11894

جامعة الإسكندرية
كلية الحقوق
الدراسات العليا

جامعة الإسكندرية
كلية الحقوق
المكتبة
رسالة رقم .....٧٦٥٧.....

رسالة للحصول على درجة الدكتوراه

في موضوع

الدور الاجتماعي القاضي في الدعوى الجنائية

مقدمه من الباحث

عماد الدين حامد عبد الله الشافعي

345.05042
2007

تحت إشراف

الأستاذ الدكتور / فتوح عبد الله الشاذلي

أستاذ ورئيس قسم القانون الجنائي
ووكيل كلية الحقوق للدراسات العليا والبحوث
جامعة الإسكندرية

٢٠٠٧

(لجنة الحكم والإشراف على الرسالة)

الأستاذ الدكتور / **محمد إبراهيم زيد**

أستاذ القانون الجنائي وعميد كلية الحقوق جامعة القاهرة فرع الخرطوم الأسبق. **(رئيساً)**

الأستاذ الدكتور / **أحمد عوض بلال**

أستاذ القانون الجنائي وعميد كلية الحقوق جامعة القاهرة **(عضواً)**

الأستاذ الدكتور/ **فتوح عبد الله الشاذلي**

أستاذ ورئيس قسم القانون الجنائي ووكيل كلية الحقوق للدراسات العليا والبحوث جامعة الإسكندرية. **(مشرفاً وعضواً)**

بسم الله الرحمن الرحيم

﴿ وَقُل رَّبِّ زِدْنِي عِلْمًا ﴾

[سورة طه: ١١٤]

إهداء

أهدى ثمرة بحثي هذا إلى

أستاذي الأستاذ الدكتور / فتوح الشاذلي الذي أولاني

اهتمامه ورعايته له منى كل التقدير والاحترام .

ووالدي أطال الله عمره

ووالدتي رحمها الله

وزوجتي وأولادي

شكر وتقدير

** أتقدم بخالص الشكر والتقدير لكل من مد يد العون لى والمساعدة لانجاز هذا العمل الذى اخذ من العمر بعضه اخص بهذا الشكر والتقدير الى استاذنا الاستاذ الدكتور/ محمد ابراهيم زيد استاذ القانون الجنائى وعميد كلية الحقوق جامعة القاهرة فرع الخرطوم الاسبق على تشريفه وقبوله رئاسة اللجنة وعلى ماقدمه لى من عون معنوى وعلمى كان له اثره الطيب فى اتمام هذا العمل ٠

** كما أتقدم بخالص الشكر والتقدير الى استاذنا الاستاذ الدكتور/ أحمد عوض بلال استاذ القانون الجنائى وعميد حقوق القاهرة لقبول سيادته مناقشة الرسالة وعضوية لجنة الحكم عليها وتكبده مشقة السفر فله منى كل التقدير والاحترام ٠

** كما اخص بهذا الشكر والتقدير الى استاذى ومعلمى الاستاذ الدكتور / فتوح عبدالله الشاذلى استاذ القانون الجنائى ووكيل كلية الحقوق جامعة الاسكندرية لقبوله الاشراف على الرسالة والذى لم يدخر وسعا فى توجيهى وارشادى الى الصحيح فى منهج البحث وكانت مؤلفاته القيمة اعمدة رئيسية فى بناء هذه الرسالة ٠

بسم الله الرحمن الرحيم

مقدمة

١- في بداية حديثنا عن الدور الاجتماعي للقاضي في الدعوى الجنائية نبدأ بعدة نقاط حتى يتسنى لنا دراسة هذا الموضوع دراسة شاملة وافية كاملة حتى يخرج هذا البحث بالصورة التى ترتضونها بإذن الله .

النقطة الأولى وتتمثل في الدور الاجتماعي للقاضي فيثور تساؤل هام وملح .. ؟؟ ويدور حول القاضي. هل القاضي حديث العهد والنشأة أم أن القاضي قديم منذ الأزل ؟ ولقد مر القضاء قديماً قبل ظهور الإسلام بمراحل تاريخية متتابعة يمكن أن نجملها في مرحلتين أساسيتين. المرحلة الأولى مرحلة القضاء الخاص، والمرحلة الثانية مرحلة القضاء العام [1]، وكل مرحلة من هذه المراحل مرت بعدة صور من التطور .

أولا : مرحلة القضاء الخاص أو العدالة الخاصة

٢- وهى المرحلة المبكرة فى التاريخ وفيها كان الفرد يقوم من تلقاء نفسه بأخذ حقه بيده وبقوته الشخصية إذا لزم الأمر ذلك، فالعلاقات الأولى عند فجر التاريخ كانت تقوم بين الأفراد على أساس القوة، فالإنسان أتخذ من قوته قانونا يحكم به قضاياه ومشاكله مع الآخرين فأصبح هو قاضى نفسه .

ثانيا : مرحلة القضاء العام أو العدالة الاجتماعية

٣- وهى المرحلة التي تطورت فيها المجتمعات البشرية وظهر لها هيكل تنظيمي على رأس الدولة وأصبح الأفراد يستعينون بها لحماية حقوقهم فقد جاءت خطوات الإنسان دافعة له أن يدخل أعتاب المجتمع الإنساني دخله باعتباره كائنا اجتماعيا وفى الوقت نفسه كائنا نظاميا ومن ثم بدأ في هذه المرحلة يضع القانون بدافع من إحساسه ،ومن أعماق فطرته ؟

٤- وبهذا هبط مبدأ الأخذ بالثأر والاعتماد على القوة البدنية كأساس لتحقيق العدالة وانتقل الإنسان إلى مبدأ القضاء العام أو العدالة العامة حيث أتخذ القانون وقواعد النظام سبيلا للإنصاف وترسيخا لقاعدة الحق ، ومن هنا نشأت فكرة قيام المحاكم ، حيث كان الرؤساء أو الكهنة أو الشيوخ يجلسون مجلس القضاء فيقضون فيما نشب بين الناس من خلاف ولم تكن هذه المحاكم دائما مجلس نقض كما يقضى القضاة بل كثيرا ما كانت مجالس إصلاح ذات البين فكانت تصل بالمتخاصمين إلى حل يرضيهما معا بصورة ودية . إن اللجوء إلى العدالة العامة والقضاء العام وما تطلبه من إنشاء المحاكم موغل فى التاريخ القديم ولن نستطيع استعراض كل الشعوب والأمم التى طبقت القضاء العام فهذا صعب المنال كما أنه ليس داخلا فى مجال بحثنا هذا ولكننا سنلقى الضوء بإيجاز على بعض الأنظمة القضائية فى الأمم القديمة كالقضاء الفرعوني ، واليوناني ، والروماني ، والقضاء العربي في العصر الجاهلي .

٥- فالنظام القضائي الفرعوني لا يوجد معلومات محددة عن التنظيم القضائي فى مصر الفرعونية لكن هنا معلومات تكفى لتلمس خطوطه العريضة [2] فقد كان الملك يجمع كل السلطات في يديه قبل تحول الأقاليم إلى إمارات ومنها سلطة القضاء التى كان يتولاها بنفسه أو عن طريق أعوانه وموظفيه من القضاة الذين يصدرون الأحكام بأمره ، وتغير الحال منذ أواخر الأسرة الخامسة وعلى الأخص فى عهد الأسرة السادسة حين استقل بها أمراء الأقاليم بأقاليمهم فاستولوا

---

١) د/ محمود السقا : فلسفة تاريخ النظم الاجتماعية والقانونية، دار الفكر العربي ، بدون تاريخ ، ص ٩٦.
٢) د/ محمود سلام زناتي - تاريخ القانون المصرى – دار النهضة العربية ١٩٧٢ ص٨١ .

بالتالي على ولاية القضاء حيث بدأت الأحكام القضائية تصدر باسم الهتي بدلا من اسم الملك كذلك كان الوزير يجمع إلى جانب اختصاصاته الإدارية اختصاصات قضائية فقد كان الوزير دائما كبير القضاة[1] وكانت الهيئات القضائية عند المصريين القدماء متنوعة إلى قضاء عادى وقضاء غير عادى .

ومع تقدم المدنية عرف القدماء المصريون وذلك في عهد الأسرة الثانية عشرة وظيفة قضائية جديدة ألا وهي وظيفة النائب العام والتي يطلق على صاحبها كلمة " Nem Suten "والتي تعني لسان الملك أو نائب الملك فكانت مهمته تقوم على تقديم الطلبات إلى القضاة باسم الملك وذلك في جميع القضايا الجنائية سواء حصلت المحكمة عليها بالطرق العادية كالقضايا التي ذكرت في بردي أمهرست أو بالطرق غير العادية كالقضايا المذكورة في بردي تورينو[2].

٦- كما وجد في عصر الأسرة التاسعة عشرة (سنة ١٣٣٠ قبل الميلاد) قانون أصدره حور محب أول ملوك هذه الأسرة والذي تناول فيه القضاة وما يجب عليهم إتباعه فقد تضمنت المادة الثانية عشرة منه تحذيرهم من الاختلاط بعامة الشعب ومن تجنب الرشوة وذلك بقوله " ولا تأخذوا أية هدية من أحد، وإلا فكيف يمكنكم أن تحكموا بالعدل إذا كنتم أنتم أنفسكم جناة على الآخرين " كما أن أنه تتضمن في المادة المذكورة حصناً للقضاة على ما يجب عليهم إتباعه.

كما أنه تناول في المادة الثالثة عشرة من القانون نفسه ترتيباً لأنواع المحاكم إلا أن معظم الأجزاء الخاص بها قد تحطم [3].

٧- أما بالنسبة للنظام القضائي اليوناني فقد عرف أنواعا من المحاكم الصغرى والمحاكم الكبرى ولقد طبق نظاما للاتهام يقوم به النيابات أو الشرطة فى وقتنا الحاضر كما كان للمحامين دور بارز فى الدفاع عن الخصوم وقضاياهم وكانت الهيئات القضائية عند اليونان تتنوع إلى عدة نظم هى المحاكم الشعبية والتحكيم.

أما عن النظام القضائي الروماني فقد أخذ هذا النظام ثلاث صور تتابعت فى الظهور

أولا : القاضى فى ظل النظام الروماني القديم (العصر الملكي) والذي يمتد ما بين عام ٧٥٤ق.م -٥٠٩ ق.م كان الملك هو الرئيس الديني الذي يقوم بالعبادة العامة وهو الذى يقود الجيوش وهو أيضا الرئيس القضائى الذى يعاقب على الجرائم العامة[4]. أما النظام الجمهوري القديم والذي يمتد ما بين عام ٥٠٩ق.م – ١٣٠ق.م فالسلطة القضائية انتقلت إلى القنصلين المنتخبين من جانب المجالس الشعبية لمدة عام وعندما زادت أعباء الحكم على القناصل بسبب اتساع رقعة الدولة عهدوا بولاية القضاء فى المسائل المدنية إلى حاكم قضائي منتخب من الشعب فأنشئت عام ٣٦٧ق.م وظيفة البريتور المدني، وقد كان فى وسع البريتور أن يختار بطريق القرعة بدل القاضى الواحد محلفين لا حد لعددهم ولكنهم يكونون فى العادة ٥١ أو ٧١ محلفا يختارون بين ثمانمائة وخمسين اسما من أسماء طبقة الشيوخ أو الفرسان المدونة فى ثبت المحلفين[5].

---

١) د/ محمد عبد الهادى الشنقيري – تاريخ القانون المصري – دار الفكر المصرى ١٩٧٧ ص١٦٨

٢) أنظر : أ/ جندي عبد الملك ،الموسوعة الجنائية، الطبعة الأولى ، القاهرة ١٩٤٢، مطبعة الاعتماد ، الجزء الخامس ص٤٨٧.

٣) أنظر : د/ رؤوف عبيد ، بحث في القضاء الجنائي عند الفراعنة ، المجلة الجنائية القومية المجلد الأول نوفمبر ١٩٥٨العدد الثالث ، ص ٥٧ وما بعدها .

٤) د/ صوفى أبو طالب: الوجيز في القانون الرومانى، دار النهضة العربية، طبعة سنة ١٩٦٥، ص ٤٠.

٥) د/ صوفى أبو طالب : الوجيز فى القانون الرومانى، المرجع السابق ، ص ٤٠ .

٨- أما بالنسبة للقضاء العربي في العصر الجاهلي فلم يكن للعرب فى ذلك العصر نظام قضائي واضح ومحكم كما لم يكن لهم تشريع ثابت ومعروف يحتكمون إليه بل كانت هناك الأعراف والعادات المنبثقة من بيئتهم ومعتقداتهم كما تنوع الأشخاص الذين يقومون بالفصل بين الناس من شيخ القبيلة إلى الكاهن [١]، فلم يعرف العرب فى الجاهلية نظام تعيين قضائي معروف يتحاكم إليه الناس فى قضاياهم ويلتزمون بحكمه ويلزم الخصوم بالتقاضي أمامه دون غيره فقد كان القاضي من قبيل ما نسميهم اليوم بالمحكمين فقد يكون القاضى رئيسا للقبيلة وقد يكون من الكهان وكذلك كان العرب يلجئون إلى بعض الأشخاص الذين عرفوا بحرية الرأى وأصالة الحكم من أهل الشرف والصدق والأمانة وكانوا يدعون بالحكماء ومنهم عامر بن الظرب ، وحاجب بن زرارة[٢].

٩- وقد كان صلى الله عليه وسلم حكما فى الجاهلية وقد حكمته قريش فى وضع الحجر الأسود وكذلك كان عمر رضي الله عنه حكما فى الجاهلية ، إلا أنه يغيب على هذه الأحكام التى يصدرها هؤلاء الأشخاص أنه لم تكن هناك حكومة بالمعنى المتعارف عليه الآن تنفذ أحكام القضاة وتقوم برد الحقوق إلى أصحابها وحماية النظام العام وتوطيد دعائم الأمن والسلام.

١٠- ومن هنا يتضح لنا أن القاضي لا يعد حديث العهد والنشأة لكنه لا يعد مماثلا للصورة التي كان عليها منذ العصور القديمة بل اختلفت الصورة والنظرة إلى القاضي باختلاف كل عصر من هذه العصور وأصبح للقاضي كلمة وسلطة وهيبة وأصبح من الضروري وجود سلطات مهمتها القيام بتنفيذ الأحكام الصادرة من القاضي .

١١- النقطة الأخرى التي نود أن نشير لها هو تعريف القضاء لغة واصطلاحا إذ أن القضاء كغيره من النظم الإسلامية تناوله علماء اللغة بمعاييرهم ومقاييسهم فأوضحوه وأجلوه لنا كما تعرض له فقهاء الأمة الإسلامية ووضعوا له ضوابط وموازين لإبراز حقيقته والكشف عن ماهيته فالقضاء أصله قضاى لأنه من قضيت .

ورجل قضى سريع القضاء واستقصى صار قاضيا [٣] .

ويطلق القضاء فى اللغة ويراد منه عدة معان مختلفة منها [٤]

١- الحكم : قال الله تعالى " وقضى ربك ألا تعبدوا إلا إياه " أى حكم .

٢- الخلق : قال تعالى " فقضهن سبع سموات فى يومين " أى فخلقهن .

٣- الفعل والعمل : قال تعالى " فاقض ما أنت قاض " أى فاعمل ما أنت عامل .

٤- الإعلام : قال تعالى " وقضينا إلى بنى إسرائيل فى الكتاب " أى أعلمناهم إعلاما .

٥- الهلاك : قال تعالى " فمنهم من قضى نحبه " أى هلك .

مدى دلالة كلمة (القضاء) العربية على معنى العدل

١٢- أثار بعض المعاصرين من كتاب القانون شبهه حول كلمة القضاء فى اللغة العربية وهى أن كلمة القضاء فى اللغة اللاتينية أبلغ وأشمل من اللفظ العربي [٥]، فالقضاء فى اللغة اللاتينية يعنى قول الحق أي النطق بالحق وهذا معنى لا يعبر عنه لفظ القضاء فى اللغة العربية. أي لا توجد فى

---

١) محمد كرد على : الإسلام والحضارة العربية ، الطبعة الثالثة سنة ٦٨ ، ص١٣٦ .

٢) تاريخ اليعقوبى ، نشر بيروت للطباعة والنشر، بدون تاريخ ، ص١٣٦ .

٣) القاموس المحيط: للشيخ مجد الدين محمد بن يعقوب، نشر عالم الكتب بيروت، الجزء الرابع ص ٣٧٨ وما بعدها.

٤) مختار الصحاح: لمحمد بن أبى بكر الرازي، نشر وزارة التربية والتعليم ، طبعة ١٩٥٤ ، ص ٥٤٠ .

٥) د/ رمسيس بهنام : علم النفس القضائي، الناشر منشأة المعارف بالإسكندرية ، ط ١٩٧٩ ، ص ٢٥ .

اللفظ الكفاية الذاتية فى التعبير عنه دون إضافة لكلمة أخرى تردف بها كلمة القضاء مثل لمة لحق أو العدل .

١٣- والواقع أننا لو رجعنا إلى قواميس اللغة العربية لوجدنا أن معنى القضاء هو الحكم [١]، وأن معنى الحكم هو القضاء بالعدل ، وأن معنى القضاء هو الحكم بالعدل .ومما يؤيد أن الحكم معناه العدل أن أهل اللغة يفسرون الحكم بالعدل وأن تعنى الحكم هو العدل وذلك فى قوله تعالى "ولقد أتينا لقمان الحكمة " ويذهب بعض المفسرين [٢] إلى ما ذهب إليه أهل اللغة من أن معنى الحكمة فى الآية السابقة هو إصابة الحق .

ومن هنا ندرك قول المفسرين بأن لقمان كان قاضيا فى بنى إسرائيل ولم يكن خليفة ولا نبيا وما يؤيد ما نذهب إليه من أن القضاء يتضمن معنى العدل ما يأتى:

١- أن الفقهاء يطلقون على القاضي حاكما لأنه يمنع الظلم ويقيم العدل ويرد الحقوق إلى أهلها.

٢- قال أهل اللغة أن معاني القضاء ترجع كلها إلى معنى واحد ألا وهو انقطاع الشئ وتمامه وأن القاضي معناه القاطع للأمور المحكم لها هذه المعاني لكلمة القضاء والقاضي كلها تدل بذاتها على المنازعة وإحكام الأمور .

١٤- أما النقطة الأخرى تتمثل حول تعيين القضاة لا يكفى مجرد تعيين القضاة وفقا لضمانات تكفل استقلال القضاة ما لم يخضع القضاة فى مناصبهم إلى نظام إدارى ومالى يحفظ استقلالهم ويمكنهم من مقاومة الضغوط التى قد تمارس عليهم ويحول دون وقوعهم أسرى لمصالحهم الشخصية وهو ما يتطلب أن تتولى السلطة القضائية بنفسها وضع هذه القواعد أو الحصول على موافقتها سلفا مثال ذلك أن الدستور اليابانى قد نص على اختصاص المحكمة العليا بإصدار اللوائح التى تنظم شئون القضاء . وفى فرنسا يتولى القانون الأساسي الصادر فى ٢٠ فبراير سنة ١٩٦٧ بشأن نظام القضاء تنظيم الشئون الإدارية والمالية للقضاة على نحو جعل فيه لمجلسى القضاء الأعلى اختصاصا فعالا فى هذا الشأن. وفى مصر فقد اهتم قانون السلطة القضائية الصادر سنة ١٩٧٢ بوضع النظام الإدارى والمالى للقضاة على نحو يعطى للمجلس الأعلى للهيئات القضائية دورا مؤثرا فى هذا المجال. كما يوجد نظام معين لتعيين القضاة وخضوعهم لنظام إداري ومالى معين يكفل لهم استقلالهم فإنه يتطلب أيضا توافر حصانات معينة حتى يتوافر لهم العمل فى جو من الطمأنينة والاستقرار ألا وهو عدم قابلية القضاة للعزل ويعنى هذا المبدأ أنه لا يجوز إبعاد القاضى عن منصبه القضائي سواء بطريق الفصل أو الإحالة إلى المعاش أو الوقف عن العمل أو النقل إلى وظيفة أخرى ولا يعنى ذلك المبدأ أن القاضي أصبح مالكا لوظيفته أو أن القاضي مهما أخطأ أو أساء سوف يستمر فى منصبه وإنما يعنى فقط مجرد تأمين القاضى من خطر التنكيل به وتعريض مستقبله للضياع دون إخلال بإحالته للمحاكمة التأديبية عن أى أخطاء يرتكبها [٣] .

١٥- ولقد نص الدستور المصري الصادر سنة ١٩٧١ فى المادة ١٦٨ على أن "القضاة غير قابلين للعزل وينظم القانون مساءلتهم تأديبيا ". ومن ثم فإن مبدأ عدم قابلية القضاة للعزل ينبع من الدستور لا التشريع وليس للقانون من دور إلا في تنظيم المسألة التأديبية لا العزل. وإلا كان القرار

---

١) مختار الصحاح : لمحمد بن أبي بكر الرازي ،المرجع السابق ، ص ٥٤٠ .

٢) تفسير روح البيان: للشيخ إسماعيل البروسوى، دار إحياء التراث العربي، بدون تاريخ، الجزء السابع، ص٧٣.

٣) د/ أحمد فتحي سرور : الوسيط في قانون الإجراءات الجنائية ، دار النهضة العربية ، بدون تاريخ ، ص ٢٢١ وما بعدها . منصوص عليه في مؤلف :

Georges Buridwau:

Les lipertés , Librarie générale de droit et jurisprudence ; paris 1972 , p.13

غير دستوري . إذا فرضنا أن عزل القضاة يتم وفقا لقانون صادر من السلطة التشريعية وليس مجرد قرار إداري بقانون فإن هذا القانون بدوره يكون غير دستوري .
أن استمرار صحة القوانين القائمة قبل دستور سنة ١٩٧١ معلق على كونه غير مخالف للدستور[١]، هذا فضلا عن أن تنظيم عزل القضاة بقانون وفقا لدستور ١٩٦٤ يتطلب أن يشتمل القانون المنظم للعزل على قواعد عامة مجردة تبين الحالات التي يجوز فيها عزل القضاة ولا يجوز له أن يفوض السلطة التنفيذية في إصدار قرارات فردية بالعزل دون ضابط معين ، هذا وقد صدر القرار رقم ١٦٠٣ لسنة ١٩٦٩ والذي أشتمل ضمنا على عزل بعض رجال القضاء والنيابة العامة إلا أن هذا القرار قد شابه عيب الانحراف في السلطة لأنه توخي تحقيق غاية غير مشروعة. وقد تأكد هذا المعنى في المذكرة الإيضاحية لقرار رئيس الجمهورية بالقانون رقم ٨٥ لسنة ١٩٧١ بجواز إعادة تعيين بعض أعضاء الهيئات القضائية[٢].

١٦- ذكرنا سالفا أن استقلال القضاء يقتضى أن يكون بعيدا عن تدخل السلطتين التشريعية والتنفيذية ولا يخضع في قضائه لغير حكم القانون وذلك حتى يتحقق استقلال القضاء على الوجه الأكمل لذلك كان من الضروري إضافة عنصر جديد يوفر المعنى الإيجابي لاستقلال القضاء وهو عدم الخضوع في قضائه لغير حكم القانون وتمثل هذا العنصر في التكوين المعنى للقاضي. ويمر تكوين القضاء بثلاثة مراحل ... التكوين الأساسي في كليات الحقوق ، والتكوين المهني يتم خلال معاهد إعداد القضاة ثم بواسطة الخبرة العملية ، والتكوين المستمر ويتم من خلال الإطلاع الدائم والدورات التدريبية. وتتمثل عناصر هذا التكوين في جميع مراحله في الملكة القانونية التي تهيئ للقاضي معرفة القانون وفى القدرة على الحكم طبقا للقانون ومن ثم القدرة على الاستنباط والاستقراء السليم. ولكي يحقق القاضي الاستقراء والاستنباط السليم يجب أن يتمتع القاضي بالقدرة على التحليل والتركيب المنطقي وهو ما يمكن توفيره من خلال الدراسة للمنطق ومنهج البحث والقدرة على التعبير الشفوي والكتابي. وبجانب هذه العناصر يجب غرس وإنماء بعض المعاني والقدرات لدى القضاة وهى العمل مع الجماعة (حين يعمل القاضي مع زملاؤه أعضاء الدائرة وحين يعمل مع المحامين والخبراء) والقدرة على الحياد والإدراك السليم. وعلى ذلك فإن التكوين المهني للقضاة لا يلتزم فقط على مجرد التكوين القانوني بالمعنى الضيق بل يمتد بالإحاطة إلى العلوم المكملة له والتى يجب معرفتها بإجادة فكر القانون والقدرة على حسن تطبيقها .

١٧- وأخيراً نجد أن محكمة النقض بما تقوم به من تقويم الأخطاء القانونية التي تشوب الأحكام والعمل على توحيد المبادئ القانونية تسهم في تدعيم مناط استقلال القضاء [٣].

١٨- إن الموضوع الذي يشغل اهتمامنا على صدر هذه الصفحات هو الدور الاجتماعي للقاضي في الدعوى الجنائية وذلك لأن الوظيفة الاجتماعية للقانون الجنائى التى هدى إليها التفكير العلمي والاجتماعي ظاهرة الإجرام ومكافحتها بالوسائل الإنسانية غيرت جذريا مهمة القضاء الجنائي وحولتها من وظيفة أخلاقية اسما ورمزا لا فعلا وواقعا إلى وظيفة اجتماعية يشارك بها القاضى مشاركة إيجابية فى سياسة الدفاع الاجتماعى عن طريق التفريد العلمى الواقعى لا مجرد تفريد العقوبة بالتشديد أو بالتخفيف كما هو شأن الوظيفة القضائية [٤].

---

١) المحكمة العليا فى ٦ نوفمبر سنة ١٩٧١ (الطعن رقم ٢ لسنة ٧١ عدم الدستورية) .
٢) د/ أحمد فتحي سرور: الوسيط في قانون الإجراءات ، المرجع السابق ، ص ٢٢٢ وما بعدها .
٣) د/ أحمد فتحي سرور: الوسيط في قانون الإجراءات ، المرجع السابق ، ص ٢٢٢ وما بعدها .
٤) د/ هلالي عبد الله أحمد :الدور الاجتماعي للقاضي ، المجلة الجنائية القومية ، العدد الثاني والثالث ، المجلد الحادي والعشرون ، القاهرة يوليو، نوفمبر ١٩٧٨ ، ص ١٤٧ وما بعدها .

١٩- ذلك أن مهمة القاضي الجنائي عندئذ لا تقف عند إصدار حكمه بالإدانة أو بعدم المسئولية عند ثبوت عدم الأهلية كما لو كان بسبب الجنون وإنما فى نطاق المفهوم العلمي الحديث للقانون الجنائي. وظيفة اجتماعية إنسانية قوامها دراسة شخص المجرم دراسة علمية واقعية لاستظهار الأسباب والدوافع الذاتية والاجتماعية التى ساقته إلى اقتراف الجريمة ثم اختيار ما يلائم هذه الدراسة من العقاب أو بدائل العقاب التى قد تغنى عن توقيعه أو التدابير الجنائية التى تقوم مقامه، وذلك فى حالة ثبوت المسئولية الجنائية، أو هى تدابير الدفاع الاجتماعي فى حالات انعدام أو نقص الأهلية الجنائية أو حالة الاعتياد على الإجرام.

ولا ريب فى أن دور القاضى الجنائي فى سياسة التفريد العلمي على هذا النحو يعنى اتساع سلطته إلى حد بعيد [١]. وهذا ما جعلنا نفرد هذه العجالة للتوضيح والإبانة عن حجم الدور الاجتماعى للقاضى الجنائى فى المدارس الفلسفية المختلفة وموقف المشرع الجنائي المصري من هذا الدور .

٢٠- تعريف الدور الاجتماعي للقاضي وعلى ذلك فالدور الاجتماعي للقاضي يقصد به الوظيفة الإجتماعية التي يؤديها شخص ما بالنظر إلى كونه يحتل مكانة اجتماعية معينة فى التنظيم الاجتماعي الذى يعتبر الدور جزءا منه وهذا الدور يقوم به القاضي فى نطاق الدعوى الجنائية التى تعنى الوسيلة التى تملكها النيابة العامة باعتبارها ممثلة الدولة تلجأ بها إلى القضاء لتطبق قانون العقوبات على الجاني وعلى ذلك فالقاضي الجنائي يقتصر دوره على مجرد تطبيق النصوص .

٢١- بعد أن تكلمنا عن القاضي ودوره الاجتماعي فى الدعوى الجنائية بقى لنا أن نعرف الدعوى الجنائية وذلك من حيث المقصود بها وتميزها عن غيرها من الدعاوى الأخرى ، كذلك استعمالها وتحريكها والقيود التى ترد عليها وأخيرا انقضائها ، فالدعوى الجنائية هى الدعوى التى تتولاها الجماعة لجريمة ارتكبت بواسطة من تنيبه عنها وتهدف بها إلى معرفة المجرم لمحاكمته وتنفيذ العقوبة عليه .

٢٢- وعلى ذلك فالدعوى الجنائية هى أول عمل إجرائى تبدأ به الخصومة الجنائية وقد جرى الفقه على تعريفها بأنها نشاط إجرائى يبدو فى طلب موجه من النيابة العامة أو غيرها ممن خوله المشرع هذه السلطة إلى القاضي وذلك للتصدى لهذا الإجراء وإصدار حكمه ، فالدعوى الجنائية تعد وسيلة إجرائية للقاضي لتطبيق أحكام قانون العقوبات فطبقا للنظام الاجرائى المصري لا يبدأ النشاط القضائي إلا بإجراء من النيابة كقاعدة عامة باستثناء حالات محددة أجاز المشرع فيها للقاضي التصدي لتحريك الدعوى الجنائية فالدعوى الجنائية والقضاء اصطلاحان مرتبطان تماما فلا يتصور دعوى دون قضاء أو العكس ، فالدعوى الجنائية تعد نشاط دائم ومستمر يدعم الخصومة فبدون الدعوى لا تنشأ الخصومة وبدون الخصومة لا يجوز إصدار حكم بعقوبة بمنع أى فرد وفقا لقاعدة الشرعية [٢] .

٢٣- وللدعوى وجهان فهى تدعو إلى تدخل القاضي لإصدار حكمه بشأن واقعة ما كما تدعو إلى تدخل شخص آخر ألا وهو المتهم من أجل أن يصدر الحكم فى مواجهته. فالدعوى الجنائية حق شخصي تباشره من خلال النيابة العامة فى تحريكها فهذا الواجب يكون فى مواجهة الدولة والرأي العام فهى تمثل الدولة فى مباشرة الإجراءات ونقلها من حال السكون إلى الحركة أما فى مواجهة القاضي فهى حق يقابله التزام القاضي بالفصل فى الدعوى [٣] .

---

١) د/ هلالي عبد الله أحمد : الدور الاجتماعي ... ، المجلة الجنائية ، المرجع السابق ، ص ١٤٩ وما بعدها.
٢) د/ محمود محمود مصطفى : شرح قانون الإجراءات الجنائية ، بدون ناشر ، طبعة ١٩٧٠ ، ص١٢ .
٣) د/ أمال عثمان : شرح قانون الإجراءات الجنائية ، طبعة ١٩٨٩ ، بدون ناشر ، ص٥١ .

تحليل الطبيعة القانونية للدعوى الجنائية

٢٤- يوجد اتجاهان في تحليل الطبيعة القانونية للدعوى الجنائية الأول الاتجاهات الفقهية التقليدية والثاني الاتجاه التكاملي .

<u>أولا :الاتجاهات الفقهية التقليدية في تحديد طبيعة الدعوى الجنائية</u>

حاول الفقه المقارن التقليدي البحث عن الطبيعة القانونية للدعوى الجنائية وذلك من خلال مناقشة الأعمال التحضيرية لتقنين الإجراءات الجنائية عام ١٩٣١ والمعروف بتقنين روكو ويعد الفقه الألماني أول من تعرض لمشكلة الطبيعة القانونية للدعوى الجنائية وتبعه الفقه الإيطالي وقد تم البحث عن الطبيعة القانونية في اتجاهات ثلاث

أ) الدعوى الجنائية مجموعة من الأنشطة والوقائع القانونية .

ب) الدعوى الجنائية تعد مركزاً قانونياً .

ج) الدعوى الجنائية رابطة قانونية .

بيد أن الفقه الإيطالي قد استبعد الاتجاهين الأولين حيث أنها مستمدان من القانون الروماني وعلى ذلك يبقى الاتجاه الأخير وهو الدعوى رابطة قانونية [١].

الدعوى الجنائية رابطة قانونية

٢٥- ظهرت الاتجاهات في الفقه الألماني والإيطالي التي ترى أن الدعوى الجنائية روابط إجرائية مركبه، وتتأسس الرابطة الإجرائية على الرابطة القانونية، فالدعوى الجنائية رابطة إجرائية قانونية إذا ما نظر إليها من حيث البناء القانوني العام ولا يجوز استبدال الرابطة بفكرة المراكز القانونية حيث يؤدي ذلك إلى إنكار الالتزام الذي يقع على القاضي بالفصل في الدعوى حيث أن هذا الإلتزام ذو طبيعة دستورية ، وتنص معظم الدساتير على احترامه حيث أنه لا يجوز أن يعمل التزام ذو طبيعة دستوريه على إلغاء أخر من نفس النوع .

٢٦- ويرى كارنيلوتي Carnelutti لتحقيق أهداف الدعوى فإنه يتعين العمل بفكرة الحرية، وقد كان الفقه القديم أطلق لفظ الرابطة القانونية والرابطة الإجرائية على أساس أن الدعوى تتطلب الرابطة ولكنها لا تتوحد معها .حيث أن الملامح الأساسية للرابطة القانونية تتمثل في السلطة والواجب. أما الدعوى الجنائية لا تقتصر على ذلك فقط بل هي مجموعة من السلطات والإلتزامات والواجبات ينص عليها القانون لتحقيق الغاية المرجوه من الدعوى، وينتهي كارنيلوتي إلى أن صفة الرابطة القانونية يجب أن يحل محلها الروابط القانونية الإجرائية Rapporti giuridici processuali [٢].

٢٧- ويرى الفقه الوضعي أنه لتحديد التكييف القانوني للدعوى الجنائية يتعين ذلك حول فكرة الروابط الإجرائية وذلك لاعتبارين الأول ذو صبغة سياسية والثاني ذو صبغة قانونية ، والأول هي التي تجعل لنظرية الرابطة القانونية الإجرائية الفصل في الدفاع عن المجتمع في مواجهة المبادئ التقليدية لقانون الإجراءات .

كما أنه يوجد اختلاف بين الرابطة القانونية الإجرائية والرابطة القانونية المادية ، حيث أن الدعوى تعد نشاطاً إجرائياً لا يتعين الخلط بينها وبين الخصومة ، فالنيابة العامة عندما تقوم بتحريك الدعوى الجنائية فإنها تهدف من وراء ذلك لتبين للمحكمة عما إذا كان هناك جريمة ارتكبت وعما إذا كان

---

١) د/ محمد إبراهيم زيد : تنظيم الإجراءات الجزائية ، في التشريعات العربية ، الجزء الأول ، دار النشر بالمركز العربي للدراسات الأمنية والتدريب بالرياض ، طبعة ١٩٩٠ ، ص ٨٥ وما بعدها .

٢) د/ محمد إبراهيم زيد : تنظيم الإجراءات الجزائية المرجع السابق ، ص ٩٣ وما بعدها .

للدولة الحق في أن تخضع المتهم للعقوبة أو تطبيق تدبير احترازي على الجاني. وعلى ذلك فالرابطة الإجرائية تعد ذات ذاتيه مستقلة عن الرابطة العقابية[1].

ثانياً : الاتجاه التكاملي في تحديد طبيعة الدعوى الجنائية

٢٨- يرى جانب من الفقه الوضعي أن الدعوى الجنائية توفر مظهرين الأول التعدد والثاني الوحدة بمعنى تعدد العناصر التركيبية وفي الوقت نفسه وحدة في هذه العناصر، وفي ذلك يقرر فوسكيني في ايطاليا إلى ضرورة البحث عن هذين العنصرين ، حيث أن الدعوى الجنائية تعد مظاهر ثلاثة لحقيقة واحدة فالعلاقة بين المركز القانوني والواقعة القانونية تمثل العلاقة بين الكائن essere وما سيكون divenire، كما أنه يمكم مشاهدة الحقيقة القانونية بصورة مجردة وفي هذه الحالة يظهر فرض الرابطة القانونية ومن هنا يمكن الوصول إلى نتيجة قوامها أن فكرة لمركز القانوني والعمل القانوني والرابطة القانونية تمثل الحقيقة القانونية ذاتها من جوانب ثلاثة مختلفة الكائن ،وما سيكون، والواجب sollen .

يضاف إلى ذلك أن مشكلة الطبيعة القانونية للدعوى تتعقد إذا ما نظرنا إليها من خلال البناء التركيبي ، فتحليل البناء التركيبي ، يؤكد أن الدعوى الجنائية ليست دعوى بسيطة بل مركبة فهي تتكون من مراكز مؤقتة، وأفعال معقدة ، وروابط معقدة.

٢٩- ويرى أصحاب الاتجاه التكاملي أن نظرية العمل الإجرائي ما زالت عاجزة عن إعطاء حل مرضي للطبيعة القانونية للدعوى الجنائية برمتها ويضيفوا إلا أن الحل الوحيد لحل تلك المشكلة يتحقق بتطوير النظرية العامة للأعمال الإجرائية وبصفة خاصة من فكرة العمل المركب ، وتعتبر النظرية العامة للرابطة القانونية أكثر تأخراً من حيث التطور من النظرية العامة للعمل الإجرائي.

٣٠- وعلى ذلك يرى هيجل Hegel وهو من أوائل الذين اكتشفوا الطبيعة القانونية للدعوى الجنائية باعتبارها رابطة قانونية ، ووفقاً لذلك الاتجاه فإنهم ينظروا إلى أن كل تقدم في فكرة الرابطة القانونية يفترض إجراء الفصل بينها وبين فكرة العمل القانوني فالأخير هو تصور للحقيقة في مستقبلها، أما الرابطة القانونية تصور لما يجب أن يكون ومن هنا فإنه يمكن التوصل إلى نتيجة هامة وهي أن الدعوى الجنائية رابطة قانونية يمكن تحليلها إلى علاقات قانونية أخرى .

أما بالنسبة لخصائص الدعوى الجنائية

٣١- الدعوى ما هي إلا مظهر لحياة الحقيقة القانونية ، حيث أن الدعوى تفترض بالضرورة وجود الحقيقة القانونية في وحدتها وكمالها، وهي الحقيقة التي تنمو وتتطور من خلال الدعوى وترتبط الظواهر الحيوية للدعوى الجنائية بمبادئ أساسية في إطار تركيبها البنائي بعدة سمات وهي الأصالة أو التكوين والذي تتسم به الأبنية الخاصة بالدعوى، الملائمة التي تتسم بها وظيفة الدعوى والتخصص الذي يتسم به التطور التاريخي[2].

٣٢- فالدعوى الجنائية تتميز بالعمومية والمقصود بعمومية الدعوى الجنائية بأنها تقوم بحماية مصلحة عامة وذلك لأنها تتعلق بإثبات سلطة الدولة في العقاب من عدمه فالدعوى الجنائية تباشرها النيابة العامة كهيئة قضائية في الدولة .

كما تتميز الدعوى الجنائية بعدم التنازل عنها ومعنى ذلك أن الدعوى الجنائية طالما أنها أصبحت في حوزة القضاء فبالتالي أصبحت من حق المجتمع، ويترتب على ذلك أنه لا يجوز للنيابة العامة

---

١) د/ محمد إبراهيم زيد : تنظيم الإجراءات الجزائية المرجع السابق ، ص ٩٤ وما بعدها .

٢) د/ محمد إبراهيم زيد ، تنظيم الإجراءات الجزائية في التشريعات العربية ، الجزء الأول ، دار النشر بالمركز العربي للدراسات الأمنية والتدريب بالرياض ، طبعة ١٩٩٠ ص ١١٠ وما بعدها .

بوصفها سلطة اتهام أن تتنازل عن الدعوى الجنائية بعد رفعها إلى القضاء أو أن تعمل على وقفها أو تعطيل سيرها [1]. وعلى ذلك فإنه إذا رفعت دعوى جنائية أمام القضاء فإنه يجب على المحكمة الفصل فيها وعدم التخلي عنها أو إحالتها إلى هيئة أخرى إلا فى الأحوال المقررة قانونا ٠

٣٣- إلا أنه استثناء من ذلك فإنه يجوز للنيابة العامة الامتناع عن الطعن فى الأحكام وذلك لأن الطعن يخضع لسلطة النيابة العامة التقديرية فى تلك الأحوال التى أجازها المشرع لذلك ، كما أن الدعوى الجنائية تتميز بالملائمة. ولقد اختلفت الأنظمة التشريعية فى تحديد مدى سلطة النيابة العامة فى تحريك الدعوى الجنائية وذلك إذا ما وصل إليها أخطاء بارتكاب جريمة معينة وثبت لديها أدلة مؤكدة على توافر عناصرها القانونية ونسبتها إلى متهم بعينه ، وليس ثمة مشكلة إذا ثبت للنيابة العامة تخلف عنصر أو أكثر من العناصر التكوينية للجريمة أو لو لم تتوافر أدلة إسنادها إلى متهم معين فللنيابة العامة فى هذه الحالة أن تقوم بحفظ الأوراق أو تصدر أمرا بأنه لا وجه لإقامة الدعوى وذلك إذا كانت قد باشرت عملا من أعمال التحقيق.

٣٤- الخلاف إذن يدور حول إذا توافرت أدلة قوية مؤكدة على الاتهام إزاء شخص معين، فيرى بعض من المذاهب الفقهية أن النيابة العامة ليست ملزمة كقاعدة عامة بأنه إذا وجدت أدلة قوية على اتهام شخص بارتكاب جريمة فإنه لا يجوز للنيابة العامة القيام بتحريك الدعوى العمومية بل لها أن تصدر أمرا بحفظ الأوراق أو إصدار أمر بأنه لا وجه لإقامة الدعوى وذلك لأن النيابة العامة تمثل المجتمع وهدفها تحقيق العدالة. لذلك يجب أن يترك لها السلطة التقديرية فى ملائمة تحريك الدعوى الجنائية من عدمه كما أن المصلحة العامة تتطلب فى بعض الأحوال عدم تحريك الدعوى لاعتبارات تتعلق بالسياسة الجنائية. وعلى ذلك فإن المشرع المصري قد أخذ بهذا الاتجاه فقد نص فى المادة ٦٨ من قانون الإجراءات الجنائية على أنه إذا رأت النيابة العامة انه لا محل للسير فى الدعوى تأمر بحفظ الأوراق ٠[2]

٣٥- إلا أننى من وجهة نظرى الشخصية أرى أن ذلك الرأى من وجهة نظرى لا يتفق والمصلحة العامة وذلك لأن المصلحة العامة تقضى معاقبة المتهم على جريمة ارتكبها كما أن تحريك النيابة العامة تقدير ملائمة رفع الدعوى الجنائية يفتح المجال للاختلاف بين ممثلى النيابة حول تحديد ما يعد ذات أهمية خاصة مما يستوجب رفعه من عدمه مما يؤدى إلى عدم تطبيق العدالة

كما أن ترك النيابة العامة فى تحديد ما يصلح أن ترفع الدعوى الجنائية من أجله يعد مخالفا للوظيفة الأساسية للقاعدة القانونية الجنائية ألا وهى الردع العام ٠

وعلى ذلك فنحن بدورنا نؤيد ما يذهب إليه مذهب الشرعية الذي يرى أنه يوجب تحريك الدعوى الجنائية من قبل النيابة العامة إذا ما وصل إليها إخطار بوقوع جريمة فلا يكون للنيابة سلطة تقدير ملائمة السير في إجراءات الدعوى من عدمه [3].

٣٦- كما تتميز الدعوى الجنائية بعدم التجزئة ومعنى ذلك أنها تباشر إزاء كل من ساهم فى ارتكاب الجريمة ففي الجرائم التي يتطلب المشرع فيها تقديم شكوى من المجني عليه فإن الدعوى تمتد إلى جميع من ساهم فى الجريمة، كذلك فإنه إذا قام المجني عليه بالتنازل بالنسبة لأحد المتهمين فإنه يمتد إلى جميع المساهمين ٠

---

١) د/ محمود نجيب حسنى : شرح قانون الإجراءات الجنائية ، طبعة ١٩٨٢ ، بدون ناشر ص ١١٥ .
٢) د/ أحمد فتحى سرور: الوسيط فى قانون الإجراءات الجنائية، مرجع سابق ، ص٢٢٣ ، د/ مأمون سلامة: الإجراءات الجنائية فى التشريع المصرى ، طبعة ١٩٧٣ ، ص٥٧ .
٣) د/ محمود محمود مصطفى : قانون الإجراءات الجنائية ، المرجع السابق ، ص٣٣ .

كما أن هذا المبدأ (عدم قابلية الدعوى للتجزئة) لا يصدق على النيابة العامة باعتبارها سلطة اتهام فحسب وإنما باعتبارها سلطة تحقيق فقد منح القانون سلطة التحقيق للنيابة كهيئة غير قابلة للتجزئة ومقتضى ذلك أن يكون النائب العام أو المحامى العام فى دائرة اختصاصه أن يحل محل العضو المحقق فى التحقيق أو التعرف فيه أو إتخاذ إجراء من إجراءاته [1] .

٣٧- أما بالنسبة لاستعمال الدعوى الجنائية فيقصد بها السير فيها سواء فى دور التحقيق أو دور المحاكمة. ومن أمثلة الاستعمال طلب النيابة العامة تحقيق الدعوى من قاضى التحقيق، والطعن على أوامر قاضى التحقيق ، وإعلان المتهم بالحضور أمام المحكمة والمرافعة، وكذلك طلب الحكم بعقاب المتهم، وكذلك الطعن فى الحكم الصادر سواء بالاستئناف أو النقض. أما فيما يتعلق بتحريكها فهو أول خطوة في استعمالها فى رفع الدعوى إلى المحكمة بناء على محضر جمع الاستدلالات، أو طلب النيابة ندب قاضى تحقيق لمباشرة تحقيق الواقعة، أو قيام النيابة بالتحقيق في الدعوى وذلك بناء على بلاغ أو ندبها ضابط شرطة لتحقيق الدعوى يعتبر تحريكا للدعوى. أما الخطوات التالية كالحضور أمام قاضى التحقيق وتقديم الأدلة والطعن في أوامر القاضي فإنها تدخل تحت استعمال الدعوى، وعلى ذلك فالنيابة العامة هي المختصة بتحريك الدعوى الجنائية واستعمالها أى برفع الدعوى الجنائية ومباشرتها .

٣٨- ذكرنا سالفا أن النيابة العامة مفوضة من قبل المجتمع فى استعمال الدعوى التي تنشأ بمجرد وقوع الجريمة فتحركها وتسير فيها وليس لأحد سلطان عليها فى ذلك ، ولكن القانون قد نص على عدة قيود تحد من حرية النيابة العامة فى تحريك الدعوى الجنائية وهذه القيود ثلاثة:

٣٩- القيد الأول : أحوال يتوقف رفع الدعوى فيها على شكوى وذلك لأن الجريمة تمس صالح المجني عليه أكثر مما تمس صالح الجماعة .

والمقصود بالشكوى هى بلاغ عن الجريمة يقدم من المجني عليه أو وكيله الخاص إلى النيابة العامة أو أحد مأموري الضبط القضائي ، والشكوى تختلف عن البلاغ فالأخير يقصد به إخطار يقدمه أى شخص إلى السلطات المختصة بضبط الجرائم عن وقوع جريمة ويتضمن بعض المعلومات عنها ولا يشترط فى مقدم البلاغ أن يكون المجنى عليه أو غيره [2] .

٤٠- القيد الثانى : أحوال علق القانون رفع الدعوى الجنائية فيها على طلب يقدم من جهات معينة فى الجرائم التى تقع ضد هيئة من الهيئات النظامية أو مصلحة عامة أو جهة أجنبية. فالطلب ينطوي على إبلاغ السلطات بجريمة معينة وعلى الرغبة فى تحريك الدعوى الجنائية ضد المسئولية فيها وعلى هذا النحو فالطلب يعد تصرفا قانونى إجرائى إذ يترتب عليه أثار قانونية فى تحريك الدعوى ونشأة الخصومة الجنائية .

وتوجد أحوال فى قانون الإجراءات الجنائية يتوقف فيها طلب على صدور طلب معين وذلك لتحريك الدعوى الجنائية وذلك فى نص المادة ٨ من قانون الإجراءات الجنائية إذا تنص على أنه لا يجوز رفع الدعوى الجنائية أو إتخاذ إجراءات فيها إلا بناء على طلب كتابى من وزير العدل فى الجرائم المنصوص عليها فى المادة ١٨١ عقوبات والمادة ١٨٢ عقوبات. الأحوال التى نصت عليها المادة ٨ إجراءات واشترط القانون لتحريك الدعوى فيها تقديم طلب كتابى من وزير العدل هى :

١- حالة العيب علنا فى حق ملك أو رئيس دولة أجنبية (مادة ١٨١ عقوبات)

---

١) د/ أمال عثمان: شرح قانون الإجراءات الجنائية ، المرجع السابق ، ص١٨ .

٢) د/ محمد محى الدين عوض: القانون الجنائى إجراءاته، طبعة١٩٨١ ، ص٥٢ .

٢ـ حالة العـ ، علنا فى حق ممثل لدولة أجنبية معتمد من جمهورية مصر العربية بسبب أمور تتعلق بأداء وظيفته (م ١٨٢ عقوبات) ، ولا يدخل القناصل ضمن الممثلين الدوبلماسيين ٠

٤١ـ أما الأحوال التى يتوقف فيها رفع الدعوى على إذن أو طلب وتنص عليها القوانين الأخرى فهى:

أ ـ الجرائم التى تقع من القضاة :

وقد نصت المادة ٩٦ من قانون السلطة القضائية رقم ٤٦ لسنة ١٩٧٢ على الجرائم التى تقع من القضاة ٠ما يلي أنه بالنسبة لرفع الدعوى لا يجوز رفعها على القاضى أو من فى حكمه (قضاة المحاكم الابتدائية ومستشارو الاستئناف والنقض ونقيب المحامين ومستشارو المحكمة العليا وأعضاء النيابة) فى جناية أو جنحة إلا بإذن من اللجنة المنصوص عليها فى المادة ٩٤ أما المخالفات فقد استبعدت ذلك لتفاهتها [١] ٠

أما بالنسبة لإجراءات التحقيق فى الجناية أو الجنحة المتهم فيها قاضى فقد فرق المشرع بين حالة التلبس وغيرها ، ففى حالة التلبس لا يجوز إتخاذ أى إجراء ضده كالقبض أو التفتيش إلا بإذن من اللجنة المذكورة ، أما فى حالة التلبس يجوز القبض على القاضى وحبسه ويقوم النائب العام برفع الأمر إلى اللجنة الخماسية وذلك فى مدة ٢٤ ساعة التالية لتقرير الحبس أو الإفراج بكفالة ٠

ب ـ الجرائم التى تقع من أعضاء مجلس الشعب :

نصت عليها المادة ٩٩ من دستور ٧١ ويستخلص من نص هذه المادة على أنه لا يجوز فى غير حالة التلبس اتخاذ أى إجراء من إجراءات التحقيق نحو العضو قبل الحصول على إذن من مجلس الشعب أى لا يجوز القبض عليه أو استجوابه أو تفتيش منزله أو حبسه احتياطيا أو رفع الدعوى المباشرة أمام المحكمة الجنائية قبل الحصول على إذن من المجلس ٠

ج ـ الجرائم الجزئية :

وهي نوعان نوع يرتكبه موظفو الجمارك وعمالها وهو جرائم تهريب البضائع وإدخال البضائع الممنوعة ولا تصح المحاكمة عنه إلا بناء على إذن من مدير عموم الجمارك أو من يقوم مقامه. ونوع يرتكبه الكافة وهو جرائم التهريب الجمركي ولا يصح إتخاذ الإجراءات فيه إلا بناء على طلب كتابى من مدير عام الجمارك أو من يتبعه ٠

د ـ جرائم التعامل بالنقد الأجنبى.

هـ ـ جرائم الضرائب وجريمة الاشتغال بأى جهة أجنبية بدون إذن من وزير الداخلية.

٤٢ـ وأخيرا سنتناول انقضاء الدعوى الجنائية وإذا نشأت الدعوى الجنائية فإنها لا تنقضي إلا بأحد الأسباب الآتية :

العفو عن الجريمة (العفو الشامل) ، وفاة المتهم ، ومضى المدة (التقادم) ٠فالعفو عن الجريمة ويسمى أيضا بالعفو الشامل أو العفو التام ، وهو إجراء قانوني برفع الصفحة الجنائية عن الفعل المرتكب فيصبح غير معاقب عليه في القانون ، وقد نصت عليه المادة ١٤٩ من دستور سنة ١٩٧١ على أن لرئيس الجمهورية حق العفو عن العقوبة أو تخفيفها. أما العفو الشامل فهو لا يكون إلا بقانون ، إذا كان من شأن العفو الشامل رفع الصفة الجنائية عن الفعل المرتكب فإن النتيجة لهذا أنه إذا كانت الدعوى الجنائية لم ترفع بعد فإنه لا يجوز اتخاذ أى إجراء فيها كالقبض أو الحبس أو التفتيش أو الاستجواب. وإن كانت الدعوى الجنائية قد رفعت فإنه يترتب على العفو وجوب الحكم بانقضائها [٢]. وانقضاء الدعوى الجنائية بالعفو عن الجريمة يعتبر من النظام العام تقضى به المحكمة من تلقاء نفسها وفى أية حالة كانت عليها الدعوى ٠

---

١) د/ محمد محى الدين عوض: القانون الجنائى إجراءاته، المرجع السابق ، ص٩٩ .

٢) د/ محمود محمود مصطفى: شرح قانون الإجراءات ، المرجع السابق ، ص١١٨ .

٤٣- نصت المادة ١٤ من قانون الإجراءات الجنائية على أنه تنقضي الدعوى الجنائية بوفاة المتهم .ويجب تفصيل نص هذه المادة على النحو التالي :

١) أنه إذا حصلت وفاة المتهم بعد وقوع الجريمة وقبل اتخاذ أي إجراء فيها أو حصلت بعد البدء في مباشرة التحقيق فإن هذا لا يمنع النيابة من مباشرة التحقيق أو إتمامه إن كان قد بدأ على أن لا تستطيع رفع الدعوى الجنائية ضد المتهم المتوفى.

٢) إذا رفعت الدعوى الجنائية ضد المتهم وطرحت على المحكمة ثم حدثت الوفاة قبل أي حكم فإنه يتعين القضاء بانقضائها للوفاة .

٣) فإذا حصلت الوفاة بعد صدور حكم البراءة لم يصبح نهائيا فلا يجوز للنيابة العامة الطعن فيه ولو كان ميعاد الطعن لا يزال قائما، وإن كانت قد طعنت فيه أو كان قاضيا بالإدانة وطعن فيه المتهم أو النيابة العامة فإنه يتعين القضاء بانقضاء الدعوى الجنائية للوفاة . وانقضاء الدعوى الجنائية بالوفاة يترتب عليه انقضاء جميع العقوبات الصادر بها الحكم يستوي في ذلك أن تكون عقوبة أصلية أو تبعية أو تكميلية ٠

٤) وإذا حدثت الوفاة بعد صدور حكم نهائي في الدعوى فتسقط العقوبة وتمنع تنفيذها عملا بقاعدة شخصية العقوبة.

٥) وقد يحدث أن يرفع المحكوم عليه طلبا بإعادة نظر الدعوى ثم يتوفى أثناء نظره وفى هذه الحالة أيضا تنقضي الدعوى الجنائية لوفاته.

مضى المدة أو التقادم

٤٤- نص القانون على سقوط الدعوى بمضي المدة والحكمة من تشريع هذه النصوص هي أنه بمضي المدة تنسى الجريمة وتضيع معالمها وأدلتها المادية فيتعذر إثباتها. والتقادم يضع حدا للخصومة الجنائية حتى لا يظل سيف الاتهام مسلطا على رؤوس الناس مدة طويلة وهكذا يترتب عليه الاستقرار القانوني. وقد نصت المادة ١٥ من قانون الإجراءات الجنائية على أنه تنقضي الدعوى الجنائية في مواد الجنح بمضي ثلاث سنوات ، وفى مواد المخالفات بمضي سنة ما لم ينص القانون على خلاف ذلك ٠

تقسيم الدراسة

تنقسم دراستنا لموضوع الرسالة إلى أربعة أبواب :

الباب الأول : الدور الاجتماعي للقاضي في الفكر الجنائي .

الباب الثاني : الدور الاجتماعي لقضاء الأحداث.

الباب الثالث : سلطة القاضي التقديرية وموضوعها في تطبيق العقوبة.

الباب الرابع : الدور الاجتماعي للقاضي في القانون المصري.

الباب الأول

الدور الاجتماعي للقاضي
في الفكر الجنائي

الباب الأول
الدور الاجتماعي للقاضي في الفكر الجنائي

مقدمـــــة :

١- إن الوظيفة الاجتماعية للقانون الجنائي التي أستقر عليها التفكير العلمي والاجتماعي في ظاهرة الإجرام ومكافحتها بالوسائل العلمية قد تغيرت جزئياً من مهمة القضاء الجنائي وحولتها من وظيفة أخلاقية اسما ورمزاً لا فعلاً وواقعاً. إلى وظيفة اجتماعية يشارك بها القاضي مشاركة إيجابية[1]. فمهمة القاضي الجنائي لا تقف عند إصدار حكمه بالإدانة أو بعدم المسئولية عند ثبوت عدم أهليته بسبب العته أو الجنون أو أي عارض من عوارض الأهلية، وإنما وظيفته في نطاق المفهوم العلمي الحديث للقانون الجنائي وظيفة اجتماعية إنسانية هدفها دراسة شخص المجرم دراسة علمية واقعية لاستظهار بيان الأسباب والدوافع الذاتية والاجتماعية التي ساقته إلى اقتراف الجريمة ثم اختيار ما يلائم نتيجة هذه الدراسة من العقاب أو بدائله أو التدابير الجنائية التي تقوم مقامه وذلك في حالة ثبوت المسئولية الجنائية. أو هي تدابير الدفاع الاجتماعي في حالات الاعتياد على الإجرام أو نقص أو انعدام الأهلية الجنائية للجاني [2]. وتلك المقدمة السريعة تدفعنا إلى أن نوضح حجم الدور الاجتماعي الذي يلعبه القاضي الجنائي في المدارس الفلسفية المختلفة .

٢- وعلى ذلك سنوضح في هذا الباب أن هناك ثلاث فلسفات جنائية مختلفة قد ظهرت إلى حيز الوجود وسنتناولهم بإذن الله تعالى في ثلاثة فصول ..... الفصل الأول يشمل المدرسة التقليدية أو الفكر الجنائي التقليدي - والفصل الثاني يشمل الفكر الجنائي الوظيفي أو المدرسة الحديثة - ثم الفصل الثالث ويشمل مدرسة الدفاع الاجتماعي وذلك على النحو التالي .

---

١) د/علي راشد: القانون الجنائي والمدخل وأصول النظرية العامة، الطبعة الأولى، سنة ١٩٧٠م، ص ٧٢٩وما بعدها.
٢) د/هلالي عبد الله : المجلة الجنائية القومية ، مرجع سابق ، نوفمبر ١٩٧٨ ، صـ ١٤٨ .

الفصل الأول
الدور الاجتماعي للقاضي في المدرسة التقليدية

٣- ينقسم هذا الفصل بإذن الله إلى مبحثين للوقوف على الدور الاجتماعي للقاضي في ظل الأنظمة التقليدية سواء كانت القديمة منها أو الحديثة ، وعلى ذلك فالمبحث الأول يتضمن الدور الاجتماعي للقاضي في المدرسة التقليدية الأولى ، والمبحث الثاني الدور الاجتماعي للقاضي في المدرسة التقليدية الحديثة .

المبحث الأول
الدور الاجتماعي للقاضي في المدرسة التقليدية الأولى

٤- نشأت المدرسة التقليدية الأولي في النصف الثاني من القرن الثامن عشر في وقت اتصف فيه النظام الجنائي السائد بإسراف في العقوبات إسراف لا يؤيده منطق ولا تتطلبه مصلحة الجماعة فضلا عن تحكم القضاة واستبدادهم في خلق الجرائم والعقوبات.[١] حيث أن مبدأ لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص قانون لم يكن قد انتشر في هذه الحقبة بعد في أوروبا .[٢] حيث أن أساس العقوبات كان قائما قبل ظهور المدرسة على فكرة الانتقام الفردي فإلحاق الأذى بالجاني لم يكن للانتقام فحسب بل من اجل القيام بإصلاح الضرر الذي ترتب على الخطأ .[٣] وفي مرحلة لاحقة أصبح المجني عليه يفضل اخذ " الدية " بدلاً من الانتقام من الجاني[٤].

٥- أما فيما يتعلق بالنظم الأنجلو سكسونية فقد وسعت بالتالي من الدور الاجتماعي للقاضي في تقدير العقوبة. فالقانون الانجليزي وسع من السلطة التقديرية الممنوحة للقاضي فخول له إيقاف تنفيذ العقوبة ووقف النطق بها ومختلف أنواع التدابير الاحترازية كإيداع مرتكبي الجرائم المصابين باختلالات عقلية أو نفسيه في مستشفي أو وضعهم تحت الحراسة بمقتضى قانون الصحة العقلية لسنة ١٩٥٩ [٥]، كذلك الحال في قوانين الولايات المتحدة الأمريكية والتي وسعت من نطاق السلطة التقديرية للقاضي والتي سمحت للقاضي سلطة وقف تنفيذ العقوبة وتخويله سلطة وقف النطق بها وتنويع التدابير التقويمية للأحداث [٦].

٦- أما الدور الاجتماعي للقاضي في ظل الأنظمة الأنجلوسكسونية كما هو الوضع في انجلترا في القرن الثامن عشر فلم يكن للقاضي الجنائي أي دور اجتماعي يذكر حيث كان المحلفون يحكموا فقط بأن المتهم مذنب أو غير مذنب عن الفعل المعروض أمامهم دون أن يكون للمحلف أي دور حول مدة وقوفه على الحالة التي ارتكب فيها المذنب ذلك الجرم ، أو الوقوف على مدى العوامل والأسباب التي دفعته إلى أن يسلك ذلك الفعل المعاقب عليه، فقد كان القاضي دوره يقتصر فقط على النطق بالعقوبة التي يفرضها القانون عن هذا الفعل [٧].

---

١) د/ فتوح عبد الله الشاذلي : علم العقاب ، طبعة سنة ١٩٩٣م ، صـ٤٤.

٢) د/رؤوف عبيد : أصول علم الإجرام والعقاب ، طبعة ١٩٨٦ ، صـ٦.

٣) د/ أحمد عوض بلال : علم العقاب (النظرية العامة والتطبيقات) ، الطبعة الأولى ، ١٩٨٤ ، دار الثقافة العربية ص ٧٤ وما بعدها .

٤) د/ عبد العظيم وزير: دور القضاء فى تنفيذ الجزاءات الجنائية ، طبعة سنة ١٩٧٨م ، صـ٣.

٥) أنظر في ذلك : -Rupert Cross and Asterley Jones : An introduction to Criminal law London, 1959, P. 13.

٦) كما أخذت تلك الولايات (الولايات المتحدة الأمريكية) بنظام العقوبة غير المحدد وذلك فيما عدا ولاية "لويزيانا" والتي استوطنها المهاجرون الفرنسويين فاستمدوا بالتالي قانونهم من القانون الفرنسي ؟

Clark and Marshall : Treatise on the law of Crimes. Revised by Nelvin wingersky. Chica ɜo, 1958,P .57 .

٧) أنظر في ذلك : مونتسكسو Montesquieu : روح الشرائع ، الجزء الأول ، ترجمة أ/ عادل زعيتر ، القاهر ١٩٥٣ ص ١١٥ وما بعدها .

٧- أما فيما يتعلق بالدور الاجتماعي للقاضي عاماً وقضاء الأحداث بصفه خاصة فقد تناولته العديد من المؤتمرات العربية والمؤتمرات الدولية فقد أكدت مبادئ الرياض التوجيهية للوقاية من جنوح الأحداث سنة ١٩٨٨ والتي قررت ضرورة العمل الدؤوب والمستمر لضرورة إيجاد المؤسسات القادرة على تنفيذ القواعد والأسس والتوجيهات التي يتضمنها تشريع الوقاية من جنوح الأحداث [١]، ويقرر الأستاذ الدكتور/ على القهوجي أنه لكي يتحقق الدور الاجتماعي والإنساني للقاضي فإنه يتعين عدم الالتجاء بصفة آلية إلى التدابير العقابية . حيث أن الالتجاء إلى التدابير العقابية يترتب عليه نتيجة مؤداها أنه لا فائدة ترجى من بعض التدابير غير العقابية[٢].

٨- ومن وجهة نظري فأنني أري انه من الصعب الحديث في تلك الفترة قبل ظهور المدرسة التقليدية عن الدور الاجتماعي للقاضي حيث أن أساس العقاب يقوم على أساس الانتقام من شخص الجاني سواء لإصلاح الفرد أو مع التطور أصبح المجني عليه يفضل أشياء ذات قيمة وذلك ما عرف فيما بعد بالدية وذلك لإصلاح الفرد وبالتالي فينعدم في هذه المرحلة إلى دور اجتماعي يذكر له .

نشأة المدرسة التقليدية الأولي :

٩- نشأت المدرسة التقليدية كما سبق وان ذكرت أنفا نتيجة لقسوة العقوبات واستبداد القضاة في هذه الحقبة من الزمن حيث أدي ذلك إلى التفرقة بين المتهمين تبعا لمراكزهم الاجتماعية وسرية المحاكمات.

فضلا عن استعمال أبشع صور التعذيب لانتزاع الاعتراف من المتهم. [٣] وعلى ذلك فقد ظهرت رجال هذه المدرسة نتيجة لهذه الاسباب ومن ابرز مؤسسيها الايطالى بيكاريا والالماني فويرباخ والانجليزي بنتام [٤].

١٠- وفي ذلك يقرر استاذنا الدكتور فتوح الشاذلي انه كان هؤلاء الثلاثة بيكاريا وفويرباخ وبنتام هم اهم رجال المدرسة التقليدية فانه يوجد فلاسفة ساهمت بأفكارهم وارائهم في ارساء الدعائم الفكرية لهذه المدرسة ويضيف استاذنا الدكتور ومن امثلة هؤلاء العلماء على سبيل المثال لا الحصر فولتير وروسو ومونتسكيو ففولتير قد عبر في كتابه (ثمن العدالة الانسانية) عن سخطة وتذمره من تحكم القضاه وتباين احكامهم في القضايا التي تسند إليهم [٥] . اما مونتسيكو فقد وعي الى ضمان حرية المواطن ومساواته امام القانون وانتقد قسوة العقوبات ودعي الى وجوب سلطة قضائية مستقلة عن السلطة التنفيذية [٦].

١١- وأخيرا فقد قرر روسو في مؤلفه العقد الاجتماعي أن الاساس التعاقدي في العقاب ما هو إلا قيام الدولة بتوقيع العقاب نتيجة تنازل الافراد عنها للجماعة بالقدر اللازم بضمان حماية أنفسهم [٧].

---

١) أنظر : د / مصطفى العوجي ، مبادئ الرياضي التوجيهية للوقاية من جنوح الأحداث ، المجلة العربية للدراسات الأمنية الرياضي ١٩٨٨ ، العدد السابع ، ص ١١ .- كما تناولت القاعدة ١-٦ من قواعد بكين على أن يجرى تطوير و تنسيق خدمات قضاء الأحداث بصورة منهجية بغية تحسين وتدعيم كفاءة الموظفين العاملين في هذه الخدمات، بما في ذلك الأساليب التي يطبقونها والنهج التي يتبعونها والمواقف التي يتخذونها" أنظر في ذلك : د / فتوح الشاذلي ، قواعد الأمم المتحدة في تنظيم قضاء الأحداث ، مطبعة درا المطبوعات الجامعية ، سنة ١٩٩١ ص ٤٥ وما بعدها .

٢) أنظر : د / على القهوجي ، علم الإجرام والعقاب طبعة ١٩٨٧ ، منشأة المعارف بالإسكندرية ، ص ٣٥١.

٣) د/ فتوح الشاذلي: علم الإجرام العام ، طبعة ١٩٩٣ ، صـ٤٤ ، د/ أحمد عوض بلال : علم العقاب (النظرية العامة والتطبيقات) المرجع السابق ، ص ٧٥ .

٤) د/ فتوح الشاذلي، د/ على القهوجي : علم الإجرام وعلم العقاب ، طبعة سنة ٢٠٠٣م ، صـ٤٧.

٥) Le pricé de la justice et de phunanite . Genêve 1777 Mohsoub . p23

٦) د/ أكرم نشأت: الحدود القانونية لسلطة القاضي في تقدير العقوبة، رسالة دكتوراه، القاهرة ١٩٦٦، ص ١٩.

٧) د/ فتوح الشاذلي : علم الإجرام العام ، مرجع سابق ، صـ٤٥.

المدرسة التقليدية تهدف إلى الخطأ والردع :

١٢- والردع ينقسم الى قسمين الردع العام ومعناه تخويف أفراد المجتمع من سلك الجريمة قبل وقوعها، والردع الخاص ويقصد به تخويف المجرم وتقويم أرادته بعقابه قبل وقوع الجريمة[١]. كما كانت تهدف الى إقرار قاعده شرعية الجرائم والعقوبات وإقرار المساواة بين من يرتكبون جريمة واحدة . وقد نادوا ايضا بالتخفيف من قسوة العقوبات وذلك عن طريق استبعاد تعذيب المتهم لحمله على الاعتراف. اما اقرار شرعية الجرائم والعقوبات مضاده جعل التجريم والعقاب في يد المشرع وحده ويؤدي ذلك بالتالى الى القضاء على استبداد القضاه [٢] . فالمجرم في نظر علماء المدرسة التقليدية لم يكن مريضاً بل هو منتهكا العقد الاجتماعي والمجرم متساوي في حرية الاختيار مع بقية الافراد ويترتب على تلك المساواة ان مسؤولية جميع الأفراد في المجتمع واحدة وبالتالى يتساوي مع الأفراد في العقاب [٣] .

الدور الاجتماعي في ظل المدرسة الكلاسيكية (التقليدية الأولي) :

١٣- في هذه الحقبة من الزمن لم يكن للقضاه دوراً اجتماعيا يذكر حيث ان وفقا لمبادئ المدرسة التقليدية لم يكن يسمح بالمفاضلة بين مجرم واخر حسب ظروف كل منهما [٤] وذلك لاهتمام القانوني الجنائي الكلاسيكي بالجوانب الموضوعية للجريمة وإغفاله مرتكب الجريمة.[٥] فالعقوبة كانت غرضها إيلام المحكوم عليه إيلاما يتناسب مع جسامة فعله وبالتالى لم يوجد هناك دور اجتماعي يذكر للقاضي حيث يقتصر دوره فقط على النطق بالحكم وفقا لما يحدده القانون. وكان العقاب يقوم على اساس المسئولية الاخلاقية وذلك وفقا لتحديد القانون للجرائم وتقرير ما يتناسب معها من عقوبات . وعلى الدولة ممارسته في الحدود التي يتطلبها الدفاع عن المجتمع[٦] . فاهتمام المدرسة التقليدية ينصب في المقام الاول على جسامة الفعل من الناحية المادية ثم على جسامة نتائجه الموضوعية دون الاهتمام بميول الجاني وظروفه الاجتماعية او النفسية[٧] .

١٤- ومع قيام الثورة الفرنسية نصت في المادة الثانية من بيان حقوق الانسان الذي اصدرته الجمعية التاسيسية سنة ١٧٨٩م على انه :لا يمكن ان يعاقب أحد إلا بموجب قانون مطبق أصولياً ، كما نص البيان في مادته الثانية على انه : " لا يجوز للقانون أن يمنع إلا الأفعال الضاره بالهيئة الاجتماعية وليس له ان يقرر الا العقوبات الواضحة ضرورتها وبدقة" [٨] .

وعلى ذلك فقانون الثورة الفرنسية أخذ مأخذاً مغايراً عن ذى قبل ، فقيد السلطة المطلقة للقاضي وذلك لحماية حقوق الأفراد . فألغى المشرع الفرنسى استئثار القاضي بالسلطة التى يتمتع بها الا

---

١) د/ أحمد عوض بلال : علم العقاب (النظرية العامة والتطبيقات) المرجع السابق ، ص ٧٧ .

٢) د/ فتوح الشاذلي: علم الإجرام ، مرجع سابق ، ، صـ٤٥.

٣) د/ عبد العظيم وزير ، دور القاضي في تنفيذ الجزاءات الجنائية ، دراسة مقارنة ، درا النهضة العربية ، القاهرة ط ١٩٧٨ ، ص ٦٤ وما بعدها .

٤) د/ محمد محي الدين عوض، المبادئ الأساسية للقانون الجنائي، طبعة القاهرة سنة١٩٧٥، صـ١٢.

٥) راجع : د/ محمود نجيب حسني ، علم العقاب طبعة ١٩٧٣ ، صـ١٢.

٦) د/ عبد العظيم وزير ، دور القضاء ... ، مرجع سابق ، صـ٦٥.

وأنظر: Beccaria (Cesare) : Crimes and punishments , Translated by James Anson Ferrer , London 1880 , p.93 .

٧) انظر في ذلك :

Garraud (René) : préçis de droit criminal , quatorziéme edition , revue et corrigée avec collaboration de Pierre Garraud , Paris , p.43 .

٨) وأنظر د/ رؤوف عبيد ، أصول علم الإجرام والعقاب ، مرجع سابق ، صـ٦٥.

وهى تعيين الـ ـرائم وتحديد العقوبات، وبالتالى اصبحت مهمة القاضي في قيامه بالتطبيق الحرفي للقانون دون أن يترك للقاضى أى مجال للإختيار أو التدريج [١] .

فالسلطة المقيدة للقاضى أصبحت هى السمة الغالبة نظرا لأهمية قانون الجنايات الملزم للقاضى بتوقيع العقوبات المثبتة فيه ولو كانت مناقضة لكل عدالة وياباها ضميره وذلك لقيام المشرع الفرنسي بإدراج العقوبات طبقا لجسامة الجرائم دون مراعاة لشخصية المجرم وسوابقه والبواعث على ارتكاب الجريمة وبالرغم من السلطة المقيدة للقاضى الجنائى وقصره فقط على التطبيق الحرفي لنص القانون مما أدى بالتالى إلى اغفال أى دور اجتماعى وإنسانى للقاضى[٢].

١٥- بيد أنه قد صدر قانون ٢٥ فبراير فريميرFremair والذي صدر نتيجة جمود قانون الجنايات الفرنسي ١٧٩١ والذي خلا من وجود حدين للعقاب والذي بمقتضاه جعل حدين أدنى وأعلى للعقوبات والجرائم التي نص عليها وترتب على صدور القانون نتيجة مؤداها قيام القاضي بتبرئة بعض المتهمين رغم توافر أدلة ادانتهم [٣].

١٦- أما فيما يتعلق بالدور الاجتماعي للقاضي وفقاً للشريعة الإسلامية فقد وسعت من السلطة التقديرية للقاضي وذلك بالنسبة للعقوبات غير المحددة وتلك الأخيرة يقصد بها التعازير والأرش غير المقدر.

فالتعازير هي عقوبات غير مقدره، يعاقب بها كعقوبات أصلية مرتكبوا جميع الجرائم يستثنى من ذلك جرائم الديه والقصاص والحدود [٤].

و الأرش غير المقدر فهو عقوبة الجرائم الناشئة عنها جروح لا قصاص فيها وليس لها أرش مقدر ويصح أن يقدره القاضي بنفسه [٥].

أما فيما يتعلق بالعقوبات المحددة فقد ضيقت الشريعة الإسلامية الغراء من السلطة التقديرية للقاضي والعقوبات المحددة هي التي حددت بنص شرعي من القرآن أو السنة والتي تنحصر في الحدود والقصاص والدية فيما عدا الكفارات والأرش غير المقدر[٦].

١٧- وخلاصة القول لا يجوز للقاضي في الشريعة الإسلامية وقف تنفيذ العقوبات المقررة لجرائم الحدود والقصاص والديه وإنما يجوز له فقط وقف تنفيذ العقوبات التي يحكم بها في جرائم التعازير كذلك الشأن بالنسبة لتخفيف العقوبة ، كما أن القاضي يلتزم بتوقيع العقوبة المقررة مهما كانت الظروف الشخصية للمجرم أو الظروف المادية للجريمة وذلك في القصاص والدية والحدود أما في جرائم التعازير فللقاضي أن يختار العقوبة الأخف وأن ينزل بها إلى ما دون حدها الأدنى [٧]

---

١) انظر فى ذلك : د/ أكرم نشأت ، الحدود القانونية لسلطة القاضى فى تقدير العقوبة ، مرجع سابق ، ص ٢١ وما بعدها .

وانظر Vidal (Georges) et Magnol (Joseph) : Cours de droit criminal et science pénitentiaire , tome ,1, neuviéme edition , paris , 1947 , p.22

٢) وراجع أيضا :

Garraud (René) : Préçis de droit criminal , quatarziéme edition , revue et carrigee avec la collaboration de Pierre Garraud , paris , 1926 , p.44 .

٣) أنظر فى ذلك :

Janko Tahavie : Le control du pouvoir de appreciation du juge dans la determination des peines et des measures de sûrete, Revue inter. droit pénale , 1957 , p.309 .

٤) أنظر في ذلك : عبد القادر عودة ، التشريع الجنائي الإسلامي ، مقارناً بالقانون الوضعي ، الجزء الثاني ، القسم الخاص ، القاهرة ١٩٦٠ ص ٣٤٥ .

٥) د / عبد العزيز عامر ، التعزير في الشريعة الإسلامية ، رسالة دكتوراه ، القاهرة ، ١٩٥٥ ، ص ٣٧. عبد القادر عوده ، التشريع الجنائي الإسلامي ، مرجع سابق ، ص ٣٤٥ .

٦) أنظر : محمد أبو زهره ، فلسفة العقوبة في الفقه الإسلامي ، القاهرة ، ١٩٦٣ ، ص ٧٠ .

٧) أنظر : عبد القادر عودة، التشريع الجنائي الإسلامي ، الجزء الأول طبعة ١٩٦٠ ، ص ٨٢ وما بعدها.

رأي الباحث

١٨- من وجهة نظري أرى أن القضاء في هذه الحقبة لم يكن له دور اجتماعي يذكر حيث أن الشرعية الكلاسيكية لم تكن تسمح بالتفرقة في المعاملة بين مجرم واخر حسب ظروف كل منهما وبالتالى فالقاضي كان مقيداً بنصوص القانون ولم يسمح له بحرية الاختيار حيث انه تم درج العقوبات طبقا لجسامة الجرائم دون اى مراعاة للظروف الشخصية للمجرم . فالقانون الجنائى لم يهتم إلا بالجوانب الموضوعية للجريمة دون مرتكبها ووضع بالتالى في قالب جامد واقتصر دوره على القيام بتطبيق نص القانون دون مراعاة لاي ظروف او تقدير اى عقوبة .

١٩- وخلاصة القول ان المدرسة التقليدية القديمة قد صادرت الدور الاجتماعي للقاضي بأن جعلت العقوبات التي تطبق على الجناه ذات حد واحد. منكرة ومقيدة اى دور للقاضي في هذه الحقبة من التاريخ. فقد كان الهدف الذي تسعي اليه المدرسة التقليدية هو الجريمة والعقاب عليها، وأغفلت بالتالي شخص المجرم وقامت بالمساواة بين المجرمين دون تمييز .

٢٠- وفي ذلك يذهب استاذنا الدكتور / فتوح الشاذلى إلى أن المساواة المجردة في العقوبة بين الأشخاص الذين يرتكبون نفس الجريمة يعد بالتالى عدم مساواة فالمساواة بمعناها الحقيقى يقصد بها أن ينال كل محكوم عليه قدراً من الجزاء يتناسب مع الظروف التي أحاطت بجريمته بحيث يمهد سبل إصلاحه ويزيد من فرص تقويمه. وهذا الهدف لا يتحقق إلا إذا أمكن للقاضى دراسة شخصية المتهم وأن تعطى له السلطة التقديرية في اختيار العقوبة أو التدبير الملائم لكل شخص على حده[١].

واني أرى من جانبي ان الرأي الذي قرره الدكتور فتوح الشاذلي هو الرأي الامثل والسديد نحو تحقيق وفتح المجال لقيام القاضي بدوره الاجتماعي والانساني على الوجه الامثل. وذلك لان الحكم على المجرم بالجزاء الذي يتناسب مع الظروف التي احاطت بالجريمة بحيث يكون من شانه اصلاح المحكوم عليه ولا يتحقق ذلك الا بقيام القاضي بدراسة شخصية المهتم ومنحه سلطة تقديرية في اختيار العقوبة او التدبير الملائم لكل حالة على حده. ويعد ذلك الطريقة الامثل والسليم نحو بزوغ امل دوره الاجتماعي والانساني الذي يمكن ان يمارسة على المحكوم عليه .

المبحث الثاني
الدور الاجتماعي للقاضي في المدرسة التقليدية الحديثة

٢١- كان من نتيجة اهمال شخص المجرم والتركيز على الجوانب الموضوعية دون مرتكبها عند المدرسة التقليدية القديمة الدافع والمحور الرئيسي لنشاة المدرسة الحديثة[٢] مع احتفاظ هذه المدرسة بجوهر المبادئ التي نادت بها المدرسة التقليدية لكن مع إقرار عناصر جديدة في السياسة العقابية الا وهو الاهتمام بشخص المجرم [٣] .

مؤسس المدرسة التقليدية الحديثة :

٢٢- انتشرت افكار هذه المدرسة في القرن التاسع عشر في فرنسا وايطاليا وبلجيكا.[٤] ويعد من ابرز اقطاب هذه المدرسة جيزو بمؤلفة الصادر عام ١٨٢٢م بعنوان عقوبة الاعدام في الجرائم السياسية [٥] وروس واورتولان ومولنيه في فرنسا وهوس في بلجيكا وكرارا وكارمنياني في ايطاليا[٦].

---

١) أنظر في ذلك : د/ فتوح الشاذلي ، حول المساواة في الإجراءات الجنائية ، دار المطبوعات الجامعية ، الإسكندرية ، ط ١٩٩٠، ص٦٥ .

٢) د/ فتوح الشاذلي: علم الإجرام ، مرجع سابق ، صـ٤٩.

٣) د/ أحمد عوض بلال : علم العقاب (النظرية العامة والتطبيقات) المرجع السابق ، ص٧٧.

٤) د/ فتوح الشاذلي: علم الإجرام ، مرجع سابق ، ص٤٩.

٥) د/ رؤوف عبيد : أصول علم الإجرام ، مرجع سابق ، صـ٧٠.

٦) د/ فتوح الشاذلي :علم الإجرام ، مرجع سابق ، صـ٤٩.

السمات العامه للمدرسة التقليدية الحديثة :

٢٣- أعقب صدور قانون نابليون في سنة ١٨١٠م حركة فقهية نشطة وضع اسسها جيزو وروس وغيرهما مما سبق ذكرهم من طليعة التقليدية الجدد، وقد عملوا الى التوفيق بين فكرتي المنفعة الاجتماعية والعدالة وقد نادت هذه المدرسة بمبدأ تفاوت العقوبات بين حديها الاقصي والادني حتي تكون للقاضي سلطة تقديرية يستخدمها بحسب ظروف الواقعة ومرتكبها. [١] وقد كان من نتيجة هذه الحركة التي طورت اسس المدرسة التقليدية القديمة مشجعا على صدور قانون ١٨٢٤ المعدل لقانون عقوبات نابليون وقانون ١٨٣٢ وكان الهدف من إصدار هذين القانونين الاول لتوسعة الظروف المخففة ولكن بحدود، أما قانون ١٨٣٢ .

فالهدف منه توسعة تلك الظروف وذلك عن طريق وصول القاضي الى اكثر الطرق تناسباً بين العقوبة واجرام الجاني[٢]. وقد نجحت هذه المدرسة الى لفت الانظار الى ان الجناه يمكنهم من اقتراف العمل الاجرامي تحت تاثير عوامل اجتماعية ونفسية وبيولوجيه متنوعة قد تؤثر في الجانب الشخصي للمسؤولية الجنائية مما يؤدي بالتالى الى نتيجة مؤداها التاثير في سلوكهم العام والاجرامي [٣] .

٢٤- وقد استند انصار هذه المدرسة في تقرير حق المجتمع في العقاب الى فلسفة الالماني (كانت) وبخاصة فيما يتعلق بالعدالة المطلقة، وهي تقتضي عنده العقاب كمقابل حتمي لحرية الارادة التي دفعت الى سلوك سبيل الجريمة [٤]. ويضيف انصار هذه المدرسة انه لم يقتصروا على العدالة ولكن في النطاق الذي تحقق فيه المنفعة الاجتماعية [٥].

الدور الاجتماعي للقاضي في ظل المدرسة التقليدية الحديثة :

٢٥- قد اعطت اهمية التناسب بين العقوبة من ناحية والجريمة والمجرم من ناحية اخري وهذا الشمول يمتد نطاقه لعدة مراحل بدءا من مرحلة التشريع والتطبيق القضائي، واخيرا مرحلة التنفيذ العقابي على حد سواء [٦] .

٢٦- ومن وجهة نظري يمكن ان نتلمس الدور الاجتماعي للقاضي في هذا الشان وذلك عن طريق قيامه بمراعاة هذا التناسب بين العقوبة من ناحية والجريمة والمجرم من ناحية اخرى ويعبر عنه بالمناداة بالعقاب العادل المتناسب مع خطورة الجرائم ومعني ذلك انه عند قيام القاضي بمعاقبة المتهم فانه لايبني حكمه على خطورة المجرم فحسب بل ايضا يجب مراعاة الظروف الشخصية للجاني كالوضع الاجتماعي او مجتمع الاصدقاء او مجتمع العمل . كما ساعد ظهور قانون ١٨٣٢ الذي ساعد على توسيع الظروف القضائية المخففة وكان من نتيجة ظهور القانون انه ساعد القضاه الى الوصول الى ايسر الطرق واكثرها دقة من العقوبة والاجرام الجاني [٧]. وقد كان من نتيجة ذلك انتشار انظمة التخفيف العقابي التي من صورها نظام الاعذار القانونية على الجاني، سواء كانت اعذار قانونية معفية او أعذار مخففة، والاولي يقصد بها اسباب يترتب على ملابستها للجريمة اعفاء الجاني من عقوبتها فهى من موانع العقاب لا موانع المسئولية .[٨] فقد اجاز المشرع للقاضي الاعفاء لجزاء خدمة يؤديها الجاني للمجتمع، او ان يكون جزاء للجاني على اصلاحه الضرر الناتج

---

١) أنظر: Donnedieu de vebres (Henri): Traité de droitCriminel et de législation pénale Compare , troisiemé edition , paris , 1947 , p.30

٢) Garraud R. : Préçis de droit criminal, quatorziéme edition , revue et carrigée avec la collaboration de Pierre Garraud , paris 1926 p.53 – 54

٣) د/ رؤوف عبيد: أصول علم الإجرام والعقاب ، مرجع سابق ، صـ٧١.

٤) د/ فتوح الشاذلي: علم الإجرام، المرجع السابق ، صـ٤٩.

٥) د/ أحمد عوض بلال : علم العقاب (النظرية العامة والتطبيقات) المرجع السابق ، ص ٨٠ .

٦) د/ فتوح الشاذلي : علم الإجرام، المرجع السابق ، صـ٥١.

٧) Garraud R. precis , ...op. cit , p.54 .

٨) د/ فتوح الشاذلي : شرح قانون لعقوبات القسم العام ، المسئولية والجزاء ، ط ١٩٩٧ ، صـ٤٢١ .

عن الجريمة، او قيام القاضي بتطبيق جزاء للمجرم على عدم عدم التمادي في اجرامه تشجيعه على عدم اتيانه العمل الاجرامي [1] .ومن وجهة نظرى أرى أن السماح للقاضي بتطبيق الأعذار القانونية على المجرم يمكن بالتالي ان نتلمس الدور الاجتماعي للقاضي[2]. فاعفاء المجرم من عدم التمادي في اجرامه ، يراعي فيه القاضي توبه الجاني وعدم تماديه في اجرامه وبالتالى يقوم القاضي بإعفائه من العقاب وعلى ذلك يمكن ان يلتمس دوره الانساني في هذا الشأن فقد تتطلب ظروف المتهم وظروف الجريمة تخفيف العقوبة عليه او على العكس تشديدها فمن حسن السياسة العقابية وقف تنفيذ العقوبة على الجاني او التنفيذ الجزئي فقط اذا كان ذلك يصلح من شانه ويبعده عن ارتكاب جرائم جديدة[3].

٢٧- إن علة أسباب تخفيف العقوبة هي تحقيق الملائمة بين العقوبة وشتي الاعتبارات التي تتصل بالجريمة وملابستها كالتي تتصل بشخص المجرم وحالته كالمرض او الشيخوخة أو تفاهة الضرر المترتب عليها [4] وتخفيف العقوبة قد يكون وجوبي ويطلق عليه الاعذار القانونية والثاني جوازي ويطلق عليه الظروف القضائية المخففة. فالاول هي الاعذار التي وردت في القانون على سبيل الحصر اما الثانية فهي متروكه للقاضي لاستخلاص هذه الظروف. ما يهمنا هنا هو تناول الظروف القضائية المخففة وذلك لانها تترك للقاضي مجالا للحكم بناء على فطنته وخبرته .

الظروف القضائية المخففة :

٢٨- يعرفها استاذنا الدكتور فتوح الشاذلي أنها الظروف والاحوال التي ترك المشرع امر تحديدها لخبرة القاضي وفطنته.

الدور الاجتماعي للقاضي وفقا للظروف القضائية المخففة :

٢٩- لم يحدد المشرع الظروف المخففة ولم يضع ضوابط تساعد القاضي على استخلاصها وانما ترك ذلك لفطنته وحسن تقديره لكل حالة، فترك له استظهار هذه الظروف ومن أي عنصر في الدعوي كما ان المشرع قد أعطي للقاضي الحرية في عدم الزامه بتسبيب قراره [5]. الا ان سلطة القاضي في هذا الشان ليست مطلقة بل عليه الالتزام بما وضعه وحدده له المشرع. فقد نصت المادة ١٧ من قانون العقوبات على انه " يجوز في مواد الجنايات اذا اقتضت أحوال الجريمة المقامة من اجلها الدعوي العمومية رأفة القضاة بتبديل العقوبة على الوجه الاتي "عقوبة الاعدام بعقوبة الاشغال الشاقة المؤبدة او المؤقتة عقوبة الاشغال الشاقة المؤقتة بعقوبة السجن او الحبس الذي لا يجوز ان ينقص عن ستة شهور بعقوبة الحبس الذي لا يجوز ان ينقص على ثلاثة شهور" [6]. ويتضح من نص المادة سالفة الذكر ان نطاق تطبيق الظروف المخففة يقتصر تطبيقه على الجنايات. والحكمة من ذلك هي قسوة الجزاءات المقرره لها . كما ان تطبيق هذه الظروف شامل وعام يستفيد منه جميع الجناه على السواء عائدين ام مبتدئين. كما يمكن ان يستفيد منه المحكوم عليهم غيابيا كما انه يطبق على الجميع وطنيين ام اجانب[7]. وتقدير أمر تلك الظروف متروك للقاضي فهي لا تنصب فقط على وقائع الدعوي وانما تشمل ايضا كل ما يتعلق بمادية العمل الاجرامي، وشخص

---

١) د/ فتوح الشاذلي : شرح قانون العقوبات القسم العام ، مرجع سابق ، صـ٤٢١ .

٢) د/ جميل الصغير : النظرية العامة للعقوبات ، طبعة ١٩٩٧ ، دار النهضة العربية صـ١١١ .

٣) د/ رؤوف عبيد : أصول علم الإجرام والعقاب ، مرجع سابق، صـ٧١ وما بعدها .

٤) د/ أحمد خليفة : النظرية العامة للتجريم ، رسالة دكتوراه ، سنة ١٩٥٩ ، صـ ١٢٩ .

٥) د/ جميل الصغير: النظرية العامة للعقوبات ، المرجع السابق ، صـ١٢٠.

٦) د/ فتوح الشاذلي : قانون العقوبات القسم العام ، المرجع السابق ، صـ٣٤٥.

ومن الجدير بالذكر أنه تم تعديل الأوصاف الواردة في المادة ١٧ من قانون العقوبات المصري فقد تم إلغاء عقوبة الأشغال الشاقة المؤبدة وعقوبة الأشغال الشاقة المؤقتة ليصبح التصنيف الجديد للعقوبات السجن المؤبد ، السجن المشدد ، الحبس بموجب قانون رقم ٩٥ لسنة ٢٠٠٣ . د/ أحمد عوض بلال : مبادئ قانون العقوبات المصري ، ط ٢٠٠٦، دار النهضة العربية ، ص ٧٩٣ .

٧) د/ جميل الصغير: النظرية العامة للعقوبات ، المرجع السابق ، صـ١٢١.

المجرم الذي ارتكب هذا العمل ، وشخص من وقعت عليه الجريمة كما تشمل كل ما احاط بالعمل ومرتكبه وغير ذلك فهذه الظروف تشمل الظروف الشخصية والمادية على السواء [1]. وتطبيق نص المادة ١٧ عقوبات يعد من اطلاقات قاضى الموضوع ولا تخضع في ذلك لرقابة محكمة النقض فلا يلتزم القاضي بيان موجبات الرأفة كما له ان يطبق هذه الظروف على أحد المتهمين دون الاخرين[2].

٣٠- وعلى ذلك فإنه يجوز للقاضي النزول بالعقوبة درجتين إذا كانت العقوبة المقرره هي الاعدام او السجن المؤبد أو المشدد كما يجوز النزول بها درجة واحدة اذا كانت العقوبة المقرره للجريمة اصلا هي السجن. ويتضح من ذلك ان الامر جوازي للقاضي[3] وذلك اذا رأي القاضي خلو صحيفة الجاني من السوابق او رأي نبل الباعث لديه او تخوف المتهم او توهمه المبني على اسباب معقولة والذي يعتبره القاضي دفاعا شرعيا عن النفس. [4] وقد يرى القاضي ان الجاني صغير السن ولو جاوز الحد الذي اعتبر القانون فيه صغر السن عذرا قانونيا[5]، أى كون الجانى قد تجاوز سن الثامنة عشر من عمره وقيام المجنى عليه باستفزازه [6] .

رأى الباحث :-

٣١- تبين لنا من ذلك ان استعمال الظروف القضائية المخففة يقتصر نطاق تطبيق هذه الظروف المخففة على الجنايات دون الجنح والمخالفات والحكمه من ذلك كما سبق وان اشرنا الى قسوة الجزاءات المقرره للجنايات نظرا لان عقوبة الحبس والغرامة لا تتسم بنفس الشدة. ومن وجهة نظري أرى ان ذلك الوضع لا يخلو من التناقض اذ كيف يمكن للقاضي ان ينزل ببعض عقوبات الجنايات إلى عقوبة الحبس الذي لا يقل عن ثلاثة أشهر نجد أنه بالنسبة لبعض الجنح التي تزيد في حدها الادنى عن ثلاثة اشهر لا يمكن للقاضي الا الحكم بالحد الادنى المقرره قانونا لها ذلك اذا رأي القاضي من ظروف الدعوي ومن احوال المتهم استعمال الرأفة وهذا التناقض لا سبيل الى تفاديه الا بالتدخل التشريعي

٣٢- وخلاصة القول فيما يتعلق بالمدرسة التقليدية الحديثة انها قد توسعت في نظام الظروف المخففة وقيام القاضي بدوره بتطبيقها على المتهم فذلك هو ما ينتهي اليه تقيد العقاب بحد اقصي مزدوج من العدالة والمنفعة .

---

١) د/ فتوح الشاذلي : قانون العقوبات القسم العام ، المرجع السابق ، صـ٣٤٦.

٢) دكتور فتوح الشاذلي : قانون العقوبات القسم العام ، المرجع السابق ، صـ٣٤٦. وتطبيقا لذلك فقد قضت محكمة النقض المصرية أن توافر الظروف المخففة من إطلاقات قاضى الموضوع ولا يخضع فى ذلك لرقابة محكمة النقض فله أن يقضى بتطبيقها على المتهم ولو لم يدفع بها أو حتى ولو كان غائبا كما أن له أن يطبق هذه الظروف على أحد المتهمين دون الآخرين وهو غير ملزم ببيان هذه الظروف بل يكفى أن يقول فى حكمه بوجود ظروف مخففة – نقض ١٤ يناير ١٩٥٨ مجموعة أحكام النقض س٩ رقم ٧ صـ ٣٦ .

٣) د/ أحمد عوض بلال : مبادئ قانون العقوبات المصري.... ، المرجع السابق ، ص ٧٩٣ .

٤) د/ فتوح الشاذلي : قانون العقوبات القسم العام ، المرجع السابق ، صـ٣٤٦.

٥) نقض ٦ نوفمبر سنة ١٩٥١م مجموعة أحكام النقض س٣ رقم٥٦ صـ١٥٠ .

٦) نقض ٢٨ نوفمبر سنة ١٩٦١ مجموعة أحكام النقض س١٢ رقم ١٩٤ صـ٩٤٢ .

الفصل الثاني
الفكـر الجـنائـي الوضـعـي

مقدمـه :

٣٣- مع مستهل الربع الاخير من القرن التاسع عشر نشأت تحت تأثير افكار الفيلسوف (كانت) مذهب جديد يهاجم المبادئ التقليديه القديمه والحديثه ويضع نظاما جديدا للعداله الجنائيه وهو ما يطلق عليه المذهب الوضعي[١] والتي جعلت هدفها الاساسى دراسه التكوين الخلقى للجريمه في المجرم وفي البيئه الطبيعه والاجتماعيه التي عاش فيها لموائمه العلاج الاكثر فاعليه لعواملها المختلفه[٢]. ولم تظهر الافكار الوضعيه فجأه في تاريخ الفكر الانسانى بل سبقتها ومهدت لها دراسات طويله فقد برر كارمنياني وروما نيوزى العقوبه بالدفاع الاجتماعي عن طريق الردع العام حتى اضاف الفقيه الايطالى روزمينى وظيفه المنع الخاص ثم اوضح الفقيه الايطالى أليرو استحاله التناسب بين المجرم والعقوبه[٣].

مؤسس المدرسة الوضعية :

٣٤- يعد سيزار لومبروزو المؤسس الحقيقى للمدرسه الوضعيه وقد كان لومبروزو استاذاً للطب الشرعى والعصبى بجامعه بافيا الايطاليه وطبيبا بالجيش، وقد ضمن آراء في مؤلفه المعروف بعنوان الإنسان المجرم [٤]. كما يعد من مؤسسها ايضا (فيرى) الذي الف كتاب بعنوان الافاق الجديده للعداله الجنائيه، ثم تم تغيره ليصبح علم الاجتماع الجنائى . يعد جاروفالو من مؤسسى المدرسة الوضعية لذى كان يعمل قاضيا وقد نشر مؤلف بعنوان علم الاجرام [٥] .

الأسس الفكرية للمدرسة الوضعية واتجاها نحو إطلاق سلطه القاضي:-

٣٥- تعددت الاراء داخل المدرسه الوضعيه فغلب بعضها في تفسير الظاهره الاجراميه للاعتبارات المتصله بالتكوين الفطرى وبصفه خاصه الجسمانى للمجرم كما فعل لومبروزو. وغلب بعضها في هذا التفسير الاعتبارات المتصله بالبيئه الاجتماعيه كما فعل فيرى. وغلب بعضها في هذا التفسير لاعتبارات متصله بالتكوين النفسى والخلقى للمجرم كما فعل جاروفالو .ولكن اتفقت جميع هذه الاراء عند نفي مبدأ حرية الاختيار لدى المجرم حيث تبنت مبدأ حتمية الظاهرة الاجراميه. [٦] فما من جريمه وإلا يدفعها الى الوجود تفاعل لمراحل اجراميه سواء كانت داخليه او خارجيه لا يملك اى قدر من الحريه حيالها. فالتسليم بمبدأ الحتميه او الجبرية وانكار مبدا حريه الاختيار يقود الى نفي المسؤليه الجنائيه القائمه على اسس اخلاقيه واحلال نوع من المسؤليه الاجتماعيه محلها فالجانى لا يسأل على أساس اعتباره مخطأ دائما إنما يتخذ قبله من التدابير ما يحمى المجتمع من الخطوره الاجراميه الكامنه في شخصه [٧] .

٣٦- ويتضح لنا مما سبق ان المدرسيه الوضعيه التي انكرت المسؤليه الجنائيه القائمه على المسؤليه الاخلاقيه احلت محل الاخيره المسئولية الاجتماعية كما استبدلت العقوبات بالتدابير

---

١) د / يسر أنور على، د/ أمال عثمان: الوجيز فى علم الإجرام والعقاب، طبعه١٩٨٣، دار النهضة العربية،ص ٢٢.

٢) Enrico ferri : Criminal sociology , the criminology series edited by Douglas Morrison , 11 , London 1895 , p.7 .

٣) د / رؤوف عبيد ، أصول علم الإجرام والعقاب ، مرجع سابق ، ص ٧٩ . د/ أحمد عوض بلال : علم العقاب (النظرية العامة والتطبيقات) المرجع السابق ، ص ٨٣ .

٤) د / فتوح الشاذلى : علم العقاب ، طبعه ٩٣ ، ص ٥٤. د/ أحمد عوض بلال : علم العقاب (النظرية العامة والتطبيقات) المرجع السابق ، ص ٨٣ .

٥) د / فتوح الشاذلى : علم العقاب ، المرجع السابق ، ص ٥٤ .

٦) انظر فى ذلك: د / يسر أنور على ، أمال عثمان : الوجيز فى علم الإجرام ، المرجع السابق ، ص ٢٢٩.

٧) د / فتوح الشاذلى : قانون العقوبات ، المرجع السابق ، صـ ٤٣٠ وما بعدها .

الاحترازية كبديلات العقوبه [1]. وعلى ذلك فوفقا لهذه المدرسه فانها قد وسعت من السلطه التقديريه للقاضي في اختيار العقوبه او التدبير كما انها ابرزت أهمية التدابير المانعة والوسائل العامه للوقايه الاجتماعيه او كما يطلق عليها بدائل العقاب ومنها نظام الاختبار القضائي والعفو القضائي والتوبيخ القضائي وعلى ذلك سنتناول في مبحثين على النحو التالى :-

المبحث الأول : مدى حريه القاضي في اختيار العقوبه أو التدبير، والمبحث الثانى: بدائل العقاب .

المبحث الأول

مدى حريه القاضي في اختيار العقوبه او التدبير

٣٧- وفقا للاتجاه الوضعى الانثروبولوجى تقتصر مهمه القاضي على التحرى عن السمات التي حددها لومبروزو للمجرم في مرتكب الجريمه فان لم يجدها اطلق سراحه وان وجدها قرر له تدبيرا علاجيا وذلك اذا كانت علله التكوينيه الاجراميه قابله للشفاء. وان كان غير قابل للشفاء يفرض عليه تدبيرا احترازيا محضا عن طريق ايدعه في مأوى منعزل عن العالم الخارجى ، او استئصاله نهائيا من المجتمع وذلك باعدامه [2].

٣٨- أما مهمة القاضي وفقا للإتجاه الوضعى الاجتماعي فيجعل مهمته تقدير الصفه غير الاجتماعيه للمجرم والفعل معا ثم فرض التدبير الاحترازى العلاجى او الوقائى المتلائم مع تلك الصفه وخاصه مع درجه خطوره المجرم ومدى استعداده للتأقلم والرجوع الى الحياه الاجتماعيه[3].

فالجانى كما سبق ان اشرنا لايسأل على اساس اعتباره مخطأ وانما يتخذ قبله من التدابير ما يحمى المجتمع من الخطوره الاجراميه الكامنه في شخصه. وعلى ذلك فالتدابير هدفها توقى الخطوره الاجراميه في وسيله دفاع اجتماعى متجرده من معانى اللوم والجزاء. [4] ويتضح لنا مما سبق قيام المدرسه الوضعيه بابتكار التدابير الاحترازيه كصوره للجزاء الجنائى تصلح لطائفه خاصه من المجرمين يمثلون خطوره على المجتمع ولا تجدى معهم العقوبات بمفهومها التقليدى. وقد استقرت التدابير الاحترازيه في كثير من التشريعات الجنائية الحديثة بجانب العقوبة أو بديل لها [5] .

وعلى ذلك سنتناول التدابير الإحترازية باعتبارها بديلا يختاره القاضي لعقاب الجانى أو كبديل من بدائل العقاب .

التدابير الاحترازية

٣٩- ويعرفها استاذنا الدكتور فتوح الشاذلي الى انها مجموعه الاجراءات والاساليب التهذيبيه والعلاجيه التي يترتب عليها تأهيل المجرم والقضاء على مصادر الخطوره في شخصيته كى يعود بعدها عضوا صالحا في المجتمع وذلك بهدف ازاله الخطوره الاجراميه اوالقضاء على العوامل الدافعه الى الاجرام[6]، وقد ظهرت التدابير الاحترازيه كنظام قائم بذاته الى جانب نظام العقوبات التقليديه لاول مره في مشروع قانون العقوبات السويسرى لسنه١٨٩٤م[7] ثم ظهر بتبنيه قوانين

---

١) وأنظر Ferri (Enrico): Criminal. sociology the criminology series edited by W.Douglas Morrison , 11 , London 1895 , p, 110

٢) وأنظر: Sabourin (Albert): De La Fixation judiciaire de péine, thése Tours 1906, pp. 45

٣) أنظر فى ذلك: Sabourin (Albert):De La Fixation judiciaire de péine, These,Tours1906, p.61

٤) أنظر فى ذلك: د/ أكرم نشأت، الحدود القانونية لسلطة القاضي في تقدير العقوبة، المرجع السابق، صـ٣٦.

٥) أنظر في ذلك: د/ فتوح الشاذلي : علم العقاب، المرجع السابق، صـ٥٤ وما بعدها.

٦) أنظر في ذلك : د/ فتوح الشاذلي ، قانون العقوبات القسم العام ، مرجع سابق ، ص ٤٣٠ .

٧) د / شحاته اسعد الغصين التأمينات الجزائية رسالة دكتوراه القاهرة سنة طبعه ٣٦ ص١٥ كذلك عالج المؤتمر الدولي الأول لقانون العقوبات في باريس عام ١٩٢٤ الذي تناول التدابير الاحترازية كذلك المؤتمر الدولي لقانون العقوبات فى بروكسيل لسنه ١٩٢٦ مسالة التدبير الاحترازي هل يجب أن يحل محل العقوبة أو يكملها وأصدر بشأنها القرار التالي . بغض النظر عن المناقشات النظرية حول الخلاف الجوهري أو الشكلي بين العقوبات والتدابير الاحترازية فان المؤتمر يؤكد أن العقوبة كجزاء وحيد للجريمة لا يفى بالحاجات العملية للدفاع الاجتماعي سواء=

جنائيه كثيره كقانون العقوبات الالماني والايطالي واليوناني وبعض التشريعات الجنائيه العربيه كقانون العقوبات العراقي واللبناني والسوري والكويتي والقانون الاتحادي لدولة الامارات العربيه المتحده [1].

أسباب ظهورها :-

٤٠- ظهرت التدابير الاحترازيه او ساعد على ظهورها افلاس نظام العقوبه في مكافحه الجريمه فقد أصيب هذا النظام بعقم وذلك بالنسبه لمدمني المسكرات او للمجرمين المجانين. ففيما يتعلق بالاول فلا تجدى العقوبه ولا تساعد في علاجهم ولا تزيل خطورتهم الاجراميه اما بالنسبه للمجانين فالعقوبه لاتطبق عليهم لانتفاء حريه الاختيار لديهم وبالتالى تنتفي المسئوليه الجنائيه لهم . وقد أقيم المؤتمر الدولى السادس لقانون العقوبات وقد اقترح (جرسبينى) في تقريره العام حول (مشكله توحيد العقوبات والتدابير الاحترازيه) منح القانون للقاضى سلطه استبدال التدبير الاحترازى بالعقوبه وجوبيا او جوازيا وذلك بهدف تطبيق الانسب منها سواء العقوبه او التدبير الأصلح المتهم[2] .

٤١- وبناء على ما تقدم فقد اهتمت المدرسه الوضعيه بدراسه شخصية الفاعل وانتهوا في دراستهم الى أن المجرم مدفوع دوما الى الاجرام. ونادوا بإستبعاد المسئوليه الأدبية القائمه على حريه الاختيار ،وأن يتخذ القاضي في مواجهه الخطوره الاجراميه التدابير التي تلائم مع درجه جسامة السلوك الاجرامى. واستبعدوا بالتالى العقوبه [3]وتطبيق التدابير الاحترازيه بدلا منها وأن

=كان ضد المجرمين الأكثر خطورة بسبب شذوذهم العقلي أو ميولهم الاجراميه او في مواجهه الأحداث الأكثر أو الأقل استقرار للتقويم ولذلك يعرب المؤتمر عن توصيه بان يحتوى قانون العقوبات على تدابير احترازية تعين تبعاً لشخصيه المجرم الأكثر أو الأقل قابليه للاستفادة تكيفه مع الحياة الاجتماعية على أن يكون فرض التدابير الاحترازية من اختصاص القضاء . كما تناول المؤتمر الدولي لقانون العقوبات المنعقد في روما عام ١٩٢٨ وقد تناول المؤتمر التدابير الاحترازية من حيث الطبيعة القانونية للتدابير الاحترازية بصفة عامة، ومعايير التفرقة بين التدابير الاحترازية والعقوبات والإجراءات العقابية الأخرى المقررة للجريمة، أنواع التدابير الاحترازية ، وأخيرا تطبيق التدابير الاحترازية .

كما تناول المؤتمر الدولي لعلم العقاب المنعقد في برلين عام ١٩٣٥ وكان من أهم توصيات المؤتمر " ضرورة تنفيذ التدابير الاحترازية في مؤسسات خاصة ليست سجناً أو أماكن لتنفيذ العقوبات كما أنه يتعين اختلاف المعاملة التي يخضع لها المحكوم عليه بالعقوبات عن معاملة المحكوم عليه الخاضع للتدبير .

كنا عقد المؤتمر الدولي الرابع لقانون العقوبات المنعقد في باريس عام ١٩٣٧ والذي تناول فيه " تدخل السلطات القضائية في تنفيذ العقوبات والتدابير الاحترازية" وقد انتهى المؤتمر إلى ضرورة الإشراف القضائي على تنفيذ التدابير الاحترازية .

كما تناول المؤتمر الدولي الجنائي العقابي المنعقد في لاهاي عام ١٩٥٠ فكرة الجمع بين العقوبة والتدابير الاحترازية، وقد جاءت قرارات هذا المؤتمر معارضة لفكرة الجمع بين النظامين، كما عقد المؤتمر الدولي الثاني لعلم الإجرام المنعقد في باريس من العام نفسه ١٩٥٠ والذي تناول فيه المؤتمر فكرة الخطورة الإجرامية باعتبارها عنصراً أساسياً في شروط تطبيق التدابير الاحترازية.

وكذلك تناول المؤتمر الدولي السادس لقانون العقوبات المنعقد في روما عام ١٩٥٣ التدابير الاحترازية وذلك من خلال تناول سلطة القاضي التقديرية في تحديد العقوبات والتدابير الاحترازية وقد أوصى المؤتمر إلى ضرورة المشاركة الفعالة للقاضي في القرارات الواجب اتخاذها في مرحلة التنفيذ، من حيث استمرار أو وقف تنفيذ التدابير السالبة للحرية.

أنظر في ذلك: د/ محمد محمد مصباح القاضي ، التدابير الاحترازية في السياسة الجنائية الوضعية والشرعية، دار النهضة العربية ، طبعة ١٩٩٦ ص ١٣ وما بعدها .

١) د/ أحمد عوض بلال : علم العقاب (النظرية العامة والتطبيقات) المرجع السابق ، ص ٢٠٣ . د/ على القهوجي قانون العقوبات القسم العام طبعة ٩٨ صـ٣٤٩ . د/ فتوح الشاذلي قانون العقوبات القسم العام ص ٤٣١ .

٢) Grispigini (Filippo) : Le probléme de l'unification des péines, et des measures de surete Roppart général (preserte au sixiéme congrés international de droit pénal) Roma 1953 Rev int . 1953. p69-73 .

٣) د/ فتوح الشاذلي: شرح قانون العقوبات القسم العام : (المسئولية والجزاء) ، صـ٤٣٣ .

يكون هدف القاضي في تطبيقها هو الدفاع عن المجتمع وذلك بازالة الخطورة الاجرامية الكامنه في شخص المجرم [1].

٤٢- وقد ثبت من الناحية الواقعية ان العقوبة وحدها كجزاء جنائى تعد غير كافيه للدفاع عن المجتمع وبصفه خاصه لمن يتوافر لديهم مانع من موانع المسئوليه كالمجرم المجنون أو معتادى الاجرام الذين ثبت عدم جدوى العقاب معهم أو الحدث المجرم. ولذلك قد نادت المدرسة الوضعية بالعديد من التدابير الاحترازية لمواجهة هذه الحالات وغيرها كالايداع في مصحه علاجيه بالنسبة للمجرمين المجانين ، أو مدمني الخمر أو المخدرات أو الايداع في إصلاحية بالنسبة للأحداث المجرمين. أو دار للتشغيل بالنسبة للمتشردين والمتسولين أو مؤسسة للعمل بالنسبة لمعتادى الاجرام أو الايداع في المستشفيات الخاصة [2].

فلكي نتمكن من الدفاع عن المجتمع من الخطورة الاجرامية الكامنة في هؤلاء الاشخاص يجب أن يتم اخضاعهم لنظام علاجي نفسي وعضوى ويتم استئصال نوازع الاجرام لديهم فيعودوا بعد مرحلة العلاج مواطنين صالحين [3].

٤٣- ويثور هناك تساؤلاً ملحاً ألا وهو: هل يجوز توقيع التدبير الاحترازي على الجاني مرتكب جريمة لاول مرة ؟ [4]، وللاجابة على ذلك التساؤل يجب اولا بيان أن التدابير الاحترازية ظهرت لإزالة الخطورة الاجرامية، وأن الأخيرة حالة نفسية لصيقه بشخص المجرم تنذر بإحتمال وقوع جريمة في المستقبل وعلى ذلك لا يجوز توقيع التدبير الاحترازي على شخص ارتكب جريمة لأول مرة بل لابد من إقدامه على ارتكاب جريمة سابقة [5].

٤٤- وعلى ذلك كما سبق وان اشرنا الى أن هدف التدبير الاحترزي هو مواجهة الخطورة الاجرامية وعند قيام القاضي بتوقيع التدبير الاحترازي على الجاني فانه يهدف بالتالى الى تحقيق اغراض علاجية او تهزيبية وتقويمية.[6] فالخطورة الاجرامية حالة نفسية ولكي يتم الكشف عنها فانه لابد من قيام القاضي بمعرفة الأمارات والدلائل التي عن طريقها يمكن اكتشافها كسوابق المجرم وماضيه أو ظروفه العائلية أو الاجتماعية اى قيام القاضي ببحث ودراسة شخصية المجرم من جميع الجوانب والوقوف على العوامل الدافعة الى الاجرام [7].

توسعة سلطة القاضي في الاختيار بين العقوبة والتدبير في القوانين الاجنبية والعربية:

٤٥- ساهمت اراء المدرسة الوضعية في التوسع من السلطة التقديرية للقاضي وذلك عن طريق بسط نظامه في التدرج الكمي والنوعي للعقوبة وقيام القاضي بتخفيف العقوبة او تشديدها تبعا للظروف المخففه والمشدده والسماح بإيقاف تنفيذها والاكتفاء بالتوبيخ وذلك حتي يتمكن القاضي من تحديد العقوبة [8]، وقد كان من نتيجة ذلك صدور قانون العقوبات الفرنسى سنة ١٨١٠ الذي وسع من السلطة التقديرية للقاضي في تحديد العقوبات.[9] إلا أنه مع صدور قانون سنة ١٩١٢ الذي سمح

---

١) د/ فتوح الشاذلي : شرح قانون العقوبات ، المرجع السابق ، صـ٤٣٣ .

٢) د/ محمد ابو العلا عقيدة : اصول علم العقاب ، طبعة سنة ١٩٩٧م ، صـ١٨٨ ، ١٨٩.

٣) د/ أحمد عوض بلال : علم العقاب (النظرية العامة والتطبيقات) المرجع السابق ، ص ٢٠٣ .

٤) د/ فتوح الشاذلي: شرح قانون العقوبات القسم العام ، المرجع السابق ، صـ٤٣٤.

٥) د/ فتوح الشاذلي: شرح قانون العقوبات القسم العام، المرجع السابق ، صـ٤٣٤.

٦) د/ محمد عقيدة :أصول علم العقاب ، المرجع السابق ، صـ٢٢٩.

٧) د/ فتوح الشاذلي : قانون العقوبات ، المرجع السابق ، صـ٤٣٣.

٨) Vidal (Georges) et Magnol : Cours de droit criminel et science pénitentiaire Tome, 1,neuviéme edition paris , 1947 , p733 .

٩) Donnedieu de vabres (Henri) : Ttraité de droit criminel et de legislation pénale comparé , Troisiéme edition paris , 1947, p.396.

للقاضي بإختيار التدبير المناسب للحدث المجرم من بين عدة تدابير تقويمية مختلفة [1] . أما قانون العقوبات الإيطالي الصادر عام ١٩٣٠ والذي بمقتضاه حدد جميع عقوباته حدين حداً أدنى وأعلى خاصين باستثناء بضعة عقوبات ذات حد واحد فقط.

٤٦- وعلى ذلك فقانون العقوبات الإيطالي قد ضيق من نطاق السلطة التقديرية الممنوحة للقاضي حيث تمسك بتعيين حدين خاصين لمعظم العقوبات التي قررها دون ترك سعة كافية بينهما وبالتالي فقد حدد من سلطة القاضي والتي بمقتضاها لا يسمح للأخير بتحديد المقدار الذي يراه مناسباً للعقوبة التي توقع على الجاني [2]،ومع صدور قانون فبراير ١٩٤٥ أصبح للقاضي الحرية في اختيار التدبير الملائم للحاله الخطرة للحدث عند ارتكابه او عند اقدامه على اقتراف الجريمة [3].

٤٧- ويضيف stefani ان القانون الفرنسي منح للقاضي سلطات واسعة في فرض التدابير الاحترازية الى جانب ممارسته لسلطته في توقيع العقوبة ، كما ان قانون العقوبات الالماني وسع أيضا من السلطة المخولة للقاضي بأن جعل له الحرية في فرض التدابير الاحترازية [4] ، كما أن قانون العقوبات البلجيكي قد وسع من سلطة القاضي في تقدير العقوبات في معناها الواسع والشامل للتدابير الاحترازية والتقويمية[5].

٤٨- كما أن القانون السويدي الجديد الصادر في ديسمبر ١٩٦٢ قد منح القاضي سلطة واسعة في اختيار العقوبة او التدبير الملائم لمرتكب الجريمة دون الزامه بفرض عقوبة أو تدبير الا في احوال معينة [6] .

٤٩- اما فيما يتعلق بالقوانين العربية فلا يختلف الحال كثيرا عن القوانين الاجنبية فقد منحت القاضي سلطة واسعة في اختياره بين العقوبة والتدبير ومن هذه القوانين نجد قانون العقوبات السوداني [7] وقانون العقوبات المصري [8] .

التدابير الاحترازية في القانون المصري :

٥٠- لم يفرد القانون المصري صراحه في قانون العقوبات نصوصاً خاصة للتدابير الاحترازية الا انه قد ينص عليها اما في قوانين خاصة وإما متخفية في قانون العقوبات والاجراءات الجنائية[9].

---

١) Sabourin (Albert) : De La Fixation judiciaire de la péine :hése . tours,1906 , p.143

٢) أنظر في ذلك : Gasabianca (Pierre): Code pénal de royaume d'italie , paris ,1932 ,P.92.

٣) وانظر: Stefani (Gaston) et Levasseur (Georges) : Droit pénal générale et Criminologie , Deuxieme edition , paris , 1961 , p.277 .

٤) نفس المرجع: Stefani et Levasseur Droit pénal generale ..... op, cit , p.27

٥) وأنظر: Dannedieu . de vabres, Traité ..... op, cit , p.396

٦) أنظر: Michel Lambert: Nouveau code pénal suédois, Rev.seience criminalle1963 p.416

٧) أنظر فى ذلك: د/ محمد محى الدين عوض القانون الجنائي مبادئه الأساسية ونظرياته العامة فى التشريعين المصري والسوداني القاهرة سنة ١٩٦٣ صـ٢٦ .

٨) أنظر د/ محمود محمود مصطفى توجيه السياسة الجنائية نحو فردية العقاب مجلة القانون والاقتصاد القاهرة سنة ١٩٣٩ ص١٥٨ وما بعدها .

٩) فالتدابير الاحترازية فى قانون العقوبات وقانون الإجراءات الجنائية فى مصر .....

أ ـ الوضع تحت مراقبة البوليس للمحكوم عليهم فى بعض الجرائم (مواد ٢٨،٣٥٥،٣٦٧ عقوبات) .

ب ـ المصادرة الوجوبية والأشياء التى يعد وضعها أو استعمالها أو حيازتها جريمة ومصادرة النقود والأمتعة فى مجال القمار والنصب مادتان ٣٢٥ ، ٥٣ عقوبات (جـ) الإيداع فى إحدى مؤسسات العمل بالنسبة لمعتادى الإجرام (مادة ٥٢) عقوبات (د) حظر إقامة المحكوم عليهم بالإعدام والأشغال الشاقة لجناية قتل أو شروع فيه أو ضرب أفضى إلى الموت بعد سقوط عقوبته بمضي المدة فى دائرة المديرية أو المحافظة التى وقعت فيها الجريمة (مادة ٥٣٣ إجراءات جنائية) أنظر فى ذلك د/ فتوح الشاذلي المرجع السابق ص٤٤٢ وما بعدها ، وأنظر د/ على القهوجي قانون العقوبات القسم العام الكتاب الثانى المسئولية الجنائية والجزاء الجنائى طبعة ١٩٩٨ صـ٣٥٩ .

التدابير الاحترازية المقرره في القوانين الخاصة :

اولاً : نصت المادة السادسة من المرسوم بقانون رقم ٩٨ / ١٩٤٥ والمعدل بالقانونين رقم ١١٠ / ١٩٨٠ورقم ١٩٥ / ١٩٨٣ الخاص بالمتشردين والمشتبه فيهم على انه يعاقب المشتبه فيه باحد التدابير الاتية :

١- تحديد الاقامة في مكان معين ٢- الايداع في احدي مؤسسات العمل التي تحدد بقرار وزير الداخلية ٣- الوضع تحت مراقبة البوليس ٤- ابعاد الاجنبي [١].

ثانيا : اما فيما يتعلق المخدرات فيمضي من حكم عليه اكثر من مره في قانون المخدرات رقم ١٨٢/١٩٦٠ في احدي الجنايات للتدابير الاتية الايداع في احد مؤسسات العمل - منع الاقامة في جهة معينة ، او مجال معين [٢] .

التدابير المقرره في قانون الطفل رقم ١٢ لسنة ١٩٩٦:

٥١- يذهب استاذنا الدكتور فتوح الشاذلي الى ان التدابير التي نص عليها قانون الطفل ما هي الا تدابير احترازية بالمعني القانوني الدقيق ،ويضيف استاذنا الدكتور الى انها ليست عقوبات وانما مجرد تدابير [٣] الهدف منها الإصلاح والتهذيب وعلاج المجرمين الاحداث وبالتالى استبعاد هدف الزجر والايلام [٤] وقد نصت المادة ١٠١ من قانون الطفل على انه يحكم على الطفل الذي لم يبلغ سنه ١٥ سنة اذا ارتكب جريمة بأحد التدابير الآتية :

التوبيخ - التسليم - الالتحاق بالتدريب المهني - الالزام بواجبات معينة - الاختبار القضائي - الايداع في احدي مؤسسات الرعاية الاجتماعية - الايداع في احد المستشفيات المتخصصة.

٥٢- وخلاصة القول بان المشرع عند اقراره فكرة التدابير قد عبر عن رغبته في الابتعاد عن الأساس التقليدي للمسئولية الجنائية وهو مذهب حرية الإرادة لدي الجاني العادي بل انه كان مجاريا غالبية الشرائع الحديثة التي رأت في تطبيق التدابير الاحترازية اجراءات امن مفيدة لا تعارض بينها وبين العقوبات المالوفة. ثم انه أقر هذه التدابير بوصفها عقوبات في الوقت الذي لم تكن تتضمن فيه الا معني العقوبة بايلام المتهم ثم ظهرت وظيفتها في الوقاية فيما بعد . فهي تدابير مركبة اختلفت فيها وظيفة ايلام الجاني بوظيفة وقاية المجتمع منه لانها عقوبات بحسب أصلها التاريخي وتدابير وقاية بحسب وظيفتها الحاليه [٥].

رأى الباحث :

٥٣- من وجهة نظرى ، أرى اتجاه مشرعى القرنين الماضي والحاضر نحو توسيع سلطة القاضي الجنائي في تحديد العقوبات وذلك منذ ظهور طلائع المدرسة الوضعية والذي كان من نتيجة ظهور هذه المدرسة منح القضاء سلطات واسعة في تقدير العقوبات والتدابير وبخاصة التدابير الاحترازية وذلك حتي تتوائم مع مقتضيات الدفاع الاجتماعي وإصلاح الجاني .

وعلى ذلك فإن المدرسة الوضعية قد ابتكرت نظام التدابير الاحترازيه وأولت عنايتها بنظام وقف تنفيذ العقوبة وسيتم تناولها بالتفصيل في الباب الثالث بإذن الله ، كما ان المدرسة الوضعية أيضا

---

١) د/ فتوح الشاذلي: قانون العقوبات ، المرجع السابق ، صـ٤٤٢ .

٢) انظر فى ذلك: د/ فتوح الشاذلي ، قانون العقوبات ، المرجع السابق صـ٤٤٢ وأنظر د/ على القهوجي: قانون العقوبات القسم العام ، ص٣٥٩ .

٣) وفى ذلك فقد قضت محكمة النقض المصرية بأنه يعد تدبيرا احترازيا وضع مدمني المخدرات تحت العلاج فى إحدى المصحات حيث أن ما نصت عليه المادة ٣٧ من القانون رقم ١٨٢ لسنة ١٩٦٠ فى فقرتها الثالثة ليس عقوبة مفروضة للجريمة بقدر ما هو تدبير يجوز للمحكمة توقيعه لمناسبة ارتكابها وذلك تيسيرا على مدمنى المخدرات بوضعهم تحت العلاج فى إحدى المصحات نقض ١٤ مارس ١٩٦١ س ١٢ أنظر فى ذلك د/فتوح الشاذلي مبادئ علم الإجرام والعقاب ، د/ محمد زكى أبو عامر ، د/ فتوح الشاذلي من الجزء الثاني .

٤) د/ فتوح الشاذلي : علم العقاب ، المرجع السابق ، هامش صـ ١٦٩ .

٥) أنظر د/ على القهوجي: قانون العقوبات القسم العام ، المرجع السابق ، ص١٦٩ .

اهتمت بنظام الافراج الشرطي وعلي ذلك سنوالي بحثنا هذا بمدي إهتمام المدرسة الوضعية بنظام الإفراج الشرطي والدور الاجتماعي للقاضي في ظل الافراج تحت شرط أو الافراج الشرطي ٠

الافراج الشرطي :

٥٤- الافراج الشرطي يطلق عليه أيضا الافراج تحت شرط ويعرفه أستاذنا الدكتور/ فتوح الشاذلي الى أنه إخلاء سبيل المسجون قبل إنقضاء مدة العقوبة المحكوم بها عليه وشريطة تحقيق بعض الشروط والتزامه باحترام ما يفرض عليه من إجراءات تقيد حريته خلال المده المتبقية من عقوبته [١] ٠

٥٥- ويتضح لنا من الافراج الشرطي أنه إفراج غير نهائي من المحكوم عليه لانه معلق على شرط فاسخ إذا تحقق ألغى الافراج وأعيد المحكوم عليه الى السجن وبناء عليه لا يعد الافراج الشرطي إنهاء للعقوبة ولا يتمتع المستفيد منه بحريته الكاملة خلال فترة الافراج بل تبقى مقيدة بالإلتزامات المفروضه عليه [٢]. والافراج الشرطي يهدف الى تحقيق أغراض العقوبة في إصلاح وتأهيل المسجون حتى يفرج عنه نهائيا فهو يهدف الى التخفيف من قسوة العقوبات وشدتها كما انه يخلق لدى المحكوم عليه البواعث التي تدفعه الى ان يسلك السلوك القويم أثناء العقوبة أملا في الإفراج عنه[٣].

السلطة المختصة بالافراج الشرطي :

٥٦- نصت المادة ٥٣ من قانون تنظيم السجون على أنه " يختص بالافراج الشرطي مدير عام السجون وفقا للأوضاع والاجراءات التي تقررها اللائحة الداخلية " ، كما نصت المادة ٦٣ من قانون تنظيم السجون على أنه " للنائب العام النظر في الشكاوى التي تقدم بشأن الافراج عن المسجونين تحت شرط وفحصها وإتخاذ ما يراه كفيلا برفع أسبابها " ، ويتضح لنا من نص المادتين السابقين أن مدير عام السجون هو المختص وحده بالافراج تحت شرط، وأن نص المادة ٦٣ من القانون المشار اليه التي تنص على أن المحكوم عليهم لهم الحق في التظلم للنائب العام دوره حسب نص المادة لا يتجاوز بدل المساعى اللازمة لتذليل العقبات المتعلقة بالافراج الشرطي .

الدور الاجتماعي للقاضي في ظل نظام الإفراج الشرطي :

٥٧- وفقا لنص المادة ٥٢ من قانون تنظيم السجون أن إسناد مهمة الافراج الشرطي موكل الى الادارة العقابية وذلك وفقا لما يدعي أنصار هذا الرأي من أن الإدارة بحكم موقعها أجدى من غيرها على الوقوف على تطور شخصية المساجين ومدى استحقاقهم من هذه الميزه من عدمه. وعلى ذلك فالدور الاجتماعي للقاضى في ظل الإفراج الشرطى في مصر يعد ضئيلا بل منعدماً فقد صادرت عليه قانون تنظيم السجون وأوكلت مهمة تنفيذه الى الادارة العقابية ٠ بينما يذهب رأى أخر إلي أن الإفراج الشرطى عمل من طبيعة قضائية وليست إدارية ، كما أن الجهة القضائية هى المختصة بإصدار الحكم ومن ثم يجب أن يعهد إليها بهذه المهمة إحتراما لمبدأ الفصل بين السلطات وحماية حقوق المحكوم عليهم.

٥٨- وفي ذلك يذهب أستاذنا الدكتور فتوح الشاذلي الى إسناد مهمة سلطة الإفراج الشرطي الى جهة قضائية كقاضى التنفيذ مثلا مع إستعانة القاضي بتقارير الخبراء والفنيين [٤]، لذا يتعين علينا التفرقة بين قاضي الإشراف على التنفيذ وقاضي التنفيذ.

---

١) انظر فى ذلك : د/ فتوح الشاذلي ، شرح قانون العقوبات ، المرجع السابق ، صـ٤٠٤ .

٢) أنظر فى ذلك: Stefani et Levasseur: Droit pénal général et criminologie, Deuxieme edition, paris 1961, p.590

٣) وأنظر فى ذلك: د/ أحمد عوض بلال : علم العقاب (النظرية العامة والتطبيقات) المرجع السابق ، ص ٤٥٩ وما بعدها. د/ على القهوجي ، قانون العقوبات القسم العام ، مرجع سابق ، صـ٣٢١ .

٤) دكتور/ محمد ذكي عامر ، د/ فتوح الشاذلي : مبادئ علم الاجرام والعقاب ، طبعة سنة ٢٠٠٠ ، صـ٢٨٢.

التفرقة بين قاضي الإشراف على التنفيذ وقاضي التنفيذ :

٥٩- **من حيث أوجه الاتفاق** : يتفق كلاً من قاضي الإشراف على التنفيذ وقاضي التنفيذ من حيث أن هذين القاضيين يختاران من بين القضاء الجالس ويمارسان وظائفهم قبل المحكوم عليهم بعقوبات أو تدابير سالبه للحرية تنفذ في المؤسسات الكائنة في دائرة اختصاص المحكمة التي يتبعونها . فقاض التنفيذ Juge d'exécution مع قاضي الإشراف Juge de surveillance في ممارسة الرقابة والإشراف على العقوبات والتدابير الاحترازية.

من حيث أوجه الاختلاف : بيد أن كلاً من القاضيين يختلف اختصاص كلاً منهما :

أولاً : فمن حيث الاختصاص الإقليمي :

٦٠- الاختصاص الإقليمي لقاضي الإشراف يعين في كل محكمة ويمارس اختصاصاته تجاه جميع الذين يحكم عليهم بعقوبات سالبه للحرية تنفذ في دائرة اختصاص المحكمة التي يتبعها دون نظر إلى جهة الحكم ،وأما التدابير غير السالبة للحرية فيتحدد الاختصاص بالمكان الذي يوجد فيه الشخص الخاضع للتدبير الاحترازي.

أما قاضي التنفيذ يحدده ذات القانون الذي يحدد اختصاص قاضي الحكم ، بصرف النظر عن المكان الذي يوجد فيه المحكوم عليه بين المؤسسات العقابية في الدولة[1] .كما حدد قانون الإجراءات الجنائية الإيطالي الجديد رقم ٤٤٧ المؤرخ في ١٦ فبراير ١٩٨٨ الاختصاص الإقليمي لكلاً منهما.

٦١- فقد تناولت المادة ٦٦٥ اختصاصات قاضي التنفيذ على أنه " ١- ما لم ينص القانون على خلاف ذلك ، يختص القاضي الذي أصدر القرار بتنفيذه . ٢- في حالة الطلب بالاستئناف إذا أيدت محكمة الاستئناف حكم محكمة الدرجة الأولى ، أو اقتصرت على تعديل العقوبة أو التدابير الاحترازية أو الشق المدني ، اختص قاضي محكمة الدرجة الأولى. وفي غير هذه الحالات تختص محكمة الاستئناف إذا طعن في الحكم بالنقض ، وقضت محكمة النقض بعدم قبوله أو برفضه ، أو قضت ببطلانه دون إحالة الحكم المطعون فيه، اختص بالتنفيذ قاضي الدرجة الأولى إذا تعلق النقض بقرار لا يقبل الطعن فيه بالاستئناف ، أو تعلق بتطبيق نص المادة ٥٦٩ ، واختص القاضي المشار إليه في الحالات الأخرى ، أما إذا صدر الحكم بالإبطال مع الإحالة اختص القاضي المحال إليه . ٤- إذا تعلق التنفيذ بأكثر من قرارت صادره من قضاه مختلفين ، انعقد الاختصاص للقاضي الذي أصدر أخر القرارات حيازة للحجية، ومع هذا فإذا كان القرار صادراً من البريتور أو من قاضي عادي أخر ، اختص هذا الأخير في جميع الحالات .

٦٢- أما الاختصاص الإقليمي لقاضي الإشراف فقد نصت المادة ٦٧٧ على النحو الأتي : يتحدد اختصاص قضاء الإشراف على التنفيذ بالمحكمة أو بقاضي الإشراف على التنفيذ اللذين في دائرة اختصاصهما تقع المؤسسة العقابية التي يوجد بها المحكوم عليه عند تقديم الطلب أو الاقتراح أو عند بداية الإجراءات .

ما لم ينص القانون على خلاف ذلك ، تختص المحكمة الجنائية أو قاضي الإشراف على التنفيذ الذي يشمل اختصاصه المكان الذي يقيم فيه المحكوم عليه أو الذي يسكن فيه، فإذا تعذر تحديد الاختصاص وفقا للمعيار سالف الذكر ، اختصت المحكمة الجنائية أو قاضي الإشراف على تنفيذ العقوبة اللذان في دائرة اختصاصها صدر حكم الإدانة أو البراءة، أو بأن لا وجه لإقامة الدعوى، وفي حالة تعدد أحكام الإدانة أو البراءة ، تختص المحكمة الجنائية أو قاضي الإشراف على التنفيذ اللذان في دائرة اختصاصهما صدر أخر حكم حاز الحجية [2].

---

١) أنظر في ذلك : د /حسن صادق المرصفاوي ، د/ محمد إبراهيم زيد ، دور القاضي في الإشراف على تنفيذ الجزاء الجنائي ، مرجع سابق ص ٤٠ .

٢) أنظر : د/ محمد إبراهيم زيد ، د/ عبد الفتاح مصطفى الصيفي ، قانون الإجراءات الجنائية الإيطالي الجديد، مرجع سابق / ص ٣٦٩ وما بعدها .

ثانياً : من حيث الإجراءات :

٦٣- قاضي التنفيذ يباشر اختصاصه بشكل مبسط وسريع ولكن على أساس خصومة قائمة ويصدر أوامر قضائية يجوز الطعن فيها بالنقض حيث أنها وفقاً للقانون الإيطالي تشكل وضعاً يشبه وضع الأحكام، أما قاضي الإشراف فيصدر قراراته في صورة أوامر عمل لا تخضع لأي طريق من طرق الطعن (١).

ثالثاً : من حيث الاختصاص :

٦٤- مهمة قاضي التنفيذ هي احترام تنفيذ القانون دون الاهتمام بأهداف تنفيذ الجزاء الجنائي أما قاضي الإشراف فيهدف بعمله إلى أن يؤدي التنفيذ في حدود القانون أيضاً فهو يهدف إلى تحقيق الأهداف المنتظرة منه وفقاً للفكر الجنائي والعقاب الحديث (٢)

تعليق :

٦٥- من وجهة نظري فاني أويد ما ذهب اليه أستاذنا الدكتور فتوح الشاذلي من إسناد مهمة سلطة الافراج الشرطى الى جهة قضائية كقاضي التنفيذ لا جهة إدارية ممثلة في مدير عام السجون وذلك لما سبق قوله من احترام مبدأ الفصل بين السلطات من جهة وبضمان حقوق المحكوم عليه من جهة أخرى. كما أن ترك مهمة الافراج الشرطي في يد جهة إدارية فهذه الأخيره قد يحكمها الأهواء أو في الغالب قد يتجنبها الصواب في حكمها أما إسناد مهمة الافراج الشرطي للقاضي مع الاستعانة بالخبراء المتخصصين في هذا الشأن فهذا من شأن تحقيق العدالة وبالتالى يتحقق الدور الاجتماعي المنشود للقاضي ، كما أن إسنادها للقاضي يخلق لدى المحكوم عليه البواعث التي تدفعه الى سلك السلوك القويم والرشيد أثناء تنفيذ العقوبة أملا في الافراج عنه قبل انقضاء مده العقوبة (٣) .

٦٦- بعد أن إنتهينا من دراسة مدى حرية القاضي في الاختيار بين العقوبة والتدبير ومدى اهتمام المدرسة الوضعية بالاهتمام بالتدابير الاحترازية والإفراج الشرطى سنتعرض لمدى إهتمام المدرسة الوضعية ومنحها للقاضي سلطة واسعة في مجال بدائل العقاب كنظام وقف تنفيذ العقوبة ، ونظام الاختبار ، والتوبيخ القضائي. أما فيما يتعلق بنظام وقف تنفيذ العقوبة فسيتم دراسته لاحقا إن شاء الله في الفصل الثاني من الباب الثالث من بحثنا هذا وعلى ذلك سنوالي بيان سلطة القاضي في مجال الاختبار القضائي والعفو القضائي والتوبيخ القضائي من خلال السلطة الممنوحة للقاضي كبديل من بدائل العقاب.

المبحث الثاني
بدائـــل العقـــاب

التوبيخ القضائي :

٦٧- ظهر نظام التوبيخ القضائي بدلا من العقوبة وذلك في الاحوال التي يرى فيها القضاه ارتكاب الجناه فيها جرائم بسيطة او يحكم بالتوبيخ اذا رأى ان الجاني يرتكب الجريمة لأول مره (٤) وقد ظهر نظام التوبيخ القضائي في أواخر القرن التاسع عشر، إلا ان هذا النظام معروف في العصور القديمة كما هو الحال في القانون الروماني . (٥) وللتوبيخ ثلاثة أنواع فقد يكون بالتحذير فقط ، والثاني اللوم والتحذير والثالث الزجر واللوم والتحذير .

---

١) أنظر: د/ حسن صادق المرصفاوي، د/ محمد إبراهيم زيد، دور القاضي في الإشراف على تنفيذ الجزاء، مرجع سابق ، ص ٤٠ .

٢) أنظر : د/ حسن صادق المرصفاوي ، د/ محمد إبراهيم زيد ، دور القاضي في الإشراف على تنفيذ الجزاء ، مرجع سابق ، ص ٤٠ .

٣) انظر فى ذلك: G.laplatte : La liberation conditionnelle , theorie et pratique . aerprnit pen 1949 p. 159

Stefani et Levasseuer : Droit pénal général et Criminologie , Déuxieme edition , paris ,1961,p.531.

٤) Pinatel (Jean): Traité élementaire de science pénitentiaire et, defense sociale, melun. 1950 p.109.

٥) Garraud (René): préçis de droit criminel , quatarzieme edition , Revue et corrigée avec la collabaration de pierre Garraud ,Paris , p.39

الدور الاجتماعي للقاضي في التوبيخ القضائي :-

٦٨- يظهر الدور الاجتماعي للقاضي في ذلك النظام وذلك إذا لمس من أحوال الجاني والظروف التي تم ارتكابه فيها للجريمة الى اصلاحه وتهذيبه وعدم عودته الى اقتراف العمل الاجرامي ، أو أنه ارتكب الجريمة لظروف خارجه عن إرادته فانه يقوم بزجره أو توجيه اللوم له أو تحذيره وإنذاره. [١] والقاضي عندما يقوم به فإنه يقتنع أولا من ملاءمتها وتناسبه مع حاله الجاني النفسية والاجتماعية والبدنية اى ملائمة هذا الاجراء للحاله المعروضه عليه . [٢] والقاضي عند الحكم به فإنه يرى ان التوبيخ يعد كافيا لردعهم وزجرهم بدلا من قيامه بالحكم عليهم بعقوبة مقيدة للحرية .

أما فيما يتعلق بدور القاضي في الشريعة الاسلامية :

٦٩- أخذت الشريعة الاسلامية بالتوبيخ القضائي كعقوبة تعزيرية فالقاضي عندما يقوم بهذا الاجراء فإنه يأخذ به إذا رأى ان ذلك يكفي لإنذارهم أو يراعي فيه القاضي حاله الجريمة والمجرم معا .[٣] وللتوبيخ القضائي في الشريعة الاسلامية صور متعددة فالقاضي يختار منها النوع المناسب لكل حاله وهي : أولا: التهديد ويكون بقول القاضي للجاني إذا عدت لارتكاب الجريمة فساقوم بضربك او بحبسك . ثانيا : التوبيخ وفيه يقوم القاضي بالإعراض عن الجاني أو النظر اليه بوجه عبوس . ثالثا: الوعظ ويقوم فيه القاضي بتذكير الجاني إذا كان ساهيا ، وإفهامه إذا كان جاهلا مدى الحماقة التي ارتكبها بفعلته . رابعا : بالاعلام والاحضار وفيه يرسل القاضي الى الجاني ليقول له أنك فعلت كذا وكذا فلا تفعل ذلك مرة اخرى . خامسا : الإعلام وهي أقل نوع من أنواع التوبيخ في الشريعة الاسلامية وفيها يرسل القاضي أمينه (مساعده) للجاني ليقول له أن القاضي بلغه أنك فعلت كذا وكذا فلا تفعله[٤].

مدي حرية القاضي في الاختيار وفقا لنظام التوبيخ القضائي :

٧٠- ذكرنا ايضا ان للتوبيخ القضائي الأول الإنذار الذي ينطوى على التحذير والتأنيب ويشمل اللوم والتحذير والاخير التوبيخ الذي يضم الزجر واللوم والتحذير [٥] ، فهل يجوز للقاضي عند الحكم الجمع بين صورة من هذه الصور ، أم له ان يختار واحد فقط ..؟؟ ، والرأي السائد هو للقاضى أن يجمع بين التحذير والزجر واللوم او يختار واحد منهم وذلك تبعا لظروف الجريمة والمجرم .

٧١- ويثور تساؤل هام.. ؟ حول مدى حرية القاضي عند الحكم بالتوبيخ القضائي هل يحكم به في جميع الجرائم (جنايات وجنح ومخالفات) أم قصره على نوع معين؟ أجمعت جميع التشريعات الوضعية على استبعاد الجنايات من نطاق التوبيخ إلا انها اختلفت فيما بينها حول الجنح والمخالفات. فالرأي الاول قد جعل للقاضي الأخذ بهذا النظام للجنح والمخالفات [٦] .

---

١) قانون العقوبات الاثيوبي مادة ١٢١ التي قررت ثلاثة انواع من التوبيخ الاول وهو الاقل وطأه الذي ينطوي على التحذير فقط اما النوع الثاني هو قيام القاضي بتأنيبه ويشمل اللوم والتحذير اما النوع الاخير ، وهو الاكثر شده هو الذي يتضمن الذجر واللوم والتحذير .

٢) J.Pinatel : Traité..... op. cit , p109

٣) د/ عبد العزيز عامر: التعزير فى الشريعة الإسلامية، رسالة دكتوراه، القاهرة ١٩٥٥ ، ص ١٥٦ وما بعدها .

٤) د/عبد العزيز عامر:التعزير فى الشريعة الإسلامية، رسالة دكتوراه،المرجع السابق،صـ١٥٦وما بعدها .

٥) انظر قانون العقوبات الاثيوبي مادة ١٢١.

٦) القانون الالماني والسويدي والفرنسي

1- The German penal code : translated by Gerhard mueller and thomas Buergenthal, The American series of foreign penal cods,4,New york universty ,1961 .

2- The laws of the sudan volume (the penal code , the code of criminel procedure) :prepared and arranged for the laws commission by Charles Cunnings, edited by Cecil Bennet printed by the Hoy cock,Ltd ,London , p 71 . =

بينما الرأي الثاني الذي قصر مهمة القاضي في تطبيق التوبيخ القضائي على المخالفات فقد [1].

٧٢- ومن وجهة نظري أرى أنه لابد من جعل مهمة القاضي تمتد للجنح والمخالفات وذلك اذا رأى القاضي من ظروف الجريمه وأحوال الجاني مدى استعداده حول العودة الى سلوكه الشائن من عدمه، أو قد يرى القاضي أن الجانى قد ارتكب الجريمة لأول مره ، أو أن ماضيه أو بواعثه على ارتكاب الجريمة لأول مره أو أنه قام بإرتكاب الجريمة تحت ضغط فبالتالى لا يجب قصر نطاق تطبيقها على المخالفات وذلك لأنه لا يظهر بالتالى أي دور اجتماعي او انساني لدى القاضي لتفاهة هذه الجرائم كما أنها لا يعد من ارتكبها مجرما (المخالفات).

٧٣- وقد تثور تساؤلات أيضا حول مدى حرية القاضي في توقيع التوبيخ..؟ وهل هو مقيد بضوابط معينه عند ممارسته لهذا النظام أم أن حريته مطلقة عند تطبيقه له..؟

- للإجابة على ذلك التساؤل نقول أن حرية القاضي في توقيع التوبيخ على المجرم لا يعني بالتالي أن تخضع لضوابط بل أنه مقيد بشروط قانونية تحد من سلطاته التقديرية. فقد نص قانون العقوبات الاثيوبي على انه للقاضي في الجرائم البسيطة المنصوص عليها صراحة على جواز استبدال عقوبتها بهذا الإجراء وفي الجرائم المقترنة بالظروف المخففة العادية او الحره وفي الجرائم التي يجوز وقف تنفيذ العقوبة فيها أن يقوم القاضي بتوجيه إنذار او توبيخ او تأنيب صريح في الجلسة بدلا من العقوبة الأصلية [2] ، كما أن القانون المصرى نص في المادتين الثالثة والسابعة من المرسوم بقانون رقم ٩٨ لسنة ١٩٤٥ الخاص بالمتشردين والمشتبه فيهم [3] على الإنذار الذي يمكن إعتباره من قبيل التوبيخ (الإنذار) القضائي الجوازى [4].

- إلا انه ليس معنى ذلك أن للقاضي مطلق الحرية في توقيع التوبيخ بل توقيع التوبيخ قد يكون وجوبيا يلزم به القاضي في تطبيقه [5] والواضح أن المشرع التركى قد لجأ الى إتباع التوبيخ

=3- The frensh penal code : translated by Jean Morven and Gerhard Mueller,The american series of foreign penal codes , New York universty , New York – London 1961,p87.

١) انظر القانون الاثيوبي والقانون التركي :

- Turk Ceza Kanunu : inkilop ve aka kitab evi,istanbul ,1961 p.72.

- Le Code pénal de l' tempire de Ethiopie : Presenté avec une introduction de Jean Garven ,publie par le centre francais de droit comparé , paris , 1959 .p.113.

Le Code pénal de ie empire de Ethiopie : presenté avec une introduction de Jean Garven , publie par le centre fracais de droit comparé , paris 1959 .p.67 .

٢) مادة ١٢١ من قانون العقوبات الاثيوبي كما نصت المادة ٢٦ من قانون العقوبات التركي على انه يجوز للقاضي فى الاحوال التي تتوافر فيها الظروف المخففة ان يستبدل العقوبة الاصلية لاية جريمة لا تتجاوز عقوبتها المقرره قانون الحبس او الحبس الخفيف لمدة شهر واحد او العزامة الثقيلة او الخفيفة التي لا تزيد على ثلاثة غيره بالتوبيخ القضائي .

٣) د/ محمود محمود مصطفي قانون العقوبات القسم الخاص صـ٧٠٧ وما بعدها فقد نصت المادة الثالثة الخاصة بالمتشردين اجازت للقاضي ان يصدر حكما غير قابل للطعن بانذاره بدلا من توقيع عقوبة مراقبة الشرطة على المتشردين وذلك بان يغير احوال معيشته التي تجعله فى حالة تشرد فاذا عاد المحكوم عليه الى حالة التشرد خلال السنوات الثلاثة التالية وجب توقيع عقوبة المراقبة عليه اما اذا لم يعد المنذر الى حالة التشرد خلال تلك المده فان الانذار كان لم يكن ، كما نصت المادة السابعة الخاصة بالمشتبه فيهم على انه يجوز للقاضي ان يصدر حكما غير قابل للطعن بإنذاره بان يسلك سلوكا قويما بدلا من توقيع عقوبة مراقبة الشرطة لمدة لا تزيد عن سنة شهور ولا تزيد عن خمسة سنوات على المشتبه فيهم فاذا اوقع من المشتبه فيه أي عمل من شانه تأييد حالة الاشتباه خلال السنوات الثلاثة التالية وجب توقيع عقوبة المراقبة عليه اما اذا لم يقع منه اى عمل من هذا القبيل اثناء تلك المده فان الانذار يعتبر كأن لم يكن .

٤) د/ محمود محمود مصطفي : قانون العقوبات القسم الخاص ، المرجع السابق ، صـ ٧٠٧ .

٥) مادة ٢٩ من قانون العقوبات التركي الذي الزم القاضي بالحكم بالتوبيخ القضائي بدلا من الحكم بعقوبه الحبس الخفيف وذلك عندما تستوجب توافر الاعذار القانونية الى تنزيلها الى ما دون الحد الادني الا وهو يوم واحد.

القضائي الملزم وذلك عندما تعرض عليه مثل تلك الحالة التي تطلب منه إما الحكم بعقوبة الحبس بالساعات أو الزمان المحكوم عليه من الإنتفاع بكل او بجزء من التحقيق الذي تقتضيه توافر الأعذار القانونية او إسقاط العقوبة المخففة [1] .

تعليق :

٧٤- من وجهة نظرى الشخصية أرى أن إلزام القاضي بتطبيق التوبيخ القضائي يصادر بالتالى على القاضي دوره الاجتماعي ، وعلى ذلك لابد من ترك للقاضي الحرية والسلطة المطلقة في الاختيار بين إحلال التوبيخ القضائي محل العقوبة الأصلية، وذلك لأن التوبيخ القضائي يعد عقوبة تخيرية تقويمية بديله يجب ترك تقديرها لاختيار القاضي، وذلك بالنسبة للحالات التي يراها القاضي جديرة بالمعاملة بها من قبل المجرمين وذلك حتي يظهر بالتالى الدور الاجتماعي والانساني للقاضي .

موقف الفقه والتشريع المقارن من نظام التوبيخ القضائي :

٧٥- اختلف رأى الفقهاء بشأن نظام التوبيخ القضائي وذلك الى إتجاهين الاتجاه الأول يؤيد ذلك النظام ويرى ضرورة الأخذ به خاصة في ظل الجرائم البسيطة التي تتطلب ظروف مرتكبها تخفيف عقوباتهم [2] بينما يرى الاتجاه الثاني الى رفض فكرة نظام التوبيخ القضائي والاستعاضه عنه بنظام وقف تنفيذ العقوبة. ويقصد بالأخير تعليق تنفيذ العقوبة فور صدور حكم بها على شرط خلال فترة اختبار يحددها القانون[3]، كما يرى ذلك الرأي ان نظام وقف التنفيذ يؤدى وظيفة التوبيخ القضائي على الوجه الأكمل[4].

٧٦- ومن وجهة نظرى أرى ضرورة الأخذ بنظام التوبيخ القضائي وذلك لاختلاف نظام التوبيخ القضائي عن نظام وقف التنفيذ للعقوبة وذلك لأن وقف التنفيذ يقتصر فقط على الجنايات والجنح أما التوبيخ القضائي فانه يقتصر نطاق تطبيقه على الجنح والمخالفات فبالتالى يستبعد الجنايات من نطاق تطبيقه كما ان نطاق التوبيخ القضائي يعد أكثر مرونة وملائمة فيما يتعلق بالجرائم البسيطة.

٧٧- وفيما يتعلق بالتشريعات المعاصرة التي أخذت بنطاق التوبيخ القضائي قانون العقوبات السوفيتي[5] والتركي[6] والاثيوبي[7].

٧٨- بعد أن إنتهينا من التوبيخ القضائي كبديل من بدائل العقاب يلجأ اليه القاضي بدلا من الحكم على الجاني بعقوبة سالبة الحرية ويلجأ اليه القاضي اذا رأى ظروف الجريمة المرتكبة ومن نتائج

---

١) د/ اكرم نشات : الحدود القانونية لسلطة القاضي فى تقدير العقوبة، المرجع السابق ، صـ٣١٦.

٢) Garraud (René) Traité theorique et pratique de droit pénal français , tome IIet Tome III,troiseme edition , paris , 1914 , p.444

٣) د/ فتوح الشاذلي: شرح قانون العقوبات القسم العام ، المرجع السابق ، صـ٣٩٤.

٤) انظر فى ذلك: Donnedieu de vabres (Henri) : Traité de droit criminel et de legislation pénal comparĕ troisieme edition , paris , 1947 , p.396 .

٥) Le Reforme pénale sovietique (code pénal , code de procedure pénal et loi de organisation judiciaire de la R.S.F.S.R du 27 octobre 1960) :publiés sous la direction et avec une introduction de Marc Ancel , publié par le centre francais de droit comparé , paris , 1962 .

فقد نصت المادة ٣٣ من قانون عقوبات جمهورية روسيا السوفيتية فى حالتين الاولي عندما يكون منصوص على هذا الاجراء كعقوبة اصلية تخيرية للجريمة كما فى المادتين ١٠٠ ، والمادة ٢٠٦ من قانون العقوبات سالف البيان والحالة الثانية حتما تحكم المحكمة بالزام المجرم بإصلاح الفرد الحاصل ويتمتع عن تنفيذ التزامه خلال المدة التي يحددها القاضي فانه يجوز للقاضي وقتئذ بالحكم بالتوبيخ القضائي على المجرم كما يجوز ان يحكم بدلا من ذلك بالغرامة او العمل التقويمية دون سلب الحرية او العزل من الوظيفة .

٦) المادة ٣٦ من القانون التركي .

٧) المادة ١٢١ من قانون العقوبات الاثيوبي والتي أجازت للقاضي فى الجرائم البسيطة توجيه التوبيخ اللوم والتحزير للجاني فى الجلسة كبديل للعقوبة المقرره اصلا للجريمة.

فحص شخصية المتهم ان معاملة الجاني بأى نظام أخر يعد غير ملائم له [1].والعفو القضائي بمقتضاه يمنح القاضي سلطة الإعفاء من العقوبة التي قام بإرتكابها الجاني [2].

التفرقة بين العفو القضائي والعفو عن الجريمة والعفو عن العقوبة :

٧٩- يختلف نظام العفو القضائي عن العفو عن الجريمة او كما يطلق عليه أيضا العفو الشامل الذي يقصد به إجراء تشريعي يهدف الى إزالة الصفة الاجرامية عن الفعل المرتكب بحيث يصبح في حكم الأفعال المباحه التي لم يجرمها المشرع أصلا .[3] ويترتب على العفو عن الجريمة إمتناع السير في الاجراءات الجنائية عن العقوبة [4].

والعفو الشامل لا يكون إلا بقانون (المادة ١٤٩ من الدستور المصري) لأنه يعطل أحكام قانون العقوبات في الحالة التي يصدر فيها .

أما العفو القضائي فيتضمن إعفاءاً قضائياً تاماً من العقوبة لا يجوز الرجوع فيه او إبطاله بأى حال من الأحوال [5]. والمحكمة تلجأ اليه إذا تبين خلال فترة التحقيق أو المحاكمة ان الجريمة المرتكبة قد فقدت خطورتها الاجتماعية أو أن الجاني لم يعد ذا خطورة اجتماعية [6]. أما الهدف من العفو الشامل او العفو عن الجريمة هو إسدال ستار النسيان عن بعض الأفعال لأنها تثير ذكريات لم يعد من مصلحة المجتمع إثارتها[7].

كذلك يختلف نظام العفو القضائي عن العفو عن العقوبة فالاخيرة يقصد بها إعفاء المحكوم عليه تنفيذها كلها او بعضها او استبدال عقوبة أخف منها [8] ، كما أن العفو عن العقوبة حق مقرر في أغلب التشريعات لرئيس الدولة يباشره بمعرفة حكومته [9] .

مدي حرية القاضي في الاخذ بنظام العفو القضائي :-

٨٠- يثور تساؤلاً هاماً وملحاً .. ؟؟ حول مدى سلطة القاضي في الإعفاء هل سلطته مطلقه وشامله لمختلف أنواع الجرائم والمجرمين دون استثناء ؟ وهل سلطة القاضي في الاعفاء مقتصره على جرائم معينة دون اخرى؟ وهل سلطة القاضي تطبق على الأحداث دون البالغين؟[10].

وللإجابة على ذلك التساؤل نقول ان بعض التشريعات الحديثة قد أخذت بنظام العفو القضائي بصورة متباينة فمنها من جعلت سلطة القاضي في الاعفاء شاملة لمختلف أنواع الجرائم والمجرمين دون استثناء[11] وهو ما يطلق عليه العفو القضائي الشامل والذي يكون للمحكمة أن تعفي المحكوم عليه (الجاني) من العقوبة وتفرج عنه نهائيا. ونجد : القوانين السوفيتي والدنماركي والليبي والايطالى التي طبقت وقررت هذا النوع من العفو [12].

---

١) د/ على راشد: دروس في القانون الجنائي ، القاهرة طبعة ١٩٦٠ ، بدون ناشر ، صـ٧٤١.

٢) د/ محمود محمود مصطفي: قانون العقوبات ، المرجع السابق ، صـ٥٩٧.

٣) د/ محمود نجيب حسني: قانون العقوبات القسم العام، صـ٩٢٨ وأنظر د/ فتوح الشاذلي: قانون العقوبات،المرجع السابق،صـ٣٩٥

٤) د/ محمود محمود مصطفي : قانون العقوبات ، المرجع السابق ، صـ٦٣٨.

٥) أنظر فى ذلك : د/ محمود محمود مصطفى ، قانون العقوبات ، المرجع السابق ص٦٣٨ ، وأنظر د/على راشد : دروس في القانون الجنائي ، مرجع سابق ، ص٦٩٨ .

٦) أنظر فى ذلك قانون عقوبات جمهورية روسيا السوفيتية مادة (٥٠)

Le Reforme pénal sovietique (code pénal , code de procedure pénal et loi de organisation judiciaire de la R.S.F.S.R du 27 octobre 1960 .

٧) د/ فتوح الشاذلي: قانون العقوبات، المرجع السابق ، صـ٣٢١.

٨) د/ فتوح الشاذلي : قانون العقوبات ، المرجع السابق ، صـ٣١٩.

٩) د/ محمود محمود مصطفي : قانون العقوبات ، المرجع السابق ، صـ٥٩٧.

١٠) د/ أكرم نشأت : الحدود القانونية ، المرجع السابق ، صـ٣٢٥.

١١) مادة (٥٠) من قانون عقوبات روسيا الاتحادية

١٢) تعفي مرتكب الجريمة من المسئولية الجنائية وتفرج عنه اذا تبين لها خلال فترة التحقيق او المحاكمة ان الجريمة المرتكبه قد فقدت خطورتها الاجتماعية او ان الجاني لم يعد ذو خطورة اجتماعية كما يجوز للمحكمة ان=

٨١- وقد تكون سلطه القاضي معلقه أو مقيده على شرط وهو ما يطلق عليه العفو القضائي المشروط فالعفو القضائي المعلق على الشرط قد أخذت به بعض التشريعات كالقانون العراقي[١] وقانون الاجراءات الجنائية السوداني السابق [٢] وقانون الاجراءات والمحاكمات الجزائيه الكويتيه[٣].

والعفو المعلق على شرط لا يسقط بمجرد التشكيك في صحه أقوال الشخص المعروض عليه العفو دائما يجب من توافر الأدله الكافية التي تثبت كذب تلك الاقوال ، كما ان العفو لا يسقط بسبب عدم كفايه أقوال الشخص الذي عرض عليه العفو لإدانة شركائه او أخرين طالما لم يتعمد اخفاء أية معلومات او لم يكذب في أقواله [٤] .

اما العفو القضائي المقترن بشرط يعد المشروع الموحد قد تناول موضوع العفو القضائي المقترن بشرط وذلك في مادته ١٣١ من المشروع الموحد التي أجازت للقاضي فرض كفاله احتياطيه على من يقرر العفو عنه [٥]، ويمكن ان نتبين دور القاضي الاجتماعي في حاله ان يكون من حق القاضي في إحدى الحالات التي يجوز له فيها العفو القضائي ان يأمر بالعفو المقترن بشرط تقديم الكفاله الاحتياطيه او ان يأمر بالعفو المطلق دون قيد او شرط وذلك لما يراه القاضي مناسبا في الأحوال والظروف الخاصه بالجريمه والمجرم معا [٦] .

العفو القضائي في مشروع القانون المصرى :

٨٢- تناول مشروع قانون العقوبات المصرى لسنه ١٩٦٦ العفو القضائي فقد نصت الماده ١٤٢ منه على ان للقاضى فضلا عن الحالات التي ورد في شأنها نص خاص ان يعفو عن المجرم الذي لم يتم إحدى وعشرين سنه وقت ارتكابه الجريمه اذا لم يكن قد سبق الحكم عليه لجريمه ، على ان ينذره القاضي بانه لن يستفيد في المستقبل من عفو جديد، وله ذلك ايضا لو جاوز الفاعل السن المشار اليها في الفقره السابقه اذا كان الإعتداء فيها لا في جريمه الاعتداء على سلامه جسم الغير.

=تعفى مرتكب الجريمة من العقوبة اذا دل اخلاصة للعمل وسلوكه القويم اللاحق بعد اقترافه العمل الاجرامي انه لم يعد ذو خطورة وراجع ايضا المادة ١١٨ من قانون العقوبات الليبي أنظر قانون العقوبات الجريدة الرسمية للمملكة الليبية المتحدة عدد خاص ١٩٥٤ وقد اجاز قانون العقوبات الدنماركي للقاضي ان يعفى المجرم من العقوبة مهما كانت الجريمة اذا اقترنت بظروف مخففة مع توافر مدى الحالات الاتية عندما يدل سلوك الفاعل على جهله للنصوص التشريعية المقرره تجريمه فعله او عن تجاوز حدود حق الدفاع الشرعي او عند ارتكاب الفاعل للفعل تاثيرا شخص يخضع لسلطته او تحت تاثير بإنزال ضرر شديد به .

١) أنظر في ذلك : قانون أصول المحاكمات الجزائية البغدادي (بغداد ١٩٦٢) وانظر في ذلك : د/ أكرم نشأت:الحدود القانونية ، المرجع السابق صـ٣٣٣ .

وقد نصت المادة ١٨٥ من قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي على انه يجوز لرئيس المحكمة الكبرى والقاضي المتخصص بإذن من رئيس المحكمة الكبرى في أيه جريمة معاقب عليها بالإعدام أو بالأشغال الشاقة أو الحبس لمده تزيد على ثلاث سنوات أن يعرض العفو في أي وقت خلال مرحله التحقيق على أي شخص له علاقة بالجريمة أو يظن أن له علاقة بها بصفته فاعلا لها أو محرضا على ارتكابها أو إذا كان له علاقة مباشره أو غير مباشر بها بقصد الحصول على شهادته بشرط أن يقدم بيانا حقيقيا عن كل ما يعلمه من المعلومات المتعلقة بالجريمة

٢) المواد ٢٣٢،٢٣٣،٢٤٣ من قانون الإجراءات السوداني السابق .

٣) المادتان ١٦٠،١٦١ من قانون الإجراءات والمحاكمات الجزائية الكويتية الجريدة الرسمية لحكومة الكويت (الكويت اليوم) السنة السادسة العدد ٢٧٩ في ١٣ يونيه ١٩٦٠ .

٤) د / أكرم نشأت : الحدود القانونية... ، المرجع السابق ، صـ ٣٣٤ ، وأنظر أيضا د/ عبد الرحمن خضر: شرح قانون أصول المحاكمات الجزائية البغدادي ، الجزء الثاني القاهرة ، طبعة ١٩٥٩ ، صـ٢٠٤.

٥) د/ أكرم نشأت: الحدود القانونية ... ، المرجع السابق ، صـ ٣٣٥ وما بعدها .

وفي ذلك يقرر أن المقصود بالكفالة الاحتياطية هي إلزام المحكوم عليه بتقديم مبلغ من المال أو ما يقوم مقامه ضمان لاستقامة مسلكه في المستقبل بقيمة لا تقل عن عشره جنيهات ولا تزيد عن ألف جنيه ولمده لا تزيد عن خمسه سنوات ولا تقل عن سنه

٦) د / أكرم نشأت : الحدود القانونية ... ، المرجع السابق ، صـ٣٣٥.

وجرائم السب والقذف ولا يمس الحكم بالعفو حقوق الغير [1]. كما نصت الماده ٢٨٠ من قانون الاجراءات المصرى على انه للمحكمه إعفاء الشاهد من الغرامه التى حكمت بها لتخلفه عن الحضور أمامها بعد تكليفه بالحضور اذا حضر بعد تكليفه بالحضور مره ثانيه او من تلقاء نفسه وابدى أعذار مقبوله وذلك بعد سماع أقوال النيابه العامه[2]. ومن الملاحظ ان المشرع المصرى قد أخذ بهذا النظام كوسيله لتهينه الصلح بين الطرفين وذلك في جرائم الاعتداء المتبادل بالنسبه لمن جاوز سنه إحدى وعشرين سنه في جرائم معينه حددها النص [3].

تعليـــق :

٨٣- من وجهه نظرى أرى ان نظام التوبيخ القضائي يعد دعامه قويه يبرز عن طريقه الدور الاجتماعي والانسانى .فالقاضي عند لجوئه الى ذلك النظام فإنه يوجه الى فئه معينه ألا وهى فئة المجرمين المبتدئين الذين يكفي لاصلاحهم مجرد مثولهم الى القضاء كما أنه يتسنى ان يظهر الدور الاجتماعي للقاضى وذلك عن طريق قيام القانون بمنح القاضي سلطه تقديريه مطلقه في الإعفاء كما في القوانين المقارنه كالقانون الدانماركى الذي منح القاضي سلطة إعفاء مطلقه للجانى في ضوء تقديره لظروف الجانى الشخصيه والموضوعيه، وترى تلك السلطه المفوضه للقاضى سواء كان الجانى حدثا ام بالغا، ويتطلب ذلك إمداد القاضي بالمعلومات الكافيه عن كل حاله لكى يتمكن من التقدير السليم لحالة الجانى [4].

٨٤- وقد أوضحت المذكره الايضاحيه لمشروع قانون العقوبات المصري أن من أهم الاعتبارات التي تدعوا الى الأخذ بنظام العفو القضائي والتوسع فيه مستقبلا هو العمل على سرعه الفصل في الجرائم البسيطه وإتاحه الفرصة لسلطات التحقيق لحفظ الدعاوى بشأنها بغير محاكمه متى شعرت بأنه من المحتمل صدور عفو قضائى فيها كما ان ذلك النظام يتيح للقاضى مزيد من السلطه والحريه التي يحتاجها بالتالى دوره الاجتماعي والانسانى بالنسبه للقضاه .بعد أن إنتهينا من تناول التوبيخ القضائي والعفو القضائي بقى لنا أن نتناول الاختبار القضائي كإجراء يلجأ اليه القاض بديلا من بدائل العقاب.

الاختبار القضائي :

٨٥- الاختبار القضائي هو تدبير قانوني اجتماعي لعلاج مذنبين منتقين انتقاء خاصاً عن طريق إخلاء سبيلهم بعد التعليق الضمني أو الصريح لعقابهم تعليقاً مشروطاً بالتزامهم بالرضوخ خلال مدة محددة لشروط خاصة تفرضها المحكمة وتراقب تنفيذها بواسطة مشرفين اجتماعين تعينهم لذلك الغرض علاوة على قيامهم بتوجيه ومساعدة المغتربين في تكيفهم الاجتماعي[5]

---

١) راجع أيضا المواد ٨٤،٨٤،٨٢/م،٢٠٥ من مشروع قانون العقوبات المصري .

٢) ماده ٢٨٠/م من قانون الإجراءات الجنائية المصري دار الفكر الحديث للطبع والنشر القاهرة سنة ١٩٦٥ .

٣) د / على راشد : دروس في القانون الجنائي ، المرجع السابق ، صـ ٧٤١.

٤) Les Codes Penaux Europeens : présénte s,dans leur texte actuel avec une notice specials sur chaque cods et une introduction comparative général par Marc Ancel avec collabortion de Yvonne Marx , Tom (introduction comparative ..... ,) Denemark et loi criminelle Croenlondaise , paris 1958 .

ماده ٨٤ من قانون العقوبات الدانماركى

٥) أما التعريف القانوني للاختبار القضائي هو يتمثل في عنصرين تعليق العقاب والرقابة والرعاية الشخصية. راجع اللواء/ يس الرفاعي ، التحليل الفلسفي والموضوعي لنظام الاختبار القضائي والمعايير المشابهة له من الناحيتين التشريعية والتطبيقية ، دراسة مقارنة ، المركز القومي للبحوث الاجتماعية والجنائية ، ديسمبر ١٩٦٢، ص هـ .

٨٦- وعلى ذلك يعد نظام الاختبار القضائي من أهم وأشهر البدائل التي لجأت إليها غالبية التشريعات القد ة بصفة عامة والمعاصرة بصفة خاصة وذلك بهدف تقرير معاملة متميزة لطائفة منتقاة من الجناة وتدعو حالتهم على الثقة في تقويم أنفسهم [١] .

ويعد صدور أول قانون رسمي للاختبار القضائي في العالم هو في ولاية ماساشوستس عام ١٨٧٨ [٢] يعد نظام الاختبار القضائي من أهم وأشهر البدائل التي لجأت إليها غالبية التشريعات القديمه بصفه عامه والمعاصره بصفه خاصه وذلك بهدف تقرير معامله متميزه لطائفه منتقاه من الجناه المبتدئين الذين يرتكبون جرائمهم بالتورط وتدعو حالتهم الى الثقه في تقويم أنفسهم [٣] ، ويعد التشريع الانجليزى أول من أدخل ذلك النظام تحت مصطلح probation في عام ١٨٧٩ وجعله مقصور على المبتدئين ثم في عام ١٨٨٧ وسع من نظام تطبيقه لتشمل العائدين في جرائم السرقه والنصب إذا لم يتجاوز العقوبه السابقه الحكم بها سنتين[٤].

٨٧- فنظام الاختبار القضائي لا يفترض فيه سلب الحرية فهو إجراء يهدف إلى تأهيل المحكوم عليه وانطوائه على مجموعة الالتزامات بهدف إحكام الرقابة عليه وتتطلب هذه الالتزامات تدابير مساعدة لمعاونته على اجتياز هذا الطريق [٥] ،ووفقاً لهذا النظام يعهد إلى شخص بالاشراف تحت رقابة المحكمة فالمعاملة العقابية التي يفترضها الاختبار غير مستقرة فهي تنطوى على عنصر اختبار مدى الصلاحية له فإذا ثبت جدواها فتحقق التأهيل عن طريقها وبالتالى يكتفي بها ، إما إذا ثبت فشلها فيكون نتيجة ذلك سلب حرية الخاضع لها [٦] .

مدى حرية القاضي في الحكم بالاختبار القضائي :

٨٨- ثار تساؤلاً هاماً .. ؟؟ حول مدى حرية القاضي عند اختياره لنظام الاختبار فهل يجوز للقاضى الحكم به من تلقاء نفسه دون رضاء المتهم أم أنه لتطبيق الاختبار لابد من اشتراط قبول المحكوم عليه شرطاً لوضعه تحت الاختبار .

---

١) د/ أحمد فتحي سرور ، الاختبار القضائي ، ص ١٨٣ وما بعدها. د/ أحمد عوض بلال : علم العقاب (النظرية العامة والتطبيقات) المرجع السابق ، ص ٤٤٥ وما بعدها.

٢) وقد كان السيناتور الأمريكي مايكل فلاتلي عضو مجلس الشيوخ في ولاية ماساشوستس هو أول مدافع عن أول قانون رسمي لنظام الاختبار القضائي في العالم وقد تضمنت مضبطة مجلس الشيوخ ما يلي " بناء على اقتراح مستر فلاتلي تقرر أن تبحث لجنة القضاء موضوع ضرورة النص على تعيين موظف في مقاطعة سافولك يكون من واجبه حضور جلسات المحاكم الجنائية في تلك المقاطعة وأن يقدم ، بأن يوضع تحت الاختبار أولئك المجرمين الذين يرى في تقديره أنه يحتمل إصلاحهم دون عقاب وبعد أسبوعين من تاريخ تقديم لجنة القضاء بمجلس الشيوخ بمشروع قانون لنظام الاختبار القضائي في ولاية ماساشوستس وقد تم الموافقة عليه من قبل كل من مجلس النواب والشيوخ وفي ٢٦ ابريل سنة ١٨٧٨ صدق عليه حاكم الولاية " الكسندر رايس" .

أنظر : د/ محمد المنجي ، الاختبار القضائي ، رسالة دكتوراه ، جامعة الإسكندرية ، سنة ١٩٧٩ ، ص ٢١٨ وما بعدها.

٣) د/ أحمد عوض بلال : علم العقاب (النظرية العامة والتطبيقات) المرجع السابق ، ص ٤٤٥ وما بعدها.

د/ احمد فتحي سرور: الاختبار القضائي ، المرجع السابق ، صـ١٨٥ .

٤) د / على راشد: القانون الجنائي المدخل وأصول النظرية العامة ، صـ ٧٠٩ وما بعدها.

وفقا لنظام الاختبار القضائي فقد ظل ذلك النظام مختلفا مع نظام وقف التنفيذ في التشريع الانجليزي الذي كان مقصورا في بادئ الأمر على المبتدئين ثم وسع نطاقها حيث شمل العائدين فى جرائم السرقة والنصب إذا ما تجاوز العقوبة السابقة الحكم بها سنتين: والحكمة من اختلاط نظام الاختبار القضائي بوقف التنفيذ فى التشريع الانجليزي هو أن ذلك الأخير يجعل الحكم الجنائي على مرحلتين الأولى قيام المحلفين بإصدار قرار الإدانة والثانية هو أن يصدر القاضي فيها حكمه بالعقوبة التي يقررها.

٥) د/ محمود نجيب حسنى :علم العقاب ، الطبعة الثانية ، ط ١٩٧٣ ، صـ٥٦٦.

٦) د/ محمود نجيب حسنى :علم العقاب ، المرجع السابق ، صـ٥٦٦ . د/ أحمد عوض بلال : علم العقاب (النظرية العامة والتطبيقات) المرجع السابق ، ص ٤٤٧ وما بعدها.

٨٩- يذهب رأى إلى أن رضاء المحكوم عليه يعد ضروريا لنجاح ذلك النظام لأنه يخلق جواً من الثقة والتعاون بين مأمور الاختبار والمتهم[١] ، وذلك لأنه ضمان لتعاون المحكوم عليه مع المشرف على سلوكه ، كما أن وضع المتهم تحت الاختبار دون رضائه سيؤدى بالتالى إلى تحويله من تدبير للمساعدة والتوجيه إلى عقوبة بالمعنى الضيق [٢].

كما أنه لكى يحقق الاختبار الهدف المرجو منه يجب أن يبدى المحكوم عليه استعداده لتقويم نفسه عن طريق قيامه بالتعاون مع مأمور الاختبار القضائي [٣].

٩٠- بينما يذهب الرأي الثانى إلى عكس ذلك ، ووفقاً لأصحاب ذلك الرأي فإنهم يرون أنه يجب استبعاد الرضاء من بين شروط الاختبار، وحجتهم في ذلك بأن القول بقبول تجاوب المتهم مع رموز الاختبار ينم عن رغبته في انتهاج السلوك القويم هو قول مردود ... فكيف نضمن أن المتهم حين رضى بالوضع تحت الاختبار لم يصدر عنه هذا الرضاء حراً غير مشوب بخشية إيداعه السجن إذا أعلن رفضه. وإذا أردنا التحقق من رغبة المتهم في انتهاج السلوك القويم فإن مجال ذلك هو البحث السابق على الحكم [٤] .

كما أنه كيف يمكن القول بقيام اتفاق مسبق بين القاضي والمتهم لتطبيق ذلك النظام ..؟ فالقاضي عندما يصدر حكمه فهو يقوم بذلك دون أخذ رأى المتهم. وفي ذلك يرى الدكتور محمود نجيب حسنى إلى أن الرأي الأخير هو الأولى بالإتباع وذلك لأن تطبيق الاختبار يعد صورة من صور استعمال القضاء السلطة التنفيذية المخولة له وهى لا ترتهن برأى المتهم ويضيف سيادته أيضا أن الاختبار كنظام عقابى متطور تحكمه قواعد فنية تحدد ملائمته وأسلوب تطبيقه وهذه القواعد في الغالب لا يدركها المتهم[٥].

٩١- ومن السمات البارزة للإصلاح العقابي في العصر الحديث انتشار نظام الاختبار القضائي في الدول الأنجلو سكسونية والتي تأخذ بتعليق العقاب أي تعليق النطق بالعقوبة بعد ثبوت الإدانة والحكم بها رسمياً مع الرقابة والرعاية الشخصية كبديل عن العقوبات التقليدية وبصفه خاصة العقوبات السالبة للحرية للمذنبين البالغين ويؤخذ به كتدبير تربوي تقويمي علاجي بالنسبة للأحداث الجانحين [٦] .

---

١) د/ أحمد فتحى سرور: الاختبار القضائي، منشورات المركز القومي للبحوث الاجتماعية والجنائية، القاهرة، ط١٩٦٣ ، ص١٨٧. د/ أحمد عوض بلال : علم العقاب (النظرية العامة والتطبيقات) المرجع السابق ، ص ٤٤٨ وما بعدها.

٢) د/ أحمد فتحى سرور : الاختبار القضائي ، المرجع السابق ، صـ١٨٦ .

٣) وقد نص قانون العقوبات الأثيوبى فى المادة ٢٠١ على أنه يشترط للحكم بالوضع تحت الاختبار أن يصدر من المجرم تعهد شكلي بحسن السلوك وأن يقبل الشروط المفروضة عليه وأن يعوض بقدر الإمكان الضرر الناتج عن الجريمة .

وأنظر: Le Code pénal de l'Empire d'Ethiopie : presente avec une introduction de Jean Craven publie par le centre francais de droit compare , paris ,1959 .

٤) د/ أحمد عوض بلال : علم العقاب (النظرية العامة والتطبيقات) المرجع السابق ، ص ٤٤٩ وما بعدها.

وقد قررت حلقة دراسات لندن المنعقدة عام ١٩٦٠ أن الرأي السائد يذهب إلى الرضاء المحكوم عليه بالخضوع للاختبار من عناصر نجاح النظام إلا أنه يرتهن الوضع تحت الاختبار دوما برضاء المتهم فغالبا لا يفهم فحواه د/أحمد فتحى سرور: الاختبار القضائي ، المرجع السابق ، ص ١٨٧ وما بعدها .

٥) د/ محمود نجيب حسنى: علم العقاب ، المرجع السابق صـ٥٩١ .

وقد نص قانون الإجراءات الجنائية الفرنسي فى مادته ٧٤٧ على أنه لا يلزم رضاء المحكوم عليه عند الحكم عليه بالاختبار ولكن ألزم القاضي بأن يخطر المحكوم عليه بالجزاء الذي قد يتعرض له إذا أخل بالتدابير المقررة، وإذا سلك المحكوم عليه المسلك القويم فإن وافق نص كأن لم يكن .

٦) اللواء / يس الرفاعي : التحليل الفلسفي والموضوعي لنظام الاختبار القضائي والمعايير المشابهة له دراسة مقارنة ، مرجع سابق ، ص ٩ .

٩٢- أما النظم الأوربية واللاتينية في مفهومها الحديث فإنها تعلق تنفيذ العقوبة بعد الحكم بها مع الأخذ في الاعتبار الرقابة والرعاية الشخصية، وهذه الأخيرة تتم بواسطة إما عن طريق المحكمة المختصة وإما بواسطة موظفين متخصصين أو أشخاص متطوعين أو أداة تابعة للجهاز القضائي أو أداة لها كيانها المستقل.
وهذه الرقابة وتلك الرعاية الشخصية توجد في الأنظمة الأنجلو سكسونية والأنظمة الأوربية بمفهومها الحديث كإجراء البحوث السابقة للحكم والقيام بالإشراف والرقابة والمساعدة خلال مدة الوضع تحت الاختبار القضائي والرعاية لخريجي السجون [١].
وقد اعترف القانون الانجليزي بإنسانية الشخص الموضوع تحت الاختبار، الصادر سنة ١٩٠٧ نص صراحة على اقتران الإفراج عن المتهم بوضعه تحت الرقابة والتوجيه لمدة معينة تحت إشراف ورقابة ضابط الاختبار القضائي [٢].
٩٣- كما أن قانون سنة ١٩٤٨ (قانون العدل الانجليزي) والذي بمقتضاه تم فصل الاختبار القضائي عن نظام الإفراج الشرطي المقترن بالتعهد وبالتالي أصبح التعهد ليس شرطاً هاماً لصدور الأمر بالوضع تحت الاختبار القضائي دون أن يلتزم بأخذ التعهد الذي يبديه أمامه المتهم [٣].
٩٤- يوجد في بعض الدول الاسكندنافية كالنرويج والدانمارك تعليق الدعوى الجنائية تعليقاً مشروطاً بالرضوخ لرقابة اختباريه مع مراعاة السلوك الحميد خلال مدة معينة تدبير يستخدم على مدى واسع .
والعلة من استخدام ذلك التعليق المشروط هو أن مجرد مثول بعض المذنبين أمام المحكمة قد يترتب عليه نتائج ضاره بهم وأنه من الممكن تفادي تلك الأضرار في القضايا البسيطة دون المساس بفاعلية الردع العام ، ويستلزم ذلك الإجراء مثول المذنب أمام المحكمة قبل قيام القاضي بإصدار الحكم [٤].
وقد أثبت ذلك الإجراء نجاحه وفاعليته في النرويج حيث أنه يتم استخدام التعليق المشروط للخصومة الجنائية وذلك حتى تقتضيه اعتبارات المصلحة العليا للبلاد.
بيد أنه في الدانمارك فقد حذر ستيفان هرفز من خطورة استخدام تعليق الخصومة الجنائية، حيث أن استخدام التعليق المشروط للخصومة سيؤدي إلى زيادة عدد القضايا والتي بمقتضاها تعلق الخصومة الجنائية على عدد القضايا التي تستمر فيها الإجراءات الجنائية حتى مرحلة صدور الحكم[٥].
٩٥- أما في الدول الأنجلوسكسونية كالولايات المتحدة الأمريكية يتم وضع المذنبين تحت الاختبار القضائي وذلك قبل صدور حكم من المحكمة بإدانتهم رسمياً ، ففي بعض الولايات الأمريكية تجيز وضع المتهم تحت الاختبار القضائي قبل إثبات ارتكابه للجريمة . بينما توجد بعض الولايات إثبات ارتكاب المتهم للجريمة أولا وذلك قبل منحه الاختبار القضائي إلا أنها لا توجب ولا تلزم الاستمرار في إجراءات الإدانة حتى الحكم بها رسمياً ، حيث أنه في حالة وضع المذنب تحت الاختبار قبل إثبات ارتكابه الجريمة ففي هذه الحالة يتطلب الأمر إجراء محاكمة جديدة للمذنب لإثبات ارتكاب الجريمة الذي أخلى سبيله قبل ثبوت ارتكابه الجريمة أما في حالة إثبات ارتكابه

---

١) اللواء / يس الرفاعي : التحليل الفلسفي والموضوعي لنظام الاختبار القضائي ، مرجع سابق ص ٩.
٢) أنظر في ذلك : د / محمد أحمد المنجي ، الاختبار القضائي ، رسالة دكتوراه ، المرجع السابق ، ص ٢٣٩ وما بعدها .
٣) د/ محمد أحمد المنجي : الاختبار القضائي ، رسالة دكتوراه ، مرجع سابق ص ٢٣٩ .
٤) أنظر في ذلك: اللواء/ يس الرفاعي، التحليل الفلسفي والموضوعي لنظام الاختبار القضائي، مرجع سابق ص١٣
٥)انظر:اللواء/ يس الرفاعي: التحليل الفلسفي والموضوعي،لنظام الاختبار القضائي،مرجع سابق ص ١٥ .

الجريمة قبل الوضع تحت الاختبار القضائي ، ففي هذه الحالة تستطيع متابعة إجراءات صدور الحكم بإدانته والحكم مباشرة في الدعوى إما بإخلاء سبيله أو بوضعه تحت الاختبار القضائي[1].

تعليـــق :

٩٦- من وجهة نظرى أرى أنه لكى يتحقق الدور الاجتماعي للقاضى لابد من قيام القاضي بالحكم على المتهم دون رضائه ذلك أنه من حسن السياسة الجنائية المعاصرة هو القيام بتطبيق الإجراء الأصلح للمتهم.

فالقاضي عند قيامه بتوقيع الجزاء على المتهم فهو بالتالى يؤدى وظيفته دون أخذ رأى المتهم فتقيد استعمال القاضي السلطة التقديرية المخولة له يصادر بالتالى الدور الاجتماعي للقاضى فلكى يتحقق الدور الاجتماعي المنشود للقاضى يجب ترك الحرية المطلقة للقاضى في اختيار الجزاء الملائم له وذلك عن طريق خضوع المحكوم عليه تحت الاختبار لإشراف وتوجيه المشرف الاجتماعي أو ضابط الاختبار القضائي الذي يعينه القاضي وهو في سبيل ذلك فإن مهمة القاضي لا تقتصر على البحث السابق لحالة المحكوم عليه وإنما يتأكد من صدق النتائج التي يقوم بها المشرف الاجتماعي أو ضابط الاختبار .

مدى حرية القاضي في الجمع بين الاختبار القضائي والعقوبة التقليدية :

٩٧- ثار تساؤلاً هاما وملحا حول مدى سلطة القاضي في الجمع بين الاختبار القضائي وبين العقوبات التقليدية السالبة للحرية . فقد ذهب رأى إلى أنه يجوز للمحكمة عند الحكم بإدانة المتهم بتهمتين أن تحكم عليه بالوضع تحت الاختبار القضائي في جريمة، والثانية بالحكم عليه بالعقوبة عن الأخرى. هي الاختبار المقترن بإيقاف التنفيذ حيث يقرر القاضي الإدانة بمجرد توافر أدلتها وينطق بالعقوبة ويأمر بإيقاف تنفيذها وهي الصورة الغالبة في التشريعات الأوروبية الحديثة [2].

بينما ذهب رأى أخرSutherland يرى أنه لا يجوز للمحكمة عند الحكم على المتهم عن تهمتين أن تجمع بين الأختبار القضائي والعقوبة عن الأخرى لإخلاله بجوهر الاختبار القضائي[3].

تعليـــــق :

٩٨- أرى أنه لا يجوز الجمع بين الاختبار القضائي وأى عقوبة أخرى وذلك لاختلاف الهدف في الاختبار القضائي عن العقوبة فالاختبار القضائي يهدف إلى وقف تنفيذ العقوبة لمدة معينة يضع فيها المحكوم عليه تحت رقابة وإشراف المشرف الاجتماعي إذا كان حدثاً وضابط الاختبار القضائي إذا كان من البالغين حتى يعود الجانى عضوا صالحاً في المجتمع أما القول بخضوع المحكوم عليه لجزائين فهو قول مردود وذلك لاختلاف طبيعة الجزائين واختلاف هدف كلا منهما فالاختبار القضائي يستهدف الرعاية والإشراف وإعادة تكيفه مع المجتمع كما سبق وأن أشرنا ..

مدى سلطة القاضي حول تحديد الالتزامات التي ينطوى عليها الاختبار القضائي:

٩٩- قوام المعاملة العقابية مجموعة من الإلتزامات تفرض على المحكوم عليه ليتحقق عن طريقها تأهيله، كما أنها تضعه في ظروف تتيح له الاستفادة من تدابير المساعدة التي تهيئها له السلطات العامة [4]. ولكى تحقق الالتزامات الهدف منها يجب تدعيمها بإشراف اجتماعى وضبطها عن طريق القضاة [5] وبالتالى فإنه يترك للقاضى سلطة تقديرية واسعة لكى يقوم القاضي بتحديد

---

١) د/ أحمد عوض بلال : علم العقاب (النظرية العامة والتطبيقات)... المرجع السابق ، ص ٤٤٧ وما بعدها. اللواء/ يس الرفاعي التحليل الفلسفي والموضوعي لنظام الاختبار القضائي ،مرجع سابق الإشارة إليه، ص ١٥ وما بعدها.

٢) د/ أحمد عوض بلال : علم العقاب (النظرية العامة والتطبيقات)... المرجع السابق ، ص ٤٤٧ وما بعدها. د/محمد أحمد المنجى : الاختبار القضائي، رسالة دكتوراه ، الإسكندرية ، سنة ١٩٧٩ صـ٢٩٢ .

٣) د/محمد أحمد المنجى : الاختبار القضائي، رسالة دكتوراه ، المرجع السابق ، صـ٢٩٢ وما بعدها .

وأنظر: Sutherland and Cressey : principles of criminology , New York , 1955, p.542.

٤) د/ محمود نجيب حسنى : علم العقاب ، المرجع السابق ، صـ٥٩٣ .

٥) د/محمد أحمد المنجى : الاختبار القضائي، رسالة دكتوراه ، المرجع السابق ، صـ٢٩٣ .

الالتزامات الواجبات المفروضة على المحكوم عليه [1]. كما أنه يجوز للقاضي تعديل وإضافة وتغيير الالتزامات المفروضة على المحكوم عليه وذلك إذا رأى في ضوء ما ترسل إليه من تقارير من أمور الاختبار أنه يحتاج إلى إضافة أو تعديل الالتزامات أو تغييرها كلياً [2] .

١٠٠- ويتضح لنا من ذلك الدور الاجتماعي الذي يلعبه القاضي ، فعن طريق الالتزامات التي ينطوي عليها الاختبار القضائي تهدف إلى التعرف على العوامل التي قادت المحكوم عليه إلى اقتراف العمل الإجرامي كما أن هذه الالتزامات تتيح للقاضي العلم بأسباب الجريمة وسبل علاجها أو التخلص منها [3] . كما أنه يجوز للقاضي القيام بالتعديل في شروط الاختبار إلى المدة التي حددها لفترة التجربة [4] .

وبالرغم من السلطة التقديرية الواسعة للقاضي في تحديد الالتزامات المفروضة على المحكوم عليه الموضوع تحت الاختبار إلا أن المشرع قد قيدها بعدة قيود خشية انحراف القضاة أو يمكن أن تفسح المجال لاستبداد قضائي أو إداري [5] . كما أنه يمكن أن يكون من بينها التزامات لا تتوافق مع الوظيفة العقابية للاختبار أو لا تساهم على نحو ما في خدمة أغراضه[6].

١٠١- وقد أثار البعض تساؤلاً هاماً حول دور القاضي في تحديد المدة التي تمتد خلالها الالتزامات ، فهل هذه الإلتزامات لابد من تحديد مدتها أم أنه يجب تحديد مدتها باعتبارها مؤقتة تنتهي إذا ثبت فشلها أو عدم ملائمتها للمحكوم عليه ؟ فذهب رأي إلى أن ترك هذه الالتزامات دون تحديد حتى تؤتي الهدف منها وحجتهم في ذلك بأن المنطق يقضي بقياس هذه الملائمة بقدر الحاجة إليها [7] .

بينما ذهب الرأي الثاني إلى تحديد مدة الالتزامات فيجب على القاضي القيام بتحديدها وذلك إذا رأى تغير في شخصية المحكوم عليه فيقوم بالتالي بالتعديل سواء بالحد الأقصى أو الأدنى. هذا وقد نصت المادة السابعة من توجيهات الحلقة الثالثة لمكافحة الجريمة على أن مدة الاختبار القضائي تكون محصورة بين حد أدنى لا يقل عن ستة أشهر وحد اقصى لا يزيد عن ثلاثة سنوات ، وللقاضي سلطة تقديرية في تحديد المدة المناسبة بما يتلائم مع حالة الشخص الذي يتقرر وضعه تحت الاختبار [8].

ومن وجهة نظري أرى أنه لابد من القيام بتحديد مدة هذه الالتزامات وترك تحديدها بيد القاضي وحده وذلك لأن تحديد هذه المدة يعد ملائماً ليكون للاختبار القضائي دوره في تحقيق العدالة .

موقف القانون المقارن من السلطة التقديرية للقاضي في تحديد الالتزامات :

١٠٢- للقاضي كما سبق وأوضحنا أنه يجيز له القانون في ضوء ما تسفر عنه التقارير المقدمة من قبل المشرف الاجتماعي أو ضابط الاختبار القضائي إضافة أو تعديل إلتزامات جديدة لم تكن مقررة من قبل على المحكوم عليه ، وعلى ذلك فقد نصت المادة ٧٤-١ من قانون الإجراءات الجنائية الفرنسي على أنه لقاضي تطبيق العقوبات (قاضي التنفيذ) من تلقاء نفسه أو بناء على طلب النيابة

---

١) د/ أحمد فتحي سرور: الاختبار القضائي ، المرجع السابق ، صـ٢١٤.
٢) د/ أحمد عوض بلال : علم العقاب (النظرية العامة والتطبيقات)... المرجع السابق ، ص ٤٥٠ وما بعدها.
٣) د/ محمود نجيب حسني : علم العقاب ، المرجع السابق ، صـ ٥٩٣ .
٤) د/ أحمد فتحي سرور : الاختبار القضائي ، المرجع السابق ، صـ ٢١٤.
٥) د/ محمود نجيب حسني. علم العقاب ، المرجع السابق ، صـ ٥٩٥.
٦) د/ محمود نجيب حسني : علم العقاب ، المرجع السابق ، صـ ٥٩٦.
٧) Sutherland , principles of criminology...op, cit , p.389 .
٨) د/ محمود نجيب حسني : علم العقاب ، المرجع السابق ، صـ٦٠١. د/ أحمد عوض بلال : علم العقاب (النظرية العامة والتطبيقات)... المرجع السابق ، ص ٤٤٩ وما بعدها.

العامة أو طلب صاحب الشأن أن يأمر بتغيير أو تعديل أو إلغاء الالتزامات المفروضة على المحكوم عليه [1] .

١٠٣- كما نص قانون العقوبات الألماني على بعض الالتزامات التي يحددها القاضي ويفرضها على المحكوم عليه كالخضوع للعلاج الطبي أو إتباع تعليمات متعلقة بمحل الإقامة والتعليم والعمل وتعويض أضرار الجريمة [2] . كما نصت المادة ٧٤٣ من قانون الإجراءات الفرنسي على أنه يجوز لقاضي التنفيذ أن يحيل القضية إلى المحكمة لإنهاء الوضع تحت الاختبار إذا ثبت أن المحكوم عليه تحت الاختبار قد نجح في فترة الاختبار وتم إعادة تجاوبه اجتماعياً [3]

١٠٤- كما نصت المادة ٦٧٩ في الفقرة الأولى من قانون الإجراءات الجنائية الإيطالي الجديد على أنه "يقرر قاضي الإشراف على التنفيذ، بناء على طلب النيابة العامة أو تلقائياً ، في حالتي الحكم أو وجوب الحكم مستقبلاً بتدبير احترازي غير المصادرة ، خارج الحالات المنصوص عليها بالمادة ٣١٢، ما إذا كان المعنى شخصياً ذا خطورة اجتماعية ويتخذ القرارات المترتبة على ذلك، ويعلن إذا لزم الأمر اعتياد هذا الشخص على الجريمة أو احترافه لها. ويقرر فضلاً عن ذلك ، بناء على طلب النيابة العامة أو صاحب المصلحة أو محامية المدافع عنه ، أو تلقائياً. كل مسألة تتعلق بإلغاء إعلان الميل إلى الإجرام . [4]

١٠٥- وبالرغم من السلطة التقديرية التي منحها الشارع للقاضي في تحديد الالتزامات إلا أنه قد قيدها ببعض القيود فقد نصت المادة ٥١ من قانون الإجراءات الجنائية الفرنسي على أنه لا يجوز أن تنطوي التدابير والالتزامات على إعتداء على حرية الرأي أو أن تمس المعتقدات الدينية أو السياسية لمن تفرض عليهم [5].

موقف القانون المصري من نظام الاختبار القضائي :

١٠٦- نصت المادة ١١٠ من قانون الطفل رقم ١٢ لسنة ١٩٩٦ على أنه " ينتهي التدبير حتما ببلوغ المحكوم عليه الحادية والعشرون ومع ذلك يجوز للمحكمة في مواد الجنايات بناء على طلب النيابة العامة وبعد أخذ رأى المراقب الاجتماعي الحكم بوضع المحكوم عليه تحت الاختبار القضائي وذلك لمدة لا تزيد عن سنتين أو إذا كانت حالة المحكوم عليه بإيداعه أحد المستشفيات المتخصصة تستدعى استمرار علاجه ونقل إلى أحد المستشفيات التي تناسب حالته وفقاً لنص المادة ١٠٨ من هذا القانون[6] . وهذه هى الحالة الوحيدة التي أخذ فيها قانون الطفل بنظام الاختبار القضائي وذلك بالنسبة للمتهم الذي قد تجاوز سن الرشد القانونى ألا وهو أحدى وعشرين سنة .

---

١) أنظر في ذلك : د/ أحمد فتحي سرور ، الاختبار القضائي ، المرجع السابق صـ٢١٤ ، د/ محمود نجيب حسنى : علم العقاب، المرجع السابق ، صـ٥٩٩ وما بعدها.

٢) مادة ٢٤ من قانون العقوبات الألماني التى أجازت للقاضى فرض بعض الالتزامات على المحكوم عليه كاستغلال وقت الفراغ أو الخضوع للعلاج الطبيعي أو إتباع تعليمات متعلقة بمحل الإقامة والتعليم والعمل والوفاء بالتزامات النفقة وأداء مبلغ نقدي لمؤسسة ذات نفع عام وقد أجازت المادة سالفة البيان للقاضى أن يضيف أو يعدل لها التزامات أخرى .

أنظر : The German penal code, translated by Gerhard Mueller and Thomas Buergenthal ,the American series of foreign penal codes 4 , New york university , New York London 1961 .

٣) أنظر د/ أحمد فتحي سرور: الاختبار القضائي ، المرجع السابق ، صـ٢١٤ .

٤) أنظر : د/ محمد إبراهيم زيد ، د/ عبد الفتاح مصطفى الصيفي ، قانون الإجراءات الجنائية الإيطالي الجديد القانون رقم ٤٤٧ المؤرخ ١٦ فبراير ١٩٨٨ طبعة ١٩٩٠ ص ٣٧٧ وما بعدها .

٥) أنظر د/ محمود نجيب حسنى : علم العقاب ، المرجع السابق صـ٥٩٩. د/ أحمد عوض بلال : علم العقاب (النظرية العامة والتطبيقات)... المرجع السابق ، ص ٤٥١ وما بعدها.

٦) انظر المادة ١١٠ من قانون الطفل رقم ١٢ لسنة ١٩٩٦ والمقابلة للمادة ١٩ من قانون الأحداث رقم ٣١ لسنة ١٩٧٤.

وحرصاً من المشرع على المحكوم عليه الذي يبلغ سنه الحادية والعشرين وانقضت مدة التدبير ببلوغه ذلك السن والمحكوم عليه بجناية ولم تزل خطورته الإجرامية بيد أنه خفت حدة هذه الخطورة الأمر الذي لا يستدعي سلب حريته، فللمحكمة في هذه الحالة سلطة الحكم بوضعه تحت الاختبار القضائي لمدة لا تزيد على سنتين، وحصر هذه السلطة في الجنايات ، وذلك بناء على طلب النيابة العامة وبعد أخذ رأي المراقب الاجتماعي ولمدة لا تزيد على سنتين مع أن الحد الأقصى العادي للاختبار القضائي ثلاث سنوات (مادة ١٢ من قانون الأحداث) [١].

١٠٧- وفي ذلك يقرر الأستاذ الدكتور/ محمود نجيب حسني إلى أن العلة من الإنهاء الحتمي للتدبير ببلوغ المحكوم عليه إحدى وعشرين سنه أن من خصائص التدابير التقويمية ألا تكون محددة المدة على نحو حاسم كالعقوبات وإنما تكون موقوتة بتحقق الغرض منها، وما دامت مخصصة للأحدث فإنها تصبح غير صالحة لهم عندما يتركون مرحلة الحداثة ويصلون إلى مرحلة النضج والمسئولية الكاملة، يضاف إلى ذلك أن بقاء المحكوم عليه في المؤسسة بعد بلوغه سن الحادية والعشرين من المحتمل إفساد نظام تلك المؤسسة [٢].

١٠٨- أما فيما يتعلق بنظام الاختبار القضائي للأحداث فقد تناوله قانون الطفل رقم ١٢ لسنة ١٩٩٦ في مادته رقم ١٠١ [٣] بوصفه من التدابير المحتمل تطبيقها على الحدث الذي لا يتجاوز سنه الخامسة عشر سنة إذا إرتكب جريمة [٤].

١٠٩- وقد عرفت المادة ١٠٦ من قانون الطفل رقم ١٢ لسنة ١٩٩٦ بقولها " يكون الاختبار القضائي بوضع الطفل في بيئته الطبيعية تحت التوجيه والإشراف ومع مراعاة الواجبات التي تحددها المحكمة ، ولا يجوز أن تزيد مدة الاختبار القضائي على ثلاث سنوات ، فإذا فشل الطفل في الاختبار القضائي عرض الأمر على المحكمة لتتخذ ما تراه مناسباً من التدابير الأخرى الواردة بالمادة ١٠١ من هذا القانون " [٥].

١١٠- وقد استهدف المشرع بهذا التدبير (الاختبار القضائي) تجنب الحدث مساوئ الحكم بالإدانة خاصة في الجرائم قليلة الخطورة وتربيته ضمن أفراد أسرته مع وضعه تحت رقابة مراقب السلوك مع الإشراف على كل من الحدث وأسرته بهدف ابتغاء تقويم الحدث وإصلاحه ورجوعه مواطناً صالحاً في المجتمع [٦].

---

١) أنظر المستشار / البشري الشوربجي ، رعاية الأحداث في الإسلام والقانون المصري طبعة ، ١٩٨٥ ، ص٦٧٨.

٢) أنظر د/ محمود نجيب حسني ، شرح قانون العقوبات القسم العام ، مرجع سابق ، ص ١٠١٤ وما بعدها.

٣) فقد نصت المادة ١٠١ من قانون الطفل والمقابلة للمادة ٧ من قانون الأحداث رقم ٣١ لسنة ١٩٧٤ على أنه " يحكم على الطفل الذي لم يبلغ سنه خمسة عشر سنة إذا أرتكب جريمة بأحد التدابير الآتية :

١- التوبيخ ٢- التسليم ٣- الالتحاق بالتدريب المهني ٤- الإلزام بواجبات معينة ٥- الاختبار القضائي ٦- الإيداع في احدي مؤسسات الرعاية الاجتماعية ٧- الإيداع في احد المستشفيات المتخصصة ٠ وعدا المصادرة وإغلاق المحل لا يحكم على هذا الطفل بأي عقوبة أو تدبير منصوص عليه في قانون أخر.

٤) د/ أحمد فتحي سرور: الاختبار القضائي ، المرجع السابق ، صـ٣٠٣.

ومن الجدير بالذكر أن نظام الاختبار القضائي لم يعرف في مصر إلا مع صدور قانون ١٩٥٩ الخاص بالأحداث المشردين رقم ١٢٤ لسنة ١٩٤٩ وقد أورد ذلك القانون أحكاماً مفادها أنه يترتب على الحكم بتسليم الحدث إلى والديه أو لمن له حق الولاية على نفسه أو للشخص المؤتمن وضعه تحت إشراف جهة مستقلة برعاية الأحداث والتابعة لوزارة الشئون الاجتماعية أو معترف بها ، وعلى هذه الجهة أن تقدم للنيابة العامة تقارير دورية عن حالة الحدث وما تشير به في شأنه طبقاً للنظام الذي يراه وزير الشئون الاجتماعية " وقد صدر بهذا النظام قانون في ١٩ ديسمبر ١٩٥١ نشر في الوقائع المصرية العدد ١٩ "مؤرخ في ٣١ ديسمبر ١٩٥١.

٥) أنظر في ذلك: المادة ١٠٦ من قانون الطفل رقم ١٢ لسنة ١٩٩٦ والمقابلة للمادة ١٢ من قانون الأحداث رقم ٣١ لسنة ١٩٧٤.

٦) راجع في ذلك: د/ عادل عازر، حول مشروع قانون الأحداث، المجلة الجنائية القومية، يوليو ١٩٧١، العدد الثاني مجلد ١٤ص٢٠١.

١١١- ووفقا لذلك التدبير فيطلق الحدث حرا دون قيد بيد أن الحدث يعهد بأمره إلى المراقب الاجتماعي والذي يقوم بمقتضاه بمتابعة سلوك الحدث والإشراف عليه حتى ولو كان في رعاية وكنف والديه فيكون دوما قريبا منه دائم الإتصال به [١] .وعلى ذلك ودنا للمادتين ٤٢ ، ٤٣ من قانون الأحداث المعدل بقانون الطفل فالمراقب الاجتماعي هو الذي يتولى تنفيذ الاختبار القضائي ولكنه تحت إشراف ومتابعة قاضي الأحداث [٢] .

١١٢- وعلى ذلك فالاختبار القضائي يعد وسيلة لعلاج المجرمين تغلب فيها نسبة العلاج على نسبة التحفظ ولذلك فهو يحتل قائمة التدابير العلاجية ، ويهدف إلى إعادة تأهيل الحدث وإعادة التكييف الاجتماعي للأشخاص غير الأسوياء بدلاً من اقتصاره على علاج المجرمين[٣] . ويترتب على ذلك أنه لا يطبق على جميع الجناة وإنما يشترط لإمكان تطبيقه على وجهه الملائم انتقاء من يخضعون له وبالتالى يقع على القاضي عبء اختيار من يخضع لذلك التدبير من عدمه عن طريق التقارير والفحوص التي يقوم بها الخبراء المتخصصين في دراسة شخصية الحدث وظروفه الأسرية وجيرانه وأصدقائه وحالته النفسية والصحية والجسمانية وحول معرفة الأمراض التي أصابته ومدى تأثيرها على شخصيته وعلاقاته في المدرسة إلى غير ذلك من الأسباب التي تؤدى إلى الوقوف على العوامل والأسباب التي دفعته إلى اقتراف العمل الإجرامى ومن ثم اختيار التدبير الملائم لشخصيته وحول مدى تطبيق ذلك التدبير من عدمه[٤].

١١٣- ولقد أوصت العديد من المؤتمرات والحلقات العلمية في الأخذ بنظام الاختبار سواء على المستوى المحلى أو على الصعيد الأقليمى فقد تم تناول الاختبار القضائي ضمن توصيات الحلقة الثانية امكافحة الجريمة التي عقدت بالقاهرة في يناير ١٩٦٣ وقد أوصت بتطبيق التدبير (الاختبار القضائي) كإجراء مستقل أو إلى جانب نظام وقف التنفيذ [٥] .

١١٤- كما تناولت العديد من المؤتمرات والحلقات الدراسية في أوربا والأمم المتحدة وحلقة دراسات الشرق الأوسط وتناولته حلقة دراسات آسيا والشرق الأقصى [٦] .ومن الجدير بالذكر أن

---

١) أنظر فى ذلك : د/ رمسيس بهنام ، المجرم تكوينا وتقويما ، طبعة ١٩٨٣ ، صـ٣٦٢.

٢) مادة ٤٢ ، ٤٣ من قانون الأحداث المعدل بالقانون رقم ١٢ لسنة ١٩٩٦ الخاص بالطفل .

٣) د/ محمد منجى: الاختبار القضائي ، رسالة دكتوراه ، المرجع السابق ، صـ ٢١٨ وما بعدها .
وفى ذلك يقرر د/ محمد منجى إلى أن الاختبار القضائي يعد وسيلة تطبق على أساس الانتقاء الواعي للمجرمين الذين يضعون تحت الاختبار ويقوم ذلك الانتقاء على أساس افتراض أن نظام الاختبار القضائي لا يصلح لجميع الجرائم والمجرمين وإنما يصلح لبعض المذنبين الأكثر صلاحية لهذا النوع من العلاج من غيرهم وعلى ذلك فالاختبار القضائي لا يقتصر فقط على مجرد منح الجاني فرصة جديدة للتجاوب مع القانون ولكنه يتضمن الرقابة والعلاج .

٤) أنظر فى ذلك: د/ سمير الجنزورى ، الأسس العامة لقانون العقوبات ، طبعة ١٩٧٧ ، صـ١٣٥ .
ويعتبر الفقه الجنائي هذا التدبير معاملة عقابية تستهدف تأهيل الخاضع له عن طريق فرض قيود على سلوكه تتمثل فى واجبات تقوم المحكمة بتحديدها وقيام شخص بمراقبة سلوكه وهو فى ذلك يقترب من تدبير الإلزام بواجبات معينة ولكنه يختلف عنه فى أن ما ينطوي عليه من معاملة عقابية غير مستقر فإذا فشل ذلك التقرير وذلك بناء على ما تقرره المحكمة حيث يثبت لها أن الحدث لم يلتزم بالواجبات التى فرضت عليه فالمحكمة بالتالي السلطة التقديرية فى قيامها باستبدال تدبير أخر وقد ترى من وجهة نظرها بعد فشل هذا التدبير أن تقوم من تلقاء نفسها بإبداله بتدبير آخر ، وأفضل منه لتأهيل الحدث أنظر في ذلك: د/ محمود نجيب حسنى، شرح قانون العقوبات ، المرجع السابق ، صـ١٠١٣ .

٥) راجع فى ذلك: أعمال الحلقة الثانية لمكافحة الجريمة، القاهرة ١٩٦٣، من منشورات المركز القومي للبحوث الاجتماعية والجنائية ، ص ٧٢٧

٦) فقد جاء تدبير الاختبار القضائي ضمن توصيات حلقة الدراسات الاجتماعية الأوروبية على أنه يجب أن يؤخذ به بالنسبة للحدث المذنب والبالغ بعد القيام ببحث دقيق بصرف النظر عن طبيعة الجريمة أو عدد الجرائم المرتكبة .
كما تناولته حلقة دراسات آسيا والشرق الأقصى وحلقة دراسات الشرق الأوسط فقد جاء في تقرير هذه الحلقة أن هذا التدبير (الاختبار القضائي) هو أفضل أسلوب لعلاج الانحراف إذا ما أتخذ مراعيا لسن الحدث وظروفه الشخصية والعائلية ومدى استعداده مع ضابط الاختبار .
=

الاختبار الذي لا يجوز الحكم به على حدث تجاوز سنه الخامسة عشر وذلك في حالة إرتكابه جناية أيا كان نوعها ، كما أنه لا يجوز الجمع بين ذلك التدبير (الاختبار القضائي) وبين عقوبة الحبس يضاف إلى ذلك أنه لا يجوز الجمع بين الاختبار القضائي وبين عقوبة الغرامة [1].

مدة الاختبار القضائي :

١١٥- حدد المشرع المصري في المادة ١٠٦ من قانون الطفل مدة الاختبار القضائي على أنه.... ولا يجوز أن تزيد مدة الاختبار القضائي على ثلاث سنوات ..... [2].

- وعلى ذلك لم يحدد في المادة حداً أدنى للعقوبة وإنما حدد حدها الأقصى بألا تزيد مدة الاختبار القضائي عن ثلاث سنوات. ويذهب البعض إلى أن تحديد مدة الوضع تحت الاختبار يعد أمراً واجباً في منطوق الحكم وذلك لأن إغفال تحديد المدة في الحكم يعني حمله على التأبيد أو تعليقه على أمر خارج عن مدوناته من نص المادة ١٢ التي تجعل أقصاه ثلاث سنوات . وذلك الحمل وهذا التعليق يترتب عليه نتيجة مؤداها أن يكون باطلاً ، يضاف إلى ذلك أن تحديد المدة لازماً وضرورياً في الحكم لأن استنفادها يؤذن بإنصلاح حال الحدث المحكوم عليه ونجاحه في الاختبار وبفشله وضرورة عرض الأمر على المحكمة لتوقيع تدبير آخر تطبيقاً للفقرة الثانية من المادة ١٢ .

١١٦- ولأن هذه المادة لم تحظر على المحكمة تحديد مدة لهذا التدبير كما فعلت المادة ١٠ في شأن الإلحاق بالتدريب المهني ولأن المادتين ٤٤ ، ٤٥ من القانون فيما تجيزانه من إطالة مدة التدبير أو إنهائه قبل أوانه تفترضان بالتالي تحديد مدة له في الحكم يثبت عند التنفيذ عليه خلالها ما يدعو إلى إطالة أمد التدريب أو إنهائه أو تبديله [3] .

١١٧- كما تناولت الحلقة الثانية لمكافحة الجريمة موضوع مدة الاختبار القضائي . فقد أوصت الحلقة الثانية لمكافحة الجريمة التي عقدت في القاهرة عام ١٩٦٣ بأن مدة الاختبار القضائي محصورة بين حد أدنى لا يقل عن ستة أشهر وحد أقصى لا يزيد عن ثلاث سنوات وللقاضي

=كما تناولته المجلس الاقتصادي والاجتماعي للأمم المتحدة عام ١٩٥١ والذي أعتبر فيه أن الاختبار القضائي يعد من الطرق الإنسانية الفعالة في علاج المذنبين والوقاية من العود إلى الجريمة .
أنظر في ذلك : الوقاية من جناح الأحداث ، ترجمة محمد عارف، صـ١٦٢ ، وأنظر د/ أحمد سلطان عثمان: المسئولية الجنائية للأطفال المنحرفون، مرجع سابق ، ص ٤٠٠ .

١) د/ رؤوف عبيد : مبادئ القسم العام من التشريع العقابي ، طبعة ١٩٧٩ ، ص ٦٧٠ .
ويؤخذ من نصوص قانون الأحداث المعدل بقانون الطفل أنه يجوز الحكم بالاختبار القضائي في الأحوال الآتية :
١- إذا تعرض الحدث (فوق سن السابعة عشر حتى الثامنة عشر) لإحدى حالات الانحراف واختارت المحكمة لحالته إخضاعه للاختبار القضائي من بين التدابير السبعة المنصوص عليها في القانون (مادة٢،٥) أو ارتكب الحدث بين سن السابعة والخامسة عشر) جريمة (مادة ٧) . ٢- إذا ارتكب الحدث الذي يزيد سنه على خمسة عشر سنه ولم يتجاوز ثماني عشر سنه جنحة يجوز الحكم فيها بالحبس ورأت المحكمة ان تحكم عليه بالاختبار القضائي بدلاً من العقوبة المقررة وهي الحبس أو الغرامة (المادة الخامسة عشر الفقرة الثالثة) . ٣- إذا انتهى التدبير المحكوم به في جناية على حدث انتهاء حتمياً ببلوغه سن الحادية والعشرين ورأت المحكمة أن تجيب النيابة العامة إلى طلبها وذلك بإصدار الحكم بوضع الحدث تحت الاختبار القضائي في حدود المادة التاسعة عشر والتي تنص على أنه " ينتهي التدبير حتما ببلوغ المحكوم عليه الحادية والعشرين ومع ذلك يجوز للمحكمة في مواد الجنايات بناء على طلب النيابة العامة وبعد أخذ رأى المراقب الاجتماعي الحكم بوضع المحكوم عليه تحت الاختبار القضائي وذلك لمدة لا تزيد عن سنتين ، وإذا كانت حالة المحكوم عليه بإيداعه إحدى المستشفيات المتخصصة تستدعي استمرار علاجه نقل إلى أحد المستشفيات التي تناسب حالته وفقا لما نصت عليه المادة ١٤ من هذا القانون " راجع في ذلك: المستشار/البشرى الشوربجي : رعاية الأحداث ...، المرجع السابق، صـ٦٤٢ وما بعدها .

٢) مادة ١٠٦ من قانون الطفل والمقابلة للمادة ١٢ من قانون الأحداث سابق الإشارة إليه.

٣) انظر في ذلك المستشار / البشرى الشوربجي المرجع السابق صـ ٦٤٥ .
وفي ذلك يقرر الأستاذ الدكتور رؤوف عبيد إلى أن تحديد حد أقصى للاختبار القضائي ألا وهو ثلاث سنوات دون تحديد الحد الأدنى فهو محل نظر حيث لا يتصور القول بجواز أن يكون الحد الأدنى أربع وعشرون ساعة كالحبس مثلا (مادة ١٨ عقوبات) لأنه لا يمكن أن يحقق بالتالي الغرض منه بهذه المدة وكان من المناسب تحديد حده الأدنى بثلاثة شهور أو أربعة مثلا ، انظر د/ رؤوف عبيد مبادئ القسم العام من التشريع العقابي مرجع سابق صـ ٦٧٠ .

السلطة التقديرية في تحديد المدة المناسبة بين هذين الحدين بما يتلائم مع حالة الشخص الذي يقرر وضعه تحت الاختبار. كما أنه ورد في أعمال هذه الحلقة أيضا بإطلاق الحد الأعلى من تحديد وترك تحديده لسلطة القاضي التقديرية وتحديد الحد الأدنى فقط [1].

١١٨- وقد تناول مشروع قانون العقوبات المصري الجديد لسنة ١٩٦٦ تنظيم جانب من الأحكام الموضوعية للاختبار القضائي بالنسبة للبالغين في ثلاث مواد ٨٧ ، والمادة ٨٨ ، والمادة ٨٩.

فقد نصت المادة ٨٧ على صورة الاختبار القضائي ، ومدته ،و الالتزامات المفروضة، وإنهائه وإلغائه وتكراره على النحو التالي :

١) يكون الاختبار القضائي بوقف النطق بحكم الإدانة ، لمدة لا تقل عن سنة ولا تزيد على ثلاث سنوات، يخضع الشخص خلالها للإشراف والقيود التي يحددها القانون .

٢) فإذا اجتاز فترة الاختبار بنجاح اعتبرت كأن لم تكن.

٣) أما إذا فشل في الاختبار عرض الأمر على القاضي الذي يجوز له إعادة محاكمته ليقضي عليه بالعقوبات أو التدابير الأخرى المناسبة.

٤) على انه إذا حكم على الشخص بعقوبة سالبة للحرية لجناية أو جنحة عمدية ارتكبها خلال فترة الاختبار ، وجبت إعادة محاكمته على النحو المبين بالفقرة السابقة.

٥) في حالة إلغاء الاختبار طبقاً للفقرتين السابقتين لا يجوز أن يستفيد الشخص من هذا التدبير مرة أخرى إلا إذا كان قد مضى على الإلغاء مدة ست سنوات دون أن تقع منه جريمة.

ونصت المادة ٨٨ على الجريمة الجائز الحكم من أجلها بالوضع تحت الاختبار على النحو التالي: " فيما عدا الجنايات العامة بأمن الدولة ، وجنايات القتل العمد ، والحريق العمد ، والمخدرات ، يجوز اتخاذ تدبير لاختبار القضائي في الجرائم التي يجوز فيها الحكم بالحبس ، وذلك إذا لم يكن قد سبق الحكم على الشخص بعقوبة سالبه للحرية ، وبشرط أن تثبت من البحث السابق على الحكم جدارته بالتجاوز عن العقوبة المقرة أصلاً للجريمة " .

وقد نصت المادة ٨٩ على تخويل وزير العدل سلطة إصدار قرار وزاري بتحديد إجراءات البحث السابق على الحكم ، والإشراف الاجتماعي ، وكذلك الرقابة القضائية على تطبيق الاختبار على النحو الأتي :

١- يحدد وزير العدل بقرار منه إجراءات البحث السابق ، والإشراف اللاحق ، ومدى القيود التي يجوز أن يخضع لها الشخص فترة الاختبار ، والهيئات التي تتولى مباشرة الاختبار ، ووسائل تنفيذه

٢- ويحدد كذلك بقرار منه الحالات التي يعمل فيها بهذا التدبير [2]

رأى الباحث :

١١٩- يتضح لنا مما سبق أن المشرع قد ترك السلطة التقديرية في تحديد الحد الأدنى لتحديد مدة الوضع تحت الاختبار وترك للقاضى تحديد مدة الاختبار شريطة ألا تزيد الحد الأقصى عن ثلاث سنوات وفي ذلك يراه بعض الأراء السابقة كالأستاذ الدكتور رؤوف عبيد والمستشار البشرى الشوربجى اللذان يقرران أنه يتعين على المشرع تحديد الحد الأدنى لمدة الاختبار بجعله ثلاثة شهور أو أربعة إلا أنه على الرغم من وجاهة ذلك الرأي إلا أننى أرى أنه من الأفضل ترك تحديد الحد الأدنى والأقصى بيد القاضي وحده فإذا كان المشرع قد ترك أمر مدة الاختبار القضائي يحددها القاضي بحسب ظروف الحدث وملابسات بيئته الطبيعية شريطة ألا تزيد عن ثلاثة سنوات فلكى

---

١) انظر فى ذلك: أعمال الحلقة الثانية المنعقدة بالقاهرة، عام ١٩٦٣، منشورات المركز القومي للبحوث الاجتماعية والجنائية، ص ٧٢٨ .

٢) أنظر في ذلك : المادة ٨٧ ، ٨٨ ، ٨٩ من مشروع قانون العقوبات المصري الجديد الصادر عن وزارة العدل لسنة ١٩٦٦ الاختبار القضائي في مصر ، الباب الرابع الخاص بالعقوبات والتدابير ، الفصل الثالث منه. وأنظر د/محمد أحمد المنجي ، الاختبار القضائي ، رسالة دكتوراه ، المرجع السابق ٦٣٢ وما بعدها .

يتحقق الدور الاجتماعي للقاضي فإنه يتعين ترك تحديد الحد الأدنى والأقصى بيد القاضي وحده حيث أنه المنوط وحده بتقويم الحدث المحكوم عليه والتثبت من إنصلاح أمره لذلك يتعين ترك تحديد ذلك الحد بيد القاضي لتحقيق الدور الاجتماعي للقاضي ٠

١٢٠- بيد أنه ليس معنى ذلك عدم وجود دور اجتماعى للقاضى في ظل نظام الاختبار القضائي بل أن المشرع قد ترك للقاضى سلطة استبدال وتغيير تدبير الاختبار بأخر غيره كما أن المشرع قد ترك تحديد مدة الاختبار القضائي بيد القاضي وحده بحسب ظروف الحدث وملابسات بيئته الطبيعية شريطة ألا تزيد عن ثلاث سنوات ٠

كما ترك للقاضى سلطة تحديد وانتقاء من يخضعون لذلك التدبير وذلك عن طريق ما يسترشد به القاضي من الفحوص والتقارير المقدمة من الخبراء والمختصين للتعرف على شخصية الحدث وظروفه وحالته الصحية والنفسية والعقلية لمعرفة مدى ملائمة ذلك التدبير لشخصيته وظروفه أم يستبدله بتدبير أخر يكون ملائماً معه ٠

وخلاصة القول فإنه لتحقيق الدور الاجتماعي للقاضى على الوجه المرغوب فيه ... فيتعين عدم تقيد سلطة القاضي دون قيد أو شرط وترك تحديد الحد الأدنى والأقصى بيد القاضي ، ويعد ذلك الرأي من ضمن الاقتراحات التي تناولتها وأوصت بها الحلقة الثانية لمكافحة الجريمة المنعقدة في القاهرة والتي أقترحت من ضمن التوصيات أن يكون تحديد الحد الأدنى والحد الأقصى بيد القاضي وحده أى يكون للقاضى السلطة التقديرية في تحديد مدة الاختبار القضائي بحده الأقصى والأدنى ٠

١٢١- وخلاصة القول فيما يتعلق بالفلسفة الوضعية من الدور الاجتماعي للقاضى يمكن القول أن الفكر الفلسفي الوضعى قد ترك حرية واسعة في اختيار ما يلائم كل مجرم من حيث طبيعة العقوبة التي يمكن أن توقع عليه أو التدبير الملائم له وذلك وفقا لحالته الشخصية والاجتماعية ، كما أنها منحت الجانى بدائل للعقاب بما يتناسب وحالته كوقف تنفيذ العقوبة أو نظام العفو القضائي أو الاختبار القضائي وأخيرا نظام التوبيخ القضائي.

١٢٢- وبعد أن إنتهينا من دراسة موقف الفلسفة العقابية التقليدية الأولى والحديثة وكذلك موقف الفلسفة الوضعية أو ما يطلق عليها الفلسفة العلمية ودورهما في تحديد الدور الاجتماعي للقاضى بقى لنا أن نبين موقف الفلسفة الاجتماعية أو حركة الدفاع الاجتماعي ودورها في تحديد الدور الاجتماعي للقاضى ٠

الفصل الثالث
حركة الدفاع الاجتماعي الحديث

تمهيد :

حركة الدفاع الاجتماعي أو ما يطلق عليها أيضا الفلسفة الاجتماعية :-

١٢٣- تعبير الدفاع الاجتماعي ليس جديداً على الفكر الجنائي فذلك التعبير لا يرجع إلى المدرسة الوضعية أو غيرها من المدارس السابقة بل إنه قديم قدم الفلسفة الإغريقية، أما فيما يتعلق بحركة الدفاع الاجتماعي كاتجاه فكرى في السياسات الجنائية فهي حركة حديثة الظهور وتتميز عن المدارس السابقة باستقلالها وبنائها الفكري ومن أجل تميز تلك المدرسة واستقلالها فقد حرص أنصارها على إضافة لفظ كلمة الحديث لها[١].

١٢٤- وفي ذلك يقرر أستاذنا الدكتور فتوح الشاذلي أن ظهور الدفاع الاجتماعي قبل الثورة الفرنسية قد كان هو المبرر للعقوبات القاسية أما في فكر المدرسة التقليدية فقد ظهر تعبير الدفاع الاجتماعي الذي يحققه الردع العام باعتباره غرض العقوبة ، أما المدرسة الوضعية فقد ألغت العقوبات وأحلت محلها تدابير الدفاع الاجتماعي وهدفها مواجهة الخطورة الكامنة في شخص المجرم وقد كان يقصد بالدفاع الاجتماعي قديماً حماية المجتمع من المجرمين والمنحرفين الذين كانوا يضحى بهم لحماية المجتمع من شرورهم دون أى تفكير في إنسانيتهم ودون أى محاولة لمساعدتهم ودون التفكير في عودتهم إلى توافقهم الاجتماعي [٢] .

١٢٥- وقد وضعت الجمعية الدولية للدفاع الاجتماعي عام ١٩٥٥ تعريفاً للدفاع الاجتماعي ويقصد به أنه رمز إلى السياسة الجنائية والاجتماعية المرتكز على العلم التجريبي في تفهم كل من ظاهرة الإجرام وشخص المجرم أو الجانح بهدف الوقاية الاجتماعية من مسببات تلك الظاهرة ومعاملة المجرمين الجانحين معاملة جنائية إنسانية تكفل تأهيلهم للتآلف الاجتماعي ما وسع الجهد من ذلك [٣] .

مؤسس حركة الدفاع الاجتماعي وأهدافها :

١٢٦- يرى بعض أنصار الدفاع الاجتماعي إنها ليست مدرسة فقهية بل أنها حركة إصلاح تهدف إلى إرساء قواعد سياسية جنائية جديدة ولذا يطلق عليها حركة الدفاع الاجتماعي [٤] . ويعد الفقيه الايطالي جراماتيكا هو مؤسس حركة الدفاع الاجتماعي الذي عبر عن أفكاره في مؤلف نشره عام ١٩٣٤ ، وقد أسس جراماتيكا بمدينة جنوه عام ١٩٤٥ مركز الدراسات والدفاع الاجتماعي [٥] . فقد

---

١) راجع في ذلك : د/ رؤوف عبيد، أصول علم الإجرام والعقاب،المرجع السابق صـ ١٣.
د/ أحمد عوض بلال : علم العقاب (النظرية العامة والتطبيقات)... المرجع السابق ، ص ٩٣ وما بعدها.
فقد ورد فى كتاب فلاسفة ومفكرى العصرين الوسيط والحديث على سبيل المثال منتسكيو Montesqu وفولتير Voltaire وبكاريا Beccaria لكنه يشير لدى هؤلاء إلى معان متنوعة فلم يتحدد له مفهوم علمى محدد وواضح إلا عند مؤسسي المدرسة الوضعية.

٢) د/ فتوح الشاذلي: علم العقاب ، المرجع السابق ، صـ٦٥.

٣) د/ محمد سلامة غبارى الدفاع الاجتماعى ضد الجريمة والانحراف طبعة ٢٠٠٥ دار المعرفة الجامعية صـ٢٣٦.
ومفهوم الدفاع الاجتماعى فى اللغة العربية يقصد به الحماية والوقاية ضد الانحراف والجريمة ، ويعرف الدكتور محمد شفيق الدفاع الاجتماعى أنه أحد الأساليب التى تستهدف حماية المجتمع من حدوث الانحراف ووقايته من آثاره وتحويل المنحرفين من قوة بشرية معطلة إلى قوة قادرة على ممارسة الحياة ومنتجة تسهم فى العمل الوطنى .د/ محمد سلامة الغباري : الدفاع الاجتماعي ضد الجريمة والانحراف ، مرجع سابق ، ص ٢٣٦ وما بعدها.

٤) د/ يسر أنور على، د/ أمال عثمان: الوجيز في علم الإجرام والعقاب ، طبعة ١٩٨٣ صـ ٢٣٧.

٥) د/ فتوح الشاذلي : علم العقاب ، المرجع السابق ، صـ٦٥ ، د/ يسر أنور على ، د/ أمال عثمان : الوجيز في علم الإجرام ، المرجع السابق ، صـ٢٣٧ وما بعدها ، والدكتور / رؤوف عبيد : أصول علم الإجرام والعقاب ، المرجع السابق صـ١١٨. =

نادى جراماتيكا بمسئولية المجتمع عن السلوك المنحرف للمجرم ويدعو إلى تقويم شخص المجرم وتأهيله للتكيف مع الحياة الاجتماعية .

١٢٧- فوفقا لأفكار جراماتيكا فإنه لا يعترف بقانون العقوبات ذاته ولا يعترف بالمسئولية الجنائية للمجرم ولا بالعقوبات التي توقع عليه [١]، وعلى ذلك فالدفاع الاجتماعي يهدف إلى إلغاء حاجة المجتمع إلى العقاب كوسيلة للردع والإرهاب والتأديب والاهتمام بدراسة عوامل الانحراف واكتشافها وتحديد الإجراء المناسب حيالها سواء كان الإجراء علاجياً أو وقائياً أو تنموياً ووضع الخطة العلاجية المناسبة لها [٢].

ويرى جراماتيكا أن الشخص المنحرف هو ضحية لظروف اجتماعية وبالتالي فإنه لا يوصف بالشخص المجرم [٣] ، وهو بالتالي ينكر فكرة العقوبة ذاتها ويحل بدلاً منها تدابير للدفاع الاجتماعي علاجية ووقائية وتربوية تتناسب مع شخصية المجرم وهذه التدابير تعد غير محددة المدة وذلك لاستهدافها الإصلاح [٤] .

إلا أن الأفكار التي نادي بها جراماتيكا قد تعرضت للنقد الشديد خاصة في فرنسا وقد كان من نتيجة ذلك محاولة تصحيح مسار الحركة حيث كان يمثل الاتجاه الفكري السائد في فرنسا [٥].

١٢٨- فوفقا لأراء مارك أنسل لا يرفض القانون الجنائي ولا مبدأ الشرعية ولا يريد إلغاء الجزاء الأدبي أو الاجتماعي أو إلغاء المسئولية[٦] ، فهو يهدف إلى دعم العلم الجنائي بإنسانية قانونية أو أدبية [٧]، فالدفاع الاجتماعي عند مارك أنسل يهدف إلى إرساء سياسة جنائية للوقاية من الإجرام وتهدف إلى معاملة المجرمين عن طريق السعي الدائم إلى تأهيل الأفراد إلى حياة اجتماعية سوية[٨].

الدور الاجتماعي للقاضي وفقا لحركة الدفاع الاجتماعي :

١٢٩- وفقا لأراء مارك أنسل فإنه ينادى بإحلال تدابير الدفاع الاجتماعي محل العقوبات والتدابير الاحترازية[٩]. وبالتالي فإنه يتطلب من القاضي اختيار التدبير الملائم لشخصية المجرم وهو ما يتطلب فحص شخصية المتهم وإعداد ملف عن حالته يوجهه القاضي في تقدير المعاملة الملائمة [١٠] ، وإعداد ملف الشخصية يتضافر على إعداده مجموعة من الفنيين والخبراء [١١] في دراسة السلوك الإنساني لعلماء النفس والاجتماع والأطباء وعلماء الإجرام وغيرهم [١٢] .

=وقد أنشأ في عام ١٩٤٩ الجمعية الدولية الاجتماعي والتي ينتمي إليها أيضا حركة الدفاع الحديث وقد انشأت هيئة الأمم المتحدة فى ١٩٤٨ قسم للدفاع الاجتماعي تابعا للمجلس الاقتصادي والاجتماعي يهدف إلى توجيه النشاط فى مجال الوقاية من الجريمة ومعاملة المجرمين مع الاهتمام بانحراف الحدث .

١) د/ فتوح الشاذلي: علم العقاب ، المرجع السابق ، صـ ٦٥ .

٢) د/ رؤوف عبيد : أصول علم الإجرام والعقاب ، المرجع السابق ، صـ ١١٩.

٣) د/ فتوح الشاذلى : علم العقاب ، المرجع السابق ، صـ ٦٥ وما بعدها.

٤) د/ يسر أنور ، د/ أمال عثمان : الوجيز في علم الإجرام والعقاب، المرجع السابق، صـ ٢٤١.

٥) د/ فتوح الشاذلى : علم العقاب ، المرجع السابق ، صـ٦٦ ، ود/ يسر أنور ، د/ أمال عثمان : الوجيز في علم الإجرام ..... ، المرجع السابق ، صـ٢٤٢ .

Marc Ancel , la defense sociale nouvelle un mouvement de politique criminelle humaniste , paris de cujas , 1966 , p.121

٦) د/ أحمد عوض بلال : علم العقاب (النظرية العامة والتطبيقات)... المرجع السابق ، ص ٩٤ وما بعدها.

٧) د/ يسر أنور ، د/ أمال عثمان : الوجيز في علم ..... ، المرجع السابق ، صـ ٢٤١.

٨) د/ فتوح الشاذلي : علم العقاب ، المرجع السابق، صـ٦٦ .

Marc Ancel , la defense sociale nouvelle 1966, op , cit ..... , p.121

٩) د/ فتوح الشاذلي: علم العقاب ، لمرجع السابق ، ص٦٧ .

١٠) د/ يسر أنور ، د/ أمال عثمان : الوجيز في علم الإجرام .... ، المرجع السابق ، صـ٢٤٣ .

١١) د/ فتوح الشاذلى : علم العقاب ، المرجع السابق ، صـ٦٧.

١٢) د/ أنور ، د/ أمال عثمان : الوجيز في علم الإجرام ، المرجع السابق ، صـ٢٤٣.

١٣٠- وعلى ذلك فقد تركت حركة الدفاع الاجتماعي للقاضي سلطة تقديرية وصلاحية كاملة للنطق بالتدبير الملائم والمناسب لكل محكوم عليه بالنظر إلى شخصيته مادام التدبير الذي يقضي به القاضي هو الأكثر توافقا وتوائما مع حالة المجرمين [١] .

كما أن مارك أنسل قد تمسك بمبدأ الشرعية والإشراف القضائي على الإجراءات الجنائية حتى مرحلة التنفيذ العقابي ضمانا للحرية الفردية للمحكوم عليه ، وعلى ذلك فإن مارك أنسل لا يقر عقوبة الإعدام لمنافاتها للقيم الإنسانية كما أنه لا يقر فرض تدابير للدفاع الاجتماعي سابقه على وقوع الجريمة [٢] .

وقد طالب أنسل بضرورة التوسع في السلطة التقديرية للقاضي كما فعل القانون الانجليزي ومعظم الولايات المتحدة الأمريكية، وبمقتضى تلك القوانين الأنجلوسكسونيه يعمل بالسلطة التقديرية الممنوحة للقاضي الجنائي ودوره في إصدار حكمه من عدمه وإيقاف النطق بالعقوبة مع وضع المحكوم عليه تحت الاختبار [٣] .

رأى الباحث :

١٣١- ويتضح لنا مما سبق ظهور الدور الاجتماعي للقاضي وفقا لحركة الدفاع الاجتماعي فقد تركت العنان للقاضي في اختيار التدبير الملائم وذلك بإعداد ملف شخصية لكل مجرم عن طريق الاستعانة بالخبراء والفنيين من علماء الاجتماع والنفس والأطباء وغيرهم ، كما أن حركة الدفاع الاجتماعي قد تمسكت بمبدأ الشرعية ونادت بإشراف القضاء في مرحلة التنفيذ العقابي .

وعلى ذلك سنتناول في هذا الفصل : قيام القاضي بفحص ملف شخصية المتهم عن طريق الاستعانة بالخبراء، أو ما يطلق عليه بالتشخيص العلمي بمعرفة الخبراء في مبحث ثان وقيام القاضي بالتمسك بمبدأ الشرعية والإشراف القضائي على التنفيذ وذلك في مبحث أول .

المبحث الأول
نظام قاضي الإشراف على التنفيذ

تمهيد :

١٣٢- في عهد قريب كان الرأي السائد في الفكر التقليدي هو اعتبار القضاء مختصا بالنظر في إسناد الواقعة الجنائية أو عدم إسنادها إلى المتهم فيقف القضاء عند الحكم بالإدانة أو البراءة ويبدأ عمل الإدارة العقابية التي تعمل على تنفيذ حكم القضاء فقد كان يقع على عاتق القضاة مهمة الحكم دون التدخل في السلطات الإدارية ويقع على عاتق الأخير القيام بالأعمال المادية المرتبطة بالأحكام[٤].

١٣٣- إلا أن ذلك الرأي لم يعد مقبولا في فتره تطور القانون الجنائي بوجه عام وتطور العقوبة والغاية منها بوجه خاص فالمشكلة لم تنتهي بمجرد الحكم على المتهم بل يتعين وجود إجراء يمكن المحكوم علية إلى أعاده تكيفه مع المجتمع . ألا انه قد تغيرت النظرة الآن بالنسبة للعقوبة حيث أصبحت وسيله لإصلاح وأعاده المتهم إلى عدم اقترافه العمل الاجرامى مره أخرى فلكي تحقق

---

١) د/ فتوح الشاذلى : علم العقاب ، المرجع السابق ، صـ٦٩.

٢) Marc (Ancel): les méthods et les proceduers techniques employes dans l'elaboration de la sentence pénal , Rapport général presente au huitiéme congrés international de droit pénal , paris , 1960

٣) Theres Berlin stuchinder : Crimes and penalties in all states ,New York ,1953 , p.5 .

٤) د/ عبد العظيم وزير : دور القضاء فى تنفيذ الجزاءات الجنائية ، رسالة دكتوراه ، جامعة القاهرة ،١٩٧٨.
وأنظر ايضا :

M.Coulon : Dujuge de l' application des peines dujuge de l'execution des peines, thése, Paris .1972 , Rev . Sc. Crim : 1959 p, 110-112 .

العقوبة الغاية منها يجب ألا يوضع حد فاصل بين فتره الإدانة وفترة تنفيذ الحكم ، حيث أنه من الصعوبة الفصل بين تنفيذ العقوبة ومصدر الحكم [1].

١٣٤- حيث لم يعد الأمر قاصرا في مرحله التنفيذ في الدعوى الجنائية على القصاص من مرتكب الجريمة ولكن الغاية الحديثة من الإجراءات الجنائية تهدف إلى العمل على تقويم المجرم .

١٣٥- وقد ترتب على هذه النظرة أن تتضاءل الشدة البالغة في العقوبات وقد وضع للسجون أنظمه مختلفة لرعاية الجوانب الإنسانية وإذا كان أغراض العقوبة وقد تحددت فأصبح لزاما خضوع العقوبات والتدابير والإحترازيه لنوع من الأشراف عليها [2].

المطلب الأول
الجهة التي لها حق الإشراف على التنفيذ

١٣٦- وفقا للتشريعات الجنائية الحديثة التي ترتكز على معطيات الدفاع الاجتماعي العلمية الحديثة وبالتالي أصبح التدخل القضائي في الإشراف والرقابة على تنفيذ هذه الجزاءات ضرورة لابد عنها في ظل هذه التشريعات.

وعلى الرغم من قيام السلطة القضائية بإصدار الأحكام الجنائية إلا أنها قد اختلفت حول الجهة التي تتولى الرقابة على تنفيذ الجزاءات الجنائية ويرجع الخلاف في ذلك حيث أن المشرع قد يرى في تدخل السلطات القضائية ما يؤدي إلى الاصطدام مع التقاليد والمعطيات أو السياسية أو مع طبيعة العلاقات القائمة بين سلطات الدول الثلاث أو على العكس قد لا يؤدى هذا التداخل في الاصطدام مع المعطيات أو أن تكون الدول التي ارتضت بالتدخل القضائي قد تختلف في أسلوب تنظيمه [3].

١٣٧- ومن الأنظمة التي رفضت مبدأ التدخل القضائي في تنفيذ الجزاءات الجنائية نجد الدول الأسكندنافيه وكذلك الأنظمة الأنجلوامريكية واليابان [4]. وقد يكون تدخل القضاء في التنفيذ عن طريق لجان مختلطة تضم عنصرا قضائيا وعنصريا فنيا وأخيرا عنصرا اداريا . وعلى ذلك فتوجد ثلاث اتجاهات متباينة بالنظر إلى التدخل القضائي في التنفيذ وهذه الاتجاهات على النحو التالي :-

الأول : إسناد التنفيذ إلى جهة إداريه ، أي ترك تحديده بين السلطة التنفيذية وإقصاء السلطة القضائية من مجال التنفيذ .

الثاني : إسناد التنفيذ إلى لجان مختلطة تضم عناصر قضائية وفنيه وإدارية .

الثالث : إسناد مهمة التنفيذ إلى السلطة القضائية وحدها .

وعلى ذلك سنتناول في عجالة سريعة هذه الأنظمة المتباينة في ثلاثة فروع :

---

١) أنظر فى ذلك: Enrico Ferri , La sociologie Criminelle , Paris P.565
وأنظر أيضا: Pierr Cannat , la Prison Ecole , 1955 P.97

٢) د / حسن المرصفاوى ، د / محمد إبراهيم زيد : دور القاضي فى الإشراف على تنفيذ الجزاء الجنائي ، منشورات المركز القومي للبحوث الاجتماعية والجنائية ، طبعة ١٩٧٠ ، صـ ١٠.

٣) د / عبد العظيم وزير : دور القضاء في تنفيذ الجزاءات ، المرجع السابق ، صـ ٢٦٢ وما بعدها .
وأنظر أيضا : S.Dando : Rappart Presete a xiém Congrés, Rome . 1959 P. 568

٤) راجع فى هذه المسألة : Shigmitsu Dando , La surreillance Prorectrice au Japan, Rev.Dr, Pen, Crim 1971 . P.78 – 81 .
د/ رفيق أسعد: وقف دور القاضي الجنائي في تنفيذ العقوبة، رسالة دكتوراه، عين شمس ١٩٩٩، صـ ١٨٩وما بعدها

الفرع الأول
سناد التنفيذ إلى جهة أداريه

١٣٨- يذهب أصحاب ذلك الاتجاه إلى إقصاء السلطة القضائية عن مرحله التنفيذ وترك أمره بين الجهة الإدارية والمقصود بالجهة الإدارية متمثله في مصلحه السجون والموظفين التابعين لها كما يدخل في نطاقها موظفي وزاره الشئون الاجتماعية أو الجهات المشتغلة بالمسائل الاجتماعية [١].

١٣٩- ووفقا لذلك الاتجاه فليس المقصود به هو إقصاء السلطة القضائية كليا عن التنفيذ وإنما يتوقف دورها على تقرير الإدانة فقط ، أما السلطة التنفيذية أو الجهة الإدارية الفنية فهي تقوم باختيار الجزاء الملائم للمحكوم عليه ، وتقوم باتخاذ كافه القرارات التي تلزم الإدارة التنفيذ سواء داخل المؤسسة أو خارجها ومن أهم الأنظمة التي أخذت بذلك الاتجاه الأنجلوامريكي والدول الأسكندنافيه (الدانمارك - السويد- النرويج) ومن دول أسيا نجد اليابان [٢].

١٤٠- فوفقا لذلك الاتجاه فأنه يتوقف دور القضاء على الحكم بالإدانة والفصل في ماديه الوقائع وإسنادها وإبداء الرأي والمشورة وذلك إذا اقتضت الظروف والأحوال أو حتى القيام بزيارة أماكن سلب الحرية فقط ضمانا لمبدأ شرعيه التنفيذ . والحكمة من قيام النظام الأنجلوامريكي والأنظمة الأخرى تطبيقه بإقصاء القضاء في مرحله التنفيذ هو النظرة إلى القضاة على أن دورهم أنهم حماة للحريات الفردية فقط .

وبالتالي فيتوقف دورهم عند الحكم بالإدانة على المذنب وترك تنفيذ الجزاء الجنائي بيد جهاز أخر أقدر من القضاة على القيام بوظيفته . وتعد ولاية كاليفورنيا التي تقع بالولايات المتحدة الأمريكية والدول الأسكندنافيه كما سبق الإشارة هي التي تأخذ بذلك النظام [٣]. ومن الدول التي أخذت بذلك النظام نجد السودان والعراق [٤].

ويستند ذلك الرأي إلى أن إسناد الأشراف إلى الجهة الإدارية هو بحكم تكوينهم ووظيفتهم فهم أكثر اتصالا بالمساجين ، يضاف إلى ذلك أن لهم دور هام ألا وهو اتصالهم بالناحية القضائية وذلك فيما يتعلق بنظام الإفراج الشرطي ، كما أنهم يعرفوا كل ما يتعلق بالمساجين وكل ما يدور داخل وخارج المؤسسة العقابية [٥] .ويعد ذلك الاتجاه مختلفا إذا ما قورن بالتدخل القضائي في التنفيذ فالأول يرى أن التدخل القضائي يقتصر فقط على الحكم بالإدانة . حماية شرعيه التنفيذ .

الفرع الثاني
إسناد التنفيذ إلى لجان مختلطة

١٤١- ووفقا لذلك الاتجاه يتم إسناد مهمة الإشراف على التنفيذ العقابي إلى لجنة مختلطة تجمع في تشكيلها بين العنصرين الإداري والقضائي، يضاف إليهم عنصر فني تتقاسم فيه الإدارة والقضاء. وللعنصر الفني الرأي واتخاذ القرارات [٦] . ويعد المستشار مونتقالون وبحق أول من دعا

---

١) د / حسن صادق المرصفاوى ، د/ محمد إبراهيم زيد :دور القاضي ..... ،المرجع السابق،صـ ١١ .

٢) أنظر فى ذلك : S . Dando , La surveillace protectrice au Japan Rev . dr. Pen. . Crim . 1971 . P 78 – 81

وراجع أيضا د / عبد العظيم وزير المرجع السابق صـ ٢٦٧ وما بعدها .

٣) أنظر : Richard . A . : Le nouveau developpement de la pénologie, Americaine en Californie, dans les grands systemes pénitentraires actuels, vol, 11p .20.

٤) د/ محمد محى الدين عوض : المبادئ الأساسية ... ، المرجع السابق ، صـ ٤١ . وراجع أيضا : د/محمد محى الدين عوض : قانون الإجراءات الجنائية السودانى ، مادة (٨٠) ، صـ ٧٩ وما بعدها.

كما نصت المادة ٨١ على تطبيق تدبير الوضع تحت مراقبة الشرطة فى غير أحوال الإدانة على من يحاول ارتكابه اخلالا بالأمن والطمأنينة العادية أو من يرتكب فعل مخالف للقانون من شأنه أن يسبب هذا الإخلال ، كما نصت المادة ٨٢ على تطبيق المحكمة تدبير الوضع تحت مراقبة الشرطة على الخطرين ومعتادى الإجرام.

٥) د / حسن صادق المرصفاوى ، د / محمد إبراهيم زيد : دور القاضي .... ، المرجع السابق ، صـ١١ .

٦) د / عبد العظيم وزير: دور القضاء .... ، المرجع السابق ، صـ ٢٦٩ وما بعدها .

إلى تشكيل لجنة في كل مؤسسة عقابية للإشراف على التنفيذ تختص ببحث سلوك المحكوم عليهم ومدى استجابتهم للتقويم والإصلاح ويضيف مونتفالون أن يكون تشكيلها من أعضاء عن جمعيات رعاية السجون وعن الإدارة العقابية وتكون بمثابة قاضي [1] .

١٤٢- وأخيراً يرى كازابلانكا في تقريره عام ١٩٣٧ لمؤتمر باريس بتشكيل لجنة توصى للمحكوم عليهم بالثقة وتبعث الطمأنينة في نفوس المحكوم عليهم من عدم ضياع حقوقهم ، واقترح كازابلانكا أن يكون تشكيلها من القاضي رئيساً عن الجهة القضائية ومدير السجن عن الجهة الإدارية وعضو ثالث يكمل الناحية الفنية كمحامى أو طبيب أو عضو في جمعية الرعاية اللاحقة للمحكوم عليهم [2] .

١٤٣- ومن أمثلة الدول التي أخذت بنظام اللجان المختلطة بلجيكا والتي تعد وبحق سباقة في الأخذ بذلك النظام. ففي عام ١٩٣٠ تم إنشاء لجنة قضائية مختلطة إلا أنه في عام ١٩٦٤ أنشئت لجان الدفاع الاجتماعي والتي حلت بالتالي محل سابقتها والتي تشكلت من قاضي وعضوين يختارهما وزير العدل شريطة أن يكون من بينهم طبيب والأخر محامى . وتختص تلك اللجان بتعديل وتغيير مكان الاحتجاز للأغراض العلاجية كما أنها تختص بتحديد مدة احتجاز المحكوم عليهم [3].

١٤٤- ومن دول أوروبا التي تأخذ بذلك النظام بعض الدول الاسكتلندية فيه كالدانمارك التي يوجد بها لجان في السجون تتولى مهمة تحديد مدة التدابير التي تطبق مع الأحداث والمجرمين غير الخطرين .

١٤٥- وفي الدول العربية نجد مصر في قانون الإجراءات الجنائية تنص على أن يكون في كل إصلاحية أو محل معد لقبول الأحداث المتهمين أو المحكوم عليهم .. لجنة الإشراف [4]، إلا أنه بصدور قانون الأحداث رقم ٣١ لسنة ١٩٧٤ تم إلغاء هذه المواد.

تقدير نظام اللجان المختلطة :

١٤٦- تعرض نظام اللجان المختلطة إلى عدة انتقادات على النحو التالي :

١- من الصعب على الجهات القضائية والعنصر الفني التعرف على شخصية المحكوم عليه مما يصعب بالتالي على اللجنة مهمتها في تقدير مدى ملائمة القرارات المزمع إنجازها لأن ذلك يكون

---

١) أنظر تقرير مونتفالون الذى قدمه للجمعية العامة للسجون ، عام ١٩٣١ .

Montevalon : Le formation du juge pénal, Revue international de droit pénal et crim. 1946 , p.553 .

كما قدم بيلوم إلى الإتحاد العام لقانون العقوبات المنعقد فى بلجيكا عام ١٩٣٤ الذى قرر أنه ينبغى وجود مجلس من قاضى بعينه رئيس المحكمة الاستئنافية لمدة محدوده وممثل عن جمعيات الرعاية اللاحقة وأيضا من النيابة العامة لدة المحكمة الابتدائية ويختص المجلس بالبت فى كل التدابير التى من شأنها تعديل الشروط التى سبق إقرارها وكذلك الإختصاص بالإفراج عن المحكوم عليهم بعقوبات غير محددة المدة بالإضافة إلى إطالة فترة الإيداع بالسجن من عدمه شريطة سماع رأى السلطات الإدارية والصحية للمؤسسة.

٢) راجع تقرير كازابلانكا فى مؤتمر باريس عام ١٩٣٧ .

Casablanca : de L'intervention de L,autorité Judiciaire dans L'execution des peinet des mesures de surets Rev. Inter. 1937 p.535 .

د / حسن صادق المرصفاوى ، د / محمد إبراهيم زيد : دور القاضي .... ، المرجع السابق ، صـ ١٢.

٣) Charles et Bosly , Le rôle du tribunal dans L'application et de la deterinination des peines Rev . de droit Criminoligie pénal et de1968. p 677 .

٤) راجع فى ذلك مشروع قانون الإجراءات الجنائية المصرى ١٩٦٨ مواد ٣٦٠ ، ٣٦٢ من مشروع القانون المشار إليه

سهلا وميسورا فقط لجهة الإدارة [1] مما يؤدى إلى أن يجد القاضي صعوبة في تقدير ظروف الشخصية للمحكوم عليهم [2].

٢- وفقا لنظام اللجان المختلطة فإن الجهة الإدارية تحتفظ بقوتها وسلطتها الحقيقية وبالتالي فإنه يضعف مركز القضاء وتصبح الرقابة القضائية بالتالي ضعيفة غير مؤثرة[3].

٣- نظام اللجان المختلطة لا يحقق للسلطة القضائية حيادها واستقلالها حتى لو منحت للأخيرة سلطة اتخاذ القرارات فإن رأيها سيبقى أيضا استشاريا حيث أن الغالب الأعم هو غلبة أعضاء الجهة الإدارية عن القضائية حتى لو حدث العكس فإن باقي الأعضاء سيكون رأيهم غير مؤثر وهذا لن يحدث [4].

الفرع الثالث

إسناد التنفيذ إلى السلطة القضائية وحدها

١٤٧- كان التدخل عن طريق اللجان المختلطة لوحظ عليه غلبته للإدارة العقابية في تشكيل اللجان التي تجمع بين الجهتين مما يقلص بالتالي من دور القضاء ويضعف شوكته في إصدار وتنفيذ الجزاء الجنائي[5]. وكان من نتيجة الانتقادات التي وجهت إلى إسناد التنفيذ إلى لجان إدارية من ناحية أو إسنادها إلى لجان مختلطة من ناحية أخرى تعرضهم لانتقادات كان من شأنها البحث عن نظام أخر يقوى ويدعم السلطة القضائية في التنفيذ .

١٤٨- و يضاف إلي ذلك أن القضاء على مر العصور هو الحارس التقليدي لحقوق وحريات الأفراد لذا يتعين عليه بسط نفوذه إلى مرحلة التنفيذ باعتباره جهاز العدالة في الدولة، وبالتالي فانه لا يجوز للسلطة التنفيذية أن تتدخل في عمل يعد من صميم واجبات القضاء. [6] كما أن من أهم واجباتهم الحفاظ على حقوق المحكوم عليهم وحرياتهم، كذلك التعرف على شخصياتهم.[7] كما أن العقوبة لم تعد وسيلة انتقام من الجاني بل أنها قد تطورت وأصبحت تهدف إلى إصلاح المحكوم عليهم وتأهيلهم فترتب على ذلك نتيجة مؤداها حدوث اتصال بين الإجراءات التي تبدأ عند القبض على المتهم والتحقيق معه ومحاكمته وإدانته وأخيرا تنفيذ الحكم الصادر ضده [8].

١٤٩- وفي ذلك يقرر saladana الأستاذ بجامعة مدريد الذي يرى أنه يجب الإشراف القضائي على مرحلة التنفيذ العقابي، إلا أنه يربط الإشراف القضائي بفكرة العدالة. ويرى ذلك الفقيه إلى انه لكي ينجح القاضي في مهمته فالعدالة وحدها لا يتوافر لها التحقق من قيام القاضي بالفصل في

---

١) أنظر فى ذلك : Cros Bornard , Des sentences indeterminée, thése , Paris, p.211

٢) أنظر : Pierr Cannat , La participation du . Juge a L'exeution de La sentence pénale , 1960 p.445

٣) د / أحمد عبد العزيز الألفي: الحالة الخطرة فكرتها وتطبيقها وملائمتها ومصادر الكشف عنها، تقرير مقدم إلى اللجنة الثانية فى الحلقة العربية الثانية للدفاع الاجتماعى، بالقاهرة ، فبراير١٩٦٩، أعمال الحلقة علم١٩٧٠، صـ ٣٠١.

٤) د / أحمد فتحى سرور: أصول السياسة الجنائية ، ط ١٩٨٥ ، صـ ٢٥٦ وما بعدها .

٥) أنظر فى ذلك: S.PLowski , de droit pénal, Revue inter . 1969 , p.579 , 580

٦) أنظر فى ذلك: PloWski de droit pénal,op.cit..... . p.580

٧) أنظر فى ذلك: . G. (Silwowski) : Rapport polonais presente au x congres international des peines privative de droit pénal (Rome 1969) p. 43 .

G. (Sliwowski) : un nouveau mode d'execution des peines privative de liberte , Revue inter, 1964,p.43.

٨) راجع فى ذلك: رفيق أسعد سيدهم ، دور القاضي ..... ، رسالة دكتوراه المرجع السابق صـ ١٨٩ وما بعدها. والذى يقرر أن مهمة القاضى وفقا لأفكار الدفاع الاجتماعى الحديث لم تعد قاصرة فقط على الفصل فى النزاع المطروح وإنما أتسعت لتشمل تتبع المجرم عند تنفيذ العقوبة أو التدبير المحكوم به وذلك لكى يتحقق الهدف المنشود من الجزاء المحكوم به ألا وهو تأهيل وتقويم وإصلاح المحكوم عليه وإعادته إلى المجتمع مواطنا صالحا.

الدعوي وإصدار حكمه فيها إنما لتحقيق ذلك يجب أن يتحمل واجبات تنفيذ العقوبة ويضيف ذلك الفقيه أنه يتعين أن يسند إلى القاضي الإشراف القضائي على تنفيذ العقوبة [1].

١٥٠- ومن التشريعات التي أخذت بنظام قاضي الإشراف على التنفيذ يعد التشريع الايطالي أول من اخذ بهذا النظام وذلك ضمن ما قرره في لائحة نظام السجون عام ١٨٩١ التي أوكلت إلى لجنة مهمة الإشراف في كل مقاطعة بها سجون أو إصلاحيات ويكون تشكيلها من أعضاء منتخبين وأعضاء معينين بقوة القانون [2]

كما انه نجد في أوروبا دولة فرنسا التي أخذت بنظام قاضي التنفيذ للجزاء الجنائي. ويرجع الفضل في ذلك إلى قانون الإجراءات الجنائية الفرنسي الصادر عام ١٩٥٨ في تقييم ذلك النظام وزيادة اختصاص القاضي فيما يتعلق بالمسائل العقابية [3]وقانون الإجراءات الجنائية الإيطالي السابق والمعدل بالقانون رقم ٤٤٧ لسنة ١٩٨٨ الذي أخذ بذلك النظام. [4]

تقدير نظام السلطة القضائية :-

١٥١- بالرغم من وجاهة المبررات التي يقوم عليها ذلك النظام من إسناد التنفيذ إلى السلطة القضائية إلا انه لم يسلم من النقد وذلك على النحو التالي :

عدم تفرغ القضاة لأداء هذه المهمة علاوة على عدم إعدادهم الإعداد الكافي الأمر الذي ترتب عليه فشلهم في أساليب المعاملة [5]، كما أن السلطة القضائية من الصعب عليها الإلمام بجميع الظروف المتعلقة بالمحكوم عليه سواء كانت الظروف العائلية أو الشخصية أو الاجتماعية [6].

على الرغم من السلطات الواسعة الممنوحة لقاضي تطبيق العقوبات الفرنسي التي تمس الحريات الفردية قبل انقضاء مدة التجربة أو تخفيض العقوبات إلا انه اغفل تنظيم طرق السلطة أو التظلم من القرارات الصادرة من قاضي تطبيق العقوبات الفرنسي[7].

رأي الباحث :

١٥٢- على الرغم من وجاهة الانتقادات التي وجهت إلى إسناد التنفيذ إلى السلطة القضائية إلا انه يمكن تفادي تلك العيوب إذا ما أحسن تطبيق ذلك النظام عن طريق إعداد القضاة الذين يتولون الإشراف على التنفيذ يتعين إعدادهم الإعداد المناسب كما انه يجب دعمهم بكافة الإمكانيات المتاحة سواء كانت مادية أو بشرية يضاف إلى ذلك أن القاضي وحده هو المنوط بحق الإشراف على التنفيذ حيث أن القول بان مهمة القاضي تنتهي بمجرد النطق بالعقوبة يؤدي إلى الإخلال بإجراءات الدفاع الاجتماعي التي تتطلب التعاون بين تقرير الإجراء ومباشرة تنفيذه ، كما أن إسهام القضاء في الإشراف على التنفيذ يعد ضمانا لمبدأ شرعية هذا التنفيذ يضاف إلى ذلك أن يتولي القاضي الإشراف يخلق نوعا من التنسيق بين مرحلتي الحكم والتنفيذ.

---

١) د / حسن المرصفاوى ، د / محمد إبراهيم زيد: دور القاضي ... ، المرجع السابق ، صـ ١٩ .
وأنظر: Pierre de Casabeanca: Rapport presente au Congrés international de droit pénal, paris, 1937

٢) د/ رفيق أسعد : دور القاضي ..... ، رسالة دكتوراه المرجع السابق ، صـ ٢٤٨ .

٣) د / حسن صادق المرصفاوى ، د /محمد إبراهيم زيد : دور القاضي ..... ، المرجع السابق ، صـ ٣٤.

٤) د/ محمد إبراهيم زيد ، د/ عبد الفتاح الصيفي : شرح قانون الإجراءات الجنائية الجديد رقم ٤٤٧ ، ط ١٩٩٠ ، ص ٣٧٦ وما بعدها.

٥) أنظر فى ذلك: Lamonthe , Lie , L'assemblee generale de L'association Nationale des juges et anciencejuges et de L,application des peines , Rev des seciences Crimineiles et de droit penal Compare , Paris 1977 . p . 196

٦) د / حسن صادق المرصفاوى ، د/ محمد إبراهيم زيد: دور القاضي ...، المرجع السابق، صـ ١٢.

٧) د / عبد الرؤوف مهدى : قاضى تطبيق العقوبات ، ط ١٩٨٥ ، صـ ٤٩ .

المطلب الثاني
مبررات نظام قاضى الإشراف على التنفيذ

١٥٣- ساقت الآراء المؤيدة إلى إشراف القاضي للتنفيذ العقابي إلى عدة مبررات تهدف جميعها إلى ضرورة التدخل القضائي في التنفيذ وسوف نتناول هذه المبررات كالأتي:-

١- التدخل القضائي والحرية الفردية :

١٥٤- يذهب الفقه المؤيد إلى فكرة التدخل القضائي في مرحلة التنفيذ العقابي إلى أنه يعد ضمانه جوهريه ودعامة أساسية من ضمانات الحرية الفردية كما أنه يضع في نفس المذنب الثقة والاطمئنان فيما يتخذ قبله من إجراءات [١] .

٢- أغراض العقوبة وقاضى التنفيذ :

١٥٥- لكي تحقق العقوبة الغاية والهدف المنشود لها يجب ألا يوضع حداً فاصلاً بين فترة الإدانة وفترة التنفيذ ولا يكون دور القاضي مستقلاً عن العمل التنفيذي ، فلكي تحقق السلطة المخول له التنفيذ الهدف الاجتماعي والفردي الذي تنشده ينبغي أن تعطى للسلطة التي تقضى بالإدانة مراقبة التنفيذ . وفي ذلك يقرر العالم الكبير فيرى أنه يوجد اتصال وثيق وتكاملاً بين الإجراءات التي تبدأ عند القبض على المتهم والتحقيق معه ومحاكمته وإدانته ثم تنفيذ الحكم الصادر ضده [٢] .

٣- التدابير ونظام قاضى التنفيذ :

١٥٦- وفقاً لأغلب التشريعات الجنائية الحديثة فإنها أخذت بالتدابير بجانب العقوبات فالتدابير هدفها الإصلاح والتقويم فالسلطة القضائية لا تستطيع تحديد مهمتها لأن ذلك متوقف على تأهيل المحكوم عليه فتبدو أهمية دور قاضى الإشراف على التنفيذ في أن تحديد مدة التدابير يجب أن يعد عملاً قضائياً [٣]، حيث أن التدابير قد تكون غير محددة المدة لارتباطها بالخطورة الإجرامية للجاني ووضع حد لهذه المدة يعد من صميم عمل القاضي لارتباطه بالحكم الصادر بالتدابير ، كما أن ظروف المحكوم عليه قد تتطلب تغير نوع التدابير تبعاً لتطور حالته . وهذه الحالة تقتضى تدخل القضاء حيث يعد هذا العمل تغييراً لفحوى الحكم القضائي وللآثار المترتبة عليه [٤].

٤- التشريعات الحديثة والمؤتمرات الدولية وقاضى التنفيذ :

١٥٧- وفقاً لنظم المعاملة العقابية الحديثة فإنها تهدف إلى تأهيل المحكوم عليه وإصلاحه ليعود مواطناً صالحاً كما أن هذه النظم قد أوجدت نوعاً من الحقوق والضمانات للمحكوم عليه. وهذه الضمانات والحقوق تتطلب أن يمتد دور السلطة القضائية إلى الإشراف على التنفيذ العقابي وهذا ما أكدته معظم التشريعات الحديثة والمؤتمرات الدولية [٥] .

---

١) أنظر فى ذلك: Rober schmelik , et Georges picca, pénologie et droit pénitentiaire, paris, 1967, p.288

وقد جاء فى تنظيم قانون السجون الإيطالى فى مذكرته التفسيرية أن رقابة القاضى على تنفيذ العقوبة يوجد لدى الجانى الإقتناع بان حق العقاب يستخدم فى مرحلة المحاكمة وفى مرحلة التنفيذ العقابى الأمر الذى يبعث الثقة والطمأنينة لدى الجناه نحو الاندماج والتأقلم فى الحياة الاجتماعية

٢) Enrico Ferri , La sociologie Criminelle , Paris , Felix Alcan 1905 p . 492 .

٣) أنظر فى ذلك رسالة الدكتوراه المقدمه من رفيق أسعد سيدهم جامعة عين شمس " دور القاضى فى تنفيذ العقوبة" صـ ١٨٩

٤) وأنظر أيضا : Pierre de cadablanca : De l'intervention de l'autorité Judiciaire dans l'exécution des péines et des mesures 1937 . P 569 .

والذى يرى أن القاضى الذى يقرر القيود التى تفرض على حرية المحكوم عليه فلكى تتحقق فكرة العدالة الجنائية يقع على عاتق القاضى عبء التصرف فى المتهم منذ لحظة دخوله المحكمة حتى لحظة الإفراج عنه وإطلاق سراحه .

٥) أنظر فى ذلك مؤتمر برلين ١٩٣٦

وراجع أيضا: Actes du Congres penal et penitentiaire international de Berlin , 1935

د / عبد العظيم وزير : دور القضاء فى تنفيذ الجزاءات الجنائية، المرجع السابق ، صـ ١١٧ وما بعدها . =

٥- منع تحكم الإدارة في مرحلة التنفيذ :

١٥٨- يرى بعض الفقهاء المؤيدين إلى إشراف القضاة في مرحلة التنفيذ العقابي إلى أن ترك مهمة التنفيذ إلى جهة الإدارة قد يؤدى إلى تعسفها وتحكمها وعدم مراعاتها الأهداف وانتهوا في ذلك إلى أنه يتعين قيام القضاة بالإشراف على مرحلة التنفيذ العقابي [١] ، كما أن جهة الإدارة يصعب عليها متابعة تنفيذ الحكم على المحكوم عليه وبالتالي فإنه يجب ترك هذه المهمة للقاضي حيث أن جهة الإدارة يصعب عليها تنفيذ الحكم [٢] .

المطلب الثالث

المؤتمرات التي تناولت قاضى الإشراف على التنفيذ

١٥٩- اهتم الفلاسفة والعلماء بالعقوبة وكان من نتيجة ذلك تغير النظرة إلى العقوبة التي كانت تهدف إلى الانتقام من شخص الجاني وأصبح هدفها العمل على إصلاح المذنب وتقويمه وإعادته عضواً صالحاً في المجتمع وقد كان من نتيجة ذلك تناوله على الصعيد الدولي في المؤتمرات والمحافل الدولية ، ويعد مؤتمر لندن الذي عقد عام ١٩٢٥ أول المؤتمرات التي تناولت موضوع الإشراف القضائي صراحة والذي قرر أن مساهمة القضاء في مرحلة التنفيذ أمر ضروري [٣] .

١٦٠- كما انعقدت في عام ١٩٣١ الجمعية العامة للسجون في فرنسا لمناقشة موضوع (سلطة القاضي في تنفيذ العقوبات) وانتهت إلى ضرورة أن تنفذ العقوبات تحت إدارة السلطة القضائية، كما يجب أن يتخذ كل إجراء متعلق بهذا التنفيذ بواسطة القاضي ويكون له التوجيه الكامل والمطلق في تنفيذ العقوبات من الناحية القانونية والاجتماعية والمعنوية. كما ناقشت لجنة الإصلاح العقابي الفرنسية في أعقاب الحرب العالمية الثانية عام ١٩٤٥ ونادت بضرورة وجود قاضى بكل مؤسسة عقابية [٤] .

=كما قرر المؤتمر الدولى الحادى عشر لقانون العقوبات والعقاب بأن يعهد إلى القضاه أو المحامين العمومين أو لجان مختلطة يرأسها قاضي إتخاذ القرارات الهامة فى تنفيذ العقوبات السالبة للحرية الشخصية والتدابير الإحترازية من اختصاص لجان مختلفة يرأسها ممثلون عن السلطة القضائية وتتكون من فليين فى الطب العقلى وعلم الإجرام ... وأنتهى فى قراراته إلى أن يعهد بالقرارات الهامة التى ينص عليها القانون والتى تؤدى إلى تنفيذ العقوبات السالبة للحرية الشخصية سواء إلى القضاة أو إلى المحامون العامون أو إلى لجان مختلطة يرأسها قاضى راجع فى ذلك أعمال المؤتمر. Revue internationale de droit pénal 1936 p . 45

١) د/ رفيق أسعد : دور القاضي ..... ، رسالة دكتوراه ، المرجع السابق ، صـ ١٩٠

٢) د / مرقس سعد : الرقابة القضائية على التنفيذ العقابى ، ط ١٩٧٢ ، صـ ١٠٩ .

٣) د/ حسن صادق المرصفاوى، د/ محمد إبراهيم زيد: دور القاضي..... ، المرجع السابق ، صـ ٢٣ .

٤) وقد جاء من توصياته بأن يتعين وجود قاض تسند غليه مهمة تنفيذ العقوبات وينعقد له الاختصاص وحده مهمة نقل المحكوم عليهم من مؤسسة إلى أخرى وتعد تلك اللجنة امتداد لمؤتمر باريس ١٩٣٧ والتى حددت بمقتضاها عدة توصيات ومن أهم تلك التوصيات أن ضمانات الحرية الفردية وكذلك مبدأ الشرعية يستلزم ضرورة تدخل السلطة القضائية فى التنفيذ ، أنظر فى ذلك :

Actes du congres international de droit penal , paris 1937 de L'international de L'autraité judiçiaire dans L'execution de peines et mesures de surété, paris, 1939, p.416-418 .

Le nauvelle Conditions d'execution des peines privatives de Liberté, Etudes péniténtiaires 1959 , P.44 .

أنظر فى ذلك: Pânit , dr. Pen, 1932 , p . 286

كما تناول مؤتمر باريس الدولى للقانون الجنائى المنعقد فى سنة ١٩٣٧ الذى قرر أن تدخل القضاء ينطوى على شق يتعلق بالرقابة للتحقق من التطبيق الصحيح للوائح والقوانين بالسجون ، وكذلك القرارات المتعلقة بإيقاف أو تأجيل أوتعديل التدبير الإحترازى بل أن المؤتمر أنتهى إلى أنه من المرغوب فيه اشراك القضاه فى إجراءات الرعاية اللاحقة للمفرج عنهم وإلى أن يكون تنفيذ العقوبات تحت اشراف السلطة القضائية راجع فى ذلك :

Montevalon : La Formation du juge pen. Rev dr . pén. et Crime 1946 , p . 553 =

١٦١- كما عقد المؤتمر الدولي الحادي عشر لقانون العقوبات في برلين عام ١٩٥٣ حيث تناول موضوع (اختصاصات القاضي الجنائي في تنفيذ العقوبات) ، وقرر المؤتمر في توصياته ضرورة إسناد القرارات المتعلقة بتنفيذ العقوبات السالبة للحرية إلى القضاء أو إلى لجان مختلطة يرأسها قاضي أو إلى المحامون العامون. وأعقب ذلك أن تناول المؤتمر الدولي الثالث المنعقد في أنفرسي سنة ١٩٥٢ (موضوع تفريد الأحكام والتنفيذ) و ما يهمنا في هذا المجال هو ما جاء في التوصية الأولى والثانية والرابعة .

ففيما يتعلق بالتوصية الأولى أن مرحلة التنفيذ تعد من أهم مراحل الدفاع الاجتماعي وينبغي العمل على تحقيق أهداف الدفاع الاجتماعي سواء فيما يتعلق بتطبيق العقوبات أو التدابير الاحترازية .

١٦٢- كما قرر المؤتمر في التوصية الثانية أنه لكي يتحقق التنفيذ يجب اتخاذ القرارات الآتية: تحديد الجزاء عند التنفيذ ، وتعديل العقوبة إلى تدبير إثناء التنفيذ أو العكس، وتحديد انتهاء تنفيذ العقوبة أو التدبير في مختلف الظروف وما يستدعيه ذلك من نقل المحكوم عليه من مؤسسة عقابية إلى أخرى أو استبدال تدبير بأخر أو تعديل المعاملة أو نظام التنفيذ .وأخيراً فقد جاء في التوصية الرابعة بأن أوكل للقاضي أو جهة تمثل ذات الضمانات القضائية كل ما يتعلق بتقييد أو سلب الحرية[١] .

١٦٣- كما عقدت في القاهرة الحلقة العربية الأولى للدفاع الاجتماعي في عام ١٩٦٦ والتي أشارت في توصياتها إلى أنه لا بد من الإشراف القضائي في مرحلة التنفيذ العقابي و هو ما تقتضيه السياسة الجنائية الحديثة [٢]

١٦٤- كما عقد المؤتمر الدولي العاشر للجمعية الدولية لقانون العقوبات في روما عام ١٩٦٩، وقد تناول المؤتمر موضوع التدخل في التنفيذ تحت عنوان (دور المحكمة في تحديد وتطبيق العقوبة) .

١٦٥- وما يهمنا في المؤتمر هو ما جاء بالتوصية الرابعة والخامسة منه ،حيث جاء في القسم الثالث من أعمال المؤتمر في التوصية الرابعة على اختصاص القاضي بتنفيذ العقوبة والتدابير الاحترازية .

كما جاء في التوصية الخامسة منه على أن أى تغير من شأنه التأثير على تنفيذ العقوبة والتدابير الإحترازية بحيث يؤثر على الحكم الأصلي يجب أن يأمر به القاضي المتخصص أو الهيئة القضائية المختصة [٣] .

وأخيراً قد قامت المنظمة الدولية العربية للدفاع الاجتماعي بعقد مؤتمر الحلقة العربية للدفاع الاجتماعي في دمشق عام ١٩٧٢ وقد تناولت الحلقة موضوع (تنظيم العدالة الجنائية في ضوء مبادئ الدفاع الاجتماعي) وقد نصت في التوصية رقم ١٨ على اختصاص القاضي المشرف على التنفيذ بالفصل في جميع المنازعات المتعلقة بتنفيذ التدابير ، والتحقق من شرعية سند التنفيذ ، ومتابعة تنفيذ التدابير المحكوم بها وتعديلها. كما يختص قاضي التنفيذ بالتأكد من حماية الحقوق واحترام الكرامة الإنسانية للمحكوم عليهم [٤] .

=وقد اقترح المستشار مونتفالون تشكيل لجنة أشراف فى كل مؤسسة عقابية يعين اعضائها رئيس المحكمة الإستئنافية وتتكون من ممثلين من القضاء والإدارة العقابية وجمعيات الرعاية اللاحقة للمسجونين ... وتكون رئاسة اللجنة للقاضى .

١) انظر فى ذلك د / حسن صادق المرصفاوى ، د / محمد إبراهيم زيد : دور القاضي ..... ، المرجع السابق صـ ٢٧ وما بعدها.

٢) أنظر فى ذلك : أعمال الحلقة العربية الأولى للدفاع الاجتماعى، عام ١٩٦٦، جامعة الدول العربية ، منظمة الدفاع الاجتماعي ، صـ ٢٣٢ وما بعدها .

٣) أنظر فى ذلك : المجلة الجنائية القومية ، مارس ١٩٧٠ ، العدد الأول ، المجلد الثالث عشر، صـ ١٤٧.

٤) راجع فى ذلك: أعمال الحلقة الثالثة للدفاع الأجتماعى ، الصادرة عام ١٩٧٢ ، والمنشورة فى القاهرة ، منظمة الدفاع الاجتماعي ، جامعة الدول العربية ، صـ ٤٠٣ .

المطلب الرابع
الدور الاجتماعي لقاضي الإشراف على التنفيذ

١٦٦- وفقاً للسياسة الجنائية الحديثة لم يعد دور قاضي التنفيذ متوقفاً على الرقابة والإشراف على تنفيذ الجزاء الجنائي بل أن دوره أتسع لكي يحقق القاضي مبدأ شرعية تنفيذ العقوبة وقيامه أيضا بتحقيق وإتاحة الفرصة للقاضي للقيام بالتعرف على أحوال المحكوم عليهم وظروفهم وفحص حالاتهم فإنه في سبيل تحقيق ذلك فدوره أتسع بالتالي ليشمل التفتيش على المؤسسات العقابية [١].

١٦٧- ويعد القانون الإيطالي هو من أخذ بنظام قاضي الإشراف على التنفيذ وقاضي التنفيذ ولكن ما يهمنا في هذا النظام هو الدور الاجتماعي الذي يلعبه القاضي المتخصص في الإشراف على التنفيذ بقصد توجيه هذا التنفيذ إلى الغاية منه ألا وهي إصلاح المحكوم عليه وإعادة تألفه الاجتماعي ليعود مواطناً صالحاً ، كما أن قاضي التنفيذ يتدخل لإنهاء مدة الإيداع أو لنقل المحكوم عليه من مؤسسة إلى أخرى [٢].

فوفقاً للائحة السجون الإيطالية فقد قررت أنه لقاضي الإشراف على التنفيذ إذا رأى أن حالة المحكوم عليه العقلية أو النفسية سيئة فإنه يأمر بإيداعه مستشفي الأمراض العقلية أو مأوى علاجي[٣]، كما أن لقاضي الإشراف إذا رأى تحسن في أحوال المحكوم عليه الصحية فيجوز له الإفراج عنه من المصحة العقلية وعلى العكس إذا وجد حالة المحكوم عليه العقلية والنفسية سيئة فيجوز له القيام بإطالة مدة البقاء في المستشفي أو المصحة في حدود المدة المنصوص عليها في القانون [٤]، كما أنه يجوز للقاضي التفتيش على كافة مؤسسات سلب الحرية للتيقن من نظافتها.

١٦٨- وقد نصت المادة ٦٧٨ من قانون الإجراءات الجنائية الإيطالي الجديد على أنه :

١- يصدر قرار المحكمة الجنائية أو قاضي الإشراف على التنفيذ ، تلقائياً أو بناء على طلب النيابة العامة أو صاحب المصلحة أو الدفاع ، وفقاً للمادة ٦٦٦ ، في المسائل المتعلقة بتقسيط العقوبات المالية أو استنزالها، أو الإعفاء من الالتزام المالي ، أو الاسترداد المنصوص عليه في المادة ١٤٨ من قانون العقوبات، أو التدابير الاحترازية، أو تنفيذ عقوبات شبه الحرية والحرية المراقبة، أو بإعلان الاعتياد على الجريمة أو احترافها أو الميل إلى الإجرام ، وفي جميع الحالات ، إذ وجد سبب الشك في ذاتية الشخص ، صدر قرار في هذا الشأن استناداً إلى المادة ٦٦٧ .

٢- إذا تعلق القرار الشخصي موضوع تحت الملاحظة الكلية ، تسلم القاضي المستند المتعلق بذلك، وقرر استشارة متخصصين في ذلك إذ لزم الأمر كما نصت المادة ٦٧٩ على أنه :

" يقرر قاضي الإشراف على التنفيذ ، بناء على طلب النيابة العامة أو تلقائياً ، في حالتي الحكم أو وجوب الحكم مستقبلاً بتدبير احترازي غير المصادرة ، خارج الحالات المنصوص عليها بالمادة ٣١٢ ، وإذا كان المعنى شخصاً ذا خطورة اجتماعية ويتخذ القرارات المترتبة على ذلك، ويعلن – إذا لزم الأمر – اعتياد هذا الشخص على الجريمة أو احترافه لها، ويقرر فضلاً

---

١) انظر فى ذلك رسالة دكتوراه رفيق أسعد المرجع السابق صـ ٢٨٢ وما بعدها

٢) راجع فى ذلك : Raymond (Mommaert) : de le competence de juge pénal au cours de L'execution de la peine et de la M.S.in ,Revue droit penal et de crim. 1934 , p.448

٣) د / حسن المرصفاوى ، د / إبراهيم زيد المرجع السابق صـ ٦٦ ولقاضى الإشراف على التنفيذ أن يتخذ قرارات عديدة ومنها القبول للعمل خارج المؤسسة أو الترحيل لمستشفى الامراض العقلية أو النقل إلى السجن أو الإيداع فى مأوى علاجى أو محل للمصابين بأمراض نفسية أو منح وإلغاء التراخيص الخاصة بقضاء العطلة ويشترط القانون للقاضى الذى يقوم بمنح التراخيص عليه عبء مراقبة سلوك المذنب ودراسة البيئة والوسط الذى سيقضى فيه العطلة والتراخيص تنقسم أنواع ثلاثة تراخيص أعذار سواء كانت شخصية أو عائلية وتراخيص تعد جائزة وتراخيص تعد نوعاً من التجربة

٤) Su therland , Cressey .principles of criminology . op . cit p.134 .

عن ذلك، بناء على طلب النيابة العامة أو صاحب المصلحة أو محامية المدافع عنه، و ثانياً كل مسألة تتعلق بإلغاء إعلان الميل إلى الإجرام" [1].

١٦٩- ويتضح لنا مما سبق أن سلطة التغيير تمتد لتطبيق التدابير الاحترازية إذا لم يقم قاضي الحكم بتطبيقها ،كما انه وفقا لنص المادة سالفة البيان فقاضي الإشراف أن يقوم بتخويل وإلغاء وتعديل التدابير الاحترازية حسب حالة المجرم [2] .

كما إنه يجوز للقاضي القيام بتحديد المعاملة العقابية أو تعديلها وذلك لارتباطها إما بالمركز القانوني للمحكوم عليه أو الارتباط بأهداف التغيير [3] .

١٧٠- بيد أن القاضي قبل قيامه بالتعديل في أساليب التنفيذ فإنه ينبغي عليه الاتصال الشخصي بالمحكوم عليه لأنه عن طريق هذا الاتصال قد يقترح القاضي على مدير المؤسسة العقابية بإلحاق المحكوم عليه بعمل معين أو أن يرى القاضي أن المحكوم عليه يحتاج إلى علاج طبي أو السماح له بمتابعة دراسة مهنية أو علمية .[4] كما أن قاضي الإشراف ينبغي أن يصدق على برنامج المعاملة الذي يعد عقب الملاحظة وعليه أن يراقب تنفيذه [5] .

١٧١- والواقع أن مشروع قانون الإجراءات الجنائية في مصر قد أغفل النص على تخويل القاضي الإشراف على تصنيف المحكوم عليهم داخل السجن وتحديد المعاملة الواجب إتباعها حيال كل منهم [6] .

رأى الباحث :

١٧٢- يتعين في هذا الشأن أن يكون للقاضي السلطة التقديرية في الإشراف على تصنيف المحكوم عليهم **وينبغي في ذلك أن يعاونه لجنة للتصنيف تضم الفنيين القائمين على الملاحظة حتى يستطيع** بالتالي تحقيق الدور الاجتماعي المنشود [7] .

مدى حرية القاضي في الرقابة على التنفيذ المؤقت :-

١٧٣- من المسلم به هو تنفيذ العقوبات السالبة للحرية متى أصبح الحكم نهائياً أو واجب التنفيذ ولو لم يصبح الحكم باتاً إلا ما أستثنى بنص [8]. غير أن الحكم الإبتدائى قد يكون قابلاً أو واجب التنفيذ مؤقتاً ويعد التنفيذ مؤقتاً لأنه يتوقف على ما ينتهي إليه الحكم النهائي فقد تتغير طبيعة العقوبة أو مدتها أو قد يقضى القاضي بالبراءة [9] .

---

١) أنظر : د/ محمد إبراهيم زيد ، د/ عبد الفتاح مصطفى الصيفي ، قانون الإجراءات الجنائية الإيطالي الجديد رقم ٤٤٧ المؤرخ ١٩٨٨ مرجع سابق الإشارة إليه ص ٣٧٧ وما بعدها .
كما نصت المادة ٦٨٠ من قانون الإجراءات الجنائية الإيطالي على أنه " للنيابة العامة أو لصاحب المصلحة وللدفاع ، أن يطعنوا بالاستئناف أمام محكمة الإشراف على التنفيذ في قرارات قاضي الإشراف على التنفيذ المتعلقة بالتدابير الاحترازية أو بإعلان الاعتياد أو احتراف الجريمة أو الميل إلى الإجرام. ٢- فيما عدا الحالات المنصوص عليها بالمادة ٥٧٩ فقرة ١-٣ ، تقضي محكمة الإشراف على التنفيذ كذلك في الطعن في أجزاء الحكم المتعلقة بالتدابير الاحترازية إذا تضمنت هذه الأجزاء البراءة أو الإدانة أو أن لا وجه لإقامة الدعوى . أنظر : د/ محمد إبراهيم زيد ، د/ عبد الفتاح مصطفى الصيفي ، قانون الإجراءات الجنائية الإيطالي، مرجع سابق ص ٣٧٨ .

٢) د / حسن المرصفاوى ، د / محمد إبراهيم زيد : دور القاضي ..... ، المرجع السابق ، صـ ٦٦.

٣) د / محمود نجيب حسنى : علم العقاب ، المرجع السابق ، صـ ٢٣٧ .

٤) أنظر فى ذلك : LomonThezie :Technique de L'individualisation du traitement pendant L'execution de la peine , les techniques de l,individualisation judiçiaire. 1968 . p . 81.

٥) راجع فى ذلك مشروع قانون الإجراءات الجنائية ديسمبر ١٩٧٣ ماده ٦٩ وماده ٧٠ من المشروع المشار إليه.

٦) انظر فى ذلك د / أحمد فتحى سرور الاحتبار القضائى الطبعة الثانية صـ ٢٧٠

٧) وقد نصت المادة ٦ من اللائحة الداخلية للسجون على سجل لكل مسجون يتضمن بحثا شاملا عن حالته من النواحى الاجتماعية والنفسية وما يطرأ عليها من تحسن وانتكاس كما نصت المادة ٤٦ من اللائحة على فحص حالة المحكوم عليهم تمهيدا لتحديد برنامج المعاملة الملائم لكل منهم .

٨) د / عبد العظيم وزير : دور القضاء فى تنفيذ الجزاءات الجنائية، المرجع السابق ، صـ ٤٥٤.

٩) د / عبد العظيم وزير : دور القضاء فى تنفيذ الجزاءات الجنائية، المرجع السابق ، صـ ٤٥٤.

١٧٤- ومن ، ا ثار تساؤلاً هاما ... ؟؟ حول هل يخضع التنفيذ المؤقت لرقابة القضاء (قضاء التنفيذ) أم انه يـ ضع لهذه الرقابة سوى التنفيذ الذي يجرى وفقاً لأحكام نهائية.

١٧٥- ذهب رأى إلى إمكان خضوع التنفيذ المؤقت لرقابة التنفيذ ويستند هذا الرأي في ذلك إلى أن التنفيذ المؤقت يعتبر تنفيذاً للعقوبة أى أن من يخضع له تطبق في شأنه ذات الإجراءات والنظم التي تطبق على السجين ويضيف هذا الرأي أن التنفيذ المؤقت يعتبر تنفيذاً ينبغي أن يخضع للإشراف القضائي ، ويضيف أنه قد توجد صعوبة على كيفية التوفيق بين اعتبارات توقيت التنفيذ وطبيعة إجراءات الإشراف وأنها تحتاج إلى فترة طويلة ويمكن الرد على ذلك بأن إجراءات الإشراف في ذاتها متنوعة وتختلف وفقاً لكل حالة فإجراءات الإشراف على تنفيذ التدابير ليست هى بذاتها الخاصة بالإشراف على تنفيذ العقوبات العادية [١] .

وينتهي هذا الرأي إلى أن رقابة القضاء (قضاء التنفيذ) تشمل الأحكام النهائية وأيضا تشمل التنفيذ المؤقت لوجود الغاية في الحالتين .

١٧٦- بينما يذهب رأى آخر إلى وإن كان يؤيد بدخول التنفيذ المؤقت في مرحلة التنفيذ إلا أنه يرى خضوعه لرقابة قضاء التنفيذ للأسباب التالية :

١- إن كنا نؤيد إنشاء جهة قضائية خاصة للتنفيذ ألا انه لا يجب المغالاة في البحث عن الاختصاصات التي تمنح لهذه الجهة حيث أنها محمله ومثقله بالكثير من الاختصاصات .

٢- إذا كان التدخل القضائي يعد مسلما به فيما يتعلق بالتنفيذ فهذا التدخل يقوم على أساسين الأول حماية حقوق المحكوم عليه والثاني ضمان تحقيق أهداف السياسة الجنائية والقضائية وهذا الأخير من الصعب تحقيقه في ظل نظام التنفيذ المؤقت وذلك لأن الصورة النهائية للجزاء لم تتحقق بعد .

٣-من الناحية العملية فإن البدء في المعاملة لا يمكن تحقيقه قبل إجراء عملية التصنيف والتوزيع على المؤسسات وهذا التصنيف والتوزيع لا يتم إلا بالنسبة للمحكوم عليهم نهائيا وذلك في اغلب التشريعات [٢] .

١٧٧- وقد تناول قانون الإجراءات الجنائية الإيطالي التدابير الاحترازية في المواد من ٢٧٢ إلى ٢٧٩ فقد نصت في المادة ٢٧٣ على شروط عامة لتطبيق التدابير التحفظية وهي على النحو التالي:

١- لا يجوز إخضاع أي فرد لتدابير تحفظية إلا إذا كانت هناك دلائل خطيرة على إذنابه .

٢- لا يجوز تطبيق أي تدبير إذا ما ظهر أن الواقعة قد تحققت بناء على سبب من أسباب الإباحة ، أو لعدم العقاب ..... [٣] .

١٧٨- كما تناولت المادة ٢٧٤ مقتضيات التدابير الاحترازية على النحو الآتي :

١- تطبيق التدابير الاحترازية :

أ) عند وجود مقتضيات لا مفر منها ترتبط بالتحريات تجاه موقف له خطورة محدد وذلك من أجل الحصول على الأدلة أو حفظها.

ب) عند محاولة المتهم الهرب أو وجود دلائل اعتزامه الهرب ، مع اعتقاد القاضي بأن العقوبة المحتمل تطبيقها لا تزيد عن عقوبة السجن لمدة سنتين .

جـ) عندما يكون هناك احتمال قاطع بأن المتهم سيرتكب جرائم جسيمة باستخدام السلاح أو بطرق عنف أخرى تقع على الأشخاص ، أو جرائم ضد النظام الدستوري أو الجرائم المنظمة أو أي جريمة تماثل تلك التي يحاكم من أجلها .

١٧٩- كما تضمنت المادة ٢٧٥ معايير انتقاء التدابير التحفظية ، وتناولت في المادة ٢٧٦ الإجراءات في حال انتهاك الشروط المقررة وذلك بقولها : ١- للقاضي في حالة انتهاك الشروط

---

١) د/ حسن صادق المرصفاوى، د / محمد إبراهيم زيد: دور القاضي، المرجع السابق ، صـ ٥٦ وما بعدها.

٢) د / مرقص سعد : الرقابة القضائية على التنفيذ العقابى، المرجع السابق ، سنة ١٩٧٢ صـ ١٨٧ .

٣) أنظر : د/ محمد إبراهيم زيد، د/ عبد الفتاح مصطفى الصيفي، قانون الإجراءات الجنائية الإيطالي الجديد، مرجع سابق ص ٢٠٤ وما بعدها .

الخاصة بالتدبير التحفظي أن يقرر استبداله أو إضافة تدبير آخر أكثر جسامة ، على أن يضع في الاعتبار طبيعة وبواعث وظروف هذا الانتهاك ،وعندما يتعلق الأمر بمخالفة الشروط الخاصة بتدبير تحفظي مانع ، للقاضي أن يستبدله أو يضيف إليه تدبيراً تحفظياً قهرياً[1].

١٨٠- كما تناول في الفصل الثاني التدابير القهرية في المواد من ٢٨٠ وحتى ٢٨٦ فقد تناولت المادة ٢٨٠ شروط تطبيق التدابير القهرية وذلك على النحو التالي :

" فيما عدا ما نصت عليه المادة ٣٩١ ، يجوز تطبيق التدابير المقررة في هذا الفصل تجاه الجرائم التي ينص عليها القانون على عقوبة الأشغال الشاقة المؤبدة أو السجن الذي يزيد حده الأقصى عن ٣ سنوات ".

١٨١- كما تناولت المادة ٢٨١ حظر مبارحة البلاد وذلك على النحو الأتي : يقرر القاضي مع الإجراء الخاص بحظر مبارحة البلاد ألا يخرج المتهم من الوطن بدون إذن من قاضي الحكم .

"يعطى القاضي الأوامر الضرورية لضمان تنفيذ تطبيق الإجراء، وذلك من أجل منع استخدام جواز السفر ووثائق تحقيق الشخصية الأخرى المستخدمة في السفر" .

١٨٢- كما تناولت المادة ٢٨٣ حظر الإقامة والالتزام في مكان معين وذلك على النحو الأتي:

١- يقرر القاضي مع الإجراء الخاص بحظر الإقامة ألا يقيم المتهم في مكان معين أو يقترب منه إلا بترخيص من قاضي الحكم .

٢- يقرر القاضي مع إجراء الالتزام بالإقامة ألا يتعد المتهم بدون ترخيص من قاضي الحكم عن مكان إقامته العادي في المقاطعة أو مكان محل إقامته أو عن مقاطعة قريبة أو مكان تابع لها من أجل ضمان استمرار الرقابة الفعالة بصورة أكبر أو إذا لم يكن هناك مكتب للشرطة في محل إقامته .

٣- يحدد القاضي في حالة الالتزام بالإقامة ، جهة الشرطة القضائية التي يجب على المتهم التردد عليها بدون تأخير ، وأن يعلن عن المكان الذي ستحدد فيه إقامته أو للقاضي أن يطلب مقدماً من المتهم إخبار جهة الشرطة عن الساعات والأماكن التي سيكون فيها يومياً بدون تغيير ...

٤- للقاضي أن يقرر وبإجراء مستقل أيضاً ، عدم ابتعاد المتهم عن مسكنه في بعض ساعات اليوم دون الإضرار بمقتضيات العمل الضرورية .

٥- يضع القاضي في اعتباره كلما أمكن عند تحديد الأماكن المقرر احتياجات السكن والعمل ومساعدة المتهم ويحدد القاضي فيما يتعلق بمدمن المخدرات أو متعاطي المشروبات الكحولية الذي ينفذ برنامجاً علاجياً أو من مرحلة النقاهة بجهة معترف بها ، الرقابة الضرورية للتحقق من أن البرنامج ما زال مستمراً [2].

١٨٣- كما تناولت المادة ٢٨٤ من قانون الإجراءات الجنائية الإيطالي الجديد الحبس المنزلي:

١- يقرر القاضي مع الإجراء الخاص بالحبس المنزلي عدم ابتعاد المتهم عن مسكنه الخاص أو محل إقامة أخر، أو مكان عام للعلاج أو المساعدة .

٢- يفرض القاضي كلما كان ذلك ضرورياً تقييد أو حظر اتصال المتهم بأشخاص آخرين غير أولئك الذين يعيش معهم أو يقدمون المساعدة.

٣- إذا كان المتهم لا يستطيع مراعاة ذلك بسبب مقتضيات معيشته الضرورية أو كان في فقر مدقع ، للقاضي أن يصرح له بالغياب خلال النهار عن مكان الحبس لفترة محددة ضرورية لقضاء هذه الحاجات أو ممارسة نشاطه المهني .

---

١) كما تناولت المادة ٢٧٩ القاضي المختص وذلك بقولها " ويبت قاضي الحكم في تطبيق وإلغاء التدابير وكذلك تعديلها وتعديل طريقة تنفيذها، ويبت قاضي التحريات الابتدائية فيها قبل تحريات ، الدعوى الجنائية، أنظر : د / محمد إبراهيم زيد ، د/ عبد الفتاح الصيفي ، قانون الإجراءات الجنائية الإيطالي ، مرجع سابق ص ٣٠٥ وما بعدها.

٢) د/ محمد إبراهيم زيد ، د/ عبد الفتاح مصطفى الصيفي ، قانون الإجراءات الجنائية الإيطالي الجديد ، مرجع سابق، ص ٢٠٦ وما بعدها.

١- .....

٢- يعتبر المتهم الخاضع للحبس المنزلي في حالة حبس احتياطي .

١٨٤- كما تناولت ٢٨٦ الحبس الاحتياطي في مأوي علاجي :

١- إذا كان الشخص المحبوس احتياطياً مصابا بعاهة في العقل تفقده كلية أو تقلل من أهلية الإدراك والإرادة، للقاضي أن يقرر إيداعه بصورة مؤقتة في مستشفي ملائم للعلاج العقلي بدلاً من السجن ، على أن تتحد التدابير الضرورية لمنع احتمال هروبه ولا يستمر الإيداع بالمستشفي إذا ظهر أن المتهم ليس مريضاً بمرض عقلي[١].

١٨٥- كما تناول قانون الإجراءات الجنائية الإيطالي في الفصل الثالث التدابير المانعة، قد حدد في المادة ٢٨٧ شروط تطبيقها وقررت أنها يجوز تطبيقها على الجرائم التي يقرر لها القانون عقوبة الأشغال الشاقة المؤبدة أو السجن الذي يزيد في حده الأقصى عن ثلاث سنوات كما حددت في المادة ٢٨٨ الحرمان من السلطة الأبوية. وحظر ممارسة وظيفة عامة أو خدمة عامة (مادة ٢٨٩) ، والخطر المؤقت لممارسة مهنة معينة أو نشاط يتعلق بالمقاولات (مادة ٢٩٠) [٢].

١٨٦- كما تناول الفصل السابع التطبيق المؤقت للتدابير الاحترازية فقد نصت المادة ٣١٢ على شروط التطبيق وذلك على النحو الآتي :

١- يقرر القاضي في التطبيق المؤقت للتدابير الاحترازية في الحالات المنصوص عليها في القانون بناء على طلب النيابة العامة في كل حال أو درجة كانت عليها المحاكمة عندما تتوافر دلائل خطيرة على ارتكاب الفعل ولا تتوافر الشروط المنصوص عليها في المادة ٢٧٣ فقرة٢.

١٨٧- كما تناولت المادة ٣١٣ من قانون الإجراءات الجنائية الإيطالي الإجراءات وذلك على النحو الآتي :

١. يتخذ القاضي قراراً طبقاً لنص المادة ٢٩٢ عن طريق التخفيف من الخطورة الاجتماعية للمتهم وعند ، استحالة استجواب الشخص الخاضع قبل إعلان القرار ، يطبق القاضي أحكام المادة ٢٩٤ .

٢. فيما عدا ما نصت عليه المادة ٢٩٩ فقرة ١ ، ومن أجل تطبيق المادة ٢٠٦ فقرة ٢ من تقنين العقوبات، يجري القاضي تحقيقات جديدة حول الخطورة الاجتماعية للمتهم في المواعيد المشار إليها في المادة ٧٢ .

٣. يعتبر التدبير المنصوص عليه في المادة ٣١٢ ، بالنسبة للطعون معادلاً للحبس الاحتياطي وتطبق القواعد الخاصة بالتعويض عن الحبس غير المشروع [٣].

رأى الباحث

١٨٨- ومن وجهة نظرى أؤيد ما ذهب إليه الدكتور حسن المرصفاوى ، ودكتور/ محمد إبراهيم زيد .. من خضوع التنفيذ لرقابة قضاء التنفيذ ، وذلك حيث أن قضاء التنفيذ تشمل التنفيذ المؤقت مثلما تشمل تنفيذ الأحكام النهائية وذلك لوحده الغاية والهدف من الاثنين .

مدى حرية القاضي في الرقابة على الحبس الاحتياطي :

١٨٩- ثار تساؤل هام .. ؟؟ حول مدى خضوع المحبوس احتياطياً لرقابة قضاء التنفيذ حيث أن الحبس الإحتياطى يجرى تنفيذاً للعقوبة .

---

١) د/ محمد إبراهيم زيد ، د/ عبد الفتاح مصطفى الصيفي ، قانون الإجراءات الجنائية الإيطالي ، مرجع سابق ص ٢٠٧ وما بعدها .

٢) أنظر : د/ محمد إبراهيم زيد ، د/ عبد الفتاح الصيفي ، قانون الإجراءات الجنائية الإيطالي ، مرجع سابق ص ٢٢١.

٣) أنظر: د/ محمد إبراهيم زيد ، د/ عبد الفتاح الصيفي ، قانون الإجراءات الجنائية الإيطالي الجديد ، مرجع سابق ص ٢٢٢ .

ذهب الرأي الأول إلى أنه يتعين خضوع المحبوس احتياطياً لرقابة قضاء التنفيذ ويجد خصم مدة العقوبة المحكوم بها عن طريق قضاء التنفيذ ٠

وفي ذلك يذهب الأستاذ الدكتور / رؤوف عبيد إلى أنه يجب رقابة قضاء التنفيذ على المحبوسين احتياطياً ويستند في ذلك إلى أن عدد ليس بالقليل منهم (المحبوسين احتياطياً) قد يفرج عنهم في جلسة الحكم أو بعد ذلك بأيام أو بشهور ، كما أن الحبس الإحتياطى يعد داخلاً في نطاق التنفيذ [١] ٠

كما نصت المادة ١٣٧ من قانون الإجراءات الجنائية الفرنسية على أن الحبس الإحتياطى يمكن اعتباره من قبيل التدبير الإحترازى ٠

بينما ذهب رأى آخر إلى رفض فكرة خضوع المتهم المحبوس احتياطياً لرقابة قضاء التنفيذ وذلك للاعتبارات الآتية [٢]:-

١- القول بدخول الحبس الإحتياطى في نطاق مرحلة التنفيذ يعد قول مردود وذلك لاختلاف هدف الحبس الإحتياطى عن هدف التنفيذ الجنائى فالأخير يجرى لتحقيق مضمون الجزاء أما الأول فيهدف لضمان سلامة التحقيق كما أنه من الناحية العقابية يخضع المحبوس احتياطياً لنظام يختلف عن الذي يخضع له المحكوم عليه.

ويضيف الأستاذ الدكتور/ عبد العظيم وزير إلى أن إسناد الحبس الإحتياطى للجهة القضائية يعد ذلك تضييع للوقت والجهد فقد يصدر للمحبوس احتياطياً قرار بالإفراج المؤقت عليه أو يصدر حكماً بالبراءة ٠

٢- القول بأن يتولى قضاء التنفيذ خصم مدة الحبس الإحتياطى من مدة العقوبة المحكوم بها قول قائم على غير أساس حيث أنه كان مطبقاً في قانون ١٨٩٢ التي كانت تسمح للقاضى ألا يخصم مدة الحبس الإحتياطى وفقاً للشروط المقررة قانوناً إلا أنه مع صدور قانون ١٧ يوليو ١٩٧٠ فقد ذلك الرأي قيمته حيث صار خصم الحبس الإحتياطى وجوبياً ٠

٣- كما أن القول باعتبار الحبس الإحتياطى يمكن أن يؤمر به لدواعى التحقيق أو على سبيل التدبير الإحترازى فهو قول مردود ، وذلك لتوسعة الهدف من الحبس الإحتياطى حيث يجعله يدخل في مصاف العقوبات [٣] ٠

وفيما يتعلق بقانون الإجراءات الجنائية المصري :

١٩٠- فالقانون المصري لم يتعرض لخضوع المحبوس احتياطياً لرقابة التنفيذ حيث أن المحبوس احتياطياً يخرج عن اختصاصات قاضى التنفيذ [٤] ٠

أما المشرع الليبى فقد نص صراحة على خضوع المحبوس احتياطياً إلى رقابة وإشراف قضاء التنفيذ [٥].

رأى الباحث

١٩١- ومن وجهة نظرى أرى خضوع المحبوس احتياطياً لرقابة وإشراف قاضى التنفيذ وذلك كما سبق القول إلى أن الحبس الإحتياطى يعد تنفيذاً للعقوبة التي قد ينتهى إلى الحكم الجنائى كما أن

---

١) د/ رؤوف عبيد : أصول علم الإجرام ... ، المرجع السابق ، ص ٤٣١ .

د / عبد العظيم وزير: دور القضاء ... ، المرجع السابق ، صـ ٤٥٦.

وأنظر أيضا مجلة العلوم الجنائية، طبعة سنة ١٩٧٥، العدد ٣ صـ ٧٤٩، الصادرة من المركز القومى للبحوث الاجتماعية والجنائية. ولقد قرروا فى الندوه التى عقدت فى باريس (الندوه الفرنسية الالمانية) عام ١٩٧٥ وجوب خضوع المحبوس احتياطيا لرقابة قضاء التنفيذ .

٢) د / عبد العظيم وزير : دور القضاء ..... ، المرجع السابق ، صـ ٤٥٧ وما بعدها .

٣) أنظر فى ذلك : مادة ١٣٧ من قانون الإجراءات الجنائية الفرنسى .

٤) د / محمود نجيب حسنى : السجون اللبنانية ، صـ ٦١ وما بعدها .

٥) د / محمود نجيب حسنى: السجون اللبنانية ، لمجرع السابق ، صـ ٦١ وما بعدها . حيث قرر المشرع الليبى فى مادة ٣٢ من قانون الإجراءات الجنائية الليبى والمادة ٧١ من قانون السجون على شمول اختصاص قاضى الاشراف على الحبس الاحتياطى ٠

القاضي الجنائي هو المنوط له والمختص وحده دون غيره بالمتهم منذ لحظة القبض عليه حتى مرحلة التنفيذ العقابى من قبل القاضي وعدم خضوع المحبوس احتياطياً لرقابة واختصاص قاضى التنفيذ ، فلكي يتحقق الدور الاجتماعي الإنسانى للقاضى الجنائى يجب أن يختص القاضي بالرقابة والإشراف والنطق بالحكم على المتهم منذ إيداعه السجن حتى مرحلة إشراف القضاء على تنفيذ الجزاء الجنائى ولو كان المتهم محبوساً حبساً احتياطياً.

موقف القانون المقارن والمصري من قاضى التنفيذ :

١٩٢- كان من نتيجة مناقشة العديد من المؤتمرات الدولية موضوع قاضى التنفيذ إن انعكست هذه المناقشات والتوصيات المتعلقة بإشراف القضاء على التنفيذ العقابي على المشرع في العديد من الدول [١].

وقد تعددت وتنوعت أساليب الدول في تطبيق نظام مساهمة القضاء في مرحلة التنفيذ ، فبعض الدول قد طبقت أسلوب القاضي المتخصص في الإشراف على تنفيذ الجزاء الجنائي ويعد القانون الإيطالي وبحق الصادر سنة ١٩٣١ في مقدمة القوانين التي نصت على نظام قاضى التنفيذ وأطلقت عليه قاضى المراقبة **Judice di sorveglianza** فقد نصت المادة الرابعة من اللائحة العقابية الصادرة عام ١٩٣٨ على زيارة قاضى الإشراف للمؤسسات إلى جانب زيارة النيابة العامة باعتبارها سلطة إشراف [٢].

١٩٣- وقد نصت المادة ٦٧٩ من قانون الإجراءات الجنائية الإيطالي الجديد على التدابير الاحترازية وذلك على النحو الأتي :

١- يقرر قاضي الإشراف على التنفيذ، بناء على طلب النيابة العامة أو تلقائياً، في حالتي الحكم أو وجوب الحكم مستقبلاً بتدبير احترازي غير المصادرة خارج الحالات المنصوص عليها بالمادة ٣١٢، ما إذا كان المعنى شخصاً ذا خطورة اجتماعية ويتخذ القرارات المترتبة على ذلك، ويعلن – إذا لزم الأمر – اعتياد هذا الشخص على الجريمة أو احترافه لها ويقرر فضلاً عن ذلك – بناء على طلب النيابة العامة أو صاحب المصلحة أو محامية المدافع عنه، أو تلقائياً – كل مسألة تتعلق بإلغاء الميل إلى الإجرام.

٢- يتولى قاضي الإشراف على التنفيذ الإشراف على تنفيذ التدابير الاحترازية الشخصية كما تناولت المادة ٨٠ من قانون الإجراءات الجنائية الإيطالي الجديد الطعن في قرارات التدابير الاحترازية على النحو الأتي : ١- للنيابة العامة أو لصاحب المصلحة والدفاع ، أن يطعنوا بالاستئناف أمام محكمة الإشراف على التنفيذ في قرارات قاضي الإشراف على التنفيذ المتعلقة بالتدابير الاحترازية أو بإعلان الاعتياد أو احتراف الجريمة أو الميل إلى الإجرام .

٣- فيما عدا الحالات المنصوص عليها بالمادة ٥٧٩ فقرة ١ ، ٣ تقضي محكمة الإشراف على التنفيذ كذلك في الطعن في أجزاء الحكم المتعلقة بالتدابير الاحترازية إذا تضمنت هذه الأجزاء البراءة أو الإدانة أو أن لا وجه لإقامة الدعوى [٣].

---

١) انظر أعمال المؤتمر الدولى العاشر لقانون العقوبات المنعقد فى روما من ٢٩ سبتمبر إلى ٥ أكتوبر والذى جاءت توصياته على النحو التالى : " ان اختصاصات القاضى يتعين شمولها لتنفيذ العقوبات أوالتدابير وأن القانون يقوم بدوره فى تنظيم أساليب التنفيذ للعقوبة أو التدبير الاحترازى ويتعين على القاضى أن يختار من بينها (العقوبات أو التدابير) بقرار مسبب وأنه عند القيام بتعديل أساليب تنفيذ العقوبة أو التدبير الاحترازى والذى بمقتضاه يدخل فى عمل القاضى يجب أن يتم بمعرفة القاضى أو أى سلطة قضائية أخرى " .

Actes du congrées international de droit penal , Rome 29 sep-5 oct, 1959, 3 section lerole du tribunal dans le détermination et l'application des peines [sous la presidence de M.Mattmoud Moustafa],Roma 1974.p.67.

٢) د / عبد العظيم وزير: دور القضاء .... ، المرجع السابق ، صـ ٤٦٠ .

٣) أنظر :د / محمد إبراهيم زيد ، د/ عبد الفتاح الصيفي ، قانون الإجراءات الجنائية الإيطالي الجديد ، مرجع سابق، ص ٣٧٧ وما بعدها .

١٩٤- كما تعد فرنسا من دول أوربا التي أخذت بنظام قاضي التنفيذ إلا أنها قد أطلقت عليه اصطلاحاً أخر ألا وهو قاضي تطبيق العقوبات d'application des peines ويرجع الفضل في تعميم ذلك النظام إلى قانون الإجراءات الجنائية الفرنسي الصادر عام ١٩٥٨ والذي بمقتضاه خول للقاضي مع باقي أعضاء السلطة القضائية الرقابة على تنفيذ الجزاءات الجنائية[١].

١٩٥- وقد نصت المادة ٧٢٧ من قانون الإجراءات الجنائية الفرنسي على قيام قاضي تطبيق العقوبات إلى جانب قاضي التحقيق ورئيس غرفة الاتهام وأعضاء النيابة العامة بزيارة المؤسسات العقابية الكائنة في دائرة اختصاصه الإقليمي [٢] .

١٩٦- أيضاً فيما يتعلق بالقانون البرازيلي فقد نصت المادة ١٨ من مشروع تقنين تنفيذ العقوبات البرازيلي على الاختصاص العام لقاضي تنفيذ العقوبات في البرازيل على التأكد من مطابقة التنفيذ الصحيح للقانون .

١٩٧- كذلك نصت المادة ١٩ من المشروع نفسه على خضوع المقبوض عليهم والمحكوم عليهم لولاية قاضي التنفيذ ، وللقاضي أن يلجأ من تلقاء نفسه في حال الاحتجاز غير الشرعي إلى مباشرة الإجراءات والذي يقع عليه عبء القيام بتطبيق الأساليب التي تجعل الجزاء إنسانيا[٣] .

١٩٨- كما تعد ألمانيا الاتحادية من الدول التي أخذت بنظام قاضي التنفيذ وذلك في عام ١٩٥٣ إلا أنه بالرغم من ذلك لم يخول القانون للقاضي الحق في الرقابة على التنفيذ[٤]، وقد خول المشرع الألماني إلى جهة الإدارة سلطة القيام بتنفيذ الجزاءات الجنائية واقتصر دور القضاة فقط على القيام بنظر الطعون والتظلمات التي تقدم ضد الإجراءات الصادرة من جهة الإدارة .

١٩٩- وأخيراً نجد التشريع البرتغالي على الرغم من تنظيمه قضاء خاص للتنفيذ إلا أنه لم ينص صراحة على رقابة القضاء على التنفيذ العقابي واقتصر دور القاضي فقط على تقديم الاقتراحات بشأن تنفيذ الجزاءات الجنائية .

٢٠٠- بيد أنه في عام ١٩٤٤ قد صدر قانون رقم ٢٠٠٠ الذي خول بمقتضاه لقضاء خاص مهمة الإفراج الشرطي وترك للقضاة السلطة التقديرية في تحديد مدته أو إلغائه[٥] . وبمقتضى ذلك النظام فقد خول لذلك القضاء مهمة الاتصال المباشر بالمحكوم عليهم وأطلق على ذلك النظام محاكم تنفيذ العقوبات .

٢٠١- وأخيراً فبعض الدول قد تعهد للقاضي الذي أصدر الحكم بمهمة الإشراف على تنفيذ الحكم حيث يكون من السهل عليه أن يختار أسلوب المعاملة العقابية المناسبة لحالته ومراقبة تنفيذها وذلك

---

١) د / حسن صادق المرصفاوى، د/ محمد إبراهيم زيد : دور القاضي .....، المرجع السابق، صـ ٣٤ .
وأنظر أيضا : J :Leauté : Criminologie et Science péniténtiaire 1972 p . 77

٢) م ٧٢٧ من قانون الإجراءات الجنائية الفرنسى .

٣) أنظر : مشروع تقنين تنفيذ العقوبات البرازيلى، الصادر عام ١٩٦٢ .
j.Herzog : L,avant projet de Code d,execution des peines du Brezil – R.S.C 1965 p.641

٤) د / عبد العظيم وزير: دور القضاء .... ، المرجع السابق ، صـ ٢٦٤ وما بعدها .
وقد نصت المادة ١٠٠ من مشروع قانون تطبيق الجزاءات الجنائية الصادر عام ١٩٧١ على أن الإدارة تعد هى المختصة بتنفيذ الجزاءات الجنائية وحدها .كما أن القرارات الصادرة من مدير المؤسسة (الجهة الإدارية) يجوز أن يكون محلا للطعن القضائى فيه .
ويكون الطعن أمام غرفة تطبيق العقوبات المختصة مكانيا بمكان المؤسسة وينص قرار المحكمة على فحص مدى سلامة استخدام السلطة التقديرية وللمحكمة أن تلغى أو تعدل فى الإجراء .. راجع فى ذلك اعمال مشروع قانون تطبيق الجزاءات الجنائية الألمانى مواد ١٤٧،١٠٦،١٠٥،١٠٤،١٠٠ من المشروع المشار إليه .

٥) د / عبد العظيم وزير : دور القضاء .... ، المرجع السابق ، صـ ٢٦٤ وما بعدها . د / أحمد فتحى سرور: أصول السياسة الجنائية ، صـ ٢٥٤ وما بعدها ، وراجع ايضا : د / رفيق أسعد : دور القاضي .....، رسالة دكتوراه المرجع السابق صـ ٢٦٦ .

وهو يعلم شخصية المحكوم عليه ، ومن الدول التي أخذت بهذا النظام قانون الأحداث في مصر رقم ٣١ سنة ١٩٧٤ والمعدل بقانون الطفل رقم ١٢ لسنة ١٩٩٦ [١] .

موقف القانون المصري من قاضي التنفيذ :

٢٠٢- نص المشرع على ضرورة مساهمة القضاء في مرحلة التنفيذ الجنائي وذلك في مشروع قانون العقوبات عام ١٩٦٦ في المادة ٣٩٠ منه على .. تقدم إلى قاضي التنفيذ التقارير المتعلقة بتنفيذ التدابير ، وعليه زيارة المنشآت العقابية وأماكن تنفيذ التدابير التي تقع بدائرة اختصاصه كل ثلاثة شهور على الأقل ، كذلك في مشروع قانون الإجراءات الجنائية الصادر عام ١٩٦٨ في المواد ٣٨٩ ـ ٣٩٢ من القانون [٢] .

٢٠٣- كما نصت المادة ٧ من المشروع على أن يتولى الإشراف على تنفيذ العقوبات والتدابير قاضي للتنفيذ [٣] إلا أنه بالرغم من ذلك فإن مشروع قانون العقوبات وقانون الإجراءات الجنائية لم يطبقا حتى الآن .

٢٠٤- بيد أن المؤتمر الثامن لخبراء الشئون الاجتماعية العرب المنعقد بمقر جامعة الدول العربية في الفترة من ٩ إلى ١٤ مايو سنة ١٩٦٤ والذي تناول بمقتضاه الإشراف القضائي على التنفيذ العقابي وطالب بضرورة الإشراف القضائي على مرحلة التنفيذ العقابي [٤] .

٢٠٥- وقد ذهب البعض إلى القول بأن قاضي التنفيذ يتعين عليه أن يحل محل النيابة العامة في الرقابة على السجون وغيرها من الأماكن التي تنفذ فيها الأحكام الجنائية حيث أن دور النيابة العامة في الأشراف على التنفيذ يعد دوراً غير فعالاً كما أنه غير جدي [٥]

بينما ذهب رأى أخر مخالف لذلك الرأي حيث يرى ذلك الرأي أن إشراف النيابة العامة يختلف في هدفه ومضمونه عن إشراف قاضي الإشراف على التنفيذ يضاف إلى ذلك أن رقابة قاضي التنفيذ لا تشمل ولا تغطي جميع صور سلب حرية المحكوم عليه كالتنفيذ المؤقت والحبس الاحتياطي وينتهي ذلك الرأي إلى أن إشراف كلا منهما يختلف عن الأخر حيث أنه لا يوجد تشابه بين رقابة النيابة العامة ورقابة قاضي التنفيذ [٦] .

ويستند ذلك الرأي إلى أن رقابة النيابة العامة لا تمتد إلى التنفيذ الذي يجرى خارج المؤسسات كما أن النيابة العامة هي سلطة الدولة في تنفيذ الجزاءات الجنائية بما لا يتصور تجريدها من اختصاصاتها [٧] .

رأى الباحث

٢٠٦- من وجهة نظري أرى أنه يجب الاستغناء عن دور النيابة العامة والاستعاضة عنها بقاضي التنفيذ نظراً لما سبق ذكره من الأستاذ الدكتور / رؤوف عبيد .. يضاف إلى ذلك تمتع القضاة بالاستقلال والحيدة والنزاهة عن السلطة التنفيذية كما أن النيابة العامة هدفها القيام بتطبيق القانون على المتهم فقط دون مراعاة لشخصية المحكوم عليه أو ظروفه أو أحوال معيشته. أما فيما يتعلق بالقاضي فإنه يكون أكثر قرباً من المتهم عن النيابة وذلك عن طريق مساعديه مما يمكنه أن يؤدى بالتالي دوره إلى تحقيق الدور الاجتماعي والإنساني للمحكوم عليه.

---

١) أنظر فى ذلك : قانون الأحداث رقم ٣١ لسنة ١٩٧٤ والمعدل بقانون الطفل رقم ١٢ لسنة ١٩٩٦

٢) راجع فى ذلك : مشروع قانون العقوبات ، الصادر عام ١٩٦٦ ، مادة ٣٩٠ ، ومشروع قانون الإجراءات الجنائية الصادر عام ١٩٦٨ مواد من ٣٨٩ إلى ٣٩٢ .

٣) راجع مشروع قانون الإجراءات م ٧ من المشروع .

٤) أنظر : Hassan Allam : Chroniques nationales : " Republique Arabe Unie " bull . de la société inter. de defense social ,1968 , p.30

٥) د/ رؤوف عبيد : أصول علم الإجرام .. ، المرجع السابق ، صـ ٤٣٠ وما بعدها.

٦) د/ عبدالعظيم وزير : دور القضاء ..... ، المرجع السابق ، صـ ٤٧٠ وما بعدها.

٧) د / عبد العظيم وزير : دور القضاء ..... ، المرجع السابق صـ ٤٧٠ وما بعدها .

٢٠٧- وخلاصة القول أن مشروع قانون العقوبات عام ١٩٦٦ ومشروع قانون الإجراءات لسنة ١٩٦٨ وأن كانوا قد تناولوا مساءلة القضاء في مرحلة التنفيذ إلا أن هذين المشروعين لم يطبقا إلى الآن [١].

٢٠٨- إلا أنه مع صدور قانون الطفل رقم ١٢ لسنة ١٩٩٦ فقد تناول موضوع قاضي الإشراف على تنفيذ العقوبات والتدابير المحكوم بها على الأحداث فقد نص في مادته رقم ١٣٤ من القانون المذكور على (يختص رئيس محكمة الأحداث التي يجرى التنفيذ في دائرتها دون غيره بالفصل في جميع المنازعات وإصدار القرارات والأحكام الصادرة على أن يتقيد في الفصل في إشكال التنفيذ بالقواعد المنصوص عليها في قانون الإجراءات الجنائية[٢] .

موقف الشريعة الإسلامية من نظام التنفيذ

٢٠٩- مضمون التنفيذ وفق ما انتهت إليه نظريات القانون الوضعي التي تستوجب التدخل القضائي في التنفيذ لا يختلف كثيراً عن مضمون التنفيذ في الشريعة الإسلامية الغراء وبصفة خاصة إذا كان حبساً على سبيل التعزير [٣] ، والتعزير هو العقوبات التي لم يرد نص من الشارع ببيان مقدارها بنص قرآني أو حديث نبوي وترك تقديرها لولى الأمر أو القاضي المجتهد مع ثبوت نهى الشارع عنها لأنها فساد في الأرض أو قد تؤدى فساد فيها [٤] .

٢١٠- وقد تميز النظام العقابي في الشريعة الإسلامية بعدة خصائص ساهمت جميعاً في إبراز السلطة القضائية في تنفيذ العقوبة ، فقد كان الرسول صلى الله عليه وسلم يجمع بين يديه كل مظاهر

---

١) وقد ورد فى المذكرة الايضاحية لمشروع قانون الإجراءات الجنائية تناول قاضى الأحداث حيث أوردت ذلك بقولها (لم يثر تنفيذ العقوبة صعوبة عندما كان الحكم ذاته يحدد جميع عناصرها فكانت وظيفة القاضى تنتهى عند الفصل فى الخصومة الجنائية) ويبدأ دور الإدارة العقابية فى التنفيذ بصدور حكم بالإدانة واجب النفاذ . ولم يكن يجرى فى مرحلة التنفيذ أو فى تعديل أو تغيير أو إنقاص أو إضافة ما قضى به الحكم ، ومن ثم كان من المنطقى أن يتحقق إنفصال تام بين مرحلة الحكم ومرحلة التنفيذ ، فلما تطورت نظم العقاب على ضوء أفكار الدفاع الاجتماعى وصار الحكم بالإدانة لا يتولى بذاته تحديد جميع عناصر العقوبة فأصبح النطق بالحكم من وظيفة فى تحديد رد الفعل الذى يراه مناسباً للواقعة محل المحاكمة ، ومن هنا كان حتما أن ينتكس مبدأ الفصل بين مرحلة الحكم ومرحلة التنفيذ وأن يبدأ التفكير فى العدول عنه فى المؤتمرات الدولية - وأصبح الإتجاه الحديث يقتضى إمتداد وظيفة القاضى إلى مرحلة التنفيذ للإعتبارات السالفة الذكر فضلا عن أن تحقيق مقتضيات الدفاع الاجتماعى يستلزم تنفيذ المعاملة التى رأها القاضى مناسبة بنفس الروح التى أملت اختيارها وللغرض ذاته وقد ترجمت التشريعات الحديثة التى تبنى تشريعها العقابى على أفكار الدفاع الاجتماعى عن أثر هذه الافكار فى مرحلة بالأخذ بنظام قاضى التنفيذ إلا أنها اختلفت فيما بينها حول ما إذا كانت تسند اختصاصاته إلى قاضى الحكم أو قاضى أخر غير مخصص لذلك وقد سادت أفكار الدفاع الاجتماعى مشروع قانون العقوبات ، فالأخذ بنظام التدابير الجنائية وتدابير الدفاع الاجتماعى وبعضها يقضى به غير محدد المدة على أن تحدد فى مرحلة التنفيذ على ضوء مسلك المحكوم عليه ، وهى جميعا يمكن تعديل نطاقها أو مدتها أو إبدالها أو إنهائها أو الرجوع فى القرار الصادر بشئ من ذلك تبعا لمسلك المحكوم عليه ، كما انعكست هذه الأفكار على العقوبات السالبة للحرية فلم يعد العمل محدداً جميع عناصر رد الفعل بل أن بعضا من هذه العناصر الهامة ترك تحديده إلى مرحلة التنفيذ وقد كان طبيعيا من مشروع قانون العقوبات وقد أخذ بالأحكام السالفة التى أمتدت بمرحلة الحكم إلى مرحلة التنفيذ أن تتضمن نصوصه تبعا لذلك وعقد الاختصاص صراحة للقاضى بتحديده مدة التدابير أو تعديل نطاقها أو مدتها أو إبدالها أو إنهائها " .

وقد تناول مشروع قانون الإجراءات الجنائية عام ١٩٦٨ نظام قاضى التنفيذ فى المواد ٣٨٩ إلى المواد ٣٩٢ ، وقد تناولت المادة ٣٨٩ من قانون الإجراءات ندب قاضى التنفيذ والإجراءات التى تباشر أمامه ، وشملت المادة ٣٩٠ اختصاص قاضى التنفيذ وطبيعة القرارات الصادرة منه أو حقه فى الإشراف وتناولت المادة ٣٩١ دائرة اختصاص قاضى التنفيذ ، وأخيرا المادة ٣٩٢ والتى تناولت التنفيذ الخاص بالمحكوم عليه .

أنظر فى ذلك : د/ حسن صادق المرصفاوى ، د/ محمد إبراهيم زيد : دور القاضي ... ، المرجع السابق صـ ١٠٩ وما بعدها .

٢) أنظر : المادة ١٣٤ من قانون الطفل رقم ١٢ ، لسنة ١٩٩٦ ، والمقابلة للمادة ٤٢ من قانون الأحداث .

٣) د/ عبد العزيز عامر: التعزير فى الشريعة الإسلامية ، رسالة دكتوراه ١٩٥٥ ، صـ٧ وما بعدها.

٤) مستشار / أحمد موافى، الفقه المقارن بين الشريعة والقانون، مطبعة مخيمر بالقاهرة ، طبعة ١٩٦٣، صـ ٨١.

السلطة بالإضافة إلى ذلك قيامه بتنفيذ الأحكام . وعلى ذلك فقد جمع صلى الله عليه وسلم السلطة القضائية في يده فقد كان هو من ينفذ الأحكام ، وذلك لقوله تعالى (إنا أنزلنا إليك الكتاب بالحق لتحكم بين الناس بما أراك الله ولا تكن للخائنين خصيما) [1] .

٢١١- ولا يختلف الأمر في عهد الخلفاء الراشدين فقد جمعوا كل مظاهر السلطة في أيديهم بما فيها سلطة تنفيذ الأحكام [2] ، إلا أنه مع أتساع أرجاء الدولة الإسلامية لم يعد في مقدور الخليفة أو الوالي أن يجمع بين سلطتى التشريع والقضاء بالإضافة إلى ولاية الحكم [3] .

وخلاصة القول هو باحتفاظ الحاكم أو الوالي بتنفيذ الأحكام الصادرة في الحدود والقصاص الثابتة في الكتاب والسنة واقتصار مهمة القاضي بإصدار الأحكام الجنائية فقط [4] .

٢١٢- بعد أن انتهينا من بيان موقف الفلسفات الجنائية المختلفة من الدور الاجتماعي للقاضي في الدعوى الجنائية وأوضحنا فيها أنه يوجد ثلاث فلسفات مختلفة ألا وهى الفلسفة أو المدرسة التقليدية القديمة والحديثة والتي تركز على الجريمة والعقاب عليها وأغفلت شخصية المجرم ، والمدرسة الوضعية أو العلمية ومحورها المجرم ، وأخيراً حركة الدفاع الاجتماعي أو الفلسفة الاجتماعية والتي تصب اهتمامها على المجتمع والدفاع عنه ضد الإجرام وذلك بالأساليب الإنسانية ، وبينا كل فلسفة من الفلسفات المختلفة وبيان الدور الاجتماعي للقاضي وفقاً لهذه المدارس [5] .

٢١٣- فوفقاً للمدرسة التقليدية القديمة لم يكن للقاضي أى دور اجتماعي يذكر حيث أن الشرعية الكلاسيكية لم تكن تسمح بالتفرقة في المعاملة بين مجرم وأخر كما أن القاضي كان مقيداً بنصوص القانون ولم يسمح له بحرية الاختيار حيث أنه تم درج العقوبات طبقاً لجسامة الجرائم دون أى مراعاة للظروف الشخصية للمجرم أما فيما يتعلق بالمدرسة التقليدية الحديثة فإنها قد توسعت في نظام الظروف المخففة وبالتالي فإنه استظهر من خلال ذلك الدور الاجتماعي للقاضي وفقاً لهذه المدرسة.

٢١٤- أما فيما يتعلق بالمدرسة الوضعية أو الفلسفة الوضعية فقد تركت للقاضي العنان والحرية الواسعة في اختيار ما يلائم كل مجرم من الجزاء كما أنها قد أعطت للقاضي سلطة تقديرية في اختيار الجزاء الملائم لكل مجرم وفقاً لحالته الصحية والاجتماعية .

٢١٥- وأخيراً حركة الدفاع الاجتماعي أو الفلسفة الاجتماعية التي أعطت للقاضي سلطات واسعة في تقدير الجزاء فهو المخول والمنوط له برسم صورة المستقبل للمجرم مستعيناً في ذلك بالتشخيص العلمي بمعرفة وعملاً أيضا بنظام قاضى الإشراف على التنفيذ[6].

بعد أن انتهينا من بيان الدور الاجتماعي وفقاً للفلسفات الجنائية المختلفة بقى لنا أن نوضح موقف الشريعة الإسلامية الغراء من الدور الاجتماعي للقاضي .

موقف الشريعة الإسلامية من الدور الاجتماعي للقاضي في الفلسفات الجنائية المختلفة

٢١٦- عرفت الشريعة الإسلامية الغراء مبدأ شخصية المسئولية الجنائية ومن ذلك قول الله تعالى (ولا تكسب كل نفس إلا عليها ولا تذر وازرة وذر أخرى) وقول الله تعالى (من يعمل سوءا يجز به) وفي السنة " لا يؤخذ الرجل بجريرة أبيه ولا بجريرة أخيه ".

كما أن الشريعة الغراء قد أخذت بمبدأ شرعية الجرائم والعقوبات ومن ذلك قول الله تعالى (وما كنا معذبين حتى نبعث رسولاً) .

---

١) سورة النساء أيه ١٠٥.

٢) د / عبد العظيم : دور القضاء ..... ، المرجع السابق ، ص ٧٤ .

٣) د / عبد العظيم : دور القضاء ..... ، المرجع السابق ، ص ٧٤ .

٤) د / على راشد : القانون الجنائي ..... ، المرجع السابق ، صـ ٧٧ وما بعدها.

٥) د / هلالى عبد الله : الدرر الإجتماعي ... ،المجلة الجنائية القومية ، المرجع السابق ، صـ ١٤٨.

٦) د / على راشد : القانون الجنائي... ، المرجع السابق ، صـ ٧٣٠ .

٢١٧- وعلى ذلك فالشريعة الإسلامية قد سبقت التشريعات الجنائية الأوربية في العصر الحديث وبالتالي فإنها سبقت بيكاريا وبنتام في تقرير المبادئ التي نادت بها المدرسة التقليدية الأولى [١]، فالشريعة الإسلامية من أهدافها تحقيق الردع الخاص وذلك عن طريق منعه من اقتراف العمل الإجرامي مره أخرى كما أنها تهدف بالعقوبة إلى تحقيق الردع العام ليكون في معاقبة الجاني عظه لغيره على عدم الإقدام على ارتكاب الجريمة، وعلى ذلك فالشريعة الإسلامية تحقق بالعقوبة ذات الأغراض التي تحققها النظم الوضعية [٢] .

٢١٨- كما أن علماء الشريعة الإسلامية قد أسسوا نظرية " التعزير في الشريعة الإسلامية " وقد سبق تعريفها والغرض من التعزير هو الردع والزجر مع الإصلاح والتهذيب وعلى ذلك فنظرية الدفاع الاجتماعي التي نادى بها فقهاء وعلماء السياسة الجنائية الحديثة والتي لم تظهر إلى الوجود إلا في أعقاب الحرب العالمية الثانية قد عرفتها الشريعة الإسلامية قبل ذلك [٣] .

مدى حرية القاضي في اختيار الجزاء في الشريعة الإسلامية

٢١٩- جعلت الشريعة الإسلامية للقاضي دوراً هاماً وحيوياً في مجال تطبيق نظرية التعازير على المعاصي التي ليست لها عقوبات مقررة في الكتاب أو السنة ، كما أنها بينت التدابير التي يمكن أن يطبقها القاضي كما أنها منحت سلطات واسعة في اختيار التدابير التي تحقق الغرض والهدف المنشود منه كما أنها خولت للقاضي عند القيام بالحكم على المذنب أن يستعين بالتالي بآراء أهل الخبرة كما أن له أن يستعين بدراسته وتجاربه السابقة [٤] .بالإضافة إلى ما سبق قوله فالنظام العقابي في الفقه الإسلامي قد جعل للقاضي دوراً بارزاً وفعالاً في تنفيذ العقوبة[٥].

٢٢٠- كما أن الشريعة الإسلامية قد تركت للقاضي الحرية في تقدير مدة الحبس فيما بعد وذلك عندما يراد تأبيد حبس الجاني حتى الموت أو في الجرائم الجسيمة في ذاتها التي تدل على أن الشر قد تأصل واستشرى في نفس الجاني مما يصعب بالتالي التنبؤ سلفاً بالقدر اللازم من سلب الحرية لتحقيق التوبة إذا كان يرجى صلاح الجاني، وعلى ذلك فقد تركت الشريعة الإسلامية للقاضي تحديد مدة الحبس وذلك في الوقت الذي تتحقق فيه أغراض العقوبة [٦].

المبحث الثاني

التشخيص العلمي بمعرفة الخبراء

٢٢١- كان من نتيجة اتساع مجال الإثبات في الدعوى الجنائية سواء فيما يتعلق بالظروف المحيطة بمرتكب الفعل الإجرامي أو فيما يتعلق بإثبات الإسناد المادي أن تقدمت بالتالي العلوم المتصلة بالمسائل الجنائية وقد ترتب على ذلك نتيجة مؤداها أن أصبح على القاضي عبء إثبات الكثير والكثير من المسائل إذا ما تطلب ذلك معرفة خاصة .

ومن هنا تبدو أهمية الجهات المعاونة للقاضي المتمثل في الخبير ، وقبل الحديث عن الخبير كجهة معاونة للقاضي يتعين علينا أولاً بيان ما المقصود بالخبرة التي يطلبها القاضي من الخبير..؟؟

٢٢٢- ويقصد بالخبرة هي الاستشارة الفنية التي يستعين بها القاضي أو المحقق في مجال الإثبات لمساعدتها في تقدير المسائل الفنية التي يحتاج تقديرها إلى معرفة فنية أو دراية عملية لا تتوافر لدى عضو السلطة القضائية المختص ، فالقاضي مهما اتسعت خبراته أو مهما اتسعت معرفته بشخصية

---

١) د/ محمد أحمد منجى : الاختبار القضائي ، رسالة دكتوراه المرجع السابق ، صـ ٤٢ .
وراجع أيضا : المستشار / احمد موافي : الفقه المقارن ..... ، المرجع السابق ، صـ ١٦٠ .
٢) د / على راشد : القانون الجنائي ، المرجع السابق ، صـ ٨٥ وما بعدها .
٣) محمد أحمد منجى : الاختبار القضائي ، رسالة دكتوراه المرجع السابق ، صـ ٤٣ وما بعدها .
٤) محمد أحمد منجى : الاختبار القضائي ، رسالة دكتوراه المرجع السابق ، صـ ٤٥ وما بعدها .
٥) د / عبد العظيم وزير : دور القضاء .... ، المرجع السابق ، صـ ٦٨ .
٦) د / عبد العظيم وزير : دور القضاء .... ، المرجع السابق ، صـ ٧٠ .

المجرم أو د ى خطورته أو مهما استقى معلوماته عن طريق استجواب المتهم أو بسؤال الشهود فلا يمكن أن يتد رى في معرفته بمسائل فنية معينة مع خبرة وقدرة الخبير على معرفته وإدراكه بها .
وليس معنى ذلك إنقاصاً من قدرة القاضي وإنما اعترافا بقدر ومدى قدرة الخبير ومعرفته بالمسائل الفنية والتي يتركز عملهم وخبراتهم في تلك الميادين الخاصة ، وعلى ذلك فإنه يتعين على القاضي في ظل المسائل الفنية الخاصة التي قد تحتاج إلى خبير .. يتعين عليه الالتجاء إلى الفحص العلمى بالخبراء [1] .

المطلب الأول
مدى حرية القاضي في انتداب الخبراء

٢٢٣- مما لاشك فيه أنه قد يستجد أثناء سير الدعوى الجنائية مسألة فنية يصعب على القاضي الفصل فيها لأن الأمر بالتالي يتطلب مختصين ، وبالتالي فإنه قد يتطلب منه ذلك الاستعانة بالخبراء المختصين [2]. فالخبرة تعد من أهم وسائل وطرق الإثبات في المسائل الجنائية فقد يجد القاضي نفسه في بعض القضايا المطروحة عليه أنه يحتاج إلى معلومات دقيقة وواضحة بالطرق العلمية والتجارب العملية الأمر الذي يتطلب اللجوء إلى [3] .

٢٢٤- ومن هنا يثور تساؤلاً هاماً حول مدى حرية القاضي في انتداب الخبراء ؟ وللإجابة على ذلك التساؤل نقول أنه من المسلم به فقهاً وقضاء أن للقاضي الجنائي السلطة التقديرية المطلقة في الحكم على المتهم بناء على عقيدته ورأيه ، إلا أنه قد يوجد بعض الأمور المعقدة التي يصعب بل يستحيل على القاضي الجنائي الفصل بها وحده بل يتعين عليه الاستعانة بالخبراء وعلى سبيل المثال في الحالة العقلية لتقدير أهليته للمسئولية [4]. فالخبرة يجب الاستعانة بها بالتالي في التمييز بين حالات الصحة والسلامة العقلية من غيرهما سواء تعلق ذلك بحالات مرضية أو بحالات نفسية تؤثر في السلوك الشخصي [5] .

٢٢٥- فقد نصت المادة ٢٩٢ من قانون الإجراءات الجنائية على أنه للقاضي الجنائي سواء من تلقاء نفسه أو بناء على طلب الخصوم أن يعين خبيراً أو أكثر في الدعوى [6] ، كما نصت المادة ٨٥ منه على أنه إذا استلزم إثبات الحالة الاستعانة بطبيب أو غيره من الخبراء [7] ، كما أن للقاضي السلطة التقديرية المطلقة في اختيار خبير من خبراء الجدول الذي أوجب قانون ٩٦ لسنة ١٩٥٢ بتنظيم الخبرة أمام جهات القضاء عملهم في كل محكمة من محاكم الاستئناف أو المحاكم الابتدائية أو من غيرهم حسبما يتراءى له شريطة أن يبين في حكمه الظروف الخاصة التي دعته إلى ذلك[8].

---

١) أنظر في ذلك: د/ أمال عثمان رسالة دكتوراه الخبرة فى المسائل الجنائية جامعة القاهرة سنة ١٩٦٤ صـ٣
وأنظر أيضا Pierre Bauzt et jean pinatel : Traité de droit pénale et de Criminalogie , Paris , 1963 , , p .922 . , Dolloz , tome 1

٢) أنظر في ذلك: Garraud (Rene) : Traité theorique et pratique d'instruction criminelle et de procedure pénal , paris , sirey , 1907 , p.590 .

٣) أنظر في ذلك : Paul Julien (Doll) : La réglementation de l'expertise en matiére pénale , paris , librairie general de droit et Jurisprudence, 1960 , 1961 p.79-83.

٤) د/ أمال عثمان رسالة دكتوراه الخبرة فى المسائل الجنائية سنة ١٩٦٤ صـ١٣٦

٥) أنظر: G ian Giacomo Perroud : sull , indole giuridico della perizia psichiatra Ciustizia pénale, 1932 , p.39 .

٦) مادة ٢٩٢ من قانون الإجراءات الجنائية ، وأنظر د/ على زكى العرابي المبادئ الأساسية للتحقيقات والإجراءات الجنائية صـ٦٦٨

٧) د/ أمال عثمان المرجع السابق صـ ١٨٩

٨) نقض ١٩٦٩/٥/١٢ س٢٠ ق١٣٧ صـ٦٣٧ كما قضت أن محكمة الموضوع هي الخبير الأعلى في كل ما يستدعى خبرة فنية فمتى قدرت أن حالة معينة لا تستدعى عرض على الطبيب الأخصائي لأن ظروف الحادثة تشير بذاتها إلى الرأي الواجب الأخذ به فإنها تكون قد فصلت في أمر موضوعي لا إشراف لمحكمة النقض عليه إبريل ١٩٥٣ مجموعة القواعد القانونية جـ٣ رقم ٣٥٢ صـ٤٥٥ .

كما نصت المادة ٢٩٣ من قانون الإجراءات الجنائية على أن للمحكمة من تلقاء نفسها ، بناء على طلب الخصوم أن تأمر بإعلان الخبراء ليقدموا إيضاحات بالجلسة عن التقارير المقدمة منهم في التحقيق الابتدائي أو أمام المحكمة [١] .

٢٢٦- ويتضح لنا من تلك النصوص أن المشرع منح القاضي سلطة تقديرية كاملة في الاستعانة بأهل الخبرة من عدمه والمعيار التشريعي لذلك هو مدى كون الخبرة لازمة وضرورية لإثبات الحالة [٢] . فقد أبدت محكمة النقض المصرية أن المحكمة عند قيامها برفض ندب خبير لإبداء الرأي في حالة المتهم العقلية وذلك إذا رأت المحكمة إنها في غير حاجة للاستعانة برأيه وكانت قد تبينت حالة المتهم من عناصر الدعوى وما يؤثر فيها [٣] . كما قضت بأن تعيين الخبير في الدعوى هو بحسب المادة ٢٢٣ من قانون المرافعات من الرخص المخولة لقاضي الموضوع وله وحده تقدير لزوم أو عدم لزوم هذا الإجراء ولا معقب عليه في ذلك متى كان رفض إجابة طلب تعيين الخبير قائماً على أسباب مبرره له [٤].

٢٢٧- وعلى ذلك فلمحكمة الموضوع السلطة التقديرية والحرية المطلقة في تقدير القوة التدليلية لعناصر الدعوى وبالتالي فإنها غير ملزمة بإجابة طلب الخصوم في ندب الخبير ما دامت تستطيع أن تفصل في الدعوى بنفسها [٥] .

٢٢٨- بيد أن القاعدة العامة التي تقضي بأن للقاضي أو المحقق الحرية الكاملة والسلطة التقديرية المطلقة في ندب الخبراء من عدمه هي من إطلاقات القاضي وحده ولا معقب عليه من محكمة النقض [٦]، كما نجد أنه قد توجد بعض الاستثناءات على ذلك فقد نصت المادة ٣٤٧ من قانون الإجراءات الجنائية على أنه " يجب في مواد الجنح والجنايات قبل الحكم على المتهم الصغير التحقق من حالته الاجتماعية والبيئية التي نشأ فيها والأسباب التي دفعته إلى ارتكاب الجريمة ويجوز الاستعانة في ذلك بموظفي وزارة الشئون الاجتماعية وغيرهم من الأطباء والخبراء " ويتضح لنا من نص المادة السابقة أنه يتعين على القاضي قبل الحكم على المتهم في جناية أو جنحة التحقق أولا من حالته الصحية ويتطلب ذلك بطبيعة الحال الاستعانة بالخبراء والمتخصصين [٧].

٢٢٩- كما قضت محكمة النقض المصرية بأنه " إذا طلب الدفاع ندب خبير لفحص حالة المتهم العقلية فإنه يتعين على المحكمة ليكون قضاؤها سليما أن تعين خبيراً للبحث في هذه الحالة، فإن لم تفعل كان عليها أن تبين في التعليل الأسباب التي تبني قضاؤها عليه برفض هذا الطلب بياناً كافياً وإذا ما رأت من ظروف الحالة ووقائع الدعوى أن المتهم قواه العقلية سليمة وإنه المسئول عن الجرم الذي وقع وإلا كان حكمها مشوباً بالقصور بالتسبيب والإخلال بحق الدفاع " [٨] .

٢٣٠- وفي ذلك تقرر الدكتورة أمال عثمان إلى أن سلطة القاضي التقديرية في مجال انتداب الخبراء تعد لازمة وضرورية بل وحتمية فقط في المسائل التي يحتاج تقديرها إلى معرفة خاصة

---

١) مادة ٢٩٣ من قانون الإجراءات الجنائية .

٢) د/ أمال عثمان : الخبرة .... ، رسالة دكتوراه ، المرجع السابق ، صـ ١٨٩ .

٣) نقض ١٩٦٢/٤/١٠ أحكام نقض س١٣ ق٨٣ صـ٣٥٢

٤) نقض ١٦ ديسمبر ١٩٤٨ طعن رقم ١١٥ سنة ١٧ق مجموعة القواعد القانونية التي قررتها محكمة النقض الدائرة المدنية س٥٩٤

٥) نقض مارس ١٩٧٢ أحكام النقض س٢٣ ق٦٣ صـ ٢٦٢

٦) وقد قضت بأن المحكمة غير ملزمة بندب خبير إذا هي رأت من الأدلة المقدمة في الدعوى ما يكفي للفصل فيها دون حاجة إلى ندبه نقض فبراير ١٩٦٢ طعن رقم ٣١٥ س٣١ق مجموعة أحكام النقض الدائرة الجنائية السنة الثالثة عشر صـ ١٢٠ .

٧) مادة ٣٤٧ من قانون الإجراءات الجنائية وذلك قبل صدور قانون الأحداث رقم ٣١ لسنة ١٩٧٤ والمعدل بقانون الطفل رقم ١٢ لسنة ١٩٩٦ .

٨) نقض نوفمبر ١٩٦١ مجموعة أحكام النقض س١٢ رقم ١٨٨ صـ ٩٢١ ، نقض يونيو ١٩٧٠ مجموعة أحكام النقض س٢١ رقم ١٨٥ صـ ٧٩٥ ، نقض مايو ١٩٧٧ مج فنى س٤٧ رقم ١٦٦ صـ ٦٤٢ .

علمية أو فنية فقد تكون بصدد مسألة فنية ، إلا أن القاضي يستطيع تقدير نتيجتها وبالتالي يكفي لحلها الثقافة العامة للقاضي أما المسائل الأخرى التي يصعب على القاضي تقديرها كالمسائل التي يحتاج تقديرها إلى معرفة علمية وفنية فإنه بالتالي يتعين على القاضي اللجوء إلى الخبراء [1] .

كما أن هذه القاعدة واضحة في قانون الإجراءات الجنائية الفرنسي حيث نصت المادة ١٥٦ منه على أنه " يجوز لكافة الخصوم طلب الخبرة في المسائل الفنية البحتة ولا يجوز رفض هذا الطلب إلا بأمر مسبب من القاضي " ولذا وجب الطعن بالاستئناف في هذا الأمر أمام غرفة الاتهام وذلك بدون معقب عليه من محكمة النقض [2]. كما أن قانون الإجراءات الجنائية السويسري في مادته رقم ١٣ قد نص على إلزام القاضي أو المحقق بانتداب أياً من الأخصائيين الفنيين وذلك إذا ما ثار شك لدى القاضي في إدعاء المتهم الصم والبكم أو في إحدى الحالات العقلية التي تصاحب المتهم .

٢٣١- أما فيما يتعلق بقانون الإجراءات الجنائية الإيطالي الجديد فقد تناول الخبرة الجنائية في المواد من ٢٢٠ إلى ٢٣٣ فقد نص في المادة ٢٢٠ / ١ على أنه " يقبل القاضي الخبرة الجنائية عندما يكون من الضروري إجراء بحوث أو الحصول على معلومات أو أحكام تطلب معرفة تقنيه أو علمية أو فنية محددة ".

كما نصت المادة ٢٢٤ / ١ من قانون الإجراءات الجنائية الإيطالي على أنه " يقرر القاضي من تلقاء نفسه الخبرة بأمر مسبب يتضمن اسم الخبير، وملخصاً عن موضوع الخبرة، وتحديد يوم وساعة ومكان حضور الخبير ".كما نصت المادة ٢٢٤ / ٢ على أنه " يقرر القاضي دعوة الخبير ويتخذ الإجراءات المناسبة لظهور الأشخاص الذين يخضعون للخبرة ويتخذ القاضي كل الإجراءات الضرورية التي تسهل تنفيذ عمليات الخبرة " [3]

٢٣٢- أما فيما يتعلق بمحكمة النقض الايطالية فقد قررت أن الخبرة تعد من الضروريات التي يحتاجها القاضي في المسائل التي تتطلب منه معرفة فنية وعلمية خاصة أما المسائل التي لا تحتاج تلك المعرفة فإنه يترك أمر تقديرها للقاضي وفقا لتجاربه السابقة [4] .

٢٣٣- وأخيرا فقد قضت محكمة النقض المصرية إلى أنه عند المنازعة في نفي نسب الطفل فإن تحليل فصائل الدماء يمكن منه معرفة نسب الطفل من عدمه وإن كان غير لازماً أن تقطع في ثبوته، وإن إتحاد الفصائل واختلافها بين الأصول والفروع أيا كان الرأي العلمي فيه هو اعتبار عام لا ينهض في وجه ما تمسك به المتهم في نصوص دعواه من أن الطفل لا يمكن نسبته إلى ولو بديل محتمل محتكما في ذلك إلى الخبرة الفنية البحتة التي لا تستطيع المحكمة أن تشق طريقها فيها إلا بمعونة ومساندة ذويها وكان لا يعرف حاصل ما إنتهي إليه رأى المحكمة لو ثبت لها بيقين من نتيجة تحليل الفصائل أن الطفل لا يمكن أن ينسب إلى المتهم وكان رد فعل الدفاع يحدث في وجدان القاضي ما يحدثه دليل الثبوت فإنه بالتالي يتعين على المحكمة أن تحقق في هذا الدفاع الجوهري عن طريق المختص فنيا ألا وهو الطبيب الشرعي . أما قولها بأنه ليس من الضروري أن تتحد فصائل دماء الأصول والفروع فإنها تكون قد أحلت نفسها محل الخبير الفني المتخصص في مسألة تعد من المسائل الجوهرية التي يتطلب فيها الاستعانة بخبراء أو أخصائيين فنيين مما يكون حكمها معيباً بالإخلال بحق الدفاع [5] .

---

١) د/ أمال عثمان: الخبرة ..... ، المرجع السابق ١٩٣ .

٢) أنظر فى ذلك أحكام نقض جنائي فرنسي: Crim: Marc, 28 oct, 1971.B.C No 111, 187 et 313

٣) د/ محمد إبراهيم زيد ، د/ عبد الفتاح الصيفي : قانون الإجراءات الجنائية الإيطالي ..... ،المرجع السابق، ص ١٨٢ وما بعدها.

٤) د/ أمال عثمان: الخبرة ..... ، المرجع السابق ١٨٩ ، ١٩٣ وما بعدها عن نقض إيطالي ١٧ يناير ١٩٥٩. Archivio penale, 1960, v 11 , p.29

٥) أنظر فى ذلك نقض أكتوبر ١٩٦٨ مجموعة أحكام النقض س١٩ ق ١٦٨ صـ ٨٥٠ .
كما قضت أيضا أنه إذا كانت المحكمة قد اعتمدت فى ردها على خلو التقرير الطبى الابتدائى من أن المجنى عليه كان فاقد النطق وعلى رواية منقولة عن العمدة من أنه سأل المجنى عليه فأجابه مع طعن الدفاع على مقدرة المجنى=

رأى الباحث

٢٣٤- من وجهة نظري أؤيد ما ذهبت إليه الدكتورة أمال عثمان من أنه للقاضي السلطة التقديرية في انتداب الخبراء من عدمه في المسائل التي يحتاج أو يستطيع الفصل فيها بناء على معلوماته وثقافته العامة أما المسائل التي يحتاج فيها الأمر إلى معرفة فنية خاصة والتي لا يستطيع فيها القاضي الإلمام الكافي بالأمر بل أن هذه المسألة تعد ذات طبيعة فنية خاصة فالأمر يتطلب من القاضي الاستعانة بالتالي بالخبراء والمختصين فنيا وذلك تحقيقا لمبدأ العدالة والوصول إلى الحقيقة واحتراما لحقوق الدفاع.

المطلب الثاني

مدى سلطة القاضي في الأخذ برأي الخبير

٢٣٥- من المسلم به أن يقوم الخبير بإيداع التقرير إلى السلطة التي انتدبته وذلك من أجل دراسته وتحديد جلسة لمناقشته فإذا كان الندب من النيابة العامة قدم التقرير لها ، وإذا كان من المحكمة فتعين إيداعه قلم كتاب المحكمة وهذا ما تناولته المادة ٢٤١ من قانون المرافعات المدنية [١] ، والمادة ٥٤ من المرسوم بقانون رقم ٩٦ لسنة ١٩٥٢ الخاص بالخبرة [٢] ، وكذلك المادة ٢٩٣ من قانون الإجراءات الجنائية [٣] والمادة ١٥١ من قانون الإثبات [٤]وكذلك المادة ١٦٧ من قانون الإجراءات الجنائية التي تناولت أمر التبليغ [٥] .كما أننا نجد في القوانين المقارنة كالقانون الايطالي والفرنسي قد تناولوا تقرير الخبير[٦] .

٢٣٦- فقد نصت المادة ١٦٧ من قانون الإجراءات الجنائية الفرنسي والمعدلة بمقتضى الأمر الصادر في ٤ يوليه سنة ١٩٦٠ على أنه يتعين على قاضي التحقيق أو القاضي المنتدب من قبل المحكمة للتحقيق إبلاغ الخصوم بإيداع التقرير وإحاطتهم علما بالنتائج التي تضمنها .

٢٣٧- كما نصت المادة ٢٢٧ من قانون الإجراءات الجنائية الإيطالي على ذلك [٧] وعلى ذلك فوفقا للقانون المصري والايطالي والفرنسي فالمبدأ العام يقضي بإخطار المتهم بتقارير الخبراء إلا أنه يثور تساؤل هام ...؟؟ حول مدى أخذ القاضي أو المحقق برأي الخبير .

=عليه الكلام وأن ما قاله العمدة غير صحيح وقامت المحكمة برفض ما طلبه الدفاع من استدعاء الطبيب الشرعي لمناقشته في قدرة المجني عليه على الكلام أو فقد النطق عقب إصابته فإن حكمها يكون معيبا لإخلاله بحق الدفاع حيث أن عدم إشارة طبيب المستشفى في تقريره إلى أن المصاب فاقد النطق لا يفيد حتما أنه كان يستطيع الكلام في حين أنه كان من الممكن تحقيق هذا الدفاع وذلك عن طريق المختص فنيا ألا وهو الطبيب الشرعي نقض ١١ ديسمبر ١٩٦١ طعن رقم ٧٩٣ س ٣١ مجموعة أحكام النقض صـ ٩٧٤ .

١) فقد نصت المادة ٢٤١ من قانون المرافعات المدنية على أن يودع الخبير تقريره ومحاضر أعماله قلم الكتاب ويودع كذلك جميع الأوراق التي سلمت إليه وعلى المحكمة إرسال الأوراق المودعة إلى المحكمة التي تنظر الدعوى

٢) المادة ٥٤ من المرسوم بقانون رقم ٩٦ لسنة ١٩٥٢ والتي تنص على أن يقوم خبراء وزارة العدل ومصلحة الطب الشرعي بتقديم تقاريرهم إلى مكتب الخبراء أو القسم التابعين له مصحوب بمحاضر أعمالهم وجميع المستندات التي سلمت إليهم ويتولى المكتب أو القسم إيداع التقرير ومرفقاته قلم كتاب المحكمة الذي يقوم بدوره بإخطار الخصوم بهذا الإيداع في ظرف الأربع وعشرين ساعة التالية بكتاب موصى عليه .

٣) مادة ٢٩٣ من قانون الإجراءات الجنائية المصري على أن للمحكمة من تلقاء نفسها أو بناء على طلب الخصوم أن تأمر بإعلان الخبراء ليقوموا إيضاحات بالجلسة عن التقارير المقدمة منهم في التحقيق الابتدائي أو أمام المحكمة .

٤) مادة ١٥١ من قانون الإثبات

٥) أنظر مادة ١٦٧ من قانون الإجراءات الجنائية المصري

٦) د/ أمال عثمان: الخبرة ..... ، المرجع السابق ، ص ٢٨٥ .

٧) نصت المادة ٢٢٧ من قانون الإجراءات الجنائية الإيطالي على تقرير الخبير ١- بعد انتهاء شكليات الانتداب يقوم الخبير فورا بالتحريات اللازمة ، ويرد على الأسئلة التي توجد في المحضر.

٢- إذا ما وجد استحالة إعطاء الرد فورا بسبب تعقد الأسئلة ، فله أن يطلب من القاضي تحديد أجل للرد ٣- إذا رفض القاضي منح الأجل فإنه يعمل على استبدال الخبير ، وإلا عدد له ميعادا لا يزيد عن ٩٠ يوما يجب على=

للإجابة على ذلك التساؤل نقول أن تقرير الخبير هو مجرد آراء في شأن دليل إثبات فالمحكمة تعد غير ملزمة بالأخذ برأيه فتقرير الخبير لا يعدو أن يكون إلا مجرد دليل يقع على قاضي الموضوع تقدير قيمته وأهميته وقد نصت المادة ١٥١ من قانون الإثبات على أن " رأى الخبير لا يقيد المحكمة " (١).

٢٣٨- كما قضت محكمة النقض بأن ندب المحكمة خبيراً في الدعوى ليس من شأنه أن يسلبها سلطتها في تقدير وقائع الدعوى وأدلة الثبوت فيها فإذا ما جاء الخبير المنتدب برأي فذلك الرأي لا يمكن أن يقيدها في التقدير كما أنه لا يتعين في هذه الحالة أن تقوم بتعيين خبير أخر متى لم تكن المسألة محل البحث فنية بحتة (٢).

٢٣٩- كما نصت المادة ٢٤٦ مرافعات على أن رأى الخبير لا يقيد المحكمة (٣) وعلى ذلك فالقاضي يملك السلطة التقديرية التي تجعله يأخذ بكل ما جاء بتقرير الخبير من عدمه كما أن له أن يأخذ ببعض العناصر التي يطمئن إليها لتكوين عقيدته حتى ولو لم ينتبه فيه الخبير إلى الجزم واليقين كما أن للقاضي أن يأخذ بما قد يتناوله من مسائل لم يطلب أصلا بحثها (٤)، كما أن للمحكمة أن تأخذ برأي خبير دون أخر وذلك إذا تعددت الخبراء (٥) ما دام استنادها إلى الرأي استناداً منصفاً وصحيح العقل والقانون (٦).

بيد أن السلطة التقديرية الممنوحة للقاضي ليست مطلقة أي يقوم باستخدام سلطاته جزافاً وإنما يحكمها الضوابط لتعين القاضي على استعمال سلطته وتقدير القيمة الحقيقية لتقرير الخبير .

٢٤٠- وفي ذلك يقول جارو أن سلطة القاضي وإن كانت سلطة تقديرية مطلقة من الناحية النظرية إلا أنه من الناحية العملية محكوم بالضوابط والاعتبارات بتقارير الخبراء ،فمن الصعب تجنب تقرير الخبير بالرغم من أنه يتضمن تقدير مسائل تبعد عن دائرة اختصاصه فعند قيام الخبير بوضع التقرير فإنه يصدر عن أخصائي له تجاربه وخبراته التي يصعب على القاضي أن يطرحها جانباً(٧).

٢٤١- بيد أنه يذهب رأى مخالف لما قاله جارو Garraud ألا وهو لويس زولنجر الذي يقرر أنه كيف يمكن القول إلى أنه ليس في الاستطاعة مناقشة الخبير وتقدير تقريره فالخبير ليس لديه من الحنكة والمهارة الموجودة لدى القاضي عند استقائه للمعلومات ويضيف لويس إلى أن القاضي عند بحثه فإنه يبحث عن الاقتناع اليقيني وذلك بخصوص تحديد نقطة أو تقرير مدى أخلاق الشهود وينتهي إلى أن الخبرة باعتبارها وسيلة أو دليل من أدلة الإثبات يجب أن تخضع إلى تقرير الشهود(٨).

=الخبير فيه الإجابة عن الأسئلة ويقرر القاضي إبلاغ الأطراف والمستشارين الفنيين بذلك . ٤- إذا ما ظهرت ضرورة إجراء تحريات معقدة بصفة خاصة، كان للقاضي أن يطيل الأجل بحيث لا تزيد عن ٣٠ يوماً بناء على طلب مسبب من الخبير ، ولو لأكثر من مره وفي هذه الحالة الأخيرة لا يجوز أن يزيد الأجل المحدد للإجابة عن الأسئلة عن ستة أشهر . ٥- للخبير إذا كان من الضروري تقديم رأيه كتابة أن يطلب من القاضي تخويله تقديم تقرير مكتوب خلال الأجل المحدد في الفقرتين ٣ ، ٤ ، أنظر في ذلك : د/ محمد إبراهيم زيد ، د/ عبد الفتاح الصيفي : شرح قانون الإجراءات الجنائية الإيطالي ، مرجع سابق ص١٨٤ وما بعدها .

١) نقض يونيو ١٩٥٨ أحكام النقض س٩ ق١٦٠ صـ ٦٢٧، نقض مارس ١٩٧٣ أحكام النقض س٢٤ ق٦٦.

٢) نقض ٥ يناير سنة ١٩٦٠ مجموعة القواعد القانونية س١١ رقم ٣ صـ١٧ ، نقض ١١ يونيه سنة ١٩٦٣ مجموعة أحكام النقض س١٤ رقم ٩٩ صـ٥٠٦ ، نقض ديسمبر ١٩٦٣ س١٤ رقم ١٥٩ صـ٨٧٩ ، نقض ١٥ أكتوبر ١٩٦٤ س١٥ رقم ١١٠ صـ٥٩٩ .

٣) مادة ٢٤٦ مرافعات مدنية.

٤) نقض ١٠ ديسمبر سنة ١٩٤٥ مجموعة القواعد القانونية س٧ رقم ٢٦ صـ١٩

٥) نقض يناير ١٩٥٠ أحكام النقض س١ ث٨٨ صـ٢٧١

٦) نقض ديسمبر ١٩٧٢ أحكام النقض س٢٣ ق٣١١ صـ١٩٨٣ ، نقض فبراير س٢٨ ق٦١ صـ٢٨١

٧) R.Garraud : Traité theorique et pratique d'instruction criminelle , et procedure pénale ,paris,1907,p.632.

٨) Louis Zolinger: la conviction personnele du juge, Paris , 1961, P.37.

رأى الباحث:

٢٤٢- من وجهة نظري أرى أنه وإن كان القاضي يملك السلطة التقديرية المطلقة في مدى الأخذ برأى الخبير أو طرحه جانبا وذلك باعتبار القاضي ملما بجميع ظروف الواقعة ومدى معرفته بظروف مرتكبيها ، بيد أن هذه السلطة المطلقة للقاضي يجب أن تكون مقيدة ببعض الظروف والأحوال التي لا يستطيع القاضي الفصل في الواقعة بدون رأى الخبير وذلك في المسائل الفنية البحتة والتي تتطلب الخبراء والأخصائيين المتمرسين لمعرفة بيان الواقعة . وبالتالي فإنه يتعين على القاضي في هذه المسائل الفنية أن يأخذ برأي الخبير كما أن القاضي إذا ساوره شك في رأى الخبير فإنه يجوز له ندب خبير أخر أو أكثر حتى يتكون لديه القناعة والإلمام الكافي بظروف الواقعة حيث أنه يجب أن يكون اقتناع القاضي يقينا ومؤسسا على أدله صحيحة .

=وراجع أيضا المادة ١٦٥من قانون الإثبات المصري التي نصت على " أن رأى الخبير لا يلزم ولا يقيد المحكمة...".

الـبـاب الثـانـى
الدور الإجتماعى لقضاء الأحداث



الباب الثانى
الدور الاجتماعى لقضاء الأحداث

مقدمه

١- بادئ ذى بدء إن مشكلة الجريمة والإنحراف من المشاكل الهامة التى تواجه جميع المجتمعات النامية منها والمتقدمة وعلى الرغم من الجهود التى تبذل لمواجهتها إلا أنها لا تزال فى تزايد مستمر والإحصائية الخاصة بالإنحراف والجريمة تشير إلى الزيادة الكبيرة فى عدد حالات السلوك المنحرف بأنواعه المختلفة بين الصغار والكبار. والإنحراف بمعناه الواسع يعرف بأنه انتهاك للتوقيعات والمعايير الاجتماعية والفعل المنحرف ليس أكثر من أنه حالة من التصرفات السيئة التى قد تهدد الحياة نفسها وهذا ما جعل العلماء الاجتماعيين متفقون جميعا على دراسة جميع أنواع الانحراف وإلقاء الضوء على السلوك البشرى والبناء الاجتماعى ٠

٢- لذلك أدركت كل الأمم المتحضرة أهمية وخطورة تلك المشكلة. وبذلت كل الجهود لمواجهتها والتى كان من نتيجتها ظهور التشريعات المتقدمة فى مجال الأحداث الجانحين وهى تشريعات قامت على خلاصة النتائج العلمية والفكرية التى نتجت من تضافر جهود الاخصائيين الاجتماعيين والأخصائيين النفسيين ورجال القانون وغيرهم من المهتمين بتلك المشكلة ، وقد أمنوا جميعا بحق الحدث فى الرعاية الكريمة وحسن التوجيه والتنشئة السليمة حتى إذا كبر ونضج وأصبح قادرا على مواجهة تبعات الحياة فإنه يضطلع بنصيبه كاملا فى بناء ونماء المجتمع. ويقول lowenderg " لقد اوضحت ملاحظات خبراء إنحراف الأحداث أن الأحداث المنحرفين نادرا ما يجهلون عوامل إنحراف الأحداث فى مجتمعهم وغالبا ما يعرفون بأن سلوكهم لا يتفق حتى مع قيمهم، وعندئذ يبرز دور القضاء بصفة عامة ومعاونيه من الخبراء والأخصائيين الاجتماعيين بصفة خاصة فى مواجهة تلك المشكلة سواء بالجهود العلاجية أو الوقائية أو الإنمائية"(١).

٣- وأنه عند قيامى بالبحث والتمحيص فى الأحداث ومشاكلهم وحالات تعرضهم للتشرد والإنحراف فإنه لابد لى بعد القيام بتعريف المقصود بإنحراف الحدث وبيان تعريفه لغويا وكذلك تعريفه من الناحية القانونية وأخيرا من ناحية علماء النفس والاجتماع ٠ ومما لا شك فيه فإنه لابد لنا أن نبين ونحدد الهدف الذى ينشده القضاء والباحثين وعلماء الاجتماع من الحدث٠

٤- وإنى أرى من وجهة نظرى أنه من اهم الأهداف التى يسعى فى تخصيصها وينشدها القاضى حتى يصبح الحدث شخصاً سوياً وصالحاً فى المجتمع الذى يعيشه هو بحث العوامل والأسباب التى أدت بالحدث إلى التشرد والإنحراف. هذا وقد ظل الباحثون والعلماء سنوات طويلة فى إزاحة الستار وإماطة اللثام عن الأسباب والعوامل التى تؤدى بالحدث إلى الإنحراف وقد ظل الباحثين والعلماء سنوات طويلة فى هذا الصدد ٠

٥- ومما لا يخفى على الفطنة أنه بالنسبة لرجال القضاء القائمين على الفصل فى جرائم الأحداث ومشاكله بأنهم لم يكونوا أكثر حظاً من الكتاب والباحثين الذين تناولوا تحديد العوامل المؤدية إلى إنحراف الأحداث ٠ فعندما يمثل الحدث أمام القاضى متهماً بالسرقة على سبيل المثال فإنه يتساءل حول الدافع الذى حدا بالحدث إلى إقتراف العمل الإجرامى هل هو البيئة ...؟ أم مخالطة الأشرار ...؟ أم الإنهيار الأسرى ...؟ أو العوامل الاجتماعية التى تحيط بالشخص وتؤثر عليه منذ مولده. وهذه العوامل الاجتماعية يمكن تقسيمها إلى نوعين : عوامل اجتماعية عامة كالحروب والثورات والتنظيم السياسى وما إلى ذلك ، وعوامل اجتماعية خاصة والمقصود بها الوسط

(١ Leonard Broon and Philips Soliznich: A text with adapted readings , seventh edit, herper international, edition 1981 , p.174 .

الاجتماعي المحيط بالفرد والذي يؤثر ويتأثر به كالأصدقاء والأسرة والمدرسة ومجتمع العمل ، وكل هذه العوامل قد تؤدى وتدفع الحدث إلى الإنحراف.

٦- وقبل أن نتعرف على أهداف قضاء الأحداث وبحث العوامل التى أدت بالحدث إلى الإنحراف يجب فى عجالة سريعة تعريف جناح الحدث لغوياً ، وتحديد مفهوم إنحراف الحدث لدى علماء النفس والاجتماع وأخيراً تحديد مفهوم الحدث من الناحية القانونية .

أولا : تعريف جناح الحدث لغوياً

٧- الحدث فى اللغة يعنى صغير السن وجناح الحدث تعنى الإجرام والجرم هو الخطأ والذنب وكلمة جناح تعنى الميل إلى الإثم ، أما معنى الإنحراف عن كذا فيقصد بها مال عنه عن الطريق أو حدا عنه.[١]

والإنحراف إصطلاح معناه الإثم وهو كمفهوم ترجمة للمفهوم الإنجليزى delinquency المشتق من الفعل delinquere الذى كان مستخدماً عند الرومان وتعنى الخيبة والإهمال وعدم أداء الواجب.[٢]

٨- كما أن الانحراف مصطلح يستخدمه علماء الإجرام لوصف السلوك المخالف للمعايير الاجتماعية والقانون ، حيث يهتم علماء الإجرام بكل المعايير الإجتماعية وكيفية تأثر المجتمع بنجاح أو فشل مسايرة المجتمع ، ويهتموا أيضاً بدور المجتمع عندما لا تتحكم الطرق الاعتيادية في التأثير بفاعلية في السلوك الغير مرغوب فيه.

والاختلاف بين الجريمة والأشكال الأخرى للإنحراف سواء من دولة إلى دولة أو من ولاية إلى أخرى وأيضاً من وقت إلى أخر ، فعلماء القانون يهتموا بكل المفاهيم المنظمة للسلوك فكلما زادت صرامة المجتمع كلما زاد تجريم القانون للمعايير اللإجتماعية المنحرفة .

٩- أما الجريمة فهي أي سلوك إنساني يتعدى على القانون الجنائي ، ويخضع للعقاب والذي بمقتضاه يقود المجتمع إلىتصنيف بعض السلوكيات المنحرفة وتترك ما دون ذلك لكي تحسن بواسطة المحاكم الأهلية والخاصة وفي وقت ليس بقريب كان الخطأ والصواب معايير تقليدية ولكن لم تعد تلك الرؤية مؤيدة في الوقت الحاضر حيث تلعب الإحتياجات الإجتماعية والاقتصادية دور أساسي وفعال بجانب السمات الأخلاقية[٣] .

ثانيا : مفهوم إجرام الحدث عند علماء الاجتماع والنفس :

١٠- قام علماء الاجتماع بدراسة إجرام الأحداث بإعتبارها حالات تتعلق بأفراد إنما حددوها على العوامل الاجتماعية التى جعلوا منها السبب الرئيسى فى تكوين شخصية المجرم وفى تحديد سلوكه المنحرف بيد أن علماء النفس أهتموا بدراسة إجرام الأحداث بإعتباره حالات تتعلق بافراد وبالتالى

---

١) د/ طه أبو الخير ، د/ منير العصره : انحراف الأحداث ، لطبعة الأولى ، منشأة المعارف بالاسكندرية، ١٩٦١، صـ١٦١.

وفى ذلك يذهب الدكتور منير العصره إلى أن الطريق لكشف أسباب الإنحراف دائما طريقه وعراً ومحفوفاً بالحيرة والتناقض ، ورغم الجهود الضخمة التى بذلها الكتاب فى هذا الصدد فإنهم كثيراً ما أحسوا بالعجز أمام التشابك فى عوامل الإنحراف والتداخل فى أسبابه. ويرى علماء النفس أن العوامل السببية تتفاعل بعضها مع البعض ومن الصعب عزل أحدهما عن الأخر وهم يلاحظون أن السلوك المنحرف يصعب تفسيره من الناحية النفسية دون دراسة كافة مقومات الشخصية للحدث والعناصر التى تداخلت فى تكوينها وعملية التفاعل بينه وبين البيئة ، وأن أسباب الإنحراف توجد فى هذا التفاعل وأنها تختلف من فرد لأخر .

٢) د/ محمد طلعت عيسى ، د/ عبد العزيز فتح الباب ، د/ عدلي سليمان : الرعاية الاجتماعية للأحداث المنحرفين ، بدون تاريخ ، ص ٤٩ وما بعدها .

٣) Mohamed Ibrahim Zeid: Readings in Criminology Dar El Hoda for prints 2006, p.5

فإنهم يعرفو الحدث على أنه تضارب سلوك الفرد على سلوك الجماعة أو هو طفل يعانى إضطرابات نفسية يفصح عنها بأشكال من السلوك المنحرف .

١١- ويرى ميرتون أن السلوك الانحرافى فى غالبيته لا ينشأ نتيجة دوافع وبواعث فردية للخروج على قواعد الضبط الاجتماعى ولكنها تشكل انحرافا اجتماعيا، وهذا الانحراف ناتج عن إخلال إحدى عمليات خمسة رئيسية هى (الإبتكار والإنتماء والتعلق بالطقوس والإنسحاب وأخيرا الثورة) . ويرى ميرتون أن الابتكار هو اهم وأبرز صفه فى هذه العمليات لأنه عن طريق الابتكار يسعى لإبتكار الوسائل غير المشروعة لتحقيق أهداف مشروعة [١] .

ثالثا : المفهوم القانونى لإنحراف الأحداث

١٢- يمكن تعريف الحدث من الناحية القانونية على أنه الحدث فى الفترة بين سن التميز وسن الرشد الجنائى الذى يثبت أمام السلطة القضائية أو أى سلطة مختصة أنه إرتكب إحدى الجرائم أو تواجد فى إحدى الحالات التى يحددها القانون [٢] .

وقد اهتمت بعض القوانين الأجنبية [٣] بمشكلة إجرام الأحداث وذلك من خلال عقد المؤتمرات وإقامة الندوات وحلقات الدراسة بهدف التوصل إلى تعريف قانوني للإجرام إلا أن غالبية ما توصلت إليه من تعريفات لم يعبر عن التعريف القانونى للإجرام فى دلالته العلمية والشمولية وهذا ما حدا بقواعد الأمم المتحدة لتنظيم قضاء الأحداث (قواعد بكين) وتشير إلى تعريف شمولى واسع للإجرام الهدف منه ترك كل دولة تحدد الإجرام وفقا لظروفها الاجتماعية والبيئية والثقافية والاقتصادية إعترافا منه بنسبية مفهوم الإجرام وذلك لصعوبة تعميمه على جميع الدول . فما يراه المجتمع سلوكا مشينا قد يكون مقبولا فى مجتمع أخر ، وأما ما يوصف بأنه سلوك إجرامى اليوم قد يكون سلوكا سويا غدا[٤]

١٣- بعد أن انتهينا من تعريف الحدث ومفهوم جناح الأحداث من الناحية اللغوية ومن الناحية القانونية ومفهومه عند علماء النفس الاجتماعى وأخيرا التعريف الشمولى العام لقواعد الأمم المتحدة لتنظيم قضاء الأحداث (قواعد بكين) .

بقى لنا أن نقسم الباب الثانى (الدور الاجتماعى لقضاء الأحداث) إلى فصلين ، الفصل الأول يتناول الدور الاجتماعى للقضاء فى المرحلة السابقة على المحاكمة ، وهو ينقسم بدوره إلى مبحثين الأول يتناول عوامل إنحراف الأحداث ، والمبحث الثانى يتناول الفحص الاجتماعى للاحداث . أما الفصل الثانى فهو يتناول الدور الاجتماعى للقضاء فى مرحلة المحاكمة وهو ينقسم إلى ثلاثة مباحث ... المبحث الأول يتناول اختصاص المحكمة وتخصص قاضى الأحداث ، والمبحث الثانى يتناول إجراءات محاكمة الأحداث ، وأخيرا المبحث الثالث ويتناول مدى السلطة التقديرية لقضاء الأحداث .

---

١) أنظر Robert Mrton : social , theory and social structure, New York free press, 1957, p.13

٢) د/ منير العصره : إنحراف الأحداث ومشكلة العوامل ، سنة ١٩٧٤ ، المكتب المصرى الحديث للطباعة والنشر،ص ١٣٦ .

وضع الإتحاد القومي للمرابطة الاجتماعية والحرية الموجهة فى واشنطن فى عام ١٩٢٥ بيانا بطوائف المنحرفين الأحداث يتضمن الأتى : من إعتاد الهرب من البيت أو المدرسة أو خرق أيا من قوانين الدولة أو لوائحها الجنائية أو اعتاد إلحاق الضرر بصحته أو معنوياته أو من خرق سلطة الدولة .

٣) القانون البلجيكى ، والبرتغالى ، والبرازيلى الجديد ، بشأن الأحداث.

٤) د/ فتوح عبد الله الشاذلى : قواعد الأمم المتحدة فى تنظيم قضاء الأحداث ، دار المطبوعات الجامعية ، ط١٩٩١، صـ ٢٦ .

الفصل الأول
الدور الاجتماعى فى المرحلة السابقة على المحاكمة

تمهيد :
يطلق على هذه المرحلة مرحلة الاستدلالات والتحقيق وكما ذكرنا سابقا فهو ينقسم لمبحثين الأول عن عوامل إنحراف الأحداث والمبحث الثانى عن الفحص الاجتماعى للأحداث. وذلك على النحو التالي :

المبحث الأول
عوامل انحراف الأحداث

١٤- وقد اهتمت بعض التشريعات الجنائية بالطفل ومن أجل ذلك قامت بإفراد الأحداث المنحرفين بقواعد خاصة سواء كانت قواعد إجرائية أو موضوعية، ذلك أن الطفل حين ينحرف لا يمكن إعتباره جانياً بل هو فى حقيقة الأمر مجنياً عليه، وذلك أن الطفل المنحرف فى سنواته الأولى يعد غالبا ضحية لظروفه الاجتماعية التى تدفعه إلى سلك طريق غير سوى مما يؤدى به لإقتراف السلوك الإجرامى غير المشروع [١] .

١٥- تنص المادة ١٠١ من قانون العمل رقم ١٢ لسنة ٢٠٠٣ على أنه " يحذر تشغيل الطفل أكثر من ٦ ساعات يومياً ، ويجب أن تتخلل ساعات العمل فترة أو أكثر لتناول الطعام والراحة لا تقل في مجموعها عن ساعة واحدة ، وتحدد هذه الفترة أو الفترات بحيث لا يشتغل الطفل أكثر من أربع ساعات متصلة، ويحظر تشغيل الطفل ساعات عمل إضافية أو تشغيله في أيام الراحة الأسبوعية والعطلات الرسمية [٢] .

وقد تمثلت الرعاية الاجتماعية الوقائية الممنوحة للحدث فى قيام الدولة بسن التشريعات التى تحدد نوع العمل الذى يسمح به للحدث لممارسته ، كما تحدد أيضا ساعات العمل وأوقاتها والحد الأدنى لتشغيل الحدث [٣] .

١٦- وفى ذلك يذهب الأستاذ الدكتور/ فتوح عبدالله الشاذلى إلى أن اختلاف إجرام الصغار عن إجرام البالغين يجد ما يبرره ، وذلك بإقرار قواعد خاصة للاحداث المنحرفين سواء كانت قواعد إجرائية أو موضوعية .

ويضيف سيادته أن الشرائع القديمة لم تكن تولى اهتمامها بالمجرمين الأحداث حيث كان الصبى غير المميز يحكم عليه بذات العقوبة على الكبير المميز، وذلك على عكس الشرائع الحديثة فقد أولت اهتماماً خاصاً بحالة المجرمين الأحداث ، ويرجع ذلك نتيجة التقدم الذى حدث فى ميادين العلوم الجنائية فى العصر الحديث[٤] .

١٧- و بالرغم من التقدم الواضح الذى ساد الثقافة الحديثة فى كل ميادين علوم النفس والاجتماع والقانون بيد أن هذه العلوم لم تقبل بعد كشف الستار عن الكثير من الحقائق الهامة فى السلوك الإنسانى ، وعلى ذلك لابد من ضرورة قيام الباحث بالإلمام بالمزيد من الحقائق والأبحاث حتى يتسنى له وضع القواعد العامة المؤدية إلى الإنحراف ومعرفة أسبابه وعوامله.

---

١) د/ فتوح الشاذلى: قواعد الأمم المتحدة فى تنظيم قضاء الأحداث، المرجع السابق ، صـ ١٣.

٢) مادة ١٠١ من قانون العمل رقم ١٢ لسنة ٢٠٠٣ الصادر بالجريدة الرسمية العدد ١٤ (مكرر) الصادرة في سبعة ابريل ٢٠٠٣ .

٣) تنص المادة ١٢٦ من قانون العمل رقم ٩١ لسنة ١٩٥٩ على أنه: " لا يجوز تشغيل الأحداث الذين يقل سنهم عن خمسة عشر سنه فى الصناعات والأعمال التى تحدد بقرار من وزير العمل إلا إذا كان لديهم تذاكر عمل تثبت مقدرتهم الصحية على القيام بها " .

٤) د/ فتوح الشاذلي : قواعد الأمم .... ، المرجع السابق ، ص ١٣ وما بعدها .

١٨- فالسلوك الإنسانى هو محل للعلوم الإنسانية والإجتماعية والقانونية الذى يقوم ببحث الحقائق الأساسية فى السلوك الإنسانى ويتعمق فى دراسة المظاهر السلوكية دراسة مجردة وكذلك يقوم بدراسة التفاعلات الذاتية والخارجية التى تؤدى إلى أن يتخذ القرار مظهراً متميزاً[١] .
بيد أن علم السلوك وحده لايعد كافياً للوقوف على الأسباب المؤدية للإنحراف كما أن الأبحاث التى تناولت فيها السلوك تعد أبحاث قليلة ومتواضعة وبالتالى فإنه لابد من دراسة السلوك الإنسانى دراسة موضوعية تقوم على بحث الحقائق مجرده دون تأثير العوامل والأهواء الشخصية للباحث أو تجاربه الشخصية .

١٩- أما بالنسبة للتحليل الاجتماعى فإنه بالتالى لايعد أحسن حالا مما قيل بالنسبة للسلوك الإنسانى فالأول لم يثبت له نتائج مؤكدة فى بيان أسباب السلوك المناهض للمجتمع وذلك لأن التحليل الاجتماعى لشخصية الحدث قد يكشف أن الحدث صغير وأن أباه مدمن أو سكير وأن أمه على علاقة أو صلة برجل أخر ، بيد أنه بالرغم من ذلك فإنحراف الحدث لا يعنى بذلك أنه قد نشأ حتما بناء على هذه العوامل [٢] .

٢٠- أما بالنسبة للتحليل النفسى فهو يعد أكثر الطرق شيوعا وإنتشارا والتى تتبع فى كشف شخصية الحدث المنحرف .
ويذهب رأى أخر إلى أن بعض العيادات النفسية والمصحات فى الولايات المتحدة الأمريكية لا تهتم بكشف الأسباب والعوامل المؤدية للإنحراف كما أنها لا تهتم بقياس العوامل وتحليلها وتتبعها وذلك لإرجاعها إلى أصولها الأولى ولكن فى المقابل لذلك فإنها تهتم بمظاهر الإنحراف وأعراضه أكثر من اهتمامها بالعوامل المؤدية إليه [٣] .
وبالرغم من وجاهة كل هذه التحليلات سواء كانت نفسية أو اجتماعية أو حتى القيام ببحث طبيعة السلوك الإنسانى إلا أن هذه التحليلات والسلوك الإنسانى لا تصلح وحدها للوقوف على الأسباب والعوامل التى تؤدى إلى جناح الحدث .

٢١- وبناء على ما تقدم فإنه يمكن تقسيم العوامل المؤدية إلى إنحراف الأحداث إلى مطلبين، المطلب الأول العوامل الفردية الخاصة بإجرام الحدث وهى تنقسم إلى ستة فروع هى (الوراثة - التكوين - الجنس - السن - السكر - إدمان المخدرات) والمطلب الثانى العوامل البيئية الخاصة بإجرام الأحداث وهى تنقسم إلى ستة فروع هى (العوامل الجغرافية - العوامل الإقتصادية - العوامل الاجتماعية العامة - التنظيم الاجتماعى - العوامل الاجتماعية الخاصة والأسرة ومجتمع الدراسة ومجتمع العمل ومجتمع الأصدقاء ومنزل ، الزوجة ومجتمع السكان - العوامل الثقافية كالتعليم ووسائل الإعلام والتقدم العلمى والدينى) .
وعلى ذلك سنقوم بإذن الله تعالى بدراسة بحث العوامل البيئية في مطلب ، والعوامل الفردية في مطلب أخر وذلك ضمن ما يتناوله القاضي من أهداف حتى يتسنى لنا الوقوف على العوامل المؤدية للانحراف .

---

١) د/ منير العصره : إنحراف الأحداث ومشكلة العوامل ، المرجع السابق ، صـ ٢٤ .
ويرى أنه بالرغم من الجهود التى بذلت فى هذا الشأن إلى أنها ما زالت متواضعة ويقلل من شأنها أن الأشخاص القائمين بالبحث ينظرون إلى الأمور نظرة شخصية مما يؤدى إلى نتائج تجيئ منعكسة لأرائهم الخاصة وتجاربهم الشخصية ، وعلم السلوك فى حاجة إلى دراسة موضوعية تماما تقوم على بحث الحقائق المجردة ولا تتأثر برأى الباحث أو تجاربه الذاتية .
٢) أنظر Pauline V.Young , social treatment and delinquency , 1937 , p.121
٣) د/ منير العصره: إنحراف الأحداث ومشكلة العوامل، المرجع السابق ، ص ٢٦ وما بعدها .

المطلب الأول
العوامل البيئية

٢٢- يقصد بها مجموعة الظروف الخارجية المحيطة بالشخص والتى تتعلق بالنواحى الاقتصادية كالحالة المادية أو المتعلقة بالنواحى الجغرافية كالطقس وبرودة الجو والرياح أو المتعلقة بالنواحى الاجتماعية العامة والخاصة كعلاقة الشخص وإندماجه بمجتمع الأسرة أو المدرسة أو الأصدقاء أو السجن[١]، وهى تتاثر أيضا بالنظام السياسى بالدولة أو الحروب والثورات المتعلقة بالعوامل الثقافية أو التقدم العلمى ووسائل الإعلام التى تحيط به وتؤثر فى توجيه سلوكه وتنمى شخصيته [٢].

٢٣- ويوجد رأى أخر لتعريف العوامل البيئية على أنها العوامل البيئية الخارجية التى لا تقتصر على الموطن أو البيت أو المحيط العائلى بل تمتد لتشمل المقومات المعيشية للحدث والتى تؤثر فى شخصيته كالسكن والعوامل الجغرافية والأصدقاء والعمل والجيران والأقارب[٣] .

٢٤- وبالرغم من وجاهة هذا التعريف إلا أنه تعريف ضيق وبالتالى فمن وجهة نظرى فالتعريف الذى قرره الأستاذ الدكتور فتوح الشاذلى ، والأستاذ الدكتور على القهوجى هو تعريف عام وشمولى يشمل كل ما يتعلق بالشخص سواء النواحى الاقتصادية أو الجغرافية أو الاجتماعية أو الثقافية ، لذلك تنقسم العوامل البيئية إلى أربع فروع ، الأول: العوامل الاجتماعية وأثرها فى إنحراف الأحداث كالأسرة ومجتمع الدراسة ومجتمع الأصدقاء ومنزل الزوجية ومجتمع العمل ومجتمع السجن. و الفرع الثانى العوامل الجغرافية المناخ والطقس وكثرة الأمطار. والفرع الثالث العوامل الاقتصادية كالوضع الاقتصادى. وأخيرا الفرع الرابع العوامل الثقافية كالتعليم والتقدم العلمى والدينى ووسائل التعليم .

الفرع الأول
العوامل الإجتماعية العامة

٢٥- ونتناول فيها التنظيم الاجتماعى ومن أهم مظاهره وأثره فى السلوك الإجرامى إجرام الريف عن إجرام الحضر وإختلاف إجرام الطبقات الاجتماعية . و يذهب البعض إلى إختلاف إجرام الريف عن إجرام الحضر إلى أن إنحراف الأحداث يظهر أثره فى الحضر عن الريف، إلا أنه فى الأخير ينتشر بها جنايات الأحداث عن المدن[٤] . ولقد اختلفت وتعددت تفسيرات الباحثين لظاهرة تفوق المدن على الريف فى مجال الإجرام حيث أن الريف أقل من سكان الحضر بالرغم من تغير الظروف نتيجة لتأثر أهل الريف بالمدن ولكن بصفة عامة يمكن القول أن هناك جرائم معينة يتفوق فيها الريف عن المدن مثل جرائم القتل بالسم وسرقة الماشية والمحصولات الزراعية والسرقة والنصب .

٢٦- ولكن من وجهة نظرى يمكن القول أن كافة سبل وطرق الإجرام كالمكر والدهاء وغيرها قد غزا الحياة الريفية المعاصرة وأصبح هناك تقارب بين إجرام المدن والريف نتيجة سهولة تحرك وانتقال المجرمين فى العصر الحديث [٥] .

---

١) د/ فتوح الشاذلى ، د/ على عبدالقادر القهوجى : علم الإجرام والعقاب ، طبعة ١٩٩٨ ، منشأة المعارف بالإسكندرية ، ص٨١ وما بعدها .

٢) د/ فتوح الشاذلى ، د/ على القهوجى : علم الإجرام والعقاب ، المرجع السابق ، صـ ٨٣ .

٣) د/ طه أبو الخير ، د/ منير العصره : إنحراف الأحداث فى التشريع العربى ، طبعة أولى ، منشاة المعارف بالإسكندرية، ص٣٤٢ .

٤) د/ فتوح الشاذلي ، د/ علي القهوجي : علم الإجرام والعقاب ، المرجع السابق ، ص ١٤٧ .

٥) د/ فتوح الشاذلى ، د/ على القهوجى : علم الإجرام والعقاب ، المرجع السابق ، ص ١٥٠ .

الطبقات الإجتماعيـة والإجـرام

٢٧- ولقد تعددت النظريات التي تناولت العوامل الاجتماعية ومن هذه النظريات نظرية التفكك الاجتماعي.

نظرية التفكك الاجتماعي

٢٨- والمقصود بالتفكك الإجتماعي هو أي اضطراب أ و انشقاق أو صراع أو افتقار إلى الإجماع يحدث في نطاق جماعة من الجماعات أو في مجتمع ما ، ويؤثر على العادات الإجتماعية السلوكية المقررةأو على النظم الإجتماعية أو على الضوابط الاجتماعية بصورة تجعل من المستحيل أن يتحقق لهذه الأمور أداءً وظيفياً منسجماً .

فوفقاً لتلك النظرية فإنها تقوم على تحديد العلاقة بين أنواع المجتمعات من ناحية وبين مراحل حياة الفرد داخل نفس المجتمع من ناحية أخرى .

٢٩- وفي ذلك يقرر سيللين Sellin إلى اختلاف اجرام الريف عن اجرام الحضر حيث أن في الريف تسود روح الجماعة والتعاون ، فالمجتمعات البدائية أو الريفية يعمل الشخص من أجل الجماعة فتسود بالتالي المودة والأخوة ويكون من الصعب ارتكاب الجريمة ، إلا إذا كان ارتكابها من شخص خارج الجماعة[١]. وعلى العكس من ذلك في المجتمعات الحديثة أو الحضر حيث تسود روح الفردية أو الأنانية فقد ينشأ الشخص بين أب غير سوي أو في بيئة غير صالحة أو يكون بين أصدقائه أشخاص غير اسوياء أو يختلط برفاق سوء في المدرسة وينتهي سيللين sellin إلى أن انحراف الشخص يأتي نتيجة التفكك الاجتماعي والتي بمقتضاها يجد الفرد نفسه منساقاً إلى جماعة لا ترى غضاضه في انتهاج السلوك المنحرف ، كذلك يرى شو show أنه كان من نتيجة التوسع العمراني ، وازدياد الصراعات الاجتماعية وتفاوت الطبقات الاجتماعية والازدحام في المدن والظروف السكنية السيئة كل هذه العوامل تساعد على تهيئة الشخص إلى اقتراف الجريمة[٢].

٣٠- وينتهي أصحاب تلك النظريةأن السبب الأوحد لقيام الجاني باقتراف العمل الإجرامي إنما يعود في المقام الأول إلى التفكك الاجتماعي وذلك نتيجة لما أصاب الحياة العصرية من تعقيد، يضاف إلى ذلك الصراع بين الثقافات فإنه أدى إلى اشتعال ظاهرة الجريمة .

٣١- على الرغم من تناول نظرية التفكك الاجتماعي لعامل هام وحيوي ألا وهو أن اشخص عند اقتراف العمل الاجرامي فإنه يكون نتيجة اختلاطه بصنوف عديدة من المجرمين يتأثر بهم ، وبالتالي يكون من نتيجة ذلك انتقال عدوى السلوك الإجرامي إليهم .

٣٢- بيد أنه عاب على تلك النظرية أنها توقفت عند تقريرها بأن الاختلاط بالمجرمين يقود حتماً إلى الجريمة ولم تحفل بدراسة العوامل التي تدفع الشخص إلى ذلك الاختلاط، حيث اهتمامها على العوامل الاجتماعية فقط في تفسيرها للجريمة ، واهمالها بالتالي للعوامل الفردية قد يكون كلاً من العوامل الفردية والاجتماعية عوامل مشتركة تدفع إلى سلك طريق الجريمة[٣].

٣٣- أظهرت بعض الدراسات أن زيادة معدلات الإنحراف والجريمة بين المنحرفين تزداد فى المجتمعات الفقيرة عن المجتمعات الغنية وذلك نتيجة عدم كفاية الدخل أو البطالة [٤] ، والطفل الذى يجد نفسه فى أسرة فقيرة نتيجة الحالة المادية المتدهورة فإن هذه الحالة المادية تغذى

---

١) د/ جلال الدين عبد الخالق ، د/ السيد رمضان : الجريمة والانحراف من منظور الخدمة الاجتماعية ، المكتب الجامعي الحديث ، الإسكندرية ، طبعة ٢٠٠١ ، ص ٢٠٧ وما بعدها .

٢) جلال الدين عبد الخالق ، د/ السيد رمضان : الجريمة والانحراف من منظور الخدمة الاجتماعية ، المرجع السابق ، ص ٢٠٨ وما بعدها .

٣) جلال الدين عبد الخالق ، د/ السيد رمضان : الجريمة والانحراف من منظور الخدمة الاجتماعية ، المرجع السابق ، ص ٢٠٧ وما بعدها .

٤) أنظر : Sutherland , principles of criminology , op cit , p.17

إتجاهات ومشاعر خاصة كالشعور بالحسد والكراهية . وهذه العوامل قد تسهم لديه فى نمو الإتجاهات العدوانية[1] .

٣٤- كما يقرر بعض الفقهاء إلى وجود علاقة بين الفقر والجريمة [2] .فإذا كان دخل الفرد منخفض أو منعدماً بسبب قلة موارده أو بطالته فذلك الشخص يوصف بأنه فقير أو معوز، فالحدث الذي ينشأ في بيئة فقيرة يقاسي شظف العيش من سوء تغذيه وسوء علاج وسكني حقيرة وعري وتفكك روابط عائلية .

فالفقر تصحبه آثار شخصية واجتماعية لا تولي أبناءها الرعاية والتربيه القدر اللازم لهم ، كما أن الظروف الاقتصادية الصعبة التي تعيشها الحدث تؤثر في تكوين أفرادها من الناحية النفسية ومن الناحية الجسمانية من حيث الأخيرة يكون الجسم هزيلاً ومعتلاً ، ومن الناحية النفسية يتولد حاله عدم اطمئنان داخل الأسرة ويصاحبه ذلك عدم استقرار وينتج عن ذلك الانطواء وعدم التكيف مع المجتمع[3]. وفي دراسة قام بها العالم الانجليزي بروت Cysil Bort والتي استعان فيها بتقسيم بوث Booth لسكان مدينة لندن إلى خمس مجموعات على أساس المستوى الاقتصادي – على مجموعة الأحداث المنحرفين، انتهى إلى أن نسبة الفقراء تزيد عن نسبتهم العامة إلى مجموع السكان .

٣٥- بيد أنه وجدت أبحاث أخرى تتعارض مع سابقتها، فالأبحاث التي قام بها العالم البلجيكي (كتيليه) تنفي وجود علاقة بين الفقراء والجريمة ، حيث انتهى من خلال دراسته لحي لكسمبورج وهو من الأحياء الفقيرة في فرنسا إلى أن ذلك الحي يعد أقل إجراماً من غيره من المناطق ، وقد أيدته الكثير من البحوث التي تثبت نفي علاقة الفقر باقتران السلوك الإجرامي[4].

٣٦- كما أكدت بعض الدراسات إلى أن الثراء قد يكون عاملاً من عوامل الانحراف وفي ذلك يذهب "فيري" إلى أن دخل الفرد المرتفع قد يساعد على ارتياد أماكن اللهو وتناول المشروبات الكحولية المخدرة والمسكرة وما يترتب على ذلك من وقوع الجرائم الخلقية، كما أن دخل الفرد المرتفع قد يؤدي بالشخص إلى زيادة ومضاعفتها بأي طريق مشروع أو غير مشروع سواء أن يسلك السرقة أو الرشوة أو الاحتيال أو غير ذلك. وخلاصة القول يمكن القول بوجود علاقة غير مباشرة بين الطبقات الاجتماعية والإجرام [5].

---

١) د/ رمسيس بهنام: علم الإجرام ، المرجع السابق ، صـ ٣٤٥ .
وفى ذلك يقرر SutherLand أن ٩٨% من المسجونين ينتمون إلى طبقات فقيرة أو الطبقات المعدمة حيث أن حالات القبض والإدانة توجد بأكثر فئات المجتمع فقرا وبنسبة تتجاوز كثيرا نسبة الفئات الميسورة ماديا أنظر فى ذلك :
- Sutherland , principles of criminology, op cit, p.173.
- Sheldon and Eleanor, Glueck: Five hundred criminal careers, New York, 193, p. 299

٢) وفى ذلك يقرر د/ عوض محمد أن علاقة الفقر بالجريمة علاقة فى أغلب أحوالها غير مباشرة ، فالفقر له مصاحبات تمشى عادة فى ركابه وقد تتبعه كظله ، فالفقراء فى الغالب ينجبون ذرية ضعيفة وقد يزداد أبناؤهم سوءا بسبب ما يلقونه من سوء التغذية فيعتريهم الوهن فى أجسادهم ونفوسهم وقد يصابون نتيجة ذلك. كذلك فالفقر قد يحول بين الشخص وبين متابعة دراسته فإذا به ملقى فى عرض الطريق تتلقفه رفقة السوء تزين له الشر وتدفعه إليه وينصرف الوالدين عن رعاية أبناؤهم وحسن تنشئتهم بسبب إنهماكهما فى تدبير أسباب الحياة لأسرة قد تكون كبيرة العدد. فإذا انحرف البعض للجريمة فى ظروف كهذه فما ينبغى أن يرد إجرامهم إلى الفقر مباشرة بل يرد إلى ما اكتنف حياتهم من ظروف شخصية واجتماعية فالفقر لا يعدو إلا أن يكون عاملا غير مباشرة. ومن الإنصاف أن نعترف بأن هذه الظروف جميعا ليست من لوازم الفقر حتما وإنما تصحبه أحيانا وتنفصل عنه أحيانا بل أنها تصاحب الفقر سواء بسواء فإعتلال الصحة وفساد التربية وسوء الصحبة والإخفاق فى الدراسة كلها آفات لا يختص بها الفقراء وحدهم بل أن الأثرياء لهم فيها نصيب كنصيب الفقراء .
أنظر فى ذلك : د/ عوض محمد : مبادئ علم الإجرام وعلم العقاب ، طبعة ١٩٧١ ، صـ ٢٦٤.

٣) أنظر : د/ فتوح الشاذلي ، د/ على القهوجي ، علم الإجرام ، مرجع سابق ص ٩٩ وما بعدها .

٤) أنظر : د/ فتوح الشاذلي ، د/ على القهوجي ، علم الإجرام ، مرجع سابق ص ٩٩ .

٥) د/ طه أبو الخير ، د/ منير العصرة ، انحراف الأحداث .... ، مرجع سابق ص ٣١١ وما بعدها .

الفرع الثاني
العوامل الاجتماعية الخاصة

أولا)- الأسرة

٣٧- الأسرة هى من أهم العوامل الاجتماعية المؤدية للإنحراف فهى الأساس الذى يحيط باستجابات الفرد المختلفة فالأسرة مسئولة عن تكوين اخلاقيات الفرد [١] ، فالتوتر والقلق بين الأبوين والحدث الذى ينشأ فى أسرة متصدعة يفقده بالتالى التوجيه السليم ويجعل منه حدثاً معرضاً للإنحراف [٢] ، ولكن ليس معنى إنحراف الوالدين أو أحدهما بالضرورة إنحراف الحدث كما أن البيوت المحطمة بسبب فقدان الأبوين أو أحدهما تؤدى إلى إنحراف الحدث[٣] .

٣٨- مما سبق يتبين لنا أن الأسرة تلعب دوراً حيوياً وفعالاً فى شخصية الفرد وبالتالى التأثير عليه مما يؤدى به إلى اقتراف الجريمة، إلا أنه ليس بالضرورة أن الإنهيار العاطفى أو التفكك الأسرى يدفع بالحدث إلى الإنحراف فقد ينشأ الحدث فى أسرة متصدعة ومع ذلك يعد من الأشخاص الأسوياء أو بالعكس [٤] .

٣٩- كما أن الإنهيار الخلقى من أهم العوامل الاجتماعية التى تؤدى بالحدث إلى الإنحراف ، فإنحراف أحد الأبوين أو أكبر البنين أو البنات يؤدى إلى فقدان المثل الأعلى وإنعدام القيم حتى تصبح فيها الجريمة أمراً عادياً [٥] .

ثانيا)- مجتمع المدرسة

٤٠- تأتى أهمية الدور الذى تقوم به المدرسة كمؤسسة اجتماعية بإعتبارها المجتمع الأجنبى الأول للحدث بعد أسرته ، والمدرسة تقوم بدور تربوى وتهذيبى ففى هذا المجتمع يقضى الحدث الشطر الأكبر من طفولته وصباه وهذا الدور التربوى والتهذيبى للمدرسة لا يقل أهمية عن دورها التعليمى [٦] .

ومما لا شك فيه أن المدرسة كمؤسسة اجتماعية لا تعمل وحدها ولكنها جزء من الثقافة العامة للمجتمع الذى تعمل فيه ، فإن هى وجدت فى مجتمع متفكك وفاسد فهى لم ولن تجد من يحميها وذلك نظراً لعدم تواؤم الظروف الاجتماعية لديها ، ونتيجة لذلك تكون عاجزة عن حماية أطفالها من تعرضهم للانماط السلوكية الجانحة التى تنتشر من حولهم[٧] .

٤١- لقد قامت الجمعية الوطنية لدراسة التعليم فى الولايات المتحدة الأمريكية إلى لفت أذهان المعلمين والمسئولين عن السياسة التربوية إلى المسئولية الضخمة والعبء الكبير لمنع إنحراف

---

١) أنظر : Taft (Donald) : criminology , New York , 1956 , p.184

٢) د/ طه أبو الخير ، د/ منير العصره : إنحراف الأحداث ، المرجع السابق ، ص ٣٢٧ وما بعدها .

٣) أنظر: Healy , William : The individual delinquent , liulebrown , pp.130-134
من خلال دراسة تناولت ألف حدث جانح فى الولايات المتحدة الأمريكية (شيكاغو) وجد هيلى أن البيت الغير ملائم يشكل نسبة قدرها ٢٢% من العوامل التى يمكن أن يكون لها صلة بجنوح الأحداث .

٤) د/ فتوح الشاذلى ، د/ على القهوجى : علم الإجرام والعقاب ، المرجع السابق ، صـ ١٤٠ .

٥) أنظر Sutherland (Edwin) and Gressey (Donald) principles of criminology , New York , 1960,p.189

٦) د/ فتوح الشاذلى ، د/ على القهوجى : علم الإجرام والعقاب ، المرجع السابق ، صـ ١٤١.

٧) ويضيف Cressey & Sutherland أن المدرسة لا تعد وحدها سببا كافيا ومانعا قويا لمنع إجرام الحدث ، فلها نفس العامل والصلة بالجريمة والإجرام كالتى للأسرة ، وقد وجه للمدرسة العديد من الإنتقادات مفادها عجزها عن تقديم أخلاق ومثل عليا للشباب يحميهم من اقتراف الجريمة حيث أن ذلك العجز الملقى على عاتق المدرسة واجب يلقيه المجتمع على المدرسة ، إلا أنه منذ بضع سنوات بدأت المدرسة تقوم بأعباء التربية الاجتماعية والتى كانت ملقاه على عاتق الأسرة ... أنظر فى ذلك :
Sutherland (Edwin) and Cressey (Donald) principles of criminology , New York , 1966 , p.218-221 .

الأحداث حيث صرحت فى نشراتها بأن المدرسة هى المسئول الأول فى تكييف الحدث اجتماعيا وتوجيهه ومنع إنحرافه وحملت المدرسة مسئولية فشل الحدث وذلك فى جعل سلوكه الاجتماعى متوافقاً [1] .

٤٢- ويرى أستاذنا الدكتور/ فتوح الشاذلى ، والأستاذ الدكتور/ على القهوجى أنه إذا أقترن الفشل الدراسى بإخفاق الطفل فى تعلم حرفة معينة فإنه بالتالى يؤدى إلى إنسداد أبواب الرزق أمامه **وإصابته باليأس والتمرد على النظام الاجتماعى وبذلك يعتاد التلميذ الفاشل على الحياة على هامش قواعد الضبط الاجتماعى .**

ويرجع عدم إكمال الحدث لدراسته غير الفشل فى الدراسة إلى عجزها على الإنفاق على الدراسة أو رغبتها فى الدفع بالحدث مبكراً إلى سوق العمل .[2]

ثالثا)- مجتمع العمل

٤٣- لا نخفى على الفطنة أن ظروف العمل قد تؤثر بصورة مباشرة أو غير مباشرة على إنحراف الأحداث فعدم قدرة الطفل الجسمية على تحمل أعباء العمل قد تدفعه إلى الهرب منه أو قد تؤثر على قدراته العقلية وعلى عدم استيعابه لما يوكل له من أعمال ويكون من نتاج ذلك الشعور بالفشل وممارسة السلوك العدوانى، كما أن نوعية العمل قد تكون غير مناسبة لقدرات الحدث الجسمية أو العقلية أو النفسية فقد تكون نوعية العمل أكبر من قدراتهم ولا طاقة لهم بها وقد تكون أقل بكثير من قدراتهم ولا يكتسبون منه أى مهارات فيشعرون بتفاهة ما يقومون به من عمل. هذا بالإضافة إلى ظروف العمل الأخرى مثل قلة الأجر وساعات العمل الطويلة التى يقضيها الحدث فى عمله يوميا بما لا يتناسب مع قدراته وإمكانياته الجسمية والعمرية [3] .

٤٤- يضاف إلى ذلك أن مجرد التحول المفاجئ من المدرسة إلى مجتمع العمل وذلك للحصول على الرزق يعد تحولاً خطيراً في مجرى حياة الحدث ويؤثر بالضرورة على سلوك الحدث وخاصة إذا كان العمل غير مناسب، حيث أن شعور الحدث بأنه غير موفق في عمله ورغبته في الالتحاق بعمل أخر مع قدرته الجسمانية وأحواله النفسية والمزاجية ، ثم عدم قدرته على قيامه بالتغيير الذي ينشده ، كل تلك العوامل تعد ذات أثر فعال على سلوك الحدث سواء داخل نطاق العمل أو خارجه. ففي محيط العمل يعمد الحدث على الاستهتار الذي يتخذ مظهر الإهمال والانصراف عن أداء ما يكلف به مما يترتب على ذلك أن يفقد بالتالي احترامه لرؤسائه فتسوء العلاقة بينه وبينهم وفي النهاية يجد نفسه عرضه لترك العمل وبحث عن عمل أخر ، يتعرض خلالها للمؤثرات القوية التي سبق الإلماح إليها.

---

١) د/ طه أبو الخير ، د/ منير العصره : إنحراف الأحداث ، منشاة المعارف بالإسكندرية، طبعة ١٩٦١، ص ٤١١ وما بعدها.

٢) د/ فتوح الشاذلى ، د/ على القهوجى : علم الإجرام والعقاب ، المرجع السابق ، صـ ١٤١ .

٣) د/ فتوح الشاذلى ، د/ على القهوجى: علم الإجرام والعقاب ، المرجع السابق ، صـ ١٤٦ .

كما أهتم بالحدث قانون العمل المصرى الصادر بالقانون رقم ١٣٧ لسنة ١٩٨١ حيث قرر حظر تشغيل أو تدريب الصبية قبل بلوغهم سن أثنى عشر سنة ، وايضا أهتم قانون الطفل رقم ١٢ لسنة ١٩٩٦ بالطفل وقد نصت المادة ١٣٦ من اللائحة التنفيذية لقرار رئيس مجلس الوزراء على أنه " يحظر تشغيل الطفل قبل بلوغه سن أربعة عشر سنة ميلادية كاملة ومع ذلك يجوز تدريبه متى بلغ أثنى عشر سنة ميلادية كاملة " ، كما نصت المادة ١٤٨ على أنه لا يجوز تشغيل الأطفال الذين يقل سنهم عن خمسة عشر سنة فى الأعمال والمهن والصناعات الاتية : ١- العمل أمام الأفران بالمخابز ٢- معامل تكرير البترول ٣- معامل الأسمنت ٤- محلات البريد ٥- معامل الثلج ٦- صناعة الزيوت بالطرق الميكانيكية ٧- صنع السماد ومعامل الحوامض المعدنية والحاصلات الكيماوية ٨- كبس القطن ٩- معامل تعبئة أسطوانات الغاز المضغوطة ١٠- عمليات تبييض وصباغة وطبع المنسوجات ١١- حمل الأثقال أو جرها أو دفعها إذا زاد وزنها على ما هو مبين فى الجدول التالى (الأثقال التى يجوز حملها ذكور ١٠ كيلو - إناث ٧ كيلو) .

٤٥- أما في خارج محيط العمل فعدم قناعة الحدث بوظيفته يؤدي إلى عدم قدرته على العطاء وبذل الجهد والعرق مما يؤدي به بالتالي إلى تعرضه لكل مشاكل السلوك المنحرف والتي تنجم نتيجة البطالة والتي يعاني منها الكثير والكثير من الشباب[1].

التفرقة بين الجريمة والانحراف

٤٦- فالانحراف هو مصطلح يستخدمه علماء الإجرام لوصف السلوك المنتهك للمعايير الاجتماعية مشتملاً القانون ، حيث يهتم علماء الإجرام بكل المعايير الاجتماعية وكيفية تأثر المجتمع بنجاح أو فشل المثابرة ، ويهتموا أيضاً بما يفعله المجتمع عندما لا تثبت الطرق الاعتيادية لفعل الأشياء، أي فاعلية في التحكم غير المرغوبة فيه .

٤٧- أما الجريمة فهو أي سلوك إنساني يتعدى على القانون الجنائي وخاضع للعقاب والذي بمقتضاه يقود المجتمع إلى تصنيف بعض السلوكيات المنحرفة كجريمة، وترك ما دون ذلك لكي تحسم بواسطة المحاكم الأهلية والخاصة ؟ [2]

نظرية المخالطة الفارقة أو المخالطة المتفاوتة والانحراف

٤٨- نظرية المخالطة الفارقية أو الجماعات المتباينة تقوم على المبادئ الآتية :

١- أن السلوك الإجرامي ليس موروثاً ، وإنما هو سلوك سبق تدريب المجرم عليه عن طريق المخالطة في أية مرحلة من مراحل العمر .

٢- أن هذا التدريب يجئ عن طريق التفاعل مع أفراد آخرين يختلفون عن المجرم بفروق معينة ، وبعد المخالطة يصبح الفرد مجرماً مثلهم ، كما أنه يصبح مجرماً إذا امتنع عن مخالطة الجماعة التي يسود فيها احترام القانون.

٣- أن الارتباط الشخصي الوثيق بجماعة يسود فيها عدم احترام القانون أفعل في التدريب على الجريمة من صور الاتصال الغير المباشر بها عن طريق الإطلاع والمشاهدة عن بعد .

٤- أن المخالطة المتفاوتة تتفاوت من حيث مدتها وجسامتها وقوتها .

٥- أن الاحتياجات الشخصية ، والقيم العامة لا تكفي لتفسير السلوك الإجرامي ، لأنها تصلح لتفسير السلوك غير الإجرامي أيضاً مثل النضال للظفر بالمركز الاجتماعي.

٦- أن هذه المخالطة تتحدد بالتنظيم الاجتماعي أكثر مما يتحدد بالعوامل الفردية.

الاختلاط المتفاوت يتنوع حسب تكراره وأسبقيته وعمقه ومدته ، فتأثير التكرار أو المدة في إتيان السلوك الإجرامي أو الابتعاد عنه واضح لا يحتاج إلى تفسير [3].

---

١) انظر : د/ طه أبو الخير ، د/ منير العصرة ، انحراف الأحداث ، مرجع سابق ص ٣٦٩ وما بعدها ومن أمثلة الأعمال الغير مناسبة التي يقوم بها الحدث والتي تجعله غير راضي عن عمله كالعمل في دور اللهو والمقاهي والحانات والتي يتعرض فيها الحدث للاختلاط بصنوف غفيرة من البشر ، والتي قد يكون من بينهم من يستغل صغر سن الحدث أو سذاجته في أعمال غير مشروعة ، كما أن الأعمال التي لا تستلزم من الحدث فن أو إبداع والتي لا تجعل الحدث في مرحلة تطور وهي الأعمال التي يطلق عليها الأعمال التافهة كجمع القمامة ، أو جمع أعقاب السجاير ن أو عرض الأعمال البهلوانية الخالية من كل قيمة فنيه، فكثيرا ما تكون هذه الأعمال سبباً في انحراف الحدث واندفاعه نحو تيار الجريمة . د/ طه أبو الخير ، د/ منير العصرة ، انحراف الأحداث ، مرجع سابق ص٣٧٠.

٢) انظر في ذلك : د/ محمد إبراهيم زيد ، علم الإجرام ، مطبعة دار الهدي ٢٠٠٦ .

٣) فالصبي الذي يمتاز بنشاطه وبروحه الاجتماعية في جماعة إجرامية أسرع مما يندمج صاحب الشخصية السيكوباتيه المنطوي على نفسه، وفي نفس الوقت في هذا الصبي النشيط الاجتماعي قد يندمج بنفس المقدار في نشاط اجتماعي راق فيبتعد بالتالي عن السلوك الإجرامي . أنظر في ذلك: د/ فتوح الشاذلي ، د/ على القهوجي علم الإجرام والعقاب ، مرجع سابق ص ٧٩ وما بعدها ، وأنظر : د/ رؤوف عبيد ، أصول علم الإجرام والعقاب ، مرجع سابق ، ص ٢٠٥ وما بعدها ، وأنظر : د/يسر أنور ، د/ أمال عثمان الوجيز في علم الإجرام ، مرجع سابق ص ١٣٦ وما بعدها .

٤٩- فملخص النظرية هو أن الفرد يصبح مجرماً إذا زادة نسبة تعرضه للأنماط السلوكية الإجرامية في نسبة تعرضه للانماط السلوكية غير الإجرامية في المواقف ذات الصبغة الشخصية أساساً[١].

رابعا)- مجتمع الأصدقاء :-

٥٠- مجتمع الأصدقاء هى البيئة المختارة للشخص البالغ على عكس ذلك نجد أن الأصدقاء لا يعد وسط مختاراً بالنسبة للطفل وذلك لعدم قدرته على إختيار أصدقائه[٢] . ويرى جليوك أنه من الصعب أن يندمج الحدث السوى فى جماعة منحرفة إلا إذا كان أصدقاء الشخص أسوياء فإنها تؤثر على الشخص تأثيراً حسناً وعلى العكس [٣]، كما أن الصديق البالغ يمكن أن يؤثر تأثيراً مباشراً على الحدث الصغير فقد تبهره شخصية صديقه البالغ فإذا كان الأخير منحرفاً فإن الصغير قد يجد نفسه منحرفاً [٤] .

الفرع الثالث
العوامـل الجغـرافيـــة

٥١- يمكن القول بوجه عام أن البيئة الجغرافية لها أثر فعال فى توجيه السلوك الإجرامى وهذه البيئة تتفاوت وتختلف من مكان لأخر حيث أن الطقس له تأثير على السلوك الإجرامى قد يكون تأثير اجتماعى أو له جانب أخر فسيولوجى ونفسى وأخيرا النظرية الطبيعية [٥] .

٥٢- وقد وجد دكستر Dexter أن الطابع العام للجريمة يتغير مع تعاقب فصول السنة ، حيث أن جرائم الإنتحار تتزايد فى الربيع والصيف حيث تزيد الحرارة وتزيد نسبة الرطوبة وتزداد جرائم العنف والإعتداء على الأشخاص [٦] .

٥٣- خلاصة القول هو وجود تماثل وارتباط بين التغيرات التى تطرأ على العوامل المناخية وتلك التى تطرأ على الجريمة بيد أن الإقرار بعامل الطقس ينبغى أن ينظر إليه على إعتبار أنه عاملاً ضيقاً ومحدود وتأثيره يعد غير مباشر على السلوك الإجرامى إلا أنه قد يكون عاملا مساعداً فى سلك المجرم طريق الجريمة .

---

١) أنظر : د/ فتوح الشاذلي ، د/ على القهوجي ، علم الإجرام والعقاب ، مرجع سابق ص ٨٠ ، د/ رؤوف عبيد ، أصول علم الإجرام والعقاب ، مرجع سابق ص ٢٠٦ .

٢) د/ طه أبو الخير ، د/ منير العصره: انحراف الأحداث ، المرجع السابق ، صـ ٣٥٣ .

٣) د/ فتوح الشاذلى ، د/ على القهوجى : علم الإجرام والعقاب ، المرجع السابق ، صـ ١٤٧ .

٤) د/ طه أبو الخير ، د/ منير العصره : انحراف الأحداث ، المرجع السابق ، صـ ٣٥٦ .

٥) فالجانب الفسيولوجى النفسى مقتضاه أن الطقس الحار قد يحدث بعض التأثير فى وظائف الغدد وفى الحالة النفسية للإنسان مما قد يكون ذا صلة بالسلوك الإنسانى ، فقد يكون لتقلبات الطقس تأثير فى الوظائف العضوية كإفرازات الكبد والصفر ، وفى أجواء الحر الشديد قد تنتشر جرائم الإعتداء على الأشخاص والإنتحار والإغتصاب، أما فى أجواء البرد القارص تكثر فيها جرائم الإعتداء على الأموال نظرا لميل الأشخاص إلى السهر ومن ثم طلب الحصول على المال اللازم للغذاء والكساء . أما الجانب الإجتماعى فمقتضاه أن الحر الشديد يدفع بالناس إلى خارج منازلهم فتزداد فرص الإلتقاء والإحتكاك بينهم وذلك الإحتكاك قد يؤدى إلى اقتراف العمل الإجرامى أما النظرية الطبيعية فهى التى تقرر وجود صلة مباشرة بين تغيرات درجة الحرارة وجرائم العنف حيث أن ارتفاع الحرارة قد يزيد من حيوية أجهزة الإنسان وحدة طبعه ، كما يؤثر على القوى الجنسية وتتحكم العاطفة فى سلوك الفرد وتزداد نسبة جرائم العنف وجرائم الأداب ... أنظر فى ذلك د/ رؤوف عبيد : أصول علم الإجرام والعقاب ، مرجع سابق ، صـ ١٥٧ ، وأنظر: د/ يسر أنور على ، د/ أمال عثمان : الوجيز فى علمى الإجرام والعقاب ، المرجع السابق ، صـ ١٦٤ وما بعدها .

٦) ففى مصر نجد أن جرائم القتل العمد التى وقعت فى سنتى ١٩٦٧ ، ١٩٦٨ قد بلغت مداها فى شهر أغسطس وقلت تلك الجرائم فى شهر فبراير وهو يتفق بالتالى مع القانون الحرارى لظاهرة الإجرام أنظر فى ذلك: د/ يسر أنور على ، د/ امال عثمان: الوجيز في علم .... ، المرجع السابق صـ ١٦٥ .

وأنظر : د/ عمرو إبراهيم الوقاد : مبادئ علم الإجرام ، مطبعة جامعة طنطا ، صـ ٢٠ وما بعدها .

الفرع الرابع
العوامـــل الثقافيـــة وإجـرام الأحـداث

أولاً : العلاقة بين الإعلام وإجرام الأحداث

٥٤- تعد الأفلام السينمائية أداة جذب لدى الصغار وتستحوذ على تفكيرهم ، فاستغراق الحدث في مشاهدة الأفلام يحرك لديه غرائزه ويكون أشبه بالشخص المنوم تنويما مغناطيسياً مما يؤدى بالحدث إلى تقليد ما يراه إلى واقع ملموس [١] . وفي دراسة تم إجراؤها في مصر اتضح من خلالها أن الأماكن التي يقضي فيها الحدث وقت فراغه بها في مقدمتها السينما حيث يقضي ٤٦% من الأحداث أوقات فراغهم في الشارع أو الحارة، وأن ٢٣,٥ % يقضونها في السينما أي أن الغالبية العظمى من الأحداث يقضون أوقات فراغهم في اللهو وفي مشاهدة الأفلام السينمائية.

٥٥- كما أن الإذاعة تعد عاملاً مساعداً في انحراف الحدث فإخلال الإذاعة برسالتها، وعدم إحكام الرقابة والإشراف على الأغاني الهابطة والمخلة بالذوق العام ، كل ذلك قد يدفع فريقاً من صغار المستمعين إلى الانحراف حيث يكون لديه ميل واستعداد طبيعي للسلوك غير الاجتماعي.

لذا فقد صدر القانون رقم ٤٢٧ لسنة ١٩٥٤ والذي بمقتضاه منع الأحداث من دخول دور السينما وما يماثلها لمشاهدة ما يعرض فيها من الأشرطة السينمائية وغيرها.

وقد حظر في مادته الأولى على مديري السينما وغيرها من الأماكن العاملة والمشرفين على إقامة الحفلات السماح للأحداث من الجنسين الذين تقل أعمارهم عن ستة عشرة سنة ميلادية بدخول هذه الدور أو مشاهدة ما يعرض فيها [٢] .

٥٦- كما أن البرامج التليفزيونية مثلها مثل السينما فكلاهما يجذب الإنتباه وتشغل الحدث لمدة طويلة مما يجعلهم يحاولون محاكاة بعض أبطال هذه الروايات [٣] .

٥٧- كما تلعب الصحف دوراً مؤثراً للحدث ، فالجريمة التى تظهر على صفحات الصحف أو على الشاشة الفضية تعكس انطباعات فى نفوس الحدث [٤] ، ويقول أحد الأطباء المتخصص فى الأمراض العقلية أن نشر أخبار الجريمة قد يزود القارئ بافكار إجرامية أو يعجل من استعداده أو تأهبه لكل إغراء [٥] .

٥٨- ومن وجهة نظري أنه إذا كانت الصحف أو التليفزيون أو وسائل الإعلام عامة ذات تأثير سئ على إنحراف الأحداث إلا أنها يمكن أن تكون ذات تأثير إيجابى عن طريق توجيه وسائل الإعلام التوجيه السليم والفعال. فالصحف قد تساعد الشرطة عن طريق المعلومات التى لديها فى القبض على المتهمين كما أنه يمكن أن تكون بعض الأفلام الهادفة دافعاً للحدث على التخلص من عدوانيته وشروره وقد تكون أداة تنفيش لديه وعاملاً مانعاً من اقتراف العمل الإجرامى[٦].

---

١) د/ فتوح الشاذلى ، د/ على القهوجى: علم الإجرام ..... ، المرجع السابق ، صـ ٢٣٤ .

٢) أنظر في ذلك : د/ طه أبو الخير ، د/ منير العصرة ، انحراف الأحداث... ، مرجع سابق ص ٣٩٤ وما بعدها.

٣) Blumer and Hauser , Movies , Delinquency and crime,New York , the Macmillon Co,1933,p.35-37 .

وفى ذلك يقرر أنه قد جرت ١٢ دراسة علمية لكشف أثر السينما على عدد من الأطفال الجانحين وغير الجانحين كما جرت دراسة أخرى على أثر السينما على نزلاء السجون وإصلاحيات الأحداث . وكان من أبرز الدراسات التى تناولت ٣٦٨ طفلا جانحا أن أعرب نسبة ١٠% عن تأثره المباشر بالسينما كما أعرب ٤٩% من الجانحين أن السينما أثارت لديهم رغبة حمل سلاح نارى ، و ٢٠% منهم تعلموا كيفية الإفلات من القبض عليهم .

٤) د/ عمرو الوقاد: مبادئ علم الإجرام ، المرجع السابق ، صـ ٢٠٢ .

٥) Franchini (Aldo) Francesco: Intorno , Delinquenza minorile , Padava , 1961 ,p.221

٦) د/ فتوح الشاذلى ، د/ على القهوجى: علم الإجرام ..... ، المرجع السابق ، صـ ٢٣٤ .

ثانياً : أثر الدين على انحراف الأحداث

٥٩- يعد الدين ذات أثر قوى فى نفسية الحدث بما يحتويه من قيم و سلوك قويم يجعل الطفل بمنأى عن الإنحراف . وقد حاول الباحثون دراسة العلاقة بين جناح الاحداث والدين وأداء الشعائر الدينية ودراسة العلاقة بين الجناح والتثقيف من ناحية أخرى [١].

وقد أتضح من الدراسة السابقة ما يلى :-

* أن نسبة الأحداث المتهمين بالسرقة ولا يؤدون الصلاة ٧١,٨% .

* أن نسبة الأحداث المتهمين بالسرقة ولا يؤدون الصوم ٥٢,٨% .

وعليه فإن هناك ثمة علاقة عكسية تربط الجريمة والدين فكلما زاد الإهتمام بالقيم الدينية كلما قلت الجريمة والعكس [٢].

٦٠- وعلى الرغم من الدور العام للدين للحد من ظاهرة الإجرام بالنسبة للاحداث إلا أنه يمكن القول أن إهمال القيم الدينية لا يعد السبب فى إرتكاب الجريمة ، والدليل على ذلك أن هناك العديد من الأشخاص الذين تنقصهم القيم الدينية ومع ذلك لم يرتكبوا جرائم وعلى العكس توجد أشخاص على دراية كبيرة بالدين ومع ذلك انخرطوا فى الجريمة .

٦١- أما فيما يتعلق بالإرهاب فإنه يمكن تعريفه لغوياً بأنه الإرهاب مصدره (أرهب) ويقصد بأرهب أخاف وأفزع. والإرهاب وصف يطلق على الذين يسلكون طريق العنف[٣]. أما الإرهاب في الشريعة الإسلامية فيقصد به الرعب والفزع كما في قوله تعالى " وإياي فارهبون" [٤].

فجريمة الحرابة أو قتل الناس وإرهابهم أو قطع الطريق وإشاعة الفوضى بين الناس تعد من الكبائر. والصعوبات المقررة في حد الحرابة هي القتل ، أو القتل مع الصلب، أو قطع اليد اليمنى والرجل اليسرى أو النفي [٥].

وقد كان من نتيجة فشل القوانين الوضعية الحديثة في محاربة الإرهاب أن نادى البعض بضرورة العودة إلى تطبيق أحكام الشريعة الإسلامية.

٦٢- وقد تم تشكيل لجنة لذلك الغرض عملت على إعداد مشروع هذا القانون عام ١٩٧٦ والذي بمقتضاه تناول أحكام جريمة الحرابة وعقوبتها وقد قام المشروع بتعريف الحرابة في المادة الأولى على أنها " يعد مرتكب لجريمة الحرابة كل من قطع الطريق على المارة بقصد ارتكاب جريمة ضد النفس أو المال أو إرهاب المارة[٦].

---

١) د/ عبد العزيز عزت : أهم نظم الجماعات المتأخرة ، القاهرة الطبعة الثانية ، سنة ١٩٥٧ ، صـ ٥٧٦ .

٢) د/ يسر انور ، د/ أمال عثمان : علم الإجرام ..... ، المرجع السابق ، صـ ٢٥٦ .

٣) أنظر في ذلك : ابن منظور ، السابق العربي ، مطبعة دار المعارف ، الجزء الثاني ، ص١٧٤٨ . أنظر : د/ أسامة محمد بدر ، مواجهة الإرهاب دراسة في التشريع المصري والمقارن طبعة ٢٠٠٠ ، مطبعة دار النهضة العربية ص ٦ وما بعدها .

٤) سورة الأعراف أية ١٥٤ .

٥) أنظر د/ أسامة محمد بدر ، مواجهة الإرهاب ... ، مرجع سابق ص ٧ وما بعدها .

٦) والفقرة الثانية نصت على شروط تحقق الحرابة وهي على النحو التالي :١- أن يكون الفعل في طريق عام بعيداً عن العمران أو داخل العمران مع إمكان الغوث . ٢- أن يقع الفعل من شخصين فأكثر أو من شخص واحد توافرت لديه القدرة على قطع الطريق . ٣- أن يقع الفعل باستعمال السلاح أو أية أداة صالحه للإيذاء أو بالتهديد بكل منهما . ٤- أن يكون الفاعل بالغاً مختاراً غير مضطر أن يكون الفاعل قد باشر ارتكاب الجريمة بنفسه أو اشترك فيها أو المعاونة بشرط أن تقع الجريمة فعلاً بناء على هذا الاشتراك. إلا أن المشروع لم يظهر إلى النور بعد، راجع مشروع القانون في شأن حد الحرابة الذي أعدته اللجنة العليا لتطوير القوانين وفقاً لأحكام الشريعة الإسلامية لتقديمه إلى مجلس الشعب في ١٩٧٦/٦/٢٠ ، والمذكرة الإيضاحية للمشروع . أنظر د/ عبد الهادي السعيد عرفه، جرائم الإرهاب رؤية شرعية من حيث التوصيف وسبل المواجهة بحث مقدم للمؤتمر العلمي السنوي الثالث " المواجهة التشريعية لظاهرة الإرهاب على الصعيدين الوطني والدولي" المنعقد بكلية الحقوق جامعة المنصورة في الفترة من ٢١ – ٢٢ إبريل ١٩٩٨ ص ١٤ وما بعدها.

ثالثاً : التعليم أثره فى إجرام الأحداث

٦٣- للتعليم أثره البالغ بالنسبة للجريمة وذلك فيما يتعلق بانتشارها أو نوعيتها [١] ، فمن حيث انتشار الجريمة فالمدرسة تعلم الطفل قواعد القانون والأخلاق وبالتالى فإنها تحد من ارتكاب الجريمة على عكس الشخص الأمى كما أن التعليم يؤثر فى نوعية الجرائم فالشخص الأمى يرتكب الجرائم التى تتسم بالقسوة كالقتل والحريق أما الشباب المتعلم فالجرائم التى يرتكبوها تتعلق بالمخدرات والجرائم الأخلاقية والتزوير وإصدار شيكات بدون رصيد [٢] .

رأي الباحث

٦٤- بالرغم من أن التعليم يؤدى إلى تهذيب سلوك الفرد ويعطى نوعاً من التبصر فى السلوكيات التى يمارسها إلا أن القدرة على التبصر تلك المفتقدة فى الشخص الأمى يمكن أن تولد فى ذهن الشخص المتعلم الأفكار الجديدة لإرتكاب الجرائم .

ومن الملاحظ أن نسبة الأميين فى ارتكاب الجرائم تجاوز نسبة المتعلمين فى بعض البلاد الأوربية كفرنسا وإيطاليا وألمانيا ، لذا تنادى العديد من المؤتمرات الدولية والقوانين بالتعليم[٣]، حيث أن الشخص الأمى يرتكب الجريمة دون تروى أى يندفع فى ارتكاب العمل الإجرامى دون أن يكون مدركاً للعواقب الوخيمة لإجرامه. وفى ذلك يقرر لومبروز أن إنتشار التعليم على نطاق واسع قد اضفى على إجرام العصر طابعه الحالى فحوله من إجرام عنف وعدوان على الأشخاص إلى إجرام مدروس يغلب عليه المكر والدهاء [٤] .

٦٥- وقد قررت اتفاقية هيئة الأمم المتحدة بحقوق الطفل سنة ١٩٩٠ بصحة الطفل وتعليمه وتأهيله وقد قررت فى المادة ٢٨ من الإتفاقية على أن " تعمل الدول الأطراف على كفالة حقوق الطفل فى التعليم على أساس تكافؤ الفرص وضرورة جعل التعليم الابتدائى إلزاميا ومجانيا للجميع والعمل على تطوير التعليم الثانوى سواء العام أو المهنى وتوفير المعلومات التربوية والمهنية لجميع الأطفال وضرورة جعل التعليم العالى متاحا للجميع على أساس القدرات ، وإتخاذ التدابير اللازمة لتشجيع الحضور المنتظم فى المدارس والتقليل من معدلات ترك الدراسة وضرورة التعاون الدولى فى الأمور المتعلقة بالتعليم وذلك بقصد الإسهام بصفة خاصة فى القضاء على الجهل والأمية فى جميع أنحاء العالم وتيسير الوصول إلى المعرفة العلمية والتقنية الحديثة بصدد مسائل التعليم خاصة فى البلاد النامية.

٦٦- كما نص المبدأ السابع من المبادئ التى أنطوى عليها الإعلان العالمى لحقوق الطفل على أنه للطفل الحق فى الحصول على وسائل التعليم الإلزامى المجانى على الأقل فى المرحلة الأولية حتى يمكنه أن ينمى كفاياته وحسن تقديره للأمور وشعوره بالمسئولية الأدبية والاجتماعية لكى يصبح عضوا مفيدا للمجتمع .

---

١) د/ عمرو الوقاد : مبادئ علم الإجرام ، المرجع السابق ، صـ ٢٤١ .
وفى ذلك يقرر أنه تم عمل إحصائيات فى مصر سنة ١٩٦٢ لمدة عام على الشباب الجانح وقد أثبتت الإحصائيات أن نسبة الشباب الأمى المودع فى السجن تبلغ ٧٦,٨% فى حين أن نسبة المتعلمين بلغت ٢٢% .

٢) د/ فتوح الشاذلى ، د/ على القهوجى : علم الإجرام ..... ، المرجع السابق ، صـ ١٦١ .
أما البحث الذى قام مركز بحوث الخدمة الاجتماعية بالإسكندرية سنة ١٩٧٣ أتضح منه أن نسبة ٥٤,٦% من أفراد البحث الجانحين أميين وأن نسبة ٨٣% منهم غير مقيدين بالمدارس وأن نسبة ٢٨,٨% منهم لم يذهبوا إلى مدارس ومعنى ذلك أن الأمية كانت منتشرة بين الأحداث الجانحين وأن غالبيتهم غير ملتحقين بالمدارس. د/ فتوح الشاذلى ، د/ على القهوجى : علم الإجرام..... ، المرجع السابق ، صـ ١٦١ .

٣) أنظر فى ذلك إتفاقية هيئة الأمم المتحدة للطفل والمنعقدة فى مدينة نيويورك فى سبتمبر سنة ١٩٩٠ من قانون الطفل رقم ١٢ لسنة ١٩٩٦ ولائحته التنفيذية الصادرة بقرار مجلس الوزراء رقم ٣٤٥٢ لسنة ١٩٩٧ القاهرة سنة ١٩٩٩ الهيئة العامة لشئون المطابع الأميرية .

٤) د/ رؤوف عبيد : أصول علم الإجرام والعقاب ، المرجع السابق ، ص ٣٩٩ وما بعدها .

المطلب الثانى
العوامل الفردية الخاصة بإجرام الحدث

٦٧- ويعرفها أستاذنا الدكتور/ فتوح الشاذلى على أنها مجموعة الظروف المتصلة بالحدث والتى تؤثر بشخصه تأثيراً مباشراً وغير مباشر بسلوكه الإجرامى كالوراثة والسن والعلة والجنس والسكر وإدمان المخدرات .

الفرع الأول
الوراثـة

٦٨- المقصود بالوراثة انتقال خصائص الأصل إلى الفرع عن طريق التناسل ، ويقرر بعض علماء الإجرام إلى أن تأثير الوراثة على السلوك الإجرامى للحدث وذلك عن طريق دراسة تاريخ الأسرة وبالرغم من أهمية الوراثة وتأثيرها على سلوك الحدث الإجرامى إلا أنه لا ينبغى إهمال البيئة فى هذا الصدد [١] .

٦٩- وخلاصة القول أن الوراثة يكون تأثيرها ضعيف للحدث البالغ حيث تأثير الصفات الوراثية يقل فى مرحلة الحداثة [٢]. ويؤثر المرض أو التكوين الجسمانى المعيب فى سلوك الشخص بالسالب بحيث يحوله من إنسان سوى إلى شخصية مجرمة ، فالأحداث الذين يعانون من المرض أو العجز يصبحوا غير مستقرين جسمياً ونفسياً مما يؤدى بهم إلى اقتراف الجريمة [٣] .
وقد يصاب الطفل بالأمراض النفسية أو العصبية التى قد ترجع إلى تأثر الطفل وعلاقته بأسرته ، كما أن إصابة أحد الوالدين ببعض الأمراض النفسية أو العصبية قد يؤثر تأثيراً ضاراً بنفسية الحدث مما يؤدى به إلى الإنحراف [٤] ، كما أن إضطرابات السلوك الناشئة من الخلل أو الأمراض التى تؤثر على نفسية الحدث كالصرع وإنفصام الشخصية والإكتئاب تعد أكثر خطورة من الإضطرابات النفسية والغريزية التى تصيب الحدث كعدم تقبل الأسرة طغيان شخصية الأب أو الناس [٥].

الفرع الثاني
التكـــوين

٧٠- والتكوين يقصد به مجموعة الصفات والخصائص التي تصاحب الإنسان منذ ولادته أو تظهر عليه حال حياته والتكوين قد يكون عضوي أو تكوين نفسي[٦]. والتكوين العضوي المعيب يمكن أن تدفع بالشخص إلى اقتراف العمل الإجرامي .
وفي ذلك يذهب جانب من علماء الإجرام إلى وجود صلة وثيقة بين وظائف التكوين العضوي المعيب وبين السلوك الإجرامي ، فإذا كانت وظائف بعض الأعضاء الداخلية مريضة كالغدد الصماء والغدد القنوية كالغدد اللعابية والبنكرياس والكبد ، فتلك الغدد تؤثر على أداء أجهزة الجسم

---

١) أنظر Taft (Donald) : criminology , New York , 1956 , p.219
فقد أجريت دراسات على عائلة جونتان الذى كان واعظا ولم يكن من ذريته مجرم وقد وصلوا إلى مناصب رفيعة وبدراسة أصل هذه الأسرة تبين أن لهم سجلات إجرامية حيث أن جدته لازمة تم ضبطها فى جريمة زنا، وأن عمته لأبيه قامت بقتل إبنها كما أن عمه قام بقتل أخته .

٢) د/ فتوح الشاذلى ، د/ على القهوجى: علم الإجرام ..... ، المرجع السابق ، صـ ٢٤٧.

٣) د/ جلال الدين عبد الخالق ، د/ السيد رمضان: الجريمة والإنحراف من منظور الخدمة الاجتماعية، ط ٢٠٠١ ، المكتب الجامعى الحديث بالأزاريطة ، ص ٣٩ وما بعدها.

٤) د/ طه أبو الخير ، د/ منير العصره : إنحراف الأحداث ..... ، المرجع السابق ، صـ ٢٩٣.

٥) د/ فتوح الشاذلى ، د/ على القهوجى : علم الإجرام ..... ، المرجع السابق ، صـ ٢٤٧.

٦) فالتكوين العضوي : هو مجموعة الصفات الخلقية المعلقة بشكل الأعضاء ووظائفها وهذا التكوين قد يكون طبيعياً وقد يكون غير طبيعي والتكوين الطبيعي يرادف التكوين العضوي أي الذي يتمثل في استواء الأعضاء الخارجية للإنسان أما التكوين غير الطبيعي يتمثل في شذوذ شكل الأعضاء الخارجية أو اضطراب في أداء الأعضاء الداخلية لوظائفها. أنظر د/ فتوح الشاذلي ، د/ على القهوجي ، علم الإجرام والعقاب ، مرجع سابق ص١٩٦ .

ويؤثر ذلك الاضطراب على التكوين العضوي والنفسي للجسم مما يؤدي بالتالي إلى اقتراف الجريمة [1].

٧١- كذلك يوجد علاقة بين التكوين النفسي والسلوك الإجرامي .فالتكوين النفسي يعد مجموعة الصفات والخصائص التي تؤثر في تكوين الشخصية الإنسانية وتكيفها مع البيئة الخارجية .

٧٢- وفي ذلك يقرر د/ عوض محمد علي أنه قد أثبتت التجربة على وجود خصائص وصفات نفسيه إذا توافرت في شخص يمكن أن يصبح مجرما إذا ما توافرت بقية العوامل الأخرى والتي تدفعه إلى سلك طريق الجريمة[2].

الفرع الثالث
السـلالة

٧٣- ويقصد بها هي مجموعة الصفات والخصائص الإنسانية المختلفة أيا كان الإقليم الذي تقيم عليه. وقد حاول بعض العلماء البحث في مدى السلالة بأنواع معينة من الجرائم وحجمها ولجأ في سبيل ذلك إلى وسيلتين :

الوسيلة الأولى : دراسة الإجرام بالنسبة للسلالات التي تعيش في دول مختلفة .

الوسيلة الثانية : مقارنة حجم ونوع الإجرام لعدة سلالات تعيش في إقليم واحد .

بيد أنهم انتهوا إلى عجز تلك الوسيلة عن بيان وجود صلة بين السلالة والإجرام حيث أنها ليست عاملاً من عوامل الإجرام كما أنها ليست عاملاً مباشراً في تحديد حجم الإجرام ونوعه[3].

الفرع الرابع
الجـنس

٧٤- يختلف إجرام الرجل عن إجرام المرأة ، فقد ثبت أن بعض العلماء قدروا القوة العضوية للمرأة يفوق نصف القوة العضوية للرجل. وبالتالي فإن إجرام المرأة ينصب في القتل بالسم على القتل باستخدام العنف وجرائم الإجهاض، وقتل الأولاد ، بينما يتفوق عليها الرجل في جرائم القتل والجرح والسرقة ليلاً ، والسرقة بالإكراه [4].

وبصفة عامة يمكن القول بأن الصفة المميزة لإجرام الرجال هي العنف بينما الصفة المميزة لإجرام النساء هي الإخلال بالثقة والأمانة .

٧٥- وخلاصة القول أن الجنس ليس عاملاً مباشراً للجريمة ولكنه يعاون في تفسير وفهم السلوك الإجرامي فاختلاف إجرام النساء عن إجرام الرجال هو تعبير عن مدى اختلاف المركز الاجتماعي لكل منهما ، كما أنه تعبير عن الاختلاف في التكوين الطبيعي للجنسين [5].

---

١) أنظر في ذلك د/ فتوح الشاذلي د، على القهوجي ، علم الإجرام والعقاب ، مرجع سابق ص ١٩٦ ، د/فوزية عبد الستار ، مبادئ علم الإجرام والعقاب ، دار النهضة العربية ، طبعة ١٩٧٠ ص ١١١ وما بعدها.
كما أن التكوين العضوي المريض يؤثر بالتالي على أداء وظائفه العادية وتؤثر الأمراض على سلوك الأفراد ويدفعه إلى اقتراف الجريمة . فقد اثبتت الأبحاث التي قام بها دي توليو على أنه يوجد علاقة بين مرض السل والجريمة فقد أثبت (دي توليو) أنه يوجد ما لا يقل عن ٢٠٣ من مرضى السل بين ١٠٠٠ مجرم وينتهي (دي توليو) إلى أن مرض السل يعد عامل مثير ومهيء للسلوك الإجرامي حيث أنه يؤدي ذلك المرض إلى الاختلال النفسي والوظيفي للشخص مما يدفعه إلى اقتراف السلوك الإجرامي . أنظر د/فتوح الشاذلي ، د/ على القهوجي ، علم الإجرام والعقاب، مرجع سابق ص ١٩٩ وما بعدها.

٢) أنظر في ذلك : د/ عوض محمد ، مبادئ علم الإجرام ، مؤسسة الثقافة الجامعية بالإسكندرية ، طبعة ١٩٨٠ ص٢١٧ .

٣) أنظر د/ فتوح الشاذلي ، د/ على القهوجي ، علم الإجرام والعقاب ، المرجع السابق ، ص ٢١٤ وما بعدها.

٤) أنظر : د/ يسر أنور علي ، د/ أمال عثمان ، الوجيز في علم الإجرام والعقاب ، مرجع سابق ، ص ١١٩ وما بعدها.

٥) أنظر :د/ يسر أنور،د/ أمال عثمان، الوجيز في علم الإجرام والعقاب، مرجع سابق ص١٢٠وما بعدها.وأنظر : د/فتوح الشاذلي ، د/ على القهوجي ، علم الإجرام والعقاب ، مرجع سابق ص ٢٢٠ وما بعدها.

الفرع الخامس
السـن

٧٦- تؤكد الإحصاءات الجنائية أن طبيعة الجريمة والبواعث عليها تختلف وفق لمراحل نمو الشخصية الإنسانية ، وهذا النمو والتغيير يتأثر بهما السلوك الإنساني ويؤثر بالتالي على الظاهرة الإجرامية ويقسم العلماء عمر الإنسان إلى أربعة مراحل :

الأولى : مرحلة الطفولة وتمتد إلى ما قبل البلوغ وفي هذه الفترة النمو الفسيولوجي) العضوي) ليست له علاقة بالإجرام ، حيث أن الطفل في تلك المرحلة يعتمد على أمه .

أما مرحلة المراهقة فهي الأوقات الخطرة في حياة الفرد وتمتد من سن الثانية عشر حتى الثامنة عشرة وقد سجلت الإحصاءات الجنائية ارتكاب المراهقون جريمة السرقة حيث الضرب والجرح والجرائم الخلقية [١].

أما مرحلة النضوج والمراهقة من سن ١٨ وحتى الثلاثين وفيها ترتفع نسبة ارتكاب الجرائم وبصفة خاصة السرقة ويطلق عليها جرائم الذكاء ويقصد بها الاحتيال بكل صوره والاعتداء على الحياة والإجهاض والنصب وخيانة الأمانة .

أما مرحلة الكهولة أو الشيخوخة والتي تنخفض فيها معدل ارتكاب الجريمة بيد أنه يكثر في تلك الفترة جرائم الاعتداء على العرض والسب والقذف وخيانة الأمانة [٢].

وخلاصة القول أن الظاهرة الإجرامية تختلف في الكم والكيف تبعاً لمراحل العمر وأن العمر الذي تبلغ فيه حدها الأقصى يختلف وفقاً لطبيعة الجريمة .

الفرع السادس
السكر وإدمان المخدرات

٧٧- مما لا شك فيه أن السكر وإدمان المخدرات من العوامل البيولوجية الهامة المؤثرة في السلوك الإجرامي. وتكمن خطورة السكر والإدمان في أن تأثيرها لا يقتصر على المدمن فحسب وإنما يمتد ليشمل الجيل اللاحق فيضعف أوجه الأنشطة الحيوية ويضاعف من اختلاله النفس . فالإدمان هو السلوك المتكرر الذي يتسم بطابع الاستمرار لتعاطي المشروبات الروحية بصورة قد تؤثر على صحة المتعاطي أو وظيفته الاجتماعية أو الاقتصادية [٣].

٧٨- توجد علاقة مباشره بين السكر وإدمان المخدرات كما توجد علاقة غير مباشرة. ففيما يتعلق بالعلاقة المباشرة بينهما حيث أثبتت الأبحاث أن كمية قليلة من المسكرات أو المخدرات تؤدي إلى **تغيير في القوى الذكائية للفرد . وقد بلغت حالات القبض على المخمورين في عام ١٩٦٥ ما يزيد** على ٢ مليون حالة ولذلك يقال أن فرد واحد في كل ثلاثة أفراد يقبض عليهم بسبب السكر في الولايات المتحدة كما ظهر من دراسة في سجن بالدانمارك عام ١٩٦٢ أن لمحكوم عليهم قد ارتكبوا جرائم الاعتداء على الأشخاص بنسبة ٧٣ % وهم تحت تأثير الخمور و ٣٠ % في جرائم السرقة [٤]. أما العلاقة غير المباشرة بين السكر وإدمان المخدرات دراسة التاريخ الاجتماعي المدنين تؤكد أنهم يميلون تدريجياً إلى التشرد والبطالة وإهمال واجباتهم ، مما يكونوا في حاجة إلى المال وبالتالي فالنشاط الإجرامي في هذه الحالة يتجه غالباً الاعتداء على المال حيث أن الكحول يكون في علاقة سلبيه مباشرة مع الجريمة حيث أنه يثير حالة مرضية غير سوية تكون باعثاً لارتكاب الجرائم ، حيث أن إدمان المسكرات والمخدرات يجعل الشخص في حالة مزاجية

---

١) أنظر في ذلك : د/ فتوح الشاذلي ، د/ على القهوجي علم الإجرام والعقاب ، مرجع سابق ص ٢٢٢ .
د/ يسر أنور ، د/ أمال عثمان ، الوجيز في علم الإجرام ، مرجع سابق ص ١٢٧ وما بعدها .

٢) أنظر في ذلك:د/ رمسيس بهنام، علم الإجرام ، منشأة المعارف بالإسكندرية، طبعة ١٩٧٠ ص ١٢٦.

٣) أنظر في ذلك : د/ محمد إبراهيم زيد ، مقدمه في علم الإجرام والسلوك اللاجتماعي ، طبعة ١٩٧٨ ص ٣٢١وما بعدها.

٤) د/ محمد إبراهيم زيد ، مقدمه في علم الإجرام والسلوك اللاجتماعي ، مرجع سابق ص ٣٣٢ وما بعدها

متقلبة ويجعله في حالة الكسل والخمول وبالتالي فإنه كما سبق القول يفضل التشرد والكسل وهجر العائلة ومن تلك الظروف تظهر فرص ارتكاب الجريمة وخاصة الاعتداء على الأموال[1].

٧٩- وقد حاول علماء الاجتماع التدليل على وجود ارتباط بين معدلات السكر والبناء الاجتماعي وتعد أهم دراسة أجريت في هذا المجال تلك التي قام بها الأخوين ماكورد مع جورد مان على ٢٢٥ حال في إطار مشروع مركز دراسة الشباب كامبردج – سمرفيل ولقد قام الأخوين ماكورد بتعريف المجرم المدمن وهو الذي يرتكب فعلاً خطيراً لا اجتماعياً أي السلوك الذي إذا ما تم ضبط خضع مرتكبيه للقانون .

أما المدمن فهو من يعتبر تناوله للخمر مصدراً للمشاكل لعائلته أو مجتمعه ، أو من يعترف بأن إفراطه في الخمر يثير مشكلة له في المرتبة الأولى . والفرض الذي وضعاه هو أن العامل المهيء يعمل عن طريق التوتر والضغط وعندما يرتبط ذلك العامل ببعض الحاجات الغير مشبعه فإنه يؤدي إلى الإدمان ، أما إذا ارتبط بإحباطات مختلفة فإنه يؤدي إلى الإجرام[2].

٨٠- ولقد توصل الباحثان إلى نتائج أولية يمكن تلخيصها فيما يلي :

١- النزاع العائلي والاضطراب العصبي عاملان سجلا بصور غالبة عند المجرمين ، ولكن لا يمكن أن يكون هذا العاملان لهما علاقة مسببة مع الإدمان.

٢- يختلف المجرمون والمدمنون عن غير المنحرفين في أنهم أتو من عائلات سجل فيها الانحراف والجنس .

٣- يتعرض المجرمون بصورة تزيد عن الأسوياء لمظاهر الاستياء والغضب الشديد .

٤- عند تعريف السلوك الإجرامي والإدمان على المسكرات والانحراف الجنسي يتضح لنا أن انحراف الأم قد سجل ارتباطاً ذا معنى مع الإدمان على الكحول .

ومع ذلك التحليل لم تستطيع ذلك التفسير إلى التفرقة بين المدمن والمجرم [3].

وخلاصة القول أن للخمر تأثير وراثي سيء على الأبناء فالمسكرات والمخدرات تترك أثاراً تمتد إلى الأبناء فيولدون ضعفاء في تكوينهم العضوي والنفسي وقد يظهر بينهم المدمنون والمجرمين[4].

٨١- وقد عقدت العديد من المؤتمرات والندوات والاتفاقات للقضاء أو للحد من ظاهرة تعاطي المسكرات والمخدرات فقد عقد المؤتمر الرابع لعلم النفس والقانون في برشلونه في الفترة من ٦إلى ٩ إبريل ١٩٩٤ وقد تناول المؤتمر تعاطي المخدرات والمسكرات وأثرها في الجريمة[5].

رأي الباحث

٨٢- أرى أنه من الصعب أن يوجد عامل واحد فقط يؤثر على شخصية الحدث ويدفعه بالتالى إلى اقتراف العمل الإجرامى بل أن العوامل سواء كانت البيئة الداخلية أو العوامل الخارجية تتفاعل فيما بينها ، كما أن هذه العوامل تتشابك ومن الصعب الفصل بينها. فهذه العوامل تتفاعل وتتشابك مع بعضها البعض وتؤدى بالتالى إلى قيام الحدث باقتراف الجريمة ، وذلك لأن السلوك الإجرامى

---

١) أنظر في ذلك / د/ محمد إبراهيم زيد ، مقدمه في علم الإجرام والسلوك الاجتماعي ، مرجع سابق ص ٣٣٤ ، وأنظر: د/ يسر أنور، د/ أمال عثمان، الوجيز في علم الإجرام والعقاب ، مرجع سابق ص ١٥٦ .

٢) د/ محمد إبراهيم زيد ، مقدمه في علم الإجرام والسلوك..... ، مرجع سابق ص ٣٣٥ وما بعدها

٣) د/ محمد إبراهيم زيد ، مقدمه في علم الإجرام ..... ، مرجع سابق ص ٣٣٥ وما بعدها .

٤) د/ فتوح الشاذلي ، د/ علي القهوجي ، علم الإجرام ..... ، مرجع سابق ص ٢٢٥ .

٥) أ/ سميحة نصر ،المؤتمر الأوربي الرابع لعلم النفس والقانون، المجلة الاجتماعية القومية ، العدد الثاني مايو ١٩٩٤ ، المجلد الحادي والثلاثون ص ٢٠٣ وما بعدها.

ومن الجدير بالذكر أن أول قانون وضعي يعاقب على تعاطي المسكرات هو القانون الانجليزي في عام ١٦٠٦ حيث نص على معاقبة المتهم بدفع غرامة قدرها (٥ شلنات) أو حجزه في السجن لمدة ست ساعات ، راجع في ذلك: د/محمد إبراهيم زيد ، مقدمه في علم الإجرام ..... ، مرجع سابق ، ص ٣٢٥ وما بعدها .

لا يعد ظاهرة فردية بحته أم ظاهرة اجتماعية بل أنه ظاهرة مكونة من عدة عوامل تتفاعل بعضها بالبعض الأخر ٠

٨٣- بالإضافة إلى ما سبق ، فإن الباحث عند قيامه بدراسة وبحث العوامل التى أدت بالحدث ودفعته إلى ارتكاب الجريمة سواء كانت هذه العوامل البيئة الاقتصادية أو الاجتماعية (الداخلية) أو كانت العوامل البيئية الخارجية فإنه يجب بالتالى قيام القاضى الجنائى بالإشراف الكامل على الباحث الذى يقوم بدراسة هذه العوامل وذلك لما للقاضى من سعة إدراك وفطنة ونزاهة فى إصدار حكمه. كما أن الباحث عند قيامه بدراسة هذه العوامل يكون بالتالى قد اقترف الجريمة بالفعل فيكون من الطبيعى قيام القاضى بالتالى بفحص ودراسة القضية لإصدار حكمه بناء على ما قام به ٠

المبحث الثانى
الفحص الإجتماعى للأحداث

٨٤- وفقاً للسياسة الجنائية المعاصرة لم يعد دور القاضى يقف على التثبت من مركز المتهم بين الإدانة والبراءة بل أنه أصبح أوسع نطاقاً من ذلك فأصبحت وظيفة القاضى الجنائى اجتماعية قوامها الوقوف على الأسباب والدوافع الإجتماعية والشخصية التى دفعت الجانى إلى اقتراف الجريمة ، وذلك من أجل العمل على تلافيها .[١] بتقرير المعاملة الجنائية الملائمة لشخصيته ولإجرامه الكامن [٢]. وبالرغم من ذلك فإن الدور الجديد للمحكمة لن يتم على الوجه المرغوب فيه إلا إذا وضعت نصوص القانون الجنائى الموضوعية والإجرائية فى قالب علمى مناسب ٠ فما لا يخفى على الفطنة أن قائمة العقوبات التقليدية وأهدافها والدور التقليدى الألى الذى تمر به الدعوى الجنائية والقاضى التقليدى غير المتخصص ، والنظر إلى الجريمة فحسب دون المجرم .... إلخ كلها أمور هامة ومعنية وذلك من أجل التطوير وذلك على عدة مراحل تطورت فيها السياسة الجنائية المختلفة ٠

٨٥- كما نصت المادة ١٢٧ من قانون الطفل على أنه يجب على المحكمة فى حالات التعرض للإنحراف وفى مواد الجنايات والجنح وقبل الفصل فى أمر الحدث أن تستمع إلى أقوال المراقب الإجتماعى بعد تقديمه تقريراً إجتماعياً يوضح العوامل التى دفعت الحدث للإنحراف أو التعرض له ومقترحات إصلاحه، كما يجوز للمحكمة الإستعانة فى ذلك بأهل الخبرة [٣] ٠

٨٦- وفى ذلك يقرر LOBEZ REY أن القاضى الجنائى فى ظل النظام الإجرائى الحديث فضلاً عن مهمته القانونية القضائية فإنه يلعب دوراً يتسم بالطابع الإجتماعى الإنسانى العملى وذلك عندما يقوم بإختيار الجزاء الملائم لخطورة الجانى فيتطلب ذلك الإستعانة بملف شخصية الجانى بجوار ملف الدعوى الأصلى[٤].

---

١) Stefani (Gaston) et Levasseur (Georges) : Droit pénal géneral et criminologie , Déuxieme edition ,paris , 1961 , 321 .

٢) luc hulsman : le choix de la sanction pénale .Rev.sc. criminlle , 1970 p.497 ,stefani et levasseur : op. cit p.323 et suiv .

٣) راجع فى ذلك المادة ١٢٧ من قانون الطفل رقم ١٢ لسنة ١٩٩٦ والمقابلة للمادة ٣٥ من قانون الأحداث سنة١٩٧٤ ويتضح لنا من نص المادة سالفة البيان أن المشرع المصرى قد استبعد المخالفات من نطاق نص المادة وذلك لضالة وتفاهة هذه المخالفة وبالتالى فإنه لا يعد ملزما للمحكمة أن تلزم فيه المراقب الاجتماعى ليقدم تقريره حول المخالفة كما أن المخالفات لا تعد جريمة حيث أنها لا تشكل أى خطورة تذكر سواء كانت خطورة اجتماعية أو إجرامية .

٤) Marc (Ancel) : La probation et le dossier de la personnalité , p.71 .

الهدف من فحص الشخصية

٨٧- الفحص فى جوانبه المختلفة سواء كانت الإجتماعية أو النفسية أو البيولوجية يقوم به خبراء مختصون وهم فى سبيل القيام بمهمتهم يهدفوا من وراء ذلك الكشف عن الإضطرابات للشخص الخاضع للفحص [١] وهم فى سبيل ذلك يهتموا بتحديد مواقف الحدث الشخصية ومشاعره والاهتمام بالمواقف وتجارب الحدث السابقة وكذلك الاهتمام بالوسط الاجتماعى والثقافى القاطن به الحدث وعوامل النجاح والفشل[٢].

٨٨- كما أن الهدف من الفحص هو إقامة الحكم الجنائى على أسس علمية سليمة قوامها التعرف على حقيقة الشخصية الإجرامية الماثلة أمام القاضى [٣] تحليلاً اجتماعياً وفقاً لمنهج اجتماعى دعامته الأساسية الإعتراف بالآثار الجوهرية التى تحدثها الجماعات الأولية فى بناء شخصية الفرد أثناء عملية التطبيع [٤] .

٨٩- ومما لا شك فيه أن هناك ارتباط وثيق بين تغير دور القاضى والظاهرة الإجرامية حيث أن الجريمة تتغير كلما تطورت الإنسانية وتغيرت من مرحلة إلى أخرى ويؤدى ذلك بديهياً إلى تغيير مماثل فى طرق مجابهتها. وهذا التغيير الأخير لم يكن سريعاً بالصورة المناسبة مما أدى إلى أن ما يلتزم به القاضى لا يتفق فى الغالب مع ما يجب عمله وقد لا ينسجم هذا وذاك مع ما يرغب من القيام به [٥] .

٩٠- أما بالنسبة للحدث فإنه يتم فحصه فحصاً شاملاً ولا يجب أن يقف عند حد التركيز على الأفعال غير المتوافقة ومظاهر السلوك المنحرف بل يتعين الكشف عليه بالطرق العلمية بما فيها الإختبارات والتجارب والتحليل النفسى عن مواقفه تجاه المؤثرات المختلفة .

٩١- ومن ناحية أخرى فإنه يتعين الكشف عن القيم والمعايير والضوابط الاجتماعية التى يفتقر إليها [٦] ومما لاشك فيه أنه يرجع الفضل إلى ريليام هيلى فى الدعوة إلى الأهتمام بدراسة الحدث من الداخل قبل عرضه على محكمة الأحداث [٧] وذلك حتى يتحقق التأهيل الإجتماعى للحدث ليصبح مواطناً صالحاً وشخصاً سوياً فى المجتمع. وذلك ما أهتم به علماء الإجتماع والنفس والأطباء يضاف إلى ذلك المهتمين بمشاكل وإجرام الأحداث على وجه الخصوص وفى ذلك يقرر د/ مصطفى صدقى الريحانى أن جميع الدراسات والحلقات العلمية صبت اهتمامها بإجرام الأحداث كذلك علماء النفس والأطباء وعلماء الإجتماع أهتموا واعتنوا بإجرام الأحداث حيث أنه أطلقوا على ذلك العصر عصر الشخصية [٨] .

---

١) د/ عبد الفتاح خضر، الأوجه الإجرائية للتفريد القضائي، رسالة دكتوراه، القاهرة ، ١٩٧٥، ص ٩٦ وما بعدها .

٢) د / منيره العصره : انحراف الأحداث ومشكلة العوامل ، صـ ١٩٣ نقلا عن
Clifford Show : The jack roller , n,y1932

٣) د / أحمد فتحى سرور: الإختبار القضائى ، المرجع السابق ، صـ ١٦٥.

٤) د / حسن الساعاتى : التحليل الاجتماعى للشخصية ، المجلة الجنائية القومية، العدد الأول ، سنة ١٩٥٨ صـ ٧٢.

٥) François gorphe : les decisions de justice de paris 1952 P.15 john hogarth : sentencing as a human process (l,élement individual dans la decision pénal), 197 , Rev.sc,crim., 1974 , p.214..

٦) James Plant , " personality and the cultural pattern London, 1956 , p. 166 .

٧) د / منير العصره : رعاية الأحداث ومشكلة التقويم ، المرجع السابق ، صـ ١٩١.

وفى ذلك يقرر : د / منير العصرة " أنه إذا كان الفضل يعود فى المقام الأول إلى الإهتمام بالحدث إلا أنه فى مجال الإجتماع منذ عام ١٨٦٩ كان ذلك معروفاً فى ذلك الوقت فقد أبرزت الباحثة الإجتماعية أوكتاريا هيل octaria hill أن القضاة يستمدون تطلعاتهم ورغباتهم من العلاقات الإجتماعية وبتفسير السلوك الإنسانى يجب معرفة عواطف الفرد وأمانيه وتجاربه ومدى استجابته للمؤثرات ومدى تحمله للضغوط" . د/منير العصره : رعاية الأحداث ومشكلة التقويم ، المرجع السابق ، صـ ١٩١.

٨) أنظر د / مصطفى الريحانى : ضمانات المحكوم عليهم فى مرحلة التنفيذ العقابى، الحلقة العربية الثالثة للدفاع الاجتماعى، من منشورات المنظمة الدولية العربية للدفاع الاجتماعى ، طبعة ١٩٧٣ ، صـ ٣٧٢ .

٩٢- ويجب على الباحث الاهتمام ببحث الجوانب النفسية فى شخصية الحدث ويتم ذلك عن طريق استعراض حياة الحدث وفى سبيل ذلك فإنه يهتم بالتجارب والرغبات والميول عن طريقها تشكل نمطه السلوكى [١] . فالفحص النفسى يعد أمراً هاماً وحيوياً فالقاضى الجنائى لابد وأن يكون على قدر من المعرفة والإلمام بأصول العلوم النفسية والطب النفسى [٢] ،وذلك ليتمكن من فهم تقارير الأخصائيين والأطباء التى يحتويها ملف شخصية الجانى خاصة فى الحالة التى يتعرض فيها لنتائج متناقضة حول شخصية متهم واحد [٣] .

٩٣- ولا يتوقف الأمر عند بحث الجوانب النفسية للحدث فقط بل لابد من الاهتمام ببحث الجوانب الاجتماعية والعضوية أيضاً [٤] .ويقصد بالجوانب الاجتماعية الوسط الاجتماعى الذى يربط الحدث بعائلته وأصدقائه ومحيط أسرته وفى عمله وجيرانه ، وكذلك معرفة سلوكه وتصرفاته وصفاته وعلاقاته بأصدقائه. كذلك يجب البحث والاهتمام بالجوانب العضوية كالأمراض التى تعرض لها وتاريخ شفائه منها ، كذلك معرفة حالاته المزاجية وذلك عن طريق التقارير التى يقدمها الطبيب أو الأخصائى النفسى والاجتماعى [٥] .

موقف القانون من فحص الشخصية :

٩٤- يتجه القانون الجنائى الحديث إلى تأييد فكرة وجود ملف لشخصية الحدث بجانب ملف الدعوى الأصلى والقاضى عندما يصدر حكمه فإنه يهتم بملف الشخصية وملف الدعوى الأصلى جنباً إلى جنب [٦] .

٩٥- وقد اهتمت المؤتمرات والحلقات العلمية بموضوع فحص شخصية الحدث حيث تناولت العديد من المؤتمرات جوانبه والمشكلات المترتبة على الأخذ به .ففى عام ١٩٤٩ عقد المؤتمر الدولى الثانى للدفاع الاجتماعى فى ليج Liége للبحث فى موضوع الشخصية الإنسانية ، وقد أوصى المؤتمر إلى ضرورة تنظيم دوسيه للشخصية وذلك حتى يتمكن القاضى من التعرف على الإتجاهات المختلفة للجانى .

كما عقد فى عام ١٩١٠ مؤتمر واشنطن والذى أوصى إلى التعرف والقيام بدراسة جميع الجوانب الاجتماعية والنفسية والعضوية للحدث حتى يمكن التعرف على شخصيته والعوامل التى دفعت به إلى اقتراف العمل الإجرامى .[٧]

---

١) د/ منير العصره: رعاية الأحداث ومشكلة التقويم، المرجع السابق ، صـ ١٩٤ .
The national conference in Juvenile court administration

٢) د / أكرم نشأت: علم النفس الجنائى ، المرجع السابق ، صـ ٩٠.

٣) G.levasseur : l'examen de personalité prevedu nouveau code de procedure penale repport presente au I ére congrés français de criminologie London. 1961 . p.41 .

٤) رسالة القانون الإنجليزى الصادر عام ١٩٤٨ قرر أنه يجب إجراء بحث الظررف الخاصة بإجراء فحص طبى وغيره لمعرفة ظروف المحكوم عليه ومحيطه العائلى وإلزام مأمور الضبط القضائى بإجراء ذلك البحث.
راجع: د / فريد القاضى ، استكشاف شخصية المجرم ، مجلة الأمن العام، العدد الرابع والثلاثون ، السنة التاسعة عدد يوليو ١٩٦٦ صـ ٧٦ .

٥) د / أحمد فتحى سرور: الوسيط فى قانون الإجراءات الجنائية، طبعة ١٩٨٥ ، صـ ١٧٦ وما بعدها

٦) أنظر فى ذلك: د/ عبدالفتاح خضر ، رسالة دكتوراه الأوجه الإجرائية.... ، المرجع السابق ، صـ ٥٧٥ .
وأنظر : Marc (Ancel) : Le Probation et la dossiener de presonalité op clt , p.717

٧) وقد نصت المادة ١١٨ من قانون الطفل رقم ١٢ لسنة ١٩٩٦ على انه: " يصدر بإختيار المراقبين الاجتماعيين وتحديد الشروط الواجب توافرها فيهم قرار من وزير الشئون الاجتماعية " .
ونصت المادة ١٣٥ من قانون الطفل على أنه: " يتولى المراقب الاجتماعى الاشراف على تنفيذ التدابير المنصوص عليها فى المواد من ١٠١ إلى ١٠٤ من هذا القانون وملاحظة المحكوم عليه بها وتقديم التوجيهات له وللقائمين على ترتيبه وعليه أن يرفع إلى محكمة الأحداث تقارير دورية عن الطفل الذى يتولى أمره والاشراف عليه وعلى المسئول عن الطفل إخبار المراقب الاجتماعى فى حالة موت الطفل أو مرضه أو تغيير سكنه أو غيابه دون إذن وكذلك عن كل طارئ أخر يطرأ عليه ". =

وفى سنة ١٩٠٤ عقد المؤتمر الدولى الثالث للدفاع الاجتماعى فى أنفرس لبحث موضوع تفريد الحكم والتنفيذ ،وقد انتهى المؤتمر إلى أنه يجب لكى يتم فحص شخصية المتهم يجب الاعتماد على الأبحاث الاجتماعية والبيوسيكولوجية [1].

٩٦- أما فى مصر فقد صدر قانون الطفل رقم ١٢ لسنة ١٩٩٦ بتنظيم الحدث فقد قرر فى مادته ١٢٨ على سلطة محكمة الأحداث بفحص حالة الحدث حيث أجاز القاضى أثناء سير الدعوى أن حالة الحدث البدنية أو النفسية أو العقلية تستلزم فحصه فالمحكمة توقف سير الدعوى وتقرر إحالته إلى أحد الأماكن المناسبة لوضعه تحت الملاحظة المدة اللازمة لفحصه [2]. أما فى القوانين المقارنة فقد أقرت بعض التشريعات نصاً صريحاً على الأمر بفحص شخصية الجانى كالقانون البلجيكى سنة ١٩٦٤، والقانون الإنجليزى لسنة ١٩٤٨ إلا أنه فى الأخير لكى يأمر القاضى بفحص شخصية المتهم لابد من صدور قرار بإدانته .

٩٧- وفى ذلك يقرر الأستاذ الدكتور/ محمود مصطفى إلى أنه يجب أن يتم اعتناق مبدأ فحص شخصية الجانى فى التشريع الجنائى المصرى كما رسمته السياسة الجنائية الحديثة وذلك بالنسبة للأحداث فى مواد الجنح والجنايات وقصر فحص الشخصية بالنسبة للبالغين فى جرائم الجنايات فقط . ويضيف سيادته أنه من الصعب فحص جميع الجناة وإنما يقتصر الفحص فقط على الأحداث والشواذ ومعتادى الإجرام على أن تقوم بالفحص هيئة فنية متخصصة تنشأ لهذا الغرض وتعمل تحت رقابة وتوجيه القضاء[3].

تعليق :

٩٨- مما سبق يتضح لنا أهمية فحص الشخصية وبصفة خاصة بالنسبة للحدث وأن يقوم بالفحص جهة متخصصة يكون بها باحثاً اجتماعياً للاهتمام بالجوانب الاجتماعية والظروف التى دفعت الحدث إلى الجريمة.

=كما نص قرار رئيس مجلس الوزراء رقم ٣٤٥٢ لسنة ١٩٩٧ بإصدار اللائحة التنفيذية لقانون الطفل رقم ١٢ لسنة ١٩٩٦ فى مادته رقم ٢٢٧ على أنه (مكتب المراقبة الاجتماعية والرعاية اللاحقة جهاز اجتماعى متخصص فى رعاية الأطفال المعرضين للإنحراف أو الخطورة والمنحرفين فى بيئاتهم الطبيعية والاشراف على تنفيذ التدابير المحكوم بها عليهم عدا تدبير التوبيخ) .

كما أنه يختص بما يلى : ١- إجراء البحوث الاجتماعية الكاملة للأطفال قبل تقديمهم للمحاكمة . ٢- تقديم المقترحات التى تكفل والعقوبات المنصوص عليها فى القانون . ٣- العمل على تحقيق الأهداف الوقائية الأتية : أ) إجراء الدراسات الميدانية لظاهرة الانحراف للأطفال والظواهر والمشكلات الاجتماعية التى تؤثر بشكل مباشر أو غير مباشر عليهم فى المجال الجغرافى لعمل المكتب بهدف المساهمة فى رسم السياسة الوقائية . ب) التعاون مع مكاتب الخدمة الاجتماعية المدرسية فى دراسة حالات تكرار الغياب عن المدرسة أو حالات الفصل فيها . ج) التعاون مع مكاتب العمل ومجالات التشغيل فى البيئة ..... ويصدر وزير الشئون الاجتماعية قرار بتنظيم العمل بتلك المكاتب وتشكيلها والاشراف عليها .

قرار رئيس مجلس الوزراء رقم ٣٤٥٢ لسنة ١٩٩٧ بإصدار اللائحة التنفيذية لقانون الطفل الصادر بالجريدة الرسمية العدد رقم ٤٨ المؤرخ ١٩٩٧/١١/٢٧ .

١) د/ عبد الفتاح خضر : الأوجة الإجرائية ، رسالة دكتوراه ، المرجع السابق ، ص ١٥٠ .

وراجع : C,levasseur: les problémes juridiques ,op,cit p.38 .

و مؤتمر لاهاى لقانون العقوبات سنة ١٩٥٠ الذى عقد بهولندا ومؤتمر أثينا باليونان ومؤتمر لشبونه الثامن عام ١٩٦١ وكذلك مؤتمر روما بإيطاليا عام ١٩٦٩ وكذلك مؤتمر بودابست بالمجر عام ١٩٧٤ وأيضا الحلقة العربية الثانية للدفاع الاجتماعى بالقاهرة ١٩٦٩ كما عقد فى الرباط عام ١٩٧٧ المؤتمر الثامن للدفاع الاجتماعى وأنظر مفتاح المطردى رسالة دكتوراه تطويع الإجراءات الجنائية لإجرام الأحداث بالإسكندرية ١٩٧٧ صـ ١٤٢ .

٢) أنظر المادة ١٢٨ من قانون الطفل رقم ١٢ لسنة ١٩٩٦ والمقابلة للمادة ٣٦ من قانون الأحداث المصرى فى مادته رقم ٣٤٧ ينص على أنه يجب فى مواد الجنايات والجنح قبل الحكم على المتهم الصغير التحقق من حالته الاجتماعية والبيئية التى نشأ فيها والأسباب التى دفعته إلى إرتكاب الجريمة ويجوز الاستعانة فى ذلك بموظفى وزارة الشئون الاجتماعية وغيرهم من الأطباء والخبراء .

٣) د/ محمود محمود مصطفى: الجوانب الفنية ..... ، مرجع سابق ، ص ٨٣٠ وما بعدها.

كما لابد من وجود باحث نفسى لبحث الجوانب النفسية والجسمية والعقلية للحدث لفحص حالته وذلك عن طريق إجراء الفحوص النفسية والطبية والفنية، ويجب أن يكون موضوع الفحص شاملاً بالصورة التى تعطى للقاضى نتائج مؤكدة لبناء حكمه عليها ٠

كما يجب على القاضى أن يكون لديه المعرفة الكافية بأصول التحليل النفسى والاجتماعى للحدث المنحرف حتى يتمكن بالتالى من تفهم نتائج الفحص التى يشتمل عليها ملف شخصية الحدث ٠

٩٩- وفى ذلك يقرر مارك أنسل Mark Ancel عند فحص شخصية المحكوم عليه فإن الأمر لا يتوقف فقط على الإحاطة بجميع ظروف المتهم الخارجية وسوابقه واعتياده على الإجرام وإنما الأمر يعد أكثر شمولاً وعمقاً بل يمتد للإحاطة ودراسة جميع مكونات شخصية المحكوم عليه [1]٠

مدى حرية اللجوء إلى الوسائل العلمية أثناء فحص الشخصية

١٠٠- من المسلم به فقهاً وقضاء هى ضمانات الحرية الشخصية الممنوحة للشخص حتى ولو كان مذنباً والأصل فى الإنسان البراءة وهذا ما نصت عليه غالبية الدساتير فقد نصت المادة ٦٧ من الدستور المصرى الصادر عام ١٩٧١ على أن المتهم برئ حتى تثبت إدانته فى محاكمة قانونية تكفل له ضمانات الدفاع عن نفسه وكل متهم فى جناية يجب أن يكون له محام يدافع عنه [2]

١٠١- ويثور تساؤلاً هاماً ؟ حول قيام القاضى بفحص شخصية المتهم ، وهل يجوز الاستعانة بالوسائل العلمية الحديثة كجهاز كشف الكذب والتسجيل الصوتى والتنويم المغناطيسى وغيرها من الأجهزة الحديثة التى قد تساعد على كشف شخصية الجانى[3]٠

١٠٢- وفى ذلك يذهب Craven إلى أنه عند الاستعانة بالوسائل الفنية الحديثة كالتنويم المغناطيسى مثلاً للكشف عن الجريمة أو الحصول على معلومات من شأنها معرفة شخص الجانى فذلك من شأنه انتهاك للنفس البشرية واعتداء على المشاعر والأحاسيس للفرد [1]٠

---

١) وقد نص قانون العقوبات المصرى فى مادته رقم ٣٤٧ على أنه يجب فى مواد الجنايات والجنح قبل الحكم على المتهم الصغير التحقق من حالته الاجتماعية والبيئية التى نشأ فيها والأسباب التى دفعته إلى إرتكاب الجريمة ويجوز الاستعانة فى ذلك بموظفى وزارة الشئون الاجتماعية وغيرهم من الأطباء والخبراء.

M.Ancel , la defense sociale nouvelle p.214

وقد وضع الإتحاد القومى للمراقبة الاجتماعية والجريمة الموجهة المنعقد فى واشنطن عام ١٩٤٧ بياناً مفصلاً بالعناصر التى يجب أن يحتويها تقرير الباحث الاجتماعى (المشرف الاجتماعى) في دار الملاحظة وقد دعا الإتحاد الاخصائيين الاجتماعيين إلى استجماع العناصر التى يحتويها التقرير وهى على النحو التالى:

١- فيما يتعلق بالأسرة فنظام المعيشة داخل الأسرة وأثرها على الحدث ، ومعرفة الفترات التى انقطع فيها الحدث عن أسرته وتاريخ عودته إليها، مركز الحدث فى الأسرة ، جيران الأسرة وعلاقاتهم بها .

٢- بالمسبة للحدث تحديد تاريخ ميلاده ومعرفة التاريخ الصحى للحدث ومعالم شخصيته والوقوف على الأمراض التى أنتابته وتأثيرها عليه ٠

٣- بالنسبة للعمل حول ما إذا كان الحدث قد إلتحق بعمل من عدمه وأيضا الوقوف على علاقة الحدث بصاحب العمل وعلاقاته بالعاملين معه ٠

٤- فيما يتعلق بالمدرسة بيان ما إذا كان الحدث ألتحق بالمدرسة وحياته المدرسية والمراحل التعليمية التى وصل لها ومواظبته على الحضور للمدرسة ومدى انقطاعه عنها وعلاقته بالمدرسين ومدى علاقته بزملائه بالمدرسة.

٥- كذلك نتائج الإختبارات والتجارب ومعرفة نتائج الإختبارات البدنية والنفسية ومعرفة رأى الحدث فى نفسه والوقوف على الأسباب التى أدت إلى انتهاجه السلوك غير القويم ٠

٦- وأخيراً بالنسبة لأوقات فراغ الحدث معرفة أوقات فراغه وكيفية قضاء وقت فراغه.

راجع : د/ منيره العصره ، رعاية الاحداث ، المرجع السابق ، صـ ١٩٦ وما بعدها ٠

٢) مادة ٦٧ من الدستور المصرى الصادر عام ١٩٧١ ، كما نصت المادة ٥٧ من الدستور المصرى على أن " كل اعتداء على الحرية الشخصية أو حرمة الحياة الخاصة للمواطنين وغيرها من الحقوق التى يكفلها الدستور والقانون جريمة ، ولا تسقط الدعوى الجنائية ولا المدنية الناشئة عنها بالتقادم وتكفل الدولة تعويضاً عادلاً لمن وقع عليه الاعتداء" ٠

٣) د / عادل حافظ غانم : كشف الجريمة بالوسائل العلمية الحديثة ، أعمال الحلقة الدراسية الخاصة بالأفاق الحديثة للعدالة الجنائية ، من منشورات المركز القومى للبحوث الاجتماعية والجنائية ، طبعة مايو ١٩٧٠، صـ ٢٣٣.

١٠٣- كما أنه لا يجوز المساس بالمتهم أو إيذائه سواء كان الإيذاء ماديا أو معنويا أو الإعتداء على حريته الشخصية إلا فى أضيق الحدود ، حيث أن استخدام الأجهزة أو استعمال الوسائل الفنية الحديثة فى الكشف عن الجريمة أو شخصية الجانى هو محل جدل وشك حيث أنه إلى الآن لم يثبت شرعية استخدام هذه الوسائل فى الكشف عن الجريمة وبالتالى فإنه يثبت عدم ملائمتها للمتهم أو الحدث حيث أن استخدامها قد يؤدى إلى إيذائه والإعتداء على كرامته الإنسانية وبالتالى فإن استخدام هذه الوسائل لا يتم استخدامها إلا فى أضيق الحدود [٢]سواء فيما يتعلق بالأحداث أو البالغين .

رأى الباحث :

١٠٤- من وجهة نظرى أرى أنه يمكن للقاضى الاستعانة بالوسائل الفنية الحديثة كأجهزة رسم المخ لمعرفة مدى الصحة العقلية للمتهم أو غير ذلك من الأجهزة الطبية الحديثة التى لا تؤدى إلى الإيذاء المادى أو المعنوى أو التى ليس من شأنها المساس بالحرية الشخصية للمحكوم عليه أو كرامته الانسانية ويكون الاستعانة بهذه الأجهزة عن طريق الخبراء والمختصين الذين يقوموا بمساعدة القاضى على الكشف عن الجريمة وشخص الجانى. أما استخدام التنويم المغناطيسى أو العقاقير التى تؤدى إلى فقدان الوعى والإدراك للكشف عن الحقيقة فذلك من شأنه الإعتداء الصارخ على الحرية الشخصية وعلى سلامة صحة المتهم الجسمانية والعقلية[٣].

١٠٥- وقد نصت المادة ١٢٨ من قانون الطفل رقم ١٢ لسنة ١٩٩٦ على أنه إذا رأت المحكمة أن حالة الحدث البدنية أو العقلية أو النفسية تستلزم فحصه قبل الفصل فى الدعوى قررت وضعه تحت الملاحظة فى أحد الأماكن المناسبة المدة التى تلزم لذلك ويوقف السير فى الدعوى إلى أن يتم الفحص [٤].

مدى إلتزام القاضى بنتيجة فحص الشخصية :

١٠٦- بينا فى الباب الأول أن القاضى هو خبير الخبراء وأن للقاضى وحده السلطة التقديرية المطلقة فى الأخذ برأى الخبير أو طرحه جانباً، إلا أن رأيه لا يعد بالتالى مطلقاً فى جميع الأحوال وقلنا أن القاضى يقع على عاتقه واجباً وذلك فى المسائل الفنية البحته حيث أنه يتعين على القاضى فى تلك المسائل الاستعانة بالخبراء والمختصين .

١٠٧- وقد ثار تساؤلاً هاماً حول مدى أخذ القاضى بنتيجة فحص الشخصية وهل يأخذ برأى الخبير أو المختص كما هو أو أن يكون للقاضى السلطة التقديرية المطلقة فى الأخذ برأى الأخصائيين أو الخبراء من عدمه ويقتصر دور الأخير على الإجابة على الأسئلة التى يوجهها القاضى إليهم .

١٠٨- يذهب رأى فى الفقه إلى أن دور الخبير أو الأخصائى الفنى لا يعدو إلا أن يكون شاهداً فى الدعوى فقط وبالتالى يكون للقاضى السلطة التقديرية المطلقة فى الأخذ برأى الخبير أو طرحه

---

١) راجع فى ذلك

J.Graven : le probleme des nouvelles techniques de investigation au proces penale Rev. sc. criminelle 1950 p.813.

٢) راجع فى ذلك : G.Levasseur : Les problémes juridques opcit , p.313 .
وأيضاً : د / أمال عثمان: الخبرة فى المسائل الجنائية، رسالة دكتوراه ، المرجع السابق ، صـ ١٦٤ ومابعدها.

٣) كان من نتيجة استخدام عقار (السلدونال والبلتونال) على متهم فرنسى سنة ١٩٤٥ أن أحدث ذلك ضجة فى المحافل العلمية والقضائية معاً أن أنعقد مجلس نقابة المحامين فى باريس وقرروا عدة توصيات انتهوا منها إلى أن استخدام مثل هذه العقاقير للكشف عن الجريمة أو عن شخصية الجانى أو حمل الجانى على الاعتراف أو الإمداد بالمعلومات فذلك من شأنه الإخلال بحقوق الدفاع.
راجع فى ذلك : د / أحمد خليفة: مصل الحقيقة وجهاز كشف الكذب ، المجلة الجنائية القومية ، العدد الأول ، مارس ١٩٥٨ صـ ١٠١ .

٤) مادة ١٢٨ من قانون الطفل رقم ١٢ لسنة ١٩٩٦ .

جانباً .[1] كما قضت محكمة النقض أن قيام المحكمة بندب خبير فى الدعوى فى عمل معناه ليس من شأنه سلبها حقها فى أن تأخذ برأى أو تطرحه جانباً ولا يمكن القول بأن رأيها معيباً إذا كان السبب يرجع إلى عدم اقتناعها إلى ورقة المضاهاة[2] .

وخلاصة القول فى ذلك أن القاضى إذا قام برفض الأخذ بتقرير الخبير فلا معيب عليه فى ذلك مادام القاضى لم يطمئن إلى تقرير الخبير [3].

١٠٩- بينما يرى جانباً من الفقه الايطالى خلاف ما ذهب إليه الرأى الأول وحجتهم فى ذلك أنه طالما القاضى قد لجأ إلى الخبراء والمختصين فإنه يعنى ذلك وإنه يوجد لديه نقص وعدم إدراك فى هذه المسألة وبالتالى فإنه استعان بالخبير ولجأ إليه بناء على ثقته فى أن يعهد ويوكل إليه بهذه المهمة القضائية .

يضاف إلى ذلك ازدياد وتشعب الميادين الفنية والعلمية وبالتالى كثرت وازدادت المسائل التى يصعب على القاضى الإلمام والإدراك بها دون مساعدة الخبراء والمختصين [4].

١١٠- كما يضيف أنصار ذلك الإتجاه أن القاضى عندما استعان بالخبير وقام الأخير بتقديم تقريره للقاضى ورفضه الأخير فمعنى ذلك أن القاضى تعارض مع نفسه. فمبدأ أن القاضى خبير الخبراء معناه أن القاضى الخبير الأعلى فى مادة تخصصه ألا وهو القانون ، كما أن القاضى إذا كان لديه شك أو عدم طمأنينة من تقرير الخبراء فإن له حق الاستعانة بخبير أخر يطمئن إلى تقريره ولكن ليس معنى ذلك طرح رأى الخبير جانباً [5].

١١١- وفى ذلك تقرر الدكتورة أمال عثمان إلى تأييد ما ذهب إليه الرأى الأول من أنه يجب الاستعانة بآراء الخبراء والمختصين فيما يتعلق بالمسائل الفنية البحتة والتى يعجز القاضى عن حلها ، حيث لا يتوافر للقاضى فى هذه المسائل الإلمام بجميع القواعد والمبادئ الفنية التى يصعب على القاضى الإلمام بها وإدراكها وبالتالى فإن النتيجة الحتمية لذلك هو ترك تقدير هذه المسائل للخبراء والمختصين خصوصاً مع تشعب وإتساع تلك الميادين الفنية وكثرة البحث فيها .

---

١) د / محمود محمود مصطفى : الجوانب الفنية ..... ، المرجع السابق ، ص ٨٢٨ وما بعدها .

٢) نقض أبريل ١٩٣٧ طبعة رقم ٩٠٧ س٧ق مجموعة القواعد القانونية صـ ٥٣٩ وراجع فى ذلك: د / أمال عثمان: الخبرة.....، رسالة دكتوراه ، المرجع السابق ، صـ ٢٩٩ وما بعدها .

٣) نقض نوفمبر ١٩٥٥ طعن رقم ٦٦٠ س ٢٥ ق مجموعة القواعد القانونية صـ ٥٣٩ .

وقد حددت المادة الأولى من قرار وزير الشئون الاجتماعية فى مصر رقم ١٣٩ لسنة ١٩٤٧ المتضمن تحديد الشروط الواجب توافرها فيمن يعين مراقباً اجتماعياً الذى عدل بالقرار رقم ٤٣٠ لسنة ١٩٧٦ على النحو التالى :- (أ)- الحصول على مؤهل عال فى الخدمة الاجتماعية أو أقسام الاجتماع بكليات الأداب والعمل فى مجال العمل الاجتماعى لمدة لا تقل عن سنة ، ويشترط أن يكون قد تلقى البرامج التدريبية الخاصة بالمراقبة . (ب)-الحاصلون على مؤهل متوسط فى الخدمة الاجتماعية وخبرة لا تقل عن ٥ سنوات فى مجال رعاية الأحداث وأن يكون قد تلقى البرنامج التدريبى الخاص بالمراقبة الاجتماعية بنجاح. (ج)- أن يكون من المشهود لهم بحسن السلوك والسمعة الطيبة والرغبة فى أداء هذا النوع من العمل(راجع فى ذلك مجموعة قوانين وقرارات الدفاع الاجتماعى صـ ٨٣ وما بعدها) .

٤) أنظر فى ذلك :

Antonio Salis : sull attualitá del principio"judex peritus peritorum" DemoCraziae diritto 1966, p.172.

٥) راجع فى ذلك :

V.Manzini : Trattato di diritto processuale penale , torino U.T.E.T,1949 p.351

وأيضاً : د / أمال عثمان : الخبرة ..... ، رسالة دكتوراه ، المرجع السابق ، صـ ٣٠٤ وما بعدها.

وراجع أيضاً: مادة ٣٢٣ من قانون الإجراءات المدنية الفرنسى الذى نص على أنه لا يعد إلزاماً على القاضى أن يأخذ برأى الخبراء.

وتضيف إلى أن ليس معنى ذلك إلزاما بأن يقع على القاضى إلتزامه برأى الخبير ولكن للقاضى السلطة التقديرية المطلقة فى اختيار الخبير الأنسب والأصلح للمهمة الموكل إليها [1].

رأى الباحث

١١٢- نحن من جانبنا نؤيد ما ذهب إليه الرأى الأول وخاصة فيما يتعلق برأى الدكتورة أمال عثمان من ترك تحديد المسائل الفنية البحته يعد من اختصاص الخبراء والفنيين حيث أن القاضى فى تلك المسائل تنقصه الخبرة والإدراك الكافى للإلمام بجميع المسائل والمبادئ الفنية ولذلك فإنه يتعين عليه تركها بيد الخبير حيث أن عدم اللجوء إلى الخبراء والفنيين فى تلك المسائل قد يؤدى بالتالى إلى التقليل من أهمية البحث الاجتماعى. ولكن ليس معنى ذلك أن يكون رأى الخبير ملزما للقاضى وتوضيح ذلك بأنه إذا رأى القاضى عدم الطمأنينة لرأى الخبير أو أنه متشككا فى تقريره فإنه يتعين عليه طرحه جانباً والاستعانة بخبير أخر أو أكثر حتى يصل القاضى إلى الاقتناع التام واليقينى برأى الخبير .

١١٣- وفى ذلك الشأن فقد قضت محكمة النقض المصرية التى حسمت الخلافات القضائية والفقهية المتعلقة بالخبرة وأهميتها فى الدعاوى الجنائية فقد قررت خروج جميع المسائل الفنية البحته عن اختصاص السلطة التقديرية للقاضى وبالتالى فإن أراء الخبراء وتقديراتهم تعد ملزمة للقضاة وتخرج عن نطاق سلطاتهم التقديرية وقررت بأن محكمة الموضوع هى الخبير الأعلى ولها السلطة التقديرية المطلقة لجميع عناصر الدعوى ما دامت المسألة المطروحة عليها لا تعد من المسائل الفنية البحتة[2].

---

١) د / أمال عثمان ، الخبرة ..... ، رسالة دكتوراه، المرجع السابق ، صـ ٣٠٨ وما بعدها .
كما قضت محكمة النقض الإيطالية بأن للقاضى السلطة التقديرية المطلقة فى رفض وقبول رأى الخبير وذلك فيما يتعلق بمجال الخبرة العقلية وذلك لأنه من الخطأ اعتبار رأى الخبير فنياً محقاً إذ يطلب من الخبير وجود العاهة العقلية وما إذا كانت هذه العاهة جزئية أو كلية بل أن رأى الخبير يعد طبى شرعى فقط. نقض إيطالى.
Ciustizia pénale , 1957 , 111 , p.801
كما قضت محكمة النقض المصرية إلى أن للمحكمة السلطة التقديرية فى قيامها بالتأكد من حالة الحدث المتهم الاجتماعية فإن هى(لمحكمة) قامت واستعانت فقط بنفسها فى تحديد حالة المتهم أو استعانت بطرق أخرى فذلك مرجعه كله لسلطتها التقديرية. نقض يناير ١٩٥٨ س٩ مجموعة القواعد الجزء الثالث صـ ١٠٥ .
٢) أنظر فى ذلك : نقض ابريل ١٩٦٢ س٣١ مجموعة أحكام النقض السنة الثالثة عشر صـ ٣٥٢ نقض مارس ٧٣ أحكام نقض س ٣٤ صـ ٢٩٣ .

الفصل الثانى
الدور الإجتماعى للقاضى فى مرحلة المحاكمة

تمهيد

١١٠- فى السابق كان يقتصر دور القاضى الجنائى على قيامه بتقدير أدلة الإدانة والحكم على تهم فلم يكن للقاضى أى دور اجتماعى أو أنسانى على المتهم ٠
يكن مبدأ القياس معروفاً فى القدم فكان يحكم وفقاً لمبدأ الشرعية فدوره كان يقتصر على الحكم ى المتهم بصورة مجردة ٠

١١١- أما فى العصر الحديث كان من نتيجة تأثر البعض بأفكار الدفاع الإجتماعى التى تقوم على صلاح والتقويم وليست على العقوبة والردع فكانت تهدف إلى إعادة تكيف الحدث مع الجماعة كان من نتيجة ذلك أن تغيرت نظرة المحكمة فى الحكم على الحدث وكان يتعين على القاضى جنائى النظر للظروف الشخصية والإجتماعية والنفسية للحدث والدوافع التى أدت به إلى إقتراف جريمة [1] حتى يستطيع القاضى الحكم بالعقوبة أو التدبير الذى يساعده على التكيف والعودة مرة رى مواطناً صالحاً فى المجتمع وكان من نتيجة ذلك أن نادى العديد من الفقهاء إلى ضرورة صص القاضى الجنائى ٠

١١٢- يضاف إلى ذلك أن الحدث ضحية ظروف اجتماعية وشخصية ويتعين أن تكون حاكمتهتختلف عن محاكمة البالغين حيث لم يكتمل بعد إدراكه ونضوجه العقلى والبدنى. لذا لزم تخصص للحدث محاكم تختلف عن المحاكم العادية التى يحاكم بها البالغين ويكون الغرض ها العمل على إصلاحهم (الأحداث) وبالتالى الوقوف على العوامل والظروف الشخصية البيئية التى ساعدت الحدث إلى إقتراف العمل الإجرامى.
لى ذلك سنتناول فى هذا الفصل ثلاثة مباحث :-
المبحث الأول : اختصاص المحكمة وتخصص قاضى الأحداث ٠
المبحث الثانى : الإجراءات المتبعة فى محاكمة الأحداث ٠
المبحث الثالث : الطعن فى الأحكام الصادرة من قاضى الأحداث.
ذلك على التفصيل الأتى :

المبحث الأول
اختصاص المحكمة وتخصص قاضى الأحداث

سنتناول فى هذا المبحث مطلبان الأول تشكيل محاكم الأحداث، والثانى اختصاص المحكمة تخصص قاضى الأحداث ٠

المطلب الأول
تشكيل محاكم الأحداث

١١٣- من المسلم به أن مشكلة انحراف الأحداث أصبح ينظر إليها على أنها مشكلة تتسم بالطابع لإنسانى والإجتماعى وبالتالى فإنها تأخذ طابعاً اجتماعياً أكثر منها جنائياً. [2] ومن هنا بدأ تغير لنظر إلى وظيفة القاضى فأصبحت وظيفته تهدف إلى حماية الحدث ووقايته وأصبح العقاب هدف إلى علاج الحدث وحمايته وليس توقيع العقاب عليه ٠

---

[1] راجع د / منير العصره: رعاية الأحداث ومشكلة العوامل ، المرجع السابق ، صـ ٢١٩ ٠
[2] أوضحت المذكرة الإيضاحية لقانون الإجراءات الجنائية المصرى بعد تعليقها على نص المادة ٣٤٣ إجراءات ائية التى ألغيت بموجب قانون الأحداث رقم ٣١ لسنة ١٩٧٤ أن الغرض الأساسى من محاكم الأحداث العمل على صلاح الحدث بالتعرف على الحالة الاجتماعية للصغير والبيئة التى نشأ فيها والأسباب التى دفعته إلى الجريمة تدبير الإجراء الذى يناسبه ومراقبة تنفيذ الحكم الذى تصدره ٠
[3] د / مفتاح المطردي ، تطويع الإجراءات الجنائية، رسالة دكتوراه ، المرجع السابق ، صـ ١٠٠ .

١١٨- ومن هـ ' بدأ النظر إلى إنشاء محاكم مختصة بالفصل فى قضايا الأحداث يكون الهدف منها فى المقام الأول، هو اصلاح الحدث والوقوف على الأحوال وظروف معيشته وحالته الإجتماعية والنفسية التى دفعته إلى إقتراف العمل الإجرامى [١].

ومن هنا بدأ اهتمام الكثير من الدول بوضع تشريعات خاصة بالأحداث تختص بالنظر فى دعاوى الأحداث وتختلف عن المحاكم الجنائية العادية من حيث تشكيلها واختصاصاتها. [٢] فالمحكمة الجنائية العادية تهدف إلى إثبات الجريمة وتقدير العقوبة التى يتم توقيعها على المحكوم عليه ومن ثم فإنها تعد بعيدة كل البعد عن اتجاهات السياسة الحديثة لمعاملة الأحداث[٣].

١١٩- أما وجود محاكم مختصة بالأحداث فإنها تهدف إلى البحث فى مشاكل الحدث ومعرفة الأسباب والدوافع التى أدت به إلى ارتكاب الجريمة ومن ثم تقدير التدبير الملائم لفعله ومن ثم فإن هدفها هو العمل على حماية الحدث ووقايته من إقتراف الجريمة [٤].

١٢٠- وقد نصت المادة ١٢٠ من قانون الطفل رقم ١٢ لسنة ١٩٩٦ بشأن الأحداث أن تشكل فى كل محافظة محكمة أو أكثر للأحداث ويجوز بقرار من وزير العدل إنشاء محاكم للأحداث فى غير ذلك من الأماكن وتحدد دوائر اختصاصها فى قرار إنشائها[٥].

---

١) د / جلال ثروت : نظم الإجراءات الجنائية ، الاسكندرية ، طبعة ١٩٧١ ، صـ ٢١٦ وما بعدها .
د/ حسن ربيع :الجوانب الإجرائية لانحراف الأحداث وحالات تعرضهم للانحراف، دراسة مقارنة ط ١٩٩٦ ، صـ ١٧٦ وما بعدها.

٢) ترجع الارهاصات الأولى والاهتمام بمسألة الأحداث من حيث الأهتمام باصلاحهم والقيام بتهذيبهم وإيجاد حلول لعلاجهم أن بدأت أول محكمة متخصصة للأحداث فى العالم فى مدينة شيكاغو بالولايات المتحدة عام ١٨٩٩ وذلك بولاية إلينوى الأمريكية وسبقتها فى ذلك نيويورك ففى عام ١٨٢٥ تم إنشاء أول اصلاحية للأهتمام والعناية بالأحداث والهدف من إنشاء هذه المحاكم والإصلاحيات العمل على إصلاح الحدث وتقويمه وأيضا تعليمهم مهنة أو حرفة تعينهم على المعيشة وانتشالهم من الضياع .
ثم تلتها فى ذلك مصر عام ١٩٠٥ ثم فى انجلترا عام ١٩٠٨ ثم تلتهم بعد ذلك معظم بلدان العالم راجع فى ذلك د / محمد نبيه الطرابلسى ، المجرمون الأحداث ، رسالة دكتوراه ، القاهرة ١٩٤٨ ، صـ ٢٥١ .
وأنظر : مفتاح المطردى : تطويع الإجراءات الجنائية، رسالة دكتوراه ، المرجع السابق ، صـ ١٠٠ .
وأنظر : د / رؤوف عبيد ، مبادئ القسم العام ، المرجع السابق ، صـ ٦٧٥ .

٣) د / حامد راشد : انحراف الأحداث من منظور السياسة الجنائية المعاصرة، طبعة أولى سنة ١٩٩٦، صـ ١٦٣ وما بعدها.

٤) راجع د / نور الدين هنداوى : قضاء الأحداث ، درا النهضة العربية ، ط ١٩٩١ ، صـ ١٢٤ وما بعدها.

٥) أنظر المادة ١٢٠ من قانون الطفل رقم ١٢ لسنة ١٩٩٦ والمقابل للمادة ٢٨ من قانون الأحداث رقم ٣١ لسنة ١٩٧٤ .
كما نصت المادة ١٢١ من قانون الطفل رقم ١٢ لسنة ١٩٩٦على أن تشكل محكمة الأحداث من ثلاثة قضاه ويعاون المحكمة خبيران من الأخصائيين أحدهما على الأقل من النساء ويكون حضورهما إجراءات المحاكمة وجوبيا وعلى الخبيرين أن يقدما تقريرهما للمحاكمة بعد بحث ظروف الحدث من جميع الوجوه وذلك قبل أن تصدر المحكمة حكمها ويعين الخبيران المشار إليهما بقرار من وزير العدل بالإتفاق مع وزير الشئون الاجتماعية وتحدد الشروط الواجب توافرها فيمن يعين خبير بقرار من وزير الشئون الاجتماعية وإعمالا لذلك النص فقد صدر قرار وزير العدل رقم ٥٧٦ لسنة ١٩٧٤ والخاص بإنشاء دوائر الإختصاص بمحاكم الأحداث وتحديد واجبات الخبراء على النحو التالى : ١- حضور جلسات محاكم الأحداث طبقاً للمادة ٢٨ من قانون ١٩٧٤ . ٢- مراجعة التقارير الاجتماعية من الناحية الفنية ويذيلها بإمضائه ويعرضها على قاضى المحكمة مشفوعة بالرأى . ٣- يرد على استفسارات القاضى عما جاء بالتقرير وتوضيح الصورة الكاملة عن حالة الحدث . ٤- يتلقى بيان الحالات التى يطلب القاضى بحثها عن حالات البيئة وإحالتها إلى مكاتب المراقبة الاجتماعية لإجراء البحث بمعرفة المراقبين الاجتماعيين الصادر بهم قرارات وزارية . ٥- يقوم بناء على تكليف قاضى المحكمة طبقا للمادة ٤٢ من القانون بزيارة دور الملاحظة ومراكز التدريب المهنى من مؤسسات الرعاية الاجتماعية ومعاهد التأهيل المهنى والمستشفيات المتخصصة وغيرها من الجهات التى تتعاون مع محكمة الأحداث والواقعة فى دائرة اختصاصها وذلك كل ثلاثة شهور على الأقل ولقاضى محكمة الأحداث أن يكتفى بالتقارير التى تقدم له من تلك الجهات . =

١٢١- كما أشار تقرير اللجنة المشتركة فى مشروع قانون الأحداث المصرى إلى طبيعة الاجتماعية لقضاء الأحداث وذلك بقوله ..... أن تكون محاكمة الحدث المنحرف أو المعرض للإنحراف أمام محكمة مخصصة للأحداث يراعى فى تشكيلها وإجراءات المحاكمة أمامها بث الطمأنينة والثقة فى نفوس الأحداث مع إبعادهم عن المحاكمات التقليدية بما يتخللها من قيود السجن والحراسة ويكون فيها القاضى بمثابة الأب الذى يرعى ولده ويهمه الحدث قبل ان تهمه الجريمة[١].

١٢٢- وفى ذلك قضت محكمة النقض المصرية بقولها أنه لما كان مفاد نص المادة ٢٨ من قانون الأحداث رقم ٣١ لسنة ١٩٧٤ وما ورد بتقرير لجنة مجلس الشعب من أن محكمة الأحداث تشكل من قاضى يعاونه خبيران من الأخصائيين أحدهما على الأقل من النساء يتعين حضورهما المحاكمة وتقديم تقرير عن حالة الحدث من جميع الوجوه يسترشد به القاضى فى حكمه تحقيقاً للوظيفة الاجتماعية لمحكمة الإحداث وإلا كان الحكم باطلاً وكان البين من مراجعة الحكم الإبتدائى **المزيد لأسبابه بالحكم المطعون فيه أن الأخصائيين الإجتماعيين حضرا جلسة المحكمة وقدما** تقريرهما وكانت النيابة العامة (الطاعنة) لا تدعى ما يخالف ذلك فإن مجرد إغفال أسمى الخبيرين فى محضر الجلسة والحكم يكون مجرد سهوا يترتب عليه البطلان وما تثيره الطاعنة (النيابة العامة) فى هذا الشأن من أن الحكم الابتدائى خلت دباجته ومحضر الجلسة التى صدر فيها من بيان أسمى الأخصائيين الإجتماعيين الماثلين بجلسة المحاكمة غير سديد [٢].

١٢٣- وعلى الرغم من أن إنشاء محاكم الأحداث فى مصر عام ١٩٠٥ التى تعد من أقدم محاكم الأحداث فى العالم [٣] فى مدينة القاهرة والإسكندرية إلا أن الحدث الذى يرتكب جريمة خارج المدينتين فإنه يحاكم وفقاً للأحكام العادية حيث كان القاضى يجمع بين يديه عدد هائل من قضايا الأحداث لم يتسع وقت لفحصها مما ترتب على ذلك نتيجة مؤداها أن الإجراءات المتبعة خارج نطاق محكمتى الأحداث بالقاهرة والإسكندرية تعد ذات الإجراءات المتبعة لمحاكمة البالغين [٤].

=٦- يبدى المشوره فى الموضوعات التى قد يطلب القاضى الرأى فيها . ٧- يقدم تقارير اجتماعية شاملة للحالات التى يطلب القاضى من الخبير دراستها مثل حالات الجرائم الكبرى .

١) أنظر فى ذلك: تقرير اللجنة المشتركة عن مشروع قانون الأحداث المصرى ، رقم ٣١ لسنة ١٩٧٤ الخاص بالأحداث النشرة التشريعية مايو ١٩٧٤ صـ ٢٢٥٨ .

٢) نقض فبراير ١٩٨٠ س ٣١ صـ ٢٥٥ .

كما قضت محكمة النقض المصرية على أن سكوت الشارع عن وضع إجراءات تنظيم الخبرة بمعرفة محكمة الموضوع وعن القيام بوضع ضوابط يراعيها الخبراء فى أداء مأموريتهم يشير إلى اكتفائه بما وضع عنها من تقنين من قبل وأنه لا يرى تعديلها أو إضافة إليها وانه لا محل للرجوع إلى قانون المرافعات فى هذا الخصوص لأن محل ذلك فقط أن يكون هناك نقض فى قانون الإجراءات الجنائية .. نقض مصرى نوفمبر مجموعة أحكام النقض س ٦ صـ ١٣٦.

أنظر في ذلك : د / حسن ربيع : الجوانب الإجرائية ..... ، المرجع السابق ، صـ ١٨٥ .

كما قضت محكمة النقض المصرية بأنه يتعين حضور الخبيران محاكمة الحدث وتقديم تقرير عن حالة الحدث من جميع الوجوه وذلك حتى يسترشد به القاضى فى حكمه وإلا كان حكماً باطلاً .. نقض فبراير ١٩٨٠ س٣١ صـ ٢٥٥ طعن رقم ١٠٠٧ .

٣) فقد أنشئت محكمة الأحداث بالقاهرة عام ١٩٠٥ فى ٨ مارس بقرار من وزير الحقانية وتبعتها بعد ذلك فى ٨مايو ١٩٠٥ إنشاء محكمة الإسكندرية وتختص المحكمتين بنظر قضايا الجنح .

وتم عقد أول محاكمة للاحداث فى محكمة عابدين فى ٦ أبريل عام ١٩٠٥ وفى الإسكندرية عقدت الجلسة الأولى فى ١٦ مايو عام ١٩٠٥.

راجع فى ذلك : د / سعدى بسيسو : قضاء الأحداث علماً وعملاً ، طبعة ١٩٥٨ ، صـ ٤٦ وما بعدها.

٤) د / السعيد مصطفى السعيد : قانون العقوبات القسم العام ، ط ١٩٥٧ ، صـ ٥٢١ وما بعدها .

وقد نصت المادة ٣٤٧ من قانون الإجراءات الجنائية المصرى قبل إلغائها بقانون الأحداث على أن يعد باحث إجتماعى بحث حالة عن الحدث وذلك حتى يتسنى للمحكمة القيام بإختيار التدبير الملائم[١].

١٢٤- ومع صدور قانون الأحداث رقم ٣٤ لسنة فإنه نص على أن تشكل محكمة الأحداث من قاضى واحد يعاونه خبيران من الأخصائيين أحدهما على الأقل من النساء[٢].

١٢٥- كما أنه مع صدور قانون الطفل رقم ١٢ لسنة ١٩٩٦ نص فى مادته رقم ١٢١ على أن تشكل محكمة الأحداث من ثلاثة قضاة ويعاون المحكمة خبيران من الأخصائيين أحدهما على الأقل من النساء ويكون حضورهما إجراءات المحاكمة وجوبيا[٣].

١٢٦- أما فى الدول العربية فنجد فى سوريا نصت المادة ٣٥ من قانون الأحداث السورى على أنه لقاضى التحقيق أو النيابة العامة فى المراكز التى يوجد فيها أكثر من قاضى واحد يتخذ وزير العدل فى الشهر الأول من كل عام قرار يخصص فيه قاضيان من النيابة العامة وقضاة التحقيق للنظر فى القضايا المتعلقة بالأحداث ويتولى هذا القاضيان كل ضمن إختصاصه الأعمال المتعلقة بالأحداث .....[٤].

أما فى المغرب فقد نصت المادة ٥٢٢ من قانون الأحداث المغربى على أن تتألف محاكم الأحداث من قاضى الأحداث رئيساً ومن عضوين يختاران من بين قضاة المحكمة الإبتدائية الإقليمية [٥].

كما نجد فى الكويت نصت المادة الأولى من قانون الأحداث الكويتى على أن يعين قضاة نيابة للأحداث يتولون التحقيق والتصرف والإدعاء فى قضايا الأحداث [٦].

أما فى ليبيا فنجد المادة الثانية من قانون نظام القضاء رقم ٥١ لسنة ١٩٧٦ التى نصت على أنه لوزير العدل أن ينشئ بقرار منه بعد أخذ رأى الجمعية العمومية للمحكمة الإبتدائية محاكم جزئية يخصها بنظر نوع معين من القضايا ويبين فى القرار مقر كل محكمة ودائرة إختصاصها. وبناء على ذلك فقد صدر القرار رقم ٣٨ لسنة ١٩٧٤ والذى نص على أن تنشأ محكمة جزئية يكون مقرها مدينة طرابلس تختص بالفصل فى جرائم الأحداث ويشمل إختصاص هذه المحكمة دائرة محكمة طرابلس الإبتدائية [٧].

---

١) راجع المادة ٣٤٧ من قانون الإجراءات الجنائية رقم ١٥٠ لسنة ١٩٥٠ .
كما نصت المادة ٣٤٣ من القانون نفسه على أن يخصص محاكم لنظر قضايا الأحداث وتشكل محكمة للأحداث فى كل عاصمة مديرية أو محافظة .

٢) أنظر المادة ٢٨ من قانون الأحداث السابق رقم ٣١ لسنة ١٩٧٤ وقد أوضحت المذكرة الإيضاحية لمشروع القانون المصرى عن اشتراط وجود المرأة وذلك بقولها وروعى فى هذا الشرط أن تكون المرأة موجودة على وجه الاستمرار والدوام فى محكمة الأحداث وهى بطبيعتها قادرة على تفهم مشاكل الأحداث وحلها فضلاً عما يحدثه وجودها فى المحكمة من بث الطمأنينة والثقة فى نفوس الأحداث .

٣) راجع المادة ١٢١ من قانون الطفل المصرى رقم ١٢ لسنة ١٩٩٦ .

٤) أنظر المادة ٣٥ من القانون السورى والذى بمقتضاه خول محاكمة خاصة للأحداث المنحرفين تسمى بمحكمة الأحداث وتنشأ محكمة الأحداث فى مدينتى حلب ودمشق وتكون مهمتها فى المقام الأول تولى قضايا الأحداث .

٥) أنظر المادة ٥٢٢ من قانون الأحداث المغربى.

٦) المادة الأولى من قانون الأحداث الكويتى.

٧) مفتاح المطردى: تطويع الإجراءات الجنائية لإجرام الأحداث ، رسالة دكتوراه ، المرجع السابق صـ ١١٢ وما بعدها حيث يرى أنه فى فترة الإحتلال لم يوجد أى اهتمام بإنشاء محاكم للأحداث .
ففى أثناء فترة الإحتلال الإيطالى كان الأحداث يحاكمون وفقاً لقانون الإجراءات الجنائية الإيطالى الصادر عام ١٩١٣ والذى حل محله قانون ١٩٣٠ ثم صدر قانون الأحداث الإيطالى والذى بمقتضاه لم يفرق القاضى أو البريتور فى المعاملة بين إجرام الصغار وإجرام البالغين إلا فى بعض الظروف المختلفة بالنسبة للصغار وبعد زوال الإحتلال الإيطالى حل محله الإحتلال الفرنسى والإنجليزى الذى أصبح بمقتضاه للأوامر العسكرية الكلمة العليا وبالتالى لم يكن لمحاكم الأحداث أى قوانين أو أحكام خاصة بهم، إلا أنه فى عام ١٩٥٣ بدأت الإنفراجة الأولى مع صدور قانون العقوبات وقانون الإجراءات الليبى، الذى نص فى مادته رقم ٣١٦ على أن تشكل محكمة الأحداث=

١٢٧- أما فى إنجلترا فنجد أنه قد صدر قانون عرف بأسم ميثاق الطفولة عام ١٩٠٨ والذى نص على إنشاء محاكم خاصة للأحداث وأعقب ذلك صدور قانون ١٩٣٢ الذى ألغى وبحق القانون الذى أوجد محاكم الأحداث فى إنجلترا وقد ازدادت عدد المحاكم فى إنجلترا لدرجة كبيرة حيث أنه فى عام ١٩٦٩ وصل عدد المحاكم الخاصة بشئون الأحداث إلى ١٠٠٠ محكمة [١].

١٢٨- أما فى فرنسا يعد القانون الصادر فى ٢٢ يوليو لسنة ١٩١٢ الخاص بمحاكم الأحداث والمراهقين والذى أوجد نوعاً من المراقبة والتجربة على الحدث ، وبمقتضى ذلك القانون جعل محاكمة الصغار مختلفة عن محاكمة البالغين بأن جعل محاكمة الصغار بعيدة كل البعد عن نطاق إختصاص المحاكم الجنائية العادية .

١٢٩- ومع صدور قانون فبراير ١٩٤٥ والذى بمقتضاه ألغى قانون ١٩١٢ قد نص على إختصاص محكمة الأحداث بالنظر فى جميع القضايا المتعلقة بالأحداث ويستثنى من ذلك أى يخرج عن إختصاص تلك المحكمة الجنايات التى يرتكبها الأحداث الذين بلغوا السادسة عشر ولم يتجاوزا الثامنة عشر [٢].

المطلب الثانى
إختصاص المحكمة وتخصص قاضى الأحداث

١٣٠- سنتناول فى ذلك المطلب فرعين الفرع الأول إختصاص محكمة الأحداث والذى يشمل ثلاثة أنواع من الإختصاص وذلك حتى يتحقق لها الإختصاص وهم الإختصاص الشخصى .. والإختصاص النوعى .. وأخيراً الإختصاص المكانى .

والنوع الثانى يشمل تخصص قاضى الأحداث بين مؤيد ومعارض لتخصص قاضى الأحداث وذلك على النحو التالى :

الفرع الأول
إختصاص محكمة الأحداث

١٣١- نصت المادة ٢٩ من قانون الأحداث على أنه تختص محكمة الأحداث دون غيرها بالنظر فى أمر الحدث عند إتهامه فى الجرائم أو عند تعرضه للإنحراف ، كما تختص بالفصل فى الجرائم الأخرى والتى ينص عليها فى هذا القانون . وإذا أسهم فى الجريمة غير حدث وجب تقديم الحدث وحده إلى محكمة الأحداث [٣].

=فى دائرة كل محكمة ابتدائية من قاضى يندب لها بالطريقة التى ينتدب لها القاضى الجزئى وعلى ذلك فقضايا الأحداث تنظر أمام دائرة الجنح والمخالفات ويتم استئناف أحكامها أمام الدائرة الاستئنافية (محكمة الجنح المستأنفة).

١) فقد نصت المادة ٤٤ من القانون الصادر عام ١٩٣٢ على أنه يتعين على كل محكمة تتعامل مع الحدث أن تقوم بمراعاة مصلحته وأن تهتم بضمان اصلاحه وأن تتخذ ما يكفل إبعاده عن البيئات السيئة وتضمن تعليمه وتهذيبه . راجع فى ذلك: د/ مفتاح المطردى، تطويع الإجراءات الجنائية،رسالة دكتوراه، المرجع السابق، صـ ١٠٨.

٢) د / حسن ربيع : الأوجه الإجرائية ، المرجع السابق ، ص ١٨٩ ، وأنظر :

Verin : Pourune reform d'Ensemble de la justice pénale ,Revue science criminelle etdroit penal Comparté , 1971 , p.176.

وأنظر أيضا: Jaques leaute : Criminologie et science pénitentiare 1972 , p.709 – 710

٣) أنظر المادة ١٢٥ من قانون الطفل رقم ١٢ لسنة ١٩٩٦ والمقابلة للمادة رقم ٢٩ من قانون الأحداث رقم ٣١ لسنة ١٩٧٤ .

وقد ورد فى المذكرة الإيضاحية لمشروع قانون الأحداث نصت على أنه إذا ساهم فى الجريمة غير حدث وجب تقديم الحدث وحده إلى محكمة الأحداث وذلك للحيلوله دون أمرين قد يضرا بالحدث... أولهما أن يحاكم البالغ مع الحدث أمام محكمة واحدة مما لا يتفق مع التخصص الذى تتميز به محكمة الأحداث من أجل رعاية شئونهم وحدهم ومما لا يؤذى شعور الأحداث أنفسهم ... والثانى أن يحاكم الحدث مع البالغ أمام محكمة عادية مما يفوت عليه الضمانات التى أحاطت بهذا القانون .

ووفقاً لهذه المادة فإنه يقصد بالحدث من لم يتجاوز سنه ثمانى عشر سنة ميلادية وقت إرتكابه الجريمة أو عند وجوده فى إحدى حالات التعرض للإنحراف .

وعلى ذلك فقد حددت المادة ٢٩ من قانون الأحداث الإختصاص النوعى والشخصى والمكانى لمحكمة الأحداث وسوف نتناول أنواع الإختصاص فيما يلى :

أولاً : الإختصاص النوعى [1]

١٣٢- يتضح لنا من نص المادة سالفة البيان (مادة ٢٩ من قانون الأحداث رقم ٣١ لسنة ١٩٧٤) أن محكمة الأحداث تختص بنظر نوعين من الدعاوى :

النوع الأول إنفرادى وهى الدعاوى المرفوعة على الحدث بسبب إتهامه فى إحدى الجرائم أو تعرضه لإحدى حالات الإنحراف المنصوص عليها فى القانون. ويقصد بإرتكاب الحدث جريمة ويقصد بها جميع الجرائم سواء كانت جناية أو جنحة أو مخالفة، وعلى ذلك فمحكمة الأحداث تكون مختصة دون غيرها بالنظر فى جميع الجرائم التى يرتكبها الحدث وكذلك تختص بنظر الدعاوى المرفوعة على الحدث المعرض للإنحراف [2].

١٣٣- وعلى ذلك فمحكمة الأحداث هى المنوطه وحدها بالفصل فى جميع جرائم الأحداث سواء كانت جناية أو جنحة أو حتى مخالفة، ويترتب على ذلك أنه لا يجوز لمحكمة الجنايات أو محاكم الجنح نظر جرائم الأحداث وذلك لإنعدام ولايتها على مثل هذه الجرائم [3].

النوع الثانى مشترك وفيه تختص محكمة الأحداث بدعاوى البالغين ، والحكمه من تخويل المحكمة (محكمة الأحداث) النظر فى الجرائم التى يرتكبها بالغون وذلك لوجود الارتباط الوثيق بين هذه الجرائم ومرتكبيها ، يضاف إلى ذلك أن المشرع أراد أن يجمع جميع المسائل المتعلقة بالأحداث أمام محكمة واحدة بحيث تكون هى محكمة الأحداث التى تعد وبحق هى الوحيدة التى سوف تحافظ على الحدث وتحافظ على صيانة مستقبله [4].

=أنظر فى ذلك المادة الأولى من المذكرة الإيضاحية رفق تقرير اللجنة المشتركة المؤرخة ١٩٧٣/١٢/٢٧ صـ ٢٠ وما بعدها

١) نصت المادة ٣٠٥ من قانون الإجراءات الجنائية المصرى على أنه إذا كان البطلان راجعاً لعدم مراعاة أحكام القانون المتعلقة بتشكيل المحكمة أو بولايتها بالحكم فى الدعوى أو باختصاصها من حيث نوع الجريمة المعروضة عليها أو بغير ذلك مما هو متعلق بالنظام العام جاز التمسك به فى أية حال كانت عليه الدعوى .ويتضح لنا من نص المادة سالفة البيان أن قواعد الاختصاص النوعى من قواعد النظام العام والتى يترتب على مخالفتها نتيجة مؤداها البطلان .

٢) ومن التشريعات التى تأخذ بإختصاص محاكم الأحداث بالنظر فى جميع الدعاوى المرفوعة على الحدث نجد التشريع المصرى فى المادة ٢٩ من قانون الأحداث وأيضا المادة ٣٠ من قانون الأحداث اللبنانى، وكذلك المادة ٢٧ من قانون الأحداث الكويتى .

وأنظر : د / حسن ربيع: الجوانب الإجرائية .... ، المرجع السابق ، هامش صـ ٢١٣ .

وراجع أيضا : د / أحمد فتحى سرور : الوسيط فى قانون الإجراءات الجنائية، المرجع السابق ، صـ ١٠٢٩٠

٣) د / أحمد سلطان عثمان : المسئولية الجنائية للأطفال المنحرفين ، دراسة مقارنة، القاهرة طبعة ٢٠٠٢، صـ ٤٦٦، بدون ناشر. فقد قضت محكمة النقض المصرية أنه إذا كان الثابت من أن المتهم المطعون ضده حدث لم يتجاوز بعد الثامنة عشر سناً وقت ارتكاب الجريمة وبما لا تمارى فيه الطاعنة مصلحة الجمارك وعلى الرغم من ذلك ومن جريان المحاكمة أمام محكمة أول درجة فى ظل قانون الأحداث الجديد فقد نظرت الدعوى أمام محكمة الجنح العادية والمشكلة من قاضى فرد قضى فى الدعوى دون أن تكون له ولاية الفصل فيها فإن محكمة ثان درجة إذا قضت بإلغاء الحكم المستأنف لانعدام ولاية القاضى الذى أصدره وإحالة الدعوى إلى محكمة الأحداث المختصة وحدها بمحاكمته فإنها تكون قد التزمت صحيح القانون (نقض ٢ أكتوبر ١٩٨٠ س٣١ صـ ٨١٥).

٤) مادة ٢٩ من قانون الأحداث رقم ٣١ لسنة ١٩٧٤ والمعدل بقانون الطفل رقم ١٢ لسنة ١٩٩٦ والذى نص فى الفقرة الثانية منه على أن تختص محكمة الأحداث بالفصل فى الجرائم الأخرى التى ينص عليها قانون الأحداث والتى يرتكبها بالغون وهى:-

أ- الإهمال فى مراقبة الأحداث بعد إنذار ولى أمره إذا ترتب على ذلك تعرضه للإنحراف طبقا للفقرة الأولى من المادة الخامسة من قانون الأحداث مادة ٢٠ من قانون الأحداث وأنظر المادة ١١٣ من قانون الطفل والتى نصت"=

بيد أنه يذهب رأى أخر إلى عكس ذلك ويرى أنه كيف يمكن القول باختصاص محكمة الأحداث بالفصل فى جرائم يرتكبها بالغون ، كما أن المشرع نص فى المادة ذاتها في أنه إذا أسهم فى الجريمة غير حدث وجب تقديم الحدث وحده إلى محكمة الأحداث وبالتالى فإنه يوجد تناقض بين القاعدتين، وعلى ذلك فالحدث الذى يرتكب جريمة ومعه بالغ فيخضع الأخير لمحكمة عادية بينما يخضع الحدث لمحكمة الأحداث [1].

١٣٤- ونحن من جانبنا نرى أن الرأى الأول هو الأولى بالإتباع حيث أن المشرع عند قيامه بتخويل محكمة الأحداث النظر فى الجرائم التى يرتكبها بالغون قد راعى بذلك الفصل بينهم مما قد يؤدى بالتالى إلى إزدياد وتفاقم السلوك الجانح لدى الأحداث، كما قيل أيضا من قبل فقد راعى المشرع من الارتباط الوثيق بين طبيعة الجرائم التى أرتكبت وبين مرتكبيها [2].

١٣٥- وقد تعرضت المادة ٢٩ من قانون الأحداث السابق رقم ٣١ لسنة ١٩٧٤ إلى بعض الإنتقادات وذلك لإختلاف محاكمة البالغ عن الحدث ، فالأخير كان يحاكم وفقا لمحاكم الأحداث أما البالغ فكان يحاكم وفقا للمحاكم الجنائية العادية [3].

إلا أنه مع صدور قانون الطفل رقم ١٢ لسنة ١٩٩٦ فقد عالج تلك الإنتقادات التى وجهت إلى اختلاف محاكمة الحدث والبالغ فقد نص فى مادته رقم ١٢٢ على " يكون الإختصاص لمحكمة الجنايات أو محكمة أمن الدولة العليا بحسب الأحوال بنظر قضايا الجنايات التى يتهم فيها طفل جاوزت سنه خمسة عشر سنة وقت ارتكاب الجريمة متى أسهم فى الجريمة غير طفل أقتضى الأمر رفع الدعوى الجنائية عليه ومع الطفل ، وفى هذه الحالة يجب على المحكمة قبل أن تصدر حكمها أن تبحث ظروف الطفل من جميع الوجوه ولها أن تستعين فى ذلك بمن تراه من الخبراء"[4] .

ثانياً : الإختصاص الشخصى

١٣٦- وهو يهدف إلى تحديد سن المتهم المراد محاكمته والتى تقدر بالتقويم الميلادى[5] .ويقصد بالاختصاص الشخصى هو جعل محاكم خاصة للأحداث تكون مهمتها الفصل فى قضاياهم وتكون بمنأى عن المحاكم الجنائية العادية التى يحاكم بها البالغون ، كما أن من أهدافها الوقوف على العوامل التى دفعت الحدث إلى إقتراف العمل الإجرامى ومعالجة أسبابه ومن ثم إختيار التدبير

=يعاقب بغرامة لا تجاوز مائة جنيه من أهمل بعد إنذاره طبقا للفقرة الأولى من المادة ٩٨ من هذا القانون مراقبة الطفل وترتب على ذلك تعرضه للإنحراف فى إحدى الحالات المشار إليها فى المادتين ٩٧ ، ٩٨ . ب- إهمال المستلم للحدث فى أداء أحد واجباته إذا ترتب على ذلك ارتكاب الحدث جريمة أو تعرضه للانحراف فى إحدى الحالات المشار إليها فى المادة الثانية مادة ٢١ من قانون الأحداث ، وأنظر المادة ١١٤ من قانون الطفل والتى نصت " يعاقب بغرامة لا تجاوز مائتى جنيه من سلم إليه الطفل وأهمل أداء واجباته إذا ترتب على ذلك ارتكاب الطفل جريمة أو تعرضه للإنحراف فى إحدى الحالات المبينة فى هذا القانون . ج- إخفاء حدث حكم بتسليمه لشخص أو جهة طبقا لأحكام القانون أو دفعه للفرار أو ساعده على ذلك مادة ٢٢ من قانون الأحداث . د- تعريض حدث للانحراف أو إحدى الحالات المشار إليها فى المادة الثانية من قانون الأحداث وذلك بأن أعده لذلك أو ساعده أو حرضه على سلوكها أو سهلها له بأى وجه حتى ولو لم يتحقق حالة التعرض للإنحراف فعلا وأنظر المادة ١١٦ من قانون الطفل رقم ١٢ لسنة ١٩٩٦ . هـ- إخلال متسلم الحدث بالمحافظة عليه مادة ٢٦ من قانون الأحداث .

١) د / محمود نجيب حسنى ، شرح قانون العقوبات ، بدون ناشر ، ط ١٩٦٣ ، ص ١٠٣٢وما بعدها .

٢) د / محمود نجيب حسنى ، قانون العقوبات القسم العام ، المرجع السابق ، صـ ١٠٣٢ وما بعدها.
وأنظر د / حسن ربيع : الأوجه الإجرائية ..... ، المرجع السابق ، صـ ٢١٦ وما بعدها .

٣) مفتاح المطردى : تطويع الإجراءات ..... ، رسالة دكتوراه ، المرجع السابق صـ ٢٢٣ .

٤) راجع فى ذلك : المادة ١٢٢ من قانون الطفل الجديد ، رقم ١٢ لسنة ١٩٩٦ الخاص بالطفل.

٥) راجع المادة ٢٩ من قانون الأحداث السابق رقم ٣١ لسنة ١٩٧٤ سابق الإشارة إليه.

الملائم له والو رف إلى جانبه حتى يصبح مواطناً صالحاً فى المجتمع ، وقد نصت المادة ٢٩ على اختصاص محكمة الأحداث دون غيرها بالنظر فى أمر الحدث [١] .

١٣٧- فتحديد العمر الحقيق للمتهم الأصل في تحديده يرجع إلى الأوراق والوثائق الرسمية. والوثيقة الرسمية يقصد بها هي تلك الأوراق الرسمية التي تعد أصلاً لإثبات واقعة الميلاد (شهادة الميلاد)، كذلك الأوراق والوثائق الرسمية الأخرى التي يراد بها تحديد دقيق لواقعة الميلاد من حيث تاريخها متى كانت قد حددت فيها استنادا إلى الوثيقة الرسمية المخصصة لذلك أو لما يقوم مقامها كتحديد الخبير [٢].

كما أن المشرع قد أعتد بالسن كطرف شخصى لتحديد اختصاص محاكم الأحداث وذلك وفقاً لنص المادة الثانية من قانون الطفل [٣] .

والعبره فى تقدير سن الحدث هى الوثيقة الرسمية (شهادة الميلاد) وقد تضمنت المادة ٩٥ من قانون الطفل على أنه لا يعتد فى تقدير سن الحدث بغير وثيقة رسمية فإذا ثبت عدم وجودها تقدر بواسطة خبير [٤] .

١٣٨- وعلى ذلك فهنا قد حسم المشرع المصرى الخلاف حول تقدير سن الحدث فيتم تقدير السن بوثيقة رسمية فإذا كان من الصعوبة الحصول عليها فيتم تقدير سن الحدث عن طريق الخبراء المختصين فى تلك المسائل .

١٣٩- كما فعلت ذلك معظم الدول العربية ففى البحرين نجد المادة ٢٩ من قانون الأحداث البحرينى نصت على أنه لا يعتد فى تقدير سن الحدث بغير وثيقة رسمية فإذا ثبت عدم وجودها قدرت سنه بواسطة الطبيب الشرعي أو من يقوم مقامه ، وإذا تعذر ذلك قدرت المحكمة سن الحدث. كما سارت على نفس الإتجاه كل من قانون العقوبات فى سلطنة عمان مادة ١٠٤ وأيضا المادة ٤٦ من قانون المجلة الجنائية التونسى [٥].

---

١) كما نصت المادة ٣٠٥ من قانون الإجراءات الجنائية على أنه إذا كان البطلان راجع لعدم مراعاة أحكام القانون المتعلقة بتشكيل المحكمة أو بولايتها بالحكم فى الدعوى أو باختصاصها من حيث نوع الجريمة المعروضة عليها أو بغير ذلك مما هو متعلق بالنظام العام جاز التمسك به فى أية حاله كانت عليها الدعوى وتقضى به المحكمة ولو بغير طلب .

ويتضح لنا من نص المادة سالفة البيان أن الاختصاص الشخصى متعلق بالنظام العام والذى يجوز للمحكمة أن تقضى بالبطلان فيها من تلقاء نفسها وذلك فى حالة مخالفة ذلك النظام .

٢) د/ عبد المنعم عبد الرحيم العوضي : تحليل في الطبيعة القانونية لقانون الأحداث كقانون للرعاية الاجتماعية، الطبعة الأولى، دار الهنا للطباعة ، بدون تاريخ ص ٢٦ وما بعدها .

٣) فقد نصت المادة الثانية من قانون الطفل رقم ١٢ لسنة ١٩٩٦ على أنه " يقصد بالطفل فى مجال الرعاية المنصوص عليها فى هذا القانون كل من لم يبلغ ثمانى عشر سنة ميلادية كاملة ، ويكون إثبات سن الطفل بموجب شهادة ميلاده أو بطاقة شخصية أو مستند رسمي أخر " .

٤) فقد نصت المادة ٩٥ من قانون الطفل رقم ١٢ لسنة ١٩٩٦ على أنه " مع مراعاة حكم المادة ١١٢ من هذا القانون تسرى الأحكام الواردة فى هذا الباب على من لم يبلغ سنه ثمانى عشر سنة ميلادية كاملة وقت إرتكاب الجريمة أو عند وجوده فى إحدى حالات التعرض للإنحراف ، ولا يعتد فى تقدير سن الطفل بغير وثيقة رسمية، فإذا ثبت عدم وجودها تقدر سنه بواسطة خبير " .

ويقصد بالوثيقة الرسمية الأوراق الجديرة بالثقة كشهادات الميلاد والأحكام القضائية ذات الحجة التى تقوم مقامها كالحكم الخاص بإثبات النسب وكذلك الوثائق الرسمية الأخرى كالبطاقات العائلية والشخصية وجوازات السفر ووثائق الزواج .

وقد قضت محكمة النقض على أن تقدير السن بمعرفة القاضى أو بواسطة خبير أمر موضوعى ونهائى لا يقبل الجدل بشأنه لأول مرة ولو استطاع المتهم أن يثبت حقيقة سنه بشهادة رسمية مادام لم يقدمها لمحكمة الموضوع ولم يعترض على تقديرها لسنه فى أى دور من أدوار المحكمة نقض يناير ١٩٥٥ مجموعة أحكام النقض س٦ رقم ١٣١ صـ ٣٩٧ .

٥) د / حسن ربيع : الجوانب الإجرائية .... ، المرجع السابق ، هامش صـ ١٩٨ .

استثناء من الاختصاص الشخصى لمحاكم الأحداث

١٤٠- أسلفنا القول أن محكمة الأحداث تعد هى المختصة بنظر جميع القضايا المتعلقة بالأحداث سواء كانت جنايات أو جنح أو حتى مخالفات، إلا أنه استثناء من هذا الأصل العام نصت المادة الثامنة مكرر من قانون الأحكام العسكرية رقم ٢٥ لسنة ١٩٦٦ (١).

يختص القضاء العسكرى بالفصل فى الجرائم التى تقع من الأحداث الخاضعين لأحكام هذا القانون وكذلك الجرائم التى تقع من الأحداث الذين تسرى فى شأنهم أحكامه إذا وقعت الجريمة مع أحد أو اكثر من الخاضعين لأحكام هذا القانون وذلك كله استثناء من أحكام القانون رقم ٣١ لسنة ١٩٧٤ الصادر بشأن الأحداث .

١٤١- يتضح لنا من نص المادة الثامنة من قانون المحاكم العسكرية على استثناء المواد ٢٥، ٢٧، ٢٨، ٢٩، ٣٠، ٣١، ٣٨، ٤٠، ٥٢ من نطاق تطبيق قانون المحاكم العسكرية حيث أن تلك المواد تدخل فى نطاق الأحكام الإجرائية ، أما القضاء العسكرى فإنه يطبق على جميع الأحكام الموضوعية الواردة فى القانون ٣١ لسنة ١٩٧٤ دون الأحكام الإجرائية (٢) .

١٤٢- وأنى أرى من جانبى أن ترك الأحداث يخضعون لقانون الأحكام العسكرية وذلك استثناء من الأصل العام من خضوعهم لمحاكم خاصة بهم وهى محكمة الأحداث يعد ذلك تصرفاً صارخاً وإعتداء على القضاء والحريات الشخصية للأحداث حيث أن ترك الأحداث يخضعوا للمحاكم العسكرية فإنه بالتالى لم يتوافر لهم الضمانات الكافية لحسن رعايتهم وتوجيههم التوجيه السليم كما يفعل قاضى الأحداث الذى يستطيع بدوره القيام برعايتهم وتقويمهم حتى يتحقق بالتالى دوره الإجتماعى والإنسانى الذى ننشده ونتمناه ، أما تركه للأحكام العسكرية فتتسم تلك الأحكام بالقوة والصرامة .

١٤٣- وبالتالى فلا يوجد وقت لدى محاكم القضاء العسكرى فى الحكم على الحدث الحكم السليم والرشيد حيث أنهم يقوموا بتطبيق القانون كما هو دون اى مراعاة للمشاعر أو العوامل أو الدوافع التى أدت إلى إقتراف الحدث الجريمة. ومن ثم فإنه يفتقد إلى الدور الإجتماعى والإنسانى للقاضى وذلك بعكس قاضى الأحداث الذى يمكنه عن طريق مساعديه من الخبراء والأخصائيين النفسيين والإجتماعيين من تحديد الأسباب والعوامل التى أدت إلى إقتراف الجريمة ومن ثم العمل على تقويمها وعلاجها.

ثالثاً : الإختصاص المكانى

١٤٤- نصت المادة ١٢٣ من قانون الطفل فى الفقرة الأولى على أنه يتحدد اختصاص محكمة الأحداث بالمكان الذى وقعت فيه الجريمة أو توافرت فيه أحدى حالات التعرض للإنحراف أو

---

١) أنظر المادة الثامنة مكرر من قانون المحاكم العسكرية رقم ٢٥ لسنة ١٩٦٦ والمعدل بالقانون رقم ٧٢ لسنة ١٩٧٥ والصادر فى يوليو ١٩٧٥ بالجريدة الرسمية بالعدد ٣١

٢) د / حسن ربيع : الجوانب الإجرائية ..... ، المرجع السابق ، صـ ٢٠٩ .

ولقد ورد بالمذكرة الايضاحية للقانون أن الهدف من القيام بتطبيق قانون الأحكام العسكرية بقصد حماية الأمن القومى وأمن القوات المسلحة فاقتصر بذلك على نقل الاختصاص بالجرائم التى يرتكبها الأحداث الخاضعين لأحكام قانون الأحكام العسكرية أو الذين تسرى بشأنهم احكامه إلى المحاكم العسكرية مع استمرار تطبيق قانون الأحداث على قضاياهم عند نظرها أمام هذه المحاكم عدا بعض الأحكام المتعلقة بإجراءات المحاكمة والتى تتلائم مع طبيعة الإجراءات المعمول بها أمام القضاء العسكرى حتى لا يمس جوهر الرعاية التى كفلها الأحداث لهم وذلك تفادياً لإحالة القضايا المتهم فيها أحداث عسكريون بالمفهوم الجديد للقانون إلى محاكم الأحداث إضافة إلى ذلك انحصار اختصاص المحكمة العسكرية عما يستجد من قضايا وهو أمر يتعارض مع المصلحة القومية العليا لما قد تنطوى عليه القضايا التى كانت أصلاً من اختصاص المحاكم العسكرية من أسرار عسكرية إذا ما تداولت هذه الأسرار أمام محاكم غير عسكرية ..... ولما لوحظ من استعانة بعض الأشقياء بأحداث تقل أعمارهم عن ثمانية عشر عاما فى ارتكاب عدوان على معدات وأسلحة بالقوات المسلحة

أنظر فى ذلك المذكرة الإيضاحية عن قانون الأحكام العسكرية النشرة التشريعية يوليو سنة ١٩٧٥ صـ ٤٢٧ وما بعدها .

بالمكان الذى يضبط فيه الحدث أو يقيم فيه هو أو وليه أو وصيه أو أمه حسب الأحوال ويجوز للمحكمة عند الإقتضاء أن تنعقد فى إحدى مؤسسات الرعاية الإجتماعية للأحداث التى يودع فيها الحدث [1] .

١٤٥- وقد خول المشرع لمحكمة الأحداث سلطة تقدير وجه الإقتضاء ويعد ذلك النص مسايراً السياسة الجنائية الحديثة فيما يتعلق برعاية الحدث ومن ثم تهيئة الجو المناسب لجعله مواطناً صالحاً فى المجتمع كما أن ذلك النص يجعل الحدث بعيد عن جو المحاكم التى تتسم بالخوف والرهبة فى التعامل [2] .

١٤٦- كما نص المشرع الفرنسى فى المادة الثالثة على أن يثبت الإختصاص لمحكمة الأحداث أو محكمة جنايات الأحداث التابع لها مكان إرتكاب الجريمة أو محل إقامة الحدث أو محل والديه أو الوصى عليه أو المحل الذى يكون القاصر قد عثر عليه فيه أو المكان الذى يكون قد أودع فيه سواء بصفة مؤقتة أو بصفة نهائية [3] .

الفرع الثانى
تخصص قاضى الأحداث

١٤٧- يعد تخصص القاضى الجنائى بصفة عامة وتخصص قاضى الأحداث بصفة خاصة إحدى الموضوعات الهامة والمثيرة للجدل والتى تناولها فقهاء القانون ، فقد بدأت ظهور النواة الأولى لمبدأ التخصص فى المدرسة الوضعية ثم تناولتها بعد ذلك حركة الدفاع الاجتماعى وذلك بعد إعادة توظيفها وفقاً لتطور الظروف الاجتماعية [4] .

١٤٨- ولقد ظهرت النواة الأولى لإنشاء محاكم خاصة لمحاكمة الأحداث الجانحين فى مصر فقد نصت المادة ٣٤٣ من قانون الإجراءات الجنائية المصرى على إنشاء محاكم خاصة لمحاكمة الأحداث فى دائرة كل محكمة جزئية تشكل من قاضى يندب لهذا الغرض، أما فى عواصم المحافظات فتشكل بكل منها محكمة للأحداث لنظر القضايا التى يختص بها المحاكم الجزئية الواقعة فى مقر عاصمة المحافظة [5] .

١٤٩- ولقد أدت الدعوة إلى قيام مبدأ تخصص القاضى الجنائى العديد من الجدل والنقاش وذلك بين مؤيد ومعارض لذلك النظام . فيرى المعارضون لمبدأ تخصص القاضى الجنائى أنه يؤدى

---

١) أنظر فى ذلك : المادة ١٢٣ من قانون الطفل رقم ١٢ لسنة ١٩٩٦ والمقابلة للمادة رقم ٣٠ من قانون الأحداث رقم ٣١ لسنة١٩٧٤
مقارنة بالمادة ٢١٧ من قانون الإجراءات الجنائية والتى نصت على أنه يتعين الاختصاص بالمكان الذى وقعت فيه الجريمة أو الذى يقيم فيه المتهم أو الذى يقبض عليه فيه .
ولقد قرر المشرع المصرى فى مادته الخامسة من قانون ٩٧ بقيامه بإضافة فقرة ثانية إلى المادة الثالثة من القانون رقم ١٠٥ لسنة ١٩٨٠ بإنشاء محاكم أمن الدولة العليا والتى تقضى باختصاص محكمة استئناف القاهرة بنظر جرائم الجنايات والجنح المقرة من قبل الحكومة من جهة الداخل وهى (جرائم الفصل الأول من الباب الثانى من الكتاب الثانى من قانون العقوبات) دون استثناء لما يقع من الأحداث الذين تزيد سنهم على خمسة عشر سنة وقت ارتكاب الجريمة ويعد ذلك خروجاً من المشرع المصرى عن مقتضيات قواعد الاختصاص المكانى والمنصوص عليها فى المادة ٢١٧ من قانون الإجراءات الجنائية .
٢) د / عادل عاذر ، د / سلوى بكير : محاكمة الأحداث ..... ، دراسة ميدانية ،من منشورات المركز القومي للبحوث القاهرة ، صـ ١٧٠ .
٣) أنظر فى ذلك المادة الثالثة من القانون الفرنسى الصادر فى ٢٤ مايو سنة ١٩٥١ .
٤) د/ مفتاح المطردي : تطويع الإجراءات ..... ، رسالة دكتوراه ، المرجع السابق ، ص ١٥٥.
٥) راجع مادة ٣٤٣ من قانون الإجراءات الجنائية المصري رقم ١٥٠ لسنة ١٩٥٠.
ومع صدور قانون رقم ٤٣ لسنة ١٩٦٥ فقد نادى ذلك القانون بالنص على ضرورة مبدأ التخصص فقد نص في مادته رقم ١١ على تخصص القضاة بطريقة جوازية أحياناً ووجوبية أحياناً أخرى إلا أن ذلك القانون لم يطبق حتى الآن . راجع في ذلك عبدالفتاح خضر رسالة دكتوراه الأوجه الإجرائية للتفريد القضائي ص٢٢٣ وما بعدها .

إلى جمود الذهن وروتينية عمل القاضى فذلك من شأنه يؤدى إلى القضاء على روح الإبداع لدى القاضى[1] .

١٥٠- يضاف إلى ذلك أن مبدأ التخصص سيؤدى إلى اضطراب العمل مع كل حركة تعيين للقضاة والمستشارين وما فى حكمهم أيضا وكل ما يعوق ترقيتهم [2] .

١٥١- كما أن التخصص يؤدى إلى نتيجة مؤداها إلى جعله حبيساً لمادة تخصصه فقط دون أى إدراك أو إلمام بكافة الدراسات القانونية، كما أن تخصص القاضى يؤدى إلى تعطيل وتأخر الفصل فى المنازعات التى يختص بها [3] .

١٥٢- بينما يرى الرأى المؤيد لمبدأ تخصص القاضى الجنائى أن ممارسة القاضى الجنائى للدعاوى الجنائية دون تغيير يؤدى به بالتالى إلى تطوير أدائه والفهم الصحيح لعمله[4]، كما أن التخصص يؤدى إلى فهم جميع الحالات التى تعرض على القاضى ومن ثم القدرة على حلها[5] .

١٥٣- كما أن التخصص للقاضى الجنائى يؤدى إلى معرفته وإدراكه لما يستجد من تشريعات وقوانين وبالتالى فإنه يؤدى إلى استيعابه للعمل المكلف به والعمل على إنجازه على الوجه الأكمل[6] .

١٥٤- وفى ذلك يرى الدكتور على راشد إلى أن القاضى الجنائى التقليدى كان يقتصر دوره فقط على الحكم على المتهم إما بالإدانة أو البراءة . أما فى ظل تطور السياسة الجنائية المعاصرة فمهمة القاضى الجنائى لا تتوقف على فهم الوقائع والقانون فحسب وإنما مهمته أصبحت مهمة اجتماعية تهدف إلى فحص شخصية المحكوم عليه فحصاً علمياً وذلك لمعرفة الأسباب والعوامل التى دفعت به إلى إقتراف العمل الإجرامى حتى يستطيع القاضى القيام بوظيفته الإجتماعية الجديدة .

---

١) د/ أحمد فتحي سرور: الاختبار القضائي ، المرجع السابق ، ص ٢٣١ وما بعدها .

٢) فوفقاً لقانون السلطة القضائية رقم ٤٦ لسنة ١٩٧٢ نص في مادته رقم ٣٩ على أن تعيين قضاة الفئة ب بالمحاكم الابتدائية من الهيئات الآتية:

أ- قضاة المحاكم الابتدائية السابقين ومن سبق أن شغل وظيفة مماثلة بمقتضى القانون.

ب- وكلاء النائب العام من الفئة الممتازة (ب).

ج- وكلاء النائب العام الذين شغلوا هذه الوظيفة مدة أربع سنوات متتالية.

د- النواب بمجلس الدولة وإدارة قضايا الحكومة من الفئة ب ووكلاء النيابة الإدارية من الفئة الممتازة ب.

هـ- المحامين الذين اشتغلوا أمام محاكم الاستئناف أربع سنوات متوالية بشرط أن يكونوا مارسوا فعلاً لمدة تسع سنوات المحاماة أو أي عمل يعتبر بقرار تنظيمي عامي يصدر من المجلس الأعلى للهيئات القضائية نظير العمل القضائي.

و- أعضاء هيئة التدريس بكليات الحقوق وأعضاء هيئة تدريس القانون بجامعات جمهورية مصر العربية والمشتغلة بعمل يعتبر بقرار تنظيمي عام يصدر من المجلي الأعلى للهيئات القضائية نظير العمل القضائي.

٣) راجع في ذلك: أعمال الحلقة الثانية لمكافحة الجريمة ، الجمهورية العربية المتحدة المنعقدة في القاهرة، عام ١٩٦٣ ومجموعة أعمال الحلقة ١/٣٠ وما بعدها.

ومن فقهاء القانون الجنائي المعارضين لمبدأ تخصص القاضي الجنائي نجد الدكتور محمود نجيب حسني الذي يرى معارضته على مبدأ تخصص القاضي الجنائي ويرى أن ذلك التخصص يؤدي بالتالي تجريده تدريجيا من صفته كقاضي وتحويله إلى مجرد فني مهمته تقتصر على فن المعاملة العقابية فقط وينتهي ذلك الرأي إلى أن القاضي الجنائي لكي يؤدي دوره المنشود يتعين عليه أن يكون ملما بجميع أوجه الدراسات القانونية المختلفة وذلك حتى يتسنى له الفصل في الدعوة الجنائية وينتهي سيادته إلى أهمية ممارسة القاضي للدعاوى الجنائية حتى يخرج من الجمود النظري . وتتبنى ذلك الرأي محكمة النقض حيث أنها تعد محكمة الرقابة على صحة تطبيق القوانين راجع في ذلك د/ محمود نجيب حسني شرح قانون الإجراءات الجنائية ص ٧٦٥ وما بعدها.

٤) د/ نور الدين هنداوي: قضاء الأحداث ، المرجع السابق ، ص ٤٧.

٥) راجع في ذلك : أعمال الحلقة الثانية لمكافحة الجريمة ، ص ٣٦٠ وما بعدها .

٦) د/ فاروق الكيلاني : استقلال القضاء الطبعة الأولى، دار النهضة العربية القاهرة ، الطبعة الأولى ١٩٧٧ ص ٢٥ وما بعدها.

١٥٥- يضاف إلى ذلك أن تخصص القاضى الجنائى ليس بدعه أو فكرة مبتكرة وإنما يوجد العديد من المحاكم المتخصصة كمحاكم أمن الدولة ومحاكم الأحداث والمحاكم المالية، وينتهى ذلك الرأى إلى أنه يجب تعميق فكرة التخصص وإرسائها وذلك حتى يأتى حكم القاضى أكثر عمقاً وأكثر جدوى [١] .

١٥٦- وقد نص المشرع المصرى فى مادته رقم ١٢ على أنه " يجوز تخصص القاضى بعد مضى أربع سنوات على الأقل من تعيينه فى وظيفته ، ويجب أن يتبع نظام التخصص بالنسبة إلى المستشارين وبالنسبة لمن يكون من القضاة قد مضى على تعيينه ثمان سنوات ويصدر بالنظام الذى يتبع فى التخصص قرار من وزير العدل بعد موافقة المجلس الأعلى للهيئات القضائية على أن تراعى فيه القواعد التالية :-

أولاً : يكون تخصص القاضى فى فرع أو أكثر من الفروع الآتية " جنائى - مدنى - تجارى - أحوال شخصية- مسائل اجتماعية (عمال) . ويجوز أن تزداد هذه الفروع بقرار من المجلس الأعلى للهيئات القضائية .

ثانياً : يقرر المجلس الأعلى للهيئات القضائية الفرع الذى يتخصص فيه القاضى بعد استطلاع رغبته ويجوز عند الضرورة ندب القاضى المتخصص من فرع إلى أخر"[٢].

ولقد اهتمت التشريعات الحديثة بموضوع تخصص القاضى الجنائى وقد كان موضع دراسة واهتمام فى العديد من المحافل والمؤتمرات سواء على الصعيد المحلى أو الدولى[٣].

١٥٧- وعلى ذلك فقد تناولت بعض من الدول العربية موضوع التخصص لقاضى الأحداث سواء فى تشريعاتها أو فى المؤتمرات التى انعقدت خصيصاً لهذا الغرض .

- فنجد فى أعمال الحلقة العربية الثانية لمكافحة الجريمة المنعقدة فى القاهرة عام ١٩٦٣ جزء فى التوصية الخامسة عشر منه من توصيات الحلقة الأولى بشأن تخصص أعضاء نيابة الأحداث وقضاة محاكمهم وإمكان ترقيتهم ونقلهم إلى نوع أخر من المحاكم. كما أوصت الحلقة بضرورة تدعيم محاكم الأحداث بالعنصر النسائى وذلك لما يكون لدى المرأة من صبر وقوة تحمل مع الأحداث الجانحين ، كما أن وجودها ضمن أعضاء المحكمة من شأنه أن يبعث الثقة والطمأنينة والراحة النفسية للحدث ولوالديه بالصورة التى تؤدى إلى نجاح قضاء الأحداث فى المهمة الموكلة إليه وهى إصلاح وتقويم الأحداث الجانحين [٤] .

---

١) د/ علي راشد : المدخل وأصول النظرية ، المرجع السابق ، ص ٧٣٢ وما بعدها.

٢) فنجد في دولة المغرب فقد أخذت بموضوع التخصص للقاضي الجنائي دون أن يكون منصوصا عليه في القانون فوفقا للنظام المغربي فالقاضي الجنائي يتخصص في العمل القضائي وذلك بعد مضي خمس سنوات يقضيها في العمل القضائي. كما أن العديد من التشريعات والمؤتمرات الدولية تناولوا موضوع التخصص ومن هذه المؤتمرات المؤتمر المنعقد عام ١٩٢٥، ١٩٣١ مؤتمر الاتحاد البلجيكي كقانون العقوبات، وأيضا المؤتمر المنعقد في باليرمو عام ١٩٣٢ ويطلق عليه مؤتمر الجمعية الدولية لقانون العقوبات، وأيضا المؤتمر الدولي الأول لعلم الإجرام المنعقد في روما عام ١٩٣٨ والمؤتمر السابع لقانون العقوبات المنعقد في أثينا عام ١٩٥٧ والمؤتمر الثامن المنعقد في لشبونة عام ١٩٦٠ ، وأيضا الحلقة الثانية لمكافحة الجريمة للجمهورية العربية المتحدة ١٩٦٣ والمؤتمر الثاني للجمعيات الدولية للعلوم الجنائية في بلاجيو بإيطاليا عام ١٩٦٨، والحلقة العربية الثانية للدفاع الاجتماعي المنعقد في القاهرة عام ١٩٦٩ وأخيرا المؤتمر الثاني للجمعية المصرية للقانون الجنائي في الاسكندرية عام ١٩٨٨ .
أنظر في ذلك : د/ سمير الجنزوري: تقرير حول نظام القضاء الجنائي في الدول العربية ، ص ١٥٣ . ود/ مفتاح المطردي : تطويع الإجراءات ، رسالة دكتوراه ، المرجع السابق ، صـ ١٥٦ .وتوصيات الحلقة الثانية لمكافحة الجريمة للجمهورية العربية المتحدة عام ١٩٦٣ مرجع سابق صـ ٧٢٥ وما بعدها]

٣) راجع في ذلك: المادة١٢ من قانون السلطة القضائية الصادرة بالقرار رقم ٤١ لسنة ١٩٧٢ كما نصت المادة ١٣ على الآتي. لوزير العدل أن ينشئ بقرار منه بعد موافقة الجمعية العامة للمحكمة الابتدائية محاكم جزئية ويخصها بنظر فرع معين من القضايا ويبين في القرار مقر كل محكمة ودائرة اختصاصها.

٤) راجع في ذلك: أعمال الحلقة الثانية لمكافحة الجريمة للجمهورية العربية المتحدة ، المنعقدة في القاهرة عام ١٩٦٣ ، سابق الإشارة إليه ص ٧٢٥ وما بعدها. =

١٥٨- ونجد أن التشريع الليبى فى مادته الثامنة منه على أنه لوزير العدل أن ينشئ بقرار منه بعد أخذ رأى الجمعية العمومية للمحكمة الابتدائية محاكم جزئية يخصها بنظر نوع معين من القضايا ويبين القرار مقر كل محكمة ودائرة اختصاصها [1] .

كما تناول المؤتمر الخامس المنعقد فى تونس عام ١٩٧٢ موضوع قضاء الأحداث وقد نادى بدوره أن يعد قاضى الأحداث إعداداً جيداً وأن يتلقى تدريباً خاصاً فى العلوم الاجتماعية والانسانية والجنائية واشترط المؤتمر أن يكون قاضي الأحداث محباً وشغوفاً بالعمل فى مجال الأحداث .

رأى الباحث

١٥٩- من وجهة نظرى أرى أنه يجب أن يوجد تخصص للقاضى الجنائى بصفة عامة وتخصص لقضاء الأحداث بصفة خاصة. فلكى يتحقق الدور الاجتماعى والانسانى للقاضى الجنائى يتعين على جميع الدول سواء كانت دول عربية أو غربية على حد السواء الاهتمام بموضوع جعل محاكم خاصة بالأحداث وليس المقصود من ذلك تخصيص قاعات أو أن يتناولوا في المؤتمرات موضوع تخصيص للقاضي الجنائي ليس ذلك فحسب المقصود من التخصيص وإنما الذى أعنيه وننشده هو عقد دورات تدريبية وامتحانات منتظمة تكون مهمتها الوقوف على مدى شغف القاضي وميله الخاص إلى الأحداث وبالتالي حتى يستطيع أن يحقق الدور الاجتماعي المنشود ، وحتى يقف القاضي على معرفة العوامل والأسباب التي تدفع الأحداث الجانحين إلى اقتراف العمل الإجرامي ولا يتحقق ذلك المطلب إلا بإعداد القضاة إعدادا جيدا والوقوف على مدى استعداد القاضي وميله للأحداث من عدمه[2].

=كما نصت القاعدة ٢٢ من قواعد بكين على أن " يكون لموظفوا قضاء الأحداث إنعكاساً لتنوع الأحداث المحتكين بنظام القضاء والأحداث وتبذل جهود لضمان التمثيل العادل للنساء والأقليات فى الهيئات المعنية بقضاء الأحداث " .
راجع فى ذلك : د / فتوح الشاذلى : قواعد الأمم المتحدة فى تنظيم قضاء الأحداث ، المرجع السابق ، صفحة ٩٨ وما بعدها .

١) مفتاح المطردي : تطويع الإجراءات ، رسالة دكتوراه ، المرجع السابق ، ص ١٦٠ من المادة الثانية من قانون نظام القضاء الليبي والمقابلة للمادة ١٣ من قانون السلطة القضائية في مصر رقم ٤٦ لسنة ١٩٧٢ .

٢) ومن المؤيدين لمبدأ تخصص القاضي الجنائي وبصفة خاصة قضاء الأحداث كما أسلفنا القول د/ علي راشد الذي يقرر أن تخصص القاضي الجنائي ليست بدعة أو مبتكرة وغنما يوجد العديد من المحاكم المتخصصة نظرا لنوع معين من القضايا ومن هذه المحاكم محاكم الأحداث ومحاكم أمن الدولة العليا. كذلك د/ نور الدين هنداوي الذي يرى أنه يجب ان يتخصص قاضي الأحداث منذ بداية إعداده وتأهيله لهذه المهمة خاصة وانه يطالب بتكوين علمي يضاف إلى تكوينه القانوني حتى يمكن ممارسة عمله على الوجه الصحيح حيث أنه إذا انتقل القاضي فجأة دون أي إعداد مسبق لذلك حيث انه قبل انتقاله إلى الحكم في قضايا الأحداث فالعمل في مجال النيابة العامة ثم القضاء الجنائي يضفي على القاضي صرامة وتجرد عن واقع الجناة الذين يمثلون أمامه حيث أن زوار هذه المحاكم سواء كانت جنايات أو جنح من الخطرين على المجتمع وبالتالي فإن القاضي يكون مهيأ لمقابلة هؤلاء المتقاضين بطريقة حاسمة فإذا ما انتقل للحكم في قضايا الأحداث فإنه يفاجأ بمجرمين يختلفون كليا وجزئيا عمن قابلهم في المحاكم الجنائية العادية فهؤلاء الأحداث مجني عليهم أكثر من كونهم جناة ومن هنا تبدو الصعوبة في أن يغير القاضي ما اعتاده طوال سنوات طويلة في المحاكم الجنائية . وينتهي ذلك الرأي انه لكي يتحقق الدور الاجتماعي الذي يتطلبه القانون من قاضي الأحداث حتى يمكنه تحقيق غرضه من وجود قضاء متخصص للأحداث عدة أمور:

١- وجود القاضي الكفء لهذه المهمة أي قاضي له الرغبة الكاملة في مباشرة هذا العمل . ٢- أن يكون عدد المتقاضين أمامه في الحدود التي تمكنهم من التفهم والتعرف على هؤلاء الأحداث ويجد لديه الوقت الكافي ويتوافر لديه الجهد للقيام بهذه الأعباء

٣- وجود جهاز إداري كبير وعلى قدر من الكفاءة التي تساعده على الوصول لكل المعلومات والبيانات الاجتماعية التي يعتمد عليها في الحكم بالتدبير المناسب.

المبحث الثاني
إجراءات محاكمة الأحداث

تمهيد وتقسيم

١٦٠- من الملاحظ أن الدول التي أخذت بنظام محاكم الأحداث قد وضعت لها إجراءات خاصة تخالف تلك الإجراءات المتبعة لمحاكمة المجرمين البالغين[١] .

ولقد جعلت هذه الدول التي أخذت بإجراءات تخالف الإجراءات العادية للقضاء نظاماً يضمن استقرارهم وذلك حتى يتخصصوا في معالجة الأحداث وتقويمهم حيث أن محكمة الأحداث في الواقع مؤسسة اجتماعية قانونية هدفها في المقام الأول أهداف اجتماعية وقانونية تكون إجراءاتها ومحاكمها وطرق الطعن فيها مختلفة عن محاكمة المجرمين البالغين، فالأحداث هم صغار أعضاء المجتمع ومعنى ذلك أنهم أطفال لم ينضجوا بعد جسميا ولا عقليا ولا حتى اجتماعيا وهم بالتالي في مسيس الحاجة إلى المعاملة العاقلة التي تهدف إلى فهم شخصياتهم موضوعيا وإلى التفاهم معهم[٢].

ومن أجل ذلك فقد أفرد المشرع للحدث محاكمة خاصة كما سبق القول عن محاكمة البالغين استلهمها المشرع من مقتضيات إصلاح وتقويم الحدث واختيار التدبير الملائم له لجعله مواطناً صالحاً في المجتمع.

١٦١- وقد تطلب الفقه المقارن في محاكم الأحداث توافر السمات الآتية :

١- يجب أن تهدف الإجراءات إلى جمع المعلومات الكافية من أجل دراسة شخصية الحدث وبيئته .
٢- تطبيق مبدأ مناسبة الإجراءات الجزائية لمحاكمة الأحداث .
٣- تبسيط الإجراءات التي تتبع أمام محاكمة الأحداث .
٤- تحقيق التعاون الوثيق بين المحكمة والنيابة العامة وأجهزة الوصاية في سبيل اتخاذ القرار المناسب لحالة الحدث .
٥- إتباع الحيطة والحذر عند اتخاذ الإجراءات في مجال الأحداث وإقامة الإجراءات القضائية لتي تتخذ اتجاه الحدث على أساس المبادئ التهذيبية والتثقيفيه .
٦- اتخذا تدابير مانعه لانحراف الأحداث .
٧- لا يجوز حبس الحدث الذي لم يبلغ الثانية عشرة من عمرة.
٨- يكون للمتهم الحدث محام يدافع عنه ، فإذا لم يكن له محامياً عينت المحكمة محامياً .
٩- للمحكمة أن تسمع الشهود في غير مواجهة الحدث على أنه لا يجوز الحكم بإدانته إلا بعد إفهامه بمؤدى شهادتهم عليه .

---

١) فقد نصت المادة ٣٢٠ من قانون الإجراءات الجنائية المصري والتي ألغيت بموجب صدور قانون الأحداث المصري رقم ٣١ لسنة ١٩٧٤ على أنه تتبع أمام محكمة الأحداث في جميع الأحوال والإجراءات المقررة في مواد الجنح ما لم يوجد نص يخالف ذلك. وهذا ما نصت عليه المادة ٢١ ن قانون الأحداث في مصر وأيضا راجع المادة ١٢٤ من قانون الطفل المصري رقم ١٢ لسنة ١٩٩٦.

وأيضا نصت المادة ٩ من قانون الأحداث الإردني على أنه تنعقد محكمة الأحداث في غير المكان الذي تنعقد فيه جلسات المحاكمة الاعتيادية .. وفي أيام أو أوقات تختلف عن التي تنعقد فيها جلسات المحكمة الاعتيادية ... كما نصت المادة ٣٢ من قانون الأحداث اللبناني على أن محاكمة الأحداث تجري وفقا للأصول العادية المتبعة أمام محاكم الدرجة الأولى الجزائية مهما كان نوع الجرم مع مراعاة الاستثناءات الواردة في قانون الأحداث وكذلك الشأن بالنسبة للمادة ٢٩ من قانون الأحداث الكويتي والمادة ٤٢ من القانون البحريني .

٢) د / سيد عويس : الشباب، الجانح في الجمهورية العربية المتحدة ، المجلة الجنائية القومية، العدد الثالث نوفمبر ١٩٦٩ مجلد رقم ١٢ ص ٢٠ وما بعدها .

١٠- ضمان الطعن في الأحكام الصادرة عن محكمة الأحداث ، وكذلك بنظام الإشراف القضائي على تنفيذ أحكام محكمة الأحداث [١].

١٦٢- وعلى ذلك سنتناول في ذلك المبحث عدة مطالب تتعلق بالحقوق والضمانات الممنوحة للحدث وذلك في مرحلة محاكمته ومن هذه الضمانات مبدأ سرية المحاكمة. ومبدأ استعانة الحدث بمدافع، وحق الحدث في حضور جميع إجراءات المحاكمة وذلك في ثلاثة مطالب :-

المطلب الأول سرية المحاكمة ... المطلب الثاني حق الحدث في الاستعانة بمحامي ... والمطلب الثالث حق الحدث في حضور جميع إجراءات المحاكمة ... والمطلب الرابع تقدير سن الحدث وذلك على النحو التالي :

المطلب الأول
سـريـة المـحـاكـمـة

١٦٣- وفقا للسياسة الجنائية الحديثة فإن المبدأ العام الذي يسيطر على جميع التشريعات الحديثة هو العلانية (علانية المحكمة) فقد نصت المادة ١٦٩ من الدستور المصري الصادر عام ١٩٧١ على أن جلسات المحاكمة علنية إلا إذا قررت المحكمة جعلها سرية مراعاة للنظام العام أو الآداب وفي جميع الأحوال يكون النطق بالحكم في جلسة علنية [٢]. والمقصود بالعلانية عقدها في مكان يتمكن أفراد الجمهور من مشاهدة جلسات المحاكمة ومتابعة مجريات تحقيقاتها ويتحقق ذلك بقيام الحاجب بفتح أبواب قاعة الجلسة لأصحاب الشأن والجمهور على حد سواء [٣].

١٦٤- إذا كان ذلك هو المبدأ العام الذي يسيطر على معظم التشريعات الحديثة إلا أنه استثناءا من الأصل العام فقد جعل التشريع المصري محاكمة الأحداث تتم في سرية بعيدا عن أعين الجمهور[٤] ، فقد نصت المادة ٣٤ من قانون الأحداث على أنه لا يجوز أن يحضر محاكمة الحدث إلا أقاربه والشهود والمحامون والمراقبون الاجتماعيون ومن تجيز له المحكمة الحضور بإذن خاص.

---

١) أنظر في ذلك : د/ محمد إبراهيم زيد ، تنظيم الإجراءات الجزائية في التشريعات العربية ، الجزء الثالث ، دار النشر بالمركز العربي للدراسات الأمنية والتدريب بالرياض ، طبعة ١٩٩٠، ص ١٥ .

٢) أنظر في ذلك : المادة ١٦٩ من الدستور المصري الصادر عام ١٩٧١ كما نص الدستور الكويتي الصادر عام ١٩٦٢ في مادته رقم ١٦٥ على مبدأ علانية الجلسات كذلك الدستور الأردني في المادة ١٠١ منه على علانية الجلسات.

٣) أنظر مفتاح المطردي : تطويع الإجراءات ..... ، المرجع السابق ، ص٣٦٩ وما بعدها .عن
J.Bentham : Rational of judicial evidence, London 1927. P511.

٤) وعلى ذلك فيقصد بالسرية هو منع الجمهور من حضور جلسات المحاكمة
- الجمهور يقصد به الأفراد والجماعات التي ليست لها أي علاقة بالقضية موضوع الدعوى وعلى ذلك لا يدخل ضمن الجمهور كل خصم في الدعوى ووكلائهم .
راجع في ذلك: د / حسن ربيع : الأوجه الإجرائية لمحاكمة الأحداث ، المرجع السابق الإشارة إليه ص٢٣١.وقد نصت المادة ٣٤ من قانون الأحداث على سرية المحاكمة .كما نصت المادة ٢٢٣ من قانون الإجراءات الجنائية الليبي على أنه تعقد جلسات محاكم الأحداث في غرفة المشورة ولا يجوز أن يحضر سوى أقارب المتهم ومندوبي وزارة العدل والجمعيات الخيرية المشتغلة بشئون الأحداث . كما نصت المادة ٢٦٨ من قانون الإجراءات الجنائية المصري على أنه يجوز للمحكمة أن تأمر لسماع الدعوى كلها أو بعضها في جلسة سرية وتمنع فئات معينة من الحضور فيها. كما أنه وحرصا على مصلحة الحدث فقد نصت المادة ١٢٦ من قانون الطفل فى الفقرة الثانية منه " للمحكمة أن تأمر بإخراج الطفل من الجلسة بعد سؤاله أو إخراج أحد ممن ذكروا فى الفقرة السابقة إذا رأت ضرورة لذلك ، على أنه لا يجوز فى حالة إخراج الطفل أن تأمر بإخراج محاميه أو المراقب الاجتماعى كما لا يجوز فى حالة إخراج الطفل أن تأمر بإخراج محاميه أو المراقب الاجتماعى ، كما لا يجوز للمحكمة الحكم بالإدانة إلا بعد إفهام الطفل بما تم فى غيبته من إجراءات. وللمحكمة إعفاء الطفل من حضور المحاكمة بنفسه إذا رأت أن مصلحته تقتضى ذلك ويكتفى بحضور وليه أو وصيه نيابة عنه وفى هذه الحالة يعتبر الحكم حضوريا .

١٦٥- والحكمة من جعل جلسات المحاكم سرية بالنسبة للأحداث وذلك حفاظا على خصوصياته وأيضا الحرص على مستقبله بعد ذلك. [١] كما أن السرية تهدف إلى الحفاظ على سمعة الحدث وسمعة أسرته وإبعاد الحدث عن جو ورهبة المحاكمة، حيث أن المحاكم العادية تختلف عن المحاكم التي يتم فيها محاكمة الحدث حيث أن القاضي الذي ينظر القضايا بالمحاكم العادية فإنه يتسم بالصرامة والحزم وبالتالي فإنه يكون مطبقا آليا للقانون عكس القاضي المتخصص الذي ينظر قضايا الأحداث فإنه ينظر للأخير ليس باعتباره مجرما أو منحرفا وإنما ينظر إليه بعين الرحمة والشفقة وبالتالي فإنه يؤدي ذلك إلى القيام والحرص على مستقبله والحفاظ على سمعة أسرته، وبالتالي فإنه يقوم ببحث العوامل والأسباب التي أدت بالحدث إلى اقتراف العمل الإجرامي. فضلا عما يحدثه مبدأ علانية الجلسات في نفسية الحدث ومدى تأثير ذلك عليه حيث يؤدي بالحدث إلى شعوره بالخجل والمهانة مما يؤدي بالتالي إلى مضاعفة الأفعال الإجرامية والغير مشروعة اتجاه الآخرين. [٢]

١٦٦- ومما لا شك فيه أن إخضاع الأحداث المنحرفين للإجراءات المختلفة المقررة للبالغين يؤدي بالتالي إلى تحقيق الأغراض التهذيبية والتقويمية المتوخاه من نظام الأحداث [٣]. وعلى ذلك فقد نصت المادة ٣٤ من قانون الطفل المصري رقم ١٢ سنة ١٩٩٦ على أنه "تتبع أمام محكمة الأحداث في جميع الأحوال القواعد والإجراءات المقررة في مواد الجنح ما لم ينص على خلاف ذلك [٤] ... كذلك اهتمت معظم الدول العربية والأجنبية بشأن محاكمة الأحداث[٥].

١٦٧- وعلى ذلك فكما سبق القول فقد اتفقت غالبية التشريعات على مبدأ تقيد علانية جلسات محاكمة الأحداث لكنه لا يصل إلى حد منع أحد الوالدين أو الوصي من حضور المحاكمة والحكمة من ذلك الإجراء هو الحفاظ على مصلحة الحدث. وهذا ما تناولته القاعدة ٧-١ من قواعد بكين التي نصت على تكفل في جميع الإجراءات ضمانات إجرائية أساسية مثل ... الحق في حضور أحد الوالدين أو الوصي [٦].

١٦٨- والحكمة من حضور الوالدين أو أحدهما إجراءات المحاكمة هو أن المشرع راعى من وراء ذلك أن وجود الحدث بين والديه قد يكون من شأنه تحقيقا لمصلحة الحدث من التحفظ عليه في إحدى دور الملاحظة إلا أن المشرع عندما أجاز حضور الوالدين أو الأقارب فقصر هذا فقط على مرحلة المحاكمة[٧].

---

١) وهذا ما أكدته قواعد بكين لتنظيم قضاء الأحداث فقد نصت القاعدة٨ من قواعد بكين على أنه يتعين احترام حق الحدث في حماية خصوصياته في جميع المراحل تفاديا لأي ضرر قد يناله من جراء دعاية لا لزوم لها أو بسبب من الأوصاف الجنائية. راجع في ذلك: د/ فتوح الشاذلي، قواعد الأمم المتحدة لتنظيم قضاء الأحداث، المرجع السابق، ص ٨٤.

٢) د/ منير العصرة: رعاية الأحداث ومشكلة ....، المرجع السابق، ص٢٤٧. د/ حسن ربيع: الأوجه الإجرائية لانحراف الأحداث، المرجع السابق، ص ٢٣٢. د/ مفتاح المطردي، تطويع الإجراءات الجنائية لإجرام الحدث، رسالة دكتوراه، المرجع السابق ص٣٧١.

٣) د/ السعيد مصطفى السعيد: الأحكام العامة في قانون العقوبات، طبعة سنة ١٩٥٣، ص٥١٩.

٤) أنظر المادة ٣٤ من قانون الطفل المصري رقم ١٢ لسنة ١٩٩٦.

٥) أنظر في ذلك المادة ٢٢٣ من قانون الإجراءات الليبي والمادة ٤٩ من قانون الأحداث الجانحين السوري، والمادة ٢٩ من قانون الأحداث الكويتي، والمادة ٥٨ من قانون الأحداث العراقي، والمادة ٤٣ من المرسوم الاشتراكي اللبناني. ومن تشريعات الدول الأجنبية نجد قانون الأحداث الألماني الصادر عام ١٩٧٣ والقانون الإيطالي رقم ١٤٠٤ الصادر عام ١٩٣٤ في مادته ١٦ وأيضا القانون الإنجليزي عام ١٩٣٣.

راجع في ذلك: د/ فتوح الشاذلي: قواعد الأمم المتحدة لتنظيم قضاء الأحداث، المرجع السابق، ص٨٣ وأنظر أيضا مفتاح المطردي رسالة دكتوراه مرجع سابق ص٣٧١.

٦) د/ فتوح الشاذلي: قواعد الأمم المتحدة لتنظيم قضاء الأحداث، مرجع سابق الإشارة إليه، ص٨٥.

٧) وفي ذلك يرى أستاذنا الدكتور/ فتوح الشاذلي إلى أنه عندما أجاز المشرع المصري الوالدين والأقارب فقد قصر ذلك الحق على مرحلة المحاكمة فقط. ويرى أستاذنا الدكتور أن ذلك النص يعد غير مستساغ فالحد من العلانية في=

كما أن حضور أولياء أمور الحدث جلسات المحاكمة حيث أنهم أقدر على عرض دفاعهم وملاحظاتك وأقدر منه على القيام بشرح حالة الحدث من الحدث نفسه وذلك بسبب صغر سنه وقله خبرته وعدم نضجه وإدراكه [1] .

ولقد أوجبت بعض التشريعات على القاضي سماع أقوال الوالدين ورتبت على عدم سماع أقوالهم نتيجة مؤداها البطلان للحكم [2].

١٦٩- وإذا كانت القاعدة العامة هي سريان جلسات محاكمة الأحداث فإن صدور الحكم يتعين أن يكون في جلسة علنية [3] ، ويعني ذلك أنه يترتب على مخالفة قيد العلانية بطلان الإجراءات التي اتخذت في الجلسة وهذا بطلان مطلق متعلق بالنظام العام [4].

فالسرية لا تشمل المحامين المترافعين أو غير المترافعين عن الحدث في الدعوى فيجوز لهم الحضور في الجلسة كما أن السرية لا تقوم على من تسمع أقوالهم في الدعوى وتكون إجراءات المحاكمة في جلسة علنية إذا لم يكن ثابتاً ذلك في محضر الجلسة. وبالتالي فإنه من يزعم أن الجلسة لم تكن علنية فيجب إقامة الدليل على زعمه أما إذا تضمن محضر الجلسة أو الحكم إثبات العلنية في الجلسة فلا مناص أمام من يدعي عكس ذلك إلا قيامه بإجراء واحد فقط ألا وهو الطعن بالتزوير على الإجراءات التي تمت في محاكمة الحدث [5].

المطلب الثاني

حق الحدث المحكوم عليه حضور جميع الإجراءات

١٧٠- يعد حضور الحدث المحكوم عليه جميع الإجراءات المتعلقة به من المبادئ المتعارف عليها عند نظر الدعوى أمام المحاكم الجنائية يستوي في ذلك حضور الخصوم كل ما يتعلق به سواء

=محاكمة الأحداث تقرر لمصلحة الحدث ذاته ومن ثم إذا كانت تلك المصلحة تتطلب حضور أحد الوالدين في مراحل الإجراءات السابقة على المحاكمة فإنه لا يجوز الحرمان من هذا الحق حفاظا على مصلحة الحدث. ويضيف أستاذنا الدكتور أنه إذا كان قواعد ثابتة قد نصت على الحق في حضور أحد الوالدين أو الوصي باعتباره ضمانة إجرائية أساسية بالنسبة لمتهم فإنها قد أحسنت صنعا بعدم تقييد هذا الحق بمرحلة معينة من مراحل الإجراءات. إن القاعدة ٧-١ التي قررت هذا الحق جاءت عبارتها في صياغة عامة على النحو الآتي "تكفل في جميع مراحل الإجراءات ضمانات إجرائية أساسية مثل ....

ومع ذلك تلقي القاعدة ١٥-٢ من قواعد بكين ظلالا من الشك على هذه الضمانة إذ توحي صياغتها بأن حضور الوالدين أو الوصي هو مسألة تختص بتقديرها السلطة التي تتخذ الإجراءات في مواجهة الحدث فهي تقرر أن للوالدين أو الوصي حق الاشتراك في الإجراءات ويجوز للسلطة المختصة أن تطلب حضورهم لصالح الحدث، على أنه يجوز للسلطة المختصة أن ترفض إشراكهم في لإجراءات إذا كانت هناك أسباب تدعو إلى اعتبار هذا الابتعاد ضروريا لصالح الحدث ومن ثم يرى استاذنا الدكتور أن حق الوالدين أو الوصي في الاشتراك في الإجراءات مرتهن بمشيئة السلطة المختصة لكي يبقى الأمل منعقدا في أن هذه السلطة سوف تقدر مدى ملائمة اشتراك هؤلاء في الإجراءات على ضوء ما تفرضه مصلحة الحدث نفسه على أساس أن تلك المصلحة هي موضع اعتبار كل السلطات التي تتعامل مع الأحداث المنحرفين أو الجانحين .

١) د/ حسن ربيع: الجوانب الإجرائية لانحراف الأحداث ، المرجع السابق ، ص٢٣٣.

٢) د/ مفتاح المطردي : تطويع الإجراءات ..... ، رسالة دكتوراه ، المرجع السابق ص ٣٧١ وما بعدها.

ولقد قرر Garraud أن بعض التشريعات تلجأ إلى سماع أقوال الوالدين ويترتب على عدم سماع أقوالهم البطلان لأن المحكمة في هذه الحالة تصدر حكمها دون التوسع في الاستعلام الكافي ودون دراسة البيئة المحيطة والتي عاش فيها الحدث وأثرت في تكوين شخصيته أنظر في ذلك جارو الحقوق الجزائية الجزء الأول ص٢٩٧ .

٣) فقد نصت المادة ٢٠٣ من قانون الإجراءات الجنائية والتي ألغيت بمقتضى صدور قانون الأحداث رقم ٣١ لسنة١٩٧٤ على أن "يصدر الحكم في جلسة علنية ولو كانت الدعوى نظرت في جلسة سرية ويجب إثباته في محضر الجلسة ويوقع عليه رئيس المحكمة والكاتب".

٤) د/ محمد محي الدين عوض : العلانية في قانون الإجراءات ، ص٥٣.

٥) د/ حسن المرصفاوي : أصول الإجراءات الجنائية ، طبعة ١٩٨٢ ، منشأة المعارف بالإسكندرية ص٥٧٢ وما بعدها.

داخل قاعة . لسة المحاكمة أو خارجها، فذلك الحق تعد ضمانة أساسية من الضمانات الممنوحة للحدث المتهم [1] .

والحكمة من ذلك حتى يستطيع الحدث أن يفند أسانيده ويدافع عن نفسه ويرد على خصومه عند محاكمته أو قبل المحاكمة.

١٧١- وإذا كانت القواعد العامة المقررة في الإجراءات الجنائية والتي تجيز حضور الحدث جميع إجراءات المحاكمة إلا أن بعض التشريعات قد أجازت للقاضي إعفاء الحدث من حضور المحاكمة بنفسه حتى ولو كان الحدث متهما بجناية [2] . والحكمة من إبعاد الحدث عن حضور إجراءات المحاكمة لما يحيط بهذه الإجراءات من رسمية وما تؤدي به إلى رهبة وما توقعه من اضطراب في نفسيته مما تؤدي إلى عرقلة مسيرة إصلاحه وتقويمه.

١٧٢- وقد نصت المادة ٢١٠ من قانون الإجراءات الليبي والتي أجاز فيها القانون للمحكمة أن تحكم على المتهم في جنحة معاقب عليها بغير الحبس أو في المخالفات أن ينيب عنه في الحضور وكيلا لتقديم دفاعه.

١٧٣- كما نصت المادة ١٣ من القانون الفرنسي الصادر عام ١٩٥١ أنه يجوز لرئيس محكمة الأطفال إذا اقتضت مصلحة الصغير ذلك أن يعفى هذا الأخير من المثول في الجلسة وفي هذه الحالة يكون تمثيل الصغير بواسطة أحد المحامين أو بواسطة أبيه أو أمه أو وصيه ويعتبر الحكم حضوريا [3] .

١٧٤- كما نصت المادة ٣٤ من قانون الأحداث الإنجليزي الصادر عام ١٩٣٢ .. حول سلطة المحكمة في تقدير ضرورة وجود الوالدين أو الوصي وحضورهم جلسات المحاكمة .

فالمحكمة قد ترى أنه حرصا على مصلحة الحدث أن تخرجه من قاعة المحاكمة إذا وجدت ضرورة لذلك إلا أنه في هذه الحالة تكتفي بحضور وليه أو الوصي عليه أو محاميه [4].

---

١) فقد نصت المادة ٢٧٠ من قانون الإجراءات الجنائية المصريالذي ألغي بصدور قانون الأحداث على مثول الحدث أمام المحكمة وأوجبت حضوره الجلسة بغير قيود ولا أغلال ... ولا يجوز إبعاده عن الجلسة أثناء نظر الدعوى إلا إذا وقع منه تشويش يستدعي ذلك . راجع في ذلك د/ محمود نجيب حسني شرح قانون الإجراءات الجنائية ص٨١٦ . وتطبيقا لذلك فقد قضت محكمة النقض المصرية على أنه إذا كان القانون يقضي بوجوب حضور المتهم أدوار التحقيق أمام المحكمة ويعد جواز إبعاده عنها إلا في الأحوال التي ينص عليها القانون وذلك بقصد تمكين المتهم من مراقبة السير في التحقيق وأقوال المتهمين الأخرى والشهود .. ويحضر دفاعه على موجب ذلك فإذا ابعدت المحكمة متهما وسألت المدعي بالحق المدني في غيبته ولم يكن إبعاده لحصول تشويش جسيم منه أو خشية تأثيره على غيره من المتهمين فإنها تكون قد خالفت القانون[نقض ديسمبر ١٩٣٣ مجموع القواعد القانونية ص٢٢٩] .

٢) نصت المادة ٣٤٩ من قانون الإجراءات الجنائية المصري على أنه تتبع أمام محكمة الأحداث في جميع الأحوال الإجراءات المقررة في مواد الجنح ما لم يوجد نص يخالف ذلك، وأنظر أيضا المادة ١٢٤ من قانون الطفل المصري رقم ١٢ لسنة ١٩٩٦ .كما نصت المادة٢٤ من قانون الأحداث السابق رقم ٣١ لسنة ١٩٧٤ على أن للمحكمة أن تأمر بإخراج الحدث من الجلسة بعد سؤاله أو بإخراج أحد ممن ذكروا في الفقرة السابقة الأقارب والشهود، إذا رأت ضرورة لذلك على انه لا يجوز في حالة إخراج الحدث أن تأمر بإخراج محاميه أو المراقب الاجتماعي، كما لا يجوز للمحكمة الحكم بالإدانة إلا بعد اتهام الحدث بما تم في غيبة من إجراءات وللمحكمة إعفاء الحدث من حضور الحكم حضوريا راجع في ذلك : د/ السعيد مصطفى السعيد / قانون العقوبات ، المرجع السابق ، ص ٥٣ .د/ سمير الجنزوري: الأسس العامة ، مرجع سابق الإشارة إليه ، ص٦٤٢ وما بعدها. د/ حسن ربيع: الجوانب الإجرائية..... ، مرجع سابق ، ص٢٣٦.

٣) راجع في ذلك مفتاح المطاردي ، تطويع الإجراءات الجنائية لإجرام الأحداث ، رسالة دكتوراه ، مرجع سابق ص ٣٨٣ كما نصت المادة ٢١١ من قانون الإجراءات الجنائية الليبي التي تجيز الحكم في غيبة الحدث المتهم إذا لم يحضر جلسة المحاكمة رغم صحة إعلانه .وأنظر : د/ حسن ربيع : الجوانب الإجرائية..... ، المرجع السابق ، ص٢١٧.

٤) د/ سمير الجنزوري : الأسس العامة..... ، مرجع سابق الإشارة إليه ، ص٦٤٢ وما بعدها .

١٧٥- كما تناولت قواعد بكين في القاعدة ١٥-٢ حضور الوالدين إجراءات محاكمة الحدث فقد قررت " أنه للوالدين أو للوصي حق الاشتراك في الإجراءات ويجوز للسلطة المختصة أن ترفض إشراكهم في الإجراءات إذا كانت هناك أسباب تدعي إلى اعتبار هذا الاستبعاد ضروريا لصالح الحدث " [١].

وبناء على نص القاعدة ١٥-٢ التي أجازت إشراك الوالدين في حضورهم إجراءات محاكمة الحدث حيث أن ذلك يمثل مساندة نفسية للحدث المنحرف إلا أنه إذا كان مسلك الوالدين معاديا أو يصب في غير مصلحة الحدث فأجازت القاعدة استبعادهم من جلسات المحاكمة وطوال سير[٢].

١٧٦- وخلاصة القول فالقواعد العامة المتبعة في محاكمة الأحداث تقضي بحضور المتهم الحدث جميع إجراءات المحاكمة حيث أن ذلك يمكن الحدث من مواجهة خصومة كما أن حضوره يولد لدى القاضي القدرة ومعرفة الحدث عن قرب ويساعد على فهم شخصية الحدث حتى يستطيع بالتالي بحث الظروف والعوامل التي أدت به إلى اقتراف الجريمة ومن ثم اختيار العقوبة أو التدبير الملائم لشخصيته [٣].

إلا أنه استثناء من قاعدة حضور الحدث إجراءات المحاكمة فقد نصت المادة ٢٧ من قانون الإجراءات الجنائية المصري على أنه .. لا يجوز إبعاده عن الجلسة أو إلغاء نظر الدعوى إلا لأسباب منصوص عليها قانونا [٤] .

١٧٧- كما تنص معظم قوانين الأحداث على إمكانية محاكمة الحدث دون حضوره إذا كان هذا الحضور سوف يترتب عليه إضرار به [٥]. ومع ذلك يعتبر الحكم حضورياً حيث أن الغرض من هذا القضاء هو حماية الحدث وإصلاحه وليس مبارزة قانونية يترتب عليها البراءة أو الإدانة.[٦]

المطلب الثالث

حق الحدث في الاستعانة بمحام

١٧٨- تؤكد أغلب المواثيق الدولية والأنظمة القانونية المختلفة على حق المتهم في الاستعانة بمدافع عنه وبصفة خاصة في الجرائم الخطيرة كالجنايات، ومعنى ذلك أن تعيين محام للمتهم يكون وجوبياً على المحكمة في الجنايات فقط وليس الجنح [٧] .

وقد نصت المادة ٣٥٠ من قانون الإجراءات الجنائية المصري يتعين أن يكون للمتهم أمام محاكم الأحداث محام يدافع عنه ، فإذا لم يكن قد اختار محاميا عين له قاض التحقيق أو النيابة العامة أو مستشار الإحالة أو المحكمة من يدافع عنه من المحامين أو يتبع في ذلك ما هو مقرر أما محكمة الجنايات [٨].

---

١) د/ فتوح الشاذلي: قواعد الأمم المتحدة لتنظيم قضاء الأحداث ، مرجع سابق ، الإشارة إليه ص٨٢ .

٢) د/ فتوح الشاذلي: قواعد الأمم المتحدة لتنظيم قضاء الأحداث ، مرجع سابق ، الإشارة إليه ص ٨٣ .

٣) د/ محمد صالح العادلي : مقترحات وضمانات حقوق دفاع الأحداث تجاه ما يتخذ بشأنهم من أعمال جزائية جنائية، ص٦٤٥ وما بعدها

٤) أنظر المادة ٢٧٠ من قانون الإجراءات الجنائية المصري . كما نصت المادة ٣٥٣ من القانون الإجرائي ذاته على أنه "للمحكمة أن تسمع الشهود في غير مواجهة المتهم على أنه لا يجوز الحكم بالإدانة إلا بعد إفهامه بمؤدى شهادتهم عليه .

٥) أنظر المادة ١٢٦ من قانون الطفل رقم ١٢ لسنة ١٩٩٦ سابق الإشارة إليه

٦) د / نور الدين هنداوي : قضاء الأحداث ، دار النهضة العربية ، طبعة ١٩٩١ ص ٧٩ .

٧) د/ فتوح الشاذلي : حول المساواة في الإجراءات الجنائية ، المرجع السابق ، ص٦٩.

٨) راجع المادة ٣٥٠ من قانون الإجراءات الجنائية المصري الصادر عان ١٩٥٠ قبل إلغائها بصدور قانون الأحداث والمعدل بقانون الطفل رقم ١٢ لسنة ١٩٩٦ والذي نص في الفقرة الأولى منه على أن يكون للطفل فى مواد الجنايات محام يدافع عنه فإذا لم يكن إختار محاميا تولت النيابة العامة أو المحكمة ندبه وذلك طبقاً للقواعد المقررة في قانون الإجراءات الجنائية، وإذا كان الحدث قد جاوزت سنه خمسة عشر سنة فيجوز أن تندب له محاميا في مواد الجنح .

١٧٩- كما نص الدستور المصري الصادر ١٩٧١ في مادته ٦٧ في الفقرة الثانية على أنه "يكون لكل متهم بجناية محام يدافع عنه [١].

١٨٠- ويقصد بجميع النصوص القانونية التي نصت على حق الحدث في الاستعانة بمحام وقصر ذلك الحق في الجنايات فقط إلا أن ذلك يعني عدم الاستعانة بمحامي في الجنح نصت المادة ١٢٥ من قانون الطفل في الفقرة الثانية منه على أنه " إذا كان الحدث قد جاوزت سنه خمسة عشرة سنة فيجوز للمحكمة أن تندب له محامياً في مواد الجنح [٢].

١٨١- والحكمة من نص التشريعات على حق الحدث في الاستعانة بمحام وبصفة خاصة في الجنايات وذلك حتى يقوم المحامي بمساعدة ومعاونة القاضي للوصول إلى تحديد وفهم شخصية الحدث المتهم حتى تستطيع المحكمة أن تصدر حكمها بناء على معلومات صحيحة ومؤكدة من المدافع عنه والظروف المحيطة بالجريمة التي ارتكبها الشخص ومن ثم المساعدة على اختيار وتحديد التدبير الملائم والمناسب لشخصية الحدث والقدرة على إصلاحه وتأهيله[٣].

كما أنها تكفل له محاكمة عادلة فضلا عن أنها تؤمن للحدث سلامة الإجراءات القانونية فلا يمكن القول بأن الحدث ليس في حاجة إلى محامي فالأخير يقوم تفنيد أدلة الاتهام ومناقشتها كما أن يضيف على جلسات المحاكمة للحدث طابع من الجدية والرسمية [٤].

١٨٢- قد يثور تساؤل هام حول إذا كان المبدأ العام الذي تجمع عليه الغالبية العظمى من دول العالم حق الحدث في الاستعانة بمدافع عنه وعن حقوقه عن الضمانات المنوطة له ولكن قد يكون الحدث وأسرته لا تقدر على توكيل محام لحضور إجراءات التحقيق مع الحدث المهم فما هو وضع الحدث في ذلك؟ للإجابة على ذلك نقول من المسلم به في غالبية التشريعات العربية والأجنبية هو حق الحدث في الاستعانة بمدافع عنه [٥].

أما في حالة ما إذا كان الحدث وأسرته في حالة إعسار أو إذا كانوا لا يملكوا المال الكافي للاستعانة بمحام فهذه الحالة قد نصت عليها المادة ٣٧٥ من قانون الإجراءات الجنائية المصري في الفترة الثانية على انه "وفي حالة ندب محام من قبل المحكمة وجب عليه أن يؤدي مهمته على خير وجه كما لو كان موكلا من قبل المتهم فإذا تخلف عن الحضور لأداء واجبه دون عذر جاز

---

١) راجع المادة ٦٧ من الدستور المصري الصادر عام ١٩٧١ في الفقرة الثانية كذلك نصت المادة ٥٢٦ من القانون المغربي على أنه إذا لم يختر الحدث أو نائبه القانوني محامياً عين له تلقائي الأحداث محاميا او أمر نقيب المحامين بتعيينه له تلقائيا وكذلك المادة ٣٢١ من قانون الإجراءات الليبي وأيضا المادة ٢٩ من قانون الأحداث الإماراتي والمادة ١٦ من قانون البحرين

أما في العراق فلم ينص على الاستعانة بمحام وإنما نص في المادة ٢١ منه على أنه يعطي حق الدفاع عن الحدث لوالديه او قريبه أو صديقه أو أحد ممثلي المؤسسات الاجتماعية أو الخيرية أو اي شخص أمين وعلى المحكمة قبوله بمجرد إعلان رغبته بلا حاجة لتقديم وكالة خطية ويجوز للمحكمة أن ترفض قبوله على أن تدون الأسباب الداعية لذلك.

٢) أنظر المادة ٣٣ من قانون الأحداث رقم ٣١ سنة ١٩٧٤ وأنظر أيضا د/ حسن ربيع : الجوانب الإجرائية ، المرجع السابق ص ٢٣٩ وأنظر أيضا د/ محمود أحمد طه : حق الاستعانة بمحام أثناء تحقيقات الشرطة القضائية ، القاهرة ص ١٤١ وما بعدها .

٣) د / محمود نجيب حسني : قانون العقوبات ، القسم العام طبعة ١٩٧٧ ، ص ١٠٣٣ وما بعدها.

٤) راجع في ذلك مفتاح المطردي تطويع الإجراءات الجنائية المرجع السابق ص٣٨٤ وما بعدها .عن :

Chris, Marshall, Ineke Hean Marshall and Charles W. Thomas "The implemention of formal procedures in juvenile court processing of status offenders, journal of criminal justice, vol, 11, No: 3, 1983 , pp 197-198.

٥) فقد نصت المادة ٧٧ من قانون الإجراءات الجنائية المصري الصادر عام ١٩٥٠ على حق الحضور في جميع إجراءات التحقيق.

للمحكمة الحكم عليه بغرامة لا تجاوز خمسين جنيه مع عدم الإخلال بالحكمة التأديبية إن كان لها وجه [1].

كذلك نصت القاعدة ١٥-١ من قواعد بكين على انه " للحدث الحق في أن يمثله طوال سير الإجراءات القضائية مستشاره القانوني أو أن يطلب أن تنتدب له المحكمة محاميه مجانا حيث ينص قانون البلد على جواز ذلك" [2].

١٨٣- ويتضح لنا من نص القاعدة السابقة إلى انه إذا كان الحدث في حاجة إلى محام أو مستشار قانوني ففي هذه الحالة تقوم المحكمة من تلقاء نفسها بانتداب خبير للدفاع عنه.

١٨٤- وفي ذلك يذهب استاذنا الدكتور فتوح الشاذلي إلى انه ما قررته القاعدة ١٥-١ والتي تقرر حين ينص قانون البلد على جواز ذلك وواضح من الشق الأخير من هذه القاعدة أنها تترك موضوع انتداب محام للحدث غير القادر على الاستفادة من هذه الضمانة إلى قانون كل دولة ، وقد كان من الأفضل أن تتضمن القواعد توصية إلى الدول التي لا تجيز قوانينها ذلك الانتداب بمد إمكانية ندب محام مجانا بالنسبة للإحداث المتهمين إلى كافة الإجراءات الجنائية وفي مواد الجنايات والجنح. ذلك أن الإحالة إلى قوانين كل بلد معناها إقرار للواقع في حين أن هذه القواعد إنما جاءت لكي تقرر المثل الأعلى ويضيف استاذنا الدكتور فتوح الشاذلي لتكون ذلك بمثابة نموذج تحتذيه الدول الأعضاء في الأمم المتحدة وتحاول أن تكيف تشريعاتها وممارستها الوطنية وفقا له ومن ثم لا يكون هناك ما يمنع من وضع اكبر قدر من الضمانات طالما أن للدول الأعضاء الحق في اختيار ما يمكن أن تتبناه منها في تشريعاتها الوطنية تبعا لظروفها الخاصة وينتهي استاذنا الدكتور إلى انه بهذا المفهوم تكون القواعد الدولية بحق مثلا أعلى ونموذجا تصبو إليه دوما الدول الأعضاء في الأمم المتحدة [3].

١٨٥- واني أويد جميع ما قرره استاذنا الدكتور فتوح الشاذلي جملة وتفصيلا حيث انه من الأفضل أن تضمن القواعد توجيه إلى الدول التي لا تجيز قوانينها ذلك الانتداب مع إمكانية محام مجانا للإحداث المتهمين إلى كافة الإجراءات الجنائية. وفي مواد الجنح والجنايات كما أوصى المؤتمر الثاني للجمعية المصرية للقانون الجنائي المنعقد في الإسكندرية من الفترة من ٩-١٢ ابريل عام ١٩٨٨ وقد تتضمن توصياته أن يتعين أن يكون للمتهم محام للدفاع عنه فان لم يختر المتهم محام فعلى المحق أو المحكمة أن تعين له محام وان تقوم الدولة تتحمل أتعاب المحامي سواء كان المتهم في مرحلة التحقيق الابتدائي أو في مرحلة المحاكمة يستوي في ذلك أن يكون الحدث متهما في جناية أو جنحة[4].

---

١) راجع في ذلك المادة ٣٧٥ من قانون الإجراءات الجنائية المصري.وقد قضت محكمة النقض المصرية على وجوب حضور محام معا الحدث المتهم حيث أن حضوره يعد قاعدة أساسية من قواعد النظام العام وبالتالي فانه متى وجد المحامي وتمت الإجراءات في حضوره وترافع في الدعوى فقد استوفى حق أما إذا لم يحضر محام مع الحدث المتهم بجناية فيترتب على ذلك بطلان إجراءات المحكمة بطلان مطلقا وبالتالي بطلان الحكم نقض يناير ١٩٧٠ مجموعة أحكام النقض س ٢١ ص ٤٦ .د/ حسن ربيع : الجوانب الإجرائية ..... ، المرجع السابق ، ص ٢٤٠.

٢) د/ فتوح الشاذلي، قواعد الأمم المتحدة لتنظيم قضاء الأحداث ، ص ٨٢ وما بعدها.

٣) د/ فتوح الشاذلي : قواعد الأمم المتحدة لتنظيم قضاء الأحداث ، مرجع سابق الإشارة إليه، ص ٨١ وما بعدها.

٤) د/ محمود محمود مصطفى: حقوق الإنسان في الإجراءات الجنائية في النظام القانوني المصري، المؤتمر الثاني للجمعية المصرية للقانون المصري ص ٤١، وراجع أيضا مفتاح المطردي : تطويع الإجراءات ..... ، رسالة دكتوراه ، مرجع سابق الإشارة إليه صـ ٣٨٤.

كما أنه يوجد جمعيات مختصة بالعناية والاهتمام بشئون الأحداث تهدف إلى المحاولة إلى إصلاح وتهذيب وتقويم الحدث وهذه الجمعيات تعد ذات نفع عام إذ يسعون دوما لخدمة القضايا المتعلقة بالإحداث بدافع إنساني وبالتالي فإنهم يدخلوا في تشكيل اللجان الإدارية في الدول الاسكندنافية ويكون تدخلهم لصالح قضايا الأحداث كما أن تدخلهم يكون أفضل من تدخل الوالدين راجع في ذلك.

Seminaire sur la prévention de l'inadaptation sociale des enfants, dans les grandes villes, Paris 11-13 decembre 1961, Centre international de l'enfance, 1962 union mondiale=

المطلب الرابع
تقـدير ســـــن الحـــدث

١٨٦- يعد تقدير سن الحدث من المسائل الجوهرية التي يترتب عليها مصير الحدث وتحديد مستقبله حيث أن تقدير سنه يعد مسألة ضرورية ووجوبية وتعد ضمانة أساسية من الضمانات التي يعطيها المشرع للحدث لتحديد مسئولية الحدث ونوع العقوبة أو التقدير الملائم لشخصيته كذلك تحديد المحكمة المختصة بالنظر في قضاياه ... الخ.

١٨٧- يثور تساؤل حول ما إذا تم الحكم على متهم باعتباره حدث ثم ثبت بأوراق رسمية أنه جاوز الثامنة عشر بمعنى أنه لم يكن حدث وقت ارتكاب الجريمة وطبقت عليه أحكام الأحداث خطأ أو بالعكس، إذا أخطأت المحكمة فاعتبرت سن المتهم يزيد عن الخامسة عشر وهو في حقيقة الأمر أقل من ذلك[١].

وقبل الإجابة على ذلك التساؤل نود الإشارة أولا إلى تحديد المقصود بالوثيقة الرسمية، والوقت الذي يعتمد به في تقرير سن الحدث، وأخيرا الجهة التي تقدر السن.

أولا : المقصود بالوثيقة الرسمية

١٨٨- نصت المادة ٩٤ من قانون الطفل رقم ١٢ لسنة ١٩٩٦ على أنه لا يعتد في تقدير سن الحدث بغير وثيقة رسمية [٢] ... ويقصد بالوثيقة الرسمية هي تلك الأوراق الرسمية التي تعد أصلا لإثبات واقعة الميلاد كذلك الأوراق والوثائق الرسمية الأخرى التي يراد بها تحديد دقيق لواقعة الميلاد من حيث تاريخها متى كانت قد حددت فيها استنادا إلى الوثيقة الرسمية المخصصة لذلك أو لما يقوم مقامها كتحديد الخبير [٣] .وعلى ذلك يقصد بالوثائق الرسمية شهادات الميلاد أو مستخرج رسمي منها كما تعد البطاقة لشخصية الأحكام القضائية التي تقوم مقامها كالحكم الخاص بإثبات النسب [٤] ، والوثائق الرسمية الأخرى كالبطاقة العائلية أو الشخصية وجوازات السفر ووثائق الزواج [٥] .

١٨٩- وعلى ذلك فأول ما يثبت به سن الحدث هي شهادة الميلاد التي تعد قرينة على التقدير الحاسم والقاطع لسن الحدث ، وتطبيقا لذلك فقد قضت المحكمة العليا الليبية على أنه متى وجد المتهم في ملف الدعوى شهادة ميلاد غير متنازع فيها امتنع على المحكمة الحق في تقدير سنه فإذا حصلت وجب أن تقول المحكمة كلمتها فيها إما بالتعويل عليها أو بطرحها قبل أن تنفرد بهذا التقدير، فإذا وجدت في الملف شهادتان من هذا النوع ، فإنه يتعين على المحكمة للأخذ بأحداهما

=des organisenes pour la souregarde de l'enfance et de l'adolescence (conference internationale)1-5 junie 1960

راجع في ذلك: د/ نور الدين الهنداوي:قضاء الأحداث..... ، مرجع سابق الإشارة إليه، ص١٩٩وما بعدها

١) د/عوض محمد : قانون العقوبات القسم العام ، طبعة ١٩٨٥ ص ٤٧ وما بعدها.

فقد نصت المادة ٣٢٩ من قانون الإجراءات الجنائية المصري على أنه " إذا حكم على متهم على اعتبار أن سنه أكثر من ثماني عشر سن ثم تبين بأوراق رسمية أنها دون ذلك يرفع النائب العام أو رئيس النيابة الأمر للمحكمة التي أصدرت الحكم لإعادة النظر فيه وفي هذا الحال يوقف تنفيذ الحكم ويجوز اتخاذ الإجراءات الوقائية المنصوص عليها في قانون العقوبات ويتبع عند إعادة النظر القواعد والإجراءات المقررة لمحاكم الأحداث ، وإذا حكم على المتهم بعقوبة من العقوبات الخاصة بالمتهمين الأحداث ثم تبين بأوراق رسمية أن سنه تزيد على ثماني عشرة سنة جاز للنائب العام أو رئيس النيابة أن يطلب من المحكمة التي أصدرت الحكم أن تعيد النظر في حكمها وتحكم وفقا للقوانين" .

٢) أنظر :المادة ٩٤ من قانون الطفل رقم ١٢ لسنة ١٩٩٦ والمقابل لنص المادة ٣٢ من قانون الأحداث .

٣) د / عبدالمنعم عبدالرحيم العوضي : تحليل في الطبيعة القانونية لقانون الأحداث كقانون للرعاية الاجتماعية، صـ٢١ وما بعدها.

٤) نقض نوفمبر ١٩٨٠ مجموعة أحكام نقض س ٣١ صـ٤٥٢ .

٥) نقض إبريل س٢١ صـ٤٥٢ .

دون الأخرى أن تكشف عن عقيدتهما في كل منهما وان توضح في حكمها ما عدا من أسباب لهذا الترجيح فإذا لم تجد في ملف الدعوى ما تطمئن إليه أجرت تحقيقا في ذلك بما تملكه من وسائل بغير حاجة إلى حصول طعن على أحداهما أو كليهما بالتزوير [1]. وعلى ذلك فالمادة ٩٥ من قانون الطفل رقم ١٢ لسنة ١٩٩٦ قد حددت على أن تقدير سن الحدث لا يتم بغير وثيقة رسمية وعلى ذلك فإنه لا يجوز تجاوز ذلك المضمون بوسيلة أخرى وإلا فقد المستند الرسمي قوته الاثباتية [2].

ثانيا : بيان الوقت الذي يعتد به لتقدير سن الحدث :

١٩٠- خاصة للأحداث الذين يبلغون الحد الأقصى لسن الحداثة في الفترة بين ارتكاب الجريمة ووقت المحاكمة ، فقد حسمت المادة ٩٥ من قانون الطفل رقم ١٢ لسنة ١٩٩٦ بقولها أنه يقصد بالحدث في حكم هذا القانون من لم يتجاوز سنه ثماني عشر سنة ميلادية كاملة وقت ارتكاب الجريمة أو عند وجوده في أحدى حالات التعرض للانحراف [3].

١٩١- وعلى ذلك فالأصل أن تبين المحكمة في حكمها سن المتهم وقت ارتكاب الجريمة حتى تتمكن من مراقبة صحة تطبيق القانون على الواقعة ولكن بيان سن المتهم في الحكم ليس بيانا جوهريا واغفاله لا يبطل الحكم، وذلك لان تقدير السن في الأصل موضوعي وتقدير العقوبة على وجه دون وجه يتضمن القضاء في أمر السن [4] . ووفقا للقواعد العامة بمسالة إثارة السن يقوم بها المحكمة (محكمة الموضوع) أو المتهم أو وكيله وسلطة الاتهام " النيابة العامة"[5].

---

١) طعن جنائي ليبي جلس ٢٧ يناير ١٩٥٥ قضاء المحكمة العليا الليبية الجزء الأول ص٩ [راجع في ذلك :مفتاح المطردي : تطويع الإجراءات .... ، رسالة دكتوراه ، المرجع السابق ، هامش ص ٣١٢].
كما نصت المادة ١٣٤١ من التعليمات العامة للنيابات في مصر على أنه تعتبر البطاقة الشخصية من قبيل الوثيقة الرسمية التي يعتد بها في تقدير سن الحدث لكونها دليلا على صحة البيانات الواردة فيها طبقا لنص المادة ٥١ من القانون رقم ٢٦٠ لسنة ١٩٦٠ والخاصة بالأحوال المدنية.

٢) د / حسن ربيع : الجوانب الإجرائية ..... ، المرجع السابق ،ص١٩٧ . كما نصت المادة الثانية من قانون الأحداث المنحرفين في دولة الإمارات العربية المتحدة والقانون التجريبي في مادته ٢٩ على أنه... لا يعتمد بتقدير سن الحدث إلا بالوثيقة الرسمية.
وتطبيقا لذلك فقد قضى أنه إذا اعتد في تقدير سن الحدث (المتهمة) واعتبرها حدثا إلى ما تضمنه إشهار طلاقها من أنها مواليد ١٩٧٤ دون تحديد ميلادها على وجه الدقة ودون أن تثبت أنه اعتد في هذا التقرير بوثيقة رسمية أو بخبير عند عدم وجودها فإنه يكون قد خالف القانون نص ٢٠٧ لسنة ١٩٤٦ س٢٧ ص٥١٦ .

٣) مادة ٩٥ من قانون الطفل رقم ١٢ لسنة ١٩٩٦ والمقابلة للمادة الأولى من قانون الأحداث وتطبيقا لذلك فقد قضت المحكمة العليا الليبية على أنه دفع بأن عمر المتهم أقل من سن الرشد الجنائي وقت اقتراف الفعل وطلب التأجيل لتقديم شهادة ميلاد تثبت ذلك فإنه على المحكمة أن تواجه هذا الدفع وتحقق من سن المتهم وقت اقتراف الجريمة المنسوبة إليه لتصل إلى الجهة المختصة بنظر الدعوى وإلى أعمال أحكام القانون لا تمهله ، طعن جنائي ليبي جلسة ١٩٧٦/١/٦ مجلة المحكمة العليا السنة الثانية عشرة العدد يوليو ١٩٧٦ ص١٤٩ ، وجلسة ٢ إبريل ١٩٨٥ مجلة المحكمة العليا السنة الثانية والعشرون الثالث والرابع يولية ١٩٨٦ ص ٢٤٤ . راجع في ذلك : د/ مفتاح المطردي : تطويع الإجراءات ... ، المرجع السابق ، ص٢١٨.

٤) نقض أغسطس ١٩٠٦ المجموعة الرسمية س ٨ رقم ٧٣ ص ١٦١، نقض يونيه ١٩٧٣ مجموعة أحكام النقض س ٢٤ ص ٧٩٠ راجع في ذلك د/ رؤوف عبيد مبادئ القسم العام من التشريع العقابي ١٩٧٩ ص ٦٨١ هامش، وانظر د/ حسن ربيع : الجوانب الإجرائية لانحراف الأحداث ، مرجع سابق الإشارة إليه ، ص٢٠٥.

٥) وطبقا لذلك فقد قضت محكمة النقض المصرية على انه إذا كانت المحكمة لم تشر إلى تقديرها لسن المتهم على الوجه الذي ارتأته إلا في الحكم الصادر فيها بإعدامه ولو أنها أتاحت الفرصة لمناقشة هذا التقدير لامكن أن يكون للحكم القانون أثره في النتيجة فان المحكمة إذا استقلت بتقدير سن المتهم على الوجه الذي تم دون سبق التنبيه إليه بالجلسة فان حكمها يكون معيبا بالإخلال بحق الدفاع متعينا نقضه.نقض ديسمبر ١٩٣١ س ١٢ مجموعة أحكام النقض رقم ٢٠٠ ص ٩٦٥.

ثالثا: الجهة المختصة بتقدير سن الحدث

١٩٢- بعد أن أوضحنا الوقت الذي يعتد به لتقدير سن الحدث وقد حسمته المادة ٩٥ من قانون الطفل بقى لنا آخر بيان الجهة المختصة بتقدير سن الحدث.

نصت المادة ٧٣ من قانون العقوبات وذلك قبل صدور قانون الأحداث المصري على انه إذا كان سن المتهم غير محقق ... قدر القاضي من نفسه [١] ، وعند صدور قانون الطفل رقم ١٢ سنة ١٩٩٦ الخاص بالطفل نص في مادته ٩٥ على انه " فإذا ثبت عدم وجود وثيقة رسمية تقدر سن الحدث بواسطة خبير". [٢]

١٩٣- ويتضح لنا من نص المادة ٣٢ من قانون الأحداث فانه لا يجوز للقاضي أن يحدد ويقدر بنفسه سن الحدث وإنما يتعين عليه اللجوء أي الخبراء والمختصين والتي تقوم المحكمة بدورها بندبهم لتلك المهمة [٣] بينما يذهب رأى مخالف لذلك الرأى حيث يقرر وان نصت المادة ٣٢ من قانون الأحداث والمعدل بقانون الطفل لم يحجب عن القاضي سلطته التقديرية في تقدير سن الحدث بنفسه فإذا لم توجد الوثيقة الرسمية وذلك لأنه الخبير الأعلى في الدعوى وإذا رأى ألا يستعين بخبير لوضوح الأمر فلا تثريب عليه فله أن يعتبر نفسه الخبير الذي عناه قانون الأحداث في مادته ٣٢ وان كان الغالب أن يستعين بخبير باعتبار هذا التقدير فصلا في مسالة فنية [٤] .

١٩٤- كما نصت المادة ٢٩٢ من قانون الإجراءات الجنائية والتي ألغيت بمقتضى قانون الأحداث على انه إذا تبينت المحكمة أن بالتقرير بعض نواحي يحتاج الأمر إلى إيضاحها كان لها أن تستدعي الخبير لسؤاله عنها [٥].

كما نصت المادة ٢٩ من قانون الأحداث لدول البحرين على انه " لا يعتد في تقدير سن الحدث بغير وثيقة رسمية فإذا ثبت عدم وجودها قررت سنة بواسطة الطبيب الشرعي أو من يقوم مقامه وإذا تعذر ذلك قدرت المحكمة سن الحدث [٦].

---

١) مادة ٧٣ من قانون العقوبات المصري.

٢) مادة ٩٥ من قانون الطفل رقم ١٢ لسنة ١٩٩٦الخاص بالطفل .

وتطبيقا لذلك فقد قضت محكمة النقض المصرية فان عدم قيام المحكمة بالتحقيق من سن المطعون ضده بواسطة خبير يشوب حكمها بالقصور ويوجب نقضه ولما كان التبين من الإطلاع على المفردات أن المطعون ضده حدد سنه في محضر جمع الاستدلالات بستة عشرة عاما فانه كان يتعين على المحكمة توصلا إلى تحديد اختصاصها أن تحقق من سن المطعون ضده بواسطة خبير جرى به حكم المادة ٣٢ من قانون الأحداث أما وهى لم تفعل فان حكمها يكون مشوبا بالقصور الذي يحول دون تمكين محكمة النقض من مراقبة تطبيق القانون تطبيقا صحيحا والتقرير بالرأي فيما تثيره النيابة العامة من دعوى الخطأ في تطبيق القانون بما يصيبه ويوجب نقضه. نقض مصري ، إبريل ١٩٧٧، مجموعة أحكام النقض س٢٨ صـ ٤٧٢ .

٣) د/ احمد سلطان : المسئولية الجنائية ، مرجع سابق الإشارة إليه ، عن الأستاذ / رابح لطفي ، قانون الأحداث الجديد ، مجلة الأمن العام عدد ٦٩ ص ٦٣ وما بعدها.

٤) ومن هذه الآراء د/ محمود محمود مصطفى : قانون العقوبات القسم العام ص ٥٢٩، ٥٣٠. وراجع أيضا د/محمود نجيب حسني: شرح قانون العقوبات القسم العام ، طبعة ١٩٧٧ صـ ١٠٠٦ ، وتطبيقا لذلك فقد قضت محكمة النقض المصرية على أن حق المحكمة في تقدير رأي الخبير أو تقديره بوصفها الخبير الأعلى في كل ما يستعي خبره فنية لا يكون بالاستغناء عنه ابتداء وانما بالنظر فيه وتحقيقه وتمحيصه وطرحه على غيره أقوى منه، وقضى ذلك انه إذا كان الأصل أن المحكمة لها كامل السلطة في تقدير القوة التدليلية لعناصر الدعوى المطروحة على بساط البحث وهى الخبير الأعلى في كل ما تستطيع أن تفصل فيه بنفسها أو بالاستعانة بخبير يضع رأيه لتقديرها وهو تقدير موضوعي يخرج عن رقابة محكمة النقض إلا إذا أثاب تقديرها فساد في الاستدلال أو خطأ في تطبيق القانون فأن ذلك القول مشروط بأن تكون المسألة ليست قبيل المسائل الفنية البحتة التي لا تستطيع المحكمة بنفسها إن تشق طريقها لإبداء الرأي فيها وإذا تعرضت المحكمة الرأى الخبير الفني في مسالة فنية بحتة تعين عليها إلا تستند في تنفيذ ما جاء في تقرير الخبير إلى معلومات شخصية وان تستعين في ذلك رأى خبير فني آخر إذا إن المحكمة لا تستطيع في هذه المسائل الفنية البحتة أن تحل محل الخبير حق جنائي مصري يناير ١٩٧٢ مجموعة أحكام النقض س٢٣ رقم ٢٦ صـ٩٧

٥) راجع : المادة ٢٩٢ من قانون الإجراءات الجنائية.

٦) راجع في ذلك المادة ٢٩ من قانون الأحداث البحريني.

رأى الباحث

١٩٥- واني أرى من وجهة نظري أن القاضي إذا كان هو الخبير الأعلى وله السلطة التقديرية المطلقة في الأخذ برأى الخبير أو يطرحه جانبا إلا انه يتعين عليه في المسائل الفنية البحتة التى يحتاج فيها إلى أراء الخبير وخبرته حيث في هذه الحالة يكون رأيه أصوب وأجدر بالإتباع عن رأى القاضى إن يلتزم برأى الخبير وإلا حكمه معيبا يستوجب نقضه.

١٩٦- أما فيما يتعلق بالإجابة على التساؤل حول ما إذا حكم على متهم على اعتبار أن سنه أكثر من خمسة عشر سنة ثم تبين بأوراق أنها دون ذلك يرفع النائب العام الأمر إلى المحكمة التي أصدرت الحكم لإعادة النظر فيه وفقا للقانون ويجوز اتخاذ الإجراءات التحفظية المنصوص عليها في القانون أما إذا حكم على المتهم بعقوبة من العقوبات الخاصة بالمتهمين الأحداث ثم تبين بأوراق رسمية أن سنه تزيد جاوزت الثامنة عشرة ثم ثبت بأوراق رسمية انه لم يجاوزها رفع رئيس النيابة الأمر إلى المحكمة التي أصدرت الحكم لإعادة النظر فيه والقضاء بإلغاء حكمها وإحالة الأوراق إلى النيابة العامة للتصرف فيها وفي هذه الحالتين يوقف تنفيذ الحكم ويجوز التحفظ على المحكوم عليه طبقا للمادة ١٣٣ من قانون الطفل [١]. أما إذا حكم على متهم باعتباره حدث ثبتت بأوراقه رسمية انه جاوز الثامنة عشر يجوز لرئيس النيابة أن يرفع الأمر إلى المحكمة التي أصدرت الحكم لتعيد النظر فيه على النحو المبين في الفقرتين السابقتين.

المبحث الثالث

الطعن في الأحكام الصادرة عن قاضى الأحداث

مقدمـــة

١٩٧- قد يصدر الحكم الجنائي مشوبا بخطأ في تطبيق القانون أو خطأ في تطبيق الأحكام لكون الخصم قد فشل في إثبات واقعة أو نفيها أو قد يصدر مشوبا لعيب في الإجراءات ومن هنا أصبح للطعن أهمية كبرى حيث أن الطعن يعد ضمانة أساسية للمحكوم عليه وحق في صدور الحكم دون خطأ أو شائبة[٢]، فالقاضي حكمه قد يشوبه أي لبس أو خطأ أو أن تجري المحاكمة مفتقرة إلى ضمانة أساسية من ضمانات سلامة الحكم ألا وهي حضور الخصم فيها حيث لا تتاح له الفرصة ليمثل أمام القاضي وذلك بسبب غيابه لذلك يتعين إتاحة الفرصة للحدث للطعن في الحكم الصادر ضده[٣].

وقبل أن نتطرق للحديث عن الطعن في الأحكام الصادرة عن قاضي الأحداث يتعين علينا أولا علينا أن نبين المقصود بالطعن في الأحكام :

تعريف الطعن في الأحكام

١٩٨- ويعرف الطعن في الأحكام أستاذنا الدكتور/ محمد إبراهيم زيد على أنها "أدوات إجرائية تسمح بالنظر من جديد في الدعاوى التي سبق البت فيها من أجل تعدي الحكم فيها بصورة كلية أو صورة جزئية ، أو إلغاء القرارات التي سبق اتخاذها ، وتشكل هذه الإجراءات وسيلة إجرائية

---

١) انظر في ذلك مادة ١٣٣ من قانون الطفل القانون رقم ١٢ سنة ١٩٩٦ الخاص بالطفل أما فيما يتعلق بنص المادة ٣٢٦ من قانون الإجراءات الجنائية والتي ألغيت بمقتضى صدور قانون الأحداث رقم ٣١ سنة ١٩٧٤ على الآتي انه إذا حكم على المتهم باعتبار أن سنة أكثر من خمس عشرة سنة تبين بأوراق رسمية أنها دون ذلك يرفع النائب العام الأمر إلى المحكمة التي أصدرت الحكم لإعادة النظر فيه وفي هذه الحالة يوقف تنفيذ الحكم ويجوز اتخاذ الإجراءات التخطيطية المنصوص عليها في المادة ٣٤٥ من قانون الإجراءات وإذا حكم على المتهم بعقوبة من العقوبات الخاصة بالمتهمين الأحداث ثم تبين بأوراق رسمية أن سنة تزيد على خمسة عشرة سنة جاز للنائب العام أن يطلب من المحكمة التي أصدرت الحكم أن تعيد النظر في حكمها وتحكم وفقا للقانون.

٢) د/ مفتاح المطردي : تطويع الإجراءات ، المرجع السابق ، ص٤١١.

٣) د/ حسن ربيع : الجوانب الإجرائية ..... ، المرجع السابق ، ص ٢٦١ وما بعدها.

ضرورية لضمان الحقوق الفردية في مواجهة الأحكام التي لا تتفق مع الحقيقة أو تلك التي لم تجد الدراسة الكافية والتي تصبح خطر على المواطنين بل والهيئة القضائية ذاتها [1].

١٩٩- ولقد اختلفت التشريعات حول موضوع الطعن في الأحكام التي تناولت موضوع الأحداث واختلفت فيما بينها حول هذه المسألة إلى اتجاهات ثلاثة:

الاتجاه الأول

٢٠٠- ووفقا لذلك فإن الأحكام التي تصدر عن قضاء الأحداث تعد الأحكام نهائية غير قابلة للطعن فيها بأي طريقة من طرق الطعن إلا بطريقة النقض فقط ويعد التشريع الأحداث اللبناني والعراقي هما أصحاب ذلك الاتجاه فقد نصت المادة ٣١ من قانون الأحداث اللبناني على أن :

٢٠١- "محكمة الأحداث تصدر أحكامها بالدرجة الأخيرة نهائية ما عدا الأحكام الصادرة في الجنايات إذ يجوز الطعن فيها بالنقض في حالتي مخالفة القانون أو الخطأ في تفسيره"[2].

كما نصت المادة ٥٠ من قانون الأحداث الجانحين السوري على أنه " تصدر محاكم الأحداث أحكاما في الدرجة الأخيرة ولها أن تصدر أحكامها معجلة التنفيذ إذا اقتضت مصلحة الحدث ذلك".

أما قراراتها الصادرة في طلبات إخلاء السبل إلا إذا كانت صادرة عن محكمة الصلح بوصفها محكمة أحداث فتقبل الطعن بطريقة الاستئناف ومن أحكام الفقرة ٣ من المادة ١٦٧ من قانون أصول المحاكمات الجزائية .

٢٠٢- والحكمة من جعل الحكم الصادر من قاضي الأحداث نهائي لا يتصل الطعن فيه بأي طريق من طرق الطعن هو الخوف على مستقبل الحدث من التعرض لهزات نفسية من جراء الإجراءات التي قد تنمو قبله مما تؤثر عليه فيما بعد مما يصعب بالتالي إصلاحه وتهذيبه وبالتالي يصعب خضوعه لأي من التدابير العلاجية التي تهدف إلى علاجه وتقويمه [3] .

الاتجاه الثاني :

٢٠٣- ووفقا لبعض التشريعات التي تجيز الطعن في الأحكام الصادرة عن محاكم الأحداث وذلك بطريقة الاستئناف فقط دون النقض، ومن هذه التشريعات نجد قانون فرنسا فقد نصت المادة ٢٤ من قانون الإجراءات الجنائية الفرنسي على استئناف الأحكام الصادرة عن قاضي الأطفال وعن محكمة الأطفال ويجوز أن يمارس حق المعارضة والاستئناف أو الطعن إما بمعرفة الحدث نفسه أو بمعرفة من يمثله قانونا.

كما نص التشريع التونسي في مجلة الإجراءات الجزائية التونسية على أن الأحكام الصادرة في الأصل عن محاكم الأحداث لا تقبل الطعن إلا بالاستئناف.

كما نصت المادة ٤٤ من قانون الأحداث المغربي على انه يجوز استئناف الأحكام التي تصدر في قضايا الأحداث أمام غرفة خاصة [4] .

---

١) أنظر د / محمد إبراهيم زيد : نظم العدالة الجنائية في الدول العربية (التحقيق والمحاكمة) ، الطبعة الأولى، الرياض ٢٠٠١ ، ص ١٧٤ وما بعدها.

٢) كذلك نص المادة ٣١ من المرسوم الاشتراكي اللبناني رقم ١١٩ والصادر بشأن حماية الأحداث المنحرفين على أن تصدر محكمة الأحداث أحكامها بالدرجة الأخيرة أيا كان نوع الجرم إلا أن أحكامها في الجنايات تبقى خاضعة لرقابة محكمة النقض في حالة مخالفة القانون أو الخطأ في تفسيره.كما نصت المادة ٢٦ من قانون الأحداث العراقي على أنه قد ترسل المحكمة (محكمة الأحداث) الدعوى التي أصدرت فيها حكما في جناية إلى محكمة التميز (النقض) خلال مدة خمسة عشر يوما من صدوره للنظر فيه. ٢- يطعن في الأحكام والقرارات الأخرى لدى محكمة التميز خلال ثلاثين يوما تبدأ من اليوم التالي لتاريخ صدورها إن كانت وجاهية (حضوريه) أو من تاريخ اعتبارها بمنزلة الحكم الوجاهي إن كانت غيابية راجع في ذلك د/ محمود محمود مصطفى أصول العقوبات في الدول العربية طبعة ١٩٨٣ ص ١٢٩ وما بعدها.

٣) مفتاح المطردي: تطويع الإجراءات..... ، رسالة دكتوراه، المرجع السابق ، ص ٤١٢ .

٤) راجع المادة ٥٤٤ من القانون المغربي، وأنظر د/ محمود محمود مصطفى : أصول قانون ..... ، المرجع السابق صـ ١٢٩ وما بعدها. ود/ مفتاح المطردي ، تطويع الإجراءات ..... ، رسالة دكتوراه ، المرجع السابق ص ٤١٣.

الاتجاه الثالث :

٢٠٤- وفيه أخذت معظم التشريعات الدول العربية إلى جواز الطعن في الأحكام الصادرة عن محكمة الأحداث بكافة طرق الطعن المقررة قانوناً. وتعد معظم الدول العربية آخذة بهذا الاتجاه وتعد مصر من الدول السباقة في الأخذ بهذا الاتجاه فقد نصت المادة ٣٩ في قانون الأحداث المصري المعدل بقانون الطفل رقم ١٢ لسنة ١٩٩٦ أن كل إجراء مما يوجب القانون إعلانه إلى الحدث وكل حكم يصدر في شأنه يبلغ إلى أحد والديه أو من له الولاية عليه أو إلى المسئول عنه ولكل من هؤلاء أن يباشر لمصلحة الحدث طرق الطعن المقررة في القانون [١] .

٢٠٥- وعلى ذلك فقد أجاز المشرع المصري في قانون الأحداث جواز الطعن في الأحكام الصادرة من محكمة الأحداث وذلك بكافة طرق الطعن ، وذلك باستثناء الأحكام التي تقتضي توبيخ الحدث وتسليمه لوالديه أو لمن له حق الولاية عليه فهذه الأحكام لا يجوز استئنافها إلا لخطأ في تطبيق القانون أو بطلان الحكم أو في الإجراءات أثر فيه ، (مادة ١٣٢ من قانون الطفل) [٢] .

وقبل تناول تقسيمات طرق الطعن في الأحكام نود الإشارة في عجالة إلى الأطراف في الدعوى وحق الطعن ثم بيان فكرة المصلحة في الطعن .

أولاً : الأطراف في الدعوى وحق الطعن

٢٠٦- تكاد تجمع التقنيات الإجرائية المختلفة على أن الأطراف في الدعوى الجنائية ينقسمون إلى المدعى بالحق المدني، والمسئول عن الحق المدني ، والمدعى بالحق الشخصي .

١- حق النيابة العامة في الطعن :

٢٠٧- تعطي التشريعات الوضعية للنيابة العامة مركز خاص وبصفة خاصة بشأن الطعون في الأحكام أمام المحاكم على اختلاف درجاتها وأنواعها ، حيث يعطي المشرع لأسباب سياسية أو لأسباب خاصة للنيابة العامة للطعون ، حيث أن ذلك الوضع يوفر لها فرصة الرقابة والإشراف على أعضائها في ممارستهم لهذا الحق [٣].

٢- حق المتهم في الطعن :

٢٠٨- تعطي معظم التشريعات المقارنة للمتهم حق الطعن وذلك في حالة الحكم بالبراءة لصدور عفو قضائي أو لعدم فصل في الدعوى من جانب القاضي أو المحكمة الجنائية. وإذا كان للمتهم حق الطعن في الأحكام ، فقد ثار تساؤلا هاما ؟ حول موقف الوكلاء عن المتهم هل يحق لهم الطعن كالمحامي مثلاً بصفته وكيلاً عن المتهم .

للإجابة عن ذلك التساؤل نقول أنه توجد قاعدة عامة قوامها أن المتهم يحق له تقديم الطعن بنفسه أو وكيلاً عن غيره [٤].

---

١) أنظر المادة ٣٩ من قانون الأحداث السابق رقم ٣١ لسنة ١٩٧٤ والمعدل لقانون الطفل رقم ١٢ لسنة ١٩٩٦ كما نصت المادة ٤٠ من ذات القانون على أنه يجوز استئناف الأحكام الصادرة من محكمة الأحداث عدا الأحكام التي صدرت بالتوبيخ وبتسليم الحدث لوالديه أو لمن له الولاية عليه فلا يجوز استئنافها إلا لخطأ في تطبيق القانون أو بخطأ في الحكم أو في الإجراءات أثر فيه ويرجع الاستئناف أمام دائرة تخصص لذلك في المحكمة الابتدائية كما نصت المادة ٣٢٥ من القانون الليبي على أنه " يجوز لولي الصغير أن يستعمل كل الطرق الطعن المقررة له في الحكم الصادر ضده على انه يكون ذلك على أساس الإجراءات التي تتخذ في حق الصغير نفسه.

٢) أنظر المادة ١٣٢ من قانون الطفل رقم ١٢ لسنة ١٩٩٦ الخاص بالطفل.

٣) أنظر في ذلك : د/ محمد إبراهيم زيد ، نظم العدالة الجنائية في الدول العربية (التحقيق والمحاكمة) ، الطبعة الأولى ، الرياض سنة ٢٠٠١ ص ٤٠١ وما بعدها .

٤) أنظر: د/ محمد إبراهيم زيد ، نظم العدل الجنائية ... ، مرجع سابق ص ٤٠١ وما بعدها .

وقد نص قانون الإجراءات الجنائية الايطالي الجديد رقم ٤٤٧ لسنة ١٩٨٨ في المادة ٥٧١ على أنه " للمتهم أن يطعن بنفسه أو بواسطة وكيل خاص يعينه حتى ولو قبل إصدار القرار" . د/ محمد إبراهيم زيد ، د/عبد الفتاح مصطفى الصيفي ، قانون الإجراءات الجنائية الجديد ، مرجع سابق ص ٣٣١ .

٣- حق الطعن لأشخاص العلاقة الفرعية الإجرائية :

٢٠٩- توجد أشخاص أخرى يحق لهم الطعن في الأحكام، كالمدعى الشخصي، والمدعى بالحق المدني، والمسئول عن الحقوق المدنية، فإلى جوار المحل الرئيسي للدعوى الجنائية الناتج عن العلاقة المتولدة عن الجريمة بين الدولة والجاني توجد علاقة قانونية بين أطراف آخرين، كالعلاقة الناشئة عن التعويض ، والعلاقة الناتجة عن الإدعاء بالحق المدني - والإدعاء بالحق الشخصي[١].

ثانياً : فكرة المصلحة في الطعن

٢١٠- يرى الفقه الوضعي اهتمام المشرع بمعيار المصلحة سواء ما تعلق منها في تنظيمه لحق الطعن أو في محاولته منح أو منع هذا الحق لطرف من الأطراف في الدعوى الجنائية، لذا تشترط التشريعات أن يكون حق الطعن ممن كانت له مصلحة في ذلك الطعن ويعد شرط الطعن من الشروط الأساسية التي تعد من مقتضيات الطعن [٢].

وقد اشترط قانون الإجراءات الجنائية الإيطالي في مادته ٥٦٨ في الفقرة الرابعة منه على "أنه يشترط لإمكانية الطعن بالنقض توافر المصلحة" [٣].

٢١١- وعلى ذلك فطرق الطعن التي نص عليها قانون الإجراءات تشمل نوعين طرق طعن عادية وهي المعارضة والاستئناف،وطرق طعن غير عادية وهي النقض وإعادة النظر .

ونظراً لصغر سن الحدث وعدم نضوجه وإدراكه فقد نظر المشرع لذلك نظرة إنسانية اجتماعية حينما أجاز لوالدي الحدث أو المسئول عنه أو لمن له الولاية عليه القيام بالنيابة عن الحدث بمباشرة طرق الطعن سواء العادية والتي تشمل المعارضة والاستئناف، أو غير العادية وتشمل النقض وإعادة النظر [٤] .

وسنوالي بحثهم في عجالة سريعة :

أولاً: طرق الطعن العادية

وهي تنقسم إلى نوعان الأول المعارضة والثاني الاستئناف :

١- المعارضة

٢١٢- حرصا من المشرع المصري على مصلحة الحدث جعل الطعن في الأحكام الصادرة ضد الحدث للوالدين والمتولي الحدث والمسئول عنه ، فقد نصت المادة الخامسة من قانون الأحداث على انه يجوز الاعتراض على إنذار متولي أمر الحدث أمام محكمة الأحداث المختصة خلال عشرة أيام ويتبع في نظر هذا الاعتراض والفصل فيه الإجراءات المقررة للمعارضة في الأوامر الجنائية ويكون الحكم فيه نهائيا [٥] .

٢١٣- وعلى ذلك يقصد بالمعارضة وهي طريق عادي غير :اقل من طرق الطعن بمقتضاه تمكن المحكوم عليه بحكم غيابي من إعادة طرح الدعوى من جديد أمام ذات المحكمة التي أصدرت الحكم[٦].

---

١) أنظر : د/ محمد إبراهيم زيد ، نظم العدالة الجنائية ... ، مرجع سابق ، ص ٤٠٤ .

٢) أنظر : د/ محمد إبراهيم زيد ، نظم العدالة الجنائية .... ، مرجع سابق ، ص ٤٠٥ .

٣) أنظر : د/ محمد إبراهيم زيد ، د/ عبد الفتاح الصيفي ، قانون الإجراءات الجنائية الإيطالي الجديد ، مرجع سابق ص ٣٢٩ .

٤) فقد نصت المادة ١٣١ من قانون الطفل رقم ١٢ لسنة ١٩٩٦ على أنه " كل إجراء مما يوجب القانون إعلانه إلى الطفل وكل حكم يصدر في شأنه يبلغ إلى أحد والديه أو إلى المسئول عنه ، ولكل من هؤلاء أن يباشر لمصلحة الطفل طرق الطعن المقررة في القانون "

٥) راجع في ذلك المادة الخامسة من قانون الأحداث رقم ٣١ لسنة ١٩٧٤ والمادة ٣٩٨ من قانون الإجراءات الجنائية المصري انظر د/ رؤوف عبيد : مبادئ القسم العام من التشريع العقابي ، ص ٦٨١.

٦) د / مفتاح المطردي،تطوير الإجراءات ..... ، رسالة دكتوراه ، مرجع سابق ، عن د/ مأمون سلامة:الإجراءات الجنائية في التشريع الليبي، صـ ٣٦٣.

٢١٤- والحكمة من إجازة المشرع المعارضة هي إتاحة الفرصة للمحكوم عليه في غيبته لإبداء عذره من عدم الحضور وقيام بتقديم دفاعه أمام قاضيه الذي أدانه.

ويتضح لنا من نص المادة الخامسة سالفة البيان أن الحكم الغيابي الصادر ضد المحكوم عليه (الحدث) يجوز المعارضة فيه طبقا للمواعيد والإجراءات والقواعد المعمول بها أمام المحكمة الجزئية وذلك تطبيقا للمادة ٣٩٨ من قانون الإجراءات الجنائية [١] .

٢١٥- وعلى ذلك فالأحكام التي يجوز الطعن فيها بالمعارضة هي الحكم الغيابي والأحكام الحضورية الاعتبارية فالأولى قد أجاز فيها المشرع للمحكوم عليه أو لوالديه أو المتولي أمر الحدث الطعن فيه بالمعارضة ويستوي في ذلك أن يكون الحكم صادر في غيابه أو حتى مخالفة وذلك لأن المعارضة تعد طريق إعادة وليست درجة من درجات التقاضي [٢].

إلا أنه يرى البعض انه يجوز الطعن بطريقة المعارضة للحكم الصادر على الحدث في جنحة أو مخالفة أما إذا كان صادر في جناية يخضع لنظام السقوط التلقائي بقوة القانون إذا حضر المحكوم عليه في غيبته [٣].

٢١٦- وحرصا من المشرع على حق المحكوم عليه فقد أجاز الطعن بالمعارضة في الأحكام الحضورية الاعتبارية للجلسة ويخضع ذلك إلى السلطة التقديرية للقاضي في مدى توافر العذر من عدمه [٤].

٢١٧- ويرى البعض أن القواعد المقررة للمعارض هي التي تطبق على الأحكام الغيابية التي تصدرها محكمة الأحداث ولو قضت بعقوبة السجن في غيابه عملا بصريح نص المادة ٣١ من قانون الأحداث الذي اخذ بالإجراءات المقررة في مواد الجنح أمام محكمة الأحداث في جميع الأحوال ولم يرد نص بخلافها بخصوص الأحكام الغيابية الصادرة في جناية [٥].

٢١٨- فقد استقر قضاء محكمة النقض وذلك بالنسبة للحكم الصادر على الحدث غيابيا بالحبس في جناية أن العبرة في شان طرق الطعن الجائزة في أي حكم هي بالوصف الذي أعلن به المتهم دون غيره[٦].

٢- الإستئناف

٢١٩- نصت المادة ١٣٠ من قانون الطفل المصرى أن " يكون الحكم الصادر على الحدث بالتدابير واجب التنفيذ ولو كان قابلا للاستئناف " ، كما نصت المادة ١٣٢ من ذات القانون على أنه " يجوز استئناف الأحكام الصادرة من محكمة الأحداث عدا التي تصدر بالتوبيخ وتسليم الطفل

---

١) مستشار/ البشري الشوربجي:رعاية الأحداث في الإسلام والقانون المصري ، طبعة ١٩٨٥ ،ص ٧٦٨، وأنظر حسن ربيع : الأوجه الإجرائية ..... ، المرجع السابق، ص ٢٦٥.

فقد أجازت المادة ٣٩٨ من قانون الإجراءات الجنائية المعارضة في الحكم الغيابي خلال العشرة أيام التالية من إعلان المحكوم عليه بالحكم الغيابي راجع المادة ٣٩٨ من قانون الإجراءات الجنائية والمعدلة بالقانون رقم ١٥ لسنة ١٩٨٣.

٢) راجع المادة ٣٩٨ من قانون لإجراءات وأنظر د/ مأمون سلامة : الإجراءات الجنائية ....، المرجع السابق، ص ٣٦٥ وراجع المادة ٣٦١ والمقابلة قانون الإجراءات الجنائية الليبي والمادة ٤١٢ من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري.

٣) المادة ٣٩٥ من قانون الإجراءات الجنائية لم تنص صراحة على صدور الحكم الغيابي من محكمة جنايات وعلى ذلك يرى البعض أنه إذا كان الحكم الغيابي صادر في جناية سواء بعقوبة السجن عملا بالمادة ١٥ من قانون الأحداث التلقائي بقوة القانون إذا حضر المحكوم عليه في غيبته أو قبض عليه قبل سقوط العقوبة بمضي المدة ويعاد نظر الدعوى أمام المحكمة وذلك إعمالا لنص المادة ٣٩٥ من قانون الإجراءات الجنائية التي لم تستلزم صراحة صدور الحكم الغيابي من محكمة جنايات واستنادا إلى المادة ٥١ من قانون الأحداث التي توجب تطبيق الأحكام الواردة في قانون العقوبات والإجراءات فيما لم يرد به في هذا القانون د/ رؤوف عبيد: مبادئ القسم العام ...، مرجع سابق، ص٦٨٢.

٤) مفتاح المطردي : تطويع الإجراءات ..... ، رسالة دكتوراه ، المرجع السابق، ص ٤٢٠ وما بعدها.

٥) المستشار / البشري الشوربجي، رعاية الأحداث ..... ، المرجع السابق ، ص ٧٦٨ وما بعدها

٦) د/ رؤوف عبيد: مبادئ القسم العام ... ، مرجع سابق ، ص ٦٨٢.

لوالديه أو من له الولاية عليه فلا يجوز استئنافها إلا لخطأ في تطبيق القانون أو بطلان الحكم أو في الإجراءات أثر فيه ويرفع الاستئناف أمام دائرة تخصص لذلك في المحكمة الابتدائية "[1] .
وعلى ذلك فالاستئناف يعد طريق عادي يسلكه الحدث المحكوم عليه أيا كان وجه اعتراضه على الحكم يستوي في ذلك أن يكون الاعتراض معلقا بوقائع الدعوى أو بالقانون[2].
٢٢٠- وفيما عدا ذلك تسري القواعد العامة في إجراءات الاستئناف المقررة في المادة ٤٠٢ من قانون الإجراءات الجنائية من حيث مواعيد وإجراءات الاستئناف حيث لا يوجد محكمة أحداث استئنافية وبالتالي فتسرى القواعد العامة في إجراءات الاستئناف وميعاده عشرة أيام من تاريخ النطق بالحكم الحضورى أو إعلان الحكم الغيابى أو من تاريخ الحكم الصادر في المعارضة[3].

ثانيا : طرق الطعن غير العادية

وتنقسم طرق الطعن غير العادية إلى نوعان الأول النقض والثانى الطعن بطريق طلب إعادة النظر :

١) الطعن بالنقض

٢٢١- الطعن بالنقض لا يجوز إلا على الأحكام النهائية والفاصلة في الموضوع استنفذت طريق الاستئناف فيها ، فالطعن بالنقض يعد طريق غير عادى للطعن فى الأحكام النهائية والصادرة من أخر درجة الهدف منه إلغاء الحكم محل الطعن دون الحكم فى موضوع الدعوى. وعلى ذلك فإنه يجوز الطعن بالنقض فى كافة الأحكام الصادرة من محاكم الأحداث واستنفذ طريق الاستئناف فيها وذلك فى الأصول وبالإجراءات المقررة فى هذا الخصوص سواء كانت تقضى بعقوبة أو تدبير[4]، فالطعن بالنقض مقصور على الأحكام النهائية الصادرة فى الجنح والجنايات من محاكم عادية .

---

١) أنظر: المادة ١٣٠ من قانون الطفل رقم ١٢ لسنة ١٩٩٦ والمقابلة للمداة ٣٨ من قانون الأحداث، وراجع المادة ١٣٢ من قانون الطفل والمقابلة للمادة ٤٠ من قانون الأحداث .

٢) مستشار / البشري الشوربجي: رعاية الأحداث في الإسلام ، مرجع سابق الإشارة إليه ص ٧٦٩ ، د/أحمد سلطان عثمان ، المسئولية الجنائية للأطفال المنحرفين ، مرجع سابق الإشارة إليه، ص ٤٦٨ وأنظر د/ حسن ربيع: الجوانب الإجرائية .... ، المرجع السابق، ص ٢٦٧.

٣) د/ مفتاح المطردي : تطويع الإجراءات ..... ، رسالة دكتوراه، مرجع سابق ، ص ٤٢٥. عن د/عوض محمد : قانون العقوبات / مرجع سابق ، ص ٢٥٢ . وقد نصت المادة ١٢٤ من قانون الطفل " أن يتبع أمام محكمة الأحداث فى جميع الأحوال القواعد والإجراءات المقررة فى مواد الجنح ما لم ينص القانون على خلاف ذلك ، وعلى ذلك فالأحكام التي تصدرها محاكم الجنح من حيث جواز استئنافها واستثناء من ذلك الأحكام التي تقضي بتوبيخ الحدث او تسليمه لوالديه أو لمن الحق الولاية عليه فلا يجوز استئناف هذه الأحكام إلا لبطلان الحكم أو في الإجراءات أثر فيه ، أنظر فى ذلك المادة ١٢٤ من قانون الطفل رقم ١٢ لسنة ١٩٩٦ بإصدار قانون الطفل "
كما نصت المادة ٣٦٥ من قانون الإجراءات الليبي على أنه "يجوز استئناف الأحكام الصادرة في الدعوى الجنائية من المحكمة الجزئية في الجنح والمخالفات ١- من المتهم إذا حكم عليه بغير الغرامة والمصاريف أو بغرامة تزيد على خمسة دنانير وحكم ببراءة المتهم أو لم يحكم بما طلبته وفيما عدا الأحوال السابقة لا يجوز رفع الاستئناف من المتهم أو النيابة العامة إلا بسبب خطأ فى تطبيق نصوص القانون أو فى تأويلها ٠ كما نصت المادة ٣٢ من قانون الأحداث البحرينى على أنه يجوز استئناف الأحكام الصادرة من محكمة الأحداث عدا الأحكام التى تصدر بالتوبيخ وتسليم الحدث إلى والديه أو لمن له ولاية عليه فلا يجوز استئنافها إلا لخطأ فى تطبيق القانون أو بطلان الحكم أو فى الإجراءات أثر فيه وتنظر الاستئناف دائرة مخصصة لذلك فى المحكمة الكبرى ..." راجع فى ذلك د/ مفتاح المطردى: تطويع الإجراءات ... ، مرجع سابق، ص٤٢٧، د/حسن ربيع: الجوانب الإجرائية، مرجع سابق ، ص٢٦٧

٤) مستشار / البشرى الشوربجى: رعاية الأحداث ..... ، المرجع السابق ، ص٧٦٩.
وتطبيقا لذلك فقد استقر قضاء محكمة النقض على أن التدابير المقررة للاحداث وإن كانت لم تذكر ضمن العقوبات الأصلية والتبعية المقررة بالمواد ٩ وما بعدها من قانون العقوبات إلا أنها فى الواقع عقوبات حقيقية نص عليها قانون العقوبات فى مواد أخرى لصف خاص من الجناة هم الأحداث لانه رأها أكثر ملائمة لاحوالهم وأعظم أثرا فى تقويمهم وقد رتبت محكمة النقض على ذلك نتيجة مؤداها جواز الطعن فى الأحكام الصادرة بتدابير تقويمية. =

ونظراً لأن محاكم الأحداث تعد قضاء عادى وبالتالى فإنه يجوز الطعن فيها بالنقض فيما عدا ما سبق ذكره [1] .

٢٢٢- وتطبيقاً لذلك فقد قضت محكمة النقض المصرية بأن الطعن بالنقض حق شخصى لمن صدر الحكم ضده ولوالدى الحدث أو وليه أو المسئول عنه أو النائب عن أيهم مباشرة طبقاً المادة ٢٩ من قانون الأحداث [2] .

٢)- الطعن بطلب إعادة النظر

٢٢٣- يقوم الطعن بطلب إعادة النظر لمواجهة الخطأ فى تقدير السن إذا وقع خطأ فى تقدير سن المتهم إما لبنائه على ورقة رسمية ثبت بعد ذلك عدم صحتها وإما لبنائه على تقدير خبير ظهر بعد ذلك أنه لا يطابق وثيقة رسمية لم تكن ظاهرة أمام المحكمة عند الحكم فيترتب على ذلك نتيجة مؤداها أن عاملت المحكمة المتهم بوصفه حدثاً أو بوصفه بالغاً على خلاف الحقيقة أو وقعت عليه عقوبة لا تجيزها سنه وعلى ذلك إذا أتضح الخطأ فالحكم قابل للطعن فلا صعوبة فى الأمر .

ففى هذه الحالة يجوز للنيابة العامة والمتهم إن كانت له مصلحة أن يطعن فى الحكم .. لكن ماهو الحل إذا لم يكتشف الخطأ فى تقدير السن إلا بعد فوات مواعيد الطعن أو استنفذ طرقه بما فى ذلك طريق الطعن بالنقض.. ؟ ففى هذه الحالة فإن نص المادة ١٣٢ من قانون الطفل هو الطريق الصحيح لحل هذه المسألة [3] .

٢٢٤- وعلى ذلك فالطعن بطلب إعادة النظر طريق غير عادى للطعن فى الأحكام البائة بالإدانة والصادرة فى الجرائم المعدودة فى الجنايات والجنح وذلك بسبب وقوع خطأ موضوعى أى الخطأ المتعلق بتقدير وقائع الدعوى [4] .

=طعن إبريل سنة ١٩٣٠ مجموعة القواعد القانونية رقم ٢٤ ص١٦ وجلسة ١٦ يناير ١٩٣٣ مجموعة القواعد القانونية رقم ٣٤ ، ٢٥ صـ ١١٩ . وقد قضت محكمة النقض على أن تدابير الإيداع فى مؤسسة الرعاية الاجتماعية التى نصت عليها المادة السابقة من قانون ٣١ لسنة ١٩٧٤ الخاص بالأحداث (المادة ١٠١ من قانون الطفل رقم ١٢ لسنة ١٩٩٦) هو عقوبة جنائية بالمفهوم الجنائى تقيد من حرية الجانى وقد رتبها القانون المشار إليه وهو من القوانين العقابية لصنف خاص من الجناة هم الأحداث وإن كانت لم تذكر بالمواد ٩ وما يليها من قانون العقوبات ضمن العقوبات الأصلية والتبعية ورتبت المحكمة على ذلك نتيجة مؤداها عدم جدوى إيداع الكفالة المنصوص عليها فى المادة ٢٦ من قانون حالات وإجراءات الطعن أمام محكمة النقض الصادر بالقانون رقم ٥٧ لسنة ١٩٥٩ . طعن جلسة ١٩٩٢/١٢/٢٩ مجموعة أحكام النقض س٣٣ رقم ٢٤٤ صـ ١١٠ وراجع : مفتاح المطردى : تطويع الإجراءات ..... ، رسالة دكتوراه ، إليها صـ ٤٣٢.

١) وفيما عدا تدبيرى التوبيخ وتسليم الحدث فلا يجوز استئنافها إلا لخطأ فى تطبيق القانون أو بطلان فى الحكم أو فى الإجراءات أثر فيه وقد استهدف المشرع من ذلك رعاية مصلحة الحدث وذلك بالوقوف بالدعوى عند مرحلة أولى لا تتعداها وذلك لتفاهتها حيث أنه لا جدوى من الطعن على حكم صادر بالتوبيخ بعد أن وجه بالفعل على الحدث كما أنه من الطبيعى أن تسليم الصغير لوالديه أو لمن له الولاية عليه لا يضار بعد ذلك الصغير .. نقض فبراير ١٩٧٦ مجموعة أحكام النقض س٢٧ صـ ٢٥٧ وتطبيقاً لذلك .

٢) نقض نوفمبر ١٩٧٩ مجموعة أحكام النقض س٣٠ صـ ٨٤٣ .

٣) فقد نصت المادة ٤١ من قانون الأحداث والمعدلة بقانون الطفل رقم ١٢ لسنة ١٩٩٦ على انه " إذا حكم على متهم بعقوبة باعتبار أن سنه جاوزت الخامسة عشر ثم ثبت بأوراق رسمية أنه لم يجاوزها " رفع رئيس النيابة الأمر إلى المحكمة التى أصدرت الحكم لإعادة النظر فيه وفقا للقانون وإذا حكم على متهم باعتبار أن سنه جاوزت الثامنة عشر ثم ثبت بأوراق رسمية أنه لم يجاوزها رفع رئيس النيابة الأمر إلى المحكمة التى أصدرت الحكم لإعادة النظر فيه والقضاء بإلغاء حكمها وإحالة الأوراق إلى النيابة العامة للتصرف فيها وفى الحالتين السابقتين يوقف تنفيذ الحكم ويجوز التحفظ على المحكوم عليه طبقا للمادة ٢٦ من هذا القانون وإذا حكم على متهم باعتباره حدث ثم ثبت بأوراق رسمية أنه جاوز الثامنة عشر يجوز لرئيس النيابة أن يرفع الأمر إلى المحكمة التى أصدرت الحكم لتعيد النظر فيه على النحو المبين فى الفقرتين السابقتين ، وأنظر المادة ١٣٢ من قانون الطفل رقم ١٢ لسنة ١٩٩٦ .

٤) وفى نفس المعنى نصت المادة ٤٤١ من قانون الإجراءات الجنائية الليبى على انه يجوز إعادة النظر فى الأحكام النهائية الصادرة بالعقوبة فى الجنايات والجنح فى الأحوال الآتية : ١- إذا حكم على المتهم فى جريمة قتل ثم وجد المدعى قتله حيا ب- إذا صدر حكم على شخص من أجل واقعة ثم صدر حكم على شخص أخر من أجل الواقعة=

٢٢٥- وطلب إعادة النظر فى الحالات المنصوص عليها فى المادة ٤١ من قانون الأحداث والمعدل بقانون الطفل رقم ١٢ لسنة ١٩٩٦ لا يعد مقصوراً فقط على رئيس النيابة وإنما يمتد ليشمل المحكوم عليه ومن يمثله قانونا إذا كان عديم الأهليه أو إذا كان المحكوم عليه مفقوداً أو زوجه بعد موته أو لأقاربه لا سيما إذا كان الخطأ الذى ينعيه على الحكم قد ألحق بالمحكوم عليه ضررا ، وهو ما يحدث حين يحكم على الحدث دون الخامسة عشر باعتباره أنه جاوزها أو أن يحكم عليه بعقوبات المتهمين البالغين [١].

٢٢٦- وقد حددت المادة ٤١ الحالات التى يجوز فيها للمحكوم عليه الحدث أو لأقاربه إعادة نظر الدعوى وذلك إذا بعد صدور الحكم ورقة رسمية تقطع بأن السن التى قدرها الحكم للمتهم لا تطابق الحقيقة المدونة بها وذلك فى الأحوال الأتية :-

١-إذا حكم على متهم بعقوبة باعتبار أن سنه جاوزت الخامسة عشر ثم ثبت بأوراق رسمية أنه لم يجاوزها (أى أنه لم يكن يصح الحكم عليه إلا بأحد التدابير المنصوص عليها فى المادة ٧ ومن ثم فلا محل لطلب إعادة النظر إذا صدر الحكم فى هذه الحالة بأحد هذه التدابير وليس بعقوبة) .

٢-إذا حكم على متهم باعتبار أن سنه جاوزت الثامنة عشر ثم ثبت بأوراق رسمية أنه لم يجاوزها.

٣-إذا حكم على متهم باعتباره حدث ثم ثبت بأوراق رسمية أنه جاوز الثامنة عشر " ومعنى ذلك أنه لم يكن حدث وقت ارتكاب الجريمة وطبقت عليه أحكام الأحداث خطأ"[٢] .

٢٢٧- وخلاصة القول أنه تسرى على الأحداث أحكام المواد ٤٤١ إلى ٤٥٢ من قانون الإجراءات الجنائية فى شأن إعادة النظر عدا المواد التى لا تنطبق أصلاً على الأحداث، ومن هذه المواد المادة ٤٤٨ من قانون الإجراءات الجنائية المصرى التى تنص على وقف تنفيذ الحكم بالإعدام، وأيضا المواد التى تتعارض مع نصوص فى قانون الأحداث مثل إيداع الكفالة والحكم بغرامة لا تزيد عن خمسة جنيهات ، إذا لم يقبل طلب إعادة النظر وذلك لتعارضها مع نص المادة ٤٨ من قانون الأحداث [٣].

=عينها وكان بين الحكمين تناقض بحيث تنتج منه براءة أحد المحكوم عليهما ... ج- إذا حكم على أحد الشهود أو الخبراء بالعقوبة لشهادة الزور وفقا لأحكام قانون العقوبات أو إذا حكم بتزوير ورقة قدمت إثناء نظر الدعوى وكان للشهادة أو تقرير الخبير أو الورقة تأثير فى الحكم د- إذا كان الحكم سابقا على حكم صادر من محكمة مدنية أو من إحدى محاكم الأحوال الشخصية وألغى هذا الحكم .

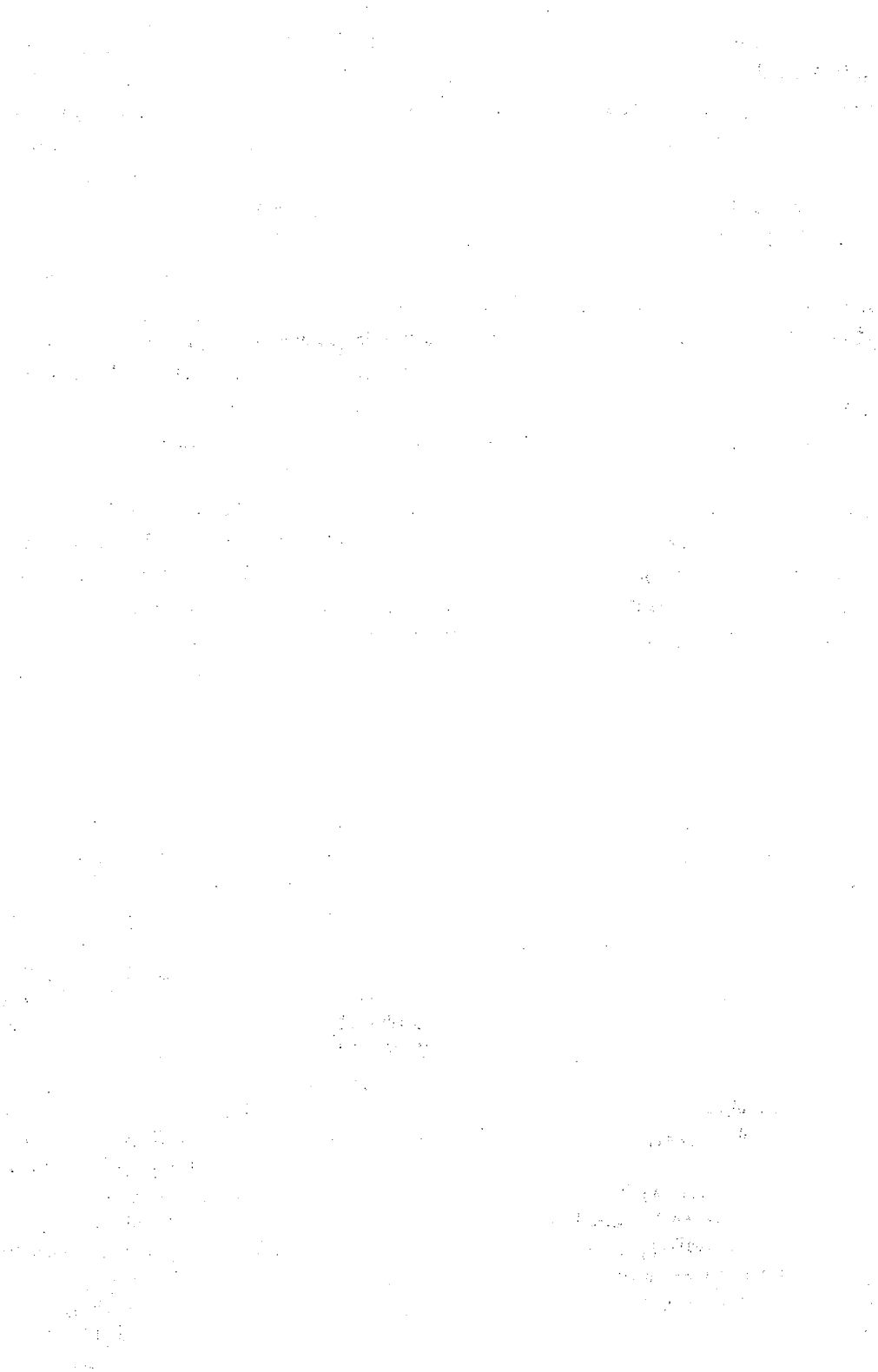
هـ - إذا حدثت أو ظهرت بعد الحكم وقائع أو إذا قدمت أوراق لم تكن معلومة وقت المحاكمة وكان من شان هذه الوقائع أو الأوراق ثبوت براءة المحكوم عليه .

وأنظر المادة ٦٢٢ من القانون الفرنسى المقابلة للمادة ٤٤١ من القانون المصرى ... راجع فى ذلك: د/محمود نجيب حسنى:قانون العقوبات ، المرجع السابق ، الإشارة إليه صـ ١٣١٤ وما بعدها.

١) د / محمود محمود مصطفى : قانون العقوبات القسم العام ، مرجع سابق ، صـ ٥٢٠. وراجع:د/سـ ـ الجنزورى: الأسس العامة ..... ، المرجع السابق ، صـ ٦٢٦.

٢) د / مأمون سلامة ، قانون العقوبات القسم العام ، المرجع السابق ، صـ ٢٤٦ . وراجع:المستشار/البشرى الشوربجى: رعاية الأحداث ..... ، المرجع السابق ، صـ ٧٧٣ . وأنظر:د/أحمد فتحى سرور، الوسيط فى قانون الإجراءات ، المرجع السابق ، صـ ١٠٣١ .

٣) د / رؤوف عبيد ، مبادئ القسم العام، المرجع السابق ، طبعة ١٩٧٩، صـ٦٨٣. وفى ذلك يقرر د/رؤوف عبيد وعلى ذلك لم يتطلب المشرع شروطاً معينة من حيث تنفيذ العقوبة فإذا كان المحكوم عليه قد نفذ العقوبة بأكملها أو تقادمت بمضى المدة أو أنقضت بالوفاة أو كان الحكم مشمولاً بإيقاف التنفيذ فلا يحول ذلك بينه وبين طلب إعادة النظر ولا يحتج عليه بأن لا مصلحة له فى الطعن طالما حكم بالإدانة مازال باقياً ذلك أن حكم الإدانة قد تكون له أثار أخرى غير العقوبة الأصلية ومن ثم كان له مصلحة فى إلغائه، فإذا زال الحكم بالإدانة، كما إذا أعفى المحكوم عليه عفوا شاملاً أو أنقضت مدة إيقاف التنفيذ دون إلغاء الحكم المشمول بإيقاف التنفيذ فلا يكون لإعادة النظر محل إذ يعتبر كأن لم يكن .



الباب الثالث

سلطة القاضي التقديرية
وموضوعها في تطبيق العقوبة



الباب الثالث
سلطة القاضي التقديرية وموضوعها في تطبيق العقوبة

تمهيد وتقسيم :

١- للقاضي الجنائي السلطة التقديرية في استنباط موجبات الرأفة دون أن يكون ملزماً بتحديد للعقوبة ولا مكلفاً بتعليله فهو يتمتع بسلطة استثنائية نحو تخفيف العقوبة أو تشديدها على المحكوم عليه ، فعند توافر الظروف المشددة فإنه يملك السلطة التقديرية في الحدود التي يرسمها القانون في الحكم بعقوبة أشد منها أو يرتفع بالعقوبة إلى ما فوق حدها الأدنى [١] .

٢- كما أن له أن ينزل بالعقوبة إلى ما دون حدها الأدنى وفي ذلك تقرر محكمة النقض على أنه غير واجب على المحكمة بيان سبب استعمال الرأفة لأن الرأفة شعور تثيره علل مختلفة لا يستطيع المرء غالباً أن يرددها حتى يصورها بالقلم واللسان ولهذا يكلف القانون القاضي وما كان ليستطيع تكليفه ببيانها [٢] .

٣- فالقضاة بما يملك من سلطة تقديرية واسعة لا يميلون إلى الحكم بالحد الأدنى المقرر قانوناً للجريمة بل أنهم يميلون إلى النزول بالعقوبة عن هذا الحد استنادا في ذلك إلى الظروف المخففة[٣].

كما أن القاضي لما يملك من سلطة تقديرية فإنه يصدر حكمه بالعقوبة على المتهم ويأمر بإيقاف تنفيذها لمدة معينة كما أن له أن يقوم بوقف النطق بها [٤] .

٤- وعلى ذلك سنقسم ذلك الباب إلى فصلين :-

الفصل الأول: سلطة القاضي في وقف تنفيذ العقوبة ووقف النطق بها.

الفصل الثاني: سلطة القاضي الجنائي في تخفيف العقوبة وتشديدها .

وذلك على النحو التالي :

---

١) د / أكرم نشأت: الحدود القانونية لسلطة القاضى الجنائى في تقدير العقوبة، دراسة مقارنة، طبعة ١٩٩٦ ، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع صـ ١٥٤ .

٢) نقض أكتوبر ١٩٦١ مجموعة أحكام النقض س١٢ ق١٦٨ صـ ٨٤٩ .

٣) د / أحمد عبد العزيز الألفي، الحبس قصير المدة ، المجلة الجنائية القومية ، العدد الأول ، مارس ١٩٦٦ صـ١٠.

٤) ولكن لا يعتقد البعض أن حرية القاضى دوماً مطلقة في تحديد العقوبة أو تطبيقها فهى ليست مطلقة فثمة قيود هامة ترسم معالمها فمن ناحية لا يجوز للقاضى أن ينطق بعقوبة غير مقررة عرفا وخاصة إذا كانت غير مذكورة في مؤلفات فقهاء القانون ومن ناحية اخرى ارتباط القضاة بالسوابق القضائية وعلى ذلك فالتشريع الفرنسي قبل قيام الثورة خول للقاضى السلطة التقديرية ولكن ليست مطلقة في تحديد العقوبة الملائمة والمناسبة لكل مجرم وفقا لظروفه وحالته .راجع في ذلك د/محمود نجيب حسنى: شرح قانون العقوبات اللبناني ، المرجع السابق ، صـ ٧٦٧ .

الفصل الأول
سلطة القاضي في وقف تنفيذ العقوبة ووقف النطق بها

تمهيد وتقسيم

٥- سنقسم هذا الفصل إلى مبحثان المبحث الأول سلطة القاضي في وقف تنفيذ العقوبة ، والمبحث الثاني سلطة القاضي في وقف النطق بالعقوبة ، والمبحث الأول سلطة القاضي في وقف تنفيذ العقوبة سنقسمه إلى ثلاثة مطالب ... المطلب الأول ماهية وقف التنفيذ وتطوره ... والمطلب الثاني تحديد نطاق العقوبات المشمولة بسلطة القاضي في وقف تنفيذ العقوبة ... والمطلب الثالث السلطة التقديرية الممنوحة للقاضي في وقف تنفيذ العقوبة ،
وذلك على النحو التالي :

المبحث الأول
سلطة القاضي في وقف تنفيذ العقوبة

٦- سنتناول في ذلك المبحث ثلاثة مطالب المطلب الأول ماهية نظام وقف التنفيذ وتطوره ، والمطلب الثاني تحديد نطاق العقوبات المشمولة بسلطة القاضي في وقف تنفيذ العقوبة، والمطلب الثالث السلطة التقديرية الممنوحة للقاضي في وقف تنفيذ العقوبة .

المطلب الأول
ماهية نظام وقف التنفيذ وتطوره

٧- يرجع ظهور نظام وقف تنفيذ العقوبة إلى بيرانجيه الذي حدده في مشروعه والذي بمقتضاه قصر سلطة القاضي في وقف التنفيذ على عقوبة الحبس المقررة أصلا للجنح وبالنسبة للمجرمين المبتدئين [١].

وعلى ذلك فيقصد بوقف تنفيذ العقوبة هو أن يصدر من القاضي حكماً بالعقوبة ويأمر بإيقاف تنفيذها لمدة معينة ، فإذا ما انقضت هذه المدة بغير أن يلغى وقف التنفيذ سقط الحكم واعتبر كأن لم يكن وإلا نفذت العقوبة الموقوف تنفيذها مع العقوبات الجديدة[٢].

٨- والقاعدة الرئيسية في نظام وقف التنفيذ التي تقرر عدم تنفيذ العقوبة إذا انقضت فترة التجربة أو الإيقاف تستند أساساً إلى المبدأ الوضعي أو المدرسة الوضعية التي تقرر أنه لا مجال لتوقيع تدبير على المحكوم عليه إذا انقضت الخطورة الإجرامية[٣].

٩- ويرجع الفضل لنشأة نظام وقف التنفيذ كما سبق القول إلى بيرانجيه والذي تضمن في مشروعه أن المجرم يتعين أن يعامل المعاملة العقابية التي تتلائم مع ظروفه ومقتضيات تأهيله ولو كان من شأن هذه المعاملة العدول عن تنفيذ العقوبة أصلاً والذي انتهى إلى أن الكفاح ضد العود يتحقق بطريقتين الأولى التخليط على العائدين أي التشديد عليهم والثاني وقف تنفيذ العقوبة إزاء المبتدئين [٤].

---

١) فقد حدد بيرانجيه Béranger الخطوط الرئيسية لفكرة نظام وقف تنفيذ العقوبة وذلك بقوله أنها فكرة عامة مسلم بها من الجميع تلك التي تقضي بوجوب التمييز بين عقاب الشخص الماثل لأول مرة أمام القضاء وبسبب جريمة تورط بارتكابها عرضا وبين عقاب مجرم معتاد اقتراف الجريمة نفسها. ففيما يتعلق بالأول لا يكفي أن يكون العقاب خفيفاً فحسب وهو ما تضمن تحقيقه قوانيننا الحالية وإنما يجب أن يكون له مجرد صفة تهديدية فالإدراك المنطوي على شعور سليم بشرف الخلاص من السجن مع الخوف من العقوبة يمكن ان ينتج أثاراً أكثر جدية وفاعلية مما تنتجها العقوبة ذاتها وقد يحقق ذلك نفسه فائدة أكثر مما تحققه العقوبة بغض النظر عن الآثار السيئة الناتجة عن التماس بالسجن راجع في ذلك : د/ أكرم نشأت : الحدود القانونية لسلطة القاضي ، مرجع سابق الإشارة إليه ، صـ٢١٥.

٢) ويقصد بوقف التنفيذ أيضا تعليق تنفيذ العقوبة على شرط واقف خلال فترة محدودة يعنيها القانون فإذا تحقق الشرط خلال مدة الإيقاف نفذت العقوبة أما إذا انقضت الفترة التى حددها القانون دون ان يرتكب المحكوم عليه جريمة ما أصبح صاحب حق في عدم تنفيذ العقوبة نهائيا راجع في ذلك : د/ محمود محمود مصطفي : شرح قانون العقوبات، مرجع سابق، صـ٦٣٤ د/فتوح الشاذلي: شرح قانون العقوبات القسم العام ،مرجع سابق ، ص٣٩٤ ؛ د/محمود نجيب حسنى : شرح قانون العقوبات اللبناني، مرجع سابق ، صـ٦٠ . د/ أحمد عوض بلال : مبادئ قانون العقوبات المصري.... ، المرجع السابق ، ص ٩١٨ .

د/محمد عبد الحميد حسانين: وقف التنفيذ في القانون الجنائي المقارن ، رسالة دكتوراه ،عين شمس ١٩٩٩ ، صـ٥٤.

٣) أنظر في ذلك : Stefani (Gaston) et levasseur (Georges) : Droit pénale général et criminology , Deuxiéme edition paris , 1961 , p.401

٤) د / أكرم نشأت : الحدود القانونية .... ، المرجع السابق ، صـ ٢١٥.

Mornet (André) : De Le suspension des peines cas de premiere Condamnation et de leur aggaration paraison de la recidive en matiére de crimes et délits , Thése , paris 1895, p.25 =

ونظرا لأن عقوبة الحبس بالرغم من فاعليتها وأهميتها إلا أنها لا تصلح ولا تكفي وحدها لإصلاح المجرم وتهذيبه حيث أن العقوبة قصيرة المدة لا تكفي لتقويم المجرم وإصلاحه ولا تكفي لوحدها لردع المجرم كما أنها لا تحقق التجاوب الاجتماعي للمحكوم عليه .

١٠- وكان من أثر ذلك أنه بدأ التفكير في القرن الماضي في استخدام إحدى الوسائل التي تكفل تجنب المحكوم عليه المخاطر التي تنطوي عليها العقوبة السالبة للحرية قصيرة المدة والمتمثلة في عدم إصلاح المحكوم عليه (المجرم) وكان من نتيجة ذلك بدأ البحث عن نظام أفضل يجنب المجرم خطورة الإيداع في السجن مع إعطائه الفرصة للإصلاح والتقويم [١] .

وبالتالي يعود الفضل لبيرانجيه في فرنسا لمشروعه الذي تقدم به عام ١٨٩١ [٢].

١١- كذلك ظهر نظام وقف التنفيذ في مصر بمقتضى القانون في فبراير عام ١٩٠٤ وكذلك تم تعديل قانون العقوبات المصري بالمرسوم الصادر في ١٩ أكتوبر ١٩٢٥ ثم تم تعديله مرة أخرى بمقتضى قانون العقوبات رقم ٥٨ الصادر عام ١٩٣٧ والذي تناول نظام وقف التنفيذ في المواد من ٥٥ إلى المادة ٥٩ .[٣]

١٢- كما تناول مشروع قانون العقوبات الصادر عام ١٩٦٦ نظام وقف تنفيذ العقوبة إلا أن ذلك المشروع لم يطبق حتى الآن ، فقد نصت في المادة ١٣٢ والفقرة الأولى منه على أن للقاضي عند الحكم في جريمة بالغرامة غير النسبية أو بالحبس مدة لا تزيد عن سنة أن يأمر بوقف تنفيذ العقوبة إذا تبين من أخلاق المحكوم عليه أو ماضيه وظروف جريمته وسنه ما يبعث على الاعتقاد بأنه لن يعود إلى ارتكاب جرائم جديدة[٤] .

= وراجع: د / محمود نجيب حسنى : قانون العقوبات ..... ، المرجع السابق ، صـ ٩٠٧ .

فقد تقدم بيرانجيه بمشروع قانون لوقف التنفيذ في سنة ١٨٨٤ لمجلس الشيوخ الفرنسي وقد نوقش موضوع وقف التنفيذ في المؤتمر العقابي المنعقد في فرنسا سنة ١٨٨٥ وقد استمر المشروع قرابة السبع سنوات تحت البحث والتمحيص حتى صدر في ٢٦ مارس سنة ١٨٩١ وقد نص ذلك القانون على أنه في حالة الحكم بالحبس أو الغرامة للمحكمة الابتدائية أو الاستئنافية أن تأمر في حكمها بإيقاف العقوبة إذا كان المتهم لم يسبق عليه حكم بالحبس في جناية أو جنحة اعتيادية (أي غير سياسية) حتى إذا مضت خمس سنوات ولم يحكم عليه بالحبس أو بعقوبة أشد منها في جناية أو جنحة اعتيادية أصبح الحكم الموقوف كأن لم يكن وإلا نفذ عليه حتما ولا تدخل العقوبة الأولى في الثانية د/ فوزى جورجي المطيعي: شرح قانون العقوبات الجديد، مطبعة دار المعارف بمصر، بدون تاريخ، صـ١٤٧.

١) محمد عبد الحميد حسانين : وقف التنفيذ في القانون الجنائي المقارن ، رسالة دكتوراه ، مرجع سابق ، صـ٨١. عن د/ أحمد فتحى سرور : الاختبار القضائي ..... ، مرجع سابق ، صـ٦ ، د / على راشد : موجز القانون الجنائي ، مرجع سابق ، ص٥٩٢.

٢) كما انه من دول أوربا غير فرنسا نجد بلجيكا فقد تقدم لوجون Lejeune وهو وزير الحقانية في بلجيكا في ذلك الوقت بمشروع قانون وقد صدر في عام ١٨٨٨ وقد نص ذلك القانون على أنه يجوز للمحكمة وقف تنفيذ عقوبة الحبس إذا لم تتجاوز مدتها ستة أشهر بشرط ألا يرتكب المتهم جريمة أخرى في زمن معين يحدد في الحكم على أن لا يتجاوز خمس سنوات يحكم عليه بسببها بعقوبة من العقوبات المقررة للجنح أو بعقوبة أشد منها[راجع في ذلك د/فوزى جورجي المطيعى: شرح قانون الإجراءات الجديد ص١٥٢ وما بعدها مرجع سابق ، د/محمد حسانين: رسالة دكتوراه سابق الإشارة لها ص٩٤].

٣) فقد تناول قانون العقوبات المصري الصادر عام ١٩٠٤ نظام وقف تنفيذ العقوبة في المواد من ٥٢ إلي ٥٤ فقد نصت المادة ٥٢ منه على كل حكم صادر في مواد الجنح ما عدا ما نص عليها منها في المواد ١٨٣ ، ٢٣٢ ، ٢٣٣ من هذا القانون بالحبس أقل من سنة على متهم لم يثبت سبق الحكم عليه في عقوبة جناية أو بالحبس أكثر من أسبوع يجوز أن يؤمر بإيقاف تنفيذ الحبس بشرط أن يبين فيه أسباب ذلك ولا يؤثر هذا الإيقاف مطلقا على العقوبات الأخرى التى قد يشتمل عليها ذلك الحكم ، كما نصت المادة ٥٣ من القانون نفسه على أنه " يعتبر الحكم بالإيقاف كأن لم يكن إذا مضى على المحكوم عليه خمس سنين من تاريخ صدور الحكم نهائيا ولم يرتكب جناية أو جنحة حكم عليه من أجلها حكما نهائيا بعقوبة مقيدة للحرية "

٤) فقد استقت معظم الدول العربية نظام وقف تنفيذ العقوبة من مصر فقد أخذ به قانون العقوبات اللبناني في المواد من ١٦٩ إلى ١٧٢ وقانون العقوبات السوري وقانون العقوبات المغربي وقانون العقوبات البغدادي الصادر في=

١٣- أما فيما يتعلق بنظام وقف التنفيذ في التشريعات المقارنة ، كان من نتيجة عقد المؤتمر العقابي في روما عام ١٨٨٥ قيام القانون البلجيكي بوضع قانون وقف تنفيذ العقوبة والذي صدر في ٣١ مايو ١٨٨٨ ، والذي بمقتضاه منح القاضي سلطة استبعاد عقوبة الحبس ، وذلك عندما يتبين للقاضي أن الجاني ذو شخصيه غير خطره على المجتمع ، ففي هذه الحالة فإنه يأمر بوقف تنفيذ العقوبة [١] .

وكما سبق القول فقد تناول قانون العقوبات الحالي رقم ٥٨ لسنة ١٩٣٧ في المواد من ٥٥ إلى ٥٩ نظام وقف التنفيذ وقد خول للقاضي سلطة تقديرية في وقف تنفيذ العقوبة إذا كان للجاني من أخلاقه أو ماضيه أو سنه أو الظروف التي أرتكب فيها الجريمة ما يبعث على الاعتقاد بأنه لن يعود إلى مخالفة القانون [٢] .

١٤- وتطبيقاً لذلك فقد قضت محكمة النقض المصرية على أن وزن العقوبة لا يكون بنوعها ومقدارها فحسب بل أيضاً بتنفيذها أو عدم تنفيذها إذا وقف التنفيذ باعتباره من صميم عمل القاضي حين يصدر الحكم داخل في تقدير أثر العقوبة في الزجر فهو إذن عنصر من عناصرها التي تراعى في تقديرها وقت إيقاعها كما هو الشأن في مدتها[٣] .

كما قضت أن وقف تنفيذ العقوبة باعتباره من صميم عمل القاضي حين يصدر الحكم داخل في تقدير أثر العقوبة في الزجر فهو إذن عنصر من عناصرها التي تراعى عند إيقافها [٤] .

أساس وقف التنفيذ :

١٥- شرع نظام وقف التنفيذ حيث قد يكون أحد من الجناة ماضيه الحسن وظروفه الحاضرة تدعو إلى الثقة أنه لن يعود إلى اقتراف العمل الإجرامي مرة أخرى [٥] .

فشرع ذلك النظام لتجنب مساوئ تنفيذ العقوبات السالبة للحرية ذات المدة القصيرة فهذه المدة قد يقضيها المحكوم عليه في السجن، وهذه المدة لا تكفي لصلاحه كما أن مخالطته لمجرمين أكثر جرماً وخطورة قد يؤدى ذلك بالتالي إلى أنه عند انقضاء فترة العقوبة سيصبح أكثر خطراً على

=تشرين الثاني عام ١٩١٨ وتعد الأردن والسودان هما الدولتان اللتان لم تتناولا نظام وقف تنفيذ العقوبة في قانون العقوبات الخاص بهم راجع في ذلك د/ أحمد عبد العزيز الألفي شرح قانون العقوبات الليبي صـ ٥٤٢ وما بعدها ، د/ توفيق محمد الشاوي: محاضرات في التشريع الجنائي في الدول العربية على طلبة الدراسات القانونية ، صـ١١٧

١) Bouzat (Pierre) et pinatel (jean) :Traité de droit pénal et de criminologie , Tome 1 (Droit pénal général par Bouzat) Tomell (procédure pénales , Régime des mineurs Domaine des lois pénales dans le temps et dans l'espace , par Bouzat) , Tome 111 (criminologie par pinatel) , paris , 1963. p.632.

٢) راجع المادة ٥٥ من قانون العقوبات رقم ٥٨ لسنة ١٩٣٧ الباب الثامن من الكتاب الأول المواد من ٥٥ إلى ٥٩ تحت عنوان تعليق تنفيذ الأحكام على شرط . فقد نصت المادة ٥٥ على أنه " يجوز للمحكمة عند الحكم في جناية أو جنحة بالغرامة أو بالحبس مدة لا تزيد عن سنة أن تأمر في نفس الحكم بإيقاف التنفيذ للعقوبة إذا رأت من أخلاق المحكوم عليه أو ماضيه أو سنه أو الظروف التي ارتكب فيها الجريمة ما يبعث على الاعتقاد بأنه لن يعود إلى مخالفة القانون ويجب أن يتبين في الحكم أسباب إيقاف التنفيذ ويجوز أن يجعل الإيقاف شاملا لأية عقوبة تبعية ولجميه الآثار الجنائية المترتبة على الحكم " .

٣) نقض فبراير سنة ١٩٦١ مجموعة القواعد القانونية س١٢ رقم ٤٦ صـ٢٦٠ ، نقض فبراير سنة ١٩٤٥ مجموعة القواعد القانونية س٦ ق٤٩٠ صـ ٦٣٠ .

٤) د / السعيد مصطفي السعيد: الأحكام العامة في قانون العقوبات ، المرجع السابق ، طبعة ١٩٥٧ ، صـ٧٢٣ وما بعدها. د/ أحمد عوض بلال : علم العقاب (النظرية العامة والتطبيقات) المرجع السابق ، ص ٤٣٩

٥) د / السعيد مصطفي السعيد: الأحكام العامة ، مرجع سابق ، ص ٧٢٣، د/ محمود نجيب حسني : قانون العقوبات، مرجع سابق ، صـ ٩٠٦ وما بعدها . د/ أحمد عوض بلال : علم العقاب (النظرية العامة والتطبيقات) المرجع السابق ، ص ٤٣٩ .

المجتمع من وقت تنفيذ العقوبة وبالتالي فإن تأهيله يعد غير ذي جدوى كما أن تنفيذ العقوبات السالبة للحرية يعد غير مجدي ويعرقل الأغراض المنوطة بالعقوبة السالبة للحرية[1] .

١٦- كما أن جعل المحكوم عليه لأول مرة في مأمن تأثير السجون المفسد للأخلاق سبباً في عدم اقتراف الجريمة مرة أخرى ، كما أنه يكفي مجرد اللوم والتخويف والتعنيف لبعض المحكوم عليهم [2] .

١٧- كما انه إذا كانت العقوبة تهدف إلى الإصلاح والتهذيب لمنع اقتراف الجريمة مستقبلا فلا يوجد مبرر لتنفيذها وذلك إذا كانت ظروف المحكوم عليه تدعو إلى الاعتقاد دوماً بعدم اقترافه الجريمة مرة أخرى [3] فنظام وقف التنفيذ ينشئ مجموعة من البواعث النبيلة التي تحدد للمحكوم عليه الطريق القويم الذي يسلكه وتجنبه مغبة العودة إلى الطريق غير القويم وتقرر للمحكوم عليه مكافأة عدم العودة إلى طريق الجريمة وتتمثل في أن يصبر المحكوم عليه بمنأى من احتمال التنفيذ[4].

يضاف إلى ذلك أن تنفيذ العقوبة لا يحقق أهم الأغراض المنوطة بالعقوبة السالبة للحرية ألا وهى تأهيل المحكوم عليه [5] .

شروط وقف تنفيذ العقوبة

١٨- حددت المادة (٥٥) من قانون العقوبات شروط تلزم القاضي وتحد من سلطته التقديرية عند قيامه بالحكم على المحكوم عليه ،وعلى ذلك فسلطة القاضي في إيقاف تنفيذ العقوبة لا تقوم قانوناً بحيث لا يستطيع القاضي الحكم بوقف تنفيذ العقوبة أو لا يحكم إلا إذا توافرت شروط ثلاثة... الأول شروط متعلقة بالمحكوم عليه (المتهم) ، الثاني شروط متعلقة بالعقوبة ، والأخير شروط متعلقة [6] .

أولا : الشروط المتعلقة بالمحكوم عليه

١٩- نص قانون العقوبات في مادته رقم ٥٥ على الشروط التي يلزم توافرها في المحكوم عليه حتى يأمر القاضي بوقف تنفيذ العقوبة وذلك بقوله " إذا رأت من أخلاق المحكوم عليه أو ماضيه أو سنه أو الظروف التي ارتكب الجريمة فيها ما يبعث على الاعتقاد بأنه لن يعود إلى مخالفة القانون.

---

١) Charles Germain , Elements de science pénitentiaire p.138 , Henritte poupet , La probation des delinquents en France 1956 p.16 .

٢) د/ محمد عبد الحميد حسانين : وقف التنفيذ في القانون الجنائي المقارن، رسالة دكتوراه ، مرجع سابق ،ص ١١١ .وانظر د/ توفيق الشاوي : محاضرات في التشريع الجنائي في الدول العربية، ص١١٧ وما بعدها . وفي ذلك يقرر د/ توفيق الشاوي على انه كان في تنفيذ العقوبات السالبة للحرية قصيرة المدة ما لا يؤدى إلى تقويم وإصلاح وتهذيب المحكوم عليه حيث أنها لا تكفي لتحقيق اعتبارات العدالة ولا تحقق الردع العام أما وقف تنفيذ العقوبة فعلى الرغم من عدم تنفيذها إلا أنه يكفي النطق بها حيث قد يؤدى النطق بها إلى إصلاح المحكوم عليه وتهذيبه ومن ثم جعله مواطنا صالحا في المجتمع .

٣) د/ مأمون سلامه : قانون العقوبات ، المرجع السابق ص ٦٣٨ .

٤) د/ محمود نجيب حسنى : شرح قانون العقوبات القسم العام ، مرجع سابق ، صـ ٩٠٧ وما بعدها.

٥) وراجع أيضا Donnedieu de vabres (Henri) : Traité de droit criminal et de legislation pénale comparé ,Troisiéme edition , paris , 1937 , p.520 .
Bouzat (Piérre) : Traité de droit pénale et de criminology , tome 1 (Droit pénale général par Bouzat tome 11 (procédur pénale Régine des mineurs , Demaine des lois pénales dans le temps et dans l'espace, par Bouzat) tome 111(criminologie par pinatel) , paris , 1963 , p.814

٦) د/ السعيد مصطفي السعيد: الأحكام العامة ، مرجع سابق، صـ٧٢٦ ، د/ محمود نجيب حسنى : قانون العقوبات..... ، المرجع السابق صـ٩٠٩ ، د/ فتوح الشاذلي: شرح قانون العقوبات القسم العام ، مرجع سابق ، صـ٣٩٥ . د/ أحمد عوض بلال : مبادئ قانون العقوبات المصري.... ، المرجع السابق ، ص ٩٢٣ .

٢٠- وفي ذلك ينتقد الدكتور السعيد مصطفي السعيد ما جاء بنص المادة ٥٥ من قانون العقوبات الصادر عام ١٩٣٠ ويرى سيادته أن قانون ١٩٠٤ كان يضيق من مجال وقف التنفيذ تضيقاً يخرج من حكمه من سبق الحكم عليهم بعقوبات بسيطة ممن يبدو أنهم برغم ذلك جديرون بالرحمة ويتحقق في شأنهم المعنى المقصود من وقف تنفيذ العقوبة ، فإذا أطلق النص الجديد مجال وقف تنفيذ العقوبة فإنه قد أطلق في النص الجديد مجال وقف التنفيذ إطلاقاً قد يخشى معه إذا ما تساهل القضاء في تطبيقه أن يؤمر بوقف التنفيذ لمتهمين غير جديرين به نظراً لسوابقهم الخطيرة .ويضيف سيادته أنه كان من الأنسب أن يتخذ المشرع سبيلاً وسطا فيبقى على الوضع القديم من حيث اشتراط أن يكون المتهم مجرماً مبتدئاً على أن يستثنى من تكون سوابقهم بسيطة أو مضى عليها وقت طويل [١].

٢١- وبالرغم من وجاهة رأى الأستاذ الدكتور السعيد مصطفي السعيد إلا أنني أرى أن ترك أو منح القاضي سلطة وقف تنفيذ العقوبة حتى في حالة وجود سوابق للمتهم إذا رأى من أخلاق وظروف وسن وماضي المحكوم عليه إنه لن يعود إلى اقتراف العمل الاجرامى حيث أن ترك تحديد هذه الظروف للقاضي يعد بالتالي تحقيقاً للدور الاجتماعي المنشود والمبتغي .

٢٢- ومن القوانين التي منحت وأعطت للقاضي حق وقف تنفيذ العقوبة حتى في حالة وجود سوابق للمتهم نجد قانون العقوبات الليبي وقانون العقوبات الكويتي وقانون العقوبات السوفيتي[٢].

٢٣- ومن الجدير بالذكر أن نص المادة ٥٥ عقوبات قد خلت من النص على كون أن يكون المجرم مبتدئاً وعلى ذلك فبمقتضى القانون المصري والقوانين سالفة الذكر والتي أجازت فيها للقاضي أن يأمر بوقف تنفيذ العقوبة إذا رأى من صفاته وظروفه ما يبعث على الاعتقاد بأنه لن يرتكب أى جرائم في المستقبل [٣] ، بينما تذهب بعض التشريعات إلى عكس ذلك فتشترط لجواز الأمر لإيقاف التنفيذ ألا يكون قد سبق الحكم على المتهم ومن هذه التشريعات نجد قانون العقوبات المصري الصادر في فبراير ١٩٠٤ والذي اشترط لجواز وقف تنفيذ العقوبة على المتهم ألا يكون قد سبق الحكم عليه بعقوبة جناية أو بالحبس مدة أكثر من أسبوع [٤] .

---

١) د/ السعيد مصطفي السعيد : الأحكام العامة ... ، مرجع سابق ، ص ٧٢٦، د/ محمود نجيب حسنى : قانون العقوبات ، المرجع السابق ص٩٠٩ ، د/ فتوح الشاذلي: قانون العقوبات ، مرجع سابق ص٣٩٥ .
وقد جاء في المذكرة الإيضاحية للقانون على أن المشرع قد ترك الأمر لتحديد القاضي وحسن تقديره فلم يشترط ما اشترط في قانون ١٩٠٤ من عدم سبق الحكم على الجانى بعقوبة على درجة من الجسامة بل جعل للقاضى الحق في إيقاف التنفيذ مادام يرى من الظروف المتقدم ذكرها (أخلاق المحكوم عليه أو ماضيه أو سنه أو الظروف التى أرتكب فيها الجريمة ما يبعث على الاعتقاد بأنه لن يعود على مخالفة القانون) كما أنه لا يوقف التنفيذ حتى مع خلو صحيفة المتهم من الجرائم إذا رأى من تلك الظروف أن لا أمل في إصلاح حاله على أن صحيفة السوابق تعد من أهم العناصر التى يتمكن بها القاضي من معرفة أخلاق المحكوم عليه وماضيه وتساعد على تكوين رأيه في الإيقاف.
وقد كان القانون الصادر عام ١٩٠٤ في مادته رقم ٥٢ يشترط لجواز وقف تنفيذ العقوبة على المتهم ألا يكون قد سبق الحكم عليه بعقوبة جناية أو بالحبس مدة أكثر من أسبوع ويعد ذلك الشرط الذى أخذ بها قانون ١٩٠٤ معمولاً به في أغلب التشريعات الحديثة راجع في ذلك: د/ السعيد مصطفي السعيد: الأحكام العامة .... ، المرجع السابق ، ص٧٢٦ .

٢) د/ محمد عبد الحميد حسانين ، رسالة دكتوراه وقف التنفيذ في القانون الجنائي المقارن ، ص١٨٩.

٣) د/ محمود محمود مصطفي: شرح قانون العقوبات، المرجع السابق ، ص٥٦٩ وما بعدها .
وتطبيقا لذلك فقد قضت محكمة النقض المصرية بأن القانون لا يفرض على القاضي بأن يغلظ العقاب بمقتضى مواد العود على المتهم العائد بل ترك أمر ذلك لتقدير المحكمة على حسب ظروف كل دعوى وملابستها وكذلك لم يحظر القانون وقف تنفيذ العقوبة بالنسبة للمتهم العائد أو الذى سبق الحكم له بوقف التنفيذ بل أجاز ذلك وأذن فلا تثريب على المحكمة إذا هى قالت أن المتهم عائد ومع ذلك لم تطبق عليه مواد العود ثم أمرت بوقف تنفيذ العقوبة التي أوقعتها عليه على الرغم من سبق الحكم له بوقف التنفيذ. نقض فبراير ١٩٤٣ مجموعة القواعد القانونية جـ٦ رقم ١٠٩ ص١٦٠.

٤) د/ السعيد مصطفي السعيد:الأحكام العامة ....، المرجع السابق ، ص٧٢٦ .

٢٤- كما هو الشأن في قانون الإجراءات الجنائية الفرنسي وقانون العقوبات الإيطالي وقانون العقوبات اللبناني وقانون العقوبات السوري والسويسري ، فقد نصت المادة ٧٣٤ من قانون الإجراءات الجنائية الفرنسي على منع القاضي من الأمر بوقف تنفيذ العقوبة إذا كان المتهم قد سبق الحكم عليه بالحبس في جناية أو جنحة عاديتين[١]،كذلك اشترطت المادة ١٤٤ من قانون العقوبات العراقي ألا يكون الجاني قد سبق الحكم عليه لجريمة عمديه بغض النظر عما إذا كانت الجريمة جناية أو جنحة أو حتى مخالفة ومهما كان مدة ارتكاب تلك الجريمة [٢] .

ثانياً : الشروط المتعلقة بالعقوبة

٢٥- وفقاً لقانون العقوبات المصري فإنه لا يشمل نظام وقف تنفيذ العقوبة جميع العقوبات وإنما يتعين التفرقة بين العقوبات الأصلية من ناحية والعقوبات التبعية والتكميلية من ناحية أخرى .. ففيما يتعلق بالعقوبات الأصلية فوقف تنفيذ العقوبة جائز في أحكام الإدانة الصادرة بالغرامة أو الحبس مدة لا تزيد على سنة وعلى ذلك لا يشمل وقف التنفيذ الرد ورد الشئ لأصله والإزالة[٣] .
وعلى ذلك فالحبس الذي تزيد مدته على سنة لا يجوز وقف تنفيذه وإذا تعددت عقوبات الحبس المحكوم بها على المتهم وكان مجموعها يزيد على سنة فالعبرة بمدة كل عقوبة على حده ويقدر مدى جواز تنفيذها [٤] .

٢٦- كما نص قانون العقوبات التركي في مادته رقم ٩٠ ... " يجوز للمحكمة وقف تنفيذ عقوبة الحبس التي لا تزيد مدتها على سنة إذا كان المحكوم عليه حدثاً لم يتم الثامنة عشر من عمره[٥].

---

١) د/ محمد عبد الحميد حسانين: وقف التنفيذ .....، رسالة دكتوراه، المرجع السابق ص١٩٠ وما بعدها.
وقد اشترط قانون العقوبات اللبناني والسوري في العقوبة السابقة التي تحول دون الحكم بوقف التنفيذ على أن تكون من نوع العقوبة الأخيرة أو أشد منها فإذا كانت العقوبة السابقة أقل من نوع العقوبة الأخيرة أو أقل منها جاز وقف التنفيذ كأن تكون العقوبة السابقة الحبس البسيط والعقوبة الأخيرة الحبس مع التشغيل .. ففي هذه الحالة يجوز وقف التنفيذ.وأنظر د/ أكرم نشأت الحدود القانونية .....، المرجع السابق، صـ ٢٥٠.

٢) رشيد علي الكيلاني : مسالك قانون العقوبات ، الطبعة الثالثة ، بغداد ١٩٤٠ ، ص٩٨ ، د/ أكرم نشأت : الحدود القانونية لسلطة القاضي في تقدير العقوبة ، المرجع السابق ، ص٢٥١ .

٣) د/ محمود نجيب حسني : قانون العقوبات ... ، المرجع السابق ، ص٩١١ ، وأنظر: د/ فتوح الشاذلي : قانون العقوبات، المرجع السابق ، صـ ٣٩٦ . د/ أحمد عوض بلال: مبادئ قانون العقوبات المصري....، المرجع السابق،ص ٩٢٣ .
وتطبيقاً لذلك قضت محكمة النقض المصرية بأن الحكم الذى أمر بوقف تنفيذ إزالة المباني التي تقام بالمخالفة للقانون يكون مخالفاً للقانون إذ أن الإزالة من قبيل إعادة الشئ إلى أصله نقض إبريل ١٩٤٥ مجموعة القواعد القانونية جـ ٦ ق٥٦٧ ص٧٠٧.

٤) د/ السعيد مصطفي السعيد : الأحكام العامة .... ، مرجع سابق ص٧٣٠ ، د/ محمود نجيب حسنى : قانون العقوبات ...، المرجع السابق ، ص٩١١ ، وأنظر: د/ فتوح الشاذلي : قانون العقوبات، المرجع السابق ، صـ٣٩٧.
ومن الجدير بالذكر ان قانون العقوبات الأسبق الصادر عام ١٩٠٤ نص على أن العقوبة الوحيدة التى يجوز وقف تنفيذها هى عقوبة الحبس بشرط أن تكون مدتها أقل من سنة واستبعد ذلك القانون من نطاق وقف التنفيذ عقوبة الغرامة سواء كان الحبس صادراً في جناية أو جنحة .

٥) راجع المادة ٩٠ من قانون العقوبات التركي وكذلك المادة ١١٢ من قانون العقوبات الليبي والذى بمقتضاه جعل للقاضى سلطة تقديرية في وقف تنفيذ العقوبة (الحبس) الذى لا تزيد مدته على سنة شريطة أن يكون المحكوم عليه حدثاً لم يتم الثامنة عشر أو مسناً غير أن هذين القوانين لم تبين متى يحتسب عمر المحكوم عليه هل عند ارتكاب الجريمة أم عند صدور الحكم ومن وجهة نظرى يتعين النظر في هذه الحالة إلى مصلحة المحكوم عليه وبالتالى فإنه يتعين ترك سلطة تقديرية مطلقة للقاضى لبيان والوقوف على سن المحكوم عليه فإذا كان المحكوم عليه حدثاً فاحتساب السن يبدأ من وقت ارتكاب الجريمة أما إذا كان المحكوم عليه مسنا فالعبرة هى بوقت صدور الحكم ويتعين ترك تقدير ذلك كله للقاضي .

٢٧- وقد استقر القضاء في مصر على استبعاد المصادرة من العقوبات التي يجوز وقف تنفيذها [١]. كما أخذ بذلك القانون السويسري فقد قررت المحكمة العليا الاقتصادية في سويسرا باستبعاد الجرائم الاقتصادية من العقوبات التي يجوز وقف تنفيذها [٢] .

٢٨- أما فيما يتعلق بالعقوبات التبعية أو التكميلية (كمراقبة البوليس والحرمان من الحقوق) فيجوز أن يشملها وقف التنفيذ شريطة أن ينص القاضي في حكمه صراحة على ذلك فإذا لم ينص على وقف التنفيذ فلا يوقف تنفيذها برغم وقف تنفيذ العقوبات الأصلية [٣] .

٢٩- كما أن مجال وقف التنفيذ يمتد ليشمل جميع الآثار الجنائية المترتبة على الحكم ومثالها قوة الحكم كسابقة في العود فإذا قضى الحكم بوقف تنفيذ هذا الأثر فيترتب على ذلك ألا يكون الحكم الصادر سابقه في العود أما إذا ارتكب جريمته التالية بعد انتهاء فترة الإيقاف دون إلغائه فلا يعتبر عائداً [٤].

٣٠- وعلى ذلك فيجوز للقاضي عند قيامه بالحكم بالحبس والغرامة معاً أن يأمر بوقف تنفيذ كلتا العقوبتين أو أحداهما دون الأخرى ولكن لا يجوز للقاضي أن يأمر بوقف تنفيذ جزء من العقوبة التي حكم بها دون جزئها الأخر كأن يقرر وقف تنفيذ نصف مدة الحبس أو ربع مبلغ الغرامة مثلاً[٥].

٣١- وعلى ذلك فالمشرع المصرى قد نص على جواز وقف تنفيذ العقوبات الأصلية في الحبس والغرامة لمدة لا تزيد عن سنة وكذلك العقوبات التبعية والتكميلية شريطة أن ينص القانون عليها صراحة كذلك الآثار الجنائية المترتبة على الحكم ، إلا أن بعض القوانين كالقانون الفرنسي قد سلكت طريقاً مغايراً لذلك فالقانون المصري جعل وقف التنفيذ شاملاً للعقوبات قصيرة المدة عكس ما ذهبت إليه بعض التشريعات في دول أوربا كقانون الإجراءات الفرنسي مادة ٧٣٦ فقرة ثانية .. الذي أجاز فيه للمحكمة وقف تنفيذ عقوبة الحبس حتى ولو بلغت مدتها خمس سنوات [٦] .

---

١) وتطبيقا لذلك فقد قضت محكمة النقض المصرية بأن المصادرة بحكم طبيعتها وبحسب الشروط الموضوعة لها لا يجوز أن يتناولها وقف التنفيذ إذ هى عقوبة لا يقضى بها بحسب القاعدة العامة الواردة بالمادة ٣٠ من قانون العقوبات إلا إذا كان الشئ قد سبق ضبطه والقول بوقف تنفيذ المصادرة يقتضي حتما القول برد الشئ المضبوط بناء على الأمر بوقف التنفيذ ثم طلبه وإعادة ضبطه عند مخالفة شروط وقف التنفيذ فى المدة المحددة بالقانون لتنفيذ المصادرة فيه وهذا ما لا يمكن التسليم به ويجب تنزيه الشارع عن ذلك راجع فى ذلك د/ فتوح الشاذلي، شرح قانون العقوبات القسم العام ، مرجع سابق، هامش ص٩٣٧ ، د/ السعيد مصطفى السعيد: الأحكام العامة ، مرجع سابق ، ص ٧٣١ . د/ أحمد عوض بلال : مبادئ قانون العقوبات المصري.... ، المرجع السابق ، ص ٩٢٤ .

٢) فنتيجة لكثرة الجرائم الاقتصادية في سويسرا في الفترة من ١٩٤٣ وحتى ١٩٤٦ كان من الضرورى معاملة مرتكبى هذه الجرائم التى تهز كيان الاقتصاد في سويسرا فكان من الضرورى مكافحة تلك الجرائم .. فقد صدرت أحكام المحكمة العليا الاقتصادية أنذاك في سويسرا على عدم وقف تنفيذ جرائم السوق السوداء وعلى الرغم من صدور أحكام المحكمة العليا في سويسرا إلا أن قانون العقوبات السويسري لا يمنع وقف تنفيذ العقوبة التى تصدر في الجرائم الاقتصادية أنظر د/ محمود محمود مصطفي: الجرائم الاقتصادية .... ، مرجع سابق ص١٧١ وما بعدها .

٣) د/ السعيد مصطفي السعيد : الأحكام العامة ..... ، مرجع سابق، ص٧٣٠ ، د/ محمود نجيب حسنى: قانون العقوبات ، المرجع السابق ، ص٩١٢ ، د/ فتوح الشاذلي : قانون العقوبات ، المرجع السابق ص ٣٩٧ ، د/ أحمد عوض بلال : مبادئ قانون العقوبات المصري.... ، المرجع السابق ، ص ٩٢٤ وما بعدها .

٤) د/ السعيد مصطفي السعيد : الأحكام العامة ..... ، مرجع سابق، ص٧٣٠ ، د/ فتوح الشاذلي : قانون العقوبات ، المرجع السابق ص ٣٩٧ ، د/ أحمد عوض بلال : مبادئ قانون العقوبات المصري.... ، المرجع السابق ، ص ٩٢٤ وما بعدها .

٥) د/ محمود محمود مصطفي: قانون العقوبات ، المرجع السابق ، ص٥٦٨ ، د/ رؤوف عبيد: التشريع العقابي.. ، المرجع السابق ، ص٥٣٠ ، د/ السعيد مصطفي السعيد : الأحكام العامة ، ص٧٧٤ ، د/ محمود نجيب حسنى : العقوبة ... ، ص١٧٣ ، د/ على راشد: القانون الجنائي، المرجع السابق ، ص٦٦٧ .

٦) راجع في ذلك : مادة ٧٣٦ من قانون الإجراءات الجنائية الفرنسي.

٣٢- كذلك نص القانون البلجيكي الصادر في يونيو ١٩٦٤ على أنه لا يجوز وقف تنفيذ العقوبة المحكوم بها على المتهم وحدد مدتها بثلاثة سنوات ، ومن القوانين العربية التي حذت حذو القانون الفرنسي والبلجيكي نجد قانون العقوبات السوري واللبناني والعراقي والإيطالي [١] .

٣٣- وقد برر البعض مسلك المشرع الفرنسي واللبناني والسوري وذلك لأن وظيفة وقف التنفيذ تجنب الآثار السيئة للحبس قصير المدة كما أنه لا مجال لها في هذه الحالات حيث أن المبالغة في التسامح يؤدى إلى إضعاف الردع العام الذي من شأنه إضعاف العدالة [٢] .

ثالثا : الشروط المتعلقة بالجريمة

٣٤- وفقا لقانون العقوبات المصري فإن مجال وقف تنفيذ العقوبة يقتصر فقط على الجنايات والجنح ومن ثم فلا مجال لتطبيق وقف التنفيذ على المخالفات .

وعلى ذلك يذهب أستاذنا الدكتور فتوح الشاذلي إلى انتقاد هذه التفرقة المجحفة حيث أن وطأة العقوبة لا تفرق بين متهم بجناية أو جنحة أو حتى مخالفة كما أن وقف تنفيذ العقوبة يحقق أهدافه سواء كانت الجريمة جناية أو جنحة أو حتى مخالفة، ويضيف أستاذنا الدكتور إلى أنه من الأفضل جعل نظام وقف التنفيذ جائزا بالنسبة لجميع الجرائم دون تفرقة بحسب جسامة الجريمة المرتكبة[٣].

٣٥- ومن القوانين العربية التي حذت حذو القانون المصري القانون العراقي والقانون المغربي[٤] .والمبررات التي ساقتها بالنسبة للتشريعات التي أخذت بالجنح والجنايات فقط واستبعدوا بالتالي المخالفات من نطاق وقف التنفيذ هي أن المخالفات عقوباتها بسيطة كذلك فإنها لا تدون بصحيفة السوابق مما يتعذر معرفة ما إذا كانت المخالفة المرتكبة الجريمة الأولى من عدمه كما أن المحكوم عليه لا يضار من القيام بدفع الغرامة الخاصة بها [٥] .

٣٦- وعلى ذلك فوفقا للقانون المصري فمجال وقف التنفيذ يمتد نطاقه ليشمل الجنايات والجنح إلا إذا استبعد القانون بعضها .

---

١) راجع في ذلك : مادة ١/١٦٣ عقوبات سوري - مادة ١٦٩ عقوبات لبناني كما جاء في مشروع القانون الجزائري مادة ١٨٦ في التعليقات في مادته الأخيرة على انه لم ترى اللجنة محلا لأن تجعل من سلطة القاضى حين الأمر بوقف تنفيذ العقوبة الأصلية أو العقوبات الفرعية أو التدابير الإحترازية الملحقة بها أن يأمر كذلك بوقف تنفيذ الآثار الجنائية المترتبة على الحكم بالإدانة الذى أمر بوقف تنفيذه وذلك لأن الآثار الجنائية ومن أهمها ترشيحه لاعتباره عائدا إذا وقعت منه جريمة جديدة أو جواز قيام الحكم الموقوف بتنفيذه مانعا للمجرم من الانتفاع بوقف التنفيذ مره أخرى ، هذه الآثار لا يمكن التنبؤ لصلاحية تنفيذها أو صلاحية وقف تنفيذها إلا بعد مضى فترة التجربة فالأمر بوقفها يكون سابقا لإدانة بل جاء ردا على غير موضوع .

٢) راجع في ذلك: محمد عبد الحميد حسانين ، رسالة دكتوراه وقف التنفيذ في القانون الجنائي المقارن ، مرجع سابق ، ص٢٠٩ .د/ محمود نجيب حسنى : علم العقاب... ، مرجع سابق ، ص٥٠٤ وراجع :

Stefani (Gaston) et Levasseur: Droit Penal général et criminology, deuxiéme edition, paris 1961 , p.403

٣) راجع في ذلك د/فتوح الشاذلي :شرح قانون العقوبات القسم العام، مرجع سابق ، ص٣٩٦ وما بعدها. فقد كان قانون العقوبات الصادر عام ١٩٠٤ يقصر وقف التنفيذ على الأحكام الصادر في الجنح عدا جنح التزوير واستعمال الأوراق المزورة وهتك العرض وإفساد الأخلاق ومعنى ذلك أن وقف التنفيذ كان غير جائز في الجنايات والجنح السابقة والمخالفات ، إلا انه عند صدور المرسوم بالقانون الصادر في ١٦ أكتوبر سنة ١٩٢٥ أصبح وقف التنفيذ جائز في الجنايات وجميع الجنح وبقى مستبعدا في المخالفات ونفس ذلك الإتجاه هو ما صار مع قانون العقوبات الحالى الصادر عام ١٩٣٧ راجع في ذلك د/ السعيد مصطفي السعيد مرجع سابق ص٩١٠ هامش التعليقات الجنائية.

٤) راجع في ذلك: المادة ١٤٤ من قانون العقوبات العراقي والمادة ٥٥ من قانون العقوبات المغربي

٥) راجع في ذلك: د/ محمد عبد الحميد حسانين : رسالة دكتوراه ، وقف التنفيذ في القانون الجنائي المقارن ، المرجع السابق، . وانظر

Donnedieu de vabres (Henri) : Traité de Droit criminal et de legislation pénale comparé , troisiéme edition paris , 1947 , p.524 .

فقد نص القانون المصري على بعض الجرائم تخرج من سلطة القاضي في وقف تنفيذ العقوبة ما نصت عليه المادة ١١٤ من القانون رقم ٩٢ لسنة ١٩٥٩ بشأن التأمينات الاجتماعية وأيضا القانون رقم ٦٣ الصادر عام ١٩٦٤ بشأن التأمينات الاجتماعية والذي حظر بمقتضاه وقف تنفيذ العقوبات المالية [١] .

كذلك وفي مجال التموين فقد نصت المادة ٥٦ من المرسوم بقانون رقم ٩٥ لسنة ١٩٧٥ بشأن التموين على أنه لا يجوز الحكم بوقف تنفيذ عقوبة الحبس والغرامة معا[٢].

وفي مجال المخدرات فقد حظر المشرع وقف تنفيذ الجرائم التي ينص عليها القانون رقم ١٨٢ الصادر عام ١٩٦٠ والمعدل بالقانون رقم ٤٠ لسنة ١٩٦٠ والقانون رقم ١٦ لسنة ١٩٧٣ .

فقد نصت المادة ٤٦ على أنه لا يجوز وقف تنفيذ الحكم الصادر بعقوبة الجنحة على من سبق الحكم عليه في إحدى الجرائم المنصوص عليها في هذا القانون .

كما انه في مجال الرقابة على النقد فقد نصت المادة التاسعة من القانون رقم ٨٠ لسنة ١٩٤٧ والمعدل بالقانون رقم ١١١ لسنة ١٩٥٣ والذي ألغى بمقتضاه القانون رقم ٩٧ لسنة ١٩٧٦ والمعدل بالقانون رقم ٦٧ لسنة ١٩٨٠ على عدم جواز الحكم بوقف التنفيذ في حالة العود [٣] .

٣٧- والحكمة من استبعاد هذه الجرائم من نطاق وقف التنفيذ هي خطورتها على المجتمع ومن ثم لا يستحق مرتكبوا تلك الجرائم أي شفقة أو رحمة وبالتالي عدم التهاون معهم وبالتالي عدم تسامح مرتكبيها .

يضاف إلى ذلك أن المضي في تنفيذ الأحكام الصادرة في تلك الجرائم يؤدى إلى مضاعفة قوة الردع لهذه العقوبات لمقاومة الباعث على ارتكابها كما هو الحال بالنسبة للجرائم الاقتصادية [٤] .

بينما نجد القانون الفرنسي أجاز للقاضي وقف تنفيذ العقوبة المحكوم بها على المتهم مهما كانت الجريمة التي ارتكبها يستوي في ذلك أن تكون الجريمة جناية أو جنحة أو حتى مخالفة طالما أن العقوبة المختارة قابلة لوقف التنفيذ ، ومن التشريعات التي أخذت بذلك قانون العقوبات الإيطالي وقانون العقوبات السوفيتي والنرويجي[٥] .

---

١) د/ محمود محمود مصطفي: الجرائم الاقتصادية ، الجزء الأول ، طبعة ١٩٦١ ، ص١٧٠ وما بعدها.
بيد أن القانون رقم ٧٩ الصادر ١٩٧٥ بشأن نظام التأمين الاجتماعي والمعدل بالقانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٧٧ والقانون رقم ٩٣ لسنة ١٩٨٠ والقانون رقم ٦١ لسنة ١٩٨١ والقانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٨٤ ينصوا على حظر وقف تنفيذ العقوبات المالية .

٢) كما نص المرسوم بقانون رقم ١٦٣ لسنة ١٩٥٠ الخاص بالتسعير الجبري وتحديد الأرباح في مادته ١٤ إلى القول بأنه لا يجوز الحكم بوقف تنفيذ العقوبة في الحالات المنصوص عليها في المواد ١٣،١٢،١١،١٠،٩ من هذا المرسوم بالقانون راجع في ذلك د/ محمود محمود مصطفي المرجع السابق ص١٧٠ .

٣) راجع في ذلك: المادة ١٤من القانون رقم ٩٧ لسنة ١٩٧٦ والمعدل بالقانون رقم ٦٧ لسنة ١٩٨٠ بشان تنظيم التعامل بالنقد الأجنبى وراجع أيضا د/ أحمد عوض بلال : مبادئ قانون العقوبات المصري.... ، المرجع السابق ، ص ٩٢٢ وما بعدها . د/ أكرم نشأت: الحدود القانونية، مرجع سابق ، ص٢٤٣ وما بعدها، وراجع محمد عبد الحميد حسانين / وقف التنفيذ ... ، رسالة دكتوراه ، مرجع سابق ص٢٠٠ .

٤) د/ محمود نجيب حسنى/ قانون العقوبات ، المرجع السابق، هامش ص٩١٠ . وأيضا د/ محمود محمود مصطفي: الجرائم الاقتصادية... ، مرجع سابق ، ص١٧٠ . د/ أحمد عوض بلال : مبادئ قانون العقوبات المصري.... ، المرجع السابق ، ص ٩٢٠ وما بعدها .

٥) أنظر في ذلك :

Garraud (René) : Precis de droit criminal , quatorzieme edition , revue et corrigée avec la collaboration de piere Garraud , paris 1926 , p.569 .

Stefani (Gaston) et levasseur (Gearges) : Droit paris général et criminology , Deuxieme edition paris , 1961 , p.476

والمبررات التي ساقها أنصار ذلك الاتجاه هي أن المخالفات التي يحكم بها القانون على المتهم هي بحكم طبيعتها عقوبة قصيرة المدة ومن ثم يجب ألا تستبعد من نطاق العقوبات المشمولة بوقف التنفيذ .

كما أن الرأي الذي يرى عدم اشتمال صحيفة السوابق على الأحكام الصادرة في مخالفات لا يؤثر على تطبيق نظام وقف التنفيذ إذا لم يعد من شروطه كون المجرم[1].

٣٨- ومن وجهة نظري أؤيد ما ذهب إليه أستاذنا الدكتور فتوح الشاذلي من شمول وقف التنفيذ الجنايات والجنح وأيضا المخالفات ، فاستبعاد المخالفات لا يجد ما يبرره حيث أنها تعد عقوبة قصيرة المدة وهو ما اشترطه قانون العقوبات في مادته رقم ٥٥ مصري [2].

- يضاف إلى ذلك أن نظام وقف تنفيذ العقوبة لا يعد حكراً على المتهمين المبتدئين بل يجوز أيضا انطباقه على المجرم العائد بل أنه ليس هناك ما يمنع من تجويز انطباقه في حالة المخالفات حتى على المجرم العائد .

٣٩- وخلاصة القول فبعض القوانين تجيز وقف تنفيذ العقوبات المحكوم بها على المتهم مهما كانت الجريمة التي ارتكبها المحكوم عليه ومن هذه التشريعات التشريع الفرنسي والإيطالي والسوفيتي ومن القوانين التي أجازت وقف تنفيذ العقوبة على الجنح والجنايات القانون المصري والعراقي والمغربي.

وقف التنفيذ والنظم المشابهة

أولاً : وقف التنفيذ والاختبار القضائي

١- أوجه الاتفاق بين النظامين :

٤٠- يتشابهه كلاً من النظامين في اعتبارهما أسلوب كفاح ضد مساوئ العقوبات السالبة للحرية، ويعملان على تجنب المجرمين المبتدئين هذه المساوئ ، وإحلال معاملة عقابيه من نوع أخر تكون أكثر مرونة وملائمة [3].

كما أن يتشابه كلاً من النظامين من أنه يعفي من تنفيذ العقوبة السالبة للحرية سواء أوقف تنفيذها كما في وقف تنفيذ العقوبة، أو سواء أوقف النطق بها كما في الاختبار القضائي [4].

٢- أوجه الاختلاف بين النظامين :

أ- من حيث التكييف القانوني :

٤١- يختلف الاختبار القضائي عن وقف التنفيذ فالأول يعد جزاء جنائي في وسيلته الحديثة كتدبير من تدابير الدفاع الاجتماعي، فهو تدبير مستقل يقابل العقوبة كوسيلة تقليدية للجزاء الجنائي.

أما وقف تنفيذ العقوبة فهو لا يعد جزاء جنائي حيث أنه لا يعتبر عقوبة بل أنه نوع من المعاملة التفريدية ذات طبيعة مستقلة تحول دون تنفيذ العقوبة المقررة في القانون[5].

ب- من حيث الهدف :

٤٢- يهدف الاختبار القضائي إلى إعادة تأهيل المجرمين من الناحية الاجتماعية والعود بهم إلى المجتمع باعتبارهم مواطنين صالحين .أما وقف التنفيذ فهو يهدف إلى الحلول محل عقوبة الحبس

---

١) د/ السعيد مصطفي السعيد : الأحكام العامة ، المرجع السابق ص٧٦٩ ، د/ محمود نجيب حسني: قانون العقوبات، مرجع سابق ص٩١١. د/ أحمد عوض بلال : مبادئ قانون العقوبات المصري... ، المرجع السابق ، ص ٩١٩ وما بعدها.

٢) ومن الفقهاء القانونين المؤيدين لشمول وقف التنفيذ للجنايات والجنح والمخالفات وعدم قصره على الجنح والجنايات رأى د/ السعيد مصطفي السعيد ، د/ محمود نجيب حسنى ، د/ محمد ذكى عامر قانون العقوبات القسم العام ص٥٧٠ .

٣) د/ محمود نجيب حسني ، قانون العقوبات .... المرجع السابق ص ٥٦٨ .

٤) د/ محمود نجيب حسني ، قانون العقوبات ، المرجع السابق ، ص ٥٦٨ .

٥) د/ محمود نجيب حسني ، قانون العقوبات ، المرجع السابق ص ٥٦٨ .

القصيرة المد وتجنيب المجرمين المبتدئين المساوئ التي تترتب على تنفيذ العقوبة واختلاطهم بأوساط السجـ ـن المفسدة [1] .

جـ - من حيث شروط تطبيقه :

٤٣- الاختبار القضائي يعتمد في تطبيقه على رضاء المتهم بالوضع تحت الاختبار وذلك عن طريق اشتراط تعهد المتهم أمام المحكمة بحسن السلوك في المستقبل كما هو الحال في الدول الأنجلوسكسونية والتي بمقتضاها تحافظ على إنسانية وشرف الموضوع تحت الاختبار.

أما وقف التنفيذ فهو لا يعتمد في تطبيقه على رضاء المتهم، حيث أنه لا يتطلب أخذ تعهد على المتهم بضمان حسن سيره وسلوكه أمام المحكمة [2] .

د – من حيث الإلغاء :

٤٤- الاختبار القضائي يخضع للسلطة التقديرية للقاضي في إلغائه ، فهو لا يحتاج إلى ارتكاب الشخص الموضوع تحت الاختبار لجريمة جديدة ، حيث أنه يمكن للقاضي إلغاء الاختبار على ضوء التقارير التي يحررها مساعد الاختبار القضائي . أما وقف التنفيذ فإنه يمكن إلغائه إذا ارتكب الجاني جريمة جديدة أثناء فترة الإيقاف. كما أنه يمكن إلغائه بقوة القانون دون أن يكون للقاضي أي سلطة تقديرية في إلغائه[3].

ثانيا: وقف التنفيذ والإفراج تحت شرط

١- من حيث الغاية والهدف الإفراج الشرطي أو الإفراج تحت شرط يقصد بها تعليق تنفيذ الجزاء الجنائي قبل انقضاء كل مدته المحكوم بها، متى تحققت بعض الشروط والتزام المحكوم عليه باحترام ما يفرض عليه من إجراءات خلال المدة المتبقية من ذلك الجزاء.

أما وقف التنفيذ فيقصد به أن يصدر حكم من القاضي بالعقوبة ويأمر بإيقاف تنفيذها لمدة معينة فإذا ما انقضت هذه المدة بغير أن يلغى وقف التنفيذ سقط الحكم واعتبر كأن لم يكن أما وقف تنفيذ العقوبة فهو يصدر من قاضي الموضوع الذي يملك السلطة التقديرية في إصداره من عدم[4] .

٢- من حيث السلطة المختصة بالإفراج الشرطي فنظام الإفراج الشرطي يصدر من الإدارة العقابية حيث أن ذلك النظام مجرد تعديل لأسلوب المعاملة العقابية [5] .

أما وقف تنفيذ العقوبة فإنه يصدر تبعاً للسلطة التقديرية للقاضي حيث يرى من أخلاق المحكوم عليه من سنه أو ماضيه أنه لن يعود إلى اقتراف السلوك الإجرامي مرة أخرى فإن القاضي بالتالي يحكم بوقف تنفيذ العقوبة.

ثالثا : وقف التنفيذ وتأجيل التنفيذ :

١- من حيث السلطة المختصة بإصداره :

وقف التنفيذ يقوم بإصداره قاضي الموضوع وذلك بناء على ما يراه القاضي من أخلاق وسن وماضي المحكوم عليه أنه لن يعود إلى اقتراف العمل الإجرامي مره أخرى [6] .

---

١) د / أحمد فتحي سرور : الاختبار القضائي ، مرجع سابق ص ٢٦٧ ، اللواء يس الرفاعي: التحليل الاجتماعي...، مرجع سابق ، ص ٦٦ .

٢) د/ محمد أحمد المنجي: رسالة دكتوراه ، الاختبار القضائي، مرجع سابق ،ص ٣٤٣ .

٣) وقد تناول مشروع قانون العقوبات المصري إلغاء الاختبار القضائي وذلك بالنص عليه في المادة ٣/٨٧ على أنه " إذا فشل في الاختبار عرض الأمر على القاضي الذي يجوز له إعادة محاكمته ليقضى عليه العقوبات أو التدابير الأخرى المناسبة" أنظر في ذلك : د/ محمد أحمد المنجي ،رسالة دكتوراه ، الاختبار القضائي مرجع سابق ، ص٣٤٣.

٤) د/ فتوح الشاذلي: قانون العقوبات ، الكتاب الثاني ، المسئولية والجزاء الجنائي ، طبعة ١٩٩٧ ص٣٩٩.

٥) د/ فتوح الشاذلي : قانون العقوبات ، المرجع السابق ، ص ٣٩٩.

٦) د/ فتوح الشاذلي : قانون العقوبات ، المرجع السابق ص ٢٩٠ وما بعدها .

أما تأجيل التنفيذ فالسلطة التي تختص بتنفيذه هي النيابة العامة وحدها [1] .

٢- من حيث الأساس :

شرع وقف التنفيذ لتجنب مساوئ تنفيذ العقوبات السالبة للحرية ذات المدة القصيرة، فالمدة التي قد يقضيها المحكوم عليه في السجن قد تؤدي إلى مخالطته لمجرمين أكثر جرماً وخطورة قد يؤدي إلى أنه عند انقضاء فترة العقوبة سيصبح أكثر خطراً على المجتمع من وقف تنفيذ العقوبة.

أما تأجيل تنفيذ العقوبة فقد شرع لاعتبارات إنسانية حيث أنه قد يكون المحكوم عليه قد أصابه الجنون أثناء تنفيذ العقوبة السالبة للحرية ففي هذه الحالة أوجب القانون قيام النيابة العامة بتأجيل تنفيذ العقوبة (مادة ٤٨٧ من قانون الإجراءات الجنائية)، كما أنه لاعتبارات إنسانية أجاز المشرع للنيابة العامة تأجيل تنفيذ العقوبات السالبة للحرية في حالات ثلاث المرأة الحامل (مادة ٤٨٥ /١ قانون الإجراءات الجنائية) المريض بمرض يهدد بذاته أو بسبب التنفيذ سيعرض حياته للخطر (٤٨٦ إجراءات جنائية) ، وفي حالة الزوجين إذا حكم عليهما معاً بعقوبة لا تزيد عن سنه فيجوز للنيابة العامة التنفيذ على أحدهما [2] .

المطلب الثاني
سلطة القاضي التقديرية في وقف تنفيذ العقوبة

الفرع الأول
بحث حالة المجرم

٤٥- اشترطت بعض القوانين قبل قيام القاضي بإصدار وقف التنفيذ على المحكوم عليه إجراء بحث لحالة المجرم [3] كما أجاز قانون العقوبات المصري للقاضي أن ينيط وقف التنفيذ بواجب أو أكثر وذلك وفقاً لما يستخلصه من فحص شخصية المحكوم عليه فقد نصت المادة ١٧٠ من قانون العقوبات على أن " للقاضي أن ينيط وقف التنفيذ بواجب أو أكثر من الواجبات الآتية ..... ١- أن يقدم المحكوم عليه كفالة احتياطية ٢- أن يخضع للرعاية ٣- أن يحصل المدعى الشخصي على تعويضه كله أو بعضه في مدة لا تجاوز السنتين في الجنحة والستة أشهر في المخالفة " [4] .

ولكن نص المادة ١٧٠ من قانون العقوبات المصري لم تتضمن النص على إجراء بحث حالة المحكوم عليه وإنما الحكمة من صدورها هي مواجهة القصور الموجود بنظام وقف التنفيذ فذلك النظام قائم على مجرد التهديد بتنفيذ العقوبة ويخلو من تدابير الرقابة والمساعدة [5] .

وهذا ما دعى جانب من الفقه إلى ضرورة بحث شامل لحالة المجرم قبل أن يقرر القاضي نظام وقف التنفيذ [6].

---

١)د/ فتوح الشاذلي : قانون العقوبات ..... ، مرجع سابق ص ٢٩١ وما بعدها ، د/ علي القهوجي : قانون العقوبات ، الكتاب الثاني ، المسئولية والجزاء الجنائي ، دار المطبوعات ، طبعة سنة ١٩٩٧ ، ص ١٩٦ وما بعدها.

٢) د/ فتوح الشاذلي: قانون العقوبات ..... مرجع سابق ص ٢٩١ وما بعدها ، د/ على القهوجي : قانون العقوبات ..... ، مرجع سابق ، ص ١٩٦ وما بعدها .

٣) فقد نص قانون العقوبات الدانمركي في مادته رقم ٢/٥٦ على أنه في القضايا التى يكون هناك محل فيها للإيقاف يتعين القيام بإجراء بحث عن حالة المجرم للحصول على معلومات عن الحياة الماضية والحاضرة للمجرم من حيث عائلته وتعليمه وعمله وعن حالته البدنية والأخلاقية وكافة الظروف التى ستكون محل اهتمام وأهمية بالنسبة لما سوف تقره المحكمة إزاء هذه المجرم د/ أكرم نشأت مرجع سابق ص٢٥٥ .

٤) راجع في ذلك: المادة ١٧٠ من قانون العقوبات المصري.

٥) راجع في ذلك :

Marc Ancel , la probation en France dans l'ouvrage collectif " La probléme de l'état dangereux " 1953 , p.428 .

٦) د/ محمود محمود مصطفي: قانون العقوبات ..... ، المرجع السابق ، ص٦٢ . =

٤٦- كما يذ ب الأستاذ الدكتور محمود نجيب حسنى إلى أنه لنجاح نظام وقف تنفيذ العقوبة يتعين فحص سابق على الحكم ويتعين على القاضي في ضوء نتائج الفحص البحث فيما إذا كان تأهيل المحكوم عليه يتطلب تطبيق أساليب المعاملة العقابية عليه أم أن هذا التأهيل يمكن أن يتحقق على نحو أفضل دون تطبيقه . ويضيف سيادته إلى أنه قد يكتشف القاضي أنه على الرغم من احتمال تأهيل المجرم دون حاجة إلى تنفيذ العقوبة فيه فقد يصطدم وقف التنفيذ بالعدالة أو بالردع العام وذلك لجسامة الجريمة أو لجسامة الألم أو حاجة مشروعة للمجنى عليه في إرضاء شعوره وبالتالي من حق القاضي رفض وقف التنفيذ لإهداره مصالح جوهرية للمجتمع [١] .

رأى الباحث

٤٧- ومن وجهة نظري أؤيد ما ذهب إليه العديد من فقهاء القانون من أنه يتعين قبل إصدار القاضي على المحكوم عليه وقف التنفيذ يتعين عليه أولاً.. إجراء بحث حالة المجرم وسوابقه ودوافعه على اقتراف الجريمة، فلكى يحقق نظام وقف التنفيذ الأغراض التي شرع من تطبيقه يتعين إجراء ذلك البحث على حالة المحكوم عليه وبيان الظروف والعوامل التي أدت به إلى اقتراف العمل الإجرامي حتى يتسنى للقاضي تحديد مدى استحقاق المحكوم عليه الانتفاع بوقف التنفيذ من عدمه لأن ما يصدر من المجرم خلال محاكمته وكذلك ما يمكن معرفته من شخصيته من وقائع الجريمة لا يكفي وحده لتشخيص حالة المحكوم عليه .

الفرع الثاني
الجهة القضائية المختصة بوقف التنفيذ

٤٨- قبل الحديث عن بيان سلطة القاضي في تحديد مدة إيقاف التنفيذ يتعين أولاً بيان الجهة المختصة بالأمر بوقف التنفيذ ويعنى ذلك بيان القاضي المختص بإصدار وقف تنفيذ العقوبة. وللإجابة على ذلك نقول أن قاضى الموضوع هو السلطة المختصة وحدها بإيقاف تنفيذ العقوبة. يستوى في ذلك صدور الحكم من محكمة أول درجة أو من المحكمة الاستئنافية والتي تملك أن تأمر بوقف التنفيذ ولو لم تكن قد قررته المحكمة أول درجة والتي تملك بطبيعة الحال إلغاؤه سواء كان ذلك القضاء العادى أو القضاء الاستئنائي [٢] .

وعلى ذلك فمحكمة النقض ليست لها أية رقابة على محكمة الموضوع فيما تنتهى إليه بشان إيقاف التنفيذ حيث أن ذلك متعلق بمسألة موضوعية لا رقابة لمحكمة النقض عليها بيد أن الأخيرة يجوز لها الرقابة على محكمة الموضوع وذلك في حالة الخطأ في تطبيق القانون [٣].

=ومن أنصار ذلك الاتجاه د/أكرم نشأت الذى يقرر أن يتعين بحث حالة المجرم قبل أن يقرر القاضى وقف تنفيذ عقوبته وإن كان القانون لم ينص على وجوب إجراء هذا البحث ويمكن تكليف الشرطة بإجراء البحث اللازم عند عدم وجود هيئة أخرى يمكن أن يعهد إليها بهذه المهمة وذلك لأن ما يبدو من سلوك المجرم خلال المحاكمة وما يمكن معرفته من شخصيته من وقائع الجريمة ذاتها لا يكفي لتشخيص حقيقته والتنبؤ بسيرته المقبلة وهو ما يجب أن يعرفه القاضى ليتسنى له تحديد مدى استحقاق ذلك المجرم للانتفاع بوقف التنفيذ على أن تراعى السرية بقدر الإمكان في إجراء هذا البحث مع تجنب إلحاق أى ضرر مادى أو معنوى بالمتهم أو بأى شخص آخر .

د/ أكرم نشأت : الحدود القانونية ..... ، مرجع سابق ، ص٢٥٦ .

١) انظر في ذلك د/ محمود نجيب حسنى : قانون العقوبات اللبناني ، مرجع سابق الإشارة إليه، ص٨٤١.

٢) وتطبيقا لذلك فقد قضت محكمة النقض المصرية على أن مبلغ العقوبة التى توقع على الجانى لا تقاس بنوعها ومقدارها فحسب بل أيضا بتنفيذها أو الأمر بوقف تنفيذها فالأمر بوقف تنفيذ العقوبة باعتباره من عمل القاضي حين يصدر الحكم يتصل بتقدير العقوبة فهو بهذا الاعتبار عنصر من العناصر التى تراعى في تقديرها وقت إيقاعها نقض ٥ فبراير ١٩٤٥ مجموعة القواعد القانونية جـ٦ رقم ٤٩٠ ص٦٣٠ وراجع في ذلك دكتور/ فتوح الشاذلي: شرح قانون العقوبات... ، مرجع سابق ، ص٣٩٩ وما بعدها . وانظر د/ يسر أنور على : شرح قانون العقوبات الجريمة والمجرم والعقوبة، طبعة ١٩٩٤ ص٧٠٩ .

٣) وعلى ذلك فإذا قضت محكمة الموضوع بإصدار حكم بحبس المتهم سنة ونص ثم أمرت بإيقاف تنفيذ العقوبة فيتعين على محكمة النقض بالتالي نقض الحكم حيث يكون الحكم داخلا في اختصاص محكمة النقض نقض ديسمبر ١٩٧٩ مجموعة أحكام النقض س٣٠ رقم ١٩٤ ص٩١٠ .

٤٩- وتطبيقاً لذلك فقد قضت محكمة النقض المصرية أنه إذا قضى الحكم بوقف تنفيذ العقوبة (الحبس) لمدة سنتين فإنه يكون قد اخطأ وهذا الخطأ يستوجب نقض الحكم وإعادة الدعوى إلى محكمة الموضوع للنظر في العقوبة ولا يجوز لمحكمة النقض أن تصحح هذا الحكم لأن تصحيحه يقتضي إما إلغاء وقف التنفيذ إبقاءً على العقوبة المحكوم بها أو تخفيض العقوبة إلى سنة أكي تستقيم مع وقف التنفيذ وكلا الأمرين يخرج من اختصاص محكمة النقض لاتصاله بتقدير العقوبة وهى من اختصاص قاضى الموضوع [1] .

٥٠- وعلى ذلك فالأمر بالإيقاف اختياري متروك لتقدير قاضى الموضوع يقرره لمن يراه مستحقاً له من المتهمين بحسب ظروف الدعوى وحالة كل منهم شخصياً وعلى حده [2] .

الفرع الثالث

سلطة القاضي في تحديد مدة إيقاف التنفيذ

٥١- حددت المادة ٥٦ من قانون العقوبات والمعدلة بالقانون رقم ٤٣٥ لسنة ١٩٥٣ على أن " يصدر الأمر بوقف التنفيذ للعقوبة المحكوم بها على المتهم لمدة ثلاث سنوات تبدأ من اليوم الذي يصبح فيه الحكم نهائياً فإذا انقضت المدة دون أن يتحقق الشرط أنمحى الحكم وزال أثره، فإذا ما تحقق الشرط كان الوقف عرضه للإلغاء"[3].

---

١) نقض يونيو ١٩٤١ مجموعة القواعد القانونية جـ٧ رقم ٦٢٠ ص٥٨٦ .
كما قضت محكمة النقض بأن تقدير توافر شروط وقف التنفيذ وملائمة الأمر به من شأن قاضى الموضوع لأنه فرع من تقدير العقوبة الذي يدخل في اختصاصه .
نقض ديسمبر ١٩٥٥ س٦ رقم ٤١٧ ص١٤١٠ ، نقض ديسمبر ١٩٥٨ س٩ رقم ٢٦١ ص١٠٨١ ونقض إبريل ١٩٦٢ مجموعة القواعد القانونية س١٣ رقم ٨٧ ص٣٤٧ .

٢) نقض ديسمبر ١٩٤٩ مجموعة القواعد القانونية س١ رقم ٦٥ ص١٨٨ .
وتطبيقا لذلك فقد قضت محكمة النقض المصرية بان وقف التنفيذ عند جوازه قانونا من اطلاقات القاضي إن شاء أمر به وإن شاء طرحه جانبا وأذن فمتى كان الواقع في الدعوى أن القاضى طبق قانونا لاحقا أصلح للمتهم دون استعمال حق وقف التنفيذ المنصوص عليه في القانون القديم فلا يجوز لهذا المتهم أن ينعى على هذا الحكم أن المحكمة حين اعتبرت القانون اللاحق أصلح له قد فاتها أن القانون السابق يجيز وقف التنفيذ. نقض مارس ١٩٥٢ مجموعة القواعد القانونية س٣ رقم ٣٣٦ ص٦٠٧ .

٣) د/ فتوح الشاذلي: شرح قانون العقوبات ، مرجع سابق ، ص٣٩٧ ، د/ السعيد مصطفي السعيد : الأحكام العامة في قانون العقوبات ، مرجع سابق ص٧٣٣ ، د/ محمود محمود مصطفي : رد اعتبار المحكوم عليه مع إيقاف تنفيذ العقوبة ، مجلة الحقوق س٥ ص٢٠٣ وما بعدها ، د/ عوض محمد : قنون العقوبات القسم العام ، طبعة ١٩٩٦ دار المطبوعات بالإسكندرية ص٦٧٢ وما بعدها .
وقد كانت المادة ٥٦ من قانون العقوبات تنص على تحديد مدة إيقاف التنفيذ بخمس سنوات وقد كانت هذه المدة هى المدة المحررة وفقا لقانون ١٩٠٤ في المادة ٥٣ منه وقد بقى هذا الوضع قائما دون أن يثير اعتراضا حتى صدر قانون الإجراءات الجنائية الجديد وكان من نتيجة صدوره أن قد نشأ تعارض مع أحكام هذا القانون في شأن رد الاعتبار التي تشترط لرد الاعتبار أن تكون العقوبة قد نفذت تنفيذا كاملا أو صدر عنها عفو أو سقطت بمضى المدة وان يكون قد أنقضى من تاريخ تنفيذ العقوبة أو صدور العفو عنها ستة سنوات إذا كانت العقوبة جناية وثلاث سنوات إذا كانت العقوبة جنحة ولم يتعرض قانون الإجراءات الجنائية لحالة المحكوم عليه مع وقف التنفيذ ولما كانت المدة التى يجوز بعدها طلب رد الاعتبار قد عدلها قانون الإجراءات الجنائية وجعلها ثلاث سنوات من انتهاء تنفيذ العقوبة إذا كانت العقوبة المحكوم بها عقوبة جنحة فإن مركز المحكوم عليه مع إيقاف التنفيذ يصبح في بعض الحالات أسوء من مركز المحكوم عليه الذى قضى مدة العقوبة كاملة وهو مالا يتمشى مع روح التشريع - ومنطق الأمور لذلك رؤى تخفيف هذه المدة مع المدة التى يصدر بها الأمر بإيقاف التنفيذ إلى ثلاث سنوات بدلا من خمس سنوات وبذلك تتناسب هذه المدة مع المدة التى يجوز بعدها طلب رد الاعتبار وهى بالنسبة لعقوبات الجنح مدة ثلاث سنوات تبدأ من انتهاء تنفيذ العقوبة أو سقوطها أو العفو عنها ولا شك أن المدة الجديدة فضلا عما تؤدى إلى التناسق بين أحكام قانونى العقوبات والإجراءات الجنائية هى أيضا مدة كافية لمراقبة ما إذا كانت الاعتبارات التى راعاها القاضي من أخلاق المحكوم عليه أو ماضيه أو سنه أو الظروف التى ارتكبت فيه الجريمة كانت حقيقة تبعث على الاعتقاد بأنه لن يعود إلى مخالفة القانون أم أنها لم تكن تؤدى إلي ذلك فإيقاف التنفيذ لا يكون إلا عند الحكم في جناية أو جنحة بالغرامة أو بالحبس مدة لا تزيد على سنة ولا شك أن هذه الحالات تستدعى النظر إليها نظرة خاصة=

وقد علل البعض انتقاص العقوبة من خمس سنوات في القانون الصادر عام ١٩٠٤ إلى ثلاث سنوات في القانون رقم ٥٨ لسنة ١٩٣٧والمعدل بالقانون رقم ٤٣٥ لسنة ١٩٥٣في مادته ٥٥ على الرغبة في ألا يكون وضع المحكوم علية أسوأ من حيث تطبيق أحكام رد الاعتبار من المحكوم عليه دون الإيقاف كما أن هذا التعديل المقصود به تقرير المساواة بين من حكم عليه دون الإيقاف، ووضع من حكم عليه بالعقوبة مع إيقاف تنفيذها [١] .

ويتعين على القاضي قبل إصدار حكمه بوقف التنفيذ أن يصرح في حكمه بمدة الوقف حتى يكون ذلك بمثابة إنذار صريح للمحكوم عليه [٢] .

٥٢- وإذا كان قانون العقوبات المصري رقم ٥٨ الصادر عام ١٩٣٧ قد حدد مدة إيقاف تنفيذ العقوبة لمدة ثلاث سنوات كما سبق ذكره إلا أن قانون العقوبات الروسي الصادر في ٢٧ أكتوبر عام ١٩٦٠ وفقا لنص المادة ٤٤ من المبادئ الأساسية للتشريع الجنائي السوفيتي الصادر في ديسمبر ١٩٥٨ ووفقا لما جاء بنص المادة ٣٨ والتي بمقتضاها قد تركت للقاضي السلطة التقديرية الكاملة وحرية الاختيار في تقدير هذه المدة من سنة إلى خمس سنوات [٣].

٥٣- كما فعل قانون العقوبات الألماني أيضا ذلك فقد حدد في مادته رقم ٢٤ على تحديد فترة الإيقاف وترك للقاضي السلطة التقديرية المطلقة في تحديد مدتها للقاضي وقد جعل حدها الأدنى سنتان وحدها الأقصى خمس سنوات فبمقتضى هذا الحد يصبح وقف تنفيذ العقوبة كأن لم يكن [٤].

الفرع الرابع
سلطة القاضي في إصدار الأمر بوقف التنفيذ

٥٤- عرفنا أنفا في معظم التشريعات العربية والأجنبية بصفة عامة وقانون العقوبات المصري بصفة خاصة قد وضع شروطا يتعين توافرها حتى يصدر القاضي حكمه بوقف التنفيذ ومن هذه الشروط منها ما يتعلق بالمحكوم عليه ومنها ما يتعلق بالعقوبة وأخيرا شروط تتعلق بالجريمة .

٥٥- وعلى ذلك فقد ثار تساؤلا حول ما إذا توافرت الشروط السابقة هل يتعين على القاضي الالتزام بتلك الشروط ويقضى بوقف تنفيذ العقوبة .

وللإجابة على ذلك نقول أن محكمة النقض المصرية قد حسمت ذلك التساؤل فقد قررت أن سلطة القاضي في إصدار هذا الأمر جوازيا فيجوز للقاضي أن يأمر بوقف التنفيذ للعقوبة بالنسبة للجاني بعينه دون غيره من الجناة المساهمين في ذات الفعل ويجوز له الأمر به لأكثر من مره لمجرم واحد فالأمر بالإيقاف اختياري متروك لمطلق تقدير القاضي يقرره لمن يراه يستحقه من المتهمين وذلك بحسب ظروف الدعوى وحالة كل منهم شخصيا على حده [٥] .

=بسبب ضآلة العقوبات المحكوم بها فيها وبسبب الاعتبارات التي أدت إلى الحكم فيها بإيقاف التنفيذ ولا شك أن هذا النظر ذاته هو الذى كان الدافع إلى التفرقة بين مدتي إيقاف التنفيذ وطلب رد الاعتبار قبل صدور قانون الإجراءات الجنائية راجع في ذلك د/ محمود محمود مصطفي رد اعتبار المحكوم عليه مع إيقاف تنفيذ العقوبة نشر بمجلة الحقوق السنة الخامسة العدد الأول والثاني ص٢٠٣ .

١) د/ محمد عبد الحميد حسانين : وقف التنفيذ .. ، رسالة دكتوراه، مرجع سابق ص٣٣٨ وما بعدها.

٢) وتطبيقا لذلك فقد قضت محكمة النقض على أنه إذا كان الحكم الابتدائي لم يصرح فيه بذلك فإنه يجب على المحكمة الاستئنافية أن تصرح به في حكمها ولو كان الاستئناف مرفوعا من المتهم وحده ولا يكون في ذلك منها نسوى لحالة المتهم مادام بدء مدة الإيقاف لا يكون إلا من هذا التاريخ ولو لم يكن منصوصا على ذلك في الحكم ولا يؤثر في هذا أن الحكم قد صار قبل ذلك نهائيا بالنسبة للنيابة بانقضاء ميعاد الاستئناف المقرر لها وذلك لأنه وإن كان انتهائيا بالنسبة لها لا يزال بالاستئناف المرفوع عنه من المتهم قابلا للتعديل أمام المحكمة الاستئنافية .. نقض ٩ يونيه ١٩٤١ مجموعة القواعد القانونية جـ٥ رقم ٢٧٥ ص٥٤١ .

٣) أ/ على حسن فهمي ، معالم النظام العقابي السوفيتي ، المجلة الجنائية القومية ، يوليو ، ١٩٦٨ ، المجلد الحادي عشر ، ص٣٠٢ .

٤) محمد عبد الحميد حسانين : وقف التنفيذ في القانون الجنائي، رسالة دكتوراه، مرجع سابق ص٣٤١

٥) نقض إبريل ١٩٦٢ مجموعة أحكام النقض س١٣ رقم ٨٧ ص٣٤٧ . =

٥٦- وعلى ذلك فوقف تنفيذ العقوبة يعد درجة تخييرية من العقوبة بمقتضاها يتمتع القاضي باختيار وقف التنفيذ من عدمه بنفس الدرجة التي منحها الشارع له في اختياره إحدى عقوبتين مقررتين على سبيل التخيير لجريمة واحدة ألا وهي الحبس والغرامة [١].

ويصدر استعمال هذه السلطة من (وقف التنفيذ) عن ضوابط مستمده من الوظيفة العقابية لنظام وقف التنفيذ والأمر بوقف التنفيذ لا يتوقف على طلب المتهم فالقاضي أن يأمر به من تلقاء نفسه ولو لم يطلب المتهم كما له أن يرفضه إذا طلب المتهم أو يغفل الرد على طلبه دون الالتزام ببيان الأسباب التي دفعته إلى الرفض ودون معقب من محكمة النقض [٢] .

٥٧- ومن الدول السباقة في الأخذ بنظام وقف التنفيذ نجد كلا من فرنسا وبلجيكا ومن الدول العربية التي تبعتهم بعد ذلك نجد مصر ولبنان وسوريا [٣] .

فوفقاً لنص المادة (٥٥ عقوبات مصري) التي تحدد على القاضي الذي يأخذ بنظام وقف التنفيذ أن يذكر أسباب ذلك في الحكم [٤] . فإذا رفض القاضي الأمر بوقف التنفيذ حتى في حالة طلب وقف التنفيذ من قبل المتهم فإن القاضي غير ملزم بالرد عليه بقرار مسبب صريح .وتطبيقا لذلك فقد قضت محكمة النقض المصرية على أنه لا يجوز النعي على الحكم بأنه أغفل طلب وقف التنفيذ ولم يرد عليه [٥].

٥٨- كما أنه يجوز للقاضي أن يمنح وقف التنفيذ للمدعى عليه وإن لم يطلبه فالقاضي السلطة التقديرية في تقدير العقوبة (وقف التنفيذ) سواء بناء على طلب الخصوم أو من تلقاء نفسه[٦].

=وتطبيقا لذلك فقد قضت أن للقاضي السلطة التقديرية المطلقة حتى مع توافر الشروط المتعلقة بالمحكوم عليه والعقوبة والشروط المتعلقة بالجريمة فلا تلزم تلك الشروط قاضى الموضوع بوقف تنفيذ العقوبة فالقاضي له الخيار بين أن يأمر به أو لا يأمر به كما له أن يأمر به أكثر من مرة بالنسبة لمتهم واحد كما يجوز له أن يأمر بالنسبة لبعض المتهمين دون غيرهم في حالة تعددهم فالقاضي له السلطة التقديرية في الأمر بوقف التنفيذ عند توافر شروطه وضوابطه المنصوص عليها قانونا في التشريعات الجنائية المتباينة ، فالقاضي له الحرية الكاملة في منح وقف التنفيذ للمجرم أو منع الإيقاف نظ ا لما يتمتع به من سلطة تقديرية في تقرير هذا النظام من عدمه نقض ٥ ديسمبر ١٩٥٨ مجموعة القواعد القانونية س٩ رقم ٢٦١ ص١٠٨١ ونقض يونيه ١٩٣٤ مجموعة القواعد القانونية س٤ ص٨٥٢ .

١) أنظر في ذلك محمد عبد الحميد حسانين وقف التنفيذ في القانون الجنائي رسالة دكتوراه مرجع سابق ص٢٣١ .
وأنظر Clerc (François) : Du Pouvoir d'appreciation du juge en matiére de sursis á l'exécution du la peine , jurnal des tribunaux , lausanne , 1941 .
وفي ذلك يقرر أنه يتعين على تشريعات الدول منح القاضى السلطة التقديرية في تقدير وقف التنفيذ فتلك السلطة التقديرية تساعده على تحقيق التوائم بين مصلحة المجتمع من ناحية ومصلحة المحكوم عليه من ناحية أخرى فإذا كان الأخير يستفيد من إيقاف تنفيذ العقوبة إلا أنه قد يضر بمصلحة المجتمع وفي هذه الحالة فإنه يمتنع على القاضي من تلقاء نفسه من تطبيق وقف التنفيذ على المحكوم عليه

٢) د / فتوح الشاذلي : شرح قانون العقوبات القسم العام ، مرجع سابق ، ص٤٠٠ .

٣) محمد عبد الحميد حسانين : وقف التنفيذ .. ، رسالة دكتوراه، مرجع سابق ص٢٣٢ . -وتطبيقاً لذلك فقد قضت محكمة النقض السورية على عدم التزام محكمة الأساس بالرد الصريح على طلب المدعى عليه منحه وقف التنفيذ بل أن عدم إجابته إليه يعتبر رفضاً ضمنياً له ولا تلتزم المحكمة بتعليل هذا الرفض نقض سوري قرار الغرفة الجنائية في ٢٢ نيسان ١٩٦٨ مجموعة القواعد القانونية رقم ١٧٧٨ ص٩٧٨ أما في فرنسا فنجد الوضع مختلف فقد تناوله قانون الإجراءات الجنائية الفرنسي نظام وقف تنفيذ في المواد من ٧١٨ إلى ٧٤٧ وبمقتضاها خول القاضى الحكم بوقف تنفيذ العقوبة مع وضع المحكوم عليه تحت الاختبار القضائي فإذا أخل بتلك الشروط خلال تلك الفترة (الاختبار) يجوز للقاضى تنفيذ العقوبة أما إذا اجتاز فترة الاختبار فيترتب على ذلك إلغاء الاختبار وإلغاء وقف تنفيذ العقوبة .

٤) راجع المادة ٥٥ من قانون العقوبات الحالى رقم ٥٨ لسنة ١٩٣٧ والمقابلة لنص المادة ٥٢ من قانون العقوبات ١٩٠٤

٥) نقض ٢٣ أكتوبر ١٩٥٠ مجموعة القواعد القانونية جـ٢ رقم ٧٥ ص ٨٧٥

٦) نقض فبراير ١٩٤٥ مجموعة القواعد القانونية جـ٦ ص٦٣١ .

٥٩- وإذا كان قانون العقوبات المصري والسوري واللبناني وغيرهم قد أخذوا بالسلطة التقديرية للقاضي في الأمر بوقف التنفيذ على العكس من ذلك نجد المحكمة الاتحادية السويسرية والتي قررت أن القاضي عند توافر الشروط القانونية التي وضعها المشرع لتوافرها لتطبيق نظام وقف التنفيذ فإنه بالتالي يترتب على ذلك نتيجة مؤداها إلزام القاضي بتقرير وقف تنفيذ العقوبة ولا يتعين على القاضي رفض وقف التنفيذ إلا في الحالة التي يكون إيقاف التنفيذ فيها مخالف لأحكام القانون وأهدافه [١] .

٦٠- وفي ذلك يقرر الفقيه السويسري لوجوس Logoz أنه عند توافر جميع الشروط القانونية لوقف التنفيذ يترتب على القاضي أن يبحث من تلقاء نفسه فيما إذا كان يجب منحه وقف التنفيذ[٢] .

٦١- وعلى ذلك فإنه وفقا لنص المادة ٥٥ من قانون العقوبات فإنه حتى أمر القاضي بإصدار وقف تنفيذ العقوبة فيتعين عليه بيان أسباب إيقافها فعلى الرغم من السلطة التقديرية الممنوحة للقاضي لا يعني ذلك إغفال إسناده إلى أسباب موجبة ولاسيما أن الأصل في الأحكام تنفيذها ووقف التنفيذ يعد خروجاً على الأصل العام وبالتالي فإنه يتعين على القاضي بيان الأسباب المبررة له وإلا كان حكماً معيباً يوجب نقضه لاشتماله على خطأ جوهري وهو إغفال التسبب الذي أوجبه القانون وتعين نقضه[٣] .

٦٢- بينما يرى الدكتور أحمد صفوت إلى عكس ما ذهبت إليه محكمة النقض حيث يرى سيادته أن إغفال القاضي لذكر أسباب الإيقاف معناه أن يكون سبباً لنقض الحكم نظراً لافتراض وجود سبب عام للإيقاف عند عدم ذكر سبب خاص وهذا السبب العام هو احتمال فائدته في إصلاح المتهم [٤] .

٦٣- وعلى ذلك فاشترط قانون العقوبات المصري (٥٥ عقوبات) أنه يتعين على القاضي بيان أساب إيقاف التنفيذ في حكمه ولكن إذا رفض القاضي لا يكون ملزماً ببيان أسباب رفض الإيقاف لأن الأصل في الأحكام تنفيذها وإيقاف التنفيذ خروج على الأصل ولذلك فهو الذي يحتاج إلى تفسير[٥] .فإذا ألغت محكمة الاستئناف وقف التنفيذ المحكوم به ابتدائياً فإنها غير ملزمة ببيان ذلك غير أنه لا يصح أن يقرر الحكم الاستئنافي في أنه يأخذ بجميع الأسباب التي أستند إليها الحكم الابتدائي ثم ينص في المنطوق على إلغاء وقف التنفيذ لأن ذلك يمثل انتهاكاً بين الأسباب والمنطوق مما يعيب الحكم ويبطله [٦] .كما أنه لا يجوز للقاضي أن يعلق وقف تنفيذ الحكم على شرط لم ينص عليه القانون[٧] .

---

١) أنظر في ذلك: Clerc (François) : Du pouvair d'appreciation du juge en matiére de sursis á l'execution du la peine, journal des tribunaux , Lausanne , 1941 ,p.131

٢) وراجع أيضا: Logoz (Paul): Commentaire du code pénale suisse, paris, général , neuchâtel, paris , p.84

وقد ورد في الأعمال التحضيرية لقانون العقوبات السويسري على أنه عند قيام القاضي بإصدار حكمه بوقف تنفيذ العقوبة يتعين عليه تسبيب قرار وقف التنفيذ وقد ورد ذلك في مقدمتي مشروع قانون العقوبات السويسري الصادر عام ١٩٠٣ ، ١٩٠٨ .

٣) نقض نوفمبر ١٩٢٨ مجموع القواعد القانونية جـ١ ق٩ صـ١٧ .

نقض إبريل ١٩٣٦ جـ٣ رقم ٤٥٦ صـ٥٩٢ ، وراجع د/ رؤوف عبيد: ضوابط تسبيب الأحكام الجنائية القاهرة ، ١٩٥٦ص٧٧ .

٤) د/ أحمد صفوت : القانون الجنائي ، طبعة ١٩٢٨ صـ٣٣١ .

٥) د/ السعيد مصطفي السعيد: الأحكام العامة .... ، المرجع السابق ، ص٧٧١ ، د/ محمود محمود مصطفي : رد اعتبار ..... ، المرجع السابق ص٥٧٠، د/ فتوح الشاذلي : قانون العقوبات ... ، المرجع السابق ص٤٠٠ ، د/ محمود نجيب حسني : قانون العقوبات ، المرجع السابق ص١٧٢ ، د/ رؤوف عبيد: ضوابط تسبيب ..... ، المرجع السابق ص٥٢٨ ، د/ علي راشد : القانون الجنائي ... ، المرجع السابق ص٦٧١ د/ أحمد عوض بلال : مبادئ قانون العقوبات المصري....، المرجع السابق ، ص ٩٢٧ .

٦) د/ رؤوف عبيد : ضوابط تسبب الأحكام ، المرجع السابق ، ص٣١٦.

٧) د/ فتوح الشاذلي : قانون العقوبات ..... ، المرجع السابق ص٤٠٠ وما بعدها . =

كما انه لا يجوز للقاضي أن يضيف واجب أو أكثر بالحدود التي يقرها القانون[1] .

٦٤- وقد اشترطت بعض القوانين على المحكوم عليه بإصلاح الضرر المترتب على الجريمة التي ارتكبها ومن هذه القوانين قانون العقوبات النرويجي والأثيوبي [2] .

والذي أجاز أيضا للقاضي الأمر بوقف التنفيذ شريطة إتباع المحكوم عليه سلوك معين ومن هذه القوانين قانون العقوبات النرويجي التي أجازت للقاضي الحكم بافتراض وقف التنفيذ وذلك بالحرمان من الإقامة في مكان معين لمعالجة طبية [3] .

٦٥- كما أن قانون الإجراءات الجنائية الفرنسي قد أجاز للقاضي إيقاف تنفيذ العقوبة شريطة ألا يكون قد سبق الحكم على المتهم بالحبس لمدة أكثر من ستة أشهر من أجل جناية أو جنحة أو بأي حكم أخر بالحبس سبق إن كان مشمولاً بوقف التنفيذ مع الوضع تحت الاختبار [4] .

بينما نصت بعض التشريعات على عدم جواز تطبيق وقف التنفيذ على العائدين فقد نص قانون العقوبات البولوني في مادته رقم ٦١ الفقرة الثالثة على عدم جواز تطبيق وقف التنفيذ على العائدين والمجرمين المعتادين [5] .

كما يجوز للقاضي منح وقف تنفيذ العقوبة على المحكوم عليه ولو لم يطلبه المدعى عليه[6].

٦٦- وقد استقر القضاء المصري على أنه لا يجوز للقاضي إيقاف تنفيذ التدابير التقويمية حيث أنها تستهدف الإصلاح والتقويم للمحكوم عليه مع تجنيبه الإيلام بقدر الإمكان[7].

=وتطبيقا لذلك فقد قضت محكمة النقض على أنه إذا قضت محكمة الموضوع بتعليق تنفيذ العقوبة في جريمة خطف طفل على شرط أن يعيد المتهم الطفل المخطوف إلى والدته الحاضنة فإنها تكون قد خالفت القانون وتجاوزت سلطتها بخلقها من عندها شرطاً لوقف التنفيذ لم ينص عليه القانون فضلاً عن مخالفتها لما يجب على القاضي أن يراعيه عند الحكم بوقف التنفيذ من النظر إلى ظروف الدعوى كما هي معروضة عليه وعدم بناء قضائه بذلك على واقعة مستقبله .. نقض ديسمبر ١٩٣٨ مجموعة القواعد القانونية جـ٤ رقم ٢٩٥ ص٣٧٦ .

١) فقد نصت المادة ١٧٠ من قانون العقوبات المصري على أن " للقاضي أن ينيط وقف التنفيذ بواجب أو أكثر من الواجبات الآتية :- ١- أن يقدم المحكوم عليه كفالة احتياطية . ٢- أن يخضع للرعاية . ٣- أن يحصل المدعى الشخصي على تعويضه كله أو بعضه في مدة لا تتجاوز السنتين في الجنحة والستة أشهر في المخالفة " .

٢) فقد نصت المادة ١٢١ من قانون العقوبات الأثيوبي ... يتعين على المحكوم عليه بإصلاح الضرر أو الجريمة ودفع التعويض للمجنى عليه ...؟ فقد اشترط قانون العقوبات الأثيوبي والنرويجي في مادته رقم ٥٢ قبل إصدار القاضي حكمه بإيقاف تنفيذ العقوبة على المحكوم عليه يتعين أولا قيام المحكوم عليه بإصلاح الأضرار التى ترتبت على الجريمة وإلزامه بدفع التعويض للمجنى عليه .

٣) د/ محمد عبد الحميد حسانين : وقف التنفيذ..... ، رسالة دكتوراه ، مرجع سابق ، ص٢٣٨ .

٤) أنظر في ذلك : Stefani (Gaston) et levasseur (Georges) : Droit pénal génénral et criminologie , Deuxiéme edition , paris , 1961 ,p.477-482 .

٥) أنظر في ذلك: Garraud : Précis de droit criminal , quotarzieme edition , paris , 1926 ,p.569

Albert Cheron et Aly Badawi: Nouveau code pénal egyptien annoté, le Caire, 1939, p.279

كما أن قانون العقوبات الألماني نص في مادته رقم ٢٣ الفقرة الثالثة .. أشترط لقيام القاضي بإصدار وقف التنفيذ عدم سبق الحكم على المجرم خلال الخمس سنوات السابقة لارتكابه الجريمة Bouly , p.496 .

٦) د / فؤاد رزق : قانون العقوبات القسم العام ، ص٢٥٣ . وفي ذلك يقرر أنه يجوز للقاضي الأمر بوقف التنفيذ حتى ولو لم يطلب المدعى عليه وحتى لو رفض المحكوم عليه وقف التنفيذ الذى قدر القاضي ملائمته وصلاحيته للمحكوم عليه فلا يحول دون التنفيذ أن يكون المحكوم عليه قد أوقف احتياطيا مدة تعادل أو تزيد على مدة العقوبة التى يراد وقف تنفيذها بحيث كان سيطلق سراحه في أى حال من الأحوال أى ولو لم يوقف تنفيذ عقوبته حيث أن له مصلحة في إلغاء الحكم حين تنقضي مدة التجربة دون أن ينقض وقف التنفيذ.

٧) د/ محمود إبراهيم إسماعيل : الأحكام العامة في قانون العقوبات ، طبعة ١٩٥٩، ص٧٦٦ .وتطبيقا لذلك فقد قضت محكمة النقض المصرية على أن التدابير التقويمية للأحداث المجرمين ليست عقوبات بالمعنى القانوني المقصود في قانون العقوبات لأنها غير واردة ضمن القائمة المنصوص عليها في القانون سواء للعقوبات الأصلية أو الفرعية وإنما هى لا تعدو إلا أن تكون تدابير تربوية نص القانون على الحكم بها بدلاً من العقوبة المقررة للجريمة نقض ديسمبر ١٩٣٧ مجموعة القواعد القانونية رقم ١٣٥ ص١٣٠ .

وفي ذلك يشير الأستاذ الدكتور/ محمود محمود مصطفي إلى أن الحكمة من جعل عدم خضوع التدابير التقويمية لسلطة القاضي في وقف تنفيذ العقوبة هو أن تلك التدابير ليست عقوبات وبالتالي فإنه يترتب على ذلك نتيجة مؤداها عدم جواز الطعن بالاستئناف أو بالنقض وذلك في الأحكام الصادرة بتدابير تقويمية [1] .

الفرع الخامس
العقوبات التي تشملها سلطة القاضي في وقف التنفيذ

٦٧- تباينت واختلفت القوانين الجنائية فيما بينها حول تحديد العقوبات المشمولة بسلطة القاضي في وقف تنفيذ العقوبة (العقوبات الأصلية والتبعية والتكميلية والتدابير والآثار الجنائية للحكم) بيد أنه بالرغم من اختلاف القوانين في ذلك الشأن إلا أنهم اتفقوا على منح القاضي سلطة وقف تنفيذ العقوبات الأصلية إلا أنهم اختلفوا في تحديد مدة إيقاف تنفيذها وعلى ذلك سنتناول في ذلك الفرع العقوبات الأصلية المشمولة بسلطة القاضي في وقف تنفيذ العقوبة ، ثم مدى خضوع العقوبات الفرعية والتكميلية لسلطة القاضي وثالثا التدابير التقويمية والاحترازية ومدى شمولها لسلطة القاضي، لوقف التنفيذ وأخيرا الآثار الجنائية الأخرى [2] .

أولا : مدى خضوع العقوبات الأصلية لسلطة القاضي في وقف التنفيذ :-

العقوبات الأصلية تشمل العقوبات السالبة للحرية والغرامة .. وسوف نتناول كلاهما الآن :

١- العقوبات السالبة للحرية ومدى خضوعها لسلطة القاضي في وقف تنفيذ العقوبة[3] .

٦٨- فقد اختلفت التشريعات فيما بينها في تحديد مدة الحبس التي يجوز فيها للقاضي إصدار أمره بوقف التنفيذ فقد أجازت بعض القوانين وقف تنفيذ العقوبة السالبة للحرية المقررة للجنح مهما بلغت مدة الحبس المحكوم بها ومن هذه القوانين نجد القانون الفرنسي [4] .

ومن الدول العربية قانون العقوبات اللبناني والسوري والتي بمقتضاها أجاز للقاضي بوقف تنفيذ العقوبة (الحبس) التكديرية للمخالفات وقد حددها قانون العقوبات اللبناني والسوري لقيام القاضي بإصدار حكمه بوقف التنفيذ مدة ثلاث سنوات [5]. والقانون المغربي [6]. وتوجد بعض القوانين تجيز وقف تنفيذ العقوبات السالبة للحرية مهما بلغ حدها الأعلى [7].

---

١) د/ محمود محمود مصطفي: قانون العقوبات القسم العام ، المرجع السابق ، ص٤٤٩ .

٢) ويقصد بالعقوبات السالبة للحرية هى تلك التى يتحقق إيلامها عن طريق حرمان المحكوم عليه من حقه في التمتع بحريته إذ تسلب العقوبات هذا الحق إما نهائيا أو لأجل معلوم يحدده حكم القضاء د/ فتوح الشاذلي: قانون العقوبات..... ، مرجع سابق ، ص٢٧٩.

٣) د/ أكرم نشأت: الحدود القانونية..... ، مرجع سابق ، ص٢١٦ ، د/ محمد عبد الحميد حسانين: وقف التنفيذ.....، رسالة دكتوراه ، مرجع سابق ، ص٢٤٥ .

٤) مادة ٤٠ فقرة ١ من قانون العقوبات الفرنسي والتى أجازت للقاضى وقف تنفيذ عقوبة الحبس الصادرة في جرائم المخالفات وقد حدد ذلك القانون مدة خمس سنوات لإصدار القاضى حكمه بوقف التنفيذ ولا شك أن ذلك التحديد يعد هو الحد الأعلى العام لوقف تنفيذ العقوبة

٥) مادة ١/١٦٨ من قانون العقوبات السوري والمادة ١٦٩ من قانون العقوبات اللبناني وأنظر د/ أكرم نشأت المرجع السابق ص٢١٨ ، د/ محمد عبد الحميد حسانين رسالة دكتوراه مرجع سابق ص٢٥١ .

٦) فقد أجازت المادة ٥٥ من قانون العقوبات المغربي للقاضي السلطة التقديرية في تحديد وقف تنفيذ العقوبة إلا أنها حددت وقف تنفيذها بخمس سنوات وهو الحد الأعلى المقرر أصلا للجنح .

٧) فقد نصت المادة ٢٣ من قانون العقوبات الدانماركي على جواز وقف تنفيذ عقوبة الحبس وإن بلغت مدتها ستة عشر سنة وهو الحد الأعلى المقرر للعقوبات السالبة للحرية وذلك إذا وجد أن الجانى ارتكب جريمته بتأثير انفعالي عنيف أو عدم اتزان نفسي طارئ أو في ظروف مخففة للصفة الجنائية للفعل الذى ارتكبه

- Le Codes Penaux Européens : presentes , dans laur texte actuel , avec une notice spécials sur chaque code et une introduction comoparative général par Marc Ancel avec la collabaration de yvonne Marxs Tome 1.

(.. Denemark et Loi criminelle Croenbndaise) publité par le Centre Francais de droit comparé , paris , 1958. p.172. =

إن قانون عقوبات جمهورية روسيا في مادته رقم ٤٤ التي أجازت للقاضي وقف تنفيذ العقوبة حتى ولو بلغت مدتها عشر سنوات [١] .

٦٩- توجد بعض القوانين التي تحدد حداً أعلى معنياً لمدة العقوبة السالبة للحرية والتي يجيز بمقتضاها للقاضي سلطة وقف تنفيذ العقوبة ومن هذه القوانين قانون العقوبات المصري في مادته الصادرة رقم ٥٥ والتي أجازت للقاضي إصدار وقف التنفيذ وذلك في العقوبات التي لا تزيد مدتها عن سنة [٢] .

والعقوبات التي تشملها وقف التنفيذ وفقا لنص المادة ٥٥ هي العقوبات الأصلية ما لم تصرح المحكمة بغير ذلك .. وتطبيقا لذلك فقد قضت محكمة النقض المصرية أن الأصل أن يشتمل المنطوق على الأمر بوقف التنفيذ غير أنه لما كانت الأسباب تكمل المنطوق فإنه إذا أشتمل الحكم في أسبابه على ما يقطع جزماً بأن إرادة المحكمة قد انصرفت إلى وقف التنفيذ فإنه يتعين حمله على هذا المعنى وإن لم يصرح بذلك في منطوقه ، أما إذا صرحت المحكمة في أسباب حكمها بأنها تقصد أن يكون وقف التنفيذ شاملا العقوبة الأصلية والعقوبات التبعية والآثار الجنائية المترتبة على الحكم ولكنها قضت في منطوقه بوقف التنفيذ بالنسبة إلى العقوبة الأصلية وحدها فهذا الحكم معيباً يتعين نقضه[٣].

٢- عقوبة الغرامة ومدى خضوعها لسلطة القاضي في وقف تنفيذ العقوبة :-

٧٠- أجازت معظم القوانين العربية والأجنبية خضوع الغرامة لسلطة القاضي في وقف تنفيذ العقوبة[٤].

= - La Reforme Pénale le sovietque: code pénal , code de procedure pénal et Loi d'organisation judiciaire de la R.S.F.S.R DU 27 Octobre 1960.p.169.

-The Federal Criminal Law of the sovietunion (the Basic principles of the criminal legislation , the law concerning the crimes against the state , the law concerning military crimes , the Basic principles of criminal procedure) : law in Eastern Europe, Aseriés of publication issued the Documentation officc for East European law, university of London lyder 1959 .

١) المادة ٤٤ من قانون عقوبات جمهورية روسيا والمقابلة للمادة ٣٨ من قانون المبادئ الأساسية للتشريع الجنائي السوفيتي أنظر : د/ أكرم نشأت : الحدود القانونية .... ، مرجع سابق ، ص٢١٧ ، د/ محمد حسانين : وقف التنفيذ.... ، رسالة دكتوراه ، المرجع السابق ، ص٢٥٢ .

٢) مادة ٥٥ من عقوبات مصري ومن القوانين التى أجازت للمحكمة بوقف تنفيذ عقوبة الحبس لمدة لا تقل عن سنة نجد قانون العقوبات التركي في المادة ٨٩ منه حددت وقف التنفيذ بمدة لا تزيد عن ستة أشهر وتسعة أشهر في قانون العقوبات الألماني مادة ٦٩ وفي القانون اليوناني حددها بمدة تقل عن سنة وفي المادة ٩٩ كما فعل قانون العقوبات المصري كذلك قانون العقوبات الليبي مادة ١١٢ منه وأيضا قانون العقوبات الايطالي مادة ١٣٦ منه ووفقا لنص المادة ١١٢ عقوبات ليبي ، والمادة ١٦٣ عقوبات ايطالي والتي بمقتضاها أجازت للمحكمة وقف تنفيذ عقوبة الحبس التى لا تزيد على سنة إذا كان المحكوم عليه حدثا لم يتم الثامنة عشر من عمره أو مسنا بلغ السبعين من عمره .وفي ذلك يرى د/ أكرم نشأت على أن تحديد القانوني الايطالي والليبي لمدة العقوبة السالبة للحرية التى يجوز وقف تنفيذها بما لا يزيد عن سنة وما لا يزيد عن سنتين للأحداث والمسنين هو تحديد معتدل لأن استحقاق المجرم لعقوبة سالبة للحرية تزيد مدتها عن سنة يدل على قدر نسبي من خطورة أو جسامة الجريمة مما يجعل وقف تنفيذها غير مستساغ لإخلال ذلك بوظيفة العقوبة في الردع العام كما أن السنة الواحدة تمثل الحد الأعلى المعتدل لعقوبة الحبس قصيرة المدة كما أن رفع حدها الأعلى للعقوبة السالبة للحرية التى يجوز وقف تنفيذها إلى سنتين وذلك بالنسبة للأحداث والمسنين يتناسب ذلك مع مدى تباين ظروفهم التكوينية والاجتماعية وينتهى سيادته إلى أنه يتعين أن يشمل هذا الاستثناء الإناث نظرا لظروفهن الخاصة المتميزة راجع في ذلك: (د/ أكرم نشأت الحدود القانونية المرجع السابق ص٢٢٠) .

٣) نقض نوفمبر ١٩٦٧ مجموعة أحكام النقض س١٨ رقم ٢٤٧ ص١١٧٦ ، نقض نوفمبر ١٩٥٠ مجموعة أحكام النقض س٢ رقم ٥٢ ص١٣١ .

٤) فالغرامة وفقا لنص المادة ٢٢ من قانون العقوبات المصري وذلك بقولها " العقوبة بالغرامة هي إلزام المحكوم عليه بأن يدفع إلى خزينة الحكومة المبلغ المقدر في الحكم ولا يجوز أن تقل الغرامة عن مائة قرش ولا أن يزيد حدها الأقصى في الجنح على خمسمائة جنيه وذلك مع عدم الإخلال بالحدود التى بينها القانون لكل جريمة " ولكن المقصود بالغرامة هى الغرامة الجنائية L'amende pénale وليست الغرامة المالية راجع المادة ٢٢ من قانون=

ومن القوانين العربية نجد القانون السوري واللبناني والكويتي والليبي والمغربي وأخيرا المصري فقد نصت المادة ٥٥ من قانون العقوبات المصري على أنه " لا يجوز للمحكمة عند الحكم في جناية أو جنحة بالغرامة أو بالحبس أن تأمر في نفس الحكم بوقف تنفيذ العقوبة [١] فإذا رأت المحكمة من ظروف المتهم ومن الحكم على شخصيته اقترافه العمل الاجرامي وأن مجرد قيام القاضي بالتهديد بالعقوبة دون تنفيذها يعد ذلك كافيا لإصلاح وتقويم وتأهيل المحكوم عليه فالقاضي في هذه الحالة يقضي بالحكم بالغرامة باعتبارها عقوبة أصلية شأنها في ذلك شأن عقوبة الحبس"[٢]. وعلى ذلك فمجال بحثنا هذا متعلق بالغرامة الجنائية Le amende pénale [٣].

٧١- وقد قضت المحكمة الدستورية العليا في مصر بتاريخ ١٩٩٦/٨/٣ بعدم دستورية ما نصت عليه الفقرة الأولى من المادة ٥٦ من قانون الزراعة رقم ٥٣ لسنة ١٩٦٦ والمعدل بالقانون رقم ١١٦ لسنة ١٩٨٣ من عدم جواز وقف تنفيذ عقوبة الغرامة المحكوم بها والتي لا يقل حدها الأدنى عن عشرة آلاف جنيه ولا تزيد في حدها الأقصى عن خمسين ألف جنيه [٤].

٧٢- بينما أجازت بعض القوانين للقاضي وقف تنفيذ عقوبة الغرامة عند تبديلها بعقوبة سالبة للحرية وذلك لتعذر تحصيلها من المحكوم عليه وكذلك حرصا على عدم الإفراط في توهين العقوبة وضعفها[٥].

ويذهب جانب من الفقه إلى معارضة تلك القوانين وذلك بقولهم أنه ليس من بين الأغراض الأساسية لعقوبة الغرامة جباية الأموال وتحصيلها لخزانة الدولة كما أن وقف تنفيذ الغرامة عند توافر الظروف التي تقتضيها لا يعتبر إفراطا في إضعاف العقوبة وإنما يعد عاملا في تقوية العنصر المعنوي لعقوبة الغرامة وهو الأهم [٦].

=العقوبات المصري رقم ٥٨ سنة ١٩٣٧ وأنظر: د/ فتوح الشاذلي ": قانون العقوبات ....، المرجع السابق،ص٣٩٨،ود/ محمود محمود مصطفي: الجرائم الاقتصادية...، مرجع سابق، صـ١٧١

١) للقاضي السلطة التقديرية الكاملة في تحديد ما إذا كان وقف التنفيذ يشمل عقوبة الحبس والغرامة معا أو وفقا لما يراه القاضي ملائمة لظروف وأحوال المحكوم عليه أن يقتصر الموقف على الحبس والغرامة أو الحبس فقط أو الغرامة فقط ولكن لا يجوز للقاضي أن يأمر بوقف تنفيذ جزء من العقوبة التي يقضي بها دون جزء آخر كأن يأمر بتنفيذ جزء من الحبس دون جزء أو مقدار من الغرامة دون آخر حيث أن الهدف الذي يستهدفه عن طريق وقف تنفيذ جزء من العقوبة يفوته عن طريق تنفيذ الجزء الأخر فيترتب بالتالي على ذلك نتيجة مؤداها أن معاملة المحكوم عليه تكون ذات جانبين متناقضين راجع في ذلك : د/السعيد مصطفي السعيد ، الأحكام العامة في قانون العقوبات ، مرجع سابق ، ص٧٧١ ، د/محمود نجيب حسنى : شرح قانون العقوبات اللبناني ، مرجع سابق ، ص٨٤٢ ، د/محمود محمود مصطفي : قانون العقوبات القسم العام، مرجع سابق، ص٥٦٨ ، د/رؤوف عبيد : التشريع العقابي... ، المرجع السابق ، ص٥٣٠ .

٢) راجع في ذلك: Stefani (Gaston) et Levasseur (Georges) : Droit pénal général et criminology , Deuxiéme edition , paris , 1961 ,p.478 .

والغرامة كعقوبة أصلية تعد في الجنح والمخالفات فقد نصت عليهما المادتان ١٥٧ ، ١٥٨ من قانون العقوبات على الحكم بالغرامة وذلك في الجنح غير الهامة وقد قررها المشرع أيضا في المخالفات وأيضا قررها المشرع المصري استثناء في الجنايات راجع في ذلك: د/ فتوح الشاذلي : قانون العقوبات ..... ، المرجع السابق ، ص٣٩٩ .

٣) وبالتالي فيخرج عن مجال بحثنا الغرامة المالية والتي لا تخضع غالبا لوقف التنفيذ في جميع القوانين والغرامة المدنية أو التأديبية . أنظر في ذلك : د/محمود محمود مصطفي : الجرائم الاقتصادية.... ، المرجع السابق ، ص١٧١ .

٤) د/ أحمد عوض بلال: مبادئ قانون العقوبات ... ، المرجع السابق ، ص ٩٢١ .

٥) أنظر في ذلك: François clerc : Le sursis á le execution de le peine en droit pénal Suisse, Rev. crime , 1951 , p.1036-1038

٦) ومن هذه الأراء د/ أكرم نشأت الحدود القانونية مرجع سابق ص٢٢٣ .

ومن القوانين التي أجازت للقاضي وقف تنفيذ عقوبة الغرامة واستبدالها بعقوبة سالبة للحرية نجد القانون السويسري والإيطالي [1] .

٧٣- فالقانون السويسري استثناء من الأصل العام فقد أجاز وقف تنفيذ عقوبة الغرامة وذلك عند تبديلها بعقوبة سالبة للحرية فالقانون السويسري لا يسمح بوجه عام للمحكمة بوقف تنفيذ عقوبة الغرامة إلا أنه استثناء من هذا الأصل فقد أجاز للقاضي وقف تنفيذها عند تعذر تحصيلها من المحكوم عليه [2].

٧٤- بينما لا تسمح قوانين للقاضي بوقف تنفيذ عقوبة الغرامة أصلا وحجتهم في ذلك أن نظام وقف تنفيذ العقوبة قد شرع لمعالجة الأضرار والمخاطر الناجمة عن تنفيذ العقوبة السالبة للحرية قصيرة المدة بعكس الغرامة والتي بمقتضاها لا يشوبها مثل تلك المخاطر والأضرار، وبالتالي فإن تنفيذها لا يضار بالمحكوم عليه. ومن الدول التي لا تسمح بوقف تنفيذ الغرامة نجد القانون البولوني والسوفيتي ومن الدول العربية نجد القانون التونسي والعراقي [3] .

٣- العقوبات الفرعية ومدى خضوعها لسلطة القاضي في وقف التنفيذ :

٧٥- العقوبات الفرعية أو العقوبات غير الأصلية وتشمل العقوبات التبعية والتكميلية[4] .وقد اختلفت القوانين حول مدى خضوع العقوبات الفرعية لنظام وقف التنفيذ فمن القوانين ما يأخذ بوقف تنفيذ العقوبات الفرعية تلقائيا تبعا لوقف تنفيذ العقوبات الأصلية، وحجتهم في ذلك أنه لا يجوز تنفيذ جزء من العقوبة الأصلية ووقف تنفيذ جزئها الأخر. ومن القوانين التي اعتنقت هذا الاتجاه قانون العقوبات البلجيكي وقانون العقوبات اليوناني [5] .

٧٦- بينما اعتنقت قوانين أخرى منح القاضي سلطة إخضاع العقوبات الفرعية لوقف التنفيذ شريطة أن يصرح القاضي في حكمه بوقف تنفيذ العقوبات الفرعية. ويعد القانون المصري من القوانين التي اعتنقت ذلك الاتجاه فقد نصت المادة ٥٥ من قانون العقوبات على أنه " يجوز للمحكمة جعل إيقاف التنفيذ شاملا لأية عقوبة تبعية أو تكميلية كمراقبة الشرطة أو العزل من الوظيفة وتنفذ هذه العقوبات ما لم يصرح الحكم صراحة بوقف تنفيذها على الرغم من وقف تنفيذ العقوبات الأصلية" [6].

---

١) فقد نصت المادة ١٦٣ من قانون العقوبات الإيطالي على أنه يجوز للقاضي وقف تنفيذ العقوبة المالية يستوى في ذلك أن يكون حكم بها لوحدها أو بالإضافة إلى عقوبة سالبة للحرية عند تبديلها بموجب القانون على عقوبة سالبة للحرية لمدة لا تزيد عن سنة عموما أو سنتين بالنسبة للأحداث الذين لم يتجاوزوا سن السبعين من العمر أنظر في ذلك د/ أكرم نشأت الحدود القانونية مرجع سابق ص٢٢٣ .

٢) راجع : François clerc : Le sursis a le execution de le peine en droit pénal Suisse, Rev . crime, 1951, p.1036-1038

٣) د/ أكرم نشأت : الحدود القانونية ... ، مرجع سابق ، ص ٢٢٢ .

٤) نصت المادة ٢٤ من قانون العقوبات المصري على أن العقوبات التبعية هى أولا الحرمان من الحقوق والمزايا المنصوص عليها في المادة ٢٥ ثانيا العزل من الوظائف الأميرية ثالثا وضع المحكوم عليه تحت مراقبة البوليس رابعا المصادرة .

٥) فقد نصت المادة٢/١٠٤من قانون العقوبات اليوناني على أن العقوبات الفرعية المسببة لحرمان المحكوم عليه من حقوق وواجبات معينة يقف تنفيذها تبعا لوقف تنفيذ العقوبة الأصلية فيما عدا الحرمان من الحقوق والواجبات المتعلقة بالوظائف العامة التى يجوز للمحكمة أن تستثنيها من الخضوع لأمر وقف التنفيذ

Garraud : Traité theorique et pratique du droit pénal Français , Tome et tom 1/1 , paris 1914 p.448 .

٦) وتطبيقا لذلك فقد قضت محكمة النقض المصرية على أنه إذا أشتمل الحكم في أسبابه على ما يقطع جزما بأن إرادة المحكمة قد انصرفت إلى وقف التنفيذ فإنه يتعين حمله على هذا المعنى وإن لم يصرح بذلك في منطوقه فإذا ما صرحت المحكمة في أسباب حكمها بأنها تقصد أن يكون وقف التنفيذ شاملا العقوبة الأصلية والعقوبات التبعية والآثار الجنائية المترتبة على الحكم ولكنها قضت في منطوقه بوقف التنفيذ بالنسبة للعقوبة الأصلية وحدها فهذا الحكم يكون معيبا متعينا نقضه .[نقض نوفمبر ١٩٦٧ أحكام النقض س٢ رقم ٥٢ صـ١٣١ .

٧٧- ومن الدول التي اعتنقت ذلك الاتجاه فيما يتعلق بالقوانين الأجنبية نجد القانون السويسري في مادته ٤١ الفقرة الثانية والتي منحت بمقتضاها القاضي سلطة إخضاع العقوبات الفرعية لوقف التنفيذ بشرط التصريح في حكمه بوقف التنفيذ وبالتالي فإنه يتطلب منه تصرفا إيجابيا بتقريره إخضاع المحكوم عليه لوقف التنفيذ [١] .ومن الدول العربية نجد المشروع الجزائي الموحد للجمهورية العربية المتحدة لسنة ١٩٥٩ في مادته رقم ٢/١٨٦ [٢] .

٧٨- وعلى ذلك يتعين على القاضي أن تتجه إرادته صراحة لوقف تنفيذ العقوبات الفرعية بينما توجد بعض القوانين من استبعاد سلطة القاضي من وقف تنفيذ العقوبات الفرعية وبمقتضى ذلك الاتجاه هو عدم جواز إخضاع العقوبات الفرعية لسلطة القاضي لوقف التنفيذ والتي تشمل العقوبات التبعية والتكميلية الوجوبيه أما فيما يتعلق بالعقوبات التكميلية الجوازيه فتخضع لسلطة القاضي التقديرية والتي له الحق في وقف تنفيذها من عدمه [٣].ومن القوانين التي اعتنقت ذلك الاتجاه نجد قانون العقوبات الإيطالي في مادته ١٦٦وقانون الإجراءات الفرنسي في المادة ٧٣٦[٤].

٧٩- ومن القوانين العربية نجد قانون العقوبات اللبناني في المادة (١٦٩ /٣) والقانون التونسي مادة ٥٣ والقانون السوري في مادته رقم ١٦٨ الفقرة الثالثة منه والذي بمقتضاها تمنع من وقف تنفيذ العقوبات الفرعية وتدابير الاحتراز عند صدور الأمر بوقف تنفيذ العقوبة الأصلية [٥].

رأي الباحث

٨٠- بينا سالفا عدد من الاتجاهات حول مدى إخضاع العقوبات الفرعية لسلطة القاضي في وقف تنفيذ العقوبة ومن الاتجاهات سالفة البيان فإني أؤيد ما ذهب إليه قانون العقوبات المصري والذي منح القاضي سلطة وقف تنفيذ العقوبات الفرعية شريطة أن يقرر ذلك صراحة . وهذا الرأي من وجهة نظري يعد سديد حيث أن القاضي وفقا لذلك فإنه من خلال بحث حالة المجرم وبيان ومعرفة الأسباب التي أدت بالمحكوم عليه إلى اقتراف العمل الإجرامي ومعرفة شخصيته فإنه بالتالي يقرر توقيع العقوبة الفرعية تبعا لتلك الظروف والأحوال التي يكتشفها القاضي .

٣- التدابير ومدى خضوعها لسلطة القاضي في وقف التنفيذ :

٨١- التدابير قد تكون تدابير تقويمية أو تدابير احترازية [٦] والتدابير الاحترازية تهدف إلى مواجهة الخطورة الإجرامية الكامنة في شخصية المجرم وذلك بهدف القضاء عليها فهي مجرد

---

١) راجع المادة ٢/٤١ من قانون العقوبات السويسري وأنظر محمد عبد الحميد حسانين رسالة دكتوراه المرجع السابق ٢٦٧ وأنظر د/ أكرم نشات الحدود القانونية المرجع السابق ص٢٢٧] .

٢) وقد جاء في التعليقات على المادة ٢/١٨٦ من المشرع الجزائري الموحد للجمهورية العربية المتحدة على أنه لم تر اللجنة الأخذ بحكم الفقرة الثالثة من المادة ١٦٨ من القانون السوري والتى بمقتضاها تمنع القاضي من وقف تنفيذ العقوبات الفرعية والتدابير الاحترازية عند صدور الأمر بوقف تنفيذ العقوبة الأصلية .

٣) أنظر في ذلك: Bouzat et Pinatel : Traité de droit pénal et de criminologie , tome 1 (Droit pénal général par Bouzat tome 11) Procedure pénal Régime des mineurs , Domaine des Lois pénales dans le temps et (criminologie par pinatel) , paris , 1963 , p.635 .

٤) راجع في ذلك : Bouzat et Pintel , Traité p.636 .

٥) أنظر في ذلك د/ عبد الوهاب حومد: أصول المحاكمات الجزائية ، دمشق ، الطبعة الخامسة ، ١٩٥٩ بدون ناشر ، صـ٥١٤ .

٦) فالتدابير الاحترازية فيقصد بها أنها مجموعة من الإجراءات القانونية تواجه خطورة إجرامية كامنة في شخصية مرتكب الجريمة والتي تهدف بمقتضاها إلى حمية المجتمع عن طريق منع المجرم من العودة إلى ارتكاب الجريمة، انظر في ذلك : د / فتوح الشاذلي، د/محمد زكي أبو عامر، مبادئ علم الإجرام، طبعة سنة ٢٠٠٠ ، منشأة المعارف بالإسكندرية ، وأنظر: د / محمود نجيب حسني : علم العقاب ... ، مرجع سابق ، صـ ١١٩

- Stefani et levasseur, Droit pénal général 1976, p. 353 .

وأنظر: د / رمسيس بنهام : علم الوقاية والتقويم ، طبعة ١٩٨٦، ص١٠٠ .

أسلوب للدفاع الاجتماعي ضد الخطورة الإجرامية [١] .

٨٢- وتتعدد أنواع التدابير تبعاً لتنوع صور الخطورة الإجرامية ودرجاتها [٢]، وليس هذا مجال بحثنا وإنما ما يهمنا مدى خضوع التدابير الاحترازية لسلطة القاضي في وقف التنفيذ .

توجد بعض القوانين التي أخضعت بمقتضاها التدابير الاحترازية لسلطة القاضي في وقف تنفيذ العقوبة ومن هذه القوانين نجد قانون العقوبات اللبناني والسوري [٣] وقانون العقوبات الإيطالي والسويسري [٤] .

وكذلك قانون العقوبات الإثيوبي في مادته ١٩٨ في الفقرة الثالثة منه والتي بمقتضاها استبعدت التدابير الاحترازية من الخضوع لسلطة القاضي في وقف تنفيذ العقوبة[٥].

٨٣- وقد ذهبت بعض القوانين إلى استبعاد سلطة القاضي من نطاق وقف تنفيذ العقوبة الأصلية وذلك عند اقتران العقوبة بتدبير احترازي بسبب الخطورة الاجتماعية المفترضة قانوناً في المجرم[٦].

٨٤- ويعد القانون الإيطالي من القوانين التي اعتنقت ذلك الاتجاه فقد نصت المادة ١٦٤ من قانون العقوبات الإيطالي على أنه لا يجوز للقاضي أن يأمر بوقف تنفيذ العقوبة إذا كان القانون يوجب إلحاق تدبير احترازي شخص بها بسبب الخطورة الاجتماعية المفترضة قانوناً للمجرم، أما

---

١) د / محمد زكي أبو عامر ، د/ فتوح الشاذلي : مبادئ علم الإجرام والعقاب ، المرجع السابق ، ص١٥٦ .
وفي ذلك يقرر أستاذنا الدكتور/ فتوح الشاذلي إلى أن التدابير الاحترازية لها وظيفة نفعية إذ أن هدفها هو حماية المجتمع من خطورة وضعه من ارتكاب جرائم جديدة مستقبلاً. ويضيف أستاذنا الدكتور أن التدبير من هذه الناحية يختلف عن العقوبة التي لها وظيفة أخلاقية جوهرها الردع وتحقيق العدالة ومع ذلك لا يخفي أن العقوبة تهدف في نهاية الأمر إلى حماية المجتمع من الإجرام ومن ثم يراعي في تقديرها وتنفيذها اعتبار مواجهة الخطورة الإجرامية واستئصالها لمنع من تطبق عليه من العودة إلى الجريمة . (د/ فتوح الشاذلي شرح قانون العقوبات القسم العام المسئولية والجزاء الجنائي الكتاب الثاني ١٩٩٧ صـ ٤٣٠) .

٢) ويمكن تقسيم التدابير الاحترازية بالنظر إلى سلطة القاضي إزاءها فقد تكون وجوبية إذا كان يلتزم بتقريرها أو جوازية إذا كانت له سلطة تقديرية بشأنها وقد يكون النظر إليها من حيث مضمونها فمن حيث مضمونها فقد تكون علاجية أو تهذيبية تستهدف القضاء على الخطورة الإجرامية لدى من تطبق عليه ومن أمثلتها التدابير المقررة للأحداث والمتشردين والمتسولين وقد أخذ القانون المصري التدابير بالنسبة للمجرم المجنون ومدمن المخدرات والمجرم الحدث والمتشرد ويمكن تقسيم التدابير الاحترازية من حيث موضوعها إلى تدابير شخصية وتدابير عينية والتدابير الشخصية تنقسم إلى أنواع : ١- التدابير الشخصية السالبة للحرية كالإيداع في المنشآت الزراعية والصناعية والإيداع في دور العلاج والمصحات العقلية والإيداع في مؤسسات الرعاية الاجتماعية .

١- التدابير الشخصية المقيدة للحرية كالوضع تحت المراقبة وحظر الإقامة في مكان معين وحظر ارتياد أماكن معينة وإبعاد الأجانب . ٣- التدابير الشخصية السالبة للحقوق ومن أمثلتها حظر ممارسة بعض الوظائف أو الأنشطة المهنية وسحب رخصة القيادة والتدابير العينية من أمثلتها المصادرة- والكفالة العينية.

راجع : د/ فتوح الشاذلي قانون العقوبات القسم العام الكتاب الثانى المسئولية والجزاء المرجع السابق صـ ٤٣٠ وما بعدها .

٣) أنظر المادة ١٦٨ الفقرة الثالثة القانون السوري ومادة ١٦٩ الفقرة الثالثة من القانون اللبناني .

٤) Ancel et Marx: Introduction, comparative aux codes.Penau europeens, les tome, publie par le centre Français de droit comparé Paris1958 p.44.

٥) وقد جاء التعليق على المادة ١٩٨ الفقرة الثالثة من قانون العقوبات الأثيوبي والذي يقرر أنه لما كان من الأهمية والضرورة تحتم استخدام التدابير الاحترازية فهذه التدابير تستهدف حماية المجتمع من أشخاص غير أسوياء وخطرين على المجتمع يسببوا تهديدا وخطورة على المجتمع بأسره وبالتالي فإنه ليس من الحكمة الاندفاع في حسن الظن وافتراض حسن النية في مثل هؤلاء الأشخاص ذوي الخطورة الإجرامية ويترتب على ذلك نتيجة مؤداها أنه من الضروري استخدام التدابير الاحترازية مع هؤلاء الأشخاص ويحكم بها بسبب الحاجة إليها ويكون من الطبيعي عدم جواز وقت تنفيذها ، أنظر في ذلك د/ عبد الوهاب حومد: الحقوق الجزائية .... ، مرجع سابق الإشارة إليه ص٥١٤ وما بعدها .

٦) د/ محمد عبد الحميد حسانين : وقف التنفيذ في القانون الجنائي، رسالة دكتوراه ، مرجع سابق الإشارة إليه ، ص ٢٧٢ .

فيما يتعلق بالتدابير الاحترازية الأخرى عدا تدبير المصادرة فإنه يترتب وقف تنفيذها تلقائية تبعاً لوقف تنفيذ العقوبة الأصلية المتبوعة بتلك التدابير[1].

٨٥- بينما تذهب بعض القوانين من منح القاضي سلطة وقف تنفيذ التدابير الاحترازية، ومن القوانين التي اعتنقت ذلك الاتجاه نجد قانون العقوبات العراقي مادته رقم ١٦٣ في الفقرة الثانية[2] وأيضاً المشروع الجزائي الموحد للجمهورية العربية المتحدة لسنة ١٩٥٩ في المادة ١٤٠ من المشروع الجزائي الموحد والتي نصت على أنه لا يترتب على وقف تنفيذ العقوبات وقف تنفيذ التدابير الاحترازية ما لم يأمر القاضي بغير ذلك في الحكم[3].

٨٦- ومن الجدير بالذكر هو عدم خضوع التدابير الاحترازية لسلطة القاضي في وقف تنفيذها في القانون المصري بمعنى خروج هذه التدابير من نطاق بحثنا على الرغم من نص المادة ١٣٠ من قانون الطفل رقم ١٢ لسنة ١٩٩٦ والتي نصت على " أن يكون الحكم الصادر على الطفل بالتدبير واجب التنفيذ ولو كان قابلاً للاستئناف"[4] .

٨٧- كما أن المادة ٤٨ مكرر من القانون رقم ١٨٢ لسنة ١٩٦٠ والمعدل بالقانون ١٢٢ لسنة ١٩٨٩ والخاص بمكافحة المخدرات قد تناول النص على تلك التدابير إلا أن هذين القوانين قد خلت من التدابير الاحترازية بمعناها الحديث أى لم تستعمل تعبير التدابير الاحترازية .

٨٨- ويتضح لنا من نص المادة سالفة البيان ومن القانون رقم ١٨٢ لسنة ١٩٦٠ والخاص بالمخدرات والمعدل بالقانون رقم ١٢٢ لسنة ١٩٨٩ هو عدم خضوع تلك التدابير لسلطة القاضي في وقف تنفيذها وقد كان الأجدر بالمشرع المصري النص عليها صراحة ومنح القاضي سلطة تقديرية في الحكم بوقف تنفيذها إذا رأى من ظروف وأحوال المحكوم عليه أنه قابلاً للإصلاح والتأهيل وذلك كما فعل المشروع الجزائي الموحد للجمهورية العربية المتحدة الصادر عام ١٩٥٩[5].

٨٩- وتطبيقاً لذلك فقد قضت محكمة النقض المصرية بأنه يعد تدبيراً احترازياً وضع مدمني المخدرات تحت العلاج في إحدى المصحات تطبيقاً لنص المادة ٣٧ من قانون مكافحة المخدرات وقد قررت المحكمة أن ما نصت عليه المادة ٣٧ من القانون رقم ١٨٢ لسنة ١٩٦٠ في فقرتها الثالثة ليس عقوبة مفروضة للجريمة بقدر ما هو تدبير للمحكمة توقعه لمناسبة ارتكابها تيسرا على مدمني المخدرات بوضعهم تحت العلاج في إحدى المصحات[6].

بعد أن انتهينا من بيان التدابير الاحترازية ومدى خضوعها لسلطة القاضي في وقف تنفيذ العقوبة يبقى لنا أن نبين التدابير التقويمية ومدى خضوعها لسلطة القاضي في وقف تنفيذ العقوبة[7].

---

١) راجع: Casabeanca (Pierre): Code pénal royaume d'Italie, Paris, 1932, p.112-113.

٢) د/ أكرم نشأت : الحدود القانونية ....، المرجع السابق، ص٢٣١.

٣) وقد جاءت التعليقات على المادة ١٤٠ من المشروع الجزائي الموحد للجمهورية العربية المتحدة على أنه قد يبدو وجود تعارض بين تنفيذ التدبير الاحترازي ووقف تنفيذ العقوبة فالأخير يهدف إلى استحالة اقتراف العمل الإجرامي أي عدم احتمال ارتكاب الجريمة مرة أخرى بينما التدبير الاحترازي مبني على احتمال تكرار اقتراف الجريمة ومن هنا يبدو التعارض عندما يستوجب القانون لتنفيذ التدبير انتهاء تنفيذ العقوبة التي أمر القاضي بوقف تنفيذها ومن هنا رأت اللجنة أن تترك الأمر في ذلك لتقدير القاضي في إصدار أمره بتنفيذ التدبير من عدمه .
أنظر في ذلك مشروع القانون الجزائي الموحد للجمهورية العربية المتحدة وزارة العدل ، القاهرة سنة ١٩٥٩ .

٤) مادة ١٣٠ من القانون رقم ١٢ لسنة ١٩٩٦ الخاص بالطفل .

٥) مادة ٤٨ من القانون رقم ١٨٢ لسنة ١٩٦٠ والمعدل بالقانون رقم ١٢٢ لسنة ١٩٨٩ الخاص بمكافحة المخدرات وتنظيم استعمالها والاتجار فيها .

٦) نقض جنائي ١٤ مارس ١٩٦١ مجموعة أحكام النقض السنة ١٢ رقم ٦٩ ص٣٦٠ راجع في ذلك: د/فتوح عبد الله الشاذلي الجزء الثاني علم العقاب من مبادئ علم الإجرام والعقاب، د/ محمد زكي أبو عامر، د/ فتوح الشاذلي : مرجع سابق ، الإشارة إليه هامش ص١٦٩.

٧) التدابير التقويمية تختلف عن العقوبات التقليدية فالهدف من الأولى إصلاح وتقويم وتأهيل المحكوم عليه مع تجنب تعرضه للإيلام بقدر الإمكان وبالتالي فيذهب جانب من الفقه إلى عدم إخضاعها لسلطة القاضي في إيقاف=

٩٠- استقرت محكمة النقض التركية على عدم السماح للقاضي بوقف تنفيذ التدابير التقويمية وأساسهم في ذلك باعتبارها أنها لا تدخل ضمن العقوبات التنفيذية والتي جوهرها عنصر الإيلام ويترتب بالتالي على ذلك عدم خضوعها لنظام وقف التنفيذ[1].

٩١- بينما اتجهت محكمة النقض المصرية اتجاها مغايرا لما سارت عليه محكمة النقض التركية.

فقد استقر قضاؤها على أن الجزاءات التقويمية (التدابير التقويمية) المقررة للمجرمين الأحداث وإن كانت لم تذكر ضمن المواد ٩ وما يليها من قانون العقوبات المبينة لأنواع العقوبات الأصلية والتبعية إلا أنها في الواقع عقوبات حقيقية نص عليا قانون العقوبات في مواد أخرى لصنف خاص من الجناة هم الأحداث لأنه رآها أكثر ملائمة لأحوالهم وأعظم أثرا في تقويم أخلاقهم، وتطبيقا لذلك فقد قضت محكمة النقض استنادا على ذلك بجواز الطعن في الأحكام الصادرة بتدابير تقويمية سواء بالاستئناف أو بالنقض[2].

رأي الباحث

٩٢- ومن وجهة نظري أرى أن التدابير التقويمية يتعين على القاضي وقف تنفيذها حيث أنها تهدف في المقام الأول إلى إصلاح وتأهيل وتقويم الحدث مما يكون من الأجدر والأفضل خضوعها لسلطة القاضي في وقف تنفيذها .

٤- الآثار الجنائية ومدى خضوعها لسلطة القاضي في وقف التنفيذ

٩٣- يترتب على قيام القاضي بإصدار حكمه بالعقوبة قبل المحكوم عليه بعض الآثار الجنائية من بينها اعتبار الحكم سابقة في العود. وقد تباينت التشريعات حول مدى خضوع تلك الآثار لسلطة القاضي الجنائي في وقف تنفيذ العقوبة ، فبعض القوانين أجازت للقاضي السلطة التقديرية في وقف تنفيذ الآثار الجنائية للحكم ويعد قانون العقوبات المصري في المادة ٥٥ من القوانين التي اعتنقت ذلك الاتجاه .

٩٤- نصت المادة ٥٥ على أنه " يجوز أن يجعل الإيقاف شاملا لأية عقوبة تبعية ولجميع الآثار الجنائية المترتبة على الحكم " ويعني ذلك أن قانون العقوبات اشترط نص القاضي صراحة في حكمه على وقف تنفيذ الآثار الجنائية وذلك خلال فترة الإيقاف ، فإذا لم ينص على ذلك فإنه يترتب على ذلك نتيجة مؤداها إن هذه الآثار تعتبر نافذة خلال الفترة المذكورة [3] .

٩٥- اعتنق القانون الفرنسي اتجاها مغايرا لمسلك المشرع المصري فقرر استبعاد الآثار الجنائية للحكم من سلطة القاضي في وقف التنفيذ ومقتضى تلك القاعدة هو عدم السماح للقاضي

=التنفيذ حيث لم ينص عليها في معظم القوانين المقررة للأحداث الجانحين وذلك ضمن العقوبات والتدابير الجنائية الأخرى للحكم وقضى ذلك أن معظم القوانين قد أغفلت ذكر التدابير التقويمية المقررة للأحداث المجرمين ضمن العقوبات والتدابير والآثار الجنائية الأخرى للحكم أنظر في ذلك د/ عبد العزيز محمد شرح قانون العقوبات القسم العام طبعة ١٩٤٢ ص٤٨٤.

١) د / أكرم نشأت : الحدود القانونية لسلطة القاضي في تنفيذ العقوبة ، مرجع سابق الإشارة إليه ، ص٢٣٥

٢) نقض ٢٠ ديسمبر ١٩٣٧ جـ٤ رقم ١٣٥ ص١٣٠ أنظر في ذلك : د / محمود محمود مصطفي ، القسم العام ، ص٣٤٣ . وما بعدها بينما قضت محكمة النقض في حكم قديم لها بعدم خضوع التدابير الاحترازية لسلطة القاضي في وقف تنفيذ العقوبة حيث أنها ليست عقوبات بالمعنى الفني وإنما هي تدابير تربوية نص القانون على الحكم بها بدلاً من العقوبة المقررة للجريمة ، وبناء على ذلك فقد قضت تطبيقا لذلك بعدم جواز الطعن في الحكم بالإرسال لإصلاحية الأحداث لأن الطعن بالنقض لا يجوز إلا في الأحكام الصادرة بعقوبات ، نقض ١٩ مارس ١٩١٠ المجموعة الرسمية س ١١ رقم ٧٨ ص٢١٢ عن د/ محمود محمود مصطفي : قانون العقوبات القسم العام ، مرجع سابق الإشارة إليه ، صـ٤٤٨.

٣) راجع مادة ٥٥ من قانون العقوبات المصري ، وأنظر د/ أكرم نشأت مرجع سابق ص٢٣٧ وأنظر محمد عبد الحميد حسانين رسالة دكتوراه مرجع سابق ص٢٧٥ وما بعدها .

بوقف تنفيذ تلك الآثار حتى لو تقرر وقف تنفيذ العقوبة الأصلية أو العقوبات الأخرى (التكميلية ، التبعية) [1]

٩٦- ومن الدول العربية التي اعتنقت ذلك الاتجاه نجد القانون السوري المادة ١٦٨ فقرة أولى والقانون اللبناني مادة ١٦٩ الفقرة الأولى ومشروع القانون الجزائي الموحد للجمهورية العربية المتحدة عام ١٩٥٩ وأخيرا المشروع العراقي الأخير في مادته ١٦٣ [2] ، بينما يقرر قانون العقوبات الليبي على منح القاضي سلطة استثناء الآثار الجنائية للحكم من وقف التنفيذ [3] .

سلطة القاضي في إلغاء وقف التنفيذ :

٩٧- إلغاء التنفيذ يحدث ذلك إذا صدر من المحكوم عليه ما يجعله غير جدير وغير صالح للتأهيل إلا عن طريق تنفيذ العقوبة الصادرة ضده، وقد يكون الإخلال أيضا نتيجة إخلال المحكوم عليه بالشروط التي وضعها القانون لوقف التنفيذ فإذا اخل بتلك الشروط أصبح وقف التنفيذ كأن لم يكن[4].

وقد حدد القانون المقارن قاعدتين للإلغاء أو صورتين لإلغاء وقف التنفيذ الأول الإلغاء القانوني والثاني الإلغاء القضائي لوقف التنفيذ وسنوضح كلا من الإلغاء القانوني والإلغاء القضائي على النحو التالي :

أولا : الإلغاء القانوني لوقف التنفيذ :

٩٨- يتحقق الإلغاء القانوني وذلك إذا أخل المحكوم عليه بشروط وقف التنفيذ المفروضة عليه سواء كانت هذه الشروط تضمنها القانون أو نص عليها الحكم ويترتب على ذلك نتيجة مؤداها إلغاء وقف التنفيذ بحكم القانون دون أن يكون للقاضي أي سلطة إزاء إلغاء وقف التنفيذ [5] .

---

١) أنظر في ذلك: Stefani (Gaston) et Levasseur (Gearges) : Droit pénal général et criminology , Deuxiéme edition paris , 1961 , pp.479 .
Donnedieu de vabres (Henri) : Traité de Droit criminal et de legislation pénale comparé , troisieme edition paris , 1947 , p.527 .

٢) د/ عبد الوهاب حومد : الحقوق الجزائية ... ، مرجع سابق ، ص٥١٤ وما بعدها ، وأنظر د/ أكرم نشأت : الحدود القانونية ... ، مرجع سابق ، ص٢٣٧ . وراجع المادة ١٦٨ من قانون العقوبات اللبناني والمادة ١٦٩ الفقرة الأولى من قانون العقوبات السوري .

٣) أنظر المادة ١١٣ الفقرة الثانية من قانون العقوبات الليبي والتي نصت على أنه " يترتب على الأمر بالإيقاف فضلا عن وقف تنفيذ العقوبة الأصلية المحكوم بها وقف تنفيذ العقوبات التبعية وسائر الآثار الجنائية إلا إذا نص الحكم على عدم وقفها " .. ويتضح لنا من نص المادة سالفة البيان أن القانون الليبي رتب على وقف تنفيذ الآثار الجنائية للحكم تلقائيا تبعا لوقف تنفيذ العقوبة الأصلية إلا إذا نص القانون صراحة على عدم وقف تنفيذ هذه الآثار .

٤) حددت المادة ٥٥ من قانون العقوبات المصري شروط وقف التنفيذ فنصت على أنه " يجوز للمحكمة عند الحكم في جناية أو جنحة بالغرامة أو بالحبس مدة لا تزيد عن سنة أن تأمر في نفس الحكم بإيقاف تنفيذ العقوبة إذا رأت من أخلاق المحكوم عليه أو ماضيه أو سنه أو الظروف التي ارتكب فيها الجريمة ما يبعث على الاعتقاد بأنه لن يعود إلى مخالفة القانون ويجب أن تبين في الحكم أسباب إيقاف التنفيذ ويجوز أن يجعل الإيقاف شاملا لأية عقوبة تبعية ولجميع الآثار الجنائية المترتبة على الحكم " .. وعلى ذلك فشروط وقف التنفيذ منها ما هو متعلق بالجريمة وهي اختصار وقف تنفيذ العقوبة على الأحكام الصادرة في الجنح والجنايات فقط وتستبعد بالتالي المخالفات وشروط متعلقة بالمحكوم عليه واشترط في الحبس أن لا تزيد مدة العقوبة التي يحكم بها القاضي بوقف التنفيذ لا تزيد عن سنة ، وتطبيقا لذلك فقد قضت محكمة النقض المصرية على أنه إذا قضى الحكم بوقف تنفيذ عقوبة الحبس لمدة سنتين فإنه يكون قد أخطأ وهذا الخطأ يستوجب نقض الحكم وإعادة الدعوى إلى محكمة الموضوع للنظر في العقوبة ولا يجوز لمحكمة النقض أن تصحح هذا الحكم لأن تصحيحه يقتضي إما إلغاء وقف التنفيذ إبقاء على العقوبة المحكوم بها أو تخفيض العقوبة إلى سنة لكي تستقيم مع وقف التنفيذ وكلا الأمرين يخرج من اختصاص محكمة النقض لاتصاله بتقدير العقوبة وهي من اطلاقات قاضي الموضوع نقض يونيه ١٩٤١ مجموعة القواعد القانونية جـ٧ ص٥٧٦ .

٥) د/ أكرم نشأت : الحدود القانونية ... ، المرجع السابق، ص٢٨٠ ، وأنظر د/ محمد عبد الحميد حسانين : وقف التنفيذ ... ، رسالة دكتوراه ، مرجع سابق ، ص٣٨٥ .

٩٩- اتجهت بعض القوانين إلى الأخذ بقاعدة الإلغاء القانوني بإعتبارها الأصل مع استثناء بعض حالات معينة يتبع في شأنها أسلوب الإلغاء القضائي الجوازي. ومن القوانين التي اعتنقت ذلك الاتجاه نجد القانون الإيطالي .. فقد نصت المادة ١٦٨ منه على أن وقف التنفيذ يلغى بحكم القانون إذا لم ينفذ المحكوم عليه التزاماته التي علقت عليها وقف التنفيذ ، وإذا ارتكب خلال مدة الإيقاف أية جنحة أو مخالفة أو صدر ضده في خلال هذه المدة من أجل جنحة ارتكبها قبل الحكم عليه بالعقوبة الموقوفة ، أما إذا صدر حكم ضد المحكوم عليه في خلال مدة الإيقاف ٠ من أجل مخالفة أرتكبها قبل الحكم عليه بالعقوبة الموقوفة فإنه لا يترتب على ذلك إلغاء أمر وقف التنفيذ تلقائيا بحكم القانون وإنما يخضع الإلغاء في هذه الحالة لتقرير القاضي الذي له أن يلغى وقف التنفيذ أو يبقيه تبعا لما يراه بالنظر لطبيعة وشدة تلك المخالفة [١] ، فإذا ألغاه ترتب على ذلك نتيجة مؤداها أن يعتبر الإلغاء في هذه الحالة إلغاءا قضائيا جوازيا للقاضي السلطة التقديرية في إصدار الأمر بإلغائه من عدمه ٠

١٠٠-ويعد القانون الفرنسي وبحق هو صاحب فكرة إلغاء وقف التنفيذ البسيط فقد نصت المادة ٧٣٥ من قانون الإجراءات الجنائية الفرنسي على أنه إذا صدر خلال مدة الإيقاف ضد المحكوم عليه حكم بالحبس أو بعقوبة أخرى أشد من أجل جناية أو جنحة عاديتين فإن العقوبة الموقوفة تنفذ أولا دون إدماجها في العقوبة الثانية إذا لم تكن العقوبة الثانية مقترنة بوقف التنفيذ مع الوضع تحت الاختبار [٢].

١٠١- وقد كانت المادة ٥٣ في الفقرة الثانية من قانون العقوبات المصري الصادر ١٩٠٤ والتي تقضى بأنه إذا ارتكب المحكوم عليه الذي أمر بوقف تنفيذ العقوبة عليه جناية أو جنحة في ظرف خمس سنوات من تاريخ صدور هذا الحكم نهائيا وحكم عليه من أجلها حكما نهائيا بعقوبة مقيدة للحرية فيصبح الحكم الأول واجب التنفيذ حتما ولا تدخل العقوبة الأولى في الثانية٠

وعلى ذلك فعند توافر الشروط المبينة في المادة ٥٣ فيترتب على ذلك نتيجة مؤداها إلغاء وقف التنفيذ بحكم القانون من تلقاء نفسه [٣] ٠

١٠٢- ومن الدول العربية التي تأخذ بالإلغاء القانوني لوقف التنفيذ قانون العقوبات التونسي في المادة ٥٣ وقانون العقوبات المغربي (قانون المسطرة الجنائية) الذي تناول الإلغاء القانوني لوقف تنفيذ العقوبة بقوة القانون وذلك خلال نص المادة ٥٦ والتي نصت على أنه إذا ارتكب المحكوم عليه جناية أو جنحة داخل أجل الخمس سنوات المنصوص عليها في الفقرة السابقة فإن الحكم بالحبس أو بعقوبة أشد بسبب تلك الجناية أو الجنحة ولو صدر الحكم بعد انعدام الأجل المذكور يترتب عنه حتما

---

١) راجع في ذلك

Casabianca (Pierre) : code pénal de Royaume de Italie , paris , 1932 .p.cit 114

٢) كما نصت المادة ٧٣٨ في الفقرة الثالثة من قانون الإجراءات الجنائية الفرنسي على أنه إذا كان الحكم الصادر خلال مدة الإيقاف يتضمن عقوبة أوقف تنفيذها مع الوضع تحت الاختبار فإنه يترتب على ذلك أن العقوبة الأولى الموقوفة لا تنفذ وتظل موقوفة ما لم يتقرر تنفيذ العقوبة الثانية ٠

كما نصت المادة ٧٤٠ من قانون الإجراءات الفرنسي إذا صدر ضد المحكوم عليه حكم بالحبس أو بعقوبة اشد من خلال مدة وقف التنفيذ فإنه يترتب على ذلك نتيجة مؤداها إلغاء وقف التنفيذ تلقائيا بحكم القانون مع الوضع تحت الاختبار راجع في ذلك

Bouzat (Pierre) et pinatel (jean) : Traité de droit pénal et de criminologie , Tome (droit , pénale , général par Bouzat) tome 11 (procedure pénale , Regime des mineurs, Domaine des lois pénales dans le temps et dans le aspocc, par Bouzat)
Tome 111 (criminologie par pinote) , paris , 1963 , p.642 .
Stefani et levasseur : Droit penal général et criminolgie , Deuxiome edition , paris ,1961 , p.480-482

٣) د/ السعيد مصطفي السعيد : الأحكام العامة في قانون العقوبات ، مرجع سابق، ص ٧٣٣ وما بعدها.

بقوة القانون عندما يصير نهائيا إلغاء وقف تنفيذ الحكم وتنفذ العقوبة الأولى قبل العقوبة الثانية دون إدماج[1].

ثانيا : الإلغاء القضائي لوقف التنفيذ

١٠٣- ووفقا لذلك فإنه يتم إلغاء وقف تنفيذ العقوبة بناء على حكم قضائي وذلك عند مخالفة المحكوم عليه الشروط المنصوص عليها في القانون أو التي تضمنها الحكم وعلى ذلك فالإيقاف يظل ساريا في حق المحكوم عليه حتى يصدر القاضي حكمه بإلغاء الإيقاف. فقد يكون القاضي ملزما بإصدار هذا الحكم وذلك في الأحوال التي تقتضيه ويسمى الإلغاء القضائي الوجوبي ، أما إذا كان للقاضي الحرية في اختيار بين إلغاء الإيقاف من عدمه على الرغم من مخالفة المحكوم عليه لشروط الإيقاف فيسمى ذلك الإلغاء الجوازي [2] .

وذلك على النحو التالي :

١- الإلغاء القضائي الو جوبي :

١٠٤- من الدول العربية في الأخذ بقاعدة الإلغاء القضائي الو جوبي نجد قانون العقوبات الليبي في المادة رقم ١١٤ منه على أنه تقضي بإلغاء وقف التنفيذ إذا حدث في خلال مدة الإيقاف أن صدر ضد المحكوم عليه حكم بعقوبة سالبة للحرية لمدة لا تزيد على شهر من أجل جناية أو جنحة ارتكبها قبل أو بعد الحكم عليه بالعقوبة الموقوفة ويأمر بإلغاء قرار وقف التنفيذ القاضي الذي يحكم في القضية الأخيرة. وإذا قصر القاضي في ذلك صدر الحكم بإلغاء وقف التنفيذ بناء على طلب النيابة العامة من المحكمة التي أمرت بوقف التنفيذ منعقدة في غرفة المشورة بعد تكليف المحكوم عليه بالحضور وطبقا لما تقرره المادة ١١٥من القانون المذكور (قانون العقوبات الليبي)[3].

كذلك قد أخذ كل من قانون العقوبات اللبناني والسوري بقاعدة الإلغاء القضائي الوجوبي [4].

١٠٥- ومن القوانين الجنائية التي اشترطت الإلغاء القضائي الملزم للقاضي نجد القانون السويسري فقد نصت المادة ٤١ من الفقرة الثالثة منه على إلزام القاضي بإلغاء وقف التنفيذ إذا ارتكب المحكوم عليه خلال مدة الإيقاف جناية أو جنحة عمديه أو استمر في الإخلال بقواعد الخضوع للرقابة المقررة أو أخل بأى طريقة أخرى بالثقة التي منحها القاضي له[5] ويستثنى من ذلك الحالات التي تتضاءل فيها شدة الأسباب المخلة بالإيقاف إذ يجوز للقاضي في هذه الحالات الاستثنائية صرف النظر عن إلغاء التنفيذ والاكتفاء بتحذير المحكوم عليه أو إلزامه بإتباع قواعد جديدة للسلوك أو مد فترة الإيقاف بما لا يزيد عن نصف الفترة التي قررت [6] .

---

١) راجع المادة ٥٦ من قانون العقوبات المغربي

٢) د/أكرم نشأت : الحدود القانونية لسلطة القاضي في تقدير العقوبة ، مرجع سابق ، ص٢٨٢ ، وأنظر محمد حسانين : وقف التنفيذ، رسالة دكتوراه ، مرجع سابق ، ص٣٨٩ .

٣) مادة ١١٤ من قانون العقوبات الليبي .

٤) نص قانون العقوبات السوري واللبناني في المادة ١٧٠ عقوبات سوري ، ١٧١ عقوبات لبناني على الإلغاء القضائي الوجوبي فيما عدا حالة واحدة أخذ فيها بالإلغاء القضائي الجوازي هي عندما يرتكب المحكوم عليه جريمة ترفع ضده الدعوى خلال مدة الإيقاف ويحكم فيها بعد انتهاء المدة المذكورة بعقوبة من اجل هذه الجريمة بعد انتهاء تلك المدة والقاضي في هذه الحالة يجوز له أن يقضى بإلغاء وقف التنفيذ إذا شاء ويجوز له أن يمسكت عن الإلغاء راجع في ذلك المادة ١٧٠ من قانون العقوبات السوري ، والمادة ١٧١ من قانون العقوبات اللبناني وأنظر : د/ عبد الوهاب حومد : الحقوق الجزائية ... ، مرجع سابق ص٥١٧ وما بعدها .

٥) راجع في ذلك :

Logoz (paul) : Commentaire du code pénal .. Suisse , partie général , Neuchatel , paris 1939 p.182

٦) كذلك نصت المادتان ٣٨ ، ٣٦ من قانون المبادئ الأساسية للتشريع الجنائي السوفيتي والمادتان ٤١ ، ٤٥ من قانون عقوبات جمهورية روسيا على أنه إذا ارتكب المحكوم عليه خلال مدة الإيقاف جريمة من نفس طبيعة الجريمة التى عوقب من أجلها بالعقوبة الموقوفة أو مائلها من حيث الشدة أو أشد منها فإن المحكمة في هذه الحالات أن تحكم بتنفيذ كل العقوبة الموقوفة أو جزء منها بالإضافة إلى تنفيذ الجريمة الجديدة . =

١٠٦- أما فيما يتعلق بالقانون البولوني فقد نص في المادة ١٦٣ من قانون العقوبات البولوني على تطبيق الإلغاء القضائي الوجوبي وهي حالة ارتكاب المحكوم عليه خلال مدة الإيقاف لجريمة مماثلة من حيث الباعث والنوع للجريمة التي أوقف تنفيذ عقوبتها وهذه الحالة الوحيدة التي يلزم فيها القانون القاضي بإلغاء وقف تنفيذ العقوبة المحكوم بها وهي حالة ارتكاب المحكوم عليه خلال مدة الإيقاف لجريمة مماثلة للجريمة التي قام الجاني بإرتكابها بشرط أن تكون الجريمة التي ارتكبها المحكوم عليه مماثلة من حيث الباعث والنوع للجريمة التي أوقف تنفيذها[١] .

الإلغاء القضائي الجوازي لوقف التنفيذ

١٠٧- عرفنا آنفا أن قانون الإجراءات الجنائية الفرنسي قد اعتنق مبدأ الإلغاء القانوني لوقف التنفيذ وبناء على ذلك فتلتزم سلطة التنفيذ بتنفيذ العقوبة الموقوفة دون أى تدخل من جانب القضاء ، فالقاضي وفقا لقانون الإجراءات الفرنسي يكون مجردا من أى سلطة عند إصداره وقف التنفيذ وقد تناول ذلك القانون في المواد من ٧٤٠،٧٣٨،٧٣٥.

١٠٨- إلا أنه استثناء من الأصل العام فقد نصت المادة ٧٤٢ من قانون الإجراءات الجنائية الفرنسي على أنه في حالة إخلال المحكوم عليه بتدابير الاختبار أثناء مدة وقف التنفيذ فإن وقف التنفيذ لا يلغى إلا بحكم صادر من المحكمة الابتدائية للمنطقة التي يكون فيها محل إقامته بناءاً على طلب مقدم إليها من قاضي تطبيق العقوبات أو من النيابة العامة ، والقرار الصادر من المحكمة بإلغاء وقف التنفيذ أو إبقائه يقبل الطعن بالاستئناف من النيابة العامة والمحكوم عليه[٢] .

ويتضح لنا من نص المادة سالفة البيان أن إلغاء وقف تنفيذ العقوبة يعد من اطلاقات القاضي أى يدخل ضمن السلطة التقديرية للقاضي فللأخير أن يقضى بتنفيذ العقوبة أو يقضى بإلغائها فله الحرية والسلطة في إلغاء الوقف من عدمه .

١٠٩- ويعد قانون العقوبات المصري وبحق هو الذي منح القاضي السلطة التقديرية والحرية في أن يقضى بإلغاء وقف تنفيذ العقوبة من عدمه فقد نصت المادة ٥٦ من قانون العقوبات المصري رقم ٥٨ لسنة ١٩٣٧ في الفقرة الثانية على جواز إلغاء وقف التنفيذ للعقوبة في حالتين :-

أولاً : إذا صدر هذا لمحكوم عليه في خلال هذه المدة حكم بالحبس أكثر من شهر على فعل ارتكبه قبل الأمر بالإيقاف أو بعده .

=ويتضح لنا من نص المادة سالفة البيان أن القاضى في هذه الأحوال ليس لديه الخيار أو أى سلطة تقديرية بل أن عليه إلزام بتنفيذ العقوبة الموقوفة إلا أنه له الخيار في قيامه بالحكم بالعقوبة الموقوفة كلها أو جزء منها فقط أما في غير ذلك فله أن يحكم وفقا لما نصت عليه المادتان ٣٨ ، ٣٦ من قانون المبادئ الأساسية للتشريع السوفيتي والمادة ٤١ ، ٤٥ من قانون عقوبات روسيا .

- La Réforme pénale sovietique (Code de procedure pénal et Lai d'organisation judiçiaire de la R.S.F.S.R du 27 Octobre 1960 .

١) مادة ١٦٣ من قانون العقوبات البولوني .

- la Codes penaux Européens : présentes dans leur texte actuel , avec une notice specials sur chaque code et une introduction comparative général par Marc Ancel avec la collaboration de Yvonne Marx , tom 1 .... Tom 11 (...) tome 111 (lechtenstein , pologne , portugal) , publié par le centre Francais de droit comparé paris , 1958 .

٢) راجع في ذلك:

- Bouzat et pinatel : Traité de droit pénal et de criminologie , Tome 1 (Droit pénal général par Bouzat) tome 11 (procedure pénale , Regime des mineurs , par Bouzat) tome 111 (Criminologie par pinatel)
paris 1963 , p.642 – 463 .

- Stefani et Levasseur : Droit pénal général et Criminologie , Deuxiéme edition , paris 1961 , p.480 – 482

ثانياً : إذا ظ_ في خلال هذه المدة أن المحكوم عليه صدر ضده قبل الإيقاف حكم كالمنصوص عليه في الفقرة السابقة ولم تكن المحكمة قد علمت به[1].

١١٠- ويتضح لنا من نص المادة سالفة البيان أن المادة ٥٦ قد اشترطت عدة شروط حتى يقضي القاضي بإلغاء وقف التنفيذ أن يصدر ضد المحكوم عليه حكم بعد الأمر بإيقاف تنفيذ العقوبة يستوي في ذلك أن تكون الجريمة قد وقعت منه قبل صدور أمر الإيقاف أو بعده ، كذلك يتعين أن يكون هذا الحكم صادراً بالحبس لمدة أكثر من شهر فإذا كان صادراً بالحبس أقل من شهر فلا يجوز الإلغاء. كما يتعين أن يكون هذا الحكم قد صدر في فترة إيقاف تنفيذ العقوبة فإذا كان الحكم لم يصدر إلا بعد أن صار الحكم الصادر بالإيقاف نهائي ففي هذه الحالة لا يجوز إلغاء أمر الإيقاف لأنه شرع لعلة معينه ألا وهي فترة الإيقاف ، كما أنه يجب أن يكون الحكم قد ظهر بعد صدور الأمر بوقف التنفيذ .

١١١- كما يتعين أن يثبت صدور حكم على المحكوم عليه بالحبس لمدة أكثر من شهر قبل صدور الأمر بالإيقاف ولا يشترط في الحكم الذي جعله القانون سببا لإلغاء وقف التنفيذ أن يكون نهائياً[2] فيجوز إلغاء إيقاف التنفيذ قبل أن يصبح الحكم نهائياً وبالتالي فإنه يترتب على ذلك ارتباط إلغاء الإيقاف مع الحكم فإذا صار الحكم الصادر نهائياً فإنه حكم الإلغاء يصير كذلك.

١١٢- وإذا ألغي الحكم فإنه يترتب على ذلك ضرورة حكم الإلغاء تبعاً لذلك ، كما أنه يصبح إلغاء إيقاف التنفيذ ولو كانت العقوبة التي قضى بها الحكم المذكور موقوفة التنفيذ، أي أن يكون الحكم الصادر على المحكوم عليه بالحبس لمدة أكثر من شهر وذلك قبل صدور الأمر بإيقاف التنفيذ سواء كان هذا الحكم صادراً عن جريمة لاحقة على الجريمة التي صدر فيها الحكم أو عن جريمة سابقة حتى ولو كان ذلك الحكم مشمولاً بإيقاف التنفيذ[3].

١١٣- وعلى ذلك فقد حددت المادة ٥٦ المدة التي يجوز للقاضي عند انقضائها السلطة التقديرية في إلغاء أمر إيقاف تنفيذ العقوبة إذا صدر ضد المحكوم عليه في خلال مدة الإيقاف وهي ثلاث سنوات[4].

١١٤- إلا أن المشروع الجزائي الموحد للجمهورية العربية المتحدة سنة ١٩٥٩ بعد أن كانت مدة إيقاف التنفيذ ثلاث سنوات قام بمدها وجعل مدة وقف تنفيذ العقوبة خمس سنين مع استيفاء المدة التي يجوز بعدها طلب رد الاعتبار ثلاث سنوات إلا أن ذلك المد يخالف المنطق وروح التشريع حيث

---

١) راجع في ذلك: مادة ٥٦ من قانون العقوبات المصري وأنظر أيضاً : د/ السعيد مصطفي السعيد: الأحكام العامة... ، المرجع السابق ، ص٧٣٦ ، د/ فتوح عبد الله الشاذلي : قانون العقوبات القسم العام، المرجع السابق ، ص٤٠٢ وما بعدها ، د/ محمود محمود مصطفي : قانون العقوبات... ، المرجع السابق، ص٥٧٤ ، د/محمود نجيب حسني : قانون العقوبات .... ، المرجع السابق ، ص٩٢١ . د/ أحمد عوض بلال: مبادئ قانون العقوبات ... ، المرجع السابق ، ص ٩٢٨ .

٢) راجع في ذلك د/ السعيد مصطفي السعيد : الأحكام العامة ... ، المرجع السابق ، ص٧٣٦ ، د/ فتوح عبد الله الشاذلي : قانون العقوبات القسم العام، المرجع السابق ، ص٤٠٢ وما بعدها د/ محمود محمود مصطفي : قانون العقوبات... ، المرجع السابق ، ص٥٧٤ ، د/محمود نجيب حسني : قانون العقوبات .... ، المرجع السابق ، ص٩٢١ ، د/ عصام الدين حواس: قانون العقوبات المصري ، القاهرة ١٩٥٤ ص٩٢.

وقد جاء في تعليقات المذكرة الإيضاحية للمادة ٥٦ بقولها أن حق المحكوم عليه في إيقاف التنفيذ لا يسقط دوما وحتما بمجرد الحكم عليه بالحبس مدة تزيد على شهر في خلال الخمس السنين ولا بمجرد ظهور حكم سابق مثل هذا في خلال هذه بل يجب لحرمان المحكوم عليه من إيقاف التنفيذ صدور حكم بإلغائه والإلغاء كإيقاف التنفيذ متروك دوما لتقدير القاضي وسلطانه .

٣) نقض مايو ١٩٥٧ أحكام النقض س٨ رقم ١٤٨ ص٥٣٩

٤) د/ أحمد عوض بلال: مبادئ قانون العقوبات ... ، المرجع السابق ، ص ٩٢٨ وما بعدها. د/ فتوح الشاذلي : قانون العقوبات ..... ، المرجع السابق ، ص٤٠٢ وما بعدها ، وأنظر د/عوض محمد : قانون العقوبات القسم العام، المرجع السابق ، ص٦٧٩.

يجعل مركز المحكوم عليه مع وقف التنفيذ أسوأ من مركز المحكوم عليه غير الجدير بوقف التنفيذ[1].

١١٥- وإلغاء وقف التنفيذ لا يتم بقوة القانون بل يتعين أن يصدر به حكم قضائي ولو تحققت إحدى الحالتين المنصوص عليهما في المادة ٥٦ سالفة البيان فيخضع الإلغاء لسلطة القاضي التقديرية فإلغاء وقف التنفيذ ليس وجوبيا وملزما للقاضي[2].

١١٦- كما أن القاضي عند إصدار قرار إلغاء إيقاف تنفيذ العقوبة فهو في هذه الحالة غير ملزم بتسبيب قرار أو حكم الإلغاء حيث أن الإلغاء يخضع للسلطة التقديرية للقاضي فهو جوازي للقاضي لا إلزام ولا واجب يتعين عليه القيام بإصداره فهو إلغاء جوازي وليس وجوبي[3]. يضاف إلى ذلك أن عدم تسبيب القاضي للحكم بإلغاء وقف التنفيذ فهو مقرر بمفهوم المخالفة إذ لو شاء المشرع المصري إلزام القاضي بتسبيب حكم الإلغاء لأوجب ذلك صراحة وذلك بالنص عليه كما هو الحال في نص المادة ٥٥ من قانون العقوبات فيما يتعلق بالأمر بإيقاف التنفيذ[4].

كما أن تنفيذ العقوبة قبل المحكوم عليه يعد ذلك هو الأصل العام واستثناء من الأصل هو إيقاف تنفيذها مما يترتب على ذلك نتيجة مؤداها عدم تسبيب الحكم الصادر بالإلغاء من قبل القاضي[5].

١١٧- وتطبيقاً لذلك فقد قضت محكمة النقض المصرية على أن تحقق أحد سببي الإلغاء[6] لا يعد قرينة قاطعة على عدم الجدارة به بل يتعين أن تستخلص منه هذه الدلالة وقد أناط الشارع بالقاضي

---

١) د/ محمود محمود مصطفي : ملاحظات على مشروع القانون الموحد ، مجلة القانون والاقتصاد السنة الثلاثون، العدد الأول الصادر سنة ١٩٦٠ ، ص٢٢٢ وما بعدها وفي تعليق الأستاذ الدكتور/ محمود مصطفي علي نص المادة ٥٦ من قانون العقوبات رقم ٥٨ لسنة ١٩٣٧ بقوله " أن المادة ٥٦ من القانون المذكور كانت تحدد هذه المدة بخمس سنوات ولكنها خفضت إلى ثلاث سنوات وذلك بموجب صدور القانون رقم ٤٣٥ لسنة ١٩٥٣ وذلك لجعلها مساوية للمدة التي يجوز بعد مضيها على تنفيذ عقوبة جنحة طلب رد الاعتبار المنصوص عليه في المادة ٥٣٧ الفقرة الثانية من قانون الإجراءات الجنائية وكانت هذه المدة ثمان سنوات قبل صدور القانون الأخير ولا شك أن تخفيض مدة الإيقاف التي يجوز بعدها طلب رد الاعتبار ثلاث سنوات مما كان يجعل مركز المحكوم عليه مع وقف التنفيذ أسوء حالاً من مركز المحكوم عليها غير الممتع وغير الجدير بوقف التنفيذ ".

٢) وفي ذلك يقرر الأستاذ الدكتور/ محمود محمود مصطفي إلى أن قاعدة الإلغاء القضائي الجوازي والتي يكون للقاضي فيها سلطة تقديرية في الحكم بإلغاء وقف التنفيذ من عدمه محل نقد واعتراض لكونها تضعف الأثر التهديدي الناشئ من وقف التنفيذ مما يؤدي إلى تبديد جزء كبير من فائدته في منع المجرم من العودة إلى الجريمة ويفتح له مجال الأمل من جديد في رأفة القاضي إذا عزم على ارتكاب جريمة كما قد يشجعه على الامتناع عن تنفيذ التزاماته والتي قد يعلق عليها وقف التنفيذ بمقتضى بعض القوانين. ويضيف أستاذنا الدكتور أنه ليس من المقبول في الحالة التي يظهر فيها خلال مدة الإيقاف حكم على المحكوم عليه بعقوبة سالبة للحرية أكثر من شهر صادر قبل الأمر بالإيقاف ولم يكن مشمولاً بإيقاف التنفيذ مما يدل على أن المحكمة التي أصدرت ذلك الحكم قد قدرت واستيقظت من خلال بحثها لأخلاق المحكوم عليه وسنه أنه لا يستحق وقف التنفيذ ، وعلى هذا يكون الحكم الذي صدر بعد ذلك بوقف التنفيذ خاطئ إذا صدر عن جهل بحالة المحكوم عليه فيكون إلغائه في هذه الحالة واجباً [راجع في ذلك د/ محمود محمود مصطفي، ملاحظات على مشروع القانون الجزائي الموحد للجمهورية العربية المتحدة سنة ١٩٥٩ ، مجلة القانون والاقتصاد السنة الثلاثون العدد الأول ، سنة ١٩٦٠ ص٢٢٢ وما بعدها].

٣) د/ رؤوف عبيد : ضوابط تسبيب الأحكام الجنائية ، القاهرة طبعة ١٩٥٦ ص ٧٠٤.

٤) د/ أحمد عوض بلال: مبادئ قانون العقوبات ... ، المرجع السابق ، ص ٩٢٨ وما بعدها .د/ محمود إبراهيم إسماعيل : شرح الأحكام العامة في قانون العقوبات ، ط ١٩٥٩ ، ص٧٧٣.

٥) أنظر في ذلك آراء الفقهاء د/ السعيد مصطفي السعيد : الأحكام العامة في قانون العقوبات ..، مرجع سابق ، ص٧٧٩ ، د/ محمود نجيب حسني : شرح قانون العقوبات ، القسم العام الطبعة الثانية ، القاهرة سنة ١٩٦٣ ، مرجع سابق ص٩٢٤ ، د/ محمود محمود مصطفي : شرح قانون العقوبات ، القسم العام ، المرجع السابق ، ص٦٥١ وما بعدها.

٦) فقد حددت المادة ٥٦ من قانون العقوبات المصري السابق الإشارة إليه حالتين لإصدار القاضي حكمه بإلغاء وقف التنفيذ أنظر صفحة ١٨٩ من الرسالة ..

هذه المهمة ، و لا يلتزم القاضي بتسبيب حكمه بإلغاء وقف التنفيذ إذ أن تنفيذ العقوبة هو الأصل ومن ثم لا يحتاج إلى تفسير[1] .

المبحث الثاني
سلطة القاضي في وقف النطق بالعقوبة

المطلب الأول
ماهية وقف النطق بالعقوبة ونشأته

١١٨- وقد كان وقف النطق بالعقوبة يعرف أيضا بنظام الإرجاء القضائي Judicial Reprieve النظام الأخير هو المصدر الرئيسي الفعال الذي اعتمد عليه الإنجليز في تطبيقهم لنظام وقف النطق بالعقوبة فيعد القانون الإنجليزي هو أول من طبق ذلك النظام ويعد وبحق القضاة الإنجليز أول من طبقوا نظام الإرجاء القضائي[2] .

١١٩- ويقصد بوقف النطق بالعقوبة هو تخويل القاضي سلطة وقف النطق بالعقوبة إلى أجل محدد أو إلى أجل غير محدد بحيث يكون للقاضي السلطة في إلغاء هذا الإيقاف والحكم على الشخص الذي ثبتت له إذن به من قبل بالعقوبة التي أوقف النطق بها. وبمقتضى ذلك النظام فالقاضي لا ينطق بالعقوبة على المتهم (المحكوم عليه) وذلك عندما تثبت إدانته وذلك عندما يرى أنه من المجرمين المبتدئين ففي هذه الحالة يقتصر القاضي على القيام بتوعيته بالإجراء الذي اتخذ نحوه وإنذاره بالعقاب وإلغاء الإيقاف في حالة العود[3] .

١٢٠- ويعد قانون ١٩٤٨ وسمي قانون العدل الجنائي الإنجليزي ووفقا لذلك القانون فقد سمح للمحكمة بوقف النطق بالعقوبة المحكوم بها على الجاني وذلك في جميع الجرائم Criminal Justice Act، إلا أنه استثناء من ذلك فقد أجاز تنفيذ الجرائم المعاقب عليها بالعقوبات الثابتة ، كما يرجع الفضل في ذلك القانون إلى أنه خول للقاضي سلطة وقف النطق بالعقوبة المقترنة بشرط والمجرد شريطة خضوعها لتدابير الاختبار القضائي[4] .

كما نص القانون البلجيكي على وقف النطق بالعقوبة وذلك وفقا للقانون البلجيكي الصادر في ٢٩ يونيو سنة ١٩٦٤ وقد ظهر ذلك النظام كتدبير مستقل والحكمة من صدوره لتطبيقه على بعض المتهمين متى كانت تتطلب السياسة الجنائية عدم رفع الدعوى الجنائية ضدهم . كما اعتنقه القانون البلجيكي وذلك لاعتبارات تتعلق بالآثار الجنائية المترتبة على الحكم الصادر بالإدانة[5] .

---

١) نقض ٢٠ إبريل سنة ١٩٣٦ مجموعة القواعد القانونية جـ ٣ رقم ٤٥٦ ص٥٩٢ .

٢) ووفقا لهذه الطريقة تقوم المحكمة بإصدار حكمها على المحكوم عليه بوقف النطق بالعقوبة أو وقف تنفيذها مؤقتا وذلك بسبب اعتبارات كثيرة فقد تكون لتفاهة الجريمة المرتكبة من قبل المحكوم عليه أو لوجود ظروف استدلها القاضي من المحكوم عليه أو نتيجة لضعف أدلة الإثبات المقدمة من قبل جهات التحقيق فكان من نتيجة تلك الأسباب هي التي دعت القاضي إلى إصدار حكمه بوقف النطق بالعقوبة حتى يفسح القاضي المجال ليطلب القاضي من الملك حيث كان الأخير يملك العفو المطلق أو النهائي دون شرط أو قيد نظرا للاعتبارات السابقة ذكرها والتي يستدلها القاضي من خلال ظروف وأحوال المحكوم عليه . [راجع في ذلك تشارلس تشوت ومارجوري بل الجريمة والمحاكم والاختبار القضائي ترجمة محمود صاحب ، القاهرة ١٩٦٤ ص٣٠ وما بعدها] .

وأنظر أيضا Sutherland (Edwin) and Cressey (Donald): Principles of Criminology, New York, 1960, p.422.

٣) د/ أكرم نشأت: الحدود القانونية لسلطة القاضي في تقدير العقوبة، مرجع سابق الإشارة إليه، ص٢٨٧ .

٤) راجع في ذلك: Palmer H. and Palmer (Henry): Wilsher's Criminal Procedure, London, 1961,p.273.

٥) وقد تطلب القانون البلجيكي عدة شروط لتطبيقه نظام وقف النطق بالعقوبة بدلاً من الأمر بتنفيذها وهي على النحو التالي : أ- ألا تزيد العقوبة المقررة في الأصل للجريمة التي قام بارتكابها المحكوم عليه عن الحبس لمدة سنتين ، وألا تزيد العقوبة التي يستحقها المحكوم عليه فعلاً من الحبس لمدة شهر. ب- تقيد قرارات وقف النطق=

١٢١- كما أخذ بنظام وقف النطق بالعقوبة من الدول العربية نجد قانون الأحداث العراقي والذي بمقتضاه حول للقاضي سلطة وقف النطق بالعقوبة شريطة الوضع تحت الاختبار على الأحداث فقط والذين يزيد عمرهم على سبع سنوات ويقل عن ثمان عشرة سنة[١]، وقانون العقوبات الكويتي[٢].

١٢٢- وكذلك قانون الإجراءات الجنائية السوداني السابق والذي اعتنق وقف النطق بالعقوبة وتناولها في مادته رقم ٢٤ والمعدلة بموجب الأمر التشريعي رقم ٢٣ سنة ١٩٤٩ وبمقتضى هذه المادة فقد حددت الجرائم التي يجوز فيها وقف النطق بالعقوبة بالجرائم المعاقب عليها بالحبس لمدة لا تزيد على سبع سنوات وذلك عندما يدان فيها شخص لا يقل عمره عن إحدى وعشرين سنة[٣].

١٢٣- ومن القوانين الأجنبية التي اعتنقت نظام وقف النطق بالعقوبة نجد معظم قوانين الولايات المتحدة الأمريكية وبمقتضى ذلك النظام أنها أجازت للمحكمة الأمر بإيقاف النطق بالعقوبة وذلك في الجرائم التي تؤدي عادة إلى توقيع عقوبة الحبس لمدة لا تزيد عن عشر سنوات وبالتالي يترتب على ذلك نتيجة مؤداها الحكم بإيقاف النطق بالعقوبة[٤]. وكذلك من الدول التي أخذت بنظام وقف النطق بالعقوبة نجد القانون النرويجي في المادتين ٥٢ والمادة ٥٣ منه والقانون الكندي والجنوب إفريقي[٥].

=بالعقوبة في صحيفة السوابق الجنائية بشرط ألا تخطر بها السلطات القضائية في حالة اتهام الشخص في جريمة جديدة ولا يمحي القيد إلا بعد مضي خمس سنوات . جـ- الحصول على موافقة الجاني لتطبيق هذا التدبير (ووقف النطق بالعقوبة) وان يقترن الحكم به بتقرير منعه من العودة إلى ارتكاب جرائم جديدة في المستقبل . د- يجوز استثناء لقضاة التحقيق إصدار قرار بهذا التدبير ويكون للنيابة العامة وللمتهم أيضاً الطعن في هذا القرار أمام غرفة الاتهام. هـ- جواز إلغاء وقف النطق بالعقوبة في حالة الحكم على الشخص لجريمة جديدة بالحبس مع النفاذ من شهر إلى ستة شهور . [راجع في ذلك محمد المنجي الاختبار القضائي ، رسالة دكتوراه ، مرجع سابق الإشارة إليه ص٢٨٥].

١) د / أكرم نشأت : الحدود القانونية ..... ، المرجع السابق ، ص٢٩٠ .

٢) مادة ٨١ من قانون العقوبات الكويتي .

٣) د/ محمد محي الدين عوض : القانون الجنائي ومبادئه ..... ، المرجع السابق ، ص ٩٩٥ . ومن الجدير بالذكر صدور قانون الإجراءات الجنائية السوداني رقم ٦٥ لسنة ١٩٩١ والمعدل بالقانون رقم ٨ لسنة ٢٠٠٢ حيث أن ذلك القانون الحالي قد استمد نصوصه من المبادئ العامة للشريعة الاسلامية وقد نص في مادته الثانية على أنه " يلغى قانون الإجراءات الجنائية لسنة ١٩٨٣" وتلك المادة تقابل المادة الثانية من قانون ١٩٧٤ والتي تنص على أنه " يلغى من تاريخ العمل بهذا القانون قانون الإجراءات الجنائية لسنة ١٩٢٥ على أن تظل كل الإجراءات والأوامر التي صدرت بموجبه سارية إلى أن تلغى أو تعدل بموجب أحكام هذا القانون " والمقصود من ذلك أن جميع الأوامر والإجراءات التي صدرت بموجب القانون السابق لم تتناول تلك المواد في نصوصها وعلى ذلك فإنها تعد لاغية وفقاً لأحكام هذا القانون .

أنظر في ذلك : د/ يس عمر يوسف ، شرح قانون الإجراءات الجنائية السوداني ، لسنة ١٩٩١ ، الطبعة الأولى ، بدون ناشر، ص ١٠ وما بعدها . وأنظر أيضاً : د/ محمد إبراهيم زيد ، نظم العدالة الجنائية في الدول العربية في المراحل السابقة على المحاكمة ، الطبعة الأولى ، الرياض ، ٢٠٠١، ص ٤٢ وما بعدها.

٤) أنظر : Amor (Paul) : la probation systéme, ou sytéme de l'epreuve surveilleé, Rev, pén, 1948. P.8.

٥) راجع في ذلك د/ أكرم نشأت المرجع السابق عن

Commission internationale pénale et penitentiaire (G.I.P.P): le probléme des courtes pienes.

D'emprisonnement et leur remplacement or d'autres mesures, recueil de document en matiére pénale et pénitentiaire, Bulletin de la G.I.P.P volume x111, livraisons ¾ , Berne, Novmbre 1948, p.347.

المطلب الثاني
المفاضلة بين وقف النطق بالعقوبة ووقف التنفيذ

١٢٤- يعد كلا من نظام وقف تنفيذ العقوبة ووقف النطق بالعقوبة فكلا منهما له قواعد وإجراءات والتي تختلف عن بعضها البعض إلا أنه ليس معنى ذلك اختلافهم الجذري فقد يوجد بعض التشابه في كلا من النظامين.

أوجه الاختلاف :

١٢٥- إيقاف تنفيذ العقوبة يصدر القاضي أمر بتحديد العقوبة الموقعة على المحكوم عليه مع النطق بها وذلك بعكس وقف النطق بالعقوبة[١].وقف النطق بالعقوبة يعد تدبير من تدابير الدفاع الاجتماعي والتي تدخل ضمن مجموعة التدابير والتخطيط[٢]، بينما وقف تنفيذ العقوبة فهو نظام عقابي وبالتالي فإنه لا يعد تدبيرا [٣].

١٢٦- وقف النطق بالعقوبة يترتب على مخالفة شروطه نتيجة مؤداها إلغاء الانتفاع بالتدبير وإعادة محاكمة المتهم ويتعرض إلى الحكم عليه بالعقوبة المقررة في القانون للجريمة المرتكبة ، أما وقف تنفيذ العقوبة فإنه يترتب على مخالفة شروطه من قبل المحكوم عليه نتيجة مؤداها تنفيذ العقوبة المحكوم بها عليه (العقوبة التي أوقف تنفيذها)[٤].

١٢٧- أما فيما يتعلق بإلغاء وقف النطق بالعقوبة يكون بحكم قضائي أي إلغاءاً قضائياً حيث يتطلب الأمر تحديد العقوبة التي أوقف النطق بها وإعلانها قضائيا أما الإلغاء بالنسبة لوقف التنفيذ فيحدث بقوة القانون متى ارتكب المحكوم عليه ما يستوجب الإلغاء. وقد يكون إلغاء قضائي أي يصدر بناء على حكم قضائي[٥] يضاف إلى ذلك أن نظام وقف النطق بالعقوبة نشأ في النظم الأنجلو أمريكية التي تعرف فيها الخصومة على عدة مراحل، بينما يعد نظام وقف تنفيذ العقوبة في هذا النظام قد نشأ في أحضان النظم اللاتينية والتي تعرف الخصومة الجنائية على عدة مراحل بعكس النظم الأنجلو أمريكية والتي تكون فيها الخصومة على عدة مراحل وتعد فرنسا من النظم اللاتينية التي اعتنقت مبدأ وقف التنفيذ وسايرتها بعد ذلك عدة دول[٦].

١٢٨- إلا أن أهم هذه الصور هما : أ) الوضع تحت الاختبار قبل صدور حكم الإدانة . ب) الوضع تحت الاختبار بعد صدور حكم الإدانة .وهذه الأخيرة قد يوقف القاضي النطق بالعقوبة أو ينطق بها مع وقف تنفيذها، ومن التشريعات التي أخذت بالوضع تحت الاختبار قبل صدور حكم الإدانة نجد التشريعات الأنجلوسكسونية كالقانون الإنجليزي الصادر عام ١٩٠٧ والقانون السويدي الصادر عام ١٩١٨ والقانون البلجيكي عام ١٩٦٤ كما أخذ مشروع قانون العقوبات المصري به.

١٢٩- أما فيما يتعلق بالتشريعات التي أخذت بالوضع تحت الاختبار بعد صدور حكم الإدانة نجد قانون العقوبات الأثيوبي والكويتي والسوري واللبناني وفي هذه الحالة يوقف النطق بالعقوبة فقط أو يقوم القاضي بوقف النطق بها مع وقف تنفيذها.

---

١) أنظر في ذلك Garraud (Réné): Précis de droit criminal, quatorziéme edition , revue et corriigeé avec la collobortion de pierre Garraud,Parsi, 1926, p.576.

٢) د/أحمد فتحي سرور: الاختبار القضائي.... ، المرجع السابق ، ص ١١٦ . وأنظر د/ محمد منجى : الاختبار القضائي .... ، رسالة دكتوراه ، مرجع سابق الإشارة إليه ، ص٢٨٦ وما بعدها.

٣) د/ محمود نجيب حسني: علم العقاب ... ، المرجع السابق ، ص ٥٨٣.

٤) د/أحمد فتحي سرور : الاختبار القضائي .... ، مرجع سابق الإشارة إليه ، ص١١٦.

٥) أنظر: Garraud (Réné): Précis de droit criminal, quatorziéme edition , revue et corrigeé avec la collabortion de pierre Garraud, Paris, 1926, p577.

٦) ومن الدول التي اعتنقت وقف التنفيذ نجد القانون البلجيكي والقانون السوفيتي راجع في ذلك:
Sutherland (Edwin) and Cressey (Donald): principles of crininology, New York, 1960, p 424.

كما انه من حيث مراعاة الواجب والدور الاجتماعي والإنساني فنجد ذلك في نظام وقف المنطق بالعقوبة وذلك لأنه يصدر دون أن يمس سمعة المحكوم عليه أو كرامته، حيث انه يراعي الجانب الاجتماعي للمحكوم عليه ويعلق تنفيذ العقوبة على شرط أخلاق وسن المحكوم عليه فإذا وجد القاضي من خلال أخلاقه أو ماضيه انه لن يعود إلى ارتكاب الجريمة فإنه يصدر أمره بوقف تنفيذ العقوبة وبالتالي فإنها تعد العقوبة معلقة على شرط[1]

أوجه الاتفاق بين النظامين :

١٣٠- على الرغم من مما عرضناه من أوجه الاختلاف بين نظام وقف النطق بالعقوبة ووقف التنفيذ إلا أنهما يعد كلا منهما وسيلة اختيارية للتفريد القضائي يلجأ إليها القاضي وذلك عندما يتولد لدى القاضي من خلال ظروف المحكوم عليه وأحواله وماضيه أنه لن يعود إلى اقتراف الجريمة مرة أخرى. كذلك فإن قيام القاضي بتوقيع العقوبة على الجاني يترتب على ذلك نتيجة مؤداها إيقاف تنفيذ العقوبة في كلا من النظامين، أيضا يوجد أوجه شبه بينهما فكلا النظامين يترك ويمنح الفرصة للمحكوم عليه في إصلاح وتقويم نفسه وذلك بعيدا عن غياهب السجون ومخالطة الأشرار من المجرمين[2].

تقسيم الدعوى الجنائية

١٣١- السمة الأساسية للدعوى الجنائية هي تحديد مسئولية الجاني ودراسة شخصيته، ومن هنا ظهرت الدعوى للتغير الجوهري للدعوى الجنائية، لذا تم إتباع نظام التقسيم الثنائي للدعوى الجنائية أي تقسيم الدعوى إلى مرحلتين الأولى لتحديد الإذناب والثانية إصدار الحكم[3].

١٣٢- ومن أهم الأسباب التي دعت إلى الأخذ بهذا النظام هو أن للتقسيم الثنائي فائدة في نطاق التطوير الحديث لمعنى العقوبة والتدابير الاجتماعية، يضاف إلى ذلك أن التشريعيات الحديثة تبعد اليوم عن التطبيق الآلي للنصوص القانونية والنطق بالحكم على غرار الأساليب التقليدية .

١٣٣- ففيما يتعلق بالإذناب فقد صار الفقه والقضاء في الماضي على ان الإذناب شرط للعقوبة، ويتعين على القاضي أن يستشير النص القانوني فور ذلك النطق بالحكم، بيد أن المعاملة العقابية وتفريد الجزاء يعمل على تصفية الحالة الخطرة التي تبعد عن الإسناد بمعناه التقليدي ولقد قام المشرع العربي بتحديد الإذناب على مراحل ثلاث، هي مرحلة التحري وجمع الإستدلالات ، مرحلة التحقيق، مرحلة المحاكمة[4] .

١٣٤- بيد أنه فيما يتعلق بالتنقيب والتحري فقد نبذت الاتجاهات المعاصرة كلية نظام التنقيب والتحري وتنادي بالنظام الاتهامي في جميع مراحل الدعوى الجنائية ، حيث أن هذا النظام (الاتهامي) مرادف للديمقراطية الليبرالية لأسباب تاريخية و إنسانية كما أن نظام التنقيب والتحري نظام يعتمد على السلطة التحكمية في تحريك الدعوى، ولا يقبل المساواة بين موقف كل من الاتهام وموقف الدفاع يضاف إلى ذلك أن عنصر السرية في التحقيق يخفي ورائه انتهاكات عديدة للحقوق الإنسانية للمتهم، كما أن القاضي يعمل على جمع الأدلة التي تثبت الإدانة فقط [5].

---

١) راجع في ذلك:

Donnedieu de vabres (Henri): la justice pénale d'aujourd' Hui, Paris, 1929. P.519.

٢) انظر في ذلك:

Garraud (René): Précis de droit criminal, quatorziéme edition , revue et corriigeé avec la collobortion de pierre Garraud,Paris, 1926, p576.

٣) د/ محمد إبراهيم زيد : تنظيم الإجراءات الجزائية في التشريعات العربية، الجزء الثاني، المركز العربي للدراسات الأمنية والتدريب بالرياض ، ط ١٩٩٠ ، ص ١٥ وما بعدها .

٤) د/ محمد إبراهيم زيد : تنظيم الإجراءات ..... ، المرجع السابق ، ص ١٦ وما بعدها.

٥) د/ محمد إبراهيم زيد: نظم العدالة الجنائية في الدول العربية ، الطبعة الأولى ، الرياض ، ط ٢٠٠١ ، ص ٣٠٤ وما بعدها .

١٣٥- وبالتالي أصبح كفة النظام الإتهامي راجحة في الاتجاهات المعاصرة بفضل المساواة التي تتقرر لكل من الاتهام والدفاع والعلانية في المرافعة، والموقف السلبي للقاضي الذي يتخذ حكمه على أساس ما يقدم له كل طرف في الدعوى، الأمر الذي أدى إلى تغير موقف الفقه تجاه البناء التشكيلي للمراحل السابقة على المحاكمة.

١٣٦- ومن هنا تثور مجموعة من الأسئلة حول دور الشرطة "متخصصة كانت أم عادية " تجاه الوضع الجديد؟ والعلاقة بين الشرطة والنيابة العامة وقاضي التحقيق ؟ وكيف تعمل النيابة العامة أو قاضي التحقيق من خلال تنظيم يوفر سمات النظام الاتهامي؟

للإجابة على ذلك نقول: أن الفقه الحديث أجاب على تلك التساؤلات معتمداً على خبرات الدول الأنجلو سكسونية ورؤية الفقه المحلي للأهداف القومية[١].

١٣٧- فالدور الذي يقوم به أي عنصر من عناصر العدالة الجنائية يرتبط دوماً باعتباره طرفاً في الدعوى الجنائية، كما أن كل إجراء يتخذ خارج نطاق تحريك الدعوى الجنائية لا يعتد به إلا على أساس أنه عمل من أعمال التحري وجمع الاستدلالات.

١٣٨- وقد اتجه الفقه المقارن إلى عدة تعريفات للطرف في الدعوى الجنائية :

فالأطراف هم كل من يطلب باسمه أو باسم من يقوم مقامه تطبيق إرادة القانون وكذلك كل من يتم هذا الطلب اتجاهه ، هم الأشخاص اللذين يمارسون أو يمارس في حقهم الدعوى الجنائية أو أي دعوى أخرى مرتبطة.

١٣٩- وبناء على ما تقدم فالفقه الحديث يقرر وجود ثلاثة أطراف في الدعوى الجنائية وهم المتهم، القاضي، النيابة العامة، وبالتالي فإنهم لا يعترفوا بفكرة الطرف الوحيد للدعوى الجنائية[٢].

١٤٠- أما بما يتعلق بمرحلة التحقيق فالفقه العربي التقليدي يفرق بين التحقيق الابتدائي والتحقيق النهائي حيث أن الأول من اختصاص النيابة العامة أو قاضي التحقيق أما الثاني الذي يطلق عليه اسم المحاكمة من اختصاص محكمة الدرجة الأولى .

١٤١- والقاعدة العامة في التشريعات العربية أن النيابة العامة هي صاحبة الحق الأصيل في التحقيق وفي تحريك الدعوى العمومية .

١٤٢- أما في مصر فقد كان لها اتجاهاً مغايراً فقد نصت المادة ٦٤ من قانون الإجراءات الجنائية المصري على أنه "إذا رأت النيابة العامة في مواد الجنح والجنايات أن تحقيق الدعوى بمعرفة القاضي أكثر ملائمة بالنظر إلى ظروفها الخاصة، جاز لها في أي حالة كانت عليها الدعوى أن تطلب إلى رئيس المحكمة الابتدائية ندب أحد قضاة المحكمة لمباشرة التحقيق، ويجوز للمتهم أو المدعي بالحقوق المدنية في حالات خاصة أن يطلب من رئيس المحكمة الابتدائية إصدار قرار بذلك[٣].

١٤٣- وعلى ذلك لا يجوز للنيابة العامة أن تباشر إجراء تحقيق في جريمة صدر قرار بندب قاضي في تحقيقها، ولا يجوز للنيابة العامة أن تسحب الدعوى من قاضي التحقيق إذا لم تكن راضية عن تحقيقه، ولا يجوز لها أن تتصرف في الدعوى حيث أن ذلك من اختصاص القاضي وحده[٤].

كذلك الشأن بالنسبة للعراق، وسوريا، وتونس، والمغرب.

١٤٤- ففي سوريا يفرق الفقه بين تحريك الدعوى العمومية والتحقيق فيها، حيث أن إقامة الدعوى العامة على الفاعل من حق النيابة العامة، أما التحقيق فيقوم به قاضي التحقيق حيث أن موضوعه دراسة الأدلة ثم إحالة الفاعل على القضاء أو منع المحاكمة[٥].

---

١) د/ محمد إبراهيم زيد : نظم العدالة الجنائية.... ، المرجع السابق ، ص ٣٦ وما بعدها .
٢) د/ محمد إبراهيم زيد : نظم العدالة الجنائية.... ، المرجع السابق ، ص ٣٧ وما بعدها .
٣) د/ محمد إبراهيم زيد : نظم العدالة الجنائية.... ، المرجع السابق ، ص ٦٩ وما بعدها .
٤) د/ محمود نجيب حسني : شرح قانون الإجراءات الجنائية ، ط ١٩٨٨ ، بدون ناشر ، ص ٦٢٦ .
٥) د/ محمد إبراهيم زيد : نظم العدالة الجنائية.... ، المرجع السابق ، ص ٧١ وما بعدها .

١٤٥- أما فيما يتعلق بالتشريعات المقارنة فقانون الإجراءات الجنائية الإيطالي، فبإلغاء قاضي التحقيق لم يعد للنيابة العامة طبقاً لنصوص الإجراءات الجنائية الجديدة رقم ٤٤٧ الصادر عام ١٩٨٩ سوى طلب تحريك الدعوى من قاضي الجلسة التمهيدية، ويقع على القاضي في الجلسة التمهيدية الفصل في طلبات النيابة العامة بتحريك الدعوى أو حفظها [١].

١٤٦- أما فيما يتعلق بالمرحلة الأخيرة في الدعوى الجنائية وهي مرحلة إصدار الأحكام الجنائية لا نستطيع القول بوجود فصل تام بين مرحلة إصدار الأحكام الجنائية وبين مرحلة المحاكمة حتى في نظر أصحاب تيار الدفاع الاجتماعي الذي يرون ضرورة تقسيم الدعوى الجنائية إلى مرحلتين الأولى مرحلة تحديد الإذناب ، والثانية مرحلة إصدار الحكم.

١٤٧- وقرر الفقه العربي والفقه المقارن التقليدي أن إصدار الأحكام عملية فنية منطقية تتم من خلال الأطر الإجرائية التقليدية بعد تحريك الدعوى وخاصة في مرحلة المحاكمة، وفي إطار ذلك يعمل القاضي على تكوين عقيدته من خلال مفترضات يقينيه يتم الوصول إليها عن طريق الآليات الخاصة بالبناء التشكيلي للدعوى الذي يتخذ له عادة النظام الاتهامي [٢].

١٤٨- ففي ظل التشريعات المقارنة نجد أنه فيما يتعلق بالمشرع الإيطالي فوفقاً لقانون الإجراءات الجنائية الجديد فإنه لم يأتي بأي جديد حيث أنه احتفظ بمبدأ المركزية في المحاكمة من خلال سمات النظام الاتهامي، وخاصة العلانية والشفوية والمباشرة والخصومة[٣].

١٤٩- أما فيما يتعلق بالمشرع الفرنسي فهو يفرق بين التحقيق الابتدائي الذي تقوم به الأجهزة الخاصة والمختصة بالتحقيق وهي هنا قاضي التحقيق والنيابة العامة ، وبين إجراءات المحاكمة أو كما يسميه الفقه الفرنسي التحقيق النهائي ويتمتع القاضي في النظام الفرنسي بالسلطة التقديرية في تقدير الأدلة ولعملية الاقتناع الذاتي من خلال الوقائع والأدلة، حيث يقوم بمطابقة نصوص القانون مع الوقائع وذلك حتى ينتهي إلى منطوق الحكم [٤].

١٥٠- أما فيما يتعلق بالمشرع المصري فقد أخذ بعملية إصدار الحكم بعد المداولة القانونية بالصورة التقليدية على غرار المشرع الفرنسي ، وترك المشرع المصري إصدار الأحكام لاجتهادات الفقه إلا في مادتين والتي نظم فيها عملية إصدار الأحكام[٥].

المطلب الثالث

وقف النطق بالعقوبة والبحث السابق على الحكم

١٥١- يذهب البعض إلى انه من حسن تطبيق نظام وقف النطق بالعقوبة حتى يتعين تطبيقه التطبيق الأمثل يجب إجراء بحث سابق على الحكم يقوم القاضي بمقتضاه ببحث حالة المجرم وسوابقه وماضيه والدوافع التي أدت به إلى اقتراف الجريمة وسنه والظروف التي يعيش فيها الحدث ومدى مخالطته لجيرانه وعلاقاته بأصدقائه في المنزل أو بزملاء الدراسة ... الخ .

١٥٢- ولكي يقوم القاضي بهذه الدراسة فإنه لا يقوم بهذا البحث بمفرده وإنما يتعين عليه الاستعانة بالأخصائيين والفنيين من الأطباء النفسين والباحثين الاجتماعين حتى يستطيع بالتالي إصدار حكمه بوقف النطق بالعقوبة من عدمه.

---

١) د/ محمد إبراهيم زيد، د/ عبد الفتاح الصيفي: شرح قانون الإجراءات الجنائية الايطالي...، المرجع السابق، ص ١٩

٢) د/ محمد إبراهيم زيد : نظم العدالة الجنائية.... ، المرجع السابق ، ص ٣٦٤ وما بعدها .

٣) د/ محمد إبراهيم زيد : نظم العدالة الجنائية.... ، المرجع السابق ، ص ٣٦٩ وما بعدها .

٤) د/ محمد إبراهيم زيد : نظم العدالة الجنائية.... ، المرجع السابق ، ص ٣٦٧ وما بعدها .

٥) د/ محمد إبراهيم زيد : نظم العدالة الجنائية.... ، المرجع السابق ، ص ٣٧١ وما بعدها .

١٥٣- وقد تناولت العديد من القوانين والتشريعات الأجنبية والعربية على حد سواء ضرورة البحث السابق على الحكم كقانون العقوبات التركي[١]، وقانون الإجراءات الجنائية الفرنسي فقد نصت الفقرة الخامسة من المادة ٨١ على انه "للقاضي التحقيق يجري بنفسه أو بواسطة ضباط الشرطة القضائية طبقا للفقرة الرابعة أو بواسطة الأشخاص المخولين من وزير العدل تحريا عن شخصيات المتهمين وأحوالهم المادية والعائلية والاجتماعية ومع ذلك يكون هذا التحري اختياريا في مادة الجنحة".

كما نصت الفقرة الخامسة على أن القاضي التحقيق في الأمر بأجراء فحص طبي يعهد القيام به إلى طبيب لإجراء فحص طبي نفسي، أو الأمر بجميع الإجراءات المفيدة إذا طلب إجراء هذا الفحص من قبل المتهم أو وكيله فإنه لا يمكن رفضه إلا بأمر مسبب[٢]. وقانون الأحداث العراقي لسنة ١٩٦٢[٣].

١٥٤- كما تطلب قانون الإجراءات الجنائية المصري ضرورة التحقق من حالة المتهم قبل الحكم فقد نصت المادة ٣٤٧ منه على انه " يجب في مواد الجنح والجنايات قبل الحكم على المتهم الصغير التحقق من حالته الاجتماعية والبيئية التي نشأ فيها والأسباب التي دفعته إلى ارتكاب الجريمة ويجوز الاستعانة في ذلك بموظفي الشئون الاجتماعية وغيرهم من الأطباء والخبراء" [٤].

١٥٥- وقد اهتمت العديد من المؤتمرات والحلقات الدولية بضرورة إجراء بحث سابق على الحكم

(أ) فقد تناول المؤتمر الدولي الثاني للدفاع الاجتماعي المنعقد في نيج خلال المدة من ٥ إلى ٨ أكتوبر في عام ١٩٤٩ إذا جاء في توصياته أن أحكام القضاء يجب أن تصدر وتنفذ مع مراعاة شخصية المجرم والاهتمام بالظروف التي ارتكبها فيها الجريمة بحيث تتجه بالتدابير العلمية المفردة إلى إعادة التكيف الاجتماعي للشخص[٥].

كما عقد المؤتمر الدولي الجنائي العقابي الثاني المنعقد في لاهاي في المدة من ١٣ إلى ١٩ أغسطس عام ١٩٥٠ وجاء من ضمن توصياته يتعين دراسة شخصية المجرم وذلك بوجوب تهيئة

---

١) فقد حددت المادة ٨٩ من قانون العقوبات التركي للمحكمة وقف تنفيذ العقوبة إذا اقتنعت من الحالة الماضية والميول الأخلاقية للمحكوم عليه بأن إيقاف التنفيذ سيكون سببا لإقلاعه عن ارتكاب الجريمة في المستقبل. أنظر في ذلك: مادة ٨٩ من قانون العقوبات التركي .

٢) انظر في ذلك: المادة ٨١ من قانون الإجراءات الجنائية الفرنسي.

٣) فقد نصت المادة العاشرة من قانون الأحداث العراقي على انه إذا اتهم حدث بارتكاب جناية أو جنحة ووجد قاضي التحقيق أن الأدلة ضده تكفي لإحالته إلى محكمة الأحداث فعليه أن يرسله إلى مكتب الخدمة الاجتماعية في محكمة الأحداث لفحصه وإرسال تقرير عنه كما نصت المادة الحادية عشر من القانون نفسه على أنه يفحص مكتب الخدمة الاجتماعية الحدث من الناحيتين البدنية والعقلية وله الإطلاع على بيئته بواسطة باحث اجتماعي يرسل إلى محل إقامته سكناه أو محل عمله أو مدرسته أو الاكتفاء بتقرير مراقب السلوك المنظم لغرض إجراء البحث الاجتماعي وللمكتب أن يستشير من يشاء من الاختصاصيين في هذا الشأن وله الاستعانة بالمؤسسات الحكومية الأخرى لإنجاز الفحوص المطلوبة وللمكتب أن يطلب من المحكمة وضع الحدث تحت مشاهدته وله في سبيل ذلك أن يستعين بالمؤسسات التابعة لوزارة الصحة . كما نصت المادة السادسة عشرة من القانون المشار إليه على أنه: "على الباحث الاجتماعي أن يحضر المحاكمة في كل قضية قام بالبحث فيها حتى صدور الحكم وعليه قبل صدور الحكم أن يقدم تقريرا نهائيا بما يرى اتخاذه بشأن الأحداث وإذا تعذر حضوره فعلى المحكمة أن تدعوا باحثا اجتماعيا أخر محله " .

وعلى المحكمة قبل صدور الحكم أن تدرس تقريري الباحث الاجتماعي الابتدائي والنهائي وتقرير مكتب الخدمة الاجتماعية ثم تفصل في الدعوى مراعية مصلحة الحدث .

د/ أكرم نشأت : الحدود القانونية لسلطة القاضي في تقدير العقوبة ، مرجع سابق هامش ص٢٩٧.

٤) مادة ٣٤٧ من قانون الإجراءات الجنائية المصري : دار الفكر الحديث للطبع والنشر، القاهرة سنة ١٩٦٥.

٥) أنظر في ذلك: Raymond Screvens: L'étude de prsonnalité et le jugement, Rev. crime, 1951- 1952, p505.

إضباره خاصة تحتوى دراسة شخصية المجرم وذلك يسترشد بها القاضي عند تحديد العقوبة أو التدبير[1].

١٥٦- وقد تناول المؤتمر الدولي السابع لقانون العقوبات والمنعقد في أثينا خلال المدة من ٢٦ سبتمبر إلى أكتوبر ١٩٥٧ ، كما تناول المؤتمر الثامن المنعقد في لشبونه خلال المدة من ٢١ إلى ٢٧ سبتمبر سنة ١٩٦١ وقد جاء من ضمن توصيات المؤتمرين ما يلي : ١- أن السياسة الجنائية الحديثة لتفريد العقاب تحتم منح القاضي سلطة واسعة في تقدير العناصر المختلفة للدعوى وذلك فيما يتعلق بتقدير الأدلة وإثبات الإدانة وتحديد العقوبات والتدابير. ٢- مبدأ قانونية الجرائم والعقوبات الذي يعد ضمانة جوهرية للحريات الفردية لا يمنع إعفاء القاضي هذه السلطة . ٣- لا يجوز اعتبار السلطة الممنوحة كسلطة تحكمية وإنما يجب أن تمارس في نطاق قانوني طبقاً للمبادئ العامة للقانون وعلى حسب قواعد الإجراءات التي تحول دون التحكم . ٤- لتوفير السلطة المقررة للقاضي يجب أن يضع القانون تحت تصرفه مجموعة من العقوبات والتدابير بغية تمكينه من اختيار العقوبة أو التدبير الأكثر ملائمة . ٥- يتعين على القاضي عند ممارسته لسلطته التقديرية في تحديد العقوبة أو التدبير أن يسترشد بالقواعد الموجهة في هذا الخصوص . ٦- ينبغي مراعاة شخصية المجرم عند تحديد العقوبة أو التدبير لذا يتعين النص على وجوب بحث شخصية الجاني وتنظيم أخباره خاصة بإجراءاته ونتائجه وذلك كله بمعرفة القاضي وذلك بالتعاون مع الأخصائيين والخبراء والأطباء النفسيين الذين يختارهم القاضي لمعاونته في بحث شخصية الجاني على أن يتم البحث بما فيه من تحر وفحص وذلك بطريقة لا تسئ إلى المتهم أو سواه وأن تخضع نتائجه للمناقشة الوجاهية بين الخصوم مع احتفاظ القاضي بالسلطة التقديرية في تقدير الحكم وتوقيع الجزاء من عدمه على المتهم . ٧- يتعين على القاضي عند إصدار حكمه أن يصدر بناء على محاكمة علنية بمقتضى إجراءات سليمة تسمح بالإطلاع على جميع جوانب القضية وتحول دون الإضرار بحقوق الدفاع وبالكرامة الإنسانية . ٨- الحكم الجنائي يجب أن يسبب بطريقة محددة تظهر الأسباب الحقيقية للحكم وتقدم حصيلة مداولة القاضي وتجيب على جميع الدفوع التي أثيرت. ٩- للنطق بالحكم يتعين أن يكون في جلسة علنية وعلى القاضي أن يشرح مضمون الحكم لتيسير فهمه إلى الخصوم . ١٠- يتعين حسن تنظيم إجراءات الدعوى الجنائية على نحو يمكن القاضي من إصدار حكمين منفصلين في الدعوى يخصص الأول لدفوع الإدانة والثاني لتحديد العقوبة أو التدبير. ١١- وجوب إخضاع الأحكام التي يصدرها القاضي لطرق الطعن سواء كان بالاستئناف أو النقض أو التماس إعادة النظر وفق الشروط المقررة . ولضمان سلامة ممارسة القاضي الجنائي لسلكته التقديرية الواسعة فإنه يترتب عليه أن يقدر المسئولية التي تفرضها عليه مهمته الاجتماعية الخطيرة ويتعين العناية في اختياره بالتأكد من لياقة تكوينه الخلقي والعلمي لمنصبه مع التثبت من استيفائه لدراسة مناسبة في فروع علم الإجرام المتشعبة من العلوم الإنسانية إلى جانب دراساته القانونية الوافية ، تأمين الحصانة القانونية لحماية استقلاله وتوفير احتياجاته المادية التي تحقق له مكانة معاشية تتناسب مع كرامة مركزه القضائي الرفيع . ويتعين تخصصه للقضاء الجنائي فقط وأخيراً يتعين إعداد الأخصائيين الأكفاء من أطباء ونفسانيين وباحثين اجتماعيين وذلك حتى يتمكنوا من مساعدته في مهمته[2].

المطلب الرابع
شروط وقف النطق بالعقوبة

١٥٧- تنقسم الشروط القانونية لوقف النطق بالعقوبة إلى شروط قانونية مادية شروط قانونية معنوية وذلك على النحو التالي :

---

١) راجع: Screvens: L'étude de prsonnalité et le jugement, Rev. crime, 1951- 1952, p506

٢) د/ أكرم نشأت : الحدود القانونية ... ، المرجع السابق ، ص٥٧ وما بعدها .

أولاً : الشروط القانونية المادية لوقف النطق بالعقوبة :-

١٥٨- الشروط المادية لوقف النطق بالعقوبة قد تكون شروط متعلقة بشخص المجرم ومنها ما يتعلق بنوع الجريمة .

١- الشروط المتعلقة بشخص المجرم :

١٥٩- تتطلب بعض القوانين لقيام القاضي بإصدار حكمه على المحكوم عليه يتعين ألا يزيد عمره عن حد معين وذلك كما نص قانون الأحداث العراقي لسنة ١٩٦٢ والتي حددت الجرائم التي يجوز فيها وقف النطق بالعقوبة وذلك بالنسبة للأحداث الذي يزيد عمرهم على سبع سنوات ويقل عن ثمان عشرة سنة[١] ، وكذلك قانون الإجراءات الجنائية السوداني السابق والمعدل بالأمر التشريعي رقم ٢٣ لسنة ١٩٤٩ والذي حدد الجرائم التي يجوز فيها وقف النطق بالعقوبة بالجرائم المعاقب عليها بالحبس لمدة لا تزيد على سبع سنين عندما يدان فيها شخص لا يقل عمره عن إحدى وعشرين سنة[٢]، كما نص قانون الإجراءات الجنائية نفسه على عدم سبق الحكم على المجرم[٣].

كما تتطلب قانون العقوبات الكويتي خضوع المتهم (المحكوم عليه) لسن أقل من الثانية عشرة وذلك لكي يستفيد من وقف النطق بالعقوبة[٤] أما فيما يتعلق بقانون العقوبات النرويجي فقضى نص المادة ٥٢ الفقرة الثانية منه أنها تطلبت عدم جواز وقف النطق بالعقوبة وذلك إذا كان الجاني في خلال الخمس سنوات السابقة على ارتكاب الجريمة قد سبق حبسه[٥].

٢- الشروط المادية المتعلقة بنوع الجريمة :-

١٦٠- ذهبت بعض التشريعات إلى الحد من سلطة القاضي في النطق بالعقوبة وذلك فيما يتعلق بالجرائم التي لا تزيد عقوبتها على حد معين، ومن تلك القوانين نجد قانون العقوبات النرويجي والذي بمقتضاه منح القاضي سلطة وقف النطق بالعقوبة في الجرائم التي لا يزيد عن الحد الأعلى لعقوبة الحبس المقررة لها وهي سنة (مادة ٥٢ الفقرة الثانية) [٦] وأيضاً بعض الولايات المتحدة الأمريكية[٧].

---

١) د / أكرم نشأت: الحدود القانونية ... ، المرجع السابق ، ص٢٩٢.

٢) د/ محمد محيي الدين عوض : القانون الجنائي مبادئه ... ، المرجع السابق ، ص٩٩٥ .

٣) فقد حددت المادة ٢٤ من قانون الإجراءات الجنائية السوداني تطلبت لإصدار القاضي حكمه بوقف النطق بالعقوبة عدم سبق الحكم على المجرم بالحبس لمدة لا تزيد على شهر والحكمة من ذلك لكي يستفيد من تطبيق نظام وقف النطق بالعقوبة ، د / محمد محيي الدين عوض : القانون الجنائي ..... ، المرجع السابق ، ص٩٩٦.

٤) مادة ٨١ من قانون العقوبات الكويتي .

٥) مادة ٥٢ الفقرة الثانية من قانون العقوبات النرويجي والمادة ٥٣ ، ما تطلبت المادة ١٩٥ من قانون العقوبات الأثيوبي لشمول المحكوم عليه وقف النطق بالعقوبة عدم سبق الحكم على الجاني بأية عقوبة مهما كان نوعها أو مقدارها أو تاريخ حدوثها ويبدو أن قانون العقوبات الأثيوبي قد تشدد في تلك المادة حيث أنه كان يكفي قوله حتى ولو حكم على الجاني بعقوبة مقيدة للحرية لمدة وحدد المدة [أنظر المادة ١٩٥ قانون عقوبات أثيوبي] .

٦) أنظر مادة ٢/٥٢ من قانون العقوبات النرويجي .

The Norwegion penal code : translated by Harold Schyoldeger and Finn Backer , the American series of foreign penal codes , New York university , 1961

كما نصت المادة ١٩٥ من قانون العقوبات الأثيوبي على تقدير والحد من سلطة القاضي في وقف النطق بالعقوبة وذلك فيما يتعلق بالجرائم التي تؤدي إلى تطبيق عقوبة الغرامة أو الحبس أو العمل الإلزامي لمدة لا تزيد على ثلاث سنوات .

٧) فقد اتجهت بعض الولايات المتحدة الأمريكية إلى السماح للقاضي بوقف النطق بالعقوبة وذلك في الجرائم التي تؤدي إلى توقيع عقوبة الحبس لمدة لا تزيد عن عشر سنوات .

راجع في ذلك :

=

بينما سمحت بعض القوانين للقاضي بوقف النطق بالعقوبة وذلك في جميع الجرائم إلا أنه استثناء من ذلك الأصل الجرائم المعاقب عليها بعقوبة جسيمة ج ا ففي هذه الحالة لا يجوز للقاضي الجنائي أن يستخدم السلطة الممنوحة له بوقف النطق بالعقوبة في الجرائم الجسيمة .

١٦١- ويعد قانون الإجراءات الجنائية السوداني السابق من المعتنقين لذلك الاتجاه فقد نصت المادة ٢٤ السالف ذكرها على أنه يجوز للقاضي وقف النطق بالعقوبة في جميع الجرائم ما عدا الجرائم المعاقب عليها بالإعدام بالنسبة لمرتكبي تلك الجرائم من الذكور الذي يقل عمرهم عن إحدى وعشرين سنة والإناث عموماً[١].

ويتضح لنا من نص المادة سالف البيان أن المشرع السوداني قد منح القاضي سلطة وقف النطق بالعقوبة في جميع الجرائم ماعدا عقوبة الإعدام بالنسبة لمرتكبي تلك الجرائم من الذكور والذين يقل عمرهم عن إحدى وعشرون سنة والإناث عموماً.

١٦٢- ويعد القانون الإنجليزي أو ما يطلق عليه قانون العدل الإنجليزي الصادر عام ١٩٤٨ وبمقتضاه أجاز للقاضي وقف النطق بالعقوبة في جميع الجرائم ما عدا العقوبات الجسيمة كالإعدام والحبس المؤبد يستوي في ذلك أن يكون مرتكب الجريمة بالغا أم حدث[٢] والقانون النرويجي[٣] والقانون الكويتي[٤].

رأي الباحث

١٦٣- ومن وجهة نظري أرى أن القوانين التي أخذت بنظام وقف النطق بالعقوبة ومنحت بالتالي للقاضي حق توقيع وقف النطق بالعقوبة على المجرم المبتدأ أو مرتكب الجريمة لأول مرة يعد به إجحافا من تلك القوانين وعدم مساواة بين المجرمين كما أنها تؤدي بالتالي إلى أن القاضي بالتالي يعد مطبقا آليا للقانون وهو ما لا نؤيده كما أنه يجرد القاضي بالتالي من أي دور إنساني أو اجتماعي يمكن أن يقوم به القاضي فقد يتضح للقاضي أن الجاني الذي سبق الحكم عليه قبل ذلك ارتكب الجريمة وهو في حالة اضطرار أو إلى غير ذلك من الأسباب فقد يجد القاضي من خلال بحث حالة المجرم أو ظروفه أن لن يعود إلى ارتكاب الجريمة فبالتالي يتعين على تلك القوانين أن تترك الأمر بيد القاضي لتحديد منح وقف النطق بالعقوبة من عدمه.

٢- الشروط المعنوية لوقف النطق بالعقوبة :

١٦٤- تباينت القوانين العربية والأجنبية في ألفاظها إلا أنها تهدف في المقام الأول إلى ضرورة تأكد القاضي الذي يصدر الحكم بوقف النطق بالعقوبة من عدم عودة الجاني إلى اقتراف العمل الإجرامي مرة أخرى[٥]، فقد نصت المادة ٢٤ من قانون الإجراءات الجنائية السوداني السابق على أن للمحكمة أن تقرر الإفراج عن المجرم تحت اختبار حسن السلوك عندما يظهر لها أنه من

=Sutherland (Edwin) and Cressey (Donald): principies, of crininology, New York, 1960, p.425 – Paul Amor: La probation systéme, ou systéme de l'épreuve surveillée, Rev. pén 1948. P8.

١) د/ محمد محيي الدين عوض : المرجع السابق ص٩٩٥.

٢) أنظر في ذلك: Cross (Rupert) and jones (Asterley): An introduction to criminal law, London 1959, p.388- 390.

٣) كما نص قانون العقوبات النرويجي في المادة ٥٢ في الفقرة الثانية السالفة البيان على السماح للقاضي بوقف النطق بالعقوبة وذلك في الجرائم ما عدا المعاقب عليها بالحبس المؤبد. أنظر المادة ٢/٥٢ من قانون العقوبات النرويجي .

٤) وكذلك من القوانين العربية التي حولت للقاضي وقف النطق بالعقوبة نجد قانون العقوبات الكويتي في المادة ٨١ والذي بمقتضاه منح القاضي سلطات واسعة في وقف النطق بالعقوبة في جميع الجرائم الجسيمة والجرائم المعاقب عليها بالغرامة .

٥) د / أكرم نشأت : الحدود القانونية ... ، المرجع السابق ، ص٢٩٤.

المستحسن صدار هذا القرار بالنظر إلى عمر المجرم أو أخلاقه أو سوابقه وإلى الظروف التي ارتكبت فيها الجريمة[1].

١٦٥- وفي قانون الأحداث العراقي لسنة ١٩٦٢ نجد نص في مادته السادسة في الفقرة الأولى منه على المحكمة قبل إصدار قرارها بوضع الحدث تحت مراقبة السلوك أن تأخذ بعين الاعتبار (عين الاعتبار) طبيعة الجريمة وأخلاق الحدث وسوابقه وبيئته وحالته الصحية والعقلية وكل ما له مساس بالحدث أو الجريمة[2].

١٦٦- وأيضا من القوانين التي تطلبت تأكد القاضي من عدم خطورة المجرم ومن صفاته وتكوينه العضوي والنفسي والطبي نجد قانون العدل الجنائي الصادر سنة ١٩٤٨ والذي بمقتضاه منح القاضي سلطة وقف النطق بالعقوبة إذا وجد ذلك ملائما للظروف المتعلقة بصفات المجرم وطبيعة الجريمة التي ارتكبها[3] ، كما منح قانون العقوبات الأثيوبي للقاضي سلطة وقف النطق بالعقوبة وذلك إذا تبين للقاضي أن المجرم لم يعد خطرا أو جدير بالرأفة وأن هذا الإجراء (وقف النطق بالعقوبة) يعد كفيلاً بإصلاحه نهائيا[4].

١٦٧- وخلاصة القول فقد تباينت التشريعات فيما بينها والتي تأخذ بنظام وقف النطق بالعقوبة فمن القوانين ما تأخذ بصورة جعل نظام وقف النطق بالعقوبة جوازيا للقاضي أي له السلطة التقديرية في إصدار حكمه بذلك النظام من عدمه ومن القوانين ما تجعل نظام وقف النطق بالعقوبة محدد أي تتفاوت حدود سلطة القاضي التقديرية في الاتساع تبعاً لدرجة صرامة الشروط القانونية المقررة لوقف النطق بالعقوبة .ومن هنا يثور تساؤلاً هاما حول مدى حرية القاضي في إصدار حكمه بوقف النطق بالعقوبة عند توافر شروطه .

١٦٨- ووجدت بعض أراء الفقهاء وبعض أحكم المحاكم الأجنبية إلى أن ما يطبق على نظام وقف تنفيذ العقوبة هو نفسه الذي يطبق على وقف النطق بها وعلى ذلك فعند توافر الشروط القانونية لوقف تنفيذ العقوبة أو ما يماثلها ففي هذه الحالة فالقاضي ملزم بإصدار حكمه بوقف التنفيذ عند تحقق الشروط القانونية والتي يتطلبها القانون لوقف التنفيذ ففي هذه الحالة يترتب على ذلك نتيجة مؤداها أن القاضي يتعين عليه أن يبحث من تلقاء نفسه فيما إذا كان يجب منحه[5] وقد أخذت بذلك الرأي المحكمة الاتحادية السويسرية[6].

١٦٩- قلنا أنفا أن وقف تنفيذ العقوبة مماثل لوقف النطق بالعقوبة وذلك في جميع القوانين التي تأخذ بذلك النظام المماثل لوقف التنفيذ من حيث أساسه وأغراضه وأيضا من حيث مدى الحرية للقاضي في تطبيقه ويقرر ذلك الرأي إلى تمتع القاضي بالحرية الكاملة والسلطة التقديرية في إصدار قراره بوقف النطق بالعقوبة عند توافر شروطه المعنوية.

---

١) د/ محمد محيي الدين عوض : القانون الجنائي ... ، المرجع السابق ، ص١٠٥ .

٢) د / أكرم نشأت : الحدود القانونية ... ، المرجع السابق ، ص٢٩٥.

٣) أنظر : Cross (Rupert) and jones (Asterley): An introduction to criminal law, London , 1959, p.388-389

٤) ١٩٥ من قانون العقوبات الأثيوبي.
Le code pénal de l'empire d'Ethiopie : Présenté avec une introduction de Jean Craven , publié par le centre Français de droit comparé, paris , 1959 .

٥) أنظر في ذلك : Logoz (Paul): Gommentaire du code pénal suisse, partie Général, Neuchâtel. Paris, 1939. P.184.

٦) وتطبيقا لذلك فقد قررت المحكمة الاتحادية السويسرية على أن عند قيام القاضي بإصدار حكمه بوقف تنفيذ العقوبة فإن سلطته لا تعد حرة وإنما يجب أن يمارس تلك السلطة وفقا لروح القانون فإذا نظر المشرع على وجوب الحكم على المتهم بعقوبة جسيمة أو العكس بإجراء الرافة على المحكوم عليه فإنه يترتب على ذلك لا يجوز للقاضي رفض وقف التنفيذ إلا في الحالة التي يكون فيها تطبيق هذا الإجراء مخالفا لروح القانون.
راجع في ذلك : Clerc (François): Du pouvoir d' appéciation du juge en matiére de sursis a l'exécution du la peine, journal des triunaux, Lausanne, 1941, p.1040.

والمادية التي نص عليها القانون إلا أنه ليس معنى ذلك سلطة القاضي المطلقة في وقف النطق بالعقوبة وإنما سلطته مقيدة بإتباع معايير سليمة عند ممارسته لذلك الحق ويجب على القاضي الذي يقرر ذلك الحق أن يجيب على الأسئلة الآتية : هل الاختبار القضائي يعتبر بالنسبة إلى ذلك المجرم بديلاً سائغاً ومقبولاً عن عقوبة السجن أو العكس هل السجن سيساعد المجرم على الإصلاح أم يلحق به ضرراً [1] ؟

رأي الباحث

١٧٠- ومن وجهة نظري أرى أنه يتعين على المشرع أن يمنح القاضي ويخوله السلطة التقديرية المطلقة في تقدير وقف النطق بالعقوبة ووقف تنفيذها حتى مع توافر الشروط القانونية المادية أو المعنوية حيث أن إعطاء القاضي سلطة القيام بإصدار حكمه بوقف النطق من عدمه يحقق بالتالي الدور الاجتماعي والإنساني للقاضي. وذلك إن إفساح المجال للقاضي للوقوف على ظروف الجاني ومعرفة ظروفه وأسباب ارتكاب الجريمة ومدى استعداده لعدم العودة إلى اقتراف الجريمة وموقف المحكوم عليه تجاه المجتمع الذي يعيش فيه ومعرفة مدى تمتع الجاني بأسره وأمنه ومدى استعداده للعودة للجريمة مرة أخرى ، كل هذه العوامل تساعد القاضي في تحديد استفادة المحكوم عليه وتمتعه بنظام وقف النطق بالعقوبة من عدمه. وبالتالي فوقوف القاضي على تلك العوامل ونجاح القاضي بالتالي ومعه الأجهزة المعاونة له في مساعديه والوقوف بجانبه في عدم اقتراف الجريمة مرة أخرى مما يؤدي بالتالي إلى تحقيق الدور الاجتماعي المنشود والذي نبتغيه .

المطلب الخامس

مدى حرية القاضي في إلغاء وقف النطق بالعقوبة

١٧١- عرفنا من قبل في عرضنا السابق عن إلغاء وقف تنفيذ العقوبة أن ذلك النظام يتم بطريقتين إما بالإلغاء القانوني أي بقوة القانون دون تدخل القاضي فيه ويقتصر دور القاضي على تطبيقه وإصدار حكمه بوقف تنفيذ العقوبة وقد يكون الإلغاء قضائي أي يصدر بحكم من القاضي وسلطاته التقديرية الممنوحة له . أما فيما يتعلق بإلغاء وقف النطق فقد منح المشرع للقاضي في وقف النطق بالعقوبة وبالتالي لا توجد في القوانين الأجنبية كالقانون الأثيوبي والنرويجي والإنجليزي أو القوانين العربية التي تتبع ذلك النظام كالقانون السوداني السابق والعراقي والكويتي أي إلغاء قانوني وإنما الإلغاء يتم بحكم قضائي صادرا من القاضي وحده وإن تباينت القوانين التي تأخذ به اختلفت في مدى الأخذ بنظام إلغائه .

١٧٢- فوفقاً لقانون الإجراءات السوداني السابق فقد أجاز ذلك القانون حق المحكمة القضاء بوقف النطق بالعقوبة وذلك إذا أخل الجاني بتعهده خلال مدة الاختبار والتي حددتها المحكمة مدة لا تتجاوز ثلاث سنوات ويتضح لنا من ذلك أن قانون الإجراءات الجنائية قد خول للقاضي الحق في إلغاء النطق بالعقوبة إذا ما ارتكب جريمة جديدة في خلال مدة لا تتجاوز ثلاث سنوات أو إذ لم يحافظ على حسن سلوكه[2]

---

١) د / أكرم نشأت: الحدود القانونية لسلطة القاضي في تقدير العقوبة ، مرجع سابق الإشارة إليه ، ص٢٩٧ ، وتطبيقاً لذلك فقد استقر قضاء محكمة النقض على أن سلطة القاضي تعد مطلقة عند توافر الشروط القانونية فالقاضي غير ملتزم بتقرير وقف التنفيذ فحتى عند توافر تلك الشروط وذلك لاعتبار وقف التنفيذ من اطلاقات قاضي الموضوع نقض ١٦ أبريل ١٩٦٢ س١٣ رقم ٨٧ ص٣٤٧ نقض ١٨ مارس ١٩٥٥ ، وقاعد النقض جـ٢ رقم ٥٢ ص٨٥٣ ، وكما قلنا ما ينطبق على وقف التنفيذ ينطبق بداهة على وقف النطق بالعقوبة حيث أنها مماثلة لها من مدى الحرية الممنوحة للقاضي في تطبيقه العقوبة .

٢) كما أن القانون السوداني السابق قضى أيضاً بحالة أخرى بمقتضاها يجوز للقاضي إلغاء وقف النطق بالعقوبة وذلك عندما يعجز المحكوم عليه عن تقديمه كفالة غير كافية بسبب خطأ أو غش أو عندما يعجز عن تقديم الكفالة التي طلبتها منه المحكمة لضمان تعهده ففي هذه الحالة أجاز القانون للمحكمة أن تقضي بعقوبة الجريمة التي سبق وقف النطق بها على الجاني د / محمد محيي الدين عوض: القانون الجنائي ....، المرجع السابق ، ص٩٩٥ وما بعدها .

والقانون الكويتي [1].

١٧٣- أما فيما يتعلق بقانون الأحداث العراقي الصادر سنة ١٩٦٤ والذي بمقتضاه أجاز للمحكمة الحق في إلغاء وقف النطق بالعقوبة وذلك وفقا لما نصت عليه المادة ٣٨ من قانون الأحداث العراقي إذا حكم على حدث عن جناية أو جنحة ارتكبها خلال نفاذ قرار المراقبة فيحق للمحكمة في هذه الحالة إصدار أمرها بإلغاء القرار وتصدر عليه حكما عن الجريمة التي صدر قرار وقف النطق بها[2].

١٧٤- ومن القوانين الأجنبية التي أجازت للمحكمة إلغاء وقف النطق بالعقوبة في حالة ارتكاب الجاني جريمة قبل الحكم بوقف النطق بالعقوبة نجد قانون العقوبات النرويجي[3].

١٧٥- أما فيما يتعلق بقانون العدل الجنائي الإنجليزي فقد حدد للحكمة إصدار حكمها بوقف النطق بالعقوبة في خلال مدة لا تقل عن سنة ولا تزيد عن ثلاث سنوات في حالة إخلال (المحكوم عليه) لشروط الوضع تحت الاختبار[4].وقانون العقوبات الأثيوبي[5].

---

١) فقد نصت المادة ٨١ من قانون العقوبات الكويتي في الفقرة الأخيرة منه على أنه إذا حدث خلال فترة الاختبار التي تحددها المحكمة بمدة لا تتجاوز سنتين أن أخل الشخص الذي امتنعت المحكمة عن النطق بعقوبته بشروط التعهد فإن المحكمة تأمر بناء على طلب سلطة الاتهام أو الشخص المتولي رقابته أو المجني عليه بالمضي في المحاكمة وتقضي عليه بالعقوبة عن الجريمة التي ارتكبها ومصادرة الكفالة العينية إن وجدت .

٢) كما تناولت المادة ٣٩ من قانون الأحداث العراقي حالة أخرى من الحالات التي يجوز فيها للمحكمة إصدار أمرها بإلغاء وقف النطق بالعقوبة وذلك إذا علمت المحكمة أن الحدث الموضوع تحت المراقبة قد خالف شروطها فلها أن تنذره تحريريا بإتباع شروطها فإن تمادى في المخالفة فلها أن تحضره أمامها فإذا تأيدت مخالفته للشروط فلها أن تقرر فرض غرامة على الحدث قانون الأحداث العراقي الصادر عام ١٩٦٤ وانظر د/أكرم نشأت: الحدود القانونية لسلطة القاضي في تقدير العقوبة ، مرجع سابق الإشارة إليه، ص ٣٠٤، وأنظر: قانون الأحداث العراقي .

٣) فمقتضى نص المادة ٥٣ من قانون العقوبات النرويجي والتي قضت بإلغاء وقف النطق بالعقوبة في الحالات الآتية:أ- إذا ارتكب الشخص الموضوع تحت الاختبار جريمة خلال مدة الاختبار ففي هذه الحالة يترتب على ذلك نتيجة مؤداها أن المحكمة لها خياران إما أن تحكم عليه بعقوبة مع النفاذ أو مع وقف التنفيذ عن الجريمة الأخيرة فقط كما يجوز لها أن تحكم بعقوبة واحدة مع النفاذ عن الجريمتين. ب - إذا حدث خلال مدة الاختبار أي خلال من قبل الشخص الموضوع تحت الاختبار بالشروط المقرر التزامه بها كمحاولته التملص من الخضوع للإشراف المفروض عليه أو عدم إذعانه لأوامر الشخص المكلف بالإشراف عليه أو إنهاكه بتناول المسكرات أو تماديه في الكسل والبطالة. ج- إذا ثبت خلال مدة الاختبار أن الشخص الموضوع تحت الاختبار قد سبق له ارتكاب جريمة قبل الحكم بوقف النطق بعقوبته ووضعه تحت الاختبار فإنه يجوز للمحكمة في هذه الحالة أن تقرر تنفيذ العقوبة أو وقف تنفيذها مع الوضع تحت الاختبار لمدة جديدة تحددها أو أن تحكم عليه بعقوبة واحدة عن الجريمتين (الجريمة التي صدر الحكم بوقف النطق بعقوبتها والجريمة التي سبق له ارتكابها قبل صدور ذلك الحكم).

٤) فقد نص قانون العدل الجنائي على انه إذا تبين خلال فترة الاختبار التي لا تقل عن سنة ولا تزيد عن ثلاث سنوات تبعا لما تقرره المحكمة إخلال الشخص الموضوع تحت الاختبار بالشروط المقرر التزامه بها فإنه يقدم إلى المحكمة الجزئية التي أصدرت أمر بوضعه نحن الاختبار إن إلى المحكمة الجزئية القائمة بالإشراف على تنفيذ الأمر المذكور ويجري سؤاله بعبارات واضحة عما إذا كان يقر بالإخلال المسند إليه فإن لم يعترف وجب إثبات ذلك الإخلال وعند اقتناع المحكمة بحصول الإخلال يجوز لها إتباع أحد الإجراءات الآتية شأنه: أ - الحكم عليه بغرامة لا تزيد عن عشرة جنيهات وفي هذه الحالة يستمر نفاذ المر الصادر بوقف النطق بالعقوبة والوضع تحت الاختبار. ب - الحكم عليه بعقوبة الجريمة التي سبق وقف النطق بعقوبتها. ج-الأمر بتوقيف أو إطلاق سراحه بكفالة إلى حين تقديمه إلى محكمة الجنايات إذا كانت هي التي سبق أن أصدرت الحكم بوقف النطق بعقوبة ووضعه تحت الاختبار.

أما في حالة ارتكاب الشخص الموضوع تحت الاختبار فإنه يلقي القبض عليه لتقديمه إلى المحكمة التي سبق أن قررت وقف النطق بالعقوبة أو يكلف بالحضور أمامها ولهذه المحكمة أن تحكم عليه بعقوبة الجريمة التي سبق وقف النطق بعقوبتها. انظر في ذلك : Cross (Rupert) and Jones (Asterley): an introduction to criminal Law, London 1959 p. 389- 391.

٥) كما نصت المادة ٢٠٤ من قانون العقوبات الأثيوبي على انه يتم إلغاء وقف النطق بالعقوبة وذلك إذا ارتكب الشخص الموضوع تحت الاختبار جريمة عمديه خلال مدة الاختبار فإنه يترتب على ذلك قيام القاضي بالحكم=

الفصل الثاني
سلطة القاضي الجنائي في تخفيف العقوبة وتشديدها

تمهيد وتقسيم

١٧٦- حددت القوانين العربية كانت أم الأجنبية لكل جريمة عقوبة توقع على مرتكبيها إلا أن هذه العقوبة ليست ذا حد واحد وإنما هي ذات حدين أعلى وأدنى[١]، وبالتالي فإنها تركت للقاضي السلطة التقديرية في اختيار الجزاء الملائم لحالة الجاني والوقوف على الأسباب والدوافع التي أدت به إلى ارتكاب الجريمة والوقوف على مدي خطورته والتي يمكن التعرف عليها بمعاونة الخبراء والمختصين[٢].

١٧٧- وعلى ذلك فقد حدد المشرع للقاضي حدين للعقوبة حد أعلى وحد أدني لا يجوز بمقتضاه للقاضي أن يحيد عنهم ولكن للقاضي التحرك من خلالهم في القيام باختيار العقوبة الملائمة للمحكوم عليه حيث يضع الشارع بين تصرفه عقوبات متنوعة تسمح للقاضي من خلالهما تخفيف العقوبة أو تشديدها تبعا لظروف الجريمة ومرتكبها[٣].

١٧٨- وعلى ذلك فقد منح المشرع للقاضي ليست السلطة التقديرية فقط بل مده بالعديد من النظم كنظام التشديد القضائي للعقاب أو التخفيف القضائي للعقاب ونظام الاختبار النوعي للعقاب[٤]، والتي بمقتضاها أن تساعد القاضي على اختيار الجزاء المناسب والمعاملة الجنائية الملائمة للجاني.

١٧٩- بيد أن سلطة القاضي الجنائي مهما اتسعت فهذه السلطة لها حدود قانونية لا يجوز للقاضي أن يتعداها سواء عند قيامه بتخفيف العقوبة أو تشديدها[٥] ، وعلى ذلك فقد ترك المشرع للقاضي سلطة تقديرية في إصدار حكمه غما بتخفيف العقوبة أو تشديدها تبعا للأحوال والظروف التي ارتكب منها جريمته إلا أن هذه السلطة في تخفيف العقوبة أو تشديدها ليست مطلقة وإنما هي محكومة بما يقرره القانون وينص عليه[٦].

وعلى ذلك سينقسم ذلك الفصل إلى مبحثين:

- المبحث الأول: سلطة القاضي الجنائي في تخفيف العقوبة.
- المبحث الثاني: سلطة القاضي الجنائي في تشديد العقوبة.

=عليه بعقوبة الجريمة التي سبق وقف النطق بعقوبتها كما يجوز للقاضي أن يحكم عليه بعقوبة الجريمة العمديه التي ارتكبها مع تطبيق أحكام، كما يحق للمحكمة إصدار أوامر بوقف النطق بالعقوبة إذا خالف الشخص الموضوع تحت الاختبار إحدى قواعد السلوك المفروض إتباعها أو ارتكب جريمة غير عمدية فإن القاضي في هذه الحالة يوجه إليه إنذار صريحا نهائيا كما يجوز له أن يفرض عليه الالتزام بقواعد سلوك جديدة أو أن يطيل مدة الاختبار على أن لا تتجاوز خمس سنوات فإذا تمادى الشخص المذكور في مخالفته لقواعد السلوك المقررة رغم الإنذار الموجه له يحكم عليه القاضي بعقوبة الجريمة التي سبقت وقف النطق بعقوبتها.

Le Code pénal de l'empire d'éthiopie : présenté avec une introduction de Jean Craven ; publité par le center Français de droit comparé , paris , 1959 .

١) انظر : Philippe lafarag: l' individualisation oustade de l'audience. Le procédure, dans l'ouvrge collectif entitlé " les techniques des l'individualistion judiçiare" sous la direction de c. levasseur p.175.

٢) د/ محمود نجيب حسني: شرح قانون العقوبات اللبناني، القسم العلم ص ٧٦٨، وشرح قانون العقوبات القسم العلم، ص ٨٥٣.

٣) د/ أحمد فتحي سرور: أصول قانون العقوبات ...، مرجع سابق، ص ٥٤ وأصول السياسة الجنائية، مرجع سابق، ص ٢٤.

٤) د/ محمود نجب حسني : قانون العقوبات ... ، مرجع سابق ، ص ٨٥٣ وما بعدها .

٥) أنظر في ذلك: Emile (Garcon): Code pénal annoté, Nouvelle edition refondue et misnajour par Marcel Rousselt, Mauvce patin et Marc Ancel, tome deuxiéme, Paris, 1996 p.579.

٦) راجع في ذلك د/ محمود نجيب حسني شرح قانون العقوبات اللبناني المرجع السابق ص ٧٧٠.

المبحث الأول
سلطة القاضي في تخفيف العقوبات

المطلب الأول
ماهية تخفيف العقوبة وأنواعها

١٨٠- ويقصد بأسباب التخفيف هي حالات أو ظروف خاصة تتعلق بالجريمة ذاتها أو بشخص مرتكبها تؤدي إلى ضرورة استبدال عقوبة أخف نوعا ومقدارا بالعقوبة المقررة قانونا للجريمة[١].
والحكمة من أسباب التخفيف هي تحقيق الملائمة والعدالة بين العقوبة الموقعة على المحكوم عليه وظروف وحالات خاصة ، فالمشرع قد يقرر أن العقوبة المقررة على الجاني قد تكون أشد مما ينبغي ثم انه لا يكفي لجعلها ملائمة النزول بها إلى حدها الأدنى.

١٨١- فتخفيف العقوبة هو إما النزول من حدها الأدنى أو الأقصى أو بإحلال عقوبة أخرى محلها أخف منها أو استبعادها كلية وعلى ذلك يخرج من نطاق التخفيف نزول القاضي إلى الحد الأدنى للعقوبة أو ما يقرب منه[٢].

وتقتصر سلطة القاضي الجنائي في تخفيف العقوبة والنزول بها على الجنايات فقط دون الجنح والمخالفات والحكمة من ذلك هي قسوة الجزاءات المقررة لها كما أن الحد الأدنى للجنح والمخالفات يسمح بالتخفيف إلا انه في بعض الجنايات لا يجوز النزول عن الحد الأدنى المقررة بالنص[٣].

١٨٢- وأسباب تخفيف العقوبة تنقسم إلى نوعين ، النوع الأول أسباب التخفيف الوجوبية ويطلق عليها أيضا (الأعذار القانونية المخففة) ، والنوع الثاني : أسباب التخفيف الجوازية ويطلق عليها أيضا (الظروف القضائية المخففة) أو (الأسباب التقديرية المخففة).

١٨٣- فيوجد اختلاف بينهما فالأعذار القانونية المخففة هي الأسباب التي حصرها المشرع وبينها في القانون على سبيل الحصر وبين حالاتها وبين إزاء كل حالة شروطها وحدد بعد ذلك مقدار التخفيف الذي يستطيع القاضي أن يذهب إليه.

١٨٤- أما الظروف القضائية المخففة أو الأسباب التقديرية المخففة فهي التي لا يقوم القاضي بتحديدها وإنما ترك أمر تحديدها لفطنة القاضي وذلك لاستخلاص ما يعد مبررا لقيامه بالتمتع بمزايا تخفيف العقوبة من عدمه. أي استخلاص الظروف والعوامل والأسباب التي قد تؤدي إلى قيام القاضي بتخفيف العقوبة عند استحقاقه لها[٤] .

---

١) د/ فتوح الشاذلي : شرح قانون العقوبات القسم العام، مرجع سابق ، ص ٣٤٢.
كما يعرفها الأستاذ الدكتور محمود نجيب حسني أنها حالات يتعين فيها على القاضي أو يجوز له بمقتضاها أن يحكم من أجل الجريمة بعقوبة أخف في نوعها من المقرر لها في القانون أو أدنى في مقدارها من الحد الأدنى الذي يضعه القانون.

٢) د/ محمود نجيب حسني شرح قانون العقوبات اللبناني مرجع سابق ص ٧٧٨. د/ فتوح الشاذلي : شرح قانون العقوبات ، مرجع سابق ، ص ٣٤٢.

٣) فقد نص قانون العقوبات على عدم جواز تطبيق المادة ١٧ في بعض الجنايات ومن ذلك ما تنص عليه المادة ٣٣ من قانون المخدرات في الفقرة الأخيرة منه على أنه لا يجوز تطبيق المادة ١٧ من قانون العقوبات بأي حال على أنه جريمة من الجرائم المذكورة في المادة ٣٣ المشار إليها، كما نصت المادة ١٠٢ (هـ) من قانون العقوبات التي تنص على أنه استثناء من أحكام المادة ١٧ لا يجوز تطبيق المواد ١٠٢ (أ) ، ١٠٢ (ب)، ١٠٢ (ج)، ١٠٢ (د) النزول عن العقوبة التالية مباشرة للعقوبة المقررة للجريمة كما نص قانون العقوبات استثناء من الأصل العام بعدم النزول بعقوبة السجن المقرر لجريمة الإحراز بقصد التعاطي عن ستة أشهر حبسا د/ محمود محمود مصطفي : شرح قانون العقوبات القسم العام ، مرجع سابق ، ص ٥٩٣ وما بعدها.

٤) د / محمود نجيب حسني :قانون العقوبات اللبناني ..... ، المرجع السابق ، ص٥٩٤ ، د/ فتوح الشاذلي : قانون العقوبات ، المرجع السابق ، ص ٣٤٣. =

كما أن الظروف القضائية المخففة وسيلة مؤثرة وفعالة من وسائل التفريد القضائي التي عن طريقها يقوم القاضي باستعمالها تبعا لتقديره لظروف الجريمة المطروحة أمامه ومن ثم اختيار الجزاء الملائم لمرتكبيها أما الأعذار القانونية المخففة فهي وسيلة من وسائل التفريد القانوني[1].
وما يهمنا في ذلك هي الظروف القضائية المخففة ، وأسباب التخفيف الوجوبية إلا أننا سنلقي الضوء على الأعذار القانونية المخففة في عجالة سريعة.

المطلب الثاني
الأعذار القانونية المخففة

١٨٥- ويقصد بالأعذار القانونية هي الظروف التي نص عليها المشرع والتي يكون من شأنها تخفيف العقوبة عن الجاني أو رفعها كلية. والأعذار القانونية قد تكون أعذار قانونية مخففة ، أو أعذار قانونية معفية أو أعذار محلة وتسمى أيضا موانع العقاب[2].

١٨٦- فالأعذار القانونية المعفية يمكن تعريفها بأنها أسباب الإعفاء من العقاب على الرغم من بقاء أركان الجريمة كافة وشروط المسئولية عنها متوافرة وقد حددها القانون على سبيل الحصر. وقد نصت المادة ٢٤٩ من قانون العقوبات المصري على أنه "لا عذر على الجريمة إلا في الحالات التي عينها القانون"، وعلى ذلك فقد حدد قانون العقوبات المصري الجرائم التي نص قانون العقوبات عليها وحددها على سبيل الحصر كإعفاء الراشي أو الوسيط من العقاب إذا أخبر السلطات بأمر جريمة الرشوة أو اعترف بها مادة ١٠٧ من قانون العقوبات [3].

١٨٧- والحكمة من إعفاء الجاني من العقاب في مثل هذه الجرائم حيث قد تكون المنفعة التي يحققها توقيع العقاب على المحكوم عليه أقل من المنفعة التي يحققها إعفاء الجاني من توقيع العقوبة عليه، فقد تكون المنفعة التي يحققها عدم توقيع العقاب أو إعفائه منه به مصلحة تعلو وتربو على المنفعة التي يحققها ذلك العقاب فيكون من الأجدر بالتالي إعفائه منها درأ للخطر[4].
وعلى ذلك فالأعذار المعفية قدرها المشرع إما للحفاظ على صلات المودة بين الأقارب والأصهار أو إلى غير ذلك فيكون بالتالي من الأجدر منع توقيعها أي الإعفاء منها[5].

١٨٨- الحكم الصادر بالإعفاء يشمل العقوبات الأصلية والفرعية والإضافية والتدابير الاحترازية، إلا أنه إذا كانت شخصية المجرم أو مرتكب الجريمة تدل على أنه يمكن إقدامه على ارتكاب الجريمة مرة أخرى ففي هذه الحالة يترتب على ذلك نتيجة مؤداها يتعين أن تنزل به التدابير الاحترازية التي تواجه هذه الخطورة[6].

=وانظر : Garraud (Réné): Précis de droit criminal, Quatorziéme édition, Revue et corrigée avec la collaboration de Pierre, Garraud, Paris, 1926, p. 721.

١) انظر : Stefani (Gaston) et lerasseur (Georges) Droit pénal général et crimnologic, Deuxiéme edition, Paris, 1961, p.207.

٢) د/ فتوح الشاذلي : قانون العقوبات ، المرجع السابق ، ص ٣٤٣ وكذلك يعرف هيرمان Hermann الأعذار القانونية بأنها ظروف معينة ينص عليها القانون صراحة ويلزم وضعها موضع الاعتبار في الدعوى والحكم كأسباب وجوبية لتخفيف العقوبة أو الإعفاء منها وذلك حسب الأحوال المقررة .
Hermann (Bekaert): Théorie général de l'excuse en droit pénal. Brauxelles, 1957. P39.

٣) د/ محمود نجيب حسني : قانون العقوبات اللبناني .. ، مرجع سابق ص٧٧٩ ، د/ فتوح الشاذلي : قانون العقوبات ... ، مرجع سابق الإشارة إليه ، ص٣٤٣.

٤) انظر: Stefani et levasseur: Droit pénal général et crimnologic, Deuxiéme edition, Paris, 1961, p.447

٥) انظر : Donnedieu de vabres (Henri): La justice pénale d'aujourd'hui, Paris, 1929, p.437.

٦) كما نصت المادة ٢٥٠ من قانون العقوبات المصري على ان العذر المحل يعفي المجرم من كل عقاب على أنه يمكن أن تنزل به عن الاقتضاء تدابير الإصلاح وتدابير الاحتراز ماخلا العزلة". =

١٨٩- أما فيما يتعلق بالأعذار القانونية المخففة ويقصد بها هي حالات حددها الشارع على سبيل الحصر بمقتضاها يلتزم القاضي بأن يهبط بالعقوبة المقررة للجريمة وفقا لقواعد مبينة في القانون[١]. فالأعذار القانونية المخففة إذا توافرت الشروط التي حددها المشرع فيها فيترتب على ذلك نتيجة مؤداها عدم استطاعة القاضي الامتناع عن تخفيف العقاب أو إنكار وجوده. والأعذار القانونية المخففة تنقسم إلى نوعان : أعذار قانونية عامة وخاصة .

١٩٠- والأعذار القانونية العامة التي يتسع نطاقها للجنايات بغير تحديد متى توافرت شروط العذر وقد حدد المشرع المصري حالتين فقط للأعذار القانونية المخففة العامة فقد نصت المادتان ١١١، ١١٢ من قانون الطفل رقم ١٢ لسنة ١٩٩٦ على توافر الأعذار القانونية المخففة عند ارتكاب الحدث لجريمة حددها قانون الطفل الحدث من السن ١٥ إلى ١٨ سنة[٢].

أما الأعذار القانونية المخففة العامة في قانون العقوبات اللبناني فهي التي يتسع نطاقها لجميع الجرائم أو أغلبها ومثالها الاستفزاز والعته والتسمم القهري بالمخدرات أو الضعف من قوة الوعي أو الدافع الشريف[٣].

١٩١- أما الأعذار القانونية المخففة الخاصة وهي التي يقررها القانون في جنايات محددة بحيث لا تنتج أثرها إلا بالنسبة لهذه الجنايات دون غيرها. ومن هذه الأعذار في قانون العقوبات اللبناني ما نصت عليه المادة ٥١٧[٤] . ومن أمثلة هذه الأعذار في التشريع المصري حالة مفاجأة الزوج لزوجته أثناء تلبسها بزنا وقتلها في الحال هي ومن يزني بها[٥].ويترتب على توافر الأعذار القانونية المخففة فإنه يترتب عليها تخفيض العقوبة وجوبا بحكم القانون .

= انظر أيضا : Hermann (Bekaert): Théorie général de l'excuse endroit pénal. Brauxelle, 1957. P128-130

١) وعلى ذلك فهذه الأعذار تعد حالات ممتازة نص الشارع عليها وحددها على سبيل الحصر وحدد نطاق التخفيف فيها وبالتالي فالشارع قد ميزها عن الأعذار القضائية المخففة والتي تخضع بمقتضاها للسلطة التقديرية للقاضي دون تدخل المشرع فيها [انظر د/ محمود نجيب حسني : قانون العقوبات اللبناني ... ، المرجع السابق ، ص٧٨٢] .

٢) أما الحالة الثانية التي يتوافر فيها الأعذار القانونية المخففة فوفقا لنص المادة ٢٥١ عقوبات مصري تجاوز حدود حق الدفاع الشرعي د/فتوح الشاذلي المرجع السابق ص٣٤٣.

٣) فقد نصت المادة ١٩٣ من قانون العقوبات على أنه "إذا تبين للقاضي أن الدافع كان شريفا قضى بالعقوبات التالية: الاعتقال المؤبد بدلا من الإعداد الاعتقال المؤبد أو اخمس عشرة سنة بدلا من الأشغال الشاقة المؤبدة ، الاعتقال المؤقت بدلا من الأشغال الشاقة المؤقتة ، الحبس البسيط بدلا من الحبس مع التشغيل وللقاضي فضلا عن ذلك أن يعفي المحكوم عليه من لصق الحكم ونشره المفروضين كعقوبة " والدافع الشريف هو الذي عرفته محكمة استئناف الجنوب الجزائية بأنه الدافع غير الشأن الذي لا يجر على الفاعل أي مغنم والذي مرده إلى الشرف والمحافظة على الأخلاق العامة وهو الذي إن لم يكن نبيلا في حد ذاته فهو على الأقل يمت إلى الشرف بصلة وثيقة".

أنظر د/ محمود نجيب حسني : قانون العقوبات اللبناني ... ، المرجع السابق ، ص٧٨٤وما بعدها. وتطبيقا لذلك فقد قضت محكمة التمييز الجزائية أن الدافع الشريف يقتضي أن يكون الفاعل قد أقدم على الجريمة بعامل بعيد على الجريمة ، بعامل بعيد عن الأنانية أو الانتقام أو عن تأثير غاية أو مصلحة أو عاطفة شخصية وبعامل من المروءة أو الغيرة الإنسانية المجردة وأن يكون يتوخى فيه وقف عمل أناني قبيح أو مخالف للقانون .كما قضت بأن المتهم الذي قتل أخته لأن بكارتها فضت لا يستفيد من عذر الدافع الشرعي وأن المتهم الذي قتل أخته لأنها حملت سفاحا لا يعتبر دافعه إلى قتلها شريفا محكمة التميز الجزائية قرار رقم ٢١٩ في ٢١ كانون الأول سنة ١٩٢ مجموعة سمير عالية بـ٣ رقم ٧٨٥ ص٣٢٤ ، وقرار الغرفة السادسة رقم ٨ لسنة ١٩٧٢ المجموعة السابقة جـ٣ رقم ٧٨٥ ص٣٢٤ .

٤) فقد حددت المادة ٥١٧ من قانون العقوبات اللبناني العذر الذي يستفيد منه الخاطف الذي يرجع المخطوف من تلقاء نفسه في خلال ثماني وأربعين ساعة إلى مكان أمين ويعيد إليه حريته دون أن يرتكب به فعل مناف للحياء أو جريمة أخرى جنحة أو جناية.

٥) د/ فتوح الشاذلي : شرح قانون العقوبات ، المرجع السابق ، ص٣٤٣ وما بعدها .

المطلب الثالث
الأعذار القضائية المخففة

١٩٢- ويقصد بها هي تلك الظروف والأحوال التي ترك المشرع أمر تحديدها لفطنة القاضي وخبرته وعلى ذلك فهذه الأعذار لم يحددها الشارع على سبيل الحصر وإنما ترك تحديدها إلى فطنة القاضي واستخلاصها كما يقع على القاضي عبء استخلاصها وقد ترك المشرع بالتالي للقاضي استخلاص الظروف التي بمقتضاها يقضي بالتخفيف[١] .

١٩٣- وسنتناول في ذلك المطلب ثلاثة فروع ، الأول بيان سلطة القاضي التقديرية في تحديد الظروف القضائية المخففة ، والثاني العقوبات المشمولة بسلطة القاضي في التخفيف ، والثالث بيان حدود سلطة القاضي التقديرية وذلك على النحو الآتي :

الفرع الأول
حرية القاضي وفقاً للظروف القضائية المخففة

١٩٤- تعد التشريعات التي أخذت بالظروف القضائية المخففة على الرغم من اعتناقها هذا المبدأ بيد أنها اختلفت فيما بينها حول سلطة القاضي التقديرية في تحديد تلك الظروف المخففة. فمن القوانين الذي جعل للقاضي سلطة مقيدة وضيقة في تحديد تلك الظروف، ومن القوانين ما ذهبت عكس ذلك بل وسعت من سلطة القاضي التقديرية في تحديد الظروف القضائية المخففة ومن القوانين من انتهجت مبدأ وسطا بين القوانين التي وسعت من سلطة القاضي والتي قيدت سلطاته في تحديد هذه الظروف[٢].

أولاً : الحرية المقيدة للقاضي وفقاً للظروف القضائية المخففة :

١٩٥- بمقتضى هذا الاتجاه ووفقا لذلك الاتجاه يحد من سلطة القاضي التقديرية في تخفيف العقوبة حيث يحدد المشرع وحده دون سواه الظروف المخففة التي لن يستطيع القاضي تجاوزها حيث أن العقوبات التي حددها الشارع فمضى عليها على سبيل الحصر وبالتالي فإنه لا يجوز للقاضي التوسع فيها أو القياس عليها بسبب أي ظرف لم ينص عليه المشرع ، إلا أن القاضي يملك السلطة التقديرية في تخفيف العقوبة من عدمه حتى مع توافر الظروف المخففة.

١٩٦- ويعد قانون العقوبات السويسري من الدول التي اعتنقت ذلك الاتجاه[٣].وقانون العقوبات الإيطالي في المواد ٥٥ ، ٥٧٨ ، ٥٩٢ والتي بمقتضاها لم يترك للمشرع الإيطالي للقاضي السلطة

---

١) أنظر في ذلك: Stefani (Gaston) et levasseur (Georges): Droit pénal général et crimnologic, Deuxiéme edition, Paris, 1961, p.355.

وأنظر د/ فتوح الشاذلي: شرح قانون العقوبات ...، مرجع سابق، ص٣٤٤. د/ أحمد عوض بلال: مبادئ قانون العقوبات ...، المرجع السابق، ص ٩٠٠.

٢) د/ أكرم نشأت : الحدود القانونية لسلطة القاضي في تقدير العقوبة ، مرجع سابق الإشارة إليه ، ص١٥٩ . يعد قانون العقوبات الفرنسي الصادر ١٨١٠ هو أول من عرف نظام الظروف القضائية المخففة وبمقتضى ذلك النظام قيام المشرع بترك الحكم في الجرائم إلى تقدير القاضي وخبرته يستخلصها من الوقائع والظروف وقد كان تطبيقه في بادئ الأمر قاصراً فقط على الجنح وبالتالي فقد استبعدت الجنايات والمخالفات من نطاق الأعذار القضائية المخففة ، بيد أنه بصدور قانون ١٨٢٤ والذي وسع من نطاق الأعذار القضائية المخففة وجعلها تمتد لتشمل الجنح والجنايات أما القانون الفرنسي الصادر سنة ١٨٣٢ والذي بمقتضاه أصبح نظام الأعذار القضائية المخففة شاملاً لجميع الجرائم الجنح والجنايات وحتى المخالفات .

أنظر في ذلك : Emile (Garçon): Code pénal annoté, Nouvelle edition refondue et misenajour par Marcel Rousselt, Maruic patin et Marc Ancel, tome deuxiéme, Paris, 1956 , p. 579.

٣) فقد نصت المادة ٦٤ على أنه " يجوز للقاضي تخفيف العقوبة عندما يكون المجرم قد ارتكب فعله إذعانا لباعث شريف أو في حالة كرب شديد أو تحت ضغط تهديد خطير أو بتأثير شخص تجب عليه طاعته أو يقوم عليه اعتماده عندما يكون قد تعرض لإغواء شديد أو ألم شديد ناشئ عن استفزاز عدائي أو إساءة لا مبرر لها عندما تظهر=

التقديرية في جريمة وصف الباعث إذا اعتبره اجتماعياً ورتب عليه نتيجة مؤداها تخفيف العقوبة وذلك كما في جريمة إسقاط الحمل لدرء الفضيحة عن الأم التي حملت سفاحا ، وجريمة القتل (قتل الطفل حديث الولادة) [1]. ويرى أنه أيضاً بالنسبة لقانون العقوبات النمساوي[2]، وقانون العقوبات الأثيوبي[3]، وقانون العقوبات البرتغالي[4] .

ثانيا: الحرية الممنوحة للقاضي في ظل الظروف القضائية المخففة :

١٩٧- وفقا لهذا الاتجاه يملك القاضي ويخول له المشرع السلطة التقديرية الواسعة في قيامه باستخلاص الظروف القضائية المخففة دون أدنى رقابة عليه من المشرع .

١٩٨- ومن القوانين التي أخذت بذلك الاتجاه نجد قانون العقوبات المصري[5]، والمشروع الجزائي الموحد للجمهورية العربية المتحدة فقد نصت المادة ١٥٣ منه على أنه "إذا توفر في دعوى الجنحة سبب من الأسباب الداعية للرأفة بالمتهم..."[6]، وقانون العقوبات العراقي والذي نص في مادته الحادية عشر على انه " إذا حكم على شخص في جريمة عقوبتها الإعدام فللمحكمة إذا رأت ظروف التهمة تستدعي الرأفة بالمتهم أن تبدل عقوبة الإعدام بالأشغال الشاقة المؤبدة ، وتذكر في

=افعاله ندمه الصادق وخاصة إذا أصلح الضرر على قدر ما يؤمل منه عند مضى مدة طويلة نسبياً على ارتكاب الجريمة سلك المجرم سلوكاً حسناً" .

- Les Code penaux Europeéns présentés , dans texte actuel , avec notice spécials sur chaque code et une introduction comparative générale par Marc Ancel avec la collaboration de Yvonne Marx, Tome 1...Tom11 (..italie) Tome111 (lie Luxembourg, de Monaco , Norvége , Pays-Bas , pologne , Portugal poblité par le centre Francais de droit compare , paris , 1958 .

١) راجع المادة ٥٥ ، ٥٧٨ ، والمادة ٥٩٢ من قانون العقوبات الإيطالي وقد فرق القانون الإيطالي بين البواعث الشريفة والدنيئة فقد يكون القتل لمجرد الرغبة في تخليص المجني عليه من آلامه أو القتل لمجرد الطمع في المال فاعتبر القتل في الحالة الأولى من البواعث الشريفة التي بمقتضاها أجاز المشرع للقاضي تخفيف العقاب أما في الحالة الثانية فالقتل بدافع بواعث غير شريفة (دنيئة) وبالتالي فلم يترك المشرع للقاضي الحكم بتخفيف العقوبة بل الزمه بتشديد العقاب على الجاني .

٢) وبمقتضى نص المادة ٤٦ من قانون العقوبات النمساوي والتي الزم المشرع فيها القاضي بمعرفته البواعث لتقدير العقوبة ومدى ارتكاب الجريمة تحت تأثير فقر مدقع من الجاني أو تحت تأثير عاطفة جياشة متولد عن شعور إنسان طبيعي .

٣) وقد قضت المادة ٨١ في الفقرة الأولى منه على قيام المشرع إلزام القاضي بتخفيف العقوبة إذا كان الباعث نبيلا كقيام الجاني بارتكاب الجريمة تحت وازع ديني أو أخلاقي أو لارتكابه الجريمة لدرء الخطر ودفع الضرر عن المجني عليه كما أن للقاضي تشديد العقوبة إذا ارتكب الجاني جريمته نتيجة الغيرة أو الطمع والحقد ففي هذه الحالة ألزم المشرع القاضي بتشديد العقوبة أو العكس تخفيفها إذا كان الباعث على ارتكاب الجريمة نبيلا.

٤) كما نصت المادة ٣٩ على إلزام المشرع القاضي بوجوب تخفيف العقوبة وذلك إذا كان الجاني قد ارتكب جريمته ضد المجني لإهانة لحقت بذوي الجاني أو ما يتعلق به .

٥) نصت المادة ١٧ انه "يجوز في مواد الجنايات إذا اقتضت أحوال الجريمة المقامة من اجلها الدعوى العمومية رأفة القضاة تبديل لعقوبة على الوجه الآتي: عقوبة الإعدام بعقوبة الأشغال الشاقة المؤبدة أو المؤقتة ، عقوبة الأشغال الشاقة المؤقتة أو السجن، عقوبة الأشغال الشاقة المؤقتة بعقوبة السجن، أو الحبس الذي لا يجوز أن ينقص عن ستة أشهر. عقوبة السجن بعقوبة الحبس الذي لا يجوز أن ينقص عن ثلاثة أشهر" انظر في ذلك د/ محمود نجيب حسني دروس في العقوبة. القاهرة طبعة ١٩٦٣ ص ١٤٨، د/ فتوح الشاذلي شرح قانون العقوبات القسم العام الكتاب الثاني المسئولية والجزاء الجنائي م. س ص ٣٤٥ يلاحظ التعديل التشريعي الأخير الخاص بتعيير الأوصاف الواردة في المادة ١٧ فقد تم إلغاء عقوبة الأشغال الشاقة المؤبدة أو المؤقتة، وعقوبة الأشغال الشاقة المؤقتة أو السجن . فالتعديل التشريعي الأخير في المادة العاشرة السجن المؤبد والسجن المشدد والسجن العادي والحبس بمقتضى القانون رقم ٩٥ لسنة ٢٠٠٣. د/ أحمد عوض بلال: مبادئ قانون العقوبات ...، المرجع السابق ، ص ٧٩٣.

٦) فقد نصت المادة ١٥١ من المشروع الجزائي الموحد على انه "إذا وجد في الدعوى ظروف أو أسباب رأي القاضي في حكمه أنها تدعو إلى الرأفة بالمتهم وكانت العقوبة المقررة...".

الحكم الأسباب الداعية لعدم إصدار عقوبة الإعدام وإذا كانت الجريمة قد ارتكبت بدافع غسل عار فللمحكمة أن تبدل العقوبة إلى الأشغال الشاقة المؤقتة أو الحبس"[1].

وقانون العقوبات اللبناني "الذي أجاز للقاضي بمقتضاها سلطة واسعة في تقدير الظروف المخففة من عدمه" فقد تناولت المواد ٢٥٣ إلى ٢٥٦ من القانون اللبناني [2]، كما نصت المادة ١٤٦ من مشروع قانون العقوبات العراقي لسنة ١٩٦٤ على انه "إذا رأى القاضي في جناية أن ظروف الجريمة أو المجرم تستدعي الرأفة يجوز له تبديل العقوبة المقررة للجريمة على الوجه الآتي:..."[3]، وقانون العقوبات السوري[4].

١٩٩- ومن القوانين الأجنبية التي أجازت بمقتضاها ووفرت له السلطة التقديرية موسعة في تقدير الظروف القضائية المخففة يعد ويحق قانون العقوبات الفرنسي في مادته رقم ٤٦٣ والصادر بموجب قانون ١٨١٠ السابق والذي بمقتضاه افتقر نطاق تطبيقه على الجنح إلا انه تم تعديله بموجب قانون ١٨٣٢ في المادة ٤٦٣ والذي بمقتضاه أصبح للقاضي السلطة التقديرية الموسعة في تطبيقه على جميع الجرائم من جنايات وجنح وحتى المخالفات[5]وعلى ذلك فمقتضى قانون العقوبات الفرنسي السابق عام ١٨١٠ والذي يرجع إليه الفضل في القضاء على الجمود الذي سببته العقوبات ذات الحد الواحد والتي كانت موجودة بقانون الجنايات الفرنسي الصادر عام ١٧٩١"[6].

٢٠٠- وعلى ذلك فالقاضي له سلطة تقديرية في تقدير مدى توافر الظروف المخففة من عدمه حيث أنه لا يلتزم بتحديدها ولا يلتزم بالأصل بتعليلها حيث أن للقاضي السلطة التقديرية في بيان استعماله الرأفة وذلك أن الرأفة شعور تثيره علل مختلفة لا يستطيع المرء أحيانا أن يبررها حتى يصورها بالقلم واللسان. ولهذا لم يكلف المشرع القاضي ولم يلزمه على بيان مدى استعمال الرأفة أو تحديده لها[7] كما قضت محكمة التميز الجزئية أن القاضي غير ملزم بتحديد وبيان أسباب الظروف القضائية المخففة حيث يكفي نطقه بعقوبة تقل عن الحد الأدنى المقرر قانونا حيث يعود منح الأسباب المخففة لتقدير قضاة الأساس المطلق ولا يخضع بالتالي لرقابة محكمة التميز وإذا

---

١) وقد نص القانون العراقي المعدل رقم ٣ لسنة ١٩٦٣ والذي أضاف فقرة ثانية للفقرة الأولى والذي نص على انه "إذا رأت المحكمة أن ظروف المحكمة تستوجب تخفيف عقوبة الإعدام إلى ما دون الأشغال الشاقة المؤبدة فلها أن توصي بتخصيصها..." وقد تم إلغاء هذه الفقرة الثانية بموجب صدور قانون التعديل رقم ٧ سنة ١٩٦٤ ليصبح "إذا كانت الجريمة قد ارتكبت بدافع غسل العار فللمحكمة أن تبدل العقوبة إلى الأشغال الشاقة المؤقتة أو الحبس".

٢) كما نصت المادة (٢٥٥) من القانون نفسه على عدة ضوابط يتعين على القاضي بيانها فإذا كانت الجريمة جناية عقوبتها الإعدام أو الأشغال الشاقة المؤبدة أو الاعتقال المؤبد وقعت عقوبة الحبس منه على الأقل إذا توافر عذر مخفف وإذا كانت الجريمة جناية أخرى وقعت عقوبة الحبس الذي تتراوح بين ستة أشهر وسنتين، أما إذا كانت الجريمة جنحة فلا تتجاوز مدة الحبس ستة أشهر عند توافر العذر المخفف ويمكن أن توقع بدلا منه عقوبة تكديرية وإذا كانت الجريمة مخالفة أمكن تخفيف عقوبتها إلى نصف الغرامة التكديرية وذلك كله عند توافر الأعذار المخففة راجع في ذلك : د/ محمود نجيب حسني : شرح قانون العقوبات اللبناني ، مرجع سابق ، ص ٧٩٣.

٣) انظر في ذلك:مادة ١٤٦ من مشروع قانون العقوبات العراقي لسنة ١٩٦٤ بغداد وزارة العدل ١٩٦٤.

٤) فقد تناول قانون العقوبات السوري في المواد ٢٤٣ إلى٢٤٦ والذي بمقتضاه أجاز للقاضي سلطة تقديرية انظر في ذلك : د/عبد الوهاب حومد : الحقوق الجزائية ، مرجع سابق ، ص ٤٤٦.

٥) راجع ص ٢٢٠ من الرسالة.

-Émile (Garcon): Code pénale annoté, Nouvelle édition refondue et misenajour par marcel Roussel, Maurice patin, Paris, 1959. P.579.

-Garraud (Réné): Traité théorique et pratique du droit pénal français, tomell et tome, lll, troisieme edition, Paris, 1914, p.760- 763.

٦) انظر: Donnedieu de vabres (Henri): la justice pénal D' oujourd'hui, Paris, 1929, p.134.

٧) نقض أكتوبر ١٩٦١ مجموعة أحكام النقض س ١٢ رقم ١٦٨ ص ٨٤٩.

قامت المحكمة (حكمة الأساس) بتطبيق الأسباب التقديرية المخففة على المدعي عليه فهي غير ملزمة بتعليل ذلك [1] .

٢٠١- بيد أن المحكمة وإن كانت تملك السلطة التقديرية في بيان موجبات الرأفة وبيان وتقدير مدى توافر الظروف المخففة إلا أنها متى أفصحت عن توافر الظروف المخففة وقضت بعد قيامها بمقارنة تلك الظروف بالعقوبة العادية المقررة للجريمة ولو في حدا الأدنى فإنه يترتب على ذلك أن الحكم يكون خطأ يستوجب نقضه[2] . كما نص قانون العقوبات اللبناني في مادته ٢٥٦ على انه "في حالة التكرار يجب أن يكون القرار المانح للأسباب المخففة معللا تعليلا خاصا سواء في الجنايات أو الجنح أو المخالفات"[3].

٢٠٢- وقد حددت محكمة التميز الجزئية الأسباب التي تعرض قبيل الظروف القضائية المخففة والتي بمقتضاها يجوز للقاضي إصدار حكمه بالظروف المخففة ومن هذه الأسباب على سبيل المثال وليس الحصر وقوع عنف على المتهم من جانب المجني عليه أو قيام المجنى عليه بالتحقير من شأن المتهم والحالة الصحية السيئة للجاني ومخاوف المتهم من بطش المغرور به قبيل الجريمة وصغر سن المتهم وسوء تربيته[4].

٢٠٣- كما حدد إميل جارسون بعض الأسباب الهامة والتي يمكن أن تكون سببا في قيام القاضي بإصدار حكمه بتحقيق العقوبة ومن أمثلتها التربية السيئة والغير سوية التي نشأ منها وتعرض لها الجاني أيضا ، والحالة النفسية والبدنية والعقلية للمحكوم عليه والتي قد تؤثر عليه وبصفة خاصة حالته السيكوباتية (الحالة النفسية الرديئة) والماضي الحسن للجاني وكذلك يدخل ضمن الظروف المخففة البواعث الشريفة التي دفعته إلى اقتراف العمل الإجرامي وأيضا ضآلة الضرر الناجم عن الجريمة وعدم معرفته بالقواعد القانونية أو ما يطلق عليها جهله بالقانون[5].

---

١) أنظر في ذلك:

Stefani (Goston) et levasseur (Georges): Droit pénal général et criminologie, deuxiéme edition, Paris 1961, p.355.

٢) نقض أكتوبر ١٩٥٨ مجموعة أحكام النقض س٩ رقم ١٩٩ ص٨١٣.

٣) حدد قانون العقوبات اللبناني للقاضي الذي يصدر حكمه بتخفيف العقوبة حالات ثلاث لا يجوز للقاضي أن يتجاوزها وهي الحالة التي نص عليها المادة ٢٥٣ في الفقرة الأخيرة بعقوبة الجناية التي لا يتجاوز حدها الأدنى ثلاث السنوات عقوبة الحبس على الأقل سنة والحالة الثانية وهي إذا كان المدعي عليه مكررا أي سبق الحكم عليه بعقوبة سابقة وهي الحالة التي نصت عليها المادة ٢٥٦ من قانون العقوبات اللبناني، والحالة الثالثة هي الحالة التي نصت عليها المادة ٢٥٤ في الفقرة الأخيرة وهي حالة تحويل العقوبة الجناحية إلى عقوبة تكديرية وعلى ذلك فقد حدد قانون العقوبات اللبناني للقاضي الذي يصدر حكمه بالظروف المخففة أن يكون معللا تعليلا خاصا وأن يحصر التخفيف في نطاق ضيق فإذا كانت الجريمة جناية لا يجاوز الحد الأدنى لعقوبتها ثلاث سنوات فلا يجوز الهبوط بها إلى الحبس إذا كان مرتكبها مكررا وفق لنص المادة ٢٥٣ في الفقرة الخيرة.
أنظر لذلك:

Garraud (René): Traité théorique et pratique du droit pénal fraçais, tome 111 et tome, 111, troisséme edition, Paris, 1914, p.763- 765.

وراجع : د/محمود نجيب حسني : قانون العقوبات اللبناني ، المرجع السابق ، ص ٧٩٧ وما بعدها

٤) د/ محمود نجيب حسني : قانون العقوبات .... ، المرجع السابق ، ص٧٩٦.

وأنظر في ذلك محكمة التميز الجزائية آذار ١٩٦٧ قرار رقم ٢٢٨ أساسي ٣٣ ، ومحكمة التمييز الجزائية تشرين الأول سنة ١٩٦٦ قرار رقم ٥١٥ أساسي ٢٢٥. محكمة التمييز الجزائية تشرين الثاني ١٩٦٦ قرار رقم ٥٣٠٤ أساسي ٥٤٦ ومحكمة التميز الجزائية تشرين الثاني ١٩٦٦ قرار رقم ٥٣٥ أساسي ٤٥٨.

٥) راجع في ذلك :

E. Garçon: Code pénal annoté, Nouvelle edition refondue et mise ajour par Marcel Roussel, Moiurice patin, Paris, 1959, p.585-589.

Garraud (René): Traité théorique et pratique du droit pénal français, tome 111 et tome, 111, troisséme edition, Paris, 1914, p.767.

٢٠٤- وخلاصة القول أن القاضي على الرغم من قيام الشارع بمنحة السلطة التقديرية الموسعة في تقدير مدى توافر الظروف المخففة إلا انه ملتزم بالحدود التي رسمها له المشرع [١].

ثالثا:الحرية النسبية (الوسطية) للقاضي في ظل الظروف القضائية المخففة :

٢٠٥- ظهر في السياسة الجنائية الحديثة اتجاها وسطا يجمع بين مزايا كلا من الحرية الموسعة للقاضي والحرية المقيدة له وفقا لذلك الاتجاه فالمشرع قد أعطى للقاضي السلطة التقديرية ولكن سلطة وسطية أو نسبية في تحديد الظروف المخففة التي تنص عليها قوانين الدول التي أخذت بذلك الاتجاه بحيث يقوم القاضي بتطبيق الظروف المخففة عند توافر تلك الظروف. فالمشرع قد محى وأزال تحكم القاضي في الرأفة وفقا للسلطة الموسعة التي أعطاها المشرع للقاضي في ظل الحرية الموسعة للقاضي في تقدير الظروف المخففة كما أنه أتاح للقاضي سلطة تخفيف تلك الظروف عند توافرها حتى ولو لم تكن منصوصا عليها في القانون وبذلك فإنه قد جعل للقاضي السلطة التقديرية المرنة وأزال بالتالي الحرية المقيدة التي كانت تحكم القاضي وفقا للقوانين التي اعتنقت الحرية المقيدة للقاضي في تحديد تلك الظروف المقيدة [٢]. ومن القوانين الأجنبية التي أخذت بذلك الاتجاه نجد قانون عقوبات جمهورية روسيا [٣].

٢٠٦- ومن القوانين الأجنبية التي أخذت بذلك الاتجاه قانون العقوبات البرتغالي ، والقانون الإيطالي[٤] والأثيوبي[٥] واليوناني[٦].

---

١) وتطبيقا لذلك فقد قضت محكمة النقض المصرية على أنه إذا قامت المحكمة باستخدام سلطتها والحكم للمادة ١٧ إلا أنها تكون ملتزمة بالحدود التي وضعتها تلك المدة فإذا قامت المحكمة بالقضاء في الحكم وذلك بالنزول عن الحد الأدنى للعقوبة فإن حكمها يعد باطلا فإذا كانت العقوبة المقررة لجناية إحراز السلاح بدون ترخيص هي عقوبة السجن فإنه يتعين عليها عدم النزول بالعقوبة عن ثلاثة شهور حبس فإذا قضت المحكمة بمعاقبة المتهم بالحبس مدة اسبوع أي أقل من ثلاثة شهور حبسا وهي المدة التي لا يجوز أن تنزل بها المحكمة عن الحد الأدنى المقررة لعقوبة الحبس فإن المحكمة بالتالي يكون حكمها معيبا مما يوجب نقضه، نقض أكتوبر ١٩٥٦ مجموعة أحكام النقض س ت رقم ٦٢٤ ص٩٦٩ .

٢) د / أكرم نشأت : الحدود القانونية لسلطة القاضي في تقدير العقوبة ، مرجع سابق ، الإشارة إليه ص١٦٥ .

٣) فقد نصت المادة ٣٨ من قانون عقوبات جمهورية روسيا التي تنص على أنه " عند تحديد العقوبة تعتبر كظروف مخففة" (١) حيلولة المجرم دون حدوث النتائج الضارة بالجريمة ، أو إصلاحه الأضرار الحاصلة أو أدائه التعويض عنها باختياره. (٢)ارتكاب الجريمة بسبب مشاكل شخصية أو عائلية صعبة .(٣) ارتكاب الجريمة بسبب تبعية مادية لشخص آخر أو بتأثير تهديد أو إكراه .(٤)ارتكاب الجريمة لأول مرة بسبب ظروف مفاجئة إذا كانت الجريمة لم تسبب خطرا اجتماعيا جسيما.(٥) ارتكاب الجريمة بتأثير انفعال عنيف ناشئ عن أفعال غير مشروعة للمجني عليه .(٦) ارتكاب الجريمة في حالة تجاوز حدود حق الدفاع الشرعي ضد خطر اجتماعي داهم.(٧) ارتكاب الجريمة من قبل الحدث .(٨) ارتكاب الجريمة من قبل امرأة حامل .(٩) الندم الصادق أو التبليغ التلقائي عن الجريمة . وللمحكمة عند تحديد العقوبة أن تعتبر ما تراه غير ذلك من الظروف من قبيل الظروف المخففة ".
أنظر في ذلك :

Ancel (Marc): introduction au systémé de droit pénal soviétique, la réferme pénale soviétique, publié par la Centre Français de droit comparé, Paris, 1962, p. 588.

٤) مادة ٣٩ من قانون العقوبات البرتغالي ، والمادتين ٦٢ ، ٦٢ مكرر من قانون العقوبات الإيطالي

- Les Codes penaux Européens : présentés dans laur text actuel , avec une notice specials sur chaque code et une introduction comparative générale par Ancel Tome 11 (Espagne , France – Créce , Hongie , Italie) , Tome 111 (Liechtenstein , Luxemborg , Norvég , Pologne , Portugal) , publité parle centre Français de droit compare , paris , 1958 .

٥) المادتان ٧٩ ، ٨٣ من قانون العقوبات الأثيوبي .

٦) وقانون العقوبات اليوناني والذي بمقتضاه حدد المشرع اليوناني للقاضي على سبيل المثال وليس الحصر عدة ظروف مخففة قد تساعد القاضي وتعينه في تقدير مدى توافر تلك الظروف المخففة من عدمه بيد أنه لم يقيده بتلك النماذج فقط وإنما ترك له السلطة التقديرية في توافر الظروف المخففة الأخرى وقد حددت المادة ٨٤ أمثلة لبعض=

٢٠٧- و ن القوانين العربية التي أخذت به ولكن في نطاق محدود يعد قانون العقوبات الكويتي والتي أجاز بمقتضاه المشرع للقاضي إذا رأى أن المتهم يستحق الرأفة فإنه يمكن بالتالي استبدال العقوبة إلى أخف من المحكوم بها. فقد نصت المادة ٨٣ من القانون الكويتي على أنه "يجوز للمحكمة إذا رأت أن المتهم جدير بالرأفة ، بالنظر إلى الظروف التي ارتكبت فيها الجريمة أو بالنظر إلى ماضيه أو أخلاقه أو سنه أن تستبدل العقوبة . [1]".

وكذلك قانون العقوبات المغربي والذي تناول في مادته ١٤٦ سلطة القاضي التقديرية في تخفيف العقوبة إذا رأى أن الجزاء المحكوم به على الجاني أشد وطأة من الجريمة المرتكبة فقد نصت المادة ١٤٦ على أنه " إذا تبين للمحكمة الزجرية بعد انتهاء المرافعة في القضية المطروحة عليها أن الجزاء المقرر للجريمة في القانون قاس بالنسبة لخطورة الأفعال المرتكبة، أو بالنسبة لدرجة إجرام المتهم فإنها تستطيع أن تمنحه التمتع بظروف التخفيف ، إلا إذا وجد نص قانوني يمنع ذلك ومنح الظروف المخففة موكول إلى تقدير القاضي مع التزامه بتعليل قراره في هذا الصدد بوجه خاص"[2].

رأي الباحث

استقراء جميع الاتجاهات سالفة الذكر والتي تتمثل في الحرية المقيدة للقاضي في ظل الظروف القضائية المخففة ووفقاً لذلك الاتجاه يقوم المشرع بتحديد حالات التخفيف بحيث يكون للقاضي السلطة التقديرية في التخفيف من العقوبة عند توافر حالة منها من عدمه إلا أنه لا يكون له إضافة حالة أخرى من الحالات التي حددها المشرع مهما كان الأمر .

أما الاتجاه الثاني والذي يتمثل في الحرية الموسعة للقاضي في تحديد الظروف القضائية المخففة وبمقتضى ذلك الاتجاه ينفرد القاضي بتحديد الظروف التي تستحق بالتالي تخفيض العقوبة ومعاملة الجاني بالرأفة وبالتالي يكون للقاضي السلطة التقديرية المطلقة في تحديد وتقدير مدى توافر الظروف القضائية المخففة والتي يتمتع المحكوم عليه بالاستفادة بها من عدمه وبالتالي لا يكون للمشرع أي دور إيجابي يذكر في ذلك الاتجاه .

أما الاتجاه الثالث فيتمثل في قيام المشرع بمنح القاضي السلطة التقديرية في الأخذ بما يشاء منها أو من الظروف الأخرى التي قد يكتشفها القاضي. وبالتالي فإنه يترك للأخير تقدير مدى توافر الظروف المخففة من عدمه وذلك إذا ما قام لديه ظرف من الظروف التي عن طريقها يمكن أعمال التخفيف.

٢٠٨- باستعراض جميع الاتجاهات سالفة البيان فإني من وجهة نظري أؤيد الاتجاه الذي يأخذ بالحرية الموسعة للقاضي في تحديد مدى توافر الظروف القضائية المخففة من عدمه وذلك لكي يتحقق الدور الاجتماعي والإنساني للقاضي فإنه يتعين ترك الحرية المطلقة والسلطة التقديرية للقاضي في تحديد مدى توافر الظروف القضائية دون قيد أو شرط حيث أن تحديد الظروف المخففة بيد القاضي يستطيع من خلالها تحديد استحقاق المتهم الأخذ بأسباب الرأفة من عدمه وعلى ذلك يكون من الأجدر ترك تحديد مدى توافر الظروف المخففة بيد القاضي وحده حيث أنه الأجدر والأفضل في تحديد مدى توافر تلك الظروف .

=الظروف المخففة وهي : (١) السيرة الحسنة للجاني في علاقاته سواء العائلية أو الشخصية وحتى المهنية وعلاقاته الاجتماعية لحين اقترافه العمل الإجرامي ، (٢) قيام الجاني بارتكاب جريمته بباعث شريف أو بسبب تأثير تهديد شديد أو بسبب فاقة بالغة أو ارتكابه الجريمة نتيجة لانصياعه الشديد لشخص ذو فضل عليه أو يتعين على المجرم إطاعته أو شخص يعول المجرم ، (٣) إظهار الندم الصادق على الجريمة التي ارتكبها ، أنظر في ذلك Revu. Inter. (٤) ارتكاب الجريمة بحافز من تصرف للمجني عليه أو في حالة اندفاعه بغضب شديد أو انفعال عنيف استثير بفعل غير محق ارتكب ضده ، (٥) السيرة الحسنة خلال مدة طويلة نسبياً منذ اقترافه الجريمة .

١) مادة ٨٣ من قانون العقوبات الكويتي .

٢)مادة ١٤٦ من قانون العقوبات المغربي

الفرع الثاني
العقوبات الفرعية والتكميلية ومدى خضوعها لسلطة القاضي في التخفيف

٢٠٩- من المسلم فقها وقضاء هو عدم خضوع العقوبات بنوعيها سواء كانت العقوبات التبعية أو العقوبات التكميلية لسلطة القاضي في التخفيف أي أنها تخرج من نطاق السلطة التقديرية الممنوحة للقاضي في تقدير الظروف المخففة حيث أن القاضي لا ينطق بهذه العقوبات.

٢١٠- وعلى ذلك فالعقوبات التبعية تتبع نوعا معينا من العقوبات الأصلية فإذا استبدل القاضي العقوبة الأصلية بعقوبة أخف من المحكوم بها ففي هذه الحالة يترتب على ذلك نتيجة مؤداها أن المحكوم عليه لا يخضع لأية عقوبة تبعية حيث أن العقوبة الأخف من العقوبة الأصلية لا يقرر لها القانون عقوبة تبعية . فلو عومل المتهم بالرأفة وحكم عليه بالحبس بدلا من الأشغال الشاقة غاية الأمر أنه إذا كانت العقوبات تبعية ولو لم يترتب على استخدام المادة ١٧ تغيير في طبيعة العقوبة بل ظلت مع ذلك عقوبة الجناية يتعين على القاضي إنزالها. أما إذا ترتب على قيام القاضي باستخدام المادة ١٧ من قانون العقوبات المصري النزول بالعقوبة إلى العقوبات المقررة للجنح فلا تنطبق العقوبة التبعية بداهة لأنها عقوبة تابعة لعقوبات أصلية بعينها[١].

٢١١- وهذا ما ينطبق على العقوبات التكميلية الجوازية فللقاضي السلطة التقديرية في عدم إصدار حكمه بالعقوبة التكميلية الجوازية وعلى ذلك فلا يجوز للقاضي النزول بها عن حدها الأدنى المنصوص عليها في القانون[٢].

٢١٢- أما العقوبات التكميلية الوجوبية كالغرامة المنصوص عليها في المواد ١٠٣ ، ١٠٤ من قانون العقوبات المصري والمصادرة في المادة ٣٠ من القانون نفسه في الفقرة الأولى والثانية منه فقدت تباينت القوانين العربية والأجنبية حول سلطة القاضي في تخفيف العقوبات التكميلية الوجوبية.

٢١٣- يذهب جانب من الفقه المصري إلى عدم إخضاع العقوبات التكميلية الوجوبية لسلطة القاضي في التخفيف ويقرروا أن القاضي الجنائي يملك السلطة التقديرية في الحكم بمقتضى نص المادة ١٧ من قانون العقوبات المصري وأن سلطته التقديرية في إصدار حكمه بتقدير توافر الظروف المخففة يقتصر نطاقه فقط على العقوبات الأصلية وبالتالي فيخرج من نطاق سلطة القاضي في تخفيف العقوبة والعقوبات التبعية أو التكميلية [٣].

---

١) د/ جندي عبد الملك : الموسوعة الجنائية القاهرة ، الجزء الثاني والرابع والخامس ١٩٣٢ ، ١٩٤١ ، ود/ فتوح الشاذلي : شرح قانون العقوبات القسم العام ، مرجع سابق ص٣٤٥ وما بعدها ، د/ أحمد عوض بلال: مبادئ قانون العقوبات ... ، المرجع السابق ، ص ٩٠٤ ، د/ يسر أنور علي : شرح قانون العقوبات الجزء الثاني الجريمة، طبعة ١٩٩٤ ص٧٠١ وما بعدها ، د / محمود مصطفي : قانون العقوبات .. ، المرجع السابق ص٥٦٣، ود/ أكرم نشأت : الحدود القانونية لسلطة القاضي في تقدير العقوبة ، مرجع سابق ، ص١٧٥ . وأنظر :
Garraud (René): Traité théorique et pratique du droit pénal français, tome 11l et tome, 111, troisséme edition, Paris, 1914, p.767.

٢) د / محمود محمود مصطفي : قانون العقوبات ... ، المرجع السابق ص٥٦٣ وما بعدها ، د / رؤوف عبيد : مبادئ القسم العام من التشريع العقابي ، المرجع السابق ، ص٥٢١ ، د/ السعيد مصطفي : الأحكام العامة لقانون العقوبات ، المرجع السابق ص٧٣٩ ، د/ محمود نجيب حسني : العقوبة ...، المرجع السابق، ص١٥٢ وما بعدها .

٣) ويضرب الفقه المصري المؤيد لعدم خضوع العقوبات التكميلية الوجوبية لسلطة القاضي في التخفيف إلى نص المادة ٢٧ من قانون العقوبات المصري والتي بمقتضاها قررت توقيع عقوبة العزل في جرائم معينة ولو كان المتهم قد عومل بالرأفة تحكم عليه بالحبس وبالتالي فوفقا لنص المادة ٢٧ التي قضت بعدم إخضاع العقوبات التكميلية الوجوبية للتخفيف فقد نصت المادة ٢٧ على الحكم بالعزل كعقوبة تكميلية وجوبية على الموظف مرتكب إحدى الجنايات المعينة الذي عومل بالرأفة فحكم عليه بالحبس راجع في ذلك: د/ السعيد مصطفي السعيد : الأحكام العامة... ، المرجع السابق ، ص ٧٣٩ ، د/ محمود نجيب حسني : قانون العقوبات ... ، المرجع السابق ، ص١٥٢.

٢١٤- بينما يذهب قانون العقوبات المغربي والذي منح القاضي بمقتضى نص المادة ١٤٦ منه على منح القاضي سلطة تقديرية في الإعفاء من العقوبات التكميلية المقررة للجناية أو تخفيضها إلى مائة وعشرين درهماً وذلك عند توافر الظروف المخففة [١].

كذلك يذهب جانب من فقهاء القانون في سويسرا إلى أن القاضي يملك السلطة التقديرية المطلقة في إصدار حكمه بالعقوبات التكميلية المنصوص عليها في المادتين ٦٥،٦٦ من قانون العقوبات السويسري حيث أن للقاضي حرية الأخذ بتلك العقوبات التكميلية الوجوبية بجانب العقوبة الأصلية حيث أن له الحرية والخيار في الأخذ بتلك العقوبات من عدمه [٢].

أما فيما يتعلق بقانون العقوبات الفرنسي فبمقتضى ذلك القانون فقد قسم العقوبات التكميلية الوجوبية إلى نوعين : عقوبات تكميلية جوازيه ، وعقوبات تكميلية وجوبية[٣].

رأي الباحث

٢١٥- ومن وجهة نظري أؤيد خضوع جميع العقوبات سواء كانت الأصلية أو التبعية وحتى التكميلية يستوي في ذلك العقوبات التكميلية الجوازية أو الوجوبية لسلطة القاضي الجنائي في تقدير مدى توافر الظروف القضائية المخففة فلكي يتحقق الدور الاجتماعي المنشود يجب ترك الحرية والسلطة التقديرية المطلقة الغير مقيدة والغير مشروطة بأي قيد أو شرط حيث أن قيام المشرع بالحد من سلطة القاضي التقديرية وقيده بسلطة تخفيف العقوبة الأصلية فقط فذلك قد يؤدي إلى نتيجة مؤداها قد تكون العقوبة التكميلية أو التبعية أشد ألما وقسوة من العقوبة الأصلية التي يستفيد بها الجاني ولذلك يكون من الأفضل ترك جميع العقوبات الأصلية والتبعية والتكميلية للخضوع للسلطة التقديرية حتى يتحقق بالتالي دوره الاجتماعي والإنساني المنشود.

---

١) كما أجازت المادة ١٤٦ من قانون العقوبات المغربي منحت المحكمة عند قيام القاضي بإصدار حكمه بتخفيف العقوبة من جناية إلى الحبس أن تحكم علاوة على ذلك بالغرامة والمنع من الإقامة والحرمان من الحقوق الوطنية وقد نصت المادة ٢٦ من قانون العقوبات المغربي على التجريد من الحقوق الوطنية يشمل: (أ) عزل المحكوم عليه وطرده من جميع الوظائف العمومية وكل الخدمات والأعمال العمومية . (ب) حرمان المحكوم عليه من أن يكون ناخباً أو منتخباً وحرمانه من سائر الحقوق الوطنية والسياسية ومن حق التحلي بأي وسام ، (جـ) عدم الأهلية للقيام بمهمة عضو محلف أو خبير وعدم الأهلية لأداء الشهادة في أي رسم من الرسوم أو الشهادة أمام القضاة إلا على سبيل الأخبار فقط ، (د) عدم الأهلية للمحكوم عليه لأن يكون وصياً أو مشرفاً على غير أولاده ، (هـ) الحرمان من حق حمل السلاح ومن الخدمة في الجيش والقيام بالتعليم أو إدارة مدرسة أو العمل في مؤسسة التعليم كأستاذ أو مدرس أو مراقب . راجع في ذلك المادة ١٢٦، ١٤٦ من قانون العقوبات المغربي .[وأنظر: د / أكرم نشأت ، الحدود القانونية... ، المرجع السابق ، صـ ١٧٧] .

٢) أنظر في ذلك :

Logoz (Paul): commentaire du code pénal suisse, partie général, Neuchâtel. Paris, 1939. P.282-284

٣) فالعقوبات التكميلية الجوازية أجاز المشرع فيها للقاضي سلطة تقديرية جوازية في الحكم بها كما أجاز له تخفيفها والإعفاء منها نهائياً وذلك حسب ما يراه القاضي من ظروف الجاني والدعوى المطروحة أمامه والحكمة من منح القاضي سلطة تقديرية بالنسبة للعقوبات التكميلية الوجوبية هو المادة ٤٦٣ من قانون العقوبات الفرنسي والصادر عام ١٨١٠ قد منح القاضي سلطة تقديرية واسعة في تقديرية مدى توافر الظروف المخففة وذلك للعقوبات الأصلية وبالمثل ينطبق على العقوبات التكميلية الوجوبية مما ينطبق على العقوبة الأصلية ينطبق على العقوبات التكميلية من خضوعها لسلطة القاضي في تقدير مدى توافر الظروف المخففة من عدمه كالحرمان من بعض الحقوق العائلية والمدنية والنوع الثاني عقوبات تكميلية وجوبية وبمقتضاها لا يجوز فيها للقاضي تخفيف العقوبة وإنما يتعين عليه الحكم بها دوما على الرغم من تخفيف العقوبة الأصلية كالغرامة المنظمة إلى العقوبة الأصلية

أنظر في ذلك : Donnedieu de vabres (Henri): Traité de droit criminel et de législation pénal Comparé, troisiéme edition, Paris, 1947, p. 27.

Garraud R.: Précis de droit criminel, quatorziéme édition, Revue et corrigée avec la collaboration de pierre, Garraud, Paris, 1926, p. 456.

الفرع الثالث

حرية القاضي والعقوبات المشمولة بسلطته وفقا للظروف القضائية المخففة

٢١٦- تباينت التشريعات حول العقوبات المشمولة بسلطة القاضي في تحديد الظروف المخففة فمن القوانين ما تجعل سلطة القاضي قاصرة على الجنايات فقط من القوانين ما تجعل سلطة القاضي ممتدة لجميع الجرائم من جنح وجنايات وحتى المخالفات، ومن القوانين تحد سلطة القاضي في التخفيف وتجعل سلطته التقديرية في التخفيف قاصرة على العقوبة الأشد جسامة ألا وهي عقوبة الإعدام.

أولاً : حرية القاضي في التخفيف القاصرة على عقوبة الجنايات

٢١٧- يعد قانون العقوبات المصري الحالي رقم ٥٨ الصادر عام ١٩٣٧ المؤيد والمعتنق لسلطة القاضي في تخفيف العقوبة وقصرها على الجنايات واستبعد المشرع بالتالي الجنح والمخالفات من سلطة القاضي في التخفيف وقد تناول قانون العقوبات الحالي في مادته رقم ١٧ على منح القاضي سلطة تخفيف العقوبات في مواد الجنايات عند اقتضاء أحوال الجريمة المقامة من أجلها الدعوى العمومية[١].

٢١٨- ويتضح لنا من المادة ١٧ استبعاد الجنح والمخالفات من نطاق سلطة القاضي التقديرية في توافر الظروف المخففة وقصرها على عقوبة الجنايات وحدها ، بيد أن قانون العقوبات المصري لم يطبق سلطة القاضي على جميع الجنايات وإنما استثنى بعض الجنايات من تطبيق المادة ١٧ ومعنى ذلك أن المشرع استبعد بعض الجنايات سواء كان الاستبعاد كليا أو جزئيا من سلطة القاضي في تخفيف العقوبة.

٢١٩- ومن الاستثناءات الجزئية التي نص عليها قانون مكافحة المخدرات رقم ١٨٢ لسنة ١٩٦٠ والمعدل بالقانون رقم ١٢٢ لسنة ١٩٨٩ في المادة ٣٧ في الفقرة الثانية منه والتي تقضي بعدم جواز النزول بعقوبة السجن المقررة لجريمة الإحراز بقصد التعاطي عن ستة شهور حبسا ، أيضا من الاستثناءات الجزئية نص المادة ١٠٢ الفقرة (هـ) من قانون العقوبات المصري[٢].

---

١) أما فيما يتعلق بقانون العقوبات الصادر سنة ١٨٨٣ الأهلي والمختلط والذي بمقتضاه خول المشرع للقاضي سلطة تقديرية في تخفيف العقوبة في جميع الجرائم من جنح ومخالفات وجنايات إلا أنه بصدور القانون رقم ٣ لسنة ١٩٠٤ والذي بمقتضاه ألغى السلطة التقديرية للقاضي في تخفيف العقوبة في جميع الجرائم واقتصرت سلطة القاضي على تخفيف عقوبة الجنايات فقط وبصدور قانون رقم ٥٨ لسنة ١٩٣٧ والذي جعل سلطة القاضي قاصرة على الجنايات فقط والحكمة من استبعاد الجنح والمخالفات من سلطة القاضي هو أن الحد الأدنى فيها يسمح بالتخفيف دون تدخل من القاضي وذلك إذا كانت الجنحة منصوصا فيها استثناء على حد أدنى لعقوبتها يزيد الحد الأدنى العام كالجنح المنصوص عليها بالمواد ٧٨ مكرر و٧٨ فقرة ثالثة والمادة ٣٠٨ من قانون العقوبات والجنح المنصوص عليها بالقانون رقم ٦٨ لسنة ١٩٥١ الخاص بمكافحة الدعارة ففي هذه الجنح وأمثالها لا يجوز للقاضي النزول عن الحد الأدنى المقرر بالنص

- أما فيما يتعلق بالعقوبات ذات الحد الأدنى الخاص المقررة للجنح والمخالفات فقد تناولها قانون رقم ٣ لسنة ١٩٠٤ في مادته الثانية حيث نص على أنه "يجوز للقاضي في مواد الجنح والمخالفات المنصوص عليها في الأوامر العليا والقرارات الخصوصية السابقة على صدور أمرنا هذا أن يخفف العقوبة طبقا للقواعد الآتية متى رأى أن ظروف الجريمة المنظورة أمامه أن تستوجب الأمة وهذه القواعد هي (١) للقاضي إذا كانت العقوبة هي الحبس والغرامة معا أن تحكم بإحدى العقوبتين فقط ، (٢) وله أن يخفض الغرامة إلى أقل من الحد الأدنى المقرر لها قانونا بشرط ألا تقل عن خمسة قروش .(٣) وله كذلك أن يخفض مدة الحبس بشرط ألا تقل عن أربع وعشرين ساعة ولا تسري مع ذلك أحكام هذه المادة على الغرامات المنصوص عليها في لائحة الجمارك ، [راجع في ذلك د / السعيد مصطفي السعيد : الأحكام العامة ... ، مرجع سابق، ص ٧٣٩ وما بعدها ، د/ محمود محمود مصطفي:قانون العقوبات، مرجع سابق ، ص٥٠٣]

٢) فقد نصت المادة ١٠٢ في الفقرة هـ على انه "استثناء من أحكام المادة ١٧ لا يجوز تطبيق المواد ١٠٢(أ) و١٠٢(ب) و١٠٢(جـ) و١٠٢(د) النزول عل العقوبة التالية مباشرة للعقوبة المقررة للجريمة .

ثانياً : حرية القاضي في تخفيف العقوبات لجميع الجرائم

٢٢٠- وبمقتضى ذلك الاتجاه هو حرية القاضي في تخفيف العقوبات الشاملة لجميع الجرائم من جنح وجنايات ومخالفات ويعد ذلك الاتجاه هو السائد في جميع قوانين العالم سواء القوانين العربية منها أو الأجنبية .

٢٢١- ومن القوانين العربية التي أخذت به قانون العقوبات اللبناني في المواد من ٢٥٣ إلى ٢٥٥ والمغربي في المواد من ١٤٧ إلى ١٥١[١] وقانون العقوبات السوري والذي خول القاضي بمقتضاه الحرية في تخفيف العقوبة سواء ما تعلق منها بعقوبة الجنح أو الجنايات وحتى المخالفات دون استثناءات ترد على سلطة القاضي في القانون السوري[٢].

٢٢٢- ومن القوانين الأجنبية التي أخذت بذلك الاتجاه قانون العقوبات الفرنسي[٣]. وأيضاً يعد قانون العقوبات التركي من القوانين التي أجازت للقاضي سلطة تخفيف العقوبة لجميع الجرائم من جنايات وجنح ومخالفات، فقد تناولت المادة ٥٩ منه على أنه فيما عدا الأسباب المخففة القانونية عند قبول المحكمة لأي سبب تقديري لتخفيف العقوبة لمصلحة الفاعل، يحكم بالحبس الشديد المؤبد بدلا من الإعدام وبالحبس الشديد لمدة ثلاثين سنة بدلاً من الحبس الشديد المؤبد وتخفض العقوبات الأخرى بما لا يزيد على سدسها" [٤] .

قانون العقوبات النرويجي والذي بمقتضاه خول القاضي سلطة التخفيف الشاملة لعقوبات جميع الجرائم دون استثناء الجنح والجنايات والمخالفات وقد تناول القانون النرويجي في المواد من ٥٦، المادة ٥٧، ٥٨ منه النص على السماح للمحكمة بتطبيق نظام الظروف المخففة على جميع

---

١) د/ عبد الوهاب حومد : الحقوق الجزائية ، مرجع سابق الإشارة إليه ص٤٤٦ .

٢) د/ عدنان الخطيب : الوجيز في شرح المبادئ العامة في قانون العقوبات ، الجزء الثاني ، دمشق ١٩٥٦، بدون ناشر ، ص١٦١ .

٣) فقد تناول قانون العقوبات الفرنسي سلطة القاضي في تخفيف العقوبة والذي سمح بمقتضاه للمحكمة بتطبيق الظروف القضائية المخففة على جميع الجنايات والجنح والمخالفات إلا أنه استثناء من ذلك فقد استثنى المشرع من خضوع بعض الجنايات من سلطة القاضي في تخفيف العقوبة ومن هذه الجرائم ما نصت عليه المادة ١٩٢ من قانون العقوبات الفرنسي والتي تقضي بعدم جواز تطبيق تخفيف العقوبة على الجرائم المقررة في هذا القانون وقد تناولت المادة ٤٦٣ النص على قيام القاضي بتخفيف العقوبة عن جميع الجرائم (الجنح والجنايات) أما المخالفات فقد تناولتها المادة ٤٧٢ من قانون العقوبات الفرنسي .

ومن الجدير بالذكر أن المادة ٤٦٣ سالفة البيان والمطبقة حتى الآن والتي تناولها قانون العقوبات الصادر سنة ١٨١٠ قد استهدفت هذه المادة للتعديلات بموجب التشريعات التالية قانون ٢٥ يونية ١٨٢٤ وقانون ٢٨ إبريل ١٨٣٢ ، وقانون ١٣ مايو ١٨٦٣ وقانون ٢٧ نوفمبر ١٨٧٠ ومشروع بوزاريات في ٤مايو ١٨٨٥ وقانون ٢٩ ديسمبر ١٩٢٨ ، وقانون ١٤ أكتوبر سنة ١٩٥٢ والرسوم بقانون ٤ يونية ١٩٦٠ .

أنظر في ذلك : Stefani (Gaston) et levasseur (Georges): Droit pénal général et crimnologie, Deuxiéme edition, Paris, 1961, p.472.

-Logoz (Paul): Commentaire du code pénal suisse, partie. général, Neuchatel. Paris, 1939. P.282-284.

-Bouzat (pierre)et pinatel (jean): Traité de droit pénal et de criminologie, tome 1 (Droit pénal géneral par Bouzat) tome 11 (procedur pénale, Régime des mineurs, Domaine des lois pénales dans les temps et dans l'espacs, par Bouzat) tome 111 (criminologic par pinatc1), Paris, 1963, p. 513.

٤) أنظر في ذلك : -Donmezer (sulhi) re Erman (sahir): Nazari re tatbiki ceza hukuku, umumi kisim, ciltl, isanbul, 1961, p.365.

الجنايات والجنح والمخالفات [1] وقانون العقوبات الروسي في المادة ٤٣ وقانون العقوبات اليوغوسلافي في المادتان ٤٢ ، ٤٣ وقانون العقوبات الأثيوبي المادتان ١٨٤ ، ١٨٥ [2].

٢٢٣- وتوجد بعض القوانين التي نصت على سلطة القاضي في تخفيف العقوبة وقصره فقط على عقوبة الجنايات والجنحة ومن هذه القوانين قانون العقوبات الليبي في المادة ٢٩ [3] منه والمشروع الجزائي الموحد للجمهورية العربية المتحدة لسنة ١٩٥٩ والذي بمقتضاه خول للقاضي السلطة التقديرية في تطبيق نظام الظروف المخففة على الجنايات والجنح. أما فيما يتعلق بالمخالفات فقد أشار المشروع في مادته الثانية على استمرار تطبيق النصوص الواردة بشأنها في كتاب المخالفات في قانون العقوبات المصري الحالي رقم ٥٨ لسنة ١٩٣٧ إلى أن يتم تنظيم قانون خاص بها يتناولها [4].

٢٢٤- كما أن المشروع العراقي الأخير لسنة ١٩٦٤ والذي بمقتضاه أجاز للقاضي سلطة تطبيق الظروف المخففة وقصره فقط على الجنح والجنايات فقط وبالتالي استبعد المخالفات من سلطة القاضي في التخفيف. [5]

ثالثاً : سلطة القاضي في التخفيف القاصرة على عقوبة الإعدام :

٢٢٥- وفقاً لهذا الاتجاه اقتصرت بعض القوانين على تطبيق القاضي نظام الظروف المخففة على الجرائم المعاقب عليها بعقوبة الإعدام وبالتالي فمقتضى القوانين التي أخذت بذلك النظام فقد استبعدت بالتالي الجنح والمخالفات وحتى الجنايات من نطاق سلطة القاضي التقديرية في تخفيف العقوبة وقصر التخفيف فقط على عقوبة الجنايات الخاصة بالإعدام فقط. ويعد قانون العقوبات العراقي الذي استمد ذلك النظام من القانون الهندي فقد تناول القانون العراقي في مادته ١١ سلطة المحكمة في استبدال عقوبة الأشغال الشاقة المؤبدة بالإعدام ، وإذا كانت الجريمة قد ارتكبت بدافع غسل العار فللمحكمة أن تبدل العقوبة إلى الأشغال الشاقة المؤقتة أو الحبس [6] [أضيفت الفقرة الأخيرة للمادة ١١ من مشروع قانون العقوبات العراقي الأخير رقم ٢١ لسنة ١٩٦٤]

المبحث الثاني
سلطة القاضي الجنائي في تشديد العقوبة

المطلب الأول
ماهية الظروف المشددة وتقسيماتها

٢٢٦- عرفنا في المبحث السابق أن القاضي له من السلطة التقديرية ما يستطيع من خلالها تخفيف العقوبة إذا كانت ظروف الجريمة والظروف التي ارتكبت فيها الجريمة ما تدعو القاضي إلى تخفيف العقوبة فإذا كان القاضي يملك النزول بالعقوبة وتخفيضها فإن له أيضاً تشديد العقاب وذلك

---

١) أنظر : The Norwegian pénal code: translated by Harald schyoldeger and finn Backer, the American series of foreign pénal code, New York university, New York – London, 1961.

٢) د / أكرم نشأت : الحدود القانونية ... ، المرجع السابق ، ص١٦٨ .

٣) أنظر مادة ٢٩ من قانون العقوبات الليبي الجريدة الرسمية للمحكمة الليبية المتحدة عدد خاص ١٩٥٤ .

٤) أنظر في ذلك المشروع الجزائي الموحد للجمهورية العربية المتحدة سنة ١٩٥٩ وزارة العدل القاهرة .

٥) راجع مشروع قانون العقوبات العراقي لسنة ١٩٦٤ وزارة العدل بغداد ١٩٦٤ .

٦) جاء في المذكرة الإيضاحية لمشروع قانون العقوبات للمادة ١١ منه على الآتي " أننا ألغينا الحدود الدنيا للعقوبات لهذا لم تبقى حاجة لوضع نص عمومي عن الظروف المخففة ، لكن عقوبة الإعدام هي في آن واحد حد أعلى وحد أدنى وفي إنجلترا لا يجوز للمحكمة أن تبدلها بعقوبة أخرى وعندما ينص القانون عليها فعلى المحكمة أن تحكم بها ، ولوزير الداخلية أن يبدلها أما في الهند والسودان فإن للمحكمة أن تستبدلها بعقوبة الترحيل المؤبد ، وإننا هنا لا نريد أن نتبع القانون الإنجليزي ولكننا نعتقد أنه من الأفضل إتباع القاعدة الهندية .

عند توافر الأسباب والمبررات التي تدعوه لذلك فإذا وجدت ظروف تستوجب التشديد فالقاضي بالتالي يملك سلطة توقيع عقوبة قاسية ومؤلمة على الجاني[1].

٢٢٧- وعلى ذلك يقصد بالظروف المشددة هي تلك الظروف والحالات التي نص عليها القانون ورتب على تحققها تشديد العقوبة وجوبا أو جوازاً إما بتجاوز الحد الأقصى وإما بتطبيق عقوبة من نوع أشد مما يقرره القانون للجريمة وهذه الظروف أو الأسباب تعد أسباب قانونية لا تكون إلا بنص[2].

وقد تباينت التشريعات الجنائية المعاصرة في أسلوب التشديد ومدى سلطة القاضي من القوانين ما نصت على تشديد العقاب وألزمت به القاضي وجعلته وجوبياً عند توافر حالاته[3].

ويمكن تقسيم الظروف المشددة إلى نوعين على النحو الآتي :

النوع الأول :

٢٢٨- يمكن تقسيم الظروف المشددة حسب النتيجة العقابية التي تؤدي إليها إلى :-

١) ظروف عادية وبمقتضاها يمكن أن تؤثر وجود تلك الظروف على تشديد العقوبة المقررة أصلاً.

٢) وظروف استثنائية وبمقتضاها يجوز للقاضي تطبيق عقوبة أشد من تلك المنصوص عليها وذلك عند تحقيقها إلا أن السائد هو تسمية تلك الظروف العادية بالظروف القضائية ويطلق على الظروف الاستثنائية الظروف القانونية وهي تلك الظروف التي لا دخل للقاضي فيها وإنما يقوم القاضي بتطبيقها كما نص عليها المشرع أي أن دور القاضي فيها يعد مطبقاً آلياً للقانون[4].

النوع الثاني :

٢٢٩- وتنقسم الظروف المشددة من حيث تطبيق النصوص الخاصة بها أي من حيث شمولها لعدد محدد أو غير محدود من الجرائم إلى ظروف عامة وظروف خاصة والظروف المشددة الخاصة هي التي ينحصر نطاقها في جرائم معينة ومحددة غالباً في القسم الخاص من قانون العقوبات كالضرب والقتل وإعطاء المواد الضارة والجرح [5].

---

١) د/ أحمد عوض بلال: مبادئ قانون العقوبات ... ، المرجع السابق ، ص ٩١١ .
وأنظر في ذلك: Stefani (Gaston) et levasseur (Georges): Droit pénal général et crimnologie, Deuxiéme edition, Paris, 1961, p.424.

٢) د / فتوح الشاذلي : شرح قانون العقوبات ، مرجع سابق الإشارة إليه ، ص٣٤٩ .
كما يعرف تلك الظروف المشددة ليرنال Lernell بأنها هي الحالات والأفعال سواء كانت الموضوعية والشخصية والتي قد تؤثر أو يمكن أن تؤثر على تشديد العقوبة للجريمة المرتكبة. =
=Lernell: Les circonstances aggravâtés autres que le concours d'infractions et la recidive, Rapport général présenté au neuvième congrès international de droit pénal, la Haye, secrétariat du congrés, la Haye, 1964, p.9.

٣) نص قانون العقوبات المصري على بعض الحالات ألزم بمقتضاه القاضي تشديد العقوبة في جريمة السرقة فقد تناولها في المادتان ٣١٧ ، ٣١٨ عقوبات ومن أمثلتها كظرف ارتكاب الجريمة ليلاً أو النور .
ومن حالات التشديد الوجوبي أيضاً الحالات التي تتوافر فيها ظروف خاصة شخصية كما هو منصوص عليها في المواد ٣١٧ ، ٣١٨ ، ٣٦٨ فقرة أولى ، وجريمة هتك عرض الصبي أو الصبية الذين لم يبلغ عمرهما ١٨ سنة المادة ٦٩ عقوبات مصري .

٤) د / محمود محمود مصطفي: قانون العقوبات القسم العام ، المرجع السابق ص٣٥ ، د/ محمود نجيب حسني : العقوبة...، المرجع السابق ، ص٧٣. د/ علي راشد ، القانون الجنائي ...، المرجع السابق ، ص٦٣٠ وما بعدها
وأنظر : Lernell: Les circonstances aggravâtés autres que le concours d'infractions et la recidive, Rapport général présenté au neuvième congrès international de droit pénal, la Haye, secrétariat du congrés, la Haye, 1964, p.10-11.

٥) فقد نصت المادة ٢٠ من قانون العقوبات الألماني في الفقرة الأولى على أنه يجب على القاضي أن يحكم بالأشغال الشاقة لمدة لا تزيد عن خمس سنوات إذا كانت الجريمة المرتكبة جنحة ولمدة لا تزيد عن خمسة عشر سنة إذا كانت الجريمة المرتكبة جناية متى ثبت له أن الجاني مجرما معتادا أو خطرا وان الجريمة التي ارتكبها=

وظروف عامة ويقصد بتلك الظروف المشددة العامة هي التي تسري أحكامها على جميع الجرائم أو على عدد محدود منها أي هي التي تطبق على كل الجرائم أو معظمها وهذه الجرائم محدودة القسم العام من قانون العقوبات المصري ، ولا يوجد في قانون العقوبات المصري إلا ظرف مشدد واحد محدد في القانون المصري على سبيل الحصر ألا وهو العود وقد تناولت المواد من المادة ٤٩ إلى المادة ٥٤ من قانون العقوبات المصري [١] .

ومن الظروف المشددة العامة نجد نص قانون العقوبات الأثيوبي[٢] وقانون العقوبات اللبناني[٣]. بيد أن الظروف العامة المشددة تخرج من نطاق بحثنا وما يهمنا هي الظروف المشددة الخاصة.

المطلب الثاني

حرية القاضي الجنائي في تشديد عقوبة العود والاعتياد على الإجرام

٢٣٠- وفقا للقوانين الجنائية التقليدية والتي تمسكت بمبدأ قانونية العقوبة فقد أخذت بالعود كظرف مشدد للعقوبة وبمقتضاه كان يتعين على القاضي تشديد العقوبة على الجاني وذلك في حالة عودته للجريمة مرة أخرى وعند استيفائه للشروط التي تجعله مجرما عائدا ومعتادا على سلك طرق الجريمة[٤].

٢٣١- ويقصد بالعود هو الشخص الذي يرتكب جريمة جديدة بعد أن سبق الحكم عليه بعقوبة في جريمة أو جرائم أخرى سابقة بحكم بات حائز للحجية. وعلى ذلك فالعود يفترض تكرار الجرائم المرتكبة في حق المحكوم عليه، وقد يظن البعض أن العود يتفق مع حالة تعدد الجرائم إلا انه يمكن الرد على ذلك بأنه كلا منهما له نظاما مغايرا عن الآخر فالعود يتعين لتوافره ضرورة أن يفصل بين هذه الجرائم التي ارتكبها الجاني حكم بات حائزا للحجية.

=معاقب عليها بعقوبة سالبة للحرية وان الجاني سبق الحكم عليه في جريمتين عمدتين معاقب عليهما بالحبس لمدة لا تقل عن ستة أشهر أو بعقوبة أشد.

أنظر : The German penal code: Traslated by Gerhard Mueller and Thomas Buergenthl , the American series of foreign penal codes,4,Newyork university, Newyork- London, 1961, p.127.

١) د/ محمود محمود مصطفي : قانون العقوبات ... ، المرجع السابق ، ص ٣٥، د/ فتوح الشاذلي:قانون العقوبات، المرجع السابق، ص ١٥٤، فقد نصت المادة ٨١ في الفقرة الأولى منه على أن "القاضي يشدد العقوبة ضمن الحدود وبالكيفية التي نص عليها في المادة ١٨٨ في الحالات الآتية: أ- إذا تصرف الفاعل بعذر أو خداع أو اندفع بباعث وضيع أو دنئ كالحسد والجشع والحقد والرغبة في إحداث العذر أو الأذى أو تصرف بفساد أو قسوة. ب- إذا تصرف بإساءة استعمال السلطة أو مركزه أو وظيفة أو الثقة الممنوحة. ج- إذا ظهر بأنه خطر يوجه خاص بسبب سوابقه أو اعتياده أو احترافه الإجرام أو بسبب وسائل ووقت ومكان وظروف تنفيذ الجريمة وعلى الأخص إذا كان قد تصرف ليلا أو في حالة اضطراب أو توارث أو استعمل أسلحة أو آلات حادة. د- إذا تصرف بناء على اتفاق جنائي أو كعضو في جماعة مكونة لإرتكاب جرائم وعلى الأخص كرئيس أو منظم أو محرك لها. هـ- إذا اعتدى عمدا على مجني عليه عاجزا عن الدفاع عن نفسه أو مقعدا أو سجينا أو ضعيف العقل أو كان من أصول أو فروع الجاني أو كان كاهنا أو ممثلا لسلطة نظامية أو موظف عام أثناء أداء واجبات وظيفته".

٢) راجع في ذلك: Graven (Phillippe): les circonstances aggravâtés autres que le concours d'infractions et la recidive, rapport presente au neuviem congres international de droit penal "lahaye 1964, Resumes des rapports, secretariat du congres lahaye, p. 26- 28 ".

٣) ومن أمثلة الظروف المشددة العامة الدافع الشائن وارتكاب الجريمة بدافع الكسب والعودة الاعتيادية على الإجرام أنظر في ذلك د/ محمود نجيب: شرح قانون العقوبات اللبناني ، مرجع سابق ، ص ٨٠٤.

٤) أنظر: Garraud (René): Preçis de droit criminel. Quatorziéme edition, Revue et corrigée avec la collobration de pierre Garraud, Paris, 1926, p.522.

ويعد قانون العقوبات الفرنسي الصادر عام ١٨١٠ هو من اعتنق نظام العود أو الاعتياد على الإجرام وبمقتضى نظام العود يحكم على الشخص العائد إلى اقتراف الفعل الإجرامي مرة أخرى إلى تشديد العقوبة عليه حيث أن عودة الجاني إلى الجريمة مرة أخرى دليلا دامغا على أن العقوبة الأولى لم تكن كافية لردعه، انظر أيضا: Garraud: Preçis. P 522.

٢٣٢- أما الاعتياد يفترض فيه توافر ميل نحو الإجرام. كما أن الاعتياد يعد أكثر خطورة على المجتمع من العود ولذلك يكفي في الأخير تشديد العقاب فقط. أما الاتفاق فيما بينهما فيبدو في العقوبة العادية للجريمة لا تكون مجدية للعود والاعتياد كما أنهما يتفقا في قيام الشخص الواحد بارتكاب أكثر من جريمة[١].

أسباب العود :-

٢٣٣- يعد المجرم العائد من أخطر المجرمين وأشدهم شراسة وخطراً على المجتمع بأسره حيث أن العود يعد من المشاكل الرئيسية في السياسة الجنائية الحديثة ، ولذلك اتجهت التشريعات الحديثة إلى وضع حداً لمشكلة العود ويتمثل ذلك الحل في التشديد من العقاب حتى يؤتي تشديد العقاب الثمار المرجوة منها وهو ردع الجاني [٢].

٢٣٤- وتعد من أسباب العود هي الأسباب العامة للإجرام يضاف إلى ذلك أن المجرم العائد إلى الإجرام تكون جريمته الأولى أشد وطأة من الجريمة الثانية حيث أن الأخيرة لا يواجه فيها أي مقاومة نفسية ترجعه عن الإقدام لطريق الإجرام فثمة يصل لدى كل شخص إلى أن يقلد نفسه ويلتمس من ماضيه القدوة الحاضرة [٣]. كما يعد من الأسباب الهامة والتي تؤدي إلى عودة المجرم واقترافه العمل الإجرامي مرة أخرى الأحوال المتردية لنظام السجون في دول العالم بصفة عامة والدول النامية بصفة خاصة ، سواء من إهمال وسوء معاملة السجناء أو إداريين يضاف إلى ذلك الاختلاط السيئ بين نزلاء السجون. فقد يرتكب شخص جريمة بالمصادفة أو خارجه عن إرادته كالقتل الخطأ من الجنح ويدخل بمقتضاه السجن و يترتب على ذلك أنه يخالط المجرمين الخطرين وعتاة الإجرام مما قد يؤدي ذلك التأثير عليه للعودة إلى ارتكاب الجريمة مرة أخرى [٤].

٢٣٥- ومن وجهة نظري أرى أنه يجب فصل المجرمين الخطرين عن المجرم الذي ارتكب الجريمة لأول مرة أو ارتكبها بالصدفة تجنباً لحدوث أي عقبات فيما بعد ، حيث أن العود يدل على شخصية عنيدة ومصرة على المضي قدماً في طريق الإجرام ، كما أن شخصية العائد قد تؤدي إلى ارتكابه الجريمة مرة أخرى وثالثة حيث أن شخصيته تدل على مدى الاستهانة بالعقاب [٥].

أنواع العود :

العود قد يكون عاماً أو خاصاً .

٢٣٦- فالعود العام يتحقق ، بمجرد عودة الجاني إلى ارتكاب أية جريمة جديدة دون اشتراط أن تكون متماثلة أو متشابهة مع الجريمة السابقة، حيث أن أساس العود هو الإصرار على الإجرام

---

١) د/ فتوح الشاذلي: قانون العقوبات ....، مرجع سابق، ص ٣٥، د/ محمود محمود مصطفي: قانون العقوبات القسم العام ، مرجع سابق ، ص ٦٠٧. د/ أحمد عوض بلال: مبادئ قانون العقوبات ...، المرجع السابق، ص ٩٦٤.
وانظر: -Dannedieu de vabres: Traité de droit criminel et delegislation pénal Comparé, troisiéme edition), Paris, 1947, p 482.
-Garraud, précis, p. 243.
-Stefani et levrasseur (Georges): Droit pénal général et crimnologie, Deuxiéme edition, Paris, 1961, p.363

٢) أنظر في ذلك: -Dannedieu de vabres: Traité de droit criminel et de legislation pénal Comparé, troisiéme edition), Paris, 1947, p 480.

٣) د / أحمد عبد العزيز الألفي : العود والاعتياد على الإجرام ، طبعة ١٩٦٥ ، ص٧٥ وما بعدها .

٤) د / أحمد عبد العزيز الألفي : العود .... ، المرجع السابق ، ص٧٥ وما بعدها .

٥) أنظر: -Garraud: Précis de droit criminel. Quatorziéme edition, Revue et corrigée avec la collobration de pierre carraud, Paris, 1926, p.260.
-Dannedieu: traité, p.480.
-Garraud: précis, p. 260.
-Vidal (Georges) et Magnol (joseph): Cours de droit criminel et science pénitentiaire, tome 1, Neuvième edition Paris, 1947, p. 247.

سواء كانت الجريمة التي يقدم عليها العائد متماثلة أم مختلفة ففي الحالتين فإن إرادة الجاني تتحقق وذلك بإصرارها وعنادها وتصميمها على ارتكاب الجريمة .

٢٣٧- أما العود الخاص هو أن يعود الجاني إلى ارتكاب جريمة جديدة يتطلب فيها المشرع أن تكون متماثلة مع الجريمة السابقة حيث يتطلب فيها المشرع أن يتخصص الجاني في نوع معين من الجرائم حيث أن ذلك يدل على خطورته واحترافه الإجرام[١]. و ينقسم العود من حيث المدة إلى عود مؤبد وعود مؤقت فالعود المؤبد وفيه لا يتطلب المشرع وقوع الجريمة الجديدة خلال فترة زمنية معينة منذ صدور الحكم في الجريمة الأولى ولكن قبل زوال آثاره . أما العود المؤقت فهو الذي يشترط فيه المشرع لتحققه أن تقع الجريمة الجديدة خلال مدة محددة من تاريخ الحكم في الجريمة الأولى ، أي يشترط المشرع لتوافر العود المؤقت أن تقع الجريمة الجديدة خلال فترة معينة تحسب من تاريخ الحكم السابق أو من تاريخ انقضاء تنفيذ العقوبة التي قضي بها. فإذا كان ارتكابها بعد مضي هذه الفترة فلا يعد العود بذلك متحققا فالعود المؤبد يرى المؤيدين له أنه حالة مؤبدة يصر الشخص مرتكب الجريمة على الإجرام فإذا اتصف بها الشخص فإنه يترتب على ذلك نتيجة مؤداها أنها تظل معه حتى مماته [٢].

أركـــان العود وأثاره :

٢٣٨- للعود شرطان أو ركنان لا يتوافر إلا بهما الأول صدور حكم سابق على الجاني بالإدانة أي سبق صدور حكم على الجاني بالعقاب ، والثاني ارتكاب الجاني نفسه جريمة جديدة أي اقتراف الجاني جريمة تالية .

<u>الركن الأول : صدور حكم سابق على الجاني بالإدانة :</u>

٢٣٩- العود يفترض فيه أن المجرم ذو خطورة إجرامية وأن له ماضي إجرامي شديد، وعلى ذلك يشترط لتوافر العود سبق الحكم على الجاني حيث أن الحكم السابق هو الذي يحقق معنى الإنذار الموجه إلى المحكوم عليه. ويتطلب المشرع عدة شروط في الحكم السابق لاعتباره سابقة في العود و لا يكفي لتحقق شروط العود سبق الحكم على الجاني وإنما يتعين صدور حكم على الجاني بالإدانة ولذلك فقد تطلب المشرع المصري عدة شروط في الحكم السابق لاعتباره سابقة في العود وهي ١- يجب أن يكون الحكم الصادر من محكمة مصرية سواء كانت محكمة عادية أو عسكرية أو محكمة استثنائية على ألا يكون الحكم صادرا في جريمة عسكرية بحتة (وهي الخاصة بالجرائم العسكرية دون المدنية) أما الأحكام الصادرة من محاكم أجنبية فلا يعتد بها كسوابق في العود وذلك تطبيقا لمبدأ الإقليمية . ٢- يجب أن يكون الحكم صادرا بعقوبة جنائية فلا يعد سابقة في العود الأحكام الصادرة بتدبير . ٣- يشترط أن يكون الحكم صادرا في جناية أو جنحة وبالتالي يستبعد المخالفات من نطاق العود وذلك وفقا لنص المادة ٤٩ من قانون العقوبات في الفقرة الثالثة . ٤- يشترط أن يكون الحكم في الجريمة الأولى قد صار باتا قبل ارتكاب الجريمة الجديدة والحكم البات هو الذي استنفد كل سبل الطعن العادية وغير العادية من معارضة واستئناف ونقض وإما بفوات مواعيدها ويستوي في ذلك أن يكون الحكم الباب قد نفذ فعلا أو لم ينفذ إلا جزئيا أو حتى لم ينفذ وذلك بسبب

---

١) د/ احمد عبد العزيز الألفي : العود والاعتياد على الإجرام ، مرجع سابق الإشارة إليه ص٧٢ ، د/ فتوح الشاذلي : قانون العقوبات ... ، المرجع السابق ص٣٥٢ ، وأنظر :

-Garraud (René): Précis de droit criminel. Quatorzième edition, Revue et corrigée avec la collobration de pierre Garraud, Paris, 1926, p.247.

٢) د/ احمد عبد العزيز الألفي : العود والاعتياد على الإجرام ، مرجع سابق الإشارة إليه ص٧٢ ، د/ فتوح الشاذلي : قانون العقوبات ... ، المرجع السابق ص٣٥٢ ، وأنظر :

-Vidal (Georges) et Magnol (joseph): Cours de droit criminel et science pénitentiaire, tome 1, Neurième edition Paris, 1947, p. 443-Garraud: précis, p. 290.

-Dannedieu de vabres: Traité de droit criminel et delegislation pénal Comparé, troisiéme edition, Paris, 1947, p 480.

هروب المحكوم عليه . ٥- يجب أن تكون الآثار الجنائية لحكم لم تنفذ لسبب من الأسباب كالعفو الشامل أو مضي ثلاثة سنوات على الحكم بإيقاف التنفيذ دون أن يلغي الوقف أو رد الاعتبار أو صدور قانون جديد يلغي تجريم الفعل ، أما فيما يتعلق بالتقادم أو العفو من العقوبة فلا يمنعان من اعتبار الحكم سابقة في العود لأن أثرهما قاصر على منع تنفيذ الحكم ولا يمتد بالتالي إلى الآثار الجنائية للحكم [١].

٢٤٠- أما فيما يتعلق بقانون العقوبات اللبناني فقد تطلب المشرع اللبناني عدة شروط يتعين أن تتوافر حتى يتحقق العود (التكرار). تطلب المشرع اللبناني عدة شروط حتى تتوافر في الحكم التكرار أولاً يتعين أن يكون الحكم مبرماً - والحكم المبرم هو الذي لا يقبل المراجعة بطريق عادي أو غير عادي سواء صار كذلك أو فات مواعيد مراجعته أو استنفدت جميع طرقها ، ثانياً يجب أن يقضي الحكم بعقوبة والحكمة منه أن الحكم إذا لم يقضي بها فإن الجاني بالتالي لم يوجه إليه إنذار وبالتالي لا يكون للعود أو التكرار محل ، ثالثاً الحكم الصادر عن قضاء أجنبي أو استثنائي وبناء على ذلك الشرط فقد أخذ المشرع اللبناني بالأحكام الصادرة من قضاء أجنبي فقد نص في مادة ٢٩ من قانون العقوبات ... أن تثبت من كون الحكم الأجنبي منطبقاً على القانون من حيث الشكل والأساس وذلك مرجوعه إلى وثائق القضية .

وعلى ذلك فقد خالف المشرع اللبناني المشرعان المصري والفرنسي في الشرط الذي يقضي بمبدأ إقليمية انقضاء الجزاء والذي يشترط وفقاً للمشرعان المصري الذي أوجب أن يكون الحكم صادراً من محكمة مصرية ونفس الشأن بالنسبة للمشرع الفرنسي ، رابعاً يجب أن يظل الحكم قائماً لحين ارتكاب الجريمة التالية يجب أن يكون الحكم قائماً أما إذا زال بإعادة الاعتبار أو العفو العام ففي هذه الحالة لا يعتد به ولا يتوافر العود (التكرار) وقيمة الحكم والاعتدادية وقت صدوره ولا عبرة لما يطرأ بيد أنه إذا صدر تشريع جديد وحذف التشريع اللاحق نص التجريم فالحكم بالعقوبة يكون كأن لم لكن أما لو صدر التشريع وعدل في العقوبة المحكوم بها وصارت أقل فالحكم يعد قوة لا يجوز تغييرها [٢].

٢٤١- أما فيما يتعلق بقانون العقوبات الفرنسي فقد أحدث تطوراً في نظام العود والاعتياد على الإجرام ، ففي قانون العقوبات الفرنسي الصادر عام ١٨١٠ ، والذي حدد المشرع بمقتضاه شروط وآثار العود على نحو ملزم للقاضي وبالتالي ترتب على ذلك نتيجة مؤداها قيام القاضي بتشديد العقاب ، إلا أن تم تطوير النظام التقليدي للعود مع عدم الاستغناء عن نظام العود البسيط وبذلك فقانون العقوبات الفرنسي قد قبل نظام العود المتكرر أو الشبيه بالاعتياد. وقد حدد شروط العود ومنها سبق الحكم على الجاني بعقوبة باتة أي بحكم بات ، كذلك اشترط المشرع الفرنسي أن يكون الحكم الصادر من محكمة وطنية وذلك تأكيد على مبدأ إقليمية القوانين [٣] .

الركن الثاني: ارتكاب الجاني جريمة جديدة

٢٤٢- وبمقتضى الركن الثاني من أركان العود والذي بدونه لا تتحقق شروط العود هو قيام الجاني الذي سبق الحكم عليه بالإدانة بارتكابه جريمة جديدة. ويعد ذلك الركن عنصراً أساسياً وهاماً في شروط العود وأركانه حيث أن من سبق صدور حكم مبرم عليه ثم لم يستتبع ذلك قيامه بارتكاب جريمة تالية لا يعتبر ذلك عائداً . ويتعين في الجريمة الجديدة التي يرتكبها الجاني شرطان الأول أن

---

١) د / السعيد مصطفى السعيد: الأحكام العامة ... ، المرجع السابق ، ص٧٤٥ ، د/ فتوح الشاذلي : قانون العقوبات ، المرجع السابق ، ص٣٥٤ وما بعدها . د/ أحمد عوض بلال: مبادئ قانون العقوبات ... ، المرجع السابق ، ص ٩٦٧ .

٢) د / محمود نجيب حسني : قانون العقوبات ... ، مرجع سابق ، ص ٨١٢ وما بعدها .

٣) وانظر : -Garraud (René): Précis de droit criminel. Quatorziéme edition, Revue et corrigée avec la collobration Paris, p.262-271.

Garcon (Emile): Code pénal annoté, Nouvelle edition refondue et miseajour par marcel Rousselt, Paris, 1956 p. 11, 83-87.

تكون الجريمة الجديدة مستقلة عن الجريمة السابقة التي صدر في شأنها الحكم البات و الحكمة من ذلك الشرط هو أن من عناصر العود تعدد الجرائم التي يرتكبها الجاني وهو ما يستتبع بالتالي استقلالها عن الجريمة الأخرى .أما الشرط الثاني هو أن تكون جناية أو جنحه حيث لا اعتداد بالمخالفات في العود لتضاؤل خطورتها ، كما أنه لا يشترط في الجريمة الجديدة أن تكون تامة بل يكفي مجرد الشروع فيها [1].

صـــور الـعـود :

- للعود صورتان ألا وهم :

العود البسيط ..... والعود المتكرر [2].

---

١) وتطبيقاً لذلك أنه إذا كان الهدف من الجريمة الجديدة هو مجرد التخلص من الآثار الجنائية المترتبة على الجريمة الأولى كما هو الحال بالنسبة لجريمة الهرب من مراقبة البوليس أو الهرب من السجن فالجريمتين تعدان مرتبطان بالجريمة الأولى وليست مستقلة عنها وبالتالي يترتب على ذلك نتيجة مؤداها عدم توافر العود ، فمعيار استقلال الجريمتين ألا تكون الجريمة التالية مجرد وسيلة للتخلص من عقوبة الأولى وعلى ذلك فإذا عاد الهارب إلى الهرب مرة ثانية بعد الحكم عليه من أجل جريمة الهرب الأولى فإنه يترتب على ذلك أنه يعد عائداً بالنسبة لجريمة الهرب الثانية يستوي في ذلك ارتكاب الجريمة الجديدة خاصة أو تقتصر على مجرد الشروع فيها ويستوي في ذلك أيضاً أن يكون الجاني فاعلاً لها سواء مادياً أو معنوياً محرضاً أو شريكاً.

أنظر في ذلك: د / محمود محمود مصطفي ، قانون العقوبات ...، المرجع السابق ص٦١٢ وما بعدها، د/ فتوح الشاذلي: قانون العقوبات ...، المرجع السابق، ص٣٥٧ .

وأنظر : -Dannedieu de vabres: Traité de droit criminel et de legislation pénal comparé, troisiéme edition, Paris, 1947, p 484.

-Vidal (Georges) et Magnol (joseph): Cours de droit criminel et science pénitentiaire, tome 1, Neuvième edition Paris, 1947, p. 456.

-Garraud: préçis, p. 276.

٢) العود البسيط قد تناولته المادة ٤٩ من قانون العقوبات المصري وحددت ثلاث صور له على سبيل الحصر : الحالة الأولى العود العام المؤبد . بمقتضاه من حكم عليه بعقوبة جناية وثبت ارتكابه بعد ذلك جناية أو جنحة وتطلب القانون لهذه الصورة توافر شروط خاصة في ركن العود الأول أن يكون الحكم السابق صادراً بعقوبة من العقوبات المقررة للجنايات وهي الإعدام، الثانية أن تكون الجريمة الجديدة جناية أو جنحة أيا كانت . الحالة الثانية العود العام المؤقت وبمقتضاها من حكم عليه بالحبس مدة سنة أو أكثر وثبت أنه ارتكب جنحة قبل مضي خمس سنين من تاريخ انقضاء هذه العقوبة أو من تاريخ سقوطها بمضي المدة .

الحالة الثالثة العود الخاص المؤقت وبمقتضاها يعد عائد وفقاً لنص المادة ٤٩ في الفقرة الثالثة من حكم عليه لجناية أو جنحة بالحبس مدة أقل من سنة واحدة أو بالغرامة وثبت أنه ارتكب جنحة مماثلة للجريمة الأولى قبل أن تمضي خمس سنين من تاريخ الحكم المذكور. ويترتب على توافر إحدى صور العود البسيط هو جواز تشديد العقوبة الأصلية فقد نصت المادة ٥٠ من قانون العقوبات المصري على أنه "يجوز للقاضي في حالة العود المنصوص عليها في المادة السابقة أن يحكم بأكثر من الحد الأقصى المقرر قانوناً للجريمة بشرط عدم تجاوز ضعف هذا الحد ومع هذا لا يجوز في أى حال من الأحوال أن تزيد مدة الأشغال الشاقة المؤقتة أو السجن على عشرين سنة" كما يجيز القانون التنفيذ الفوري للأحكام فقد نصت المادة ٤٦٣ من قانون الإجراءات الجنائية على أن الأحكام الصادرة بالحبس على متهم عائد واجبة النفاذ ولو مع حصول استئنافها إلا إذا قدم المتهم كفالة يعينها القاضي وجوباً في المحكمة . كما يجيز القانون توقيع عقوبات تكميلية في بعض الجرائم فقد أجاز المشرع للقاضي في بعض الجرائم إخضاع العائد لمراقبة البوليس كما في حالة العود في جرائم السرقة والنصب وذلك وفقاً لنص المادة ٣٢٠ والتي نصت على أن المحكوم عليهم بالحبس لسرقة يجوز في حالة العود أن يوضعوا تحت مراقبة الشرطة مدة سنة على الأقل أو سنتين على الأكثر ، وقد ورد نص مماثل في المادة ٣٣٦ عقوبات بشأن العود إلى جريمة النصب أنظر في ذلك: د / محمود محمود مصطفي : شرح قانون العقوبات القسم العام ، المرجع السابق ، ص٦١٠ وما بعدها. وأنظر: د/ فتوح الشاذلي : شرح قانون العقوبات الكتاب الثاني ، المسئولية والجزاء ، المرجع السابق ، ص٣٥٧ وما بعدها. وأنظر د/ يسر أنور : شرح قانون العقوبات ، الجزء الثاني الجريمة ، طبعة ١٩٩٧ ، ص٦٩٠ وما بعدها . د/ أحمد عوض بلال: مبادئ قانون العقوبات ... ، المرجع السابق ، ص ٩٦٦ .

العود المتكرر :

٢٤٣- العود البسيط كما سبق القول يتحقق في حق المتهم عند توافر إحدى حالات العود الثلاثة والتي نصت عليها المادة ٤٩ من قانون العقوبات .

٢٤٤- أما العود المتكرر أو كما يطلق عليه أيضاً العود المركب هو درجة أشد جسامة من العود البسيط، والعود المتكرر هو حالة الشخص الذي تخصص في ارتكاب جرائم معينة بأن صدرت ضده عدة أحكام بالإدانة من أجلها ثم ارتكب جريمة جديدة تنتمي إلى نفس النوع [١].

٢٤٥- وقد تناول قانون العقوبات المصري العود المتكرر في المادتان ٥١، ٥٤ منه وعلى ذلك فقد حدد المشرع المصري ثلاث صور للعود:

١- العود المتكرر البسيط [٢]

٢- والعود المتكرر الخطر أو الاعتياد على الإجرام .

العود المتكرر الخطر أو كما يسمى الاعتياد على الإجرام ويعد ذلك العود أكثر خطورة وأشد ضراوة من حالة العود المتكرر البسيط وقد تناولته المادة ٥٢ من قانون العقوبات .

فقد نصت المادة ٥٢ عقوبات على أنه " إذا توافر العود طبقاً لأحكام المادة السابقة ، جاز للمحكمة بدلاً من توقيع العقوبة المبينة في تلك المادة أن تقرر اعتبار العائد مجرماً اعتاد الإجرام متى تبين لها من ظروف الجريمة وبواعثها ، ومن أحوال المتهم وماضيه أن هناك احتمالاً جدياً لإقدامه على اقتراف جريمة جديدة " وفي هذه الحالة تحكم المحكمة بإيداعه إحدى مؤسسات العمل التي يصدر بإنشائها وتنظيمها وكيفية معاملة من يودعون بها قرار من رئيس الجمهورية ، وذلك إلى أن يأمر

---

١) د/ فتوح الشاذلي:قانون العقوبات ...، المرجع السابق، ص٣٦٧ .

٢) فقد نصت المادة ٥١ على أنه "إذا سبق الحكم على العائد بعقوبتين مقيدتين للحرية كلتاهما لمدة سنة على الأقل أو بثلاث عقوبات مقيدة للحرية إحداهما على الأقل لمدة سنة أو أكثر وذلك لسرقة أو إخفاء أشياء مسروقة أو نصب أو خيانة أمانة أو تزوير أو شروع في هذه الجرائم ثم ثبت ارتكابه لجنحة سرقة أو إخفاء أشياء مسروقة أو نصب أو خيانة أمانة أو تزوير أو شروع معاقب عليه في هذه الجرائم بعد الحكم عليه بأخر تلك العقوبات ، فللقاضي أن يحكم بالأشغال الشاقة من سنتين إلى خمس سنوات بدلاً من تطبيق أحكام المادة السابقة كما نصت المادة ٥٤ على أنه "للقاضي أن يحكم بمقتضى نص المادة ٥١ على العائد الذي سبق الحكم عليه لارتكابه جريمة من المنصوص عليها في المواد ٣٥٥ ، ٣٥٦ ، ٣٦٧ ، ٣٦٨ بعقوبتين مقيدتين للحرية كلتاهما لمدة سنة على الأقل أو بثلاث عقوبات مقيدة للحرية إحداهما على الأقل لمدة سنة أو أكثر ثم ثبت ارتكابه جريمة من المنصوص عليها في المادتين ٣٥٥ ، ٣٦٧ بعد آخر حكم عليه بالعقوبات السالفة ويتضح لنا من النصين سالفا الذكر أن يتعين توافر أركان ثلاثة للعود البسيط الركن الأول توافر أركان العود العامة وهي :

- من حكم عليه بعقوبة جناية وثبت ارتكابه بعد ذلك جناية أو جنحة .
- من حكم عليه بالحبس مدة سنة أو أكثر وثبت أنه ارتكب جنحة قبل مضي خمس سنين من تاريخ انقضاء هذه العقوبة أو من تاريخ سقوطها بمضي المدة .
- من حكم عليه لجناية أو جنحة بالحبس مدة أقل من سنة واحدة أو بالغرامة وثبت أنه ارتكب جنحة مماثلة لجريمة الأولى قبل مضي خمس سنين من تاريخ الحكم المذكور

الركن الثاني : توافر إحدى صور العود البسيط السالف ذكرها ، الركن الثالث : توافر شروط خاصة في ركني العود ففيما يتعلق بالأحكام السابقة يتعين أولاً أن تكون صادرة بأكثر من عقوبة مقيدة للحرية وعلى ذلك تخرج الغرامة من نطاق العود المتكرر البسيط .

ثانياً : أن تكون صادرة بعدد معين من العقوبات المقيدة للحرية ، ثالثاً : يتعين أن تكون صادرة في جرائم تدخل كلها في نطاق الفئة الأولى أو تدخل في نطاق الفئة الثانية أو تدخل في نطاق الفئة الثانية والفئة الأولى والتي نصت عليها المادة ٥١ هي جرائم السرقة أو إخفاء الأشياء المسروقة أو النصب أو خيانة الأمانة أو التزوير في هذه الجرائم وجرائم الفئة الثانية وفقاً لنص المادة ٥٤ عقوبات وهي قتل الحيوانات وإتلاف المزروعات . ويترتب على توافر إحدى الأركان السابقة في المادتين ٥١ و٥٤ من قانون العقوبات أجاز المشرع للقاضي تشديد والحكم بالأشغال الشاقة من سنتين إلى خمس سنوات وعلى ذلك فللقاضي السلطة التقديرية في إصدار حكمه بتشديد العقوبة على حالات العود البسيط فيجوز له أن يحكم بالأشغال الشاقة في الحدود السابقة وله أن يقتصر حكمه على العقوبة المقررة أصلا للجنحة المرتكبة .

وزير العدل بالإفراج عنه بناء على اقتراح إدارة المؤسسة وموافقة النيابة العامة ولا يجوز أن تزيد مدة الإيداع في المؤسسة على ست سنوات [1].

٢٤٦- وقد يترتب على حكم الاعتياد على الإجرام إيداع المتهم إحدى مؤسسات العمل وذلك على الرغم من استعمال الشارع لفظ جاز للمحكمة في نص المادة (٥٤) إلا أن الحكم بالإيداع وجوبي يلتزم القاضي بالحكم عند توافر شروطه ومن الجدير بالذكر أن المعاملة العقابية في مؤسسات العمل تختلف عن المعاملة في السجون حيث أن مؤسسات العمل تعد تدبير احترازي وليست عقوبة وعلى ذلك فذلك التدبير وإن لم يكن المشرع حدد له حداً أدنى إلا أن له حد أقصى وهو ست سنوات [2].

العود المتكرر الجسيم :

٢٤٧- يعد العود المتكرر الجسيم من اخطر وأشد أنواع العود بصفة عامة حيث أنه يتناول العائدين عوداً متكرراً ممن سبق الحكم عليهم بالإيداع في مؤسسة العمل أو بالأشغال الشاقة وذلك لعودهم لاقتراف الجريمة مرة أخرى [3]، كذلك تناول المشرع اللبناني في المواد من ٢٦٣ إلى المادة ٢٦٥ من قانون العقوبات حالات التكرار والتي بمقتضاها تتوافر حالة الاعتياد على الإجرام وقد حددهم بخمس حالات على سبيل الحصر [4].

---

١) وقد عرفت المادة ٢٦٢ من قانون العقوبات اللبناني على أنه ينم عمله الإجرامي على استعداد نفسي دائم فطرياً كان أو مكتسباً لارتكاب الجنايات أو الجنح".
كما اهتم بموضوع الاعتياد على الإجرام المؤتمرات الدولية والحلقات العلمية فقد عقد المؤتمر الدولي الثاني عشر للعقوبات في لاهاي في الفترة من ١٤ إلى ١٩ أغسطس عام ١٩٥٠ وقد قرر المؤتمر بشأن موضوع الاعتياد على الإجرام ما يلي "قرر المؤتمر أن العقوبة التقليدية وحدها لم تنجح ولم تكفي في معالجة مشكلة الاعتياد على الإجرام، وإنما يتعين البحث عن وسائل أخرى ولا مانع من أن يكون سبق الحكم على الجاني قرينة على حالة الاعتياد على أن يكون للقاضي السلطة التقديرية المطلقة ويتعين على القاضي ألا يفقد الأمل في معالجة هذه الحالة ولا يكون ذلك بقيامه بالجمع بين العقوبات وإجراءات الأمن وإنما يتعين عليه الأخذ بإجراء واحد إما العقوبة أو التدبير شريطة ألا تكون المدة غير محددة وفي سبيل تحقيق ذلك يجب أن يكون تحت سلطات القاضي تقرير واف وشامل عن الجاني وذلك قبل تقرير الإجراء المناسب وأن تفحص حالة المحكوم عليه في فترات دورية بمعرفة الأخصائيين في المسائل النفسية والاجتماعية وأن يكون الإفراج عنه إفراجاً نهائياً مسبوقاً بفترة إفراج تحت شرط وأن يمهد له بعد الإفراج النهائي طريق رد اعتباره إذا كان الحكم عليه رتب آثاراً جنائية .
أنظر في ذلك المادة ٥٢ من قانون العقوبات المصري ، والمادة ٢٦٢ من قانون العقوبات اللبناني وراجع :د /محمود محمود مصطفي : شرح قانون العقوبات القسم العام ، مرجع سابق ، هامش ص٦٠٩ .
٢) د / محمود نجيب حسني : شرح قانون العقوبات القسم العام ، المرجع السابق، ص٩٠٢ ، د / فتوح الشاذلي : المرجع السابق ، ص٣٧٢ ، د/ عوض محمد : قانون العقوبات القسم العام ، ص٦٦٠ وما بعدها ، د/ السعيد مصطفي السعيد : الأحكام العامة قانون العقوبات ، مرجع سابق ، ص٧١٥ وما بعدها .
٣) وقد تناول القانون بالنص على هذه الفئة الخطر في المادة ٥٣ من قانون العقوبات المصري على انه "إذا سبق الحكم على العائد بالأشغال الشاقة عملاً بالمادة ٥١ من هذا القانون أو باعتباره مجرماً اعتاد الإجرام ثم ارتكب في خلال سنتين من تاريخ الإفراج عنه جريمة من الجرائم المنصوص عليها في تلك المادة حكمت المحكمة بإيداعه إحدى مؤسسات العمل المشار إليها في المادة السابقة إلى أن يأمر وزير العدل الإفراج عنه بناء على اقتراح إدارة المؤسسة وموافقة النيابة العامة ولا يجوز أن تزيد مدة الإيداع في هذه الحالة على عشر سنوات" . ويتضح لنا من نص المادة ٥٣ أن المشرع اشترط شرطان لتوافر العود المتكرر الجسيم : ١- أن يكون العود المتكرر ثابتاً في جانب المتهم قبل ارتكاب جريمته الجديدة التي يحاكم من أجلها وأن يكون قد حكم عليه بسبب ذلك بالإيداع في مؤسسة العمل طبقاً لنص المادة ٥٢ أو حكم عليه بالأشغال الشاقة المؤقتة وفقاً لنص المادة ٥١ والثاني أن يرتكب العائد جريمة مماثلة في خلال سنتين من تاريخ الإفراج عنه د/ فتوح الشاذلي: قانون العقوبات ... ، مرجع سابق ص٣٧٢، د/ عوض محمد: قانون العقوبات ... ، مرجع سابق ص٦٦٠ ، د / السعيد مصطفي: الأحكام العامة ... ، ص٧٢٠ ، د/يسر أنور: قانون العقوبات ... ، مرجع سابق ، ص٦٩٢ .
٤) حدد قانون العقوبات اللبناني خمس حالات على سبيل الحصر لتوافر حالة الاعتياد على الإجرام في المواد من ٢٦٣ إلى ٢٦٥ وهي الحالة الأولى نفترض حكمين الأول قضى بعقوبة غير الغرامة من أجل جناية أو جنحة عمدية قضى بعقوبة مانعة للحرية لمدة سنة ، والحالة الثانية تفترض حكماً بعقوبة غير الغرامة وفقاً لإحدى حالات التكرار التي تحددها المادتان ٢٥٨ ، ٢٥٩ عقوبات ، الحالة الثالثة تفترض صدور أربعة أحكام بالحبس من أجل جنايات اقترنت بعذر أو جنح مقصودة بشرط أن تكون كل جريمة من الجرائم الثلاث الأخيرة قد اقترنت بعد صيرورة الحكم بالعقوبة من أجل الجريمة السابقة عليها مبرماً ، الحالة الرابعة تفترض صدور ثلاثة أحكام : حكمان قضى كل=

ويترتب على توافر ركنا العود المتكرر الجسيم أي توافر المادة ٥٣ قيام المشرع بإلزام القاضي بإيداع العائد المتكرر في مؤسسة العمل وذلك دون تحديد مدة معينة ، كذلك فقد تناولت المادة ٧٧ من قانون العقوبات اللبناني إذا توافرت أركان الاعتياد على الإجرام فإنه يترتب على ذلك الحكم بتدبير العزلة وبمقتضاه يعزل المتكرر (العائد) ويعد العزل بتدبير مانعاً للحرية وينفذ في مؤسسة للتشغيل أو في مستعمرة زراعية [١] .

إثبـــات الـعـــود :

٢٤٨- لكي يعد المتهم عائداً يتعين أن يتوافر في شروط العود والاعتياد على الإجرام في حق المتهم ويقتضي ذلك أن يثبت سبق الحكم على المتهم وأن تكون هذه العقوبة المحكوم بها مما تعد سابقة في العود ، ويستلزم فضلاً عن إثبات سبق الحكم بيان العقوبة التي صدرت والجريمة التي حكم بها ضد المتهم. وكذلك يتعين بيان تاريخ الحكم بهذه العقوبة ويقع على عاتق النيابة العامة عبئ إثبات تلك الحالات حتى يتوافر في حق المتهم حالة العود ، ويتم إثبات ذلك بكافة طرق الإثبات فيجوز إثباته باعتراف المتهم أو بشهادة الشهود أو بالأحكام التي سبق صدورها ولكن يجوز إثبات سوابق المتهم عن طريق صحيفة الحالة الجنائية التي تستخرج بناء على طلب النيابة العامة من مصلحة تحقيق الأدلة الجنائية حيث تحفظ صحف عن الأحكام الصادرة من المحاكم المصرية في الجنايات والجنح[٢].

٢٤٩- وتطبيقاً لذلك فقد قضت محكمة النقض المصرية على أنه إذا تضمنت صحيفة الاتهام (صحيفة الحالة الجنائية) الإشارة إلى توافر حالة العود فإنه يتعين على المحكمة في هذه الحالة القيام بفحصها لتقول بتوافرها أو استبعادها فإن أغفلت ذلك البحث أي إذا لم تشر بشيء إلى مؤدى ما ورد عن هذه السوابق ولم تبين سبب طرحها له فإنه يكون حكمها مشوباً بالقصور متعيناً نقضه [٣].

٢٥٠- بيد أن صحيفة الحالة الجنائية (صحيفة السوابق) لا تعد حجة فإذا أنكر المتهم السوابق التي تضمنها الصحيفة فيتعين على النيابة العامة إثبات ذلك أي صدورها [٤] .

=منهما بالحبس من أجل جناية اقترنت بعذر أو جنحة مقصودة ، والثالث قضى بعقوبة جناية الحالة الخامسة تفترض صدور حكم على المجرم أنزل به تدبير العزلة . أنظر في ذلك د/ محمود نجيب حسن شرح قانون العقوبات اللبناني مرجع سابق ص ٨٢٦ وما بعدها .

١) ويعد ذلك غير محدد المدة واستثناء من ذلك ما نصت عليه المادة ٢٦٥ والتي حددت بمقتضاه الحد الأدنى ثلاث سنوات والأقصى خمسة عشرة سنة راجع في ذلك: د/ محمود نجيب حسني: قانون العقوبات ...،المرجع السابق ص٨٣١. د/فتوح الشاذلي: قانون العقوبات ....، مرجع سابق، ص٣٧٥، د/ أحمد عوض بلال: مبادئ قانون العقوبات ...، المرجع السابق ، ص ٩٧٤ . د/ عوض محمد: قانون العقوبات ....،مرجع سابق ٦٦١، د/ يسر أنور:قانون العقوبات ....، مرجع سابق، ص٦٩٥.

٢) د/ محمود نجيب حسني: قانون العقوبات القسم العام ، مرجع سابق ص٩٠٤ ، د/ السعيد مصطفي : الأحكام العامة ... ، المرجع السابق ص٧٢٢ ، د/ فتوح الشاذلي : قانون العقوبات ... ، مرجع سابق ص٣٧٥ ، د/ عوض محمد : قانون العقوبات ... ، مرجع سابق ، ص٦٦٢ .

٣) نقض ١٩ مايو سنة ١٩٥٥ مجموعة أحكام محكمة النقض س١٠ رقم ١٢٣ ص٥٥٥.

٤) تم تنظيم حكم السوابق بالقرار الصادر في ٢ أكتوبر ١٩١١ والذي بمقتضاه نص على أن يصدر وزير العدل اللوائح اللازمة لسيرة (ناظر الحقانية) إلا بعد القرار الصادر عام ١٩١١تم تعديله عدة مرات حتى آخرها القرار الصادر في ٥ مايو سنة ١٩٥٥ والذي نصت المادة الأولى منه على أن "ترسل إلى قلم السوابق بإدارة تحقيق الشخصية صحفاً وفيشات عن أحكام الإدانة الصادرة من أية محكمة جنائية في جميع الجنايات ، وجميع الأحكام الصادرة في الجنح بالحبس لمدة سنة أو أكثر وكذلك الأحكام الصادرة بأية عقوبة في جنح عددتها المادة ، وهذا التعداد يحيط بأغلب الجنح المنصوص عليها في قانون العقوبات والقوانين المكملة له وهي الجنح التي لها أهميتها الخاصة ما يستدعي الإحاطة بالأحكام الصادرة فيها للتعرف على ما في المتهم من حيث العود ، ويستثنى القرار من ذلك أنواعاً من الجنح لا يرسل عنها صحف إطلاقاً وهذه الجنح هي التي لا يدل ارتكابها على اتجاه إجرامي وأغلبها من نوع ما يسمى بالمخالفات المجنحة" أنظر د / السعيد مصطفي السعيد: الأحكام العامة ... ، المرجع السابق ، هامش ص٩٠٥ .

وتطبيقاً لذلك فقد قضت محكمة النقض المصرية على أن مجرد شك المحكمة في صحة الحالة الجنائية لاختلاف الأسماء لا يصلح لاستبعادها ، مادام كان في استطاعة المحكمة أن تتحقق من كون السابقة للمتهمة أوليت لها عن طريق فحص بصماتها[1].

المطلب الثالث

التحديد القانوني لسلطة القاضي في تشديد عقوبة العود

٢٥١- تباينت التشريعات الجنائية الحديثة في تناولها لسلطة القاضي الجنائي في تشديد العقوبة على المجرم الذي سبق الحكم عليه بجريمة أخرى أو ما يطلق عليه المجرم العائد فمن التشريعات ما جعلت سلطة القاضي محددة بنص القانون إلا أنها جعلت للقاضي السلطة التقديرية في تشديد العقاب وذلك عند توافر حالة من الحالات المنصوص عليها في القانون لتشديد العقاب على المجرم العائد، ومن التشريعات ما أخذت بالحد من السلطة التقديرية للقاضي وبالتالي ألزمت القاضي بالنص على حالات التشديد وقيام القاضي بالحكم بها على سبيل الحصر .

أولاً : التحديد القانوني للظروف المشددة مع تخويل القاضي السلطة التقديرية في التشديد :

٢٥٢- ووفقاً لذلك الاتجاه يحدد المشرع الحالات التي ينص عليها في القانون إلا في السلطة التقديرية في تشديد العقاب ويتفرغ ذلك إلى نوعين النوع الأول : التحديد للظروف المشددة مع جعل سلطة القاضي مزدوجة ، النوع الثاني التحديد القانوني للظروف المشددة مع إطلاق سلطة القاضي وذلك على النحو التالي :

النوع الأول : التحديد القانوني للظروف المشددة مع جعل سلطة القاضي مزدوجة .

٢٥٣- ووفقاً لذلك الاتجاه يقوم المشرع بمقتضاه بتحديد الحالات التي يسمح فيها للقاضي بتشديد العقوبة بحيث لا يكون إلا قيام القاضي بالالتزام بها دون أن يكون في سلطاته إضافة حالات أخرى . أما فيما يتعلق بسلطة القاضي في القيام بتشديد العقوبة على المجرم العائد عند توافر حالاته فإنه يجوز له التشديد في بعض الحالات وإلزامي أو وجوبي عليه في حالات أخرى[2] ومن التشريعات التي أخذت بذلك الاتجاه قانون العقوبات الألماني وقانون العقوبات البلجيكي[3]

---

١) نقض ٣١ مايو سنة ١٩٦٠ مجموعة أحكام النقض س ١١ رقم ١٠١ ص ٥٣٢.

٢) فقد تناول قانون العقوبات الاماراتي في المادة ٢٠ في الفقرة الأولى منه على أنه يجب على القاضي أن يحكم بالأشغال الشاقة لمدة لا تزيد على خمس سنوات إذا كانت الجريمة المرتكبة جنحة ولمدة لا تزيد على خمس عشرة سنة إذا كانت الجريمة المرتكبة جناية متى تثبت له أن الجاني مجرماً معتاداً أو خطراً ، وأن الجريمة التي ارتكبها معاقب عليها بعقوبة سالبة للحرية وأن الجاني سبق الحكم عليه في جريمتين عمديتين معاقب عليها بالحبس لمدة لا تقل عن ستة أشهر أو بعقوبة أشد .كما نصت الفقرة الثانية منه على أن التشديد يكون جوازياً للقاضي في حالة ارتكاب الجاني ثلاث جرائم عمدية على الأقل دون التقيد بسبق الحكم عليه فإذا ما تبين له أن الجاني مجرماً معتاد أو خطراً جاز له أن يشدد العقوبة في الحدود المبينة في الفقرة الأولى ودون التقيد بوجوب توافر بقية الشروط المشار إليها .أنظر في ذلك :

The German Penal Code: translated by Gerhard Mueller and Thomas Buergenthal, the American series of foreign penal codes, , New York university, New York- London, 1961.p.153.

٣) وقد تناول قانون العقوبات البلجيكي في المواد ٥٤ في الفقرة الأولى والثانية منه والمادة ٥٥ في الفقرة الأولى والثانية والمادتين ٥٦، ٥٧ والذي بمقتضاه خول المشرع للقاضي السلطة التقديرية في قيامه بتشديد العقاب على المجرم العائد وذلك إذا رأى أن ظروف وأحوال وماضي الجاني يستحق ذلك من عدمه إلا أن قانون العقوبات البلجيكي استثنى من ذلك حالتين يجعل بمقتضاها سلطة القاضي في تشديد العقوبة وجوبية أي يتعين عليه القضاء بتشديد العقوبة في الحالتين الآتيتين الحالة الأولى إذا كانت العقوبة المنصوص عليها للجريمة الأخيرة التي ارتكبها الجاني هي الأشغال لشاقة من خمسة عشرة سنة إلى عشرين سنة ففي هذه الحالة يتعين على القاضي يحكم على العائد بالأشغال الشاقة لمدة لا تقل عن سبعة عشر سنة وذلك وفقاً لنص المادة ٥٤ في الفقرة الثالثة من قانون العقوبات البلجيكي أما فيما يتعلق بالحالة الثانية فمقتضى المادة ٥٥ في الفقرة الثالثة من القانون نفسه فإنه إذا كانت=

النوع الثاني: التحديد القانوني للظروف المشددة مع إطلاق سلطة القاضي التقديرية في التشديد:

٢٥٤- وبمقتضى ذلك الاتجاه يحدد المشرع الظروف المشددة التي إذا ما توافرت فيكون للقاضي بمقتضاها السلطة التقديرية في قيامه بتشديد العقوبة من عدمه وذلك تبعا لما يراه القاضي من خلال بحث حالته أو من خلال الحكم عليه فيجوز تبعا لذلك حتى مع توافر حالات التشديد التي نص عليها المشرع قيام القاضي تبعا لذلك بعدم القيام بتشديد العقاب، ويعد قانون العقوبات المصري من القوانين التي أخذت بذلك الاتجاه في المادة ٥١ (١).

٢٥٥- ومن القوانين التي أخذت بذلك الاتجاه فقد نص قانون العقوبات الأردني(٢) وقانون العقوبات الكويتي(٣) والليبي(٤).

٢٥٦- ومن المؤتمرات التي أقرت وأوحت في قراراتها بذلك الاتجاه نجد المؤتمر الدولي التاسع لقانون العقوبات(٥).

ثانياً: التحديد القانوني للظروف المشددة مع تقييد سلطة القاضي:

٢٥٧- ووفقا لذلك الاتجاه يقوم المشرع بتحديد العقوبات التي يشملها تشديد العقوبات على المجرم العائد ويقتصر دور القاضي فيها على قيامه بتطبيق القانون دون أن يكون له السلطة التقديرية في إصدار الحكم بالتشديد من عدمه أي عند توافر شروط العود التي نص عليها القانون، لا يملك القاضي إزاء ذلك إلا الحكم وفقا لما يقرره القانون أي أن دور القاضي لا يعدو إلا أن يكون مطبقا آليا للقانون دون أن يكون له السلطة التقديرية في تشديد العقوبة(٦).ومن التشريعات التي أخذت بذلك الاتجاه نجد قانون العقوبات الفرنسي(٧).

رأي الباحث

٢٥٨- بعد العرض السابق من تباين التشريعات في تناولها لسلطة القاضي في تشديد العقوبة على المجرم العائد وقلنا اختلاف التشريعات في ذلك فمن التشريعات من جعلت للقاضي السلطة التقديرية

=العقوبة المنصوص عليها للجريمة الأخيرة التي اقترفها المجرم العائد هي الاعتقال غير العادي فإنه في هذه الحالة يتعين على القاضي أن يحكم على المجرم العائد بالاعتقال لمدة لا تقل عن سبع عشرة سنة أنظر في ذلك:

Naypels (j.sc): le code pénal Belge Inteprité, Nouvelle edition Mise au courant de la doctraine et de jurisprodence par Jervais tome, Bruxelles 1896- p.139- 144.

١) كما نصت المادة ٤٩ أن يحكم بأكثر من الحد الأقصى الخاص المقررة للجريمة بشرط عدم تجاوز ضعف هذا الحد، على ألا تزيد مدة الأشغال الشاقة المؤقتة إذا ما حتم بها أو السجن عن عشرين عاما بأي حال" ويتضح لنا من نص المادة سالفة البيان أن المشرع أطلقه سلطة القاضي في تحديد مدة جاوز الحكم بتشديد العقاب. وذلك بقوله يجوز للقاضي أن يترك له القيام بإصدار حكمه بتشديد العقوبة على المجرم العائد إلا أن المشرع المصري ألزم القاضي عند قيامه بتشديد العقوبة ألا تزيد مدة الأشغال الشاقة المؤقتة أو بالسجن وذلك إذا ما حكم القاضي بأي منهما عن عشرين سنة.

٢) المادتان ٩٦، ٩٧ من قانون العقوبات الأردني مجموعة قوانين والأنظمة الجزء الأول الصادر من نقابة المحامين النظامين عمان ١٩٥٦.

٣) المادتان ٨٥، ٨٦ من قانون الجزاء الكويتي الجريدة الرسمية لحكومة الكويت (الكويت اليوم) السنة السادسة ملحق العدد ٢٧٨ يونيه ١٩٦٠.

٤) مادة ٩٧ من قانون العقوبات الليبي الجريدة الرسمية للمملكة الليبية المتحدة عدد خاص ١٩٥٤.

٥) قرر المؤتمر الدولي التاسع لقانون العقوبات المنعقد في لاهاي بهولندا سنة ١٩٦٤ وقد جاء من أهم توصياته ومقترحاته إلى انه من المرغوب فيه أن يكون تطبيق الظروف المشددة يخضع للسلطة الجوازية والتقديرية للقاضي وبالتالي فللأخير القيام بتطبيق تلك الظروف المشددة أو طرحها جانبا أي أن له السلطة التقديرية الكاملة في تطبيق تلك الظروف المشددة أو عدم تطبيقها حتى مع توافر الشروط التي يجب توافرها للحكم بتشديد العقوبة.

٦) أنظر في ذلك د/ أكرم نشأت الحدود القانونية للسلطة القاضي في تقدير العقوبة مرجع سابق الإشارة إليه ص ٢٠٦ وما بعدها.

٧) Bouazt (pierre) et Pinatel (jean): Traite de droit pénal et de criminologie, tomeI (Droit pénal géral par Bouzat tome) procedure pénal Régime des mineurs, Domaine des lois pénals dans les temps et dans l'espace, par Bouzat) tome III(criminologie par pinatel), Paris, 1963, p.541.

في تشديد العقاب وذلك عند توافر حالة من الحالات المنصوص عليها في القانون لتشديد العقاب على المجرم العائد وهذا الاتجاه يتفرع منه نوعين الأول قيام المشرع بتحديد حالات التشديد مع جعل سلطة القاضي الجنائي في تشديد العقوبة من عدمه، ومن التشريعات ما أخذت بتقيد سلطة القاضي الجنائي في تشديد العقوبة.

٢٥٩- إلا أنه من العرض السابق يتبين لنا ومن وجهة نظري الشخصية أن الرأي الأول بالإتباع هو التحديد القانوني للظروف المشددة مع إطلاق سلطة القاضي في تشديد العقوبة ، فلتحقيق الدور الاجتماعي للقاضي يتعين ترك مجال للقاضي في حرية الاختيار بين القيام بتشديد العقوبة عندما يتراءى له ذلك حيث إطلاق سلطة القاضي في التشديد من عدمه يعد ضمانا أساسيا يحول دون المساس بالحرية الفردية. يضاف إلى ذلك أن القاضي بما له من سعة إدراك قد يرى أن التشديد ينطوي على خطورة قد تؤثر على المجرم العائد فيكون من الأفضل والأجدر قيام القاضي بعدم تشديد العقوبة، كما أن ترك حرية الاختيار للقاضي في بيان الحالات التي يجوز له فيها رفع العقوبة يحقق التوافق بين مبدأ الشرعية من ناحية ومتطلبات السياسة الجنائية الحديثة من ناحية أخرى.

المطلب الرابع

مدى حرية القاضي في تقدير العقوبة على المجرم العائد

٢٦٠- تباينت التشريعات في تحديد سلطة القاضي في تقدير العقوبة على المجرم العائد فمن التشريعات من أجازت للقاضي تشديد العقاب أو تخفيضه المقررة للجريمة ، ومن التشريعات من أجازت للقاضي تشديد العقوبة أو تخفيضها أيضا مع إضافة تدبير احترازي إلى العقوبة أو استبدال تدبير احترازي بالعقوبة.

أولاً : تشديد العقوبة أو تخفيف العقوبة المقررة أصلا للجريمة

٢٦١- وبمقتضى ذلك الاتجاه يتعين على القاضي القيام بتشديد العقوبة أو إصدار حكم بتخفيفها وذلك فيما يتعلق بالعقوبة المقررة للجريمة أصلا.

١- التشديد الوجوبي وبمقتضى ذلك الاتجاه انه ينص المشرع على التشديد الوجوبي في حالات محددة لا يكون أمام القاضي إلا الالتزام بها، كما ينص المشرع أيضا على التشديد الجوازي للقاضي فيكون للقاضي تبعا لذلك السلطة التقديرية في التشديد من عدمه ومن التشريعات التي تبنت هذا الاتجاه قانون العقوبات الألماني[١].

٢٦٢- كما أن قانون العقوبات المصري نص على التشديد الوجوبي في بعض الحالات لا يكون إلا أمام القاضي القيام بتشديد العقوبة[٢].

٢- التشديد الجوازي وبمقتضى ذلك الاتجاه انه خول المشرع للقاضي السلطة التقديرية في توقيع العقوبة المشددة على الجاني في حالة العود المتكرر ويعد قانون العقوبات المصري من أخذ بذلك الاتجاه وذلك وفقا لنص المادتين ٥١، ٥٤ من قانون العقوبات[٣].

---

١) فقد نصت المادة ٢٠ في الفقرة الأولى منه على أن يتعين على القاضي أن يحكم بالأشغال الشاقة لمدة لا تزيد عن خمس سنوات إذا كانت الجريمة المرتكبة جنحة ولمدة لا تزيد عن خمسة عشر سنة إذا كانت الجريمة المرتكبة جناية متى ثبت له أن الجاني مجرما معتادا أو خطرا وان الجريمة المعاقب عليها بعقوبة سالبة للحرية وان الجاني سبق الحكم عليه جريمتين عمديتين معاقب عليهما بالحبس لمدة لا تقل عن ستة أشهر أو بعقوبة أشد راجع ٢١٥ من الرسالة.

٢) فقد تناول قانون العقوبات المصري في المادتين ٣١٧، ٣١٨ منه على قيام القاضي بتشديد العقوبة وذلك في الحالات التي تتوافر ظروف خاصة كجريمة التسول وارتكاب الجريمة ليلا ومن حالات التشديد الوجوبي أيضا كحالة سبق الإصرار والترصد (مادة ٢٣٠ عقوبات) وجريمة هتك عرض الصبي والصبية اللذين لم يبلغا عمرهما ١٨ سنة (مادة ٦٩ عقوبات).

٣) فقد نصت المادة ٥٤ منه على أن " للقاضي أن يحكم بمقتضى نص المادة ٥١ على العائد الذي سبق الحكم عليه لارتكابه جريمة من المنصوص عليها في المواد ٣٥٥، ٣٥٦، ٣٦٧، ٣٦٨ بعقوبتين مقيدتين للحرية كلاهما لمدة المنصوص عليها في المادتين ٣٥٥، ٣٦٧ بعد آخر حكم عليه بالعقوبات السابقة".

فقد نصت المادة ٥١ منه على أن "إذا سبق الحكم على العائد بعقوبتين مقيدتين لحرية كلتاهما لمدة سنة على الأقل أو بثلاث عقوبات مقيدة للحرية إحداهما على الأقل لمدة سنة أو أكثر وذلك لسرقة أو إخفاء أشياء مسروقة أو نصب أو خيانة أمانة أو تزوير أو شروع في هذه الجرائم بعد الحكم عليه بآخر تلك العقوبات، فللقاضي أن يحكم عليه بالأشغال الشاقة من سنتين إلى خمس سنوات بدلا من تطبيق أحكام المادة السابقة[1] " ويتضح لنا من ذلك انه للقاضي السلطة التقديرية في الحكم بتشديد العقوبة على المجرم العائد وذلك في حالة ارتكابه إحدى الجنح المنصوص عليها في المادتين ٥١، ٥٤ من قانون العقوبات وذلك بالحكم بأكثر من الحد الأعلى المقرر لعقوبة الجريمة دون تجاوز ضعف هذا الحد كما هو مقرر في المادة ٥٠ عقوبات[2].

ثانياً: استبدال تدبير احترازي للعقوبة

٢٦٣- وبمقتضى ذلك الاتجاه نصت التشريعات للقاضي يتعين عليه بدلا من الحكم بالعقوبة قيامه باستبدالها بتدبير احترازي ومن التشريعات التي أخذت بذلك الاتجاه قانون العدل الإنجليزي لسنة ١٩٤٨ وقانون العقوبات الأثيوبي. فالقانون الأخير قد أجاز للقاضي في حالات معينة لسماح باستبدال لعقوبة بتدبير احترازي وألزمه في حالات أخرى بذلك[3].

٢٦٤- أما القوانين التي اعتنقت الأخذ بسلطة القاضي التقديرية في استبدال العقوبة بتدبير احترازي يعد قانون العدل الإنجليزي الصادر سنة ١٩٤٨ ولذي بمقتضاه خول القانون الإنجليزي للقاضي السلطة التقديرية في استبدال العقوبة بتدبير احترازي وذلك وفقا للحالة المنصوص عليها في المادة ٢١ من قانون العدل الإنجليزي[4].

---

١) انظر صفحة ٢١٢ من الرسالة.

٢) فقد نصت المادة ٥٠ على أنه "يجوز للقاضي في حالة العود المنصوص عليها في المادة السابقة ان يحكم بأكثر من الحد الأقصى المقرر قانونيا للجريمة بشرط عدم تجاوز ضعف هذا الحد ومع هذا لا يجوز في أي حال من الأحوال أن تزيد مدة الأشغال الشاقة المؤقتة أو السجن عن عشرين عاما".

انظر في ذلك : د/ فتوح الشاذلي : قانون العقوبات القسم العام ، مرجع سابق الإشارة إليه ، ص ٣٦٥، د/ احمد عبد العزيز الألفي العود إلى الجريمة والاعتياد على الإجرام ، رسالة دكتوراه ، القاهرة ، سنة ١٩٦٥، ص ٣٧٤، د/ أكرم نشأت : الحدود القانونية.. ، المرجع السابق ، ص ٢٠٩.

٣) فبمقتضى نص المادة ١٢٨ من قانون العقوبات الأثيوبي والتي حددت حالتي الاستبدال الجوازي والوجوبي وذلك على النحو التالي ١: - حالة الاستبدال الجوازي: أجاز المشرع الأثيوبي للقاضي أن يحكم على المجرم الذي سبق وان حكم عليه بتنفيذ عقوبات سالبة للحرية وذلك بالحكم عليه بالإيداع عند الحكم بإدانته باقتراف جريمة جديدة يستدل منها القاضي على خطورته الإجرامية ولو لم تكن هذه الجريمة نفسها مماثلة لجرائمه السابقة أو لم تكن هذه الجريمة ذات خطورة معينة أي ليست بذات خطورة كسابقاتها. ٢-حالة الاستبدال الوجوبي وبمقتضى هذه الحالة يقضي قانون العقوبات الأثيوبي بإلزام القاضي بإيداع المجرم في مؤسسة أو مستعمرة للعمل أو محل مخصص للإبعاد وذلك على المجرم الذي صدر ضده عقوبات.

Le Code pénal de l'Empire d'Ethiopie : présenté avec une introduction de Jean Craven , publité par le centre Français de droit comparé , paris , 1959

سالبة للحرية وظهر ميل المجرم العائد على سوء السلوك والبطالة والتعيش من الإجرام ، ويلجأ القاضي للتشديد عند صدور حكم بإدانته باقتراف جريمة جديدة معاقب عليها بالحبس شريطة أن تكون مدة الحبس المعاقب عليها والتي تستلزم تشديد العقوبة تبعاً لها لا تقل عن خمس سنوات .

وقد تناولت المواد من ١٢٩ إلى ١٣٢ حددت مكان الإيداع ومدته وإلزام المحكوم عليه بالعمل فقد حدد قانون العقوبات الأثيوبي أن يكون الإيداع في مستعمرة للعمل أو مؤسسة أو في محل مخصص للإبعاد كما ألزم القانون الأثيوبي المجرم العائد الالتزام بالواجبات التي يتعين عليه القيام بها وحددت مدة الإيداع في تلك المؤسسة أو مستعمرة العمل بمدة غير محددة شريطة ألا تقل عن سنتين ولا تزيد بأي حال عن عشر سنوات .

٤) فقد نصت المادة ٢١ من قانون العدل الإنجليزي على أنه إذا أدين شخص لا يقل عمره عن إحدى وعشرين سنة بارتكاب جريمة معاقب عليها بالحبس لمدة لا تقل عن سنتين ، وكان قد سبقت إدانته مرتين بارتكاب جريمة معاقب عليها بنفس العقوبة المذكورة بعد بلوغه السابعة عشرة من عمره فإنه يجوز للمحكمة أن تحكم بالتدريب التقويمي لمدة لا تقل عن سنتين ولا تزيد على أربع سنوات بدلاً من توقيع عقوبة عليه وذلك للحيلولة دون عودته إلى=

٢٦٥- كما أنه من القوانين ما يأخذ بتدبير احترازي بجانب العقوبة التي يتم توقيعها على المجرم العائد ومن القوانين التي تأخذ بذلك الاتجاه يعد القانون الفرنسي الصادر في ٢٣ يوليو ١٩٥٤ [١] وقانون الإجراءات الجنائية الفرنسي[٢].

٢٦٦- ومن القوانين التي أخذت بذلك الاتجاه يعد قانون العقوبات الإيطالي والذي يأخذ كقاعدة عامة وفقاً لنص المادة ٩٩ عقوبات بالتشديد الوجوبي لعقوبة العائدين ، كما أنه وفقاً للمادة ١٠٩ من قانون العقوبات الإيطالي والتي أوجبت تلك المادة على القاضي إصداره الحكم بتدبير احترازي وذلك بجانب العقوبة المشددة على المجرم العائد وذلك إذا تبين للقاضي أن المجرم محترفاً أو لديه ميل أو استعداد إلى اقتراف الجريمة مرة أخرى ، إلا أن ذلك القانون قد يجيز للقاضي في بعض الحالات استبعاد العود من جرائم الجنح والمخالفات وبين الجنح العمدية وغير العمدية وبين المخالفات وذلك كله عندما لا تكون تلك الجرائم من طبيعة واحدة وذلك وفقاً لما قضت به المادة ١٠٠ من عقوبات إيطالي[٣].

=الإجرام وإذا اقتنعت بملائمة هذا التدبير لإصلاحه . وقد نصت في الفقرة الثانية من المادة سالفة البيان أنه إذا أدين شخص لا يقل عمره عن ثلاثين سنة بارتكاب جريمة معاقب عليها بالحبس لمدة لا تقل عن سنتين وكان قد سبق قبل ذلك الحكم بإدانته بارتكاب جريمة معاقب عليها بنفس العقوبة المذكورة فذلك قبل بلوغه السابعة عشرة من عمره شريطة إدانته ثلاث مرات وحكم عليه بسببها مرتين على الأقل بالتدريب التقويمي أو تدريب البروستال فيجوز للمحكمة في هذا الحالة أن تحكم عليه بالاعتقال الوقائي لمدة لا تقل عن خمس سنوات ولا تزيد عن أربع عشرة سنة وذلك بدلاً من توقيع أي عقوبة أخرى عليه ، راجع في ذلك :

Cross (Rupert) and Jones (Asterley): An introduction to criminal law, London, 1959, p.381-382 .

١) وبمقتضى قانون العقوبات الفرنسي الصادر في ٣ يوليو ١٩٥٤ والذي أعطى المشرع فيه للقاضي السلطة التقديرية للقاضي بعد ما كانت وجوبية ومقتضاه منحة السلطة التقديرية لإبعاد المعتاد على الإجرام إلى الممتلكات الفرنسية أو إلى المستعمرات .

٢) فقد نصت المادة ٧١٧ في الفقرة الخامسة من قانون الإجراءات الجنائية الفرنسي والذي بمقتضاه خول القاضي الحق في إيداع المحكوم عليه بالإبعاد في مؤسسة عقابية مخصصة لذلك الغرض أو إيداع المجرم العائد في إصلاحية أو قسم خاص ملحق بالسجن المركزي وعلى ذلك فيعد قانون الإجراءات الجنائية الفرنسي ألغى بالتالي الإبعاد المؤبد إلى خارج فرنسا والذي كان يقضى به قانون الإبعاد الفرنسي لسنة ١٨٨٥ فمقتضاه يقوم المشرع بإلزام القاضي بإصدار حكمه بإبعاد المجرم العائد والمعتاد على الإجرام إلى المستعمرات والممتلكات الفرنسية وذلك بعد تنفيذه العقوبة المقررة للجريمة التي ارتكبها يحكم عليه بالإضافة إلى العقوبة الحكم عليه بذلك التدبير وبمقتضى ذلك القانون يكون لإبعاد خارج الحدود الفرنسية .

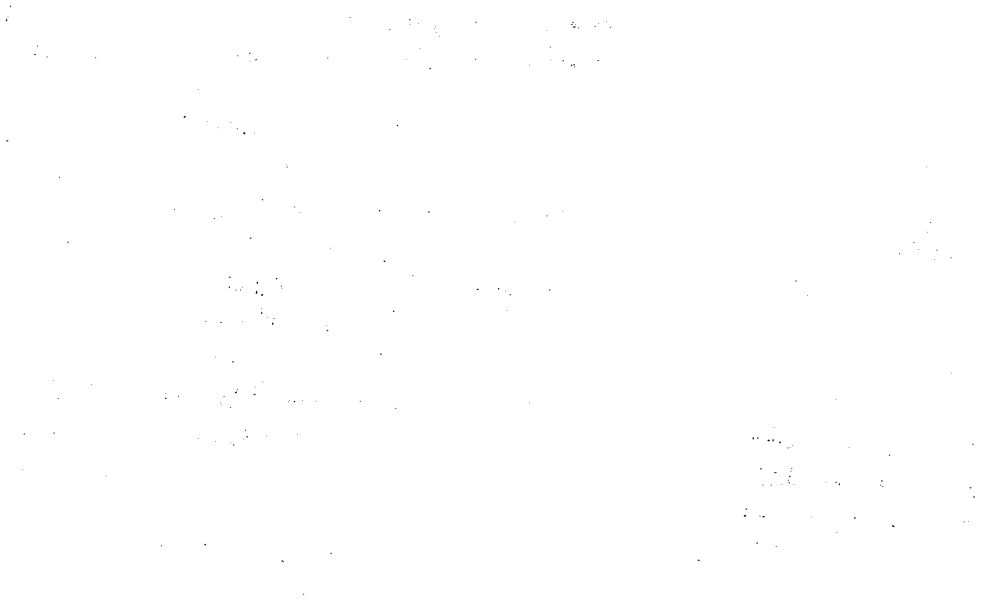
راجع في ذلك : - Bouzat (pierré) et Pinatel (Jean): Traité de droit pénal et de criminologie, tom 1 (Droit pénal géneral par Bouzat) tom 11 (procédure pénal, Régime des mineurs, Domain des lois pénales dans le temps et dans l'espace, par Bouzat) tome 111 (crimiologic par pinatel), Paris, 1963, p. 417, 551.

- Garraud: Précis de droit criminel. Quatorziéme, edition, Revue et corrigée avec la collobration de pierre Garraud, Paris, 1926, p.540.

٣) أنظر في ذلك : Casabianca (pierre): Code pénal de Royaume d'Italie, Paris, 1932, p.77.

رأي الباحث :

٢٦٧- باستعراض الاتجاهات المختلفة والتي تباينت في سلطة القاضي الجنائي في تقدير العقوبة فمن القوانين ما أخذت بتشديد العقوبة المقررة أصلاً للجريمة مع جعل سلطة القاضي في تشديد العقوبة على المجرم العائد جوازية من التشريعات ما جعلت سلطة القاضي وجوبية في حالات وجوازية في حالات أخرى، ومن القوانين ما أخذت بجعل سلطة القاضي وجوبية في إضافة تدبير احترازي إلى العقوبة ، ومن القوانين ما جعلته جوازياً. ومن التشريعات ما أخذت بسلطة القاضي في جوازية تشديد العقوبة والقيام باستبدال تدبير العقوبة بتدبير احترازي. ومنها ما جعلته إلزام على القاضي باستبدال العقوبة بتدبير احترازي ومن هذه الاتجاهات أرى أنه يتعين جعل سلطة القاضي جوازية في جميع الأحوال والظروف في القيام بتشديد العقوبة على المجرم العائد من عدمه أيضاً يتعين ترك للقاضي السلطة التقديرية المطلقة في القيام إما بإضافة تدبير احترازي بدلاً من العقوبة الموقعة على المجرم العائد أو استبدال العقوبة بتدبير احترازي كلما تراءى له ذلك حيث انه لتحقيق الدور الاجتماعي المنشود للقاضي يتعين إطلاق حرية القاضي الجنائي في تقدير العقوبة فإذا ما ارتأى القاضي له أن ظروف المجرم وأحواله من قيامه باقتراف الجريمة فبالتالي فإنه يحكم وفقاً لتقديره وسلطته حيث أنه الأجدر والأفضل على معرفة ظروف المجرم وبالتالي فإنه يتعين على قانون العقوبات المصري النص على السلطة التقديرية المطلقة للقاضي في الحكم على المجرم العائد بالعقوبة المقررة أصلاً للجريمة أو ترك للقاضي الجنائي للاختيار بإضافة تدبير احترازي إلى العقوبة المشددة أو استبدال العقوبة بتدبير احترازي كلما أمكن ذلك .



الباب الرابع
الدور الاجتماعي للقاضي الجنائي
في القانون المصري



الباب الرابع
الدور الاجتماعي للقاضي الجنائي في القانون المصري

تمهيد وتقسيم

- سنتناول فى ذلك الباب بإذن الله تعالى الدور الاجتماعى للقاضى الجنائي فى مكافحة المخدرات والدور الاجتماعى للقاضى فى مجال الأحداث .
- وعلى ذلك ينقسم ذلك الباب إلى فصلين :

الفصل الأول :الدور الاجتماعى للقاضى فى مكافحة المخدرات.

الفصل الثاني :الدور الاجتماعي للقاضى فى مجال الأحداث.

الفصل الثالث :تطبيقات قانون الإجراءات الجنائية.

الفصل الأول
سلطة المحكمة في مكافحة المخدرات

١- سنتناول فى هذا الفصل ماهية المخدرات والتطور التشريعي للقوانين الصادرة قبل صدور القانون رقم ١٨٢ لسنة ١٩٦٠ والمعدل بالقانون رقم ١٢٢ لسنة ١٩٨٩.

٢- وسنتناول الموقف إزاء تجريم تعاطي المخدرات فى مصر ، ثم بيان القصد الجنائى فى جنايات المخدرات ومدى خضوع قصد الاتجار لسلطة المحكمة ، وبيان سلطة المحكمة فى تعديل الوصف القانونى للاتهام ، وأيضا بيان سلطة المحكمة بإيداع المتهم إحدى مؤسسات العمل ، وسلطة القاضي في عقاب الحيازة والإحراز بغير قصد الاتجار ،وسلطة المحكمة في علاج المتعاطين المدمنين، سلطة المحكمة في الإعفاء من العقاب.

وذلك على النحو التالى:

المبحث الأول
مـــاهيـة المـخـــدرات

المطلب الأول
التعريف بالمخدرات

٣- عـرف ويلفـورد Wilford المخـدرات بأنهـا هـى التـى يـشملها التنظـيم الجنـائى لإسـاءة استعمالها والتى قسمها القانون تبعا لذلك إلى أقسام وجداول [١] .

فقد نصت المادة ٣٨ من قـانون رقـم ١٨٢ لسنة ١٩٦٠ والمعدل بالقانون رقم ١٢٢ لسنة ١٩٨٩ على أنه " لا يجوز زراعة النباتات المبينة بالجدول رقم ٥ " [٢] .

٤- ويعرفها جانب من الفقه بأن المخدرات هى مادة مؤثرة تؤثر على الجهاز العصبى ويحظر تداولها أو صنعها أو زراعتها إلا لأغراض يحددها القانون ولا تستعمل إلا بواسطة من يرخص لـه ذلك [٣] .

وعلى ذلك فوفقا لهذا التعريف السابق فتعد المخدرات محظورة تداولها أو زراعتها[٤].

المطلب الثاني
التطور التشريعي لقانون المخدرات

٥- ومن الجدير بالذكر أن الجهود التى بذلت لمكافحة تفشى ظاهرة المخدرات لم تظهر ولم تنشط مكافحتها إلا فى العصر الحديث وقد تنبهت التشريعات الأجنبية والعربية بصفة عامة والقانون المصرى بصفة خاصة لهذا الوباء الخطير حيث كانت القوانين التى تجرم المخدرات كانت تجرمه داخل حدود إقليمية فقط وبالتالى فإنها أباحته خارج حدودها[٥] .

---

١) أنظر فى ذلك :

Bonnie (Wilford) : A guide for the primary care physician , drug abuse , American medical association , Chicago , 1981 , Library of Congress , p.3-5 .

٢) النباتـات المحـرم زراعتهـا والـواردة بالجـدول رقـم (٥) والملحقـة بالقـانون وهـى كـالاتى : أ – القلـب الهنـدى (كانابيسى ساتيفا) ذكر كان أو أنثى بجميع مسمياته مثل الحشيش أو البانجو أو الكمنجه أو غير ذلك من الأسماء التى قد تطلق عليه . ب – الخشخاش بجميع أصنافه ومسمياته مثل أبو النوم والأفيون . ج – الكوكا وهو الذى يستخرج منه الكوكايين بجميع أنواعه ومسمياته . د – جميع أنواع جنس الباباڤير . هـ - القات بجميع أصنافه ومسمياته .

٣) د/ السيد البغال ، فؤاد محمد على : قانون المخدرات العربى، طبعة ١٩٦١ ، بدون ناشر ، صـ٦.

٤) وتطبيقا لذلك فقد قضت محكمة النقض أنه إذا كان زراعة نبات الخشخاش وإحرازه فى أى طور من أطوار نموه محرما بمقتضى المادة ٢٩ من القانون رقم ٢٥١ لسنة ١٩٥٢ ومعاقبا عليه بمقتضى المادتين ٣٣ ، ٣٤ من هذا القانون وكان بمقتضى الحكم المطعون فيه قد رد رداً صحيحاً على ما أبداه الدفاع عن المتهم من أن الحيازة لا تنصرف إلى النبات بعد قطعه بأن هذه التفرقة لا سند لها من القانون الذى جاء خاليا من التخصيص وكان الثابت من الحكم ان نبات الخشخاش وجد مزروعاً بكثرة فى حقل المتهم وأنه هو الذى كان يباشر زراعة أرضه بنفسه وذلك بعد صدور القانون رقم ٢٥١ لسنة ١٩٥٢ ولو أن زرعه قبل لما كان ذلك وكانت جريمة إحراز نبات الخشخاش التى وجهتها المحكمة إلى المتهم من الجرائم المستمرة فإن ما انتهى إليه الحكم من إدانة المتهم بوصف أنه هو الذى زرع الخشخاش المضبوط وأنه مالكه ومحرزه هو تطبيق صحيح للقانون لا خطأ فيه نقض فبراير ١٩٥٤ طعن رقم ٥٧ سنة ٢٤ق ، وأنظر: د/ السيد خلف : قضاء المخدرات وقواعد الضبط والتفتيش وتسبيب الأحكام ، الطبعة الثالثة ١٩٩٠ ، صـ٥٧ وما بعدها .

٥) وقد انضمت مصر لهذه الاتفاقية فى ١٦ مارس سنة ١٩٢٦ وقد التزمت الدول المشتركة فى تلك الاتفاقية بالنص على عقوبات رادعة فى تشريعاتها لمخالفة تشريعات تلك الاتفاقية وبمقتضى تلك الاتفاقية فقد أنشئت لجنة دائمة يتولى مجلس عصبة الأمم فى ذلك الوقت تعيين تلك اللجنة ومن التوصيات التى قررتها تلك اللجنة خضوع نبات الخشخاش إلى الرقابة الدولية ، كما أنها قررت جعل صناعة الأفيون احتكاراً على الحكومات فقط دون الأفراد=

٦- ولقد عنيت مصر بمكافحة المخدرات بشتى الوسائل ولذلك فقد عقد في التاسع عشر فقد عقدت اتفاقية الأفيون في جنيف عام ١٩٢٥ [١] .

٧- وبمقتضى اتفاقية جينيف التى بمقتضاها منعت الاتجار فى المخدرات واستعمالها وقد منع بالإضافة إلى الحشيش باقى المواد المخدرة سواء فى الحيازة أو التعاطي أو الاتجار وشدد العقوبة تبعا لذلك من شهر إلى ثلاثة أشهر مع الغرامة من عشرة جنيهات إلى ثلاثمائة جنيه أو إذا بيعت الجواهر المخدرة إلى شخص أقل من خمس وعشرون سنة وتضاعفت عقوبة الحبس لمدة لا تقل عن ستة أشهر [٢] .

٨- ثم عقد في عام ١٩٣١ اتفاقية جنيف والخاصة بصنع المخدرات ، ثم عقد في عام ١٩٤٦ بروتوكول ليك ، ثم بروتوكول باريس في عام ١٩٤٨ ، ثم في عام ١٩٥٣ عقد بروتوكول تحديد وتنظيم زراعة الخشخاش .

٩- وأخيراً عقدت الاتفاقية الموحدة في عام ١٩٦١ وبمقتضى تلك الاتفاقية فرقت بين تعاطي المخدرات وبين زرع وتجارة وتوزيع وترويج المخدرات ، حيث يوجد كبح صارم لزراعة المخدرات ومقاومتها وذلك عن طريق استخدام عقوبات قمعية ورادعة لكل من متعاطيها ومروجها وزارعها وموزعها [٣].

=رتعد تلك الاتفاقية قد أخضعت نبات الخشخاش ولأول مرة للرقابة الدولية ، أنظر فى ذلك د/ محمد مؤنس السياسة الجنائية فى مواجهة المخدرات دراسة مقارنة طبعة عام ١٩٩٥ صـ ٤٠ وما بعدها .

١) وبمقتضى ذلك الأمر فإنه نص على منع زراعة الحشيش أو استيراده حيث أن الحشيش فى ذلك الوقت يعد هو المخدر الشائع فى مصر منذ القرن الثامن عشر وكانت عقوبة مخالفة أحكامه هى الغرامة التي لا تزيد عن مائتى قرش . إلا انه فى عام ١٨٩١ وتحديدا فى ٢٨ مايو صدر أمر عالى أخر والذى بمقتضاه مد الحظر إلى حيازة الحشيش مطلقا ورفع قيمة الغرامة المقررة لجريمة زراعة الحشيش من مائتى قرش إلى عشرة جنيهات لكل فدان وتضاعفت قيمة الغرامة ، وفى عام ١٨٩٤ صدر تحديدا فى ٨ يوليو الأمر العالى والذى بمقتضاه حرم إدخال الحشيش أو بيعه أو إحرازه على أن يعاقب المخالف عن كل كيلو جرام بغرامة عشرة جنيهات كما ضاعف ذلك الأمر عقوبة الغرامة فجعلها خمسين جنيها عن كل فدان أما فى حالة العود فتضاعف الغرامة إلى مائتى جنيه ، أما فيما يتعلق بالكميات الصغيرة فيعاقب المخالف بغرامة عشرة جنيهات عن كل كيلو جرام على أن لا تقل الغرامة عن جنيهان للكميات الصغيرة أما فى حالة العود تكون الغرامة ثلاثين جنيها وإذا كانت الكمية المضبوطة أقل من كيلو جرام لا تقل عن ستة جنيهات وذلك كله مع مصادرة جميع المضبوطات من مواد مخدرة وغيرها من العربات والآلات والأدوات المستخدمة فى النقل والحيوانات والبضائع المستخدمة للإخفاء والصناديل وكل ما يتعلق بالمضبوطات وفى عام ١٨٩٥ صدر قرار وزير الداخلية والذى منع بمقتضاه المحلات العمومية من تقديم الحشيش داخل المحلات أو خارجها وكذلك حظر تعاطيه وقضى بعقوبة المخالفة من ٢٥ قرش إلى مائة قرش للمخالف وإذا صدر ثلاثة عقوبات فى خلال مدة ستة أشهر يحكم بإغلاق المحل ، وفى عام ١٩٠٠ فى ١٤ يناير من العام نفسه صدر قرار وزير الداخلية والذى جعل الغرامة من ٢٥ قرش إلى مائة قرش إلا انه قرر عقوبة الحبس من يوم إلى سبعة أيام وغلق المحل لمدة شهر فإذا صدرت ثلاثة أحكام بالإدانة يكون الغلق نهائياً ، وبتاريخ ٩ يناير ١٩٠٤ صدرت اللائحة المنظمة للمحلات العامة والتى بمقتضاها ألغت قرار وزير الداخلية المؤرخ ١٨٩٥/١/١٤ ، والمؤرخ ١٩٠٠/٥/١٩ وعدلت الغرامة ما بين ٢٥ ومائتى قرش وفى حالة العود تكون العقوبة الغلق نهائياً للمخالف . وفى ٨ مايو ١٩٩٢ صدر مرسوم أخر والذى بمقتضاه وسع من نطاق تحريم المواد المخدرة حيث كان الشائع فى مصر هو الحشيش إلا أنه مع دخول الإنجليز إلى مصر عقب الحرب العالمية الأولى عرفت مصر نوعاً أخر من المخدرات إلا وهو الأفيون على أيدى الجيوش البريطانية ولذلك قرر المشرع التوسع فى تحريم المواد المخدرة ولذلك قضى بعقوبة الحبس لمدة لا تزيد عن سبعة أيام والغرامة التى لا تتجاوز مائة قرش أو بإحدى هاتين العقوبتين وفى عام ١٩٢٥ تحديداً فى ٢١ مارس .

٢) عقدت مصر أول اتفاقية دولية سميت باتفاقية جينيف السابق ذكرها وتعد أول اتفاقية دولية توقعها مصر أنذاك . وقد عقدت الاتفاقية نتيجة لتصريح ٢٨ فبراير ١٩٢٢ والذى بمقتضاه أنهى الإحتلال الإنجليزى عن مصر وأعقب ذلك صدور دستور ١٩٢٣ ثم شرعت فى عقد الاتفاقيات الدولية والتى من أهمها اتفاقية الأفيون المشار إليها .

٣) د/ محمد إبراهيم زيد : علم الإجرام ، مطبعة دار الهدى ، الاسكندرية ، ط ٢٠٠٦ ، ص ٢٩١ وما بعدها .

١٠- أما فيما يتعلق بمصر ففى عام ١٩٢٨ صدر القانون رقم ٢١ لسنة ١٩٢٨ والذى بمقتضاه وضع نظام للاتجار فى المخدرات واستعمالها وألغى بالتالى المرسوم الصادر فى ٨ مايو ١٩٢٢ ، والمرسوم بقانون سنة ١٩٢٥ [١] .

١١- وأعقب ذلك صدور القانون رقم ٤٢ لسنة ١٩٤٤ والخاص بمنع زراعة الحشيش فى مصر وقد نص فى مادته الأولى على أن " زراعة الحشيش ممنوعة فى جميع أنحاء المملكة المصرية " كما نصت المادة الثانية منه على أن كل مخالف لحكم المادة السابقة يعاقب مرتكبيها ..... [٢] .

---

١) وقد حددت المادة الأولى من القانون رقم ٢١ لسنة ١٩٢٨ المواد التى تعد أو تدخل فى عداد المواد المخدرة والتى يتعين حظر استعمالها أو الاتجار بها أو حيازتها وهى الأفيون الخام والطبى ومستحضراتهما والمورفين والكودايين والديونين والقنب الهندى المعروف بالحشيش وجميع مشتملاته ومستحضراته والهيروين وأشياء الكوكايين وأشياء القلويات للأفيون فى أوراقها وثمارها ومسحوقها وأملاحها ومشتقاتها ويشمل الحظر أيضا كل مستحضر يحتوى على جوهر من الجواهر المذكورة بنسبة ثمانية فى الألف من الكودايين وواحد فى الألف من الكوكايين والقنب الهندى والذى عرفته الاتفاقية الدولية لمؤتمر الأفيون سنة ١٩٢٥ هو الرؤوس المجففة المزهرة أو المثمرة من السيقان الأثاث لنبات الكنابيس ساتيفا الذى لم تستخرج مادته الصمغية أيا كان الاسم الذى يعرف فى التجارة ، وتطبيقا لذلك فقد قضت محكمة النقض أنه إذا كانت شجيرات القنب الهندى المضبوطة لا تزال فى دور التزهير الذى تكون خلاله مادة الحشيش فلا عقاب بمقتضى قانون المخدرات ٢١ لسنة ١٩٢٨ وإنما يصبح العقاب بمقتضى قانون زراعة الحشيش نقض يونيه ١٩٤١ طعن رقم ١٤٦٩ س١١ .

وقد رتب القانون عقوبات أصلية بالإضافة إلى العقوبات فجعل الحبس من ستة أشهر ولا تزيد عن سنة للحيازة والإحراز والتعاطى والغرامة من ثلاثين جنيه إلى ثلاثمائة جنيه ، بالإضافة إلى أن ذلك القانون أنشأ نظام الوضع فى الإصلاحيات كما رتب القانون فى حالة العود إلى اقتراف الجريمة لا تقل العقوبة عن الحد الأدنى المقرر للجريمة ولا يجوز إيقاف تنفيذ العقوبة كما لا يجوز إبدال عقوبة الحبس بالإرسال إلى الإصلاحية وتكون تلك الأحكام الصادرة فى هذا الشأن واجبة النفاذ ولو تم استئنافها .

كما رتب المشرع على الشروع فى تلك الجرائم نفس العقوبة التى يحكم بها على المجرم كما يحرم المحكوم عليه من مباشرة حقوقه السياسية والانتخابية لمدة خمسة سنوات كما أجاز القانون للقاضى الحكم على الجانى بالإيقاف عن مهنته أو صناعته أو حرفته وذلك مدة تعادل عقوبة الحبس المحكوم بها عليه إذا كانت تلك الأعمال تستوجب الحصول على إذن أو رخصة كما رتب القانون فى حالة العود تسحب الرخصة نهائيا منه كما أعطى المشرع للقاضى السلطة فى الحكم بالتجريس ومعناه إلزام المحكوم عليه بنشر الحكم القضائى على نفقة المحكوم عليه فى ثلاثة جرائد رسمية .

أنظر فى ذلك: د/ حسن المرصفاوى : جرائم المخدرات ، طبعة ١٩٦٠ ، صـ٢ وما بعدها ، وأنظر د/ محمد مؤنس: السياسة الجنائية فى مواجهة المخدرات ، دراسة مقارنة ، طبعة ١٩٩٥ صـ٤٤ وما بعدها ، وأنظر إيمان الجابرى : خطورة المخدرات ومواجهتها تشريعيا فى جمهورية مصر العربية والإمارات العربية المتحدة ، رسالة ماجستير، الإسكندرية١٩٩٩ صـ٨٢ وما بعدها.

٢) كما نصت المادة الثالثة على معاقبة من يضبط حائزا أو محرزا لشجيرات حشيش مقلوعة أو لبذور الحشيش غير المحموسة حمسا يكفل عدم إنباتها أو لأوراق شجيرات الحشيش سواء كانت مخلوطة بمواد أخرى أم غير مخلوطة بشئ .

وتطبيقا لذلك وحيث أن الحكم المطعون فيه قد بين واقعة الدعوى بما تتوافر به من كافة العناصر القانونية لجريمة زراعة نبات الخشخاش بغير قصد الاتجار أو التعاطى أو الاستعمال الشخصى التى أدان الطاعن بها وأورد الطاعن على ثبوتها فى حقه مما أثبته ضابط مكافحة المخدرات فى محضر من أنه قام بتنفيذ الإذن الصادر له من النيابة العامة فضبط بحقل والدة الطاعن نبات الخشخاش وسط زراعة القمح وما تضمنه تقرير المعمل الكيماوى بمصلحة الطب الشرعى من أن الشجيرات المضبوطة لنبات الخشخاش ولم ينازع الطاعن فى ذلك ولما كان ذلك وأن الأصل فى المحاكمات الجنائية هو اقتناع القاضى بناء على الأدلة المطروحة عليه فله أن يكون عقيدته من أى دليل أو قرينه يرتاح إليها إلا إذا قيد القانون هذه السلطة ، ولما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد أطرح دفاع الطاعن وذلك على علمه بطبيعة النبات المضبوط بقوله أن هذا الدفاع يقوم على إنكار مرسل غير منضبط النص ولما كان ذلك وكان تقصى العلم بحقيقة الجواهر المخدرة هو من شئون محكمة الموضوع وإذا كان ما ساقته المحكمة تبريرا لاقتناعها بعلم الطاعن بحقيقة الشجيرات المنزرعة كافيا فى الرد على دفاعه وسائغا فى الدلالة على توافر ذلك فى حقه فلا يجوز مصادرتها فى عقيدتها ولا المجادلة فى تقديرها أمام محكمة النقض ولما=

١٢- ثم أعقب ذلك صدور المرسوم رقم ٣٥١ لسنة ١٩٥٢ والذي شرع بمقتضاه على جلب المخدرات وقد تضمن عقوبة الأشغال الشاقة المؤبدة لكل من جلب المخدرات أو خالف ما نص عليه القانون وجعل عقوبة الأشغال الشاقة المؤقتة لجريمة إحراز المخدرات والتعاطي [١] .

١٣- ونظرا لتفشي المخدرات وضعف مجابهتها فقد صدر في عام ١٩٦٠ قانون امكافحة المخدرات رقم ١٨٢ لسنة ١٩٦٠ في شأن مكافحة المخدرات وتنظيم استعمالها ثم عدلت أحكامه إلى أن صدر القانون الحالي رقم ١٢٢ لسنة ١٩٨٩ [٢] .

المبحث الثاني

الموقف حول تجريم المخدرات في مصر

١٤- على الرغم من تباين التشريعات الأجنبية حول تجريم المخدرات فمن التشريعات من أخذت بإباحة المخدرات كبعض الولايات الأمريكية [٣]، وقانون العقوبات اليوغسلافي [٤]، والقانون الألماني [٥] .

=كان ذلك وكان من المقرر أن وزن أقوال الشهود وتقدير الظروف التي يؤدون شهادتهم فيها يعد ذلك من اطلاقات محكمة الموضوع .
لما كان كل ما تقدم فإن الطعن برمته يكون قائما على غير أساس متعين الرفض موضوعا .. نقض إبريل ١٩٨٢ الطعن رقم ١٠٢٤لسنة ٥٢ ق .

١) د/ حسن المرصفاوى : جرائم المخدرات ، المرجع السابق ، صـ٣ وما بعدها .

٢) نظرا لتفشي ظاهرة تعاطي المخدرات وعدم كفاءة النصوص فقد صدر قانون ١٨٢ لسنة ١٩٦٠ ثم عدلت أحكامه بالقانون رقم ٤٠ لسنة ١٩٦٦ والقانون رقم ١٦ لسنة ١٩٧٣ والقانون رقم ٦١ لسنة ١٩٧٧ إلا أنه تم صدور القانون الحالى رقم ١٢٢ لسنة ١٩٨٢ بتعديل أحكام القانون رقم ١٨٢ لسنة ١٩٦٠ ، راجع في ذلك: د/ حسن المرصفاوى : جرائم المخدرات ، المرجع السابق صـ٣ وما بعدها ، د/ محمد مؤنس: السياسة الجنائية فى مواجهة المخدرات ، دراسة مقارنة، مرجع سابق صـ٤٦ ، د/ مجدى حافظ : قانون المخدرات ، مرجع سابق صـ٣ ، وانظر: إيمان الجابري خطورة المخدرات ومجابهتها تشريعيا فى جمهورية مصر العربية والإمارات العربية المتحدة ، رسالة ماجستير ، مرجع سابق ، ص٨٣ وما بعدها .

٣) والحكمة من قيام بعض الولايات الأمريكية من إباحة التعاطى هو أنه بعد استقلال الولايات المتحدة من الاستعمار في ١٤ يوليو سنة ١٧٧٦ اعتنقت فلسفة المذهب الفردى الحر القائم على حرية المواطن فى كل ما يفعله دون قيد أو شرط .
فوفقا للنظام الأمريكي تختص جميع الجهات القضائية على اختلاف درجاتها بنظر الطعون فى دستورية القوانين وليست المحكمة العليا وحدها وعلى ذلك فيرجع أسباب قبول الطعون القضائية بعدم الدستورية إلى : ١- أن تجريم التعاطى فيه اعتداء على حرية العقيدة كما أن هذه الطعون مؤسس على اعتداء التجريم على حق الفرد استخدام جسمه كمنطقة ذاتية بالغة الخصوصية أنظر فى ذلك
William Buter : Narcotics and Law Arcitique of the American Experiment Uniof Chicago 1973,p.112-113

٤) كذلك بعد تعديل قانون العقوبات اليوغسلافى فى فبراير ١٩٧٣ خلت من اى نص يعاقب أو يجرم التعاطي وعلى ذلك فالمشرع اليوغسلافى قد يلجأ إلى وسائل أخرى عندما يبلغ الأمر درجة من الخطورة، راجع فى ذلك: د/ محمد مؤنس : السياسة الجنائية .... ، المرجع السابق، صـ٩٣ [عن أليكسن زيفوجين سوء استخدام وتعاطي المخدرات فى يوغسلافيا المجلة الدولية للقانون العقابي R.I.O.P العدد الثالث والرابع سنة ١٩٧٣ صـ٥٨] .

٥) فوفقا للمحكمة الدستورية الألمانية وبمقتضاها قد قضت بدستورية تجريم الحشيش عام ١٩٦٩ وكان من نتيجة ذلك أن قررت بعض الآراء بإباحة التعاطي وعدم دستورية تجريم تعاطي المخدرات إلا أن هذه الآراء لم تمكث طويلا حيث نادت بعض الأراء بتجريم التعاطى نظرا لتأثيرها القاتل على عقول الشباب وتضعف بالتالى أمال الأمة يضاف إلى ذلك أن إباحة التعاطى يعد انتهاكا للقوانين والاتفاقيات الدولية والتي بمقتضاها جرمت تعاطي المخدرات أو حيازتها أو الاتجار فيها .
أنظر فى ذلك: إيمان الجابرى : "رسالة ماجستير" ، المرجع السابق صـ٩٧ وما بعدها ، د/ محمد مؤنس:السياسية الجنائية ... ، المرجع السابق صـ٦٣ وما بعدها . أما فيما يتعلق بقانون المخدرات الإيطالي والتي يسمح بالتعاطي في حدود نصف جرام مخدرات ، بيد أنه يوجد حاليا مشروع بقانون يعرض حاليا على البرلمان الإيطالي الذي بمقتضاه يسمح بالتعاطي في حدود جرام واحد .

١٥- بيد ، مصر كان لها موقفا مغايرا من التشريعات الأجنبية و التي بمقتضاها أباحت التعاطي٠فبعد صدور قانون مكافحة المخدرات رقم ١٨٢ لسنة ١٩٦٠ بشأن مكافحة المخدرات وتنظيم استعمالها عدلت أحكامه حتى صدور القانون الحالي رقم ١٢٢ لسنة ١٩٨٩[١]٠

١٦- وتعد الاتفاقية التي قامت مصر بتوقيعها والتى أطلقت عليها اتفاقية الأفيون عام ١٩٢٥ والتى بمقتضاها أخضعت لأول مرة نبات الخشخاش للرقابة الدولية كما جعلت صناعة الأفيون احتكارا على الحكومات فقط دون تدخل الأفراد فى ذلك ٠

وقد نص فى ديباجة القانون الصادر عام ١٩٢٥ نظرا لأن سوء استعمال الجواهر المخدرة يستلزم تعديل التشريع المعمول به الأن وان يستحسن من وجهة أخرى جعل هذا التشريع متناسبا مع التشريع الأجنبى والتشريع الدولي [٢] ٠

١٧- والحكمة من قيام المشرع المصرى بتجريم تعاطى المخدرات هو تأثيرها الفعال على جميع أجهزة الجسم كما أن استعمالها وتناولها يؤدى إلى التعود عليها ومن ثم إدمانها [٣] ٠

١٨- وعلى الرغم من قيام المشرع المصرى بالنص على تحريم المخدرات وحظر استعمالها أو بيعها أو الاتجار فيها أو تعاطيها بيد أنه قد ظهرت بعض الآراء المؤيدة والمتحمسة لإباحة المخدرات بجميع أنواعه حيث يرى الرأى المؤيد لإباحة المخدرات أن تجريم تعاطى الحشيش فى مصر قد أضاع على خزينة الدولة أموال طائلة يمكن أن تحققها فى حالة إباحة وفرض رسوم باهظة على تجارة الحشيش ٠

كما أن تعاطى الحشيش لا يؤدى إلى الإدمان فهو (الحشيش يعد كالمسكرات والخمور والتبغ) والتى لا تؤثر على الشخص ولا يتعود عليها بل أنها تعد مكيفات يمكن الإقلاع عنها فى أى وقت إن شاء يضاف إلى ذلك أن جريمة تعاطى الحشيش تستخدم لتجريم الخصوم السياسيين والاجتماعيين أى أن السلطات تستخدم الحشيش فى تلفيق قضايا تعاطى الحشيش لأبرياء وذلك لأسباب سياسية أو اجتماعية [٤] ٠

١٩- يضاف إلى ذلك أن تعاطى الحشيش لا يؤثر على خلايا وأنسجة المخ كما أنه لا يؤدى إلى التأثير على أعضاء الجسم أو لا يؤثر على الجهاز التنفسي أو العصبي في الجسم وذلك بعكس

---

١) فقد نصت المادة ٢٥ من القانون رقم ١٢٢ لسنة ١٩٨٩ على أنه " لا يجوز إنتاج أو استخراج أو فصل أو صنع أى جوهر أو مادة من الجواهر " ، وكما نصت المادة ٢٧ " لا يجوز زراعة النباتات المبينة بالجدول رقم ٥ " وكذلك المادة رقم ٢٩ التى نصت على " يحظر على أى شخص يجلب أو يصدر أو يملك أو يحرز أو يشترى أو يبيع أو يتبادل أو يتسلم أو يسلم ... فى جميع أطوار نموها وكذلك بذورها " .

٢) د/ حسن المرصفاوى: جرائم المخدرات ، المرجع السابق صـ٢ وما بعدها ، د/ إدوارد الذهبى : جرائم المخدرات فى التشريع المصرى ، الطبعة الأولى سنة ١٩٧٨ ، صـ٨ .

قامت لجنة خبراء المخدرات والتابعة لهيئة الصحة العالمية سنة ١٩٥٠ بوضع التفرقة بين التعود على المخدرات والإدمان فالتعود على المخدرات أو الإعتياد عليها يحدث نتيجة تكرار واستمرار التعاطى نتيجة وجود اعتماد نفسى على أثار المخدر مع عدم وجود اعتماد جسمانى يكون من نتيجة الاستمرار فى تعاطيه ، ثم الرغبة القوية فى الاستمرار فى التعاطى للوصول إلى المتعة والراحة التى يشعر بها المعتاد على الإدمان ، أما الإدمان فهى تمثل حالة نفسية قوية تحدث نتيجة اعتماد الجسم عليها حيث أنها تمثل حالة تسمم مرضى يلحق الضرر بكل من الفرد والمجتمع ٠

٣) راجع في ذلك: Julian Fincher and others: Dictionary of Pharmacy, University Carolina , 1989 , p.8-9 .

٤) من الأراء المؤيدة لتعاطى الحشيش فى مصر د/ محمد شعلان رئيس قسم الأمراض النفسية بكلية الطب جامعة الأزهر وقد تم إعادة مناقشة موضوع الحشيش وإباحته فى المؤتمر المنعقد فى القاهرة تحديداً فى مدينة الأقصر فى مارس ١٩٨٠ تحت عنوان " دور المجتمع فى علاج الإدمان " أنظر فى ذلك: د/ محمد فتحى عيد : جريمة تعاطى المخدرات فى القانون المقارن، دار النشر بالمركز العربى للدراسات الأمنية والتدريب بالرياض، طبعة ١٤٠٨ هجرية ، الجزء الأول، صـ٢٨٩ وما بعدها .

الخمور والمسكرات والتبغ التي قد تؤثر على الجهاز التنفسي وتسبب ضرراً خطيرة كإصابة الشخص بالالتهاب الرئوي .

٢٠- إلا أنه يمكن الرد على تلك الحجة بأن تدخين الحشيش والإكثار منه قد يسبب الأمراض الخطيرة كالإلتهاب الرئوي كما أنه قد يؤدى للإصابة بالأمراض المستعصية والتي يصعب بالتالى علاجها كسرطان الرئة وذلك نتيجة الكثرة من تناول وتعاطى الحشيش [١] .

كما يمكن الرد على أن تجريم تعاطى الحشيش أضاع على خزينة الدولة أموالاً طائلة أن الحشيش فى عصر المماليك كان مباحاً وحققت الدولة مكاسب خيالية من ورائه إلا أنه على الرغم من تلك المكاسب إلا أن الشعب فى تلك الحقبة كان غائباً عن الوعي وتدهورت بالتالى الحالة الصحية والعقلية للمجتمع المصرى من جراء التعاطي [٢] .

٢١- كم أن الشريعة الإسلامية الغراء قد حرمت المكسب غير المشروع وبينت الأساليب المشروعة لمبادلة السلع التجارية سواء بالنقد أو العين حيث أن تجارة المخدرات وإن كانت تضر أموالاً طائلة على الدولة إلا أنها تؤثر على الاقتصاد القومى للدولة حيث أن مدمنوا المخدرات من فئات الشعب المختلفة وبالتالى فدخولهم السجن نتيجة لاتجارهم فى المخدرات أو المصحات للعلاج يترتب على ذلك تأثيرهم على الاقتصاد القومى لأنهم يعدوا قوة أساسية وهامة فى المجتمع حيث أنها قوة معطلة. وفى ذلك يقول الله عز وجل " ولا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل " [٣] .

٢٢- وعلى ذلك فقد حرمت الشريعة الإسلامية الغراء التعامل بما يضر المجتمع والفرد ولقد صدرت فتوى من دار الإفتاء المصرية بمقتضاها حرمت كل من يتعامل مع المواد المخدرة أو الخمور [٤] .

وقد قال رسول الله صلى الله عليه وسلم عن جابر رضى الله عنه " أن الله حرم بيع الخمر والميتة ولحم الخنزير والأصنام " كما أن من الأحاديث القطعية على تحريم المخدرات هو ما رواه أبن داوود فى سنته عن أبن عباس رضى الله عنه " أن من حبس العنب أيام القطاف حتى يبيعه ممن يتخذه خمراً فقد يقحم فى النار " [٥] ، وقوله تعالى " يسألونك عن الخمر والميسر قل فيهما إثم كبير ومنافع للناس ، وإثمهما أكبر من نفعهما " [٦] .

٢٣- وقد أجمع جمهور الفقهاء على أن المخدرات منهي عن شربها، ولكنهم اختلفوا في شأن عقوبتها أهي الحد أم التعزير .

للإجابة على ذلك نقول أنه مع إعمال القياس على الخمر " فكل مفتر محرم وكل مخدر مفتر" ونظراً لمرونة التعازير حيث أنه يتسع ليشمل برامج المعاملة والمتعاطين، وعلى ذلك بالاتجار في المخدرات يميل الفقه إلى اعتبار عقوبته تصل للحد ، أما التعاطي فيعتبره جمهور الفقهاء من التعازير [٧] .

---

١) أنظر فى ذلك: Leuch Tenberger : " Effect of Marihuana and Tobacco smoke o Humman Lung Physiology ' nature , vol 241 , 1973 , p.137-139

٢) أنظر فى ذلك د/ محمد فتحى عيد :جريمة تعاطى المخدرات فى القانون المقارن ، مرجع سابق، صـ٢٩٥.

٣) سورة البقرة من الأية ١٨٨

٤) الفتاوى الإسلامية الصادرة من دار الإفتاء صـ٣٥٩٣ وما بعدها

٥) فقد تناول أبو داوود فى سنته صـ١٢٨ فى كتاب الأشربه وأبن ماجه .

فرض قوله صلى الله عليه وسلم عن أبن عمر " لعن الله الخمر وشاربها وساقيها وبائعها ومبتاعها وعاصرها ومعتصرها وأكل ثمنها وحاملها والمحمولة إليه " أنظر فى ذلك د/ السيد خلف قضاء المخدرات المرجع السابق صـ٨١

٦) سورة البقرة الأية ٢١٩ .

كما فى قوله تعالى " يا أيها الناس أمنوا إنما الخمر والميسر والأنصاب والأزلام رجس من عمل الشيطان فاجتنبوه لعلكم تفلحون. {إنما يريد الشيطان أن يوقع بينكم العداوة والبغضاء فى الخمر والميسر} سورة المائدة (٩٠-٩١)

٧) د/ محمد إبراهيم زيد : مقدمه في علم الإجرام ... ، مرجع سابق ، ص ٢٩٢ .

المبحث الثالث
سلطة المحكمة في بيان القصد الجنائي

٢٤- تطلب المشرع المصري للحكم على الجاني توافر القصد الجنائي والقصد الجنائي قد يكون عاما أو خاصا القصد الجنائي العام هو العلم والإرادة أي انصراف إرادة الفاعل إلى ارتكاب الفعل الإجرامي واتجاه إرادته إلى اقترافه دون ضغط أو إكراه من أحد .

٢٥- وتطبيقا لذلك فإن القصد الجنائي في جريمة جلب الجوهر المخدر لا يتوافر بمجرد تحقق الحيازة المادية بل يجب أن يقوم الدليل على علم الجاني بأن ما يحرزه هو من الجواهر المخدرة المحظورة إحرازها قانونا. وإذا كان الطاعن قد دفع بأنه لا يعلم بوجود المخدر بالثلاجة المضبوطة وأن آخر سلمها إليه بمحتوياتها، فإنه كان يتعين على الحكم المطعون فيه أن يورد ما يبرر اقتناعه بعلم الطاعن بوجود المخدر بالثلاجة المضبوطة . أما استناده إلى مجرد ضبط الثلاجة معه وبها لفافة المخدر مخبأة فيه ورده على دفاعه في هذا الشأن بقول مرسل بأن علمه بأن ما يحرزه مخدر ثابت في حقه من ظروف الدعوى وملابساتها ومن طريقة إخفاء المخدر بالثلاجة المضبوطة فيعد ذلك افتراض لإنشاء قرينة قانونية مبناها افتراض العلم بالجوهر المخدر من واقع حيازته وهو ما لا يمكن إقراره قانونا مادام أن القصد الجنائي من أركان الجريمة ويجب أن يكون ثبوته فعليا لا افتراضيا لما كان ذلك فإن منحي الطعن يكون في محله[1].

٢٦- كما أن المحكمة يقع على عاتقها بأن ترد على دفوع المتهم بأسباب سائغة وأن تكمل الدليل مستعينة بالعقل والمنطق شريطة أن يكون استدلالها لا عيب فيه ويؤدي إلى ما انتهى إليه ولمحكمة النقض أن تراقب ما إذا كان من شأن الأسباب التي أوردتها أن تؤدي إلى النتيجة التي خلصت إليها[2].

وعلى ذلك يجب أن يتوافر القصد الجنائي أي اتجاه علمه بالشيء الذي يفعله واتجاه إرادته دون ضغط أو إكراه إلى فعل ذلك الشيء ....

٢٧- وعلى ذلك فقد تطلب المشرع توافر القصد الجنائي العام بركنيه العلم والإرادة وبالإضافة إلى ذلك يتعين توافر القصد الجنائي الخاص أي اتجاه النية إلى ارتكاب الجاني جريمته، بين أن المشرع المصري لم يتطلبه كعنصر من عناصر قيام ركن التجريم. وتطبيقاً لذلك فقد قضى أنه يكفي

---

١) نقض ١٩٧٩/١٠/٢١ مجموعة أحكام النقض س٣٠ ص٧٧٠

٢) وتطبيقا لذلك فقد قضى أنه لما كان ذلك وكان دفاع الطاعن قد تأسس على أنه لم يكن على علم بالتعديلات التي ادخلت على السيارة المحركة لإعداد المخبأ السري الذي وجدت آثار المخدر عالقة به، وكان الحكم المطعون فيه قد رد على هذا الدفاع بأن تحريات الشرطة دليلا على علمه بوجود المخبأ ومخدر الأفيون وإذا كانت التحريات باعتبارها من الدلائل التي لا يجوز الاعتماد وحدها في الإثبات بل يجب أن تكون مكملة للدليل . وكان ما أورده الحكم فيما تقدم من التعديلات التي أجريت أجهزة السيارة لا يفيد ضمنا علم الطاعن بالمخبأ السري وما حواه من مخدر خاص به. وقد أورد الحكم بمدوناته فضلا عن تقرير المهندس الفني أنها لحقت تقييم السيارة بغرض إيجاد فراغ بها خفي عن الأعين وهو ما لا يقطع على وجه اليقين بقيام ذلك العلم مع أن الأحكام الصادرة بالإدانة يجب أن تبنى على حجج قطعية الثبوت ولما كان ما تقدم بأن الحكم يكون معيبا بما يكفي لنطعنه وتطبيقا لذلك فقد قضى أن القصد الجنائي في جريمة زراعة نبات من النباتات الممنوع زراعتها هو علم الزراع بأن النبات الذي يزرعه من النباتات الممنوع زراعتها وكانت المحكمة غير مكلفة في الأصل بالتحدث عن ركن العلم بحقيقة النبات أو المادة المضبوطة إذا كان ما أوردته في حكمها كافيات في الدلالة أن المتهم كان يعلم بأن ما يزرعه ممنوع زراعته ولما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد عرض لما دفع به الطاعن من نفيه علمه بكنه النبات المضبوط ورد عليه بقوله كما أنه رغم أن المتهمين الثاني والثالث المحكوم عليهما غيابيا أو هما أن النبات لكراوية أفرنجي ولقد ثبت من أقوال المختص بالزراعة أنه يوجد خلاف كبير بين نبات الأفيون ونبات الكراوية وأنه لا يوجد في الزراعة شيء يسمى الكراوية الأفرنجي ما يقطع بعلم المتهم أن النبات المنزرع هو نبات الخشخاش المنتج للأفيون وخاصة أنه بزراعته في أرض مملوكة له والواضع يده ليها وأحاكها من الخارج بزراعة الفول ثم زراعة البرسيم وإذا كان ما أورده الحكم ردا على دفاع الطاعن يسوغ إطراحه له ويكفي في الدلالة على علم الطاعن بكنه النباتات المضبوطة فإن منعي الطاعن في هذا الخصوص يكون غير سديد ففي يناير ١٩٨٥ مجموعة أحكم النقض س٣٦ ص٧٥.

لتوافر القصد الجنائي في جريمة إحراز المواد المخدرة أن يكون المتهم عالما بأن ما يحرز هو من المواد المخدرة المحظور إحرازها دون النظر إلى الباعث على الإحراز، فإذا كان المتهم إنما أحرز المخدر ليدخل السجن فذلك لا يعفيه من العقاب[1].

٢٨- فيكفي في جرائم المخدرات توافر القصد الجنائي العام بالإضافة إلى توافر الركن المادي فيها أما الباعث أو القصد الخاص الذي يدفع المتهم إلى اقتراف الفعل الإجرامي فليس له تأثير على قيام المسئولية الجنائية وإن كان له تأثير في تقدير العقوبة[2].

فالباعث هو ما يختلج الجاني من شعور وإحساس مما قد يحمله على اقتراف العمل الإجرامي فقد يكون سبب اقترافها هو الدافع إلى الانتقام أو الفقر والحاجة الشديدة إلى المال أو بسبب الحصول على خاصية التخدير من أجل الهروب من واقع الحياة. [3] فالباعث على ارتكاب الجريمة لا يدخل في البناء المادي أو النفسي للجريمة يستوي في ذلك أن يكون الباعث نبيلا أم دنيئا. [4]

٢٩- وتطبيقا لذلك فقد قضت محكمة النقض على أن الزوجة التي ضبطت وهي تحاول إخفاء المادة المخدرة التي يحرزها زوجها تقع ولو كان باعثها على ذلك دفع التهمة عن زوجها حيث أنه لا فرق بين أن يكون الإحراز طارئا أو غير طارئ طويل الأمد أو قصيرة ، فالقانون لم يميز بين العلل والبواعث الحاملة على إحراز تلك المواد فيم عدا أحوال إباحة الاستعمال التي ذكرها القانون على سبيل الخطر وليس هناك نص على عذر للزوجة إذا حابت زوجها في هذا الصدد [5].

٣٠- فيستوي أن يكون الباعث على اقتراف الجريمة هو الإدمان أم الرغبة في إيذاء الآخرين بقيام الجاني بتلفيق التهم جزافا للغير أو الاتجار في المخدرات أو إخفاء أدلة جريمة حيازة مخدر، أو رغبة الجاني في دخول السجن[6].وقد شدد المشرع العقوبة التي قد تصل إلى الإعدام [7].

---

١) كما قضى أنه يكفي لتوافر القصد الجنائي في جريمة إحراز المواد المخدرة أن يكون عالما بأن ما يحرزه سواء طال أحد الإحراز أو قصر من المواد المخدرة المحظور إحرازها دون نظر الباعث له على الإحراز نقض فبراير ١٩٥٣ مجموعة أحكام النقض س٢٣ طعن رقم ١٣٥٩.

٢) د / إدوارد غالي الذهبي : جرائم المخدرات في التشريع المصري ، مرجع سابق الإشارة إليه ، ص١٠٣.

٣) د/ محمود نجيب حسني : النظرية العامة للقصد الجنائي ، دراسة تأصيلية مقارنة للركن المعنوي في الجرائم العمدية" ، دار النهضة العربية ، طبعة ١٩٧٨ ، ص٢٠٤ وما بعدها.

٤) د/ حسنين عبيد : الوجيز في قانون العقوبات الخاص ، طبعة ١٩٨١ ، ص٤٦ وما بعدها.

٥) نقض ٢٩ مارس ١٩٣١ مجموعة القواعد القانونية جـ٢ رقم ١٢٨ ص٢٧٥

٦) د/ حسنين عبيد : الوجيز في قانون العقوبات الخاص ، مرجع سابق ، ص٤٦ وما بعدها. وتطبيقا لذلك فقد قضت محكمة النقض المصرية على أنه يكفي لتوفر القصد الجنائي في جريمة إحراز المواد المخدرة أن يكون المتهم عالما بأن ما يحرزه هو من المواد المخدرة المحظور إحرازها دون النظر إلى الباعث له على الإحراز فإذا كان المتهم أحرز المخدر ليدخل السجن فذلك لا يعفيه من العقاب .[نقض فبراير ١٩٤٥ مجموعة أحكام النقض طعن رقم ٢٢٠١ سنة ١٧ ق].

٧) فقد نصت المادة ٣٣ من القانون ١٨٢ لسنة ١٩٦٠ والمعدلة بالقانون رقم ١٢٢ لسنة ١٩٨٩ على أنه "يعاقب بالإعدام وبغرامة لا تقل عن مائة ألف جنيه ولا تجاوز خمسمائة ألف جنيه(أ) كل من صدر أو جلب جوهر مخدرا قبل الحصول على الترخيص المنصوص عليه في المادة (٣) (ب) كل من أنتج أو استخرج أو فصل أو صنع جوهرا مخدرا وكان ذلك بقصد الاتجار. كما نصت المادة ٣٤ على أنه يعاقب بالإعدام أو الأشغال الشاقة المؤبدة وبغرامة لا تقل عن مائة ألف جنيه ولا تجاوز خمسمائة ألف جنيه (أ) كل من حاز أو أحرز أو اشترى أو باع أو سلم أو نقل أو قدم للتعاطي جوهرا مخدرا وكان بقصد الاتجار أو اتجر فيه لاستعماله في غرض معين وتصرف فيه بأية صورة في غير هذا الغرض (جـ) كل من أدار أو هيأ مكانا لتعاطي الجواهر المخدرة بمقابل.

وتكون عقوبة الجرائم المنصوص عليها في هذه المادة الإعدام والغرامة التي لا تقل عن مائة ألف جنيه ولا تجاوز خمسمائة ألف جنيه في الأحوال الآتية : ١- إذا استخدم الجاني في ارتكاب إحدى هذه الجرائم من لم يبلغ من العمر إحدى وعشرين سنة ميلادية أو استخدم أحد من أصوله أو من فروعه أو زوجه أو أحدا ممن يتولى تربيتهم أو ملاحظتهم أو ممن له سلطة فعلية عليهم في رقابتهم أو توجيههم. ٢- إذا كان الجاني من الموظفين أو المستخدمين العموميين المكلفين بتنفيذ أحكام هذا القانون أو المنوط بهم مكافحة المخدرات أو الرقابة على تداولها أو حيازتها أو كان ممن لهم اتصال بها بأي وجه. =

٣١- وا ـام المحكمة بتشديد العقاب على عاتقها إذا ما قضت بالإدانة في جريمة من جرائم المخدرات ـت القصد الخاص (الاتجار أو التعاطي) فإنه يتعين عليها في هذه الحالة أن تقيم الدليل على توافره وتدلل على ذلك بأسباب سائغة مقبولة أما إذا رأت من ظروف الدعوى وملابساتها أن القصد الخاص الاتجار مثلا قد تخلف مع اقتناعها بتوافر القصد الجنائي العام وقضت بالإدانة وطبقت في شأن المتهم المادة ١٩٨٩ فإنها تكون قد أصابت صحيح القانون[١].

٣٢- ووفقا لنص المادة ٣٤ في الفقرة الأولى منه والتي بمقتضاها تعاقب بالإعدام كل من حاز أو أحرز مواد مخدرة وكان ذلك بقصد الاتجار فيها بأية صورة وفي غير الأحوال المصرح بها قانونا، فالحيازة هي وضع اليد على الجوهر المخدر على سبيل الملك والاختصاص ولا يشترط في الحيازة الاستيلاء المادي بل يعتبر الشخص جائزا ولو كان المحرز للجوهر شخصا أخرا نائبا عنه[٢].

٣٣- أما الإحراز فيقصد به هو محرر الاستيلاء ماديا على الجوهر المحرز لأي باعث كان كحفظه على ذمة صاحبه أو نقله للجهة التي يريدها أو تسليمه لمن أراد أو إخفائه عن أعين الرقباء أو السعي في إتلافه حتى يضبط إلى غير ذلك من البواعث [٣].

٣٤- كما يقصد بالحيازة أيضا أنها مجرد الاستيلاء المادي على الجوهر المخدر لأي غرض من الأغراض وبغض النظر عن طبيعة الباعث عليه، ويتحقق الإحراز بوقوع اتصال الجاني بالمخدر

= ٣- إذا استغل الجاني في ارتكابها أو تسهيل ارتكابها السلطة المخولة له بمقتضى وظيفته أو عمله أو الحصانة المقررة له طبقا للدستور أو القانون . ٤- إذا وقعت الجريمة في إحدى دور العبادة أو دور التعليم ومرافقها الخدمية أو النوادي أو الحدائق العامة أو أماكن العلاج أو المؤسسات الاجتماعية أو العقابية أو المعسكرات أو السجون أو بالجوار المباشر لهذه الأماكن . ٥- إ ذا قدم الجاني الجوهر المخدر أو سلمه أو باعه إلى من لم يبلغ من العمر إحدى وعشرين سنة ميلادية أو دفعه إلى تعاطيه بأية وسيلة من وسائل الإكراه أو الغش أو الترغيب أو الإغراء أو التسهيل . ٦- إذا كان الجوهر المخدر محل الجريمة من الكوكايين أو الهيروين أو أي من المواد الواردة في القسم الأول من الجدول رقم (١) المرفق. ٧- إذا كان الجاني قد سبق الحكم عليه في جناية من الجنايات المنصوص عليها في هذه المادة أو المادة السابقة.

١) د / السيد خلف : قضاء المخدرات وقواعد الضبط والتفتيش وتسبيب الأحكام ، الطبعة الثالثة ، المكتبة القانونية بباب الخلق ، القاهرة ١٩٩٠ ، ص٩١.

وقد قضى أنه لما كان من الضروري وجوب استظهار القصد الخاص في هذه الجريمة لدى المتهم حيث لا يكفي مجرد القول بتوافر الحيازة المادية وعلم الجاني بأن ما يحرزه مخدرا، وكانت المحكمة قد دانت الطاعن بجريمة إحراز جوهر مخدر بقصد الاتجار في غير الأحوال المصرح بها قانون وطبقت المادة ١/٣٤ من القانون رقم ١٨٢ لسنة ١٩٦٠ من غير أن تستظهر توافر القصد الخاص و ـو قصد الاتجار لدى الطاعن فإن حكمها يكون مشوبا بالقصور متعينا نقضه نقض فبراير ١٩٦٣ مجموعة أحكام النقض س١٤ ص٨٠٨.

وقد قضى أنه إذا كان من المقرر إحراز المخدر قصد الاتجار يستقل قاضي الموضوع بحرية التقدير فيها طالما أنه يقيمها على ما ينتجها وكان الحكم المطعون فيه قد دلل على توافر قصد الاتجار في حق الطاعن بقول "حيث أنه عن قصد المتهم من حيازة وإحراز المخدر المضبوط فقد ثبت للمحكمة أن ذلك القصد كان للاتجار في هذا المخدر وتقديمه للتعاطي للمترددين على الغرزة التي يديرها المتهم ، إذ تم ضبط ستين حجرا معدة للتعاطي وعلى كل منها قطعة من هذا المخدر وسط الحاضرين بالمكان الذي أعده وهيأه لهم لتعاطي المخدرات " فإن الحكم إذا استدل على ثبوت قصد الاتجار لدى الطاعن من تلك الظروف التي أوردها يكون قضاؤه في هذا الشأن وافيا في استخلاص هذا القصد حق الطاعن بما يضحى منطقة منعاه في هذا الصدد ولا وجه له.[نقض فبراير ١٩٨٦ مجموعة أحكام النقض س ٥٥] .

٢) وتطبيقا لذلك فقد قضى أنه إذا ضبط الجوهر المخدر مع زوجته وتحققت محكمة الموضوع من أن الزوج هو المالك لهذا المخدر وجب اعتبار الزوج حائزا له أسوة بالزوجة وحق عليهما العقاب ولا يشترط لاعتبار الشخص حائزا المادة المخدرة وأن يكون محرزا ماديا للمادة المضبوطة بل يكفي لاعتباره كذلك أن يكون سلطانه مبسوطا عليها ولو لم يكن في حيازته المادية أو كان المحرز للمخدر شخصا أخر نائبا عنه فليس يعيب الحكم أن يعتبر المتهمين جميعا حائزين ومحرزين للمواد المخدرة المضبوطة مع المتهم على تهريب المواد المذكورة بالسيارة التي أعدها لهذا الغرض [نقض مايو ١٩٥٦ مجموعة أحكام النقض س ٧ ص ٧٩٤]

٣) نقض فبراير ١٩٣٤ مجموعة أحكام النقض طعن رقم ٣٦١ س٤ق ، نقض يناير ١٩٦٠ مجموعة أحكام النقض س ١١ ص٤٩

اتصالا ماديا مصحوبا بالسيطرة عليهم سواء كان من المالك أو غيره [1]. ولم يتطلب القانون حدا معينا للكمية المضبوطة المحرزة من المادة المضبوطة فالجريمة تقع مهما كانت الكمية ضئيلة [2].

٣٥- ولم يشترط المشرع في جريمة المخدرات توافر القصد الخاص[3] وإنما اكتفى فقط بتوافر القصد العام لدى الجاني من انصراف إرادة الجاني إلى ارتكاب الفعل الإجرامي مع العلم بتوافر أركانه وبأن القانون يحظره أما العلم في جريمة إحراز المواد المخدرة أن يكون المتهم عالما بأن ما يحرزه هو من المواد المخدرة ليدخل السجن فذلك لا يعفيه من العقاب [4].

٣٦- وعلى ذلك فلا يشترط لاعتبار الجاني حائز المادة المخدرة أن يكون محرزا ماديا للمادة المخدرة بل أنه يكفي أن يكون سلطانه مبسوطا عليها ولو لم تكن في حيازته المادية أو كان المحرز للمخدر شخصا غيره [5].

المبحث الرابع
مدى خضوع قصد الاتجار لسلطة المحكمة

٣٧- يكفي لتوافر أركان الجريمة المنصوص عليها في المادة ٣٤ في الفقرة (أ) من القانون رقم ١٨٢ لسنة ١٩٦٠ والمعدل بالقانون لسنة ١٩٨٩ أن مجرد توافر قصد الاتجار في المواد المخدرة يكفي لتوافر الجريمة إلا أن استظهار ذلك القصد من شئون محكمة الموضوع تستقل بالفصل فيها دون معقب عليها فلها السلطة التقديرية في استظهار ذلك القصد إلا أن ذلك الاستخلاص يتعين أن يكون من شأن ظروف الواقعة وقرائن الأحوال فيها[6].

---

١) د/ عوض محمد : قانون العقوبات الخاص ، ط ١٩٦٦ ، ص١٨.

٢) وتطبيقا لذلك فقد قضى أنه ورد بتقرير المعامل الكيماوية بمصلحة الطب الشرعي أن المادة المضبوطة مع المتهم تحوي مادة مخدر الهيروين وتزن ١١٠.٥ جرام فإن هذه الكمية كافية للدلالة على الحيازة للطاعن لهذا المخدر ويكون ما ينعاه في هذا الشأن غير سديد لما كان ذلك وكان الثابت من محضر جلسة المحاكمة أن الطاعن لم يطلب إعادة التحليل لتحديد نسبة المخدر في المادة المضبوطة وأن منعاه في هذا الصدد يكون غير مقبول لما هو مقرر من أنه لا يقبل النعي على المحكمة إغفال اتخاذ إجراء لم يطلب منها نقض يناير ١٩٨٩ في الطعن رقم ٥٨٠٩ لسنة ٥٨ ق.

٣) د/ رؤوف عبيد : شرح قانون العقوبات، المرجع السابق ، ص٥٥ وما بعدها.

٤) نقض يناير ١٩٤٨ طعن رقم ٢٢٠١ سنة ١٧ ق.

كما قضت بأن القصد الجنائي في جريمة إحراز المواد المخدرة إنما هو علم المحرز بأن المادة التي يحرزها هي من المواد المخدرة في حكمها كافية في الدلالة على أن المتهم كان يعلم بأن ما يحرزه مخدرا، إلا أنه إذا كان ركن العلم محل شك في الواقعة المطروحة وتمسك المتهم بانتفائه لديه ، فإنه يتعين على المحكمة في هذه الحالة أن تبين ما يبرر اقتناعها بعلمه لأنه ما يحرزه المتهم يعد مخدرا [نقض يونيو ١٩٦٥ مجموعة أحكام النقض س ١٣ ص٥٨٦] .

٥) نقض ١١ فبراير ١٩٧٤ مجموعة أحكام النقض س ٢٥ رقم ٢٩ ص ١٢٦

وتطبيقا لذلك قضت محكمة النقض أنه لا يشترط لاعتبار الجاني حائزا لمادة مخدرة أن يكون محرزا للمادة المضبوطة بل يكفي لاعتباره كذلك أن يكون سلطانه مبسوطا عليها ولو لم تكن في حيازته المادية أو كان المحرز للمخدر شخصا غيره ولا يلزم أن يتحدث الحكم استقلالا عن هذا الركن بل يكفي أن يكون فيما أورده من وقائع وظروف ما يكفي للدلالة على قيامه ، لما كان ذلك وكان الثابت مما أورده الحكم المطعون فيه أن استند في إدانة الطاعن إلى شهادة الشهود وإقرار الطاعن بنقله للمادة المخدرة وقد أثبت الحكم في حقه على وجه سائغ علمنه بأن ما يحمله مادة مخدرة ومن ثم فإن ما ينعاه الطاعن يكون قائما على غير أساس [نقض أكتوبر ١٩٨٣ مجموعة أحكام النقض س ٢٤ رقم ١٥٧ .]

كما قضت محكمة النقض المصرية ما يكفي لاعتبار الشخص حائزا للمادة المخدرة أن يكون وضع يده على الجوهر المخدر وذلك على سبيل التملك والاختصاص ولو كان المحرز شخصا أخر نائبا عنه وعلى ذلك لا يشترط بالتالي أن يكون الشخص الحائز لمادة مخدرة محرزا ماديا لها .[نقض مايو ١٩٥٠ مجموعة أحكام س١ رقم ١١٩ ص٣٥٦ .]

٦) نقض مايو ١٩٧٢ مجموعة أحكام محكمة النقض س٢٣ رقم ١٦١ ص٧١٨ . =

٣٨- وخلاصة القول أن تقدير مدى توافر قصد الاتجار يخضع لمطلق السلطة التقديرية للقاضي يستقل قاضي الموضوع بالفصل فيها دون معقب عليه طالما أن يقم أسباب الفصل في الواقعة على أسباب مقبولة وسائغة ضمن المقرر أن إحراز المخدر بقصد الاتجار هو واقعة مادية يستقل قاضي الموضوع بالفصل فيها طالما يقيمها على ما ينتجها ، وأن التناقض الذي يعيب الحكم هو الذي يعرف أي الأمر قصدته المحكمة ، وأن من حق المحكمة أن تعول في تكوين عقيدتها على ما جاء بتحريات الشرطة باعتبارها معززة لما ساقته من أدلة ولها في سبيل ذلك أن تجزئ هذه التحريات فتأخذ منها ما تطمئن إليه مما تراه مطابقا للحقيقة وتطرح ما عداه ومن سلطتها التقديرية أيضا أن ترى من تحريات الشرطة ما يسوغ الإذن بالتفتيش ولا ترى فيها ما يقنعها بأن إحراز المتهم للمخدر كان بقصد الاتجار أو التعاطي أو الاستعمال الشخصي متى بنت قضاءها على أسباب سائغة [1].

٣٩- ويكفي في قصد الاتجار وفقا لنقض المادة ٣٤ من القانون ١٨٢ سنة ١٩٦٠ توافر القصد الجنائي العام العلم والإرادة أي توافر الركن المادي المعنوي دون اشتراط توافر القصد الخاص أو الباعث على ارتكابها [2].

=وتطبيقا لذلك فقد قضت محكمة النقض المصرية على أن إذا كان البين من الحكم المطعون فيه أن عرض بقصد الاتجار في قوله وحيث أن قصد الاتجار متوافر في حق المتهم الطاعن من ضبط كمية كبيرة من المخدر ومعه بعضه في لفافات تسهيلا لتحقيق هذا الغرض فضلا عما دلت عليه التحريات من أنه يتجر في المواد المخدرة وقد ضبط بالطريق العام ومعه حملة المؤثم (المخدرات المضبوطة) وكانت المحكمة قد أقنعت في حدود سلطتها في تقدير الدعوى والتي لا تخرج عن الاقتضاء العقلي والمنطقي أن إحراز الطاعن المخدر كان بقصد الاتجار فإن ما يثيره الطاعن بدعوى القصور في التسبب يكون مبنيا على أسباب غير صحية .[نقض إبريل ١٩٨٠ الطعن رقم ٢٤٠٣ س ٤٩ ق ص ٥٥٣.]

كما قضى أن توافر قصد الاتجار من الأمور الموضوعية التي تستقل محكمة الموضوع بتقديرها دون معقب عليها ما دام تقديرها سائغا وكان الحكم المطعون فيه قد دلل على ثبوت إحراز المطعون ضده للمخدر المضبوط بركنيه المادي والمعنوي ثم قضى توافر قصد الاتجار في حقه واعتبره مجرد مخرز للمخدر ودانه بموجب المادة ٣٨ من القانون رقم ١٨٢ لسنة ١٩٦٠ التي لا تستلزم قصدا خاصا من الإحراز مثل توافر أركانها بتخفيف الفعل المادي والقصد الجنائي العام وهو علم المحرز بماهية الجوهر المخدر علما مجردا عن أي صد من القصود الخاصة المنصوص عليها في القانون فإن ذلك ما يكفي لحمل قضائه بالإدانة على الوجه الذي انتهى إليه ، أما ما يثيره الطاعن من أن التحريات وأقوال شاهدي الإثبات وجود لفافات المخدر وضبط مطواة ملوثة بآثار المخدر تنبئ عن توافر قصد الاتجار لدى المطعون ضده فهو لا يعدو أن يكون جدلا حول سلطة محكمة الموضوع في تقدير أدلة الدعوى والأخذ منها بما يطمئن إليه وإطراح ما عداه مما لا يحور إثارته أمام محكمة النقض لما كان ما تقدم فإن الطعن مأمون على غير أساس متعينا نقضه [نقض أكتوبر ١٩٨٣ الطعن رقم ١٩١٣ لسنة ٥٣ق ،جلسة ١٩٨٣/١٠/٢٧].

١) نقض ٧ ديسمبر طعن رقم ١٠٨٢ سنة ٤٩ قضائية س٣٠ ص ٨٩١ أنظر د / مجدي حافظ . قانون المخدرات وفقا لأحدث التعديلات ، معلقا عليه بالفقه وأحكام النقض ،القاهرة ط ١٩٩٢ ، بدون ناشر ، ص١٧٠.

٢) د/ فوزية عبد الستار: شرح قانون المخدرات ، دار النهضة العربية ، ط ١٩٩٠ ، ص٢١ وما بعدها.

وتطبيقا لذلك فقد قضت محكمة النقض على أن توافر قصد الاتجار المنصوص عليها في المادة ٣٤ من القانون رقم ١٨٢ لسنة ١٩٦٠ هو من الأمور الموضوعية التي تستقل محكمة الموضوع بتقديرها دون معقب عليها مادام تقديرها سائغا وكان الحكم المطعون فيه يتحقق بعلم المحرز والجائز أو الناقل بأن ما يحرزه أو يحوزه أو ينقله من المواد المخدرة وكانت غي مكلفة بالتحدث عن هذا الركن إذ أن ما أوردته في حكمها من الوقائع والظروف كافيا على توافره والتي لا يبين في الدعوى المطروحة للحكم أن الطاعن دفع بانتفاء ذلك العلم فإن ما يثيره في شأن عدم استظهار الحكم علمه بكنه العقار المخدر المضبوط يكون على غير أساس ، لما كان ذلك وكان الحكم قد دلل على ثبوت إحراز الطاعن المخدر بركنيه المادي والمعنوي بما يكفي لحمل قضائه بإدانته بالتطبيق لنص المادة ٣٨ التي لا تتطلب مقصدا خاصا من الإحراز تتوافر أركانها بتحقق الفعل المادي والقصد الجنائي العام وكان لا يعيب الحكم أن يكون قد اعتبر الطاعن ناقلا للجوهر المخدر لأن النقل في حكم المادة ٣٨ هو فعل مادي من قبل الأفعال المؤثمة التي ساقتها هذه المادة ومنها الإحراز الذي أثبته الحكم في حق الطاعن ولا ينطوي في ذاته على قصد خاص وأن الحكم إذا انتهى إلى تطبيق المادة ٣٨ وأنزل عقوبتها ، الطاعن لا يكون مخالفا للقانون وأن ما يثيره=

رأي الباحث

٤٠- يتضح لنا مما سبق أن ا شرع قد منح القاضي السلطة التقديرية في تقدير مدى توافر قصد الاتجار في جانب المتهم من عدمه فإحراز المخدر واقعة مادية يستقل قاضي الموضوع دون معقب عليه بالفصل فيها شريطة ذلك أن يكون استخلاص حكمه لتوافر تلك الواقعة أو نفيها سائغا تؤدي إلى ظروف الواقعة وأدلتها وقرائن الأحوال فيها.

٤١- فلقاضي الموضوع حرية التقدير في الكشف عن إحراز المخدر بقصد الاتجار طالما أن يضمها على ما ينتجها ، وعلى ذلك فإنه يكفي لتوافر أركان الجريمة المنصوص عليها في المادة ٣٤ في الفقرة الأولى منه بمجرد توافر قصد الاتجار في المواد المخدرة ولو لم يتخذ الجاني الاتجار في هذه المواد حرفه له سواء كان إحراز المخدر أو حيازته لحسابه أو لحساب غيره ممن يتجرون في المواد المخدرة دلالة على أن نص الفقرة الأولى من المادة ٣٤ بعد أن جرى على عقاب حالات الحيازة أو الإحراز أو الشراء أو البيع أو تقديم المواد المخدرة للتعاطي بقصد الاتجار قد ساوى بينها وبين الاتجار فيها بأية صورة فيسع مدلوله ليشمل ما غير ذلك من الحالات التي عددتها هذه المادة على سبيل الحصر المحظور على الأشخاص ارتكابها بالنسبة للاتجار في المواد المخدرة .

٤٢- هذا ولأن حيازة الغير في حالة من حالات الخطر التي عددتها تلك المادة والمجرمة قانونا كما هو الحال في الدعوى المطروحة لا يعدو في حقيقته مساهمة في ارتكاب هذه الجريمة يرتبط بالفعل الإجرامي فيها ونتيجته برابطة السببية ويعد المساهم بهذا النشاط شريكا في الجريمة تقع عليه عقوبتها. وإذا كانت المحكمة قد اقتنعت في حدود سلطتها في تقدير أدلة الدعوى والتي لا تخرج عن الاقتضاء العقلي والمنطقي بأن حيازة الطاعن للمخدر كانت بقصد الاتجار بحسبانه قد حاز المخدر لحساب الغير ممن يتجر في المواد المخدرة مقابل عمولة، فإن الحكم لا يكون قد أخطأ في شيء ويكون النص عليه بالقصور في التسبيب والخطأ في التطبيق غير سرية. (١)

المبحث الخامس

مدى حرية القاضي في تقدير حالة التلبس

٤٣- من المستقر عليه أنه يكفي لقيام حالة التلبس أن تكون هناك مظاهر خارجية تنبئ عن وقوع الجريمة ولا يشترط بالتالي في قيام حالة التلبس بإحراز المخدر أن يكون من شاهد هذه المظاهر قد تبين ماهية المادة التي شاهد بل يكفي في ذلك تحقق تلك المظاهر الخارجية بأي حاسة من الحواس متى كان هذا التحقق بطريقة يقينية لا يحتمل شكا أو لبسا(٢).

٤٤- وقبل الحديث عن مدى سلطة القاضي وحريته في تقدير حالة التلبس يتعين أولا بيان المقصود بالتلبس. فالتلبس صفة متعلقة بالجريمة ذاتها بصرف النظر عن شخص مرتكبها ويكفي لتوافرها أن يكون شاهدها قد حضر ارتكابها بنفسه وأدرك وقوعها بأية حاسة من حواسه (٣) .

=الطاعن من عدم بيان الجوهر وبيان جائز يعد طعنه في هذه الحالة غير سديد قائما على أساس . [نقض مارس ١٩٨٥ طعن رقم ٧٢٢٨ سنة ٥٤ قضائية من ٣٦ صـ٢٤] .

١) نقض أكتوبر ١٩٨٣ مجموعة أحكام النقض الطعن رقم ١٨٨٨ لسنة ٥٣ السنة ٣٤ ص٨٤١.

٢) نقض فبراير ١٩٨٢ مجموعة أحكام النقض الطعن رقم ٢٤٧٥ لسنة ٥١ ق.

٣) وتطبيقا لذلك فقد قضى أن رجال السلطة العامة في دوائر اختصاصهم يحق لهم دخول المحال العامة المفتوحة للجمهور لمراقبة تنفيذ القوانين واللوائح وهو إجراء إداري مقيد بالغرض سالف البيان ولا يجاوزه إلى التعرض إلى حرية الأشخاص أو استكشاف الأشياء المعلقة غير الظاهرة ما لم يدرك الضابط بحسه وقبل التعرض لها كنه ما فيها مما يجعل أمر حيازتها أو إحرازها جريمة تتيح التفتيش فيكون هذا التفتيش في هذه الحالة قائما على حالة التلبس لا على حق ارتياد المحال العامة والإشراف على تنفيذ القوانين واللوائح ، لما كان ذلك وكان مفاد ما أثبته الحكم بيانا لواقعة الدعوى وإيراد المؤدي ما شهر به الرائد .. والملازم أول .. أيهما خلال عملهما بتفقد حالة الأمن بالمدينة كرنيس وضابط وحدة المباحث بالمدينة دخلا مقهى الطاعن فشاهداه ممسكا بأداة تدخين (جوزة وحجر) عليها كمية من التبغ قطعة صغيرة من مخدر الحشيش فأسرع أولها بالقبض عليه وانتزاع الحجر بما عليه وسلمه للثاني لتفتيشه فعثر في ملابسه على قطعة من الحشيش وأخرى من الأفيون هو ما أثبته التقرير الفني، لما=

٤٥- كما أنه ليس في القانون ما يمنع المحكمة في حدود سلطتها التقديرية في قيامها بتقدير أدلة الدعوى وذلك من الاستدلال بحالة التلبس بناء على ما استخلصته من أقوال الشهود من ثم رائحة المخدر منبعثة من السيارة التي في حوزة المتهمين وتجمع العامة حولهما مع صياحهم بأن في السيارة مخدرا وشم شرطي المرور هذه الرائحة وإنهاء ذلك إلى الضابط الذي تحقق بنفسه من قيام حالة التلبس بالجريمة عن طريق متابعة العامة للمتهمين بالصياح ورؤيته إياهما على تلك الحال وهو ما يتوافر به حالة التلبس(١).

٤٦- وخلاصة القول أن تقدير توافر أو عدم توافر حالة التلبس بالجريمة تعد من إطلاقات ، قاضي الموضوع دون معقب عليها ما دامت أنها أقامت قضاءها على أسباب سائغة ومقبولة ما دامت محكمة الموضوع تقدير تلك الظروف ما دامت الأسباب والاعتبارات التي بنت عليها قضاؤها صالحة لأن تؤدي إلى النتيجة التي انتهت إليها.(٢)

٤٧- وعلى ذلك فيكفي لقيام حالة التلبس وجود مظاهر خارجية تنبئ بذاتها عن وقوع الجريمة كما أنه لا يشترط في حالة التلبس كما بينا أن يكون من شاهد حالة التلبس قد تبين ماهية المادة التي شاهدها بل أنه يكفي لحالة التلبس تحقق المظاهر الخارجية بأي حاسة من حواسه وعلى ذلك تتوافر حالة التلبس من عدمه يقع على عاتق القاضي فالقاضي السلطة التقديرية في مدى توافر حالة التلبس أو عدم توافرها.(٣)

=كان ذلك فإن ما أورده الحكم المطعون فيه تدليلا على توافر حالة العكس يكون كافيا وسائغا في الرد على ما يثيره الطاعن بوجه النفي ويتفق وصحيح القانون وبناء على ما تقدم بأن الطعن برمته يكون قائما على غير أساس يتعين بالتالي رفضه .[نقض يناير ١٩٨٤ مجموعة أحكام النقض الطعن ٢٨٨٦ لسنة ٥٢ ق].

١) نقض إبريل ١٩٦٠ مجموعة أحكام النقض س ١١ ص٣٠٨ ،

كما قضى أن القول بتوافر حالة التلبس أو عدم توافرها من المسائل الموضوعية التي يستقل بها محكمة الموضوع بغير معقب عليها ما دامت قد أقامت قضاءها على أسباب سائغة إلا أن المحكمة قد حصلت واقعة الدعوى بما مؤداه أن حالة التلبس بجناية وإحراز جوهر مخدر قد توافرت بعرض الطاعن ثلاث لفافات من جوهر الأفيون على المقدم لشرائها ، فإن المحكمة إذا انتهت إلى رفض الطعن ببطلان إجراءات القبض على الطاعن وتفتيشه تأسيسا على توافر حالة التلبس التي تنتجها تكون قد طبقت القانون تطبيقا صحيحا ويكون النعي على حكمها في هذا الخصوص يكون غير سديد ، فتقدير توافر حالة التلبس والدلائل التي تؤدي إليه هو بناء على ما استقر عليه قضاء محكمة النقض تقدير من صميم اختصاص قاضي محكمة الموضوع فلا يصح النعي على المحكمة وهي بسبيل ممارسة حقها في التقدير بأنها تجاوزت سلطتها إذ في ذلك ما يجر في النهاية إلى توقيع العقاب على بريء، وهو أمر يؤذي العدالة وتتأذى منه الجماعة مما يحتم معه إطلاق يد القاضي الجنائي في تقدير سلامة الدليل وقوته دون قيد أو شرط فيما عدا الأحوال المستثناه قانونا . [نقض مايو ١٩٥٩ مجموعة أحكام النقض س١٠ ص٥٤٨، طعن ٦٦٠٨ جلسة ١٩٨٤/٣/٢٢ لسنة ٥٣ ق].

٢) نقض ديسمبر ١٩٧١ مجموعة أحكام النقض س ٢٢ ص٧١٩.

٣) نقض فبراير ١٩٥٩ مجموعة أحكام النقض س ١٠ ص٨٣٩.

وتطبيقا لذلك فقد استقرت محكمة النقض المصرية على أن توافر حالة التلبس أو عدم توافرها من المسائل الموضوعية التي تستقل بها محكمة الموضوع دون معقب عليها ما دامت قد أقامت قضاءها على أسباب سائغة لما كان ذلك وكان مفادها أبنية الحكم بيانا لواقعة الدعوى وإيرادا لمؤدي ما شهر به الضابط الذي باشر إجراء إجراءاته أنه قام بما قام به التزاما بواجبه في اتخذا ما يلزم من إحتياط للكشف عن جريمة إحراز مخدر وضبط المتهم فيها وهو ما يدخل في صميم اختصاصه بوصفه من مأموري الضبط القضائي إذ نمى إلى علمه وهو في مأمورية سرية أن الطاعن يحرز مواد مخدرة بعطفة المخلافية بدائرة القسم (الدرب الأحمر)فأسرع إلى هنالك حيث أبصر بالطاعن قادما هو به وما أن شاهده هذا الأخير حتى ألقى بيده اليمنى بنصف طربة حشيش فالتقطها وقام بضبطه فإن ما فعله يكون إجراء مشروع يصح أخذ الطاعن بنتيجته متى اطمأنت المحكمة إلى حصوله وإذا كان الحكم قد استدل على قيام التلبس بالجريمة التي تجيز القبض على كل من ساهم في ارتكابها ويتيح تفتيشه بغير إذن من النيابة فإن ما أورده الحكم تدليلا على توافر حالة التلبس وردا على ما دفع به الطاعن من عدم توافر هذه الحالة من بطلان القبض والتفتيش يكون كافيا وسائغا في الرد على الدفع به وصحيح القانون من أن النعي عليه غير سديد .[نقض مايو ١٩٧٧ مجموعة أحكام النقض س٤٧].

المبحث السادس

سلطة القاضي في عقاب الحيازة والإحراز بغير قصد الاتجار

٤٨- نصت المادة ٣٨ من القانون رقم ٢٨١ لسنة ١٩٦٠المعدل بالقانون رقم ١٢٢ لسنة ١٩٨٩ مع عدم الإخلال بأية عقوبة ينص عليها القانون يعاقب بالأشغال الشاقة المؤقتة وبغرامه لا تقل عن خمسين ألف جنيه ولا تجاوز مائتي ألف جنيه كل من جاز أو أحرز أو اشترى أو سلم أو نقل أو زرع أو أنتج أو استخرج أو نقل أو ضع جوهر مخدرا أو نباتا من النباتات الواردة في الجدول رقم (٥) وكان ذلك بغير قصد الاتجار أو التعاطي أو الاستعمال الشخصي وفي غير الأحوال المصرح بها قانونا[١] مؤقتا لنص المادة سالفة البيان.

٤٩- فالمشرع قد ساوى بالتالي بين عقوبة الحيازة والإحراز بغير قصد الاتجار والتعاطي وبين عقوبة الحيازة والإحراز بقصد الاتجار والتعاطي في المادة ٣٧ وعلى ذلك فقد استحدث المشرع أيضا قانونا خول بمقتضاه للقاضي سلطة الاجتهاد القضائي[٢] وعلى ذلك لا تتطلب المادة ٣٨ توافر القصد الخاص وإنما يتعين توافر القصد الجنائي العام وتحقق الفعل المادي دون تطلب قصد الاتجار أو التعاطي أو الاستعمال الشخصي[٣].

٥٠- وبمقتضى نص المادة ١٨٢ من القانون رقم لسنة ١٩٦٠ المعدل بالقانون رقم ١٢٢ لسنة ١٩٨٩ والتي أخضعت بالتالي للتجريم كل من حاز أو أحرز أو اشترى أو سلم أو نقل أو زرع أو أنتج أو صنع جوهرا مخدرا أو نباتا من النباتات الواردة في الجدول رقم (٥) بغير قصد الاتجار أو التعاطي أو الاستعمال الشخصي. وعلى ذلك تسري على هذه المادة في حالة استعمال المادة ١٧ من قانون العقوبات القيد الوارد في المادة ٣٦ وبالتالي فإنه لا يجوز النزول بالعقوبة إلى درجة واحدة فقط وتكون عقوبتها السجن الذي لا تقل مدته عن ست سنوات [٤].

---

١) مادة ٣٨ من القانون رقم ١٨٢ لسنة ١٩٦٠ المعدل بالقانون رقم ١٢٢ لسنة ١٩٨٩

٢) د/ محمد مؤنس: السياسة الجنائية في مواجهة المخدرات، دراسة مقارنة، المرجع السابق، ص ١٢٤.

٣) وتطبيقا لذلك فقد قضت محكمة النقض المصرية على أنه لا تستلزم المادة ٣٨ من القانون رقم ١٨٢ لسنة ١٩٦٠ قصدا خاصا من الإحراز بل تتوافر أركانها بتحقق الفصل المادي والقصد الجنائي العام وهو علم المحرز ماهية الجوهر المخدر علما مجردا عن أي قصد من القصود الخاصة المنصوص عليها في القانون.
ولما كان الحكم المطعون فيه قد دلل على ثبوت إحراز المطعون ضده للمخدر المضبوط بركنيه المادي والمعنوي ثم نفى توافر قصد الاتجار في حقه واعتبره مجرد ناقل لذلك المخدر ودانه بموجب المادة سالفة الذكر فإن في ذلك ما يكفي لحمل قضائه بالإدانة نقض مارس ١٩٦٧ مجموعة أحكام النقض س١٨ص٤٥٤ كما قضت أنه لما كان الشارع استهدف بها نص عليه في المادة ٣٨ من القانون رقم ١٨٢ لسنة ١٩٦٠في شأن مكافحة المخدرات توافر الفعل المادي والقصد الجنائي العام فلا تشترط توافر قصدا خاصا من الإحراز بل تتوافر بتحقق الفعل المادي والقصد العام وهو علم المحرز بماهية الجوهر المحذر علما مجردا عن أي قصد من القصود الخاصة المنصوص عليها في القانون ، ومتى كان الحكم المطعون قد دلل على ثبوت إحراز المطعون ضده المخدر المضبوط بركنيه المادي والمعنوي ثم نفى توافر قصد الاتجار في حقه واعتبره مجرد محرز لذلك فإن ذلك كافيا لحمل قضائه بالإدانة [نقض مايو ١٩٧٢ طعن رقم ٣٣١ س ٢٣ ص٧١٤].

٤) د/ فوزية عبد الستار : شرح قانون مكافحة المخدرات ، المرجع السابق ، ص٣٠، أنظر د/ محمد مؤنس: السياسة الجنائية في مواجهة المخدرات ، مرجع سابق ص ١٧٦. الجدير بالذكر أن العقوبة المقررة في المادة ٣٨ من قانون مكافحة المخدرات رقم ١٨٢ لسنة ١٩٦٠ وقبل تعديلها بالقانون رقم ١٢٢ لسنة ١٩٨٩ كانت السجن وغرامة لا تقل عن خمسمائة جنيه ولا تزيد عن ثلاثة آلاف جنيه إلا أنه بانتشار وباء المخدرات وخطورته على جميع أفراد المجتمع نصت المادة ٣٨ على العقوبة تكون الأشغال الشاقة المؤقتة وبغرامة لا تقل عن خمسين ألف جنيه ولا تجاوز مائتي ألف جنيه، أما إذا كان الجوهر المخدر من الكوكايين أو الهيروين فقد شرد المشرع بالتالي العقوبة فقد نص في الفقرة الثانية من المادة ٣٨ على أنه "تكون العقوبة الأشغال الشاقة المؤبدة والغرامة التي لا تقل عن مائة ألف جنيه ولا تجاوز خمسمائة ألف جنيه إذا كان الجوهر المخدر محل الجريمة من الكوكايين أو الهيروين أو أي من المواد الواردة من القسم الأول من الجدول رقم (١).

٥١- وتطبيقا لذلك فقد قضت محكمة النقض المصرية على انه لما كان البيّن من الحكم المطعون فيه انه قد انتهى إلى أن إحراز المحكوم عليه المخدر لم يكن بقصد الاتجار أو التعاطي أو الاستعمال الشخصي واعمل في حقه المواد ٣٧، ٣٨، ٤٢ من القانون رقم ١٨٢ لسنة ١٩٦٠ ومع ذلك فقد قضى عليه بالأشغال الشاقة لمدة ثلاث سنوات بدلا من العقوبة السجن يكون قد أخطأ في تطبيق القانون بما يوجب نقضه نقضا جزئيا وتصحيحه وفقا للقانون بالنسبة للعقوبة المقيدة للحرية المحكوم بها عليه يجعلها السجن ثلاث سنوات [1].

سلطة المحكمة في تخفيف العقوبة لعلاج المتعاطين المدمنين :

٥٢- خول المشرع المصري في مادته ٣٧ [2] للقاضي بدلا من تنفيذ العقوبة عليه أن يأمر بإيداع من تثبت إدمانه إحدى المصحات التي تنشأ لهذا الغرض وبمقتضى نص المادة سالفة البيان فقد أجاز المشرع في الفقرة الثانية للقاضي الأمر بالإيداع وذلك بدلاً من الحكم بتنفيذ العقوبة المحكوم بها على المدمن. وقيام المحكمة بالإيداع يخضع للسلطة التقديرية لها فهو جوازي

---

١) نقض ١٧ مارس ١٩٧٤ مجموعة أحكام النقض س ٢٥ رقم ٦٣ ص ١٨٦ وتطبيقا لذلك فقد قضى انه متى كان الحكم المطعون فيه قد دان الطاعن بجريمة إحراز مخدر بغير قصد الاتجار أو التعاطي أو الاستعمال الشخصي طبقا للمواد الأولى والثانية والسابعة والثلاثين والثامنة والثلاثين والثانية والأربعين من القانون رقم ١٨٢ لسنة ١٩٦٠ المعدل بالقانون رقم ٤٠ لسنة ١٩٦٠ البند ١٢ من الجدول المرفق ، ثم طبقته المحكمة في حق الطاعن المادة ١٧ عقوبات وقضت بحبسه ثلاث سنوات وتغريمه ألف جنيه والمصادرة وكانت عقوبة الجريمة التي دان الحكم الطاعن بها هي السجن والغرامة، وكان تطبيق المادة ١٧ عقوبات توقيع العقوبة التي وقعت على الطاعن لا يجدر به القول بان القانون رقم ٤٠ لسنة ١٩٦٦ المشار إليه في الحكم قد قيد المحكمة عند النزول بالعقوبة ذلك أن القيد قاصرا فقط على الجرائم المنصوص عليها في المواد الثالثة والثلاثين، الرابعة والثلاثين والخامسة والثلاثين نقض أكتوبر ١٩٧١ مجموعة أحكام النقض س٢٢ رقم ١٣٠ ص ٥٣٩، كما قضت محكمة النقض أنه أخذا بحكم المادة٣٦ من القانون رقم ١٨٢ لسنة ١٩٦٠ فإنه لا يجوز تطبيق المواد ٣٣، ٣٤، ٣٥ النزول بالعقوبة إلا لدرجة واحدة وعلى ذلك فعقوبة الإعدام لا يجوز النزول بها إلى الأشغال الشاقة المؤقتة والأخيرة يجوز النزول بها إلى السجن مخالفة ذلك خطأ في تطبيق القانون بموجب نقض الحكم [نقض يونيو ١٩٨٠ مجموعة أحكام النقض س ٢١ رقم ١٣٥ ص٧٠١].

٢) فقد نصت المادة ٣٧ من قانون المخدرات رقم ١٨٢ لسنة ١٩٦٠ ، المعدل بالقانون رقم ١٢٢ لسنة ١٩٨٩ على انه يعاقب بالشغال الشاقة المؤقتة وبغرامة لا تقل عن عشرة آلاف جنيه ولا تجاوز خمسين ألف جنيه من حاز أو أحرز أو اشتري أو أنتج أو استخرج أو فعل أو صنع جوهرا مخدرا أو زرع نباتا من النباتات الواردة في الجدول رقم ٥ أو حازه أو اشتراه وكان ذلك بقصد التعاطي أو الاستعمال الشخصي في غير الأحوال المصرح بها قانونا وللمحكمة أن تأمر في الحكم الصادر بالإدانة بتنفيذ العقوبات المقضي بها في السجن الخاصة التي تنشأ للمحكوم عليهم في جرائم هذا القانون في الأماكن التي تخصص لهم بالمؤسسات العقابية، ويجوز للمحكمة عند الحكم بالعقوبة في الجرائم المنصوص عليها في الفقرة الأولى بدلا من تنفيذ العقوبة أن تأمر بإيداع من يثبت إدمانه بإحدى المصحات التي تنشأ لهذا الغرض بقرار من وزير العدل بالاتفاق مع وزراء الصحة والداخلية والشئون الاجتماعية وذلك ليعالج فيها طبيبا و نفسيا واجتماعيا ولا يجوز المقضي بهما أيهما أقل، ويكون الإفراج عن المودع بعد شفاءه بقرار من اللجنة المختصة بالإشراف على المودعين بالمصحة، فإذا تبين عدم جدوى الإيداع، أو انتهت المدة القصوى المقررة له قبل شفاء المحكوم عليه، أو خالف المودع الواجبات المفروضة عليه لعلاجه أو ارتكب أثناء إيداعه أيا من الجرائم المنصوص عليها في هذا القانون رفعت اللجنة المشار إليها الأمر إلى المحكمة عن طريق النيابة العامة بطلب الحكم بإلغاء وقف التنفيذ، الاستيفاء الغرامة وباقي مدة العقوبة المقيدة للحرية بها بعد استنزال المدة التي قضاها المحكمة عليه بالمصحة،ولا يجوز الحكم بالإيداع إذا ارتكب الجاني جناية من الجنايات المنصوص عليها في الفقرة الأولى من هذه المادة بعد سبق الحكم عليه بالعقوبة أو تدبير الإيداع المشار إليها أو في هذه الحالة تسري الحكام المقررة في المادة السابقة إذا رأت المحكمة وجها لتطبيق المادة ١٧ من قانون العقوبات.

للقاضي[1] فله الحرية الكافية في تقدير كل متهم من جهة استحقاقه للإيداع في إحدى المصحات من عدمه[2].

٥٣- وعلى ذلك وبمقتضى نص المادة ٣٧ إذا تبين للمحكمة إدمان المتهم للمخدرات فحوصا من القاضي على المتهم المدمن فقد أجاز المشرع للقاضي بدلا من تنفيذ العقوبة عليه تأمر بإيداعه في إحدى المصحات التي تنشأ لهذا الغرض وذلك لأن علاجه في هذه الحالة أجدى وأصلح من الحكم عليه بالعقوبة السالبة للحرية. ومن وجهة نظري أرى أن ذلك يمثل نقطة هامة لقيام القاضي بدورة الاجتماعي والإنساني المنشود إلا أن إيداع المحكوم عليه المصحة للعلاج مقيد بألا تقل مدة الإيداع عن ستة أشهر ولا تزيد عن ثلاث سنوات. إلا أن ذلك يمثل إجحافا لدور القاضي والتعدي بالتالي على دوره الاجتماعي فلكي يتحقق الدور الاجتماعي يتعين ترك مدة الإيداع بحديها الأدنى والأقصى للقاضي يحددها كيفما يتراءى له من ظروف المتهم المدمن من الدعوى المطروحة أمامه[3].

٥٤- كذلك تضمنت المادة ٣٧ مكرر من القانون رقم ١٨٢ لسنة ١٩٦٠ والمعدل بالقانون رقم ١٢٢ سنة ١٩٨٩ على تشكيل لجنة لبحث حالة المودعين بالمصحات [4]. وتكون رئاسة اللجنة من

---

١) د/ محمد مؤنس : السياسة الجنائية في مواجهة المخدرات ، المرجع السابق ، ص ١٧٠ وما بعدها.

٢) نصت المادة ٣٦ من الفقرة الثانية من القانون الملغي رقم ٢١ لسنة ١٩٢٨ الخاص بالمخدرات على أن يحكم في جريمة إحراز الجواهر المخدرة للتعاطي أو الاستعمال الشخصي بإرسال المتهم إلى إصلاحية خاصة لمدة معينة بدلا من توقيع عقوبة الحبس المنصوص عليها في الفقرة الأولى ... على أن التحيز الوارد في النص لا يراد منه إلا أن يترك للقاضي الحرية في تقدير حالة كل متهم من جهة استحقاقه لهذه العقوبة فعلى أساس ما يقدره من ذلك ويجب أن يوقع العقوبة المقررة في القانون لهذه الحالة، فإذا رأى من وقائع الدعوى المعروضة عليه أن المتهم في حالة تستدعي العلاج وأمر بإرساله إلى المصحة فلا يجوز الطعن على حكمه بمقولة أن مصحة المدمنين على المخدرات إذا كانت لم تنشأ بعد لم يكن للقاضي أن يختارها بل كان عليه أن يحكم بعقوبة الحبس ذلك أن الحبس والإصلاحية ليست عقوبتين متعادلتين يحكم القاضي بأيتهما حسب رغبته هي كل دعوى بغض النظر عن حالة كل متهم وظروفه نقض ٦ يناير ١٩٤١ مجموعة القواعد في ٢٥ عاما ج٢ رقم ٥٨ ص ١٠٥ راجع في ذلك د/ مجدي حافظ قانون المخدرات وفقا لأحدث التعديلات ص ٢١١.

٣) وتطبيقا لذلك فقد قضت انه وإن كان يجوز للمحكمة أن تأمر بإيداع المتهم إحدى دور العلاج على من ثبت إدمانه تعاطي المخدرات فجرى نصها "يجز للمحكمة بدلا من توقيع العقوبة المنصوص عليها في هذه المادة أن تأمر بإيداع من ثبت إدمانه على تعاطي المخدرات إحدى المصحات التي تنشأ لهذا الغرض ليعالج فيها إلى أن تقرر اللجنة المختصة ببحث حالة المودعين بالمصحات المذكورة الإفراج عنه، ولا يجوز أن تقل مدة البقاء بالمصحة عن ستة شهور ولا تزيد عن سنة" وحدد في الفقرة الرابعة من هذه المادة تشكيل هذه اللجنة وقرر في الفقرة الخامسة أن يودع بالمصحة من سبق الأمر بإيداعه بها مرتين أو من لم يمض على خروجه منها أكثر من خمس سنوات، والقانون وإن تطلب ثبوت إدمان الجاني على تعاطي المخدرات لجواز الحكم بهذا التدبير الاحترازي إلا أن المشرع لم يشأ أن يورد تعريفا محددا للإدمان أو أن يقرنه بمدلول طبي معين فعبر بذلك عن رغبته في تعميم مدلوله وعد قصره على أعراض مرضيه محددة ، ولما كان الإدمان على شئ لغة هو المداومة عليه فبحسب المحكمة أن تتحقق بأنها بصدد حالة يداوم فيها الجاني على تعاطي المواد المخدرة لكي تأمر بإيداعه في المصحة، ما دامت القيود الأخرى المنصوص عليها في الفقرة الخامسة من المادة ٣٧ من القانون غير متوافرة في حقه وهي في ذلك غير مقيدة بدليل معين بل أن لها أن تتبين حالة الإدمان من كافة وقائع الدعوى وعناصرها المطروحة أما مهما على بساط البحث وأن تقيم قضائها في ذلك على أسباب سايقة، ولما كان الحكم المطعون فيه قد استند في ثبوت إدمان المطعون إلى إقراره في تحقيق وبجلسة المحاكمة بتعاطي المخدرات لمرضه وإلى ما كشفت عنه صحيفة سوابقه وهو تدليل كاف وسائغ في ثبوت إدمانه، ولا ينال من سلامة تدليل الحكم عدم إيضاحه ماهية سوابق المطعون فيه ما دامت الطاعنة لا تتنازع في انه سبق الحكم عليه بعقوبتين في إحراز مخدرات إحداهما بقصد التعاطي ومن ثم فإن ما تبغيه الطاعنة على الحكم من قصور في التثبيت ليس له محل [نقض مارس ١٩٦٥ مجموعة أحكام النقض س ١٦ رقم١٥ص٣٠٢].

٤) فقد نصت المادة ٣٧ مكرر على انه "تشكل اللجنة المنصوص عليها في المادة السابقة في كل محافظة برئاسة مستشار بمحكمة الاستئناف على الأقل وممثل للنيابة العامة بدرجة رئيس نيابة" على الأقل وممثلين لوزارات الصحة والداخلية والدفاع والشئون الاجتماعية وبصدد تشكيل هذه اللجان وتحديد اختصاصاتها ونظام العمل بها=

مستشار بمحاكم الاستئناف وعضو بدرجة رئيس نيابة والحكمة من ذلك هو إخفاء الطابع القانوني على تلك اللجنة حتى تؤدي عملها بكل صدق وأمانة[1].

٥٥- كما نصت المادة ٣٧ مكرر (أ) على انه "لا تقام الدعوى الجنائية على من يتقدم اللجنة المشار إليها في المادة السابقة من تلقاء نفسه من متعاطي المواد المخدرة للعلاج ويبقى في هذه الحالة تحت العلاج في المصحات ودور العلاج المنصوص عليها في المادة ٣٧ من هذا القانون، أو في دور العلاج التي تنشأ لهذا الغرض بقرار من وزير الشئون الاجتماعية بالاتفاق مع وزير الصحة وذلك لتلقي العلاج الطبي والنفسي والاجتماعي إلى أن تقرر هذه اللجنة غير ذلك، فإذا غادر المريض المصحة أو توقف عن التردد على دور العلاج المشار إليها قبل صدور قرار هذا القانون، ولا تسري أحكام هذه المادة على من كان محرزا لمادة مخدرة ولم يقصدها إلى الجهة المختصة عند دخوله المصحة أو عند تردده على دور العلاج [2].

٥٦- فوفقا لنص المادة المشار إليها هو امتناع إقامة الدعوى الجنائية على من يتقدم من تلقاء نفسه للعلاج ولم يتطلب المشرع بالتالي أن يثبت إدمان المتهم وإنما يكفي أن يكون المتهم متعاطي للمخدرات حتى لا تقام الدعوى الجنائية ضده، كما لم يتطلب القانون مدة معينة لعلاج الإدمان وهذا ما أكدته العديد من المؤتمرات التي تناولت مكافحة المخدرات [3].

٥٧- بيد أن المشرع المصري قد اشترط لعدم رفع الدعوى الجنائية عليه أنه إذا كان المتعاطي محرزا لمادة مخدرة يتعين عليه أن يقدمها إلى الجهة المختصة عند دخوله المصحة أو عند تردده على العلاج، وإذا قام المريض بمغادرة المصحة المودع بها فإنه يلتزم بالتالي بدفع نفقات العلاج ويترتب على ذلك تنفيذ العقوبة السالبة للحرية [4] وذلك وفقا ما نصت عليه المادة ٣٧ مكرر (أ) [5].

٥٨- وتطبيقا لذلك فقد قضت محكمة النقض المصرية على انه لما كان مفاد النص ألا تقام الدعوى الجنائية على من يتقدم من متعاطي المواد المخدرة من تلقاء نفسه للمصحة للعلاج، وكان الثابت من الإطلاع على الأوراق أن الطاعن تقدم لمكتبة القاهرة التابع إدارة مكافحة المخدرات لعلاجه من الإدمان وأحيل إلى المصحة فأحيل إليها ونسب إليه إحراز المخدر وقت دخوله إليها،

=قرار من وزير العدل، ويتضح لنا من نص المادة سالفة البيان أن المشرع قد وسع في تشكيل تلك اللجان نظرا لجسامة الأضرار الناجمة عن الإدمان وتعاطي المخدرات.

١) د/ محمد مؤنس : السياسة الجنائية .....، المرجع السابق ، ص ١٧٣ ، د/ السيد خلف : قضاء المخدرات..، المرجع السابق ص ١٣٧، د/ مجدي حافظ : قانون المخدرات ... ، المرجع السابق ص ٢١٥.

٢) مادة ٣٧ مكرر (أ) من قانون رقم ١٢٢ لسنة ١٩٨٩ فهو مادة مستحدثة بالقانون رقم ١٢٢ لسنة ١٩٨٩.

٣) فقد أكدت البحوث والدراسات التي تناولت علاج الإدمان أنه يتعين للعلاج من الإدمان أن تبدأ مراحله بعزل المريض المدمن وتطهيره من المخدرات وتأثيرها على جسد المدمن ثم إعادة التكييف الجسدي والعضوي بين أجهزة جسم المريض المدمن حتى تتلاشى تماما عملية الاعتماد على المخدر المدمن في العلاج وتستخدم بعد ذلك بدائل طبية، ثم بعد ذلك تبدأ المرحلة العلاجية للمريض من الناحية الاجتماعية والنفسية ثم تبدأ مرحلة أخيرة وهي إعادة تأهيل المدمن للتكيف مع المجتمع والاندماج به بعد ذلك راجع في ذلك مجموعة توصيات من المؤتمرات التي عقدت من الخبراء حول الاستراتيجية التقدمية لمكافحة الإدمان. مكتبة مركز بحوث الشرطة ١٩٨٩، وانظر د/ محمد مؤنس : السياسة الجنائية .. ، المرجع السابق هامش ص٤.

٤) د/ مجدي حافظ : قانون المخدرات ... ، المرجع السابق ص٢١٧، د/ محمد مؤنس : السياسة الجنائية في مواجهة المخدرات، المرجع السابق ، ص١٧٤.

٥) فقد نصت المادة ٣٧ مكرر (أ) على انه "لا تقام الدعوى الجنائية على من يتقدم للجن المشار إليها في المادة السابقة من تلقاء نفسه من متعاطي المواد المخدرة للعلاج، ويبقى في هذه الحالة تحت العلاج في المصحات المنصوص عليها في المادة ٣٧ من هذا القانون أو في دور العلاج التي تنشا لهذا الغرض بقرار من وزير الشئون الإجتماعية بالاتفاق مع وزير الصحة أو توقف عن التردد على دور العلاج المشار إليها قبل صدور قرار اللجنة المذكورة يلزم بدفع نفقات العلاج ويجوز تحصيلها منه بطريق الحجز الإداري لا ينطبق في شانه حكم المادة ٤٥ من هذا القانون، ولا تسري أحكام هذه المادة على من كان محرزا لمادة مخدرة ولم يقدمها إلى الجهة المختصة عند دخوله المصحة أو عند تردده على دور العلاج".

أنظر في ذلك : مادة ٣٧ من القانون ١٢٢ لسنة ١٩٨٩ مكرر (أ).

ولما كان الحكم لم يعين باستظهار حالة الإدمان لدى الطاعن وتقدمه مر تلقاء نفسه لا لاج وأثر ذلك على إعفاءه من المسئولية مما يعيبه بالقصور بما يوجب نقضه [1].

٥٩- كما نصت المادة ٣٧ مكرر(ب) على انه لا تقام الدعوى الجنائية على من ثبت إدمانه أو تعاطيه المخدرات إذا طلب أوجه أو أحد أصوله أو أحد فروعه إلى اللجنة المنصوص عليها في المادة ٣٧ مكرر من هذا القانون علاجه في إحدى المصحات أو دور العلاج المنصوص عليها في المادة ٣٧ مكرر (أ) وتفضل اللجنة في الطلب بعد فحصه وسماع أقوال ذوي الشأن ولها أن تطلب إلى النيابة العامة تحقيق هذا الطلب وموافاتها بمذكرة برأيها، ويكون إيداع المطلوب علاجه في حالة موافقة إحدى المصحات أو إلزامه بالتردد مع دور العلاج بقرار من اللجنة فإذا رفض ذلك رفعت اللجنة المر عن طريق النيابة العامة إلى محكمة الجنايات التي يقع في دائرتها محل إقامته منعقدة في غرفة المشورة لتأمر بإيداعه أو بإلزامه بالتردد على دور العلاج ويجوز للجنة في حالة الضرورة وقبل الفصل في الطلب أن تودع المطلوب علاجه تحت الملاحظة لمدة لا تزيد عن أسبوعين لمراقبته طبيا وله أن ينظم من إيداعه بطلب يقدم إلى النيابة العامة أو مدير المكان المودع به، وعلى النيابة العامة خلال ثلاثة أيام من وصول الطلب إليها أن ترفقه إلى المحكمة المشار إليها في هذه المادة لتأمر بما تراه، وفي جميع الأحوال تطبق بشان العلاج وانقطاع عنه والحكام المنصوص عليها في المادة السابقة [2].

٦٠- وحرصا من المشرع على المتعاطين ومدمني المخدرات فقد نص على إنشاء صندوق خاص لمكافحة وعلاج المتعاطين المدمنين تكون له الشخصية الاعتبارية [3].

٦١- كما انه في عام ١٩٩١ أصدر وزير العدل قرار رقم ٢٦٣٣ والقرار رقم ١٧٧٤ لسنتي ١٩٩١ وذلك بشان إنشاء مصحات خاصة يكون الهدف علاج المتعاطين والمدمنين وتشكل لجان للإشراف والمتابعة على تلك اللجان ويصدر بها قرار من وزير العدل [4].

٦٢- كما تضمنت المادة ٣٧ مكرر (ب) والتي بمقتضاها أجازت لحد الوالدين أو الأصول أو الفروع أن يطلب إلى اللجنة المنصوص عليها في المادة ٣٧ مكرر علاج زوجه أو فرعه أو أصله الذي يثبت إدمانه لتعاطي المخدرات في إحدى المصحات أو دور العلاج الذي تنشأ لهذا الغرض بقرار من وزير العدل وعلى ذلك فوفقا لنص الـ ادة سالفة البيان فيتعين أن يتم تقديم الطلب لعلاج المتعاطي (المدمن) إلى اللجنة المشار إليها في المادة ٣٧ من القانون[5]. وقد تطلب القانون أن يتم

---

١) الطبعة رقم ١٣٧ لسنة ٣٦ ق جلسة ١٠-٥-١٩٦٦ س١٧ ص٦٨، انظر د/ السيد خلف : قضاء المخدرات وقواعد الضبط والتفتيش ، المرجع السابق ، ص١٣٨.

٢) مادة ٣٧ مكرر مستحدثة بالقانون رقم ١٢٢ لسنة ١٩٨٩.

٣) فقد نصت المادة ٣٧ مكرر على انه ينشا صندوق خاص لمكافحة وعلاج الإدمان والتعاطي تكون له الشخصية الاعتبارية ويصدر بتنظيمه وتحديد تبعيته وتمويل وتحديد اختصاصاته بقرار من رئيس الجمهورية بناء على اقتراح المجلس القومي لمكافحة وعلاج الإدمان ويكون من بين اختصاصاته إنشاء مصحات ودور علاج للمدمنين والمتعاطين للمواد المخدرة وإقامة سجون للمحكوم عليهم في جرائم المخدرات، كما تكون من بين موارد الظرف المقضي بها في الجرائم المنصوص عليها في هذا القانون والموال التي يحكم بمصادرتها.

٤) ويتضح من نص المادة سالفة البيان أن المشرع قد نص على أن تؤول الغرامات المقررة بها في الجرائم المنصوص عليها في قانون مكافحة المخدرات وتنظيم استعمالها والاتجار فيها وكذلك الموال التي يحكم بمصادرتها تؤول حصيلته إلى صندوق توفير لموارد المالية لمكافحة وعلاج الإدمان وتعاطي المواد المخدرة وهو اتجاه بلا شك يعد سديدا من المشرع لحرصه واهتمامه بمشاكل المدمنين والعمل على مكافحة المخدرات وعلاج المدمنين بشتى المجالات.

انظر المذكرة الإيضاحية للقانون رقم ١٢٢ لسن ١٩٨٩.

٥) فقد نصت المادة ٣٧ مكرر (ب) على أنه لا تقام الدعوى الجنائية على من ثبت إدمانه أو تعاطيه المواد المخدرة إذا طلب زوجه أو أحد أصوله او فروعه إلى اللجنة المنصوص عليها في المادة ٣٧ مكرر من هذا القانون علاجه في إحدى المصحات أو دور العلاج المنصوص عليها أو المادة ٣٧ مكرر (ا) ، وتفضل اللجنة في الطلب بعد فحصه وسماع أقوال ذوي الشأن ولها أن تطلب إلى النيابة العامة تحقيق هذا الطلب وموافاتها بمذكرة برأيها، ويكون إيداع المطلوب علاجه في حالة موافقته في إحدى المصحات أو إلزامه بالتردد على دور العلاج بقرار من=

تقديم الطلب ن الزوجة أو أحد الأصول أو الفروع، ومن الجدير بالذكر أن الإيداع في إحدى لمصحات لا يكون إلا بموافقة المبلغ عنه فإذا رفض ذلك وجب رفع الأمر عن طريق النيابة العامة إلى محكمة الجنايات التي يقع في دائرتها محل إقامته والتي تأمر إما بالتردد على دور العلاج أو إيداعه بإحدى المصحات للعلاج[1].

المبحث السابع
سلطة المحكمة في الإعفاء من العقاب

٦٣- حرص المشرع المصري على القضاء على المخدرات ومحاربته بشتى الوسائل ولذلك فقد بذل من الوسائل والأساليب العديدة لمجابهتها والقضاء عليها بشتى الطرق والوسائل . وحرصا منه على تشجيع الإبلاغ عن الجرائم الخطيرة المتعلقة بالمخدرات فقد نص في المادة ١٤٨ على انه "يعفى من العقوبات المقررة في المواد ٣٣، ٣٤، ٣٥ كل من بادر من الجناة بإبلاغ السلطات العامة عن الجريمة قبل علمها بها، فإذا حصل الإبلاغ بعد علم السلطات العامة عن الجريمة تعين أن يوصل الإبلاغ فعلا إلى ضبط باقي الجناة "[2]

٦٤- ويتضح لنا من نص المادة سالف البيان أن الإعفاء مقصور على جنايات معينة هي التي نصت عيها المواد ٣٣، ٣٤، ٣٥ من قانون المخدرات دون سواء من الجنايات الأخرى، وما دام المشرع قد قصر باب العقاب على الجرائم المعاقب عليها بالمواد ٣٣، ٣٤، ٣٥ من قانون المخدرات فيتعين على القاضي قبل أن يقرر الإعفاء أن يسبغ الوصف الصحيح على واقعة الدعوى [3] كما أن مناط الإعفاء تقضي وتستلزم تعدد الجناة المساهمين يستوي في ذلك أن يكونوا فاعلين أو شركاء[4]".

=اللجنة فإذا رفض ذلك رفعت اللجنة الأمر عن طريق النيابة العامة إلى محكمة الجنايات التي يقع في دائرتها محل إقامته منعقدة في غرفة المشورة لتأمر بإيداعه أو بإلزامه بالتردد على دور العلاج، ويجوز للجنة في حالة الضرورة وقبل الفصل في الطلب أن تودع المطلوب علاجه تحت الملاحظة لمدة لا تزيد عن أسبوعين لمراقبته طبيا وله أن يتظلم من إيداعه بطلب يقدم إلى النيابة العامة أو مدير المكان المودع به، وعلى النيابة العامة خلال ثلاثة أيام من وصول الطلب إليها أن ترجعه إلى المحكمة المشار إليها في هذه المادة لتأمر بما تراه، وفي جميع الأحوال تطبق بشان العلاج والانتفاع عنه الأحكام المنصوص عليها في المادة السابقة.

١) د/ فوزية عبد الستار : شرح قانون مكافحة المخدرات ، المرجع السابق ، ص١٢٦ وما بعدها

٢) مادة ٤٨ من قانون مكافحة المخدرات رقم ١٨٢ لسنة ١٩٦٠.

٣) نقض ١٩ مايو سنة ١٩٦٩ مجموعة أحكام النقض س٢٠ رقم ١٤٦ ص٧٢٢ قاصرا على المواد ٣٣، ٣٤، ٣٥ وهي جرائم الجلب والتصدير والإنتاج بغير قصد الاتجار وزراعة نباتات الجدول رقم (٥) والتقديم للتعاطي إلى غير ذلك من الجرائم المشار إليها على سبيل الحصر في المواد سالفة البيان نقض ١٦ مارس ١٩٩٣ مجموعة أحكام محكمة النقض س ٤٤ ص٢٨٦.

٤) نقض أكتوبر ١٩٧٣ مجموعة أحكام النقض س٢٤ رقم ١٧٣ ص٨٣٣ وتطبيقا لذلك فقد قضى أن مناط الإعفاء الذي ستخفف به حكمة التشريع وفقا نص المادة ٤٨ من قانون مكافحة المخدرات رقم ١٨٢ لسنة ١٩٦٠ هو بقدر الجناة المساهمين في الجريمة فاعلين كانوا أو شركاء وورود الإبلاغ على غير المبلغ بما مفاده انه حين يتوافر هو حسب الإعفاء يتعين أولا أن يثبت أن عدة جناة قد ساهموا في اقتراف الجريمة المبلغ عنها فاعلين كانوا شركاء، وان يقوم أحدهم بإبلاغ السلطات العامة بها فيستحق بذلك منحه الإعفاء المقابل الذي قصده الشارع وهو تمكين السلطات العامة من وضع يدها على مرتكبي الجرائم الخطيرة التي نص عليها القانون فإذا لم يتحقق صدق البلاغ بان لم يثبت أصلا أن هناك جناة آخرين ساهموا مع المبلغ في ارتكاب الجريمة فلا إعفاء لانتفاء مقومات وعدم تحقق حكمه التشريع بعدم بلوغ النتيجة التي يجزي القانون عنها بالإعفاء وهو يمكن السلطات من تلك الجرائم الخطرة وان كان ذلك يفرض حصول ضبط محرزه لآثار مخدرة حسبما يقول الطاعن ليس معناه قيام صلتها بالجوهريين المخدرين المضبوطين مع الطاعن مما يكون اتهامهم بأنها مصدر هذين الجوهريين،قد جاء مرسلا على غير سند صحيح نقض ١١نوفمبر سنة ١٩٧٤ مجموعة أحكام محكمة النقض س٢٥ رقم ١٥٧ ص٧٢٧، نقض يناير ١٩٨٤ مجموعة أحكام النقض س٣٥ رقم٧ ص٤٣ كما قضت محكمة النقض أن مناط الإعفاء المنصوص عليها في المادة ٤٨ والذي يتحقق بمقتضاها حكم التشريع هو تعدد الجناة المساهمين في الجريمة فاعلية كانوا أو شركاء والمبادرة بالإبلاغ قبل علم السلطات بالجريمة أو بعد علمها بها إذا كان الإبلاغ قد وصل=

٦٥- وعلي ذلك فيقتصر الإعفاء على المواد ٣٣، ٣٤، ٣٥ وبالتالي تخرج المادتين ٣٧، ٣٨ من نطاق الإعفاء [١] .

حيث أن الإحراز بغير قصد الاتجار أو التعاطي أو الاستعمال الشخصي المعاقب عليه بمقتضى المادتين ٣٧، ٣٨ من قانون مكافحة المخدرات ١٨٢ لسنة ١٩٦٠ لا يندرج تحت حالات الإعفاء المشار إليها [٢] . وعلى ذلك فبمقتضى نص المادة سالف البيان فقد قصرت الإعفاء على المواد الثلاث المشار إليها وبالتالي فقد قيدت من السلطة التقديرية للقاضي في التوسع من حالات الإعفاء وبالتالي ألزمته بالإعفاء في حالتين.

الحالة الأولى

٦٦- إبلاغ السلطات العامة بالجريمة قبل علمها بها أي يتعين على الجاني لكي يستفيد من الإعفاء أن يقوم بالإبلاغ عن الجريمة قبل علم السلطات بها وعلى ذلك يجب أن يكون الجاني في موقف المبلغ عن الجريمة لاقي موقف المعترف بها وذلك حين يستوجب أو يسأل أو يسأل فيجري على كشف مرتكبي تلك الجرائم بالإعفاء من العقاب[٣].

والحالة الثانية

٦٧- إبلاغ السلطات العامة عن الجريمة بعد علمها بها وأن يوصل الإبلاغ إلى ضبط باقي الجناة في هذه الحالة يتعين عند قيام الجاني بالإبلاغ عن الجريمة وذلك بعد علم السلطات بها أن يكون في إبلاغه ما أدى أو ساعد السلطات في القبض على بقية المساهمين أو الفاعلين في الجريمة[٤]. كما أنه يتعين لكي يستفيد الجاني من الإعفاء أن يكون الإبلاغ عن المساهمين أو

=فعلا إلى ضبط باقي الجناة هذا فضلا عن الإعفاء الوارد بتلك المادة قاصر على العقوبات المنصوص عليها بالمواد ٣٣، ٣٤، ٣٥ من القانون سالف الذكر، ولما كان الحكم المطعون فيه قد قنع بإيراد ما يؤيد صدق أخبار المطعون ضدها عن الشخص المقول انه اشترى لهما المخدر ورتب على مجرد الأخبار أثره من إعفائها من العقوبة دون أن يعني باستظهار وسائل مقومات الإعفاء التي يتحقق بها حكم القانون من نقض صلة ذلك الشخص بالجريمة وأثر الأخبار في تمكين السلطات من ضبطه باعتباره مساهما في ارتكابها ومدى انطباق المواد ٣٣، ٣٤، ٣٥ على واقعة الدعوى مما يجعل الحكم المطعون فيه قاصرا يتعين نقضه [نقض مارس ١٩٧٠ مجموعة أحكام محكمة النقض س٢١ رقم ٧٧ ص٣١٢] .

١) د/ فوزية عبد الستار : شرح قانون مكافحة المخدرات ، مرجع سابق ، ص١٢٩، إيمان الجابري : رسالة ماجستير خطورة المخدرات ومواجهتاها تشريعيا ، مرجع سابق الإشارة إليه ص١٢٩ وما بعدها.

٢) وتطبيقا لذلك فقد قضت محكمة النقض المصرية أن الإعفاء لا يجد سند تشريعي إلا في الجرائم المعاقب عليها بمقتضى المواد ٣٣، ٣٤، ٣٥ وهي جرائم التصدير والجلب والإنتاج بقصد الاتجار وزراعة نباتات الجدول رقم (٥) والتقديم للتعاطي إلى غير ذلك من الجرائم المشار إليها على سبيل الحصر، ولما كان الإحراز بغير قصد الاتجار أو بقصد التعاطي أو الاستعمال الشخصي المعاقب عليه بمقتضى المادتين ٣٧، ٣٨ من القانون المنوه به سالف البيان لا يندرج تحت حالات الإعفاء المشار إليها على سبيل الحصر، فإن الحكم المطعون فيه إذا قضى بإعفاء المتهم من العقوبة على خلاف النظر المتقدم فيترتب على ذلك مخالفة الحكم للقانون مما يتعين نقضه نقض نوفمبر ١٩٦٩ طعن رقم ١٥٧٣ سنة ٣٩ س٢٠ ص١٣٧، نقض ١٦مارس سنة ١٩٩٣ مجموعة أحكام محكمة النقض (المكتب الفني) طعن رقم ١١٧٧٦ لسنة ٦١ ق س٤٤ رقم ٣٧ ص٢٨٦.

٣) أنظر في ذلك د/ فوزية عبد الستار شرح قانون مكافحة المخدرات المرجع السابق هامش ص١٢١ وتطبيقا لذلك فقد قضى أنه بمجرد اعتراف الجاني على نفسه بارتكاب الجريمة قبل علم السلطات بها لا يتوفر به وحدة موجبة الإعفاء الذي يتحقق به حكمه التشريع هو تعدد الجناة المساهمين في الجريمة فاعلية كانوا شركاء ووردوا في البلاغ على غير المبلغ.[نقض ٢٤ إبريل ١٩٦٧ س١٨ رقم ١١١ ص٥٦٣] .

٤) وتطبيقا لذلك فقد قضت محكمة انقض المصرية بان المادة ٤٨ من القانون رقم ١٨٢ لسنة ١٩٦٠ تفرق بين حالتين الأولى اشترط القانون فيها فضلا عن المبادرة بالأخبار بل اشترط في مقابل الفسحة التي منحها الجاني في الأخبار أن يكون أخباره هو الذي مكن السلطات من ضبط باقي الجناة مرتكبي الجريمة فالمقصود بالمبادرة في الحالة الأولى هو المبادرة بالتبليغ عن الجريمة قبل علم السلطات بها، وذلك يقتضي أن يكون الجني في موقف المبلغ عن الجريمة لا موقف المعترف بها حين يستجوب أو يسال فيجزي على كشفه عن مرتكبي تلك الجرائم بالإعفاء من العقاب، أما في الحالة الثانية فإن موجب الإعفاء يتوافر إذا كان إخباره السلطات بالجريمة وبعد =

الفاعلين جديا أم إذا قام الجاني بإلصاق التهم زورا وبهتانا لأي شخص أو بتلفيق التهمة جزافا فإنه بالتالي لا يستفيد من الإعفاء أو المنصوص عليها في المادة ٤٨ فإنه لا يستفيد وذلك لتخلف الهدف الذي يكافأ من أجله[1].

٦٨- وتطبيقا لذلك فقد قضت محكمة النقض المصرية على أن مفاد نص الفترة الثانية من المادة ٤٨ من قانون مكافحة المخدرات رقم ١٨٢ لسنة ١٩٦٠ أنه في حالة إبلاغ السلطات العامة عن الجريمة بعد علمها بها.

٦٩- كما نصت المادة ٣٦ في الفقرة الأولى من قانون ١٨٢ لسنة ١٩٦٠ المعدلة بالقانون رقم ١٢٢ لسنة ١٩٨٩ على أنه استثناء من أحكام المادة ١٧ من قانون العقوبات، ولا يجوز في تطبيق المواد السابقة ٣٣ ، ٣٤ ، ٣٥ والمادة ٣٨ النزول عن العقوبة التالية مباشرة للعقوبة المقررة للجريمة [2]. وهذا الاستثناء يعد خروجا عن القاعدة العامة وذلك فيما يتعلق بنص المادة ١٧ من قانون العقوبات[3].

=علمها بها هو الذي مكنها من ضبط باقي الجناة وإذا كان ضبط هؤلاء هو الغاية التي يبغيها الشارع في هذه الحالة فإنه يلتزم أن يكون ذلك الأخبار قد اتسم بالجدية والكفاية ووصل بالفعل إلى ضبط باقي الجناة الذين ساهموا في اقترافا لجريمة فلا يكفي ان يصدر من الجاني في حق آخرين قول مرسل عار من الدليل وإلا انفسح المجال لإلصاق الاتهامات بهم جزافا بغية الإفادة من الإعفاء، فإذا كان ما أدلى به الجاني لم يحقق غرض الشارع من ضبط باقي الجناة وكشف صلتهم بالجريمة المخبر عنها فلا حق له في الانتفاع المقرر بالمادة ٤٨ من القانون رقم ١٨٢ لسنة ١٩٦ وذلك لتخلف المقابل المبرر له [نقض ١٤ فبراير سنة ١٩٧١ مجموعة أحكام النقض س٢٣ رقم ٣٥ ص١٤٤].

١) نقض ١١ نوفمبر سنة ١٩٧٤ س٢٥ رقم ١٥٧ ص٧٢٧ . فإن موجب الإعفاء المنصوص عليه في هذه المادة يتوافر متى كان الإبلاغ صادقا متسما بالجدية والكفاية ومن شأنه معاونة السلطات للتوصل إلى مهربي المخدرات والكشف عن الجرائم الخطيرة المنصوص عليها في المواد ٣٣ ، ٣٤ ، ٣٥ من ذلك القانون باعتبار أن هذا الإعفاء نوع من المكافأة منحها الشارع لكل من يؤدي خدمة للعدالة ، لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه ، قد قضي بإلغاء المطعون ضده في قوله والفقرة الأخيرة من المادة ٤٨ تتناول حالة الإبلاغ تعبر علم السلطات بالجريمة وتتطلب تعدد الجناة المساهمين في الجريمة وأن يكون الأخبار صادقة ويقوم الدليل عليه وأن يكون جديا وكافيا في كشف باقي المساهمين في الجريمة غير أن ذلك لا يقتضي أن يسفر ضبط هؤلاء الأشخاص أو حيازتهم مخدرا ولا يشترط لإنتاج الأخبار أثره بالإعفاء من العقاب أن يقضي بإدانة المبلغ عنهم إذ أن المبلغ غير مسئول عن هذا الأمر ، وكان الثابت من الأوراق أن المتهم الأول حين ضبطت المواد المخدرة معه سارع بالكشف عن باقي المتهمين المساهمين معه في ذات الجريمة وقدم الدليل على صحة هذا القول مما أدى إلى إدانة المتهمين الثاني والثالث، كما أن ما أبداه في شأن المتهم الخير قد تماثل مع ما حدث بالنسبة للمتهم الثالث والذي أقام قناعة المحكمة على نحو أدى إلى معاقبته لمساهمته في ذات الجريمة المتهم الأول والأوراق تكشف عن أن عدم الوصول إلى ذات النتيجة في شأنه المتهم الرابع لا يرجع للمبلغ، وكانت محكمة الموضوع وفي حدود سلطتها التقديرية قد خلصت إلى صدق وجدية إبلاغ المطعون ضده الأول عن المساهمة معه في الجريمة ورتبت على ذلك إعفاءه من العقاب عن جريمة جلب المواد المخدرة لعدم مسئوليته عن عدم ضبط المتهم الرابع أو القضاء ببراءته من تهمة جلب مخدر الأفيون وكان توافر موجبات الإعفاء لإبلاغ المطعون ضده الأول عن جريمة المطعون ضدهما الثاني والرابع كاف لإعفائه من العقوبة بما يغني عن بحث توافرها في إبلاغه عن جريمة المطعون ضده الثالث، فإن الطعن في هذا الصدد يكون على غير سند، ولما كان ذلك وكانت جريمتا المطعون ضده الأول وهما جلب مخدر الأفيون وجلب جواهر فوسفات الكودايين والفانودروم قد كونهما فعل واحد وكان النص في الفقرة الأولى من المادة ٣٢ عقوبات تنص على أنه "إذا كون الفعل الواحد جرائم متعددة وجبهة الاعتبار الجريمة التي عقوبتها أشد والحكم بعقوبتها دون الجريمة أو الجرائم الأخف، فلا تصح مؤاخذة المتهم إلا عن جريمة واحدة هي الأشد عقوبة وبصدور الحكم في هذه الجريمة تنتهي المسئولية الجنائية عن ذلك الفصل هو وجميع نتائجه. [نقض ١٣ مارس ١٩٨٥ مجموعة أحكام محكمة النقض س٣٦ رقم ٣٦ رقم ٦٤ ص٣٧١].

٢) مادة ٣٦ من القانون رقم ١٨٢ لسنة ١٩٦٠ والمعدل بالقانون رقم ١٢٢ لسنة ١٩٨٩

٣) فقد نصت المادة ١٧ من قانون العقوبات على انه يجوز في مواد الجنايات إذا قضت أحوال الجريمة المقامة من أجلها الدعوى العمومية رأفة القضاة بتعديل العقوبة على الوجه الآتي. عقوبة الإعدام بعقوبة الأشغال الشاقة المؤقتة أو المؤبدة، عقوبة الأشغال الشاقة المؤبدة بعقوبة الأشغال الشاقة المؤقتة أو السجن عقوبة السجن بعقوبة الحبس الذي لا يجوز أن يقل عن ثلاثة أشهر .

ويتضح لنا من نص المادة ٣٦ أنه إذا كانت العقوبة المحكوم بها هي الإعدام فلا يجوز النزول بالعقوبة في هذه الحالة عن الأشغال الشاقة المؤبدة حيث إن المشرع بالتالي قيد القاضي ومن سلطته بحيث لا يسمح للقاضي وفقا لنص المادة ٣٦ إلا أن ينزل بالعقوبة إلا درجة واحدة فقط [١].

٧٠- ومن وجهة نظري يعد ذلك خرقا وتعديا لا يوجد به ما يبرره فقد كان الأجدر قيام المشرع بالنزول بالعقوبة وتخفيضها درجتين وفقا لنص المادة ١٧ من قانون العقوبات أو ترك العقوبة بحديها الأدنى والأقصى بيد القاضي لما له من فطنة وسعة إدراك فقد تبين للقاضي أن الجاني من ظروفه وأحواله أن يستحق الإعفاء من العقاب أو على العكس قد تبين له أن الجاني لا يستحق أي نوع من الشفقة أو الإنسانية في هذه الحالة.

فإنه يتعين على المشرع ترك سلطة الإعفاء من العقاب للقاضي حيث أن تقيد تلك السلطة فإنه يؤدي إلى تقيد الدور الاجتماعي والإنساني المنشود تحقيقه. فلكي يتحقق الدور الاجتماعي للقاضي فإنه يتعين ترك السلطة التقديرية المطلقة للقاضي دون قيد أو شرط ليتبين من ظروف وأحوال وماضي الجاني من الاستفادة من الإعفاء من عدمه، كما أن المشرع حينما أورد النص في مادته ٤٨ من القانون رقم ١٨٢ لسنة ١٩٦٠ والمعدل بالقانون رقم ١٢٢ لسنة ١٩٨٩ على أنه يعفى من العقوبات المقررة في المواد ٣٣ ، ٣٤ ، ٣٥ كل من بادر من الجناة بإبلاغ السلطات العامة عن الجريمة قبل علمها بها.

٧١- وفي ذلك ترى الأستاذة الدكتورة فوزية عبد الستار إلى أن تقيد سلطة القاضي في استعمال المادة ١٧ بقصد النزول بالعقوبة على درجة واحدة مقبولا في ظل مواجهة تشريعية صارمة لظاهرة من اخطر الظواهر في المجتمع وهي ظاهرة انتشار المخدرات، إلا أن مضاعفة الحد الأدنى للسجن والأشغال الشاقة المؤقتة غير مرغوب فيها لما قد يسببه من حرج إذا كانت ظروف الدعوى تقتضي الهبوط إلى الحد الأدنى للعقوبة فيقف الحد الأدنى المضاعف للعقوبة حائلا دون تحقيق العدالة في تقديره ويخشى مع هذه القيود أن يتلمس القاضي سبيلا ليتخلص من وطأة الحرج الذي يعانيه، يضاف إلى ذلك أن عقوبة الأشغال الشاقة المؤقتة أو السجن يتحدان من حيث الحدين الأدنى والأقصى ويتشابهان من حيث من حيث التنفيذ لذلك إذا رأت المحكمة من ظروف الدعوى ما يقتضي رأفة القضاة وكانت العقوبة المقررة للجريمة هي الأشغال الشاقة المؤقتة فإنها قد تفضل الحكم بعقوبة الأشغال الشاقة المؤقتة لتهبط إلى الحد الأدنى العام وهو ثلاث سنوات بدلا من تطبيق المادة ١٧ من قانون العقوبات وتهبط العقوبة التالية وهي السجن فيقيد سلطة القاضي في العقوبات الأصلية فقط دون العقوبات التبعية والتكميلية [٢].

٧٢- ومن وجهة نظري أؤيد ما ذهبت إليه الأستاذة الدكتورة فوزية عبد الستار لما له من إفساح المجال وإعطاء القاضي السلطة التقديرية في إصدار حكمه بإعفاء الجاني من العقوبة ومدى استحقاقه لشموله نص المادة ٤٨ من القانون ١٨٢ لسنة ١٩٦٠ المعدل بالقانون ١٢٢ لسنة ١٩٨٩ وعند إصدار المحكمة حكمها فإنها تعد غير ملزمة ببيان أسباب إعفاء المتهم من العقاب في حكمها إلا إذا دفع بذلك أمامها فإذا هو لم يتمسك أمام المحكمة بسبب الإعفاء فلا يكون له أن ينعي على حكمها إغفاله التحدث عنه [٣] ويتعين على المحكمة عند إصدار حكمها بمقتضى المادة ٤٨ فإنها يتعين عليها إسباغ الدعوى بالوصف القانوني الصحيح [٤].

---

١) د/ فوزية عبد الستار: شرح قانون مكافحة المخدرات ، المرجع السابق ، ص١٣١، إيمان الجابري : رسالة ماجستير خطورة المخدرات ومواجهتاها تشريعيا ، مرجع سابق ، ص١٣٠ .

٢) فوزية عبد الستار: قانون المخدرات ... ، المرجع السابق ، ص١٣٢.

٣) وتطبيقا لذلك فإنه إذا كان الثابت أن الطاعن لم يتمسك لدى محكمة الموضوع بحقه في الإعفاء من العقوبة أعمالا للمادة ٤٨ من القانون رقم ١٨٢ لسنة ١٩٦٠ المعدل بالقانون ١٢٢ لسنة ١٩٨٩ فليس له من بعد أن يثير هذا لأول مرة أمام محكمة النقض. نقض أكتوبر ١٩٧٢ مجموعة أحكام النقض س٢٣ رقم ٢٣٥ ص١٠٥٢.

٤) وتطبيقا لذلك فإن الوصف الذي نزلت إليه المحكمة في هذا النطاق حين اعتبرت إحراز الطاعن المخدر مجردا من أي من قصدي الاتجار أو التعاطي إنما هو تطبيق سليم للقانون رقم ١٨٢ لسنة١٩٦٠ في شأن مكافحة=

الفصل الثاني
الدور الاجتماعي للقاضي في مجال الأحداث

تمهيد وتقسيم

٧٣- عند قيام القاضي بإصدار حكمه على الحدث الجانح فإنه لا يقوم بالتالي بإصدار حكمه لمجرد تطبيق جزاء قانوني فحسب ، وإنما القاضي عندما يقوم بذلك فإنه يهدف من ورائه إلى إصلاح وتقويم الحدث فالقاضي يقوم بدور اجتماعي وإنساني قوامه الوقوف على شخصية الحدث ومعرفة ظروفه المادية وظروفه المعنوية وظروفه الاجتماعية التي تحيط به وأيضاً الوقوف على حالته الصحية وحول الأمراض التي أصابته [١]. أن القاضي عند قيامه بإصدار حكمه على الحدث فإنه لا يلجأ إلى الصرامة أو العنف في معاملة الحدث أو لا يقوم بالحكم لمجرد تطبيق القانون أو الانتهاء من الحالة المعروضة عليه ، فالقاضي ليس مجرد مطبقاً آلياً للقانون وإنما يقوم بدور اجتماعي وإنساني قوامه التعرف على الحدث عن قرب.

٧٤- وفي ذلك يقرر Chazal إلى أن القاضي عند قيامه بالحكم على الحدث يتعين عليه أن يتخلى عن الإجراءات القضائية المتبعة للبالغين وإنما يجب عليه النظر إلى الحدث نظرة إنسانية كقيام القاضي بفتح حوار معه للتعرف عليه أو القيام بإجلاسه والحديث معه عن أسرته وأصدقائه وجيرانه وعلاقاته المدرسية إلى غير ذلك من الأسباب التي قد تجعله يثق بالقاضي ويطمئن إليه[٢].

٧٥- وعلى ذلك فإنه يتعين علينا بيان المفهوم القانوني والمفهوم الاجتماعي لجناح الأحداث. واتفق الباحثون على أن مصطلح الجناح غامض نظراً لتعدد التعريفات التي أطلقوها رجال القانون أو الاجتماع ، ولقد أهمل الباحثون علم الإجرام معالجة جناح الأحداث أي وضع تعريف محدد وواضح للجناح.

٧٦- ومن الجدير بالذكر أن رجال القانون وقفوا مواقف جادة لا تقبل التغيير لمعالجة ذلك الموضوع. حيث أن رجال القانون كل ما يطلبوه في ذلك الشأن هو أن يشعر الحدث بمركزه القانوني خلال المحاكمة باعتباره شخص منحرف ، ثم بعد تحديد الإذناب يطبق في شأنه المناهج والأدوات الحديثة للمعاملة العقابية وتفريد العقاب بيد أن المشكلة تتعقد خاصة في الدول التي تتنازع فيها القواعد القانونية معاملة الأحداث وانحرافهم كالولايات المتحدة والتي يحكم جناح الأحداث التشريعات الجنائية لكل ولاية.

٧٧- أما رجال علم الاجتماع فقد توسعوا في مفهوم الجناح التي تبعد تماماً عن جوهر الموضوع والهدف الخاص به مما يترتب على ذلك اصطدام وجهتي النظر بين رجال القانون ورجال الاجتماع حول تعريف مدلول جناح الأحداث [٣].

٧٨- أما عن المفهوم الاجتماعي لجناح الأحداث فإنه يهدف إلى تحقيق الأهداف العلاجية أو المساعدة في حل مشكلة السلوك الفردي ، عن طريق البحث عن تلك الجذور الاجتماعية وتخفيف

=المخدرات وينظم استعمالها والاتجار فيها الذي يستلزم إعمال المادة ٣٨ منه إذا ما ثبت لمحكمة الموضوع أن الإحراز مجرد من أي القصدين اللذين عليها أن يستظهر أيهما وتقيم على توافر الدليل ومن ثم فلا على المحكمة أن تنبه الدفاع إلى ما أسبغته من وصف قانوني صحيح للواقعة المادية المطروحة عليها وإذا كان الأصل وفقا للمادة ٤٨ من القانون المذكور أن الإعفاء قاصر على العقوبات الواردة بالمواد ٣٣ ، ٣٤ ، ٣٥ وان قصدي المحكمة لبحث توافر الإعفاء أو انتفاء مقوماته إنما يكون بعد إسباغها الوصف القانوني الصحيح على واقعة الدعوى وهو ما لم يخطئ الحكم في تقديره وبذلك لا يكون هناك محل لما يثيره الطاعن في هذا الشأن لما كان ما تقدم فإن الطعن برمته يكون على غير أساس متعينا رفضه .[نقض ٩ نوفمبر ١٩٨٢ طعن رقم ٢٤٤١ سنة ٥٢ قضائية راجع د/مجدي حافظ المرجع السابق ص٣٠٩].

١) أنظر في ذلك: Joubrel (H): Mouvais gracons de bonnes familles, paris 1957, p.162.

٢) Chazal: l'action humain du juge des enfants, Revue de l'education surveillée N.3 1946, p.3

٣) أنظر في ذلك : د/ محمد إبراهيم زيد ، مقدمه في علم الإجرام والسلوك الاجتماعي ، مرجع سابق ص ٣٥١ .

مظاهر الصراع التي أدت إلى هذا الإضطراب في السلوك. ويعد ذلك اتجاها غير عقابي لأن الاعتراف باللوم والتوبيخ وتطبيق تدابير الردع لا تنطبق مع الاعتراف بالأسباب التي تؤدي إلى استظهار الإرادة الفردية ومن هنا يتكلم الباحثون الاجتماعية عن عدة متطلبات يتعين توافرها لمعرفة التعريف السليم لجناح الأحداث .

٧٩- ويرى علماء الاجتماع أن كلمة الجناح مصطلحاً قانونياً ويضيفوا إلى أن التعريف المثالي هو ذلك الذي يلقى على المعنى القانوني ويعترف في الوقت نفسه بالمتغيرات الاجتماعية والنفسية التي تساهم في الظاهرة، ويضيفوا إلى وجود علاقة بين الجناح وسوء السلوك بيد أنهم يختلفوا حول العمر .

٨٠- وينتهوا إلى أن :

١- التعريف السليم لجناح الأحداث يتعين أن يضم بالضرورة معيار السن في علاقته مع السلوك .

٢- إذا كان هناك اتفاق على أن جناح الأحداث له علاقة بسوء السلوك على أنه يجب الاعتراف بأنه ليس كل سوء سلوك يعد جناحاً .

٣- يمكن أن يكون سوء السلوك جريمة وأحياناً يعد سلوكاً لا أخلاقياً ، بيد أنه ليس كل فعل لا أخلاقي يعد بالضرورة فعلاً غير مشروع، ومثل ذلك التحليل له أهمية خطيرة عند محاولة البحث عن تعريف للجناح لأن الغموض سيسود عند محاولة الإزدواج بين معايير القضاء ومعايير الأخلاق في هذا المجال .

٤- ويرى البعض بوجود علاقة بين ثلاثة أنماط للثقافة الخاصة والجناح :

أ- وهي مرحلة الثقافة التعليمية وفيها يحدد رجالها معايير السلوك الانحرافي، حيث أن أفراد العائلة تعمل على توفير الرقابة والتوجيه لأطفالها ويترتب على ذلك أن منع سوء للفرد يكون من الوالدين.

ب- المرحلة الثانية وهي في الدول النامية بإفريقيا وفيها تنتشر ظاهرة السرقة كما أن الهجرة من الريف إلى المدن تعمل على تفكك وحدة العائلات وتؤدي لانقطاع صلاتهم بالعائلة، وبالتالي فإنه يتعين الالتجاء إلى الشرطة باعتبارها وسيلة ضبط اجتماعي .

جـ- المرحلة الثالثة وهي التي تطبق في الدول الغربية والولايات المتحدة حيث تكون التعريفات مبهمة وغير واضحة. ونظراً للتطور الكبير لرعاية الطفل فإنه يتعين على الباحثين الالتجاء إلى التعريفات المانعة حيث نجد أن سن المسئولية الجنائية تم رفعه وذلك حتى يشمل جانب كبير من الأحداث الجانحين بعيداً عن البالغين [1].

٨١- وقد راعى المشرع المصري عند إصداره قانون الأحداث رقم ٣١ لسنة ١٩٧٤ والمعدل بالقانون رقم ١٢ لسنة ١٩٩٦ الخاص بالطفل أن يكون متجردا قدر المستطاع بالطابع العقابي البحت بحيث يغلب عليه الطابع الاجتماعي هدفه إصلاح الحدث وليس مجرد تطبيق جزاء قانوني بحيث يستهدف أولا تحقيق رفاة الحدث وحمايته [2] . فالطفل حين ينحرف لا يمكن اعتباره جانيا بل انه يعد في الغالب هو المجني عليه حيث أن الطفل الذي ينحرف في السنوات الأولى من عمره فإنه يكون ضحية لظروف اجتماعية غير ملائمة تحيط به هي التي دفعته إلى اقتراف العمل الإجرامي [3].

---

١) أنظر : د/ محمد إبراهيم زيد ، مقدمه في علم الإجرام ..... ، مرجع سابق ص ٣٥٦ وما بعدها.

٢) د/ عبد المنعم العوضي : الطبيعة القانونية لقانون ..... ، المرجع السابق ، ص ٧٩ وما بعدها.

٣) د/ فتوح عبد الله الشاذلي قواعد الأمم المتحدة في تنظيم قضاء الأحداث، مرجع سابق، هامش ص١٣.

وقد حددت المادة الثانية من القانون رقم ١٢ لسنة ١٩٩٦ الخاص بالطفل والمقصود بالطفل في مجال الرعاية المنصوص عليها في هذا القانون كل من لم يبلغ ثماني عشرة سنة ميلادية كاملة. كما حددت الفقرة الثانية على انه يكون إثبات سن الطفل بموجب شهادة ميلاده أو بطاقة شخصية او أي مستند رسمي آخر، كما نصت المادة ٢٠٠ من القانون سالف الذكر إلى أنه تقدر سن الطفل بوثيقة رسمية تثبت سنه أو واقعة ميلاده كشهادة ميلاده أو بطاقته الشخصية أو جواز سفره أو جواز سفر والديه أو بطاقته العائلية ثابت بها تاريخ ميلاد الطفل، وإذا ثبت=

٨٢- كما نصت المادة ٢٠٢ من اللائحة التنفيذية من القانون رقم ١٢ لسنة ١٩٩٦ على انه يعد الطفل الذي لم يبلغ الثامنة عشرة معرضا للانحراف متى وجد في ظروف تنذر بخطر على المجتمع أو الغير وذلك في أي من الحالات الآتية :

١-إذا وقعت منه دون السابعة واقعة تشكل جناية أو جنحة.

٢-إذا وجد متسولا ويعد من أعمال التسول عرض سلع أو خدمات تافهة أو القيام بأعمال بهلوانية وغير ذلك مما لا يصلح موردا جديا للعيش.

٣-إذا مارس جمع أعقاب السجائر أو غيرها من الفضلات والمهملات.

٤-إذا قام بأعمال تتصل بالفسق والفجور أو الدعارة أو القمار أو إفساد الأخلاق أو المخدرات أو المسكرات أو نحوها أو بخدمة من يقومون بعمل من هذه الأعمال.

٥- إذا اعتاد المبيت في الطرقات أو في أماكن غير المعدة لذلك أو لم يكن له محل إقامة مستقر.

٦-إذا خالط المعرضين لانحراف أو المشتبه فيهم أو من اشتهر عنهم سوء السيرة أو فساد الأخلاق.

٧-إذا اعتاد الهروب من معاهد التعليم والتدريب.

٨-إذا كان سئ السلوك ومارقا من سلطة أبيه أو وليه أو وصية أو أمه حسب الأحوال.

٩-إذا لم يكن له وسيلة مشروعة للتعيش ولا يوجد له عائل مؤتمن.

١٠- إذا كان مصابا بمرض عقلي أو نفسي أو ضعف عقلي أفقده القدرة على الإدراك أو الاختيار كليا أو جزئيا بحيث يخشى من هذا الفقد على سلامته أو سلامة الغير [١].

٨٣- وفي ذلك يقرر الدكتور علي القهوجي إلى انه لكي يتحقق الدور الاجتماعي والإنساني للقاضي يتعين عدم الالتجاء بصفة آلية إلى التدابير العقابية، حيث انه إذا كان قضاء الأحداث يلجأ دوما إلى النص على التدابير العقابية فإنه يترتب على ذلك نتيجة مؤداها انه لا فائدة ترجى من النص على التدابير الغير عقابية بجانب التدابير العقابية وينتهي الأستاذ الدكتور علي القهوجي إلى انه يتعين إسناد الفصل في جرائم الأحداث إلى هيئات يغلب عليها الطابع الاجتماعي حيث أن هذه الهيئات تكون أكثر ميلا إلى التدابير غير العقابية من القضاء العادي [٢] .

٨٤- وقد كان من نتيجة قيام بعض فقهاء القانون بالمناداة بضرورة إسناد الفصل في جرائم الأحداث إلى هيئات يغلب عليها الطابع الاجتماعي والبعد عن الطابع القانوني البحت أن تناول قانون

=عدم وجود الوثيقة المشار إليها في الفقرة السابقة تقدر سن الطفل بواسطة خبير انظر المادة الأولى والثانية من القانون رقم ١٢ لسنة ١٩٩٦ بإصدار قانون الطفولة لائحته التنفيذية الصادرة بقرار رئيس مجلس الوزراء رقم ٣٤٥٢ لسنة ١٩٩٧ الطبعة الأولى ١٩٩٩، القاهرة الهيئة العامة لشئون المطابع الأميرية.

١) المادة ٢٠٢ من اللائحة التنفيذية لقانون الطفل، قرار رئيس مجلس الوزراء رقم ٣٤٥٢ لسنة ١٩٩٧. كما نصت المادة ٢٠٣ على انه "يعد الطفل معرضا للخطر إذا وجد في حالة تهدد سلامة التنشئة الواجب توافرها وخاصة في أي من الأحوال الآتية." ١- إذا تعرض أمنه أو أخلاقه أو صحته أو حياته للخطر. ٢- إذا كانت ظروف تربيته داخل البيئة المحيطة به من شأنها تعرضه للخطر . ٣- إذا تخلى عنه الملتزم بالأنفاق عليه. ٤- إذا تعرض مستقبل الطفل التعليمي لخطر عدم استكماله.

٥- إذا تعرض للتحريض على الاستعمال الغير مشروع للمخدرات أو الكحوليات أو العنف أو الأعمال المنافية للآداب فإن الطفل معرض للخطر على النحو المبين بالمادة ٢٠٣ فإنه يتم إيداعه في إحدى مؤسسات الرعاية الاجتماعية وذلك للمدة التي تراها نيابة الأحداث المختصة كافية لزوال الخطر الذي تعرض له (مادة ٢٠٤) من اللائحة التنفيذية لقرار رئيس مجلس الوزراء رقم ٣٤٥٢ لسنة ١٩٩٧.

٢) د / علي القهوجي: علم الإجرام والعقاب ، طبعة ١٩٨٧ ، ص ٣٥١، وانظر د/ فتوح الشاذلي:قواعد الأمم المتحدة ....، مرجع سابق ، ص ٥٤.

الأحداث السابق رقم ٣١ لسنة ١٩٧٤ في مادته ٧ على التدابير غير العقابية ونفس الحال نص عليه قانون رقم ١٢ لسنة ١٩٩٦ [١] .

٨٥- وعلى ذلك فإنه ما عدا المصادرة وإغلاق المحال لا يحكم على هذا الطفل بأي عقوبة أو تدبير منصوص عليه في قانون آخر فوفقا لقانون الطفل رقم ١٢ لسنة ١٩٩٦ يتضح لنا من نص المادة ١٠١ إلى انه لا يجوز بالتالي ما عدا المصادرة وإغلاق المحال الحكم بأي عقوبة أي عدم توقيع عقوبة الغرامة على الحدث الذي لا تجاوز سنه خمسة عشر سنة [٢] .

٨٦- لم يقف الاهتمام بالدور الاجتماعي للأحداث على مناداة فقهاء القانون بذلك فقط وإنما تناولته العديد من المؤتمرات ذلك الدور فقد أكدت مبادئ الرياض التوجيهية للوقاية من جنوح الأحداث سنة ١٩٨٨ والتي قررت ضرورة العمل الدؤوب والمستمر لضرورة إيجاد المؤسسات القادرة على تنفيذ القواعد والأسس والتوجيهات التي يتضمنها تشريع الوقاية من جنوح الأحداث ، فضلا عن ذلك فانه يتعين توفير الكوادر البشرية وتدريبها التدريب الكافي حتى تستطيع تحقيق الدور الموكل إليها بنجاح [٣] .

٨٧- كما نصت القاعدة ١-٦ من قواعد بكين على أن يجري تطوير وتنسيق خدمات قضاء الأحداث بصوره منهجية بغية تحسين وتدعيم كفاءة الموظفين العاملين في هذه الخدمات، بما في ذلك الأساليب التي يطبقونها والنهج التي يتبعونها والمواقف التي يتخذونها.

٨٨- وفي ذلك يقرر أستاذنا الدكتور فتوح الشاذلي إلى أن ما قررته تلك القاعدة تعد توصية طموحه وملحه تبدو ضرورتها من مراجعة واقع القضاء عموما وقضاء الأحداث بصفة خاصة في غالبية دول العالم الثالث ، وقد تجد الظروف الاقتصادية في تلك الدول من فاعلية هذه التوصية على مستوى التنفيذ الفعلي ، ويضيف أستاذنا الدكتور إلا انه تظل هناك دائما أمنية عبر عنها واضعو قواعد بكين وأمانة تثقل كاهل القائمين على شئون قضاء الأحداث في دول العالم الثالث مؤداها "ضرورة العمل المستمر على ألا تقف الظروف الخاصة بكل دولة حائلا دون بذل الجهود في نطاق

---

١) فقد نصت المادة ١٠١ من القانون رقم ١٢ لسنة ١٩٩٦ الخاص بالطفل والمقابلة للمادة ٧ من القانون رقم ٣١ لسنة ١٩٧٤ الخاص بالأحداث على انه "يحكم على الطفل الذي لم يبلغ سن خمس عشر سنة إذا ارتكب جريمة بأحد التدابير الآتية:

١- التوبيخ ٢-التسليم ٣- الإلحاق بالتدريب المهني
٤- الإلزام بواجبات معينة ٥- الاختبار القضائي ٦- الإيداع في إحدى مؤسسات الرعاية الاجتماعية
٧- الإيداع في أحد المستشفيات المتخصصة وعدا المصادرة وإغلاق المحلات لا يحكم على هذا الطفل بأي عقوبة أو تدبير منصوص عليه في قانون آخر.

أنظر في ذلك مادة ١٠١ من القانون رقم ١٢ لسنة ١٩٩٦ بشان الطفل وأنظر د / فتوح الشاذلي : قواعد الأمم المتحدة في تنظيم قضاء الأحداث ، مرجع سابق ، ص ٥٤ وما بعدها.

٢) وتطبيق لذلك فقد قضت محكمة النقض على عدم جواز توقيع الغرامة على الحدث الذي لا يتجاوز سنه خمس عشرة سنه على أساس ذلك أنه لما كانت المادة السابقة من القانون رقم ٣١ لسنة ١٩٧٤بشان الأحداث تنص على انه فيما عدا المصادرة وإغلاق المحال، لا يجوز أن يحكم على الحدث الذي لا يتجاوز سنه خمس عشرة سنه ويرتكب جريمة أية عقوبة مما نص عليها في قانون العقوبات وانما يحكم عليه بأحد التدابير الآتية: ١- التوبيخ ٢- التسليم ٣-الإلحاق بالتدريب المهني ٤- الإلزام بواجبات معينة ٥- الاختبار القضائي ٦-الإيداع في إحدى مؤسسات الرعاية الاجتماعية ٧- الإيداع في إحدى المستشفيات المتخصصة الطعن رقم ١٨٧١ لسنة ٥٠ق جلسة ١٩٨١/٣/٤ س ٢ ص ٢٠٩ أنظر مستشار/ معوض عبد التواب : المرجع في قانون الأحداث ، طبعة ١٩٩٥، بدون ناشر ، ص ٧٥.

٣) د/ مصطفى العوجي:مبادئ الرياض التوجيهية للوقاية من جنوح الأحداث المجلة العربية للدراسات الأمنية، الرياض ١٩٨٨ العدد السابع ص ١١، وأنظر د/ فتوح الشاذلي:قواعد الأمم، المرجع السابق، هامش ص ٤٥.

الإمكانيات المتاحة من اجل التحسن المستمر والتطوير الدائم لقضاء الأحداث وألا يتخذ نقص الإمكانيات ذريعة لشل كل تقدم يمكن أن يتحقق في هذا المجال[1].

٨٩- ذهب جانب من الفقه وبعض التشريعات إلى أنه من المناسب أن يعهد إلى مجلس للإشراف على تنفيذ الأحكام يتكون من مختلف التخصصات، يكون تحت رقابة قاضي أو أكثر يمثلون وجود السلطة القضائية وذلك كضمان لشرعية الإجراءات والقرارات التي تتخذ من خلال هذه اللجنة[2].

٩٠- ويمكن وضع قواعد خاصة بتشكيل تلك اللجنة التي تتضمنها، حيث يكون هناك تشكيل ثابت في جميع الحالات، أي يتضمنه التشكيل بصفة دائمة ، أو يتنوع تشكيل اللجنة بتغير المادة التي تبت فيها وفي جميع الحالات تكون رئاسة اللجان للقاضي .

٩١- وفيما يتعلق بالتشكيل الثابت في اللجنة فإنه يراعي فيه النواحي الصحية والاجتماعية والتاريخية لشخصية المتهم ، فالوقوف على الحالة الصحية للمحكوم عليه تعد ضرورة تقتضيها عند تقرير التدبير الاحترازي، حيث أنه يتعين ليس فقط الاهتمام بالحالة الجسمانية بل يتعين أن يمتد للنواحي العقلية والنفسية.

كذلك الاهتمام بالحالة الاجتماعية كالوسط الذي يعيش فيه الفرد سواء العائلة أو الحي أو المجتمع، كما أنه يتعين الاهتمام بالنواحي التاريخية والتي تتكون من شقين الأول اجتماعي والثاني إجرامي فالأول يهتم بها الخبير الاجتماعي أما الثاني الإجرامي فيتعين فيها دراسة التاريخ الإجرامي للفرد ومدى تأثير الجزاءات والإجراءات التي باشرت ضده[3].

والتشكيل الثابت في اللجنة فإنه يتعين أن يضم إليه عنصر الخبرة الفنية والعنصر الإداري، ويضم العنصر الفني الأطباء العقلين والنفسين والتربويين ، والأخصائيين الاجتماعيين .

والعنصر الإداري يقصد به الإدارة العقابية، حيث أنه من الصعب استبعاد الإدارة العقابية من مجال العمل في تنفيذ الجزاءات الجنائية ، حيث أن أفراد هذه الإدارة على اتصال دائم بالمحكوم عليهم.

بيد أنه إذا كان إشراك الإدارة العقابية في تشكيل اللجان المختلطة ليس معناه أن يكون لممثليها الأغلبية العددية ، أو أن يكون لأحدهما رئاسة اللجنة [4].

---

١) د/ فتوح الشاذلي : قواعد الأمم المتحدة في تنظيم قضاء الأحداث ، مرجع سابق ، ص ٤٥ وفي ذلك يقرر الدكتور نورالدين هنداوى إلى أن الدور الاجتماعى لقاضى الأحداث الذى يتطلبه القانون من قاضى الأحداث حتى يمكنه من تحقيق الغرض من وجود قضاء متخصص للاحداث يقتضى عدة أمور ولا وجود القاضى الكفء لهذه المهمة أى قاضى متخصص له الرغبة الكاملة فى مباشرة هذا العمل ، لذا تشترط بعض القوانين فى قاضى الأحداث أولا أن يكون متزوجاً ورب عائلة حتى تضمن قيامه بالعمل بصورة مستوحاه من كيانه الاجتماعى . ثانيا أن يكون عدد المتقاضين أمامه فى الحدود التى تمكنه وتساعده فى التفهم والتعرف على هؤلاء الأحداث ويجد لديه الوقت ويتوافر لديه الجهد للقيام بهذه الأعباء غير العادية . ثالثا وجود جهاز إدارى كبير على درجة عالية من الخبرة والكفاءة ٠ التى تساعد القاضى وتمكنه بكل سهولة من الوصول لكل المعلومات والبيانات الاجتماعية التى يعتمد عليها فى الحكم بالتدبير المناسب ويضيف الأستاذ الدكتور / نور الدين هنداوى إلى أن الدور الاجتماعى لقاضى الأحداث فى مصر لم يجد بعد تطبيقه المثالي فى محاكم الأحداث لعدم توافر الأسباب السالف ذكرها حيث لا يوجد قاضى متخصص للأحداث ، ويضاف إلى ذلك أن عدد الحالات المعروضة على القاضى تتجاوز إمكانية معاملة كل حالة بالصورة الموجودة طبقا لنظرية التفريد العقابي ومازال الأمر قاصراً على الدور القانونى فقط حيث يبحث القاضى فى الفعل المرتكب ومدى اكتمال أركان الجريمة تمهيداً للحكم عليه بالتدبير المنصوص عليه فى القانون مستعينا بالبحث الاجتماعى الذى يجريه الخبراء دون أن يحاول من جانبه الاتصال الشخصي بالحدث ووسطه الاجتماعى وعلى ذلك فوفقا لهذه الصورة فإنه يترتب عليها افتقاد قضاء الأحداث جانب كبير من سماته الأساسية فى الإصلاح والتهذيب ويقترب بصورة أو بأخرى من القضاء العادى .راجع : د/ نور الدين هنداوي : قضاء الأحداث ، دار النهضة العربية ، طبعة ١٩٩١، ص ٨٠ وما بعدها.

٢) د/ حسن المرصفاوي ، د/ محمد إبراهيم زيد : دور القاضي ..... ، المرجع السابق، ص ١٠٢ .
وأنظر : د/ عبد العظيم وزير: دور القضاء في تنفيذ الجزاءات .... ، المرجع السابق ، ص ٢٨٠ .

٣) د/ حسن المرصفاوي ، د/ محمد إبراهيم زيد : دور القاضي ..... ، المرجع السابق، ص ١٠٤ .

٤) د/ عبد العظيم وزير: دور القضاء في تنفيذ الجزاءات .... ، المرجع السابق ، ص ٢٨١ .

وقد اتجهت بعض الآراء إلى إدخال النيابة العامة في تشكيل اللجان وذلك لإبداء ما يعن لها من طلبات تتعلق بحماية مصالح المجتمع.

٩٢- أما العناصر المتغيرة في اللجنة فيذهب إلى تغير هذا التشكيل تبعاً لتغير المواد التي تبت فيها اللجنة، حيث أن موضوع القرارات التي تتناولها اللجنة قد لا تحتاج إلى ذات الخبرات في جميع المجالات ويضيف أصحاب ذلك الاتجاه إلى أنه يكون للقاضي السلطة التقديرية باعتباره رئيساً للجنة من اتخاذ القرارات منفرداً وذلك إذا تعلق الأمر بحماية حقوق المحكوم عليه، حيث أن القرار في هذه الأحوال ينصب في المقام الأول على مسائل قانونية [١].

٩٣- بينما يذهب أستاذنا الدكتور محمد إبراهيم زيد ،أستاذنا الدكتور حسن المرصفاوي إلى اتخاذ موقفاً وسطاً والقول بوجوب أن يضم القاضي إلى العناصر الثابتة في اللجنة (الخبير الاجتماعي والنفسي والعقلي والمختص بالمسائل العقابية).

بعض من يرى إمكان الإفادة من رأيهم وليس سمة ما يمنع من أن يكون رأيهم استشارياً، ويضيفا سيادتهما إلى أنه من الأفضل تمتع لجان المعاونة للقاضي بنوع من الثبات حيث أن ممارسة العمل إلى وقت طويل يؤدي إلى نتائج أفضل [٢].

٩٤- زمن وجهة نظري أؤيد ما ذهب إليه أستاذنا الدكتور محمد إبراهيم زيد وأستاذنا الدكتور حسن المرصفاوي حيث يتعين بالإضافة إلى العناصر الثابتة في اللجنة الاستعانة بأهل الخبرة أو كل من يرى القاضي الإفادة منه.

٩٥- وعلى ذلك سنتناول في ذلك الفصل التدابير المقررة فى قانون الطفل رقم ١٢ لسنة ١٩٩٦ [٣] وهى التوبيخ والتسليم والإلحاق بالتدريب المهني ، والالتزام بواجبات معينة ، والاختبار القضائي، والإيداع فى إحدى مؤسسات الرعاية الاجتماعية ، والإيداع فى إحدى المستشفيات المتخصصة وذلك على النحو التالى :

المبحث الأول

التوبيخ

٩٦- فالتوبيخ وفقا لتعريف المادة ١٠٢ من قانون الطفل هى توجيه المحكمة اللوم والتأنيب إلى الطفل على ما صدر منه وتحذيره ألا يعود إلى مثل هذا السلوك مرة أخرى[٤] .

٩٧- ويتضح لنا من نص المادة سالفة البيان أن التوبيخ يجب أن يصدر عن المحكمة أى من قاضى الأحداث فهو وسيلة لتقويم الصغار ذات أثر فعال فى نفوسهم[٥] .

ولهذا أعتبر الشارع التوبيخ تدبيراً تهذيبياً وذلك لأن من الأحداث من يؤثر عليهم بالتوبيخ إلى الحد الذى يصرفهم عن الإقدام على اقتراف الفعل الإجرامي[٦] .

---

١) د/ عبد العظيم وزير: دور القضاء في تنفيذ الجزاءات .... ، المرجع السابق ، ص ٢٨٤ .

٢) د/ حسن المرصفاوي ، د/ محمد إبراهيم زيد : دور القاضي ..... ، المرجع السابق / ص ١٠٤ .

٣) فقد كان قانون الأحداث السابق رقم ٣١ لسنة ١٩٧٤ نص فى مادته السابقة السابق ذكرها على تلك التدابير .

٤) مادة ١٠٢ من القانون رقم ١٢ لسنة ١٩٦٦ من قانون الطفل ، كما تناول المشرع المصري التوبيخ كإجراء تقويمي نص عليه فى المادة ٦٥ من قانون العقوبات فى الفقرة الثانية السابقة منه فيما خير القاضي بالنسبة فى مخالفة بين أن يتولى القاضى توبيخه فى الجلسة أو أن يأمر بتسليمه وفقا لما هو منصوص عليه فى الفقرة الأولى من المادة ٦٥ ، كما تضمن قانون الأحداث السابق رقم ٣١ لسنة ١٩٧٤ الذى نص فى المادة الثامنة منه على أنه " التوبيخ هو توجيه المحكمة اللوم والتأنيب إلى الحدث على ما صدر منه وتحذيره بألا يعود إلى مثل هذا السلوك مرة أخرى "

٥) د/ كامل مرسى ، د/ السعيد مصطفى السعيد: شرح قانون العقوبات الجديد ، الجزء الأول ، مطبعة مصر ، طبعة ١٩٤٦ ، صـ ٤٨٥ .

٦) د/ محمود نجيب حسنى : شرح قانون العقوبات القسم العام، المرجع السابق ، صـ١٠٠٨ وما بعدها.

٩٨- وتوجد العديد من التشريعات الأجنبية كالولايات المتحدة الأمريكية ودول أوربا تأخذ وتطبق التوبيخ كإجراء تقويمي دون النص عليه[١] .

٩٩- ومن الجدير بالذكر أن المحاكم المصرية كانت من قبل ذلك تكتفي فقط بالقيام بإسداء النصح والإرشاد إلى الحدث أو إلى والديه أو لمتولي أمره أو إلى من له الولاية عليه وذلك بدلاً من قيام القاضي بإصدار حكمه على الحدث بالتوبيخ وبالتالى فالمحاكم المصرية كانت تستعيض عن التوبيخ كإجراء تقويمي بإسداء النصح والإرشاد للحدث[٢].

١٠٠- ويتعين أن يصدر التوبيخ من المحكمة أى من قاضى الأحداث والحكمة من ذلك لكى يتحقق التأثير المطلوب على نفسية الحدث وعلى ذلك فإنه لا يجوز للقاضى أن ينيب شخصا أخر فى توبيخ الحدث وتوجيه اللوم إليه ، كما أنه يتعين أن يصدر التوبيخ وينفذ فى الجلسة مع وجوب حضور الحدث ، وعلى ذلك فإنه لا يتصور أن يكون التوبيخ غيابياً [٣] .

١٠١- ولا يجوز الجمع بين تدبير التوبيخ وأى تدبير أخر معه بيد أن معظم القوانين الأجنبية تتبع الحكم بالتوبيخ بتسليم الحدث إلى والديه وإلفات نظرهما إلى ضرورة ملاحظته[٤].

١٠٢- ولم يحدد المشرع المصري طريقة معينة لإجراء تدبير للتوبيخ وعلى ذلك فاختيار العقاب والطريقة التى يتم بها ذلك الإجراء متروك لسلطة القاضى التقديرية فالقاضى يقوم بتنفيذه بالجلسة فور النطق به وبالتالى فإنه لا يشترط للتوبيخ أى صياغة معينة[٥].

١٠٣- ولكن ليس معنى ذلك أنه غير محدد فعند قيام القاضى بإصدار حكمه بالتوبيخ يتعين أن تكون عباراته ليست قاسية أو أن يكون التوبيخ متسما بالعنف، والحكمة من ذلك أن تلك العبارات أو الأقوال العنيفة قد تترك أثراً غائراً فى نفسية الحدث وبالتالى يمكن أن تؤدى إلى عكس النتائج المرجوة من عملية التقويم [٦] .

١٠٤- وعلى ذلك فقد نصت المادة ٢٠٥ من اللائحة التنفيذية لقرار رئيس مجلس الوزراء على أنه " يكون لتنفيذ التدابير المنصوص عليها فى المادة ١٠١ من القانون على الوجه اللائق الأتى: ١- التوبيخ تنفذه المحكمة بتوجيه اللوم والتأنيب إلى الطفل الماثل أمامها مع بيان سوء العاقبة وما

---

١) د/ منيره العصره ، د/ طه أبو الخير، انحراف الأحداث في التشريع المصري والمقارن ، منشأة المعارف بالاسكندرية طبعة ١٩٦١ ، صـ٥٢١ . وقد عرف المشرع المصري التوبيخ كإجراء تقويمي لأول مرة فى مصر فى قانون العقوبات رقم ٥٨ لسنة ١٩٣٧ على أنه لم يكن التوبيخ مقرراً كوسيلة لتقويم الصغار قبل صدور قانون العقوبات ١٩٣٧ وهو مقرر للصغار فيما بين السابعة والثانية عشرة وفى حالة ارتكاب الحدث فعل يعد مخالفة فقط ، وقد روعى فى ذلك أن المخالفات جرائم بسيطة وليست ذات خطورة شديدة بالنسبة لمرتكبيها وارتكابها لا يدل على نزعه شريرة لدى الصغير وأن من الصغار ما يكفى القيام فقط بتوبيخهم دون الحكم عليهم بعقوبة شديدة . فالتوبيخ يكفى لردعه خصوصا إذا كان الصغير قد نشأ فى بيئة صالحة. ومن الجدير بالذكر أن قانون العقوبات الأسبق الصادر عام ١٩٠٤ قد نص فى مادته رقم ٦١ منه على التأديب الجسمانى كوسيلة تقويمية لتأديب الصغار وقد حدد السن الذى بمقتضاه يحكم على الحدث بالتأديب وهو من سن السابعة حتى الخامسة عشر فى جميع الجرائم دون استثناء من جنايات وجنح وحتى المخالفات ، أنظر فى ذلك: د/ السعيد مصطفى السعيد : الأحكام العامة ، مرجع سابق ، هامش صـ٥٠١ .

٢) د/ سعيد بسيسو: قضاء الأحداث ، المرجع السابق ، صـ٨١٨.

٣) د/ مأمون محمد سلامة: شرح قانون العقوبات القسم العام ، طبعة ١٩٧٦ ، بدون ناشر ، صـ٢٦٤.

٤) د/ محمد نبيه الطرابلسي: رسالة دكتوراه المجرمون الأحداث ، القاهرة ١٩٤٨ ، صـ١٦٤ وما بعدها .

٥) أ / إبراهيم السحماوى : تنفيذ الأحكام ، ط٢ ، صـ٣٠١ .

٦) د/ منير العصره ، د/ طه أبو الخير : انحراف الأحداث ... ، مرجع سابق ، صـ٥٢٢ وفى ذلك يقرر الدكتوران منير العصره ، طه أبو الخير إلا تشككهما من التوبيخ كوسيلة تقويمية وبصفة خاصة إذا كان الحدث لا زال فى المرحلة الأولى من مراحل المسئولية وهى سن السابعة حتى الثانية عشر إذ أنه فى هذه السن قلما أن ينفعل من قيام القاضى بتوبيخه إلا إذا كان الحدث على حساسية مفرطة وفى هذه الحالة يخشى أن يكون التوبيخ مصدراً لمتاعبه النفسية وما لم ينطوى هذا الإجراء على تفسير للموقف الاجتماعى للحدث وبيان مدى الخطيئة فى سلوكه الانحرافي فإنه يكون هو الأخر إجراءاً عقيماً .

صدر منه وكشف آثاره السيئة عليه أو على غيره وفقا لظروف الحالة دون مساس بكرامة الطفل وتحذيره من العودة لمثل هذا السلوك مرة أخرى ويثبت ذلك بمحضر الجلسة [1] .

١٠٥- والحكم الصادر بالتوبيخ لا يجوز استئنافه إلا لخطأ في تطبيق القانون أو بطلان في الحكم أو في الإجراءات أثر فيه [2] .

وعلى ذلك فالحكم الصادر من القاضي لا يجوز استئنافه خلافا للقاعدة العامة والتي تقضي بجواز استئناف الأحكام الصادرة من محكمة الأحداث [3] .

١٠٦- وعلى ذلك فالتوبيخ يقضي به على الحدث الذي لم يتجاوز سنة خمسة عشر سنة وذلك عن إيه جريمة يرتكبها يستوي في ذلك أن تكون الجريمة جناية أو جنحة أو مخالفة، وفي ذلك تقرر الأستاذة الدكتورة فوزية عبد الستار إلى أن جعل تدبير التوبيخ يطبق على الحدث أيا كانت نوع الجريمة التي ارتكبها بعد ذلك محل النظر والانتقاد ، حيث ترى الدكتورة فوزية عبد الستار إلى انه من الأجدر تطبيق التوبيخ على الجرائم البسيطة أي اقتصار تطبيق التوبيخ على الجرائم البسيطة والتي تتمثل في المخالفات وبالتالي فإنها تستبعد بالتالي الجنح والجنايات من نطاق التوبيخ [4] .

١٠٧- كما يقرر الأستاذ الدكتور محمود مصطفى إلى أن تطبيق التوبيخ على جميع الجرائم يعد محل نظر فمن المستساغ أن تقضي به فقط في الحالات قليلة الخطورة أي يتعين على المشرع أن ينص عليه في الحالات البسيطة كالمخالفات حيث انه يتوقع بالتالي أن يحدث أثرا في إصلاح الحدث[5] .

١٠٨- ومن التشريعات العربية التي أخذت بتدبير التوبيخ كإجراء تقويمي وحصرها فقط على الجرائم البسيطة نجد قانون العقوبات الجزائري [6] وقانون العقوبات العراقي[7] .

---

١) مادة ٢٠٢ من اللائحة التنفيذية قرار رئيس مجلس الوزراء رقم ٣٤٥٢ لسنة ١٩٩٧ بإصدار اللائحة التنفيذية لقانون الطفل الصادر بالقانون رقم ١٩٩٦ صادرة بالجريدة الرسمية العدد رقم ٤٨ الصادر في ١٩٩٧/١١/٢٧ .

٢) فقد نصت المادة ١٣٢ من القانون رقم ١٢ لسنة ١٩٩٦ الخاص بالطفل والمقابلة للمادة ٤٠ من قانون الأحداث على أنه " يجوز استئناف الأحكام الصادرة من محكمة الأحداث عدا الأحكام التي تصدر بالتوبيخ وبتسليم الحدث لوالديه أو لمن له الولاية عليه فلا يجوز استئنافها إلا لخطأ في تطبيق القانون أو بطلان في الحكم أو في الإجراءات أثر فيه " .

٣) وقد كان قانون الإجراءات الجنائية الملغى ينص في المادة ٣٥٤ والمقابلة للمادة ٤٠ من قانون الأحداث على عدم قبول استئناف الحكم الصادر بالتوبيخ أو بتسليم الصغير ، ولقد قررت محكمة النقض المصرية لتبرير ذلك أنه يستهدف مصلحة المتهم الحدث بالوقوف بالدعوى عند مرحلة أولى لا تتعداها لتفاهتها إذ من الطبيعي أن تسليم الصغير لوالديه أو لمن له الولاية عليه لا يضار ذلك الصغير به كما لا جدوى من الطعن على حكم صادر بالتوبيخ بعد أن وجه فعلا إلى الحدث فإن الطعن بطريقة الاستئناف على الحكم المطعون فيه هذا النظر فإنه يكون صحيحا في القانون ولا وجه لما يتصدى به الطاعن في جواز استئناف هذا الحكم طبقا لأحكام القانون رقم ١٢٤ لسنة ١٩٤٩ بشأن الأحداث المشردين الذي ألغي فيما بعد بالقانون رقم ٣١ لسنة ١٩٧٤ سالف الذكر ذلك أن ما ورد في هذا القانون الخاص من قواعد منظمة لطرق الطعن إنما تجرى على الأحكام التي تصدر تطبيقا لنصوصه دون غيرها ومن ثم فإنها لا تسرى على استئناف الحكم القاضي بتسليم الحدث لولي أمره إعمالاً لنصوص قانون العقوبات نقض ١٩٧٦/٢/٢٢ الطعن رقم ١٨٥٢ لسنة ٤٥ ق س٢٧ ص-٢٥٧ ، وأنظر : مستشار معوض عبد التواب : المرجع في قانون الأحداث ، مرجع سابق ، ص-٨٤ وأنظر: مستشار البشرى الشوربجي : رعاية الأحداث في الإسلام والقانون المصري ، مرجع سابق ، ص-٦٢٩.

٤) د/ فوزية عبد الستار : معاملة الأحداث ، المرجع السابق ، ص ١٠٢ وما بعدها.

٥) د/ محمود محمود مصطفى : شرح قانون العقوبات القسم العام، المرجع السابق ، ص ٥٣٢.

٦) فقد نصت المادة ٤٩ من قانون العقوبات الجزائري على انه لا توقع على القاصر الذي لم يكتمل الثالثة إلا تدابير الحماية أو التربية ومع ذلك فانه في المواد المخالفات لا محل إلا للتوبيخ انظر في ذلك : د/ محمود محمود مصطفى :قانون العقوبات.. ، المرجع السابق، ص ٥٣٢، د/ فوزية عبد الستار: معاملة الأحداث ... ، مرجع سابق ، ص ١٠٢.

٧) كما نصت المادة ٦٧ من قانون العقوبات العراقي على انه إذا ارتكب الحدث مخالفة يحكم عليه بدلا من العقوبة المقررة لها القانون بإنذاره في الجلسة.

١٠٩- كما انه لا يجوز إبدال التوبيخ بتدبير غيره ويعد ذلك استثناء من القواعد العامة في التدابير والحكمة من ذلك هو أن التوبيخ يتم تنفيذه بمجرد النطق به دون حاجة إلى قيام القاضي بإبدال تدبير غيره [١]

١١٠- ومن التشريعات الأجنبية التي قررت توقيع تدبير التوبيخ على الحدث وقصرته فقط على المخالفات نجد قانون العقوبات الفرنسي والذي توقيع تدبير التوبيخ على الحدث عند ارتكابه المخالفات [٢] وعلى ذلك فقد استبعد المشرع الفرنسي الجنايات والجنح من تطبيق التوبيخ.

رأي الباحث :

١١١- طبقا لقانون الأحداث رقم ٣١ لسنة ١٩٧٤ والمعدل بالقانون رقم ١٢ لسنة ١٩٩٦ والذي بمقتضاه أجاز للقاضي الحكم بالتوبيخ على الحدث الذي لم يتجاوز سنه خمسة عشرة سنة وذلك عن أية جريمة يرتكبها سواء كانت جنايات أو جنح أو مخالفات وذلك بعكس ما قررته المادة ٦٥ من قانون العقوبات والتي ألغيت بمقتضى صدور قانون الأحداث والتي كانت تقضي بالتوبيخ إلا في المخالفات فقط وبالتالي استبعدت تبعا لذلك الجنح والجنايات من نطاق العقوبات التي يشملها التوبيخ وعلى ذلك فمن وجهة نظري أرى أن ما قررته قانون الأحداث السابق والمعدل بالقانون رقم ١٢ لسنة ١٩٩٦ والذي اخضع بمقتضاه جميع الجرائم الجنايات والجنح والمخالفات لسلطة القاضي في إصدار حكمه بالتوبيخ يعد سديدا وأولى بالإتباع حيث قد يرتكب الحدث جريمة من الجرائم المعاقب عليها بالجنايات .

وقد يرى القاضي في ذلك إن الحدث يتعين أن يحكم عليه بتدبير التوبيخ أما لو قيدت سلطة القاضي وجعل تطبيق الحكم بالتوبيخ على المخالفات فقط ففي ذلك إجحافا وتضييق من سلطات ونزاهة القضاء في هذا الشأن وبالتالي فان ترك الحكم بالتوبيخ على الحدث الذي لم يتجاوز خمسة عشرة سنة عن أي جريمة ارتكبها ولو كانت جناية هو الأولى بالإتباع .

المبحث الثاني

التسليم

١١٢- يعد التسليم تدبيرا تقويميا ويقصد به إخضاع الحدث لرقابة وإشراف شخص لديه ميل طبيعي أو مصلحة أو اتجاه إلى تهذيب الحدث ويفترض فيه سوف يضع على سلوكه قيودا ليباعد بينه وبين الفريق المخالف للقانون ويوجهه إلى بناء مستقبله [٣]

١١٣- وقد نصت عليه المادة ١٠٣ من قانون الطفل رقم ١٢ لسنة ١٩٩٦ على انه " يسلم الطفل إلى أحد أبويه أو إلى من له الولاية أو الوصاية عليه، فإذا لم تتوافر في أيهم الصلاحية للقيام بتربيته سلم إلى شخص مؤتمن يتعهد بتربيته وحسن سيره أو إلى أسره موثوق بها يتعين عائلها بذلك، وإذا كان الطفل ذا مال أو كان من يلزم بالاتفاق عليه قانونا وطلب من حكم بتسليمه نفقة له وجب على القاضي أن يعين في حكمه بالتسليم المبلغ الذي يحصل على مال الطفل أو ما يلزم به المسئول عن النفقة وذلك بعد إعلامه بالجلسة المحددة ومواعيد أداء النفقة، ويكون تحصيلها بطريق الحجز الإداري ويكون بتسليم الطفل إلى غير الملتزم بالاتفاق لمدة لا تزيد على ثلاث سنوات"[٤].

---

١) فقد قضت المادة ٤٥ من قانون الأحداث السابق على انه للمحكمة فيما عدا التوبيخ أن تأمر بإنهاء أي تدبير آخر أو تعديل نطاقه أو إبداله انظر: مستشار/ البشرى الشوربجي : رعاية الأحداث ... ، المرجع السابق ، ص ٦٢٩.

٢) المادة ٢١ من القانون الفرنسي الصادر عام ١٩٤٥ والمعدل بالقانون الصادر ٢٥ أغسطس ١٩٤٨ والأمر الصادر عام ١٩٥٨.

٣) د/ محمود نجيب حسني : شرح قانون العقوبات القسم العام ، مرجع سابق ، ص ١٠٠٩.

٤) مادة ١٠٢ من قانون الطفل رقم ١٢ لسنة ١٩٩٦ المقابلة للمادة التاسعة من قانون الأحداث السابق رقم لسنة ١٩٧٤. فقد كان تدبير التسليم المقرر على الأحداث قبل صدور تشريع ١٨٨٣ كان الأمر كله متروك للسلطة التقديرية المطلقة للقاضي وفقا لسلطته وحكمه ظروف كل حدث يخضعه بالتالي لتدبير التسليم من عدمه وقد حدد الأحداث الخاضعين لذلك التدبير من سن السابعة حتى الخامسة عشرة، وبصدور تشريع ١٨٨٣ فقد تأثر ذلك التشريع بالقانون الفرنسي فنص على التسليم كتدبير يطبق على الأحداث بين السابعة والخامسة عشرة إذا تبين=

الأشخاص الذي يحق لهم تسلم الحدث

١١٤- وبمقتضى نص المادة ٣ ١ من قانون الطفل والمقابلة بالنص المادة التاسعة من قانون الأحداث فقد حددت الأشخاص الذين يكون التسليم إلى احدهم وهم أحد أبوي الحدث أو من له الأولوية أو من له الوصاية عليه، شخص أهل لذلك من أفراد أسرة الحدث، شخص مؤتمن يتعهد بتربيته وحسن سيره، أسره موثوق بها يتعهد عائلها بتربية الحدث وحسن سيره [١].

وعلى ذلك فقد حددت المادة ١٠٣ الأشخاص الذين يكون التسليم إلى احدهم وفقا لتدرج اهتماماتهم بمصلحة الحدث ومستقبله وعلى ذلك لا يجوز تسليم الحدث لواحد ممن ذكرا بالنص إلا في حالة توافر عدم صلاحية المتقدمين عليه في الترتيب [٢].

١١٥- وعلى ذلك فقد وسع المشرع وحدد الأشخاص الذين يشملهم التسليم وذلك وفقا لاهتمامهم بمصلحة الحدث ومستقبله فالأصل أن الوالدين أو من يقوم مقامها هما من الأجدر ومن الأفضل أن يسلم إليها الحدث إما القيام بانتزاعه منهم فلا يجب أن يتم ذلك إلا للضرورة القصوى [٣].

١١٦- والتسليم يعد تدبيرا تقويميا لأنه يعني إخضاع الحدث لرقابة وإشراف شخص لديه ميل طبيعي أو اتجاه إلى تهذيب الحدث وعلى ذلك فانه يفترض انه يضع على سلوكه قيودا يباعد بينه وبين الطريق المخالف للقانون [٤].

=للقاضي انه لم يكن الحدث مميزا وقت ارتكاب الفعل وقد نصت المادة ٥٨ من التشريع الصادر عام ١٨٨٨ على انه يحكم بتسليمه إلى أهله (الحدث) أو لمن يقبل أن يتكفل به من ذوي الشرف والاعتبار أو إلى مجال الزراعة أو الصناعة أو التعليم إلى أن يبلغ عشرين سنة، انظر في ذلك: د/ حسن الساعاتي : علم الاجتماع الجنائي ، طبعة ١٩٥١، بدون ناشر، ص ١٨. كما نصت المادة ٥٨ من تشريع ١٨٨٣ الأسبق على انه لا يجوز للقاضي أن يسلم الحدث المتهم بجناية أو جنحة إذا ثبتت انه لم يفعل ما اسند إليه عن تمييز إلى من يقبل أن تكفل به من ذوي الشرف والاعتبار. أما في صدور قانون العقوبات الصادر عام ١٩٠٤ فقد ظل تدبير التسليم ساريا إلا انه الغي التفرقة بين الحدث المميز والحدث غير المميز.

١) المستشار/ البشري الشوربجي : رعاية الأحداث في الإسلام والقانون المصري ، مرجع سابق ، ص ٦٣٠. أما في القانون الصادر عام ١٩٠٤ كان التسليم مقتصرا فقط على الوالدين أو الوصي في حالة التزامها في الجلسة كتابة بحسن سير الحدث في المستقبل.

أما في ظل قانون ١٩٣٧ فقد ميز المشرع بين مرحلتين من مراحل الحداثة وذلك من حيث السن ونوع الجريمة المرتكبة ومن التسليم إليهم فإذا كانت الجريمة المرتكبة من نوع الجناية أو الجنحة كان للقاضي في هذه الحالة الحكم على الحدث بالتسليم في المرحلتين من ٧ إلى ١٢ سنة، ومن ١٢ سنة إلى ١٥ سنة لوالديه أو لمن له الولاية على نفسه شريطة مسئوليتهم عن حسن سيره في المستقبل، أما إذا كانت الجريمة المرتكبة هي المخالفة فالمشرع بالتالي قد ميز بين المرحلتين أو المرحلة الأولى من سن السابعة وحتى الثانية عشرة يكون التسليم بمقتضاها للوالدين أو لمن له حق الولاية على النفس فإن لم يوجد احد منهم يجوز للقاضي أن يأمر بتسليم الحدث إلى شخص مؤتمن يتعهد بحسن سيره في المستقبل أو إلى معهد خيري لمدة لا تزيد عن أسبوعين أو إلى معهد خيري لمدة لا تزيد على أسبوع.

٢- أما في المرحلة الثانية من سن الثانية عشرة وحتى الخامسة عشرة فان التسليم في هذه المرحلة اقتصر التعليم على الوالدين أو لمن له حق الولاية على النفس دون أن يشمل التسليم إلى شخص مؤتمن أو إلى معهد خيري الحكمة التي ساقها المشرع لذلك أن التسليم لشخص مؤتمن أو إلى معهد خيري يعد غير ملائم ومناسب لشخصية وظروف الحدث في تلك المرحلة الهامة في حياته ولذلك يكون من الأجدر تسليم الحدث فقط للوالدين أو لمن له حق الولاية على النفس وفي حالة تعذر وجود الوالدين أو لمن له حق الولاية فيرى المشرع في هذه الحالة أن توقع على الحدث العقوبات المقررة عليه في هذه المرحلة. انظر في ذلك: د/ فوزية عبد الستار : معاملة الأحداث .... ، مرجع سابق الإشارة إليه، ص ١٠٥.

٢) د/ محمود نجيب حسني : القسم العام مرجع سابق الإشارة إليه ص ١٠٠٩.

٣) د/ محمد نبيه الطرابلس : رسالة دكتوراه المجرمون الأحداث ، مرجع سابق ، ص ١٠٤.

٤) د/ محمود نجيب حسني: قانون العقوبات ... ، مرجع سابق الإشارة إليه ، ص ١٠٠٩.

وترى الأستاذة الدكتورة فوزية عبد الستار أن التعبير الوارد في المادة التاسعة من قانون الأحداث (تسليم الحدث إلى احد والديه) عن التعبير الوارد في التشريعات السابقة "تسليم الحدث إلى والديه" وتقرر إلى أن النص الجديد يعد أكثر دقة لسببين أولهما أن التسليم للوالدين معا يكون غير ممكن لغياب احدهما وثانيهما أن التسليم لأحد =

١١٧- وقد ورد في الأعمال التحضيرية على انه الشخص المؤتمن أو الأسرة الموثوق بها شخص أو أسرة يقع على القاضي بالتالي عبء بيان من لديه الاستعداد والاهتمام برقابة سلوك الحدث والحرص على مصلحته أي يأتمنه القاضي على الصغير بان يكون له من سمعته ووسائل معيشة ما يدعو القاضي إلى الاطمئنان على الصغير عنده وبالتالي فانه يقع على القاضي دراسة ظروف الشخص أو الأسرة ومن ثم تعيين أن يسبق التسليم فحص لهذه الظروف واستخلاص دلالتها [١].

١١٨- ومن وجهة نظري أرى أن القاضي عندما يقوم بدراسة ظروف الشخص أو الأسرة التي يتعهد لها باستلام الحدث الصغير فانه يجب بحث تلك الأسرة أو ذلك الشخص بمساعدة معاونيه وعلى ذلك فلكي يقوم القاضي بدوره الاجتماعي والإنساني فانه يقع عليه عبء بحث ظروف وأوضاع الشخص الذي يرعى الحدث وعند قيام القاضي بذلك فانه يتطلب منه فحص ظروف تلك الأسرة وأوضاعها وذلك عن طريق الاستعانة بالخبراء والمعاونين له حتى يحقق بالتالي الدور الاجتماعي المنشود.

١١٩- وعلى ذلك يقع على القاضي عبء تحديد الشخص الذي يعهد إليه بتسليم الحدث وذلك من واقع دراسته للتقارير التي يقوم بتقديمها الخبراء والمختصون والفنيين حيث أن ذلك يساعد القاضي على تحقيق دوره المنشود. وقد نص القرار رقم ١١٤ لسنة ١٩٧٦ بنظام العمل في مؤسسات الأحداث على رعاية الأحداث في مؤسسات مثل دور الضيافة التي تختص بإيواء الإحداث الذين يحكم المحكمة بتسليمهم لها كعائل مؤتمن[٢].

الإنفاق على الطفل

١٢٠- إما فيما يتعلق بالإنفاق على الطفل فقد نصت المادة ١٠٣ من قانون الطفل في الفترة الثانية على انه "إذا كان الطفل ذا مال أو كان له من يلزم بالإنفاق عليه وطلب من حكم بتسليمه إليه تقرير نفقة له وجب على القاضي أن يعين في حكمه بالتسليم المبلغ الذي يحصل من حال الطفل أو ما يلزم به المسئول عن النفقة .....ويكون الحكم بتسليم الطفل إلى غير الملتزم بالإنفاق لمدة لا تزيد على ثلاث سنوات [٣].

١٢١- والعلة من ذلك النص انه يكفي متسلم الحدث ما يبذله من جهد وما يتعرض له من مسئولية وبالتالي فانه لا يجوز إرهاقه بالإنفاق على الحدث المسلم إليه [٤] ".

=الأبوين يتيح بالتالي تحديد الشخص المسئول عن الجريمة المنصوص عليها بالمادة ٢١ من قانون الأحداث انظر في ذلك د/ فوزية عبد الستار: معاملة الأحداث... ، المرجع السابق ، ص ١٠٦.

١) د/ محمود نجيب حسني :قانون العقوبات ... ، المرجع السابق ، ص ١٠١٠.

وعلى ذلك لا يجوز التسليم (تسليم الحدث) إلى من سلبه ولايته أو أنهيت وصايته على الصغير إذا لم يعد وليا أو وصيا بالإضافة إلى انه قد صار غير مؤتمن عليه، إذا كان التسليم إلى شخص أهل لذلك غير أفراد أسرة الحدث فيتعين قبوله ذلك إذ الغرض انه غير ملتزم قانونا به إذا كان التسليم إلى شخص مؤتمن أو إلى أسرة موثوق بها بالإضافة إلى القبول أن يتعهد ذلك الشخص أو رب الأسرة بتربية (الحدث) وحسن سيره والحكمة من اشتراط ذلك التعهد انه ليس من أسرة الحدث فلا يتوافر لديه الميل الطبيعي تجاهه ومن ثم كما سبق القول أن يقوم القاضي بدراسة ظروف الشخص أو الأسرة التي ترعي الحدث انظر في ذلك : المستشار/ البشرى الشوربجي : رعاية الأحداث في الإسلام وفي القانون المقارن ، مرجع سابق، ص ٣٨٤ . وانظر المستشار/ معوض عبد التواب: المرجع في قانون الأحداث ، مرجع سابق ، ص ٨٧.

٢) الوقائع المصرية ١٩٧٦/٥/٢٣ العدد ١١٩ ، وانظر قرار وزير الشئون الاجتماعية رقم ١٧ لسنة ١٩٦٨ باعتماد نظام العمل بمشروع الأسر البديلة الوقائع المصرية عدد ٦٧ في ١٩٦٨/٣/٢٦ .

٣) مادة ١٠٣ من قانون الطفل رقم ١٢ لسنة ١٩٩٦ والمقابلة للمادة التاسعة من قانون الأحداث رقم ٣١ لسنة ١٩٧٤ وعلى ذلك فوفقا للمادة ١٠٣ لم تات باي جديد يذكر بالنسبة للأحداث .

٤) ولقد ورد في الأعمال التحضيرية لقانون الأحداث انه يفهم من هذا النص إن الشخص الذي يرشح لتسليم الحدث إليه يدعى أمام المحكمة حتى يبدي قبوله أو رفضه وعندما يقبل استلام الحدث يستطيع بالتالي أن يطلب النفقة التي ينص عليها في الحكم بتسليم الحدث إليه..... ويجب إلا ننسى إننا إزاء واجب اجتماعي يلتزم به كل أفراد المجتمع بالنسبة للحدث الذي لا يوجد في أسرته احد قادر على إعالته أو تربيته تربية صالحة فمثل هذا الواجب لا يشترط=

ويكون الحكم بتسليم الطفل إلى غير الملتزم بالإنفاق لمدة لا تزيد على ثلاث سنوات ، تقوم المراقب الاجتماعي بزيارة الطفل مرة على الأقل كل شهر لتفقد أحواله وتقويم الموجيهات له والقائمين على تربيته واقتراح ما يراه مناسبا [1] .

وإذا سلم الحدث إلى شخص غير ملزم أساسا بالأنفاق عليه فيجب أن يحدد له القاضي المبلغ الذي يمكنه من الإنفاق على الحدث بواسطته ويستمر الحكم قائما ولو تغيرت حالة الحدث[2] .

١٢٢- وفي ذلك تقرر الأستاذة الدكتورة آمال عثمان إلى أن التسليم يتعين أن يكون لشخص أهل لذلك والأهلية لها عناصر مختلفة ويقع بالتالي على القاضي التوصل إلى ما إذا كان الشخص الذي يتسلم الطفل غير والديه أهلا لقيامه بتسلم الشخص وحسن رعايته من عدمه وبناء على ذلك فإذا كان الشخص يرفض رفضا باتا لتسلم الحدث فلا يمكن أن ينطبق عليه وصف الأهلية حيث انه ليس من المعقول أن يكون الشخص أهلا وهو رافض قبول الحدث حيث انه في حالة الرفض يترتب على ذلك نتيجة مؤداها انتفاء الأهلية [3].

مدة تدبير التسليم قد حددته المادة ١٠٣ من قانون الطفل رقم ١٢ لسنة ١٩٩٦ في فقرتها الأخيرة الحكم بتسليم الحدث إلى غير الملزم بالأنفاق يكون بحد أقصى ثلاث سنوات [4].

مسئولية متسلم الحدث جنائيا

١٢٣- عند قيام الحدث بارتكاب جريمة أثناء تولي الشخص مسئولية تسلمه فانه يقع عليه بالتالي مغبة إهماله لذلك قرر المشرع المصري مسئولية متسلم الحدث عما يرتكبه من جرائم في فترة التسليم [5]

١٢٤- لذا فقد نص قانون الطفل في مادته رقم ١١٤ على انه يعاقب بغرامة لا تجاوز مائتي جنيه من سلم إليه الطفل وأهمل أداء واجباته إذا ترتب على ذلك ارتكاب الطفل جريمة أو تعرضه لانحراف في إحدى الحالات المبنية في هذا القانون [6].

=فيه أن يكون مرهونا بالقبول "في حالة الطفل الذي لا مال له ولا احد يلتزم قانونا بالإنفاق عليه" لأنه إذا كان في استطاعة شخص أن يرعى طفلا ذا مال وينشئه نشأة صالحة سليمة دون أن يتحمل نفقة في ذلك فان رعاية مثل هذا تكون واجبا اجتماعيا عاما انظر في ذلك المستشار/ البشري الشوربجي : رعاية الأحداث في الإسلام والقانون المصري، المرجع السابق ، ص ٦٣٢.

١) انظر اللائحة التنفيذية من قرار رئيس مجلس الوزراء رقم ٣٤٥٢ لسنة ١٩٩٧ الخاص بقانون الطفل رقم ١٢ لسنة ١٩٩٦ صادرة بالجريدة الرسمية العدد رقم ٤٨ الصادر ١٩٩٧/١١/٢٧.

وقد حدد القرار الوزاري رقم ١٣٠ لسنة ١٩٩٦ المؤرخ في ١٩٩٦/٧/١١ تحديد الشروط الواجب توافرها فيمن يعين مراقبا اجتماعيا أو خبيرا بمحكمة الأحداث، فقد حددت المادة الأولى الشروط الواجب توافرها فيمن يعين مراقبا اجتماعيا في الآتي : ١- الحصول على مؤهل عال في الخدمة الاجتماعية أو أقسام الاجتماع بكليات الآداب العمل في مجال العمل الاجتماعي وبشرط أن يكون قد تلقى البرنامج التدريبي بنجاح الخاص بالمراقبة الاجتماعية. ٢- الحصول على مؤهل متوسط في الخدمة الاجتماعية وخبرة لا تقل عن خمس سنوات في مجاله رعاية الأحداث وان يكون قد تلقى البرنامج التدريبي الخاص بالمراقبة الاجتماعية . ٣- أن يكون من المشهود لهم بحس السلوك والسمعة الطيبة والرغبة في أداء هذا النوع من العمل.

٢) د/ احمد سلطان عثمان : المسئولية الجنائية للأطفال المنحرفين، دراسة مقارنة ، المؤسسة الفنية للطباعة والنشر، طبعة ٢٠٠٢ ، ص ٣٨٥ وما بعدها.

٣) راجع الأعمال التحضيرية لقانون الأحداث مضبطة جلسة ١٩٧٤/٢/١٦ ص ٤٤ وما بعدها.

٤) مادة ١٠٣ من قانون الطفل رقم ١٢ لسنة ١٩٩٦ والمقابلة للمادة التاسعة من قانون الأحداث رقم ٣١ لسنة ١٩٧٤ ومن الجدير بالذكر أن ذلك التدبير في التشريع عام ١٩٣٧ لم يكن محدد المدة عند صدور قانون الأحداث حدد بحد أقصى ثلاث سنوات وتبعة بعد ذلك قانون الطفل الجديد. د/ محمد نبيه الطرابلسي : رسالة دكتوراه المجرمون الأحداث ، مرجع سابق ، ص ١٦٠.

٥) د/ فوزية عبد الستار : معاملة الأحداث ... ، مرجع سابق ، ص ١٠٧.

٦) مادة ١١٤ من قانون الطفل رقم ١٢ لسنة ١٩٩٦ وقد كانت المادة ٢١ من قانون الأحداث تنص على انه "يعاقب بغرامة لا تجاوز عشرين جنيها من سلم إليه الحدث وأهمل أداء واجباته إذا ترتب على ذلك ارتكاب الحدث جريمة أو تعرضه للانحراف في إحدى الحالات المشار إليها في المادة ٢١ من هذا القانون" أما في قانون ١٩٣٧=

١٢٥- ومن الملاحظ انه وفقا للمادة ١١٤ من قانون الطفل والمادة ٢١ من قانون الأحداث والتي تعاقب بغرامة من سلم إليه الطفل وأهمل أداء واجباته إذا ترتب على ذلك ارتكاب الطفل جريمة أو تعرضه للانحراف وعلى ذلك فانه يقع على عاتق المتسلم إثبات رعايته للطفل وان ينفى تحقيق الإهمال أو أن يثبت أن الجريمة أو التعرض للانحراف كان لابد ولو قام بواجب الرقابة [١] .

وفي ذلك يقرر الأستاذ الدكتور محمود مصطفى إلى أن يشترط لقيام المسئولية إثبات حالة الإهمال في مراقبته الصغير [٢]

رأي الباحث

١٢٦- ومن وجهة نظري أرى أن القاضي إذا تحقق من إهمال المتسلم (متسلم الحدث) في مراقبة الصغير ففي هذه الحالة يتعين على القاضي من تلقاء نفسه أن يقوم بإيداعه مؤسسة للرعاية الاجتماعية أو يأمر بتسليم شخص مؤتمن آخر غير الذي أهمل في تسليمه. إلا انه في هذه الحالة الأخيرة يتعين على القاضي عبء بيان من لديه الاستعداد والاهتمام برقابة سلوك الحدث. وعلى ذلك فالقاضي يتبين ذلك من خلال دراسة ظروف الشخص أو الأسرة الذي تتسلمه أو أن يقوم القاضي من تلقاء نفسه وذلك بعد بحث ظروف الحدث ومدى ملائمة الخضوع لأي تدبير أن يأمر بإيداعه تحت الملاحظة في إحدى مؤسسات الرعاية الاجتماعية أو إيداعه في إحدى المستشفيات المتخصصة وذلك كله بعد دراسة شخصية ومعرفة طبيعة التدبير الذي يلائمه ويتوافق مع ظروفه وشخصيته.

إخفاء الحدث المحكوم بتسليمه

١٢٧- نصت المادة ١١٥ من قانون الطفل على انه " عدا الأبوين والأجداد والزوج يعاقب بالحبس وبغرامة لا تزيد على ألف جنيه أو بإحدى هاتين العقوبتين كل من أخفى طفلا حكم بتسليمه لشخص أو جهة طبقا لأحكام هذا القانون أو دفعه للفرار أو ساعده على ذلك [٣].

لا يجوز استئناف أحكام التسليم

١٢٨- الحكم الصادر بالتسليم لا يجوز استئنافه إلا لخطا في تطبيق القانون أو بطلان في الحكم أو في الإجراءات اثر فيه [٤].

١٢٩- ونفس الحال ينطبق على تدبير التوبيخ الذي لا يجوز استئنافه إلا لخطأ في تطبيق القانون أو الإجراءات وعلى ذلك فالحكم الصادر بتسليم الحدث لوالديه أو لمن له الولاية عليه لا يستأنف إلا في حالة توافر خطا في تطبيق القانون أو بطلان في الحكم أو في الإجراءات اثر في الحكم أما إذا كان التسليم لغير هؤلاء ممن ذكروا بالمادة ٩ فإنه يجوز الاستئناف على إطلاقه [٥] .

=الأسبق فقد نص في المادة ٩٩ على انه "إذا ارتكب الصغير بعد تسليمه لأحد ممن ذكروا في المادتين ٦٥،٦٧ جريمة في خلال سنة من تاريخ الأمر بتسليمه يحكم على من تسلمه بغرامة لا تزيد على خمسين قرشا مصريا أية كانت الجريمة الثانية مخالفة وبغرامة لا تزيد على جنيهين مصريين أن كانت جنحة وبغرامة لا تزيد على أربعة جنيهات مصرية إن كانت جناية انظر في ذلك د/كامل مرسى، د/ السعيد مصطفى السعيد: شرح قانون العقوبات...، المرجع السابق، ص ٥١١، د/ محمود محمود مصطفى : شرح قانون العقوبات القسم العام ، مرجع سابق، ص٥٠٠."

١) د/ فوزية عبد الستار : معاملة الأحداث ... ، مرجع سابق ، ص ١٠٩.

٢) د/ محمود محمود مصطفى : شرح قانون العقوبات ، القسم العام ، مرجع سابق ، ص ٥٠٠.

٣) انظر المادة ١١٥ من قانون الطفل رقم ١٢ لسنة ١٩٩٦ مقارنة بالمادة ٢٢ من قانون الأحداث رقم ٣١ لسنة ١٩٧٤ والذي نص على انه " يعاقب بالحبس وبغرامة لا تزيد على مائة جنيه أو بإحدى هاتين العقوبتين عدا الأبوين والإجراء والزوج كل من أخفى حدثا حكم بتسليمه لشخص طبقا لأحكام هذا القانون أو دفعه للفرار أو ساعده مع ذلك.

٤) مادة ١٣٢ من قانون الطفل رقم ١٢ لسنة ١٩٩٦.

٥) المستشار البشري الشوربجي : رعاية الأحداث في الإسلام والقانون المقارن ، مرجع سابق ، ص ٦٣٤.

١٣٠- وقد بررت محكمة النقض تقييد الاستئناف في الحالة الأولى منه رعاية لمصلحة الحدث ولا يضار الحدث من تسليمه لوالديه و لمن له الولاية عليه [١].

المبحث الثالث

الإلحاق بالتدريب المهني

١٣١- يقصد بالتدريب المهني هو عملية تعليم وإكساب مهارات للشخص المتدرب أو المتعلم ولذلك يتعين للشخص الذي يخضع للتعليم المهني وجود منهاج يدرس في زمن لا يتجاوز ثلاث سنوات مع إجراء اختبارات تحصيلية على فترات ، وتقسم الورش إلى أقسام مختلفة للتدريب المهني والإنتاجي والزراعي ويوزع الأحداث عليها على حسب قدراتهم ومهاراتهم وميولهم. يتولى ذلك فريق من الإحصائيين الاجتماعيين والمهنيين والنفسيين في ذلك لتحديد المكان المناسب الذي يتم إلحاق الحدث به وتعمل به مؤسسات رعاية الأحداث على إلحاق الحدث الذي أتم التدريب المهني في عمل بالمصانع والشركات والتي تتناسب مع إعداده المهني [٢]

١٣٢- إلا انه من وجهة نظري أرى أن وجود منهاج دراسي في مدة لا تتعدى الثلاث سنوات مع إجراء اختبارات تحصيلية على فترات وتقسم الورش إلى أقسام ويتولى بالتالي فريق من الإحصائيين الاجتماعيين والمهنيين والنفسيين تحديد المكان المناسب الذي يتم إلحاق الحدث به يعد ذلك سديدا إلا انه يتعين أن يتم ذلك كله تحت إشراف ورقابة قاضي الإحداث حيث أن القاضي هو المنوط باختيار التدبير الملائم والمناسب لظروف كل حدث فإذا كان للأخصائيين تحديد المكان المناسب فانه يتم ذلك التحديد بمعرفة وإشراف القاضي وذلك حتى لا يحكم الأخصائي الهوى.

١٣٣- وقد نصت المادة ١٠٤ من قانون الطفل على انه " يكون الإلحاق بالتدريب المهني بأن تعهد المحكمة بالطفل إلى احد المراكز المخصصة لذلك أو إلى احد المصانع أو المتاجر أو المزارع التي تقبل تدريبه، ولا تحدد المحكمة في حكمها مدة لهذا التدبير على ألا تزيد مدة بقاء الطفل في الجهات المشار إليها على ثلاث سنوات[٣].

١٣٤- وفي ذلك يقرر الأستاذ الدكتور/ محمود نجيب حسني إلى انه يتعين على المحكمة قبل إصدار حكمها بهذا التدبير (الإلحاق بالتدبير المهني) أن تتحقق من المركز المهني أو جهة التدريب المراد إلحاق الحدث جهاز وطابع تقويمي من حيث التزام العاملين فيه سلوكا وتقويما، ويتطلب ذلك قيام القاضي بالتحري عن ظروف المركز والنظام السائد فيه. وقبل قيام القاضي بإصدار حكمه على الحدث بالحاقة بالتدريب المهني يتعين أولا أن يقبل المركز أو الجهة التدريبية التي في حكمه مما ورد بالنص كمصنع أو مزرعة إلحاق الحدث به لتدريبه وتنفيذ الحكم ولكن لا يلزم تعهد الجهة التدريبية بالإشراف على سلوك الحدث فهو مفترض [٤].

---

١) نقض ٢٢ فبراير ١٩٧٦ مجموعة ٢٧ ص ٢٥٨ والمادة ١٣٦٣ من التعليمات العامة للنيابات ١٩٨٠

٢) الأستاذ/ مصطفى رزق مطر: الدليل الإرشادي في ميدان رعاية الأحداث ، مستشار وزارة الشئون الاجتماعية، ص ٣٥ وما بعدها وراجع المادتين السابعة والتاسعة عشرة من قرار وزير الشئون الاجتماعية رقم ١١٤ لسنة ١٩٧٦ المعدل بالقرار رقم لسنة ١٩٨٧.

٣) انظر المادة ١٠٤ من قانون الطفل رقم ١٢ لسنة ١٩٩٦ والمقابل للمادة العاشرة من قانون الأحداث السابقة رقم ٣١ لسنة ١٩٧٤.

٤) د/ محمود نجيب حسني : قانون العقوبات القسم العام ، مرجع سابق الإشارة إليه ، ص ١٠١٢ وفي ذلك يقرر الأستاذ الدكتور / نجيب حسني أن الإلحاق بتدبير مهني يعد تدبير ذو طابع تقويمي باعتباره يحول بين الحدث وبين أن يوجد في أماكن من شانها أن تعرض سلوكه للانحراف كالحانات والملاهي ويفرض عليه بالتالي التزامات ايجابية من شانها تدعيم القيم الأخلاقية والاجتماعية لديه، باعتباره يخضعه بعد ذلك لإشراف أشخاص أو هيئات عليهم واجب حسن توجيهه أنظر في ذلك : د/ محمود نجيب حسني : قانون العقوبات القسم العام ، مرجع سابق الإشارة إليه ، ص ١٠١٢.

كما تقرر الأستاذة الدكتورة/ فوزية عبد الستار أن المشرع حينما نص في المادة العاشرة من قانون الأحداث والمعدل بقانون الطفل كان ينبغي من وراء ذلك هدفين الأول إخضاع الحدث لالتزامات من شانها أن تجعله=

تنفيذ التدبير

١٣٥- وفقا لنص المادة ١٣٤ فى الفقرة الثانية من قانون الطفل رقم ١٢ لسنة ١٩٩٦ على أنه " يقوم رئيس محكمة الأحداث أو من ينديه من خبيرى المحكمة بزيارة دور الملاحظة ومراكز التدريب المهني ومؤسسات الرعاية الاجتماعية للأطفال ومعاهد التأهيل المهنى والمستشفيات المتخصصة وغير ذلك من الجهات التي تتعاون مع محكمة الأحداث والواقعة في دائرة اختصاصها وذلك كل ثلاثة أشهر على الأقل [١] .

مدة التدبير

١٣٦- وفقا للنص المادة ١٠٤ من قانون الطفل ١٢ لسنة ١٩٩٦ فلم تحدد المحكمة مدة زمنية معينة لتدريب الحدث وذلك في حكمها الصادر به، بيد أن النص قد حدد حدا أقصى وهو ثلاث سنوات [٢] بمقتضاها لا يجوز للمحكمة بالتالي أن تقضي بأكثر من الحد الأقصى أي أن القاضي عندما يصدر حكمه بإلحاق الحدث بالتدريب المهني فانه يكون ملتزم بالحد الأقصى المقرر في المادة (١٠٤) حيث انه مقيد بهذا الحد الأقصى وهو ثلاث سنوات .

١٣٧- وفي ذلك يقرر البعض إلى انه كان من الأفضل قيام المشرع بتحديد حدا ادنى للتدبير كي يحقق التدريب المهني أثره في تأهيل الحدث [٣] .

١٣٨- وإذا قام الحدث بمخالفة حكم التدبير المشار إليه فيجوز للمحكمة بعد سماع أقواله أن تأمر بإطالة مدة التدبير بما لا يجاوز نصف الحد الأقصى المقرر قانونا أو أن يستبدل به تدبير آخر يتفق مع حالته، كما انه يجوز للمحكمة أن تأمر بعد إطلاعها على التقارير المقدمة إليها أو بناء على طلب النيابة العامة أو الحدث بإنهاء التدبير أو بتعديل نطاقه أو إبداله وذلك وفقا لأحكام المادة ٤٥ من قانون الأحداث السابق رقم ٣١ سنة ١٩٧٤ والمعدل بقانون الطفل رقم ١٢ لسنة ١٩٩٦ [٤] .

رأي الباحث

١٣٩- حددت المادة ١٠٤ من قانون الطفل مدة تدبير الإلحاق بالتدبير المهني في الفقرة الأخيرة منه والتي لا يجوز أن تزيد مدة بقاء الطفل في الجهات المشار إليها على ثلاث سنوات، وقد ذهب البعض إلى انه كان من الأجدر بالمشرع بتحديد حدا أدنى كما حدد أقصى والذي يحق به للقاضي بمقتضاها أن تطلق سراحه أو تأمر بإطالة مدة التدبير بما لا يجاوز نصف الحد الأقصى المقرر قانونا أو أن تستبدل به تدبير آخر وذلك كي تحقق التدريب المهني أثره في تأهيل الحدث ، إلا إنه مع وجاهة ذلك الرأي إلا أنني أرى انه يتعين على المشرع عدم تحديد حدا أدنى أو حتى حدا أقصى المنصوص عليه في المادة ١٠٤ من قانون الطفل وبالتالي فانه يجب ترك ذلك كله بيد القاضي وحده حيث انه المسئول عن التقارير الدورية التي يقوم بمقتضاها المراقب الاجتماعي برفعها إليه كما انه المنوط وحده بجهة التدريب المراد إلحاق الحدث بها والتأكد من إتباعها نظاما قويا يفيد الحدث سلوكيا ويؤهله لإتقان حرفة شريفة فإذا كان للقاضي كل تلك الاختصاصات الموكولة إليه فبالتالي

=يعتاد سلوكا سليما وقويما ويتضح له مجموعة من القيم الاجتماعية والأخلاقية تحدد له السلوك الذي ينبغي أن يسلكه في حياته والثاني أن الالتحاق بالتدبير المهني يلقن الحدث تدريبا مهنيا يعده لممارسة مهنية يكسب منها عيشا على وجه مطابق لصحيح القانون. انظر في ذلك : د/ فوزية عبد الستار : معاملة الأحداث ... ، مرجع سابق ص ١١٢.

١) أنظر فى ذلك : المادة ١٣٤ من القانون رقم ١٢ لسنة ١٩٩٦ الخاص بالطفل والمقابلة للمادة رقم ٤٢ من قانون الأحداث .

٢) مادة ١٠٤ من قانون الطفل سابق الإشارة إليها.

٣) الأستاذ/ إبراهيم السحماوي : تنفيذ الأحكام .... ، مرجع سابق ، ص ٣٠٢ ، وراجع المستشار/البشرى الشوربجي: قانون العقوبات ... ، مرجع سابق الإشارة إليه ، ص ٦٣٧.

٤) د/ احمد سلطان عثمان : المسئولية الجنائية للأطفال المنحرفون ، دراسة مقارنة ، مرجع سابق الإشارة إليه ، ص٣٩٥.

فانه يتعين ترك تحديد الحد الأقصى بيد القاضي أي قيام المشرع بتعديل نص المادة ١٠٤ وتركها دون تحديد حدها الأقصى ألا وهو ثلاث سنوات.

المبحث الرابع
الإلزام بواجبات معينة

١٤٠- تناولت المادة ١٠٥ من قانون الطفل على الالتزام بواجبات معينة فقد نصت على انه " الإلزام بواجبات معينة يكون بحظر ارتياد أنواع من المحال أو بغرض الحصول في أوقات محددة أمام أشخاص أو هيئات معينة، أو بالمواظبة على بعض الاجتماعات التوجيهية أو غير ذلك من القيود التي تحدد بقرار من وزير الشئون الاجتماعية ويكون الحكم بهذا التدبير لمدة لا تقل عن ستة أشهر ولا تزيد على ثلاث سنوات [١]".

١٤١- ويعد ذلك التدبير ذو طابع تقويمي حيث يحول بين الحدث وبين أن يوجد في أماكن من شانها أن تعرض سلوكه للانحراف كالحانات والملاهي يضاف إلى ذلك أن التدبير يفرض على الحدث عدة التزامات ايجابية من شانها تدعيم القيم الأخلاقية والاجتماعية لديه ويخضعه بعد ذلك لإشراف أشخاص أو هيئات يقع على عاتقهم واجب حسن توجيهه [٢].

وعلى ذلك فوفقا لنص المادة سالفة البيان وقد أوضحت هذه المادة للتدبير الذي مضمونه الحكم بإلزام الحدث بواجبات معينة وضربت أمثلة لهذه الواجبات [٣].

١٤٢- ويتضح لنا من نص المادة سالفة البيان أن للقاضي وحده السلطة التقديرية في تحديد المحال والأشخاص والهيئات والأوقات والاجتماعات وذلك وفقا لنص المادة ١٠٥ من قانون الطفل رقم ١٢ لسنة ١٩٩٦ [٤]، بيد أن القانون لم يطلق يد القاضي ولم يترك له السلطة التقديرية في اختيار الواجبات التي يرى إلزام الحدث بإتباعها أو التصرفات التي يرى المشرع منعه من إتيانها وإنما حدد على القاضي الواجبات والمحظورات على سبيل الحصر بحيث لا يستطيع القاضي الحياد عنها أو النص على دون سواها.

١٤٣- إلا أن المشرع قد أجاز للقاضي أثناء تنفيذ تدبير الإلزام بواجبات معينة فقد سمح له باستبدال ذلك التدبير تدبيرا آخر يتفق مع حالة الحدث أو تعدل نظامه أو القيام بإنهائه وذلك في الحدود المسموح بها في المادتين ٤٤، ٤٥ من القانون [٥].

---

١) المادة ١٠٥ من قانون الطفل رقم ١٢ لسنة ١٩٩٦ والمقابلة للمادة ١١ من قانون الأحداث رقم ٣١ لسنة ١٩٧٤.

٢) د/ محمود نجيب حسني: شرح قانون العقوبات القسم العام، مرجع سابق، ص ١٠٢١.

٣) ومن أمثلة الأماكن والمحال التي يحظر على الحدث ارتيادها المحال التي يقتصر عملها على تقديم المشروبات الروحية المخمرة والأماكن المخصصة لتقديمها في أية محال أخرى، والدروس السينمائية أو المسرحية الضارة التي يحظر دخولها لأقل من ١٦ سنة ومن الأماكن التي يفرض على الحدث الحضور لها أو المواظبة عليها الندوات والدروس الدينية بأماكن العبادة والأندية بالمدارس وغيرها راجع في ذلك الدليل الإرشادي في ميدان رعاية الأحداث الأستاذ مصطفى رزق مطر مستشار وزارة الشئون الاجتماعية للدفاع الاجتماعي ص ٥١ وما بعدها، وانظر مستشار/ البشرى الشوربجي: رعاية الأحداث ...، مرجع سابق، ص ٦٣٩.

٤) د/ منيرة العصرة: رعاية الأحداث ومشكلة التقويم، الطبعة الأولى، المكتب المصري الحديث، صـ ٢٧٩.

٥) مادة ٤٤، ٤٥ من قانون الأحداث رقم ٣١ لسنة ١٩٧٤ والمعدل بالقانون رقم ١٢ لسنة ١٩٩٦ ومن الواجبات التي تفرضها المحكمة على الحدث ما يأتي: ١- إلزام الحدث الأمي بتعليم القراءة والكتابة خلال مدة معينة ٢- إلزام الحدث بان يبقي في مدرسته لساعات إضافية أو أن يتردد عليها في أيام العطلة لممارسة بعض ألوان النشاط الرياضي والاجتماعي ٣- إلزام الحدث بالانضمام إلى ناد معين أو إحدى دوائر الأطفال أو مراكز رعاية الشباب. ٤- إلزام الحدث بان يقدم نفسه لإحدى مؤسسات الرعاية الاجتماعية في مواعيد معينة. ٥- إلزام الحدث بان يحفظ أجزاء معينة من الكتب المقدسة أو غيرها من الكتب. ٦- إلزام الحدث بان يحضر المحاضرات أو الندوات أو الاجتماعات التوجيهية. ٧- إلزام الحدث بان يتعلم لعبة رياضية أو عقلية. انظر في ذلك د/ احمد سلطان عثمان: المسئولية الجنائية للأطفال المنحرفون، مرجع سابق، ص ٣٨٩.

كما يجو للقاضي بقيامه بإطالة مدة التدبير بما لا يجوز نصف الحد الأقصى المقرر في النص [1] ويدخل تنفيذ هذا التدبير في نطاق المراقبة الاجتماعية وبمقتضاها يقوم المراقب الاجتماعي بالإشراف على تنفيذه والقيام بملاحظة المحكوم عليه وتقديم التوجيهات له وللقائمين على تربيته ويقوم المراقب الاجتماعي برفع تقرير دوري إلى المحكمة [2] .

١٤٤- وبمقتضى نص المادة ١٠٥ من قانون الطفل والتي نصت في فقرتها الأخيرة على انه " يكون الحكم بهذا التدبير لمدة لا تقل عن ستة أشهر ولا تزيد على ثلاث سنوات [3].

١٤٥- والحكمة من قيام المشرع بتحديد الحد الأدنى ستة أشهر والحد الأقصى لا يزيد على ثلاث سنوات هو لتيسير الرقابة على سلامة الحكم والتزامه بمراعاة الحد الأدنى المحدد بالنص [4] .

١٤٦- وخلاصة القول أن القاضي وحده سلطة تحديد المحال والأشخاص والهيئات التي يجوز له (الحدث) ارتيادها ومن الأماكن التي يفرض على الأحداث ارتيادها الأندية الرياضية ومراكز رعاية الشباب والخدمة العامة وكذلك الاجتماعات التي يفرض على الأحداث حضورها الندوات والدروس الدينية وذلك بأماكن العبادة [5] .

كما منع القاضي الأحداث من بعض التصرفات والتي لا يجوز بمقتضاها للحدث إتيانها أو الاقتراب بالتالي منها [6].

رأي الباحث

١٤٧- وفقا لنص المادة ١٠٥ من قانون الطفل رقم ١٢ لسنة ١٩٩٦ فقد نصت في فقرتها الأخيرة على تحديد حد أدنى وهو ستة شهور وحد أقصى ألا وهو ألا تزيد مدة إلزام الحدث بواجبات معينة عن مدة ثلاث سنوات كما انه وفقا لتلك المادة فقد حددت الواجبات التي بمقتضاها لا يجوز للقاضي أن يحيد عنها بل انه يتعين عليه الالتزام بها إلا انه من وجهة نظري أرى أن قيام المشرع بتقييد السلطة التقديرية وإلزامه بتحديد واجبات معينة يفرض بمقتضاها على الحدث يعد ذلك محل نظر حيث انه يقيد من الدور الاجتماعي والإنساني للقاضي الجنائي فلكي يتحقق ذلك الدور يتعين على المشرع ترك تحديد حدا أدنى أو أقصى لتدبير الإلزام بواجبات معينة وترك تحديده للقاضي وحده حيث هو المنوط وحده بتحديد المحال والأشخاص والهيئات والاجتماعات والأوقات . كما أنها أجازت للقاضي بإطالة مدة التدبير وذلك في الحالات التي يرى القاضي فيها الإطالة كما أنها أجازت للمحكمة أثناء التنفيذ أن تستبدل به تدبيرا آخر يتفق مع حالة الحدث أو تعدل نطاقه أو القيام بإنهائه .

١٤٨- ومن وجهة نظري أرى أن ما نص عليه المشرع في ذلك نلمح فيه دورا اجتماعيا للقاضي حيث قد يرى القاضي أن ظروف الحدث وأحواله تقتضي تعديل نظامه لو أن ذلك التدبير لا يتفق وظروفه فيحق للقاضي في هذه الأحوال القيام بتعديل نظامه أو تبديل التدبير (الإلزام بواجبات معينة) بغيره إلا انه لمزيد ولإعطاء القاضي المزيد من الدور الاجتماعي المنشود يتعين قيام المشرع بعدم تحديد حد ادني أو أقصى للمادة ١٠٥ وذلك حتى يتحقق الدور الاجتماعي كاملا للقاضي.

---

١) د/ أحمد سلطان عثمان : المسئولية الجنائية ... ، المرجع السابق ، ص ٣٨٩.
٢) مستشار/ البشري الشوربجي :رعاية الأحداث ... ، مرجع سابق الإشارة إليه ، ص ٦٤٠.
٣) الفقرة الأخيرة من المادة ١٠٥ سابق الإشارة إليها.
٤) مستشار/ البشري الشوربجي :رعاية الأحداث ... ، مرجع سابق الإشارة إليه ، ص ٦٤٠.
٥) د/ فوزية عبد الستار : معاملة الأحداث ... ، المرجع السابق ، ص ١١٧ وما بعدها.
٦) من أمثلة منع الحدث من بعض التصرفات التي لا يجوز له إتيانها:
١-منع الحدث من البقاء خارج سكنه بعد مواعيد معينة.
٢-منع الحدث من مخالفة أشخاص معينة.
٣-منع الحدث من ارتياد أماكن معينة مثل دور اللهو والمنازل المشبوهة والمقاهي إلى غير ذلك.
٤-منع الحدث من مشاهدة أنواع معينة من الأفلام السينمائية انظر في ذلك د/ منيرة العصرة: رعاية الأحداث ومشكلة التقويم ، مرجع سابق الإشارة إليه ، ص ٢٧٩ وما بعدها.

المبحث الخامس
الإيداع في إحدى مؤسسات الرعاية الاجتماعية

١٤٩- وفقاً لنص المادة ١٠٧من قانون الطفل والذي نص على أنه "يكون إيداع الطفل في إحدى مؤسسات الرعاية الاجتماعية للأحداث التابعة لوزارة الشئون الاجتماعية أو المعترف بها منها، فإذا كان الطفل ذا عاهة يكون الإيداع في معهد مناسب لتأهيله ، ولا تحدد المحكمة مدة الإيداع ، ويجب ألا تزيد مدة الإيداع على عشر سنوات في الجنايات وخمس سنوات في الجنح وثلاث سنوات في حالات التعرض للانحراف، وعلى المؤسسة التي أودع بها الطفل أن تقدم إلى المحكمة تقريراً عن حالته وسلوكه كل ستة أشهر على الأكثر لتقرر المحكمة ما تراه في شأنه [١] .

١٥٠- وقد اعتبر البعض ذلك التدبير من أشد وأخطر التدابير المنصوص عليها في قانون الأحداث السابق والمعدل بقانون الطفل [٢].

ويعد تدبير الإيداع في إحدى مؤسسات الرعاية الاجتماعية من أشد وأعنف التدابير التي توقع على الحدث كما سبق القول لذا يصفه البعض بأنه تدبير احترازي تهذيبي بحيث أنه يلائم مقتضيات تهذيب الحدث ويتجرد من طابع العقوبة [٣].

مدة تدبير الإيداع

١٥١- وفقاً لنص المادة ١٠٧ من قانون الطفل والمقابلة للمادة ١٣ من قانون الأحداث لم تحدد المحكمة في حكمها مدة للإيداع إلا أنها نصت في الفقرة الثانية على أنه "ويجب ألا تزيد مدة الإيداع على عشر سنوات في الجنايات وخمس سنوات في الجنح وثلاث سنوات في حالات التعرض للانحراف[٤]إلا أن محكمة النقض قد قضت بأن عدم تحديد الحكم مدة الإيداع خطأ في القانون [٥].

---

١) أنظر في ذلك المادة ١٠٧ من قانون الطفل رقم ١٢ لسنة ١٩٩٦ والمقابلة للمادة ١٣ من قانون الأحداث رقم ٣١ لسنة ١٩٧٤ والإيداع في مؤسسة للرعاية الاجتماعية عرف قبل قانون الأحداث باسم إصلاحية ويعد الإيداع للحدث من أقدم وأشد التدابير التي توقع على الحدث يعتبره البعض عقوبة جنائية.

٢) فقد قضت محكمة النقض المصرية بأن الإيداع في مؤسسة الرعاية الاجتماعية هو عقوبة جنائية بالمفهوم القانوني تقيد من حرية الجاني رتبها القانون رقم ٣١ لسنة ١٩٧٤ لصنف خاص من الجناه هم الأحداث وإن كانت لم تذكر بالمواد ٩ وما يليها من قانون العقوبات ضمن العقوبات الأصلية والتبعية" ورتبت محكمة النقض على هذا أنه لا يلزم لقبول الطعن في الحكم الصادر بإيداع الحدث في مؤسسة الرعاية الاجتماعية إيداع الكفالة المنصوص عليها في المادة ٣٦ من قانون حالات وإجراءات الطعن أمام محكمة النقض الصادر بالقانون رقم ٥٧ لسنة ١٩٥٩ نقض ٢٩ ديسمبر ١٩٨٢ في الطعن رقم ٥٨٧ لسنة٥٢.

وقد تناول تشريع ١٨٨٣ ذلك التدبير فقد نص في مادته رقم ٨٣ على أنه " إذا تبين أن المتهم فعل ما اسند إليه بغير تميز فلا يحكم عليه بعقوبة مطلقاً وإنما على المحكمة أن تحكم بتسليمه لمن يقبل أن يتكفل به أو إلى محلات الزراعة أو الصناعة أو التعليم عمومية كانت أو خصوصية إلى أن يبلغ سن العشرين" والمحلات الزراعية أو الصناعية أو التعليم يقصد بها في تشريع ١٨٨٣ هي الإصلاحية قبل تعديلها بالإيداع في قانون الأحداث ، كذلك تناول تشريع ١٩٠٤ قد نص في المادة ٦١ على جواز إرسال المتهم من الأحداث إلى مدرسة إصلاحية إذا كان عمره يتجاوز السبع سنوات ولم يتجاوز الخامسة عشر في حالة ارتكاب جناية أو جنحة. كما تناول تشريع ١٩٣٧ النص على الإرسال إلى الصلاحية يعتبر إحدى الوسائل التقويمية التي تتخذ مع الأحداث من السابعة إلى الثانية عشر ومن الثانية عشر إلى الخامسة عشر في حالة ارتكاب الحدث جناية أو جنحة (مادة ٦٥) وقد تقرر إرسال الحدث إلى الإصلاحية في حالة ارتكاب الجنح والجنايات دون المخالفات (مادة ٦٧) أنظر مادة ٦٥ ، ٦٧ من قانون العقوبات الصادر عام ١٩٣٧ وأنظر د/ محمد نبيه الطرابلسي: رسالة دكتوراه المجرمون الأحداث، مرجع سابق الإشارة إليه ، ص١٢٥.

٣) د/ محمود نجيب حسني: شرح قانون العقوبات ، مرجع سابق الإشارة إليه ، ص١٠١٤ وما بعدها.

٤) أنظر المادة ١٠٧ من قانون الطفل والمقابلة للمادة ١٣ من قانون الأحداث الفقرة الثانية منه.

٥) وتطبيقاً لذلك فقد قضت محكمة النقض إلى أنه "لما كانت الفقرة الثانية من المادة ١٣ من القانون رقم ٣١ لسنة ١٩٧٤ السابقة بشأن الأحداث قد نصت على أنه "ويجب ألا تزيد مدة الإيداع على عشر سنوات في الجنايات وخمس سنوات في الجنح وثلاث سنوات في حالة التعرض للانحراف - فقد دل المشرع بصريح هذا النص ومفهوم دلالته على أن مدة الإيداع في إحدى مؤسسات الرعاية الاجتماعية للأحداث يجب أن تكون محددة في الحكم=

١٥٢- إلا أن الأستاذ الدكتور محمود نجيب حسني يرى "أن التدابير المقررة للأحداث لا يحدد لها مدة معينة وذلك حين النطق بها وإنما يقتصر على الأمر بها وتحدد السلطة المختصة بتنفيذ التدبير لحظة انقضائه وذلك حين يثبت لتلك السلطة أن ذلك التدبير قد حقق النتيجة المرجوة من ورائه ألا وهو زوال الخطورة الإجرامية للحدث على نفسه وعلى المجتمع [١].

حالات الحكم بالإيداع في مؤسسات الرعاية الاجتماعية

١٥٣- يجوز الحكم بهذا التدبير على الحدث في المرحلة من السابعة إلى الثامنة عشرة وذلك إذا تعرض للانحراف أو في حالة توافر الخطورة الاجتماعية لديه (مادة السابعة).

ويجوز الحكم به على الحدث دون الخامسة عشر في حالة ارتكابه جناية أو جنحة دون المخالفات[٢] وللمحكمة أن تحكم بهذا التدبير استثناء على الحدث في المرحلة بعد تجاوزه الخامسة عشر في حالة ارتكابه جناية عقوبتها الأشغال الشاقة المؤقتة أو السجن بشرط ألا تقل مدة الإيداع عن سنة ولا تزيد على عشر سنوات وتحدد مدة الإيداع في حكمها في هذه الحالة مادة ١٥ [٣].

١٥٤- وفي ذلك يقرر الأستاذ الدكتور محمود محمود مصطفى ينتقد الحد الأعلى المقرر في حالة ارتكاب الحدث جناية ويرى سيادته أن ذلك الحد الأعلى مرتفع كما أنه يتبع جسامة الجريمة هل هي جناية أو جنحة وكأن الإيداع عقوبة تبعاً لذلك [٤].

١٥٥- ويجوز للمحكمة أن تحكم بالإيداع إذا ارتكب الحدث الذي تزيد سنه على خمس عشرة سنة جنحة يجوز الحكم فيها بالحبس على ألا تزيد مدة الإيداع في هذه الحالة على خمس سنوات المادة الثالثة عشر الفقرة الثانية ، والمادة الخامسة عشر الفقرة الثالثة[٥].

=الصادر بالعقوبة وإذا خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر وقضى بمعاقبة الطاعن الحدث بإيداعه إحدى مؤسسات الرعاية الاجتماعية ولم يحدد مدة الإيداع فإنه يكون معيباً فضلاً عن القصور في التسبيب والخطأ في تطبيق القانون الطعن رقم ٤٨١ لسنة ٥٦ ق جلسة ١٩٨٧/١٠/٢٧ س ٣٨ ص٦٨٧ وأنظر المستشار/ معوض عبد التواب : المرجع في قانون الأحداث ، مرجع سابق الإشارة إليه ، ص١٠٨.

- ووفقاً لتشريع ١٩٠٤ فقد نص في المادة ٦٤ في الفقرة الأولى منه على بقاء الحدث في الإصلاحية بحيث لا تقل عن سنتين ولا تزيد على خمس ، إلا أن أخذ على تلك المادة من أن تحديد القاضي لمدة التدبير يعتبر تحكمه في مستقبل الحدث إذا قد يتم إصلاحه قبل مرور المدة المحددة وبالتالي فليس هناك مبرر لوجوده في المؤسسة كما أنه قد تنتهي المدة المحددة لبقائه في الإصلاحية دون تحقيق الهدف من بقائه (الإصلاح والتأهيل) ونتيجة لذلك النقد صدر القانون رقم ٢٧ الصادر عام ١٩٣١ وجعل بمقتضاه مهمة القاضي تقتصر على مجرد إرسال الحدث إلى إحدى الإصلاحيات دون أن يحدد المدة في الحكم الصادر على أن يترك أمر الإفراج لوزير العدل كذلك عند صدور قانون ١٩٣٧ فإنه واكب التشريع السابق وقد نص في المادة ٧٠ منه على إبقاء الحدث بالإصلاحية إلى أن يأمر وزير العدل بالإفراج عنه ولا يجوز إبقاؤه أكثر من خمس سنين ولا عند بلوغه سن الثامنة عشر من عمره ويكون الإفراج بناء على طلب لجنة يرأسها قاضي محكمة الأحداث بعد أخذ رأي مدير الإصلاحية أو المحل مادة ٧٠ من التشريع الصادر عام ١٩٣٧ وأنظر د/ فوزية عبد الستار : معاملة الأحداث ... ، مرجع سابق الإشارة إليه، ص١٢١.

١) د/ محمود نجيب حسني: قانون العقوبات ... ، مرجع سابق الإشارة إليه ، ص١٠١٩.

٢) وتطبيقاً لذلك فقد قضت محكمة النقض أن تدبير الإيداع في مؤسسة الرعاية الاجتماعية الذي نصت عليه المادة السابعة من القانون رقم ٣١ لسنة ١٩٧٤ السابق بشأن الأحداث هو عقوبة جنائية بالمفهوم القانوني تقيد من حرية الجاني ، وقد رتبها القانون المشار إليه وهو من القوانين العقابية لصنف خاص من الجناة هم الأحداث وإن كانت لم تذكر بالمواد أو ما يليها من قانون العقوبات ضمن العقوبات الأصلية والتبعية نقض ديسمبر ١٩٨٢ الطعن رقم ٥٠٧٨ س٣٣ ص١٠٠.

٣) مستشار / البشري الشوربجي : رعاية الأحداث في الإسلام والقانون المقارن ، مرجع سابق الإشارة إليه ، ص ٦٥٢.

٤) أنظر في ذلك د/ محمود محمود مصطفى أصول قانون العقوبات في الدول العربية ص١٣٧.

٥) مستشار / البشري الشوربجي : رعاية الأحداث في الإسلام والقانون المقارن ، مرجع سابق الإشارة إليه ، ص ٦٥٢.

على أن المؤسسات التي يحكم بإيداع الحدث فيها قد تكون تابعة مباشرة لوزارة الشئون الاجتماعية وقد تكون مؤسسات خاصة تابعة لجمعيات أهلية معترف بها من قبل وزارة الشئون الاجتماعية[1].

مدى سلطة القاضي في تحديد اسم المؤسسة في الحكم الصادر بالإيداع :

١٥٦- ثار تساؤلاً هام وضروري ..؟؟ حول مدى سلطة المحكمة في تحديد اسم المؤسسة وذلك في الحكم الصادر بإيداع الحدث إحدى مؤسسات الرعاية الاجتماعية وهل ذلك الإغفال من جانب المحكمة يترتب عليه البطلان ؟ تعددت الآراء الفقهية وتباينت فيما بينها حول ذلك التساؤل فالرأي الأول يرى أن لا يجوز للقاضي بل يمتنع عليه قيامه بتخصيص مدرسة بعينها أو محلا بعينه وذلك عند وجود محلات أخرى أو مدارس إصلاحية حيث أن ذلك يعد من صميم عمل الإدارة وبالتالي فإنه لا يدخل ضمن اختصاصات القاضي [2].

بينما ذهب رأي ثان مناهض إلى ما ذهب إليه الرأي الأول وبمقتضى ذلك الرأي يرى إلى أنه لا يوجد ما يمنع من ترك السلطة التقديرية للمحكمة في تحديد وبيان اسم المؤسسة في الحكم الصادر بالإيداع وقد استند ذلك الرأي وفقاً لما جاء بالمادة ٧٠ من قانون الأحداث الإنجليزي الصادر عام ١٩٣٠ [3].

بينما ذهب رأي ثالث توفيقي بين الرأيين والذي قرر لا إلزام على المحكمة المختصة بالنظر في قضايا الأحداث بأن تعيين في حكمها اسم المؤسسة الاجتماعية وأن إطلاق الحكم بالإيداع لا يعيبه خاصة وأن قاضي الأحداث له سلطة الإشراف الرقابة على تنفيذ الأحكام والقرارات الصادرة بشأن الأحداث ، ويضيف ذلك الرأي أن بيان المؤسسة في الحكم أيضاً لا يعيب الحكم ولا يبطله ما دامت المؤسسة المذكورة في الحكم مخصصة رسمياً لتنفيذ أحكام الإيداع [4].

رأي الباحث :

١٥٧- ومن وجهة نظري أرى أن للقاضي السلطة التقديرية وحرية الاختيار بين قيامه بتحديد نوع المؤسسة التي يرسل إليها أو عدم تحديد له فله مطلق الحرية في قيامه بذلك وذلك حسب ما يتراءى له من ظروف الحدث وبحث حالته ومن خلال التقارير المقدمة إليه وتأكيد لذلك فقد نصت المادة ١٣٤ من قانون الطفل رقم ١٢ لسنة ١٩٩٦ على أن يختص رئيس محكمة الأحداث التي يجري التنفيذ في دائرتها دون غيره بالفصل في جميع المنازعات وإصدار القرارات والأوامر المتعلقة بتنفيذ الأحكام الصادرة على الحدث .

١٥٨- وعلى ذلك فانه لتحقيق الدور الاجتماعي للقاضي فانه يتعين كما سبق القول في التوبيخ والتسليم والإلحاق بالتدريب المهني والاختبار القضائي ترك تحديد بيان اسم المؤسسة في الحكم الصادر بالإيداع بيد القاضي وحده، ويتضح لنا مما تقدم أن الدور الاجتماعي للقاضي في ظل إيداع

---

١) د/ فوزية عبد الستار: معاملة الأحداث... ، مرجع سابق ، ص١٢٠.

والأحداث الذين يودعون في إحدى المؤسسات الاجتماعية أو إحدى دور الإيداع التي تنشأ بالوحدات الاجتماعية الشاملة في المحافظات يلقون الرعاية الاجتماعية والصحية والتعليمية والمهنية والتربوية والنفسية وذلك طبقاً لخطة عمل تعدها كل مؤسسة على أن يراعي في برنامج الرعاية بالمؤسسات الاهتمام بالتربية الدينية وتشجيع الأبناء على تأدية الفرائض كما تهتم بالتربية العسكرية لمن بلغ سنة خمس عشرة سنة فأكثر والاهتمام بالتربية الوطنية وتنمية القيادات بينهم المواد ٩ ، ٨، ١٠ ، ١١ من القرار وزارة الشئون الاجتماعية رقم ١١٤ لسنة ١٩٧٦ بتنظيم العمل في مؤسسات الأحداث معدلاً بالقرار رقم ١٧٥ لسنة ١٩٧٨ والقرار رقم ٣٧ لسنة ١٩٨٢.

٢) د/ جندي عبد الملك : الموسوعة الجنائية ، الجزء الأول ، طبعة ١٩٤٢ ، ص٢٨١.

٣) وبمقتضى المادة ٧٠ من قانون الأحداث الإنجليزي والتي تقرر أنه يتعين أن يبين في كل أمر صادر بإرسال حدث إلى مدرسة معتمدة اسم المدرسة التي يرسل إليها الحدث والتي تصلح له وتفيده، سواء كانت تقع في اختصاص دائرة المحكمة أم لا والتي ترى المحكمة أنها توافق وتصلح لوجود الحدث فيها أنظر في ذلك : د / محمد نبيه الطرابلسي : رسالة دكتوراه المجرمون الأحداث ، مرجع سابق الإشارة إليه ، ص١٣٩.

٤) مستشار / البشري الشوربجي : قانون الأحداث في الإسلام والقانون المصري ، مرجع سابق الإشارة إليه ، ص٦٥٣.

الحدث إحدى مؤسسات الرعاية الاجتماعية قد تحقق وذلك عندما أجاز للقاضي في الحكم بذلك التدبير على الحدث الذي لا تجاوز سنه خمس عشرة سنه إذا ارتكب جناية أو جنحة فقد ترك بذلك التدبير على الحدث الذي لا تجاوز سنه خمس عشرة سنه إذا ارتكب جناية أو جنحة فقد ترك له السلطة التقديرية في الحكم بالتدبير من عدمه .

١٥٩- كما أجاز للقاضي أيضا وفقا لنص المادة ١٠٧ من قانون الطفل أن تحكم به استثناء على الحدث الذي تزيد سنه على خمس عشرة سنه وذلك حال ارتكابه جناية عقوبتها الأشغال الشاقة المؤقتة أو السجن شريطة ألا تقل مدة الإيداع عن سنه ولا تزيد عشرة سنوات ٠

١٦٠- وقد كان يجدر بالمشرع في ذلك بترك تحديد مدة الإيداع عند قيام الحدث بارتكاب جناية لسلطة القاضي التقديرية كما أجاز للقاضي الحكم بذلك التدبير وذلك إذا أرتكب الحدث الذي تزيد سنه على خمس عشرة سنه جنحة يجوز الحكم فيها بالإيداع بديلا عن الحبس على ألا تزيد مدة الإيداع على خمس سنوات ٠كما أن للمحكمة السلطة في تحديد مدة الإيداع وذلك إذا كان الطفل ذا عاهة ٠يكون الإيداع في معهد مناسب لتأهيله ، ولا تحدد المحكمة في حكمها مدة للإيداع(مادة١٠٧).

١٦١- وعلى ذلك فقد ترك المشرع هذا التدبير يخضع للقواعد العامة والتي تخضع لها التدابير فهو غير محدد المدة وبالتالي فإنه ينقضي حتما ببلوغ الحدث سن الحادية والعشرين، كما أن للمحكمة القيام بإطالة مدة التدبير أو استبداله بتدبير أخر وذلك وفقا لحالة الحدث الصحية والتي بمقتضاها يقرر القاضي من قيامه بالبقاء على ذلك التدبير أو استبداله وفقا لما يراه من حالته وظروفه (مادة ١٣٦) من قانون الطفل، كما أن المشرع خول القاضي سلطة إنهاء التدبير أو بتعديل نظامه أو إبداله (مادة١٣٧) ٠

١٦٢- بيد أن المشرع قيد القاضي وذلك في المادة ١٠٧ في التدبير المشار إليه الإيداع في إحدى المؤسسات الاجتماعية وذلك عندما قرر في الفقرة الثانية منه على أنه ألا تزيد مدة الإيداع على عشر سنوات في الجنايات وخمس سنوات في الجنح وثلاث سنوات في حالة التعرض للانحراف فقد كان الأجدر بالمشرع عدم تحديد تلك المدة وترك تحديدها للقاضي فعلى سبيل المثال فقد تطول فترة انحراف الحدث عن المدة التي حددها المشرع ألا وهي ثلاث سنوات قد يقال أن المشرع أجاز للقاضي بإطالة مدة التدبير بما لا يجاوز نصف الحد الأقصى المقرر بالمواد المشار إليها أو أن تستبدل به تدبيرا أخر (مادة ١٣٦) إلا أنه يمكن الرد على ذلك بأنه يمكن أن تكون حالة الحدث تطول فترة أكبر بكثير من المدة التي سمح بمقتضاها للقاضي بإطالة مدة التدبير، كما أن القاضي إذا قام بإبدال التدبير فقد يؤدي ذلك إلى عكس النتائج المرجوة والمبتغاة أو قد لا يتفق وحالة الحدث الصحية أو النفسية أو الجسمية إلى غير ذلك لذلك فمن الأجدر قيام المشرع بترك تحديد ذلك الحد سواء الأدنى أو الأقصى بيد القاضي وحده.

١٦٣- كما أنه يتعين إنشاء مجلس للإشراف على تنفيذ الأحكام في قضايا الأحداث على غرار محكمة الإشراف على التنفيذ الجنائي الإيطالي ، على أن يتكون المجلس من عنصر قضائي وعنصر اجتماعي وعنصر نفسي و يتبع هذا المجلس وزارة التضامن الاجتماعي .

المبحث السادس

الإيداع في إحدى المستشفيات المتخصصة

١٦٤- نصت المادة ١٠٨ من قانون الطفل على" أنه يلحق المحكوم عليه بإيداعه أحد المستشفيات المتخصصة بالجهات التي يلقي فيها العناية التي تدعو إليها حالته ، وتتولى المحكمة الرقابة عل بقائه تحت العلاج في فترات دورية لا يجوز أن تزيد أي فترة منها على سنه يعرض خلالها تقارير

الأطباء وتقرر إخلاء سبيله إذا تبين لها أن حالته تسمح بذلك ، وإذا بلغ الطفل سن الحادية والعشرين وكانت حالته تستدعي استمرار علاجه نقل إلى أحد المستشفيات المخصصة لعلاج الكبار " [1] .

١٦٥- ولقد ورد ذلك التدبير لصنف معين من الأحداث وهم الأحداث المصابين بأمراض عقلية أو نفسية أو ضعف عقلي لذلك قد تناولته المادة ١٠٠ من قانون الطفل والتي نصت على أنه " إذا وقع الفعل المكون للجريمة تحت تأثير مرض عقلي أو نفسي أو ضعف عقلي أفقد الطفل القدرة على الإدراك والاختيار أو كان وقت الجريمة مصابا بحالة مرضية أضعفت على نحو جسيم إدراكه أو حرية اختياره، حكم بإيداعه أحد المستشفيات أو المؤسسات المتخصصة [2] .

١٦٦- وعلى ذلك فإذا وجد القاضي أن الحدث وقت ارتكاب الفعل الإجرامي أنه قد ثبت جنونه أو أصيب بمرض عقلي أو رأى القاضي أن الحدث قد ضعف إدراكه وعقله فحرصا من القاضي على الحدث فيكون له السلطة التقديرية في قيامه بإيداعه أحد المستشفيات المتخصصة أو المؤسسات المتخصصة لذلك والتي يتجه النظام المطبق فيها إلى علاج الجنون والضعف العقلي [3].

وقد تناول قانون الإجراءات الجنائية السابق نص مقابل لما جاء بالمادة ١٠٠ من قانون الطفل والمادة ٦ من قانون الأحداث السابق[4] .

١٦٧- وعلى ذلك فوفقا لنص المادة ١٠٠ من قانون الطفل بأن الحدث الذي يطبق عليه هذا التدبير هو الذي يرتكب جريمة تحت تأثير مرض عقلي أو نفسي وكذلك الحدث المعرض للانحراف وإن لم يكن قد ارتكب أية جريمة يعاقب عليها القانون بل أنه كان مارقا من سلطة أبوية أو أنه اعتاد الهروب من المنزل أو المدرسة فإذا ثبت للقاضي وذلك من خلال التقارير المتعلقة بتنفيذها وذلك وفقا لنص المادة ١٣٥ من قانون الطفل[5] .

فللمحكمة أن تأمر بالتالي بإيداعه إحدى المستشفيات المتخصصة [6].

١٦٨- ومن الجدير بالذكر أنه لا يكفي مجرد توافر المرض العقلي أو النفسي الذي يصيب الحدث لكي يتخذ قبله هذا التدبير ، وإنما يتعين أن يكون المرض قد بلغ حدا أفقده القدرة على الاختيار أو الإدراك بحيث يخشى منه على سلامته أو سلامة الغير[7].

---

١) مادة ١٠٨ من قانون الطفل رقم ١٢ لسنة ١٩٩٦ المقابلة للمادة ١٤ من قانون الأحداث رقم ٣١ لسنة ١٩٧٤.
٢) أنظر المادة ١٠٠ من قانون الطفل والمقابلة للمادة ٦ من قانون الأحداث .
٣) مستشار / معوض عبد التواب: المرجع في قانون الأحداث .. ، مرجع سابق الإشارة إليه ، ص١٠٩.
٤) فقد نصت المادة ٣٤٢ من قانون الإجراءات الجنائية على أنه " إذا صدر أمر بأنه لا وجه لإقامة الدعوى أو حكم ببراءة المتهم وكان ذلك بسبب عاهة في عقله تأمر الجهة التي أصدرت الأمر أو الحكم إذا كانت الواقعة جناية أو جنحة عقوبتها الحبس بحجز المتهم في أحد المحال المعدة للأمراض العقلية إلى أن تأمر الجهة التي أصدرت الأمر أو الحكم بالإفراج عنه ، وذلك بعد الإطلاع على تقرير مدير المحل وسماع أقوال النيابة العامة وإجراء ما تراه لازما للتثبت من أن المتهم قد عاد إلى رشده .
٥) فقد نصت المادة ١٣٥ من قانون الطفل رقم ١٢ لسنة ١٩٩٦ على أنه فيما عدا تدبير التوبيخ يتولى المراقب الاجتماعي الإشراف على تنفيذ التدابير المنصوص عليها في المواد من (١٠١) إلى (١٠٤) من هذا القانون وملاحظة المحكوم عليه بها وتقديم التوجيهات له وللقائمين على تربيته، وعليه أن يرفع إلى محكمة الأحداث تقارير دورية عن الطفل الذي يتولى أمره والإشراف عليه، وعلى المسئول عن الطفل إخبار المراقب الاجتماعي في حالة موت الطفل أو مرضه أو تغيير سكنه أو غيابه دون إذن ، وكذلك عن كل طارئ آخر يطرأ عليه.
٦) د/ محمود نجيب حسني : شرح قانون العقوبات ... ، مرجع سابق الإشارة إليه ، ص١٠١٨.
٧) د/ فوزية عبد الستار : معاملة الأحداث ... ، مرجع سابق ، ص ١٢٣ .

١٦٩- ويختلف حالة الحدث الذي يودع في إحدى المستشفيات المتخصصة عن حالة الحدث المصاب بعاهة كالصم والبكم أو فقد البصر أو بنقص في ملكاته الذهنية عمن هو في عمره، فمثل ذلك الحدث يودع في مؤسسة خاصة طبية تربوية [١] .

ولا تعتبر الخطورة الاجتماعية أو التعرض للانحراف متوافر لدى الحدث إلا إذا ثبت أنه مصاب بمرض عقلي أو نفسي أو متعرضا للانحراف[٢].

١٧٠- وعلى ذلك فالقاضي عند قيامه بتطبيق تدبير الإيداع إحدى المستشفيات المتخصصة فإنه يقوم بتطبيقه على الحدث من سن السابعة حتى سن الثامنة عشرة ويترتب على ذلك أن الحدث الذي لم يتجاوز سنه سبع سنوات فإنه لا يطبق عليه ذلك التدبير [٣].

١٧١- والعلة من شمول الحدث الذي لم يتجاوز سنه سبع سنوات لخضوعه لذلك التدبير هو أن الحدث في تلك الفترة يكون عديم التمييز وذلك لافتقاره إلى ملكتي الإدراك وحرية الاختيار ولا يتصور بالتالي ارتكاب جريمة ، أما الحدث الذي يرتكب من سن السابعة وحتى الثامنة عشر فإنه بالتالي يفترض فيه التمييز والإدراك بيد أنه إذا كان الطفل دون السابعة مريض بمرض عقلي أو نفسي وقام بارتكاب جريمة فالقاضي في هذه الحالة يأمر بإيداعه إحدى المؤسسات المتخصصة أو المستشفيات لعلاجه [٤].

١٧٢- وقد تناولت المادة ٩٩من قانون الطفل رقم ١٢ لسنة ١٩٩٦ إيداع الطفل المعرض للانحراف وذلك إذا كان مريضا بمرض نفسي أو عقلي أو لديه ضعف عقلي وذلك بقولها أنه "يعتبر الطفل معرضا للانحراف إذا كان مصابا بمرض عقلي أو نفسي أو ضعف عقلي وأثبتت الملاحظة بالنسبة للإجراءات والأوضاع المبينة في القانون، أنه كان فاقد كليا أو جزئيا القدرة على الإدراك أو

---

١) د/ محمود محمود مصطفى: شرح قانون العقوبات القسم العام ، مرجع سابق الإشارة إليه ، ص٥٣٥.

٢) د/ فوزية عبد الستار : معاملة الأحداث ... ، مرجع سابق ، ص ١٢٣ .

وقد تناولت المادة ٩٦ من قانون الطفل رقم ١٢ لسنة ١٩٩٦ الطفل المعرض للانحراف وذلك بنصها على أنه "يعتبر الطفل معرضا للانحراف في أي من الحالات الآتية : ١- إذا وجد متسولا ويعد من أعمال التسول عرض سلع أو خدمات تافهة أو القيام بأعمال بهلوانية وغير ذلك مما لا يصلح موردا جديا للعيش. ٢- إذا مارس جمع أعقاب السجاير أو غيرها من الفضلات أو المهملات . ٣- إذا قام بأعمال تتصل بالدعارة أو الفسق أو بإفساد الأخلاق أو القمار أو المخدرات أو نحوها أو بخدمة من يقومون بهذا . ٤- إذا لم يكن له محل إقامة مستقر أو كان يبيت عادة في الطرقات أو في أماكن أخرى غير معدة للإقامة أو المبيت . ٥- إذا خالف المعرضين للانحراف أو المشتبه فيهم أو الذين اشتهر عنهم سوء السيرة . ٦- إذا اعتاد الهروب من معهد التعليم أو التدريب . ٧- إذا كان سيئ السلوك ومارقا من سلطة أبيه أو وليه أو وصيه أو من سلطة أمه في حالة وفاة وليه أو غيابه أو عدم أهليته ، ولا يجوز في هذا الحالة اتخاذ أي إجراء قبل الطفل ولو كان من إجراءات الاستدلال إلا بناء على إذن من أبيه أو وليه أو وصيه أو أمه بحسب الأحوال أنظر المادة ٩٦ من قانون الطفل رقم ١٢لسنة ١٩٩٦.

أنظر : د/ رؤوف عبيد : مبادئ القسم العام من التشريع العقابي ، مرجع سابق الإشارة إليه ، ص٦٦١.

٣) وقد نصت المادة ٩٤ من قانون الطفل على امتناع المسئولية عن الطفل دون السابعة وذلك بنصها على الآتي " تمتنع المسئولية الجنائية على الطفل الذي لم يبلغ من العمر سبع سنوات كاملة. أما الطفل الذي يوجد في إحدى الحالات المحددة بالمادة ٩٦ إذا وجد متسولا أو مارس جمع أعقاب السجاير أو غيرها إلى آخر نص المادة فإنه يعد معرضا للانحراف وذلك وفقا لما نصت عليه المادة ٩٧ من قانون الطفل وذلك بقولها " يعتبر معرضا للانحراف الطفل الذي تقل سنه عن السابعة إذا توافرت فيه إحدى الحالات المحددة في المادة السابقة أو إذا حدثت منه واقعة تشكل جناية أو جنحة .

٤) د/ رؤوف عبيد : مبادئ القسم العام من التشريع العقابي ، مرجع سابق ، ص٦٦١ وما بعدها وأنظر د/ سمير الجنزوري : الأسس العامة ١ مرجع سابق ص ٦٣٤.

وقد تناولت المادة ٩٨ من قانون الطفل رقم ١٢ لسنة ١٩٧٤ والمقابلة للمادة ٤ من قانون الأحداث رقم ٣١ لسنة ١٩٧٤ في الفقرة الثانية على أنه "إذا وجد الطفل في إحدى الحالات التعرض للانحراف المشار إليها في الفقرة السابقة بعد صيرورة الإنذار نهائيا أو وجد في إحدى الحالتين المنصوص عليها في البندين ٧، ٨ من المادة ٩٦ اتخذ في شأنه أحد التدابير المنصوص عليها في المادة (١٠١) من هذا القانون، فإذا كان الطفل لم يبلغ السابعة من عمره فلا يتخذ في شأنه إلا تدبيري التسليم والإيداع في إحدى المستشفيات المتخصصة.

الاختيار بحيث يخشى منه على سلامته أو سلامة الغير،وفي هذه الحالة يودع في إحدى المستشفيات المتخصصة وفقا للإجراءات التي ينظمها القانون[1]".

ويتولى رعاية الحدث في تلك المؤسسة العلاجية أشخاص متخصصون يعدون إعدادا فنيا يتيح لهم القيام بالعناية التي تحتاجها حالة الحدث [2].

مدة تدبير الإيداع في إحدى المستشفيات المتخصصة

١٧٣- يعد ذلك التدبير له طبيعة خاصة تختلف عن التدابير السالف ذكرها حيث أن له طبيعة علاجية تستهدف في المقام الأول الاهتمام بصحة الحدث ووقايته من جميع الأوبئة والأمراض التي قد يتعرض لها لذا لا يتصور أن تحدد له مدة فهو لا ينقضي إلا بشفاء الحدث وزوال خطورته الإجرامية على المشرع [3].

١٧٤- بيد أن المشرع المصري حرصا منه على حماية المجتمع بصفة عامة وضمانا للحريات بصفة خاصة فقد تضمنت المادة ١٠٨ من قانون الطفل على قيام المحكمة بتوليها الرقابة على علاج الحدث كما أنها تقرر إخلاء سبيله إذا تبين له أن حالة المريض الحدث تسمح بذلك شريطة ألا تزيد الفترة التي يخضع فيها للعلاج عن سنه، وإذا بلغ الحدث الخاضع للعلاج سن الحادية والعشرون ففي هذه الحالة يقوم القاضي بإصدار أمره بنقله إلى إحدى المستشفيات المتخصصة وذلك لعلاج الكبار[4].

١٧٥- وفي ذلك يقرر الأستاذ الدكتور محمود نجيب حسني أن العلة في ذلك ترجع إلى انه عند بلوغ الحدث هذه السن فقد صار في حاجة إلى النظم العلاجية المعدة للبالغين وتصبح النظم المقررة للأحداث في المستشفيات المتخصصة غير ملائمة ومناسبة لهم[5].

استئناف الإيداع في المستشفيات المتخصصة

١٧٦- الأحكام التي تصدر من قاضي الأحداث وذلك فيما يتعلق بالحدث فإنه يجوز استئنافها بيد أن تلك الأحكام تعد واجبة النفاذ ولو كانت قابلة للاستئناف (مادة ١٣٠ من قانون الطفل) فاستثناء من الأحكام التي تصدر بالتوبيخ وتسليم الحدث لوالديه أو من له الولاية أو الوصاية عليه فلا يجوز استئنافها إلا لخطأ في تطبيق القانون أو الإجراءات اثر فيه [6].

---

١) مادة ٩٩ من قانون الطفل رقم ١٢ لسنة ١٩٩٦ .

٢) د/ محمود نجيب حسني : شرح قانون العقوبات .. ، مرجع سابق ، ص ١٠١٨.
فقد نصت المادة ١٣٥ من قانون الطفل رقم ١٢ لسنة ١٩٩٦ على انه فيما عدا تدبير التوبيخ يتولى المراقب الاجتماعي الإشراف على تنفيذ التدابير المنصوص عليها في المواد من ١٠١ إلى ١٠٤ من هذا القانون وملاحظة المحكوم عليه بها وتقديم التوجيهات له وللقائمين على تربيته، وعليه أن يرفع إلى لمحكمة الأحداث تقارير دورية عن الطفل الذي تولى أمره والإشراف عليه، وعلى المسئول عن الطفل إخبار المراقب الاجتماعي في حالة موت الطفل أو مرضه أو تغيير سكنه أو غيابه دون أذن وكذلك عن كل طارئ آخر يطرأ عليه .. أنظر صـ٢٧٣ من الرسالة . وقد نص قرار رئيس مجلس الوزراء ٣٤٥٢ لسنة ١٩٩٧ بإصدار اللائحة التنفيذية لقانون الطفل رقم ١٢ لسنة ١٩٩٦ في مادته ٢٠٦ فيه على انه "يتعين الاهتمام بإجراء البحث الاجتماعي لحالة الطفل المنحرف أو المعرض للانحراف أو للخطر بحيث يبني على دراسة جدية لواقع بيئة الطفل وأسرته واستقصاء الأسباب الحقيقية لانحرافه أو تعرضه للانحراف أو الخطر ومقتضيات إصلاحه وما يقترح لوقايته من الخطر وذلك بما يوفر معاونه حقيقية لنيابة الأحداث والمحكمة " أنظر في ذلك اللائحة التنفيذية لقرار رئيس مجلس الوزراء رقم ٣٤٥٢ سنة ١٩٩٧ لإصدار اللائحة التنفيذية لقانون الطفل رقم ١٢ لسنة ١٩٩٦ والصادرة بالجريدة الرسمية العدد رقم ٤٨ المؤرخ في ١٩٩٧/١١/٢٧

٣) د/ محمود نجيب حسني : شرح قانون العقوبات ... ، المرجع السابق ، ص ١٠١٨.

٤) أنظر المادة ١٠٨ من قانون الطفل والمقابلة للمادة ١٤ من قانون الأحداث رقم ٣١ لسنة ١٩٧٤.

٥) د/ محمود نجيب حسني : شرح قانون العقوبات ... ، المرجع السابق ، ص ١٠١٨.

٦) فقد نصت المادة ١٣٢ من قانون الطفل رقم ١٢ لسنة ١٩٩٦ والمقابلة للمادة ٤٠ في قانون الأحداث رقم ٣١ لسنة ١٩٧٤ على أنه "يجوز استئناف الأحكام الصادرة من محكمة الأحداث عدا الأحكام التي تصدر بالتوبيخ=

كما يجوز للقاضي إنهاء التدبير المقرر على الحدث أو بتعديله أو بإبداله ما عدا التدبير المنصوص عليه في المادة ١٠٢ المتعلقة بالتوبيخ [١] .

١٧٧- ومن وجهة نظري أرى أن العلة من وضع ذلك النص هو انه قد يرى القاضي من ظروف الحدث وحالته الصحية بتعديله أو إلغاؤه أو بتعديل تدبير آخر عند تحسن حالة الحدث الصحية لذلك فقد تناوله قانون الطفل في مادته ١٣٧. إلا أنه المشرع يؤخذ عليه وذلك في عدم نصه على إطالة التدبير المفروض على الحدث في حالة مخالفة الطفل حكم التدبير المنصوص عليه بمقتضى إحدى المواد ١٠٤، ١٠٥، ١٠٦، من قانون الطفل [٢] .

١٧٨- ويقصد من ذلك أن المشرع المصري أجاز للقاضي وذلك في حالة مخالفة الطفل حكم التدابير المنصوص عليها في المواد ١٠٤ والخاص بالإلحاق بالتدريب المهني (م ١٠٥) والمتضمنة النص على إلزام الحدث بواجبات معينة (م ١٠٦) والخاص بالاختبار القضائي وذلك بعد قيام المحكمة بسماع أقوال الحدث يكون لها السلطة التقديرية في إطالة مدة التدبير بما لا يجاوز نصف الحد الأقصى المقرر بالمواد (م ١٠٤، ١٠٥، ١٠٦) ، أو يكون للمحكمة استبدال ذلك التدبير بغيره متفقا وحالته وقد كان يجدر بالمشرع أن يتضمن شمول تدبير الإيداع في المستشفيات المتخصصة لسلطة القاضي في إطالة مدة التدبير كما فعل بالمواد السالف ذكرها.

رأي الباحث

١٧٩- بعد عرضنا السابق الذي تناولنا فيه الدور الاجتماعي للقاضي في مجال الأحداث وعرضنا فيه إلى التدابير التي نص عليها المشرع المصري في قانون الطفل رقم ١٢ لسنة ١٩٩٦ والذي بينا فيه مدى السلطة التقديرية الممنوحة لقاضي وذلك في اختيار التدبير الملائم لكل حدث وذلك وفقا لحالته الصحية والنفسية والبدنية والعقلية وذلك من خلال التقارير التي يقدمها له المراقب الاجتماعي الذي يتولى سلطة الإشراف على الحدث والذي بمقتضاه تستمع المحكمة إلى أقوال المراقب الاجتماعي بعد تقديمه تقرير عن حالة الحدث وتوضح فيه العوامل التي دفعته إلى الانحراف أو التعرض له ومقترحات إصلاحه (مادة ١٢٧) من قانون الطفل.

١٨٠- ومن خلال دراستنا لتلك التدابير يتبين ويتضح لنا أن المشرع عندما نص في مادته ١٠١ من قانون الطفل على انه يحكم على الطفل الذي لم يبلغ سنه خمسة عشرة سنة إذا ارتكب جريمة بأحد التدابير الآتية التوبيخ ، والتسليم ، والإلحاق بالتدريب المهني ، الإلزام بواجبات معينة ، الاختبار القضائي ، الإيداع في إحدى مؤسسات الرعاية الاجتماعية ، الإيداع في إحدى المستشفيات المتخصصة فانه أعطى بالتالي للقاضي السلطة التقديرية في قيامه باختيار التدبير المناسب والملائم لظروف الحدث وحالته الصحية والنفسية والعقلية فيحوز له سلطة تبديل وتعديل وإلغاء التدبير الذي لا يتناسب مع حالة الحدث وبالتالي فكثرة تلك التدابير تتيح للقاضي الفرصة في تبديل وتغير التدبير الذي يؤدي إلى إتاحة الفرصة لإصلاح المحكوم عليه وإعادة تكييفه مع المجتمع .

=وتسليم الطفل لوالديه، أو لمن له الولاية عليه فلا يجوز استئنافها إلا لخطأ في تطبيق القانون أو بطلان في الحكم أو في الإجراءات أثر فيه"

١) فقد نصت المادة ١٣٧ من قانون الطفل على انه "للمحكمة فيما عدا التدبير المنصوص عليه في المادة ١٠٢ من هذا القانون أن تأمر بعد إطلاعها على التقارير المقدمة إليها أو بناء على طلب النيابة العامة أو الطفل أو من له الولاية أو الوصاية عليه أو من سلم إليه بإنهاء التدبير أو بتعديل نظامه أو بإبداله، مع مراعاة حكم المادة ١١٠ من هذا القانون وإذا رفض هذا الطلب فلا يجوز تجديده إلا بعد مرور ثلاثة أشهر على الأقل من تاريخ رفضه ويكون الحكم الصادر في هذا الشأن غير قابل للطعن أنظر المادة ١٣٧ من قانون الطفل رقم ١٢ لسنة ١٩٩٦ والمقابلة للمادتين ٤٤، ٤٥ من قانون الأحداث رقم ٣١ لسنة ١٩٧٤."

٢) فقد تناولت المادة ١٣٦ النص على " إذا خالف الطفل حكم التدبير المفروض عليه بمقتضى إحدى المواد ١٠٤، ١٠٥، ١٠٦، من هذا القانون فللمحكمة أن تأمر بعد سماع أقواله بإطالة مدة التدبير بما لا يجاوز نصف الحد الأقصى المقرر بالمواد المشار إليها أو تستبدل به تدبير آخر يتفق مع حالته. مادة ١٣٦ من قانون الطفل.

١٨١- يضاف إلى ذلك أن المشرع قد منح القاضي سلطة إطالة مدة التدبير أو التزام باستبداله وذلك إذا وجد الحدث أن ظروفه تستدعي القيام بإطالته أو استبداله إلا أن المشرع حددها في المواد ١٠٤، ١٠٥، ١٠٦ (الإلحاق بالتدريب المهني مادة ١٠٤ ، الإلزام بواجبات معينة مادة ١٠٥ ، والاختبار القضائي مادة ١٠٦) من قانون الطفل رقم ١٢ لسنة ١٩٩٦ .

١٨٢- كما أن وثقة من المشرع للأحكام التي تصدر من القاضي فقد نصت المادة ١٣٠ من قانون الطفل على أنه "يكون الحكم الصادر على الطفل بالتدابير واجب التنفيذ ولو كان قابلا للاستئناف، وعند قيام القاضي الجنائي بالحكم على الجاني بأحد التدابير المنصوص عليها في المادة ١٠١ فأنه يراعي حالته الصحية ودرجة خطورته الإجرامية وحول مدى قيامه باقتراف الجريمة وعودته إلى ارتكابها مرة أخرى وأخلاق الحدث وماضيه والبواعث على اقتراف العمل الإجرامي إلى غير ذلك من الظروف والصفات التي بمقتضاها تساعد القاضي على اختيار التدبير الملائم لشخصية الحدث لكي يعود مواطنا صالحا في المجتمع.

الفصل الثالث
تطبيقات قانون الإجراءات

وسنقسم ذلك الفصل إلى مبحثين نتناول فيهما ...
المبحث الأول : رد الاعتبار .
المبحث الثاني : تأجيل تنفيذ العقوبات السالبة للحرية .

المبحث الأول
رد الاعتبار

تمهيد وتقسيم

سنتناول في ذلك المبحث بإذن الله تعالى ماهية رد الاعتبار وشروط الحكم برد الاعتبار في مطلب أول، ثم سلطة المحكمة في قبول أو رفض طلب رد الاعتبار في مطلب ثان، آثار رد الاعتبار في مطلب ثالث على النحو التالي :

المطلب الأول
ماهية رد الاعتبار

١٨٣- يقصد برد الاعتبار هو محو وإزالة الآثار الجنائية للحكم بالإدانة بحيث يصبح المحكوم عليه في مركز من لم تسبق إدانته، وذلك بتمكينه من الاندماج فيه كأي مواطن صالح لم تصدر ضده أحكام جنائية [١].

وينقسم رد الاعتبار إلى نوعان النوع الأول قضائي والنوع الثاني قانوني .

فالنوع الأول رد الاعتبار القضائي فيخضع بمقتضاه لسلطة القاضي التقديرية في تحديد مدى استجابة القاضي لطلب المحكوم عليه ومدى جدارته في استحقاقه بأن يرد إليه اعتباره من عدمه .

أما النوع الثاني وهو رد الاعتبار القانوني فيتحقق بقوة القانون وبمجرد توافر شروطه [٢].

الحكمة من رد الاعتبار :-

١٨٤- شرع رد الاعتبار في القوانين سواء العربية أو الأجنبية لحكمه إلا وهي تستهدف تأهيل المحكوم عليه وتمكينه من استعادة مركزه كمواطن شريف في المجتمع[٣].

---

١) وعلى ذلك يفترض في نظام رد الاعتبار سبق صدور حكم بات بالإدانة صدر ضد المحكوم عليه طالب رد الاعتبار، كما انه يفترض قيام المحكوم عليه بتنفيذ العقوبة المقضي بها عليه وقد تناول قانون الإجراءات الجنائية المصري رد الاعتبار ونظم أحكامه في المواد في ٥٣٦ حتى ٥٥٣ منه انظر في ذلك د/ محمود نجيب حسني : شرح قانون العقوبات القسم العام ، مرجع سابق ، ص ٩١٩ وما بعدها ، د/ رمسيس بهنام : النظرية العامة للقانون الجنائي ، طبعة ١٩٩٥ ، بدون ناشر ، ص ٩٩٦، د/ فتوح الشاذلي : شرح قانون العقوبات القسم العام ، طبعة سنة ٢٠٠١ ، ص ٤٢٣ ود/ مأمون سلامة : قانون العقوبات القسم العام ، طبعة ١٩٩٠ ، بدون ناشر ، ص ٧٠٦ .

٢) د/ محمود نجيب حسني: قانون العقوبات ... ، لمرجع المرجع السابق ، ص ٩٦٩ وما بعدها.
د/ رمسيس بهنام : النظرية العامة ... ، المرجع السابق ، ص ٩٩٦.
د/ مأمون سلامة : قانون العقوبات ... ، المرجع السابق ، ص ٧٠٦.
د/ فتوح الشاذلي : قانون العقوبات ... ، نفس المرجع ، ص ٤٢٣.
د/ أحمد عوض بلال: مبادئ قانون العقوبات ... ، المرجع السابق ، ص ٩٩٦ .

٣) فقد شرع ذلك النظام لإعادة تأهيل المحكوم عليه ليعود مواطنا صالحا في المجتمع فكل شخص له مكانه اجتماعية في المجتمع الذي يعيش فيه إلا أن هذه المكانة نسبية تختلف من شخص إلى آخر وهذا المكانة الاجتماعية تقوم على مجموعة من الصفات فقد تكون تلك الصفات موروثة أي أنها ملازمة الشخص وملتصقة=

١٨٥- فيعد ذلك أحد أساليب السياسة الجنائية الحديثة والتي بمقتضاها تهدف إلى إعادة اندماج من سبق الحكم عليه للعودة مواطنا صالحا في المجتمع وهو يرتبط بالتحديد الحديث لأغراض العقوبة وذلك ابتغاء تقويم وتأهيل المحكوم عليه والذي بمقتضاه لمساعدته على إعادة مركزه الذي افتقده وتعويضه عن المزايا التي افتقدها وذلك بإزالة وصمة الإجرام والإدانة عنه وتمكينه من إعادة نشاطه ومركزه الذي افتقده في المجتمع.

١٨٦- فإذا كان حكم الإدانة ترتب عليه حرمانه من الحقوق والمزايا التي كانت يتمتع بها قبل الإدانة فان رد اعتباره بالتالي يترتب عليه نتيجة مؤداها أن يتبوأ المكان الملائم والمناسب به كمواطن شريف في الهيئة الاجتماعية التي يعيش بها ذلك النظام بمثابة الاعتراف الاجتماعي بصلاح من سبق الحكم عليه وتوبته وعزفه عن عدم العودة إلى اقتراف السلوك الإجرامي مرة أخرى (١).

أولاً : رد الاعتبار القضائي :-

١٨٧- وذلك النظام هو ما يعنينا في هذه الرسالة وكما سبق القول فرد الاعتبار القضائي هو الذي يخضع لسلطة القاضي التقديرية وقد تناولته المادة ٥٣٩ في الفقرة الأولى من قانون الإجراءات الجنائية بالنص عليه فقد نصت في الفقرة الأولى منه على انه " يجوز رد الاعتبار إلى كل محكوم عليه في جناية أو جنحة...."

شروط رد الاعتبار :-

١٨٨- يتعين لرد الاعتبار توافر عدة شروط تناولتها المواد ٥٣٧ إلى المواد ٥٤١ من قانون الإجراءات الجنائية وهي ١- أن تكون العقوبة قد نفذت تنفيذا كاملا أو صدر عنها عفو أو سقطت بمضي المدة ٢- انقضاء مدة التجربة ٣- وفاء المحكوم عليه بكل ما حكم به عليه من غرامة أو رد أو تعويض أو مصاريف ٤- حسن سلوك طالب رد الاعتبار.

أولاً : أن تكون العقوبة قد نفذت تنفيذا كاملا أو صدر عنها أو سقطت بمضي المدة (٢).

١٨٩- كما انه يقتضي ذلك أن يكون الحكم الصادر بالإدانة في جناية أو جنحة أما الأحكام الصادرة في المخالفات فإنها لا تحتاج إلى رد اعتبار والحكمة من ذلك أن تلك الجرائم لا تمس اعتبار المحكوم عليه كما أنها ليست لها أية آثار جنائية من شأنها التأثير على المحكوم عليه فهي لا

=به فهي صفات فطرية نابعة عن الشرف والكرامة أما الصفات المكتسبة وهي التي بمقتضاها تجدد صلاحية الشخص لأداء واجباته الخاصة التي تفرضها عليه علاقته بالآخرين والصفات المكتسبة وهي ما يطلق عليه الاعتبار . د/ أحمد عوض بلال: مبادئ قانون العقوبات ... ، المرجع السابق ، ص ٩٩٧ . وانظر : خليل محمد سيف : رسالة دكتوراه نظام رد الاعتبار في التشريع المصري والإماراتي ، جامعة المنصورة ، سنة ٢٠٠٣ ، ص٨ .

١) د/ محمود نجيب حسني: شرح قانون العقوبات ، مرجع سابق الإشارة إليه ، ص ٩٧٠، د/ السعيد مصطفى السعيد : الأحكام العامة في قانون العقوبات ، مرجع سابق الإشارة إليه ، ص ٧٦١ ، المستشار / عدلي خليل : العود ورد الاعتبار ، طبعة أولى ص ٨١ وما بعدها .

Stafani (Gaston) et levasseur (Georges): Droit pénal général et criminology, Deuxiéme edition, Paris 1961, p. 35-36.

٢) د/ فتوح الشاذلي : شرح قانون العقوبات ... ، مرجع سابق ص ٤٢٤ وما بعدها . ويقتضي ذلك أن يكون صدر حكم نهائي على المحكوم عليه في جناية أو جنحة أي يتعين لرد اعتبار المحكوم عليه أن يصدر حكم نهائي فاصلا في موضوع الدعوى سواء قضى بالإدانة أو بالبراءة كما انه يستطيع أن يكون الحكم صادرا من محكمة مصرية وليست أجنبية حيث أن الأحكام الصادرة في المسائل الجنائية تكون غير قابلة للتنفيذ إلا في البلد التي صدرت فيه انظر في ذلك: د/ محمود نجيب حسني : شرح قانون الإجراءات الجنائية ... ، مرجع سابق الإشارة إليه ص ٨٩٩، وانظر :

Garraud (René): Traité theorique et pratique du droit pénal français, tomell et tome, troiséme edition, Paris, 1914, p.224.

يعتد بها في العود، كما أنها لا تظهر في صحيفة السوابق، كما أنها لا تؤدي إلى حرمان المحكوم عليه من أي حق أو ميزة يمكن أن يستفاد منها [1].

١٩٠- كما أن المشرع المصري لم يتطلب للحكم برد الاعتبار شروط معينة في الجريمة فلا يشترط أن تكون الجريمة من نوع معين، وتطبيقا لذلك فقد قضت محكمة النقض المصرية على أن رد الاعتبار جائز لكل محكوم عليه بأية عقوبة في جناية أو جنحة أيا كانت فنص القانون مطلق من كل قيد يمكن أن يرد على الجريمة التي صدر من أجلها الحكم أو على العقوبة المحكوم بها فسواء كانت الجريمة ماسة بالشرف أو غير ماسة به وسواء كانت العقوبة مالية أو مقيدة للحرية أم غير ذلك وسواء ترتب عليها فقد الأهلية أو الحرمان من الحقوق أم لم يترتب عليها شئ من ذلك فالنص يشملها جميعها ولا يفرق بين نوع وآخر منها [2].

١٩١- وعلى ذلك فلتحقيق ذلك الشرط يتعين توافر تنفيذ العقوبة أو العفو عنها أو انقضاؤها بالتقادم وقد تناولت ذلك الشرط المادة ٥٣٧ من قانون الإجراءات والتي بمقتضاها اشترطت وذلك بنصها على الآتي "أن تكون العقوبة قد نفذت تنفيذا كاملا أو صدر عنها عفو أو سقطت بمضي المدة" فيتعين تنفيذ العقوبة حيث أنه شرط جوهري لرد الاعتبار لذلك يتعين أن يكون التنفيذ كاملا سواء استيفاء المدة المحكوم بها أو بدفع الغرامة كاملة [3]. والحكمة من اشتراط تنفيذ العقوبة هو أن تنفيذها أمر هام وضروري لتهذيب وتقويم وردع المحكوم عليه لكي يثبت جدارته برد اعتباره إليه[4].

١٩٢- وقد قضت محكمة النقض المصرية على أن الأحكام السابق صدورها والمعلق تنفيذها على شرط فإنه لا محل لرد الاعتبار [5] فتنفيذ العقوبة الغرض منها احتمال المحكوم عليه كل إيلامها فإذا كانت الغرامة فإنه يتعين أن يؤدي جميع مستحقاتها وإذا كانت عقوبة سالبة للحرية فإنه يتعين انقضاء كل مدتها وإذا كان المحكوم عليه أفرج عنه إفراجا شرطيا يتعين أن تنقضي المدة المتبقية من عقوبته [6]. إلا انه المادة ٥٣٩ من قانون الإجراءات الجنائية قد أجازت التجاوز عن التنفيذ الكامل لمبلغ الغرامة وذلك إذا أثبت المحكوم عليه أنه لا يستطيع القيام بالوفاء بها [7].

---

١) د/ مأمون سلامة : قانون العقوبات القسم العام ، مرجع سابق ، ص ٧٠٦ ، د/ فتوح الشاذلي : شرح قانون العقوبات ، مرجع سابق، ص ٤٢٣ هامش، وأنظر خليل سيف رسالة دكتوراه رد الاعتبار في التشريع المصري والإماراتي، مرجع سابق ، ص ٦٣.

٢) نقض ٤ يناير ١٩٣٢ مجموعة القواعد القانونية ج٢ رقم ٣١٦ ص ٤٢٢، منشور بنشرة النيابة السنة الثالثة رقم ٧٨ ص ٤٨. كما قضت محكمة النقض المصرية على أنه الحكم الصادر في جريمة ليست من جرائم القانون العام كالحكم الصادر من محكمة عسكرية في جريمة تموينية أنشأها أمر عسكري لا يكون مانعا من رد الاعتبار حتى ولو لم تمض عليه المدة المطلوبة إمكان رد اعتبار الطالب نقض فبراير ١٩٥١ مجموعة أحكام النقض س٢ رقم ٢٥٠ ص ٦٥٧.

٣) فإذا كان الحكم مشمولا بإيقاف التنفيذ فإنه لا يجوز للمحكوم عليه بوقف التنفيذ أن يطلب رد اعتباره لأن الحكم في هذه الحالة لم يكن تاما حيث انه لم ينفذ بعد.

انظر في ذلك : د/ محمود نجيب حسني: قانون العقوبات ... ، مرجع سابق ، ص ٩٧١، د/ فتوح الشاذلي : قانون العقوبات ... ، مرجع سابق ، ص ٤٢٤، د/ محمد عيد الغريب : شرح قانون العقوبات القسم العام ، طبعة ١٩٩٩ ص ١٢٣٧.

٤) د/ خليل سيف : رسالة دكتوراه رد الاعتبار... ، مرجع سابق ، ص٥٧.

٥) أما إذا طلب المحكوم عليه رد اعتباره بالنسبة لحكم صادر عليه بعقوبة واجب تنفيذها مع وجود أحكام صادرة عليه بوقف التنفيذ لا تزال قائمة فإنه لا يمكن إجابته إلى طلبه ولو كانت جميع الشروط التي يتطلبها قانون رد الاعتبار متوافرة بالنسبة للحكم بل يتعين الانتظار حتى تمضي تلك المدة نقض يونيو ١٩٤٢ مجموعة القواعد القانونية ج٥ رقم ٤٣٣ ص٦٨٧.

٦)د/ محمود نجيب حسني: قانون العقوبات ... ، مرجع سابق ، ص ٩٧٢، د/ فتوح الشاذلي : قانون العقوبات ...، مرجع سابق ، ص ٤٢٤.

٧) د/ فتوح الشاذلي : قانون العقوبات ... ، مرجع سابق ، ص ٤٢٤.

١٩٣- كما انه لتحقق ذلك الشرط يتعين أن يكون العفو شاملا جميع أركان الجريمة بالعفو عن العقوبة فيقتصر فقط على المحكوم عليه ويترتب على ذلك نتيجة مؤداها بناء الفعل في نظر القانون جريمة كما انه يعتد به كسابقه في العود [١] كما انه يتعين سقوط العقوبة بمضي المدة [٢].

١٩٤- وخلاصة القول أنه لتوافر الشرط الأول من شروط رد الاعتبار أن تكون العقوبة قد نفذت تنفيذا كاملا أو أن يكون صدر عن العقوبة عفو عنها أو أن تكون سقطت بمضي المدة فتوافر أي من أيا منهما يتحقق بالتالي شروط رد الاعتبار.

ثانيا : انقضاء مدة التجربة

١٩٥- لمرور مدة محددة من تاريخ تنفيذ العقوبة فيها أو سقوطها بالتقادم فقد اشترط المشرع لرد الاعتبار مرور مدة محددة لكي يتسنى للقاضي إصدار حكمه برد الاعتبار للمحكوم عليه حيث أنها شرعت للتأكد من جدارة المحكوم عليه برد اعتباره إليه حتى يتم الاطمئنان على تمام إصلاحه واستقامته من عدم اقتراف الفعل الإجرامي[٣].

١٩٦- وقد تناولها المشرع المصري وذلك بالنص عليها في المادة ٥٣٧ من قانون الإجراءات والتي نصت على أنه " أن يكون قد انقضى من تاريخ تنفيذ العقوبة أو صدور العفو عنها مدة ستة سنوات إذا كانت عقوبة جناية أو ثلاث سنوات إذا كانت العقوبة جنحة وتضاعفت هذه المدة في حالتي الحكم للعود وسقوط العقوبة بمضي المدة " وعلى ذلك يتضح لنا من نص المادة سالفة البيان أن المشرع قد فرق في تحديد مدة التجربة بين عقوبة الجناية وعقوبة الجنحة وذلك بغض النظر عن وصف الجريمة التي من أجلها صدرت العقوبة [٤].

١٩٧- فإذا كانت عقوبة جناية تكون مدة التجربة ست سنوات من تاريخ اليوم التالي لصدور العفو عن العقوبة ، وإذا كانت العقوبة جنحة تكون مدة التجربة ثلاث سنوات ، أما إذا كان المحكوم عليه قد أعتبر عائد أو انقضت العقوبة بالتقادم فتكون مدة التجربة أثنى عشر سنة من تاريخ سقوط العقوبة بمضي المدة إذا كانت جناية أما إذا كانت جنحة فتكون مدة التجربة ست سنوات من تاريخ سقوط العقوبة [٥].

---

١) د/ محمود نجيب حسني : قانون العقوبات القسم العام ، مرجع سابق ، ص ٩٦٤ د/ أحمد عوض بلال: مبادئ قانون العقوبات ... ، المرجع السابق ، ص ١٠٠١ . وتطبيقا لذلك فقد قضت محكمة النقض المصرية على أن أمر العفو عن الجريمة المحكوم بها وإن شمل العفو عن العقوبات التبعية والآثار الجنائية المترتبة عليها فإنه على أي حال لا يمكن أن يمس الفصل في ذاته ولا يمحو الصفة الجنائية التي تظل عالقة به، ولا يرفع الحكم ولا يؤثر فيما نفذ من عقوبة إلا أنه يقف دون ذلك جميعا. نقض فبراير ١٩٥٨ مجموعة أحكام النقض س٩ رقم ٤ ص١٠. كما قضت محكمة النقض انه إذا صدر قرار بالعفو عن العقوبة الجنائية فمن المسلم به أن ذلك ينصرف إلى تلك العقوبات التي لم تنفذ بعد نقض ٢٩ نوفمبر ١٩٣٧ مجموعة القواعد القانونية ج٤ رقم ١١٩ ص١٠٧.

٢) ويعرفها الأستاذ الدكتور/ محمود نجيب حسني إلى أن سقوط العقوبات بمضي المدة هو مضي فترة من الزمن يحددها القانون تبدأ من تاريخ صدور الحكم دون أن تتخذ خلالها إجراءات لتنفيذ العقوبة التي قضي بها ويترتب على التقادم انقضاء الالتزام بتنفيذ العقوبة مع بقاء حكم الإدانة قائما.

٣) د/ محمود نجيب حسني:قانون العقوبات ... ، مرجع سابق ، ص ٩٧٢، د/ فتوح الشاذلي :قانون العقوبات ... ، مرجع سابق ص٤٢٤، د/ أحمد عوض بلال: مبادئ قانون العقوبات ... ، المرجع السابق، ص ٩٩٩ وما بعدها. وأنظر د/ خليل سيف : رسالة دكتوراه رد الاعتبار.... ، مرجع سابق ، ص ١٠٠.

٤) د/ مأمون سلامة : شرح قانون العقوبات القسم العام ، مرجع سابق الإشارة إليه ، ص٧٠٤ ، د/ فتوح الشاذلي: قانون العقوبات ... ، مرجع سابق ، ص٤٢٤ . د/ أحمد عوض بلال: مبادئ قانون العقوبات ... ، المرجع السابق، ص ٩٩٩ وما بعدها.

وقد قضت محكمة النقض المصرية على أن تحديد مدة التجربة تختلف بحسب طبيعة العقوبة المحكوم بها بين عقوبة الجناية وعقوبة الجنحة فالعبرة هي بالعقوبة المحكوم بها بغض النظر عن وصف الجريمة التي من أجلها حصل التوقيع نقض مايو ١٩٥٨ مجموعة أحكام النقض س٩ رقم ١٤٤ ص٥٦٦ .

٥) د/ محمود نجيب حسني : شرح قانون العقوبات ... ، مرجع سابق ، ص٩٠٣ وأنظر أيضا د/ فتوح الشاذلي: قانون العقوبات ... ، مرجع سابق ، ص٤٢٥ ، وأنظر المستشار / عدلي خليل : العود ورد الاعتبار ... ، مرجع سابق ، ص٩٨ .

١٩٨- وإذا كان المحكوم عليه قد أفرج تحت شرط فوفقاً لنص المادة ٥٣٨ من قانون الإجراءات الجنائية المصري فلا تبتدئ المدة إلا من التاريخ المقرر لانقضاء العقوبة أو من التاريخ الذى يصبح فيه الإفراج تحت شرط نهائياً [١].

١٩٩- أما إذا كان المحكوم عليه قد وضع تحت مراقبة البوليس ،وذلك بعد انقضاء العقوبة الأصلية فالمدة فى هذه الحالة تبدأ من اليوم الذى تنتهى فيه مدة المراقبة (مادة ٥٣٨ إجراءات جنائية) [٢] .

٢٠٠- أما إذا كان المحكوم عليه والذى يطلب رد الاعتبار قد صدرت ضده عدة أحكام فما الحل ؟ فوفقاً لنص المادة ٥٤١ من قانون الإجراءات الجنائية فلا يحكم بالتالى بإعادة اعتباره إلا إذا تحقق شرط انقضاء مدة التجربة بالنسبة لأحدث تلك الأحكام ، كما أنها تطلبت ضرورة توافر شرط رد الاعتبار بالنسبة لكل حكم منها على حدة [٣] .

أما إذا كانت العقوبة هى الغرامة فتبدأ سريان مدة التجربة يوم أدائها [٤] .

ثالثا : وفاء المحكوم عليه بالالتزامات المدنية (غرامة أو رد أو تعويض أو مصاريف) عن الجريمة

٢٠١- اشترط المشرع لقيام المحكوم عليه برد اعتباره قيامه بجميع الالتزامات المالية المترتبة على الحكم وهى الغرامة والرد والتعويض والمصاريف وقد تناولت المادة ٥٣٩ من قانون الإجراءات الجنائية بنصها " أن يوفى المحكوم عليه كل ما حكم به عليه من غرامة أو رد أو تعويض أو مصاريف ".

٢٠٢- والحكمة من ذلك الشرط هى أن وفاء المحكوم عليه بالالتزامات المالية الناشئة عن تلك الجريمة من مصاريف ورد وتعويض وغرامة يؤدى إلى إخماد نيران الكره والضغينة التى يشعر بها من أصابتهم نار جريمته ويمهد السبل إلى الحياة معهم فى أمن وسلام اجتماعى .

يضاف إلى ذلك أن وفاء المحكوم عليه بهذه الالتزامات هو الذى يثبت ندمه على جريمته ويهدف من القيام بالتزاماته إلى رغبته وسعيه للإندماج فى المجتمع الذى يعيش فيه [٥] .

والغرامة يقصد بها الغرامة الجنائية [٦] وهى تختلف عن الغرامة المالية والتى ينص عليها قانون المرافعات أو التى يقررها القانون المدني وذلك نتيجة مخالفة ليس لها صفة الجريمة كما أنها تختلف عن الغرامة التأديبية التى توقعها الهيئة على أحد أعضائه وذلك لإخلاله بواجبات عضويته فى هذه الهيئة [٧] .

---

١) وذلك كما فى حالة عقوبة الأشغال الشاقة المؤبدة حيث تكون العبرة بضرورة الإفراج نهائيا لعدم وجود تاريخ مقرر لانقضاء العقوبة د/ مأمون سلامة : شرح قانون العقوبات ... ، مرجع سابق ، ص٧٠٨ .

٢) د/ فتوح الشاذلي : قانون العقوبات .... ، مرجع سابق ، ص٤٢٥ ، د/ أحمد عوض بلال: مبادئ قانون العقوبات ... ، المرجع السابق ، ص ١٠٠١ وما بعدها .

٣) مادة ٥٤١ من قانون الإجراءات الجنائية المصري .

٤) د/ محمود نجيب حسنى : قانون العقوبات ، مرجع سابق ، ص٩٧٣ .

٥) د/ محمود نجيب حسنى : شرح قانون العقوبات ، المرجع السابق ، ص٩٧٣ ، د/ فتوح الشاذلي: قانون العقوبات ... ، مرجع سابق ، ص٤٢٥ .

٦) والغرامة الجنائية هى إيلام المحكوم عليه بطريق الاقتطاع من ماله وعقوبة الغرامة وفقا لنص المادة ٢٢ من قانون العقوبات مقررة لجميع الجرائم من جنايات وجنح ومخالفات والغرامة قد تكون مقررة كعقوبة أصلية كما قد تكون تكميلية إلا أنها لا تكون تبعية .

فالغرامة يقصد بها إلزام المحكوم عليه بأن يدفع إلى خزينة الحكومة المبلغ المقدر فى الحكم ولا يجوز أن تقل الغرامة عن مائة قرش ولا يزيد حدها الأقصى فى الجنح على خمسمائة جنيه وذلك مع عدم الاخلال بالحدود التى يبينها القانون لكل جريمة . أنظر فى ذلك : د/ رمسيس بهنام: النظرية العامة للقانون الجنائي ، مرجع سابق ، ص٩٢٤.

٧) كالغرامة التى توقعها الهيئة التأديبية لنقابات المهن الطبية على من يرتكب من أعضائها أمر يمس شرفه أو كفايته أو استقامته أو يرتكب مخالفة فى مزاولة مهنته وذلك وفقا لما نصت عليه المادة ١٩ من القانون=

٢٠٣- أما الرد فقد تناوله قانون الإجراءات الجنائية المصري في المواد من ١٠٠ إلى ١٠٩ ويقصد به إعادة الحال إلى ما كانت عليه قبل الجريمة وتشمل الأحكام المتعلقة بتسليم الأشياء التي يتم ضبطها أثناء تخفيف الدعوى الجنائية (١) .

٢٠٤- أما التعويض فمقتضاه يتم الحصول على مبلغ من المال مقابل الضرر الذي نشأ عن الجريمة ويقع على القاضي عبء تقدير التعويض فالقاضي يملك السلطة التقديرية في تقدير قيمة التعويض حسبما يتراءى له من ظروف الدعوى (٢) .

وعلى ذلك فتقدير التعويض يعد من اطلاقات القاضي ولا يخضع لرقابة محكمة النقض إلا لخطأ في تطبيق القانون (٣) .

٢٠٥- وإذا اثبت المحكوم عليه انه لا يستطيع الوفاء بالالتزامات التي تنشئ عن الجريمة فالمحكمة في هذه الحالة تتجاوز في هذه الالتزامات وإذا لم يوجد المحكوم له بالتعويضات أو الرد أو المصاريف أو امتنع عن قبولها وجب على المحكوم عليه أن يودعها طبقا لما هو مقرر في قانون المرافعات في الالتزامات الناشئة عن الجريمة إذا مضت خمس سنوات ولم يطلبها المحكوم له (٤) .

٢٠٦- على انه إذا توفي المحكوم عليه بعد الحكم فلا يسقط الالتزامات المدنية الناشئة عن الجريمة وإنما تنفذ العقوبات المالية والتعويضات وما يجب رده والمصاريف (٥)، وإذا كان المحكوم عليه قد صدر عليه الحكم بالتضامن فيكفي أن يدفع مقدار ما يخصه شخصيا في الدين وعند الاقتضاء تعين المحكمة الحصة التي يجب عليه دفعها وذلك وفقا لما نصت عليه المادة ٥٣٩ من قانون الإجراءات الجنائية (٦).

رابعا : أن يكون سلوك المحكوم عليه يدعو إلى الثقة بتقويم نفسه

٢٠٧- بمقتضى ذلك الشرط فقد منح المشرع السلطة التقديرية المطلقة للحكم وتقيم سلوك المحكوم عليه والتحقق من مدى جدارته واستحقاقه للاستفادة من شموله رد الاعتبار من عدمه وقد تناولته المادة ٥٤٥ من قانون الإجراءات الجنائية بالنص عليه حيث نصت على "أن سلوك الطالب منذ

=رقم ٩٢ لسنة ١٩٤٩ بإنشاء نقابات واتحادات المهن الطبية . أنظر في ذلك : خليل سيف : رسالة دكتوراه رد الاعتبار في التشريع المصري والإماراتي، مرجع سابق ، ص٧٥.

١) فالنصوص الواردة في شأن الرد تختص بالأشياء التي يتم ضبطها بالفعل بمعرفة السلطات العامة، الأمر الذي يسمح للمدعي بالحقوق المدنية ان يستفيد من هذه النصوص فيكون من حقه أن يسترد الشئ الذي فقده بالجريمة ما دام أن هذا الشئ تم ضبطه بمعرفة السلطات العامة انظر في ذلك:د/ رؤوف عبيد:مبادئ الإجراءات الجنائية، الطبعة السادسة، دار الجيل للطباعة ، طبعة ١٩٨٥ ، ص ١٩٥ وما بعدها.

٢) وتطبيقا لذلك فقد قضت محكمة النقض المصرية على أن تقدير التعويض يعد من اطلاقات محكمة الموضوع تقدره حسبما يتبين لها من ظروف الدعوى، ولا يقبل من الطاعن مجادلة المحكمة في هذا التقدير ما دامت المحكمة قدرت التعويض ووزنته بعد أن أحاطت بظروف الدعوى ووجدته مناسبا للضرر الذي كان نتيجة خطأ المتهم.

٣) وتطبيقا لذلك فقد قضت محكمة النقض انه إذا حدث خطأ من محكمة الموضوع في حسابات التعويض عن تقديره عنصرا لا شأن له بالتعويض قانونا كجسامة الخطأ لان التعويض يقرر على مدى جسامة الضرر وليس الخطأ ففي هذه الحالة لمحكمة النقض حق التدخل حيث يقوم بتصحيح هذا الخطأ بان تستبعد من التعويض المقتضي به ما ترى محكمة الموضوع قد أدخلته في التقدير على ذلك التدخل الخاطئ. نقض ديسمبر ١٩٨٤ مجموعة القواعد القانونية ٤ رقم ٧٢٧ ص ٦٨٠، وانظر خليل سيف رسالة دكتوراة رد الاعتبار مرجع سابق الإشارة إليه ص ٧٨.

٤) د/ محمود نجيب حسني : شرح قانون العقوبات، مرجع سابق ، ص ٩٧٣، د/ فتوح الشاذلي : شرح قانون العقوبات ، مرجع سابق ، ص ٤٢٥.

٥) فقد نصت المادة ٥٣٥ من قانون الإجراءات الجنائية على انه "إذا توفى المحكوم عليه بعد الحكم عليه نهائيا تنفذ العقوبات المالية والتعويضات وما يجب رده والمصاريف في تركته.

٦) كما تناولت المادة ٥٤٠ من قانون الإجراءات الجنائية رد اعتبار المتفالس وذلك بقولها انه "في حالة الحكم في جريمته تفالس يجب على الطالب أن يثبت انه قد حصل على حكم برد اعتباره التجاري" انظر في ذلك د/ فتوح الشاذلي: شرح قانون العقوبات ... ، مرجع سابق الإشارة إليه ، ص ٤٢٥ وما بعدها.

صدور الحكم يدعو إلى الثقة بتقويم نفسه" وعلى ذلك فالقاضي سلطة تقديرية في الحكم على طالب رد الاعتبار وعما إذا كان طالب رد الاعتبار يستفيد من ذلك الإجراء من عدمه [1].

٢٠٨- ومن وجهة نظري انه اتجاه سديد من المشرع حيث أن منح السلطة التقديرية للقاضي لتقييم سلوك المحكوم عليه ليرى القاضي مدى استفادته وشموله لنظام رد الاعتبار من عدمه إلا انه الشروط الأخرى التي اشترطها المشرع المصري فرد الاعتبار وهي أن تكون العقوبة قد نفذت تنفيذا كاملا أو صدر عفو أو سقطت بمضي المدة (٥٤٥) ، وان تكون مدة التجربة قد انقضت (مادة ٥٣٧) وان بقي المحكوم عليه بكل ما حكم به عليه من غرامة أو رد أو تعويض أو مصاريف (مادة ٥٣٩) .

٢٠٩- فجميع تلك الشرط باستثناء شرط حسن سلوك المحكوم عليه (٥٤٥) فهي محددة وذلك بالنص عليها في قانون الإجراءات الجنائية المصري وبالتالي لا يكون للقاضي الجنائي أي دور أو سلطة تقديرية فى أى منها وإنما يقتصر دوره فقط في تطبيق الجزاء الجنائي على المحكوم عليه .

المطلب الثاني

سلطة المحكمة في إلغاء رد الاعتبار

٢١٠- طلب رد الاعتبار بعدما يقوم بتقديمه طالب رد الاعتبار إلى النيابة العامة وفقا لنص المادة ٥٤٢ إجراءات جنائية، وتجري النيابة العامة تحقيق للإستيثاق من تاريخ إقامة الطلب إلى غير ذلك من الإجراءات. وتقوم المحكمة المختصة تبعا لذلك بالحكم برد الاعتبار (مادة ٥٣٦ اجراءات جنائية) والمحكمة المختصة بنظر أو الحكم به هي محكمة الجنايات التابع لها محل إقامة المحكوم عليه وللمحكمة السلطة التقديرية في القيام بإلغاء الحكم الصادر برد الاعتبار وذلك وفقا لما نصت عليه المادة ٥٤٩ من قانون الإجراءات [2] .

٢١١- وطبقا لنص المادة سالفة البيان فانه يجوز للمحكمة القيام بإلغاء الحكم الصادر برد الاعتبار وذلك في حالتين.

الحالة الأولى :

٢١٢- إذا ظهر أو تبين انه بعد صدور الحكم برد الاعتبار صدور أحكام أخرى على المحكوم عليه لم تكن المحكمة قد علمت بها وقت أن حكمت برد الاعتبار، ويستوي في ذلك أن يكون الحكم الذي ظهر سابقا أو لاحقا للحكم أو الأحكام التي رد اعتباره عنها، وعلى ذلك فإذا توافرت الحالة الأولى المشار إليها فالقاضي في هذه الحالة السلطة التقديرية في إصدار حكمه بالإلغاء حتى ولو كان هذا الحكم الآخر والذي بمقتضاه لم يكن تحت نظر المحكمة قد توافرت فيه شروط رد الاعتبار قد اعتقدت طالما أن الحكم برد الاعتبار يخضع للسلطة التقديرية للقاضي وعليه جواز الإلغاء لهذا السبب هو مظنه أن تكون المحكمة والتي قضت برد الاعتبار قد اعتقدت انه لم تصدر ضد المحكوم عليه أحكام أخرى، وبالتالي فانه أراد المشرع طرح الأمر على المحكمة مرة أخرى لترى المحكمة بناء على ما منحها المشرع من سلطة تقديرية حول عما إذا كان اكتشاف هذه الأحكام يغير من تقديرها في الحكم باستفادة المحكوم عليه من رد الاعتبار أو قضائها بإلغائه [3].

---

١) د/ محمود نجيب حسني : شرح قانون العقوبات ... ، مرجع سابق الإشارة إليه ، ص ٩٧٤. د/ أحمد عوض بلال: مبادئ قانون العقوبات ... ، المرجع السابق ، ص ١٠٠١ . د/ فتوح الشاذلي: قانون العقوبات ... ، مرجع سابق الإشارة إليه ، ص ٤٢٦.

٢) فقد نصت المادة ٥٤٩ من قانون الإجراءات الجنائية المصري على انه "يجوز إلغاء الحكم الصادر برد الاعتبار إذا ظهر أن المحكوم عليه صدرت ضده أحكام أخرى لم تكن المحكمة قد علمت بها أو إذا حكم عليه بعد رد الاعتبار في جريمة وقعت قبله، ويصدر الحكم في هذه الحالة من المحكمة التي حكمت برد الاعتبار بناء على طلب النيابة العامة.

٣) د/ محمود نجيب حسني : شرح قانون العقوبات القسم العام ، مرجع سابق الإشارة إليه ، ص ٩٧٥ وما بعدها، وانظر د/ مأمون سلامة : قانون العقوبات القسم العام ، مرجع سابق ، ص ٧١١، د/ فتوح الشاذلي: شرح قانون العقوبات ...، مرجع سابق ص ٤٥٧.

الحالة الثانية :

٢١٣- إذا حكم على المحكوم عليه بعد رد اعتباره في جريمة وقعت قبل صدور الحكم برد الاعتبار، أما إذا كانت الجريمة وقعت بعد صدور الحكم برد الاعتبار ففي الحالة يترتب على ذلك نتيجة مؤداها لا يجوز إلغاء رد الاعتبار، كما انه لا يجوز الحكم برد الاعتبار عن الحكم الصادر فيها، والعلة من جواز إلغاء رد الاعتبار ففي هذه الحالة هو انه لمظنه أن يكون عدم درية المحكمة وعدم استيعابها لذلك الحكم قد يجعلها بالتالي تقدر جوازه واستحقاق المحكوم عليه برد اعتباره فلذلك شرع أمر الإلغاء لعدم استفادة طالب رد الاعتبار من إخفاء جريمة يكون قد ارتكبها في فترة الاختبار فهي لم تدخل في تقدير القاضي لحسن سلوكه [١].

٢١٤- وعلى ذلك فللمحكمة إصدار حكمها برفض الإلغاء وأثير بقاء الحكم الصادر برد الاعتبار ، إذا رأت أن الجريمة أو الحكم الذي لم تكن قد علمت به ما كان يغير تقديرها لو كانت علمت به ، أو لم يعد يغير النظر لو أن طلب رد الاعتبار لم يسبق طرحه، كما أنها تملك السلطة التقديرية في إلغاء الحكم الصادر برد الاعتبار إذا تبين لها أن الحكم أو الجريمة التي لم تكن تعلم بها كان بمقتضاها تؤثر على تقديرها لو علمت به عند قيامها بإصدار حكمها برد الاعتبار [٢] .

٢١٥- وفي ذلك يذهب جانب من الفقه إلى أن جواز الإلغاء يتعين أن تشتمل فقط على الفروض التي يكون فيها سبب الإلغاء غير مؤثر على الشروط اللازم توافرها في الحكم برد الاعتبار كما هو الحال في الحالة الأولى إذا كان الحكم الذي ظهر بعد رد الاعتبار توافرت فيه أيضا شروط رد الإعتبار ، أما إذا كان هذا الحكم لم تتوافر فيه الشروط وبالتالي يترتب على ذلك نتيجة مؤداها تقييد سلطة المحكمة في رد الاعتبار ويكون الإلغاء تبعا لذلك وجوبيا [٣] .

رأي الباحث

٢١٦- على الرغم من وجاهة الرأي القائل بجواز الإلغاء واقتصاره فقط عندما يكون الإلغاء غير مؤثر على الشروط اللازم توافرها في الحكم برد الاعتبار أي منح القاضي السلطة التقديرية في الحالة الأولى ، وحجب سلطة القاضي التقديرية في الحالة الثانية والتي بمقتضاها يكون الحكم لمتوافر فيه الشروط .

٢١٧- إلا أن ذلك الرأي من وجهة نظري يعد ، حل نظر حيث أن القاضي هو وحده المسئول دون سواه عن التحقق من ثبوت عما إذا كان المحكوم عليه قد صدرت ضده أحكام أخرى غير الحكم الذي رد اعتباره بالنسبة له دون أن تكون المحكمة التي قضت برد الاعتبار قد علمت به حيث ينعقد للمحكمة السلطة التقديرية في توافر ذلك الإجراء من عدمه كما أن المحكمة ينعقد لها الاختصاص دون سواها في التحقق من إلغاء رد الاعتبار من عدمه حيث أنها الأجدر والأفضل دون سواها من التأكد من الحالتين دون غيرها .

٢١٨- أما القول بأنه إذا كان هذا الحكم لم تتوافر فيه الشروط اللازمة لرد الاعتبار فالإلغاء يكون وجوبياً ففي ذلك اعتداء صارخ على سلطة القاضي التقديرية في الحكم بإلغاء رد الاعتبار أو الإبقاء عليه فقد لا تتوافر فيه الشروط اللازمة لرد الاعتبار .

ومع ذلك قد ترى المحكمة من ظروف طالب رد الاعتبار انه تاب وأصبح جديرا برد الاعتبار ففي هذه الحالة تقضي المحكمة بما تراه صالحا لطالب رد الاعتبار ، كما انه لتحقيق الدور الاجتماعي

---

١) د/ السعيد مصطفى السعيد : الأحكام العامة في قانون العقوبات ، مرجع سابق الإشارة إليه ، ص ٧٦٩، وانظر د/ محمود نجيب حسني : قانون العقوبات ... ، المرجع السابق ، ص ٩٧٥.

٢) المستشار / عدلي خليل: العود ورد الاعتبار ، مرجع سابق الإشارة إليه ، ص ١٠٣ وانظر خليل سيف : رسالة دكتوراه ورد الاعتبار القضائي ، مرجع سابق ، ص ١٢٣.

٣) د/ مأمون سلامة : قانون العقوبات القسم العام ، مرجع سابق ، ص ٧١٢ وانظر د/ خليل سيف ، رسالة دكتوراه ، رد الاعتبار القضائي ، مرجع سابق ، ص ١٢٣.

المنشود يتعين ترك السلطة التقديرية للقاضي لقيامه بالفصل في الدعوى كيفما يتراءى له من أحوال طالب رد الاعتبار ومن ظروف الدعوى .

٢١٩- وللوقوف على مدى جدارة واستحقاق المحكوم عليه بالاستفادة من شموله لنظام رد الاعتبار أو قيام المحكمة بما تراه من طالب رد الاعتبار انه غير جدير بذلك النظام فتقضي له بإلغائه إذا كان المحكوم عليه صدر حكما من المحكمة برد اعتباره أو عدم الحكم به إذا كانت تفصل في طلب رد الاعتبار .

٢٢٠- إلا أنه قد يثور تساؤلا هاما وذلك حول المحكوم عليه بأية عقوبة أيا كان نوعها وتوافرت فيه شروط رد الاعتبار والمنصوص عليها في المواد ٥٣٧ في الفقرة الأولى والثانية منها ، والمادة ٥٣٨ ، ٥٣٩ في الفقرة الأولى والثانية والثالثة والمادة ٥٤٥ .

ولكنه عاجزا لا يقوى على الحراك وأمي يجهل القراءة والكتابة فما هو الحل في ذلك فرد الاعتبار وفقا لنص المادة ٥٤٢ من قانون الإجراءات فيتعين أن يشتمل ذلك الطلب على البيانات اللازمة لشخصية طالب رد الاعتبار ومفهوم نص المادة انه لا يجوز تقديم طلب رد الاعتبار غير الشخص السابق الحكم عليه في جناية أو جنحة وليس لأحد غيره .

ويعد ذلك إجحافا من المشرع ، فما هو الحل إذا كان الشخص كما سبق القول توافرت فيه شروط رد الاعتبار وعاجزا لا يقوى على الحراك أي أصم وأبكم وأمي يجهل القراءة والكتابة فمن الناحية الإنسانية يتعين على المشرع تعديل نص المادة ٥٤٢ من قانون الإجراءات وذلك بشمولها النص على انه يجوز تقديم طلب رد الاعتبار للأقارب حتى الدرجة الرابعة وذلك تحت إشراف ورقابة المحكمة المختصة .

كما انه ليس من العدل أو الإنسانية أن يكون الشخص المتوافر فيه شروط الاعتبار التي تطلبها القانون ومع ذلك لظروف خارجه عن إرادته لا يستطيع إثبات رد اعتباره وانه مواطنا شريفا وصالحا لان يحيا حياة طبيعية وسط المجتمع التي يعيش فيه.

المطلب الثالث

آثـــار رد الاعتبـــار

٢٢١- لا تختلف آثار رد الاعتبار باختلاف ما إذا كان رد الاعتبار قضائيا أو قانونيا[١] .

وقد تناولت المادة ٥٥٢ من قانون الإجراءات الجنائية على انه " يترتب على الاعتبار محو الحكم القاضي بالإدانة بالنسبة للمستقبل وزوال كل ما يترتب عليه من انعدام الأهلية والحرمان من الحقوق وسائر الآثار الجنائية [٢] .

بيد انه لا يجوز الحكم برد الاعتبار للمحكوم عليه إلا مرة واحدة [٣] .

---

١) فرد الاعتبار القانوني يقصد به رد اعتبار المحكوم عليه بقوة القانون بعد مرور تجربة معينة تبدأ من تاريخ تنفيذ العقوبة كاملة أو سقوطها بمضي المدة دون حاجة إلى طلب من المحكوم عليه أو صدور حكم.

٢) مادة ٥٢٢ من قانون الإجراءات الجنائية ، وتطبيقا لذلك فقد قضت محكمة النقض المصرية على أن رد الاعتبار يمحو آثار الحكم بالنسبة للمستقبل وعند طلب صحيفته الجنائية فإنها تصدر خالية من الحكم بالإدانة السابق صدوره ضده وبالتالي تسقط جميع العقوبات التبعية والتكميلية ، وإذا ارتكب جريمة أخرى بعد الحكم برد الاعتبار فلا يعتبر عائدا وإنما تعتبر هذه الجريمة الأخيرة هي السابقة الأولى، كما لا يجوز إدانة المتهم على اعتبار توافر الظرف المشدد المستمد من وجود سابقه له على الرغم من رد الاعتبار عنها بقوة القانون نقض ٨ مارس ١٩٧١مجموعة أحكام النقض س ٢٢ رقم ٥٥ ص ٢٢٥.

٣) فقد نصت المادة ٥٤٧ من قانون الإجراءات الجنائية على انه " لا يجوز الحكم برد الاعتبار إلا مرة واحدة " وقد ورد في المذكرة الإيضاحية للمرسوم بقانون رقم ٤١ لسنة ١٩٣١ والذي تم إلغائه بعد ذلك بقانون الإجراءات رقم ١٥٠ لسنة ١٩٥٠ وذلك بشان رد الاعتبار تعديل لذلك انه يحسن اجتناب تكرار طلب رد الاعتبار من قبل اناس يدلون على عدم استقامتهم وصلاحهم ، فإعادة الاعتبار لم توضع للجرمين العاتين ولو انه ذلك لعددت أمثله دون العقوبة فيها عن جريمة وقعت عفوا ولا يصح اتخاذها دليلا على تحول المحكوم عليه من جادة الاستقامة إنما هذه الأمثلة الشاذة لا يعتد بها القانون .. انظر في ذلك المذكرة الإيضاحية للرسوم بقانون رقم ٤١ لسنة ١٩٣١ وانظر د/ محمود نجيب حسني: قانون العقوبات ... ، المرجع السابق ، هامش ص ٩٧٥.

٢٢٢- كما انه يجب ملاحظة أن محو الحكم بالنسبة للمستقبل كأثر مباشر لرد الاعتبار ليس محو الجريمة في ذاتها لأن ما حدث بالفعل قد أضحى من الواقع لا يمحى [١] . على انه لا يجوز الاحتجاج برد الاعتبار على الغير فيما يتعلق بالحقوق التي يترتب لهم من الحكم بالإدانة " مادة ٥٥٣ إجراءات جنائية " [٢] .

٢٢٣- أما رد الاعتبار بالنسبة للماضي فإن أثاره تظل باقية حيث أن ما أنتجه الحكم من آثار في الماضي يظل باقيا فالحكم برد الاعتبار ليس له اثر رجعي فهو منذ لحظة صدوره ويمتد أثاره للمستقبل دون الماضي [٣] .

المبحث الثاني
تأجيل تنفيذ العقوبات السالبة للحرية

٢٢٤- كان من نتيجة مناداة المؤتمرات الدولية والهيئات العلمية المهمة بأبحاث مكافحة الجريمة بعدم جدوى العقوبات السالبة للحرية في مكافحة الإجرام وقد ترتب على تلك المؤتمرات ظهور أتجاهات قوية في السياسة الجنائية المعاصرة تنادي بالتقليل من الاعتماد على العقوبات السالبة للحرية بصفة عامة والاستغناء كلية عن العقوبات السالبة للحرية قصيرة المدة بصفة خاصة وذلك عن طريق إيجاد بدائل لعقوبة السجن [٤].

---

١) د/ محمود محمود مصطفى : شرح قانون العقوبات القسم العام ، مرجع سابق الإشارة إليه ، ص ٦٩١ . وتطبيقا لذلك فقد قضت محكمة النقض المصرية على انه "الحكم الصادر برد الاعتبار وان ترتب عليه بنص المادة ٥٥٢ من قانون الإجراءات الجنائية محو الحكم القاضي بالإدانة بالنسبة للمستقبل وزوال كل ما يترتب عليه من انعدام الأهلية والحرمان من الحقوق وسائر الآثار الجنائية، إلا انه لا يمكن أن يترتب عليه محو الجريمة في ذاتها لان ما حدث بالفعل قد أضحى من الواقع لا يمحى ، على أنه وان أمكن أن تزول آثاره فعلا أو قانونا فان معانيه ودلالته قد تبقي لتنبئ عنه نقض يناير ١٩٦١ مجموعة القواعد القانونية المكتب الفني ج رقم ٢ ص ٩٤٤ (نقابات)

٢) فقد نصت المادة ٥٥٣ من قانون الإجراءات الجنائية على انه لا يجوز الاحتجاج برد اعتبار على الغير فيما يتعلق بالحقوق التي تترتب لهم من الحكم بالإدانة وعلى الأخص فيما يتعلق بالرد والتعويضات وتطبيقا لذلك فقد قضت محكمة النقض المصرية على عدم مساس رد الاعتبار لحقوق الغير فهو لا يحرم المضرورين من الجريمة حقوقهم في الحصول على التعويضات ذلك أن رد الاعتبار نظام جنائي فلا مساس بالآثار غير الجنائية للجريمة نقض ٢٣ يناير ١٩٦١ مجموعة أحكام النقض س رقم ١ ص ٩ (نقابات).

٣) انظر في ذلك : د/ أحمد عوض بلال: مبادئ قانون العقوبات ... ، المرجع السابق ، ص ١٠٠٥ .

- Garraud (René): Traite´ theorique et pratique de droit pénal français, 3ed paris, sirey, tome 1, 1931. p665 .

- Vidal (Georges) et Magnol (joseph): Cours de droit criminel et science pénitentiaire . tome, 1,neuvieme edition, paris, 1947, p.848.

٤) العقوبات السالبة للحرية هي تلك التي يتحقق إيلامها عن طريق حرمان المحكوم عليه من حقه في التمتع بحريته، أو تسلبه العقوبة هذا الحق إما نهائيا أو لأجل معلوم يحدده حكم القضاء أنظر في ذلك : د/ فتوح الشاذلي ، شرح قانون العقوبات القسم العام الكتاب – الثاني المسئولية والجزاء الجنائي طبعة ١٩٩٧ ص ٢٨٠ ، وأنظر د/ على القهوجي ، شرح قانون العقوبات ، القسم العام المسئولية والجزاء طبعة ١٩٩٨ ص ٩٦١ وما بعدها .
والعقوبات الأربع السالبة للحرية في التشريع المصري هي : السجن المؤبد والسجن المشدد والسجن العادي والحبس بموجب القانون رقم ٩٥ لسنة ٢٠٠٣ فقد حلت عقوبة السجن المؤبد محل عقوبة الأشغال الشاقة المؤبدة وعقوبة السجن المشدد محل عقوبة الأشغال الشاقة المؤقتة وقد تناولتها المادة ١/١٤ من قانون العقوبات والمعدلة بالقانون رقم ٩٥ لسنة ٢٠٠٣ " بأنهما وضع المحكوم عليه في أحد السجون المخصصة لذلك قانونا وتشغيله داخلها في الأعمال التي تعينها الحكومة، وذلك مدة حياته إن كانت العقوبة مؤبدة أو المدة المحكوم بها إذا كانت مشددة ، ويتضح لنا من نص المادة سالفة البيان أن القانون المصري ميز بين نوعين من العقوبات السجن المؤبد وهو الذي يحكم به على المتهم طيلة حياته والسجن المشدد وهو الذي يضبط القانون مدتها بين حدين أدنى وأقصى بحيث لا يجوز أن تنقص مدة العقوبة بالسجن المؤقت عن ثلاث سنين ولا أن تزيد على خمسة عشرة سنة ، أما السجن فقد نصت عليه المادة ١٦ عقوبات على أنها (وضع المحكوم عليه في أحد السجون العمومية وتشغيله داخل السجن أو خارجه في الأعمال التي تعينها الحكومة في المدة المحكوم بها عليه ولا يجوز أن تنقص تلك المدة=

بداية تنفيذ العقوبة السالبة للحرية

٢٢٥- القاعدة العامة التي تحكم بداية مدة العقوبة السالبة للحرية هي أنها تنفذ بمجرد أن يصبح الحكم الصادر نهائياً [١] والجهة المنوط بها تنفيذ الأحكام الجنائية هي النيابة العامة فهي التي تبادر إلى تنفيذ الأحكام الواجبة النفاذ الصادرة في الدعوى الجنائية ولها عند اللزوم أن تستعين بالقوة العسكرية مباشرة (مادة ٤٦٢ إجراءات جنائية) [٢].

٢٢٦- بيد أنه توجد عدة أحوال لتأجيل تنفيذ العقوبات السالبة للحرية تقتضيها الاعتبارات الاجتماعية والإنسانية والوظيفية الأدبية للعقوبة كما تقتضيها اعتبارات الرحمة والرأفة بحالة المحكوم عليه وظروفه، والجهة المنوط لها بتأجيل تنفيذ العقوبة السالبة للحرية هي النيابة العامة فهي الجهة المنوط لها بتنفيذ الأحكام الجنائية [٣] وتأجيل التنفيذ قد يكون تأجيل جوازي أي يخضع لسلطة النيابة العامة في تقدير مدى جواز التأجيل من عدمه أو تأجيل وجوبي ألزم بمقتضاه المشرع النيابة العامة بوجوب التأجيل [٤].

أولاً : التأجيل الجوازي :

٢٢٧- أجاز المشرع للنيابة العامة وذلك تحقيقاً للاعتبارات الإنسانية واعتباره الرحمة والرأفة بحالة المحكوم عليه بتأجيل تنفيذ العقوبات السالبة للحرية في أحوال ثلاث :

الحالة الأولى : حالة المرأة الحُبلى

٢٢٨- وقد تناولتها المادة ٤٨٥ في الفقرة الأولى من قانون الإجراءات الجنائية على أنه (إذا كانت المحكوم عليها بعقوبة مقيدة للحرية حبلي في الشهر السادس من الحمل جاز تأجيل التنفيذ عليها حتى تضع حملها وتمضي مدة شهرين على الوضع) [٥]

=عن ثلاث سنين ولا تزيد على خمس عشرة سنة إلا في الأحول الخصوصية المنصوص عليها قانوناً) ، أما الحبس فقد عرفته المادة (١٨) عقوبات على أنها (وضع المحكوم عليه في احد السجون المركزية أو العمومية المدة المحكوم بها عليه ولا يجوز أن تنقضي هذه المدة عن أربع وعشرون ساعة ولا أن تزيد على ثلاث سنين إلا في الأحوال الخصوصية المنصوص عليها قانوناً) والحبس نوعان هي الحبس البسيط والحبس مع الشغل مادة ١٩ من قانون العقوبات أنظر في ذلك : د/ أحمد عوض بلال: مبادئ قانون العقوبات ... ، المرجع السابق ، ص ٧٩٣ وما بعدها ، أنظر د/ فتوح الشاذلي ، المرجع السابق ص ٢٨١ وما بعدها ، د/ على القهوجي المرجع السابق ص ١٩٦ وما بعدها .

١) ويكون الحكم نهائياً إذا كان غير قابل للطعن فيه بالمعارضة أو الاستئناف أما إذا كان الحكم قابلاً للطعن فيه بالنقض أو طعن فيه فعلاً فإن العقوبة السالبة للحرية تنفذ رغم ذلك، كما أنه ينفذ فوراً الحكم الصادر بعقوبة سالبة للحرية حتى ولو كان غير نهائياً وذلك في الحالات التي أوجب القانون فيها شموله بالنفاذ المعجل أو أجاز ذلك المادتين ٤٦٣ ، ٤٦٨ من قانون الإجراءات الجنائية).

أنظر في ذلك : د/ فتوح الشاذلي : قانون العقوبات ... ، المرجع السابق ص ٢٩٠ ، د/ على القهوجي : قانون العقوبات ...، المرجع السابق ، ص ١٩٦ .

٢) د / أحمد فتحي سرور : الوسيط في قانون العقوبات ، مرجع سابق ، ص ٧٣٢ وأنظر د/ رؤوف عبيد: مبادئ القسم العام ص ٨٢٩ ، د/ فتوح الشاذلي : قانون العقوبات ... ، المرجع السابق ، ص ٢٩٠ ، وأنظر د/ على القهوجي : قانون العقوبات ... ، المرجع السابق ، ص ١٩٦ .

وقد نصت المادة ٤٦٢ على أنه (على النيابة العامة أن تبادر إلى تنفيذ الأحكام الواجبة التنفيذ الصادرة في الدعوى الجنائية ولها عند اللزوم أن تستعين بالقوة العسكرية مباشرة).

٣) فقد نصت المادة ٤٦٢ من قانون الإجراءات الجنائية المصري على أنه (على النيابة العامة أن تبادر إلى تنفيذ الأحكام الواجبة التنفيذ الصادرة في الدعوى الجنائية ولها عند اللزوم أن تستعين بالقوة العسكرية مباشرة) أنظر في ذلك قانون الإجراءات الجنائية وفقاً لأخر تعديلاته الأستاذة / كريمة السيد ، والأستاذة / فاطمة الزهراء عباس ، الطبعة الثامنة المعدلة .

٤) د/ رؤوف عبيد : مبادئ القسم العام .. ، مرجع سابق الإشارة إليه ، ص ٨٢٩ . د/ أحمد فتحي سرور : الوسيط في قانون العقوبات، ص ٧٣٤ ، وأنظر: د/ على القهوجي : قانون العقوبات ... ، المرجع السابق ، ص ١٩٦ .

٥) أنظر في ذلك مادة ٤٥٨ /١ من قانون الإجراءات الجنائية ، وأنظر د/ رؤوف عبيد : مبادئ القسم العام ... ، المرجع السابق ، ص ٨٣٠ ، د/ أحمد فتحي سرور :الوسيط في قانون العقوبات ... ، المرجع السابق ،=

الحالة الثانية : حالة المرض

٢٢٩- وقد تناولته المادة ٤٨٦ من قانون الإجراءات على أنه (إذا كان المحكوم عليه بعقوبة مقيدة للحرية مصاب بمرض يهدد بذاته أو بسبب التنفيذ بالخطر جاز تأجيل تنفيذ العقوبة عليه) فحرصاً من المشرع على حالة المرض التي أصابت بمقتضاها المحكوم عليه والتي يكون من شأن تنفيذ العقوبة أن تؤدي بحياته فقد أجاز بالتالي المشرع للنيابة العامة تأجيل تنفيذ العقوبة سواء بناء على طلب المحكوم عليه أو طلبها [1].

الحالة الثالثة : حالة الزوجين إذا كانا يكفلان صغيراً

٢٣٠- وقد تناولته المادة ٤٨٨ من قانون الإجراءات الجنائية على أنه (إذا كان محكوماً على الرجل وزوجته بالحبس مدة لا تزيد على سنة ولو عن جرائم مختلفة ولم يكونا مسجونين من قبل، جاز تأجيل تنفيذ العقوبات على أحدهما حتى يفرج عن الأخر وذلك إذا كان يكفلان صغير لم يتجاوز خمسة عشرة سنة كاملة وكان لهما محل إقامة معروف بمصر) فحرصاً من المشرع على الطفل الذي لم يبلغ بعد الخامسة عشرة فقد أجاز المشرع في المادة السابقة على تأجيل تنفيذ العقوبة على أحد الزوجين حتى يخرج الأخر وذلك حرصاً على مستقبل الطفل ومراعاة الجانب الإنساني والاجتماعي للطفل من الضياع [2].

ثانياً : التأجيل الوجوبي :

٢٣١- وهي حالة واحدة تناولها المشرع في المادة ٤٨٧ وهي حالة ما إذا كان المحكوم عليه مصاباً بمرض عقلي (الجنون) وذلك بنصها على الأتي (إذا أصيب المحكوم عليه بعقوبة مقيدة للحرية بجنون وجب تأجيل تنفيذ العقوبة حتى يبرأ ، ويجوز للنيابة العامة أن تأمر بوضعه في أحد المحال المعدة للأمراض العقلية ، وفي هذه الحالة تستنزل المدة التي يقضيها في هذا المحل في مدة العقوبة المحكوم بها .

رأي الباحث

٢٣٢- بعد العرض السابق من قيام المشرع بالنص على جواز تأجيل العقوبة السالبة للحرية وفقاً لنصوص المواد ٤٨٥ ، ٤٨٦ ، ٤٨٨ من قانون الإجراءات الجنائية المصري القيام بالتأجيل الوجوبي في حالة واحدة فقط وهي حالة المحكوم عليه المجنون (مادة ٤٨٧) إجراءات وقد نص المشرع المصري على تأجيل تنفيذ تلك العقوبات لاعتبارات إنسانية واجتماعية ولظروف أدبية ومراعاة لحالة المحكوم عليه أي أنه ترك تأجيل تنفيذ العقوبات لاعتبارات إنسانية واجتماعية ولظروف أدبية ومراعاة لحالة المحكوم عليه إلا أنه ترك تأجيل تنفيذ العقوبات بيد النيابة العامة دون سواها وقد كان الأجدر والأفضل ترك تقدير وتحديد تلك الظروف بيد القاضي وحده دون سواه حيث أنه السلطة المنوطة بإصدار حكمه على المحكوم عليه وبالتالي فإنه أقرب إليه من الجهة المنوط لها بتنفيذ الأحكام الجنائية (النيابة العامة) حيث : أن القاضي من سعة إدراكه ومعرفته لظروف وأحوال المحكوم عليه يستطيع الوقوف على مدى استحقاق المحكوم عليه للاستفادة من تأجيل تنفيذ

=ص ٧٣٥ ، د/ على القهوجي: قانون العقوبات ... ، المرجع السابق ، ص ١٩٧ كما نصت الفقرة الثانية من المادة ٤٨٥ على أنه (إذا رؤى التنفيذ على المحكوم عليها أو ظهر في أثناء التنفيذ أنها حبلى وجبت معاملتها في السجن معاملة المحبوسين احتياطيا حتى تمضي المدة المقررة بالفقرة السابقة ، د/ أحمد عوض بلال: مبادئ قانون العقوبات ... ، المرجع السابق ، ص ٨١٠.

١) د/ رؤوف عبيد : مبادئ القسم العام ... ، المرجع السابق ، ص ٨٢٩ ، د/ أحمد فتحي سرور ، الوسيط في قانون العقوبات ، ص ٧٣٤ ، ود/ فتوح الشاذلي : قانون العقوبات ... ، المرجع السابق ، ص ٢٩١ ، د/ على القهوجي: قانون العقوبات ... ، المرجع السابق ، ص ١٩٧، د/ أحمد عوض بلال: مبادئ قانون العقوبات ... ، المرجع السابق ، ص ٨١٠ .

٢) د/ رؤوف عبيد : مبادئ القسم العام ...، المرجع السابق ، ص ٨٢٩ ، د/ فتوح الشاذلي: قانون العقوبات ... ، المرجع السابق، ص ٢٩١ ، د/ أحمد عوض بلال: مبادئ قانون العقوبات ... ، المرجع السابق ، ص ٨٠٩ ، د/على القهوجي : قانون العقوبات . . ، المرجع السابق ، ص ١٩٧ والمادة ٤٨٧ قانون الإجراءات الجنائية.

العقوبة من عدمه، أما النيابة العامة فيقتصر دورها على قيامها بتطبيق القانون على المتهم فهي بعيدة كل البعد عن المحكوم عليه وعن مدى معرفة ظروفه وأحواله وشخصيته والوقوف على مدى استعداده لتقويم نفسه بعكس القاضي الذي يكون قريباً من المتهم المحكوم عليه والذي يستطيع من خلال قربه من المحكوم عليه من مدى الحكم عليه ومدى إستفادته من تأجيل تنفيذ العقوبة أو الاستمرار في تنفيذها وذلك حتى يتحقق بالتالي الدور الاجتماعي والإنساني للقاضي المنشود والذي نبتغيه، يضاف إلى ذلك أن وكلاء النيابة أو حتى رؤسائها يكون عادة في بداية حياتهم ومشوارهم الوظيفي لم يكتسبوا المعرفة والخبرة الكافية لمدى استفادة المحكوم عليه واستحقاقه تأجيل التنفيذ ، بعكس القاضي الذي يكون له من التجارب والمعرفة القضائية والتي يستطيع من خلالها إصدار حكم على المحكوم عليه أو قيامه بتأجيل التنفيذ .

الخاتمة

تناولنا في هذه الرسالة موضوع الدور الاجتماعي للقاضي في الدعوى الجنائية وتم تقسيمه إلى أربعة أبواب قمنا بتقسيم الباب الأول إلى ثلاثة فصول والباب الثاني إلى فصلان والباب الثالث إلى فصلان والباب الرابع إلى ثلاثة فصول.

وقد تناولنا في الباب الأول موقف الفلسفات الجنائية المختلفة وهي المدرسة التقليدية بنوعيها القديمة والحديثة والمدرسة الوضعية، وحركة الدفاع الاجتماعي .

وفيما يتعلق بالمدرسة التقليدية القديمة قلنا أنه لم يكن للقاضي الجنائي أي دور اجتماعي يذكر حيث أن الشرعية الكلاسيكية لم تكن تسمح بالتفرقة في المعاملة بين مجرم وأخر، كما أن القاضي الجنائي كان مقيداً بنصوص القانون ولم يسمح بحرية الاختيار للعقوبة التي يوقعها على الجاني، أما المدرسة التقليدية الحديثة فتلك المدرسة قد توسعت في نظام الظروف المخففة وبالتالي يتبين لنا من خلال ذلك الدور الاجتماعي للقاضي حيث أن القاضي كان يسمح له بتطبيق الظروف القضائية المخففة على المحكوم عليه وذلك إذا ما رأى أن ظروف وأحوال وشخصية المحكوم عليه تسمح بتطبيق تلك الظروف المخففة من عدمه – أما المدرسة الوضعية فقد تركت العنان والحرية الواسعة للقاضي في اختيار ما يلائم كل مجرم من الجزاء، كما أنها أعطت للقاضي سلطة تقديريه في اختيار الجزاء الملائم لكل مجرم وفقاً لحالته الصحية والاجتماعية، كما أنها منحت القاضي الجنائي السلطة التقديرية في الاختيار بين العقوبات والتدابير، وأخيراً حركة الدفاع الاجتماعي والتي أعطت للقاضي سلطات واسعة في تقدير الجزاء، فتلك الحركة كانت تهدف إلى إرساء سياسة جنائية تضمن بمقتضاها الوقاية من الإجرام والاهتمام بمعاملة المجرمين معاملة طيبة حيث كانت تهدف إلى حماية الفرد عن طريق تأهيله حتى لا يقدم على اقتراف العمل الإجرامي ، كما أنها نادت بإحلال تدابير الدفاع الاجتماعي محل العقوبات وتهدف تلك التدابير إلى تأهيل المجرم، وخلاصة القول لتلك الحركة أنها أعطت بمقتضاها للقاضي الجنائي سلطات واسعة في تقدير الجزاء فهو المخول والمنوط له برسم صورة المستقبل للمجرم مستعيناً في ذلك بالتشخيص العلمي بمعرفة الخبراء، وعملاً أيضاً بنظام قاضي الإشراف على التنفيذ العقابي. أما فيما يتعلق بموقف الشريعة الإسلامية من الدور الاجتماعي للقاضي في الفلسفات المختلفة فقد عرفت الشريعة الغراء مبدأ شخصية المسئولية الجنائية ومن ذلك قوله تعالى{ ومن يعمل سوءً يجز به } كما عرفت مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات ومن ذلك قوله تعالى{ وما كنا معذبين حتى نبعث رسولاً } فالشريعة الإسلامية قد جعلت للقاضي دوراً حيوياً وهاماً في مجال تطبيق التعازير على المعاصي والتي ليست لها عقوبات مقررة في الكتاب أو السنة .

أما فيما يتعلق بالباب الثاني الدور الاجتماعي لقضاء الأحداث فقد تم تقسيمه إلى فصلان الفصل الأول الدور الاجتماعي في المرحلة السابقة على المحاكمة، والفصل الثاني الدور الاجتماعي للقاضي في مرحلة المحاكمة، ففيما يتعلق بالفصل الأول فقد تم تقسيمه إلى مبحثين المبحث الأول تناولنا فيه العوامل التي تؤثر على الحدث وتدفعه إلى الانحراف وتناولنا في المطلب الأول العوامل البيئية وقسمناها إلى عوامل اجتماعية عامة وعوامل اجتماعية خاصة ، وعوامل جغرافية، والمطلب الثاني العوامل الفردية وأثرها في انحراف الأحداث كالوراثة والسن والجنس والسكر وإدمان المخدرات وانتهينا من خلال دراستنا لتلك العوامل على أنه من الصعب أن يوجد عامل واحد فقط يؤثر على شخصية الحدث ويدفعه بالتالي إلى اقتراف العمل الإجرامي بل أن العوامل سواء كانت البيئة الداخلية أو العوامل الخارجية تتفاعل فيما بينها ومن الصعب الفصل بينها،

وانتهينا إلى أن الباحث عند قيامه بدراسة وبحث العوامل التي أدت بالحدث ودفعته إلى اقتراف الجريمة فإنه يتعين بالتالي قيام القاضي الجنائي بالإشراف الكامل على الباحث الذي يقوم بدراسة هذه العوامل وذلك عن طريق إنشاء مجلس للإشراف على تنفيذ قضايا الأحداث يتكون من مختلف التخصصات يكون تحت رقابة قاضي أو أكثر يمثلون وجود السلطة القضائية.

وفي المبحث الثاني تناولنا الفحص الاجتماعي للحدث ومدى حرية القاضي بنتيجة فحص الشخصية وهل للقاضي السلطة التقديرية في الأخذ برأي الأخصائيين والخبراء من عدمه، وانتهينا إلى أن للقاضي السلطة التقديرية في جميع ما يتعلق بالمتهم فيما عدا المسائل الفنية البحتة فمن الأجدر ترك تحديدها إلى الخبراء والمختصين. أما الفصل الثاني تناولنا فيه الدور الاجتماعي في مرحلة المحاكمة وتناولنا فيها ثلاثة مباحث المبحث الأول اختصاص المحكمة وتخصص قاضي الأحداث والمبحث الثاني الإجراءات المتبعة في محاكمة الأحداث والمبحث الثالث الطعن في الأحكام الصادرة من قاضي الأحداث، وانتهينا إلى أنه لكي يتحقق الدور الاجتماعي للقاضي الجنائي يتعين على جميع الدول العربية والأجنبية على حد سواء الاهتمام بموضوع جعل محاكم خاصة بالأحداث وليس المقصود من ذلك تخصيص قاعات أو تناول موضوع تخصص القاضي الجنائي في مجال الأحداث في المؤتمرات ليس ذلك فحسب وإنما الذي أعنيه وننشده عقد دورات تدريبية وامتحانات منتظمة تكون مهمتها الوقوف على مدى حب القاضي وشغفه وميله إلى الأحداث. وفي الباب الثالث سلطة القاضي التقديرية وموضوعها في تطبيق العقوبة فقد تم تقسيمه إلى فصلان الفصل الأول سلطة القاضي في وقف تنفيذ العقوبة ووقف النطق بها. والفصل الثاني سلطة القاضي في تخفيف العقوبة وتشديدها وتم تقسيم الفصل الأول إلى مبحثين المبحث الأول سلطة القاضي في وقف تنفيذ العقوبة والمبحث الثاني سلطة القاضي في وقف النطق بالعقوبة.

ففيما يتعلق بالمبحث الأول سلطة القاضي في وقف تنفيذ العقوبة تناولنا فيه ماهية وقف التنفيذ وأوضحنا شروطه وقلنا أنه توجد شروط ثلاثة الأول متعلقة بالمحكوم عليه والثاني شروط متعلقة بالجريمة والأخير شروط متعلقة بالعقوبة وفي المطلب الثاني تناولنا سلطة القاضي التقديرية في وقف تنفيذ العقوبة وقلنا أنه قبل قيام القاضي بإصدار حكمه بوقف التنفيذ يتعين على القاضي إجراء بحث لحاله الجاني وذلك للوقوف على مدى استحقاقه لوقف التنفيذ من عدمه.

وفي المبحث الثاني سلطة القاضي في وقف النطق بالعقوبة وتناولنا أربعة فروع الأول ماهية وقف النطق بالعقوبة ونشأته والفرع الثاني المفاضلة بين نظام وقف النطق بالعقوبة ووقف التنفيذ وقلنا أن لكل منهما قواعد وإجراءات تختلف عن بعضها فوقف النطق بالعقوبة تدبير من تدابير الدفاع الاجتماعي أو وقف التنفيذ نظام عقابي لا يعد تدبير إلا أنهما على الرغم من أوجه الاختلاف بينهما يعد كلاً منهما وسيلة اختيارية للتفريد القضائي يلجأ إليها القاضي وذلك لما يتولد لديه من خلال ظروف وأحوال وماضي المحكوم عليه أنه لن يعود إلى اقتراف الجريمة، وتناولنا في الفرع الثالث وقف النطق بالعقوبة والبحث السابق على الحكم والفرع الرابع تناولنا شروط وقف النطق بالعقوبة وقلنا أنهما شرطين الأول شروط مادية والتي تتعلق إما بشخص المجرم أو بنوع الجريمة والثاني شروط معنوية والتي تهدف إلى ضرورة تأكد القاضي الذي يصدر الحكم بوقف النطق بالعقوبة من عدم عودة الجاني إلى اقتراف الجريمة مرة أخرى.

وتناولنا في الفصل الثاني سلطة القاضي الجنائي في تخفيف العقوبة وتشديدها وتم تقسيمه إلى مبحثين المبحث الأول سلطة القاضي في تخفيف العقوبة والمبحث الثاني سلطة القاضي في تشديد العقوبة وقد قسمنا المبحث الأول سلطة القاضي في تخفيف العقوبة إلى ثلاثة مطالب المطلب الأول ماهية تخفيف العقوبة وأنواعها والمطلب الثاني الأعذار القانونية المخففة والمطلب الثالث وهو ما

يهمنا الأعذار القضائية المخففة وقلنا أنها تلك الظروف والأحوال التي ترك المشرع أمر تحديدها لفطنة القاضي وخبرته.

وقسمنا ذلك المطلب إلى فرعين الفرع الأول حرية القاضي وفقاً للظروف القضائية المخففة وقلنا أن التشريعات التي أخذت بتلك الظروف على الرغم من اعتناقها ذلك المبدأ إلا أنها اختلفت فيما بينها حول سلطة القاضي التقديرية في تحديد تلك الظروف المخففة وانتهينا إلى تأييد ما يأخذ به الرأي الذي يرى الحرية الموسعة للقاضي في تحديد مدى توافر تلك الظروف المخففة من عدمه وتناولنا في النوع الثاني العقوبات الفرعية ومدى خضوعها لسلطة القاضي في التخفيف وانتهينا إلى خضوع جميع العقوبات سواء كانت الأصلية أو التبعية أو حتى التكميلية لسلطة القاضي الجنائي في تقدير مدى توافر تلك الظروف المخففة من عدمه، حيث قيام المشرع بالحد من سلطة القاضي التقديرية وقيده بسلطة تخفيف العقوبة الأصلية فقط فذلك يؤدي إلى نتيجة مؤداها قد تكون العقوبة التكميلية أو التبعية أشد ألماً وقسوة من العقوبة الأصلية التي يستفيد بها الجاني ولذلك يكون من الأفضل ترك جميع العقوبات لسلطة القاضي التقديرية حتى يتحقق بالتالي الدور الاجتماعي وتناولنا في المبحث الثاني سلطة القاضي في تشديد العقوبة وتناولنا فيها ثلاثة مطالب المطلب الأول ماهية الظروف المشددة وتقسيماتها والمطب الثاني حرية القاضي في تشديد عقوبة العود والاعتياد على الإجرام والمطلب الثالث التحديد القانوني لسلطة القاضي في تشديد عقوبة العود وقلنا أنه قد تباينت التشريعات الجنائية الحديثة في تناولها لسلطة القاضي الجنائي في تشديد العقوبة على المجرم الذي سبق الحكم عليه بجريمة أخرى وانتهينا إلى أنه لتحقيق الدور الاجتماعي للقاضي يتعين ترك مجال للقاضي في حرية الاختيار بين القيام بتشديد العقوبة عندما يتراى له ذلك حيث أن إطلاق سلطة القاضي في التشديد من عدمه يعد ضمانة أساسية تحول دون المساس بالحرية الفردية يضاف إلى ذلك أن القاضي بما له من سعة إدراك قد يرى أن التشديد ينطوي على خطورة قد تؤثر على المجرم العائد فيكون من الأفضل قيام القاضي بتخفيف العقوبة وعدم تشديدها.

ثم تناولنا في الباب الرابع الدور الاجتماعي للقاضي في القانون المصري وتناولنا فيه ثلاثة فصول الفصل الأول سلطة المحكمة في مكافحة المخدرات، والفصل الثاني الدور الاجتماعي للقاضي في مجال الأحداث والفصل الثالث تطبيقات قانون الإجراءات الجنائية ففيما يتعلق بالفصل الأول سلطة المحكمة في مكافحة المخدرات فقد تم تقسيم ذلك الفصل إلى عدة مباحث تناولنا المبحث الأول ماهية المخدرات والتطور التشريعي للقوانين الصادرة قبل صدور القانون رقم ١٨٢ لسنة ١٩٦٠ والمعدل بالقانون رقم ١٢٢ لسنة ١٩٨٩ . ثم المبحث الثاني تناولنا فيه الموقف حول تجريم المخدرات في مصر وتناولنا في المبحث الثالث سلطة المحكمة في بيان القصد الجنائي وقد تطلب المشرع المصري للحكم على الجاني توافر القصد الجنائي وقلنا أن منح المحكمة السلطة التقديرية في تقدير مدى توافر قصد الاتجار من جانب المتهم من عدمه يعد اتجاهاً سديداً شريطة أن يكون استخلاص حكمه لتوافر تلك الواقعة أو نفيها سائغاً تؤدي إلى ظروف الواقعة وأدلتها وقرائن الأحوال فيها، وتناولنا بعد ذلك مدى حرية القاضي في تقدير حالة التلبس وقلنا أن المحكمة يكون لها السلطة التقديرية في قيامها بتقدير أدلة الدعوى أو عدم تقديرها ثم تناولنا بعد ذلك سلطة المحكمة في تخفيف العقوبة لعلاج المتعاطين المدمنين وقلنا أن للقاضي السلطة التقديرية وفقاً لنص المادة ٣٧ من قانون العقوبات بدلاً من قيامه بتنفيذ العقوبة على الجاني أن يأمر بإيداع من ثبت إدمانه إحدى المصحات التي تنشأ لهذا الغرض، حيث أن علاجه في هذه الحالة أجدى وأصلح من الحكم عليه بالعقوبة السالبة للحرية ومن وجهة نظري أرى أن ذلك نقطة هامة لقيام القاضي بدوره الاجتماعي والإنساني، بيد أن إيداع المحكوم عليه المصحة للعلاج مقيد بألا تقل مدة الإيداع عن ستة أشهر ولا

تزيد عن ثلاث سنوات إلا أن ذلك يمثل إجحافاً لدور القاضي والتعدي بالتالي على دوره الاجتماعي فلتحقيق الدور الاجتماعي للقاضي يتعين ترك مدة الإيداع دون تحديد سواء بحديها الأدنى والأقصى للقاضي يحددها كيفما يتراءى له من ظروف المتهم المدمن ومن الدعوى المطروحة أمامه ثم تناولنا في المبحث السادس سلطة المحكمة في الإعفاء من العقاب وقلنا أنه حرصاً من المشرع للقضاء على الاتجار في المخدرات ومحاربته بشتى الوسائل فقد نص على الإعفاء من العقوبات المقررة في المواد ٣٣ ، ٣٤ ، ٣٥ كل من بادر من الجناة بإبلاغ السلطات العامة عن الجريمة قبل علمها بها، وإذا حصل الإبلاغ بعد علم السلطات يتعين أن يوصل الإبلاغ فعلاً إلى ضبط باقي الجناة، وعلى ذلك فمناط الإعفاء من العقوبة قد حدده المشرع في الجرائم المنصوص عليها بمقتضى المواد ٣٣، ٣٤ ، ٣٥ وقد كان يجدر بالمشرع أن يضيف لتلك المواد المادتين ٣٧ ، ٣٨ والتي يتعين أن يستفيد بهما المبلغ في المادتين أسوه بالمواد السالف بيانها .

وتناولنا في الفصل الثاني الدور الاجتماعي للقاضي في مجال الأحداث وقلنا أن لتحقيق الدور الاجتماعي والإنساني للقاضي يتعين عدم الالتجاء بصفه آلية إلى التدابير العقابية، وقد نادى الفقه بضرورة إسناد الفصل في جرائم الأحداث إلى هيئات يغلب عليها الطابع الاجتماعي البحت.

وقد تناولنا في ذلك الفصل التدابير المقررة في قانون الطفل رقم ١٢ لسنة ١٩٩٦ وهي التوبيخ والتسليم والإلحاق بالتدريب المهني ، والإلزام بواجبات معينة ، والاختبار القضائي والإيداع في إحدى مؤسسات الرعاية الاجتماعية والإيداع في إحدى المستشفيات المتخصصة وقلنا أنه لم يقف الاهتمام بالدور الاجتماعي للأحداث عند مناداة القانون بذلك وإنما تناولته العديد من المؤتمرات كمبادئ الرياض التوجيهية للوقاية من جنوح الأحداث سنة ١٩٨٨ وكذلك تناولته قواعد بكين بالنص عليها في القاعدة ١-٦ من قواعد بكين وقد تناولنا التدابير المقررة في قانون الطفل والذي أوضحنا فيها مدى السلطة التقديرية للقاضي في اختيار التدبير الملائم لكل حدث وفقاً لحالته الصحية والنفسية والبدنية من خلال التقارير التي يقدمها المراقب الاجتماعي والذي تستمع المحكمة بمقتضاها إلى أقواله، وقلنا أنه عندما قام المشرع بالنص في المادة ١٠١ من قانون الطفل على أنه " يحكم على الطفل الذي لم يبلغ سنه خمس عشرة سنة إذا ارتكب جريمة ... بالتوبيخ ، والتسليم إلى آخر النص ... " فإنه بالتالي أعطى للقاضي السلطة التقديرية في قيامه باختيار التدبير الملائم والمناسب لظروف الحدث وحالته الصحية والنفسية والعقلية فيجوز له سلطة تبديل وتعديل وإلغاء التدبير الذي لا يتناسب مع حالة الحدث .

وبالتالي فكثرة تلك التدابير تتيح للقاضي الفرصة في تبديل وتغيير التدبير الذي يؤدي إلى إتاحة الفرصة لإصلاح المحكوم عليه وإعادة تكيفه مع المجتمع ، كما يتعين إنشاء مجلس للإشراف على تنفيذ قضايا الأحداث على غرار محكمة الإشراف على التنفيذ الجنائي الإيطالي على أن يتكون ذلك المجلس من مختلف التخصصات يكون تحت رقابة قاضي أو أكثر يمثلون وجود السلطة القضائية ويتكون أيضاً من عنصر الخبرة الفنية كالأطباء العقليين والنفسيين والأخصائيين الاجتماعيين. ومن عنصر إداري ويقصد بها الإدارة العقابية ويتبع ذلك المجلس وزارة التضامن الاجتماعي ثم تناولنا في الفصل الثالث والأخير تطبيقات قانون الإجراءات الجنائية وتناولنا فيها مبحثان الأول رد الاعتبار القضائي والثاني تأجيل تنفيذ العقوبات السالبة للحرية فقد تناولنا في المبحث الأول ماهية رد الاعتبار وشروطه ثم سلطة المحكمة في إلغاء رد الاعتبار وقلنا أنه يجوز للمحكمة القيام بإلغاء رد الاعتبار وذلك في حالتين الأولى إذا ظهر أنه بعد صدور الحكم برد الاعتبار صدور أحكام أخرى على المحكوم عليه لم تكن المحكمة قد علمت بها .

الحالة الثانية إذا حكم على المحكوم عليه بعد رد اعتباره في جريمة وقعت قبل صدور الحكم برد الاعتبار وانتهينا إلى أنه للقاضي السلطة التقديرية في الحالة الأولى وجب سلطته في الحالة الثانية يعد محل نظر حيث أن القاضي هو المسئول وحده والمنوط له دون سواه التحقق من ثبوت عما إذا كان المحكوم عليه قد صدرت أحكام أخرى غير الحكم الذي رد اعتباره، كما أنه قد ترى المحكمة من ظروف طالب رد الاعتبار أنه تاب وأصبح جدير برد الاعتبار ففي هذه الحالة تقضي المحكمة بما تراه صالحاً لطالب رد الاعتبار أما القول بأنه إذا كان هذا الحكم لم تتوافر فيه الشروط اللازمة لرد الاعتبار فالإلغاء يكون وجوبياً ففي ذلك اعتداء صارخ على سلطة القاضي التقديرية في الحكم بالإلغاء. ثم تناولنا في المبحث الثاني تأجيل تنفيذ العقوبات السالبة للحرية وقلنا أن المشرع المصري حينما نص على تأجيل تنفيذ تلك العقوبات وذلك لاعتبارات إنسانية واجتماعية ولظروف أدبية ومراعاة لحالة المحكوم عليه، إلا أنه ترك تأجيل تنفيذ تلك العقوبات بيد النيابة العامة دون سواها وانتهينا إلى أنه من الأفضل والأجدر ترك تقدير تلك الظروف بيد القاضي وحده دون سواه حيث أن السلطة المنوطة بإصدار حكمه على المحكوم عليه وبالتالي أنه أقرب إليها من الجهة المختصة بتنفيذ الأحكام الجنائية (النيابة العامة) حيث أن القاضي من سعة إدراكه ومعرفته بظروف وأحوال المحكوم عليه يستطيع الوقوف على مدى استحقاق المحكوم عليه للاستفادة من تأجيل تنفيذ العقوبة من عدمه.

توصيات ومقترحات

لكي يتحقق الدور الاجتماعي للقاضي يتعين الآتي :

١- يتعين إنشاء مجلس للإشراف على قضايا الأحداث على غرار محكمة الإشراف على التنفيذ الجنائي الإيطالي على أن يتكون ذلك المجلس من مختلف التخصصات يكون تحت رقابة قاضي أو أكثر يمثلون وجود السلطات القضائية ويتكون أيضاً من عنصر الخبرة الفنية كالأطباء العقليين والنفسيين والأخصائيين الاجتماعيين ومن عنصر إداري ويقص بها الإدارة العقابية ويتبع ذلك المجلس وزراه التضامن الاجتماعي .

٢- يتعين على الدول العربية والأجنبية على حد سواء الاهتمام بموضوع جعل محاكم خاصة بالأحداث وليس المقصود من ذلك تخصيص قاعات أو عقد مؤتمرات لتناول موضوع تخصص القاضي الجنائي ليس المقصود ذلك فحسب وإنما الذي أعنيه وننشده هو عقد دورات تدريبية وامتحانات منتظمة تكون مهمتها الوقوف على مدى حب القاضي وشغفه وميله الخاص إلى الأحداث ولا يتحقق ذلك المطلب إلا بإعداد القضاة إعداداً جيداً والوقوف على مدى استعداد القاضي وميله للأحداث من عدمه .

٣- خضوع جميع العقوبات الأصلية أو التبعية وحتى العقوبات التكميلية لسلطة القاضي الجنائي في تقدير مدى توافر الظروف القضائية المخففة.

٤- ترك مجال للقاضي في حرية القيام في الاختيار بين القيام بتشديد العقوبة عندما يتراى له ذلك حيث أن إطلاق سلطة القاضي في التشديد من عدمه يعد ضمانه أساسية تحول دون المساس بالحرية الفردية .

٥- جعل الإعفاء من العقاب في جرائم المخدرات ليس مقصوراً فقط على الجرائم المنصوص عليها بمقتضى المواد ٣٣ ، ٣٤ ، ٣٥ كل من بادر من الجناة بإبلاغ السلطات العامة عن الجريمة قبل علمها بها، وإذا حصل الإبلاغ بعد علم السلطات يتعين أن يوصل الإبلاغ فعلاً إلى ضبط باقي الجناة، وقد كان يجدر من المشرع أن يضيف لتلك المواد المادتين٣٨،٣٧ .

٦- ترك مدة إيداع المتهم الذي يثبت إدمانه المخدرات إحدى المصحات بدون تحديد وجعل تحديدها بيد القاضي وحده حيث أن إيداع المحكوم عليه المصحة للعلاج مقيد ألا تقل مدة الإيداع عن ستة أشهر ولا تزيد عن ثلاث سنوات يمثل ذلك إجحافاً لدور القاضي والتعدي بالتالي على دوره الاجتماعي.

٧- يتعين أن يكون تأجيل تنفيذ العقوبات المقررة في المواد ٤٨٥ والخاصة بالمحكوم عليها الحبلى والمادة ٤٨٦ والخاصة بحالة المحكوم عليه المريض بمرض يهدد ذاته والمادة ٤٨٨ من قانون الإجراءات الجنائية المصري حالة الزوجين إذا كان يكفلان صغيراً بيد القاضي الجنائي وحده وليست النيابة العامة حيث أن القاضي هو السلطة المختصة بإصدار الحكم على المحكوم عليه وبالتالي فإنه أقرب إليه من الجهة المنوطة بتنفيذ الحكم الجنائي.

{ تمت بحمد الله وتوفيقه }

(١) قائمة المراجع العربية

- مستشار / البشري الشوربجي.
رعاية الأحداث في الإسلام، القانون المصري، طبعة ١٩٨٥.
- د/ السعيد مصطفى السعيد .
الأحكام العامة في قانون العقوبات ، طبعة ١٩٥٣.
- د/ السيد البغال ، د/ فؤاد محمد علي .
قانون المخدرات العربي ، بدون ناشر، طبعة ١٩٦١.
- د/ السيد خلف.
قضاء المخدرات وقواعد الضبط والتفتيش، المكتبة القانونية بباب الخلق بالقاهرة ، الطبعة الثالثة ١٩٩٠
- د/ أحمد سلطان عثمان .
المسئولية الجنائية للأطفال المنحرفين ، دراسة مقارنة ٢٠٠٢.
- د/ أحمد صفوت .
القانون الجنائي طبعة ١٩٢٨ .
- د/ أحمد عبد العزيز الألفي .
-شرح قانون العقوبات الليبي القسم العام ، الطبعة الأولى ، المكتب المصري الحديث للطباعة والنشر ، القاهرة ١٩٦٩ .
- د/ أحمد عوض بلال .
-مبادئ قانون العقوبات المصري ، دار النهضة العربية ،القاهرة ٢٠٠٦.
-علم العقاب (المسئولية والتطبيقات) الطبعة الأولى ، مؤسسة الثقافة العربية ١٩٨٤ .
- د/ أسامة محمد بدر
- مواجهة الإرهاب ، دراسة في التشريع المصري والمقارن ، مطبعة دار النهضة العربية ، القاهرة طبعة ٢٠٠٠ .
- د/ أحمد فتحي سرور .
- الاختبار القضائي، منشورات المركز القومي للبحوث الاجتماعية والجنائية ، القاهرة ١٩٦٣ .
- الوسيط في قانون الإجراءات الجنائية ، دار النهضة العربية ، القاهرة ١٩٨٥.
- أصول السياسة الجنائية ، دار النهضة العربية ،١٩٧٢ .
- أصول قانون العقوبات ، القسم العام ، بدون ناشر ، وبدون تاريخ.
- د/ أمال عثمان .
شرح قانون الإجراءات ، طبعة ١٩٨٩ .
- د / أكرم نشأت إبراهيم .
- الحدود القانونية لسلطة القاضي في تقدير العقوبة دراسة مقارنة ، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع ، ١٩٩٦.
- علم النفس الجنائي ، الطبعة الثانية ١٩٦٠.

المراجع التي لم يشر فيها إلى سنة النشر أو الناشر ،فإن ذلك يرجع لعدم وجود البيان في المرجع المشار إليه .

- د/ إدريس الكتاني .
ظاهرة انحراف الأحداث ، الطبعة الأولى ، منشورات منظمة التعاون الوطني، اتحاد المغرب العربي للمنظمات العائلية ، طبعة القومي الرباط المغرب ١٩٧٦ .
- د/ إدوارد غالي الذهبي .
جرائم المخدرات في التشريع المصري ، الطبعة الأولى دار النهضة العربية ، طبعة ١٩٧٨ .
- تشارلس تشوت ومارجوري بل .
الجريمة والمحاكم والاختبار القضائي ، ترجمة محمود صاحب ، دار المعرفة ، القاهرة ١٩٦٢ .
- د/ جلال الدين عبد الخالق ، د/ السيد رمضان.
الجريمة والانحراف من منظور الخدمة الاجتماعية المكتب الجامعي الحديث بالأزاريطة، طبعة ٢٠٠١.
- د/ جلال ثروت .
نظم الإجراءات الجنائية ، دار الجمعة الجدية للنشر ، الإسكندرية طبعة ١٩٩٧ .
- د/ جميل عبد الباقي الصغير .
النظرية العامة للعقوبة ، دار النهضة العربية ، طبعة ١٩٩٧
- جندي عبد الملك .
الموسوعة الجنائية ، الأجزاء الثاني والرابع والخامس ، القاهرة ، ١٩٣٢، ١٩٤١ ، ١٩٤٢ .
- د/ حامد راشد .
انحراف الأحداث من منظور السياسة الجنائية المعاصرة، طبعة أولى ١٩٩٦.
- د/ حسن الساعاتي.
علم الاجتماع الجنائي ، طبعة ١٩٥١ .
- د/ حسن ربيع .
الجوانب الإجرائية لانحراف الأحداث وحالات تعرضهم للانحراف ، دراسة مقارنة ، دار النهضة العربية ، القاهرة طبعة ١٩٩١ .
- د/ حسن صادق المرصفاوي .
- جرائم المخدرات ، طبعة ١٩٦٠.
- أصول الإجراءات الجنائية منشأة المعارف بالإسكندرية، طبعة١٩٨٢.
- د / حسن صادق المرصفاوي ، د/ محمد إبراهيم زيد .
دور القاضي في الإشراف على تنفيذ الجزاء الجنائي من منشورات المركز القومي للبحوث الاجتماعية والجنائية، طبعة ١٩٧٠.
- د/ حسنين عبيد .
الوجيز في قانون العقوبات الخاص، طبعة ١٩٨١ .
- د / رؤوف عبيد.
- ضوابط تسبيب الأحكام الجنائية وأوامر التصرف في التحقيق ، الطبعة الثالثة دار الجيل للطباعة ، القاهرة ، ١٩٨٦ .

- مبادئ القسم العام من التشريع العقابي ، القاهرة ، نهضة مصر ١٩٦٢ .
- أصول علمي الإجرام والعقاب ، الطبعة الخامسة ، دار النشر للجامعات المصرية، ١٩٨٦ .

- شرح قانون العقوبات التكميلي ، الطبعة الثانية ١٩٦٥ .

- د / رشيد عالي الكيلاني .
مسالك قانون العقوبات ، الطبعة الثالثة ، بغداد ١٩٤٠.

- د/ رمسيس بهنام .
- النظرية العامة للقانون الجنائي طبعة ١٩٩٥ ،بدون ناشر .
- علم النفس القضائي، منشأة المعارف بالإسكندرية ، طبعة ١٩٩٧.
- علم مكافحة الإجرام ، الوقاية والتقويم والمؤتمرات الدولية منشأة المعارف بالإسكندرية ، بدون تاريخ .

- د/ سامية حسن الساعاتي .
الجريمة والمجتمع ، الطبعة الثانية ، دار النهضة العربية للطباعة والنشر بيروت سنة ١٩٨٣

- د/ سعد بسيسو .
قضاء الأحداث علماً وعملاً طبعة ١٩٥٨ .

- د/ سمير الجنزوري.
الأسس العامة لقانون العقوبات مقارنة بأحكام الشريعة الإسلامية ، دار نشر الثقافة ، طبعة ١٩٧٧ .

- شيزاري بيكاريا .
الجرائم والعقوبات ، ترجمة يعقوب محمد حياتي ، الطبعة الأولى ، مؤسسة الكويت للتقدم العلمي ، إدارة التأليف والترجمة ، الكويت ١٩٨٥ .

- د/ صوفي أبو طالب .
الوجيز في القانون الروماني ، دار النهضة ، طبعة ١٩٦٥ .

- د/ طه أبو الخير ، د/ منير العصرة.
انحراف الأحداث في التشريع العربي ، طبعة أولى منشأة المعارف بالإسكندرية.

- د/ طه أبو الخير ، د/ منير العصره .
انحراف الأحداث ، طبعة أولى منشأة المعارف الإسكندرية ، ١٩٦١ .

- د/ عادل عازر ، د/ سلوى بكير .
محاكمة الأحداث دراسة ميدانية، بدون ناشر ، وبدون تاريخ.

- د / عبد الرحمن خضر .
- شرح قانون أصول المحاكمات الجزائية البغدادي ، القاهرة ، ١٩٤٩.

- شرح قانون العقوبات ، القسم العام ، ١٩٤٢.

- د/ عبد العظيم مرسي وزير .
دور القضاء في تنفيذ الجزاءات الجنائية دراسة مقارنة دار النهضة العربية ، القاهرة ١٩٧٨ .
- د/ عبد المنعم عبد الرحيم العوضي .
تحليل في الطبيعة القانونية لقانون الأحداث،بوصفه قانوناً للرعاية الاجتماعية، بدون تاريخ ، مطبعة دار الهنا للطباعة بالقاهرة .
- د/ عبد الوهاب حومد .
أصول المحاكمات الجزائية ، الطبعة الخامسة ، دمشق ١٩٥٩.
- مستشار / عدلي خليل العود.
ورد الاعتبار ، طبعة أولى ١٩٨١ .
- د/ عدنان الخطيب .
الوجيز في شرح المبادئ العامة في قانون العقوبات الجزء الثاني ، دمشق ١٩٥٦.
- د / عصام الدين حواس .
قانون العقوبات المصري ، مجموعة الأعمال التحضيرية ، القاهرة ١٩٥٤.
- د/ على راشد .
القانون الجنائي المدخل وأصول النظرية العامة ، الطبعة الثانية ، دار النهضة العربية ، القاهرة ١٩٧٤ م.
- د/ على زكي العرابي .
المبادئ الأساسية ، للإجراءات والتحقيقات الجنائية ، مطبعة لجنة التأليف و الترجمة والنشر القاهرة ١٩٥١
- د/ عبد القادر عودة
- التشريع الجنائي الإسلامي مقارناً بالقانون الوضعي ، الجزء الثاني ، القسم الخاص ، القاهرة طبعة ١٩٦٠ ، بدون ناشر .
- د/ على عبد القادر القهوجي.
علم الإجرام والعقاب ، منشأة المعارف بالإسكندرية ، طبعة ١٩٨٧.
شرح قانون العقوبات القسم العام ، الكتاب الثاني المسئولية والجزاء الجنائي ، دار المطبوعات الجامعية ، طبعة ١٩٩٨ .
- د/علي أحمد راشد.
دروس في القانون الجنائي ، القاهرة ، ١٩٦٠.
- د/ عمر الفاروق الحسيني .
اختصاص قضاء الأحداث في فرنسا، بدون تاريخ ، وبدون ناشر.
- د/ عمرو إبراهيم الوقاد .
مبادئ علم الإجرام ، طبعة ١٩٩٦ .
- د/ عوض محمد .
- قانون العقوبات القسم العام طبعة ١٩٩٦ ، دار المطبوعات بالإسكندرية
- مبادئ علم الإجرام وعلم العقاب ، مؤسسة الثقافة الجامعية بالإسكندرية ، طبعة ١٩٨٠ .
- د/ فاروق الكيلاني.
استقلال القضاء ، الطبعة الأولى ، دار النهضة العربية، القاهرة ١٩٧٧.

- د/ فتوح عبد الله الشاذلي .
  - حول المساواة في الإجراءات الجنائية ، دار المطبوعات الجامعية ، الإسكندرية ، ١٩٩٠.
  - علم الإجرام العام ، طبعة ١٩٩٣ .
  - علم العقاب ، طبعة ١٩٩٣ .
  - شرح قانون العقوبات ، القسم العام المسئولية والجزاء الجنائي ، طبعة ١٩٩٧ .
  - شرح قانون العقوبات ، القسم العام طبعة ٢٠٠١ .
  - قواعد الأمم المتحدة في تنظيم قضاء الأحداث ،دار المطبوعات الجامعية ، طبعة ١٩٩١.
- د/ فتوح عبد الله الشاذلي ، د/ محمد زكي عامر.
  مبادئ علم الإجرام وعلم العقاب ، منشأة المعارف الإسكندرية ، طبعة ٢٠٠٠.
- د/ فتوح عبد الله الشاذلي ، د/ على عبد القادر القهوجي .
  علم الإجرام وعلم العقاب منشأة المعارف بالإسكندرية، طبعة ١٩٩٨.
- د/ فوزي جورجي المطيعي .
  - شرح قانون الإجراءات الجنائية الجديد ، مطبعة المعارف بمصر ، بدون تاريخ.
  - شرح قانون الإجراءات الجديد، بدون ناشر ، وبدون تاريخ.
- د/ فوزية عبد الستار .
  شرح قانون المخدرات ، ، دار النهضة العربية ١٩٩٠.
  معاملة الأحداث، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ١٩٩٣ .
- د/ كامل مرسي ، د/ السعيد مصطفى السعيد .
  شرح قانون العقوبات المصري الجديد ، الجزء الأول ، الطبعة الثالثة ، مطبعة مصر ، القاهرة ١٩٤٦ .
- مارك أنسل .
  الدفاع الاجتماعي الجديد ، الطبعة الثالثة ، ترجمة الدكتور ، حسن علام ، منشأة المعارف ، الإسكندرية ، طبعة ١٩٩١.
- د/ مأمون محمد سلامة.
  - شرح قانون العقوبات القسم العام ، جامعة القاهرة ، دار الكتاب الجامعي ١٩٩٠ / ١٩٩١ .
  - الإجراءات الجنائية في التشريع المصري ، طبعة ١٩٧٣ .
  - الإجراءات الجنائية في التشريع الليبي، الجزءان الأول والثاني ، الطبعة الأولى منشورات الجامعة الليبية ١٩٧١ .
  - شرح قانون العقوبات القسم العام ١٩٧٦ .
- د/ مجدي حافظ .
  قانون المخدرات ، وفق أحدث التعديلات ، القاهرة طبعة ١٩٩٢ ، بدون ناشر .

- د/ محمد أبو العلا عقيدة .
أصول علم العقاب دراسة تحليلية وتأصيلية للنظام العقابي المعاصر مقارناً بالنظام العقابي الإسلامي ، دار الفكر العربي ، طبعة ١٩٩٧ .
- د/ محمد إبراهيم زيد
- مقدمة في علم الإجرام والسلوك اللاجتماعي ، طبعة ١٩٧٨ ، بدون ناشر.
- تنظيم الإجراءات الجزائية في التشريعات العربية ، الجزء الأول والثالث، دار النشر بالمركز العربي للدراسات الأمنية والتدريب بالرياض، طبعة ١٩٩٠ .
- نظم العدالة الجنائية في الدول العربية ، الطبعة الأولى ، الرياض طبعة ٢٠٠٢ .
- د/ محمد إبراهيم زيد ، د/ عبد الفتاح مصطفى الصيفي .
- قانون الإجراءات الجنائية الإيطالي الجديد رقم ٤٤٧ بتاريخ ١٦ فبراير ١٩٨٨ طبعة ١٩٩٠ .
- د/ محمد زكي عامر .
قانون العقوبات القسم العام طبعة ٢٠٠٠ ، بدون ناشر .
- د/ محمد سلامة الغباري .
الدفاع الاجتماعي ضد الجريمة والانحراف دار المطبوعات بالإسكندرية طبعة ٢٠٠٠.
- د/ محمد طلعت عيسى ، د/ عبد العزيز فتح الباب.
الرعاية الاجتماعية للأحداث المنحرفين ، بدون ناشر ، طبعة ١٩٩٥ .
- د/ محمد عيد الغريب .
شرح قانون العقوبات القسم العام ١٩٩٥ .
- د/ محمد عبد الهادي .
تاريخ القانون المصري ، دار الفكر المصري ، طبعة ١٩٧٧ .
- د/ محمد كرد علي.
الإسلام والحضارة العربية ،الطبعة الثالثة ١٩٦٨ .
- محمد أبي بكر الرازي .
مختار الصحاح ، نشر وزارة التربيه والتعليم .
- د/ محمود السقا .
فلسفة التاريخ، النظم الاجتماعية والقانونية بدون تاريخ وبدون ناشر.
- د/ محمود سلام زيناتي .
تاريخ القانون المصري ، دار النهضة العربية ، طبعة ١٩٧٢ .
- الشيخ / مجد الدين محمد بن يعقوب .
القاموس المحيط ، نشر عالم الكتب ، بيروت.
- د/ محمد فتحي عيد.
جريمة تعاطي المخدرات في القانون المقارن ، المركز العربي للدراسات الأمنية والتدريب بالرياض ١٤٠٨ هـ .
- د/ محمد مؤنس محب الدين.
السياسة الجنائية في مواجهة المخدرات ، دراسة مقارنة ١٩٩٥.
- د/ محمد محي الدين عوض .
- القانون الجنائي مبادؤه الأساسية ونظرياته العامة في التشريعين المصري والسوداني ١٩٦٣.

- القانون الجنائي إجراءاته في التشريعين المصري والسوداني ، الجزء الثاني المطبعة العلمية ، القاهرة ١٩٦٤ .

- د/ محمود أحمد طه.
حق الاستعانة بمحام أثناء تحقيقات الشرطة القضائية ، القاهرة ، بدون تاريخ.

- د/ محمود إبراهيم إسماعيل .
شرح الأحكام العامة في قانون العقوبات ، القاهرة ١٩٥٩ .

- د/ محمود محمود مصطفى .
- شرح قانون العقوبات القسم الخاص ،الطبعة السادسة ، القاهرة ١٩٦٤.
- شرح قانون الإجراءات الجنائية ، طبعة ١٩٧٠ ، بدون ناشر.

- الجرائم الاقتصادية في القانون المقارن ، الجزء الأول ، القاهرة ١٩٦٣.

- د/ محمود نجيب حسني .
- دروس في العقوبة ، القاهرة ١٩٦٣ - شرح قانون الإجراءات الجنائية .
- شرح قانون العقوبات القسم العام ، الطبعة الثانية ، القاهرة ١٩٦٣، طبعة ١٩٧٧ .

- شرح قانون العقوبات اللبناني ، القاهرة ١٩٦٨.
- النظرية العامة للقصد الجنائي ، دراسة تأصيلية مقارنة للركن المعنوي في الجرائم العمدية ، دار النهضة العربية ، طبعة ١٩٧٨ .

- د/ مرقس سعد .
الرقابة القضائية على التنفيذ العقابي ،١٩٧٢ .

- مستشار / معوض عبد التواب .
المرجع في قانون الأحداث ، دار المطبوعات الجامعية الإسكندرية ، طبعة ١٩٩٥ .

- د/ منير العصرة .
انحراف الأحداث ومشكلة العوامل ، سنة ١٩٧٤ المكتب المصري الحديث للطباعة والنشر .

- د/ نور الدين هنداوي .
قضاء الأحداث دار النهضة العربية، طبعة ١٩٩١.

- د/ يسر أنور على.
- شرح قانون العقوبات ، القسم العام ، الكتاب الثاني طبعة ١٩٨٩.

- شرح قانون العقوبات ، الجريمة والمجرم والعقوبة ، طبعة ١٩٩٤.

- د/ يسر أنور علي ، د/ أمال عبد الرحيم عثمان.
الوجيز في علم العقاب ، طبعة ١٩٨٣.

(٢) الرسائل العلمية

- أحمد عبد العزيز الألفي.
العود إلى الجريمة والاعتياد على الإجرام ، رسالة دكتوراه القاهرة، ١٩٦٥م .
- د/ أمال عبد الرحيم عثمان.
رسالة دكتوراه ، الخبرة في المسائل الجنائية ، دار مطابع الشعب ، جامعة القاهرة، ١٩٦٤.
- د/ إيمان الجابري.
خطورة المخدارت ومواجهتها تشريعيا في جمهورية مصر العربية والإمارات العربية المتحدة، رسالة ماجستير، سنة ١٩٩٩ م.
- د/ حسنين عبيد .
النظرية العامة للظروف المخففة، رسالة دكتوراه ، سنة ١٩٧٠ .
- د/ خليل محمد أحمد سيف.
نظام رد الاعتبار في التشريع المصري والإماراتي، رسالة دكتوراه ، جامعة المنصورة ٢٠٠٣ .

رفيق أسعد سيدهم.
رسالة دكتوراه دور القاضي الجنائي في تنفيذ العقوبة ، عين شمس ١٩٩٩.

- د/ شحاته أسعد الغصين .
التأمينات الجزائية ، رسالة دكتوراه القاهرة ، ١٩٣٦.
- د/ عبد العزيز عامر .
التعزير في الشريعة الإسلامية ، رسالة دكتوراه ، القاهرة ١٩٥٥.
- د/ عبد العظيم وزير.
دور القضاء في تنفيذ الجزاءات الجنائية ، رسالة دكتوراه ، ١٩٦٣.
- د/ عبد الفتاح خضر .
الأوجه الإجرائية للتفريد القضائي، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة ١٩٧٥.
- د/ محمد أحمد المنجي.
الاختبار القضائي ، رسالة دكتوراه ، الإسكندرية ، ١٩٧٩ .
- محمد عبد الحميد حسانين.
وقف التنفيذ في القانون الجنائي المقارن، رسالة دكتوراه ، عين شمس.
- د/ محمد نبيه الطرابلسي.
المجرمون الأحداث رسالة دكتوراه ،القاهرة ١٩٤٨ .
- د/مفتاح أبو بكر المطردي .
تطويع الإجراءات الجنائية لإجرام الأحداث، رسالة دكتوراه ، الإسكندرية ، ١٩٩٧.

(٣) أبحـــاث وتقـــارير

- د/ أحمد خليفة .
  مصل الحقيقة وجهاز كشف الكذب، المجلة الجنائية القومية، العدد الأول مارس ١٩٥٨.
- د/ أحمد عبد العزيز الألفي.
  الحبس قصير المدة ، المجلة الجنائية القومية العدد الأول ،مارس ١٩٦٦.
- د/ أحمد عبد العزيز الألفي.
  - الحالة الخطرة فكرتها وتطبيقها وملائمتها ومصادر الكشف عنها ، تقرير مقدم إلى اللجنة الثانية في الحلقة العربية الثانية للدفاع الاجتماعي بالقاهرة ، فبراير ١٩٦٩ أعمال الحلقة عام ١٩٧٠ .
  - أعمال الحلقة الثالثة للدفاع الاجتماعي الصادرة ١٩٧٢ المنشورة بالقاهرة
  - أعمال الحلقة العربية الأولى للدفاع الاجتماعي عام ١٩٦٦ .
- د/ توفيق محمد الشاوي .
  - محاضرات في التشريع الجنائي على طلبة الدراسات القانونية .
- د/ حسن الساعاتي التحليل الاجتماعي للشخصية .
  - المجلة الجنائية القومية العدد الأول سنة ١٩٥٨ .
- د/ سيد عويس.
  - تشريعات الأحداث في مصر من وجهة نظر علم الاجتماع القانوني ، المجلة الجنائية القومية ، المجلد الثاني عشر ، العدد الثالث ، نوفمبر ١٩٦٩ م.
- د/ رؤوف عبيد
  - بحث في القضاء الجنائي عند الفراعنة ، المجلة الجنائية القومية، العدد الثالث، المجلد الأول ، نوفمبر ١٩٥٨ .
- د/ عبد الهادي السعيد عرفه
  - جرائم الإرهاب، رؤية شرعية من حيث التوصيف وسبل المواجهة ، بحث مقدم للمؤتمر العلمي الثالث " المواجهة التشريعية لظاهرة الإرهاب على الصعيدين الوطني والدولي "المنعقد في كلية الحقوق جامعة المنصورة في الفترة من ٢١ – ٢٢ إبريل ١٩٩٨ "
- د/ عادل حافظ غانم .
  - كشف الجريمة بالوسائل العلمية الحديثة ، أعمال الحلقة الدراسية الخاصة بالأفاق الحديثة للعدالة الجنائية من منشورات المركز القومي للبحوث الاجتماعية الجنائية طبعة ١٩٧٠ .
- أ/ على حسن فهمي .
  - معالم النظام العقابي السوفيتي ، المجلة الجنائية القومية ، يوليو ١٩٦٨ ، المجلد الحادي عشر.
- د/ فريد القاضي.
  - استكشاف شخصية المجرم مجلة الأمن العام العدد الرابع والثلاثون السنة التاسعة عدد يوليو ١٩٦٦ .

- الاستجواب اللاشعوري ، بحث مقدم إلى الحلقة الدراسية في المركز القومي للبحوث الاجتماعية والجنائية سنة ١٩٦٥ .
- مجلة العلوم الجنائية طبعة ١٩٧٥ العدد الثالث الصادرة من المركز القومي للبحوث الاجتماعية والجنائية .

- د/ محمود محمود مصطفى.
  - رد اعتبار المحكوم عليه مع إيقاف تنفيذ العقوبة مجلة الحقوق السنة الخامسة العدد الأول والثاني.
  - ملاحظات على مشروع القانون الجزائي، مجلة القانون والاقتصاد السنة الثلاثون، العدد الأول الصادر ١٩٦٠ .

- د/ محمود نجيب حسني .
  - حقوق الإنسان في الإجراءات مرحلة ما بعد المحاكمة في النظام القانوني المصري ورقة عمل مقدمة للمؤتمر الثاني للجمعية المصرية للقانون الجنائي ، أعمال المؤتمر ، منشورات المعهد الدولي للعلوم الجنائية ، الجمعية الدولية لقانون العقوبات ، ١٩٨٩م.
- د/ مصطفى الريحاني.
  - ضمانات المحكوم عليهم في مرحلة التنفيذ العقابي الحلقة العربية الثالثة للدفاع الاجتماعي من منشورات المنظمة الدولية العربية للدفاع الاجتماعي سنة ١٩٧٣.
- د/ مصطفى العوجي.
  - مبادئ الرياض التوجيهية للوقاية من جنوح الأحداث ، المجلة العربية للدراسات الأمنية الرياض ١٩٨٨ العدد السابع.
  - دور القضاء في معاملة الأحداث المنحرفين ، سلسلة للدفاع الاجتماعي ، بعنوان جنوح الأحداث ، العدد الثالث ، ١٩٨١ م.
- الأستاذ / مصطفى رزق مطر .
  - الدليل الإرشادي في ميدان رعاية الأحداث ، مستشار وزارة الشئون الاجتماعية .
- د/ هلالي عبد اللاه أحمد
  - الدور الاجتماعي للقاضي ، المجلة الجنائية القومية ، القاهرة الصادرة من مركز البحوث الاجتماعية والجنائية يوليو – نوفمبر ١٩٧٨م.
- اللواء / يس الرفاعي
  - التحليل الفلسفي والموضوعي لنظام الاختبار القضائي من الناحيتين التشريعية والفلسفية (دراسة مقارنة) المركز القومي للبحوث الاجتماعية والجنائية القاهرة ديسمبر ١٩٦٢ .

(٤) قوانين ومشروعات

- قانون العقوبات المصري رقم ٥٨ ، لسنة ١٩٣٧ .
- قانون الإجراءات الجنائية ١٥٠ لسنة ١٩٥٠م وفقاً لأخر تعديلاته
الأستاذة/ كريمة السيد، والأستاذة / فاطمة الزهراء عباس، الطبعة الثامنة المعدلة.
- القانون الجنائي (العقوبات) المغربي ، مجلة القضاء والقانون ، العدد ٥٧ و ٥٨ الرباط مارس وإبريل ١٩٦٣ .
- مشروع القانون الجنائي الموحد للجمهورية العربية المتحدة ، لسنة ١٩٥٩ ، وزارة العدل القاهرة ، طبعة ١٩٥٩ .
- مشروع قانون العقوبات المصري ، لسنة ١٩٥٢ .
- قانون العقوبات الأردني ، الجزء الأول ، إصدار نقابة المحامين النظاميين،عمان ١٩٥٦.
- قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني ، الجريدة الرسمية بالمملكة الأردنية الهاشمية، عمان ١٩٦١ .
- قانون المرافعات الجنائية التونسي ، ١٩٥٦ .
- قانون العقوبات اللبناني ، بيروت ١٩٥٤.
- قانون أصول المحاكمات الجزائية اللبناني ، بيروت ١٩٤٨ .
- قانون العقوبات وقانون الإجراءات الجنائية الليبي ، الجريدة الرسمية للملكة الليبية المتحدة ١٩٥٤ .
- قانون الأحداث المصري رقم ٣١ لسنة ١٩٧٤ ، الصادر بتاريخ ٩ مايو ١٩٧٤ .
- قانون الطفل المصري رقم ١٢ ، لسنة ١٩٩٦ ، الصادر بتاريخ ٢٥ مارس ١٩٩٦م.
- قانون الأحداث العراقي الصادر عام ١٩٧٢ ، ١٩٨٣ .
- قانون الإجراءات والمحاكمات الجزائية الجزائري الصادر بالأمر المؤرخ ٨ يونيه١٩٦٦.
- قانون الأحداث الكويتي لسنة ١٩٨٣ .
- قانون رعاية الأحداث السوداني لسنة ١٩٨٣ .
- قانون الإجراءات القانونية السوداني رقم ٦٥ لسنة ١٩٩١ .

(٥) مراجع باللغة الفرنسية

- Ali Hassan (Mohamed) :
  L'amende pénal dans les droits Modernes et spècialement dans le code pènal Suisse , these (Genéve), Be yrouth, 1958.
- Bouzat (Pierre) et pinatel (jean) :
  Traité de droit pénal et de criminologie , tome 1 (Droit pénal général par Bouzat) tomell (procédure pénales , Régime des mineurs Domaine des lois pénales dans le temps et dans l'espace , par Bouzat) , tome 111 (criminologie par pinatel) , paris , 1963 .
- Casabianca (Pierre) :
  Code pénal de Royaum d'Italie , paris , 1932 .
- Dannedieu de vabres (Henri) :
  Traité de droit criminel et de législation pénale Comparé, troisiéme édition , paris , 1947.
- Donnedieu de vabres (Henri) :
  la justice penale d'aujourd ' hui, paris, 1929.
- Garçon (Emile) :
  Code pénal Annoté , nouvelle édition refondue et mise ajour par Marcel Roussel Maruice Patin,et Marc Ancel, tome deuxiéme , paris ,1955.
- Garraud (René) :
  Traité théorique et pratique du droit pénal français , tomell et tome ,lll , troisiéme edition , paris , 1914.
- Garraud (René) :
  Précis de droit Criminel , Quatorziéme edition , Revu et Corrigée avec la Collaboration de pierre Garraud, paris, 1926.
- Graven (Jean):
  Introduction á une procédure pénale rationnelle de prévention et de défense Sociale , rapport présenté au 11, congres international de défense social á liége R.p.s , 1980.
- Graven (jean) :
  les peines et les mesures du droit pénal suisse , Radova, 1952.
- Levasseur (Georges) :
  le droit pénal economique , le Caire , 1960.

- Levasseur (Georges) :
  le domaine d'application dans le temps des lois en matiér répressive , le Caire , 1964.
- Pinatel (jean) :
  Traite élémentaire de science pénitentiaire et de défense sociale , Melun ,1950.
- Sabourin (Albert) :
  De la fixation judiciaire de la peine , thése , tours, 1906.
- Stefani (Gaston) et levasseur (Georges) :
  Droit pénal général et criminologie , Deuxiéme edition , paris , 1961 .
- Vidal (Georges) et Magnol (joseph) :
  Cours de droit Criminel et science pénitentiaire , tome l'neuviéme edition , paris , 1947.
- Von liszt (Franz) :
  Trité de droit pénal , Allemand , traduit par René lobstein , tome l, Paris , 1911.
- Ancel (Marc) :
  - La défenses sociale nouvell un monvement de politique Criminelle , paris , 1966 .
  - Le methodes et les procédés techinique employes dans l'elaboration de la sentence pénal , Rapport général présenté au Huitiéme Congrés international de droit pénal ,paris , 1960.
  - la probation en france dans le ouvrage collectif "la prbleme de l'étatd angereux ,1953.
  - introduction au systéme de droit pénal soviétique ,la réforme pénale soviétique, publié par la centre français de droit comparé paris , 1962.
- Ancel (Marc) et Marx (yvonne):
  introduction comparative aux codes pénaux Européens, les codes pénaux Européens tom 1 publié par le centre français de droit comparé, paris , 1958.
- Coulon (M) :
  du juge de L'application des Peines oujuge de L'execution des peines , thése , paris , 1972.
- Nypels (j.s) :
  Le Code pénal Belge inter prité, Nouvelle edition mise au Courant de la doctrine et de jurisprudence par j.servais tomes l'Bruxelles ,1896.

- **Richard (A) :**
  Le nouveau developpement de la pénologie Americaine en Californie dans les grands systémes péniténiaires actuels.
- **Montervlon :**
  La formation du juge penal, Revue international de droit pénal et crim , 1946 .
- **Casablanca:**
  de l'intervention de l'autorité dans l'execution des peines et des mesures de sûrete, Revue international 1937.
- **Charles et Bosly :**
  le role du tribunal dans l'application et de la detrimination des peines Revue , de droit pénal et de Criminalogie , 1968.
- **Actes du x 1 :**
  Congres pénal et penitentiaire international de Berline, 1935.
- **Raymond (Mommeart) :**
  de la compétènce de juge pénal au cours de l'exécution de la pein et de la M.S, Revu droit pénal et de crim, 1934.
- **Paul (C.Doll) :**
  la réglementation de l'expertise en matiere pénal , paris librairie général de droit et de jurisprudence , 1960-1961.
- **Amor (paul) :**
  La probation systéme ou systém de l'épreuve surveillée , Revue pénal , 1948.
- **Clerc (Français) :**
  Du pouvoir d'apprécition du juge en matiere de sursis á l'execution du la peine, journal des tribunaux , lausanne , 1941.
- **Clerc (Français) :**
  le sursis á l'execution de la peine en droit pénal suisse . Revu . Crim , 1951.
- **Garçon (Emile) :**
  les peines non deshonrant , Revu , pénal , 1896.

- Graven (jean) :
  le droit pénal sovietique , Revu science criminelle 1948.
- Graven (Philippe) :
  le circonstances aggravantes autres que le concours d'infractions et la recidive , Rapport presénte au neuviéme Congrés international de droit pénal "la Haya , 1964 ".
- Grispigni (Filippo) :
  le problém de l'unification des peines et des mesures des sûreté , Rapport général présenté au sixiéme congrés international de droit pénal , Roma ,1953.
- Lernell (L.) :
  les Circonstances aggravant autres que le concours d'infractions et le recidive , Rapport général pésenté au neuviéme Congrés international de droit pénal " la Haye , 1964 " .
- Levasseur (Georges) :
  De la minimistion du dosier de peronalité á la generalisation du pouvoir discretionnaire , Revu. Science Crimine 1959.
- Patin (Maurice) :
  Du sursis et des Circontansces attéuantés , Revu , science Criminelle , 1947.
- Screvens (Raymond) :
  l' étude de personalité et le jugement , Revu Criminell , 1951.
- Smith (B.) :
  théories Ecossaises concernant la complicité et le pouvoir d'appreciation dan la determination des peines , Revu , International droit pénal 1957.
- Graven (Jean) :
  le probleme des nouvelles techniques de investigation au procés pénale, Revu science Criminelle 1950.
- Mornet (André) :
  De le suspension des peines Cas de premire , condomntion et de leur aggaration praison de la recidive en matiere de Crimes et delits , paris 1895.
- Lafarag (Philippe) :
  l'individualisation oustade de l'audience , le procedure , dans l'ouvrage collectif entit lés

"Techiniques des l'individualistion judiciare " sous la direction de Georges levasseur.

- George (sliwawski) :
  Rapport polanais présenté oux congrés international de droit pénal Rome 1969.
- Montevalon :
  la formation du juge pénal, Revu droit pénal et criminelle , 1946.
- Levasseur (Georges) :
  l'examen de personalité prevedu, nouveau code de procedure pénal, repport presente au premere congres français de criminologie leyon,1961.
- Hermonn (Bekaert):
  Théore général de l'excuse en droit pénal , Brauxelles , 1957.
- Joubrel (H) :
  Mavrais gracons de bonnes familles paris ,1957.
- Chazal :
  l'action humain du juge des enfants, Revue de l'eduation surveillée, 1946.

(٦) مراجع اللغة الانجليزية

- Theres Berlin stuchinder:
  Crimes and penalties in all 48 states, New York,1953.
- Sutherland (Edwin) and Cressey (Donald):
  principles of criminology , New York , 1960.
- Sheldon and Eleanor Gleuck five Hundred criminal careers, New York,1938.
- Blumer and Hauser :
  Movies Delinquency and Crime, New York, the Macmillan co , 1933.
- Donald (Taft) :
  Criminology , New York ,1956.
- Palmer (H) and palmer (Henry) :
  wisber's Criminal procedure, London , 1961.
- Ferri (Enrico) :
  Criminal sociology , the criminology scries edited by w.Douglas Morrison , ll , London, 1895.
- Beccaria (Cesare) :
  Crimes and punishments , translated by james Anson ferrer , London 1889.
- Cross (Rupert) and jones (Asterley) :
  An introduction to criminal Law, London , 1959.

(٧) المراجع الإيطالي

- **Antonio salis :**

  Sull' attualitá del principio "Judex peritus peritorum" Democrazia diritto 1960.

- **V. Manzini :**

  Trattato di diritto processuale penale , Torino U.T.E.T,1949.

(٨) دلالة المختصرات

E	:	Edition .
J . C . L . C	:	The journal of Criminal Law and Criminology .
R.C.D	:	Review – Crime & Delinquency .
R . C	:	Review – Criminology .
R . D . C .	:	Revue de Droit Contemporain.
R . D . P . C	:	Revue de Droit pénal .
R . D . P . C	:	Revue de Droit pénal et de Criminologie .
R . I . D . P	:	Revue International de Droit pénal .
R . P . D . P	:	Revue Penitentiaire et de Droit pénal .
R . P . S .	:	Reuve pénal suisse .
R . S. C .	:	Revue de Science Criminelle et de Droit pénal Comparè Suivant.

الفـــــهـــــرس

الموضوع	الصفحة
المقدمه	٦
الباب الأول : الدور الاجتماعي للقاضي في الفكر الجنائي	١٨
مقدمه	١٩
الفصل الأول : الدور الاجتماعي للقاضي في المدرسة التقليدية	٢٠
المبحث الأول : الدور الاجتماعي في المدرسة التقليدية الأولى	٢٠
المبحث الثاني: الدور الاجتماعي للقاضي في المدرسة التقليدية الحديثة	٢٤
دور القاضي في ظل المدرسة التقليدية الحديثة	٢٥
الظروف القضائية المخففة	٢٦
الفصل الثاني : الفكر الجنائي الوضعي	٢٨
المبحث الأول : مدى حرية القاضي في اختيار العقوبة أو التدبير	٢٩
التدابير الاحترازية	٢٩
توسعة سلطة القاضي في الاختيار بين العقوبة والتدبير في القوانين العربية والأجنبية	٣١
التدابير الاحترازية في القانون المصري	٣٢
التدابير الاحترازية المقررة في القوانين الخاصة	٣٣
التدابير المقررة في قانون الطفل رقم ١٢ لسنة ١٩٩٦ .	٣٣
رأي الباحث	٣٣
الإفراج الشرطي	٣٤
التفرقة بين قاضي الإشراف على التنفيذ وقاضي التنفيذ	٣٥
تعليق ورأي الباحث	٣٦
المبحث الثاني : بدائل العقاب	٣٦
التوبيخ القضائي	٣٦
الدور الاجتماعي للقاضي في التوبيخ القضائي	٣٧
دور القاضي في الشريعة الإسلامية	٣٧
حرية القاضي في الاختيار وفقاً لنظام التوبيخ القضائي	٣٧
تعليق ورأي الباحث	٣٩
موقف الفقه والتشريع المقارن من نظام التوبيخ القضائي	٣٩
التفرقة بين العفو القضائي والعفو عن الجريمة والعفو عن العقوبة	٤٠
العفو القضائي في القانون المصري	٤١
تعليق ورأي الباحث	٤٢
الاختبار القضائي	٤٢
مدى حرية القاضي في الحكم بالاختبار القضائي	٤٣
مدى حرية القاضي في الجمع بين الاختبار القضائي والعقوبة التقليدية	٤٦
تعليق ورأي الباحث	٤٦
مدى سلطة القاضي حول تحديد الالتزامات التي ينطوي عليها الاختبار القضائي	٤٦
موقف القانون المقارن من السلطة التقديرية للقاضي في تحديد الالتزامات	٤٧
موقف القانون المصري من نظام الاختبار القضائي	٤٨
مدة الاختبار القضائي	٥١
رأي الباحث	٥٢
الفصل الثالث : حركة الدفاع الاجتماعي	٥٤

تمهيد ٥٤
مؤسس حركة الدفاع الاجتماعي وأهدافها ٥٤
الدور الاجتماعي للقاضي وفقاً لحركة الدفاع الاجتماعي ٥٥
رأي الباحث ٥٦
المبحث الأول : نظام قاضي الإشراف على التنفيذ ٥٦
المطلب الأول :الجهة التي لها حق الإشراف على التنفيذ ٥٧
الفرع الأول : إسناد التنفيذ إلى جهة إدارية ٥٨
الفرع الثاني : إسناد التنفيذ إلى لجان مختلفة ٥٨
الفرع الثالث : إسناد التنفيذ إلى السلطة القضائية وحدها ٦٠
رأي الباحث ٦١
المطلب الثاني : مبررات نظام قاضي الإشراف على التنفيذ ٦٢
المطلب الثالث : المؤتمرات التي تناولت قاضي الإشراف على التنفيذ ٦٣
المطلب الرابع : الدور الاجتماعي لقاضي الإشراف على التنفيذ ٦٥
موقف القانون المصري والمقارن من قاضي التنفيذ ٧١
موقف الشريعة الإسلامية من نظام التنفيذ ٧٤
موقف الشريعة الإسلامية من الدور الاجتماعي للقاضي في الفلسفات الجنائية المختلفة ٧٥
المبحث الثاني :التشخيص العلمي بمعرفة الخبراء ٧٦
المطلب الأول : مدى حرية القاضي في انتداب الخبراء ٧٧
رأي الباحث ٧٧
المطلب الثاني : مدى سلطة القاضي في الأخذ برأي الخبير ٨٠
رأي الباحث ٨٢
الباب الثاني : الدور الاجتماعي لقضاء الأحداث ٨٤
مقدمه عامة ٨٤
أولاً : تعريف جناح الحدث لغوياً ٨٥
ثانياً : مفهوم إجرام الحدث عند علماء الاجتماع والنفس ٨٥
ثالثاً : المفهوم القانوني لانحراف الأحداث ٨٦
الفصل الأول : الدور الاجتماعي في المرحلة السابقة على المحاكمة ٨٧
المبحث الأول : عوامل انحراف الأحداث ٨٧
المطلب الأول : العوامل البيئية ٨٩
الفرع الأول : العوامل الاجتماعية العامة ٨٩
الفرع الثاني : العوامل الاجتماعية الخاصة ٩٢
أولاً : الأسرة ٩٢
ثانياً : مجتمع المدرسة ٩٢
ثالثاً : مجتمع العمل ٩٣
نظرية المخالطة الفارقة أو المخالطة المتفاوتة والانحراف ٩٤
رابعاً : مجتمع الأصدقاء ٩٥
الفرع الثالث : العوامل الجغرافية ٩٥
الفرع الرابع : العوامل الثقافية وإجرام الأحداث ٩٦
تعليق ورأي الباحث ٩٨
المطلب الثاني :العوامل الفردية الخاصة بإجرام الحدث ٩٩
الفرع الأول : الوراثة ٩٩
الفرع الثاني : التكوين ٩٩

الفرع الثالث : السلالة ١٠٠
الفرع الرابع : الجنس ١٠٠
الفرع الخامس : السن ١٠١
الفرع السادس : السكر وإدمان المخدرات ١٠١
المبحث الثاني : الفحص الاجتماعي للأحداث ١٠٣
رأي الباحث ١١٠
الفصل الثاني : الدور الاجتماعي للقاضي في مرحلة المحاكمة ١١١
المبحث الأول : اختصاص المحكمة وتخصص قاضي الأحداث ١١١
المطلب الأول : تشكيل محاكم الأحداث ١١١
لمطلب الثاني : اختصاص المحكمة وتخصص قاضي الأحداث ١١٥
الفرع الأول : اختصاص محكمة الأحداث ١١٥
الفرع الثاني : تخصص قاضي الأحداث ١٢٠
رأي الباحث ١٢٣
المبحث الثاني : إجراءات محاكمة الأحداث ١٢٤
تمهيد وتقسيم ١٢٤
المطلب الأول : سرية المحاكمة ١٢٥
المطلب الثاني : حق الحدث المحكوم عليه حضور جميع الإجراءات ١٢٧
المطلب الثالث : حق الحدث في الاستعانة بمحام ١٢٩
المطلب الرابع : تقدير سن الحدث ١٣٢
رأي الباحث ١٣٥
المبحث الثالث : الطعن في الأحكام الصادرة عن قاضي الأحداث ١٣٥
مقدمة ١٣٥
تعريف الطعن في الأحكام ١٣٥
الأطراف في الدعوى وحق الطعن ١٣٧
فكرة المصلحة في الطعن ١٣٨
أولاً : طرق الطعن العادية ١٣٨
١ ـ المعارضة ١٣٨
٢ ـ الاستئناف ١٣٩
ثانياً : طرق الطعن غير العادية ١٤٠
١ ـ الطعن بالنقض ١٤٠
٢ ـ الطعن بطلب إعادة النظر ١٤١
الباب الثالث:سلطة القاضي التقديرية وموضوعها في تطبيق العقوبة ١٤٤
الفصل الأول : سلطة القاضي في وقف تنفيذ العقوبة ووقف النطق بها ١٤٥
المبحث الأول : سلطة القاضي في وقف التنفيذ وتطوره ١٤٦
المطلب الأول : ماهية نظام وقف التنفيذ وتطوره ١٤٦
أساس وقف التنفيذ ١٤٨
شروط وقف تنفيذ العقوبة ١٤٩
وقف التنفيذ والنظم المشابهة ١٥٥
أولاً : وقف التنفيذ والاختبار القضائي ١٥٥
ثانياً : وقف التنفيذ والإفراج تحت شرط . ١٥٦
ثالثاً : وقف التنفيذ وتأجيل التنفيذ ١٥٦
المطلب الثاني : سلطة القاضي التقديرية في وقف تنفيذ العقوبة ١٥٧

الفرع الأول : بحث حالة المجرم ١٥٧
رأينا في الموضوع ١٥٨
الفرع الثاني : الجهة القضائية المختصة بوقف التنفيذ ١٥٨
الفرع الثالث : سلطة القاضي في تحديد إيقاف التنفيذ ١٥٩
الفرع الرابع : سلطة القاضي في إصدار الأمر بوقف التنفيذ ١٦٠
الفرع الخامس : العقوبات التي تشملها سلطة القاضي في وقف التنفيذ ١٦٤
المبحث الثاني : سلطة القاضي في وقف النطق بالعقوبة ١٧٨
المطلب الأول : ماهية وقف النطق بالعقوبة ونشأته ١٧٨
المطلب الثاني : المفاضلة بين وقف النطق بالعقوبة ووقف التنفيذ ١٨٠
المطلب الثالث : وقف النطق بالعقوبة والبحث السابق على الحكم ١٨٣
المطلب الرابع : شروط وقف النطق بالعقوبة ١٨٥
رأينا في الموضوع ١٨٧
المطلب الخامس : مدى حرية القاضي في إلغاء وقف النطق بالعقوبة ١٨٩
الفصل الثاني : سلطة القاضي في تخفيف العقوبة ١٩١
تمهيد وتقسيم ١٩١
المبحث الأول : ماهية تخفيف العقوبات وأنواعها ١٩٢
المطلب الثاني : الأعذار القانونية المخففة ١٩٣
المطلب الثالث : الأعذار القضائية المخففة ١٩٥
الفرع الأول : حرية القاضي وفقاً للظروف القضائية المخففة ١٩٥
الفرع الثاني : العقوبات الفرعية والتكميلية ومدى خضوعها لسلطة القاضي في التخفيف ٢٠١
رأينا في الموضوع ٢٠٢
الفرع الثالث : حرية القاضي والعقوبات المشمولة بسلطته وفقاً للظروف القضائية المخففة ٢٠٣
المبحث الثاني : سلطة القاضي الجنائي في تشديد العقوبة ٢٠٥
المطلب الأول : ماهية الظروف المشددة وتقسيماتها ٢٠٥
المطلب الثاني : حرية القاضي الجنائي في تشديد عقوبة العودة والاعتياد على الإجرام ٢٠٧
أسباب العود ٢٠٨
أنواع العود ٢٠٨
أركان العود وأثاره ٢٠٩
صور العود ٢١١
إثبات العود ٢١٤
المطلب الثالث : التحديد القانوني لسلطة القاضي في تشديد عقوبة العود ٢١٥
رأينا في الموضوع ٢١٦
المطلب الرابع : مدى حرية القاضي في تقدير العقوبة على المجرم العائد ٢١٧
رأينا في الموضوع ٢٢٠
الباب الرابع : الدور الاجتماعي للقاضي في القانون المصري ٢٢٢
تمهيد ٢٢٢
الفصل الأول : سلطة المحكمة في مكافحة المخدرات ٢٢٣
المبحث الأول : ماهية المخدرات ٢٢٤
المطلب الأول : التعريف بالمخدرات ٢٢٤
المطلب الثاني : التطور التشريعي لقانون المخدرات ٢٢٤

المبحث الثاني : الموقف حول إباحة المخدرات في مصر ٢٢٧
المبحث الثالث : سلطة المحكمة في بيان القصد الجنائي ٢٣٠
المبحث الرابع : مدى خضوع قصد الاتجار لسلطة المحكمة ٢٣٣
رأينا في الموضوع ٢٣٥
المبحث الخامس : مدى حرية القاضي في تقدير حالة التلبس ٢٣٥
المبحث السادس : سلطة القاضي في عقاب الحيازة والإحراز بغير قصد الاتجار ٢٣٧
سلطة المحكمة في تخفيف العقوبة لعلاج المتعاطين المدمنين ٢٤٢
المبحث السابع : سلطة المحكمة في الإعفاء من العقاب ٢٤٢
الفصل الثاني : الدور الاجتماعي للقاضي في مجال الأحداث ٢٤٦
تمهيد وتقسيم ٢٤٦
المبحث الأول : التوبيخ ٢٥١
رأينا في الموضوع ٢٥٤
المبحث الثاني : التسليم ٢٥٤
الأشخاص الذي يحق لهم تسلم الحدث ٢٥٥
مسئولية متسلم الحدث جنائياً ٢٥٧
رأينا في الموضوع ٢٥٨
إخفاء الحدث المحكوم بتسليمه ٢٥٨
المبحث الثالث : الإلحاق بالتدريب المهني ٢٥٩
المبحث الرابع : الإلزام بواجبات معينه ٢٦١
رأينا في الموضوع ٢٦٢
المبحث الخامس : الإيداع في إحدى مؤسسات الرعاية الاجتماعية ٢٦٣
مدى سلطة القاضي في تحديد اسم المؤسسة في الحكم الصادر بالإيداع ٢٦٥
رأينا في الموضوع ٢٦٥
المبحث السادس : الإيداع في إحدى المستشفيات المتخصصة ٢٦٦
مدة تدبير الإيداع في إحدى المستشفيات المتخصصة ٢٦٩
استئناف الإيداع في المستشفيات المتخصصة ٢٦٩
رأينا في الموضوع ٢٧٠
الفصل الثالث : تطبيقات قانون الإجراءات ٢٧٢
تمهيد وتقسيم ٢٧٢
المبحث الأول : رد الاعتبار ٢٧٢
المطلب الأول : ماهية رد الاعتبار ٢٧٢
شروط رد الاعتبار ٢٧٣
المطلب الثاني : سلطة المحكمة في إلغاء رد الاعتبار ٢٧٨
رأينا في الموضوع ٢٧٩
المطلب الثالث : آثار رد الاعتبار ٢٨٠
المبحث الثاني : تأجيل تنفيذ العقوبات السالبة للحرية ٢٨١
التأجيل الجوازي ٢٨٢
التأجيل الوجوبي ٢٨٣
رأينا في الموضوع ٢٨٣
خاتمة ٢٨٥
قائمة المراجع ٢٩١
الفهرس ٣١٠