المؤسسة العربية للحقوق المدنية والسياسية -نضال-
التقسيم الثلاثي للعقوبات
تقديم
محمد صبحي

# فهرس


ما هي العقوبة:..... 3

**خصائص العقوبة**..... 5

مصادر تعريف العقوبة وتاريخها ..... 9

نظريات العقوبة..... 13

**التقسيم الثلاثي للعقوبات في القانون المصري**..... 14

**1- عقوبتي السجن المؤبد والمشدد**[0]. ..... 18

**2- عقوبة السجن (العادي).**..... 21

**3- عقوبة الحبس.**..... 21

**التشريع** ..... 33

**أولا التشريع الدستوري**..... 34

**ثانيا التشريع العادي**..... 34

**ثالثا التشريع الفرعي أو اللوائح** ..... 35

**العرف** ..... 38

**أولاً: - العرف المكمل للتشريع** ..... 39

**العرف الدستوري** ..... 39

**العرف الإداري**..... 40

**العرف في القانون المدني**..... 40

**ثانياً: - العرف المعاون للتشريع** ..... 41

**السوابق القضائية**..... 47

**سلطة قاضي الموضوع**..... 49

**أولاً: - حرية القاضي المدني في تقدير الدليل** ..... 50

**ثانياً: - نصت المادة ٣٠٢ من قانون الإجراءات الجنائية** ..... 51

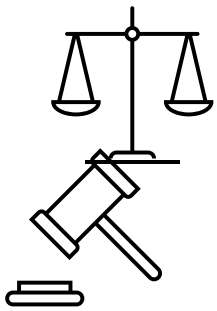
**مادة 17 عقوبات وسلطة التخفيف**..... 53

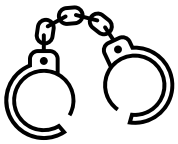
**أحكام محكمة النقض في تخفيف العقوبة**..... 56

# الهدف من العقوبة

## ما هي العقوبة:

يتم تعريف مصطلح العقوبة على أنها "الألم، أو المعاناة، أو الخسارة، أو الحبس، أو أي عقوبة أخرى تُفرض على شخص بسبب جريمة" من قبل السلطة التي يخضع لها الجاني. العقوبة عادة اجتماعية ويتم إنشاء مؤسسات لإصدار العقوبة بعد اتباع إجراءات العدالة الجنائية التي تصر على أن الجاني يجب أن يكون مذنباً وأن تكون للمؤسسة سلطة العقاب.





يتم تعريف العقوبة أيضا من خلال النقاط التالية:

1- يجب أن تنطوي على الألم أو عواقب أخرى تعتبر عادة غير سارة.

2- أن يكون ذلك لمخالفة القواعد القانونية

3- يجب أن يكون لمجرم فعلي أو مفترض لجريمته.

4- ويجب أن يكون مقصوداً، وينفذه إنسان غير الجاني.

5- ويجب أن يتم فرضها وإدارتها من قبل سلطة تشكل من خلال النظام القانوني الذي تُرتكب الجريمة ضده.

ويجب أن تحتوي العقوبة على المعاني الاتية:

1- الجريمة لا تفيد.

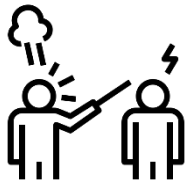
2- بعد العقوبة، يجب أن يكون لدى الجاني فرصة عادلة لبداية جديدة.

3- يجب على الدولة التي تطالب بالحق في العقوبة أن تتمسك بالقيم العليا التي يمكن أن يتوقع من (الجاني) الاعتراف بها بشكل معقول.

## خصائص العقوبة

*1- أن تكون نتيجة لسلوك محدد غير مرغوب فيه/جريمة*

2- تتبع العقوبة جريمة منصوص عليها في القانون



*3- أن ينظر إليها من قبل المتلقي على أنها مرفوضة/مكروهة*

4- العقوبة يجب أن يجب أن تنطوي العقوبة على الألم أو عواقب أخرى تعتبر عادة غير سارة. وبالتالي يجب أن ينظر المتلقي إلى الحافز العقابي على أنه شيء غير مريح. وبالتالي فإن العقوبة يمكن أن تكون ذاتية، أي قد تتغير من شخص لآخر. ما هو غير مريح لشخص ما قد يكون مريحًا لشخص آخر.

5- *أن تتبعها انخفاض في السلوك المستهدف من حيث التكرار أو شدة الفعل (الجريمة نفسها)*

6- يمكن سن العقوبة إما عن طريق تقديم حافز مكروه للمتلقي (على سبيل المثال، الغرامة أو السجن..) أو عن طريق منع الوصول إلى حافز معين (على سبيل المثال منع الدخول).

7- *أن تنطوي العقوبة على حافز داخلي أو خارجي نتيجة للفعل/الجريمة،* يتضمن التحفيز الجوهري الانخراط في سلوك ما لأنه مجزي شخصيًا؛ في الأساس، أداء نشاط ما لمصلحته الخاصة بدلاً من الرغبة في

الحصول على مكافأة خارجية. في الأساس، السلوك نفسه هو مكافأة خاصة به.

تبحث السياسة الجنائية في مدى تلاؤم التجريم في النظام القانوني الوضعي مع قيم المجتمع واحتياجاته والذي بدوره يبحث في طبيعة الوقائع التي يجرمها المشرع محددا ما يجب أن يظل جريمة وما يجب إباحته وما يجب أيضا أن يضاف تجريمه من وقائع جديدة بوجه عام.

كما تتناول السياسة الجنائية تقويم ملائمة العقوبات المقررة وحالات التخفيف والتشديد والإعفاء من العقاب وتقترح ما يجب نهجه نحو تفرده وتنويع العقاب من الوجهة التشريعية ، ولهذا فالجزاء الجنائي هو الأثر القانوني العام الذي يرتبه المشرع على مخالفة الآمر أو النهي الذي تنص عليه القاعدة القانونية الجنائية ، إن وسائل الحماية الجنائية هي العقوبة والتدابير والأولى هي الجزاء الجنائي الذي يفرضه المجتمع بواسطة هيئاته القضائية على مرتكبي الجرائم لردعهم ورد غيرهم بما تباشر العقوبة من تهديد وإرهاب في نفس المجرم وفي نفوس الكافة أما الثانية ويقصد بها إجراءات أو وسائل يلجأ إليها المشرع لمكافحة الجريمة من خلال مجابهة الحالات الخطرة الإجرامية _ التي يحتمل أن تنتهك القاعدة الجنائية_ وذلك بقصد التأهيل الاجتماعي للمذنب وهناك العديد من الدول التي ضيقت من نطاق تطبيق العقوبة وتوسعت في نطاق اللجوء إلي التدابير وجعلت من الأخيرة هي الأصل كسويسرا ولكسمبورج ،

وعلى الرغم من كون العقوبة ظلت لفترة طويلة هي الأثر الوحيد المترتب على الجريمة لردع المجرم وللتكفير عن سلوكه الإجرامي الخاطئ، ومع

ظهور الفلسفة الوضعية وما أعقبها من مذاهب بدأ في التفكير انه لا يكفي عقاب المذنب فقط، بل لابد من منع وقوع الجريمة في المستقبل ووسيلة ذلك هي التدابير غير العقابية وبذلك أصبح مبدأ الازدواج للعقوبات والتدابير هو الصبغة المميزة للسياسة الجنائية في اغلب التشريعات المعاصرة.

ولقد عرفت العقوبة على أنها هي الجزاء الجنائي الذي يفرضه المجتمع بواسطة هيئاته القضائية على مرتكبي الجرائم لردعهم وردع غيرهم بما تباشر العقوبة من تهديد وإرهاب في نفس المجرم بصفة خاصة وفي نفوس الكافة بصفة عامة وبالتالي يطلق على الوظيفة الأولى (الردع الخاص) بينما الوظيفة الثانية (الردع العام) فالعقوبة تستهدف مباشرة إيلام المجرم بقدر جسامة جرمه ، وقد يكون الإيلام بدنيا أو معنويا والأولى كالعقوبات المالية والثانية كالعقوبات السالبة للحرية أو الإعدام كل ذلك بالإضافة إلي ما تحمله العقوبة من مساس بمكانة واعتبار المحكوم عليه من إي آلم نفسي بما تعكسه من استياء واستهجان المجتمع لسلوك الجاني ، أما التدابير غير العقابية أو الاحترازية والوقائية فهي وسيلة للحماية والوقاية لمنع خطورة المجرم أي لمنع احتمال عودته إلي ارتكاب الجريمة في المستقبل وبالتالي فان أساس الأخيرة ليس خطأ الجاني بل خطورته.

## مصادر تعريف العقوبة وتاريخها

منذ أن أرسى بكاريا الأسس الفلسفية الجديدة للتشريع الجنائي والجدل بدأ في الظهور جليا حول الإبقاء على عقوبة الإعدام أو الحث على إلغائها وقد أطلق " فيرى " اصطلاح المدرسة التقليدية على تلك الدراسات العلمية التي بدأها الايطالي "شيزارى بكاريا" 1765 م حيث كان يرجع إليه الفضل في العلاقة بين الدولة والأفراد في مجال الجريمة والعقوبة ورفع بهذا فكرة العقوبة إلى هذه المبادئ وهذا في كتابه الشهير سـنة 1764 وترجم ونشر في العديد من الدول، ووجد مؤيدين له ومعارضين.

حيث كان يرى أن أساس سلطة الدولة في العقاب هي العقد الاجتماعي لان الفرد رفض العيش بحالة العزلة والانفراد ورغب في العيش بالجماعة وأعيته الحروب المستمرة والحرية التي لا ضمان له فيها فقد ضحى بكل ذلك من أجل سلطة الدولة كي يتمكن بجانب من الاستمرار والاستقرار والاطمئنان ، وبالتالي كمن التبرير الأخلاقي والقانوني للعقوبة فجماع ما تنازل عنه الإفراد من حق الدفاع عن النفس والمال يكون للدولة سلطة في العقاب أما ما زاد عن ذلك فهو ليس حق ولا عدل بل هو مجرد أمر واقع ونقض للعهد الاجتماعي **وعليه يتفرع عدة نتائج نذكر منها : -**

- إن التشريع هو السبيل الوحيد لتجريم الأفعال المباحة وتحديد العقوبة المناسبة لها وهو ما يميز السلطة التشريعية عن القضائية (مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات وأساس الحماية له حق الفرد في الدولة).

- إن العقوبات القاسية الجسامة تنعدم منفعتها للمجتمع وتتعارض مع العدالة ومع فكرة العقد الاجتماعي لان أساس العقوبة هي المصلحة الاجتماعية، وبدأ النظر إلى العقوبة ليس لشخص مرتكبها، بل إلى ما تجلبه إلى المجتمع من أضرار وبالتالي يجب تناسب العقوبة مع الجرائم ولا تزيد عنها، وتتزايد شدة العقوبات مع الجرائم في كونها تسبب أضرارا بالصالح العام.
- كما أن وظيفة العقوبة هي الردع والزجر وهدفها هو العظة والعبرة وليس كما يقول بكاريا تعذيب كائن بشرى أو إشباع رغبة في الانتقام بل هو منع الجاني من ارتكاب جرائم جديدة وصرف الأخريين عن ارتكابها ، وقد انحاز بكاريا إلي مبدأ المسئولية الأخلاقية والإرادة الحرة ، وهو الاتجاه الفلسفي الذي ميز المذهب التقليدي فالفرد ليس شخص مريض أو كافر بل هو مخالف للعقد الاجتماعي فهو إنسان طيب ولكنه أساء الاختيار والمسئولية الأخلاقية غير قابلة للتجزئة بمعنى أن جميع الأفراد متساوون أمام القانون عـــدا من كان منهم عديم التمييز أو فاقد الأهلية أو الإرادة الكلية فلا مجال لعقاب المجنون أو الصغير غير المميز لأنه لا مجال للاعتراف بمسئولية مخففة .

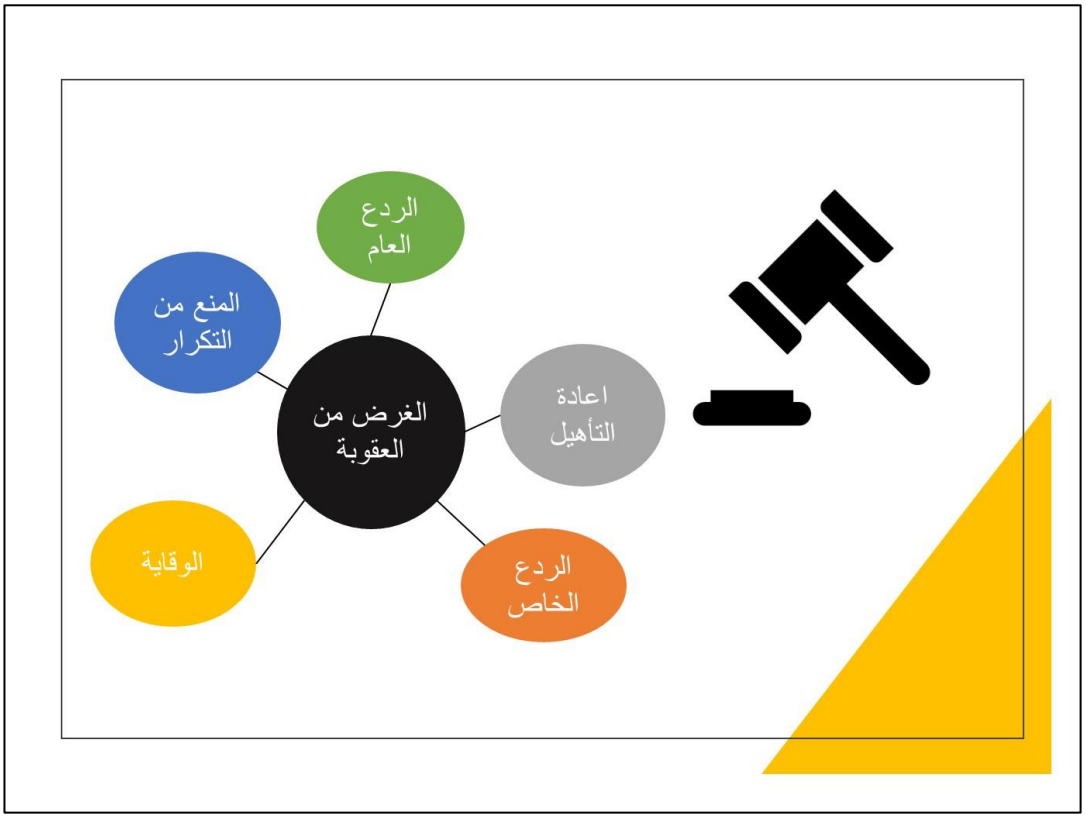
- وفي القرن 18 بدأت تجديد عميق في الحياة الاجتماعية إثارته الثورة الفرنسية وكان طبيعي أن تظهر المبادئ الجديدة من حرية وديمقراطية للقانون الجنائي بطابع ظهوره في كتابات بكاريا ، وبهذا لاقت أفكار بكاريا اتجاه مؤيد في انجلترا وعملت إلي وضع حركة علمية تهدف إلي تأصيل فلسفي للقانون الجنائي وتزعمها داور وإدين وبرزت بصفة خاصة أفكار (بنتام) الذي أسس العقوبة على أساس مبدأ المنفعة وكونها وسيلة ضرورية لإنذار الكافة بتجنب الجريمة وهم يرجحان ألم العقوبة عما يتوقع الجاني ، وفي ألمانيا امتدت حركة الإصلاح فيها أيضا فبدأها (روسيج) وتبعه العديد من الفقهاء وكان منهم أيضا (فويرباخ) الذي يعد بحق مؤسس علم القانون الجنائي في ألمانيا لأنه تأثر بأفكار الفيلسوف كانط والمتأثر بفكرة الإرغام النفسي التي تصرف الفرد عن الجريمة وتأسس القانون البافاري 1813 م على فكرة الردع العام ، وبفرنسا تحت تأثير مختلف البلاد المجاورة التي نادت بالإصلاح الجنائي وتقييد العدالة الجنائية فقد صدرت مجموعتان أقرت مبدأ الشرعية للجرائم والعقوبات 1792، والتخفيف من قسوة العقوبات إلي أن ظهر قانون العقوبات القديم 1810 م قانون نابليون ، وتميز الأخير باستبعاد بعض النتائج المتطرفة لمبدأ الشرعية واستبدل نظام العقوبات المحددة بنظام العقوبات بين الحد الأدنى والأقصى ، كما سجلت مبدأ المسئولية الأخلاقية .

وبهذا برزت الاتجاهات الفقيه التي نادت بالإبقاء أو بإلغاء العقوبة نظير عدم نفعتها للمجتمع وانتهاكها للعقد الاجتماعي الذي أسسه بكاريا ومن تبعه من الفقهاء.

## نظريات العقوبة

تختلف نظريات العقوبة باختلاف الهدف منها. ومن أهم خمس نظريات للعقوبة:

1. الردع العام
2. الوقاية
3. المنع من التكرار
4. الردع الخاص
5. اعادة التأهيل



## التقسيم الثلاثي للعقوبات في القانون المصري

يُعبر عن مجموع القواعد القانونية التي تعالج الجرائم الجنائية والجزاءات القانونية المقررة لها بالعديد من التسميات المختلفة أهمها قانون العقوبات والقانون الجنائي والقانون الجزائي ، والرابط بين هذه القواعد هو إنها جميعها ذوات طبيعة موضوعية أي إنها تعالج مسائل تتعلق بالتجريم والعقاب وذلك في مدى ثبوت حق الدولة في توقيع العقاب وفقاً لنظرية العقد الاجتماعي ونطاق هذا الحق وانقضائه ، وإذا كانت قواعد التجريم والعقاب التي يتضمنها قانون العقوبات قواعد قانونية كغيرها مما يصدق عليه هذا الوصف إلا إنها رغم ذلك تحتل موقعاً هاماً بين تلك القواعد وهذا راجع إلى الأهمية الخاصة التي يضفيها المجتمع على المصالح التي تقع الجريمة مساساً به _وبعبارة أخرى_ ليست كل مخالفة للقانون جريمة وليس كل جزاء قانوني عقوبة جنائية وليس كل مخالف للقانون بالضرورة مجرماً ، فالمجتمع ينتقي من بين المخالفات القانونية كلها مجموعة ذوات جسامة خاصة ويخلع عليه وصف الجرائم الجنائية ويقرر من أجلها جزاءات ذوات طبيعة خاصة ويطلع عليها تعبير العقوبات أو الجزاءات الجنائية بوجه عام، إذا ما كانت القاعدة التي انتهكت ذات طبيعة جنائية فإن الآثار التي تنجم عنها بالغة الخطورة بالنسبة للمخالف إذا يمثل إيلاماً يحل به وقد يذهب بحقه في الحياة أو في حـــــريته وترتبط به وصمة اجتماعية لا تمحي بسهولة .

- ولا شك أن العقوبة تُعد صورة للجزاء الجنائي بصحبة التدابير الاحترازية ليشكلا معاً الجزاء الجنائي ليتسق هذا مع ما وضعه المشرع المصري في

قانون العقوبات رقم 58 لسنة 1937م والتعديلات التي طرأت عليه في كتابه الأول بالباب الثالث وضع المواد من المادة (13) حتى المادة (38) لتقسم العقوبات إلى ثلاثة طوائف: **عقوبات أصلية وتبعية وتكميلية،**

وتعرف **الأولى** بإنها هي التي تتضمن الإيلام الاساسي المقرر للجريمة والذي يكفي بذاته عن معنى الجزاء تجاه فاعلها ولهذا فإنها تطبق استقلالاً عما قد يكون مستحقاً من جزاءات أخرى إضافية وهي التي نص عليها المشرع في قانون العقوبات في المواد (13-23) من عقوبة الإعدام والسجن المؤبد والسجن المشدد والسجن والحبس والغرامة،

**والثانية** فإنها تتضمن إيلام إضافي قد يلحق أو يجب أن يلحق بالإيلام الأساسي الذي تتضمنه العقوبة الاصلية فهي تستحق وتلحق بالمحكوم عليه بقوة القانون تبعاً لمجرد النطق بعقوبة أصلية محددة دون حاجة إلى النص عليها في الحكم ودون أن يترك للقاضي سلطة تقديرية في شأن تحديد مبدأ استحقاقها ولا في تحديد نطاقها ولا في إيقاف تنفيذها ومن أهم تطبيقاتها نص المادة (75،28،25) من قانون العقوبات وكذا المادة (15) من القانون رقم 10 لسنة 1961م بشأن مكافحة الدعارة كالوضع تحت مراقبة الشرطة،

**الثالثة** تعرف بإنها تتضمن إيلام إضافي ايضاً قد يلحق أو يجب أن يلحق بالإيلام الأساسي الذي تتضمنه العقوبة الاصلية فهي لا تستحق ولا تلحق بالمحكوم عليه بقوة القانون وإنما يلزم لذلك النطق بها في الحكم كجزاء

إضافي بجانب الجزاء الأصلي ومن ثم لا يتصور وجودها مستقلة عن هذه الأخيرة ومن أهم تطبيقاتها نص المواد (30،27، 320، 336، 355،367، 200) والغرامة في المادة (83) في الجنايات من قانون العقوبات،

وبينما وجد الفقه ضآلته في التقسيم على أساس ما تحققه العقوبة في المذنب فجعل منها ثلاث طوائف: **عقوبات بدنية ومعنوية (نفسية)ومالية** بيد أن هذا التقسيم لم يهتم به سوى رجال الفقه والقضاء [1].

- وحيث أن لما كان الأمر جلياً للقارئ فإنه يجب إلقاء النظر إلى العقوبة السالبة للحرية والتي بدورها تعد عقوبة أصلية في الجنايات والجنح ويتضح من الجدول الآتي بيانه تقسيم العقوبات الثلاثي وفقاً للمواد (11،10،9) من قانون العقوبات: ـ

**1() أ.د / أحمد عوض بلال _ الوسيط في قانون العقوبات ، الطبعة الخامسة2007-2008 م ص 790.**

| الجنايات | الجنح | المخالفات |
| --- | --- | --- |
| • الإعـدام (وسـيلته الشـنق)<br>• السـجن المؤبـد (25سـنة)<br>• السـجن المشـدد (3: 15سـنة مـع الشـغل)<br>• السـجن (3: 15سـنة) | • الحـبس مـع الشـغل (24سـاعة :3 سـنوات)<br>• الحـبس البسـيط (24سـاعة :3 سـنوات)<br>• الغرامـة (الجنائيـة) مبلغ مالي يتجاوز مئة جنيها | • الغرامـة (الجنائيـة) مبلغ مالي يتجاوز مئة جنيه |

*1 جدول يوضح العقوبات المقررة لكل نوع من الجرائم*

ويذكر أن عقوبة الإشغال الشاقة بنوعيها المؤبدة أو المؤقتة قد تم إلغاؤها بموجب القانون 95 لسنة 2003م وحلت محلها عقوبة السجن بأنواعه الثلاث المؤبد والمشدد والعادي (بدون عمل).

- والعقوبات السالبة للحرية هي تلك التي يتمثل إيلام العقوبة فيها في احتجاز المحكوم عليه في مكان معد لذلك وتشرف عليه الدولة ويخضع فيها جبراً لبرنامج يومي محدد وذلك طيلة الفترة التي يقضي بها الحكم، وتختلف العقوبة السالبة للحرية عن المقيدة للحرية والتي لا تفرض الأخيرة احتجازاً مماثلاً للشخص وإنما تتضمن فحسب وضع قيود على حركته وهو خارج

السجن ومن أهم العقوبات التي يصدق عليها هذا الوصف: الوضع تحت مراقبة البوليس.

- والعقوبات السالبة للحرية بهذا المعنى تنقسم إلى أربعة أقسام (السجن المؤبد والسجن المشدد والسجن والحبس) ونفصل لهذا الأمر بشيء من التفصيل المجمل فيما يلي: ـ

**1- عقوبتي السجن المؤبد والمشدد [2].**

- هما عقوبتان قررهما المشرع للجنايات وتجيئان بعد عقوبة الإعدام في تدرج العقوبات وقد حلت عقوبة السجن المؤبد محل عقوبة الأشغال الشاقة المؤبدة وعقوبة السجن المشدد محل عقوبة الأشغال الشاقة المؤقتة بموجب القانون رقم 95 لسنة 2003م وقد وصفتهما المادة(1/14) من قانون العقوبات (المعدلة بموجب القانون 95 لسنة 2003) بإنهما :ـ **"السجن المؤبد والسجن المشدد هما وضع المحكوم عليه في أحد السجون المخصصة لذلك قانونا ، وتشغيله داخلها في الأعمال التي تعينها الحكومة ، وذلك مدة حياته إذا كانت العقوبة مؤبدة ، أو المدة المحكوم بها إذا كانت مشددة"** ويتضح من هذا أن المشرع المصري في قانون العقوبات فرق بينهما على نحو جعل من عقوبة السجن المؤبد التي يستغرق تنفيذها مدة طويلة وهي (25سنة) ينطق بها القاضي على المحكوم عليه (ومثالها) جريمة الرشوة في المادة (103) من قانون العقوبات التي تنص على :ـ

---

**2() أ.د / أحمد عوض بلال _ الوسيط في قانون العقوبات ، الطبعة الخامسة2007-2008 م ص 793.**

**"كل موظف عمومي طلب لنفسه أو لغيره أو قبل أو أخذ وعداً أو عطية لأداء عمل من أعمال وظيفته يعد مرتشيا ويعاقب بالسجن المؤبد وبغرامة لا تقل عن ألف جنيه ولا تزيد على ما أعطى أو وعد به"** ، بينما حصر في عقوبة السجن المشدد الذى ضبطه القانون في مدته بين حدين أدنى وأقصى ووفقاً للفقرة الثانية من المادة (14)فلا يجوز أن تنقص مدة السجن المشدد على ثلاثة سنوات ولا أن تزيد على خمسة عشرة سنة إلا في الأحوال الخصوصية المنصوص عليها قانوناً ، وعليه فبالنظر إلى المادة (126) من قانون العقوبات والتي تنص علي : **"كل موظف أو مستخدم عمومي أمر بتعذيب متهم أو فعل ذلك بنفسه لحمله على الاعتراف يعاقب بالسجن المشدد أو السجن من ثلاث سنوات إلى عشر سنوات ، وإذا مات المجنى عليه يحكم بالعقوبة المقررة للقتل عمدا "** ، ولربما ينص المشرع على النص في تجريم ما على عقوبتين كما هو في المادة السابقة حيث يجعل من العقوبة المقررة للجريمة حدين الأدنى والأقصى كما في المادة (234) من قانون العقوبات والتي تنص على : **"من قتل نفسا من غير سبق إصرار ولا ترصد يعاقب بالسجن المؤبد أو المشدد "** وقد جعل المشرع للجريمة المرتكبة في القتل بدون ظرف مشدد من الظروف السبعة المشددة لجريمة القتل جعل للقاضي الخيار بين العقوبتان (السجن المؤبد أو المشدد) وذلك بحسب ظروف كل جريمة على حدى وفي ضوء وقائعها .

- أما أنواع الأعمال التي تفرض على المحكوم عليهم بالعقوبتين نجدها بنص المادة (21) من قانون تنظيم السجون رقم 396 لسنة 1956 ولائحته

الداخلية بقرار من وزير الداخلية رقم 79 لسنة 1961م: (**تصدر بقرار من وزير الداخلية بالاتفاق مع وزير العدل**) والصورة المعتادة التي لاتزال عالقة في ذهن القارئ وغيره هي تكسير الأحجار، ولكن تطور الفكر العقابي قد استحدث صوراً أخرى مقررة للعمل أصل صدمة وأوسع فائدة لا سميا والاستعانة بهم في مجال أعمال الصناعة والزراعة.

- والأماكن التي يجرى فيها تنفيذ العقوبتين على (الليمانات) وفقاً لوصف المشرع في قانون تنظيم السجون المادة (1/2) وقد يودع به من ينفذ عقوبة تأديبية رغم كونه محكوم عليه بعقوبة أخرى ، بالإضافة إلى أن المشرع عفيَ بعض طوائف المحكوم عليهم من تنفيذ العقوبة في (الليمانات) هذا لاعتبارات إنسانية وقد نجدها على سبيل المكافأة لمن يثبت حسن سلوكهم وهنا تنفذ في السجون العمومية لأن الاخير أقل وطأة وأخف صرامة وهما (النساء عامة ، الرجال الذين يبلغون سن الستين وقت صيرورة الحكم واجب النفاذ ، الرجال الذين يبلغون سن الستين أثناء التنفيذ العقابي ، الرجال الذين نقلو من الليمانات لأسباب صحية ، يذكر أن إعفاء المحكوم عليه كلياً أو جزئياً من التنفيذ في الليمانات وفقاً للضوابط السابقة لا تعنى تعديلاً في مراكزهم القانونية كمحكوم عليهم بالسجن المؤبد أو المشدد بيد أن العقوبة تنتج آثارها في مؤسسة عقابية آخري (السجن العمومي)[3] .

---

**3() أ.د / آمال عثمان _ أصول علمي الإجرام والعقاب (الجزء الثاني) ، الطبعة 2012م ص 150 ومابعدها.**

## 2- عقوبة السجن (العادى).

- يُعد السجن العقوبة الثالثة من العقوبات السالبة للحرية المعمول بها في مجال الجنايات ولكن تليهم في الدرجة العقابية لإنها تفرض نظاماً في التنفيذ أقل صرامة ، ومن ثم فأن السجن ينفذ المحكوم عليه في (السجن العمومي) وكذا تُعد هذه العقوبة مؤقتة من حيث المدة حيث عرف المشرع المصري لها حداً أدنى (بثلاثة سنوات) وحداً أقصي (خمسة عشرة سنة ميلادية) بدون ثمة عمل ما يفرض على المحكوم عليه بها ، وللمادة (16) من قانون العقوبات قد عرفت عقوبة السجن بـ **"عقوبة السجن هي وضع المحكوم عليه في أحد السجون العمومية وتشغيله داخل السجن أو خارجه في الأعمال التي تعينها الحكومة المدة المحكوم بها عليه ولا يجوز أن تنقص تلك المدة عن ثلاث سنسن ولا أن تزيد على خمسة عشرة سنة إلا في الأحوال ل الخصوصية المنصوص عليها قانوناً "** ، ويذكر أن عقوبة السجن وفقاً للفقرة الأخيرة يجوز أن يزيد حدها الأقصى عن المدة المقررة قانوناً وفقاً للأحوال المنصوص عليها في القانون كما في حالة العود أو الاعتياد أو التعدد للجرائم **(التعدد المادي للجرائم فقط)** وحينئذ تصل العقوبة إلى عشرين سنة ميلادية .

## 3- عقوبة الحبس.

- الحبس هو عقوبة سالبة للحرية وحيدة مقررة للجنح فقط، وقد حدد المشرع في قانون العقوبات تعريفها وفقاً للمادة (18) بـ: **"عقوبة الحبس هي وضع المحكوم عليه في أحد السجون المركزية أو العمومية المدة المحكوم بها**

**عليه ولا يجوز أن تنقص هذه المدة عن أربع وعشرين ساعة ولا أن تزيد عن ثلاث ستنين إلا في الأحوال الخصوصية المنصوص عليها قانونا.**

**لكل محكوم عليه بالحبس البسيط لمدة لا تتجاوز ثلاثة أشهر أن يطلب بدلا من تنفيذ عقوبة الحبس عليه تشغيله خارج السجن طبقا لما تقرر من القيود بقانون تحقيق الجنايات إلا إذا نص الحكم على حرمان من هذا الخيار"** ، ويلاحظ هنا إنه اتقسم عقوبة الحبس إلى حالتين ***(الأولى : الحبس البسيط_*** وهو الحبس ما بين أربعة وعشرون ساعة إلى ثلاث سنوات فقط دون عمل ما) بينما ذهبت (***الثانية إلى : الحبس مع الشغل_*** وهو ايضاً الحبس ما بين أربعة وعشرون ساعة إلى ثلاث سنوات مع استصحاب المحكوم عليه للقيام ببعض الأعمال المحددة في قانون تنظيم السجون) ويذكر جلياً هنا أن في هاتين العقوبتان للحبس ما هما إلا لعلة في التشديد بدلاً من تغييرها وحلول عقوبة السجن بدلاً منها ، كما إنه لا يجوز النزول عن حده الحبس الأدنى بينما يجوز الزيادة في حده الأقصى كما في العود أو التعدد للجرائم (أيضاً التعدد المادي فقط) هنا يرتفع المشرع بالحد الأقصى للعقوبة _المواد(308 ، 309 مكرر) قانون عقوبات .

- ويتم تنفيذ العقوبات السالبة للحرية من خلال الجهات القائمة علي التنفيذ والأشراف عليه وهي (الإدارة العقابية) وتشمل مجموع المؤسسات العقابية التي يتم حجز المحكوم عليهم لتنفيذ العقوبات المقضي بها عليهم والتي تخضع بدورها لجهة موحدة ذات طبيعة مركزية ، وفي التشريع المصري تعرف باسم (مصلحة السجون) وهي تتكون من وحدات عقابية _مؤسسات

عقابية_ تابعة للإدارة المركزية العقابية والتي يجري فيها تنفيذ العقوبات السالبة للحرية ، ويتضمن الجهاز الإداري للمؤسسات العقابية جهازاً على رأسه مدير يعاونه عدد من المساعدين وقوامه عدد من الموظفين الإداريين وعدد آخر من المتخصصين في المعاملة العقابية وعدد من القائمين بالحراسة ، ومن حيث التبعية مازال المشرع المصر يتبني الاتجاه التقليدي في الفقه بإلحاق تلك الإدارة بوزارة الداخلية على الرغم من ميل الفقه العقابي الحديث إلى إلحاقها بوزارة العدل ، بينما جعل من الأشراف على السجون فله في التشريع المصري طبيعة إدارية وقضائية (المادة 83) من قانون مصلحة السجون .

- وفقاً للمادة (4) من قانون تنظيم السجون أربعة: **الليمانات والسجون العمومية والسجون المركزية والسجون الخاصة**، والأخيرة تنشأ بموجب قرار من رئيس الجمهورية تعين فيه فئات معينة من المساجين الذين يودعون بها وكيفية معاملتهم وشروط الأفراج عنهم ويصدر قراراً من وزير الداخلية بتعيين الجهات التي تنشأ فيها السجون من كل نوع ودائرة كل منها،

**الليمانات** هي الأماكن التي تنفذ فيها الأحكام الصادرة على الرجال بعقوبة السجن المؤبد أو السجن المشدد (م2) من قانون تنظيم السجون،

بينما نجد **السجون العمومية** في الأماكن التي تنفذ فيها الأحكام الصادرة ضد الاشخاص الآتي ذكرهم: ـ

- **المحكوم عليهم بعقوبة السجن.**

- **النساء المحكوم عليهم بعقوبة السجن المؤبد أو السجن المشدد.**
- **الرجال المحكوم عليهم بعقوبة السجن المؤبد أو السجن المشدد الذي ينقلون من الليمانات لأسباب صحية أو لبلوغهم سن الستين أو لقضائهم فيها نصف المدة المحكوم عليهم بها أو ثلاث سنوات أي المدتين أقل وكان سلوكهم حسناً خلالها.**
- **المحكوم عليهم بالحبس لمدة تزيد عن ثلاثة أشهر إلا إذا كانت المدة المتبقية وقت صدور الحكم أقل من ذلك ولم يكونوا مودعين من قبل في سجن عمومي (المادة 3) من قانون تنظيم السجون.**

بيد أن **السجون المركزية** هي الأماكن التي تنفذ فيها الأحكام الصادرة بعقوبات ضد الاشخاص الآخرين غير المذكورين فيما سبق، وكذا الأشخاص الذين يكونون محلاً للإكراه البدني تنفيذاً لأحكام مالية وإن جاز وضع هؤلاء في سجن عمومي إذا كان أقرب إلى النيابة أو إذا ضاق بهم السجون المركزية (المادة 4) من قانون تنظيم السجون،

أما **السجون الخاصة** فيقصد بها تلك الأماكن التي تنفذ فيها العقوبات المحكوم بها على فئات من النزلاء يُقَدر إنه من الملائم إفراد معاملة خاصة بهم يتعذر توفيرها في الأنواع الأخرى من السجون المادة (1) من قانون تنظيم السجون، وحتى الآن لم يتم إنشاء أي سجن خاص تطبيقاً لذلك النص

لعدم توافر الموارد والعناصر البشرية المؤهلة للتشغيل وللخشية من الانتهاك للمعاهدات الدولية وخاصة الاعلان العالمي لحقوق الإنسان 1948.

- يجيز القانون أحياناً إرجاء تنفيذ العقوبة السالبة للحرية على الرغم من أن حكم القاضي بها قد أصبح نهائياً ويظهر هذا جلياً في حالات نص المادة (487) من قانون الإجراءات الجنائية نصت على : **"إذا أصيب المحكوم عليه بعقوبة مقيدة للحرية بالجنون ، 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 من مدة العقوبة المحكوم بها"**(4)، وقد وضع المشرع أيضاً حالات للتأجيل الاختياري في المواد (485 ،486 ، 488) من قانون الإجراءات الجنائية ويكمن في ثلاثة حالات :ـ

- **حالة إذا كانت المحكوم عليها حبلى في الشهر السادس من الحمل.**
- **إذا كان المحكوم عليه مصاباً بمرض عقلي يهدد بذاته أو بسبب التنفيذ مما يعرضه للخطر.**
- **إذا كان المحكوم عليهما (رجل وزوجته) مدة لا تزيد عن سنة جاز تأجيل أحدهما لحين الأفراج عن الآخر مالم يبلغ الصغير سن خمسة عشر سنة، وكان لهما محل إقامة ثابت ومعلوم.**

**4() أ.د/ مأمون محمد سلامة. شرح قانون الإجراءات الجنائية طبعة 2009 منقحة ص 530.**

- وقد تقرر بموجب المادة (482) من قانون الإجراءات الجنائية (5)وكذا المادة (21) من ذاته القانون قاعدة إنقاص مدة التنفيذ للعقوبة السالبة للحرية بمقدار مساو لمدة القبض والحبس الاحتياطي التي سبق وإن سلبت من المحكوم عليه قبل الحكم عليه بالإدانة، وقد يترتب على القاعدة السابقة إنه قد نجد أن مدة التنفيذ تتطلب الأخلاء الفوري للمحكوم عليه لاستنزال المدة بقدر ما قضاه منذ القبض وحبسه احتياطيا.

- وقد تقرر في ضوء السياسية العقابية الحديثة نظاماً عرف باسم **الأفراج الشرطي** (نبذه مختصرة عنه) وهو أن يتم إنهاء مبتسر للعقوبة السالبة للحرية أي قبل اكتمال تنفيذ العقوبة للمدة المقضي بها أصلاً ، وذلك متى توافرت الشروط التي يتطلبها القانون لذلك ، وهذا النظام استثناء بارزاً على قاعدة وجوب التنفيذ الكامل للعقوبة السالبة للحرية ، وهو وما نجده في المادة (52) من قانون تنظيم السجون وما بعدها من إبراز لنظام الإفراج الشرطي والتي نصت على : "يجوز الإفراج تحت شرط عن كل محكوم عليه نهائياً بعقوبة مقيدة للحرية إذا أمضى في السجن ثلاثة أرباع مدة العقوبة وكان سلوكه أثناء وجوده في السجن يدعو إلى الثقة بتقويم نفسه وذلك ما لم يكن في الإفراج عنه خطر على الأمن العام" .

**5() أ.د/ مأمون محمد سلامة. شرح قانون الإجراءات الجنائية طبعة 2009 منقحة ص 620.**

**وبنظرة أكثر توسعا يمكن تقسيم الجرائم وعقوبتها:**

**أولا حسب درجة خطورتها**

يُمكن تقسيم أنواع الجرائم وعقوبتها إلى أصناف ووفقَ معايير مختلفة، وخاصّة في حالة النظر إلى أسباب الجريمة وأنواعها، لذلك فإنّ أول نوع للجرائم يعتمد على العقوبة، من حيث إن تكون العقوبة جناية، أم عقوبة، أم جنحة، أم عقوبة مخالفة، وقد تطرقنا لهم بالتفصيل فيما سبق لكن يمكن تقسمهم حسب طبيعتهم أيضا

**ثانيا حَسَبَ طبيعتها**

حاول الفقه الجنائي التمييز بين أنواع الجرائم وعقوبتها من حيث طبيعتها، إلى طبيعة الجريمة ذاتها، وأخرى إلى طبيعة الفئة التي تستهدفها، ومن بين أهم تلك التقسيمات وهي الجرائم السياسية، والجرائم الاقتصادية، والجرائم الاجتماعية، والجرائم العسكرية.

**الجريمة السياسية**

فهي من أنواع الجرائم وعقوبتها التي ترتكب بدافع سياسي ويعتدى فيها على النظام السياسي للدولة كالجرائم على الدستور وعلى السلطة السياسية وجرائم المظاهرات السياسية والصحافة والنشر ضد النظام السياسي

**الجريمة العسكرية**

هو سلوك فيه اعتداء على المصلحة العسكرية وأنواعه: مخالفة الواجبات العسكرية كالفرار وجرائم عسكرية مختلطة كالاعتداء على أنظمة الجيش من عسكري

**الجرائم الاقتصادية**

وهو كل فعل وقع الضرر بالأموال العامة وبعمليات الإنتاج وتوزيع وتداول واستهلاك السلع والخدمات وتعاقب عليها القوانين التي تهدف إلى حماية الأموال العامة والاقتصاد القومي والسياسة الاقتصادية

الجرائم الاجتماعية

هي الجرائم التي ترتكب بدافع الحقد، أو الطمع، أو الجشع، أو الانتقام ويعتدى فيها على الأشخاص أو الأموال أو الأسرة

**ثالثا حسب صورة الفعل**

قسم فقهاء القانون الجنائي أنواع الجرائم وعقوبتها من حيث الفعل، مع الأخذ في الاعتبار إلى طبيعة الجهة التي يتم استهدافها بذلك العمل غير المشروع، كجرائم ضد الأشخاص، أو بواسطة طبيعة الشيء محل الاعتداء مثل جرائم ضد الملكية، وجرائم ضد الآداب وينقسم إلى:

**جريمة إيجابية**

هو كل فعل يبرز إلى وجود نشاط إيجابي يعاقب عليه القانون كجريمة القتل والاغتصاب والسرقة

**جريمة سلبية**

هو كل امتناع عن القيام بفعل امتناع القاضي عن الحكم وامتناع الشاهد عن قول الشهادة وامتناع المحكوم عليه بدفع النفقة

**جريمة آنية**

تسمى بالجريمة الوقتية وهي الذي تقع عند ارتكاب الفعل ولها مدة زمنية قصيرة ومحددة كالقتل الذي يقع وينتهي بقتل الروح، حتى لو لم يمت المجني عليه والسرقة التي تقع بأخذ مال الغير دون رضاه وكالحريق الذي يقع بإلقاء النار على شيء يمكن أن يحترق

**جريمة بسيطة**

هي التي تتكون من فعل واحد يعاقب عليه كالقتل أو النصب والسرقة بحيث يكفي فعل واحد كالاعتداء على الحياة أو على الأموال

**جريمة الاعتياد**

هي التي تتكون من أكثر من فعل واحد في الفعل الواحد لا يعتبر جريمة ولا يعاقب عليه، ولكن تكراره وارتكابه هو الذي يكون الجريمة مثال: جريمة المراباة إذا رابي شخص مرة واحدة فقط فلا عقاب عليه – لكن إذا عاد مرة ثانية قبل مرور 3 سنوات على المراباة الأولى يعتبر عندئذ مرتكب جريمة المراباة

**الجريمة المستمرة**

هو فعل إجرامي يطول زمنه أو يستمر حدوثه مدة من الوقت إخفاء الأشياء المسروقة في حالة الإخفاء تبدأ في وقت محدد ثم تستمر باستمرار حيازة المخفي لهذه الأشياء ومثل حيازة المخدرات وحبس شخص دون وجه حق وحيازة سلاح ممنوع

**الجريمة المتعاقبة**

هي الجريمة المتجددة في أفعالها مثال استمرار تعذيب ضحية لأكثر من مرة

**- وفي سياق آخر**

وجد الخلاف يدب بين أنظمة القوانين في دول العالم فنجد تارة تعتمد على القانون الغير مكتوب وتسمي الدول الأنجلو أمريكية (الأنجلوسكسونية) وتارة أخرى نجدها تعتمد على القانون المكتوب واستصداره من المجالس المختصة بذلك كالمجالس النيابية ويسمى الأول بالقانون المشترك ( common ) law: ويسمى أحياناً (بالقانون العام)وهو المدرسة القانونية التي تستمد جذورها من التراث القانوني **كالتشريع** الإنجليزي ومجموعة القوانين النابعة من هذه المدرسة، ومن أبرز سماتها الاعتماد على **السوابق القضائية** كمصدر ملزم للتشريع ولا اعتبار هنا للمجالس التشريعية وعادة دستورها يعتمد على نوع الدساتير العرفية كما في الدستور الإنجليزي حيث لا تملك المملكة المتحدة وثيقة دستورية أساسية موحدة وإنما يتجسد غالبية الدستور في وثائق مستمدة من العرف والسوابق القضائية وأحكام القانون والمعاهدات الدولية بالإضافة إلى مصادر أخرى غير مكتوبة كالاتفاقيات الدستورية

البرلمانية والصلاحيات الملكية _الأمر الذى جعل من التعديلات الدستورية البريطانية في حاجة لفترة من الزمن طويلة نسبياً_ ، ويقابل هذه المدرسة مدرسة القانون المكتوب التي تستمد جذورها من التراث القانوني الأوروبي والقانون الروماني وبالأخص القانون الفرنسي القديم (قانون نابليون)، وفي داخل الدول التي تتبع مدرسة القانون المشترك يستخدم المصطلح بمعنى آخر أحيانا حيث يطلق على (القوانين العرفية غير المكتوبة) فيكون القانون المشترك في هذه الحالة مقابلاً للقانون المكتوب الصادر من المجالس التشريعية، كما في كندا والهند .

- الأمر الذى يظهر جلياً في القواعد الإجرائية التي تتبع داخل الدولة فحينما نجد القواعد ملزمة للأفراد تطبيقها ومن يخالفها يجرم فعله حينئذ يظهر بصورة تتضح للجميع التفرقة الجلية بينهم ، ففي الدول التي تتبع النظام الأنجلوسكسونية نجدها تعتمد على القواعد الإجرائية المتبعة لاستظهار الكشف عن الجريمة والتي من خلالها يتم استخلاص الدليل لمحاكمة فاعلها نجد استظهار متضح **(لقاعدة استبعاد الأدلة المتحصلة بالطرق غير المشروعة)** والتي تؤكل الثقة في مأموري الضبط القضائي وصحة دليله المستخلص أياً كان طريقة الحصول عليه ومن التشريعات التي تسلك هذا المسلك (التشريع الإنجليزي والأمريكي والسويسري) ، بينما في الدول الأخرى التي تتبع النظام اللاتيني في تشريعها نجد **(لنظرية البطلان)** أساساً يسرى عليه كافة القواعد الإجرائية والتي قد يؤدى خطأ في إجراء ما إلى توقيع جزاء البطلان (كالبراءة أو استصدار أمر بإلا وجه لإقامة الدعوى ..

الخ) رغم تكوين القاضي لعقيدة صحة ارتكاب الواقعة وتأثيم فعل مرتكبها ومن التشريعات التي تسلك هذا المسلك أيضاً (التشريع الفرنسي والتسريع السوري واللبناني)

- بيد أن المشرع المصري يبدو للوهلة الأولى تصدره لقائمة الدول التي يتبع تشريعها النظام القانوني اللاتيني والتي تعتمد على القانون المكتوب وتؤكل لقاعدة البطلان مساحة من القواعد في كافة القوانين بصفة عامة وبصفة خاصة لقانوني الإجراءات داخل مصر (قانون المرافعات المدنية والتجارية وقانون الإجراءات الجنائية) ، بيد إن الأمر لا يخلو من وجود القضاء مصدراً احتياطيا للتشريع داخل الدولة كاحتياطي يلجأ له القضاء تاركاً التشريع والعرف في بعض الاحيان وهو ما يعرف بـ (السوابق القضائية أو تسعير العقاب) ، الأمر الذى يفتح باب للتساؤل القانوني نحن مع أم ضد ؟ ويثير أيضا عدة تساؤلات أهمها وأخطرها السلطة التقديرية لقاضي الموضوع والحق في تخفيف العقوبة أو الأمر بوقف تنفيذها طبقا لنص المادة 17 من قانون العقوبات المصري والقيود الموضوعة على هذا الحق.

## التشريع

هو مجموعة القواعد المكتوبة التي أتفق عليها المجتمع وصدرت عن سلطة شرعية تمثله ويجب أن تكون قواعد عامة مجردة التي تنظم سلوك الافراد داخل المجتمع وتقترن بجزاء لمن يخالفها توقعه السلطة العامة وقد تكون هذه القواعد أمرة لا يجوز الاتفاق على مخالتها ومنها ما لا يتعلق بنظام المجتمع وحقوق الغير ويجوز الاتفاق على مخالفتها

ويعرف التشريع في اللغة

التشريع لغة مصدر: شرع، والشرع :نهج الطريق الواضح، يقال: شرعت له طريقًا، ثم جعل الشرع اسمًا للطريق النهج، فقيل له شرع، وشريعة، وفي التنزيل قال الله تعالى:" لكل جعلنا منكم شرعة ومنهاجًا". ويقال: شرع لهم، أي: سن لهم.

ويختلف قوة التشريع باختلاف قوة السلطة صاحبة الحق في إصداره فمثال ذلك التشريع الدستوري والذي يكتسب قوته من استفتاء الشعوب عليه ويعد أهم أنوع التشريعات والتي لا يجوز أن يخالفها أي تشريع أخر أما التشريعات التي تصدر عن البرلمانات فتكتب شرعيتها من كون أعضاء البرلمانات يمثلون الشعوب لكنها لا تعادل قوة الدساتير التي يستفتي عليها الشعب بشكل مباشر وبذلك القانون لا يمكن أن يخالف الدستور أو حتى يصدر بطريق غير الطريق الذي رسمه الدستور باعتباره التشريع الرئيسي ومصدر كل السلطات والتشريعات الأخرى

وقد صدر الدستور المصري في 2014 وتعرض لتعديلات مشكوك في

شرعيتها في 2019 وقد نص الدستور علي أن الشريعة الاسلامية هي المصدر الرئيسي للتشريع وبذلك يكون مصادر القانون في مصر هي الدستور المصري والشريعة الإسلامية ومتي صدر قانون يخالف أي منهما جاز الطعن عليه بعدم الدستورية إلغائه حتي أن صدر بالطرق التي رسمها الدستور ومن سلطة شرعية.

وينقسم التشريع الي عدة أنواع يكتسب كل نوع قوته كما وضحنا من قوة الجهة مصدرة التشريع

## أولا التشريع الدستوري

ويعتبر هو أسمى أنواع التشريعات وأعلاها درجة وأكثره قوة ولا يجوز مخالفته في أي تشريع أقل درجة، ويقصد به مجموعة القواعد الأساسية التي تبين شكل الدولة ونظام الحكم فيها، فالدستور يبين توزيع الاختصاصات بين السلطة التشريعية والسلطة القضائية والسلطة التنفيذية) وعلاقة كل من هذه ) السلطات بالأخرى ويضمن الفصل بين السلطات، كما يبين ما لأفراد المجتمع من حريات عامة وحقوق تجاه الدولة

## ثانيا التشريع العادي

وهو يلي الدستور في المرتبة والدرجة، ويقصد به كل ما تصدره السلطة التشريعية في الدولة (مجلس النواب) في حدود اختصاصها المبين بالدستور، ويطلق على هذا النوع من التشريع أسم" القانون" بالمعني الدارج بعيد عن المعني الاصطلاحي والمقصود فيه بالقانون التشريع على اطلاقه.

وكما وصحنا سابقا أنه لا يجوز أن يخالف التشريع العادي (القانون) للدستور الأعلى درجة وفي حالة حدوث ذلك يلغي هذا القانون بأحدي الطريقتين الاولي من خلال الجهة مصدرة التشريع ذاته والثانية من خلال رقابة المحكمة الدستورية العليا بإحدى الطرق الثلاثة لتحريك دعوي عدم الدستورية (الدفع- الإحالة- التصدي).

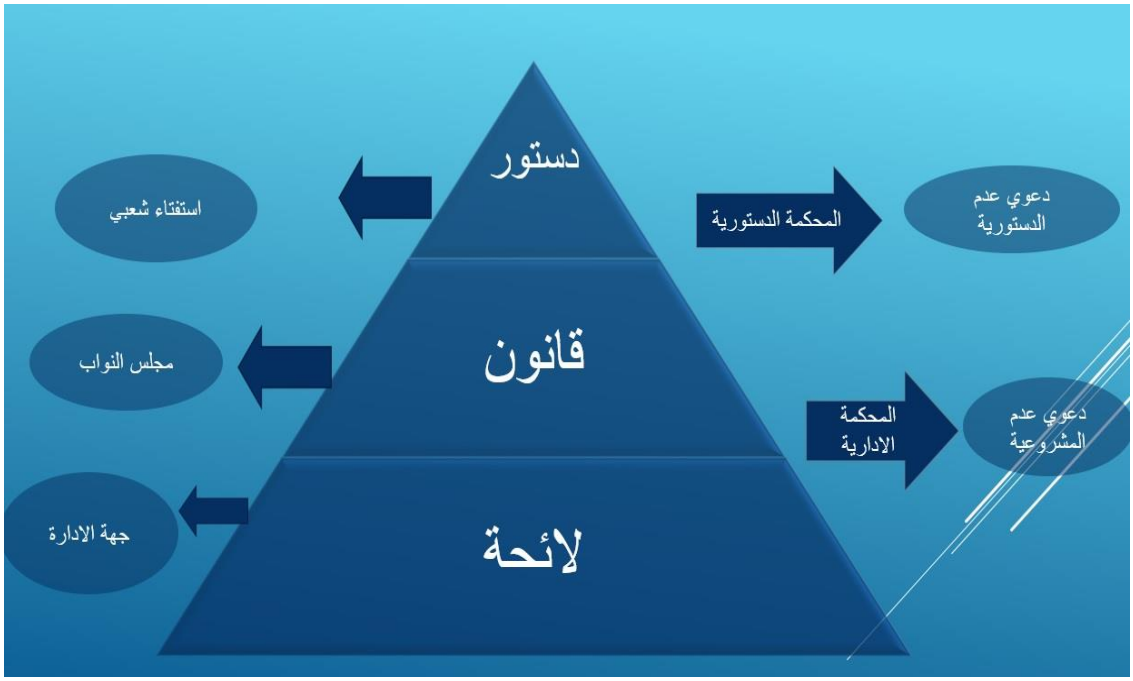
## ثالثا التشريع الفرعي أو اللوائح

وهو التشريع الذي تصدره السلطة التنفيذية بمقتضى الاختصاص المقرر لها في الدستور، فإذا كان الأصل أن السلطة التنفيذية تتولى مهمة تنفيذ القوانين التي تسنها السلطة التشريعية، إلا أن بعض الاعتبارات العملية فرضت منح الاختصاص التشريعي للسلطة التنفيذية بصفة استثنائية؛ وما يصدر عن هذه السلطة يطلق علية "التشريع الفرعي" أو "اللوائح والقرارات"، وهو يهدف إلى تنفيذ القوانين (لوائح تنفيذية) أو ترتيب المصالح العامة (لوائح تنظيمية) أو المحافظة على أمن المجتمع وصحته وسكينته (لوائح الضبط أو البوليس)، ويعتبر التشريع الفرعي أدني التشريعات درجة وفي حالة مخالفته للتشريع الأعلى درجة القانون أيضا يلغي التشريع الفرعي بأحدي الطريقتين الاولي من خلال الجهة مصدرة التشريع ذاته والثانية من خلال رقابة المحكمة من خلال دعوي عدم المشروعية.

وهكذا تتدرج التشريعات بحسب قيمتها القانونية في قوة السلطة التي وضعتها أو أهمية المسائل التي تنظمها، فعلى رأسها يوجد الدستور، ثم يليه التشريع العادي، وأخيراً يأتي التشريع الفرعي؛ وينبني على ذلك نتيجة هامة هي أن

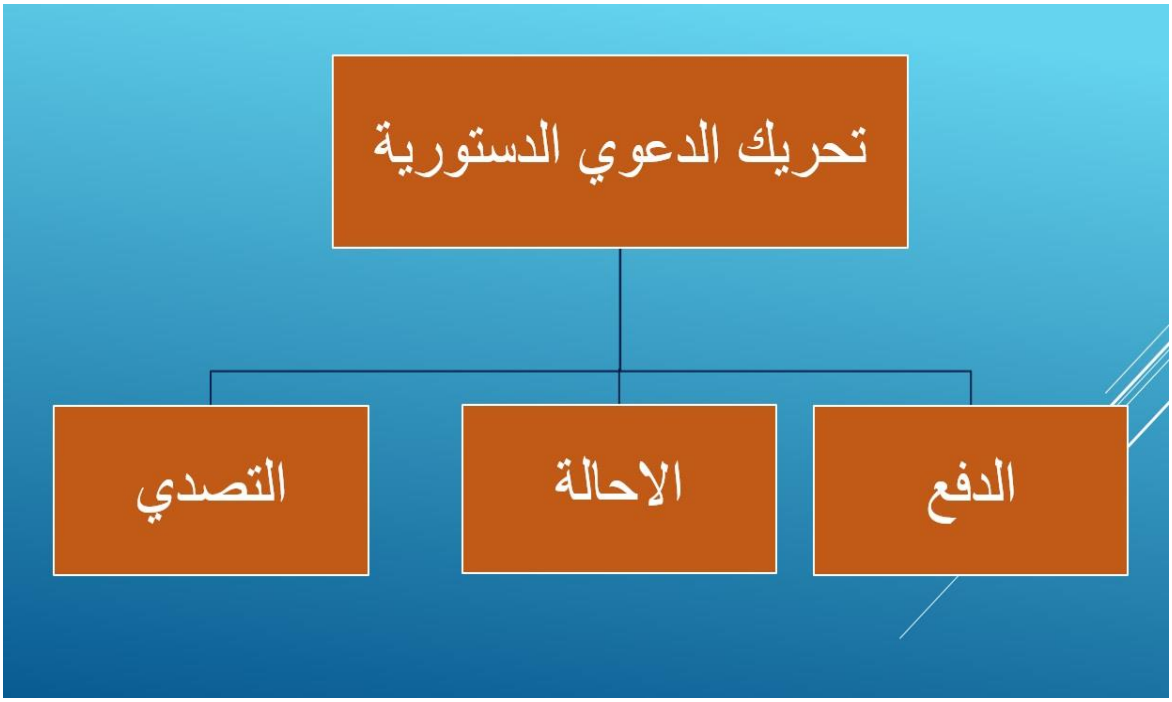
التشريع الأدنى مرتبة لا يجوز له أن يخالف التشريع الأسمى، فلا يجوز للتشريع العادي أن يخالف الدستور، ولا يجوز للتشريع الفرعي أن يخالف التشريع العادي أو الدستور، وإذا حدث شيء من ذلك وجب تغليب حكم التشريع الأعلى؛ أما الدستور فلا يوجد ثمة ما يمنع من أن يرد مخالفاً للتشريعين الباقيين، لكونهما أدنى منه مرتبة

وهنا يجدر الإشارة إلى قوة **المعاهدات والمواثيق الدولية** والتي أعتبرها التشريع المصري في قوة التشريع العادي وينطبق عليها ما ينطبق عليه طالما وقعت عليها الحكومة المصرية وصدق عليها المجلس التشريعي بالطريق الذي رسمه القانون




*2رسم هرمي للتشريعات المختلفة وترتيبها من حيث القوة والجهة مصدرة التشريع ودعوي الغائه في حالة مخالفه*

*الدرجة الأعلى له في التشريع*




*3طرق تحريك دعوي عدم الدستورية*

## العرف

العرف كمصدر للتشريع هو مجموعة القواعد غير المكتوبة والتي لم تصدر عن السلطة التشريعية، ولكن استقر عليها جموع المجتمع لفترات زمنية طويلة

ويكتسب العرف شرعيته من اتفاق المجتمع عليه واستقراره لفترات زمنية طويلة وبذلك نجد أن الأعراف تختلف من مكان لمكان ومن زمان لزمان.

وفي كل الأحوال لا يمكن للقاضي أن يصدر حكما استناد إلي قاعده عرفية وذلك لاستقرار القاعدة الدستورية بأنه لا جريمة ولا عقوبة الا بنص وإنما يستند المشرع إلى العرف كمصدر لتشريعه لتتحول القاعدة غير المكتوبة إلى تشريع مكتوب بشرط الا يخالف الدستور أو أحكام الشريعة الإسلامية ومن زاوية أخري يمكن للقاضي أن يستند لقاعدة عرفيه في القضايا الجناية في حالة عدم وجود نص مكتوب ولمصلحة المتهم فيمكن بناء البراءة في غياب النص على القاعدة العرفية، ولكن لا يمكن الإدانة استنادا

ووفقا للمادة الأولى من القانون المدني المصري يعتبر العرف هو المصدر الثاني للقانون، حيث يلجأ إليه القاضي في الأحوال التي لا يجد فيها نصاً تشريعياً يحكم النزاع المعروض أمامه؛ وعلى ضوء ذلك، يتحدد دور العرف في القانون المصري، إذ أنه يكمل ما في التشريع من نقص، أو يعاونه في الحالات التي يحيل إليه المشرع صراحة، بل يمكن أن يصل الأمر إلى حد مخالفة العرف للتشريع في حدود معينة كما وضحنا في حالة البراءة في القاضي الجنائية وما سنوضح في الاتي:

## أولاً: - العرف المكمل للتشريع

الدور المكمل للعرف هو الوظيفة الأساسية التي يقوم بها، سواء في المواضع التي فات المشرع تنظيمها أو في المسائل التي تراي للمشرع عدم تفصيلها لتشعبها؛ وبعيدا عن التشريعات العقابية والجنائية، نجد أن دور العرف في تكملة نصوص التشريع لا ينحصر في فرع معين وانما يمتد لكل فروع القانون

اما بالنسبة للتشريعات العقابية والجنائية فلا يقوم العرف بالدور المكمل للتشريع ويرجع السبب في ذلك للقاعدة الدستورية السابق الإشارة اليها أنه لا جريمة ولا عقوبة الا بنص.

ومن أهم أمثلة العرف المكمل للتشريع

### العرف الدستوري

اذ يقوم العرف بدور هام في سد النقص في النصوص الدستورية، مثال ذلك ما كان يجري عليه العمل في الدستور المصري الصادر سنة 1923، حيث كان للسلطة التنفيذية الحق في إصدار لوائح الضبط على الرغم من عدم وجود نص دستوري يمنحها هذا الحق، ولكن يلاحظ أن هذا الحق لم يعد يستند إلى العرف في ظل الدستور الحالي الذي نص على منح رئيس مجلس الوزراء سلطة إصدار هذه اللوائح..

**العرف الإداري**

نظرا لعدم تدوين أغلب قواعد القانون الإداري فيلعب العرف دور أوسع في هذا الصدد ويظهر ذلك بشد في العديد والعديد من احكام القضاء الإداري بمختلف درجاته والتي حولت القواعد العرفية 3 سوابق قضائية..

**العرف في القانون المدني**

علي عكس القانون الإداري نجد أن العرف دوره المكمل في القانون المدني محدود نظرا لعراقة القانون المدني وقدمه وشموله ومثال للعرف في القانون المدني ما جرى عليه العمل عرفيا في مصر من اعتبار أثاث منزل الزوجية ملك للزوجة على أساس ما جرت عليه العادة من قيام الزوجة بتأثيث منزل الزوجية عند الزواج..

العرف في القانون التجاري

وعكس القانون المدني ونظرا للتورات السريعة في الاعمال التجارية وطرق التجارة ووسائل الشحن بالإضافة للتطور التكنولوجي وتأثيره على التجارة نجد أن العرف يستطيع مواكبة ذلك والقيام بدور كبير كمكمل للتشريعات التي تحتاج إجراءات قد تكون معقدة وتحتاج كثير من الوقت لصدورها ومن أهم أمثلة العرف في القانون إمكانية تعاقد سمسار الأوراق المالية مع نفسه عند التعامل في البورصة، إذ يستطيع أن يكون نائباً عن كل من البائع والمشتري خلافاً لما هو مستقر عليه في القواعد العامة التي تحظر تعاقد الشخص مع نفسه. والجدير بالذكر أن قانون التجارة الجديد قد قنن هذه القاعدة العرفية بالنص صراحة في المادة 198 منه على أن :

.1"لا يستحق السمسار الأجر إلا ممن فوضه من طرفي العقد في السعي إلى إبرامه. 2. وإذا صدر التفويض من الطرفين كان كل منهما مسئولا قبل السمسار بغير تضامن بينهما عن دفع الأجر المستحق عليه ولو اتفقا فيما بينهما على أن يتحمل أحدهما الأجر بأكمله.."

## ثانياً: - العرف المعاون للتشريع

بعيدا عن الدور التكميلي للعرف كمصدر للتشريع يلعب العرف أيضا دورا معاونا للتشريع في كثير جد من الأحيان فيكون في المرتبة التي تلي التشريع من حيث القوة ويكتسب العرف هذه القوة أحيانا من نص التشريع ذاته ان ينص القانون صراحة علي إحالة تنظيم مسالة ما للعرف سواء لتحديد مضمون نص ما أو لاستيفاء ما يوجد من نقص في اتفاق المتعاقدين، أو كذلك للكشف عن النية المشتركة للمتعاقدين، ومن ما تبين نجد أن العرف المعاون لا يمكن فصله عن التشريع كما هو الحال في العرف المكمل للتشريع بل يأتي تابع للتشريع وفي المرتبة التي تليه مباشرة .

أمثلة على العرف المعاون للتشريع

ما نصت عليه المادة 148 من القانون المدني من أنه:" لا يقتصر العقد على إلزام المتعاقدين بما ورد فيه، ولكن يتناول أيضاً ما هو من مستلزماته، وفقاً للقانون والعرف والعدالة بحسب طبيعة الالتزام "؛ فهنا يقتصر النص التشريعي على تقرير التزام المتعاقدين بكل ما يعتبر من "مستلزمات العقد"، ولكن تحديد ما هي مستلزمات العقد يقتضي رجوع القاضي إلى العرف ليستعين به في تحديد الالتزامات التي يرتبها العقد في ذمة المتعاقدين والتي

تعتبر من مستلزماته بحيث يلتزمون بها ولو لم ترد صراحة ضمن بنود العقد.

كذلك ما نصت عليه المادة 433 من القانون المدني بشأن عقد البيع من أنه: "إذا عين في العقد مقدار المبيع كان البائع مسئولا عن نقص هذا القدر بحسب ما يقضي بها العرف ما لم يتفق على غير ذلك"؛ فهنا يقتصر النص التشريعي على تقرير مسئولية البائع عما ينقص من مقدار الشيء المبيع، ويظهر دور العرف الذي يستعين به القاضي لتحديد مقدار النقص الذي تنعقد به مسئولية البائع.

أيضا ما نصت عليه المادة 576 من القانون المدني بشأن عقد الإيجار من أنه : " يضمن المؤجر للمستأجر جميع ما يوجد في العين المؤجرة من عيوب تحول دون الانتفاع بها، أو تنقص من هذا الانتفاع إنقاصاً كبيراً ولكنه لا يضمن العيوب التي جرى العرف بالتسامح فيها" ؛ فهنا يقتصر النص التشريعي على تقرير مسؤولية المؤجر عن العيوب التي من شأنها أن تحول دون انتفاع المستأجر بالعين المؤجرة أو الانتقاص من مقدار حق الانتفاع بها انتقاصا كبيراً، أما للتعرف على العيوب التي لا يضمنها المؤجر يتعين على القاضي أن يرجع إلى العرف السائد في المنطقة التي تقع فيها العين المؤجرة حتى يتسنى له معرفتها، وبالتالي لا يضمنها المؤجر.

ومن أمثلة العرف المعاون للتشريع على استيفاء ما يوجد من نقص في اتفاق المتعاقدين ما نصت عليه المادة 2/132 من القانون المدني من أنه:" إذا كان

محل الالتزام معيناً بنوعه، ولم يتفق المتعاقدان على درجة الشيء من حيث جودته، ولم يمكن استخلاص ذلك من العرف أو من ظرف آخر التزم المدين بأن يسلم شيئاً من صنف متوسط "؛ ففي هذا المثال سنجد بديهياً أن القاضي عند تحديده لدرجة جودة الشيء محل الالتزام سيلجأ إلى العرف للوصول إلى مثل هذا التحديد.

كذلك ما تنص عليه المادة 464 من القانون المدني بشأن عقد البيع من أن: "نفقات تسلم المبيع على المشتري ما لم يوجد عرف أو اتفاق يقضي بغير ذلك"؛ إذ في هذا المثال أيضاً سنجد أنه قد يتم الاتفاق بين البائع والمشتري في عقد البيع على أن يتحمل البائع نفقات تسلم المبيع، ولكن إذا سكت الأطراف عن هذا الأمر فالأصل أن المشتري هو الذي يتحمل هذه النفقات، ما لم يوجد عرف معين يلزم البائع بتحملها، كما لو تعلق الأمر بسلعة معينة جرى العمل على تحمل البائع لنفقات تسليمها إلى المشتري. وهنا يمكن القول بأن العرف قد ساعد النص التشريعي على استيفاء ما نقص من اتفاق المتعاقدين.

ومن أمثلة العرف الذي يعاون التشريع على الكشف عن النية المشتركة للمتعاقدين

ما نصت عليه المادة 2/150 من القانون المدني من أنه : "إذا كان هناك محل لتفسير العقد، فيجب البحث في النية المشتركة للمتعاقدين دون الوقوف عند المعنى الحرفي للألفاظ، مع الاستهداء في ذلك بطبيعة التعامل، وما

ينبغي أن يتوافر من أمانة وثقة بين المتعاقدين، وفقاً للعرف الجاري في المعاملات "؛ ومؤدى هذا النص أنه يجب على القاضي، عند تفسيره لعقد من العقود، ألا يتقيد بالمعنى الحرفي للألفاظ الواردة بهذا العقد وإنما يتعين عليه أن يفتش في نية أطرافه مستعيناً بالعرف السائد الذي يكشف له عما ينبغي أن يتضمنه العقد.

الأصل أنه لا يجوز للعرف أن يخالف التشريع تطبيقا للقاعدة التي ارسها نصت عليها المادة الثانية من القانون المدني من أنه:" لا يجوز إلغاء نص تشريعي إلا بتشريع لاحق ينص صراحة على هذا الإلغاء، أو يشتمل على نص يتعارض مع التشريع القديم، أو ينظم من جديد الموضوع الذي سبق أن قرر قواعده ذلك التشريع.،

لكن الامر ليس بهذه الدقة بشكل نهائي وانما هناك استثناءات، في معرض حديثنا عن تعريف التشريع قد أشرنا الي وجود نوعين من القواعد القانونية الاولي هي القواعد الامرة التي تتعلق بنظام المجتمع ولا يجوز الاتفاق على مخالفتها وأن هناك نوعا أخر من القواعد القانونية وهي القواعد المكملة التي لا تتعلق بالنظام العام وهذه القواعد يجوز الاتفاق على مخالفتها ويلعب العرف المخالف للتشريع دورا يتعلق بتلك الأخيرة

إذا وجد بالنسبة لمسألة واحدة قاعدتان متعارضتان إحداهما تشريعية والأخرى عرفية، طبق القاضي على الفور القاعدة التشريعية وانصرف عن القاعدة العرفية استناداً إلى ما ذكرناه في المادة الثانية من القانون المدني".

ولكن إذا كان هذا هو الأصل العام، إلا أن هناك بعض الحالات التي يسمح فيها التشريع نفسه للعرف بأن يخالف قواعده، إذ في بعض الأحيان ينص التشريع على أنه قواعده لا تطبق طالما وجد اتفاق مخالف بين الأطراف أو ما دام هنالك عرف يقضي بما يخالفها، وعندئذ يسبق العرف تطبيق القاعدة التشريعية

وإذا كان العرف لا يملك مخالفة القواعد القانونية الآمرة، إلا انه بالمقابل لذلك يملك مخالفة القواعد القانونية المكملة؛ فإذا كان للأفراد مطلق الحرية في الآخذ بهذه القواعد أو إهمالها، فمن باب أولى لا يوجد ما يمنع من وجود عرف يخالف هذه القواعد.

والأمثلة على ذلك كثيرة، نذكر منها على سبيل المثال:- ما نصت عليه المادة ٤٦٢ من القانون المدني بقولها أن: " نفقات عقد البيع ورسوم الدمغة والتسجيل وغير ذلك من مصروفات تكون على المشتري ما لم يوجد اتفاق أو عرف يقضي بغير ذلك"، ومن ذلك أيضاً ما نصت عليه المادة ٤٥٧ من القانون المدني على أن: "يكون الثمن مستحق الوفاء في الوقت الذي يسلم فيه المبيع ما لم يوجد اتفاق أو عرف يقضي بغير ذلك"، كذلك ما أكدت عليه المادة 2/458 من القانون المدني من أن: "للمشتري ثمر المبيع ونماؤه من

وقت تمام البيع، وعليه تكاليف المبيع من هذا الوقت أيضا. هذا ما لم يوجد اتفاق أو عرف يقضي بغير ذلك."

## السوابق القضائية

السوابق القضائية هي القرارات القضائية التي صدرت من المحاكم من خلال تسطيرها في احكامها في سياق الفصل في قضايا بعينها وعادة ما تكون السوابق القضائية تتعلق بتفسير غموض نص أو توضيح العلة من التشريع أو تعديل فهم قاصر لنص ما وكلما كانت درجه المحكمة مصدرة السابقة القضائية أعلي كلما اكتسبت السابقة القضائية قوة أكبر فمن غير المتصور مثلا التمسك أمام قاضي محكمة النقض (محكمة عليا) بسابقة قضائية صادرة من محكمة استئنافية (أقل درجة) ونجد أن بعض الأنظمة التشريعية اعتبرت أن السوابق القضائية مرادفة وفي نفس قوة التشريعات بالمعني الدقيق ولكن النظام القضائي المصري لم يضعهم في نفس القوة وانما تلتزم المحاكم بشكل عام بالتفسير والتطبيق للقواعد القانونية طبقا للسوابق القضائية الصادرة من المحاكم الأعلى درجة

ولكننا نجد في كثير من الأحيان سوابق قضائية تنطوي علي تفسيرات مختلفة لذات النص من محاكم علي نفس الدرجة وهذا الخلاف يمكن الاستفادة منه لمصلحة المتهم في القضايا الجنائية علي سبيل

وتسن السوابق القضائية عن طريق تسطيرها في أحكام المحاكم العليا بشكل واضح ومفصل وبوجه عام، تشرح المحاكم القانون العام بالتفصيل والأساس القانوني وراء قراراتها، مع الاستشهاد بالتشريعات والأحكام السابقة ذات الصلة، وكثيرا ما تفسر المبادئ القانونية الأوسع نطاقا. ثم يشكل التحليل الضروري) أما التحليلات الأخرى التي لا تلزم بصرامة للبت في القضية

الحالية ما يقال بشكل عابر من قبل القاضي أو ملاحظاته، التي تشكل سلطة مقنعة، ولكنها غير ملزمة من الناحية التقنية.

## سلطة قاضي الموضوع

هي السلطة التي يتمتع القاضي بها، فتمنحه قسطا من حرية التقدير لكل من جسامة الجريمة، وشخصية الجاني، ونوع ومقدار الجزاء الجنائي الواجب التطبيق، ويتخذ المشرع المصري منهج التوسع في سلطة قاضي الموضوع، الأصل أن القاضي يلتزم بتطبيق القانون ولا يدخل في اختصاصه سن التشريع وقد وصحنا في السطور السابقة ان السوابق القضائية وإن اتخذت شكل التشريع فيما يتعلق بالاستناد اليها الا انها لا تعدو تفسير لغموض نص أو توضيح للعلة من التشريع أو ما شابه لكن من زاوية أخري في أغلب الأحيان أعطي المشرع لقاضي الموضوع سلطة اختيار القاعدة واجبة التطبيق، ولكن ليس بشكل مطلق وانما تحت رقابة المحكمة الأعلى بطبيعة الامر بالإضافة الي أنه قد منح المشرع قاضي الموضوع سلطة تقدير حجم الضرر لاسيما في قضايا الاتلاف والتعويضات وغيرهم بالإضافة إلي أنه كما أن لقاضي الموضوع الاطمئنان لأي من الأدلة المقدمة امامه أو عدم الاطمئنان بها ومن ثم عدم الأخذ بها دون ابداء أسباب (من بينها شهاده الشهود) أو حتي عدم الاخذ بالتقرير المتخصصة كتقارير الطب الشرعي أو رأي المفتي في قضايا الإعدام واعتبر المشرع القاضي أنه الخبير الأعلى في القضية بغض النظر عن موضوعها، كما نجد أنه في أغلب الجرائم قد وضع المشرع عقوبات متفاوتة بين الحبس والغرامة أو الحبس مدد مختلفة ووضع حد أدني وحد أقصي وترك لقاضي الموضوع تقدير حجم الجرم وتطبيق الحد الأدنى أو الحد الأقصى للعقوبات في كل واقعة، أخيرا منح

المشرع قاضي الموضوع سلطة التخفيف والنزول بالعقوبة درجتين من الحد الأدنى للعقوبة يأمر بإيقاف تنفيذ العقوبة متي تراي له ذلك ووضع استثناء لذلك ما اشترط النص ذاته علي أنه لا يسري عليه أحكام مادة 17 من قانون العقوبات التي تمنح تلك السلطة لقاضي الموضوع.

ومن أمثلة التوسع في سلطة قاضي الموضوع

**أولاً: ـ حرية القاضى المدنى فى تقدير الدليل:** أسست أحكام النقض إلى أن للقاضي المدني الحرية في تقدير الدليل المطروح على بساط حكمه، ولا يخضع في ذلك لرقابة محكمة النقض، فالمحكمة ليست ملزمة بتسبيب قرارها بالاطمئنان، أو عدم الاطمئنان لشهادة شخص معين، أما إذا أوردت أسباباً لذلك فيتعين أن تكون تلك الأسباب سائغة.

نقض مدني ٨/٤/١٩٩٠

وأن هذه السلطة في التقدير ورد عليها بعض القيود أهمها أن يبني القاضي حكمه علي أساس الأدلة التي قدمت في الدعوي بالطريق الذي رسمه القانون، فاحترما وتثبيتاً لمبدأ حياد القاضي المنصوص عليه بالمادة ١٤٦ من قانون المرافعات، لا يستطيع أن يقضي بعلمه الشخصي بوقائع للدعوي لم يُراعِ في تقديمها الطريق الجائز قانوناً، ويستثني من ذلك ما يتعلق بمعلومات أو خبرة عامة يفترض إلمام الكافة بها فذلك لا يعتبر عندئذٍ من قبيل العلم الشخصي، وإنما ينصب ذلك فقط علي المسائل الفنية التي لا يفترض علم الشخص العادي بها، وتحتاج إلي علم ودراية خاصة من أهل الخبرة.

**ثانياً: - نصت المادة ٣٠٢ من قانون الإجراءات الجنائية**، على أن يحكم القاضي في الدعوي حسب العقيدة التي تكونت لديه بكامل حريته) ومرد ذلك النص؛ أن للقاضي الجنائي الحرية في تقدير عناصر الإثبات (الدليل) التي يستمد منها اقتناعه أو بتعبير آخر حريته في تقدير قيمة الدليل ذاته المعروض على بساط بحثه تقديراً منطقياً سليماً.

وقد ذهب قضاء النقض أيضاً إلى أن العبرة في المحاكمات الجنائية، هي باقتناع القاضي بناءً على الأدلة المطروحة أمامه، سواء أكانت بالإدانة، أو البراءة ولا يصح مطالبته بالأخذ بدليل دون غيره.

ولمحكمة الموضوع في المسائل الجنائية كامل الحرية في تقدير في أن تستمد اقتناعها من أي دليل تطمئن إليه طالما أن له مأخذ صحيح في أوراق الدعوي، إلا أنه أورد القانون قيوداً على حرية القاضي في تقدير الدليل: -

فقد ذهبت محكمة النقض إلي أن (القانون أمد القاضي الجنائي بسلطة واسعة وحرية كاملة في سبيل تقصي ثبوت الجرائم، أو عدم ثبوتها، والوقوف علي حقيقة علاقة المتهمين، ومقدار اتصالهم بها ففتح له باب الإثبات على مصراعيه يختار من كل طرقه ما يراه موصلاً إلي الكشف عن الحقيقة، ويزيد فوه الإثبات المستمدة من كل عنصر بمحض وجدانه فيأخذ بما تطمئن إليه عقيدته، ويطرح ما لا ترتاح إليه غير ملزم بأن يسترشد في قضائه بقرائن معينة بل له مطلق الحرية في كل حالة، حسبما يستفاد من وقائع كل

دعوى، وظروفها بغية الحقيقة ينشدها أني وجدها، ومن أي سبيل يجده مؤدياً ولا رقيب عليه في ذلك غير ضميره وحده، وهذا هو الأصل الذي أقام عليه القانون الجنائي قواعد الإثبات لتكون موائمة لما تستلزمه طبيعة الأفعال الجنائية، وتقتضيه مصلحة الجماعة من وجوب معاقبة كل جانٍ وتبرئة كل برئ).

"نقض جنائي ١٢/٦/١٩٣٩"

وقد وضعت محكمة النقض عن طريق رقابة التسبيب قيداً قيدت به حرية القاضي الجنائي في الاقتناع يقوم على ضرورة أن يكون اقتناعه يقينياً غير منطوي على مخالفة لمقتضيات العقل والمنطق.

حتى في غير المسائل الجنائية ألزم القانون المحاكم الجنائية بنص المادة ٢٢٥ إجراءات جنائية من أن "تتبع المحاكم الجنائية في المسائل غير الجنائية التي تفصل فيها تبعاً للدعوى الجنائية طرق الإثبات المقررة في القانون الخاص بتلك المسائل."

وكذلك نصت المادة ٣٠٢ إجراءات نصت على "يحكم القاضي في الدعوى حسب العقيدة التي تكونت لديه بكامل حريته ومع ذلك لا يجوز له أن يبني حكمه على أي دليل لم يطرح أمامه في الجلسة، وكل قول يثبت أنه صدر من أحد المتهمين أو الشهود تحت وطأة الإكراه أو التهديد به يهدر ولا يعول عليه".

## مادة 17 عقوبات وسلطة التخفيف

نصت المادة 17 من قانون العقوبات المصري علي أنه يجوز في مواد الجنايات إذا اقتضت أحوال الجريمة المقامة من أجلها الدعوى العمومية رأفة القضاة تبديل العقوبة على الوجه الآتي:

عقوبة الإعدام بعقوبة السجن المؤبد أو السجن المشدد.

عقوبة السجن المؤبد بعقوبة السجن المشدد أو السجن.

عقوبة السجن المشدد بعقوبة السجن أو الحبس الذي لا يجوز أن ينقص عن ستة شهور.

عقوبة السجن بعقوبة الحبس الذي لا يجوز أن ينقص عن ثلاثة شهور.

استبدلت عبارة السجن المؤبد بعبارة الاشغال المؤبدة وعبارة السجن المشدد بعبارة الاشغال المؤقتة وذلك بالقانون 95 لسنة 2003- الجريدة الرسمية العدد 25 تابع في 19-6-2003....

يتضح من نص المادة 17 عقوبات أن نطاق الظروف القضائية المخففة يقتصر على الجنايات دون الجنح والمخالفات. وعلة ذلك ترجع إلى أن الحد الأدنى العام للعقوبة المقررة في أغلب الجنح والمخالفات هو منخفض بطبيعته، وبالتالي يستطيع القاضي أن ينزل إليه وفقاً لسلطته في تقدير العقوبة دون حاجة إلى الاستناد إلى الظروف القضائية المخففة. وحتى في مجال بعض الجنح التي وضع القانون لها حداً أدنى خاصاً يزيد عن الحد الأدنى العام للحبس أو الغرامة، فإنه يظل في وسع القاضي إذا رأى في

ظروف الدعوى ما يستدعى معاملة المتهم بالرأفة أن يأمر بوقف تنفيذ العقوبة.

وعلى الرغم من أن المادة 17 عقوبات المتعلقة بالظروف القضائية المخففة تعتبر نصاً عاماً في مواد الجنايات. إلا أن المشرع أورد نصوصاً خاصة للحد من تطبيق هذه الظروف في بعض الجنايات بحيث نص على عدم جواز تطبيقها على نصوص معينة أو قيد النص بشكل جزئي

أولا حالات لا يجوز فيها تخفيف العقوبة:

قد ينص القانون في بعض المواد على حالات لا يجوز فيها تطبيق المادة 17 من قانون العقوبات وتخفيف العقوبة ومثال ذلك ما نصت عليه المادة 77 (د) من قانون العقوبات المصري 58 لسنة 1937 والتي نصت علي:-

يعاقب بالسجن إذا ارتكبت الجريمة في زمن سلم وبالسجن المشدد إذا ارتكبت في زمن حرب:

أولا كل من سعى لدى دولة أجنبية أو أحد ممن يعملون لمصلحتها أو تخابر معها أو معه وكان من شأن ذلك الإضرار بمركز مصر الحربي أو السياسي أو الدبلوماسي أو الاقتصادي.

ثانيا كل من أتلف عمداً أو أخفى أو اختلس أو زور أوراقاً أو وثائق وهو يعلم أنها تتعلق بأمن الدولة أو بأية مصلحة قومية أخرى.

فإذا وقعت الجريمة بقصد الإضرار بمركز البلاد الحربي أو السياسي أو

الدبلوماسي أو الاقتصادي أو بقصد الإضرار بمصلحة قومية لها كانت العقوبة السجن المشدد في زمن السلم والسجن المؤبد في زمن الحرب.

ولا يجوز تطبيق المادة 17 من هذا القانون بأي حال على جريمة من هذه الجرائم إذا وقعت من موظف عام أو شخص ذي صفة نيابية عامة أو مكلف بخدمة عامة.

ثانيا حالات التقييد الجزئي ل تخفيف العقوبة

مثال ما ورد بالمادة ٣٦ من قانون المخدرات 182لسنة 1960 استثناء من أحكام المادة (17) من قانون العقوبات لا يجوز في تطبيق المواد السابقة والمادة (38) النزول عن العقوبة التالية مباشرة للعقوبة المقررة للجريمة.

فإذا كانت العقوبة التالية هي السجن المشدد أو السجن فلا يجوز أن تقل المدة المحكوم بها عن ست سنوات

والتي قضي بعدم دستوريتها بتاريخ 7 نوفمبر 2020

**خطأ في العقوبة عند إعمال المادة ١٧، ٣٢ عقوبات**

١_لما كانت المحكمة قد دانت الطاعن بجرائم إحراز جوهر وعقار مخدرين بقصد التعاطي، وإحراز سلاح ناري غير مشخشن بغير ترخيص، وذخيرة، مما تستعمل فيه وأعملت في حق الطاعن المادة ٢/٣٢ من قانون العقوبات، وأوقع عليه عقوبة جريمة إحراز المادة المخدرة باعتبارها الجريمة الأشد وذكرت في حكمها أنها طبقت المادة ١٧ عقوبات ومع ذلك أوقعت عليه عقوبة السجن المشدد وهي العقوبة المقررة لهذه الجريمة طبقاً للمادة ١/٣٧ من القانون رقم ١٨٢ لسنة ١٩٦٠ – بشأن المخدرات – المعدل بالقانون ١٢٢ لسنة ١٩٨٩ فإنها تكون قد أخطأت في تطبيق القانون إذ كان عليها أن تنزل بعقوبة السجن المشدد إلى عقوبة السجن أو الحبس الذي لا يجوز أن ينقص عن ستة شهور.

**(الطعن رقم ٤٣٦٠ لسنة ٨٧ ق جلسة ٢٠١٩/٣/١١)**

**مثال في جريمة استيلاء على مال عام أخطأ في المادة ١٧ عقوبات والخاص ب تخفيف العقوبة**

٢ -من المقرر أن العقوبة المقررة لجريمة الاستيلاء بغير حق على مال لإحدى الجهات المبينة في المادة ١١٩ من قانون العقوبات – هي الأشغال الشاقة المؤقتة أو السجن وكانت المادة ١٧ من قانون العقوبات الخاصة ب تخفيف العقوبة التي أعملها الحكم في حق الطاعن تبيح النزول بعقوبة

السجن إلى عقوبة الحبس التي لا يجوز أن تنقص مدته عن ثلاثة شهور وأنه وإن كان هذا النص يجعل النزول بالعقوبة المقررة للجريمة إلى العقوبة التي أباح النزول إليها جوازيا، إلا أنه يتعين على المحكمة إذا ما رأت أخذ المتهم ومعاملته طبقاً لنص المادة ١٧ المشار إليها، ألا توقع العقوبة إلا على الأساس الوارد في هذه المادة باعتبار أنها حلت بنص القانون محل العقوبة المنصوص عليها فيه للجريمة محل الاتهام لما كان ذلك، وكانت المحكمة قد دانت الطاعن بجريمة الاستيلاء بغير حق على مال عام وذكرت في حكمها أنها رأت معاملته طبقا لنص المادة ١٧ من قانون العقوبات ( تخفيف العقوبة) ، ومع ذلك أوقعت عليه عقوبة السجن وهي إحدى العقوبتين التخييريتين المقررتين لتلك الجريمة طبقاً لنص المادة ١/١١٣ من قانون العقوبات، فإن حكمها يكون معيبا بالخطأ في تطبيق القانون، إذ كان عليها أن تنزل بعقوبة السجن إلى عقوبة الحبس لمدة لا تقل عن ثلاثة أشهر.

**(الطعن رقم ٩٢٤٠ لسنة ٦٥ ق – جلسة ١٩٩٧/٧/٢س ٤٨ _ ص ٧٢٧)**

**خطأ في تطبيق العقوبة وتصحيح الحكم من جانب محكمة النقض**

٣ _لما كان مقتضى تطبيق المادة ١٧ من قانون العقوبات (تخفيف العقوبة) جواز تبديل عقوبة الأشغال الشاقة المؤبدة بعقوبة الأشغال الشاقة المؤقتة بالإضافة إلى عقوبة الغرامة التي يجب الحكم بها لما هو مقرر من أن تلك المادة إنما تجيز تبديل العقوبات المقيدة للحرية وحدها في مواد الجنايات

بعقوبات مقيدة للحرية أخف إذا اقتضت الأحوال رأفة القضاة. لما كان ذلك فإن الحكم المطعون فيه إذا لم يلتزم عند توقيع العقوبة – الحد الأدنى لعقوبة الغرامة المقررة لها في الفقرة (أ) من المادة ٣٤ سالفة البيان بالإضافة إلى عقوبتي الأشغال الشاقة والمصادرة المقضي بهما، بل قضى بأقل منه فإنه يكون قد خالف القانون مما يتعين معه نقضه جزئيا وتصحيحه وفقا للقانون ما دام تصحيح الخطأ لا يقتضي التعرض لموضوع الدعوى.

**(الطعن ٢٩٧١٩ لسنة ٥٩ ق – جلسة ١٩٩٦/١١/١٧_ س ٤٧ _ ص ١٢٠٣)**

٤_لما كان الحكم المطعون فيه قد جمع في قضائه. الظرفين المشددين المذكورين، وجعلهما معا عماده في إنزال عقوبة الأشغال الشاقة المؤقتة لمدة خمسة عشر عاما التي أوقعها على الطاعنين، بعد تطبيق المادة ١٧ من قانون العقوبات على واقعة الدعوى – فإنه وقد شاب استدلال الحكم على الظرفين قصور يعيبه ويتسع له وجه الطعن – فلا يمكن والحال هذه الوقوف على ما كانت تنتهى إليه المحكمة لو أنها تفطنت إلى ذلك، ولا يعرف مبلغ الأثر الذي كان يتركه تخلف في وجدان المحكمة لو أنها اقتصرت على مسائلة الطاعنين عن جريمة الاختلاس مجردة منهما وهو ما كان يبرر عند تطبيق المادة ١٧ من قانون العقوبات على نحو ما فعلت النزول بالعقوبة إلى السجن.

**( الطعن ١٩٧٨٤ لسنة ٦٤ ق – جلسة ١٩٩٦/١٠/١٧ _ س ٤٧ _ ص ١٠٤١)**

**لا يعيب الحكم عدم الإشارة إلى المادة ١٧ من قانون العقوبات (تخفيف العقوبة) عند إعمالها ما دامت العقوبة التي أوقعتها المحكمة تدخل في الحدود التي رسمها القانون**

٥ _لما كانت المادة ٢/٣٨من القرار بقانون رقم ١٨٢ لسنة ١٩٦٠ بعد تعديلها بالقانون رقم ١٢٢ لسنه ١٩٨٩ – الساري على واقعة الدعوى – قد جعلت عقوبة حيازة أو إحراز الجوهر المخدرة الواردة بها – ومنها الهيروين بغير قصد الاتجار أو التعاطي أو الاستعمال الشخصي – والتي دين بها الطاعن هي الأشغال الشاقة المؤبد والغرامة التي لا تقل عن مائه ألف جنيه فضلا عن عقوبة المصادرة الواردة بالمادة ٤٢ من ذات القانون وكانت المادة ٣٦ من ذات القانون توجب عند إعمال المادة ١٧ من قانون العقوبات في تلك الحالة ألا تقل المدة المحكوم بها عن ست سنوات وهو ما التزمه الحكم المطعون فيه وكان لا يعيب الحكم عدم الإشارة إلى المادة ١٧ من قانون العقوبات عند إعمالها ما دامت العقوبة التي أوقعتها المحكمة تدخل في الحدود التي رسمها القانون وما دام أن تقدير العقوبة هو إطلاقات محكمة الموضوع فإن الحكم يكون قد برئ من قاله مخالفة القانون.

**(الطعن ٢٣٨١٤ لسنه ٦٢ ق – جلسة ١٩٩٤/١١/١٠_ س ٤٥ _ ص ٩٩٤)**

**عدم وجوب بيان الأسباب التي دعت لاستعمال المادة ١٧عقوبات (تخفيف العقوبة):**

٦ -لما كان الحكم المطعون فيه قد أعمل تخفيف العقوبة في حق المتهم وإن لم يشر إليها ونزل بالعقوبة في الحدود التي تسمح بها المادة ٣٦ من القانون رقم ١٨٢ لسنه ١٩٦٠ وهو ما لا يعيب الحكم ما دامت العقوبة التي أوقعها تدخل في الحدود التي رسمها القانون وما دام تقدير تلك العقوبة هو من إطلاقات محكمة الموضوع دون أن تكون ملزمة ببيان الأسباب التي من أجلها أوقعت العقوبة بالقدر الذي رأته فإن النعي بخطأ الحكم في تطبيق القانون كون على غير سند

**(الطعن ١٦٦٣٥ لسنه ١٢ ق – جلسة٥/٧/١٩٩٤ _س ٤٥ ص ١٦٠)**

٧_من المقرر أن تقدير العقوبة في الحدود المقررة قانونا هو من إطلاقات محكمة الموضوع دون معقب ودون أن تسأل حسابا عن الأسباب التي من أجلها أوقعت العقوبة بالقدر الذي ارتأته، وكان ما أوردته المحكمة من أن حمل الطاعن السلاح كان بقصد البطش والإجرام لا يمنيها من أن تستخلص الحدود التي أجازها المشرع لها في المادة ١٧ من قانون العقوبات فإن منعي الطاعن فـي هـذا من ظروف الواقعة ما يدعوها إلى أخذه بالرأفة في الشأن يكون في غير محله.

**(الطعن ٢٨٥ لسنه ٦١ ق – جلسة ١٩٩٢/١٠/١٢-س ٤٣ _ ص ٨٣١)**

٨ _لما كان الحكم المطعون فيه قد أثبت في حق الطاعن توافر جريمة الرشوة – وهي الجريمة التي خلصت هذه المحكمة إلى أن ما أثاره الطاعن من مناع على الحكم المطعون فيه بشأنها إنما هي مناع غير مقبولة – وأوقعت عليه – بعد إعمال المادة ١٧ من قانون العقوبات (تخفيف العقوبة) – عقوبة واحدة عن جميع الجرائم موضوع الاتهام التي دارت عليها المحاكمة، وذلك بالتطبيق للماد١/٣٢من قانون العقوبات وهي عقوبة مقررة لجريمة الرشوة التي ثبت في حق الطاعن على نحو ما سلف.

**(الطعن ٦٩٤٤ لسنة ٦١ ق – جلسة ١٩٩١/١٢/١٦_ س ٤٢ _ ص ١٣٤٢)**

٩ _لما كان الحكم المطعون فيه قد رأى معاملة المطعون ضده بالرأفة طبقاً لنص المادة ١٧ من قانون العقوبات من ثم كان يتعين عليه أن ينزل بعقوبة الإعدام إلى عقوبة الأشغال الشاقة المؤبدة أو المؤقتة أما وقد نزل بها إلى عقوبة السجن فيكون قد أخطأ في تقديرها وإذ حجب هذا الخطأ محكمة الموضوع عن إعمال التقدير في الحدود القانونية الصحيحة فيتعين لذلك نقض الحكم المطعون فيه والإحالة

**(الطعن رقم ٥١٣ لسنة ٦٠ ق – جلسة ١٩٩١/٤/٢٣ ـ س ٤٢ ـ ص ٦٨٩)**

١٠ -لما كان سبب تخفيف العقوبة الذي أتى به نص المادة ١١٨ مكرراً ١٠ – من قانون العقوبات بمقتضى القانون رقم ٦٣ لسنة ١٩٧٥ ، متى كان

المال موضوع الجريمة أو الضرر الناجم عنها لا تجاوز قيمته خمسمائة جنيه، هو سبب جوازي خول المشرع للمحكمة بمقتضاه النزول إلى أقل مما تسمح به المادة ١٧ من قانون العقوبات، فتهبط بعقوبة الحبس إلى أقل من ثلاثة شهور، أو تقضى بواحد أو أكثر من التدابير التي نصت عليها المادة ١١٨ مكررا ١٠ المشار إليها، وكانت المحكمة قد أوردت بمدونات حكمها طلب الدفاع تطبيق المادة الأخيرة ، ثم أعملت المادة ١٧ من قانون العقوبات، وهو ما يفصح بجلاء عن اتجاهها إلى عدم تطبيق المادة ١١٨ مكرراً ١٠ من القانون ذاته، ولا تثريب عليها في هذا الشأن ما دام أن الأمر مرجعه إلى تقديرها وفقا لما تراه من ظروف الجريمة وملابساتها.

**(الطعن رقم ٩٣ لسنة ٦٠ ق – جلسة ١٩٩١/١/٢٣ _ س ٤٢ _ ص ١٧٥)**

١١ – لما كانت المادة ٣٤ سالفة الذكر تنص على أن" يعاقب بالإعدام أو الأشغال الشاقة المؤبدة وبغرامة من ثلاث آلاف جنيه إلى عشرة آلاف جنيه. كل من حاز أو أحرز أو أشترى أو باع أو سلم أو نقل أو قدم للتعاطي جوهرا مخدرا وكان ذلك بقصد الإتجار أو أتجر فيها بأية صورة وذلك في غير الأحوال المصرح بها في هذا القانون ... وكانت المادة ٣٦ من القانون سالف الذكر قد نصت على أنه " استثناء من احكام المادة ١٧ من قانون العقوبات لا يجوز في تطبيق المواد السابقة النزول عن العقوبة التالية المباشرة للعقوبة المقررة للجريمة ... فإن الحكم المطعون فيه إذ نزل بالعقوبة المقيدة للحرية المقررة لجريمة إحراز جواهر مخدرة بقصد الإتجار إلى السجن ثلاث

سنوات مع أن العقوبة المقررة هي الإعدام أو الأشغال الشاقة المؤبدة و التي لا يجوز النزول بها إلا إلى العقوبة التالية لها مباشرة استثناء من أحكام المادة ١٧ من قانون العقوبات يكون قد أخطأ في تطبيق القانون مما كان يقتضى نقضه وتصحيحه.

**(الطعن رقم ٤١١٤ لسنة ٥٦ ق – جلسة ١٩٨٧/٤/١٦ _ س ٣٨ – ص ٦١٢)**

١٢_لئن كانت العقوبة المقضي بها وهي السجن ثلاث سنوات داخلة في العقوبة المقررة لجنائية إحراز السلاح مجردة من الظرف المشدد، إلا أنه متى كان الواضح من الحكم أن المحكمة مع استعمال الرأفة عملاً بالمادة ١٧من قانون العقوبات قد التزمت الحد الأدنى المقرر لجناية إحراز السلاح مع قيام الظرف المشدد، مما يشعر بأنها إنما وقفت عند حد التخفيف الذي وقفت عنده ولم تستطع النزول إلى أدنى مما نزلت مقيدة بهذا الحد _ الأمر الذي يحتمل معه أنها كانت تنزل بالعقوبة عما حكمت به لولا هذا القيد القانوني، فإنه يتعين نقض الحكم.

**(الطعن رقم ٩٨ لسنة ٣٩ ق – جلسة ١٩٦٩/٣/٣ _ س ٢٠ _ ص ٣٠٨)**

١٣ _من المقرر أن المادة ١٧ من قانون العقوبات (تخفيف العقوبة) إنما تجيز تبديل العقوبات المقيدة للحرية وحدها في مواد الجنايات بعقوبات مقيدة للحرية أخف منها إذا اقتضت الأحوال رأفة القضاة. ولما كانت العقوبة المقررة لجريمة إحراز سلاح من الأسلحة النارية غير المشخشنة بغير

ترخيص طبقا لما تنص عليه الفقرة الأولى من المادة ٢٦ من القانون رقم ٣٩٤ لسنة ١٩٥٤ في شأن الأسلحة والذخائر المعدل بالقانونين رقمي ٥٤٦ لسنة ١٩٥٤ و ٧٥ لسنة ١٩٥٨ هي السجن والغرامة التي لا تجاوز خمسمائة جنيه، فضلا عن وجوب الحكم بمصادرة السلاح موضوع الجريمة وفقا لنص المادة ٣٠ من القانون سالف الذكر، وكان مقتضى تطبيق المادة ١٧ من قانون العقوبات جواز تبديل عقوبة السجن بعقوبة الحبس الذى لا يجوز أن تنقص مدته عن ثلاثة شهور بالإضافة إلى عقوبة الغرامة التي يجب الحكم بها، فإن الحكم المطعون فيه إذ أغفل القضاء بعقوبة الغرامة المنصوص عليها في الفقرة الأولى من المادة ٢٦ سالفة البيان بالإضافة إلى عقوبتي الحبس والمصادرة المقضي بهما – يكون قد خالف القانون، مما يتعين نقصه نقضا جزئيا وتصحيحه وفقاً للقانون.

**(الطعن رقم ٥١٠ لسنة ٣٧ ق – جلسة ١٩٦٧/٥/٨ ـ س ١٨ _ ص ٦٢٠)**

١٤ _ لا ارتباط بين تطبيق المادة ١٧ من قانون العقوبات الخاصة بالظروف المخففة وبين المادة ٢٥١ الخاصة بالعذر القانوني المتعلق بتجاوز حدود الدفاع الشرعي – وكل ما تقتضيه المادة ٢٥١ هو ألا تبلغ العقوبة الموقعة الحد الأقصى المقرر للجريمة التي وقعت وفى حدود هذا القيد يكون للمحكمة أن توقع العقوبة التي تراها مناسبة نازلة بها في الحد المقرر بالمادة ١٧ عقوبات إلا إذا وجدت أن ذلك لا يسعفها نظراً لما استبانته من أن التجاوز كان في ظروف تقتضى النزول بالعقوبة إلى ما دون هذا الحد فعندئذ فقط

يكون عليها أن تعد المتهم معذورا طبقا للمادة ٢٥١ المذكورة وتوقع عليه عقوبة الحبس لمدة يجوز أن تصل إلى الحد الأدنى، ولما كانت المحكمة قد رأت اعتبار الطاعن متجاوزا حدود الدفاع الشرعي واعملت في حقه المادة ٢٥١ من قانون العقوبات فإن ما تزيدت به من إضافة المادة ١٧ عقوبات يكون ناقلة ولا جدوى للطاعن من التحدي بالظروف المخففة التي ت عليها تلك المادة.

**(الطعن رقم ٨٠٨ لسنة ٣٦ ق – جلسة ١٩٦٦/٥/٩- س ١٧ _ ص ٥٨٦)**

١٥ _لما كان الحكم المطعون فيه قد انتهى إلى إدانة الطاعن بجريمة الضرب المفضي إلى الموت طبقا للمادة ١/٢٣٦ من قانون العقوبات وقضى بمعاقبته بالحس لمدة خمس سنوات وكانت العقوبة المقررة سالفة البيان هي الأشغال الشاقة أو السجن من ثلاث سنوات إلى سبع وكانت المادة ١٧ من قانون العقوبات تجيز للمحكمة تبديل عقوبة الأشغال الشاقة أو السجن بعقوبة الجبس التي لا تزيد على ثلاث سنين وكان لا يبين من مدونات الحكم المطعون فيه ما إذا كان قد أعمل في حق الطاعن حكم هذه المادة من عدمه. لما كان ذلك وكانت العقوبة التي قضى بها الحكم المطعون فيه يشوبها الناقض بين النوع والمقدار بما لا يبين منه ما إذا كان قصد المحكمة قد نصرف إلى إعمال حكم المادة ١٧ من قانون العقوبات في حق الطاعن من عدمه مع ما يترتب على ذلك من تعذر معرفة ما إذا كان الخطأ الوارد في منطوق الحكم متعلقا بنوع العقوبة المقضي بها أو بمقدارها وهو ما يتعذر معه تصدى محكمة

النقض للعقوبة بالتصحيح إعمالاً لنص المادة ٣٩ من قانون حالات وإجراءات الطعن أمام محكمة النقض الصادر بالقرار بقانون رقم ٥٧ لسنة ١٩٥٩ لما كان ما تقدم فانه يتعين نقض الحكم المطعون فيه والإعادة دون حاجة إلى بحث سائر أوجه الطعن.

**(الطعن ٢٨٣٣٣ لسنة ٦٧ ق – جلسة ٢٠٠٠/٤/١٩)**

١٦ – من المقرر أنه لا محل لتطبيق نظرية العقوبة المبررة والقول بعدم الجدوى من الطعن على اعتبار أن العقوبة المقضي بها عليه وهي السجن ثلاث سنوات مبررة في القانون حتى مع عدم توافر هذا القصد، ذلك لأن الواضح من الحكم أن المحكمة مع استعمال الرأفة عملاً بالمادة 17 (تخفيف العقوبة) من قانون العقوبات قد التزمت الحد الأدنى لجناية الشروع في القتل العمد، وهو ما يشعر بأنها إنما وقفت عند حد التخفيف الذى وقفت عنده ولم تستطيع النزول إلى أدنى مما نزلت مقيدة بهذا الحد الأمر الذى يحتمل معه أنها تنزل بالعقوبة عما حكمت به لولا هذا القيد القانوني.

١٧_لما كانت العقوبة المقررة لجريمة الشروع في القتل العمد هي الأشغال الشاقة المؤقتة أو السجن طبقا للمادتين ٤٦ ١/٢٣٤، من قانون العقوبات وكانت المادة ١٧ من القانون أنف الذكر التي اعملها الحكم في حق الطاعن الثالث تبيح النزول بعقوبة السجن إلى عقوبة الحبس الذي لا يجوز أن تنقص مدته عن ثلاثة شهور، وأنه وإن كان النص يجعل النزول بالعقوبة المقررة للجريمة إلى العقوبة التي أباح النزول إليها جوازياً، إلا أنه يتعين على

المحكمة، إذا ما رأت اخذ المتهم بالرأفة ومعاملته طبقا للمادة ١٧ المشار إليها ألا توقع العقوبة إلا على الأساس الوارد في هذه المادة باعتبار أنها حلت بنص القانون محل العقوبة المنصوص عليها فيه للجريمة محل الاتهام.

**(الطعن رقم ١٩٩٢٥ لسنة ٦٥ق – جلسة ١٩٩٧/١١/٢ س ٤٨ _ ص ١١٧٠)**

١٨ -إذا كان الحكم لم ينص على أن المتهم كان في حالة دفاع شرعي إلا أنه عامله بالرأفة تطبيقا للمادة ١٧ من قانون العقوبات وكان المستفاد من عبارة الحكم أن المحكمة في الواقع إنما عاملته بالرأفة باعتباره متجاوزا حدود الدفاع الشرعي لذات الأسباب التي استند إليها في دفاعه وطعنه وأوقعت عليه عقوبة تدخل في حدود المادة ٢٥١ من القانون العقوبات فلا تكون للطاعن مصلحة في طعنه

**(الطعن رقم ١٨٩٨ لسنة ١٩ق – جلسة ١٩٥٠/١/١٧. س ١ ص ٢٦٦)**

١٩_من المقرر أنه وإن كان هذا النص يجعل النزول بالعقوبة المقررة للجريمة إلى العقوبة التي أباح النزول إليها جوازيا إلا أنه يتعين على المحكمة إذا ما رأت أخذ المتهم بالرأفة ومعاملته طبقا للمادة ١٧ المشار اليها ألا توقع العقوبة إلا على الأساس الوارد في هذه المادة باعتبار أنها حلت بنص القانون محل العقوبة المنصوص عليها فيه للجريمة محل الاتهام

**(الطعن رقم ١١٠٦١ لسنة ٧٥ ق – جلسة ٢٠١١/٣/٣)**