تباين في طبيعة المصلحة المحمية ، ولهذا فإن أي تغيير ، لأي من عناصر النموذج لا يصلح أمارة مؤكدة على وجود اختلاف في طبيعة الشيء محل الحماية . . . غير أنه من الجلي أنه في الحالة التي تتوافر فيها الظروف ، يمكننا الحديث ، ليس عن تغيير في طبيعة المصلحة ، وإنما عن مفارقة في تحديد قدر الحماية لذات المصلحة »[٢] .

ويقتضي القطع بطبيعة العنصر ، تناول كل نموذج على حدة ، ومقارنته بما يشتبه به من نماذج أخرى ، على ضوء المصلحة التي يحميها كل منهم . . . وسنحاول فيما يلي التعرض لبعض التطبيقات المستمدة من تشريعنا الوضعي ، للتدليل على صحة هذا القول .

٦١ — تطبيقات :

نتناول في هذه التطبيقات بعضاً من جرائم الأشخاص ، والأموال ، ونكتفي بالضرب بالنسبة للأولى ، وبالسرقة بالنسبة للثانية .

---

(١) الدكتور مأمون سلامة — المقالة المشار اليها في هامش ٢ — ص ١١٠ .

(٢) كونتنتو — المرجع السابق — ص ٤٢ ، وراجع كذلك الدكتور عادل عازر — المرجع السابق — ص ٧١ وما بعدها .

٦٢ — فى جرائم الأشخاص : الضرب والجرح :

(١) الضرب والجرح كجنحة مشددة :

يكفل الشارع حماية سلامة الجسم بتجريمه الضرب والجرح[1] بمقتضى المواد ٢٤٢ وما بعدها ، والمعاقبة عليها بالحبس الذى لا يجاوز سنة ، أو الغرامة التى لا تتعدى عشرة جنيهات .

غير أن أفعال الضرب أو الجرح ، قد يترتب عليها مرض أو عجز عن ممارسة الأشغال الشخصية مدة تفوق عشرين يوماً ، وقد تكون مسبوقة بسبق إصرار أو ترصد (م ٢٤٠) . ومن الواضح ، أنه فى كلتا الحالتين لا نكون بصدد مصلحة مغايرة لتلك التى كفلها نص المادة ٢٤٢ بالحماية ، فهى المساس بسلامة الجسم فى جميع الأحوال ، وليس من شأن النتيجة المترتبة عليه (مرض أو عجز ...) أو السبب الصادر عنه (سبق إصرار أو ترصد) المغايرة من المصلحة ، ومن ثم كان هذان العنصران ظرفين مشددين يترتب على أولهما تشديد العقوبة إلى الحبس الذى لا يجاوز سنتين أو الغرامة التى لا تتعدى خمسين جنيها ، بينما تكون العقوبة هى الحبس ، إن كان مسبوقاً بسبق إصرار أو ترصد .

(٢) الضرب والجرح كجريمة خاصة :

تتحدث المادة ٢٤٠ عقوبات عن جريمة الضرب أو الجرح « إذا نشأ عنه قطع أو انفصال عضو ، أو فقد منفعته ، أو نشأ عنه كف البصر ، أو فقد إحدى العينين ، أو نشأت عنه أى عاهة مستديمة يستحيل برؤها » وتقرر لذلك عقوبة السجن من ثلاث إلى خمس سنوات .

---

(١) الدكتور محمود نجيب حسنى — الحق فى سلامة الجسم ومدى الحماية التى يكفلها له قانون العقوبات — مجلة القانون والاقتصاد — س ٢٩ — العدد الثالث ، ص ٥٢٩ وما بعدها .

والواقع أن الشارع لم يستهدف بهذا النص حماية سلامة جسم الإنسان فحسب ، بل إنه يوسع من نطاق تلك الحماية فى صورة أخص ، وهى حماية أعضاء جسم الإنسان ، وضمان آدائها لوظيفتها ، وفقا للمجرى العادى للأمور [1] ، فإذا كان من شأن أفعال الضرب أو الجرح ، أن تعوقها عن آدائها لهذه الوظيفة ، فإنها تغدو مهددة لتلك المصلحة الجديدة التى أراد الشارع حمايتها ، ومن ثم تعتبر النتيجة فى هذه الحالة (إحداث عاهة مستديمة) ركنا فى جريمة جديدة ، وليست مجرد ظرف مشدد لجنحة الضرب أو الجرح البسيط .

وليس سائغا التحدى بأن سلامة الجسم إنما تشمل سلامة أعضائه ، إذ ينطوى ذلك — فى تقديرنا — على تعميم غير ذى سند : فالمقصود بسلامة الجسم هو حمايته عموماً من صنوف الإيذاء الذى يمكن علاجه ، لمدة تقل أو تفوق عشرين يوماً ، أما إن جاوز الأمر ذلك إلى فقد السمع أو البصر مثلا ، فنحن نقول بوجود مصلحة أخص ، ضمن المصلحة العامة بسلامة الجسم ، لحماية البصر أو السمع ، يكون المساس بها المؤدى إلى فقدها ، عدوانا على مصلحة تغاير فى مداها ، المصلحة فى سلامة الجسم بصفة عامة .

ونفس الأمر يمكن القول به — من باب أولى — فى شأن جريمة الضرب المفضى إلى موت المنصوص عليها فى المادة ٢٣٦ عقوبات ، حيث تختلف عن جريمة الضرب البسيط من حيث النتيجة ، وهى الوفاة ، وليس مجرد المساس بسلامة الجسم .

---

(١) نقض ٢٨ ديسمبر سنة ١٩٤٢ — مجموعة القواعد القانونية — ج ٦ رقم ٥٨ ص ٧٨ .

٦٣ — فى جرائم الاموال : السرقة :

(١) السرقة كجنحة مشددة :

كفل القانون حماية الملكية بتجريمه الاعتداء عليها وقد عرفها فى المادة ٣١١ عقوبات بأنها كل اختلاس لمنقول مملوك للغير ، ونص على صورتها البسيطة فى المادة ٣١٨ ، وبين الاثنتين يتحدث عن صور مختلفة لجريمة السرقة ، من ذلك ما تنص عليه المادة ٣١٧ رابعاً وخامساً ، بالنسبة إلى السرقات التى تحصل ليلا ، أو من شخصين فأكثر ، وليس من شأن ذلك أن يغير من طبيعة المصلحة المعتدى عليها ، فهى الملكية فى جميع الأحوال ، ولكنها تعدل من جسامة الاعتداء عليها ، تعديلا من شأنه أن ينعكس على العقوبة المقررة لها ، وهو ما فعله الشارع بحق ، حين ارتفع بالعقوبة إلى الحبس مع الشغل ، على عكس ما إذا وقعت الجريمة مجردة من تلك الظروف ، حيث تكون العقوبة هى الحبس مع الشغل الذى لا يجاوز سنتين .

(٢) السرقة كجريمة خاصة :

وإذا كان من شأن العنصر الجديد حماية مصلحة تغاير الملكية ، فإنه يغدو فى هذه الحالة ركنا فى جريمة خاصة ، حتى ولو اعتبره الشارع ظرفاً مشدداً ، مثال ذلك السرقات التى تحصل فى مكان مسكون أو معد للسكنى ، أو فى ملحقاته ، إذ ينطوى الأمر كذلك على اعتداء على ملك الغير (م ٣٧٠ عقوبات) ، ونفس الحال إذا وقعت على أحد المحلات المعدة للعبادة[1] (م ٣١٧ أولا) إذ تتضمن افتئاتاً على (القدسية) التى أراد الشارع حمايتها لمثل هذ الدور ، وهى وحدها مصلحة تغاير (الملكية) . ونفس الأمر يمكن القول به فى شأن السرقة

---

(١) من هذا الرأى الدكتور رمسيس بهنام — النظرية العامة للقانون الجنائى — ص ٢٤٢ ، عكس ذلك — الدكتور عادل عازر — المرجع السابق ص ٧٩ — ٨٠ .

التى تحصل بكسر الأختام ، إذ هى تنطوى كذلك على عدوان على مصلحة أخرى يتحقق بفعل الاتلاف (م ٣١٧ ثالثاً) .

ولعل جناية السرقة بإكراه المنصوص عليها فى المادة ٣١٤ عقوبات من من أظهر تطبيقات الرأى الذى نقول به :

إذ أن نموذج هذه الجريمة يختلف من حيث طبيعته عن نموذج السرقة البسيطة ، نظرا لوجود عنصر الإكراه ، فهل يعتبر هذا الأخير ظرفاً مشدداً لجريمة السرقة البسيطة ، أم أنه ركن خاص فى جريمة جديدة ؟ وعلى ضوء المعيار سالف الذكر يمكن القول إن عنصر الإكراه ينطوى على اعتداء على مصلحة مغايرة للمصلحة التى يحميها النموذج الخاص بالسرقة البسيطة ، وهى سلامة جسم الانسان ، ومن البديهى أن مثل هذه المصلحة تتعرض للخطر أو الضرر إذا انطوى فعل الاختلاس الذى تقوم به السرقة على إكراه ، ومن ثم كان ركناً خاصاً فى جريمة جديدة ، ولا يرجع ذلك إلى المغايرة فى العقوبة ، أو طبيعة الجريمة ، وإنما إلى المغايرة فى المصلحة القانونية محل الحماية[1] .

٦٤ — خلاصة العلاقة بين الظروف والاركان :

وفى ختام هذا العرض نرى تسجيل خلاصة عامة لكل ما سبق تتحصل فى أمرين :

الأول : أن أركان الجريمة هى عناصرها الأساسية التى ينهض عليها بناؤها ، بحيث إذا تخلف أحدها انهار من أساسه ، أما الظروف ، فهى عناصر أو وقائع

---

(١) وقضاء النقض عندنا غير مستقر فى هذا الصدد ، فهو يعتبره ظرفا فى بعض الحالات : نقض ٢ مارس سنة ١٩٥٤ — مجموعة احكام محكمة النقض ، س ٥ ص ٤٠٠ ، بينما يعتبره ركنا فى أحيان اخرى : نقض ٢٦ نوفمبر سنة ١٩٦٢ — نفس المجموعة س ١٣ رقم ١٨٨ ص ٧٧ .

تبعية عرضية ، لا علاقة لها ببناء الجريمة ، ولا يترتب على تخلفها عدم قيامها ، وانما مجرد التأثير فى مدى جسامتها — على ما سلف — تأثيراً من شأنه أن يكشف عن خطورة الجانى ، ويحدد بالتالى قدر الجزاء الواجب التطبيق .

الثانى : أن كثيراً من عناصر الجريمة يمكن أن يكون ركنا أو ظرفاً ، وللتعرف على طبيعة كل عنصر ، ينبغى البحث عن المصلحة القانونية التى يحميها هذا العنصر ؛ فإن كانت تغاير تلك التى يحميها الشارع فى نموذج الجريمة البسيطة ، عد ركنا ، أما إذا اقتصر أثره على تحديد مدى تلك الحماية ، كان ظرفاً .

الباب الثانى

موضع الظروف المخففة من النظرية العامة للظروف

٦٥ – تمهيد وتقسيم :

بعد أن تبينا الطبيعة القانونية للظروف بصفة عامة ، وتوقفنا على حقيقة الدور الذى تلعبه فى النظرية العامة للجريمة والجزاء الجنائى ؛ نتصدى فى هذا الباب لبحث طبيعة الظروف المخففة وموضعها من النظرية العامة للظروف ، وهل تعتبر منها ، أم هى خارجة عنها ، فإن كانت الأولى صدق عليها كل ما قيل فى الباب الأول من خصائص الظروف ، وإن كانت الثانية ، تعين التساؤل عن طبيعتها الخاصة ، وسوف نتصدى لبيان ذلك فى فصل أول ، ثم ننتقل إلى الحديث عن غيرها من أسباب التخفيف فى فصل ثان .

الفصل الأول

الطبيعة القانونية للظروف المخففة

٦٦ — تمهيد وتقسيم:

اختلف الفقه والقضاء — وخاصة فى إيطاليا — حول مدى تمتع الظروف المخففة بوصف الظروف : فذهب البعض إلى إنكاره عليها ، بينما ذهب آخرون إلى تمتعها به ، وسوف نتعرض — فى مبحثين متعاقبين — لمناقشة هذين الرأيين تفصيلا ، ثم نعقب ذلك — فى مبحث ثالث — بتعريف الظروف المخففة ، وبيان خصائصها ، ووضعها فى التشريعات الجنائية المقارنة .

المبحث الاول

إنكار وصف الظروف على الظروف المخففة

٦٧ — تقسيم

يرى بعض الفقهاء — فى كل من إيطاليا وفرنسا — أن نظام الظروف المخففة لا ينتمى لظروف الجريمة بالمعنى الفنى vere e proprie ، وأن المشرع قد استهدف بتقنينه غايات أخرى غير تلك التى تغياها من نظام الظروف بصفة عامة ، إلا أنهم يختلفون — بعد ذلك — فى تحديد هذه الغاية : فيذهب بعضهم إلى أن الشارع قد قصد به تزويد القاضى بوسيلة تمكنه من إصلاح عيوب التشريع الجنائى والتخفيف من قسوته ، على حين يرى آخرون — ومنهم نفر فى الفقه المصرى — أنه ليس إلا امتداداً لسلطة القاضى التقديرية فى تحديد العقوبة ، وأنه غريب على النظرية العامة لظروف الجريمة ، ومن ذلك يتضح أننا أمام اتجاهين نخصص لكل منهما مطلباً على حدة .

المطلب الأول

الظروف المخففة مجرد وسيلة للحد من قسوة التشريع الجنائى

٦٨ — تقسيم :

نتناول فيما يلى بيان مضمون هذا الرأى ، ثم نعرض بعد ذلك لمحاولة تقديره .

٦٩ — مضمون هذا الرأى :

يعتمد القائلون بهذا الرأى ، على استقراء التاريخ العقابى قبل الثورة الفرنسية وقبل قانون العقوبات الفرنسى الصادر سنة ١٧٩١ . فمن المعلوم أن العقوبة كانت تحكمية قبل ذلك التاريخ ، ينطق بها القاضى وفق هواه ، ثم كان من نتائج ذلك ظهور مبدأ المساواة أمام القانون ، الذى أقرت الثورة الفرنسية إعماله فى مجال التجريم والعقاب ، بحيث قرر قانون الثورة ذات العقوبة لنفس الجريمة بغض النظر عن ظروف مرتكبها . ومن هنا . فاقت مساوئه — بكثير جداً — حسناته وتعالت الصيحات منادية بضرورة التلطيف من قسوة العقاب ، وسرعان ما استجاب الشارع الفرنسى — فى مناسبات سريعة ومتلاحقة — لها ، بدأها بالنص على إمكان تخفيف العقاب ، وفقاً للمادة ٤٦٣ من قانون سنة ١٨١٠ ، فى حدود معينة ، إذا ما وجدت ثمة ظروف مخففة ، غير أن مجال هذا التخفيف كان ضئيلا ومع ذلك فقد أخذ الشارع على عاتقه أمانة التخفيف ، وسار فى منطقه بخطى سريعة وموفقة فى سنة ١٨٢٤ ، سنة ١٨٣٢ ، سنة ١٨٧٠ ، سنة ١٩٢٨ ، سنة ١٩٦٠ على ماسلف القول .

وعلى ذلك فإن من يلقى نظرة على تطور التشريع الفرنسى ، فى شأن الظروف المخففة ، سوف يلمس التطور المحمود نحو التخفيف من قسوة العقوبة ومن حدة التشريع الذى يقررها .

وتأسيساً على ذلك ، يرى أصحاب هذا الرأى[١] أن الظروف المخففة يمكن أن تستفاد من القسوة البالغة للقانون sévèrité trop rigoureuse de la loi والتى من شأنها أن تعدل من عنصر الخطأ و بالتالى من قدر العقاب ، ويستطيع القاضى أن يستظهرها بمحض تقديره ، و بعبارة أخرى ، فإن القسوة المجردة للتشريع العقابى تعتبر ظرفاً مخففاً[٢] ، « وعلى ذلك انقلب القضاة والمحلفون إلى مشرعين ، حيث يستطيعون القول بتوافر الظروف المخففة ، حالة كونها غير قائمة لمجرد تصورهم أن العقوبة المقررة فى القانون مفرطة القسوة »[٣] .

وقصارى القول عند أصحاب هذا الرأى ، أن الظروف المخففة تتكفل بالإنتقاص من قدر الخطأ ، و بالتالى من قدر العقوبة المكافئة له ، وسواء فى ذلك تعلقت بالفعل criminalité objective أو اتصلت بالفاعل subjective أو نتجت عن قسوة القانون juridique

٧٠ — تقدير هذا الرأى :

ينطوى هذا الرأى على تحليل تاريخى لنظام الظروف المخففة لا شك فى صحته ، ولكنا نعتقد أنه لا يصدق على الظروف المخففة إلا من الناحية التاريخية فحسب ذلك أن العقوبة قد مرت بتطور كبير تحولت فيه من النقيض إلى النقيض ، ثم

---

(١) **Cheveau (A.) et Hélie (Faustin) :** Théorie du Code Pénal, T. 6, Paris, 1908, Nos. 2684-2685, pp. 253-256; **Ortolan (J.):** Eléments de droit Pénal, T. I, Paris, 1886, No. 1123, pp. 510-511; **Garraud :** op. cit., T. II, No. 834, pp. 756-759 . **Merle (Roger) :** Droit Pénal Général Complémentaire, Paris, 1957, pp. 306-307; **Forgeau :** op. cit., p. 135 et ss. ; **Imbart de la tour :** op. cit., p. 69 et ss.; **Sentein :** op. cit., p. 129 et ss.; **Siben :** op. cit., p. 76 et ss.

(٢) شوفو وهيلى — المرجع السابق — ص ٢٥٥ .

(٣) جارو — المرجع السابق — ص ٧٦٣ ، وراجع كذلك ص ٧٦٧ من نفس المرجع ؛ وراجع أيضا أورتولان — المرجع السابق — ص ٥١١ ؛ وشوفو وهيلى — المرجع السابق — ص ٢٥٤ وميرل — المرجع السابق — ص ٣٠٧ ؛ وميرل وڤيتو — سلفت الاشارة اليه — رقم ٥٨٥ ص ٥٧١ .

رؤى التوسط بينهما ، فقد كانت تحكمية بحتة بلا ضابط يحكمها ، ثم أصبحت قانونية مطلقة دون ثمة معيار يكفل عدالة تطبيقها ، وسلامة آدائها لوظيفتها ، ثم اجتهد الفقهاء والقضاة والمشرعون فى التنقيب عن تلك الضوابط ، وفى غمار هذا البحث طفت على سطحه نظرية الظروف المخففة ، فأخذ الشارع الفرنسى بها هروباً من جمود قانون سنة ١٧٩١ ، ومن قسوة قانون سنة ١٨١٠ ، ثم توسع فيها بعد ذلك إنسياقاً مع الأفكار الحرة التى اجتاحت فرنسا ـ وأوربا كلها ـ فى النصف الأول من القرن التاسع عشر . بيد أن الذى يستوقف النظر ، أن الأخذ بهذه النظرية إنما كان مسبوقاً بإقرار تشريعى لها ، يرسى قواعدها ، ويخطط معالمها ، وعلى ذلك فليس صحيحاً ـ فى تقديرنا ـ أن الشارع قد عهد بها إلى القاضى لإصلاح التشريع ، إذ ينطوى هذا القول على إهدار لمبدأ الفصل بين السلطات .

وفضلا عن هذا فإن المشرع الفرنسى ، وهو أول من استحدث هذا النظام ، لم يدر بخلده أن يحدد طبيعته القانونية ، غاية ما هناك أنه كشف عن وظيفته التى تتحصل فى التخفيف من صرامة العقوبة ، لتعارضها مع الأفكار الإنسانية التى تألقت فى سماء الفكر القانونى والفلسفى فى ذلك الحين ، وعلى هذا يغدو إنكار وصف الظروف عليه ، والقول بأنه يتمثل فى إعتبارات considérations أو بواعث motifs للتخفيف ، تأويلا لقصد الشارع الفرنسى سنة ٨٣٢ دون مسوغ ؛ وأخيراً . . فنحن لا نرى ثمة تعارض بين إسباغ وصف الظروف على تلك (الاعتبارات) أو (البواعث) وبين كونها وسيلة للتخفيف من قسوة العقوبة وحدة التشريع ، وليس من تعديل هذا الأخير .

ولقد أدى التركيز على هذا الرأى — ردحاً من الزمان ليس بقصير — إلى التوسع فى تطبيق نظام الظروف المخففة ، وما تبع ذلك من تفشى ظاهرة الحبس القصير المدة ، وهى حقيقة لا ينكرها أصحابه ، فضلا عن أنها من أسوأ النتائج المترتبة على التوسع فى تطبيق هذا النظام ؛ وليس مقبولا ما ذهب إليه

العلامة أو رتولان[1] من أن الظروف المخففة ليست إلا شعوراً بالرأفة والتسامح قبل الجانى ، إذ لا تنهض النظم القانونية على مثل تلك العواطف، وإنما ترتكز على إعتبارات قانونية وفلسفية هامة ، فضلا عن أن منطق هذا القول ، إنما يقود إلى تحطيم هيبة القانون ، وفقدان سلطانه، على أيدى القضاة أنفسهم ، وكذلك إلى تفويت الأغراض المستهدفة بالعقوبة[2] .

المطلب الثانى

الظروف المخففة مجرد سلطة تقديرية للقاضى

٧١ — تقسيم :

نتناول فيما يلى بيان مضمون هذا الرأى ، ثم نعرض للحجج التى تدعمه ، ونتنهى إلى تقديره .

٧٢ — مضمون هذا الرأى :

يشاطر أنصار هذا الرأى أشياع سابقه فى نفى وصف الظروف عن الظروف المخففة ، ولكنهم يختلفون عنهم فى تكييفها : إذ يرون أنها ليست إلا مجرد سلطة تقديرية للقاضى الجنائى فى تحديد العقوبة ، ذلك أن المشرع الحديث قد هجر نظرية العقوبة الثابتة، منذ قانون العقوبات الفرنسى الصادر سنة ١٨١٠ ، وسمح للقاضى بنصيب من حرية التقدير ، فى ضوء ما يستجليه من ملابسات تكتنف الواقعة الإجرامية التى يمثل المتهم أمامه من أجلها لينال جزاءه . وبناء على ذلك فقد أخذ بنظام العقوبة ذات الحدين الأدنى والأقصى ، وأطلق سلطة القاضى فى

---

(١) فى المرجع السابق — نفس الموضع .

(٢) **Massa (Michele) :** Le attenuanti Generiche. Napoli, 1959, p. 44.

تقديرها بينهما ، غير أنه قد توجد ثمة ظروف تستوجب النزول بالعقوبة إلى ما دون حدها الأدنى ، سواء تعلقت بشخصية الجانى ، أو اتصلت بجسامة الجريمة، فسمح المشرع للقاضى — بممارسة هذه السلطة ، ويعتبر ذلك، عند أقطاب هذا الرأى ، إمتداداً لسلطة القاضى الجنائى فى تقدير العقوبة، يوسع من المفهوم التقليدى لهذه السلطة ، والذى يحصرها بين حدى العقوبة ولا يسمح له بمجاوزتها صعوداً أو هبوطاً ، إلا بنص صريح .

٧٣ — حجج هذا الرأى :

باستقراء الحجج التى يقول بها أنصار هـذا الرأى فى كل من مصر [١] ، وفرنسا [٢] ، وإيطاليا [٣] يمكن تأصيلها إلى ثلاثة : تشريعية، وتاريخية، وقضائية.

(١) حجة تشريعية :

تعتمد هذه الحجة على الصفة التقديرية التى أسبغها الشارع على مثل هذا النوع من الظروف ، مما يعنى أنه أراد إلحاقه بالسلطة التقديرية للقاضى فى تحديد العقوبة فالمادة ٤٦٣ العقوبات الفرنسى [٤] تنص على أن العقوبات المقررة للمتهم الذى

---

(١) الدكتور عادل عازر — المرجع السابق — رقم ٢١٢ ص ٤٧٣ — ٤٧٤ .

(٢) لم يتعرض الفقه الفرنسى لهذا الموضوع بصـــفة رئيسية ، ويتحصل اتجاهه — قديما وحديثا ، كما قدمنا — فى اعتبار نظام الظروف المخففة اما وسيلة تسامح من جانب القاضى للمتهم (أورتولان) او مجرد وسيلة للتعديل من قسوة التشريع (جارو) ومع ذلك فقد عالجه بعض الفقه الحديث فى أخريات القرن التاسع عشر ، لماما ، راجع فى ذلك رسالة Imbart de la tour سالفة الذكر — ص ٧١ .

(٣) **Casalinuovo (Aldo) :** Circostanze attenuanti indefiniti. Rivista Penale, 1952, I, p. 562; **Di Gennaro (Giuseppe) :** Determinazione della pena e circostanze Generiche. Giust. Pen., 1955, II, p. 562; **Cordero (Franco) :** Circostanze Generiche e termini di prescizione. Riv. It. di dir. e di proc. Pen., 1958, p. 828.

(٤) معدلة بالمرسوم بقانون رقم ٥٢٩ الصادر فى ٤ يونية سنة ١٩٦٠

تتوافر فى حقه الظروف المخففة يمكن إنقاصها تبعاً لسلم العقوبات المحددة فى المواد ٧ ، ٨ ، ١٨ ، ١٩ ، وكذلك المادة ٦٢ مكرر عقوبات إيطالى[1] حيث تقضى بأن : «القاضي يمكنه أن يدخل فى اعتباره ظروفاً أخرى مختلفة عن تلك الظروف المنصوص عليها فى المادة ٦٢ إذا رأى أن من شأنها إنقاص العقوبة ، وفى كل حالة تعتبر هذه الظروف بمثابة ظرف واحد ، يمكن أن يتعدد مع ظرف أو أكثر من الظروف المنصوص عليها فى المادة ٦٢ سالفة الذكر » . ولا يخرج القانون المصرى — من حيث الجوهر — عن هذا الاتجاه ، فتقضي المادة ١٧ عقوبات بأنه « يجوز للقاضى فى مواد الجنايات إذا اقتضت أحوال الجريمة المقامة من أجلها الدعوى العمومية رأفة القضاة تبديل العقوبة على الوجه الآتى .. » . ومن الواضح أن مثل هذه النصوص إنما تنظم — عند أصحاب هذا الرأى — سلطة القاضي فى تقدير العقوبه ، بالتوسيع من نطاقها إلى ما دون حدها الأدنى ، ولا شأن لها بظروف الجريمة .

(٢) حجة تاريخية

تستند هذه الحجة إلى الظروف التاريخية التى صاحبت نشأة نظام الظروف المخففة وتطوره فى النصف الأول من القرن التاسع عشر ، والتى حدت ببعض جهابذة الفقه الفرنسى — كما سلف القول — إلى اعتباره مجرد وسيلة عاطفية للرأفة بالجانى . . وخلاصة هذه الحجة أن القانون الفرنسى ، وهو المصدر التاريخى لنظام الظروف المخففة ، وإن كان لم يفصح عن طبيعته القانونية ، أو عن وصف الظروف له فى نصوصه ، إلا أنه قد أفصح فى أعماله التحضيرية عن مقصد واضعيه فى إقصاء وصف الظروف عنها : فمن المعلوم أن الظروف تعتبر عناصر عرضية تبعية للجريمة ، وفقاً لما استقر عليه الفقه والقضاء فى كافة النظم التشريعية ، إلا أن

(١) ادخل هذا النص فى التشريع الايطالى بعد العدول عنه فى قانون روكو سنة ١٩٣٠ بمقتضى المادة الثانية من القانون رقم ٢٨٨ الصادر فى ١٤ سبتمبر سنة ١٩٤٤ .

واضع قانون العقوبات الفرنسى الصادر فى ٢٨ أبريل سنة ١٨٣٢ قد صرح بعكس ذلك مما يعنى أنه أراد ، منذ مايقرب من قرن ونصف من الزمان ، إبعاده عن مجال الظروف حيث يقول: « إن هذه الظروف ليست توابع للفعل الأصلى ، وإنما هى جزء أساسي منه فى ذاته ، وهى التى تحدد درجة جسامته أو نصيبه من الإثم »[1] ... ولعله مما يدعم هذه الحجة أن المشرع المصرى قد أورد نص المادة ١٧ فى باب الأحكام العامة للعقوبات، وأن المشرع الفرنسى قد اختتم بنص المادة ٤٦٣ سالفة الذكر ، الكتاب الثالث الذى ينظم الجرائم الخاصة ، ليكون كلاهما ساريا عليها فى مجموعها ، ومتعلقاً بتقديرها تقديراً شاملا ومتكاملا بمعرفة القاضى بقصد تحديد العقوبة الملائمة بشخصية الجانى ، وجسامة الجريمة .

(٣) حجة قضائية :

تقوم هذه الحجة على الربط بين المادة ٦٢ مكرر والمادة ١٣٣ عقوبات إيطالى. ومن المعلوم أن هذه الأخيرة تنظم كيفية ممارسة القاضى سلطته فى تقدير العقوبة واضعة بذلك الضوابط التى يستعين بها فى هذا الصدد ... ولقد ضمن المشرع الإيطالى هذا النص فى الفصل الأول من الباب الخامس من الكتاب الأول من قانون العقوبات ، وقدم له بنص المادة ١٣٢ التى تنص على أن القاضى يتمتع بسلطة تقديرية فى تطبيق العقوبة ضمن الحدود التى يحددها القانون ، ويتعين عليه أن يفصح عن البواعث التى تبرر استعماله هذه السلطة » ثم يشير فى المادة ١٣٣ إلى أن « القاضى يجب أن يدخل فى اعتباره جسامة الجريمة : وتستخلص من:

---

(١) **Cheveau et Hélie :** op. cit., No. 2686, p. 257; **Bertrand :** Thèse précitée, p. 51; **Imbart de la tour :** op. cit., p. 70 et ss.; وراجع كذلك ـ فى الفقه المصرى ـ الدكتور عادل عازر ـ المرجع السابق ـ ص ٤٦٩ ـ ٤٧٣

١ — طبيعة ونوع ووسيلة وموضوع وزمان ومكان وكل ما يتعلق بالفعل

٢ — جسامة الضرر أو الخطر الذى يلحق بالمجنى عليه .

٣ — حدة القصد أو درجة الخطأ .

كما يتعين عليه أن يدخل فى اعتباره ميل الجانى للإجرام ويستخلص من :

١ — البواعث على الاجرام وصفة الجانى .

٢ — السوابق الجنائية والقضائية وكل ما يتعلق بسلوكه وحياته السابقة على الجريمة .

٣ — السلوك المعاصر واللاحق على الجريمة .

٤ — الأحوال الفردية والعائلية والاجتماعية للجانى » .

ويرى أنصار هذا الرأى ، تأسيساً على تلك الحجة ، أن المشرع الإيطالى قد أراد بنص المادة ٦٢ مكرر التوسيع من سلطة القاضى التقديرية المنصوص عليها فى المادة ١٣٣ ، وأن هذه الأخيرة تعتبر بمثابة المنبع fonte الذى تصدر عنه الظروف القضائية ، أى المتروك تقديرها لفطنة القاضى ، « وبهذا المفهوم لا يمكن القول بأن مبررات تخفيف العقاب إلى مادون الحد الأدنى تعتبر ظروفاً ... بل إن هذه المبررات لاتخرج عن كونها وسائل تقدير شامل ومتكامل للواقعة المرتكبة وأحوال مرتكبها ، وذلك للوصول إلى تحديد عقوبة تتناسب مع الجسامة الموضوعية والشخصية للجريمة المرتكبة[1] .

---

(١) الدكتور عادل عازر — المرجع السابق — ص ٤٧٤ .
وفى نفس المعنى يقول Di Gennaro المقالة سالفة الذكر — ص ٥٥٢ « انه من الواضح ان هذه الظروف انما تدخل فى نطاق المادة ١٣٣ عقوبات » . كما يقول Casalinuovo — المقالة سالفة الذكر — ص ٥٦٣ ، ٥٦٤ : « أن هذه الظروف تساهم فى الافساح من سلطة القاضى التقديرية ، حيث تعهد اليه بامكانية مطابقة العقوبة للحالة الواقعية ، تبعا للاعتبارات المستمدة من جسامة الجريمة ، وميل فاعلها الى الاجرام» كما ينفى Cordero المقالة سالفة الذكر — ص ٨٢٨ — أى شك حول الطبيعة التقديرية البحتة للظروف المخففة العامة .

وأخيراً ... يدعم أصحاب هذا الرأى قولهم بأن القضاء الإيطالى قد أخذ فى العديد من أحكامه بأن القاضى يتعين عليه دائماً ، وهو بصدد تطبيق المادة ٦٢ مكرر ، أن يدخل فى اعتباره المعايير المنصوص عليها فى المادة ١٣٣ ، لأن الأولى ليست إلا امتداداً للثانية[1] .

وحصيلة القول ، فإن الرأى الذى نناقشه يذهب إلى اعتبار الظروف المخففة مجرد امتداد لسلطة القاضى فى تقدير العقوبة إلى مادون حدها الأدنى المقرر قانوناً ، وأن عبارات النصوص التشريعية التى تتضمن النص على هذه النصوص ، وكذلك الأصول التاريخية ، التى تصدر عنها ، فضلا عن التطبيق القضائى لها إنما يكشف — فى نظرهم — عن صحة هذا القول .

٧٤ - تقدير هذا الرأى

والحقيقة أن هذا الرأى غير صحيح على إطلاقه . فهو ينهض على خلط فادح بين نظم قانونية متباينة ، فضلا عن أنه قد حاول الاستناد إلى حجج لا تجدى — فى تبريره — فتيلا ، وسوف نتولى مناقشة كلا من هذه الحجج تفصيلا .

١ — بالنسبة للحجة التشريعية :

ليس صحيحاً أن المشرع ، بمنحه قدراً من السلطة التقديرية للقاضى الجنائى فى تحديد العقوبة إذا ما استظهر توافر ظروف مخففة ، قد أراد إقحام هذه الأخيرة فى نطاق الأولى ، وتجريدها من وصف الظروف . وإخراجها بالتالى من مجال النظرية العامة لظروف الجريمة ، ذلك أن الشارع قد زوده بمثل هذه

Cass. 11 Gennaio 1947. Giurisp. Cass. Pen. 1947, I, col. 414, m. 802; Cass. 1 Dicembre 1947, ivi, II, col. 270, m. 1897; Cass. 18 Gennaio 1948, ivi, II, col. 471, m. 359; Cass. 4 Dicembre 1953, Riv. Pen. 1954, II, p. 552; Cass. 20 Gennaio 1954, Giust. Pen. 1954, II, col. 535, m. 340; Cass. 16 Gennaio 1956, Giust. Pen. 1956, II, col. 396, m. 394.

السلطة فى مواطن أخرى ـ عديدة ومتباينة ـ كايقاف تنفيذ العقوبة[١] ، والعفو القضائى[٢] Perdone giudiziale ، والعود الاختيارى[٣] . ولو صحت هذه الحجة لاستتبع ذلك القول بأن نظام إيقاف التنفيذ ليس إلا امتداداً لهذه السلطة إلى مدى أبعد من نظام الظروف المخففة ، يذهب إلى حد إيقاف تنفيذ العقوبة ذاتها ، وليس مجرد تخفيفها ، وإلى مدى أكثر بعداً فى شأن العفو القضائى يجاوز مجالى تخفيف العقوبة وإيقاف تنفيذها ، ويصل إلى حد الإعفاء منها كلية . وفى مجال التشديد يتمتع القاضى بسلطة تقديرية واسعة ، لعل أهم مظاهرها العود الإختيارى . وعلى ذلك نرى أن الأخذ بهذه الحجة من شأنه أن يطمس معالم نظم قانونية عريقة استقرت فى العلم الجنائى الحديث ، والأصح ـ فى نظرنا ـ هو استقلال هذه النظم ـ على الرغم مما تنطوى عليه من عنصر التقدير ـ عن فكرة السلطة التقديرية ، لأن هذه الأخيرة أصبحت مقيدة بحدى العقوبة ، بحيث لا يمكن تجاوزهما إلا بنص صريح .

---

(١) تراجع المواد ٥٥ وما بعدها عقوبات مصرى ، ٧٣٤ وما بعدها عقوبات فرنسى ، ١٦٣ وما بعدها عقوبات ايطالى . وفى تفصيل ذلك راجع الدكتور أكرم نشأت ابراهيم ـ الحدود القانونية لسلطة القاضى الجنائى فى تقدير العقوبة . رسالة دكتوراه ـ القاهرة سنة ١٩٦٥ ، ص ٢١٦ وما بعدها .

(٢) تراجع المادة ٥٨ من مشروع قانون العقوبات الفرنسى ، راجع **Donnedien de Vabres :** Traité élémentaire de droit criminel et de législation pénale comparé, p. 522. والمادة ١٦٩ عقوبات ايطالى راجع فى ذلك :

Duni (Mario) : Il perdone giudiziale, Milano, 1957, No. 22, p. 93 e seg.

(٣) تراجع المواد : ٥٠ وما بعدها عقوبات مصرى ، ٥٦ وما بعدها عقوبات فرنسى ، ١٠٠ عقوبات ايطالى ـ وفى التفصيل راجع رسالة الدكتور أحمد عبد العزيز الالفى ـ العود الى الجريمة والاعتياد على الاجرام ـ القاهرة سنة ١٩٦٥ ص ٢٦٧ ـ ٢٧٠ ؛ وراجع فى القانون الايطالى :

Dell'Andro (Renato) : La recidiva nella teoria della norma Penale. Palermo, 1950, No. 8, pp. 24-27.

٢ — بالنسبة للحجة التاريخية :

تستند هذه الحجة على عبارة وردت فى الأعمال التحضيرية لقانون العقوبات الفرنسي الصادر فى ٢٨ إبريل سنة ١٨٣٢ مفادها أن الظروف المخففة ليست توابع للفعل الأصلى ، وإنما هى جزء أساسى منه ، تكشف عن مدى جسامته ، ودرجة إثم فاعله ، ولقد سلف أن أوضحنا أن الظروف عناصر أو وقائع «تبعية» للجريمة ، فاذا ما نص المشرع — فى أعماله التحضيرية — على أن الظروف المخففة « ليست توابع للفعل الأصلى» فمؤدى ذلك أنه تعمد إقصاءها عن مجال الظروف

ونرى أن مثل هذا القول ينطوى على تأويل غير مقبول لقصد الشارع . ولا يصلح بذلك حجة دامغة لتدعيم رأى علمى ، للأسباب الآتية :

أولا : أن ما يرد فى الأعمال التحضيرية لا يكتسب أية قيمة قانونية . فهو ليس إلا تسجيلا لما يتبادله المشرعون من وجهات نظر متباينة . قد يكون النص التشريعى — فى النهاية — تطبيقاً لها ، وقد لا يكون كذلك ، ومن ثم فليس سائغا التعويل على عبارة ترد فيها لتدعيم رأى معين .

ثانياً : أنه على فرض أن لهذه الأعمال قيمة قانونية ، فنحن نرى أن المشرع الفرنسي ، لم يرد بهذه العبارة أن يحدد الطبيعة القانونية لنظام الظروف المخففة ، إذ أن مجال ذلك إنما هو فى صلب القانون ، وليس فيما يرد على ألسنة واضعيه وتتضمنه أعماله التحضيرية .

ثالثا : أن هذه العبارة ذاتها تنطوى على تصوير خاطىء لفكرة الظروف المخففة ، فهى تعتبرها داخلة فى تكوين الفعل الإجرامى ذاته ، التفسير المنطقى لهذه العبارة ، أنه ينتفى بانتفاء تلك الظروف ، أى أنها تأخذ — فى منطق أصحاب هذا الرأى — حكم أركان الجريمة ، وهو قول غير صحيح على الإطلاق . فاذا قيل — كما يقولون — إنها ليست ظروفا ، وإنما مجرد سلطة تقديرية ، فالرد على

ذلك ليس بعسير : إذ أن مثل هذه الأخيرة ، لا تعتبر عناصر داخلة فى ذات الفعل ، فضلا عن أن ممارستها إنما يكون فى مرحلة تالية لتمام الجريمة ، فكيف نستسيغ القول بأنها تدخل فى تكوينها ، وإذا كان صحيحاً أنه لا يتصور وجود مثل هذه السلطة دون قيام الجريمة ، إلا أن وجود هذه الأخيرة سائغ دون وجود الأولى ، إذ قد ينتهى التصرف فيها بمعرفة سلطة التحقيق الابتدائى ، أو بتنازل المجنى عليه فى الأحوال التى يجوز فيها ذلك .

٣ — بالنسبة للحجة القضائية :

وهذه الحجة بدورها لا تقوم على أساس متين ، إذ هى تربط بين المادتين ٦٢ مكرر ، ١٣٣ عقوبات إيطالى ، وتستشهد ببعض أحكام قضائية تؤيد دعواها ، لتنتهى إلى اعتبار العناصر المنصوص عليها فى هذا النص الأخير ، قيوداً على تطبيق الأول ، مع اعتبار هـــذا الأخير ، صورة من المعايير التى يتضمنها نص المادة ١٣٣ سالف الذكر فى مجال الظروف ، ونستند فى تدعيم وجهة نظرنا إلى ما يلى :

أولا : أن المشرع الإيطالى قد سن نظما أخرى ، وسمح للقاضى بموجبها بممارسة قدر كبير من السلطة التقديرية يجاوز ما منحه إياه وفقاً لنظام الظروف المخففة ، كنظام العفو القضائى ، وإيقاف التنفيذ ، والعود الاختيارى ، ومن المقرر أن القاضى يستطيع دائماً اللجوء إلى المعايير المنصوص عليها فى المادة ١٣٣ لتطبيق أى من هذه النظم ، دون أن يعنى ذلك — على الإطلاق — مسخ الطبيعة الذاتية لكل من هذه النظم [1] .

---

(١) راجع فى ذلك مؤلف : دونى — سالف الذكر — ص ٩٥ — ٩٧ ؛ ومؤلف : ديل آندرو — سالف الذكر — ص ٢٥ ، ٢٦ ، حيث يصرح كلاهما بان تطبيق العفو القضائى ، والعود الاختيارى ، انما يكـــون بالاستعانة بالمعايير التى نص عليها الشارع فى المادة ١٣٣ عقوبات ايطالى

ثانياً : أن أحكام محكمة النقض الإيطالية التى يستشهد بها أنصار هذا الرأى — والتى أشرنا إليها وإلى غيرها — ليست قاطعة الدلالة فى تجريد الظروف المخففة من وصف الظروف ، إذ أن كل ما رددته هو أن القاضى يتعين عليه — وهو بصدد تطبيق الظروف — أن يعول على الجسامة الموضوعية للجريمة ، وعلى شخصية الجانى [1] وأن « المعيار الواجب الاتباع لإنكار أو إعمال الظروف المخففة هو ذاك المنصوص عليه فى المادة ١٣٣ حيث أن تطبيق العناصر المنصوص عليها فى ذلك النص هو أمر جوهرى لمطابقة العقوبة للواقعة المرتكبة » [2] ، ولم تقرر هذه الأحكام — صراحة أو ضمناً — أن الظروف المخففة قد انقلبت إلى مجرد سلطة تقديرية للقاضى ، بقصد إرشاده إلى بعض المعايير التى يمكن أن تضىء له الطريق فى تقديره للعقوبة المناسبة لجسامة الجريمة ، وشخصية الجانى ، وبناء على ذلك ، يكون استخلاص هذا المفهوم — عن طريق الربط بين النصين المتقدمين — غير ذى سند .

والواقع من الأمر ، أن العلاقة القائمة بين نصى المادتين ٦٢ مكرر ، ١٣٣ عقوبات إيطالى ، لا تعنى طغيان الثانية على الأولى ، أو اعتبار هذه الأخيرة نوعاً من جنس الثانية ، فلكل مجال مختلف ، إذ أن السلطة التقديرية يمارسها القاضى فى حدود معينة ، وعند تعرضه للفصل فى الواقعة الإجرامية ، أما الظروف المخففة — والظروف بصفة عامة — فهى عناصر أو وقائع عرضية تبعية ، تلحق

---

(١) Cass. 1 Dicembre 1947, Giurisp. Compl. Cass. Pen. 1947, II, col. 270, m. 1897.

(٢) Cass. 11 Gennanio 1947. Giurisp. Compl. Cass. Pen. 1947, I, col. 414, m. 802;

وراجع بالاضافة الى ذلك الأحكام الآتية :

Cass. 16 Gennaio 1956. Giust. Pen. 1956, II, col. 396, m. 394; Cass. 11 Ottobre 1956. Riv. It. 1957, pp. 279-280; Cass. 13 Maggio 1959. Giust. Pen. 1960, II, col. 235, m. 248; Cass. 13 Luglio 1960. Giust. Pen. 1961, II, col. 341, m. 392.

بنموذج الجريمة ، وتؤثر فى درجة جسامتها ، وتكشف عن مدى خطورة فاعلها ، معدلة فى النهاية من طبيعة ودرجة الجزاء الجنائى الواجب التطبيق .

وتأسيساً على ذلك ، يذهب جمهور الفقهاء فى إيطاليا ، إلى عكس ما يذهب إليه أنصار الرأى المنتقد ، مقررين أن الظروف المخففة العامة circostanze attenuanti generiche أو الغير مسماة innominati أو الغير محددة indeterminati — كما تتعدد تسمياتها — ليست امتداداً لسلطة القاضى التقديرية فى تطبيق العقوبة ، كما يقررون اختلاف مجال كل من نصى المادتين ٦٢ مكرر ١٣٣ عقوبات إيطالى (١) .

وقد اضطرت محكمة النقض الإيطالية تحت تأثير دعاة هذا الرأى الذى نؤيده إلى أن تحيد عن قضائها الذى تبنته غداة إدخال نظام الظروف المخففة العامة فى ١٤ سبتمبر سنة ١٩٤٤ ، فذهبت فى أحكام عديدة — بعد ذلك — إلى تأكيد استقلال مجال كل من نصى المادتين ٦٢ مكرر ، ١٣٣ عقوبات إيطالى ، وأن هذه الأخيرة ليست قيداً على الأولى ، وفى هذا المعنى تصرح بأن : « المعايير التى

---

(١) من هذا الرأى :

Battaglini (A.) : Ancora sulle cosiddette circostanze generiche. Giust. Pen. 1949, II, pp. 807-809 ; **Castelnuovo (Michele Tedesco) :** Il valore giudiziario delle circostanze attenuanti generiche. Riv. Pen. 1958, I, p. 71 e seg.; **De Libero (Giuseppe) :** Le circostanze attenuanti generiche. Aspetti Giurisprudenziali. Studi di onore di Ernesto Eula, Milano 1957, vol. I, p. 364 ; **Foschini (G.) :** Attenuanti generiche e loro necessario specificazione. Riv. It. 1952, p. 415; **Gesué (Francesco) :** Sulle circostanze attenuanti cosidette generiche. Giust. Pen. 1948, II, col. 659; **Mangini (Ruffo) :** In tema di circostanze attenuanti generiche. Giust. Pen. 1947, p. 525-528; **Marini :** op. cit., N. 28, p. 107 e seg.; **Mirto :** op. cit., pp. 452-453; **Parmain :** op. cit., N. 243, p. 515; **Santoro :** Novissimo Digesto Italiano. Torino 1957, III, N. 4, pp. 266-267, N. 12, pp. 278-279; Circostanze del reato, 1952, N. 212-213, pp. 291-293.

تنص عليها المادة ١٣٣ ذات غاية مختلفة ، ويمكن أن يستخدمها القاضى دون أن تنطوى على أدنى قيد على بحثه ، الذى يمكن أن يتسع ليشمل غيرها من العناصر أيا كانت طبيعتها ، التى يكون من شأنها أن تملى على القاضى نوعا من تخفيف العقوبة »[١] كما تقرر أن الظروف المخففة يمكن أن تكون قابلة للتحديد على أساس عناصر أخرى خارجة عن تلك المنصوص عليهـــا فى المادة ١٣٣[٢] al di fuori dei criteri fissati dall'art. 133. وتتصدى فى حكم هام لبيان طبيعة العلاقة محل البحث فتقول : « ليس ثمة تداخل بين ظروف الجريمة والعناصر المنصوص عليها فى المادة ١٣٣ من قانون العقوبات : فبينما تعتبر الأولى — بما فيها الظروف المخففة العامة — عناصر عرضية وتبعية يدخلها الشارع فى اعتباره عند تصويره للجريمة ، إذا بالثانية تعتبر فى مجموعها خارجة عن بناء تلك الأخيرة ، ويتكفل القاضى بتحديدها ، حالة تلو أخرى ، وذلك حين تكتمل للجريمة كافة عناصرها ، بما فيها الظروف ، بقصد تطبيق عقوبة عادلة بين الحدين اللذين يقررهما القانون »[٣] وعلى هذا الأساس يمكن القول إن المعايير المنصوص عليها فى المادة ١٣٣ ليست قيداً على سلطة القاضى فى تطبيق المادة ٦٢ مكرر عقوبات ايطالى ، وانما هى ضوابط ارشادية ، يستعين بها فى كل مجالات التقدير التى خصه بها الشارع[٤] .

---

(١) Cass. 18 Marzo 1947. Giust. Pen. 1947, note Mangini, già citato.

(٢) Cass. 16 Novembre 1953. Giust. Pen. 1954, II, col. 436, m. 300.

(٣) Cass. 8 Ottobre 1953. Riv. Pen. 1954, II, p. 359.

(٤) Cass. 23 Febbraio 1956. Giust. Pen. 1956, col. 477, m. 493; Cass. 28 Marzo 1957. Giust. Pen. 1957, II, col. 663, m. 691; Cass. 1 Marzo 1958. Giust. Pen. 1958, II, col. 571, m. 492; Cass. 22 Gennaio 1959. Giust. Pen. 1959, II, col. 706, m. 568.

وعلى الرغم من أن الاتجاه الأول لمحكمة النقض الايطالية قد عاد الى الظهور ، الا أنه يجب أن يفهم على أن الاشارة الى نص المادة ١٣٣ لاتفيد =

وصفوة ما تقدم ، أن الرأى الذاهب الى أن الظروف المخففة لا تعدو أن تكون مجرد سلطة تقديرية للقاضي فى تحديد العقوبة ، وأنها بذلك خارجة عن نطاق النظرية العامة لظروف الجريمة هو رأى معيب ، ويفتقر الى التبرير السليم سواء من حيث عبارات النصوص التشريعية التى تصوغ نظام الظروف المخففة أو من حيث نشأته التاريخية ، أو من حيث موقف الفقه والقضاء — خاصة فى ايطاليا — منه .

المبحث الثانى

إسباغ وصف الظروف على الظروف المخففة

٧٥ — تمهيد وتقسيم

يرى أنصار هذا الرأى أن الظروف المخففة تحتفظ — من حيث طبيعتها وآثارها — بوصف الظروف ، شأنها فى ذلك شأن أى ظرف مخفف أو مشدد ، وليس من السائغ اخراجها من مجال النظرية العامة لظروف الجريمة . غير أن بعضهم — متأثراً بالصفة التقديرية التى تتسم بها — لم يشأ اسباغ وصف الظروف عليها بصفة مطلقة ، كما هو الحال بالنسبة لما عداها من الظروف ، فذهب إلى القول بأنها ظروف من نوع خاص ، أو أنها يمكن أن تشبه بالظروف ، بينما لم يتردد آخرون فى طرح هذا الوصف عليها بصفة مطلقة .

وسنعالج فيما يلى كلا الاتجاهين فى مطلبين متعاقبين .

= أكثر من مجرد الاشارة الى المعايير الارشادية للقاضى ، وليست المقيدة لسلطانه ، وقد أوضحت هذه الأحكام ذلك بجلاء — راجع مثلا :
Cass. 13 Gennaio 1956. Giust. Pen. 1956, II, col. 675, m. 691; Cass. 11 Luglio 1957. Giust. Pen. 1958, II, col. 47, m. 28; Cass. 6 Febbraio 1958. Giust. Pen. 1958, II, col. 447, m. 393; Cass. 13 Luglio 1960. Giust. Pen. 1961, II, col. 341, m. 392; Cass. 14 Novembre 1961. Giust. Pen. 1962, II, col. 593-594, m. 529.

المطلب الأول

الظروف المخففة ظروف من نوع خاص

نتناول فيما يلى ، استعراض مضمون هذا الرأى ، ثم نعكف بعد ذلك على تقديره .

٧٦ — مضمون هذا الرأى :

يذهب نفر فى الفقه الإيطالى الحديث[١] الى أن الظروف المخففة العامة generiche المنصوص عليها فى المـــادة ٦٢ مكرر يمكن أن تشبه assimilate o equiparate بالظروف المخففة المشتركة comune المنصوص عليها فى المادة ٦٢ ، فهى بذلك تكون نظاماً من نوع خاص sui generis ، مستقلا عن نظام الظروف ، ومع ذلك فهى تخضع لذات النظام القانونى الذى تخضع له بقية الظروف المنصوص عليها فى المواد ٦٣ — ٧٠ عقوبات إيطالى ، وخاصة ما تعلق منه بالأثر الذى تحدثه على الجزاء الجنائى ، وبقواعد التعادل والترجيح equivalenza e prevalenza بين الظروف ، وكذلك بقاعدة الالتزام بالتسبيب[٢] obbligo di motivazione ويستند أنصار هذا الرأى إلى حجتين أساسيتين مستمدتين من عبارة المادة ٦٢ مكرر سالفة الذكر .

الأولى : أن المشرع الإيطالى[٣] — بمقتضى الفقرة الأولى من هذه المادة —

---

(١) أنظر عرضا له فى مؤلف مارينى — سالف الذكر رقم ٢٨ ص ١٠٧ ؛ ومن أنصاره : كونتنتو — المرجع السابق — ص ١٦٠ وما بعدها ؛ ماسا — المرجع السابق — ص ١٨٧ وما بعدها .

(٢) يراجـــع فى ذلك : مؤلف ماسا — سالف الذكر — ص ١٣٧ وما بعدها .

(٣) وكذلك المشرع الفرنسى ، والمصرى ، وكافة التشريعات التى نصت على هذا النظام .

لم يلق على عاتق القاضي واجب تطبيق الظروف المخففة ، وإنما عهد إليه فقط بإمكانية ذلك ، بصفة مستقلة عن الظروف المنصوص عليها فى المادة ٦٢ ، فضلا عن تصريحه بتباين الظروف محل البحث ، عن تلك التى تنص عليها هذه الأخيرة ، ويستخلص أصحاب هذا الرأى من ذلك ، أن الظروف المخففة ـ محل البحث ـ المتروكة لتقدير القاضى تختلف عن تلك التى خصها الشارع بالنص الصريح .

الثانية : أن المشرع الإيطالى قد نص صراحة فى الفقرة الثانية من المادة ٦٢ مكرر على أن هذه الظروف يمكن أن تعتبر فى كل حالة ـ عند تطبيق أحكام الفصل الثانى من الباب الثالث من الكتاب الأول ـ بمثابة ظرف واحد يمكن أن يتعدد مع غيره من الظروف المنصوص عليها فى المادة ٦٢ . وهذه العبارة ، قاطعة الدلالة ـ فى نظر أصحاب هذا الرأى ـ على أن المشرع قد أراد مجرد تشبيهها بالظروف ، من حيث النظام القانونى فحسب ، وليس من حيث الطبيعة القانونية[1] .

٧٧ — تقدير هذا الرأى

والواقع أن هذا الرأى ينطوى على تأويل غير صائب لقصد الشارع الإيطالى ، ثم على تفسير معيب لنص المادة ٦٢ مكرر سالفة الذكر .

فبالنسبة للحجة الأولى نعتقد أنها غير مجدية فى خلع وصف الظروف عن الظروف المخففة ، ذلك أن مجرد منح القاضى نصيباً من السلطة التقديرية ، فى القول بتوافر أو عدم توافر الظروف المخففة ، لا يمض دليلا شافياً للوصول إلى النتيجة التى يود أصحاب هذا الرأى الانتهاء اليها ، ولقد سلف القول إن ثمة نظم قانونية ، يتمتع القاضى فى شأنها بنصيب ملحوظ من السلطة التقديرية ، كإيقاف التنفيذ ، والعفو القضائى ، ومع ذلك فلم يقل أحد بتجريدها من طبيعتها

(١) كونتنتو ـ المرجع السابق ـ ص ١٦١ .

المستقرة فى العلم القانونى ، أضف الى هذا أن الشارع الإيطالى نفسه ، قد نص صراحة على بعض الظروف ، ومع ذلك ، فإن أمر تقديرها موكول إلى القاضى ، مثال ذلك . ما تنص عليه المادتان ٦١/١ ، ٦٢/١ عقوبات ايطالى من الإحتكام الى البواعث الأخلاقية والاجتماعية ، إذ من الواضح أن تحديد مثل هذه الصفة إنما يرتبط بالفلسفة التى تسود المجتمع ، وتهيمن على تفكير القاضى ، وهى تختلف بدورها من وقت إلى آخر ، ومن مجتمع الى غيره[١] .

أما عن الحجة الثانية ، فنرى أنها قاطعة الدلالة على تمتع الظروف المخففة بوصف الظروف ، وليس فقط على مجرد تشبيهها بها ، كما يذهب الى ذلك دعاة الرأى المنتقد ، إذ أن العبارة التشريعية التى تنهض عليها تقرر أن الظروف محل البحث إنما تعتبر بمثابة ظرف واحد ، من حيث تطبيق الأحكام الخاصة بالظروف فى القانون الإيطالى ، كما تقرر أيضا تعددها مع غيرها من الظروف المخففة المنصوص عليها فى المادة ٦٢ من ذات القانون .. ولقد أفصح المشرع الايطالى نفسه فى المادة ٦٥ عن الحدود القانونية لسلطة القاضى عند توافر ظرف مخفف واحد[٢]

---

(١) **Bettiol (Giuseppe) :** Pena Retributiva e Poteri discrezionale del giudice. Riv. It. 1941, p. 109 e seg.; **Marini :** op. cit., pp. 109-110; **Ognibene :** In tema della circonstanza attenuante per motivi di particolare valore morale e sociale a favori dei concorrenti nel delitto di aborto. Giust. Pen. 1956, II, col. 85-87; **Pannain :** op. cit., N. 243, p. 513 e seg.; **Piacenza :** In tema di particolare valore morale e sociale e di concorso di circostanze. Giust. Pen. 1956, II, col. 45-46; **Sininscalchi (Antonio) :** Osservazione sulla circostanza attenuante dei motivi di particolare valore morale e sociale. Giust. Pen. 1946, II, col. 225-227.

(٢) تنص هذه المادة على أنه « عند توافر ظرف مخفف واحد تراعى القواعد التالية فى حالة عدم نص القانون على غيرها فى شأن انقاص العقوبة : (١) — تستبدل عقوبة السجن reclusione من ٢٤ : ٣٠ سنة بعقوبة الاعدام . (٢) — تستبدل عقوبة السجن من ٢٠ : ٢٤ سنة بعقوبة الاعتقال ergastolo . (٣) — تنقص بقية العقوبات الى الحد الذى لايجاوز الثلث » .

كما حدد فى المادة ٦٧ القواعد الواجبة التطبيق عند تعدد ظروف مخففة[١] سواء نص على هذه الظروف صراحة فى صلب القانون ، أم ترك أمرها إلى فطنة القاضى وحسن تقديره ، ولو شاء المشرع الايطالى الضن عليها بوصف الظروف لما وضعها فى صلب النظرية العامة لظروف الجريمة ، بل إن تدخله بمقتضى قانون ١٤ سبتمبر سنة ١٩٤٤ بنص المادة ٦٢ مكرر ، فضلا عن خضوعها لكافة الأحكام القانونية التى تهيمن على شتى أنواع الظروف ، وخاصة ما تعلق منها بقواعد التعادل والترجيح ، المنصوص عليها فى المادة ٦٩ لخير دليل — فى نظرنا — على أن الشارع الايطالى لم يشأ بنص المادة ٦٢ مكرر مجرد تشبيه الظروف محل البحث بالظروف بالمعنى الفنى ، وانما تأكيد تمتعها بوصف الظروف ، خاصة بعد أن أهملها قانون روكو سنة ١٩٣٠[٢] .

والخلاصة فى كل ما سبق ، أن الظروف القضائية المخففة ليست ظروفاً من نوع خاص ، أو ذات نظام قانونى مستقل متباين عن ذلك الذى ينتظم غيرها من ظروف الجريمة .

---

(١) تقضى هذه المادة بأنه « عند تعدد ظروف مخففة فان العقوبة الواجبة التطبيق لا ينبغى أن تكون أقل من : — (١) السجن خمسة عشر عاما اذا كان القانون قد حدد للجريمة عقوبة الاعدام . (٢) السجن عشر سنوات اذا كان القانون قد حدد للجريمة عقوبة الاعتقال ، ويقرر فى الفقرة الأخيرة عدم جواز انقاص العقوبة بأى حال الى أقل من الربع .

(٢) **Giustappane (Giuseppe) :** Attenuanti generiche e particolari aspetti del giudizio di comparazione. Riv. Pen. 1956, II, pp. 373-374; **Foschini (G.) :** Attenuanti geneicrhe e reati specifici. Riv. It. 1952, pp. 268-269.

المطلب الثانى

الظروف المخففة ظروف بالمعنى الفنى

٧٨ — تمهيد

يمثل هذا الرأى جمهور الفقه الايطالى ، ويتميز بتحليله المنطقى لنظام الظروف المخففة محل البحث ، ولا يتردد فى طرح وصف الظروف عليها — بصفة مطلقة — شأنها فى ذلك شأن الظروف التى خصها الشارع بالنص الصريح . ولقد سبق أن ناقشنا مختلف الآراء التى تجعل من هذه الظروف مجرد تسامح من جانب القاضى ، أو امتداداً لسلطته فى تقدير العقوبة إلى ما دون حدها الأدنى المقرر قانوناً ، أو أنها ظروف من نوع خاص ، وتبينا مواطن الضعف فيها . وإن الانتقادات التى قيلت فى هـذا الصدد لتصلح حججاً لتدعيم الرأى الذى نحن بصدده — والذى نؤيده — ومنعاً للتكرار ، فاننا نحيل عليها ، ونكتفى هنا بايراد حجتين أخريين .

٧٩ — حجتاه :

ونتعرض الآن لدراسة هاتين الحجتين . ونلاحظ أن إحداهما تشريعية والأخرى قياسية .

١ — الحجة التشريعية :

تعتمد هذه الحجة على عبارة النصوص التى تكفلت بسن نظام الظروف المخففة . إذ تنص المادة ٤٦٣ عقوبات فرنسى على أن «العقوبات التى يقررها القانون للمتهم الذى تتوافر فى حقه الظروف المخففة les circonstances atténuantes » كما تقضى المادة ٦٢ مكرر عقوبات ايطالى بأن «القاضى يمكنه أن يدخل فى اعتباره — بصفة مستقلة عن الظروف المنصوص عليها فى المادة ٦٢ — ظروفاً أخرى

مختلفة altre circostanze diverse » وكلتا العبارتين قاطعتا الدلالة، فى أن كلا من الشارعين الفرنسى والايطالى قد أراد إسباغ وصف الظروف على هذا النظام، وقطع دابر كل خلاف فى هذا الشأن، بنصه على ذلك فى صلب التشريع، ومن ثم فلا محل — فى نظرنا — لمثل هذا الجدل الطويل الذى ثار بشأن الظروف المخففة، إذ من المسلمات فى قواعد التفسير أنه لا اجتهاد عند صراحة النص.

وعلى الرغم من أن الشارع المصرى لم يستعمل — فى المادة ١٧ — تعبير « الظروف »، واستعاض عن ذلك بعبارة أخرى شوهت مقصوده من هذا النص، بقوله إنه « لا يجوز فى مواد الجنايات. إذا اقتضت أحوال الجريمة المقامة من أجلها الدعوى، رأفة القضاة، تبديل العقوبات على الوجه الآتى. » مما قد يحمل على الظن بأنه أراد اعتبارها من وسائل الرأفة بالجانى. بيد أن الأصل الفرنسى لهذا النص، إنما يكشف عن خطأ فى الترجمة، حيث يستعمل اصطلاح ظروف الواقعة circonstances du fait للدلالة على أحوال الجريمة[1] ونحن نرى أن هذا المدلول لا ينصرف فحسب إلى الجريمة كواقعة مادية مجردة عن شخص فاعلها، وإنما — كذلك — بحسبانها كاشفة عن مدى هذه الشخصية الإجرامية، ومن ثم وجب أن يؤخذ إصطلاح أحوال الجريمة على أنه يعنى ظروفها، وأن تؤخذ هذه الأخيرة على أنها تنتظم كافة ما يتعلق بماديات الجريمة وشخصية الجانى، ولا ينبغى التشبث بعبارة النص بعد أن تأكد خطؤها، ولهذا يجرى الفقه المصرى على اعتبار ما ينص عليه المشرع فى المادة ١٧ عقوبات من قبيل الظروف، ولا يأخذ تعبير « الرأفة » الا باعتباره أمارة كاشفة على قصد الشارع فى التخفيف من العقوبة الى ما دون حدها الأدنى[2]، فضلا عن تمسك

---

(1) **Chéron (Albert) et Badawi (Aly)** : Nouveau Code Pénal Egyptien Annoté. Tome I, Le Caire, 1939, p. 116.

(٢) الدكتور محمود مصطفى — القسم العام — رقم ٤٦ — ص ٦٠١؛ والدكتور رمسيس بهنام — النظرية العامة للقانون الجنائى — ص ١٠٤٨ وما بعدها؛ الدكتور على راشد — المرجع السابق — ص ٦٧٦ — ٦٧٧؛ المرحوم المستشار محمود ابراهيم اسماعيل — شرح الأحكام العامة فى قانون العقوبات — القاهرة سنة ١٩٥٩ — رقم ٣٥٧ ص ٥٧٥ ومابعدها.

القضاء دائماً باصطلاح « الظروف » منذ عهد ليس بقريب[1].

٢ — الحجة القياسية :

تقوم هذه الحجة على أن صفة عدم التحديد التى تتسم بها الظروف القضائية المخففة ، لا تصلح دليلا لسلخ وصف الظروف عنها ، ذلك أن القانون الخاص يعرف مثل هذا النوع من عدم التحديد فى نظرية العقود ، ويطلق عليها اسم العقود الغير مسماة contratti innominati ، ومع ذلك فلم يشأ أحد أن يخلع عن هذا النوع من العقود الطبيعة العقدية[2] ؛ وليس بينه وبين العقود المسماة من فارق سوى أن الشارع المدنى قد خص هذه الأخيرة بالنص الصريح ، على حين ترك للمتعاقدين الحرية فى إبرام غيرها ، عجزاً منه عن حصر كل ما قد تستحدثه الحياة العملية مقدماً ، وهو نفس الحال بالنسبة للظروف القضائية المخففة ، حيث لم ينص الشارع الجنائى عليها ، وترك أمر استظهارها لتقدير القضاة ، ولا يجوز الاعتراض على ذلك باختلاف مجال كل من النظامين القانونيين : نظام الظروف المخففة ، ونظام العقود ، وانتماء كل منهما لفرع مختلف من فروع القانون ، ذلك

---

(١) نقض ١٨ يناير سنة ١٩٣٤ — مجموعة القواعد القانونية — ج ٣ رقم ٣٤ ص ٨٥٠ ، ٨٥١ حيث جاء فيه : « أن عبارة أحوال الجريمة التى تقتضى رأفة القضاة ، والتى ورد ذكرها فى المادة ١٧ عقوبات ، لا تنصب فقط على مجرد وقائع الدعوى ، وانما تتناول بلا شك كل ما تعلق بمادية العمل الاجرامى ، من حيث هو ، وما تعلق بشخص المجرم الذى ارتكب هذا العمل ، وشخص من وقعت عليه الجريمة ، وكذا كل ما أحاط بذلك العمل ومرتكبه والمجنى عليه من الملابسات والظروف بلا استثناء ، وهو ما اصطلح على تسميته الظروف الموضوعية والظروف الشخصية » Les circonstances objectives et les circonstances subjectives

(٢) **Casalinuovo :** op. cit., N. 5, p. 567.

ويلاحظ — مع ذلك — أن هذا الفقيه من أنصار الرأى القائل بأن الظروف القضائية المخففة تدخل فى مجال السلطة التقديرية للقاضى ، ومن هنا يبين مدى التردد الذى يصيب أدعياء هذا الرأى ، ففى الوقت الذى ينكرون فيه وصف الظروف عليها ، يسوقون — فى مواضع أخرى — الحجج المدعمة للرأى العكسى ، الذى نؤيده .

أن النظام القانونى ليس إلا وكلا تتسق أجزاؤه ، وليس هناك ما يعوق امتداد تطبيق قاعدة أخذ بها فى أحد فروعه ، وثبت صوابها ، إلى فرع آخر ؛ إذا كان ذلك لا يتنافر مع طبيعة هذا الأخير[1] .

وقصارى القول فى كل ما سلف ، هو أن الظروف القضائية المخففة لا تخرج عن الطائفة العامة لظروف الجريمة ؛ ولا تستقل عنها بطبيعة خاصة ، وبذلك ننتهى إلى اسباغ وصف الظروف عليها ، ونرفض كل محاولة لتجريدها منه ، أو الحد من مفهومه ، على ضوء ما سلف من تفصيل .

المبحث الثالث

تعريف الظروف المخففة

٨٠ — تقسيم :

نتناول فيما يلى ـ تعريف الظروف المخففة — على ضوء كل ما سلف ، من تحديد لطبيعتها ؛ ووظيفتها ـ محاولين بعد ذلك استخلاص ما تتميز به من خصائص ، ثم نعكف ـ فى النهاية ـ على استقراء خطة التشريعات الجنائية المقارنة فى شأنها .

---

(1) **Battaglini :** Ancora..., op. cit., p. 808; **Gesué :** op. cit., N. 11, p. 659 e seg.; **Mirto :** op. cit., N. 8, p. 456 e seg.

ويؤيد الأستاذ ديلوجو هذا الاتجاه (الخطأ ـ المرجع السابق رقم ٣٦ ص ٢٦ ، ٢٧) حيث يرى أن القاضى انما يستعين عند تفسير نصوص التشريع الجنائى بالعديد من العوامل السياسية والاجتماعية والتاريخية وما يكشف عنه التشريع المقارن ، للوصول الى تفسير منطقى ـ يكشف عن قصد الشارع ـ للقاعدة الجنائية .

٨١ — تعريف :

يمكن تعريف الظروف المخففة بأنها « عناصر، أو وقائع ، عرضية تبعية ، تضعف من جسامة الجريمة ، وتكشف عن ضآلة خطورة فاعلها ، وتستتبع تخفيف العقوبة إلى أقل من حدها الأدنى ، أو الحكم بتدبير يناسب تلك الخطورة »[1] .

ويتفق هذا التعريف مع التحديد السابق لفكرة الظروف ، وكونها عناصر أو وقائع عرضية تبعية معدلة ، ثم تأثير هذا التعديل على جسامة الجريمة وإمكانية كشفه عن خطورة الجانى ، كما يتفق كذلك مع التأصيل السابق لفكرة الظروف المخففة ، وإقرار وصف الظروف لها ، وأخيراً .. فهو يتمشى مع منطق ونتائج فكرة الخطورة الإجرامية ، التى تستوجب الحكم بتدبير احترازى يتضاءل كلما ضؤلت .

٨٢ — خصائصها :

يمكننا أن نستخلص من التعريف السابق . أن الظروف المخففة تتميز بالخصائص الآتية .

---

(١) **Bouzat et Pinatel :** op. cit., N. 460, p. 510; **Cheveau et Hélie :** op. cit., N. 2681, p. 257; **Donnedieu de Vabres :** op. cit., N. 763, p. 453; **Garraud :** op. cit., N. 834, p. 756 et ss.; **Merle et Vitu :** op. cit., N. 585, pp. 570-571; **Roux :** op. cit., p. 226 et ss.; **Trousse (P.E.) :** Principes généraux de droit Positif belge. Bruxelles, 1956, Tome I, N. 2818, p. 438; **Vidal et Magnol :** op. cit., N. 239, p. 347 et ss.

وراجع كذلك رسالة كل من

Abadi : op. cit., p. 12; **Forgeau :** op. cit., p. 135; **Humbert :** op. cit., p. 56; **Imbart de la tour :** op. cit., p. 69; **Sentein :** op. cit., p. 132; **Siben :** op. cit., p. 75.

وراجع فى الفقه المصرى المراجع المشار اليها فى هامش (١) ص ١٤١

أولا : أنها مثل بقية الظروف تتمثل فى عناصر éléments أو وقائع faits تتعلق بالنموذج الإجرامى ، ولا تدخل فى تكوينه ، ومؤدى ذلك أنها لا تتمثل فى اعتبارات الرأفة بالجانى ، أو فى بواعث عاطفية تحدو القضاة للتخفيف .

ثانيا : أنها ذات أثر معدل ينال من جسامة الجريمة ، ويقلل من خطورة الجانى ، ويستتبع ذلك أنها لا تتعلق بالجريمة فقط ، ولا بالجانى فحسب ، بل بكليهما ، نظراً لصعوبة الفصل بينهما فى ضوء السياسة الجنائية الحديثة للدفاع الاجتماعى .

ثالثا : أن القاضى هو الذى يتولى استظهارها ، ويتمتع فى هذا الصدد بسلطة تقديرية واسعة ، ونود أن نلفت النظر الى أنها لا تعنى التحكم ، بل إن تحقيق الغرض المقصود منها ، يستلزم بالضرورة ، وضع المعايير الارشادية ، والضوابط الكفيلة بحسن ممارستها . وسنتعرض لهذا الموضوع تفصيلا عند حديثنا عن ضوابط السلطة التقديرية فى التخفيف .

رابعا : أنها تسمح بالنزول الى ما دون الحد الأدنى المقرر للعقوبة ، وبناء على ذلك فلا يعتبر من آثار الظروف المخففة مجرد توقيع عقوبة تقترب من حدها الأدنى ، أو الحكم بهذا الأخير فحسب ، إذ لا يعدو ذلك إلا أن يكون داخلا فى نطاق السلطة التقديرية للقاضى التى يتمتع بها بين حدى العقوبة .

خامسا : أنه لا مانع من امتداد نطاق الظروف المخففة إلى مجال التدابير الاحترازية ، ما دمنا قد انتهينا إلى أنها قد تكشف عن ضآلة الخطورة الإجرامية الكامنة فى نفس الجانى ، ويستتبع ذلك ضرورة نص الشارع على العديد من التدابير الاحترازية ، كما فعل بالنسبة للعقوبات[1] ، لكى تكون لدى القاضى

---

(١) ونكرر هنا ما سبق القول ان التدابير لا يجوز أن تنطبق الا على عديمى المسئولية الجنائية وناقصيها ، والأحداث ، ويهمنا فى هذا الصدد القول بأن المقصود بتطبيق الظروف المخففة على التدابير الاحترازية انما ينحصر فى حالة الجنون الجزئى الذى سنرى بعد ذلك أنه ظرف مخفف .

مكنة اختيار ما يلائم منها خطورة الجانى ، ولعل هذه هى الوسيلة التى يمكن عن طريقها إدخال نظام الظروف المخففة فى نطاق التدابير الاحترازية . وبديهى أننا لم نستطع القول بإمكانية القاضى النزول بالتدبير الاحترازى إلى أقل من الحد الأدنى ، لأن مثل هذا الأخير غير قائم فى هذا النوع من الجزاء الجنائى ، الذى يعتبر عدم تحديد مدته من أخص خصائصه .

٨٣ — خطة التشريعات فى شأن الظروف المخففة

لم تتفق كلمة المشرعين تجاه قضية الظروف المخففة ، وهو أمر ليس بغريب نظراً لتباين الأنظمة التشريعية تبايناً ملحوظاً فى الفلسفة العامة التى تهيمن عليها ، ويمكننا باستقراء أغلب التشريعات المعاصرة التى أمكن الاهتداء إليها تصنيف الاتجاهات التشريعية الى اتجاهين أساسيين : يرفض أولهما الأخذ بنظرية الظروف المخففة ، بينما يقرها ثانيهما بدرجات متفاوتة .

أولا — التشريعات التى ترفض نظرية الظروف المخففة :

قد يبدو لأول وهلة أن مثل هذه التشريعات بالغة القسوة ، والحقيقة على خلاف ذلك ، فهى قد لجأت إلى وسائل أخرى لتفريد العقوبة ، هبطت بموجبها بالحد الأدنى العام للعقوبة ، بما لا يدع مجالا للظروف المخففة ، التى تتسم بالنزول إلى أقل من الحد الأدنى الخاص بالعقوبة المقررة للجريمة .

ويدخل فى هذه الطائفة من التشريعات [1] القانون الانجليزى ، والهولندى ، والفنلندى ، وقانون ألمانيا الغربية ، وقانون ولاية موناكو ، وقانون العقوبات السودانى .

---

(1) **Ancel (Marc) et Radinowitz :** Les grands systèmes de droit Pénal contemporain d'Angleterre. Paris 1959, pp. 35-41 ; **Garraud :** op. cit., N. 838, p. 768 : **Vidal et Magnol :** op. cit., n. 347, note. (1).

والدكتور أكرم نشأت — الرسالة سالفة الذكر — ص ١٥٦ .

ولقد استعاض المشرع الانجليزى عن نظام الظروف المخففة بتعيين حد أعلى لعقوبات كل الجرائم ، دون النص على حد أدنى خاص لها ، اكتفاء بالحد الأدنى العام[1] . أما المشرع الهولندى فقد تحدث فى الباب الثالث من القسم الأول (مواد من ٣٧ — ٤٤) عن الأسباب التى تؤدى إلى استبعاد وتخفيف وتشديد عنصر الخطأ ، ولم يلق بالا إلى الظروف التى تسوغ إنقاص العقوبة إلى ما دون حدها الأدنى . ولم يتحدث المشرع الفنلندى صراحة عن نظرية الظروف المخففة اكتفاءً بحديثه عن الأعذار القانونية فى الفصل الثالث من الباب الأول وأشار فقط إلى أحوال المسئولية المخففة . وهو نفس ما فعله قانون ألمانيا الغربية (م ٥٥) . ونفس الحال بالنسبة لقانون ولاية مونا كو ، الذى اكتفى بالحديث عن الأعذار القانونية (مواد من ٦١ — ٦٦) .

ويرى البعض أن القانون السودانى قد أخذ بنظرية الظروف المخففة ، إستناداً إلى نص المادة ١٨٦ من قانون الاجراءات الجنائية ، التى تقضى بتخويل المحكمة سلطة الإيصاء باستعمال الرأفة ، مع بيان أسباب ذلك[2] . ولسنا من هذا الرأى ، لأن مثل هذه التوصية لا تسمح للمحكمة بالنزول إلى ما دون الحد الأدنى المقرر للعقوبة ، أو الحكم بعقوبة أخف ، إذ أن غاية ما يقضى به مثل هذا النص ، هو مجرد التوسط لدى رئيس الدولة لاستعمال سلطته فى تخفيف العقوبة

---

(١) الدكتور أكرم نشأت — المرجع السابق — ص ٧٥ وما بعدها . . وفى هذه الحالة فانه يستطيع مجاوزة الحد الادنى الخاص دون حاجة لنظام الظروف المخففة ، أضف الى ذلك أن القاضى الانجليزى يستطيع الحكم بالحبس أو الغرامة عند تحديده لعقوبات جميع الجرائم ، فيما عدا بضعة جرائم يعاقب عليها بالحبس المؤبد imprisonment for life وثلاث جرائم أخرى يندر وقوعها ، وهى الخيانة العظمى ، والقرصنة ، وحرق مرابض السفن ومخازن الأسلحة ، نفس المرجع — ص ٧٦ — فى المتن وهامش (١) من ذات الصفحة .

(٢) الدكتور محمد محيى الدين عوض — القانون الجنائى — مبادؤه الأساسية ونظرياته العامة فى التشريعين المصرى والسودانى ، القاهرة ١٩٦٣ — ص ٩٧٩ وما بعدها .

المحكوم بها . إذا كانت العقوبة المقررة أصلا هى الاعدام وجوبا ، أو على سبيل التخيير مع الحبس المؤقت ، وهى مقتبسة من القانون الانجليزى ، وكان يجرى العمل عليها فى العراق [١] قبل قانون العقوبات الجديد الصادر فى ١٥ سبتمبر سنة ١٩٦٩ [٢] .

ونحن لا نقر — بصفة عامة — مثل هذا الاتجاه التشريعى فى شأن الظروف المخففة ، إذ على الرغم من مرونة العقوبات فى كافة هذه التشريعات ، إلا أن ذلك لا يحول دون الأخذ بالنظرية محل البحث ، لكى يمكن تخفيف العقوبات فى الأحوال — على الرغم من ندرتها — التى تستوجب ذلك [٣] .

ثانيا : التشريعات التى تأخذ بنظرية الظروف المخففة :

تأخذ أغلبية التشريعات المعاصرة بنظرية الظروف المخففة ، ولكنها تتفاوت فيما بينها فى درجة إقرارها . ونود أن نلفت النظر ، إلى أننا نهتم فى هذا الموضوع فقط ، ببيان مدى أخذ التشريعات بها بصفة عامة ، دون استجلاء الضوابط التى ينهض عليها التقدير القضائى لها ، الذى سنرجئه إلى القسم الثانى من هذه الرسالة ، وفى سياق هذا الاقرار التشريعى ، يمكننا تأصيله إلى مذهبين أساسيين : أولاهما متطرف وثانيهما معتدل .

١ — التحديد المتطرف للظروف المخففة .

تنتمى إلى هذا المذهب تشريعات عديدة ، يمكن ردها الى فصيلتين ، تترك أولاهما تحديد الظروف المخففة لمطلق تقدير القاضى ، وتعهد ثانيهما بهذه المهمة للمشرع وحده .

---

(١) الدكتور أكرم نشأت — المرجع السابق ص ١٥٨ هامش ١ ، ٢ من ذات الصفحة .

(٢) حيث نص هذا القانون فى المادتين ١٣٢ ، ١٣٣ على جواز تطبيق الظروف المخففة ، فى كل من الجنايات ، والجنح على التوالى .

(٣) الدكتور أكرم نشأت — المرجع السابق — ص ١٥٩ .

(أ) التحديد القضائى للظروف المخففة :

يقضى هذا المذهب بأن استظهار الظروف المخففة إنما يدخل فى اطلاقات سلطة القاضى دون ثمة قيد يرد عليه ، فى هذا الصدد ، فهو وحده الذى يستطيع القول بتوافرها من عدمه[١] دون أن يخضع فى ذلك لرقابة محكمة النقض ، وله أن يستشف ذلك إما من ماديات الجريمة ، وإما من شخصية فاعلها ، أو من الاثنين معاً ، وقد أخذ بهذا النظام القانون الفرنسى منذ أن أقر هذه النظرية بمقتضى المادة ٤٦٣ من قانون سنة ١٨١٠ . وسايرته فى ذلك تشريعات عديدة ، منها التشريع البلجيكى ، وقانون لكسمبورج[٢] (مواد ٧٩ ، ٨٥ ، ٥٦٦) والقانون الهنغارى (مواد ٥٠ / ٢ ، ٥١ / ٢) والمصرى (م ١٧) والعراقى (المادتان ١٣٢ ، ١٣٣) والسورى (مواد ٢٤٣ — ٢٤٦) واللبنانى (مواد ٢٥٣ — ٢٥٦) والأردنى (المادتان ٩٤ ، ٩٥) والليبى (م ٢٩) والتونسى (م ٥٣) والجزائرى (م ٥٣) .

ويتسم هذا النظام بثقته الكاملة فى القاضى ، وبالاجتهاد للالمام بكافة الظروف التى يمكن أن تكتنف الجريمة ، والتى يكون من العسير — إن لم يكن مستحيلا — أن يتنبأ بها مقدماً ، ويتفق ذلك مع الدور الاجتماعى لنظام الظروف المخففة[٣] ، وكونه وسيلة للتفريد القضائى للعقوبة من ناحية[٤] ، وأداة لتحقيق التجانس والتوافق بين نصوص التشريع وتطور المجتمع من ناحية أخرى ، اذ

---

(١) **Garraud :** op. cit., p. 768; **Vidal et Magnol :** p. 347.

(٢) **Trousse :** op. cit., N. 2818, p. 438.

(٣) **Bouzat et Pinatel :** op. cit., N. 461, p. 510; **Donnedieu de Vabres :** op. cit., N. 764, p. 454 ; **Merle et Vitu :** op. cit., N. 585, p. 571 ;
والدكتور محمود مصطفى — القسم العام — ص ٦٠٢ .

(٤) **Saleilles :** op. cit., p. 204 et ss. ; **Sabourin :** op. cit., p. 77 et ss.

غالباً ما تعجز الأولى عن ملاحقة هذا الأخير ، نظراً لما يعثور التشريع من صعوبات فنية ، قد تستلزم وقتاً ليس بقصير ، وإزاء هذا الوضع ، لايكون أمام القاضى . الا أحد أمرين : إما إهدار نصوص التشريع ، وإقرار التطور الاجتماعى ، وهو أمر لا نستسيغه لما ينطوى عليه من الافتئات على مبدأ سيادة القانون ؛ وإما تجاهل ذلك التطور كلية وإعمال نصوص التشريع ، مهما برزت مجافاتها للظروف الاجتماعية السائدة ، وهو أمر بدوره غير مقبول ، ولا يتفق مع الوظيفة التى نيط بها القانون ، وكونه كائناً اجتماعياً . وعلى ذلك فالحل الوحيد هو الذى يمنح القاضى — بمقتضى نظام الظروف المخففة وغيره من النظم — سلطة تحقيق هذا التطابق ، دون التضحية بأى من الاعتبارين السابقين .

ولكن هذه المزايا ، لا ينبغى أن تغض الطرف عما ينطوى عليه من عيوب أهمها تفشى ظاهرة الحبس القصير المدة . الذى يجمع كافة علماء العقاب على عدم جدواه . بل وعلى أضراره الجسيمة بالنسبة لكل من المحكوم عليه ، والمجتمع ، والسياسة الجنائية على سواء .

من أجل هذا تحولت تشريعات عديدة عن هذا الاتجاه ، مفضلة عليه اتجاهاً عكسياً يرمى إلى حرمان القاضى تماماً من كل سلطة تقديرية فى استظهار الظروف المخففة .

(ب) التحديد التشريعى للظروف المخففة :

يتكفل المشرع وحده — وفقاً لهذا الاتجاه — بحصر الظروف المخففة ، ولا يترك للقاضى ثمة مجال للتقدير فى هذا الصدد ، ومؤدى ذلك أنه لا يستطيع الأخذ بظرف لم ينص عليه القانون صراحة ، ومن ناحية أخرى ، فهو لا يلتزم بتخفيف العقوبة ، حتى مع توافر أحد الظروف المنصوص عليها ، فقد لا يرى جدارة الجانى بمثل هذا التخفيف ، ومع ذلك فان المشرع لا يسلب القاضى —

بمقتضى هذا النظام — كل سلطته فى التقدير ، وإنما ينحصر مجالها فحسب فى تقدير مدى أحقية المتهم بإعمال الظروف المخففة ، أو عدم جدارته بذلك ، دون أن يتعداها الى القول بظرف مخفف لم ينص عليه التشريع صراحة . ونجد تطبيقا لهذا الاتجاه فى كل من التشريع النمساوى ، والدانمركى ، والأيسلندى ، والنرويجى ، والسويسرى ، وقانون ولاية ليتوانيا [1] .

فالمشرع النمساوى يتحدث فى الفصل الرابع من القسم الأول عن هذا النوع من الظروف . ويحصرها فى أربعة عشر ظرفاً : منها أحد عشر ظرفاً مستمداً من حالة الفاعل (م ٤٦) وثلاثة ظروف تتعلق بطبيعة الفعل (م ٤٧) . أما المشرع الدانمركى فيورد فى المادة ٨٤ تسعة ظروف تبرر تخفيف العقاب . ويشايعه فى ذلك المشرع الأيسلندى الذى يتحدث فى الفصل الثامن من القسم الأول (م ٧٤) بدوره عن تسعة ظروف مقاربة . أما المشرع النرويجى فقد أوردها فى المواد ٥٦ — ٥٨ . وكذلك المشرع السويسرى الذى أفرد لذلك نص المادة ٦٤ . على حين ضمنها مشرع ولاية ليتوانيا المادة ٤٦ .

ولا شك فى أن مثل هذا النظام يتلافى العيوب التى تكتنف النظام السابق حيث يمكن عن طريقه ، ضمان سلامة تطبيق الظروف المخففة ؛ خاصة إذا ما عهد بها إلى المحلفين الذى ينقصهم التكوين القانونى السليم ؛ والذين أساءوا إلى هذا النظام إساءة بالغة ، وخاصة فى مقتبل حياته فى القانون الفرنسى [2] .

بيد أن مثل هذه الضمانة لا تمنع من تبين مثالبه : فهو يقضى بذلك على كل سلطة للقاضى تماماً فى استظهار الظروف المخففة ، وهو أمر لا يتفق مع تعاليم السياسة الجنائية الحديثة ، وينطوى على الشك فى نزاهة القاضى ، أضف إلى

---

(١) ويمكننا أن ندخل فى تلك الطائفة من التشريعات — كذلك — التشريع الايطالى ، الصادر سنة ١٩٣٠ قبل اضافة نص المادة ٦٢ مكرر بمقتضى المرسوم رقم ٢٨٨ الصادر فى ١٤ سبتمبر سنة ١٩٤٤ .

(٢) الدكتور اكرم نشأت — المرجع السابق — ص ١٦٤ .

هذا أن مثل ذلك التحديد الحصرى للظروف المخففة ، إنما يتجاهل تطور المجتمع ولا يسمح للقاضى بملاحقته عن طريق تطبيق نصوص التشريع ، مما يجعل هذا الأخير صورة غير صادقة فى الافصاح عن ضمير الجماعة ، وأخيرا .. فإن هذا النظام يتسم بالتطرف الذى أخذ على النظام السابق ، مع اختلاف فى الجهة التى تتولى أمر استظهار الظروف المخففة . إذ يقصرها الذى نحن بصدده على المشرع فحسب بينما يتركها النظام السابق كاملة لمطلق تقدير القاضى فقط ، وكلاهما معيب والأفضل من ذلك هو الأخذ بحل وسط يقوم على التوفيق بين كلا الاعتبارين.

٢ — التحديد المعتدل للظروف المخففة :

يقوم هذا النظام على التوفيق بين النظامين السابقين ، فهو لا يحرم المشرع من النص على الظروف المخففة التى تدور فى ذهنه وقت سن التشريع ولكن هذا التحديد لا يكون وارداً على سبيل الحصر ، بحيث لا يمنع القاضى من استظهار غيرها من الظروف التى قد تكشف عنها مقتضيات الحياة ، وتوحى بها اعتبارات التفويد القضائى للجزاء الجنائى ، وهو من أهم ما تحرص عليه السياسة الجنائية المعاصرة ، وبذلك يمكن التوفيق بين الاعتبارين المتقدمين : سيادة القانون ، وتطور المجتمع .

وقد أخذ بهذا الاتجاه كل من القانون الإيطالى ، والسوفيتى ، واليوغسلافى ، والبرتغالى ، والأسبانى ، واليونانى ، والأثيوبى .

وتنص المادة ٦٢ عقوبات إيطالى ، على ستة ظروف مخففة أعقبها الشارع بنص المادة ٦٢ مكرر الذى يخول القاضى سلطة استظهار غيرها من الظروف ؛ أما الشارع السوفيتى فقد نص على ذلك فى المادة ٣٨ من قانون اتحاد الجمهوريات الاشتراكية السوفيتية مورداً تسعة ظروف مخففة ، ومخولا القاضى فى ختامها

سلطة استظهار غيرها [١] ؛ أما الشارع اليوغسلافى فقد نص فى المادة ٤٢/٢ صراحة على حق المحكمة فى تخفيف العقوبة ، ليس فقط طبقاً للظروف المبينة فى القانون ، وإنما كذلك وفقاً لتلك التى يمكن أن يستظهرها القاضي تحقيقاً لمبدأ التفريد القضائى للعقوبة [٢] ؛ وقد أسهب المشرع البرتغالى فى بيان الظروف المخففة ، حيث يتحدث عنها فى المادة ٣٩ ، وحصرها فى اثنين وعشرين ظرفاً ، أعقبها بعبارة تخول القاضى سلطة التعويل على ما عداها من الظروف السابقة ، أو المعاصرة ، أو اللاحقة على الجريمة ، إذا كان من شأنها أن تنقص من درجة الخطأ لدى الجانى ، أو من جسامة الفعل الإجرامى ونتائجه ؛ ونهج الشارع الأسبانى نفس السبيل ، فتحدث فى الفصل الثالث من القسم الأول (م ٩) على تسعة ظروف اعقبها بعبارة تفيد ما سبق أن عبر عنه الشارع البرتغالى ؛ ويتحدث القانون اليونانى عن الظروف المخففة فى المادة ٨٤/٢ بما يفيد ورودها على سبيل المثال ، ويجملها فى خمس ظروف ، شأنه فى ذلك شأن المشرع الأثيوبى الذى يتحدث فى مادته التاسعة والسبعين عن خمسة ظروف كذلك ، تاركا تحديد ماعداها — بمقتضى المادة ١٨٣ — لتقدير القاضى .

ونحن نحبذ هذا الاتجاه ، ونرى تعديل المادة ١٧ عقوبات مصرى ، على نسق هذه التشريعات ، ونرى كذلك وجوب تعديل التشريعات العربية فى ذات المعنى [٣] ، لتحقيق التناسق بين الاعتبارات القانونية والاجتماعية سالفة الذكر .

---

(١) **Ancel (Marc)** : La réforme Pénale Soviétique, Code Pénal et Code de Procédure Pénale, Paris, 1962, pp. 30, 31.

(٢) **Ancel (Marc)** : et **Srzentic (Nicolas)** : Les grands systèmes de droit Pénal Contemporain. II. Le droit nouveau de la Yougoslavie, Paris, 1962, p. 75.

(٣) من هـــذا الرأى : الدكتور أكرم نشأت — المرجع السابق — ص ١٦٥ .

الفصل الثانى

الظروف المخففة

وغيرها من أسباب تخفيف الجزاء الجنائى

٨٤ — تمهيد وتقسيم

يبين من استعراض الطبيعة القانونية لنظام الظروف المخففة أنه يتسم بالعموم الذى يسمح له بأن ينتظم العديد من أسباب التخفيف ، بقصد تحقيق الأغراض المستهدفة من الجزاء الجنائى بصفة عامة ، وسوف نتعرض فيما يلى لنوعين من أسباب التخفيف ، لنتبين إلى أى حد يعتبران من قبيل الظروف المخففة وهما : الأعذار القانونية المخففة ، والمسئولية المخففة ، ونخصص لكل منها مبحثاً على حدة .

المبحث الأول

الظروف المخففة والأعذار القانونية المخففة

٨٥ — تقسيم

نبدأ دراستنا للأعذار القانونية المخففة بمحاولة إيراد تعريف لها ، مع إيضاح الأساس الذى تنهض عليه ، ثم إلقاء نظرة تاريخية عليها ، يتبعها تحديد لخصائصها ، ونختتم الدراسة ببيان مدى صواب التفرقة بينها وبين الظروف القضائية المخففة محل البحث [1] .

---

(١) راجع فى الموضوع :

أولا : باللغة الفرنسية :

Bekaert (Hermann) : Théorie générale de l'excuse en droit Pénal, Bruxelles, 1957, n. 13, p. 71 et ss. ; **Bouzat et Pinatel :** op. cit., n. 625-639, pp. 501-509; **Désjardin (Arther) :** Théorie des

=

٨٦ — تعريفها وبيانها :

يعرف الفقه التقليدى الأعذار المخففة excuses atténuantes بأنها وقائع توجب تخفيف العقاب إلى أقل من الحد الأدنى المقرر قانوناً ، خصها الشارع بالنص الصريح [1] ، وهى تختلف بذلك عن الظروف التى تركها الشارع لمطلق

---

excuses en droit criminel, Revue critique de législation et de jurisprudence, 1859, T. XIV, pp. 517-526, T. XV, pp. 312-334 ; Garraud : op. cit., n. 813, p. 721 et ss. ; **Merle et Vitu :** op. cit., n. 581-584, pp. 567-569 : **Trousse :** op. cit., n. 2904, 3030, pp. 449-465.

ثانيا : باللغة الايطالية :

Battaglini : Osservazione sulla provocazione putativa nel delitto di ingiuria. Giust. Pen. 1946, II, col. 23-25 : **Dolce :** op. cit., n. 26, p. 75 e seg. ; **Grieco (Antonio) :** Le circostanze attenuanti generiche con speciale riferimento agli stati emotivi e passionali. Giust. Pen. 1950, col. 1022, 1030 : **Ondei (Emilio) :** Alcuni aspetti del reato passionale. Giust. Pen. 1946, II, col. 468-474.

ثالثا : باللغة العربية :

الدكتور محمود مصطفى — القسم العام — رقم ٤٦٤ — ص ٦٠١ ؛ الدكتور رءوف عبيد — المرجع السابق — ص ٥٧٣ ؛ الدكتور رمسيس بهنام — المرجع السابق — ص ١٠٤٧ ؛ الدكتور على راشد — المرجع السابق — ص ٦٧٩ وما بعدها ؛ والمرحوم المستشار محمود ابراهيم اسماعيل — المرجع السابق — رقم ٣٣٣ ص ٥٣٨ وما بعدها .

(١) وهى تختلف بذلك عن الاعذار المعفية أو المطلقة absolutoires التى لا يقتصر اثرها على مجرد تخفيف العقوبة ، بل يتعداه الى استبعادها كلية ، نظرا لان مصلحة المجتمع تتحقق بعدم توقيع العقاب ، وليس بتوقيعه [راجع المادتين ١١٧ ، ١١٨ من مشروع قانون العقوبات للجمهورية العربية المتحدة سنة ١٩٦٦ ، والمادة ٥٢ من قانون العقوبات الجزائرى الصادر سنة ١٩٦٦ ، والمادة ١٢٨ من قانون العقوبات العراقى الصادر سنة ١٩٦٩] مثال ذلك — فى القانون المصرى — الابلاغ عن وجود اتفاق جنائى ، أو عن جريمة الرشوة (م ٤٨ ، ١٠٧) وزواج الخاطف بمن خطفها زواجا شرعيا (م ٢٩١) — وراجع فى القانون البلجيكى ، مؤلف **Bekaert** سالف الذكر رقم ٢٤ ص ٢٢ وما بعدها ؛ ومؤلف **Trousse** سالف الذكر رقم ٢٩٢٤ : ٢٩٥٩ ص ٤٥١ : ٤٥٥ ؛ وفى القانون الفرنسى ، مؤلف **Bouzat et Pinatel** رقم ٦٢٨ ص ٥٠٣ ، ومؤلف **Garraud** : ص ٧٢٤ .

تقدير القاضى . وقد تدق التفرقة بينهما — مع ذلك — فى تلك النظم التى تورد الظروف المخففة على سبيل الحصر ، كالقانون الدانمركى ، والنرويجى ، والأيسلندى — على ماسلف القول — ولكن تبقى بعد ذلك التفرقة المستقرة بينهما فى الفقه التقليدى ، وهى أن القانون يلزم القاضى — كقاعدة عامة[1] — بالتخفيف فى حالة الأعذار المخففة ، بينما لامحل لمثل هذا الإلزام ، فى صدد الظروف المخففة ، ولو كان منصوصاً عليها على سبيل الحصر ، إذ أن مثل هذا النص ، لايعنى إلزام القاضى بالأخذ بها عند توافرها ، وإنما يعنى عدم استطاعته القول بغيرها [2] .

ولقد قيل بأساسين لفكرة العذر القانونى : يصدر أولهما عن اعتبارات العدالة ، بينما يتصل ثانيهما بمقتضيات المنفعة الإجتماعية[3] . ذلك أن فكرة العدالة Justice إنما قيل بها لكى تعكس الحقائق النفسية فى المجتمع ، وهى تفصح عن مدى التوافق بين قواعد القانون ، ومبادى الأخلاق ، فى الحدود التى تصدر فيها هذه القواعد عن تلك المبادىء ، فمن العدل — حقيقة — أن تختلف درجة خطأ الجانى إذا كان الفعل المرتكب يكون جزءاً من بعض الظروف التى لولاها لما قدر له أن يرتكب ، وتعتبر هذه صفة مشتركة بين أسباب الإباحة ، والأعذار القانونية ، أو على وجه التخصيص ، بين الدفاع الشرعى وعذر الاستفزاز بحيث كثيراً ما يقع الخلط بينهما : فى حالة الدفاع الشرعى يقدم الشخص على

---

(١) الدكتور على راشد — المرجع السابق — ص ٦٧٩ ؛ الدكتور أكرم نشأت — المرجع السابق — ص ١٥٥ ، ١٥٦ ؛ ومع ذلك فقد يكون العذر ذا طبيعة جوازية ، مثال ذلك ما تنص عليه المادة ٣/ أخيرة من قانون ٢٦ ديسمبر سنة ١٩٤٤ الصادر فى فرنسا بشأن الاشتراك فى مقاومة الحكومة راجع بوزا وبيناتل — المرجع السابق — رقم ٦٢٧ ص ٥٠٢ وما بعدها .

(٢) الدكتور أكرم نشأت — المرجع السابق — ص ١٥٦ .

(٣) **Bekaert :** op. cit., n. 13, 14, pp. 13-14 ; **Ortolan :** op. cit., n. 1102, p. 499.

فعله لكى يتقى خطراً حالا ارتكب أو فى سبيله إلى أن يرتكب ، أما فى حالة عذر الاستفزاز فالشخص يقدم على فعله لا لكى يتقى خطراً ، بل ضد خطر وقع عليه بالفعل[١] ، ومع ذلك فكلاهما يصدر عن فكرة أساسية واحدة هى أن كلا منهما يقوم على مجموعة من الظروف المادية التي يتكون منها تركيب الأحداث[٢] . اما فكرة المنفعة الاجتماعية utilité sociale فهى ترتبط دائماً بتطور المجتمع ، ومدى تقديره المصالح الاجتماعية تبعاً لهذا التطور ، ولذلك نجد أن الأعذار التى تقوم على هذا الأساس ، تفوق بكثير تلك التي تنهض على اعتبارات العدالة[٣] .

٨٧ — لمحة تاريخية :

على الرغم من إتحاد الظروف المخففة والأعذار المخففة من حيث الطبيعة القانونية ، إذ أن كلا منهما لا يعدو — فى نظرنا — إلا أن يكون من قبيل الظروف التى تسوغ إنقاص العقوبة إلى أقل من الحد الأدنى المقرر ، وليس بينهما من فارق ، كما يقال — إلا نص المشرع على الأعذار دون الظروف ، مما يستتبع التزام القاضى بها عند تحققها ... على الرغم من ذلك ، فانهما يختلفان من حيث

---

(١) وعلى ضوء هذه الاعتبارات يفوق الفقيه اورتولان بين الدفاع الشرعى وبين عذر الاستفزاز ؛ فيقرر (المرجع السابق — رقم ٤٤٧ ص ١٨٨) أن « الشعور الذى يدفع الانسان فى حالة الدفاع الشرعى هو شعور بالصرامة والعدالة ينطوى على استعمال الحق ، ويتجرد من كل عاطفة انتقامية ، أما الشعور الذى يدفعه فى حالة الاستفزاز ، فهو ليس الا شعورا عاطفيا بالثأر ؛ ذلك أنه اذا كان الخطر حالا ، فليس أمامنا الا مجرد تفاديه عن طريق الدفاع ، أما اذا تحقق بالفعل فلا يوجد حيالنا الا مجرد الثأر » .

(٢) **Bekaert :** op. cit., n. 16, p. 15.

(٣) **Bekaert :** op. cit., n. 17, p. 16.

وهو يتقد هذا الوضع الذى ترتب عليه أن بلغ عددها اثنى عشر عذرا فى التشريع البلجيكى — (راجع رقم ١٨ ص ١٧) ويرى أن ذلك لا يتفق مع السياسة الجنائية الحديثة حيث تعددت وسائل التفريد القانونى والقضائى للعقوبة (راجع كذلك — رقم ١٨ ص ١٩) .

النشأة التاريخية ، ذلك أننا قد تبينا – فى مقدمة تلك الرسالة[1] – أن نظام الظروف المخففة من مستحدثات الثورة الفرنسية فى مشرق القرن التاسع عشر وأنه لم يتبلور فى نصوص التشريع الجنائى صراحة إلا فى قانون سنة ١٨١٠ ، ومع ذلك فإن نشأة وتطور فكرة الأعذار ، إنما تمتد جذورها إلى أبعد من ذلك بكثير ، ولعل عذر الاستفزاز Provocation هو أقدم الأعذار من حيث النشأة التاريخية ، وهو الذى كان حجر الزاوية فى التطور الذى أصاب نظرية الأعذار القانونية ، بحيث يمكن القول بأن تاريخ هذه الأخيرة ليس إلا تاريخ عذر الاستفزاز .

وقد وجد عذر الاستفزاز منذ عهود سحيقة ، وتضمنه قانون Moïse كما وجد تسجيلا له فى قانون الألواح الاثنى عشر ، أما القانون الرومانى فقد جمع بينه وبين أسباب الإباحة ، وانتهى الأمر، فى عهد الإمبراطورية ، بإدراج عذر التلبس بالزنا[2] ضمن الأعذار القانونية المخففة .

وفى عهد القانون الفرنسى القديم . اختلطت الأعذار – كذلك – بأسباب الإباحة ، وخاصة فى خطابات العفو lettres de remission التى كانت تصدر عن الملك .

أما قانون الثورة فقد اعترف لعذر الاستفزاز بذاتيته ، وقام بتحديد شرائطه ، وفصل بينه وبين اسباب الإباحة ، وذلك بمقتضى المادة التاسعة من الفصل الأول من الباب الثانى من الجزء الثانى من قانون العقوبات ، ولكن هذه المادة ضيقت من نطاقه ، وقصرته فقط على جريمة القتل ، ولم يستمر هذا الوضع طويلا زمن حتى صدر قانون بريمير فى العام الرابع للثورة ، وسمى بقانون الجرائم والعقوبات ، ونص على التوسع فى عذر الاستفزاز . ومد نطاقه إلى ما عدا

---

(١) راجع ما تقدم – رقم ٤ ص ١٠ وما بعدها .

(٢) Bekaert : op. cit., n. 19, pp. 18-19.

جريمة القتل [1] بمقتضى المادة ٦٤٦ .

وبصدور قانون العقوبات الفرنسى سنة ١٨١٠ فى رحاب فلسفة العدالة والمنفعة الاجتماعية التي قال بها كل من كانت وهيجل ، كان منطقيا أن يفسح مجالا لنظرية الأعذار . خص منها بالذكر والتفصيل عذر الاستفزاز (م ٣٢١) وعذر مفاجأة الزوجة حال تلبسها بالزنا (م ٣٢٤/٢) وعدداً كبيراً غير هذا وذاك [2] . وعنه نقل القانون البافارى سنة ١٨١٣ (م ٢١٣) وقانون السارد سنة ١٨٥٩ (م ٥٠١) ثم القانون البلجيكى سنة ١٨٦٧ (مواد ٤١١ — ٤١٥) وهيمنت على كل هذه التشريعات روح التوفيق بين اعتبارات العدالة التي تقتضى التماس المعذرة للجانى ، واعتبارات المنفعة الاجتماعية التى توجب حماية المجتمع الذى أضرت الجريمة بأمنه .

ويكشف لنا التطور التاريخى للأعذار القانونية عن الأسباب التي جعلت الشارع يستأثر بالنص عليها ، ولا يتركها لتقدير القاضى ، وسوف يساعد ذلك على الفصل فى مدى سلامة التفرقة بينها وبين الظروف المخففة . وتفصيل ذلك أن محكمة النقض الفرنسية أصدرت حكمين ، أولهما بتاريخ ٢٤ فينتوس Ventôse من العام السادس ، والثانى بتاريخ ٢٧ فلوريل Floreal من العام الثامن ، عهدت بموجبهما إلى المحلفين بأمر القول بتوافر العذر القانونى تطبيقا لنص المادة ٦٤٦ سالفة الذكر . ونظراً لضحالة التكوين القانونى لدى هؤلاء المحلفين ، فقد أساءوا ممارستهم لما عهد به إليهم ، مثلما فعلوا تماماً بالنسبة للظروف القضائية المخففة ، واستطاعوا القول بالعديد من الأعذار التى لم ينص عليها القانون ،

---

(١) وعن هذا النص أخذ نص المادة الخامسة من قانون مملكة Naples الصادر فى ٢٠ مايو سنة ١٨٠٨ . راجع مؤلف Dolce بالايطالية ـ سالف الذكر رقم ١٦ ص ٥٢ : ٥٥ .

(٢) **Bekaert :** op. cit., n. 21, pp. 20-21 ; **Désjardin :** op. cit., p. 524 et ss.

كالسكر، والتهديد، والاستفزاز فى حالة السرقة[١]، والبؤس، والضعف الذهنى[٢]، وبذلك أقحموا فيها ماليس منها، مما حمل محكمة النقض — بعد ذلك — على تغيير مذهبها، وقررت فى ثلاثة أحكام متعاقبة ومتقاربة[٣]، أنه ليس للمحلفين حق القول بعذر لم ينص عليه الشارع صراحة، وقد ترتبت على هذا نتيجتان :

الأولى : ضرورة تنظيم نظرية تشريعية كاملة للأعذار، فلا عذر إلا بنص وهو ما تكفل قانون سنة ١٨١٠ بتحقيقه فى المادة ٦٥، وسايره فى ذلك الشارع البلجيكى فى المادة ٧٨.

الثانية : نقل اختصاص القول بتوافر الاعذار المخففة للمحكمة دون المحلفين[٤].

ومن هنا يتبين أن الصفة القانونية للعذر ليست من طبيعته الذاتية، وإنما ترجع — أولا واخيراً — إلى روح التسامح التى صاحبت الفلسفة الفردية فى غضون القرن الماضى، والتى حملت الشارع على أن يتولى بنفسه حصر حالات التخفيف من العقاب. ونحن نرى أن مثل هذا المسلك إنما ينطوى على الشك فى نزاهة القاضى، وهو مالا نعتقده فى قضاة اليوم، كما يستتبع التضييق من نطاق الظروف المخففة، ولذلك فنحن نمتدح مسلك الشارع المصرى — فى وضعه الراهن — الذى لم يسهب فى سرد الأعذار القانونية وحصرها فى ثلاثة هى :

---

(١) **Désjardin :** op. cit., p. 524 et ss.

(٢) **Bekaert :** op. cit., p. 21.

(٣) 5 Ventôse an IX, 15 Théramidor an XII, 14 Août, 1807, cités par Désjardin, op. cit., pp. 525, 526.

(٤) ويذكرنا هذا بما حدث بشأن الظروف المخففة فى مواد الجنايات بمقتضى قانون ٢٥ يونيو سنة ١٨٢٤ (راجع ما تقدم ص ١٥ ، ١٦) ويلاحظ أن هذه النتيجة قد فقدت قيمتها من الناحية العملية بعد التطور الحديث الذى أصاب نظام المحلفين فى فرنسا .

صغر السن . ومفاجأة الزوجة حال تلبسها بالزنا ، وتجاوز حـــدود الدفاع الشرعى[1] .

٨٨ — خصائصها :

يكاد أن يجمع الفقه على أن الأعذار القانونية المخففة تتميز بالخصائص الآتية :

أولا : الشرعية légalité . بمعنى أنها ليست إلا مسألة واقعية question de fait انفرد الشارع بالنص عليها صراحة ، وحظر على القاضى القول بها من عنديا ته (م ٦٥ عقوبات فرنسى ، ٧٨ عقوبات بلجيكى ، ٥٢ عقوبات جزائرى ، ١٢٨ عقوبات عراق ، ١١٧ من مشروع قانون العقوبات للجمهورية العربية المتحدة سنة ١٩٦٦) ولا تتعارض هذه الصفة الشرعية للعذر مع اعتباره من قبيل الظروف الواقعية circonstances de fait التى يختص القاضى

---

(١) أما الشارع الفرنسى فقد أفاض فى الحديث عنها ، فهو بالاضافة الى الاعذار الثلاثة ــ الواردة فى المتن ــ لتى أخذ بها لشارع المصرى ، يأخذ بالعديد سواها : راجع متلا المواد : ١٣٥ ، ٢٨٣ ، ٢٨٥ ، ٣٢١ ، ٣٢٦ ، ٣٤١ ، ٣٤٣ . ويتعرض الفقه الفرنسى لدراسة عذر الاستفزاز ويتنازعه فى ذلك مذهبان : **مذهب شخصى** : يرى أن الاستفزاز يولد غيظا فى نفس الجانى ، ويجعل المستفز provoqué خارجا عن ارادته مما ينقص من قدرته على الحكم على الأمور ، وبالتالى من مسئوليته ، فضـــلا عن أن مرتكب جريمته تحت ضغط الاثارة irritation انما يدل على أنه أقل خطورة على المجتمع من ذاك الذى يرتكبها بكامل حريته وبلا اثارة . **ومذهب موضوعى** : يقوم على أساس فكرة تقابل الخطأ réciprocité de faute أو المقاصة بين السيئات ، فالمتهم الاول (المستفز) provocateur قد أخطأ ، وترتب على ذلك أن قارف المتهم الثانى (المستفز) provoqué جريمته ، ويستتبع هذا ــ عدالة ــ تخفيف مسئولية الاخير ، حيث لم يكن وحده فى موضع الخطأ ــ راجع مؤلف بوزا وبنياتل ــ المرجع السابق ــ ص ٥٠٦ .

بالبحث عنها ، دون أدنى رقابة عليه من محكمة النقض ، اللهم إلا إذا اعتمد عذراً لم ينص عليه القانون ، أو نص عليه ، ولكن لم يبين شروطه فى الحكم تفصيلا .

ولقد ثار الخلاف فى الفقه والقضاء بصدد قواعد تفسير العذر : فذهب البعض[١] إلى أن الصفة الشرعية للعذر تستتبع الأخذ بقاعدة التفسير الضيق ، إذ لا وجود له خارج نصوص القانون ، على عكس الظروف المخففة التى ترك الشارع أمر تقديرها واستظهارها لمطلق تقدير القاضى ، ومن ثم فلا يجوز التوسع فى تفسيرها أو القياس عليها ، ويؤيد القضاء الفرنسى ذلك[٢] . ويعارض البعض الآخر[٣] هذا الرأى ، بحجة أن التزام قاعدة التفسير الضيق للعذر إنما يتنافى مع طبيعته والغرض الذي قرر من أجله ، فضلا عن كونه دائماً فى صالح المتهم ، فإذا ساغ قبول هذا الرأى بالنسبة للنصوص التى تنشىء الجرائم ، أو تقرر عقوبات أشد ، فهو غير مقبول بالنسبة لتلك التى تبيح الجريمة كلية ، أو تنقص من عقوباتها ، إذ أن المنطق يقضى بذلك ، وعلى هذا فليس ثمة مايحول دون امتداد نصوص الأعذار إلى كل حالة يمكن أن يؤسس فيها ذلك على إرادة الشارع ، بشرط ألا ينطوى الأمر على تعارض مع صياغة النص ، ومن ناحية أخرى ، فإن القاضى يستطيع — إذا لم تتوافر الشرائط القانونية للعذر — أن يعتبره مجرد ظرف مخفف وبهذا أخذ القضاء البلجيكى[٤] .

ونحن نؤيد هذا الرأى الأخير ، ونرى أنه يتسق ومنطق التشريعات

---

(١) **Trousse :** op. cit., n 2912, p. 450.

(٢) Cass. 9 Février 1923, Dalloz, 1924, I, 114 ; Cass. 6 Novembre 1964, Gaz. du Pal., 1965, I, 80.
وفى هذين الحكمين قضت محكمة النقض الفرنسية بنقض الحكم الذى قرر توافر العذر لصالح رب العمل الذى يعتدى على العامل الخاضع لرقابته واشرافه نظرا لكونه غير منصوص عليه قانونا ، ولا يجوز التوسع فى تفسيره ، أو قياسه على العذر المقرر للزوج حال تأديبه زوجته .

(٣) **Bekaert :** op. cit., n. 51, p. 55.

(٤) **Cass. Belge :** 3 Mars 1941, Pasic. 1941. I, 61 ; **Bekaert :** op. cit., p. 56.

الحديثة التى تتجه إلى التخفيف من قدر العقوبة ، واعتبارها وسيلة إصلاح للجانى ، فإذا كان ذلك كذلك ، فليس ثمة مايحول من القياس على نصوص الأعذار ، والقول باستفادة المتهم منها ، طالما أن ذلك لاينطوى على مجافاة لروح التشريع .

ثانياً : الإلزام : وهذا الخصيصة إنما هى نتيجة منطقية لمبدأ الشرعية ، الذى يحكم الأعذار ، فالقاضى يلتزم بها ، إذاما تحقق من توافر شرائطها ، وهذا هو ما يميزها — كما يقال — عن الظروف القضائية المخففة[1] ، ويستتبع ذلك إلتزام القاضى بتسبيب الحكم الذى يعول على العذر القانونى .

ثالثا : الإبقاء على الجريمة: لايترتب على العذر زوال الجريمة ، أو التغيير من طبيعتها ، نتيجة لتوقيع عقوبة أخف وهى تتفق فى ذلك مع الظروف المخففة ، كما تظل هذه الخصيصة لصيقة بالعذر حتى ولو ترتب عليه الإعفاء من العقوبة تماماً ، وهو بذلك يختلف عن سبب الإباحة ، الذى يعطل نص التجريم ، ويسلب الفعل صفته الغير مشروعة . ومن المفيد أن نلفت النظر إلى أن هذا الرأى محل جدل فى الفقه والقضاء ، سوف تتبين حقيقة مضمونه عندحديثنا عن آثار الظروف المخففة فى الباب الثانى من القسم الثانى .

رابعاً : التأثير على العقوبة : وهذا هو الأثر الجوهرى الذى يتسم به العذر القانونى ، وهو يتفق بذلك مع الظروف المخففة ، إذ يترتب عليه النزول بالعقوبة إلى ما دون حدها الأدنى ، مع ملاحظة أن المدى الذى يستطيع القاضى بلوغه فى تخفيف العقوبة ، لوجود عذر قانونى يجاوز بكثير ذاك الذى يمكنه الوصول إليه فى حالة توافر ظرف قضائى مخفف (تراجع المواد ١٧ ، ٢٣٧ ، ٢٥١ عقوبات مصرى) .

---

(1) **Bekaert :** op. cit., n. 105, p. 110.

٨٩ — رأينا فى صواب التفرقة بين الأعذار القانونية المخففة ، والظروف القضائية المخففة :

يتضح من العرض السابق أن الأعذار القانونية المخففة تتفق مع الظروف القضائية المخففة من حيث طبيعتها القانونية ، ومن حيث آثارها العقابية ، فكلاهما أسباب — قد تتمثل فى عناصر أو وقائع — يترتب عليها تخفيف العقوبة إلى ما دون حدها الأدنى ، وكلاهما ينال بالتأثير من جسامة الجريمة ، دون أن يأتى على طبيعتها ، وليس بينهما من فارق سوى أن الشارع قد خص الأولى بالذكر بينما ترك استظهار الثانية لمطلق تقدير القاضى .

ونحن لا نرى ثمة تفرقة علمية بينهما ، ولقد صاح بعض فقهاء القانون الفرنسى بذلك منذ أكثر من قرن من الزمان [1] ، ولا نرى فى الصفة الشرعية للأعذار مسوغا لتشييد نظرية علمية منفردة بجانب نظرية الظروف المخففة ، إذ أن هذه الصفة إنما كانت — كما سلف القول — وليدة اعتبارات تاريخية مبعثها الحد من تعسف المحلفين والقضاة فى القول بتوافر الأعذار المخففة ، فأراد الشارع الفرنسى أن يحد من ذلك ، فصاغ المبدأ القائل بالاعذر بغير نص ، ومن الواضح أنه لا محل — فى وقتنا الحالى — لمثل تلك المخاوف ، التى كانت تساور مشرعى الثورة الفرنسية فى مطلع القرن الماضى ، وخاصة بعد تألق ذلك الاتجاه التشريعى الذى يعهد إلى القاضى بقدر كبير من السلطة التقديرية ، مزوداً إياه بالعديد من وسائل التفريد القضائى للعقوبة ، واتجاه الفقه الحديث إلى المناداة بمبدأ تخصص القاضى الجنائى الذى يسمح له بدراسة وفهم شخصية الجانى من كافة جوانبها ، بغية الوصول إلى إصلاحه وتقويمه ، وعلى ذلك ، فليس ثمة ما يدعو إلى النص على مثل هذه الحالات ، وتركها تماماً لمطلق تقدير القاضى ، مع تزويده — كما

---

(1) **Désjardin :** op. cit., p. 521.

قلنا ، وكما سنفصل فيما بعد — ببعض الأمثلة والمعايير التى تعينه على آداء مهمته فى تحقيق الدفاع الاجتماعى الذى تنهض عليه السياسة الجنائية المعاصرة .

أضف إلى هذا أن مثل هذا الوضع لا يسمح باستقرار علمى لنظرية الأعذار ويعجز عن ملاحقة التطور الاجتماعى الذى يعتبر من وسائل تحقيق التطابق بينه وبين نصوص التشريع ، إذ يستطيع الشارع أن يلغى النص على عذر معين ، فيغير بذلك من طبيعته فيصبح مجرد ظرف قضائى مخفف ، كما يمكنه — على العكس أن ينتقى ظرفاً قضائياً مخففاً ليؤثره بالنص الصريح ، فيغدو عذراً قانونياً مخففاً ، ومثل هذه التحولات التشريعية لا تنهض — فى نظرنا — لتأكيد التفرقة المدعاة بينهما .

وإذا ما أردنا تطبيق هذا الرأى على نظرية الأعذار المخففة فى القانون المصرى ، وجدنا — على الرغم من قلتها — أنه لا محل لها قط ، وتفصيل ذلك أن الشارع المصرى قد حصرها فى ثلاثة : صغر السن ، التلبس بالزنا ، وتجاوز حدود الدفاع الشرعى .

أما الأول فنرى إخراجه من مجال نظرية الأعذار القانونية ، مع إفراد معاملة جزائية خاصة له ، تستهدف تقويمه وإصلاحه ، وقمع كل ما قد يحتمل أن يتوافر لديه من خطورة فى مهدها ، ونناشد الشارع بتقنين تلك المعاملة ، وفقا لاعتبارات الدفاع الاجتماعى الحديث .

وبالنسبة لعذر التلبس بالزنا ، الذى يقرره القانون للزوج عند مفاجأته زوجته حال تلبسها بالزنا ، ويقتلها فى الحال هى ومن يزنى بها ، فنحن لا نعارض فى التخفيف ، ولكننا لا نرى ضرورة النص عليه ، ذلك أن مثل هذا النص ، فضلا عما ينطوى عليه من قصور ، حيث لا يمتد نطاقه إلى الأصول والفروع

والأخوة[١] ، فهو لا يسلب القاضى جل حريته فى التقدير ، إذ هو الذى يقدر مدى المفاجأة التى تجتاح الزوج ، ثم مدى ما يعتريه — بعد ذلك — من غضب وهياج ، وعلى الرغم من أن القانون يوجب على القاضى التخفيف فى تلك الحالة ، إلا أننا نرى أن ذلك لا يأتى بجديد ، فالقاضى — باعتباره إنساناً مدركا لقواعد القانون والعرف والأخلاق — لن يتردد فى إنقاص العقوبة فى مثل هذه الحالة ، حتى ولو لم يكن الشارع قد أمره بذلك ، إذ لا يعقل أن يوجد من بين القضاة من يشجع على الفسق والفحشاء ، وسوف يكون من مزايا الرأى الذى نقول به تجنب بعض المشاكل التى ثارت فى هذا الصدد ، وخاصة حول أثر هذا العذر على طبيعة الجريمة[٢] .

بقى بعد ذلك العذر المنصوص عليه فى المادة ٢٥١ عقوبات مصرى ، لمن جاوز بحسن نية حدود حقه فى الدفاع الشرعى ، ويجيز هذا النص للقاضى ، إذا كان الفعل جناية ، أن يعد المتهم معذوراً ، إذا رأى لذلك محلا . ويتضح من عبارة النص حفاظه على الصفة الإلزامية التى يختص بها العذر دائماً ، ومع ذلك فنحن نرجح « اعتباره ظرفاً قضائياً مخففاً ، مستندين إلى تمتع القاضى فى شأنه بسلطة تقديرية تخول له تخفيف العقاب أو عدم تخفيفه ، أما النص عليه فى القانون ، فعلته تقدير الشارع

---

(١) والحقيقة أن هؤلاء جديرون بالتخفيف ، بل انهم أجدر به من الزوج نفسه ، الذى تُلِمَّ شرفه ، اذ يستطيع هذا الأخير أن يتحلل من رابطة الزوجية ، أما هؤلاء ، فلا سبيل لهم الى مثل هذا كلية .. اذ يحيق بهم العار أبدا .. ولقد وسع القانون الايطالى من نطاق هذا العذر فمده كذلك الى الأب والابن والأخ (م ١/٥٨٧ عقوبات ايطالى) وقد تدارك مشروع قانون العقوبات للجمهورية العربية المتحدة سنة ١٩٦٦ النقص البادى فى القانون الحالى ، فمده اليهم جميعا (م ٢/٣٩٤ من المشروع) .

(٢) اذ يذهب بعض الفقه الحديث — فى مصر — الى انه يغير من طبيعة جناية القتل ، فيحولها الى جنحة (راجع الدكتور احمد فتحى سرور — الوسيط فى شرح قانون العقوبات — القسم الخاص — القاهرة سنة ١٩٦٨ — ص ٤٧٠ ؛ والدكتور عمر السعيد رمضان — شرح قانون العقوبات — القسم الخاص — القاهرة سنة ١٩٦٥ ص ٢٣٧) وسوف نتناول هذا الموضوع تفصيلا عند حديثنا عن أثر الظروف المخففة على التكيف القانونى للجريمة .

أن السلطة التقديرية التى تخولها للقاضى المادة ١٧ غير كافية ، فأراد التوسع فيها، وكون القاضى لا يزال يحتفظ بهذه السلطة ، هو الضابط فى اعتبار هذا السبب للتخفيف ظرفاً قضائياً مخففاً ينص عليه الشارع لعلة خاصة[١] » أضف إلى هذا أنه مقصور على الجنايات فقط ، كما هو الحال بالنسبة للظروف القضائية المخففة وعلى الرغم من عدم جدواه بالنسبة للجنح ، إلا أننا نرى أن الشارع قد أراد بذلك التأكيد على وصف الظرف القضائى المخفف له ، وليس مقبولا التشبث بعبارة النص القائلة ، بأن للقاضى أن يعد المتهم معذوراً ، إذ لم يقصد الشارع بذلك أن يحدد الطبيعة القانونية لسبب التخفيف محل البحث[٢] ، فضلا عن أنه لا يجوز التوقف عند عبارات النصوص والاستناد إلى ظاهرها دون فحواها للبت برأى قاطع حول الطبيعة الذاتية للنظم القانونية ، وأخيراً . . فرب محتج يقول إن المشرع يصر على صفة العذر ، بدليل أن مجال التخفيف الذى يقرره أوسع من ذلك الذى تنص عليه المادة ١٧ ، وهو ما تتميز به الأعذار القانونية والرد على ذلك أن الأثر العقابى لهذه الأخيرة ، إنما يتحصل فى النزول بالعقوبة إلى ما دون حدها الأدنى ، فإذا ما أراد الشارع مجاوزته هبوطاً فلينص على ذلك صراحة ، وهو ما فعله فى النصوص التى تقرر الأعذار المخففة ، دون أن ينطوى هذا على مغايرة للطبيعة الذاتية لهذه الأسباب التى تسوغ إنقاص العقوبة .

---

(١) الدكتور محمود نجيب حسنى — القسم العام — رقم ٢٥٩ ص ٢٥٠ ؛ وعكس هذا الرأى الدكتور على راشد — المرجع السابق — ص ٤٤٠ ، ٤٤١ ، ومع ذلك فقد ذهبت محكمة النقض المصرية الى نفى الارتباط بين تطبيق المادة ١٧ من قانون العقوبات الخاصة بالظروف المخففة ، وبين المادة ٢٥١ الخاصة بالعذر القانونى المتعلق بتجاوز حدود الدفاع الشرعى فالمتهم لا يعد معذورا الا اذا كان التجاوز فى ظروف تقتضى النزول بالعقوبة الى مادون حدود المادة ١٧ (نقض ١٠ مارس سنة ١٩٥٨ — مجموعة أحكام محكمة النقض — س ٩ — رقم ٧٢ ص ٢٦٢) .

(٢) تراجع التعليقات على المادة ٢١٥ من قانون سنة ١٩٠٤ المقابلة للمادة ٢٥١ محل البحث . فى مؤلف الدكتور محمود مصطفى — القسم العام — رقم ١٧٧ ص ٢٤٧ .

وحصيلة الرأى الذى نقول به — تأسيساً على ما سبق من اعتبارات — تتحصل فى أمرين :

الأول : رفض تلك التفرقة المصطنعة بين الظروف القضائية المخففة ، وما يسمى بالأعذار القانونية المخففة ، مع إدماج الثانية فى الأولى ، خاصة ، بعد إعادة صياغة الأولى ، وفقاً للاتجاه الذى حبذنا الأخذ به فى الفصل السابق .

الثانى : أن النصوص التى تقرر الأعـذار القانونية المخففة — فى وضعها الراهن — لا تخرج فى جوهرها عن كونها ظروفاً قضائية مخففة ، ويجب أن يفهم نص الشارع عليهـا على أنه تغيا التوسع فى مدى التخفيف ، إلى ما يجاوز الحدود المرسومة فى المادة ١٧ عقوبات ، وليس تشييد نظرية علمية يقال لهـا نظرية الأعذار القانونية المخففة .

المبحث الثانى

الظروف المخففة والمسئولية المخففة

٩٠ — تمهيد وتقسيم

سلف القول إن الظروف المخففة قد نظر إليها فى مطلع القرن التاسع عشر باعتبارها وسيلة للحد من قسوة التشريع ، واتسع نطاقها تدريجياً ، بحيث أضحت وسيلة طيعة فى يد القاضى ، يتوسل بها لتخفيف العقاب ، أيا كان السبب الذى يرتد إليه هذا التخفيف ، سواء تمثل فى ماديات الجريمة ، أو فى شخصية فاعلها .

ومن المعلوم أن المسئولية الجنائية — بصفة عامة — تنهض على عنصرين ، هما التمييز وحرية الاختيار ، وتنتفى بانتفائهما أو انتفاء أحدهما ، غير أن التطبيق العملى قد كشف عن بعض حالات لا تنتفى فيها المسئولية — بعنصريها — كلية وإنما يقف الأمر عند حد الانتقاص منها ، دون الاتيان عليها تماماً ، وهو ما أطلق

تعبير المسئولية المخففة responsabilité atténuée ، وثار الخلاف فى شأنها وما إذا كان تخفيف المسئولية يستتبع تخفيفاً فى العقوبة ، أم أنه يتعين فرض معاملة جزائية مغايرة ، وتوسل القضاة والفقهاء بنظرية الظروف المخففة — فى بادىء الأمر — لتخفيف العقاب ، حيث ما كان بوسعهم أن يفعلوا أكثر من ذلك ، ومن هنا ذهب البعض إلى اعتبار المسئولية المخففة من قبيل الظروف المخففة وطبقوا عليها كافة نتائجها ، بما تنطوى عليه من مساوىء جمة ، أخصها ما تؤدى إليه من توقيع عقوبة الحبس القصير المدة ، وهى التى يجمع الفقه والقضاء وعلماء العقاب والإجرام على عدم جدواها فى ردع المتهم ، أو الغير ، أو فى إصلاحه وتأهيله .

ولقد حظى موضوع المسئولية المخففة بقسط غير ضئيل من عناية الباحثين[1]

---

(١) راجع فى الموضوع :

أولا — باللغة الفرنسية :

Ancel (Marc) : Introduction comparative aux délinquants anormaux mentaux. Ouvrage collectif : "Les délinquants anormaux mentaux". Paris, 1959, p. 9 et ss. ; **Chazal (Jean) :** L'étude de la personalité du délinquant anormal préalablement à la décision judiciaire, même ouvrage, pp. 77-84 ; **Cornil (Paul) :** Le traitement des délinquants anormaux. Revue Internationale de la politique criminelle, 1957, p. 2 et ss. ; **Coupel (Alfred) :** De la responsabilité atténuée en droit Pénal, Thèse, Paris, 1902 ; **Eydoux (Louis) :** Les demi-fous. Etude de la responsabilité atténuée, Thèse, Toulouse, 1906 ; **Germain (Charles) :** Le traitement des délinquants anormaux, ouvrage collectif précité, pp. 113-138 ; **Heuyer (Georges) :** Confrontation du droit Pénal Classique et de la défense sociale au point de vue de la médecine psychiatrique. Rapport présenté à la XIIème journée de la défense sociale, 1964. Revue de science crimninelle, 1964, pp. 737-755 ; **Jorda (Maurice) :** Les délinquants aliénés et anormaux mentaux, Paris, 1966, pp. 101-114 ; **Lefort (Paul) :** De la responsabilité partielle en droit Pénal, Thèse, Paris, 1901 ; **Levasseur (Georges) :** Le problème des délinquants anormaux. Revue de Science criminelle, 1955, pp. 363-373 ; **Ibid. :** La défense sociale nouvelle appelée à combler la lacune la plus importante du droit

=

منذ مطلع القرن التاسع عشر ، حتى هذه اللحظة ، مما سمح بالكشف عن مختلف الحلول ، التى يمكن الأخذ بها فى معالجة من يتوافر فى حقه هذا النوع من المسئولية .

وسوف نتناول فيما يلى : التعريف بها ، ثم استقراء تاريخها ، ثم الفصل فيما إذا كانت عذراً قانونياً أو ظرفاً مخففاً ، ثم الاشارة إلى نوع المعاملة الجزائية التى يخضع لها من تتوافر فى حقه .

---

pénal français moderne, ouvrage collectif, pp. 1-43 ; **Michelon (Maurice) :** Les demi-fous et la responsabilité dite atténuée, Thèse, Lyon, 1906 ; **Moricard (Louis) :** De la responsabilité partielle ou atténuée en matière Pénale, Thèse, Paris, 1898 ; **Néret (A.) :** La responsabilité atténuée, Thèse, Paris, 1908 ; **Pancol (G.) :** De la responsabilité limitée, Thèse, Bordeaux, 1905 ; **Pinatel (Jean) :** Anormalité mentale et criminalité. Ouvrage collectif précité; pp. 45-52 ; **Stoop (A.) :** La responsabilité des criminels anormaux. Revue Internationale de droit Pénal, 1926, pp. 104-124 ; **Tarde (Gabriel) :** La Philosophie Pénale, 3ème édition, Paris, 1892, pp. 183-186 ; **Vienne (R.) :** Responsabilité atténuée et méthode juridique, Revue de Science criminelle, 1950, pp. 628-636.

ثانيا ــ باللغة الايطالية :

Altavilla (Enrico) : L'elemento psicologico del reato, dell'imputabile e del non imputabile. Riv. It. di dir. Pen., 1953, pp. 133-148 ; **Broggi (Aldo) et Reviglio (Carlo) :** Infermità di mente ed anormalità. Giust. Pen., 1950, II, col. 30-34 ; **Guadagno (Genmaro) :** Vizio parziale di mente e circostanze del reato. Giust. Pen. 1954, II, col. 466-472 ; **Sorgi (Antonio) :** Vizio di mente e credultà. Giust. Pen., 1947, II, col. 276-279.

ثالثا ــ باللغة العربية :

الدكتور حسن صادق المرصفاوى ــ مسئولية الشواذ جنائيا ــ المجلة الجنائية القومية ــ نوفمبر سنة ١٩٦١ ــ العدد الثالث ــ ص ٣٣٣ ــ ٣٧٥ ؛ الدكتور محمود نجيب حسنى ــ المجرمون الشواذ ــ القاهرة سنة ١٩٦٤ ــ والمراجع الفرنسية العامة المشار اليها فى هامش (١) ص١، ولمراجع العربية العامة المشار اليها فى هامش ٢ ص ١٣ .

٩١ — التعريف بالمسئولية المخففة :

المسئولية المخففة نوع من المسئولية الجنائية ، ينطوى على انتقاص من عنصرى التمييز وحرية الاختيار ، نتيجة لعارض مرضى أصاب الجانى ، ثم دفعه إلى الجريمة ، وهى تقتضى — بذلك — معاملة جزائية مغايرة لمن تتوافر فى حقه المسئولية كاملة ، ولمن تنتفى عنه إطلاقا ، فهو فى الحالة الأولى مجرم عادى توافر فى حقه عنصر المسئولية الجنائية ، فوجبت مساءلته تماما وتوقيع العقوبة الجديرة بها ، أما فى الحالة الثانية فقد انعدمت لديه حرية الاختيار والتمييز ، أو كلتاهما ، فلا يكون ثمة محل لمساءلته قط[1] ، مما يوجب اتخاذ تدابير علاجية قبله ، تنأى عن مفهوم العقوبة ، إذ لا يعدو فى هذه الحالة أن يكون مجرد مجرم « مجنون » وبهذا تجمع المسئولية المخففة بين خصائص المسئولية التامة ، واللامسئولية وتحتل منزلة وسطى بينهما ، لأن من تتوافر فى حقه ، يتمتع بقدر من التمييز وحرية الاختيار ، كما يحرم من جانب منهما نتيجة لعارض مرضى ، فهو بذلك مسئول وغير مسئول ، أو بعبارة أخرى ، هو مسئول مسئولية مخففة . وأبرز مثال لهذه الصورة هو المجرم الشاذ délinquant anormal الذى يطلق عليه البعض « نصف المجنون demi-fous » أو « نصف المسئول demi-responsable »

ويبين من هذا أن الجريمة إحدى عناصر المسئولية المخففة . فهى التى تنشىء حق الدولة فى توقيع الجزاء ، لكفالة التناسب بين الخطأ الذى أتاه الجانى باقترافها ، والضرر الفردى والجماعى الذى حاق بالمجنى عليه والمجتمع من جرائها ، وعلى ذلك فلا محل للمسئولية المخففة إذا لم ترتكب جريمة ، حتى ولو كانت حالة الشخص الذى تتوافر فى حقه تنذر باحتمال إقدامه عليها ، إذ يتعين ، فى هذه الحالة ، اتخاذ التدابير المانعة قبله ، وتكون فى هذه الصورة ذات طابع

---

(١) **Delogue :** La culpabilité; op. cit., n. 298-300; pp. 163-164.

طبي بحت لا شأن للقانون الجنائي به على الاطلاق [١] .

وعلى الرغم من وضوح فكرة المسئولية المخففة منذ مطلع القرن التاسع عشر إلا أنها قد تعرضت للنقد ، وخاصة من جانب بعض الفقهاء ، ورجال الطب العقلي في حداثة عهدها [٢] ، وما زالوا رغم صيرورتها قوية الدعائم — في قانون العقوبات وعلم الطب العقلي حتى وقتنا الحالي — يرون عدم جدواها [٣] : ويستندون في ذلك إلى استحالة قياس الحالة العقلية للجاني من الناحية العملية للوصول إلى تحديد درجة مسئوليته ، فضلا عن عدم وجود عيادات طبية تختص بفحص مثل هذا النوع من المجرمين ، وأخيراً . . . فإن الاعتراف بالمسئولية المخففة يقود إلى نتائج خطيرة من الناحية الاجتماعية ، تتمثل في توقيع عقوبة قصيرة المدة ، التي تعتبر من أهم أسباب العود إلى الإجرام .

والواقع أن مثل هذا الرأي يتجاهل — حتى في وقت صدوره — التطور العلمي الذي أصاب الأبحاث الطبية التي اتجهت لمعالجة نظرية المسئولية المخففة ، والحجج التي يسوقها ليس من العسير تفويضها : فالأولى والثانية ترتدان إلى اعتبارات عملية بحتة ، لا ينبغي أن تقف حجر عثرة في صياغة النظريات العلمية ، وكفالة استقرارها ، بكافة الأساليب [٤] ، ونحن بذلك نعيب على الشارع المصري عدم أخذه بهذه النظرية حتى وقتنا الحالي [٥] وننتقد سلفاً الاعتبارات العملية التي قبل أن تكون معوقة لذلك ، أما الحجة الثالثة فلاشك في صوابها ،

---

(١) الدكتور محمود نجيب حسني — المجرمون الشواذ — ص ٢ ، ٣ ؛ الدكتور على راشد — المرجع السابق — ص ٥٠٥ ، ٥٠٦ ؛ الدكتور حسن المرصفاوي — المقال السابق — ص ٣٣٨ .

(٢) **Michelon :** Thèse précitée, op. cit., p. 72, 101 : 113 ; **Vienne :** op. cit., p. 628 et ss.

(٣) **Jorda :** op. cit., p. 180.

(٤) **Michelon :** op. cit., pp. 73-78.

(٥) راجع مع ذلك المادة ٦٨ من مشروع قانون العقوبات الموحد ، والمادة ٣٤ من مشروع سنة ١٩٦٦ .

ولكننا نرى أن هذا العيب لصيق بنظرية الظروف المخففة بصفة عامة ، والتى انبثقت عنها نظرية المسئولية المخففة ، وليس بهذه الأخيرة فحسب ، وليس هناك مايحول دون إعادة صياغتها ، بحيث يجد القاضى — فى نصوص التشريع — ما يسمح له بمواجهة حالات نصف الجنون ، متوسلا فى ذلك بالعقوبات والتدابير حسبما تقتضيه ظروف الدعوى ؛ ونرى أخيراً عدم صواب المحاولة الذاهبة إلى إقصاء نظرية المسئولية المخففة عن مجال قانون العقوبات ، وتركها مسألة طبية خالصة ، إذ ينطوى هذا على إغفال لذلك القدر من الخطيئة الذى يحرك جزءاً من مسئولية الجانى ويتعين على الشارع أن يحسم كل مايثور بشأنها من صعوبات ترجع إلى كيفية المعاملة الجزائية لمن تتوافر لديه [1]

٩٢ — المسئولية المخففة والجزئية والمحدودة :

والمسئولية المخففة — بالمعنى المتقدم — تختلف — فى نظر البعض — عن المسئولية الجزئية Partielle التى تعنى أن الشخص يتمتع بملكاته العقلية والذهنية بالنسبة لبعض التصرفات ، بينما يفتقدها تماماً بالنسبة إلى البعض الآخر ، وعلى ذلك يغدو مسئولا تماما عن الأولى ، وغير مسئول إطلاقاً عن الثانية [2] ، أما المسئولية المحدودة limitée فهى تعنى عدم إكتمال الملكات العقلية تماماً ، وعدم اضطرابها كلية ، وبذلك يكون من العسير ادراج من تتوافر فى حقه ضمن المجانين أو ضمن العقلاء ، فهى إذاً حالة مختلطة état mixte تستتبع عدم إكتمال مسئوليته .

---

(١) من هذا الرأى :
Cornil : op. cit., p. 3 ; **Coupel :** op. cit., p. 50, 51, 87 ; **Eydoux :** op. cit., pp. 132-133 ; **Moricard :** op. cit., p. 1 ; **Néret :** op. cit., p. 56 ; **Tarde :** op. cit., p. 184.

(٢) راجع فى عرض هذا الرأى :
Coupel : op. cit., p. 13 ; **Delogue :** Culpabilité, op. cit., n. 301, pp. 164-165 ; **Pancol :** Thèse précitée, p. 44 ; **Tarde :** op. cit., p. 184.

والواقع أن تعريف المسئولية المحدودة على هذا النحو ، لا يفترق عن التعريف الذى أطلق على المسئولية المخففة ، وبذلك لا يعدو الأمر أن يكون استعمالا لمترادفين ، أما عن المسئولية الجزئية ، فالحقيقة أن الملكات العقلية تتفاعل جميعاً فى إنتاج أثر معين يتمثل فى سلوك يرتكبه صاحبها ، ومن العسير القطع بأن هذا السلوك يصدر عن الجانب المنعدم لهذه الملكات ، أو عن جانبها السليم ، ونرى أن اصطلاح المسئولية المخففة — بالمدلول السابق — يمكن أن ينتظم كل هذه الحالات ، وعلى ذلك نخلص إلى أن كافة هذه المصطلحات لا تعدو إلا أن تكون مترادفة[1] .

٩٣ — تاريخ المسئولية المخففة :

على الرغم من أن نظرية المسئولية المخففة لم تظهر بصفة فعلية إلا فى مطلع القرن التاسع عشر ، إلا أن البحث التاريخى يكشف عن امتداد جذورها إلى أزمنة سحيقة فى القدم ، وإن لم تكن واضحة المعالم بالقدر الذى تحظى به اليوم[2] ونود أن ننبه إلى أن المسئولية المخففة تفترض — باعتبارها إحدى صور المسئولية الجنائية بصفة عامة — قدراً من التمييز وحرية الاختيار ، ومن ثم فإن البحث فى نشأتها التاريخية إنما يرتبط بالبحث فى نشأة مبدأ حرية الاختيار[3] Libre arbitre ذاته .

---

(١) المراجع المشار اليها فى هامش ٢ ص ١٧٣ .

(٢) **Ancel :** Article précité dans "Les délinquants anormaux", p. 11 ; **Coupel :** op. cit., p. 5 ; **Jorda :** op. cit., p. 101 ; **Lefort :** op. cit., p. 13: 21 ; **Levasseur :** Le problème..., op. cit., p. 364 et ss. ; **Ibid. :** Défense Sociale, op. cit., p. 2 ; **Michelon :** op. cit., p. 4: 32 ; **Néret :** op. cit., p. 59 et ss. ; **Pancol :** op. cit., pp. 11-43.

(٣) **Delogue :** Culpabilité, op. cit., n. 80 et ss., p. 57 et ss.

وغنى عن البيان أنه لا محل لهذه النظرية فى عهد الانتقام الفردى الذى كان لا يخضع لقانون ما ، ولا فى عهد الانتقام الجماعى الذى لم يفطن إلى فكرة المسئولية بالمعنى الدقيق .

وبدأ الفلاسفة الأغريق يتناولون بالبحث نظرية المسئولية من خلال مساجلاتهم وفلسفاتهم : فيذهب أفلاطون فى بعض محاوراته إلى أن الإنسان حر ، ولكن هذه الحرية تتأثر ببعض الحالات الباثولوجية ، وأن « أمراض النفس إنما تنشأ عن حالة الجسم »[١] ، ويتأذى من أن مثل هذا المرض يجعل الإنسان فى وضع سىء كما لو كان هو الذى تعمد ذلك ، ولا يختلف أرسطو — فى ذلك — عن أستاذه ، بل إنه يفوقه إيماناً بالجبرية ، وإلحاداً بحرية الاختيار ، حين يقرر مساءلة الإنسان لا عن أفعاله فحسب ، بل وعن عيوبه الجسمية كذلك .

أما الرومان فقد سيطرت عليهم فكرة الحرية المطلقة ، وبالتالى وجدت فكرة المسئولية مجالا لها ، وإن كان متواضعاً ، حيث لم يقرر ذلك إلا بالنسبة للمدنيين فقط دون العبيد الذين لم تكن لهم حقوق الأولين .

وفى عهد الجرمان شاع مبدأ الانتقام الفردى ، وظهرت الدية[٢] Wergheld ولم تؤخذ مسئولية الجانى فى الاعتبار ، إكتفاء بالفعل الذى أتاه .

أما المسيحية فقد اهتمت بشخصية الجانى ، وبالظروف التى صاحبت اقتراف الجريمة ، وأفرد القديس توماس الاكوينى St. Thomas d'Aquin فصلا كاملا عن حرية الاختيار فى بعض مؤلفاته[٣] ، خلص فيه إلى قابليتها للتجزئة نتيجة خضوعها لمؤثرات متباينة .

---

(١) راجع رسالة Lefort سالفة الذكر — ص ١٥ .
(٢) الدكتور على صادق أبو هيف — الدية فى الشريعة الاسلامية — رسالة دكتوراه — القاهرة سنة ١٩٣٢ — ص ١٦ .
(٣) Somme Théologique, cité par Lefort, p. 17.

وفى غضون القرن السابع عشر ، بدأ النص على الجنون فى الأعراف المحلية[١] وبدأ فلاسفة ذلك الحين يتناولون المسئولية بالبحث من جديد ، فنرى الفيلسوف الفرنسي ديكارت Descartes يذهب إلى عكس ما ذهب إليه القديس توماس الأكوينى من قابلية الحرية للتجزئة ، فهى عنده إما كاملة تستتبع المسئولية ، أو منعدمة تستوجب انتفاءها ، ولاوسط بينهما[٢]

ولم تأت الثورة الفرنسية بجديد فى هذا الصدد ، بل إنها على العكس قد أنكرت وجودها نتيجة اعتناقها نظرية العقوبة الثابتة ، التى أخذ بها قانونها الصادر سنة ١٧٩١[٣] ، ولم تظهر كذلك فى قانون العقوبات الصادر سنة ١٨١٠ إكتفاءً بالنص على الجنون فحسب ، كمانع من المسئولية كلية[٤] (م ٦٤) ويفسر ذلك بأمرين :

الأول : أن هذا القانون كان يستند إلى فكرة موضوعية أساساً تعول على الجسامة الاجتماعية للفعل أكثر من تعويلها على شخصية الجانى .

الثانى : أن طائفة المجرمين الشواذ لم تكن قد جذبت ، فى ذلك الحين ، انتباه أى من الأطباء أو الفقهاء أو القضاة ، بما لايدعو إلى تقنينها ، بيد أن التطبيق العملى قد أرغمهم على الاعتراف بها ، باعتبارها من قبيل الظروف المخففة[٥] ،

---

(١) **Coupel :** op. cit., p. 9.

(٢) **Lefort :** op. cit., p. 20.

(٣) **Remy (Henri) :** Les principes généraux du Code Pénal de 1791. Thèse, Paris, 19610, p. 27 et ss.

(٤) وقد شايع القانون الفرنسى فى ذلك القانونان البافارى الصادر سنة ١٨١٣ (م ١٢٠) والبلجيكى الصادر سنة ١٨٦٧ (م ٧١) . راجع فى ذلك مارك آنسل — المقالة سالفة الذكر فى المؤلف الجماعى عن المجرمين الشواذ — ص ١١ .

(٥) **Levasseur :** Défense Sociale, article précité, p. 1 ;
Cheveau et Hélie : op. cit., T. I, p. 438.

وكان ذلك لأول مرة سنة ١٨٣٠ فى قضية شهيرة تتحصل وقائعها فى أن سيدة تدعى Jeanne Desorches قتلت أباها وثلاثة أشخاص آخرين فى نفس الوقت، ودفع محاميها بإصابتها بمرض عقلى يسمى جنون القتل monomanie homocide ملتمساً لها البراءة بصفة أساسية ، وتخفيف العقوبة بصفة احتياطية، ثم قرر المحلفون توافر الظروف المخففة فى حقها ، وقضت المحكمة فى النهاية بمعاقبتها بالأشغال الشاقة لمدة عشر سنوات [١] .

غير أن هذه النظرية لم يكتب لها الظهور العقلى إلا منذ سنة ١٨٧٦ حين تصدت المحاكم الفرنسية للفصل فى قضايا عديدة أثيرت فيها حالة الانتقاص من الملكات الذهنية والعقلية للجانى ، نكتفى بالإشارة إلى أهمها : وهى قضية اتهمت فيها زوجة أحد كبار الموظفين بالسرقة من أحد المحلات ، كان موضوعها أشياء تافهة ، لم تكن فى حاجة اليها ، وإنما فعلت ذلك — فقط — إنقياداً للدافع ما يسمى بجنون السرقة leptomanie وقرر الخبراء بعد فحصها ، أنها غير مصابة بأمراض عقلية أخرى غير هذا المرض ، ولكن هذا لا يحول دون مساءلتها بصفة مخففة . وفى قضية أخرى مماثلة ، أعلن الطبيب العقلى Auzouy صراحة تعبير المسئولية المخففة سنة ١٨٧٨ [٢] . وبدأت التشريعات منذ الربع الأخير من القرن التاسع عشر تنص عليها صراحة [٣] وشرع البعض

---

(١) **Michelon :** op. cit., p. 16.

(٢) **Michelon :** op. cit., p. 28.

(٣) كالتشريع الألمانى الصادر سنة ١٨٧١ (م٥٥) وتشريع لكسمبورج الصادر سنة ١٨٧٩ (م ٧٦) والتشريع التركى الصادر سنة ١٩٢٦ (م ٥٨) والتشريع الايطالى الصادر سنة ١٩٣٠ (م ٨٩) والتشريع السويسرى الصادر سنة ١٩٣٧ (م ١٣) وتشريع رومانيا الصادر سنة ١٩٤٧ (م ١٥٤) وتشريع اليونان الصادر سنة ١٩٥٠ (م ٣٣) . راجع مقالة مارك آنسل — سالفة الذكر — ص ١٣ هامش ٨ ؛ والدكتور محمود نجيب حسنى — المجرمون الشواذ — رقم ٩ ، ص ١٩ : ٢٦ ؛ والدكتور حسن المرصفاوى — المقال السابق — ص ٣٣٩ ، ٣٤٠ .

فى تقنينها عدة مرات لم تلته بعد[١] .

٩٤ — تكييف المسئولية المخففة :

غنى عن البيان أنه لا يمكن القول باعتبار المسئولية المخففة مانعاً من المسئولية الجنائية ، لأنها لا تستتبع استبعاد الجزاء كلية ، كما لا يمكن اعتبارها سبب إباحة لأنها تبقى على الصفة الغير مشروعة للفعل المقترف . وعلة ذلك أنها تنهض على الانتقاص من حرية الاختيار ، فضلا عن أن الخطورة الاجرامية قد تتوافر لدى من تحقق لديه هذا الانتقاص .

وقد سلف القول إن العارض المرضى هو الذى يؤدى الى الانتقاص من القيمة القانونية للارادة[٢] . كما سلف القول أن بعض التشريعات الأوربية قد أورد نصاً على هذا النوع من المسئولية لتعالج به حالات الشذوذ الإجرامى كما أن تشريعات أخرى لا زالت تجهله ولم تفرغه بعد فى نصوصها[٣] . ويثور

---

(١) ونقصد بذلك خاصة المشروعات الفرنسية بشأن المجرمين الشواذ سنة ١٩٣٧ عند تعديل قانون العقوبات ، ثم مشروع Lisbonne-Camboulive سنة ١٩٣٧ اللذين توقفا بسبب الحرب العالمية الثانية ، ثم مشروع ليل Lille سنة ١٩٤٦ ، ثم مشروع ليڤاسير سنة ١٩٥٥ .. راجع فى التفصيل :

Levasseur : Le problème..., Rev. de Sc. crim., 1955, p. 364, 365.

(٢) راجع فى تفصيل ذلك :

Altavilla (Enrico) : Qui sont les délinquants caractériels et comment la société doit-elle se défendnre contre leur périculosité. Rapport présenté au VIe Congrès International de droit Pénal tennu à Rome, 1953. Revue Int. de dr. Pén., 1954, p. 286 et ss., p. 295 et ss. ; **Marguglio (Domenico) :** Traitement juridique et Pénal des sujets atteints de ce qu'on nomme la "demi-infermité mentale". Rapport présenté au même congrès, même revue, p. 118 ; **Piromallo (Alfredo-Jannitti) :** Les semi-aliénés et la loi pénalen. Rapport présenté au même congrès, même revue, p. 153 et ss.

(٣) راجع : هامش ٣ ص ١٧٧ ، هامش ١ ص ١٧٨ — ومن التشريعات العربية التى تحدثت عن هذا النوع من المسئولية — القانون السورى (م ٢٣٢ ، ٢٣٤) ؛ واللبنانى (م ٢٣٣) والليبى (م ٨٤) .

التساؤل عن التكييف القانونى لمثل هذا النوع من المسئولية . وما اذا كان ينطوى على عذر قانونى ، أو على ظرف قضائى مخفف — ونعالج فيما يلى كلا الرأيين تباعا .

أولا : المسئولية المخففة عذر قانونى مخفف :

يذهب أنصار هذا الرأى[1] إلى أنه يتعين على الشارع أن ينص على عذر قانونى خاص بالمسئولية المخففة يوجب تخفيف العقاب . وحجتهم فى ذلك : أن هذه النظرية تقوم على أساس حرية الاختيار ، وأن العقوبات التى يتضمنها التشريع ، انما وضعت لمواجهة الحالات العادية القائمة أيضاً على حرية الاختيار ، وعلى ذلك فإن العدالة والمنطق يقضيان بأنه اذا انتقصت الحرية . والمسئولية بالتالى ، فان ذلك يستتبع الانتقاص من قدر العقاب ، ويتعين أن يكون ذلك بفعل الشارع نفسه ، ثم إنه مما يصطدم وشعور العدالة ، أن نعترف بأن شخصاً ما نصف مسئول ، ونعامله ذات المعاملة التى يعامل بها من تتوافر لديه كافة الملكات الذهنية ، ونتركه لتحكم القاضى ، ليقيم هذا التناسب بين العقوبة ودرجة مسئوليته ، تستراً وراء شعارات التفريد القضائى للعقاب ، ولعله مما قد يتصور أنه يدعم هذا الرأى اتجاه العديد من تشريعات القرن العشرين إلى النص على هذا النوع من المسئولية ، وتقرير المعاملة الجزائية لمن تتوافر فى حقه .

ثانياً : المسئولية المخففة ظرف قضائى مخفف :

يعارض فريق من الفقه[2] الرأى السالف مقررين أن اعتبار المسئولية المخففة

---

(١) **Lefort :** op. cit., p. 72 et ss. ; **Michelon :** op. cit., p. 81 ; **Pancol :** op. cit., p. 88 et ss.

(٢) **Coupel :** op. cit., p. 50, 78, 81, 87, 99, 100 ; **Moricard :** op. cit., p. 53.

عذراً قانونياً يفتقر إلى سند علمى ومنطقى سليم : ذلك أن المسئولية الجنائية تتفاوت درجاتها ، ومن العسير القطع مقدماً — بنص تشريعى — بالأحوال التى تتفاوت فيها هذه المسئولية ، وفضلاً عن هذا فإن تخفيف العقوبة — لوجود عذر قانونى — إنما يعتد فقط بدرجة إجرام الجانى ، متجاهلا أمر الجريمة — ولو بصفة جزئية — بينما ينبغى التعويل على الاثنين معاً عند تقدير العقوبة ، أضف إلى ذلك أن اعتبار المسئولية المخففة عذراً قانونياً إنما يستوجب بالضرورة الإدلاء بمعيار حاسم لتعيين الحالات التى تقوم بها ، وتلك التى تخرج عن نطاقها ، وهو أمر ليس من اليسير على الشارع الجزم به سلفا ، وأخيراً ... فإن الرأى العكسى يستدعى تخفيف العقوبة لوجود العذر أولا ، ثم إعمال الظروف المخففة ، إذا لزم الأمر ، ومن شأن ذلك الحكم بعقوبة سالبة للحرية بالغة القصر على شخص تنبئ حالته عن خطورة إجرامية يتعين علاجه منها ، ومحاسبته فقط على ما توافر لديه من خطيئة ، وهو ما لا تكفله تلك العقوبة .

ثالثا : رأينا فى الموضوع .

يرتبط الادلاء برأى قاطع فى هذا الصدد بتحديد الطبيعة القانونية « للعذر » وما إذا كان يختلف عن الظرف المخفف أم لا .

ولقد سلف القول إن الظروف — ومنها الظروف المخففة — ليست إلا عناصر أو وقائع عرضية تبعية للجريمة ، تؤثر فى جسامتها ، وتكشف عن خطورة فاعلها ، مما يستتبع مغايرة فى المعاملة الجزائية لهذا الأخير ، كما سلف القول كذلك ، إن الأعذار القانونية المخففة لا تختلف فى طبيعتها عن الظروف القضائية المخففة ، وليس بينهما من فارق سوى أن المشرع قد خصها — لاعتبارات تتعلق بالسياسة الجنائية — بالنص الصريح ، وألزم القاضى بتخفيف العقوبة عند توافرها وهذا الفارق ليس لصيقاً — فى نظرنا — بطبيعة الأعذار ، وليس من شأنه أن يخلق منها نظاماً مجاوراً لنظام الظروف القضائية المخففة .

وتأسيساً على ذلك ، فنحن لا نرى محلا لهذا الخلاف حول مدى اعتبار المسئولية المخففة عذراً أو ظرفاً مخففا ، لعدم إيماننا بوجود ما يسمى بالأعذار القانونية المخففة ، أى أننا نذهب إلى اعتبار المسئولية المخففة من قبيل الظروف المخففة ، ولا نرى فى نصوص التشريع المقارن سالفة الذكر ، والتى تعالج فكرة الشذوذ الإجرامى ، حجة تسند أدعياء فكرة العذر القانونى ، إذ أنها لا تعدو — على الرغم من وجود مثل هذه النصوص ، وعلى الرغم من صفتها الإلزامية — إلا أن تكون ظروفاً تبرر تخفيف العقوبة إلى أقل من الحد الأدنى ، أو الحكم بتدبير احترازى يلائم درجة الخطورة الكامنة فى نفس الجانى ، وليست الصفة الإلزامية للتخفيف إلا وليدة بعض الاعتبارات التى تحكم السياسة الجنائية ، والتى جعلت الشارع يلزم القاضى بضرورة التخفيف ، دون أن يعنى ذلك مغايرة فى طبيعتها القانونية ، وإقصاءها بالتالى عن النظرية العامة للظروف المخففة .

ومع ذلك فإن اعتبار المسئولية المخففة ظرفاً مخففا ينبغى أن يقترن بالقول بأنه ظرف مخفف من نوع خاص ، يستوجب معاملة جزائية معينة ، تكون جديرة بنص الشارع ، ولعل هذا هو السبب فى تقنينها فى العديد من التشريعات .

٩٥ — المعاملة الجزائية لذوى المسئولية المخففة :

تمهيد : إن الوقوف على حقيقة تلك المعاملة يستوجب التنبيه إلى أمرين :

الأول : أن ذا المسئولية المخففة يتوافر لديه قدر من حرية الاختيار ، دفعه الى ارتكاب جريمته ، مما يعنى أن إرادته مشوبة — ولو بصفة جزئية — بالخطأ الذى يحرك مسئوليته الجنائية ، ويستتبع بالتالى عقوبة معينة .

الثانى : أنه مصاب بعارض مرضى ، أدى إلى اضطراب قدراته وملكاته الذهنية والعصبية ، ساهم بدوره فى سلوكه سبيل الجريمة ، ويستتبع ضرورة علاجه منه ليسترد مكانته بين الأفراد الطبيعيين .

وحول هذين الأمرين تدور الحلول التى قيل بها لتحديد المعاملة الجزائية لذوى المسئولية المخففة[1].

وقد تنازع تحديد هذه المعاملة مذهبان كبيران : أحدهما متطرف وثانيهما معتدل . أما الأول فيكتفى فى أحد جانبيه بالعقوبة وحدها ، ويقنع فى ثانيهما بالتدبير الاحترازى فحسب ، أما الثانى فيجتهد فى التوفيق بين نوعى الجزاء الجنائى ، أى بين المبادىء التقليدية والوضعية ، ويرى الجمع بينهما فى أحد شقيه ، على حين يذهب ، فى شقه الآخر ، إلى الأخذ بنظام وسط ، يطلق عليه «التدبير المختلط» . ونعالج فيما يلى هذين المذهبين تباعا .

أولا : المذهب المتطرف :

يرفض أنصار هذا المذهب فكرة الجمع بين العقوبة والتدبير الاحترازى ، فيكتفى بعض أشياعه بالعقوبة ، على حين يقرر آخرون فسادها ، ويستعيضون عنها بالتدبير الاحترازى .

١ — الاقتصار على العقوبة : يعتبر هذا الاتجاه تطبيقا منطقيا لمبدأ حرية الاختيار الذى نشأت المسئولية المخففة فى رحابه ، ووجدت فيه متكئا تستند عليه ، ولا صعوبة فى تعليل ذلك : إذ أن المجرم قد شاب إرادته نصيب من الإثم ،

---

(1) **Altavilla :** Rapport précité, p. 300 et ss. ; **Cornil :** Le traitement des délinquants anormaux. Revue Internationale de la politique criminelle, 1957, p. 4 et ss. ; **Eydoux :** op. cit., p. 113 et ss. ; **Germain :** Le traitement des délinquants anormaux dans "Les délinquants anormaux", op. cit., p. 113 et ss. ; **Heuyer :** op. cit., p. 741 et ss. ; **Levasseur :** La défense Sociale, op. cit., p. 22 et ss. ; **Michelon :** op. cit., p. 85 ; **Moricard :** op. cit., p. 78 et ss. ; **Néret :** op. cit., p. 143 et ss. ; **Pancol :** op. cit., p. 96 et ss. ; **Stoop :** op. cit., p. 115 et ss.

وفى الفقه المصرى : — الدكتور محمود نجيب حسنى — المجرمون الشواذ — ص ١٠١ وما بعدها .

فينبغى أن تخفف مسئوليته بقدر ما نقص لديه من قدرة على مقاومة نوازع الجريمة، ويتعين أن يقابل هـــذا التخفيف فى المسئولية ، تخفيف مقابل للعقوبة ، التى ما كانت السياسة الجنائية التقليدية تعرف سواها وسيلة لقمع الجريمة ، وينبغى كذلك عدم توقيع العقوبة كاملة إذ يصطدم ذلك بشعور العدالة ، وبالمنطق القانونى الذى يحكم قواعد المسئولية الجنائية[١] .

ولم يتجاهل بعض أنصار هذا الاتجاه الخطورة الاجرامية الكامنة فى شخص المجرم الشاذ ، وراحوا يبحثون عن علاج لها ، وهداهم بحثهم إلى التوسل بالعقوبة أيضاً لمعالجة تلك الخطورة !! بشرط أن تكون مشددة تكفى لدرئها داخل السجن ، تجنباً منهم لما وجه للحبس القصير المدة من عيوب جمة ، ورغبة أمينة منهم فى إصلاح الجانى عن طريق تشديد العقوبة[٢] . . !! إذ يجب أن ترتفع الأصوات عاليـــا حتى يتمكن الأصماء من سماعها[٣] ، ويتطرف بعضهم فيذهب إلى ضرورة توقيع عقوبة غير محددة ، تنتهى بشفاء المحكوم عليه من خطورته[٤] . . !!

ولاشك فى سلامة هذا الرأى فى صورته المخففة أى حين يقتصر الأمر لدى المجرم الشاذ على الانتقاص من القيمة القانونية لإرادته ، دون أن يتوافر لديه ثمة قدر من الخطورة ، إذ يتعين — فى مثل هذه الحالة — توقيع عقوبة مخففة ،

---

(١) وقد أقرت ذلك بعض تشريعات القرن التاسع عشر ، كقانون العقوبات الدانمركى الصادر سنة ١٨٦٦ (المادتان ٣٨ ، ٣٩) . راجـع جارو المطول — ح ١ رقم ٣٢٤ ص ٦٣٢ .

(٢) راجع رسالة Eydoux سالفة الذكر ص ١٤٤ ؛ ومقالة ليفاسير فى المؤلف الجماعى عن المجرمين الشواذ سالف الذكر — ص ٦ .

(٣) راجع مقالة الأستاذ ليفاسير المشار اليها فى الهامش السابق . نفس الموضوع ؛ كما يقول بذلك بعض الفقه البولونى . راجـع رسالة Poklewski سالفة الذكر — ص ١٢٢ .

(٤) راجع فى تفصيل ذلك رسالة Moricard ص ٨٨ ، ٨٩ .

أما حين تتوافر مثل هذه الخطورة ، فليس من شك فى فساده ، إذ يسمح باطلاق سراح المجرم الشاذ الخطر بعد فترة وجيزة ، لم تسمح بردعه ، ولم تكف لإصلاحه ؛ أضف إلى هذا أنه يتجاهل ما أحرزه الطب العقلى والنفسى من تطور هائل فى شأن الكشف عن مواطن الشخصية الإجرامية ، وعن عناصر الشذوذ الإجرامى[1] ، بقصد إفساح المجال لتطبيق التدابير العلاجية والإصلاحية لمن تتوافر فى حقهم ، إذ لا تصلح العقوبة لعلاج الخطورة الإجرامية ، وهو بذلك ينسى فكرة الردع الخاص كغرض للعقوبة تتجه إليه السياسة الجنائية الحديثة .

أما عن محاولة الاصلاح من مثالب هذا الرأى فهى فى تقديرنا معيبتان : إذ أن القول بتشديد العقوبة على ذوى المسئولية المخففة قول عريب لا يسنده المنطق القانونى بحال ، فإذا كان ذلك بقصد معالجة الخطورة ، فإن التوسل بالعقوبة لذلك العلاج لهو أشد غرابة ؛ ونفس النقد يصدق على القائلين بتوقيع عقوبة ذات مدة غير محددة ؛ وأخيراً . . فإن نظام الاقتصار على العقوبة يستتبع إدخال المجرم الشاذ السجون ، مما يتيح له فرصة الاختلاط بغيره من الأصحاء ، الذين قد تنتقل إليهم عدوى الشذوذ الاجرامى ، وبذلك تغدو السجون — كما قيل بحق — معاقل لتدريس الاجرام .

وقد مهدت هذه العيوب إلى ضرورة التعويل على خطورة المجرم الشاذ ، والعمل على علاجه منها ، دون معاقبته على ما اقترف من إثم ، واتجه البحث إلى التدبير الاحترازى كجزاء صالح لذوى المسئولية المخففة .

٢ — الاقتصار على التدبير الاحترازى : وإزاء قصور العقوبة عن معالجة ظاهرة الشذوذ الاجرامى ، اتجه البعض — على طرف نقيض — إلى التدبير الاحترازى

---

(١) الدكتور محمود نجيب حسنى — المجرمون الشواذ — رقم ٦٧ ص ١٠٥ .

وحده ، لمعالجة ذوى المسئولية المخففة[1] ويستندون فى ذلك إلى عدة حجج أهمها : أنه قد ثبت فشل العقوبة فى مكافحة الجريمة ، فلا بد من التوسل — فى تقديرهم — بالتدبير الاحترازى للوصول إلى تلك الغاية ، لأن الشارع الحديث لا يعرف سواهما من وسائل مكافحة الاجرام ، أضف إلى هذا أنه إذا كان من العسير قياس درجة نقصان الخطأ ، وبالتالى تحديد العقوبة تحديداً سليما ، مما يحتمل معه أن يحكم بعقوبة مخففة قد تؤذى شعور العدالة ، ولا تكفى لتحقيق اعتبارات الردع العام ، فليس الأمر بعسير عند تقدير التدبير الاحترازى الذى يستند إلى أساس ثابت هو توافر الخطورة الاجرامية لدى الجانى ؛ وفضلا عن هذا فليس من السائغ قبول التفرقة بين المجرم المجنون والمجرم الشاذ ، لأن الفروق بينهما كمية وليست كيفية ، مما يوجب إخضاع الأخير — على الرغم من توافر قدر من حرية الاختيار لديه — لذات المعاملة العلاجية التى يخضع لها الأول ، إذ أن ذلك أدنى — فى نظرهم — إلى حماية المجتمع ؛ وأخيراً .. فإن هذا الرأى يتفق وتعاليم السياسة الجنائية الحديثة التى ترجح الردع الخاص على ماعداه من أغراض الجزاء الجنائى بصفة عامة . وقد أخذ بهذا الرأى مشروع Lisbonne-Camboulive ، واقترحه جرسبينى فى المؤتمر الدولى السادس لقانون العقوبات المنعقد فى روما سنة ١٩٥٣ ، كما أوصت بذلك المجموعة الأوربية للأمم المتحدة سنة ١٩٥٦ ، سنة ١٩٥٨[2] ، واعتنقه كذلك الشارع البلجيكى فى قانون الدفاع الاجتماعى الصادر سنة ١٩٣٠ ، وكذلك الشارع الدانمركى (م ١٧) والأيسلندى (م ١٦) واليونانى (المادتان ٣٦ ، ٣٧)[3] .

---

(١) راجع فى عرض هذا الرأى :
Ancel : Article précité, p. XXIII ; **Germain (Charles) :** Eléments de Science Pénitentiaire, Paris, 1959, p. 210 ; Le traitement..., op. cit., p. 115.
Germain : Eléments, op. cit., p. 209.

(٢)

(٣) راجع الدكتور محمود نجيب حسنى — المجرمون الشواذ — ص ١٤٨ .

والواقع من الأمر أن مثل هذا الرأى بعيد عن الصواب : فهو يتجاهل تماماً ما تحظى به إرادة الجانى من نصيب محسوس من الحرية ، وما تنطوى عليه ملكاته — جزئياً — من تمييز ، والمنطق القانونى يقضى بأن تكون ثمرة ذلك هى العقوبة المخففة ، وليس صحيحاً أنه يجب التوسل بالتدبير لمعالجة ظاهرة الجريمة إزاء فشل العقوبة فى هذا العلاج ، إذ ليس من الضرورى أن نتحول من النقيض إلى النقيض ، إذ قد بات مستقراً عدم صواب كليهما ، كما بدأت الأصوات تتعالى مطالبة بنظام يجمع بينهما ، لتحقيق التناسق بين مقتضيات المنطق القانونى ، ودواعى الردع الخاص[1] ، وقد أدت هذه المغالطة المنطقية إلى القول بالمساواة بين المجنون والشاذ[2] ، وعلى الرغم من غرابة هذا القول فإنه من مستلزمات هذا الرأى ؛ وأخيراً ... فهو بتعويله على اعتبارات الردع الخاص كلية ، إنما يصطدم بالعدالة ومقتضيات الردع العام : فكم تتأذى العدالة حين ترى مجرماً قد توافر لديه قدر من الخطأ والمسئولية الجنائية ، ومع ذلك يفلت من العقاب تماماً ، وكم ينهار الردع العام لمثل هذا الوضع الذى يدفع الكثيرين إلى الإقدام على الجريمة ، والدفع بالشذوذ الاجرامى للافلات من العقوبة كلية ، لدرجة قد يصبح معها قانون العقوبات فى المستقبل مسلحاً بمجرد تدابير علاجية بحتة تجرده من قيمته الاجتماعية ومدلوله الجزائى .

ثانياً : المذهب المعتدل :

ترتب على إفلاس الحلول المتطرفة ، المناداة بالأخذ بحلول توفيقية ، تتلمس الجمع بين العقوبة والتدبير الاحترازى ، وتتحصل فى اثنين : ينهض أولهما على ضرورة الجمع بين العقوبة والتدبير الاحترازى ، بينما يذهب ثانيهما إلى صياغة

---

(١) **Levasseur :** Le Problème..., op. cit., p. 24 et ss.

(٢) وقد سوى بينهما الشارع البلچيكى فى قانون الدفاع الاجتماعى الصادر سنة ١٩٣٠ (م أولى) حيث عرف المجرم الشاذ بأنه شخص غير أهل للتحكم فى أفعاله : incapable du contrôle de ses actions

نظام مختلط يجمع بين الإيلام الذى تكفله العقوبة ، والعلاج الذى يحققه التدبير ، ونتناول الصورتين تباعا :

١ — الجمع بين العقوبة والتدبير الاحترازى : يقوم هذا النظام على ما تقضى به السياسة الجنائية المعاصرة من ضرورة التنسيق بين المبادىء التقليدية والتعاليم الوضعية ، ويبرره اعتباران :

الأول : هو مدى ما يحظى به المجرم من اكتمال لملكاته العقلية والذهنية ، ويقتضى ذلك توقيع العقوبة فقط ، إن كان كاملها ، والتدبير فحسب إن كان معدومها (أى مجنونا) أما إن كان ناقصها (أى شاذاً) فالمنطق يقضى بتوقيع العقوبة والتدبير معاً ، باعتباره عاقلا ومجنوناً ، أو نصف عاقل ، أو نصف مجنون

والثانى : هو الدور الذى تلعبه العقوبة والتدبير ، فالأولى تواجه خطراً اجتاح إرادة الجانى ، والثانى يعالج خطورة كامنة فى شخصه ، فحيث يتوافر الخطأ فقط ، كانت العقوبة وحدها هى الواجبة التطبيق ، وحين تقوم الخطورة فحسب ، كان التدبير بمفرده هو المتعين الأخذ به ، أما إذا اجتمع كلاهما ، فلا مفر من تطبيق كل من العقوبة والتدبير (١) .

ويتخذ هذا الجمع صوراً ثلاثة :

الأولى : الجمع بين العقوبة والتدبير الاحترازى فى الحكم والتنفيذ ، مع البدء بتنفيذ العقوبة ، ويقال لها بنظرية التنفيذ التتابعى للجزاء الجنائى (٢) .

---

(١) الدكتور محمود نجيب حسنى — المجرمون الشواذ — ص ١٢١ — ١٢٣ ؛ ومقالة ليفاسير فى المؤلف الجماعى عن المجرمين الشواذ — ص ٢٤ .

(٢) **Garraud :** op. cit., n. 328, p. 635 ; **Pancol :** op. cit., p. 101-104.

وراجع فى تحبيذ هذه الصورة تقرير Piromallo للمؤتمر الدولى السادس لقانون العقوبات المنعقد فى روما سنة ١٩٥٣ فى المجلة الدولية لقانون العقوبات سنة ١٩٥٤ — ص ١٦٣ .

الثانية : الجمع بين العقوبة والتدبير الاحترازى فى الحكم والتنفيذ مع البدء بتنفيذ التدبير .

الثالثة : الجمع بين العقوبة والتدبير الاحترازى فى الحكم دون التنفيذ ، أى النطق بهما معاً مع الاكتفاء بإنزال التدبير ، فإذا ما انتهت مدته ، أفرج عن المحكوم عليه لزوال خطورته ، ولا يكون ثمة داع لتوقيع العقوبة التى تطق بها (١) .

وعلى الرغم مما يتصف به هذا النظام من محاولة طيبة للتوفيق بين الفقهين التقليدى والوضعى ، فضلا عن قيامه على تحليل منطقى لا نزاع فى صحته ، إلا إنه قد تعرض للعديد من أوجه النقد ، سواء بالنسبة إليه فى مجموعه ، أو من حيث الصور الثلاثة التى اتخذها (٢) : فهو فى مجموعه يذهب إلى معاملة المجرم بصفتين ، ويتصوره شخصين ، ويقرر بالتالى صواب خضوعه لنوعين من الجزاءات ، مما يناقض مبدأ وحدة الشخصية الإنسانية الذى لم يعد ثمة مجال للشك فيه . والصور الثلاث التى يقول بها محل نقد شديد :

فالأولى : تتشدق بالإيمان بالعقيدة التقليدية ، وترى تطبيق العقوبة أولا على مجرم لا يكتمل لديه الإدراك والتمييز اللذان يكفلان تحقيقها لغرضها فى حقه ، وتتناسى أنه نصف مجنون ! ! ومن الظلم أن توقع عقوبة — أيا كانت — على مثل هذا المجرم . والغريب أنها تقول بتنفيذ التدبير الاحترازى عليه بعد ذلك ، بدعوى أن تنفيذ العقوبة — بما ينطوى عليه من أسلوب فى الإصلاح

---

(١) راجع فى التفاصيل : الدكتور محمود نجيب حسنى — المجرمون الشواذ — رقم ٨٥ ص ١٢٨ .

(٢) **Cornil :** op. cit., p. 4 ; **Néret :** op. cit., p. 143 et ss. ; **Pancol :** op. cit., p. 101 et ss.

ومن الجدير بالذكر أن المادة ٣٤ من مشروع قانون العقوبات ، عندنا سنة ١٩٦٦ قد أجازت تطبيق عقوبة مخففة ، أو انزال تدبير علاجى بالمجرم الشاذ دون أن تحدد ترتيب اعمال كل منهما .

والتأهيل وفقاً للنظريات العقابية الحديثة ـ من شأنه أن يقلل من خطورة المحكوم عليه ، وليس هذا صحيحاً ، فقد يحدث العكس ، وخاصة بما يتيحه تنفيذ العقوبة في السجون من اختلاط بين المجرمين .

أما الثانية : فهي تدين بالولاء — نسبيا — للعقيدة الوضعية ، واضعة نصب أعينها ضرورة البدء بعلاج المجرم الشاذ ، بانزال التدبير الاحترازى به ، فإذا ما برىء من سقمه ، واكتمل إدراكه وتمييزه ، كان هناك ثمة محل لتوقيع العقوبة عليه ، حتى يستطيع أن يفطن إلى فحواها . وظاهر فساد هذه الصورة ، فهي بضرورة تعويلها على علاج المجرم الشاذ أولا ، تصر على إفساده ، بانزال العقوبة من بعده ، أى أنها تسلب باليسرى ما قد منحته باليمنى ، وقد يؤدى توقيع العقوبة إلى عودة المرض إليه من جديد ، وبالتالى استعادة خطورته ، مما قد يستدعى العودة ثانية إلى علاج هذه الخطورة ، بتوقيع التدبير الاحترازى مرة ثانية .. وهكذا ..

بقيت بعد ذلك الصورة الثالثة التى تذهب إلى الجمع بين العقوبة والتدبير فى حكم القضاء ، مع الاكتفاء بتنفيذ التدبير ، حتى إذ ما شفى المحكوم عليه انتفت الحاجة إلى عقابه ، بحجة أن المرض هو الذى أدى إلى خطورته التى استتبعت بدورها مقارفة الجريمة ، وفضلا عن هذا فإن النطق بكل من العقوبة والتدبير فى الحكم من شأنه كفالة الردع العام ، الذى يقنع بمجرد النطق بالأولى ، والردع الخاص الذى يستوجب إنزال الثانى . والواقع أن هذا القول ينهض على فهم خاطىء لحقيقة الأمور : لأن القانون الجنائى لا يعتد بالمجرم الخطر مالم تقوده خطورته إلى سلوك سبيل الجريمة ، كما أن الردع العام لا يتحقق بمجرد النطق بالعقوبة ، ولكن بتنفيذها بالفعل ، لكى يتحقق الإيلام المقصود منها ، وإذا كنا نؤيد ضرورة إنزال التدبير الاحترازى — لكفالة الردع الخاص — فنحن نستنكر عدم تنفيذ العقوبة على مجرم ثبت خطؤه ، وتحركت مسئوليته عن الجريمة ؛ أضف إلى هذا أن مثل تلك الصورة تنطوى على خداع للرأى العام ، وإساءة إلى مرفق القضاء ، وإهدار للقوة التنفيذية

لحكم الادانة : فكيف نستسيغ أن متهما أنزلت به المحكمة عقوبة وتدبيراً ، فإذا بسلطة التنفيذ تقنع بالأخير دون الأولى ؟

وبناء على ما تقدم ، تساءل البعض ، عما إذا كان من الممكن التفكير فى نظام ثان ، يجمع بين خصائص العقوبة والتدبير ، ويكفل تنفيذ الإثنين معاً ، نظراً لعدم جدوى الجمع بينهما .

٣ — التدبير المختلط : —

يقوم هذا النوع من التدابير على عناصر مستمدة من فكرتى العقوبة والتدبير معاً ، بحيث يحتل منزلة وسطى بينهما ، ويكون الشذوذ الإجرامى أهم مجالات تطبيقه ، ولإيضاح ذلك نقرر أن ثمة حالات — كالمسئولية المخففة — تمتزج فيها الخطيئة بالخطورة ، بحيث يتعادلان على نحو تقريبى ، لدرجة يصعب معها الفصل بينهما : فحين تفوق الخطيئة قدر الخطورة ، فان العقوبة هى الواجبة التطبيق ، أما إن جاوزت الأخيرة قدر الأولى ، كان التدبير الاحترازى هو المتعين الأخذ به ، فاذا ما تعادلتا ، فان المنطق القانونى يقضى بتوقيع تدبير مختلط ، ينهض على التوفيق بينهما [1] .

ويبرر تطبيق التدبير المختلط على المجرمين الشواذ نوعان من الاعتبارات : أولاهما قانونى : مناطه ما تنطوى عليه إرادة المجرم الشاذ من خطيئة تبرر إنزال

(١) على الرغم من عدم ظهور فكرة التدبير المختلط — بصفة فعلية — الا حديثا [تراجع مقالة ليقاسير — فى المؤلف الجماعى سالف الذكر عن المجرمين الشواذ — ص ٢٣ ؛ والدكتور محمود نجيب حسنى — المجرمون الشواذ — رقم ١١٦ ص ١٦٦ وما بعدها] الا أن أصولها ترتد الى سنة ١٨٢٨ حين نادى Georget أحد أساتذة الطب العقلى فى فرنسا ، بمعاملة المجرمين الشواذ معاملة خاصة ، وايداعهم مكانا خاصا يجمع بين السجن والمصحة العلاجية ، كما نادى بذلك أيضا الطبيب Brierre de Boismont فى سنة ١٨٤٦ ، وأقره مؤتمر تولوز للطب العقلى سنة ١٨٩٧ ، ومؤتمر علم العقاب المنعقد فى باريس سنة ١٩٠٥ تحت اشراف الجمعية العامة للسجون — راجع فى تفصيل ذلك : رسالة Eydoux ص ١٣٧ — ١٣٨ ، ورسالة Pancol — ص ١٠٤ .

العقوبة ، وما تـكمن فى شخصيته من خطورة تسوغ توقيع التدبير الاحترازى عليه[١] ، وثانيهما طبى : يقوم على أن المجرم الشاذ مريض ، وأن الوسائل الطبية قد لا تؤتى أكلها بالنسبة إليه إذا لم تدعمها الأساليب العقابية[٢] .

ويـكون التدبير المختلط غير محدد المدة بصفة نسبية ، وهو بذلك يجمع بين خصائص العقوبة فى مبدأ التحديد ، وخصائص التدبير فى مبدأ عدم التحديد المطلق ، ولـكن نظراً لـكونه ينطوى على علاج الجانى بالاضافة إلى إيلامه ، فان هذا التحديد مرتهن بزوال المرض الذى يعانى منه ، والذى كان سبباً فى سعيه نحو الجريمة ، وفى كمون الخطورة الاجرامية فى شخصه .

ويستتبع مبدأ التحديد النسبى ضرورة النص على حدين أدنى وأقصى للتدبير المختلط . وتبرر الحد الأدنى ضرورات العدالة ومقتضيات الردع العام ، أما الحد الأقصى فيجد سنده فى ضرورة الحرص على الحريات العامة حتى لا يترك المجرم الشاذ داخل المؤسسة العقابية مدى الحياة . ومع ذلك فان هذا الحد الأقصى يجب ألا يـكون جامداً ، إذ أن الافراج عن المحـكوم عليه مرتهن بشفائه ، ولا محل له إذا لم يـكن قد تم . ومؤدى ذلك أن الحد الأقصى يكون قابلا للتعديل زيادة بحكم القاضى ، إذا لم تكن الخطورة قد زالت عن المحـكوم عليه . كما يكون قابلا للانتقاص إذ ثبت — للقاضى أيضاً[٣] — زوالها قبل بلوغ الحد الأقصى ، ولـكن لا يجوز الافراج عنه قبل قضاء الحد الأدنى[٤] ونرى صواب الرأى

---

(١) الدكتور محمود نجيب حسنى — المجرمون الشواذ — رقم ١١٧ ص ١٧٠ .

(٢) **Vullien (Robert) et Dublineau (Jean)** : Considérations psychiatriques sur l'avant projet de la loi de défense Sociale, ouvrage collectif précité, p. 66.

(٣) ويستتبع ذلك ضرورة الاخذ بنظام قاضى التنفيذ .

(٤) حددت المادة ٣٠ من مشروع ليقاسير الفرنسى الحد الادنى — فى هذا الصدد — بستة أشهر ، والاقصى بعشر سنوات ، أما مشروع قانون العقوبات الموحد فقد نص فقط على الحد الاقصى (م ١١٣) حيث جعله =

الذى يسترشد فى تحديده للحد الأدنى بمدة العقوبة السالبة للحرية ، التى كان القاضى يقدر استحقاق المتهم لها فى ظل النظام التقليدى ، الذى ما كان يعرف حلا لمشكلة إجرام الشواذ سوى العقوبة المخففة[1] . كما نرى اعتبار الشذوذ الاجرامى ظرفاً مخففا من نوع خاص يستوجب إنزال تدبير مختلط بالجانى يحاسبه عن خطئه ويعالجه من خطورته . ونرى فى النهاية ضرورة النص عليه ، وعلى القواعد التى تحكم هذا النوع من التدابير ، نظراً لما له من ذاتية خاصة ، دون أن يعنى ذلك إخراجه من نطاق النظرية العامة للظروف المخففة .

* * *

وبذلك نكون قد انتهينا من دراسة نظرية المسئولية المخففة كما نكون قد انتهينا من القسم الأول من تلك الرسالة ، متجهين إلى قسمها الثانى .

= خمس سنوات فى الجنح وعشر سنوات فى الجنايات ، ولم ينص على الحد الادنى ، وهو ما فعله واضع مشروع سنة ١٩٦٦ (م ١٠٦) . ونرى ضرورة معالجة هذا القصور تحقيقا لاعتبارات العدالة والردع العام سالفة الذكر ، ونقترح جعل هذا الحد الادنى سنة كاملة ، فهى الفترة الكافية لكل من الايلام والاصلاح ، كما سيتضح تفصيلا فى الباب الثالث من القسم الثانى من هذه الرسالة .

(١) الدكتور محمود نجيب حسنى — المجرمون الشواذ — ص ١٧٥ .

القسم الثاني

تطبيق الظروف المخففة

٩٦ — تقسيم

انتهينا — فى القسم الأول — من تحديد الطبيعة القانونية للظروف المخففة ، بعد سبق تحديد الطبيعة القانونية للظروف بصفة عامة ، وتحديد موضع الأخيرة من النظرية العامة للجريمة والجزاء الجنائى ، ثم موضع الأولى من النظرية العامة للظروف .

وننتقل الآن لبحث الجانب التطبيقى لهذه النظرية ، وهو يتناول — بصفة أساسية — ثلاث نقاط ندرسها فى أبواب ثلاثة متعاقبة :

الباب الأول : ضوابط الظروف المخففة ونطاق تطبيقها .

الباب الثانى : آثار الظروف المخففة .

الباب الثالث : موضع الظروف المخففة فى السياسة الجنائية الحديثة (مشكلة الحبس القصير المدة) .

الباب الأول

ضوابط الظروف المخففة ونطاق تطبيقها

٩٧ – تمهيد وتقسيم

إن تطبيق الظروف المخففة يستلزم بالضرورة الاعتراف للقاضى بسلطة تقديرية فى القول بتوافرها ، وسوف نتولى – فى هذا الصدد – القيام بمحاولة فقهية ، نرسم بمقتضاها ، الضوابط التى يستعين بها القاضى فى استظهارها ، على ضوء استقراء التشريع المقارن ، وما عليه العمل فقهاً وقضاء . وغنى عن البيان أن هذه الضوابط ذات صفة إرشادية بحتة ، تنير للقاضى طريقه فى تفريد الجزاء عن طريق الظروف المخففة ، فإذا ما فرغنا من ذلك انتقلنا إلى تحديد مجال تطبيق الظروف المخففة ، من حيث الجريمة ، والجانى ، والسلطة المختصة بمنحها ، ثم نعرض للمشاكل التى قد تثور عند تطبيقها ، وخاصة عند اجتماعها بظروف مشددة ، وفى حالة تعدد الجرائم ، وما يتصل بكل ذلك من وجوب أو عدم وجوب تسبيبها .

وبذلك ينقسم هذا الباب إلى فصلين أساسيين : نعالج فى الأول : ضوابط السلطة التقديرية للقاضى الجنائى فى تخفيف الجزاء ، ونتبين فى الثانى : نطاق تطبيق الظروف المخففة .

الفصل الأول

ضوابط السلطة التقديرية للقاضى الجنائى فى تخفيف الجزاء

٩٨ – تمهيد

نفتتح هذه الدراسة بإلمامة عجلى على ماهية السلطة التقديرية بصفة عامة ، ثم بمناقشة الرأى الذى يعتبر ضوابط ممارستها من قبيل الظروف ، وذلك قبل تحديد خطة البحث التفصيلى لتلك الضوابط .

٩٩ – ماهية السلطة التقديرية

حظيت السلطة التقديرية بدراسات عميقة فى الفقهين الألمانى والإيطالى ، اللذين عكفا على استظهار ماهيتها ، ورسم الضوابط التى يستعين بها القاضى فى ممارستها .

وبديهى أنه لا محل لمثل هذه الضوابط فى عهد السلطة المطلقة للقاضى الجنائى – قبل الثورة الفرنسية – ولا فى عهد سلطته المقيدة – فى ظل قانون سنة ١٧٩١ – وإنما يكون لها محل فى عهد السلطة النسبية التى بدأت – فعلا – بصدور قانون العقوبات الفرنسى سنة ١٨٣٢ : وتفترض السلطة التقديرية تمتع القاضى بقسط من حرية التقدير لكل من جسامة الجريمة ، وشخصية الجانى ، ونوع ومقدار الجزاء الجنائى الواجب التطبيق ، إلا أن الفقه والقضاء يختلفان فى تحديد هذا القدر من الحرية : فيرى بعضهم أنها غير محددة ، على حين يذهب آخرون إلى اعتبارها مقيدة ، وذلك على التفصيل الآتى (١) .

---

(١) **Bricola (Franco)** : La discrezionalità nel diritto Penale, Milano, 1965, n. 1, p. 3 e seg. ; **Messina (Salvatore)** : La discrezionalità nel diritto Penale, Roma, 1947, n. 9, p. 12 e seg.

الرأى الأول — حرية التقدير مطلقة وغير مقيدة :

تعنى السلطة التقديرية عند أصحاب هذا الرأى(١) أن المشرع قد ترك للقاضى نصيباً من حرية التقدير ، للمطابقة بين نصوص القانون وتطور المجتمع ، التى يتلمسها من خلال ما يعرض عليه من أقضية ، وذلك بقصد تحقيق أكبر قدر من التفريد القضائى للجزاء الجنائى ، ويرون أن كفالة هذا التفريد لا تتأتى إلا بترك هذه الحرية غير محددة ، وبذلك تغدو السلطة التقديرية مجرد تحكم merum arbitrium من جانب القاضى(٢) ، ويستتبع ذلك عدم التزام القاضى بتسبيب حكمه(٣).

وقد عيب على هذا الرأى تصوره السلطة التقديرية على أنها تعنى التحكم ، متجاهلا بذلك ، ما طرأ عليها من تنظيم تشريعى يستهدف حسن ممارستها .

ويعتدل بعض أنصار هذا الرأى ، فيرون فيها مجرد تسامح indulgenza من جانب القاضى ، لكفالة تفريد الجزاء الجنائى(٤) ، بحيث يجوز للشارع أن يورد من القيود ما يراه سائغاً لتحقيق هذا الغرض ، وليس هذا القول — بدوره — مقبولا ، فضلا عن سبق القول به فى تحديد الطبيعة القانونية للظروف المخففة ، وقد تبينا عدم صحته ، لذلك كان لا بد من القول بأن حرية التقدير ليست مطلقة.

الرأى الثانى : حرية التقدير مقيدة :

يجمع على ذلك تقريباً جمهور الفقه فى كل من ألمانيا ، وإيطاليا ، غير أنهم

(١) **Cordero :** Circostanze generiche e termini di prescrizione già citato, p. 829.

(٢) **Bricola :** op. cit., p. 5.

(٣) Cass. 12 Dicembre 1960, Giust. Pen., 1960, III, col. 498, m. 649 : Cass. 6 Febbraio 1962, Cass. Pen. Massimario annotato, 1962, p. 900, m. 1666.

(٤) راجع فى عرض هذا الرأى بريكولا — المرجع السابق — ص ٨ .

يختلفون فى تحديد ماهية القيد الذى يرد على هذه الحرية[١] ، وتتكشف آراء الفقهاء — فى هذا الصدد — من خلال تفرقتهم بين التقدير الحر apprezzamento libero والتقدير المقيد vincolato الذى وضع العلامة اهرنج Ihering بذوره الأولى حيث يقول[٢] : إن نشاط الدولة يستهدف تحقيق أهداف معينة ، تتحد جميعها لبلوغ الهدف الأسمى ، وهو المحافظة على النظام الاجتماعى ، بيد أن ذلك يقتضى تحقيق أهداف أخرى قريبة وحالة ، ويمكن للدولة أن تحددها مباشرة ـ فى بعض الحالات ـ بنصوص تشريعية ، بينما يتعذر عليها ذلك فى حالات أخرى ، وحينئذ تترك لهيئاتها حرية تحديدها ، دون التقيد بتحديد تشريعى سابق ، بغية المطابقة بين نشاط الدولة والضرورات العملية .

وعن هذه الفكرة انطلقت نظريات عديدة فى طبيعة السلطة التقديرية : يذهب بعضها إلى أن حرية التقدير تعنى حرية القاضى فى تحقيق الغاية المقصودة من النص، أو فى تحقيق المصلحة العامة[٣] Pubblico interesse ، بينما يذهب البعض الآخر ، إلى أنها لا تعنى الحرية فى اختيار الغاية ، وإنما الحرية فى اختيار البواعث motivi التى تسعى لبلوغ هذه الغاية ، بحيث يحظر على هيئات الدولة أن تصدر فى تصرفاتها عن بواعث لا تؤدى إليها . وواضح أن هذا القول يفترض أن تصرفاً معيناً يقترن بباعث لا يساعد على تحقيق ما نيط به من هدف حدده القانون من قبل ، وهو مالا يمكن التسليم به ، إذ أن الدولة فى تصرفاتها إنما تصدر عن قواعد تقودها إلى بلوغ الغاية التى حددها الشارع من قبل ، وبذلك يتحقق التوافق دائماً بين البواعث والغايات[٤] ، ويذهب Tezner

---

(١) بريكولا ـ المرجع السابق ـ رقم ٣ ص ٢٠ وما بعدها ؛ وميسينا ـ المرجع السابق ـ رقم ٩ ص ١٧ وما بعدها .
(٢) نقلا عن ميسينا ـ المرجع السابق ـ رقم ١١ ص ١٩ ، ٢٠ .
(٣) ميسينا ـ المرجع السابق ـ ص ١٨ ، ١٩ .
(٤) ميسينا ـ المرجع السابق ـ ص ٢٣ .

إلى أن الأمر لا يتعلق بالحرية فى اختيار الغايات أو البواعث ، وإنما بالحرية فى اختيار الوسائل المؤدية إلى هذه الغايات[1] .

والواقع من الأمر ، أن التفرقة بين الوسيلة والغاية ـ كالتفرقة بين السبب والنتيجة — ليست إلا تفرقة نسبية . إذ أن كل هدف ـ وهو أقل شمولا من الغاية ـ يصلح لبلوغ هدف أبعد ، كما تعتبر الوسيلة ـ فى ذات الوقت ـ هدفاً لما سبقها من وسائل ، ومع ذلك فنحن نؤيد هذا الرأى ، على أساس أن القانون إنما يتكفل ـ بنصه أو بروحه ـ بتحديد الغاية المبتغاة من نظام معين ، ولا بأس من أن يحدد لهيئات الدولة الوسائل التى يمكنها أن تستعين بها ، وبغيرها ، للوصول إليه ، وفى هذا النطاق ، تمارس سلطتها التقديرية تحدوها غاية معينة ، ومتوسلة بوسيلة تراها ـ وفقاً للظروف التى يتم فيها التصرف ـ كافية لتحقيق الغاية التى تغياها الشارع من هذا التصرف ، وتتمتع فى ذلك بقدر من حرية السلوك Libertà di condotta فى حدود الإطار العام المرن الذى يرسمه الشارع ، دون أن يتعارض هذا مع تزويد القاضى بالمعايير الارشادية اللازمة لممارسته سلطته التقديرية .

١٠٠ — هل تعتبر ضوابط السلطة التقديرية من قبيل الظروف ؟

سلف القول بأن البعض قد اعتبر الظروف المخففة مجرد امتداد لسلطة القاضى التقديرية فى تحديد العقوبة إلى ما دون حدها الأدنى ، ورأينا كيف يربط كثير من الفقه والقضاء — فى إيطاليا — بين المادتين ٦٢ مكرر ، ١٣٣ عقوبات إيطالى ، ونشير هنا إلى أن البعض قد اعتبر المعايير أو الضوابط المنصوص عليها فى المادة ١٣٣ سالفة الذكر من قبيل الظروف الغير محددة[2] .

---

(١) مشار اليه فى ميسينا ـ المرجع السابق ـ ص ٢٥ ، ٢٩ .

(٢) **Cordero :** op. cit., p. 828 ; **Di Gennaro :** op. cit., p. 551 e seg. ; **Malinverni :** op. cit., n. 6, p. 74 e seg.

circostanze indeterminati ، بل إن نص المادة ١٣٣ سالفة الذكر ليعتبر ـ فى نظر أنصار هذا الرأى ـ المنبع الذى تصدر عنه كل الظروف la fonte delle circostanze ، وإذا اعترض على ذلك بأن الظروف تستتبع التغيير فى العقوبة بمقاييس معينة قد تجاوز الحدين الأدنى والأقصى المقررين قانوناً ، بينما ينحصر دور المعايير المنصوص عليها فى المادة ١٣٣ سالفة الذكر فى تقدير العقوبة بين حديها ، بحيث إن أمكن اعتبارها من قبيل الظروف فهى على الأكثر ظروف غير حقيقية circostanze improprie فالرد على ذلك ـ عند أصحاب هذا الرأى ـ أنه حتى فى هذه اللحظة ، فإن تقدير العقوبة بين حديها ، إنما يكون وفقاً للظروف التى تكتنف الواقعة الإجرامية ، وتحيط بالجانى ، ومن ثم يكون تقدير العقوبة قائماً على أخذ الظروف فى الاعتبار[1] .

والواقع أن هذا الرأى غير صحيح : فلسنا بصدد ظروف الجريمة ، وإنما تجاه معايير أو ضوابط يتوسل بها القاضى لتقدير الجزاء الجنائى ، عقوبة كان أو تدبيراً ، إذ من هذه المعايير مالا شأن له بظروف الجريمة ، كالدافع الذى حدا الجانى إلى اقتراف الجريمة ، وحالته الشخصية والعائلية والاجتماعية ، وإنما هى من قبيل الضوابط الإرشادية التى يستعين بها القاضى فى تقدير العقوبة بين حديها ، ولا بأس من الاسترشاد بها فى مجاوزتها صعوداً أو هبوطاً حسب نوع الظروف ، ولا أدل على صحة ما نذهب إليه من أن أصحاب الرأى المنتقد

---

(١) مالينفرنى ـ المقالة سالفة الذكر ـ ص ٧٤ . وقد قال به كذلك فى تقريره المقدم للمؤتمر الدولى التاسع لقانون العقوبات المنعقد فى لاهاى سنة ١٩٦٤ بعنوان :

— Pour une théorie générale des circonstances ayant pour fondement la personalité du sujet actif du délit — Groupe Italien de l'association internationale de droit Pénal, p. 116.

وراجع التقرير العام المقدم لهذا المؤتمر من الاستاذ Lernell

— Les circonstances aggravantes autres que le concours d'infraction et la recidive, Polycopié, p. 9.

وراجع كذلك الدكتور عادل عازر ـ المرجع السابق ـ ص ٤٤٩ .

يترددون فى إسباغ وصف الظروف عليها ، فيقررون إنها ظروف غير حقيقية improprie ، ونحن لا نفهم المقصود بهذا النوع من الظروف ، فضلا عن فساد القول به ، لافتقاره إلى سند تشريعى أو منطقى يقرره ، وبذلك نخلص إلى أن المعايير أو الضوابط التى يسنها الشارع ليمارس القاضى سلطته التقديرية على هديها ، لا تعتبر من قبيل الظروف .

١٠١ — خطة البحث :

بعد هذا التمهيد فى طبيعة السلطة التقديرية ، نشرع فى استجلاء الضوابط التى يمكن أن يستهدى بها القاضى فى تخفيف الجزاء الجنائى ، وهى تعتبر جزءاً من ضوابط السلطة التقديرية بصفة عامة[1] ، وسيكون رائدنا فى ذلك هو استقراء التشريع والقضاء المقارن ، بالاضافة إلى ما أدلى به الفقه فى هذا الصدد ، وسنرى أنها قد تتعلق بذات الجريمة ، وقد ترجع إلى شخص فاعلها[2] .

ومما هو جدير بالذكر أن التشريعات لم تسلك — فى هذا الصدد — مسلكا

---

(١) الدكتور محمود نجيب حسنى — شرح قانون العقوبات اللبنانى — القسم العام — بيروت سنة ١٩٦٨ رقم ٧٨٣ ص ٧٦٨ .

(٢) يرى البعض : **Prins (Adolph)** : Science Pénale et droit Positif, Paris, 1899, p. 277 et ss. قصر نطاق الظروف المخففة على ماتعلق بالحالة الشخصية للجانى ، بحجة أنها وحدها الجديرة بأن توحى بالشفقة ، وعاب على القضاء توسعه فى ذلك ، وتعويله مثلا على ضآلة الضرر كظرف مخفف بينما هو ليس كذلك ، لأن المشرع سبق أن أدخل فى اعتباره قدر الضرر عند تحديد العقوبة بين حديها .. وهذا الرأى غير صائب ؛ ذلك أن ثمة عقوبات ذات حد واحد ، كالاعدام والأشغال الشاقة المؤبدة ، يبدو تطبيق نظام الظروف المخففة عليها ضرورة لاغنى عنها ، واذا كان صحيحا أن المشرع قد عول على قدر الضرر عند تعيينه حدى العقوبة ، الا أن ذلك لا ينفى تعويله على الدرجات المتفاوتة لهذا الضرر ، التى يستظهرها القاضى على ضوء الظروف ، فضلا عن وجود حالات استثنائية تتضاءل فيها جسامة الضرر الناجم عن الجريمة ، فتهبط دون حدها الأدنى الذى حدده الشارع من قبل ، مما يسوغ الأخذ بالظروف المخففة . من هذا الرأى الدكتور أكرم نشأت — المرجع السابق ص ١٦٣ .

واحداً ، إذ نجد غالبيتها تسرد الظروف دون ضابط يحكمها ، كالقانون النرويجى (م ٥٦) والدانمركى (م ٨٠ ، ٨٤) والبرتغالى (م ٣٩) والأسبانى (م ٩) والأيسلندى (م ٧٤) والروسى (م ٣٨) ، بينما عمدت بعض التشريعات إلى تأصيلها إلى طائفتين : تتعلق أولاهما بجسامة الجريمة ، وتتصل ثانيتهما بشخص الجانى ، كالقانون النمساوى (م ٤٦ ، ٤٧) واليونانى (م ٧٩)[1] .

وسوف ننهج فى دراستنا هذا النهج الأخير ، مقسمين تلك الضوابط إلى النوعين المتقدمين ، وذلك فى مبحثين متعاقبين .

المبحث الأول

الضوابط المتعلقة بذات الجريمة

١٠٢ — تمهيد وتقسيم :

قدمنا أن الجريمة تقوم — بصفة أساسية — على ركنين : مادى ومعنوى ، وينبغى التعويل عليهما معاً عند دراسة الضوابط محل البحث ، فنقسمها إلى ضوابط

---

(١) أما الشارع المصرى فلم يحاول — منذ أن نص على نظرية الظروف المخففة — أن يأتى بمثل هذه النصوص ، اللهم الا ماورد فى المذكرة الايضاحية لقانون ١٩ اكتوبر سنة ١٩٢٥ الخاص باحالة الجنايات على محاكم الجنح من أمثلة للظروف المخففة التى تدعو للاحالة على محكمة الجنح منها قلة الضرر الحقيقى الواقع على شخص المجنى عليه أو على ماله ، وحداثة سن الجانى فى الأحوال التى لا تدخل فى حدود العذر القانونى ، واستفزاز المجنى عليه الجانى فى ارتكاب الجناية ، أو اغراؤه بارتكابها من أشخاص لهم نفوذ شرعى عليه ، وقيام الجانى من تلقاء نفسه بتعويض الضرر الذى نجم عن فعله ، وحصول الصلح بين المتهم والمجنى عليه ، راجع الاستاذ محمد عبد الله محمد — فى احالة الجنايات على محاكم الجنح — دراسة تحليلية لقانون ١٩ أكتوبر سنة ١٩٢٥ — مجلة القانون والاقتصاد السنة التاسعة — العدد الأول — يناير سنة ١٩٣٩ — ص ٣٥ .

متعلقة بالركن المادى للجريمة[١] ، وأخرى متصلة بركنها المعنوى[٢] ، ونخصص لكل منهما مطلباً على حدة .

المطلب الأول

الضوابط المتعلقة بالركن المادى

١٠٢ — تقسيم

يتمثل الركن المادى للجريمة فى سلوك غير مشروع ، تترتب عليه نتيجة معينة يؤثمها القانون ، نظراً لاعتدائها على مصلحة يكلأها بحمايته . غير أن إتيان هذا السلوك قد يقترن بظروف تخفف من جسامته وإن أبقت على صفته الغير مشروعة ، كما قد لا تنطوى النتيجة على عدوان صارخ على تلك المصلحة ، مما يسوغ تخفيف الجزاء الواجب التطبيق . ونتناول فيما يلى الضوابط المتعلقة بكل من السلوك والنتيجة تباعا .

١٠٤ — الضوابط المتعلقة بالسلوك :

عنيت بعض التشريعات بالنص على هذا صراحة ، من ذلك ما يقضى به القانونان اليونانى (م ٧٩/٢ ب) والإيطالى (م ١٣٣/الشق الأول — ١) من أن القاضى يتعين عليه أن يدخل فى اعتباره عند تقدير العقوبة طبيعة ونوع ومحل الجريمة ، وكذلك كافة الظروف المتعلقة بالزمان والمكان وكل الوسائل

---

(١) وقد كان الجانب المادى للجريمة هو الذى اتخذ محلا للتفريد القضائى للعقوبة قبل الاهتمام بشخصية الجانى : راجع الدكتور محمود محمود مصطفى — توجيه السياسة الجنائية نحو فردية العقاب — مجلة القانون والاقتصاد — السنة التاسعة (١٩٣٩) — ص ١٠٤٥ .

(٢) يراجع الدكتور محمود نجيب حسنى — شرح قانون العقوبات اللبنانى — رقم ٧٦٥ ، ٧٦٦ ص ٧٤٦ — ٧٥٢ .

التي استخدمت فى ارتكاب الجريمة ، وقد نقل الشارع الليبى[1] هذا الحكم بشكل يكاد أن يكون حرفياً (م ٢٨ / الشق الأول — ١) .

وغنى عن البيان ، أنه من العسير حصر كل ما يقترن بالسلوك الإجرامى من ظروف تخفف من جسامته ، وأن عبارة المشرع — فى هذا الصدد — من المرونة بحيث يمكنها أن تستوعب كل ما يستظهره القاضى عند النظر فى الدعوى ، ولعل أهم ما فى هذا التحديد هو ما تعلق بوسيلة ارتكاب الجريمة ، وزمانها ومكانها .

ويقصد بالوسيلة كل ما يمكن أن يأتيه الجانى لاقتراف جريمته ، وقد يقتصر فى ذلك على مجرد إتيان الفعل المادى مجرداً عن أى ظرف ، وقد يحدث أن يقترن إتيانه إياه ببعض الظروف التي تضفى عليه مسحة معينة من الجسامة ، مثال ذلك : أن يقتصر القاتل على مجرد إزهاق روح ضحيته دون التنكيل بها ، فإذا كان هذا الأخير ، فإن المنطق يقضى بأن انعدامه يبرر التخفيف .

أما زمان الجريمة فهو الوقت الذى يتحدد فيه ارتكابها ، وقد يعتد الشارع به فى حالات كثيرة لتشديد الجزاء ، كارتكاب الجريمة فى وقت الحرب ، أو ليلا ، ويتعين عليه أن يعتد به كذلك فى تخفيفه ، مثال ذلك : أن ترتكب جريمة الفعل الفاضح العلنى فى وقت متأخر من الليل ، بحيث لا ينطوى السلوك — من الناحية الواقعية — على مساس كبير بالحياء العام ، نظراً لقلة عدد المارة فى هذا الوقت .

ونفس الحال بالنسبة لمكان الجريمة ، وهو الحيز من الكرة الأرضية الذى تتم فيه ، فإتيان جريمة العرض سالفة الذكر فى مكان غير آهل بالسكان لا ينطوى على درجة فادحة من الاخلال بالحياء العام ، ونفس الأمر بالنسبة لجريمة خطف

---

(١) والواقع أن التشريع الليبى هو وحده — من بين التشريعات العربية — الذى انفرد بالنص على ضوابط لتقدير العقوبة على نسق ما فعل الشارع الايطالى .

الطفل وتركه فى محل خال من الآدميين ، فإن كان آهلا ، وجب أن يكون ذلك ظرفاً مخففاً .

ولاشك فى أن زمان الجريمة ومكانها من أهم ما يكتنف ارتكابها من ظروف ، وما يعين الجانى أو يجهده فى إنجاح الوسيلة التى يتخذها لتمام مشروعه الإجرامى[1] .

١٠٥ — الضوابط المتعلقة بالنتيجة :

لا تتحقق الغاية من تجريم سلوك ما ، إلا إذا ترتبت عليه نتيجة تنطوى على عدوان على مصلحة يحميها القانون ، ونحن بذلك نأخذ النتيجة بمعناها القانونى وليس بمدلولها المادى ، فهى « العاقبة الضارة للفعل ، أى المساس بالمصلحة التى تحميها قاعدة التجريم مساساً يتكون إما من الضرر الفعلى ، وإما من مجرد تعريض المال أو المصلحة محل الحماية للخطر »[2] . وبذلك ينحصر جوهر النتيجة فى « ضرر » واقع أو محتمل ، وتتناسب جسامة الاعتداء تبعاً لمقدار هذا الضرر ، ومن هنا قيل إن تفاهة الضرر الناجم عن الجريمة تعتبر ظرفاً مخففاً .

وقد تضمنت تشريعات عديدة النص على هذا الضابط . كالتشريع النمساوى (م ٤٧ / ٣) والأسبانى (م ٩ / ٤) واليونانى (م ٧٩ / ٢ — ١) والإيطالى (م ٦٢ / ٤ ، م ١٣٣ — الشق الأول — ٢) والبرتغالى (م ٣٩ / ١٩) والليبى (م ٢٨ — الشق الأول — ٢) والمصرى (م ٣١٩) .

---

(١) **Garraud** : op. cit., n. 684, p. 676 ; **Roques (Georges)** : De l'application de la peine par le juge. Thèse, Paris, 1903, p. 67.

(٢) الدكتور عمر السعيد رمضان — فكرة النتيجة فى قانون العقوبات — مجلة القانون والاقتصاد — س ٣١ العدد الأول — ص ١٠٦ .

والواقع أنه ليس من العسير تفسير ذلك : إذ تقضى به بديهيات المنطق القانونى ، كما تستلزمه مقتضيات العدالة ، فليس من السائغ أن يغلظ الجزاء على جان لم ينجم عن سلوكه إلا ضرر ضئيل يقل عن ذاك الذى تصوره الشارع — بصفة مجردة — كافياً للعدوان على المصلحة التى يحميها القانون[١] وقد أقر ذلك الفقه الفرنسى نظراً لعدم وجود مثل هذه النصوص فى التشريع الفرنسى[٢] كما أيده القضاء منذ زمن بعيد[٣] .

المطلب الثانى

الضوابط المتعلقة بالركن المعنوى

١٠٦ — تقسيم :

يتمثل الركن المعنوى للجريمة فى القصد الجنائى أو الخطأ غير العمدى ، ويتعين على القاضى أن ينتقل إلى بحثه ، بعد فراغه من بحث الركن المادى ، ويتعين عليه — كذلك — أن يأخذه بعين الاعتبار عند تلمس ظروف التخفيف[٤] ، وباستقراء التشريعات — فى هذا الصدد — نتبين أنها تعول على درجة جسامة القصد أو الخطأ ، كما أنها تقيم وزناً لما يجيش فى نفس الجانى من بواعث قارف الجريمة من أجلها . ونبحث هاتين النقطتين تباعاً .

---

(١) الدكتور محمود نجيب حسنى — شرح قانون العقوبات اللبنانى ص ٧٦٩ وأحكام القضاء اللبنانى المشار اليها فى هامش ذات الصفحة .

(٢) **Abadi :** op. cit., p. 55 ; **Garçon :** Code Pénal Annoté, T. III, pp. 284-285 ; **Garraud :** op. cit., p. 680 ; **Roques :** op. cit., p. 67 et ss.

(٣) Cour d'Assises d'Aix : 16 Novembre 1854, Daddoz, 1856, II, 286.

(٤) **Coste (André) :** L'infraction, la responsabilité pénale, les sanctions, et les pouvoirs du juge repressif, Thèse, Lyon, 1926, p. 197.

١٠٧ — مدى جسامة القصد أو الخطأ :

يتكون القصد الجنائى — بصفة عامة — من عنصرين : العلم والإرادة [١] ، كما يتمثل الخطأ غير العمدى فى إخلال الجانى بواجبات الحيطة والحذر التى يفرضها القانون ، وعدم حيلولته تبعاً لذلك دون أن يفضى تصرفه إلى إحداث النتيجة الإجرامية ، فى حين كان ذلك فى استطاعته ، وكان واجباً عليه [٢] ، وعلى ذلك يتحدد جوهر الاختلاف بينهما فى مدى سيطرة الجانى على ماديات الجريمة ، وتتحدد درجة جسامة القصد بقدر ما توافر لدى الجانى من علم بموضوع النتيجة ، وبقدر اتجاه إرادته إليها . وبناء على هذا يعتبر القصد العام أقل جسامة من القصد الخاص ، والقصد المحدود أقل جسامة من القصد الغير محدود ، كما يعتبر القصد البسيط أقل جسامة من القصد المصحوب بسبق الإصرار ، والقصد المباشر أقل جسامة من القصد الاحتمالى . وتقدر درجة جسامة الخطأ ، بقدر إخلاله بواجبات الحيطة والحذر ، وبقدر حيلولته دون حدوث النتيجة الإجرامية وبناء على ذلك يعتبر الخطأ اليسير أبسط من الخطأ الجسيم ، والخطأ الغير مصحوب بتوقع النتيجة الإجرامية ، أقل جسامة من الخطأ المصحوب بتوقعها ، وعلى القاضى أن يستشف ذلك — بصفة عامة — من وقائع الدعوى .

وقد نص على هذا الضابط القانون الدانمركى (م ٨٠ / ١) واليونانى (م ٧٩ / ٢ — ح) والإيطالى (م ١٣٣ / الشق الأول — ٣) والبرتغالى (٣٩ / ٨) والليبى (م ٢٨ / الشق الأول — ٣) ، فيشير الأول إلى حدة القصد الجنائى fermeté ، كما ينص الثانى والثالث — بالإضافة إلى هذا

---

(١) الدكتور محمود نجيب حسنى — القصد الجنائى — مجلة القانون والاقتصاد — س ٢٨ (١٩٥٨) العددان الأول والثانى — ص ٩٥ .
(٢) الدكتور محمود نجيب حسنى — القسم العام — رقم ٧٦٦ ص ٧٦٨ .

ـ على درجة الخطأ ، على حين يتحدث الرابع عن عدم استطاعة الجانى توقع النتيجة ، بينما يشير الخامس ـ بصفة عامة ـ إلى مدى القصد الجنائى سواء أكان عمدياً أم غير عمدى .

ونظراً لعدم وجود مثل هذه النصوص فى التشريع الفرنسى فإن الفقه[1] كثيراً ما أشار إلى هذا الضابط ، ضمن الضوابط العديدة ، التى وضعها تحت أعين القاضى ، ليستعين بها فى تفريد الجزاء[2] .

١٠٨ ـ الباعث على الجريمة :

تستلزم دراسة الباعث على الجريمة ـ كضابط يلجأ إليه القاضى عند تقدير الجزاء ـ تحديد مدلوله ، ثم بيان الدور الذى يلعبه فى تخفيف الجزاء .

أولا : مدلول الباعث :

حظيت فكرة الباعث بدراسات عديدة ، لفهم مدلوله ، وتحديد دوره فى تكوين الجريمة ، وتقدير الجزاء[3] .

---

(١) **Abadi :** op. cit., pp. 53, 54 ; **Garçon :** op. cit., n. 285 ; **Roques :** op. cit., p. 143.

(٢) راجع مقالة الأستاذ محمد عبد الله محمد ـ سالفة الذكر ـ ص ٣٥ هامش ١ ، ڤيدال ومانيول ـ المرجع السابق ـ ص ٣٤٨ هامش١

(٣) **Bonnet (Lucien) :** Le but, élément constitutif du délit. Thèse, Montpellier, 1934, p. 43 et ss. ; **Chazal (Jean) :** Essai sur la notion de mobile et de but en droit Pénal. Thèse, Lyon, 1929, p. 22 et ss. ; **Rigaud (C.) :** De l'influence du motif en matière criminelle. Thèse, Paris, 1898, p. 7 ; **Tahon (R.) :** Le mobile en droit Pénal belge. Revue de droit Pénal et de criminologie, 1948-49, p. 105 et ss.

وراجع فى الفقه المصرى : الدكتور محمود مصطفى ـ القسم العام ـ رقم ٢٩٢ وما بعدها ص ٣٩٧ وما بعدها ؛ الدكتور محمود نجيب حسنى ـ القسم العام ـ رقم ٧٣٣ ص ٧٣٣ وما بعدها ؛ الدكتور رمسيس بهنام ـ المقالة سالفة الذكر ـ رقم ٤ ص ٥١ وما بعدها ؛ الدكتور عبد المهيمن بكر سالم ـ القصد الجنائى ـ رسالة دكتوراه ـ القاهرة سنة ١٩٥٩ ـ رقم ١٧٠ ص ٢٧٥ وما بعدها .

ومن المعلوم أن الجريمة تتحصل ، فى بادىء الأمر ، فى مجرد فكرة تجول بذهن فاعلها ، قد تناوئها أفكار أخرى تثنى همته عنها ، وقد يحتدم الصراع بين الفكرتين أى بين الإقدام على الجريمة والإحجام عنها ، إلى أن ينتهى الجانى برأى قاطع مرجحاً كفة الإقدام ، وهذا الرأى القاطع هو الذى حرك إرادته ودفعها نحو الجريمة ، وهو ما يقال له بالدافع mobile أو الباعث motif ، وللتعرف عليه نضع السؤال الآتى[1] : لماذا ارتكب زيد جريمته ؟ لقد ارتكبها بدافع الطمع أو الانتقام ..الخ .

وقد حاول البعض التفرقة بين الباعث والدافع[2] ، بمقولة إن الأول ليس إلا عاملا نفسيا صادراً عن إحساس الجانى الذى يقذف به تلقائياً - ودون تدبر - نحو الجريمة ، على عكس الثانى الذى يتمثل فى سبب التصرف الإجرامى الصادر عن العقل ، فهو بذلك يصدر بعد تقدير لكافة الظروف التى تحبذه ، وتلك التى ترغب عنه ، ثم ينتهى إلى الإقدام أو الإحجام ، وبذلك يكون الإحساس sensibilité هو جوهر الباعث ، بينما يعتبر الادراك intelligence قوام الدافع[3] ، غير أن هذه التفرقة ما لبثت أن تلاشت ، ورجح القول باستعمالهما كمترادفين[4] .

ويقوم الباعث على رغبة الجانى فى الاعتداء على مصلحة يحميها القانون ، كالحياة ، أو الملكية ، أو الشرف مثلا ، فإذا ما وقع هذا الاعتداء تحقق الغرض But من الإرادة ، وبذلك يتمثل الباعث فى صورة ذهنية دارت فى مخيلة الجانى ، قبل أن تتحقق فى الواقع ، بحيث يكون الفاصل بينها وبين الغرض هو

---

(١) **Rigaud :** Thèse précitée, p. 9 et ss.

(٢) راجع رسالة Bonnet سالفة الذكر — ص ٤٦ ، ورسالة الدكتور عبد المهيمن بكر — ص ٢٧٦ حيث يعرضان هذا الرأى ولا يوافقان عليه .

(٣) **Bonnet :** Thèse précitée, p. 46.

(٤) **Rigaud :** op. cit., p. 7 ; **Tahon :** op. cit., p. 107.

الفاصل بين تصور الشيء وبين تحقيقه بالفعل[١] ، وبذلك يرتبط الباعث بالسلوك كفكرة ، بينما يرتبط الغرض بذات السلوك بعد تحققه بالفعل .

ويختلف الباعث كذلك عن الغاية finalité[٢] التي هي الغرض البعيد الذي يسعى إليه الفاعل متوسلا بجريمته ، وهي بذلك لاحقة على الغرض من الناحية الزمنية[٣] .

ولإيضاح حقيقة المصطلحات القانونية المتقدمة نضرب المثال الآتي : وقع شاب في حب امرأة حسناء ثرية متزوجة من كهل ثري ، راودته فكرة الزواج منها طمعاً في جمالها وما لها ، فدفعه هذا (الطمع) إلى قتل زوجها محققاً بذلك (الغرض) الأول لمخططه الإجرامي ، حتى يصفو له الجو ، ويتمكن من الزواج بها ، وابتزاز ثروتها محققاً — في النهاية — (الغاية) القصوى لهذا المخطط . في هذا المثال ، يتمثل (الباعث) في (الطمع) في مال الغير ، ويتحقق (الغرض) بـ (القتل) أما (الغاية) فهي سلب ثروته .

ويتضح من هذا المثال أن الباعث يختلف من جان إلى آخر ، ومن جريمة إلى غيرها ، مغايراً بذلك فكرة القصد التي لا تختلف باختلاف الجريمة أو الجاني وتتمثل في جميع الأحوال في العلم والارادة ، وعلى الرغم من أن الشارع الفرنسي

---

(١) الدكتور رمسيس بهنام — المقالة سالفة الذكر — ص ٥١ .

(٢) الدكتور عبد المهيمن بكر — المرجع السابق — ص ٢٧٩ ، الدكتور محمود نجيب حسني — القسم العام — ص ٧٣٤ ، الدكتور محمود مصطفى — القسم العام — رقم ٢٩٤ ص ٤٠١ .

(٣) راجع في رفض التفرقة بين الغرض والغاية — الدكتور عبد المهيمن بكر — المرجع السابق — ص ٢٨١ في الهامش ، والدكتور عادل عازر — المرجع السابق — ص ٢٧٠ — ٢٧١ .
وقد سوى المشروع الموحد بينهما (م ٥٤) وكذلك مشروع سنة ١٩٦٦ (م ٣١) . وراجع في نقد هذا الاتجاه : الدكتور محمود محمود مصطفى — ملاحظات على مشروع القانون الجزائي — مجلة القانون والاقتصاد — س ٣٠ العدد الأول — رقم ٢٣ — ص ٢١٤ ، ٢١٥ .

قد أقحمه ركناً فى بعض الجرائم[١] ، إلا أن هذا الاتجاه كانت تقتضيه ظروف خاصة ، فضلا عن تأذى الفقه منه وهجومه عليه ، ولا يجوز — استناداً إلى هذه النصوص الاستثنائية القليلة — تناسى الفروق الجوهرية التى تفصل بين القصد والباعث ، والتى يمكن إجمالها فيما يلى[٢] .

١ — أن القصد واحد فى كل جريمة ، بينما يتغير الباعث ويتعدد بطريقة لانهائية ، ففى جريمة القتل يتمثل القصد فى إرادة الجانى إزهاق روح ضحيته ، أما الباعث فقد يكون لمجرد الطمع فى ماله ، أو لإشباع شهوة الانتقام ، كما قد يكون للاثنين معاً .

٢ — أن القصد لا يقبل التجزئة أو التدرج ، كأن يكون شريفاً أو دنيئاً بينما يقبل الباعث هذه التجزئة تماماً ، بل وتنص عليها بعض التشريعات صراحة[٣] كما سيجىء .

٣ — أن المشرع لا يعول على الباعث فى قيام الجريمة — فيما عدا ما تقدم من استثناءات طفيفة فى القانون الفرنسى — بينما لا تقوم إلا بتوافر ركنها المعنوى الذى يعتبر القصد الجنائى إحدى صورتيه .

---

(١) من ذلك المادة ٤١٤ عقوبات فرنسى معدلة بقانون ٢٥ مايو سنة ١٨٦٤ ، حيث اعتد الشارع بالغرض But ركنا فى الجريمة ، وقانون ٢٤ يونيو سنة ١٨٩٤ الخاص بدسائس الفوضويين Les menées anarchistes ، وبعض قوانين الأسعار كتلك الصادرة فى ٢ أبريل سنة ١٩١٦ ، وقانون ٣١ يوليو سنة ١٩٢٠ الخاص باسقاط الحوامل والدعاية ضد الأفكار السائدة ، وقانون ١٢ فبراير سنة ١٩٢٤ الخاص بالاعتداء على ائتمان الدولة ، وقانون ٣٠ ديسمبر سنة ١٩٢٦ الخاص بالمضاربة الغير مشروعة ، راجع فى تفصيل كل هذا ونقد ذلك المسلك التشريعى : رسالة Bonnet سالفة الذكر ص ٧٤ وما بعدها ورسالة Chazal ص ٥٥ وما بعدها .

(٢) **Bonnet :** op. cit., p. 53 ; **Cuche (Paul) :** Précis de droit criminel, Paris, 1935, n. 75, p. 71 ; **Roux :** op. cit., pp. 156-157.

(٣) الدكتور محمود مصطفى — القسم العام — ص ٣٩٧ هامش ١ ، ٢ .

ثانياً : دور الباعث فى تخفيف الجزاء :

من المسلم به أن ليس للباعث دخل فى تكوين الجريمة ، فهو والركن المعنوى أمران منفصلان ، ومن المسلم به كذلك ـ فقهاً وقضاء ـ ضرورة التعويل عليه فى تقدير الجزاء[1] ، إذ أنه يكشف عن قدر الخطورة التي تنطوى عليها شخصية الجانى ، ولا صعوبة فى تعليل ذلك : لأن « الغرض فى ذاته ليس ذا صفة غير مشروعة ، ولا يمكن أن نخلع الصفة الجنائية على النشاط النفسى ـ الباعث — الذى اتجه إليها ، بينما نكون فى حالة القصد الجنائى بصدد نشاط نفسى اتجه إلى غرض غير مشروع ، مما يبرر تأثيمه من جانب الشارع ، وقد نصت على ذلك صراحة المادة ٥٤ من المشروع الموحد ، إذ قضت بأن الباعث هو « العلة الدافعة إلى الجريمة ، ولا عبرة به فى تكوين ركنها المعنوى إلا فى الأحوال التى نص عليها

---

(١) الأستاذ على بدوى ـ الأحكام العامة فى القانون الجنائى ـ الجزء الأول ـ القاهرة سنة ١٩٣٨ ـ ص ٣٤١ ، الدكتور السعيد مصطفى السعيد ـ الأحكام العامة فى قانون العقوبات ـ القاهرة ـ سنة ١٩٦٢ ص ٣٨٨ ، الدكتور رءوف عبيد ـ المرجع السابق ـ ص ٢١٧ .

وراجع فى القضاء المصرى ـ على سبيل المثال ـ نقض ٢٧ نوفمبر سنة ١٩٣٣ ـ مجموعة القواعد القانونية ـ ج ٣ رقم ١٧٠ ص ٢١٧ ، ١٣ أبريل سنة ١٩٤٣ ـ مجموعة القواعد ـ ج ٥ ـ رقم ٣٨١ ص ٦٤٣ ، ١٧ مارس سنة ١٩٥٢ ـ مجموعة أحكام محكمة النقض ، س ٣ رقم ٢٢٤ ص ٦٠٣ ، ١٧ يونية سنة ١٩٦١ ـ نفس المجموعة ـ س ١٢ رقم ١٤٤ ص ٧٤٧ ـ وراجع فى الفقه الفرنسى على سبيل المثال :

Donnedieu de Vabres : op. cit., n. 121 ; **Roux :** op. cit. ; **Bonnet :** Thèse précitée, p. 67 et ss. ; **Chazal :** op. cit., p. 22 et ss. ; **Laborde-Lacoste :** Le but de l'agent, élément constitutif du délit. Rev. Int. de dr. Pén., 1926, p. 125.

وراجع فى القضاء الفرنسى :

Cass. 2 Février 1906, Dalloz, 1906, I, p. 78, Cour d'Assises de Dijon, 20 Janvier 1909, Dalloz, 1909, II, 304 ; Cass. 11 Décembre 1924, Sirey, 1925, I, 334 ; Cass. 22 Juin 1939, Rev. de Science crim., 1940, p. 215, note Magnol.

القانون ، ويكون أثره فى تخفيف العقوبة أو تشديدها طبقا للأحكام الواردة فى القانون »[1] .

وقد عنيت بعض التشريعات بتعريف الباعث صراحة[2] ، كما اقتصر البعض الآخر على مجرد النص عليه كمعيار أو ضابط ، يتوسل به القاضى عند تقدير الجزاء ، من ذلك ما قضى به القانون النمساوى (م ٤٦/٣) من تخفيف العقوبة إذا ارتكبت الجريمة تحت تأثير عاطفة هائجة متولدة عن شعور إنسانى ، وما ذهب إليه القانون الدانمركى (م ٨٠) من التعويل على الباعث عند تقدير العقوبة ، والقانون اليونانى (م ٧٩ / ٢ — ١) والقانون السويسرى (م ٦٤) والقانون البرتغالى (م ٣٩ / ١٣) حيث يتطلب تخفيف عقوبة الجانى إذا ارتكبت الجريمة ثأراً لإهانة لحقت ذويه ، وهو فى هذا يتفق مع القانون الأسبانى (م ٩/٦ ، ٧) الذى يستوجب تخفيف العقوبة لذات السبب بالإضافة إلى الدوافع الأخلاقية ، ويقترب منه القانون الروسى (م ٣٨/٥) الذى يقرر التخفيف إذا ارتكبت الجريمة تحت ضغط العاطفة .

وقد تضمن القانون الايطالى (م ٦٢/١) النص على البواعث ، ووضعها تحت نظر القاضى عند تخفيف العقاب . ولم تهمل بعض التشريعات العربية أهمية الباعث ، فقررت تخفيف العقوبة « إذا تبين للقاضى أن الدافع كان شريفا » وهو ما قضت به المادة ١٩٢ من القانون السورى ، والمادة ١٩٣ من القانون

---

(١) الدكتور محمود نجيب حسنى — القسم العام — ص ٧٣٥ .

(٢) من ذلك ما نصت عليه المادة ١٩١ من القانون السورى ، وهى التى أخذ عنها نص المادة ٥٤ من المشروع الموحد ، والمادة ١٩٢ من القانون اللبنانى والمادة ٦٢ من القانون الأردنى ، وقد جاء نص المادة ٣١ من مشروع سنة ١٩٦٦ خلوا من ايراد مثل هذا التعريف حيث يقضى بأنه « لا عبرة بالباعث أو الغاية فى قيام العمد أو الخطأ الا فى الأحوال التى ينص عليها القانون . ويكون أثرهما فى تخفيف العقوبة أو تشديدها طبقا للأحكام الواردة فى القانون » .

اللبنانى ، والمادة ٢٨ ـ الشق الثانى ـ فقرة أولى من القانون الليبى ، والمادة ٦٣ من القانون الأردنى .

وقد لا تكتفى بعض التشريعات بالنص على الباعث كمعيار لتقدير الجزاء ، وإنما تعمد إلى وصفه وصفا معيناً ، كما فعل الشارع الايطالى ، إذ يشترط أن يكون الباعث ذا قيمة أدبية واجتماعية خاصة (١) .

وقد حاول القضاء الايطالى تحديد المقصود بهذه العبارة ، نظراً لعدم تحديدها من جانب الشارع . فذهب إلى أن المقصود بها تلك البواعث النبيلة mobili أو السامية (٢) elevati أو التى تكون تطبيقاً للأفكار والمفاهيم السائدة فى ضمير المجتمع (٣) ، وذهب بناء على ذلك إلى تخفيف العقوبة إذا ارتكبت الجريمة حفظاً على الشرف (٤) ، أو بدافع الغيرة gelosia والحب (٥) amore ، كما طبقها على الجرائم التى يرتكبها الأب على أموال ولده ، بقصد إدخارها له فى وقت الشدة ، بدافع حب البنوة (٦) amore filiale وعلى العكس من ذلك ، فقد رفض تخفيف العقوبة إذا كانت الجريمة قد ارتكبت

---

(١) **Ognibene :** col. 85 e segg. ; **Ondei :** col. 468 ; **Paoli (Giulo) :** Le singole attenuanti comuni dell'articolo 62 del Codice Penale. Riv. Pen. 1939, p. 1016 e seg. ; **Piacenza :** col. 45-46 ; **Sininscolchi:** col. 225 e seg.

(٢) Cass. 6 Aprile 1956, Riv. It. 1956, pp. 846-847.

(٣) Cass. 26 Febbraio 1954, Riv. Pen. 1954, p. 930 ; Cass. 18 Aprile 1956, Giust. Pen., II, col. 673, m. 683.

(٤) Cass. 2 Gennaio 1948, Riv. It. 1949, p. 68 ; Corte di appello di Napoli, 12 Dicembre 1953, Riv. Pen. 1954, p. 650.

(٥) Cass. 6 Maggio 1957, Giust. Pen. 1957, II, col. 662, m. 687 ; Cass. 16 Maggio 1962, Giust. Pen. 1963, II, col. 243, m. 385 ; Cass. 19 Maggio 1965, Giust. Pen. 1966, II, col. 710, m. 667.

(٦) Cass. 24 Aprile 1958, Giust. Pen. 1959, col. 1049, m. 833.

بدافع الانتقام أو الثأر[١] vendetta كما رفض إعمالها على بعض مرتكبي الجرائم أثناء الإضراب sciopero لمجاوزة حدوده[٢].

وقد أشار بعض الفقه الفرنسي إلى ضرورة التعويل على العواطف Passions كمسوغ لتخفيف العقوبة، وإلى ضرورة الاعتداء بالباعث بصفة عامة كخطوة نحو الاعتداد بشخصية الجاني[٣].

ونحن نؤيد صحة هذا الاتجاه[٣]، ونرى ضرورة التعويل على الباعث في تقدير العقوبة، إذ لا يستوي من يسرق بضعة قروش يشتري بها خبزاً يقيم بها أوده، بمن يختلس خزانة أؤتمن عليها بقصد اللهو واللعب، ولا يستوي من يقتل ثأراً لإهانة تمس شرف أمه أو أخته أو بنته أو زوجته، بمن يقتل بريئاً من أجل الاستيلاء على ثروته، أو الاقتران بزوجته.

والتعويل على الباعث في تقدير العقوبة ليس جديداً على القانون الجنائي، فهو يرجع إلى عهد القانون الكنسي، حيث كانت توحي مبادىء المسيحية بتلمس الشفقة بالجاني، والتعويل على البواعث التي حدته إلى اقتراف الجريمة ثم ما لبثت أن خمدت هذه المبادىء في العصور الوسطى، وعصر الثورة الفرنسية إلى أن أريد لها أن تهيمن على مشرع سنة ١٨٣٢. حيث بدأ ينظر إلى المجرم نظرة إنسانية، ويعمل على إصلاحه، ويتلمس له أسباب الشفقة، إلى أن ظهرت تعاليم المدرسة الوضعية، فأعطت للبواعث قيمة كبرى، ورفعتها إلى مصاف أركان الجريمة[٤].

---

(١) Cass. 9 Marzo 1956, Giust. Pen. 1956, II, col. 917 ; Cass. 8 Maggio 1957, Giust. Pen. 1957, II, col. 898, m. 984.

(٢) Cass. 16 Dicembre 1953, Riv. Pen. 1954, II, p. 576.

(٣) **Abadi :** op. cit., pp. 53-54 ; **Bonnet :** op. cit., pp. 114-115 ; **Chazal :** op. cit., p. 134 ; **Rigaud :** op. cit., p. 92.

(٤) **Bonnet :** op. cit., p. 45.

وبذلك نكون قد انتهينا من استجلاء أهم الضوابط التى يستعين بها القاضى فى تقدير الجزاء الجنائى المتعلقة بالركن المعنوى للجريمة ، ونكون كذلك قد انتهينا من عرض الضوابط التى نرى التعويل عليها بالنسبة للجريمة فى مجموعها .

غير أن تطور الفلسفة الجنائية قد أوحى بضرورة التعويل على شخصية الجانى ، وتلمس أسباب التخفيف فيها بقصد إصلاحه ، فهل من ضوابط يمكن للقاضى أن يأخذها بعين الاعتبار بالنسبة لشخصية الجانى[١] ؟

المبحث الثانى

الضوابط المتعلقة بالجانى

١٠٩ — تمهيد وتقسيم

من المسلم به أن الجريمة فعل يصدر عن إنسان fait humain ينطوى على إضرار بالغير ، وبالمجتمع . وإذا كان القاضى حين يتصدى لتوقيع الجزاء من أجل تلك الجريمة يعول على مدى جسامتها ماديا ومعنويا[٢] ، فيجب ألا يغرب عن باله أن يحاكم إنسانا[٣] ، ارتكب خطأ قاده إلى هاوية الجريمة ، ويتعين أن يدرك كذلك ، أن هذه الجريمة قد تكون نتيجة لجملة عوامل أو أسباب خاصة بشخص الجانى ، من شأنها أن تضعف من سيطرته على قدراته مما يبرر تخفيف الجزاء ، نظراً لضآلة خطورته ، كما أن سلوكه عقب الجريمة قد

---

(١) تراجع توصيات المؤتمر الدولى العاشر لقانون العقوبات المنعقد فى روما سنة ١٩٦٩ فى موضوع تقسيم الدعوى الجنائية الى مرحلتين — التوصية الثالثة .

(٢) **Bettiol (Giuseppe) :** Pena Retributiva e poteri discrezionali del giudice. Riv. It. di dir. Pen., 1941, p. 110.

(٣) الدكتور محمود مصطفى — توجيه السياسة الجنائية نحو فردية العقاب — سلفت الاشارة اليه — ص ١٤٨ .

يكشف عن ضآلة تلك الخطورة ، إذا ما أظهر توبة صادقة عن جريمته وحاول إصلاح ما سببه من ضرر .

من ذلك يتضح أننا أمام نوعين من الضوابط بالجانى : يتعلق أولها بتلك الخاصة بصفاته وحالته العقلية والمعيشية ، ويتصل ثانيها : بما يصدر عنه من تصرف بعد الجريمة ، ينم عن توبته الإيجابية . ونخصص لكل منهما مطلبا على حدة .

المطلب الأول

الضوابط المتعلقة بحالة الجانى

١١٠ — تقسيم :

إن المقصود باصطلاح « حالة » الجانى — فى هذا الصدد — هو كل ما يتصل بشخصه من حيث سنه وحالته المعيشية والعقلية .

١١١ — سن الجانى :

ويكاد سن الجانى أن يحظى بنصيب كبير من اهتمام المشرعين فيخصونه بالذكر لكى يدخله القاضى فى اعتباره عند تخفيف الجزاء ، مثال ذلك ما ينص عليه القانون النمساوى (م ٤٦ / ١) والدانمركى (م ٨٠ ، ٨٤ / ٢) والأسبانى (م ٩ / ٣) والرومى (م ٣٨ / ٧) والأيسلندى (م ٧٤ / ٢) حيث توجب هذه القوانين كلها تخفيف الجزاء إذا كانت سن الجانى تقل عن ثمانية عشر عاما[1] . ومن هذه التشريعات ما يعول على السن فى مراحله المتأخرة ، كالقانون

(١) راجع كذلك المادتين ٦٦ ، ٦٧ عقوبات مصرى ، والمادة ١١٩ من مشروع سنة ١٩٦٦ والفصل ٤٣ من القانون التونسى .

البرتغالى الذى يوجب تخفيف الجزاء إذا جاوز سن الجانى سبعين عاماً (م ٣٩/٣) والقانون الروسى (م ٣٨/٨) .

١١٢ — الحالة المعيشية للجانى :

وتعول تشريعات أخرى على الحالة المعيشية للجانى بما فيها سلوكه السابق على الجريمة ، فنجد القانون النمساوى (م ٤٦ / ٢ ، ٦) يشير إليه وإلى فقر الجانى ، وكذلك القانون الدانمركى الذى يتحدث عن سوابق الجانى وحالته المعيشية (م ٨٠) والقانون اليونانى (م ٧٩ / ٢ — حـ ، د) الذى يعتد بالوسط الاجتماعى الذى يعيش فيه الجانى ، وبحياته وسلوكه السابق والمعاصر للجريمة[1] والقانون السويسرى (م ٦٤) والقانون البرتغالى (م ٣٩/١) الذى يشير إلى السلوك القويم للجانى السابق على الجريمة ، والقانون الروسى الذى يسوغ تخفيف الجزاء لقسوة الظروف العائلية والشخصية للجانى ولعدم ارتكابه جريمة من قبل (م ٣٨/٢ ، ٤) ، والقانون الإيطالى (م ١٣٣ / الشق الثانى بفقراته المختلفة) الذى كان أن يجمل كل هذا ، وعنه أخذ القانون الليبى (م ٢٨ / الشق الثانى بفقراته المختلفة كذلك) .

١١٣ — الحالة العقلية للجانى :

تعنى بعض التشريعات بالنص على الحالة العقلية للجانى معتبرة نقص الإدراك الناجم عن السكر أو تعاطى المخدرات ظرفاً مخففاً ، كالقانون النمساوى (م ٤٦/١٠)

---

(١) وتتكفل بعض التشريعات بايراد بعض الامثلة على السلوك المعاصر للجريمة ، مثل مجاوزة الجانى حدود حقه فى الدفاع الشرعى ، كالقانون النرويجى (م ٥٦/١) والدانمركى (م ٨٤/١) والبرتغالى (م ٣٩/١٧) والأيسلندى (م ٧٤/١) والروسى (م ٣٨/٦) ويتحدث التشريع البرتغالى — كذلك — عن الاكراه الجسمانى الذى يقع على الجانى فيدفعه الى الجريمة بحيث لايعدمه الارادة تماما (م ٣٩/٧) بينما يعتبر القانون النمساوى (م ٤٧/١) وقوف الجريمة عند حد الشروع ظرفا مخففا .

الذى يتحدث عن تعاطى المخدرات ، والقانون النرويجى (م ٥٦ / ب) الذى يتحدث ـ كذلك ـ عن الهياج العاطفى ونقص الشعور الناشئين عن السكر ، والقانون اليونانى (م ٧٩ / ٢ ـ ب) الذى يشير إلى المستوى العقلى للجانى ، والقانون البرتغالى (م ٣٩ / ٢٠) الذى ينص على السكر الناقص ، والقانون الأسبانى (م ٩/٢) ، واهتمت بعض التشريعات العربية بذلك كالقانون السورى (م ٢٣٤) واللبنانى (م ٢٣٣) والليبى (م ٨٤) ، ولعل هذا يؤيد وجهة نظرنا فى اعتبار الجنون الجزئى ظرفاً مخففاً .

وتهتم بعض التشريعات بما يترتب على هذا النقص فى الملكات الذهنية من آثار ، أهمها قابلية الجانى للاستفزاز جاعلة بذلك منه مبرراً كافياً لتخفيف الجزاء ، كالقانون الدانمركى (م٨٤/ ٤ ، ٥) والبرتغالى (م٣٩/ ٤) والنمساوى (م ٤٦/ ٣) والأسبانى (م ٩/ ٥) والإيطالى (م ٦٢/ ٢) والأيسلندى (م ٧٤/ ٤) والروسى (م ٣٨/ ٣) والسورى (م ٢٤٢) واللبنانى (م٢٥٢) والأردنى (م ٩٣) ومشروع قانون العقوبات للجمهورية العربية المتحدة سنة ١٩٦٦ (مادة ١١٩) .

١١٤ — موقف القضاء المقارن :

لم يحاول الفقه[1] تأصيل الضوابط محل البحث ـ أو غيرها ـ التى تبرر تخفيف العقاب ، لكونها غير متناهية[2] تاركا للقضاء سلطة استظهارها حسب ظروف كل حالة على حدة .

---

(١) **Abadi :** op. cit., p. 47 : 58 ; **Garçon :** op. cit., III, p. 584 et ss. ; **Roques :** op. cit., p. 67 et ss.

وراجع فى الفقه المصرى ـ على سبيل المثال ـ الدكتور على راشد ـ المرجع السابق ـ ص ٦٧٦ ، والدكتور رءوف عبيد ـ المرجع السابق ـ ص ٥٧٨ ـ ٥٧٩ .

(٢) الدكتور محمود نجيب حسنى ـ شرح قانون العقوبات اللبنانى ـ رقم ٧٨١ ص ٧٦٧ .

ولم يحاول القضاء الفرنسى بدوره تأصيل هذه الضوابط ، وإنما اكتفى — بصدد ما يعرض عليه من حالات — بالاشارة إلى أهمها[١] ، ولم يخرج القضاء المصرى بدوره عن هذا الاتجاه[٢] ، أما القضاء الايطالى فقد شرع فى هذه المحاولة ، ويسير فيها بخطى موفقة ، نظراً لأن الشارع الإيطالى قد أورد تفصيلا للظروف المخففة فى المادة ٦٢ ، كما رسم فى المادة ١٣٣ الضوابط العامة التى يمكن للقاضى أن يعول عليها فى تخفيف الجزاء[٣] ، فنجده يعتد — فيما يتعلق بهذا المقام — بنصف الجنون[٤] وباستفزاز الجانى من المجنى عليه أو من الغير[٥] .

وهكذا تدخل سن الجانى ، وحالته المعيشية والعقلية ومسلكه السابق والمعاصر للجريمة فى تقدير القاضى عند تحديد مدى جدارته بالجزاء الجنائى ، ومقدار هذا الجزاء .

---

(١) راجع بالنسبة للشيخوخة
Cass. 16 Déc. 1856, Sirey, 1857, I, 319,
وبالنسبة لصغر السن : Cass. 10 Août 1866, Sirey 1867, I, 185

(٢) راجع بالنسبة لصغر السن : نقض ٨ يناير سنة ١٩٣٤ — مجموعة القواعد القانونية — ج ٣ رقم ١٨١ ص ٢٣٥ — ٢٣٦ ، وبالنسبة للاثارة والاستفزاز : نقض ٢٥ مارس سنة ١٩٦٨ مجموعة أحكام محكمة النقض — س ١٩ رقم ٦٦ ص ٣٥١ .

(٣) Cass. 16 Nov. 1953, Riv. Pen. 1954, II, pp. 456-457.

(٤) Cass. 16 Gennaio 1954, Riv. Pen. 1954, II, p. 1034.

(٥) Cass. 25 Giugno 1958, Giust. Pen. 1959, II, col. 82-83, m. 66 ; Cass. 6 Febbraio 1961, Giust. Pen. 1961, II, col. 872, m. 1015 ; Cass. 18 Novembre 1968, Giust. Pen. 1964, II, col. 479, m. 539 ; Cass. 25 Gennaio 1966, Giust. Pen. 1966, II, col. 1086, m. 1047.

المطلب الثانى

الضوابط المتعلقة بسلوك الجانى اللاحق على الجريمة

١١٥ — تمهيد :

لا يكتفى القاضى بالتعويل على حالة الجانى قبل وأثناء ارتكاب الجريمة بل قد يصدر منه عقب الجريمة سلوك يكشف عن ضآلة خطورته مما يوجب — عدالة — معاملة جزائية مخففة[١] .

وقد يتم هذا السلوك قبل السلطة العامة كالتبليغ عن الجريمة ومرتكبيها والاعتراف الكامل المؤدى إلى إظهار الحقيقة ، وقد يكون قبل المجنى عليه أو ذويه بتعويضهم عما لحقهم من ضرر من وراء الجريمة ، ويطلق الفقه على هذه الصورة الأخيرة التوبة الإيجابية Répentir Actif

١١٦ — التبليغ والاعتراف :

يقصد بالتبليغ[٢] إخبار السلطة العامة عن وقوع الجريمة والارشاد عن مرتكبيها بغية تتبعهم والقبض عليهم تمهيداً لمحاكمتهم ، أما الاعتراف[٣] فيعنى إدلاء الجانى بكافة المراحل التى مرت بها الجريمة سواء ما تعلق منها بماديتها أو بمعنوياتها ، إذ قد يؤدى مثل هذا الاعتراف إلى إسداء خدمة عامة للدولة — كما هو الحال بالنسبة لجرائم أمن الدولة والاتفاق الجنائى وتزييف العملة — تبرر تخفيف العقاب على من أدلى به .

---

(١) **Coste :** Thèse précitée, p. 237.

(٢) الدكتور سامى صادق الملا — اعتراف المتهم — رسالة دكتوراه — القاهرة سنة ١٩٦٨ رقم ٣٠٦ ص ٣٦٧ .

(٣) الدكتور سامى صادق الملا — المرجع السابق — رقم ٥ ص ٧ .

وقد عنيت بعض التشريعات بالنص على ذلك صراحة ، من ذلك ما يقضي به القانون النمساوى (م ٤٦/٨ ، ٩) من تخفيف الجزاء فى حالة اعتراف المتهم وعدم هروبه ، وتبليغه عن بقية المتهمين ، وما يقضى به القانون الدانمركى (م ٨٤/٩) من التعويل على الاعتراف الكامل للجانى ، وما يتضمنه كل من القانون البرتغالى (٣٩/٩) والأسبانى (م ٩/٨) والبرازيلى (م ٤٨) من ذات المبدأ ، ويأخذ به القانونان المصرى والفرنسى فى بعض الحالات[1].

١١٧ — التوبة الايجابية :

قلنا عند الحديث عن الباعث إن الجريمة تبدأ مجرد فكرة تختلج فى نفس صاحبها ، قد تنازعها أفكار أخرى ، ويحتدم الصراع إلى أن ينتهى الجانى بالإقدام على الجريمة ، غير أن هذا الإقدام ليس قرينة قاطعة على خطورة الجانى ، فقد تقوض جملة عوامل تلك القرينة ، لعل أهمها ما ينتابه من شعور بالندم عقب جريمته ، وسعيه لإصلاح ما سببه للغير من ضرر ، سواء كان ذلك بصفة كلية أو جزئية ، وهو ما أطلق عليه الفقه : التوبة الإيجابية ، أى تلك التى لا تقتصر على مجرد الأسف السلبى المتجرد من أى تعويض للضرر الناجم عن الجريمة ، بل تتعداه إلى كفالة ذلك التعويض[2]. ويطلق عليها فى الفقه الايطالى إصطلاح

---

(١) تراجع المواد ٤٨/٥ ، ٨٤ ، ٨٤ مكرر ، ٢٠٥ ، وتراجع كذلك المواد ٢٤٠ ، ٢٥٦ ، ٣٣٤ من مشروع سنة ١٩٦٦ — راجع الدكتور سامى الملا — المرجع السابق — رقم ٣١٤ ص ٣٧٩ .

وراجع فى القانون الفرنسى المادة ١٠٨ معدلة بقانون ٢٨ أبريل سنة ١٩٣٢ والمادة ١٣٨ معدلة بقانون ١٣ مايو سنة ١٨٦٣ ، والمادة ٢٤٧ ، والمواد ٢٨٣ ، ٢٨٤ ، ٢٨٥ ، ٢٨٧ ، ٢٨٨ . راجع فى التفصيل :

Bourgon (Jean Mangeal) : Du Répentir Actif en droit Pénal. Thèse, Dijon, 1933, p. 68 et ss.

(٢) **Bourgon :** op. cit., p. 13 et ss. ; **Coste :** op. cit., p. 237 et ss.

إصلاح الضرر Riparazione del danne كمرادف للتوبة الايجابيـــة[1]
(Ravvidamento attivo)

ومن أمثلة ذلك ما يقوم به الفاعل — فى جريمة القتل — نتيجة ما يعتريه من ندم تلقائى Remonde Spontané لمحاولة إنقاذ ضحيته ، ببذل قسط من العناية من أجله أو طلب النجدة له ، وما يقوم به فاعل القتل بالتسميم من محاولة امتصاص أثر السم — فى وقت يكون فيه ذلك ممكناً — باعطائه ترياقا antidote يزيل به ذلك ، وما يقوم به السارق من إرجاع المسروقات قبل المحاكمة[2] . إذ لاشك فى أن مثل هذا التصرف من قبل الجانى إنما يكشف عن قدر ضئيل من الخطورة لديه يبرر إنقاص الجزاء الواجب التطبيق .

وقد نصت على هذا الحكم صراحة المادة ٤٦/٧ من القانون النمساوى ، والمادة ٨٤/٦ ، ٧ ، ٨ من القانون الدانمركى ، والمادة ٦٤ من القانون السويسرى والمادة ٣٩/١٠ من القانون البرتغالى ، والمادة ٩/٨ من القانون الأسبانى ، والمادة ٦٣/٦ من القانون الايطالى ، والمادة ٣٨/١ ، ٩ من القانون الروسى[3] .

---

(١) **Brasiello (Teucro)** : In tema di riparazione integrale del danno, Giust. Pen. 1948, II, col. 345 e seg. ; **Dean (Fabio)** : Il risarcimento del danno. Riv. It. di dir. Pen. 1956, p. 811 e seg. ; **Dosi (Ettore)** : Il ravvidamento attivo. Riv. It. di dir. Pen. 1953, p. 149 e seg. ; **Pioletti (Ugo)** : Sul fondamento dell'attenuante prevista dall'art. 62/6 del Codice Penale, Giust. Pen. 1948, II, col. 41-44.

Dean : p. 813 ; **Dosi** : p. 149.

(٢)

(٣) ومن الجدير بالذكر أن المشرع والفقه الفرنسيين يرفضان الاعتراف لتوبة الجانى بأثرها فى التخفيف ، وحجتهم فى ذلك : أن المتهم حين يقوم بتعويض الضرر الناشىء عن الجريمة ، لا يقوم — فى نفس الوقت — بتعويض الضرر الذى أصاب المجتمع ، اذ ينجم عن الفعل كلا الضررين

ويتعين على القاضى — فى تقديرنا — أن يعول على التوبة الإيجابية الصادرة عن الجانى إذا تمثلت فى إصلاح ما سببه من ضرر للمجنى عليه أو ذويه، حتى ولو لم يكن ثمة نص على ذلك ، ونرى الأخذ بهذا الحل فى القانون المصري استناداً إلى نظرية الظروف المخففة .

ويشترط لإعمال الضابط محل البحث أن يكون إصلاح الضرر فعلياً ، فلا يكفى فى ذلك مجرد الاعتذار أو الأسف[1] ، كما يشترط أن يكون سابقاً على الحكم النهائى[2] وأن يكون إرادياً وتاماً وغير مشروط[3] ، أما إن كان جزئياً فان المعاملة الجزائية تكون أشد مما لو كان كلياً .

وقد طبق القضاء الفرنسى هذه القواعد اجتهاداً منذ منتصف القرن الماضى تحت ستار نظرية الظروف المخففة[4] ، كما أشار الفقه لماماً إلى إصلاح الضرر

معاً ، وتنشأ عنه دعويان : احداهما مدنية للفرد ، والأخرى جنائية للمجتمع ولا شأن للقانون الجنائى بتعويض المجنى عليه ، لانه لا يعاقب المتهم لمجرد أنه سبب ضررا للغير ، وانما أيضا لما أشاعه فى المجتمع من اضطراب كان نتيجة لعصيانه أوامر الشارع ونواهيه ، وعدم مراعاته للنظام الاجتماعى، وعلى ذلك ، فان كان التعويض يمحو الضرر الخاص ، الا أنه يبقى على الجريمة كما هى ، ولا يمحو الضرر الاجتماعى الذى سببته ، ولا يخلع عن العقوبة جدواها ، وقد أخذ الشارع الفرنسى بهذا النظر فى المادة ٣٠١ عقوبات فرنسى بصدد جريمة القتل بالتسميم ، حيث رفض التعويل على توبة الجانى . ويعترض جارو على هذا المسلك ، ويرى أن النظام الفرنسى — فى هذا الشأن — يدعو للأسف ، ولا يقدم للفاعل أدنى مصلحة شخصية فى انقاذ ضحيته . . . راجع فى تفصيل كل هذا رسالة سالفة الذكر ص ١٦ وما بعدها ؛ وقد سار الفقه والقضاء المصريان على هذا النمط ، ولم يحاول الشارع كذلك أن ينظم هذا الضابط على نحو ما فعل الكثيرون ، اللهم الا فى بعض مناسبات متفرقة لاتنتظمها نظرية عامة .

(١) Cass. 18 Luglio 1947, Giust. Pen. 1948, II, col. 345.

(٢) **Brasiello :** col. 346.

(٣) **Dosi :** p. 153 e seg.

(٤) Cass. 18 Mai 1849, Dalloz, 1849, I, 180 : Cour d'assises de Dijon : 13 Mars 1872, Dalloz, 1873, II, 140-142 ; Cass. 27 Mai 1901, Sirey, 1903, I, 382 ; Cass. 27 Octobre 1916, Sirey, 1919, I, 105.

أو التوبة الايجابية كسوغ لتخفيف الجزاء[١]، أما القضاء المصرى فقد أشار إليها فى حكم قديم[٢]، كما بدأ الفقه الحديث يلفت النظر إليها[٣]، وذلك على عكس الحال فى القضاء الايطالى الذى تضمن العديد من التطبيقات للمادة ٦٢/٦ عقوبات إيطالى بشطريها باعتبار أن إصلاح الضرر ظرف مخفف مشترك بين كل الجرائم[٤].

. . .

١١٨ — خلاصة

هذه هى الضوابط التى نرى أن القاضى يمكنه أن يدخلها فى اعتباره عند تقدير الجزاء الجنائى، سواء من حيث الجريمة فى مجموعها — بماديانها ومعنوياتها — أو من حيث الجانى. وليس هذا الحصر الذى قدمناه إلا مجرد محاولة فقهية لتأصيل الضوابط التى عثرنا عليها متناثرة فى نصوص التشريع المقارن، وفى آراء الفقه وأحكام القضاء، ولاشك فى أن صياغة نظرية عامة لهذه الضوابط لما يساعد كثيراً على سد ما يعتور التشريع المصرى من نقص، فضلا عن أنه يتيح للفقه فرصة دراستها والتعمق فيها كما فعل الشارع الايطالى فى المادة ٣٣؛ وشايعه فى ذلك الشارع الليبى فى المادة ٢٨.

---

(١) **Abadi :** op. cit., p. 55 ; **Bertrand :** op. cit., p. 52 et ss. ; **Coste :** op. cit., p. 138 ; **Garçon :** op. cit., III, p. 585 ; **Garraud :** op. cit., II, p. 702.

(٢) نقض ٦ ابريل سنة ١٩٠٧ — مع تعليق لجنة المراقبة القضائية.

(٣) الدكتور محمود نجيب حسنى — شرح قانون العقوبات اللبنانى — ص ٧٦٩.

(٤) Cass. 3 Ottobre 1962, Giust. Pen. 1963, II, col. 579-580, m. 719 ; Cass. 4 Maggio 1964, Giust. Pen. 1965, II, col. 38, m. 19 ; Cass. 5 Novembre 1965, Giust. Pen. 1966, II, col. 710 m. 668.

الفصل الثانى

نطاق تطبيق الظروف المخففة

١١٩ – تمهيد وتقسيم

على الرغم من أن المشرعين المصرى والفرنسى لا يضعان حدوداً لمثل هذا التطبيق ، إلا أن التأصيل العلمى يقتضى التفرقة بين مجال تطبيقها من حيث الجريمة ومن حيث الجانى . ويتصل بهذا الموضوع كذلك تحديد السلطة المختصة بمنح الظروف المخففة . كما يتصل به التعرض للمشاكل القانونية التى تطرأ عند اجتماع الظروف المخففة بغيرها من الظروف : مشددة كانت أو مخففة ، وفى حالة تعدد الجرائم ، وبالنسبة لما ثار من جدل بشأن تسبيبها .

وبذلك ينقسم هذا الفصل إلى مباحث أربعة . على الوجه الآتى :

الأول : نطاق تطبيق الظروف المخففة من حيث الجريمة .

الثانى : نطاق تطبيق الظروف المخففة من حيث الجانى .

الثالث : السلطة المختصة بمنح الظروف المخففة .

الرابع : المشاكل القانونية الخاصة بتطبيق الظروف المخففة .

المبحث الأول

نطاق تطبيق الظروف المخففة من حيث الجريمة

١٢٠ — تقسيم :

يختلف مجال تطبيق الظروف المخففة حسب طبيعة الجريمة ، وعلى هذا يتجزأ هذا المبحث إلى مطلبين : يتناول أولهما تطبيق الظروف المخففة فى مواد الجنايات ويتحدث ثانيهما عن تطبيقها فى مواد الجنح والمخالفات .

المطلب الأول

فى مواد الجنايات

١٢١ — تقسيم :

إن عقوبات الجنايات من الشدة بحيث تستأهل التخفيف ، وقد أخذت بذلك تشريعات عديدة ، وإن أوردت على ذلك بعض الاستثناءات ، ونعالج هذه النقاط الثلاثة تباعا .

١٢٢ — جدارة الجنايات بتخفيف عقوباتها :

سلف القول إن الظروف المخففة تستهدف كفالة تفريد الجزاء الجنائى ، بالإضافة إلى تحقيق التوافق بين نصوص القانون وتطور المجتمع ، ويكون ذلك بالتخفيف من غلظة الجزاء المقرر للجريمة المرتكبة ، وإذا ما اقترنت بظروف — وفقاً للضوابط التى أوضحناها فى الفصل السابق — تبرر التخفيف . وسلف القول كذلك إن البعض قد اعتبر مجرد قسوة الجزاء الجنائى ظرفاً مخففاً وعلى الرغم من عدم صواب هذا الرأى ، إلا أنه يكشف عن ضرورة التخفيف من

صرامة الأجزية المقررة للجنايات ، التي قد تصل إلى حد الإعدام ، أو سلب الحرية مدى الحياة ، أو لفترة طويلة منها .

وعلى الرغم من جدارة الجنايات بتطبيق الظروف المخففة إلا أنها لم تحظ بذلك منذ نشأة هذه النظرية فى قانون العقوبات الفرنسي الصادر سنة ١٨١٠، حيث لم تنص المادة ٤٦٣ على تطبيق الظروف المخففة على الجنايات إطلاقاً ، مما استتبع كثرة أحكام البراءة ، التى ساغ للقضاة النطق بها — بعد قرار المحلفين بعدم توافر الخطأ لدى الجانى — إيماناً بأن الإعفاء من العقوبة خير بكثير لدى الرأى العام من إنزال عقوبة مفرطة القسوة ، تثير سخطه على كل من الشارع والقاضى معاً .

وما لبث الشارع الفرنسى أن أيقظته ثورة الرأى العام وهالته فوضى القضاء ، فقام بتعديل المادة ٤٦٣ سالفة الذكر ، بمقتضى قانون ٢٥ يونية سنة ١٨٢٤ تعديلا من شأنه إباحة تطبيق الظروف المخففة على عدد محدود من الجنايات [1] ، ترتب عليه الاقلال نسبياً [2] من حالات الحكم بالبراءة ، ولا غبار على مسلك الشارع الفرنسى على هذا النحو فى ذلك الحين ، حيث كانت تهيمن على تفكيره تعاليم المدرسة التقليدية الأولى ، وما كانت تستتبعه من القسوة فى العقاب ، والحد من نطاق التخفيف .

ولم يستمر هذا الوضع أكثر من ثمانى سنوات ، قُدِّر فيها للمبادىء التقليدية أن تتحول من التجريد المطلق إلى الواقعية النسبية ، وأن تأخذ بالحلول الوسطى ،

---

(١) راجع ما تقدم ص ١٥ .

(٢) ونقول « نسبيا » لأن حالات الحكم بالبراءة لم تقل بصفة ملحوظة ، اذ قد عهد المشرع الفرنسى سنة ١٨٢٤ الى محكمة الجنايات وليس الى المحلفين بالقول بتوافر الظروف المخففة ، مما استتبع امعان المحلفين فى نفى عنصر الخطأ عن الجانى اطلاقا لارغام المحكمة على الحكم بالبراءة ، وقد كشف التطبيق العملى عن عدم صحة هذا السبيل ، مما حمل الشارع على الاسراع باعادة سلطة القول بتوافر الظروف المخففة الى المحلفين بمقتضى قانون ٢٨ ابريل سنة ١٨٣٢ .

كتعويلها على عنصر الخطأ مع إمكان تدرجه ، بغية تحقيق التناسب بين العقوبة والخطيئة[١] ، واستبعاد كل قسوة فى الأولى تفوق إثم الثانية ، فامتد نطاق الظروف المخففة ، بمقتضى قانون سنة ١٨٣٢ ، إلى كافة الجنايات[٢] سواء تلك المنصوص عليها فى قانون العقوبات ، أم تلك التى تضمنتها قوانين خاصة[٣] ، حتى ولو كانت لاحقة على سنة ١٨٣٢ ، مالم تقض صراحة بعكس ذلك .

وبهذا أصبحت الجنايات تحتل مركز الصدارة فى تطبيق الظروف المخففة فى التشريع الفرنسى باعتباره المصدر التاريخى لها .

١٢٣ — موقف التشريعات المقارنة :

على الرغم من تباين التشريعات بالنسبة لنطاق تطبيق الظروف المخففة من حيث الجريمة ، إلا أنها تجمع على ضرورة تطبيقها فى مواد الجنايات — وذلك لما أسلفنا من اعتبارات — سواء أقرت بالإضافة إلى ذلك تطبيقها فى مواد الجنح والمخالفات — كما هو الحال فى التشريع الفرنسى — أم لم تقر ذلك — كالتشريع المصرى .

ويدخل فى هذه الطائفة من التشريعات — كذلك وعلى سبيل المثال —

---

(١) **Bouzat et Pinatel :** op. cit., n. 643, p. 512 ; **Garraud :** op. cit., n. 840, p. 770 ; **Merle et Vitu :** n. 586, p. 572 ; **Stefani (Gaston) et Levasseur (Georges) :** Droit Pénal général et Procédure Pénale, I, Paris, 1966, n. 464, p. 356 et ss.

(٢) **Forgeau :** op. cit., pp. 143-144 ; **Humbert :** op. cit., p. 67 ; **Imbart de la tour :** op. cit., p. 76 ; **Sentein :** op. cit., p. 133 ; **Siben :** op. cit., p. 89.

(٣) وتنطبق كذلك على كافة الجنايات المنصوص عليها فى قانون القضاء العسكرى (م ٢٥٢ منه) سواء فى وقت السلم أو فى وقت الحرب (م ٢٦٥ منه كذلك) ومع ذلك فقد حظر الشارع الفرنسى تطبيقها على اغلب الجنايات المنصوص عليها فى قانون الصيد (م ١٩٢ منه) معدلة بقانون ٢٣ ديسمبر سنة ١٩٥٨ — راجع : بوزا وبيناتل — المرجع السابق رقم ٦٤٤ ص ١٥٣ ، ١٥٤ .

التشريع الايطالى (م ٦٥) والنرويجي (مواد ٥٦ ــ ٥٨) والروسى (م ٤٣) واليوغسلافى (م ٤٢ ، ٤٣) والسورى (مادة ٢٤٣) واللبنانى (مادة ٢٥٢) والعراقي (م ١٣٢) والجزائرى (م ٥٣ / ١) والتونسى (فصل ٥٣) والليبى (م ٢٩) والكويتي (م ٨٣) والأردنى (م ٩٤) والمادة ١٢١ من المشروع الجديد عندنا .

١٢٤ — استثناءات :

وإذا كانت الجنايات ــ بطبيعتها ولقسوة جزاءاتها ــ تستأهل التخفيف ، إلا أن الشارع قد يعمد ــ فى حالات استثنائية ــ إلى عدم استفادة مرتكبيها بميزة التخفيف نظراً لجسامتها ، أو لما يلمسه من خطورة مرتكبيها ، من ذلك ما يقضى به الشارع المصرى فى المادة ٣٦ من قانون مكافحة المخدرات رقم ١٨٢ لسنة ١٩٦٠ من عدم تطبيق المادة ١٧ على الجنايات المنصوص عليها فى المواد ٣٣ ــ ٣٥ منه ، وما يقضى به فى المادة ١٠٢ / هـ من قانون العقوبات من التضييق من نطاق التخفيف ــ على خلاف ما تقضى به المادة ١٧ ــ بالنسبة للجنايات المنصوص عليها فى الفقرات الأربع السابقة على هذه الفقرة الخاصة باستعمال المفرقعات فى ارتكاب بعض الجرائم . وقد ذهب رأى فى القانون الفرنسى عند تعديله سنة ١٨٣٢ إلى عدم تطبيق المادة ٤٦٣ عقوبات على بعض الجنايات ، كقتل الأصول ، والقتل بالتسميم [1] ، غير أنه لم يجد قبولا ، واستقر الأمر على عدم إيراد مثل هذا الاستثناء ، لأن مثل هذه الجرائم من البشاعة بحيث لا يخشى من الاتجاه نحو الرأفة بمرتكبيها .

ونحن لا نرى محلا لمثل هذه الاستثناءات ، إذ تنطوى على تقييد لسلطة القاضى فى تفريد الجزاء ، وفقاً لجسامة الجريمة ، وخطورة الجانى ، وإذا كانت ثمة

---

(١) راجع فى تفصيل ذلك رسالة Humbert سالفة الذكر ــ ص ٦٦ حيث يورد نص أقوال Dumon أحد مقررى القانون المذكور فى المتن ، وراجع كذلك رسالة Fusil سالفة الذكر ص ٨١ وما بعدها .

اعتبارات سياسية أو إجتماعية أو خلقية أو عائلية تملى ضرورة التشديد ، فنعتقد أن المشرع يعجز مقدماً وبصفة مجردة عن تقديرها ، لأنها ذات طابع نسبى يختلف من جريمة إلى أخرى ، ومن جان إلى غيره ، ومن زمان إلى زمان ، والقاضى وحده هو الذى يستطيع — فى ضوء الأفكار السائدة فى المجتمع وقت النظر فى الدعوى ، ووفقاً للضوابط الارشادية التى أوضحناها سلفاً — تقدير مدى توافر الظروف المخففة . ومن الغريب حقاً أن نرى الشارع يجبر بعدم تعويله على الظروف المخففة على الرغم من توافرها ، إذ ينطوى ذلك على تنكر للواقع بقدر ما ينبىء عن ارتداد إلى الفلسفة الموضوعية التى كانت تحكم تقدير الجزاء حتى مطلع القرن التاسع عشر ، وهو بعد ذلك يخالف الاتجاه الحديث فى السياسة الجنائية الذى يعول على شخصية الجانى بقصد إصلاحه وتأهيله اجتماعياً ، وعلى القاضى — من ناحية أخرى — أن يضع نصب أعينه الأغراض المستهدفة من الجزاء الجنائى ، بصفة عامة ، ساعياً إلى بلوغه ، وقد تكفلت بعض التشريعات بالنص على ذلك صراحة كالقانون اليوغسلافى (م ٤٢/٢) والقانون الليبى (م ٤١) .

المطلب الثانى

فى مواد الجنح والمخالفات

١٢٥ — مدى جدارة الجنح والمخالفات بتخفيف عقوباتها :

كانت الجنح أول ما حظى بميزة التخفيف ، منذ نشأة نظرية الظروف المخففة بصفة واضحة نسبياً فى المادة ٤٦٣ من قانون العقوبات الفرنسى الصادر سنة ١٨١٠ . ثم ظفرت المخالفات بعد ذلك بهذه الميزة بمقتضى المادة ٤٨٣ من قانون ٢٨ أبريل سنة ١٨٣٢ . غير أن ذلك كان مشروطاً بنص الشارع عليها فى قانون

العقوبات[1] وليس فى قوانين خاصة ، ثم ألغى هذا الشرط ، بالنسبة للجنح ، بمقتضى قانون ٢٩ ديسمبر سنة ١٩٢٨[2] ، وبالنسبة للمخالفات ، بمقتضى المادة المادة ٤٧٢ عقوبات فرنسى معـــدلة بقانون رقم ١٢٩٧ ، فى ٢٣ ديسمبر سنة ١٩٥٨ .

ولم يشأ الشـارع المصرى سنة ١٨٨٣ أن يضن على الجنح والمخالفات بتخفيف عقوباتها (م ٣٥٢ من قانون سنة ١٨٨٣) حيث كان ينص على حدين أدنى وأقصى لعقوبة كل منها[3] . ثم وحد الشارع هـذا الحد لـكافة الجنح والمخالفات بمقتضى القانون رقم ٣ لسنة ١٩٠٤ . فانتفت بذلك الحاجة إلى تطبيق

---

(١) ولم ينص الشارع الفرنسى الى امتداد حكم الظروف المخففة الى المخالفات ، نظرا لأن الغرامة كانت هى العقوبة الوحيدة المقررة لهـذه الأخيرة ، على حين كانت تنطبق المادة ٤٦٣ ــ فى ذلك الوقت ــ على عقوبة الحبس فقط . تراجع رسالة Imbart de la Tour سالفة الذكر ــ ص ١٢٨ .

ومع ذلك فقد بذلت محاولة عند تعديل قانون العقوبات الفرنسى سنة ١٨٣٢ لتطبيق الظروف المخففة على الجنح المنصوص عليها فى قوانين خاصة (مشروع Dozon سنة ١٨٣٢) ولكنها لم تحظ بالتأييد ، كما بذلت محاولة أخرى عند تعديله سنة ١٨٦٣ (مشروع Dalimon-Faure) لقيت ذات المصير ، وكان هذا القيد ماثلا ــ كذلك ــ بالنسبة للمخالفات بناء على اقتراح La viulle de Masmoral الذى صاغ نص المادة ٤٨٣ الواردة فى المتن .. راجع فى التفاصيل رسالة Forgeau ــ سالفة الذكر ــ ص ١٥٤ ، ١٥٥ ، ١٦١ . ويبرر جارو (المطول ــ ح٢ ــ رقم ١٥٠) ذلك بقوله ان القوانين الخاصة كانت تصدر فى مضمونها عن روح خاصة بها تستدعى معاملة عقابية معينة لايراها الا واضعها وحده . وراجع كذلك :

Haus : Principes généraux de Code Pénal Belge, 2e éd., 2e tome, Gand 1874, n. 850.

(٢) راجع رسالة Abadi ــ سالفة الذكر ــ ص ٥٩ . ورسالة Forgeau ــ سالفـــة الذكر ــ ص ١٥٦ ، ١٥٧ ؛ ورسالة Humbert ــ سالفة الذكر ــ ص ٨٤ وما بعدها .

(٣) الدكتور محمد كامل مرسى ــ شرح قانون العقوبات ــ القسم العام ــ القاهرة سنة ١٩٢٣ ــ طبعة ثانية ــ رقم ٤٥٣ ص ٣٦٨ ؛ الاستاذ محمد عبد الهادى الجندى ــ المرجع السابق ــ ص ٣٧ .

الظروف المخففة عليها ، لأنها تفترض حداً أدنى يراد النزول عنه بسببها[1] ومع ذلك فقد عاد الشارع المصرى إلى السماح بتطبيق الظروف المخففة فى مواد الجنح فضمن المشروع الموحد (م ١٥٣) ومشروع سنة ١٩٦٦ (م ١٢٣) نصاً على ذلك ، مقتدياً بأغلب التشريعات العربية — كما سيجىء .

ويرى البعض[2] ضرورة تطبيق الظروف المخففة على الجنح والمخالفات فى حالة ما إذا حدد الشارع لعقوبة كل منهما حداً أدنى خاصاً تحقيقاً لمبدأ التفريد القضائى للعقاب . ونحن لا نرى ذلك ، وحجتنا فى هذا مستمدة من الآثار العقابية التى تنجم عن تطبيق الظروف المخففة فى مواد الجنح ، ومن باب أولى فى مواد المخالفات ، والتى تتمثل فى تفشى ظاهرة الحبس القصير المدة ، وسوف نتبين فى الباب التالى كيف يؤدى تطبيقها — حتى فى مواد الجنايات — فى القانون المصرى إلى النزول بعقوبة الأشغال الشاقة المؤقتة أو السجن إلى الحبس الذى لا تقل مدته عن ستة أو ثلاثة أشهر ! ! وهى فترة تقصر عن تحقيق أغراض العقوبة فى الردع والاصلاح معاً .

١٢٦ — موقف التشريعات المقارنة :

قدمنا أن التشريعات التى تنص على تطبيق الظروف المخففة فى مواد الجنايات إنما تبيح — فى معظمها — إعمالها فى مواد الجنح ، غير أن هذه التشريعات لم تنهج فى ذلك نهجاً واحداً ، فبعضها ينطوى على نصوص عامة التطبيق على كل من الجنح والمخالفات لعدم تقيدها بنوع الجريمة ، كالقانون الايطالى (م ٦٠

---

(١) الدكتور السعيد مصطفى السعيد — قانون العقوبات المصرى — القاهرة سنة ١٩٣٩ — ص ١٤ . ويلاحظ أن بعض اللوائح والقوانين الخاصة السابقة على سنة ١٩٠٤ تنص على حد أدنى خاص لعقوبات هذه الجرائم ، وقد أوضحت المادة الثانية من القانون رقم ٣ لسنة ١٩٠٤ كيفية تخفيفها ، ولا زال معمولا بها حتى اليوم ، وكان يتعين على الشارع اما أن يهبط بحدها الأدنى الخاص ، أو أن يبيح تطبيق الظروف المخففة عليها بصفة استثنائية — راجع الدكتور محمد كامل مرسى — المرجع السابق — رقم ٤٥٧ ص ٣٧٠ .

(٢) الدكتور أكرم نشأت — المرجع السابق — ص ١٧١ .

والنرويجى (م ٥٦ ـ ٥٨) والروسى (م ٤٣) واليوغسلافى (م ٤٢ ، ٤٣) والسورى (م ٢٤٤) واللبنانى (م ٢٥٤، ٢٥٥) والجزائرى (م٥٣)والتونسى (فصل ٥٣/٨ ، ٩ ، ١٠) ؛ على حين يقصرها البعض الآخر على الجنايات والجنح فقط دون المخالفات ، كقانون العقوبات الأردنى (م ٩) والليبى (م ٢٩) والعراقى (م ١٣٣) والمشروع الموحد (م ١٥٣) والمشروع الجديد سنة ١٩٦٦ (م ١٢٣) على ما سلف .

وقد يرى الشارع عدم تطبيق الظروف المخففة على بعض الجنح ، حتى ولو كانت تتضمن حداً أدنى مرتفعا عن الحد الأدنى العام لعقوبات الجنح ، مثال ذلك الجنح المنصوص عليها فى القانون رقم ١٠ لسنة ١٩٦١ الخاص بمكافحة الدعارة ، والجنح المنصوص عليها فى المواد ٨٠ أ ، ٥ ، و ، ٣٠٨ من قانون العقوبات ، إذ لا يجوز النزول عن الحد الأدنى الخاص لعقوبة كل من هذه الجرائم[1] .

ولقد سبق أن انتقدنا مثل هذه القيود التى ترد على سلطة القاضى فى مواد الجنايات[2] كما سبق أن انتقدنا إعمال الظروف المخففة فى مـــواد الجنح والمخالفات[3] . ويقودنا هذا المنطق إلى تحبيذ وضع الكثير من القيود ـ فى الوضع الراهن للتشريع الجنائى المصرى ـ على سلطة القاضى فى تخفيف العقوبة فى مواد الجنح والمخالفات . ولا ينطوى الأمر ـ فى نظرنا وعلى عكس ماذهبنا إليه فى مواد الجنايات ـ على إخلال بمبدأ التفريد القضائى للعقوبة ، لأن هذا المبدأ لا يعنى ـ فى الواقع ـ مجرد التخفيف ، وإنما يعنى مطابقة الجزاء الجنائى لجسامة الجريمة وشخص الجانى معا . بحيث تتحقق الغاية المقصودة منه ، وهى الحد من ظاهرة الإجرام ، ومن الواضح أن تخفيف العقوبة لبضعة أيام أو أسابيع فى مواد الجنح ، إنما يعتبر من أوضح الأمثلة على ظاهرة الحبس القصير المدة .

---

(١) الدكتور محمود مصطفى ـ القسم العام ـ رقم ٤٦٤ ص ٦٠١ .
(٢) راجع ما تقدم رقم ١٢٤ ص ٢٣٢ ، ٢٣٣ .
(٣) راجع ما تقدم رقم ١٢٥ ، ص ٢٣٥ .

ولذلك وجب على الشارع أن يحاربها ، كلما أتيحت له الفرصة ، بالنص على عدم مجاوزة الجزاء الجنائى ـ هبوطاً ـ حداً أدنى معينا ، أو بالتوسل بجزاءات أخرى تحل محلها .

المبحث الثانى

نطاق تطبيق الظروف المخففة من حيث الجانى

١٢٧ — تمهيد وتقسيم :

لا يثير تحديد هذا النطاق صعوبة ما ، نظراً لاتساعه ، وشموله كافة أنواع المجرمين . ونتناول فيما يلى المجرم العائد ، والمتسول والمتشرد لاشتراكهم فى الحكم . ثم نبحث فى مدى إمكان تمتع الغائب فى جناية بميزة التخفيف ، وأخيراً مدى تطبيق الظروف المخففة على المساهمين فى الجريمة .

١٢٨ — العائد والمتسول والمتشرد .

على الرغم من أن نظام الظروف المخففة لم يبسط ذراعيه على كافة الجرائم إلا حثيثا ـ كما أسلفنا ـ إلا أن نطاقه من حيث الجانى ، بدأ متسعا منذ اللحظة الأولى ، على الرغم من سكوت التشريع الفرنسى فى ذلك الحين ، فمنذ بداية تطبيق المادة ٤٦٣ من قانون سنة ١٨١٠ والمحاكم تطبقها على كافة الجناة : مبتدئين كانوا أو عائدين أو معتادين على الإجرام ، أو متسولين أو متشردين . وليس هناك من قيد يرد على سلطة القاضى فى هذا الصدد ، كما أن التطور التاريخى لا يكشف إلا عن قيد وحيد : هو ذاك الذى تضمنه قانون العقوبات الفرنسى الصادر فى ١٣ مايو سنة ١٨٦٣ ، والذى حظر بمقتضاه تطبيق المادة ٤٦٣ سالفة الذكر على كل من العائد والمتسول والمتشرد ، غير أن مثل هذا الحظر لم يدم أكثر من سبع سنوات ، حتى ألغته حكومة الدفاع الوطنى بمقتضى قانون

٢٧ نوفمبر سنة ١٨٧٠ ، والذى أعاد الحال إلى ما كانت عليه سنة ١٨٣٢ ، ويقول فى ذلك أحد مقرريه : إن نص المادة ٤٦٣/أخيرة قد طبق أكثر من ثلاثين عاما (أى من سنة ١٨٣٢ : سنة ١٨٦٣) دون أن يثير أدنى صعوبة أو اعتراض . غير أن مثل هذه الصعوبات والاعتراضات ، قد ثارت ، حينما قيد مشرع سنة ١٨٦٣ حرية القاضى فى ذلك ، ومن ثم رؤى العود إلى الوضع السابق عليه[1] . وليس هناك من قيد يرد على سلطة القاضى فى منح الظروف المخففة على العائد أو المتسول أو المتشرد إلا ما قد تقضى به القوانين الخاصة . من ذلك ما تقضى به — فى القانون الفرنسى — المواد ١٧٧٧ ، ١٧٧٩ ، ١٨٤ مكرر من قانون الضرائب من استبعاد تطبيق الظروف المخففة على المتهم بإحدى الجرائم المنصوص عليها فيه ، إذا كان عائداً[2] .

ونحن لا نرى بأسا من تطبيق الظروف المخففة على هؤلاء الجناة ، بشرط أن يدخل القاضى فى اعتباره ما تنطوى عليه شخصيا تهم من خطورة ، للوصول إلى تفريد حقيقى للجزاء الجنائى .

١٢٩ — الغائب فى جناية :

ثارت مشكلة تطبيق الظروف المخففة على المتهم الغائب فى جناية ، لدى القضاء الفرنسى ، واختلفت فيها أحكامه ، ما بين معارض ومؤيد :

ويستند المعارضون إلى أن القول بتوافر الظروف المخففة إنما هو من اختصاص

---

(١) **Humbert :** op. cit., p. 41 ; **Imbart de la tour :** op. cit., p. 40 et ss. ; **Sentein :** op. cit., p. 124 et ss. ; **Siben :** op. cit., p. 71 et ss.

(٢) **Bouzat et Pinatel :** op. cit., n. 645, p. 514 ; **Merle et Vitu :** op. cit., p. 572, note (7).

المحلفين[1] ، أو بالاشتراك مع المحكمة بناء على اقتراح الأولين ، ومن المعلوم أن اشتراك المحلفين إنما يفترض حضور المتهم ، فإذا ما تغيب ، كان للمحكمة ـ دون المحلفين ـ أمر القول بتوافر عنصر الخطأ ، الذى كان للمحلفين من قبل ، ولا يكون لهـا أمر القول بتوافر الظروف المخففة ، الذى جعله الشارع الفرنسى منذ سنة ١٨٣٢ من اختصاص المحلفين[2] . أما فى مواد الجنح ، فإن المحكمة تنظر فى الوقائع والقانون معاً ، دون مساهمة من جانب المحلفين ، ومن ثم فهى تستطيع القول بتوافر الظروف المخففة ، سواء كان المتهم حاضراً أو غائباً والقضاء الفرنسى مستقر على ذلك منذ أمد بعيد[3] .

وقد اعترض على هذا الرأى بأن المحكمة إنما ترث فى هذه الحالة اختصاصات المحلفين ، ويتعين إعمال الظروف المخففة بالنسبة للمتهم الغائب فى جناية ، ومع ذلك فقد أكد الشارع الفرنسى الرأى المنتقد صراحة بمقتضى المادة ٦٣٠ / ٤ من قانون الإجراءات الجنائية .

ولا تثور هذه الصعوبة فى القانون المصرى ، لأن المحكمة تختص بالفصل فى كل من الواقع والقانون معاً ، وتختص كذلك بالقول بتوافر الظروف المخففة ، وعلى ذلك ، فليس هناك ما يحول ـ عندنا ـ من تطبيق الظروف المخففة على المتهم الغائب فى جناية .

---

(١) كان هذا الوضع سابقا على قانون ٢٥ نوفمبر سنة ١٩٤١ الذى عدل المادة ٣٥٦ من قانون الاجراءات الجنائية الفرنسى تعديلا من شأنه اشتراك المحلفين والمحكمة فى القول بتوافر الظروف المخففة .

(٢) راجع فى عرض هذا الرأى
Bouzat et Pinatel : n. 645, p. 514 ; **Merle et Vitu :** op. cit., n. 587, p. 572 ; Cass. 14 Mars 1842, Sirey 1842, I, 471 ; Cass. 14 Sept. 1848, Sirey, 1843, I, 919 ; Cass. 29 Mai 1913, Sirey, 1913, I, 104. Cass. 14 Déc. 1842, Sirey, 1843, I, 364.

(٣)

١٣٠ — المساهمون فى الجريمة

يرتبط الحل الواجب الاتباع فى هذه الحالة بطبيعة الظروف المخففة محل البحث وما إذا كانت ذات صفة عينية ، أم هى ذات طابع شخصى : فإن كانت الأولى فهى تنصرف إلى ماديات الجريمة فى مجموعها ، ويستفيد منها كل من ساهم فيها ، علم بها أو لم يعلم : فالمساهمون فى السرقة تخفف عقوباتهم إذا كانت المسروقات محصولات أو غلالا غير منفصلة عن الأرض ، وغير مجاوزة فى قيمتها خمسة وعشرين قرشاً (م ٣١٩ عقوبات مصرى)[١] ، كما يستفيد الشريك فى جريمة القبض على شخص بدون وجه حق ، إذا ما أطلق الفاعل سراحه بعد مدة قصيرة (م ٣٤٣ عقوبات فرنسى)[٢] . أما إذا كانت الظروف ذات طابع شخصى ، فإن القواعد العامة تقضى بأن أثرها يقتصر فقط على من توافرت لديه ، ويرى البعض[٣] أن هذه الظروف الشخصية تنقسم بدورها إلى طائفتين شخصية بحتة ، وشخصية موضوعية ، ويقصد بالأولى تلك التى تتصل بالحالة السيكلوجية للجانى ، كالباعث على الجريمة مثلا ، أما الثانية فهى تلك التى تتمثل فى صفات معينة للجانى ، أو فى علاقة تربط بينه وبين المجنى عليه ، كصغر السن ، وصفة الزوج ، وفى كلتا الحالتين ، فإن أثرها يقتصر على من توافرت لديه ، ولا يمتد إلى سواه من المساهمين فى الجريمة .

وينتقد البعض[٤] قصر أثر الظروف الشخصية على من تتعلق بشخصه من المساهمين دون غيره ممن ساهم معه فى الجريمة ، بحجة أنه يتعارض مع فكرة «وحدة الجريمة» ومع « طبيعة الظروف» التى تعتبر عناصر تابعة لها ، تؤدى متى اقترنت بها ، إلى التغيير فى جسامتها . ولسنا من هذا الرأى ، إذ أن الظروف

---

(١) الدكتور محمود نجيب حسنى : القسم العام — رقم ٤٨٦ ص ٤٨٨ .

(٢) **Zlataric (Bogdan) :** La Participation Criminelle, Cours de doctorat, Le Caire, 1965, p. 189.

(٣) **Zlataric :** op. cit., pp. 195, 196, 198.

(٤) الدكتور عادل عازر — المرجع السابق — ص ٣٦٤ .

لا تكشف فقط عن جسامة الجريمة ، وإنما أيضاً من خطورة الجانى ؛ ولعل الظروف الشخصية الخاصة به هى التى تفصح عن مدى تلك الخطورة ، فلا يسوغ أن ينصرف أثرها إلى من عداه[1] .

* * *

وبذلك نكون قد انتهينا من بحث نطاق تطبيق الظروف المخففة من حيث الجريمة ، ومن حيث الجانى ، ونتساءل الآن عن السلطة المختصة بمنحها ، وهو ما سنفصله فى المبحث التالى :

المبحث الثالث

السلطة المختصة بمنح الظروف المخففة

١٣١ — تقسيم :

هل تختص سلطة التحقيق بالقول بتوافر الظروف المخففة ، أم أن ذلك موكول إلى سلطة الحكم فحسب ؟ تختلف التشريعات فى الإجابة عن هذا السؤال ، إذ يأخذ التشريع البلجيكى بالمذهب الأول ، بينما يعتنق التشريع الفرنسى المذهب الثانى ، ونتعرض لكليهما تباعاً ، ثم نشير إلى رأينا فى الموضوع من بعد .

١٣٢ — النظام البلجيكى : سلطة التحقيق

إن القاعدة فى قانون العقوبات البلجيكى أن سلطة التحقيق هى التى تختص بالقول بتوافر الظروف المخففة ، ولكن هذه القاعدة ليست مطلقة ، فلم يشأ

(١) تراجع المواد : ١/٦١ ، ٣ ، ٦٢ من المشروع الموحد ، والمادتين ٤٨ ، ٤٩ من مشروع سنة ١٩٦٦ .

المشارع البلجيكى ، أن يحرم سلطة الحكم ـ تماماً ـ من القول بتوافر الظروف المخففة ، وقد نظم هذا الوضع بمقتضى المادة الأولى من قانون ٤ اكتوبر سنة ١٨٦٧ معدلة بالمادة الثالثة من قانون ٢٣ أغسطس سنة ١٩١٩ وفى الأمر تفصيل حسبما إذا كانت الجريمة جنحة أو جناية[1] ، مع ملاحظة أن هدف سلطة التحقيق من البحث فى توافر الظروف المخففة إنما هو تحديد طبيعة الجريمة ، بقصد إحالتها إلى الدرجة القضائية المختصة ، إذ أن القانون البلجيكى يجعل للظروف المخففة أثراً فى التغيير من الوصف القانونى للجريمة ـ كما سنبين فى الباب الثانى — أما سلطة الحكم فهى حين يرخص لها القانون بذلك ، إنما يستهدف تحديد مقدار العقوبة ، بعد استظهار توافر الظروف المخففة من جانب سلطة التحقيق .

وتختص سلطة التحقيق بالقول بتوافر الظروف المخففة فى مواد الجنح المنصوص عليها فى قانون العقوبات ، أو فى القوانين الخاصة ، بشرط أن تتضمن نصاً صريحاً على ذلك باستثناء الجرائم السياسية ـ المعتبرة جنحاً ـ وجنح الصحافة حيث تختص بنظرها محكمة الجنايات ، وهى التى تتولى ـ فى هذه الحالة الاستثنائية ـ مهمة استظهار الظروف المخففة[2] ، وكذلك الحال بالنسبة للجنايات المقترنة بعذر قانونى أو ظرف مخفف ـ مع رفضنا لهذه التفرقة كما سلف القول ـ إذ يترتب على الأول تجنيحها . وعلى الثانى تحولها إلى مخالفة ، فتختص بها محاكم المخالفات .

وتختص سلطة التحقيق — كذلك — بالقول بتوافر الظروف المخففة فى الجنايات ، عدا الجرائم السياسية ، وجرائم الصحافة المعتبرة من قبيل الجنايات ، وعدا غيرها من الجنايات إذا كان القانون يقرر لها عقوبة الأشغال الشاقة لمدة خمسة عشر عاماً . وبناء على هذا قضت محكمة النقض البلجيكية أن سلطة التحقيق

---

(١) **Trousse :** n. 2878, p. 446 et ss.

(٢) **Trousse :** op. cit., n. 2883.

لا تملك تجنيح جناية السرقة المقترنة بالإكراه أو التهديد أو أى ظرف مشدد آخر ، من الظروف المنصوص عليها فى المادة ٤٧٣ عقوبات بلجيكى ، لأن العقوبة — حينئذ — تكون الأشغال الشاقة من ١٥ : ٢٠ سنة[١] . فإذا كانت من قبيل الجنايات السياسية أو جنايات التشرد ، أو لم تكن من هذه أو تلك ، ولكن جاوزت عقوبتها خمسة عشر عاماً ، انعقد لمحكمة الجنايات اختصاص القول بتوافر الظروف المخففة ، وفى هذه الحالة ، ليس من قيد يرد على سلطتها ، فهى تستطيع منحها أو رفضها ، دون عبرة بصفة الجانى ، أى سواء سواء كان مبتدئاً أو عائداً وسواء كان ذلك فى حضوره أو فى غيبته[٢] .

ويلاحظ أن إحالة المتهم إلى درجة قضائية أدنى نتيجة للتغيير فى طبيعة الجريمة لتوافر الظروف المخففة ، إنما هو محض سلطة تقديرية لسلطة التحقيق ، وليس حقاً للمتهم ، ويجب أن يصدر قرارها — فى هذا الصدد — بإجماع الآراء (مواد ٢ ، ٤ ، ٦ من قانون ٤ اكتوبر سنة ١٨٦٧) ويجوز الطعن فى هذا القرار الذى تصدره غرفة المشورة ، بمعرفة النيابة العامة ، أمام غرفة الاتهام ، ولا يجوز لها تعديل القرار المطعون فيه إلا بإجماع الآراء كذلك (م ٦ من قانون ٤ اكتوبر سنة ١٨٦٧ سالف الذكر ، معدلة بالمادة الخامسة من قانون ٤ سبتمبر سنة ١٨٩١)[٣] ويبطل قرار الإحالة إلى سلطة التحقيق إذا لم تراع هذه الإجراءات .

١٣٣ — النظام الفرنسى : سلطة الحكم :

لا يثير الأمر صعوبة بالنسبة للجنح والمخالفات ، إذ تختص محكمة الجنح ، أو محكمة المخالفات ، أو المحكمة الاستئنافية لكلتيهما بالقول بتوافر الظروف

---

(١) Cass. Belge : 18 Décembre 1950, Pasic, 1951, I, 252.

(٢) **Trousse :** op. cit., n. 2900.

(٣) **Trousse :** op. cit., n. 2891.

المخففة ، حيث يتولى القاضى البحث فى عنصر الخطأ ، ثم فى تطبيق العقوبة ، وله فى غمار هذا البحث أن يستظهر الظروف المخففة ليقرر توافرها أو انتفاءها[١] ، وقد انتهج المشرع الفرنسى هذا السبيل منذ تبنيه هذا النظام سنة ١٨١٠ ، حيث قصرها على الجنح بالشروط السالف بيانها ، وخول قضاة الجنح سلطة القول بها .

أما بالنسبة للجنايات ، فتنبغى التفرقة بشأنها ، بين ما كان عليه الوضع قبل سنة ١٩٤١ ، وما بعد هذا التاريخ : فمن المعلوم أن المشرع الفرنسى لم يسمح بتخفيف العقوبات المقررة للجنايات إلا منذ قانون ٢٥ يونيو سنة ١٨٢٤ ، وحصر نطاق التخفيف فى طوائف ستة من تلك الجنايات[٢] ، وحرم المحلفين من سلطة القول بتوافر الظروف المخففة ، جاعلا ذلك من اختصاص المحكمة ، ولقد كان لهذا الوضع مساوئه الجمة — على ما أسلفنا — وسرعان ما تنبه الشارع إليها ، فقام بتعديل هذا الوضع بمقتضى قانون ٢٨ أبريل سنة ١٨٣٢ ، تاركا للمحلفين فقط ، دون محكمة الجنايات سلطة القول بتوافر الظروف المخففة ، حيث هم الذين يختصون ببحث عنصر الخطأ ، فوجب أن تكون لهم سلطة البحث فى مبررات التخفيف[٣] .

ومنذ هذا التاريخ ، والمحلفون يتكفلون بتلك المهمة ، عند بحثهم لعنصر الخطأ ، دون أن تكون محلا لبحث خاص question spéciale وفقا للمادة ٣٤١ من قانون الإجراءات الجنائية الفرنسى ، وكان على رئيس المحكمة أن يلفت نظر المحلفين — قبل قفل باب المرافعة — إلى ممارسة سلطتهم فى الرأفة بالجانى ، إن كانت ثمة ظروف تبرر — فى تقديرهم — ذلك ، وكان قرار المحلفين

---

(١) **Abadi :** op. cit., p. 30 ; **Forgeau :** op. cit., p. 163 ; **Garraud :** op. cit., II, n. 842, p. 777.

(٢) راجع ما تقدم ص ١٥ .

(٣) **Cuche :** op. cit., n. 241, p. 214 ; **Donnedieu de Vabres :** n. 771, p. 459 ; **Garraud :** op. cit., p. 777 ; **Vidal et Magnol :** n. 242, p. 352.

verdict يصدر بالأغلبية المطلقة (سبعة أصوات إلى اثنى عشر صوتاً)خروجاً على القاعدة العامة التى تقضى بأنه عند تعادل الأصوات يكون التفسير لصالح المتهم[١] .

وثمة حالات استثنائية كانت تختص فيها محكمة الجنايات بالبحث فى توافر الظروف المخففة ، إما بمفردها أو بالاشتراك مع المحلفين[٢] :

١ — حيث يكون المتهم غائباً ، إذ يكون للمحكمة حينئذ أن تستظهر توافر الظروف المخففة ، وأن تقضى بالعقوبة الملائمة على هذا الأساس ، وذلك وفقاً للرأى الراجح فى هذا الصدد على ما أسلفنا[٣] .

٢ — إذا استبانت المحكمة من خلال المرافعة والمناقشة الشفوية أن الفعل لا يعدو أن يكون مجرد جنحة ، مثال ذلك : أن تستبعد توافر ظرف الكسر effraction فى جناية السرقة[٤] ، فتقضى حينئذ بمفردها ،ولا يكون للمحلفين ثمة اختصاص بالنظر فى الواقعة لكونها جنحة .

٣ — إذا كانت الجريمة التى تنظرها محكمة الجنايات من جنح الصحافة بمقتضى المادة ٤٥ من قانون ٢٩ يوليه سنة ١٨٨١ ، فإذا لم يحضر المتهم فى يوم المحاكمة انفردت المحكمة — دون تدخل من جانب المحلفين — بالقول بتوافر الظروف المخففة .

وقد يعهد إلى بعض المحاكم الاستثنائية بالنظر فى بعض الجنايات كمجالس

---

(١) **Donnedieu de Vabres :** op. cit., n. 772, p. 459.

(٢) **Forgeau :** op. cit., p. 174 ; **Garraud :** op. cit., p. 778 ; **Humbert :** op. cit., p. 96 et ss. ; **Sentein :** op. cit., p. 157 et ss.

(٣) راجع ما تقدم رقم ١٢٩ ، ص ٢٣٨ ، ٢٣٩ .

(٤) Cass. 8 Août 1933, Gazette du Palans, 14 Novembre 1933, cité par Donnedieu de Vabres, op. cit., p. 460, note (1).

الحرب conseils de guerre والمجالس العسكرية conseils militaires ومجلس الشيوخ Sénat بالنظر فى بعض الجرائم ، كجرائم الحرب ، أو الجرائم العسكرية أو تلك التى يرتكبها رئيس الجمهورية ، أو الوزراء . ومن المعلوم أن مثل هذه المحاكم تكون ذات تكوين معين ، ولا يشترك فيها المحلفون لصفتها العسكرية أو السياسية الخاصة ، وحينئذ ، يتعين التسليم باعطاء المحكمة سلطة القول بتوافر الظروف المخففة[1] وهو ما أقرته محكمة النقض الفرنسية منذ ما يقرب من قرن ونصف من الزمان[2] .

وظل هذا الوضع — على التفصيل المتقدم — معمولا به حتى نص الشارع الفرنسى بمقتضى المادة ٣٥٦ من قانون الاجراءات الجنائية معدلة بقانون ٢٥ نوفمبر سنة ١٩٤١ على أن يكون ذلك من اختصاص المحلفين والمحكمة معاً[3] وتشترط المادة ٣٥٩ من قانون الإجراءات الجنائية الفرنسى أغلبية الثلثين (٨ : ١٢) إذا كان القرار فى غير صالح المتهم ، ولم يرد بمقتضى تعديل سنة ١٩٤١ سالف الذكر ما يوحى باستلزام هذه الأغلبية لمنح الظروف المخففة ، بدليل أنه يعتبر الصوت الباطل فى صالح المتهم (م ٣٥٨ إجراءات جنائية فرنسى) ، ومن ثم وجب القول — فى تقديرنا — بأن الشارع الفرنسى يكتفى بالأغلبية المطلقة عند توافر الظروف المخففة ، بينما يستلزم أغلبية الثلثين عند القول بعدم توافرها .

١٣٤ — رأينا فى الموضوع :

ونحن نرى — تعقيباً على هذين النظامين ، أن النظام البلجيكى ، بما يستتبعه

---

(١) **Forgeau :** op. cit., p. 146 et ss. ; **Imbart de la tour :** op. cit., p. 133 et ss. ; **Siben :** op. cit., p. 135.

(٢) Cass. 2 Mars 1833, Bull. Crim., 1833, n. 83 ; Cass. 3, 8 Août 1933, Gazette du Palais, Journal du 25 Novembre 1933 p. 888.

(٣) **Bouzat et Pinatel :** op. cit., n. 646, p. 514 ; **Merle et Vitu :** op. cit., n. 588, p. 573, note (2).

من التغيير فى طبيعة الجريمة لوجود الظرف المخفف ، وإعطاء سلطة التحقيق مهمة القول بذلك ، ثم إصدار قرار الإحالة بناء على هذا الأساس ، نرى عدم صوابه ، حيث لا يمكن التسليم بهذا الأثر للظروف المخففة على طبيعة الجريمة ، فضلا عن أنه من الخطورة بمكان أن تتولى سلطة التحقيق مهمة تحديد طبيعة الجريمة بشكل يغاير ما ارتآه الشارع من قبل ، وإذا كان التخفيف ينطوى على إنقاص الجزاء الواجب التطبيق على الجانى فيجب ألا يقود ذلك إلى التغيير من طبيعة جريمته ، بغية الإفلات من بعض الآثار الجنائية لحكم الإدانة ، كاعتباره سابقة فى العود مثلا ، إذ ينبغى أن تلحق به هذه الآثار تحقيقاً لاعتبارات الردع العام ، كما أنه يخشى من ضآلة الخبرة القانونية والعملية لأعضاء سلطة التحقيق ، مما قد يؤدى إلى تشويه تطبيق القانون الجنائى ، وعدم تحقيق الغرض الذى قصده الشارع .

أما عن النظام الفرنسى ، فهو ينطوى بلا ريب على قدر كبير من الضمانات سواء كانت لصالح المتهم ، أو فى غير صالحه ، لعل أهمها ما أشرنا إليه بالنسبة لقواعد التصويت . ونحن نؤيد اشتراك المحلفين والقضاة فى القول بتوافر الظروف المخففة ، منعاً أو حداً من كثرة أحكام البراءة الغير سائغة ، والتى كان يصدرها المحلفون طوال قرن من الزمان ، على ما أشرنا .

أما عن القانون المصرى ، فلا تثور بالنسبة إليه هذه الصعوبة ، لأنه يقصر نظام الظروف المخففة على الجنايات فحسب[1] ، ولا وجود لنظام المحلفين عندنا وبذلك ينعقد الاختصاص كاملا « لمحكمة الجنايات فى القول بتوافر الظروف المخففة ، ثم تخفيف العقوبة بناء على هذا الأساس ، وفقاً لما تنص عليه المادة

---

(١) وحتى فى عهد المادة ٣٥٢ من قانون العقوبات الصادر سنة ١٨٨٣ حيث كان من المقرر امتداد نطاقها الى الجنح والمخالفات ، ولم تبد أية شبهة فى اختصاص سلطة التحقيق بها ، وانما كانت دائما من اختصاص محكمة الجنح ، راجع : الدكتور محمد كامل مرسى — المرجع السابق — رقم ٤٥٨ ص ٣٧١ ؛ وقد أخذ القضاء المصرى بهذا الرأى أيضا . راجع . نقض ١٩ أبريل سنة ١٩١٣ — الحقوق — س ٣٠ — ص ١٤٦ .

٨١ من القانون الحالى ، وهذا النص الأخير صريح فى ذلك ، إذ يقضى بأنه : « يجوز فى مواد الجنايات إذا اقتضت أحوال الجريمة المقامة من أجلها الدعوى العمومية رأفة القضاة » وبديهى أن المقصود بلفظ القضاة إنما هو قضاة الحكم وليس قضاة التحقيق ، ولا ننصح بإعطاء النيابة العامة عندنا هذه السلطة ، لأن ذلك يستتبع الاعتراف للظروف المخففة بأثرها فى التغيير من طبيعة الجريمة ، وهو مالا نقره ، وما لا يجب أن يعهد به إلى النيابة العامة قط .

المبحث الرابع

المشاكل القانونية الخاصة بتطبيق الظروف المخففة

١٣٥ — تمهيد وتقسيم :

إن تطبيق الظروف المخففة قد تعترضه عدة مشاكل قانونية ، وهى تأتى بعد تحديد نطاق هذا التطبيق على النحو المتقدم ، وتتصل أولى هذه المشاكل بإجتماعها مع غيرها من الظروف : مخففة كانت أو مشددة ، أما ثانيها ، فتتعلق بتعدد الجرائم ، واقتران إحداها بظروف مخففة ، على حين تثور فى ثالثها مشكلة تسبيبها ، ونخصص لكل منها مطلباً على حدة .

المطلب الأول

اجتماع الظروف المخففة مع غيرها من الظروف

١٣٦ — تمهيد وتقسيم :

سلف القول إن ما يسمى بالأعذار المخففة ليس إلا من قبيل الظروف المخففة خصها الشارع بالنص الصريح لاعتبارات معينة ، وحين نتصدى لمشكلة اجتماعها

فى واقعة واحدة ، إنما نتصدى لبيان ما هو كائن بالفعل ، على الرغم من عدم تحبيذنا إياه .

وإذا كان الشارع قد أفرد نصوصاً لتلك الظروف المخففة ، والمشددة — كالعود مثلا — فما ذلك إلا لأهميتها فى السياسة الجنائية ، ويعنى هذا أنه حين تتعدد هذه الظروف — بنوعيها — فى دعوى واحدة ، فانه ينبغى التعويل عليها جميعاً ، وإعطاء كل منها الدور الذى أراده لها الشارع ، والذى يتمشى مع أهداف السياسة الجنائية الحديثة .

وغنى عن البيان أن صغر السن يعتبر من قبيل الظروف المخففة الخاصة ، أما العود والظروف المخففة — محل البحث — فمن قبيل الظروف — المشددة أو المخففة — العامة ، ومن المقرر فى قواعد التفسير ، أن الخاص يقيد العام ، ونحن نقف عند هذه القاعدة منذ البداية ، للاسترشاد بها فى حل المشاكل محل البحث .

وتثير هذه المشاكل صوراً ثلاثة : تتعلق أولاها باجتماع الظروف المخففة وما يسمى بالأعذار القانونية ، وخاصة صغر السن ، وتختص ثانيها باجتماعها بالظروف المشددة ، ونأخذ العود مثالا لها ، وتتصل ثالثتها باجتماع الثلاثة معاً . وإذا لم يكن ثمة جدل حول التعويل عليها جميعاً ، إلا أنه قد ثار عند ترتيب إعمالها .

١٢٧ — اجتماع الظروف المخففة وما يسمى بالأعذار القانونية :

أجاز الشارع الفرنسى هذه الصورة فى المادتين ٦٧ ، ٦٩ قبل تعديلهما بمرسوم ٤ يونية سنة ١٩٦٠ ، وكان يحدد النظام الذى يتبع فى ترتيب آثار كل منهما ، وخاصة ما تعلق بصغر السن minorité ، مقرراً أن يبدأ القاضى بتخفيف العقوبة وفقاً للمادة ٤٦٣ قديمة ، ثم بإنقاصها نتيجة لوجود ما يسمى بالعذر

القانونى المخفف ، وقد أيده فى ذلك بعض الفقه ، وعدد من أحكام القضاء[١] ، ومع ذلك فقد اعترض عليه البعض الآخر[٢] مقرراً أنه لا يتفق مع وظيفة الظروف المخففة المنصوص عليها قانوناً ؛ ومن البديهى أن الشارع قد حدد سلفاً عقوبة الصغير[٣] ، فينبغى أن يرد عليها التخفيف بفعل الظروف القضائية المخففة فى النهاية .

وبصدور مرسوم ٤ يونية سنة ١٩٦٠ الذى عدل الشارع الفرنسى بمقتضاه نص المادة ٤٦٣ بما من شأنه التوسع فى سلطة القاضى فى تخفيف العقوبة ، أصبح الجدل فى هذا الفرض عديم القيمة من الناحية العملية[٤] .

ولا يثير الأمر صعوبة فى القانون المصرى ، وعلى الرغم من أن نطاق التخفيف الراجع إلى العذر — أو الظرف القانونى المخفف كما ينبغى أن يسمى — أوسع من ذلك الراجع إلى الظرف المخفف ، إلا أن كليهما لا يمارس أثره — كقاعدة عامة — إلا بالنسبة للجنايات . ونحن نرى عدم اتباع الحل الذى كان سائداً فى الفقه والقضاء الفرنسيين قبل سنة ١٩٦٠ ، والقائم على الجمع بين نوعى الظروف المخففة ، أيا كان الترتيب فى إعمال كل منهما — لما سيؤدى إليه ذلك من توقيع عقوبات بالغة القصر[٥] ، وتفصيل ذلك : أن الظروف القضائية المخففة

---

(١) **Forgeau :** op. cit., pp. 164, 165 et les auteurs y cités. Cass. 12 Avril 1864, Sirey, 1866, I, 136 ; Cass. 10 Août 1866, Sirey, 1867, I, 185 ; Cass. 5 Mai 1887, Sirey, 1889, I, 41, note Villey.

(٢) **Forgeau :** op. cit., pp. 226-233 ; **Garraud :** op. cit., p. 826 ;

(٣) **Ortolan :** op. cit., II, n. 1666 ; **Humbert :** op. cit., p. 166.

(٤) ولقد سلف القول (راجع ما تقدم ص ١٦٥) ان حالة صغر السن تستدعى معاملة جزائية خاصة ، تتفق وطبيعة الحدث ، ويجب اخراجها من مجال ما يسمى بنظرية الاعذار القانونية المخففة .

(٥) **Hamadani :** Thèse précitée, p. 79 ; **Kuhnmunck :** article précité, n. 46 et ss., p. 92 et ss.

تسمح بانقاص عقوبتى الأشغال الشاقة المؤقتة والسجن إلى الحبس الذى لا يقل عن ستة أو ثلاثة أشهر ، بينما يسمح للقاضى بالنزول بعقوبة الأشغال الشاقة المقررة لجريمة القتل إلى مجرد الحبس ، إذا وقع من زوج على زوجته حال تلبسها بالزنا (م ٢٣٧) . أى أن مجال تخفيف العقوبة الراجع إلى هذا الظرف القانونى المخفف — أو العذر — أوسع بكثير من ذاك الذى تقرره المادة ١٧ سالفة الذكر ، ويلاحظ مدى تفاهة الحد الأدنى الذى يمكن الوصول إليه فى الحالتين !! ولذلك نرى أنه إذا اجتمع فى الدعوى ظرف قضائى مخفف ، مع ظرف قانونى مخفف ، فعلى القاضى أن يغلب أحدهما ، وألا يهبط بالعقوبة السالبة للحرية إلى أقل من سنة كاملة — إذ هو الحد الأدنى للحبس القصير المدة الذى نرى الوقوف عنده — فاذا ما أخذته الرأفة أكثر من ذلك فعليه أن يتوسل بالجزاءات الأخرى التى يجب على الشارع أن يمده بها — والتى لا تنطوى على سلب للحرية — لتحقيق هذا الغرض ، دون تعرض لمساوىء الحبس القصير المدة ، ولكفالة الأغراض الحديثة للسياسة الجنائية .

١٣٨ — اجتماع الظروف المخففة والعود[1]

قد تتوافر لدى العائد ثمة ظروف مخففة لا جدال فى ضرورة التعويل عليها وعلى السوابق القضائية التى أوجدت المتهم فى حالة العود ، وكان المعول عليه فى ظل قانون العقوبات الفرنسى الصادر سنة ١٨٣٢ أن يبدأ القاضى بتشديد العقوبة بسبب العود ، أيا كان نوعه — أى سواء كان من جناية لجناية ، أو من جناية لجنحة ، أو من جنحة لجنحة — ثم تخفيفها بعد ذلك بفعل الظروف المخففة خاصة وأن هذه الأخيرة قد استهدفت من بين أغراضها الحد من المآخذ العديدة

---

(١) وقد أخذنا العود مثالا للظروف المشددة ، لما ينطوى عليه من أهمية خاصة .

التى أخذت على نظرية العود ، وما يستتبعه من تشديد العقاب[١] ، ومع ذلك فقد عدل مشرع سنة ١٨٦٣ المادتين ٥٧ ، ٥٨ الخاصتين بالعود ، تعديلا من شأنه البدء بتطبيق الظروف المخففة ثم تشديد العقوبة بعد ذلك بفعل العود ، غير أن هذا الوضع مالبث طويلا ، حيث أعيدت صياغة المادتين سالفتى الذكر بما كان من شأنه العودة إلى ما كان عليه العمل قبل سنة ١٨٦٣[٢]

ولقد ثار الجدل فى الفقه الفرنسى قبل سنة ١٩٦٠ حول أسبقية تطبيق العود على الظروف المخففة[٣] وحول العديد من الفروض المتباينة بتباين نوع العود . وكان المستقر عليه هو أن تشديد العقوبة بفعل العود يجب أن يسبق إنقاصها بفعل الظروف المخففة[٤] ، استنـاداً إلى نصوص الظروف المخففة التى تقرر تطبيقها ولو فى حالة العود ، وهو ما يلحق بالعقوبة المقررة قانوناً ، التى يرد عليها التخفيف ، فضلاعن أن هذا الحل يتفق مع المبدأ الذى استلهمه الشارع عند تنظيمه نظرية الظروف المخففة ، حيث قصد بها السماح للقضاة بالتعويل على العناصر المادية والمعنوية التى تؤثر على الخطأ الشخصى ، والتى لا يستطيع الشارع حصرها مقدماً[٥] .

---

(١) راجع أقوال Dumon أحد مقررى القانون الفرنسى المذكور فى المتن — فى مجلس الشيوخ الفرنسى فى رسالة Forgeau سالفة الذكر ص ٢٢٩ .

(٢) **Forgeau :** op. cit., p. 230.

(٣) **Garraud :** op. cit., II, p. 822 ; **Hamadani :** op. cit., p. 65 et ss.

(٤) Cass. 26 Mars 1864, Dalloz, 1864, I, 197 ; Cass. 15 Sept. 1864, Sirey, 1865, I, 101 ; Cass. 5 Janvier 1866, Dalloz, 1867, 5, 357 ; Cass 9 Juin 1877, Sirey, 1878, I, 281 ; Cass. 6 Novembre 1879, Sirey, 1881, I, 192 ; Cass. 3 Juillet 1884, Dalloz, 1886, I, 96 ; Cass. 23 Octobre 1888, Dalloz, 1889, I, 88 ; **Bésançon :** 24 Juin 1891, Sirey, 1891, 2, 193 ; Cass. 6 Novembre 1960, Bull. Crim., 1960, n. 797.

(٥) **Garraud :** op. cit., II, p. 822.

ولقد أصبحت الفروض العديدة التى عالجها الفقه الفرنسى قبل سنة ١٩٦٠ عديمة الجدوى من الناحية العملية ، بعدالتعديل الذى تم فى تلك السنة ، والذى اتسعت بموجبه سلطة القاضى فى تخفيف العقوبة[١] ، وأصبحت عقوبة الحبس هى الواجبة التطبيق فى كافة الفروض ، سواء قلنا بتطبيق العود أولا ، أو أخيراً ، ولا محل لها كذلك فى مواد الجنح والمخالفات لذات السبب[٢] .

١٣٩ — اجتماع الظروف المخففة ، وما يسمى بالاعذار ، والعود :

لم يثر هذا الفرض صعوبة ، وقد استهدى الفقه فى ترتيب آثار كل منها ، بالقاعدة التفسيرية التى سبق أن أشرنا إليها فى صدد هذا البحث ، وهى أن الخاص يقيد العام ، وأن العذر باعتباره ظرفاً قانونياً ، ذو صفة خاصة ، على عكس كل من العود ، والظرف القضائى المخفف ، اللذان يعتبران من قبيل الظروف العامة . ومن ثم ، كان الرأى المعول عليه — فى هـذا الصدد — هو أن تطبيق الظروف المخففة القانونية الخاصة — الأعذار — يجب أن يسبق تطبيق الظروف العامة ، فاذا ما سلمنا بهـذه القاعدة ، كنا أمام تلك التى أوضحناها فى البند السابق ، والخاصة باجتماع العود والظروف القضائية المخففة ، وعلى هذا يكون الترتيب على النحو الآتى : الظرف القانونى المخفف ، العود ، الظرف القضائى المخفف[٣] .

---

(١) **Hamadani :** op. cit., p. 78 ; **Kuhnmunck :** op. cit., p. 92.
ونحن لا نرى بأسا من اتباع ذات الحل فى القانون المصرى بشرط ألا يترتب على تطبيق الظروف المخففة على المتهم العائد ، الهبوط بعقوبته الى أقل من سنة ، ولا مانع — فى نظرنا — من انزال التدبير الاحترازى به ، ان كانت ثمة خطورة ، سواء بجانب العقوبة ، أو بدلا عنها .

(٢) اذا لا وجود لمثل هذا الوضع عندنا فى مواد الجنح والمخالفات ، حيث لا تمتد اليهما الظروف المخففة كقاعدة عامة .

(٣) راجع رسالة Forgeau — سالفة الذكر — ص ٢٣٣ ؛ ومطول جارو — الجزء الثانى — رقم ٢٦٥ ص ٨٢٧ ، وهو ينتقد هذا الحل فى جرائم القتل ، لانه يؤدى الى توقيع عقوبة الحبس لمدة أربعة وعشرين ساعة على القاتل !! (هامش ١٤ ص ٨٢٨) .

ونرى أنه إذا اجتمعت كل هذه الظروف فى دعوى واحدة ، فعلى القاضى أن يراعى ذات الترتيب المتقدم ، بشرط ألا يهبط بالعقوبة السالبة للحرية إلى أقل من سنة ، أو أن يبدلها بغيرها ، أو بتدبير احترازى — إن كانت ثمة خطورة لدى الجانى — لكفالة الردع العام ، والحد من ظاهرة الحبس القصير المدة . ونرى كذلك أن يورد الشارع نصاً يقرر ذلك ، أسوة بما اتبعته بعض القوانين العربية[1] .

المطلب الثانى

الظروف المخففة وتعدد الجرائم

١٤٠ — عرض المشكلة

تفترض هذه الصورة أن المتهم قد ارتكب عدة جرائم ، سواء بفعل واحد وكان هذا الأخير يكون تلك الجرائم ، كهتك العرض فى الطريق العام ، إذ ينطوى على جريمتى هتك العرض والفعل الفاضح العلنى ، أو ارتكب عدة جرائم لغرض واحد ، وكانت مرتبطة ببعضها ارتباطاً لا يقبل التجزئة . وفى الحالتين توقع عقوبة الجريمة الأشد ، ويسمى التعدد فى الحالة الأولى بالتعدد الصورى cumul idéal ، بينما يطلق عليه فى الحالة الثانية التعدد الحقيقى réel[2] .

والفرض أن الظروف المخففة قد توافرت بالنسبة لإحدى هذه الجرائم ، فكيف يستطيع القاضى أن يدخلها فى اعتباره ، وإلى أى مدى ؟

---

(١) راجع مثلا : المادة ٢٥٧ من القانون السورى ، والمادة ٢٦٨ من القانون اللبنانى ، والمادة ١٠٠ من القانون الاردنى ، والمادة ١٣٧ من القانون العراقى . والمادة ١٢٧ من مشروع قانون العقوبات سنة ١٩٦٦ .

(٢) **Délestré (Pol) :** Cumul et non cumul des infractions, confusion et réduction des peines, Paris, 1960, p. 16.

١٤١ — الحل الواجب الاتباع

يلاحظ بداءة أن ثمة اعتبارين يحكمان الفرض محل البحث[1] :

الأول : أن اندماج العقوبات الأخف فى العقوبات الأشد لا يعنى اندماج الجرائم .

الثانى : أن المتهم بارتكابه عدة جرائم ، يجب ألا يتحسن وضعه لمجرد توافر الظروف المخففة فى إحداها ، بل يتعين أن يكون هناك ثمة قيد يرد على مدى التخفيف ، حتى لا تكون استفادة المتهم بالظروف المخففة عند تعدد الجرائم أكثر مما لو اقتصر على جريمة واحدة ، وفى ذلك تقول محكمة النقض الفرنسية : « إنه من المستحيل أن يفقد الجانى جدارته بالعقوبة التى قررها القانون لمجرد أنه ارتكب جريمة أخرى ذات ظروف مخففة »[2] .

وتنبغى التفرقة بين ما إذا كانت الظروف المخففة قد توافرت لإحدى الجريمتين دون الأخرى ، أم بالنسبة للاثنتين معاً :

١ — فإذا توافرت الظروف المخففة بالنسبة لإحدى الجريمتين دون الأخرى فإنه يتعين على القاضى أن ينطق بعقوبة الجريمة الأشد ، ثم يقوم بانقاصها نتيجة الظروف المخففة ، وفى هذه الحالة يتقيد — فى ممارسته لسلطة التخفيف — بعدم مجاوزته الحد الأدنى — هبوطاً — لعقوبة الجريمة الأخف ، ويعلل ذلك بأن المتهم لو لم يرتكب سوى الجريمة التى لا تتوافر بالنسبة لها الظروف المخففة ، لما كان

---

(١) **Abadi** : op. cit., p. 43 et ss.

(٢) "Il est impossible qu'un homme coupable d'un premier crime, qu'une circonstance n'atténue, cesserait de mériter la peine de la loi, parce qu'il en aurait ensuite commis un autre avec circonstances atténuantes". Cass. 16 Août 1839, Bull. Crim., n. 262.

فى وسع القاضى أن يهبط بالعقوبة إلى ما دون حدها الأدنى، فينبغى ألا يتحسن مركزه ، بارتكاب جريمة أخرى ، توافرت فيها الظروف المخففة [1].

٢ — أما إذا توافرت الظروف المخففة بالنسبة لكلتا الجريمتين ، فإنه يتعين على القاضى أن ينطق بعقوبة الجريمة الأشد ، ثم يقوم بتخفيفها إلى ما لا يجاوز الحد الأدنى لعقوبة الجريمة الأخرى ، وذلك على فرض أن حدى العقوبة يختلفان بالنسبة لكلتا الجريمتين ، أما إذا كان الشارع يقرر لكلتيهما نفس العقوبة ، فان إعمال الظروف المخففة لا يثير أدنى صعوبة ، فإذا كانت العقوبتان مختلفتين وتوافرت الظروف المخففة بالنسبة للجريمة الأخف ، فان إقرارها سيكون عديم الجدوى .

وهذا الحل لا غبار عليه ، إذ لا ينطوى على تطبيق سليم للمبادىء القانونية العامة ، كما يضمن كفالة اعتبارات الردع العام ، ونقرر هنا أيضاً أن تطبيق الظروف المخففة فى هذا الفرض ، يجب ألا يؤدى إلى توقيع عقوبة قصيرة المدة حتى لا يجد المجرم فى تعدد جرائمه ، فرصة طيبة لتخفيف العقاب إلى الحد الذى ينطوى على إهدار لمبادىء العدالة ، ومساس بالأغراض الحديثة للسياسة الجنائية .

المطلب الثالث

تسبيب الظروف المخففة

١٤٢ — عرض المشكلة :

إن المبدأ السائد فى أغلبية التشريعات أن القاضى يتكفل باستظهار الظروف المخففة ، ويتمتع فى هذا المجال بسلطة تقديرية مطلقة ، وليس لمحكمة النقض ، رقابة عليه ، اللهم إلا فيما يتعلق بقواعد إنقاص العقوبة وفقاً للترتيب الذى أورده

---

(1) **Garraud :** op. cit., p. 831.

الشارع . وعلى هذا فهو لا يلتزم ببيان الأسباب التى دعته إلى أخذ المتهم بالرأفة بل كل ما يطلب هو مجرد القول بأن هناك ظروفاً مخففة ، والإشارة إلى النص الذى يستند إليه فى تخفيف العقوبة ، ذلك أن الرأفة شعور باطنى ، تثيره فى نفس القاضى علل مختلفة ، لا يستطيع أن يحددها ، حتى يصورها بالقلم أو اللسان ولهذا لم يكلف القانون القاضى ، وما كان ليستطيع تكليفه ببيانها ، بل هو يقبل منه مجرد قوله بقيام هذا الشعور نفسه ، ولا يسأله عليه دليلا[1] .

ومع ذلك فإن بعض التشريعات تأخذ بمبدأ التحديد الحصرى للظروف المخففة — كما أشرنا من قبل — ومن المنطق أن تلزم هذه التشريعات القاضى بتسبيب حكمه بتوافر الظروف المخففة ، ويخضع فى هذا الصدد لرقابة محكمة النقض ، من حيث مدى سلامة تطبيقه لأى من الظروف التى أوردها الشارع على سبيل الحصر ، ومن حيث اتباعه قواعد التخفيف المنصوص عليها .

وقد أسهب القضاء الفرنسى[2] فى منح الظروف المخففة ، بطريقة أثارت امتعاض كثير من الفقهاء ، مما حمل بعضهم على المناداة بتسبيب الحكم القاضى بها .

١٤٣ — مؤتمر جرينوبل سنة ١٩١٢ :

وقد نوقش هذا الموضوع فى المؤتمر الفرنسى الرابع لقانون العقوبات الذى

---

(١) نقض مصرى ٨ يناير سنة ١٩٣٤ — المجموعة الرسمية — س ٣٥ رقم ٦٠ ص ١٩٤٨ .

(٢) راجع على سبيل المثال :
Cass. 17 Février 1842, Sirey, 1842, I, 894 ; Cass. 11 Mai 1866, Sirey, 1866, Sirey, 1867, I, 143 ; Cass. 13 Juin 1879, Dalloz, 1879, I, 278 ; Cass. 29 Juillet 1882, Sirey, 1884, I, 354 ; Cass. 2 Février 1906, Dalloz, 1906, I, 78 ; Cass. 10 Juin 1926, Dalloz, Hebdomadaire, 1926, I, 406 ; Cass. 9 Février 1956, Bull. Crim., n. 467 ; 14 Février 1961, Bull. Crim., n. 92.

عقد فى جرينوبل سنة ١٩١٢ ، واستشهد Dumon المقرر العام فى تقريره باحصائيات تدعم رأيه[١] فذكر أن المادة ٤٦٣ عقوبات فرنسى قد طبقت بنسبة ٦٠ ٪ فى مواد الجنح بصفة عامة ، و ٨٥ ٪ فى مواد السرقة ، و ٩٥ ٪ على المتسولين و ٩٧ ٪ على المتشردين ، و ٥٠ ٪ على العائدين ، وتحدث كذلك عما أسماه بأزمة القضاء الجنائى ، وإخفاقه الذريع فى مكافحة الإجرام ، لتفشى ظاهرة الحبس القصير المدة ، واقترح — من بين ما اقترح — علاجا لهذا الوضع ، ضرورة إلزام القاضى بتسبيب الظروف المخففة أسوة بما هو متبع فى التشريعات الأجنبية[٢] ، كالتشريع الأسبانى ، وقد وافقه فى هذا أغلب المقررين ، فيما عدا رو وجارو ، اللذان ذهبا إلى أن مثل هذا الاقتراح لن يكون له من أثر سوى إدخال ما يسمى بالشروط الشكلية clauses de style فى الأحكام القضائية ، على حين أبده ديران Duran قائلا إن ذلك سيكون مقياساً رائعا mesure excellente لتقدير العقوبة ، وسوف يحمل القاضى على التفكير جيداً قبل تطبيق التشريع الجنائى .

ويرى البعض[٣] أن مثل هذا الرأى لا يتفق مع الوظيفة الإجتماعية لنظام الظروف المخففة ، التى تتحصل فى مطابقة نصوص التشريع لتطور المجتمع ، وهو مالا يمكن تحققها إذا ما قضينا على المرونة التى يتسم بها هذا النظام بالزام القاضى بالتسبيب ، وعلى ذلك ، لم يكتب لهذا الاقتراح التوفيق ، ورفضه المؤتمر ، كما

---

(١) **Loubat :** L'abus de circonstances atténuantes. Actes de IVe congrès français de droit Pénal 1912, Revue Penitentiaire, 1913, p. 417.

(٢) **Fusil :** Thèse précitée, p. 65.
ونلاحظ أن بعض القوانين العربية قد ألزم القاضى بتسبيب حكمه القاضى باعمال الظروف المخففة ، على الرغم من عدم حصره اياها ، كالقانون التونسى (فصل ١/٥٣) والسورى (م ١/٢٤٣ ، ٢٤٦) ، واللبنانى (م ٢٥٤ ، م ٥٦) والعراقى (م ١٣٤) .

(٣) **Donnedieu de Vabres :** n. 764, p. 454.

رفض غيره من الاقتراحات التي كانت تنطوي على تقييد لسلطة القاضي في تطبيق الظروف المخففة[1] .

١٤٤ — موقف القضاء المصري والايطالي والسوري :

تذهب محكمة النقض المصرية ، منذ زمن بعيد ، إلى أن القول بتوافر الظروف المخففة هو من إطلاقات عمل القاضي ، دون أدنى رقابة لمحكمة النقض عليه ، فهو يستطيع التعويل على واقعة معينة كظرف مخفف ، وسلطته في ذلك بغير حدود ، وبناء عليه ، فلا يعيب قضاءه عدم اشتماله على موجبات الرأفة ، إذ أنها شعور باطني تثيره في نفسه علل متباينة ، ليس من اليسير تصورها بالقلم أو اللسان ، ويكفي مجرد الإشارة إلى النص الذي يقرر التخفيف[2] ، بل إن بعض الأحكام قد صرح بأن عدم الإشارة إلى نص المادة ١٧ لا يعيب الحكم ، مادامت العقوبة التي أوقعها تدخل في الحدود التي رسمها القانون[3] ، ولا يخضع قاضي

---

(١) Fusil : op. cit., p. 66.

(٢) نقض ٢٠ يونيو سنة ١٨٩٦ — القضاء — سنة ١٨٩٧ — ص ٢٢ ، نقض ٢٣ أبريل سنة ١٨٩٨ — القضاء سنة ١٨٩٨ — ص ٣٢٧ ، نقض ٦ ديسمبر سنة ١٩٢٨ — مجموعة القواعد القانونية — ج ١ — رقم ٤٢ ص ٦٦ ، نقض ٨ يناير سنة ١٩٣٤ — نفس المجموعة — ج ٣ — رقم ١٨١ ص ٢٣٥ ، ٢٣٦ المبدأ الثالث ، نقض ١٤ مايو سنة ١٩٣٤ — نفس المجموعة — ج ٣ — رقم ٢٤٩ ص ٣٢٩ ، نقض ٥ ديسمبر سنة ١٩٣٨ — نفس المجموعة — ج ٤ — رقم ٢٩٥ ص ٣٧٧ ، نقض ٣ نوفمبر سنة ١٩٤١ نفس المجموعة — ج ٥ رقم ٢٩٢ — ص ٥٦٤ ، نقض ١٨ أكتوبر سنة ١٩٤٩ — مجموعة أحكام محكمة النقض — س ١ — رقم ٤ ص ١٠ ، نقض ١٢ أبريل ١٩٥٦ — نفس المجموعة — س ٧ — رقم ١٣٧ — ص ٤٦٩ ، نقض ٢٦ فبراير سنة ١٩٥٧ — نفس المجموعة — س ٨ رقم ٥٥ ص ١٩٠ ، نقض ١٤ يناير سنة ١٩٥٨ — نفس المجموعة — س ٩ رقم ٧ ص ٣٦ ، نقض ٤ أكتوبر سنة ١٩٦٦ — نفس المجموعة — س ١٧ رقم ١٦٩ ص ٩١٨ ، نقض ٢٥ مارس سنة ١٩٦٨ — نفس المجموعة — س ١٩ — رقم ٦٦ ص ٣٥١ .

(٣) نقض ٢٦ فبراير سنة ١٩٥٧ — مجموعة أحكام محكمة النقض — س ٨ — رقم ٥٥ ص ١٩٠ ، نقض ١٤ يناير سنة ١٩٥٨ — نفس المجموعة — س ٩ رقم ٧ — ص ٣٦ .

الموضوع لأدنى قيد إلا مجرد التزامه بتلك الحدود[١] .

والأصل كذلك فى القضاء اللبنانى ، حيث يترك أمر استظهار الظروف المخففة لتقدير القاضى ، دون أن يسأله عليها دليلا ، اللهم إلا فى حالات ثلاثة ، وردت على سبيل الحصر فى نص القانون : الأولى : إذا كان المتهم عائداً أو (مكرراً) على حد تعبير الشارع اللبنانى (م ٢٥٦ عقوبات لبنانى) والثانية : إذا استبدلت بعقوبة الجناية التى لا يجاوز حدها الأدنى ثلاث سنوات عقوبة الحبس سنة على الأقل (م ٢٥٣ / أخيرة) والثالثة : هى حالة تحويل عقوبة الجنحة إلى عقوبة تكديرية[٢] .

وتنتهج محكمة النقض السورية منهجاً مغايراً تماماً[٣] ، فعلى الرغم من أن الشارع السورى يترك للقاضى سلطة مطلقة فى استظهار الظروف المخففة ، إلا أنه يلزمه بتسبيب ذلك (م ٢٤٣ / ٢٤٦٢١) ، وعلى هذا فهى تتطلب من القاضى أن يبين الأسباب التى دفعته إلى تخفيف العقوبة ، ثم تتصدى لمراقبة مدى جدية هذه الأسباب وصحتها فى العقل والمنطق معاً . وقد قررت ذلك فى أحكام عديدة لها[٤] .

---

(١) نقض ٢١ أكتوبر سنة ١٩٤٠ — مجموعة القواعد القانونية — ج ٥ رقم ١٢٩ ص ٢٥١ ، نقض ٢٠ يونيو سنة ١٩٦٦ — مجموعة أحكام محكمة النقض ، س ١٧ رقم ١٦١ ص ٨٥٢ .

(٢) راجع الدكتور محمود نجيب حسنى — شرح قانون العقوبات اللبنانى — سالف الذكر — ص ٧٧٠ ، ٧٧١ ، وراجع حكم محكمة التمييز اللبنانية فى ٣ نوفمبر سنة ١٩٥١ منشور بالنشرة القضائية اللبنانية ، سنة ١٩٥٢ ص ٢٠٧ .

(٣) الدكتور مصطفى صدقى الريحاوى — سلطة القاضى فى منح الاسباب المخففة التقديرية وهل لمحكمة النقض رقابة عليها . مجلة القانون — سوريا — سنة ١٩٦٦ — ص ١٠٨ — ١٢٣ . وقد أخذنا عنه حكم محكمة التمييز اللبنانية المشار اليه فى هامش ١ (ص ١١٧ من هذه المقالة) .

(٤) راجع نقض سورى : ١٩٥٢/٢/٢٥ — مجلة القانون سنة ١٩٥٢ — ص ٣١٠ ، ٥٢/٧/١٣ نفس المجلة ونفس السنة ص ٦٧٠ ، ٥٢/٩/٣٠ — نفس المجلة — ص ٥٧٨ ، وراجع مقالة الدكتور الريحاوى — سالفة الذكر — ص ١١١ ، ١١٨ ، ١٢١ .

وقد أقرت ذلك بجلاء فى حكم لها[1] بتاريخ ١٢ / ٧ / ١٩٥٢ قالت فيه « لما كانت المحكمة منحت المحكوم عليه التخفيف التقديرى معتبرة أن مماطلة المدعى للمتهم بتأدية ما تبقى من مهر شقيقته تدعو لتخفيف العقوبة .

ولما كان التخفيف التقديرى إنما يتناول ما يتعلق بمادية العمل الإجرامى وشخص المعتدى عليه هدف المجرم ، وكان السبب الذى جعلته محكمة الأساس علة التخفيف ، وهو تأخر الزوج عن دفع القسط الأخير من مهر المغدورة البالغ مائة وثلاثين ليرة سورية ، لا يمت بصلة إلى المغدورة ، فلم تكن هى الممتنعة عن دفع المبلغ المذكور ، الذى هو من حقها ، ولم يبدر منها امتناع عن ترك زوجها والإلتحاق بأخيها القاتل ، بسبب عدم دفع تتمة مهرها ، بل تبين من وقائع الدعوى أنها كانت أطوع لأخيها من بنانه ، إذ بمجرد أن طلب إليها الذهاب لداره لغسيل ثيابه ، امتثلت ورافقته إلى داره ، حيث أعمل فى جسمها خنجره ، دون أن يبدر منها أى عمل يستلزم مؤاخذتها ، وبذا كانت ضحية بريئة لا يستحق قاتلها الرحمة والشفقة ، لذلك كان الحكم من جهة منح الأسباب المخففة ، مخالفاً للقانون ، وجديراً بالنقض » .

١٤٥ — رأينا فى الموضوع

والواقع من الأمر أن إلزام القاضى بتسبيب حكمه بتوافر الظروف المخففة لا ينطوى على تضييق من مهمته فى تحقيق التناسق بين نصوص القانون وتطور المجتمع ، إذ لا نقر تمتع القاضى — فى هذا الصدد — بسلطة مطلقة ، كما يذهب إلى ذلك القضاءان المصرى والفرنسى ، لأن السلطة التقديرية لا تعنى التحكم ، وقد جربت ما يربو على قرن ونصف من الزمان ، فأنتجت أسوأ مشكلة تعانى منها السياسة الجنائية المعاصرة ، وهى مشكلة الحبس القصير المدة ، ولذلك نرى

---

(١) منشور بمجلة القانون ١٩٥٢ — ص٦٦٨ — (تراجع مقالة الدكتور الريحاوى سالفة الذكر — ص ١١٨ — ١٢٠) .

أن يأخذ الشارع المصرى ـ فى تنظيمه لنظرية الظروف المخففة ـ بمبدأ التحديد النسبى لها ، بحيث يورد عدداً من الظروف على سبيل المثال ، دون أن يصادر حرية القاضى فى استظهار سواها على ضوء الأفكار السائدة فى المجتمع ، وعلى الشارع ـ فى نفس الوقت ـ أن يرسم للقاضى الضوابط التى يستعين بها فى ممارسته سلطته التقديرية فى تخفيف العقوبة ، على هدى ما أسلفنا فى الفصل الأول من هذا الباب ، اقتداء بالشارع الإيطالى (م ١٣٣) واليونانى (م ٧٩) والليبى (م ٣٨) ، وفى هذه الحالة يتعين على القاضى أن يمارس سلطته فى هذا الإطار ، ونرى ـ كذلك ـ أن يشير إلى الضوابط التى استند إليها فى تقدير الجزاء[1] ، وإلى بواعث التخفيف ، ولا ينطوى هذا على تقييد لسلطته ، بل هو على العكس من ذلك ينظم كيفية ممارستها ، ومع التسليم جدلا بأنه ينطوى على مثل هذا التقييد ، فيجب ألا يغرب عن البال أن الفرد هو أساس المجتمع ، ولا يجب التضحية بمصلحة الأخير من أجل رأفة ـ قد تكون عاطفية ـ بالأول ، وخاصة أن التطبيق العملى قد أثبت تعسف القضاة فى ذلك .

وإذا قيل ـ لتقويض هذا الرأى ـ أنه لا يتفق مع نبذ الشارع المصرى لمبدأ التحديد الحصرى للظروف المخففة ، فالرد على ذلك أن الأمر لا ينطوى على سلب مطلق لسلطة القاضى فى استظهار الظروف المخففة ، وإنما على مجرد تنظيم لها ، وقد سلكت بعض القوانين العربية كالقانون التونسى والسورى واللبنانى والعراقى — كما سلف القول[2] ـ نفس السبيل ، ومع ذلك فلم ترتفع من إلزام القاضى بتسبيب حكمه عند إعمال الظروف المخففة ، لإعطاء محكمة النقض فرصة لرقابته فى هذا السبيل .

ونرى أخيراً .. أن القاضى يتعين عليه ألا يهبط بالعقوبة السالبة للحرية

---

(١) **Foschini** : Attenuanti Generiche, Pena Base et Motivazione, Riv. It. di dir. Pen., 1952, pp. 553-554.

(٢) راجع ما تقدم ص ٢٥٨ هامش ٢ .

لأقل من سنة كاملة ، وإذا أراد ذلك ، فعليه أن ينطق بعقوبة أو تدبير - يكون الشارع قد نص عليهما مقدماً - لا ينطوى على سلب للحرية ، فهذا أجدى لمصلحة المجتمع ، لما يتضمنه من تضييق لبعض الثغرات - بل لأهمها - التى ينفذ منها القضاء لتوقيع عقوبة سالبة للحرية قصيرة المدة .

***

وبذلك نكون قد انتهينا من دراسة نطاق تطبيق الظروف المخففة ، بعد رسم الضوابط التى رأينا أن القاضى يمكنه الاستعانة بها فى هذا الصدد ، وبعد بيان النطاق الحقيقى لهذا التطبيق ، سواء من حيث الجريمة ، أو الجانى ، أو السلطة المختصة بمنحها ، أو المشاكل القانونية التى تصاحب تطبيقها .

ونتساءل الآن ... عن الأثر الذى ترتبه الظروف المخففة إذا ما انحصرت فى النطاق سالف الذكر ، وهو موضوع الباب التالى .

الباب الثانى

آثار الظروف المخففة

١٤٦ — تمهيد وتقسيم:

إذا ما تبين القاضى توافر الظروف المخففة ، فإن عليه أن يرتب أثرها القانونى ، وهو النزول بالعقوبة إلى أقل من الحد الأدنى المقرر قانوناً ، اللهم إن كانت ثمة خطورة كامنة فى شخص الجانى ، فيكون التدبير الاحترازى هو المتعين الأخذ به وبذلك يتحصل الأثر الأول للظروف المخففة فى إنقاص الجزاء الجنائى بصفة عامة . وقد يؤدى — وغالباً ما يؤدى — تطبيق الظروف المخففة إلى توقيع عقوبة الجنحة على الرغم من أن الجريمة بحسب تكييفها القانونى تعد من قبيل الجنايات . فهل تتغير طبيعتها نظراً لتغير طبيعة العقوبة ؟ وبعبارة أخرى، هل يؤدى تطبيق الظروف المخففة إلى مغايرة فى التكييف القانونى للجريمة ؟ هذا هو ماسوف نبحثه فى هذا الباب فى فصلين متواليين يعالج أولهما آثار الظروف المخففة على الجزاء الجنائى ، ويتبين الثانى أثرها على التكييف القانونى للجريمة .

الفصل الاول

آثار الظروف المخففة على الجزاء الجنائى

١٤٧ – تقسيم

إن أهم أثر للظروف المخففة هو إنقاص العقوبة إلى أقل من حدها الأدنى المقرر قانوناً ، وليس هناك ما يحول — فى رأينا — من تطبيقها على التدبير الاحترازى إن كانت ثمة خطورة ، وعلى هذا يتجزأ هذا الفصل إلى مبحثين ، يستعرض الأول أثرها على العقوبة ، ويتلمس الثانى إمكان تحقق مثل هذا الأثر على التدبير الاحترازى .

المبحث الأول

آثار الظروف المخففة على العقوبة

١٤٨ – تقسيم

تتناول الظروف المخففة التعديل من نوع ومقدار العقوبة الأصلية ، وفى الأمر تفصيل بالنسبة للعقوبات التبعية والتكميلية ، وبذلك يتوزع هذا المبحث إلى مطلبين : يعالج الأول أثرها على العقوبات الأصلية ، ويتناول الثانى هذا الأثر بالنسبة للعقوبات التبعية والتكميلية .

المطلب الأول

أثر الظروف المخففة على العقوبات الأصلية

١٤٩ — تقسيم

يختلف هذا الأثر حسب طبيعة الجريمة ، أى حسبما إذا كانت جناية أو جنحة أو مخالفة .

أولا : فى مواد الجنايات

١٥٠ — تقسيم

تمتاز الجنايات بصرامة عقوباتها ، نظراً لما تنطوى عليه من جسامة موضوعية ، ولاحتمال ما قد تكشف عنه من درجة عالية من الخطورة الإجرامية لدى فاعلها ، لذلك كانت جديرة بتخفيف عقوبتها ، ولفهم مدى الدقة التى اتبعها الشارع المصرى فى ترتيب آثار الظروف المخففة فى مواد الجنايات ، نعقد مقارنة بينه وبين التشريعين الإيطالى والفرنسى .

١٥١ — (١) فى القانون الايطالى

لم يأخذ الشارع الإيطالى بالتقسيم الثلاثى للجرائم المأخوذ به فى التشريعين الفرنسى والمصرى ، مكتفياً بتقسيمها إلى فئتين الجنح delitti والمخالفات contravenzioni على أن تضم الأولى الجنايات بمعناها التقليدى ، وقد أفصح عن ذلك فى ترتيبه آثار الظروف بصفة عامة (مواد ٦٣ : ٦٩) . إذ يتحدث عن العقوبات الخاصة بالجنايات بالمفهوم التقليدى المأخوذ به فى التشريعين الفرنسى والمصرى ، كعقوبة الإعدام morte والاعتقال المؤبد esgastolo والسجن

reclusione والغرامة multa ، كما نراه يتحدث عن تلك الأخيرة باعتبارها من عقوبات الجنح (م ١٧ شطر أول) بينما يكتفى بالنسبة للمخالفات بعقوبتى الاستيقاف arresto والغرامة ammenda[1] . .

وقد تكفل الشارع الإيطالى ببيان أثر الظروف المخففة فى مواد الجنايات مع ملاحظة إدماجها والجنح فى طائفة واحدة ، يطلق عليها الجنح ، كما قلنا ، فى المادتين ٦٥ ، ٦٧ من قانون العقوبات ، وذلك تبعاً لما إذا كان قد توافر فى الدعوى ظرف مخفف واحد ، أم تعددت فيها الظروف المخففة[2] .

فإذا توافر فى الدعوى ظرف مخفف واحد فان المادة ٦٥ تقضى باتباع القواعد الآتية فى إنقاص العقوبة ما لم يحدد القانون قواعد أخرى :

١ — استبدال عقوبة السجن من ٢٤ : ٣٠ سنة بعقوبة الإعدام .

٢ — استبدال عقوبة السجن من ٢٠ : ٢٤ سنة بعقوبة الاعتقال المؤبد .

٣ — انقاص باقى العقوبات بما لا يجاوز الثلث[3] .

أما إن تعددت الظروف المخففة فى ذات الدعوى ، فإن المادة ٦٧ تحدد آثارها بقولها إن العقوبة الواجبة التطبيق ينبغى ألا تقل عن :

١ — السجن خمسة عشر عاماً إذا كان القانون يقرر للجريمة عقوبة الإعدام.

---

(١) وقد عرفت المادة ٢٤ عقوبات ايطالى هذا النوع من الغرامة بأنه ذاك الذى يتمثل فى دفع مبلغ للدولة لا يقل عن ألفى ليرة ايطالية ، ولا يجاوز مليونين ، وأجازت للقاضى اضافتها الى عقوبة السجن اذا كانت الجريمة قد ارتكبت بدافع الطمع .

(٢) **Antolisei (Francesco) :** Manuale di diritto Penale, Roma, 1960, n. 158, p. 334:336 ; **Bettiol :** p. 690:692 ; **Maggiore :** p. 526:529 ; **Pannain :** n. 223, p. 432 e seg.

(٣) يراجع نص المادة ٦٥ عقوبات ايطالى .

٢ — السجن عشر سنوات إذا كان القانون يقرر للجريمة عقوبة الاعتقال المؤبد .

٣ — انقاص العقوبة إلا مالا يقل عن الربع إذا لم يتعلق الأمر بظرف من تلك المنصوص عليها فى المادة ٦٣/٢[1] .

ويبين من هذا أن المشرع الايطالى لازال يبقى على تعدد العقوبات السالبة للحرية ، غير قانع بمجرد سلبها ، فنراه يقرر عقوبة الاعتقال المؤبد ergastolo — وهى تقترب من الأشغال الشاقة فى القانون المصرى — ، ويقرر كذلك نظام العمل الواجب الأخذ به فى شأنها[2] ، كما يقرر بالإضافة إليها عقوبة السجن. وعلى الرغم من عدم إيماننا بتعدد العقوبات السالبة للحرية ، إلا أننا نمتدح مسلك الشارع الايطالى من حيث عدم ذهابه فى التخفيف إلى المدى الذى ذهب إليه الشارع المصرى ، بحيث أصبحت الظروف المخففة وسيلة طيبة للحكم بعقوبات قصيرة المدة !! ومع ذلك ، فنحن نفضل عليه مسلك الشارع الفرنسى بعد تعديله بقانون ٤ يونيو سنة ١٩٦٠ الذى أخذ فيه بقاعدة توحيد العقوبات السالبة للحرية ، وإن كان قد ذهب بالتخفيف إلى مدى بعيد ، ولكنه على أى حال ليس أبعد مما ذهب إليه شارعنا المصرى .

١٥٢ — (٢) فى القانون الفرنسى

يقتضى فهم آثار الظروف المخففة فى مواد الجنايات فى القانون الفرنسى ، التفرقة بين ما كان عليه العمل قبل قانون ٤ يونيو سنة ١٩٦٠ ، وما استحدثه هذا الأخير من تعديل جوهرى فى هذا الصدد .

---

(١) راجع نص المادة ٦٧ عقوبات ايطالى .

(٢) راجع المادة ٢٢ عقوبات ايطالى معدلة بالمادة الاولى من القانون رقم ١٦٣٤ الصادر فى ٢٥ نوفمبر سنة ١٩٦٢ — مجموعة لاتانتزى — سالفة الذكر — ص ٩١ .

(ا) قبل قانون ٤ يونيو سنة ١٩٦٠ .

ترتبط هذه الآثار بمبدأ الشرعية ، لأن القانون وحده ، هو الذى يتكفل بتحديدها [١] ، وقد كانت المادة ٤٦٣ عقوبات فرنسى ، بعد تعديلها بقانون ٢٥ يونيو سنة ١٨٢٤ ، تعطى للمحكمة — دون المحلفين — سلطة القول بتوافر الظروف المخففة ، ثم النطق بالعقوبة المخففة على هذا الأساس ، ولكن ذلك كان مجرد رخصة une simple faculté للمحكمة ، دون ثمة إلزام عليها فى هذا ، واستمر هذا الوضع ثمانى سنوات ، إلى أن عدل نص المادة سالفة الذكر بموجب قانون ٢٨ أبريل سنة ١٨٣٢ ، وانتقلت سلطة القول بتوافر الظروف المخففة من المحكمة إلى المحلفين ، وأصبحت المحكمة بعد ذلك ملزمة بتخفيف العقوبة إذا ما قرر المحلفون توافرها [٢] ، وكان هناك مبدآن يحكمان الظروف المخففة فى مواد الجنايات [٣] :

الأول : أن تطبيق الظروف المخففة لا يؤدى إلى استبدال عقوبة سياسية بعقوبة من عقوبات القانون العام ، إذ هى تمارس أثرها فى كلتا الطائفتين من العقوبات بصفة منفصلة عن الأخرى .

والثانى : — أنه إذا ما قرر المحلفون توافر الظروف المخففة ، فإنه يتعين على المحكمة أن تهبط بالعقوبة درجة واحدة ، ويجوز لها بعد ذلك ، أن تشاطر المحلفين الرأى ، فتهبط بها درجة أخرى .

---

(١) **Garraud :** op. cit., II, n. 844, p. 780.

(٢) **Sentein :** op. cit., p. 184 ; **Siben :** op. cit., p. 100.

(٣) **Cuche :** op. cit., n. 242, p. 214 et ss. ; **Donnedieu de Vabres :** op. cit., n. 774, pp. 460-461 ; **Garçon :** op cit., (art. 463), n. 50, p. 589 ; **Garraud :** op. cit., n. 846, p. 781 et ss. ; **Merle :** op. cit., pp. 310-311 ; **Roux :** op. cit., n. 78, p. 252 ; **Vidal et Magnol :** op. cit., n. 241 B, pp. 350-351.

وقد كانت المادة ٤٦٣ سالفة الذكر تحدد آثار الظروف المخففة فى مواد الجنايات على النحو الآتى :

— إذا كانت العقوبة المقررة أصلا هى الإعدام فيجوز إنقاصها إلى الأشغال الشاقة المؤبدة أو المؤقتة .

— إذا كانت العقوبة هى الاعتقال فى قلعة حصينة deportation dans une anceinte fortifiée فيجوز إنزالها إلى الاعتقال البسيط أو السجن .

— وإذا كانت هى الأشغال الشاقة المؤبدة ، جاز للمحكمة إنقاصها إلى الأشغال الشاقة المؤقتة أو السجن .

— وإذا كانت هى الاعتقال البسيط (عقوبة سياسية) فللمحكمة أن تطبق عقوبة السجن أو الإبعاد .

— وإذا كانت هى الأشغال الشاقة المؤقتة ، فلها أن تطبق عقوبة السجن أو الحبس المنصوص عليها فى المادة ٤٠١ على ألا تقل مدته عن سنتين .

— أما إن كانت هى السجن أو الإبعاد أو التجريد المدنى ، جاز لها أن تهبط به إلى الحبس المنصوص عليه فى المادة ٤٠١ بشرط ألا تقل مدته عن سنة واحدة .

— وفى كل حالة يقرر فيها القانون الحد الأقصى للعقوبة ، فإن تطبيق الظروف المخففة يستتبع النطق ، إما بالحد الأدنى لذات العقوبة ، أو بالعقوبة الأقل درجة .

وعلى الرغم من أن هذه القواعد تعتبر عديمة القيمة فى الوضع الراهن للتشريع الفرنسي ، إلا أنها تفصح فى رأينا عن مدى الخلل الذى كان يصيب نظام الظروف المخففة ، بالإضافة إلى التعقيد البالغ فى إعمال التخفيف ، وخاصة ما تعلق بفكرة

الازدواج فى تطبيقه ، وأخيراً . . فإنه يتنكر للمبدأين الذى يجمع الفقه على أنهما كانا يهيمنان على نظرية الظروف المخففة منذ عصورها المبكرة ، من حيث سماحه — فى بعض الفروض — بالتداخل بين العقوبات السياسية وعقوبات القانون العام ، فضلا عن أنه قد خرج على القاعدة الخاصة بدرجى التخفيف ، فى حالة ما إذا كان القانون يقرر للجريمة الحد الأقصى للعقوبة ، ومع ذلك فقد طبقه القضاء الفرنسي بصفة عامة[١] ، إعمالا لنص التشريع ، سواء كانت الجناية منصوصاً عليها فى قانون العقوبات أو فى قوانين خاصة[٢] ، وسواء كانت من جرائم الأشخاص[٣] أو من جرائم الأموال[٤] .

ولقد كشف التطبيق العملى لنظام الظروف المخففة عن عيوب جسيمة كانت تكتنفه مما دفع الشارع الفرنسى إلى القضاء عليها تماماً سنة ١٩٦٠ .

---

(١) Cass. 16 Sept. 1869, Sirey, 1870, I, 228 ; Cass. 11 Mai 1885, Bull. crim., 1885, n. 143 ; Cass. 30 Août 1894, Bull. crim. 1894, n. 234 ; Cass. 28 Novembre 1901, Bull. crim. 1901, n. 296 ; Cass. 19 Décembre 1903, Bull. crim. 1903, n. 434 ; Cass. 17 Octobre 1952, Bull. crim. 1952, n. 228.

(٢) Cass. 27 Sept. 1832, Sirey, 1833, I, 190 ; Cass. 6 Novembre 1862, Sirey, 1863, I, 219 ; Cass. 26 Mars 1863, Dalloz, 1863, 5, 277 ; ومع ذلك فقد رفضت محكمة النقض الفرنسية فى حكم قديم لها تطبيق المادة ٤٦٣ على الجنايات العسكرية التى تنظرها مجالس الحرب — راجع Cass. 2 Mars 1883, Sirey, 1833, I, 184.

(٣) راجع على سبيل المثال — بالنسبة للقتل : Cass. 25 Novembre 1904, Bull. crim. 1904, n. 406 ; Cass. 16 Février 1922, Bull. crim. 1922, n. 71 ; Cass. 28 Décembre 1922, Bull. crim. 1922, n. 432.

(٤) راجع — على سبيل المثال — بالنسبة للتزوير Cass. 6 Avril 1882, Bull. crim. 1882, n. 96 ;

وبالنسبة للسرقة Cass. 20 Juillet 1895, Bull. crim. 1895, n. 215 ; Cass. 27 Juin 1903, Bull. crim. 1903, n. 236 ; Cass. 27 Mai 1909, Bull. crim. 1909, n. 290 ; Cass. 2 Février 1924, Bull. crim. 1924, n. 61.

(ب) بعد قانون ٤ يونيو سنة ١٩٦٠ .

عدل المشرع الفرنسى عن قاعدة تعدد العقوبات السالبة للحرية ، مكتفياً بعقوبة الحبس ، بالإضافة إلى السجن فى مواد الجنايات ، لاغياً بذلك عقوبة الأشغال الشاقة . ولا يختلف الحبس عن السجن إلا فى كون الأخير عقوبة لجناية بينما الأول عقوبة لجنحة ، هذا بالإضافة إلى ارتفاع الحد الأقصى للأخير عن الأول ، والذى قد يصل إلى استغراق حياة المحكوم عليه[1] .

وقد استهدف الشارع الفرنسى بهذا التعديل تحقيق أمرين : يتلخص الأول فى تبسيط تطبيق الظروف المخففة ، وذلك بالقضاء على ما كان يعتور هذا التطبيق من تعقيدات جمة ، ويتمثل الثانى فى التوسيع الملحوظ من التفريد القضائى للعقوبة[2] .

وتحقيقاً لذلك ، فقد نصت المادة ٦٣ ٤ / ١ فى صياغتها الجديدة على أن : « العقوبات التى يقررها القانون للمتهم الذى توافرت لديه الظروف المخففة ، يمكن انقاصها وفقاً لسلم العقوبات المنصوص عليها فى المواد ٧ ، ٨ ، ١٨ ، ١٠ إلى الحبس الذى لا تقل مدته عن ثلاث سنوات إذا كانت الجريمة معاقباً عليها بعقوبة الإعدام ، وإلى ذاك الذى لا تقل مدته عن سنتين إذا كانت معاقباً عليها بعقوبة مؤبدة ، ثم إلى الذى لا يقل عن سنة فى الحالات الأخرى » .

ويتضح من هذا النص أمور ثلاثة :

الأول : أنه سمح لمحكمة الجنايات بتطبيق عقوبة الحبس على كل متهم بجناية توافرت لديه الظروف المخففة .

---

(١) تراجع المادة السابعة عقوبات فرنسى .

(٢) **Hamadani :** Thèse précitée, p. 13.

الثانى : أنه لم ينص صراحة على درجتى التخفيف الوجوبى والجوازى ، اللذين كان يأخذ بهما من قبل ، مما أثار العديد من الصعوبات ، وأدى بالتالى إلى اختلاف فى الفقه والقضاء ، سوف نتبين فيما بعد مضمونه .

الثالث : أنه تمشى مع التيارات الفكرية الحديثة فى التخفيف من العقوبة ، مع استخدامها وسيلة لإصلاح الجانى ، ولم يشأ أن يهبط بها عن سنة واحدة . وينطوى هذا المسلك — فى رأينا — على التوفيق بين مصلحة المتهم فى توقيع عقوبة بالغة القصر ، ومصلحة المجتمع فى تفاديها ، لما تقود إليه من العود إلى الجريمة ثم الاعتياد على الإجرام ، ونرى الأخذ بهذا الحد الأدنى فى القانون المصرى ، لتفادى النطق بعقوبة الحبس القصير المدة .

وقد أثار تطبيق هذا النص صعوبتين : تتعلق أولاهما بما إذا كانت محكمة الجنايات ملتزمة — عند توافر الظروف المخففة — بتخفيف العقوبة درجة واحدة على الأقل ، كما كان عليه الحال من قبل ، وتتصل ثانيتهما بالعقوبة الواجبة التطبيق عند وحدة الحد الأدنى للعقوبة المقررة أصلا للجريمة ، والحد الأقصى للعقوبة التالية .

— مدى التزام محكمة الجنايات بتخفيف العقوبة درجة على الأقل :

سلف القول إن الشارع الفرنسى قد اكتفى بالحبس بديلا لعقوبتى الإعدام والسجن فى مواد الجنايات ، إذا ما توافرت الظروف المخففة ، ولكن إذا لم يشأ القضاة استعمال هذه الرخصة الجديدة والنزول إلى الحبس ، فهل يلتزمون بالهبوط بالعقوبة المقررة أصلا درجة واحدة على الأقل ، على الرغم من عدم تصريح النص بذلك ؟ اختلف الفقه والقضاء الفرنسيان فى الإجابة عن هذا السؤال إلى رأيين :

فيذهب Combaldieu [1] إلى أن الهبوط بالعقوبة درجة واحدة — عند توافر الظروف المخففة — ليس ملزماً لمحكمة الجنايات ، مستنداً فى ذلك إلى حجج ثلاثة : تتصل أولاها بحرفية نص المادة ٤٦٣ / ١ جديدة ، والتى تقضى بأن العقوبات التى يقررها القانون للمتهم الذى توافرت لديه الظروف المخففة يمكن إنقاصها Pourront être reduites ، فالتخفيف هنا — فى نظره — جوازى للمحكمة وليس وجوبياً عليها ؛ وتتعلق ثانيها بالقياس على سلطة محكمة الجنح فى إنقاص العقوبة ؛ إذا ما قدرت توافر الظروف المخففة ، حيث لم يلزمها الشارع [2] — فى العهود المختلفة لنص المادة ٤٦٣ — بضرورة النزول عن الحد الأدنى المقرر قانوناً ، وإنما كل ما ألزمها به هو عدم الحكم بالحد الأقصى ، لما ينطوى عليه ذلك من تناقض معيب ، بين القول بتوافر الظروف المخففة وبين الحكم بالحد الأقصى للعقوبة ، فإذا كان ذلك كذلك بالنسبة للجنح ، فهو نفسه بالنسبة للجنايات ، خاصة وأن المشرع لم يصرح بعكس هذا ؛ وترجع الثالثة إلى اعتبارات تاريخية مفادها أن التزام محكمة الجنايات بالهبوط بالعقوبة درجة واحدة على الأقل ، بعد قرار المحلفين بتوافر الظروف المخففة ، إنما كان لتفادى قرار المحلفين بعدم خطأ الجانى ، مما كان يحمل المحكمة قسراً على الحكم بالبراءة التى لا مبرر لها ، فكان ذلك الالتزام وسيلة للحد من كثرة أحكام البراءة ، ويرى صاحب هذا الرأى أنه لم يعد ثمة محل لذلك ، بعد اشتراك المحلفين والمحكمة معاً ، فى القول بتوافر الظروف المخففة ، وتقدير العقوبة على هذا الأساس بعد قانون ٢٥ نوفمبر سنة ١٩٤١ معدلا بقانون ١٢ أبريل سنة ١٩٤٥ الذى عدل المادتين ٣٤٥ ، ٣٥١ من قانون الإجراءات الجنائية الفرنسى ، ويخلص من كل ذلك إلى أن محكمة الجنايات لا تلتزم بإنقاص

---

(١) **Combaldieu :** Du maximum applicable en matière criminelle en vertu de l'article 463 nouveau du Code Pénal, Juris. Classeur Pénal 1961, I, 1599.

(٢) **Hamadani :** op. cit., p. 31.

العقوبة درجة واحدة على الأقل عند توافر الظروف المخففة .

وقد تقبل البعض هذا الرأى بشيء من التردد[١] بينما ذهب آخرون إلى عكسه تماماً .

فيذهب العميد ليجال[٢] Légal إلى أن التعديل الذى أورده الشارع الفرنسى لنظام الظروف المخففة سنة ١٩٦٠ ليس من شأنه التغيير من دور الظروف المخففة الموجود سلفاً والذى يجعل المحكمة ملزمة بالنزول إلى الدرجة التالية مباشرة ، ويعترف بغموض النص وعدم أسبقيته بأعمال تحضيرية تفصح عن قصد الشارع ، ويستند فى تدعيم رأيه إلى حجج أربعة : تنهض الأولى : على روح النص الذى تغيا التوسيع من سلطة محكمة الجنايات فى تخفيف العقوبة ، بقصد وضع حد للتعارض بين العقوبة القانونية والعقوبة القضائية ، أى بين النظر المجرد والواقع العملى ، ولعلاج مساوىء القوانين الجنائية الجامدة ، ثم للتخفيف من آثار الظروف المشددة ، ونظريتى الاشتراك والشروع ، وكذلك للحد من كثرة أحكام البراءة المؤسفة[٣] وقد كانت هناك ثمة مقترحات حديثة نسبياً — أى قبل سنة ١٩٦٠ — تستهدف مثل هذا التخفيف ، لعل أهمها النظام المقترح سنة ١٩٣٢ عند إعادة تنقيح قانون العقوبات ، والذى كان يهدف إلى منح محكمة الجنايات درجة اختيارية ثانية فى التخفيف[٤] ولهذا ينبغى القول بأن الشارع الفرنسى استهدف فقط من تعديل سنة ١٩٦٠ مجرد التوسيع من سلطة محكمة الجنايات

---

(١) **Bouzat et Pinatel :** op. cit., p. 515.
Stefani et Levasseur : op. cit., n. 466, p. 357-358.

(٢) **Légal :** Chronique de jurisprudence, Rev. de sc. crim. 1961, p. 58.

(٣) **Hamadani :** op. cit., p. 34 et ss. ; **Kuhnmunck :** op. cit., n. 15 et ss.

(٤) وهو يذكرنا بمشروع بوزاريان فى شأن الظروف المخففة جدا — أنظر جارو المرجع السابق — ص ٧٨٧ هامش ٥ .

فى منح الظروف المخففة ؛ وتقوم الثانية على حرفية نص المادة ٤٦٣ / ١ جديدة التى تقرر أن تخفيف العقوبة ، إنما يكون وفقاً لسلم العقوبات المنصوص عليها فى المواد ٧ ، ٨ ، ١٨ ، ١٩ عقوبات فرنسى ، ومنذ ذلك الحين ، أصبحت محكمة الجنايات مرخصة بتخفيف العقوبة إلى الحبس ثلاث سنوات أو سنتين أو سنة واحدة ، حسب طبيعة العقوبة المقررة أصلا ، إذ تعنى هذه الصياغة ؛ التزام محكمة الجنايات بالنزول بالعقوبة إلى الدرجة التالية لها مباشرة ؛ وتعول الثالثة على الضرورات العملية التى تقتضى التزام القاضى بالنزول بعقوبة الإعدام أو السجن المؤبد درجة عند توافر الظروف المخففة ، فلم لا يكون الأمر كذلك بالنسبة للعقوبات المتغيرة mobiles ؛ وأخيراً . . فإن القول بعكس ذلك ينطوى على تجاهل للواقع ، إذ يغدو قرار المحلفين والمحكمة بتوافر الظروف المخففة عديم الجدوى ، ما دامت المحكمة لن تلتزم بالتخفيف درجة واحدة على الأقل ، ومن ناحية أخرى فانه مما يجافى المنطق الوصول إلى نتيجة لا يقرها منطق الظروف المخففة باسم الظروف المخففة !!

ولاشك فى سلامة هذا الرأى ، إذ يتفق مع الروح العامة التى هيمنت على الشارع الفرنسى سنة ١٩٦٠ ، وعلى الرغم من غموض النص ، والمطالبة بتعديله [1] إلا أن مثل هذا الغموض يجب أن يفسر لصالح المتهم .

وقد أخذت محكمة النقض الفرنسية بهذا الرأى الأخير صراحة ، فقضت فى دعوى تتحصل وقائعها فى أن شخصاً اتهم فى جناية يعاقب عليها القانون بالسجن من ١٠ : ٢٠ سنة ، وتوافرت لديه الظروف المخففة ، ومع ذلك عاقبته إحدى محاكم القوات المسلحة التى كان يمثل أمامها بالسجن خمسة عشر عاماً استناداً إلى

---

(١) تراجع رسالة Hamadani سالفة الذكر ص ٣٧ وما بعدها ومقالة Kuhnmunck سالفة الذكر رقم ١٦ ، وميرل وفيتو — المرجع السابق — ص ٥٧٤ ، وبرزا وبيناتل — المرجع السابق ص ٥١٦ وهما يسلمان بهذا الرأى نظرا لاتفاقه مع قواعد الفهم السليم Bon sens وان كان — فى رأيهما — يخالف عبارة النص .

حرفية نص المادة ٤٦٣ الذى لم يلزمها بالنزول درجة على الأقل ، ثم طعن المحكوم عليه بالنقض ، فقبلت المحكمة العليا طعنه ، ونقضت الحكم لمخالفته نص المادة ٤٦٣ سالف الذكر [١] . وصرحت كذلك فى واقعة أخرى قضت فيها محكمة جنايات Finistre بمعاقبة المتهم بالسجن ثمانى سنوات عن جريمة يقرر لها القانون أصلا عقوبة السجن من خمس إلى عشر سنوات ، على الرغم من توافر الظروف المخففة ، صرحت بأن محكمة الجنايات قد أخطأت فى تطبيق المادة ٤٦٣ جديدة ، إذ كان يتعين عليها بعد أن قررت توافر الظروف المخففة النزول بعقوبة السجن إلى العقوبة التالية لها فى سلم العقوبات ، أى إلى الحبس من سنة إلى خمس سنوات [٢] واطرد قضاؤها الحديث على هذا المنوال [٣] .

ونرى أن مذهب القانون الفرنسى فى هذا شأن آثار الظروف المخففة فى مواد الجنايات يحقق ما نيط به من أهداف ، سواء من حيث تبسيط نظام الظروف المخففة ، أو من حيث كفالة اعتبارات التفريد القضائى للعقوبة ، ولاشك فى أن توحيد العقوبات السالبة للحرية ، كان من أهم العوامل التى مهدت لذلك الإصلاح وينبغى الاسترشاد بها فى تعديل التشريع المصرى ، كما سنبين فيما بعد .

وحدة الحد الأدنى للعقوبة المقررة أصلا ، والحد الأقصى للعقوبة المخففة .

تتصل هذه المشكلة بسابقتها ، وقد ثارت فى التطبيق العملى بعد تعديل سنة ١٩٦٠ ، ونود أن ننبه منذ البداية ، إلى أن الشارع الفرنسى بعد توحيده للعقوبات السالبة للحرية ، جعل السجن المؤبد بديلا للأشغال الشاقة المؤبدة ،

---

(١) Cass. 22 Décembre 1960, Bull. crim. 1960, n. 603.

(٢) Cass. 5 Octobre 1961, Bull. crim 1961, n. 384.

(٣) Cass. 5 Janvier 1963, Bull. crim. 1963, n. 18 ; Cass. 27 Octobre 1963, Bull. crim. 1963, n. 98.

والسجن المؤقت من ١٠ : ٢٠ سنة بديلا للأشغال الشاقة المؤقتة ، والسجن من ٥ : ١٠ سنوات بديلا لعقوبة السجن العادية[١] .

وقد طرحت هذه المشكلة على بساط البحث سنة ١٩٦٣ بصدد قضية[٢] تتلخص وقائعها فى أن شخصاً اتهم بجناية عقوبتها السجن المؤقت ، أى من ١٠ : ٢٠ سنة ، وتوافرت لديه الظروف المخففة ، مما يستتبع — وفقاً للرأى الراجح فقهاً وقضاء كما سلف القول — التزام المحكمة بالنزول بالعقوبة المقررة أصلا درجة واحدة على الأقل ، أى الحكم بالسجن من خمس إلى عشر سنوات أو بالحبس الذى لا تقل مدته عن سنة واحدة ، ومع ذلك قضت محكمة الجنايات بمعاقبة المتهم بالسجن عشر سنوات ، وهو الحد الأدنى للعقوبة المقررة أصلا للجريمة والحد الأقصى للعقوبة التالية مباشرة ، ثم طعن المتهم فى الحكم استناداً إلى الاعتبارات السالفة ، ولكن محكمة النقض رفضت للأسف هذا الطعن ، بمقولة إن الحكم لم يخطىء فى تطبيق المادة ٤٦٣ / ١ جديدة .. ذلك أن الحد الأدنى للعقوبة المقررة أصلا هو فى نفس الوقت الحد الأقصى للعقوبة الأقل درجة وقد قضت به المحكمة ، فلا تثريب عليها .

وقد تشكك بعض الفقه الفرنسى الحديث[٣] فى صواب هذا الرأى ، بينما تصدى له العميد ليجال[٤] بالنقد الصريح ، إذ يرى أنه على الرغم من غموض هذ النص ، إلا أنه يجب اتباع القاعدة المستقرة فى التفسير ، وهى أن الشك يفسر لصالح المتهم ، كما أن الحل الذى أخذت به محكمة النقض الفرنسية ، وإن كان مقبولا فيما قبل سنة ١٩٦٠ لتعدد العقوبات السالبة للحرية ، حيث كان يعتبر

---

(١) تراجع المادة الثامنة من قانون العقوبات الفرنسى .

(٢) Cass. 10 Janvier 1963, Bull. crim. 1963, n. 18.
وفى نفس المعنى مع اضافة عقوبة الغرامة .
Cass. 20 Mars 1961, Bull. crim. 1961, n. 179.

(٣) **Combaldieu :** op. cit., p. 1599 ; **Bouzat et Pinatel :** op. cit., p. 516.

(٤) **Légal :** op. cit., p. 581 ; **Hamadani :** op. cit., pp. 45-51.

الحد الأقصى للسجن أخف من الحد الأدنى للأشغال الشاقة المؤقتة ، حتى ولو جاوزه فى المدة فهو ليس بسائغ البتة بعد سنة ١٩٦٠ وإلغاء عقوبة الأشغال الشاقة اكتفاء بالسجن ؛ وأخيراً فهو لا يتفق إطلاقاً مع الروح التى سيطرت على الشارع الفرنسى سنة ١٩٦٠ ، والتى تميزت بالاتجاه نحو التخفيف .

ولاشك فى سلامة هذا الرأى ، إذ هو يتمشى تماماً مع المنطق الذى يحكم نظرية الظروف المخففة فى الوضع الراهن للتشريع الفرنسى ، وإن كان ثمة عيب فى صياغة النصوص ، فنحن نرى أن الشارع الفرنسى يتعين عليه أن يتدخل بالنص الصريح ، ليرفع هذا الخلاف ، فينص مثلا على أن تتراوح عقوبة السجن المؤقت (البديل الأشغال الشاقة المؤقتة) ما بين ١٢ : ٢٠ سنة مع الإبقاء على عقوبة السجن العادية كما هى من ٥ : ١٠ سنوات ، أو ينص على أن تتراوح الأخيرة ما بين ٤ : ٨ سنوات ، مع الابقاء على الأولى بلا تغيير ، ولا نعتقد أن الأمر سينطوى على مبالغة فى التشديد فى الفرض الأول ، أو إفراط فى التخفيف بالنسبة للفرض الثانى ، إذ أن مرونة نظام الظروف المخففة سوف تتكفل بعلاج ذلك .

وبذلك نكون قد انتهينا من بيان القواعد الخاصة بآثار الظروف المخففة على عقوبات الجنايات فى التشريع الفرنسى فيما قبل سنة ١٩٦٠ ، وما بعد هذا التاريخ ، ولا يبقى بعد ذلك من شىء إلا مجرد الإشارة إلى أن الشارع الفرنسى ما زال يعتنق المبدأ الذى يحكم نظرية الظروف المخففة ، والقاضى بعدم التداخل بين العقوبات السياسية كالاعتقال والإبعاد والتجريد المدنى ، وبين عقوبات القانون العام ، وقد أكدت ذلك محكمة النقض الفرنسية فى قضائها الحديث[1] .

---

(1) Cass. 27 Octobre 1960, Bull. crim. 1960, n. 488 ; Cass. 30 Novembre 1960, Bull. crim. 1960, n. 560 ; Cass. 15 Janvier 1963, Bull. crim. 1963, n. 25 ; Cass. 15 Juin 1965, Gaz. du Pal., 2ème semestre, Journal du 28 Sept. 1965, p. 195 et ss.

١٥٣ — (٣) فى القانون المصرى

إن بيان أثر الظروف المخففة فى مواد الجنايات فى القانون المصرى يستلزم التفرقة بين ما كان عليه العمل قبل قانون العقوبات الصادر سنة ١٩٠٤ وما أعقب هذا التاريخ .

(١) قبل قانون سنة ١٩٠٤ :

لم ينص قانون العقوبات المصرى الصادر فى ٢٤ يناير سنة ١٨٥٢ على نظرية الظروف المخففة ، اكتفاء بالنص على حدى العقوبة المقررة لكل جريمة[1] ، إلى أن حظيت بنص الشارع فى قانون سنة ١٨٨٣ (م ٣٥٢) الذى اقتفى فى هذا أثر الشارع الفرنسى فى ذلك الحين ، ولوحظ فى ترتيبه لآثارها — فى مواد الجنايات — سيطرة المبدأين اللذين كانا يحكمانها فى القانون الفرنسى ، وهما عدم التداخل بين العقوبات السياسية وعقوبات القانون العام ، فضلا عن إعمال درجتى التخفيف الوجوبى والجوازى ، بالإضافة إلى تمسكه بقاعدة تعدد العقوبات السالبة للحرية[2] .

وقد كانت المادة ٣٥٢ سالفة الذكر تقضى بأنه : « إذا ظهر من أحوال القضية الواقعة فيها المحاكمة ، ما يوجب حصول رأفة القضاة بالمحكوم عليهم ، فالعقوبة يصير تعديلها على الوجه الآتى :

---

(١) **Grandmoulin :** op. cit., Tome I, n. 47, p. 36.

(٢) **Grandmoulin :** op. cit., Tome II, n. 835, p. 16.

وراجع كذلك الاستاذ محمد عبد الهادى الجندى — المرجع السابق ص ٣٧ وما بعدها ، والدكتور محمد كامل مرسى — المرجع السابق ، ص ٣٧٣ وما بعدها ، وألبير شيرون وعلى بدوى — المرجع السابق — ص ١٠٧ رقم ٢ .

— إذا كان الفعل يستوجب العقوبة بالقتل ، يحكم بعقوبة الأشغال الشاقة مؤبداً ، ويجوز الحكم بالأشغال الشاقه مؤقتاً .

— وإذا كان الفعل يستوجب عقوبة الأشغال الشاقة مؤبداً تكون العقوبة بالأشغال الشاقة مؤقتاً ، ويجوز الحكم بالسجن المؤقت .

— وإذا كان الفعل يستوجب عقوبة الأشغال الشاقة مؤقتاً أو السجن المؤبد تكون العقوبة بالسجن المؤقت ، ويجوز الحكم بالحبس التأديبي الذى لا يجوز أن تكون مدته أقل من سنتين .

— وإذا كان الفعل يستوجب عقوبة النفى المؤبد ، تكون العقوبة بالنفى المؤقت أو بالحبس التأديبي الذى لا يجوز أن تكون مدته أقل من سنة .

وإذا كان الفعل يستوجب عقوبة النفى المؤقت ، أو السجن المؤقت أو الحرمان المؤبد من جميع الرتب والوظائف ، تكون العقوبة بالحبس التأديبي الذى لا يجوز أن تكون مدته أقل من ستة أشهر » .

وقد طبق القضاء المصرى هذه القواعد دون محاولة منه لإصلاح العيوب التى كانت تشوب المادة ٣٥٢ سالفة الذكر[1] ، إلى أن قدر للمشرع المصرى أن يعيد صياغة قانونه الذى أصدره سنة ١٨٨٣ ، فأعاد صياغة نظرية الظروف المخففة ، بما من شأنه استبعاد بعض تلك العيوب ، كاقصاء العقوبات السياسية عن مجال قانون العقوبات كلية ، واستبعاد قاعدة التخفيف المزدوج الوجوبى والجوازى ، وقصر تطبيقها — كقاعدة عامة — على الجنايات فحسب ، وتمثل ذلك كله فى المادة ١٧ من قانون العقوبات الصادر سنة ١٩٠٤ .

---

(١) نقض ١٠ فبراير سنة ١٨٩٤ — القضاء سنة ١٨٩٥ — ص ٣٢٢ محكمة استئناف القاهرة ، ١٥ ديسمبر سنة ١٨٩٦ — القضاء سنة ١٨٩٧ — ص ٨٨ ، نقض ٢٠ فبراير سنة ١٨٩٧ — القضاء سنة ١٨٩٧ ص ٢٠٩ ، ونقض ٤ ديسمبر سنة ١٨٩٧ القضاء سنة ١٨٩٨ — ص ٣٦

(ب) بعد قانون سنة ١٩٠٤ :

صاغ واضع هذا القانون نظرية الظروف المخففة فى المادة ١٧ التى تقضى بأنه « يجوز فى موادالجنايات إذا اقتضت أحوال الجريمة المقامة من أجلها الدعوى العمومية رأفة القضاء ، تبديل العقوبة على الوجه الآتى :

— عقوبة الإعدام بعقوبة الأشغال الشاقة المؤبدة أو المؤقتة .

— عقوبة الأشغال الشاقة المؤبدة بعقوبة الأشغال الشاقة المؤقتة أوالسجن.

— عقوبة الأشغال الشاقة المؤقتة بعقوبة السجن أو الحبس الذى لا يجوز أن ينقص عن ستة شهور .

— عقوبة السجن بعقوبة الحبس الذى لا يجوز أن تنقص عن ثلاثة شهور » .

ويبين من هذا النص أن المشرع قد سمح للقاضي بالنزول بالعقوبة درجة أو درجتين على النحو المتقدم ، وقد أقره على ذلك مشرع سنة ١٩٣٧ فى المادة ١٧ كذلك .

ونلاحظ على التخفيف الذى ترسمه المادة ١٧ ما يلى :

أولا : أنه تخفيف جوازى سواء اقتصر أثره على درجة واحدة أو على درجتين ، وهو بذلك يخالف ما كانت تقضى به المادة ٣٥٢ من قانون سنة ١٨٨٣ التى كانت تلزم القاضى بالتخفيف درجة على الأقل ، وتجيز له التخفيف درجة أخرى ، وعلى ذلك تتسع سلطة محكمة الجنايات فى القول بتوافر الظروف المخففة (١)

(١) الدكتور على راشد — المرجع السابق — ص ٦٧٨ وما بعدها ، الدكتور رءوف عبيد — المرجع السابق — ص ٥٧٦ وما بعدها ، المرحوم المستشار محمود ابراهيم اسماعيل — المرجع السابق — ص ٥٧٧ .

وفقاً لما تراه ، وإن كنا نرى — فى الوضع الراهن للقانون المصرى — الاسترشاد بالضوابط التى أوضحناها فى الباب السابق ، وليست المحكمة مطالبة بالأسباب التى تسوغ التخفيف[1] ، ولكن يتعين عليها أن تساير منطقه الذى أخذ به ، ذلك أن نص المادة سالفة الذكر « وإن كان يخول القاضى النزول بالعقوبة المقررة للجريمة إلى العقوبة التي أجاز هذا النص النزول إليها ، إلا أنه متى رأت المحكمة أخذ المتهم بالرأفة ، ونصت فى حكمها على أن ذلك يقتضى تطبيق المادة ١٧ المذكورة ، يكون من المتعين عليها ألا توقع على المتهم سوى العقوبة الواردة فى هذه المادة على أساس أنها حلت بحكم القانون محل العقوبة الأصلية »[2] .

وإذا كان ثمة نص خاص يحد من سلطة القاضى فى هذا التخفيف ، فيجب إعماله ، لأن الخاص يقيد العام ، مثال ذلك ، ما كان يحظره القانون رقم ٣٥١ لسنة ١٩٥٢ الخاص بمكافحة المخدرات من تطبيق المادة ١٧ بصفة مطلقة ، وعلى الرغم من أن القانون الحالى رقم ١٨٢ لسنة ١٩٦٠ قد عدل عن هذا الحظر المطلق ، فأباح تطبيقها على من يحوز المخدر أو يتصل به بقصد التعاطى ، وبشرط ألا يكون قد سبق الحكم عليه فى جريمة من جرائم المخدرات ، إلا أنه حظر تطبيقها على جرائم حيازة المخدر أو الاتجار فيه[3] (المادتان ٣٦ ، ٤٦ من هذا القانون) .

---

(١) نقض ٢٦ نوفمبر سنة ١٩٥١ — مجموعة احكام محكمة النقض س ٣ — رقم ٧٩ ص ١٢١ ، نقض ٢١ مايو سنة ١٩٥٢ — نفس المجموعة س ٣ — رقم ٢٤٢ ص ٦٥٧ ، نقض ٢٥ مايو سنة ١٩٥٤ — نفس المجموعة س ٥ رقم ٢٣٧ ص ٧١٤ ، نقض ١٨ اكتوبر سنة ١٩٥٥ — نفس المجموعة س ٧ رقم ٢٦٤ ص ٩٦٩ ، نقض ٦ مايو سنة ١٩٥٧ — نفس المجموعة — س ٨ — رقم ١٢٩ ص ٤٦٥ ، نقض ١٤ يناير سنة ١٩٥٨ — نفس المجموعة س ٩ — رقم ٧ ص ٣٦ ، نقض ٤ اكتوبر سنة ١٩٦٦ نفس المجموعة — س ١٧ رقم ١٦٩ — ص ٩١٨ .

(٢) نقض ٢١ اكتوبر سنة ١٩٤٠ — مجموعة القواعد القانونية — ج ٥ رقم ١٢٩ ص ٢٥١ ، نقض ٢٠ يونية سنة ١٩٦٦ مجموعة احكام محكمة النقض س ١٧ رقم ١٦١ ص ٨٥٢ ، نقض ١٠ يونية سنة ١٩٦٨ — نفس المجموعة — س ١٩ رقم ١٣٩ ص ٦٨٦ .

(٣) الدكتور رءوف عبيد — المرجع السابق — ص ٥٧٩ .

ثانياً : أنه قاصر على تلك العقوبات المنصوص عليها فى المادة ١٧ فقط ، فلا يتعداه إلى غيرها من العقوبات ، كالغرامة حتى ولو كان الحكم بها وجوبياً مع أى من تلك العقوبات ، كما هو الحال بالنسبة للشروع فى جناية عقوبتها التامة هى السجن (م ٤٦ / ٥ عقوبات)[١] ، وقد استقرت محكمة النقض على هذا الرأى ، حيث رفضت تطبيقها على الغرامة النسبية التى يحكم بها على المختلس[٢] وعلى عقوبة الارسال إلى إصلاحية الأحداث[٣] .

ثالثاً : أنه لا زال يبقى على قاعدة تعدد العقوبات السالبة للحرية غير قانع بمجرد سلبها ، ولعل هذا من أهم عيوب المادة ١٧ ، ولقد عدل عنه الشارع الفرنسى منذ ما يقرب من عشر سنوات ، استجابة للصيحات الجديدة المنادية بتوحيد العقوبات السالبة للحرية فى عقوبة واحدة ، تقتصر على مجرد سلب حرية المحكوم عليه ، ولا تتجاوزها إلى إهدار إنسانيته .

ونطالب المشرع المصرى بمسايرة هذه التيارات الفقهية والتشريعية الحديثة ، وإلغاء عقوبة الأشغال الشاقة ، والاكتفاء بالسجن عقوبة للجناية — بالإضافة إلى الإعدام — وبالحبس عقوبة للجنحة ، مع الاكتفاء — فى الحالتين — بمجرد سلب الحرية ، ونعتقد أن ذلك سيساعد مباشرة على إعادة صياغة نظرية الظروف المخففة بما يحقق مصلحة المتهم ، ويكفل سلامة المجتمع .

رابعاً : أن المشرع المصرى كان سخياً فى منح الظروف المخففة ، وفى ترتيب آثارها ، ونحن نحمد له هذا المسلك ، إن كان يستهدف منه التماس الرأفة بالجانى

---

(١) نقض ١٨ اكتوبر سنة ١٩٥٥ — مجموعة احكام محكمة النقض س ٦ — رقم ٣٦٢ ص ١٢٣٩ .

(٢) نقض ١٧ ابريل سنة ١٩٠٩ — المجموعة الرسمية — س ١٠ — ص ١٧٠ ، نقض أول يوليو سنة ١٩١٦ — نفس المجموعة — س ١٧ ص ١٨٣ .

(٣) نقض ٤ يونيو سنة ١٩١٠ — المجموعة الرسمية — س ١١ — ص ٣٥٨ .

بينما نأخذ عليه تناسيه مصلحة المجتمع ودعوته القضاة صراحة للحكم بعقوبات قصيرة المدة ، لا تتفق مع اعتبارات الردع العام ، الذى يجب أن يحرص النظام الجنائى على كفالتها أولا ، ثم يتخذها بعد ذلك وسيلة لإصلاح المجرم واستعادته إلى حظيرة المجتمع ، ولا نعتقد إطلاقاً أن الحكم بالحبس ثلاثة أشهر ، على متهم بجناية يقرر لها القانون عقوبة السجن ، أو بستة أشهر على متهم يقرر القانون له عقوبة الأشغال الشاقة المؤقتة ، يروى ظمأ العدالة ، أو يصلح نذيراً كافياً لغيره عن سلوك مسلكه ، أو مجدياً لإخضاعه لبرنامج إصلاحى يكفل استئصال نوازع الشر الكامنة فيه ، وعلى ذلك نرى إعادة صياغة نظرية الظروف المخففة بعد توحيد العقوبات السالبة للحرية ، وننصح بالاقتداء بالشارع الفرنسى فى هذا الصدد ، والسماح بالتالى لمحكمة الجنايات بأن تهبط بعقوبة الإعدام إلى الحبس الذى لا يقل عن ثلاث سنوات ، وبالعقوبة المؤبدة إلى ذاك الذى لا يقل عن سنتين ، وبالمؤقته إلى مالا يجاوز سنة كاملة .

ثانياً : فى مواد الجنح والمخلفات

١٥٤ — تمهيد وتقسيم :

تتجه بعض التشريعات إلى تنظيم آثار الظروف المخففة فى مواد الجنح والمخالفات ، بينما يرفض البعض الآخر تطبيقها على المخالفات ، ويعد قانون العقوبات الفرنسي (م ٤٦٣) والجزائرى (م ٥٣/ ٣ ، ٤) والتونسى (فصل ٥٣/ ٨ ، ٩) والسورى (م ٢٤٤ ، ٢٤٥) واللبنانى (م ٢٥٤ ، ٢٥٥) مثلا للنوع الأول ، كما يعد القانون الأردنى (م ٩٥) والليبى (م ٢٩) والعراقى (م ١٣٢ ، ١٣٣) مثالا للنوع الثانى على حين تذهب تشريعات أخرى إلى رفض تطبيقها على الاثنين معاً ، كالقانونين المصرى (م ١٧) — كقاعدة عامة — والكويتى (م ٨٣) .

وعلى الرغم من أن كلا من المشروع الموحد ، والمشروع الأخير فى الجمهورية

العربية المتحدة يصرحان بجواز تطبيق الظروف المخففة على الجنح ، إلا أن ذلك لم يطبق بعد ، وسوف نعقد فى ذلك مقارنة بين كل من التشريعين الفرنسى والمصرى فى هذا الصدد ، ولن نتعرض للقانون الإيطالى — كما فعلنا بالنسبة للجنايات — إذ أنه يجمع بين كل من الجنايات والجنح فى طائفة واحدة كما قلنا ، أما عن المخالفات ، فلم يبد من نصوصه الخاصة بنظرية الظروف بصفة عامة ، أو بنظرية الظروف المخففة على وجه التحديد ، ما يفصح عن تنظيمه إياها ، فضلا عن عدم أهميتها لدينا من حيث البحث المقارن .

١٥٥ — (١) فى القانون الفرنسى :

تتسم آثار الظروف المخففة فى مواد الجنح والمخالفات بقدر كبير من المرونة يفوق بكثير ماهو مطبق بشأن الجنايات ، ويتضح ذلك من ناحيتين :

الأولى : أن التخفيف جوازى وليس وجوبياً على القاضى ، على الرغم من توافر الظروف المخففة ، فهو لا يلتزم بالنزول بالعقوبة إلى ما دون حدها الأدنى المقرر قانوناً ، مالم ينص الشارع على عكس ذلك ، كما هو الحال بالنسبة للمادة ٦٤ من قانون ٢٩ يوليو سنة ١٨٨١ الخاص بالصحافة ، إذ يستلزم فيها مجاوزة هذا الحد الأدنى هبوطاً إن كانت ثمة ظروف مخففة ، كما يستلزم تسبيب الحكم فى هذه الحالة[1] .

---

(١) وقد انتقد البعض تسبيب الظروف المخففة فى هذه الصورة (راجع رسالة Forgeau ص ٢٠٤) بمقولة انه يقيد من حرية القاضى ونحن لا نؤيد هذا النظر ، اذ أنه يخفف من فوضى الحكم بعقوبات قصيرة المدة ، والتى كان لمواد الجنح النصيب الاكبر فى تفشيها . راجع على سبيل المثال :

Cass. 10 Janvier 1846, Dalloz, 1846, I, 162 ; Cass. 28 Octobre 1910, Bull. crim. 1910, n. 528 ; Cass. 4 Avril 1935, Dalloz, Hebdomadaire 1935, p. 318 ; Cass. 31 Octobre 1935, Gaz. du Pal. 1935, 2ème sem., Journal du 14 Novembre 1935, p. 859.

الثانية · أن سلطة القاضي فى إنقاص العقوبة تكاد أن تكون غير محدودة حيث يستطيع الهبوط إلى عقوبة المخالفات ، ويتضح ذلك من إمكان القاضى استبدال عقوبة الغرامة التى لا تقل عن ثلاثة فرنكات بالحبس الذى قد يصل إلى خمس سنين (م ٤٦٣ / ٤) وليس هناك من قيد يرد على سلطة القاضى فى هذا الصدد إلا حظر توقيعه الحد الأقصى للعقوبة المقررة ، إذ ينطوى ذلك على تناقض بين ، ولا تعتبر العقوبة مبررة justifiée فى هذه الحالة ، لأن توافر الظروف المخففة يكون عديم الجدوى من الناحية العملية[1] ، مالم تنقص العقوبة عن حدها الأقصى[2] ، والعلة فى عدم إلزام القاضى بالنزول عن الحد الأدنى فى مواد الجنح والمخالفات هو ضالة هذا الحد إلى الدرجة التى يعتبر تجاوزها هبوطاً غير ذى فائدة ، فرؤى ترك ذلك لسلطة القاضى وحسن تقديره[3] .

ولم يكن يعترض تطبيق المادة ٤٦٣ فى مواد الجنح والمخالفات — قبل سنة ١٩٦٠ — صعوبات جدية ، وليس هناك من جديد أضافه هذا الأخير إلا جزئية بسيطة تتعلق بعقوبة الغرامة ، ونرى التفرقة بين هذين التاريخين ، أسوة بما اتبعناه فى شأن الجنايات .

---

(١) Cass. 10 Avril 1851, Dalloz, 1851, I, 248 ; Cass. 15 Janvier 1852, Sirey, 1852, I, 678 ; Cass. 17 Janvier 1879, Sirey, 1880, I, 42 ; Cass. 12 Avril 1924, Sirey, 1924, I, 191.

(٢) **Bouzat et Pinatel :** op. cit., n. 551-552, p. 517 ; **Merle et Vitu :** op. cit., n. 590, p. 576.

وراجع كذلك رسالة Abadi ص ٧٢ ، ورسالة Forgeau ص ٢٠٤

(٣) **Cuche :** op. cit., p. 215 ; **Donnedieu de Vabres :** op. cit., n. 776-777, p. 462-463 ; **Garçon :** op. cit., art. 463, n. 70, p. 592 et ss. ; **Garraud :** op. cit., n. 849, p. 789 ; **Roux :** op. cit., p. 254 ; **Vidal et Magnol :** op. cit., n. 244 B, p. 354.

(١) قبل قانون ٤ يونية سنة ١٩٦٠ :

كان المعمول به قبل هذا التاريخ بالنسبة للجنح يتلخص فى خيار القاضى بين الحبس والغرامة ، وثارت فى التطبيق العملى فروض ثلاثة :

الأول : أن يكون الحبس وحده هو العقوبة الواجبة التطبيق . وهنا كان يجوز للقاضى إنقاصه إلى حده الأدنى فى مواد المخالفات (يوم واحد) ، أو إحلال الغرامة ، فى حدها الأدنى كذلك فى مواد المخالفات ، محله .

الثانى : أن تكون الغرامة وحدها هى الواجبة التطبيق ، وفى هذه الحالة ، كان يجوز للقاضى النزول بها إلى حدها الأدنى (فرنك واحد) وليس له إطلاقاً أن ينطق بعقوبة الحبس — مهما ضؤلت مدته — محل الغرامة .

الثالث : أن تكون العقوبة المقررة هى الحبس والغرامة معاً ، وهنا تتسع سلطة القاضى ، فيجوز له أن يحكم بالحد الأدنى لكل منهما معاً (يوم واحد حبس وفرنك واحد غرامة) ، أو الحد الأدنى لأحدهما مع الإبقاء على الآخر ، أو الحد الأدنى لأيهما دون النطق بالآخر[1] .

وقد طبق القضاء الفرنسى هذه القواعد ، سواء بالنسبة للجنح المنصوص عليها فى قانون العقوبات ، أو تلك التى تتضمنها قوانين خاصة[2] .

أما بالنسبة للمخالفات ، فقد كانت المادة ٤٨٣/٢ فى ذلك الحين ، تجيز تطبيق المادة ٤٦٣ على المخالفات المنصوص عليها فى قانون العقوبات وفى قوانين خاصة ،

---

(١) **Abadi :** op. cit., p. 73 ; **Humbert :** op. cit., p. 131.

(٢) Cass. 10 Mai 1872, Sirey, 1872, I, 311 ; Tribunal Correctionnel d'Agen : 27 Août 1879, Sirey, 1880, 2, 828 ; Cass. 2 Janvier 1885, Sirey, 1885, I, 144 ; Tribunal Correctionnel de Besançon : 1er Août 1889, Dalloz, 1890, 2, 152 ; Tribunal Correctionnel de Lyon : 25 Janvier 1909, Sirey, 1909, 2, 88 ; Cass. 26 Janvier 1917, Sirey, 1920, I, 189 ; Cass. 4 Juin 1931, Gaz. du Pal., 1931, 2ème sém., Journal du 24 Novembre 1931, p. 849.

ـ بعد قانون ٢٩ ديسمبر سنة ١٩٢٨ ـ وكان تطبيق الظروف المخففة يستتبع النزول بالعقوبة إلى الحد الأدنى العام فى مواد المخالفات، سواء كان ذلك بالنسبة لعقوبة الحبس أو الغرامة ، وتبرير ذلك ليس بعسير : فإذا كان الشارع قد أجاز ذلك عند توافر الظروف المخففة فى مواد الجنح — وهى أشد جسامة من المخالفات — فأولى أن يقره فى مواد المخالفات ، وإذا كان المتهم يحاسب عن عدة مخالفات ورأى القاضى توافر الظروف المخففة فى كل منها ، فليس له أن يحكم بعقوبة واحدة مخففة عنها جميعاً ، وإنما عليه أن يخفف عقوبة كل مخالفة ، وليس من قيد يرد على سلطة القاضى فى ذلك إلا ما تعلق بعدم مجاوزته الحد الأقصى ، سواء كان المتهم عائداً أو مبتدئاً[١] ، وسواء صدر الحكم حضورياً أو غيابياً[٢] ، ولا يجوز للقاضى تبرئة المتهم نظراً لتوافر الظروف المخففة ، أو الاكتفاء بمجرد الحكم بالمصاريف[٣] ، ذلك أن توافرها لا يستتبع الإفلات نهائياً من العقوبة ، وإنما يقتصر فقط على الحكم بعقوبة مخففة ، وقد طبق القضاء الفرنسى هذه القواعد على بعض المخالفات التموينية[٤] ، والتسول والتشرد[٥] ، وإدارة الفنادق دون الحصول على ترخيص سابق لها[٦] .

(ب) بعد قانون ٤ يونيو سنة ١٩٦٠ :

لم يورد الشارع الفرنسى تعديلا جوهرياً على آثار الظروف المخففة فى مواد الجنح والمخالفات .

---

(١) **Abadi :** op. cit., p. 79.

(٢) **Forgeau :** op. cit., p. 220.

(٣) **Humbert :** op. cit., p. 137 ; **Imbart de la tour :** op. cit., p. 132 ; **Sentein :** op. cit., p. 206 ; **Siben :** op. cit., p. 118.

(٤) Cass. 27 Sept. 1833, Sirey, 1834, I, 107 ; Cass. 22 Mars 1857, Sirey, 1857, I, 558 ; Tribunal de Chambery : 19 Avril 1888, Dalloz, 1890, 2, 51.

(٥) Cass. Chambres réunies, 24 Novembre 1838, Sirey, 1838, I, 995.

(٦) Cass. 18 Janvier 1927, Sirey, 1928, I, 373.

فبالنسبة للجنح تورد المادة ٤٦٣ فى فقرتها الثانية وما بعدها ، الفروض الثلاثة سالفة الذكر مع تعديل طفيف فى قدر الغرامة التى يمكن الحكم بها نتيجة لتوافر الظروف المخففة ، فاذا كانت العقوبة المقررة أصلا هى الحبس فقط ، كان للقاضى أن يحكم بحده الأدنى ، وهو الحد الأدنى العام لمواد المخالفات (يوم واحد) ، كما له أن يقضى بالغرامة التى قد تصل إلى ثلاثة فرنكات بدلا عن الحبس[١] ، وإذا كانت هى الغرامة فحسب[٢] كان له أن يهبط بها إلى ثلاث فرنكات ، أما إذا اجتمع الحبس والغرامة معاً ، فان له الحكم بحدهما الأدنى معاً — سالفى الذكر — وله كذلك أن يكتفى بأحدهما دون الآخر[٣] .

وأما عن المخالفات ، فان المادة ٤٧٢ عقوبات فرنسى فى صياغتها الجديدة وهى التى حلت محل المادة ٤٨٣ سالفة الذكر ، تحيل إلى النظام المقرر بشأن الجنح ، أى أنه يمكن النزول بالحبس إلى يوم واحد ، وبالغرامة إلى فرنكات ثلاثة ، ولكن لا أهمية لمثل هذا التخفيف بالنسبة لمخالفات الدرجة الأولى ، المعاقب عليها بالغرامة من ٣ : ٢٠ فرنكا ، على حين تبدو أهميته واضحة بالنسبة لمخالفات الدرجات الثانية والثالثة والرابعة والخامسة ، والتى يعاقب عليها بعقوبات أشد[٤] ، قد تصل إلى ثلاثة آلاف فرنكا .

وهكذا يؤدى نظام الظروف المخففة فى الجنح والمخالفات فى القانون الفرنسى إلى توقيع عقوبة الحبس يوماً واحداً ، ولو كان المشرع قد قرر للجريمة المرتكبة عقوبة الحبس التى تصل إلى خمس سنوات !! ، بل إنه يذهب إلى أبعد من ذلك

---

(١) ولعل الحكمة فى رفع قيمة الغرامة من فرنك واحد الى ثلاثة فرنكات هو ما طرأ على قيمته من انخفاض ، فضلا عن ارتفاع الاسعار فى فرنسا فى خلال السنوات العشر الأخيرة .

(٢) **Bouzat et Pinatel :** op. cit., n. 651-652, p. 517 ; **Merle et Vitu :** op. cit., n. 590, p. 576.

(٣) Cass. 13 Décembre 1961, Dalloz, 1962, I, 148.

(٤) **Bouzat et Pinatel :** op. cit., n. 653, p. 518 ; **Merle et Vitu ;** op. cit., n. 590, p. 576.

فيبيح استبدال هذا اليوم الواحد بغرامة قد تصل إلى فرنكات ثلاثة تدفع للخزانة العامة !! وبهذا يسلب نظام الظروف المخففة العقوبة فاعليتها ، مغضياً بذلك الشعور العام الذى ثلم بارتكاب الجريمة ، فضلا عما تنجم عنه من آثار وخيمة بالنسبة للفرد والمجتمع معاً ، نتيجة الحكم بعقوبة قصيرة المدة .

١٥٦ — (٢) فى القانون المصرى

عدل المشرع المصرى — منذ قانون سنة ١٩٠٤ — عن تطبيق الظروف المخففة فى مواد الجنح والمخالفات ، بعد سبق إقراره ذلك فى قانون سنة ١٨٨٣ الذى يقضى فى الفقرتين السابعة والثامنة من المادة ٣٥٢ بأنه « إذا كان الفعل من الجنح المستحقة للتأديب ، لا يحكم بأزيد من الحد الأدنى المقرر لتلك العقوبة فى القانون ، ويجوز أيضاً الحكم بعقوبة أقل من الحد المذكور ، وهو الحبس أو مجرد الغرامة بدون أن تكون العقوبة مع ذلك أقل من العقوبات المقررة للمخالفات ، وفى مواد المخالفات يجوز أن تكون أزيد من الحد الأدنى المقرر قانوناً لعقوبة المادة الحاصلة فيها المحاكمة ، ويجوز تخفيفها لحد الغرامة التى تبلغ خمسة قروش ديوانى » .

ويبين من هذا النص أن الشارع المصرى فى ذلك الحين قد اقتفى أثر الشارع الفرنسى ، وإن كان يفتقر إلى الصياغة الدقيقة لحقيقة مقصده .

وما لبث الشارع المصرى أن عدل عن هذا الاتجاه ، حين قام بالغاء الحد الأدنى لعقوبات الجنح والمخالفات ، بحيث يستطيع القاضى — دون حاجة لنظام الظروف المخففة — النزول بعقوبتيهما إلى الحبس الذى لا يقل عن أربع وعشرين ساعة ، أو الغرامة التى لا تنقص عن خمسة قروش . ومن هنا يتضح مدى التشابه بين أحكام القانونين المصرى والفرنسى فى هذا الصدد .

(ا) الجنح والمخالفات السابقة على قانون سنة ١٩٠٤ :

نصت المادة الثانية من القانون رقم ٣ لسنة ١٩٠٤ الخاص بتنفيذ أحكام قانون العقوبات على أنه : « يجوز للقاضى فى مواد الجنح والمخالفات المنصوص عليها فى الأوامر العلية والقرارات الخصوصية السابقة على صدور أمرنا هذا أن تخفض العقوبة طبقاً للقواعد الاتية متى رأى أن ظروف الجريمة المنظورة أمامه تستوجب الرأفة ، وهذه القواعد هى :

أولا : للقاضى إذا كانت العقوبة هى الحبس والغرامة معاً أن يحكم بإحدى هاتين العقوبتين .

ثانياً : وله أن يخفض الغرامة إلى أقل من الحد الأدنى المقرر لها قانونا بشرط ألا تقل عن خمسة قروش .

ثالثاً : وله كذلك أن يخفض مدة الحبس بشرط ألا تقل عن أربع وعشرين ساعة .

ولا تسرى مع ذلك أحكام هذه المادة على الغرامات المنصوص عليها فى لائحة الجمارك » .

ويبين من هذا النص أن المشرع المصرى يجيز تخفيف العقوبات المقررة للجنح والمخالفات — محل البحث — حيث لا زال حدها الأدنى يربو عن الحد الأدنى العام لعقوبتي الحبس والغرامة ، مما يسوغ — فى نظر الشارع — تخفيفها إذا ما وجدت ثمة ظروف تستوجب الرأفة ، وقد أقرت ذلك محكمة النقض قبل وبعد سنة ١٩٠٤ (١) .

---

(١) نقض ٢٢ ديسمبر سنة ١٨٩٤ — القضاء سنة ١٨٩٥ — ص ١٩٥ نقض ١٢ يونيو سنة ١٨٩٧ — القضاء — سنة ١٨٩٧ — ص ٤٢٢ ، نقض ٧ مايو سنة ١٨٩٨ — القضاء سنة ١٨٩٨ — ص ٢٤٢ ، نقض ١٠ يونيو =

(ب) الجنح والمخالفات اللاحقة على قانون سنة ١٩٠٤ .

استثنى المشرع المصرى بعض الجنح من قاعدة الحد الأدنى العام المقرر لعقوبتها ، مقرراً لها حداً أدنى مرتفعاً ، مثال ذلك ، الجنح المنصوص عليها فى القانون رقم ١٠ لسنة ١٩٦١ الخاص بمكافحة الدعارة ، والجنح المنصوص عليها فى المواد ٨٠ (ا) ، ٨٠ (ى) ، ٨٠ (و) ، ٣٠٨ من قانون العقوبات ، ومع ذلك فلم يعدل نص المادة ١٧ بما من شأنه امتداد أثر الظروف المخففة إلى مثل هذه الجنح .

ويرى البعض أن مثل هذا الوضع ينطوى على تقييد لسلطة القاضى الجنائى فى تقدير العقوبة ، ويسبب تبعاً لذلك إخلالا بمبدأ تفريد العقاب « مثال ذلك عدم استطاعة القاضى تخفيض عقوبة الحبس المقررة للجنحة المنصوص عليها فى المادة ١٨٢ من قانون العقوبات المصرى ، بدلالة المادة ٣٠٨ من القانون المذكور — التى حدها الأعلى سنة واحدة إلى ما دون ستة أشهر — بينما بوسعه تخفيض عقوبة السجن المقررة مثلا للجناية المنصوص عليها فى المادة ٧٩ / ا — التى حدها الأدنى خمس عشرة سنة — إلى الحبس مدة ثلاثة أشهر لتطبيق نظام الظروف المخففة »[1] .

ونحن نتفق مع هذا الرأى فى عدالة مثل هذا الحل فى الوضع الراهن للتشريع

= سنة ١٨٩٩ — القضاء سنة ١٨٩٩ — ص ٣٢٢ ، جنح الاسكندرية المستأنفة ١٧ مارس سنة ١٩٠٨ — المجموعة الرسمية — س ٩ — رقم ٦٥ ص ١٤٥ ، عكسه . نقض : ٢٩ مايو سنة ١٩٠٩ — نفس المجموعة — س ١٠ — رقم ١١٨ — ص ٢٨ ، واما عن استثناء الغرامات الجمركية فقد فسر شراح هذا القانون ذلك بانها ذات صفتين : جنائية ومدنية ، وانها بمثابة تعويض مدنى ، وقد تقضى بها الادارة دون المحاكم ، راجع : الدكتور محمد كامل مرسى — المرجع السابق — رقم ٤٥٧ ص ٣٧٠ — ٣٧١ ، جرانمولان — ج ٢ — رقم ٨٤١ — ص ١٨ — ١٩ ، ألبير شيرون وعلى بدوى — المرجع السابق — تعليق على المادة ١٧ رقم ٣ ص ١١٧ .

(١) الدكتور أكرم نشأت — المرجع السابق — ص ١٧١ .

المصرى، ولكننا لا نؤيد مثل هذه الحلول الجزئية التى تصوغ تعديلات تشريعية فردية لسد بعض ما يجتاح التشريع من مثالب ، فمؤدى هذا الرأى ، السماح بتوقيع عقوبات قصيرة المدة ، سواء تمثلت فى سنة ، أو ثلاثة أشهر ، ونرى عدم تطبيق الظروف المخففة على الجنح ذات الحد الأدنى المرتفع حتى نحد من السبل التى قد يتذرع بها القاضى فى النطق بعقوبات قصيرة المدة ، إلى أن تحين الفرصة — وقد حانت فهو على أبواب ثورة تشريعية شاملة — فينهض بتشييد النظام الجزائى على أسس عادلة ، تستهدف حظر تطبيق عقوبة الحبس القصير المدة ، وسد كافة المخارج المؤدية إليها ، وإذا كانت ثمة رأفة بالجانى ، فليتوسل بالغرامة ، أو إيقاف التنفيذ ، والوضع تحت الاختبار ، فهم — فى تقديرنا — أجدى لكل من المتهم والمجتمع على السواء ، ولا تثريب عليه ، إن أخذ بأى منها ، إذ أصبح ذلك سائغاً فى السياسة الجنائية الحديثة .

وبناء على ذلك ، لا نقر مسلك واضع المشروعين الموحد ، والجديد ، الذى أجاز تطبيق الظروف المخففة فى مواد الجنح ، وننصح — على ضوء الاعتبارات السالفة — بقصر نطاقها على الجنايات ، فحسب .

المطلب الثانى

أثر الظروف المخففة على العقوبات التبعية والتكميلية

١٥٧ — تمهيد وتقسيم :

لم يصرح الشارع بامتداد أثر الظروف المخففة على العقوبات التبعية والتكميلية وإنما اقتصر على بيان مثل هذا الأثر بالنسبة للعقوبات الأصلية ، وعلى ذلك ، فان إعمال مبدأ الشرعية يقضى بأن ليس هناك من أثر للظروف المخففة على مثل هذه العقوبات[1] ، إذ أن النصوص صريحة فى عدم إنصراف مثل هذا

---

(١) جارو — المرجع السابق — رقم ٨٥٢ ص ٧٩٥ .

الأثر إليها[1] ولذلك وجب الاحتكام إلى القواعد العامة لمحاولة استجلاء مثل هذا الأثر بالنسبة لكلا النوعين من العقوبات .

١٥٨ — بالنسبة للعقوبات التبعية .

ينبغي القول بداءة أننا بصدد عقوبة تستهدف تحقيق الأغراض المنوطة بها، وقد شرعت العقوبات التبعية لتدعيم العقوبات الأصلية والمساهمة فى كفالة فاعليتها ، محققة بذلك نوعاً من الردع العام ، ومع ذلك فان غرضها لا يقف عند هـــذا الحد ، وإنما يتعداه إلى غرض تأهيلى[2] reeducativo يكفل تحقيق الدفاع الاجتماعى[3] ، وعلى هذا الأساس تتحدد وظيفة العقوبة التبعية :

---

(١) وقد جاء فى المذكرة التفسيرية للمادة ١٧ من قانون سنة ١٩٠٤ وهى بذاتها فى قانون سنة ١٩٣٧ الحالى — ان المادة ٦٠ من المشروع المعدل سنة ١٩٠١ كانت تقرر صراحة « أن القاضى لا يستطيع — عند وجود الظروف المخففة — انقاص الغرامة النسبية ، أو الغرامات فى موادالجنايات ولا الغاء العقوبات التبعية ، وقد رؤى عدم الحاجة الى مثل هذا النص لسهولة استخلاصه من المبادىء العامة ، ومن أحكام القضاء السابقة على سنة ١٩٠٤ (راجع جرانمولان — الجزء الثانى — ص ٢٦ هامش ١) كما جاء فى تعليقات الحقانية على نص المادة ١٧ من قانون سنة ١٩٠٤ ان المحاكم قد ترددت « فى أحكامها فى مسألة جواز تطبيق أحوال الرأفة على الغرامات النسبية والعقوبات التبعية ، فبعضها حكم بجواز تعديل تلك العقوبات والغرامات أو حذفها عند الرأفة ، ولكن المبدأ الذى استقرت عليه المحاكم فى أحكامها يخالف ذلك ، والنص الجديد رافع لكل خلاف فى هذ المسألة ، اذ قد نص فيه على أن أحوال الرأفة لا تنطبق الا فيما يختص بعقوبة الاعدام ، وعقوبة الاشغال الشاقة بنوعيها المؤقتة والمؤبدة وعقوبة السجن ، وفى هذا النص ما يمنع التوسع فى تطبيقها بطريق القياس والمشابهة » راجع محمد عبد الهادى الجندى — المرجع السابق ص ٣٧ — ٣٨ . ويرى بعض الفقه السويسرى Logoz, p. 282 أن القاضى يستطيع استبعاد هذه العقوبات عند اعماله الظروف المخففة وفقا للمادتين ٦٥ ، ٦٦ من قانون العقوبات السويسرى ، وذلك على الرغم من عدم وجود مثل هذا الخيار فى المادتين سالفتى الذكر . راجع الدكتور أكرم نشأت — المرجع السابق — ص ١٧٥ .

(٢) **Violante (Luciano) :** Contenuto e funzione delle pene accessorie. Riv. It. di dir. e proc. pen. 1969, Fasc. 1-2, p. 274-275.

(٣) **Violante :** p. 279.

فهى لا تنفرد بحساب الجانى عن خطيئته — فهذا هو شأن العقوبة الأصلية — كما أنها لا تستهدف علاج ما قد تنطوى عليه شخصيته من خطورة — فتلك وظيفة التدبير الاحترازى — وهى تختلف — أخيراً — عن الاثار الجنائية ، وتتميز بطابعها السلبى الذى يتمثل دائماً فى الحرمان من بعض الحقوق والمزايا[1]

والواقع أنه لا صعوبة فى استجلاء أثر الظروف المخففة على العقوبات التبعية إذ هى تتبع مصير العقوبة الأصلية المرتبطة بها وجوداً وعدماً : فاذا ما اقتصر القاضى على إنقاص هذه العقوبة من حيث مداها دون أن يغير من طبيعتها ، فالعقوبة التبعية تكون واجبة التطبيق بلا جدال ، أما إن ذهب إلى حد التغيير من طبيعتها ، فانها تغدو مستبعدة بقوة القانون . مثال ذلك : أن يقضى بالسجن بدلا من الأشغال الشاقة — فى القانون المصرى — فيتبع ذلك حرمانه من حق تعيينه فى وظيفة حكومية ، إذ أن السجن عقوبة جنائية يستلزم مثل ذلك الحرمان[2] ، ومثال ذلك أيضاً — فى القانون الفرنسى — أن التجريد من الحقوق المدنية dégradation civique إنما هو عقوبة تبعية لعقوبة السجن المؤبد ، فاذا حكم القاضى بالحبس عند توافر الظروف المخففة . فلا محل له قط ، لأنه ليس تابعاً لعقوبة الحبس[3] .

١٥٩ — بالنسبة للعقوبات التكميلية

ولا صعوبة كذلك بالنسبة للعقوبات التكميلية الجوازية ، إذ أن القاضى يستطيع أن يستبعدها عند عدم توافر الظروف المخففة ، فأولى أن يكون له ذلك

---

(١) **Violante :** p. 280-281.

(٢) المرحوم محمود ابراهيم اسماعيل — المرجع السابق — رقم ٣٥٩ ص ٥٧٨ .

(٣) **Merle et Vitu :** op. cit., n. 591, p. 576-577.

عند توافرها[١] ، كما هو الحال بالنسبة لعقوبة مراقبة البوليس المنصوص عليها في المادتين ٣٢٠ ، ٣٣٦ عقوبات مصري ، حيث تعتبر عقـــوبة تـكميلية جوازية للقاضي

ولـكن الصعوبة تثور بالنسبة للعقوبات التـكميلية الوجوبية حيث تعددت الآراء في شأنها : فذهب البعض إلى التفرقة بين ما إذا كانت الجريمة جناية أو جنحة : ففي الحـالة الأولى تكون الظروف المخففة عديمة الجدوى[٢] ، لأن الشارع قد حدد سلطة القاضي في تخفيف العقوبات الأصلية ، وجعل أثر الظروف المخففة ينصرف إليها فحسب ، مما يعني بقاء العقوبة التكميلية الوجوبية خارجة عن نظام التخفيف الذي أقره ، وقد أيدت محكمة النقض الفرنسية هذا الرأي بالنسبة لعقوبة الغرامة في جريمة التزوير[٣] وفي جريمة سلب ثروة الغير[٤] Pillage ، كما يقره الفقه المصري في مجموعه[٥] ، استناداً إلى حرفية نص المادة ١٧ عقوبات ، فضلا عن تأكيد القضاء إياه[٦] ؛ أما في الحالة الثانية فيجوز

---

(١) جرانمولان ـ الجزء الثاني ـ رقم ٨٥٥ ص ٢٥ ـ ٢٧ ؛ شيرون وبدوي ـ المرجع السابق ـ رقم ١٠ ص ١١٩ ؛ الدكتور محمد كامـل مرسي ـ المرجع السابق ـ رقم ٤٦٢ ص ٣٧٤ ، ٣٧٦ ؛ المرحوم محمـود ابراهيم اسماعيل ـ المرجع السابق ـ نفس الموضع .

وراجع في الفقه الفرنسي :

Bouzat et Pinatel : op. cit., n. 654-655, p. 518-519 ; **Donnedieu de Vabres :** op. cit., n. 778, p. 463 ; **Garçon :** op. cit., art. 463, n. 80, p. 594 ; **Garraud :** op. cit., p. 796 ; **Vidal et Magnol :** op. cit., p. 351.

(٢) **Garraud :** op. cit., p. 797.

(٣) Cass. 23 Sept. 1880, 5, 210 ; Cass. 4 Août 1933, Gaz. du Pal., 1933, p. 903.

(٤) Cass. 23 Mai 1928, Sirey, 1929, I, 275.

(٥) راجع على سبيل المثال ـ الدكتور محمود مصطفى ـ القسـم العام ـ ص ٦٠٣ ؛ الدكتور محمود نجيب حسني ـ دروس في العقوبة القاهرة سنة ١٩٦٢ ـ ص ١٥٢ .

(٦) نقض ٧ أبريل سنة ١٩٠٩ ـ المجموعة الرسمية س ١٠ رقم ٧٢ ص ١٧٠ ؛ نقض ٨ يناير سنة ١٩١٧ ـ نفس المجموعة ـ س ١٨ رقم

للقاضى أن يستبعدها ، وتفسير ذلك أن الشارع الفرنسى قد وسع من سلطة محكمة الجنح فى إعمال الظروف المخففة ، بحيث يجوز لها النزول بالعقوبة — عند توافرها — إلى الحد الأدنى لعقوبة المخالفات ، ومن الواضح أن توقيع العقوبة التكميلية فى هذه الحالة ، لا يستقيم مع نظام التخفيف فى القانون الفرنسى بصفة عامة ، ولا مع طبيعة الجنح وطبيعة العقوبات المقررة لها بصفة خاصة[1] . وذهب البعض الآخر إلى التفرقة بين ما إذا كان الجزاء الواجب التطبيق عقوبة بالمعنى الفنى ، أم مجرد تدبير احترازى[2] ، فان كانت الأولى أمكن استبعاد العقوبة التكميلية الوجوبية ، بينما لا يجوز ذلك فى الحالة الثانية ، وتفصيل ذلك أن الظروف المخففة تعنى انتقاصاً من عنصر الخطأ لدى الجانى يستوجب تخفيف العقوبة عليه ، سواء كانت أصلية أو تكميلية ، أما التدبير الاحترازى فلا يجوز

= ٣٨ ص ٦٧ ، نقض ٣١ مايو سنة ١٩٢٢ نفس المجموعة — س ٢٤ — رقم ٦١ ص ١٠١ ، نقض ١٠ نوفمبر سنة ١٩٥٢ — مجموعة أحكام محكمة النقض — س ٤ رقم ٣٨ ص ٨٦ ، نقض ١٨ اكتوبر سنة ١٩٥٥ — نفس المجموعة — س ٦ رقم ٣٦٢ ص ١٢٣٦ .

(١) **Bouzat et Pinatel :** op. cit., n. 655, p. 518 ; **Merle et Vitu :** op. cit., n. 592, p. 577.

وقد ذهبت محكمة النقض الفرنسية فى حكم قديم لها Cass. 9 Sept. 1853, Sirey, 1854, I, 215. — بعد طول تردد — الى جواز انقاص عقوبة مراقبة البوليس الى اقل من حدها الادنى المقرر قانونا عند توافر الظروف المخففة — شأنها فى ذلك شأن أية عقوبة أخرى .

وكان ذلك بعد خلاف كبير نشب بين محكمة النقض ودوائرها المجتمعة سنة ١٩٣٥ بشأن قضية Raspail التى قضى فيها بالوضع تحت مراقبة البوليس فى جنحة سياسية ، ثم نقض ذلك الحكم ، وقضت الدوائر المجتمعة ، بناء على تقرير النائب العام Dupin بالرأى السالفة الاشارة اليه . راجع فى التفاصيل :

Garçon : op. cit., art. 463, n. 81-84, p. 594 ; **Garraud :** op. cit., p. 798.

(٢) **Bouzat et Pinatel :** op. cit., n. 654-655, p. 518-519 ; **Merle et Vitu :** op. cit., n. 591-592, p. 576-577 ; **Stefani et Levasseur :** op. cit., n. 469, p. 359-360.

إنزاله إلا لعلاج خطورة كامنة فى نفس الجانى ، مما يعنى عدم استطاعة القاضى انتقاص مـدته قبل زوال تلك الخطورة ، وهو مالا تتـكفل الظروف المخففة بالإفصاح عنه[1] .

ونحن لا نقر هذا الرأى الأخير ، استناداً إلى ما سبق أن أوضحناه ، من أن الظروف بصفة عامة — ومنها الظروف المخففة — إنما تـكشف عن قدر الخطورة الإجرامية لدى الجانى ، وإنه لما يجافى المنطق اعتبارها كذلك ، ثم القول بعدم انسحابها إلى التدبير الاحترازى ، وفى ترك الأمر لسلطة القاضى وحسن تقديره ، خير ضمان لحسن تفريد الجزاء الجنائى بصفة عامة حسب جسامة الجريمة وخطورة الجانى .

ويذهب القضاء الفرنسى كذلك إلى ضرورة الحـكم بالمصادرة ، كعقوبة تـكميلية وجوبية ، حتى مع توافر الظروف المخففة ، بحجة أنها ليست إلا تدبيراً يتجرد من صفة العقوبة ، فضلا عن أن الغرض من تلك المصادرة ، إنما يتمثل

---

(١) ومع ذلك فقد ذهب القضاء الفرنسى الى أن تطبيق الظروف المخففة لا يستلزم تقييد سلطة محكمة الجنح فى عدم الحكم على المتهم بحظر اقامته فى فرنسا
Cass. 21 Février 1952, Bull. crim. 1952, n. 47, p. 48 ; Cour d'Appel de Limoge, 21 Mai 1953, Gaz. du Pal., 1953, II, p. 29.
بينما ذهب صراحة الى جواز سحب ترخيص صاحب محل المشروبات الروحية ، لأن ذلك يعتبر تدبيرا احترازيا ، وليس عقوبة
Cass. 16 Mars 1955, Dalloz, 1955, I, 344.
كما قضى بذات الحل الاخير بالنسبة للحقوق المنصوص عليها فى المادة ٤٢ عقوبات فرنسى
Cass. 11 Avril 1957, Bull. crim. 1959, n. 212.
وأكدت محكمة النقض الفرنسية ذلك فى حكم حديث لها قالت فيه : « ان مكنة الأمر بايقاف ترخيص القيادة التى يملكها القضاة ليست مقيدة بأى حال بتوافر الظروف المخففة لدى الجانى ، وذلك أن المادتين ٤٦٣ فى ٤٧٢ عقوبات انما تنطبقان على العقوبات التى يستطيع القاضى انقاصها عند توافر الظروف المخففة ، وليس على تدبير الأمن أو التدبير الاحترازى ، الذى يتصف به الأمر القاضى بايقاف ترخيص القيادة » .
Cass. 25 Mars 1965, Gaz. du Pal., 1965, II, p. 5.

فى إقصاء أشياء خطرة وضارة عن دائرة التعامل ، وبناء على ذلك قضت محكمة النقض الفرنسية — منذ زمن بعيد — بمصادرة أجهزة القمار « واللوتارى » appareils de jeux ou de loteries الموجودة فى الطريق العام[١] ، والموازين المزيفة فى جرائم التموين[٢] ، وبغلق مدرسة حرة لم تستكمل الشرائط القانونية لممارسة نشاطها[٣] .

وقد ينص القانون ذاته على تطبيق الظروف المخففة على العقوبات التكميلية من ذلك ما تقضي به المادة التاسعة من القانون الصادر فى ٥ مايو سنة ١٩٤٥ — فى فرنسا — من جواز استبدال المصادرة الجزئية بالمصادرة الكلية التى تصاحب انحلال الشركة عادة[٤] .

والواقع أنه لا يجوز تحميل النصوص الجنائية أكثر مما تحتمل ، سواء فى مصر أو فى فرنسا ؛ وإذا كانت المبادىء العامة تشير ببعض الحلول ، كعدم توقيع العقوبات التكميلية فى مواد الجنح ، فيجب عدم التوسع فى ذلك حرصاً على ما بقى للعقوبة — وخاصة فى مواد الجنح والمخالفات — من فاعلية فى القانونين معاً ، ذلك أن الإفراط فى منح الظروف المخففة كان ذا أثر عكسى على كل من الجانى ، والمجتمع ، والسياسة الجنائية على سواء ، وإذا كان الشارع قد شمل المتهم بعطف زائد بالنسبة للعقوبات الأصلية ، وما يستتبعها من عقوبات تبعية ، أو تكميلية جوازية ، فينبغى عدم إعفائه من العقوبة التكميلية الوجوبية إلا بنص ، حتى تكفل للعقوبة قدراً — ولو ضئيلا — من الفاعلية ،

وتأسيساً على ما تقدم ، نرى عدم إنصراف أثر الظروف المخففة — فى

---

(١) Cass. 14 Décembre 1832, Sirey, 1833, I, 510.

(٢) Cass. 27 Sept. 1833, Sirey, 1834, I, 107 ; Cass. 12 Sept. 1846, Bull. crim. 1846, n. 212.

(٣) Cass. 30 Mars 1901, Sirey, 1902, I, 153, note Esmein.

(٤) **Bouzat et Pinatel :** op. cit., p. 520.

القانونين المصرى والفرنسى معاً — إلى العقوبات التكميلية الوجوبية ، تمشياً مع الفقه والقضاء اللذين يتمسكان بحرفية نص المادتين ١٧ عقوبات مصرى ، ٤٦٢ عقوبات فرنسى ، وتقديراً لاعتبارات السياسة الجنائية سالفة الذكر ، وإن أراد الشارع الخروج على تلك القاعدة ، فلينص على ذلك صراحة ، كما حدث فى فرنسا بشأن مصادرة منقولات الشركة بعد حلها بمقتضى المادة التاسعة من قانون ٥ مايو سنة ١٩٤٥ سالفة الذكر .

المبحث الثانى

آثار الظروف المخففة على التدابير الاحترازية

١٦٠ — تمهيد وتقسيم

عالج المشرعون فى أغلب الدول نظرية الظروف المخففة باعتبارها وسيلة للنزول بالعقوبة إلى أقل من حدها الأدنى المقرر قانوناً ، أى أنها تفترض عقوبة ذات حدين ، وعدم تناسب الحد الأدنى مع خطأ الجانى ، مما يبرر مجاوزته هبوطاً ، ولذا قيل عنها إنها ظروف مخففة للعقوبة ، لأنها تنقص من عنصر الخطأ الذى يعتبر أساساً للمسئولية الجنائية ، أما إن كانت ثمة خطورة إجرامية تعتمل فى نفس الجانى ، فلا شأن لها بها ، لأنها لم تشرع — من الناحية التاريخية — إلا للتخفيف من قسوة العقوبة ، ويتعين فى هذه الحالة إنزال التدبير الاحترازى ، وليس للظروف المخففة من أثر على هذا الأخير ، بل إن محكمة النقض الفرنسية — كما رأينا — قد رفضت صراحة تطبيق الظروف المخففة عليه .

ونحن نرى أنه ليس هناك ما يحول دون تطبيق الظروف المخففة على التدابير الاحترازية ، وسوف نتبين فيما يلى الاعتبارات التى تبرر مثل هذا التطبيق ، ثم نستقرىء ، ما قد يعترض ذلك من عقبات محاولين تذليلها .

١٦١ — الاعتبارات التى تبرر تطبيق الظروف المخففة على التدابير الاحترازية :

يمكننا إجمال هذه الاعتبارات فى أمور أربعة : يتعلق الأول بتطور وظيفة الظروف المخففة ، ويتصل الثانى بامكان كشفها عن خطورة الجانى ، على حين يرتبط الثالث بالطبيعة الجزائية للتدبير الاحترازى، أما الرابع فيستخلص من اعتبارنا الجنون الجزئى ظرفاً مخففاً .

أولا — تطور وظيفة الظروف المخففة : —

سلف القول إن الظروف المخففة كانت وسيلة للحد من قسوة العقوبة ، من تفشى أحكام البراءة ، التى كانت تصدر نتيجة تقرير المحلفين بعدم توافر الخطأ [١] إذ كانت البراءة عندهم أفضل بكثير من عقوبة ظاهرة القسوة ، لاتتق مع جسامة الجريمة [٢] ، ومن ثم كانت الوظيفة الأولى للظروف المخففة تتحصل فى مجرد تخفيف العقاب، ثم أمست وسيلة لتحقيق التفريد القضائى، الذى كان يعول — فى ذلك الحين — على الفعل والمسئولية فحسب ، دون اعتداد بالفاعل أو بما لديه من خطورة [٣] ، كما كان يقتصر على القصاص من الجانى ، دون محاولة لإصلاحه [٤] ، واستمرت الظروف المخففة تؤدى هذا الدور —

---

(١) راجع ما تقدم ص ١٥ .

(٢) **Saleilles :** op. cit. p. 233.

(٣) **Saleilles :** op. cit. p. 72.

(٤) **Bates : (Sanford) :** Comment peut-on favoriser l'application judiciaire du principe de l'indiivdualisation de la peine par le juge. — Rapport présenté au congrès penitentiaire International de Londres, 1925, 1ère Section, IVe question, p. 2 ;
Butler : Amos : Comment peut-on favorise l'application judi-
=

— باعتبارها من وسائل تفريد العقاب — إلى أن ظهرت تعاليم المدرسة الوضعية، منادية باصلاح الجانى أولا وأخيراً ، وعدم التعويل على الجريمة إلا باعتبارها مجرد قرينة غير قاطعة على خطورته ، وعلى الرغم من تباين الفلسفتين التقليدية والوضعية ، إلا أنهما تجمعان — فى الوضع الراهن للتشريع الجنائى ، وفى ضوء فلسفة الدفاع الاجتماعى الحديث — على ضرورة إصلاح المجرم ، ومحاولة تأهيله إجتماعياً ، والتوسل بالجزاء الجنائى لبلوغ هذا الهدف [١] ، كما أصبحت الظروف المخففة أهم الوسائل التى يتذرع بها الشارع لتحديده متفقاً مع جسامة الجريمة وشخصية الجانى [٢] ، وقد فعل الشارع الفرنسى ذلك فى التعديل الذى أورده على هذه النظرية بمقتضى قانون ٤ يونيو سنة ١٩٦٠ [٣] ، بحيث أصبحت وسيلة لتفريد الجزاء الجنائى ، ولكفالة التوافق بين نصوص القانون

---

ciaire du principe de l'individualisation judiciaire de la peine. Rapport présenté au même congrès. p. 4 ;

Charles : (Raymond) : Les limites actuelles de l'individualisation judiciaire et pénitentiaire des peines et des mésures de sûreté. Revue de droit Pénal et de Criminologie, 1956-1957, p. 270-271 ; **Dautricourt (J.Y.) :** Le juge correctionnel belge devant l'individualisation pénale et scientifique — même revue — 1958-1959, p. 908-909 ; **Gorphe : (F) :** Comment peut-on faire l'individualisation judiciaire — dans l'ouvrage collectif : "L'individualisation des mesures prises à l'égard du délinquant." — Publication du centre d'études de défense sociale. Paris 1954, p. 370.

(١) **Dautricourt :** op. cit. p. 913.

(٢) **Charles:** op. cit. p. 284 ; **Gorphe:** op. cit. p.379-380 ; **Zajtay: (Amore) :** Les procédés d'individualisation de la peine dans le jugement, ouvrage collectif precité : "L'individualisation des mesures..." P. 419 et ss.

(٣) **Bouzat et Pinatel :** op. cit. n. 641. P. 510-511 ; **Hamadani :** thèse precitée. p. 84, 118 et 55 ; **Merle et Vitu :** op. cit. p. 571 ; **Stefani et Levasseur :** op. cit. n. 463B. P. 355-356.

وتطور المجتمع ، وليست فقط مجرد وسيلة لتخفيف العقاب ، ويتفق ذلك — تماماً مع الأفكار الحديثة فى الاستعانة بكافة الوسائل العلمية[١] ، لكفالة هذا التفريد ، وخاصة فى مرحلة المحاكمة[٢] .

وعلى هذا الأساس ، فان الظروف المخففة — باعتبارها إحدى الطوائف المختلفة لظروف الجريمة بصفة عامة — إنما تكشف عن قدر ضئيل من جسامة الجريمة ، مما يستوجب معاملة جزائية متسامحة ، سواء فى صورة عقوبة مخففة ، أو فى شكل تدبير ينطوى على قدر ضئيل من الإيلام ، بحث يتكفل باستئصال ذلك القدر الضئيل من الخطورة العالق فى سريرة الجانى ، ولعله مما يؤيد وجهة نظرنا هو مدى التقارب بين كل من العقوبة والتدبير ، واعتبار الحالة الخطرة état dangereux من مظاهر التفريد[٣] ، وإمكان احلال التدابير الاحترازية محل العقوبات بالمعنى الصحيح[٤] ، وضرورة الاستعانة بملف الشخصية[٥] dossier de la personnalité للكشف عن تلك الخطورة .

---

(١) **Dautricourt :** op. cit. p. 915.

(٢) **Henry (André) :** Comment peut-on favoriser l'application judiciaire du principe de l'individualisation judiciaire de la peine, par le juge. — Rapport presenté au congrès Pénitentiaire International de Londres 1925, 1ère Section, IVe question — P. 4 et ss. ; **Marx (Yvonne) :** L'individualisation au stade de jugement. Quelques aperçus comparatifs, ouvrage collectif "L'individualisation des mesures..." P. 440 et ss.

(٣) **Hamadani :** op. cit. P. 90-91.

(٤) **Zajtay :** op. cit. P. 433.
وراجع كذلك المادة ٢١٦ عقوبات ايطالى ، والمادتين ٤٢ ، ٤٣ عقوبات سويسرى ، والمادتين ٤٨ ، ٤٩ عقوبات هنغارى .

(٥) **Le Roy (Max) :** Comment traduire d'une manière synthétique et uniforme les resultats de l'étude individuelle des délinquants, ouvrage collectif : "L'individualisation des mesures..." op. cit. P. 394 et ss.

ثانيا : الظروف والخطورة الإجرامية : —

تعرضنا فيما سبق لرأى الفقيه الإيطالى سانتورو الذى يذهب إلى أن الظروف تعتبر دائماً أمارات كاشفة عن خطورة الجانى ، وانتهينا إلى عدم التسليم به بصفة مطلقة [1] ، ولن نعيدهنا ماسبق تفصيله ، ونجتزىء فنقول: إن الظروف تتعلق أولا بالجريمة ، فتحدد مدى جسامتها ، ومن المقرر أن هذه الجريمة تعتبر أمارة كاشفة عن خطورة الجانى ، وهى وإن لم تكن قاطعة الدلالة عليها ، إلا أنها أمارة على أى حال ، لأن القاضى يدخل فى حسبانه عند تحديد الجزاء الجنائى ، مايتوافر لديه من احتمال العود إلى الجريمة — وهو جوهر الخطورة — ثم يقدر جزاءه على هذا الأساس ، ويتفق ذلك مع الدور الجديد للخطورة الإجرامية الذى جعل منها وسيلة لتحديد الجزاء الجنائى ، بعد أن كانت بديلا لنظرية المسئولية الأدبية وفقاً لتعاليم المدرسة الوضعية [2] ، وبذلك يغدو تطبيق الظروف المخففة على التدابير الاحترازية ضرورة منطقية تستلزمها الوظيفة التى تقوم بها الظروف بصفة عامة ، والظروف المخففة على وجه الخصوص .

ثالثاً : الطبيعة الجزائية للتدابير الاحترازية :

تعرضنا فيما سبق لرأى الفقيه الإيطالى مانتزينى Manzini الذاهب إلى إنكار الطبيعة الجزائية على التدابير الاحترازية [3] ، حيث لاتعدو — فى نظره — إلا أن تكون مجرد تدابير إدارية تتجرد من صفة الجزاء الجنائى تماماً ، وانتهينا إلى صواب الرأى العكسى القائل باسباغ الطبيعة الجزائية عليها ، فاذا كان ذلك كذلك ، وكان من المسلم به — وفقاً لما انتهينا إليه من قبل —

---

(١) راجع ما تقدم رقم ٤٠ وما بعدها ص ٧١ وما بعدها .
(٢) الدكتور أحمد فتحى سرور — مقالته عن الخطورة الاجرامية — ص ٥٥٥ وما بعدها .
(٣) راجع ما تقدم رقم ٤٨ ص ٨٥ وما بعدها .

أن الظروف المخففة إنما هي وسيلة لـكفالة التفريد القضائى للجزاء الجنائى ، فانه يغدو منطقياً ضرورة تطبيق الظروف المخففة على التدابير الاحترازية ، وفضلا عن هذا ، فقد سلف القول إن الظروف تستخدم — بطريقة غير مباشرة — للـكشف عن خطورة الجانى ، مما يستتبع إنزال هذا التدبير ، وليس توقيع العقوبة ، التى ينطق بها نتيجة لخطأ الفاعل ، وليس درءاً لخطورته .

رابعاً : اعتبار الجنون الجزئى ظرفاً مخففاً :

سلف القول عند الحديث عن المسئولية المخففة إن العارض المرضي الذى يصيب من تتوافر لديه ليس إلا ظرفاً مخففاً من نوع خاص، يستلزم معاملة جزائية من نوع خاص كذلك ، تجمع بين خصائص العقوبة — بالنظر إلى ماحظيت به إرادة الجانى من إثم — والتدبير — لما تنطوى عليه شخصيته من خطورة إجرامية — ، ويقود منطق هذا الرأى إلى ضرورة التسليم بتطبيق الظروف المخففة على من يتوافر لديه قدر — ولوضئيل — من الخطورة ، كما هو الحال بالنسبة للمجرم الشاذ ، وبديهى أنه لامحل للعقوبة عند توافر الخطورة ، وإنما يكون التدبير الاحترازى هو الواجب التطبيق ، ومؤدى ذلك — منطقياً — أن الظروف المخففة تكون قابلة للتطبيق على التدابير الاحترازية .

وقد تعددت الآراء فى القول بالجزاء الواجب التطبيق على من يتوافر لديه هذا الظرف المخفف ، وانتهينا إلى تحبيذ الرأى القائل باعمال مايسمى بالتدبير المختلط[1] ونؤكد هنا أن كون التدبير مختلطا — أى ذا طبيعة مزدوجة تجمع بين خصائص العقوبة والتدبير الاحترازى — لايخلع عنه صفته الجزائية من ناحية ولا يفقده خاصته كتدبير يوقع عند توافر الخطورة الإجرامية من ناحية أخرى، لمجرد اقترانه ببعض خصائص العقوبة[2] .

---

(١) راجع ما تقدم رقم ٩٤ .
(٢) راجع ما تقدم رقم ٩٥ .

هذه هى الاعتبارات التى تبرر تطبيق الظروف المخففة على التدابير الاحترازية، ويتعين على الشارع أن يذلل ما قد يعترض هذا التطبيق من صعوبات .

١٦٢ — الصعوبات التى تعترضه تطبيق الظروف المخففة على التدابير الاحترازية :

إن ثمة صعوبات تعترض تطبيق الظروف المخففة على التدابير الاحترازية ، تتعلق أولاها بعدم تحديد مدة التدبير بصفة عامة ، وتتصل ثانيتها بعدم وجود نظرية متكاملة تعالج أنواعه بحيث يتناسب شدة ورأفة حسب درجة خطورة الجانى ، وأخيراً فان التدبير المختلط الواجب التطبيق على ذوى المسئولية المخففة لم يحظ بعد — فى الفقه الحديث — بتحديد كاف لطبيعته ومعالمه .

أولا : عدم تحديد مدة التدبير الاحترازى :

لعل أول ما قد يؤخذ على الرأى الذى نقول به هو أن الظروف المخففة تفترض — أصلا — تحديداً للعقوبة بين حدين : أدنى وأقصى، ثم تبرر النزول عن الأول ، لتحدد — بعد ذلك — المدى الزمنى الذى يستطيع القاضي الوصول إليه عند إعماله إياها ، ومثل هذا الوضع غير قائم بالنسبة للتدبير الاحترازى ، حيث يوقع لدرء خطورة الجانى ، ويظل واجب التطبيق ما بقيت هذه الخطورة قائمة ، ولا يستطيع القاضي ، مقدما ، أن يقطع باحتمال زوالها فى وقت معين ، يحدد على ضوئه مدة التدبير .

والواقع من الأمر ، أن القول بتطبيق الظروف المخففة على التدابير الاحترازية إنما يعنى أننا بصدد خطورة — ولو ضئيلة — تستدعى علاجاً ، ولا يجب أن يقف عدم تحديد مدتها حجر عثرة فى سبيل إقصائها عن نطاق الظروف المخففة ، أو إقصاء تلك الأخيرة عن نطاقها ، وفى هذه الحالة ، يتعين على قاضى الحكم ، أن

يتكفل بتحديد نوع التدبير فحسب ، تاركاً تحديد مدته لقاضي التنفيذ ، الذي نرى ضرورة الأخذ به في القانون المصري ، ولاشك في أن مثل هذا الحل أجدى بالنسبة لكل من المتهم والمجتمع معاً من توقيع عقوبة قصيرة المدة على متهم تنطوي شخصيته على قدر — مهما ضؤل — من الخطورة .

ثانيا . عدم وجود نظرية متكاملة للتدابير الاحترازية :

لم ينص الشارعان المصري[1] والفرنسي على نظرية متكاملة للتدابير الاحترازية ، على عكس مافعل الشارع الايطالي (مادة ١٩٩ وما بعدها) . ورب قائل بعدم وجود تسلسل تدريجي للتدابير الاحترازية حسب درجة خطورة الجاني ، بحيث يمكن للقاضي استبدال تدبير أخف بآخر أشد عند توافر الظروف المخففة ، كما هو الحال بالنسبة إلى العقوبة ، ويرد على هذا ، بأن وظيفة الظروف المخففة — في السياسة الجنائية الحديثة — لا تقتصر على مجرد تخفيف العقوبة ، وإنما تتعداه إلى تفريد الجزاء الجنائي بصفة عامة ، فاذا كان ذلك كذلك ، فلا وزن لهذا الاعتراض المحتمل ، لأن إنزال التدبير لا يستهدف غير معالجة خطورة الجاني ، سواء كان شديداً أم خفيفاً . ومع ذلك ، فانه يتعين على الشارع أن ينص على عدد من التدابير — بعد دراسات طبية ونفسية — تتدرج حسب درجة خطورة الجاني ، لتكون تحت نظر القاضي ، وننبه إلى أن المتهم الذي تتوافر لديه الخطورة الإجرامية ، والظروف المخففة ، إنما هو — غالباً — ذو درجة ضئيلة من الخطورة ، بحيث يمكن أن يستأصلها أي تدبير ينطوي على قدر ضئيل من سلب الحرية والعلاج المناسب ، خشية أن تستشري وتجعل منه شخصاً بالغ الخطورة على المجتمع ، يتعذر بعد ذلك علاجه ، وأخيراً فان إنزال مثل هذا

---

(١) وقد تلافى واضع مشروع سنة ١٩٦٦ هذا القصور ، فأفرد للتدابير الفصل الثالث من الباب الرابع من القسم الاول من قانون العقوبات (مواد م ن ٧٦ — ١٠٢) .

التدبير ، إنما يستهدف سد المنافذ على القاضي فى توقيع عقوبة قصيرة المدة ، على متهم خطير نسبياً ، وهو أمر أشد خطورة على المجتمع .

ثالثاً : عدم وضوح نظرية التدبير المختلط فى الفقه الحديث :

انتهينا إلى اعتبار نصف الجنون ظرفاً مخففاً ، وإلى جدارة من يتوافر لديه بمعاملة جزائية خاصة ، تحمل معنى اللوم والعلاج ، وهو ما يكفله التدبير المختلط الذى يجمع بين خصائص العقوبة والتدبير ، وقد يعترض على ذلك بأن مثل هذا التدبير غير معروف من جانب الشارع ، الذى لا يتوسل — فى مكافحته الجريمة — بغير العقوبة أو التدبير الاحترازى ، غير أن مثل هذا الاعتراض يكون غير مقبول ، إذ قد كشفت الأبحاث الطبية والقانونية عن وجود هذه الطائفة الهامة من المجرمين الشواذ ، وعن جدارتهم بمعاملة جزائية مختلطة نظراً لتوافر الخطيئة والخطورة فى حقهم[1] ، وتأسيساً على ذلك ، فانه يتعين على الشارع أن ينص على هذا النوع من التدابير لطائفة المجرمين الشواذ ، وأن ينص كذلك — عند تعديله للمادة ١٧ عقوبات — على أنه إذا كان مناط الظرف المخفف هو الانتقاص من القيمة القانونية لإرادة الجانى ، نتيجة لإصابته بعارض مرضى ، فان التدبير المختلط يكون هو الواجب التطبيق ، وعليه كذلك أن يحدد طبيعته وأغراضه ، وأسلوب تنفيذه بناء على دراسات طبية ونفسية وقانونية واجتماعية يضيق عن ذكرها نطاق هذا البحث .

وبذلك نكون قد انتهينا من دراسة آثار الظروف المخففة على الجزاء الجنائى — بصفة عامة — عقوبة كان أو تدبيراً .

---

(١) الدكتور محمود نجيب حسنى — المجرمون الشواذ — ص ١٦٥ وما بعدها .

الفصل الثانى

أثر الظروف المخففة على التكييف القانونى للجريمة

١٦٣ — تمهيد وتقسيم :

من المقرر أن الشارع قد أقام علاقة وثيقة بين الجريمة والعقوبة، عند تقسيمه الأولى إلى جنايات وجنح ومخالفات — لدى من يأخذون بالتقسيم الثلاثى كالقانون الفرنسى والبلجيكى والمصرى — أو إلى جنح ومخالفات مع إدماج الجنايات فى الأولى — فى نظر من يكتفى بتقسيم ثنائى لها كالقانون الإنجليزى والإيطالى — وقد بان لنا كيف أن تطبيق الظروف المخففة يؤدى إلى النزول بالعقوبة إلى أقل من حدها الأدنى المقرر أصلا ، كما قد يؤدى إلى الحكم بعقوبة أخرى أخف منها وذات طبيعة مختلفة . مثال ذلك أن يترتب على تطبيق الظرف المخفف — فى القانون الفرنسى — توقيع عقوبة الحبس ثلاث سنوات أو سنتين أو سنة واحدة ، حسب طبيعة العقوبة المقررة أصلا للجناية ، وقد يترتب عليه — فى القانون المصرى — النزول بعقوبتى الأشغال الشاقة المؤقتة والسجن إلى الحبس الذى لا تقل مدته عن ستة أو ثلاثة أشهر ، وبعبارة أخرى ، فان تطبيق الظروف المخففة قد يستتبع إحلال عقوبة جنحة محل عقوبة جناية ، فهل يغير ذلك من طبيعة تلك الأخيرة أم أنه لا أثر له عليها ؟ اختلف الفقه والقضاء فى الإجابة عن هذا السؤال ، وقبل أن نعرض لبيان الآراء المختلفة فى هذا الصدد ، ثم لرأينا الخاص ، يتعين تحديد المقصود بفكرة التكييف بصفة عامة .

١٦٤ — مدلول التكييف بصفة عامة

يعرف التكييف بأنه تلك العلاقة بين الواقعة الخاضعة لتقدير القاضى والنص القانونى الذى يؤثمها[1] ، فهو بذلك خلاصة اجتماع عدد من العناصر مادية وقانونية تستتبع دلالة معينة . وهو ينقسم إلى تقسيمات عديدة حسب الزاوية التى ينظر إليه منها ، سواء من حيث موضوعه ، أو من حيث السلطة التى يصدر عنها ، أو تبعاً لنطاق تطبيقه .

١ — فمن حيث موضوعه : ينقسم إلى تكييف للواقعة qualification de fait وتكييف للجريمة qualification de l'infraction فازهاق روح إنسان حى عمداً يعتبر « قتلا » (م ٢٣٤ عقوبات مصرى) يؤدى إلى توقيع عقوبة الأشغال الشاقة المؤقتة أو المؤبدة ، ووفقاً للمادة العاشرة عقوبات مصرى ، فان الجريمة المعاقب عليها بمثل هذه العقوبة تعتبر « جناية » . ويطلق على الأول تكييف الواقعة ، بينما يعد الثانى تكييفاً للجريمة ، أى تحديد طبيعتها وفقاً للطوائف المختلفة من الجرائم ، وهى الجنايات والجنح والمخالفات . واختلاس منقول مملوك للغير بنية تملكه يعتبر « سرقة » يعاقب عليها بالحبس الذى لا يتجاوز سنتين[2] (م ٣١٨ عقوبات مصرى) ، وقد اعتبر الشارع مثل هذا النوع من الجرائم من قبيل الجنح (م ١١ عقوبات) ، فتعتبر بذلك واقعة الإختلاس تكييفا لها على أنها سرقة ، بينما يعد إدراجها فى مصاف الجنح تكييفاً لطبيعة الجريمة فى نطاق التقسيم الثلاثى للجرائم الذى أخذ به الشارع المصرى .

---

(١) **Decocq :** op. cit. P. 2 ; **Dégois :** traité élémentaire de droit criminelle n. 1863 ; **Perreau (Bertrand) :** De la qualification en matière criminelle — Paris 1926, n. 14, P. 42 et ss.
الدكتور رءوف عبيد — المشكلات العملية الهامة فى الاجراءات الجنائية — الجزء الأول — القاهرة سنة ١٩٦٣ — ص ٣ .

(٢) **Decocq :** op. cit. P. 4.
اللهم الا اذا اقترنت بأحد الظروف المشددة المنصوص عليها فى المادة ٣١٧ فتكون العقوبة هى الحبس .

وثمة روابط وثيقة بين النوعين : إذ أن كل تكييف يطرأ على تغيير الواقعة غالباً ما ينعكس على تكييف الجريمة : ففي واقعة القتل ، لو فرض أن إزهاق الروح قد تم خطأ ، فان الجريمة تتحول إلى جنحة (م ٢٣٨ عقوبات) ، ومع ذلك فقد يطرأ تغيير على الواقعة دون أن يكون ذا أثر على طبيعة الجريمة : مثال ذلك أن يقترن الاختلاس بوسائل احتيالية ، أو أن يكون مخالفاً لعقد من عقود الأمانة ، إذ يعتبر في الأولى نصباً ، بينما يعد خيانة أمانة في الثانية (المادتان ٣٣٦ ، ٣٤١ عقوبات) ، ويظل في الحالتين جنحة كما كان . وعلى العكس من ذلك ، فقد يطرأ التغيير على تكييف الجريمة ، دون أن يقابله تغيير مماثل في تكييف الواقعة : فاختلاس منقول مملوك للغير بنية تملكه ، يعد جنحة سرقة بسيطة ، ولكنها تستحيل إلى جناية إذا ما اقترن بها أحد الظروف المشددة المنصوص عليها في المواد من ٣١٣ : ٣١٦ عقوبات ، ومع ذلك تبقى الواقعة سرقة كما هي .

٢ — ومن حيث مصدره : يتفرع إلى تكييف قانوني légale وتكييف قضائي judiciaire . ويقصد بالأول ذاك الذي يستند إلى نص تشريعي معين كتكييف السرقة بأنها اختلاس منقول مملوك للغير ، وتكييف القتل بأنه إزهاق روح إنسان ، أما الثاني فهو ممارسة القاضي لوظيفته في الفصل في التكييف القانوني لكل من الواقعة والجريمة ، إذ هو يتحقق من مطابقة الواقعة المرتكبة من الناحية الواقعية للنموذج التشريعي من الناحية المجردة[1] . ويتعين على القاضي أن يشير إلى نوعي التكييف في حكمه ، وقد يتفق تكييفه مع تكييف الشارع ، وقد يختلف عنه ، وفي هذه الحالة الأخيرة يكون محلا للتصويب ، سواء من جانب المحكمة الأعلى درجة ، أو من جانب محكمة النقض . وللتفرقة بين نوعي التكييف — وفقاً لهذا التقسيم — أهمية كبرى من ناحيتين[2] .

---

(١) **Decocq :** op. cit. P. 3-5 ; **Perreau :** op. cit. n. 12 — P. 35

(٢) **Perreau :** op. cit. P. 37-38.

الأولى : أن التكييف القضائى يخضع لرقابة محكمة النقض على عكس التكييف القانونى الذى يفلت من هذه الرقابة بطبيعة الحال .

والثانية : أن قواعد الاختصاص وتقادم الدعوى العمومية تتحدد على أساس التكييف القانونى ، بينما تتحدد قوة الشىء المحكوم فيه بالنظر إلى التكييف القضائى .

٣ — ومن حيث نطاق تطبيقه : —

يمكن القول بالتكييف الخاص بالموضوع in rem وذلك المتعلق بالشخص in personam ويقصد بالأول أن فعلا ما يكون جريمة معنية يعتبرها القانون جناية أو جنحة أو مخالفة ، ولكن هذا الفعل يفقد وصف الجريمة إذا ما ارتكبه مجنون أو صغير لم يتجاوز سن التمييز ، ولكن بالنسبة لمن توافر لديه هذا السبب فقط دون غيره من الفاعلين أو الشركاء ، وبذلك يعد الثانى مجرد تكييف سلبى negative بالنسبة لشخص معين ، وليس بالنسبة إلى الجريمة فى ذاتها ، على عكس الحال فى أسباب الإباحة ، حيث يفقد الفعل صفته الغير مشروعة فى مواجهة الكافة[1] erga omnes وتتفق هذه التفرقة مع تلك المأخوذ بها فى مجال المساهمة الجنائية بين الظروف المادية objectives التى تزيد أو تنقص من درجة جسامة الفعل فى ذاته ، وبين الظروف الشخصية subjectives التى يقتصر تأثيرها على عنصر الخطأ لدى الجانى ، ففى الحالة الأولى نكون بصدد تكييف للموضوع ، بينما نكون حيال تكييف للشخص فى الثانية .

١٦٥ — تأصيل الآراء المختلفة :

اختلف الفقه واضطربت أحكام القضاء فى تحديد أثر الظروف المخففة على التكييف القانونى للجريمة ، ولا يقتصر الأمر على مجرد مخالفة فى الرأى ، بل

(1) **Perreau :** op. cit. P. 38.

إن الأخذ بحل معين إنما يستتبع نتائج قانونية هامة ، بعضها إجرائى يتعلق بتحديد قواعد الاختصاص وتقادم الدعوى العمومية ، والبعض الآخر ذو صفة موضوعية تتصل بتحديد أحكام الشروع ، والاشتراك ، والمعاقبة على الجرائم المرتكبة فى الخارج ، والعود ، ورد الاعتبار ، وتقادم العقوبة [١] .

وقبل أن نعرض لوجهات النظر المختلفة فى هذا الصدد ، نشير إلى أن الخلاف حول أثر الظروف المخففة على التكييف القانونى للجريمة ليس إلا امتداداً للخلاف الكبير بين أنصار المذهبين الشخصي والموضوعى حول العديد من المشاكل التى ثارت على بساط البحث فى نطاق قانون العقوبات والإجراءات الجنائية بصفة عامة ، ومع ذلك فقد حاول البعض — فى نطاق الجزئية محل البحث — التوسط فى الرأى للتخفيف من حدة التطرف التى أعلنها دعاة المذهبين ونتناول فيما يلى كلا المذهبين ثم نعقبهما بعرض المذهب المختلط ، ونختتم هذا الفصل ببيان وجهة نظرنا [٢] .

١٦٦ — المذهب الشخصى :

يرى أنصار هذا المذهب أن العقوبة التى ينطق بها القاضى ، فى جميع الأحوال ، هى التى تحدد التكييف القانونى للجريمة ، دون أدنى تفرقة بين الأعذار والظروف المخففة .

---

(١) وخاصة فى التشريعات التى تأخذ بنظام تجنيح الجناية ، وتحول الجنحة الى مخالفة بفعل الظروف المخففة ، كالتشريع البلجيكى — راجع **Trousse :** op. cit. n. 2014 : 2020. P. 320-321.

(٢) راجع فى الموضوع :

Le Court (De F): Considerations historiques et d'actualité sur les circonstances attenuantes de la correctionnalisation en Belgique. Journal des tribunaux — 1959, n. 426 du 27 Sept. 1959, p. 505 : 512 ; **Merle :** op. cit. p. 889 ; **Perreau :** op. cit. n. 59, p. 265 et ss ; **Trousse :** op. cit. n. 2012 : 2020. p. 320-321 ; **Viguié (P) :** Essai sur la nature juridique des crimes punis des peines correctionnelles et des délits punis des peines de simple police en vertu d'excuses légales ou de circonstances attenuantes. Thèse-Toulouse 1914, p. 41 et ss.

ويستندون فى ذلك إلى أن الجسامة الحقيقية الجريمة ، إنما تعتمد ، ليس فقط على ماديات الفعل المرتكب ، وإنما أيضاً على كافة الظروف الشخصية للجريمة والقاضى هو الذى يقدر كل هذه الظروف ، ويقدر كذلك العقوبة المناسبة ، ولذا وجب أن تكون هذه الأخيرة هى المحددة لتكييف الجريمة ، ذلك أن الظروف تعتبر — فى نظرهم — من قبيل « العقوبة القانونية peine légale » باعتبار أن القاضى مخاطب بها من قبل الشارع ، لتقدير العقوبة المناسبة على أساسها [1] ، وإذا كان الشارع قد حصر الأعذار دون الظروف المخففة ، فليس معنى ذلك أن الأخيرة حالات عامة ، وإنما هى حالات خاصة ، غاية ما هناك أنه تركها لتقدير القاضى ، لاختلافها من واقعة إلى أخرى ، ولكن الشارع — فى الحالتين — هو الذى حدد العقوبة التى ينطق بها القاضى ، حينما يتحقق من توافرهما أو من توافر أحدهما ؛ ويتساءل أنصار هذا المذهب كيف يمكن أن نخلع على الفعل وصف الجناية ، فى الوقت الذى يعاقب عليه فيه بعقوبة الجنحة [2] ؛ ويضيفون فى النهاية أن مثل هذا الحل يتسم بالبساطة والوضوح ، والبعد عن المشاكل القانونية ، فليس على الباحث — إذا ما أراد التعرف على طبيعة الجريمة — إلا مجرد النظر إلى العقوبة التى نطق بها القاضى فان كانت من عقوبات الجنح ، كانت الجريمة جنحة ، ولو كان الشارع يعدها فى الأصل من قبيل الجنايات ، وإن كانت من عقوبات المخالفة كانت مخالفة ولو أدرجها القانون فى مصاف الجنح ، وإذا كان من شأن الظروف المشددة أن تحول الجنحة إلى جناية ، فان المنطق يقضى — فى نظر أصحاب هذا

---

(١) **Cheveau et Hélie :** Instructions criminelles, Tome III, n. 189, p. 690 ; **Merle :** op. cit. p. 89-90 ; **Perreau :** op. cit. no. 60-61, p. 272 et ss ; Trousse : op. cit. 2012, p. 320.

وراجع الدكتور رءوف عبيد — المشكلات العملية — ج ١ — ص ٢١٩ وما بعدها حيث يرى أن الجناية المقترنة بقدر أو ظرف مخفف تتحول الى جنحة اذا ما حكم فيها نهائيا بعقوبة الجنحة ، وراجع كذلك الاستاذ على زكى العرابى — شرح القسم العام من قانون العقوبات — ص ١٣٥ .

(٢) **Cheveau et Hélié :** op. cit. n. 184, p. 690.

الرأى — بأن الظروف المخففة تجعل من الجناية جنحة ، ومن الأخيرة مخالفة بلا جدال ، وقد أخذ القضاء الفرنسى فى بعض أحكامه بهذا الرأى[١] ، بينما يعتنقه القضاء البلجيكى بصفة مطردة[٢] تمشياً مع نظام التجنيح الذى يأخذ به الشارع البلجيكى ، ويجد كل تأييد من الفقه البلجيكى الحديث[٣] .

١٦٧ — المذهب الموضوعى :

يتفق أنصار هذا المذهب مع أقطاب سالفه فى أن جسامة الجريمة إنما تتحدد تبعا لجسامة العقوبة القانونية المقررة لها ، ولكنهم يختلفون فى تحديد المقصود بتلك العقوبة ، فبينما يذهب دعاة المذهب الشخصى إلى أنها تشمل تلك التى حددها الشارع فى نصوصه ، فضلا عن تلك التى ينطق بها القاضى بناء على تفويضه إياه ، أى العقوبة التشريعية والعقوبة القضائية ، إذا بأنصار المذهب الموضوعى يرون قصرها على تلك التى حددها الشارع فحسب :

ويستند أنصار هذا المذهب فى تدعيم رأيهم إلى نص المادة الأولى من من قانون العقوبات الفرنسى ، التى تقرر اعتبار الجريمة مخالفة أو جنحة أو جناية حسبما إذا كانت العقوبة المقررة لها مخصصة للطائفة الأولى أو الثانية أو الثالثة من طوائف الجريمة ، ذلك أن المشرع الفرنسى قد أقام بهذا النص تقسيما لمختلف الجرائم ، على أساس جسامتها الموضوعية ، واتخذ شدة العقوبة — حسبما حددها هو فى نصوصه مقدماً — معياراً لتحديد تلك الجسامة ، وبناء على ذلك وجب التعويل على تلك العقوبة وحدها لمعرفة التكييف القانونى للجريمة ، إذ أن المشرع وهو

---

(١) Cass 25 mars 1892 — Sirey 1893 — I-161.

(٢) Cass Belge 27 juin, 18 juillet, 1er octobre 1881 — Sirey 1883 — 4-1 ; Cass 11 juin 1883 — Sirey 1884 — 4-5 ; Cass 18 février 1884 — Sirey 1885 — 4-22.

(٣) **Le Court :** op. cit. p. 512 ; **Trousse :** op. cit. p. 320.

بصدد تحديده لطبيعة الجريمة ، إنما اعتد بجانبها الموضوعي ، وليس بجانبها الشخصي الذي تمثل الظروف المخففة أهم معالمه بلا جدال[١] ، أما القضاء الفرنسي فلم يتردد في القول مراراً بأن الظروف المخففة أو الأعذار المخففة لا تغير إطلاقاً من طبيعة الجريمة ، مبقيا على وصف الجناية للجريمة على الرغم من توقيع عقوبة الجنحة على فاعلها[٢] ، ويسير الفقه والقضاء المصريان — بصفة غالبة — في نفس الاتجاه[٣] .

---

(١) **Molinier :** La recidive en matière de crime, Revue critique de législation et de jurisprudence, 1851, p. 60 ; **Roux :** op. cit. p. 255 et ss ; **Villey (Edmond) :** Précis d'un cours de droit criminel — Paris 1906, p. 461.

(٢) راجع على سبيل المثال

Cass 17 janvier 1833 — Sirey 1833 — I-413 ; 1er mars 1855, Sirey 1855, I-319 ; Cass 10 août 1866 — Sirey 1867 — I-185 ; Cass 3 mai 1877 — Sirey 1878 — I-47 ; Tribunal de Rouen 11 juillet 1884 — Sirey 1885 — 2-79 ; Cass 9 juillet 1891 — I-432 ; Cass 9 décembre 1893 — Dalloz 1896 — I-510 ; Tribunal de Toulouse 22 décembre 1924 — Dalloz 1925 — 2-119 ; Cass 25 avril 1925 — Sirey 1925 — I-329 ; Cass 5 janvier 1950 — Dalloz 1950 — I-160.

(٣) راجع على سبيل المثال : الدكتور محمد كامل مرسي — المرجع السابق — رقم ٤٦١ ص ٣٧٤ ؛ الدكتور السعيد مصطفى السيد — الاحكام العامة في قانون العقوبات — سنة ١٩٦٢ ص ٥٠ ؛ الدكتور عادل عازر — المرجع السابق — ص ٤٩٥ .

وراجع في القضاء المصري — على سبيل المثال — كذلك نقض أول فبراير سنة ١٩٠٥ — الحقوق — س ٢٠ رقم ١١ ص ٣٦ ؛ نقض ٦ نوفمبر سنة ١٩٢١ — المحاماة — س ٢ رقم ١٣٩ ص ٤٣٣ ؛ نقض ٧ يناير سنة ١٩٣٤ — المحاماة — س ١٤ رقم ٦٩٦ ص ٩١١ ؛ نقض ٧ مارس سنة ١٩٣٨ — مجموعة القواعد القانونية — ج ٤ رقم ١٧٢ ص ١٥٦ ؛ نقض أول يونيو سنة ١٩٤٢ — نفس المجموعة — ج ٥ رقم ٤١٥ ص ٦٧٠ ؛ نقض ٥ فبراير سنة ١٩٤٥ — نفس المجموعة ج ٦ رقم ٤٩١ ص ٦٣٥ ؛ نقض ٩ مايو سنة ١٩٥٠ — مجموعة أحكام محكمة النقض ، س ١ رقم ٣٠٦ ص ٦٢٩ ، نقض ١٢ مايو سنة ١٩٥٩ نفس المجموعة س ١٠ رقم ١١٧ ص ٥٣١ .

١٦٨ — المذهب المختلط .

يذهب أنصار هذا المذهب إلى التفرقة بين الأعذار والظروف المخففة ، ويقولون بتأثير الأولى دون الثانية على التكييف القانونى للجريمة .

ويستندون فى ذلك إلى أن الشارع قد حصر الأولى فى نصوص محددة ، بينما ترك الثانية لمطلق تقدير القاضى ، يستظهرها من درجة خطأ الفاعل ، ومدى جسامة الفعل الإجرامى فى ذاته ، وعلى ذلك ، فان مدلول العقوبة القانونية ، لا ينسحب إلى تلك التى تكون مقترنة بتطبيق الظروف المخففة ، بينما يضم تلك التى تصحبها أعذار مخففة ، وبالتالى فان الأخيرة تؤثرعلى تكييف الجريمة حينما تؤدى إلى إنزال عقوبة من طبيعة مختلفة عن تلك التى قدرها الشارع أصلا للجريمة ، وإذا كان القاضى يتدخل فى استظهار العذر ، كما هو الحال بالنسبة للظروف المخففة ، فليس ذلك كافياً لتقويض هذا الرأى ، — فى نظر أصحابه — إذ هو يتدخل كذلك فى استظهار الظروف المشددة ، ولا خلاف فى تأثيرها على طبيعة الجريمة[1] .

ويضيف أنصار هذا المذهب أنه إن كان ثمة محل للاعتراض بأن العذر القانونى إنما يتعلق بالجانب الشخصى للجريمة (كصغر السن أو الاستفزاز مثلا) ومن ثم فلا تأثير له على جانبها المادى ، فان ذلك مردود من ناحيتين : الأولى : أن الظروف المشددة بما لها من تأثير — حسب الرأى السائد — على التكييف القانونى للجريمة ، تعتبر ذات صفة موضوعية ، حتى ولو كانت ترتد إلى سبب شخصى ، يعتمد على صفة خاصة فى الجانى أو المجنى عليه ، والثانية : أن الجريمة تنطوى على عنصرين : مادى يتعلق بالفعل ، ومعنوى يتصل بالفاعل وعلى ذلك فان أى ظرف يتصل بأحدهما ، يجب أن يكون قابلا للتأثير على الجريمة فى مجموعها .

---

(1) **Viguié :** thèse precitée, p. 53 et ss.

ويميل إلى هذا الرأى بعض الفقه الفرنسي[١] ، كما تؤيده بعض أحكام القضاء[٢] ، وإن كان قد صرح فى مناسبات عديدة بعدم تحول الجناية إلى جنحة بفعل الأعذار القانونية على وجه الخصوص[٣] ، كما يؤيده تفرضئيل فى الفقه[٤] والقضاء[٥] المصريين .

١٦٩ — رأينا فى الموضوع

نود أن نشير بداءة إلى ما سبق قوله بصدد التفرقة بين الأعذار والظروف المخففة ، من أنها ليست إلا تفرقة صناعية لا تستند إلى أساس علمى سليم[٦] . إذ أن كلاهما من طبيعة واحدة ، وليست الأعذار المخففة إلا مجرد ظروف مخففة خصها الشارع بالنص الصريح ، وتأسيساً على هذا ، لا نرى صواب ما يذهب إليه دعاة المذهب المختلط من التفرقة بين نوعى الظروف المخففة بلا مسوغ ، وإيثار أحدهما بحكم يغاير الثانى ، ومن ثم فنحن نستبعده من معرض المقارنة والترجيح .

يبقى بعد ذلك المذهبان الشخصى والموضوعى ، وفى سبيل الترجيح بينهما ، نرى صواب ما يذهب إليه أقطاب المذهب الموضوعى ، إذ هو الذى يتفق فى

---

(١) **Donnedéeu de Values :** op. cit. n. 775, p. 461-462 ; **Garçon :** op. cit. IV, art. 463, n. 36, p. 586 ; **Garraud :** op. cit. n. 816, p. 727, n. 836, p. 765 ; **Vidal et Magnol :** op. cit. n. 73, p. 89.

(٢) Cass 15 janvier 1850, Dalloz, 1851, 1, 122 ; Cass 25 août 1864, Sirey, 1865, I-42 ; Cass 20 juin 1867, Sirey, 1868, I-140 ; Cass 10 décembre 1869, Sirey, 1870, I-231 ; Cass 8 mai 1881, Bull. Crim. 1881, n. 117, p. 204.

(٣) Cass 9 décembre 1893, Dalloz, 1896, I-510 ; Tribunal Civil de Gaillac 23 juillet 1924, Gaz-du-Pol. 1924, p. 574 ; Cass 25 avril 1925, I-329 ; Cass 5 janvier 1950, Dalloz, 1950, I-160.

(٤) الدكتور على راشد — المرجع السابق — ص ٦٨٧ وما بعدها .

(٥) نقض ١٣ ديسمبر سنة ١٩٤٣ — مجموعة القواعد القانونية — ج ٦ رقم ٢٧٢ ص ٣٥٠ .

(٦) راجع ما تقدم رقم ٨٩ ص ١٦٤ .

الحقيقة مع قصد الشارع ، ومع ضمان استقرار الأوضاع القانونية ، ويكفى للتدليل على ذلك ـ بالإضافة إلى ما سبق على ألسنة أنصاره ـ أن الأخذ بالمذهب الشخصى سوف يكون من شأنه زعزعة المراكز القانونية : إذ ستتغير طبيعة الجريمة بتغير طبيعة العقوبة ، مما يستتبع مغايرة مقابلة فى مجالات الاختصاص النوعى وأحكام التقادم . . . إلخ ، وتتجلى مساوئه فى حالة إذا كان الظرف المخفف ذا طبيعة شخصية ، إذ سينصرف أثره إلى من توافر لديه فحسب ، مما يستتبع انفراده بأحكام خاصة إذ سيحاكم أمام محكمة الجنح ، وتتقادم الدعوى العمومية قبله ، والعقوبة المطبقة عليه ، بمدد تغاير ما يخضع له بقية المساهمين معه فى الجريمة ، وفى ذلك من الظلم بما لا يستدعى مزيداً من الايضاح ، أضف إلى هذا أن الشارع حين احتكم إلى العقوبة كمعيار لتحديد وصف الجريمة ، إنما قصد بذلك العقوبة التى يحددها هو ، سواء اقترنت الجريمة بظروف أم لم تقترن ، وليست صائبة فى هذا الصدد محاولة تأويل قصد الشارع ، والقول بأنه قد فوض القاضى فى ذلك ، إذ لا دليل على مثل هذا التفويض .

وأخيراً . . . فان تعاليم المذهب الشخصى لا تتفق البتة مع الطبيعة القانونية للظروف المخففة اعتبارها ـ كبقية الظروف ـ عناصر أو وقائع عرضية تبعية للجريمة ، لا ينبغى إطلاقاً أن يترتب عليها التغيير فى طبيعة الجريمة . وقد أحسن الشارع المصرى ـ فى مشروعاته المتعاقبة منذ حوالى عشرين عاماً ـ حين أورد نصاً ـ نأمل أن يصل إلى حيز التطبيق الفعلى ـ يقطع به دابر كل خلاف فى هذا الصدد[1] .

وبذلك نكون قد انتهينا من دراسة الآثار العامة للظروف المخففة ، سواء على الجزاء الجنائى ، أم على التكييف القانونى للجريمة ، وننتقل الان إلى بحث أثرها فى السياسة الجنائية بصفة عامة ونعنى بذلك مشكلة الحبس القصير المدة .

---

(١) راجع المادة ١٩ من مشروع سيد مصطفى سنة ١٩٥٢ ، والمادة ٢٦ من المشروع الموحد ، والمادة ٣/١٤ من مشروع سنة ١٩٦٦ ، ونرى الاستعاضة عن لفظ «العذر القانونى» بلفظ «الظرف القانونى المخفف» حيث هو نوع من هذا الأخير .

الباب الثالث

الظروف المخففة ومشكلة الحبس القصير المدة

١٧٠ — تمهيد وتقسيم :

يترتب على تطبيق الظروف المخففة توقيع عقوبة مخففة قد تكون — بل غالباً ما تكون — مدتها بالغة القصر ، وهو الأثر الفذ لهذه النظرية فى السياسة الجنائية الحديثة .

ونود أن نشير بداءة إلى أهمية المدة فى التدابير السالبة للحرية بصفة عامة[1] فمن المعلوم أنها عنصر فى تلك التدابير ، إذ لا يمكن تصورها دون مدة تمتد خلالها ، وبالإضافة إلى ذلك فان لها دورين هامين : أحدهما قانونى والثانى عقابى . أما الأول فهو يحدد مدى جسامة الجريمة ، التى غالباً ما تؤثر فى مدة التدبير ، فبقدر ما تزيد تلك الجسامة ، بقدر ما تطول هذه المدة ، لتحقيق الردع العام ويثير الثانى الغرض الإصلاحى للتدبير السالب للحرية ، ودوره فى تأهيل المحكوم عليه ، ويعنى هذا أن جدوى النظم العقابية إنما تتوقف على تحديد مدة التدبير تحديداً سليما ومرتكناً إلى أسس علمية صائبة .

وإذا ما تساءلنا — بعد ذلك — عن مدى مساهمة الظروف المخففة — باعتبارها وسيلة لتفريد الجزاء الجنائى — فى تحقيق هذين الغرضين ، نجد أنها قد فشلت فى ذلك فشلا ذريعاً : فبالنسبة للأول ، أساء القضاة تطبيقها ، حيث نطقوا بعقوبات قصيرة المدة فى أحوال لا تقتضيها ، فآلوا بذلك شعور العدالة وأهدروا

---

(١) الدكتور محمود نجيب حسنى — علم العقاب — رقم ٤١١ ص ٥٠٥ .

اعتبارات الردع العام ؛ وبالنسبة للثانى ، فان قصر المدة لم يكف لإعداد وتنفيذ برنامج إصلاحى وتأهيلى للمحكوم عليه ، فلم ينل — بذلك — من فائدة اللوم إلا مضاعفة نوازع الإجرام فى نفسه ، نتيجة لاختلاطه بمن يفوقونه عراقة فى الإجرام ، وبذلك انتهكت اعتبارات الردع الخاص .

وفى سبيل التعرف على حقيقة كل ذلك ، نقسم هـذا الباب إلى فصلين : يعالج الأول ماهية الحبس القصير المدة وقيمته العقابية ، ويتناول الثانى البحث عن بعض البدائل التى يمكن أن تحل محله ، إن لم تـكن هنـاك مندوحة عن النطق به .

الفصل الأول

ماهية الحبس القصير المدة وقيمته العقابية

١٧١ – تمهيد وتقسيم :

لم يحدد الشارع هذه المدة بنص صريح ، ولذا كانت محل جدل كبير بين الفقهاء وعلماء العقاب ، ويرتبط تحديدها بمدى الاعتقاد فى كفايتها لتحقيق أغراض العقوبة بصفة عامة ، وعلى ذلك نبدأ فى محاولة تحديدها من خلال الآراء التى قيلت فى هذا الصدد – ثم لتحديد القيمة العقابية للحبس القصير المدة ، وذلك فى مبحثين متعاقبين .

المبحث الأول

ماهية الحبس القصير المدة

١٧٢ – تمهيد وتقسيم :

يعتبر الحبس القصير المدة من أهم المشاكل التى تشغل علماء العقاب فى العصر الحديث ، ومع ذلك فان جذورها تمتد إلى النصف الثانى من القرن التاسع عشر بعد اكتمال بناء نظرية الظروف المخففة تقريباً – فى فرنسا – سنة ١٨٣٢ ، وبدت للعيان تلك السلطة الواسعة التى يستطيع القاضى بموجبها النزول بالعقوبة السالبة للحرية إلى حدود دنيا تافهة ، كانت من أهم أسباب العود إلى الجريمة ثم الاعتياد عليها[1] ، وانعقد الإجماع ، منذ ذلك الحين ، على أن الظروف

---

(1) **D'olincrona :** Des causes de la recidive et les moyens d'en restreindre les effets, Paris, 1876, p. 4 ; **Hymans :** La lutte contre le crime, Bruxelles, 1892, p. 54.

المخففة هى المنفذ العريض لتلك المشكلة المزمنة[1] ، ومن هنا يبين الرباط الوثيق بينهما ، وقبل تحديد مدلول الحبس القصير المدة ، نلقى عليه نظرة تاريخية عاجلة

١٧٣ — لمحة تاريخية :

يقتضى استقراء تاريخ الحبس القصير المدة البحث — بايجاز تام — فى تاريخ عقوبة الحبس على وجه العموم ، لمعرفة الظروف التى نشأت فيها ، والأغراض التى سعت إليها : فمن المعلوم ، أن عقوبة الحبس قد حظيت بتقنين الشارع الفرنسى لها منذ قانون ١٩ يوليو سنة ١٧٩١ ، لتحل محل العقوبات الجسمانية البالغة القسوة ، والعقوبات المالية الغير عادلة ، واتسع نطاقها فى قانون سنة ١٨١٠ ، أما قبل هذا فلم تكن سوى مجرد تدبير لاحتجاز المتهم ، حتى يصدر عليه الحكم بعقوبة من نوع مختلف ، ولم تطبقه سوى المحاكم الكنسية التى كانت ترى فى عزلة المتهم وسيلة لذكر الله ، وطريقاً للتوبة والتكفير عن الخطيئة ، ثم اتسع نطاقها فى قانون سنة ١٨٣٢ ، حيث تأكد عدم كفاية العقوبات المالية نظراً لما كان يعترض تحصيلها من صعوبات ، وكان الحبس حينذاك مقرراً للجنح ، بحسبانه العقوبة الفعالة لهذا النوع من الجرائم[2] ، واعتبر محققاً لأغراض العقوبة التى تمثلت — وقتها — فى كفالة الردع العام ، وبتطور الأفكار أصبح الردع الخاص يجد مكانه إلى جانب الردع العام ، ومن هنا قفزت على سطح البحث القانونى والعقابى ، مشكلة الحبس القصير المدة ، الذى لا يجدى فتيلا فى كفالة أى منهما .

---

(١) **De la Hougue (Louis) :** De courtes peines d'emprisonnement et les pénalités qui pourraient leur être substituées, Thèse, Paris, 1901, p. 9 ; **Marcé (Lucien) :** De la substitution de certaines peines à l'emprisonnement de courte durée, Thèse, Paris, 1898, p. 71.

(٢) **Marcé :** thèse precitée, p. 12, 13.

ولذلك كان الحبس القصير المدة من أهم الموضوعات التي عرضت على المؤتمر الدولي الأول لعلم العقاب الذي عقد في لندن سنة ١٨٧٢ [١] وانتهى إلى إحلال الغرامة محله، وأباح الأخذ بالعمل الإجباري كعقوبة يتوسل بها لتحصيل الغرامة إذا كان المحكوم عليه معسراً بشرط ألا ينطوي ذلك على سلب لحريته [٢] ، ومع ذلك فثمة صعوبات عملية حالت دون تنفيذ ما انتهى إليه ، إلى أن أعيد بحثه في المؤتمر الثاني الذي عقد في ستكهولم سنة ١٨٧٨ ، والذي قرر استحالة استبدال العمل بالغرامة من الناحية العملية ، كما أشار في توصياته إلى أن الحبس القصير المدة من أهم أسباب العود [٣] .

وبينما كان البرلمان الفرنسي — في سنة ١٨٨٥ — مشغولا بنظر مشروع Bérenger ، الذي هام فيه عقوبة الحبس بصفة عامة ، ونادى بإيقاف تنفيذها إن قلت مدتها عن سنة كاملة ، عقد في روما المؤتمر الثالث لعلم العقاب الذي أوصى بإحلال عقوبات أو تدابير أخرى — كالتأنيب ، والحرمان من

---

(١) **Magnol (Joseph)** : Quelles sont les mesures qui pourraient être substitués à l'emprisonnement à l'égard des délinquants ayant commis un fait peu grave. Rapport presenté au VIIIe congrès pénitentiaire de Londres 1925. Ière Section, IIe question, p. 2 et ss.

والدكتور السيد سمير محمد الجنزوري — الغرامة الجنائية — رسالة دكتوراه ، القاهرة سنة ١٩٦٧ رقم ٣١٠ ص ٥٠٤ ... ومع ذلك يعتبر Bonneville de Marsagny أول من تصدى لهذا الموضوع في مؤلفه De l'amélioration de la Criminalité سنة ١٨٦٤ حيث أشار الى مساوىء الحبس القصير المدة ، واقترح احلال الغرامة محله ، راجع في تفصيل ذلك رسالة Marcé سالفة الذكر ص ٤٧ وما بعدها.

(٢) وقد تبنى مشرع ولاية Vaud بسويسرا — في ذلك الحين — هذا الرأي ، فنص على العمل ضمن العقوبات التي قررها قانون ١٧ مايو سنة ١٨٧٥ — راجع رسالة Marcé سالفة الذكر ص ٤٨ .

(٣) وفي سنة ١٨٨٠ أصدر De joinville كتابا عن الحبس القصير المدة ، منادياً بالغائه بالنسبة لبعض الجرائم ، واستبداله بعقوبات أو تدابير أخرى بالنسبة للبعض الآخر — المرجع المشار اليه في الهامش السابق — نفس الموضع .

الإقامة ، والعمل دون سلب الحرية — محل الحبس القصير المدة ، ثم أعيد بحثه في المؤتمر الرابع الذى انعقد فى سان بيتسبرج سنة ١٨٩٠ ، ولم ينته فيه المؤتمرون إلى شيء ؛ إلى أن انعقد المؤتمر الخامس فى باريس سنة ١٨٩٥ ، حيث أشاد بإيقاف التنفيذ[1] ، وبالتشريعات التى تأخذ به ، وفى مقدمتها التشريع الفرنسى ، وتصدى المؤتمر السادس الذى انعقد فى بودابست سنة ١٩٠٥ لبحث الموضوع بمناسبة بحثه للغرامة بديلا عنه ، كما بحث المؤتمر السابع الذى انعقد فى واشنطن سنة ١٩١٠ التدابير التى يمكن إحلالها محله[2] ، وكان المؤتمر الثامن الذى انعقد فى لندن سنة ١٩٢٥ أكثرها اهتماماً بهذا الموضوع ، حيث افاض فى بحثه ،

---

(١) بدأ العمل بمشروع Bérenger اعتبارا من ٢٦ مارس سنة ١٨٩١ ، ونجح بذلك فى مهاجمة الحبس القصير المدة ؛ وقد تبعه — بعد ذلك — جارو فالو — فى ايطاليا — سنة ١٨٩٢ ، حيث تقدم بمشروع طالب فيه بالغاء الحبس الذى تقل مدته عن أربعة أشهر ، ولكنه لم يقل بايقاف التنفيذ ، وانما فضل عليه عقوبة الغرامة ؛ وكان الفقيه السويسرى Correvon قد تقدم بمشروع مماثل سنة ١٨٨٩ ، لأول مؤتمر للاتحاد الدولى لقانون العقوبات المنعقد فى بروكسل فى ذات العام ، وانتهى الى تحبيذ استبدال الغرامة بالحبس القصير المدة ؛ وفى سنة ١٨٩١ أصدر الكاتب الفرنسى Guillot كتابا ساخرا عن سجون باريس ، تبنى فيه آراء Correvon السويسرى ، De joinville الفرنسى ، فى الالغاء النسبى للحبس القصير المدة ... وعلى الرغم من هذا الاتجاه المحمود — فى كافة دول أوربا — الى تحسين أو علاج مشكلة الحبس القصير المدة ، فان المشرعين لم يحققوا ثمة تقدم فى هذا الصدد ؛ ويرجع الى الجمعية العامة للسجون — فى فرنسا — الفضل فى دراسة هذه المشكلة ، بصورة وافية سنة ١٨٩٤ ، حيث أوصت بناء على تقرير Boullaire بالغاء الحبس القصير المدة ، مع احلال الغرامة محله ، حيث ستكون أكثر فاعلية ؛ كما انتهى الى ذات التوصية مؤتمر Brunwick سنة ١٨٩٤ ، الذى انعقد تحت اشراف الادارة العقابية الألمانية ، كما قرر مؤتمر الشراح الألمان سنة ١٨٩٥ التوسل بالعمل لتحصيل الغرامة ، فى حالة استبدالها بالحبس القصير المدة .. تراجع رسالة Marcé — سالفة الذكر — ص ٤٩ — ٥٤ .

(٢) الدكتور سمير الجنزورى — المرجع السابق — رقم ٣١٠ ص ٥٠٤ .

وتقدمت دول عديدة بتقارير مفصلة[١] وأصدر بناء على ذلك توصية تنادى بتجنب الحبس القصير المدة وإبداله بغيره ، ولا سيما الاختبار القضائى[٢] ، والغرامة مع تسهيل تحصيلها .

وعنيت اللجنة الدولية الجنائية والعقابية[٣] التى انعقدت فى برن سنة ١٩٤٦ ، سنة ١٩٤٨ ببحث الموضوع ، وحملت كثيراً على الحبس القصير المدة[٤] ، وأوضحت مثالبه ، كما نادت بعلاجها على نحو مفصل ، ثم أعيد بحثه بإسهاب فى المؤتمر الدولى الثانى عشر لقانون العقوبات وعلم العقاب الذى انعقد فى لاهاى سنة ١٩٥٠ ، والذى أشار تفصيلا إلى مساوئه[٥] من النواحى الاجتماعية والاقتصادية والعائلية ،

---

(١) **Angyal (Paul) :** Quelles sont les mesures qui pourraient être substitués à l'emprisonnement à l'égard des délinquants ayant commis un fait peu grave ou ne constitue pas un danger pour la securité publique. Rapport présenté au VIIIe congrès pénitentiaire International de Londres, 1925, Ière Section, IIe question, p. 2 ;

وراجع كذلك — بنفس العنوان ولذات المؤتمر — تقرير كل من : Lord Ashmore ; Melle Fry ; Lord Hayward ; Muller ; Rollet ; Ryckere ; Stoopato ; Versela.

(٢) الدكتور سمير الجنزورى — المرجع السابق — نفس الموضع .

(٣) Commission Internationale Pénale et Pénitentiaire (C.I.P.P.).

(٤) **C.I.P.P. :** Resolutions de 1948 avec le texte de 1946 sur les courtes peines. Recueil de documents en matière Pénale et Pénitentiaire, Vol. XIII, p. 341-343 ; **Göransson (Hardy) :** Le problem des courtes peines d'emprisonnement et leur remplacement par d'autres mesures. Raport fait à la session de la C.I.P.P. en août 1948, même Recueil, p. 335-338.

(٥) راجع فى ذلك تقرير كل من :

Drooghenbroeck (Pierre Van) : Les courtes peines d'emprisonnement et leur remplacement par d'autres mesures. Rapport présenté au congrès de la Haye, precité ci-dessus, 1950, Vol. 5, p. 37 et ss ; **Göransson :** Rapport général au même congrès. p. 11 et ss ; **Luisier :** p. 53 et ss ; **Yvonne Marx :** p. 87-104 ; **Pauk :** p. 135-144 ; **Santoro :** p. 147-151.

وناشد الدول بالأخذ بنظام الاختبار القضائى ، أو إيقاف التنفيذ ، أو الغرامة ، كما أوصى بحسن تطبيقها بحيث تحقق غرضها فى الردع والإصلاح عند تعذر تلافيها [١] .

وحظى موضوع الحبس القصير المدة — كذلك — برعاية هيئة الأمم المتحدة فقررت بحثه فى المؤتمر الدولى الثانى لمكافحة الجريمة ومعاملة المذنبين ، الذى عقد فى لندن سنة ١٩٦٠ . ممهدة له بلجنة شكلتها من بعض الدول الأوربية ، بحثت الموضوع تفصيلا فى ستراسبورج سنة ١٩٥٩ ، وانتهت إلى إدانة الحبس القصير المدة ، واقتراح العديد من البدائل [٢] ، التى تبناها — بعد ذلك — مؤتمر لندن سالف الذكر [٣] .

ولم يقتصر الأمر على المؤتمرات الدولية ، إذ قد عنيت بعض المؤتمرات الوطنية ببحث الموضوع ، من ذلك المؤتمر الفرنسى السادس لعلم الإجرام ، الذى انعقد فى تولوز فى الفترة من ٧ — ٩ اكتوبر سنة ١٩٦٥ ، حيث تعرض له من خلال بحثه لمعاملة المجرمين الشبان والبالغين [٤] .

---

(١) تراجع توصيات المؤتمر الدولى الثانى عشر لقانون العقوبات وعلم العقاب المنعقد فى لاهاى سنة ١٩٥٠ — مجموعة أعمال المؤتمر — المجلد الأول — ص ٦٣٠ وما بعدها .

(٢) **Dupréel :** Rapport général sur les travaux du groupe consulatif européen en matière de prevention du crime et du traitement des délinquants tenu à Strasbourg de 31 août à 4 sept. 1959, Revue Internationale de la politique criminelle, 1959, p. 50 et ss.

(٣) **Secretariat de l'O.N.U. :** Rapport général sur l'emprisonnement de courte durée, présenté au IIe congrès des N.U., pour la prevention du crime et le traitement des délinquants tenu à Londre de 8-20 août 1960, Polycopié.

(٤) يراجع تقرير Vérin M.J. بعنوان :
L'exécution de courtes peines d'emprisonnement sous le régime de la semi-liberté.
منشور ضمن مجموعة أعمال المؤتمر سالف الذكر فى المتن ص ٣٨٩ وما بعدها .

وأخيراً . . فإن الحلقة العربية الإفريقية الأولى للدفاع الاجتماعي ضد الجرائم الاقتصادية التي عقدت في القاهرة في الفترة من ٣١ يناير إلى ٥ فبراير سنة ١٩٦٦ قد أوصت بتفادي الحكم بالحبس القصير المدة ، لصيرورته عقوبة غير مجدية وغير مستحبة في السياسة الجنائية [١] ، وبإعطاء القاضي القدرة على منح تسهيلات لدفع الغرامة بالتقسيط ، وفي حالة تعذر تنفيذها ، فانه يمكن إلزام المحكوم عليه بأداء عمل لصالح الدولة لا ينطوي على سلب الحرية .

١٧٤ — أهمية تحديد الحبس القصير المدة :

يتضح مما سبق مدى اهتمام الفقهاء وعلماء العقاب بمشكلة الحبس القصير المدة ، ويرجع ذلك إلى تفشي هذه الظاهرة ، نتيجة الحكم بالحد الأدنى للعقوبة ، بل وبالإفراط في مجاوزته هبوطاً ، نتيجة الإفراط — كذلك — في تطبيق الظروف المخففة . وإن نظرة عابرة ، على الإحصائيات التي أوردتها الأمم المتحدة في تقريرها المقدم لمؤتمر لندن سنة ١٩٦٠ سالف الذكر لتؤكد صدق هذا القول [٢] ، حيث وصلت نسبة أحكام الإدانة بعقوبة الحبس لمدة أقل من ستة أشهر [٣] ، بالنسبة إلى مجموع أحكام الادانه بصفة عامة : ٥٠٪ في أسبانيا ، ٦٠٪ في كل من إيطاليا والملايو ، ٨٠٪ في كل من بلجيكا ويوغسلافيا ، ٨٤٪ في الهند ، ٨٥٪ في سويسرا ، ٩٠٪ في جنوب أفريقيا .

أما في فرنسا ، فإن إحصاء وزارة العدل في السنوات من ١٩٦١ — ١٩٦٤ يشير إلى أن متوسط أحكام الإدانة ، بعقوبات الجنح ، لمدة أقل من سنة ،

---

(١) الدكتور احمد عبد العزيز الالفي — الحبس القصير المدة — دراسة احصائية ، المجلة الجنائية القومية سنة ١٩٦٦ — العدد الاول (مارس) ص ٤٦ .

(٢) يراجع تقريرها سالف الذكر — ص ١٦ — ٢١ .

(٣) وهو الذي تبناه — بعد ذلك — مؤتمر لندن سنة ١٩٦٠ معيارا للحبس القصير المدة ، كما سيجيء .

فى مواد الجنايات كان: ٥٧٪ سنة ١٩٦١، ٦١٪ سنة ١٩٦٢، ٥٥ر٣٪ سنة ١٩٦٣، ٤٩ر٧٪ سنة ١٩٦٤ [١].

أما فى الجمهورية العربية المتحدة، فتبلغ نسبة المحكوم عليهم بعقوبات سالبة للحرية لمدة أقل من ستة أشهر حوالى ٨١ر٩٪ بالنسبة إلى مجموع المحكوم عليهم بعقوبات سالبه للحرية [٢].

ولقد سلف القول إن الحبس القصير المدة غير كاف إطلاقاً لتحقيق اعتبارات الردع العام والردع الخاص على سواء، وتدلنا هذه الاحصائيات على ارتفاع نسبته، التى قد تصل إلى ٩٠٪ من جملة أحكام الادانة، ومن هنا يبين مدى عموم المشكلة، وجدارتها بتصدر المشاكل العقابية، بغية الوصول إلى حل يخفف من مثالبها، إن لم ينجح فى القضاء عليها كليه.

١٧٥ — تعريف الحبس القصير المدة:

لم يدل الشارع — كما سلف القول — بهذا التعريف، مما أثار العديد من الخلافات، سواء بالنسبة لتعيين مدته، أو بالنسبة للأسس التى ينهض عليها هذا التعيين. وقد تعرض تقرير سكرتارية الأمم المتحدة لمؤتمر لندن سنة ١٩٦٠ سالف الذكر لهذه الأسس [٣]، حيث ذهب — بحق — إلى صواب الارتكان

---

(١) راجع الكتاب السنوى الذى تصدره وزارة العدل الفرنسية بعنوان compte général سنة ١٩٦١ ص ٣، ٤؛ سنة ١٩٦٢ ص ٣، ٥، ٧؛ سنة ١٩٦٣ ص ٥، ٦، ٧؛ سنة ١٩٦٤ ص ٥، ٦؛ وقد قمنا باستخراج النسبة المئوية لكل أنواع الجرائم بمساعدة الفقيه الفرنسى جورج ليفاسير، وقمنا بعد ذلك باستخلاص المتوسط العام على النحو الذى أوردناه فى المتن.

(٢) الدكتور سمير الجنزورى — المرجع السابق — ص ٥٠٨.

(٣) راجع ص ٦ وما بعدها من هذا التقرير — وراجع كذلك: الدكتور احمد عبد العزيز الالفى — المقال السابق — ص ٣ وما بعدها؛ والدكتور سمير الجنزورى — المرجع السابق — رقم ٣١٣ ص ٥٠٩؛ والدكتور محمود نجيب حسنى — علم العقاب — رقم ٤٥٧ ص ٥٦٥ وما بعدها.

إلى مدة العقوبة[١] ، ومع ذلك فقد تباينت الآراء تباينا جما فى تحديدها .

فذهب البعض إلى تحديدها بخمسة عشر يوما[٢] ، بحيث إذا جاوزت هذه المدة انتفت عن الحبس صفة القصر ، وأضحى طويلها !! ، وذهب البعض الآخر إلى تحديدها بشهر واحد ، وإلى أن أى تحديد يجاوز هذه المدة ينطوى على مبالغة فى التقدير[٣] ، ويرى فريق ثالث أن هذه المدة ينبغى ألا تقل عن شهرين[٤] ، ويطيل آخرون هذه المدة إلى ثلاث شهور[٥] وثوقا منهم بكفايتها فى تأهيل المحكوم عليه ، ويتجه البعض إلى اعتبار الحبس قصير المدة إن قلت مدته عن

---

(١) ورفض بذلك التعويل على نوعها ، لأن حديها الأدنى والأقصى غالبا ما يتداخلان ، كما رفض التعويل — كذلك — على نوع الجريمة ، لاختلاف أساس تقسيمها من بلد الى آخر ، وأخيرا ، فلم يعول على نوع المؤسسة العقابية التى تنفذ فيها العقوبة اذ غالبا ما تنفذ عقوبتان مختلفتان فى مؤسسة واحدة .

(٢) راجع تقرير Angyal للمؤتمر الدولى الثامن لعلم العقاب المنعقد فى لندن سنة ١٩٢٥ ص ٣ .

(٣) راجع تقرير Ryckere لنفس المؤتمر — ص ٢ ، وهو الحد الأقصى لعقوبة arrêt فى اليونان — راجع تقرير سكرتارية الامم المتحدة سالف الذكر — ص ٥ .

(٤) راجع تقرير Muller لنفس المؤتمر ص ٣ ؛ وتقرير Pauk للمؤتمر الدولى الثانى عشر لقانون العقوبات وعلم العقاب المنعقد فى لاهاى سنة ١٩٥٠ ص ١٣٨ ؛ وهو يقصر ذلك على المتهم الحدث تسببا Juvénil ؛ وهو نفس الحد الأقصى لعقوبة détention فى الصين ؛ تقرير سكرتارية الامم المتحدة — نفس الموضع .

(٥) تراجع توصيات اللجنة الدولية الجنائية والعقابية المنعقدة فى برن سنة ١٩٤٦ ص ٣٤١ هامش ١ ، ٣٤٢ ؛ وتقرير Göransson الى مؤتمر لاهاى سالف الذكر سنة ١٩٥٠ ص ١٢ ؛ وتقرير Luisier لذات المؤتمر — ص ٥٣ ؛ وتقرير Pauk سالف الذكر فى الهامش السابق بالنسبة للمجرم بالصدفة ص ١٣٨ ؛ وتقرير Santoro لنفس المؤتمر — ص ١٤٨ .

وراجع كذلك :

Pfenninger (H.E.) : Le problem de la courte peine privative de liberté, Rev. Int. de dr. pen. 1949, p. 347.

وراجع كذلك توصيات الحلقة الأولى العربية والافريقية للدفاع الاجتماعى بالقاهرة — سالفة الذكر — ص ٨٦ — رقم ٨ .

ستة أشهر [١] ، وتأخذ بهذا الحد — كما أشار تقرير الأمم المتحدة سالف الذكر — دول عديدة منها : بلجيكا ، وبعض الولايات المتحدة الأمريكية وخاصة ولاية ماساشوست ، واتحاد ماليزيا ، وفنلندا ، واليونان ، والهند ، واليابان ، وكينيا ، والنرويج ، ونيوزيلندا ، وأوغندا ، والأراضي المنخفضة ، والمملكة المتحدة وتنجانيقا ، واتحاد جنوب أفريقيا ، ويشير بعد ذلك إلى أن الاحصائيات الجنائية في جمهورية ألمانيا الديمقراطية ، تدل على أن هذا الحد هو تسعة أشهر [٢] ، وأخيراً يتجه البعض إلى تحديد هذه المدة بسنة كاملة [٣] ، ويسود هذا الرأى في كل من كوبا ، والأرجنتين ، وأغلب دول أمريكا اللاتينية ، وأسبانيا ، وإيطاليا ، وفرنسا ، وبعض الولايات المتحدة الأمريكية [٤] .

١٧٦ — رأينا في الموضوع :

يبين من العرض السابق كيف أثار تعريف الحبس القصير المدة العديد من الخلافات . وفي سبيل ترجيح أي من الآراء السالفة نردد أن العقوبة يجب أن أن تستهدف كفالة الردع العام والخاص على سواء بحيث تحمل معنى اللوم

---

(١) يراجع تقرير Pauk — سالف الذكر — بالنسبة للمجرم العائد — نفس الوضع . والتوصية الاولى للجنة الاوربية المنعقدة في ستراسبورج سنة ١٩٥٩ للتحضير لمؤتمر لندن سنة ١٩٦٠ سالف الذكر منشور في المجلة الدولية للسياسة الجنائية — سنة ١٩٥٩ ص ٥٠ ؛ الدكتور احمد عبد العزيز الألفي — المقال سالف الذكر — ص ١٠ ؛ الدكتور سمير الجنزوري — المرجع السابق — ص ٥١٣ ؛ والدكتور محمود نجيب حسني — علم العقاب — ص ٥٦٧ .

(٢) يراجع تقرير سكرتارية الامم المتحدة سالف الذكر — ص ٦ .

(٣) يراجع تقرير الآنسة ايفون ماركس المقدم لمؤتمر لاهاى سنة ١٩٥٠ سالف الذكر ص ٨٨ .

(٤) تقرير الأمم المتحدة سالف الذكر — ص ٦ ، ٨ ، وهو يشير الى أن هذه المدة تصل الى سنتين كاملتين في اورجواى . ويلاحظ أن المادة ٧١٧ من قانون الاجراءات الجنائية الفرنسي تفرق بين الاحكام التي تقل عن سنة ، وتلك التي تجاوزها ، وتقرر ايداع المحكوم عليه بالأولى في دور الاصلاح ، بينما يرحل من يحكم عليهم بالثانية الى السجون المركزية . نفس التقرير — ص ٧ .

والإصلاح فى آن . وتأسيسا على ذلك ، فنحن نعجب لتلك الآراء التى تحدد مدة الحبس القصير المدة بأسبوعين أو بشهر أو شهرين أو ثلاثة ، فكلها غير كافية — على الاطلاق — لتحقيق أدنى غرض من أغراض العقوبة ، ولا نرى كذلك فى مدة الستة أشهر ، التى يتجه إليها الرأى الغالب ما يطمئن بكفايتها لاصلاح الجانى وتأهيله ، فهى إن أرضت شعور العدالة ، وأنتجت أثرها فى الردع والتخويف ، فهى تعجز — فى رأينا — عن تقديم برنامج إصلاحى وتأهيلى للمحكوم عليه ، ويرجع ذلك إلى تعدد جوانبه ، خلقياً واجتماعيا ودينيا ومهنيا ، بحيث تقصر عن تحقيقها الشهور الستة المقول بها .

وتأسيساً على ذلك ، نرى صواب الرأى الذاهب إلى تحديد الحبس القصير المدة بما لا يقل عن سنة كاملة ، ونستند فى تدعيم وجهه نظرنا إلى الحجج الآتية : —

أولا : — أن هذه الفترة تكون كافية لتحقيق الردع العام ، وتثبيط همة الغير عن سلوك مسلك الجانى ، فضلا عن أنها تنتج قدراً ملموساً من الإيلام فى نفسه ، إذ ستسلب حريته عاماً كاملا ، فيشعر بقيمة الحياة الشريفة ، ويعاهد نفسه أن ينتهجها بعد الإفراج عنه ، ويتضح ذلك بصفة خاصة من حرمانه من المشاركة فى أعباء العائلية والاجتماعية ، والمناسبات الدينية والقومية ، إذ سينتج كل ذلك فى نفسه أثراً مريراً ، لا يخفف من وطأته إلا التوبة إلى الله ، وإلى المجتمع ، وسلوك الصراط المستقيم .

ثانياً : — أن هذه المدة تكفى لإرضاء شعور العدالة ، الذى ثلم بارتكاب الجريمة ، فهى غالباً ما تكون — بفعل الظروف المخففة — بديلا لعقوبة الأشغال الشاقة أو السجن ، كما هو الحال فى القانون المصرى ، وقد اعتبرها الشارع الفرنسى (م ٤٦٣ جديدة) الحد الأدنى الذى يمكن لمحكمة الجنايات النزول إليه ، عند توافر الظروف المخففة ، فى حالة ما إذا كانت العقوبة المقررة أصلا هى السجن

المؤقت ، وليس من العدالة إطلاقاً ، أن نرى قاتلا أو مختلساً أو مرتشياً يعاقب بالحبس ستة أو ثلاثة أشهر ، إذ سيشجع ذلك الكثيرين على الجريمة ، بنفس مطمئنة إلى ضآلة العقوبة ، ومن هنا يبدو مدى العيب الخطير الذى يكمن فى تشريعنا الوضعى .

ثالثاً : — أن هذه المدة تكفى لإعداد برنامج إصلاحى متعدد الجوانب ، بحيث ينجح فى انتزاع القيم الشريرة من الجانى ، وإحلال قيم سامية محلها ، تنهض على التشبث بمبادىء الدين والأخلاق ، كما أنها تكفى لتلقينه وإجادته حرفة أو مهنة ، يستطيع التوسل بها — بعد الافراج عنه — فى تلمس أسباب الرزق ، واستعادة مكانته بين أقرانه ، بعمله وإنتاجه .

رابعاً : — أن الشاوع المصرى قد أورد بعض النصوص التى يستشف منها تعويله على مده السنة كفاصل بين الحبس القصير المدة وطويلها ، من ذلك ما نص عليه فى المادة ٢٠ عقوبات من إلزام القاضى بالحكم بالحبس مع الشغل إذا كانت العقوبة المحكوم بها سنة فأكثر ، وما نص عليه فى المادة ٥٥ من ذات القانون من تخويل المحكمة سلطة ايقاف تنفيذ عقوبة الحبس ان كانت مدته لا تزيد على سنة ، ومفاد ذلك — فى رأينا — أنه اعتبر — فى الحالتين — أن الحبس الذى تقل مدته عن سنة كاملة قصير المدة ، يمكن تلافى مساوئه ، بايقاف التنفيذ ، وبعدم تشغيل المحكوم عليه فى بعض أعمال لن تعود عليه بفائدة قط .

المبحث الثانى

القيمة العقابية للحبس القصير المدة

١٧٧ – تحريم وتقسيم :

لا نزاع فى عدم جدوى الحبس القصير المدة . وقد وصفه بران Prins [1] بأنه « دواء أمر من الداء un rémede pire que le mal » ومع ذلك فثمة مزايا يذكرها البعض له . ونعرض فيما يلى لتلك المزايا ، ثم لمساوئه ، ونناقش بعناية مصيره بين الابقاء والإلغاء .

١٧٨ – مزايا الحبس القصير المدة

يرى البعض أنه لا يمكن غض الطرف عما يحققه الحبس القصير المدة من مزايا يمكن إجمالها فيما يلى [2] .

أولا . أنه يحقق الردع العام فى الحدود التى يتناسب فيها قدر العقوبة مع جسامة الخطيئة . وأهم مثال لذلك هو حين يترتب على الجريمة كبير ضرر ، دون أن تكشف عن خطورة شخصية الجانى ، كما لو كانت قتلا أو إصابة خطأ

---

(١) **Prins (Adolphe) :** Rapport à la Ière session de l'union internationale de droit Pénal, Bulletin de l'union, 1889, p. 29.

(٢) راجع فى عرض هذه المزايا بصفة عامة : الدكتور احمد عبد العزيز الالفى – المقال السابق – ص ٤٢ ، ٤٣ ؛ الدكتور محمود نجيب حسنى – علم العقاب – ص ٥٧٠ ؛ تقرير Versela لمؤتمر لندن سنة ١٩٢٥ سالف الذكر – ص ٥ ، ٦ ؛ وراجع كذلك : **Vérin (Jacques) :** De bon usage de courte peine d'emprisonnement. Rev. de Sc. Crim., 1965, p. 451.

تعددت فيه الضحايا . إذ يغدو استبعاد الحبس القصير المدة، والأخذ ببديل له ، مشجعاً لغيره على سلوك مسلكه ، ولا يمكن القول بإطالة مدة العقوبة، إذ يصدم القدر الزائد شعور العدالة بلا جدال ، وفضلا عن هذا فهو خير وسيلة لاصلاح المجرمين بالصدفة ، الذين يرتكبون جرائمهم عن خفة وطيش واستهانة بحقوق الاخرين ، وهؤلاء لا تقومهم إلا صدمة سلب الحرية . حتى يفيقوا من طيشهم ويدركون طابع الجدية الذى ينبغى الاعتراف به للحياة فى المجتمع .

ثانيا . أنه يحقق الردع الخاص فى الحدود التى يمكنه فيها ذلك . فثمة فئات من الجناة لا يحتاجون إلى برنامج إصلاحى طويل المدة ، كالمجرمين الشبان إذ تكفيهم مجرد صدمة سلب الحرية ، ولو لفترة ضئيلة ، وقد ثبت نجاح نظام المعاملة فى المؤسسات البورستالية فى انجلترا ، والتى يخضع فيها المتهم الشاب لصدمة حادة مفاجئة ، كما ثبت نجاح بعض العقوبات المتناهية القصر فى ألمانيا بالنسبة لبعض الجناة ، مما يبرر الابقاء عليها[1] .

ثالثا : أن ثمة جرائم تستلزم هذه العقوبة ، ولا يصلح لقمعها سواها . كما هو الأمر بالنسبة لجرائم قيادة السيارات فى حالة سكر ، مما قد يترتب عليه بعض جرائم النفس ، إذ يثير توقيع عقوبة الغرامة — فى هذه الحالة — سخرية الرأى العام ، بقدر ما يزيد سخطه توقيع عقوبة سالبة للحرية طويلة المدة ، ولذلك منعت النرويج الحكم بايقاف التنفيذ فى هذه الحالة ، وفرضت عقوبة الحبس الذى يتراوح ما بين ٢١ : ٣٠ يوماً[2] !!

١٧٩ — مساوىء الحبس القصير المدة

يعتبر الحبس القصير المدة ظاهرة عالمية يعانى منها المجتمع الدولى بأسره كما

---

(١) الدكتور احمد عبد العزيز الألفى — المقال السابق — ص ٤٣ .
(٢) نفس المرجع والموضع .

تتأذى منها السياسة الجنائية فى مجموعها[1] ، وتدور هذه المساوىء حول ما ينجم عنه من آثار سلبية وايجابية معاً .

أولا : الآثار السلبية :

يؤخذ على الحبس القصير المدة أنه لا يكفل تحقيق أى من غرضى العقوبة سواء فى ذلك الردع العام أو الخاص : فبالنسبة الأول : ليس صحيحاً أنه يكفله فى حدود ما انطوت عليه إرادة الجانى من إثم ، وإذا كان مجرد سلب الحرية لفترة وجيزة يكفى ذلك — كما قيل — فهو قول يفتقر إلى السند العلمى ، إذ أن فى إجراءات القبض والتحقيق والمحاكمة ما يكفى لذلك ، دون حاجة لسلب الحرية لبضعة أسابيع ، أما عن الثانى : فالإجماع على أن قصر المدة غير كاف على الاطلاق لإعداد وتلقين برنامج إصلاحى متكامل الزوايا ، سواء من ناحية الإدارة العقابية التى لن تستطيع النهوض به ، أو من ناحية المحكوم عليه نفسه الذى لن يقدم عليه برغبة صادقة وجدية لقرب موعد الافراج عنه[2] ، ويتضح ضررها إذا ما علمنا أن أغلب من توقع عليهم من المتسولين والمشردين[3] ، أى من

---

(١) راجع تقرير Ashmore المقدم لمؤتمر لندن سنة ١٩٢٥ سالف الذكر ص ١ ؛ وتقرير Magnol المقدم لذات المؤتمر ص ١ ؛ وتقرير Versela لنفس المؤتمر أيضا ص ٣ ؛ وتوصيات اللجنة الدولية الجنائية والعقابية سنة ١٩٤٦ ص ٣٤١ هامش ١ ، ٣٤٢ ؛ وتقرير Göransson المقدم الى هذه اللجنة فى سنة ١٩٤٨ والمنشور بمجموعة الوثائق فى المواد الجنائية والعقابية ص ٣٣٦ ؛ وبالنسبة لمؤتمر لاهاى سنة ١٩٥٠ — سالف الذكر — يراجع تقرير Drooghenbroeck ص ٣٨ ؛ وتقرير Santoro ص ١٤٨ ؛ وراجع أيضا مقالة Pfenninger سالفة الذكر ص ٣٥٧ ؛ ومقالة Vérin سالفة الذكر — ص ٤٤٢ وما بعدها ؛ وأخيرا .. تقرير سكرتارية الأمم المتحدة لمؤتمر لندن سنة ١٩٦٠ — سالف الذكر — ص ٣٤ وما بعدها .

(٢) **De la Hougue** : thèse precitée, p. 17 et ss ; **Marcé** : thèse precitée, p. 37 et ss ; **Schmelck (Robert) et Picca (Georges)** : Pénologie et droit Pénitentiaire, Paris, 1967, n. 219, p. 215.

الطبقات الفقيرة الذين يدفعهم بؤسهم إلى سلوك سبيل الجريمة ، وبذلك فهي غير عادلة ، حيث تترك أمثال هؤلاء دون تعليم أو تهذيب كافيين ، ثم لا يلبثون أن يقرعوا أبواب السجون من جديد بعد الإفراج عنهم بفترة وجيزة[١] ، ومن هنا كانت من أهم أسباب العود إلى الجريمة ثم الاعتياد عليها[٢] .

ثانياً : الآثار الايجابية :

ولا يقتصر الأمر على ماينجم عن الحبس القصير المدة من آثار سلبية ، بل إنه ذو آثار إيجابية خطيرة ، بالنسبة للمحكوم عليه ، ولاسرته ، وللسياسة العقابية ثم بالنسبة المجتمع نفسه :

١ — فبالنسبة للمحكوم عليه : تصمه بوصمة الاجرام ، وتنتزعه من مجتمع الشرفاء ، لتلقى به فى زمرة الاشرار ، ويترتب عليها فقده لعمله ، وصيرورته — بعد الافراج عنه — عالة على ذويه وعلى المجتمع ، كما أنها تتيح له فرصة الاختلاط بغيره من المحكوم عليهم ، مما يساعد على تغلغل فكرة الجريمة فى نفسه ، فيبرح السجن أشد خطورة ، وأكثر ميلا إلى العودة إليه وغالباً ما يتفق النزلاء فيما بينهم على تكوين عصابات إجرامية بعد الافراج عنهم : تكون مصدر قلق خطير على المجتمع ، وسبيلا للعودة لمى أسوار السجون ، وأخيراً .. فى قصر المدة من شأنه أن يفقد المحكوم عليه — فى حالة العود — رهبة العقوبة ، فتغدو أشيه بالبراءة بالنسبة إليه ، أو على الأكثر ، ينظر إليها كفرصة طيبة يلتقى فيها بأقرانه من محترفى الجريمة ومرتادى السجون .

---

(١) راجع تقرير Rollet لمؤتمر لندن سنة ١٩٢٥ سالف الذكر ص ٢ .

(٢) راجع تقرير Ryckere لمؤتمر لندن سنة ١٩٢٥ سالف الذكر ص ١ .

(٣) ويقول فى ذلك De la Hougue فى رسالته سالفة الذكر ص ٧ .

"Les courtes peines de prison sont en elles mêmes la source la plus abondante de la recidive".

٢ — وبالنسبة لأسرته : فهى تحرمها من عائلها الوحيد ، وتعرضها لمذلة السؤال ، مما قد يلقى بزوجته أو بنيه فى هاوية الجريمة من أجل لقمة العيش ! أو لعدم إحكام الرقابة عليهم ، فتغدو بذاتها من أسباب الاجرام ، وفضلا عن هذا فهى توصم أهله بوصمة العار ، فينظر إليهم الناس نظرة غير كريمة ويتجنبون مخالطتهم ، فيعيشون بذلك فى عزلة عن المجتمع ، دون ما جريرة اقترفوها ، اللهم إلا إيداع عائلهم فى السجن لبضعة أسابيع ، وبذلك تساهم فى تفتيت الروابط العائلية والاجتماعية[1] .

٣ — وبالنسبة للسياسة العقابية : — فهى تقف حجر عثرة فى سبيل تحقيقها لأهدافها[2] ، إذ هى تؤدى إلى ازدحام السجون دون مسوغ ، فتعوق بذلك تنفيذ البرامج الإصلاحية والتأهيلية ، إما لضيق المكان ، وإما لقصر الفترة التى يقضيها المحكوم عليهم بها ، وبذلك تعجز الادارة العقابية تماماً عن آراء وظيفتها فى تأهيل المحكوم عليهم ، أضف إلى هذا أن العقوبات القصيرة المدة تعوق إصلاح المحكوم عليهم بعقوبات طويلة ، نظراً لاختلاطهم ، وعدم اتباع قواعد سليمة فى تصنيفهم علمياً ، مما يترتب عليه ، أن تضيع كل الجهود التى تبذل فى إصلاحهم سدى .

٤ — وبالنسبة للمجتمع : — فهى تلحق به — فى مجموعه — ضرراً جسيماً ، فهى تقصر عن تحقيق الردع العام وإرضاء شعور العدالة ، فضلا عن كونها من أهم أسباب العود إلى الجريمة مما يستتبع ذيوع الفساد فى أرجائه ، وفقدان الناس ثقتهم فى الشارع الذى أجاز تخفيف العقوبة إلى أتفه الحدود ، وفى القاضى الذى

---

(١) **De la Hougue :** op. cit. p. 27 et 28 ; **Schmelck et Picca :** op. cit. n. 219, p. 215 ; **Vérin :** op. cit. 446-447.

(٢) الدكتور احمد عبد العزيز الالفى — المقال السابق ، ص ٤٤ ؛ الدكتور سمير الجنزورى — المرجع السابق — ص ٥١٦ ؛ الدكتور محمود نجيب حسنى — علم العقاب — رقم ٤٥٨ ص ٥٦٨ ، ٥٦٩ .

أساء استعمال هذه الرخصة ؛ وفى النهاية فإن تنفيذ هـذه العقوبات يكبد الدولة نفقات باهظة فى إيواء المحكوم عليهم ، وإطعامهم ورعايتهم ، ومحاولة تأهيلهم ، وكان أجدى للمجتمع أن تبذل كل هذه النفقات ، فيما يعود عليه بالخير ، وليس فيما يساهم فى تفشى الجريمة .

١٨٠ — مصير الحبس القصير المدة :

على الرغم من إجماع الآراء حول مساوىء الحبس القصير المـدة ، وعدم جدواه — والذى ساهمت الظروف المخففة فى تفشيه بنصيب عظيم — إلا أن الآراء قد تباينت حول مصيره ويمكننا تأصيلها إلى اتجاهين : يقول أولهما بالابقاء عليه مع الحد من نطاق تطبيقه أى بإلغائه نسبياً ، على حين يذهب ثانيهما إلى إلغائه تماماً ، والاستعاضة عنه بالبدائل التى يمكن أن تحل محله .

أولا : الالغاء النسبى :

يرى جمهور الفقهاء وعلماء العقاب استحالة القول بإلغاء عقوبة الحبس القصير المدة كلية ، ويرجع بعضهم ذلك إلى ما يساور القضاة من شك حول البدائل التى يمكن الأخذ بها ، فضلا عما تثيره من صعوبات عملية يجنبون أنفسهم مشقة البحث فيها[1] ، ويرون بناء على ذلك ضرورتها بالنسبة لبعض طوائف الجناة ، كالمجرمين بالصدفة ، نظراً لضآلة خطورتهم من ناحية ، ولعدم تأصل فكرة الإجرام فى نفوسهم من ناحية أخرى ؛ كما يرون ضرورتها بالنسبة لبعض الأحداث[2] والمبتدئين[3] ، وبالنسبة لما عدا ذلك من طوائف المجرمين ، فإن هذه العقوبة

---

(١) راجع رسالة Marcé سالفة الذكر — ص ٥٦ ، وتقرير Magnol لمؤتمر لندن سنة ١٩٢٥ سالف الذكر ص ٢ .

(٢) راجع رسالة De la Hougue سالفة الذكر — ص ١١٣ .

(٣) راجع تقرير الآنسة ايڤون ماركس المقدم لمؤتمر لاهاى سنة ١٩٥٠ سالف الذكر — ص ٩١ ، وتقرير Muller لمؤتمر لندن سنة ١٩٥٠ سالف الذكر — ص ٩ .

لاتنتج أثرها فى حقهم ! كما يرون ضرورتها بالنسبة لبعض الجرائم الغير عمدية[1] أو الجرائم العمدية البسيطة كالضرب والجرح البسيط ، ويخلصون من ذلك إلى عدم إمكان القول باستبعادها تماماً ، حيث هى تشكل ما يقرب من خمسة أسداس عقوبة الحبس فى مجموعها [2] ، ويجتهدون فى الإشارة إلى العديد من الشروط التى تكفل فاعليتها [3] .

ثانيا : الإلغاء المطلق

ومع ذلك فإن قلة من علماء العقاب لاتقنع بهذا الإلغاء النسبى ، ويرون أن ذلك يعتبر حلا سطحياً للمشكلة ، ويذهبون إلى إلغاء عقوبة الحبس القصير المدة تماماً [4] ، بحيث لايجوز للقاضى أن ينطق بها ، ويتعين عليه أن يلجأ إلى البدائل التى أشار إليها الفقه ، كالغرامة وإيقاف التنفيذ ، والوضع تحت الاختبار ، إذا ما اقتضت الظروف الحكم بها .

ونحن نؤيد هذا الرأى ، محبذين الأخذ به فى القانون المصرى ، وذلك للاعتبارات الآتية :

(١) أن البدائل التى يقال بإحلالها محل الحبس القصير المدة ، لم تلق تحبيذاً من جانب القضاة ، ولا زالت — فى معظمها — حبيسة الكتب الفقهية ، وبالتالى

---

(١) راجع رسالة De la Hougue سالفة الذكر ص ١٠٤ .
(٢) راجع مقالة Pfenninger سالفة الذكر — ص ٣٥٥ .
(٣) من ذلك ما تضمنه تقرير سكرتارية الامم المتحدة سالف الذكر سنة ١٩٦٠ من وسائل تحقيق فاعلية الحبس القصير المدة ، حيث يشير الى ثمانى عشرة وسيلة فى هذا الصدد ، كتنفيذها فى مؤسسة خاصة مع تزويدها بالمختصين ، وكفالة تصنيف المحكوم عليهم مع احكام رقابتهم ، واخضاعهم لبرامج تثقيفية معينة (ص ٤٣ وما بعدها من هذا التقرير) . راجع كذلك مقالة Vérin سالفة الذكر ص ٤٤٣ وما بعدها .
(٤) راجع تقرير Ashmore لمؤتمر لندن سنة ١٩٢٥ سالف الذكر ص ٤ .

فهى غير ملزمة بالنسبة للقاضى الذى يستنكف البحث فيها ، أضف إلى هذا أن القضاة يتشككون فى فاعليتها وقيمتها العقابية ، وليس من سبيل لانتزاع هذه المخاوف من أذهانهم إلا بالنص عليها صراحة فى صلب القانون ، مع التصريح باستخدامها كبدائل للحبس القصير المدة ، أى ذلك الذى يقل عن سنة كاملة .

(٢) أن القول بقصر نطاق الحبس القصير المدة على بعض الجرائم وبعض الجناة يصطدم بعقبة كبيرة هى معرفة الأساس الذى يقوم عليه تصنيف الجرائم والمجرمين فى هذا الصدد ، فضلا عما يثيره من مشاكل قانونية وعقابية نحن فى غنى عنها .

(٣) أن القول بالإلغاء النسبى ينطوى على تمييع لمشكلة شغلت بال الباحثين فى شئون العقاب زمناً ليس بقصير ، ويعتبر الإلغاء المطلق لها خطوة جريئة وحاسمة نحو إيجاد الحل الملائم لتلك المشكلة ، وليس سائغاً التلكؤ فى المناداة بهذا الرأى ، اكتفاء بحلول جزئية ، لأن ذلك ان يضعف من هذا السيل الجارف للعقوبات القصيرة المدة ، بل يخشى أن يضاعف منه ، فنعود بذلك إلى الحل الحاسم الذى نقول به اليوم .

وليس صحيحا أن هذا الحل يتسم بالسطحية والبعد عن الطابع العلمى[1] ، بل إنه على العكس من ذلك ، ينهض على فهم كامل لأبعاد المشكلة ، ويسعى جريئاً لإيجاد الحلول الحاسمة لها .

وتأسيساً على ذلك ، لا نقر ما ذهبت إليه اللجنة الفرعية لتعديل قانون العقوبات فى الجمهورية العربية المتحدة سنة ١٩٦٦ من ترك هذه المشكلة لتقدير القاضى ، بحجة عدم استقرار الأمر فى تحديدها[2] ، ونرى تقنين الرأى الذى نقول به ، دون انتظار — على غير أمل — لأن يستقر الأمر فى التشريع المقارن .

---

(١) الدكتور محمود نجيب حسنى — علم العقاب — ص ٥٧١ .
(٢) راجع المذكرة الايضاحية للمشروع ، ومحضر الجلسة التاسعة لهذه اللجنة فى ١٩٦٦/٣/١٦ .

الفصل الثانى

بدائل الحبس القصير المدة

١٨١ — تمهيد وتقسيم

إذا كان من المتعين — على ما أسلفنا — إلغاء عقوبة الحبس التى تقل عن سنة كاملة ، فإنه ينبغى على الشارع أن ينص على بعض البدائل التى يستطيع القاضى التوسل بها فى هذا الصدد .

وقد تعددت الآراء فى القول بتلك البدائل : فيكتفى البعض بايقاف تنفيذ العقوبة[١] ، بينما يرى آخرون الاكتفاء بالغرامة[٢] ، على حين يجمع فريق ثالث بينهما[٣] ، ويضيف فريق رابع إليهما الوضع تحت الاختبار[٤] ؛ ويقول

---

(١) يراجع تقرير Stoopato المقدم لمؤتمر لندن سنة ١٩٢٥ سالف الذكر — ص ٥ .

(٢) يراجع تقرير Versela لنفس المؤتمر — ص ٣ .

(٣) يراجع تقرير Magnol — ص ٦ ، ٧ ؛ وتقرير Muller ص ٤ وما بعدها المقدمين لمؤتمر لندن سنة ١٩٢٥ سالف الذكر ؛ وتقرير Göransson ص ١٤ وما بعدها ؛ وتقرير Santoro ص ١٥٠ المقدمين لمؤتمر لاهاى سنة ١٩٥٠ سالف الذكر ؛ ورسالة Marcé سالفة الذكر — ص ٥٨ وما بعدها .

(٤) راجع تقرير Ashmore لمؤتمر لندن سنة ١٩٢٥ — سالف الذكر ص ٦ وما بعدها ؛ وتقرير Rollet لنفس المؤتمر ص ٣ ؛ وتوصيات اللجنة الدولية الجنائية والعقابية — المرجع المشار اليه فى شأنها سلفا — ص ٣٤٨ .

آخرون ببعض جزاءات أو تدابير أخرى ، كالعمل دون سلب الحرية[١] ، والحرمان من بعض الحقوق[٢] .

ويتضح من هذا مدى صعوبة الاقتصار على بديل واحد ، وأيا كان الأمر فان بدائل ثلاثة تكاد أن تتفق عليها أغلبية الآراء[٣] ، وهى الغرامة ، وإيقاف التنفيذ ، والوضع تحت الاختبار ، ونخصص لكل منها مبحثا على حدة[٤] .

---

(١) يراجع تقرير Drooghenbroeck لمؤتمر لاهاى سنة ١٩٥٠ سالف الذكر ص ٣٩ وما بعدها ؛ وتقرير Pauk لذات المؤتمر — ص ١٤٢ ؛ وتقرير سكرتارية الامم المتحدة لمؤتمر لندن سنة ١٩٦٠ — سالف الذكر — ص ١٠٣ ؛ وقد أخذت بهذا البديل المادة ٩٢ من مشروع قانون العقوبات فى الجمهورية العربية المتحدة .

(٢) راجع تقرير Hayward لمؤتمر لندن سنة ١٩٢٥ سالف الذكر — ص ٢ وما بعدها .

(٣) الدكتور سمير الجنزورى — المرجع السابق — رقم ٣١٨ ص ٥٢٠ وما بعدها .

(٤) ويضيف البعض الى ذلك نظام شبه الحرية semi-liberté الذى تعرفه المادة ٢/٧٢٣ من قانون الاجراءات الجنائية الفرنسى بانه «الحاق المحكوم عليه بعمل فى خارج المؤسسة العقابية وفقا لذات الأوضاع التى يعمل فيها العمال الأحرار ، ودون خضوع لرقابة مستمرة من جانب العاملين فى المؤسسة ، مع الزامه بالعودة اليها كل مساء ، وتمضية أيام العطلة فيها » . راجع الدكتور محمود نجيب حسنى — علم العقاب — رقم ٤٦٣ ص ٥٧٥ وما بعدها ؛ تقرير Marcé سالف الذكر ص ٣٨٩ وما بعدها . ووفقا لهذا النظام فان حياة المحكوم عليه تنقسم الى قسمين : احدهما يقضيه خارج المؤسسة العقابية ، وثانيهما داخلها ، ويخضع فيه لما يخضع له غيره من نزلائها . وان كانوا يتميزون بمعاملة خاصة ، وعلى الرغم مما يتسم به هذا النظام من مزايا ، الا اننا نخشى سوء اختلاط المحكوم عليه بغيره فى الفترة التى يقضيها داخل المؤسسة ، مما قد يساهم فى زيادة خطورته ، وعلى ذلك لا نرى صواب الأخذ به فى القانون المصرى فهو — بالاضافة الى العيب السابق — يستلزم نفقات كثيرة ، ومعاملة « قلقة النوع » لمن يخضعون له ، وهى معاملة محل شك كبير ، من جانب الفقهاء وعلماء العقاب .

المبحث الأول

الغرامة

١٨٢ — مدى صلاحية الغرامة كبديل للحبس القصير المدة .

تعتبر الغرامة أقدم بدائل الحبس القصير المدة ، وقد حبذها الفلاسفة قبل أن يقول بها الفقهاء منذ أكثر من قرن من الزمان ، حيث طالب Bonneville de Marsagny في الجزء الثاني من مؤلفه عن De l'amélioration de la criminalité باحلالها محله ، وذلك بعد أن أسهب فى استعراض مثالبه[1] ، بالنظر لما تنطوى عليه من مزايا عديدة[2] ، إذ هى تكفل تحقيق الردع العام ، بما ينطوى عليه من إنقاص فعلى من الذمة المالية للمحكوم عليه ، وخاصة فى الجرائم التي يكون الدافع إليها هو مجرد شهوة الكسب الحرام ، وعلى ذلك فهى عقوبة لا يمكن أن يألفها المحكوم عليه ، مهما تكرر خضوعه لها ، على عكس العقوبة السالبة للحرية ، التى قد يستطيبها ، بل وقد يسعى إليها فى بعض الأحيان ، أضف إلى هذا أنها تتفادى مساوىء الحبس القصير المدة من حيث أنها لا تفصل بين المحكوم عليه وذويه ، وتجنبه مغبة ارتياد السجون ، فتقيه — بالتالى — مساوىء الاختلاط بالمجرمين الأشرار ، ويذكر للغرامة أيضا أنها عقوبة مرنة ، مما يسمح بملاءمتها لظروف المحكوم عليه الاجتماعية والاقتصادية ، ويستتبع ذلك إمكان الرجوع فيها أو إصلاحها ، إذا ما تبين وجه الخطأ فى توقيعها ، بردها إلى من

---

(١) راجع فى ذلك رسالة Marcé سالفة الذكر ص ٤٧ .

(٢) **De la Hougue :** op. cit., p. 160 et ss. ; **Dupréel :** La substitution de l'amende par d'autres peines de prison. Rev. de dr. pén. et de Crim., 1939, p. 568 ; **Labbé (E.) :** L'amende pénale et l'amende fiscale. Thèse, Lille, 1894, p. 5 et ss.

وراجع الدكتور سمير الجنزورى — المرجع السابق — رقم ٢٦٠ ص ٤٢٩ وما بعدها .

قام بأدائها . وهو ما يستحيل بالنسبة للحبس إطلاقاً ، وأخيراً . . فهى عقوبة اقتصادية تجلب للدولة دخلا يمكن إنفاقه فى الصرف على المؤسسات العقابية ، فضلا عن أنها لا تكلفها ثمة أعباء فى تنفيذها .

ومع ذلك فإن الغرامة قد تعرضت لهجوم الكثيرين الذى وصل إلى حد المطالبة بإلغائها [١] ، بينما يعتدل آخرون فيذهبون إلى عدم اعتبارها بديلا عاماً للحبس القصير المدة [٢] ، بحجة أنها لا تكفل تهذيب المحكوم عليه ، فضلا عن أنها تقصر عن إنذاره ، إن كان ثرياً ، فلا يحس بتوقيعها ، أو معدماً فلا يكون ثمة سبيل لتحصيلها منه ، وأخيراً . . فان أسلوب تنفيذ الغرامة قد يرتد إلى سلب الحرية فى صورة الإكراه البدنى ، وهو يكون دائماً قصير المدة ، فيكون مؤدى ذلك محاولة تجنب سلب الحرية عن طريق أسلوب ينطوى على احتمال كبير لهذا السلب بكل مافيه من عيوب ، ويخلصون بذلك إلى إنكار التفضيل المجرد للحبس القصير المدة وتحييد التفضيل الواقعى لها عليه ، فى ضوء ظروف الشخصية الإجرامية ، وفقاً لمدى حاجة المتهم إلى الإنذار . فان كان فى حاجة إلى إنذار قوى وقعت عليه عقوبة الحبس القصير المدة ، أما إن كان فى حاجة إلى إنذار معتدل ، فمن السائغ الاكتفاء بتوقيع الغرامة [٣] .

ونحن لا نؤيد هذا الرأى الأخير ، فالقول بأن العقوبة السالبة للحرية ، ذات المدة القصيرة ، هى الوسيلة الطبيعية لإنذار الجانى ، هو قول محل نظر : إذ ثمة وسائل عديدة — أهمها الغرامة — لكفالة هذا الإنذار ، وعلى فرض أنها الوسيلة التقليدية التى ألفها القضاة ، إلا أن التطبيق العملى قد كشف عن سوآتها ، وتعالت الأصوات مطالبة بالإقلاع عنها ، فكيف يسوغ التمسك بها — ولو جزئياً — فى

---

(١) راجع فى تفصيل ذلك : الدكتور سمير الجنزورى — المرجع السابق — رقم ٢٦١ ص ٥٣٢ وما بعدها .
(٢) الدكتور محمود نجيب حسنى — علم العقاب — ص ٥٧٢ .
(٣) الدكتور محمود نجيب حسنى — علم العقاب — ص ٥٧٣ .

الوقت الذى فاضت فيه عيوبها ؟ . أما القول بأن الغرامة لا تساعد على تهذيب المحكوم عليه ، فهو إن صدق على عقوبة الغرامة، فهو يصدق على الحبس القصير المدة من باب أولى ، ومع ذلك فنحن حين نقول بالغرامة بديلا عاما له ، فلا نقصد من ورائها تهذيب الجانى ، ولكنا نحاول أن نتفادى بها ، ما ينجم عنه من مساوىء ، أضف إلى هذا أن التهذيب ليس هو الغرض الوحيد للعقوبة ، إذ هى تستهدف — كذلك — تحقيق الردع العام ، وهو ما يعجز عنه تماما الحبس القصير المدة ، أما عن عدم جدوى الغرامة بالنسبة لكل من الأثرياء والمعدمين ، فمن الميسور التغلب عليه بمناشدة القضاة بكفالة التناسب بينها و بين الحالة الاقتصادية للجانى[1] ، وأخيراً فليس سديداً التخوف من صعوبة تحصيلها واحتمال تحولها إلى حبس قصير المدة فى صورة الإكراه البدنى، إذ فى وسع الشارع أن يتلافى ذلك ، بالنص على عدد من الوسائل الكفيلة بضمان هذا التحصيل

١٨٣ — تكييف الغرامة كبديل للحبس القصير المدة .

وإذا كانت الغرامة بديلا للحبس القصير المدة ، فهل هى مجرد وسيلة لتنفيذه ، أم هى عقوبة بالمعنى الصحيح ؟

ذهبت الجمعية العامة للسجون والتشريع الجنائى بباريس سنة ١٩٥٣ ، سنة ١٩٥٤، إلى اقتراح ما أسمته بغرامه الإبدال[2] amende de substitution

---

(١) وتأخذ بعض التشريعات كالسويد والبرتغال ودول أمريكا اللاتينية بنظام يوم/غرامة Jour/amende ومقتضاه تقدير وحدة نقدية عن كل يوم حبس ، كعشرة فرنكات مثلا ، بحيث اذا كان الحبس لمدة ثلاثة أشهر ، كان المحكوم عليه ملزما بدفع ٩٠ يوم × ١٠ فرنكات = ٩٠٠ فرنكا . وبذلك يتحقق نوع من المطابقة بين الغرامة والمركز المالى للمحكوم عليه — وتعد فرنسا حاليا مشروعا بهذا المعنى — راجع تقرير سكرتارية الأمم المتحدة سالف الذكر ص ٨٦ وما بعدها .

(٢) راجع المجلة العقابية سنة ١٩٥٣ ، سنة ١٩٥٤ — ص ٢٠٩ وما بعدها .

أو الإفراج المالى Libération pécuniaire كما أسماها الاستاذ ليفاسير بعد ذلك ، ومؤدى هذا النظام هو تمكين القاضى عند النطق بالحبس القصير المدة — لمدة لاتزيد عن ستة أشهر — من النطق بعقوبة الغرامة ، وهى تكون حينئذ مجرد وسيلة لتنفيذ عقوبة الحبس الذى نطق به . ولا يمنع مثل هذا النظام من النطق بالغرامة مرة أخرى ، وفى هذه الحالة يكون التكييف القانونى لها ، أنها عقوبة بالمعنى الفنى ، وليست مجرد وسيلة لتنفيذ modalité d'exécution الحبس القصير المدة . وقد أخذ الشارع اليونانى بهذا الحل حيث يقرر فى المادة ٨٣ / ١ أنه عند نطق القاضى بعقوبة سالبة للحرية تقل عن ستة أشهر ، فإن عليه — بعد بحثه لشخصية الجانى وظروفه — أن يقرر أيضاً تحولها إلى عقوبة مالية أخرى ، إذا قدر أن من شأنها منع الجانى من ارتكاب جرائم أخرى ، مع التزامه بتسبيب حكمه فى هذه الحالة [1] .

والواقع أنه من العسير التسليم بهذا الرأى : فاعتبار الغرامة بديلا للحبس القصير المدة إنما يعنى أننا لا زلنا فى نطاق قانون العقوبات ، ولم نجاوزه إلى البحث فى كيفية تنفيذ العقوبة ، ولا يعدو الأمر أن يكون إحلال عقوبة محل أخرى ، لقصور يشوب تطبيق الأخيرة ، أو لنفع يرجى من وراء النطق بالأولى ، وبناء على ذلك ، فإنه من التناقض البين أن يقال بضرورة الحبس لانذار الجانى والاستعاضة عنه بالغرامة ، ثم بالتحويل — بعد ذلك — فى طبيعة تلك الغرامة ، والقول بأنها مجرد وسيلة لتنفيذ الحبس القصير المدة ، وليست عقوبة بالمعنى الصحيح .

ونعتقد أن الشارع اليونانى لم يوفق فى هذه الحالة ، حيث يفهم من نص المادة ٨٣ سالفة الذكر فحوى الرأى المنتقد ولكن الشارعين البرتغالى (م ٨٦) والالمانى (م ٢٧ ب) يصرحان بأن القاضى يمكنه أن يستبدل الغرامة بالحبس

---

(١) كما ينص عليه قانون جمهورية الصين الشعبية — راجع تقرير سكرتارية الامم المتحدة سالف الذكر — ص ١٠١ .

الذى لاتزيد مدته عن ستة أشهر — فى الاول — أو ثلاثة — فى الثانى ، ويتركان ذلك لمطلق تقدير القاضى، ويؤيد النص الالمانى الرأى الذى ندافع عنه، حين يذهب إلى جواز مثل هذا الاستبدال إذا كان الغرض من العقوبة يتحقق باحلال (عقوبة) الغرامة محل (عقوبة) الحبس القصير المدة ، مما يقطع بأن الأمر يتعلق باستبدال عقوبة بأخرى ، وليس باحلال وسيلة تنفيذ محل عقوبة[1] ، وأخيراً . فان منطق الرأى المنتقد يقود الى اهدار القوة التنفيذية للحكم الجنائى ، حيث لن ينفذ ما ينطوى عليه من عقوبة، فضلا عن تسجيلها على الجانى فى صحيفة سوابقه فى الوقت الذى لم تنفذ عليه ! !

وحصيلة القول إن التكييف القانونى للغرامة كبديل للحبس القصير المدة، هو أنها عقوبة بالمعنى الفنى ، وليست مجرد وسيلة لتنفيذه ، ونرى أن القاضى يتعين عليه التوسل بها[2] — وبغيرها كما سيجىء — إذا ما اضطر لتوقيع عقوبة الحبس الذى تقل مدته عن سنة كاملة .

---

(١) وقد صرحت التوصية السادسة عشرة من أعمال حلقة ستراسبورج سنة ١٩٥٩ بهذا المعنى ، وهذا هو نصها :

"Le groupe considère qu'en ce qui concerne un certain nombre d'infraction pour lesquelles des courtes peines d'emprisonnement sont preuves, l'amende pourrait constituer une **sanction** mieux appropriée et plus effective".

(٢) ويشير تقرير سكرتارية الأمم المتحدة سالف الذكر — الى شيوع استعمالها فى كل من الولايات المتحدة الامريكية — حيث انقصت من حالات الحبس القصير المدة ؛ وفى السويد — حيث تبلغ نسبتها ٩٥ ٪ بالنسبة الى مجموع أحكام الادانة .

المبحث الثانى

إيقاف تنفيذ العقوبة

١٨٤ — تقسيم :

نتناول فى هـذا المبحث إيقاف تنفيذ العقوبة ، باعتبارة بديلا للحبس القصير المدة ، وبديهى أننا لن نتناوله بالبحث التفصيلى ، وإنما سنقتصر على تعريفه ، وعرض صوره والوقوف على الصورة التي نرى اعتبارها بديلا لتلك العقوبة .

١٨٥ — تعريفه ومبرراته :

إيقاف تنفيذ العقوبة هو تعليق تنفيذها على شرط واقف خلال فترة معينة يحددها القانون .[1] فهو بذلك يفترض ثبوت إدانة الجانى ، ولا محل له إن ثبت عدم أو امتناع مسئوليته عن الجريمة ، وتنصرف آثاره إلى إجراءات تنفيذ العقوبة ، فتحول دونها خلال فترة زمنية معينة ، هى فترة الايقاف أو التجربة ، فاذا انقضت دون أن يرتكب جريمة ما ، أضحى صاحب حق فى عدم تنفيذ العقوبة بصفة نهائية .

ويعتبر هذا النظام وسيلة طيبة لتجنب تنفيذ العقوبات السالبة للحرية ذات المدة القصيرة ، وعلى الرغم من أنه لا ينطوى على سلب لتلك الحرية ، إلا أنه يحقق غرضها فى الردع العام والخاص معاً ، إذ يكفى لتحقيق الأول مجرد النطق

---

(١) الدكتور محمود نجيب حسنى — علم العقاب — رقم ٤٦٧ ص ٥٨٠ ؛ الدكتور محمود مصطفى — القسم العام — رقم ٤٦٦ ص ٦٠٤ — ٦٠٥ .

بالعقوبة دون تنفيذها ، كما أنه يخلق لدى المحكوم عليه ما يسمى بإرادة التأهيل [١] ، بما ينطوى عليه من معاملة عقابية خاصة ، تتمثل فى تهديده — خلال فترة الإيقاف — بتنفيذ العقوبة ، إذا ما ارتكب جريمة تالية ، فيغرس فى نفسه مجموعة من البواعث ، تحمله على سلوك الطريق القويم ، أملاً فى حصانة تامة من تنفيذ العقوبة ، ومن شأن كل هذا أن يساعد على تحقيق الردع الخاص .

١٨٦ — نطاق :

قدمنا أننا نتصدى لبحث إيقاف تنفيذ العقوبة السالبة للحرية ، وعلى ذلك فلن نعالج إيقاف تنفيذ الغرامة [٢] ، إذ قد سبق بحثها بمفردها كبديل للحبس القصير المدة ، فضلا عن أننا نعارض مثل هذا الإيقاف ، لما ينطوى عليه من إضعاف للعقوبة ، وانتقاص من هيبة القانون فى المجتمع [٣] ، خاصة فى تلك الجرائم التى يحدوها دافع الجشع ، كما أننا لن نعالج خضوع العقوبات التبعية والتكميلية لإيقاف التنفيذ ، إذ أن دقة البحث تقتضى تفصيلا يجاوز هذا النطاق [٤] ، وأخيراً فنحن نقتصر على إيقاف تنفيذ العقوبة ، دون التدبير الاحترازى ، حيث لا نقر — كذلك — مثل هذا الإيقاف ، استناداً إلى المبادىء القانونية العامة ، التى تقرر إنزال التدبير الاحترازى لمعالجة خطورة الجانى ، فإذا ما قرر القاضى توافرها ، تعين عليه إنزال التدبير الملائم لعلاجها ، أو استئصالها ، اما إيقاف تنفيذه ، فيعنى ترك هذه الخطورة دون أدنى مسلك إيجابى من جانب القاضى . والخلاصة أننا نعالج إيقاف تنفيذ العقوبة الأصلية السالبة للحرية .

---

(١) الدكتور محمود نجيب حسنى — علم العقاب — ص ٥٨٢ .
(٢) الدكتور أكرم نشأت — المرجع السابق — ص ٢٢٠ وما بعدها .
(٣) عكس ذلك : الدكتور أكرم نشأت — المرجع السابق — ص ٢٢٣ — ٢٢٤ ؛ الدكتور سمير الجنزورى — المرجع السابق — ص ٤٩٠ وما بعدها .
(٤) الدكتور أكرم نشأت — ص ٢٢٤ وما بعدها .

١٨٧ — صوره :

ويتخذ إيقاف التنفيذ — وفقاً للتحديد السالف — صوراً ثلاثة :

الأولى : ويأخذبها القانون الأنجلو سكسونى [١] ، وهى تقوم على إيقاف كل من المحاكمة والنطق بالحكم — فى بعض الجنح البسيطة — إذاما تبين أن المتهم جدير بتلك المعاملة ، بشرط أن يقدم كفالة تضمن حسن سيره فى المستقبل [٢] ، مع وضعه تحت المراقبة خلال فترة معينة كذلك ، فإن حسن سلوكه فلا محل لمحاكمته ، أما إن أخل بما فرض عليه من التزامات ، أخذت المحاكمة مجراها الطبيعى ، ويتميز هذا النظام ، بأنه يحول دون خدش سمعة المحكوم عليه بحكم يصدر بإدانته ، بينما يؤخذ عليه ، صعوبة استجماع عناصر الدعوى ، إذا ماروى تحريكها عند اخلال المتهم بالتزاماته [٣] .

الثانية : ويأخذ بها أغلب المشرعين فى أوربا ، وتبعهم فى ذلك الشارع المصرى ، وهى تتمثل فى صدور حكم بالادانة ، ثم الأمر بايقاف تنفيذ العقوبة لمدة معينة ، فإذا انقضت دون أن يرتكب المحكوم عليه جريمة تالية ، اعتبر حكم الادانة كأن لم يكن ، وغدا غير صالح لأن يكون سابقة فى العود ، وإلا نفذت العقوبة الموقف تنفيذها مع العقوبة الجديدة .

الثالثة : وتأخذ بها التشريعات الجرمانية ، وتنهض على حصر آثار انقضاء فترة التجربة دون إلغاء الايقاف فى إعتبار العقوبة كأنها قد نفذت ، فيعفى من الالتزام بتنفيذها ، مع بقاء حكم الادانة قائماً ، بما يتبع ذلك من اعتباره سابقة

---

(١) الدكتور محمود مصطفى — القسم العام — ص ٦٠٥ .

(٢) **Agoustenc (Pierre) :** Du cautionnement en matière pénale. Thèse, Paris, 1904, p. 133 et ss.

(٣) **Donnedieu de Vabres :** n. 895, p. 531-532.

فى العود ، ويتعين على المحكوم عليه ، كى يتخلص منه ، أن يتخذ الاجراءات القانونية الخاصة برد الاعتبار[١] .

١٨٨ — إيقاف التنفيذ المقترن بالوضع تحت الاختبار :

يتفق الإثنان فى أن كليهما وسيلة مكافحة ضد الحبس قصير المدة ، وفى عدم استقرار مركز الجانى أثناء فترة التجربة ، ولكنهما يختلفان — بعد ذلك — من حيث النشأة والتطور التاريخى ، ثم من حيث مدى مساهمة كل منهما فى إصلاح الجانى وتقويمه : فالوضع تحت الاختبار أقدم من إيقاف التنفيذ ، كما أن الأول ذو نشأة أنجلو أمريكية ، على عكس الثانى الذى نشأ فى بيئة القوانين الأوربية ، بعد أن جرده واضعوه — فى كل من بلجيكا وفرنسا فى بادىء الأمر — من الالتزامات التى يقتضيها النظام الأول ، تخوفاً منهم بعضها بالحريات الفردية[٢] . أضف إلى هذا أن نظام إيقاف التنفيذ ذو طابع سلبى بحت ، إذ يترك المحكوم عليه دون أدنى عون يقيله من عثرته التى أوقعته فى هاوية الجريمة ، على عكس الوضع تحت الاختبار الذى يفترض خضوع المحكوم عليه لبرنامج إصلاحى وتهذيبى منظم ، تحت إشراف موظف مختص ، ومن ثم فهو ذو طابع إيجابى صرف ، وصفه كورنيل Cornil بأنه « إصلاحية بلاجدران[٣] Reformatoire sans murs » وأخيراً .. فإن إيقاف التنفيذ يفترض دائماً النطق بالعقوبة ، ثم عدم تنفيذها

---

(١) الدكتور محمود نجيب حسنى — علم العقاب — ص ٥٨٤ . حيث يرى أن هذه الصورة تفضل ماعداها ، لاتفاقها مع الغرض المقصود من النظام ، باعتباره نظاما عقابيا لا شأن له بحكم الادانة ، فضلا عن انه لا تجوز المبالغة فى الفروق بين من حكم عليه بالادانة مع النفاذ ، وبين من حكم عليه مع ايقاف التنفيذ ، اذ حسب الاخير انه لن يتحمل ايلام العقوبة .

(٢) **Germain :** Eléments de Science Pénitentiaire, p. 136-137.

(٣) **Cornil (Paul) :** Sursis et Probation. Loi Belge du 29 Juillet 1964, Rev. de Sc. Crim., 1965, p. 61.

بينما لا يفترض ذلك الوضع تحت الاختبار فى كافة الأحيان ، بل إن صورته الأنجلو — سكسونية تفترض تعليق النطق بالعقوبة ، دون أن يعتبر ذلك عنصراً أساسياً فيه[١] .

وعلى الرغم من هذا فان إيقاف التنفيذ قد سبق الوضع تحت الاختبار فى الشرائع الأوربية الحديثة[٢] ، بحجة أنه يفوقه فى قدر التهديد الذى ينطوى عليه ، بما يفترضه من النطق بالعقوبة ، وقد كان ذلك متفقاً مع الفلسفة التى كانت تحكم القانون الجنائى الأوربى بصفة عامة ، أضف إلى هذا أن الأخذ بالوضع تحت الاختبار فى الشرائع الأوربية ، كان يقتضى التسليم ببعض الأفكار اللصيقة بالشريعة الأنجلوسكسونية ، كمبدأ تقسيم الدعوى الجنائية إلى مرحلتى تقرير الادانة ثم الحكم بالعقوبة ، والعفو القضائى ، والمعاملة العقابية خارج أسوار السجون ، وهى كلها أمور غريبة على العقلية الجنائية الأوربية[٣] .

غير أن التطور الحديث فى السياسة الجنائية المعاصرة قد كتب الغلبة لنظام الوضع تحت الاختبار ، لما ينطوى عليه من إيجابية فعالة ، تستهدف إصلاح المحكوم عليه ، الذى أضحى يتصدر أغراض الجزاء الجنائى بصفة عامة . ولا يعنى هذا إمكان الاستغناء عن ايقاف التنفيذ ، فهو لا يزال صالحاً لبعض فئات المجرمين وانما يعنى ضرورة تطويره بحيث يكفل تلك المعاملة الاصلاحية التى يختص بها الوضع تحت الاختبار ، وقد تنبهت دول عديدة لهذا الأمر ، فقامت بالجمع بينهما ، واستحدثت نظام ايقاف التنفيذ المقترن بالوضع تحت الاختبار . كما حدث فى

---

(١) الدكتور احمد فتحى سرور — الاختبار القضائى — الطبعة الاولى القاهرة سنة ١٩٦٤ — ص ٥٦ وما بعدها ؛ بوزا وبنياتل — المرجع السابق رقم ٨٣١ ص ٦٤٥ .

(٢) الدكتور محمود نجيب حسنى — علم العقاب — ص ٦٠٧ — ٦٠٨ .

(٣) الدكتور محمود نجيب حسنى — علم العقاب — ص ٦٠٨ .

فرنسا[1] بمقتضى قانون ٢٣ يوليو سنة ١٩٥٨ (مواد ٧٣٧ وما بعدها من قانون الاجراءات الجنائية) وفى سويسرا (م ٤٢/٢ عقوبات) والدانمرك (م ٥٦ عقوبات) والنرويج (م ٥٢/٧ عقوبات) وبولونيا (م ٦٢/١ عقوبات)[2] وروسيا (م ٤٤ عقوبات) .

ونحن نؤيد هذا الجمع بين النظامين ، ونرى أن من شأنه تحقيق فاعلية ايقاف التنفيذ ، وكفالة تحقيقه لأغراض العقوبة فى كل من الردع والاصلاح معاً . وبناءً على ذلك نرى اعادة النظر فى نصوص الفصل الثامن من الباب الرابع من القسم العام من مشروع قانون العقوبات الجديد سنة ١٩٦٦ (مواد من ١٣٢ — ١٣٧) مع تقسيمه الى مبحثين يعالج أولهما — بهذه النصوص — ما يمكن أن يسمى بايقاف التنفيذ البسيط ، ويتكفل ثانيهما بالجمع بينه وبين الوضع تحت الاختبار ، وذلك على نسق ما فعل الشارع الفرنسى كما أشرنا .

المبحث الثالث

الوضع تحت الاختبار

١٨٩ — تقسيم

الوضع تحت الاختبار هو البديل الثالث للحبس القصير المدة ، وهو الذى حظى باهتمام علماء العقاب فى السنين الأخيرة ، كما اتخذه العديد من المؤتمرات موضوعاً له ، وسوف نتناول — فيما يلى — تعريفه ، ثم تحديد تكييفه القانونى ، وتقديره .

---

(١) **Martine (Edward Noël) :** La mise à l'epreuve des délinquants et les principes traditionnels de droit pénal. Rev. de Sc. Crim., 1961, p. 240.

(٢) **Walczak (Stamslaw) :** Le sursis à l'exécution de la peine avec surveillance dans le droit et dans la pratique judiciaire Polonais. Rev. de Sc. Crim., 1963, p. 537 et ss.

١٩٠ — تعريفه

يعرف الوضع تحت الاختبار بأنه نظام عقابى ، ينهض على معاملة خاصة لفريق من المجرمين المنتقين ، تستهدف تجنب دخولهم السجن ، مع ضمان إعادة تأهيلهم عن طريق المساعدة الإيجابية ، فضلا عن أنه ينطوى على تقييد للحرية بفرض عدد من الالتزامات يؤدى الإخلال بها إلى سلبها كلية[1] .

ويتضح من هذا أن جوهر الاختبار أمران : الأول : هو تقييد الحرية بما ينطوى عليه من فرض التزامات على المتهم ، وخضوعه للاشراف والرقابة ، والثانى : هو التجربة وما يرتبط بها من احتمال سلب الحرية عند فشلها .

١٩١ — تكييفه القانونى

هل يعتبر الوضع تحت الإختبار من أنظمة قانون العقوبات أم هو غريب عنها ؟ وإن كان فيها فهل هوعقوبة أم تدبيراحترازى أم أسلوب للمعاملة العقابية من نوع خاص ؟

تباينت الآراء فى الإجابة عن هذه التساؤلات . فعلى الرغم من أنه ينطوى على معاملة عقابية تفترض تقييدالحرية دون سلبها[2] ، إلا أن البعض قدذهب إلى وصفه بأنه مجرد تدبير اجتماعى[3] mesure sociale ، لما ينطوى عليه ،

---

(١) الدكتور احمد فتحى سرور — الاختبار القضائى — سالف الذكر ص ١٠٣ ؛ الدكتور محمود نجيب حسنى — علم العقاب — رقم ٤٨٤ ص ٦٠٣ .

(٢) **Cornil :** Sursis et Probation, op cit., p. 61 ; **Germain :** Eléments..., op. cit., p. 135.

(٣) راجع فى تفصيل ذلك الدكتور أحمد فتحى سرور — الاختبار القضائى — ص ١١٠ ؛ ومقالته باللغة الفرنسية بعنوان :

Fondement et caractère juridique de la Probation. Rev. de Sc. Crim., 1966, p. 25 et ss.

وراجع كذلك : الدكتور محمود نجيب حسنى — علم العقاب — رقم ٤٩١ ص ٦١٠ — ٦١٤ .

فى صورته الأنجلوسكسونية ، من اشتراط رضاء المحكوم عليه به[1] ، بالإضافة إلى غلبة طابع المساعدة الإجتماعية على وظيفة مأمور الاختبار ، مما يباعد بينه وبين الطابع الذى يسيطر على وظيفة العاملين فى المؤسسات العقابية . وهذا القول ليس بصحيح ؛ إذ أن اشتراط رضاء الموضوع تحت الاختبار إنما تفسره النشأة التاريخية لهذا النظام ، حيث كان يعتبر عقداً قضائياً بين القاضى والمتهم ، وهو لا ينفى عنه كونه نظاماً جنائياً ، ذلك أن مناط الحكم به هو اطمئنان القاضى إلى ملاءمته لشخصية الجانى ، والذى يعتبر رضاؤه به ، عنصراً هاماً لنجاحه[2] ، لأنه يخلق جواً من الثقة المتبادلة بين كل من القاضى ومأمور الاختبار ، والشخص نفسه الذى سيوضع تحت إشرافه ، أما عن غلبة طابع المساعدة على مهمة مأمور الاختبار فهى بدورها لا تجرد النظام من الطابع الجنائى ، خاصة وقد بات مستقراً فى السياسة الجنائية المعاصرة ، أن تأهيل المحكوم عليه وإصلاحه ، هو من أهم أغراض الجزاء الجنائى ، وبذلك نخلص إلى كونه نظاماً ذا طبيعة جنائية .

ومع التسليم بهذه النتيجة ، إلا أن الآراء قد تباينت كذلك فى شأن اعتباره عقوبة أو تدبيراً احترازياً . ويتجه نفر فى الفقه إلى إسباغ وصف العقوبة عليه[3] فهو لا يعتبر بديلا عن العقوبة ، وإنما هو جزاء أو عقوبة قائمة بذاتها ، ويعتدل البعض فيذهب إلى أنه أقرب إلى العقوبة منه إلى التدبير الاحترازى[4] ، بينما

---

(١) **De Jong (M. Ch.)** : La Probation aux Pays-Bas. Rev. de Sc. Crim., 1955, p. 627 et ss.

(٢) الدكتور احمد فتحى سرور — الاختبار القضائى — ص ١١١ ؛ والمقالة الفرنسية — ص ٢٧ ؛ والدكتور محمود نجيب حسنى — علم العقاب — ص ٦١١ .

(٣) **Dautricourt** : Le juge correctionnel belge devant l'individualisation pénale et scientifique. Rev. de dr. pén. et de crim., 1958-59, p. 933.

ويشير هذا الكاتب الى Thorsten رئيس الجمعية الدولية لعلم الاجرام وصاحب هذا الرأى .

(٤) **Cornil** : Sursis et Probation, op. cit., p. 62.

ينكر عليه آخرون وصف العقوبة [١] ، بدعوى تجرده من الردع العام ، وعدم انطوائه على إيلام مقصود للجانى ، كما أنه غير معروف لجمهور الناس ، فضلا عن أنه قد شرع لتجنب توقيع العقوبة السالبة للحرية ، فكيف يسوغ بعد ذلك وصفه بأنه عقوبة ، إذ هو يفترض إطلاق سراح المحكوم عليه ، ولا يمكن — كذلك — اعتباره مجرد صورة من صور إيقاف التنفيذ ، إذ لكل ذاتيته . ويخلصون إلى اعتباره تدبيراً احترازياً ، يستجمع كافة خصائصه ، من حيث تقريره بناء على قانون ، وإنزاله جزاء لجريمة ارتكبت ، فضلا عن أن القاضى حين ينطق به ، إنما يدخل فى حسبانه ما تنطوى عليه شخصية الجانى من خطورة إجرامية [٢] .

ونرى أن تكييف الوضع تحت الاختبار على أنه تدبير احترازى غير سليم : فالقول بأنه لا يكفل تحقيق الردع العام ، لأنه لا ينطوى على إيلام المحكوم عليه ، قول يتجاهل خصائص هذا النظام ، الذى ينهض على مجموعة من الالتزامات تقيد من حرية المحكوم عليه ، فضلا عن علم الكافة بذلك ، وهذا وحده يكفى لايلامه ، فضلا عن كفالته لاعتبارات الردع العام ، أما القول بعدم علم جمهور الناس بهذا النظام ، فهو قول غير مقبول : لأن تكييف النظم القانونية لا يرتبط بعلم أو جهل الناس بها ، وإنما يتحدد وفقاً لضوابط علمية مجردة ، وفضلا عن هذا فإن النظام محل البحث إنما شرع لتفادى عقوبة الحبس القصير المدة على وجه الخصوص ، وليس أية عقوبة أخرى ، وأخيراً .. فإذا كان القاضى يدخل فى اعتباره — عند الحكم به — مدى خطورة الجانى ، فليس فى ذلك ما يقطع فى كونه تدبيراً احترازياً ، لأنه قد بات مستقراً فى السياسة الجنائية الحديثة ، أن القاضى ، وهو بصدد الحكم بعقوبة ، إنما يعول على جملة اعتبارات منها الخطورة

---

(١) **Martine :** op. cit., p. 243.

(٢) تراجع مقالة Thorsten سالفة الذكر — نفس الموضع ؛ والدكتور احمد فتحى سرور — الاختبار القضائى — ص ٢١ ١ .

الإجرامية ، بينما يقتصر عليها وحدها ، إن كان بصدد إنزال تدبير احترازى ، ومن المقرر أن القاضى لا يكتفى بالخطورة وحدها عند الأمر بالوضع تحت الاختبار .

ونرى تأسيساً على ما سبق ، أنه من الأفضل إيضاح الخطوط العامة لكل من العقوبة والتدبير ، للوصول إلى رأى صحيح : فالعقوبة تفترض إثم الجانى ، وتكون جزاء عن جريمة ارتكبت بالفعل ، ولذلك فهى تحمل معنى اللوم والحساب عن سلوك مضى ، أما التدبير الاحترازى فهو يفترض خطورة إجرامية ، ساعياً إلى علاجها أو استئصالها ، أضف إلى هذا أن العقوبة تكون دائمة محددة المدة على عكس التدبير الاحترازى الذى يكون غير محددها ، وبناء على هذا ، فإنه يكون من العسير — فى المنطق القانونى — أن نصف الوضع تحت الاختبار بأنه تدبير احترازى دائما ، والأصح — فى نظرنا — هو بحث كل حالة على حدة ، فإذا توافرت الإرادة الآثمة لدى الجانى وكان كامل الأهلية ، ورأى القاضى أن وضعه تحت الاختبار يكفى لإصلاحه وتقويمه ، فأمر به ، وحدد له مدة معينة ، كان عقوبة بلا جدال ، أما إن كان مصاباً بمرض نفسى أو عقلى ، ورأى ضرورة إدخاله مصحة أو داراً للعلاج ، تعين إدماجه بين التدابير الاحترازية ، وعلى ذلك يكون القول باعتباره تدبيراً فى جميع الأحوال ، تعميماً غير ذى سند[1] .

وأخيراً . . فإن الوضع تحت الاختبار قد يندمج مع إيقاف التنفيذ ، كما سلف القول ، مما يستتبع ارتباط تكييفه به ، وإذا كان من غير السائغ وصف إيقاف التنفيذ بأنه تدبير احترازى ، فهو كذلك أيضاً بالنسبة للوضع تحت الاختبار .

وصفوة ما تقدم ، أن نظام الوضع تحت الاختبار ، إنما هو نظام عقابى يجمع بين خصائص كل من العقوبة ، والتدبير معاً وتتحدد طبيعته بعد فحص كل حالة على حدة .

---

(١) الدكتور محمود نجيب حسنى — علم العقاب — ص ٦١٢ — ٦١٣ .

١٩٢ — تقديره :

يتسم نظام الوضع تحت الاختبار بذاتية خاصة ، كما أن طبيعته الجزائية لا ينبغى أن تكون محلا لشك ، وقد كتبت له الأرجحية فى العلم الجنائى الحديث، باعتباره من أنجح الوسائل فى مكافحة الحبس القصير المدة ، حيث لا يفترض — وهو نفس الأمر بالنسبة لإيقاف التنفيذ — سلب حرية المحكوم عليه، أو إبعاده عن أهله فيجنبه بذلك مغبة الاختلاط السيء داخل أسوار السجون ، كما أنه خير وسيلة لقمع بعض أنواع الجرائم ، كهجر العائلة abandon de famille مثلا ، إذ لا يحرمهم من مورد رزقهم ، ومن السائغ أن يفرض عليه — ضمن ما يفرض عليه من التزامات — التزام بدفع النفقة للمجنى عليهم ، فيساهم بذلك فى حل أهم المشاكل الاجتماعية، وليس إلى زيادتها تعقيداً ، وأخيراً فهو يضفى على الإجراءات الجنائية مسحة إنسانية[1] ، حيث يضع القاضى فى حسبانه — بطريقة ملموسة — شخصية الجانى وظروفه ، مجتهداً فى انتقاء أسهل الوسائل وأنجعها لكفالة تأهيله وتطهيره من دنس الجريمة ، واستعادته إلى صفوف الأخيار من أبناء المجتمع. من أجل هذا اتخذ هذا النظام نطاقاً واسعاً فى التشريع الفرنسى والبلجيكى والهولندى والألمانى، كما نص عليه الشارع المصرى فى مشروع قانون العقوبات الجديد (٧٧ / ٤).

ومع ذلك فقد تعرض نظام الوضع تحت الاختبار لبعض الانتقادات: فقيل عنه إنه يعصف بالحريات الفردية، ولا يكفل تحقيق الردع العام، أو إرضاء شعور المجنى عليه ، وهى انتقادات من اليسير الرد عليها ، فالقول بأنه يعصف بالحريات العامة ينطوى على شىء من الغرابة ، إذ هو قد شرع ليكون بديلا للحبس القصير المدة ، وإنه لمما يثير الدهشة أن يقال عن نظام يقنع بمجرد تقييدها ، بأنه أشد

---

(١) الدكتور محمود نجيب حسنى — علم العقاب — رقم ٤٩٢ ص ٦١٥.

مساساً من سلبها كلية [1] ، أما عن عدم تحقيقه الردع العام، وعدم إرضائه شعور العدالة . فينقضه ماسبق قوله عند تأكيد طبيعته الجنائية ، بما ينطوى عليه من التزامات يتعين على المحكوم عليه أداؤها ، وما يترتب على الإخلال بها من سلب الحرية بأكملها ، أما عن إرضاء شعور المجنى عليه ، فحسبه أن يرى الجانى مقيد الحرية ، خاضعاً لإشراف موظف حكومى ، يراقبه فى غدوه ورواحه ، وفى كيفية أدائه لما ألقى عليه من التزامات ، إذلا يتمنى أحد — قط — أن يكون محلا لتلك القيود .

وبذلك نخلص إلى جدوى نظام الوضع تحت الاختبار ، ونوصى بالأخذ به فى تشريعنا ، ونضعه أمام القاضى لكى يتخذه بديلا للحبس القصير المدة.

وبانتهائنا من دراسة الوضع تحت الاختبار نكون قد انتهينا من بحث مشكلة الحبس القصير المدة ، باعتباره الأثر الفذ الوخيم الذى يترتب على تطبيق الظروف المخففة فى قانون العقوبات ، ونكون قد انتهينا — بالتالى — من القسم الثانى من هذه الرسالة ، وهو الخاص بتطبيق الظروف المخففة .

---

(1) **Germain :** Eléments, op. cit., p. 137.

الخـــاتمة

هذه هى نظرية الظروف المخففة من النواحى الفلسفية والتاريخية والفقهية والتطبيقية والعقابية .

ولقد كشف التطور التاريخى لها عن أنها كانت وسيلة لتخفيف الجزاء والحد من قسوة التشريع الجنائى ، ثم أضحت — بعد ذلك — وسيلة طيبة لتفريد الجزاء الجنائى ، بقصد تحقيق التطابق بين نصوص القانون وتطور المجتمع .

والظروف المخففة — باعتبارها إحدى طوائف الظروف بصفة عامة — هى عناصر — وفقاً لنظرية النموذج الإجرامى — أو وقائع — وفقاً لنظرية الوقائع القانونية الجنائية — عرضية تبعية للجريمة ، تكشف عن قدر ضئيل من جسامتها ، وعن قدر ضئيل — كذلك — من خطورة فاعلها ، ومن هنا أمكن تحديد آثارها : فهى تستتبع إنقاص العقوبة إلى أقل من حدها الأدنى المقرر قانوناً ، أو الحكم بتدبير احترازى يلائم ذلك القدر الضئيل من الخطورة الكامن فى شخصية الجانى .

وقد ثار الخلاف فى الفقه حول معيار التفرقة بين ما إذا كان العنصر الجديد الطارىء يعتبر ركناً فى جريمة جديدة ، أم مجرد ظرف عرضى لها ، وتعددت الآراء التى حاولت الإدلاء بهذا المعيار ، وإنتهينا إلى صواب ذلك الرأى الذى يعول على المصلحة القانونية محل الحماية : فإن كان العنصر الجديد الطارىء يحمى مصلحة تغاير تلك التى يحميها نموذج الجريمة قبل إضافته كان ركناً ، كالإكراه فى السرقة مثلا ، أما إن كان يقتصر على مجرد التعديل فى مدى تلك الحماية ، كان مجرد ظرف ليس غير ، كالسرقة ليلا مثلا .

وفى تحديد موضع الظروف المخففة من النظرية العامة للظروف — بعد سبق تحديد موضع الأخيرة من النظرية العامة للجريمة والجزاء الجنائى — كان من المتعين الفصل فيما إذا كانت من بين طوائفها ، أم أنها ليست كذلك ، وإن كانت منها ، فهل هى ظروف من نوع خاص ، أم هى ظروف بالمعنى الفنى ، وقد تبينا بعد ذلك حقيقة وجوهر هذه النظرية ، سواء من الناحية الفقهية ، أو من ناحية التشريع المقارن ، وقد كشف البحث التأصيلى عن وجود اتجاهين فى هذا الصدد ، ينكر أولهما هذه النظرية ، بينما يقرها الثانى بدرجات متفاوتة : فيعطى بعضها للقاضى وحده سلطة القول بتوافرها ، على حين يمنح البعض الآخر هذه السلطة للشارع فحسب ، بينما يجمع فريق ثالث بين النظامين ، فيورد بمقتضاه عدداً من الظروف على سبيل المثال ، تاركاً للقضاء سلطة استظهار سواها ، حسبما تكشف عن ذلك وقائع الدعوى ، وقد حبذنا هذا الاتجاه الأخير ، ونادينا بالأخذ به فى القانون المصرى .

وقد مهد هذا البحث الأخير لدراسة ما اعتبره الفقه والقضاء والتشريع المقارن من أسباب أخرى للتخفيف خارج نطاق الظروف المخففة ، وخاصة ما تعلق بما أسموه بالأعذار القانونية المخففة ، وبالمسئولية المخففة .

وقد كشف البحث التاريخى عن أن التفرقة بين الظروف المخففة — محل البحث — والأعذار المخففة لا تنهض على أسس علمية ، فهى محض تفرقة صناعية وليس بينهما من فارق سوى أن الشارع قد خص الأخيرة بالنص ، بينما ترك أمر استظهار الأولى للقاضى ، وفى وسعه أن يعدل عنها فى أى وقت ، فيغير بذلك من طبيعة الظرف — بالمعنى الفنى — حسبما يريده ومن شأن ذلك أن يزعزع الثبات القانونى للنظم الجنائية .

وفى الحديث عن المسئولية المخففة ، وهى التى تتوافر لدى المجرمين الشواذ ، أظهر البحث أنها ظرف مخفف من نوع خاص ، يستوجب معاملة جزائية خاصة ،

تحمل معنى اللوم والعلاج ، وانتهينا إلى صواب الرأى القائل بتطبيق التدبير المختلط فى هذه الحالة . .

وتناول القسم الثانى من هذه الرسالة الجانب التطبيقى للظروف المخففة ، وكشف البحث عن إمكان الأخذ ببعض الضوابط الارشادية التى تعين القاضى فى تقريدها ، وكان رائدنا فى ذلك هو استقراء الفقه والقضاء والتشريع المقارن ، وتلا ذلك تحديد نطاق الظروف المخففة من حيث الجريمة ، وقد ثبت أن إعمال الظروف المخففة فى مواد الجنح والمخالفات كان من أهم أسباب تفشى ظاهرة الحبس القصير المدة ، مما حملنا على القول بحظر تطبيقها عليها ، أما عن نطاق تطبيقها من حيث الجانى فلم يثر أدنى صعوبة ، وخاصة بالنسبة للعائد والمتسول والمتشرد ، والغائب فى جناية ، وفى حالة تعدد المساهمين ، بشرط ألا يؤدى ذلك إلى توقيع عقوبة قصيرة المدة ، وبالنسبة لنطاقها من حيث السلطة المختصة بمنحها فإن البحث المقارن قد كشف عن استئثار سلطة الحكم بها ، ومع ذلك فإن الشارع البلجيكى قد عهد بها إلى سلطة التحقيق ، تمشياً مع نظام التجنيح الذى يعتنقه ، وينتهى الباب الأول من القسم الثانى بعرض لما قد يعترض تطبيق الظروف المخففة من مشاكل ، وخاصة عند اجتماعها بغيرها من الظروف مشددة كانت أو مخففة ، أو عند تعدد الجرائم واقتران إحداها دون الأخرى بظروف مخففة ، أو من حيث وجوب تسبيب الحكم القاضى بها . . وكشف البحث المقارن — فى هذه الحالة الأخيرة — عن أن إلزام القاضى بتسبيب حكمه لا يتعارض مع سلطته الواسعة فى استظهار الظروف المخففة ، كما أنه يدفعه إلى التفكير جيداً فى تطبيقها ، مراعياً فى ذلك مصلحة الجانى فى توقيع عقوبة مخففة ، ومصلحة المجتمع فى محاربة ظاهرة الحبس القصير المدة ، وانتهينا إلى أنه ليس هناك ما يمنع من إلزام القاضى ببيان الظروف المخففة التى رأى التعويل عليها ، لكى يعطى محكمة النقض سلطة رقابته فى هذا الصدد ، أسوة بما عليه العمل فى بعض التشريعات العربية الأخرى كالتشريع السورى واللبنانى مثلا .

وقد تكفل الباب الثانى من هذا القسم ببيان آثار الظروف المخففة من حيث تخفيف الجزاء الجنائى ، ومن حيث التعديل فى الوصف القانونى للجريمة . وبالنسبة للأول فقد شمل البحث — فى كل من القانون المصرى والفرنسى والإيطالى فى بعض النقاط — تفصيل هذه الآثار بالنسبة لكل من العقوبة والتدبير معاً ، وسواء كانت العقوبة أصلية أو تبعية أو تكميلية ، وسواء كانت لجناية أو جنحة أو مخالفة ، أما عن التدبير فثمة صعوبات تعترض ذلك ، كان من المتعين ألا نغض الطرف عنها ، وكان من المتعين كذلك محاولة تذليلها . وبالنسبة للثانى ، فلم يكن من اليسير القول بتأثير الظروف المخففة عليه ، لما يستتبع القول بعكس ذلك من نتائج هامة بالنسبة للاختصاص ، والعود ، والتقادم .. الخ ، وحسب المتهم بجناية أن خففت عقوبته ، ولا ينبغى أن ينسحب ذلك إلى المغايرة فى طبيعة الجريمة التى أتاها .

وأخيراً ... كان لابد من الربط بين الظروف المخففة كنظام قانونى ، وبين نتائجه العقابية فى السياسة الجنائية الحديثة ، والتى تمثلت فى تفشى ظاهرة الحبس القصير المدة ، التى كشف البحث التاريخى عن قدمها ، كما أظهر البحث الانتقادى مساوئها إيجاباً وسلباً ، مما حمل الكثيرين على المطالبة بإلغائها نسبياً أو كلياً ، وقد حبذنا فكرة الالغاء الكلى لها ، كحل جذرى لهذه المشكلة المزمنة ، كما أوضحنا — فى النهاية — بعض البدائل التى يمكنه الاستعانة بها .

وقد خلصنا — بصفة عامة — على ضوء كل ما سبق إلى النتائج التالية :—

أولا : عدم جواز النطق بعقوبة الحبس — بصفة عامة — لمدة أقل من سنة كاملة ، مع إلزام القاضى ، إذا ما اقتضت الظروف عكس ذلك — بالاستعانة بالغرامة ، أو بإيقاف التنفيذ ، أو بالوضع تحت الاختبار ، كبدائل للحبس القصير المدة .

ثانياً : عدم تطبيق الظروف المخففة فى مواد الجنح — والمخالفات من باب أولى مع حذف نص المادتين ١٢٢ ، ١٢٣ من مشروع قانون العقوبات سنة ١٩٦٦ الذى يجيز هـذا التطبيق ، لحظر توقيع عقوبة سالبة للحرية قصيرة المدة .

ثالثاً . تعديل نص المـادة ١٧ من قانون العقوبات المصرى ، بعد إلغاء عقوبة الأشغال الشاقة بنوعيها ، والاقتصار على السجن المؤبد أو المؤقت ، بحيث تتحصل آثار الظروف المخففة فى جواز النزول بعقوبة الإعدام إلى الحبس الذى لايقل عن ثلاث سنوات ، وبعقوبة السجن المؤبد إلى الحبس الذى لايقل عن سنتين ، وبعقوبة السجن المؤقت إلى الحبس الذى لا يقل عن سنة واحدة — وهو الحد الأدنى للحبس القصير المدة الذى ينبغى الوقوف عنده — وذلك اقتداء بالشارع الفرنسى بعد تعديله للمادة ٤٦٣ بقانون ٤ يونو سنة ١٩٦ ، وبالشارع الجزائرى (م ٥٣ من قانون العقوبات الصادر سنة ١٩٦٦) ، الذى اقتبس هذا الحل عن الشارع الفرنسى .

رابعاً : رسم بعض المعايير الارشادية للقاضى فى ممارسته سلطته التقديرية فى تطبيق العقوبة بصفة عامة ، وفى تخفيفها بصفة خاصة ، على هدى ما فعل الكثير من الشارعين ، وخاصة فى إيطاليا ، وفى ليبيا ، على أن تتناول هذه المعايير ما تعلق بذات الجريمة — كالسلوك ، والنتيجة الإجرامية ، ودرجة القصد أو الخطأ المتوافر لديه ، ثم ما لديه من باعث ذى قيمة أدبية واجتماعية خاصة — وبشخص الجانى — كسنه ، وحالته المعيشية أو العقلية ، وسلوكه اللاحق على الجريمة ، كالإبلاغ عنها والاعتراف بها ، وما قد يصدر عنه من خدم ، أو إصلاح لما سببه من ضرر .

خامساً . النص على اعتبار الجنون الجزئى ظرفاً مخففاً يستوجب إنزال تدبير

مختلط ، يجمع بين خصائص العقوبة والتدبير ، بحيث يحدد القاضى نوعه ، على حين يترك أمر تحديد مدته إلى قاضى التنفيذ .

سادساً : النص على ضرورة إلزام القاضى ببيان الظروف المخففة التى يستند إليها فى تخفيف الجزاء الجنائى الواجب التطبيق .

سابعاً : ليس للظروف المخففة أدنى أثر على التكييف القانونى للجريمة ، فهى تبقى جناية كما هى ولو حكم فيها بعقوبة الجنحة .

« تمت بعون الله وتوفيقه »

المراجع

أولاً : باللغة العربية

(١) كتب عامة :

١ — الدكتور أحمد فتحى سرور : الاختبار القضائى ـ القاهرة ١٩٦٤

٢ — الدكتور أحمد فتحى سرور : الوسيط فى شرح قانون العقوبات ـ القسم الخاص ـ القاهرة ، سنة ١٩٦٨

٣ — الدكتور السعيد مصطفى السعيد : قانون العقوبات المصرى ـ القاهرة سنة ١٩٣٩

٤ — الدكتور السعيد مصطفى السعيد : الأحكام العامة فى قانون العقوبات القاهرة ، سنة ١٩٦٢

٥ — الدكتور رءوف عبيد : مبادىء القسم العام من التشريع العقابى المصرى ـ القاهرة ، سنة ١٩٦٥ .

٦ — الدكتور رءوف عبيد : المشكلات العملية الهامة فى الإجراءات الجنائية ـ الجزء الأول ـ القاهرة ، ١٩٦٣

٧ — الدكتور رمسيس بهنام : النظرية العامة للقانون الجنائى ـ الاسكندرية سنة ١٩٦٨

٨ — الدكتور عبد الفتاح مصطفى الصيفى : القاعدة الجنائية ـ الاسكندرية سنة ١٩٦٧

٩ — الدكتور على أحمد راشد : دروس القانون الجنائى — القاهرة سنة ١٩٦٠

١٠ — الأستاذ على بدوى : الأحكام العامة فى قانون العقوبات — القاهرة سنة ١٩٣٨

١١ — الأستاذ محمد عبد الهادى الجندى : التعليقات الجديدة على قانون العقوبات — القاهرة ، سنة ١٩١٧

١٢ — الدكتور محمد كامل مرسى : شرح قانون العقوبات — القاهرة سنة ١٩٢٣

١٣ — الدكتور محمد محيى الدين عوض : القانون الجنائى — مبادؤه الأساسية ونظرياته العامة فى التشريعين المصرى والسودانى — القاهرة ، سنة ١٩٦٣

١٤ — الدكتور محمد محيى الدين عوض . القانون الجنائى . إجراءاته فى التشريعين المصرى والسودانى — القاهرة ١٩٦٤

١٥ — الدكتور محمد مصطفى القللى . فى المسئولية الجنائية — القاهرة ١٩٤٤

١٦ — المستشار محمود ابراهيم اسماعيل . شرح الأحكام العامة فى قانون العقوبات — القاهرة ، سنة ١٩٥٩

١٧ — الدكتور محمود محمود مصطفى . شرح قانون العقوبات — القسم العام — الطبعة الثامنة ، سنة ١٩٦٩

١٨ — الدكتور محمود محمود مصطفى . الجرائم الاقتصادية فى القانون المقارن — الجزء الأول — القاهرة ، سنة ١٩٦٣ .

١٩ الدكتور محمود محمود مصطفى . الاتجاهات الجديدة فى القسم العام من مشروع قانون العقوبات . دروس للدكتوراه — القاهرة ، سنة ١٩٦٨ .

٢٠ — الدكتور محمود نجيب حسنى : المساهمة الجنائيه فى التشريعات العربية القاهرة سنة ١٩٦ .

٢١ — الدكتور محمود نجيب حسنى : شرح قانون العقوبات — القسم العام — النظرية العامة للجريمة — القاهرة سنة ١٩٦٣ .

٢٢ — الدكتور محمود نجيب حسنى: دروس فى العقوبة — القاهرة سنة ١٩٦٣

٢٣ — الدكتور محمود نجيب حسنى : المجرمون الشواذ — القاهرة سنة ١٩٦٤

٢٤ — الدكتور محمود نجيب حسنى : علم العقاب — القاهرة — سنة ١٩٦٧

٢٥ — الدكتور محمود نجيب حسنى : شرح قانون العقوبات اللبنانى — القسم العام — بيروت سنة ١٩٦٨

(٢) رسائل

١ — الدكتور أحمد عبد العزيز الألفى : العود إلى الجريمة والاعتياد على الاجرام — القاهرة سنة ١٩٦٥

٢ — الدكتور أكرم نشأت ابراهيم . الحدود القانونية لسلطة القاضى الجنائى فى تقدير العقوبة — القاهرة سنة ١٩٦٥

٣ — الدكتور السيد سمير محمد الجنزورى. الغرامة الجنائية — القاهرة سنة ١٩٦٧

٤ — الدكتور سامى صادق الملا : اعتراف المتهم — القاهرة سنة ١٩٦٨

٥ — الدكتور شحاته أسعد الغصين . التأمينات الجزائية فى الشرائع الجنائية المقارنة . القاهرة سنة ١٩٣٦

٦ — الدكتور عادل عازر . النظرية العامة فى ظروف الجريمة — القاهرة سنة ١٩٦٦ .

٧ — الدكتور عبد المهيمن بكر . القصد الجنائى — القاهرة سنة ١٩٥٩ .

٨ — الدكتور على صادق أبو هيف . الدية فى الشريعة الاسلامية — القاهرة سنة ١٩٣٢

(٣) مقالات

١ — الدكتور أحمد عبد العزيز الألفى . الحبس القصير المدة — دراسة احصائية المجلة الجنائية القومية — مارس سنة ١٩٦٦

٢ — الدكتور أحمد فتحى سرور . نظرية الخطورة الاجرامية . مجلة القانون والاقتصاد السنة ٣٤ — العدد الثانى — ص ٤٧١

٣ — الدكتور ثروت أنيس الأسيوطى . فلسفة التاريخ العقابى — مجلة مصر المعاصرة — السنة ٦٠ العدد ٣٣٥ — يناير سنة ١٩٦٩

٤ — الدكتور حسن صادق المرصفاوى . مسئولية الشواذ جنائياً . المجلة الجنائية القومية سنة ١٩٦١ — ص ٣٣٣ .

٥ — الدكتور رمسيس بهنام : فكرة القصد وفكرة الغرض والغاية فى النظرية العامة للجريمة والعقاب — مجلة الحقوق — السنة السادسة ٥٢ـ١٩٥٤ .

٦ — الدكتور عمر السعيد رمضان : — فكرة النتيجة فى قانون العقوبات — مجلة القانون والاقتصاد — السنة — ٣١ — ص ١٠٢ . .

٧ — الدكتور مأمون محمد سلامة : — المحرض الصورى مجلة القانون والاقتصاد — السنة ٣٨ — العددان الثانى والثالث — ص ٣٣٤ .

٨ — الدكتور مأمون محمد سلامة : — جرائم الموظفين ضد الادارة العامة

في ضوء المنهج الفائى — مجلة القانون والاقتصاد — السنة ٣٩ ص ١٢٩ .

٩ — الأستاذ محمد عبد الله محمد : — فى إحالة الجنايات على محاكم الجنح — دراسة تحليلية لقانون ١٩ أكتوبر سنة ١٩٣٥ — مجلة القانون والاقتصاد — السنة التاسعة — العدد الأول — يناير سنة ١٩٣٩ — ص ٢٣ .

١٠ — الدكتور محمود محمود مصطفى : — توجيه السياسة الجنائية نحو فردية العقاب — مجلة القانون والاقتصاد — السنة التاسعة — ص ١٤٥ .

١١ — الدكتور محمود محمود مصطفى : — ملاحظات على مشروع القانون الجزائى — مجلة القانون والاقتصاد — السنة ٣٠ — العـــدد الأول مارس سنة ١٩٦٠ — ١٩١ .

١٢ — الدكتور محمود نجيب حسنى : — القصد الجنائى — مجلة القانون والاقتصاد — السنة ٢٨ — العـــددان الأول والثانى — مارس ويونيو سنة ١٩٥٨ ص ٨٩ .

١٣ — الدكتور محمود نجيب حسنى — الحق فى سلامة الجسم ومدى الحماية التى يكفلها له قانون العقوبات — مجلة القانون والاقتصاد — السنة ٢٩ — العدد الثالث — ص ٢٩ .

١٤ — الدكتور مصطفى صدقى الرياوى : — سلطة القاضى فى منح الأسباب المخففة وهل لمحكمة النقض رقابة عليها ؟ مجلة القانون (سوريا) تشرين الثانى سنة ١٩٦٦ ص ١٠٨ .

ثانيا : باللغة الفرنسية

١ — كتب : 1 — Ouvrages :

(1) **Ancel (Marc) :** (Sous la direction de)
— Les codes pénaux européens, Paris, trois tomes.

(2) ——— :
— L'individualisation de mesures prises à l'égard des délinquants, Paris, 1954.

(3) **Ancel (Marc) et (Radinowitz) :** (Sous la direction de)
— Les grands systèmes de droit pénal contemporain, Ier Vol. : Introduction au droit criminel de l'Angleterre, Paris, 1959.

(4) **Ancel (Marc) et Nicolas (Srgentic) :**
IIe Vol. : Le droit nouveau de la Yougoslavie, Paris, 1962.

(5) **Ancel (Marc) et Schwartz (Louis) :**
IIIe Vol. : Le système pénal des Etats-Unis d'Amérique, Paris, 1964.

(6) **Ancel (Marc) :**
— La réforme pénale Soviétique, Paris, 1962.

(7) **Ancel (Marc) :**
— La défense sociale nouvelle, 2ème éd., Paris, 1966.

(8) **Bekaert (Herman) :**
— La théorie générale de l'excuse en droit pénal, Bruxelles, 1957.

(9) **Bertin :**
— La repression pénale et les circonstances atténuantes, Paris, 1859.

(10) **Bertrand (N.N.) :**
— Circonstances atténuantes, Paris, 1845.

(11) **Blanche (Antoine) :**
— Etude pratique sur le code pénal, IIe éd., Paris, 1864.

(12) **Bourgin (Georges) :**
— Histoire de l'Italie, Paris, 1964.

(13) **Bouzat (Pierre) et Pinatel (Jean) :**
— Traité de droit pénal et de criminologie, Tome I, Paris, 1963.

(14) **Chéron (Albert) et Badawi (Aly) :**
— Code Pénal Egyptien Annoté, Le Caire, 1939.

(15) **Cheveau (A.) et Hélie (Faustin) :**
— Théorie du Code Pénal, Tome I, VI Paris, 1888, 1908.

(16) **Cuche (Paul) :**
— Précis de droit criminel, Paris, 1936.

(17) **Decocq (André) :**
— La structure de la qualification légale.
— Cours de doctorat, Le Caire, 1969.

(18) **Degois :**
— Traité élémentaire de droit criminel.

(19) **Deléstré (Pol) :**
— Cumul et non-cumul des infractions, confusion et réduction des peines, Paris, 1960.

(20) **Delogue (Tullio) :**
— La culpabilité dans la théorie générale de l'infraction, Cours de doctorat, Le Caire, 1949.

(21) ——— :
— Les causes de justification, Cours de doctorat, Le Caire, 1951-1952.

(22) ——— :
— Droit Pénal et son application, Cours de doctorat, Le Caire, 1956.

(23) **D'olincrona :**
— Des causes de la récidive et des moyens d'en restreindre les effets, Paris, 1876.

(24) **De Vabres (Donnedieu) :**
— Traité élémentaire de droit pénal et de législation pénale comparée.

(25) **Fournez :**
— Des circonstances très atténuantes, Riom, 1885.

(26) **Garçon (Emile) :**
— Code Pénal Annoté, III, Paris, 1959.

(27) **Garraud (René) :**
— Précis de droit criminel, Paris, 1934.

(28) ——— :
— Traité théorique et pratique du droit Pénal Français, Tome I-II, Paris, 1914.

(29) **Germain (Charles) :**
— Eléments de Science Pénitentiaire, Paris, 1954.

(30) **Gramatica (Filippo) :**
— Principes de défense Sociale, Paris, 1964.

(31) **Haus :**
— Principes généraux de Code Pénal Belge, Tome II, Gand, 1874.

(32) **Hymans :**
— La lutte contre le crime, Bruxelles, 1892.

(33) **Jorda (Maurice) :**
— Les délinquants aliénés et anormaux mentaux, Paris, 1966.

(34) **Koral (Henri) :**
— Essai d'une théorie générale de la correctionnalisation des crimes, 2ème éd., Paris, 1919.

(35) **Levasseur (Georges) Sous la direction de :**
— Les délinquants anormaux mentaux, Paris, 1959.

(36) **Madaule (Jacques) :**
— Histoire de France, Paris, 1966, trois tomes.

(37) **Merle (Roger) et Vitu (André) :**
— Traité de droit criminel, Paris, 1967.

(38) **Ortolan :**
— Eléments de droit Pénal, Paris, 1886.

(39) **Perreau (Bernard) :**
— De la qualification en matière criminelle, Paris, 1926.

(40) **Prins (Adolph) :**
— Science Pénale et droit positif, Paris, 1899.

(41) **Roux (J.A.) :**
— Cours de droit criminel Français, Paris, 1927.

(42) **Saleilles (M.) :**
— L'individualisation de la peine, Paris, 1927.

(43) **Schmelck (Robert) et Picca (Georges) :**
— Pénologie et droit Pénitentiaire, Paris, 1967.

(44) **Stefani (Gaston) et Levasseur (Georges) :**
— Droit Pénal Général et Procédure Pénale, Ier tome, Paris, 1966.

(45) **Tarde (Gabriel) :**
— La Philosophie Pénale, 3ème éd., Paris, 1892.

(46) **Trousse :**
— Principes généraux de droit positif Belge, Bruxelles, 1956.

(47) **Vidal (Georges) et Magnol (Joseph) :**
— Cours de droit criminel et de Science Pénitentiaire, Paris, 1935.

(48) **Villey (Edmond) :**
— Précis d'un cours de droit criminel, Paris, 1906.
(49) **Vouin (Robert) :**
— Précis de droit Pénal Spécial, Paris, 1968.
(50) **Zlataric (Bogdan) :**
— Participation criminelle, Cours de doctorat, Le Caire, 1965.

2 — Thèses : ٢ — رسائل :

(1) **Abadi (Pièrre) :**
— Les circonstances atténuantes en matière correctionnelle et de simple police, Toulouse, 1930.
(2) **Agoustenc (Pièrre) :**
— Du cautionnement en matière pénale, Paris, 1904.
(3) **Binet :**
— Etudes critiques de quelques propositions récentes sur l'atténuation de la pénalité, Paris, 1903.
(4) **Boggero (Jules) :**
— De l'évolution du rôle sociale de la peine, Aix, 1905.
(5) **Bonnet (Lucien) :**
— Le but, élément constitutif du délit, Montpellier, 1934.
(6) **Bourgon (M.) :**
— Du répentir actif en droit Pénal, Dijon, 1933.
(7) **Chazal (Jean) :**
— Essai sur la notion du mobile et du but en droit Pénal, Lyon, 1929.
(8) **Coste (André) :**
— L'infraction, la responsabilité Pénale, la sanction et les pouvoirs du juge répressif, Lyon, 1926.
(9) **Coupel (Alfred) :**
— De la responsabilité atténuée en droit Pénal, Paris, 1902.
(10) **De la Hougue (Louis) :**
— De courtes peines d'emprisonnement et les pénalités qui pourraient leur être substitutées, Paris, 1901.
(11) **Esnault (Albert) :**
— Du rôle du législateur dans la fixation de la peine, Paris, 1900.
(12) **Eydoux (Louis) :**
— Demi-fous. Etude sur la responsabilité atténuée, Paris, 1906.

(13) **Forgeau (Alfred) :**
— Théorie des circonstances atténuantes, Paris, 1886.

(14) **Fusil (Jacques) :**
— Des limites au pouvoir d'accroder les circonstances atténuantes et le sursis, Paris, 1944.

(15) **Hamadani (Houchang-Homayoun) :**
— La réforme des circonstances atténuantes par l'ordonnance du 4 juin 1960, Aix, 1966.

(16) **Humbert (Victor) :**
— Des circonstances atténuantes, Nancy, 1900.

(17) **Imbart de la tour :**
— Des circonstances atténuantes, Paris, 1868.

(18) **Labbé (E) :**
— L'amende pénale et l'amende fiscale, Lille, 1894.

(19) **Lefort (Paul) :**
— La responsabilité partielle en droit pénal, Paris, 1901.

(20) **Lépadatescu (M.) :**
— Le fondement de droit de punir, Paris, 1933.

(21) **Marcé (Lucien) :**
— De la substitution de certaines peines à l'emprisonnement de courte durée, Paris, 1898.

(22) **Masson (Louis) :**
— La révolution pénale en 1791 et ses percurseurs, Nancy, 1892.

(23) **Michelon (Maurice) :**
— Les demi-fous et la responsabilité dites atténuée, Lyon, 1906.

(24) **Moricard (Louis) :**
— La responsabilité partielle ou atténuée en matières pénales, Paris, 1898.

(25) **Néret (A.) :**
— La responsabilité atténuée, Paris, 1908.

(26) **Pancol (G.) :**
— De la responsabilité limitée en raison de l'état mental en matières pénales, Bordeaux, 1905.

(27) **Pokleweski (K.) :**
— De la peine, comme moyen d'intimidation devant la pratique judiciaire, Paris, 1948.

(28) **Rémy (Henri) :**
— Les principes du Code Pénal 1791, Paris, 1910.

(29) **Rigaud (C.) :**
— De l'influence du motif en matières criminelles, Paris, 1898.
(30) **Roques (Georges) :**
— De l'application de la peine par le juge, Paris, 1903.
(31) **Sabourin (Albert) :**
— De la fixation judiciaire de la peine, Poitiers, 1906.
(32) **Sentein (Paul-Louis) :**
— Théorie des circonstances atténuantes, Toulouse, 1874.
(33) **Siben (Léon) :**
— Théorie des circonstances atténuantes, Paris, 1885.
(34) **Tardif (Fernando) :**
— De l'atténuation et de l'aggravation des peines d'après la loi du 26 Mars 1891, Paris, 1893.
(35) **Vienne (Roger) :**
— La notion moderne de la peine et la réforme du système repressif, Lille, 1936.
(36) **Viguié (P.) :**
— Essai sur la nature juridique des crimes punis des peines correctionnelles et des délits punis des peines de simple police en vertu de l'excuse légale ou des circonstances atténuantes, Toulouse, 1914.

3 — Articles et Rapports : **٣ ـ مقالات وتقارير :**

(1) **Altavilla (Enrico) :**
— Qui sont les délinqaunts caractériels et comment la société doit-elle se défendre contre leur perculosité.
— Rapport présenté au VIème Congrès International de droit Pénal tenu à Rome, 1953.
— Revue Internationale de droit Pénal, 1954, p. 283 et ss.
(2) **Angyal (Paul) :**
— Quelles sont les mesures qui pourraient être substituées à l'emprisonnement à l'égard des délinquants ayant commis un fait peu grave.
— Rapport présenté au VIIIème Congrès International Pénitentiaire de Londres, 1925. Ière Section, IIème question.
(3) **Ashmore (Lord) :**
— Comment peut-on favoriser l'application judiciaire du principe de l'individualisation de la peine par le juge.

— Rapport présenté au VIIIème Congrès International Pénitentiaire de Londres, 1925, Ière Sec., IVème question.

(5) **Borghese (Sofo) :**
— Rapport "de jure condito" et "de jure condendo' entre l'art. 133 et 61, C.P. Italien.
— Rapport présenté au IXème Congrès International de droit Pénal tenu à La Haye, 1964.
— Groupe Italien de l'Association Internationale de droit Pénal.

(6) **Butler (Amos) :**
— Comment peut-on favoriser l'application judiciaire du principe de l'individualisation de la peine par le juge.
— Rapport présenté au VIIIème Congrès International Pénitentiaire de Londres, 1925, Ière Sec., IVème quèstion.

(7) **Cannat (Pierre) :**
— Les experiences tentées en matière d'exécution de courtes peines.
— Revue de Science Criminelle, 1954, p. 146 et ss.

(8) **Charles (R.) :**
— Les limites actuelles de l'individualisation judiciaire des peines et des mesures de sureté.
— Revue de droit Pénal et de criminologie, 1956, 57, p 269 et ss.

(9) **Chazal (Jean) :**
— L'étude de la personnalité du délinquant anormal préalablement à la décision judiciaire.
— Ouvrage collectif entitlé : "Les délinquants anormaux mentaux, Paris, 1959, p. 77 et ss.

(10) **Combaldieu :**
— Du maximum applicable en matières criminelles en vertu de l'art. 463, nouveau.
— Juris. Classeur Pénal, 1961, I, 1599.

(11) **Cornil (Paul) :**
— Le traitement des délinquants anormaux.
— Revue Internationale de la politique criminelle, 1957, p. 1 et ss.

(12) ——— — :
— Le problème de droit Pénal appliqué et les nouvelles tendances en la matière.
— Rev. de dr. Pén. et de crim., 1951, p. 48 et ss.

(13) ——— :
— Sursis et Probation. Loi Belge du 29 Juillet.
— Rev. de Scie. Crim., 1965, p. 56 et ss.

(14) **Dautricourt (J.Y.) :**
— Le juge correctionnel Belge devant l'individualisation pénale scientifique.
— Rev. de dr. pén. et de crim., 1958, p. 933.

(15) **De Jong (M. Ch.) :**
— La probation aux Pays-Bas.
— Rev. de Sc. Crim., 1955, p. 623 et ss.

(16) **Désjardin (Arther) :**
— Théorie des excuses en droit criminel.
— Revue critique de la legislation et de jurisprudence 1859, Tome XIV, p. 517 et ss., Tome XV, p. 312 et ss.

(17) **Drooghenbroeck (Pierre-Van) :**
— Les courtes peines d'emprisonnement et leur remplacement par d'autres mesures.
— Rapport présenté au XIIème Congrès Pénal et Pénitentiaire tenu à La Haye, 1950, Vème Volume, p. 37 et ss.

(18) **Dupréel (Jean) :**
— La substitution de l'amende par les courtes peines de prison.
— Rev. de dr. pén. et de crim., 1939, p. 568 et ss.

(19) ——— :
— Rapport général sur les travaux du groupe consulatif européen en matière de prévention du crime et du traitement des délinquants tenu à Strasbourg, 1959.
— Revue Internationale de la politique criminelle, 1959, p. 50 et ss.

(20) **Fry (Melle S. Margery) :**
— Quelles sont les mesures qui pourraient être substituées à l'emprisonnement à l'égard des délinquants ayant commis un fait peu grave.
— Rapport présenté au VIIIème Congrès Pénitentiaire de Londres, 1925, Ière Sect., IIème quest.

(21) **Germain (Charles) :**
— Le traitement des délinquants anormaux. Dans l'ouvrage collectif : "Les délinquants anormaux mentaux", Paris, 1959, p. 113 ss.

(22) **Göransson (H.) :**
— Les courtes peines d'emprisonnement et leur remplacement par d'autres mesures.
— Rapport général présenté au XIIème Congrès International Pénal et Pénitentiaire tenu à La Haye, 1950, Vème Volume p. 11 et ss.

(23) **Gorphe (E.) :**
— Comment peut-on favoriser l'individualisation judiciaire.
— Dans un ouvrage collectif entitlé : "L'individualisation des mesures prises à l'égard des délinquants", Paris, 1954, p. 363 et ss.

(24) **Hayward (E.J.) :**
— Quelles sont les mesures qui pourraient être substituées à l'emprisonnement à l'égard des délinquants ayant commis un fait peu grave.
— Rapport présenté au VIIIème Congrès International Pénitentiaire de Londres, 1925, Ière Sect., IIème question.

(25) **Henri (André) :**
— Comment peut-on favoriser l'application du principe de l'individualisation de la peine par le juge.
— Rapport présenté au VIIIème Congrès International Pénitentiaire de Londres, 1925, Ière Sect., IVème question.

(26) **Kuhnmunck :**
— Les circonstances atténuantes.
— Juris. Classeur Pénal, 1960, n. 15 et ss.

(27) **Laborde (Lacoste) :**
— Le but de l'agent, élément constitutif du délit.
— Rev. Inter. de dr. Pén., 1926, p. 125 et ss.

(28) **Le Court (E. De) :**
— Considération historiques et d'actualité sur les circonstances atténuantes et la correctionnalisation en Belgique.
— Journal des Tribunaux, n. 426, du 27 Septembre 1959, p. 505.

(29) **Légal :**
— Chronique de Jurisprudence.
— Rev. de Sc. Crim., 1961, p.580.

(30) **Le Roy (Max) :**
— Les modifications apportées par la loi du 11 Février

1951, à l'octroi du sursis et des circonstances atténuantes.
— Juris. Classeur Pénal, 1951, I, 930.

(31) ——— :
— Comment traduire d'une manière synthetique et uniforme les résultats de l'étude individuelle des délinquants.
— Dans l'ouvrage collectif "L'individualisation des mesures prises à l'égard du délinquant", Paris, 1954, p. 394 et ss.

(32) **Levasseur (Georges) :**
— La défense sociale nouvelle appelée à combler la lacune la plus importante du droit Pénal Français moderne.
— Dans l'ouvrage collectif : "Les délinquants anormaux mentaux," Paris, 1959, p. 1 et ss.

(33) ——— :
— Le problème des délinquants anormaux.
— Rev. de Sc. Crim., 1955, p. 363 et ss.

(34) **Loubat :**
— L'abus des circonstances atténuantes.
— Actes de IVème Congrès National Français de droit Pénal tenu à Grenoble, 1912.
— Bulletin de la société générale de prison. (Revue Pénitentiaire, 1913, p. 417).

(35) **Luisier (A) :**
— Les courtes peines d'emprisonnement et leur remplacement par d'autres mesures.
— Rapport présenté au XIIème Congrès Pénal et Pénitentiaire de La Haye, 1950, Vème Volume, p. 53 et ss.

(36) **Magnol (Joseph) :**
— Quelles sont les mesures qui pourraient être substituées à l'emprisonnement à l'égard des délinquants ayant commis un fait peu grave.
— Rapport présenté au VIIIème Congrès International Pénitentiaire de Londres, 1925, Ière Sect., IIème question.

(37) **Majani (Gualtiero) :**
— Le principe de légalité et le principe du pouvoir discretionnaire dans la règle edictée par l'art. 69 du C.P. Italien.
— Rapport présenté au IXème Congrès International de droit Pénal de la Haye, 1964.

— Groupe Italien de l'Association Internationale de droit Pénal.

(38) **Malinverni (Alessandro) :**
— Pour une théorie générale ayant pour fondement la personnalité du sujet actif de délit.
— Rapport présenté au IXème Congrès International de droit Pénal de La Haye, 1964.
— Groupe Italien de l'Association Internationale de droit Pénal.

(39) **Margoglio (Domenico) :**
— Traitement juridique et pénal de sujets atteints de ce qu'on nomme la demi-infermité mentale.
— Rapport présenté au VIème Congrès International de droit Pénal tenu à Rome, 1953.
— Revue Inter. de dr. Pen., 1954, p. 18.

(40) **Martine (Edward Noël) :**
— La mise à l'épreuve des délinquants et les principes traditionnels de droit Pénal.
— Rev. de Sc. Crim., 1961, p. 240 et ss.

(41) **Marx (Yvonne) :**
— Les courtes peines d'emprisonnement et leur remplacement par d'autres mesures.
— Rapport présenté au XIIème Congrès International Pénal et Pénitentiaire de La Haye, 1950, Vème Volume, p. 87 et ss.

(42) ——— :
— L'individualisation au stade du jugement. Quelques aperçus comparatifs.
— Dans l'ouvrage collectif : "L'individualisation des mesures prises à l'égard des délinquants". Paris, 1954, p. 437 et ss.

(43) **Molinier :**
— La recidive en matière de crime.
— Revue critique de législation et de jurisprudence, 1851, p. 60 et ss.

(44) **Muller (N.) :**
— Quelles sont les mesures qui pourraient être substituées à l'emprisonnement à l'égard des délinquants ayant commis un fait peu grave.
— Rapport présenté au VIIIème Congrès International Pénitentiaire de Londres, 1925, Ière Sect., IIème question.

(45) **Pauk (Jeroslav) :**
— Les courtes peines d'emprisonnement et leur remplacement par d'autres mesures.
— Rapport présenté au XIIème Congrès International Pénal et Pénitentiaire de La Haye, 1950, Vème Volume, p. 135 et ss.

(46) **Pfenninger (M.) :**
— Le problème de la courte peine privative de liberté.
— Rev. Int. de dr. Pén., 1949, p. 345 et ss.

(47) **Pinatel (Jean) :**
— Anormalité mentale et criminalité.
— Dans l'ouvrage collectif : "Les délinquants anormaux mentaux", Paris, 1959, p. 45 et ss.

(48) **Piromallo (Alfredo Jannitti) :**
— Les semi-aliénés et la loi Pénale.
— Rapport présenté au VIème Congrès International de droit Pénal de Rome, 1953.
— Revue Inter. de dr. Pén., 1954, p. 153 et ss.

(49) **Prins (Adolph) :**
— Les courtes peines d'emprisonnement.
— Bulletin de l'Union Internationale de droit Pénal, 1889, p. 29 et ss.

(50) **Rollet (Henri) :**
— Quelles sont les mesures qui pourraient être substituées à l'emprisonnement à l'égard des délinquants ayant commis un fait peu grave.
— Rapport présenté au VIIIème Congrès International Pénitentiaire de Londres, 1925, Ière Section, IIème question.

(51) **Ryckere (R.) :**
— Quelles sont les mesures qui pourraient être substituées à l'emprisonnement à l'égard des délinquants ayant commis un fait peu grave.
— Rapport présenté au VIIIème Congrès International Pénitentiaire de Londres, 1925, Ière Section, IIème question.

(52) **Santoro (Arturo) :**
— Les courtes peines d'emprisonnement et leur remplacement par d'autres mesures.
— Rapport présenté au XIIème Congrès International Pénal et Pénitentiaire de La Haye, 1950, Vème Volume, p. 147 et ss.

(53) **Secrétariat de l'O.N.U. :**
— L'emprisonnement de courte durée.
— Rapport général présenté au IIème Congrès de N.U. pour la prévention du crime et le traitement des délinquants, tenu à Londres, 1960.

(54) **Stoop (A.) :**
— La responsabilité des criminels anormaux.
— Rev. Int. de dr. Pén., 1926, p. 104 et ss.

(55) **Stoopato (Alessandario) :**
— Quelles sont les mesures qui pourraient être substituées à l'emprisonnement à l'égard des délinquants ayant commis un fait peu grave.
— Rapport présenté au VIIIème Congrès International Pénitentiaire de Londres, 1925, Ière Section, IIème question.

(56) **Sorrour (Ahmad Fathi) :**
— Fondement et caractères juridiques de la probation.
— Rev. de Sc. Crim., 1966, p. 26 et ss.

(57) **Tahon :**
— Le mobile en droit Pénal.
— Rev. de dr. Pén. et de cri., 1948-49, p. 105.

(58) **Vérin (M.J.) :**
— Un bon usage de la courte peine d'emprisonnement.
— Rev. de Sc. Crim., 1965, p. 440 et ss.

(59) ——— :
— L'exécution des courtes peines d'emprisonnement sous le régime de la semi-liberté.
— Travaux du VIème Congrès Français de Criminologie sur le traitement des délinquants jeunes et adultes, tenu à Toulouse, 1965, Paris, 1966, p. 389 et ss.

(60) **Vérsela (Jormila) :**
— Quelles sont les mesures qui pourraient être substituées à l'emprisonnement à l'égard des délinquants ayant commis un fait peu grave.
— Rapport présenté au VIIIème Congrès International Pénitentiaire de Londres, 1925, Ière Section, IIème question.

(61) **Vienne (Roger) :**
— Responsabilité atténuée et methodes juridiques.
— Rev. de Sc. Crim., 1950, p. 628.

(62) ——— :
— L'état dangereux.
— Rev. Int. de dr. Pén., 1951, p. 495 et ss.

(63) **Vouin (Robert) :**
— Chronique légale : Peines criminelles primatives de liberté et peine de mort d'après l'ordonnance 4 Juin 1960.
— Rev. de Sc. Crim., 1960, p. 662 et ss.

(64) **Vullien (Robert) et Dublineau :**
— Considérations psychiatriques sur l'avant projet de défense sociale.
— Dans l'ouvrage collectif : "Les délinquants anormaux mentaux", Paris, 1959, p. 53 et ss.

(65) **Walczak (Slawslaw) :**
— Le sursis à l'exécution de la peine avec surveillance dans le droit et dans la jurisprudence pratique judiciaire Polonaise.
— Rev. de Sc. Crim., 1963, p. 535 et ss.

(66) **Zajtay (Amore) :**
— Les procédés de l'individualisation de la peine dans le jugement.
— Dans l'ouvrage collectif : "L'individualisation des mesures prises à l'égard des délinquants", Paris, 1954, p. 419 et ss.

ثالثا : باللغة الايطالية

1 — Libri : **١ ـ كتب :**

(1) **Antolisei (Francesco) :**
— Manuale di diritto Penale, Roma, 1960.

(1) **Behnam (Ramsés) :**
— La tutela penale dei diritti privati di obbligazione, Roma, 1950.

(3) **Bettiol (Giuseppe) :**
— Aspetti politici del diritto penale contemporaneo, Palermo, 1953.

(4) ——— :
— Diritto Penale, Parte Generale, 5a ed., Palermo, 1962, 6a ed., Padova, 1966.

(5) **Bricola (Franco) :**
— La discrezionalità nel diritto penale, Vol. I, Milano, 1965.

(6) **Carnelutti (Francesco) :**
— Teoria generale del reato, Roma, 1933.

(7) **Contento (Gaetano) :**
— Introduzione allo studio delle circostanze del reato, Napoli, 1963.

(8) **Dell'Andro (Renato) :**
— La recidiva nella teoria della norma penale, Palermo, 1950.

(9) **Dolce (Raffaelo) :**
— Lineamenti di una teoria generale delle scusanti nel diritto penale, Milano, 1957.

(10) **Duni (Mario) :**
— Il perdone giudiziale, Milano, 1957.

(11) **Frosali (Paul Alberto) :**
— Sistema Penale Italiano, Parte Prima, Torino, 1958.

(12) **Grispigni (Filippo) :**
— Diritto Penale Italiano, Vol. I e II, Milano, 1952.

(13) **Lattanzi (Giuseppe) :**
— I codici Penali con la Costituzione e leggi varie, IVa edizione, Milano, 1967.

(14) **Maggiore (Giuseppe) :**
— Diritto Penale, Parte Generale, Tome Secondo, Bologna, 1958.

(15) **Manzini (Vicenza) :**
— Trattato di diritto Penale Italiano, Vol. I e II, Torino, 1934.

(16) **Marini (Giuliano) :**
— Circostanze del reato, Parte Generale, Milano, 1965.

(17) **Massa (Michele) :**
— Le attenuanti Generiche, Napoli, 1959.

(18) **Messina (Salvatore) :**
— La discrezionalità nel diritto Penale, Roma, 1947.

(19) **Pannain (Remo) :**
— Manuale di diritto Penale, IIIa ed., Torino, 1962.

(20) **Santoro (Arturo) :**
— Le circostanze del reato, IIa ed., Torino, 1952.

2 — Articoli : **٢ ـ مقالات :**

(1) **Altavilla (Enrico) :**
— L'elemento psicologico del reato, dell'imputabile et del non-imputabile.
— Rivista Italiana del diritto Penale, 1953, p. 133 e seg.

(2) **Battaglini (E.) :**
— Osservazione sulla provocazione putativa nel delitto di ingiuria.
— Giustizia Penale, 1946, II, col. 23 e seg.

(3) ——— :
— Osservazione sulle circostanze attenuanti nel delitto di collaborazione col tedesco invasore.
— Giustizia Penale, 1946, II, col. 101 e seg.

(4) ——— :
— Ancora sulle cosiddette attenuanti generiche.
— Giustizia Penale, 1949, II, p. 809 e seg.

(5) **Brasiello (Teucro) :**
— In tema di riparazione integrale del danno.
— Giustizia Penale, 1948, II, col. 347 e seg.

(6) **Broggi (Riviglio) :**
— Infermità di mente ed anormalità.
— Giustizia Penale, 1950, II, col. 30 e seg.

(7) **Casalinuovo (Aldo) :**
— Le circostanze attenuanti indefinite.
— Rivista Penale, 1952, I, p. 561 e seg.

(8) **Castelnuovo (Michele Tedesco) :**
— Il valore giudiziario delle circostanze attenuanti generiche.
— Rivista Penale, 1958, I, p. 68 e seg.

(9) **Coccia (Antonio) :**
— Modificazione della pena e concessione di attenuanti in sede di appello.
— Rivista Italiana di diritto e di Procedura Penale, 1958, p. 546 e seg.

(10) **Cordero (Franco) :**
— Circostanze generiche e termini di prescrizione.
— Rivista Italiana di diritto e di Procedura Penale, 1958, p. 828 e seg.

(11) **Dean (Fabio) :**
— Il risarcimento del danno come attenuante comune. Riv. It. di. dir. Pen. 1956, p. 812 e seg.

(12) **De Libero (Giuseppe) :**
— Le circostanze attenuanti generiche. Aspetti giurisprudenziali. Studi di onore di Eula, Milano 1957, I, p. 353 e seg.

(13) **Di Gennaro (Giuseppe) :**
— Determinazione della pena e circostanze generiche. Giust. Pen. 1955, II, col. 548 e seg.

(14) **Dosi (Ettore) :**
— Il ravvidamento attivo. Riv. It. di dir. Pen. 1953, p. 149 e seg.

(15) **Escobedo :**
— L'attenuante di cui all'arti 62/6 e la liquidazione deil danni in sede penale e civile.
Giust. Pen. 1940, II, col. 692 e seg.

(16) **Falcone (Giuseppe) :**
— Circostanze attenuanti. Giust. Pen. 1936, col. 1346 e seg.

(17) **Favino (Alfonso) :**
— A proposito delle attenuanti generiche. Giust. Pen. 1946, II, col. 314 e seg.

(18) **Foschini (Gaetano) :**
— Attenuanti generiche, Pena Base e motivazione.
— Riv It. di dir. Pen. 1952, p. 553 e seg.

(19) **Foschini (Gaetano) :**
— Attenuanti generiche e loro necessaria specificazione.
— Riv. It. di dir. Pen. 1952, p. 414 e seg.

(20) **Foschini (Gaetano) :**
— Attenuanti generiche e reati specifici.
— Riv. It. di dir. Pen. 1952, p. 268.

(21) **Gallo (Marcello) :**
— Sulla distinzione fra figura autonoma di reato e figura circostanziata.
— Riv. It. di dir. Pen. 1949, p. 560 e seg.

(22) **Gesué (Francesco) :**
— Sulle circostanze attenuanti cosiddetti generiche. Giust. Pen. 1948, II, col. 641 e seg.

(23) **Grieco (Antonio) :**
— Le circostanze attenuanti generiche con speciale riferimento agli stati emotivi o passionali. Giust. Pen. 1950, II, col. 1022 e seg.

(24) **Guadagno (Gennaro) :**
— Vizio Parziale di mente e circostanze del reato.
— Giust. Pen. 1954, II, col. 466 e seg.

(25) **Guarneri (Giuseppe) :**
— Sulle circostanze attenuanti comune del risarcimento del danno e sui poteri dispositivi dell'offeso.
— Riv. It. di dir. et di proc. pen. 1965, p. 242 e seg.

(26) **Giustapane (Giuseppe) :**
— Attenuanti generiche e particolare aspetto del giudizio di comparazione.
— Riv. Pen. 1956, II, col. 373 e seg.

(27) **Malinverni (Alessandro) :**
— Circostanze del reato. Enciclopidia del diritto, 1960, vol. VI., p. 66 e seg.

(28) **Mangini (Ruffo) :**
— In tema di circostanze attenuanti generiche.
— Giust. Pen. 1947, II, col. 562 e seg.

(29) **Marini (Giuliano) :**
— Fatto doloso della persona offesa.
— Riv. It. di dir. e di Proc. Pen. 1960, p. 530 e seg.

(30) **Marsich (Piero) :**
— Gli elementi costitutivi ed i presupposti del reato, Riv. Pen. 1927, p. 105 e seg.

(31) **Mirto (Pietro) :**
— L'art. 62 Bis del codice Penale e la nozione di circostanze attenuanti generiche.
— Riv. Pen. 1957, p. 449 e seg.

(32) **Ognibene :**
— In tema di concessione della circostanza attenuante per motivi di particolare valore morale e sociale a favori dei concorrenti nel delitto di aborto.
— Giust. Pen. 1956, II, col. 86 e seg.

(33) **Ondei (Emilio) :**
— Alcuni aspetti del reato passionale.
— Giust. Pen. 1946, II, col. 468 e seg.

(34) **Paoli (Giulio) :**
— Le singole attenuanti comuni dell'art 62 del Codice Penale.
— Riv. Pen. 1939, p. 1015 e seg.

(35) **Piacenza (S.) :**
— In tema di motivi di particolare valore morale e sociale e di concorso di circostanze.
— Giust. Pen. 1956, II, col. 45.

(36) **Pioletti (Ugo) :**
— Sul fondamento dell'attenuante prevista dall'art 62/6 del C.P.
— Giust. Pen. 1948, II. col. 41 e seg.

(37) **Riccio (Stefano) :**
— I presupposti del reato. Concetto e determinazione.
— Riv. It. di dir. Pen., 1934, p. 740 e seg.

(38) **Sansoni (Gaetano) :**
— Sull'attenuante del danno di speciale tenuità.
— Giust. Pen., 1952, II, col. 491 e seg.

(39) **Santoro (Arturo) :**
— Le circostanze del reato.
— Novissima digesta italiana, Torino, 1957, III, p. 264 e seg.

(40) **Siniscalchi (Antonio) :**
— Osservazione sulla circostanza attenuante dei motivi di particolare valore morale e sociale.
— Giust. Pen., 1946, II, col. 225 e seg.

(41) **Sorgi (Antonio) :**
— Vizio di mente e crudeltà.
— Giust. Pen., 1947, II, col. 275 e seg.

(42) **Violante (Luciano) :**
— Contenuto e funzione delle pene accessorie.
— Riv. It. di dir. e di Proc. Pen., 1969, p. 263 e seg.

فهرس

صفحة

١ — تمهيد ٥

المقدمة

في تاريخ الظروف المخففة

٢ — تمهيد وتقسيم ٧

٣ — المرحلة الأولى — قبل الثورة الفرنسية ٨

٤ — المرحلة الثانية — في عهد الثورة الفرنسية وما بعدها ١٠

(ا) قوانين الثورة ١٠

(ب) قانون العقوبات الفرنسي الصادر سنة ١٨١٠ ١٢

(حـ) قانون ٢٥ يونيو سنة ١٨٢٤ ١٥

(د) قانون ٢٨ أبريل سنة ١٨٣٢ ١٦

(هـ) قانون ١٣ مايو سنة ١٨٦٣ وقانون ٢٧ نوفمبر سنة ١٨٧٠ ١٧

(و) مشروع بوزاريان في ٤ مايو سنة ١٨٨٥ بشأن الظروف المخففة جدا ١٨

(ز) قانون ٢٩ ديسمبر سنة ١٩٢٨ ١٩

(ل) عود إلى التقييد ٢٠

(ى) مرسوم ٤ يونيو سنة ١٩٦٠

٥ — تعقيب ٢٢

٦ — في القانون الإيطالي ٢٣

٧ — في القانون المصري ٢٥

القسم الأول — فكرة الظروف المخففة ٢٧

صفحة

الباب الأول

موضع الظروف من النظرية العامة للجريمة والجزاء الجنائى

٨ — تمهيد وتقسيم ٣١

الفصل الأول : الطبيعة القانونية لظروف الجريمة

٩ — تقسيم ٣٣

المبحث الأول : الظروف ونظرية النموذج الإجرامى

١٠ — تقسيم ٣٣

المطلب الأول ، استقلال الظروف عن نموذج الجريمة

١١ — مضمون هذا الاتجاه ٣٤

١٢ — تقدير هذا الاتجاه ٣٦

المطلب الثانى : تبعية الظروف لنموذج الجريمة

١٣ — تمهيد وتقسيم ٣٨

١٤ — تبعية الظروف لشق التكليف ٣٩

١٥ — تقدير هذا الرأى ٤٠

١٦ — تبعية الظروف لشق الجزاء ٤١

١٧ — تقدير هذا الرأى ٤٣

١٨ — الظروف عناصر اختيارية وذات قيمه لنموذج الجريمة ٤٢

١٩ — تقدير هذا الرأى ٤٥

٢٠ — تعقيب ٤٦

المبحث الثانى : الظروف ونظرية الوقائع القانونية الجنائية

٢١ — تمهيد وتقسيم ٤٦

٢٢ — تعريف الوقائع القانونية الجنائية ٤٧

صفحة

٢٣ — تقسيم الوقائع القانونية الجنائية
(١) الوقائع الأساسية ٤٧
(٢) الوقائع التبعية ٤٩
٢٤ — رأى كارنيلوتى : الظروف ليست من الوقائع التبعية المعدلة ٥١
٢٥ — نقد هذا الرأى ٥٢
٢٦ — تقدير نظرية الوقائع القانونية الجنائية ٥٤
٢٧ — خلاصة الفصل الأول ٥٥

الفصل الثانى : وظيفة الظروف

٢٨ — تقسيم ٥٦

المبحث الأول : الظروف وجسامة الجريمة

٢٩ — تمهيد وتقسيم :
المطلب الأول : الرأى السائد فى جسامة الجريمة
٣٠ — مضمون هذا الرأى ٥٧
٣١ — المقصود بكمية الجريمة ٥٨
٣٢ — المقصود بجسامة الجريمة ٥٩
٣٣ — تقدير الرأى السائد فى جسامة الجريمة ٦٠
المطلب الثانى : رأى كوتنتو فى جسامة الجريمة
٣٤ — مضمون هذا الرأى وتحليله ٦٣
المطلب الثالث : المدلول الحقيقى لجسامة الجريمة
٣٥ — وضع المشكلة ٦٦
٣٦ — تحليل الاتجاهين ٦٧

صفحة

٣٧ — رأينا فى الموضوع ٦٩

المبحث الثانى : الظروف والخطورة الإجرامية

٣٨ — تمهيد وتقسيم ٧٠

المطلب الأول : العلاقة بين الظروف والخطورة الإجرامية
(رأى سانتورو) ٧١

٣٩ — تمهيد ٧١

٤١ — مضمون هذا الرأى ٧١

٤١ — تقدير هذا الرأى ٧٤

المطلب الثانى : حقيقة العلاقة بين الظروف والخطورة الاجرامية

٤٢ — وضع المشكلة ٧٧

٤٣ — رأينا فى الموضوع ٧٨

المبحث الثالث : الظروف والجزاء الجنائى

٤٤ — تمهيد وتقسيم ٨٠

المطلب الأول : العلاقة بين الظروف والعقوبة (رأى مارينى)

٤٥ — مضمون هذا الرأى ٨٠

٤٦ — تقدير هذا الرأى ٨٢

المطلب الثانى : العلاقة بين الظروف والتدبير الاحترازى

٤٧ — تمهيد ٨٤

صفحة

٤٨ — الطبيعة الجزائية للتدبير الاحترازى ٨٥

٤٩ — نطاق التدبير من حيث الأشخاص ٨٧

٥٠ — تأثير الظروف على التدبير الاحترازى ٨٨

٥١ — خلاصة الفصل الثانى ٨٩

الفصل الثالث : ظروف الجريمة وأركانها

٥٢ — تمهيد وتقسيم ٩١

٥٣ — الرأى القائل برفض التفرقة بين الظروف والأركان ٩٣

٥٤ — تأصيل الآراء المختلفة فى التفرقة بين الظروف والأركان ٩٥

٥٥ — الطبيعة الذاتية للعنصر ٩٦

(١) مضمون هذا الرأى ٩٦

(٢) تقدير هذا الرأى ٩٨

٥٦ — الأثر القانونى للعنصر ٩٩

(١) مضمون هذا الرأى ٩٩

(٢) تقدير هذا الرأى ١٠١

٥٧ — الاسم القانونى للجريمة وعنوانها ١٠٣

(١) مضمون هذا الرأى ١٠٣

(٢) تقدير هذا الرأى ١٠٥

٥٨ — اشتراط العلم بالعنصر ١٠٧

(١) مضمون هذا الرأى ١٠٧

(٢) تقدير هذا الرأى ١٠٨

٥٩ — المال القانونى ١٠٩

(١) مضمون هذا الرأى ١٠٩

صفحة

(٢) تقدير هذا الرأى ١١٠
٦٢ — المصلحة القانونية ١١٠
٦١ — تطبيقات ١١١
٦٣ — فى جرائم الأشخاص : الضرب والجرح ١١٢
(١) الضرب والجرح كجنحة مشددة ١١٢
(٢) الضرب والجرح كجريمة خاصة ١١٣
٦٣ — فى جرائم الأموال : السرقة ١١٤
(١) السرقة كجنحة مشددة ١١٤
(٢) السرقة كجريمة خاصة ١١٤
٦٤ — خلاصة العلاقة بين الظروف والأركان ١١٥

الباب الثانى

موضع الظروف المخففة من النظرية العامة للظروف

٦٥ — تمهيد وتقسيم ١١٧

الفصل الأول : الطبيعة القانونية للظروف المخففة

٦٦ — تمهيد وتقسيم ١١٩

المبحث الأول : إنكار وصف الظروف على الظروف المخففة

٦٧ — تقسيم

المطلب الأول : الظروف المخففة مجرد وسيلة للحد من قسوة التشريع الجنائى

صفحة

٦٨ — تقسيم ١٢٠
٦٩ — مضمون هذا الرأى ١٢٠
٧٠ — تقدير هذا الرأى ١٢١

المطلب الثانى : الظروف المخففة مجرد سلطة تقديرية للقاضى

٧١ — تقسيم ١٢٣
٧٢ — مضمون هذا الرأى ١٢٣
٧٣ — حجج هذا الرأى : ١٢٤
(١) حجة تشريعية ١٢٤
(٢) حجة تاريخية ١٢٥
(٣) حجة قضائية ١٢٦
٧٤ — تقدير هذا الرأى ١٢٨
(١) بالنسبة للحجة التشريعية ١٢٨
(٢) بالنسبة للحجة التاريخية ١٣٠
(٣) بالنسبة للحجة القضائية ١٣١

المبحث الثانى : إسباغ وصف الظروف على الظروف المخففة

٧٥ — تمهيد وتقسيم ١٣٥

المطلب الأول : الظروف المخففة ظروف من نوع خاص

٧٦ — مضمون هذا الرأى ١٣٦
٧٧ — تقدير هذا الرأى ١٣٧

صفحة

المطلب الثانى : الظروف المخففة ظروف بالمعنى الفنى

٧٨ — تمهيد

٧٩ — حجتان ١٤٠

(١) الحجة التشريعية ١٤٠

(٢) الحجة القياسية ١٤٠

المبحث الثالث : تعريف الظروف المخففة

٨٠ — تقسيم ١٤٣

٨١ — تعريف ١٤٤

٨٢ — خصائصها ١٤٤

٨٣ — خطة التشريعات فى شأن الظروف المخففة ١٤٦

أولا : التشريعات التى ترفض نظرية الظروف المخففة ١٤٦

ثانياً : التشريعات التى تأخذ بنظرية الظروف المخففة ١٤٨

(١) التحديد المتطرف للظروف المخففة ١٤٨

(ا) التحديد القضائى للظروف المخففة ١٤٩

(ب) التحديد التشريعى للظروف المخففة ١٥٠

(٢) التحديد المعتدل للظروف المخففة ١٥٢

الفصل الثانى : الظروف المخففة وغيرها من أسباب تخفيف الجزاء الجنائى

٨٤ — تمهيد وتقسيم ١٥٤

المبحث الأول : الظروف المخففة والأعذار القانونية المخففة

٨٥ — تقسيم ١٥٤

٨٦ — تعريفها وأساسها ١٥٥

٨٧ — لمحة تاريخية ١٥٧

صفحة

٨٨ — خصائصها ١٦١
أولا : الشرعية ١٦٣
ثانيا : الإلزام ١٦٣
ثالثا : الابقاء على الجريمة ١٦٣
رابعا : التأثير على العقوبة ١٦٣
٨٩ — رأينا فى صواب التفرقة بين الأعذار القانونية المخففة والظروف القضائية المخففة ١٦٤

المبحث الثانى : الظروف المخففة والمسئولية المخففة

٩٠ — تمهيد وتقسيم ١٦٨
٩١ — التعريف بالمسئولية المخففة ١٧١
٩٢ — المسئولية المخففة والجزئية والمحددة ١٧٣
٩٣ — تاريخ المسئولية المخففة ١٧٤
٩٤ — تكييف المسئولية المخففة ١٧٨
أولا : المسئولية المخففة عذر قانونى مخفف ١٧٩
ثانيا : المسئولية المخففة ظرف قضائى مخفف ١٧٩
ثالثا : رأينا فى الموضوع ١٨٠
٩٥ — المعاملة الجزائية لذوى المسئولية المخففة ١٨١
أولا : المذهب المتطرف ١٨٢
(١) الاقتصار على العقوبة ١٨٢
(٢) الاقتصار على التدبير الاحترازى ١٨٤
ثانيا المذهب المعتدل ١٨٦
(١) الجمع بين العقوبة والتدبير الاحترازى ١٨٧
(٢) التدبير المختلط ١٩٠

صفحة

القسم الثانى : تطبيق الظروف المخففة

٩٦ — تقسيم ١٩٥

الباب الأول

ضوابط الظروف المخففة ونطاق تطبيقها

٩٧ — تمهيد وتقسيم ١٩٧

الفصل الأول : ضوابط السلطة التقديرية للقاضى الجنائى فى تخفيف الجزاء

٩٨ — تمهيد ١٩٨

٩٩ — ماهية السلطة التقديرية ١٩٨

١٠٠ — هل تعتبر ضوابط السلطة التقديرية من قبيل الظروف ؟ ٢٠١

١٠١ — خطة البحث

المبحث الأول : الضوابط المتعلقة بذات الجريمة

١٠٢ — تمهيد وتقسيم ٢٠٤

المطلب الأول : الضوابط المتعلقة بالركن المادى

١٠٣ — تقسيم ٢٠٥

١٠٤ — الضوابط المتعلقة بالسلوك ٢٠٥

١٠٥ الضوابط المتعلقة بالنتيجة ٢٠٧

المطلب الثانى : الضوابط المتعلقة بالركن المعنوى

١٠٦ — تقسيم ٢٠٨

١٠٧ — مدى جسامة القصد أو الخطأ ٢٠٩

١٠٨ — الباعث على الجريمة ٢١٠

أولا : مدلول الباعث ٢١٠

صفحة

ثانيا : دور الباعث فى تخفيف الجزاء ٣١٤

المبحث الثانى : الضوابط المتعلقة بالجانى

١٠٩ — تمهيد وتقسيم ٣١٨

المطلب الأول : الضوابط المتعلقة بحالة الجانى

١١٠ — تقسيم ٣١٩

١١١ — سن الجانى ٣٠٩

١١٢ — الحالة المعيشية للجانى ٣٢٠

١١٣ — الحالة العقلية للجانى ٣٢٠

١١٤ — موقف القضاء المقارن ٣٢١

المطلب الثانى : الضوابط المتعلقة بسلوك الجانى اللاحق على الجريمة

١١٥ — تمهيد ٣٢٣

١١٦ — التبليغ والاعتراف ٣٢٣

١١٧ — التوبة الايجابية ٣٢٤

١١٨ — خلاصة ٣٢٧

الفصل الثانى . نطاق تطبيق الظروف المخففة

١١٩ — تمهيد وتقسيم ٣٢٨

المبحث الأول . نطاق تطبيق الظروف المخففة من حيث الجريمة

١٢٠ — تقسيم ٣٢٩

المطلب الأول . فى مواد الجنايات

١٢١ تقسيم ٣٢٩

صفحة

١٢٣ — جدارة الجنايات بتخفيف عقوباتها . ٢٢٩
١٢٣ — موقف التشريعات المقارنة ٢٣١
١٢٤ — استثناءات ٢٣٢

المطلب الثانى . فى مواد الجنح والمخالفات

١٢٥ — مدى جدارة الجنح والمخالفات بتخفيف عقوباتها ٢٣٣
١٢٦ — موقف التشريعات المقارنة ٢٣٥

المبحث الثانى . نطاق تطبيق الظروف المخففة من حيث الجانى

١٢٧ — تمهيد وتقسيم ٢٣٧
١٢٨ — العائد والمتسول والمتشرد ٢٣٧
١٢٩ — الغائب فى جناية ٢٣٨
١٣٠ — المساهمون فى الجريمة ٢٤٠

المبحث الثالث . السلطة المختصة بمنح الظروف المخففة

١٣١ — تقسيم ٢٤١
١٣٢ — النظام البلجيكى : سلطة التحقيق ٢٤١
١٣٣ — النظام الفرنسى : سلطة الحكم ٢٤٣
١٣٤ — رأينا فى الموضوع ٢٤٦

المبحث الرابع . المشاكل القانونية الخاصة بتطبيق الظروف المخففة

١٣٥ — تمهيد وتقسيم ٢٤٨
١٣٧ — اجتماع الظروف المخففة وما يسمى بالأعذار القانونية ٢٤٩
١٣٨ — اجتماع الظروف المخففة والعود ٢٥١
١٣٩ — اجتماع الظروف المخففة وما يسمى بالأعذار والعود ٢٥٣

صفحة

المطلب الثانى . الظروف المخففة وتعدد الجوائم

١٤٠ — عرض المشكلة ٢٥٤

١٤١ — الحل الواجب الاتباع ٢٥٥

المطلب الثالث . تسبيب الظروف المخففة

١٤٣ — عرض المشكلة ٢٥٦

١٤٣ — مؤتمر جرينوبل سنة ١٩١٢ ٢٥٧

١٤٤ — موقف القضاء المصرى واللبنانى والسورى ٢٥٩

١٤٥ — رأينا فى الموضوع ٢٦١

الباب الثانى

آثار الظروف المخففة

١٤٦ — تمهيد وتقسيم ٢٦٥

الفصل الأول : آثار الظروف المخففة على الجزاء الجنائى

١٤٧ — تقسيم ٢٦٧

المبحث الأول : آثار الظروف المخففة على العقوبة

١٤٨ — تقسيم ٢٦٧

المطلب الأول : أثر الظروف المخففة على العقوبات الأصلية

١٤٩ تقسيم ٢٦٨

أولا — فى مواد الجنايات

١٥٠ — تقسيم ٢٦٨

١٥١ — (١) فى القانون الايطالى ٢٦٨

١٥٣ — (٢) فى القانون الفرنسي ٢٧٠

صفحة

(ا) قبل قانون ٤ يونيو سنة ١٩٦٠ ٢٧١
(ب) بعد قانون ٤ يونيو سنة ١٩٦٠ ٢٧٤
— مدى التزام محكمة الجنايات بتخفيف العقوبة درجة على الأقل ٢٧٥
— وحدة الحد الأدنى للعقوبة المقررة أصلا والحد الأقصى للعقوبة المخففة ٢٧٩
١٥٣ — (٣) فى القانون المصرى ٢٨٢
(ا) قبل قانون سنة ١٩٠٤ ٢٨٢
(ب) بعد قانون سنة ١٩٠٤

ثانياً : فى مواد الجنح والمخالفات

١٥٤ — تمهيد وتقسيم ٢٨٧
١٥٥ — (١) فى القانون الفرنسى ٢٨٨
(ا) قبل قانون ٤ يونيو سنة ١٩٦٠ ٢٩٠
(ب) بعد قانون ٤ يونيو سنة ١٩٦٠
١٥٦ — (٢) فى القانون المصرى ٢٩٣
(ا) الجنح والمخالفات السابقة على قانون سنة ١٩٠٤ ٢٩٤
(ب) الجنح والمخالفات اللاحقة على قانون سنة ١٩٠٤ ٢٩٥

المطلب الثانى : أثر الظروف المخففة على العقوبات التبعية والتكميلية

١٥٧ — تمهيد وتقسيم ٢٩٦
١٥٨ — بالنسبة للعقوبات التبعية ٢٩٧
١٥٩ — بالنسبة للعقوبات التكميلية ٢٩٨

المبحث الثانى : آثار الظروف المخففة على التدابير الاحترازية

١٦٠ — تمهيد وتقسيم ٣٠٣

صفحة

١٦١ — الاعتبارات التي تبرر تطبيق الظروف المخففة على التدابير الاحترازية ٣٠٤
أولا : تطور وظيفة الظروف المخففة ٣٠٤
ثانياً : الظروف والخطورة الإجرامية ٣٠٧
ثالثاً : الطبيعة الجزائية للتدابير الاحترازية ٣٠٧
رابعاً : اعتبار الجنون الجزئى ظرفاً مخففا ٣٠٨
١٦٢ — الصعوبات التى تعترض تطبيق الظروف المخففة على التدابير الاحترازية ٣٠٩
أولا : عدم تحديد مدة التدبير الاحترازى ٣٠٩
ثانياً : عدم وجود نظرية متكاملة للتدابير الاحترازية ٣١٠
ثالثاً : عدم وضوح نظرية التدبير المختلط فى الفقه الحديث ٣١١

الفصل الثانى . أثر الظروف المخففة على التكييف القانونى للجريمة

١٦٣ — تمهيد وتقسيم ٣١٢
١٦٤ — مدلول التكييف بصفة عامة ٣١٣
١٦٥ — تأصيل الآراء المختلفة ٣١٥
١٦٦ — المذهب الشخصى ٣١٦
١٦٧ — المذهب الموضوعى ٣١٨
١٦٨ — المذهب المختلط ٣٢٠
١٦٩ — رأينا فى الموضوع ٣٢١

الباب الثالث

الظروف المخففة ومشكلة الحبس القصير المدة

١٧٠ — تمهيد وتقسيم ٣٢٣

صفحة

الفصل الأول : ماهية الحبس القصير المدة وقيمته العقابية

١٧١ — تمهيد وتقسيم ٣٢٥

المبحث الأول : ماهية الحبس القصير المدة

١٧٢ — تمهيد وتقسيم ٣٢٥
١٧٣ — لمحة تاريخية ٣٢٦
١٧٤ — أهمية تحديد الحبس القصير المدة ٣٣١
١٧٥ — تعريف الحبس القصير المدة ٣٣٢
١٧٦ — رأينا فى الموضوع ٣٣٤

المبحث الثانى : القيمة العقابية للحبس القصير المدة

١٧٧ — تمهيد وتقسيم ٣٣٧
١٧٨ — مزايا الحبس القصير المدة ٣٣٧
١٧٩ — مساوىء الحبس القصير المدة ٣٣٨
أولا : الآثار السلبية ٣٣٩
ثانياً : الآثار الايجابية ٣٤٠
(١) بالنسبة للمحكوم عليه ٣٤٠
(٢) بالنسبة لأسرته ٣٤١
(٣) بالنسبة للسياسة العقابية ٣٤١
(٤) بالنسبة للمجتمع ٣٤١
١٨٠ — مصير الحبس القصير المدة ٣٤٢
أولا : الإلغاء النسبى
ثانياً : الإلغاء المطلق ٣٤٣

صفحة

الفصل الثانى : بدائل الحبس القصير المدة

١٨٢ — تمهيد وتقسيم : ٣٤٥

المبحث الأول : الغرامة

١٨٢ — مدى صلاحية كبديل للحبس القصير المدة ٣٤٧
١٨٣ — تكييف الغرامة كبديل للحبس القصير المدة ٣٤٩

المبحث الثانى : إيقاف تنفيذ العقوبة

١٨٤ — تقسيم ٣٥٢
١٨٥ — تعريفه وجدواه ٣٥٢
١٨٦ — نطاقه ٣٥٣
١٨٧ — صوره ٣٥٤
١٨٨ — إيقاف التنفيذ المقترن بالوضع تحت الاختبار ٣٥٥

المبحث الثالث : الوضع تحت الاختبار

١٨٩ — تقسيم ٣٥٧
١٩٠ — تعريفه ٣٥٨
١٩١ — تكييفة القانونى ٣٥٨
١٩٣ — تقديره ٣٦٢
الخاتمة ٣٦٥
المراجع ٣٧١

تصويب الخطأ

وقعت بعض الأخطاء المطبعية نشير إلى أهمها

صفحة	سطر	الخطأ	الصواب
٢٠	٥ هامش ١	بعضها	بعدها .
٢٤	٢	سياسته	سياستها
٢٤	١١	الأصرار	الأحرار
٣٧	١٨	العنصر الأساسى	الركن المعنوى
٤١	١١	القاعدة	للقاعدة .
٦٠	١٤	الواقعية	النظرية
٦٠	٢٢	يتضمن	لايتضمن
١٠٥	١٤	يقوم	يقدم
١٠٨	١٣	٦٢ / ٢	٦٢ / ١
١٢٤	١٢	العقوبات	من قانون العقوبات
١٧٢	١٧	قبل أن	قد
١٧٧	٧	العقلى	الفعلى
٢٠٨	هامش ٣	Daddoz	Dalloz
٢١٧	٤	الاعتداء	الاعتداد
٢٥٦	١٠	لاينطوى	ينطوى
٢٩٨	١	Dumon	Loubat
٣١٣	٢ هامش ١	criminelle	criminel
٣٢١	١ هامش ١	Donnedéen de Values	Donnedieu de Vabres