تقادم الدعوى الجنائية

في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي

أ.د. سامح السيد جاد
أستاذ القانون الجنائي
بكلية الشريعة والقانون
بجامعة الأزهر

بسم الله الرحمن الرحيم

تمهيد :

أن الجرائم فى الفقه الاسلامى لاتعدو أن تكون مندرجة تحت أحد الأنواع الثلاثة المعروفة وهى : جرائم القصاص والديه ، وجرائم الحدود ، وجرائم التعازير .

والقصاص أصله فى اللغة القطع ، وقد أخذ من هذا كلمة القصاص فى الجراح اذا اقتص للمجنى عليه من الجانى بجرحه اياه أو قتله به (١) .

والقصاص عقوبة مقدرة من قبل الشرع الاسلامى ، يجتمع فيها حق الله وحق العبد ، بيد أن حق العبد غالب ، ومن أجل ذلك أضيفت الى حقوق العبد . ويشترك القصاص مع الحدود فى كون كلاهما عقوبة مقدرة ليس لها حد أعلى ولا حد أدنى ، ويختلفان فى كون الحدود من الحقوق الخالصة لله سبحانه وتعالى ، أما القصاص فهو من الحقوق المشتركة بين الله والعبد ولكن حق العبد غالب ولذا فان حكمه حكم كافة حقوق العبد (٢) ، ومنها أن الشهادة على القصاص أو الاعتراف

---

(١) لسان العرب — لابن منظور ج ٨ ص ٣٤١ طبعة أولى بالمطبعة الاميرية ؛ وراجع رسالة القصاص — للدكتور أحمد ابراهيم سنة ١٩٤٤ ص ٣٦ .

(٢) تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق — للزيلعى ج ٦ ص ٩٧ ومابعدها الطبعة اولى سنة ١٣١٥ هـ ، بداية المجتهد لابن رشد ج ٢ ص ٣٣٠ ومابعدها الاحكام السلطانية — للماوردى ص ٢١٩ .

به لا تتقادم بمرور الزمان عليه ، وذلك لتوقفه على دعوى من أولياء الدم فى جرائم الاعتداء على الحق فى الحياة (القتل) أو دعوى من المجنى عليه فى جرائم الاعتداء على مادون النفس ، ولكنه يسقط بالعفو سواء أكان عفوا عاما (أى عفوا عن القصاص والدية ويسمى أيضا العفو مجانا) أو عفوا الى الدية أو الابراء (٣) .

أما التعزير : فهو لغة : مصدر عزر ، ويقصد به الردع والمنع ، كما يقصد به التقوية والنصرة (٤) . من ذلك قوله تعالى : « وتعزروه وتوقروه » . ويقصد به التأديب ، وقد عرفه الفقهاء بأنه عقوبة غير مقدرة شرعا تجب حقا لله تعالى أو للعبد فى كل معصية لاحد فيها ولا كفارة (٥) . والتعزير قد يكون حقا خالصا للعبد أو حقا خالصا

(٣) ويلاحظ أنه فى حالة العفو عن القصاص فى النفس ، وأخذ المال بدلا منه ، الحنفية والمالكية لا يسمون ذلك عفوا بل يسمونه صلحا ، لأن الواجب هو القصاص فقط ، وأن العدول عنه الى المال يسمى صلحا : تبيين الحقائق جـ ٦ ص ٩٩ ، بدائع الصنائع — للكاسانى جـ ٧ ص ٢٤٦ طبعة أولى سنة ١٣٢٨ ، حاشية الدسوقى على الشرح الكبير — للدردير جـ ٤ ص ٢٤٠ طبعة أولى سنة ١٣٥٣ هـ . أما الشافعية والحنابلة والظاهرية فانهم يسمون المال الذى يأخذه أولياء الدم دية وأن العفو عن القصاص من قبيل العفو — المهذب للشيرازى جـ ٢ ص ٢١٠ طبعة سنة ١٣٤٣ هـ ، الاقناع للمقدسى جـ ٤ ص ٨٧ طبعة سنة ١٣٥١ هـ — المحلى لابن حزم جـ ١٠ ص ٤٨٠ ، ٤٨١ طبعة سنة ١٣٥٢ هـ .

(٤) القاموس المحيط جـ ٢ ص ٨٨ طبعة ثالثة سنة ١٣٥٣ هـ .

(٥) أعلام الموقعين لابن القيم الجوزية جـ ٢ ص ٢٢١ ، حاشية الدسوقى على الشرح الكبير جـ ٤ ص ٣٥٤ ، المهذب للشيرازى جـ ٢ ص ٣٠٦ .

لله سبحانه وتعالى أو حقا مشتركا بين الله وبين العبد وحق الله غالب أو حق العبد غالب (٦) . ومن المتفق عليه فى شأن التعازير الواجبة حقا لله تعالى ، أن سقوط الدعوى الجنائية بشأنها بالتقادم هو من الأمور المتروكة لولى الأمر حسبما تتضح مصلحة المجتمع فان كانت مصلحة المجتمع ، فى اقرار التقادم بشأنها كان لولى الأمر أن يضرب لها فترة زمنية يلزم أن تحرك الدعوى فى خلالها وتثبت أمام القضاء باحدى طرق الاثبات المختلفة ، وان رأى أن مصلحة المجتمع تتحقق بعدم سقوط هذه الجرائم بالتقادم مهما طال الزمن كان له ذلك ، فمناط اعتبار التقادم فى هذه الجرائم أو عدم اعتباره ، هو المصلحة التى تترتب للمجتمع من جراء ذلك ، وهذا — كما ذكرنا — محل اتفاق بين الفقهاء فيما عدا ابن عابدين (٧) والاستروشينى (٨) حيث ذهبا

(٦) ومن أمثلة التعزير حقا لله ، الاكل فى نهار رمضان بدون عذر وتأخير الصلاة والقاء النجاسة فى طريق الناس . راجع حاشية الدسوقى على الشرح الكبير جـ ٤ ص ٣٥٤ ، ومنها سقوط الحد للشبهة وعدم تكامل أركان الحد . ومن التعازير حقا للعبد حلق شعر الصبى رجلا ، فالصبى غير مكلف بحقوق الله فيبقى حق تعزيره للمشتوم ، راجع د . عبد العزيز عامر — التعزير فى الشريعة الاسلامية طبعة ثالثة سنة ١٩٥٧ ص ٤١ ، ومن أمثلة التعزير المشترك بين الله والعبد وحق العبد غالب الايذاء والضرب والجراح التى لايمكن القصاص فيها ، ومن أمثلة التعزير المشترك وحق الله غالب: تقبيل زوجة الأجنبى والخلوة بها .

(٧) حاشية رد المحتار على الدر المختار شرح تنوير الأبصار — لمحمد أمين الشهير بابن عابدين جـ ٣ ص ١٧٧ طبعة ثانية سنة ١٣٨٦ هـ .

(٨) الفصول الاثنى عشر — للاستروشينى — أورده د . عبد العزيز عامر — التعزير فى الشريعة الاسلامية ص ٥٢٦ .

الى القول بأن التعازير لا تتقادم •

وسوف نبين ذلك ان شاء الله بعد أن نبين التقادم فى جرائم الحدود •

وأما الحدود . فالحد لغة المنع وتأديب المذنب بما يمنعه وغيره من الذنب (٩) •

وفقها : عقوبة مقدرة تجب حقا لله سبحانه وتعالى • فالحد عقوبة مقدرة مقدما من الشارع ، وأنها تجب حقا لله ، لما فى الجرائم المقررة فيها الحدود من خطورة على المجتمع (١٠) • فالحدود حقوق لله سبحانه وتعالى وأنها قد ثبتت بالكتاب والسنة وذلك لحماية مصالح المجتمع •

وقد ثار الخلاف بين فقهاء المسلمين فى شأن تقادم الحدود ، بين مؤيد ومعارض لاعمال التقادم بشأنها •

ولذا فاننا سوف نتناول بالحديث بيان تقادم الدعوى الجنائية فى الفقه الاسلامى ، فى فصل نقسمه الى مباحث أربعة :

المبحث الأول . لبيان تقادم الدعوى الجنائية فى جرائم الحدود •

وفى الثانى : نتحدث عن مدة تقادم الدعوى الجنائية فى جرائم الحدود •

(٩) القاموس المحيط ج ١ ص ٢٨٦ .

(١٠) تبيين الحقائق للزيلعى ج ٣ طبعة أولى سنة ١٣١٣ ص

وفى الثالث : نتكلم عن وقف تقادم الدعوى الجنائية فى جرائم الحدود •

أما الرابع : فنعقده للحديث عن تقادم الدعوى الجنائية فى جرائم التعازير •

ثم نفرد مصلا ثانيا لبيان تقادم الدعوى الجنائية فى القانون الوضعى وسوف يقسمه هو الآخر الى أربعة مباحث نتناول فى :

المبحث الأول : ماهية تقادم الدعوى الجنائية وأساسه وتكييفه القانونى •

وفى الثانى : نتحدث عن مدد تقادم الدعوى الجنائية •

وفى الثالث . نتكلم عن وقف تقادم الدعوى الجنائية وانقطاعه •

وفى الرابع . نتناول بيان الآثار التى تترتب على تقادم الدعوى الجنائية •

ثم نعقب ذلك بخاتمة نجمل فيها أهم النتائج •

والله نسأل التوفيق والسداد والهداية والرشاد أنه نعم المولى ونعم النصير ••

الفصل الأول

تقادم الدعوى الجنائية فى الفقه الاسلامى

وسوف نقسم هذا الفصل على أربعة مباحث

المبحث الأول

تقادم الدعوى الجنائية فى جرائم الحدود

لقد اختلف فقهاء المسلمين فى شأن تقادم الدعوى الجنائية فى جرائم الحدود ، بين مؤيد لتقادم هذه الدعاوى ومعارض للتقادم فيها ، ولكل منهما أدلته على النحو التالى :

الرأى الأول : وهو رأى المالكية والشافعية والرواية الصحيحة فى مذهب الحنابلة والظاهرية . حيث ذهبوا الى القول : بأن التقادم لا أثر له على جرائم الحدود سوء أكان الدليل عليها هو الشهادة أو الاقرار .

فقد قال المالكية : ان الحدود لا تسقط بالشهادة المتقادمة ولا بالاقرار المتقادم ، فالشهادة على السرقة بعد حين من الزمان يقطع بها وكذا الحدود كلها فلا يبطل حد وان تقادم ذلك وطال زمانه (١) ، وكذلك الاقرار وهو اخبار يتعلق بالمقر وحكمه اللزوم وهو أبلغ من الشهادة ، فقول الشخص على نفسه أبلغ وأوجب من قوله على غيره

(١) المدونة الكبرى للامام مالك بن أنس رواية الامام سحنون عن عبد الرحمن بن القاسم ج ٤ ص ٤٢٢ طبعة دار الفكر العربى بيروت سنة ١٣٩٨ هـ سنة ١٩٧٨ م .

(شهادته على غيره) (٢) فان أقر بحد بعد طول زمان أخذ باقراره ، فقد روى عن سحنون أنه قال : لو شرب الخمر فى شبابه ثم تاب وحسنت حاله وصار فقيها من الفقهاء وعابدا فشهدوا عليه أيحد أم لا فى رأى مالك ؟ قال : نعم يحد (٣) .

وقال سحنون . لو سرق فأخذه أصحاب المسروق فرد عليهم سرقتهم فتركوه ، ثم رفعه الى الامام أشخاص آخرون أو ذهب هو الى الامام فاعترف بعد ذلك بزمان ، قال عبد الرحمن بن القاسم : أنه يطبق عليه الحد (القطع) ، وهذا ما قاله الامام مالك فى شأن السارق الذى يعفو عنه أصحاب الشىء المسروق أمام القاضى ثم يأتى آخرون ويرفعوا الأمر الى القاضى فانه يقطع فهذا مثل ذلك ، قال سحنون : لم يذكر عن مالك أن العفو عنه رد الشىء المسروق والذى نحن بصدده رد الشىء المسروق ، فهل يقطع رغم رده ذلك الشىء المسروق ؟ ، قال عبد الرحمن بن القاسم : نعم يقطع رد الشىء المسروق أو لم يرده فهو سواء من حيث وجوب تطبيق الحد عليه (القطع) (٤) . ولذا فان المذهب المالكى يقبل الشهادة والاقرار بالحدود مهما طال الزمان ، وان كانوا يقولون : انه من المستحب الستر الا فى المشتهر عنه ارتكاب الحدود فيلزم الشهادة عليه (٥) ولذا فالحدود كلها عندهم

(٢) تبصره الحكام لابن فرحون ج ٢ ص ٣٩ على هامش فتح العلى المالك — طبع دار المعرفة — بيروت .
(٣) المدونة الكبرى ج ٤ ص ٤٢٣ .
(٤) المدونة الكبرى ج ٤ ص ٤٢٤ .
(٥) تبصرة الحكام لابن فرحون ج ١ ص ٢٠٧ على هامش العلى المالك — طبع دار المعرفة — بيروت .

لا تسقط بالتقادم (٦) .

وقال الحنابلة: وان شهدوا بزنا قديم أو أقربه وجب الحد وبهذا قال مالك والأوزاعى والثورى واسحاق وأبو ثور (٧) ، ولمن عنده شهادة بحد كالزنا وشرب الخمر الشهادة أو الستر لأن حقوق الله مبنية على المسامحة ولا ضرر فى تركها على أحد والستر مأمور به ، وقد استحب القاضى وأصحابه وأبو الفرج وابن قدامة ترك الشهادة على الحدود ترغيبا فى الستر (٨) لقول رسول الله صلى الله عليه وسلم : « من ستر عورة مسلم ستره الله فى الدنيا والآخرة » كما تجوز اقامتها أى أداء الشهادة لقوله تعالى : « فاستشهدوا عليهن أربعة منكم » (٩). ولأن من شهدوا فى عهد الرسول صلى الله عليه وسلم لم تنكر عليهم شهادتهم (١٠) . وعند الظاهرية أيضا تقبل الشهادة بالحد

(٦) التاج والاكليل لمختصر خليل لابى عبد الله محمد بن يوسف ابن أبى القاسم العبدرى الشهير بالمواق مطبوع بهامش مواهب الجليل لابى عبد الله محمد بن عبد الرحمن المغربى — المعروف بالخطاب ج ٦ ص ٣١٣ طبعة أولى سنة ١٣٢٩ هـ مطبعة السعادة .

(٧) الشرح الكبير لابن قدامة المقدسى — مطبوع بأسفل المغنى ج ١٠ طبعه بالأوفست سنة ١٣٩٢ هـ سنة ١٩٧٢ م . دار الكتاب العربى للنشر والتوزيع . ص ٢٠٥ ، الأحكام السلطانية للقاضى أبو يعلى محمد بن حسين الفراء الحنبلى ص ٢٦٤ طبعة ثالثة سنة ١٣٩٤ هـ .

(٨) منتهى الارادات — للبهوتى — بهامش كشاف القناع على متن الاقناع — للمقدسى ج ٤ ص ٣١٥ طبعة أولى سنة ١٣١٩ هـ المطبعة العامرة الشرفية .

شركة مكتبة أحمد بن سعيد بن نبهان سروبايا أندونيسيا والمغنى لابن قدامة ج ١٠ ص ١٨٧ طبعة بالأوفست سنة ١٣٩٢ هـ سنة ١٩٧٢ م دار الكتاب العربى للنشر والتوزيع وبهامشه الشرح الكبير .

(٩) سورة النساء آية : ١٥ .

(١٠) المغنى ج ١٠ ص ١٨٨ .

المتقادم (١١) كما يقبل الاقرار أيضا بالحد بعد مدة ، وأن الستر مباح ولكن الأفضل هو الاعتراف لقول رسول الله صلى الله عليه وسلم : « لا أفضل من جود المعترف بنفسه لله تعالى » (١٢) .

وعند الشافعية أيضا يقام الحد بالشهادة وان طال الزمان (١٣) .

وعلى ذلك نخلص الى القول : بأن المالكية والشافعية والرواية المعتمدة فى المذهب الحنبلى والظاهرية والأوزاعى والثورى واسحاق وأبو ثور ، قد ذهبوا الى القول : بأن الدعوى الجنائية فى جرائم الحدود لا تسقط بالتقادم سواء أكان دليلها هو الشهادة أو الاقرار ، فتصح الشهادة على الحدود مهما طالت المدة وأيضا يصح الاقرار وبذا تقام الحدود متى ثبتت بأيهما ، وذلك عندهم لعموم الآية (١٤) فى قوله تعالى : « واللاتى يأتين الفاحشة من نسائكم فاستشهدوا عليهن أربعة منكم » (١٥) ولأن الشهادة والاقرار فى الحدود مثلها مثل الشهادة فى حقوق الأفراد كالقصاص فانه لا يسقط بالتقادم لاتفاق الفقهاء على أن حقوق الأفراد لا تسقط بالتقادم ، كما أن الاتفاق بين الفقهاء فى شأن الاقرار بالحدود أنه لا يسقط بالتقادم (فيما عدا ما روى

(١١) المحلى لابن حزم الظاهرى ج ١١ ص ١٤٤ — ١٤٧ منشورات المكتب التجارى للطباعة والنشر والتوزيع ببيروت .

(١٢) المحلى ج ١١ ص ١٤٩ ، ١٥٠ .

(١٣) مغنى المحتاج — للشيخ محمد بن أحمد الشربينى الخطيب ج٤ ص ١٥١ طبعة مطبعة مصطفى محمد ، الأحكام السلطانية لابى الحسن الماوردى ص ٢٢٥ طبعة ٢ سنة ١٣٨٦ هـ مطبعة مصطفى البابى الحلبى وأولاده .

(١٤) المغنى لابن قدامة ج ١٠ ص ١٨٧ ؛ الشرح الكبير لابن قدامة ج ١٠ ص ٢٠٥ .

(١٥) سورة النساء آية ١٥ .

عن ابن أبى ليلى وزفر والمذان يقرران أن الاقرار يسقط بالتقادم شأنه شأن الشهادة (١٦) فكذا الشهادة على الحدود لا تسقط بالتقادم فهما حجتان شرعيتان يثبت بكل منهما الحد . هذا بالاضافة الى أن أساس قبول الشهادة انما هو صدق الشهود ، ومادامت الشهادة صادقة فلا يؤثر فى قبولها واقامة الحد بناءا عليها تأخير أو تقادم العهد ، ومادامت العدالة قد تحققت فى الشهود فلا يصح رد هذه الشهادة لفرض الضغن أو التهمة ، لأن الافتراضات المجردة لا يجوز أن تكون أساسا لبناء الأحكام عليها والا لتعطلت اقامة الحدود ، هذا بالاضافة الى أنه قد يعرض للشاهد ما يمنع الشهادة حينها ثم يتمكن بعد ذلك من أدائها (١٧) .

ويرد على أدلة هذا الفريق : بأن قياس الحدود على حقوق الأفراد

(١٦) شرح فتح القدير — للامام كمال الدين محمد بن عبد الواحد — الشهير بالكمال بن الهمام — ج ٥ ص ٥٦ طبعة دار احياء التراث العربى — بيروت .

تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق — للزيلعى ج ٣ ص ١٨٨ طبعة ثانية بالأوفست على الطبعة الاولى سنة ١٣١٣ هـ — المطبعة الكبرى الاميرية ببولاق مصر المحمية ، المبسوط — لشمس الدين السرخسى ج ٩ طبعة ثانية دار المعرفة بيروت ص ٩٧ .

(١٧) مغنى المحتاج ج ٤ ص ١٥١ ، المحلى ج ١١ ص ١٧٤ طبعة سنة ١٣٩٢ — سنة ١٩٧٢ نشر مكتبة الجمهورية ، الافصاح لابن هبيرة ص ٣٥٧ طبعة أولى سنة ١٣٤٧ هـ سنة ١٩٢٨ المطبعة العلمية بحلب ، منتهى الارادات للبهوتى ج ٤ ص ٣١ ، كشاف القناع ج ٤ للشيخ منصور بن ادريس طبعة أولى ص ٢٤٣ ، الشرح الكبير لابن قدامة المقدسى ج ١٠ ص ٢٠٥ ، ٢٠٦ ، والمغنى لابن قدامة ج ١٠ ص ١٨٧ تبصرة الحكام — ج ١ ص ٢٠٧ ، وراجع المبسوط لشمس الدين السرخسى ج ٩ ص ٦٩ . طبعة ثانية دار المعرفة بيروت .

انما هو قياس مع الفارق ، وذلك لأن الدعوى انما هى شرط فى حقوق الأفراد ، أما الحدود فليست الدعوى شرط لاقامتها فهى حقوق لله سبحانه وتعالى والشهادة فيها انما تؤدى حسبة لله سبحانه وتعالى ومن أجل ذلك فلا عذر للشاهد فى أن يؤخر الشهادة التى لديه ، أما التأخير فى أداء الشهادة على حقوق الأفراد فان مرجعه — كما قلنا — هو توقف أداء الشهادة على تقديم الدعوى ممن يملكها من الأفراد ، ولذا فان سبب تأخير الشهادة هو تأخير تحريك الدعوى ، ولو قيل : ان بعض الحدود يحتاج الى دعوى كالقذف والسرقة ، فانه يرد عليهم بأن القذف باتفاق الفقهاء لا يجرى عليه حكم التقادم سواء عند من يذهبون الى عدم تقادم الحدود مطلقا أو بالنسبة للفريق الآخر وهم الأحناف ورواية فى المذهب الحنبلى وهى ليست المعتمدة فى المذهب الحنبلى وهى رواية ابن حامد وذكرها ابن أبى موسى مذهبا لأحمد (١٨) فالقذف يحتاج الى دعوى من المقذوف وطلبه الحد (١٩) ولذا فان تأخير الشهادة كان لتأخير رفع الدعوى من المقذوف ، ولأن القذف فيه بعض حق العباد وهو رفع العار عن المقذوف فمتى أقام الحجة عليه وجب الحكم به لرفع الضرر عنه . وأما بالنسبة للسرقة

(١٨) الشرح الكبير — لابن قدامة ج ١٠ ص ٢٠٥ ، منتهى الارادات ج ٤ ص ٣١٥ ، والمغنى — ج ١٠ ص ١٨٧ ، تبيين الحقائق ج ٣ ص ١٨٨ ، المبسوط — ج ٩ ص ١٠٩ ، بدائع الصنائع للكاسانى طبعة أولى سنة ١٣٢٨ مطبعة الجمالية ج ٧ ص ٤٦ ، ٤٧ .

(١٩) الروض المربع شرح زاد المستقنع مختصر المقنع — الشيخ منصور ابن يونس البهوتى الحنبلى ج ٣ ص ٣١٦ — الناشر مكتبة الرياض الحديثة بالرياض .

فان الشهادة عليها لا تقبل قبل اقامة الدعوى من المسروق منه ومتى رفعها المسروق منه فالشهادة على السرقة اذا كانت متقادمة فانها تقبل فى حق المال فقط وليس فى شأن القطع فاذا تقادمت الشهادة فلا يصح القطع بها لتقادمها وأما المال فهو حق العبد ولا يسقط بالتقادم فالدعوى فى حد السرقة شرط للحكم بالمال ولكنها (الدعوى) شرط فى الحد (القطع) ولهذا لوشهد شاهدان على السارق بحد السرقة بدون دعوى فان شهادتهما تكون مقبولة ويحبس السارق حتى يجىء المسروق منه ولا يقطع لاحتمال أن يكون المال المسروق مال الجانى وهو لا يعرف ذلك (٢٠) أو غير ذلك بأن يكون المالك أباحه له أو اذن له فى دخول حرزه أو دفعه على طائفة السارق منهم وهذا يكون شبهة يدرأ بها الحد دون المال ، وتأخير الشهادة فى هذه الحالة لتأخير الدعوى لايجعل الشهود فاسقين لأن التأخير كان لتأخير الدعوى • هذا بالاضافة الى أن الشاهد اذا دعى لأداء الشهادة فى حقوق الأفراد فتخلف عن أدائها بدون عذر فانه يكون فاسقا ولا تقبل شهادته ، علاوة على أن الحدود تدرأ بالشبهات بعكس غيرها ، ولذلك فان اعطاء الشهادة حكم الاقرار انما هو قياس مع الفارق ومن ثم فانه لا يعول عليه ولا يعتد به لأن التهمة متمكنه فى الشهادة التى تقادمت أما الاقرار فمنزه عن التهمة فالشخص لا يعادى نفسه فى العادة • وأما القول : بأن صدق الشهود وكونهم عدول فى شهادتهم انما هو من الأمور الثابتة والتى

---

(٢٠) المبسوط جـ ٩ ص ٦٩ ، تبيين الحقائق جـ ٢ ص ١٨٨ ، حاشية رد المحتار على الدر المختار لابن عابدين جـ ٤ ص ٣١ ، بدائع الصنائع جـ ٧ ص ٤٦ ، ٤٧ •

لا يؤثر عليها افتراض الضغن أو التهمة لأنها افتراضات مجردة ومن ثم لا يصح بناء الأحكام عليها والا لتعطلت اقامة الحدود ، فيرد على ذلك بأن الحدود يلزم لاقامتها عدم وجود أية تهمة والتهمة فى الشهادة بعد زمن انما هى أمر نفسى خفى وهذه الأمور النفسية الخفية لها اعتبارها فى مجال الحدود ، ويكفى لكى ندلل على هذه الأمور النفسية الخفية أن نضع لها أمورا ظاهرة ومحسوسة تكفى لكى تكون دليلا على هذه الأمور النفسية ، ومن الأمور الظاهرة التى تدل على الامور النفسية تحديد المدة التى تتقادم بها الحدود كى يكون مرور هذه المدة دليلا على الأمور النفسية الخفية (٢١) • ولذلك فان أصحاب هذا الرأى لم يبنوا حكمهم فى رفض التقادم على البواعث النفسية وانما بنوه على مظاهر واقعية مستمدة من وقائع الشهادة ووصف الشهود وحماية المجتمع وكان الأولى أن يبحثوا أيضا فى الدوافع النفسية التى أدت بالشهود الى السكوت ثم الادلاء بالشهاده بعد زمن (٢٢) • فالحكم يدار على كونه حقا لله سبحانه وتعالى فلا يعتد بالتهمة فى كل فرد من أفراده لأن التهمة أمر خفى أو أمر باطن لا يوقف عليه ، ولذلك فيكتفى بالصورة لأن الحد يسقط بصورة الشبهة كما يسقط بمعناه ، فان النكاح الفاسد يسقط بمعناه ودعواه تسقط بصورته (٢٣) •

---

(٢١) النظرية العامة لاثبات موجبات الحدود جـ ٢ ص ١٩ د • عبد الله الركبانى سنة ١٩٨١ م مؤسسة الرسالة بيروت •

(٢٢) المرحوم الشيخ أبو زهرة — الجريمة والعقوبة فى الفقه الاسلامى (الجريمة) دار الفكر العربى ص ٨٢ •

(٢٣) تبيين الحقائق للزيلعى جـ ٣ ص ١٨٨ •

وأما قولهم : بأنه قد يكون تأخير الشهادة لمانع منعه من الأداء حينها ثم تمكن من الأداء بعد ذلك ، فيرد على ذلك بأن العذر يترتب عليه قبول الشهادة حيث تنتفى التهمة لهذا العذر وهذا لا يحول دون قبول الشهادة لعدم وجود الضغن والتهمة التى يترتب عليها رد الشهادة وعدم قبولها ، وهذا ما يقول به أصحاب الرأى الآخر (الأحناف ورواية عن أحمد (٢٤)) كما سيأتى . وأما عن الاستدلال بعموم الآية فى قوله تعالى : « واللاتى يأتين الفاحشة من نسائكم فاستشهدوا عليهن أربعة منكم » بأن هذه الآية الكريمة وان كانت لم تبين وقتا يجب فيه أداء الشهادة على حد الزنا الأمر الذى يترتب عليه قبول الشهادة فى حينها وأيضا بعد ذلك بزمن ، فانها أيضا ليس فيها ما يمنع من أن يحدد وقت لأداء الشهادة بحيث اذا لم تؤد الشهادة فى خلال هذه الفترة الزمنية وأديت بعدها ردت ولا يعول عليها ولا يحكم بناء عليها بالحد ، لأن أداءها بعد مرور هذه الفترة دون أدائها فى حينها انما يبين أن الشهود قد آثروا الستر وهو مستحب باجماع الفقهاء ، فاذا رجعوا وتركوا الستر والسكوت وأدوا الشهادة بعد حين فان هذا يجعلهم متهمين وليسوا صادقين فى شهادتهم وهذه التهمة تورث شبهة تدرأ الحد ، وقد قال الرسول : « لا تقبل شهادة خصم ولا ظنين » وقال عمر بن الخطاب « أيما شهود شهدوا على حد لم يشهدوا عند حضرته فانما شهدوا على ضغن ولا شهادة لهم » فهذه

(٢٤) بدائع الصنائع جـ ٧ ص ٤٧ ؛ المبسوط للسرخسى جـ ٩ ص ٩٦ ، حاشية الشيخ شلبى على تبيين الحقائق جـ ٣ ص ١٩٧ ؛ شرح فتح القدير جـ ٥ ص ٥٦ .

الأحاديث يمكن القول بأنها قد خصصت عموم الآية وتطلبت أداء الشهادة فى حينها وعدم التأخير . والتأخير يؤدى الى التهمة فى حق الشهود مما يترتب عليه رد شهادتهم ، والقاعدة أن العام والخاص اذا تعارضا يحمل على التخصيص . ولذا فليس مما يتعارض مع الآية الكريمة أن يوقت لأداء الشهادة حسبة لله سبحانه وتعالى حتى تصان محارمة ويدفع الفساد عن المجتمع وهذا يتطلب أداء الشهادة على الفور وليس تأخيرها .

الرأى الثانى : وهو رأى الأحناف ورواية عند أحمد وهى رواية ابن حامد ذكرها ابن أبى موسى وهى ليست معتمدة فى المذهب الحنبلى (٢٥) ، ويذهب هذا الفريق من الفقهاء الى القول : بأن الحدود تتقادم متى مضى عليها فترة زمنية معينة وكان دليل اثباتها هو الشهادة، أما اذا كان دليل الاثبات فيها هو الاقرار فانها لا تتقادم ومن ثم فمن يعترف بارتكابه لحد من الحدود فانه يقام عليه الحد مهما طال الزمن بين ارتكابه للحد وبين اعترافه .

والحدود التى قال الأحناف بتقادمها هى : حدود السرقة والزنا والشرب ، وذلك على التفصيل الآتى :

أولا : اذا كان دليل الاثبات هو الشهادة :

فقد ذهب الحنفية الى القول : بأن الشهادة على حد الزنا وحد السرقة تتقادم بعد حين ومن ثم فلا تقبل الشهادة . بعد فترة الحين

(٢٥) الشرح الكبير — لابن قدامة جـ ١٠ ص ٢٠٥ ؛ المغنى جـ ١٠ ص ١٨٧ ؛ منتهى الارادات جـ ٤ ص ٣١٥ .

ولا يقام بناء عليها الحد ، ولكن يكون هناك الضمان فقط أى رد المال المسروق ان كان بعينه أو بدله أو قيمته ان كان قد تلف أو استهلك ، وقد استدلوا على تقادم الشهادة فى الحدود بقول الرسول صلى الله عليه وسلم : « لا تقبل شهادة خصم ولا ظنين » وبقول عمر بن الخطاب رضى الله عنه : « أيما شهود شهدوا على حد لم يشهدوا عند حضرته فانما شهدوا على ضغن فلا شهادة لهم » بالاضافة الى أن الشاهد مخير بين أمرين كلاهما حسبة لله سبحانه وتعالى ، وهما ، الستر وهو أفضل لقول الرسول صلى الله عليه وسلم :

« من ستر على مسلم ستره الله فى الدنيا والآخرة » وقول الرسول للذى شهد عنده وهو رجل يقال له هزال الاسلمى « لو سترته بثوبك لكان خيرا لك » وما روى عن الرسول من تلقينه الدرء هو وأصحابه ، ففيه دلالة ظاهرة على أفضلية الستر (٢٦) وقوله تعالى : « ان الذين يحبون أن تشيع الفاحشة فى الذين آمنوا لهم عذاب أليم » وقد ذهب ابن رشد الى القول : بأن الستر يكون أفضل فى حق من يندر منه ارتكاب حدود الله ، أما من أشتهر عنه كثرة ارتكاب حدود الله فيجب أن يشهد عليه وأن يعلم الامام بهذا (٢٧) ، والثانى : هو آداء الشهادة لاخلاء العالم من الفساد للانزجار بالحد ، وقوله تعالى: « وأقيموا الشهادة لله » وكلا الأمرين واجب مخير على الفور كخصال

(٢٦) شرح العناية على شرح فتح القدير جـ ٥ ص ٤٤٨ ، الهداية على شرح فتح القدير جـ ٥ ص ٤٤٨ ، ٤٤٩ ، الكفاية على شرح فتح القدير جـ ٥ ص ٤٤٨ ، ٤٤٩ ، شرح فتح القدير جـ ٥ ص ٤٤٨ ، ٤٤٩ .
(٢٧) تبصرة الحكام لابن فرحون جـ ١ ص ٢٠٦ ، ٢٠٧ .

الكفارة ولأن كليهما لا يتصور طلبه على التراخى بل واجب على الفور . ولذلك فان الشهادة بعد التقادم يترتب عليها الحكم على الشاهد بأحد أمرين : أما الفسق واما التهمة والعداوة والضغن ، لأنه اذا اختار الستر ثم شهد بعد ذلك فانه يكون متهما بأن تكون هناك عداوة هى التى حركته للادلاء بالشهادة بعد أن آثر الستر والسكوت، وأن اختار من البداية أداء الشهادة وعدم الستر ثم أخر الشهادة فهو فاسق . وهذا بخلاف حقوق العباد لأن الدعوى شرط فيها فتأخير الشاهد كان لتأخير الدعوى ولذا فلا يعد فاسقا ولا تلحقه تهمة اذا أخر الشهادة (٢٨) . ويذهب الأحناف الى القول : بأن حد القذف لا يتقادم لوجود حق العبد فيه فهو يتوقف على الدعوى وبذا يأخذ حكم حقوق العباد والتى لا تخضع للتقادم ، ولا يجوز أن يقاس على ذلك حد السرقة لأن الدعوى شرط فيها هى الأخرى ولذا تقبل فيها الشهادة المتقادمة ولكن الحقيقة أنه لا تقبل الشهادة متى تقادمت فى حد السرقة ، وذلك مرجعه الى أن السرقة فيها أمران : الحد (القطع) والمال ، فبالنسبة الى اقامة الحد (القطع) لا تشترط فيه الدعوى لأنه خالص حق الله سبحانه وتعالى ، وأما بالنسبة للمال فيشترط فيه الدعوى من صاحب المال ، ولما كانت الشهادة بالسرقة لا تخلص لأحدهما بل لا يمكن الفصل بين الأمرين (الحد والمال) فاشترطت الدعوى لأجل رد المال وليس لاقامة

(٢٨) شرح فتح القدير جـ ٥ ص ٥٧ ، الهداية مع شرح فتح القدير جـ ٥ ص ٥٨ ، شرح العناية مع شرح فتح القدير جـ ٥ ص ٥٨ ، حاشية سعد جلبى مع شرح فتح القدير جـ ٥ ص ٥٨ ، تبيين الحقائق جـ٣ ص١٨٨ ، المبسوط جـ ٩ ص ٥٦ ، بدائع الصنائع جـ ٧ ص ٤٦ .

الحد (القطع) ولهذا يثبت المال بالشهادة بعد التقادم لأن التقادم لا يحول دون المطالبة به فهو من حقوق العباد ، ولكن السارق لايقطع لتقادم الشهادة وعدم قبولها ، والذى يدل على تحقق الأمرين فى الشهادة أنه اذا شهد الشهود بالسرقة على انسان وصاحب المال غائب فان السارق يحبس حتى يحضر صاحب المال ولا يقطع لاحتمال أن يكون قد سرق ملكه الذى كان عند المسروق منه أو أن صاحب المال ملكه اياه أو أباحه له فلابد من تضمن الشهادة بالسرقة الشهادة بملك المسروق منه والشهادة بملك الشىء لانسان يتوقف قبولها على حضور المشهود له بالملك ورفعه دعوى فاذا حدث تأخير فان الشهادة لا تقبل بالنسبة للحد (القطع) وتقبل بالنسبة للمال فيرد لصاحبه بناء على الشهادة المتقادمة ، هذا بالاضافة الى أن بطلان الشهادة للتقادم لما كان للتهمة فى حقوق الله سبحانه وتعالى فأقيم التقادم فى حقوق الله مقامها فلا ينظر بعد ذلك الى وجود التهمة أو عدم وجودها ، مثل الرخصة لما كانت للمشقة وهى غير منضبطة أدير على السفر ، فلم يلاحظ بعد ذلك وجودها ولا عدمها ، فترد بالتقادم وليس يخاف أن رد الشهادة بالتقادم انما يرجع للتهمة ومحل هذه التهمة ظاهر يمكن ادراكه ون ثم فليست هناك حاجه لاناطته بمجرد كونه حقا لله سبحانه وتعالى ، ولا يصح أن يشبه بالمشقة فى السفر لان المشقة أمر خفى غير منضبط فلا تمكن الاناطة به فنيط بما هو منضبط ، فالعدول للحاجة للانضباط ولا حاجة فيما نحن بصدده . وقد يقال : ان التهمة تكون منتفية فى حق الشهود فى حد السرقة التى علم بها صاحب المال فأخر دعواه ولم يقدمها الا بعد حين فأدى الشهود الشهادة فهم ليسوا

متهمين فى شهادتهم وبالرغم من ذلك فان السارق يضمن المال ولكن لا يقام عليه الحد (القطع) ؟ ويرد على ذلك بأن التهمة وان كانت منتفية فى حق الشهود فى هذه الحالة فان رد الشهادة بالنسبة لاقامة الحد (القطع) انما يرد هنا الى صاحب المال (المدعى) وقد قال قاضيخان فى هذه الحالة : ان الشهادة لا تقبل بعد التقادم ليس للتهمة فى حق الشهود لأن الدعوى شرط فى السرقة ، بل يرجع عدم قبولها للتقادم للخلل الذى أصاب الدعوى فصاحب المال (المدعى) كان مخيرا من البداية باقامة الدعوى أو الستر ، فلما أخر رفع الدعوى فقد اتضح أنه أراد الستر فسقط حق دعوى السرقة (القطع) ولم يبق سوى دعوى حقه فى المال فقط فيقضى له به كما لو شهد رجل وامرأتان على السرقة فانه يلزم بهذه الشهادة المال فقط (٢٩) .

وما سبق هو محل اتفاق بين الاحناف الامام وأبى يوسف ومحمد بن الحسن فى شأن حدى السرقة والزنا ، أما حد الشرب فقد اختلف الاحناف بشأن قبول الشهادة المتقادمة بشأنه فقال الامام أبو حنيفة وأبو يوسف : ان الشهادة المتقادمة فى حد الشرب لا تقبل لأن الشرب عندهما لا يثبت الا بوجود رائحة الخمر ، أما محمد فقد قال : بأن الشرب يسقط بتقادم الشهادة عليه شأنه شأن حدى السرقة

---

(٢٩) شرح فتح القدير جـ ٥ ص ٥٨ ، الهداية مع شرح فتح القدير جـ ٥ ص ٥٨ ، الكفاية مع شرح فتح القدير جـ ٥ ص ٥٨ ، ٥٩ ، تبيين الحقائق جـ ٣ ص ١٨٨ ، المبسوط جـ ٩ ص ٦٩ ، بدائع الصنائع جـ ٧ ص ٤٦ ، ٤٧ .

والزنا تماما (٣٠) فالامام وصاحبه أبو يوسف يتطلبان للشهادة على الشرب أن تكون الشهادة مع وجود الرائحة أما اذا زالت رائحة الخمر فلا تقبل الشهادة بالشرب فتقادم حد الشرب عندهما هو زوال الرائحة، وأما محمد فقد وقت للشهادة بالشرب تقادما مثل تقادم الزنا والسرقة لأن هذا حد ظهر سببه عند الامام فلا يشترط لاقامته بقاء أثر الفعل، وهذا لأن وجود الرائحة لا يمكن أن تجعل دليلا فقد يتكلف لزوال الرائحة مع بقاء أثر الخمر فى بطن الشارب ، وقد توجد رائحة الخمر من غير خمر ، فان من استكثر من أكل التفاح أو السفرجل فانه يوجد منه رائحة كرائحة الخمر . وقد احتج أبو حنيفة وأبو يوسف بحديث ابن مسعود أنه أتى بشارب الخمر فقال : « مزمزوه وترتروه واستنكهوه فان وجدتم رائحة الخمر فحدوه » فقد شرط لاقامة الحد وجود الرائحة (٣١) ، وما روى عن عمر بن الخطاب رضى الله عنه أنه اتى برجل شرب الخمر بعد ما ذهبت رائحتها واعترف به فعزره ولم يحده، كما احتجا بأن حد الشرب قد ثبت بالاجماع ولا اجماع بدون ابن مسعود وقد ثبت الحد باجماع الصحابة وكان اجماعهم برأى عمر وابن مسعود وقد شرطا الرائحة ولا اجماع عند عدم الرائحة ، ويكون قول الرسول صلى الله عليه وسلم : « من شرب الخمر فاجلدوه »

(٣٠) حاشية رد المحتار على الدر المختار ج ٤ ص ٤٠ ، المبسوط ج ٩ ص ١٧١ ، حاشية الشيخ الشلبى مع تبيين الحقائق ج ٣ ص ١٨٨ ، تبيين الحقائق ج ٣ ص ١٩٦ ، شرح فتح القدير ج ٥ ص ٧٦ ، والهداية مع شرح فتح القدير ج ٥ ص ٧٦ ، الكافى مع شرح فتح القدير ج ٥ ص ٧٧ ، شرح العناية مع شرح فتح القدير ج ٥ ص ٧٦ .

(٣١) المبسوط ج ٩ ص ١٧٢ .

مخصصا بالمضمضة والمكره فجاز تخصيصه أيضا باجماعهم ، ولأن قيام الأثر من أقوى دلائله على القرب فيقدر به بخلاف غيره من الحدود لعدم الأثر فيه فيتعذر اعتباره ، والتمييز ممكن لمن يعرف وانما يشتبه على الجهال ، ولو أخذ وريحها موجودة ثم انقطعت الرائحة قبل الوصول الى الامام لبعد المسافة فانه يجب الحد (٣٢) . ويرد على رأى أبى حنيفة وأبى يوسف باستدلالهم بحديث ابن مسعود والذى رواه عبد الرزاق قال : حدثنا سفيان الثورى عن يحيى بن عبد الله التميمى عن جابر عن أبى ماجد الحنفى ، قال : جاء رجل بابن أخ له سكران الى عبد الله بن مسعود فقال عبد الله : ترتروه ومزمزوه واستنكهوه ففعلوا فرفعه الى السجن ثم عاد فى الغد ودعا بسوط ثم أمر به فدقت ثمرته بين حجرين حتى صارت درة ، ثم قال للجلاد : اجلد وارجع يدك واعط كل عضو حقه ، ومن طريق عبد الرزاق رواه الطبرانى ورواه اسحق بن رهويه . فمحل النزاع الذى نحن بصدده هل الشهادة ترد ولا تقبل فى اقامة حد الشرب عند وجود الرائحة أم لا يعتد بالشهادة ويعول على الرائحة فقط ؟

حديث عبد الله بن مسعود يدل على أنه حد بظهور رائحة الخمر من المعدة التى كانت قد خفيت (الرائحة) وقد كان مذهب ابن مسعود أنه قرأ سورة يوسف فقام رجل وقال : ما هكذا أنزلت ، فقال عبد الله ابن مسعود : والله لقد قرأتها على رسول الله صلى الله عليه وسلم ، فقال : أحسنت ، فبينما هو يكلمه اذ وجد منه رائحة الخمر ، فقال :

(٣٢) تبيين الحقائق ج ٣ ص ١٩٧ .

أتشرب الخمر وتكذب الكتاب فضربه الحد ، وأخرج الدار قطنى بسند صحيح عن السائب بن يزيد عن عمر بن الخطاب أنه ضرب رجلا وجد منه رائحة الخمر وفيه لفظ ريح شراب ، وهذا يدل على أن شرب الخمر يحد له عند ابن مسعود حتى ظهرت الرائحة ، وذلك عند عدم وجود شهادة أو اقرار ، فمتى وجدت شهادة أوجد اقرار بالشرب فلا يشترط أن توجد رائحة للخمر (٣٣) وهذا ما يأخذ به بعض الفقهاء كالشافعية (٣٤) والحنابلة (٣٥) حيث لا يحد بالرائحة ولا بالسكر ولا بالقىء لاحتمال الغلط أو الاكراه والحد يدرأ بالشبهة • وعلى العكس من ذلك فبعض الفقهاء كالمالكية (٣٦) ورواية عن أحمد (٣٧) ، يقيمون حد الشرب لظهور الرائحة وقال البعض ان حديث ابن مسعود

(٣٣) حاشية الشيخ الشلبى مع تبيين الحقائق ج ٣ ص ١٩٧ .

(٣٤) أسنى المطالب شرح روض الطالب لزكريا الأنصارى ج ٤ ص ١٥٩ الناشر المكتبة الاسلامية لصاحبها رياض الشيخ ، منهاج الطالبين لأبى زكريا يحيى بن شرف النووى ج ٤ ص ١٩٠ طبعة دار الفكر للطباعة والنشر سنة ١٣٩٨ هـ سنة ١٩٧٨ م ، مغنى المحتاج الى معرفة الفاظ المنهاج للشيخ الخطيب ج ٤ ص ١٩٠ بهامش منهاج الطالبين طبعة دار الفكر سنة ١٣٩٨ هـ سنة ١٩٧٨ م ، نفائس ولطائف للشيخ احمد المرصفى بهامش حاشية البيجرمى على شرح منهج الطالبين المسماه التجريد لنفع العبيد ج ٤ ص ٢٣٥ المكتبة الاسلامية محمد أزدميد ديار بكر تركيا .

(٣٥) المغنى ج ١٠ ص ٣٣٢ ، الافصاح عن معانى الصحاح — لأبى المظفر يحيى بن محمد بن هبيرة الحنبلى ج ٢ ص ٢٧٠ طبع المؤسسة السعيدية بالرياض .

(٣٦) تبصره الحكام ج ٢ ص ٨٧ ، ٨٨ .

(٣٧) المغنى ج ١٠ ص ٣٣٢ .

يقول أنه جاء فى رجل مولع بالشرب مدمن فاجاز ابن مسعود الحد بالرائحة لذلك ، وبعض أهل العلم أنكر الحديث (٣٨) ونحن نرى أن حد شرب الخمر انما يثبت بالشهادة أو الاقرار ولا يثبت بظهور رائحة الخمر لاحتمال الاضطرار أو الاكراه أو المضمضة أو بها فلما علم أنها خمرا لفظها ، أو ظنها لا تسكر أو انها كانت من شراب التفاح أو كثرة أكله أو أكل السفرجل فان له رائحة كرائحة الخمر ، وهذه الاحتمالات كلها تورث شبهة والحدود تدرأ بالشبهات ، كما أن حديث عمر بن الخطاب والذى ذكره أبو حنيفة وصاحبه انما هو دليل على عكس ما أرادوا اثباته لأن عمر لم يحده رغم وجود الرائحة وانما عزره ولو كان الحد يجب بالرائحه لما قصر عمر فى تطبيقه • ولهذا يترجح عندنا أن حد الشرب كغيره من الحدود كالسرقة والزنا يسقط بتقادم الشهادة بعد حين كما هو مذهب محمد بن الحسن •

ثانيا : اذا كان دليل الاثبات هو الاقرار :

اذا كان دليل الاثبات على حد الزنا وحد السرقة هو الاقرار فان أبا حنيفة وأبا يوسف ومحمد بن الحسن يذهبون الى قبول الاقرار مهما تطاول الزمان ، وذلك لأن المقر على نفسه لا تلحقه تهمة لأن الانسان لا يتهم نفسه لا سيما وأنه سوف يخضع لعقاب شديد وهو العقاب الذى يلحقه من جراء اعترافه بحد السرقة أو حد زنا، فالشخص يتهم فى شهادته على غيره ولا يتهم فى اقراره على نفسه ، (٣٩) وبالنسبة

(٣٨) حاشية الشيخ الشلبى مع تبيين الحقائق ج ٣ ص ١٩٦ .

(٣٩) المبسوط ج ٩ ص ٦٩ ، ٧٠ ، شرح فتح القدير ج ٥ ص ٧٨ ، ٧٩ .

لحد الشرب فقد اشترط أبو حنيفة وصاحبه أبو يوسف أن يكون الاقرار مصاحبا بوجود رائحة الخمر فاذا كانت الرائحة قد زالت فانه لايعتد بالاقرار ولا يقام بناء عليه حد الشرب على المقر ، لأن تقادم الحد عندهما هو بزوال الرائحة ، وقال محمد بن الحسن : ان الاقرار يقبل مهما تطاول الزمان فالرائحة ليست بشرط لاقامة الحد ، وقد ذكر فى نوادر ابن سماعة عن محمد بن الحسن أنه قال : أنا أقيم الحد بالاقرار وان جاء بعد أربعين عاما وأقر أنه كان قد شرب النبيذ وسكر (٤٠) وأدلة أبى حنيفة وأبى يوسف هى نفس الأدلة التى سبق وأن سقناها فى شأن الشهادة ، ويرد عليه بما سبق أن سقناه من رد فى شأن الشهادة ، ولذا فنحن نرجح رأى محمد بن الحسن فى شأن عدم الاعتداد بالرائحة وان الاقرار بالشرب يقبل مهما طال الزمان ويقام به الحد على المقر لانتفاء التهمة التى تؤدى الى عدم قبول الشهادة المتقادمة .

ويذهب ابن أبى ليلى وزفر من الحنفية الى القول : بأن الاقرار بالحد بعد فترة يتقادم أى أنه لا يقبل كما لا تقبل الشهادة المتقادمة على الحد (٤١) فان الشهود كما ندبوا الى الستر فالمرتكب للفاحشة أيضا مندوب الى الستر على نفسه ، وقد قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : « من أصاب من هذه القاذورات شيئا فليستتر بستر الله (٤٢) »

(٤٠) حاشية الشيخ الشلبى مع تبيين الحقائق جـ٣ ص ١٩٦ ، شرح فتح القدير جـ ٥ ص ٧٩ .

(٤١) شرح فتح القدير جـ ٥ ص ٥٦ ، الكفاية مع شرح فتح القدير جـ ٥ ص ٥٧ ، المبسوط جـ ٩ ص ٩٧ .

(٤٢) المبسوط جـ ٩ ص ٩٧ .

وأيضا لأن هذه العقوبات للزجر والردع وترويع المجرمين ، وهذا لا يتحقق الا فور وقوعها وتأخيرها يؤدى الى عدم تحقق الردع ، ولأن المجرم يظن أنه قد تاب ، واقراره على نفسه لكى يطهرها مظنة توبته ومظنة التوبة تجعل العقاب قد صادف نفسا طهرت من الذنوب وتابت الى الله توبة نصوحة (٤٣) ويرد على ذلك : أن الحديث قد جاء بآخره « ومن أبدى لنا صفحته أقمنا عيه الحد » وأن المقر قد أبدى صفحته باقراره وان كان تقادم العهد ، ولذا فان التهمة منتفية فى حقه ولذا يقام عليه الحد لأن الانسان لا يعادى نفسه ، وأن الذى حمله على الاقرار هو الندم وايثار عقوبة الدنيا على عقوبة الآخرة ، فصلاح الحال وتوبة الجانى لا تسقط الحد مهما تقادم الزمان (٤٤) ولشهادة الرسول صلى الله عليه وسلم أنه لا أفضل من جود المعترف بنفسه لله تعالى (٤٥) . لذا كان الأول هو قبول الاقرار واقامة الحد وليس كما قال ابن أبى ليلى وزفر رد الاقرار وعدم قبوله للتقادم . هذا بالاضافة الى أن الزجر يتحقق باقامة الحد بالاقرار بعد الحين كما يتحقق باقامته فور ارتكاب الحد ، ومرجع ذلك أن أساس القول بالتقادم فى الحدود هو التهمة التى تلحق الشهود اذا تأخروا فى أداء شهادتهم بعد أن كانوا قد آثروا الستر على الجانى ، وهذه التهمة غير متوفرة فى حق المقر ، ولذا فان الردع والزجر متحقق فى حالة اقامة الحد

(٤٣) الشيخ أبو زهرة — الجريمة والعقوبة (الجريمة ص ٨٥ ، ٨٦ ، النظرية العامة لاثبات موجبات الحدود — د . الركبانى جـ ٢ ص ٩١ ، المبسوط جـ ٩ ص ٩٧ .

(٤٤) التاج والاكليل — بهامش مواهب الجليل جـ ٦ ص ٣١٢ .

(٤٥) المحلى جـ ١١ ص ١٥١ .

بالاقرار بعد طول زمان ، واقامة الحد بالاقرار به بعد طول الزمن (التقادم) مذهب الأئمة الثلاثة أيضا بالاضافة الى الامام أبى حنيفة وصاحبه أبو يوسف ومحمد (٤٦) .

وعلى ذلك نخلص الى أن الشهادة المتقادمة على الحدود لا تقبل ولا يقام بها الحد وانما تصح فقط فى تضمين المال فقط (فى حد السرقة) سواء فى ذلك حد السرقة وحد الزنا وحد الشرب خلافا للامام أبى حنيفة وصاحبه أبى يوسف حيث اعتبرا تقادم حد الشرب هو بزوال الرائحة على عكس محمد بن الحسن الذى جعل تقادم حد الشرب بالشهادة مثله مثل حد السرقة والزنا وقد رجحنا ذلك ، كما أن الاقرار بارتكاب حد السرقة والزنا والشرب يقبل أيضا مهما طال الزمن وذلك لعدم التهمة التى هى أساس رفض الشهادة لأن الانسان لا يعادى نفسه ، وهذا عند محمد بن الحسن وهو ما رجحناه أما عند الامام وصاحبه فالشرب يلزم لاثباته بالاقرار أن توجد الرائحة معه وقد رددنا عليه فى حينه .

(٤٦) المدونة الكبرى جـ ٤ ص ٤٢٣ ، الشرح الكبير لابن قدامة جـ ١٠ ص ٢٠٥ ، المغنى لابن قدامة جـ ١٠ ص ١٨٧ ، المحلى لابن حزم جـ ١١ ص ١٤٤ ، ١٤٩ ، مغنى المحتاج جـ ٤ ص ١٥١ ، تبيين الحقائق جـ ٣ ص ١٨٨ ، حاشية الشيخ الشلبى بهامش تبيين الحقائق جـ ٣ ص ١٨٧ ، ١٨٨ ، ١٩٦ ، المبسوط جـ ٩ ص ٦٩ ، ٧٠ ، شرح فتح القدير جـ ٥ ص ٥٧ ، الهداية مع شرح فتح القدير جـ ٥ ص ٥٨ ، الكفاية مع شرح فتح القدير جـ ٥ ص ٥٧ ، بدائع الصنائع جـ ٧ ص ٨١ ، حاشية رد المختار على الدر المختار لابن عابدين جـ ٤ ص ٣١ : ٣٢ .

المبحث الثانى

مدة تقادم الدعوى الجنائية فى جرائم الحدود

لقد اختلف فقهاء الحنفية والقائلون بتقادم الشهادة على الحدود فى المدة التى تتقادم بها الشهادة على دعاوى الحدود التى قالوا فيها بالتقادم وهى حد السرقة وحد الزنا وحد الشرب على النحو التالى :

١ — مدة تقادم الشهادة على حدى السرقة والزنا :

لقد وجد فى مذهب الأحناف عدة آراء فى شأن المدة وهى كما يلى:

(أ) عند الامام أبى حنيفة ، لم يحدد الامام المدة التى يترتب على فواتها عدم سماع الشهادة على حد الزنا والسرقة وتركه لسلطة القاضى فى كل عصر ودلك لاختلاف أحوال الناس فى كل عصر واختلاف الأعراف من مكان لمكان ومن زمان لآخر . وقد قال أبو يوسف تلميذ وصاحب الامام أبى حنيفة فى هذا الشأن جهدنا بأبى حنيفة أن يقدر لنا فلم يفعل وفوضه الى رأى القاضى فى كل عصر فيما يراه بعد مجانبة الهوى تفريطا فانه يتقادم ، وما لا يعد تفريطا فلا يتقادم وأحوال الشهود والناس والعرف تختلف فى ذلك وأيضا فى البعد عن القاضى والقرب منه وباختلاف عادة القاضى فى الجلوس ، فانما يوقف عليه بنظر ، نظر فى كل واقعة فيها تأخير ، فتحديد ميعاد بالرأى متعذر ، وانما يكون التحديد بالنص فلما لم يوجد نص فانه يكون موكولا للقاضى (١) .

(١) شرح فتح القدير جـ ٥ ص ٥٩ ، ٦٠ ، الهداية مع شرح فتح القدير

(ب) وعن أبى حنيفة أيضا أنه قدر مدة التقادم بسنة ، فقد روى عنه أنه قال : لو شهد الشهود بالزنا بعد سنة لم أقبل شهادتهم ، وهذا يدل على أن الشهادة لو كانت بعد سنة فأقل فانها تكون مقبولة ويقام الحد بناءا عليها (٢) وهى رواية الحسن بن زياد عن أبى حنيفة (٣) .

(ج) رأى محمد بن الحسن فى احدى الروايتين عنه أنه قدر مدة التقادم بستة أشهر وهذا ما جاء فى الجامع الصغير ، وما أشار اليه الطحاوى (٤) ، وتحديد الستة أشهر مبنى على أنها فترة الحين عند عدم وجود النية فى الحلف بأداء الدين فلو حلف المدين أن يؤدى الدين بعد حين ، ففترة الحين هذه تكون ستة أشهر عند عدم النية . وقد ذهب البعض الى القول : بأن كلمة الحين كلمة مبهمة والذى يحددها هو غرض الحالف فان كان غرضه واضحا فان الفترة تكون ستة أشهر ،

ج ٥ ص ٦٠ ، الكفاية مع شرح فتح القدير ج ٥ ص ٦٠ ، شرح العناية مع شرح فتح القدير ج ٥ ص ٦٠ ، بدائع الصنائع ج ٧ المبسوط ج ٩ ص ٧٠ ، حاشية الشيخ الشلبى مع تبيين الحقائق ج ٣ ص ١٨٧ ، تبيين الحقائق ج ٣ ص ١٨٧ .

(٢) الأحكام السلطانية — لابى الحسن على محمد بن حبيب البصرى البغدادى — الشهير بالماوردى طبعة ثانية سنة ١٣٨٦ هـ — سنة ١٩٦٦ م مكتبة ومطبعة مصطفى البابى الحلبى وأولاده بمصر ص ٢٢٥ .

(٣) المبسوط ج ٩ ص ٧٠ .

(٤) تبيين الحقائق ج ٣ ص ١٨٧ ، المبسوط ج ٩ ص ٧٠ ، حاشية الشيخ الشلبى على تبيين الحقائق ج ٣ ص ١٨٧ ، ١٩٦ ، شرح فتح القدير ج ٥ ص ٥٩ ، شرح العناية مع شرح القدير ج ٥ ص ٥٩ ، الهداية مع شرح فتح القدير ج ٥ ص ٥٩ .

أما اذا كان غرضه غير واضح فان الفترة تكون شهرا (٥) .

(د) رأى محمد بن الحسن فى الرواية الصحيحة عنده ورواية عن أبى حنيفة ورواية عن أبى يوسف ، أن مدة التقادم شهرا فقط على أساس تفسيرهم لكلمة الحين ، بأنها شهر ، وذلك لأن الحالف لو حلف أن يؤدى الدين عاجلا فان أداه فى خلال الشهر فقد بر بيمينه ففترة الشهر هى الفرق بين العاجل والآجل ، لأن ما دون الشهر عاجل وما فوقه آجل (٦) وقد روى عن أبى حنيفة أنه قال : لو سأل القاضى الشهود متى زنى فقالوا : منذ أقل من شهر أقيم الحد ، وان قالوا : منذ أكثر من شهر درىء الحد (٧) .

٢ — مدة تقادم الشهادة فى حد الشرب :

ان مدة تقادم الشهادة فى حد الشرب عند الامام أبى حنيفة وصاحبه أبى يوسف هى بزوال الرائحة ، أما عند الامام محمد بن الحسن فان مدة تقادم الشهادة فى حد الشرب هى نفس المدة المقررة لتقادم

---

(٥) الجريمة والعقوبة للشيخ أبو زهرة (الجريمة) ص ٨٩ .

(٦) المبسوط ج ٩ ص ٧٠ ، حاشية رد المحتار على الدر المختار ج٤ ص٣٢ ، حاشية الشيخ الشلبى مع تبيين الحقائق ج٣ ص١٩٦ ، تبيين الحقائق ج ٣ ص ١٨٧ ، بدائع الصنائع ج ٧ ص ٤٧ ، المحلى ج ١١ ص ١٤٤ ، شرح فتح القدير ج ٥ ص ٦٠ ، شرح العناية مع شرح فتح القدير ج ٥ ص ٦٠ ، الهداية مع شرح فتح القدير ج ٥ ص ٦٠ ، الكفاية مع شرح فتح القدير ج ٥ ص ٦٠ .

(٧) حاشية الشيخ الشلبى مع تبيين الحقائق ج ٣ ص ١٨٧ ، شرح فتح القدير ج ٥ ص ٦٠ ، الهداية مع شرح فتح القدير ج٥ ص ٦٠ ،

الشهادة فى حد السرقة وحد الزنا وهى مدة الشهر (٨) • وتقدير مدة التقادم فى حد الشرب بزوال الرائحة هو المعتمد فى المذهب ولكن رأى محمد هو الراجح فقد جاء فى البحر : والحاصل أن المذهب قولهما ، الا أن قول محمد أرجح من جهة المعنى (٩) •

ويتحقق التقادم فى الشرب بزوال الرائحة اذا كان الدليل هو الشهادة أو الاقرار ، فالشهادة أو الاقرار بالشرب عند أبى حنيفة وأبى يوسف لا تقبل فى حد الشرب ما لم يكن معها رائحة الخمر ، ولذا فلو أقر بالشرب بعد زوال الرائحة لا يقبل اقراره ولا يحد بناء عليه ، أما عند محمد فان الاقرار بالشرب يقبل حتى ولو لم توجد الرائحة ، وذلك لأن التقادم فى الشرب بالاقرار مثله مثل حد الزنا والسرقة ، وذلك لأن قبول الاقرار فى السرقة والزنا هو عدم التهمة والضغن التى هى أساس رفض قبول الشهادة بعد حين (التقادم) ، ولذا فعند محمد ما يسرى على الزنا والسرقة يسرى على الشرب أيضا لأن وجود الرائحة لا يمكن أن تكون دليلا ، فقد يتكلف لزوال الرائحة مع بقاء أثر الخمر فى بطن الشارب ، وقد توجد الرائحة من غير الخمر فان من استكثر من أكل التفاح أو السفرجل فانه يوجد منه رائحة كرائحة الخمر ، وقد قال القائل .

(٨) المبسوط ج ٩ ص ١٧١ ، تبيين الحقائق ج ٣ ص ١٨٨ ، ١٩٦ ، شرح فتح القدير ج ٥ ص ٦٠ ، ٧٧ ، والهداية مع فتح القدير جـ٥ ص٦٠ ، ٧٧ ، الكفاية مع شرح القدير ج ٥ ص ٦٠ ، ٧٧ شرح العناية مع شرح فتح القدير ج ٥ ص٧٦ حاشية الشيخ الشلبى مع تبيين الحقائق ج٣ ص١٩٦ ، حاشية رد المحتار على الدر المختار ج ٤ ص ٣٢ .

(٩) حاشية رد المحتار على الدر المختار ج ٤ ص ٤٠ .

يقولون لى انك شربت قدامه •• فقلت لهم لا بل أكلت السفرجلا فرائحة الخمر مما تلتبس بغيرها فلا يناط شىء من الأحكام بوجودها ولا بذهابها ، ولو سلمنا أنها لا تلتبس على أهل المعرفة فلا موجب لاستلزام قبول الشهادة أن توجد الرائحة معها لأن المعقول استلزم قبول الشهادة متى كانت خالية من التهمة والضغن ، والتهمة لا تتحقق فى الشهادة بسبب زوال رائحة الخمر ، بل التهمة تلحق الشهادة اذا تأخر الأداء لأن تأخير أدائها يعد تفريطا يورث التهمة ، وهذا غير متوافر فى تقدير يوم أو أكثر يترتب عليه زوال الرائحة (١٠) وقد استدل أبو حنيفة وأبو يوسف بما روى عن ابن مسعود أنه حد فى الشرب بوجود الرائحة فقد قال عندما أتى له بشارب خمر « مزمزوه وترتروه واستنكهوه فان وجدتم رائحة الحمر فاجلدوه » • وأن حد الشرب ثبت بالاجماع وليس بالنص ولا اجماع بدون ابن مسعود وقد كان الاجماع على الحد بالرائحة ، ولذا فليس هناك اجماع على الحد عند زوال الرائحة ، كما أن وجود الرائحة أقوى فى الدلالة على الشرب وأن تمييز الخمر عن غيره ممكن لمن يعرفه ولكنه يشتبه على الجهال ، ولما روى عن عمر بن الخطاب أنه أتى برجل شرب الخمر بعد ما ذهبت رائحتها واعترف به فعزره ولم يحده • وقد سبق أن رددنا حجج أبى حنيفة وأبى يوسف عند الحد عن تقادم الشهادة فى المبحث الأول، ونوجز مجملها فان شرب الخمر يحد له عند ابن مسعود بظهور الرائحة فى حالة عدم وجود شهادة ولا اقرار فمتى وجدت الشهادة أو كان الاقرار فلا يشترط وجود رائحة الخمر أو عدم وجودها ، وهذا

(١٠) حاشية الشيخ الشلبى مع تبيين الحقائق ج ٣ ص ١٩٦ .

ما يأخذ به الشافعية (١١) والحنابلة (١٢) فهم لا يحكمون بالحد لظهور الرائحة أو السكر أو القيء لاحتمال الغلط أو الاكراه والحد يدرأ بالشبهة . أما المالكية (١٣) ورأى عند أحمد (١٤) فانهم يقيمون حد الشرب بالرائحة .

وقد قال بعض العلماء : ان حديث ابن مسعود مؤول فى أنه جاء فى رجل مولع بالشرب مدمن . له فأجاز ابن مسعود الحد بالرائحة لهذا السبب ، كما أن بعض أهل العلم أنكر الحديث (١٥) .

وعلى ذلك فاننا نخلص الى تأييد رأى محمد بن الحسن وهو أن شرب الخمر يتقادم بنفس مدة الشهر التى هى مقررة لحد السرقة وحد الزنا ، ولا يصح اعتبار تقادمه هو زوال الرائحة ، وذلك لاحتمال الاضطرار أو الاكراه أو أنه تمضمض بها فما صارت فى فمه علم أنها خمر فلفظها أو أنه ظنها مادة لا تسكر ، أو أن الرائحة كانت من شراب التفاح أو الاكثار من أكله للتفاح أو أكله للسفرجل فلهما رائحة كرائحة الخمر ، وهذه الاحتمالات كلها تورث شبهة والحد يدرأ بالشبهة لقول رسول الله صلى الله عليه وسلم : « ادرأوا الحدود بالشبهات » أما حديث عمر فانه دليل على عدم اقامة الحد بالرائحة فالثابت من

(١١) أسنى المطالب جـ ٤ ص ١٥١ ، منهاج الطالبين جـ٤ ص ١٥٩ ، منهاج الطالبين جـ ٤ ص ١٩٠ .
(١٢) المغنى جـ ١٠ ص ٣٣٢ .
(١٣) تبصرة الحكام جـ ٢ ص ٨٧ ، ٨٨ .
(١٤) المغنى جـ ١٠ ص ٣٣٢ .
(١٥) حاشية الشيخ الشلبى مع تبيين الحقائق جـ٣ ص ١٩٦ .

الحديث أن عمر عزر الرجل ، ولو كان الحد يجب بالرائحة لاقامة عمر ولم يعطله .

بعد العرض السابق لمدد التقادم للشهادة فى جرائم الحدود والتى أوضحنا فيها الخلاف بين فقهاء المذهب الحنفى فى شأن حدود الزنا والسرقة والشرب ، فانه يترجح لدينا عدم تحديد مدة للتقادم وترك هذه المدة لولى الأمر يقدرها حسب ظروف الزمان والمكان والأحوال حسبما تتضح له مصلحة المجتمع الاسلامى والفائدة التى تعود عليه من جراء هذا التحديد ، على ألا يحدد مددا طويلة وذلك لأنه كلما كانت المدة أقصر كلما كان ذلك أبلغ فى الزجر والردع وقطع دابر الرذيلة وتطهير المجتمع من الفساد ، هذا من جانب ، ومن جانب آخر حتى لا يبقى المتهم تحت تهديد مستمر لفترة طويلة خوفا من اقدام الشهود على الشهاده عليه ، وقد يقول قائل : اذا ما أراد الجانى النجاة من هذا التهديد وذلك الخوف فان عليه أن يقر بذنبه ، ولكن يرد على ذلك بأنه لا يجب أن نلزمه بضرورة الاقرار على نفسه ، وذلك لأن المتهم هو الآخر مثله الشهود مخير بين حسبتين ، فكما أن الشهود مخيرون بين الادلاء بالشهادة أو السـتر والستر أفضـل ، فان الجانى مخير بين حسبة الاقرار على نفسه لتطهيرها باقامة العقوبة عليه ، وحسبه الستر على نفسه والستر أفضل ، بدليل قول الرسول صلى الله عليه وسلم : « من أصاب من هذه القاذورات شيئا فليستتر بستر الله ومن أبدى لنا صفحته أقمنا عليه الحـد » .

المبحث الثالث

وقف تقادم الدعوى الجنائية فى جرائم الحدود

لقد اتفق فقهاء مذهب الأحناف على أن التقادم يوقف للعذر متى كان الدليل هو الشهادة على الحدود التى قالوا بأن الشهادة عليها تتقادم بمرور الزمن وهى حد السرقة وحد الزنا وحد الشرب ، وذلك بالاتفاق بين الامام وصاحبيه أبى يوسف ومحمد ، مع ملاحظة الخلاف بين الامام وأبى يوسف من جانب ومحمد من جانب آخر فى شأن حد الشرب فهو كما سبق أن أوضحنا بتقادم الشرب عندهما بزوال الرائحة، أما عند محمد فهو بالمدة التى يتقادم بها حد الزنا وحد السرقة وهو الشهر فى الرواية الصحيحة عنده ، ومن الأعذار التى ذكرت باعتبارها توقف مدة التقادم ومعنى أنها توقفها أن المدة السابقة على وجود العذر تحسب والمدة اللاحقة على انتهاء العذر تحسب ضمن المدة المقررة للتقادم (١) . وأهم الأعذار التى ذكرت فى هذا الصدد المرض، أو بعد المسافة ، أو الخوف ، أو خوف الطريق ، وقد قال أبو حنيفة وأبو يوسف فى شأن شرب الخمر : لو أخذ الشهود الشارب وريحها موجودة فى فمه ثم زالت الرائحة قبل وصولهم الى الامام لبعد المسافة فانه يجب الحد على الشارب (٢) ومرجع ذلك هو أن بعد

(١) الجريمة والعقوبة (الجريمة) أبو زهرة ص ٩١ .

(٢) تبيين الحقائق جـ ٣ ص١٩٧ ، حاشية الشيخ الشلبى مع تبيين الحقائق جـ ٣ ص ١٩٧ ، حاشية رد المحتار على الدر المختار جـ ٤ ص ٣٤ : ٤٠ ، شرح فتح القدير جـ٥ ص ٧٩ ، الكفاية مع شرح

المسافة وغيرها من الأعذار ينفى وجود التهمة فى حق الشهود والتى هى أساس رد الشهادة التى تتقادم عليها الزمن المحدد لردها وعدم قبولها بعد مروره . وعلى ذلك فان العذر يترتب عليه وقف مدة التقادم ، ودلك لحديث المغيرة بن شعبه رضى الله عنه ، فانه كان واليا بالبصرة حين أتى الشهود الى المدينة فشهدوا عليه بالزنا فكتب اليه عمر بن الخطاب رضى الله عنه ، أن سلم عملك الى أبى موسى الأشعرى والحق بى ، ثم لما حضر قبل الشهادة عليه ، حتى قال بعد شهادة الواحد أوه لقد أودى ربع المغيرة . ولذا فان تقادم الشهادة اذا كان لعذر ظاهر فانه لا يقدح فى الشهادة (٣) ، وأيضا لقصة الوليد بن عقبة أخ سيدنا عثمان بن عفان لأمه ، عندما كان واليا على الكوفة ، فقد روى حصين بن المنذر الرقاشى ، قال شهدت عثمان أتى بالوليد ابن عقبة من الكوفة فشهد عليه حمران ورجل آخر كانوا قد جاءوا من الكوفة الى المدينة للخليفة عثمان ، فاستقدم الخليفة الوليد من الكوفة الى المدينة ، فشهد أحد الشهود أنه رأى الوليد يشرب الخمر ، وشهد الآخر أنه رآه يتقيأها ، فقبل عثمان شهادتهما ، وقال : انه لم يتقيأها حتى شربها ، فقال لعلى بن أبى طالب : أقم عليه الحد، فأمر على بن أبى طالب عبد الله بن جعفر فضربه الحد (٤) ، فهذه أمثلة

فتح القدير جـ ٥ ص ٧٧ ، الهداية مع شرح فتح القدير جـ ٥ ص٧٩ ، بدائع الصنائع جـ ٧ ص ٤٧ ، المحلى جـ ١١ ص ١١٤ ، المبسوط جـ٩ ص ١٧٣ .

(٣) المبسوط جـ ٩ ص ٧٠ .

(٤) المغنى جـ ١٠ ص ٣٣٢ وهى رواية مسلم .

على أنه قد مرت فترة طويلة بين ارتكاب الحد وأداء الشهادة ولكن بالرغم من ذلك قبلت الشهادة لأن تأخيرها كان لعذر وهو بعد المسافة بين الشهود وبين القاضى أو الحاكم وأن هذا البعد انما هو عذر يوقف مدة التقادم ويؤدى الى نفى التهمة فى حق الشهود .

ولذلك نخلص الى أن التقادم يوقف متى توافر عذر يبرره كمرض أو بعد مسافة أو خوف من صاحب جاه أو سلطان أو غير ذلك من الموانع الحسية والمعنوية ، وأن تقدير مدى جدية العذر الذى يبرر وقف مدة التقادم منوط بمحض السلطة التقديرية للقاضى (٥) من حيث اقتناعه به ومن ثم ترتيب الأثر عليه وهو ايقاف مدة التقادم أو عدم الاقتناع به ومن ثم عدم الاعتداد بوجوده فان كانت مدة التقادم قد انتهت فانه يكون من حقه رفض قبول شهادة للتقادم وعدم التعويل عليها فى اثبات الدعوى المطروحة أمامه .

(٥) بدائع الصنائع جـ ٧ ص ٤٧ .

المبحث الرابع

تقادم الدعوى الجنائية فى جرائم التعازير

التعزير لغة . مصدر عزر ، ويقصد به الردع والمنع ، كما يقصد به التقوية والنصرة (١) ، ومن ذلك قوله تعالى : « وتعزروه وتوقروه » ويقصد به أيضا التأديب . وقد عرفه الفقهاء بأنه عقوبة غير مقدرة تجب حقا لله سبحانه وتعالى أو حقا للعبد فى كل معصية لاحد فيها ولا كفارة (٢) . والتعزيز قد يكون حقا لله أو حقا للعبد أو حقا مشتركا بين الله والعبد وحق العبد غالب أو حق الله غالب . ومن أمثلة التعزير حقا لله ، الأكل فى نهار رمضان بدون عذر ، وتأخير الصلاة والقاء النجاسة ونحوها فى طريق الناس (٣) ، وأيضا حالة سقوط الحد بالشبهة ، كالسرقة من بيت المال ، لما روى أن عاملا لعمر بن الخطاب رضى الله عنه كتب اليه يسأله عمن سرق من بيت المال ، فقال عمر : لا تقطعه مما من أحد الا وله فيه حق ، وما روى عن الشعبى أن رجلا سرق من بيت المال ، فبلغ عليا كرم الله وجهه ، قال : ان له فيه سهما ولم يقطعه (٤) . فهذه شبهة أسقطت الحد لقول رسول الله صلى الله عليه وسلم : « ادرأوا الحدود بالشبهات » ، ومنها أيضا حالة عدم تكامل أركان الحد كالسرقة من غير حرز أو سرقة ما دون النصاب ،

(١) القاموس المحيط جـ ٢ طبعة ثالثة سنة ١٣٥٣ هـ سنة ١٩٣٣ م ص ٨٨ .
(٢) اعلام الموقعين لابن القيم جـ ٢ ص ٢٢١ طبعة مطبعة مصر — القاهرة سنة ١٣٢٥ هـ ، حاشية الدسوقى على الشرح الكبير — للدردير جـ ٤ ص ٣٥٤ طبعة سنة ١٣٥٣ هـ ، المهذب للشيرازى جـ ٢ ص ٣٠٦ طبعة ١٣٤٣ هـ .
(٣) حاشية الدسوقى على الشرح الكبير — للدردير جـ ٤ ص ٣٥٤ .
(٤) المهذب — للشيرازى — جـ ٢ ص ٢٩٨ .

أو الشروع فى السرقة ، لما روى عن ابن عباس ، أنه لما خرج من البصرة استخلف أبا الأسود الديلى ، فأتى بلص نقب حرزا على قوم، فوجدوه فى النقب ، فقال : مسكين أراد أن يسرق فأعجلتموه ، فضربه خمسة وعشرين سوطا وخلى عنه (٥) • ويعد من التعازير الواجبة حقا لله تعالى كافة الجرائم التى لا تعتبر من الحدود الواردة على سبيل الحصر ، مثل جرائم الاعتداء على العرض كالفعل الفاضح وافساد الأخلاق وايين المرأة المرأة واتيان البهيمة والاستمناء (٦) والتاميح بالقذف أو قذف مجهول أو القذف المعلق على شرط ، كأن يقول القاذف : ان دخلت هذا المنزل فأنت زان ، فدخله المقذوف ، فهنا لا يلزم اقامة الحد على القاذف ، ولكن يجب تعزيره ، لأن فعله هذا معصية ، وأيضا يدخل فى هذا النوع جرائم خيانة الأمانة والنصب وشهادة الزور والبلاغ الكاذب ، وجرائم التجسس ، والرشوة ، وأكل الربا وجرائم التموين ، وجرائم التزوير والتزييف وانتهاك حرمة ملك الغير (٧) • وأيضا يعد من الجرائم التعزيرية الواجبة حقا لله تعالى حالة العفو عن القصاص فى جرائم القتل ، ففى حالة العفو عن القاتل فان لولى الأمر أن يعزر القاتل ، ولذلك ذهب الامام مالك والليث الى القول : بأن الامام يجلد القاتل مائة جلدة ويغربه عام ، وهو قول أهل المدينة ، وروى عن عمر بن الخطاب ، أما الشافعى وأحمد واسحق وأبو ثور فقد ذهبوا الى القول بعدم وجوب شىء على القاتل بعد العفو عنه من قبل أولياء الدم ، الا أن أبا ثور قال : بأن الجانى أن

(٥) المهذب ج ٢ ص ٣٠٦ .
(٦) المهذب ج ٢ ص ٢٨٥ ، ٢٨٦ ، ٢٨٧ .
(٧) راجع فى ذلك أكثر تفصيلا — التعزير فى الشريعة الاسلامية — د . عبد العزيز عامر طبعة ثالثة سنة ١٩٥٧ ص ٧٠ وما بعدها .

كان معروفا بالشر فان للامام حق تأديبه (٨) ، ونحن نرى أن رأى الامام مالك ومن معه هو الاولى بالترجيح ، وذلك لأن القصاص وان كان حقا للعبد ، الا أن لله فيه حقا ، ولكن غلب حق العبد ، ولذلك فان عفو العبد عن القصاص لا يسقط حق الله سبحانه وتعالى ، ولهذا فان لولى الأمر أن يعزر الجانى بالرغم من عفو أولياء المقتول •

ومن أمثلة التعازير التى تجب حقا للعبد ، حالة ما اذا شتم الصبى رجلا فالصبى غير مكلف بحقوق الله تعالى ، فيبقى حق تعزيره للمشتوم (٩) •

ومن أمثلة التعزير المشترك بين الله والعبد وحق العبد هو الغالب، والايذاء والجراح التى لا يمكن القصاص فيها •

ومن أمثلة التعزير المشترك بين الله والعبد وحق الله غالب ، تقبيل زوجة الأجنبى أو الخلوة بها •

بعد بيان أنواع التعازير يثور التساؤل عن مدى جواز سقوط الجرائم التعزيرية بالتقادم ؟

وفى شأن الاجابة على هذا التساؤل نجد خلافا فى الفقه ، فقد ذهب بعض الفقهاء الى القول : بأن الجرائم التعزيرية لا تسقط بالتقادم ، سواء فى ذلك أكانت تلك الجرائم من قبيل الجرائم التى تعد اعتداءا على حق الله سبحانه وتعالى أم كان من قبيل الجرائم التى تعد اعتداءا على حق للأفراد (١٠) •

(٨) بداية المجتهد ونهاية المقتصد . لابن رشد ج ٢ ص ٤٤٠ .
(٩) د . عبد العزيز عامر — المرجع السابق ص ٤١ .
(١٠) الفصول الاثنى عشر للاشتروشينى ص ٤ أشار اليه د. عبد العزيز عامر المرجع السابق طبعة رابعة سنة ١٩٦٩ م سنة ١٣٨٩ هـ ص ٥٢٦ ، حاشية رد المحتار على الدر المختار شرح تنوير الأبصار — لابن عابدين ج ٣ ص ١٧٧ .

ويؤخذ على هذا الرأى ، عدم وجود دليل يستند اليه فيما ذهب له ، بالاضافة أن هذا الرأى يتعارض مع ما ذهب اليه جمهور فقهاء المسلمين بالنسبة للعفو عن الجرائم التعزيرية وعن عقوباتها الواجبة حقا لله تعالى ، وذلك استنادا لقول رسول الله صلى الله عليه وسلم : « تعافوا عن عقوبة ذوى الهيئات » وقوله : « اقبلوا ذوى الهيئات عثراتهم الا الحدود » وقوله : « اقبلوا من محسنهم وتجاوزوا عن مسيئهم » ولما روى : أن رجلا جاء الى رسول الله صلى الله عليه وسلم وقال له : انى لقيت امرأه فأصبت منها دون أن أطأها ، فأعرض عنه رسول الله صلى الله عليه وسلم ، ثم أقيمت الصلاة ، فصلى مع الرسول ، وبعد أن انتهت الصلاة قال الرجل : يا رسول الله ، لقيت امرأة فأصبت منها ما دون أن أطأها ، فقال الرسول : أصليت معنا ؟ قال الرجل : نعم ، فقال صلى الله عليه وسلم قوله تعالى : « أقم الصلاة طرفى النهار وزلفا من الليل ، ان الحسنات يذهبن السيئات ذلك ذكرى للذاكرين » فقال الرجل : الى هذه ؟ فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم : بل لمن عمل بها من أمتى (١١) .

ولهذا فالحنابلة قد أجازوا للامام أن يعفو عن الجرائم التعزيرية وعقوباتها حتى رأى المصلحة فى العفو (سواء أكان التعزير حقا لله أو حقا للعبد) (١٢) ، فى حين ذهب الشافعية الى اجازة العفو عن الجرائم التعزيرية فى حق الله ، للامام ، أما الجرائم التعزيرية لحق العبد فليس

(١١) صحيح البخارى مع فتح البارى ج ١٣ ص ١٣٥ ، صحيح مسلم بشرح النووى ج ١١ ص ١٩٣ .
(١٢) أعلام الموقعين ج ٢ ص ٢٢١ ، الاقناع للمقدسى ج٤ ص ٢٧٠ طبعة سنة ١٣٥١ هـ وهذا هو ظاهر كلامهم لأنهم لم يفرقوا بين التعازير نحق الله أو لحق العبد .

للامام حق العفو عنها ، وفى رواية أخرى عندهم اجازة العفو عن جرائم التعازير للامام سواء أكانت حقا لله أو حقا للعبد (١٣) . فى حين ذهب الحنفية الى القول : بأن التعازير الواجبة حقا لله منوطة بالامام ولا يجوز له تركها (العفو عنها) الا اذا علم أن الجانى قد انزجر قبل تنفيذ العقوبة التعزيرية فيه أما التعازير الواجبة حقا للأفراد فأمر العفو عنها موكول للأفراد أنفسهم (١٤) . وعند المالكية فالتعازير الواجبة حقا لله لا يجوز اسقاطها ولكن اذا جاء الجانى تائبا سقط الحق فى اقامة العقوبة التعزيرية ، أما التعازير الواجبة حقا للأفراد فانها متروكة لهم فلهم حق العفو أو طلب توقيع العقاب (١٥) . فمما سبق يتضح أن جمهور الفقهاء يجيز لولى الأمر العفو عن التعازير الواجبة حقا لله ، متى رأى المصلحة فى العفو ، أو جاء الجانى تائبا أو عنم ولى الأمر انزجاره قبل اقامة العقوبة عليه أما حقوق الأفراد المالكية والحنفية متروكة لهم ان شاءوا عفوا وان شاءوا طلبوا اقامة العقوبة على الجانى ، وعند الشافعية فحقوق الأفراد فى رأى متروكة للامام حق العفو عنها أو تطبيق العقاب على الجانى ، وفى رأى آخر أنه متروك للأفراد أنفسهم وهو الرأى الصحيح والموافق لمقصد الشريعة (١٦) ، أما الحنابلة فان التعازير لحقوق الأفراد عندهم متروكة للامام شأنها شأن التعازير لحقوق الله تعالى ، وهذا هو ظاهر كلامهم لأنهم لم يفرقوا بين التعازير الواجبة حقا لله أو

(١٣) المهذب ج ٢ ص ٣٠٦ ، أسنى المطابق لزكريا الأنصارى ج ٤ ص ١٦٢ ، ١٦٣ .
(١٤) شرح فتح القدير ج ٤ ص ٢١٣ ، بدائع الصنائع ج ٧ ص٦٤ .
(١٥) حاشية الدسوقى على الشرح الكبير ج ٤ ص ٣٤٥ .
(١٦) أسنى المطالب ج ٤ ص ١٦٣ .

للأفراد (١٧) ولهذا فاننا نرى أن التعازير الواجبة حقا لله تعالى يكون من حق ولى الأمر العفو عنها اذا رأى المصلحة فى ذلك ، أما التعازير الواجبة حقا للأفراد فمتروكة للأفراد .

وترتيبا على منح ولى الأمر حق العفو عن جرائم التعازير الواجبة حقا لله تعالى فانه يكون له أيضا سلطة اسقاط الجريمة التعزيرية بالتقادم من باب أولى وذلك متى رأى المصلحة العامة للمجتمع فى ذلك ، هذا بالاضافة الى أن مضى فترة زمنية على ارتكاب الجريمة يترتب من جرائه نسيان المجتمع لما أحدثته الجريمة من انتهاك واعتداء على حقوق الله ومحارمه ، أو قد يؤدى مرور فترة زمنية الى حمل أفراد المجتمع على تناسى ما كان من شأن تلك الجريمة ، الأمر الذى يستتبع بالضرورة عدم نبش الماضى وطى الصحائف على تلك الجريمة وعدم تجديد ذكراها . ولهذا ننتهى الى أن من حق ولى الأمر أن يحدد فترة زمنية بحيث اذا ما انقضت تلك الفترة دون تحريك للدعوى عن الجريمة التعزيرية المرتكبة فى حق من حقوق الله سبحانه وتعالى (حق المجتمع) فانها تصبح والعدم سواء ، ولذا فلا تكون مقبولة أمام القضاء بعد تلك الفترة ، وذلك شريطة أن يكون تقدير ولى الأمر لهذه الفترة الزمنيه مبنيا على المصلحة العامة للمجتمع الاسلامى ، تلك المصلحة التى يعتد بها الشارع الاسلامى والتى يعدها مصدرا من مصادر التشريع (١٨) وألا تكون هذه الفترة طويلة للأسباب التى بيناها بشأن تحديد مدة تقادم دعوى جرائم الحدود .

---

(١٧) العفو عن العقوبة فى الفقه الاسلامى والقانون الوضعى — د . سماح السيد جاد — سنة ١٩٧٨ ص ٦٨ ، ٦٩ ، ٧٠ .

(١٨) د . عبد العزيز عامر — المرجع السابق ص ٥٢٧ .

الفصل الثانى

تقادم الدعوى الجنائية فى القانون الوضعى

وسوف نقسم هذا الفصل بدوره الى أربعة مباحث على النحو التالى :

المبحث الاول : ماهية تقادم الدعوى الجنائية وأساسه وتكييفه القانونى .

المبحث الثانى . مدد تقادم الدعوى الجنائية .

المبحث الثالث : وقف تقادم الدعوى الجنائية وانقطاعه .

المبحث الرابع : الآثار المترتبة على تقادم الدعوى الجنائية .

المبحث الأول

ماهية تقادم الدعوى الجنائية وأساسه وتكييفه القانونى

وسوف نقسم هذا المبحث الى مطلبين نتناول فى الاول بيان ماهية تقادم الدعوى الجنائية وأساسه ، وفى الثانى نتحدث عن التكييف القانونى لتقادم الدعوى الجنائية .

المطلب الأول

ماهية تقادم الدعوى الجنائية وأساسه

ماهية تقادم الدعوى الجنائيه :

ان تقادم الدعوى الجنائية هو انقضاؤها بمرور مدة من الزمن محدودة قانونا دون أن يتخذ فى شأنها أى اجراء من الاجراءات التى حددها المشرع محسوبة من تاريخ اقتراف الفعل الاجرامى (١) .

تمييز تقادم الدعوى عن تقادم العقوبة :

يختلف نظام تقادم الدعوى الجنائية عن نظام تقادم العقوبة الجنائية من عدة زوايا نجملها فيما يلى :

١ — ان نطاق تقادم العقوبه هو المدة اللاحقة والتى تمر دون تنفيذ للحكم البات الذى صدر لعقوبة ، فمرور فترة زمنيه بعد صدور الحكم البات دون تنفيد العقوبه فى المحكوم عليه ، يؤدى الى سقوط العقوبة بالتقادم ، وذلك لأن صدور الحكم البات يترتب عليه نشوء التزام بتنفيذ العقوبة التى صدر بها الحكم ، ولذا فان تأثير تقادم

(١) راجع فى نفس المعنى السابق ، د. محمود نجيب حسنى — شرح قانون الاجراءات الجنائية سنة ١٩٨٠ ص ٢٠٣ ، د . فوزية عبد الستار — شرح قانون أصول المحاكمات اللبنانى سنة ١٩٧٥ ص١٩٠ ، د . فاروق الكيلانى محاضرات فى قانون أصول المحكمات الجزائية الاردنى والمقارن ج ١ سنة ١٩٨١ ص ٢٦٣ .

R. Garraud. Traité thèori que et pratique d.instruction Criminele et de procédure pénale T.1. 1907 N 217 p. 463

العقوبة يعزى الى هذا الالتزام ، فى حين أن نطاق تقادم الدعوى الجنائية هو المدة السابقة والتى تمر دون صدور حكم بات فيها ، فتقادم الدعوى يعنى أنها مازالت قائمة ، حتى يرد عليها التأثير الذى يؤدى الى انتهائها بالتقادم (٢) .

٢ — ان المدة اللازمة للسقوط بالتقادم تختلف من الدعوى الى العقوبة فمدد سقوط الدعوى فى الجنايات عشر سنين من يوم وقوع الجريمة وفى لجنح ثلاث سنين ، وفى المخالفات سنة ما لم ينص القانون على غير ذلك (م ١٥ اجراءات) ، فى حين أن مدد سقوط العقوبة أطول فهى فى الجنايات عشرين سنة وادا كان الحكم صادرا بالاعدام فان مدة التقادم ، ثلاثين سنة ، وتقادم عقوبة الجنح هو خمس سنوات والمخالفة سنتين (م ٥٢٨ اجراءات) ، ويعلل طول مدة تقادم العقوبة عن مدة تقادم الدعوى ، بأن الحكم البات انما هو عنوان الحقيقة ، فهو بمثابة تأكيد لنسبة الجريمه الى الجانى وتقرير مسئولية عنها ، وعلى العكس من ذلك فان عدم صدور حكم بات فى الدعوى انما يعنى عدم التأكد من نسبة الجريمة للمتهم ، أى أن فى نسبتها له ومسئوليته عنها شك ، وهذا الشك لا يزول الا بصدور الحكم البات .

٣ — ان تقادم العقوبة ، قرر المشرع بشأنه نظام ايقاف سريان المدة كلما وجد مانع يحول دون مباشرة التنفيد ، سواء فى ذلك أكان المانع قانونيا أو ماديا (م ٥٣٢ اجراءات) فى حين منع المشرع ايقاف سريان مدة تقادم الدعوى الجنائية لاى سبب كان (م ١٦ اجراءات) .

(٢) د . محمود نجيب حسنى — المرجع السابق ص ٢٠٤ .

أسس تقادم الدعوى الجنائية :

لقد وجدت عدة أسس يقوم عليها نظام تقادم الدعوى الجنائية نجملها فيما يلى .

١ — ضياع معالم الجريمة وأدلة اثباتها . فمرور فترة من الزمن على ارتكاب الجريمة يؤدى الى ضياع معالم الجريمة ، وبالتالى صعوبة اثباتها ، نظرا لموت بعض الشهود ، أو اخلاط ذاكرتهم ، وهذا يؤدى بدوره الى حدوث أخطاء قضائية ، ومن ثم فانه يكون من المصلحة وتحقيقا للعدالة عدم مباشرة الدعوى الجنائية (٣) . وقد أخذ على هذا التعليل للتقادم أنه لا يتوافر بالنسبة لكافة الجرائم بل ان عددا كبيرا منها لا يحقق بشأنه هذا السبب ، حيث يمكن أن تجمع ادلة اثباتها بطريقة سهلة وميسرة ، ولكن بالرغم من ذلك فانها تسقط بالتقادم (٤) .

---

(٣) د . محمد مصطفى القللى — أصول تحقيق الجنايات طبعة ثانية (مكررة) سنة ١٩٤٢ مطبعة الاعتماد ص ٩٣ ، على زكى العرابى — المبادىء الاساسية للاجراءات الجنائية سنة ١٩٥١ مطبعة لجنة التأليف والترجمة والنشر جـ١ ص ١٤٠ فقرة ٢٩٧ عدلى عبد الباقى — شرح قانون الاجراءات الجنائية جـ١ سنة ١٩٥١ المطبعة العالمية ص ١٨١ ، د. رؤوف عبيد — مبادىء الاجراءات الجنائية المصرى سنة ١٩٧٦ مطبعة الاستقلال الكبرى ص ١٣٣ د. عمر السعيد رمضان — مبادىء قانون الاجراءات الجنائية سنة ١٩٦٧ دار النهضة العربية ص ١٤٥ ، د. فوزية عبد الستار — شرح قانون أصول المحاكمات الجزائية اللبنانى سنة ١٩٧٥ ص ١٩١ ، ١٩٢ .

Gosto stebain et Geoges levamer. Drait pénal général et procédure pénal. T II 7 éme édition 1973 N 128 p 109 .

(٤) د . مأمون محمد سلامة . الاجراءات الجنائية فى التشريع المصرى سنة ١٩٧٦ دار الفكر العربى ص ٢٣٩ .

٢ — اهمال النيابة العامة فى اتخاذ اجراءات الدعوى حيال الجانى والذى يعد قرنية على تنازلها عن تحريك الدعوى ، ولكن يرد على ذلك أن الدعوى الجنائية انما هى ملك للمجتمع وما النيابة العامة الا ممثلا له فى السير فى اجراءاتها حتى يصدر الحكم البات فى مواجهة الجانى ، ومن ثم فان تقاعس النيابة العامة عن القيام بالواجب المنفى على عاتقها بشأن الدعوى الجنائية ، لا يكون مسوغا لاسقاط حق المجتمع فى عقاب الجانى ، فهو حق ليس ملكا للنيابة حتى يترتب على عدم مباشرتها اياه خلال فترة محددة ، سقوطه (٥) .

بالاضافه لذلك ومما يؤكد ان التقادم ليس جزاء تقاعس النيابة العامة عن مباشرة اجراءات الدعوى ، أن المشرع قد جعل بداية مدة التقادم هو يوم وقوع الجريمة وليس يوم علم السلطات العامة بها (٦) ، علاوة على عدم اعتراف المشرع بايقاف مدة التقادم لاى سبب كان ، ولو كان التقادم نوعا من الجزاء على التراخى فى مباشرة النيابة العامة لاجراءات الدعوى لتطلب ذلك من المشرع أن يقر ايقاف مدة التقادم (٧) كما أن الدعوى الجنائية تتقادم سواء علمت بها النيابة العامة وكانت قادرة على تحريك الدعوى ، أو كانت عالمة بها ولكنها لا تستطيع تحريكها لوجود قيد اجرائى ، أو كانت غير عالمة بوقوع

---

(٥) د . محمود نجيب حسنى — المرجع السابق ص ٢٠٥ ، أصول الاجراءات الجنائية — د. حسن المرصفاوى طبعة اخيرة سنة ١٩٨٢ ص ١٥٠ منشأة المعارف ، د. مأمون سلامة — المرجع السابق ص ٢٣٧ .

R. Garraud. op. cit; No 217 p 464 (٥)

(٧) د . محمود نجيب حسنى — المرجع السابق ص ٢٠٦ .

الجريمة (٨) .

٣ — المعاناة النفسية للمجرم : فالمجرم الذى يقترف الفعل الاجرامى ويهرب من السلطة العامة يظل شبح الجريمة يلاحقه ويقض مضجعه ويؤرقه النوم ويقلقه الخوف من أن تناله يد العدالة ، وهذا يكدر عليه صفو حياته ، فهذه المعاناة نفسية تكفى ألما وعقابا له على ما اقترفت يداه من جرم ، لانها تبقى ماثلة للمجرم طوال مدة التقادم (٩) .

ويمكن الرد على ذلك بأن هذه المعاناة النفسية ليست بكافية لاسقاط حق المجتمع فى عقاب المجرم الذى ارتكب جريمته ولاذ بالفرار من قبضة العدالة ، والا كان افلاته من العقاب فى هذه الحالة نوعا من المكافأة على براعته فى الاختفاء والتوارى عن أعين رجال السلطة العامة والذين يلاحقونه ومن ثم الابتعاد عن اجراءات الدعوى الجنائية ، والاختفاء والتوارى فى ذاته انما هو سلوك غير سوى الامر الذى لا يصح معه أن يعتبر نوعا من المكافأة ، علاوة على أن ما قد يقال عن الآلام النفسيه التى يعانيها المجرم ، لا يجب أن يعقد بها بالمقارنة لما أحدثه من آلام نفسية ومادية فى المجتمع بارتكابه لجريمته ، بالاضافه على أن بعض المجرمين وان كانت تلاحقهم الآلام

(٨) د . عوض محمد — الوجيز فى قانون الاجراءات الجنائية — ج١ ص ١٠٣ دار المطبوعات الجامعية .

(٩) د . محمد الفاضل — الوجيز فى أصول المحاكمات الجزائية ج١ طبعة رابعة سنة ١٩٧٦ — ١٩٧٧ ص ١٦٠ ، د. فوزية عبد الستار — المرجع السابق ص ١٩٢ ، ١٩٣ .

Stefani et levameur op. cit. No 128 p 109.

النفسية فان بعضهم لا يحس بها لا سيما المعتادين على الاجرام ومن على شاكلتهم حيث ينعدم لديهم الاحساس بالالم ووخز الضمير .

٤ — الاستقرار أو الثبات القانونى : فاعتبارات الاستقرار أو الثبات القانونى فى داخل المجتمع هى التى تبرر الاخذ بنظام التقادم الجنائى حتى لا تظل مصالح الافراد مهددة بالدعوى الجنائية وهو يؤثر بدوره على عدم تأدية الافراد لدورهم فى المجتمع ، ومرد ذلك الى أن مرور فترة من الزمن بدون اتخاذ أى اجراء ضد الجانى ، يترتب من جرائه هدم مبدأ البراءة (والذى يقضى باعتبار الشخص بريئا حتى تثبت ادانته بحكم بات) وقد نعامل الجانى فى خلال هذه الفترة مع أفراد المجتمع وتعاملوا معه على أساس براءته ، الامر الذى أدى الى نشوء مركز واقعى للجانى يلزم احترامه بغية تحقيق وكفالة الاوضاع والمراكز القانونية (١٠) . وقد أخذ على ذلك أن مبدأ الثبات القانونى أو الاستقرار القانونى ، لا يصلح أن يكون أساسا يقوم عليه ويرتكن اليه نظام التقادم للدعوى الجنائية ، فالثبات القانونى أو الاستقرار القانونى انما يصلح لتبرير التقادم فى نطاق القانون الخاص . ولذا فان الاعتماد على هذا الاساس لتبرير تقادم الدعوى الجنائية قد يقضى الى نبذ فكرة التقادم فى ذاتها (١١) .

(١٠) دكتور محمد عوض الاحول — انقضاء سلطة العقاب بالتقادم — رسالة دكتوراه سنة ١٩٦٤ رقم ٢٨ ص ٤٩ وما بعدها . وراجع د. محمود مصطفى — شرح قانون العقوبات — القسم العام — ١٩٦٩ ص ٦٦٦ ، د . محمود نجيب حسنى — المرجع السابق ص ٢٠٥ .

(١١) د . مأمون سلامة — المرجع السابق ص ٢٣٩ .

٥ ــ الدفاع الاجتماعى : ويبرر نظام التقادم بالنظر الى الاهداف المرجوة من السياسة العقابية ، فالعقوبة تستهدف بالدرجة الاولى اصلاح المجرم واعادته الى حظيره المجتمع مبرأ من الخطورة الاجرامية التى توافرت فى حقه والتى كشف عنها ارتكابه للجريمة ، وأن مرور فترة من الزمن دون اتخاذ أى اجراء بشأن الجريمة التى ارتكبت ، حدا بالمشرع الى الموازنه بين مصلحتين هما : مصلحة الهيئة الاجتماعية فى عقاب مرتكب الجريمة ، والآثار التى تنجم عن عقابه • وقد رجح المشرع المصلحة الثانيه على المصلحة الاولى ، حيث وجد أن محاكمة الجانى بعد مرور الفتره الزمنيه المحددة لن يؤتى ثماره المرجوة والمتمثلة فى اصلاح الجانى بتطبيق العقوبه عليه ، ولدا قرر انقضاء الدعوى بالتقادم لان مصلحة المجتمع والتى تهدف لاصلاح الجانى هى بعينها التى دعت الى أن يسدل الستار عن الجريمة بعد مرور فترة محددة من الزمن (١٢) وقد أخذ على ذلك أن تأسيس تقادم الدعوى الجنائية على الدفاع الاجتماعى مرفوض ، ومرد ذلك أن جوهر نظام الدفاع الاجتماعى يقوم على اصلاح الجانى وتأهيله كى لا ينزلق مرة أخرى فى مهاوى الجريمة ، ومن ثم فانه لا يفهم فى ضوء هذه الفكرة كيف يمكن أن يتحقق اصلاح المتهم وتأهيله نتيجة مرور مدة من الزمن حددها المشرع تحديدا تحكميا ، ويكون من جرائها اضعاف المصلحة الاجتماعية التى تهدف الدعوى الجنائية الى تحقيقها (١٣) •

(١٢) د. أحمد فتحى سرور — الوسيط فى قانون الاجراءات الجنائية ج ١ ، ٢ سنة ١٩٨٠ ص ٢١١ وقد انتهى الى القول : بأن أساس التقادم هو « ضرورة الاسراع فى الاجراءات الجنائية تحقيقا للمصلحة الاجتماعية ومصلحة المتهم » ، د. مأمون سلامة المرجع السابق ص ٢٣٩ .
(١٣) د. فوزية عبد الستار — المرجع السابق ص ١٩٤ .

٦ ــ نسيان الجريمه : فمرور فترة زمنية على وقت ارتكات الجريمة دون اتخاذ أى اجراء بشأنها من قبل السلطات المختصة ، يعنى أن الجريمة قد محيت من ذاكرة الناس أو كادت ، ومن ثم لم يعد محققا لمصلحة المجتمع ملاحقة الجانى بغية اخضاعه للعقاب ، وأن مرور الزمن أدى الى تلاشى الحاجة الى الموعظة والعبرة ، ولذا فلا يجوز اعادة دكرى الجريمه الى أذهان الرأى العام ، بازاحة الستار عنها ونفض التراب الذى تراكم عليها ، ونبشها تجنبا لنبش الماضى واحياء ما اندثر ، فمن مصلحة المجتمع عدم اهاجة أحقاده واستثارة حفائظه بنشر ما طوى من صحف بمضى مرور الزمن (١٤) •

وقد اعترض على هدا التبرير بأنه وان كان يتضمن جانبا من الحقيقة الا أنه لا يتضمن الحقيقه كلها ، حيث توجد بعض الجرائم التى لا تنسى آثارها الاجتماعية ويظل صداها يتردد فى داكرة الناس• ولكن يرد على ذلك بأن المشرع قد فطن الى هده الجرائم أو بعضها وأخرجها من ثم من عداد الجرائم التى يسرى عليها التقادم ، كما سنبين فيما بعد •

(١٤) على زكى العرابى — المرجع السابق ج١ ص ١٤٠ ، د. رؤوف عبيد — المرجع السابق ص ١٣٢ ، د. محمود نجيب حسنى — المرجع السابق ص ٢٠٥ ، د. المرصفاوى — المرجع السابق ص ١٥٠ ، ١٥١ .
د. عوض محمد — المرجع السابق ص ١٠٤ ، د. فوزية عبد الستار — المرجع السابق ص ١٩١ .
د . ادوار غالى الذهبى — الاجراءات الجنائية فى التشريع المصرى ، سنة ١٩٨٠ دار النهضة العربية ص ١٤٧ وهذه العلة أشارت اليها أحكام النقض ١٩٦٠/٥/٢٤ مجموعة أحكام النقض س ١١ رقم ٩٤ ص ٤٩٨ .
Merel et Vitu. Traité de droit criminel 1967 N 690 p. 669 .

وعلى ذلك نخلص الى أن العلة فى تقرير نظام تقادم الدعوى الجنائية يكمن أساسا فى نسيان أفراد المجتمع للجريمة ومحوها من ذاكرتهم الامر الذى يترتب عليه ان العقوبة والتى تبنى أساسا على العدالة والمصلحة ، قد فقدت أحد الاركان التى تستند اليها ألا وهو المصلحة الاجتماعية (المصلحة العامة) ، فاذا كانت العدالة المطلقة تأبى سقوط حق المجتمع فى توقيع العقاب على الجانى جزاء ما اقترفت يداه بمرور الزمن ، فان المصلحة الاجتماعية تدعو الى سقوط هذا الحق بعد مرور الفترة الزمنية المحددة ، وذلك لانه بمرور تلك الفترة الزمنيه عى ارتكاب الجريمة دون اتخاذ أى اجراء بشأنها فان النسيان يتسارع اليها ويمحوها أو يكاد من ذاكرة الناس ، ومن ثم يتلاشى بنسيانها الحاجه الى العبرة والموعظة . كما أن استقرار الاوضاع القانونية فى المجتمع يساهم هو الآخر بالاضافة الى الاساس السابق فى تبرير علة التقادم .

نقد نظام التقادم :

لقد تعرض نظام التقادم للنقد وقد حمل لواء هذا النقد كل من كرارا وبنتام ، وتابعهما فى ذلك أنصار المدرسة الوضعية ، الذين رفضوا سريان التقادم بالنسبة للمجرمين بالفطرة (وقد ثبت عدم صلاحية فكرة المجرم بالفطرة) أو المجرمين بالعادة فى حين أيدت نظام التقادم بالنسبة للمجرمين بالصدفة والمجرمين بالعاطفة على أساس أن النوع الاخير من المجرمين (بالصفة أو بالعاطفة) يتألمون من الجريمة ويخشون من شبح الدعوى والعقاب أما غيرهم فليس ثمة

محل لافلاتهم من قبضة العدالة (١٥) .

وقد أسس الناقدون للتقادم نقدهم على أساس أن التقادم مبنى على فروض وهمية ، فمن الممكن أن تقع الجريمة وتظل فى طى الكتمان حتى تنتهى مدة التقادم المقررة للدعوى الجنائية ، ولذا فلا يكون ثمة محل للحديث عن نسيان المجتمع لها ، بالرغم من أنه لم يعلم عنها شيئا (١٦) ، علاوة على أن التقادم يؤدى الى تشجيع الافراد على الاقدام على اقتراف الافعال الاجرامية ، لان افلاتهم من قبضة العدالة يساهم فى تشجيعهم على معاودة سلوك الطريق الاجرامى ، بالاضافة الى أن مرور فترة من الزمن لن يساهم مطلقا فى تحقيق القضاء على الخطورة الاجرامية الكامنة فى نفس المجرم ولا حتى التقليل منها ، ومن ثم تظل الخطورة على المجتمع ماثلة (١٧) .

ولقد وجدت هذه الانتقادات صدى لها لدى بعض التشريعات فى العالم ، الامر الذى أدى الى انكار نظام التقادم لدى بعضها كالقانون الانجليزى الذى يلفظ فكرة التقادم ، وأيضا التشريعات التى سارت

---

(١٥) د . محمد مصطفى القللى — المرجع السابق ص ٩٣ ، ٩٤ .
(١٦) د. محمد مصطفى القللى — المرجع السابق ص ٩٣ ، ٩٤ ، فاروق الكيلانى — المرجع السابق ص ٢٦٥ .
(١٧) د. أحمد فتحى سرور — المرجع السابق ص ٢١١ ، د. محمد الفاضل — المرجع السابق ص ١٦٢ ، ١٦٣ ، د. مأمون سلامة — المرجع السابق ص ٢٣٩ ، ٢٤٠ ، د. فوزية عبد الستار — المرجع السابق ص ١٩٣ ، ١٩٤ .
وراجع :
Merel et Vita. op. cit. p; 670 N 691,
Stefani et levasseur. op. cit. p; 109 N 129,

على نهج التشريع الانجليزى كالتشريع السودانى والعراقى ، كما أن بعض التشريعات أخذت به النسبة لبعض الجرائم دون البعض الآخر كالتشريع السوفيتى لسنة ١٩٦٠ (حيث أجازت المادة ٤٨ منه ، للمحكمة فى الجرائم التى يعاقب عليها بالاعدام ، عدم تطبيق قواعد التقادم ، وانما يقتصر أثر مضى المدة على تخفيف العقوبة الى عقوبة سالبة للحرية) (١٨) .

ولكن بالرغم من الانتقادات السابقة لنظام التقادم الا أن أغلب التشريعات تأخذ به استنادا الى الاساس المبنى على نسيان أفراد المجتمع للجريمة مما يستأهل عدم نبش الماضى ورفع ستائر النسيان عنها ، وتأكيدا لاستقرار الاوضاع القانونية فى المجتمع وهو ما أخذ به المشرع المصرى فى المواد ١٥ — ١٨ اجراءات .

المطلب الثانى

التكييف القانونى لتقادم الدعوى الجنائية

لقد ثار خلاف فى الفقه بصدد التكييف القانونى لتقادم الدعوى الجنائية ، فيما اذا كان تقادم الدعوى ، ذا طبيعة موضوعية أم أنه ذو طبيعة اجرائية أم ذو طبيعة مختلطة تجمع بين الموضوعية والاجرائية .

فقد ذهب البعض الى القول . بأن تقادم الدعوى الجنائية ذو

(١٨) د . أحمد فتحى سرور — ص ٢١١ ، د. مأمون سلامة ص ٢٤٠ ، د. فوزية . ص ١٩٤ .

طبيعة اجرائية بحتة (١٩) ، وقد استند فى ذلك الى القول : بأن الدور القانونى لتقادم الدعوى الجنائية انما يتمثل فى كونه سببا لانقضاء الدعوى الجنائية ، وحيث أن الدعوى الجنائية هى فى ذاتها ظاهرة اجرائية اذا كان من المتعين أن يوصف سبب انقضائها بأنه اجرائى .

ويمكن الرد على ذلك بالقول : بأن تقادم الدعوى الجنائية ليس له الطابع الاجرائى ، وانما هو ذو طابع موضوعى ، وذلك مرده لان التقادم انما هو أثر قانونى منشؤه هو سريان المدة المقررة من قبل المشرع دون أن تقدم الجهات المختصة على استخدام حقها فى تحريك الدعوى الجنائية فى مواجهة المتهم ، والتى هى وسيلتها لاقتضاء حقها فى عقابه (٢٠) . كما استندوا أيضا الى القول : بالطابع الاجرائى لتقادم الدعوى الجنائيه ، بأن التقادم يفترض بداءة اقتراف فعل اجرامى متكامل الأركان ومن ثم نشوء المسئولية الجنائية عنه ، ومما يلفظه المنطق القانونى ولا يقره أن يكون لمرور فترة من الزمن أثر على أركان الفعل الاجرامى أو على تكييفه القانونى ، بحيث يحيل الفعل الاجرامى غير المشروع الى فعل مشروع أو يفقد ذلك الفعل الاجرامى أحد أركانه التى ثبت توافرها .

ويمكن الرد على ذلك بالقول : بأن مسئولية المتهم عن الفعل غير المشروع والمنسوب اليه لا ينشأ الا بالحكم الذى يثبت ارتكاب الفعل غير المشروع فى المتهم أما قبل صدور الحكم بالادانة فلا يمكن القول :

(١٩) د. محمود نجيب حسنى — المرجع السابق ص ٢٠٦ ، ٢٠٧ ، فاروق الكيلانى — المرجع السابق ص ٢٦٣ .
(٢٠) د. أحمد فتحى سرور — المرجع السابق ص ٢١٣ .

بأن مسئولية المتهم ثابتة أو أنها قد نشأت ، لان الذى يعاصر الفعل غير المشروع هو الارادة وهى موضوع التقييم للقول بالمسئولية أو بعدمها . (٢١) .

هذا بالاضافة الى أن انقضاء مدة تقادم الدعوى الجنائية انما يؤدى الى انقضاء حق الدولة فى استعمال الدعوى الجنائية وهو الحق الذى يقرر لها حقها فى العقاب من يوم اقتراف الفعل الاجرامى ، فالدعوى الجنائية انما هى الوسيلة التى عن طريقها تتحرك الخصومة الجنائية ، وانقضاؤها يترتب عليه انقضاء الخصومة الجنائية بقوة القانون (٢٢) .

وعلاوة على ذلك فان تقادم الدعوى الجنائية لا يحيل الفعل الاجرامى غير المشروع الى فعل مشروع ، وذلك لان تقادم الدعوى الجنائية يمس بطريق مباشر حق الدولة فى الدعوى الجنائية ، ويمس بطريق غير مباشر حق الدولة فى العقاب ، وهذا مرجعه الى أنه لا عقاب بدون وجود خصومة ، ومن ثم فان تلك النتيجة لا تؤدى مطلقا الى القول بأن : الفعل غير المشروع أصبح فعلا مشروعا بل أن كل ما هنا لك هو أن تقادم الدعوى الجنائية أدى الى انقضاء مسئولية المتهم عن الجريمة .

كما قيل أيضا : أن من أهم الاسس التى يستند اليها نظام تقادم الدعوى الجنائية يكمن فى ضعف الادلة والخوف من الاخطاء القضائية

(٢١) د. مأمون سلامة — المرجع السابق ص ٢٦١ .
(٢٢) د. أحمد فتحى سرور — المرجع السابق ص ٢٢٩ .

التى تترتب من جراء الاعتماد على هذه الادلة الضعيفة ، وهذه علة اجرائية (أو أساس اجرائى) .

ويمكن الرد على ذلك بالقول : بأن استناد نظام التقادم على ضعف الادلة والخشية من الاخطاء التى يقع فيها الحكم ، يؤخذ عليه بأن هذا الاساس (أو تلك العلة) ليس موافرا بانسبة لكافة أنواع الجرائم ، بل ان هناك جرائم كثيرة لا يتحقق بصددها هذا الاساس ، حيث انه من الممكن جمع كافة الادلة المثبتة لها بكل يسر وسهولة ، حيث انه لا يصلح لتبرير نظام الدعوى الجنائية ، فانه لا يجوز الاعتماد وبالرغم من ذلك فانها تسقط بالتقادم (٢٣) ، ولذا فان هذا الاساس عليه للقول بالطبيعة الاجرائية لتقادم الدعوى .

وقد انتهى هذا الفريق الفقهى الى ترتيب نتيجة على قولهم بالطابع الاجرائى لتقادم الدعوى الجنائية ، وهى ، أن الحكم الصادر من المحكمة انما هو حكم بعدم قبول الدعوى ، وليس حكما بالبراءة ، وعللوا ذلك بأن القاضى لم يفحص موضوع الدعوى ومن ثم لم يفصل فيه ولكن اكتفى فحسب باثبات وجود العقبة الاجرائية (المدة الزمنية) والتى تحول بينه وبين النظر فى موضوع الدعوى ، ويرد على ذلك : بأن قواعد التقادم للدعوى الجنائية انما هى قواعد موضوعية وهذا هو ما يقرره الرأى الفقهى السائد (٢٤) .

(٢٣) د. مأمون سلامة — المرجع السابق ص ٢٣٩ .
(٢٤) د. رءوف عبيد — ضوابط تسبب الاحكام الجنائية — طبعة ثانية سنة ١٩٧٧ دار الفكر العربى — ص ٣٨٢ .

ولذا فان القاضى عند حكمه بتقادم الدعوى الجنائية انما يفصل فى موضوع الدعوى ، ولذا فلا يمكن القول : بأن الحكم الذى يصدره يعد حكما بعدم قبول الدعوى ، وذلك لانه يلزم التفرقة بين عدم القبول الموضوعى وعدم القبول الاجرائى ، فالنوع الاول : وهو عدم القبول الموضوعى انما يستند الى انقضاء أو سقوط الحق فى العقاب فى حين أن عدم القبول الاجرائى فانه لا يعدو أن يكون جزاءا على رفع الدعوى دون استيفاء الشروط التى تطلبها المشرع ، وبالتالى فهو جزاء سببه ما لحق اجراءات رفع الدعوى من بطلان (٢٥) .

فعدم القبول الموضوعى انما هو فصل فى موضوع الدعوى المعروضة وذلك لتلاقى الحكم بعدم القبول مع الحكم الصادر فى الموضوع فى سقوط أو انقضاء الحق الموضوعى (أى سلطة الدولة فى العقاب) ولا يختلفان الا من حيث بيان الاساس الذى يستند اليه كل منهما ، فعدم القبول الموضوعى يرتكن على أساس قانونى كالتقادم ويترتب من جرائه سقوط أو انقضاء حق الدولة فى العقاب ، فى حين أن الحكم الصادر فى الموضوع فى غير هذه الاحوال يؤسس على سبب موضوعى يكون من شأنه عدم وجود حق للدولة فى العقاب ، ويتمثل فى عدم ثبوت الفعل الاجرامى أو عدم نسبته الى المتهم ، وترتيبا على

وراجع أيضا د. محمود محمود مصطفى — شرح قانون الاجراءات الجنائية طبعة ١١ هامش ص ١٣١ ، د. على زكى العرابى — المرجع السابق ص ١٤٢ ، د. مأمون سلامة — المرجع السابق ص ٢١٨ ، د. محمد عوض الاحول — المرجع السابق ص ٨١ ، ادوار غالى — المرجع السابق ص ١٦٢ .

(٢٥ ، ٢٦) د. رءوف عبيد — المرجع السابق — ص ٣٨٢ ، ٣٨٣ .

ما سبق فان الحكم الصادر بتقادم الدعوى الجنائية انما هو حكم فى الموضوع من حيث استناده الى سقوط أو انقضاء حق الدولة فى العقاب ، وهو أمر مبنى على تطبيق احدى القواعد المقررة بقانون العقوبات (٢٦) . ونهدا ننتهى الى أن الحكم الصادر انما يكون حكما بالبراءة وليس حكما بعدم القبول ، كما أنه لا يكون حكما بانقضاء سلطة الدولة فى العقاب كما ذهب البعض (٢٧) وذلك لان سقوط أو انقضاء سلطة الدولة فى العقاب انما هو السبب القانونى الذى تعتمد عليه المحكمة فى حكمها ولذا فلا يصح أن يكون السبب الذى يعول عليه فى الحكم منطوقا له فى نفس الوقت ، بالاضافة الى أن الشرع فى المادة ٣٠٤ اجراءات لم ينص الا على نوعين من الاحكام فحسب هما الحكم بالبراءة أو الحكم بالعقوبة ، كما أن المادة ٤٥٤ اجراءات والخاصة بقوة الاحكام الجنائية البانة وحجيتها لم تنص الا على الحكم بالبراءة والحكم بالادانة فحسب . ولذا فان الحكم الصادر فى شأن تقادم الدعوى الجنائية انما هو حكم بالبراءة وهذا ما أكده القضاء فى العديد من الاحكام حيث قضى بأن الحكم بسقوط الدعوى الجنائية بمضى المدة هو فى الواقع وحقيقة الامر حكم صادر فى موضوع الدعوى ، اذ أن معناه براءة المتهم لعدم وجود وجه لاقامة الدعوى الجنائية عليه ، ولا يجوز بحال للمحكمة الاستئنافية أن تتخلى عن نظر الموضوع وترد القضية الى محكمة الدرجة الاولى بعد أن استنفذت هذه كل ما لها من سلطة فيها (٢٨) .

---

(٢٧) د. مأمون سلامة — المرجع السابق ص ٢٦١ .

(٢٨) نقض ١٩٥٩/٣/٣٠ مجموعة أحكام النقض س ١٠ رقم ٨٥ .

المبحث الثانى

مدد تقادم الدعوى الجنائية

وسوف نقسم هذا المبحث الى مطلبين : تخصص الاول لبيان القاعدة العامة فى تحديد مدد التقادم ، وفى المطلب الثانى نتحدث عن بدء سريان مدة التقادم .

المطلب الأول

القاعدة العامة فى تحديد مدد تقادم الدعوى الجنائية

لقد حدد المشرع مدد تقادم الدعوى الجنائية فى المادة ١٥ اجراءات بقوله : « تنقضى الدعوى الجنائية فى مواد الجنايات بمضى عشر سنين من يوم وقوع الجريمة ، وفى مواد الجنح بمضى ثلاث سنين ، وفى مواد المخالفات بمضى سنة ، ما لم ينص القانون على خلاف ذلك » (١) .

س ٣٧٧ ، وأحكام أخرى منها نقض ١٩٥٠/٣/١٤ مجموعة أحكام النقض س ١ رقم ١٣٤ ص ٤٠٠ ، ١٩٥٢/٣/٢٤ س ٣ رقم ٢٢٨ ص ٦١٥ ، ١٩٥٢/٤/٢٩ س ٣ رقم ٣٢٨ ص ٨٧٩ ، ١٩٥٢/١٢/٢ س ٤ رقم ٧٢ ص ١٨٠ ، ١٩٥٤/٤/٧ س ٥ رقم ١٦٤ ص ٤٨٢ وهناك أحكام أخرى صدرت قاضية بانقضاء الدعوى الجنائية ، راجع نقض ١٩٥٥/١٢/١٧ مجموعة أحكام النقض س ٦ رقم ٤٥٩ ص ١٥٥٦ ، وقضت محكمة النقض فى أحكام أخرى بانقضاء الدعوى الجنائية وبراءة الطاعن ، راجع نقض ١٩٥٥/٥/١٧ مجموعة أحكام النقض س ٦ رقم ٣٠١ ص ١٠٢٥ ، ١٩٥٩/١٢/٢٩ س ١٠ رقم ٢٢١ ص ١٠٧٨ ، ١٩٦٢/٣/٢٠ س ١٣ رقم ٥٦٥ ص ٢٥٦ ، ١٩٦٣/٢/١٩ س ١٤ رقم ٢٩ ص ١٣٥ .

(١) تقابل المادة ١٥ اجراءات المادة ٦٤ من قانون الاحكام العسكرية سنة ١٠٦٦ فقد تضمنت المادة الاخيرة ما تضمنته المادة ١٥ اجراءات .

فهذه المادة قد بينت أن مدة انقضاء الدعوى الجنائية فى الجنايات هى عشر سنوات من يوم وقوع الجريمة ، وفى الجنح تنقضى الدعوى الجنائية بمضى ثلاث سنوات من يوم وقوع الجريمة ، وفى المخالفات تنقضى الدعوى الجنائية بمضى سنة واحدة من يوم وقوع الجريمة ، فالمدد السابقة هى القاعدة العامة فى سقوط الدعوى الجنائية بيد أن هذه القاعدة العامة فى شأن المدد قد خرج عليها المشرع فى بعض الحالات باستثناء حيث نص على انقضاء الدعوى الجنائية فى بعض الجرائم بعد مرور فترة زمنية أقل ، من ذلك على سبيل المثال : ما قرره المشرع فى المادة ٥٠ من القانون رقم ٧٣ لسنة ١٩٥٦ بشأن مباشرة الحقوق السياسية فقد نصت هذه المادة على أن « تسقط الدعوى العمومية والمدنية فى الجرائم المنصوص عليها فى هذا القانون بمضى ستة أشهر من يوم اعلان نتيجة الانتخاب أو الاستفتاء أو من تاريخ آخر عمل متعلق بالتحقيق » (٢) . ولذا فان المشرع قد يحدد لبعض الجرائم مددا أقل من المدد المقررة أو أكثر منها وذلك وفقا للاعتبارات التى يرى أنها محققة للعلة التشريعية التى أملت عليه الاعتداد بنظام تقادم الدعوى (٣) .

كما خرج المشرع أيضا على القاعدة العامة فى شأن اعتداده بتقادم الدعوى حتى مضت المدد التى حددها باستثناء آخر ، حيث قرر عدم التعويل على مضى المدة لاسقاط الدعوى الجنائية فى بعض الجرائم ،

---

(٢) راجع تطبيقا لذلك نقض ١٩٧٤/١٢/٣ مجموعة أحكام النقض س ٢٥ رقم ١٧٣ ص ٨٠٨ .

(٣) د . محمود نجيب حسنى — المرجع السابق ص ٢٠٨ .

وهذا ما قررته المادة ٢/١٥ اجراءات والمضافة بالقانون رقم ٣٧ لسنة ١٩٧٢ (٤) « أما فى الجرائم المنصوص عيها فى المواد ١١٧ ، ١٢٦ ، ١٢٧ ، ٢٨٢ ، ٣٠٩ مكررا و ٣٠٩ مكررا (أ) من قانون العقوبات والتى تقع بعد تاريخ العمل بهذا القانون فلا تنقضى الدعوى الجنائية الناشئة عنها بمضى المدة » ولقد كان هذا الخروج تحقيقا لما كفله دستور سنة ١٩٧١ بخصوص الحقوق والحريات العامة فى المادة ٥٧ والتى نصت على أن « كل اعتداء على الحرية الشخصية أو حرمة الحياة الخاصة للمواطنين وغيرها من الحقوق والحريات العامة التى يكفلها الدستور والقانون ، جريمة لا تسقط الدعوى الجنائية ولا المدنية الناشئة عنها بالتقادم ، وتكفل الدولة تعويضا عادلا لمن وقع عليه الاعتداء » . فالجرائم المنصوص عليها فى المادة ٢/١٥ اجراءات هى ، م ١١٧ ع « يعاقب بالاشغال الشاقة المؤقتة كل موظف عمومى استخدم عما لا فى عمل للدولة أو لاحدى الهيئات العامة سخرة أو احتجز بغير مبرر أجورهم كلها أو بعضها » ، المادة ١٢٦ ع « كل موظف أو مستخدم أمر بتعذيب متهم أو فعل ذلك بنفسه لحمله على الاعتراف يعاقب بالاشغال الشاقة أو السجن من ثلاث سنوات الى عشر . واذا مات المجنى عليه يحكم بالعقوبه المقررة للقتل عمدا » والمادة ١٢٧ ع « كل موظف عمومى وكل شخص كلف بخدمة عمومية أمر بعقاب المحكوم عليه أو عاقبه بنفسه بأشد من العقوبة المحكوم بها عليه قانونا أو بعقوبة لم يحكم بها عليه يجازى بالحبس أو بغرامة لا تزيد على خمسين جنيها مصريا ، ويجوز أن يحكم عليه أيضا مع هذه العقوبة

(٤) الجريدة الرسمية العدد ٣٩ فى ١٩٧٢/٩/٢٨ .

بالعزل » والمادة ٢٨٢ ع « اذا حصل القبض فى الحالة المبينة بالمادة ٢٨٠ من شخص نزيا بدون حق بزى مستخدمى الحكومة أو اتصف بصفة كاذبة أو أبرز أمرا مزورا مدعيا صدوره من طرف الحكومة يعاقب بالسجن . ويحكم فى جميع الاحوال بالاشغال الشاقة المؤقتة على من قبض على شخص بدون وجه حق وهدده بالقتل أو عذبه بالتعذيبات البدنيه » وأيضا الجرائم المقررة فى المادتين ٣٠٩ مكررا ، ٣٠٩ مكررا (٥) والمضافتان بالقانون رقم ٣٧ لسنة ١٩٧٢ ، وهى الخاصة بالعقاب على الاعتداء على الحياة الخاصة للمواطن سواء باستراق السمع أو التسجيل أو نقل الاحاديث التى تجرى فى مكان خاص أو بالتقاط أو نقل صورة شخص فى مكان خاص ، والعقاب على حيازة أو اذاعة أو تسهيل اذاعة أو استعمال مثل هذه التسجيلات ، وتشدد العقوبة اذا وقعت من موظف عام اعتمادا على سلطة وظيفته . فالجرائم السابق بيانها استثناها المشرع من أحكام تقادم الدعوى الجنائية المنصوص عليها فى المادة ١/١٥ اجراءات (١) ، وقد ترتب على عدم خضوع هذه الجرائم لنظام تقادم الدعوى الجنائية أن تعدل المادة ٢٥٩ اجراءات بالقانون ٣٧ لسنة ١٩٧٢ حيث نصت على أن « تنقضى الدعوى المدنية بمضى المدة المقررة فى القانون المدنى ، ومع ذلك لا تنقضى بالتقادم الدعوى المدنية الناشئة عن الجرائم المنصوص عليها فى الفقرة الثانية من المادة ١٥ من هذا القانون والتى

(٥) ويلاحظ أن قانون الاحكام العسكرية لسنة ١٩٦٦ قد استثنى من احكام التقادم جرائم الهروب والفتنة (م ٦٥) فهذه الجرائم لا تتقادم الدعوى الجنائية فيها بمضى المدة .

تقع بعد تاريخ العمل به » فهذه المادة نص المشرع فيها على استثناء الجرائم الواردة فى المادة ٢/١٥ من نظام انقضاء الدعوى المدنية بمضى المدة ، وذلك اعمالا لما نص عليه الدستور فى المادة ٥٧ منه ، ويلاحظ أن استثناء الجرائم الواردة فى المادة ٢/١٥ اجراءات من نظام تقادم الدعوى لا يسرى بأثر رجعى وانما يسرى بأثر فورى ومباشر من تاريخ العمل بالقانون رقم ٣٧ لسنة ١٩٧٢ وهذا هو ما قرره المشرع فى المادة ٢/١٥ ، ٢٥٩ اجراءات .

ومدد انقضاء الدعوى الجنائية بمضى المدة وفقا لما قررته المادة ١/١٥ اجراءات تعتريه بعض الصعوبات منشأها توافر بعض الظروف والاعذار التى يخول المشرع بمقتضاها للقاضى الحكم بعقوبة أشد أو أخف من العقوبه المقررة فى القانون أو أن يلزمه بذلك ، فما هو مدى أثر ذلك على نوع الجريمة ، هل يتحدد نوعها طبقا للعقوبة التى حكم بها القاضى أم أن نوعها يتحدد وفقا للعقوبة التى قررها المشرع أصلا للجريمة ؟ لقد ثار خلاف فى هذا الصدد نجمله فيما يلى :

أولا : اذا توافر عذر مخفف :

فاذا كانت الجريمة بحسب الاصل جناية ولكن توافر لها عذر قانونى مخفف وجوبى أدى الى ان يحكم القاضى بعقوبة الجنحة ، فهل تسرى مدد تقادم الدعوى الجنائية الخاصة بالجناية أم مدد التقادم الخاصه بالجنحة ؟ ومثال ذلك : عذر الاستفزاز المقرر فى المادة ٢٣٧ ع والخاص بمعاقبة الزوج الذى يفاجأ بزوجته متلبسة بالزنا فيقتلها هى وشريكها أو أحدهما أو يحدث بهما أو بأحدهما عاهة

مستديمة فان المشرع قد ألزم القاضى بالحكم على الزوج بعقوبة الحبس بدلا من العقوبات المقررة للجنايات والمنصوص عليها فى المواد ٢٣٤ ، ٢٣٦ ع وأيضا ما قرره المشرع فى المادة ١٥ من قانون الاحداث رقم ٣١ لسنة ١٩٧٤ م والتى بنيت أن الحدث الذى لم يتجاوز سن الرشد الجنائى (١٨ سنة) اذا ارتكب جناية عقوبتها الاشغال الشاقة المؤقتة أو السجن فأنه يحكم عليه بعقوبة الحبس الذى لا تقل مدته عن ستة أشهر ، ففى الامثلة سالفة الذكر يلزم المشرع القاضى بأن يحكم بعقوبة حنحة لجريمة هى بحسب الاصل جناية ، فهل يعنى ذلك أن الفعل ينقلب الى جنحة أم يظل جناية ، وما يترتب على ذلك من نتائج متعلقة بمدد تقادم الدعوى وبمعنى آخر : هل يسرى الزمن المقرر لسقوط الدعوى الخاص بالجناية أم بالجنحة ؟ لقد ذهبت بعض الآراء الفقهية الى القول : بأن الفعل يظل جنايه كما هو بالرغم من أن القاضى قد حكم بعقوبة الجنحة حسبما تطلب القانون منه ذلك ، وذلك لان التخفيف للعقوبة كان لسبب شخصى لا يؤثر على طبيعة الجريمة المرتكبة ، والمشرع عندما قسم الجرائم الى أنواعها الثلاثة قسمها بالنظر الى مقدار الجسامة المادية للافعال ومدى خطورتها على المجتمع، ولم يأت بالا الى أشخاص مرتكبى الجرائم (٦) .

---

(٦) د . السعيد مصطفى — الاحكام العامة فى قانون العقوبات سنة ١٩٦٢ ص ٥٠ ، د . توفيق الشلوى — فقه الاجراءات الجنائية سنة ١٩٥٤ ص ، محمود ابراهيم اسماعيل — شرح الاحكام العامة لقانون العقوبات سنة ١٩٥٩ ص ٧٢ ، د . مأمون محمد سلامة — قانون العقوبات — القسم العام سنة ١٩٧٥ ص ٨٤ ، وأيضا الاجراءات الجنائية ص٢٤١ .

وذهب البعض (٧) الى القول . بأن الفعل ينقلب الى جنحة ، وذلك لان مقياس الجريمة هو العقوبة المحكوم بها ، وذلك • لان المشرع قد ترك الاعذار المخففة للقاضى وأنابه عنه فى تقديرها بعد أن حدد له كيفية تخفيفه للعقوبة بناء عليها ، ولذا فالقاضى بقدر هذه الاعذار ويخفف العقوبة بناء على تفويض من القانون وليس لاسباب من عنده، لان الاعذار كثيرة ومختلفة من قضية لاخرى ولو أمكن للمشرع أن يحيط بها كلها لذكرها فى القانون وصارت من قبيل الاعذار القانونية ، ولكن لتعذر ذلك على المشرع تركها للقاضى •

وذهب رأى ثالث الى القول : بأن توافر عذر قانونى مخفف كعذر الاستفزاز (م ٢٣٧ ع) وصغر السن (م ١٥ من القانون ٣١ لسنة ١٩٧٤ الخاص بالاحداث) فان هذه الاعذار المخففة وجوبية لا يملك

(٧) على زكى العرابى — شرح القسم العام من قانون العقوبات سنة ١٩٢٥ ص ١٣٥ ، المبادىء الاساسية للاجراءات الجنائية سنة ١٩٥١ ج ١ ص ١٤٦ .

(٨) د . محمد مصطفى القللى — أصول تحقيق الجنايات ص ٩٦ ، ٩٨ ، د . محمود نجيب حسنى المرجع السابق ص ٢٠٩ ، شرح قانون العقوبات القسم العام سنة ١٩٧٣ ص ٦٤ ، د. عوض محمد — الوجيز فى قانون الاجراءات ج ١ دار المطبوعات الجامعية ص ١٠٧ ، وكتابة جرائم الاشخاص والاموال ص ١٢١ ، ١٢٢ ، جندى عبد الملك — الموسوعة الجنائية ج ٣ « جرائم » رقم ١٩ ، د . سمير الجنزورى — الاسس العلمة لقانون العقوبات سنة ١٩٧٧ ص ٨٥ ، د . جلال ثروت — نظرية القسم الخاص (جرائم الاعتداء على الاشخاص) سنة ١٩٧٩ مكتبة مكاوى ص ٢٦٠ ، وقد ذهب البعض الى القول بأن غدر الاستفزاز ينشىء جريمة من نوع خاص هى جنحة بالنظر الى عقوبتها فى النص وليست جناية . راجع د . عبد المهيمن بكر — القسم الخاص فى قانون العقوبات طبعة سابعة سنة ١٩٧٧ دار النهضة ص ٦٠٥ .

القاضى حيال توافرها سوى الحكم **بعقوبة الجنحة وهذا يؤدى** الى القول بأن العقوبة هى وحدها التى قررها المشرع للجريمة ، وهذا يستتبع الاعتراف بأن الجريمة جنحة ولذا يسرى بشأنها مدد التقادم المقررة للجنح ، وهذا هو الرأى الراجح فقها (٩) وما أخذت به محكمة النقض (١٠) • وهذا ما نرجحه لان طبيعة الجريمة لا تقاس فحسب بنوع الفعل ، لكنها تنشأ من مجموع عنصريها المادى والشخصى ، والمشرع عند تقديره لخطورة الفعل (باعتباره جناية أو جنحة أو مخالفة) انما ينظر الى الفعل المادى والى مرتكبه ، وليس الى الفعل المادى وحده ، وهذا يتضح فى نطاق الظروف القانونية المشددة بجلاء ، فهتك العرض لمن يزيد سنه على سبع سنوات ولا يتجاوز الثامنة عشرة من عمره يعد جنحة متى كان واقعا بدون اكراه •

أما اذا وقع من ولى المجنى عليه (القاصر) أو ممن فى حكم الولى فانه يعد جنايه (م ٢٦٩ ع) وأيضا الاجهاض يعد جنحة اذا كان واقعا من شخص عادى (دون قصد منه الاسقاط بالضرب أو غيره من أنواع الايذاء) يعد جنحة (م ٢٦١ ، ٢٦٢ ع) ولكن اذا كان المتسبب فيه طبيبا أو جراحا أو صيدليا أو قابلة فانه يعد جناية (م ٢٦٣ ع) ، فالفعل فى الاحوال السابقة واحد ولكن الخطورة المتمثلة فى الجريمة والتى أدت لاعتبارها جناية تكمن فى العنصر الشخصى (١٠) •

(٩) نقض ١٩٣٨/٣/٧ مجموعة القواعد القانونية ج ٤ رقم ١٧٢ ص ١٥٦ ، ١٩٤٣/١٢/١٣ ج ٦ رقم ٢٧٢ ص ٣٥٠ .

(١٠) د . محمد مصطفى القللى — المرجع السابق ص ٩٧ .

أما اذا كان العذر القانونى المخفف جوازيا للقاضى ، مثل عذر المادة ٢٥١ ع وهو عذر تجاوز حدود حق الدفاع الشرعى بحسن نية « لا يعفى من العقاب بالكلية من تعدى بنيه سليمة حدود حق الدفاع الشرعى أثناء استعماله اياه دون أن يكون قاصدا احداث ضرر أشد مما يستلزمه هذا الدفاع • ومع ذلك يجوز للقاضى اذا كان الفعل جناية أن يعده معذورا اذا رأى لذلك محلا وأن يحكم عليه بالحبس بدلا من العقوبة المقررة فى القانون » ففى شأن هذا العذر قضت محكمة النقض بأن الواقعة حتى كانت جناية فانها تظل جناية كما هى ، ومرجع ذلك أن المشرع لم يلزم القاضى بالحكم بعقوبة الحبس المقررة فى النص القانونى وانما نص على هذه العقوبة بصفة اختيارية (١١) فى حين قضت فى أحكام أخرى باعتبار أن عقوبة الحبس ملزمة للقاضى متى توافرت الاركان المتطلبة للعذر ، الامر الذى يترتب عليه عدم امكانية الحكم بعقوبة الجناية ، وغاية الامر أن خيار المحكمة انما ينحصر فى الحكم بالحبس طبقا للمادة ٢٥١ ع أو استخدام المادة ١٧ ع وهى الخاصة بالظروف القضائية المخففة (١٢) وهذا يقود الى القول : بأن الواقعة تظل جناية ولو حكم فيها بعقوبة جنحة (١٣) •

(١١) نقض ١٩٢٨/٦/٢٠ ، ١٩٣٣/٣/٢٠ أشار اليهما جندى عبد الملك — الموسوعة الجنائية ج ٤ ص ٦٥٦ .
(١٢) نقض ١٩٤٥/٢/٥ مجموعة القواعد القانونية ج ٦ رقم ٤٩١ ص ٦٣٩ .
(١٣) د . رءوف عبيد — مبادىء الاجراءات الجنائية ص ١٣٨ .

ثانيا : توافر ظرف قضائى مخفف :

وهو المنصوص عليه فى المادة ١٧ ع والذى يعطى للقاضى فى مواد الجنايات الحق فى استعمال الرأفة وتخفيف العقوبة والهبوط بها درجة أو درجتين ، ماذا كانت العقوبه هى الاعدام كان من حق القاضى أن يهبط بها الى الاشغال الشاقة المؤبدة أو المؤقتة ، واذا كانت العقوبه هى الاشغال الشاقة المؤبدة كان للقاضى حق الهبوط بها الى الاشغال الشاقة المؤقته أو السجن ، واذا كانت العقوبة هى الاشغال الشاقة المؤقتة فللقاضى أن يهبط بها الى السجن أو الحبس الذى لا يقل عن ستة أشهر ، واذا كانت العقوبة هى السجن كان للقاضى أن يهبط بها الى الحبس الذى لا يقل عن ثلاثة أشهر • واستخدام هذا الحق انما هو من الامور المخولة للقاضى قلة حق استخدامه أو عدم اللجوء اليه ، فالامر متروك لتحريه اختياره ، وعلى ذلك فاذا كانت العقوبة المقررة هى الاشغال الشاقة المؤقتة أو السجن واستخدم القاضى حقه فى الرأفة فهبط بالعقوبة الى عقوبة الجنحة ، فان هذا لا يؤثر مطلقا على كون الجريمة من قبيل الجنايات ، فلا أثر للظروف القضائية على طبيعه الجريمة ، الامر الذى يستتبع أن مدد سقوطها بمضى المدة هو مدد سقوط الجنايات ، ومرجع ذلك أنه يمكن القول : بأن المشرع فى هذه الحالة يقرر للجريمة عقوبتين ، ولذا فتكون العبرة هى بأشد العقوبتين ، مما يفضى الى اعتبار الفعل جناية (١٤) وهو ما

(١٤) محمد مصطفى القللى — المرجع السابق ص ٩٧ — ٩٨ ، د . محمود نجيب حسنى — المرجع السابق ص ٢٠٩ وكتابة القسم العام

نرجحه اعمالا للمعيار الذى وضعه المشرع فى شأن التقسيم الثلاثى للجرائم القائم على أساس مقدار العقوبة .

وذهب البعض الى القول : بأن الفعل فى هذه الحالة ينقلب الى جنحة اذا نطق القاضى بعقوبة الجنحة ، كما هو الشأن فى حالة توافر أعذار قانونية مخففة ، حيث لا فرق بين الاعذار القانونية المخففة والظروف القضائية المخففة الا من حيث الشكل فقط بينما يتفقان فى جوهرهما ، فالشارع لو تمكن من تحديد جميع حالات التخفيف لنص عليها وحدد شروطها وأصبحت كلها أعذارا قانونية ، ولكنه تعذر عليه ذلك ، ولذلك أناب القاضى عنه فى هذا ، ومن ثم فان العقوبة التى ينطق بها القاضى تكون هى التى أرادها الشارع أن تكون دالة على نوع الجريمة (١٥) .

ثالثا : توافر ظرف مشدد وجوبى :

اذا كانت الواقعة جنحة ولكن توافر لها ظرف من الظروف القانونية التى تشدد العقوبة كظرف الاكراه فى السرقة ، (م ٣١٤ ع) أو اجتماع عدة ظروف من أنواع معينة فى جريمة السرقة كظرف الليل مع التعدد وحمل السلاح (م ٣١٦ ع) وقتل الحيوان بغير مقتضى

ص ٦٤ جندى عبد الملك — الموسوعة الجنائية ج ٣ « جرائم » رقم ١١٩ ، د . سمير الجنزورى المرجع السابق ص ٨٥ ، د . عوض محمد — الوجيز فى قانون الاجراءات الجنائية ص ١٠٧ ، د . مأمون سلامة — الاجراءات الجنائية ص ٢٤١ .

(١٥) على زكى العرابى — القسم العام ص ١٣٥ ، المبادىء الاساسية للاجراءات الجنائية ج ١ ص ١٤٦ .

ليلا (م ٣٣٥ ، ٣٥٦ ع) وأتلاف الزراعة (م ٣٦٧ ، ٣٦٨ ع) ، وهناك عرض صبى أو صبية لم يبلغ كل منهما سن الثامنة عشر (م ٢/٢٦٨ ، ٢٦٩ ع) فهذه الظروف ظروف مشددة عينية تتعلق بذات الفعل الاجرامى ، ولذا فمتى توافرت فان الجريمة تنقلب الى جناية (١٦) . ومن ثم تسرى مدد التقادم الخاصة بالجنايات ، وكذلك تنقلب الجريمة الى جناية متى توافر ظرف مشدد شخصى يتعلق بصفة الجانى مثل صفة الطبيب أو الجراح أو الصيدلى أو القابلة فى جرائم الاجهاض (م ٢٦٣ ع) وصفة أصل المجنى عليه أو متولى التربية أو الخادم بالاجر فى جرائم هتك عرض صبى أو صبية لم يبلغ سن كل منهما ثمانى عشرة سنة كامله بدون اكراه أو تهديد (م ٢٦٩ ع) وكذا صفة الموظف العام فى جرائم الاختلاس (م ٢١١ ع) (١٧) .

ففى الحالات السابقة يكون التشديد وجوبيا على القاضى ، وعليه أن ينطق بعقوبة الجناية نظر لان الظروف السابق بيانها تقلب الفعل الى الجناية .

رابعا : الظروف المشددة الجوازية :

اذا كانت الجريمة جنحة وتوافر لها ظرف مشدد يخول للقاضى

---

(١٦) د . السعيد مصطفى — المرجع السابق ص ٥١ ، د. توفيق الشاوى — المرجع السابق ص ١٨٢ ، د. رءوف عبيد — مبادى القسم العام سنة ١٩٦٥ ص ١٤٨ وكتابة الاجراءات ص ١٣٩ ، د. محمود نجيب حسنى — المرجع السابق ص ٢٠٩ ، د. حسن المرصفاوى المرجع السابق ص ١٦٢ (الهامش) ، د. عوض محمد — المرجع السابق ص ١٠٧ ، ١٠٨ وراجع : Garraud op. cit. No 804. p; 710,

(١٧) د . رءوف عبيد — القسم العام ص ١٤٨ .

حق النطق بعقوبة جنائية تاركا ذلك لسلطته التقديرية (أى لاختياره) كظرف العود الى الجريمة (م ٥١ ، ٥٤ ع) فقد منح المشرع سلطة جوازية فى الحكم على العائد عودا متكررا وفقا للمواد ٥١ ، ٥٤ ع الحكم عليه بعقوبة جناية عن فعل هو بحسب الاصل جنحة ، فهل يؤثر ذلك على الفعل فيقلبه الى جناية أم يظل جنحة ، وما قد يترتب على ذلك من حساب مدة تقادم لجناية أم لجنحة .

فقد ذهبت محكمة النقض فى بعض أحكامها الى القول . بأن الجريمة تكون قلقة النوع ، تكون تارة جنحة ، وتارة أخرى جناية ، وذلك تبعا للعقوبة التى ينطق بها القاضى (١٨) . ولا شك أن هذا القضاء محل نظر ، وذلك لانه خلق من جرائم العود المتكرر نوعا رابعا من الجرائم وهى الجرائم قلقة النوع التى قد تعد جنح أو جنايات حسب نوع العقوبة التى ينطق بها القاضى ، ويترتب على ذلك أنه فى فترة القلق ، وبعد استقرار وضع الجريمة سوف يطبق عليها أحكام مستمدة من النوعين (الجنح والجنايات) ، وتحديد نوع الجريمة لازم قبل اصدار القاضى حكمه لمعرفة المحكمة المختصة والفرض أن الدعوى لم يحكم فيها بعد (١٩) وأيضا معرفة مدد اتقادم التى تسرى هل هى مدد تقادم الدعوى الجنائية أم مدد تقادم الجنح حتى يمكن معرفة ما اذا كانت مدة التقادم قد استكملت أم لأ (٢٠) .

(١٨) نقض ١٩٣٢/٢/١ مجموعة القواعد القانونية ج ٢ رقم ٣٢٧ ص ٤٤٧ ، ١٩٤١/٢/١٧ ج ٥ رقم ٢١١ ص ٣٩٩ .
(١٩) د . محمد مصطفى القللى — المرجع السابق ص ٩٩ ، د. رءوف عبيد — الاجراءات ص ١٣٩ .
(٢٠) د . محمود نجيب حسنى — الاجراءات — ص ٢١٠ .

وذهب بعض الفقهاء الى القول (٢١) : بأن الجريمة تظل جنحة فى جميع الحالات ولو صدر حكم فيها بعقوبة جناية ، لان التشديد راجع لشخص الفاعل ، وليس لسبب فى الفعل ذاته ، وتقسيم الجرائم نظر فيه الى الفعل دون الفاعل .

وذهب بعض الفقهاء الى القول (٢٢) : بأن الجريمة تنقلب الى جناية ورد ذلك أن المشرع قد جعل الامر جوازيا للقاضى فى أن يحكم بعقوبة الجنحة أو بعقوبة الجناية على المجرم العائد ، وبذا يكون القانون قد قرر عقوبتين ولذا فان العبرة تكون بأشدهما ألا وهو عقوبة الجناية بصرف النظر عما يحكم به القاضى فعلا (٢٣) ، الامر الذى يترتب عليه أن تسقط الدعوى الجنائية فى هذه الجرائم بالمدة المقررة للجنايات وهو الرأى الاقرب الى الصواب .

على أنه مما يجدر التنبيه اليه أن العبرة فى تحديد نوع الجريمة هو بما تراه المحكمة وليس بما ذهبت اليه النيابة العامة حين رفعت

(٢١) د . السعيد مصطفى — المرجع السابق ص ٥١ ، د. توفيق الشاوى — المرجع السابق ص ١٨٢ . د . محمود مصطفى شرح قانون العقوبات القسم العام سنة ١٩٦٩ ص ٤٨ ، عدلى عبد الباقى — شرح قانون الاجراءات ج ١ سنة ١٩٥١ ص ١٨٤ د . رءوف عبيد القسم العام ص ١٥٠ ، ١٥١ ، د . محمود نجيب حسنى — القسم العام ص٦٦ ، د . المرصفاوى — ص ١٦٣ ، د . مأمون سلامة — الاجراءات ص ٢٤١ .
(٢٢) د. محمد مصطفى القللى — المرجع السابق ص ٩٩ ، د. محمود مصطفى — المرجع السابق ص ٤٨ د. رءوف عبيد — الاجراءات ص ١٣٩ ، د . محمود نجيب حسنى — القسم العام ص ٦٦ ، الاجراءات ص ٢١٠ ، د . مأمون سلامة — القسم العام ص ٨٤ .
(٢٣) د . عوض محمد — المرجع السابق ص ١٠٨ .

الدعوى (٢٤) فاذا قدمت النيابة العامة الى المحكمة دعوى على أنها جناية، فقامت المحكمة بتغيير وصف الواقعة أو تعديل التهمة من جناية الى جنحة ، أو العكس ، طبقا للقدر الذى يظهر لها ثبوته من خلال وقائع الدعوى (م ٣٠٨ اجراءات) فهنا يكون المرجع فى تحديد نوع الجريمة الى ما رأته المحكمة التى قامت بالتغيير أو بالتعديل الذى انتهت اليه (٢٥) .

المطلب الثانى

بدء سريان مدد التقادم للدعوى الجنائية

لقد بينت المادة ١/١٥ اجراءات بدء سريان مدة التقادم بيوم وقوع الجريمة (٢٦) ، ولذلك فان بدء حساب مدة تقادم الدعوى انما يكون من اليوم التالى لارتكاب الجريمة ، ولا تكتمل مدة التقادم الا بانقضاء اليوم الاخير ، وهذا ما قررته المادة ١٥ مرافعات التى قررت القاعدة العامة فى احتساب المدد ، حيث بينت أنه اذا كان الميعاد مما يجب انقضاؤه قبل الاجراء فلا يجوز حصول اجراء الا بعد انقضاء اليوم الاخير من الميعاد . وعلى ذلك فان حق النيابة العامة فى استعمال

(٢٥) د . محمود نجيب حسنى — الاجراءات ص ٢١٠ حيث أشار الى
Roux II 61. p. 218 .
د . عمر السعيد رمضان مبادىء الاجراءات الجنائية سنة ١٩٦٧ ص ١٤٦ .
وراجع نقض ١٩٦٨/١١/٤ أحكام النقض س ١٩ رقم ١٧٧ ص ٨٩٦ .

(٢٥) نقض ١٩٥٥/٥/١٧ مجموعة أحكام النقض س ٦ رقم ٣٠١ ص ١٠٢٥ ، ١٩٥٥/١٢/٢٧ س ٦ رقم ٤٥٩ ص ١٥٥٦ .

(٢٦) راجع نقض ١٩٧٨/٤/٢٤ أحكام النقض س ٢٩ رقم ٨٥ ص ٤٤٧ .

الدعوى الجنائية يبدأ من اليوم التالى لارتكاب الجريمة ، لان يوم ارتكاب الجريمة انما هو يوم ناقص والمشرع فى حساب المدة يحسبها بالايام الكاملة وليس بالساعات حيث عبر عن ذلك بيوم وقوع الجريمة ولم يقل بلحظة وقوع الجريمة (٢٧) .

ولكن بالرغم من ذلك فقد ذهب البعض (٢٨) الى القول : بأن المدة يبدأ حسابها من يوم وقوع الجريمة وليس من اليوم التالى .

ويكون حساب المدة بالتقويم الميلادى وليس بالتقويم الهجرى (م ٥٦٠ اجراءات) . وتحديد تاريخ ارتكاب الجريمة يقع على عاتق سلطة الاتهام (النيابة العامة) وهى مسألة موضوعية يفصل فيها قاضى الموضوع دون رقابة عليه من محكمة النقض ، لذلك فانه يجب على محكمة الموضوع أن تحدد تاريخ وقوع الجريمة وذلك متى دفع أمامها بسقوط الدعوى الجنائية بالتقادم ، والا كان حكمها قاصرا

(٢٧) من هذا الاتجاه الفقهى ، د . محمد مصطفى القللى — ص ١٠٠ ، د . محمود مصطفى — الاجراءات ص ١٢٠ ، عدلى عبد الباقى ج ١ ص ١٨٥ ، د . رءوف عبيد — الاجراءات ص ١٤٠ ، د . أحمد فتحى سرور ص ٢١٢ ، ٢١٣ . د . مأمون سلامة — الاجراءات ص ٢٤١ ، ٢٤٢ ، د . فوزية عبد الستار — ص ٢٠٠ ، ٢٠١ د . محمد الفاضل — المرجع السابق ص ١٦٨ ، وراجع نقض ١٩٤٨/١/١٢ مجموعة القواعد القانونية ج ٧ رقم ٤٩٤ ص ٤٥٤ ، وراجع
Merel et Vitu op. cit p. 671 No. 693
Stefan et Levasseur. op. cit. p; 111 No 133,

(٢٨) من هذا الاتجاه د. محمود نجيب حسنى — الاجراءات ص ٢١٠ ، د . عوض محمد — الاجراءات ص ١٠٨ ، د. محمد عوض الاحول — المرجع السابق ص ١٤٢ ، وراجع :
Garraud op. cit. II No 731 .

متعين النقض (٢٩) . وقد ذهبت بعض الآراء الى القول : بأن المتهم هو الذى يقع على عاتقه عبء اثبات تاريخ وقوع الجريمة ، ذلك لانه هو الذى يستفيد من التقادم ولذا فهو طريق له لكى يخلص نفسه من المحاكمة ، بيد أنه يؤخذ على هذا الرأى ان سقوط الدعوى الجنائية بالتقادم ، من النظام العام (وسوف نبين ذلك فيما بعد) الامر الذى يترتب عليه أن المحكمة عليها الحكم به من تلقاء نفسها حتى ولو لم يطلبه المتهم (٣٠) بل حتى ولو تنازل عنه .

واذا كانت القاعدة أن المدة لا يبدأ حسابها الا من اليوم التالى لارتكاب الجريمة الا أن المشرع قد خرج على هذه القاعدة فى بعض الاحوال مقررا أن مدة التقادم لا تبدأ الا من وقت لاحق لارتكاب الجريمة وهذا ما ورد النص به فى الفقرة الثالثة من المادة ١٥ اجراءات (مضافة بالقانون رقم ٦٣ لسنة ١٩٧٥) ونصها : « ومع عدم الاخلال بأحكام الفقرتين السابقتين لا تبدأ المدة المسقطة للدعوى الجنائية فى الجرائم المنصوص عليها فى الباب الرابع من الكتاب الثانى من قانون العقوبات والتى تقع من موظف عام الا من تاريخ انتهاء الخدمة أو زوال الصفة ما لم يبدأ التحقيق فيها قبل ذلك » (٣١) والجرائم المشار اليها هى جرائم اختلاس المال العام والغدر والتى تقع من موظف عام ، فهذه الجرائم لا يبدأ حساب مدة تقادم الدعوى الجنائية بصددها

(٢٩) نقض ١٩٤٨/١٠/٢٥ المحاماة س ٢٩ رقم ٣٥٩ ص ٧١٢ ، ١٩٧٥/١/١٩ مجموعة أحكام النقض س ٢٦ رقم ١١ ص ٤٧ .
(٣٠) على زكى العرابى — المرجع السابق ص ١٥٢ ، ١٥٣ .
(٣١) كان ذلك مقررا فى المادة ١١٩ مكرر ع قبل الغائها بالقانون ٦٣ لسنة ١٩٧٥ .

الا من تاريخ انتهاء خدمة الموظف أو زوال صفته ما لم يبدأ التحقيق فيها قبل ذلك ، وترجع حكمة هذا الاستثناء (أو الخروج على القاعدة العامة فى حساب بدء مدة التقادم) الى ما يحدث فى الغالب الاعم من اخفاء الموظف بشتى الطرق وبكافة الوسائل للجرائم التى ارتكبها ، لهذا فان قصده السيىء يرد عليه ، لذا فان المصلحة العامة تقتضى ألا يبدأ حساب مدة تقام الدعوى الجنائية فى شأن تلك الجرائم الا من تاريخ انتهاء خدمته أو زوال صفته ، ما لم يبدأ التحقيق فيها قبل ذلك .

واذا كانت القاعدة العامة أن بدء حساب مدة تقادم الدعوى الجنائية يكون من اليوم التالى لارتكاب الجريمة الا أن هذه القاعدة تستلزم شيئا من التفصيل بالنسبة لبعض الجرائم المختلفة وذلك على النحو التالى :

أولا : الجرائم الوقتية :

وهذا النوع من الجرائم اما أن يكون ذا مظهر ايجابى أو مظهر سلبى .

(أ) الجرائم الوقتية الايجابية :

كالسرقة فان مدة تقادم الدعوى يبدأ من تاريخ اختلاس المال المنقول المملوك للغير ، وجريمة خيانة الامانة فتبدأ مدة تقادم الدعوى بالنسبة لها من تاريخ طلب الامين وظهور عجز المودع لديه عن رد الشىء

الا اذا قام الدليل على خلاف ذلك (٣٢) . وأيضا جريمة اعطاء شيك بدون رصيد فان المدة المسقطة للدعوى تبدأ من اليوم التالى لاعطاء الشيك وليس من اليوم التالى لافاده البنك بالرجوع على الساحب ، لانه اجراء كاشف عن الجريمة (٣٣) واقامة عزبة بدون ترخيص هى الاخرى جريمه وقتيه تتم وتنتهى بمجرد ارتكاب الفعل وبذا يبدأ حساب مدة تقادم الجريمة من اليوم التالى لارتكابها (القانون رقم ١١٨ لسنة ١٩٥٠) (٣٤) ، وأيضا جريمة العود للاشتباه فهى أيضا جريمه وقتية ويبدأ حساب مدة التقادم بشأنها من اليوم التالى للفعل المكون للعود للاشتباه والذى يقع من المشتبه فيه بعد سبق الحكم عليه بالمراقبة لذا قضى بأنه اذا كان الثابت بالحكم أن الجريمة التى ترتب عليها العود للاشتباه قد وقعت قبل يوم ١٩٥٥/٣/١٨ وهو تاريخ الحكم فيها ولم تتخذ النيابة العامة أى اجراء قاطع للمدة منذ ذلك التاريخ حتى رفعها الدعوى على المطعون ضده فى ١٩٥٨/٧/٢١ ، فان ما انتهى اليه الحكم من أن هذه الجريمة قد سقطت بمضى أكثر

---

(٣٢) نقض ١٩٥٩/٦/٢٩ مجموعة أحكام النقض س ١٠ رقم ١٥٤ ص ٦٩٤ ، وراجع أيضا حكم محكمة كفر الزيات الجزئية فى ١٩١٢/٨/٢٠ مج ١٤ عدد ١٢ ، الزقازيق الابتدائية فى ١٩١٧/٤/١ مج ٢٤ عدد ، نقض ١٩٢٦/٦/١ المحاماة ٧ عدد ٢ أشار اليهم جندى عبد الملك — مجموعة المبادىء الجنائية طبعة أولى سنة ١٩٢٧ ص ٤٣٩ ، نقض ١٩٧٥/١/١٩ مجموعة أحكام النقض س ٢٦ رقم ١١ ص ٤٦ ، ١٩٧٧/١٠/٩ س ٢٨ رقم ١٧٠ ص ٨١٨ وراجع أيضا نقض ١٩٧٩/٦/٧ أحكام النقض س ٣٠ رقم ١٣٧ ص ٦٤٠ .

(٣٣) نقض ١٩٧٢/٢/١٤ مجموعة أحكام النقض س ٢٣ ص ١٤٢ .

(٣٤) نقض ١٩٦٦/٢/٢٨ مجموعة أحكام النقض س ١٧ رقم ٣٧ ص ٢٠٧ .

من ثلاث سنوات من تاريخ توافرها وفقا للمادة ١٥ اجراءات يكون صحيحا فى القانون (٣٥) . وأيضا فى الجرائم الوقتية التى تتراخى فيها النتيجة عن وقت مباشرة السلوك الاجرامى كالقتل العمد والقتل الخطأ، فان مدة التقادم تبدأ من اليوم التالى لتحقق النتيجة وهى الوفاة ، وذلك لان الوفاة (النتيجة) عنصر لا تكتمل الجريمة الا بتحققه ، فهى أحد عناصرها أو أركانها (٣٦) .

(ب) الجرائم الوقتية السلبيه :

ويبدأ حساب مدة تقادم الدعوى فى هذا النوع من الجرائم من

---

(٣٥) نقض ١٩٦٠/١١/٢١ مجموعة أحكام النقض س ١١ رقم ١٥٤ ص ٨٠٧ ، ١٩٦٢/٣/٢٠ س ١٣ رقم ٦٥ ص ٢٥٦ .

(٣٦) د. محمود مصطفى — المرجع السابق ص ١٣٢ هامش (٣) . د. أحمد فتحى سرور — المرجع السابق ص ٢١٥ وراجع أحكام القضاء الفرنسى التى أشار اليها وهى :
Grim 10/3/1732 et 26/2/1977 .
وراجع من هذا الاتجاه د. مأمون سلامة — المرجع السابق ص ٢٤٤ ، د. فوزية عبد الستار — ص ٢٠٢ .
وراجع عكس ذلك عدلى عبد الباقى — المرجع السابق ص ١٨٦ ، د. محمود نجيب حسنى — المرجع السابق ص ٢١١ ، ٢١٢ ، د. محمد الفاضل المرجع السابق ص ١٦٩ حيث يرى د. نجيب حسنى أن الجريمة اذا كان معاقبا على الشروع فيها فان التقادم يبدأ من تاريخ ارتكاب الفعل ، أما اذا كان تحقق النتيجة بغير الوصف للجريمة وكان الفعل فى كلا الحالتين معاقبا عليه فان مدة التقادم تبدأ من تاريخ ارتكاب الفعل ، وأما اذا كان الفعل غير معاقب عليه فى ذاته فان التقادم لا يبدأ الا من تاريخ تحقق النتيجة كالقتل الخطأ والاصابة الخطأ . وقد بنى رأيه على ما سبق أن انتهى اليه من كون نظام التقادم نظام اجرائى ، ولما كنا قد انتهينا الى أن التقادم نظم موضوعى اذا نرى أنه ليس هناك مبرر لهذه التفرقة ومن ثم فالجرائم ذات النتيجة المتراخية لا يبدأ حساب مدة التقادم الا من وقت تحقق النتيجة .

اليوم التالى لانتهاء الموعد الذى ضربه المشرع للجانى لاتيان الفعل المأمور به ، ومثاله : جريمة الامتناع عن الادلاء بالشهادة أمام المحكمة بعد تكليف الشاهد بالحضور أمامها للادلاء بما لديه من معلومات بخصوص الدعوى المعروضه على المحكمة ، فهذه الجريمة يبدأ سريان مدة تقادمها من اليوم التالى لتاريخ الجلسة المحددة لسماع الشهادة دون أدائها • وكذلك جريمة الاخلال بواجب تقديم شهادة الجمرك القيمية فى خلال الاجل المحدد ، وهو سنة أشهر ، ولذا فهذه الجريمة يبدأ سريان تقادمها من اليوم التالى لانتهاء السنة أشهر التى حددها القرار الوزارى رقم ٧٥ لسنة ١٩٤٨ (٣٧) ، وقد اعتبر المشرع بدء ميعاد الشهور الستة هو تاريخ استعمال الاعتمادات المفتوحة لتغطية قيمة الواردات الى مصر ، أو من تاريخ دفع قيمة البضاعة المستوردة •

وهناك جرائم وقتية ذات أثر مستمر مثل ، البناء خارج خط التنظيم ، فهذه الجريمة وقتية وبالتالى يسرى تقادمها من اليوم التالى للبناء ، أما بقاء البناء فانه ليس استمرارا للجريمة وانما هو أثر مترتب عليها ، وأثر الفعل لا يعتد به فى التكييف القانونى ، ولذا فاذا كان قد انقضى على تاريخ الواقعة قبل رفع الدعوى بها ثلاث سنوات فيكون الحق فى رفع الدعوى قد انقضى بمضى المده (٣٨) •

(٣٧) نقض ١٩٦٣/٢/١٩ مجموعة أحكام النقض س ١٤ رقم ٢٩ ص ١٣٥ •

(٣٨) نقض ١٩٥٠/٣/١٤ مجموعة أحكام النقض س ١ رقم ١٣٤ ص ٤٠٠ ، وراجع حكم محكمة أسيوط الجزئية ١٩١٤/١٠/٢٦ الشرائع ٢ عدد ٦٠ ، ١٩١٥/٥/١٧ مج ١٦ عدد ١٠٣ أشار اليها جندى عبد الملك — مجموعة المبادىء الجنائية ص ٤٤١ وراجع عكس ذلك من حيث اعتبار هذه الجريمة

ثانيا : الجرائم المستمرة :

وهى بدورها قد تكون جرائم مستمرة استمرارا ايجابيا وقد تكون مستمرة استمرارا سلبيا •

(أ) الجرائم المستمره استمرارا ايجابيا :

هذه الجرائم يبدأ حساب مدة تقادمها من اليوم التالى لانتهاء حالة الاستمرار ، ومثالها : جريمة استعمال محرر مزور ، فالمدة المسقطة للدعوى الجنائية فى هذه الجريمة تبدأ من تاريخ صيروره الحكم باتا فى التزوير (٣٩) أو من اليوم التالى للتنازل عن التمسك بالمحرر المزور قبل الحكم فى الدعوى (٤٠) ، وأيضا جريمة احراز سلاح بدون ترخيص حيث يبدأ تقادم الدعوى عن هده الجريمة من اليوم التالى لانتهاء الحيازة اما طوعا أو جبرا (٤١) ، وجريمة الاتفاق الجنائى حيث يبدأ حساب مدة تقادم الدعوى الجنائيه بخصوصها من اليوم التالى لانتهاء

جريمة مستمرة استمرارا ثابتا د. رءوف عبيد — المرجع السابق ص ١٤٢ ، د. مأمون سلامة — المرجع السابق ص ٢٤٥ ، ومن الفريق الذى اعتبرها وقتية د. أحمد ابراهيم — قانون الاجراءات الجنائية سنة ١٩٦٥ دار المعارف ص ٢٨ ، د. محمود نجيب حسنى — المرجع السابق ص٢١٥ ، د. أحمد فتحى سرور — المرجع السابق ص ٢١٥ •

(٣٩) نقض ١٩٥٨/٣/٢٤ مجموعة أحكام النقض س ٩ رقم ٨٩ ص ٣٢٢ ، ١٩٦٩/١١/١٤ س ٢٠ رقم ٢٦٩ ص ١٣٢١ •

(٤٠) نقض ١٩٣٩/١١/٢٧ مجموعة القواعد القانونية ج ٥ رقم ١٨ ص ٢١ ، ١٩٧٣/١١/٤ س ٢٤ رقم ١٨٥ ص ٨٩٧ •

(٤١) نقض ١٩٦٩/٣/٣١ مجموعة أحكام النقض س ٢٠ رقم ٨٧ ص ٤٠١ ، ١٩٧٢/١١/١٥ س ٢٣ رقم ٢٦١ ص١١٥١ ، ١٩٧٣/٥/٧ س ٢٤ رقم ١٢٤ ص ٦١٠ •

الاتفاق سواء بارتكاب الجريمة أو الجرائم محل الاتفاق أو بعدول المتفقين عن تنفيذ ما اتفقوا عليه (٤٢) .

(ب) الجرائم المستمرة السلبية :

وهذه الجرائم لا يبدأ تقادم الدعوى الناشئة عنها الا من اليوم التالى لانتهاء حالة الاستمرار فى الامتناع عن القيام بالواجب الذى فرضه القانون ، ومثالها : عدم تقديم الاقرار عن الارباح الى مصلحة الضرائب ، فهذه الجريمة تظل قائمة ومستمرة ما بقيت حالة الاستمرار التى تنشئها ارادة المنهم أو تتدخل فى استمرارها وتجددها وما بقى حق الخزانة العامة فى مطالبتها بالضريبة المستحقة قائما ، ولذا فلا يبدأ حساب مدة تقادم الدعوى الناشئة عنها الا من اليوم التالى لانتهاء حالة الاستمرار وهو تاريخ تقديم الاقرار عن الارباح الى مصلحة الضرائب (٤٣) ، ومنها أيضا ، جريمة عدم التقدم الى ادارة التجنيد فى الموعد المحدد لاداء الخدمة الوطنية عند بلوغ الشخص السن المحدد قانونا للتجنيد الاجبارى (٤٤) ومنها أيضا جريمة عدم

(٤٢) نقض ١٩٤١/٤/١٤ مجموعة القواعد القانونية ج ٥ رقم ٢٤٣ ص ٤٤٤ ، نقض ١٩٦٤/٤/١٤ المجموعة الرسمية س ٤٢ رقم ٢٢٩ ص ٤٧٠ .

(٤٣) نقض ١٩٥٢/٣/١١ مجموعة أحكام النقض س ٣ رقم ٢٠٥ ص ٥٤٦ ، ١٩٥٥/٣/٧ س ٦ رقم ١٩٩ ص ٦٠٨ ، ١٩٦٢/٤/١٠ س ١٣ رقم ٨١ ص ٣٢٥ وراجع نقض ١٩٥٢/٢/٢٧ س ٣ رقم ٢٨٧ ص ٧٤٢ .

(٤٤) والجرائم المستمرة السلبية يحدد القانون بشأنها وقتا لتنفيذ ما أمر به ولا يحدد تاريخا لانتهاء هذا التنفيذ .
وراجع نقض ١٩٦١/٤/٤ مجموعة أحكام النقض س ١٢ رقم ٨٠ ص ٤٣٣ .

الابلاغ عن واقعة الميلاد أو الوفاة فى الميعاد المحدد قانونا (م ٢٣٠ من القانون رقم ٢٣ لسنة ١٩١٢ ، رقم ٣٧ من القانون رقم ١٣٠ لسنة ١٩٤٦) (٤٥) .

ثالثا : الجرائم المتتابعة الافعال :

وهى تلك الجرائم التى تتكون من مجموعة أفعال يكفى كل فعل فيها لان يكون جريمة قائمة بذاتها ولكن نظرا لوحدة الغرض الاجرامى فان المشرع يعتبرها كلها جريمة واحدة ، ومثالها ، جريمة السرقة على دفعات ، فهذا النوع من الجرائم يبدأ حساب المدة المسقطة للدعوى بشأنها من اليوم التالى لتاريخ انتهاء آخر فعل من أفعال التتابع (٤٦) .

رابعا : جرائم العادة :

ومثالها ، جريمة الاعتياد على الاقراض بالربا الفاحش (المادة ٣٣٩ ع قبل تعديلها بالقانون ٢٩ لسنة ١٩٨٢) . وهذا النوع من الجرائم ثار الخلاف الفقهى فى شأن معرفة الوقت الذى يبدأ منه حساب مدة تقادم الدعوى الناشئة عن هذه الجريمة فذهب البعض (٤٧) الى أن حساب مدة تقادم الدعوى عن هذه الجريمة يبدأ

(٤٥) نقض ١٩٦٠/١١/٢٩ مجموعة أحكام النقض س ١١ رقم ١٦٦ ص ٨٥٧ .

(٤٦) د. رءوف عبيد — المرجع السابق ص ١٤٢ ، د. محمود نجيب حسنى — المرجع السابق ص ٢١٦ ، د. أحمد فتحى سرور — المرجع السابق ص ٢١٧ ، د. مأمون سلامة — المرجع السابق ص ٢٤٤ ، د. ادوار غالى — المرجع السابق ص ١٥١ ، نقض ١٩٦٠/١٠/١٠ مجموعة أحكام النقض س ١١ رقم ١٣٤ ص ٦٩٨ .

(٤٧) د. رءوف عبيد — المرجع السابق ص ١٤٢ .

من تاريخ الفعل الثانى وليس الفعل الاخير .

وذهب رأى آخر وهو الراجح والسائد فقها (٤٨) الى القول : بأن مدة التقادم تندعوى فى هذه الجريمة تبدأ من اليوم التالى لتاريخ آخر فعل داخل فى تكوين الجريمة حتى ولو كانت الافعال التى اقترفها الجانى قبل ذلك كافيه لقيام الجريمة ، ومرجع ذلك هو أن أفعال المتهم كلها تعتبر جريمه واحدة مهما تعددت منى كانت كلها قد اقترفها الجانى قبل الحكم البات عليه فيها كلها أو بعضها .

ومما يجدر ملاحظته أن العبرة فى بدء حساب مدة التقادم هو اليوم التالى لتاريخ عقد القرض وليس تاريخ اقتضاء الفوائد (٤٩) .

---

(٤٨) د. محمد مصطفى القللى — المرجع السابق ص ١٣٢ ، عدلى عبد الباقى — المرجع السابق ص ١٩١ د. عمر السعيد رمضان — أصول المحاكمات الجزائية فى التشريع اللبنانى سنة ١٩٧١ ص ١٥٤ ، د. محمود نجيب حسنى — ص ٢١٥ ، د. مأمون سلامة ص ٢٤٦ ، ٢٤٧ ، د. فوزية عبد الستار ص ٢٠٨ ، د. ادوار غالى — ص ١٥٣ ، د. محمد الفاضل — المرجع السابق ص ١٧٠ وراجع نقض ١٩١٦/٣/١١ مج ١٧ عدد ٩٤ مشار انيه جندى عبد الملك — مجموعة المبادىء ص ٤٤٢ ، حكم محكمة المنصورة الابتدائية فى ١٩١٨/١/٢٨ شرائع ٥ عدد ٩٦ مشار اليه فى المرجع السابق ص ٤٤٢ وقد جرى قضاء النقض على أن جرائم العادة يجب للقول بتوافر ركن الاعتياد ألا تكون قد مضت بين كل فعل من أفعال العادة والذى يليه وكذلك بين آخر واحدة وتاريخ بدء التحقيق فى الدعوى أو رفعها مدة ثلاث سنوات سواء أكانت تلك الوقائع تخص مجنيا عليه واحدا أم اكثر من واحد، راجع فى ذلك نقض ١٩٣٩/٥/٢٩ المحاماة س ٢٠ رقم ٦٢ ص ١٧٩ ، ١٩٥٠/١٠/١٦ مجموعة أحكام النقض س٢ رقم ٩ ص ٤٥ ، ١٩٥٦/٣/١٥ س٧ رقم ١٠٢ ص ٣٤٠ ، ١٩٦٨/٥/٢٠ س ١٩ رقم ١١٣ ص ٥٧٣ .

(٤٩) د. محمود نجيب حسنى — جرائم الاعتداء على الاموال فى

كما يجدر القول ، بأن مدد التقادم تسرى من اليوم التالى لوقوع الجريمة وعلى النحو سالف ذكره سواء علم بها المجنى عليه أو لم يعلم (٥٠) .

هذا فضلا أن تاريخ بدأ المدة المسقطة للدعوى تكون واحدة بالنسبة لكافة المساهمين فى الجريمة ، فهى كما تسرى فى حق الفاعل من اليوم التالى لارتكاب الجريمة فهذا الوقت هو بذاته الذى يسرى فى حق المساهمين .

وذلك لان وقت ارتكاب الفاعل للركن المادى المكون للجريمة هو الذى يحدد تاريخ ارتكابها ، علاوة على مبدأ وحدة الجريمة الذى يخضع له تقادم الدعوى الجنائية ، ويتحقق هذا بالنسبة لكافة المساهمين مع الفاعل الاصلى فى الجريمة حتى ولو أقدم بعض المساهمين على أفعال سابقة على ارتكاب الفاعل الاصلى للجريمة ، وكان هذا الفعل خاضعا للتجريم (٥١) .

« البقية فى العدد القادم ان شاء الله »

قانون العقوبات اللبنانى سنة ١٩٧٥ ص ٣٢٦ ، د. فوزية عبد الستار — المرجع السابق ص ٢٠٩ ، د. ادوار غالى المرجع السابق ص ١٥٤ وراجع نقض ١٩٦٨/٥/٢٠ س ١٩ رقم ١١٣ ص ٥٧٣ سابق الاشارة اليه .

(٥٠) د. مأمون سلامة — المرجع السابق ص ١٤١ .

(٥١) على زكى العرابى ج ١ ص ١٥٠ ، د. محمود نجيب حسنى — الاجراءات ص ٢١٢ وراجع نقض ١٩٣٤/١/١١ مجموعة القواعد القانونية ج ٢ رقم ١٨٢ ص ٢٤٨ .