شبكة المعلومات الجامعية

بسم الله الرحمن الرحيم

شبكة المعلومات الجامعية

جامعة عين شمس

التوثيق الالكتروني والميكروفيلم

قسم

نقسم بالله العظيم أن المادة التي تم توثيقها وتسجيلها
علي هذه الأفلام قد أعدت دون أية تغيرات

يجب أن

تحفظ هذه الأفلام بعيدا عن الغبار

في درجة حرارة من ١٥-٢٥ مئوية ورطوبة نسبية من ٢٠-٤٠%

To be Kept away from Dust in Dry Cool place of 15-25- c and relative humidity 20-40%

شبكة المعلومات الجامعية

التوثيق الالكتروني والميكروفيلم

Ain Shams University Information Network
جامعة عين شمس
شبكة المعلومات الجامعية
@ ASUNET

بعض الوثائق الاصلية تالفة

Ain Shams University Information Network
جامعة عين شمس
شبكة المعلومات الجامعية
@ ASUNET

بالرسالة صفحات لم ترد بالاصل

جامعة القاهرة
كلية الحقوق
قسم القانون الجنائي

المساعدة
كصورة من صور الاشتراك فى الجريمة
دراسة مقارنة بين القانون والفقه الإسلامي

رسالة للحصول على درجة الدكتوراة فى الحقوق

مقدمة من الباحث
جمـال عبد الرحمـن إبراهيـم زايـد

إشـــراف

الأستاذ الدكتور/ مأمون سلامة
أستاذ القانون الجنائي بكلية الحقوق جامعة القاهرة
ورئيس جامعة القاهرة الأسبق

الأستاذ الدكتور/ شريف سيد كامل
أستاذ القانون الجنائي بكلية الحقوق جامعة القاهرة

لجنة الحكم على الرسالة

- الأستاذ الدكتور/ حسنين إبراهيم صالح عبيد (رئيساً)
أستاذ القانون الجنائي بكلية الحقوق جامعة القاهرة
ونائب رئيس جامعة القاهرة الأسبق

- الأستاذ الدكتور/ سامح السيد جاد (عضواً)
أستاذ القانون الجنائي بكلية الشريعة والقانون جامعة الأزهر
ونائب رئيس جامعة الأزهر الأسبق

- الأستاذ الدكتور/ شريف سيد كامل (مشرفاً وعضواً)
أستاذ القانون الجنائي بكلية الحقوق جامعة القاهرة

٢٠١١

ك ٦٤
ص

مقدمـــة

لا خلاف على أن الجريمة تُعد واحدة من أكثر الظواهر الاجتماعية خطورة في حياة المجتمعات، وقد زادت تلك الخطورة مع اتساع نطاق الجريمة وتعدد أشكالها فى المجتمع الحديث والمعاصر، خاصةً مع الدخول فى عصر العولمة والإنترنت. حيث نواجه بأشكال جديدة وعديدة من الجريمة لم نعهدها من قبل ولم تشملها أي من التشريعات السابقة والراهنة مما يفرض على المشرع اليوم القيام بجهود مضاعفة من أجل تحديد ماهية تلك الجرائم المستحدثة والتى تمثل أحد الأثار السلبية لمجتمع التكنولوجيا والاتصال الإلكترونى، وكذلك تحديد العقوبة التى تناسب تلك النوعية من الجرائم.

إن ما طرأ على مفهوم الجريمة وأشكالها من تغيرات وتعقيدات سيفرض بالطبع مزيداً من التعقيد على الموضوعات الشائكة أصلاً فى القانون الجنائي ومنها مشكلة الاشتراك فى الجريمة، تلك التى لا يقتصر تنفيذها على الفاعل الواحد الأصلى، والمعروف أن القانون المصرى يميز بين ثلاث صور للاشتراك فى الجريمة وهى (الاتفاق ــ التحريض ــ المساعدة)[1].

---

(1) د/ محمود نجيب حسنى ــ شرح قانون العقوبات ــ القسم العام ــ الطبعة السادسة، ١٩٨٩، دار النهضة العربية رقم ٤٦٣، ٤٣٥

- د/ محمود مصطفى ــ شرح قانون العقوبات ــ القسم العام ــ الطبعة العاشرة ــ ١٩٨٣ ــ مطبعة جامعة القاهرة، رقم ٢٣٧، ص ٣٤٦

- د/ على راشد ــ القانون الجنائي ــ الطبعة الثانية ــ ١٩٧٤ ــ دار النهضة العربية ــ ص ٤٥٩

- د/ مأمون سلامة ــ قانون العقوبات ــ القسم العام ــ مطبعة جامعة القاهرة ــ ١٩٩١/٩٠ ــ ص ٤٥٥

- د/ عوض محمد ــ قانون العقوبات ــ القسم العام ــ ١٩٩٨ ــ رقم ٢٨٥، ص ٣٦٨

- د/ محمد عيد الغريب ــ شرح قانون العقوبات ــ القسم العام ــ ١٩٩٩/٢٠٠٠ ــ رقم ٥٢٢، ص ٨١١

- د/ حسنى الجندى ــ قانون العقوبات ــ القسم العام ــ ١٩٩٨/١٩٩٩ ــ رقم ٤٢٥، ص ٧٤١

- د/ عبد العظيم وزير ــ شرح قانون العقوبات ــ القسم العام ــ الطبعة الرابعة ٢٠٠٦ ــ دار النهضة العربية ــ رقم ٢٧٥ ص ٥٢٧

- د/ هدى حامد قشقوش ــ شرح قانون العقوبات ــ القسم العام ــ الجزء الأول ــ ٢٠٠٩ ــ رقم ٢٧٢، ص ٢٩٤

والاشتراك بالمساعدة موضوع دراستنا الراهنة يعد بلاشك من أكثر الموضوعات تعقيداً وإثارةً للجدل التشريعى والفقهي نظراً لصعوبة تحديد طبيعة الاشتراك بالمساعدة، وتنوع صوره وطرائقه. هذا فضلاً عما يثيره مفهوم الاشتراك بالمساعدة من تساؤلات عديدة لازالت الإجابة عليها بعيدة عن التحديد الدقيق والحسم، ومنها:

ما هو مدة العقوبة التى توقع على الشريك بالمساعدة؟ وهل هى نفس العقوبة التى توقع على الفاعل الأصلي؟ أم دون ذلك؟ وهذا التساؤل أيضاً من أكثر التساؤلات إثارة للجدل والخلاف[1].

وما طبيعة الظروف التى يمكن أن تحيط بالجريمة؟ وما مدى تأثير تلك الظروف على درجة العقوبة؟ وفى هذا التساؤل كذلك الكثير من المسائل الخلافية.

ولما كانت الشريعة الإسلامية المصدر الأساسي للتشريع فى مصر فإنه لابد من إجراء المزيد من البحث والتحليل بهدف التوصل إلى كل نقاط الاتفاق والاختلاف بين كل من القانون الوضعى والفقه الإسلامى حول مشكلتنا موضوع الدراسة وهى (المساعدة كصورة من صور الاشتراك فى الجريمة).

.. وتحديد الإطار العام للدراسة يتطلب منا التحديد الدقيق لكل من:

١- تحديد نطاق الرسالة:

تجدر الاشارة إلى ان المساعدة قد تكون أحيانا جريمة قائمة بذاتها، وليست وسيلة من وسائل المساهمة التبعية، مثال ذلك ما نصت عليه المادة ٧٨ (ب) عقوبات التي تنص على أنه "يعاقب بالاعدام كل من حرض الجند في زمن الحرب

---

(1) د/ منصور سعيد إسماعيل ساطور ــ الوجيز فى شرح قانون العقوبات ــ القسم العام ــ الجزء الأول ــ النظرية العامة للجريمة ــ الكتاب الجامعى ــ ٢٠١١ ــ ص ٣١٩.

على الانخراط في خدمة أية دولة أجنبية أو سهل لهم ذلك وكل من تدخل عمداً بأية كيفية في جمع الجند أو رجال أو أموال أو مؤن أو عتاد أو تدبير شيء من ذلك لمصلحة دولة في حالة حرب مع مصر".

والمساعدة في الأفعال التي تتم فى هذه الجريمة لا تعد وسيلة من وسائل المساهمة التبعية، بل هي جريمة مستقلة بذاتها، ويعد مرتكبها فاعلاً اصلياً، وليس شريكاً بالمساعدة.

وكذلك الحال في المادة ٧٨ (ج) من قانون العقوبات التي تنص على انه "يعاقب بالإعدام كل من سهل دخول العدو في البلاد أو سلمه مدناً أو حصوناً أو منشآت أو مواقع أو موانئ ..." فالمساعدة في الأفعال التي تتم فى هذه الجريمة ليست من صور المساهمة التبعية، بل هي جريمة قائمة بذاتها، ويعد مرتكبها فاعل أصلياً، وليس شريكاً بالمساعدة، ذلك لأن المشرع لم يشترط في هذه الحالات وقوع الجريمة دائما[1]".

وكذلك الحال في المادة ٧٨ (د) عقوبات التي تنص على أنه "يعاقب بالسجن المؤبد أو المشدد كل من أعان عمداً العدو بأية وسيلة أخرى غير ما ذكر في المواد السابقة ...[2]" فالمعاونة فى الأفعال التى تتم في هذه الجريمة لا تندرج

---

(1) الاستاذ/ محمود ابراهيم اسماعيل، جرائم امن الدولة من جهة الخارج في قانون العقوبات المصري والتشريع المقارن – الطبعة الاولى ١٩٥٣، ص ٢٤٧.

(2) عُدلت المادة ٧٨ (د) من قانون العقوبات بالقانون رقم ٩٥ لسنة ٢٠٠٣ الصادر فى ١٩ ربيع الآخر سنة ١٤٢٤هـ الموافق ١٩ يونيو سنة ٢٠٠٣م والمنشور بالجريدة الرسمية العدد ٢٥، والذي نص فى المادة الثانية ((تُلغى عقوبة الأشغال الشاقة، أينما وردت فى قانون العقوبات أو فى أى قانون أو نص عقابي آخر، ويستعاض عنها بعقوبة "السجن المؤبد" إذا كانت مؤبدة، وعقوبة "السجن المشدد" إذا كانت مؤقتة.))

تحت أحكام المساعدة كوسيلة من وسائل المساهمة التبعية[١] بل هى جريمة قائمة بذاتها.

وأيضاً المادة ٩٦ الفقرة الثانية عقوبات تنص على أنه "يعاقب بالسجن المشدد أو بالسجن كل من شجع على ارتكاب احدى الجرائم المنصوص عليها في المواد ٨٧ و٨٩ و٩٠ و٩٠ مكرر و٩١ و٩٢ و٩٣ و٩٤ من هذا القانون بمعاونة مادية أو مالية دون ان تكون لديه نية الاشتراك مباشرة في ارتكاب تلك الجرائم". فالمعاونة المنصوص عليها في هذه المادة هي جريمة مستقلة، وليست صورة من صور المساهمة التبعية[٢].

ونلاحظ كذلك المادة ٩٨ (د) ع الفقرة الثانية التي تنص على أنه "يعاقب بالعقوبات ذاتها كل من شجع بطريق المساعدة المالية أو المادية على ارتكاب جريمة من الجرائم المنصوص عليها في المواد المشار إليها في الفقرة السابقة دون أن يكون قاصداً الاشتراك مباشرةً في ارتكابها".

---

(1) د/ محمد رشاد ابو عرام – المساعدة كوسيلة للمساهمة التبعية في الجريمة دراسة مقارنة – دار النهضة العربية الطبعة الأولى ٢٠٠٣ – ص٢.

– د/ أحمد عوض بلال ــ مبادئ قانون العقوبات المصرى ــ القسم العام ــ دار النهضة العربية ــ ٢٠٠٤/٢٠٠٥ ص ٤٧٧.

– د/ مأمون سلامة ــ القسم العام ــ المرجع السابق ــ ص ٤٧٦

(2) عالج المشرع المصرى فى الكتاب الثانى من قانون العقوبات الجنايات والجنح المضرة بالمصلحة العمومية وبين عقوباتها وتضمن الباب الأول من الكتاب الثانى، الجنايات والجنح المضرة بأمن الحكومة من جهة الخارج. وهى المواد من ٧٧ إلى ٨٥، ثم تضمن الباب الثانى من الكتاب الثانى، الجنايات والجنح المضرة بالحكومة من جهة الداخل وهى المواد ٨٦ إلى ١٠٢ مكرراً.

وتجدر الإشارة إلى أن المادة ٩٦ الفقرة الثانية عقوبات مستبدلة بموجب القانون رقم ١١٢ لسنة ١٩٥٧.

راجع د/ حنان محمد الحسينى أحمد ــ التشكيلات العصابية فى جرائم أمن الدولة ــ رسالة دكتوراة ــ جامعة القاهرة سنة ٢٠٠١، ص ٢٧١.

فالمساعدة أيًا كان نوعها في الافعال التي تقوم عليها هذه الجريمة جريمة مستقلة وليس اشتراكاً بالمساعدة، وكذلك الحال بالنسبة لجريمة المساعدة على هرب المقبوض عليه والمنصوص عليها في المادة ١٤٠ ع، فهي جريمة قائمة بذاتها ولا تعتبر اشتراكاً بالمساعدة[١].

ونلاحظ أيضاً بالنسبة لبعض الجرائم الواردة في التشريعات الجنائية الخاصة، كالمادة الأولى من القانون ١٠ لسنة ١٩٦٠ بشأن مكافحة الدعارة التي تنص على أنه "كل من حرض شخصاً ذكراً كان أو أنثى على ارتكاب الفجور أو الدعارة أو ساعده على ذلك أوسهله له وكذلك كل من استخدمه أو استدرجه أو أغواه بقصد ارتكاب الفجور أو الدعارة يعاقب بالحبس مدة لا تقل عن سنة ولا تزيد على ثلاث سنوات وبغرامة من مائة جنيه الى ستمائة جنيه".

فجميع هذه الجرائم لا تمثل اشتراكاً بالمساعدة أو التسهيل، بل هي أفعال مجرّمة في ذاتها دون الاستناد إلى قواعد الاشتراك لأن المشرع حين جرم صور المساعدة أو التسهيل في هذه المادة لم يشترط أن تقع الجريمة التى يرمي اليها من ساعد أو سهل وقوعها[٢].

---

(1) د/ مدحت عبد العزيز – المسئولية الجنائية للشريك بالمساعدة – دراسة مقارنة – دار النهضة العربية – الطبعة الاولى ٢٠٠٤ – رقم٤، ص١٢.

– د/ إبراهيم محمود اللبيدى ــ الحماية الجنائية لأمن الدولة ــ الطبعة الثانية ــ ٢٠٠٧، ص ٢١٢

– د/ محمد محمد عبد الكريم نافع ــ الحماية الجنائية لأمن الدولة الداخلى ــ رسالة دكتوراة ــ جامعة القاهرة ١٩٨٠، ص ٣٥٧

– د/ رمسيس بهنام ــ قانون العقوبات ــ جرائم القسم الخاص منشأة المعارف بالاسكندرية ــ الطبعة الأولى ــ ١٩٩٩ ــ رقم ٤٥٩ ص ٥٨٤

(2) د/ ادوار غالي الدهبي، الجرائم الجنسية – الطبعة الأولى – مكتبة غريب – ١٩٨٨ رقم ١٤٥ ص ٢٢٠.

وعلى ذلك يتحدد نطاق الرسالة في موضوع الاشتراك بالمساعدة كصورة من صور الاشتراك في الجريمة، على أساسٍ يشمل معظم المشاكل الفقهية والقضائية التى تثار في هذا الخصوص.

٢- أهمية الموضوع:

لا شك أن الاشتراك بالمساعدة له أهمية نظرية وأخرى عملية فقد سبق أن نوهنا إلى أن المساعدة هي وسيلة الاشتراك التي نصت عليها أغلب التشريعات الجنائية.

في حين أن بعض التشريعات لم تنص على التحريض كوسيلة اشتراك كما أن أغلب التشريعات لم تنص على الاتفاق كوسيلة اشتراك[١].

وأهمية الموضوع من الناحية النظرية تتمثل فى أن الاشتراك بالمساعدة كصورة من صور الاشتراك في الجريمة، من الموضوعات التي أثارت جدلاً طويلاً في الفقه والقضاء، فالفقه الجنائي مختلف - ولا يزال - حول إيجاد معيار للتمييز بين بعض صور الاشتراك بالمساعدة والفاعل في الجريمة بالإضافة إلى أن إجماع أغلب التشريعات الجنائية على اعتبار المساعدة وسيلة أو صورة للمساهمة التبعية، يعطي الانطباع على كونها الصورة الحقيقية التي يتحدد فيها الاشتراك بالمعنى القانوني[٢].

---

(1) د/ رؤوف عبيد ــ مبادئ القسم العام من التشريع العقابى ــ الطبعة الأولى ــ دار الفكر العربى ــ ١٩٧٩ ــ ص٤٤٥.

- د/ حسام الدين محمد أحمد ــ المساعدة على ارتكاب الجريمة ــ دراسة مقارنة ــ دار النهضة العربية ــ الطبعة الثانية، ١٩٩٥، رقم ١، ص١.

- د/ محمود نجيب حسنى ــ المساهمة الجنائية فى التشريعات العربية ــ دار النهضة العربية ــ الطبعة الثانية ــ ١٩٩٢ ــ رقم ٢١٥، ص ٣٠١.

(2) د/ محمود مصطفى - أصول قانون العقوبات في الدول العربية - الطبعة الثانية - دار النهضة العربية - ١٩٨٣ رقم ٧١ ص ٩٧. -

ناهيك عن أن المساعدة كوسيلةٍ للمساهمة التبعية في حاجةٍ إلى مزيدٍ من التحديد حتى لا تختلط بغيرها من صور المساهمة التبعية، كالتحريض والاتفاق.

وأخيراً فإنه من الملاحظ في الآونة الأخيرة مدى تعقد الجريمة واستحداث أشكال جديدة لها مما يتطلب اشتراك أكثر من شخص لتنفيذها على النحو المخطط لها، فيقوم بعضهم بدور الفاعل، ويقتصر دور البعض الآخر على المساعدة في الجريمة[1].

أما عن الأهمية العملية للموضوع، فلا شك أن تحديد نطاق المساعدة كوسيلة للمساهمة التبعية تحديداً دقيقاً يؤدي الى تطبيق سليم لفكرة الاشتراك بالمساعدة في أحكام القضاء.

أما إذا ظلت فكرة المساعدة كوسيلة للمساهمة التبعية غير واضحةٍ ودقيقةٍ فإن ذلك ينعكس سلباً على احكام القضاء، مما يسيء للعدالة ويخل بضوابط المسئولية الجنائية[2].

٣- منهج البحث:

يعرف المناطقة منهج البحث على أنه الخطوات المنظمة التى يتبعها الباحث للتوصل إلى نتائج محددة. ومهما تعددت مناهج البحث، يرى البعض أنها تتلخص فى منهجين أساسيين:

= - د/ حسام محمد سامى جابر ــ المساهمة التبعية فى القانون الجنائي المصرى والمقارن ــ الطبعة الأولى ــ ١٩٩٨ ــ رقم ١١٤ ص ١٨٣.

- د/ علاء الدين راشد ــ الاشتراك فى الجريمة بين القانون الوضعى والفقه الاسلامى، رسالة دكتوراة كلية الحقوق ــ جامعة القاهرة ــ سنة ١٩٩٧ ــ رقم ١٢٢ ــ ص ١٩٤.

(1) د/ محمد رشاد ابو عرام - المساعدة كوسيلة للمساهمة التبعية في الجريمة - الطبعة الاولى - دار النهضة العربية - ٢٠٠٣ رقم ٣ ص ١٤.

(2) د/ مدحت محمد عبد العزيز - المسئولية الجنائية للشريك بالمساعدة - الطبعة الأولى - دار النهضة العربية - عام ٢٠٠٤ - رقم ٣ ص ١١.

١) المنهج الأول: ويعرف بالمنهج الاستقرائي وهو يقوم على الانتقال من الحالات الجزئية إلى الحكم الكلى أو القانون العام.
٢) المنهج الثاني: ويعرف بالمنهج الاستنباطى وهو يقوم على الانتقال من الحكم الكلى العام إلى الحكم الجزئي الخاص ويعد القياس من أهم أساليب المنهج الاستنباطى[١].

ومناهج البحث في قانون العقوبات ثلاثة.

أولها المنهج التقليدي، الذي يتناول الجريمة من حيث كيانها القانوني، والذي يضم ركنين أساسين هما المادي والمعنوي، وثانيها المنهج الوضعي، والذي يبحث الجريمة من خلال شخص مرتكبها، ويسير البحث وفقا لهذا المنهج حول الإسناد المادي والإسناد المعنوي، باعتبارهما ركنا المسئولية الجنائية. وثالثها المنهج التوفيقي – وهو المنهج السائد – الذي يبحث الجريمة باعتبارها كياناً قانونياً مجرداً أو باعتبارها ظاهرة اجتماعية واقعية من خلال شخص الجاني[٢].

وإستنادا إلى تعريف الفقه لقانون العقوبات المقارن، بأنه دراسة أوجه التشابه والاختلاف بين التشريعات المختلفة من الناحية الجنائية، تتجه دراستنا الراهنة إلى مقابلة جريمة المساعدة في القانون الوضعي بقواعده في الفقه الإسلامي، بهدف الكشف عن أوجه الاتفاق والاختلاف.

أما فيما يتعلق بالجانب الوضعي المقارن، فقد تجاوزت دراستنا قانون العقوبات المصري لتشمل ــ على سبيل المقارنة ــ بعض قوانين العقوبات فى

---

(1) د حسام محمد سامى جابر ــ المساهمة التبعية فى القانون الجنائي المصري ــ رسالة دكتوراة ــ جامعة عين شمس ــ ١٩٩٨ ــ ص١٠

(2) د/ عبد العظيم وزير: الشروط المفترضة في الجريمة – دراسة تحليلية تأصلية – دار النهضة العربية – القاهرة سنة ١٩٨٣ رقم ٥ ص١٦.

– د حسام محمد سامى جابر ــ المساهمة التبعية فى القانون الجنائي المصري ــ رسالة دكتوراة ــ جامعة عين شمس ــ ١٩٩٨ ــ ص١١