جمهورية العراق
وزارة التعليم العالي والبحث العلمي
جامعة كربلاء
كلية القانون

التحريض الصوري على إرتكاب الجريمة

((دراسة مقارنة))

رسالة مقدمة إلى مجلس كلية القانون - جامعة كربلاء -
وهي جزء من متطلبات نيل درجة الماجستير في القانون العام

كتبت بواسطة الطالب

محمد حواس جلوب

بإشراف

الأستاذ المساعد الدكتور

حيدر حسين علي الكريطي

2022 م 1443 هـ

بِسْمِ اللّهِ الرّحْمنِ الرّحِيمِ

﴿ أَيَحْسَبُ الْإِنسَانُ أَلَّن نَّجْمَعَ عِظَامَهُ (٣) بَلَىٰ قَادِرِينَ عَلَىٰ أَن نُّسَوِّيَ بَنَانَهُ ﴾

صدق الله العلي العظيم

[القيامة : الآية ٣-٤]

إقرار المقوم اللغوي

تحية طيبة ....

أشهد أنّي قرأت رسالة الماجستير المسومة بـ (**التحريض الصوري على ارتكاب الجريمة – دراسة مقارنة**)، المقدم من قبل الطالب (**محمد حواس جلوب**) إلى مجلس كلية القانون في جامعة كربلاء، لقد وجدتها صالحة من الناحيتين اللغوية والتعبيرية ، بعد أن أخذ الطالب بالملاحظات المسجلة على متن الرسالة .

مع التقدير....

التوقيع :

الأسم : أ.م.د. سهيلة خطاف عبد الكريم

الاختصاص العام : لغة عربية

الاختصاص الدقيق : النحو

اقرار لجنة مناقشة

نشهد نحن أعضاء لجنة المناقشة اننا اطلعنا على هذه الرسالة الموسومة بـ (التحريض الصوري على ارتكاب الجريمة " دراسة مقارنة ")، وناقشنا الطالب (محمد حواس جلوب) على محتواها، وفيما له علاقة بها، ونعتقد انها جديرة بالقبول لنيل درجة الماجستير في القانون / فرع القانون العام وبدرجة ( ).

التوقيع :

الاسم: أ.د. ضياء عبد الله عبود

(رئيساً)

التاريخ: ٢٦/ ١ /٢٠٢٣

التوقيع :

الاسم: أ.م.د. علي كاشف الغطاء

(عضواً)

التاريخ: ٢٦/ ١ /٢٠٢٣

التوقيع :

الاسم: أ.م.د خالد مجيد عبد الحميد

(عضواً)

التاريخ: ٢٦/ ١ /٢٠٢٣

التوقيع :

الاسم: أ.م.د حيدر حسين علي

(عضواً ومشرفاً)

التاريخ: ٢٦/ ١ /٢٠٢٣

صادق مجلس كلية القانون / جامعة كربلاء على قرار لجنة المناقشة

التوقيع:

أ. د. ضياء عبد الله عبود

عميد كلية القانون / جامعة كربلاء

التاريخ: ٢٦/ ١ /٢٠٢٣

الإهداء

أهدي جهدي المتواضع إلى :

سيد البشرية محمد (صلى اللّه عليه وآله وسلّم)، وأهل بيته (عليهم السلام) ..... راجياً شفاعتهم.

جميع شهداء العراق الذين ضحّوا بأرواحهم من أجل رفع علم العراق عالياً.

العيون التي تحلم برؤيتي ناجحًا في الحياة أبي وأمي ..... أطال الله في عمريهما.

من أَشْدِد بهم أزري..... إخوتي.

الشموع المضيئة المنورة ..... أخواتي.

من شاركني أفراحي وأحزاني ....أصدقائي.

من ساعدني في إنجاز هذه الرسالة ...زملائي الاعزاء.

كل من أطلع على هذه الرسالة، فدلني على عيبٍ، أو نقصٍ، فيها.

أهدي بتواضع هذا الجهد

الباحث

شكر وتقدير

بِسْمِ الله الرَّحمنِ الرَّحيم (لئن شكرتم لأزيدنكم) صدق الله العلي العظيم، (سورة إبراهيم : الآية 7)

الحمد لله حمد الشاكرين، والصلاة والسلام على خير خلقه أجمعين محمد رسول الله (صلى الله عليه وآله وسلم) الصادق الأمين، وعلى أهل بيته الطيبين الطاهرين، وصحبه الأخيار المنتجبين .

بعد أن أتم الله نعمته وفضله عليَّ، وأكملت هذه الدراسة المتواضعة، لا يسعني إلا أن أتوجه وبلسان عاجز عن الشكر، ومعترف بالفضل إلى والديَّ الكريمين إجلالاً وإحترامًا، وإلى أُستاذي ومعلمي(الدكتور حيدر حسين علي)، الذي تفضل مشكورًا قبول الإشراف على هذه الرسالة، الذي تعلمت منه الكثير، إذ كان له الأثر الكبير في تسديد خطواتي، وتذليل الكثير من العقبات التي واجهتني، وكان لمشورته العلمية الدور الفعال في إنجاح هذه الرسالة، فله كل الإحترام والتقدير داعياً الله عز وجل أن يحفظه من كل مكروه ،وأن يطيل في عمره .

وعرفاناً مني بالجميل أتقدم بالشكر والإمتنان لكل أساتذتي في كلية القانون جامعة كربلاء، وأخص منهم بالذكر(الأستاذ الدكتور علي حمزه عسل)،و(الأستاذ الدكتور ضياء عبدالله عبود جابر الاسدي)،و(الأستاذ الدكتور سامر مؤيد عبداللطيف)،و(الأستاذ الدكتور عادل كاظم سعود،)،و(الأستاذ المساعد الدكتور علاء إبراهيم الحسيني)،و(الأستاذ المساعد الدكتور أحمد شاكر سلمان)،(والأستاذ المساعد الدكتور خالد مجيد عبدالحميد الجبوري)،و(الأستاذ المساعد الدكتور نوري رشيد الشافعي)،و(الدكتورة رشا شاكر العاني)، (والدكتورة سهيلة خطاف عبد الكريم)؛ لما أبدوه لي من رعاية، ودعم كبير خلال السنة التحضيرية، ومرحلة الكتابة .

وإلى جميع زملائي في السنة التحضيرية وإلى كل من ساهم معي في إنجاز هذه الرسالة .

كما يسعدني أن أتقدم بالشكر والعرفان للسادة أعضاء لجنة المناقشة لما تحملوه من عناء في قراءة الرسالة، والتمعن فيها وصبرهم على ما جاء فيها من هنات تحسب عليَّ لا عليها .

ولا يفوتني إلاَّ أن أقدم شكري وتقديري إلى جميع موظفي شعبة الدراسات العليا في كلية القانون / جامعة كربلاء ،وإلى جميع منتسبي المكتبات الذين أمدوني بالمصادر، والمراجع التي ساهمت في إنجاز هذه الرسالة،وخاصةً منتسبي مكتبة كلية القانون جامعة كربلاء، وجامعة الكوفة، وجامعة بابل، وجامعة القادسية، ومكتبة معهد العلمين للدراسات العليا .

نسأل الله تعالى أن يتم لنا ولهم الأجر والمثوبة

الباحث

المستخلص

تتركز الأجزاء البحثية من الدراسة حول التحريض الصوري على إرتكاب الجريمة، التحريض الصادر من قبل أعضاء الضبط القضائي، فالجريمة قد ترتكب بدفع من قبل أفراد السلطات العامة بهدف مسك المتهم قبل الشروع بها، أو أثناء الشروع بها أو من أجل المساعدة على أكتشاف الجريمة والوقوف على حقيقتها، فالسلطة العامة قد تلجأ في سبيل مكافحة الإجرام وضبط المجرمين إلى أساليب تقوم على دفع بعض المتهمين لإرتكاب بعض الجرائم التي تحتاج إلى سرية تامة، وتفتقر إلى الأدلة المادية ويصعب كشفها بالإجراءات المعتادة ،كجرائم تهريب المخدرات، وجرائم الفساد المالي والإداري، وغيرها من الجرائم؛ بهدف كشف مرتكبيها وإخضاعهم للقانون بدوافع مختلفة، فقد يكون الهدف هو القبض على الجاني في حالة تلبس بالجريمة؛ حتى يسهل إثباتها، وقد يكون الهدف من وراء التحريض هو الحصول على مكافأة خصصتها الدولة لمن يبلغ عن جريمة معينة ،أو قد يكون من أجل الإيقاع بشخص معين لإتهامه ومن ثم معاقبته بدافع الإنتقام منه، إذ قد يتظاهر رجل السلطة العامة بشراء كمية من المخدر من شخص يتاجر فيه، ويكون الهدف منه هو تسليم الجاني للعدالة، وقد يصل إلى علم السلطات المختصة قيام موظف عام معين بتعاطي الرشوة ومساومة صاحب الحاجة بإعطاء مقابل للعمل الوظيفي المؤدى، أو الممتنع عنه، أو مقابل الإخلال بواجبات الوظيفة فتلجأ السلطات المختصة من خلال أحد أفرادها، أو من خلال المخبر، أو غيره بعرض مبلغ الرشوة على ذلك الموظف، ومن ثم ضبطه متلبساً بجريمته غير أن هذه الأساليب تثير الكثير من الجدل ،حول مدى شرعيتها ،على الرغم من نبل أهدافها ،ومدى تأثيرها على مسؤولية الفاعل والمحرض، في الوقت الذي إمتنعت أغلب التشريعات الجنائية عن تنظيم هذا الأسلوب، نجد أن هناك تشريعات قد نظمته وفق ضوابط وأطر معينة وإزاء جرائم محددة، أما على مستوى الفقه والقضاء الجزائيين، فكان الموضوع محلاً للخلاف والتباين حول مشروعية اللجوء إلى هذا الأسلوب، أو عدم مشروعيته، وحول مسؤولية أو عدم مسؤولية الفاعل والمحرض وأثره على إرتكاب الجريمة، وكذلك آثاره الإجرائية،لا سيما في مجال مشروعية الأدلة، وصحة وسلامة الإجراءات القضائية المتصلة بالأسلوب المذكور.

وتأتي أهمية الدراسة من كون التحريض الصوري على إرتكاب الجريمة قد يشكل سلوكاً يتنافى مع واجبات السلطات العامة بالحد من إرتكاب الجرائم ،وكذلك تتمثل أهمية البحث في تسليط الضوء على عدة جرائم تفتك بالمجتمع وكيفية سبل مكافحتها من قبل الجهات المختصة ،وسنعالج الدراسة في ثلاثة فصول إذ يتضمن الفصل الأول ماهية التحريض الصوري ثم نخصص الفصل

الثاني إلى أحكام التحريض الصوري، وما الفصل الثالث نتناول فيه تطبيقات التحريض الصوري، ثم نختم دراستنا بأهم الإستنتاجات والمقترحات ومن أهم الإستنتاجات التي توصلنا إليها أن المشرع العراقي لم ينص على التحريض الصوري وكذلك التشريعات الأخرى ،ومن ثم كان هناك تباين بين التشريع والقضاء من حيث جواز إستخدام أسلوب التحريض الصوري ،فالقضاء قد أجاز إستخدام أسلوب التحريض الصوري، على الرغم من عدم وجود نصّ تشريعي يسمح به وهذا ما قد يمس مشروعية الإجراءات القضائية التي ينبغي أن تكون في إطار تطبيق أحكام القانون ،ومن أهم المقترحات التي توصلنا إليها هو تنظيم أحكام التحريض الصوري في التشريع الجنائي العراقي من الناحية الموضوعية في قانون العقوبات، ومن الناحية الإجرائية في قانون أصول المحاكمات الجزائية ،بوصفهما قانونين عامين تسري أحكامهما على القوانين العقابية الخاصة عند خلوها من نص خاص ،كذلك نرى ضرورة إستقرار القضاء العراقي وبالخصوص محكمة التمييز الأتحادية على منهج موحد، تضع بموجبة معياراً محدداً للتعامل مع أسلوب التحريض الصوري، يفرق بين كشف الجريمة والتحريض عليها ،وبين إنشاء فكرة الجريمة ،أو خلق فكرة الجريمة ،وإجازته في الحالة الأولى دون الثانية بوصفها المحكمة التي تميز جميع القرارات الصادرة من المحاكم أمامها ويكون قرارها بات وملزم .

المحتويات

الموضوع	الصفحة
المقدمة	**7-1**
الفصل الأول ـ ماهية التحريض الصوري	**61-8**
المبحث الأول – مفهوم التحريض الصوري	41–9
المطلب الأول – معنى التحريض الصوري	**25–10**
الفرع الأول – تعريف التحريض الصوري	**11**
الفرع الثاني – نشأة وتطور التحريض الصوري	**18**
المطلب الثاني ـ عناصر استخدام أسلوب التحريض الصوري	**41-25**
الفرع الأول – نشاط المحرض الصوري	**26**
الفرع الثاني – صفة المحرض الصوري	**34**
الفرع الثالث – غاية المحرض الصوري	**38**
المبحث الثاني – ذاتية التحريض الصوري وأهداف	**61 –42**
المطلب الأول – ذاتية التحريض الصوري	**53–43**
الفرع الأول– تمايزه من التحريض العادي	**43**
الفرع الثاني – تمايزه عن الفاعل المعنوي	**50**
المطلب الثاني – أهداف التحريض الصوري	**61–53**
الفصل الثاني – احكام التحريض الصوري	126–62
المبحث الأول – مشروعية التحريض الصوري	98 –63
المطلب الأول – الإتجاه المؤيد لمشروعية التحريض الصوري	85 –64
الفرع الأول – الإتجاهات الفقهية المؤيدة لمشروعية التحريض الصوري	65
الفرع الثاني – الإتجاهات التشريعية والقضائية المؤيدة للتحريض الصوري	73
المطلب الثاني – الإتجاهات الرافضة لمشروعية التحريض الصوري	98 –85

الفرع الأول– الإتجاهات الفقهية الرافضة لمشروعية التحريض الصوري	86
الفرع الثاني – الإتجاهات التشريعية والقضائية الرافضة لمشروعية التحريض الصوري	91
المبحث الثاني – أثار التحريض الصوري	126-98
المطلب الأول – الأثار الموضوعية للتحريض الصوري	112 -100
الفرع الأول – الأثار الموضوعية للتحريض الصوري على قيام الجريمة	100
الفرع الثاني - الأثار الموضوعية للتحريض الصوري على عقوبة الجريمة	**106**
المطلب الثاني – الأثار الإجرائية للتحريض الصوري	**126-112**
الفرع الأول – الإتجاهات الفقهية حول إثر التحريض الصوري في إجراءات الضبط	**114**
الفرع الثاني – رأي القضاء بمشروعية التحريض الصوري في إجراءات الضبط	**120**
الفصل الثالث – تطبيقات التحريض الصوري	**173-127**
المبحث الأول – التحريض الصوري في جرائم المخدرات	**151-127**
المطلب الأول – إستخدام أسلوب التحريض الصوري من خلال التسليم المراقب في جرائم المخدرات	**139-128**
المطلب الثاني – التطبيقات القضائية للتحريض في جرائم المخدرات	**151-139**
الفرع الأول – التطبيقات القضائية للتحريض الصوري الخاصة بجرائم المخدرات في فرنسا	**140**
الفرع الثاني – التطبيقات القضائية للتحريض الصوري الخاصة بجرائم المخدرات في مصر	**143**
الفرع الثالث – التطبيقات القضائية للتحريض الصوري الخاصة بجرائم المخدرات في العراق	**147**
المبحث الثاني – التحريض الصوري في جرائم الفساد المالي والإداري	**173-151**
المطلب الأول – إستخدام أسلوب التحريض الصوري في جرائم الفساد المالي والإداري (الرشوة إنموذجاً)	**162-151**
المطلب الثاني – التطبيقات القضائية للتحريض الصوري في جرائم الفساد المالي والإداري (الرشوة إنموذجًا)	**173-162**
الفرع الأول – التطبيقات القضائية للتحريض الصوري في جرائم الفساد المالي والإداري (الرشوة إنموذجاً) في فرنسا	**163**

الفرع الثاني – التطبيقات القضائية للتحريض الصوري في جرائم الفساد المالي والإداري (الرشوة إنموذجاً) في مصر	**166**
الفرع الثالث – التطبيقات القضائية للتحريض الصوري في جرائم الفساد المالي والإداري(الرشوة إنموذجاً)في العراق	**170**
الخاتمة **أولاً- الإستنتاجات** **ثانياً – المقترحات**	**178-174**
المصادر	**195-179**

المقدمة

أولاً- فكرة عامة عن موضوع الدراسة

من المسلَّم به أن حريات الأفراد وحياتهم الخاصة لهي من الأمور التي تسعى كل دولة إلى المحافظة عليها، وإحاطتها بالحماية ،ضد أية محاولة للنيل منها، أو الافتراءات عليها فالحرية الشخصية هي أسمى أنواع الحريات لدى كل شخص، ولهذا أحاطتها الشريعة الإسلامية والدساتير والقوانين بحماية خاصة تتمثل بضمانات فاعلة تضمن عدم المساس بها إلاّ في حالات تستلزمها الضرورة ،ومن هذا المنطلق ولما كان قيام الشخص بارتكابه جريمة ما لا يعني إهدار آدميته، إذ إن الجريمة لها من الخطورة اهمية قصوى إذا ما أهدرت الضمانات الشرعية والقانونية في سبيل ممارستها وضبط مرتكبيها ،إذ هناك الكثير من الجرائم التي يتم ضبط مرتكبيها متلبسًا بها والتي تمثّل خطراً حقيقياً على المجتمع ؛لما لها من تأثير كبير على أمن الفرد والمجتمع إذ إن من حق الانسان أن تصان كرامته وحريته ،من أي اعتداء قد يؤدي إلى المساس بها ،ومن أجل المحافظة على حياة الانسان ،فقد نصت على أمن الانسان وسلامة جسمه أغلب الدساتير العربية والأجنبية كدستور الجمهورية فرنسيه الصادر علم 1958 المعدل عام 2008 كذلك دستور الجمهورية الألمانية الصادر عام 1949 المعدل 2012،إذ نص دستور جمهورية مصر العربية لسنة 2014 المعدل بالرقم (38) لسنة 2019 في المادة (54) "الحرية الشخصية حق طبيعي ،وهي مصونة لا تُمس وفيما عدا حالت التلبس ،لا يجوز القبض على أحد ،أو تفتيشه ،أو حبسه ،أو تقييد حريته بأي قيد إلا بأمر قضائي مسبب يستلزمه التحقيق ..." ،وكذلك دستور جمهورية العراق الصادر لسنة (2005) في المادة (15) إذ نصت على أن" لكل فرد الحق في الحياة والأمن والحرية ،ولا يجوز الحرمان من هذه الحقوق أو تقييدها إلا وفقاً للقانون..." ،وقد نظم قانون العقوبات العراقي رقم (111)لسنة 1969المعدل أحكام التحريض على إرتكاب الجريمة كوسيلة للمساهمة الجنائية التبعية ،ولكن هناك جرائم ترتكب بدفع من قبل رجال السلطات العامة، وغالبًا ما تكون من قبل أعضاء الضبط القضائي بما يسمى إرتكاب الجريمة بدفع من السلطات العامة، أو التحريض الصوري على إرتكاب الجريمة ، إذ أعطى القانون صلاحية القبض على المتهم لأعضاء الضبط القضائي، في جرائم عديدة كجرائم غسيل الأموال، والإتجار بالأعضاء البشرية، وتهريب الأثار، وكذلك جرائم المخدرات ،وجرائم الفساد المالي والإداري لا سيما الرشوة عن طريق نصب الكمائن للمتهمين وضبطهم متلبسين بالجريمة وأن جريمة المخدرات وجريمة الفساد سوف يتم التركيز عليهن ؛لأنهما أكثر الجرائم التي يبرز فيها دور المحرض الصوري، إذ أعطت التشريعات صلاحية ضبط مرتكب الجريمة إلى أعضاء

الضبط القضائي من أجل إتخاذ بعض الإجراءات للحيلولة دون ضياع معالم الجريمة، أو هروب الجاني وضبط الأسلحة والأدوات التي استخدمت في إرتكاب الجريمة ويقوم بمعاينة الآثار المادية ،والمحافظة عليها؛ لأنها دليلاً ضد مرتكب الجريمة، وبهذا فأن أسلوب التحريض الصوري يعني تداخل رجال السلطة العامة ،أو من يعمل لحسابهم وتحت إشرافهم من المخبرين أو المرشدين السريين في الجريمة بأي نشاط أصلي أو تبعي ،من أجل كشف الجريمة وضبط مرتكبيها وتقديمهم للمحاكمة بأدلة كافية لإدانتهم بهذا هل يُعدُّ إستخدام أسلوب التحريض الصوري، أو ما يطلق علية التحريض(البوليسي)،أو غيرها من التسميات من أهم وأخطر أساليب البحث والتحري عن الجرائم ؟ والذي يلجأ إليه رجال السلطة العامة من أعضاء الضبط القضائي أو أعوانهم في مكافحة الجرائم وهل آثار جدلاً كبيراً بين رجال الفقه الجنائي ورجال القضاء الجنائي حول مشروعية أو عدم مشروعية ،هذا النوع من التحريض؟، إذا ما علمنا أن هناك بعض الجرائم التي تتسم بالسرية والكتمان ،مما يصعب كشفها بالطرق التقليدية التي يقوم بها أعضاء الضبط القضائي، وهل اقتضت الضرورة العملية لأعضاء الضبط القضائي إستخدام أسلوب التحريض الصوري؟.

ثانياً- أهمية الدراسة

تأتي أهمية موضوع الدراسة من كون التحريض الصوري على إرتكاب الجريمة، قدُشكِّلُ سلوكاً يتنافى مع واجبات السلطات العامة بالحد من إرتكاب الجرائم ،وبث الطمأنينة في المجتمع والفرد، بأنه هناك من يعمل على حماية أمنهم وسلامتهم، والحفاظ على أرواحهم وممتلكاتهم ،من أي جرم قد يرتكب بحقهم من قبل المجرمين ،وهو بذلك يُعدُّ رادعًا للمجرم ولغيره ممن تسَّول لهم أنفسهم إرتكاب الجريمة وتهديد أمن المجتمع ،وكذلك تتمثلَّ أهمية الدراسة في تسليط الضوء على جرائم عديدة تفتك بالمجتمع ،ومنها جرائم الفساد المالي والإداري، وسبل مكافحتها من قبل الجهات المختصة ،وكذلك من أجل الوصول إلى أعلى درجات النزاهة والإخلاص في العمل والإبتعاد عن الجرائم من قبل مرتكبيها المتمثلة بجرائم الفساد المالي والإداري (الرشوة)،وكذلك الحد من ظاهره المخدرات التي تفتك بأبناء مجتمعنا وتدمر مستقبل الأجيال القادمة وغيرها من الجرائم الاخرى .

ثالثاً- إشكالية الدراسة

يسعى البحث لمعالجة إشكالية مهمة على الصعيد الجنائي الإجرائي هي (مدى قانونية) التحريض الصوري، والمسؤولية المترتبة نتيجة اللجوء إليه في الفعل المحرض على إرتكابه؟ من خلال دفع المتهم لإرتكاب الجريمة؛ من أجل القبض عليه متلبسًا بها، أو لتحقيق غايات أخرى كالأنتقام من الفاعل لعداوة شخصية بين المحرض والفاعل، فمن واجبات السلطة العامة منع الجرائم، وليس الدفع بإتجاه إرتكابها، وينتج عن ذلك دليل تثار الشكوك حول مشروعيته بالنظر لطريقة إستحصاله التي جاءت عن طريق التغرير بالمتهم والتحايل عليه.

تتفرع عن الإشكالية الرئيسة عدة تساؤلات فرعية من أبرزها :

1- ماذا يقصد بالتحريض الصوري ومن هو المحرض الصوري ؟

2- هل يحق لرجال السلطة العامة أن تقوم بتحريض الأشخاص على إرتكاب الجريمة، إذ ما علمنا إن آلدستور كفل حرية الشخص وأمنه على حياته من أي تهديد يمس كيانه ؟

3- ما الآثار الجزائية المترتبة على قيام أفراد السلطة العامة بدفع الأشخاص إلى إرتكاب الجريمة؟

4- هل لدى السلطة العامة نصوص قانونية تسمح لها بتحريض الأشخاص إلى إرتكاب الجريمة؟

5 ــ ما هو السند القانوني للتحريض الصوري ؟

6- ما هو الهدف من دفع الشخص لإرتكاب جريمة ما ؟

7- هل هناك أساس قانوني في قانون العقوبات العراقي للتحريض الصوري ؟

8- ما هي المبررات التي على أساسها منح عضو الضبط القضائي صلاحية التغرير بالمتهم لإرتكاب جريمة ؟

9- ما هو الأختلاف بين التحريض الصوري و إرتكاب الجريمة ؟

رابعاً- أهداف الدراسة

يمكن إجمال أهداف الدراسة بما يأتي:

1 – بيان مدى قانونية التحريض الصوري على إرتكاب الجريمة، ومعرفة الأحكام القانونية التي أخذت به.

2- التوصل إلى تقييم للتحريض الصوري على إرتكاب الجريمة من الناحيتين الموضوعية والإجرائية، لتوضيح ما إذا كان هذا الإجراء يمثل خروجًا على القواعد القانونية، أم أنه يتسم بالمشروعية .

3 – التوصل إلى تقييم علمي لموقف التشريعات من تبني التحريض الصوري من عدمه .

4- تحقيق المطابقة بين التنظيم التشريعي والقواعد الدستورية الخاصة بالحقوق والحريات الأساسية ،ولا سيما قرينة البراءة.

5- الموازنة بين الضرورات العملية التي تقتضي في بعض الأحيان قيام رجال السلطات العامة بتحريض المتهم لإرتكاب الجريمة من أجل القبض عليه متلبساً بالجريمة، وبين الضمانات القانونية والمعايير المحددة لسلوك السلطات العامة ذات الصلة بالعدالة الجنائية.

6- بيان مدى أهمية التحريض الصوري في الكشف عن بعض الجرائم التي تحتاج نوع من أنواع التحريات الخاصة، التي لا تستطيع التحريات العادية القيام بكشفها والتوصل إلى فاعليها .

خامساً- منهجية الدراسة

تحتاج الدراسة إلى منهج علمي ومنهجية تضبط بنية الدراسة ؛لذلك سيكون المنهج المعتمد في الدراسة هو المنهج الوصفي، والمنهج التحليلي ،والمنهج المقارن من خلال وصف وتحليل ومقارنة أحكام التحريض الصوري على إرتكاب الجريمة في التشريع ،والقضاء، والفقه في القوانين العراقية والقوانين المصرية و القوانين الفرنسية وقوانين الدول الاخرى التي سوف نتطرق لها على سبيل الأستدلال و الإستيضاح .

سادسًا- الدراسات السابقة

أولاً - عبد جابر محيبس ،المحرض الصوري ،أطروحة دكتوراه ،كلية الحقوق ،جامعة القاهرة، 1989 .

أستندت هذه الدراسة على أن تداخل رجل الضبط (المحرض الصوري)في الجريمة يثير الكثير من المسائل القانونية المعقدة بين المجتمع الذي يتطلع إلى الأمن والأستقرار وبين أفراد من هذا المجتمع أتخذوا من الجريمة والأعتداء على أمن المجتمع حرفة ومنهاج عمل وكذلك من المشاكل التي يثيرها هو سيادة القانون على المجتمع بما في ذلك رجال الضبط القضائي أثناء ممارستهما عمال البحث والتحري وبين حقوق الأفراد وحرياتهم في أن يكون بمأمن عن تداخل رجال الضبط في امورهم الخاصة حتى وأن تعلق الأمر بإرتكاب الجريمة .

ومن أهم النتائج التي توصل إليها:

1- إن(المحرض الصوري) هو رجل الضبطية القضائية أو من يتعاون معه ويعمل تحت أشرافه الذي يكون تداخله في الجريمة من أجل ضبط الفاعل متلبساً بها.

2- إن داخل المحرض الصوري لا شأن له بالمسؤولية الجنائية لفاعل الجريمة إذ يعد الفاعل مسؤولاً عن الجريمة رغم دفعه على إرتكاب الجريمة من قبل المحرض الصوري .

3- إن المحرض الصوري مسئول جنائياً عن تداخله في جريمة الفاعل الأصلي

4- إن التحريض الصوري لا يعد متوافراً الآ في الحالة التي يكون التحريض صادراً من رجال الضبط القضائي وأن هذا الإجراء غير جائز قانوناً ويترتب علية بطلان الأدلة الناتجة عنه مما يوجب عدم معاقبة مرتكب الجريمة بناءً على هذا التحريض .

ثانياً – نسرين عبد الحميد نبيه ، المحرض الصوري – دراسة حول المساهمة الجنائية بالتحريض الصوري ،دار الجامعة الجديدة للنشر ،الإسكندرية ،2008.

تحدثت هذه الدراسة عن أهمية دراسة المحرض الصوري في أنه يدخل في نطاق المساهمة الجنائية والذي يقع في دائرة التحريض والأتفاق ،إذ عدّ تحريض ولكنه ليس بالتحريض الكامل بل أنه يقف عند مرحلة معينة حتى أن المحرض هو نفسة المبلغ عن الجريمة مما يجعله في موضع يثير اللبس والغموض فكيف هو الذي يحرض الجاني على إرتكاب الجريمة وهو الذي يبلغ السلطات ويحول دون إتمام الجريمة فهو موقف غريب وغامض يحتاج إلى التوضيح

والتفسير لذى كانت هناك أهمية كبيره لبيان الوضع القانوني للمحرض الصوري ومسؤوليته وبيان وضعة في النظرية العامة للمساهمة الجنائية .

ومن أهم النتائج التي توصلت إليها :

1- التحريض الصوري نوعان تحريض جنائي وهو ما يقوم به الجاني من تحريض للمجني عليه لزجه في السجن، والثاني تحريض قانوني وهو الذي يقوم به ضابط البوليس بالتخفي والايعاز للجاني بإرتكاب الجريمة حتى يتم القاء القبض عليه .

2- التحريض الصوري لم يتناوله المشرع صراحتاً ولن نص عليه في القانون داخل موضوعات التحريض وهو من صور المساهمة لجنائية .

3- إن موقف المحرض الصوري محيراً ؛لأنه يقوم بالايعاز للغير بإرتكاب الجريمة وقبل تحقيق النتيجة الإجرامية تداخل المحرض الصوري ومنعه من إتمامها عن طريق إبلاغ السلطات عن الفاعل من أجل القاء القبض عليه .

4- إن المحرض الصوري يكون لديه أحد الهدفين أما الحصول على مكافأة أو الانتقام من الفاعل وكلاهما مصالح خاصة ، وقد يكون هدفه يتعلق بعملة فقد يكون ضابط شرطة يريد القبض على الجاني متلبساً.

تنماز دراستنا للتحريض الصوري على إرتكاب الجريمة بإعتباره وسيلة ناجحة وفعالة في كشف الجرائم والتوصل إلى مرتبيها والحد من وقوعها وتميزها عن التحريض المنشأ أو الخالق لفكرة الجريمة وهو معاقباً عليه وغير جائز ورأي الفقه والقضاء حول مشروعية التحريض الصوري من عدمه وحول إجراءات التحريض الصوري وإثارها على مسؤولية المحرض الصوري والفاعل من حيث التشديد والتخفيف للعقوبة ومن حيث الصحة الإجراءات وبطلانها.

سابعاً ـ خطة الدراسة

إستنادًا إلى ما سبق من اهمية للموضوع والإشكالية سنقسم الدراسة إلى ثلاثة فصول، الفصل الأول ماهية التحريض الصوري على إرتكاب الجريمة، إذ يتضمن مبحثين نحدد في المبحث الأول مفهوم التحريض الصوري على إرتكاب الجريمة، أما المبحث الثاني فنوضّح فيه ذاتية وأهداف التحريض الصوري على إرتكاب الجريمة ،أما الفصل الثاني فبينا فيه احكام التحريض الصوري على إرتكاب الجريمة ،وسنقسمه على مبحثين نبيّن في المبحث الأول مشروعية

التحريض الصوري على إرتكاب الجريمة، ثم نتطرق في المبحث الثاني إلى الآثار الجزائية للتحريض الصوري على إرتكاب الجريمة ،و الفصل الثالث فسنخصصه إلى تطبيقات التحريض الصوري على إرتكاب الجريمة، ونقسمه على مبحثين ،المبحث الأول إرتكاب جرائم المخدرات بدفع من المحرض الصوري ،أما المبحث الثاني فنتناول فيه إرتكاب جرائم الفساد المالي والإداري بدفع من المحرض الصوري، ثم خاتمة الدراسة التي نضمنها أهم الإستنتاجات والمقترحات التي سنتوصل إليها .

ومن الله العون والتوفيق

الباحث

الفصل الأول

ماهية التحريض الصوري

يتمثّل التحريض بصورة عامة بخلق فكرة الجريمة في ذهن الفاعل، ودفعه إلى إرتكابها، أما التحريض الصوري هو ذلك التحريض الذي يعمل على دفع شخص على إرتكاب جريمة ما من أجل الإمساك به متلبسًا بالجريمة، وقد يكون ذلك من أجل تحقيق مصلحة عامة، أو مصلحة خاصة وأن هذا الإيعاز، بإرتكاب الجرائم يُعدُّ من أخطر صور التحريض إذ إنه يؤدي إلى خلق فكرة الجريمة في ذهن الفاعل على الرغم من عدم وجود نوازع إجرامية لديه ولم يكن يفكر في الجريمة، حتى تم زرع هذه الفكرة في ذهنه من قبل المحرض من أجل تحقيق غايات معينة، وأن البواعث والدوافع على إرتكاب الجريمة كثيرة والتي تكون كامنة في نفس المحرضِ منها ما قد يكون بهدف إلقاء القبض على الجاني في حالة التلبس بالجريمة، بإعتباره وسيلة لكشف الجريمة ،حتى يتم أو يسهل إثباتها، كما إن المحرض يكون أحد أفراد السلطة العامة وقد يكون الهدف من وراء التحريض هو الحصول على مكافأة قد خصصتها الدولة لمن يبلغ عن جريمة معينة ،أو قد يكون من أجل الإيقاع بشخص معين لإتهامه ومن ثم معاقبته، بدافع الإنتقام منه ،إذ قد يتظاهر رجل السلطة العامة ،بشراء كمية من المخدر، من شخص يتاجر فيه ،ويكون الهدف منه هو تسليم الجاني للعدالة ،وبهذا نكون بصدد صورة من صور التحريض ،الذي يُعدُّ أحد وسائل المساهمة الجنائية ،ألا وهي صورة (التحريض الصوري).

سنخصص هذا الفصل لبيان ماهية التحريض الصوري؛ لذلك أقسمناه على مبحثين ،نتناول في المبحث الأول مفهوم التحريض الصوري، ونوضح في المبحث الثاني ذاتية التحريض الصوري وأهدافه.

المبحث الأول

مفهوم التحريض الصوري

تتمثل فكرة التحريض الصوري بقيام شخص ما بالإيعاز إلى آخر بإرتكاب جريمة ودفعه إليها حتى إذا ما شرع هذا الآخر في إرتكابها تدخل الأول للحيلولة دون تحقق نتيجتها الإجرامية وأبلغ السلطات العامة([1])،فالمحرض هو ذلك الشخص الذي يقوم بدفع الجاني نحو إرتكاب الجريمة قاصداً من ذلك ضبط الجاني قبل إتمامه للجريمة([2])،وإن التحريض على إرتكاب الجريمة الذي يتحقق بخلق التصميم على الجريمة لدى الفاعل الأصلي يتم دفعه بناءً على ذلك إلى إرتكاب الجريمة، فالمحرض هو الذي يقوم بدفع غيره نحو إرتكاب الجريمة([3])،كما أن السلطة العامة قد تلجأ في سبيل مكافحة الجريمة والقبض المجرمين إلى أساليب تقوم على دفع بعض المتهمين لإرتكاب بعض الجرائم التي تحتاج إلى سرية تامة وتفتقر إلى الأدلة المادية ويصعب كشفها بالإجراءات المعتادة كجرائم تهريب المخدرات، وجرائم الفساد المالي والإداري، وغيرها من الجرائم الأخرى بهدف كشف مرتكبيها وإخضاعهم للقانون، غير أن هذه الأساليب أثيرة حولها خلافات كثير من حيث شرعيتها، ومن حيث أثرها على مسؤولية كل من الفاعل والمحرض الذي يكون من أعضاء السلطات العامة([4]).

وسنقسم دراسة هذا المبحث على مطلبين، نحدد في المطلب الأول معنى التحريض الصوري على إرتكاب الجريمة، ونعرض في المطلب الثاني عناصر التحريض الصوري على إرتكاب الجريمة .

([1]) **د.** نسرين عبد الحميد نبيه، السلوك الإجرامي للمحرض الصوري، ط 1،مكتبة الوفاء القانونية ،الإسكندرية، 2012، ص11.

([2]) **د.** أحمد فتحي سرور، الوسيط في قانون العقوبات القسم العام، ط4،دارالنهضة العربية،القاهرة،2014، ص547.

([3]) **د.** ماهر عبد شويش الدرة ، الاحكام العامة في قانون العقوبات ،الموصل،1990، ص264.

([4]) مالك أحمد إبراهيم ،التحريض الصوري على الجريمة في التشريع الجزائي الفلسطيني دراسة مقارنة بالشريعة الاسلامية والقوانين الوضعية، رسالة ماجستير،كلية الشريعة والقانون، الجامعة الاسلامية غزه، 2018،ص7.

المطلب الأول

معنى التحريض الصوري

يوصف التحريض- محل الدراسة- بالصوري؛ لأن المحرض الصوري ،يقوم بالتحريض على الجريمة لا لينتفع من ورائها ؛ولكن ليجعل فاعلها عرضة للعقاب القانوني الذي يحدده المشرع الجزائي فالمحرض الصوري: هو ذلك الشخص الذي يساهم بفعله مع آخرين ليس بغية تحقيق نفع خاص يعود عليه من إتمام الجريمة وإنما بقصد إيقاع باقي المساهمين في قبضة رجال السلطة العامة، وتوقيع العقاب عليهم وقد تعددت تعريفات الفقه الجنائي للتحريض الصوري ([1])،فعرفه إتجاه بأنه هو "ذلك التحريض الذي يدفع الغير إلى إرتكاب الجريمة عن طريق خلق فكرة الجريمة في ذهن الفاعل، الذي تم توجيه التحريض إليه أو من خلال عملية التشجيع على تحقيق فكرة الجريمة، التي كانت متوافرة لديه قبل التحريض، فيقوم المحرض على تدعيمها ،حتى تتحول إلى تصميم على إرتكابها"([2])، فيما ذهب إتجاه آخر إلى أن التحريض الصوري يقصد به مفتعل الجريمة، تعبيراً للمحرض الصوري ،أو المعتدي تميزاً له عن المحرض العادي ، في حين عبّر عنه الفقه الأنجليزي، بأنه التحريض الحاصل بقصد الإيقاع في المكيدة أو الشرك ،منهم من يطلق عليه تسمية(التحريض الرسمي على الجريمة)،على إعتبار أن المحرض الصوري على الجريمة هو من رجال السلطة العامة ،أو ممن يتعاون مع السلطة العامة إذ قالوا بأن المحرض الصوري هو" ذلك الشخص الذي، إتجهت إرادته إلى القبض على المجرم في حالة الجرم المشهود، أو إلى أختبار مدى حرص الشخص ومدى خضوعه للقانون، فيعمل على تشجيعه من أجل إتيان الفعل الجرمي، حتى إذا ما بدأ بتنفيذه حال دون إتمام أو تحقيق النتيجة الإجرمية" ([3]).

إذاً معنى التحريض الصوري هو دفع شخص ما إلى إرتكاب الجريمة؛ بغية ضبطه متلبساً بالجريمة من أجل تحقيق غايات متعددة تصب في صالح المحرض أو المصلحة العامة، كأن يكون هدف إخضاعه للقانون أو تحقيق مصلحة خاصة بالمحرض كدافع الانتقام ، وسنبحث معنى التحريض الصوري على إرتكاب الجريمة في فرعين نخصص الفرع الأول للتعريف بالتحريض

([1]) **د.** سمير عالية، نظرية المحرض على الجريمة دراسة مقارنة ،ط1،منشورات زين الحقوقية، بيروت، 2013ص170.

([2]) **د.** أشرف توفيق شمس الدين ، شرح قانون العقوبات القسم العام النظرية العامة للجريمة والعقوبة ،ط1 ، دار النهضة العربية ،القاهرة ،2008،ص223.

([3]) الفقيهان(سميث وهوجان) هما من ضمن فقها الإنكليزي في القانون الجنائي، أنظر **د.** طلال ابو عفيفة، شرح قانون العقوبات القسم العام ،ط1،دار الثقافة للنشر والتوزيع ،عمان – الاردن،2012، ص523.

الصوري على إرتكاب الجريمة ثم نتناول في الفرع الثاني نشأة و تطور التحريض الصوري على إرتكاب الجريمة .

الفرع الأول

تعريف التحريض الصوري

من أجل الإحاطة بموضوع التحريض الصوري وما هو المقصود به وكيف يتم ذلك التحريض لا بد أن نبين هذا المصطلح من خلال البحث عن المصادر التي عرفته وكيف تم التطرق إليه لذا سنعرف التعريف التحريض الصوري من الناحية اللغوية **أولاً** ومن الناحية الإصطلاحية **ثانياً**.

أولاً - التحريض الصوري لغة

من أجل الإيضاح لمعنى التحريض الصوري في اللغة لذا لا بّد من الخوض في المعاني الواردة في ثنايا المعاجم اللغة التي تخص مصطلح التحريض الصوري سنقسم هذا المصطلح إلى عنصرين وهما لفظ التحريض ولفظ الصوري؛ لأن المعاجم اللغوية تعطي لكل مفردة معنى خاص بها .

أ - معنى التحريض لغةً

أن معاجم اللغة عرفت التحريض على أنه التحضيض، وقيل :- التحريض على القتال الحث والإحماء عليه([1])، إنطلاقاً من قوله تعالى: " يَا أَيُّهَا النَّبِيُّ حَرِّضِ الْمُؤْمِنِينَ عَلَى الْقِتَالِ "([2])،أي حثّهم أو أمرهم عليه([3])،وقد عرف التحريض بأنه (الحرض) حرض يحرض ويحرض حروضاً وحرض نفسه يحرضها أفسدها، وحرض ككرم وفرح وطال همه وسقمه ورذل وفسد، فهو حارض فاسد متروك بين الحراضة والحروضة والحروض،ويقال رجل حرضة بالكسر([4])،وقال التحريض يعني :رجل حرض أي فاسد مريض يحدث في ثيابه وقالوا الحرض الذي يعني

([1]) أبن منظور، محمد بن مكرم، لسان العرب، الجزء الثالث، دار الاحياء للتراث العربي، بيروت ،1999، ص126.

([2]) محمد فواد عبد الباقي ،المعجم المهرس لألفاظ القران الكريم ،ط1-2،دارالحديث،القاهرة ،2008،ص237.

([3]) أبن كثير ، إسماعيل بن عمر الدمشقي ، ط2، دار الكتب العلمية ،بيروت ، 2006،ص76.

([4]) الفيروزي آبادي، مجد الدين محمد بن يعقوب، القاموس المحيط ،الجزء الثاني ،ط2،مؤسسة الرسالة ، 2009،ص327.

الحزن، وهو في معنى محرض ([1])،وحرض :التحريض التحضيض والحث على القتال رجل حرض لا يرجى خيره، ولا يخاف شره حرض الرجل نفسه يحرضها حرضاً افسدها ([2])،قال تعالى :" فَقَاتِلْ فِي سَبِيلِ اللَّهِ لَا تُكَلَّفُ إِلَّا نَفْسَكَ ۚ وَحَرِّضِ الْمُؤْمِنِينَ ۖ عَسَى اللَّهُ أَنْ يَكُفَّ بَأْسَ الَّذِينَ كَفَرُوا ۚ وَاللَّهُ أَشَدُّ بَأْسًا وَأَشَدُّ تَنْكِيلًا "([3]).

ب - معنى الصوري لغةً

أما ما يخص معنى الصوري في معاجم اللغة فقد تم تعريف مصطلح الصوري على أنه هو غير الحقيقي، وتصورت الشي، توهمت صورته فتصور لي، والتصاوير التماثيل، وصوره يصوره ويصيره أي إمالة وجهه يصور أقبل به وفي قوله تعالى : (فَصُرْهُنَّ إِلَيْكَ) ([4]) ،ومنهم من أشار إلى أن يصور يعني صورة فوتوغراف يصور مشهداً خاصاً ([5])،والصور القرن ومنه قوله تعالى :" يَوْمَ يُنفَخُ فِي الصُّورِ " وقيل هو، جمع صورة مثل يسره ويسراي ينفخ في صور الموتى الأرواح وصورة تصويراً،(فتصور)(وتصورت الشيء توهمت صورته)، وتصور لي ([6])،وصور له خيل له صور، الميل الأعوجاج والصور المجتمع من صغار النخل وصُوَر و صورَ وصُورْ أي شكل الوجه كل ما يُصورٌ([7])،والصورة عند عامة الناس على تمثال يقال هذه صورة فلان، وهذه صورة فلانة، وقال الصورة فقال صورن المسألة، وصورة السؤال والجواب ([8]).

ثانياً – التعريف الاصطلاحي للتحريض الصوري

من أجل الإحاطة بمفهوم التحريض الصوري سنوضح تعريفه تشريعًا وفقهًا وقضاءً :

1- التعريف التشريعي للتحريض الصوري

([1]) الجوهري، ابي نصر اسماعيل بن حماد ، الصحاح تاج اللغة وصحاح العربي ، مجلد واحد ، دار الحديث، القاهرة ،2009، ص240.
([2]) صالح العلي الصالح ،المعجم الصافي في اللغة العربية ،دار الشرق الأوسط ،الرياض ،1989،ص118.
([3]) سورة النساء ،الآية (84).
([4]) أبن منظور ، لسان العرب ، مصدر سابق ،ص439.
([5]) البعلبكي، رمزي منير، المورد الحديث ، ط1، دار العلم للملاين ، لبنان ،2012،ص1071.
([6]) الرازي، محمد بن أبي بكر بن عبد القادر ، مختار الصحاح ، دار الكتاب العربي ، بيروت ، 1986،ص373.
([7]) جمران مسعود ، الرائد ، دار العلم للملاين ،بيروت، 1992،ص 936.
([8]) محمد فواد عبد الباقي ، المعجم المفهرس ، مصدر سابق ،ص 524.

من خلال إستعراضنا للتشريعات محل الدراسة لم نجد فيها ما يدل على أنها قد أوردت تعريفاً محدداً للتحريض بصورة عامة أو للتحريض الصوري بشكل خاص، إلاّ أن بعضها وضح عناصره المفهومية من خلال تنظيم أحكامه.

إذ نجد قانون الإجراءات الجنائية الفرنسي لسنة 1958 المعدل بالرقم(297)لسنة2007،قد أورد بعض تطبيقات التحريض الصوري ([1])، إذ جاء في المادة (32-706) منه على ما يأتي :" إن ضباط الشرطة القضائية هم غير مسؤولين جزائياً عندما يقتنون المخدرات، أو يحوزونها ،أو ينقلونها، أو يسلمونها، أو يضعونها تحت تصرف أشخاص يقومون بالمخالفات المذكورة أو سلموا مرتكبي هذه الجرائم بقصد حيازة المواد المخدرة، يجب إتاحة الوسائل قانونية كذلك وسائل نقل والتخزين ...من أجل التعرف على الفاعلين والمتواطئين و تنفيذ الضبطيات المنصوص عليها في هذا القانون... "([2])،والتحريض الصوري بإعتباره أسلوب ليس عادي للتحري عن الجريمة ،وكشفها يطلب ترخيص من النيابة العامة على أن يحدد هذا الترخيص نوع الفعل ونوع المصالح المؤهلة لتنفيذها في ظل هذا الإجراء والنتائج المنتظرة منه ([3])،ومن منظور عام، نجد أن المشرع الفرنسي جرَّمْ كافة الافعال التي تؤدي إلى التحريض([4])،ومنها التحريض على الانتحار، الانتحار، وغيره من أنواع التحريض الأخرى ([5]).

نجد أن المشرع الفرنسي لم يعرف التحريض الصوري وكذلك التحريض العادي، وكان الأولى بالمشرع أن يضع تعريفاً للتحريض العادي والتحريض الصوري.

كذلك نجد المشرع الألماني أخذ بأسلوب التحريض الصوري في قانون الإجراءات الجنائية لسنة 1987المعدل، وذلك في المادة (110/أ) منه وأطلق على المحرضين الصوريين تسمية (المحقق السري)،والذين أجاز لهم إستخدام أسلوب التحريض الصوري عن طريق أقتناء المخدرات ،والأسلحة، والنقود المزيفة، وإستلامها أوتسليمها لأحد أعضاء العصابة المنظمة

([1]) عثمان غازي صالح ، مكافحة الجريمة المنظمة عبر التسليم المراقب ، رسالة ماجستير ، كلية الحقوق جامعة تكريت ،2018، ص97.

([2]) نص المادة (32-706) من قانون الإجراءات الفرنسي رقم(58-1296) لسنة 1958 المعدل بالرقم (297)عام 2007

([3]) عثمان غازي صالح ،أنواع التسليم المراقب وصلته بالتحريض الصوري ، مصدر سابق ،ص21.

([4]) نصت المادة (227-12) من قانون العقوبات الفرنسي رقم (93)لسنة 1992 على،" يعاقب بالحبس مدة ستة ستة أشهر وغرامة قدرها 75000 يورو كل من حرض، سواء لغاية ربحية، أو بطريق الهبة، أو الوعد، أو التهديد، أو الغلو في استخدام السلطة على الولدين أو أحدهما بالتخلي عن طفل مولود، أو على وشك الولادة ".

([5]) نصت المادة (223–13) من قانون العقوبات الفرنسي رقم (93) لسنة 1992 على أنه" يعاقب بالحبس مدة مدة ثلاثة سنوات وغرامة قدرها 45000 يورو، كل من حرض الغير على الانتحار، حينما يكون التحريض متبوع بالانتحار، أو بالشروع في الانتحار... ".

عندما توجد هناك دلائل واقعية تدل على وجود عصابة منظمة تعمل في مجال الإتجار غير المشروع بالمخدرات والأسلحة وتزييف النقود والمقصود بالعصابة المنظمة هي عبارة عن مجموعة من الأشخاص الذين يشكلون منظمة إجرامية من خلال تنظيم وتشكيل وإرتكاب الإعمال الإجرامية، وأن إستخدام وسائل أخرى للتحري لا تتيح أي إحتمال للنجاح بكشف الجريمة، ولكن لا يجوز اللجوء إلى هذا الأسلوب إلاّ بعد موافقة مكتب الأدعاء العام . ([1])

أما المشرع المصري لم يتناول موضوع التحريض الصوري ولم يعرفه وإنما تناول التحريض العادي ولكن لم يعرفه وإنما ذكر الحالات التي يكون فيها التحريض ،قائماً إذ نصت المادة (40/اولاً)من قانون العقوبات المصري رقم(58)لسنة 1937على التحريض ([2]) ،بنصها على أنه :"يُعدُّ شريكاً في الجريمة أولاً كل من حرض على إرتكاب الفعل المكون للجريمة إذا كان هذا الفعل قد وقع بناءً على هذا التحريض"([3]) .

بهذا نستدل على إن المشرع المصري لم يعرف التحريض العادي، وكذلك لم يتطرق إلى التحريض الصوري ونحن نرى كان الأولى بالمشرع أن يضع تعريفاً حتى يتم الاستناد إليه عند التطرق إلى موضوع التحريض .

وفي السياق ذاته نجد إن المشرع الأردني أيضاً، لم يشِر إلى التحريض الصوري، فضلًا عن التحريض العادي، وإنما ذكر حالاته فحسب إذ نص قانون العقوبات الأردني رقم (16)لسنة 1960في المادة ،(80 /1 /أ)على ما يأتي :"يعد محرضا من حمل أو حاول أن يحمل شخصاً آخر على إرتكاب جريمة بإعطائه نقوداً أو بتقديم هدية له أو بالتأثير عليه بالتهديد، أو بالحيلة والخديعة، أو بإستغلال النفوذ أو بإساءة الأستعمال في حكم الوظيفة "([4]).

أما التشريع العراقي فلم يحدد تعريف التحريض الصوري في قانون العقوبات ولا في قانون أصول المحاكمات الجزائية ،كما إنه لم يتطرق إلى تعريف التحريض العادي ولم يحدد وسائله بل ترك تقدير ذلك للقاضي المختص ([5])،والقاضي حر في استنتاج عقيدته من أي مصدر يشاء وهو وهو مسلك إتبعته أغلبية قوانين العقوبات الحديثة ، إذ نصت المادة (48)من قانون العقوبات

([1]) المادة (110/أ) من قانون الاجراءات الجنائية الالماني لسنة 1987 المعدل 2019 .

([2]) هدى علي عنيد ،المحرض الصوري ،بحث منشور في مجلة العلوم القانونية ،المجلد 32،عدد3، 2017،كلية القانون ،جامعة بغداد ،ص 96.

([3]) المادة (40) من قانون العقوبات المصري ،رقم (58) لسنة 1937.

([4]) المادة (80/ 1/أ) من قانون العقوبات الأردني رقم (16)لسنة 1960.

([5]) عثمان غازي صالح ،انواع التسليم المراقب وصلته بالتحريض الصوري، بحث منشور في مجلة جامعة تكريت للحقوق ،السنة (2) ،المجلد(2)، العدد(3)،الجزء (1)،2018،ص21.

العراقي رقم (111)لسنة 1969 المعدل، على ما يأتي :" يُعدُّ شريكاً في الجريمة 1- من حرض على إرتكابها فوقعت بناءً على هذا التحريض... "([1]) .

2- التعريف الفقهي للتحريض الصوري

نجد أن الفقه الفرنسي عرف التحريض العادي والتحريض الصوري، إذ عرَّفْ التحريض العادي بأنه،" تصرف صادر عن شخص عقد العزم على أن يؤثر على عقل شخص أخر، بغية دفعه على إتيان تصرف يتعارض مع القيم المشمولة بالحماية"([2])،ومن ناحية أخري، عرف الفقه الفرنسي التحريض الصوري بأنه، "وسيلة يلجأ إليها مأمور الضبط القضائي بغرض إثبات الجرائم، ووقف استمرارها".([3])

ونحن نؤيد التعريف الذي وضعه الفقه الفرنسي للتحريض الصوري بإعتباره وسيلة يكون الهدف منها كشف الجريمة ومنع استمرارها .

أما من ناحية الفقه العربي لم تجتمع كلمة الفقهاء على تعريف محدد للتحريض الصوري ،وإنما تعرضوا له من زوايا متعددة، من حيث الهدف المبتغى منه ،أو من حيث الجهة القائمة به فقد عرف جانب من الفقه المحرض الصوري بأنه :" الشخص الذي إتجهت إرادته إلى القبض على المجرم في حالة الجرم المشهود أو إلى أختبار مدى حرص شخص على الخضوع إلى القانون ،فيتظاهر بتشجيعه على إتيان الفعل الجرمي ،حتى إذا ما بدأ في تنفيذه حال دون إتمامه ،أو دون تحقيق نتيجته الجرمية "([4]) .

نحن نؤيد التعريف الذي عرف المحرض الصوري ؛لأنه يقف به عند حد الشروع ويحول دون تحقق النتائج الإجرامية وهو وسيلة لكشف الجريمة والوقوف بها عنده حد معين إذا كان هدفه كشف الجريمة .

([1]) المادة (48) من قانون العقوبات العراقي رقم (111) لسنة 1969 المعدل .

([2]) F. DEFFERRARD, << La provocation >>, Rev. sc. crim. 2002, p. 233. Pour une étude approfondie de la provocation, V. F. BOULAN, La provocation, in Problèmes actuels de science criminelle, t.2, PUAM, 1989, p. 40 et s ; J. DUPUY, La provocation en droit pénal, Thèse, Limoges, 1978, p. 35 et s, cité par Th. NZASHILUHUSU, L'obtention de la preuve par la police judiciaire, th. Paris ouest Nanterre, 2013, p.265, n438.

([3]) P. MAISTRE du CHAMBON, << La régularité des << provocations policières >> : l'évolution de la jurisprudence >>, JCP, 1989, éd. G,I, 3422.

([4]) د. محمود نجيب حسني، المساهمة الجنائية في التشريعات العربية ، ط2، دار النهضة العربية، القاهرة، 2009، ،ص 151.

في حين عرفه جانب آخر بأنه :"قيام مأمور الضبط القضائي بتحريض شخص على إرتكاب الجريمة ،حتى يتمكن من ضبطه في حالة تلبس "([1])،وعرف أيضاً بأنه : "هو من يدفع غيره من الآخرين على إرتكاب الجريمة بغيه ضبط الجناة متلبسين بها بحثهم على إرتكاب جريمة ما بوسائل الترغيب والترهيب أو الرشوة ،من أجل مسكهم متلبسين بالجريمة "([2]).

الباحث لا يؤيد التعريف الذي يقوم بعملية التحريض الصوري عن طريق وسائل الترهيب ؛لأنه يكون قد إستخدم وسائل الأكراه وهذا مخالف للقانون ؛لأن إرادة مرتكب الفعل لم تكن حرة وإنما كان مجبر على إرتكابها وهذا ما لا يسمح به القانون .

وركز جانب من الفقه على نشاط المحرض الصوري وذلك ،من خلال تعريف التحريض الصوري بأنه :" هو التحريض على الجريمة من قبل رجال السلطة ،أو خلقها بطريقة الإصطناع الذي يؤثر في حرية الأختيار لدى الفاعل" ([3])،ومنهم من عرفه بأنه هو "التحريض الذي يمارسه رجال الشرطة للتأثير على المتهم ،ليرتكب الجريمة ،أو هو عملية خلق فكرة الجريمة والتصميم عليها في ذهن كان خالياً في الأصل منها بقصد إرتكابها" ([4]) ،أو هو "التحريض على الجريمة من قبل رجال السلطة العامة الذي يخلق في ذهن المحرض فكرة الجريمة رغم أنها لم تكن قائمة من قبل" ([5]).

الباحث لا يؤيد التعريفات التي قيلت بفكرة التحريض الصوري؛ لأنها تكون قد عملت على خلق فكرة الجريمة وهذا ما لا نؤيدة ؛لأن الهدف الذي نبغاه هو كشف الجريمة والحد منها وليس خلق جرائم لم تكن موجودة مسبقاً في ذهن الفاعل .

كما ركز جانب من الفقه الجنائي في تعريف التحريض الصوري على نشاط المحرض الصوري بوصفه أحد رجال السلطة العامة وهو" قيام عضو الضبط القضائي بالتحريض على إرتكاب الجريمة ،ودفعه نحو إرتكابها ،حتى يتم ضبطه في حالة تلبس" ([6]) ،وعرف أيضاً بأنه

([1]) **د.** نسرين عبد الحميد نبيه، مصدر سابق ،ص11.
([2]) **د.** محمد علي سالم الحلبي ،شرح قانون العقوبات القسم العام ،ط1، دار الثقافة للنشر والتوزيع ،عمان، 2007،ص 175.
([3]) **د.** إدوار غالي الدهبي ،جرائم المخدرات ،ط2 ، مكتبة غريب ،القاهرة،1988،ص273.
([4]) **د.** محمد زكي أبو عامر وعبد القادر القهوجي ،شرح قانون العقوبات اللبناني القسم العام ،دار الجامعة للطباعة والنشر ، القاهرة، 1984،ص291.
([5]) **د.** كامل السعيد ،شرح الأحكام العامة في قانون العقوبات دراسة مقارنة ،ط 2، دار الثقافة للنشر والتوزيع ، عمان ، الاردن ، 2009 ،ص470 .
([6]) **د.** رؤوف عبيد ، مبادئ الإجراءات الجنائية في القانون المصري ، ط15، مطبعة الاستقلال الكبرى ، القاهرة ، 1983،ص307.

"التحريض الذي يصدر من رجال السلطة العامة بهدف كشف الجريمة" ([1]) ،ومنهم من عرفه بأنه "التحريض البوليسي الذي يستخدمه مأمور الضبط القضائي ،من أجل ضبط الجاني متلبسًا بالجريمة "([2]) ،ومنهم من أطلق على التحريض الصوري ب (مفتعل الجريمة)وهو :-" الشخص الذي ،يقوم بتحريض غيره على إرتكاب الجريمة من أجل الإيقاع بفاعلها وضبطه، وهو في حالة تلبس لتسليمه إلى السلطات القانونية".([3])

ومنهم من وصف المحرض الصوري بأنه: من يدفع الآخرين إلى إرتكاب الجريمة ليس لكونه صاحب مصلحة في إرتكابها أو بقصد النكاية بالمجنى عليه ،ولكن؛ لأنه مصلحته تنحصر في إرتكاب الجريمة ،أو الشروع فيها بغية أن يلحق ضرراً لذات الفاعل محل التحريض وذلك بإيقاع العقوبة بحقه([4]) .

من خلال إستعراض التعريفات الفقهية السابقة للتحريض الصوري، نرى أن جانباً من الفقه قد ركز على نشاط المحرض الصوري ،في حين ركز آخرون على الجانب المعنوي له، ومنهم من ركز على الجانب المادي له ،وبعضهم ركز على الجانب القانوني ،ومن خلال المقارنة بين الإتجاهات الفقهية المشار إليها ونحن نؤيد التعريفات التي تهدف لأكتشاف الجريمة بطرق معينة تساعد على الحد من أنتشار الجريمة دون خلق فكرة الجريمة ،أما التعريفات التي تهدف وتستخدم وسائل الأكراه لخلق فكرة الجريمة فلا نؤيدها ومن خلال ما تقدم نستطيع أن نعرف التحريض الصوري بأنه:(هو التحريض الذّي يقوم به رجال السلطة العامة أو من يعمل لحسابهم، بدفع شخص ما إلى إرتكاب جريمة معينة،من أجل كشف الجريمة ومسكه متلبساً بها ،وتقديمه للعدالة).

3- التعريف القضائي للتحريض الصوري

لم نجد تعريفاً للتحريض الصوري في الأحكام القضائية إلا عند القضاء الأمريكي فقد عرفه تحت مسمى (الفخ) بأنه: "التصور والتخطيط لإرتكاب جريمة من جانب رجال السلطة

([1]) **د.** محمد عبد الجليل الحديثي ،جرائم التحريض وصورها ، منشورات وزارة الثقافة والاعلام ،العراق، 1984ص213.

([2]) **د.** عبد الرؤف مهدي ،شرح القواعد العامة لقانون العقوبات ،2007،ص810.

([3]) **د.** رمسيس بهنام ،النظرية العامة للقانون الجنائي ، ط3، منشأة المعارف ،الاسكندرية ،1997،ص843.

([4]) **د.** مأمون محمد سلامة ،المحرض الصوري ،بحث منشور في مجلة القانون والاقتصاد ،العدد الثاني، القاهرة ،1968،ص242.

العامة ،والتدبير لإرتكابها بواسطة شخص لم يكن يريد إرتكابها باللجوء إلى الإحتيال والغش والإقناع، أو الخداع من جانب رجال السلطة "([1]).

ذهبت محكمة النقض الفرنسي إلي أن التحريض الصوري، وبحكم كونه يهدف إلي إثبات الجريمة، فإنه لا ينفي مسئولية الشخص الواقع تحت التحريض لكن لم تعرف التحريض الصوري ([2]).

أما القضاء الجزائي في العراق ومصر لم يتصدَى لتعريف التحريض الصوري.

الفرع الثاني

نشأة وتطور التحريض الصوري

إن السلطة العامة قد تلجأ في سبيل مكافحة الجريمة، وضبط الجناة إلى الإيقاع ببعض الأشخاص من ضعاف النفوس ببث فكرة الجريمة لديهم ،حتى إذا ما بدر منهم النشاط الإجرامي وقعوا في يد رجال السلطة ([3])، وهذا الإحتمال كما أنه قائم في وقتنا هذا، لا بّد وأن يكون قد حصل على مر العهود السابقة ، وعلية سوف نتكلم عن نشأة وظهور التحريض الصوري **أولاً** ومن ثم نتكلم عن تطور التحريض الصوري **ثانياً** .

أولاً ـ نشأة وظهور التحريض الصوري

الأمر قد يكون في غاية الصعوبة بمعرفة بداية هذا الأمر، أو وقت الميول نحو هذا الأسلوب ،من قبل رجال السلطة العامة ،وعلى الرغم من ذلك فأنه يمكن القطع بأن أسلوب المحرض الصوري قد عرف منذ العصور القديمة فقد ولدت تلك الصورة في ثنايا ظاهرة المساهمة الجنائية في الجريمة، وعليه نستطيع القول بأن أسلوب المحرض الصوري قد وجد منذ نشوء النظام القانوني الجنائي في المجتمعات البشرية([4])، ضمن إطار المساهمة الجنائية مع ما تفترضه من تعدد للمساهمين في الجريمة ووحدة هذه الأخيرة، فقد عرفتها القوانين القديمة لا سيما في العهود الدكتاتورية ،وهي شكل من إشكال الحكم المطلق إذ تكون سلطات الحكم محصورة بشخاص معينين كالحاكم في الأنظمة الملكية أو مجموعة معينة كحزب سياسي أو ديكتاتوري ،إذ كان يتم

([1]) A. DeFeo .Entrapment As A Defense to Criminal Responsibility Its History ,Theory .and Application.p.243.

([2]) Cass. crim., 10 déc. 1943, *JCP* 1944, éd. G, IV, p. 14 ; Cass. crim., 3 janv. 1952, *JCP* 1952, II, 6769.

([3]) **د.** أحمد فتحي سرور ،التحريض على إرتكاب الجرائم كوسيلة لضبط الجناة ،المجلة الجنائية القومية ،العدد الثاني ،القاهرة ،يوليو 1963،ص251.

([4]) عبد جابر محييس، المحرض الصوري ،أطروحة دكتوراه ،كلية الحقوق ،جامعة القاهر،1989،ص21-22.

زرع بعض الأفراد التابعين للسلطة بين المواطنين الذين يضمرون العداوة للملك لمعرفة ما يوجد في نفوسهم من معاداة للنظام حتى يتسنى محاكمتهم ،وطور الأمر إلى ما يسمى البوليس السري، وكان هذا الجهاز يمارس عمله بطريقة التجسس وليس بطريق التحريض، ولما كان التجسس لوحده غير كافي من أجل القول بوجود الدليل ،فقد بدأ الإتجاه نحو التحريض الصوري بحيث يتم الإيقاع بالخصم في الجريمة ،و من ثم يتم إلقاء القبض عليه نجد أن هذا الأمر بدأ يتسع من حيث الاشخاص القائمين به ،أي لم ينحصر بالأشخاص التابعين للسلطة وإنما شمل الأشخاص العاديين ومن حيث الجرائم أي لم يقتصر التحريض على الجرائم التي تخص النظام السياسي وإنما امتد إلى الجرائم العامة والجرائم الاقتصادية وغيرها من الجرائم الأخرى ثم لم يُعدُّ الأمر قاصرًا على رجال السلطة العامة وإنما بدأ يمتد كذلك إلى الأفراد العاديين([1])، أما التحريض الصوري في العصر الروماني ،فعلى الرغم من عدم وجود أحكام خاصة به في قانون الألواح الاثني عشر إلاّ أن فكرته كانت معروفة في القانون الروماني بصورة واضحة، وكان يطلق على المحرض لفظ (الفاعل غير المباشر) ،أما فاعل الجريمة فكان يطلق عليه(الفاعل المباشر)،وأما من يساعد على إرتكاب الجريمة فقد كان يطلق عليه لفظ (المشترك غير المباشر).([2])

ثانياًــ تطور التحريض الصوري

إذ أن فكرة التحريض الصوري وما يترتب عليها من مناقشات وأختلافات ،تعود إلى الفقه الروماني ،إذ وضع فقهاء الرومانيون ومنهم(جايوس)و (جوستنيان)، مشكلة المحرض الصوري على طاولت البحث ؛وذلك بمناقشة الغرض الذي يتحقق فيه التحريض على الجريمة بقصداً آخر خلافاً للقصد الذي من أجله ترتكب أي جريمة من الجرائم فقد طرحوا عدة تساؤلاً ومن هذه التساؤولات لو قام شخصاً ما بتحريض شخصاً أخر على السرقة أمتعة من صاحب العمل الذي يعمل معه وطلب منه احضارها له ولكن لإخلاص الشخص لصاحب العمل فقد نبه صاحب العمل إلى ذلك فأراد صاحب العمل أن يتأكد من صدق العامل وإخلاصه ،فدفعه وسمح له بحمل بعض الأمتعة إلى المكان الذي حدده له وسلمها للشخص الأول الذي دفعه نحو السرق ،فهل نكون هنا بصدد جريمة أم لا ؟ وقد أختلف الفقهاء الرومان في هذا الصدد وقد كان النقاش دائراً بينهما إذ ذهب الأول ،إلى عدم وجود سرقة بينما ذهب الآخر إلى وجودها وتوافر أركانها ([3])، وسبب

([1]) سالم عبدالله محمد المر، التسليم المراقب للمواد الغير مشروعة ،رسالة ماجستير ،كلية الحقوق ،جامعة القاهرة ،2007،ص41.

([2]) **د.** فوزية عبد الستار ،المساهمة الاصلية في الجريمة دراسة مقارنة ، دار النهضة العربية ،القاهرة ، 1967، ص11.

([3]) **د.** مأمون محمد سلامة ، مصدر سابق ، ص 235.

الإختلاف بينهما في الحكم ،أن الأول يرى أن العامل مؤتمر من قبل صاحب العمل وعلى هذا الأساس فأن المباشر الحقيقي للفعل هو صاحب العمل؛ لأنه هو الذي يملك السلطة والقدرة على معاقبة العامل لديه إذا خالفه أو رفض أمره ،أما الثاني ،فيرى العامل لدية القدرة والحرية على الأختيار ،أو ما يمنعه من إرتكاب فعل يؤدي إلى إرتكاب الجريمة ([1]).

أما التحريض الصوري في العهد الفرنسي نجده مره بمراحل عديده وكانت أولى هذه المراحل هي مرحلة (التجسس)،إذ تم أنشاء الكثير من الإجهزة كان من ضمن مهام الموكلة إليها هو القيام بعملية التجسس على المواطنين الذين يضمرون العداوة للنظام الدكتاتوري الحاكم آنذاك وذلك من خلال قيام أفراد الأجهزة المعنية بإقامة علاقات الصداقة مع الأشخاص الذين يكنون العداوة لنظام الحكم ،للتأكد من معاداتهم له وكراهيتهم للطبقة الحاكمة، كانت تلك الأجهزة تقوم بالمهمة الموكلة اليها ،فإذا ثبت لها أن الأشخاص الذين تمت إقامة علاقات الصداقة يكنون العدا للسلطة الحاكمة فإنهم يقومون بإخبار السلطة الحاكمة لاستئصالهم من المجتمع ولنيل رضا وسخاء الطبقة الحاكمة أيضًا([2])، إذ ظهر النظام المسمى بـ (التجسس) في فرنسا في عهد الملك (لويس الرابع عشر) إذ كان المحرض الذي يعمل في السلطة العامة أو الحكومة فأنه يتم اطلاق عليه مصطلح (المحرض العميل) ويقابله في اللغة الفرنسية مصطلح (agent provocateur) وكانت مهمته الإنظمام إلى الأشخاص الذين يكون هناك شك في ولائهم للحكام ،وإذا ثبت بأنه ولائهم ليس للحاكم ،يتم تحريضهم على إرتكاب بعض الجرائم ضد السلطة فإذا لقي التحريض إستجابة بادر إلى إبلاغ المسؤولين الذين بدورهم يقومون بإعداد الكمين بهدف ضبط المتآمرين والمشكوك في ولائهم وتقديمهم للمحاكمة ،إذ المحرض العميل لا تتم معاقبة سواء أكان من رجال السلطة العامة إنفسهم أم من كان مفوضاً منهم بالقيام بهذا الدور؛ ولذلك فإن هذا الأصطلاح يقصد به اساساً الشخص الذي لم يكن من رجال السلطة وإنما ممن يستعان بهم في سبيل الإيقاع بالآخرين بواسطة التحريض إذ كان يحصل مقدماً على ضمان يضمن به عدم تعرضه محاكمته ويطلق عليه في فرنسا مصطلح (lettres Cachettes) ومعناه (رسائل مختومة أورسائل مخفية) إذ بموجب هذا الضمان كان يعفى من العقوبة والتعرض للمحاكمة([3]) ، وفي فترات لاحقة تم أسناد المهام المحرض الصوري إلى نظام خاص يسمى (البوليس السري) بإعتباره وظيفة رسمية معهودة إليه إذ كان أفراد هذا النظام يؤدون المهمة الموكلة لهم بالتجسس على المواطنين

([1]) عبد جابر محيبس ، مصدر سابق ،ص25.

([2]) Donnedieu De Yabres.op .cit.p .95 نقلاً عن د مأمون محمد سلامه ،مصدر سابق، ص 236.

([3]) أحمد علي المجدوب، التحريض على الجريمة دراسة مقارنة ،أطروحة دكتوراه ،كلية الحقوق ،جامعة القاهرة ، 1970 ،ص 520.

،إذ لم يكن ذلك بقصد نيل رضا الطبقة الحاكمة، أو الحصول على مكافاة وإنما كان بحكم الوظيفة الموكلة إليهم ،إذ اقتصر في بداية الأمر نشاطهم على الجرائم السياسية ،وذلك عن طريق القيام بجمع المعلومات اللازمة المطلوبة من قبلهم وإيصالها إلى السلطات المعنية، دون قيامهم بتحريض عليها غير أن هذا العمل لم يكن كافياً لتحقق الغرض الذي أنشئ من أجله جهاز البوليس السري ،فالمعلومات المتحصلة من هذا الجهاز لم تكن تكفي لمعرفة الأفعال التي يرتكبها الأعداء أتجاه الطبقة الحاكمة ،ولم يكن في إستطاعتهم الحصول على الأدلة الكافية والقاطعة لإدانتهم ونتيجة لذلك سعى أفراد البوليس السري ومعاونيهم إلى العمل على تحريض هؤلاء الأفراد على إرتكاب الجرائم السياسية بهدف ضبطهم في حالة تلبس بالجريمة وتقديمهم للسلطة الحاكمة بأدلة كافية لإدانتهم ([1])،وفي مدة متعاقبة نجد أن فكرة المحرض الصوري قد أخذت بالتوسع من ناحية الموضوع المحرض عليه ومن جهة أخرى الأشخاص الذين يقومون بهذا التحريض، إذ فيما يخص الموضوع لم يكن يقتصر التحريض البوليسي السري من قبل الاشخاص القائمين به على الجرائم السياسية وحدها ،وإنما أمتد التحريض إلى الجرائم العامة للإيقاع بالأشخاص الذين يشكلون خطر على الأمن، أما من حيث الأشخاص فإن هذه الصفة للمحرض الصوري لم تكن مقتصرة على الإشخاص العامليين في هذا نظام ولا ومرشديهم السريين ،وإنما شملت الأفراد العادين ،وإنطلاقاً من حرص الدولة الفرنسية من أجل العمل على أستمرار سياستها وتطبيق سياسة الخاصة بها، فقد تعددت الفروض التي يتم التداخل بها من قبل رجال السلطة ومرشدوهم في تلك الجرائم من أجل العمل على ضبط تلك المخالفات ،الناجمة عنها ([2]).

أما في العصر اليوناني فقد عرف "اليونانيون التحريض وعاقبوا علية ولكن لم يعرفوا التحريض الصوري ، فقد نظروا إلى التحريض نظرة تنطوي على تقدير ماله من تأثير خطير فيمن يوجه إليه ولذلك فقد عاقبوا المحرض بنفس عقوبة الفاعل وأن الشريك الذي أعطى أمراً بإرتكاب جريمة يجب أن يُعدُّ كما لو كان هو نفسه القاتل ويعاقب على فعله". ([3])

وكذلك عرف التحريض في الشريعة الإسلامية ومعناه" إغراء شخص بإرتكاب الجريمة ،فمن يأمر آخر بإرتكاب الجريمة يعتبر محرضاً له على الجريمة فإذا إرتكب المحرض وقعت علية الجريمة أي وجب عليه القصاص في حين يعاقب المحرض بعقوبة تعزيرية والقاعدة العامة

([1]) د مأمون محمد سلامة ،مصدر سابق ،ص 236-237.

([2]) Hippel, Deutsches strafrecht II,cit,loc نقلا عن د مأمون محمد سلامة ، المصدر نفسه ،ص 237.

([3]) Dalloz Rep. T.2 chap. I.p.448 no. 3 نقلاً عن أحمد على المجدوب ،مصدر سابق ،ص26 .

في الشريعة الإسلامية أنه يجب أن تقع الجريمة حتى يمكن أن يعاقب مرتكبوها ولكن هناك سببين يتم استثنائهم من القاعدة أولهما أن الشريعة تحرم الأمر بالمنكر والاتفاق ،والإعانة عليه وثانيهما أن التحريض على الجريمة يؤدي إلى إرتكاب ما تحرمه الشريعة ،إلى أن الشريعة الإسلامية لم تتطرق إلى التحريض الصوري ولم تعرفه وإنما أطلقت على مصطلح التحريض على كل جريمة تقع بدفع الغير".([1])

خلال الحديث عن التطور التاريخي للتحريض الصوري في العصرين الروماني والفرنسي والعصر اليوناني والعصر الإسلامي نرى أنه قد مر بعدة مراحل وتم أطلاق أكثر من أسم للمحرضين الصورين بما في ذلك مصطلح (العميل)،الذي كان يطلق عليه ذات مرة ،ومرة يطلق عليه(مفتعلاً للجريمة)وكذلك (الجاسوس)وأسماء أخرى ولا يقتصر على الجرائم السياسية بل يمتد إلى التحقيقات الجنائية التي تشمل الجرائم العادية كأحد أدوات البحث والتحري عن جرائم التحريض .

أما على صعيد العصر الحديث الذي هو امتداد للعصور القديمة والذي ظهرت فيه أنظمة ديمقراطية، وبعد مرور الوقت على هذه الأنظمة ونتيجة لتغير الظروف الاقتصادية والتقدم العلمي والتكنلوجي ،نجد أن الأنشطة الإجرامية بدأت في النمو والتوسع وتوسعت أساليبها بشكل مستمر وزاد أنتشارها وأصبح ضررها على المجتمع كبير ولاسيما جرائم المخدرات وكذلك جرائم الرشوة وتجارت الأسلحة وظهرت الجرائم المنظمة التي تؤدي إلى قتل أفراد المجتمع وخاصتاً الشباب، الفئة التي يعتمد عليها المجتمع في بنائه وتنمية ،الأمر الذي دعا المجتمعات العالمية والمحلية إلى تطوير أجهزتها والياتها الحديثة من أجل مواجهة الجرائم المتطورة والحد مها وكان من أهم هذه الأساليب والوسائل هو التحريض الصوري .([2])

لذا فقد وجدت تلك الأجهزة من الضروري ممارسة أسلوب التحريض الصوري ،أو التدخل في الجريمة من خلال مساهمة رجال السلطة العامة المكلفين بحفظ الأمن، أو مخبرين السريين في الشروع الإجرامي بدرجات تتفاوت حسب طبيعة الجريمة، أو الظروف المحيطة بها، وإن الجريمة المنظمة هي تلك الجريمة المرتكبة من منظمة إجرامية، تتألف من مجموعة من الأشخاص ويتم انشاؤها بقصد إرتكاب جرائم خطيرة ،وتمارس نشاطها على نحو مستمر بباعث

([1]) الشيخ محمد أبو زهرة ،الجريمة والعقوبة في الفقه الاسلامي القسم العام ،الجزء الأول ،بلا مطبعة، القاهرة، 1957 ،ص405.

([2]) القاضي حيدر فالح حسن، إستخدام أسلوب التحريض الصوري في مكافحة الجريمة المنظمة (دراسة مقارنة)،ط 2،مؤسسة البصرة للطباعة والنشر ،البصرة – العراق،2020،ص22 .

تحقيق الربح أو السيطرة على أسواق السلع والخدمات، ولمكافحة جرائم المخدرات فقد نصت المادة (53) من قانون المخدرات المصري ،على ما يأتي : " تبين بقرار من رئيس الجمهورية بناءً على عرض الوزير المختص ،كل من المناطق التي تدخل في اختصاصه ،مقدار المكافاة التي تصرف لكل من وجد أو أرشد أو ساهم أو سهل أو إشترك بضبط جواهر المخدرات" ([1])، وكذلك تطرقت هيئة الأمم المتحدة بقولها :"يقصد بتعبير جماعة إجرامية منظمة ذات هيكل، تنظيمي مؤلف من ثلاثة اشخاص أو أكثر موجودة، لمدة من الزمن وتعمل بصوره مستمرة بهدف إرتكاب واحدة أو أكثر من الجرائم الخطيرة أو الافعال المجرمة وفقاً لهذه الإتفاقية وذلك من أجل الحصول بشكل مباشر أو غير مباشر على منافع مالية أو منافع مادية أخرى "([2])، وعلى الرغم من كل الجهود، العظيمة التي تستخدمها الدول للكشف عن ،الجرائم ،إلاّ أن أساليب البحث والتحري التقليدية التي يقوم بها رجال الأمن لم تكن تفي بالغرض، ويسوق بعض انصار إستمرارية فكرة التحريض الصوري بعض المبررات التي يستندوا إليها للدفاع عن أسلوب التحريض الصوري وهي ([3]).

1 – إن أسلوب التحريض الصوري الصادر من رجال السلطة العامة ضروري وخاصة بالنسبة لتلك الجرائم التي يتميز البحث عن مرتكبيها بالدقة والصعوبة، إذ يكون نشاطهم متسماً بالسرية يصعب ضبطه فيضطر رجال الشرطة إلى اللجوء لأسلوب التحريض لاستدراجهم حتى يكشفوا عن نشاطهم ،ويمكن بالتالي إثبات جرمهم بالقبض عليهم متلبسين، أو يجمع أدلة على درجة من القوة والأحكام بحيث ،تكفي لإدانتهم .([4])

2 - إن تنظيم النشاط الأقتصادي من قبل الدولة بشكل مطلق وكامل أوجد أنواعاً ،من الجرائم تبدو في مظهرها بسيطة وقليلة الأهمية، إذ تجعل من يقعون ضحايا لمرتكبيها لا يرون ما يدعوا للجوء إلى الشرطة أو يتجنبون ذلك تلافيا لما قد يصيبهم من عقاب، بوصفهم طرفاً في الجريمة ولذا ترى الدولة ،أن لهذا النوع من الجرائم، مظهراً يجب القضاء عليه قبل استفحاله نظراً؛ لأنه يهدد أمن المواطنين واحتياجاتهم .([5])

3 – يرى أنصار هذا المذهب أن أسلوب التحريض الصوري من الأساليب العملية التي تلجأ السلطة العامة اليها ،في الحالات التي يتعذر فيها القبض على الجناة باتباع الأساليب التقليدية أو

([1]) المادة (53)من قانون المخدرات المصري رقم(182)لسنة 1960 المعدل بالقانون رقم (122)لسنة 1989.
([2]) المادة (2)فقرة (أ) من اتفاقية الامم المتحدة لمكافحة الجريمة المنظمة عبر الوطنية، لسنة 2000.
([3]) أحمد علي المجدوب ، مصدر سابق ،ص522.
([4]) المصدر ذاته ، ص 522.
([5]) عبد جابر محيبس ، مصدر سابق ،ص42.

الوسائل العادية إذ إن بعض الجرائم لا يوجد فيها مشتكي ،في كثير من الأحيان ،كالجرائم الرضائية؛ لأن ضحايا مرتكبيها يتجنبون الأدعاء كي لا يمسهم العقاب بإعتبارهم طرفاً فيها ، كجرائم الرشوة ،وتعاطي المخدرات وسميت بالرضائية ؛لأن الذي يتعاطى المخدرات يكون راضي بهذه الجريمة وبإرادته ومستمر في إرتكابها .([1])

4- إن أسلوب التحريض الصوري قد وجد أصلاً لمكافحة نوع قديم من الجرائم وهي الجرائم السياسية والخيانة ،عن طريق زرع العملاء التابعين للسلطة العامة بين الجماعات ،التي يشتبه في تورطها بهذه الجرائم ،وغالباً ما يتم كشفها بإتباع هذا الأسلوب .([2])

5 - إن التحريض الصوري هومن ضمن الأساليب الفعال التي لها الدور الكبير في كشف بعض الجرائم، وضبط مرتكبيها ،وبخاصة، جرائم التسعيرة المواد المعروضة في الاسواق والتي تم تحديد سعرها من قبل الدولة والغش التجاري ،التي ترى الدولة أن لها خطورة تهدد الأمن الأقتصادي، واحتياجات المواطنين، وهذه المظاهر يجب القضاء عليه قبل تفاقمها كي لا تؤثر على المستوى المعيشي لأبناء المجتمع .([3])

من خلال إستعراض المبررات التي يستندون إليها للدفاع عن أسلوب التحريض الصوري نجد أن بعض ،هذه الأسانيد مقنعة في إستخدام أسلوب التحريض الصوري مثل إعتبار أسلوب التحريض الصوري من الأساليب العملية التي تلجأ اليها السلطة العامة في الحالات، التي يتعذر فيها القبض على الجناة باتباع الأساليب التقليدية، أو الأساليب العادية، وكذلك أن أسلوب التحريض الصوري الصادر من رجال السلطة العامة ضروري، وخاصة بالنسبة لتلك الجرائم التي يتميز البحث عن مرتكبيها بالدقة والصعوبة، إذ يكون نشاطهم متسماً بالسرية يصعب ضبطه فيضطر رجال الشرطة إلى اللجوء لأسلوب التحريض؛ لاستدراجهم حتى يكشفوا عن نشاطهم ،ولكن البعض الآخر غير مقنع مثال على ذلك ، إن أسلوب التحريض الصوري قد وجد أصلاً لمكافحة نوع قديم من الجرائم وهي الجرائم السياسية والخيانة ،عن طريق زرع عملاء السلطة العامة بين الجماعات ،التي يشتبه في تورطها بهذه الجرائم ،وغالباً ما يتم كشفها بإتباع هذا الأسلوب، أو أن التحريض الصوري هو الأسلوب الفعال لكشف بعض، الجرائم الأقتصادية،

([1]) أحمد علي المجدوب ، مصدر سابق ،ص 523.

([2]) عبد جابر محيبس ،مصدر سابق ، ص43.

([3]) **د.** عبدالله ماجد العكايلة ،الأختصاص القانوني لمأمور الضبط القضائي في الأحوال العادية والاستثنائية ،ط 1، دار الثقافة للنشر والتوزيع ،عمان ،الاردن ، 2010،ص373.

وضبط مرتكبيها وبخاصة، جرائم التسعيرة والغش التجاري ،التي ترى الدولة أن لها خطورة تهدد الأمن الأقتصادي ،وإحتياجات المواطنين.

لذا يجب أن يتم تنظيم هذا الأسلوب وفق صيغة محددة، وضمن ضوابط خاصة مشددة تساعد على كشف الجريمة، و تتلاءم مع الحرية التي نص عليها الدستور، وبما يتوافق مع معايير الأمم المتحدة لمكافحة الجريمة، والعمل على عدم خلق فكرة الجريمة لدى الاشخاص الذين لم تكن لهم النية الإجرامية إزاءها ومن هذه المعاير 1- أن يكون التحريض الصوري يؤدي إلى كشف الجريمة،2- أن لا يستخدم به الإكراه على إرتكاب الجريمة،3- أن لا يؤدي إلى خلق فكرة الجريمة في ذهن الشخص الخالي منها،4- أن يكون الشخص المراد تحريضه معروف بإرتكابة للجرائم .

المطلب الثاني

عناصر إستخدام اسلوب التحريض الصوري

لغرض التطرق إلى عناصر التحريض الصوري فأن المحرض في التحريض الصوري هو الذي يدفع الجاني نحو إرتكاب الجريمة بقصد ضبطه وبهذا فأن التحريض أي التحريض العادي والتحريض الصوري في الأصل هما يشتركان في الأركان العامة للجريمة لذات الأركان، لذا فأن أركان التحريض العادي المتمثلة بالركن المادي والركن المعنوي لأي جريمة ترتكب هي ذاتها أركان التحريض الصوري ،إلاّ أن هناك أختلاف فيما بينهما إذ نجد الأختلاف يكمن بعنصر النشاط في الركن المادي([1])،فنشاط الذي يمارسه المحرض الصوري عادةً ما يكون أكثر شمولاً من المحرض العادي، كما أنه صفته المتمثلة أحد رجال السلطة العامة، وباعثه على الجريمة هو الذي يميزه المحرض العادي، وعليه فأن التحريض الصوري، بالإضافة إلى العناصر المادية والمعنوية، فإنه يحتوي على عناصر أخرى منها النشاط المحرض الصوري ،الصفة المحرض الصوري، و غاية المرض الصوري([2])، إذ إن التحريض الصوري هو نشاط ذات طبيعة نفسية يتضمن عملية خلق فكرة الجريمة، و التصميم عليها في ذهن، كان خالي منها تماماً، أي زرع تلك الفكرة، والتصميم عليها في الذهن، وتعبئته بها، وهذا يعني أن المُحرَضَّ كان قبل أن يتم تحريضه من قبل المُحِرِّض الصوري، كان ذهنه فارغاً تماماً من فكرة الجريمة، وأن فكره أصبح معبئاً بفكرة الجريمة بعد أن تم تحريضه ،ولهذا يختلف التحريض عن شد العزيمة؛

([1]) د. أحمد فتحي سرور ، الوسيط في قانون العقوبات القسم العام ، ط 4 ، دار النهضة العربية ،بيروت، 2015 ،ص547 .

([2]) مأمون محمد سلامه ،مصدر سابق ، ص246.

لأن شد العزيمة يتعلق بالذهن المعبأ سلفاً بفكرة الجريمة؛ ولكنه يتردد في الإقدام على تنفيذها فيأتي فعل شد العزيمة ؛لكي يعزز فكرتها ويزيل التردد الذي لديه في تنفيذها ويؤكد التصميم عليها .([1])

لذا سوف نبين عناصر التحريض الصوري في ثلاثة أفرع، نخصص الفرع الأول لنشاط المحرض الصوري ،أما الفرع الثاني نتناول فيه عنصر الصفة المحرض الصوري ثم نتكلم في الفرع الثالث عن عنصر الغاية للمحرض الصوري .

الفرع الأول

نشاط المحرض الصوري

النشاط الذي يصدر عن المحرض هو عمل يتجه إلى الشخص الموجه إليه التحريض إذ إن قوام الركن المادي للتحريض عنصران نشاط من شأنه خلق التصميم على الجريمة ،وجريمة معينة يتمثل فيها موضوع هذا النشاط الذي يصدر من المحرض الصوري وهذه العناصر تمثل الركن المادي([2])،لقد كان هناك أختلاف بين الفقهاء في تحديد هذا النشاط المتبع من قبل المحرض الصوري، إذ نجدهم انقسموا لثلاثة اتجاهات، فذهب الإتجاه الأول إلى إن نشاط المحرض الصوري يتضمن النشاطين معاً ،بينما نجد الإتجاه الثاني ذهب إلى أن نشاط المحرض الصوري يشمل حالت التحريض الخالق لفكرة الجرمية فقط ،في حين ذهب الاتجاه الأخير إلى أن نشاط المحرض الصوري يتضمن النشاط الخالق والنشاط المشجع على للجريمة فيما يلي عرض مفصل لهذه الإتجاهات على النحو الآتي .([3])

الأول - تحرض الصوري نشاط مادي ومعنوي.

"يقول بعض الفقها إن نشاط المحرض الصوري لا يمكن أن يقتصر على التحريض بمعناه القانوني الواسع فقط وإنما يمكن أن يمتد إلى النشاط المادي الذي يتمثل بالأفعال المساعدة على الجريمة"([4])، وهذان العنصران العنصر المادي والعنصر المعنوي([5])،هما اللذان يمثلان عنصر نشاط المحرض الصوري، فقد توسع هذا الإتجاه في نشاط المحرض الصوري ؛إذ يرى إن مساهمة المحرض الصوري في الجريمة تتضمن المساهمة المعنوية، والمساهمة المادية ما دام

([1]) **د.** علي عبد القادر القهوجي ، شرح قانون العقوبات القسم العام ،منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان– بيروت، 2002،ص 564.

([2]) **د.** نسرين عبد الحميد نبيه ، مصدر سابق ،ص135.

([3]) مالك أحمد إبراهيم ، مصدر سابق ،ص13.

([4]) علي عيد الغنيمات ، مصدر سابق ،ص28.

([5]) **د.** إدوار غالي الدهبي ،حجية الحكم الجنائي أمام القضاء المدني ،ط2،مكتبة غريب ،القاهرة،ص310.

أن الأخيرة لم تجعل من المحرض الصوري فاعلاً أصلياً للجريمة، أو فاعلاً مع الغير، ولم تتجاوز صورة المساهم التبعي .([1])

بناءً على ما سبق ،فأن المحرض الصوري يتميز عن المحرض العادي من حيث النشاط الذي يأتيه، لذا لا يقر أنصار هذا الإتجاه بصحة الرأي الذي يرى أن التحريض الصوري لا يختلف عن التحريض العادي إلاّ من حيث الباعث على الجريمة فقط، ويرون أنه إذا ما تم التسليم بصحة الرأي السابق فلماذا أفرد الفقه لصورة التحريض الصوري نظريات خاصة وتعريفات مختلفة ؟، لذا فإن التحريض الصوري يختلف عن التحريض العادي وفقاً لهذا الإتجاه من حيث طبيعة النشاط والباعث .

يرى البعض أن نشاط المحرض الصوري قد يتمثل بتقديم المساعدة المادية بهدف ضبط الجاني عند تنفيذ الجريمة، لذا يطلق على المحرض الصوري "الشريك الصوري بالمساعدة "، وهو بهذا يأخذ حكم المحرض الصوري ([2])، في حين يذهب بعض أنصار هذا الإتجاه إلى أبعد من ذلك فيرون أن نشاط المحرض الصوري لا يقتصر على التحريض بمعناه الضيق أو الواسع أو على النشاط المادي، المتمثل في المساعدة ،وإنما يتسع ليشمل وسائل الاشتراك في الجريمة كافة (المساهمة التبعية)، ويصدق على المحرض الصوري وصف المساهم التبعي الصوري ؛لذا فإن المحرض الصوري لديهم هو من يقوم بدفع الآخرين على إرتكاب الجريمة من أجل ضبط الجناة متلبسين بالجريمة، سواء أكان ذلك عن طريق اللجوء إلى أفعال مادية ،أم نفسية لتحقيق هذا الغرض ([3])، إذ نجد أن الإتجاه السابق للفقه قد تعرض إلى النقد على أعتبار أن المساعدة سواء أكانت مادية أم معنوية تُعدُّ تحريضاً ،ينطوي على مبالغة وتوسع في معنى التحريض الصوري، وإن تقديم عضو الضبط القضائي المساعدة من أي نوع كانت إلى الفاعل الذي إرتكب الجريمة لا يجعل منه محرضاً صورياً؛ لأن الإفعال المساعدة من قبل المحرض الصوري سواء أكانت مسهلة أم متممة تمتزج بالركن المادي للجريمة وتجعل من صدرت عنه في الأحيان المعينة مساهماً أصلياً في الجريمة بالأضافة إلى ذلك فأنها تتنافى بشكل واضح مع وظيفة أعضاء الضبط القضائي .([4])

([1]) **د.** مأمون محمد سلامة ،مصدر سابق ،ص243-244.

([2]) **د.** أحمد فتحي سرور ، مصدر سابق ،ص445.

([3]) **د.** محمد علي سالم الحلبي ، شرح قانون العقوبات القسم العام ،مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع ،عمان - الأردن،1997،ص 212.

([4]) أحمد علي المجدوب ، مصدر سابق ،537 .

ومن ناحية النشاط المادي، فقد اشترط القضاء الفرنسية لمشروعية التحريض الصوري أن يكون النشاط المادي لاعضاء الضبط القضائي سلبي، بمعني ألا يكون قد أتى بنشاط وأدوات من شأنها أن تدفع إلي إرتكاب الجريمة، ولكن أن يكون نشاطه سلبي، بمعني أن يرصد نشاط الجاني بغية إثباته وهو ما أكدته الدائرة الجنائية بمحكمة النقض الفرنسية، في الحكم الصادر في 17 نوفمبر 2017([1]).

ثانياً - النشاط المعنوي للمحرض الصوري

إن فقهاء القانون الجنائي يقولون أن نشاط الذي يقوم به المحرض الصوري لا يشمل جميع الاركان ،وإنما يقتصر التحريض على المساهمة المعنوية في الجريمة ،وذلك بالتحريض على إرتكابها للجريمة ،ولا يمتد إلى غيره من الأنشطة المادية الأخرى وعلى ما بيدوا أن هذا الإتجاه قد أخفق في الإتفاق على تحديد طبيعة هذا النشاط لذا يرى هذا جانب أن نشاط ،المحرض الصوري يقتصر على التحريض بمفهومه القانوني الضيق والذي يقصد به التحريض الذي يؤدي إلى خلق فكرة الجريمة في ذهن الفاعل ومنهم (الدكتور إدوارد غالي والدكتور عبد الحميد الشواربي) في حين الجانب الأخر يقول أن نشاط المحرض الصوري لا يمكن أن يقتصر على التحريض الضيق وإنما يتسع ليشمل التحريض القانوني الواسع والذي يقصد به الإتجاه إلى الجانب المعنوي للفاعل([2])، إذ يرى الجانب **الأول** من هذا الإتجاه أن نشاط المحرض الصوري يقتصر على حالات التحريض بمفهومه القانوني الضيق لذا هم يرون أن هذا التحريض هو الذي خلق فكرة الجريمة في ذهن الفاعل الذي لم تكن الفكرة متوافرة لديه من قبل ،وعليه يجب الأخذ بالمعنى الدقيق للتحريض الصوري، أي التحريض الذي يؤدي إلى خلق فكرة الجريمة ،التي لم تكن قائمة في ذهن الفاعل من قبل ؛وذلك لما يتسم به هذا النشاط من أهمية ،لذلك يجب أن يرتبط التحريض برابطة سببية ؛أي إن التحريض يجب أن يكون مباشراً وهناك صلة سببية مباشرة بين التحريض وبين الجرائم التي إرتكبت أو التي شرع في إرتكابها ([3])، ومن هنا فأن هذا الرأي يُعدّ

([1]) إن التسجيل الخفي، الذي يتم عن طريق أحد الأفراد العاديين يُعدُّ وسيلة للإثبات مقبولة، خلال الدعوي الجنائية السارية، ولعله تلقي رجال الضبط القضائي مثل هذا التسجيل خلال إجراءات الاستدلال يعني أن دورهم كان سلبي حيال هذا الدليل بمعني أنهم لم يشاركوا في الحصول على مثل هذا الدليل غير المشروع، سواء بطريقة مباشرة أو غير مباشرة. أنظر W. Azoulayle ; Not sous Cass., ass. Plen., 10 nov. 2017, no17-82.028,www.alloz.actualite.fr منشور على الموقع الإلكتروني تاريخ الزيارة (2022/1/12).

([2]) **د.** إدوار غالي الدهبي، مصدر سابق ،ص273.

([3]) **د.** عبد الحميد الشواربي ،شرح قانون العقوبات ،منشأة المعارف ، الإسكندرية ،1991،ص278.

جريمة التحريض متوافرة إذ قامه المحرض الصوري بخلق فكرة الجريمة في ذهن الفاعل الذي لم تكن متوافرة لديه وذلك بانصراف علمه وإرادته إلى النشاط الذي يتحقق به الدافع إلى إرتكاب الجريمة ([1]).

أما الجانب **الثاني** من هذا الإتجاه يقول أن نشاط الذي يقوم به المحرض الصوري لا يمكن أن يقتصر على حالات، التي تم ذكرها في الإتجاه الأول والمقصود به التحريض الضيق ،أوالتحريض الخالق للفكرة الإجريمة وإنما يتعداه ليصل للتحريض بمعناه القانوني الواسع، أي إن هذا المفهوم يقتضي أن يكون التحريض ذو طبيعة معنوية يتجه إلى نفسية الجاني من أجل التأثير فيها ويؤدي إلى دفعها إلى إرتكاب الفعل الجرمي المحرض عليه([2])، ومن خلال هذا الإتجاه يقول (الدكتور كامل السعيد)لا يوجد أختلاف بين التحريض العادي والتحريض الصوري إلا في الغاية التي يهدف اليها المحرض الصوري التي تتمثل بالقبض على الجاني ومن ثم تقديمه للمحاكمة، كما أنه لا يوجد أختلاف كبير في الآراء بين الجانبين السابقين ولكن يكون الأختلاف بين الإتجاه الثاني والأول إذ نجد الأول ينص على الركن المادي المتمثل بالأفعال المساعدة بينما ينص الثاني على الركن معنوي بالإتجاه إلى إرادة الفاعل وخلق فكرة الجريمة ([3]).

ومن خلال ما تم ذكره من قبل الفقهاء في هذا الإتجاه فأنهم لا يفرق بين النشاط الخالق لفكرة الجريمة في ذهن الفاعل أو المشجع لها ،ما دام إنها تقع في اطار المساهمة المعنوية ،أما إذا كان النشاط مادياً ؛فإن من قام بالتحريض يكون فاعلاً أصلياً أو مساعداً حسب طبيعة النشاط المادي الذي قام به وليس محرضاً صورياً ،والتحريض الصوري هو ذلك النوع من أنواع المساهمة الجنائية ،فنشاط المحرض الصوري هو نشاط معنوي بحسب الأصل يتمثل في القيام بالتحريض على إرتكاب الجرمية بقصد ضبطه فاعلها متلبساً ،ولكن قد يقوم المحرض الصوري بتداخل في الجريمة وقد يصل هذا التداخل إلى حد القيام بالنشاط ،وقد يمتد إلى الأفعال المساعدة المادية لأبعاد الشبهات عنه ،الأمر الذي يجعله يساهم مادياً في الجريمة في أغلب الحالات .([4])

يرى الباحث أن التحريض الصوري يمكن عُدَّ نوع من أنواع الساهمة الجنائية ؛لأن نشاط الذي يقوم به المحرض الصوري هو عملية تحريض شخص ما على إرتكاب الجريمة من أجل

([1]) **د.** علي عبد القادر القهوجي ، مصدر سابق ،ص568.

([2]) **د.** حسن محمد ربيع، التحريض الشرطي ،بحث منشور على موقع الإلكتروني لدار المنظومة ، المجلد 14،العدد2،2005،ص57،تاريخ الزيارة(2021/1/15)، Record<http://search.manduman.com .

([3]) **د.** كامل السعيد ، مصدر سابق ،ص 480-481.

([4]) **د.** عبدالله ماجد العكايلة ،الأختصاص القانوني لمأمور الضبط القضائي في الأحوال العادية والاستثنائية ،ط 1، دار الثقافة للنشر والتوزيع ،عمان ،الاردن ، 2010،ص374-378 .

ضبطه متلبساً بالجريمة وهذا النوع من التحريض يمكن عُدَّ من أنواع المساهمة إذ قد يكون شريك في الجريمة عن طريق المساهمة التي قام بها والتي على أساسها تحققت الجريمة .

ثالثاً – نشاط المحرض الصوري كاشف للجريمة

إن هذا الإتجاه ذهب بالقول أن المحرض الصوري من خلال النشاط الذي قامه به كان هدفه هو كشف الجريمة ،إذ يتمثل النشاط المحرض الصوري الذي قام به في هذا النوع من التحريض هو من أجل الحصول على أدلة تتعلق بجرائم سبق إرتكابها قبل تداخله في الجريمة إذ يرى بعض الفقهاء إن ضابط التفرقة بين التحريض المفتعل للجريمة والكاشف لها يرجع إلى سلوك أو نشاط رجل السلطة ،فيكفي ألا يكون إرتكاب الجريمة راجعاً إلى سلوكه، لذا يُعدُّ من قبيل الضبط المشروع للجريمة ومثال على ذلك" قيام مسؤول البريد الذي كان لدية شك بعدم نزاهة موظف معين ولكي يتأكد من هذا الأمر يقوم بإرسال نقود في خطاب موجه إلى شخص خيالي، فإذا قام موظف البريد المشكوك فيه بفض هذا الخطاب ،وأخذ النقود ففي هذا الحالة يتم ضبطه متلبساً بالجريمة ويتحقق المبتغى من التحريض وهو كشف الجريمة "،ومثال أخر "إذا وصل إلى علم أحد رجال البوليس أن سائق سيارة أجرة يتلاعب بالعداد المسجلة عليه الأجرة المستحقة ،فيخفي رجل البوليس شخصيته عن سائق المركبة ويقوم بحثه على التلاعب بعداد الأجرة فإذا أمتثل إلى هذا التحريض بإرادة دون أكراه ففي هذه الحال يتم ضبطه متلبساً بالجريمة" .([1])

ومن حيث الفقه الفرنسي، فيذهب إلي اعتبار التحريض الصوري مشروعاً، وذلك بالنظر إلي اتجاه إرادة المحرض الصوري، إذ أن الحيل والخداع لا تّعدُّ غير مشروعة، إلا إذا انطوت على تحريض على الجريمة، أو الكذب([2]).

في هذه الحالة لا يمكن إثارة فكرة التحريض الصوري على إرتكاب الجريمة إذا كانت الجريمة قد سبق وقوعها وأن دور الشرطة كان قاصراً على كشفها فقط ما يفيد في إثباتها:مثال على ذلك " لو وصل إلى علم رجال الشرطة بأن الجناة قد قاموا بإدخال مواد مخدرة إلى داخل البلد ،فيرسلون اليهم شخص يعمل معهم من أجل تحريضهم على بيعها له "، ومن خلال هذا المثال أن دور الشرطة التحريضي جاء بهدف كشف الجريمة ،إذ يلاحظ إن هذا التحريض لم يكن له الدور الرئيسي في حمل الجناة على إرتكاب الجرائم بل إن إرتكابهم لهذه الجريمة يكشف عن

([1]) **د.** رمسيس بهنام ، مصدر سابق ،ص845-846.

([2]) Th. Gare, et Cat. Ginestet ; Droit pénal, procédure pénale, 2ème éd., Dalloz, 2012, p.247.

اعتزامهم على إرتكاب جرائم المخدرات من أجل إتمام مشروعهم الإجرامي([1])،وبهذا الصدد فقد كان هناك أختلاف في الفقه من أجل تكييف واقعة عملية تخفي أعضاء الضبط القضائي في شخصية شخص عادي يقوم بشراء مادة مخدرة أو مادة ممنوع حيازتها أو مادة محدد لها سعر معين فيقول بعضهم أن مجرد إخفاء رجل الشرطة شخصيته الحقيقية والقيام بالتعامل مع مروج النقود المزيفة لا يمكن يُعدَّ تحريضاً ،وإنما يمكن أن يُعدَّ من قبيل إجراءات الضبط المشروع للجريمة ولا يُعدَّ كذلك تكليف رجل الشرطة شخصاً آخر بشراء سلعة لها تسعيرة محدده من تاجر فيقوم التاجر بإعطاء السلعة للشخص الآخر المرسل من قبل الأول بسعر أعلى من سعرها المحدد لها .([2])

وإن هذا الإتجاه أخذت به محكمة التمييز الأردنية وأن (المملكة الاردنية الهاشمية ليست من ضمن الدول المقارنة ولكن وضعت على سبيل الاستدلال)، "فقد قررت بأكثرية أعضاها عدم مؤاخذة، المخبر الخاص لرجال الأمن إبتاع كمية الحشيش لحساب الأمن العام وليس لحسابه الشخصي ،كي يتمكن رجال الضابطة القضائية من ضبط المتهم في الجرم المشهود ،وقالت المحكمة تعليلاً لقرارها إن المميز (المفتعل) قد قام بتدخين أنفاساً من الكمية التي إبتاعها متظاهراً بأنه يجربها ،فليس في ذلك ما يدعوه للمؤاخذة ؛لأن من شروط الشراء إن يقوم المشتري بتجربة المادة التي يريد إبتياعها، وقد فعل المميز ذلك ؛كي يزيل عنه أي اشتباه بأنه غير جاد في صفقته التي يروم بيعها ".([3])

أما (**القضاء الفرنسي**) فلم يلتفت إلى نوع النشاط الذي يأتيه المحرض الصوري عند تداخله في الجريمة ،وإنما كان يتجه إلى البحث في تأثير هذا النشاط على إرادة مرتكب الجريمة، وقد حكم في واقعتين ببراءة المتهم إنطلاقاً من أن النشاط الذي قام به المحرض الصوري قد بلغ من الجسامة إلى درجة أنه أصبح إكراهاً معنوياً ،وتتمثل الواقعة الأولى في أن مفتش الأسعار تقدم إلى المتهم بأسم زائف، وقدمه مستنداً مصطنعاً، وأخذ يباشر سلسلة من الحيل ضغطاً على إرادة أحد المتهمين إلى أن سخره ليحمل المتهم الآخر على إبرام صفقة ممنوعة ،وتتمثل الواقعة الثانية في تقدم رجال مراقبة الأسعار إلى المتهمين منتحلين صفة المشردين ،ومظهرين لهم مبالغ ماليه

([1]) **د.** أحمد فتحي سرور ، مصدر سابق ،ص 253.

([2]) نقض 19 أكتوبر 1948 القواعد ج 7رقم 658 ص 629 ،أشار اليه **د.** رمسيس بهنام ،مصدر سابق، ص847.

([3]) تمييز جزاء رقم (72/139)مجلة نقابة المحامين س 21 ص 120 ،أشار اليه ،**د.** كامل السعيد ، مصدر سابق ،ص 478.

ضخمة لشراء مادة ممنوعة([1])، فعلي سبيل المثال، قضت محكمة النقض الفرنسية، بأن التحريض على إرتكاب جريمة عن طريق رجل السلطة العامة، مع عدم توافر أدلة سابقة تسمح بالاشتباه في الشخص رهن التحقيق، يشكل مساس صريح بمبدأ مشروعية الأدلة والحق في الدعوي العادلة، وعدم مشروعية الدليل تجعل مثل هذا الدليل غير مقبول، حتى وإن أتاحت هذه الحيلة الكشف عن جرائم أخري إرتكبت، أو خلال إرتكابها وحيث أن الكشف عن حيازة صور غير أخلاقية لم يكن يتم لولا قيام السلطات الأمريكية بالتحريض على إرتكاب جريمة منظمة بطريقة السلطات الأمريكية، إذ تم إبلاغ السلطات الفرنسية بالنتائج، وعلى هذا الحال، قضت محكمة النقض ببطلان قرار غرفة التحقيق برفض الطعن ببطلان التحقيق لانعدام مشروعية الدليل([2])، وفي موضوع أخر، طعن المحكوم عليه في جريمة حيازة صور غير أخلاقية لوجود قصر في مشروعية الإجراءات ؛وذلك لقيام عضو الضبط القضائي بتحريضه على إرتكاب ذات الجريمة([3]).

أما موقف (**القضاء المصري**) من هذا التحريض فقد أبدى رأيه في هذا الخلاف، إذ عرضت محكمة النقض المصرية، التحريض الصوري في العديد من أحكامها، فقد إتجهت في معظم أحكامها التي عرضت على محكمة النقض إلى التفرقة بين التحريض على الجريمة الصادر من جانب رجال السلطة العامة وهو معاقب عليه والبحث أو الكشف عن الجريمة ومرتكبيها وهو الذي يقتصر على الإجراءات التي يقررها المشرع والذي لا يصل إلى حد التحريض الذي يؤدي إلى عملية خلق فكرة الجريمة في ذهن فاعل الجريمة وإلا اعتبر تحريضاً وعوقب المحرض من رجال السلطة العامة أو ما يسمى بمأموري الضابطة القضائية، إذ قضت محكمة النقض المصرية، إن تكليف مأمور الضبط القضائي لأحد المرشدين لا ُيعدُّ تحريضاً من جانب الشرطة، وإنما من قبيل الإعمال التي يجوز إستخدامها للكشف عن الجريمة، وكذلك ما قضت به محكمة النقض المصرية في أحد أحكامها بالطعن رقم 1068،جلسة (24/فبراير /1980) بقولها "لا تثريب على مأمور الضبط القضائي ومرؤوسيهم فيما يقومون به من إجراءات التحري عن الجرائم بقصد أكتشافها ،ولو إستخدموا في سبيل ذلك عملية التخفي وإنتحال الصفات حتى يأنس

([1]) **د.** رمسيس بهنام ، مصدر سابق ،ص 844.

([2]) Cass. Crim., 4juin 2008, pourvoi n 08-81.045, AJPénal 2008, obs. S. Lavric, p.425

([3]) R. Fineiz, note sous Cass. Crim., 11 mai 2006, n 05-84.837, RSC Oct./Déc. 2006, p. 848.

الجاني لهم ويأمن جانبه، طالما تبقى إرادة الجاني حرة ،ولم يقع من رجال الضبط القضائي ما يدل على ،التحريض على إرتكاب الجريمة " .([1])

أما (القضاء العراقي) نرى أنه أخذ بأسلوب التحريض الصوري جاء في أحد قراراته "أن شخصا المدعو ...،لديه شكوى في أحد مراكز الشرطة التابعة إلى كربلاء ،لبيع مركبة عائدةً لها وعند تسجيل شكواه طلب منه ضابط المركز مبلغ من المال على سبيل الرشوة والبالغ قدرة مائة وخمسون ألف دينار مقابل تسهيل إجراءات الشكوى ،قام المشتكي بأخبار الشؤون بما حدث فطلبوا منه إحضار المبلغ المتفق علية وتم تصوير المبلغ وتأشير أرقامه وطلبوا منه الذهاب إلى الضابط الذي طلبه منه المبلغ وتسليمة المبلغ وإعطائهم أشاره عند تسليم وتم الامر فعلاً وتم مسك الضابط متلبساً بالجريمة عن طريق نصب الكمين له من قبل أعضاء الضبط القضائي وبمساعدة الشخص المشتكي وتم الأمر القبض على المتهم بأمر من القاضي المختص "([2])،وفي قرار أخر جاء فيه "أن المشتكي ...من سكنة كربلاء قد راجع دائرة التقاعد بتاريخ ... من أجل تغير هوية التقاعد الخاصة به إلى أن الموظفة المسؤولة عن ذلك عرقلة المعاملة وطلبت مبلغ من المال وقدة خمسون ألف دينار مقابل تغير الهوية التقاعدية إلى البطاقة الذكية ،قام الشخص المعني بجلب المال وأخبر دائرة النزاهة بالأمر فطلبوا منه إحظار المبلغ وتم تصورية وتسجيل الأرقام ومن ثم طلبوا منه الذهاب إلى الموظفة المعنية وتقديم المبلغ لها على سبيل الرشوة وتم نصب الكمين لها وبالفعل سلكم المبلغ المتفق علية ووضعة على مكتب الموظفة بناءً على أتفاق بينهما ومن ثم داهمت هيئة النزاهة المكان وتم ضبط المتهمة متلبسةً بالجريمة ".([3])

وبناءً على ما تم ذكره في القرارات أعلاه نجد أن القضاء العراقي يأخذ بالتحريض الصوري على إرتكاب الجريمة من خلال دفع أعضاء الضبط القضائي أشخاص أخرين من أجل تقديم رشوة إلى الموظف الذي يشك في نزاهته في تأدية واجباته الوظيفية، ومن أجل التأكد من ذلك فبناءً على الشكوى التي تقدم على أحد الموظفين يتم إستخدام أسلوب التحريض الصوري من قبل الجهات المعنية وبأمر قاضي التحقيق وبإعتبار التحريض الصوري وسيلة ناجحة في كشف الجرائم لدى الشخص الذي تكون لدية ميول في إرتكاب الجرائم وليس التحريض على إرتكابها أو خلقها .

([1]) طعن 1068،جلسة (24/ فبراير/1980)،مجموعة احكام النقض، لسنة 49قضائي ،(سنة 31،قاعدة 52- صفحة 292)، منشور على موقع الانترنت تاريخ الزيارة(2021/1/15)، http://www.cc.gov.eg .

([2]) قرار محكمة جنايات كربلاء /الهيئة الأولى/العدد(284/ج/2018)في 2018/11/19 ، غير منشور.

([3]) قرار محكمة جنايات كربلاء /الهيئة الأولى /العدد (1/ج هـ1 /2019) في 2019/1/28 ، غير منشور.

الفرع الثاني

صفة المحرض الصوري

إن أسلوب التحريض الصوري والذي يُعدُّ وسيلة لكشف الجريمة يمكن أن يقتصر على الحالات التي يتدخل بها في الجريمة الشخص الذي ينتمي إلى السلطة العامة ،سواء أكان انتماؤه مباشراً كأعضاء الضبط القضائي أم كان انتمائه غير مباشر كالمخبر أم المرشد من رجال السلطة العامة ([1])، إذ إن الأهتمام هنا ينصرف إلى الوظيفة، التي يشغلها المحرض، وعلاقته بالسلطة، إذ إن القانون لا يعتد عند ترتيب آثار على التحريض إلاّ بقيام هذه العلاقة، أو توافر هذه الصفة في المحرض الصوري، فمن يقوم بتحريض آخر على إرتكاب جريمة ويكون القصد من وراء ذلك التحريض هو ضبطه متلبساً أثناء وقوعها أومن أجل الوقوف بها عنده مرحلة الشروع ،سواء تمثل دور المحرض بتحريضه على إرتكاب الجريمة أم بالتشجيع على إرتكابها حتى وأن لم تترتب عليه أي نتيجة ([2])، أما إذا أكان الدافع لديه هو الانتقام أم الحصول على مكافأة مالية فأن ما يترتب على ذلك التحريض من إثاراً لا يمكن أعتبارها مماثلة لتلك التي يرتبها التحريض الصادر من رجل السلطة العامة؛ لأن فكرة(التحريض البوليسي) يكون هدفها الوقوف بالجريمة دون إتمامها عنده مرحلة البدء في التنفيذ المكون للشروع بقصد ضبط المتهم وتقديمه للعدالة، وإذا قلنا أن التحريض الصادر من أعضاء الضبط القضائي والأشخاص العاديين تحريض مماثل يمكن القول بأنه سوف يؤدي إلى فتح الباب على مصراعيه أمام الأفراد ،كي يسعوا إلى الإيقاع بغيرهم في الجريمة، أما أنتقاماً لأحقادهم، أو للحصول على مكافأة مالية، وهو ما يتعارض مع الهدف الذي قيل أن السعي إليه يبرر قيام مثل هذا الأسلوب ([3]) .

وفي فرنسا،ومن حيث تقدير هذه المشروعية، نجد هناك تفاوت، بحسب صفة الشخص، الذي يسعى للحصول على دليل وهنا يتعين التمييز بين الأدلة، التي يتم الحصول عليها عن طريق أفراد عاديين، وتلك التي يتم الحصول عليها عن طريق أعضاء السلطة العامة فالأمر يتعلق بأدلة غير مشروعة والتحريض البوليسي على الجريمة([4])،ومن ثم فإن وصف الدليل الجنائي بعدم المشروعية يتحقق حينما يقوم مأمور الضبط القضائي، أو قاضي التحقيق باستخدام وسائل أو

([1]) القاضي حيدر فالح حسن ،مصدر سابق ،ص 37.

([2]) القاضي أيهاب عبد المطلب ، الموسوعة الجنائية الحديثة لقانون العقوبات ،الجزء الثاني، المركز القومي للإصدارات الثقافية ،القاهرة ،2010،ص622.

([3]) أحمد علي المجدوب ، مصدر سابق ، 528.

([4]) Th. Gare, et Cat. Ginestet ; Droit pénal, procédure pénale, op. cit., p. 249

طرق تتعارض مع المبادئ الأساسية للنظام القانوني الفرنسي، في سبيل الحصول على دليل([1])، هذا بخلاف الحال، إذا ما صدر الدليل عن شخص عادي، حيث قضت محكمة النقض الفرنسية، " لا يوجد ثمة نص صريح في قانون يوجب على القاضي الجنائي استبعاد وسائل الإثبات المقدمة من الخصوم العاديين، من غير رجال السلطة العامة، لمجرد أن هذا الدليل قدم بطريقة غير مشروعة"([2]).

نحن نؤيد ما ذهب إليه الرأي القائل أنه يجب أن يكون المحرض الصوري من رجال السلطة العامة، وبالأخص من أعضاء الضبط القضائي وذلك؛ لأن مهمة أعضاء الضبط القضائي هي التحري وجمع الأدلة عن الجرائم المرتكبة ،وقد قام بتحديدهم قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي رقم (23)لسنة 1971 المعدل في المادة (39)وهم كل من "1- ضابط الشرطة ،ومأمورو المركز والمفوضون ،2- ومختار القرية والمحلة...، 3- مدير محطة السكك الحديدية ومأمور سير القطار والمسؤول عن إدارة الميناء ... ،4- رئيس الدائرة أو المصلحة الحكومية أو المؤسسة الرسمية وشبه الرسمية ...5- الأشخاص المكلفون بخدمة عامة... ".([3])

حيث إن من واجب أعضاء الضبط القضائي هو البحث عن الجرائم، ومعرفة فاعليها ،وجمع المعلومات التي تفيد التحقيق، وعملية البحث والتحري وجمع المعلومات والأدلة الضرورية .[4]

كما حدد قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني رقم (16)لسنة 1961، في المادة (1/8) أعضاء الضبط القضائي، هم " موظفو الضابطة العدلية مكلفون بالاستقصاء الجرائم وجمع ادلتها والقبض على فاعليها وأحالتهم على المحاكم الموكل لها أمر معاقبتهم "([5])،وقد حددت المادة (1/9) من القانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني ذاته، الأشخاص الذين لهم صفة الضابطة العدلية ،ويقومون بمساعدة المدعي العام، بوظائف الضابطة العدلية ،من الفئة ذات الاختصاص العام في الجرائم جميعها وهم "1 – يساعد المدعي العام في أجراء وظائف الضابطة العدلية : الحكام الإداريون - مدير الأمن العام - مديرو الشرطة - ورؤساء المراكز الأمنية،- وضباط

([1]) P. BOLZE ; Le droit á la preuve contraire en procédure pénale, thèse Nancy 2, 2010, p.396.

([2]) Cass. crim. 6 avril 1994 ; *Bull. crim*. n 136 ; Cass. crim. 15 juin 1993 ; *D* 1994, p. Cass. crim. 19 janvier 1999 ; *JCP* 1999, II, n 10156, note D. 613, note C. Mascala ; Rebut.

([3]) المادة (39) من قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي رقم (23) لسنة 1971 المعدل.

([4]) **د.** عبد الأمير العكلي و سليم إبراهم حربة ، شرح قانون أصول المحاكمات الجزائية ، الجزء الأول والثاني، شركة العاتك لصناعة الكتاب ،2008،ص 96.

([5]) المادة (1/8) من قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني رقم (16) لسنة 1961.

وافراد الشرطة- الموظفون المكلفون بالتحري والمباحث الجنائية - المخاتير- رؤساء المراكب البحرية والجوية - وجميع الموظفين الذين خولوا صلاحيات الضابطة العدلية.... "، وتطبيقاً لذلك قضت محكمة التمييز الأردنية ما يأتي :" إذا كان الشخص الذي قام بعملية بالقبض على المتهم المميز هو أحد ضباط الشرطة والملحق بمديرية مكافحة الفساد التابعة للمخابرات العامة للتحقيق بقضايا الفساد ،منها جريمة الرشوة وهو الذي كلف بالاستقصاء عن الجرائم وجمع أدلتها والقبض على فاعليها، فهو من أفراد الضابطة العدلية بمقتضى المادة (9) من قانون أصول المحاكمات الجزائية ،وعليه يكون القاء القبض على المميز والتحقيق معه من قبل ضابط الشرطة لا يخالف القانون "، وقد حددت المادة (10) من القانون ذاته الاشخاص الذين يقومون بوظيفة الضابطة العدلية للفئة ذات الاختصاص التي تمارس عملها في جرائم محددة وهم :"نواطير القرى العموميون والخصوصيون، وموظفو مراقبة الشركات و مأمور الصحة ومحافظو الجمارك ومراقبو الإثار ومحافظ الحراج و مراقبي الإثار... ".([1])

وكذلك ذكر قانون الإجراءات الجنائية المصري أعضاء الضبطية العدلية في المادة (23) منه (أ) يكون من ضمن مأموري الضبط القضائي في دائرة أختصاصهم ،1- أعضاء النيابة العامة ،ومعاونيهم ،2- ضباط الشرطة وامناها، والمساعدون ،3- رؤساء نقط الشرطة ،4- وعمدة مشايخ البلاد ومشايخ الخفراء نظار ووكلاء محطات السكك الحديدية الحكومية ومديرية أمن المحافظات ،ومفتشي مصلحة التفتيش العام بوزارة الداخلية ،(ب) يكون من مأموري الضبط القضائي في دائرة اختصاصهم، 1- مدير وضباط إدارة، المباحث العامة في وزارة الداخلية وفروعها بمديريات الأمن،2- مديرو الإدارات والأقسام ورؤساء المكاتب ،والمفتشون والضباط وأمناء الشرطة ،3- ضباط مصلحة السجون 4- مدير الإدارة العامة لشرطة السكك الحديدية والنقل والمواصلات ،وضباط هذه الإدارات 5- قائد و ضباط اساس هجانة الشرطة 6 – مفتشو وزارة السياحة ([2])، والقيام بتفسير النصوص الواردة في القوانين والمراسيم والقرارات الأخرى تباعاً وتخويل بعض من الموظفين أختصاص مأمورين الضبط القضائي، بناءً على قرار صادر من وزير العدل بالاتفاق مع الوزير المختص ([3]) ، وتطبيقاً لذلك قضت محكمة النقض المصرية في أحد قراراتها بما يأتي :" إن أعضاء النيابة العامة بصفتهم من مأموري الضبط القضائي الذين منحوا سلطات التحري عن الجرائم وضبطها وضبط فاعلها واتخاذ الإجراءات اللازمة

([1]) المواد (9)(10) من قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني رقم (16) لسنة 1961.

([2]) المادة (23) من قانون الإجراءات الجنائية المصري رقم (150) لسنة 1950.

([3]) **د.** رفعت رشوان، المسئولية الجنائية عن اساءة استعمال السلطة الشرطة في مجال الضبط القضائي دراسة مقارنة ، ط1 ، دار النهضة العربية ،القاهرة،2012، ص 17.

لجمع الأدلة والتحفظ عليها ،على النحو الذي نظمه المشرع في المواد (21)وما بعدها من قانون الإجراءات الجنائية ".([1])

بهذا يجب أن يكون المحرض الصوري من رجال الضبط القضائي، المعهود لهم في تعقب الجرائم ،وجمع الأدلة الكافية، والبحث عن مرتكبيها ويتكفل قانون الإجراءات الجنائية بتحديد من له صفة الضبط القضائي من حيث الأختصاص المكاني، أو من حيث الأختصاص النوعي ببعض الجرائم دون بعضها الآخر، والجدير بالذكر إن المادة (العاشرة) من القانون رقم (23)لسنة 1968 بشأن ثبات نظام قوة الشرطة بينت: تتولى الشرطة إتخاذ التدابير اللازمة لمنع إرتكاب الجرائم، و ضبط ما يقع منها، وإجراء التحقيقات والتحريات والأبحاث التي تكلف بها من قبل الجهات المختصة، وكل ذلك في حدود القانون . ([2])

نجد أن جانب من الفقه يذهب إلى القول بعدم إشتراط أن يكون المحرض الصوري حصراً من رجال السلطة العامة أو ما يطلق عليهم أعضاء الضبط القضائي ؛لاعتباره تحريضاً صورياً ،إذ كان الغالب أن المحرض الصوري يُعدَّ من رجال أو أعضاء السلطة العامة إلاّ أن هذا ليس بشرط المهم والضروري؛ لأنهُ يمكن أن يقوم بهذا الفعل أو الدورالتحريضي شخص يعمل لحسابهم بصفه غير رسمية([3])، ومنهم من عرف المحرض الصوري أنه هو الشخص الذي يحرض على إرتكاب الجريمة بغية الإيقاع بمرتكبها وضبطه متلبساً بها ليسلمه إلى السلطات العامة المختصة ،إذ كان هذا الفاعل من الجائز أن لا يرتكب الجريمة تلقائياً لو ترك وشأنه ([4]) ، فالنظر لهذا التعريف نجد إنهم لم يعتدوا بصفة المحرض الصوري فيستوي عندهم كون المحرض الصوري أحد رجال السلطة العامة، أو من غيرهم وهذا ما قال به بعض الفقهاء في تعريفهم للتحريض الصوري ،إذ عُرف بأنه " هو الشخص الذي يتجه بإرادته إلى القبض على المجرم، وهو في حالة الجرم المشهود أو إلى بيان مدى حرص الشخص على الخضوع للقانون، فيقوم بدفعه على إتيان الفعل الجرمي ،حتى إذا شرع بتنفيذه حال دون إتمامه، أو دون تحقق النتيجة الجرمية "([5])، وذهب جانب من الفقهاء إلى القول إن التحريض الصوري لا يمكن أن يحول دون معاقبة المحرض الصوري عن عند قيامه في الإشتراك في الجريمة التي إرتكبها

([1]) المادة (21- 22) "يقوم مأمور الضبط القضائي بالبحث عن الجرائم ومرتكبيها ،وجمع الإستدلالات التي تلزم للتحقيق والدعوى، يكون مأمور الضبط القضائي تابعين للنائب العام وخاضعين لإشرافه فيما يتعلق بأعمال وظيفتهم ..." طعن رقم(24823)،سنة 69ق،جلسة (2000/5/15)،نقلاً عن علي عيد الغنيمات ، مصدر سابق ،ص40.

([2]) عبد جابر محيبس ، مصدر سابق ، ص 154-157.

([3]) **د.** كامل السعيد ، مصدر سابق ،ص 470.

([4]) **د.** رمسيس بهنام ، مصدر سابق ،ص 843.

([5]) **د.** محمود نجيب حسني ،مصدر سابق ،ص151.

فاعل الجريمة حتى ولو كان المحرض من قبل رجال السلطة العامة، ويؤدي ذلك إلى بطلان كافة الإجراءات التي تمت من قبل عضو الضبط في ضبط الجريمة ولا يمكن الإخذ بها من أجل إدانة المتهم باعتبار إن تحريض رجال السلطة العامة للأفراد على إرتكاب الجريمة من أجل ضبطهم إثناء أو بعد إرتكاب الجريمة بغير أمر صادر من جهة مختصة لا يمكن يتفق مع إجراءات حسن التطبيق للقواعد القانونية المنصوص عليها .([1])

يقول الباحث (فعد بن مبارك العرفج)في رأيه إن التحريض الصوري ليس بالضرورة أن يكون صادر من قبل أعضاء الضبط القضائي إذ يمكن أن يصدر من غيرهم فقد يقومون بتكليف أشخاص أخرين غيرهم من أجل العمل لحسابهم ويطلق على هؤلاء وصف المخبرين أو المرشدين([2])، والفرق بين المرشد والمخبر هو أن المرشد هو الفرد الذي يستخدمه رجال الأمن والمخابرات في عمل أبحاثهم السرية وتحرياتهم مقابل أجر يعطى له ،أما المخبر السري هو الشخص الذي يمتلك معلومات عن الجريمة أو المجرم أو واقعة حدثت أو على وشك الحدوث فيقوم بتوصيلها من تلقاء نفسة سواء أكان بأجر أو منفعة مادية أو بناءً على طلبها من الباحث الجنائي .([3])

أرى أنه يجب أن يقتصر مفهوم التحريض الصوري على رجال وأعضاء السلطة لعامة المتمثلين بأعضاء الضبط القضائي لتمييزه عن التحريض العادي الذي يقوم به الأشخاص العاديين ؛لأن المحرضين العاديين قد تم النص عليهم في القانون ووضعت لهم عقوبات على افعالهم التحريضية بينما المحرضين الصورين يكون هدفهم هو كشف الجريمة دون خلقها مما قد يعفيهم من العقوبة ولكن دون تجاوز الحد المسموح به وإلا تعرضوا للعقوبة .

الفرع الثالث

غاية المحرض الصوري

لغرض العمل على تحديد فكرة التحريض الصوري فلابد من اللجوء إلى بيان الباعث أو الدافع الذي حدى بالمحرض الصوري للتدخل في الجريمة؛ لأن الباعث لدى المحرض الصوري يختلف عما هو عليه لدى المحرض العادي، وأن المحرض يكون من رجال الضبط القضائي، و

([1]) **د.** طلال ابو عفيفة ، مصدر سابق ، ص 524.

([2]) فهد بن مبارك العرفج ، التحريض على الجريمة في الفقه الإسلامي والنظام السعودي دراسة تأصيلية تطبيقية ، رسالة ماجستير ،كلية الدراسات العليا ،جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية ،المملكة العربية السعودية، الرياض ،2006 ،ص 49.

([3]) جاسم محمد ،المخبر السري وقانون الارهاب في الدستور العراقي ،مقال منشور على الموقع الإلكتروني،تاريخ الزيارة (2021/12/23) news<https://www.iraqalyoum.net

يهدف من وراء تحريضه إلى القاء القبض على الجاني في حالة التلبس في الجريمة حتى يسهل إثباتها، إذ أن المحرض الصوري لا يبغي من وراء تحريضه سوى تمكين مأمور الضبط القضائي من الجاني وتوقيع العقاب عليه، كما قد يكون هدفه من وراء تحريضه هو الإيقاع بغريم له من أجل مسكه متلبساً بالجريمة وفي هذه الحالة يكون المحرض قد خرج عن القصد المطلوب مما يعرضه للمسؤولية([1])، والأمثلة كثيرة على هذا النوع من التحريض الصوري ،إذ قد يتظاهر أحد رجال الضبط القضائي بشراء سلعة من تاجر ويطلب منه أن يبيعها له بسعر أعلى من التسعيرة الجبرية، أو قد يتظاهر بأستعداده لشراء كمية من المخدر من شخص يحرزه بقصد الإتجار فيه ويطلب منه جلب كميات أكبر وأنه سوف يأخذها بسعر أعلاء من السعر المعتاد، وهو هدفه في الحالتين تسليم الجاني للعدالة ،كما قد يقوم شخص بالإيعاز إلى آخر بسرقة منزل شخص ثالث ويبلغ الأول السلطات التي تتواجد قرب المنزل، وتقوم بإلقاء القبض على السارق قبل أن يتمم الجريمة ،فهل إن أصل التحريض الصوري يقف بالجريمة عند حد الشروع ؟

نجد أن الإجابة تكون بنعم فالتحريض الصوري يحول دون إتمام الجريمة ويمنع من إتمامها ويقف بها عند حد الشروع فقط ، فهو يحمي كل من الجاني والمجني عليه ،فتقف بالجاني عند حد الشروع، أو تحول دون ،إيذاء المجني عليه، فلو أنها جريمة قتل لأحالت المجني علية والجاني إلى الموت عند أكتمال جميع إركان الجريمة، وبهذا يعرف البعض المحرض الصوري بأنه:" ذلك الشخص الذي تكون له مصلحة من جراء تحريضه للجاني على إرتكاب الجريمة إي إن دافع المصلحة هو الذي يدفع المحرض إلى الإيعاز للجاني حتى يرتكب الجريمة ،حتى إذا ما هم بها تدخل المحرض وأبلغ السلطات فتقف الجريمة عند حد الشروع غالباً " ([2])، ويرى جانب من فقهاء القانون الجنائي أنه غالباً ما يكون المحرض الصوري الذي تعددت التسميات التي يسمى بها هو من رجال السلطة العامة وأنه يهدف من وراء التحريض على الجريمة هو ضبطها، وإلى إقامة الدليل على أنه يقظ وقد يكون التحريض سعياً وراء ترقية أو مكافأة ولا سيما في مجال الجرائم التي يقرر القانون لصالح من يضبطها مكافئة تتناسب مع قيمة المضبوطات كما في جرائم المخدرات .([3])

وفي فرنسا، نجد أن الغاية من مبدأ مشروعية البحث عن الأدلة (الاستدلال)،تكمن في منع الشخص، الذي يقدم دليل من استخدام وسائل غير مشروعة، واللجوء إلي الحيلة، أو

([1]) **د.** عبدالله ماجد العكايلة ،مصدر سابق ، ص379-380.
([2]) **د.** نسرين عبد الحميد نبيه ، مصدر سابق ، ص 11-12.
([3]) **د.** رمسيس بهنام ،مصدر سابق ،ص 843.

المخادعة([1])،ولقد طبقت محكمة النقض هذه القاعدة على قاضي التحقيق بحيث لا يحق له، وفي سبيل الحصول على الدليل المطلوب، إخفاء صفته عن شخص مشتبه فيه، والدخول معه في محادثة هاتفية بغرض الحصول على دليل ضده، في شأن جريمة الاتجار في المخدرات بصورة غير مشروعة([2])، كما قدرت محكمة النقض عدم جواز قيام مأمور الضبط القضائي، وفي إطار الندب القضائي، خلال التحقيق في شأن جريمة رشوة موظف، تنظيم إجراء محادثة هاتفية بين شخصين بغرض كشف تورط احديهما في جريمة الرشوة([3])، كما قضت محكمة النقض الفرنسية، بأن استجواب شخص متهم بجريمة غصب أموال واستغلال نفوذ على أثر ثبوت التلبس بالجريمة، باستخدام أسلوب الحيلة والمخادعة على النحو الذي يدفع المتهم إلي القيام بالجريمة، بغية الحصول على دليل الإثبات ضده يتعارض ومبدأ المشروعية في البحث عن الأدلة([4]).

بهذا يجب أن يكون تداخل رجل عضو الضبط القضائي بهدف الحصول على أدلة الجريمة، لإثباتها ضد مرتكبها، بطرق مشروعة وتقديمهم للمحاكمة ليأخذوا الجزاء، أي إن رجل الضبط القضائي يسعى لمكافحة الجريمة عن طريق الإيقاع بفاعلها منعا لدابر الإجرام، ويجب إن يكون هذا الهدف على التداخل في الجريمة هو الدافع للنشاط وقطعاً، قد تكون هناك بواعث أو غايات أخرى بعيدة كالحصول على مكافاة أو ترقية، ولكن الباعث القريب يجب إن يكون الحصول على الدليل لإرتكاب الجريمة من أجل ضبطه، والذي يقوم بتحرض شخصآ أخر على إرتكاب الجريمة نتيجة عداوة بينهما، أو للإستفادة من وقع الجريمة لا يُعدُّ في هذه الحالة محرض صوري حتى وأن قامه بالبحث والتحري أو جمع الأدلة عن الجريمة وإنما شأنه شأن أي مساهم آخر في الجريمة([5])، ويقول جانب من الفقه الجنائي إن الباعث على التحريض الصوري لا يمكن أن يعتد به إلاّ إذا كان قريباً ،أو مباشراً ويتمثل ذلك بعملية الإيقاع بالجاني من أجل معاقبته عليها أما البواعث الأخرى التي تتوفر في المحرض الصوري مثال على ذلك الإنتقام من الفاعل أو لإجل الحصول على مكافئة مالية خصصت لغرض معين، أو يكون هدفه التخلص من الفاعل فكل الأمور التي تم ذكرها يُعتَّد بها ما دام إن الباعث القريب لدى المحرض الصوري يتمثل بمسك الجاني حتى يتم القاء القبض عليه من قبل الجهة المعنية بالأمر ([6])، فأختيار الشخص الذي يوجه

([1]) C. Ambroise-Casterot, La prevue ; une question de loyaute ? ; AJP Dalloz, 2005, p. 261 .

([2]) Ch. Reun. 31 janv. 1888 ; S. 1889, 1, 241, affaire Wilson.

([3]) Cass. Crim., 12 juin 1952, imbert.

([4]) Cass. Crim., 27 fevr. 1996, Procureur General Cour d'appel Paris et Schuller.

([5]) عبد جابر محيبس ، مصدر سابق ، ص 161.

([6]) أحمد علي المجدوب ،مصدر سابق ، 536.

إليه النشاط، الذي يُعدُّ تداخلاً في الجريمة يجب أن يكون مبنياً على أسس معقولة تدعو للإعتقاد بآن مثل هذا الشخص تورط في الجريمة أو انه يعد العدة لإرتكابها ،لا أن يكون هذا الأختيار عشوائياً دون مبرر منطقي أو بمحض الصدفة، وخير مثال على توافر الشك أو السبب المعقول هي الخطورة الإجرامية للشخص المتحري عن المراد الحصول على دليل لإدانته ذلك إن الخطورة الإجرامية، كونها إستعداد يتواجد لدي الشخص يكون بمقتضاه من المحتمل إقدامه على إرتكاب جرائم مستقلة تقدم السند المعقول للشك الذي أثار في ذهن رجل الضبط القضائي، مما يعبر عن سلامة مقصده ونبل غاياته ،وهناك من يرى إن فكرة الجريمة ذاتها تصلح دليلاً في هذا الشأن ذلك أن البحث في فكرة الجريمة لا بد وأن يدور حول السبب في اللجوء للتحريض الصوري فهل أن هذه الفكرة أملتها الظروف الإجتماعية أو هي مجرد فكرة من إختراع المحرض الصوري لنفسه ،وبعبارة أخرى هل إن السبب في ذلك هو كثرة شكاوى المواطنين أو إستياء الرأي العام من فئه معينة من الجرائم، أم أن خيال المحرض الصوري هو الذي قاد إلى رسم جريمة معينة، وذهب ببحث عن منفذ لها وإنصافاً للحق ،يجب القول أنه ليس بالإمكان وضع معيار معين بموجبه التحقق من سلامه الباعث الذي حدا بالمحرض الصوري للتداخل ([1])، وقد يكون هناك دوافع أدت إلى وجود مثل هذا التحريض ؛وذلك لأن بعض الجرائم التي تتسم بالسرية ويكتنفها الغموض ويلزم للكشف عن مرتكبيها يقظه ودقة متناهية تحدو برجال السلطة إلى أتباع الطرق واستمالة المجرمين للكشف عن جرائمهم وإثباتها وهم متلبسون بها ،([2])ويقول أن الأساس في فعل المحرض الصوري، هو حسن النية في نطاق حدود وظيفة وواجباته المخول بها عضو الضبط القضائي التي يراد من أفعالهم أكتشاف الجرائم قبل وقت وقوعها، وضبط الجناة في حالت تلبس وتقديمهم للمحاكمة بعد إقامة الدليل عليهم وإن رجل أعضاء الضبط القضائية إذا كان تداخله بالجريمة بباعث الحقد والإنتقام نتيجة عداوة شخصية بينه وبين الجاني ،أو للإستفادة من إرتكاب الجريمة، على اساس خلق فكرة الجريمة، فإنه بذلك العمل يخرج عن حدود وظيفته وواجبه ويُعدُّ مساهماً في الجريمة، والتداخل الذي يوجبه القانون ينبغي أن يتم في الحدود التي رسمها القانون ويمليها الواجب الوظيفي في عمليات البحث والتحري عن الجرائم ،وأن يكون بناءً على أسباب يُعتدَّ بها في عمليات البحث والتحري ([3]) ،في نهاية المطاف، يمكن القول بأنه يصعب وضع معيار محدد لما يُعدُّ سبباً معقولاً؛ لأن يلجأ إليه لتحريض الشخص المتحري عنه، ولكن قاضي الموضوع بإمكانه ذلك – بلا شك – وفقاً لظروف وملابسات كل

([1]) عبد جابر محيبس ، مصدر سابق ،ص 162.
([2]) فهد بن مبارك العرفج ، مصدر سابق ، 51.
([3]) **د.** عبدالله ماجد العكايلة ،مصدر سابق ، ص397.

حالة على حدة، ذلك أن القاضي يمثل ضمير العدالة من جهة ،ويمثل المعيار الوسط للحكم لحل الأمور من جهة أخرى بلا زيادة أو نقصان .([1])

المبحث الثاني

ذاتية التحريض الصوري وأهدافه

بعد إستعراضنا لتعريف التحريض الصوري على الجريمة، وبيان أركان التحريض اللازم توافرها لنكون بصدد فعل مؤثم قانوناً، ومن ذلك ثبت لنا إن التحريض هو القيام بخلق الفكرة الجرمية ،في ذهن الشخص الذي كان خالياً منها قبل ذلك، أو هو خلق تصميم على الجريمة لدى شخص كان متردداً في ذلك، وتوضيح محل التحريض وهو إرتكاب فعل يُعدُّ جريمة يعاقب عليها القانون ،وأن يكون مباشراً وخاصاً وسابقاً على الجريمة ومؤثراً، بحيث لولاه لما وقعت الجريمة و بإتيان الشخص لمثل هذه الجريمة يعد محرضاً، ويعاقب على فعله بالعقوبة التي يقررها القانون سواء أكانت نفسها عقوبة فاعل الجريمة أم أن القانون يقرر له عقابًا خاصًا ،وذلك حسب طبيعة أختلافات التشريعات الجنائية بهذا الصدد.([2])

لكن موضوع دراستنا ليس المحرض العادي ،وإنما المحرض الصوري أي ذلك الذي يقوم بالتحريض على الجريمة بهدف يختلف عن الهدف الذي يسعى إليه المحرض عادة ،فقد يقوم المحرض الصوري بنشاطه ليس من أجل الإنتفاع، من وقوع الجريمة ،وإنما بقصد الإيقاع بفاعلها، وتقديمة للعقاب الذي يقرره القانون لها ،ومن هنا كان لا بد من اللجوء إلى معيار للتمييز بين التحريض الصوري وغيره من أنواع التحريض الأخرى ،ولكن يجب أن نقر في البداية أن نوعي التحريض يشتركان في الأصل من حيث إن نشاطهما واحد وهو التحريض ،ومن ثم فأن ما ينطبق على تعريف التحريض وأركانه بالنسبة إلى المحرض العادي على الجريمة ينطبق على النشاط الذي يقوم به المحرض الصوري، ولكن نشاط الأخير قد يتسع ليشمل سلوكاً آخر بالإضافة إلى السلوك التحريضي ،وتوضيحاً للتمييز بين نوعي التحريض وإستكمالاً له سنبين أهم الأهداف التي يرمي لها المحرض الصوري من وراء تحريضه، على إرتكاب الجريمة، إذا ما علمنا إن هذه الأهداف مختلفة ومتنوعة ،إذ إن منها ما يكون بقصد مسك الفاعل متلبساً بالجريمة، ومنها ما يكون بقصد أكتشاف الجرائم التي يصعب على السلطات أكتشافها بالطرق العادية ،كل هذا سوف نبينه في هذا المبحث عن طريق تقسيم هذا المبحث على مطلبين إذ نتكلم

([1]) عبد جابر محيبس ،مصدر سابق ، ص 162.

([2]) المصدر ذاته ،ص 76.

في المطلب الأول عن ذاتية التحريض الصوري على إرتكاب الجريمة ،ثم نعرض في المطلب الثاني الأهداف التي يروم تحقيقها المحرض الصوري من وراء تحريه عن إرتكاب الجريمة .

المطلب الأول

ذاتية التحريض الصوري

من أجل الوقوف على معنى التحريض الصوري وكيف يتم؟ وما هيه الطرق التي من خلالها يمكن أن نبين ما المقصود به؟ وبماذا يختلف عن غيره؟ وما هو الشيء الذي يميزه؟ وهل أن الهدف الذي يبتغيه المحرض الصوري يختلف عن باقي المحرضين ؟كونه يتسم بالمشروعية أم أنه يخضع للعقاب في حالة تجاوزه الحدود المسموح بها قانوناً إذ ما علمنا المشرع لم يتطلب إن يحقق التحريض على إرتكاب الجريمة بوسيلة معينة فينبغي إستخدام كل الوسائل التي يمكن أن يتم إستخدامها والتي من شائها التأثير على نفسية الفاعل تأثيراً كبيراً فتدفعه نحو إرتكاب الجريمة ([1]) ،وهناك عدة شروط قد وضعها الفقها لتحقيق التحريض الجنائي والتي سيتم ذكرها فيما بعد التي من شأنها أن تمييز التحريض الصوري عن غيره من التحريض المشابه له. ([2])

لذا سوف نبحث في هذا المطلب تمايز التحريض الصوري عن التحريض العادي ،وتمايز المحرض الصوري عن الفاعل المعنوي وذلك في فرعين مستقلين.

الفرع الأول

تمايزه من التحريض العادي

إن الفقه القانون الجنائي عرف التحريض بأنه هو :" عملية خلق فكرة الجريمة لدى شخص ما تم تدعيمها بكل الطرق لكي تتحول إلى تصميم على إرتكابها، أو هو ما يعمل على تهييج مشاعر الفاعل، فتدفعه إلى إرتكاب الجريمة "([3])،و لم يتطلب المشرع تحقق التحريض بوسيلة معينة، فكل الوسائل التي من شأنها التأثير في نفسية الفاعل وتدفعه إلى إرتكاب الجريمة تصلح لتكوين التحريض([4])،وهناك شروط قد وضعها فقهاء القانون الجنائي لتحقيق التحريض الجنائي، وهي أن يكون التحريض مباشراً على إرتكاب الجريمة و خاصًا، ومؤثراً ،وكذلك أن يكون التحريض سابقاً على إرتكاب الجريمة .([5])

([1]) **د.** أشرف توفيق شمس الدين ، مصدر سابق ، ص 223.
([2]) **د.** عبد الرؤف مهدي ، مصدر سابق ، ص 809-811.
([3]) عثمان غازي صالح ، مصدر سابق ،ص 16.
([4]) **د.** أشرف توفيق شمس الدين ، مصدر سابق ، ص 223.
([5]) **د.** عبد الرؤف مهدي ، مصدر سابق ، ص 809-811 ص 813-814.

إذ كان هناك معايير عديدة للتميز بينهما منها معيار الغاية ،ومعيار الإضرار بالحق أو المصلحة المحمية وكذلك معيار القصد الجنائي ،ومعيار الصفة ،ومعيار طبيعة نشاط المحرض الصوري.

أولاً- معيار الغاية

نجد أن محتوى هذا المعيار يتوافق مع الإتجاه القائل بأن الغرض أو الدافع من التحريض الصوري هو القبض على المجرمين ،أي أن الدافع التحريضي للمحرضين الصورين هو دافع يهدف إلى القبض على المجرمين وهو دافع يختلف عن دوافع المحرض العادي التي توصف بأنها دوافع خسيسة ،والغرض منها إرتكاب الجريمة والإستفادة منها ،وكذلك الحال بالنسبة لمرتكبيها وغيرهم من المتورطين فيها ،وبعض الجهات تحدد الهدف من وراء التحريض وهو يُعدُّ معياراً للتميز بين التحريض الصوري والتحريض([1])، إذ أن جريمة المحرض الصوري تختلف تماماً عن الغرض أو الدافع الذي يسعى وراءه المحرض العادي الذي يكون هدفه إرتكاب الجريمة بينما المحرض الصوري غاية منع إرتكاب الجريمة. ([2])

يصف الفقه الفرنسي التحريض الصوري لتمييزه عن التحريض العادي، بمعني التحريض على الجريمة، أو التحريض للإثبات إذ الغاية هنا تكمن في إثبات الجرائم ووقف الاستمرار فيها، بينما التحريض على الجريمة يحول بين الفاعل وحرية الاختيار، بما يمكن معه القول بأنه لم يعد الفاعل المعنوي للجريمة([3]) وفي حالة التحريض الصوري، لا يحرض أعضاء الضبط القضائي على إرتكاب جريمة، وإلا عد شريك في الجريمة، كما أن الشخص، الذي تعرض للتحريض يمكنه الاحتجاج بأنه تعرض لضغط إثرعلى إرادته وعلى هذا الحال، يري الفقه الفرنسي أن قبول التحريض الصوري في هذه الحالة رهن بوجود الجريمة([4])،ومن ناحية أخرى محكمة النقض الفرنسية، فقد استقر المبدأ لديها على قبول الدليل المصحوب بالتحريض،

([1]) **د.** محمود نجيب حسني،المساهمة الجنائية في التشريعات العربية، نقلاً عن القاضي حيدر فالح حسن ،مصدر سابق ، ص53 .

([2]) **د.** أحمد فتحي سرور ،الوسيط في قانون العقوبات القسم العام ، مصدر سابق ،ص 445.

([3]) P. MAISTRE du CHAMBON, « La régularité des « provocations policières » : l'évolution de la jurisprudence », *JCP* 1989, éd. G, I, 3422, cité par Th. Nzashiluhusu, L'obtention de la preuve par la police judicaire, thèse de Nanterre, 2013, n 440, p.267.

([4]) P; Maistre du Chambon, art. préc., 1, 3422

بقولها أن رجل البوليس يقوم بدوره الطبيعي في إثبات الجريمة، حينما يتخفى في صورة مواطن عادي([1]).

وعلى سبيل المثال هدف المحرض العادي في إرتكاب الجريمة هو لتحقيق نتيجة جريمة القتل المتمثلة بأخذ روح الضحية ،وهذا هو الهدف الذي يسعى القاتل لتحقيقه إذ يُعدُّ الدافع الأساسي من وراء إرتكابه للجريمة ،أما دوافع المحرض الصوري فهي دوافع مختلفة عن الأول ؛لأن هدفه الحد من الجريمة ،أما إذ تسبب المحرض الصوري في ضرر للمجني عليه ،فقد يكون دافعة هوا لإنتقام أوالحصول على مكافآت مالية من الدولة بهذه الصورة تسقط عنه صفة المحرض الصوري ويسأل عن فعله أما إذا كان هدفه أختبار ما إذ كان الشخص على إستعداد للإلتزام بالقانون ،أو السعي لاكتشاف جرائم الجاني السابقة أو الجرائم المماثلة دون أن يكون قد تم القبض عليه بسبب عدم كفاية الأدلة فيُعدُّ فعله جائزاً وبهذا نجد أن الدافع الإجرامي أو الغرض من إلقاء القبض لدى المحرض الصوري يختلف عن الدافع الإجرامي أو الغرض الذي يريد تحقيقه المحرض العادي([2])،وهذا ما تبنته (محكمة النقض المصرية)،في أحد قراراتها "أي أن قيام أغضاء الضبط القضائي بإرسال أحد المخبرين ليس عملاً تحريضياً ،لطالما أن الفعل هدفه السيطرة على الجاني والعثور على المجرمين ،فإن الإجراء يُعدُّ صحيحاً وليس تحريضاً على الجريمة هذا المعيار هو الذي يميز بين التحريض الصوري والتحريض العادي ".([3])

إما (**القضاء العراقي**) فقد أجاز في أحكامة إستخدام أسلوب التحريض الصوري بأعتبارة من وسائل كشف الجريمة لكن القضاء العراقي لم يتطرق إلى معيار الغاية ولم يحدد المعايير الأخرى عكس القضاء المصري وجاء في أحد قرارته "وردت معلومات من المخبر السري عن قيام شخص بالمتاجرة بالحبوب المخدرة وبكميات كبيرة فقد تم استدراج المتهم عن طريق المخبر السري بصفه مشتري للمواد المخدرة وحث المتهم على البيع له وتم نصب الكمين من قبل الجهات المعنية ومسك المتهم بالجرم المشهود ".([4])

([1]) نجد أن في هذا الحكم، ذهبت الدائرة الجنائية بمحكمة النقض، إلا أن قيام رجال الدرك، بالتخفي في ملابس مدنية بدخول مكتب طبيب مفروض عليه حظر ممارسة النشاط الطبي، حيث دخلوا عليه باعتبارهم عملاء جدد، حيث استقبلهم، وبذلك تم كشف مخالفته لقرار منعه من مزاولة المهنة. أنظر

Cass. crim., 4 avr. 2007, n 07-80253. Disponible sur le site, http://www.légifrance.gouv. منشور على الموقع الالكتروني تاريخ الزيارة (2022/1/12)

([2]) أحمد علي المجدوب ، مصدر سابق ، ص 536.

([3]) نقض جنائي في الطعن (224)لسنة (8) قضائية ،نقلاً عن مالك أحمد إبراهيم ، مصدر سابق ، ص 23.

([4]) قرار محكمة جنايات النجف بالعدد(1115/ج/2021) في (2021/12/2) غير منشور.

ثانياً- معيار الإضرار بالحق أو المصلحة المحمية

يرى بعض الفقه أن الفرق بين المحرض الصوري والمحرض العادي هو أنه لا ضرر للمصالح المحمية في حال تم التحريض من قبل المحرض الصوري ؛لأن هدفه هو حماية المصالح التي نص القانون على حمايتها ،فالمحرض الصوري عندما يحرض الأخرين على إرتكاب الجرائم ،ودفع الأخرين إلى إرتكابها ليس بقصد إرتكاب الجريمة وإنما بقصد حماية المصالح المحمية، وأن الضرر الفعلي للحقوق أو المصالح المحمية هو الضرر الذي يتحقق من أفعال المحرض العادي وبهذه الحالة نكون قد تركنا دائرة المحرضين الصوريين ودخلنا في دائرة المحرضين العاديين، الذين يتعرضون للمساءلة الجنائية في حالة تحريضهم على إرتكاب الجرائم.([1])

إذ فرق جانب من الفقه بين التحريض الصوري والتحريض العادي على أساس معيار هذا الضرر الذي لحق بالمصلحة المحمية نتيجة التحريض ،فإذا أنتفى هذا الضرر ،كان التحريض صورياً، أما إذا تحقق الضرر ُعدَّ التحريض حقيقياً، فمن يحرض على إرتكاب الجريمة بقصد تسليمه للسلطات العامة دون أن يترتب على ذلك إلحاق الضرر بالحق أو المصلحة ،ُيعدُّ محرضاً صورياً في حين ُيعدُّ محرضاً عاديًا إن نشأ عن التحريض ضرر ما بذلك الحق أو المصلحة، محل الحماية الجنائية([2])،إذ أعد المشرع العراقي التحريض جريمة حتى وإن لم ترتكب الجريمة المحرض عليها ؛لأن الفعل التحريض يُعدُّ جريمة وهو ما منصوص علية في المادة (48) من قانون العقوبات العراقي رقم (111) لسنة 1969 المعدل . ([3])

نحن بدورنا نرى أن هذا المعيار يصلح للتمييز بين التحريض الصوري والتحريض العادي ولكن لا يمكن الإعتماد علية لوحدة وإنما يجب أن تتوفر معاير أخرى كي يتم التمييز على إساسها فيما إذا كان الفعل التحريضي يشكل ضرراً على المصالح المحمية أم لا .

ثالثاً - معيار القصد الجنائي

يعتقد بعض الفقه الجنائي أن القصد الجنائي، هو الذي عن طريقه يمكن أن نميز بين التحريض الصوري الصادر من أعضاء السلطة العامة، وعن التحريض العادي، فالمحرض الصوري لا يمكن أن يتوافر لديه القصد الجنائي المنصرف إلى إرتكاب الجريمة ،ولا يريد أن

([1]) عبد جابر محيبس ، مصدر سابق ، ص 76.
([2]) د. صباح مصباح محمود ، بحث ، مصدر سابق ، ص 160.
([3]) سمير داود سلمان ، مدى دستورية جريمة الإتفاق الجنائي دراسة تحليلية في القانون العراقي ،أطروحة دكتوراه ، كلية الحقوق ، جامعة النهرين ،2009، ص 81.

يترتب على هذا القصد تحقق النتيجة بأي شكل من الإشكال بل هو هدفه الأساس منع إتمام ذلك بإيقاف النشاط الإجرامي للمجرم والمحافظة على الحق الذي نص القانون على حماية وبإنتفاء إرادته عن إرتكاب الجريمة يتحقق الهدف وينتفي القصد لديه فنكون بصدد التحريض صوري فحسب ومثال على ذلك عضو الضبط القضائي الذي يصل إلى علمه أن شخصاً ما لديه الرغبة في أقترافه الجريمة ولكنه يحتاج إلى التشجيع للقدام عليها، فيقوم عضو الضبط بتشجيعه على إرتكابها من أجل كشفها، فإذا باشر الشخص الأخر في تنفيذ الجريمة فأن عضو الضبط يمنعه من إرتكابها ويكشف عن صفته وبهذا فأن القصد لديه هو كشف الجريمة عكس المحرض العادي الذي يدفع نحو إرتكاب الجريمة . ([1])

أما التحريض العادي، فإن إرادة المحرض العادي تتجه إلى تحقيق النتيجة الجرمية المطلوبة من هذا التحريض؛ لأن المحرض العادي كان عالماً بالنتائج التي سوف تتحقق منو وراء تحريضه وكان مريداً لهذا الفعل وهو عكس المحرض الصوري الذي يكون قصدة من وراء التحريض هو الوقوف بالجريمة عند حد الشروع وكشفها ،وإذا لم يتمكن (المحرض الصوري)أن يحول دونه تحقق النتيجة الإجرامية فأن حدوثها هو نتيجة أهماله في الإحتياط لها فهنا يكون مسؤول مسؤولية غير عمدية إذا كان القانون يعاقب عليها على رأي الدكتور (محمود نجيب حسني) .([2])

رابعاً ـ معيار الصفة

"ذهب جانب من الفقه إلى القول إن معيار الصفة هو معيار الذي من خلاله يمكن أن نميز بين التحريض الصوري والتحريض العادي ؛وذلك أن المحرض في التحريض العادي يكون فرد من الأفراد العاديين الذي يستهدف من وراء عملة الإجرامي أو نشاطه لإجرامي هو خلق الفكرة لدى فاعل الجريمة ودفعه على إرتكابها وأنه ليس لأعضاء الضبط القضائي أو رجال السلطة العامة أي علاقة بذلك التحريض، نجد على العكس من ذلك أن التحريض الصوري يكون صادراً من أعضاء الضبط القضائي ومن يعمل لحسابهم والذي يطلق عليهم تسميات مختلفة كالمخبريين السريين والمرشدين (المصادر السرية) وأن يكون التحريض الصوري صادر بناءً على قرار

([1]) **د.** محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات اللبناني القسم العام، دار النهضة العربية، بيروت، 1984،ص 866.

([2]) **د.** محمود نجيب حسني ، المساهمة الجنائية في التشريعات العربية ، مصدر سابق ، ص151 - 152.

قضائي سابق بالتنسيق مع الأجهزة الأمنية من أجل كشف الجرائم والقبض على الجناة والحصول على دليل ضدهم " .([1])

نجد أن قضاء النقض الفرنسي يكشف لنا كيف يمكن أن يتحول التحريض الصوري، بحكم صفة الفاعل إلي تحريض عادي، إذ قضت محكمة النقض الفرنسية، في الحكم الصادر بتاريخ 4 يونيه 2008، بأن التحريض على إرتكاب جريمة بطريق رجل السلطة العامة، مع عدم توافر دلائل سابقة تسمح بالاشتباه في الشخص رهن التحقيق، يشكل مساس صريح بمبدأ مشروعية الأدلة، والحق في الدعوي العادلة([2])،كما قضت الدائرة الجنائية بمحكمة النقض الفرنسية، "لا يجوز للقضاة الجنائيين استبعاد وسائل الإثبات المقدمة من الخصوم لمجرد كونهم حصلوا على هذه الأدلة بطريق غير مشروع، ومن المناط بالقضاة فقد، وبالتطبيق للمادة 427 من تقنين الإجراءات الجنائية، تقدير القيمة الإثباتية لهذه الأدلة"([3]).

من الفقهاء من يطلق على التحريض الصوري أسم (التحريض الرسمي)على إرتكاب الجريمة من أجل التمييزه بين التحريضن العادي والصوري على أعتبار أن صفة المحرض الصوري على الجريمة لا يمكن أن تطلق هذه التسمية إلا على أعضاء السلطة العامة أو من يعمل لحسابهم على عكس المحرض العادي ([4])،وأنطلاقاً من صفة المحرض الصوري باعتباره أحد رجال السلطة العامة،" فقد أورد جانب من الفقه العربي وهم (د – إدوار غالي الدهبي و د – محمد زكي أبو عامر و د- أحمد علي المجدوب ،و د مصطفى كامل) في تعريفاتهم للمحرض الصوري هذه الصفة بصورة صريحة باعتبارها ضابط أو معيار للتمييز بين التحريض الصوري والتحريض العادي ،مع التسليم ابتداءً باختلاف الباعث بين نوعي التحريض" ([5]).

نحن بدورنا نستطيع أن نقول أن معيار الصفة هو من أكثر المعايير وضوحاً من أجل التمييز بين المحرض الصوري والمحرض العادي من خلال ما يتسم به من البساطة إذ أن صفة المحرض الصوري تطلق على أعضا السلطة العامة وهو ما يميزه عن المحرض العادي في عملية التمييز بينهما ويسهل الوصول إلى كل منهما بيسر ودون أي تعقيد مثل باقي التعقيدات

([1]) القاضي حيدر فالح حسن ،مصدر سابق ، ص63 .

([2]) Cass. Crim., 4juin 2008, pourvoi n 08-81.045, AJPénal 2008, obs. S. Lavric, p.425.

([3]) Cass. Crim., 26 avr. 1987 ; Bull. crim., 173-11 fevr. Et 23 juill. 1992 ; D. 1993, somm.206,obs.J.Pradel

([4]) **د.** كامل اسعيد ، مصدر سابق ، ص 469-470.

([5]) علي عيد الغنيمات ، مصدر سابق ، ص 54.

التي تكون في المعايير الأخرى ولكن لا يمكن الإعتماد عليه وحدة و أنما يجب أن يتوافر معايير أخر تكون متممة له من أجل التميز بينه وبين المحرض العادي .

خامساً - معيار نشاط المحرض الصوري

هناك جانب من فقه الجنائي ذهب في القول من أجل التفريق بين المحرض الصوري والمحرض العادي يجب الركون إلى النشاط التحريضي للمحرض العادي والصوري والذي يتمثل بخلق فكرة الجريمة والتصميم عليها في ذهن الفاعل الذي في الأصل لم تكن في ذهنه عملية إرتكاب الجريمة([1])، أما النشاط الصادر في التحريض الصوري فقد نقسم الفقه الجنائي إلى إتجاهيين ذهب الأتجاه الأول إلى القول أن نشاط محرض الصوري مقتصراً على المفهوم القانوني للتحريض إذ أنه يقتصرعلى النشاط التحريضي فقط بالصورة الخالقة والمشجعة والكاشفة له من أجل دفع الفاعل لارتكاب الجريمة، أما الأتجاه الثاني يرى أن النشاط الصادر من المحرض الصوري لا يمكن أن يقتصر على النشاط التحريضي وإنما يشمل صور المساهمة الجنائية مادام أن الهدف منه كشف الجريمة .([2])

نحن نرى أن هذا المعيار لا يمكن الركون اليه لعدم وضوحه إذ خلط بين التحريض الصوري والتحريض العادي بقوله أن نشاط الصادر من المحرض الصوري هو نشاط خالقاً للجريمة ومشجعاً لها وكان الأجدر به قصر نشاط المحرض الصوري على كشف الجريمة وليس خلقها ؛لأن بخلقه للجريمة يجعله مساوياً للمحرض العادي وتقرر له المسؤولة الجنائية نفسها .

لذا يجب في نهاية عرض المعايير التي قيلت بصدد التمييز بين التحريض الصوري والتحريض العادي، نرى أنه يجب أن تجتمع عدة معايير من أجل تميز التحريض الصادر من المحرض الصوري عن التحريض الصادر من المحرض العادي وعدم الإعتماد على معيار واحد وأن يكون الهدف من هذه المعايير أن تؤدي إلى نتيجة واحدة وهي تميز التحريض الصوري من التحريض العادي وأن تقتصر على القول بأن المحرض الصوري يكون من قبل أعضاء السلطة العامة ويكون هدفة كشف الجريمة وليس خلقها ؛لأن خلق الجريمة يعاقب عليه القانون ولا يؤدي إلى كشف الجريمة بل بالعكس زيادة عدد الجرائم .

([1]) **د.** محمود نجيب حسني ،المساهمة الجنائية في التشريعات العربية ،مصدر سابق ص287 .

([2]) **د.** محمود القبلاوي، المسئولية الجنائية للمحرض على الجريمة ،ط 1، دار الفكر الجامعي ،الإسكندرية، 2013،ص 65.

الفرع الثاني

تمايزه عن الفاعل المعنوي

من أجل التمييز بين الفاعل المعنوي والمحرض الصوري ينبغي ابتداءً تعريف الفاعل المعنوي، ومن هم الأشخاص الذين يتم السيطرة عليهم عن طريق الفاعل المعنوي، أي الفاعل المعنوي الذي يقوم بدفع أو تحريض غيره على إرتكاب الجريمة ؟وما هي مسؤولية هذا الفاعل؟.

إن الفاعل المعنوي، أو ما يسمى بـ (الفاعل الذهني): "هو كل من يدفع شخصاً غير مسؤول جزائياً، أو حسن النية إلى إرتكاب الجريمة، ويستعمله كأداة لتحقيق هذا الغرض؛ فلا يُعدُّ أن يكون هذا الشخص سوى آلة مسخرة بيده وتحت أمره، يقوم بتنفيذ ما يتم طلبه منه دون إرادته ودون العلم بطبيعة الأفعال التي يقوم بها"([1])، وهناك من قال بأن الفاعل المعنوي "هو من يقوم بتسخير غيره في تنفيذ الجريمة ،فيكون في يده بمثابة الآلة أو الأداة التي عن طريقها يستطيع تحقيق العناصر التي يقوم ،عليها كيان الجريمة" .([2])

من هنا تمكن التفرقة أوالتمييز بين الفاعل المعنوي والمحرض الصوري وفق عدة معاير، **أولاً – من حيث الأهلية** فالفاعل المعنوي هو الذي يقوم بتكلف الشخص غير المسؤول جزائياً بإرتكاب الفعل الجرمي المعينة نيابةً عنه أما المحرض الصوري فهو الذي يحمل شخصاً عاقلاً بالغاً تتوافر لديه المسؤولية الجزائية كاملة، وحثه على إرتكاب جريمة ما، بوسائل عديدة مثل الترهيب، أو الرشوة، أو إساءة استعمال السلطة ([3])، ومن أهم الأمثلة للفاعل المعنوي من يقوم بالتحريض على الجريمة شخصاً غير أهلاً للمسؤولية الجزائية، كمن يقوم بإغراء مجنوناً بقتل ثالث، فتقع الجريمة نتيجة لذلك، ومن يزين لطفل غير مميز وضع النار في مسكن المجني عليه، فترتكب بذلك جريمة حريق ،ويُعدُّ كذلك فاعلاً معنوياً من يدفع إلى إرتكاب الفعل الذي يقوم عليه الركن المادي للجريمة الشخص الحسن النية لا يدرك شيئا عن الصفة غير المشروعة لفعله ولا يتوافر لديه تبعاً لذلك قصد جنائي ،أو خطأ غير عمدي ،وإنما يعتقد أنه يقوم بعمل أو فعل مشروع مثال ذلك من يسلم الشخص طعاماً أو شراباً مسموماً بمادة سامة قاتلة مخفياً عن علمه وجود المادة السامة ،ويدعوه إلى أن يقدم للمجني عليه، فيفعل ذلك وتقع جريمة التسمم ؛ومن يطلب من

([1]) (الفاعل الذهني)، تسمية أطلقها الدكتور سمير عالية على الفاعل المعنوي لمزيد من التفاصيل أنظر **د** سمير عالية ، مصدر سابق ، ص 178.

([2]) **د.** محمود نجيب حسني ، المساهمة الجنائية في التشريعات العربية ، مصدر سابق ، ص 154.

([3]) **د.** محمد علي سالم الحلبي ، شرح قانون العقوبات القسم العام ، مصدر سابق ، ص 175.

خادم في مطعم أو مقهى أن يسلمه معطفاً مملوكاً للغير ،فيأتي به الخادم إلى ذلك وهو يعتقد إن المعطف له فيستولى عليه ،وترتكب بذلك جريمة السرقة .([1])

ثانياً– معيار الغرض من التحريض أن معيار التمييز بين الفاعل المعنوي والمحرض الصوري هو صفة من يقع عليه التحريض، حين يكون الفاعل المعنوي يستخدم أشخاصاً غير مسؤولين جزائياً كالصغير، أو المجنون ،أو حسن النية لا يعلم بمضمون التحريض ويكون المحرض شخص عادي يبتغي تحقيق غرض معينة من وراء تحريضه للفئات المذكورة، بينما المحرض الصوري دائماً يكون من أعضاء السلطة العامة، أو ممن يعملون لحسابهم بصفة رسمية، ويكون غرضه من التحريض هو الإمساك بالمجرم أو أكتشاف جريمة ما قبل وقوعها ووجه التمييز الآخر هو أن المحرض الصوري يقف بالجريمة عند حد الشروع بها، ويمنع إرتكابها ،خلافاً للفاعل المعنوي الذي يدفع غيره من أجل تحقيق الجريمة والوصول إلى الهدف الذي يروم تحقيقه من هذا التحريض .

السؤال الذي يطرح هنا، ما مدى مسؤولية الفاعل المعنوي في هذه الحالة ؟

نجد أن بعض الفقه والحديث هنا عن الفقه والتشريعات التي كانت متوافقة مع الفقه، ذهب الفقه إلى اعتبار الفاعل المعنوي محرضاً ؛لأنه لم يقم بأي عمل من أعمال التنفيذ، وإن الفاعل هو الشخص الذي تم تسخيره لاقتراف الجريمة ،وإن كان فعله الذي اقدم عليه قد تم دون إرادة منه، وقد أخذ بهذا الرأي قانون العقوبات البلجيكي في المادة (66)([2])، منه إلا أن البعض الأخر من الفقها يرى أن الفاعل المعنوي هو الفاعل الأصلي وليس محرضاً ؛لأن الشخص المسخر أو الذي تم تسخيره هو مجرد آلة في يده ولأن التحريض من جهة ثانية لا يوجه إلا لشخص أهل للمسؤولية الجزائية وعلى علم بما يطلب إليه عملة وبالنتيجة الجرمية التي ستترتب على هذا العمل ([3])، وقد أخذ بهذا الرأي قانون العقوبات الألماني في المادتين (25-26)،إذ نصت المادة(25) على أن "1- يعاقب الفاعل من إرتكبها بنفسه أو بواسطة غيره 2- إذا إرتكب الجريمة عدة أشخاص ،يعاقب كل منهم كفاعل (شريك)"أما المادة 26 نصت على أن " المحرض يعاقب مثل الجاني الذي إرتكب عمداً، عملاً غير قانوني "([4])، فقانون العقوبات الألماني ،قد عاقب كفاعل

([1]) **د.** محمود نجيب حسني ، المساهمة الجنائية في التشريعات العربي ، مصدر سابق ، ص 154.

([2]) نص المادة (66)من قانون العقوبات البلجيكي رقم(75281)لسنة 1867 المعدل بالرقم (109754)لسنة 2019

([3]) **د.** سمير عالية ، مصدر سابق ، ص 179.

([4]) المادة (25-26) من القانون الجنائي الألماني رقم (33) لسنة 1871 المعدل 2021.

من إرتكب الفعل الإجرامي بنفسه أو عن طريق غيره، مؤدى ذلك أن المشرع الجزائي الألماني لم يوجب أن يأتي الفاعل الفعل الإجرامي بنفسه، بل أنه يمكن إن ينفذه عن طريق آخر ([1])

ثالثاً ـ معيار تحقق النتيجة أن التمييز بين المحرض الصوري و الفاعل المعنوي يكون من حيث تحقق النتيجة إذ إن المحرض الصوري لا يحقق النتيجة الإجرامية عكس الفاعل المعنوي الذي يروم تحقيق النتيجة الإجرامية، فهناك آراء للفقهاء تخص المسؤولية المترتبة على المحرض الصوري من عدمها، إذ ذهب رأي للقول بوجوب مسؤولية المحرض الصوري، إذ أتجه هذا الرأي إلى القول إن التحريض على الجريمة من طرف رجال السلطة العامة من الممكن أن يشكل نوعاً من الإكراه المعنوي على من إرتكب الجريمة، مما أدى إلى القول بأنه عديم المسؤولية ؛وذلك لإنعدام الركن المعنوي للجريمة، أو العنصر الجنائي، لكن هذا الرأي لم يتفق فيه رجال الفقه على الأسلوب المتبع ،وأيضاً أنه رأي لا يستند إلى أي أساس قانوني؛ لأن تصرف المحرض الصوري لم يصل إلى مرتبة الإكراه المعنوي الذي ينفي المسؤولية. ([2])

أما الرأي الثاني الذي إتجه إلى القول بأن مع المحرض الصوري يستحيل إحداث النتيجة، بما أنه إرتكب تحت إشراف رجال السلطة ،أو بتدخلهم الفعلي، من أجل منع حدوث هذه النتيجة ،ولكن هذه الإستحالة هنا أما نسبية، أو مادية وهي مما يعاقب عليها في الحالتين ؛لأنه لا يمكن القبض عليه دون أن تكون هناك محاولة ،أو بدأ في تنفيذ الفعل المعاقب عليه، أو توافر الخطر الذي أتى به الفاعل، فالرأي الراجح هو الرأي الثاني؛ لأن مع المحرض الصوري يستحيل إحداث النتيجة ولكن إذا لم يتمكن المحرض من منع النتيجة فأنه يكون مسؤولاً عن النتيجة ويعاقب بالعقوبة المقررة لها بإعتبارها جريمة غير عمدية بناءً على ما تم ذكره سابقاً.([3])

رابعاً- معيار الضرر أن المعايير التي تميز بين المحرض الصوري والفاعل المعنوي كثيرة منها معيار الضرر، إذ يرى هذ الرأي الذي قال به الدكتور (أحمد علي الجدوب) "أن اللجوء إلى معيار الضرر، الذي يلحق بالمصلحة العامة نتيجة التحريض، فإذا لم يقع الضرر فإن التحريض يُعدُّ صورياً، أما إذا وقع هذا الضرر، فإن لم يكن تحريضاً صورياً؛ لأنه قد سبب ضرر، هذا ما يروم تحقيقه الفاعل المعنوي، من التحريض على إرتكاب الجريمة، ويخلص الرأي إلى أن الفرق يكمن في الغاية، أو الهدف من نية ،إرتكاب الجريمة، فالفاعل المعنوي أو المحرض العادي ،

([1]) **د.** سمير عالية ، مصدر سابق ،ص 180.

([2]) **د.** سمير عالية وهيثم سمير عالية ،الوسيط في شرح قانون العقوبات القسم العام ، ط1، الجامعي للدراسات والنشر والتوزيع ، بيروت ،2010، ص 372.

([3]) إبتسام سيد عبد القادر ، التحريض على الجريمة ، رسالة ماجستير ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة عبد الرحمان ميره – بجاية ،الجزائر، 2014،ص 28.

يهدف إلى وقوع الجريمة التي حرض عليها في حين إن المحرض الصوري يهدف إلى تمكين رجال السلطة العامة من القبض على الفاعل، ليمكن تقديمه إلى العدالة ، واتخاذ طريقها إليه".([1])

خامساً - معيار القصد الجرمي ومنهم من ميز بينهما على أساس القصد الجرمي، فالمحرض الصوري هو الذي يتجه قصده إلى الإيقاف بالجريمة عند مرحلة البدء في تنفيذ الجريمة، فهو محرض صوري، أما إذا اتجه قصده إلى وقوع الجريمة تامة فهو محرض عادي، أو فاعل معنوي يقوم بتحريض غيره على إرتكاب الجريمة ([2]) إذ إنه يوجه إلى من هو عديم أو فاقد الأهلية لفقدان الوعي أو التمييز لديه، أو لكونه حسن النية، وغير عالم بحقيقة الأمر لإرتكاب الجريمة، وإتمام عناصرها ([3])

بهذا نكون قد بينا التمييز بين الفاعل المعنوي والمحرض الصوري من خلال تحقق نتيجة الجريمة والقصد الجرمي، ومن وجه إليه التحريض، إذ إن الفاعل المعنوي يستغل حسن النية ،أو الصغير، أو المجنون، من أجل الوصول إلى الغاية التي يروم تحقيقها ، أما المحرض الصوري ،فأنه غالباً ما يكون من رجال السلطة العامة، ولا يروم تحقيق النتيجة وإنما يهدف إلى كشف الجريمة قبل وقوعها، عند مرحلة البدء بتنفيذها وأن كشف الجريمة هو نتيجة العمل الذي قامه به المحرض الصوري .

المطلب الثاني

أهداف التحريض الصوري

إن الهدف الذي يروم تحقيقه المحرض الصوري يختلف عن الهدف أو الغاية التي يريد المحرض العادي تحقيقها، إذ يكون هدف المحرض العادي هو إرتكاب الجريمة، من أجل الوصول إلى الهدف الذي رسمه ،وتحقيق الغاية منها لمصالح دنيئة في نفسه بهدف الإضرار بالآخرين، أما هدف المحرض الصوري يختلف تماماً عن الهدف الذي يكون كامناً في نفس المحرض العادي، إذ إن الباعث أو الدافع ،الذي يكمن وراء تدخل المحرض الصوري في جريمة التحريض هو من أجل إلقاء القبض على الجاني، في حالة التلبس بالجريمة لكي تكون سهل إثباتها

([1]) أحمد علي المجدوب ، مصدر سابق ، ص529.

([2]) محمد عطا الله العساسفة ، التحريض على الجريمة في قانون العقوبات الاردني ، رسالة ماجستير ، كلية القانون ،جامعة مؤته ، 2007، ص 73.

([3]) محمد يوسف عبد ربه ،الفاعل المعنوي للجريمة، بحث، عمادة الدراسات العليا، جامعة القدس، 2015،ص 16،منشورعلى الموقع الالكتروني، تاريخ الزيارة(2021/1/20) https ://dspace.alquds.edu.

([1])، ويرى فقهاء القانون الجنائي أنه مفتعل الجريمة من رجال السلطة العامة ،وأنه يهدف من وراء التحريض على إرتكاب الجريمة ضبطها وإقامة الدليل على يقظته ونشاطه، من أجل كشف الجريمة([2])، وقد كان هناك إختلاف في الفقه حول الهدف الذي يراد تحقيقه من خلال إستخدام أسلوب التحريض الصوري، إذ يرى بعض الفقهاء إن التحريض الصوري يهدف إلى .

أولاً - اظهار الجرائم التي يصعب إظهارها بالطرق العادية معاينة الجرائم التي يصعب إظهارها باستخدام الطرق العادية المتبعة، أما البعض الآخر من الفقهاء فيرى إن الهدف من استخدام أسلوب التحريض الصوري ،هومن أجل الكشف عن الفكرة الإجرامية التي لا يمكن أن تظهر إلى حيز الوجود دون اللجوء إلى استخدام هذا الأسلوب ؛لأن كل الإجراءات التي يقوم بها أعضاء الضبط القضائي في سبيل الكشف عن الجريمة تُعدُّ منتجةً لآثارها، ما لم يقوم هو في خلق فكرة الجريمة ،أو بالتحريض على أقترافها، وكثيراً ما أثارت مسألة تدخل عضو الضبط القضائي بتحريض المتهمين على إرتكاب الجريمة ،وخاصةً في جرائم المخدرات من أجل الإيقاع بهم، وضبطهم في حالة تلبس وقد قررت محكمة النقض المصرية في قرار لها بأن " متى وقعت جريمة إستحضار المادة المخدرة بأرادة الفاعلين وبالترتيب الذي وضع من قبلهم، وتمت فعلاً بإستحضار المخدرات من الخارج ،ودخولها المياه الإقليمية ،فأن ما إتخذه رجال الشرطة وخفر السواحل من الإجراءات، بإتفاق أحدهم مع المتهمين على نقل المخدرات من المركب إلى خارج الميناء ،لم يكن يقصد منها التحريض على إرتكابها، بل كان لإكتشافها، وليس من شأنه أن يؤثر في قيام الجريمة ذاتها ".([3])

يرى بعض الفقهاء أن الباعث على التحريض الصوري لا يعتد به إلاّ إذا كان قريباً، أو مباشراً ،ويتمثل ذلك بالإيقاع بالجاني وتوقيع العقوبة عليه، أما البواعث الأبعد من ذلك كالإنتقام، أو الحصول على جائزة مالية، أو التخلص من الفاعل، فأنها على النحو السابق تختلف من حالة إلى أخرى فلا يعتد بها، ما دام أن الباعث القريب لدى المحرض الصوري متمثل بالإيقاع بالجاني ،وتمكين رجال السلطة العامة منه.([4])

([1]) **د.** نسرين عبد الحميد نبيه ، مصدر سابق ، ص11.
([2]) **د.** رمسيس بهنام ، النظرية العامة للجريمة ، مصدر سابق ، ص 843.
([3]) عثمان غازي ، مصدر سابق ، ص 22-23.
([4]) أحمد علي المجدوب ، مصدر سابق ، ص 536.

ثانياً هدف التحريض الصوري كشف الجرائم التي تتسم بالسرية يرى الفقيه الفرنسي جان براديل، أن اللجوء إلي التحريض الصوري عن طريق إعضاء الضبط القضائي قد يرجع إلي صعوبة الحصول على دليل، خاصة فيما يتعلق بالجرائم التي تتسم السرية والكتمان([1]).

نجد أن اسلوب التحريض الصوري الصادر من رجال الشرطة ضروري وخاصتاً لتلك الجرائم التي يتميز البحث عن مرتكبيها بالدقة والصعوبة إذ يكون نشاطهم متسماً بالسرية، ويلزم للكشف عن مرتكبيها أتباع طرق معينة في كشف الجرائم ،مما يضطر أعضاء الضبط القضائي إلى اللجوء لأسلوب التحريض الصوري لاستدراجهم حتى يكشفوا عن نشاطهم الإجرامي ويمكن بالتالي إثبات جرمهم ، وإن يكون في حدود القانون وإذا كان هدف المحرض الصوري هو دافع الانتقام فأنه يتعرض للمسؤولية ولا يمكن أن يعتدُّ بتحريضه([2])

إذ أن نشاط المحرض الصوري، سواء أكان هذا المحرض أحد رجال السلطة العامة ،أم أحد الأفراد وتوافرت فيه جميع أركان التحريض بصورة عامة المادية منها والمعنوية، وحيث لا تختلف الصورتان للتحريض العادي والصوري إلاّ من وجهة واحدة ،وهي أن هدف المحرض الصوري لا يتجه إلى إرتكاب الجريمة لذاتها، كما في التحريض العادي ،وإنما من أجل الإيقاع بالفاعل، وتسليمه للسلطات العامة والغالب يكون ضبطه وتسليمه في مرحلة الشروع، أي قبل تحقق النتيجة الإجرامية ([3])، وبهذا فأن المحرض الصوري يختلف عن المحرض العادي من ناحية الهدف الذي يدفعه نحو تحريض الجاني على إرتكاب الجريمة بقصد ضبطه قبل إتمامها؛ لأن الغاية التي يهدف إليها هي ضبط الجاني وتوقيع العقاب عليه .([4])

ثالثاً – بيان مدى حرص الشخص وخضوعه للقانون فإرادة المحرض الصوري تتجه إلى القاء القبض على المجرم في حالة الجريمة المشهودة ،أو إلى بيان مدى حرص الشخص على الخضوع للقانون، فيقوم بتشجيعه على إتيان الفعل الجرمي حتى إذا ما أقبل على البدء في تنفيذ الفعل حال دون إتمامه ،أو دون تحقق النتائج الإجرامية ([5]) ، ومثال على ذلك رجل الشرطة الذي يعلم بعزم الشخص على إقتراف الجريمة، فيعمل على تشجيعه على إتيان الفعل الجرمي، حتى إذا ما بدأ في تنفيذ الفعل، أوقفه ،وكشف عن صفته، أو الموظف المكلف بمراقبة تنفيذ قانون إذا ما أشار على بعض الخاضعين له بسلوك يخالف سلوك العمل عازماً على ضبط المخالفة بمجرد

([1]) J. PRADEL, *Droit pénal comparé*, 3ème éd., Dalloz, 2008, n 261, p. 310.

([2]) **د.** عبدالله ماجد العكايلة، مصدر سابق ،ص372 .

([3]) هدى علي عنيد ، المحرض الصوري ، مصدر سابق ، ص 100.

([4]) **د.** أحمد فتحي سرور ، الوسيط في قانون العقوبات القسم العام ، مصدر سابق ، ص 547.

([5]) **د.** محمود نجيب حسني ، شرح قانون العقوبات اللبناني ، مصدر سابق ، ص 620.

البدء فيها، وقبل أن يتاح له إتمامه، لا شك في أن من أتى الفعل الجرمي يسأل عنه ([1])، إذ إن الفقه قد أعتبر فكرة الباعث أو الهدف معياراً مناسباً للتمييز بين التحريض الصوري، والتحريض العادي ،ووفقاً لهذا المعيار يُعدُّ المحرض صورياً إذا كان هدفه من وراء تحريضه تمكين السلطات العامة من القبض على الفاعل وتوقيع العقوبة عليه ،وبينما يُعدُّ المحرض الحقيقي إذا كان يهدف من وراء تحريضه إرتكاب الجريمة تحقيقاً لمصلحة شخصية معينة ،أن هذا الفقه يعول على عنصر أساس مميز في تلك الفكرة ألاّ وهي الباعث الذي يقف وراء نشاط المحرض هو الذي يضفي طابع الصورية على التحريض من عدمه، وفيما عدا ذلك لا يختلف التحريض الصوري عن التحريض الحقيقي في شيء أخر، وهذا ما أخذ به فقهاء القانون الجنائي. ([2])

رابعاً- هدف المحرض الصوري الوقوف بالجريمة عن حد الشروع لا شك في إن المحرض الصوري حين يقوم بالمساهم مع الفاعل في إرتكاب جريمة السرقة، ويدفعه نحو إرتكابها ، فإنه يعلم سلفاً أن الفاعل متوافر لديه القصد الجرمي الخاص المتعلق في تلك الجريمة، وأن توافر القصد الجرمي حتى في الحالات التي يقصد فيها المحرض الصوري وقف الجريمة عند حد الشروع فيه هو الذي يؤدي إلى أنعدام مسؤولية المحرض الصوري بالإلتجاء إلى نفي الركن المعنوي للجريمة بالنسبة له ونصادف إتجاهاً ثانياً مؤداه إن المحرض الصوري ينعدم لديه القصد الجنائي، وبالتالي تنعدم مسؤوليته حينما يريد من وراء تحريضه فقط أن يرتكب المحرض مجرد الشروع في الجريمة، وليس الجريمة التامة ([3])، لا شك في أن من يقوم بالفعل الجرمي يسأل عنه؛ لأن التشجيع أو الإيعاز ليس من أسباب إمتناع المسؤولية أو العقاب، فما زال مرتكب الفعل محتفظاً بالأهلية ،أما من شجعه عليه أو أوعز إليه، فلا يسأل كمحرض للفعل، إذ لم يتوافر لديه القصد المنصرف إلى إرتكاب الجريمة، فهو لا يريد أن تتحقق نتيجتها؛ لأن هدفه هو منع وقوع الجريمة ،بل هو عازم على الحيلولة دون تمام ذلك الفعل بإيقاف نشاط المجرم بمجرد بدئه في التنفيذ وإبقاء الحق الذي يحميه القانون مصاناً ،وبإنتفاء إرادة تحقيق النتيجة ينتفي القصد المتطلب في التحريض نكون بصدد تحريض صوري فحسب يهدف إلى وقف الجريمة قبل وقوعها ([4]) ، وبما أن المحرض الصوري هو الذي حث الفاعل ودفعه لإرتكاب الجريمة بهدف القبض عليه متلبساً بها، يكون في الحقيقة أوجد حالة التلبس هذه نتيجة سلوكه التحريضي الذي لا يهدف للإنتفاع من وقوع الجريمة، وإنما يهدف فقط لمعاقبة فاعلها ونتيجة لذلك فأن جانب من الفقه

([1]) **د.** طلال أبو عفيفة ، مصدر سابق ، ص 523.
([2]) **د.** صباح مصباح محمود ، فكرة التحريض الصوري ومشاكلها في نطاق المسؤولية الجزائية ،بحث منشور في مجلة جامعة تكريت للعلوم الإنسانية ، المجلد 10، العدد3،لسنة 2003 ، ص 161.
([3]) **د.** مأمون محمد سلامة ، مصدر سابق ، ص 568.
([4]) **د.** نسرين عبد الحميد نبيه ، مصدر سابق ، ص 137.

ذهب إلى عدم مساءلة فاعل الجريمة، فالبعض يرى أن فاعل الجريمة يكون واقعاً تحت تأثير الإكراه المعنوي، وهناك من يرى إن موافقه رجال السلطة على وقوع الجريمة بتحريضهم عليها يماثل تماماً رضا المجني عليه، ومن ثم لا جريمة، ويذهب رأي ثالث إلى أن ما وقع ليس جريمة بالفعل، وإنما مجرد مسرحية، ذلك أن الحق الذي يحميه القانون لم يصبه ضرر من جراء سلوك فاعل الجريمة، وذلك نتيجة لتواجد رجال السلطة على مسرح الجريمة، ورصدهم لتحركات الفاعل، مما يؤهلهم لإيقاف الجريمة في الوقت المناسب، ،ومن ثم فالجريمة صورية على رأي ومستحيلة على رأي آخر إلاّ إن الرأي الذي يقول بالإكراه المعنوي لا يستند إلى أساس قانوني؛ لأن تصرف المحرض الصوري هو مجرد إيعاز لا يصل إلى درجة الاكراه المعنوي النافي للمسؤولية، مما يتعين معه مساءلة مرتكب الجريمة؛ لأنه كان بالإمكان أن لا يستجيب لهذا الإيعاز ([1])،

خامساً – هدف المحرض الصوري إيقاع العقوبة على فاعل الجريمة إذ أن الهدف الذي يراد تحقيقه في التحريض الصوري هو الذي يميزه عن التحريض العادي مثلما قلنا سابقاً أن المحرض الصوري يهدف بتحريضه إلى إيقاع العقاب بفاعل الجريمة بينما المحرض العادي يستهدف المنفعة من وراء الجريمة شأنه في ذلك شأن فاعلها وسائر المساهمين فيها، فهذا يقرر بداية إن نشاط المحرض في كلا النوعين واحد ،ولكن الغاية والهدف والباعث هو الذي يميز بينهما ولا فروق بينهما فيما عدا ذلك، ولكنهم لم يجمعوا على صياغة محددة لهذا المعيار، وإنما ورد التعبير عنه ضمن تعريفاتهم للمحرض العادي، فهناك من يقول، " لا يختلف المحرض الصوري عن المحرض العادي ،إلاّ في الغاية التي يروم تحقيقها، وهي ضبط الجاني قبل إتمامه للجريمة من أجل توقيع العقاب عليه "([2])، والأمثلة على التحريض الصوري كثيرة ومتنوعة ومن أمثلتها الرجل العامل في الجمارك الذي يتنكر لرجل معروف عنه أنه يتاجر بالبضاعة الممنوعة المهربة، ويعرض عليه شراء قسم من البضاعة التي ينوي تهريبها، حتى إذا ما صدق الحيلة ضبط، إذ يكون الهدف من هذه العملية هو الكشف عن الجريمة وجعل الجناة أنفسهم يقدمون أدلة الإثبات فمثل هذا النشاط لا يمكن أن يصدق عليه وصف التحريض، إذ التحريض يفترض بحكم طبيعته سبق وقوع الجريمة، لا تلاوتها، وتطبيقاً لهذا المعنى، قضت محاكم التمييز الأردنية :" بقولها بأن قيام الراشي، بدفع الرشوة، بناءً على طلب أحد رجال الأمن؛ من أجل إثبات صحة شكواه إن المرتشي قد طلب منه هذا المبلغ كرشوه، لا يُعدُّ جرماً ؛وذلك لأن

([1]) **د.** سمير عالية ، نظرية المحرض على الجريمة ، مصدر سابق ، ص 172.
([2]) عبد جابر محيبس ، مصدر سابق ، ص 84.

هذه الجريمة قد قامت قانوناً بمجرد طلب المقابل في نظير العمل الوظيفي، وقد تم ذلك في ضوئه". ([1])

سادساً – هدف المحرض الصوري تغليب المصلحة العامة على المصلحة الخاصة إذ أن المحرض الصوري يهدف إلى حماية المصالح العامة من أي ضرر يمسها وتغليبها على المصالح الخاصة،إذ أن هناك قرار صادر من محكمة التمييز الأتحادية العراقية يخص التحريض الصوري ملخص القرار "لدى التدقيق والمداولة وجد أن المتهم المذكور أدعى في دور التحقيق والمحاكمة أنه أحد منتسبي الهيئة العامة لمكافحة الإرهاب وأنه أشترك في جريمتي الخطف بناءً على التنسيق مع دائرته وأنه رفع تقريراً بصدد تلك الجرائم ...وأن المتهم هو أحد منتسبي الهيئة بينما هناك صور كتب مربوطة تشير إلى أن المتهم هو أحد المصادر السرية وتدوين أقوال المسؤولين في المنظمة الذين قاموا بالتنسيق مع المتهم قبل وقوع الجرائم وإستكمال التحقيقات ..." ([2])

نجد أن محكمة التمييز الاتحادية العراقية تغلب المصلحة العامة عن طريق السماح لأعضاء السلطة العامة بالتدخل في الجرائم الإرهابية والقيام بالتحريض وتنفيذ المهام المطلوبة منهم من أجل كشف الجريمة والعصابة الاجرامية بإعتبار التحريض الصوري وسيلة لكشف الجرائم .

بينما نجد آخر يسمى المحرض الصوري (مفتعل الجريمة) ويعرفه بأنه " هو ممتحن لفاعلها يقصد أختبار هذا الفاعل ليضبطه متلبساً بالجريمة، فيرسب هذا الأخير في الاختبار ويرتكب الجريمة بالفعل وبهذا يضبط في الحالة التي كان الممتحن يتوقعها، ويذهب البعض إلى أن المحرض الصوري هو أي شخص يحرض أو يدفع آخرين على إرتكاب الجريمة بغية ضبطهم متلبسين وعقابهم بعد ذلك ،أو أنه من يدفع آخرين إلى إرتكاب الجريمة ،ليس لأن له مصلحة في إرتكابها، أو لأن يريد النكاية بالمجنى عليه، ولكن لأن مصلحته تنحصر في إرتكاب الجريمة أو الشروع فيها بغية أن يلحق ضررا للفاعل ذاته محل التحريض، والذي يأخذ صورة العقوبة التي توقع عليه، أو أنه " من يحرض أو يدفع آخراً على الجريمة ويوقع به في الجريمة بأية طريقة آخرى، وذلك لمصلحة تغاير المصلحة العادية التي تتبلور في تنفيذ الجريمة([3])،إذاً فغاية المحرض الحقيقي من تحقيق النتيجة الإجرامية في جريمة القتل مثلاً ،تتمثل في إزهاق روح

([1]) **د.** كامل السعيد ، مصدر سابق ، ص 470.

([2]) القرار(193 /هـ .ع /2006) منشور القاضي سليمان عبيد عبدالله ،المختار من قضاء محكمة التمييز الاتحادية ،القسم الجنائي،الجزء الثالث ،الطبعة الأولى ،بغداد ،2010 ،ص46، نقلاً عن القاضي حيدر فالح حسن ،مصدر سابق ، ص 181.

([3]) عبد جابر محيبس، مصدر سابق ، ص 85.

المجنى عليه وهي غاية الفاعل الأصلي ذاتها، أما غاية المحرض الصوري فتتمثل في الإيقاع بمرتكب الجريمة، وضبطه، والقبض عليه في حالة الجرم المشهود دون أن تكون غايته تحقيق النتيجة الجرمية، ولا يعتد بالباعث إلاّ إذا كان قريباً،" لم يرد في قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي تعريفً للتلبس وكذلك هو الحال في القوانيين الأجرائية في الدول الأخرى بل يقتصر الأمر على ذكر الحالات التي تكون فيها الجريمة مشهودة أو متلبس بها وأزاء سكوت المشرع عن وضع تعريف للتلبس عمل الفقه الجنائي جاهداً إلى وضع تعريف للتلبس فعرفه بأنه (هو التقارب الزمني بين لحظة إرتكاب الجريمة ولحظة أكتشافها وعرف إيضاً بأنه تطابق أو تقارب زمني بين وقت إرتكاب الجريمة ووقت إكتشافها وهذا التطابق يحصل إذا ما كان التلبس حقيقي ويكون كذلك في حالة مشاهدة الجريمة حال إرتكابها ".([1])وفيما يتعلق بالتحريض الصوري على إرتكاب الجريمة كوسيلة لضبط مرتكبيها، فالقضاء المصري مستقر على عدم مشروعيته التحريض لكون هذه الوسيلة تتعارض مع أخلاق وواجبات رجال السلطة العامة، إذ لا يجوز لهم وهم الموكل إليهم مكافحة الجريمة أن يقوموا بتحريض عليها وهذا يعني وجوب تقيد رجال الشرطة من مأموري الضبط القضائي بالوسائل المشروعة في البحث والتحري وتأسيساً على ذلك " فإن كل إجراء يقومون به ضمن هذه المهام يُعدُّ صحيحاً، ومنتجاً لآثاره، مالم يكون هناك خلقاً للجريمة، أو التحريض عليها، وطالما أمست إرادة الجاني حرة غير منعدمة ،ونستنتج مما تقدم أنه إذا اقتصر دور رجال الشرطة من مأموري الضبط القضائي على مجرد تهيئة الظروف لإرتكابها بقصد أكتشافها دون أن يتضمن خلقاً لفكرة الجريمة في ذهن الجاني فالوسيلة تكون مشروعه ،وتطبيقاً لذلك قضي بأنه إذا تظاهر عضو الضبط بأنه يرغب في شراء المادة المخدرة التي علم أن الجاني يقوم ببيعها ،وأدى به ذلك إلى مسك الجاني متلبساً بحيازة المخدرات، فإن هذا لا يُعدُّ تحريضاً مادام قبول البيع لم يكن معروفة فيه صفة المشتري وكان يحصل لو أن عرض الشراء كان قد تم من غير رجال الشرطة([2])، إذاً يفترض أن يكون التحريض سابقاً على إرتكاب الجريمة أو الشروع فيها ،ومن ثم يرمي المحرض منه إلى كشف الغموض الذي يكتنف هذه الجريمة، وكشف الجناة فيها من أجل منع إرتكاب الجريمة .([3])

([1]) **د.** ضياء عبدالله عبود الجابر الاسدي ،التلبس في قانون أصول المحاكمات الجزائية ،مقال منشور على موقع جامعة كربلاء ،2016 ، تاريخ الزيارة(2021/12/1) .
law.uokerbala.edu.iq

([2]) **د.** محمد علي سالم جاسم ، أختصاص الشرطة في التحري عن الجرائم دراسة مقارنة ، أطروحة دكتوراه، كلية القانون ،جامعة بغداد ، 1989، ص 132.

([3]) **د.** أحمد عبد الظاهر ، إستيقاف الأشخاص في قانون الإجراءات الجنائية ، ط1 ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 2006، ص 69.

وهناك من يسلم إبتداءً، بأن هذا المعيار أو التميز المحرض الصوري عن المحرض العادي يضيف إلى ذلك عنصراً أخر يتعلق بنوع النشاط الذي يأتيه كل منهما فبينما يقتصر نشاط المحرض العادي على التحريض بمعناه الواسع ، يمتد نشاط المحرض الصوري إلى كافة أنواع الاشتراك في الجريمة من تحريض ،أو أتفاق أو مساعدة إذ يقول في ذلك :" من الأوفق أن نبحث الغاية أو الهدف الذي يقف وراء نشاط المحرض الصوري والمصلحة التي يريد تحقيقها من نشاطه حتى يمكننا أن نضع تعريفاً قانونياً للشخص محل البحث، ولكنه يضيف إلى ذلك قائلاً أن فكرة المحرض الصوري يحددها عنصران **الأول** يتعلق بنوع الأفعال التي أتاها الشخص، والعنصر **الثاني** يتعلق بسمة خاصة تميز الباعث أو الدافع الذي يقف وراء نشاط الفرد الذي من شأنه أن يدفع أخرين على إرتكاب الجريمة "، أصحاب هذا الإتجاه اكد الحقيقة إذ انطلق من الهدف أو الباعث أو الغاية للتفرقة بين المحرض الصوري والمحرض العادي ،ولكن القائلين به اختلفوا في نوع نشاط المحرض الصوري ،فمنهم من قصره على التحريض القانوني بالمعنى الضيق أي خلق فكرة الجريمة في ذهن الفاعل، ومنهم من جعلة يشمل التحريض بمعناه الواسع أي كل ما من شأنه أن يدفع لارتكاب الجريمة سواء بخلق فكرتها أم بالتشجيع على فكرة إجراميه كانت موجودة في ذهن الفاعل قبل قيام المحرض الصوري بنشاطه التحريضي، وهناك من رأى أن للمحرض الصوري وضعاً خاصاً ،وهذا الوضع يستلزم أن يمتد نشاطه إلى كافة صور الإشتراك في الجريمة ([1])، يخلص هذا الرأي إلى أن التحريض الصادر من رجال السلطة العامة لا يكون كذلك إلا إذا إرتكبه أحد رجال هذه السلطة ،سواء أكان انتماؤه إلى السلطة مباشراً أو غير مباشر كالمرشدين الذين يعملون في خدمة الشرطة ويعتبرون عملاء لها ، أما العنصر الثاني من عناصر هذا النوع من النشاط فهو التحريض ذاته الذي لا يدخل فيه غيره من أنواع النشاط كالمساعدة مثلاً وفي جميع الاحوال يجب أن يكون التحريض قد تم بدافع الكشف عن الجريمة وليس بقصد خلق فكرتها لدى الفاعل .([2])

سابعاً – هدف المحرض الصوري ضبط الفاعل متلبساً بالجريمة إتجه جانب من الفقه إلى القول بأن الهدف الذي يروم تحقيقه المحرض الصوري يؤدي إلى إنتفاء القصد الجرمي لدى المحرض الصوري، ليصار بعد ذلك إلى نفي المسؤولية الجزائية للمحرض الصوري على إرتكاب الجريمة، ويستند هذا الرأي الفقهي على أحد الأمرين ،أولهما إن الباعث لدى المحرض الصوري وقت تحريضه للفاعل، كان من أجل ضبطه بالجرم المشهود، أو حالة تلبس أي أن باعثه كان نبيلاً ،والآخر هو أن المحرض الصوري قد توافر بحقه العدول قبل تحقيق النتيجة من

([1]) عبد جابر محيبس ، مصدر سابق ، ص 85-86.
([2]) أحمد علي المجدوب ، مصدر سابق ، ص 537.

المسلم به أن المساهمة الجنائية في أي جريمة ترتكب تتطلب توافر القصد الجرمي لدى الشخص ؛ لأن الركن المعنوي المتمثل بالقصد الجرمي ركن أساس في الجرائم العمدية، فعضو الضابطة العدلية، عند تحريضه لشخص ما على إرتكاب جريمة معينة يحتاج إلى توافر هذا القصد الجنائي، للقول بمساءلته جزائياً، فالفقه الانجليزي يرى بأن عضو الضابطة العدلية وأن مصطلح (الضابطة العدلية)جاء في قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني في المادة (8) رقم (9)لسنة 1961 ،وتم أستخدام مصطلح موظَّفو الضابطة العدلية ،عندما يحرض على إرتكاب الجريمة، كان غرضه الوحيد من هذا السلوك هو وضبط الفاعل في حالة تلبس،ش وأن هذا الباعث يكون أساساً يصلح لنفي مسؤوليته الجزائية ([1])، وهناك من الفقه من يرى أن دافع عضو الضابطة العدلية لا يتجه نحو تجنب تحقيق النتيجة فقط، بل إن عضو الضابطة العدلية يكون عازماً على الحيلولة بين الفاعل وتحقيق تلك النتيجة؛ وذلك بتعطيل وإيقاف نشاط الفاعل من لحظة بدئه في تنفيذ الجريمة وإتجاه إرادة عضو الضابطة العدلية إلى وقف نشاط الفاعل في مرحلة الشروع، وعدم إتجاه إرادته لتحقيق النتيجة الإجرامية، يؤدي إلى القول بعدم توافر العنصر الثاني للقصد الجنائي، بل أن القصد الجنائي لديه يكون معدوماً، مما يؤدي إلى عدم مساءلته الجزائية عن السلوك. ([2])

يرى الباحث إن الهدف الذي يروم تحقيقه المحرض الصوري هو تحقيق المصلحة العامة، وذلك عن طريق منع إرتكاب الجرائم، بإستخدام أسلوب التحريض الصوري في سبيل كشف الجرائم قبل وقوعها، والحيلولة دون وقوعها، وإتخاذ كافة التدابير اللازمة للعدالة من أجل الحفاظ على أمن المجتمع والمصلحة العامة وأن هذا الهدف هو الذي يميز المحرض الصوري عن المحرض العادي الذي يبغي من تحريضه تحقيق الجريمة المحرض عليها؛ لتحقيق غايات في نفسه، عكس المحرض الصوري.

لكن مشروعية أسلوب التحريض الصوري تقتضي تنظيماً قانونياً محكماً تحدد فيه بدقة أبعاد وأهداف هذا الأسلوب، وصفات القائمين به والأحوال التي يتدخلون بها، وحدود تدخلهم والمسؤولية التي تطالهم عند تخطي هذه الحدود، مع مراعاة الشرعية في كل ذلك، حتى لا يتحول دور السلطات العامة من مكافحة الجريمة إلى خلقها والتشجيع عليها وأن تحديد الشروط و الضوابط متروكه للمشرع تتناسب مع وسلة التحريض الصوري .

([1]) أياد يوسف أحمد ، التحريض الصوري في القانون الأردني وقيامه وآثاره ، رسالة ماجستير ، كلية القانون، جامعة ال البيت ،الأردن، 2014، ص 53.

([2]) **د.** محمد عبد الجليل الحديثي ، مصدر سابق ، ص 217.

الفصل الثاني

أحكام التحريض الصوري

لقد أثار تدخل المحرض الصوري جدلاً واسعاً وكبيراً في الفقه حول مشروعية ،أو عدم مشروعية هذا الفعل ،وبرزت بهذا الصدد اتجاهات تشريعية وفقهية وقضائية مختلفة إذ ذهب اتجاه إلى القول بمشروعية هذا الفعل، وعدم جواز مساءلة المحرض الصوري على فعله ؛لأن هدفه كان نبيلاً ،ولم يكن يقصد الإضرار بالآخرين وإنما كان يبتغي المحافظة على أمن المجتمع وحمايته من إرتكاب الجريمة، بينما ذهب اتجاه آخر، إلى القول بعدم مشروعية، الفعل الذي يقوم به المحرض الصوري؛ ولأنه يهدف إلى خلق فكرة الجريمة في ذهن كان خالياً منها ،وأنه يخلق بفعله هذا شخصاً مجرماً، قد يرتكب الكثير من الجرائم في المستقبل، و تؤثر سلباً على أمن المجتمع وكيانه .

إلى جانب مسألة مشروعية التحريض الصوري من عدمه أثيرت تساؤلات حول آثار التحريض الصوري من الناحيتين الموضوعية والإجرائية، فمن الناحية الموضوعية ينبغي تحديد أثر التحريض الصوري على قيام الجريمة والمجرم ،ومن الناحية الإجرائية يتعين التعرف على أثره على إجراءات التحري، والإستدلال والتي يسميها قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي رقم (23)لسنة 1971 بمرحلة التحري عن الجرائم وجمع الإدلة والتحقيق الإبتدائي التي يقوم بها المكلف من قبل الجهات المختصة بالتحري عن الجرائم، و التي قد يلحقها البطلان في بعض الاحيان.

لذا قسمنا الفصل على مبحثين نبحث في الأول مشروعية التحريض الصوري، أما الثاني فيتناول الآثار الجزائية للتحريض الصوري .

المبحث الأول

مشروعية التحريض الصوري

لعل من أهم الموضوعات التي أنتجت تبايناً على صعيد التشريع والفقه والقضاء في إطار تحديد أحكام التحريض الصوري هو مدى مشروعية هذا الأسلوب، إذ كان يقوم رأي الفقها القانون الجنائي والقضائي المؤيد للتحريض الصوري على أساس المفاضة بين مصلحة المجتمع من جه ومصلحة الفرد من جه أخرى، ويرون أن مصلحة الجماعة تقتضي إتباع مثل هذه الإساليب، لضمان الإمن والإستقرار والطمأنينة ، بإعتبار إن التحريض الصوري وسيلة للدفاع الأجتماعي ،ويبرر ذلك إن الجرائم المهمة المخلة بأمن الدولة قد تتصف بالسرية والكتمان مما يصعب كشفها الأمر الذي ، يدعوا رجل الإمن إلى الإنضمام صورياً إلى بعض أفراد التشكيلة ، أما بقصد ضبطهم متلبسين بها أو جمع الإدلة ضدهم ([1])، وهناك إراء تقول أن مأمور الضبط القضائي يستطيع إن يستعين بكل الوسائل اللإزمة للقيام بالتحري وجمع الأدلة، طالما أنها وسائل مشروعة من الناحيتين القانونية والخلقية، إذ يستطيع إن يتخفى في محل عام لضبط الجريمة من مكمنه أو في محل المجنى علية بناءً على طلب صاحبه ليسمع إقرار المتهم بإرتكابه الجريمة، فكل إجراء يقوم به مأمور الضبط القضائي في الكشف عن الجريمة يُعدُّ صحيحاً ما لم يتدخل بفعله في خلق الجريمة أو التحريض عليها وطالما بقية إرادة الجاني حرة([2]).

ومن أجل توضيح هذا الموضوع قسمنا هذا المبحث إلى مطلبين نتناول في المطلب الأول الإتجاه المؤيد لمشروعية التحريض الصوري ثم نعرض في المطلب الثاني للإتجاه الرافض لمشروعية التحريض الصوري .

([1]) **د.** محمد عبدالجليل الحديثي ، جرائم التحريض وصورها الماسة بأمن الدولة الخارجي وفقاً للتشريع العراقي المقارن ، منشورات وزاره الثقافة والاعلام ،،العراق، 1984، ص 214.

([2]) **د.** فوزية عبد الستار ، شرح قانون الإجراءات الجنائية ، ط 2 ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 2010، ص 275-276.

المطلب الأول

الإتجاه المؤيد لمشروعية التحريض الصوري

أقرت إتجاهات فقهيه وقضائية مشروعية التحريض الصوري على إرتكاب الجريمة، بناءً على أسس معينة ترجح مشروعية هذا الأسلوب، ويترتب عليها عدم مسؤولية المحرض الصوري([1])، إذ ذهبوا إلى أن حالة التلبس تجيز قيام عضو الضبط القضائي بمباشرة بعض إجراءات التحقيق كالقبض والتفتيش، وهي سلطات لم يكن لعضو الضبط القضائي إتخاذها إلاّ بناءً على إذن صادر عن سلطة التحقيق إذ يستندون إلى حالة الضرورة الإستثنائية التي تجسدها حالة التلبس التي تستدعي الكشف عن الجرائم إذ يحق لعضو الضبط القضائي إستخدام أسلوب التحريض الصوري في كشف الجرائم بطرق مشروعة ومسموح بها ([2])، إذ لم نجد تعريف في التشريعات يخص التلبس وإنما الفقه من عرفة بأنه "هو أكتشاف الجريمة حال أرتكابها أو عقب أرتكابها بفترة وجيزة أو ببرهه يسيره "([3])، ومنهم من مثل التحريض الصوري على أنه يشبه الجريمة المستحيلة وهي التي يستحيل أن تتحقق نتائجها؛ وذلك لإنعدام الوسيلة في تحقيقها ،إذ يكون المحرض الصوري عازماً على منع إرتكاب الجريمة ،ويكون هدفه الكشف عنها دون وقوعها شأنها شأن الجريمة المستحيلة التي لا تتحقق نتيجتها مهما بذل الفاعل فيها من جهد في سبيل إتمامها ([4])،وذلك من خلال إنعدام صلاحية الفعل التنفيذي الذي يباشره الفاعل، أو لعدم كفايته وأما لتخلف المحل المادي للجريمة أو لإنعدام وجوده ([5])، ومن الفقهاء من قال بمشروعية الإستدراج الذي هو يشبه التحريض الصوري أي إستدراج الشخص ودفعه إلى إتجاه معين يريده المستدرج ولا يبغي سواه منه – ويكون الإستدراج بالترغيب لا بالإكراه، وبهذا يرى الفقه التحريض الصوري والإستدراج متوافقاً ومختلفاً عن التحريض العادي ؛لأن الأول يريد الجاني فيه إن يسير المجنى عليه في إتجاهه نفسه هو، بينما التحريض ينصرف إلى التأثير في المجني

([1]) مالك أحمد إبراهيم ، مصدر سابق ، ص 45.

([2]) **د.** علاء زكي مرسي ، سلطات النيابة العامة وعضو الضبط القضائي في قانون الإجراءات الجنائية ، ط1 ، المركز القومي للإصدارات القانونية ، القاهرة ، 2014، ص 311.

([3]) أحمد عبد الظاهر ، ما هو التلبس بإرتكاب جريمة ، مقال منشور على الموقع الإلكتروني ، تاريخ الزيارة(2021/12/1)،<https//www. Ahmeeeedabdelzahir.com>

([4]) **د.** أكرم نشأت إبراهيم، القواعد العامة في قانون العقوبات المقارن ، ط2، مكتبة السنهوري، 1998،ص 190.

([5]) **د.** عبد الفتاح مصطفى الصيفي ، الأحكام العامة للنظام الجنائي في الشريعة الإسلامية والقانون ، دار المطبوعات الجامعية ، الإسكندرية ، 2010، ص213.

عليه لإرتكاب جرائم الفجور أو غيرها من الجرائم ([1])، كذلك أقر هذا الإتجاه جواز لجوء رجال السلطات المختصة في بعض الأحيان إلى التخفي عن المتهم حتى يقبض عليه متلبساً بالجرم المشهود، أو معترفاً به، فيكون هذا التخفي صحيحاً ومنتجاً لآثاره إذا تم في مكان عام ومفتوح

إلى الجمهور ([2])، بهذا يكون التخفي في أوساط المشتبه بهم لجمع الأدلة، أو لضبط الفاعلين – يُعدُّ من الوسائل المشروعة بشرط أن يكون هذا التخفي في أماكن عامة ، إذ إن هذه الوسائل لا تؤثر على نية الفاعل عند إرتكاب الجريمة ومن ثم لا مانع من قبول هذه الوسيلة كدليل للحكم على المتهم([3]).

في ضوء ما تقدم ينبغي بحث الآراء التي قيلت بهذا الصدد من حيث مشروعية إستخدام أسلوب التحريض الصوري من الناحية الفقهية والقضائية في سبيل كشف الجريمة، ولذا سنقسم هذا المطلب إلى فرعين نوضح في الفرع الأول الإتجاهات الفقهية التي قالت بمشروعية التحريض الصوري على إرتكاب الجريمة ، أما الفرع الثاني فسنتناول فيه الإتجاهات القضائية التي قالت بمشروعية التحريض الصوري على إرتكاب الجريمة .

الفرع الأول

الإتجاهات الفقهية المؤيدة لمشروعية التحريض الصوري

يذهب الفقه الفرنسي، إلي القول بمشروعية التحريض الصوري حينما لا يكون الغاية منه دفع شخص على إرتكاب الجريمة، ولكن اقتصر أعضاء الضبط القضائي على حالة رصد وانتظار إرتكاب جريمة مازالت مستترة عنهم، ويعدُّ ذلك العمل من ضمن مهام اعضاء الضبط القضائي على اعتبار أن دور رجال الشرطة يقف عند حدود إثبات كل ما ينتهي إلي إرتكاب الجريمة، إذ لا يتعلق الأمر هنا بتصرف، أو سلوك غير مشروع من جانب الشرطة([4])،إذإتجه القسم الأغلب من فقهاء القانون الجنائي إلى الإقرار بمشروعية التحريض الصوري على إرتكاب الجريمة،غير أنهم لم يتفقوا على أساس أو سند واحد يكون هو المعول عليه في تبرير

([1]) علاء الدين زكي مرسي، شرح القسم الخاص في قانون العقوبات جرائم الإعتداء على العرض ، ط 1 ، المركز القومي ، 2013 ، ص 45.

([2]) **د.** محمد صبحي نجم ، قانون أصول المحاكمات الجزائية رقم (9)لسنة 1961م ، ط1 ، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع ، عمان ، 2000، ص 199.

([3]) طه زاكي صافي ، الإتجاهات الحديثة للمحاكمات الجزائية بين القديم والحديث ، ط1 ، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع ، بيروت ، 2003،ص 164.

([4]) M.-H. Evans, et G. Roussel ; Procédure pénale, 3ème éd., Yuibert, 2012, p.1

المشروعية،ويمكن إجمال هذه الإتجاهات التي إستند عليها، الفقهاء بأربعة إتجاهات، يتمثل **الإتجاه الأول** بتوافر سبب من أسباب الإباحة **ويستند الإتجاه الثاني** إلى حالة الضرورة على أساس المفاضلة بين مصلحة المجتمع من جهة ومصلحة الفرد من جهة أخرى، وترجيح مصلحة المجتمع في ضمان الأمن و الإستقرار بإستخدام التحريض الصوري ، أما **الإتجاه الثالث** فيرتكز إلى الركن المعنوي في المساهمة الجنائية ، وذلك بانتفاء القصد الجنائي لدى المحرض الصوري ،أما الإتجاه **الرابع**، فيبرر المشروعية استناداً للقواعد العامة في المساهمة الجنائية التي تحكم الركن المادي للجريمة سوف نوضح هذه الإتجاهات تباعاً .

أولاً - مشروعية التحريض الصوري لتوافر سبب الاباحة

يقول مؤيديه هذا الرأي الفقهي أن عدم مسؤولية المحرض الصوري وفقاً لرأيهم هو توافر سبب من أسباب الإباحة؛ لكونه داخل ضمن نطاق أسباب الإباحة مما يمنع معاقبة المحرض الصوري، غير أن مؤيديه هذا الرأي لم يتفقوا في تحديد سبب معين من أسباب الإباحة من أجل الركون إليها فذهب فريق منهم إلى القول بأداء الواجب وذهب فريق آخر منهم إلى القول برضا المجني عليه في حين رجحه البعض الآخر توافق فعل المحرض الصوري مع أهداف القانون.([1])

1 - مشروعية التحريض الصوري طبقاً لأداء الواجب

يذهب جانب من الفقه إلى القول بأن الأفعال التي يقوم بها المحرض الصوري تكون أفعال مباحه ؛لأن القوانين تفرض على أعضاء السلطة العامة الإلتزام بهذه القوانين وتنفيذها دون مخالفتها ؛لأن إطاعة الرئيس واجباً على المرؤوس وأن ما قام به المحرض يتمثل بكونه موافقاً للقانون وأن من الأختصاصات الموكلة لأعضاء الضبط القضائي هو التحري عن الجرائم وكشف المجرمين وبهذا فأن ما يقوم به أعضاء السلطة العامة من أفعال تكون مشروعة وموافقةً للقانون ؛لأنه يقوم بالإعمال المكلف بها من قبل الدولة ([2])، إذ إن من واجب السلطات المختصة وأختصاصاتها هو الكشف عن الجرائم ومرتكبيها، ولهم أن يتخذوا أي إجراء مشروع في هذا السبيل، ومن ذلك إجراء التحريات والتخفي وإنتحال الصفات ،مثال ذلك إذا كلف عضو الضبط القضائي مخبراً أو مصدراً سرياً بشراء نوع من أنواع المادة المخدرة من شخص، وتم ضبطه وهو يقدم بإختياره المادة إلى المخبر، أو يتقدم عضو الضبط القضائي نفسه دون أن يكشف عن شخصيته بإبتياع المادة المخدرة، ثم يكشف عن شخصيته ويضبط الجريمة في حالة الجرم

([1]) **د.** نسرين عبدالحميد نبيه ،مصدر سابق ،ص170.

([2]) **د.** فخري عبد الرزاق الحديثي، شرح قانون العقوبات القسم العام ،العاتك بالقاهرة ،بغداد،1992،ص 114.

المشهود تنفيذاً لأداء الواجب، وهذا يُعدُّ مشروعاً([1])،وطبقاً على ذلك لا يقع التحريض من الشخص الذي سَميَّ بالمحرض الصوري، والذي يكون دوره مجرد إستدراج الفاعل بعد إرتكاب الجريمة والذي يكون بقصد الكشف عنها دون تهديد أو إغراء أو ترغيب، من جانبه ؛لأن إرادته لم تتجه إلى خلق فكرة الجريمة ،وإنما كان يقوم بالواجب المكلف به([2])،ويقول (الدكتور محمد عبد الجليل الحديثي) إذا كان تداخل أعضاء الضبط القضائي وقيامهم بنشاط تحريضي يُعدُّ إداءً لواجباتهم الوظيفية وما دام الأمر هكذا فأن فعل المحرض الصوري يُعدُّ مباحاً لشموله بنص القانون الجنائي الذي يعدُّ إداء الواجب سبب من أسباب الإباحة([3])،وذهب جانب من الفقه إلى التمييز من ناحية إداء الواجب بين خلق فكرة الجريمة لدى الجاني بتحريض عليها، وبين تداخله في الجريمة، التي قامت فكرتها وتواجدت في ذهن الجاني، ففي الأولى يكون هناك خلق للجريمة ،مع ما يترتب عليه من بطلان في الإجراءات، ،أما الحالة الثانية فيقع الإجراء صحيحاً .([4])

نحن بدورنا نرى أنه لا يمكن الإعتماد على أداء الواجب بمفرده لإباحة فعل المحرض الصوري، ونؤيد الرأي الذي يقول بوجوب التمييز بين خلق فكرة الجريمة لدى الفاعل، وبين كون الفكرة موجودة أساساً لديه ؛وإنما كان الهدف هو كشف الجريمة .

2 - مشروعية المحرض الصوري لمطابقة فعله لأهداف القانون

هناك جانب من الفقه الجنائي يقول أن ما قام به المحرض الصوري من تحريض على إرتكاب الجريمة ،إنما هو مطابق لأهداف القانون ؛لأن القانون قد نص على كشف الجرائم وتعقب مرتكبيها والعمل على الحيلولة دون إرتكاب الجرائم وما يقوم به المحرض الصوري من أفعال تحريضه تكون متوافقةً مع الهدف الذي رسمه القانون وبهذه الحالة لا يمكن مساءلة المحرض الصوري عن أفعاله ،وقد تعرض هذا الرأي للإنتقاد فلو صح القول بهذا العمل في حالة ما إذا أقتصر نشاط المحرض الصوري على كشف الجريمة عن جريمة موجودة سابقاً وهذه الحالة تخرج من مجال فكرة التحريض الصوري على نحو ما سبق فأنه لا يمكن أن يبرر هذه

([1]) علي عبد القادر القهوجي ، شرح قانون أصول المحاكمات الجزائية دراسة مقارنة ، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت ، 2009، ص 118.

([2]) **د.** علي عبد القادر القهوجي ، شرح قانون العقوبات القسم العام ، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت ، 2011، ص 567.

([3]) **د.** محمد عبدالجليل الحديثي ،مصدر سابق ،ص215.

([4]) **د.** محمد سعيد نمور، دراسات في الفقه القانون الجنائي ، ط1، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان ، 2004، ص 481.

الحالة التي يقوم بها المحرض بخلق فكرة الجريمة إذ كيف يقال أنه بفعلة لخلق الجريمة قد حقق الهدف المشروع وهو منع وقوع الجرائم .([1])

نى أنه لا يمكن الإعتماد على هذا الرأي ؛لأن القانون يهدف إلى منع وقوع الجرائم والحد منها أو القضاء عليها إذا أمكن وليس القيام بخلق الفكرة الإجرامية في بال الشخص وأن واجب أعضا الضبط القضائي هو كشف الجريمة بالطرق المشروعةً بحيث يكون الهدف من التحريض هو كشفها وليس خلق جريمة ؛لأن بفعلة هذا قد يدعي أنه يطبق القانون وهذا ما لا يمكن قبوله .

ثانياً - مشروعية فعل المحرض الصوري لتوافر حالة الضرورة

يشير الفقه الفرنسي إلي أن معيار حالة الضرورة يظهر على وجه الخصوص، في مكافحة جرائم الإتجار في المخدرات والبغاء وهي من الجرائم التي تقع في الخفاء، والتي يلزم لإظهارها استخدام التحريض الصوري، إذ أن جريمة الإتجار في المخدرات، تشكل خطورة بالغة على صحة الجميع.([2])

هناك جانب من الفقه الجنائي يذهب إلى القول بعدم مسؤولية المحرض الصوري وذلك استناداً إلى حالة الضرورة ؛وهناك عدة أسباب تجعل فعل المحرض الصوري فعلة مشروع لتوافر حالة الضرورة في الفعل الذي قام به ويستندون في ذلك إلى المبررات التالية .

1 - يرى هذا الرأي أن التحريض الصوري الصادر من رجال السلطة العامة هو من أجل المفاضلة بين مصلحة المجتمع من جهة ومصلحة الفرد من جهة أخرى ويقولون بأن مصلحة المجتمع تقتضي أتباع هذا الأسلوب لأضمان الأمن والأستقرار بأعتبار أن التحريض الصوري وسيلة للدفاع الأجتماعي.([3])

2 – هناك الكثير من الجرائم التي يصعب على الدولة كشفها بالطرق العادية والتي تهدد أمن الدولة ؛لذا يسمح بأستخدام أسلوب التحريض الصوري من قبل أعضاء السلطة العامة وخاصتاً في جرائم المخدرات ومكافحة الإرهاب إذ إن قوانين المخدرات منحت الجهات المختصة الحق بأن تصرف مكافأة ضمن الإعتمادات المرصدة لكل من يرشد، أو يساهم، أو يسهل كشف الجرائم

([1]) **د.** نسرين عبد الحميد نبيه ،مصدر سابق ، ص175 .

([2]) Th. NZASHILUHUSU, L'obtention de la preuve par la police judiciaire, th. préc., p.274, n 452.

([3]) **د.** محمد عبد الجليل الحديثي ، مصدر سابق ، ص 214.

المنصوص عليها في القانون وضبط المواد الجرمية والحد من جرائم المخدرات ([1])،ومنها قانون المخدرات والمؤثرات العقلية العراقي رقم (50) لسنة 2017.([2])

3 – يجوز لأعضاء الضبط القضائي إن يستخدموا أسلوب التحريض الصوري بإعتباره من الأساليب العملية الفعالة في كشف الجرائم كأن يصطحب رحل الضبط المصدر السري ليتظاهر لأخر بشراء المخدر من المتهم ،فمثل هذا لأجراء ليس فيه ما يفيد التحريض الصوري على إرتكاب الجرائم أو خلقها .([3])

4 - إن التحريض الصوري لا يرتب أي أضرار للمصالح المحمية ؛لأن القانون نص على حمايتها بكل الطرق الممكنة وبكل الوسائل المسموح بها التي يمكن أن تؤدي إلى كشف الجريمة والتحريض الصوري يُعدُّ من الوسائل التي يمكن أستخدامها في كشف الجريمة . ([4])

5 – إن القول بمشروعية التحريض الصوري راجعة في بعض الحالات، إلي الظروف الاستثنائية التي تحيط ببعض الجرائم، مما لا سبيل معه لكشف هذه الجرائم سوى بطريق التحريض الصوري، وبالتالي، يعول الفقه الفرنسي على معيار النسبية وحالة الضرورة لتبرير التحريض الصوري في سبل حماية المصالح التي نص القانون عليها فأنه يمكن أن نضحي بالمصالح الأدنى في سبيل حماية المصالح الأعلى على سبيل الإستثناء ([5])

يرى الباحث أنه لا يمكن الركون في تبرير أفعال المحرض الصوري إلى حالة الضرورة وأن ما ذهب إليه الفقهاء لا يمكن أن نُعدُّ سبباً أساس حتى نبرر مشروعية فعل المحرض الصوري أن في حالة الضرورة نجد أن القانون قد وضع شروط وأسس محددة يمكن أن يتم اللجوء إليها لتبرير أفعال حالة الضرورة وهذا ما لا يمكن أن ينطبق على فعل المحرض الصوري في عملية التحريض على الجريمة وخلقها .

([1]) **د.** محمد مرعي صعب ، جرائم المخدرات ، منشورات زين الحقوقية، بيروت ، 2007، ص 394.

([2]) تحدث قانون المخدرات والمؤشرات العقلية العراقي عن المكافاة التي تنمح للعاملين في مكافحة المخدرات في المادة (44/ أولاً/ثانياً /ثالثاً)(تمنح الجهة الضابطة للمواد المخدرة بأنواعها مبلغ (1000000) مليون دينار لكل كيلو غرام مصادر ...ويمنح المخبرون عن جرائم المخدرات مكافأة بنسبة (40%)من قيمة المكافأة المنصوص عليها في البندين (أولاً وثانياً) لمزيد من التفصيل أنظر المادة (44) من قانون المخدرات والمؤثرات العقلية العراقي رقم (50) لسنة 2017 .

([3]) **د.** سليمان عبد المنعم ، أصول الإجراءات الجنائية دراسة مقارنة ، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت ، 2006، ص 672.

([4]) **د.** إبراهيم عبد الخالق ، جرائم المخدرات في ضوء آراء الفقه والمستحدث من قضاء النقض ، ط1 ، دار الاعلام للإصدارات القانونية ، 2013،ص 106.

([5]) Th. NZASHILUHUSU, L'obtention de la preuve par la police judiciaire, th. préc., p.273, n 451.

ثالثاً ـ مشروعية التحريض الصوري لانتفاء الركن المادي في الجريمة

هناك من يقول بآن تداخل المحرض الصوري في الجريمة لا يرتب عليه مسؤولية فيقررون عدم عقاب المحرض الصوري ويستندون في ذلك إلى أنه فعله غير مكتمل العناصر إي انتفاء الركن المادي في الجريمة مما يترتب على ذلك نتيجة هامة إلا وهيه عدم معاقبة المحرض الصوري على فعله التحريضي ؛لأنه لا توجد عقوبة للفاعل الاصلي مما يترتب عدم معاقبة المحرض ؛وذلك لاستحالة وجود الجريمة وأن الفعل ينقصه شق الإرادة وأن الفعل بحد ذاته غير كافٍ لتحقيق النتيجة الجرمية مما يؤدي إلى جعل الجريمة مستحيلة الوقوع وهذا ما أكده الأستاذ(كارنيلوتى) عن مشروعية التحريض الصوري وانتفاء الركن المادي في الجريمة ([1])، " إنتقد قولهم بعدم توافر محل الجريمة في حالة التحريض الصوري، إذ إن محل الجريمةُيعدُّ متوافراً أما ما تخلف فهو محل العمل المادي فيها فمحل الجريمة يتمثل بالمال أو الشيء الذي يعترف له القانون بالحماية الجزائية، فحياة الإنسان تُعدُّ محلاً لجريمة القتل وإذا كانت النتيجة الاجرامية مستحيلة التحقق، أو يمكن أن تتحقق، فأن ذلك يرجع إلى الفكرة الخاصة بمحل الجريمة، لا إلى الفكرة الخاصة بمحل العمل المادي التي تتمثل بالنشاط المادي وعليه فأن الشروع بالجريمة يمكن أن يتحقق حتى وأن تخلف محل العمل المادي فيها"([2])، تعرض الإتجاه الفقهي السابق إلى عدة انتقادات ،إذ يتضح أنه قد أنكر وجود الارادة وأنه قد ذهبه بفكرة الإرادة إلى أتجاه آخر لا يستقيم مع الرأي الفقه، وأن أعضاء الضبط القضائي عندما يقومون بالعمل ويتلفظون بالكلمات الدالة على رغبته في الشراء، فأن فعلهم هذا إشتمل على العمل المادي، ومتى أقترن هذا بالإرادة فأننا نكون بصدد فعل بالمعنى الذي قصده اعضاء الضبط القضائي.([3])

من الجدير بالذكر أن هذا الإتجاه الفقهي الذي يستند إلى القواعد التي تحكم الركن المادي في الجريمة للقول بتوافر الجريمة المستحيلة في حالات تداخل المحرض الصوري في الجريمة قد تعرض للنقد على النحو الذي تم بيانه سابقاً، وعليه فأن هذا الإتجاه لا يستقيم مع خطة معظم التشريعات الجنائية بالعقاب على الجريمة المستحيلة، ومنها المشرع الأردني والمصري واللبناني، وكذلك مع منهج المشرع العراقي الذي يعاقب على الجريمة المستحيلة .

([1]) **د.** نسرين عبد الحميد نبيه ، مصدر سابق ، ص176.
([2]) مالك أحمد إبراهيم ، مصدر سابق ، ص 86.
([3]) **د.** نسرين عبدالحميد المصدر نفسه ،ص 179

سبق وأن أشرنا في الفصل الأول، كيف أن قضاء النقض الفرنسي يشترط لشرعية التحريض الصوري، أن يكون نشاط أعضاء الضبط القضائي سلبي([1])، وهو ما يعني من وجهة نظرنا، غياب الركن المادي، لعدم وجود نشاط مادي فعلي يدفع الفاعل على إرتكاب الجريمة وقد يكون الرد على ذلك، إن السلوك السلبي لا يعني غياب الركن المادي للجريمة، ففي كل مرة يمتنع فيها الفاعل عن القيام بالواجب المفروض عليه يتحقق الركن المادي، كما هو الحال على سبيل المثال، جريمة القتل بالترك، أو الامتناع عن مساعدة شخص معرض للخطر، ففي هذه الفروض وغيرها يكون سلوك الفاعل سلبي، ومع ذلك تنعقد مسئوليته الجنائية.

رابعاً - مشروعية التحريض الصوري لعدم توافر الركن المعنوي

ذهب جانب من الفقه إلى القول بأن عدم مسؤولية المحرض الصوري تجد سنداً لها في القواعد التي تحكم الركن المعنوي للجريمة، ذلك أن الركن المعنوي للجريمة لا يُعدُّ متوافراً بالنسبة إلى المحرض الصوري ،إلاّ أن هذا الإتجاه لم يتفق على رأي معين في تحديد سند إنعدام المسؤولية ،وقد تعددت الآراء والإتجاهات الفقهية تبعاً لذلك، لكن يمكن حصرها في إتجاهين رئيسين وهما :-

1 - القول بمشروعية فعل المحرض الصوري لعدم توافر القصد الجرمي لديه

ذهب الفقه الفرنسي إلى القول بأنه لا يخرج التحريض الصوري على مقتضى مشروعية الدليل، طالما استخدم رجال الشرطة صلاحياتهم المقررة لهم بموجب القانون، دون القيام بالتحايل والخداع بما يوقعه في مخالفة الانحراف بالإجراءات([2])، وبالتالي فإن قبول التحريض الصوري رهن بالوجود المسبق للجريمة، فيكون التحريض لغاية الإثبات، مجرداً من أي قصد جنائي([3]) وبهذا إتجه جانب من الفقه الجنائي إلى تقرير عدم مسؤولية المحرض الصوري على أساس إنتفاء القصد الجرمي لديه؛ لأن إرادته لم تتجه إلى النتيجة الإجرامية، بل كانت متجهة إلى الحيلولة دون ذلك، فالإرادة الآثمة للفاعل يجب أن تتجه إلى إرتكاب الفعل ضد الحق الذي يحميه القانون ويعاقب عليه، وإتجاهها أيضاً في الوقت نفسه إلى إحداث النتيجة المترتبة على هذا الفعل،

([1]) W. Azoulayle ; Not sous Cass., ass. Plen., 10 nov. 2017, préc.

([2]) F. Debove, F. Falletti, et E. Dupic ; Précis de droit pénal et de procédure pénale, Préface par J.-L. Debre, PUF, 2014, p.629

([3]) P. MAISTRE du CHAMBON, « La régularité des « provocations policières » : l'évolution de la jurisprudence », art. préc., 1,3422.

سواء أكان القصد عاماً أم خاصاً(1)، وعلى هذا الأساس لا يعاقب المحرض الصوري لإنتفاء القصد الجرمي لديه ؛وأن إرادته لم تتجه إلى تحقيق النتيجة الإجرامية ([2])، إلاّ أن هذا الإتجاه إنقسم بدوره إلى ثلاثة آراء هي :-

أ - مشروعية فعل المحرض الصوري في الحالات جميعها التي يتداخل فيها بالجريمة سواء وقعت الجريمة تامة أم توقفت عند حد الشروع : يذهب هذا الإتجاه إلى القول أن المحرض الصوري غير مسؤول عنده إرتكابه للجرائم في جميع الأحول التي يتدخل فيها في الجريمة إذ يُعدّ غير مسؤول لإنعدام القصد الجرمي لدية، كذلك يقولون أن عدم المسؤولية للمحرض الصوري عند حالة الوقوف بالجريمة عند حد الشروع ؛لأن هدف هو منع إرتكاب الجريمة وعند مباشرته لفعل التحريض تنتفي مسؤوليته عن الجرائم المحرض عليها ؛لأن الباعث لديه هو ليس قصد إرتكاب الجريمة وإنما هو كشف الجريمة وبهذا يباح له الفعل حتى وأن وقعت الجريمة ولا يمكن مساءلة عنها.(3).

ب- مشروعية فعل الحرض الصوري في الحالات التي يقصد فيها الوقوف بالجريمة عند حد الشروع : أن هذا الإتجاه يذهب بالقول أن المحرض الصوري لا يمكن أن يسئل عن الجرائم التي تقع منه عن طريق التحريض والتي يقف بها عنده حد الشروع ؛لأن هدفه هو الوقوف بذه الجرائم ومنع إرتكابها وكل فعل يقوم به يُعدُّ مشروعاً موافقاً للقانون إذ وفق بالجريمة المحرض عليه عند حد الشروع بها دون أتمام الجريمة ([4]) لكن هذا الإتجاه تعرض للنقد ؛لأن الشروع بحد ذاته يعتبر جريمة وأن مجرد البدء بهذا الشروع يكون وصف الجريمة قد تحقق وتسمى جريمة ناقصة أو صورة من صور الجريمة الناقصة حتي وأن كان قصدة الوقوف بها عند حد الشروع تُعدُّ جريمة.([5])

ج- مشروعية التحريض الصوري على أساس عدم توافر القصد الجنائي الخاص

هناك من يرى أنه إذا كان الفعل الأصلي يستلزم أن يتوافر قصد خاص له فأن هذا القصد يجب أن يتوافر لدى الشريك الأخر وهذا ما لا يوجد لدى المحرض الصوري ؛لأن المحرض

([1]) **د.** محمد علي سالم الحلبي ، شرح قانون العقوبات القسم العام ، ط 1 ، دار الثقافة للنشر والتوزيع ،عمان، 2008، ص 209.

([2]) **د.** عبد الفتاح خضر ، جرائم التزوير والرشوة في أنظمة المملكة العربية السعودية ، ط 2، مكتب صلاح العجيلان للمحاماة والإستشارات القانونية ، الرياض ، 1990 ، ص 368.

([3]) **د.** مأمون محمد سلامه ،مصدر سابق ، ص 560 .

([4]) **د.** محمود نجيب حسني ، المساهمة الجنائية في التشريعات العربية ، مصدر سابق ، ص 152.

([5]) **د.** رمسيس بهنام ، النظرية العامة للقانون الجنائي ، مصدر سابق ، ص 582.

الصوري لا يتوافر لدية القصد الخاص ومثال القصد الخاص أن السارق عندما يقوم بجريمة السرقة يكون لدية قصد عام وهو المتمثل بنية السرق ويكون لدية قصد خاص وهو قصد التملك للأشياء المسروقة وبهذا يكون توافر لدية القصد العام والقصد الخاص وهو ما لا يتوافر لدى المحرض الصوري .([1])

وكان هذا الإتجاه محل نقد ؛لأن أنعدام القصد الجنائي الخاص بنسبة للمحرض الصوري لا يمكن أن يؤخذ به ؛لأن القواعد الخاصة بالمساهمة الجنائية لا تسمح بذلك يكفي أن يكون متوافراً لدى أحدهم وبهذا يُعدُّ القصد متوافر لديهم ؛لأنه لا شك أن دفع المحرض الصوري للفاعل لإرتكاب جريمة السرقة يعلم المحرض بأن الفاعل لدية قصد خاص من السرق .([2])

2- مشروعية التحريض الصوري لتوافر قواعد الغلط في الإباحة

ذهب جانب أخرمن الفقه إلى القول بعدم مسؤولية المحرض الصوري على الفعل التحريضي يرجع إلى أنعدام القصد الجنائي لدية والراجع إلى وجود غلط مغتفر من شأنه أن ينفي القصد الجنائي لديه ؛لأن إعتقاد عضو الضبط القضائي أو ما يسمى المحرض الصوري أن فعلة مرخص من قبل القانون وأن تداخله في الجرائم بقصد ضبطها والقبض على فاعليها من أجل تقديمهم إلى السلطات المختصة فأنه يعتقد بمشروعية الفعل الذي قامه به وهذا الغلط في مشروعية الفعل بنفي القصد الجنائي ؛لأنه ينعدم لديه العلم بعدم مشروعية الفعل والذي هو أحد عناصر القصد الجرمي لكونه وقع في غلط مغتفر وهذا رأي الدكتور (مأمون محمد سلامه). ([3]).

الفرع الثاني

الإتجاهات التشريعية و القضائية المؤيدة للتحريض الصوري

مثلما أقرت إتجاهات في فقه القانون الجنائي مشروعية التحريض الصوري على إرتكاب الجريمة على النحو الذي تم بيانه، سوف نرى في هذا الفرع ماهو رأى الإتجاهات تشريعية و القضاء المقارن من التحريض الصوري، ولكن بإتجاهات مختلفة لم تتفق على إتجاه معين إذ يتسم موقف القضاء من التحريض الصادر من رجال السلطة العامة بالغموض، بل يمكن القول بأنه يتميز بعدم الإستقرار، فبينما نجد أن المادة (8)من قانون الإجراءات الجنائية الفرنسي التي تنص على أن المهمة الموكلة لرجال الشرطة هي البحث عن الجرائم وهو معنى صريح يفيد البحث،

([1]) **د.** عبد جابر محيبس ، مصدر سابق ، ص 325.
([2]) **د.** مأمون محمد سلامه ، مصدر سابق ، ص 568.
([3]) المصدر ذاته ، ص595.

ولا يتضمن التحريض على الجرائم ،فإن القضاء يجد في الوقت نفسه أنواعاً من الجرائم تختلف من حيث الكيفية التي ترتكب بها والطريقة التي يتم ضبطها إذ يلعب رجال الشرطة وغيرهم من رجال الضبط القضائي في وقوعها دوراً واضحاً ([1])، وأن لرجال الضبط القضائي، أو ما يسمى برجال الضابطة العدلية في بعض التشريعات فأن لهم دور مهم في كشف الجرائم.([2])

أولاً - من (**الناحية التشريعية**) نجد أن معظم قوانين العقوبات والإجراءات الجنائية لم تنص على مشروعية التحريض الصوري بشكل مباشر، وإنما بشكل غير مباشر، إذ نجد في التشريع المصري وتحديداً في قانون الإجراءات الجنائية أن الكشف عن الجرائم التوصل إلى معاقبة مرتكبيها، هي الغاية الأساسية التي يريد القانون تحقيقها، وكل الإجراءات التي يقومون بها مأموري الضبط القضائي في هذا السبيل ُتعدُّ صحيحة ومنتجاً لآثارها طالما لم يتدخلوا بفعلهم في خلق هذه الجرائم أو التحريض عليها وطالما بقيت إرادة الجاني حرة غير معدومة، وهذا الموقف التشريعي أكدته محكمة النقض المصرية بقولها: " لا يؤاخذ على عضو الضبط القضائي في أن يصطنع من الوسائل البارعة في تلك الحدود المسموح بها ما يساعد في كشف الجريمة، ولا يتصادم مع أخلاق الجماعة، ولما كان ما تم ذكره في الحكم المطعون فيه من دور لرجل الضبط القضائي ليس فيه تحريض على إرتكاب الجريمة، مما يجعل فعله إجراءً مشروعاً يصح أخذ المتهم بنتيجته متى أطمأنت المحكمة إلى حصوله؛ لأن القيام بالتظاهر من قبل عضو الضبط برغبته في شراء النقد الأجنبي من المطعون ليس فيه خلق للجريمة، أو التحريض عليها " .([3])

بهذا نجد أن التشريع المصري قد أقرَ مشروعية التحريض الصوري بشكل غير مباشر في سبيل الكشف عن الجريمة.

ومن حيث المشرع الفرنسي، ومن رأي الباحث، وبحسب دراستنا، وما تناولناه في الفصل الأول، لا يوجد ثمة نص صريح على التحريض الصوري من الناحية التشريعية ، إذ كان الدور الأكبر في إقراره وبيان حدود مشروعيته للقضاء الفرنسي، كما سنتناول في هذا الفصل، والفصل الثالث، كذلك تناوله الفقه تحت وصف التحريض للإثبات، بخلاف الحال بالنسبة للتحريض على إرتكاب الجريمة، إذ يكون المحرض، في هذا الفرض الأخير، شريك في الجريمة.

([1]) **د.** عبدالله ماجد العكايلة ، الوجيز في الضبط القضائي دراسة تحليلية تأصيله نقدية مقارنة في القوانين العربية والأجنبية ، ط1 ، دار الثقافة للنشر والتوزيع ، عمان ، 2010، ص 380.

([2]) **د.** محمد علي سالم الحلبي ، الوجيز في أصول المحاكمات الجزائية ، ط1 ، دار الثقافة للنشر والتوزيع ، عمان ، 2005، ص 405.

([3]) طعن(3679) (ق56) جلسة (1186/2)مجموعة المكتب الفني 37 ،أشار اليه **د.** خالد عبد العظيم ابو غابة وفتحي عبدالعظيم ابو غابة ، التلبس بالجريمة وآثاره دراسة مقارنة بين التشريعات الوضعية والشريعة الإسلامية ، ط 1، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2010،ص128- 129.

أما (**المشرع الجزائري**) فإنه يسمي عملية التحريض الصوري بعملية (المتسرب) وسميه بالمتسرب ؛لأن يقوم بالدخول في العصابة الإجرامية ليس بصفته الرسمية وإنما بصفة أخرى من أجل إيهامهم أنه فاعل معهم أو شريك لهم وفيه ضحى المشرع الجزائري في هذه الحال بمبدأ نزاهة ومشروعية الحصول على الدليل في سبيل الوصول إلى غاية أسمى، تتمثل في ضرورة حماية المجتمع عندما تعجز الأساليب التقليدية للبحث والتحري عن مواجهة بعض الأنواع من الجرائم، وقد وضع قيداً واحداً لا يجوز للمتسرب أن يتعداه ،وهو ألاّ تشكل الأفعال التي يقوم بها تحريضاً على إرتكاب أية جريمة، فهو يندمج مع الجماعة الإجرامية، ولكنه لا يبادر ولا يأمر ولا يحرض، ونظراً للخطورة التي تتميز بها عملية التسرب فأن المشرع الجزائري قد حصر مجال اللجوء إلى هذا الإجراء في سبع جرائم نص عليها في المادة (65مكرر5) من قانون الإجراءات الجزائية ([1])، إذ نصت المادة المذكورة التي حددت عمليات التسريب في هذه المادة، ولكن مهما كان فأنه لا يجوز اللجوء إلى التحريض الصوري عدا ما ذكر أعلاه .([2])

كما خولت المادة (41) من قانون أصول المحاكمات الجزائية اللبناني للضابط العدلي وهو لفض يطلق على كل من يعمل تحت أشراف النائب العام لدى محكمة التمييز النواب العامون والمحامون العامون والمذكورين في المادة (38) ([3]) ،لهم الحق في أن يقوم بالتحريات، وأن يقبض على من تتوافر حوله شبهات قوية على إرتكابه الجريمة أو مساهمته فيها فإذا تكشف من هذه التحريات توافر شبهات قوية بحق شخص حول إرتكابه للجريمة أو إسهامه فيها كان للضابط العدلي أن يقبض عليه ([4])،كما أن قانون العقوبات اللبناني قرر عدم مسؤولية المحرض الصوري في جريمة الرشوة وجاء فيه" لا يُعدُّ جريمة الفعل المرتكب انفاذاً لنص قانوني أو لأمر شرعي صادر عن السلطة...ويعتبر أيضاً من الأوامر الشرعية الأمر الخطي المعطى من:1- رئيس الهيئة التفتيشية القضائية ،2- رئيس هيئة التفتيش المركزي، 3- مدير عام قوى الأمن الداخلي، 4- مدير عام الأمن كل ضمن نطاق صلاحياته إلى موظف بالتظاهر في الإسهام في جريمة من

([1]) جبار حياة و حموم ليدية ، التسرب كألية خاصة للبحث والتحري في الجرائم الخطيرة ، رسالة ماجستير ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة مولود مهدي تبزي وزو ،الجزائر، 2018، ص 58-59-60.

([2]) " إذا اقتضت ضرورات التحري في الجريمة المتلبس بها أو التحقيق الابتدائي في جرائم المخدرات أو الجريمة المنظمة العابرة للحدود الوطنية، والجرائم الماسة بالأنظمة المعالجة الأولية للمعطيات أو جرائم تبيض الأموال أو الإرهاب أو الجرائم المتعلقة بالتشريع الخاص بالصرف، وكذلك جرائم الفساد يجوز لوكيل الجمهورية المختص أن يأذن ما يأتي – اعتراض المراسلات التي تتم عن طريق وسائل الاتصال السلكية واللاسلكية ....."أنظر المادة (65مكرر5) من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري رقم(66-150)لسنة 1966.

([3]) لمزيد من التفصيل أنظر المادة (38) من قانون أصول المحاكمات الجزائية اللبناني رقم (328) لسنة 2001.

([4]) الياس أبو عيد ، أصول المحاكمات الجزائية بين النص والإجتهاد والفقه دراسة مقارنة ، ج 2 ، منشورات زين الحقوقية ،بيروت – لبنان، بلا سنة نشر، ص 297- 298 .

جرائم الرشوة المعاقب عليها في المواد من (351-356) من قانون العقوبات من أجل بغية أكتشاف مرتكبي هذه الجرائم، شريط أن يكون مبرر هذا الإسهام ضبط هذا النوع من الجرائم ،وأن لا يتعدى نشاط المكلف بهذا الأمر الغاية المتوخاة "([1])، ونجد مواقف تشريعية مشابهة تبنتها بعض التشريعات الجنائية في الولايات المتحدة الأمريكية ،إذ نجد أن قانون العقوبات لولاية بنسلفانيا قد نص على التحريض الصوري في المادة (313/أ) التي ورد فيها " الموظف العام أو يعمل لحسابه يرتكب تحريضاً صورياً متى قام بقصد الحصول على الدليل لإرتكاب الجريمة بتحريض أو تشجيع أو مساعدة شخص آخر على إرتكاب الجريمة عن طريق 1- القيام عمداً بمظاهر من شأنها أن تبعث على الإعتقاد بأن مثل هذا السلوك غير محظور 2- اللجوء إلى وسائل وأساليب الإقناع أو الحث التي من شأنها أن تبعث على الإعتقاد بأن الجريمة التي سوف ترتكب من قبل أشخاص غير مستعدين لإرتكابها "([2])،لذا يجب التمييز بين التدابير المستخدمة لإيقاع شخص ما في شرك الجريمة والخدعة المستخدمة للكشف عن الأشخاص المشتبه في إرتكابهم جرائم ومتورط في الممارسات الإجرامية وبين خلق فكرة الجريمة من قبل الموظفين ([3]).

من هذا نجد أن قانون الولاية بنسلفانيا الأمريكية قد سمح بإستخدام أسلوب التحريض الصوري للحصول على دليل على إرتكاب الجريمة عن طريق التحريض أو التشجيع .

بعد عرض مضامين الآراء الفقهية والمذاهب المتفرعة من هذا الإتجاه وعرض أبرز الإنتقادات الفقهية الموجهة لها، يثار تساؤل هنا هل يصلح هذا الإتجاه بآرائه المذكورة لتبرير عدم مساءلة المحرض الصوري وفقاً لأحكام التشريع الجنائي العراقي ؟ وللإجابة نقول :-

إن قانون العقوبات العراقي رقم (111) لسنة 1969المعدل لم ينظم أحكام التحريض الصوري، وإنما نص على التحريض العادي فحسب ،ولكن نجد أن قانون هيأة النزاهة والكسب غير الشروع رقم (30) لسنة 2011 المعدل نص على ما يأتي: " للهيئة إستخدام وسائل التقدم العلمي وأجهزة والآت التحري والتحقيق وجمع الأدلة ...، وعلى رئيسها توفير مستلزمات

([1]) المادة (185)من قانون العقوبات اللبناني رقم (340)لسنة 1943.

([2]) المادة (313- أ) من قانون العقوبات ولاية بنسلفانيا الامريكية رقم (18)لسنة 2010.

([3]) paul F. George .Entrapment :the Myth of the Model penal Code in Pennsylvania volume86,1981.p.118.

.

ومتطلبات استخدامها في ميدان الكشف عن جرائم الفساد أو منعها أو ملاحقة مرتكبيها "([1])، إذ إن هيأة النزاهة تختص بالتحري والتحقيق في قضايا الفساد وقد عرف القانون قضية الفساد بأنها :" دعوى جزائية يجري التحقيق فيها بشان جريمة من الجرائم المخلة بواجبات الوظيفة وهي الرشوة والأختلاس وتجاوز الموظفين حدود وظائفهم ، وأية جريمة من الجرائم المنصوص عليها في المواد (233، 232، 271، 272، 275، 276، 290، 293، 296) من قانون العقوبات العراقي رقم (111)لسنة 1969المعدل "،وقد أصبح بموجب هذا القانون أن من واجب هيأة النزاهة مكافحة الفساد الوظيفي بطرق مختلفة، وفقاً لما نصت عليه المادة (12) من قانون هيئة النزاهة ،فأنه يمكن اللجوء إلى استخدام أسلوب التحريض الصوري في سبيل كشف الجرائم، وهو قانون خاص بالنسبة إلى قانون العقوبات العام ونحو ما ذهب نستنتج من هذا أنه يمكن اللجوء إلى أسلوب التحريض الصوري في كشف الجرائم عن طريق إستخدام الوسائل المختلفة في كشف الجرائم .([2])

على الرغم من إستخدام أسلوب التحريض الصوري من قبل أجهزة الشرطة، والأجهزة الأمنية في العراق لمكافحة الجريمة المنظمة، ولاسيما جرائم المخدرات، والجرائم الإرهابية، والرشوة، وأن مصادقة العراق على إتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الجريمة المنظمة لسنة 2000بموجب قانون رقم (20) لسنة 2007([3])،و اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد لسنة 2003 بموجب قانون رقم (35) لسنة 2007([4])،إذ أكدت الأتفاقيتان على محاربة الجريمة المنظمة والفساد وبأشكاله كافة عن طريق إستخدام أساليب التحري الخاصة، وأسلوب التسليم المراقب، وإتخاذ كافة التدابير التي تساعد على كشف الجريمة، وهو الأسلوب المقارب إلى أسلوب التحريض الصوري، الذي سوف يتم شرحة بالتفصيل في (الفصل الثالث)،إلاّ أن المشرع العراقي لم يسن نصوص قانونية تنظم إستخدام أسلوب التحريض الصوري في منظومته التشريعية لكي يحقق المواءمة مع ما جاء في هاتين الإتفاقيتين ([5])، ولكن يلاحظ أن المادة (41) من قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي رقم(23) لسنة 1971 المعدل، إذ قالت :" إن أعضاء الضبط القضائي مكلفون في جهات أختصاصهم بالتحري عن الجرائم وقبول الإخبارات

([1]) الماد (12) من القانون هيئة النزاهة والكسب غير المشروع العراقي رقم (30) لسنة 2011 المعدل بالرقم (30) لسنة 2019.

([2]) القاضي عماد حسن مهوال الفتلاوي ، قاضي التحقيق في العراق أختصاصاته في قانون أصول المحاكمات الجزائية رقم(23)لسنة 1971، ط1، دار الوارث للطباعة والنشر ، العراق، 2015، ص 202-203.

([3]) المواد (9- 20 – 26- 29) من أتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الجريمة لمنظمة لسنة 2000.

([4]) المادة (50) من أتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد لسنة 2003 .

([5]) حيدر فالح حسن ، مصدر سابق، ص 76.

والشكاوى التي ترد إليهم بشأنها، وعليهم تقديم المساعدة لقضاة التحقيق و المحققين وضباط الشرطة ..." ([1]) وكذلك المادة (1) من قانون واجبات رجل الشرطة في مكافحة الجريمة رقم (176) لسنة 1980، إذ نصت المادة (1)على ما يأتي : " تختص قوى الأمن الداخلي بالمحافظة على النظام والأمن الداخلي، ومنع إرتكاب الجرائم، وتعقب مرتكبيها، والقبض عليهم، والقيام بالمراقبة المطلوبة لها، وحماية الأنفس والأموال ،وجمع المعلومات المتعلق بأمن الدولة الداخلي وسياستها العامة، وضمان تنفيذ الواجبات التي تفرضها عليها القوانين والأنظمة "([2])، إذ إن هذه المادة خولت صلاحيات واسعة لعضو الضبط القضائي لإستخدام وسائل التحري المشروعة كافة في مكافحة الجريمة، ولم تلزمهم بإتباع أسلوب معين، شريطة أن تكون غير ممنوعة قانوناً، وألاّ تمس الحقوق والحريات الفردية المكفولة دستورياً و التي نص علها الدستور جمهورية العراقي الصادر عام 2005 في المادة (15) منه إذ نص:" لكل فرد الحق في الحياة والأمن والحرية ولا يجوز الحرمان من هذه الحقوق إلاّ وفقاً للقانون، وبناءً على قرار صادر من جه قضائية مختصة "([3])، إلا أن ما جاء في المواد أعلاه لم ينص صراحةً إلى إستخدام أسلوب التحريض الصوري هذا من جانب، ومن جانب آخر فأن القضاء العراقي رغم إجازته لإستخدام أسلوب التحريض الصوري في مكافحة الجريمة إلاّ أنه لم يعالج القصور التشريعي بوضع معيارٍ واضح، وتحديد الشروط اللازمة التي تحكم مشروعية إستخدام ذلك الأسلوب على عكس نظيره القضاء المصري الذي عالج القصور التشريعي بوضع معيار محدد يحكم مشروعية إستخدام هذا الأسلوب. ([4])

من هذا نجد أن المشرع العراقي لم ينص بشكل صريح على أسلوب التحريض الصوري لكن نجد قانون المخدرات العراقي أجاز استخدام أسلوب التسليم المراقب وهو الأقرب إلى التحريض الصوري، عن طريق السماح لشحنة المخدرات بالمرور وهو يعتبر تحريض على القيام بالفعل من أجل كشف العصابة التي تقف وراء المتاجرة بالمخدرات، وكذلك حدد الاشخاص الذين يمتلكون صلاحيات التحري عن الجرائم .([5])

ثانياً – من الناحية القضائية (موقف القضاء الفرنسي) يرى أن تداخل رجال الشرطة في الجريمة عن طريق التحريض يُعدُّ مشروعاً طالما لم يقترن بتحريض دفع عن طريقة إلى إرتكاب

([1]) المادة (41) من قانون أصول المحاكمات الجزائي العراقي رقم (23) لسنة 1971.
([2]) المادة (1) من قانون واجبات رجل الشرطة في مكافحة الجريمة رقم (176)لسنة 1980.
([3]) المادة (15) من دستور جمهورية العراق عام 2005.
([4]) حيدر فالح حسن ، مصدر سابق ، ص 76.
([5]) المواد (1 ف 15 – 43 – 44) من قانون المخدرات والمؤثرات العقلية العراقي رقم(50)لسنة 2017. 2017.

الجريمة وعلى وجه الخصوص عندما يتظاهر رجل الشرطة كمشتري لمادة المخدرات من أجل ضبط الجريمة في حالة تلبس بها ،فالقضاء الفرنسي يميز بين نوعين من التحريض الأول يؤدي إلى وقوع الجريمة ،والثاني يؤدي إلى كشف الجريمة أو إثباتها فالأول لا يمكن الأخذ به إلى إذا كان هناك نشاط إجرامي سابق وإلاّ أعدَّ غير مشروع وتنتفي مسؤولية من وقع عليه التحريض من العقاب أما الثاني فأنه إذا أدى إلى كشف الجريمة دون التحريض عليها فيعد مشروع ([1])، وهناك العديد من الأحكام القضائية، التي تكشف عن قبول محكمة النقض الفرنسية للتحريض الصوري لكشف الجرائم، خاصة فيما يتعلق بالجرائم التي ترتكب بطريق الاعتياد حيث ترى إن التحريض الصوري، في هذه الحالة يؤدي إلى وقف تتابع الجرائم، التي ترتكب بشكل مستمر([2])،ولقد أيدت محكمة النقض هذا الاتجاه، في القضية المتعلقة بنقل مخدر الهيروبين إلي الولايات المتحدة الأمريكية([3])، ومن الجدير بالذكر، أن قضاء النقض الفرنسي يطابق قضاء المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان، التي تقضي بوجوب أن يلتزم الضبط القضائي بالتحري عن النشاط الإجرامي بصورة سلبية خاصة دون التدخل، الذي قد ينتهي إلي التحريض على الجريمة([4]).

ففي (الولايات المتحدة الامريكية)، وجدت تطبيقات متفرقة تضمنت قبول الأدلة المستمدة من جرائم إرتكبت بدفع من السلطات العامة، ومن أكثر تلك التطبيقات أهمية ما يتعلق بتحريض الشرطة للمتهم على إرتكاب الجريمة بقصد ضبط هذا الأخير في حالة تلبس وهو ما يعرف

([1]) Danjaume ,Le prinicpe de la liberte de la prevue, op . cit, pp.153 نقلاً عن **د.** أحمد عوض بلال ،مصدر سابق ،ص 387 .

([2]) CH. GUERY, note sous Cass. crim., 27 févr. 1996, *D.* 1996, Jur. p. 350.

([3]) بحسب موضوع هذا الحكم، اتصل عضو بعصابة للإتجار في المواد المخدرة (الهيروبين)، بشخص إذ تظاهر في هيئة مرشد للبوليس، إذ اتفاق معه على نقل البضاعة إلي ولاية نيويورك بالتعاون مع رجال البوليس الأمريكي، حيث تمكن البوليس الأمريكي بإيقاف أعضاء هذه العصابة والقبض عليهم في جريمة الإتجار في المواد المخدرة، إذ قضت الدائرة الجنائية بمحكمة النقض تأييد حكم محكمة الاستئناف الصادر برفض قبول الدفع بالتحريض أنظر Cass. crim., 16 mars 1972, Bull. crim., n 108 ; V. également Cass. crim., 29 juin 1993, *JCP* 1993, IV, 2465 .

([4]) في هذه القضية، رفضت المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان، الطعن المقدم من قبل الطاعن محكوم عليه في جريمة اتجار في المواد المخدرة، حيث قضت المحكمة، " إن التحريض الصوري من جانب رجل الضبط القضائي لا يتعارض مع مبدأ المشروعية، ولم يحرم الطاعن من حقه في الدعوي العادلة "أنظر CEDH, 21 mars 2002, section I, Calabro c/ Italiem cité par, Th. NZASHILUHUSU, L'obtention de la preuve par la police judiciaire, th. préc., p.273, n451 : CEDH, 5 févr. 2008, Ramanauskas c/ Lituanie ; J.-P. MARGUENAUD, « La stigmatisation européenne des provocations policières », *Rev. sc. crim.* 2008, p. 694.

بوسيلة الإيقاع بالمتهم([1]) ،إذ إن من واجبات أعضاء الضبط القضائي هو القيام بعملية التحري عن الجرائم، وقبول الاخبارات - والشكاوى التي يتم إيرادها إليهم، ومن واجبهم أيضاً هو ضبط مرتكبي الجرائم وتسليمهم إلى السلطات المختصة ([2])، ومن قبيل ذلك ما قررته المحكمة الفيديرالية العليا في قضية (راسل ضد الوليات المتحدة)في قضية" إذ تعلق الأمر فيهما بنشاط خفي لرجال مكافحة المخدرات للإيقاع بالمتهمين، ففي هذه القضية تشير المحكمة صراحةً إلى أن "تجميع الأدلة ،عن جريمة سابقة يبدو كمهمة مستحيلة، وأن إنضمام الشرطة عن طريق الحيلة في دوائر تجارت المخدرات ليس فقط وسيلة مشروعة لتجميع الأدلة وإنما ثبت أنه إحدى الوسائل العملية الوحيدة للكشف عن الجرائم المرتبطة بالمخدرات " ([3])،وفي قضية أخرى (سوريلس ضد الولايات المتحدة) في هذا القضية "رفضت المحكمة التحريض الصادر من قبل رجل السلطة الذي أستقل مشاعر الرجل وضغطه على إرادته مما أجبره للخضوع لإمره لذى تم تبرئة المتهم من التهمة؛ لأنه وقع في الفخ من قبل صديقاً له قام بإستدراجه وقد أبدى ممانعة للقيام بالفعل"([4])،وفي قضية ثانية (شيرمان ضد الولايات المتحدة) "قضية الإيقاع بالفخ إذ ألغت المحكمة إدانة مدمن مخدرات في (نيويورك) كان يتعافى من المخدرات، ولكن صديقاً له كان قد طلب منه مراراً أن يبيع المخدرات إليه ولكن رفض أن يبيعه المخدرات ولكن صديقه أستعمل الخداع معه مما أوقعه في الفخ تبين فيما بعد أنه يعمل مع الحكومة وأراد أن يوقعه فجريمة المخدرات "([5])،وفي قضية أخرى (هامبتون ضد الولايات المتحدة)"إذ أيدت المحكمة إدانة رجل من ولاية (ميسوري) لبيع الهروين على الرغم من أن جميع المخدرات المباعة تم توفيرها له على حد قوله من قبل المخبر في إدارة مكافحة المخدرات الذي حصل عليها بدوره من إدارة مكافحة المخدرات ورأت الأغلبية أن السجل أظهر أن هامبتون كان ميالاً لبيع المخدرات بغض النظر عن المصدر الذي زوده بالمخدرات "([6])

([1]) د. أحمد عوض بلال ، قاعدة إستبعاد الأدلة المتحصلة بطرق غير مشروعة في الإجراءات الجنائية المقارنة، ط 2 ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 2008، ص 376.

([2]) د. جمال محمد مصطفى، شرح قانون أصول المحاكمات الجزائية ، بلا مطبعة ،العراق، ص4 .

([3]) United States v. Russell,411 U.S.423(1973) منشوره على الموقع الإلكتروني ،تاريخ الزيارة (2021/12/7)، en.m.wikipedia.org.

([4]) 435,1932 .287Us ,States .United .Sorrells V منشورة على موقع الإلكتروني ،تاريخ الزيارة (2021/12/7)، supreme.justia.com.

([5]) Sherman v. United States,356 U.S. 359 (1958) منشوره على الموقع الإلكتروني ،تاريخ الزيارة (2021/12/7)، en.m.wikipedia.org.

([6]) Hampton v. united States,425 U.S.484(1976) منشورة على الموقع الإلكتروني ،تاريخ الزيارة (2021/12/10)، en.m.wikipedia.org.

وفي قضية أخر (لي ضد الولايات المتحدة) القضية" حكم بقبول دليل إدانة مستمد من إستخدام المرشد السري لتسجيل قام به الذي من خلاله تدين المتحدث في الوقت الذي كان فيه أحد رجال مكافحة المخدرات يتابع الحديث من الخارج من خلال جهاز أستقبال" ([1]) فإذا تقدم رجل الأمن إلى تاجر المخدرات لشراء بعض من هذه المواد المخدرة يُعدُّ من قبيل التحايل المشروع من قبل رجل الضبط للكشف عن الجرائم وعن مرتكبيها، فإذا نجحت محاولة رجل الأمن وقام المتهم ببيع المادة المخدرة له، فقام بضبطه وضبط المادة المخدرة ،فأن هذه الحالة مما تقوم بها حالة التلبس إذ إن رجل الأمن لم يقم بخلق الجريمة لدى الجاني ،وإنما تواجدت فكرتها لدى الأخير قبل تدخل رجل الأمن. ([2])

أما **(القضاء الألماني)** فقد كان له دور بارز إزاء مشروعية التحريض الصوري، إذ عدَ القضاء الألماني في العديد من أحكامه أن أستخدام أسلوب التحريض الصوري من قبل أعضاء الضبط القضائي أو أعوانه المرشدين السريين وسيلة تحري مشروعة أقتضتها الضرورة العملية تغليباً للمصلحة العامة في مكافحة الجرائم ولاسيما جرائم المخدرات التي تتسم بخطورتها الإجرامية والتي لا تجدي معها الوسائل العادية([3])، ومن الجدير بالذكر أن المحرض لا بَد أن يكون قصده من ذلك كله إيقاع الجريمة المحرض عليها، فلا يكفي الكلام العابر، أو أن مجرد إستحسان فكرة الجريمة، فهذا لا يُعدُّ تحريضاً ([4])،إذ "أن محكمة ميونخ أصدرت حكم بهذا الخصوص إذ أن التحريض الصوري أمر مسموح به لأن المصلحة العامة تتطلب ذلك في الكثير من أنواع الجرائم وأن الأضرار بحقوق الأفراد أقل بكثير من حماية صحة الشعب الألماني متى ما كان متعلقاً بمكافحة المخدرات ".([5])

وبهذا نجد أن القضاء الألماني قد أقر بمشروعية التحريض الصوري، من أجل تغليب مصلحة المجتمع والمصلحة العامة، وخصوصاً في جرائم المخدرات التي سمح فيها بإستخدام أسلوب التحريض الصوري بشكل واضح ونص عليه صراحةً ،وقد ذهب إلى مدى أبعد بالسماح

([1]) On Lee v. United States,343 U.S.747(1952) منشورة على الموقع الإلكتروني ، تاريخ الزيارة (2021/12/10)،supreme.justia.com

([2]) مشعل سلطان المشعل ، الأختصاصات والسلطات الإستثنائية لعضو الضبط القضائي في النظام الكويتي دراسة تطبيقية ، رسالة ماجستير ، كلية الدراسات العليا ، جامعة أكاديمية نايف العربية للعلوم الامنية ، المملكة العربية السعودية ،الرياض، 2003، ص 76.

([3]) B eschlub,17.3.1973,BGH,str,1984,p. 120 نقلاً عن القاضي حيدر فالح حسن ،مصدر سابق ، ص 252.

([4]) منار عبد المحسن وآدم سيمان ، جريمة التحريض على قلب نظام الحكم أو تغير الدستور، بحث منشور في في مجلة جامعة تكريت للعلوم القانونية ، سنة 7، عدد(27) ، ايلول 2015، ص 62.

([5]) OLG Munchen, NJW 1972,P. 2275 نقلاً عن القاضي حيدر فالح حسن ،المصدر نفسه ،ص 253 253

لرجل الضبط بإرتكاب أعمال تُعدُّ مساهمة جنائية في الجريمة مقرراً صراحة عدم مساءلته عن أكتساب أو حيازة أو نقل أو تسليم المادة المخدرة ،وهو ما يبيح الفعل المرتكب وأن التحريض المقصود هو الذي يوجه لشخص معين، ويشترط النص أن يكون هناك تحريض وأن يكون محل التحريض، هو الفعل الذي يكون الجريمة ،وأن تكون الجريمة وقعت بناءً على هذا التحريض ،وهذا النوع من التحريض يسمى التحريض العادي الذي يعاقب عليه القانون، عكس التحريض الصوري الذي قد لا يعاقب عليه القانون أو القضاء في حالة كشف الجريمة دون خلقها .([1])

أما **(القضاء المصري)** فقد كان له رأي أيضاً في مشروعية التحريض الصوري إذ أخذت محكمة النقض المصرية بالتحريض الصوري الكاشف عن الجريمة" وقضت محكمة النقض المصرية بأنه لا يُعدُّ تحريضاً على الجريمة من جانب البوليس وإنما من الأعمال الجائزة للكشف عن الجريمة أن يكلف مأمور الضبط القضائي أحد المرشدين بشراء مادة مخدرة من عطار ثم يضبط العطار وهو يقدم بإرادة المادة إلى المرشد "([2])، وإذا الإجراء الذي كان يقوم به رجال السلطات المختصة في سبيل الكشف عن الجرائم والتوصل إلى معرفة مرتكبيها الذي ليس فيه تدخلاً في خلق الجريمة لا عن طريق الغش ولا الخداع ولا الإكراه ولا التحريض على إرتكابها فإنه يُعدُّ صحيحاً([3])، وقد تكون الغاية هي حماية صحة المواطن من تأثير جرائم المخدرات، والحد من أنتشار الأسلحة لما لها من تأثير على أمن المجتمع وإستقراره([4])، إذ إن نطاق الحماية الدستورية يتوقف على مدى التوازن بين القيم الدستورية للحقوق والحريات والقيم الدستورية للمصلحة العامة على نحو الذي يتضمن عدم القيام بالتفريط في أي من هذه القيم المختلفة ،وتقع على المشرع المسؤولية التامة من أجل تحقيق الضمانات الدستورية من خلال شكل التوازن الذي يجريه بين مختلف الحقوق والحريات وبين المصلحة العامة، وذلك تحت رقابة القضاء. ([5])

بهذا نجد أن محكمة النقض المصرية تفرق بين التحريض المنشئ لفكرة الجريمة وهو أمر مرفوض وبين التحريض الذي يساعد على أكتشاف الجريمة التي كانت موجوده لدى لجاني من

([1]) **د.** مصطفى كامل ، شرح قانون العقوبات العراقي القسم العام ، بلا ط ، مطبعة المعارف ، بغداد ، 1947، ص 152.

([2]) نقض أول يناير(1951) مجموعة أحكام النقض (س 2) رقم(174)ص462 ، نقلاً عن د رمسيس بهنام ،مصدر سابق ، ص 846.

([3]) **د.** محمد سعيد نمور ، مصدر سابق ، ص 481.

([4]) سعادنة العيد العايش، الإثبات في المواد الجمركية ،بحث ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة باتنة ، الجزائر، 2006، ص 4 .

([5]) **د.** أحمد فتحي سرور ،القانون الجنائي الدستوري ،ط 2، دار الشروق ، القاهرة ، 2002، ص 5 .

قبل وهو مشروع ويمكن الإستناد إليه بناءً على ما جاء في قرارات محكمة النقض المصرية نقض أول يناير 1951 مجموعة أحكام النقض س 2 رقم 174 ص 462 المذكور أعلاه .

إذ يجوز لرجال الضبط إستخدام كافة الوسائل، ومباشرة الأعمال التي تمكنهم من جمع الأدلة والتقصي عن الجرائم، بشرط أن تتسم هذه الوسائل والإجراءات بسمة المشروعية ،ويترتب على ذلك بطلان إجراءات الإستدلال والتحقيق الأولي متى ثبت إنها إعتمدت على وسائل أو أعمال غير مشروعة في ذاتها كإنتهاك حرمة منزل في غير الأحوال التي يرخص فيها القانون لرجال الضبط دخوله أو المساس بالحقوق والحريات الشخصية دونما سند قانوني، ولكن ذلك لا يحول دون قيام رجال الضبط بإستخدام الوسائل الكفيلة بالتحري عن الجرائم متى كانت غير مشروعة في ذاتها، كأن يصطحب رجل الضبط المصدر السري ليتظاهر الأخير بشراء المخدر من المتهم فمثل هذا الإجراء ليس فيه ما يدل على التحريض على إرتكاب الجريمة، أو خلقها ([1])، أي إن الأعمال التي يقوم بها أعضاء الضبط القضائي والمتمثلة بالتحري عن الجرائم وجمع الأدلة عن مرتكبيها وتنفيذ أوامر الضبط ومباشرة الإجراءات ُتعدُّ صحيحة ([2])، ويقول الفقيه الدكتور(على عبد القادر القهوجي) تطبيقاً لذلك لا يقع التحريض من الشخص الذي تم إطلاق عليه تسمية (المحرض الصوري)والذي يكون دوره مقتصراً على مجرد إستدراج الفاعل بعد إرتكابه للجريمة، وذلك بقصد الكشف عنها دون تهديد أو إغراء أو ترغيب من جانبه ؛لأن إرادته لم تتجه إلى خلق فكرة الجريمة في الذهن الخالي منها تماماً .([3])

أما (القضاء الأردني) أن محكمة التمييز الأردنية قد أتيحت لها الفرصة في أبداء الرأي حول موضوع التحريض الصوري فقررت محكمة التمييز الأردنية بإكثرية أعضائها عدم مؤاخذة المخبر الخاص ونص القرار "بعدم مساءلة المخبر خاص لرجال الأمن الذي أبتاع كمية من الحشيش المخدر لحساب الأمن العام، كي يتمكن رجال الشرطة القضائية من ضبط المتهم في الجرم المشهود وقد قالت المحكمة تسبيباً لقرارها إن كون المميز (المفتعل) قد قام بتدخين أنفاساً من الكمية التي إبتاعها متظاهراً بأنه يجربها فليس، في ذلك ما يدعوا للمؤاخذة ؛لأن من ضمن شرائط الشراء أن يجرب المشتري المادة التي يريد إبتياعها ،وقد فعل المميز ذلك، كي يزيل عنه

([1]) **د.** سليمان عبد المنعم ، مصدر سابق ، ص 672.

([2]) أسعد عبيد عزيز الجميلي ، أساس المسؤولية المدنية الناشئة عن اعمال اعضاء الضبط القضائي دراسة مقارنة ، بحث ، منشور في مجلة جامعة الأنبار للقانونية والعلوم والسياسية ، السنة (2) العدد الرابع ، كلية القانون ، جامعة الانبار ،2011، ص 41.

([3]) **د.** علي عبد القادر القهوجي ، شرح قانون العقوبات القسم العام ، مصدر سابق ، ص 567.

أي إشتباه بأنه غير جاد في صفقته التي يعرضها للبيع " ([1]) وبهذا نجد أن، القضاء الأردني يأخذ بمشروعية التحريض الصوري ،ولكن وفق طرق محددة تساعد على كشف الجريمة دون غيرها ،أما إذا كان الفعل الذي يقوم به المحرض الصوري يساعد على خلق الجريمة فإنه غير جائز، ولا يجوز اللجوء إليه، وتتم محاسبة المحرض والفاعل معاً ،أي يجب أن يكون فعل المحرض الصوري هو كشف الجريمة وليس خلق جرائم لم تكن موجوده من قبل.([2])

أما فيما يخص (**موقف القضاء العراقي**) من التحريض الصوري فنجد أن القضاء العراقي قد أجاز إستخدام أسلوب التحريض الصوري كأسلوب من أساليب التحري التي اقتضتها الضرورة العملية في مكافحة الجريمة المنظمة لاسيما في الجرائم الإرهابية وجرائم الفساد المالي والإداري بكافة أنواعه ،وكذلك جرائم المخدرات، إذ اتجه القضاء العراقي في عدد من أحكامه، إلى تغليب المصلحة العامة بعده أسلوب التحريض الصوري وسيلة تحرٍ مشروعة وناجحة وفعالة في مكافحة الجرائم المنظمة ولم يلجأ إلى بطلان إجراءات الإستدلال والضبط القضائي واستبعاد الأدلة الناتجة عنه ([3])وهناك قرار لمحكمة التمييز الأتحادية التي تقول فيه "أن محكمة جنايات كربلاء وبقرارها المؤرخ ... وبالدعوى المرقمة ...الذي قضت بموجبه بإلغاء التهمة ضد المتهم (س .ص.ع)وفق أحكام المادة الرابعة عشر /أولاً /ب- 2 من قانون المخدرات رقم(68) لسنة 1965 المعدل والأفراج عنه لعدم كفاية الأدلة المتحصلة ضده عن الجريمة حيازته لحبوب مخدرة من نوع إرتان بقصد المتاجرة بها ..إذ أن المتهم إعترف بقيامه بالمتاجرة بالحبوب المخدرة وتعزز هذا الأعتراف بإقوال الشهود من المفرزة القابضة ...حول قيام المتهم ببيع الحبوب المخدرة إلى أحد مصادرهم وتم ضبطه بالجرم المشهود ...لذا قرر نقضه وإعادة الدعوى إلى محكمتها لإجراء محاكمة المتهم مجدداً على وفق المنوال المتقدم "([4])،وفي قرار ثاني جاء فيه " بأنه بتاريخ ...تم القاء القبض على أحد المتهمين يدعى ...وعنده تدوين شهادته أخبر المحكمة بأن يشتري مواد مخدرة من شخص يدعى ...صاحب محل نجارة الأبواب والأخشاب وبناءً على هذه الشهادة تم تشكيل فريق من شعبة مكافحة المخدرات لضبط المتهم إذ تمكنوا من معرفة أسمه الكامل وتم أستدراجه من قبل أحد المصادر السرية بحجة شراء الحبوب المخدرة

([1]) تمييز جزاء رقم(129 /72)مجلة نقابة المحامين س 21 ص 120 ،نقلاً عن **د** كامل السعيد ، مصدر سابق ، ص478.

([2]) حسين عبد الصاحب عبد الكريم ، جريمة التحريض أو المساعدة على الإنتحار في قانون العقوبات العراقي، بحث ، كلية القانون ،جامعة المستنصرية ،مجلة الحقوق ،المجلد 4،العدد 19، 2012 ص 12.

([3]) القاضي حيدر فالح حسن، إستخدام أسلوب التحريض الصوري في مكافحة الجريمة المنظمة دراسة مقارنة، ط 2، مؤسسة البصرة للطباعة والنشر ، العراق ، 2020، ص 179-181.

([4]) أنظر القرار التمييزي بالعدد (3496)الهيئة الجزائية (2015) في(10 /2015/5).

بعد أخذ الموافقات القضائية عن طريق قيام أحد المصادر السرية بدفع المتهم على بيعه المخدرات والتي ثبت من المعلومات أنه كان يتاجر فيها وتم مسك المتهم متلبساً بالجريمة عن طريق تخفي أحد المصادر والقيام بدور متعاطي للمخدرات ومن ثم تم القبض علية "([1])

وهذا يدل على أن القضاء العراقي قد أخذه بأسلوب التحريض الصوري عن طريق قيام المصادر السرية بدفع المتهم لبيع المادة المخدرة لهم من أجل كشف الجريمة وهو تحريض صوري ووسيلة ناجحة من أجل كشف الجريمة والحد منها .

المطلب الثاني

الاتجاهات الرافضة لمشروعية التحريض الصوري

هناك إتجاهات تشريعية وقضائية وفقهية عدة أنكرت مشروعية التحريض الصوري على إرتكاب الجريمة إذ تقرر المسؤولية الجزائية للمحرض الصوري (كعضو الضبط القضائي، أو أعوانه من المخبرين، أو المرشدين السريين)،عند إستخدام أسلوب التحريض الصوري في التحري عن الجرائم، إذ تُعدُّ وسيلة غير مشروعة تسفر عن خلق فكرة الجريمة لدى شخص آخر وتدفعه إلى إرتكابها، كما تتعارض مع القيم الراسخة في المجتمع، وتتنافى مع أخلاق وواجبات رجل السلطة العامة في تقديم الخدمة العامة في المجتمع وذلك للإعتبارات الأتية .([2])

1 – أن هذه الوسيلة تتعارض مع القيم الراسخة التي يجب أن يتحلى بها رجل الأمن العام أو من يؤدي خدمة عامة؛لأن من واجبهم هو الحفاض على الأمن وعدم زعزعة الأوضاع وأن التحريض الصوري يتنافى مع واجباتهم .([3])

2 – إن إستخدام أسلوب التحريض الصوري من أجل تحريض الفاعل على إرتكاب الجريمة هي وسيلة تتنافى مع النصوص القانونية، التي تنص على حماية الحقوق والحريات الفردية ؛لأن النصوص الدستورية والقانونية تكرس الحماية للمواطنين وتحقق الضمانات في تحقيق سير العدالة ووسيلة التحريض الصوري تتعارض معها .([4])

3- إن التحريض الصوري يُعدُّ وسيلة لا تنسجم مع التقدم في العصر الحديث وأنها تتعارض مع مهمة رجال السلطة العامة أو أعضاء الضبط القضائي في العمل على مكافحة الجريمة، فضلاً

([1]) قرار محكمة جنايات بابل ،الهيئة الثانية ،العدد(1470)ج (2021) في (2021/11/18) غير منشور.
([2]) حيدر فالح حسن ، مصدر سابق ، ص 221.
([3]) د. محمد عبد الجليل الحديثي ،مصدر سابق ، ص218.
([4]) المصدر ذاته ،ص 218.

على أن هذه الوسيلة لا تحبذها العدالة؛ لأنها تخالف أوامر القانون ،ومن شأنها تغرر الفرد للوقوع في الجرائم، وأنها وتعكس موقفاً سلبياً إتجاه رجال السلطة العامة ([1])،

4- كذلك قالوا لا تقوم حالة التلبس قانوناً إذا كان وليد غش أو تدليس أو خداع أو اكراه أو التحريض على إرتكاب الجريمة من قبل أعضاء الضبط القضائي .([2])

لذا نجد أن هذه الإتجاهات ترفض مشروعية التحريض الصوري للأسباب التي ذكرت ، فواجبات الدولة تتجسد بالحفاظ على أمن المجتمع وأفراده من إرتكاب الجرائم، ومحاسبة فاعليها، وليس الدفع نحو إرتكاب الجريمة، مما يتنافى مع واجبات الدولة وأخلاقها وأخلاق وقيم المجتمع. لذا سوف نقوم بتقسم هذا المطلب على فرعين، نوضح في الفرع الأول الإتجاهات التشريعية والقضائية الرافضة لمشروعية التحريض الصوري، أما الفرع الثاني فسنعقده للإتجاهات الفقهية الرافضة لمشروعية التحريض الصوري .

الفرع الأول

الإتجاهات الفقهية الرافضة لمشروعية التحريض الصوري

يذهب جانب من الفقه الجنائي إلى القول بعدم مشروعية التحريض الصوري، وقد تعددت الأسانيد التي يستندون إليها، إذ قالوا أنه لا يجوز السماح لعضو الضبط القضائي التحريض على إرتكاب الجريمة بقصد ضبط مرتكبها في حالة تلبس؛ لأنه بفعله هذا قد عمل على القيام بخلق فكرة الجريمة بطريقة الغش والخداع، أو القيام بالتحريض على مقارفتها ،وهذا يتنافى مع واجبات رجل السلطة ([3])،وفي فرنسا، قال الفقه يبرز مجال عدم مشروعية الدليل الجنائي في مجال التحريض البوليسي، أو التحريض الصوري([4])، إذ حرم الأعمال التي تحرض على إرتكاب جريمة ؛لأنها تشكل أحد المظاهر الجلية لمشروعية الدليل الجنائي وعلى هذا الحال، فإن الإجراءات المتخذة، التي تتم بطريق الحيلة تخالف صراحة مقتضي مشروعية الدليل الجنائي، خاصة وأن هذه الإجراءات تتم بدون علم الشخص الذي يكون غير عالم بها وهو قيد التحقيق وبالتالي، فلا يمكن قبول الدليل المأخوذ من التسجيل الصوتي أو باستخدام الكاميرات، وفي سبيل

([1]) أحمد علي المجدوب، مصدر سابق ، ص 524.

([2]) أحمد عبد الظاهر ، شروط التلبس وآثاره القانونية ، مقال منشور على الموقع الإلكتروني ،تاريخ الزيارة (2021/1/13)، www.ahmeeeedabdelzahir.com .

([3]) د. فوزية عبد الستار ، شرح قانون الاجراءات الجنائية ، مصدر سابق ، ص 321.

([4]) J. BUISSON et S. GUINCHARD, *Procédure pénale*, 8ème éd., Litec, 2012, n 551, p.433 .

التكريس لهذا المبدأ، ولم يتردد القضاء الفرنسي في الإحالة على المادة 6-1 من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان، وعلى هذا الحال، تتعارض المادة 6-1 من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان مع الدليل غير المشروع([1])،وبحسب الأسانيد التي إرتكز إليها أصحاب هذا التوجه فقد برزت ثلاثة إتجاهات .

أولاً- الإتجاه الفقهي المستند للقواعد العامة في المساهمة الجنائية

يذهب هذا الرأي في الفقه إلى تقرير مسؤولية المحرض الصوري والقول بعدم مشروعية التحريض الصوري، مما لا شك فيه يجب معاقبة المحرض الصوري في الجريمة المحرض عليها ؛وذلك لأن الركن المعنوي الذي يشترط توافره في الجريمة متحقق لدية وذلك ؛لأنه كان قاصداً إرتكاب الجريمة فخاب سعية لأسباب خارجة عن إرادته فضلاً عن تحقق الركن المادي إذ أنه آتى أفعالاً ترتقي إلى مرتبة الفعل التنفيذي المكون لها عن طريق المساهمة التبعية في الجريمة، تأسيساً على أنه قد يباشر من الأفعال ما يجعله شريكاً للفاعل الأصلي في الجريمة، ذلك أن إركان جريمة التحريض كافة قد توافرت بحقه([2])، وقد توافر الركن المعنوي للجريمة فالقصد الجرمي بعنصريه العلم والإرادة قد إتجه إلى الفعل والنتيجة بالإضافة إلى أكتمال عناصر التحريض أو شروطه الأخرى، من حيث كونه مباشراً، ومؤثراً، وحاسماً ،وبذلك فأن المحرض الصوري لا يختلف في شيء عن باقي المساهمين في الجريمة ولهذا فأنه وفقاً لهذا الإتجاه لا قيمة قانونية للدوافع أو البواعث الذي يستند إليها رجل السلطة العامة في تبرير سلوكه أو نشاطه التحريضي ؛لأنه أتى من الأفعال ما يجعله شريكاً في الجريمة وتوافرت كافة أركانها فيه لا يمكن الإعتداد بالباعث على إرتكاب الجريمة ؛لأنه قد يقوم بتحريض لتحقيق مصلحة خاص ويدعي إن ما قام به من تحريض هو بهدف كشف الجريمة وتحقيق مصلحة الدولة في العقاب .([3])

ثانياً- الإتجاه الفقهي المستند لوجوب التفرقة بين التحريض الخالق للجريمة والتحريض المشجع على الجريمة أو الكاشف لها

هناك إتجاه يذهب في القول أن يجب نميز بين أنواع التحريض التي تصدر من المحرض الصوري أتجاه الفاعل ؛لأن المحرض الصوري قد يقوم بالتحريض عن طريق خلقها في ذهن الفاعل وقد يقوم بالتحريض عن طريق التشجيع على إرتكاب الجريمة ؛لأن الفكرة قد تكون

([1]) M. Mekki ; Preuve et vérité en France, p.842.

([2]) **د.** سليمان عبد المنعم ،النظرية العامة لقانون العقوبات دراسة مقارنة، منشورات الحلبي الحقوقية،بيروت، 2003، ص 660.

([3]) **د.** كامل السعيد ، مصدر سابق ، ص 480-481.

موجودة لدى الفاعل ([1])،فبحسب هذا الإتجاه لا يجوز لعضو الضبط القضائي أن يحرض شخصاً على إرتكاب الجريمة ؛لأن هذه الطريقة غير مشروعة، وقد تثير الشك حول مصداقية التقارير التي يقوم بتسجيلها أعضاء الضبط القضائي، ويفترض في هذه الحالة معرفة مدى الدور الذي قام به رجال السلطات المختصة في حمل المجرم على إرتكاب جريمته، فإذا قام الجاني بجريمته تحت عبء الإكراه أو أن الموظف قد إستغل عدم خبرة أو سذاجة الجاني - فأن هذه الوسيلةُتعدُّ غير مشروعة ومن ثم لا يمكن البناء عليها لتجريم الفاعل([2])،وأن التفرقة تكون على أساس التحريض الخالق والتحريض المشجع، فالنوع الأول من التحريض هو التحريض الخالق للجريمة ،و متمثل في قيام المحرض الصوري، بإيجاد فكرة الجريمة لدى الفاعل الذي لم تكن لديه فكرة، أو نية إرتكاب الجريمة من قبل، أما النوع الثاني، فهو التحريض الذي يقوم به المحرض الصوري أتجاه الفاعل والذي يأخذ صورة التشجيع على إرتكاب الجريمة ؛لأن الفكرة الإجرامية موجودة أساساً لدى الفاعل ،إذ تبناه الفقه الفرنسي إزاء التحريض الصادر من رجال السلطة العامة ([3])، والتحريض المنشئ لفكرة الجريمة في ذهن الفاعل، وهو يكون كذلك إذا كانت الحيلة الشرطوية المستخدمة تقع خارج كل نشاط إجرامي، إذ يكون رجل الشرطة هو صاحب الفكرة الإجرامية الأولى ،ويقوم بخلق التصميم على إرتكابها لدى الفاعل الذي لم تكن لديه من قبل أي نية أو مجرد فكرة إرتكابها، إلاّ أنه يقدم على تنفيذها تحت إقناع ودفع رجل الشرطة، إذ لولا دفعه هذا ما كان لفكرة الجريمة أن تخطر على بال فاعلها ،وما كان ليتخذ في سبيل تنفيذها خطوة ما، وهذا النوع من التحريض يُعدُّ أمر غير مشروع يتسم بالبطلان، كل ما بذل من إجراءات بإتجاه ضبط الجريمة المرتكبة مع بطلان كافة الأدلة المتحصلة منها ([4])، إذ أن من الواجبات الموكلة لأعضاء الضبط القضائي هو القيام بالتحري عن الجرائم، وقبول الاخبارات والشكاوى بطرق مشروعة .([5])

إذ أن هذا الإتجاه يقوم على التمييز بين التحريض الخالق للجريمة ،والتحريض الكاشف له والتحريض المشجع لها([6])، وأن إستعمال أحدى هذه الوسائل قد أثر مادياً على إرادة المتهم ؛لأن هذا من شانه أن يفقده حرية الأختيار إذ ليس لهم التحريض على إرتكاب الجريمة عن طريق خلق

([1]) فهد مبارك العرفج ، مصدر سابق ، ص 57.

([2]) **د.** طه زاكي صافي ، مصدر سابق ، ص 164.

([3]) Magnole,note sous Cass.13 Mars 1912. J .C .la provocation aux delits p.20 Bornet: P.2.1915. نقلاً عن أحمد علي المجدوب ، مصدر سابق ، ص 525.

([4]) حسن محمد ربيع ، أثر التحريض الشرطي على مسؤولية الجنائية لفاعل الجريمة ،بحث منشور على دار المنظومة ، المجلد 15، العدد3، 2006، ص 76.

([5]) **د.** جمال محمد مصطفى ، شرح قانون أصول المحاكمات الجزائية ، مصدر سابق ، ص 41.

([6]) **د.** علي عبد القادر القهوجي ، شرح قانون العقوبات القسم العام ، مصدر سابق ، ص 567-568.

فكرة الجريمة من قبل رجال السلطة العامة([1])،إذ قالوا لا يمكن السماح لعضو الضبط القضائي أن يقوم بتحريض شخص ما على إرتكاب الجريمة، تحريضاً صورياً و أثناء إرتكاب الجريمة كشف له عن شخصيته فأن التلبس لا يتحقق في ذهن خالي وعليه لا يجوز لعضو الضبط القضائي أن يتدخل في خلق الجريمة بطريق الغش والخداع والتحريض على عليها، والجرة في القول بشرعية وسيلة كشف حالة التلبس، هو أن يكون سلوك عضو الضبط القضائي الذي شاهد قيام حالة التلبس مطابقاً للقانون، فإذا كان فعله مخالفاً للنصوص القانونية، وما يقتضي في هذا الشأن كان الإجراء باطلاً، ليس له أن يرتب أي أثر قانوني حتى وإن كانت الجريمة في الواقع الحال متلبساً بها([2])، وبهذا يجب أن يكون الأمر مشروعاً أي متفقاً مع أحكام القانون وفي الحدود التي نص عليها، فالموظف الذي ينفذ أمرًا مشروعاً لا يُعدُّ فعله جريمة، فعضو الضبط القضائي الذي يتلقى أمرًا بالقبض على شخص ما لا يُعدُّ قد إرتكب جريمة التوقيف غير المشروع، أما إذا كان الأمر غير مشروع، فلا يجوز القول بمشروعية اطلاقاً ([3])، وفي إطار التفرقة هناك من يرى مسؤولية المحرض الصوري حتى في حالات التحريض الكاشف للجريمة، مثالاً على ذلك رجل الشرطة الذي يعلم بعزم الشخص على إقتراف الجريمة، فيقوم بتشجيعه فإذا بدأ في تنفيذها أوقفه، وكشف عن صفته، ولا شك من يأتي بالفعل الجرمي يسأل عنه ،إذ إن القيام بالتشجيع ،أو الإيعاز ليس من أسباب التي تؤدي إلى إمتناع المسؤولية أو العقاب، فما يزال مقترف الفعل الجرمي محتفظاً بأهليته([4])، إذ ينبغي أن يعاقب المحرض الصوري على ما قام به من تحريض على إرتكاب الجريمة من قبل الفاعل، ولهذا يجب أن يعاقب المحرض الصوري بعقاب مخفف ([5])فإذا تقدم عضو الضبط القضائي إلى شخص لديه بضاعة ممنوعة من العرض في الاسواق يروم شرائها فأن ما قام به عضو الضبط من عمل ليس له أي تأثير في قيام جريمة المتهم، أما في حال وقوع جريمة الرشوة؛ فأن عرض الرشوة من قبل عضو الضبط القضائي يُعدُّ تحريضاً على

([1]) **د.** إبراهيم حامد الطنطاوي ، شرح قانون الإجراءات الجنائية، ط 1،دار النهضة العربية ، القاهرة ،2004، ص 372.

([2]) صالح راشد الدوسري ، السلطات الإستثنائية لعضو الضبط القضائي في قانون الإجراءات الجنائية البحريني دراسة مقارنة ، رسالة ماجستير ، كلية الدراسات العليا قسم العدالة الجنائية ، جامعة نايف العربية للعلوم الامنية ،المملكة العربية السعودية ،الرياض، 2008، ص 62.

([3]) **د.** عدنان الخطيب ، النظرية العامة للجريمة في قانون العقوبات السوري ، بلا مطبعة ، 1957، ص 135.

([4]) **د.** محمود نجيب حسني ، شرح قانون العقوبات اللبناني القسم العام ، ط 3 ، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت ، 1998، ص 866.

([5]) **د.** عبد الوهاب حومد ، دراسات معمقة في الفقه الجنائي المقارن ، مطبوعات الجامعة ، الكويت ، 1983، ص 262- 263.

إرتكابها، فإذا تم ضبط المرتشي على أثر ذلك وتم رفع الدعوى الجزائية الخاصة بتلك الواقعة ،فإن الواقعة المسندة للمتهم هي التي كان لعضو الضبط القضائي دور في وقوعها.([1])

من رأينا أنه يجب معاقبة المحرض الصوري الذي يقوم بإنشاء فكرة الجريمة لدى الفاعل الذي قامه بتنفيذ ما طلبة منه ؛لأنه بهذا الفعل يكون قد أنشاء جرائم عديدة لها تأثير كبير في المستقبل، وكذلك من يقوم بتشجيع الفاعل على إرتكاب الجريمة التي كانت موجودة لدى الفاعل من قبل وأقتصر دور المحرض التشجيع على إرتكابها في حالة لم يتمكن المحرض الصوري من إيقافها في مرحلة الشروع بها ،إذ إن المشرع العراقي يعاقب المحرض الذي يساعد على إنشاء فكرة الجريمة بأي وسيلة كانت.

ثالثاً - الإتجاه الفقهي الذي يستند إلى النتيجة المحتملة لتقرير عدم مشروعية التحريض الصوري

هذا الإتجاه يذهب بالقول إلى التأكيد على عدم مشروعية الفعل الذي قام به المحرض الصوري بتحريضه للفاعل ؛لأن المحرض إذا أعتمد على النتيجة المحتملة فأنه يسئل عن هذه النتيجة ؛لأنه كان علية أن يتوقعها بأن الجريمة سوف تقع بتحقق النتيجة منها من قبل الفاعل لهذا نادوا بعقوبة المحرض على وفق النتيجة المحتملة للقول بعدم مشروعية الفعل التحريضي([2])، وأنه لا يمكن قبول تبرير المحرض الصوري عن الجريمة التي وقعت وهنا يكون المحرض مسؤول وفق هذا الرأي لتوافر شرطين الأول أن يتوقع المحرض الصوري حصول النتيجة الإجرامية لا بإعتبارها أمراً موكداً بل بإعتبارها أمراً ممكن الحدوث والشرط الثاني حصول النتيجة الأجرامية التي لم يكن يستهدفها المحرض الصوري ومثال على ذلك عندما يعلم المحرض الصوري أن شخصاً ما يريد حرق مؤسسة تابعة للدولة لأنها تحتوي على ملفات خطيرة تخص الفاعل وتؤدي إلى أحداث وضع غير مستقر في البلد فأن المحرض الصوري يقوم بتزويد الفاعل بالمعلومات المطلوبة عن كيفية الدخول للبناية وأي جهة فيها الحراسة غير مشددة وكان المحرض الصوري يهدف من ذلك مسكة المتهم بالجرم المشهود وتوقيع العقوبة عليه لكن لسبب ما لم يستطيع المحرض الصوري منع الفاعل ولم يتمكن من إبلاغ السلطات المعنية فوقعت الجريمة فهنا يسئل المحرض عن الجريمة التي وقعت([3])،وبهذا فأنه لا يسمح لعضو الضبط أن يقوم بالتحريض على الجريمة؛ لأن فعله يكون قد ساهم في جريمة مع الفاعل عن طريق

([1]) علي عيد الغنيمات ، مصدر سابق ، ص 175.
([2]) **د.** رمسيس بهنام ، النظرية العامة للقانون الجنائي ، مصدر سابق ، ص 852.
([3]) **د.** عوض محمد عوض، قانون العقوبات القسم العام، دار المطبوعات الجامعية ،الإسكندرية،1985،ص 222.

التحريض، سواء أكان مساهماً أصلياً، أم تبعياً، أي إنه قد إشترك في الجريمة التي لم يستطع منع إرتكابها رغم علمه بها سابقاً، وبتحريض منه فإذا لم يستطيع إيقافها فيكون مسؤولاً عن التحريض ويخضع للعقاب([1])، بهذا فأنه لا يمكن لعضو الضبط القضائي أن يقوم بالتحريض على إرتكاب الفعل الجرمي، كي يتمكن من ضبط الجاني، أو أن يخلقها بطريقة الغش والخداع ؛لأن مثل هذا العمل أو التصرف يرفضه الخلق القويم ولا يتفق مع وظيفة السلطات العامة، وهي منع الجرائم قبل وقوعها إذا أمكنها ذلك لا التحريض على إرتكابها لضبط الجناة متلبسين بها، ومن ذلك أن يحرض عضو الضبط لصاً على السطو على مكان ما حتى يمكن له ضبطه متلبسًاً بالجريمة ([2])

من رأينا يجب تقرير مسؤولية المحرض الصوري وفقاً للنتيجة المحتملة؛ وذلك لأن النتيجة المحتملة ممكنه التحقق بأي طريقة كانت وإذا قام المحرض الصوري بالتحريض على إرتكاب الجريمة معتقداً أنه يمكن أن يوقف النشاط الإجرامي للفاعل في مرحلةً ما، وأن لجوء المحرض الصوري إلى هذا الأسلوب إنما كان هو عالماً بأن النتيجة ممكنه التحقق فإنه يسال في هذه الحالة عن الجريمة التي وقعت ولا يمكن له الإحتجاج بأنه لم يريد تحقيق النتيجة التي وقعت ؛لأن مهمة عضو الضبط القضائي هي كشف الجريمة قبل وقوعها والحد منها ،إذ إن المشرع العراقي يعاقب على النتيجة المحتملة ،لذا فأن المحرض الصوري يكون مسؤولاً في هذه الحالة عن أي جريمة تقع من الفاعل نتيجة تحريضه عليها.

الفرع الثاني

الإتجاهات التشريعية والقضائية الرافضة لمشروعية التحريض الصوري

أولاً- من (الناحية التشريعية) هناك قوانين نصت صراحةً على عدم مشروعية التحريض الصوري ،ومنها من لم ينص صراحةً وإنما ضمناً، ومن التشريعات التي قالت صراحةً بعدم مشروعية التحريض الصوري إذ نجد المشرع الفرنسي، فقد كان رافض لفكرة التحريض الصوري على إرتكاب الجريمة، وفي بعض الجرائم والتي منها على سبيل المثال، الإتجار في المواد المخدرة، إذ نجد أن القانون رقم 91-1264 الصادر في 19 ديسمبر 1991، قد نظم مسائل التسليم، المراقب([3])، الذي نص على أن التحريض في هذه الحالة يمكن أن يدفع على إرتكاب

([1]) **د**. محمود نجيب حسني ، المساهمة الجنائية في التشريعات العربية ، مصدر سابق ، ص 20.
([2]) **د**. رؤوف عبيد ، مبادئ الإجراءات الجنائية في القانون المصري ، مصدر سابق ، ص 307.
([3]) نصت المادة (706-32)من قانون الإجراءات الجنائية الفرنسي على، "... يجوز لمأموري الضبط القضائي ومندوبي الضبط القضائي، عقب إعلان وكيل النائب العام، مباشرة رقابتهم على مسار المواد المخدرة، وثمار

الجرائم ولكن ألغي هذا النص، بالقانون رقم 2004-204 الصادر في 9 مارس 2004 بتكييف القضاء والتطور في الإجرام، الذي كرس لعدم مشروعية التحريض الصوري على إرتكاب الجريمةوأخيراً القانون رقم 2007-297 الصادر في 5 مارس 2007 المتعلق بالوقاية من الجنوح، والمتعلق بجرائم الاتجار في البشر، والاتجار في المخدرات بعد التحريض الصوري الذي كان غير مشروع إلي استخدامه عن طريق الضبط القضائي لغاية أثبات الجرائم ([1]).

كذلك وضع معهد القانون الأمريكي مشروعاً لقانون عقوبات نموذجي لكي تستأنس به الولايات في وضع قوانينها العقابية وقد عاقب هذا المشروع في الفصل الثاني (البند 13) على كل من يحرض على إرتكاب الجريمة بقصد ضبط الجناة إذ يُعدُّ مرتكباً لجريمة التحريض الصوري كل موظف عام مكلف بتنفيذ القانون أو كل شخص يتعاون معه إذا عمد بقصد الحصول على أدلة تفيد في إثبات الجريمة إلى تحريض أو تشجيع شخص أخر للدخول في نشاط يكون جريمة ما ،وذلك بأخذ وسائل الإقناع أو التحريض والتي من شأنها أن تؤدي إلى إرتكاب الجريمة بواسطة أشخاص غير من كانوا على إستعداد لإرتكابها وكذلك يتعين براءة المتهم بإرتكابه إحدى الجرائم إذا ثبت لدى المحكمة أن سلوكه قد صدر عنه إستجابةً إلى تحريض السلطة العامة ومن خلال هذا يتبين أن مشروع قانون العقوبات الأمريكي النموذجي قد عاقب رجل السلطة العامة الذي يوقع الجناة عن طريق تحريضهم على إرتكاب الجريمة ([2])،أي أنه يجب وضع قيود على الأشخاص الذين يقومون بعملية التحريض الصوري وأن لا يتم خلق فكرة الجريمة .([3])

كذلك نص تشريع (قانون العقوبات اليوناني) رقم (4619) لسنة 2019في المادة (2/46)، "إذ عاقبت رجل السلطة العامة عن الجريمة التي يحرض على إرتكابها ومفاد النص السابق أن من قام بتحريض شخصاً أخر قصداً على إرتكاب الجريمة بهدف مفاجأته وهو في مرحلة الشروع، أو في أثناء البدء في التنفيذ بقصد إيقافها قبل أن يكمل فعله يعاقب بعقوبة تساوي ضعف عقوبة الفاعل " ويلاحظ أن قانون العقوبات اليوناني قد شدد العقاب على المحرض ، فقد جعل العقوبة ضعف عقوبة الفاعل وذلك من أجل الحد من اللجوء إلى إستخدام هذا الأسلوب للإيقاع بفاعل الجريمة، وفي (سويسرا)نص القانون الخاص بالتدابير الحربية المسمى (القانون الإتحادي

إرتكاب هذه الجرائم، حيث يمكنهم شراء وإحراز، ونقل المواد المخدرة، أو تسليمها، أو تقديم وسائل النقل، والتخزين، والإيداع، والحفظ والاتصال للشخص المتورط في هذه الجريمة ".

([1]) Th. NZASHILUHUSU, L'obtention de la preuve par la police judiciaire, th. préc., p.111, n181.

([2]) د. أحمد فتحي سرور ، مصدر سابق ،ص 255 .

([3]) Ralph A .The Entrapment Defense and The Teaching of political Responsibility :The Supreme Court as Republican Schoolmaster ,1978.p 288.

بشأن العتاد الحربي لسنة 1996 المعدل عام(2013)، على معاقبة رجل السلطة العامة إذا قام بالتحريض الخالق وذلك، بتحريض شخص لم تكن لديه فكرة سابقة عن الجريمة .([1])

أما (**المشرع العراقي**) فأنه لم يتطرق إلى التحريض الصوري الصادر من رجال السلطة العامة، إذ ذكر التحريض العادي إذ نجد المشرع العراقي تكلمه عن التحريض العادي ،إذ يعاقب المشرع في المادة (3/48) على التحريض إذا وقعت الجريمة الجاري التحريض لها ،وُيعدُّ هذا التحريض صورة من صور المساهمة التبعية، والقانون يستلزم لتوافر هذه الوسيلة شرطين: **الأول** :- أن يكون هناك تحريض على إرتكاب الجريمة ، **والثاني:** أن تقع الجريمة المحرض عليها بناءً على هذا التحريض ([2])،إذ عالج المشرع العراقي نوعين من جرائم التحريض، إذ عاقب أول الأمر وبصورة عامة على كل تحريض على إرتكاب الجريمة معاقباً عليها بالحبس سنة فأكثر أو بعقوبة أشد لمجرد التحريض دون إنتظار وقوع الجريمة ،أما النوع الثاني هو من جرائم التحريض المشار إليه سابقاً ومن هذه الجرائم، جريمة التحريض على أقتطاع جزء من العراق، أو جريمة التحريض على التمرد أو العصيان وكذلك جريمة عدم الإنقياد للقوانين التي نص عليها في المادة(89فقرة 3) من قانون العقوبات البغدادي(الملغي) والتي عقوبتها الأشغال الشاقة أو السجن التي مدتها لا تزيد على سبع سنين، أو الغرامة أو العقوبتين معاً .([3])

من هذا نستنتج أن المشرع العراقي لم يتطرق إلى التحريض الصوري في كل أحكامه ،وإنما ذكر التحريض العادي بصورة عامة وهو معاقب عليه بأي شكل من الأشكال عكس باقي التشريعات الأخرى الأجنبية منها والعربية على الرغم من أن التحريض الصوري موجود على أرض الواقع .

ثانياً- من (الناحية القضائية) رفضت إتجاهات في القضاء الجزائي إضفاء المشروعية على التحريض الصوري ومن ضمنها هو القضاء الفرنسي إذ استقر قضاء النقض الفرنسي في بادئ الأمر على رفض مشروعية التحريض الصوري، في حالة ما إذا انتهي إلي التحريض على إرتكاب جريمة، على سبيل المثال، قام رجال البوليس، في قضية مشهورة، بتحريض أحد الأفراد على إرتكاب جريمة، حيث قاموا بتحديد ميعاد للقائه في مكان عام، عن طريق شخص أخر، إذ تقرر تسليمه حقيبة بغرض استخدامها في إرتكاب جريمة أختلاس أموال في سبيل الوصول من

([1]) أحمد علي المجدوب ، مصدر سابق ، ص 563.

([2]) **د.** محمد ماضي ، التحضير للجريمة في التشريع العراقي ، ط1 ، مكتبة السنهوري ، بيروت ، 2012، ص 66.

([3]) **د.** علي حسين خلف ، الوسيط في شرح قانون العقوبات النظرية العامة ، الجزء الأول ، ط 1، مطبعة الزهراء ، بغداد ، 1968، ص826-827-828.

خلاله لإثبات الجريمة، ولكن المحكمة قضت ببطلان الإجراءات لعدم مشروعية الدليل([1]) ولم ينقض قضاء النقض الفرنسي على رفض مشروعية الدليل، الذي يفضي إلي التحريض على الجريمة، وفي مثال أخر، قامت مفوضية البوليس الأمريكي بإنشاء موقع وهمي على الانترنت، في إطار مكافحة الاستغلال الجنسي للأطفال، بغرض الإيقاع بالمتورطين في هذه الجريمة، إذ اقترح الموقع نشر عدد كبير من صور الأطفال قام أحد الأفراد الفرنسيين الذي لديه الشغف بهذه الصور بالاتصال بالموقع وتحميل عدد من هذه الصور وقد تم القبض عليه وقام البوليس بإحالته إلي الإدارة المركزية للضبط القضائي الفرنسي وبالفعل، فقد تم فتح باب التحقيق مع هذا الفرد كما تم إجراء التفتيش في مسكنه، وضبط حاسبه الإلكتروني، فضلاً عن الأدوات الإلكترونية الأخري، مثل مفتاح USB، واسطوانات مدمجة، و سي دي روم، والتي تضمنت عدد كبير من صور الأطفال الجنسية طعن هذا الفرد في حكم محكمة الاستئناف، الذي صدر ضده، إذ احتج بأن أدلة الإتهام تم جمعها بطريقة غير مشروعة، على اعتبار أن الجريمة وقعت على أثر تحريض رجال البوليس له على إرتكابها وهو ما تمسكت به الدائرة الجنائية بمحكمة النقض، التي قضت ببطلان حكم محكمة الاستئناف([2]).

أما في(**انجلترا**) فقد اثار موضوع التحريض الصوري للشرطة مشكلات عديدة أهمها مدى قبول الدفع باستبعاد المسؤولية عن الفعل الواقع تحت تأثير التحريض من ناحية ومدى قبول الدليل المتحصل إثر هذه الوسيلة من ناحية أخرى، إذ دار الجدل حول مدى جواز إستعمال القضاء لسلطته التقديرية في إستبعاد الدليل المتحصل بالطرق محل البحث، وهي سمة التقليدية التي تميز موقف النظام الإجرائي الأنجليزي بوجه عام تجاه قاعدة الإستبعاد فقيل في قضية (سانج)عام 1979 كان القضاء الانجليزي منقسماً حول مدى تمتعه بسلطة التقديرية لاستبعاد الدليل المتحصل إثر التحريض الصوري للشرطة، وتخويل القضاء تلك السلطة، وأنكرت عليه الأخرى والقضية المشار إليها شكلت فرصة أمام مجلس اللوردات، فقد إستبعدت الدليل أثر التحريض الصوري كعلاج إجرائي يخفف من قسوة وويلات من وقع عليه التحريض من المسؤولية الجزائية ،وبوجه عام يلاحظ في هذا الصدد إدانة القضاء الإنجليزي لوسيلة التحريض الصوري والمحت كثير من الأحكام إلى وسائل عديدة يمكن الإلتجاء إليها لإيقاف هذه الممارسة

---

(1) Cass. Crim. 27 fevr. 1996, Bull. Crim. n 93. منشور على الموقع الإلكتروني تاريخ الزيارة http://www.legifrance.gouv.fr (2022/1/17)

(2) Cass. Crim. 7 fevr. 2007, AJ penal 2007, p. 233, obs. M.-E. Charbonnier, RSC 2007, p. 560, chron. J. Francillonm cité par, M.-H. Evans, et G. Roussel ; Procédure pénale, op. cit., p. 183.

كالدفع بإساءة إستعمال الإجراءات والمساءلة التأديبية والجنائية لرجال الشرطة([1])، إذ إن من الواجبات التي تفرض على أعضاء الضبط القضائي هو التحري عن الجرائم كافة ،وتلقي الإخبارات والشكاوى التي ترد إليهم ،والقيام بتقديم المساعدة للقضاة المختصين بالتحقيق للمحققين الذين يعملون بالتحقيق وضباط الشرطة ومفوضيها وتزويدهم بكل ما يصل إليهم من معلومات ،عن الأفعال الإجرامية وضبط مرتكبيها([2])، ولا يجوز للضابط العدلي إن يحرض شخصاً على إرتكاب الجريمة ،ومن ثم يقوم بضبطه متلبساً إثناء إرتكابها ؛لأن هذه الطريقة غير مشروعة ([3])، لذا ليس لهم التحريض على إرتكاب الجرائم، أو إسترقاق السمع، أو التجسس من ثقوب الأبواب .([4])

أما (**القضاء الأمريكي**) فأنه ذهب في قسم من أحكامه إلى عدم مشروعية التحريض الصوري وأن المحكمة قد فرقت بين التحريض الكاشف، والتحريض المشجع وأقرتهما دون التحريض الخالق لفكرة الجريمة لدى الفاعل الذي لم تكن في ذهن سابقاً، وأن توافر الإستعداد المسبق لدى الفاعل بإرتكاب الجريمة وبخلافه يترتب عليه الدفع بعدم مشروعية إستخدام أسلوب التحريض الصوري وبراءة الفاعل عن الجريمة التي إرتكبها بسبب إستخدام أسلوب التحريض الصوري، ومساءلة المحرض الصوري من رجال السلطة العامة ؛لأنه ليس من واجب رجل السلطة العامة أن يقنعوا الأفراد بإرتكاب الجريمة بغية القبض عليه؛ لأن القانون لا يقر هذا النشاط وبهذا تقول المحكمة لا يمكن أن يقوم رجال السلطة بالتحريض على الجريمة لشخص لم تكن في ذهنه الجريمة ولكن إذا كان المتهم الذي تم تحريضه لديه ميول لإرتكاب الجريمة وأستمر في إرتكابها ولم يمانع فأن التحريض الصوري جائز في كشف النشاط الإجرامي للعصابة الاجرامية ([5])، وفي قرار لمحكمة كولورادو الامريكية في (قضية كونور الشهيرة) جاء فيها " أن من واجب رجال السلطة هو البحث عن الجرائم ومعرفه مرتكبيها وليس التحريض عليها إذ أن لا تُعدُّ جريمة سرقة عندما يتم أخذ الممتلكات بموافقة المالك على الرغم من أن هذه الموافقة قد تم منحها لغرض الإيقاع بالشخص المشتبه فيه ،وعندما يقترح المحققون بمحاسبتهم أو تحت شعور خاطئ بالواجب إرتكاب جريمة ويحثون الآخرين على المشاركة في إرتكابها من أجل

([1]) ملخص قضية (سانج)(أنه كان هناك تحريض من قبل وكيل أستفزازي قام بالحصول على دليل بوسائل غير عادلة من المتهم بعد إرتكابة الجريمة عن طريق تحريضة)لمزيد من التفاصيل أنظر Heydon, op cit.pp.129 et ss. نقلاً عن **د** أحمد عوض بلال ، مصدر سابق ، ص 382-383.

([2]) **د.** جمال محمد مصطفى ، مصدر سابق ، ص 41.

([3]) **د.** طه زاكي صافي، مصدر سابق ، ص 164.

([4]) **د.** إبراهيم حامد الطنطاوي ، مصدر سابق ، ص 372.

([5]) ERNEST KNAEBEL.CASES ADJUDGED IN THE SUPREME COURT ,PART 9,(1933).p.442.

القبض عليهم أثناء إرتكابهم للفعل على الرغم من أنه قد يكون الغرض هو القبض على المجرمين، إذ أن هذا السلوك غير مقبول ويستحق المحرض العقاب عليه ويجب مساءلة بدلاً من تشجيعه من قبل المحاكم "([1])،وبهذا فإن للمحكمة التعويل في تكوين قناعتها أو عقيدتها على ما جاء في تحريات الشرطة بإعتبارها معززة لما توافر من أدلة ،ولها تجزئة هذه التحريات والأخذ منها ما تطمئن إليه وطرح ما عداه .([2])

في(**كند**)ا أيضاً أثيُر النقاش أمام المحكمة العليا الكندية حول مدى مشروعية الدليل المستمد من أقوال المتهم ، المحتجز والمدلى بها أمام ضابط الشرطة المتخفي في هيئة نزيل مرافق للمتهم ، ففي قضية (آرسي هيبن)عام 1990، ذهبت المحكمة ذاتها إلى القول أن الشخص المحتجز صار له حق – وفقاً للميثاق – في أن يلتزم الصمت، وأن هذا الحق أضحى واحداً من مبادئ العدالة الأساسية التي تحميها المادة (السابعة) من الميثاق الحقوق الكندي الصادر عام 1960 وأن قاعدة الإعتراف في(الكومون لو) قد صارت مثالاً على تطبيق ذلك المبدأ ،وفي توضيح ذلك تقول المحكمة " في هذه القضية مارس المتهم حريته في أختيار عدم التحدث إلى رجال الشرطة عندما أخبرهم أنه لا يرغب في الأدلاء بأقوال ما وبعد ذلك، عندما قرر التحدث مع الضابط المتخفي فأنه لم يغير قراره، ولم يختر بإرادته الحديث مع الضابط ،وإنما أختار أن يتحدث مع نزيل رفيق، وهو أمر مختلف ،وهكذا تكون النيابة العامة قد إنتهكت حقوق المتهم بالإلتجاء إلى الحيلة للإلتفاف حول قراره بعدم التحدث "([3]).

من هذا نجد أن القضاء الكندي يرفض إستخدام أسلوب التحريض الصوري، أو التحايل في الكشف عن الجريمة وإعتبر هذا الإجراءات باطلة ،ولا يجوز اللجوء إليها ؛لأنها تؤدي إلى إنتهاك حرية الآخرين .

أما(**القضاء المصري**) فقد وضع معايير معينة لتحديد مدى مشروعية، أو عدم مشروعية التحريض الصوري مستنداً في ذلك للمادة (21) من قانون الإجراءات الجنائية رقم (150)لسنة 1950 التي تضمنت قيام عضو الضبط القضائي بالكشف عن الجرائم، وجمع الإستدلالات التي تلزم التحقيق في الدعوى([4])،ويتضح من ذلك أن أعضاء الضبط القضائي يمارسون أعمال

([1]) conor.v.people,18 colo .373,(1893) منشور على الموقع الإلكتروني تاريخ الزيارة (2021/12/17) citations <https://cite.case.law

([2]) **د.** معوض عبد التواب ، نظرية الأحكام في القانون الجنائي ، ط 1 ، دار الكتاب العربي ،بيروت- لبنان، 1988، ص 275.

([3]) أحمد عوض بلال ،مصدر سابق ، ص 385.

([4]) المادة (21) من قانون الإجراءات الجنائية المصري رقم (150)لسنة1950.

مهامهم خلال المراحل السابقة على نشوء الخصومة الجنائية([1])، كذلك القانون الخاص بهيئة الشرطة المصرية إذ نصت على ما يأتي " تختص هيئة الشرطة بالمحافظة على النظام والأمن العام والآداب و حماية الأرواح والأعراض و الأموال وعلى الأخص منع الجرائم وضبطها ..." ([2]) فالقوانين أعلاه خولت أعضاء الضبط القضائي إستخدام وسائل التحري، والطرق الفنية كافة التي تمكنهم من أداء واجباتهم الوظيفية في كشف الجرائم ،والقبض على مرتكبيها، ووضعت قيدين فقط على أسلوب التحري **أولاً** أن تكون الوسيلة مشروعة، وغير مخالفة للقانون ،**والقيد الثاني** ألاّ تتعرض إلى حقوق الأفراد وحرياتهم ألا بشروط معينة ([3])،وتطبيقاً لذلك قضت محكمة النقض بأن" إذا كان الخفير الجمركي صاحب حق في التحري عن الأشخاص وتفتيشهم وفق القوانين والأنظمة التي تحدد ذلك إلا أنه يخرج عن أعمال وظيفته وينفصل عنها كلياً حينما يتعدى عمله إلى ضرب الناس والأعتداء على سلامتهم الجسمية ([4])،وكذلك أنه إذا كان من واجبات رجل السلطة أن يضبط جريمة وقعت من فاعلها تلقائياً، فإنه ليس من واجبة حمل فاعل الجريمة على إرتكابها فهو في هذه يُعدُّ محرضاً على إرتكاب، الجريمة شأنه في ذلك شأن المحرض العادي ([5]).

نستنتج من خلال القراءات التأصيلية لقرارات محكمة النقض المصرية أنها وضعت معياراً يحدد مشروعية إستخدام أسلوب التحريض الصوري من قبل مأموري الضبط القضائي، أو أعوانهم المخبرين أو المرشدين السريين، هو ألاّ يؤدي ذلك إلى العمل على خلق فكرة الجريمة بطريقة الغش، أو الخداع أو، وأن تكون إرادة الجاني حرة وغير معدومة وبخلافه يتعرض المحرض الصوري (كمأمور الضبط القضائي، أو أعوانه من المخبرين، أو المرشدين السريين)للمساءلة الجنائية، والتأديبية، والمدنية .([6])

أما (**القضاء العراقي**) فقد ذهب في أحكامه إلى عدم مسؤولية المحرض الصوري على إرتكاب الجريمة ،إذ جاء في قرار لمحكمة جنايات الرصافة مصدقاً تمييزياً في قضية دخول أحد المصادر السرية للمخابرات العراقية في عصابة تقوم بشراء وبيع وتهريب السيارات، بهدف

([1]) أحمد فتحي سرور ، الوسيط في قانون الإجراءات الجنائية ،ط 10، دار النهضة العربية، القاهرة ، 2016،ص 687.

([2]) المادة (3) من قانون هيئة الشرطة المصرية رقم(109)لسنة 1971.

([3]) حيدر فالح حسن ، مصدر سابق ، ص 257.

([4]) حسن جوخدار ، أصول المحاكمات الجزائية ، الجزء الأول ،مديرية الكتب والمطبوعات الجامعية ، دمشق، 1996 ، ص 109.

([5]) **د.** رؤوف عبيد ، مبادئ الإجراءات الجنائية في القانون المصري ، ط16، دار الجليل للطباعة ، القاهرة، 1985، ص307.

([6]) حيدر فالح حسن ، المصدر نفسه ، ص 260.

كشف نشاطهم الإجرامي عن طريق حثهم على تهريب السيارات والتلاعب بعمليات البيع والشراء كل هذا من أجل القبض على المتهمين وتقديمهم للعدالة إذ نص القرار (بعدم مسؤولية المتهم (س ص) عن التهم المسندة إليه وفق قرار مجلس قيادة الثورة (المنحل) المرقم 103/أولاً لسنة 1994 بإعتباره مكلفاً في مهمة رسمية من قبل جهاز المخابرات بالتحري عن العصابة التي تقوم بعملية بيع وشراء وتهريب السيارات، وذلك استناداً لأحكام المادة 182/ د وفق قانون أصول المحاكمات الجزائية ،إذ عد إستخدام أسلوب التحريض الصوري من قبل أعضاء الضبط القضائي في التحري عن الجرائم أسلوباً مستنداً إلى أداء الواجب الذي يفرضه ،فإلتزام أعضاء الضبط القضائي بالبحث والتحري عن الجرائم ومرتكبيها يُعدُّ التزاماً قانونياً).([1])

نجد أن القضاء العراقي أعفا المحرض الصري من المسؤولية من خلال القرار المشار له أعلاه إذ أن دخول المصدر السري مع العصابة وحثهم على القيام بعمليات بيع وشراء السيارات وتهريبها يعد من الوسائل المشروعة في كشف الجريمة طالما أنه مكلف من قبل الجهات المختصة بالقيام في هذه العملية .

المبحث الثاني

آثار التحريض الصوري

يتمثل التحريض الصوري على إرتكاب الجريمة بحسب بعض الفقهاء ومنهم الدكتور (مأمون محمد سلامة)هو التحريض الذي يقوم به رجال السلطة العامة، والذي يرومون من ورائه تحقيق غايات وأهداف معينة، وأن هذا الأسلوب الذي يتم إستخدامه من قبل أعضاء الضبط القضائي أو من يعمل لحسابهم من أعوانهم المخبرين السريين أو المرشدين الذين يطلق عليهم (المصادر الخفية أو السرية)إذ يقومون بالدور المنوط بهم، ويقومون بدفع الفاعل إلى إرتكاب الجريمة من خلال هذا الأسلوب بغية ضبطه متلبسًا بالجرم المشهود أو من أجل الحصول على دليل كافي للإدانة، ومن ثم يمكن تقديمه للعدالة، إذ أن هذا الأسلوب أثار الكثير من الآراء بين فقهاء القانون الجنائي، وكذلك في الجهات القضائية التي يعرض عليها مثل هذا النوع من الجرائم من حيث مدى مسؤولية الفاعل والمحرض؟، وهل أن هذا الأسلوب جائز أم غير جائز؟ وهل أن التشريعات تجيزه أم لا؟ وما الآثار التي يمكن أن تترتب على هذا الأسلوب؟ الذي قد يكون في بعض الأحيان منافياً للعدالة عند إستخدامه بطريق غير صحيح يسيئ إلى الفاعل بشكل واضح

([1]) قرار محكمة التمييز (2388)الهيئة الجزائية الأولى (98) في(6/3/ 1998) نقلاً عن القاضي حيدر فالح حسن ، مصدر سابق ،ص 262- 265.

وصريح([1])، ومن ناحية ثانية نجد أنه يقع على عاتق الدولة أن تبذل جهداً من أجل الكشف عن الجرائم التي تضر بالمجتمع، وبأمن الدولة وأمن الفرد والقبض على مرتكبي هذه الجرائم ومعاقبتهم كنتيجة منطقية لإجرامهم، ومن ناحية أخرى فإنه لا يجوز للدولة ،بل ولا تمتلك الحق في دفع الأفراد إلى إرتكاب الجريمة، أو تهيئة الفرص لهم لإرتكاب الجرائم عن طريق الأغراء و الإثارة، ويعزي أحد الفقهاء تأييده لهذا التوجه بقوله " أن النفس لأمارة بالسوء ويشوبها من وجه الضعف ما يتيسر وقوعها في الرذائل ولو إنها تعرضت لإمتحان أهتزت لديها كل الصلابة المطلوبة للمقاومة، وتهديها بالسقوط ،وأنه ليس من شأن الدولة أن تقوم بإجراء إمتحاناً للنفوس وأنه يجب أن تترك الإمتحان لظروف الحياة ذاتها دون أن تنهض به هي بنفسها، فإذا ترتب عن هذه الظروف سقوط في جريمة ،بل عن خطر ينذر بها هنا تتدخل الدولة للدفاع عنه، أما أن تتدخل الدولة في شخص تابع لها لتدفع إلى الجريمة هذا الأمر لا يستقيه ذوو عقل "إلاّ إننا لا نميل إلى هذا القول؛ لأن هناك بعض الحالات التي يلجأ إليها رجال السلطة العامة للقيام بالتحريض الصوري، عندما يشكون من ممارسة بعض الأشخاص لنشاط إجرامي حتى يتمكنوا من ضبطهم متلبسين، وتسليمهم للعدالة ([2])، ومن هنا فقد أثار إستخدام أسلوب التحريض الصوري تساؤلات عن أثره على قيام الجريمة أو إنعدامها؟ وأثره كذلك على الظروف المشددة أو المخففة للعقوبة؟ وكذلك أثار تساؤلاً عن مدى مسؤولية الفاعل المحرض من قبل المحرض الصوري؟

من المسائل محل النقاش أيضاً ما هو أثر التحريض الصوري على صحة إجراءات الضبط القضائي؟ وفيما إذا كان يؤدي إلى بطلانها من عدمه؟ .([3])

لذا سنقسم هذا المبحث على مطلبين، نبحث في المطلب الأول، الآثار الموضوعية للتحريض الصوري على إرتكاب الجريمة ،أما المطلب الثاني فسنعالج فيه الآثار الإجرائية للتحريض الصوري على إرتكاب الجريمة .

([1]) القاضي حيدر فالح حسن ، مصدر سابق ، ص 103.
([2]) هدى علي عنيد ، مصدر سابق ، ص 99.
([3]) القاضي حيدر فالح حسن ، المصدر نفسه ، ص 103.

المطلب الأول

الآثار الموضوعية للتحريض الصوري

التحريض الصوري عندما يتم إستخدمه من قبل المحرض الصوري إتجاه الفاعل من أجل القيام بالعمل المحرضَ عليه ،فأن فعلة هذا سوف يؤدي إلى إرتكاب جريمة، وعلية إذ ما علمنا إن الجريمة هي ظاهرة أجتماعية وقد ناضلت المجتمعات البشرية منذ نشأتها بتشريع القوانين لتجريم أفعالها وتحديد العقوبات لمرتكبيها وأبتكار الإساليب والطرق المختلفة لمكافحتها وللحد من إثارها وكان من بين تلك الإساليب إسلوب التحريض الصوري إذ أثر موضوع تداخل المحرض الصوري وبالخصوص إذا كان من رجال السلطة العامة ،أو من يعمل لحسابهم من أعوانهم من المخبرين، أو المرشدين السريين، في دفع الفاعل إلى إرتكاب الجريمة بغية كشفها وضبطه بالجرم المشهود ،أو من أجل الحصول على دليل كافي للإدانة مثلما قلنا سابقاً ،والخلاف كان بين الفقه والقضاء على قيام الجريمة المحرضَ عليها والظروف المحيطة بها من حيث التشديد والتخفيف من حيث قيام الجريمة أو مقدار العقوبة وهل أن هذا التحريض يؤدي إلى قيام الجريمة أم لا ؟وما هو أثر التحريض على مقدار هذه العقوبة ؟.([1])

من أجل الإحاطة بالآثار الموضوعية للتحريض الصوري سيتم تقسيم هذا المطلب على فرعين ،نبين في الفرع الأول الآثار الموضوعية للتحريض الصوري على قيام الجريمة ،أما الفرع الثاني يتضمن الآثار الموضوعية للتحريض الصوري على مقدار الجريمة .

الفرع الأول

الآثار الموضوعية للتحريض الصوري على قيام الجريمة

سنعرض أولاً لأثر التحريض الصوري الذي يمنع قيام الجريمة ثم نناقش أثر التحريض الصوري الذي لا يمنع إلى قيام الجريمة.

أولاً - اثر التحريض الصوري الذي يمنع قيام الجريمة

يذهب هذا الإتجاه بالقول أن نشاط الذي يقوم به المحرض الصوري بكافة صوره وأشكاله يكون لها تأثير في كفاءة الفعل الذي قام بالتنفيذي وهذا تأثيراً من شأنه أن يمنعه من أحداث النتيجة مما يعطي المجال من أجل تحقق أركان الجريمة المستحيلة([2])، ومتى أنتفت كفاءة الفعل

([1]) حيدر فالح حسن ،مصدر سابق ، ص 105
([2]) عبد جابر محيبس ، مصدر سابق ، ص 201.

لأحداث النتيجة إذ أنه أصبح من المتعذر أن تنسب لفاعل الجريمة ؛لأننا سنكون بصدد جريمة مستحيلة إذ لا يتصور من فعل غير كفء أن ينتج ضرراً ينال من حق أو مصلحة يحميها القانون والسبب في ذلك؛ أن الفعل يتم تحت أشراف ورقابة رجال السلطة وهم لا يسمحون للفاعل المحرض أن يقوم بتحقيق النتيجة التي يرجوها وإنما سيتم منعه من إرتكابها([1])، إذ قالوا أن تداخل المحرض الصوري يعدم كفاءة الفعل لإحداث النتيجة وذلك لعدم قدرة الفعل على تحقيق النتيجة، بالنظر إلى جميع الظروف الواقعية المحيطة به سواء أكانت ظروفاً تتعلق بالوسيلة ،أم بالجاني ،أو بالمجني علية أم تتعلق بموضوع الفعل ذاته يستحيل عليه أن يحقق الضرر ،أو الخطر الذي يكون النتيجة الإجرامية غير المشروعة وبهذا يقولون أن قيام المحرض الصوري بالتحريض على إرتكاب الجريمة لا يمكن أن يحقق جريمة تامة ؛لأنه لا يسمح بإرتكاب الجريمة أي تصبح الجريمة مستحيلة الوقوع([2])، فيرى أصحاب هذا الرأي أن الحكم بعدم كفاءة الفعل التنفيذي على إتمام الجريمة ألتي حرض على إرتكابها مبني على أساس عدم تحقيق النتيجة بمعناها القانوني وليس موضوعها المادي، إذ إن تداخل المحرض الصوري في الجريمة يكون هدفة منذ البدء بها هو عدم تحقيق النتيجة الإجرامية الضارة وبهذا نكون بصدد جريمة مستحيلة وقد عبر عن ذلك الفقيه الأيطالي (المانزيني) بأن "الواقعة التي في ظاهرها الصفات الخارجية لجريمة وقعت وتمت نتيجة التحريض وتحت مراقبة رجال الشرطة ليست سوى تمثيلية حتى ولو كان جميع من ساهموا أو بعضهم في إرتكابها يعتقدون أنهم قد إرتكبوا جريمة حقيقية، فالقصد الإجرامي لا يكفي لتشكيل الجريمة قد تكون فقط بصدد أفراد عندهم ميول إجرامية ولكننا لسنا بصدد مجرمين حقيقين "،أي عند تداخل المحرض الصوري نكون بصدد واقعة إجرامية صورية ولا يمكن أن تكتسب أي قيمة قانونية جنائية لاستحالة الربط بين الضرر أو الخطر الذي يتعلق بالمصلحة المحمية والنتيجة في مفهومها القانوني ولاستحالة أما تكون نسبية أو مادية([3])، ومن جهة الفقه الفرنسي، فقد عرَّف الجريمة المستحيلة **:** هي الجريمة التي كانت غير قابلة للتحقيق، سواء بفعل قصورها، من حيث الموضوع، أو بفعل عدم ملائمة الوسائل المستخدمة، والنتيجة التي تترتب على ذلك، ومن الناحية الموضوعية، استحالة تحققها، ومن ناحية أخري، اقترح الفقه الفرنسي التمييز بين الاستحالة المطلقة والاستحالة النسبية، كما اقترح التمييز بين الاستحالة من

([1]) عبد جابر محيبس ، مصدر سابق ، ص 201.

([2]) مأمون محمد سلامة ، مصدر سابق ، ص 262.

([3]) Manzini .Reato impressiblile,in <Archivio penale> 1954,p .31 نقلا عن د مأمون محمد سلامه ،المصدر نفسه ،ص 264.

حيث القانون والاستحالة من حيث الواقع([1]) إلاّ أن محكمة النقض لم تقبل هذا التمييز([2])، إذ ماثل القضاء بين الجريمة المستحيلة والشروع في الجريمة، دون أن يميز بين مختلف صور الجريمة المستحيلة، حيث قضت الدائرة الجنائية بمحكمة النقض، في حكمها الصادر بتاريخ 16 يناير 1986([3])، إذ قضت ضد متهم بشروع في جريمة عمدية، حيث إرتكب أعمال عنف ضد شخص بغرض موته، بينما كان يعتقد أن هذا الشخص لا يزال على قيد الحياة، بينما توفي هذا الشخص قبل إرتكاب أعمال العنف ضده، حيث قضت المحكمة بأن هذا الظرف مستقل عن إرادة الفاعل([4]).

إذ نجد أن أغلب التشريعات الجنائية لم تنص على الجريمة المستحيلة، ومنها قانون العقوبات الأردني، وقانون العقوبات المصري، لعدم إستقرار فكرة الجريمة المستحيلة، وتعدد صورها، وأختلاف المذاهب الفقهية التي تعدده حولها.([5])

أما في العراق فإنه تحدث عن الجريمة المستحيلة، إذ قال الفقهاء أن المقصود بالجريمة المستحيلة "هي تلك الجريمة التي لا يمكن تحققها مهما الفاعل بذل فيها من جهد في سبيل إتمامها كما لو قام شخص بإطلاق الرصاص على أخر هادفاً قتله فيظهر أن المجني عليه قد فارق الحياة قبل إطلاق الرصاص عليه"، إذ أعدت الجريمة المستحيلة هي صورة من صور الجريمة الخائبة، حيث الجاني يأتي فيها كل نشاطه المطلوب لها،ومع ذلك لم تتحقق الجريمة، وفي العقاب على الجريمة المستحيلة كان هناك الكثير من أراء الفقهاء حول العقاب، عليها أو عدم العقاب عليها وظهرت الكثير من الآراء، إذ نجد أن قانون العقوبات العراقي قد حسم الخلاف حول العقاب عليها من عدمه في المادة (30) منه قائلاً ".... ويعتبر شروعاً في إرتكاب الجريمة كل فعل صدر بقصد إرتكاب جناية أو جنحة مستحيلة التنفيذ ،أما لسبب يتعلق بموضوع الجريمة أو بالوسيلة التي أستعملت في إرتكابها مالم يكن اعتقاد الفاعل صلاحية عملة لإحداث النتيجة مبنياً على وهم أو جهل مطبق...."

([1]) B. Bouloc, et H. Matsopoulou, Droit pénal général et procédure pénale, 21ème éd., SIREY, 2018, p.118, n 177.

([2]) Crim. 9 nov. 1928, *D.* 1929. 1. 97 منشور على الموقع الإلكتروني تاريخ الزيارة books<https://books.google.iq (2022/1/17)

([3]) Cass. crim., 16 janv. 1986, JCP 1987.II.20774 منشور على الموقع الإكتروني تاريخ الزيارة https://www.etudier.com. (2022/1/17)

([4]) B. Bouloc, et H. Matsopoulou, Droit pénal général et procédure pénale, op. cit., p. 119.

([5]) **د.** كامل السعيد ، مصدر سابق ، ص 268.

ومن خلال دراسة هذا النص يظهر لنا أن قانون العقوبات العراقي قد تبنى بشأن الجريمة المستحيلة المذهب القائل بالعقاب عليها([1])، ومنهم من قال بالتحريض الصوري وفق معيار المساهمة الضرورية، إذ يرى إتجاه في الفقه الايطالي أن تداخل المحرض الصوري في شكل مساهم مادي في الجريمة ذات التعدد الضروري ينتج إثره بشكل واضح في الفعل المادي، إذ يفقد الكفاءة على تحقيق النتيجة غير المشروعة فإذا ما قام المحرض الصوري الذي هو أحد رجال الضبطية القضائية مثلاً بتقمص شخصية المشتري وطلب من البائع شراء جواهر ثمينة محظور بيعها وذلك بقصد القبض على البائع وتقديمه للمحاكمة فإننا لا نكون بصدد جريمة معاقب عليها وإنما نكون في محيط الجريمة المستحيلة([2])، ويطلق الفقه الجنائي على جرائم المساهمة الضرورية أصطلاح " التعدد الحقيقي أو الفاعل المتعدد" ويقصد بها الجرائم التي لا يتصور وقوعها ألا بواسطة أكثر من شخص يتقاسمون تحقيق الماديات التي تفترضها الجريمة وبمعنى آخر أن يطلب القانون أن يأتي السلوك المؤاثم اكثر من شخص – شخصين أو اكثر – ومن دون ذلك لن توجد الجريمة لأن طبيعة الأمور تحتم إزدواج الضرورة لحدوث الفعل وبدونه فلا مجال لوقوع الفعل.([3])

ثانياً - أثر التحريض الصوري الذي لا يمنع قيام الجريمة

قال بعض رجال الفقه الجنائي بأن تداخل المحرض الصوري في الجريمة المحرضِ عليها يمكن أن تكون هناك جريمة لا يمكن القول بأستحالة هذه الجريمة المرتكبة من الفاعل وأن من يقول أنه مع التحريض الصوري لا يكون فعل الجاني قادراً على أحداث النتيجة طالما أنها إرتكبت تحت أشراف رجال السلطة أو بتداخلهم الفعلي من أجل منع هذه النتيجة ويقول الدكتور (أحمد فتحي سرور) أن الأستحالة هنا لا تحول دون وقوع الشروع فهي أما أستحالة نسيبة لدى نظرية التمييز بين الأستحالة المطلقة والأستحالة النسبية ،أو أستحالة مادية وهي في الحالتين لا تحول دون العاقب على الشروع إذ أنه ليس صحيحاً ما قالة البعض من اباحة هذا التحريض الصوري إذا صدر من رجال السلطة العامة بناءً على واجبهم في كشف الجرائم ومنع حدوثها

([1]) **د.** علي حسن خلف وسلطان عبد القادر الشاوي ، المبادئ العامة في قانون العقوبات ، مصدر سابق ، ص 174 ص179.

([2]) 1250. cass 15 maggio 1948 ,Riv, pen 1948 نقلاً عن د مأمون محمد سلامة ، مصدر سابق ، ص 298.

([3]) **د.** عوض محمد عوض ، مصدر سابق ، ص 331.

؛لأن واجب رجال السلطة العامة هو كشف جرائم سبق إرتكابها أو منع وقوع جرائم والتصدي لها قبل وقوعها ،وليس من مهمتهم أطلاقاً المساهمة في إرتكابها من أجل ضبطها فيما بعد. ([1])

نحن بدورنا نذهب مع الإتجاه الذي يقول بأنه تداخل المحرض الصوري لا يمنع قيام الجريمة ؛لأنه مهما بذل من جهد قد تقع الجريمة رغم ذلك فهنا يكون المحرض مسؤولاً ؛لأنه هو من حرض على السلوك من أجل إيقافه، ولكن رغم ذلك وقعت الجريمة .

أما فيما يخص **(موقف القضاء)** من أثر التحريض الصوري على قيام الجريمة نجد توجهات عدة للمحاكم في هذا الصدد إذ نجد **القضاء الفرنسي** فقد اشترط لقيام جريمة بيع المواد المحظورة قانوناً وجود اتفاق بين البائع (الفاعل) والمشتري (المحرض الصوري) على عقد الصفقة ولا يشترط أن تبلغ تلك المفاوضات إتمام البيع وإنما يكفي أن تتوقف بسبب تداخل عضو الضبط القاضي أو من المرشد السري (المحرض الصوري) الذي انتحل صفة المشتري في تلك الصفقة وبخلاف ذلك نكون بصدد جريمة مستحيلة غير معاقب عليها قانوناً ([2])، وبمناسبة الحكم الصادر في 11 مايو 2006، أكدت الدائرة الجنائية بمحكمة النقض، على إستخدام أعضاء الضبط القضائي إلي الحيلة، بما قد ينتهي به إلي التحريض المباشر على إرتكاب الجريمة، اللهم إلا إذا التزم غاية الإثبات، دون الانزلاق نحو التحريض على إرتكاب جريمة([3]) وبالمقابل يميل قضاء الدائرة الجنائية بمحكمة النقض إلي قبول الدليل غير المشروع المقدم من أحد الخصوم العاديين في الدعوي، طالما لم يقدم من عضو الضبط القضائي، حيث أن غاية الخصم العادي، في هذه الحالة، كشف الحقيقة، والاحتجاج بحقوقه، والحفاظ على مصالحه([4]).

أما **القضاء الأمريكي** فقد ذهب في بعض أحكامه إلى أن تداخل المحرض الصوري في الجريمة يجعل الفعل التنفيذي غير كفوء في إحداث النتيجة ونكون بصدد جريمة مستحيلة تستتبعها براءة المتهم الفاعل من التهمة المنسوبة وفي قرار لها قالت " بأن مساهمة المحرض الصوري في الجريمة لا يمكن الاعتداد بها كفعل يدخل في عداد الأفعال المكونة للجريمة مما يفقد

([1]) **د.** أحمد فتحي سرور، مصدر سابق ، ص 547-548.

([2]) Cass.27.Janv.et 3Mars 1944.D.A1944 92.J.note Vouin نقلاً عن القاضي حيدر فالح حسن ، مصدر سابق ، ص 114.

([3]) R. Fineiz, note sous Cass. Crim., 11 mai 2006, n05-84.837, RSC Oct./Déc. 2006, p. 848.

([4]) R. Fineiz, note sous Cass. Crim., 24 avril 2007, n05-88.051, RSC Oct./Déc. 2007, p. 838.

الجريمة عنصراً مهماً بدونة تصبح مستحيلة الوقوع مما يستتبع تبرئة المتهم ([1])، أما **القضاء المصري** فلم يساير القضاء الفرنسي والأمريكي في أحكامه في عد إستخدام أسلوب التحريض الصوري غير مانع من قيام الجريمة بمفهومها القانوني وعد الجريمة متحققة بمجرد موافقة الجاني (الفاعل) للإرادة الظاهرة للمحرض الصوري رجل السلطة العامة ، ففي قرار لمحكمة النقض المصرية جاء فيه " أنه لا يؤثر في جريمة الرشوة أن يكون إرتكابها قد حصل نتيجة تدبيراً لضبطها، إذا لم يكن الشخص الراشي جاداً فيما عرض على الشخص المرتشي ،متى ما كان عرض الرشوة جديا في ظاهره وكان الموظف قد قبل عرض الرشوة، منتوياً العبث بمقتضيات زوظيفة لمصلحة الراشي أو مصلحة غيرها"([2])،وفي قرار ثانٍ لمحكمة النقض المصري جاء فيه " متى وقعت عملية إرتكاب جريمة استحضار المخدرات بإرادة الطاعنين وبترتيبهم وتمت فعلاً بجلبها من الخارج ودخولها إلى المياه الإقليمية فأن ما قام بإتخاذه رجال الشرطة وخفر السواحل من الإجراءات باتفاقهم مع أحد المتهمين على نقل المادة المخدرة من المركب إلى خارج الميناء لم يكن قصدهم من ذلك التحريض على إرتكابها ،بل كان لإكتشافها وليس من شأنه أن يؤثر في قيام الجريمة ذاتها".([3])

إذ نجد أن القضاء المصري من خلال الأحكام التي عرضت قد أخذ بالمذهب الشخصي ولم يقر بتوافر الجريمة المستحيلة غير المعاقب عليها في حالات تداخل المحرض الصوري في جرائم المساهمة الضرورية ،وقد وعد الجريمة متحقق في حالات موافقة الجناة للإرادة الظاهرة أو غير الحقيقية لرجال السلطة العامة (للمحرض الصوري).

أما موقف **القضاء العراقي** فلم يختلف عن موقف القضاء المصري إذ عد استخدام أسلوب التحريض الصوري من قبل أعضاء الضبط القضائي أو المخبرين (المصادر السرية)،لا يمنع قيام الجريمة بمفهومها القانوني ،وبهذا نجد أن القضاء العراقي من خلال عرض أحكامه قد أخذ بالمذهب الشخصي وعدَّ جرائم المساهمة الضرورية متحققة بمفهومها القانوني في حالات تداخل

([1]) عبد جابر محيبس ، مصدر سابق ، ص 206.
([2]) طعن رقم (291)لسنة(23)قضائية ، جلسه(1953/6/16)،(س 4ف 353)،صفحة988 ، منشور على موقع محكمة النقض المصرية ،تاريخ الزيارة (2020/12/31)، .cc.gov.eg
([3]) طعن رقم(1149)لسنة(2) قضائية ، جلسة(1956/12/24)،(س7ق 355)، ص 1288، منشور على موقع محكمة النقض المصرية ، تاريخ الزيارة (2020/12/31)، cc.gov.eg.

رجل السلطة العامة (المحرض الصوري) فيها مكتفياً بموافقة الجناة للإرادة الظاهرة أو غير الحقيقية لرجل السلطة العامة .([1])

بهذا نجد أن القضاء العراقي قال بتحقق المساهمة الضرورية أي قيام الجريمة بالمعنى القانوني وعدم نفي هذه الصفة عنها حتى ولو تم التحريض من المحرض الصوري في الجريمة والذي هو عضو من أعضاء السلطة العامة .

الفرع الثاني

الآثار الموضوعية للتحريض الصوري على عقوبة الجريمة

أثار إستخدام أسلوب التحريض الصوري من قبل أعضاء الضبط القضائي أو أعوانهم من المخبرين والمرشدين جدلاً واسعاً حول تأثره على عقوبة الفاعل من حيث التشديد والتخفيف يكمن في مدى تطبيق القواعد العامة للمساهمة الجنائية على تداخل المحرض الصوري في الجريمة المحرضِ عليها من حيث عد مساهمة المحرض الصوري في الجريمة ظرفاً مخففاً أو ظرفاً مشدداً .([2])

وسيتم توضيح هذه الآثار فيما يأتي:

أولاً - التحريض الصوري والظرف المشدد للعقوبة

أن القول بالظرف المشددة لأرتكاب الجريمة في مساءلة التحريض الصوري الذي يقوم به عضو الضبط القضائي إذ نجد أن هناك أراء في هذا الشأن ؛لأن إذا تداخل في الجريمة أكثر من شخص يعد ظرفاً مشدداً للعقوبة، كقاعدة عامة في بعض التشريعات الجنائية في حين لا يُعدُّ في

([1]) فقد جاء في أحد قرارات محكمة التمييز الاتحادية " لدى التدقيق والمداولة وجد أن محكمة جنايات كربلاء وبقرارها المؤرخ في 2015/2/12 بالدعوى المرقمة (161/ج/2015)والذي قضت بموجبه بإلغاء التهمة الموجهة ضد لمتهم (م .أ. خ)وفق أحكام المادة الرابعة عشر /أولاً (ب-2)من قانون المخدرات رقم 68لسنة 1965 المعدل والإفراج عنه لعدم كفاية الأدلة المتحصلة ضده عن جريمة حيازته لحبوب مخدرة من نوع آرتان بقصد المتاجرة بها فقد وجد أن محكمة الموضوع أخطأت في تقرير الأدلة المتحصلة في الدعوى، والتي تمثلت بإعتراف المتهم الدقيق والمفصل بقيامه بالمتاجرة بالحبوب المخدرة، وتعزز هذا الإعتراف بأقوال الشهود من المفرزة القابضة ،وهي شهادات عيانيه حول قيام المتهم ببيع الحبوب المخدرة إلى أحد مصادرهم، وتم ضبطه بالجرم المشهود ،وكذلك ضبط الحبوب بحيازته وبموجب محظر الضبط المؤرخ في 2014/10/17، ونتيجة فحصها، وهي أدلة كافية ومقنعة لتجريم والحكم ،وحيث إن المحكمة المختصة بالموضوع قد ذهبت خلاف ذلك مما إدا إلى الاخلال بصحة قرارها، لذا قرر نقضة وإعادة الدعوى إلى محكمتها لإجراء محاكمة المتهم مجدداً على وفق المنوال المتقدم في أعلاه وصدر القرار بالاتفاق في 21/رجب/1436هـ الموافق 2015/5/10م " أنظر : القرار التمييزي بالعدد 3496/الهيئة الجزائية /2015 في 2015/5/10،أشار اليه القاضي حيدر فالح حسن ،إستخدام أسلوب التحريض الصوري في مكافحة الجريمة المنظمة دراسة مقارنة ،ط2، مؤسسة البصرة للطباعة والنشر ،العراق ، 2020،ص 120.

([2]) حيدر فالح حسن ، المصدر نفسه ، ص 119-120.

البعض الأخر من التشريعات الجنائية كذلك ،وإنما تجعل منه ظرفاً مشدداً في بعض الجرائم ومن هذه التشريعات قانون العقوبات الأردني، إذ أن تعدد الفاعلين لا يعتبر كقاعدة عامة ظرفاً مشدداً على أنه يُعدَّ كذلك في الأحوال التي يلمس فيها المشرع أن مثل هذا التعدد يزيد من خطورة الفعل المرتكب أو جسامته وذلك كما هو لحال في جرائم السرقة ومن حيث أن كل مساهم بما في ذلك الفاعل مع غيره لا يتأثر بالظروف التي تتوافر لدى غيره من الفاعلين والتي يكون من شأنها التأثير في تشديد العقاب وبهذا فأن فاعل الجريمة المحرضَ من قبل المحرض الصوري تشدد العقوبة بحقه ([1]) ،أما في العراق فأن الحديث عن الظروف المشددة والتي يراد بها تلك الظروف المحددة بالقانون والمتصلة بالجريمة وبالجاني والتي يترتب عليها تشديد العقوبة إلى أكثر من الحد الأعلى الذي قرره القانون، فالظروف المشددة تؤدي إلى تشديد العقوبة في الحالات التي ينص فيها القانون صراحة على ذلك ولا يمتلك القاضي خيار في الامتناع عن تطبيقها أو التوسع في هذا التطبيق في غير الحالات التي حددها القانون التي لها شأنها في ذلك شأن الاعذار القانونية المعفية من العقوب أو المخففة لها، وأن الظروف المشددة نوعان ظرف مشدد عام أي تلك الظروف التي ينص القانون عليها والتي تسري على جميع الجرائم وقد حددتها المادة (135) من قانون العقوبات العراقي، وظروف مشددة خاصة وهي الظروف المنصوص عليها في القانون([2])،وبالرجوع إلى المحرض الصوري نجد أن الفقه الجنائي أنقسم إلى أتجاهين مؤيد ومعارض من جهة عد المحرض الصوري المتمثل برجال السلطة العامة ومن أعضاء الضبط القضائي وأعوانهم المساعدين لهم كالمخبرين ،أو المرشدين السريين الذين تداخلوا في الجريمة في عداد المساهمين وتوافر الظرف المشدد لتعدد الجناةومن جهة أخر لا يصلح احتسابه من ضمن المساهمين ([3]).

1- الاتجاه الفقهي الاول

ذهب بعض أصحاب هذا الإتجاه إلى القول بأن المحرض الصوري لا يمكن عدم احتسابه ضمن العدد الخاص بالمساهمين والذي يمكن أن يرتب الشرع آثاراً معينة من حيث التشديد المقرر أصلاً للجريمة وأن هذا اللإتجاه بني رأيه على أساس عدم مسؤولية المحرض الصوري الجنائية فيذهب أنصار هذا الرأي إلى أن المحرض الصوري غير معاقب ؛لأنه يقوم في حقه سبب من أسباب الأباحة وينعدم لديه القصد الجنائي عندما يرد الشروع فقط ([4])،إذ أن أصحاب

([1]) **د.** كامل السعيد ، مصدر سابق، ص 389.
([2]) **د.** علي حسين خلف وسلطان عبد القادر الشاوي ، مصدر سابق ، ص 444-446.
([3]) القاضي حيدر فالح حسن ، مصدر سابق ،ص 126.
([4]) **د.** مأمون محمد سلامة ، مصدر سابق ، ص 303.

هذا الرأي يستند إلى توافر سبب من أسباب الإباحة يرفع عن فعل المحرض الصوري وصف الجريمة وفقاً لنص القانون ([1])،أو أن هذا المذهب يذهب بالقول بأن المسؤولية عن المحرض الصوري في إرتكاب الجريمة منفيه، لانتفاء القصد الجنائي لديه، وذلك على افتراض أن من يعلم بنية شخص على إرتكاب الجريمة ما ويشجعه على ذلك من أجل أن يتم القبض عليه متلبساً بها لا يمكن عده شريكاً في إرتكابها ؛لانتفاء القصد الجنائي لديه. ([2])

2- **أما الاتجاه الثاني** - يرى فريق كبير من الفقه أن القيام المحرض الصوري بالتداخل في الجريمة يجعلنا حقيقةً أمام جريمة ذات فاعل متعدد ولا يمكن أن يؤثر في ذلك إذا قلنا بمسؤولية المحرض الصوري أو عدم مسؤولية عما قام به من نشاط في الجريمة ،وسواء أكان هذا النشاط مساهمة معنوية أو مساهمة مادية ، إذ قالوا إذا قام بدور أصلي وليس دوراً ثانوياً فإن الظرف المشدد للعقوبة يعد متوافراً لتحقق شرط تعدد الفاعلين ولا عبرة بمسؤولية المحرض الصوري الجنائية أو عدم مسؤوليته لتوافر سبب من أسباب الإباحة أو عدم توافر القصد الجرمي لتوافر العلة التي هي سبب التشديد العقوبة،وهو شعور الفاعل بالعزم والثقة وشعور المجنى عليه بالفزع والخوف([3])، فالذي يؤخذ في الإعتبار لتطبيق الظرف المشدد المادي ليست مسؤولية المساهمين من عدمها، وإنما مساهمتهم المادية في الواقعة الإجرامية ولا يهم بعد ذلك ما إذا كانت الأفعال التي أتاها أحد المساهمين تتصف بالمشروعية، أو بعدم المشروعية كما لا يهم أيضاً ما إذا كان قد أتاها بقصد جنائي أم بخطأ غير عمدي، كما لا يؤخذ بعد ذلك في الإعتبار ما إذا كان قد توافر لهذا المساهم مانع من موانع العقاب،أم أنه مسؤول مسؤولية كاملة فالوجود القانوني للواقعة الإجرامية ،ومدى علمه بتطابق الفعل الإجرامي أو الواقعة الإجرامية مع النموذج التشريعي يأتي في مرحلة سابقة قبل البحث في مشروعية أو عدم مشروعية الفعل وقبل البحث بعد ذلك في مسؤولية مرتكبه من عدم مسؤوليته ،فحينما يكون أحد المساهمين غير معاقب لأي سبب من الأسباب فإن مساهمته المادية في الواقعة الإجرامية مع باقي المساهمين تحدث أثرها من حيث الخطورة الاجتماعية للواقعة ،كما أنها أيضاً تشجع باقي المساهمين على إرتكاب الجريمة وهي ذات البواعث التي تقف وراء تشديد العقوبة في الجريمة المتعددة المساهمين .([4])

يؤيد الباحث الرأي الذي يقول أن المحرض الصوري يكون من ضمن المساهمين في الجريمة حسب قول الرأي الثاني من الفقهاء وذلك؛ لأن المحرض الصوري حينما يقوم

([1]) حسن محمد ربيع ، مصدر سابق ، ص 52.
([2]) عثمان غازي صالح ، مصدر سابق ، ص 19.
([3]) عبد جابر محيبس ، مصدر سابق ، ص 241.
([4]) مأمون محمد سلامة ، مصدر سابق ، ص 304.

بالتحريض على إرتكاب الجريمة يُعدُّ مساهماً مشتركاً في الجريمة التي تقع من الفاعل كونها بدفع منه وبتحريضه، فهي تُعدُّ من ضمن الظروف المشددة للعقوبة، وهو ما يمثل ردعاً للمجرمين الآخرين، وذلك لوجود نصوص قانونية تؤكد على تشديد العقوبة في الأوضاع المذكورة من حيث أعتبار تعدد الجناة ظرفاً مشدداً ؛لأن الفاعل إذا قام بالفعل المحرضَ علية من قبل المحرضِ الصوري ولم يتمكن الأخير من منع إرتكاب الجريمة فأن المحرض الصوري يسئل عن الجريمة بأعتباره شريك في الجريمة .

ثانياً- التحريض الصوري والظروف المخففة للعقوبة

يرى جانب من الفقه الجنائي أنه قيام المحرض الصوري في التداخل في الجريمة المحرض عليها وسواء أكان المحرض الصوري من رجال السلطة العامة المتمثلين بأعضاء الضبط القضائي أو أعوانهم من المصادر التي تعمل معهم فأن تداخلهم في الجريمة يُعدُّ ظرفاً مخففاً يمكن أن يستخلصه قاض محكمة الموضوع من ظروف القضية ويستفيد منها الفاعل في تخفيف العقوبة عنه في الحدود المرسومة لها ؛لأن المحرض الصوري يُعدُّ ممثلاً عن الدولة ويكون قد ساهم في أحداث النتيجة الإجرامية ولكن أصحاب هذا الرأي اختلفوا حول السند القانون للقول بتوافر الظرف المخفف وذهبوا في إتجاهين:-

1- الإتجاه الأول يقول أن تداخل المحرض الصوري في الجريمة يجبُ عدَ ظرفاً مخففاً بإعتباره قد ساهم في النتيجة عن طريق تداخله فيها ،وذلك بالمقارنة مع الظرف الخاص بتداخل المجني علية في أحداث النتيجة بفعل من جانبه آدى إلى أساءة مركز فاعل الجريمة ؛لأن المحرض الصوري بأعتباره من رجال السلطة العامة يعد ممثلاً عن الدولة التي هي المجني عليها في الجريمة التي تم تحريض الفاعل على إرتكابها من أجل كشفها([1])،قد أنتقد هذا الرأي بأن إذا أعتبر التحريض الصادر من رجال السلطة العامة ظرفاً مخففاً يستلزم توافر الشرط الخاص بأن يكون رجل السلطة قد إرتكب الفعل غير المشروع ولدية أرادة تحقيق النتيجة وهو شرط مطلوب في حالة تدخل المجني علية في إحداث النتيجة بفعل من جانبه وحتى لو توافر هذا الشرط فأن الظرف المخفف لن يتحقق أيضا ؛لأن قيام رجل السلطة العامة بالتحريض على الجريمة هو أمر لا يمكن أن تسمح به القوانين .([2])

([1]) مأمون محمد سلامة ، مصدر سابق ، ص 303.
([2]) عبد جابر محيبس ،مصدر سابق ،ص 230.

2- **أما الإتجاه الثاني** يذهب هذا الإتجاه إلى أعتبار نشاط المحرض الصوري في الجريمة المحرض عليها والتداخل في الجريمة يُعدُّ نشاط مشروع إذ أنهم ينتهون إلى أنه من الممكن تطبيق الظرف المخفف الخاص بتداخل الفعل العمدي من المجني علية وذلك بأعتبار أن الموظف العمومي في مباشرته للوظيفة يساهم في تكوين إرادة الدولة وعن طريق إرادته تظهر إرادة الدولة و بهذا يمكن تخفيف عقوبة الفاعل بأعتباره متظرراً من نشاط أعضاء السلطة العامة وهم ممثلين عن الدولة عند إستخدامهم أسلوب التحريض الصوري([1])،ولقد تعرض هذا الإتجاه للنقد ومن جملة الإنتقادات أن القول بتعويض فاعل الجريمة وتحسين مركزه القانوني وتخفيف عقوبته بأعتبار تداخل المحرض الصوري من أعضاء الضبط القضائي ظرفاً مخففاً لا يتفق مع شرعية الهدف من نشاط المحرض الصوري هو كشف الجريمة والقبض على مرتكبيها ،وكذلك لا يمكن قياس تخفيض عقوبة الفاعل بعقوبة من يرتكب جريمة أثناء تأدية وظيفة لصالح الدولة أو بسببها فالمجرم يرتكب الجريمة لصالح نفسة ولا تربطه بالدولة أي علاقة لذا لا يمكن الأخذ بهذا الرأي. ([2])

وبهذا نجد أن هناك بعض الجرائم المسمى بالجرائم المقصودة لا يكفي لقيام المسؤولية عنها توافر القصد الجنائي بمعناه السابق وإنما يلزم أيضاً أن يتوافر القصد الخاص فلا تقوم المسؤولية القصدية بدونه وهي فئة قليلة من الجرائم يختلف الفقه الجزائي في تحديدها ([3])، وحين نجد في الوقت الذي يجمع أنصار هذا الإتجاه على عدم مساءلة الفاعل عن الجريمة التي حرض على إرتكابها من قبل رجل السلطة العامة ،إلا أن الأختلاف قائم بينهم في ذات الوقت حول كيفية تبرير ذلك، فمنهم من يبرر قوله بعدم تقديم طلب بهذا الشأن ومنهم من يرى عدم مساءلة الفاعل عن الجريمة التي حرض عليها أمر تفرضه السياسة العامة .([4])

أما **موقف القضاء** نجد أن القضاء الفرنسي قد خلط في بادئ الأمر بين الإكراه المعنوي والتحريض في القضايا التي كانت تتعلق بالتحريض الصوري وبعد أن هجر القضاء الفرنسي فكرة الإكراه المعنوي في حالات التحريض الصوري، ذهب في بعض الأحكام إلى تخفيف عقوبة فاعل الجريمة مستنداً إلى أن التحريض الصوري كان له بعض التأثير على إرادة المتهم في قرار الإقدام على تنفيذ الجريمة وهذا التوجه للمحاكم الفرنسية فسح المجال أمام الفقه الفرنسي لنقد أحكامها، الذي يرى تشديد عقاب فاعل الجريمة في حالة التحريض الصوري على اعتبار أن

([1]) مأمون محمد سلامة ، مصدر سابق ، ص 315.
([2]) القاضي حيدر فالح حسن ،مصدر سابق ، ص124.
([3]) **د.** سمير عالية ،شرح قانون العقوبات القسم العام ، بلا ط ، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، بيروت ، 1998، ص 248-249.
([4]) **د.** صباح مصباح محمود ، مصدر سابق ، ص 168.

المحرض الصوري هو فاعل مع الغير تماشياً مع خطة المشرع الفرنسي الذي يقرر أن تعدد الفاعلين يُعدُّ ظرفاً مشدداً للعقوبة ([1]) يبدو أن المشرع الفرنسي ذهب في مسار أخر، صحيح أنه لم يعد هناك مجال للأخذ بالإكراه المعنوي كما سبق القول، إلا أنه اعتبر عضو الضبط القضائي شريك عن طريق التحريض، حيث تنص المادة(121-7) من القانون العقوبات الفرنسي على، " إن الشخص، الذي حرَّضْ على إرتكاب جريمة، بطريق الهبة، أو الوعد، أو التهديد، أو الأمر، أو سوء استغلال السلطة، أو بطريق توجيه أوامر، يعد شريك في الجريمة "([2])،فإذا كان من واجب أعضاء بالضبط القضائي ضمان احترام القانون، فمن غير المقبول الخروج على مقتضي المشروعية في سبيل القيام بمهام وظيفته، ففي دولة القانون، تمتد حماية القانون إلي كافة الأفراد([3])، وبالتالي، فقد حرَّم المشرع الفرنسي التحريض الصوري، الذي ينتهي إلي إرتكاب الجريمة لتحقيق غاية مزدوجة، حيث احترام مبدأ المشروعية، من جانب، وتحقيق مقتضي المساواة، من جانب أخر([4]).

كذلك درجت محكمة العدل الاتحادية الألمانية في احكامها المتعلقة بالتحريض إلى إجازة هذا الأسلوب كقاعدة عامة، باعتباره ضرورة عملية لمكافحة الجريمة وخاصة في الأنواع الخطيرة من الجرائم والتي لا تجدي نفعاً الأساليب التقليدية لمكافحتها ومنع وقوعها أو القبض على مرتكبيها ،إلا أنها قد قررت في أحكام قليلة لها تخفيض العقوبة لفاعل الجريمة، أما القضاء الانجليزي فقد اتجه إلى أن التحريض الصوري لا يصلح دفعاً مقبولاً من فاعل الجريمة ؛لانتفاء مسؤوليته ودرء العقوبة عنه إلا أن هذا الدفع يمكن أن يؤخذ بعين الاعتبار عند تقرير حكم الإدانة لذا فقد تقرر إذا لم يكن بالإمكان وقوع جريمة السرقة إلا بتحريض من رجال السلطة فان الشخص يتم ادنته بالاتفاق الجنائي على السرقة لا بقصد بالسرقة الفعلية ،وعليه فإن القضاء الانجليزي قرر عقاب فاعل الجريمة إذا ارتكبها بناءً على تحريض رجال السلطة العامة دون تخفيف عقوبته إلا أنه قد قرر في أحكام نادرة تخفيف عقوبة فاعل الجريمة. ([5])

أما **محكمة النقض المصرية** فقد تعرضت محكمة النقض المصرية في العديد من أحكامها إلى موضوع التحريض الصوري وكان إتجاه المحكمة في هذا الصدد إلى التفرقة بين التحريض على

([1]) علي عيد الغنيمات ، مصدر سابق ، ص 115.

([2]) المادة (121-7) من قانون العقوبات الفرنسي رقم (93) لسنة 1992 .

([3]) المادة(6) من إعلان حقوق الإنسان والمواطن الصادر في 1789.

([4]) Th. NZASHILUHUSU, L'obtention de la preuve par la police judiciaire, th. préc., p.112, n182.

([5]) **د.** كامل السعيد ، مصدر سابق ، ص 474-475.

الجريمة من قبل المحرض الصوري والذي يؤدي إلى خلق فكرة الجريمة والتحريض الصادر من مأموري الضبط القضائي الذي يكون هدفة كشف الجريمة وليس لدية نية التحريض عليها بهف خلقها إذ أجازته في الحالة الأولى دون الثانية وفي حالة عرض القضية أمام محكمة القض ويتم الدفع من قبل الطاعن على أنه تم تحريضه من قبل المحرض الصوري إذ ترى المحكمة أن التحريض كان مجرد وسيلة لكشف الجريمة ولا يوجد تحريض على خلق الجريمة في ذهن الفاعل ([1])،إذ قضت محكمة النقض المصرية في أحد أحكامها " أن تكليف مأمور الضبط القضائي لأحد المرشدين بشراء مادة مخدرة من عطار ثم القيام بضبط العطار وهو يقوم بتقديم المادة المخدرة بإرادته إلى المرشد لا يُعدُّ هذا الأمر تحريضاً على الجريمة من جانب مأموري الضبط القضائي ،وإنما يعد عملاً من الأعمال الجائزة للكشف عن الجريمة" .([2])

أما القضاء العراقي فقد جاء في أحد قراراته "أن الشخص المدعو ... كانت لدية مركبة يعمل بها ولديه خط طالبات إلى أحد معاهد دروس التقوية وكان واقف ومعه أحدى الطالبات من ضمن الخط وقام ضابط بتصوريهما أثناء وقوفهما ومن ثم أبتزهما بالتصوير الذي معه وقاد المشتكي وفتاه إلى مركز النجدة ومن ثم أطلق سراحهما وبعد يومين أتصل بالمشتكي وطلب منه مبلغ وقدر(250)ألف دينار مقابل مسح التصوير ومن ثم تم الاتفاق على مبلغ (150) ألف ثم قام المشتكي بتقديم شكوى إلى دائرة المفتش العام وأخبرهم بالأمر وطلبوا منه المبلغ المتفق علية وقاموا بتصوير المبلغ وتسجيل أرقامه وطلبوا منه الذهاب إلى المشكو منه وتسليمه المبلغ ومن ثم تم القبض على المتهم متلبساً بالجريمة وأعترف بالجريمة "([3])،وفي قرار أخر ملخص ما جاء فيه "أن المشتكي ... كان يقود سيارة وتم إيقافه من قبل أحد السيطرات الموجود في قضاء الحسينية التابع إلى محافظة كربلاء لوجد شك في أوراق سيارة وتم أخذه إلى مركز الشرطة وبعد ذلك تم أخلاء سبيلة بكفالة وعند مراجعة ضابط التحقيق لغرض أستلام السيارة التي تم حجزها طلبه منه الضبط المدعو ...مبلغ من المال مقابل رفع الحجز عن السيارة العائدة له فتقدم المشتكي إلى مديرية الشؤون الداخلية وطلب الشكوى ضد الضابط وطلبوا من إحضار المبلغ وتم تصويرة ومن ثم طلبوا منه الذهاب إلى لضابط وتسليمه المال على سبيل الرشوة وبالفعل تم الذهاب إلى الضابط وتسليمة المال ولكن الضابط رفض المال لكونه قليل وخرج المشتكي ومعه المصدر السري وحصلت موافقة المرجع وقاضي التحقيق بزيادة المال وعند دخول المشتكي إلى الضابط

([1]) **د.** كامل السعيد ، مصدر سابق ، ص475

([2]) نقض أول يناير(1951)مجموعة أحكام النقض س(2)رقم (174) ص 462 أشار اليه **د.** كامل السعيد، المصدر ذاته، ص 476.

([3]) قرار محكمة جنايات كربلاء /العدد(589/ج/2017)في 2017/8/24 ،غير منشور .

وتم دفع المبلغ له وخرج وأخبر المفرزة وتم الدخول وضبط المبلغ بحوزه الضابط وأيد شهود المفرزة القابضة هذا الأمر وأعترف المتهم بالجريمة ".([1])

نستدل من خلال القرارات أن القضاء العراقي أخذ بأسلوب التحريض الصوري بعده وسيلة كشف عن الجريمة ناجحة وفعالة ويمكن اللجوء إليها من قبل أعضاء الضبط القضائي بموافقة القاضي المختص.

المطلب الثاني

الآثار الإجرائية للتحريض الصوري

من الموضوعات المهمة التي ولّدت جدلاً كبيراً هي مدى تأثير التحريض الصوري على إجراءات الضبط ،من حيث الصحة الإجراءات أو البطلان الإجراءات؛ ذلك أن عدد كبير من رجال الفقه الجنائي ذهبوا إلى أن التحريض الصوري يعتبر خلقاً لحالة التلبس بالجريمة وهو أمر غير مشروع ،مما يؤدي إلى بطلان الأدلة الناتجة عنه وعدم قبولها في الاثبات الجنائي ،إذ يرون أنه ليس من حق رجال السلطة – طبقاً لقواعد الإجراءات الجنائية – التدخل بالتحريض على الجريمة، وأن دورهم مقصور على البحث عن الجريمة ومعرفة وقت وقوعها سلفاً والتوصل إلى القبض على مرتكبيها ولم يخول القانون هؤلاء الأشخاص القيام بدور المحرضين، كما أن هذا التحريض يتنافى مع طبيعة عمل رجال الإدارة إذ أن مهمتهم العمل على منع الجرائم وليس التحريض على إرتكابها وهناك من يفرق بين التحريض المنشئ لفكرة الجريمة والتحريض الكاشف فيرى بطلان ما يسفر من أدلة عن الأول دون الثاني الذي يعتد بالأدلة المتحصلة نتيجة له ولا يشوبها البطلان وقد انفرد القضاء الأمريكي بوضع دفع خاص للتحريض الصوري تنازعته نظريتان أولهما تسمى النظرية الموضوعية وثانيهما تسمى النظرية الإفتراضية، وقد سارت المحكمة الأمريكية العليا– على الأخذ بالنظرية الموضوعية والتي بموجبها يعتد بمدى سبق الاستعداد لدى المتهم لارتكاب الجريمة لإمكان القول ببطلان الإجراءات من عدمه، بينما أخذ القضاء الادنى في الولايات- في الكثير من أحكامه - بالنظرية الإفتراضية متبعاً بذلك جمهور الفقه الأمريكي الذي يقول بمثل ذلك وفي هذه النظرية يكون مدار البحث السلوك التحريضي لرجل السلطة وليس سبق الإستعداد لدى المتهم([2])، ومن هنا فقد آثار موضوع التداخل من قبل المحرض الصوري في الجريمة خلافاً كبيراً في الفقه والقضاء حول إجراءات الضبط من حيث الصحة الإجراءات المتخذة أو بطلانها وكان هناك أختلاف في الآراء الفقهية وأحكام القضاء.([3])

([1]) قرار محكمة جنايات كربلاء /العدد (648/ج/2016)في 2016/8/4 ،غير منشور .
([2]) عبد جابر محيبس ، مصدر سابق ، ص 246-247.
([3]) مالك أحمد إبراهيم ، مصدر سابق ، ص 115.

فالضبط القضائي هو : " مجموعة من الإجراءات التي يكون الهدف منها التحري عن الجريمة والبحث عن مرتكبي هذه الجريمة والقيام بجمع كافة العناصر والدلائل اللازمة للتحقيق في الدعوى الجنائية ورفع محضر بذلك إلى النيابة العامة صاحبة الاختصاص الأصيل بالدعوى الجنائية للتصرف على ضوئه "، حيث نجد أن قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي رقم(23)لسنة 1971حدد في المواد (41،42،43) واجبات أعضاء الضبط القضائي على سيبل الحصر ومن بين أهم تلك الواجبات و أخطرها إجراء التحري عن الجرائم وضبط مرتكبيها وبهذا فقد أنقسم الفقه والقضاء الجنائي المقارن حول عد استخدام أسلوب التحريض الصوري من وسائل التحري المشروعة وأثره على صحة إجراء الضبط القضائي بين مؤيد ومعارض .([1])

لذا قسمنا هذا المطلب على فرعين، إذ يتضمن الفرع الأول الإتجاهات الفقهية حول تأثير التحريض الصوري في إجراءات الضبط ،أما الفرع الثاني نتناول فيه الإتجاهات القضائية حول تأثير التحريض الصور في إجراءات الضبط .

الفرع الأول

الإتجاهات الفقهية حول إثر التحريض الصوري في إجراءات الضبط

أن تداخل المحرض الصوري في الجريمة المحرض عليها من قبله أتجاه الفاعل قد أدى إلى حدوث أختلافات في الرأي بين الفقهاء حول أثر هذا التداخل من قبل المحرض الصوري في إرتكاب الجريمة التي تكتمل أركانها عند تنفيذها من ناحية الركن المادي المتمثل بالقيام بالفعل ومن ناحية الركن المعنوي المتمثل بالإرادة وأدراك، وإذ ما قام المحرض الصوري بالتحريض من أجل مسك المتهم متلبساً بالجريمة وهو أجراء يتخذ من قبل المحرض وكان التعارض دائر بين الفقها حول مشروعية إجراء الضبط هل تُعدُّ هذه الإجراءات صحيحة أم لا ؟وهل يمكن أن يعتد بها كدليل في الأثبات ؟ لذا ذهب الفقها في أتجاهين مختلفين .([2])

أولاً- الاتجاه الرافض لمشروعية التحريض الصوري في الإجراءات

الاتجاه السائد في فرنسا، يقول بعدم مشروعية التحريض الصوري في الإجراءات، خاصة مع الرقابة المشددة من قبل القاضي على إجراءات الاستدلال، ومدي التزام أعضاء الضبط القضائي من خلالها بمقتضي المشروعية، إذ أن كل إجراء خاص من إجراءات الاستدلال، يتطلب صدور

([1]) حيد فالح حسن، مصدر سابق ، ص 149-150.
([2]) مالك أحمد إبراهيم ، مصدر سابق ، ص 116.

إذن من قاضي التحقيق وكلما كان لعضو الضبط القضائي دور إيجابي في إرتكاب الجريمة، فإن التحريض الصوري، في هذه الحالة يشوبه عيب عدم المشروعية، بخلاف الحال، إذا ما انحصر دوره في الإثبات الجريمة، دون التدخل مباشرة في إرتكاب الجريمة([1]).

وهناك اتجاه أخر يقول أن كل ما يقوم به المحرض الصوري من تحريض الفاعل لغرض ضبط هذا الأخير يعد أجراء باطل ولا يمكن أن يستند إلية في أدانة مرتكب الجريمة ؛لأن ما قام به المحرض لا يتفق مع الواجبات المناطة به وهو قبض المتهم متلبس دون أن يكون له أي تداخل بهذا التلبس وكل ما يصدر من إجراءات تُعدُّ باطلة([2])، وأن البطلان هو الجزاء الذي رتبه القانون لقاء عدم المطابقة بين الإجراء الواقع والإجراء الموصوف قانوناً بما يتفق مع الشرعية الإجرائية التي تقتضي إقرار إجراءات على مخالفتها([3])،مثال على ذلك قد يتم أتفاق أحد أطراف الرشوة مع رجال الشرطة على أن يتجه إلى الطرف الآخر بقصد طلب الرشوة – أو عرضها – حسب الأحوال بقصد إيقاعه في جريمة الرشوة ، إذا ما إستجاب إليه ومكن الشرطة تبعاً لذلك من القبض عليه ،وبهذا يتعين بيان الحد الذي يفصل بين إجراءات الإستدلال التي يسمح للشرطة مباشرتها وبين التحريض على إرتكاب الجريمة وهو أمر غير مشروع ([4])،وبصرف النظر عن نوع التحريض سواء أكان التحريض منشئاً للجريمة أم مشجعاً أم كاشفاً لها أن أصحاب هذا الإتجاه يذهبون في تقرير هذا المبدأ إلى عدت أمور يستندون إيها وهي كالتالي :

1 – إن تداخل المحرض الصوري في الجريمة يجب أن يكون هذا التداخل مشروعاً وبالطرق القانونية حتى يُعتدُّ به أي أن هذا الأسلوب يكون مشروعاً متى كان الإجراء تم إستخدامه بطرق مشروعة أما إذا كان الإجراء غير صحيح فلا يمكن أن يعتد به ؛لأن التحري عن الجريمة يجب أن يكون بناءً إجراءات صحيحة وصادره من جهة مختصة بإصداره ([5])، لأن القاضي عندما يتم عرض القضية علية يجب أن يتأكد من أن الاجراءات المتخذة في القضية وأنها تمت بناءً على

([1]) B. DE LAMY, « De la loyauté en procédure pénale Brèves remarques sur l'application des règles de la chevalerie à la procédure pénale », in Mélanges PRADEL. Le droit pénal à l'aube du troisième millénaire, Cujas, 2006, p. 105.

([2]) **د.** محمد علي سالم الحلبي ، الوسيط في شرح قانون أصول المحاكمات الجزائي ، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع ، عمان ، 1996، ص 404.

([3]) **د.** فائزة يونس الباشا، قانون الاجراءات الجنائية الليبي ، ط1 ، دار الكتب الوطنية بنغازي ، ليبيا ، 2009، ص 87 .

([4]) أيهاب عبد المطلب ود سمير صبحي ، القانون الجنائي المغربي في ضوء الفقه وأحكام المجلس الأعلى المغربي ومحكمة النقض المصرية ، المجلد الثاني ، ط 1 ، المركز القومي للإصدارات القانونية ، المغرب ، 2011، ص 443.

([5]) **د.** علاء زكي مرسي ، سلطات النيابة العامة وعضو الضبط القضائي في قانون الإجراءات الجنائية ،ط 1، المركز القومي للإصدارات القانون ، القاهرة ، 2014، ص 311.

أساليب مشروعة من قبل أعضاء الضبط القضائي وألاّ لا يمكن أن يستند عليها القاضي في الدعوى ومن هذه الإجراءات أو الأساليب تحريض رجال الضبط القضائي على الجريمة، حتى وأن كان لعضو الضبط القضائي أثناء قيامه بإجراءات البحث والتحري عن الجريمة استخدام الوسائل المشروعة بما فيها الاستعانة بالمرشدين والمخبرين، إلا أنه يمنع من استخدام الوسائل غير المشروعة كالتحريض على الجريمة أو التشجيع عليها ولا يسمح له المساس بالحقوق والحريات الفردية لكون الدليل المتحصل منها غير مشروع ([1]) ،إذ قالوا أن مهمة الموكلة إلى سلطات الشرطة هي الكشف عن الجرائم والتوصل إلى معرفة مرتكبيها لمعاقبتهم ،وكل إجراء تقوم به في هذا السبيل يعد صحيحاً ما داموا لم يقوموا في خلق الجريمة بطريق الغش والخداع أو التحريض على اقترافها وبناءً على ذلك فإذا إرتكبت الجريمة بناءً على تحريض الصادر من رجال الشرطة ؛كانت الإجراءات المؤدية إلى ضبطها باطلة .([2])

2 – إن أي أجراء يقوم به المحرض الصوري يجب أن يكون ضمن الإطار المشروع في التدخل في الجريمة وأن يكون الأجراء الذي أتخذه صحيح وموافق للقانون ؛لأن القانون لا يُعتدُّ بأي دليل قد قام به أعضاء الضبط القضائي بأتباع طرق غير مشروعة من أجل أدانة مرتكب الجريمة ؛لأن مرتكب الجريمة لا يقدم دليل ضد نفسة وكذلك ينظر القضاء إلى الإجراءات المتخذة قبل إرتكاب الجريمة وبعد إرتكابها، والقائلون بهذا السند جانب من الفقه الأمريكي ،وقد كانت بداية إستبعاد الدليل المستمد من الإجراء باطل هو موقف قضاء المحكمة العليا الأمريكية في عام 1886في قضية (بويد) التي إستندت فيها المحكمة إلى تعديل الدستور الخامس الذي يحظر إجبار الشخص على تجريم نفسة، وقضت في تلك القضية بإستبعاد الأدلة المتحصلة بطرق غير مشروع وقد كان ذلك بداية إستبعاد الدليل المستمد من الإجراء الباطل.([3])

3 – يجب أن يكون كشف الجريمة قد حدث بناءً على أتباع طرق مشروعة من قبل عضو الضبط القضائي وخصوصاً في الجرائم التي يتم مسك الفاعل متلبساً بها وأن لا يكون لعضو الضبط أي دور في إرتكاب الجريمة وإلاّ عدة إجراءات غير مشروعة ؛لأن حالة التلبس لها شروط محددة بالقانون لا يجوز تجاوزها ،وعليه فلا يجوز لعضو الضبط القضائي لكي يساعد العدالة بكشف الجرائم ومرتكبيها أن يلجأ إلى وسائل غير مشروعة وإنما يتعين عليه الإستعانة بالوسائل

([1]) علي عيد الغنيمات ، مصدر سابق ، ص 188.

([2]) **د.** عبد الفتاح خضر ، مقالات ، بلا مطبعة ، 2006، ص 48، كتاب منشور على الموقع الإلكتروني ، تاريخ الزيارة(12 /2021/1) books.google.iq.

([3]) **د.** محمد عودة الجبور ، الأختصاص القضائي لعضو الضبط دراسة مقارنة ،ط 1 ، دار العربية للموسوعات ،بيروت - لبنان، 1986، ص 549.

المشروعة وهي تكون كذلك إذا كانت مطابق للقانون سواء في تلك النصوص أم مبادئه أم روحه العامة([1])، إذ يحظر على أعضاء الضبط القضائي اللجوء إلى إستخدام أسلوب التحريض على إرتكاب الجرائم من أجل ضبط الجريمة وتسهيل عملية الإستدلال على مرتكبيها.([2])

4 – إن الجريمة التي تقع بناءً على التحريض الصادر من أعضاء الضبط القضائي الذي يطلق عليهم تسمية (المحرضون الصوريون) ومن ثم ينفذون إجراءات الضبط على المتهم يمكن لهذه الإجراءات أن تتسم بالبطلان ؛لأنها تمت عن طريق غير مشروع لعدم تحقق أركان الجريمة بسبب تداخل المحرض الصوري فيها، ولهذا لا يمكن مساءلة الفاعل لإرتكابه الجريمة بالأستناد على الميول الإجرامي لدية وهذا وحده ليس مبرراً لتوقيع العقاب عليهم وإنما لا بّدَ من وجود عمل إجرامي حقيقي يتمثل في نتيجة سواء كانت ضرراً أو خطراً فرجل الشرطة الذي يحرض أحد التجار على أن يبع له عملة أجنبية بنسبة مرتفعة عما حددته السلطات الرسمية، قاصداً الإيقاع به لا يمكن أن يقال أنه قد إرتكب الجريمة أتجار في العملات الأجنبية ؛لأن الأمر كله لا يعدو أن يكون مشهداً تمثيلياً وضع فصولها وحبكتها رجل الشرط لعدم وجود إتفاق حقيقي على البيع والشراء ([3])،وأن أصحاب هذا الرأي فيما قالوا به من عدم مشروعية الإجراءات قد تم أنتقادهم على الرأي الذي ذهبوا إليه ؛لأنهم قد بالغوا في رأيهم بالقول بعدم المشروعية الإجراءات المتخذة ضد فاعل الجريمة من قبل المحرض الصوري؛ لأنهم لم يبنوا معارضتهم على وفق تدخل رجل السلطة العامة في السلوك الإجرامي ليتسنى تحديد أثر سلوكه في خلق الجريمة ،وعلى هذا الأساس فأننا نرى أن تداخل رجل السلطة العامة لكشف الجريمة يأتي – منطقياً- بعد نضوج فكرتها سواء بمبادرة الفاعل نفسة أم بتحريض من شخص آخر وكونها قد أصبحت جاهزة للتنفيذ ،وهذا التصوير يجعل نشاط المحرض كاشفاً للجريمة وليس خلقاً جديداً لها كما أن نشاطه الكاشف هذا إنما يقع في ميدان عملة .([4]).

ثانياً - الإتجاه المؤيد لمشروعية التحريض الصوري في الإجراءات

يرى أصحاب هذا الإتجاه **أن** إستخدام أسلوب التحريض الصوري من قبل رجال السلطة العامة المتمثلة في أعضاء الضبط القضائي أو من يعمل لحسابهم أساس المفاضلة بين مصلحة المجتمع من جه وبين مصلحة الفرد من جهة اخرى، وأن مصلحة المجتمع تقتضي إتباع أساليب

([1]) **د.** إبراهيم حامد الطنطاوي ، مصدر سابق ، ص 372.
([2]) محمد محمود منطاوي ، الحماية الجنائية الدولية للمحتجزين من الإمتهان والتعذيب ، المركز القومي للإصدارات القانونية ، ط 1 ، القاهرة ، 2015، ص 89.
([3]) أحمد علي المجدوب ، مصدر سابق ، ص 540.
([4]) **د.** محمد عبد الجليل الحديثي ، مصدر سابق ، ص 222.

البحث والتحري ناجحة والفعالة للحفاظ على أمنه السياسي والإقتصادي والإجتماعي لاسيما للوقاية من الجريمة المنظمة التي يصعب كشفها بأساليب البحث والتحري التقليدية ،مما فرض على رجال السلطة العامة اللجوء إلى إستخدام أسلوب التحريض الصوري في مكافحة الجريمة السالفة البيان لضبط مرتكبيها بالجرم المشهود أو جمع الأدلة الكافية عنهم من أجل تسليمهم للعدالة لغرض محاكمتهم وتوقيع العقوبات المقررة لهم([1])،ويذهب أنصار مذهب الدفاع الإجتماعي إلى القول أن الأخذ بفكرة أو أسلوب التحريض الصوري يعد أسلوباً من الأساليب الناجحة والفعالة بالنسبة للجرائم التي يتميز كشفها وضبط مرتكبيها بالدقة والصعوبة لما يتسم به أسلوب إرتكابها من السرية بحيث يصعب ضبطه.([2])

أصحاب هذا الرأي الفقهي يؤيدون مشروعية تداخل المحرض الصوري في الجريمة ويذهبون في القول أن ما قام به المحرض الصوري يُعدُّ من ضمن الإجراءات الصحية التي ينبغي على عضو الضبط أن يقوم بها ؛لأن الإجراء الذي أتبعه المحرض الصوري هو الذي أدى إلى كشف الجريمة وهو نشاط مشروع طالما أدى إلى مسك الجاني وكشف كل نشاطه الإجرامي وخصوصاً في الجرائم التي لها مساس بالمجتمع ،إذ أن الراجح لديهم هو أجازه التحريض في هذه الصورة وقد قضت محكمة النقض المصرية بأن تظاهر رجل الجيش بموافقته للمتهمين ومرافقتهم إلى الثكنات التي إتفقوا على السرقة منها لا يتضمن فكرة التحريض، وليس للمحرض دور في خلق الجريمة المذكورة مما يوجب عدم معاقبته ([3])،وأن هذا التحريض الصوري يختلف عن التحريض العادي إذ تنص المادة (40) من القانون المصري إذ "يعدُّ شريكاً في الجريمة كل من حرض على إرتكاب الفعل المكون للجريمة إذا كان هذا الفعل قد وقع بناءً على هذا التحريض"، وهذا ما لا ينطبق على المحرض الصوري أو التحريض الصوري ([4])، إذ عندما تقع الجريمة، ينشأ بوقوعها حق للمجتمع في توقيع العقاب على المجرم مما يسمح لأعضاء الضبط القضائي إستخدام أسلوب التحريض في الجرائم التي تحتاج للتحري وكشفها وجمع الأدلة عنها والسماح لعضو الضبط القضائي بأن باستخدام الأساليب التي تمكنه من البحث عن الأفعال الإجرامية ومعرفة مرتكبيه هذه الأفعال الإجرامية، والقيام بجمع الإدلة التي تلزم في إجراءات الدعوى ([5])،وكذلك الأمر يختلف في صدد الجرائم المعاقب عليها لمصلحة المجتمع ومصلحة

([1]) حيدر فالح حسن ، مصدر سابق ، ص 156-157.
([2]) حسن محمد ربيع ، مصدر سابق ، ص 63.
([3]) محمد عبد الجليل الحديثي ، مصدر سابق ، ص 217-218.
([4]) **د.** محمود محمود مصطفى ، شرح قانون العقوبات القسم العام ، ط 5 ، مطابع دار الكتب العربية بمصر ، القاهرة ، 1961، ص 261.
([5]) **د.** فوزية عبد الستار ، مصدر سابق ، ص ص261-262-263.

الفرد وتغليب مصلحة المجتمع على الفرد وأي شخص يحاول إرتكاب جريمة ضد المجتمع يقع على عاتق رجال السلطة العامة منع هذه الجريمة بأي وسيلة من أجل الحفاض على أمن المجتمع وأن أدى تداخل المحرض الصوري إلى كشف الجريمة فأنه في هذه الحالة لا يسئل عن تداخله في الجريمة([1])، ومنهم من يستند من الفقهاء على أساس فعل المحرض الصوري يتسق مع هدف القانون ألاّ وهو الحيلولة دون وقوع الجرائم([2]) وقد أخذ بهذا الإتجاه الذي يرى مشروعية إستخدام أسلوب التحريض الصوري في مكافحة الجريمة قانون التسرب الفرنسي لسنة 1991 ، وقانون التسرب البلجيكي لسنة 2003، كذلك قانون الإجراءات الجنائية الألماني لسنة 1987، الذي أطلق عليه تسمية (الشرطة السرية)، وقانون الإجراءات الجزائية الجزائري الذي أطلق عليه تسمية (بالتسرب) ، بموجب القانون 06-2 المؤرخ في 20 كانون الأول لعام 2006 وقانون العقوبات اللبناني رقم 340لسنة 1943في جريمة الرشوة .([3])

أن ما ذهب إليه هذا الرأي قد تعرض إلى النقد ؛لأنه لا يجوز القول بصحة تداخل المحرض الصوري والقيام بتحريض شخص على إرتكاب الجريمة ؛لأن التحريض بحد ذاته هو أمر غير مشروع ولا المجتمع القوانين العقابية وقد وضع عقوبات لمن يحرض على إرتكاب الجريمة أمر غير مشروع ولا يدخل ضمن وظائف وأختصاصات رجل السلطة العامة في البحث والتحري عن الجرائم وضبط مرتكبيها طالما أن التحريض يُعدُّ جريمة بنظر الشارع وله تأثير على إرادة مرتكب الجريمة([4])، كذلك أن صحة إجراءات الضبط القضائي تتعارض تماماً مع فكرة التحريض الصوري، وذلك أن التحريض مهما كانت صورته وغايته فهو غير مشروع ووسيلة من وسائل الاشتراك في الجريمة ،كما أن فكرة التحريض الصوري تتعارض مع أهداف أجهزة الضبط القضائي بالبحث والتحري عن الجريمة وليس الإشتراك فيها .([5])

نحن بدورنا نؤيد إستخدام أسلوب التحريض الصوري في الكشف عن الجرائم التي تتسم بالغموض وصعوبة كشفها وليس القيام بخلق فكرة الجريمة ؛لأن خلق فكرة الجريمة في ذهن خالي منها تماماً يُعدُّ جريمة معاقب عليها من قبل القانون، لذا يجب أن يكون التحريض الصوري هو كاشف للجريمة وليس خالقاً لها وأن لا يمس حرية الأفراد أو المجتمع، وأنه يجب أن تكون هناك أدلة كافية على أن الشخص المراد تحرضه هو في الأساس لديه ميول إجرامية وأنه مصمم

([1]) **د.** رمسيس بهنام ، مصدر سابق ، ص 856.

([2]) أبو معاذ ، الفرق بين خلق الجريمة وكشفها وجواز احتيال رجل الضبط الجنائي لكشف الجريمة ، مقال منشور على موقع منتدى المحامين العرب ،تاريخ الزيارة (2021/1/13)،mohamoon-montada.com

([3]) حيدر فالح حسن ، مصدر سابق ، ص 164.

([4]) أحمد علي المجدوب ، مصدر سابق ، ص 539.

([5]) حيدر فالح حسن ، المصدر نفسه ، ص 165.

على إرتكاب الجريمة وقد قام بالتخطيط لها إذ يكون دور رجل السلطة العامة هو كشف هذا المخطط الإجرامي والقضاء على الجريمة قبل وقوعها وتقديم مرتكبيها إلى العدالة لينالوا الجزاء العادل ،والحفاظ على كيان المجتمع وأمنه وحماية الأفراد والعمل على تقوية أمن الدولة والحد من الجرائم جميعها.

الفرع الثاني

رأي القضاء بمشروعية التحريض الصوري في إجراءات الضبط

أن المحاكم القضائية المختلفة التي تنظر في القضايا التي تعرض عليه ويوجد فيها تحرض صوري كانت الأحكام التي تصدر من هذه المحاكم مختلفة لم يكن لها رأي موحد أتجاه مشروعية التحريض الصوري والإجراءات المترتبة على هذا التحريض، لذا سوف نبين موقف بعض الأحكام القضائية للدول المقارن ورأي محكمة تمييز العراق بهذا الخصوص .

أولاً ـ موقف القضاء الفرنسي :إن القضاء الفرنسي كان ابتداءً متشدداً في أحكامه إزاء استخدام الحيل والخداع والدهاء من قبل رجال الشرطة في كشف الجرائم والإيقاع بمرتكبيها ومن تلك الأساليب التحريض الصوري مهما كان الباعث نبيلاً لتعارض مع الواجبات الوظيفية العامة والأخلاقيات التي يجب أن يتحلى بها عضو الضبط القضائي، ولقد تأكد هذا الاتجاه القضائي في فرنسا، مع صدور حكم ويلسون الشهير، وبحسب موضوع هذا الحكم، استخدام قاضي التحقيق الحيلة، حيث أجري مكالم هتافيه مع متهم وقد لجأ إلي تغيير صوته في حديثه مع هذا الأخير، في سبيل الحصول على اعتراف منه في الاشتراك في جريمة الاتجار غير المشروع في مواد الممنوعة([1])، وعلى هذا النحو، فقد أكدت محكمة النقض على تصورها بشان مبدأ مشروعية الدليل الجنائية، وعلى هذا الحال، فقد أصدرت حكمها ضد قاضي التحقيق المتهم باللجوء إلي وسيلة للإثبات تتعارض وقواعد المشروعية، التي يتعين الالتزام بها في كل تحقيق قضائي، وهو تصرف يتعارض وواجبات ونزاهة القاضي([2])، إلاّ أن القضاء الفرنسي ترجع بعد ذلك في احكامه وأقر بصحة إجراءات الإستدلال والضبط القضائي عند إستخدام أسلوب التحريض الصوري من قبل رجال الشرطة مالم يكن مصحوباً بالإكراه المعنوي والطرق الإحتيالية التي من

([1]) Cass. ch. réunies 31 janv. 1888 ; *S.* 1889, 1 منشور على موقع الإلكتروني تاريخ الزيارة books <<https://books,google.iq(2022/1/17)

([2]) P. BOLZE ; Le droit á la preuue contraire en procédure pénale, thèse précité, p.397

شأنها تعدم الإرادة الحرة للفاعل وتدفعه إلى إرتكاب الجريمة([1])، وقضت محكمة النقض الفرنسية بحد أحكامها :"بأن جريمة بيع السلعة بأكثر من التسعيرة لا تتوفر إلاّ إذا كان هناك تحديد للسعر الذي سيتم به البيع كما أن الجريمة لا تقوم إذا لم يصل الأمر بين البائع والمشتري (رجل السلطة)إلى حد الأتفاق على عقد صفقة بيع الذهب بأكثر من السعر المحدد فبدون هذا الأتفاق لا تكون هناك جريمة إتجار غير مشروع في الذهب ..." ([2])، وفي قرار آخر لمحكمة النقض الفرنسية جاء فيه " بأن قيام أحد رجال البوليس بصحبة مرشد بالتقدم إلى أحد مهربي المخدرات لشراء ما معه من مواد مخدرة لا يعد تحريضاً على الجريمة ولا يحول دون الحكم بإدانة المهرب ؛لأن نشاط رجل البوليس لا يعد تحريضاً وإنما استهدف اثبات نشاط إجرامي موجود من قبل والعمل على وقف استمراره" .([3]).

ثانياً – موقف القضاء الالماني : إذ نجد **أن** المحكمة الأتحادية العليا الألمانية – قررت إجازة إستخدام أسلوب التحريض الصوري من قبل رجال السلطة العامة في مكافحة الجرائم، وخصوصاً في جرائم المخدرات لما تتسم به من التنظيم والسرية والخطورة وعدته وسيلة ناجحة في مكافحتها إلاّ أنها وضعت قيود عدة لإستخدام أسلوب التحريض الصوري للحفاظ على الحريات الخاصة منها، 1– أن يتوافر لدى المحرض (الفاعل) إستعداد سابق لإرتكاب الجريمة ،2- أن يقتصر دور رجل السلطة العامة على تحريضه للتعجيل بإرتكابها للقبض عليه ،3 – عدم إستقلال عضو الضبط القضائي، أو أعوانه من المخبرين والمصادر السرية حاجة المحرض (الفاعل) لدفعه لإرتكاب الجريمة كتقديمه كمية من المخدرات لإرتكاب جريمة محل التحريض، 4 – عدم أستمرار إستخدام أسلوب التحريض الصوري من قبل رجال السلطة العامة ممن يبدي ممانعته ورفضه لإرتكاب الجريمة في بادئ الأمر([4]).

قد أصدرت المحكمة الإتحادية الألمانية أحكاماً عدة في حال خروج أعضاء الضبط القضائي أو أعوانهم من المخبرين والمصادر السرية عن القيود أعلاه تكون إجراءات الضبط القضائي باطلة، وعدم معاقبة الفاعل، وفي قرار للمحكمة الإتحادية الألمانية جاء فيه " أن تداخل رجل الضبط القضائي في المشروع الإجرامي بهدف جمع وتحصيل الأدلة الجرمية ومن ثم تقديم مرتبها للمحاكمة هو أمر ضروري وملح، ولا يمكن أن يقبل الجدل والنقاش "، وبذلك نجد أن

([1]) حيدر فالح حسن ، مصدر سابق ، ص 171.

([2]) Cass. 27.Janv .et 3 Mars1944. D.A. 1944 92 . J .note Vouin et Jevasseur أشار اليه أحمد علي المجدوب ، مصدر سابق ، ص 541.

([3]) أياد يوسف أحمد الذيابات ، مصدر سابق ، ص 10-11.

([4]) BGH,Str.vert.1981 p .392 أشار اليه عن عبد جابر محيبس ، مصدر سابق ، ص 288.

القضاء الألماني قد غلب المصلحة العامة في تحقيق الطمأنينة والإستقرار بإجازته إستخدام أسلوب التحريض الصوري وفق ضوابط معينة في مكافحة الجرائم المنظمة والخطرة ،ولم يبطل إجراءات جمع الأدلة والضبط القضائي والأدلة الناجمة منها عند إستخدام هذا الأسلوب ألاّ في حدود ضيقة .([1])

ثالثاً – موقف القضاء الانجليزي : فقد أثار موضوع التحريض الصوري جدلاً واسعاً في مدى قبول الأدلة المتحصلة من هذه الوسيلة ،وبصفة خاصة في مدى جواز إستعمال القضاء للسلطة التقديرية المخولة له في إستبعاد الأدلة المتحصلة من هذه الوسيلة، وقد إنقسم القضاء الإنجليزي بهذا الصدد إلى إتجاهين، إذ يرى الإتجاه الأول منهما أن القضاء لا يتمتع بهذه السلطة، أما الإتجاه الثاني فيرى تمتع القضاء بهذه السلطة وتطبيقاً لذلك قضت أحكامها بقبول الدليل المتحصل على أثر التحريض الصوري.([2])

رابعاً – موقف (القضاء الامريكي): فقد ذهب في أحد أحكامه إلى إعتناق الرأي الذي يقرر بطلان إجراءات جمع الأدلة لعدم جدية الموقف الإجرامي وذلك في قضية قررت المحكمة بنتيجتها بعدم وجود جريمة ([3])، وقد ذهب القضاء الامريكي في بعض أحكامه، إلى تقرير مسؤولية رجل السلطة العامة إذا ما حرض على الجريمة، في إطار التفرقة بين التحريض الخالق للجريمة والتحريض الكاشف لها فقد ذهبت أحكام قديمة لمحكمة (بنسلفانيا) إلى تقرير مسؤولية المحرض الصوري " بقدر ما يتضح من جمع الأدلة التي قدمها الكومنولث أن المخطط بأكمله كان عبار عن مؤامرة قام باختلاقها رجال السلطة وأنه مجرد مخطط وهمي أبتكره المحققون في القضية لإختبار إستعداد المتهمين لإرتكاب فعل غير قانوني فلا يمكن إدانة المتهمين أو أي منهم والجواب رفض إدانتهم" ([4])،إذ أن المحكمة العليا الأمريكي اعتمدت معيار التفرقة بين التحريض على الجريمة وبين الميول والاستعداد لإرتكاب الجريمة "فأن المعيار الأساسي الذي استخدمته المحكمة العليا في تقرير الإدانة أو البراءة في قضايا التحريض الصوري هو ما إذا كان المتهم مستعداً لارتكاب جرائم المحرض عليها من قبل أفراد الشرطة ولديهم ميول نحو إرتكاب الجرائم

([1]) p.155 BGH,Str .32,115[121F],cited in Mitarbeiter,op .cit. أشار اليه حيدر فالح حسن ، مصدر سابق ، ص 169-170.

([2]) د. أحمد عوض بلال ، مصدر سابق ، ص 382-383.

([3]) حيدر فالح حسن ،مصدر سابق ، ص 246.

([4]) Commonwealth v. Wasson,pa.Super.38(1910) منشور على الموقع الإلكتروني، تاريخ الزيارة (2021/12/17) <vid<https ://case –law.vlex.com

فيتم محاسبتهم إما إذا لم يكن لديه ميول ولا أستعداد مسبق لإرتكاب الجريمة وأنه تم تحريضه على إرتكاب الجريمة من قبل الشرطة فلا تتم أدانته ".([1])

وبهذا نجد أن المحكمة ألاتحادية العليا الأمريكية ارست مبدأ مشروعية استخدام أسلوب التحريض الصوري من قبل رجال السلطة العامة كأسلوب من أساليب مكافحة الجريمة المنظمة، لاسيما المخدرات ولكنها وضعت شروط وقيود على مشروعية استخدامه **القيد الأول** أنهم لم يقوموا بخلق الفكرة الإجرامي في ذهن الفاعل الذي كان خالياً منها تماماً ،**والقيد الثاني** أن يتوافر لدى الفاعل الإستعداد المسبق لإرتكاب الجريمة قبل التحريض عليها من قبل رجال السلطة العامة الذي تستخلصه المحكمة من ظروف القضية ووقائعها وملابساتها، ويمكن إثبات سبق الإستعداد بأحد الطرق التالية 1- سبق وأن إرتكب الفاعل الجريمة من نفس النوع 2- اعتياده على إرتكاب الجرائم 3- سهولة إمتثاله لتحريض رجال السلطة العامة 4- أقتناص الفرص المواتية لإرتكاب الجريمة ([2])،5 - وأن تتوفر ضد هذا الشخص الدلائل الكافية على إرتكاب الجريمة .([3])

خامساً - القضاء المصري : من خلال الاطلاع على الأحكام القضائية المصرية نجد أن القضاء المصري قد أخذ بفكرة التحريض الصوري وقد أجاز في أحكامة إستخدام أسلوب التحريض الصوري من قبل أموري الضبط القضائي وأعتبره أسلوب من أساليب التحري والبحث عن الجريمة وبالخصوص في جرائم المخدرات ولم ينص على بطلان الإجراءات التي تتم من قبل مأموري الضبط القضائي وقد كانت هناك عدة قرارات قضائية بهذا الخصوص([4])، فقد نصت في أحد أحكامها "إن مهمة عضو الضبط بمقتضى المادة (21) من قانون الإجراءات الجنائية المصري، هو الكشف عن الجرائم التي ترتكب والتوصل إلى معرفة مرتكبيها معاقبة على أفعالهم ، فكل إداء يقومون به في هذا السبيل يُعدُّ صحيحاً منتجاً لأثره ما لم يتدخل عضو الضبط بفعلة في خلق الجريمة أو القيام بالتحريض على اقترافها، ولطالما بقيت إرادة الجاني حرة غير معدومة

([1]) B. Grant Stitt. Entrapment and the entrapment defense :Dilemmas for a democracy society ,1984.p. 113.

([2]) حيدر فالح حسن ، مصدر سابق ، ص 166.

([3]) **د.** عادل عامر ، تقدير قيام حالة التلبس في المخدرات ، مقال منشور على الموقع البشايرالإلكتروني، تاريخ الزيارة(2021/1/13)، elbashayer.com .

([4]) أحمد عوض بلال ، مصدر سابق ، ص 392.

ولا يترتب على عضو الضبط القضائي أي مسؤولي في أن يصطنع في تلك الحدود من الوسائل البارعة التي يكون القصد منها الكشف عن الجريمة ولا يتصادم مع أخلاق الجماعة ".([1])

نجد أن القضاء المصري من خلال احكامه القضائية ،عد أسلوب التحريض الصوري ،وسيلة تحري مشروعية في مكافحة الجريمة ،لا يترتب عليها بطلان إجراءات الضبط القضائي والأدلة الناتجة منها أنه أخذ بمعيار ما يحدثه نشاط عضو الضبط القضائي أو أعوانة من المخبرين أو المرشدين السريين من تأثير على إرادة الجاني (الفاعل) للتفريق بين النشاط الكاشف للجريمة والنشاط الخالق لها، فإن لم يتدخل عضو الضبط القضائي في سلوكه إلى عملية خلق الفكرة الجريمة بطريق الغش أو الخداع أو التحريض وطالما بقية إرادة الجاني حرة ومعتبره قانوناً وغير معدومة ،فإن النشاط الذي قام به يُعدُّ وسيلة من وسائل التحري المشروعة في كشف الجريمة، أما بخلافة يُعدُّ نشاطه خالقاً للجريمة وغير مشروع ويترتب عليه بطلان إجراءات الضبط القضائي وإستبعاد الأدلة الناتجة منها([2])، وإذا ترتب هذا بطلان على إعتبار الإجراء غير صحيح تُعدُّ الإجراءات كأنها لم تكن([3])،ومثال على ذلك أن يتخفى عضو الضبط القضائي في صورة من يرغب في شراء سلعة بغية ضبط البائع متلبسًا بجريمة امتناع عن بيع هذه السلعة أو بيعها بسعر أعلى من السعر المحدد لها بغية كشف الجريمة.([4])

سادساً – (القضاء الأردني) : لقد أتيح للقضاء الأردني أن بيدي الرأي في الإجراءات المتخذة من قبل المحرض الصوري في تحريضه للفاعل على إرتكاب الجرائم إذ قرر صراحتاً عدم قبول فعل التحريض على إرتكاب الجريمة من الفاعل إذا تم تحريضه من قبل رجال السلطة ؛لأن ليس من مهمة رجال السلطة التحريض على الجرائم بل على العكس من ذلك هو مكافحة الجرائم ومنع وحدوثها ولا يجوز اللجوء إلى اساليب الغش والخداع من أجل كشف الجريمة وأن رجال السلطة إذا قاموا بهذا الأمر فأنهم يكون مسؤولين عن الجريمة التي ترتكب ويعاقبون على ذلك كلاً من المحرض الصوري والفاعل إذ أن المهمة التي أعطية إلى المحرض الصوري تتمثل بكشف الجريمة وليس التحريض عليها لذا لا يمكن قبول التحريض الصوري .([5])

([1]) طعن رقم(3536)لسنة(52)قضائية ،جلسة(1982/12/8)،(س 33- ق 199) ص 962، تاريخ الزيارة(2021/1/3)، منشور على الموقع الإلكتروني www.cc.gov/judgment-singaLe?id.

([2]) **د.** مأمون محمد سلامة ، قانون الإجراءات الجنائية ، الجزء الأول ، ط1 ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 2008، ص 584- 585.

([3]) **د.** سامح السد جاد ، شرح قانون الإجراءات الجنائية ، بلا مطبعة ،2005، ص 479.

([4]) **د.** رضا حمدي الملاح ، الموجز في الضبطية القضائية والتحقيق الإبتدائي وفقاً لنظام الإجراءات الجزائية السعودي دراسة مقارنة ، ط 1 ، مكتبة القانون والأقتصاد ، الرياض ،2009،ص 54.

([5]) **د.** كامل السعيد ،مصدر سابق ، ص479.

سابعاً ـ موقف القضاء العراقي: نجد أن القضاء العراقي أجاز في أحكامه إستخدام أسلوب التحريض الصوري كأسلوب من أساليب التحري التي أقتضتها الضرورة العملية في مكافحة الجريمة المنظمة، لاسيما جرائم الارهاب، و الفساد، والمخدرات ،وفي قرار لمحكمة التمييز الاتحادية /الهيئة الموسعة الجزائية الثانية جاء في قرارها " أن محكمة جنايات الرصافة قررت إدانة المتهم ... وذلك لأنه طلب رشوة الرشوة قدرة سبعمائة دولار أمريكي من أحد المراجعين مقابل تسهيل إجراءات المعاملة وأنه كان يعمل محققاً قضائياً في مركز شرطة المثنى و طلب المراجع الشكوى ضده وتم الاتفاق معا المشتكي على أن يعطيه المبلغ بعد تسجيل أرقامه في الجهة المعنية بمكافحة الفساد وطلبوا من المشتكي الذهاب إلى المتهم وتسليمه المبلغ المطلوب وتم نصب الكمين للموظف وبعد استلامه الرشوة تم القبض على متلبساً بها،وتمت الإجراءات اللازمة لضبط المتهم وكانت الإجراءات صحيحة من الناحية القانونية كونها كانت بموافقة قاضي التحقيق المختص "([1])، وفي قرار أخر جاء فيه "أنه تم القبض على أحد الأشخاص كان يتاجر بالمخدرات وأفاد بأنه هناك مجموعة من الأشخاص يتاجرون في المخدرات حيث تم التنسيق مع أحد المصادر السريين على أنه يقوم بشراء المخدرات من أحد الأشخاص الذين يتاجرون فيها وبالفعل تم استدراج أحدهم من قبل المصدر السري وتم الإتفاق معه على أن يبعه المخدرات وحددوا المكان من أجل أستلام وتسليم المخدرات والمبلغ المتفق عليه وبالفعل حضر المتهم وأثناء تسليم المخدرات إلى المصدر السري تم القبض عليه وبحوزته المخدرات "([2])

نجد أن القضاء العراقي قد أتجه في حكمه المذكور أعلاه إلى تغليب المصلحة العامة بعد أسلوب التحريض الصوري وسيلة تحري مشروعة وناجعة وفعالة في مكافحة الجرائم المنظمة لاسيما الجرائم الإرهابية والفساد والمخدرات عن طريق تسجيل أرقام المبلغ المالي ودفع المشتكي للذهاب إلى المحقق القضائي و إعطائه المبلغ المتفق عليه وبمراقبة أعضاء الضبط القضائي وبموافقة قاضي التحقيق بأتباع هكذا أسلوب من أجل مسك المتهم متلبساً بالجريمة وكشف الفساد عن طريق هذا الأسلوب وأن القضاء لم يلجأ إلى بطلان إجراءات جمع الأدلة والضبط القضائي وإستبعاد الأدلة الناتجة منه ،إلا أن القضاء العراقي لم يضع في أحكامه المعيار الواضح للتفريق بين النشاط الكاشف للجريمة والنشاط الخالق لها ولم يضع الضوابط والشروط

([1]) القرار(13548/ 13 546) الهيئة الجزائية الثانية (2011)في(30 /1 / 2011) نقلاً عن القاضي حيدر فالح حسن ،إستخدام أسلوب التحريض الصوري في مكافحة الجريمة المنظمة دراسة مقارنة ،ط2 ، مؤسسة البصرة للطباعة والنشر ،العراق ، 2020 ، ص 179-180.

([2]) قرار محكمة جنايات كربلاء /الهية الاولى بالعدد(767/ج هـ1/2018)في (2018/12/27) غير منشور .

التي تحكم تداخل أعضاء الضبط القضائي أو من يستعين بهم من المخبرين أو المرشدين السرين (المصادر السرية) عند إستخدام ذلك الأسلوب .([1])

من خلال إستعراضنا إلى الموقف القضائي للدول المقارنة نجد أن هذه الدول قد أخذة بأسلوب التحريض الصوري، ولكن بطرق مختلفة ،ومسميات مختلفة ،وقد يكون النص عليها بصورة مباشرة، أو بصوره غير مباشرة ،ومنهم من فرق بين التحريض الخالق لفكرة الجريمة وعَدَّه هذا التحريض غير جائز، ويجب محاسبة مرتكبيها من رجال السلطة العامة، وبطلان الإجراءات المتخذة بهذا الشأن، ومنهم من قال إذا كان التحريض كاشفاً للجريمة يكون مشروعاً، وتكون الإجراءات صحيحة التي قام بها أعضاء الضبط القضائي، ولكن وفق شروط محددة على أن يتوافر في المجرم الإستعداد الإجرامي المسبق، وأن يكون معتاداً على إرتكاب الجرائم ،ومنهم من أجاز لغرض الحفاظ على مصلحة المجتمع ،إذ فضل المصلحة العامة على المصلحة الخاصة وغيرها من الإجراءات الأخرى ،ونحن نؤيد الحكم القضائي الذي يأخذ بأسلوب التحريض الصوري الكاشف للجريمة قبل وقوعها وفق شروط محددة من قبل القانون تكفل حماية المجتمع وفق ضوابط وشروط وأحكام معينة لا تمس بحياة الفرد والمجتمع ،وأن لا يتم إستغلال هذا الأسلوب بطرق غير مشروعة وغير قانونية تفتك بالمجتمع .

([1]) القاضي حيدر فالح حسن ، مصدر سابق ، ص 181.

الفصل الثالث

تطبيقات التحريض الصوري

إن التحريض الصوري على إرتكاب الجريمة الذي يكون بدفع من المحرض الصوري وعادةً ما يكون عضو من أعضاء الضبط القضائي له تطبيقات كثيرة في جرائم عدة ،منها جرائم المخدرات، وجرائم الفساد المالي والإداري، لاسيما جريمة الرشوة، عن طريق تحريض الموظف المرتشي ومسكه متلبساً بالجرم المشهود، وهذا ما سنوضحه في هذا الفصل ؛لذا قسمنا هذا الفصل على مبحثين ،إذ نتناول في المبحث الأول التحريض الصوري في جرائم المخدرات ، أما المبحث الثاني فسنوضح فيه التحريض الصوري في جرائم الفساد المالي والإداري .

المبحث الأول

التحريض الصوري في جرائم المخدرات

تبنت التشريعات الخاصة بمكافحة المخدرات والمؤثرات العقلية ومنها قانون المخدرات والمؤثرات العقلية العراقي رقم(50)لسنة 2017أساليب نصب الكمين وإستدراج تجار المخدرات من قبل أعضاء الضبط القضائي، وكذلك عن طريق إستخدام أسلوب التسليم المراقب للمواد غير المشروعة، وهي تُعدُّ وسيلة ناجعة وفعالة في مكافحة جرائم المخدرات ([1]) ،لكون المخدرات تُعدُّ أحد أهم أنشطة الجريمة المنظمة عبر الوطنية، والتي تصدر من دولة إلى أخرى، وتتوزع بينها فهي من أخطر الجرائم وبالنسبة للمخدرات، الأمر يبدو وكأن شجرة لها مجموعة من الفروع في كل دولة فرع منها وهناك من ينظم لهذه الجرائم ومن يقوم بالتنفيذ في دولة ثانية ومن يقوم بالنقل في دولة ثالثة – ومن يقوم بالتعاطي في دولة رابعة وهكذا .([2])

لذلك سيتم تقسيم هذا المبحث على مطلبين، نتحدث في المطلب الأول عن إستخدام أسلوب التحريض الصوري والتسليم المراقب في مكافحة جرائم المخدرات، أما في المطلب الثاني فسنبين التطبيقات القضائية للتحريض الصوري في جرائم المخدرات.

([1]) **د.** صباح كرم شعبان ،جرائم المخدرات دراسة مقارنة، ط1، بلا مطبعة ، بغداد، 1984،ص 80.
([2]) **د.** نسرين عبد الحميد نبيه، الجريمة المنظمة عبر الوطنية، دار الفكر الجامعي،الإسكندرية ،2007،ص 32.

المطلب الأول

إستخدام أسلوب التحريض الصوري من خلال التسليم المراقب في جرائم المخدرات

إنّ المخدرات بصورة عامة هي مجموعة من المواد نباتية ومصنعاتها التي يترتب على تعاطيها في غير الأحوال الصحية إلى الإعتماد عليها بشكل كبير والتي تتنوع من ناحية العدد والشكل والقوام، إذ نجد أنها على أشكالٍ مختلفة قد تكون بشكل سائل أو على هيئة اقراص أو كبسولات كما إنها قد تكون في شكل مسحوق، وأن المواجه العلمية لمشكلة المخدرات تتطلب تضافر جهود كثيرة تتمثل في اجهزة المكافحة القائمة على تنفيذ القانون والتي تشمل الإدارة العامة لمكافحة المخدرات وأقسامها وفروعها الجغرافية، وسلاح الحدود ومخابراته ،وسلطات الجمارك ،وتفتيش الصيادلة، ووحدات البحث التي تنتشر بكافة مراكز واقسام الشرطة بمديريات الأمن بالإضافة إلى سلطات التحقيق والمحاكم، ويتركز دور هذه الأجهزة في تنفيذ القانون، فقد تحقق الكثير من الأهداف في مواجهة العرض غير المشروع للمواد المخدرة، ولكن لن تحقيق أهدافها في مواجهة الطلب غير المشروع بالعقوبة وحدها بدون تعاون حقيقي مع أجهزة العلاج والتأهيل وإعادة الإندماج([1])، وقبل كل هذا يجب معرفة الأسباب التي أدت بالفرد للوصول إلى هذا المستوى من المتاجرة أو التعاطي، إذ لا شك أن الأصدقاء لهم دور كبير في توجيه الفرد نحو القيام بعملية تعاطي المخدرات، وكذلك الأسرة لها دور رئيس وبارز في عملية الإندماج الإجتماعي للشباب، فهي الجماعة التي يرتبط بها بأوثق العلاقات، وهي التي يقع على عاتقها عملية تشكيل سلوك الفرد منذ بدء مرحلة الطفولة، ويمتد هذا التأثير ليشمل كل الجوانب الشخصية للشاب، ومعظم الدراسات تدل بما لا يعطي مجالاً للشك على أن الشباب الذين يعيشون في اسر مفككة أو مجتمعات مفككة، نجدهم يعانون من المشكلات العاطفية والإجتماعية بدرجة أكبر من أقرانهم الذين يعيشون في أسر غير مفككة، وكذلك نجد ضعف الوازع الديني ،إذ نرى أن موقف الإسلام من تحريم الخمر والمخدرات صريح وواضح، فأنه من ضمن المبادئ الأساسية في الإسلام الابتعاد عن كل ما هو يضر بصحة الإنسان ،وأن تناول المخدرات ،يؤدي إلى مضار خطيرة من الناحية جسمية ونفسية وإجتماعية للشخص للمتعاطي ([2])، وحتى يقوم دور عضو الضبط القضائي بواجبة وهو البحث والتحري عن مرتكبي الجرائم من أجل منع إنتشار ظاهرة المخدرات في المجتمع والدولة ككل ،ولهم أن يتخذوا في ذلك كل الوسائل المشروعة التي تمكنهم من أداء واجبهم ،فلو قام رجل مكتب مكافحة المخدرات بإجراء التحريات

([1]) صفوت محمود درويش، مكافحة المخدرات بالتربية والتعليم، منشأة المعارف ،الإسكندرية، ص 58-17.
([2]) عصمت محمد علي حسن، المخدرات، مطبعة تشادي ،أربيل - العراق، 2008،ص 29-31.

عن مجرمي المخدرات وحتى يتمكنوا من ضبط المخدرات، فيحق لمأمور الضبط القضائي إتخاذ كافة الوسائل، فلا يوجد في ذلك خلق للجريمة، أو تحريض عليها، وكذلك الحال عند تخفي مأمور الضبط القضائي، أو إنتحالهم الصفات، فليس في ذلك خلق للجريمة ،كذلك مسايرة رجال الشرطة أو أعضاء الضبط للجناة، ويكون القصد من ذلك ضبط الجريمة التي يرومون إرتكابها لا يخالف القانون، ولا يُعدُّ تحريضاً منهم للجناة مادام أن الإرادة لهؤلاء بقيت حرة غير منعدمة ،ومادام أنه لم يقع منهم التحريض على إرتكاب الجريمة ذلك أن مأمور الضبط القضائي طالما لم يساهم في خلق الجريمة، فلا تثريب عليه أن يختلق في تلك الحدود – من الوسائل البارعة التي تساعد في كشف الجريمة والتي لا تتصادم مع أخلاق الجماعة ([1])، وقد تم تعريف المخدرات بعدة تعاريف منها التعريف العلمي للمخدرات على أنها :" هي مادة كيميائية تؤدي للنعاس والنوم أو فقدان الوعي المصحوب بتسكين الألم وكلمة مخدر هي ترجمة لكلمة(narcotic)المشتقة من الإغريقية التي يقصد بها تخدير، أو يجعله مخدراً "([2])،كذلك القانون عرف المخدرات على أنها : "هي مجموعة من المواد التي تؤدي إلى الإدمان وتسمم الجهاز العصبي، ويحظر تداولها أو زراعتها أو صناعتها ألاّ لأغراض يحددها القانون، ولا يتم إستعمالها إلاّ بواسطة من يتم الترخيص له بذلك"([3])، وأيضاً من الناحية الطبية عرفت المخدرات على أنها :"هي مادة مخدرة تفقد الشعور والاحساس وتساعد على عدم تحمل المسؤولية واللامبالاة " ([4])، وكذلك لجنة الأمم المتحدة تطرقت إلى المخدرات وقالت بأنها :"هي كل المواد الخام أو المستحضرة التي تحتوي على مواد منبهة أو مسكنة، التي من شأنها إذا إستخدمت في غير الأغراض الطبية أو الصناعية إن تؤدي إلى حالة الإدمان عليها، مما يسبب ضرر للفرد من الناحية الجسمية ونفسية ".([5])

من خلال التعريفات المتقدمة في المخدرات يعرف الباحث المخدرات على أنها هي :(مادة تؤثر في جسم الإنسان، وتفقده الشعور، وتجعله غير قادر على إدراك ما حوله من الأمور الطبيعية مما قد تدفعه نحو إرتكاب الجرائم).

([1]) **د.** عبد الحميد الشواربي ، البراءة في قضايا المخدرات ، مؤسسة الثقافة الجامعية ،الإسكندرية ، 2003، ص 211.

([2]) القاضي عصام أحمد محمد ، جرائم المخدرات فقهاً وقضائاً ، ط2، بلا مطبعة ، 1984،ص 16.

([3]) محمد مرعي صعب ،جرائم المخدرات،منشورات زين الحقوقية ،بيروت، 2007،ص 43.

([4]) ايمان محمد علي الجابري، خطورة المخدرات ومواجهتها تشريعياً ،ط1 ، منشاة المعارف ،الإسكندرية، 1999،ص 22.

([5]) **د.** يوسف عبدالحميد ، جريمة المخدرات افة تهدد المجتمع الدولي، ط1، دار حامد للنشر والتوزيع ،عّمان – الأردن ،2012، ص 18.

من خلال ما تم التطرق إليه نجد أن التحريض الصوري في المخدرات له نوع آخر مشابه له من حيث الإجراءات ،في سبيل الحد من إنتشار المخدرات والسيطرة عليها ،ومعاقبة فاعليها وهو التسليم المراقب، إذ تقوم السلطات المختصة بدلاً من ضبط شحنات تُعدُّ حيازتها جريمة والقبض على حائزيها تمهيداً لمحاكمتهم، تقوم هذه السلطات وتحت رقابتها بالسماح لهذه الشحنات بالمرور من دولة (أ) إلى دولة (ج)،مباشرتاً أو عبر الدولة (ب)، بهدف ضبط كافة حلقات المهربين، وتحديد ناقلي هذه الشحنات، وخط التهريب الذي يسلكونه، ويجري ذلك بالإتفاق مع السلطات المختصة في هذه الدول في سبيل جمع الأدلة اللازمة للإدانة ،إذ يُعدُّ التسليم المراقب أحد التدابير الوقائية الفعالة التي تسهم في الكشف عن منظمي الإتجار غير المشروع في المخدرات([1])، بهذا فإن التسليم المراقب يكون قد كافح نوع من أنواع الجريمة المنظمة المتمثلة بالمخدرات ،والتي هي نوع من أنواع الجرائم المنظمة التي تهدف إلى التعاون من أجل الوقاية ومكافحة الإرهاب والإتجار غير المشروع بالمخدرات والأشكال الأخرى من الإجرام ([2])؛وذلك لأن للمخدرات دور كبير في الشخصية الإجرامية لأنسان معين ؛وذلك لأنها تؤثر على الجهاز العصبي بالتحديد ومن ثم تنعكس على تصرفات الإنسان المدمن أو المتعاطي للمخدرات ،إذ تحدث خللاً في تكونه النفسي أو العقلي وتدفعه نتيجة لذلك إلى إرتكاب الجرائم المختلفة ،سواء أكانت تلك الجرائم الماسة بالأشخاص، أم الأموال كالقتل أو الإيذاء، أو السرقة، أو الإختلاس، أو التعذيب وغيرها من الجرائم ... ،مع ملاحظة إن أغلب المدمنين على المخدرات ومتعاطيها يرتكبون الجرائم اللاأخلاقية لفقدانهم السيطرة على غرائزهم، ومن ثم يضعف دور العقل في السيطرة على الغرائز، وبالخصوص الغريزة الجنسية ([3])، ولذلك تم إستحداث أسلوب التسليم المراقب الذي يشبه إلى حداً ما أسلوب التحريض الصوري على إرتكاب الجريمة، من أجل كشفها، وليس التحريض على إرتكابها ،إذ عرّف التسليم المراقب أو مصطلح التسليم المراقب لأول مرة في إتفاقية الأمم المتحدة الخاصة بمكافحة الإتجار غير المشروع بالمخدرات والمؤثرات العقلية لسنة 1988 في المادة (11) من الإتفاقية، إذ عرف بأنه: " هو أسلوب السماح للشاحنات غير المشروعة من المخدرات أو المؤثرات العقلية أو المواد المدرجة في الجدول الأول أو المواد التي أخذت محلها بمواصلة طريقها إلى خارج إقليم بلد أو اكثر أو عبره أو إلى داخله بعلم السلطات المختصة، وتحت مراقبتها ،بغاية كشف هوية الأشخاص المتورطين في

([1]) **د.** شريف محمد عمر ،التعاون الدولي في مجال مكافحة الجرائم دراسة مقارنة ،دار الجامعي الحديث، القاهرة ، 2019 ، ص 119.

([2]) **د.** محمد سامي الشوا، الجريمة المنظمة وصداها على الأنظمة العقابية ،دار النهضة العربية ،القاهرة ،ص 212 .

([3]) فرقد عبود العارضي ،المخدرات ودورها في جرائم الإنسان ،بحث منشور في مجلة رسالة الحقوق ،كلية القانون ،جامعة كربلاء ، السنة الثالثة ،العدد الثاني ،2011، ص 163.

إرتكاب الجرائم "([1])، لا شك أن المخدرات أصبحت تشكل في عصرنا الحاضر هاجساً يؤرق المجتمعات المحلية والدولية، وتؤثر على جملة الأوضاع الاجتماعية والسياسية والاقتصادية على السواء، وارتبطت المخدرات بمفهوم الجريمة المنظمة العابرة للحدود عبر الوطنية ،ومع التطور التكنلوجي الهائل الذي يشهده العالم ،نجد أن مفهوم التسليم المراقب اصطلح عليه بـ (المرور المراقب) وأكدت عليه عدد من الإتفاقيات الدولية قبل صدور إتفاقية الأمم المتحدة الخاصة بمكافحة الإتجار غير المشروع بالمواد المخدرة والمؤثرات العقلية لسنة 1988 م ،إذ أكدت جميع الإتفاقيات التي اهتمت بقضايا المخدرات والجريمة المنظمة على ضرورة التعاون المشترك وتضافر الجهود المحلية والإقليمية والدولية لمكافحة المخدرات والمؤثرات العقلية وتتبع مرتكبيها وضبطهم ومعاقبتهم ،مما يعني بأن التعاون المشترك فيما بين الدول لمكافحة هذه الجريمة تضمنت مفهوم التسليم المراقب قبل تعريف هذا المصطلح في الإتفاقية لسنة 1988 ويهدف التسليم ا لمراقب لمكافحة المخدرات والمؤثرات العقلية. ([2]).

ويشير الفقه الفرنسي إلي اتساع سلطات أعضاء الضبط القضائي في التحري والاستدلال حول جرائم الإتجار في المواد المخدرة، وخاصة مع الصلاحيات الجديدة لهم ومنها إجراءات التسليم المراقب إذ يمكن لأعضاء الضبط القضائي، وعقب إعلان وكيل النائب العام، إجراء الرقابة على نقل المواد المخدرة من مكان لأخر، فضلاً عن ثمار هذه الجريمة ويري الفقيه جان براديل، أن لإجراء التسليم المراقب فائدة مزدوجة فمن جانب يسمح بالحصول على دليل بشأن الجريمة، موضوع الملاحقة القضائية مع ما يتسم به الدليل في هذه الحالة بالفعالية، ومن جانب أخر، فإنها تسمح بالكشف عن أفراد العصابة([3]).

ويثار التساؤل هنا حول الأثر الذي ترتبه المساهمة الصورية والتحريض الصوري على عملية التسليم المراقب، إذ يذهب غالبية الفقهاء في مصر وفرنسا، إلى أن التدخل الصوري في إرتكاب الجريمة بطرق ضبط مرتكبيها متلبسين بها تقود إلى بطلان الإجراءات فالعبرة بمشروعية أو عدم مشروعية الوسيلة المستخدمة للكشف عن موضوع التلبس هو أن يكون السلوك المتبع من قبل عضو الضبط القضائي، والذي شاهد واقعة حالة التلبس ومطابقتها للقانون وهناك من الفقهاء من فرق بين أثر المساهمة الصورية على صحة الإجراءات بين الجرائم ،إذ

([1]) المادة (11) من إتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الإتجار غير المشروع بالمخدرات والمؤثرات العقلية لسنة 1988 .

([2]) مصعب عوض الكريع ،مفهوم التسليم المراقب في مجال المخدرات ،مقال منشور على الموقع الإلكتروني، تاريخ الزيارة (2021/3/12)، www sudaniLe .com .

([3]) J. PRADEL, *Droit pénal comparé*, 3ème éd., Dalloz, 2008, n 271, p. 320.

قال البعض أن تداخل المحرض الصوري يقوم إلى بطلان الإجراءات إن كان سبباً لإرتكاب الجريمة ،إما أن كان وسيلة للكشف عنها فلا أثر له على صحة إجراءات ضبط الجريمة ،وعليه فأن الأثار السلبية التي تنجم عن استعمال المخدرات غير المشروعة وتأثيرها على سلوك الفرد وصحته وتنامي ظاهرة العنف واستخدام السلاح والخوف من الجريمة والقيام بالتحكم في الهيئات والمؤسسات والمنظمات الاجتماعية الرسمية الحكومية وغير الحكومية ([1])،ومن خلال هذا نستدل على أن المخدرات هي إحدى تلك الجرائم التي تسبب ضرراً للإقتصاد القومي ([2])،ولهذا تمنع الدول جلب المخدرات وإدخالها إلى البلاد أو تصديرها ([3])، وأن مجرد جلب واستيراد المخدر أي ادخاله إلى إقليم الدولة بأي وسيلة كانت فالجريمة تقع بمجرد دخول المخدر إلى أرض الدولة الذي يؤثر اقتصادياً على الدولة ([4])،مما يبيح لأعضاء الضبط القضائي اتخاذ كافة الإجراءات القانونية في سبيل كشف المخدرات ومنها استخدام أسلوب التسليم المراقب في جرائم المخدرات ،إذ قالت محكمة النقض المصرية أن قيام مندوب مخبر الشرطة ببيع المخدرات للمتهم ثم حمل المتهم له وهو عالم بماهية، أو أتفاق رجل الشرطة مع المتهم على نقل المخدر من القارب إلى خارج الميناء من أجل كشف الجريمة لا يُعدُّ تحريضاً على خلق حالة التلبس، و إنما هو جائز في كشف جرائم المخدرات ومنع الأضرار باقتصاد البلد([5])،على هذا الحال، يشير قضاء النقض الفرنسي إلي أهمية إجراء التسليم المراقب في مباغتة الأشخاص المشتبه فيهم للقبض عليهم في حالة تلبس([6])،كذلك قال قانون المخدرات المصري أنه لا يجوز إستحضار الجواهر المخدرة أو القيام بتصديرها إلا وفق ترخيص كتابي من الجهة الإدارية المختصة بهذا الشيء([7])، وبهذا نجد أن المشرع المصري سمح بإستخدام أسلوب التحريض الصوري الذي يؤدي إلى كشف الجريمة وليس إلى إرتكابها ،من أجل الحد من الجرائم المخدرات عن طريق أعضاء الضبط القضائي أو المرشدين أو المخبرين السريين تابعين لهم.

([1]) **د.** نسرين عبد الحميد نبيه ، مصدر سابق ،ص 83.

([2]) سعيد كاظم جاسم الموسوي ، أتجاهات السياسة الجنائية المعاصرة في مكافحة جرائم المخدرات دراسة مقارنة ، رسالة ماجستير ، كلية القانون ، جامعة المستنصرية ، 2014، ص 57-58.

([3]) إبراهيم المنجى ،الدفوع الجنائية في جرائم المخدرات، ط1 ، منشأة المعارف، الاسكندرية ، 1999، ص 342.

([4]) **د.** سمير محمد عبد الغني ، شرح قانون مكافحة المخدرات والمؤثرات العقلية الكويتي ، دار الكتب القانونية ، مصر ، 2007، ص 35.

([5]) **د.** حامد الشريف ، نظرية الدفوع في المخدرات ، دار الكتب القانونية ، مصر ، 1998، ص 373-374.

([6]) Cass. crim., 21 juill. 1982, Bull. crim., n 196, *D*. 1982منشور على الموقع الإلكتروني تاريخ الزيارة (2022/1/17) .https ://www.Legifrance.gouv.fr

([7]) محمد الشيمي ، جنح المخدرات ، ط1 ، المكتب الفني للإصدارات القانونية، مصر، 2000، ص 146.

بهذا نجد أن اتفاقية الأمم المتحدة عام 1988 هي أول إتفاقية دولية تعرضت إلى تعريف التسليم المراقب وما هو المقصود به والكيفية التي تتم بها عملية التسليم المراقب للمخدرات والمؤثرات العقلية ([1])،أن إدمان العمال على المخدرات وتفشيها داخل اماكن العمل مشكلة عالمية يعاني من آثارها الكثير من دول العالم، ونجد الكثير من دول العالم المتقدم والنامي تحرص على مواجهة مشكلة المخدرات وإلى موجهتها في شتى الطرق ([2])، ويذهب القضاء في مصر إلى القول بأنه: " إذا وقعت جريمة إحضار المخدرات وكان بإرادة الطاعنين وبالترتيب الذي هم وضعوه لها وتمت فعلاً فإن ما اتخذه رجال الشرطة ورجال خفر السواحل من الإجراءات التي تمكن من ضبط المتهمين، باتفاق أحدهم مع المتهمين على القيام بنقل المخدرات من المركب إلى خارج الميناء لم يكن قصد منه القيام بالتحريض على إرتكابها بل كان الغرض منها هو كتشفها وليس من ذلك من شأنه أن يؤثر في قيام الجريمة ذاتها " ، ويبدو واضحاً من خلال المعالجات السابقة أن الفقه والقضاء يعالج فكرة التسليم المراقب في اطار التدخل الصوري في الجريمة، ويبدو ذلك واضحاً في حالة التسليم المراقب على المستوى الوطني، بل أن هذا يتحقق أيضا في حالة التسليم المراقب عندما يكون الغرض هو ضبط الشحنة القادمة من الخارج داخل الإقليم الدولي([3])، وبهذا فأن التحريض الصوري الذي يقصد به هو ذلك الدفع الذي يكون من المحرض نحو الجاني لإرتكاب الجريمة الذي يقصد منه ضبطه قبل إتمامها والذي يكون له الدور الكبير في ضبط المخدرات عن طريق استخدام أسلوب التسليم المراقب يُعدُّ وسيلة نافعة وفعالة ([4])،كذلك عرفت الجزائر إستخدام أسلوب التحريض الصوري ولكن ضمن مسمى (التسرب) الذي يعرف بأنه:" هي تقنية من تقنيات الخاصة بالتحري والتحقيق التي تسمح لضباط الشرطة القضائية أو أعوانهم بالانخراط داخل جماعة إجرامية ويكون ذلك تحت مسؤولية ضابط الشرطة القضائية آخر مكلف بتنسيق عملية التحريض ،بهدف مراقبة اشخاص مشتبه فيهم من أجل كشف انشطتهم الإجرامية وذلك عن طريق إخفاء الهوية الحقيقية له وتقديم المحرض لنفسة على أنه فاعل أو شريك "،وبهذا فأن عملية التسرب متوافقة مع عملية التسليم المراقب وهي تقنية من تقنيات التحري والبحث التي يسمح بموجبها لشحنة غير مشروعة من المخدرات أو المؤثرات العقلية ،بعد أن كشفتها مصالح الشرطة أو الجمارك – بمواصلة مسارها – والخروج من أراضي بلد أو أكثر أو عبورها أو دخولها بعلم السلطات المختصة في تلك الدول وتحت إشرافها بهدف

([1]) **د.** عايد علي عيد الحميدان ،اهوال المخدرات ،ط 2 ، بلا مطبعة ،بلا مكان طبع،2004 ،ص 423.
([2]) صفوت محمود دروش ،العمال والمخدرات المشكلة والحل ،بلا مطبعة ،بلا مكان طبع، ص 92 .
([3]) سالم عبدالله محمد عبدالله ،مصدر سابق ، ص 53-54.
([4]) سنينة سارة ،التحريض على الجريمة في قانون العقوبات الجزائري ، رسالة ماجستير ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة عبد الحميد ابن باديس مستغانم ،الجزائر،2017،ص 21.

معاينة المخالفين والكشف عن الفاعلين والمتواصلين معهم والقبض عليها وحجز شحنات المخدرات والمؤثرات العقلية([1])،ونظراً لخطورة عملية التسرب فقد اضفى قانون الإجراءات الجزائية حماية على العون المتسرب ومن مظاهرها الإعفاء من المسؤولية الجنائية إذ لا يسأل العون المتسرب عن أي جريمة يرتكبها سواء بصفته فاعلاً أو شريكاً وكذلك الإعفاء من تحمل المسؤولية المدنية وكذلك حظر كشف هوية العون المتسرب([2])، وبهذا فإن يجب القول بأن هذه الحماية لا تشمل فقط رجال الشرطة المكلفين بضبط الجرائم المخدرات وإنما تمتد لتشمل كل من له صلة بتنفيذ احكام القانون المخدرات بدءً من رجال السلطة العامة ومن لهم صفة الضبط القضائي سواء أكانوا ذوي الاختصاص العام أم ذوي الاختصاص الخاص، وكذلك رجال النيابة العامة حال تحقيقهم في قضايا المخدرات وكذلك القضاة أثناء نظرهم هذه الدعاوي في مرحلة المحاكمة ([3])، وأن للتسليم المراقب ثلاثة أنواع مهمة وهي **الأول** التسليم المراقب الحقيقي ويقصد به القيام بالسماح للشحنة التي تحمل المخدرات أو المشبوهة بالمرور دون أي اعتراض لها وتوضع تحت الرقابة المستمرة دون ابدالها بمواد أخرى أو دون إعاقة مرورها ، **والنوع الثاني** هو التسليم المراقب المسمى بالتسليم النظيف، فيقصد به إزالة شحنة المواد المخدرة أو المشتبه فيها على إنها مواد مخدر والأوعية الحاوية لها والعمل على حجزها وإبدالها بمواد مشروع أو غير ضاره شبيهة بها ،وهناك نوع **ثالث** من التسليم المراقب وهو التسليم المراقب الجزئي ويقصد به تبديل الجزء الأكبر من شحنة المواد المخدرة أو المشبوهة بمادة أخرى مشروعة وغير ضاره مشابهة لها في دولة المرور (الترانزيت)وترك الجزء الصغير من المواد المخدرة والسماح لها بإكمال سيرها([4])، كذلك التسليم المراقب قد يكون وطني وقد يكون دولي، فالتسليم المراقب الوطني والذي يقصد به :"مراقبة سير الشاحنات المحملة بالبضاعة المخدرة غير المشروعة على طول خط سيرها لمعرفة نوع المادة المحظورة والأشخاص القائمين بشحنها داخل اقليمها الذي ترتكب فيه الجريمة أو ترسل من خلاله إلى دولة أخرى ،وأن تتم هذه المراقبة من قبل السلطات المختصة بطريقة سرية بالتنسيق مع مصالح الجمارك "، أما التسليم المراقب الدولي فيقصد به :" اكتشاف البضاعة المحظورة داخل إقليم دولة معينة وتكون وجهتها دولة

([1]) مهدي شمس الدين ، النظام القانوني للتسرب في القانون الجزائري ،رسالة ماجستير ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة محمد خيضر بسكرة ،الجزائر،2014 ،ص 41- 34.

([2]) **د.** يامة إبراهيم ، أساليب التحري الخاصة بالجريمة المنظمة في القانون الجزائري والفرنسي ، بحث منشور في مجلة دفاتر السياسة والقانون ، السنة الحادي عشرة ،المجلد 11، العدد الثاني، 2019،ص152-153.

([3]) **د.** محمد حنفي محمود محمد ، الموسوعة الشاملة في شرح القانون الأمارات للمواد المخدرة والمؤثرات العقلية ، ط1 ،مكتبة دار الحقوق، الأمارات العربية المتحدة ،2002 ، ص 283.

([4]) عثمان غازي صالح ،مكافحة الجريمة المنظمة عبر التسليم المراقب دراسة مقارنة ، مصدر سابق ، ص 86 -88 .

أخرى مروراً بدول كأن تكون الشحنة انطلقت من الدولة (أ) وإلى الدولة (ب) مروراً بدولة (ت) و(ج)، ويتعذر هنا للدولة وحدها أن تقوم بالمراقبة بل لا بد من التنسيق بين هذه الدول مع بعضها البعض إلى حين وصول البضاعة المحظورة إلى نقطة النهاية للاستلام، ثم يتم ألقاء القبض على أفراد العصابة أو البضاعة المحظورة مثل المخدرات وتقديمهم إلى الجهة القضائية المختصة"([1])، وبهذا يُعدُّ مصطلح التسليم المراقب مصطلح معروف على المستوى الدولي وحديث نسبياً يضمن في النهاية تحقيق النتائج الإيجابية المتمثلة في التعرف على الوجهة النهائية للشحنات التي تحمل المواد غير المشروعة في تلك الدول بمتابعة الرقابة المعنية بها بالإضافة إلى مسك الاشخاص القائمين بها ([2])، ومن خلال هذا نستدل أن للمخدرات تأثير كبير على المجتمع مما دعا إلى استخدام أساليب متعددة مثل التسليم المراقب أو التحريض الصوري أو التسرب وهي أساليب خاصة للبحث والتحري للتصدي لهذه الجريمة وقمعها وإجازة استخدام كافة الطرق من أجل التوصل إلى الرؤوس المدبرة لها ([3])، كذلك نجد دولة تونس إستخدمت وسائل التحري الخاصة المتمثل بالتسليم المراقب والذي تعرض له المشرع في مشروع القانون (الفصل 76) ،فهو مستمد مما تنص عليه المادة (11) من اتفاقية الأمم المتحدة المعنية بمكافحة عملية الإتجار الغير مشروع في المواد المخدرات والمؤثرات العقلية وهي المرة الأولى التي تتبنى فيها دولة تونس هذا الإجراء بما من شأنه أن يساعد في الكشف عن أعضاء المنظمات الدولية العاملة في الإتجار غير المشروع بالمخدرات ([4])، ومن خلال ما تم التطرق إليه فيما يتعلق بأثار التحريض الصوري على الإجراءات الخاصة بالتسليم المراقب فأن من يقوم باستخدام الأسلوب الخاص بالتحريض الصوري والتسليم المراقب هم أعضاء الضبط القضائي وضباط الشرطة المختصين بمكافحة المخدرات، وأن استخدام الأسلوبين يكون الهدف من هو كشف الجريمة وإلقاء القبض على الأشخاص الذين إرتكبوها، إلا أنه في عملية التسليم المراقب عادةً ما يكون تداخل من قبل عضو الضبط القضائي تداخلاً سلبياً الذي يكون متمثلاً بالسماح للشحنة المحملة بالمواد المخدرة أو المشبوهة بالمرور دون أي تعرض لها، إلا في حالة واحدة وهي عملية التسليم المراقب الجزئي حين يقوم أعضاء الضبط القضائي بضبط جزء من الشحنة المحملة بالمخدرات والعمل على ابدالها جزئياً بمادة أخرى تكون مشابهة لها غير ضاره ،فهنا

([1]) مجراب الدوادي ، الأساليب الخاصة للبحث والتحري في الجريمة المنظمة ، اطروحة دكتوراه ،كلية الحقوق ،جامعة الجزائر ابن يوسف بن خدة ،الجزائر،2016 ، ص 68-69.

([2]) بودبوزة نسرين ، التعاون الدولي في مواجهة جريمة تبيض الأموال ،رسالة ماجستير ،كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة العربية بن مهيدي .ام البواقي ،الجزائر،2015 ، ص 68.

([3]) إقناتن نعيمة ومرزوق وليد ،دور التسرب في مكافحة الجريمة ،رسالة ماجستير ، كلية الحقوق ،جامعة عبد الرحمان ميرة بجاية ،الجزائر،2015، ص 31.

([4]) المادة(1،2، 3) من قانون(52)المتعلق بالمخدرات أمام المحاكم التونسية لسنة 1992 ،ص 49.

يكون تداخله تحريضاً على إرتكاب الجريمة بطريق المساعدة وذلك لكونه حاز على جزء من شحنة المخدرات وسمح للجزء الآخر المتبقي منها بمواصلة طريقها ،إلا أن هذا النوع من التحريض الصوري لا يشكل مسؤولية جنائية نحو عضو الضبط القضائي وأن عدم المسؤولية بالأساس يتمثل بنص القانون ؛ لأن ما تم الحصول عليه من مواد غير مشروعة يعد ضبطاً لها وهذا يعد من الأمور المكلف بها والذي يدخل ضمن عمله ومن ثم لا يؤثر على صحة إجراءات عملية التسليم المراقب([1])، بهذا يعد التسليم المراقب آليه لجمع المعلومات من خلال السماح للشاحنات المحملة بالمواد غير المشروعة المتمثلة بالمخدرات بالمرور ومواصلة طريقها من إقليم دولة إلى إقليم دولة أخرى وبعلم السلطات المختصة وتحت رقابتها([2])، وأن المعلومات الخاصة بعملية التسليم المراقب تحصل عليها الدولة من خلال مصادره السرية أو المخبرين السرين الذين يعملون لصالح الدولة في التحري عن الجرائم ويعرف المخبر السري أو المصدر السري بأنه : " هو ذلك الشخص الذي يزود المحقق بمعلومات سرية ذات علاقة بجريمة قد إرتكبت سابقاً أو بجريمة مخطط إرتكابها وشيكه الوقوع مع عدم رغبته في أن يعرف أحد بشخصيته كمخبر أو مصدر لتلك المعلومات "، وبهذا يوجب على المحقق أتخاذ جميع التحوطات وأسباب الحذر في سبيل اخفاء هوية هذا المخبر لأهمية بقاء صاحبها كمصدر للمعلومات ،وهناك مخبر دائمي ومخبر مؤقت ([3])، أما القانون الخاص بالإجراءات الجنائية الألماني لسنة 1987 المعدل في المادة (110) "يمكن لأعضاء الضبط القضائي اقتناء المخدرات واستلامها وتسليمها في سبيل كشف الجريمة المنظمة ولا يتم ذلك إلا بعد موافقة مكتب الادعاء العام "وهذا النص يدل على أنه يمكن استخدام أسلوب التحريض الصوري ،أن كان الهدف منه هو كشف عن الجريمة المنظمة ولكن لا يمكن اللجوء إليه إلا بعد موافقة الادعاء العام واحتمالية أن الوسائل الاخرى المستخدمة لا تبيح كشف الجريمة المنظمة ،وبالنتيجة تكون إجراءات التي اتبعها التسليم المراقب صحيحة ولا أثر لاستخدام أسلوب التحريض الصوري عليها متى ما كانت على وفق الشروط المطلوبة والمحددة قانوناً ،وهناك من الجرائم ما يصعب كشفها وخاصة جرائم الإتجار غير المشروع بالمخدرات والمؤثرات العقلية مما دفع بعض التشريعات إلى الأخذ بأسلوب التحريض الصوري لغرض كشف الجريمة وأن الإجراء هذا لا تؤثر على صحة إجراءات التسليم المراقب

([1]) عثمان غازي صالح ، أنواع التسليم المراقب وصلته بالتحريض الصوري ، مصدر سابق ،ص 26.
([2]) ملكي دريدر ،التعاون الدولي في مكافحة جريمة تبيض الأموال ،اطروحة دكتوراه ،كلية الحقوق والعلوم السياسية ،جامعة مولود معمري – تيزي وزو ،الجزائر،2020 ،ص 167.
([3]) **د.** عبد القادر محمد القيسي ، المخبر والمصدر السري بين الكشف عن الجريمة والاخبار الكاذب ،ط 2 ، موسوعة القوانين العراقية ،بغداد ،2014 ، ص 15 .

إذا نص على القانون الوطني وأدى إلى اكتشاف الجريمة ([1])، وبهذا نجد أن الجريمة المنظمة بجميع صورها وأشكالها كجرائم تجارة وتهريب المخدرات والمؤثرات العقلية وتجارة وتهريب الأسلحة وغسيل الأموال وغيرها أصبحت في السنوات الأخيرة محط اهتمام دولي كبير لما تشكله من تهديد خطير وجسيم على المجتمعات الإنسانية، إذ امتد نشاطها إلى معظم دول العالم وتقوم بها شبكات من العصابات الإجرامية ،وعجز أساليب التحري التقليدية في مكافحتها والحد منها، مما تطلب تضافر الجهود في مجال التعاون الدولي الجنائي في إستحداث أساليب تحري خاصة لمكافحة والحد منها ،حتى جاءت إتفاقية الأمم المتحدة لسنة 1988 التي إستخدمت أسلوب التسليم المراقب في مكافحة المخدرات، ثم تلتها العديد من الإتفاقيات الدولية والإقليمية، ومن أبرزها إتفاقية الأمم المتحدة المعنية بمكافحة الجريمة المنظمة عبر الوطنية (باليرمو) لسنة 2000التي ذكرت التسليم المراقب في المادة (20) فقرة (1-4)، إذ نصت على: "تقوم كل دولة طرف ضمن حدود امكانياتها ...باتخاذ ما يلزم من تدابير لإتاحة الإستخدام المناسب لأسلوب التسليم المراقب، وكذلك ما تراه مناسباً من إستخدام أساليب التحري الخاصة "([2])،وفي فرنسا، لم يعد التسليم المراقب قصر على جرائم الإتجار في المخدرات، فقد ألغي القانون رقم 2004-204 الصادر في 9 مارس 2004، إجراء التسليم المراقب، وأحل محله إجراء المراقبة، والذي امتد نطاق تطبيقه ليشمل كافة الجرائم، التي تدخل في إطار الجنوح المنظم ، وبناءً عليه، يستطيع أعضاء الضبط القضائي مباشرة سلطات المراقبة على امتداد إقليم الجمهورية لتتبع المشتبه في إرتكابهم احدي الجرائم، التي تدخل في مجال تطبيق المادة 706-73، أو 706-74، أو رقابة مسار، أو نقل أشياء، أو أموال، أو ثمار إرتكاب هذه الجرائم، أو التي استخدمت في إرتكابها([3])،وكذلك الإتفاقية العربية المعنية بمكافحة الإتجار غير المشروع بالمخدرات والمؤثرات العقلية لسنة 1994،إذ أكد على التسليم المراقب في جرائم المخدرات في المادة (11) "مع مراعاة المبادئ الاساسية لقوانين كل دولة ونظامها الداخلية ،تعمل الأطراف على اتخاذ ما يلزم من التدابير والإجراءات في حدود امكانياتها لإجراء عمليات التسليم المراقب"([4])، وقد إستحدث المشرع العراقي أسلوب التسليم المراقب من خلال القانون الخاص بتصديق الإتفاقية العراقية – السورية، في مجال القانون الجمركي رقم (8) لسنة 2011 ([5])، إذ عرفته الفقرة(9)

([1]) عثمان غازي صالح ،أنواع التسليم المراقب وصلة بالتحريض الصوري ، مصدر سابق ، ص 27-28.

([2]) المادة(20)الفقرة (1-4) من إتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الجريمة المنظمة عبر الوطنية لسنة 2000.

([3]) Th. NZASHILUHUSU, L'obtention de la preuve par la police judiciaire, th. préc., p.124, n198.

([4]) المادة (11) من الإتفاقية العربية لمكافحة الإتجار غير المشروع بالمخدرات والمؤثرات العقلية سنة 1994.

([5]) القاضي حيدر فالح حسن ،إستخدام أسلوب التسليم المراقب في مكافحة الجريمة المنظمة ،مقال منشور على الموقع الإلكتروني تاريخ الزيارة (2021/3/12) ، view<hic.iq .

من المادة (1) منها " تعني طريقة السماح لشاحنات المواد غير المشروعة أو المشبوهة من العقاقير المخدرة والمواد المؤثرة بالحالة العقلية للأشخاص والمواد المنتجة لها بالمرور لخارج أو لداخل أو من خلال أراضي دولة أو أكثر بمعرفته، وتحت مراقبة السلطات المختصة بقصد التحديد هوية الأشخاص المتورطين في إرتكاب المخالفات الجمركية "([1])،ونجد أن قانون المخدرات والمؤثرات العقلية العراقي رقم(50) لسنة 2017 قد نص على إستخدام أسلوب التسليم المراقب في جرائم المخدرات، وذلك في المادة (45) منه،إذ قالت "لوزير الداخلية بالتنسيق مع وزير الصحة ووزير المالية بناءً على إذن قاضي التحقيق استخدام أسلوب التسليم المراقب للمخدرات والمؤثرات العقلية والسلائف الكيميائية بغية كشف العصابات الإجرامية المتعاملة بتلك المواد".([2])

أما قانون المخدرات العراقي رقم (68)لسنة 1965 (الملغي) لم يتطرق إلى التسليم المراقب في جرائم المخدرات وإنما ذكر المخدر بصورة عامة حيث قال المخدر هو : "كل مادة طبيعية أو تركيبية أو المواد المدرجة في الجدولين الأول والثاني الملحقين بهذا القانون "([3])وإنما قانون المخدرات والمؤثرات العقلية العراقي رقم (50) لسنة 2017 نص على التسليم المراقب " ... بناءً على قاضي التحقيق إستخدام أسلوب التسليم المراقب للمخدرات والمؤثرات العقلية ...بغية كشف العصابات الإجرامية المتعاملة بتلك المواد ".([4])

من خلال ما تقدم نجد أن إستخدام أسلوب التسليم المراقب له أهمية كبيرة في مكافحة جرائم المخدرات والمؤثرات العقلية، وهو مشابه إلى حداً ما للتحريض الصوري على إرتكاب الجريمة الذي يكون الهدف منه هو كشف الجريمة وليس التحريض عليها وهو ما نص عليه قانون الإجراءات الجنائي الفرنسي وكذلك المصري ففي المادة (21) التي تقول أن مهمة أعضاء الضبط القضائي هو التحري وكشف الجرائم وإستخدام كافة الأساليب المشروعة في التحري وكذلك ما نصت عليه إتفاقية الأمم المتحدة في المادة (11) الخاصة بالتسليم المراقب بين الدول وأنضمام الكثير من الدول لهذه الإتفاقية في سبيل محاربة ظاهرة المخدرات والمؤثرات العقلية، والذي لا يتعارض معا إستخدام أسلوب التحريض الصوري على إرتكاب الجرائم ،من أجل كشفها كذلك نجد أن العراق قد أخذ صراحةً بأسلوب التسليم المراقب في المادة (45) من القانون

([1]) المادة (1)فقرة (9) من قانون تصديق الاتفاقية العراقية – السورية في مجال القانون التعاون الجمركي رقم (8) لسنة 2011.
([2]) المادة (45) من قانون المخدرات والمؤثرات العقلية العراقي رقم(50)لسنة 2017 .
([3]) المادة (1) فقرة (8) من قانون المخدرات العرقي رقم (68) لسنة1965 (الملغي).
([4]) المادة (45) من قانون المخدرات والمؤثرات العقلية العراقي رقم (50) لسنة 2017 .

الخاص بالمخدرات رقم(50) لسنة 2017، على أن يتم التنسيق بين وزارة الداخلية، ووزارة الصحة، ووزارة المالية بناءً على إذن من قاضي التحقيق المختص فيها، فإن أسلوب التسليم المراقب يمثل عملية ضبط المواد غير المشروعة على أرض الواقع ،عن طريق أعضاء الضبط القضائي – بالتعاون مع الدول الأخرى في هذا المجال من أجل التوصل إلى منبع الدول المصدرة للمواد غير المشروعة، ومعرفة وجهتها، والأشخاص الذين يتاجرون بها، كذلك هو يُعدُّ نوع من أنواع التحريض الصوري على الجريمة ،عن طريق السماح لتجار المخدرات بالمرور عبر أراضيها والذي يكون الهدف من التحريض الصوري هو كشف هذه الجرائم وتقديم مرتكبيها للمحاكم لينالوا الجزاء العادل لجرائمهم وليس بهدف خلق فكرة الجريمة ،إذا ما علمنا أن القضاء العراقي أخذ بأسلوب التحريض الصوري في مجال المخدرات والفساد وهو مشابه للتسليم المراقب الجزئي الذي أخذ به المشرع العراقي، وبهذا يُعدُّ التحريض الصوري و التسليم المراقب نوعاً من أنواع أساليب التحري الخاصة التي تهدف إلى كشف الجرائم ومعاقبة مرتكبيها والحد من إنتشارها والحفاظ على أمن المجتمع والدولة والحفاظ على سيادة وهيبة الدولة والحد من الجرائم .

المطلب الثاني

التطبيقات القضائية للتحريض الصوري في جرائم المخدرات

إن التطبيقات القضائية للتحريض الصوري في جرائم المخدرات كثيرة، إذ تنظر محكمة النقض الفرنسية والمصرية الكثير من هذه القضايا الخاصة بالمخدرات، والتي كان لعضو الضبط القضائي الدور البارز في كشف هذه الجرائم ،بإستخدام الوسائل المتاحة له في كشف الجرائم والتي قالت المحكمة أنها مشروعة، وليس فيها ما يحرض على إرتكاب الجريمة، بل يؤدي إلى أكتشافها مثل إستخدام أسلوب التحريض الصوري([1])، إذ إنه عندما يتخفى مأموري الضبط القضائي وإنتحالهم الصفات، فليس في ذلك خلق للجريمة ،من خلال مسايرة رجال الشرطة، وأعضاء الضبط للجناة بهدف ضبط الجريمة التي يرتكبونها لا يجافي القانون، ولا يمكن أن يُعدُّ تحريضاً منهم للجناة مادام إرادة هؤلاء المجرمين تبقى حرة غير معدومة ،طالما لم يساهم مأمور الضبط القضائي في إرتكاب الجريمة ([2])

([1]) **د.** عبد الحميد الشواربي ، البراءة في قضايا المخدرات ، مصدر سابق ، ص 211.
([2]) **د.** عبد الحميد الشواربي ، البراءة في قضايا المخدرات ، مصدر سابق ، ص 211.

كذلك نجد القضاء الجزائي العراقي لم يختلف في أحكامه عن القضاء الفرنسي و المصري ،إذ أجاز إستخدام أسلوب التحريض الصوري كأسلوب من أساليب التحري التي أقتضتها الضرورة العملية في مكافحة الجريمة المنظمة ،لاسيما جرائم المخدرات ،إذ ذهب القضاء العراقي في أحكامه إلى" تغليب المصلحة العامة بعد أسلوب التحريض الصوري وسيلة تحري مشروعة وناجعة وفعالة في مكافحة الجرائم المنظمة، ولم يلجأ إلى بطلان الإجراءات والإستدلال والضبط القضائي، وإستبعاد الأدلة الناتجة منه" .([1])

بهذا نجد أن كل من القضاء الفرنسي والمصري والعراقي قد أجازا إستخدام أسلوب التحريض الصوري في سبيل الكشف عن الجرائم، والقبض على المجرمين من خلال الكثير من الأحكام التي صدرة بهذا الخصوص ؛لذا قسمنا المطلب على ثلاثة أفرع ،نبين في الفرع الأول الأحكام القضائية الفرنسية الخاصة بالمخدرات ،ثم نتكلم في الفرع الثاني عن الأحكام القضائية المصرية الخاصة بالمخدرات ،ومن ثم نتناول في الفرع الثالث الأحكام القضائية العراقية الخاصة بالمخدرات .

الفرع الأول

التطبيقات القضائية للتحريض الصوري الخاصة بجرائم المخدرات في فرنسا

أن القضاء الفرنسي في البداية لم يأخذ بأسلوب التحريض الصوري على إرتكاب الجريمة والذي يكون من قبل رجال السلطة العامة عن طريق تحريضهم الموجة إلى الأخرين بدفعهم على إرتكاب الجريمة، وكان هذا الأمر مرفوض بالنسبة إلى القضاء ؛لأن هذا التحريض يؤدي إلى إرتكاب الجرائم التي ينبذها القضاء، ولكن نجد أن القضاء الفرنسي قد تراجع عن رفضة للتحريض الصوري وأخذ به وقرر على أساسه المسؤولية للفاعل الذي يرتكب الجريمة ،إذ نجد قرار لمحكمة النقض الفرنسية والذ جاء فيه "بأنه لا يعد تحريض الفعل الصادر من المحرض الصوري إذا كان المتهم يبيع المادة المخدرة لأي كان وفي مكان عام ومباح للجمهور فتقدم منه المخبر وأشترى منه المادة المخدرة دون أي تهديد أو إغراء أو ترغيب وكما لا تحريض إذا تظاهر المخبر لتاجر أنه يريد شراء سلعة منه فباعه هذه السلعة بأكثر من السعر المقرر لها رسمياً إذ أنه ليس في هذا الأمر إي خلق لفكرة الجريمة الموجودة أصلاً في فعل التاجر ".([2])

([1]) القاضي حيدر فالح حسن ، مصدر سابق ، ص 179-180.

([2]) cass Crim ,2 oct 1979,No ,8 نقلاً عن حيدر فالح حسن ،مصدر سابق ،ص 172.

من خلال هذا الحكم القضائي الصادر من محكمة النقض الفرنسية ،نجد أن توجه المحكمة كان مع التحريض الصوري ؛لأن المتهم كان يقوم بعمله وهو بيع المخدرات وأنه معروف في تجارة المخدرات وأن ما قام به المخبر أو المصدر السري من عمل يُعدُّ عمل مشروع؛ لأنه لم يؤثر على إرادة مرتكب الفعل بل بالعكس الفاعل لدية ميول قوي جداً لتجارة المخدرات وأن ما قام به رجل السلطة العامة من فعل يُعدُّ صحيح في سبيل كشف الجريمة ولم يكره مرتكب الفعل على القيام بالمتاجرة من أجل مسكة متلبساً بالجريمة .

وفي قضية أخرى تطرقت لها محكمة النقض الفرنسية ملخص القضية "إذا تنكر رجل الشرطة وأدعى أنه مشتري للمخدرات من أجل كشف المخدرات، وكشفها وهي في طريقها إلى التنفيذ؛ فأن بائع المخدرات مسئول جنائياً، أما إذا قام المحرض الصوري بفعاليات من شأنها أن تدفع المتهم إلى إرتكاب الجريمة فأندفع بناءً على هذه الفعاليات التي قامه بها المحرض الصوري فأن المتهم في هذه الحالة يكون معذوراً، أو تقدم مفتش الاسعار بأسم زائف ولجأ إلى الحيلة لحمل المتهم على أبرام صفقة ممنوعة إذ تعين براءة المتهم؛لأن إرادته لم تكن حرة نتيجة للتحريض الذي تعرض إلية من المحرض الصوري ".([1])

من خلال هذا الحكم الصادر من محكمة النقض الفرنسية نجد أنها لم تقبل التحريض الصوري إذا إثر على إرادة مرتكب الفعل ولا يجوز اللجوء إلى هذه الطريقة في سبيل الإيقاع بالمتهم عن طريق التأثير على إرادته إذ لم يسمح بإستخدام الحيل والدها من أجل حمل المتهم على أبرام صفقة ممنوعة وهذا توجه جيد من قبل محكمة النقض الفرنسية للتفريق بين التحريض الصوري الذي يؤدي إلى خلق فكرة الجريمة والتأثير على إرادة الفاعل وبين التحريض الكاشف للجريمة من دون الضغط على إرادة الفاعل . وهناك قرار صادر من محكمة النقض الفرنسية "أن عدم مساءلة المحرض الصوري عن الجريمة التي حرضَ عليها الفاعل؛ لأن المحرض الصوري لم يكن لدية القصد الجنائي فأرادته تتجه إلى الوقوف بالجريمة عن مرحلة الشروع بمعنى أنه لا يريد تحقيق النتيجة الإجرامية وبما أن إرادة هي العنصر الثاني من عناصر القصد الجنائي فبانتفائها ينتفي القصد فإذا تقدم رجال السلطة إلى تاجر مخدرات وطلب منه المادة المخدرة من أجل كشف الجريمة وليس بقصد إرتكاب جريمة المخدرات والوقوف بها عند حد الشروع فلا مسؤولية على المحرض الصوري "([2])، إذ نجد أن هناك قرار صادر من محكمة التمييز الفرنسية وجاء في القرار "أن طلب أحد رجال الشرطة المتخفين شراء مخدر من تاجر

([1]) Toulouse 23 avril 1942 . D.C. 1943,p .94. نقلاً عن عبد جابر محيبس ،مصدر سابق ،ص 120.

([2]) Cass ,Crim Mars 1944. D.A.1944, Juris prudence:Cass , Crim 7 Mai 1951, J.C.P.1951. نقلاً عن كامل السعيد ،مصدر سابق ، ص472.

مخدرات لا يُعدُّ حملاً لهذا الاخير على إرتكاب الجريمة، وكذلك لا يشكل تحريضاً عرض أحد المخبرين على جماعة من أجل تأليف عصابة تقوم بتهريب المخدرات "([1])،ولقد تطرق المشرع الفرنسي لهذا التطور القضائي، بصدور القانون رقم 2004-204 في 9 مارس 2004 بتكييف القضاء وتطور الجرائم([2])، إذ أكد على أن أعمال الرقابة في مواجهة الجرائم، التي تقع لا تشكل تحريض على إرتكاب الجرائم، إذ تنص المادة 706-81 من قانون الإجراءات الجنائية الفرنسي، المعدلة بالقانون رقم 2015-993 الصادر في 17 أغسطس 2015، والتي تنص على أن هذه الإجراءات لا تشكل تحريض على إرتكاب الجريمة([3])، حيث تمتد هذه العملية إلي استخدام الوسائل من أجل الإثبات عن طريق الضبط القضائي، كما أكده المشرع الفرنسي بالقانون رقم 297-2007 الصادر في 5 مارس 2007 المتعلق بالوقاية من الجنوح والمتعلق بجرائم الاتجار في البشر، والبغاء([4]) ومن حيث جرائم الاتجار في المواد المخدرة، فقد أتيح للضبط القضائي صلاحيات جديدة، حيث يمكنه تسليم المواد المخدرة للفاعل، تحت رقابة السلطة العامة بمعني أن مأمور الضبط القضائي، وعقب إعلان وكيل النائب العام، أن يرصد ويراقب مسار المواد المخدرة، أو الثمار الناتجة عن هذه الجرائم([5])،على هذا الحال، فإن التحريض مقبول، في شأن مواجهة جرائم الاتجار في المواد المخدرة، طالما لم يكن في تحريضه ما يدفع بالفاعل نحو إرتكاب الجريمة، بعبارة أخري، إن التحريض يكو مشروع، فقط، حينما يكشف عن إرتكاب الجريمة المعتادة حيث يمتد هذا الوضع إلي جرائم المخدرات([6]).

إذ نرى أن القضاء الفرنسية قد إخذ بالتحريض الصوري على إرتكاب الجريمة من قبل المحرض الصوري وهو أحد رجال السلطة عن طريق قيام هذا المحرض بتوجه إلى تاجر المخدرات بشكل متخفي وطلب المادة المخدرة مخفياً شخصيته الحقيقية من أجل كشف النشاط الإجرامي الذي يقوم به تاجر المخدرات من دون أي أكراه على إرادة الفاعل ،وكذلك قيام المخبر

([1]) Cass .Crim .2 Mars .1971 .JCP .1971- Gass . Crim.16 Mars 1972. RSc.1972 4. أشار اليه **د.** سمير عالية ،مصدر سابق ،ص 177.

([2]) B. DE LAMY, « La loi du 9 mars 2004 portant adaptation de la justice aux évolutions de la criminalité. La lutte contre le crime organisé », *D*. 2004, chron. p. 1910 et s.

([3]) Art. 706-81 modifié par LOI n2015-993 du 17 aout 2015

([4]) Th. NZASHILUHUSU, L'obtention de la preuve par la police judiciaire, th. préc., n181 , p.111.

([5]) أنظر المادة(706-32)الفقرتين الأولي والثانية من قانون الإجراءات الجنائية، التي جاء بها قانون 19 ديسمبر 1991، والتي ألغيت بالمادة 14-7 من القانون رقم 2004-204 الصادر في 9 مارس 2004.

([6]) M.-L. RASSAT, Droit pénal spécial, 6ème éd., Dalloz, 2011, n 563, p. 600.

السري بتقديم عرض إلى مجموعة من الأشخاص من أجل تشكيل عصابة إجرامية تقوم بمتاجرة المخدرات وهؤلاء الأشخاص هناك معلومات تدل على أنهم لديهم ميول إجرامي نحو إرتكاب جرائم المخدرات، فأن ما يقوم به المخبر لا يُعدُّ تحريضاً على إرتكاب الجريمة وإنما يُعدُّ وسلة ناجحة وفعالة في كشف الجرائم التي يصعب كشفها وتحتاج إلى إجراءات معينه لا يمكن كشفها إلى بإستخدام أسلوب التحريض الصوري .

الفرع الثاني

التطبيقات القضائية للتحريض الصوري الخاصة بجرائم المخدرات في مصر

تصدى القضاء الجزائي المصري للعديد من الوقائع التي تضمنت تداخل أعضاء الضبط القضائي في جريمة كشف المخدرات ،إذ " أتهمت النيابة العامة الطاعن بأنه احرز بغرض الإتجار جواهراً مخدراً (حشيش)في غير الاحوال المسموح بها قانوناً إذا نه قد وردت معلومات إلى ضابط الواقعة بأن المتهم وهو مسجل في تجارة المواد المخدرة يزاول نشاطه فيها فاصطحب مصدر تلك المعلومات لإجراء عملية شراء من المتهم عن طريق دفع المصدر السري إلى المتهم من أجل شراء المادة المخدرة بعد أن نقده مبلغاً وقدره عشرون جنيهاً ،إذ وقف الضابط خلف أحدى السيارات وإذ تمت محاولة الشراء بإعطاء المصدر السري مبلغ النقود إلى المتهم طالباً منه نصف قرش من مخدر الحشيش وبإعطاء المتهم، لهذا المصدر لفافه سلفانه اخرجها من كيس نايلون وعندئذ اطبق على المتهم وقام بضبطه وضبط الكيس الذي تبين أنه كيس ورق فلورا بداخلة أربعة عشرة لفافه سلفانه بداخل كل منها قطعة من مادة الحشيش، ومن ثم كان الدفع ببطلان القبض والتفتيش لا سند له من الواقعة والقانون ويتعين رفضه".([1])

([1])" اتهمت النيابة العامة الطاعن بأنه احرز بغرض الاتجار جواهراً مخدراً (حشيش)في غير الاحوال المسموح بها قانوناً ،وإحالته إلى محكمة الجنايات لمعاقبته طبقاً للقيد والوصف الواردين بأمر الاحالة ،ومحكمة جنايات القاهرة قضت حضورياً عملاً بالمواد 1/1،2،7،34،من القانون رقم 182 لسنة 1960 المعدل بالقانون رقم 122 لسنة 1989 والبند 57 من القسم الثاني من الجدول رقم 1 المرافق للقانون الأول والمستبدل بالقانون الأخير مع تطبيق المادة 17 من قانون العقوبات بمعاقبة المتهم بالأشغال الشاقة لمدة ست سنوات وتغريمه مائة الف جنيه ومصادرة المضبوطات، فقام المحكوم عليه بالطعن في هذا الحكم بطريق النقض ... وحيث إن الحكم المطعون فيه حصل واقعة الدعوى في قولة أنه قد وردت معلومات إلى ضابط الواقعة بأن المتهم وهو مسجل في تجارة المواد المخدرة يزاول نشاطه فيها فاصطحب مصدر تلك المعلومات لإجراء عملية شراء من المتهم بعد أن نقده مبلغاً وقدره عشرون جنيهاً ،حيث وقف الضابط خلف أحدى السيارات وإذ تمت محاولة الشراء بإعطاء المصدر السري مبلغ النقود إلى المتهم طالباً منه نصف قرش من مخدر الحشيش وبإعطاء المتهم، لهذا المصدر لفافه سلفانه اخرجها من كيس نايلون وعندئذ اطبق على المتهم وقام بضبطه وضبط الكيس الذي تبين أنه كيس ورق فلورا بداخلة أربعة عشرة لفافه سلفانه بداخل كل منها قطعة من مادة الحشيش ،وبمواجهته اعترف له بأحرازه لتلك المواد بقصد الاتجار، كما عثر على مبلغ مائه وسبعين جنيهاً ،قرر له أنه من متحصلات البيع "، وأورد الحكم على ثبوت الواقعة لدية على هذه الصورة في حق الطاعن أدلة استمدها من تقرير المعامل الكيمياوية ومما

من خلال هذا الحكم نرى أن القضاء يأخذ بأسلوب التحريض الصوري ،ولكن على أن يكون الهدف منه هو كشف الجريمة بأي طريقة كانت من قبل أعضاء الضبط القضائي أو المرشدين السرين أو المخبرين، على أن تبقى إرادة الجاني حرة غير معدومة أو مكرهة على إرتكاب الجريمة، وبهذا فأنه القضاء المصري قد وضع معيار للتفرقة بين الدفع بإرتكاب الجريمة ،والكشف عنها للقول بصحة الإجراءات الضبط القضائي التي يتخذونها في سبيل القيام بواجباتهم في كشف الجرائم وقبض على المجرمين بما لا يدخل في بطلان الإجراءات المتبعة من قبلهم .

في قرار ثاني لمحكمة النقض المصرية حول إستخدام أسلوب التحريض الصوري في كشف جرائم المخدرات إذ قالت:"أتهمت النيابة العامة المطعون ضده بأنه حاز جوهراً مخدراً (حشيشاً) وكان ذلك بقصد الإتجار وفي غير الاحوال المصرح بها قانوناً أثناء تواجد النقيب... رئيس وحدة مكافحة جرائم المال بمكتبة أتصل به أحد المرشدين السرين وأبلغه أن المتهم يحرز كمية من الجواهر المخدرة ويقوم بعرضها للبيع، فأشار عليه بأن يبلغ المتهم أنه سيحضر إليه من يقوم بشرائها وتنكر في زي بلدي وتوجه بصحبة المرشد إلى مكان المتهم، دون الحصول على إذن من النيابة لعامة في الإجراءات المتخذة بحق المتهم ،حيث كان جالساً بإحدى المقاهي ،وما أن شاهدهما حتى حضر إليهما فطلب الضابط منه رؤية ما معه من مخدر فقدم إلية لفافة من الورق قام بفضها، فوجد بداخلها ثلاث طرب من الحشيش فأجرى ضبط المتهم والمخدرات، وإذ أوجد المتهم نفسة طواعية في أظهر حال من حالات التلبس فإن قيام الضابط بضبطه وتفتيشه يكون صحيحاً منتجاً لأثره ولا عليه أن هو لم يسعَ للحصول على إذن من النيابة العامة بذلك ؛إذ لم يكن أمامه فسحة من الوقت لإتخاذ هذا الإجراء ولم يكن في حاجة إلية ".([1])

شهد به النقيب... ضابط الواقعة - الذي حصل مضمون أقواله بما يتطابق وما أثبته الحكم في بيان واقعة الدعوى لما كان ذلك، ،وكان الحكم المطعون فيه قد تناول الدفع ببطلان القبض والتفتيش وأن الجريمة تحريضية ورد عليه في قوله "إذ إن المكمة وقد اطمأنت إلى صحة الاتهام على نحو ما تقدم ، فأنها لا تعول على إنكار المتهم والذي لا يعدو أن يكون دفاعاً تجردت الأوراق من ثمة ما يظاهره كما أنها تطمئن إلى صحة ما تم في الدعوى من إجراءات تمثلت في عملية شراء المخدر من المتهم والتي كشفت عن وجود دلائل كافية على أحرازه المواد المخدرة مما يخول لضابط الواقعة القبض عليه وتفتيشه والذي اسفر عن أحرازه تلك المواد أيضاً ومن ثم كان الدفع ببطلان القبض والتفتيش لا سند له من الواقعة والقانون ويتعين رفضه" أنظر : طعن رقم (11516) لسنة 62 قضائية ،جلسة(10)من مايو سنة 1994 ،منشور على موقع محكمة النقض المصرية ، تاريخ الزيارة www.cc.gov.eg. (2021/1/27)

([1])أتهمت النيابة العامة المطعون ضده بأنه حاز جوهراً مخدراً "حشيشاً" وكان ذلك بقصد الاتجار وفي غير الاحوال المصرح بها قانوناً وطلبت إلى مستشار الاحالة احالته إلى محكمة الجنايات لمعاقبته طبقاً للمواد 1/1و2و1/34 و42 من قانون رقم 182 سنة 1960 المعدل بالقانون رقم 40 سنة 1966 والبند 12 من الجدول رقم 1 الملحق بالقانون ومحكمة جنايات القاهرة، قضت في الدعوى حضوريًا ببراءة المتهم مما اسند الية فطعنت النيابة العامة في هذا الحكم بطريق النقض ... أثناء تواجد النقيب... رئيس وحدة مكافحة جرائم المال بمكتبة اتصل به أحد المرشدين السرين وأبلغه أن المتهم يحرز كمية من الجواهر المخدرة ويقوم بعرضها للبيع، فأشار عليه بأن يبلغ المتهم أنه سيحضر إليه من يقوم بشرائها وتنكر في زي بلدي وتوجه بصحبة المرشد إلى

نستدل من خلال هذا الحكم ،أنه حتى ولو كان الضبط بغير أمر صادر من النيابة العامة فأنه جائز ؛وذلك لمقتضيات المصلحة العامة إذ أنه تم نقض قرار البراءة الصادر من محكمة الجنايات ،وإن ما قام به الضابط من إجراءات في عملية التنكر وشراء المادة ودفع المخبر السري للاتفاق مع المتهم ،تُعدُّ إجراءات صحيحة من أجل كشف الجريمة ومعاقبة مرتكبيها وهذا توجه جيد من محكمة النقض المصرية في سبيل القضاء على ظاهرة الاتجار بالمخدرات وانزال اقصى العقوبات بمرتكبي هذه الجرائم .

هناك قرار أخر لمحكمة النقض عن الاتفاق الجنائي في جلب المواد المخدرة ملخصه : "أتهمت النيابة العامة الطاعنة وأخر بأنهما بدائرة قسم عابدين والنزهة محافظة القاهرة (أولاً) المتهمان الأول والثانية اشتركا في الاتفاق الجنائي الغرض منه إرتكاب جناية جلب المواد المخدرة واقعة الدعوى أن المتهم الأول والثاني عرضا على ... و... السفر إلى بيروت لجلب مواد مخدرة أفيون لحسابهم تم الاتفاق على ذلك إلا أن الآخرين ...و...إبلغاه المقدم ... بإدارة مكافحة المخدرات فطلب منهما مسايرتهما في ذلك وتنفيذ الاتفاق، فسافرا إلى بيروت وكان في وداعهما بالمطار المتهم الأول والثانية ثم لحق بهما المتهم الأول في بيروت في وقدم لهما المادة المخدرة وعنده عودتهما من بيرت وجدا المتهم الأول والثانية في انتظارهما وركبوا جميعاً سيارة اجرة يقودها المقدم ... وأتجهوا إلى الفندق متفق عليه وعندئذ طرق المقدم ... الباب ففتح له ... فبادر الضابط بتفتيش الحجرة وعثر على المواد المخدرة، أن رجال الشرطة والدور الذي قاموا

مكان المتهم، حيث كان جالساً بإحدى المقاهي ،وما أن شاهدهما حتى حضر إليهما فطلب الضابط منه رؤية ما معه من مخدر فقدم إلية لفافة من الورق قام بفضها، فوجد بداخلها ثلاث طرب من الحشيش فأجرى ضبط المتهم والمخدرات كان يقتضي المبادرة إلى استصدار إذن من النيابة العامة بضبطه وتفتيشه ومن ثم يكون إغفال الشاهد اتخاذ هذا السبيل من شأنه الاسترابة في الإجراءات التي بها تم ضبط المتهم، ومما يؤيد هذا النظر أن ضبط الواقعة قد تم الساعة 2.30مساءً يوم 1970/10/10 حسبما شهد بذلك الشاهد في التحقيقات في حين أنه لم يبدأ في تحرير محضر ألا الساعة 7.30 مساءً، وبالإضافة إلى ما تقدم فأنه مما يتنافر مع مقتضى العقل والمنطق أن يتصل الشخص وهو أحد الاشخاص المعروفين بتجارة المخدرات بالمرشد السري بعرض صفقة بيع كمية من الحشيش دون أن يعرف الأخير من أمر الأول سوى أنه يدعى ... ولا يعرف باقي اسمة أو محل إقامته، ذلك أن من شأن هذا الاتصال وجود الثقة والاطمئنان بين الطرفين وعرف كل منهما للأخر بما ينال وإذ أوجد المتهم نفسة طواعية في أظهر حال من حالات التلبس فإن قيام الضابط بضبطه وتفتيشه يكون صحيحاً منتجاً لأثره ولا عليه أن هو لم يسعَ للحصول على إذن من النيابة العامة بذلك ؛إذ لم يكن أمامه فسحة من الوقت لاتخاذ هذا الإجراء ولم يكن في حاجة إلية لما كان ذلك، فإنه فضلا عن أن إجراءات ضبط المتهم وتفتيشه والانتقال به من مكان الضبط إلى المكان الذي يجري فيه التحقيق، واتخاذ باقي الإجراءات كوزن المادة المخدرة لمضبوطة والكشف عن سوابق المتهم وطلبها يستغرق وقتًا فإن مجرد التأخير في فتح محضر ضبط الواقعة لا يدل حتماً على عدم جديته ولا يمنع المحكمة من الأخذ بما ورد به من أدلة منتجة في الدعوى، وحيث إن عدم معرفة المرشد السري اسم المتهم بالكامل محل إقامته أمر لا ينال في حد ذاته من شهادة الضابط إذ وبما حرص المتهم – والحرص في مثله مفترض – على عدم الكشف عن كامل اسمه ومحل إقامته لما كان ما تقدم ، فإن الحكم المطعون فيه يكون قد أنطوى على فساد في الاستدلال مما يعيبه ويوجب نقضه والإحالة بغير حاجة إلى بحث باقي أوجه الطعن" أنظر: طعن رقم(1265) لسنة 47 قضائية جلسة (24) ابريل سنة 1978 منشور على موقع محكمة النقض المصرية تاريخ الزيارة (27 /2021/1)، www.cc.gov.eg .

به في الدعوى والإجراءات التي اتخذوها لضبطها، باتفاقهم مع الشاهدين فمرده بأن جريمة استحضار المخدر والتي وقعت بإرادة المتهمين وبترتيبهم الذين هم وضعوه لها وتمت الجريمة فعلان لحسابهما وأن ما اتخذه رجال الشرطة من الإجراءات التي تساعد على كشفهما في هذه الواقعة بعد أن تم التبليغ عنهما لم يكن يقصدون به التحريض على إرتكابهما بل كان هدفهم اكتشاف الجريمة وليس من شأن أن يؤثر في قيام الجريمة ذاتها، لما كان ما تقدم، فإن الطعن برمته يكون على غير أساس متعيناً رفضة موضوعا".([1])

من خلال هذا الحكم نستدل أن الإتفاق الجنائي في جرائم المخدرات لاُيعدُّ تحريضاً وأن ما قام به الشاهدان من الإتفاق مع المتهمين في جلب المخدر،هو دليل كافٍ على إدانتهم ،وأن طلب الضابط منهما الإتفاق مع المتهمين لا يُعدُّ تحريضاً على إرتكاب الجريمة بناءً على رأي المحكمة وأنه يُعدُّ من الأمور الجائزة التي يتخذها أعضاء الضبط القضائي في سبيل الكشف عن الجريمة وليس بهدف التحريض على إرتكاب الجريمة، وأن هذا التوجه من قبل المحكمة هو بهدف الحد

([1])أتهمت النيابة العامة الطاعنة وأخر بأنهما بدائرة قسم عابدين والنزهة محافظة القاهرة (أولاً) المتهمان الأول والثانية اشتركا في الاتفاق الجنائي الغرض منه إرتكاب جناية جلب المواد المخدرة موضوع التهمة الثانية (ثانياً) المتهم الأول أيضاً :أحرز وحاز جواهر مخدراً (حشيشاً) بقصد التعاطي والاستعمال الشخصي دون أن يرخص لذلك بموجب تذكرة طبية وفي غير الأحوال المصرح بها قانوناً ،وطلبت إلى مستشار الاحالة إحالتهما إلى محكمة الجنايات لمعاقبتهما طبقاً للقيد والوصف الواردين بأمر الإحالة، .حيث إن الطاعنة تنعى الحكم المطعون فيه أنه إذ دانها عن جريمتي الاشتراك في اتفاق جنائي الغرض منه إرتكاب جناية جلب مواد مخدرة ،وجلبها دون ترخيص كتابي بذلك من الجهات المختصة – قد أخطا في تطبيق القانون وشابه القصور في التسبيب وانطوى على فساد في الاستدلال وخطأ في الاسناد ....؛ ووفقاً للأسباب السالفة الذكر مما يعيب الحكم ويجب نقضة، إذ أن الحكم المطعون وفية حصل واقعة الدعوى بما مؤداه أن المتهم الأول والطاعنة عرضا على .... و.... السفر إلى بيروت لجلب مواد مخدرة أفيون لحساب الاولين و تم الاتفاق بين الطرفين على ذلك إلا أن الآخرين ...و... افضيا بالأمر إلى المقدم .... بإدارة مكافحة المخدرات فطلب منهما مسايرتهما في ذلك وتنفيذ الاتفاق ،فسافرا إلى بيروت في 1972/5/6 وكان في وداعهما بالمطار المتهم الأول والطاعنة ثم لحق بهما المتهم الأول في بيروت في 1972/5/10 وقدم لهما أربع لفافات كبيرة من القماش وثلاث خوابير بالونية بداخلها جميعاً مادة الأفيون وخابور رابع به مادة الحشيش – قرر المتهم الأول إنها لاستعمال الشخصي – على أن يتسلم منهما المواد المخدرة عند عودتهما إلى القاهرة ،فوضع كل منهما لفافاً على ساقية وخابورين على بطنة من الأمام أسفل بنطلونه ، ولما وصلا إلى مطار القاهرة الجوي وجدا المتهم الأول والطاعنة في انتظارهما واستقلوا جميعاً سيارة اجرة يقودها المقدم ..... واتجهوا إلى شارع عدلي وتوفقوا أمام فندق كازانوفا حيث يقيم الأول والطاعنة وبعد أن صعدوا إلى الحجرة رقم 3 وأغلقوا بأبها أخذ المتهم الأول نزع لفافات المخدر المخبأة وقام بتسليمها إلى الطاعنة التي تناولتها ووضعتها بداخل (الكومودينو) الموجود بتلك الحجرة ،وعندئذ طرق المقدم .... الباب ففتح له .... فبادر الضابط بتفتيش الحجرة وعثر على المواد المخدرة ، ،فإنه لا جدوى للطاعنة ،مما تثيره تعيباً للحكم في شأن جريمة الاشتراك في الاتفاق الجنائي.... ،أما ما تثيره الطاعة بشأن رجال الشرطة والدور الذي قاموا به في الدعوى والإجراءات التي اتخذوها لضبطها ، باتفاقهم مع الشاهدين فمرده بأن جريمة استحضار المخدر والتي وقعت بإرادة المتهمين وبترتيبهم الذين هم وضعوه لها وتمت الجريمة فعلان لحسابهما وأن ما اتخذه رجال الشرطة من الإجراءات التي تساعد على كشفهما في هذه الواقعة بعد أن تم التبليغ عنهما لم يكن يقصدون به التحريض على إرتكابهما بل كان هدفهم اكتشاف الجريمة وليس من شأن أن يؤثر في قيام الجريمة ذاتها، لما كان ما تقدم، فإن الطعن برمته يكون على غير أساس متعيناً رفضة موضوعا "أنظر: طعن رقم(492) لسنة 46 قضائية جلسة (25) اكتوبر سنة 1976 منشور على موقع محكمة النقض المصرية ،تاريخ الزيارة(www.cc.gov.eg. (2021/1/28

من ظاهرة المخدرات وحماية المجتمع من تأثيرها وترجيح المصلحة العامة والحفاظ على كيان الدولة .

الفرع الثالث

التطبيقات القضائية للتحريض الصوري الخاصة بجرائم المخدرات في العراق

نظر القضاء الجزائي العراقي العديد من الدعاوى الخاصة بجرائم المخدرات في ضوء قانون المخدرات والمؤثرات لعقلية رقم (50)لسنة 2017 والقوانين السابقة له والتي تضمنت أسلوب التحريض الصوري ومنها قرار محكمة جنايات بابل(الهيأة الثانية) الذي جاء فيه : " لدى التدقيق والمداولة والأطلاع على سير التحقيق الابتدائي والقضائي والمحاكمة الجارية بحق المتهم المحال ...، فقد أتضح أن هناك معلومات وردت إلى الجهات الأمنية مفادها قيام المتهم المذكور بالمتاجرة بالمواد المخدرة وبعد أستحصال موافقة السيد قاضي التحقيق فقد تم أستدراجه عن طريق تحريضه وعند القبض عليه ،فقد تم ضبط بحوزته سبعون حبة مخدرة ،دونت أقوال المخبر السري في سجل المخبرين السريين الخاص بمحكمة تحقيق الحلة، والذي اكد مشاهدته للمتهم... وهو يقوم ببيع الحبوب المخدرة، دونت اقوال الشاهد ... والذي بيّن بأنه بتاريخ الحادث كان مكلف بواجب رسمي وهو القبض على أحد تجار المخدرات في شارع 80 وبعد أستدراجه فقد تم القبض عليه ويدعى...عليه قررت المحكمة تجريم المتهم بموجبها وتحديد عقوبته بمقتضاها، وصدر القرار بالاتفاق استناداً لأحكام المادة 182/أ الاصولية " .([1])

([1]) " لدى التدقيق والمداولة والاطلاع على سير التحقيق الابتدائي والقضائي والمحاكمة الجارية بحق المتهم المحال... وجاهاً وعلناً فقد اتضح أن هناك معلومات وردت إلى الجهات الأمنية مفادها قيام المتهم المذكور بالمتاجرة بالمواد المخدرة وبعد استحصال موافقة السيد قاضي التحقيق فقد تم استدراجه وعند القبض عليه بتاريخ 2020/1/13 في شارع 80 ،فقد تم ضبط بحوزته سبعون حبة مخدرة ،دونت أقوال المخبر السري في سجل المخبرين السريين الخاص بمحكمة تحقيق الحلة تحت تسلسل ...، والذي اكد مشاهدته للمتهم ... وهو يقوم ببيع الحبوب المخدرة، دونت اقوال الشاهد ... والذي بيّن بأنه بتاريخ الحادث كان مكلف بواجب رسمي وهو القبض على أحد تجار المخدرات في شارع 80 وبعد استدراجه فقد تم القبض عليه ويدعى ... وتم ضبط بحوزته سبعون حبةً مخدره قام برميها على الأرض وتم ضبطها ،دونت اقوال مختار المنطقة ...، والذي بين عدم امتلاك المتهم لأي أموال منقولة أو غير منقولة متأتية من الإتجار بالمخدرات ،كما تم ربط محضر ضبط الحبوب المخدرة وتقرير دائرة الطب العدلي بالعدد 11121 في 25\3\2020 والذي أكد أن الحبوب المضبوطة تعتبر من المواد المخدرة والوارد ذكرها في الجدول رقم (1) من قانون المخدرات والمؤثرات العقلية، دونت اقوال المتهم واعترف بتعاطيه الحبوب المخدرة والمتاجرة بها وأنه يقوم بشراء تلك الحبوب من شخص يدعى ....، بمبلغ الف دينار للحبة الواحدة وبدوره يقوم ببيعها إلى اصدقائه بملغ قدرة الفي دينار للحبة الواحدة وأن الحبوب التي تم ضبطها بحوزته كانت تعود له كان يروم بيعها إلى شخص يدعى ...، وتم القبض عليه إثناء ذلك وهرب المتهم الآخر ...، مما تقدم تجد المحكمة أن الأدلة المتحصلة في القضية وهي أقوال المخبر السري وشهود الحادث ومحضر ضبط الحبوب المخدرة وتقرير فحصها أضافه إلى اعتراف المتهم الواضح والصريح بالمتاجرة بالحبوب المخدرة، كلها أدلة كافية ومقنعة لتجريم المتهم المحال ..... وفق احكام المادة 28/ أولاً من قانون المخدرات والمؤثرات العقلية رقم 50 لسنة 2017 عليه قررت المحكمة تجريم المتهم بموجبها وتحديد عقوبته

من خلال حكم محكمة الجنايات في بابل والمصدق تمييزياً من محكمة التمييز الاتحادية ،نجد أن المحكمة أجازه إستخدام أسلوب التحريض الصوري بالتعبير عنه بأستدراج المتهم، من أجل كشف جرائم المخدرات بناءً على موافقة قاضي التحقيق المختص،والذي تم عن طريق المخبر السري الذي قام بأستدراج المتهم عن طرق تحريض المتهم على بيعة الحبوب المخدرة كون المتهم معروف بتجارة المخدرات وتم القبض عليه متلبساً بالجريمة، وهذه الإجراءات لا تخالف القانون ومن حق أعضاء الضبط القضائي أستخدام شتى الطرق المشروعة في سبيل كشف المجرمين وليس تحريضهم على إرتكاب الجرائم بعد موافقة القاضي المختص .

وفي قرار آخر للمحكمة ذاتها حول نصب كمين لمجرم المخدرات ذهبت المحكمة إلى أنه وبعد " التدقيق والمداولة و الأطلاع... فقد أتضح بأن الإجراءات القانونية تم اتخاذها بحقه بعد أن تم القبض على المتهم المفرقة قضيته...والملقب... بتاريخ ...، وبحوزته حبوب مخدرة في الحلة\ شارع 100 واعترف بأن المتهم المحال يعمل في تجارة الحبوب المخدرة إذ يقوما سوية بجلب الحبوب من المدعو... وبيعها إلى المتعاطين، دونت أقوال المخبر السري والذي بيّن بأن له شهادة عيانيه على قيام المتهم... بالمتاجرة بالحبوب المخدرة وبيعها إلى ... والذي بدوره يقوم ببيعها إلى المتعاطين وبعد تفتيشه مع المفارز الأمنية ثم القبض عليهما في 13\6\2020 دونت اقوال الشاهد... وبين بأنه يعمل منتسب شرطة منسوب إلى قسم مخدرات بابل وبتاريخ الحادث وردت إليهم معلومات عن المتهمين...و... بأنهما يقومان ببيع الحبوب المخدرة وبدوره قام بالاتصال بالمتهم المفرقة قضيته... وطلب منه شراء حبوب مخدرة فوافق على ذلك و طلب منه الحضور إلى قرب دارِه وبعدِ ذهابه إلى هناك وشراء كمية من الحبوب تم القبض على المتهم المذكور...قررت المحكمة تجريمه وصدر القرار بالاتفاق استناداً لأحكام المادة 182/أ الاصولية ([1])." ....

بمقتضاها، وصدر القرار بالاتفاق استناداً لأحكام المادة 182/أ الاصولية) أنظر: قرار محكمة التمييز الأتحادية العدد (16898)الهيئة الجزائية(2020)ت (10095) في(2020/12/20) غير منشور.

([1]) "التدقيق والمداولة و الاطلاع على سير التحقيق الابتدائي و القضائي والمحاكمة الجارية بحق المتهم المحال ... فقد اتضح بأن الإجراءات القانونية تم اتخاذها بحقه بعد أن تم القبض على المتهم المفرقة قضيته ... والملقب ... بتاريخ 13 \6\2020 وبحوزته حبوب مخدرة في الحلة\ شارع 100 واعترف بأن المتهم المحال يعمل في تجارة الحبوب المخدرة إذ يقوما سوية بجلب الحبوب من المدعو ... وبيعها إلى المتعاطين ، دونت أقوال المخبر السري في الصفحة (118) لسنة 2020 في سجل المخبرين السريين الخاص بمحكمة تحقيق الحلة والذي بيّن بأن له شهادة عيانيه على قيام المتهم ... بالمتاجرة بالحبوب المخدرة وبيعها إلى ... والذي بدوره يقوم ببيعها إلى المتعاطين وبعد تفتيشه مع المفارز الأمنية ثم القبض عليهما في 13\6\2020 دونت اقوال الشاهد... وبين بأنه يعمل منتسب شرطة منسوب إلى قسم مخدرات بابل وبتاريخ الحادث وردت إليهم معلومات عن المتهمين ...و... بأنهما يقومان ببيع الحبوب المخدرة وبدوره قام بالاتصال بالمتهم المفرقة قضيته ... وطلب منه شراء حبوب مخدرة فوافق على ذلك و طلب منه الحضور إلى قرب دارِه وبعدِ ذهابه إلى هناك وشراء كمية من الحبوب تم القبض على المتهم المذكور وبحوزته ستة عشر قرصاً من نوع صفر- واحد وخمسة أقراص من نوع (وردي)،

من خلال ما تقدم نجد أن القضاء العراقي أجازه نصب الكمين، وكذلك التحريض الصوري عن طريق قيام منتسب الشرطة بالإتصال بالمتهم ،وطلب منه بيعه المخدرات، ووافق الأخير على ذلك دون إكراه من الطرف الآخر،كون المتهم معروف بتجارته للمخدرات بناءً على أقوال المخبر السري الذي أكد قيام المتهم بالمتاجرة بالمخدرات، وأن القانون قد أعطى لأعضاء الضبط القضائي إستخدام كافة الوسائل في التحري والقبض في سبيل كشف الجرائم، وبهذا فأن التحريض الصوري بإعتباره أسلوب في كشف الجرائم فأنه جائز إذا كان الهدف منه هو كشف الجريمة وبهذا فأن التحريض الصوري يعد وسيلة جيد لكشف المخدرات .

وفي واقعة أخرى عرضت على محكمة جنايات بابل ذهبت إلى :" لدى التدقيق والمداولة والإطلاع، تم القبض على ...، من قبل سيطرة النيل وبحوزته أنبوبه زجاجية تستخدم في تعاطي المخدرات، وأثناء ذلك اوضح لهم بأنه يقوم بشراء المخدرات من شخص يدعى ...، وهو من سكنة بغداد وبمبلغ قدره ثلاثون الف دينار للغرام الواحد ،وبعد حضور مفارز مكافحة المخدرات طلبوا منه الإتصال بالمدعو...،لغرض إرسال مادة مخدرة له من نوع كرستال، وبعد، الإتصال بالمذكور والذي يعمل بتجارة المخدرات أرسل المادة المخدرة بيد المتهم... وعند وصوله إلى سيطرة النيل تم القبض عليه وبحوزته خمسة غرامات من نوع كرستال وقد بين أن أسمه ... وتم أتخاذ الإجراءات القانونية بحقة ثم إتضح فيما بعد أن أسمه الصحيح ... ويستعمل هوية الأحوال المدنية الخاصة بشقيقه... هذا ملخص القضية عليه قررت المحكمة تجريمه بموجبها وتحديد

وبعد ذلك تم اصطحابه إلى الدائرة واعترف بشرائه الحبوب من المتهم المحال... وبناءً على هذا الاعتراف تم القبض على الأخير دون أن يتم ضبط شيء بحوزته، دونت اقوال المتهم المفرقة قضيته ... بصفة شاهد واكد بأن لديه شهادة عيانيه على قيام مجموعة من المتهمين بالمتاجرة بالحبوب المخدرة ومن بينهم ... حيث إنه يقوم بشراء الحبوب المخدرة من شخص يدعى ... وهو من سكنة منطقة برنون وأنه يذهب مع المتهم ... بدراجة المتهم المذكور وأن ... هو الذي يقودها ويتم شراء الحبوب المخدرة من ... دونت أقوال المختار ... وبين أنه لا توجد أموال منقولة أو غير منقولة للمتهم ... متأتية من الاتجار بالمخدرات كما تم ربط محضر ضبط الحبوب التي تم ضبطها لدى المتهم ... وتقرير الفحص الصادر من دائرة الطب العدلي بالعدد 21984 في 24\8\2020 والذي أشار إلى أن الحبوب المضبوطة منها ستة اقراص تعتبر من المواد المخدرة والوارد ذكرها في الجدول رقم (1) من القانون الخاص بالمخدرات والمؤثرات العقلية رقم (50) لسنة 2017 ،أما الخمسة أقراصاً أخرى وتعتبر من المؤثرات العقلية الخطرة الممنوعة من التداول والوارد ذكرها في جدول رقم (5) من ذات القانون ،دونت اقوال المتهم من قبل القائم بالتحقيق واعترف بأنه يتعاطى الحبوب المخدرة منذ خمس سنوات تقريباً ... ، ويقوم أيضاً بنقل الحبوب المخدرة وبكميات كبيرة من ...إلى ... لغرض المتاجرة بها وبيعها على المتعاطين وأنه يقوم بنقلها بواسطة الدراجة النارية العائدة له حيث يقوم بإخفائها في مصباح الدراجة وقبل ثلاثة أيام من تاريخ القبض عليه قام بجلب مائة حبة نوع (صفر- واحد)وسلمها إلى المدعو .... وقد أنكر المتاجرة بالمواد المخدرة أمام السيد قاضي التحقيق لكنه اعترف بتعاطيه تلك المواد ..... كما بين بأن المتهم .... الذي أنكر الفعل المنسوب إليه وأطلعت المحكمة على قرار الحكم الصادر منها بالعدد 929\ج\2020\في 15\11\2020 والمتضمن تجريم المتهم .... وفق أحكام المادة 28/أولاً من قانون المخدرات والمؤثرات العقلية والحكم عليه بالحبس الشديد لمدة ثلاث سنوات وبغرامة مالية قدرها عشرة ملايين دينار ، مما تقدم تجد المحكمة أن الأدلة المتحصلة في القضية والمتمثلة بأقوال المخبر السري والشاهد ... واقوال المتهم المفرقة قضيته .....أدلة كافة و مقنعة لتجريم المتهم ...قررت المحكمة تجريمه وصدر القرار بالاتفاق استناداً لأحكام المادة 182/أ الاصولية ..." أنظر : قرار محكمة التمييز الاتحادية العدد(1858) الهيئة الجزائية /2021/ت (1040) في (1/31/ 2021)غير منشور .

عقوبته بمقتضاها وصدر القرار بالاتفاق استناداً لأحكام المادة 182/أ الأصولية حكماً وجاهياً قابلاً للتمييز وافهم علناً في 2020 /7/19" .([1])

من خلال ما تقدم من تطبيقات قضائية يكون إستخدام أسلوب التحريض الصوري جائزاً من قبل أعضاء الضبط القضائي، وذلك من خلال تحريض الأول على الإتصال بالأخر وطلب منه إرسال مخدرات إلى الشخص الأخر من أجل مسكه متلبسًا بالجرم المشهود ،وهو معروف في تجارة المخدرات بناءً على اقوال المتهم الأول والشاهد،وبهذا فإن استخدام التحريض الصوري لا يوجد فيه خلقاً للجريمة ؛وإنما هو في سبيل كشف جريمة المخدرات من أجل الحد من هذه الظاهرة التي تدمر المجتمع ككل، لهذا القضاء لم يعد إستخدام أسلوب التحريض الصوري أمراً غير مشروع بالعكس إنما وسيلة مهمة من أجل كشف الجرائم وليس التحريض عليها لمقتضيات المصلحة العامة فأن ما قام به المخبر السري بدور مشتري لمادة المخدرات وقيام المتهم بتقديم المادة له بناءً على طلبه ومن ثم مسكة متلبساً بالجريمة التي تم تحريضه عليها فأن الإجراء المتخذ من المخبر يُعدُّ صحيح وهو وسيلة ناجحة في كشف الجرائم وأنه لم يقم بجبر المتهم على بيع المادة له وإنما إرادة المتهم كانت حرة غير مكرهة وكان لدية الميول للقيام بالجريمة مما كشف عن نشاطه الإجرامي عن طريق التحريض الصوري الذي قام به عضو الضبط القضائي بناءً على أمر من القاضي المختص .

([1])"لدى التدقيق والمداولة والإطلاع على سير التحقيق الإبتدائي و القضائي و المحاكمة الجارية بحق المتهم المحال ... وجاهاً وعلناً إتضح بأنه بتاريخ 2020\1\13 تم القبض على المتهم المفرقة قضيته ...، من قبل سيطرة النيل وبحوزته إنبوبه زجاجية تستخدم في تعاطي المخدرات ،وأثناء ذلك أوضح لهم بأنه يقوم بشراء المخدرات من شخص يدعى ...، وهو من سكنة بغداد وبمبلغ قدره ثلاثون الف دينار للغرام الواحد ،وبعد حضور مفارز مكافحة المخدرات طلبوا منه الإتصال بالمدعو ...، لغرض إرسال مادة مخدرة له من نوع كرستال، وبعد الإتصال بالمذكور والذي يعمل بتجارة المخدرات أرسل المادة المخدرة بيد المتهم ... وعند وصوله إلى سيطرة النيل تم القبض عليه وبحوزته خمسة غرامات من نوع كرستال، وقد بين أن أسمه ... وتم إتخاذ الإجراءات القانونية بحقه ثم إضح فيما بعد أن أسمه الصحيح ... ويستعمل هوية الأحوال المدنية الخاصة بشقيقه ... هذا ملخص القضية ، دونت أقوال المتهم المفرقة قضيته ... بصفة شاهد ، كما دونت أقوال المنتسب ... والذي بيّن بأنه بتاريخ الحادث كان مكلفاً بواجب رسمي ضمن سيطرة النيل، وعنده تفتيش السيارة التي كان بداخلها المتهم ... تم ضبط مادة الكريستال بحوزة المتهم المذكور، والتي إتضح وزنها خمسة غرامات،كان يخفيهن داخل ملابسه ، دونت أقوال الشاهدتين ...و... دونت أقوال المتهم وبيّن بأنه بتاريخ الحادث إتصل به زوج شقيقته المتهم المفرقة قضيته... ،والذي يسكن بغداد الجديدة والذي يعمل في تجارة المخدرات وطلب منه إيصال مادة الكريستال المخدرة إلى محافظة بابل ويسلمها إلى شخص يدعى ... ،وبقي على التواصل مع الأخير بواسطة الموبايل ،وعند وصوله إلى سيطرة النيل تم القبض عليه داخل السيطرة وبحوزته المواد المخدرة وأنه يتعاطى المواد المخدرة ،... وفق احكام المادة 28/ أولاً من قانون المخدرات والمؤثرات العقلية رقم(50) لسنة 2017 ،عليه قررت المحكمة تجريمه بموجبها وتحديد عقوبته بمقتضاها وصدر القرار بالاتفاق استناداً لأحكام المادة 182/أ الأصولية حكماً وجاهياً قابلاً للتمييز وافهم علناً في 2020 /7/19" أنظر قرار محكمة التمييز الاتحادية العدد(12796)الهيئة الجزائية (2020)ت(7713) في (2020/10/19)،غير منشور.

المبحث الثاني

التحريض الصوري في جرائم الفساد المالي والإداري

يمثل الفساد بأشكاله وأنواعه كافة تهديداً حقيقياً للدول ولمؤسساتها والذي يؤدي إلى ترتيب نتائج خطيره، تهدد بدورها المجتمعات وثرواتها ،إذ لم تعد ظاهرة الفساد مشكلة داخلية مقتصرة بدولة ما ،بل أنها أصبحت ظاهرة منتشرة على مستوى العالم ،وعابرة لكل الحدود التابعة للدول وأصبحت معقدة جداً لدرجة يصعب التعرف عليها في بعض الأحيان، ولذا تلجأ بعض الأجهزة المختصة بمكافحة الفساد أحياناً إلى اللجوء إلى التحريض الصوري بغية الكشف عن جرائم الفساد ولا سيما جريمة الرشوة. ([1])

ومن أجل بيان تطبيق الأسلوب المذكور في مجال هذه الجرائم ،سيتم تقسيم هذا المبحث على مطلبين، نخصص الأول لإستخدام أسلوب التحريض الصوري في جرائم الفساد المالي والإداري (جريمة الرشوة إنموذجاً) ،أما المطلب الثاني فسنعرض فيه إلى التطبيقات القضائية للتحريض الصوري في مجال جرائم الفساد المالي (جريمة الرشوة إنموذجاً).

المطلب الأول

إستخدام أسلوب التحريض الصوري في جرائم الفساد المالي والإداري(الرشوة إنموذجاً)

لا شك أن ظاهرة الفساد قد أصبحت من القضايا الراهنة والمهمة على الساحة الدولية، والمحلية بوصفها تمثل عائقاً أساسياً للتنمية ،فالفساد الإداري يشكل ظاهرة خطيرة وانتهاكاً للقيم والمعايير الاخلاقية([2])، وارتبط ارتباطا وثيقاً بجرائم التعدي على المال العام ومع تنامي سلوكيات الفاسدة التي تؤثر على الدولة والإدارة، وتعمل على إعاقة نموها وتطورها، وتهدد أمنها من الناحية الإجتماعي، ومن ناحية نموها الأقتصادي وادائها الإداري، وهناك عدة تعريفات وضعت للفساد، إذ عرف الفساد بأنه" هو سوء إستخدام النفوذ العام لتحقيق أرباح خاصة أو هو إستخدام المنصب العام لتحقيق مكاسب خاصة مثل الرشوة والإبتزاز"،كذلك عرفه الفساد في منظمة الشفافية الدولية بأنه" إساءة إستعمال السلطة التي أؤتمن عليها لمكاسب شخصية "([3])، وكذلك منظمة الأمم المتحدة عرفت الفساد :" سوء إستعمال السلطة العامة للحصول على مكاسب

([1]) **د.** محمد علي الريكاني ،مواجهة الفساد دراسة مقارنة في استراتيجية مواجهة جرائم الفساد ،ط1 ،منشورات زين الحقوقية ، بيروت ،2019،ص 7.

([2]) **د.** خالد رمضان عبد العال سلطان ،جرائم الرشوة في عقود تجارة الدولية (دراسة مقارنة)،ط1 ،دار النهضة العربية ،القاهرة ،2009، ص 32-33.

([3]) **د.** خالد رمضان عبد العال سلطان ،جرائم الرشوة في عقود تجارة الدولية (دراسة مقارنة)،ط1 ،دار النهضة العربية ،القاهرة ،2009، ص 32-33.

شخصية ويضر بالمصلحة العامة "،يعرف الفساد الإداري بأنه : "هو الإتجار بالوظيفة العامة وإساءة استعمال الوظيفة العامة والأعتداء على المال العام أو الإهمال في حماية وصيانة المال العام ومصالح الدولة وحقوقها" ([1])،يعرف الفساد المالي:- "بأنه هو صرف الأموال بغير الغرض المخصص لها ،والعمل على مخالفة القواعد والأحكام المالية التي تنظم سير العمل الإداري والمالي ومؤسساتها ،ومخالفة التعليمات الخاصة بالرقابة المالية"([2])، وأيضًا هناك تعاريف وضعت للرشوة، ومن التعاريف التي قيلت بالرشوة بإعتبارها نوع من أنواع الفساد بأن الرشوة هي: "عملية متاجرة الموظف بسلطته لغرض عمل شيء أو امتناعه عن عمل يكون من اختصاص وظيفته "، ولهذا فان جريمة الرشوة تقتضي أن يكون هناك شخصين أحدهم موظف يتاجر بسلطته والآخر صاحب مصلحة يريد قضائها ،فالأول يطلق عليه بالمرتشي والثاني يدعى بالراشي، ولا تتم جريمة الرشوة إلا بحصول عرض من أحدهما والقبول من الآخر ،ولكن لو كان العرض قادم من عضو من أعضاء السلطة العامة سمي في هذه الحالة بالتحريض الصوري على إرتكاب جريمة الرشوة ([3]).

ومن ناحية المشرع الفرنسي، وفي معرض تعريف الرشوة، فقد ميزه بين نموذجين للشروة، حيث الرشوة الإيجابية والرشوة السلبية والفارق هنا على أساس سلوك الفاعل([4])، إذ أن الاركان مشتركة فيما بين الرشوة الإيجابية والرشوة السلبية وكذلك فيما يتعلق بالوسائل المستخدمة للرشوة([5])ومن حيث الرشوة الإيجابية، فإنها تكمن في اقتراح تقديم عروض، أو مميزات، بدون وجه حق، وسواء كان ذلك بصورة مباشرة، أو غير مباشرة وعلى المستوي العملي، من الممكن

([1]) أمير فرج يوسف ، الحوكمة ومكافحة الفساد ،ط 1 ، مكتبة الوفاء القانونية ، الإسكندرية ،2011، ص 157.

([2]) أمجد ناظم صاحب نصيف الفتلاوي ،اختصاص هيأة النزاهة في التحري والتحقيق في قضايا الفساد الحكومي ،رسالة ماجستير ، كلية القانون ،جامعة بابل ،2010، ص12.

([3]) د. واثبة داوود السعدي ،قانون العقوبات القسم الخاص ، شركة العاتك لصناعة الكتاب ، القاهرة ، ص 18 .

([4]) C. Ambroise-Castérot, Droit pénal spécial et droit pénal des affaires, 7ème éd., Gualino,2019, p. 3.

([5]) C. Ambroise-Casterot ; Droit pénal spécial et des affaires, 4ème éd., Gualino, 2014, p.321.

أن يتحقق فعل الرشوة من خلال تسليم أموال، أو انجاز عمليات مختلفة وعلى هذا الحال، فمن الممكن أن يتحقق هذا الفعل من خلال تسليم مال أو شيك أو أي شيء له قيمة([1]).

ومن مظاهر الفساد الإداري جرائم اختلاس المال العام، وهو ما جري الحال على وصفه بالفساد المصحوب بالسرقة وبطبيعة الحال، فإن جرائم الاختلاس والاستيلاء على المال العام، تعرقل مسار الميزانية وهو ما سبق وصفه بالفساد المصحوب بالسرقة وهوما يترك آثاره على القرارات العامة التي تتعلق بقيمة الميزانية وتخصيصها([2])،ويذهب الفقه الفرنسي إلي أن ليس بالظاهرة الجديدة، بل الأمر خلاف ذلك، حيث يمتد بجذوره لسنوات طويلة مضت وهناك العديد من الأسباب التي تقف خلف هذه الظاهرة، وإذا كنا نصف الفساد بالظاهرة الجسيمة، فلابد من بذل أقصى الجهد في سبيل مكافحته([3]).

من خلال ما تقدم يمكن تعريف الفساد المالي والإداري بأنه:- (هو سوء إستخدام الوظيفة العامة، من أجل تحقيق غايات وأهداف شخصية تلحق ضرراً بالمال العام وتفقد الثقة بمؤسسات الدولة).

إن التحريض الصوري في جرائم الفساد المالي والإداري المتمثل بالرشوة قد يقع بطريق الاتفاق بين أحد طرفي الرشوة مع رجال الشرطة على أن يقوم بالتوجه إلى الطرف الآخر طالباً الرشوة منه أو يتم عرضها عليه – على حسب الأحوال – ،من أجل إيقاعه بالجريمة إذا استجاب إليه وتمكين رجال الشرطة وأعضاء الضبط تبعاً لذلك من القبض عليه ،ويجب بيان الحد الفاصل بين إجراءات التحري والاستدلال التي يجوز لرجال للشرطة مباشرتها، من أجل التوصل إلى كشف الجريمة والقبض على الجاني وبين التحريض على إرتكاب الجريمة وهو امر يُعدُّ غير مشروع ،وقد حكم بإدانته إذا ثبت أن أعضاء الضبط القضائي ورجال الشرطة قد قامت بالتحريض على إرتكاب الجريمة فلا يمكن إتهام الجاني بإرتكابها – طالما أن الدولة ممثلة في شرطتها قد ارتضت بوقوعها ،فيكون شأنها في ذلك شأن صاحب المال الذي يأذن للغير بالاستيلاء عليه على أن هذا الرأي مردود بأن الشرطة لا تملك سلطة الأذن بإرتكاب الجرائم أو

([1]) P. Maistre du Chambon, A. Lepagem et R. Salomon ; Droit penal des affaires, Litec, 2008, p. 140.

([2]) Cl. Delavallade ; Corruption publique : facteurs institutionnels et effets sur les dépenses publiques, thèse Paris 2, 2007, p.23.

([3]) G. Peiser ; Droit administratif general, 26eme ed. Dalloz, 2014, p.115

إباحتها ،وذهب حكم عكسي إلى إن الجاني الذي إرتكب جريمة تحت سطوة تأثير الشرطة لم يتوافر لدية القصد الجنائي نحو إرتكابها ،بل هو مجرد آله سلبية في يد الشرطة وهو رأي مردود بأنه لا يحول دون توافر القصد أن يرتكب الجاني جريمة بناء على التحريض، طالما أنه كان عالماً بالجريمة التي أقدم على إرتكابها واتجهت إرادته نحو ذلك ،ولكن يجب وضع حد فاصل بين الجرائم التي إرتكبت بناءً على تحريض رجال السلطة العامة وتلك التي كان دور السلطة العامة فيها لا يتعدى مجرد الاستقصاء المشروع لكشفها ؛لأن الضرورة في بعض الأحيان تقتضي حماية المصلحة العامة، بذلك ما إذ زادت نسبة إرتكاب الجريمة مما يقتضي مضاعفة الجهود لمحاربتها أو اشتد خطر النتائج المترتبة على وقوعها إن كان إرتكابها يتم في سرية تامة ،مما يصعب معه جمع أدلة الإثبات التي تفيد في كشفها وضبطها في عدد محدود من الجرائم ومنها الرشوة ([1])، وأن سبب اللجوء إلى استخدام أسلوب التحريض في جرائم الفساد هو أنه قد ثبت أن الفساد المتمثل بالرشوة يؤثر سلبياً على جباية الضرائب ،ففي بعض البلدان كانت نسبة الضرائب المحصلة أقل من الضرائب التي استقرت في خزائن الرشوة مما أضعف بالتالي قدرة الحكومة على القيام بمهامها في تأمين الحاجات والخدمات العامة بما في ذلك تجسيد سيادة القانون، فضلاً عن ذلك فإن الخدمات المخصصة لمساعدة فئة معينة من المتعففين يتحصل عليها أشخاص غيرهم بسبب استعدادهم لدفع الرشوة([2])،وبهذا فإن التحريض الصوري في جرائم الفساد المالي والإداري الذي يتمثل بالرشوة والذي يكون الغرض منه كشف الجريمة وليس التحريض عليها ،والذي يقصد به التحريض الصوري هو التحريض الذي يقوم به رجال السلطة لغرض كشف معالم جريمة معينة أو كشف شخصية مرتكبيها ،كأن يحرض أحد أفراد جهز الأمن شخصاً ما لتسليم الرشوة بمعرفة من الراشي إلى المرتشي بهدف القبض عليه متلبساً بالجريمة المشهودة ([3])، وبهذا يُعدُّ مرتشياً كل موظف عمومي قد قبل وعداً من أخر بشيء ما أو عملة على أخذ هدية أو عطية من أجل إداء عمل من اعمال الداخلة في وظيفته ولو كان العمل حقا أو لامتناع عن عمل من الأعمال المذكورة ولو ظهر أنه غير حق ،وبهذا فإن مثل هذه الجرائم يصعب كشفها بالطرق العادية لذا تحتاج إلى إجراءات خاصة من حيث التحري حتى يتم ضبط مرتكبها ؛لأن مثل هذه الجرائم لها تأثير كبير على الدولة لما تلحقه من أثار على المستوى

([1]) **د.** إيهاب عبد المطلب و د سمير صبحي، الموسوعة الجنائية الحديثة في شرح القانون الجنائي المغربي، المجلد الثاني ، ط 1، المركز القومي للإصدارات القانونية ،القاهرة،2011، ص 443- 444.

([2]) حسام الدين محمد ساريج ، جريمة الرشوة بين النظاميين اللاتيني والانجلو أمريكي ،أطروحة دكتوراه ، كلية الحقوق ، جامعة المنصورة ،2008، ص 73.

([3]) سعدون حسن المال العذارى ، الأشتراك بالتحريض وآثره في العقاب ، رسالة ماجستير ، المعهد القضائي ، 1989، ص 37.

الاقتصادي والاجتماعي والسياسي للدولة ([1])، وبهذا نجد أن الفساد قد تحول من مجرد قضية كانت تحظى باهتمام الحكومات على المستوى المحلية إلى قضية عالمية تحظى باهتمام المؤسسات السياسية الحكومية وغير الحكومية والهيئات التي تكون على المستويات الدولية ،لذلك تتطلب مكافحته تجاوب المعنين من الفاعلين الدوليين مع الجهود الدولية المبذولة في هذا الشأن والتزامهم باتخاذ الإجراءات القانونية اللازمة لتفعيل هذه المكافحة على كافة المستويات العالمية والاقليمية والمحلية ،ومن هذه الإجراءات الاعتماد على استراتيجية متعددة الجوانب واليات مشتركة فيما بين الدول والمنظمات غير الحكومية تضمنت مكافحة الفساد والعمل على توحيد التشريعات الجنائية وتجريم الأنشطة والسلوك الفاسد أو المحرض أو المشجع على الفساد أيا كان مصدره وتوحيد الإجراءات الجنائية مع ضمان وتقديم الحماية القانونية اللازمة للأفراد المتعاونين مع اجهزة مكافحة الفساد([2])، ونتيجة لهذه الأسباب فقد دعا إلى الأخذ بأسلوب التحريض الصوري في جريمة الرشوة من أجل مسك الجاني متلبسًاً بها وفي هذا الغرض فقد تباينت الآراء الفقيه بشان المسؤولية الجنائية للمحرض الصوري إذا وقعت الجريمة وموجز هذا الخلاف ،إذ ذهب الرأي الأول إلى القول بأنه لا يعاقب المحرض الصوري لانتفاء القصد الجنائي لدية ؛ولأن إرادته لم تتجه إلى تحقيق النتيجة الإجرامية أما الرأي الثاني، فقد ذهب إلى القول بمعاقبة المحرض الصوري هنا ؛لأنه ليس من مهمة رجال السلطة في حالة إتباعهم أسلوب التحريض الصوري – المساهم في إرتكاب الجريمة أو تسهيل إرتكابها لضبط الجاني، في هذه الحالة يجب البحث عن دور المحرض الصوري ومدى أثره في نفس المتهم ،وهل هو الذي ولد الجريمة في نفسه أم أنها كانت موجوده من قبل ،أو كانت ستقع حتماً ولو لم يكن هناك أي تحريض ؟ فإذا كان للتحريض أي أثر فأنه ترتيب البطلان الذي يهدد الأدلة المترتبة على القبض والتفتيش الباطلين ،وإن كان لا يمس وقوع الجريمة من الناحة القانونية ؛ إذ يمكن إثبات توافر جميع عناصرها المادية والمعنوية بكافة طرق الإثبات الأخرى المتضمنة أدلة أخرى غير الأدلة الباطلة ،وقد عملة القضاء الأمريكي على عدم المساءلة للجاني الذي يرتكب جريمة بدفع من قبل رجال الشرطة ،أيًا كان التعليل القانوني لهذا القضاء وذلك باعتبار أن الجريمة في هذه الحالة ،تكون ثمرة لنشاط القائمين على تنفيذ القانون ([3])، وبهذا نجد كثيراً ما يلجا أعضاء الضبط إلى إتيان الحيل التي من شأنها تهيئة الفرص لشخص قد عرف بإرتكاب نوع معين من الجرائم دون

([1]) **د.** أحمد رفعت خفاجي ، جرائم الرشوة في التشريع المصري والقانون المقارن ، دار قباء للطباعة والنشر والتوزيع ، القاهرة ، ص 570 .

([2]) **د.** نيكولا اشرف شالي، جرائم الفساد الدولي والوسائل القانونية من أجل مكافحته دراسة تحليليه، ط1،ايتراك للطباعة والنشر والتوزيع ،القاهرة ،2012، ص 313.

([3]) **د.** عبد الفتاح خضر ، جرائم التزوير والرشوة في انظمة المملكة العربية السعودية ، بلا مطبعة ، 2006، ص 368- 369 .

دليل عليه، لإرتكاب أحدى هذه الجرائم من أجل التوصل لضبطه في حالة تلبس بها ومثال على ذلك أن يتخفى مأمور الضبط القضائي في صورة صاحب مصلحة وتوجهه للموظف المختص يعرض عليه رشوة من أجل أن يقضي له مصلحة فيقبل هذا الموظف الرشوة المعروضة عليه وقد ثار التساؤل حول مدى تأثير هذا السلوك من قبل أعضاء الضبط القضائي ،على مسؤولية المتهم بإرتكاب الجريمة وفي هذا الصدد فقد قضت محكمة النقض المصرية بأنه لا يجوز لأعضاء الضبط القضائي أن يقوموا بالتحريض على إرتكاب جريمة معينة من أجل ضبطها باعتبار أن مهمته طبقاً لنص المادة 21 من قانون الإجراءات الجنائية ،هي الكشف عن الجرائم والتوصل إلى معاقبة مرتكبيها ،فأي إجراء يقوم به أعضاء الضبط في هذا السبيل يُعدُّ صحيحاً ومنتجاً لأثرة شريطة أن لا يتدخل بفعلة في خلق هذه الجريمة أو القيام بالتحريض على إرتكابها ،وبما أن إرادة مرتكب الفعل حرة غير معدومة ،ولا يترتب على عضو الضبط القضائي أن يختلق في تلك الحدود من الاعمال البارعة ما يؤدي إلى الكشف عن الجريمة ولا يتعارض مع اخلاق الجماعة([1]) ،كما قال البعض أنه لا يسعف الموظف نفس في رفع المسؤولية الجنائية عنه عدولة عن القبول أو مسارعته إلى رد العطية، حيث ذلك ليس إلا توبة ايجابية قد تدعوا إلى رأفة قضاء الحكم ،فأنه لا يجديه الاحتجاج يكون الجريمة قد وقعت تحريضية بعرض من قبل الراشي لم يقصد به حملة على القيام بأمر ما ،بل قصد به تهيئة حالة القبض عليه متلبسًا فالمستقر عليه أنه لا تتأثر جريمة الرشوة إذا وقعت نتيجة تدبير لضبطها متى ما كان عرض الرشوة قد تم بصوره جديه في ظاهره وأن لأعضاء الضبط القضائي عند البحث عن مرتكبيه الجرائم ومعرفتهم، وجمع المعلومات التي تلزم للتحقيق وإقامة الدعوى أن يتخذوا في ذلك طريق التخفي وانتحال الشخصيات حتى يأمن الجاني لهم ولكي يتمكنوا من أداء واجباتهم المسندة اليهم ،ما دامت إرادة الجاني تبقى حره غير معوقة ولم يتدخل مأمور الضبط بفعلة في خلق الجريمة أو التحريض على مقارفتها، وكل ذلك أمر يقدره قاضي الموضوع تحت رقابة المحكمة ([2])، وبهذا فأن مشكلة الفساد قد أخذت صدى واسع على المستوى المحلي وكذلك على المستوى الدولي حيث بينت وثائق الأمم المتحدة التي قدمها الأمين العام إلى لجنة العدالة الجنائية ومنع الجريمة في اجتماعات الدورة السادسة المعقودة في فيينا: بينت هذه الوثائق أن الفساد اصبح ظاهرة تتجاوز الحدود الوطنية نتيجة لتزايد العولمة وتحرير التجارة ولم يعد من الممكن التعامل مع هذه الظاهرة من خلال الإجراءات الوطنية فقط لهذا اصبح المجتمع الدولي بحاجة ملحة، من أجل وجود أساس

([1]) **د.** رضا حمدي الملاح ،الموجز في الضبطية القضائية والحقوق الإبتدائية وفقاً لنظام الإجراءات الجزائية السعودي دراسة مقارنة ، ط 1 ، مكتبة القانون والاقتصاد ، الرياض ، 2009، ص 54.

([2]) **د.** أحمد لطفي السيد مرعي ، الجرائم الماسة بنزاهة الوظيفة والثقة العامة ، ط 1 ، دار الكتاب الجامعي للنشر والتوزيع ، مصر ، 2016 ، ص 224.

مشترك للتعاون حتى لا تؤدي ممارسات الفساد إلى اعاقة عملية التنمية، كما بينت الوثائق أن جرائم الفساد من أكثر الجرائم إدراراً للمال وأنها غالباً ما ترتبط بجرائم الخاصة بغسل عائداتها، وبهذا نجد أن الرشوة اصبحت اليوم منتشرة في كثير من دول العالم التي تدخل من ضمن الفساد المالي والإداري([1])، وعلى هذا فأن الجريمة تقوم بمجرد عرض الرشوة على أحد طرفيها أي سواء أكان من عرض عليه هو الموظف أم صاحب الحاجة وسواء أكان العرض مصحوباً ببيان ماهية الفائدة أم لا([2])، وبهذا نجد أن خطورة الفساد المتمثلة بالرشوة على الفرد والمجتمع لا يمكن إنكاره لذا لابد من وجود اهداف ظاهرة وغايات سامية تدفع بالدولة ومؤسساتها للعمل على مكافحة هذه الظاهرة وأن تسلك سبلاً جادة، ومن ذلك – هو الحفاض على هيبة القانون - أن الكشف عن الفساد وإحالة مرتكبيه إلى القضاء بغض النظر عن مرتكبيه يأتي انسجاماً مع النص الدستوري الذي ينص على أن جميع المواطنين أمام القانون سواء ،وأن اختلفوا في الدين أو اللغة أو العرف والحفاض على حقوق المواطنين يأتي انسجاماً مع اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد إذ إن طرق مكافحة الفساد، في كل من الإتفاقية والتشريع تهدف إلى إحقاق الحق وابطال الباطل ،وهذا يحقق مصلحة المواطن ومصلحة الجماعات وتوفير البيئة السليمة والمناسبة للاستثمار والحفاض على هيبة وقيمة العمل الوظيفي فالكشف عن جرائم الفساد في الدوائر الرسمية وغير الرسمية واحالة مرتكبيها إلى السلطات المختصة يؤدي إلى الحفاض على استمرارية وديمومة الوظيفة سواء العامة أم الخاصة منها([3])، وهناك من يقول بأنه التحريض على إرتكاب الجريمة ،يُعدُّ وسيلة من وسائل الاشتراك التي يتم المعاقبة عليها جنائياً، إذا وقعت الجريمة بسبب هذا التحريض، ومن المتصور هنا أن تعمل السلطات على حث موظفيها من أجل تحريض الراشي لتقديم الرشوة عن طريق عملية تظاهر بقبولها ؛وكل ذلك من أجل مسكه متلبسًا بها ،فهنا يتم وصف التحريض بأنه (صوري) فهل يتم مساءلة المحرض الصوري إذا تمت الجريمة بناءً على هذا التحريض الصادر من المحرض، اختلفت آراء الفقهاء في هذا الشأن فذهب البعض من الفقهاء إلى القول أن المحرض الصوري لا يعاقب ،وذلك بسبب انتفاء القصد الجنائي لدية كما قلنا سابقاً ولأن إرادته لم تتجه إلى تحقيق نتيجة إجرامية ،كما ذهب البعض الأخرى إلى القول بأن المحرض الصوري هنا يعاقب ؛لأن ليس من مهمة الموظف ولا مهمة رجال السلطة العمل على تسهيل إرتكاب الجريمة ،لغرض مسك الجاني متلبسًا بالجريمة، إذ يرى هذا الجانب أنه

([1]) **د.** عزيز علي عبد العزيز ، الجرائم المنظمة بين التقدم العلمي والمكافحة الأممية ، ط 1 ، دار الكتب القانونية ،الأمارات العربية المتحدة، 2012، ص 144- 146.

([2]) القاضي محمود نصر ، الوسيط في الجرائم المضرة بالمصلحة العامة ، منشأة المعارف ، الإسكندرية ، 2004 ، ص 164.

([3]) **د.** زياد اسماعيل احمد الخوراني ، حماية امن المجتمع من جريمة الفساد الإداري وسبل معالجتها في الفكر الإسلامية أقليم كردستان نموذجا ، ط1 ، منشورات زين الحقوقية، لبنان، 2019 ، ص 358- 359 .

يجب في هذه الحالة أن يترك الأمر التحريض لقاضي الموضوع ،الذي يبحث بدقة في مدى أثر دور المحرض الصوري في وقوع الجريمة ،فإذا كان التحريض الصوري هو الذي أدى إلى دفع الجاني من أجل تقديم الرشوة ،ولولاه هذا الفعل لما وقعت الجريمة ،فإن جميع الإجراءات التحريض التي تمت لضبط الجاني تكون باطلة قانوناً ،ولا يمكن معاقبة الجاني على هذا العمل، إلا إذا توافرت في حقة أدلة أخرى على الادانة عن جريمة أخرى غير الأدلة الجريمة الباطلة المترتبة على التحريض الصوري ([1])،والمتتبع لمحكمة النقض الفرنسية المصري يجد إنها قد اخذت بأسلوب التحريض الصوري الكاشف للجريمة وليس المشجع عليها إذ اقرت فيها بوقوع الجريمة حسب الظاهر ولم تهتم بالقصد الحقيقي أو الارادة الجادة للمحرض الصوري أو الشرطي إذ اعتبرت الجريمة متحققة اكتفاء بموافقة المتهم للإرادة الظاهرة للمحرض الصوري فقضت في جريمة الرشوة بأنه: " لا يؤثر في قيام جريمة الرشوة أن كانت قد وقعت نتيجة عملية تدبير لضبطها وإلا يكون الشخص الراشي جاداً فيما عرض على الشخص المرتشي متى ما كان عرض الرشوة مبنياً على جديه في ظاهرة وكان الموظف قد قبلة بقصد تنفيذ ما اتجه اليه في مقابل ذاك العبث بمقتضيات وظيفته لمصلحة الراشي "، وقد تأييد هذا الحكم من جانب الفقهاء بقولهم أنه إذا كان من المتعين أن يكون عرض الرشوة جدياً حتى يكون بدوره تعبيراً عن إرادة، يمكن أن تلتقي بها إرادة أخرى ويكفي أن العرض جدياً في ظاهرة وأن كان غير جدي في حقيقته ولا يمنع من ذلك ثبوت أن العرض لم يكن جدياً في حقيقته وأن قصد العارض كان متجها إلى ضبط الراشي متلبسًاً، وأن العرض كان بناءً على تدبير سابق رتبته السلطات العامة، وذلك أن قبول الموظف في هذه الظروف قد حقق معنى الإتجار في الوظيفة ،فقد عرضها فعلاً كسلعة نظر أن مثل الذي اعتقد أنه معروض عليه ([2])، لذى قد استقر قضاء النقض على هذه القاعدة فقد أخذ القضاء المصري بتحريض الصوري الكاشف لجريمة الرشوة ([3])، وبهذا نجد أن محكمة النقض المصرية قد تعرضه في أحكامها للتحريض الصوري على إرتكاب جريمة الرشوة بدفع من قبل أعضاء الضبط القضائي في سبيل الكشف عن الجريمة ([4])،كذلك قانون الكسب غير المشروع المصري تحدث عن حماية المال العام من الفساد ،حيث تنص المادة (18) منه " كل من حصل لنفسة أو لغيرة على كسب غير مشروع يعاقب بالسجن وبغرامة مساوية لقيمة الكسب الغير

([1]) **د.** عبد الفتاح خضر ، مقالات ، بلا مطبعة ، 2006، ص 47- 48.
([2]) حسن محمد ربيع ، آثر التحريض الشرطي على المسؤولية الجنائية لفاعل الجريمة ، بحث منشور في دار المنظومة ،المجلد 15 ، العدد 3 ، اكتوبر ، 2006 ، ص 67-68.
([3]) **د.** حسن الفاكهاني ، موسوعة القضاء والفقه للدول العربية ، المجلد 47 ، الدار العربية للموسوعات القانونية ،القاهرة، 1975، ص 28 .
([4]) **د.** حسن صادق المرصفاوي، المرصفاوي في قانون العقوبات الخاص ، منشأة المعارف ،الإسكندرية، 1975، ص 28.

مشروع والحكم برد هذا الكسب ..."([1])، وكذلك قانون هيئة الرقابة الإدارية في مصر حيث نصت المادة (8) منه : " يجوز للقرابة الإدارية أن تجري التحريات والمراقبة السرية بوسائلها الفنية المختلفة كلما رأت مقتضى لذلك "([2])، كذلك نجد اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الجريمة المنظمة عبر الوطنية قد تكلمت عن محاربة الفساد ،حيث نصت المادة (9) من الاتفاقية على ما يأتي "- بالإضافة إلى التدابير المبينة في المادة 8 من هذه الاتفاقية ،وتعتمد كل دولة طرف ،بالقدر الذي يناسب نظامها القانوني ويتسق معه ،تدابير التشريعية أو إدارية أو تدابير فعالية أخرى لتعزيز نزاهة الموظفين العموميين ومنع فسادهم وكشفه والمعاقبة عليه، 2- تتخذ كل دولة طرف تدابير لضمان قيام سلطاتها باتخاذ إجراءات فعالة لمنع فساد الموظفين العموميين ...،بما في ذلك منح تلك السلطات استقلالية كافية لردع ممارسة التأثير غير السليم على تصرفاتها "([3])،كذلك نجد الماد (50) من اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد حيث أشارت إشارة واضحة للتحريض الصوري عن طريق وسائل التحري الخاصة حيث نصت المادة (50 /1):"من أجل مكافحة الفساد مكافحة فعالة، تقوم كل دولة طرف، بقدر ما تسمح به المبادئ الاساسية لنظامها القانوني الداخلي ،وضمن حدود امكانياتها ووفقا للشروط المنصوص عليها في قانونها الداخلي، باتخاذ ما يلزم من التدابير لتمكين سلطاتها المختصة ....من اتباع أساليب تحرٍ خاصة كالترصد الالكتروني وغيره من شكال الترصد والعمليات السرية استخداماً مناسباً داخل إقليمها ،وكذلك لقبول المحاكم ما يستمد من تلك الأساليب من أدلة "([4])، وبهذا نجد أن الإتفاقية نصت على محاربة الفساد بكل أشكاله ،وكذلك هناك اتفاقيات على المستوى العربي في مكافحة الفساد حيث نصت المادة الثانية من الإتفاقية على محاربة الفساد وكان من بين هذه الاهداف هوما نصت عليه المادة (2)، (تعزيز التدابير الرامية إلى الوقاية من الفساد ومكافحة وكشف بكل اشكاله وسائر الجرائم المتصل به وملاحقة مرتكبيها وكذلك تعزيز التعاون العربي على الوقاية من الفساد ومكافحته وكشفة واسترداد الموجودات وتعزيز النزاهة والشفافية والمسائلة وسيادة القانون وتشجيع الأفراد ومؤسسات المجتمع المدني على مشاركة الفعالة في منع ومكافحة الفساد)([5]) .

حيث نجد هذه الاتفاقية تعمل على مكافحة الفساد وتهدف إلى تفعيل الجهود العربية و الدولية الرامية على مكافحة الفساد والقيام بالتصدي له ،ولغرض تسهيل مسار التعاون الدولي في هذا

([1]) المادة (18) من قانون الكسب غير المشروع المصري رقم(62) لسنة 1975.
([2]) المادة (8) من قانون هيئة الرقابة الإدارية المصري رقم (54)لسنة 1964 المعدل عام 2017 .
([3]) المادة (9) من إتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الجريمة المنظمة عبر الوطنية لسنة 2000.
([4]) المادة (50) من إتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد رقم (4/58)لسنة 2003.
([5]) المادة (2) من الإتفاقية العربي لمكافحة الفساد لسنة 2010 .

المجال وتأكيداً منها على ضرورة التعاون العربي لمنع الفساد ومكافحته باعتباره ظاهرة عابرة للحدود الوطنية .

بهذا نجد أن التحريض الصوري أو ما سمي بـ (افتعال الجريمة) حين تتحصل هذه الفكرة في أن يحرض شخص أخر على إرتكاب جريمة معينة ،وتكون غاية هو كشف الجريمة والوقوف بها عند حد الشروع ومنع ارتكابها([1])،كذلك نجد قانون العقوبات اللبناني قد اخذ بأسلوب التحريض الصوري في جرائم الرشوة وذلك من خلال نص المادة 185 منه حيث نصت "لا يعد جريمة الفعل المرتكب نفاذاً لنص قانوني أو لأمر سري صادر عن السلطة ...إلى موظف بالتظاهر في الإسهام في جريمة من جرائم الرشوة المعاقب عليها في المواد من 351 إلى 356 من قانون العقوبات بغية اكتشاف مرتكبي هذه الجرائم شرط أن يكون مبرر هذا الإسهام ضبط هذا النوع من الجرائم وأن لا يتعدى نشاط المكلف بهذا الأمر الغاية المتوخاة" ([2])، وبهذا نجد أن المشرع اللبناني سمح باستخدام التحريض الصوري في جرائم الفساد المتمثلة في الرشوة بنص القانون .

أما في العراق نجد أن قانون العقوبات العراقي تحدث عن الرشوة في المواد 307 إلى 314 ولكن لم يذكر التحريض الصوري على إرتكاب جريمة الرشوة ؟ وهنا يثار التساؤل حول إذا ما لجأت الاجهزة الرقابية كـ هيئة النزاهة في سبيل مكافحة الجريمة وضبط الجناة إلى أسلوب التغاضي عن بعض صور النشاط المادي المكون لجريمة الرشوة لدى بعض الاشخاص ،حتى إذا ما بدر منهم النشاط الإجرامي وقعوا في يد رجال السلطة العامة ومن ثم فهل تكون إجراءات الضبط للمتهمين عن طريق التحريض الصوري باطلة أم صحيحة ؟ ذهب جانب من الفقه الجنائي إلى بطلان إجراءات الضبط للمتهمين في جرائم الرشوة الموظفين إذا تمت بطريق التحريض الصوري أما الجانب الآخر والذي يقضي بمشروعية الإجراءات المتخذة من قبل رجال السلطة العامة، حتى لو اتخذت صورة التحريض على إرتكاب جريمة الرشوة ويبدو أن هذا الإتجاه قد لاقى ترحيباً من القضاء العراقي الذي اعتد به في غالبية الأحكام التي إدانة المتهمين بجرائم الرشوة على الأدلة المستمدة من إجراءات الضبط التي اتخذت صورة التحريض على إرتكاب الجريمة ؛ولعل السبب من الركون لهذا الأسلوب المدبر يعود إلى صعوبة إثبات جريمة الرشوة إذ من النادر أن تتوفر الأدلة التي يمكن الاستناد إليها لإدانة المتهم ألا في حالة

([1]) د. عبد الفتاح مصطفى الصيفي ، حق الدولة في العقاب نشأته واقتضاؤه وانقضاؤه، جامعة بيروت العربية ،لبنان، 1971، ص 255.

([2]) المادة (185) من قانون العقوبات اللبناني رقم (340) لسنة 1943.

ضبطه متلبساً([1])،ومما يؤكد استخدام في مكافحة الرشوة هي المادة (12) من قانون هيئة النزاهة والكسب غير المشروع التي نصت على: " للهيئة استخدام وسائل التقدم العلمي واجهزة والآلات التحري والتحقيق وجمع الأدلة ،وعلى رئيسها توفير مستلزمات ومتطلبات استخدامها في ميدان الكشف عن جرائم الفساد أو منعها أو ملاحقة مرتكبيها "([2])، كذلك ديوان الرقابة المالية العراقي رقم (31) لسنة 2011 إذ يكون دور ديوان الرقابة المالية، هو الرقابة على أعمال الجهات الخاضعة لرقابته وتدقيقها في جميع أرجاء العراق وتحقيق الأهداف التي تؤدي إلى محاربة الفساد ، إذ تنص المادة (3) من قانون ديوان الرقابة المالية "يتولى الديوان الرقابة على (أ)- المال العام أينما وجد وتدقيقه (ب) اعمال الجهات الخاضعة لرقابته وتدقيقه في جميع أرجاء العراق بموجب احكام هذا القانون والقوانين النافذة "،أما المادة (4) أولاً " الحفاظ على المال العام من الهدر أو التبذير أو سوء التصرف وضمان كفاءة استخدامه" ([3]).

وبهذا نجد أن القضاء العراقي قد أخذه في أحكامه أسلوب التحريض الصوري كأسلوب من أساليب التحري التي اقتضتها الضرورة في مكافحة الجريمة المنظمة لاسيما جرائم الإرهاب والفساد المتمثل في الرشوة والمخدرات وذلك من أجل تغليب المصلحة العامة ،يعد أسلوب التحريض وسيلة تحري مشروعة وناجعة وفعالة في مكافحة جريمة الرشوة ولم يلجأ إلى بطلان إجراءات الاستدلال والضبط القضائي واستبعاد الأدلة الناتجة منه .([4])

من خلال استعراضنا للتحريض الصوري على إرتكاب جريمة الرشوة أو الفساد فأن أغلب الدول قد أخذت به ومنها من أخذ بصورة غير مباشرة ،إذ نجد أن القضاء الفرنسي في البدء رفض الأخذ به ،ولكن إذا كان يؤدي إلى كشف الجريمة فلا مانع، كذلك القضاء المصري الذي منع اللجوء إلى التحريض الصوري في جريمة الرشوة إذا كان الهدف منه التحريض على إرتكاب الجريمة، ولكن إذا كان الهدف منه هو كشف الجريمة والتوصل للجناة فيمكن الأخذ به شرط أن يتم التمييز بين التحريض المنشأ والمشجع لفكرة الجريمة والتحريض الكاشف للجريمة ،كذلك نجد أن قانون العقوبات اللبناني هو الآخر أخذ بأسلوب التحريض الصوري في سبيل كشف جريمة الرشوة في حدود القانون، أما قانون العقوبات العراقي فلم يتطرق إلى التحريض الصوري في جريمة الرشوة وإنما تطرق إلى جريمة الرشوة بصورة عامة في المواد 307 إلى

([1]) **د.** نوار دهام مطر، المسؤولية الجزائية عن جريمة الرشوة في القطاع الخاص ،بحث ،منشور في مجلة جامعة تكريت للحقوق ، العدد الرابع ، الجزء (1) ،ايلول ،2016 ،ص 360 -361 .

([2]) المادة (12) من قانون هيئة النزاهة والكسب غير المشروع رقم (30)لسنة2011 المعدل بالرقم (30) لسنة 2019.

([3]) المادة (3-4) من قانون دوان الرقابة المالية الأتحادي العراقي رقم (31)لسنة 2011.

([4]) القاضي حيدر فالح حسن ، مصدر سابق ، ص 179-181 .

314 ووضع عقوبات لها، لكن نجد أن الفقه قد التفت إلى هذه الظاهرة وانقسم على اتجاهين الإتجاه الأول رفض التحريض الصوري على إرتكاب جريمة الرشوة من قبل أعضاء السلطة العامة ،ويبرر ذلك بأنه لا يجوز اللجوء إلى مثل هذا الفعل، أما الإتجاه الآخر والذي نحن نميل إليه نجد أنه أخذ بأسلوب التحريض الصوري في جريمة الرشوة وذلك من أجل القضاء على ظاهرة الفساد التي استشرت في مؤسسات الدولة وبناءً على هذا الاتجاه ،نجد أن القضاء العراقي أخذ بأسلوب التحريض الصوري في جرائم الفساد وبالأخص منها جريمة الرشوة،وذلك لمقتضيات المصلحة العامة في محاربة هذه الظاهرة والقضاء عليها ،حيث أصدرت الكثير من الأحكام في هذا الخصوص من المحاكم المختصة في هذه الأمر كما سوف يتم شرحه لاحقًا.

المطلب الثاني

التطبيقات القضائية للتحريض الصوري في جرائم الفساد المالي والإداري (الرشوة إنموذجاً)

بعد أن استعرضنا في المطلب الأول ما هو المقصود بجرائم الفساد المالي والإداري الذي يتمثل في صور عده وأشكال مختلفة منها الرشوة والاختلاس وغيرها من الصور الأخرى ،وما هو دور الأجهزة الرقابية التي تم تشريعها من أجل القضاء على الفساد بكافة أشكاله في الدول الأجنبية والعربية ،ومنها العراق المتمثلة بهيئة النزاهة وديوان الرقابة المالية الاتحادي التي تهدف إلى القضاء على الفساد المستشري في البلد وذلك عن طريق الآليات والأجهزة التي تستخدمها في سبيل كشف مرتكبي الجرائم وتقديمهم إلى المحاكم، حيث نجد أن الجريمة الرشوة منتشرة وبكثر في الدول ومنها فرنسا و مصر والعراق ،وقد عملت القوانين في الدول المذكورة على مكافحة الفساد بكافة أشكاله وتقديم مرتكبيها إلى القضاء ،لينالوا الجزاء العادل إذ أن القضاء المصري قد أجاز في أحكامه استخدام أسلوب التحريض الصوري من قبل رجال السلطة العامة كأسلوب من أساليب التحري ([1])، فلا يترتب على عضو الضبط القضائي الذي يصطنع في تلك الحدود من الوسائل البارعة ما يسهل في كشف الجريمة ولا يتعارض مع مبادئ الجماعة، كذلك نجد القضاء الجزائي العراقي قد اتجه في أحكامه إلى تغليب المصلحة العامة بعدَّ أسلوب التحريض الصوري وسيلة تحرٍ مشروعة وناجعة وفعالة في مكافحة الجرائم المنظمة ،لاسيما الجرائم الارهابية والفساد ،ولم يلجأ إلى بطلان إجراءات الاستدلال والضبط القضائي وإستبعاد الأدلة الناتجة منه .([2])

([1]) القاضي حيدر فالح حسن ، مصدر سابق ،ص 178.
([2]) القاضي حيدر فالح حسن ، المصدر ذاته ،ص 181.

بهذا نجد أن كل من القضاء الفرنسي، والمصري ،والعراقي قد أخذوا بإستخدام أسلوب التحريض الصوري في كشف الجريمة ،لهذا قسمنا هذا المطلب إلى ثلاثة أفرع ،نبين في الفرع الأول التطبيقات القضائية للتحريض الصوري في جرائم الفساد المالي والإداري(الرشوة)في فرنسا، أما في الفرع الثاني نتناول فيه التطبيقات القضائية للتحريض الصوري في جرائم الفساد المالي والإداري (الرشوة) في مصر، أما في الفرع الثالث نبين التطبيقات القضائية للتحريض الصوري في جرائم الفساد المالي والإداري (الرشوة)في العرق .

الفرع الأول

التطبيقات القضائية للتحريض الصوري في جرائم الفساد المالي والإداري (الرشوة إنموذجاً)في فرنسا

عرف كذلك في فرنسا أستخدام أسلوب التحريض الصوري في كشف الجرائم التي ترتكب من قبل الموظفين الذين يتاجرون في الوظيفة من أجل تحقيق المنافع الشخصية والمكاسب التي تدار عليهم ربحاً من إستقلال الوظيفة فأن القضاء الفرنسي سمح لأعضاء الضبط القضائي ممارسة هذا العمل من أجل كشف الأشخاص الذين يستقلون مناصبهم الإدارية في سبيل تحقيق المصالح الخاصة لهم، فالقضاء الفرنسي يرى مشروعية تداخل رجال السلطة العامة طالما لم يقترن بتحريض يتمثل بدفع إلى إرتكاب الجريمة إذ أن القضاء الفرنسي كان يتسم بالمرونة إزاء هذا الفعل، ومن مظاهر مرونة موقف القضاء الفرنسي إزاء إستخدام الشرطة للحيلة ما ذهبت إلية إحدى المحاكم الجزائية في قضية تحدثت عن مشروعية الدليل المستمد وملخص القضية "أن قيام رجل الشرطة بالاختباء في أحد دواليب المنزل لغرض سماع المحادثة في اللحظة المناسبة وذلك من أجل ضبط الشروع في رشوة موظف في إحدى الهيئات المحلية ".([1])

من خلال هذا الحكم القضائي نجد أن المحاكم الفرنسية تأخذ بأسلوب التحريض الصوري من قبل إعضاء الضبط القضائي في سبيل كشف جرائم الفساد المتمثلة بالرشوة من قبل الموظفين الذي يشغلون مناصب متعددة ويحاولون الإستفادة منها عن طريق أخذهم للرشوة ،إذ يمكن لأعضاء الضبط القضائي المتمثلين بالشرطة استخدام أسلوب التخفي من أجل ضبط الجريمة وهو أجراء يعد صحيحاً طالما لم يؤثر على إرادة مرتكب الفعل ولم يكره على القيام بالفعل فأن أي إجراء

([1]) cass. Crim ,28 oct .1991, u lletin d ,information نقلاً عن د أحمد عوض بلال ،مصدر سابق، ص388.

يتخذ من قبل رجال السلطة يُعدُّ صحيحاً ولا يؤدي إلى البطلان إلاّ إذا أقترن بعمل يخالف مشروعية الإجراء .

وفي قرار أخر للقضاء الفرنسي حول مشروعية لجوء رجال السلطة العامة من أجل كشف جريمة الرشوة جاء في القرار "وقد يلجأ مأمور الضبط القضائي إلى إتيان حيلة من شأنها تهيئة الفرصة لشخص عرف عنه إرتكاب نوع معين من الجرائم دون دليل عليه لإرتكاب إحدى هذه الجرائم من أجل التوصل إلى ضبطه في حالة تلبس ومثال ذلك تخفي مأمور الضبط القضائي في صورة صاحب مصلحة وتوجهه للموظف المختص يعرض عليه رشوة من أجل أن يقضي له هذه المصلحة فيقبل هذا الموظف الرشوة المعروضة عليه ومن ثم يتم مسكه متلبساً بها ".([1])

هذا الحكم يبين توجه المحكمة إلى الأخذ بأسلوب التحريض الصوري في كشف جرائم الرشوة عن طريق التخفي الذي يقوم به رجل الشرطة في سبيل كشف السلوك الإجرامي للمرتشي من الموظفين الذين يعملون في مفاصل الدولة عن طريق قيام رجل الشرطة بالتخفي وكأنه شخص عادي يريد أن ينجز مصلحة خاصةً به وتقديم مبلغ من المال على سبيل الرشوة للموظف المعني بالعمل من أجل مسكة متلبساً بالجريمة ويعد عملاً مشروع .

وهناك رأي لمحكمة النقض الفرنسية حول مشروعية اللجوء إلى أسلوب التحريض الصوري في جرائم الرشوة وما يترتب عليه من الأفعال التي لا تؤثر على عمل المحرض الصوري وجاء في قرار المحكمة "بأن اقتراف جريمة الرشوة بناءً على تحريض وأستفزاز الشرطة للإيقاع بالمتهم في كمين لا يؤثر في قيام الجريمة ولا يمنع من توافرها وإن كانت هذه الأفعال من جهة أخرى تعتبر محل لوم شديد من جانب المحكمة". ([2]).

وتأكيداً لهذا القول، وبمناسبة التحقيق القضائي ضد متهم بجريمة رشوة موظف واشتراك في الجريمة، حيث قام مفتش المنطقة المندوب قضائياً بتنظيم محادثة هاتفية بين شخصين بغية إثبات تورط احديهما في الجريمة وملئ أسئلة على الأخر لتسجيل أجوبته، وإثباتها في محضر رسمي، وضمها لملف القضية، إذ عد هذا المحضر دليل ضد المتهم، وقد صدر على أثره الحكم ضده وقد رفضت محكمة الاستئناف الطعن ضد الحكم، وقد استندت في قرارها على أنه لا يوجد ثمة نص

([1]) Alain De Nauw, La provocation a linfraction par un agent de l,autorite,Re- vue de Droit penal et de criminology ,Avril 1980 No 4 page 321 نقلاً عن د عبد الرؤف مهدي ،مصدر سابق ،ص 851.

([2]) cour de Limoges, 23 Mai 1946, p., 1946, Eomm. 29. نقلاً عن د. أحمد فتحي سرور، مصدر سابق ،ص 253.

صريح في القانون يمنع التنصت على محادثة هاتفية بين شاهد ومشتبه فيه بينما قضت محكمة النقض ببطلان هذا الحكم، ومما جاء في حيثيات قرارها :" إن العملية، التي تمت في مثل هذه الظروف يشوبها عيب البطلان، حيث خالفت، بحكم غايتها، والنتيجة، التي أفضت إليها، النصوص القانونية والقواعد العامة للإجراءات، بما يمكن أن يضر بحقوق الدفاع "([1]).

وفي قضية أخري، قضت الدائرة الجنائية بمحكمة النقض، في حكمها الصادر بتاريخ 16 ديسمبر 1997، (" إن التسجيل، الذي تم عن طريق رجل البوليس في الخفاء وفي إطار مباشرة مهام عمله للحوار الذي تم بينه وبين شخص مشتبه فيه، يخالف قواعد الإجراءات، ويمس حقوق الدفاع ")([2]).

نستدل من هذا إن القضاء الفرنسي قد أجاز إستخدام أسلوب التحريض الصوري الصادر من قبل أعضاء الضبط القضائي في سبيل كشف جرائم الفساد المالي والإداري المتمثلة بالرشوة عن طريق نصب الكمين للموظف المرتشي وإستخدام كافة الطرق المشروعة التي تؤدي إلى القبض على المجرم وضبطه متلبساً بالجريمة فأن ما يقوم به أعضاء السلطة العامة من إجراءات مشروعة تؤدي إلى الهدف المنشود من التحريض دون التأثير على إرادة مرتكب الفعل بإستخدام وسائل الإكراه التي لا يجيزها القانون، فأن أي عمل يؤدي إلى كشف الجريمة يُعدُّ مشروعاً.

وإذا كانت محكمة النقض الفرنسية لا تقرر في الغالب لاعضاء الضبط القضائي حرية في مجال التحريض الصوري بغية الحصول على الدليل، إلا أنها أضفت شيء من المرونة على موقفها إذ قضت بأنه لا مسؤولية على مأمور الضبط القضائي في الانتفاع بالتحريض الصوري، في سبيل الحصول على دليل، على غرار الأفراد العاديين، شريطة أن يكون كاشف للجريمة([3]).

([1]) Cass. crim., 12 juin 1952, JCP 1952, II, 7241, note J. BROUCHOT ; S. 1954, 1, 69, note A. LEGAL ; D. 1953, somm. Albert CHAVANNE, LES RESULTATS DE LAUDIO SURVEILLANCE COMME PREUVE PENALE.,1986, p754

([2]) Cass. crim., 21 juill. 1982, Bull. crim., n 196, *D*. 1982 منشور على الموقع الإلكتروني تاريخ الزيارة (2022/1/17) https ://www.Legifrance.gouv.fr.

([3]) Th. NZASHILUHUSU, L'obtention de la preuve par la police judiciaire, th. préc., p. 96, n 158.

الفرع الثاني

التطبيقات القضائية للتحريض الصوري في جرائم الفساد المالي والإداري(الرشوة إنموذجاً)في مصر

هناك تطبيقات قضائية كثيرة صدرت من محكمة النقض المصري والتي تتكلم عن جرائم الفساد وما هو دور عضو الضبط القضائي في كشفها بإستخدام أسلوب التحريض الصوري، الذي يهدف إلى كشف الجريمة وليس التحريض عليها إذ جاء في أحد قرارات محكمة النقض ما يأتي " قامة النيابة العامة باتهام الطاعن بانه : بصفته موظفاً (مفتشاً بالإدارة العامة لحماية نهر النيل بالقاهرة الكبرى بوزارة الموارد المائية والري)، طلب وأخذ عطية لأداء عمل من أعمال وظيفته ومن أجل الإخلال بواجباتها، بأن طلب من...مبلغ ...جنيه، أخذ منه مبلغ ....جنيه على سبيل الرشوة مقابل إجراء معاينة للعقار الخاص به بمنطقة... وإثبات بيانات في تلك المعاينة عن طلب جنيه على سبيل الرشوة مقابل انهاء إجراءات أستخراج ذلك الترخيص وإجراء معاينة للعقار محل الواقعة ،فبادر إلى إبلاغ هيئة الرقابة الادارية ... حيث تلقى ... عضو هيئة الرقابة الإدارية بلاغه فبادر إلى أجراء التحريات التي أسفرت عن صحة ما تبلغ إليه ...،أصدرت النيابة العامة في .... إذنها بتسجيل وتصوير وقائع ومجريات اللقاءات والمحادثات الهاتفية التي تتم بين المبلغ والمتهم بعد أن أنتهت إلى أن ما حوته تلك المعلومات وأكدته التحريات من وجود نشاط مؤثم يسوغ إصدار الإذن بأخذ الإجراءات التي تمن من القبض على متلبساً وأتباع الوسائل التي تؤدي إلى كشف الجريمة، وكانت المحكمة تقر سلطة التحقيق على إجرائها ،فمن ثم يكون هذا الإذن قد صدر صحيحاً وما بني عليه من إجراءات، الأمر الذي يصبح معه الدفع، ومن ثم كان لعضو الرقابة الإدارية أن يقوم بإجراءات جمع الأدلة بالطريقة التي يراها مؤدية إلى الهدف المقصود ،وله في سبيل ذلك ترتيب طريقة ومكان ومواعيد لقاءات المبلغَ بالمتهم لانتزاع الدليل طالما أن إرادة المتهم تبقى حرة غير معدومة، وهو ما تم بالفعل إلى أن ادت تلك الإجراءات إلى ضبط المتهم عقب تسلمه الرشوة السابق له أن طلبه من المبلغ ومن ثم فأن ما قام به عضو هيئة الرقابة الإدارية والمبلغ ليس فيه خلقاً للجريمة أو التحريض عليها ...". ([1])

([1])"قامة النيابة العامة باتهام الطاعن بأنه : بصفته موظفاً (مفتشاً بالإدارة العامة لحماية نهر النيل بالقاهرة الكبرى بوزارة الموارد المائية والري)، طلب وأخذ عطية لأداء عمل من أعمال وظيفته ومن أجل الإخلال بواجباتها، بأن طلب من...مبلغ ...جنيه، أخذ منه مبلغ ....جنيه على سبيل الرشوة مقابل إجراء معاينة للعقار الخاص به بمنطقة ... وإثبات بيانات في تلك المعاينة عن موقع العقار على خلاف الحقيقة وإعداد مذكرة بنتيجة المعاينة ،تمهيداً لعرضها على الجهة المختصة وتسهيل إجراءات أستخراج ترخيص بإحلال وتجديد ذلك العقار ...،واحالة إلى محكمة جنايات... لمعاقبته طبقاً للقيد والوصف الواردين بأمر الاحالة و المحكمة المذكورة قضت حضورياً

من خلال ما رأينا في الحكم الصادر من محكمة النقض المصري نجد أن المحكمة لم تمنع عضو الضبط القضائي من إستخدام كافة الوسائل التي تتيح له كشف الجريمة ،ومن ضمن هذه الوسائل الترتيب الذي قام به عضو الرقابة الإدارية من التحري والقيام بتسجيلات الصوتي لها، والتحريض على دفع الرشوة للمتهم اعتبرتها المحكمة من الأمور المشروعة في كشف الجريمة وليس التحريض على إرتكاب الجريمة .

هناك قرار ثاني لمحكمة النقض حول أعتبار التحريض الصوري من الأمور المشروعة في كشف جريمة الرشوة حيث "أتهمت النيابة العامة الطاعن بصفته موظفاً عمومياً (مفتش بمكتب العمل بأسيوط) قد قام بالطلب لنفسه وقبل العطية من أجل الإخلال بواجبات وظيفته بأن طلب من ... إذ إن وقائع الدعوى كما اثبتها الحكم المطعون فيه تتحصل في أن ...،وهو صاحب مخبز بندر أسيوط أبلغ في 6\8\1958 ،وكيل نيابة بندر أسيوط أن مفتش مكتب العمل (الطاعن) وهو مختص بالتفتيش على المخابز طلب منه أن يدفع له في كل شهر مبلغا كرشوة مقابل تغاضي عما عسى أن يقع بالمخبز من مخالفات، لذلك ضابط مباحث قسم ثاني أسيوط الذي سأل المبلغ فقرر أن الطاعن طلب إليه أن يدفع له جنيها شهرياً مقابل عدم تحريره محاضر ضده لمخالفة الزمن المحدد بالساعات للعمل بالمخبز وقد عرض المحضر بعد ذلك على وكيل النيابة الذي سال الشاكي فردد ما ذكره لضابط المباحث وقدم للمحقق ورقتين من فئه الجنيه فأشر هذا عليها بالنظر ووقع بإمضائه،ثم أمدهما للمبلغ وسلم المحضر لضابط المباحث بعد أن ندبه لاتخاذ اللازم نحو ضبط المبلغ ضده متلبسًاً بإرتكابه جريمة الرشوة وتحرير محضر بالإجراءات، وفي(

عملاً بالمادتين 103 ،104 من قانون العقوبات مع إعمال نص المادة 17 من القانون ذاته بمعاقبته بالسجن المشدد لمدة خمس سنوات وتغريمه خمسة الأف جنيه عما أسند إلية ،وعزله من الوظيفة ...، وحيث وكان الثابت من الاوراق أن المبلغ ... أراد استخراج ترخيص من وزارة الري والموارد المائية بإحلال وتجديد العقار المملوك له فلجأ إلى المتهم ... المفتش بالإدارة العامة لحماية نهر النيل لمعرفة الإجراءات الواجب اتباعها والمستندات المطلوب تقديمها في هذا الشأن ،فطلب منه المتهم مقابلته بمقر شركته وخلال تلك المقابلة قام المتهم بتحرير صيغة الطلب والمستندات الواجب تقديمها ورسم كروكي للعقار محل الواقعة ،وطلب منه .... جنيه على سبيل الرشوة مقابل انهاء إجراءات استخراج ذلك الترخيص وإجراء معاينة للعقار محل الواقعة ،فبادر إلى إبلاغ هيئة الرقابة الادارية ... حيث تلقى ... عضو هيئة الرقابة الادارية بلاغه فبادر إلى أجراء التحريات التي اسفرت عن صحة ما تبلغ إليه... وبناءً على هذه المعلومات وتلك التحريات وتضمنها وقوع جريمة الرشوة ،أصدرت النيابة العامة في...، ومن ثم كان لعضو الرقابة الإدارية أن يقوم بإجراءات جمع الأدلة بالطريقة التي يراها مؤدية إلى الهدف المقصود ،وله في سبيل ذلك ترتيب طرقة ومكان ومواعيد لقاءات المبلغ بالمتهم لانتزاع الدليل طالما أن إرادة المتهم تبقى حرة غير معدومة ،وهو ما تم بالفعل إلى أن ادت تلك الإجراءات إلى ضبط المتهم عقب تسلمه الرشوة السابق له أن طلبه من المبلغ ومن ثم فأن ما قام به عضو هيئة الرقابة الإدارية والمبلغ ليس فيه خلقاً للجريمة أو التحريض عليها...الأمر الذي يكون معه هذا الدفاع غير قائم على أي سند من أسانيد الواقع أو سند القانون تطرحه المحكمة، ولكل ما تقدم في ذلك، و ما قام به العضو التابع للرقابة الإدارية و فيما جاء بواقعة الدعوى لا يتعدى كونه من متطلبات جمع الاستدلالات والكشف عن جريمة الرشوة التي ابلغ بها، لما تقدم " أنظر: طعن رقم (6904)لسنة 79 القضائية ،جلسة(3) نوفمبر سنة(2010)، منشور على موقع محكمة النقض المصرية ،تاريخ الزيارة(2021/2/6)، www.cc.gov . e g.

1958\8\13)انتقل الضابط ومعه الأومباشي... والمخبر... إلى مخبز المبلغ واتخذوا كميناً لهم مبنى فندق يقع في مواجهة المخبز إذ شاهد الطاعن جالساً مع المبلغ بحديقة الفندق المذكور وكان الضابط قد اتفق مع هذا الأخير على أن يضع يده وفق رأسه كإشارة لتسلم الطاعن مبلغ الرشوة ،وبعد قليل شاهده يأتي الاشارة المتفق عليها فبادر الضابط بالاتجاه نحوهما وأمر مساعداه بالقبض على الطاعن الذي كان يهم بالانصراف فأن ما يرمي به الطاعن الحكم من قصور البيان لا يكون له محل ومن ثم يتعين رفض الطعن برمته ". ([1])

من خلال هذا القرار القضائي نجد أن المحكمة إجازة نصب الكمين من قبل أعضاء الضبط للمتهم في سبيل مسكه متلبساً بالجريمة، وهو أمر لا يُعدُّ مخالفة للقانون طالما كان هناك مرتشي من أعضاء السلطة العامة المتمثل بالموظف، الذي طلب الرشوة وأن الإجراءات التي قام بها عضو الضبط من التأشير على المبالغ المالية ودفع المشتكي بتقديمها إلى المتهم ،ومن ثم القبض عليه متلبسًا بالجريمة لا يُعدُّ من ضمن التحريض على إرتكاب الجرائم، و إنما من قبل التحريض الصوري الجائز في كشف الجريمة من أجل القضاء على ظاهرة الرشوة ومعاقبة مرتكبيها .

هناك قرار آخر صادر من محكمة النقض المصرية حول إستقلال المتهم مركزة الوظيفي في طلب الرشوة تتلخص وقائع الدعوى " النيابة العامة قامت باتهام الطاعن في قضية الجناية رقم .... لسنة 2012 قسم العجوز بأنه قام بطلب رشوة مقدارها خمسة الاف جنيه في سبيل تعجيل

([1]) "أتهمت النيابة العامة الطاعن بصفته موظفاً عمومياً (مفتش بمكتب العمل بأسيوط) قد قام بالطلب لنفسه وقبل العطية من أجل الإخلال بواجبات وظيفته بأن طلب من ... أن يجمع له جنيها شهريا من كل صاحب مخبز مقابل التغاضي عن المخالفات العمالية والامتناع عن تحرير عليهم ، وقد أخذه ثلاثة جنيهات لهذا الغرض و طلبت إلى محكمة الاتهام إحالته إلى محكمة جنايات أسيوط لمحاكمته على وفق المواد 104 ،110 ،111 ،عقوبات المعدل بالقانون رقم(69) سنة 1953...، وهو صاحب مخبز بندر أسيوط أبلغ في 6\8\1958 وكيل نيابة بندر أسيوط أن مفتش مكتب العمل (الطاعن) وهو مختص بالتفتيش على المخابز طلب منه أن يدفع له في كل شهر مبلغا كرشوة مقابل تغاضي عما عسى أن يقع بالمخبز من مخالفات، وأنه قد تواعد معه على أن يحضر إليه في ذلك اليوم لاستلام المبلغ المتفق عليه فأشر وكيل النيابة على البلاغ بأرساله إلى رئيس مباحث المديرية للتحري واتخاذ اللازم فيه قانوناً فندب ،لذلك ضابط مباحث قسم ثاني أسيوط الذي سأل المبلغ فقرر أن الطاعن طلب إليه أن يدفع له جنيها شهرياً مقابل عدم تحريره محاضر ضده لمخالفة الزمن المحدد بالساعات للعمل بالمخبز وافهمه أن الغرامة، التي قد يحكم عليه بها في حالة تحرير محضر ضده لا تقل عن عشرين جنيها ،كما طلب إليه أيضًا أن يدفع جنيها أخر نيابة عن صديق له يمتلك مخبزاً بنفس المنطقة، وأنه قد اتفق معه على أن يسلمه الجنيهين في الساعة الخامسة من مساء ذلك اليوم، وقد عرض المحضر بعد ذلك على وكيل النيابة الذي سال الشاكي فردد ما ذكره لضابط المباحث وقدم للمحقق ورقتين من فئه الجنيه فأشر هذا عليها بالنظر ووقع بإمضائه ،ثم أمدهما للمبلغ وسلم المحضر لضابط المباحث بعد أن ندبه لاتخاذ اللازم نحو ضبط المبلغ ضده متلبسًا بارتكابه جريمة الرشوة وتحرير محضر بالإجراءات ،وفي 13\8\1958 انتقل الضابط ومعه الأومباشي ... والمخبر ... إلى مخبز المبلغ واتخذوا كميناً لهم مبنى فندق يقع في مواجهة المخبز إذ شاهد الطاعن جالساً مع المبلغ بحديقة الفندق المذكور وكان الضابط قد اتفق مع هذا الأخير على أن يضع يده وفق رأسه كإشارة لتسلم الطاعن مبلغ الرشوة ،وبعد قليل شاهده يأتي الاشارة المتفق عليها فبادر الضابط بالاتجاه نحوهما وأمر مساعداه بالقبض على الطاعن الذي كان يهم بالانصراف، ...فأن ما يرمي به الطاعن الحكم من قصور البيان لا يكون له محل ومن ثم يتعين رفض الطعن برمته ". أنظر: طعن رقم(1145)لسنة 29 القضائية ،جلسة (16) نوفمبرسنة 1959،منشورعلى موقع محكمة النقض المصرية، تاريخ الزيارة(6/2/ 2020) www.cc.gov.eg .

عملية أستئصال ورم بالمخ لشقيق المشتكية فبادرت المشتكية إلى إبلاغ عضو الرقابة الإدارية بالحادثة وعن كيفية طلب الرشوة منها ثم قام عضو الرقابة الإدارية بأجراء التحريات السرية المطلوبة وقد ثبت ما تم ادعاءه من قبل شقيقة المريض بطلب الرشوة من قبل الطبيب المختص فحصل على إذن من النيابة العامة بتسجيل اللقاءات والمحادثات الهاتفية بينها وبين المتهم وأسفر تنفيذه عن تسجيل القاءات،وفي الموعد المحدد الذي تم الاتفاق عليه لتسليم مبلغ الرشوة، تقاضى منها المتهم مبلغ الرشوة المعد سلفاً بمعرفة الرقابة الإدارية وعقب أستلامه له قام الشاهد الثالث بضبطه والمبلغ بحوزته نفاذاً لإذن النيابة العامة ومن خلال ما تقدم فإن الطعن برمته يكون قائماً على غير أساس متعيناً رفضه موضوعاً ".([1])

من خلال هذا الحكم نجد أن ما يقوم به أعضاء الضبط القضائي من إجراءات ضد المتهم تُعدُّ كلها صحيحه، ولا يشوبها البطلان لما لها من دور في كشف الجرائم، التحري ونصب الكمين وإستدراج المتهم للإيقاع به متلبساً بالجريمة عن طريق أخذ الإذن من النيابة العامة ،بعد إجراء التحريات المطلوبة، والتأكد من أن المتهم طلب الرشوة لنفسه أو لغيره ومن أجل إثبات كافة الأدلة عليه في هذا الشأن إجازة المحكمة أستخدام أسلوب التحريض الصوري في سبيل الكشف عن الجريمة وليس بهدف التحريض على إرتكابها ،فأن ما يقوم به عضو الضبط من التخفي وأنتحال الصفات جائز إذا كان الغرض منه الكشف عن الجرائم ومعاقبة مرتكبيه هذه الجرائم بهدف القضاء على ظاهرة الفساد وحماية الدولة والمجتمع من جرائم الفساد .

([1]) "النيابة العامة قامت باتهام الطاعن في قضية الجناية رقم ... لسنة 2012 قسم العجوز " والمثبتة بالجدول الكلي برقم ...لسنة 2012" بأنه في خلال الفترة من 10 من مارس سنة 2012 حتى 26 من مارس سنة 2012 بدائرة قسم العجوز– محافظة الجيزة – بصفته في حكم الموظف العام – استشاري جراحة المخ والأعصاب بمستشفى ...قد طلب وأخذ لنفسة عطية لأداء عمل من أعمال الخاصة بوظيفته بأن طلب وأخذ من ... مبلغ قدره خمسة الاف جنيه – على سبيل الرشوة – من أجل تحديد موعد عاجل لأجراء جراحة استئصال ورم بالمخ لشقيقها ... بالمستشفى وحيث إن الحكم المطعون فيه بين واقعة الدعوى في قوله أنها :... تتحصل في المتهم ... وهو طبيب – استاذ بكلية طب ... – وبصفته في حكم الموظف العام استشاري جراحة المخ والأعصاب بمستشفى ... طلب وأخذ لنفسه عطية لأداء عمل من أعمال وظيفته بأن قام بتوقيع الكشف الطبي على شاهد الإثبات الثاني بمستشفى... تمهيداً لاتخاذ إجراءات إصدار قرار بعلاجه على نفقة الدولة بقسم جراحة المخ والأعصاب بالمستشفى لأصابته بورم بالمخ والقدة النخامية وأنه لصدور القرار رقم ... لسنة 2012 لعلاجه على نفقة الدولة تقابلت شقيقته مع المتهم بعيادة الخاصة، وعرضت عليه القرار ولكونه المختص بإجراء الجراحة المطلوبة وتحديد موعد إجرائها فطلب منها مبلغ خمسة ألاف جنيه على سبيل الرشوة مقابل تحديد موعد عاجل لإجراء الجراحة لشقيقها نفاذاً للقرار العلاج سالف البيان فبادرت بإبلاغ شاهد الإثبات الثالث ... عضو الرقابة الإدارية الذي أسفرت تحرياته السرية عن صحة ما أبلغت به، فاستصدر إذن من النيابة العامة بتسجيل اللقاءات والمحادثات الهاتفية بينها وبين المتهم وأسفر تنفيذه عن تسجيل لقاءات أكدت طلب المتهم منها مبلغ خمسة ألاف جنيه على سبيل الرشوة مقابل تحديد موعد... واستكمالاً لذلك جمعها لقاء بالمتهم بتاريخ 2012/3/25 استعجلها خلاله في إحضار مبلغ الرشوة المتفق عليه وحدد لذلك يوم 2012/3/26 لاستلامه وفي الموعد المحدد تقاضى منها المتهم مبلغ الرشوة المعد سلفاً بمعرفة الرقابة الإدارية وعقب استلامه له قام الشاهد الثالث بضبطه والمبلغ حوزته نفاذاً لإذن النيابة العامة " ومن خلال ما تقدم فإن الطعن برمته يكون قائماً على غير أساس متعيناً رفضه موضوعاً " أنظر: طعن رقم(23766)لسنة 87 القضائية ،جلسة (23)من يونيه سنة 2018 ،منشور على موقع محكمة النقض المصرية ، تاريخ الزيارة(2/6/ 2021)،www.cc.gov.eg .

الفرع الثالث

التطبيقات القضائية للتحريض الصوري في جرائم الفساد المالي والإداري (الرشوة إنموذجاً) في العراق

تصدى القضاء الجزائي العراقي لجرائم الفساد المالي والإداري، ومن بينها (جريمة الرشوة) التي ضبط مرتكبوها بواسطة أسلوب التحريض الصوري، ومنها قرار لمحكمة التمييز الإتحادية جاء فيه:" لدى التدقيق و المداولة وجد أن المتهم يعمل كعضو لمجلس النواب إذ طلب رشوة من أحد أصحاب الشركات من أجل عدم مفاتحة الجهات الرقابية المعنية كي لا يتم محسبة المشتكي نتيجة لخروقات في عمل الشركة المتهم مستقلاً منصبة الوظيفي إذ طلب رشوة مقدارها مائتان وخمسون ألف دولار أمريكي من المشتكي ،توجه لمشتكي إلى هيئة النزاهة وقدم شكوى ضد المتهم قامت هيئة النزاهة بإعطاء المشتكي مبلغ قدرة مائة وخمسون ألف دولار مؤشرة من قبل مكتب النزاهة ودفع المشتكي على تقديمها إلى المتهم بعد إجراء اللازم من قبلهم إذ قامت مفرزه من أفراد هيأة النزاهة /دائرة التحقيقات / مديرية تحقيق بغداد وبرفقة قوة امنية بإلقاء القبض على المتهم... متلبساً بالجرم المشهود في مكتبة عن طريق مساعدة المخبر السري داهمت قوة من أفراد هيأة النزاهة وضبطت المبلغ المؤشر من قبل هيئة النزاهة لذا قررت المحكمة التصديق على كافة القرارات الصادرة بالدعوى وذلك بالاستناد لأحكام المادة 259/ أ /1 من قانون الأصول الجزائية ورد الطعن التمييزي وصدر قرار الإدانة بالاتفاق في 2020/1/22 ".([1])

([1]) " لدى التدقيق و المداولة وجد أن الطعن التمييزي مقدم ضمن المدة القانونية قرر قبوله شكلاً وعند عطف النظر على القرارات التي أصدرتها جنايات مكافحة الفساد المركزية بتاريخ 2019/12/17 قامت مفرزه من أفراد هيأة النزاهة /دائرة التحقيقات / مديرية تحقيق بغداد وبرفقة قوة امنية بإلقاء القبض على المتهم ... متلبساً بالجرم المشهود في مكتبة في منطقة الجادرية /بغداد باستلامه مبلغ مالي (رشوة)مقدارها مائة وخمسون ألف دولار أمريكي من المشتكي ... صاحب شركة الشبوب للتجارة والمقاولات، مقابل امتناعه عن أداء عمل من أعمال وظيفته باعتباره نائباً في مجلس النواب العراقي وعضو في لجنة الخدمات النيابية والمتمثل بالكف عن مفاتحة الجهات الرقابية حول الخروقات والمخالفات المنسوبة لشركة المشتكي وشركات أخرى متعاقدة مع وزارة الصناعة والمعادن، والمزمع إعداد ملف استجواب لوزير الصناعة والمعادن بشأنها من قبل المتهم المذكور أمام البرلمان العراقي ...، الذي تربطه بالمتهم علاقة قرابة وصداقة قديمة وأن الشاهد المذكور أخبر بأن المتهم يطلب مبلغ وقدره مائتان وخمسون ألف دولار امريكي مقابل امتناعه عن اصدار الكتب والمخاطبات الموجة للجهات الرقابية والتي تستهدف عرقلة عمل شركته وقد تعزز اقوال المشتكي بأقوال الشاهد المذكور ...، وأضاف الشاهد بأنه وأثناء تواجده في مكان الحادث داهمت قوة من أفراد هيأة النزاهة وضبطت المبلغ داخل السيارة الحكومية العائدة للمتهم المتوقفة أمام باب داره في منطقة الجادرية وقد تعززت هذه الوقائع بأقوال الشاهد ... أحد أفراد حماية المتهم والذي أفاد أنه بتاريخ الحادث قام المتهم بالضغط على زر الجرس طالباً أحد أفراد الحماية وتوجهه إليه وكان جالساً في غرفته ومعه الشاهد ... وقام المتهم بتسليمه كيس احمر اللون لا يعرف ما بداخلة وطلب منه وضعه في السيارة الحكومية أعلاه ،وبعد ذلك داهمت قوة من أفراد هيأة النزاهة المكان وطلبت منه فتح العجلة الحكومية وتم فتح العجلة الحكومية وضبط كيس بداخله مبلغ الرشوة وكذلك بما جاء بأقوال الشهود من أفراد هيأة النزاهة الضابطة للمبلغ أعلاه كل من ...و...و.... الذين ذكروا بشهادتهم المدونة في دوري التحقيق والمحاكمة بأنه وبتاريخ الحادث كلفوا بواجب بضبط أحد الاشخاص بالجرم المشهود (لتقاضيه رشوة) وتم الانتقال إلى محل الحادث في منطقة الجادرية وتبين بأنه دار عائدة للمتهم النائب ..... وتم العثور على مبلغ الرشوة في العجلة

من خلال هذ القرار القضائي الصادر من الهيئة الجزائية الثانية في محكمة التمييز الإتحادية والخاص بجرائم الفساد فأن الإجراءات التي إتخذها أعضاء هيئة النزاهة في سبيل مسك المتهم متلبسًا بالجرم المشهود إعتبرتها المحكمة صحيحة،عن طريق نصب الكمين، وتسجيل المبالغ المالية، والتسجيلات الصوتية كلها تُعدُّ وسائل مشروعة في التحري وضبط الجريمة، وأن إستخدام أسلوب التحريض الصوري هو وسيلة ناجحة وفعالة في سبيل كشف الجريمة ومعاقبة المجرمين ،إذ ما علمنا أن المتهم يتبوأ منصباً رفيع المستوى في الدولة، وقام بإستغلال هذا المنصب لإبتزاز أصحاب الشركات، وتحقيق المصالح الشخصية على حساب المجتمع، والأضرار بسمعة الدولة .

وفي قرار آخر ذهبت محكمة جنايات بابل إلى أنه" يتضح أن وقائع الدعوى تتلخص أن المشتكي... لدية معاملة تسجيل قطعة عقارية وقد راجع الدائرة لغرض إكمال إجراءاتها، تم تحويل معاملته إلى الموظف... والملقب...قام المتهم بعرقلة سير إجراءات المعاملة وطرد المشتكي لأكثر من مرة ورفضه تمشية المعاملة وبعدها حصل الإتفاق بينهما على أن يقوم المشتكي بتسليمه مبلغاً قدره مائة ألف دينار مقابل اكمال معاملته، إذ قام المشتكي بتسليم المتهم مبلغاً قدره خمسون ألف دينار واوعده بتسليمه الباقي فيما بعد وقد قام المشتكي بتقديم بلاغ رسمي أمام محكمة تحقيق الحلة المختص بقضايا النزاهة،وتم الإتفاق معه بالقبض على المتهم بالجرم المشهود عن طرق دفعه إلى تقديم الرشوة للمتهم وبالفعل ذهب المشتكي وبمعيته منتسبي هيئه النزاهة وعند قيامه بتسليمه مبلغ خمسون ألف دينار تم القبض على المتهم وإتخاذ الإجراءات القانونية بحقه ...،وصدر حكم الدعوى بالاتفاق استنادًا لأحكام المادة 182 / أ من الأصول الجزائية حكماً وجاهياً قابلاً للتميز وأفهم علناً في 2020/12/22 " ([1]).

المشار اليها أعلاه ...، أسفل المقعد الأمامي بجانب السائق وتبين أنه ذات المبلغ المهيأ مسبقاً من هيأة النزاهة /دائرة التحقيقات ...، وقد تم تنظيم محضر ضبط اصولي بالمبلغ والموقع من قبل افراد هيأة النزاهة والمذيل بتوقيع المتهم وكذلك بما جاء بأقوال الشاهد ... وهو أحد أفراد حماية المتهم ،وكذلك بما جاء بالتسجيل الصوتي للقاء الحاصل ما بين الشاهد ... والمتهم بتاريخ الحادث ومحضر افراغه ،وأن الأدلة الموصوفة أعلاه هي ادلة كافية ومقنعة لتجريم المتهم والحكم عليه وفق مادة الاتهام وأن إنكاره لما اسند إليه من اتهام في دوري التحقيق والمحاكمة لا ينال من سلامة وقيمة الأدلة القانونية المتحصلة ضده في الدعوى، وحيث إن محكمة الجنايات في قراراتها الصادرة بالدعوى قد التزمت بوجهة النظر القانونية المتقدمة، لذا قررت المحكمة التصديق على كافة القرارات الصادرة بالدعوى وذلك بالاستناد لأحكام المادة 259/ أ /1 من قانون الأصول الجزائية ورد الطعن التمييزي وصدر قرار الإدانة بالاتفاق في 2020/1/22" أنظر: قرار محكمة التمييز الإتحادية بالعدد (1543)الهيئة الجزائية الثانية /2020/ ت (662) في (2020/1/22)قرار منشور .

([1])"وبعد التدقيق والمداولة من قبل هذه المحكمة والاطلاع على سير التحقيق والمحاكمة الجارية وجاهاً وعلناً بحق المهم المحال ...، يتضح أن وقائع الدعوى تتلخص أن المشتكي ... لدية معاملة تسجيل القطعة العقارية المرقمة 120072/24 م 11 ويسة أمام مديرية التسجيل العقاري في بابل وقد راجع الدائرة لغرض إكمال إجراءاتها، تم تحويل معاملته إلى الموظف... والملقب ... المتهم في هذه الدعوى والذي قام بعرقلة سير إجراءات

من خلال القرار أعلاه نجد أن المحكمة قد أخذت بأسلوب التحريض الصوري كأسلوب من أساليب كشف جرائم الفساد ومعاقبة مرتكبيها وليس التحريض على إرتكاب الجريمة ،إذ أن من وقائع الدعوى أن المتهم كانت لديه الرغبة على إرتكاب جرائم الفساد وعازم على تحقيق هذه الرغبة وذلك عن طريق طلب الرشوة ،من أجل الأخلال بواجباته الوظيفية وأن ما قامت به هيئة النزاهة من نصب الكمين وتحريض المشتكي بدفع الرشوة للمتهم، كان هدفها هو كشف الجريمة وليس التحريض عليها وهذا يُعدُّ من الإجراءات المشروعة في سبيل القضاء على الفساد .

كما أقرت المحكمة ذاتها في قرار آخر الأسلوب المذكور بقولها :"إذ أن المشتكي ... قام بمراجعة ملاحظيه التسجيل العقاري في المحاويل لغرض الحصول على صورة قيد القطعة المرقمة... إلا أن المتهم أمتنع عن ذلك إلا بعد تسليمه منفعة مالية لقاء ذلك وبعد الإتفاق مع الجهات التحقيقية في هيئة النزاهة بابل عن طريق دفع المشتكي من أجل أعطاء المتهم رشوة فقد تم القبض على المتهم عند استلامه لمبلغ الرشوة والبالغ خمسون الف دينار وذلك في قضاء المحاويل ،تم تنظيم محضر ضبط وكيفية القبض على المتهم والذي تضمن كيفية نصب كمين للمتهم والقبض عليه بالجرم المشهود وبالتعاون مع المشتكي وضبط مبلغ بحوزة وصدر الحكم بالاتفاق، استناداً لأحكام المادة 182 / أ من الاصولية الجزائية، حكماً وجاهياً قابلاً للتميز وافهم علناً في 2020/9/23 ".([1])

المعاملة وطرد المشتكي لأكثر من مرة ورفضه تمشية المعاملة وبعدها حصل الاتفاق بينهما على أن يقوم المشتكي بتسليمه مبلغاً قدره مائة الف دينار مقابل القيام بواجباته الوظيفية وتمشية معاملته، إذ قام المشتكي بتسليم المتهم مبلغاً قدره 50 الف دينار واوعده بتسليمه الباقي فيما بعد وقد قام المشتكي بتقديم بلاغ رسمي أمام محكمة تحقيق الحلة المختص بقضايا النزاهة ،وتم الإتفاق معه بالقبض على المتهم بالجرم المشهود وبالفعل ذهب المشتكي وبمعيته منتسبي هيئه النزاهة وعند قيامه بتسليمه مبلغ خمسون ألف دينار تم القبض على المتهم وإتخاذ الإجراءات القانونية بحقه ...، تجد هذه المحكمة من الأمر الذي تقدم بيانه أن الأدلة المتوفر في هذه الدعوى تتمثل بأقوال المشتكي التي كانت لديه شهادة عيانيه تعززت بأقوال شهود محل الحادث وهم أعضاء المفرزة القابضة والضابطة تؤيد كل ذلك بمحضر ضبط المبالغ المالية المضبوطة وتطابق كلياً بالاعتراف المؤول للمتهم في كافة مراحل التحقيق والمحاكمة ،وأن الأدلة المساقة سلفاً هي أدلة كافية ومقنعة للتجريم لذا قررت المحكمة تجريم المتهم ..... على وفق أحكام القرار المرقم 160 / ثانياً لسنة 1983 والصادر من قبل مجلس قيادة الثورة المنحل وتحديد عقوبة بمقتضاها ،وأن هذه المحكمة استدلت بأحكام المادة 3/132 عقوبات عند فرض العقوبة بحق المتهم لمنحه الفرصة لتقويم سلوكه في المستقبل ،وصدر حكم الدعوى بالاتفاق استنادًا لأحكام المادة 182 / أ من الأصول الجزائية حكماً وجاهياً قابلاً للتميز وأفهم علناً في 12/22/ 2020) أنظر: قرار محكمة التمييز الإتحادية العدد (1180)الهيئة الجزائية(2021)ت(5930)في (2021/7/7)غير منشور.

([1])" لدى التدقيق و المداولة والأطلاع على سير التحقيق الابتدائي والقضائي والمحاكمة التي تجاري بحق المتهم المحال ... وجاهاً وعلناً ،فقد اتضح أن الإجراءات القانونية تم أتخاذها بحقه بناءً على شكوى المشتكي ... والذي قام بمراجعة ملاحظيه التسجيل العقاري في المحاويل لغرض الحصول على صورة قيد القطعة المرقمة 10/1 أبو رميل إلا أن المتهم امتنع عن ذلك إلا بعد تسليمه منفعة مالية لقاء ذلك وبعد الاتفاق مع الجهات التحقيقية في هيئة النزاهة /بابل فقد تم القبض على المتهم عند استلامه لمبلغ الرشوة والبالغ خمسون الف دينار وذلك في قضاء المحاويل بتاريخ 8/17/ 2020 ،دونت أقوال المشتكي والذي بين مراجعته إلى ملاحظيه التسجيل العقاري في المحاويل في اذار /2020 لغرض الحصول على صورة قيد القطعة المرقمة 10/1 أبو رميل وقد التقى

بهذا نجد أن القضاء الجزائي في كل من مصر والعراق قد إستقراه على الأخذ بأسلوب التحريض الصوري، في سبيل كشف الجرائم، والحد من إنتشارها ومحاربتها بكل الوسائل التي سمح بها القانون ،وأن إستخدام أسلوب التحريض الصوري إذا كان الهدف منه هو القبض على المتهم وكشف الجريمة ومحاربة كافة أشكال الفساد وبأنواعه المختلفة ،فأنه جائز إستخدام أسلوب التحريض الصوري ولكن إذا كان الهدف منه هو التحريض على إرتكاب الجريمة ودفع المتهم إلى إرتكاب الجريمة التي لم تكن موجده في ذهنه سابقاً ،فإن إستخدام أسلوب التحريض الصوري يكون غير جائز وتتم معاقبة المحرض الصوري على فعله ،ولكن إذا كانت هناك أدله تثبت بأن المتهم لديه نية إجرامية، ويروم إرتكاب جرائم الفساد أو غيرها، فإن إستخدام أسلوب التحريض الصوري، يُعدُّ من أنجح الوسائل وأكثرها فاعليتاً في كشف الجرائم، وضبط المتهمين، وتقديمهم للعدلة ؛لينالوا الجزاء العادل لإرتكابهم الجرائم ،وبهذا يكون الهدف منه هو الحفاظ على هيبة الدولة، وحماية المجتمع من التفكك بسبب الجرائم، والحد من إنتشار جرائم الفساد بمختلف أشكاله.

بالمتهم الذي يعمل موظفاً في الملا حظية ،والذي رفض تزويده قيد القطعة بحجة عدم وجود إضبارة العقار لديه كونها مرسلة لغرض التدقيق وقد راجع الدائرة في شهر نيسان لا أن المتهم ... امتنع عن تسليمه صورة قيد القطعة، بحجة أنها لازالت في التدقيق وطلب منه مبلغ خمسون الف دينار كرشوة مقابل تزويده بصورة القيد وبدوره وافق على ذلك ،وبتاريخ 7/7/ 2020 اتصل به المتهم ... ليلاً وأخبره بأنه قد اكمل صورة القيد وطلب منه الحضور في اليوم التالي لغرض استلامها وتسليم المبلغ المتفق عليه وبالفعل حضر يوم 2020/7/9 ،إلا أن المتهم لم يسلمه صورة القيد كون المشتكي لم يسلمه المبلغ المتفق عليه ،وطلب الشكوى ضده ،تم تنظيم محضر ضبط وكيفية القبض على المتهم والذي تضمن كيفية نصب كمين للمتهم والقبض عليه بالجرم المشهود وبالتعاون مع المشتكي وضبط مبلغ بحوزة ...، دونت اقوال المتهم وأعترف بارتكابه الفعل المنسوب له وأن المبلغ الذي تم ضبطه بحوزته والبالغ خمسون ألف دينار قام بأخذه من المشتكي لغرض اعطاءه صورة قيد القطعة وأن مفرزة هيئة النزاهة قامت بإخراج المبلغ من جيبه ...، وفق أحكام قرار مجلس قيادة الثورة المنحل المرقم 160 لسنة 1983 الفقرة ثانياً /1 عليه قررت المحكمة تجريمه بموجبها و تحديد عقوبته بمقتضاها، وصدر الحكم بالاتفاق، استناداً لأحكام المادة 182 / أ من الاصولية الجزائية، حكماً وجاهياً قابلاً للتميز وافهم علناً في 2020/9/23" أنظر: قرار محكمة التمييز الإتحادية العدد (14388) /الهيئة الجزائية(2020)في(2020/10/27) غير منشور .

الخاتمة

في ختام دراستنا (للتحريض الصوري على إرتكاب الجريمة) توصلنا إلى مجموعة من الإستنتاجات وعدد من المقترحات سنبينها فيما يلي آملين الأخذ بها من قبل الجهات المعنية .

أولاً – الإستنتاجات

1- يتمثل التحريض الصوري بدفع شخص معين إلى إرتكاب جريمة معينة، من أجل الإمساك به متلبسًا بالجريمة، تحقيقاً لمصلحة عامة ،أو مصلحة خاصة، وإن هذا الإيعاز بإرتكاب الجرائم، يُعدُّ من أخطر صور التحريض، إذ إنه يؤدي إلى خلق فكرة الجريمة ،في ذهن الفاعل أحياناً، وفي أحيان أخرى يؤدي التحريض دوراً تشجيعياً للفاعل الذي تولدت لديه فكرة إرتكاب الجريمة أساساً، ثم جاء التحريض معززاً لها.

2- لم تنظم أغلب التشريعات الجنائية أسلوب التحريض الصوري، وإنما أقتصرت على تنظيم أحكام التحريض العادي، على الرغم من ممارسة هذا الأسلوب من الناحية العملية، في حين نظمت تشريعات أخرى أحكامه وفق ضوابط ومعايير معينة وفي جرائم محددة مثل قانون العقوبات الألماني في جرائم المخدرات في المادة (100)وكذلك قنون الإجراءات الجزائية الجزائري في المادة (65مكرر5) ولكن بتسمية مختلفة ،وكذلك قانون العقوبات ولاية بنسلفانيا في المادة (313/أ) منه ا- القيام عمداً بمظاهر زائفة من شئنها أن تبعث على الإعتقاد بأن مثل هذا السلوك غير محظور ،2- اللجوء إلى وسائل الإغراء أو الإقناع التي من شأنها أن تبعث على الإعتقاد بأن الجريمة التي سوف ترتكب من قبل أشخاص غير مستعدين من قبل لإرتكابها .

3- من الصعوبة بمكان وضع ضابط معين أو معيار يتم بموجبه التحقق من سلامة الباعث لدى المحرض الصوري الذي حدا به إلى التداخل في الجريمة المحرض عليها ؛لأن الباعث كامن في نفسه المحرض الصوري ومن الصعوبة معرفة ما يدور في ذهنه .

4 – منح المشرع العراقي أعضاء الضبط القضائي سلطات الإستقصاء والتحري عن الجرائم وليس من بينها التحريض الصوري على إرتكاب الجريمة .

5 – أجاز القضاء العراقي إستخدام أسلوب التحريض الصوري في مكافحة الجريمة المنظمة والفساد المالي والإداري، وكذلك في جرائم المخدرات بعد إنضمام العراق إلى الإتفاقيات الدولية

في مكافحة الجريمة المنظمة على المستوى الدولي من أجل حماية المجتمع وتغليب مصلحته في الجرائم المحددة التي تهدد كيان المجتمع .

6 – إمكانية إستخدام أسلوب التخفي من أجل كشف الجريمة، وهو أسلوب مشابه إلى التحريض الصوري الذي يقوم به أعضاء الضبط القضائي، وهو مشروع؛ ولكن بشروط ومن ضمن هذه الشروط أن يكون في مكان عام، ولا يؤثر على إرادة مرتكب الجريمة .

7 – وجود تباين بين التشريع والقضاء من حيث جواز إستخدام أسلوب التحريض الصوري، فالقضاء قد أجاز إستخدام أسلوب التحريض الصوري، على الرغم من عدم وجود نصّ تشريعي يسمح به ،وهذا ما قد يمس مشروعية الإجراءات القضائية التي ينبغي أن تكون في إطار تطبيق أحكام القانون.

8 – إن القضاء العراقي لم يضع معياراً محدداً وواضحاً يحدد مشروعية إستخدام أسلوب التحريض الصوري من عدمها ،على غرار القضاء المصري الذي وضع معياراً يجيز اللجوء إلى إستخدام أسلوب التحريض الصوري، إذا كان الهدف منه هو كشف الجريمة ومعاقبة فاعليها، دون التحريض الذي يؤدي إلى خلق فكرة الجريمة لدى الجاني الذي كان خالي الذهن منها .

9 – إن القضاء العراقي لم يحدد الشروط والضوابط التي تحكم تداخل أعضاء الضبط القضائي أو من يستعين بهم من المصادر السرية الإخرى العاملة معهم عند إستخدام أسلوب التحريض الصوري، على الرغم من أن القضاء لم يلجأ إلى تقرير بطلان الإجراءات والإستدلالات، أو إستبعاد الأدلة المتحصلة عن طريق التحريض الصوري.

10 – إنّ أغلب فقهاء القانون الجنائي أقروا بمشروعية التحريض الصوري، ولكنهم لم يستندوا على أساس واحد في تبرير هذه المشروعية .

11 – إن أعضاء الضبط القضائي في العراق لا يستطيعون التحرك في أي قضية تخص الفساد المالي والإداري دون الحصول على إذن القاضي المختص ،عكس أعضاء الضبط القضائي في مصر، حيث أجاز لهم القضاء التحرك في جرائم الفساد وإستخدام كافة الطرق التي تؤدي إلى كشف الجريمة، والقبض على المتهم دون الحصول على إذن من النيابة العامة .

12- إن إستخدام أسلوب التسليم المراقب الجزئي في عملية نقل المخدرات والمؤثرات العقلية يُعدُّ من أهم الأسباب التي تؤدي إلى كشف جريمة المخدرات والعصابة الإجرامية العاملة في تجارت المخدرات وهو أسلوب مشابه للتحريض الصوري من حيث الإجراءات المتبعة فيه .

ثانياً ـ المقترحات

1 – نقترح تنظيم أحكام التحريض الصوري في التشريع الجنائي العراقي من الناحية الموضوعية في قانون العقوبات ومن الناحية الإجرائية في قانون أصول المحاكمات الجزائية بوصفهما قانونين عامين تسري أحكامهما على القوانين العقابية الخاصة عند خلوها من نص خاص.

أ ـ ففيما يتصل بقانون العقوبات نقترح إضافة النص الآتي لأحكام المادة (48 /4) منه وهو : (لا يُعدُّ من قبيل التحريض المجرمَ التحريض الصوري الصادر عن السلطات المختصة أو بناءً على تخويل صادر عنها بهدف كشف الجريمة وضبط مرتكبيها في الأحوال المحددة قانوناً).

ب ـ أما فيما يتعلق بقانون أصول المحاكمات الجزائية نقترح تخويل أعضاء الضبط القضائي صلاحية اللجوء إلى التحريض الصوري إذا اقتضت طبيعة الجريمة ذلك بغية كشفها ومعرفة الفاعلين وأدوارهم وفق ضوابط معينة وبناءً على أمر قضائي في المادة (41/ب)منه :(يسمح لأعضاء الضبط القضائي اللجوء إلى إستخدام إسلوب التحريض الصوري من أجل كشف الجرائم التي يصعب كشفها بالطرق المعتادة بناءً على أمر قضائي صادراً من الجهة المختصة) .

2 – ضرورة إستقرار القضاء العراقي على منهج موحد يضع بموجبه معياراً محدداً للتعامل مع أسلوب التحريض الصوري يفرق بين كشف الجريمة والتحريض عليها وبين إنشاء فكرة الجريمة أو خلق فكرة الجريمة، وإجازته في الحالة الأولى دون الثانية وخصوصاً محكمة التمييز العراقية ومحكمة الاستئناف ومحكمة الجنايات ؛لكونهم الجهات قضائية التي تميز جميع القرارات الصادرة من المحاكم أمامهم وكذلك يكون قرار محكمة التمييز بات وملزم لكل المحاكم .

3- نوصي المشرع بضرورة إعطاء صلاحيات لأعضاء الضبط القضائي لاسيما في مجال مواجهة جرائم الفساد المالي والإداري وجرائم المخدرات لكونهن أكثر جريمتين منتشرات على نطاق واسع .

أ – نوصي المشرع بضرورة تعديل المادة (12/ثانياً) من قانون هيئة النزاهة والكسب غير المشروع على أن يكون نص المادة هو: (للهيئة إستخدام أسلوب التحريض الصوري كلما دعت الحاجة إليه بإعتباره وسيلة خاصة للكشف عن الفساد وأعطاء الصلاحيات اللازمة لأعضاء الهيئة في اللجوء لهذا الأسلوب من أجل مكافحة الفساد ومعاقبة مرتكبي جرائم الفساد بناءً على قرار صادر من القاضي المختص) .

ب – ضرورة تعديل المادة (45) من قانون المخدرات والمؤثرات العقلية العراقي رقم (50) لسنة 2017 ،على أن كون النص المقترح هو :(لوزير الداخلية بالتنسيق مع وزير الصحة ووزير المالية بناءً على إذن قاضي التحقيق إستخدام أسلوب التسليم المراقب والتحريض الصوري في كشف جرائم المخدرات والمؤثرات العقلية والسلائف الكيميائية بغية كشف العصابات الاجرامية المتعاملة بتلك المواد باعتبارهما أسلوبين مهمين في كشف جرائم المخدرات).

4 – نوصي بضرورة تعديل قانون أصول المحاكمات الجزائية بتضمينه نصاً يضاف إلى الباب الأول ينظم إجراء نصب الكمين للمتهم ،من حيث الجهة التي تملك منح الإذن به والجهة القائمة به وحالات اللجوء إليه وقيمة ما يتحصل منه من أدلة وشروط مباشرته و عدم مسؤولية أعضاء الضبط عند نصب الكمين لتجار المخدرات وتوفير الحماية الكافية لهم من أجل القيام بواجبهم على أتم وجه ودون خوف وعدم تعرضهم إلى أي ضغوطات من أية جهةً كانت والنص المقترح هو: (يسمح لأعضاء الضبط القضائي اللجوء إلى نصب الكمائن في جرائم المخدرات، والفساد المالي والإداري، وجرائم الإتجار بالأعضاء البشرية، والجرائم الارهابية ،عنده وجود معلومات تفيد بوجود عصابة إجرامية تمارس أحد الجرائم المذكورة وعدم مساءلتهم عن الإجراءات المتخذة من قبلهم ولا يجوز التدخل في عملهم من أي جهتاً كانت وأن يكون نصب الكمين بناءً على أمر قضائي صادر من جهة مختصة بإصداره)

5 – نرى ضرورة تطوير الأجهزة الأمنية المعنية بمكافحة الفساد والمخدرات وإدخال أكثر الأساليب حداثةً كأسلوب التحريض الصوري باعتباره وسيلة مؤثرة في كشف المخدرات، ونقترح كذلك أن تكون هناك مراكز مكافحة المخدرات على طول الشريط الحدودي مع الدول المجاورة وبالأخص في المنافذ الحدودية لكشف المخدرات قبل دخولها البلد .

6 – نرى ضرورة أن يتم تشكيل لجنة خاصة في كل محافظة من المحافظات العراقية يكون مقرها في وزارة الزراعة والمديريات التابعة لها وتتكون هذه اللجنة من إعضاء من وزارة الزراعة مختصين بمعرفة النباتات المخدرة وكذلك أعضاء من وزارة الصحة من المختصين بمعرفة المواد الكيميائية المخدرة، وأعضاء من وزارة الداخلية تكون مهمتها هو المسح الميداني لكل الأراضي التابعة لنطاق عملها في كل شهر، من أجل التأكد من عدم زراعة أي مواد مخدرة على أن تكون هذه اللجنة من المختصين بمعرفة كل أنواع وأشكال المخدرات حتى يسهل كشفها ؛لأن ليس كل شخص يستطيع أن يعرف أنواع النباتات المخدرة .

7 – نرى من الضروري على المشرع والقضاء العراقي أن يحدد الشروط والضوابط التي تحكم تداخل أعضاء الضبط القضائي أو من يستعين بهم من المخبرين أو المرشدين السريين عند إستخدام أسلوب التحريض الصوري ومن ضمن الشروط التي يجب أن تتوافر من أجل أستخام التحريض الصوري 1- أن تتوافر دلائل كافية للشخص المحرض على إرتكابه للجريمة ،2- اعتياد الفاعل على إرتكابه للجرائم ،3- سهولة امتثاله للتحريض من قبل أعضاء الضبط القضائي وأن يقتصر دور أعضاء الضبط القضائي على تحريض (الفاعل) للتعجيل بإرتكابها والقبض علية كونها موجودة سابقاً لديه وعازم على إرتكابها ،4- عدم أستقلال أعضاء الضبط القضائي ،أو مساعديهم من المصادر الأخرى حاجة المحرضَ (الفاعل) لإرتكاب الجريمة ،5 – لا يجوز الضغط على الفاعل لغرض القيام بالجريمة المحرض عليها إذا أبدى رفضه للتحريض الصادر من أعضاء الضبط القضائي .

المصادر

القرآن الكريم

أولاً- المعاجم اللغوية

1 - أبن كثير إسماعيل بن عمرالدمشقي،ط2، دار الكتب العلمية ،لبنان ،2006 .

2- أبن منظور، محمد بن مكرم ،لسان العرب ،الجزء الثالث، دار الأحياء للتراث العربي، بيروت، 1999.
3- البعلبكي، رمزي منير ،المورد الحديث ،ط1،دار العلم للملاين ،لبنان ،2012 .

4- الجوهري، آبي نصر اسماعيل بن حماد ،الصحاح تاج اللغة وصحاح العربي ،مجلد واحد ، دار الحديث ،.القاهرة،2009 .
5- الرازي ،محمد بن آبي بكر بن عبد القادر ،مختار الصحاح ،دار الكتاب العربي ،بيروت ، 1986.
6- الفيروزي آبادي ،مجد الدين محمد بن يعقوب ،القاموس المحيط ،الجزء الثاني ،ط2، مؤسسة الرسالة ،بلا مكان طبع ،2009.
7- جمران مسعود ، الرائد ، المجلد واحد ،ط7،دار العلم للملاين ،بيروت،1992.

8- صالح العلي الصالح ،المعجم الصافي في اللغة العربية، الجزء الأول ،ط1،دار الشرق الأوسط ،الرياض ، 1989 .
9- محمد فواد عبد الباقي ،المعجم المهرس لألفاظ القران الكريم ،ط1-2،دار الحديث ،القاهرة ،2008.

ثانياً- الكتب القانونية

1- إبراهيم المنجى ، الدفوع الجنائية في جرائم المخدرات ،ط 1 ،منشأة المعارف ، الإسكندرية، 1999 .
2 – إبراهيم حامد الطنطاوي ، شرح قانون الإجراءات الجنائية ، ط 1 ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 2004.
3 - إبراهيم عبد الخالق ، جرائم المخدرات في ضوء أراء الفقه والمستحدث من قضاء النقض ، ط 1 ، دار الإعلام للإصدارات القانونية، القاهرة ، 2013.
4 – أحمد رفعت خفاجي ،جرائم الرشوة في التشريع المصري والقانون المقارن ، بلا طبعه ، دار قباء للطباعة والنشر والتوزيع ، القاهرة ، 1999.
5 – أحمد عبد الظاهر ، إستيقاف الاشخاص في قانون الإجراءات الجنائية ،ط 1 ،دار النهضة العربية ، القاهرة ، 2006.
6 – أحمد عوض بلال ،قاعدة استبعاد الأدلة المتحصلة بطرق غير مشروعة في الإجراءات الجنائية المقارنة ،ط 2 ، دار النهضة العربية ،القاهرة ، 2008.

7 – أحمد فتحي سرور ، القانون الجنائي الدستوري ، ط 2 ، دار الشروق ، القاهرة ، 2002.

8 – أحمد فتحي سرور ،الوسيط في قانون العقوبات القسم العام ،ط4 ،دار النهضة العربية ، بيروت،2014.
9 - أحمد فتحي سرور ، الوسيط في قانون الإجراءات الجنائية ، ط 10، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 2016.
10 – إدوار غالي الدهبي ،جرائم المخدرات ،ط 2 ، مكتبة غريب ،القاهرة ، 1988.

11 – إدوار غالي الدهبي ، حجية الحكم الجنائي أمام القضاء المدني ، ط 2 ، مكتبة غريب.

12 – أشرف توفيق شمس الدين ،شرح قانون العقوبات القسم العام النظرية العامة للجريمة والعقوبة ،ط 1،دارالنهضة العربية ،القاهرة،2008.
13 – أكرم نشأت إبراهيم ، القواعد العامة في قانون العقوبات المقارن ، ط 2 ،مكتبة السنهوري، بغداد ،1998.
14- أمير فرج يوسف ،الحوكمة ومكافحة الفساد ،ط1،مكتبة الوفاء القانونية ،الإسكندرية، 2011.
15 – أحمد لطفي السيد مرعي ، الجرائم الماسة بنزاهة الوظيفة والثقة العامة ،ط 1 ، دار الكتب الجامعي للنشر والتوزيع ، مصر ، 2016.
16 - إيمان محمد علي الجابري ، خطورة المخدرات ومواجهتها تشريعياً ، ط 1 ، منشأة المعارف ، الإسكندرية ،1999.
17 - إيهاب عبد المطلب ،الموسوعة الجنائية الحديثة لقانون العقوبات ،الجزء الثاني، بلا طبعه ، المركز القومي للإصدارات الثقافية ،القاهرة،2010.
18 - إيهاب عبد المطلب وسمير صبيح ، القانون الجنائي المغربي في ضوء الفقه واحكام المجلس الاعلى المغربي ومحكمة النقض المصرية ، المجلد الثاني ، ط 1 ، المركز القومي للإصدارات القانونية ،المغرب ، 2011.
19- إيهاب عبد المطلب ود سمير صبحي ،الموسوعة الجنائية الحديثة في شرح القانون الجنائي المغربي ،المجلد الثاني ،ط 1 ، المركز القومي للإصدارات القانونية ،القاهرة،2011.

20 – جمال محمد مصطفى ، شرح قانون أصول المحاكمات الجزائية ، بلا طبعه ،بغداد-العراق ،2005.
21 – حامد الشريف ، نظرية الدفوع في المخدرات ، بلا طبعه ، دار الكتب القانونية ، مصر ، 1998.
22- حيدر فالح حسن ، إستخدام أسلوب التحريض الصوري في مكافحة الجريمة المنظمة دراسة مقارنة ، ط 2 ، مؤسسة البصرة للطباعة والنشر ،البصرة - العراق ، 2020.
23 – حسن جوخدار ، أصول المحاكمات الجزائية ،الجزء الأول ،بلا طبعه ، مديرية الكتب والمطبوعات الجامعية ، دمشق ، 1996.

24 – حسن جوخدار ، شرح قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني ،ط 1 ، الجزء الأول والثاني ،دار الثقافة للنشر والتوزيع ،عمان ،1993.
25- حسن الفاكهاني ، موسوعة القضاء والفقه للدول العربية ،المجلد 47 ،بلا طبعه ، الدار العربية للموسوعات القانونية، القاهرة،1975.
26 – حسن صادق المرصفاوي ، المرصفاوي في قانون العقوبات الخاص ،بلا طبعه ، منشأة المعارف ، 1975.
27 – خالد رمضان عبد العال سلطان ،جرائم الرشوة في عقود التجارة الدولية (دراسة مقارنة) ،ط 1 ،دار النهضة العربية ،القاهرة ،2009.
28 – خالد عبد العظيم أبو غابة وفتحي عبد العظيم أبو غابة ، التلبس بالجريمة وآثاره دراسة مقارنة بين التشريعات الوضعية والشريعة الاسلامية ، ط 1 ، دار الفكر الجامعي ، الإسكندرية ، 2010 .
29 – خلف أبو الفضل عبد الرؤوف ، القبض على المتهم في ضوء الفقه والقضاء والتشريع المصري والفرنسي والإنجلوسكسوني دراسة مقارنة ، بلا طبعه ،دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2012.
30 – رضا حمدي الملاح ، الموجز في الضبطية القضائية والتحقيق الابتدائي وفقاً لنظام الإجراءات الجزائية السعودي دراسة مقارنة ، ط 1 ، مكتبة القانون والاقتصاد ، الرياض ، 2009 .
31 – رفعت رشوان ، المسؤولية الجنائية عن إساءة إستعمال سلطة الشرطة في مجال الضبط القضائي دراسة مقارنة ،ط 1 ،دار النهضة العربية، القاهرة ،2012 .
32 – رمسيس بهنام ، النظرية العام للقانون الجنائي ، ط 3 ، منشأة المعارف ،الإسكندرية ، 1997 .
33 – رؤوف عبيد ،مبادئ الإجراءات الجنائية في القانون المصري ،ط 15، مطبعة الإستقلال الكبرى ،القاهرة ، 1983.
34 – رؤوف عبيد ، مبادئ الإجراءات الجنائية في القانون المصري ، ط 16، دار الجليل للطباعة ، القاهرة ، 1985.
35 – زياد أسماعيل أحمد الخوراني ، حماية أمن المجتمع من جريمة الفساد الإداري وسبل معالجتها في الفكر الأسلامي إقليم كردستان نموذجاً، ط 1،منشورات زين الحقوقية، بيروت-لبنان ،2019 .
36 – سامح سيد جاد ، شرح قانون الإجراءات الجنائية ،بلا طبعه ،دار الكتاب الجامعي، القاهرة ، 2005.
37 – سليم إبراهيم حربة وعبد الأمير العكلي ، شرح قانون أصول المحاكمات الجزائية ،الجزء الأول ،بلا طبعه ، شركة العاتك لصناعة الكتب، بغداد ،2008.
38 – سليمان عبد المنعم ، النظرية العامة لقانون العقوبات دراسة مقارنة، بلا طبعه، منشورات الحلبي الحقوقية ،بيروت ، 2003 .
30 – سليمان عبد المنعم ، أصول الإجراءات الجنائية دراسة مقارنة ،بلا طبعه ، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت ، 2006.

40 – سمير عالية، شرح قانون العقوبات القسم العام ،بدون طبعه، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع ،بيروت ،1998.
41 – سمير عالية وهيثم سميرعالية، الوسيط في شرح قانون العقوبات القسم العام ،ط 1، الجامعي للدراسات والنشر والتوزيع ،بيروت ،2010 .
42 – سمير عالية ،نظرية المحرض على الجريمة دراسة مقارنة ،ط 1، منشورات زين الحقوقية ،بيروت – لبنان،2013 .
43- سمير محمد عبد الغني ،جرائم المخدرات ، بلا طبعه دار الكتب القانونية ،مصر ، 2006.
44 – سمير محمد عبد الغني ، شرح قانون مكافحة المخدرات والمؤثرات العقلية الكويتي ،بلا طبعه ، دار الكتب القانونية ، مصر ، 2007.
45 – شريف محمد عمر ،التعاون الدولي في مجال مكافحة الجرائم دراسة مقارنة ، بلا طبعه ، المكتب الجامعي الحديث ، القاهرة ، 2019.
46 – صباح كرم شعبان ،جرائم المخدرات دراسة مقارنة ،ط 1 ،بلا مطبعة ، بغداد ، 1984.
47 – صفوت محمود درويش ،مكافحة المخدرات بالتربية والتعليم ،ط2، منشأة المعارف ، الإسكندرية .
48- صفوت محمود درويش ، العمال والمخدرات المشكلة والحل ، بلا طبعه ،بلا مطبعة .
49 – طلال أبو عفيفة ،شرح قانون العقوبات القسم العام ،ط1 ، دار الثقافة للنشر والتوزيع عمان - الأردن،2012.
50 – طه زاكي صافي ، الأتجاهات الحديثة للمحاكمات الجزائية (بين القديم والحديث) ط 1 ، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع ،بيروت ،2003.
51- عبد الحميد الشواربي ، شرح قانون العقوبات ،بلا طبعه ، منشأة المعارف ، الإسكندرية ، 1991 .
52 – عبد الحميد الشواربي ، البراءة في قضايا المخدرات ،بلا طبعه ، مؤسسة الثقافة الجامعية، الإسكندرية ،2003 .
53 – عبد القادر محمد القيسي ، المخبر والمصدر السري بين الكشف عن الجريمة والأخبار الكاذب ،ط2، موسوعة القوانين العراقية ،بغداد ، 2014 .
54 – عبد الرؤوف مهدي ،شرح القواعد العامة لقانون العقوبات ، 2007.
55 – عبد الفتاح خضر ، جرائم التزوير والرشة في أنظم المملكة العربية السعودية ، ط 2 ، مكتب صلاح العجيلان للمحاماة والإستشارات القانونية ،الرياض ، 1990.
56 – عبد الفتاح خضر ، جرائم التزوير والرشوة في أنظمة المملكة العربية السعودية ،بلا طبعه، بلا مطبعة ، 2006.
57 – عبد الفتاح خضر ، مقالات ، بلا طبعه ،بلا مطبعة ، 2006، كتاب منشور على الموقع الإلكتروني ،تاريخ الزيارة(2021/1/12)books.google.iq .
58 – عبد الفتاح مصطفى الصيفي، الأحكام العامة للنظام الجنائي في الشريعة الإسلامية والقانون ،بلا طبعه، دار المطبوعات الجامعية ،الإسكندرية ، 2010.
59- عبد الفتاح مصطفى الصيفي ، حق الدولة في العاقب نشأته واقتضاؤه وانقضاؤه ،بلا طبعه، جامعة بيروت العربية ،لبنان ،1971.

60 – عبد القادر عودة ،التشريع الجنائي الإسلامي مقارناً بالقانون الوضعي ،الجزء الثاني ،بلا طبعه ،دار الكتب العلمية ،بيروت،2013 .
61 – عبد الوهاب حومد ، دراسات معمقة في الفقه الجنائي المقارن ، بلا طبعه ، مطبوعات الجامعة ، الكويت ، 1983.
62 – عصام أحمد محمد ،جرائم المخدرات فقهاً وقضائي ،ط 2 ، بلا مطبعة، بلا مكان طبع ، 1984.
63 – عبدالله ماجد العكايلة، الوجيز في الضبط القضائي دراسة تحليلية تأصيلية نقدية مقارنة في قوانين العربية والأجنبية ، ط 1 ، دار الثقافة للنشر والتوزيع ، عمان ، 2010.
64 – عبدالله ماجد العكايلة ،الأختصاص القانوني لمأمور الضبط القضائي في الأحوال العادية والإستثنائية ،ط 1 ،دار الثقافة للنشر والتوزيع ،عمان ،2010.
65 – عدنان الخطيب ، النظرية العامة للجريمة في قانون العقوبات السوري ،بلا طبعه ، بلا مطبعة ، 1957.
66 - عزيز علي عبد العزيز ، الجرائم المنظمة بين التقدم العلمي والمكافحة الأممية ،ط1 ،دار الكتب القانونية ،الأمارات ، 2012.
67 - عصمت محمد علي حسن ، المخدرات ، بلا طبعه ، مطبعة تشادي ،2008.
68 – علاء الدين زكي مرسي ، شرح القسم الخاص في قانون العقوبات جرائم الإعتداء على العرض ،ط 1 ، المركز القومي للإصدارات القانونية ،القاهرة ، 2013.
69 – علاء زكي مرسي ،سلطات النيابة العامة ومأمور الضبط القضائي في قانون الإجراءات الجنائية ،ط 1 ، المركز القومي للإصدارات القانونية ،القاهرة ، 2014 .
70 – علي حسين خلف ، الوسيط في شرح قانون العقوبات النظرية العامة ،الجزء الأول ،ط 1، مطبعة الزهراء ، بغداد ، 1968.
71 – علي حسين خلف وسلطان عبد القادر الشاوي ،المبادئ العامة في قانون العقوبات ،العاتك لصناعة الكتب ،القاهرة ،2019 .
72 – علي سالم عيادة الحلبي ، الوسيط في شرح قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني، الجزء الثاني ،بلا طبعه ، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع ،عمان ، 1996.
73 – علي عبد القادر القهوجي ، شرح قانون العقوبات القسم العام ، بلا طبعه ، منشورات الحلبي الحقوقية ،بيروت ، 2011 .
74 – علي عبد القادر القهوجي ، شرح قانون أصول المحاكمات الجزائية دراسة مقارنة ،بلا طبعه ، منشورات الحلبي الحقوقية ،بيروت ، 2009 .
75 - عايد علي عيد الحميدان ،اهوال المخدرات ، ط2 ، بلا مطبعة ،الرياض،2004.
76 – عماد حسن مهوال الفتلاوي ، قاضي التحقيق في العراق اختصاصاته في قانون أصول المحاكمات الجزائية رقم 23 لسنة 1971 ، ط 1 ، دار الوارث للطباعة والنشر، العراق، 2015.
77 – عوض محمد ،قانون العقوبات القسم العام ،بلا طبعه، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 1958 .
78 – عوض محمد عوض، قانون العقوبات القسم العام ،بلا طبعه، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية ،1985.

79 – فائزة يونس أحمد الباشا ، قانون الإجراءات الجنائية الليبي ، ط 1 ، دار الكتب الوطنية بنغازي ، ليبيا ، 2009.
80 – فخري عبد الرزاق الحديثي ، شرح قانون العقوبات القسم العام، بلا طبعه، العاتك بالقاهرة، بغداد ،1992 .
81 – فوزية عبد الستار ،المساهمة الأصلية في الجريمة دراسة مقارنة ،بلا طبعه ،دار النهضة العربية ،القاهرة 1967.
82 – فوزية عبد الستار ،شرح قانون الإجراءات الجنائية ،ط 2 ، دار النهضة العربية ،القاهرة، 2010 .
83 – كامل السعيد ،شرح الأحكام العامة في قانون العقوبات دراسة مقارنة ،ط 1 ، دار الثقافة للنشر والتوزيع ،عمان ، 2009 .
84 – مأمون محمد سلامة ، قانون الإجراءات الجنائية ، الجزء الاول ، ط1، دار النهضة، القاهرة ، 2008.
85 – ماهر عبد شويش الدرة ، الأحكام العامة في قانون العقوبات بلا طبعة ،بلا مطبعه، الموصل – العراق، 1990.
86 – محمد الشيمي ، جنح المخدرات ،ط1، المكتب الفني للإصدارات القانونية ،مصر،2000.
87 – محمد حنفي محمود محمد ، الموسوعة الشاملة في شرح قانون الإمارات للمواد المخدرة والمؤثرات العقلية ،ط1 ، مكتبة دار الحقوق ،الإمارات العربية المتحدة ،2002.
88 – محمد زكي أبو عامر وعبدالقادر القهوجي ،شرح قانون العقوبات اللبناني القسم العام ،دار الجامعة للطباعة والنشر،بيروت ،1984.
89 – محمد سامي الشوا ،الجريمة المنظمة وصداها على الانظمة العقابية ،بلا طبعه ، دار النهضة العربي ، القاهرة،1998 .
90 – محمد سعيد نمور ، دراسات في الفقه القانون الجنائي ، ط 1 ، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع ،عمان ، 2004.
91- محمد صبحي نجم ، قانون أصول المحاكمات الجزائية رقم 9 لسنة 1961 ،ط 1 ، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع ، عمان ،2000.
92- محمد علي الريكاني ،مواجهة الفساد دراسة مقارنة في استراتيجية مواجهة جرائم الفساد ،ط1، منشورات زين الحقوقية ، بيروت ،2019
93 – محمد عبد الجليل الحديثي ،جرائم التحريض وصورها ،بلا طبعه ، منشورات وزارة الثقافة والأعلام، بغداد - العراق ،1984.
94 – محمد علي سالم الحلبي ، الوسيط في شرح قانون أصول المحاكمات الجزائي ،بلا طبعه ، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع ،عمان - الأردن ،1996.
95 – محمد علي سالم الحلبي ، شرح قانون العقوبات القسم العام ،بلا طبعه، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع ،عمان - الأردن،1997.
96 - محمد علي سالم الحلبي ، الوجيز في أصول المحاكمات الجزائية ، ط 1 ،دار الثقافة للنشر والتوزيع ، عمان ، 2005.
97 – محمد علي سالم الحلبي ،شرح قانون العقوبات القسم العام ،ط 1 دار الثقافة للنشر والتوزيع ،عمان ، 2007.

98 – محمد عودة الجبور ، الأختصاص القضائي لمأمور الضبط دراسة مقارنة ، ط 1 ، دار العربية للموسوعات، بيروت - لبنان ، 1986.
99 – محمد ماضي ، التحضير للجريمة في التشريع العراقي ، ط 1 ، مكتبة السنهوري بيروت ، 2012 .
100 – محمد محمود منطاوي ، الحماية الجنائية الدولية للمحتجزين من الامتهان والتعذيب ، ط1 ، المركز القومي للإصدارات القانونية ، القاهرة ، 2015.
101 – محمد مرعي صعب ، جرائم المخدرات ،بلا طبعه ، منشورات زين الحقوقية ، بيروت، 2007 .
102 – محمود محمود مصطفى ، شرح قانون العقوبات القسم العام ،ط 5، مطابع دار الكتب العربية بمصر ، القاهرة ، 1961.
103 – محمود نجيب حسني ، النظرية العامة للقصد الجنائي ، ط 3 ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 1988.
104 – محمود نجيب حسني ،المساهمة الجنائية في التشريعات العربية ،ط 2 ،دار النهضة العربية ، القاهرة ، 1992.
105 – محمود نجيب حسني ، شرح قانون العقوبات اللبناني القسم العام ،ط 3 ، منشورات الحلبي الحقوقية ،بيروت ، 1998.
106 – محمود نصر ، الوسيط في الجرائم المضرة بالمصلحة العامة ،بلا طبعه ، منشأة المعارف، الإسكندرية ، 2004.
107 – مصطفى كامل ، شرح قانون العقوبات العراقي القسم العام ،بلا طبعه ، مطبعة المعارف، بغداد ، 1947.
108 - معوض عبد التواب ، نظرية الأحكام في القانون الجنائي، ط 1، دار الكتاب العربي، 1988.
109 - نسرين عبد الحميد نبيه، الجريمة المنظمة عبر الوطنية ،بلا طبعه ، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية ، 2007.
110 – نسرين عبد الحميد نبيه ، السلوك الإجرامي للمحرض الصوري ، ط 1 ،مكتبة الوفاء القانونية ،الإسكندرية ، 2012.
111- نيكولا اشرف شالي ،جرائم الفساد الدولي والوسائل القانونية من أجل مكافحته دراسة تحليلية ،ط 1 ، إيتراك للطباعة والنشر والتوزيع ،القاهرة ، 2012.
112 – واثبة داوود السعدي ،قانون العقوبات القسم الخاص ، بلا طبعه ، شركة العاتك لصناعة الكتاب ،القاهرة ،2010.
113 - ياس أبو عيد ، أصول المحاكمات الجزائية بين النص والاجتهاد والفقه دراسة مقارنة ، الجزء الثاني ، بلا طبعه ، منشورات زين الحقوقية،بيروت،2011 .
114 - يوسف عبد الحميد ، جريمة المخدرات افة تهدد المجتمع الدولي ، ط 1 ، دار حامد للنشر والتوزيع ،عمان ، 2012.

ثالثاً- الرسائل والإطريح

1 - إبتسام سيد عبد القادر ،التحريض على الجريمة ،رسالة ماجستير ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ،جامعة عبد الحمان ميره – بجاية،الجزائر ،2014.

2 - أحمد علي المجدوب ،التحريض على الجريمة دراسة مقارنة ،رسالة ماجستير ،كلية الحقوق، جامعة القاهرة ،1970.

3 - إقناتن نعيمة ومرزوق وليد ، دور التسرب في مكافحة الجريمة ،رسالة ماجستير، كلية الحقوق ،جامعة عبد الرحمان ميرة بجاية ،الجزائر،2015 .

4 - أمجد ناظم صاحب نصيف ، أختصاص هيأة النزاهة في التحري والتحقيق في قضايا الفساد الحكومي، رسالة ماجستير ،كلية القانون ،جامعة بابل ،2010.

5 - أياد يوسف أحمد ، التحريض الصوري في القانون الأردني وقيامه وآثاره ،رسالة ماجستير، كلية القانون ،جامعة ال البيت،الأردن ، 2014.

6- بود بوزة نسرين ، التعاون الدولي في مواجهة جريمة تبيض الأموال، رسالة ماجستير ، كلية لحقوق والعلوم السياسية ، جامعة العربية بن مهيدي أم البواقي،الجزائر ،2015 .

7 - جبار حياة و حموم ليدية ،التسرب كألية خاصة للبحث والتحري في الجرائم الخطيرة ، رسالة ماجستير ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة مولود مهدي تيزي وزو،الجزائر، 2018.

8 - حسام الدين محمد ساريج ،جريمة الرشوة بين النظامين اللاتيني والانجلو امريكي دراسة مقارنة ، اطروحة دكتوراه ،كلية الحقوق ،جامعة المنصورة ،2008.

9 – سنينة سارة ،التحريض على الجريمة في قانون العقوبات الجزائري ،رسالة ماجستير ،كلية الحقوق والعلوم السياسية ،جامعة عبد الحميد أبن باديس مستغانم، الجزائر ،2017.

10- سعدون حسن المال العذارى ،الإشتراك بالتحريض واثرة في العقاب ، رسالة ماجستير ، المعهد القضائي - وزارة العدل - بغداد ، 1989.

11 - سالم عبدالله محمد المر ، التسليم المراقب للمواد غير المشروعة ،رسالة ماجستير ،كلية الحقوق ،جامعة القاهرة ، 2007.

12 - سعيد كاظم جاسم الموسوي ، إتجاهات السياسة الجنائية المعاصرة في مكافحة جرائم المخدرات دراسة مقارنة ، رسالة ماجستير ،كلية القانون ،جامعة المستنصرية ، 2014.

13 - سمير داود سلمان ، مدى دستورية جريمة الإتفاق الجنائي دراسة تحليلية في القانون العراقي ،أطروحة دكتوراه ،كلية الحقوق ،جامعة النهرين ،2009.

14 - صالح راشد الدوسري ، السلطات الاستثنائية لمأمور الضبط القضائي في قانون الإجراءات الجنائية البحريني دراسة مقارنة ،رسالة ماجستير، كلية الدراسات العليا قسم العدالة الجنائية، جامعة نايف العربية للعلوم الامنية ، 2008.

15 - عبد جابر محيبس ،المحرض الصوري ، أطروحة دكتوراه ،كلية الحقوق ، جامعة القاهرة، 1989.

16 - عثمان غازي صالح ،مكافحة الجريمة المنظمة عبر التسليم المراقب ،رسالة ماجستير ، كلية الحقوق ،جامعة تكريت ،2018.

17 - علي عيد الغنيمات ،التحريض الصوري دراسة مقارنة بين القانون الجنائي والشريعة الإسلامية ،أطروحة دكتوراه ،كلية القانون ،جامعة عمان العربية ،الأردن،2010.

18 - فهد بن مبارك العرفج ،التحريض على الجريمة في الفقه الإسلامي والنظام السعودي دراسة تأصيله تطبيقية ،رسالة ماجستير ،كلية الدراسات العليا ، جامعة نايف العربية للعلوم الامنية ،2006.

19 - مالك أحمد إبراهيم ،التحريض الصوري على الجريمة في التشريع الجزائي الفلسطيني دراسة مقارنة بالشريعة الإسلامية والقوانين الوضعية ،رسالة ماجستير ،كلية الشريعة والقانون، الجامعة الاسلامية غزة ،2018.

20 – مهدي شمس الدين ، النظام القانوني للتسرب في القانون الجزائري ،رسالة ماجستير ،كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة محمد خيضر بسكرة، الجزائر ، 2014.

21 - محمد عطا الله العساسفة ،التحريض على الجريمة في قانون العقوبات الأردني ،رسالة ماجستير ،كلية لحقوق ، جامعة مؤته ،عمان-الأردن،2007.

22 – مجراب الدوادي ، الأساليب الخاصة للبحث والتحري في الجريمة المنظمة، اطروحة دكتوراه ،كلية الحقوق ،جامعة الجزائر بن يوسف بن خدة، الجزائر ،2016 .

23- ملكي دريد ، التعاون الدولي في مكافحة جريمة تبيض الأموال ،أطروحة دكتوراه ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ،جامعة مولود معمري – تيزي وزو، الجزائر ،2020.

24 - محمد علي سالم جاسم ، أختصاص الشرطة في التحري عن الجرائم دراسة مقارنة، أطروحة دكتوراه ، كلية القانون ،جامعة بغداد ،1989.

25 - مشعل سلطان المشعل ، الأختصاصات والسلطات الإستثنائية لمأمور الضبط القضائي في النظام الكويتي دراسة تطبيقية ، رسالة ماجستير ، كلية الدراسات العليا ، جامعة اكاديمية نايف العربية للعلوم الأمنية ،2003.

رابعاً- البحوث

1 – أحمد فتحي سرور ،التحريض على ارتكاب الجريمة كوسيلة لضبط الجناة ،المجلة الجنائية القومية ،العدد الثاني ،يوليو، القاهرة ،1963.

2 - أسعد عزيز الجميلي ، أساس المسؤولية المدنية الناشئة عن أعمال أعضاء الضبط القضائي دراسة مقارنة ،بحث منشور في مجلة جامعة الانبار للعلوم القانونية والسياسية ، العدد الرابع ، السنة 2، كلية القانون ،جامعة الانبار،2011 .

3 – حسن محمد ربيع ، اثر التحريض الشرطي على مسؤولية الجنائية لفاعل الجريمة ،بحث منشور في دار المنظومة ، المجلد 15، العدد3 ،أكتوبر ،2006 .

5 - حسين عبد الصاحب عبد الكريم ، جريمة التحريض أو المساعدة على الإنتحار في قانون العقوبات العراقي ، بحث ،مجلة الحقوق ،المجلد4،العدد 19، كلية القانون ،جامعة المستنصرية، 2012.

6 - سعادنة العيد العايش ، الإثبات في المواد الجمركية ، بحث ،مجلة الإحياء ،المجلد 21، الجزء 2، العدد 29، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة باتنة ،الجزائر،2006.

7 – صباح مصباح محمود ،فكرة التحريض الصوري ومشاكلها في نطاق المسؤولية الجزائية، بحث منشور في مجلة جامعة تكريت للعلوم الانسانية ،العدد 3 ،المجلد 10، لسنة 2003.

8 - عثمان غازي صالح ، أنواع التسليم المراقب وصلتة بالتحريض الصوري ،بحث منشور في مجلة جامعة تكريت للحقوق ،لسنة (2)،المجلد ،(2)،العدد(3)،الجزء (1)، 2018.

9 – فرقد عبود العارضي، المخدرات ودورها في جرائم الإنسان ، بحث منشور في مجلة رسالة الحقوق ،كلية القانون ، جامعة كربلاء ، السنة الثالثة ،العدد الثاني ،2011.

10 – مأمون محمد سلامة ، المحرض الصوري ، بحث منشور في مجلة القانون والأقتصاد، العدد الثاني ،القاهرة،1968.

11 - محمد يوسف عبد ربه ،الفاعل المعنوي للجريمة ،بحث ،عمادة الدراسات العليا ،جامعة القدس ،فلسطين،2015.

12 - منار عبد المحسن وادم سيمان ، جريمة التحريض على قلب نظام الحكم أو تغير الدستور، بحث منشور في مجلة جامعة تكريت للعلوم القانونية ،سنة 7، عدد(27) ، ايلول 2015.

13- نوار دهام مطر ،المسؤولية الجزائية عن جريمة الرشوة في القطاع الخاص، بحث ،منشور في مجلة جامعة تكريت للحقوق ، العدد الرابع ،الجزء (1) ،ايلول ،2016.

14 - هدى علي عيد ،المحرض الصوري ، بحث ،مجلة العلوم القانونية ،مجلد 32،العدد 3،كلية القانون ،جامعة بغداد ،2017.

15 – يامة إبراهيم ،أساليب التحري الخاصة بالجريمة المنظمة في القانون الجزائري والفرنسي، بحث ،منشور في مجلة دفاتر السياسة والقانون، السنة الحادي عشرة ،المجلد 11،العدد الثاني، جامعة قاصدي مرباح ورقلة- الجزائر، 2019 .

خامساً - القرارات القضائية العراقية

1 - قرار محكمة جنايات كربلاء بالعدد(648/ج/2016) في(2016/8/4).

2 - قرار محكمة جنايات كربلاء بالعدد (589/ج/2017) في(2017/8/24).

3 - قرار محكمة جنايات كربلاء/ الهيئة الأولى/ العدد(284 /ج/2018) في(2018/11/19).

4- قرار محكمة جنايات كربلاء/الهيئة الأولى /العدد(767/ج هـ2018/1)في (2018/12/27).

5 - قرار محكمة جنايات كربلاء /الهيئة الأولى /العدد(1/ج هـ 2019/1) في (2019/1/28).

6 – قرار محكمة التمييز الإتحادية بالعدد(12796/الهيئة الجزائية /2020/تسلسل/7713) في (2020/10/19).
7 قرار محكمة التمييز الإتحادية بالعدد(14388/الهيئة الجزائية /2020)في (2020/10/27).

8 – قرار محكمة التمييز الإتحادية بالعدد(16898/الهيئة الجزائية /2020 تسلسل/10095) في (2020/12/20).
9 - قرار محكمة التمييز الاتحادية بالعدد (1543/الهيئة الجزائية الثانية /2020 تسلسل /662) في(2020/1/22).
10 – قرار محكمة التمييز اللإتحادية بالعدد(1858/الهيئة الجزائية /2021/تسلسل/1040) في (2021/1/31).
11 - قرار محكمة التمييز الإتحادية بالعدد(8900/الهيئة الجزائية /2021/تسلسل 5930) في (2020 /7/7).
12 - قرار محكمة جنايات بابل الهيئة الثانية بالعدد (1470/ج/2021) في(2021/11/18) .

13- قرار محكمة جنايات النجف / العدد (1115/ج/2021) في (2021/12/2).

سادساً – الدساتير الأجنبية والعربية

1- دستور جمهورية ألمانيا الاتحادية عام 1949 المعدل 2012.

2- دستور جمهورية فرنسا عام 1958 المعدل عام 2008.

3- دستور جمهورية العراق عام 2005.

4- دستور جمهورية مصر العربية لسنة 2014 المعدل بالرقم (38) لسنة 2019.

سابعاً- القوانين الأجنبية و العربية

1- قانون العقوبات البلجيكي رقم (75281)لسنة 1867 المعدل بالرقم (109754)لسنة 2019.
2- قانون العقوبات الألماني رقم(33) لسنة1871 المعدل 2021.
3- قانون العقوبات المصري رقم (58) لسنة 1937.
4- قانون العقوبات اللبناني رقم(340) لسنة 1943.
5- قانون الإجراءات الجنائية المصري رقم (150) لسنة 1950.
6 – قانون الإجراءات الفرنسي رقم (58-1296) لسنة 1958المعدل 2007 .
7- قانون العقوبات الأردني رقم (16) لسنة 1960.
8- قانون المخدرات المصري رقم(182)لسنة 1960 المعدل بالقانون رقم(122)لسنة1989.
9- قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني رقم (9) لسنة1961.
10- قانون هيئة الرقابة الإدارية المصري رقم(62) لسنة 1964 المعدل عام 2017.
11- قانون الإجراءات الجزائية الجزائري رقم(66-150) لسنة 1966.
12- قانون هيئة الشرطة المصرية رقم(109) لسنة 1971.
13- قانون الكسب غير المشروع المصري رقم(62) لسنة 1975.
14- قانون الإجراءات الجنائية الألماني رقم(312-2) لسنة 1987 المعدل 2019 .
15 – قانون العقوبات الفرنسي رقم (93) لسنة 1992.
16- قانون(52) المتعلق بالمخدرات أمام المحاكم التونسية لسنة 1992.
17- قانون العقوبات ولاية بنسلفانيا الامريكية رقم(18)لسنة 2010.

ثامناً - القوانين العراقية

1- قانون المخدرات العراقي رقم(68)لسنة 1965.(الملغي)
2 - قانون العقوبات العراقي رقم(111) لسنة 1969 المعدل
3 - قانون أصول المحاكمات الجزائي العراقي رقم (23) لسنة 1971.
4 - قانون واجبات رجل الشرطة في مكافحة الجريمة رقم (176)لسنة 1980.
5- قانون تصديق الإتفاقية العراقية – السورية في مجال التعاون الجمركي رقم(8) لسنة 2011.
6- قانون هيئة النزاهة والكسب غير المشروع العراقي رقم (30) لسنة2011 المعدل بالرقم (30) لسنة 2019.
7- قانون ديوان الرقابة المالي الاتحادي العراقي رقم (31)لسنة 2011.

8 - قانون المخدرات والمؤثرات العراقي رقم(50)لسنة 2017.

تاسعاً- الاتفاقيات الدولية

1 - إتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الإتجار غير المشروع في المخدرات والمؤثرات العقلية لسنة 1988.
2 - الإتفاقية العربية لمكافحة الإتجار غير المشروع بالمخدرات والمؤثرات العقلية سنة 1994.

3- إتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الجريمة المنظمة عبر الوطنية لسنة 2000.

4 - إتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد لسنة 2003.

5 - الإتفاقية العربية لمكافحة الفساد لسنة 2010.

عاشراً – مصادر الأنترنت

أ- المقالات

1 - أحمد عبد الظاهر ، شروط التلبس واثاره القانونية ، مقال منشور على الموقع الإلكتروني، تاريخ الزيارة(2021/1/13) . www.ahmeeeedabdezahir.com
2 - أبو معاذ، الفرق بين خلق الجريمة وكشفها وجواز احتيال رجل الضبط الجنائي لكشف الجريمة، مقال، منشور على موقع منتدى المحامين العرب، تاريخ الزيارة ،(2021/1/13) mohamoon-montada.com.
3- حيدر فالح حسن ، إستخدام أسلوب التسليم المراقب في مكافحة الجريمة المنظمة ،مقال ، منشور على الموقع الالكتروني ،تاريخ الزيارة(12 /3 /2021)، view <hic.iq .
4- جاسم محمد ،المخبر السري وقانون الارهاب في الدستور العراقي ،مقال منشور على الموقع الإلكتروني، تاريخ الزيارة (2021/12/23) news<https://www.iraqalyoum.net.
5- ضياء عبدالله عبود ،التلبس في قانون أصول المحاكمات الجزائية ،مقال منشور على موقع جامعة كربلاء ،2016،تاريخ الزيارة (2021/12/1) Law.uokerbaLala.edu.iq.
6 - عادل عامر ،تقدير قيام حالة التلبس في المخدرات ،مقال منشور على الموقع البشاير الالكتروني ،تاريخ الزيارة (2021/1/13)، elbashayer.com.
7- مصعب عوض الكريع ،مفهوم التسليم المراقب في مجال المخدرات ،مقال منشور على الموقع الالكتروني ،تاريخ الزيارة(12 /3 / 2021)، www sudaniLe .com.

ب- القرارات القضائية الفرنسية

1- Cass. ch. réunies 31 janv. 1888 ; *S.* 1889, 1 منشور على الموقع الإلكتروني books <<https://books,google. iq(2022/1/17)تاريخ الزيارة
2- Crim. 9 nov. 1928, *D.* 1929. 1. 97 منشور على الموقع الإلكتروني تاريخ الزيارة books<https://books.google.iq (2022/1/17)
3 - Cass. crim., 21 juill. 1982, Bull. crim., n 196, *D*. 1982 منشور على الموقع الإلكتروني تاريخ الزيارة (2022/1/17) https ://www.Legifrance.gouv.fr.
4- Cass. crim., 16 janv. 1986, JCP 1987.II.20774 منشور على الموقع الإلكتروني https://www.etudier.com تاريخ الزيارة (202/1/17)
5- Cass. Crim. 27 fevr. 1996, Bull. Crim. n 93 منشور على الموقع الإلكتروني تاريخ الزيارة (2022 /1/17) (https://www.legifrance.gouv.fr
6- Cass. Crim., 11 mai 2006, n05-84.837 منشور على الموقع الإلكتروني تاريخ الزيارة (2022/1/17) https:// www.Legifrance.gouv.fr
7-Cass.crim.,4avrl.2007,n07-80253 منشور على الموقع الإلكتروني تاريخ الزيارة (2022/1/12) http://www.légifrance.gouv.fr
8- Cass. Crim., 24 avril 2007, n05-88.051 منشور على الموقع الإلكتروني تاريخ الزيارة (2022/1/17) https:// www.Legifrance.gouv.fr
9- Cass., ass. Plen., 10 nov. 2017,no17-82.028منشور على الموقع الإكتروني تاريخ الزيارة (2022/1/12) www.alloz.actualite.fr.

ج- القرارات القضائية المصرية

1 - طعن رقم 291 لسنة 23 قضائية ،جلسة 1953/6/16 ، سنة 4 ف 353 ، صفحة 988،منشور على موقع محكمة النقض المصرية تاريخ الزيارة(2020/12/31) www.cc.gov.eg
2 - طعن رقم 1149 لسنة 2 قضائية ،جلسة 1956/12/24 ،س7 ق 355 ،ص 1288 منشورعلى موقع محكمة النقض المصرية، تاريخ الزيارة(2020/12/3) www.cc.gov.eg

3- طعن رقم 1145 لسنة 29 القضائية ،جلسة 16 من نوفمبر سنة 1959 ،منشور على موقع محكمة النقض المصرية ،تاريخ الزيارة(2021/2/6) www.cc.gov.eg
4 - طعن رقم492 لسنة 64قضائية ،جلسة 25 اكتوبر سنة 1976 ،منشور على موقع محكمة النقض المصرية ، تاريخ الزيارة(2021/1/28) www.cc.gov.eg

5 - طعن رقم 1265 لسنة 47 قضائية ،جلسة 24 ابريل سنة 1978 ،منشورعلى موقع محكمة النقض المصرية،تاريخ الزيارة،(2021/1/27) www.cc.gov.eg.

6 - طعن 1068 ،جلسة 24 فبراير 1980،مجموعة احكام النقض ،لسنة 49 قضائية ،سنة 31 قاعدة52 ، منشور على موقع الأنترنت ،تاريخ الزيارة(2020/12/25) http://www.cc.gov.eg

7 - طعن رقم 3536 لسنة 52 قضائية ،جلسة 1982/12/8 ،س 33-ق 199 -962 ،منشور على الموقع الالكتروني ،تاريخ الزيارة(2021/12/31) www.cc.gov./judgment-singale?id

8 - طعن رقم 11516 لسنة 62 قضائية ،جلسة 10 من مايو سنة 1994،منشور على موقع محكمة النقض المصرية ،تاريخ الزيارة(2021/1/27) www.cc.gov.eg.

9 - طعن رقم 6904 لسنة 79 القضائية ،جلسة 3 من نوفمبر سنة 2010 ،منشور على موقع محكمة النقض المصرية ،تاريخ الزيارة(2021/2/6) www.cc.gov.eg.

10 - طعن رقم 23766 لسنة 87 القضائية ،جلسة 23 من يونيه سنة 2018،منشور على موقع محكمة النقض المصرية ،تاريخ الزيارة(2021/2/6) www.cc.gov.eg

الحادي عشر – المصادر الأجنبية

أ- المصادر الإنكليزية

1 - conor.v.people,18 colo .373,(1893).

2- Commonwealth v. Wasson,pa.Super.38(1910).

3 - Sorrells V .United .States ,287Us .435,(1932).

4 - ERNEST KNAEBEL.CASES ADJUDGED IN THE SUPREME COURT ,PART 9,(1933).

5 - On Lee v. United States,343 U.S.747(1952).

6 - Sherman v. United States,356 U.S. 359 (1958).

7 - A. DeFeo .Entrapment As A Defense to Criminal Responsibility Its History ,Theory and Application,1966.

8 - United States v. Russell,411 U.S.423(1973).

9- Hampton v. united States,425 U.S.484(1976).

10- Ralph A .The Entrapment Defense and The Teaching of political Responsibility :The Supreme Court as Republican Schoolmaster ,1978 .

11 - paul F. George .Entrapment :the Myth of the Model penal Code in Pennsylvania volume86,1981 .

12- B. Grant Stitt. Entrapment and the entrapment defense :Dilemmas for a democracy society ,1984.

ب- المصادر الفرنسية

1- DUPUY (J.) ; La provocation en droit pénal, Thèse, Limoges, 1978.

2-Albert CHAVANNE., LES RESULTATS DE LAUDIO-SURVEILLANCE COMME PREUVE PENALE.,1986

3- BOULAN (F.); La provocation, in problèmes actuels de science criminelle, T.2, PUAM, 1989.

4-MAISTRE du CHAMBON (P.)La régularité des« provocations policières » :L'évolution de la jurisprudence », JCP, 1989, éd. G,I3422.

5-DEFFERRARD (F.);La provocation, Rev. sc. crim. 2002.

6-DE LAMY (B.); « La loi du 9 mars 2004 portant adaptation de la justice Aux évolutions de la criminalité. La lutte contre le crime Organisé » , D. 2004.

7-DE LAMY (B.);« De la loyauté en procédure pénale Brèves remarques sur l'application des règles de la chevalerie à la procédure pénale », in Mélanges PRADEL. Le droit pénal Á l'aube du troisième millénaire, Cujas, 2006**.**

8-Delavallade (Cl.) ; Corruption publique : facteurs institutionnels et effets Sur les dépenses publiques, thèse Paris 2, 2007.

9-Maistre du Chambon (P.) ;Droit pénal des affaires, Litec, 2008.

10-PRADEL (J.) ;Droit pénal comparé, 3ème éd., Dalloz, 2008.

11-MARGUENAUD (J.-P) La stigmatisation européenne des provocations Policières, Rev. sc. crim. 2008.

12-BOLZE (P.);Le droit á la preuve contraire en procédure pénale, Thèse Nancy 2, 2010.

13-PRADEL(J.)et VARINARD (A.);Les grands arrêts de la procédure pénale, 7ème éd., Dalloz, 2011.

14-BUISSON (J.)et GUINCHARD (S.);Procédure pénale, 8èmeéd., Litec, 2012.

15-Gare (Th.), et Ginestet (Cat.);Droit pénal, procédure pénale, 2ème éd., Dalloz, 2012.

16-NZASHILUHUSU (Th.);L'obtention de la preuve par la police judiciaire, th. Paris Ouest Nanterre, 2013

17-Debove (F.), Falletti (F.),et Dupic (E.);Précis de droit pénal et de procédure pénale, Préface par J. L. Debre, PUF, 2014.

18- Peiser (G.) ;Droit administratif général, 26eme ed. Dalloz, 2014.

19-Mekki (M.) ;Preuve et vérité en France, Actes du colloque.Xmi JOB, 12 sep. 2014.

20-Bouloc (B.), et Matsopoulou(H.);Droit pénal général et procédure pénale, 21èmeéd., SIREY, 2018.

21-Ambroise-Casterot(C.);Droit pénal spécial et droit pénal des affaires, 7èmeéd., Gualino, 2019.

Summary

The research parts of the study focus on fictitious incitement to commit the crime the incitement issued by members of the judicial police In order to combat crime and arrest criminals the public authority may resort to methods based on prompting some of the accused to commit some crimes that require complete secrecy lack material evidence and are difficult to detect through the usual procedures such as drug smuggling crimes financial and administrative corruption crimes, and other crimes; With the aim of revealing the perpetrators and subjecting them to the law with different motives the aim may be to arrest the offender in flagrante delicto So that it is easy to prove, and the goal behind the incitement may be to obtain a reward allocated by the state to those who report a certain crime or it may be in order to entrap a certain person to accuse him and then punish him out of revenge as a man of public authority may pretend to buy a quantity of narcotics from a person Trafficking in it the aim of which is to bring the offender to justice and it may come to the knowledge of the competent authorities that a certain public official engages in bribery and bargaining with the person in need by giving a return for the job done or refraining from it or in return for violating the duties of the job so the competent authorities resort through one of its members or Through the informant or others by offering the amount of bribery to that employee and then caught red-handed with his crime however these methods raise a lot of controversy about the extent of their legitimacy despite the nobility of their goals and the extent of their impact on the responsibility of the perpetrator and instigator at a time when most legislation refrained Regarding the organization of this method we find that there are legislations that have organized it according to certain controls and frameworks and about specific crimes The lack of responsibility or non-responsibility of the perpetrator and instigator and its impact on the commission of the crime, as well as its procedural effects especially in the field of legality of evidence and the validity and integrity of judicial procedures related to the mentioned method .

The importance of the study comes from the fact that fictitious incitement to commit crime may constitute a behavior that is inconsistent with the duties of public authorities to limit the commission of crimes and the importance of the research is also to shed light on several crimes that destroy society and how to combat them by the competent authorities and we will address the study in three chapters as it includes

The first chapter is what is mock incitement then we dedicate the second chapter to the provisions of mock incitement and what is the third chapter in which we deal with the applications of mock incitement then we conclude our study with the most important conclusions and proposals There is a discrepancy between the legislation and the judiciary in terms of the permissibility of using the mock incitement method What we have reached is organizing the provisions of fictitious incitement in the Iraqi criminal legislation from an objective point of view in the Penal Code and from a procedural point of view in the Code of Criminal Procedures The criminal laws as two general laws whose provisions apply to special penal laws when they are devoid of a special text we also see the need for the stability of the Iraqi judiciary especially the Federal Court of Cassation on a unified approach, according to which it sets a specific criterion for dealing with the method of sham incitement distinguishing between detection and incitement of crime and between Creating the idea of crime or creating the idea of crime and permitting it in the first case without the second as the court that distinguishes all decisions issued by the courts before it and its decision is final and binding.

The Researcher

Republic of Iraq
Ministry of Higher Education and Scientific Research
Kerbala University

college of Law

False Incitement To Commit A Crime

((A Comparative Study))

To the Council of the College of Law - University of Kerbala - which is part of the requirements for obtaining a master's degree in public law

A thesis submitted by the student

Mohamed Hawas Globe

Supervised by

Assistant Professor Dr.

Haider Hussein Ali Al-Kuraiti

A.D./2022 **H. D./ 1443**