كلية الحقوق
قسم القانون الجنائي

العفو في القانون الجنائي

(دراسة مقارنة)

رسالة مقدمة من

الباحث/ محمد محمد خيري طه النجار

لنيل درجة الدكتوراه في الحقوق

إشراف الأستاذ الدكتور:

حسنين إبراهيم عبيد

أستاذ القانون الجنائي ونائب رئيس جامعة القاهرة الأسبق

لجنة المناقشة والحكم على الرسالة

الأستاذ الدكتور / حسنين إبراهيم عبيد **رئيساً**

أستاذ القانون الجنائي ونائب رئيس جامعة القاهرة الأسبق.

الأستاذ الدكتور / مدحت عبد الحليم رمضان **عضواً**

أستاذ القانون الجنائي ورئيس قسم القانون الجنائي بكلية الحقوق جامعة القاهرة الأسبق

الأستاذ الدكتور / أشرف توفيق شمس الدين **عضواً**

أستاذ القانون الجنائي ورئيس قسم القانون الجنائي كلية الحقوق جامعة بنها.

١٤٣٧هـ – ٢٠١٦م

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَٰنِ الرَّحِيمِ

﴿ وَأَنْ تَعْفُوا أَقْرَبُ لِلتَّقْوَىٰ وَلَا تَنْسَوُا الْفَضْلَ بَيْنَكُمْ ﴾

الآية ٢٣٧ سورة البقرة

إهداء

إلى والديّ وشقيقتي وجدتيّ .....

شكر وتقدير

في بداية الأمر وختامه ، أشكر الله عز وجل وأحمده ، فهو المنعم والمتفضل ، فقد وفقني – سبحانه وتعالى– على أن أنتهي من هذا البحث العلمي ، والكمال يبقى لله وحده .

ويشرفني أن أتقدم بأعمق معاني الشكر ، وأصدق آيات التقدير والعرفان لأستاذنا الفاضل الدكتور/ حسنين إبراهيم عبيد ، أستاذ القانون الجنائي ، ونائب رئيس جامعة القاهرة الأسبق ، وعميد فقه القانون الجنائي في مصر والوطن العربي ، الذي تفضل بقبول الإشراف على الرسالة ، ورئاسة لجنة الحكم عليها رغم كثرة أعبائه ومشاغله، وكما كان له فضلاً كبيرًا في تكوين بنياني القانوني خلال سنوات دراستي بكلية الحقوق للحصول على درجتي الليسانس والماجستير ؛ كان لرؤيته الشاملة ، وآرائه الثاقبة النيرة، وعلمه الغزير ، ونصائحه الوفيره ، الفضل الأكبر في اكتمال هذا البحث ، فكان دائمًا نعم المعلم ومنارة للبحث العلمي .

كما أتوجه بعميق شكري وتقديري إلى أستاذنا الفاضل الدكتور/ مدحت عبد الحليم رمضان رئيس قسم القانون الجنائي الأسبق بجامعة القاهرة ، على تفضله بالاشتراك في تحكيم هذه الرسالة ؛ فقد تتلمذت على علم سيادته الوفير طوال فترة دراستي القانونية ، وإنه لشرف كبير ، ولسعادة بالغة أن يقبل سيادته المشاركة في لجنة الحكم ، فله مني عظيم الشكر والامتنان.

كما أتقدم أيضًا بعميق الشكر والامتنان إلى السيد الاستاذ الدكتور/ أشرف توفيق شمس الدين أستاذ القانون الجنائي بجامعة بنها ، لقبول سيادته المشاركة في لجنة الحكم على هذه الرسالة ، رغم مشاغله الكثيرة ، فله مني عميق الشكر والتقدير.

مقدمة

التعريف بالموضوع:

لقد خُلق الإنسان وألقي على كاهله الحمل الأعظم ، فقد فضله الله –سبحانه وتعالى– على غيره من الكائنات بعمارة الأرض ، لا يكون له فيها من هدف وغاية سوى عبادة الله عز وجل ، وذلك لقوله تعالى ﴿ وَمَا خَلَقْتُ الْجِنَّ وَالْإِنسَ إِلَّا لِيَعْبُدُونِ ﴿٥٦﴾ مَا أُرِيدُ مِنْهُم مِّن رِّزْقٍ وَمَا أُرِيدُ أَن يُطْعِمُونِ ﴿٥٧﴾ إِنَّ اللَّهَ هُوَ الرَّزَّاقُ ذُو الْقُوَّةِ الْمَتِينُ﴿٥٨﴾ ﴾[1].

والإنسان بطبيعته كائن اجتماعي ، يأبى أن يعيش منعزلاً ، ولديه الميل الفطري للعيش في جماعة ، فظهرت الأسرة والقبيلة ثم نشأت القرية فالمدينة ، وعلى الرغم من هذا ظلت ذاتية الإنسان ورغبته في إشباع احتياجاته الخاصة هي القوة النفسية الداخلية الحاكمة لسلوكه وتصرفاته والدافعة له للعمل على تحقيقها.

والسلوك الإنساني ما هو إلا التعبير المادي الخارجي عن تلك القوة ، فإذا ما تجاوز الإنسان عند وضعه تلك القوة موضع التنفيذ الفعلي –متمثلةً في أفعاله قبل الآخرين – الإطار المعقول بما يترتب عليه إلحاق الأضرار بغيره من الأفراد في إطار سعيهم الذاتي لإشباع احتياجاتهم وممارسة حرياتهم ينشأ التصادم بين الأفراد ، وتصير بذلك القوة هي الحاكمة للسلوك الإنساني والأساس في تنظيم الحقوق والواجبات[2] ، وتسود الفوضى ومساوئ أخرى تأباها قواعد العدالة ، ومن هنا تحركت لدى الإنسان غريزة النظام فأنشأ مجموعة الأحكام التي تنظم العلاقات الإنسانية وتضع الحدود والضوابط لها وهو ما يعرف بالقانون[3] ، "وتخلى الأفراد في سبيل ذلك عن جانب من حرياتهم للتمتع بالأمن والسلام"[4].

---

(١) الآيات (٥٦ ، ٥٧ ، ٥٨) من سورة الذاريات .

(٢) حتى قيل إن القوة في ذلك العصر كانت تنشئ الحق وتحميه. أ.د/ صوفي أبو طالب ، تاريخ النظم القانونية والاجتماعية –القاهرة – ١٩٨٦ – ص ٤٨، د./ نبيل عبد الصبور – سقوط الحق في العقاب بين الفقه الإسلامي والتشريع الوضعي – رسالة دكتوراة –عين شمس– ١٩٩٦ – ص٣٤.

(٣) أ. د./ عادل بسيوني – الوجيز في تاريخ النظم القانونية والاجتماعية –القاهرة– ٢٠٠٢ – ص١١.

(4) Cesare Beccaria, An Essay On Crime And Punishment, By Marquis Beccaria Of Milan. With A Commentary By M. De Voltaire A New Edition Corrected (Albany W.C. Little & Co). 1872, P. 11.

وإذا كانت الغاية المثلى للقانون هي تنظيم العلاقات الإنسانية بما يحقق التوازن اللازم في الحماية بين مصلحة المجتمع وحقوق الأفراد ومصالحهم بعضهم بعضًا، فإن الفرد في إطار خضوعه لرغباته قد يتجاوز الأطر التي وضعها القانون ويتعدى على مصلحة المجتمع بأكمله وعلى مصلحة الأفراد الخاصة ، مما يكون معه لازمًا –تحقيقًا لأهداف اختلف الفقه في تحديدها – مجازاته عن فعله، إما أن يكون ذلك مدنيًا ، وذلك حين لا يكون فعل الجاني على درجة كبيرة من الجسامة ، فيكفي أن يلتزم الجاني بأن يأتي من الأفعال ما يعيد حال المضرور إلى ما كان عليه قبل فعله الخاطئ ، وإما أن يكون الجزاء جنائيًا، وذلك متى كانت الأفعال التي ارتكبها الجاني من الجسامة التي لا يكفي فيها إخضاعه للجزاء المدني، وهذه الأفعال هي ما تعرف بالجرائم[١].

ولقد تطور مفهوم الجريمة بتطور الحياة الإنسانية وتغير الهيكل الأسري القديم وتشعب المجتمعات وكثرة تنقل الأفراد ، فبعد أن كان تحديد الجريمة وإنزال العقاب على مرتكبيها لا يتضمن تدخل السلطة العامة أصبح الحاكم هو صاحب السلطة في التجريم والعقاب.

وإذا كان التجريم –حين اجتمعت تلك السلطة في يد كيان واحد– صار وسيلة لحماية الحاكم ، إلا أنه مع ازدياد عمليات الثأر والانتقام سرعان ما ظهرت الحاجة إلى التوسع فيه وتعميمه وإنزال العقاب على الجناة عن الجرائم التي تقع إضرارًا بالأفراد وممتلكاتهم[٢].

ومما لا شك فيه أنه في إطار الارتباط القائم بين التجريم والعقاب والغاية منهما فإنه لا جريمة بدون عقوبة ، كما أنه لا عقوبة بغير جريمة ، فلا تصلح السياسة الجنائية في مواجهة ما يعتبره المجتمع منحلاً وغير مقبول من الأفعال إذا اقتصرت المعالجة الجنائية على إنشاء الجرائم وتحذير الأفراد من ارتكابها دون تقدير عقوبة على من يرتكبها ، ولا

---

(١) ذهب البعض إلى أن الفيصل بين الجزاء المدني والجنائي ليس في طبيعته ولكن في الهدف منه ، د./ أحمد محمد خليفة –النظرية العامة للتجريم – دار المعارف– رسالة دكتوراه –القاهرة– ١٩٦٠– ص ١١٠ .

(2) Sue Titus Reid, Crime And Criminology – Ninth Edition - P. 5.

يمكن تقدير عقوبة بغير جريمة ، فالتجريم يخرج بعض الأفعال من دائرة الحل ولكن لا يكفي ذلك لإلحاقها بالمفاهيم المعاصرة للجريمة وإنما العقوبة هي التي تدخلها في تلك المفاهيم[1].

ولما كان القانون بشكل عام إنما هو انعكاس للعلائق الإنسانية ، فإنه لذلك يتطور بتطورها ، والتجريم والعقاب بشكل خاص والقانون الجنائي بشكل عام يحكمه المبدأ ذاته، وإذا كان التطور الذي لحق بمفهوم الجريمة يتركز في أسس عملية التجريم وتحديد الآلية اللازمة لمواجهة الأفعال الإنسانية المستحدثة وتحديد ما يتعين مواجهته منها بالعقاب، تحت طائلة القانون الجنائي ، فإن التطور الذي لحق بمفهوم العقوبة قد تعلق بطبيعتها ومضمونها وأهدافها وغايتها.

ويعد العفو بدوره أحد أهم النظريات في منظومة السياسة الجنائي ، واذا كانت قد تعددت الاصطلاحات والألفاظ المعبرة عنه في محاولة من كُثر لضبط وتحديد فحواه وغايته وآثاره ، إلا أننا يمكننا القول بأن العفو في العصر الحديث قد انقسم إلى نوعين، الأول هو العفو عن الجريمة حيث لا يقتصر أثر العفو على الحيلولة دون إنزال العقوبات بالجاني وإنما يمتد بأثره إلى الجريمة ذاتها ، فبصدوره ونفاذ أثره تعتبر الجريمة كأن لم تُرتكب ، أما النوع الثاني فهو العفو عن العقوبة الذي ينحصر أثره في العقوبة فقط.

ويعد العفو عن الجرائم والعقوبات أحد أقدم الأفكار القانونية في التاريخ الإنساني، حتى يمكن القول بأنه قد نشأ مع نشأة فكرة الجريمة والعقاب ذاتها ، ومن ثم كان يدور وجودًا وتطورًا وعدمًا معها ، ويتأثر منحه تأثيرًا مباشرًا بالظروف المحيطة بكل جريمة على حدة ، سواء من حيث خلقها أم العقاب عليها أم ظروف ارتكابها أم ظروف مرتكبها ، ومن ثم كان لزامًا لفهم أسس نظرية العفو في القانون الجنائي التعرف على أهم الأطر والضوابط التي تحيط بالدولة في مباشرتها لحقها في العقاب والتي تلقي بظلالها على نظرية العفو، وتضع ضوابط مباشرة العفو ، وتقره كاستثناء على الأصل العام وهو إنزال العقاب بالجاني.

---

(١) د./ عوض محمد المر – الرقابة القضائية على دستورية القوانين في ملامحها الرئيسية – مركز رينيه – جان دبوي للقانون والتنمية – ص ١٠٧٣.

الضرورة والعقاب:

رغمًا عن التيارات الفكرية المعاصرة المناهضة للعقاب بمفهومه التقليدي، وما نتج عنها من تغيير في المعاملة العقابية للمجرم[١] ، إلا أنه بإمعان النظر نجد أن مفهوم العقوبة الجنائية مازال يحتفظ في بعض جوانبه وغاياته بملامح العقوبة في مفهومها القديم خاصة مع إعادة ظهور فلسفة العدالة والقصاص من الجاني Retribution.

والعقوبة قديمًا –حيث عاش الإنسان وحيدًا منعزلاً– كانت تعتبر دفاعًا شرعيًا عن حق الإنسان في الحياة ، ثم مع نشأة الأسرة كوحدة اجتماعية أصبحت العقوبة وسيلة للانتقام، ومحض غريزة مضادة حتى وصفت بأنها "شر يقابل شرًّا"[٢] ، يطول الجاني وماله وأسرته وعشيرته وقبيلته[٣].

ومع تطور الحياة الإنسانية وظهور الحضارات القديمة ظهر التأثير الديني في عمليتي التجريم والعقاب ، وأصبحت معه العقوبة ليست انتقامًا وإنما تطهيرًا لنفس المجرم وتكفيرًا عن ذنوبه ، مما كان له الأثر في تحديد طبيعتها ومضمونها ومقدارها بل وأحاطها بطقوس دينية محددة ، وهي الأفكار التي اعتنقها فلاسفة الإغريق ديموقراط وسقراط وأفلاطون وأرسطو ، حيث نظروا إلى الجريمة بوصفها عيوبًا خلقية في الجاني ولا سبيل لمواجهتها إلا بعلاج الجاني وذلك بطرد ما بداخله من أرواح شريرة إرضاءً للآلهة[٤] .

ولم يقتصر هذا التأثير الديني على الحضارات القديمة ، بل ظهر مع نشأة الكنيسة الكاثوليكية في القارة الأوروبية ، وترتب على تأثيرها في عملية العقاب التخفيف من قسوة

---

(١) ذهب البعض إلى أن ذلك التحول نتيجة لتغلغل الفكر الاجتماعي في نطاق القانون الجنائي الأمر الذي أدى إلى القول بأن نظام العقوبة بمفهومها التقليدي قد بدأ يسير نحو الزوال ، راجع في ذلك أ.د./ عبد الرحيم صدقي – العقاب دراسة تأصيلية علمية – دار شمس المعرفة – القاهرة – ١٩٩٤ – ص٩.

(٢) أ.د./ محمود نجيب حسني – علم العقاب –القاهرة– ١٩٧٣ – ص ٣٨ ، أ.د./ عبد الرحيم صدقي – المرجع السابق – ص١٤.

(٣) أ.د./ محمود نجيب حسني – المرجع السابق – ص٣٩.

(٤) أ.د./ حسنين عبيد – الوجيز في علم الإجرام وعلم العقاب – دار النهضة العربية– القاهرة – بدون تاريخ – ص٢٢ ، أ.د./عبد الرحيم صدقي – دور الفلسفة والسياسة في تطوير القانون الجنائي – دار شمس المعرفة –القاهرة– بدون تاريخ – ص ٧٥ – ٧٦.

العقوبات والنظر إلى الجاني بأنه مخطئ تتعين توبته ومساعدته على ذلك بكافة الطرق ومن ذلك تواجد رجال دين مسيحي بالسجون[١].

ثم كان للقواعد القانونية – خاصة في روما وأثينا القديمة – طابعًا سياسيًا امتزج في البداية بالطابع الديني للعقوبة وأصبح أساس التجريم والعقاب أن الجريمة كما هي اعتداء على الآلهة ، فإنها اعتداء على المجتمع الأمر الذي أدى إلى تشديد العقوبة على الجاني؛ ليصل إلى الحد الذي يرضي كليهما[٢]، إلا أن مع بداية العصور الحديثة والدولة المدنية كانت الغلبة للطابع السياسي وأصبحت العقوبة في يد السلطة الحاكمة التي تهدف إلى تحقيق السلام والمحافظة على النظام العام والعدالة في مختلف جوانب الحكم ومنها العدالة العقابية[٣] .

ومع تطور الدور الذي تلعبه الفلسفة في القانون الجنائي تخلت العقوبة عن الطابع الديني والسياسي وأصبحت أداة لتحقيق المنفعة العامة وظهرت العديد من المدارس العلمية الفلسفية التي تتناول العقوبة في تحقيقها لهذا الغرض.

ويثور التساؤل عن تأثير هذه العوامل التاريخية في نظرية العفو، وهل كان لها انعكاس ما في مفهوم وطرق استخدام العفو مثلما كان لها تأثير في التجريم والعقاب ، أو كان التطور التاريخي للعفو معبرًا عن عوامل تاريخية أخرى كان لها تأثير في مضمونه.

الضرورة والتناسب:

والقانون بوصفه انعكاسًا للتجارب الدنيوية فإن هدفه الرئيسي هو حماية دعائم المجتمع ؛ ليصير ويستمر متماسكًا ؛ ليصبح القانون وسيلة لتحقيق الأهداف والغايات المستقبلية ، ومن ثم كان من الطبيعي أن تتطور القواعد القانونية بتطور المجتمعات وتغيرها.

---

(١) أ.د./ حسنين عبيد – المرجع السابق – ص١٦٩.

(٢) أ.د./ عبد الرحيم صدقي – العقاب دراسة تأصيلية علمية – المرجع السابق– ص١٤ ، أ.د./ يسري أنور ، أ.د./ أمال عثمان – علم الإجرام وعلم العقاب –القاهرة– ١٩٨٠ – ص ٣٠٨ وما بعدها.

(٣) أ.د./ عبد الرحيم صدقي – المرجع السابق – ص ١٦.

أما عن القانون الجنائي فبوصفه فرعًا من فروع القانون يستهدف دائمًا حماية مصالح محددة لها من الأهمية التي تبرر اختلاف الجزاء المترتب على المساس بها أو تعريضها للخطر وجسامته. فكما قال مونتسكيو Montesquieu " فإن كل عقوبة لا تستلزمها ضرورة حتمية فهي عقوبة استبدادية"[١].

وكان الفضل في ظهور نظرية المصلحة في إطار الفقه الجنائي الوضعي – كأساس للتجريم والعقاب– للفقيه الألماني فون ليست Von Liszt[٢] وهو صاحب نظرية "المال القانوني" والتي يرى فيها أن العقوبة وسيلة لحماية مصالح معينة تتحدد على ضوء المفاضلة والموازنة بين ظروف وشروط الحياة الاجتماعية ، فالضرر المترتب على الجريمة يفترض بالضرورة المساس بمصلحة ما[٣].

ويعرّف الفقيه الإيطالي روكو Roco المصلحة بأنها "كل ما من شأنه إشباع الحاجات الإنسانية"[٤] ، إلا أن جانبًا آخر من الفقه قام بتعريفها بأنها "الحكم التقييمي الذي يسبغه صاحب الحاجة على وسيلة إشباعها بصورة مشروعة"[٥] ، في حين يرى جانب آخر من الفقه[٦] أنه لا يكفي في تحديد المصلحة الاعتداد بالمصلحة المادية التي تمسها الجريمة سواء بالإضرار بها أو بتعريضها للخطر، وإنما يتعين دائمًا النظر إلى القيم والمصالح العليا –وهي التي تختلف باختلاف المجتمعات– التي يحرص المشرع على الحفاظ عليها من خلال المصالح المادية .

وظهر خلاف فقهي حول دور المصلحة في البنيان القانوني للجريمة والعقوبة[٧] ، وما يهمنا هنا هو البحث في الأساس الفكري لنظرية العفو في القانون الجنائي وعلاقتها بأهداف

---

(1) Cesare Beccaria, Op. Cit. P. 12

(٢) أ.د./ حسنين عبيد – فكرة المصلحة في قانون العقوبات – المجلة الجنائية القومية – ١٩٧٤ – ص ٢٣٨ ، أ.د./ ثروت أنيس الأسيوطي – فلسفة التاريخ العقابي – مجلة مصر المعاصرة – العدد ٣٣٥ – ص ٢٥٧.

(٣) أ.د./ ثروت أنيس – المرجع السابق – ص٢٥٧.

(٤) أ.د./ حسنين عبيد – المرجع السابق – ص ٢٣٩ ، أ.د./ ثروت أنيس الأسيوطي – المرجع السابق – ص٢٥٧.

(٥) أ.د./ حسنين عبيد – المرجع السابق – ص ٢٤٠ .

(٦) أ.د./ مأمون سلامة – جرائم الموظفين ضد الإدارة العامة في ضوء المنهج الغائي – مجلة القانون والاقتصاد – مارس ١٩٦٩– ص ١٣٠ و ١٣٣.

(٧) راجع في تفصيل ذلك أ.د./ حسنين عبيد – المرجع السابق – ص ٢٤٣ وما بعدها ، أ.د./ أمال عبد الرحيم عثمان – النموذج القانوني للجريمة – مجلة العلوم القانونية والاقتصاد – يناير ١٩٧٢.

التجريم والعقاب وتأثير ذلك في تحديد نطاق مشروعية قرارات العفو وقوانينه على ضوء الخلاف حول العفو بين التيارات الفقهية المعاصرة.

أما في إطار الشريعة الإسلامية السمحاء ، فقد رسمت أطر وضوابط محددة للنظام العقابي، الذي كان أساسه مراعاة الطبيعة البشرية للجاني والمجني عليه وتحقيق المصلحة العامة والفردية ، فكان في إنزال الحدود الشرعية أداء لعبادة من العبادات وطاعة لله عز وجل[١] ، ومن ثم يجد التجريم أساسه في الشريعة الإسلامية السمحاء في الاعتداء على إحدى المصالح الخمسة المعتبرة والمتفق عليها من الفقهاء والتي تحقق النفع للجماعة والفرد وهي حفظ الدين والنفس والعقل والنسل والمال ، ومن ثم كان دفع كل اعتداء على أحدها مصلحة واجبة[٢].

ويرى الإمامان الشاطبي وأبو زهرة أن مصالح الجماعة هي نسبية إضافية ليست حقيقية؛ ذلك أن تحقيق إحدى هذه المصالح قد يؤدي إلى منفعة مؤكدة لدى البعض وضرر مؤكد لدى البعض الآخر وعند حدوث هذا التنازع تكون العبرة بالعمل الذي يحقق مصلحة أكثر عدد ممكن بدفع الضرر عنهم دون النظر لأغراض الناس إلا في اتفاقها مع المصلحة العامة المعتبرة[٣] .

ومما لا شك فيه أن المشرع الوضعي – بحسب الأصل – يتمتع بسلطة لا معقب عليه فيها – سوى من خلال المساءلة السياسية والقضائية الدستورية– في استعمال سلطته في التجريم والعقاب ، وبما أن نصوص التجريم "تعبر عن القيم الاجتماعية التي يؤمن بها المجتمع لحماية وجوده وأمنه وسائر مصالحه"[٤] ، فيتعين على المشرع عند وضعه نصوص التجريم والعقاب أن يلتزم بالقيم والمصالح الاجتماعية المعتبرة ، لا تكون غايته فيها سوى المحافظة عليها وحمايتها ودفع الضرر عنها .

---

(١) ابن تيمية – السياسة الشرعية – وزارة الشئون الإسلامية والأوقاف والدعوة والإرشاد --الطبعة الأولى– المملكة العربية السعودية – ١٤١٨هـ – صفحة ٧٩ ، انظر أيضا : مطيع الله دخيل الله سليمان – العقوبات التفويضية وأهدافها في ضوء الكتاب و السنة– جدة– ١٩٨٣– ١٥٦.

(٢) الإمام/ أبو حامد الغزالي – المستصفى في علم الأصول – دار الكتب العلمية – الطبعة الثانية – بيروت– ١٤٠٣ هـ – ١٩٨٣ م ، ص ٢٨٦ و ٢٨٧.

(٣) الإمام / محمد أبو زهرة – الجريمة والعقوبة في الفقه الإسلامي – دار القمر العربي –القاهرة– ١٩٩١– ص ٣١.

(٤) أ.د./ أحمد فتحي سرور – القانون الجنائي الدستوري – دار الشروق –القاهرة– ص ١٣٩.