العقوبة المبررة

غازي حنون خلف
كلية القانون/ جامعة البصرة

المقدمة

تتكفل محكمة التمييز(النقض) بواجب الرقابة باعتبارها الهيئة القضائية العليا التي يحتكم لديها في جميع الأحكام والقرارات المخالفة للقانون ،إذ تنحصر وظيفتها في مراقبة الأحكام النهائية الصادرة من محاكم الموضوع للتأكد من أنها قد بنيت على إجراءات قانونية صحيحة وصدرت طبقاً للقانون.

واستهدافاً لتحقيق هذه الوظيفة تمنح القوانين الإجرائية محكمة التمييز(النقض) إما سلطة تصحيح الحكم المطعون فيه أو سلطة نقضه وإحالة الدعوى إلى محكمة الموضوع التي أصدرتها، ولكن في بعض الأحيان ترى محكمة التمييز(النقض) أنه لا مصلحة للطاعن في الاعتراض على الحكم الصادر ضده بالإدانة لخطأ في القانون ما دامت العقوبة المحكوم بها يمكن الحكم بمثلها ولو لم يقع ذلك الخطأ وهذا ما يسمى بمبدأ أو نظرية العقوبة المبررة justified penal .

والعقوبة المبررة نظرية مهمة احتلت مساحة لا بأس بها من بعض التشريعات الأجنبية والعربية منذ أكثر من قرنين من الزمان حيث كانت من المواضيع التي ثار بشأنها الخلاف والجدل بين فقهاء القانون الجنائي منذ ذلك الحين ولحد الآن .

ولأجل تسليط الضوء على هذه النظرية وبيان مؤداها والعوامل التي ساهمت في ولادتها من خلال تأصيلها تاريخياً ومن ثم بيان ما لها وما عليها من ملاحظات في الوسط الفقهي سنتناولها بالبحث على ثلاثة مطالب، نتناول في الأول التأصيل التأريخي للعقوبة المبررة ، وفي الثاني بيان ماهيتها ، وفي المطلب الأخير مبررات وجودها والانتقادات الموجهة لها .

المطلب الأول

التأصيل التأريخي للعقوبة المبررة

ظهرت العقوبة المبررة لأول مرة في الفترة التي شهدت صدور قانون تحقيق الجنايات الفرنسي الملغي في 27 نوفمبر 1808 حيث كانت الدائرة الجنائية لمحكمة النقض الفرنسية ترفض الطعن طالما كانت العقوبة الصادرة تستند على أساس قانوني أياً كان الخطأ في الواقع ، فقد أعلنت أنه بصرف النظر عن الجريمتين المشار إليهما في الحكم،فأنه ثمة جرائم أخرى تبرر العقوبة الصادرة[1] .

وقد كان هذا القضاء تعبيراً عن (مبدأ العقوبة المبررة) رغم كونه في الحقيقة مجرداً من أي أساس قانوني ، إنما كان منبعثاً من الرغبة في تحقيق الأمن الاجتماعي المزعزع آنذاك بسبب العديد من أحداث الشغب والنهب والسلب وقطع الطرق والذي دفع بالمحكمة إلى تغليب سرعة التجريم على شرعيته[2] .

فضلاً عن أن قانون العقوبات الفرنسي السابق على الثورة كان لا يعنى كثيراً بكفالة حق الدفاع ، بل يعطي القضاة سلطات شبه مطلقة في التجريم وتحديد العقوبة.

وكانت الإجراءات الجنائية هي الأخرى شبه خالية من التنظيم وخاضعة لأمر ملكي صادر منذ عام 1670 ، لكن كان نظام الطعن في الأحكام أمام سلطة عليا معروفاً مع ذلك ، رغم كونه لم يكن طعناً بالشكل المعروف حالياً بقدر ما كان تظلماً من الحكم الصادر يبنى على أي سبب كان[3].

وكانت الطعون في فرنسا ترفع إلى مجلس خاص يسمى مجلس الخصوم الذي أصبح فيما بعد جزءاً من مجلس الدولة ، لكن الطعن كان أقرب أن يكون عملاً من أعمال السلطة منه إلى أن يكون عملاً قضائياً كما هو معروف الآن ،وكان القضاء غير متجانس ولا متماسك، مطبوعاً بطابع تحكم القضاة إلى حد بعيد .

وفي أواخر العهد السابق للثورة الفرنسية جرت بعض المحاولات للتخفيف من تحكم القضاة ويتجلى ذلك على وجه خاص في الأمر الملكي الذي صدر عام 1788 والذي حظر في المادة (3) منه على القضاة أن يصدروا أحكاماً غير مسببة، لكن سرعان ما جرت الأحداث في طريق الثورة وإعلان مبدأ حقوق

الانسان ، حيث جاء فيه (إن القانون لا ينبغي أن يقيم إلا العقوبات اللازمة فحسب–وفي أضيق نطاق وأظهره– ولا يمكن أن يعاقب إنساناً إلا طبقاً لقانون سابق على وقوع الجريمة ومطبق تطبيقاً قانونياً)[4].

وظل هذا المبدأ مقرراً بعد ذلك في جميع دساتير الثورة ، فنجده في المادة (8) من دستور سنة 1791 وفي المادة (14) من دستور 1793 ومن دستور السنة الثالثة للثورة ؛ كما رددت فيما بعد جميع التشريعات في كل دول العالم هذا التراث الإنساني العظيم والذي تجسد بما يعرف بمبدأ الشرعية الجزائية أو النصية (إن لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص) والذي أعتبر مبدأ أساسياً لكفالة حقوق الأفراد إزاء السلطات العامة .

وتأسيساً على هذا المبدأ كانت محكمة النقض الفرنسية توجب على القضاة أن يبينوا في أحكامهم بالإدانة تكييف الواقعة والنص المنطبق عليها بغير خطأ في هذا البيان ، بل كانت تصرّ في السنوات اللاحقة للثورة على أنه (لا يجوز النطق بأي حكم إذا لم يبين الفعل المسند للمتهم طبقاً للقانون ، وإذا لم تكن أركان هذا الفعل مبينة فيه) .

توالت بعد ذلك القوانين المؤيدة لهذا الاتجاه التشريعي القضائي فاتحة الباب على مصراعيه للطعن بالأحكام ونقضها في حال ورودها مخالفة للقانون، ويكاد يجمع الفقه[5]على أن الأساس التأريخي للعقوبة المبررة هو قضاء محكمة النقض الفرنسية وأن مصدر هذا القضاء هو نص المادتين 411 و 414 من قانون تحقيق الجنايات الفرنسي الصادر في 27 نوفمبر 1808 في السنة الثانية عشرة للثورة .

فالمادة الأولى تنص (عندما تكون العقوبة المحكوم بها هي نفس العقوبة التي بيّنها القانون المنطبق على الجناية فلا يمكن لأحد أن يطلب بطلان الحكم بحجة وقوع خطأ في ذكر نص القانون)، أما المادة 414 فتنص (تسري المادة 411 على الأحكام الإنتهائية الصادرة في الجنح وفي المواد الجزائية) .

وقد أرست الدوائر المجتمعة لمحكمة النقض الفرنسية دعائم العقوبة المبررة في حكمها الصادر في 30 نوفمبر 1847 بناء على (إن المحكمة العليا سوف تحس بالضيق في حريتها القانونية إذا وجب عليها بالضرورة نقض حكم يدعمه نص قانوني لم يلاحظه القاضي)[6].

قنن قانون الإجراءات الجنائية الفرنسي الحالي العقوبة المبررة في المادة (598) منه[7] ، ومن الجدير بالذكر في هذا الخصوص أن قانون الإجراءات المذكور لم يفعل أكثر من جمع المادتين (411)و(414) في مادة واحدة مستبدلاً لفظ (الجناية) الوارد في المادة 411 (بالجريمة) دون أدنى تعديل آخر[8].

وجدت العقوبة المبررة أرضاً خصبة لها في القوانين الإجرائية الأخرى فانتقلت إلى التشريعات البلجيكية وأيضاً إلى التشريعات العربية حيث قننها المشرع المصري في المادة (40) من قانون الإجراءات الجنائية المصري التي تنص (إذا اشتملت أسباب الحكم على خطأ في القانون أو إذا وقع خطأ في ذكر نصوصه، فلا يجوز نقض الحكم متى كانت العقوبة المحكوم بها مقررة في القانون للجريمة، وتصحح المحكمة الخطأ الذي وقع).

كذلك أخذ بها المشرع الأردني في المادة (282) ، والسوري في المادة (356) حيث جاء فيهما (إذا اشتملت أسباب الحكم على خطأ في القانون أو وقع خطأ في ذكر النص القانوني أو في وصف الجريمة أو في صفة المحكوم عليه وكانت العقوبة المحكوم بها هي المقررة في القانون للجريمة بحسب الوقائع المثبتة في الحكم تصحح محكمة التمييز الخطأ الذي وقع وترد التمييز بالنتيجة).

نص عليها أيضاً قانون العقوبات العسكري السوري في المادة(33) منه بقولـه(تتبع محكمـة التمييـز العسكرية في أعمالها الأصول العامة المطبقة لدى الغرفة الجزائية في محكمة التمييز،إلا أنها إذا وجدت فـي القرار المييز نقصاً أو خطأ في الشكل لا يؤثر على جوهر الموضوع، أكتفت بالإشارة إلى ذلك مع التصديق).

وأخذ بها أيضاً المشرع الليبـي فـي المادة(394) من قانون الإجراءات الجنائية الليبي التي تنص(إذا اشتملت أسباب الحكم علـى خطأ في القانون أو إذا وقع خطأ في ذكر نصوصه، فلا يجوز نقض الحكم متى كانت العقوبة المحكوم بها مقررة في القانون للجريمة ،وتصحح المحكمة الخطأ الذي وقع) .

أما المشرع التونسي فقد أخذ بها ضمنياً عندما نص في الفصل (271) من مجلة الإجراءات الجنائيـة على (عدم جواز نقض الحكم بسبب وجود خطأ في الوصف الذي أعطاه الحكم للجريمة أو فـي النصـوص القانونية التي أعتمدها متى كانت العقوبة المسلطة هي عين العقوبة المنصوص عليها بالقانون المنطبق علـى الجريمة) .

ورغم أن المشرع الكويتي لم ينص على العقوبة المبررة لا في قانون الإجراءات والمحاكمات الجزائية الكويتي رقم 27 لسنة 1965 ولا في القانون رقم 40 لسنة 1972(الذي أنشأ بموجبه دائرة التمييز في محكمة الاستئناف العليا)، إلا أن التطبيقات القضائية كشفت أنه قـد أخذ أيضاً بالعقوبـة المبـررة ، فقـد قضـت محكمة التمييز الكويتية فـي أحد أحكامها(لا جدوى للطعن من وراء النفي بإدانـة الطـاعن فـي جريمـة الاشتراك، ما دام الحكم قد أثبت في حقه ارتكاب جريمة الاستعمال المسندة إليه، والمقرر لها في القانون ذات العقوبة المقررة لجريمة الاشتراك في التزوير)[9].

وقضت أيضاً(إذا كان الحكم قد انتهى إلى اعتبار جريمة النصب مرتبطة بالتزوير المسندة للطاعن،وأعمل في حقه المادة 84 من قانون الجزاء، والواقع عليه عن الجريمتين عقوبة واحدة هي عقوبة الجريمة الأشد، وكانت العقوبة المقررة قانوناً لجريمة التزوير في محرر رسمي، فإنه لا جدوى للطاعن مما يثيره في شأن عدم توافر أركان جريمة النصب المسندة إليه)[10].

أما المشرع العراقي فأنه وبالرغم من كونه لم يفرد للعقوبة المبررة نصاً خاصاً بها،إلا أنها اعتبرت من المبادئ العامة المسلم بها فقهاً وقضاءً، ففي المادة(249) من قانون أصول المحاكمات الجزائية بعد أن عـدّد المشرع الأحوال التي يجوز فيها الطعن بالأحكام أمام محكمة التمييز أورد في الفقرة(ب) منها أنـه (لا يعتـد بالخطأ في الإجراءات إذا لم يكن ضاراً بدفاع المتهم) ، وفي المادة(260) الأصولية منح محكمة التمييز سلطة تبديل الوصف القانوني للجريمة التي صدر الحكم بإدانة المتهم فيها إلى وصف أخر يتفق مع طبيعـة الفعـل الذي أرتكبه ولها أن تقرر إدانته وفق المادة القانونية التي ينطبق عليها هذا الفعل ولها أن تصدق العقوبـة إذا وجدتها مناسبة أو تخففها[11].

تطبيقـاً لـذلك قضت محكمـة التمييز(إستناداً لحكم المادة 260من قانون أصول المحاكمات الجزائية قرر تبديل الوصف القانوني للجريمة، أما العقوبة المقضي بها على المتهم وهي الإعدام شنقاً حتى الموت فإنها تتفق مع الوصف القانوني الجديد للجريمة ومتناسبة معها عليه قرر تصديقها)[12].

وقضت أيضاً(استنـاداً لحكم المـادة 260من قانون أصول المحاكمات الجزائيـة قـرر تبـديل الوصف القانوني للجريمة،ولأن العقوبة المقضي بها على المتهمين بقيت مناسـبة ومتوازنـة مـع الوصـف القانوني الجديد للجريمة وظروف ارتكابها لذلك قرر تصديقها)[13].

قضت كذلك(استناداً لنص المادة(260) من قانون أصول المحاكمات الجزائية قرر تبديل الوصف القانوني للجريمتين من المادة 1/406-أ/31عقوبات إلى المادة 49/48/47/31/405عقوبات ، ولكون العقوبة المفروضة متناسبة والفعل الذي ارتكبه المدان في كل جريمة قرر تصديق القرارين لموافقتهما للقانون)[14].

غني عن البيان أن المشرع العراقي لم يمنح محكمة التمييز صلاحية تبديل الوصف القانوني للجريمة فحسب ، وإنما لها أيضاً سلطة تخفيف العقوبة إذا ما رأت أنها غير متناسبة مع جسامة الفعل المرتكب ، وتطبيقاً لذلك نجد محكمة التمييز تقضي(استناداً لأحكام المادة(260) من قانون أصول المحاكمات الجزائية قرر تبديل الوصف القانوني للجريمة إلى المادة(405) عقوبات وإدانة المتهم بموجبها،وحيث أن العقوبة المفروضة بحقه لا تتناسب مع الوصف القانوني الجديد للجريمة، قرر تخفيفها إلى السجن المؤبد)[15].

وقضت كذلك(استناداً لأحكام المادة(260) من قانون أصول المحاكمات الجزائية قرر تبديل الوصف القانوني للجريمة إلى المادة 49/48/47/405 عقوبات وإدانة المتهمين بموجبها وحيث أن العقوبة المفروضة بحقهما شديدة قرر تخفيفها إلى السجن المؤبد)[16].

نخلص من كل ما سبق بيانه إلى أن الفضل في نشأة نظرية أو مبدأ العقوبة المبررة يعود إبتداءاً إلى محكمة النقض الفرنسية التي ساهمت مساهمة فعالة في إرساء دعائمه وتقنينه، الأمر الذي جعل منه مبدأ معروفاً على نطاق واسع حيث أنتقل إلى التشريعات الأجنبية بشكل عام وإلى التشريعات العربية بشكل خاص سواء بصورة مباشرة أم غير مباشرة .

المطلب الثاني

ماهية العقوبة المبررة

بيّنا فيما سلف أن العقوبة المبررة أصبحت مبدأ معروفاً في التشريعات الأجنبية والعربية،ولبيان ماهية هذا المبدأ وجوهره يتوجب علينا في هذا المطلب أن نوضح مفهوم العقوبة المبررة أولاً ومن ثم شروط ونطاق تطبيقها :

أولاً : مفهوم العقوبة المبررة

اختلفت مصطلحات فقهاء القانون الجنائي في التعبير عن مفهوم العقوبة المبررة، ولكنها من حيث المغزى كانت تصب في رافد واحد :

- فهناك من يرى أنها انتفاء مصلحة المتهم في الاعتراض على الحكم الصادر ضده والمشوب بخطأ في القانون إذا كانت العقوبة المحكوم بها تدخل في حدود العقوبة الواجب الحكم بها في حال عدم توافر هذا الخطأ [17].

- أو إذا ما تبين لمحكمة النقض من عرض الحكم المطعون فيه للواقعة أن الوصف القانوني المعطى لها في هذا الحكم لا يستوعب حقيقتها أو لا يتطابق معها وان وصفها الصحيح في القانون يدرجها تحت مادة تقرر لها عقاباً أشد من عقوبة المادة التي طبقها الحكم عليها،تحل المحكمة المادة القانونية الصحيحة في وصف الواقعة محل المادة غير المناسبة، ولا تشدد العقوبة، بل تتركها كما حددها الحكم، ما دامت تدخل ضمن حدود العقوبة المقررة في المادة المتطابقة [18].

- أو كلما كانت الواقعة الجنائية التي أثبت الحكم وقوعها تبرر العقوبة المحكوم بها فلا يقبل الطعن بالنقض المبني على مخالفة القانون أو الخطأ في تطبيقه أو تأويله أو في ذكر النص القانوني المنطبق على واقعة الدعوى مع إعطائها الوصف الصحيح [19].

– أو أنها انتفاء العلة من نقض الحكم المشوب بخطأ في القانون أو مخالفة قواعده الجوهرية المتعلقة بالإجراءات من قبل محكمة النقض وإعادته إلى محكمته، وذلك حين تكون العقوبة المقضي بها في ذلك الحكم تدخل في إطار العقوبة المقررة للجريمة [20].

– أو إن الخطأ في ذكر النص القانوني أو في وصف الجريمة أو في صفة المحكوم عليه،لا يكون من الأسباب الموجبة للنقض ما دامت العقوبة المحكوم بها هي المقررة في القانون للجريمة بحسب الوقائع المثبتة في الحكم[21].

– أو لا مصلحة للطاعن في الاعتراض على الحكم الصادر لخطأ في القانون ما دامت العقوبة المحكوم بها كان يمكن الحكم بمثلها ولو لم يقع مثل هذا الخطأ [22].

– أو لا جدوى من الطعن في حكم الإدانة الذي ينطوي على خطأ قضائي،إذا كانت العقوبة المحكوم بها (مبررة) أي داخلة في العقوبة الواجب الحكم بها إذا لم يتوافر هذا الخطأ [23]. نخلص من كل ما تقدم بيانه إلى أنه يمكننا تعريف العقوبة المبررة بأنها(العقوبة المحكوم بها فعلاً بناءاً على الوصف القانوني الخطأ للجريمة،والتي تدخل في حدود العقوبة المقررة قانوناً للوصف الصحيح) .

ثانياً : شروط تطبيق العقوبة المبررة

يشترط لتطبيق العقوبة المبررة من قبل محكمة التمييز(النقض) ثلاثة شروط :

1– أن يكون الحكم المطعون فيه صادراً بالإدانة :

ينصرف مفهوم العقوبة المبررة إلى حالة صدور الحكم المطعون فيه بالإدانة دون البراءة ،ذلك أنه عند الحكم بالبراءة لا تكون هناك ثمة عقوبة قائمة حتى تبحث محكمة التمييز(النقض) فيما إذا كان يمكن تبريرها أم لا[24].

ولا تنصرف العقوبة المبررة أيضاً إلى التعويضات المحكوم بها في الدعوى المدنية التابعة للدعوى الجزائية، لأنها تقررعلى ضوء الخطأ المنسوب إلى المتهم وما يترتب عليه من ضرر. فإذا حُكم على المتهم مثلاً بالتعويض عن تهمتي القذف والبلاغ الكاذب، وطُعن بهذا الحكم بالنسبة إلى تهمة القذف وحدها، فأنه لا محل لتطبيق العقوبة المبررة على التعويض المحكوم به، بل يقتصر إنطباقها على العقوبة المحكوم بها في الدعوى الجزائية[25].

2– أن تكون العقوبة المقضي بها داخلة في نطاق العقوبة المنصوص عليها في القانون للتهمة بعد استبعاد ما شاب الحكم من خطأ في القانون أو بطلان في الإجراءات :

ويشترط عند تعدد الجرائم أن تكون العقوبة المحكوم بها واحدة، فإذا قضت المحكمة خطأ بعقوبات متعددة فإنه لا مجال لتطبيق العقوبة المبررة، بل أن من واجب محكمة التمييز(النقض) أن تنقض الحكم لمصلحة المتهم فيما قضي به من تعدد العقوبات المحكوم بها وتصحح الخطأ بجعلها عقوبة واحدة [26]، ويميل الفقه المصري[27] إلى أنه لا يشترط أن تكون العقوبة المقضي بها هي ذات العقوبة المقررة للواقعة التي انتهى إليها الحكم المطعون فيه كماً ونوعاً، بل يكفي أن تكون داخلة في نطاق الحدين الأدنى والأعلى للعقوبة المقررة بمقتضى القانون ،ومعنى ذلك أنه إذا كانت العقوبة المقضي بها أقل من الحد الأدنى فتطبق ذات القواعد ،وتعتبر العقوبة مبررة طالما أن الطاعن وحده حتى لا يضار الطاعن بطعنه [28].

وتطبيقاً لذلك قضت محكمة النقض المصرية في أحد قراراتها(لا جدوى للطاعن مما ينعاه على الحكم من إعماله في حقه المادة(113) مكرر بدلاً من المادة(112) من قانون العقوبات واجبة التطبيق على الوصف

القانوني الصحيح لما أثبته الحكم في حقه والذي يتعين إدانته به عملاً بنص المادة(40) من القانون رقم 57 لسنة1959 في شأن حالات وإجراءات الطعن أمام محكمة النقض ،ذلك بأن العقوبة السالبة للحرية وهي السجن لمدة ثلاث سنين التي أوقعها عليه– دون أن تعامله بحكم المادة 17 عقوبات– أقل درجة من عقوبة الأشغال الشاقة المؤقتة الواردة لجريمة الإختلاس ، وحتى لا يضار الطاعن بطعنه) [29].

3– ألا يكون الخطأ القانوني قد أعجز المحكمة عن صحة تقدير العقوبة :

لكي يكون ثمة مجال لتطبيق العقوبة المبررة ،لابد وأن يكون الخطأ القانوني غير مؤثر على تقدير المحكمة،أما إذا تبين أن هذا الخطأ قد أمتد أثره إلى ما أنتهت إليه المحكمة من عقوبات فلا مجال لتطبيق العقوبة المبررة .

وترى محكمة النقض الفرنسية أن المحكمة تكون عاجزة عن صحة تقدير العقوبة عند الخطأ في إثبات ظرف العود أو أحد الظروف المشددة الأخرى لما قد ينطوي عليه من تأثير على المحكمة في تطبيقها للعقوبة والإضرار بالمتهم ،وفي هذه الأحوال تكون العقوبة مبنية على خطأ قانوني غيّر بطريقة غير قانونية أسس التقدير المتاحة للقاضي الجنائي[30].

بينما على النقيض من ذلك أستقر قضاء محكمة النقض المصرية على تطبيق العقوبة المبررة إذا أخطأ الحكم في إثبات حالة العود ما دامت المحكمة لم تتجاوز الحد الأقصى للعقوبة المبررة عن الجريمة ولم تضاعفها بسبب العود [31].

وقد أخذت محكمة النقض المصرية بمعيار آخر لتحديد عجز المحكمة عن تقدير العقوبة تقديراً صحيحاً ،وهو النزول عند الحد الأدنى للتخفيف الذي يسمح به القانون ،وتبعاً لذلك ترى أن تقدير ظروف الرأفة وموجباتها مناطه الواقعة الجنائية في ذاتها بغض النظر عن وصفها القانوني ،فالخطأ في الوصف لا يكون له تأثير على سلامة الحكم إلا إذا كانت المحكمة قد أوقعت أدنى عقوبة يسمح بها القانون على أساس الوصف الخاطئ ،وكذا الحال إذا كان الحكم باطلاً لعيب في التسبيب وقضت المحكمة بالحد الأدنى للعقوبة المقررة عن الجريمة ،مما يدخل في نطاق جريمة أخرى أخف [32].

وكذلك الأمر إذا رأت محكمة الموضوع أخذ المتهم بالرأفة طبقاً للمادة(17) عقوبات[33]، فإن عليها ألا توقع العقوبة إلا في حدود هذه المادة ، بإعتبار أنها أصبحت مكملة للمادة الأصلية ،وعلى ذلك فإذا كان الحكم المطعون فيه قد عامل المتهم طبقاً للمادة(17) عقوبات ثم قضى عليه بأقصى عقوبة ، فإنه يكون للطاعن مصلحة في طعنه[34].

ثالثاً : نطاق تطبيق العقوبة المبررة

وجدت العقوبة المبررة أرضاً خصبة وصالحة للتطبيق وذلك عند وقوع الحكم المطعون فيه في صور شتى من الخطأ في تطبيق القانون أو تأويله ،حيث أمتد التطبيق القضائي لها إلى عدة حالات منها: الخطأ المادي في ذكر النص القانوني الواجب التطبيق ،والخطأ في التكييف القانوني للواقعة المنظورة ,والخطأ في تكييف طبيعة مسؤولية المتهم أو صفته ، وأخيراً الخطأ في تطبيق القانون :

1– الخطأ المادي في ذكر النص القانوني الواجب التطبيق :

ويتمثل ذلك في أن الحكم قد أسبغ تكييفاً صحيحاً وقضى بالعقوبة التي يقررها القانون ،ولكنه أخطأ في الإشارة إلى النص الواجب التطبيق ،فأشار إلى نص آخر بدلاً منه ،كأن يكيف الحكم الواقعة على إنها سرقة وينطق الحكم بالعقوبة التي يقررها القانون لها ويكون ذلك صحيحاً،ولكنه يشير إلى نص الأحتيال

بدلاً من نص السرقة ؛في هذه الحالة لا تنقض محكمة التمييز(النقض) الحكم ،ولكنها تصحح الإشارة إلى النص الواجب التطبيق وهو نص السرقة[35].

في هذه الصورة يكون الخطأ مادياً ويصح القول بأن لا مصلحة للطاعن من نقض الحكم، فالخطأ في ذكر النص القانوني يعتبر في طبيعته خطأ مادياً محضاً لا علاقة له بعقيدة القاضي الجنائي التي تشكّلت بريئة من كل خطأ [36].

فهذا الخطأ ينصب أذن في عملية تدوين القناعة الوجدانية للمحكمة على الورق دون أن يطال تلك القناعة ذاتها.

وتطبيقاً لذلك قضت محكمة النقض المصرية في أحد قراراتها(رفض الطعن إذا كانت المحكمة قد قالت خطأ أن المادة(1/240) من قانون العقوبات هي المنطبقة ،ولكنها قضت بالعقوبة المنصوص عليها في المادة(1/236) المنطبقة على الواقعة التي أثبتتها في الحكم)[37].

وكذلك ما قضت به محكمة التمييز الأردنية في أحد قراراتها(إن الخطأ في ذكر النص القانوني لا يستلزم نقض الحكم إذا كانت العقوبة المحكوم بها هي المقررة في القانون للجريمة بحسب الوقائع المثبتة في الحكم وإنما يتوجب في مثل هذه الحالة تصحيح الخطأ وتأييد الحكم من حيث النتيجة)[38].

ومن المفيد ذكره في هذا الخصوص أن عدم ذكر النص القانوني الواجب التطبيق أمر مختلف تماماً عن الخطأ في ذكره ، فعدم ذكر النص نهائياً يؤدي إلى بطلان الحكم الجزائي ويتعين نقضه ،لا تصحيح الخطأ الوارد فيه ورد التمييز بالنتيجة ،وذلك لأن هذا الخطأ يتعلق بمخالفة الشكليات الجوهرية المتعلقة بإصدار الحكم (سواء أكان الحكم صادراً من قاضي التحقيق في الإحالة أم الحكم الصادر من قاضي الموضوع في الإدانة) المنصوص عليها في الفقرة(أ) من المادة(224) والمادة (131) من قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي ،وبذلك يعتبر خطأ جوهرياً شاب إجراء من إجراءات الدعوى الجزائية[39] .

تطبيقاً لذلك قضت محكمة التمييز في العراق في أحد قراراتها(تقضي المادة224من الأصول الجزائية أن يتضمن قرار الإدانة وصف الجريمة المسندة للمتهم ومادتها القانونية والأسباب التي استندت إليها المحكمة في الحكم فإذا خالفت المحكمة ذلك فيتعين نقض كافة القرارات الصادرة في الدعوى وإعادة الدعوى لمحكمتها لإجراء المحاكمة مجدداً)[40].

وقضت أيضاً (إن المتهمين لم يحالا عن جريمة القتل ،لذا فلا يجوز محاكمتهما عنها بدون قرار صادر بالإحالة وفقاً لما نصت عليه المادة(131) من قانون أصول المحاكمات الجزائية مما أخلّ ذلك في صحة كافة القرارات الصادرة في الدعوى)[41] .

2- الخطأ في التكييف القانوني للواقعة :

يعرّف التكييف بأنه عملية قانونية تجريها محكمة الموضوع عند إدخال العناصر الجرمية موضوع الدعوى في حوزتها بغية تحديد النص القانوني الذي يتعين إعماله عليها[42] .

أذن تكييف الواقعة هو ردها إلى أصل من نص القانون الواجب التطبيق عليها ،وعلى قاضي الموضوع عند الحكم بالإدانة أن ينسب الواقعة إلى نص معين دون غيره كنتيجة منطقية لمبدأ (لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص) ،غير مقيد في ذلك إلا بقيد فهمه هو للنصوص القانونية، وإلمامه بصحيح قواعد التأويل ،مع تطبيقها على القدر الثابت من وقائع الدعوى في تقديره[43].

ويتمثل الخطأ في التكييف القانوني في فشل قاضي الموضوع في إدراك وفهم العلاقة الصحيحة التي تربط بين الوقائع والقانون ،وهذا الفشل ينتهي بمنح الوقائع أسماً قانونياً خاطئاً ،وغني عن البيان أن المشرع قد ربط بكل أسم ،عقوبة محددة تدور بين حدين أدنى و أقصى(44).

تطبيقاً لذلك قضت محكمة النقض المصرية في أحد قراراتها(إذا أدانت المحكمة الطاعن بجريمة هتك العرض بالقوة ولم تبين عناصر القوة بياناً كافياً ،وكانت الواقعة تتوافر فيها جميع الأركان القانونية لجريمة الفعل الفاضح المنصوص عليها في المادة(378)عقوبات والعقوبة المقضي بها على الطاعن تدخل في نطاق العقوبة الواردة في هذه المادة ،فإن مصلحة الطاعن من وراء ما يثيره من طعن تكون منتفية)(45).

3- الخطأ في تكييف طبيعة مسؤولية المتهم أو صفته :

تفترض هذه الحالة أن يخطئ قاضي الموضوع في تحديد طبيعة مسؤولية المتهم ،فيعلن أن المتهم فاعلاً على الرغم من كونه في حقيقة الأمر شريكاً ،ولما كان القانون يسوي بينهما في العقوبة،فإن العقوبة في نظر محكمة التمييز(النقض) تكون مبررة لأنها تجد أساسها القانوني على الوصفين(46).

وقد أسست محكمة النقض الفرنسية هذا الموقف وقننته في المادة(95) من قانون العقوبات الفرنسي والتي تقابل المادة(41) من قانون العقوبات المصري والمادة 50 من قانون العقوبات العراقي ، فقررت أن الحكم إذا أنحصر خطئه في اعتبار المتهم فاعلاً على الرغم من كونه في حقيقة الأمر شريكاً ، فإن العقوبة تكون مبررة ويكون الطعن مرفوضاً طالما أن المادة (95) من قانون العقوبات الفرنسي تعاقب الشريك بعقوبة الفاعل(47) .

وتطبيقاً لذلك قضت محكمة النقض المصرية في أحد قراراتها(لا جدوى للطاعن مما يثيره من جدل حول ما يدعيه من خطأ في الحكم في اعتباره فاعلاً أصلياً لا شريكاً في جريمة القتل العمد مع سبق الإصرار ما دامت عقوبة الأشغال الشاقة المؤبدة التي قضى بها مقررة في القانون للاشتراك في الجريمة المذكورة)(48).

وتشمل هذه الحالة أيضاً صورة الخطأ في وسيلة من وسائل الاشتراك الجنائي ، فكما هو معلوم أن فعل الشريك - وحسب نص المادة(48) عقوبات عراقي(49)التي تقابل المادة(40) عقوبات مصري والمادة(121) عقوبات فرنسي- لا يخرج عن الاتفاق أو التحريض أو المساعدة ، فوسيلة الاشتراك الجنائي تعني طبيعة الوسيلة التي أُعلن المتهم شريكاً على أساسها، فإذا ما أخطأ قاضي الموضوع في هذه الوسيلة ،كأن يقرر في الحكم مثلاً توافر وسيلة معينة من وسائل الاشتراك مثل الاتفاق ،ويطعن المتهم تمييزاً باعتبار حقيقة فعله حسبما هو ثابت في مدونات الحكم المطعون فيه تدعو إلى تكييفه بأنه مساعدة أو تحريض لا اتفاقاً ،أو العكس ،فأنه ولو ثبت لمحكمة التمييز(النقض) صحة هذا الدفع ،فأن ذلك لا يدعو إلى قبول الطعن ، لأن المشرع الجنائي قد ساوى بين وسائل الاشتراك من حيث الأثر القانوني ومن حيث العقوبة، ومن ثم فأن هذا الدفع لا يحقق مصلحة ما للطاعن وتكون العقوبة مبررة تبعاً لذلك(50).

وتشمل هذه الحالة كذلك صورة خطأ الحكم الجزائي في صفة ما من صفات المتهم كأن يصفه بأنه أجنبي في حين أنه مواطن أو يصفه بأنه يحمل شهادة معينة في حين أنه لا يحملها، في كل هذه الحالات تقوم محكمة التمييز(النقض) بتصحيح الخطأ وترد التمييز بالنتيجة ، ما دام أن العقوبة التي فرضها الحكم المطعون فيه هي ذاتها التي تفرض فيما لو لم يخطئ الحكم في صفة المتهم(51).

ولكن الحكم يختلف فيما لـــو اغفل الحكم المطعون فيه ذكر أسم المتهم أو أسم المجني عليه فأن ذلك الحكم سيكون عرضة للنقض .

وتطبيقاً لذلك قضت محكمة التمييز في العراق في هذا الخصوص(تشترط المادة131من قانون أصول المحاكمات الجزائية أن يتضمن قرار الإحالة أسم أو أسماء المجني عليهم كافة ،فإذا كان هناك قرار إحالة لا يتضمن سوى أسم مجني عليه واحد في الوقت الذي يوجد فيه آخرين ، فمعنى ذلك أن خللاً جوهرياً كان قـد رافق إجراءات المحاكمة مما يستدعي تصحيحه والتدخل فـي قرار الإحالة بإعادته إلـى قاضـي التحقيـق لإصدار قرار جديد ومن ثم تجري محاكمة المتهم مجدداً)[52].

وقضت محكمة التمييز الأردنية في هذا الشأن أيضاً(إذا أغفلت المحكمة في حكمها ذكر أسم المحكوم عليه ، فأن حكمها يكون حقيقاً بالنقض)[53].

غني عن البيان أن عدم ذكر أسم المتهم أو المجني عليه في الحكم يختلف عن الخطأ فيه الذي يمكن اعتباره خطأ مادياً يمكن تصحيحـه من قبل محكمـة التمييز(النقض) إذا ورد هذا الاسم صحيحاً في حيثيات الحكم .

4- الخطأ قي تطبيق القانون :

ويتحقق ذلك عندما تقوم محكمـة الموضوع بإعمال نص قانوني لا ينطبق علـى واقعة الدعوى ،أي بمعنى آخر الخطأ في المطابقة بين الواقعة والنص القانوني الواجب التطبيق عليها ويشمل ذلك جميع الحالات التي تعمل فيها محكمة الموضوع بحكم في القانون لا ينطبق على وقائع الدعوى دون الحكم الواجب العمل به [54].

ويتمثل الخطأ في تطبيق القانون في صور عديدة ولكن الذي يهمنا منها هو ما أشتمل على خطأ فـي تطبيق القانون ولكن العقوبة المقضي بها بقيت مبررة كما لو لم يقع ذلك الخطأ .

من هذه الصور أن يخطئ الحكم المطعون فيه بإحدى الوقائع التي لم يكن لهـا أثـراً فـي وصـف الجريمة، ومثال ذلك أن يدين الحكم المطعون فيه المتهم من أجل جريمة خيانة الأمانة ويصف العقـد الـذي يربط بينه وبين المجني عليه بأنه عقد إعارة ويستند الطعن إلى أن الوصف الصحيح لهذا العقد بأنـه وديعـة وليس إعارة ، في هذه الحالة لا تنقض محكمة التمييز(النقض) الحكم المطعون فيه ، وإنما تصحح الخطأ وترد الطعن[55].

ومن الصور الأخرى للخطأ في تطبيق القانون صورة ما إذا أوقع الحكم المطعون فيه عقوبة ما على المتهم من أجل جريمتين مرتبطتين كالتزوير واستعمال المحرر المزور،ويستند الطعـن إلـى أن المـتهم لا يستحق عقوبة عن أحداهما لسبب ما ، كأن يتخلف أحد أركانها أو سقوط الدعوى الناشئة عنها لتـوافر أحـد أسباب سقوطها ، ويتبين صحة ذلك ، لكن العقوبة المقضي بها يقررها القانون من أجل الجريمة الثانيـة أي أنها مبررة بالنسبـة لهذه الجريمة ، في هذه الحالة لا تنقض محكمة التمييز(النقض) الحكم وإنمـا تصـححه وتصادق على العقوبة المحكوم بها من أجل الجريمة التي يسأل عنها المتهم[56]، ويتبع نفـس الحكـم إذا أدان الحكم المطعون فيه المتهم من أجل جريمة مقترنة بظرف مشدد ، وأستند الطعن إلى انتفاء هذا الظرف وكانت العقوبة المقضي بها تدخل فـي نطاق العقوبـة التي يقررها القانون من أجل الجريمـة مجـردة عـن هـذا الظرف المشدد ، كأن يدان المتهم عن جريمـة قتـل مقترنـة بظـرف سـبق الإصـرار(المادة 1/406-أ

عقوبات عراقي) وأستند الطعن إلى عدم توافر هذا الظرف وكانت العقوبة المقضي بها تدخل في نطاق العقوبة التي يقررها القانون للقتل البسيط(المادة 405 عقوبات عراقي)[57].

تطبيقاً لذلك نجد محكمة التمييز في العراق تقضي(وجد أن محكمة الجنايات قد أخلت في التكييف القانوني للجريمة ووصفها وفق المادة(1/406-أ) عقوبات وذلك أن الثابت من وقائع الدعوى المتحصلة من أدلتها أن فعل المتهم يشكل جريمة تنطبق وأحكام المادة(405) عقوبات واستناداً لأحكام المادة (260) من قانون أصول المحاكمات الجزائية قرر تبديل الوصف القانوني للجريمة إلى المادة(405) عقوبات وإدانته بموجبها وحيث أن العقوبة المفروضة بقيت متناسبة مع الوصف القانوني الجديد قرر تصديقها)[58].

ومن تطبيقات اشتمال الحكم على خطأ في تطبيق القانون أيضاً إذا ما أدين المتهم عن جريمة القتل العمد ولم يثبت توافر نية إزهاق الروح أو ثبت انتفاؤها ، ولكن كانت العقوبة التي أوقعها الحكم تدخل في نطاق العقوبة المقررة من أجل جريمة الضرب المفضي إلى الموت ، فإن الحكم المطعون فيه لا ينقض بناء على ذلك[59] .

ومن ذلك أيضاً أن يخُضع الحكم المطعون فيه الواقعة للتجريم مع أنه يعوزها ركن لا غنى عنه لإمكان القول بهذا الخضوع ، أو عندما ينتفي سبب من أسباب الإباحة كالدفاع الشرعي(المادة42عقوبات عراقي) أو استعمال حق مقرر بمقتضى القانون(المادة41عقوبات عراقي)،رغم توافر جميع الأركان المطلوبة له في نفس الوقائع الثابتة فيه ومع ذلك يوقع العقوبة المقررة قانوناً كما لو لم يقع ذلك الخطأ ، وكذا الحال عندما يتجاهل الحكم المطعون فيه سبب من أسباب امتناع المسؤولية رغم أن الواقعة نفسها تشير إلى توافره ، كحالة الجنون(المادة60عقوبات عراقي) أو فقد الإدراك والإرادة(المادة61عقوبات عراقي) أو الضرورة(المادة63عقوبات عراقي) .

أو ينفي الحكم المطعون فيه توافر عذر معفٍ من العقاب كعذر التبليغ عن جريمة الاتفاق الجنائي(المادة59عقوبات عراقي) قبل قيام السلطات المختصة بالبحث والاستقصاء عن الجناة ، وفي الحالين الأخيرين يوقع الحكم المطعون فيه العقوبة المقررة قانوناً كما لو لم يقع خطأ لا في وجود مانع من موانع المسؤولية ، أو في وجود عذر معفٍ من العقاب[60].

وفي ختام هذا المطلب نخلص إلى نتيجة مفادها بأن جميع الحالات السابقة تشترك كلها في مبدأ واحد يضمها جميعاً وهو أنه ما دامت العقوبة التي قضي بها الحكم المشوب بخطأ هي العقوبة التي يجب فرضها فيما لو كان هذا الحكم صحيحاً ، فأن محكمة التمييز(النقض) لا تنقض هذا الحكم ، وإنما تقوم بتصحيح الخطأ الوارد فيه وترد الطعن بالنتيجة .

المطلب الثالث

مبررات الأخذ بالعقوبة المبررة والانتقادات الموجهة لها

امتازت العقوبة المبررة بعدد من المزايا التي ساهمت في تبرير اعتمادها في مجال التطبيقات القضائية ، وبالمقابل فقد كشفت هذه التطبيقات عن عدد من المآخذ على العقوبة المبررة والتي جعلتها مثاراً للنقد من قبل بعض الفقهاء .

ومن أجل الخوض في مزايا وعيوب العقوبة المبررة سنقسم هذا المطلب على هدي ذلك إلى قسمين ، نتناول في الأول المبررات التي دعت إلى الأخذ بالعقوبة المبررة ، وفي الثاني الانتقادات التي وجهت إليها :

أولاً : مبررات الأخذ بالعقوبة المبررة

هناك عدة مبررات ساهمت في دعم وجود العقوبة المبررة وديمومتها نجملها في ثلاثة مبررات وهي وجود النص القانوني ومصلحة المتهم وأخيراً الإيجاز في الإجراءات وحسم الدعوى :

1- وجود النص القانوني :

تستند العقوبة المبررة في أساسها القانوني إلى النصوص القانونية الواردة في القوانين العقابية ، ففي فرنسا تجد أساسها في نص المادة 598 من قانون الإجراءات الجنائية ، واستعرضنا في المطلب الأول كيفية صياغة هذا النص والذي هو بالأساس جمع بحت للمادتين 411و414 من قانون تحقيق الجنايات الفرنسي الملغي(61).

وقد انتقلت العقوبة المبررة من القانون الفرنسي إلى القوانين العربية ومنها القانون المصري ، حيث لخصّت المذكرة الإيضاحية للمادة 433 من قانون الإجراءات الجنائية المصري رقم 150 لسنة 1950- المقابلة للمادة 40 من قانون إجراءات الطعن أمام محكمة النقض رقم 57 لسنة 1959 – الموقف في مصر من العقوبة المبررة بقولها (كذلك أقرت المادة 433 ما جرى عليه قضاء محكمة النقض من عدم قبول الطعن كلما كانت الواقعة الجنائية التي أثبت الحكم وقوعها تبرر العقوبة المحكوم بها مهما كان هناك من الخطأ في وصفها القانوني ، وهذه القاعدة تبررها مصلحة العمل وهي مقررة في التشريعات الأجنبية كالتشريع الفرنسي والبلجيكي ، وفي هذه الحالة لا تقتصر محكمة النقض على رفض الطعن وإنما تصحح الخطأ الذي وقع في الحكم المطعون فيه وتبين الوصف الصحيح في منطوق الحكم لكي تعمل النيابة على تنفيذه في صحيفة سوابق المحكوم عليه وغيرها من الأوراق الرسمية) .

ومن ثم ما نصت عليه المادة 40 من قانون إجراءات الطعن أمام محكمة النقض رقم 57 لسنة1959 حيث كرست مبدأ العقوبة المبررة ، وكذا الحال بالنسبة للتشريع الأردني في المادة 282 من القانون رقم9 لسنة 1961 والتشريع السوري في المادة356 والتشريع الليبي في المادة394 من قانون الإجراءات الجنائية الليبي والتشريع التونسي في الفصل 271 من مجلة الإجراءات التونسية(62).

إن هذه النصوص جاءت واضحة في التقرير الكامل للعقوبة المبررة كما قررها القضاء ، وعلى ذلك فأن العقوبة المبررة تستند إلى نصوص صريحة تقررها ، ولا شك أن التقرير التشريعي لها قد استقام على ذات الاعتبارات التي استقام عليها بناؤها القضائي، فمحكمة التمييز(النقض) عندما تلجأ إلى تطبيق العقوبة المبررة إنما تجد السند القانوني لها وتستمد شرعية إجراءاتها من النصوص الصريحة الواردة في القوانين العقابية .

2- مصلحة الطاعن :

المصلحة هي مناط الحق في الدعوى والحق في الطعن سواء بسواء ، فلا دعوى بغير مصلحة ، والمصلحة في الطعن تندرج تحت الفكرة العامة للمصلحة في الالتجاء إلى القضاء .

لذلك يجب أن يكون للطاعن مصلحة في نقض الحكم المطعون فيه ، وتتحدد هذه المصلحة في ضوء الفائدة التي قد تعود على الطاعن من وراء نقض الحكم بسبب البطلان أو الخطأ في القانون(63).

وبعبارة أخرى تتوافر المصلحة من الطعن في كل حالة يكون قد انتهى فيها الحكم المطعون فيه إلى الإدانة بعقوبة – أياً كان مقدارها- إذا كان القانون يقتضي الحكم أما بالبراءة أية كانت أسبابها- وأما بانقضاء الدعوى الجزائية- أية كانت أسباب هذا الانقضاء ، وهذه الحالة لا تثير تردداً في البت بتوافر المصلحة فيها(64).

وتنطلق العقوبة المبررة من مقدمة مقتضاها أن المصلحة في إلغاء الحكم تنتفي طالما كانت للعقوبة المحكوم بها أساساً قانونياً متمثلاً بالوقائع الثابتة في الحكم .

وسواء أتعلق الخطأ في القانون بالتكييف أم بعدد الجرائم فليس من شأنه أن يضر بالمحكوم عليه لأن العقوبة الصادرة تجد أساسها القانوني في الوقائع الثابتة، بمعنى أن القاضي الجنائي في تقديره للعقوبة يعتمد أساساً على جسامة الفعل لا على التكييف القانوني له أو على عدد الجرائم ما دامت الوقائع التي كانت أساساً لهذا التقدير ثابتة بلا منازع(65).

وهذا الكلام محل نظر لأن الذي يوازن بين جسامة الفعل وعقوبته هو المشرع الجنائي من خلال إيراده لنص قانوني يحوي على التكييف القانوني للفعل مع عقوبة ذلك الفعل ، وليس للقاضي الجنائي السلطة التقديرية في العقوبة إلا في مجال الحدود الدنيا والعليا الممنوحة له من قبل المشرع في النص .

وهكذا فإذا انتفت مصلحة المتهم فلا يكون طعنه مقبولاً لإلغاء الحكم وإهدار المصلحة الاجتماعية العليا في سرعة التجريم .

تطبيقاً لذلك قضت محكمة النقض المصرية (متى كانت العقوبة المقضي بها تدخل في حدود العقوبة المقررة للتزوير في المحررات العرفية ، وكانت المحكمة قد بينت في حكمها توافر الضرر ، فلا مصلحة للطاعن من التمسك بأن الورقة محل التزوير ليست ورقة رسمية)(66).

وقضت أيضاً (لا مصلحة للطاعنة في النعي على الحكم في واقعة تسهيل الدعارة طالما أنه دان الطاعنة عن تهمتي تسهيل الدعارة والاعتياد على ممارستها وأوقع عقوبة واحدة عن التهمتين تدخل في حدود عقوبة الاعتياد على الدعارة)(67).

وقضت كذلك (لا مصلحة للطاعن بعدم توافر ركن العلانية في جريمة السب العلني ما دامت العقوبة المقضي بها مقررة لمخالفة السب العلني)(68). وقضت أيضاً (لا مصلحة للطاعن بالنعي بعدم توافر ظرف الاقتران والارتباط في جريمة القتل العمد ما دامت العقوبة المقضي بها تدخل في الحدود المقررة لجريمة القتل مع سبق الإصرار)(69).

3- الإيجاز في الإجراءات وحسم الدعوى :

قد تتوافر للمحكوم عليه المصلحة في حالة إذا ما شاب الحكم الصادر ضده بالإدانة خطأ في القانون وهذا الخطأ لا يلحق بالمحكوم عليه ضرراً كافياً يبرر إلغاء حكم الإدانة مما يترتب عليه من تطويل للإجراءات وزيادة للمصاريف(70).

ومن المعلوم أنه كأصل عام أن العقوبة كوسيلة من وسائل السياسة الجنائية ينبغي أن لا يطول الزمن بينها وبين تاريخ وقوع الفعل المعاقب عليه ، وإلا فقدت فعاليتها في الردع العام والخاص ، والعقوبة المبررة تتفرع من هذا الأصل وتنضم إلى سائر الإجراءات التي تتوجه إلى التضييق من عدد الطعون التي تربك عمل محكمة التمييز(النقض) .

وهناك من يرى أن هذا العامل هو السبب الرئيس في التوسع العقابي والاعتماد التشريعي- وخصوصاً في مصر- للعقوبة المبررة ، فضلاً عن كونه السبب الأساسي في نشأتها(71).

ثانياً : الانتقادات الموجهة للعقوبة المبررة

رغم المبررات العديدة التي ساعدت في اعتماد العقوبة المبررة وشيوعها في الفقه والقضاء الجنائي ، إلا أنها لم تسلم من سهام النقد من قبل جانب من الفقه حيث تعرضت إلى عدد من الانتقادات التي كشف عنها التطبيق العملي .

ويمكن إجمال تلك الانتقادات بما يأتي :

1- تناقض العقوبة المبررة مع مبدأ الشرعية الجزائية الذي يوجب على المحكمة الجنائية تكييف الواقعة طبقاً للقانون ، فهذا المبدأ لا يعني فقط أن لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص ، وإنما كذلك أن لا عقوبة بغير حكم صحيح ، والحكم لا يكون صحيحاً إلا إذا كان ثمرة عمل قضائي صحيح احترمت فيه بكل دقة سائر قواعد الموضوع والشكل المنصوص عليها في القانون لحماية الحقوق الأساسية للفرد والتي يتمثل حدها الأدنى في صدور الحكم عليه من غير ظلم[72].

فإذا كانت العقوبة مبررة ، فإن الوصف الخاطئ للجريمة ليس مبرراً ، ولِمَ إذن كان إلزام المحكمة بتدقيق الواقعة من جميع الوجوه ، إذا لم يكن هذا الواجب خاضعاً لرقابة محكمة التمييز(النقض) . لذلك فأن العقوبة المبررة تسمح بأن يحوز الحكم المخالف لمبدأ الشرعية الجزائية قوة الشيء المقضي به رغم الطعن فيه تمييزاً ، مما يعني التضحية بالشرعية من أجل الملائمة[73].

2- لا تتفق هذه النظرية مع وظيفة محكمة التمييز(النقض) في ضمان حسن تطبيق القانون،لأنها تؤدي إلى الإبقاء على أحكام مخالفة للقانون ؛ كما تشجع المحاكم -عند عدم التأكد من التكييف القانوني الصحيح- على القضاء بعقوبات تدخل في الحدود المسموح بها لعدد من الجرائم تجنباً لنقض الحكم عند حدوث خطأ في التكييف القانوني ، وهذا المسلك يزعزع الثقة في القضاء ويضعف من فعالية القانون[74] .

3- كما أن قيام محكمة التمييز(النقض) بتطبيق العقوبة المبررة يؤدي إلى تناقض بطريقة ما مع دورها الذي هو أصلاً رقابة صحة تطبيق القانون وليس صحة تطبيق النتائج المترتبة على التطبيق القضائي للنص ، لذلك فأن محكمة التمييز(النقض) قد تنازلت عن دورها المتمثل في الرقابة على صحة تطبيق القانون[75].

4- تقوم العقوبة المبررة على افتراض انتفاء مصلحة المتهم في الطعن بالحكم ، لأن العقوبة المقضي بها في حدود تلك الواجب تطبيقها في صحيح حكم القانون ، والواقع أن للمتهم مصلحة ، ولو أدبية في نقض الحكم المعيب وإعادة المحاكمة مهما كانت العقوبة مبررة ، فمن مصلحته أن تكيّف جريمته بالتكييف الصحيح لها إذا كان التكييف الذي أدين بمقتضاه أكثر إضراراً به ، كأن يكيف فعله سرقة بينما هو إتلاف . كما أن له مصلحة في أن يعتبر ما أرتكبه شروعاً في هتك عرض بدلاً من هتك عرض ، وسرقة بسيطة بدلاً من سرقة مقترنة بظرف مشدد ، وشريكاً في قتل عمد بدلاً من فاعل أصلي فيه[76].

5- إن جسامة الجريمة أو تعدد الجرائم يعتبر عنصراً جوهرياً في تقدير الخطورة الإجرامية للمتهم ، ووفقاً للسياسة الجنائية الحديثة فأن الجزاء الجنائي يقدر وفق الخطورة الإجرامية ؛ ومن ثم كيف يجوز الإبقاء على العقوبة التي روعي في تحديدها تكييف الجريمة على نحو معين،رغم عدم صحة هذا التكييف ودلالته الخاطئة على خطورة المتهم ، وربما كان للتكييف القانوني الصحيح أثر مختلف في تقدير هذه الخطورة وبالتالي تقدير العقوبة ؟[77]

6- إن المبررات التي استندت أليها محكمة التمييز(النقض) لتطبيق العقوبة المبررة لا تكفي لتطبيقها على النحو الذي طبقت به في كل من فرنسا وبلجيكا ومصر وبعض الأقطار العربية ، فليس من العدل ومما لا يتفق مع القانون أن تكشف محكمة التمييز(النقض) – وهي أعلى جهة قضائية- الخطأ القانوني وتغض

الطرف عنه ، فذلك يتعارض مع الدور الذي من أجله وجدت وهو تصويب الأحكام القضائية المشوبة بالأخطاء بحيث تحوز حجية الأمر المقضي به وهي صحيحة ومعبرة عن حقيقة الوقائع[78] .

الخاتمة

من خلال استعراض البحث للعقوبة المبررة وتأصيلها وبيان ماهيتها وشروط تطبيقها والتطرق لمزاياها والانتقادات الموجهة لها لا يسعنا إلا القول بأننا لمسنا بوضوح مدى الجدل والاختلاف الذي أُثير بين الفقهاء حول هذه النظرية بين مؤيد ومعارض لها ، ونحن نرى أنه ما كان هناك ثمة داعٍ للتوسع بالعقوبة المبررة سواء في القانون المصري أم في القوانين العربية الأخرى لسبب مهم وهو أن محكمة النقض الفرنسية– وهي المهد الأول للعقوبة المبررة– تختلف من حيث الصلاحيات والسلطات التقديرية عن محاكم (التمييز) النقض في الدول العربية ومصر على وجه الخصوص ، فمحكمة النقض الفرنسية عند عرض الطعن عليها لا تملك إلا أمرين لا ثالث لهما، فهي إما أن تقبل الطعن والإحالة أو ترفض ذلك الطعن ، لهذا السبب انتهى بها الأمر إلى إبتداع أو إيجاد نظرية العقوبة المبررة ، وذلك كمعالجة قضائية الغرض منها الالتفاف على النقص التشريعي في توسيع صلاحيات محكمة النقض ومن ثم أضفي على هذا الحل القضائي الغطاء القانوني عندما قننه المشرع الفرنسي، وهكذا أصبح هذا التطبيق نصاً تشريعياً والذي أصبح فيما بعد السند القانوني لما تلاه من تطبيقات قضائية،لذلك قيل بأن العقوبة المبررة هي نظرية قضائية قبل أن تكون فقهية .

بينما محاكم (التمييز) النقض في الدول العربية تمتلك صلاحيات أكثر في هذا الخصوص فعلى سبيل المثال محكمة النقض المصرية يمكنها في شأن حالات وإجراءات الطعن بدلاً من اللجوء إلى الاستعانة بالعقوبة المبررة قبول الطعن وتصحيح الحكم وذلك وفقاً للمادة(39) من القانون رقم57 لسنة 1959، التي تنص (إذا قدم الطعن أو أسبابه بعد الميعاد تحكم المحكمة بعدم قبول الطعن وإذا كان الطعن مقبولاً وكان مبنياً على الحالة الأولى المبينة في المادة(30)[79]–وهي الخطأ في كون الحكم المطعون فيه مبنياً على مخالفة القانون أو على الخطأ في تطبيقه أو تأويله– تصحح المحكمة الخطأ وتحكم بمقتضى القانون، وإذا كان مبنياً على الحالة الثانية في المادة المذكورة تنقض المحكمة الحكم وتعيد الدعوى إلى المحكمة التي أصدرته لتحكم فيها من جديد مشكّلة من قضاة آخرين ، ومع ذلك يجوز عند الاقتضاء إحالتها إلى محكمة أخرى...) .

ونستذكر في هذا الشأن الصلاحيات التي منحها المشرع العراقي إلى محكمة التمييز في المواد(258 و259 و260 و263 و264) من قانون أصول المحاكمات الجزائية والتي خولتها صلاحيات عديدة أغنتها عن الاعتماد على العقوبة المبررة في تسبيب أحكامها .

والذي يؤكد صحة منحى المشرع العراقي ما ذهب إليه المشرع المصري في مشروع قانون الإجراءات الجنائية المصري الجديد في المادة(400) منه بقوله(إذا اشتملت أسباب الحكم على خطأ في القانون أو وقع خطأ في ذكر نصوصه، وكانت العقوبة المحكوم بها مقررة في القانون للجريمة، تصحح المحكمة الخطأ الذي وقع ولها في هذه الحالة أن تخفف العقوبة أو تحكم برفض الطعن)،أي أن المشرع المصري يوجب على محكمة النقض في حالة العقوبة المبررة أن تصحح الخطأ الذي وقع في الحكم المطعون، ويجيز لها في هذه الحالة إما أن تخفف العقوبة أو أن ترفض الطعن، وهو بذلك قد سار على النهج الذي سبقه إليه المشرع العراقي في تخويل محكمة التمييز عدد من الصلاحيات لأداء دورها على أكمل وجه .

لذلك نحن نضم صوتنا إلى من يعارض التوسع في تطبيق هذه النظرية ، ونرى ضرورة حصر نطاقها في مجال ضيق لأنها وجدت لمعالجة حالات استثنائية لا يجوز التوسع فيها بحيث تصبح هي الأصل والخروج عنها هو الاستثناء،ويا حبذا لو أقتصر تطبيقها على حالات ما يسمى بالخطأ المادي أو سهو القلم متى كانت العقوبة مبررة وتصحح محكمة التمييز(النقض) الخطأ الذي وقع .

وفي الختام نرجو أن نكون قد وفقنا في المساهمة في تسليط بعض الضوء على هذه النظرية التي كانت وما تزال مثاراً للخلاف في الوسط الفقهي الجنائي

والحمد لله رب العالمين .

الهوامش

(1) R.Garraud :Traité de droit d`insraction criminell T.II P.365

(2) د. محمد زكي أبو عامر ،شائبة الخطأ في الحكم الجنائي، دون دار للنشر، 1977، ص315 .

(3) د. رؤوف عبيد،المشكلات العملية الهامة في الإجراءات الجنائية(دراسات في الطعن في الأحكام وأوامر الإحالة)، دار الفكر العربي–مصر، دون تاريخ .

(4) في هذا المعنى ينظر :

-TARAKI (o): La protection des les constitution modernes du proche et du Moyen-orient Lyon, 1972,p.102

(5) على النقيض من ذلك هناك من يرى أن العقوبة المبررة عرفت قبل صدور قانون تحقيق الجنايات الفرنسي الملغي ، في تفصيلات ذلك أنظر : د. رؤوف عبيد،المشكلات العملية، المرجع السابق، ص30 وما بعدها .

(6) د. أحمد فتحي سرور، النقض الجنائي(الطعن بالنقض وطلب إعادة النظر في المواد الجنائية)،ط1،دار الشروق–القاهرة،2003،ص483 .

(7) Art 598 "Lorsqe la peine prononce’e est la meme que cette porte’e par la loi qui s’applique a l’infraction ,nul ne peut demander l’annulation de l’arre’t sous le pre’text qu il ya urait erreur dans la citation du texte de la loi"

(8) في تفصيلات ذلك أنظر : د. محمد زكي أبو عامر،المرجع السابق، ص315 .

(9) طعن رقم 86/264 في 1986/2/17 منشور في مجموعة القواعد القانونية التي أقرتها محكمة التمييز الكويتية،دون دار للنشر، 1994، ص223.

(10) طعن رقم 85/76 في1985/6/24منشور في المصدر أعلاه، ص134.

(11) في تفصيلات ذلك أنظر: نظرية العقوبة المبررة : الأستاذ عبد الأمير العكيلي، أصول الإجراءات الجنائية في قانون أصول المحاكمات الجزائية،ج2، مطبعة المعارف–بغداد،1974، ص295/وفي نفس المعنى ينظر :

-Jean Larguier “Droit pénal de affaires”, libraire Armand Colin, Paris, 1975 , p.71

(12) قرار محكمة التمييز المرقم 32/هيئة عامة/91 في9/30/ 1991 أورده إبراهيم المشاهدي ،المختار من قضاء محكمة التمييز(القسم الجنائي)،ج3، مطبعة الزمان– بغداد،1997، ص42.

(13) قرار محكمة التمييز المرقم 165/164/163/موسعة ثانية/92 في 10/5/ 1992 أورده المشاهدي،المرجع السابق، ص53 .

(14) قرار محكمة التمييز المرقم 219/ هيئة عامة/2001 في 2002/5/27 (غير منشور)،وفي نفس المعنى : قرارها المرقم 2363/ الجزاء الثانية/ 99 في 1999/9/1 (غير منشور) .

(15) قرار محكمة التمييز المرقم 261/ هيئة عامة/ 2000 في 2001/10/10(غير منشور).

(16) قرار محكمة التمييز المرقم 3166/جزاء ثانية/2001 في 2002/3/31 (غير منشور)، وفي نفس المعنى القرارات التمييزية: القرار2253/الهيئة الجزائية الثانية/2001 في 2002/1/19 والقرار 1280/1279/الهيئة الجزائية الثانية/2000 في 2000/7/9 والقرار 1880/الهيئة الجزائية الأولى/90 في1990/7/29 (القرارات غير منشورة) .

(17) د. أدور غالي الدهبي،الإجراءات الجنائية في التشريع المصري،ط1،دار النهضة العربية–مصر،1980، ص740 .

(18) د. رمسيس بهنام،الإجراءات الجنائية تأصيلاً وتحليلاً،ج2،منشأة المعارف بالأسكندرية،1978،ص439.

(19) د. عمر السعيد رمضان،مبادئ قانون الإجراءات الجنائية(قواعد المحاكمة)،ط2،مطبعة جامعة القاهرة والكتاب الجامعي،1984، ص366 .

(20) د. مأمون محمد سلامه،الإجراءات الجنائية في التشريع المصري،ج2،مطبعة جامعة القاهرة والكتاب الجامعي،1977، ص399 / وفي نفس المعنى ينظر :

-H.L.A Hart "punishment and responsibility" CLARDON Press,Oxford,London,1969,p.64

(21) د. محمد علي سالم الحلبي،الوجيز في أصول المحاكمات الجزائية،دار الثقافة للنشر والتوزيع–الأردن، 2005، ص424 .

(22) د. كامل السعيد،شرح قانون أصول المحاكمات الجزائية(نظريتا الأحكام وطرق الطعن فيها)،مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع والدار العلمية الدولية–الأردن،2001، ص394 / وفي نفس المعنى ينظر:

-VIVIEN STERN, penal justice and penitentiary , Reforms ,some positive ,Experience, London,1998, p.67

(23) د. محمد نعيم فرحات،النظرية العامة لعذر تجاوز حدود الدفاع الشرعي،المطبعة العربية الحديثة–القاهرة،1981، ص615 / د. أحمد فتحي سرور،النقض الجنائي(الطعن بالنقض وطلب إعادة النظر في المواد الجنائية)، المرجع السابق، ص482 .

(24) د. رؤوف عبيد,المشكلات العملية،المرجع السابق، ص71.

(25) د. أحمد فتحي سرور،النقض الجنائي،المرجع السابق، ص490.

(26) د. محمد زكي أبو عامر، شائبة الخطأ،المرجع السابق، ص325 .

(27) ونحن بصدد الكلام عن العقوبة المحكوم بها وتلك التي يقررها القانون كما لو لم يقع خطأ نجد أن من المفيد ذكره أن نشير إلى أن هناك خلافاً فقهياً حول ما إذا كان التماثل بين العقوبتين تاماً كلاً أو جزءاً ،فالفقه الفرنسي يرى أن التماثل بين العقوبة المحكوم بها وتلك التي ينبغي الحكم بها يجب أن يكون تاماً من جميع النواحي حتى يمكن القول بأن العقوبة مبرر ة ويشترط لذلك :

أ– أن تكون العقوبتين من نوع واحد ، **ب**– وحدة حديهما الأقصى والأدنى معاً ،**ج**– وحدة ما يلحقهما من عقوبات تبعية أو تكميلية.

إلا أن الفقه المصري قد وسّع من نطاق قبول الطعن عنه في الفقه الفرنسي،حيث يعتبر أن العقوبة تكون مبررة –إبتداء– عند التماثل بين العقوبتين في النوع والمقدار وما يلحقهما من عقوبات تبعية أو تكميلية،في

حين لا يتطلب التماثل في الحد الأقصى للعقوبتين / في تفصيلات ذلك ينظر : د. رؤوف عبيد،المشكلات العملية،المرجع السابق، ص81 وما بعدها .

(28) في تفصيلات ذلك أنظر : د. مأمون محمد سلامه،الإجراءات الجنائية،المرجع السابق، ص578 .

(29) نقض جنائي مصري 13 مارس 1967، مجموعة احكام محكمة النقض، س18، رقم74، ص400 .

(30) د. أحمد فتحي سرور،الوسيط في قانون الإجراءات الجنائية،ج3،دار النهضة العربية- مصر،1980،ص322 .

(31) ينظر في ذلك : نقض جنائي مصري 28 ديسمبر 1942،مجموعة احكام محكمة النقض ،س18،رقم282، ص1133 / مصري 12 أبريل 1955،مجموعة احكام النقض،س3،رقم260،ص851 / نقض جنائي مصري نقض جنائي مصري 4 فبراير 1948 ،مجموعة احكام النقض، س12،رقم 286، ص1114 / نقض جنائي مصري 6 أكتوبر 1950 ،مجموعة احكام محكمة النقض،س10،رقم287، ص1134 / نقض جنائي 3 فبراير 1972،مجموعة احكام محكمة النقض، س7، رقم36، ص33 / نقض جنائي مصري 18 يناير 1983، مجموعة احكام محكمة النقض،س2، رقم14، ص107 .

(32) د. أحمد فتحي سرور، النقض الجنائي، المرجع السابق، ص492 .

(33) تقابل المادة (128) عقوبات عراقي .

(34) ينظر في ذلك : نقض جنائي مصري 21 أكتوبر 1940، مجموعة احكام محكمة النقض،س9،رقم 129، ص251 / نقض جنائي مصري 18 مايو 1942 ، مجموعة أحكام محكمة النقض، س12،رقم409 ، ص663 .

(35) في تفصيلات ذلك أنظر : د. كامل السعيد،المرجع السابق، ص391 .

(36) د. محمد زكي أبو عامر،المرجع السابق، ص316 / وفي نفس المعنى ينظر :
-R.Garraud op. cit p.135

(37) نقض جنائي مصري 8 نوفمبر 1949،مجموعة أحكام محكمة النقض،س1،رقم18، ص51/ وفي نفس المعنى : نقض جنائي مصري 19 أبريل 1994 ،مجموعة أحكام محكمة النقض،س45،رقم88،ص541.

(38) تمييز جزاء رقم 91/295 لسنة 1992 وفي نفس المعنى : تمييز جزاء رقم68/35 لسنة 1968 أوردهما : د. محمد علي سالم الحلبي،الوجيز في أصول المحاكمات الجزائية، دار الثقافة للنشر والتوزيع- الأردن،2005، ص424 .

(39) تنص الفقرة (أ) من المادة (224)الأصولية (يشتمل الحكم أو القرار على....ووصف الجريمة المسندة إلى المتهم ومادتها القانونية...) ، وتنص المادة (131)الأصولية(يبين في قرار الإحالة أسم المتهم....والجريمة المسندة إليه...ومادة القانون المنطبقة عليها....) .

(40) قرار محكمة التمييز 44/هيئة عامة/92في1992/5/30 أورده المشاهدي،المرجع السابق،ج3،ص115.

(41) قرار محكمة التمييز المرقم39/هيئة عامة/2000 في 2001/2/14 (غير منشور) وفي نفس المعنى القرارات التمييزية : القرار المرقم97/هيئة عامة/90 في1990/2/16 (غير منشور) والقرار 150/هيئة عامة/90 في 1991/6/16 (غير منشور) والقرار 129/ج/99 في 1999/2/28 (غير منشور) .

(42) للإطلاع على مزيد من التعريفات للتكييف ينظر : د. محمد عبد ربه،التكييف في المواد الجنائية(دراسة مقارنة)،ط1،شركة جلال للطباعة،2003 ، ص9 وما بعدها / د. أحمد فتحي سرور،النقض الجنائي،المرجع السابق، ص383 / وفي نفس المعنى ينظر :

Tibor Kiraly "La qualification de l`infraction et la constation de la verity " Revue international de droit penal , 1972 , p.90

(43) د. رؤوف عبيد، المشكلات العملية،المرجع السابق، ص76 .

(44) في تفصيلات ذلك ينظر: د.محمد زكي أبو عامر،شائبة الخطأ في الحكم الجزائي،المرجع السابق،ص321.

(45) نقض جنائي مصري 9 نيسان 1972 ،مجموعة أحكام محكمة النقض،س23،رقم123، ص559 .

(46) د. محمد زكي أبو عامر،المرجع السابق، ص324 .

(47)-Cass , 19 juill , 1895: D. 1900.1,567

نقلاً عن د. محمد زكي أبو عامر، المرجع السابق، ص321 .

(48) نقض جنائي مصري17 مايو 1955،مجموعة أحكام النقض،س6،رقم300، ص100وفي نفس المعنى : نقض جنائي مصري 1961/10/10، مجموعة الأحكام، س2، رقم153، ص788 / نقض جنائي مصري 14 مايو 1964 ، مجموعة الأحكام، س15، رقم1، ص419 / نقض جنائي مصري 1969/12/23، مجموعة الأحكام، س20، رقم54، ص301 .

(49) تنص المادة (48) من قانون العقوبات العراقي / يعدّ شريكاً في الجريمة :

أ- من حرّض على ارتكابها فوقعت بناء على هذا التحريض .

ب- من اتفق مع غيره على ارتكابها فوقعت بناء على هذا الاتفاق .

ج- من أعطى سلاحاً أو آلات أو أي شئ أخر مما استعمل في ارتكاب الجريمة مع علمه بها أو ساعد عمداً بأي طريقة أخرى في الأعمال المجهزة أو المسهلة أو المتممة لارتكابها .

(50) في تفصيلات ذلك ينظر : د. محمود عبد ربه، المرجع السابق، ص672 .

(51) د. محمد علي سالم الحلبي، المرجع السابق، ص242 .

(52) قرار محكمة التمييز المرقم 38/موسعة ثانية/89 في 1989/4/23 (غير منشور) وفي نفس المعنى : القرار المرقم 1839/تمييزية ثانية/80 في 1982/10/11 (غير منشور) والقرار المرقم 16/هيئة عامة/1992 أورده إبراهيم المشاهدي،ج4،المرجع السابق،ص85.

(53) تمييز جزاء 65/15 أورده د. كامل السعيد ،المرجع السابق، ص392 .

(54) في تفصيلات ذلك ينظر : د. أحمد فتحي سرور، نظرية البطلان في قانون الإجراءات الجنائية،مطبعة المعرفة- مصر،1959، ص90 / د. رؤوف عبيد،المشكلات العملية،المرجع السابق، ص60 .

(55) د. كامل السعيد، المرجع السابق، ص392 .

(56) نقض جنائي مصري 31 يناير 1956 ، مجموعة أحكام محكمة النقض، س7،رقم42، ص122.

(57) في تفصيلات ذلك ينظر : د. رؤوف عبيد ، النقض الجنائي ،المرجع السابق، ص186.

(58) قرار محكمة التمييز 2363/الجزاء الثانية/99 في1999/9/1(غير منشور) وفي نفس المعنى القرار 219/هيئة عامة/2001 في 2002/5/27 (غير منشور) .

(59) نقض جنائي مصري 7 أبريل 1974 ،مجموعة أحكام محكمة النقض،س25،رقم81، ص375 .

(60) في تفصيلات ذلك ينظر : د. رؤوف عبيد،المشكلات العملية،المرجع السابق، ص72 وما بعدها .

(61) سبق الإشارة إلى نصوص المواد(598) و(411) و(414) في ص3وص4 من البحث .

(62) سبق الإشارة إلى نصوص المواد المعنية في ص4 وص5 من البحث .

(63) في تفصيلات ذلك ينظر : د. أحمد فتحي سرور ،النقض الجنائي،المرجع السابق، ص86 .

(64) د. رؤوف عبيد،المشكلات العملية الهامة،المرجع السابق، ص73 .

(65) د. محمد زكي أبو عامر ، شائبة الخطأ ، المرجع السابق، ص337 .

(66) نقض جنائي مصري 28 نوفمبر 1950،مجموعة أحكام محكمة النقض،س2،رقم202، ص273 وينظر في نفس المعنى : نقض جنائي مصري20 أكتوبر1969 ،مجموعة الأحكام،س20،رقم220، ص1120/ نقض جنائي مصري 13 أكتوبر 1969،مجموعة ألاحكام،س20،رقم 208،ص1056/نقض جنائي مصري 12 أبريل 1974،مجموعة الأحكام،س25،رقم91،ص425/نقض جنائي مصري 30 يناير 1977،مجموعة الأحكام،س28،رقم 32، ص148/ نقض جنائي مصري 13 ديسمبر 2000، الطعن رقم 8170 لسنة 62 ق .

(67) نقض جنائي مصري 25 نوفمبر 1973،مجموعة الأحكام،س24،رقم219، ص1053 .

(68) نقض جنائي مصري 12 أبريل 1989 ،مجموعة الأحكام،س41،رقم106، ص621 .

(69) نقض جنائي مصري 20 فبراير 1989 ،مجموعة الأحكام،س40،رقم44، ص280 .

(70) د. محمد زكي أبو عامر، شائبة الخطأ،المرجع السابق، ص352 .

(71) في تفصيلات ذلك ينظر : د. رؤوف عبيد،المشكلات العملية،المرجع السابق، ص50وما بعدها/د.كامل السعيد،المرجع السابق، ص390 .

(72) في تفصيلات ذلك ينظر : د. محمد زكي أبو عامر،شائبة الخطأ،المرجع السابق، ص355 .

(73) د. أحمد فتحي سرور ،النقض الجنائي، المرجع السابق، ص494 .

(74) د. أحمد فتحي سرور ،الوسيط في قانون الإجراءات الجنائية،المرجع السابق، ص324 .

(75) د. محمد زكي أبو عامر، شائبة الخطأ ، المرجع السابق، ص321 .

(76) د. أحمد فتحي سرور ،الوسيط في قانون الإجراءات الجنائية ،المرجع السابق، ص324وص325 .

(77) د. أحمد فتحي سرور،الوسيط في الإجراءات الجنائية،المرجع السابق، ص324 .

(78) د. محمد زكي أبو عامر ،شائبة الخطأ،المرجع السابق، ص355 .

(79) تنص المادة 30 من القانون رقم 57 لسنة 1959 المعدل بالقانون رقم 106 لسنة 1962 الصادر بشأن حالات وإجراءات الطعن أمام محكمة النقض (لكل من النيابة العامة والمحكوم عليه والمسؤول عن الحقوق المدنية والمدعي بها أمام محكمة النقض في الأحكام النهائية الصادرة من آخر درجة في مواد الجنايات والجنح ، وذلك في الأحوال الآتية :

1- إذا كان الحكم المطعون فيه مبنياً على مخالفة للقانون أو خطأ في تطبيقه أو في تأويله .

2- إذا وقع بطلان في الحكم .

3- إذا وقع في الإجراءات بطلان أثر في الحكم .....) .

مصادر البحث :

- العربية

1- إبراهيم المشـــاهدي ،المختار من قضاء محكمة التمييز(القسم الجنائي)،ج3،مطبعـــة الزمان-بغداد،1997.
2- د. أحمد فتحـــي سرور، نظريـــة البطلان فـــي قانون الإجراءات الجنائية،مطبعة المعرفة-مصر،1959.
3- د. أحمد فتحـــي سرور،الوسيط فـــي قانون الإجراءات الجنائيـــة،ج3، دار النهضة العربية-مصر،1980 .
4- د. أحمد فتحي سرور،النقض الجنائي(الطعن بالنقض وإعادة النظر في المواد الجنائية)،ط1،دار الشروق-القاهرة،2003 .
5- د. أدور غالـــي الدهبي،الإجراءات الجنائية في التشريع المصري،ط1،دار النهضة العربية-مصر،1980.
6- د. رؤوف عبيد،المشكلات العملية الهامة في الإجراءات الجنائية(دراسات في الطعن في الأحكام وأوامـــر الإحالة)،دار الفكر العربي-مصر،دون تاريخ .
7- د. رمسيس بهنام،الإجراءات الجنائية تأصيلاً وتحليلاً،ج2،منشأة المعارف بالأسكندرية،1978 .
8- الأستاذ عبد الأمير العكيلي،أصول الإجراءات الجنائية في قانون أصول المحاكمات الجزائية،ج2،مطبعـــة المعارف-بغداد،1974 .
9- د. عمر السعيد رمضان،مبادئ قانون الإجراءات الجنائية(قواعد المحاكمة)،ط2،مطبعة جامعـــة القـــاهرة والكتاب الجامعي،1984 .
10- د. كامل السعيد،شرح قانون أصول المحاكمات الجزائية(نظريتا الأحكام وطرق الطعن فيها)،مكتبـــة دار الثقافة للنشر والتوزيع والدار العلمية-الأردن،2001 .
11- د. مأمون محمد سلامه،الإجراءات الجنائية في التشريع المصري،ج2،مطبعة جامعة القـــاهرة والكتـــاب الجامعي،1977 .
12- د. محمد زكي أبو عامر،شائبة الخطأ في الحكم الجنائي،دون دار للنشر،1977 .
13- د. محمد عبد ربه محمـــد،التكييف فـــي المـــواد الجنائية(دراســـة مقارنـــة)،دار الفكـــر الجـــامعي-الإسكندرية،2003 .
14- د. محمد علي سالم الحلبي،الوجيز في أصول المحاكمات الجزائيـــة،دار الثقافـــة للنشـــر والتوزيـــع-الأردن،2005 .
15- د. محمد نعيم فرحات،النظرية العامة لعذر تجاوز حدود الدفاع الشـــرعي،المطبعة العربيـــة الحديثـــة-القاهرة،1981 .

- القوانين

16- قانون العقوبات المصري رقم 58 لسنة 1937 المعدل .
17- قانون العقوبات العسكري السوري الصادر في 27 شباط 1950 .
18- قانون العقوبات الفرنسي لعام 1958 .
19- قانون حالات وإجراءات الطعن أمام محكمة النقض المصرية المرقم 57 لسنة 1959 المعدل .
20- قانون الجزاء الكويتي رقم 16 لسنة 1960 المعدل .
21- قانون العقوبات الأردني رقم 60 لسنة 1960 المعدل .
22- قانون العقوبات العراقي رقم 111 لسنة 1969 المعدل .
23- قانون أصول المحاكمات الجزائية السوري رقم 112 لسنة 1950 المعدل .

24- قانون الإجراءات الجنائية الليبي الصادر في 28 تشرين الأول 1953 .
25- قانون الإجراءات الجنائية الفرنسي لعام 1958 .
26- قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني رقم 9 لسنة 1961 .
27- قانون الإجراءات الجنائية المصري رقم 150 لسنة 1950 المعدل .
28- قانون الإجراءات والمحاكمات الجزائية الكويتي رقم 27 لسنة 1965 المعدل .
29- مجلة الإجراءات التونسية رقم 23 لسنة 1968 .
30- قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي رقم 23 لسنة 1971 المعدل .
31- قانون أنشاء محكمة التمييز الكويتية رقم 40 لسنة 1972 .

- الأجنبية

1-H.L.A Hart "punishment and responsibility" CLARDON Press, Oxford ,London,1969 .
2-Jean Larguier "Droit pénal de affaire", libraire Armand Colin, Paris, 1975 .
3- Michel Veron "Droit Penal ",5em Edition MASON ARMAND COLIN ,1996 .
4- R. Garraud : Traite de droit d'instration criminell T.II
5- TARAKI (o): La protection des les constitution modernes du proche et du Moyen-orient Lyon, 1972 .
6-Tibor Kiraly "La qualification de l`infraction et la constation de la verity " Revue international de droit penal , 1972 .
7-VIVIEN STERN, penal justice and penitentiary , Reforms ,some positive ,Experience, London,1998 .