كلية الحقوق
قسم القانون الجنائي

أثر وسيلة ارتكاب الجريمة على تشديد العقوبة
(دراسة مقارنة)

رسالة مقدمة لنيل درجة الدكتوراه فى الحقوق

من الباحثة

حورية محمد عبد الرحيم موسى

لجنة المناقشة والحكم على الرسالة:

الأستاذ الدكتور/ جميل عبد الباقي الصغير (مشرفًا و رئيساً)

أستاذ القانون الجنائي وعميد كلية الحقوق – جامعة عين شمس سابقاً

الأستاذ الدكتور /مصطفى فهمي الجوهري (عضواً)

أستاذ القانون الجنائي بكلية الحقوق – جامعة عين شمس

المستشار الدكتور/ تامر فرجاني (عضواً)

المحامي العام الأول لنيابة أمن الدولة العليا

١٤٣٧هـ – ٢٠١٦ م

كلية الحقوق
قسم القانون الجنائي

صفحة العنوان

اسم الباحثة : حورية محمد عبد الرحيم موسى

اسم الرسالة : أثر وسيلة ارتكاب الجريمة على تشديد العقوبة

(دراسة مقارنة)

الدرجة العلمية : الدكتوراه.

القسم التابع له : القانون الجنائي

الكلية : الحقوق.

الجامعة : جامعة عين شمس.

سنة التخرج :

سنة المنح :

كلية الحقوق
قسم القانون الجنائي

رسالة دكتوراه

اسم الباحثة : حورية محمد عبد الرحيم موسى

اسم الرسالة : أثر وسيلة ارتكاب الجريمة على تشديد العقوبة

دراسة مقارنة

الدرجة العلمية : الدكتوراه.

لجنة المناقشة والحكم على الرسالة:

الأستاذ الدكتور/ جميل عبد الباقي الصغير (مشرفاً و رئيساً)

أستاذ القانون الجنائي وعميد كلية الحقوق – جامعة عين شمس سابقاً

الأستاذ الدكتور /مصطفى فهمي الجوهري (عضواً)

أستاذ القانون الجنائي بكلية الحقوق – جامعة عين شمس

المستشار الدكتور/ تامر فرجاني (عضواً)

المحامي العام الأول لنيابة أمن الدولة العليا

الدراسات العليا

ختم الإجازة: **أُجيزت الرسالة:** **بتاريخ / /**

موافقة مجلس الكلية **موافقة مجلس الجامعة**

﴿ فَتَعَٰلَى ٱللَّهُ ٱلْمَلِكُ ٱلْحَقُّ ۗ وَلَا تَعْجَلْ
بِٱلْقُرْءَانِ مِن قَبْلِ أَن يُقْضَىٰٓ إِلَيْكَ
وَحْيُهُۥ ۖ وَقُل رَّبِّ زِدْنِى عِلْمًا ﴿١١٤﴾ ﴾

صدق الله العظيم

سورة طه: الأية (١١٤)

إهـــداء

إلى والديّ العزيزين

فما هذا البحث إلا ثمرة ما غرساه فيّ

من حب للعلم وحث دائم على مواصلة طريقه

إلى أسرتي الصغيرة

فقد وجدتُ في صبرهم وتشجيعهم ما مدني بالعزيمة

لإتمام هذه الرسالة

الباحثة

شكر وتقدير

إن العــرفان بالجميل يحتم عليّ أن أتوجه بالشكر إلى كل من أعانـــــني ــ ولو بكلمة ــ على إتمام هذا البحث وأخص بالذكر :

أستاذي الفاضل **الأستاذ الدكتور/ جميل عبد الباقي الصغير**، أستاذ القانون الجنائي وعميد كلية الحقوق ــ جامعة عين شمس سابقاً الذي تفضل بقبول الإشراف على هذه الرسالة، فشرفني بقبوله أن تكون رسالتي تحت إشراف علم من أعلام الفقه العربي، فأتاح لي ذلك أن استفيد من خبرته العلمية الواسعة التي لم يبخل بها، كما كنتُ طوال فترة البحث أتعلم منه معنى الدقة، والسعي دائماً إلى الأفضل، وقد كان لتوجيهاته وملاحظاته البناءة عميق الأثر في ظهور الرسالة على هذه الصورة. فله من الشكر أجزله، ومن التقدير أجله وأعظمه.

كما أتوجه بشكري وتقديري إلى أستاذي الفاضل **الأستاذ الدكتور/ مصطفى فهمي الجوهري** أستاذ القانون الجنائي بكلية الحقوق ــ جامعة عين شمس، الذي كان لي عظيم الشرف أن تتلمذت على يديه في مادة القسم العام من قانون العقوبات. واليوم وقد تفضل بقبول المشاركة في لجنة المناقشة والحكم ــ لتحظى رسالتي بتصويباته وملاحظاته القيمة ــ آمل أن يجد في عملي هذا مايجعله فخوراً بي كتلميذ من تلاميذه.

كما أسجل شكري وتقديري **للمستشار الدكتور/ تامر فرجاني** المحامي العام الأول لنيابة أمن الدولة العليا، لتفضله بتخصيص جزء من وقته ــ رغم حجم الأعباء والمسؤوليات القائم عليها ــ وقبول المشاركة في مناقشة هذه الرسالة والحكم عليها، فسيكون لملاحظاته القيمة أثرها في إثراء هذا البحث.

ولا أنسى في هذا المقام أن أتوجه بالدعاء بواسع الرحمة والمغفرة لروح أستاذنا الجليل **الأستاذ الدكتور/ عبد الأحد محمد جمال الدين**، الذي عاصر بإشرافه بداية إنجاز هذه الرسالة، وأدعو له وقد اتممت عملي الذي لم يره، بأن يجعل الله ماتركه لنا من مؤلفات علمية ــ ننتفع بها ــ ثقلاً في ميزان حسناته، وجزاه الله عن طلاب العلم خير جزاء.

وشكري وتقديري كذلك **للدكتور/ خالد سري صيام** أستاذ القانون الجنائي بكلية الحقوق ــ جامعة عين شمس، الذي تفضل بقبول الإشراف على هذه الرسالة، وواكب جزءاً من عملي، إلا أن ظروف سفره حالت دون أن يشهد نهاية العمل. فله مِني كل الشكر والتقدير على ما لقيت منه من تواضع ورحابة صدر، وعلى ما أفادني به من علمه الغزير.

المقدّمة

الأصل أن المشرع[١] لا يعتد في تجريم الفعل أو العقاب عليه بالوسيلة[٢] المستخدمة في ارتكابه، فما يهمه أن يكون ثمة اعتداء على إحدى المصالح التي شملها بحمايته، أياً كانت وسيلة ذلك الاعتداء. إلا أن المشرع في بعض الحالات قد خالف ذلك الأصل العام، وأعطى لوسيلة ارتكاب الجريمة دوراً في تجريم الفعل أو تشديد العقاب عليه، حيث جعل الوسيلة ضمن مكونات النموذج القانوني لبعض الجرائم وهي ما يعرف بالجرائم محددة الوسيلة[٣]، بالتالي عند إجراء عملية المطابقة بين الفعل الواقعي والفعل النموذجي، لابد أن تمتد تلك المطابقة إلى الوسيلة التي استخدمها الجاني في تنفيذ فعله، بحيث يؤدي تخلفها إلى عدم تجريم الفعل وفقاً لذلك النموذج[٤]، والمثال على ذلك نجده في جريمة النصب التي لا ينطبق النموذج القانوني الخاص بها إلا إذا استعان الجاني بإحدى

---

(١) ذكر لفظ المشرع على إطلاقه يفيد أنه ينصرف إلى كل من المشرعين الليبي والمصري.

(٢) الوسيلة هي في الأصل ما يُتَوصّلُ به إلى الشيء. جمال الدين أبو الفضل محمد بن مكرم ابن منظور، لسان العرب، المجلد السادس، باب الواو، ج٥٣، دار المعارف، القاهرة، ص٤٨٣٨. تَوَسّلَ بكذا : اتَّخذه وسيلة. المعجم الوجيز، مجمع اللغة العربية، وزارة التربية والتعليم بمصر، ١٩٩٤، حرف الواو، ص٦٦٩.

(٣) أو الجرائم ذات الوسيلة المقيدة، كما يسميها بعض الفقه. والوسيلة المقيدة؛ هي تلك التي لا تقوم الجريمة قانوناً إلا بها. أما الوسيلة المطلقة؛ فتعني أن القانون لا يعلق عليها أهمية في ترتيب الحدث. د. جلال ثروت، نظم القسم الخاص، ج١، جرائم الاعتداء على الأشخاص، ١٩٩٥، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، ص١٤٠، ١٤١.

(٤) يُراجع في تفصيل هذا الموضوع : د. آمال عبد الرحيم عثمان، النموذج القانوني للجريمة، مجلة العلوم القانونية والاقتصادية، ع١، س١٤، ١٩٧٢؛ د. عبد الفتاح مصطفى الصيفي، المطابقة في مجال التجريم، محاولة فقهية لوضع نظرية عامة للمطابقة، ط٢، ١٩٩١، دار النهضة العربية، القاهرة. والجدير بالذكر إن عدم تجريم الفعل وفقاً لنموذج قانوني معين ــ وذلك لتخلف العنصر الخاص بالوسيلة المحددة نصاً ــ لا يعني أن ذلك الفعل يعد فعلاً مشروعاً،* إذ قد يطابق نموذجاً قانونياً آخر لا يتطلب استعمال تلك الوسيلة.

*المشروعية : *"هي اتفاق الواقعة مع القاعدة القانونية"*. د. آمال عبد الرحيم عثمان، المرجع السابق، ص٢١٧.

وسائل النصب المحددة نصاً في تنفيذ فعله الإجرامي (المادة ٤٦١ عقوبات ليبي، والمادة ٣٣٦ عقوبات مصري).

وفي جرائم أُخرى ينصب أثر الوسيلة على تشديد العقاب لا على التجريم، حيث إن الفعل يعد مجرَّماً أياً كانت وسيلة ارتكابه، إلا أن استعمال وسائل معينة من شأنه أن يشدد العقاب على ذلك الفعل، كما هو الحال في جرائم الإيذاء، إذ يمكن أن ترتكب باستعمال أية وسيلة، إلا أن استعمال السلاح في ارتكابها سيجعل الجاني عرضةً للعقوبة المشددة المنصوص عليها بالمادة ٣٨٢ عقوبات ليبي، كما شدد المشرع المصري عقوبة الإيذاء البسيط، والإيذاء الذي ينشأعنه مرض أو عجز عن الأشغال الشخصية مدة تزيد على عشرين يوماً، عند استعمال الجاني لأسلحة أو عصي أو آلات أو أدوات أخرى، وذلك طبقاً للمادتين ٢/٢٤١ ، ٣/٢٤٢ عقوبات مصري، وهذا الأثر المشدد للعقاب الذي رتبه المشرع على استعمال وسائل بعينها في ارتكاب بعض الجرائم، هو ما سيكون موضوعاً لهذه الرسالة.

ويُعرِّف بعض الفقهاء الوسيلة بأنها "*الأداة التي بها تنفذ الجريمة*"(١)، بينما نجد مفهوماً آخر للوسيلة تُعرَّف بموجبه بأنها "*كل شيء أو آلة تتدخل أو تتوسط بين الإرادة الإجرامية وارتكاب الجريمة*"(٢)،" أو بعبارة أخرى كل ما يمكن أن يلجأ إليه الجاني ويستعمله لتحقيق إرادته الإجرامية(٣)، كما تعرف الوسيلة بأنها "

---

(١) د. جلال ثروت، نظرية الجريمة المتعدية القصد في القانون المصري والمقارن، رسالة دكتوراه، ١٩٦٤، دار المعارف، الإسكندرية، ص٦٥.

(٢) د. عادل ميخائيل عازر، النظرية العامة في ظروف الجريمة، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، ١٩٦٦، ص١٦٢.

(٣) د. عادل عازر، المرجع السابق، ص١٦٢؛ د.عبد الحميد الشواربي، الظروف المشددة والمخففة للعقاب، ١٩٨٦، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، ص١١٧؛ د. هشام أبو الفتوح، النظرية العامة للظروف المشددة، دراسة في القانون المصري المقارن، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، ١٩٨٠، هامش رقم١، ص١٠٨؛ أ. فهد هادي يسلم حبتور، ظروف الجريمة وأثرها في تقدير العقوبة في القانون الجنائي اليمني، دراسة مقارنة، رسالة ماجستير، جامعة عدن، ٢٠٠٣، ص١٦٢.

كل ما يمكن أن يأتيه الجاني لاقتراف جريمته"[١]، *أو هي " الشيء الذي يستعين به الجاني في تنفيذ جريمته*" [٢]، ولا يمكن اعتماد المفهوم الأول للوسيلة ذلك أن الأداة[٣] بمعناها الدقيق تتطلب أن يكون للشيء الذي استخدمه الجاني في تنفيذ فعله الإجرامي مظهر مادي ملموس منفصل عن جسم الجاني، وهذا المعنى لا يتوافر لبعض الوسائل محل البحث، من ذلك استعمال الجاني لوسائل احتيالية في تنفيذ جريمته، أو وسائل ذات طابع معنوي كالتهديد، كذلك استعمال العنف الذي يعتمد فيه الجاني على قوته العضلية دون الاستعانة بأية أداة.

بناءً على ذلك إذا حصرنا مفهوم "الوسيلة" في أنها "الأداة" فإن ذلك المفهوم سيكون قاصراً عن شمول عدد من الوسائل التي لا يصدق عليها وصف الأداة. ولذا كان المفهوم الثاني هو الذي يتفق والوسيلة بالمعنى الذي نتكلم عنه، ذلك أن *" فكرة الشيء يتسع مجالها بحيث تشمل من الأشياء ماله كيان مادي يُدرك بالحس، كما تشمل ماله كيان معنوي لا يُدرك إلا بالتصور* " [٤].

إشكالية البحث

إذا كان الأصل العام الذي درج عليه المشرع هو عدم الاهتمام بوسيلة الاعتداء على المصلحة محل الحماية الجنائية، ولما كان المنطق السليم يقتضي أن يكون لكل استثناء سبباً يبرره، لذا فإنه يثار التساؤل بشأن علة تلك الاستثناءات التي أعطى المشرع فيها لوسيلة ارتكاب الجريمة دوراً في تشديد العقاب، هل يكمن ذلك في أن استعمال وسائل بعينها يجعل العدوان على تلك

---

(١) د. حسنين عبيد، النظرية العامة للظروف المخففة، دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، ١٩٧٠، ص٢٠٦.

(٢) د. عبدالفتاح مصطفى الصيفي، المطابقة في مجال التجريم، ص٦٥، مع ملاحظة أنه يعطي هذا المفهوم لأداة ارتكاب الجريمة.

(٣) الأداة لغةً تعني : الآلة، والجمعُ الأدَاوات. ابن منظور، لسان العرب، المجلد الأول، باب الهمزة، ج٢، ص٤٨؛ المعجم الوجيز، حرف الألف، ص١٠؛ لويس معلوف، المنجد في اللغة، المطبعة الكاثوليكية، بيروت، ص٦.

(٤) د. عبد الفتاح مصطفى الصيفي، قانون العقوبات، النظرية العامة، دار الهدى للمطبوعات، ص٢٤٧.

المصلحة أشد جسامة، الأمر الذي اقتضى تغليظ العقاب عند استعمالها في تنفيذ الفعل الإجرامي؟ وهل تتوافر هذه العلة في وسائل أُخرى غير تلك التي خصها المشرع بالنص؟ لا سيما مع ما أفرزه التطور التكنولوجي من وسائل حديثة أصبحت تُستغل من قبل البعض بشكل غير مشروع. ومن جانب آخر هل هناك جرائم أغفل المشرع إدخالها ضمن الاستثناء، وبقيت على الأصل العام على الرغم من استعمال وسائل معينة في ارتكابها من شأنه أن يزيد من جسامتها وخطورة مرتكبها؟ كذلك يُثار التساؤل بشأن الأثر المشدد للعقاب الذي رتبه المشرع على استعمال بعض الوسائل، هل يكفي لترتبه مجرد استعمال الوسيلة المحددة نصاً، أم أن ترتب ذلك الأثر رهن بمؤازرة الوسيلة بغيرها من الظروف، بحيث يترتب على توافرها مجتمعةً تشديد العقاب بالنسبة لبعض الجرائم ؟ بعبارة أخرى هل تعد الوسيلة ــ منفردةً ــ في نظر المشرع سبباً كافياً لتشديد العقاب، أم إنه لا يعترف بقدرتها على إحداث مثل هذا الأثر، إلا باجتماعها مع غيرها من الظروف؛ كمكان ارتكاب الجريمة أو زمان ارتكابها، أو عدد مرتكبيها، أو النتائج المترتبة عليها، أو غير ذلك من الظروف؟

وبطبيعة الحال سنبحث على إجابة هذه التساؤلات لدى كل من المشرعين الليبي والمصري، ومن خلالها نستطيع تبين معالم السياسة التي اتبعها كل منهما في اعتداده بوسيلة ارتكاب الجريمة في تشديد العقاب، وبعقد مقارنة بين السياستين يمكن أن نتبين أيهما الأوفق تشريعياً، أم أن كل مشرع قد وفق في جانب، بينما اعترى مسلكه القصور في جانب آخر.

أهمية البحث

لم ينل موضوع الوسيلة حظه من الدراسة كموضوع له استقلاليته، إنما جاءت الإشارة إلى الوسيلة بشكل متفرق، وذلك بشأن بعض الجرائم التي حدد المشرع وسائل ارتكابها، أو تلك التي فرض لها عقاباً مشدداً بسبب استخدام الجاني وسائل معينة. لذا جاء هذا البحث محاولة لبيان معالم السياسة التي اتبعها المشرع عند اعتداده بالوسيلة في تشديد العقاب. فمن خلال تتبع النصوص القانونية التي تمثل اعتداد المشرع بوسيلة ارتكاب الجريمة في تشديد العقوبة،

يمكن أن نتبين المعيار الذي اتخذه المشرع أساساً لذلك الاعتداد، وما إذا كان قد تمسك به بشأن النصوص كافةً، أم أنه قد أغفله في بعضها. كما يمكن من خلال تتبع تلك النصوص أن نتبين ــ أيضاً ــ مدى مواكبة المشرع لما جدَّ من وسائل حديثة لم تكن معروفة في وقت سابق، وأصبحت الآن تستعمل من قبل عدد من الجناة، كما هو الحال بشأن استخدام بعض الفيروسات في ارتكاب جرائم القتل أو الإيذاء، أو استغلال تقنية المعلومات في الاستيلاء على أموال مملوكة للغير[١].

---

(١) فقد أصبح الإنترنت في الوقت الحاضر يستخدم كوسيلة لارتكاب العديد من الجرائم التقليدية المنصوص عليها في قانون العقوبات، إضافة إلى ارتكاب جرائم أخرى أفرزتها التقنية الحديثة. أنظر في تفصيل استعمال الإنترنت كوسيلة لارتكاب الجريمة : د. جميل عبد الباقي الصغير، الإنترنت والقانون الجنائي، الأحكام الموضوعية للجرائم المتعلقة بالإنترنت، ٢٠٠٢، دار النهضة العربية، القاهرة، ص٣٢، ومايليها.

وتجدر الإشارة إلى أن استعمال الوسائل الحديثة في ارتكاب أي من الجرائم المنصوص عليها في قانوني العقوبات الليبي أو المصري، لايرتب أثراً قانونياً خاصاً يختلف عن استعمال أية وسيلة أخرى، حيث لا يعد استعمال وسائل التقنية الحديثة سبباً لتشديد العقاب. بل الأكثر من ذلك إن الأمر قد طال التجريم وليس مجرد تشديد العقوبة، حيث إن الغالبية العظمى من الأفعال التي تُرتكب باستعمال تقنية المعلومات، تثير أساساً جدلاً في الفقه حول ما إذا كانت النصوص التقليدية تستوعب مثل هذه الأفعال، أم أنها تبقى ــ إلى حين تدخل المشرع ــ خارج نطاق التجريم، وذلك بالنسبة للدول التي لم تسن تشريعات خاصة بتلك التقنية الحديثة، أو تعمل على تعديل قوانينها بما يتلائم مع تلك المستجدات.

وأنظر عكس ذلك المادة ٤٦ من مرسوم بقانون إتحادي رقم ٥ لسنة ٢٠١٢، في شأن مكافحة جرائم تقنية المعلومات (الإماراتي) التي نصت على أن" *يعد ظرفاً مشدداً استخدام شبكة المعلومات أو الإنترنت أو أي نظام معلوماتي إلكتروني أو موقع إلكتروني أو وسيلة تقنية معلومات عند ارتكاب أي جريمة لم ينص عليها هذا المرسوم بقانون*". هذا بالإضافة إلى تجريم القانون المذكور العديد من الأفعال التي ترتكب باستعمال التقنية الحديثة. منشور على الموقع :

http://www.wipo.int/wipolex/ar/text.jsp?file_id=316910

وفي خطوة على طريق مواكبة المشرع لمستجدات التقنية ووسائل الإتصال، تضمن قانون مكافحة الإرهاب المصري، بعض النصوص التي اعتد فيها المشرع المصري

بالتقنية الحديثة في التجريم والعقاب(أنظر المواد : ٣، ١٥، ٢٠، ٢٩) من القانون المذكور، الصادر بموجب قرار رئيس جمهورية مصر العربية بالقانون رقم٩٤ لسنة ٢٠١٥، بإصدار قانون مكافحة الإرهاب، منشور بالجريدة الرسمية، ع٣٣ (مكرر)، في ١٥/أغسطس/٢٠١٥.

فالمادة ٣ من قانون مكافحة الإرهاب، تنص على أنه " يقصد بتمويل الإرهاب كل جمع أو تلقي أو حيازة أو إمداد أو نقل أو توفير أموال أو أسلحة أو ذخائر أو مفرقعات أو مهمات أو آلات أو بيانات أو معلومات أو مواد أو غيرها، بشكل مباشر او غير مباشر، وبأية وسيلة كانت بما فيها الشكل الرقمي أو الإلكتروني... ".

وتنص المادة ١٥ على أن "يعاقب... كل من قام بأية طريقة مباشرة أو غير مباشرة، وبقصد ارتكاب جريمة إرهابية في الداخل أو الخارج، بإعداد أو تدريب أفراد على صنع أو استعمال الأسلحة التقليدية أو غير التقليدية، أو وسائل الاتصال السلكية أو اللاسلكية أو الإلكترونية، أو أية وسيلة تقنية أخرى... ".

ونصت المادة ٢٠ من القانون المذكور على معاقبة " كل من أتلف عمداً أو اختلس أو أخفى مستنداً أو محرراً خطياً أو إلكترونياً من شأنه تسهيل كشف جريمة إرهابية أو إقامة الدليل على مرتكبها أو عقابه".

وتعاقب المادة ١/٢٩ من القانون ذاته " كل من أنشأ أو استخدم موقعاً على شبكات الاتصال أو شبكة المعلومات الدولية أو غيرها بغرض الترويج للأفكار أو المعتقدات الداعية إلى ارتكاب أعمال إرهابية، أو لبث ما يهدف إلى تضليل السلطات الأمنية، أو التأثير على سير العدالة في شأن أية جريمة إرهابية، أو لتبادل الرسائل وإصدار التكليفات بين الجماعات الإرهابية أو المنتمين إليها، أو المعلومات المتعلقة بأعمال أو تحركات الإرهابيين أو الجماعات الإرهابية في الداخل والخارج"، كما نصت المادة ٢/٢٩ على معاقبة " كل من دخل بغير حق أو بطريقة غير مشروعة موقعاً إلكترونياً تابعاً لأية جهة حكومية، بقصد الحصول على البيانات أو المعلومات الموجودة عليها أو الاطلاع عليها أو تغييرها أو محوها أو إتلافها أو تزوير محتواها الموجود بها، وذلك كله بغرض ارتكاب جريمة من الجرائم المشار إليها بالفقرة الأولى من هذه المادة أو الإعداد لها".

أنظر كذلك انعكاسات تقنية المعلومات على بعض التشريعات المصرية منها : القانون رقم١٤٣، لسنة ١٩٩٤ في شأن الأحوال المدنية، والقانون رقم٨٢، لسنة ٢٠٠٢، بإصدار قانون حماية حقوق الملكية الفردية، منشور بالجريدة الرسمية، ع٢٢(مكرر)، في ٢/ يونيه ٢٠٠٢، والقانون رقم١٥ لسنة ٢٠٠٤، بتنظيم التوقيع الإلكتروني وبإنشاء هيئة تنمية صناعة تكنولوجيا المعلومات، منشور بالجريدة الرسمية، ع١٧، تابع (د)، في ٢٢/أبريل/٢٠٠٤.

ومن خلال اتضاح سياسة المشرع في اعتداده بوسيلة ارتكاب الجريمة في تشديد العقاب، يمكن أن نلمس ماقد يكون اعترى تلك السياسة من مواطن ضعف أو قصور، فلعل الاجتهاد بالكشف عنها يسهم في أن يأخذها المشرع بعين الاعتبار.

تحديد نطاق البحث

إن ما نحن بصدد معالجته هو حالة اعتداد المشرع بوسيلة ارتكاب الجريمة في تشديد العقاب، وللقول بأن المشرع يعتد بالوسيلة في هذا الشأن، نعتمد في هذا البحث معياراً مفاده أن تكون تلك الوسيلة قد استُعملت بشكل فعلي في ارتكاب الجريمة، إضافة إلى أنه يترتب على ذلك أثراً قانونياً خاصاً لا يرتبه استعمال غيرها من الوسائل[١]، والمتمثل في تشديد العقاب، وذلك المفهوم لا يتحقق بشأن بعض الحالات، الأمر الذي استدعى خروجها عن نطاق البحث ومنها :

أولاً : ينبغي أن نميز بين الجرائم التي حدد المشرع وسيلة ارتكابها، وتلك التي اكتفى فيها بتحديد كيفية ارتكاب الفعل المجرَّم دون تحديد وسائل تنفيذه، فهذه الأخيرة تخرج عن نطاق البحث، والمثال على ذلك نجده في المادة ٢/٣٧٢ عقوبات ليبي، التي تنص على تشديد العقاب على جريمة القتل العمد، إذا *" ارتكبت بغلظة وتوحش"*، فالمشرع الليبي طبقاً لهذه الفقرة يشدد العقاب على الجاني الذي ينطبق على الأسلوب أو الطريقة أو الكيفية التي ارتكب بها فعله الإجرامي وصف الغلظة والتوحش، أما الوسيلة التي استعملها في تنفيذ ذلك

---

(١) في هذا الشأن قد يعتد المشرع بوسيلة منفردة يرتب استعمالها دون غيرها أثراً قانونياً خاصاً، كما قد ينص على عدد من الوسائل مكتفياً باستعمال أي منها لترتيب ذلك الأثر الخاص، فتعدد الوسائل لا يحول دون القول باعتداد المشرع بوسيلة ارتكاب الجريمة في تشديد العقاب، فالتحديد مازال قائماً، وكل ما هنالك أن نطاقه قد اتسع ليشمل أكثر من وسيلة، وكذلك ترتب ذلك الأثر القانوني الخاص مازال رهناً باستعمال إحدى الوسائل المحددة نصاً دون غيرها.

الفعل، فلا وزن لها في سريان التشديد من عدمه[١]، فيمكن أن يصدق ذلك الوصف على جانٍ استعمل سكيناً كوسيلة لارتكاب جريمته، ولم يكتفِ بإزهاق روح المجني عليه، إنما قام ــ مثلاً ــ بتقطيع جثته إلى عدة أجزاء[٢]، بينما لا يصدق وصف الغلظة والتوحش على جانٍ آخر استعمل الوسيلة ذاتها، مكتفياً بطعن المجني عليه طعنة قاتلة.

وتجدر الإشارة إلى أن وصف الغلظة والتوحش يمكن أن يُستخلص من عدة عوامل من بينها وسيلة ارتكاب الجريمة، فاستعمال بعض الوسائل في ارتكاب القتل ــ كالمنشار الكهربائي ــ يكون دالاً بذاته على مقدار تلك الغلظة والتوحش، ويطلق بعض الفقهاء على هذا النوع من الوسائل اصطلاح "الوسائل الوحشية" وهي : كل وسيلة تكشف عن خطورة إجرامية عالية من شانها أن تغضب الرأي العام وتولد لديه سخطاً عاماً لتعارضها مع الإنسانية ومعتقدات المجتمع وأخلاقه[٣].

---

(١) من الفقهاء الذين يرون وجوب التفرقة بين وسيلة ارتكاب الجريمة وطريقة ارتكابها د. عادل عازر، ويقول في هذا الشأن : " *هناك فرقاً بين الوسيلة التي يرتكب بها النشاط، وهي الآلة أو الأداة التي تستعمل في ارتكابه وبين الطريقة التي ينفذ بها النشاط، وهي عبارة عن صفة تلحق بذات النشاط*"، المرجع السابق، ص١٦٥؛ من هذا الرأي أيضاً : أ. فهد هادي يسلم حبتور، المرجع السابق، ص٢٣٤. وعلى عكس ذلك يرى بعض الفقهاء أن تشديد عقوبة القتل الذي يقع بغلظة وتوحش، هو تشديد مرجعه إلى وسيلة ارتكاب الجريمة، أنظر : د. هشام أبو الفتوح، المرجع السابق، ص١٠٩، ١١٠.

(٢) ويضرب الفقه أمثلة للقتل الذي يرتكب بغلظة وتوحش من ذلك : قيام الجاني بتقطيع أوصال المجني عليه، أو بتر أعضائه، أو اقتلاع أظافره، أو إحراقه، أو دفنه وهو حي. د. إدوار غالي الدهبي، شرح قانون العقوبات الليبي، الجرائم ضد الأفراد، الجرائم ضد الحرية والعرض والأخلاق، الجرائم ضد الأموال، ط١، ١٩٧١، منشورات الجامعة الليبية، ص٦٦. من ذلك أيضاً : ذبح المجني عليه ولو كانت الأداة بسيطة، أو التمثيل بجثته بعد ازهاق روحه، أو تهشيم رأسه، أو ارتكاب القتل أمام أفراد أسرة المجني عليه. أ. فهد هادي حبتور، المرجع السابق، ص٢٣٣، ٢٣٤.

(٣) أ. فهد هادي حبتور، المرجع السابق، ص٢٣٣.

ثانياً : اتخذ اعتداد المشرع ببعض الوسائل في تشديد العقاب صورتين في الأولى : استلزم استعمال الوسيلة بالفعل في تنفيذ الجريمة، أما في الصورة الثانية : فقد اكتفى لتشديد العقاب بمجرد حمل الوسيلة أثناء ارتكاب الجريمة دون استعمالها، وذلك هو شأن وسيلة السلاح التي اعتد بها المشرع في تشديد عقوبة بعض الجرائم، واشترط لذلك أن يتم استعمال السلاح بشكل فعلي في ارتكاب الجريمة، سواء بوصفه أداةً للتهديد؛ كما هو الحال في بعض جرائم السرقة التي تقع بالتهديد باستعمال السلاح، أو بوصفه أداةً للعنف؛ كما في جرائم الإيذاء التي يُستعمل السلاح أداةً لارتكابها، وهذه الصورة تدخل بلا شك في نطاق بحثنا.

أما الصورة الثانية : التي اكتفى فيها المشرع بمجرد حمل السلاح لتشديد عقوبة بعض الجرائم؛ كجرائم السرقة، فهي تخرج عن نطاق هذا البحث، فلكي يعد شيء ما وسيلةً لارتكاب الجريمة، يلزم أن يكون ذلك الشيء قد تم استعماله بالفعل في تنفيذها، ولذا فإنه في حالة الاكتفاء بحمل السلاح، لا يستقيم القول إنه كان وسيلةً لارتكاب الجريمة، في حين أن الجاني لم يستعمل السلاح بالفعل في تنفيذ جريمته واكتفى بحمله.

ثالثاً : إن بعض الوسائل محل البحث قد تظهر في بعض النصوص القانونية بوصفها أفعالاً مجرمة لذاتها، وليس بوصفها وسيلةً لارتكاب جريمة أخرى. والأمثلة على ذلك عديدة نذكر منها : التهديد كسلوك صادر عن الجاني، فقد يعتد المشرع بهذا السلوك كفعل مجرَّم لذاته، كما هو الحال في المادة ٤٣٠ عقوبات ليبي، التي تجرم مجرد القيام بتهديد الغير بإنزال ضرر غير مشروع، وقد يعتد المشرع بذلك السلوك بوصفه وسيلةً لارتكاب جرائم أخرى يترتب على استعمالها تشديد العقاب، كما في جريمة إتلاف الأموال المنصوص عليها في المادة ٤٥٧ عقوبات ليبي، التي تشدد عقوبتها إذا استعان الجاني بالتهديد في ارتكابها.

والمثال على ذلك نجده أيضاً فيما يصدر عن الجاني من احتيال، فقد يجرم المشرع هذا السلوك لذاته، كما فعل المشرع المصري بشأن تجريم انتحال بعض الألقاب أو الرتب بموجب المواد ١٥٦، ١٥٧، ١٥٨ عقوبات مصري، وقد يعتد