



النظرية العامة لقانون العقوبات (الجريمة)

دكتور

عادل عبد العال إبراهيم خراشي

أستاذ القانون الجنائي

بكلية الشريعة والقانون بالقاهرة والعميد الأسبق

١٤٤٦ هـ - ٢٠٢٥ م

بسم الله الرحمن الرحيم

مقدمة

ماهية قانون العقوبات

١- تعريفه ومسمياته المختلفة:

يعرف قانون العقوبات بأنه مجموعة القواعد القانونية التي تحدد الجرائم والعقوبات المقررة لها. ويربط بين هذه القواعد جميعاً أنها ذات طبيعة موضوعية، أي تعالج مسائل تتعلق بالتجريم والعقاب، وذلك من حيث مدى ثبوت حق الدولة في العقاب من عدمه، ونطاق ذلك الحق، وانقضائه^(١).

وقانون العقوبات فرع من فروع النظام القانوني للدولة، وهو مرادف لمصطلحي القانون الجنائي والقانون الجزائي، وتعدد هذه التسميات لا يعني اختلافاً في مضامين كل منها بقدر ما يمثل ممارسة فقهية لفن التأصيل لا أكثر.

وأكثر التسميات شيوعاً للتعبير عن القواعد التي تحدد ما يعتبر جرائم جنائية والجزاءات الجنائية المقررة لها هي تسمية "قانون العقوبات"، وقد تبدو تلك التسمية قاصرة في الدلالة على كل موضوع القانون محل البحث، إذ توحي بأنه يعالج العقوبات دون الجرائم، بيد أن القصور ليس حقيقياً، لأن معالجة العقوبات تفترض بطريق اللزوم العقلي معالجة الجريمة، إذ لا عقوبة بغير جريمة تسبقها، أما تسمية القانون الجنائي فمردها نسبة القانون إلى كلمة "جناية" وهي أخطر أنواع الجرائم الجنائية^(٢)، دون أن يعني ذلك إغفال دراسة الطائفتين الأخريين، وهما

(١) د. أحمد عوض بلال، مبادئ قانون العقوبات المصري، ص ١، طبعة ٢٠٠٥، ٢٠٠٦ م. دار النهضة العربية، القاهرة.

(٢) يرى الأستاذ الدكتور/ محمود مصطفى: أن هذه التسمية هي أثر من آثار القانون الروماني، حيث كانت الجنايات وحدها تعتبر من جرائم القانون العام، شرح قانون العقوبات، القسم العام، الطبعة العاشرة ١٩٨٣ ص ٣ وللمزيد ينظر د. عبد الرؤوف مهدي، شرح القواعد العامة لقانون العقوبات، الطبعة الثانية، بدون، ص ١٠، د. أحمد عبد العزيز الألفي، شرح قانون العقوبات، القسم العام، الطبعة الأولى الإسكندرية، ١٩٦٩، ص ٩، د. جميل عبد الباقي الصغير، قانون العقوبات، القسم العام، القاهرة، دار النهضة العربية ٢٠٠٠ م، ص ٧.

النظرية العامة لقانون العقوبات [الجريمة]

الجنح والمخالفات. أما تسمية القانون الجزائي فتشير إلى ربط ذلك القانون بالجزاء الجنائي في صوريته العقوبة والتدبير الاحترازي، دون أن يعني ذلك إغفال معالجة الجرائم، والتي لم تكن تلك الجزاءات إلا بسببها^(١).

٢- أقسام قانون العقوبات:

ينقسم قانون العقوبات إلى قسمين:

أ- الأول: وهو القسم العام لقانون العقوبات، وهو الذي يشتمل على الأحكام والنظريات والقواعد العامة، وقد تضمنها "الكتاب الأول" من قانون العقوبات، تحت عنوان الأحكام العامة. ويتضمن هذا القسم أركان الجريمة بصفة عامة، بما تتضمنه من نظرية الشروع في الجريمة، والمساهمة الجنائية، والمسئولية الجنائية، ونظرية الإباحة، ثم نظرية العقوبة بمفرداتها وقواعد تطبيقها.

ب- الثاني: وهو القسم الخاص لقانون العقوبات، ويتضمن تحديد العناصر التي تتكون منها كل جريمة على حدة، وتحديد الظروف المختلفة التي يمكن أن تكتنفها، كما يبين العقوبة التي يربطها القانون لهذه الجريمة في مختلف الأحوال، فمثلا يبين أركان جريمة القتل، وعقابه، وظروفه المشددة أو المخففة، ويبين أركان الرشوة وعقابها، كما يبين السرقة وعقابها، وظروفها المشددة^(٢).

(١) د. أحمد عوض بلال، المرجع السابق، ص ٢، وعن هذه التسميات وما يثار من انتقادات حولها ينظر د. على راشد، مبادئ القانون الجنائي، ص ٤، دار الفكر العربي ١٩٤٨م، وكذلك مؤلفه: القانون الجنائي، المدخل وأصول النظرية العامة، دار النهضة العربية ١٩٧٤م، د. محمود مصطفى، شرح قانون العقوبات، القسم العام، المرجع السابق، د. محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات القسم العام، سنة ١٩٧٣م، ص ١، د. رمسيس بهنام، النظرية العامة للقانون الجنائي، منشأة المعارف، د. سامح السيد جاد، شرح قانون العقوبات القسم العام، طبعة ٢٠٠٥، ص ٦ وما بعدها، د. منصور السعيد ساطور، الوجيز في شرح قانون العقوبات القسم العام، ج ١، ص ٦ وما بعدها، طبعة ٢٠٠٥م.

(٢) د. عبد المهيم بكر سالم، القسم الخاص في قانون العقوبات، ١٩٧٧م، دار النهضة العربية ص ١.

٣- العلاقة بين القسم العام والقسم الخاص من قانون العقوبات:

العلاقة بين قسمي قانون العقوبات وثيقة، فالقسم العام بما يحويه من مبادئ ونظريات عامة هو الأساس والتمهيد لدراسة القسم الخاص، أما القسم الخاص فدوره تفصيلي، ذو طبيعة تحليلية لكل جريمة على حدة، ولا يتصور الإلمام بالجزئيات قبل الكليات، فلا بد من الإلمام مثلاً بمبدأ الشرعية الجنائية، ونظرية الشروع، وأسباب الإباحة ومكونات الجريمة عموماً، وهي موضوعات القسم العام، ثم يأتي بعد ذلك دراسة جزئيات كل جريمة بكل تفاصيلها ومفرداتها دراسة تحليلية تفصيلية، وهو موضوع القسم الخاص^(١).

وفي بيان العلاقة بين القسمين العام والخاص في قانون العقوبات نشير إلى الملاحظات التالية:

أ- النصوص المتعلقة بالقسم العام أقل بكثير في عددها من نصوص القسم الخاص، وتفسير ذلك يسير: فنصوص القسم العام لا تحفل بهذه الجريمة أو تلك، ولا تمثل تعداداً للمصالح المحمية جنائياً، وإنما تقتصر على إيراد القواعد العامة، أما نصوص القسم الخاص فكثيرة العدد، لأن كل نص أو مجموعة من النصوص، يعالج جريمة بذاتها، وبقدر تعدد الجرائم تتعدد النصوص، ويؤكد ذلك أن القسم العام في تقنين العقوبات المصري ورد في الكتاب الأول الذي يضم ستاً وسبعين مادة، بينما يربو عدد نصوص القسم الخاص التي وردت في بقية التقنين على ثلاثمائة مادة.

ب- من الناحية التاريخية، كانت نصوص القسم الخاص أسبق إلى الظهور من نصوص القسم العام، فهذه الأخيرة لم تعرفها التقنيات إلا في فترة متأخرة، بعد أن بلغ الفكر القانوني درجة كافية من النضج، تسمح له باستخلاص قواعد عامة، ولا شك أن صياغة قاعدة عامة أصعب بكثير من صياغة حكم خاص بجريمة بعينها.

(١) د. د. هدى حامد قشقوش، شرح قانون العقوبات القسم العام، ج١، طبعة ٢٠٠٩م، ص ١٢.



ج- تؤدي نصوص القسم العام وظيفة عملية هامة، هي تجنب تكرار ذات الحكم بشأن كل جريمة على حدة، فيكفي أن يكون المقنن قد وضع القاعدة العامة في بداية التقنين ليفهم من ذلك أنها سوف تطبق على كافة الجرائم والعقوبات، دون حاجة إلى إعادة النص عليها في كل موضع، إلا إذا ارتأى المقنن أن النص العام لا يلائم جريمة بعينها، فإنه يورد حكماً يضعه في نص خاص متعلق بتلك الجريمة، فإذا أراد مثلاً أن يعاقب الشريك بعقوبة أشد من العقوبة المقررة للفعل الأصلي بخصوص جريمة محددة فإنه يضع نصاً خاصاً يقرر ذلك الحكم، كما لو ساعد شخص محكوماً عليه على الهرب، وفي هذه الحالة ينحسر تطبيق النص العام، إعمالاً لقاعدة أن النص الخاص يقيد النص العام^(١).

٤- طبيعة قانون العقوبات:

قانون العقوبات هو أحد فروع النظام القانوني الداخلي، فنطاق تطبيقه مقصور كقاعدة عامة على الإقليم الوطني لكل دولة، ولا يمتد خارج حدود الدولة، إلا في حالات استثنائية، والقانون الجنائي يعبر بذلك عن فكرة السيادة الوطنية للدولة، مختلفاً في هذا عن القانون الدولي الخاص والقانون الدولي العام. والقانون الجنائي قانون أمر تتعلق مجمل قواعده بالنظام العام، إذ ينظم علاقة طرفها الدولة من ناحية، والفرد المتهم أو الجاني من ناحية أخرى. وهكذا لا يتصور الاتفاق على مخالفة القواعد الجنائية، الموضوعية أو الإجرائية، ويختلف قانون العقوبات في ذلك عن فروع قانونية أخرى، كالقانون المدني والقانون التجاري، ومن هنا يندرج قانون العقوبات ضمن فروع القانون العام^(٢).

(١) د. أحمد عوض بلال، المرجع السابق، ص ٣ وما بعدها.

(٢) د. سليمان عبد المنعم، النظرية العامة لقانون العقوبات، دار الجامعة للنشر طبعة ٢٠٠٠م، ص ١٤ وما بعدها.

ه- علاقة قانون العقوبات بالعلوم الجنائية الأخرى:

أ- علاقته بقانون الإجراءات الجنائية:

لئن كان قانون العقوبات يعني بتحديد الأفعال المعتبرة جرائم، وبيان الجزاءات أو العقوبات المقررة لكل منها، فقانون الإجراءات الجنائية يضع النصوص المتضمنة هذه الجرائم والجزاءات موضع التطبيق، فإذا جاز القول إن قانون العقوبات يشمل النصوص الجنائية في حالة "سكون"، فقانون الإجراءات الجنائية يشتمل عليها في حالة "الحركة" فهذا الأخير يبين كيفية ملاحقة الشخص المشتبه في ارتكابه الجريمة، والتحقيق معه، وإجراءات هذا التحقيق وضمائنه، وإحالة إلى المحاكمة، وإجراءات محاكمته، وضمائنها، وإصدار الحكم، وطرق الطعن في هذا الحكم، وكافة الإجراءات الأخرى حتى لحظة البدء في تنفيذ الحكم. فدور قانون الإجراءات الجنائية يبدأ إذن من حيث تنتهك أحد نصوص قانون العقوبات، إذ بهذا الانتهاك يتولد على الفور حق للمجتمع في اقتضاء العقاب من الفاعل، لكن قانون الإجراءات لا يعترف فقط بحق المجتمع في ملاحقة الجاني وعقابه، بل يمنح لهذا الجاني حقوقاً وضمائناً تحميه من عسف السلطة العامة ووسائلها القهرية وذلك حتى صدور حكم الإدانة ضده.

يبدو إذن أن كلا من القانونيين يكمل الآخر، فلا يتصور وجود قانون العقوبات وحده دون قانون الإجراءات الجنائية، وإلا لاستحال تطبيق نصوصه وبقيت حبراً على ورق، كما لا يتصور عقلاً وجود قانون الإجراءات الجنائية دون قانون العقوبات.

ومن الأهمية بمكان التعرف على طبيعة القاعدة القانونية، وتحديد تكييفها الدقيق بين القواعد الموضوعية والقواعد الإجرائية، لبيان ما إذا كانت تدخل ضمن قانون العقوبات أم ضمن قانون الإجراءات الجنائية. وقد يتبار إلى ذهن أن موضع القاعدة يحدد طبيعتها، فإذا وردت في تقنين للعقوبات كانت القاعدة موضوعية، وإذا وردت في تقنين للإجراءات كانت القاعدة إجرائية، بيد أن هذا المعيار ليس صالحاً دائماً، لأن تقنين العقوبات قد يتضمن قواعد إجرائية، كما أن

النظرية العامة لقانون العقوبات [الجريمة]

تقنين الإجراءات قد يتضمن بدوره قواعد موضوعية، والمعول عليه هو طبيعة الموضوع الذي تعالجه القاعدة، بصرف النظر عن مكان ورودها، فتكون القاعدة موضوعية إذا كانت تعالج وضعاً متعلقاً بالتجريم والعقاب، أي تتعلق بحق الدولة في العقاب من حيث شروط ثبوته، أو نطاقه، أو انقضائه، وتكون إجرائية إذا كانت تعالج حلقة أو مسألة إجرائية.

وتطبيقاً لما تقدم إذا ورد في تقنين العقوبات نص يحدد أركان جريمة ما أو يبين شروط المسؤولية الجنائية عنها فهو متعلق بقاعدة موضوعية بلا جدال، فإذا أعقبه نص آخر يتطلب تقديم شكوى من المجني عليه لتحريك الدعوى الجنائية عن الجريمة، فإن هذا النص الأخير يتعلق بقاعدة إجرائية، وبالمثل إذا عالج نص في تقنين الإجراءات الجنائية الأوضاع المتعلقة بالإدلاء بالشهادة، فإنه يكون ذا طبيعة إجرائية، وإذا أعقبه مباشرة نص آخر يعاقب على الشهادة الزور، فإن هذا النص الأخير يعد ذا طبيعة موضوعية^(١).

وليس التمييز بين نوعي القواعد خالياً من الفائدة، إذ قد تسري بعض الأحكام على نوع ويمتنع سريانها على الآخر، ومن ذلك أن تفسير القواعد الموضوعية المتعلقة بالتجريم والعقاب لا يسمح فيه بالقياس، بينما قد يكون ذلك سائغاً في تفسير القواعد الإجرائية ومن ذلك أيضاً أن القاعدة الجنائية الموضوعية الأصلح للمتهم تسري بأثر رجعي على ما وقع قبل العمل بها من جرائم، بينما النصوص الإجرائية تطبق بأثر مباشر دون نظر لما إذا كانت أشد أم أخف من قاعدة سابقة، وهكذا^(٢).

ب- علاقته بعلم الإجرام:

يقصد بعلم الإجرام ذلك العلم الذي يبين ماهية الأسباب الدافعة إلى ارتكاب الجريمة وذلك لكي يتسنى العمل على القضاء على هذه الأسباب أو الحد منها ما أمكن.

(١) د/ أحمد عوض بلال، المرجع السابق، ص ٨ وما بعدها.

(٢) د/ أحمد عوض بلال، المرجع السابق، ص ٨ وما بعدها.

من هذا التعريف يتضح مدى العلاقة بين علم الإجرام وقانون العقوبات، فإذا كان الأخير يعني ببيان ماهية الجرائم ويحدد عقوبتها، وأن علم الإجرام يبحث في أسباب الجريمة، فإن كلا القانونيين يؤثر ويتأثر بالآخر، فقانون العقوبات يرسم الإطار الذي تتم فيه الدراسات الإجرامية، وهي الجريمة والمجرم، من ناحية أخرى فإن المقنن العقابي يستعين بأبحاث علم الإجرام في تفهم ارتكاب الجريمة، وهذا يعينه على وضع أفضل النصوص التي تكفل مكافحتها، كما يستعين القاضي بدراسة أسباب الجريمة في تفهمه للواقعة المعروضة عليه فيحسن اختيار أنسب العقوبات في حدود سلطته التقديرية حتى تحقق العقوبة الهدف المرجو منها.

ورغم الارتباط بين كل من علم الإجرام وقانون العقوبات القائم على وحدة الغاية والهدف الذي يتمثل في مكافحة الجريمة، إلا أن طبيعة كل منهما تختلف عن طبيعة الآخر، فعلم الإجرام علم وصفي، بمعنى أنه يصف السلوك الإجرامي ويحاول تفسيره، بينما قانون العقوبات علم قاعدي أو معياري، يدرس الجريمة كواقعة قانونية، لتحديد نطاقها وأنواعها، وتحديد المسؤولية الجنائية لمرتكبيها.

كما يختلفان من حيث تمسك كل منهما بمبدأ الشرعية، فقانون العقوبات يخضع لمبدأ شرعية الجرائم والعقوبات، بمعنى أنه لا يصح اعتبار فعل أو الامتناع عنه جريمة من الجرائم، أو أن توقع عقوبة من العقوبات إلا إذا كان منصوصاً على هذه الجريمة أو العقوبة مقدماً في نص تشريعي، أما علم الإجرام فيصعب عليه الخضوع لمبدأ الشرعية، حيث إنه يعني بدراسة السلوك الإجرامي لأفراد يختلفون عن بعضهم البعض، وتتنوع ظروفهم، مما يتعذر معه أن تحدد مقدماً الأساليب التي تتبع لدراسة السلوك الإجرامي لهؤلاء الأفراد.

ج- علاقته بعلم العقاب:

يعني علم العقاب مجموعة القواعد التي تنظم كيفية اختيار العقوبات، والتدابير الاحترازية، وأساليب المعاملة العقابية، على نحو يحقق الأغراض التي شرعت من أجلها هذه العقوبات والتدابير، فهو يهدف إلى التعرف على أفضل

وسائل العقاب ومعاملة المحكوم عليهم، كي تتحقق الأغراض من تنفيذ الجزاء الجنائي.

والصلة وثيقة بين قانون العقوبات وعلم العقاب، فالأول يحدد العقوبات، والثاني يدرس وسائل تنفيذها لتحقيق الهدف من تطبيقها، من حيث جدواها في إصلاح المحكوم عليه، كما أن قانون العقوبات يستفيد من نتائج بحوث علم العقاب، مثال ذلك: ما أسفرت عنه بحوث علم العقاب من عدم جدوى قسوة العقوبة في إصلاح المحكوم عليه، وهو ما جعل القوانين الجنائية تتحوّ منحاً خاصاً نحو العمل على التخلص من العقوبات القاسية وإحلال عقوبات أخرى محلها^(١).

د- علاقته بعلوم كشف الجريمة:

وهي العلوم التطبيقية التي تساعد المحقق والقاضي في الوصول إلى الحقيقة عن طريق استخدام أساليب علمية، ومن ذلك الطب الشرعي والبوليس الفني، واستخدام أجهزة كشف الكذب ومصل الحقيقة وغير ذلك، فهذه العلوم تساعد على تحديد نوع الإصابات ومدى خطورتها وأنواع الأسلحة أو السموم المختلفة، وتحديد عينات الدم أو غيره من السوائل والتعرف على الأشخاص عن طريق البصمات، وكل ما يساعد على كشف الجريمة ولاشك أن إمام المحقق والقاضي والمحامي يمثل هذه العلوم يساعده على الوصول إلى الحقيقة وتحقيق العدالة الجنائية^(٢).

٦- التطور التاريخي لقانون العقوبات المصري

مر قانون العقوبات المصري بمراحل تطور عدة، منها ما هو موغل في الزمن منبت الصلة بالقانون الحالي، كمرحلة تطبيق الشريعة الإسلامية، ثم تتعاقب ثلاثة مراحل أخرى تعد أساساً لقانون العقوبات الحالي، تبدأ بمرحلة تشريعات الدولة الناهضة في عهد محمد علي، ثم مرحلة التقنينات التشريعية المأخوذة عن القانون

(١) د. سامح السيد جاد، المرجع السابق، ص ١١.

(٢) د. سمير الجنزوري، الأسس العامة لقانون العقوبات مقارناً بأحكام الشريعة الإسلامية طبعة ١٩٧٧

الفرنسي، وأخيراً مرحلة قانون العقوبات الحالي الصادر في سنة ١٩٣٧م، ولا يتسع المقام لتتبع هذا التطور في مراحل التاريخة القديمة، وسوف نقتصر على ما يهمنا في ها التطور.

أ- تطبيق الشريعة الإسلامية منذ الفتح العربي:

تبدأ هذه المرحلة منذ عام ٦٤٠م (سنة ١٨ هـ) حيث فتح عمرو بن العاص مدينة الإسكندرية، وحلت الشريعة الإسلامية محل التشريعات القديمة التي كانت سائدة في مصر قبل الفتح الإسلامي، وظل الحال على ذلك حتى أواخر القرن التاسع عشر عندما بدأ صدور التشريعات الجنائية الوضعية، إلا أن تطبيق الشريعة في فترات طويلة من هذه الحقبة كان شعاراً سياسياً أكثر منه حقيقة واقعية، من ناحية أخرى لم يتمكن رجال الدين من مسايرة سلفهم في إثراء الفقه الإسلامي، بما يمكنه من مواجهة التطورات الحديثة في كافة جوانبها مما أظهر الشريعة الإسلامية غير قادرة عن ملاحقة ومعالجة هذه التطورات، بالرغم مما يذكر للنظام الجنائي الإسلامي من مرونته الواضحة - لاسيما في جرائم التعازير - التي تجعله صالحاً لكل زمان ومكان.

وقد استقر العمل على المذهب الشافعي في مصر حتى ولي الظاهر بيبس الحكم عام ١٢٥١م فأمر بالعمل بالمذاهب الأربعة، وعندما استولى العثمانيون على الحكم عام ١٥٧١م أصبح المذهب الحنفي هو المذهب الرسمي^(١). ولقد أدخل المماليك إلى جانب الشريعة الإسلامية بعض القوانين التتريّة، واستبد حكمهم بالسلطة وأغاروا على اختصاص القضاء الشرعي^(٢).

ب- تشريعات الدولة الناهضة في عهد محمد علي:

بعد أن تولى محمد علي عرش مصر سنة ١٨٠٥م، استمر العمل بقواعد وأحكام الشريعة الإسلامية حتى سنة ١٨٣٠م، حيث استخدم بعض التشريعات

(١) د. علي أبو هيف، الدية في الشريعة الإسلامية وتطبيقها في قوانين وعادات مصر الحديثة، طبعة ١٩٣٢، ص ٨٩ وما بعدها.

(٢) د. أحمد خليفة، النظرية العامة للجريم، دار المعارف ١٩٥٩، ص ١٨٨.

ذوات الطبيعة العقابية كأداة لفرض التغيير الذي كان ينشده، وفي هذا الإطار صدر "قانون الفلاح" عام ١٨٣٠م لتنظيم شئون الزراعة والحياة الريفية، حيث تتضمن طائفة من الجرائم المتصلة بالريف والزراعة، مثل سرقة المواشي والمحصولات الزراعية وكسر السواقي، ثم صدر قانون "السياسة الملكية" عام ١٨٣٧م وهو يتضمن الجرائم التي يرتكبها الموظفون والمتعلقة بأدائهم لوظائفهم والعقوبات المقررة لهذه الجرائم، ثم قانون الانتخابات عام ١٨٤٤م ضمماً في تشريع موحد عدة تشريعات متناثرة سابقة، ويعد هذا القانون أول مظهر للأخذ بالتقنين الجنائي الشامل في مصر الحديثة. وقد جاء متأثراً بالتقنين الفرنسي لعام ١٨١٠م، مع استخدام صور جديدة من الجرائم، وإن غابت فيه كثير من الضمانات، وافتقد المنهج العلمي في التجريم والعقاب، وبعد ذلك أصدر سعيد باشا عام ١٨٥٥م "قانون الجزاء الهمايوني" متضمناً أحكاماً متناثرة من التشريعات السابقة عليه، ومحيلاً إلى تطبيق أحكام الشريعة الإسلامية في بعض المواضع، ولكن القانون في مجمله مشعباً بالعيوب الغالبة في تلك الحقبة، وأظهرها: إغفال مبدأ الشرعية، وعدم تحقيق المساواة أمام القانون، وتراجع مبدأ شخصية المسؤولية الجنائية، وتحكم القضاء، وشيوع تعذيب المتهمين... الخ^(١).

نخلص مما سبق أن الشريعة الإسلامية كانت على الأقل من الناحية النظرية- هي القانون المطبق في مصر في المسائل الجنائية في تلك الحقبة الطويلة من الزمن التي امتدت منذ الفتح الإسلامي لمصر عام ٦٤٠م، حتى بدء إدخال التقنيات الحديثة ١٨٨٣م، أي ما يزيد على اثني عشر قرناً من الزمان.

ج- التقنيات التشريعية المأخوذة عن القانون الفرنسي:

تمثل سنة ١٨٨٣م تاريخاً فارقاً في مسيرة تطور القانون الجنائي المصري، فبعد إنشاء المحاكم المختلطة في سنة ١٨٧٥م، تم إنشاء المحاكم الوطنية الجديدة

(١) ينظر د. سامح السيد جاد، شرح قانون العقوبات، القسم العام، المرجع السابق، ص ٢٤ وما بعدها، د. أحمد عوض بلال، المرجع السابق، ص ١٠ وما بعدها، د. سليمان عبد المنعم، النظرية العامة لقانون العقوبات، المرجع السابق، ص ٩١ وما بعدها.

النظرية العامة لقانون العقوبات [الجريمة]

في الوجه البحري سنة ١٨٨٣م، وتم تعميمها على الوجه القبلي في سنة ١٨٨٩م، فصدر قانون العقوبات الأهلي عام ١٨٨٣م، وهو مجموعة تقنيات مأخوذة عن القوانين الفرنسية المسماة "بتقنيات نابليون" وذلك لتطبيقها أمام المحاكم الجديدة. ولعل أهم مكاسب هذه التقنيات أنها أضفت مسحة إنسانية بالمقارنة بما كان سائداً آنذا من تشريعات.

وعرف مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات، واختفت العقوبات القاسية كالضرب بالكرباج، وتحقق مبدأ شخصية العقوبة، وعهد بالفصل في القضايا إلى هيئات قضائية في صورة محاكم. وقد تأثر قانون العقوبات الأهلي بالشرعية الإسلامية في حالات محدودة جداً، وكذلك ببعض أحكام القانون العثماني لاسيما في ترتيب أبوابه وعناوين فصوله، كما نقل عدداً من الجرائم المنصوص عليها في قانون العقوبات العثماني والتي لا نظير لها في قانون العقوبات الفرنسي.

وقد كشف العمل فيما بعد عن مواضع القصور في القانون المشار إليه فصدر قانون آخر للعقوبات عام ١٩٠٤م والذي حل محل قانون العقوبات الصادر عام ١٨٨٣م وقد أخذ قانون العقوبات الصادر في سنة ١٩٠٤م بأحكام لا نظير لها في سابقة فتقررت قاعدة تعدد العقوبات في الحدود التي يعينها القانون، وأخذ بنظام وقف التنفيذ وتعذلت نظرية الاشتراك، وأضيفت أحكام جديدة خاصة بالمجرمين الأحداث^(١).

ولم يتوقف التطور التشريعي في المجال الجنائي عند حد إصدار قانون سنة ١٩٠٤م، بل توالى التشريعات المكملة لهذا القانون، وتتمثل أهم هذه التشريعات في القانون رقم ٢ لسنة ١٩٠٨ بشأن الأحداث المتشردين، والقانون رقم ٥ للعام نفسه بشأن المجرمين معتادي الإجرام، والقانون رقم ١٠ لسنة ١٩١٤م بشأن التجمهر، والقانون رقم ٨ لسنة ١٩١٧م، الخاص بإحراز وحمل السلاح، والقانون رقم ٢٤ لسنة ١٩٢٣م بشأن المتشردين والمشتبه فيهم، والقانون رقم ٢١ لسنة ١٩٢٨م بشأن الاتجار بالمخدرات واستعمالها، والقانون رقم ٤١ لسنة ١٩٣١م

(١) د. أحمد عوض بلال، المرجع السابق، ص ١١.

النظرية العامة لقانون العقوبات [الجريمة]

بشأن رد الاعتبار، والقانون رقم ٩ لسنة ١٩٣٣م، بشأن التسول، والقانون رقم ٢٠ لسنة ١٩٣٦م بشأن المطبوعات.... الخ وقد سدت هذه التشريعات المتفرقة ما كان يتسم به قانون ١٩٠٤م من نقص.

د- قانون العقوبات الحالي الصادر في سنة ١٩٣٧م:

صدر القانون رقم ٥٨ في ٣١ يوليو ١٩٣٧م، وقد بدأ التنفيذ والعمل به في ١٥ أكتوبر من العام نفسه، وقد جاء صدور هذا القانون متوأكباً مع إلغاء الامتيازات الأجنبية والمحاكم المختلطة، وقد ألغى بعض الجرائم التي كان منصوصاً عليها في قانون سنة ١٩٠٤^(١)، كما أضاف جرائم جديدة لم يكن يتضمنها هذا القانون السابق^(٢).

ولا يزال تقنين ١٩٣٧م هو الساري حتى الآن، وإن أدخلت عليه تعديلات جزئية متناثرة، لتواكب المتغيرات السياسية والاقتصادية والاجتماعية العديدة التي لحقت بالمجتمع المصري، أهمها القانون رقم ١٦٩ لسنة ١٩٨١، والقانون رقم ٢٩ لسنة ١٩٨٢م، والقانون رقم ٣٤ لسنة ١٩٨٤م، والقانون رقم ٩٧ لسنة ١٩٩٢م، والقانون رقم ٩٣ لسنة ١٩٩٥م، والقانون رقم ٩٥ لسنة ١٩٩٦م، والقانون رقم ٩٥ لسنة ٢٠٠٣م.

٧- خطة الدراسة:

من المعروف أن أحكام القسم العام لقانون العقوبات تتعلق بشقين أساسيين: الأول شق التجريم والثاني شق العقاب، وهذا يقودنا إلى معالجة النظرية العامة لقانون العقوبات في قسمين: نخصص أولهما: للأحكام العامة للجريمة، وثانيهما للأحكام العامة للجزاء الجنائي.

(١) مثال ذلك إلغاء التأديب الجسماني كوسيلة لإصلاح وتأديب المجرمين الأحداث.

(٢) مثال ذلك تجريم إهانة الموظفين العموميين أثناء تأدية وظيفتهم أو بسببها (م ١٣٤ من قانون

العقوبات) وإزعاج السلطات (م ١٣٥) وإصدار شيك بدون رصيد (م ٣٣٧).

القسم الأول

الأحكام العامة للجريمة

الفصل التمهيدي: ماهية الجريمة وتقسيماتها
الباب الأول: الركن الشرعي للجريمة (الركن القانوني)
الباب الثاني: الركن المادي للجريمة
الباب الثالث: الركن المعنوي والمسئولية الجنائية

الفصل التمهيدي

ماهية الجريمة وتقسيماتها

تمهيد وتقسيم:

ماهية الجريمة وتقسيمها موضوعان متكاملان، يمهدان للدراسة التفصيلية لأركان الجريمة، ولئن كان موضوع "ماهية الجريمة" يبدو موضوعاً نظرياً، فإن تقسيمات الجريمة تعد مسألة عملية ترتب نتائج هامة، موضوعية وإجرائية. وسوف نتناول في بحثين متتاليين: ماهية الجريمة (المبحث الأول) وتقسيمات الجرائم (المبحث الثاني).

المبحث الأول

ماهية الجريمة

المطلب الأول

تعريف الجريمة

لم تحفل القوانين الجنائية بتعريف الجريمة تاركة ذلك للفقهاء، وذلك لأن التعريفات من صميم الفقه، وعلى ذلك نهج القانون الجنائي المصري، حيث ترك تعريفها للفقهاء.

ورغم اتفاق الفقهاء على أن تعريف الجريمة كواقعة قانونية يستمد مضمونه من النصوص، فإنه لم يتفق على مضمون هذا التعريف في محاولة لجعله جامعاً مانعاً. فثمة اتجاه شكلي يعرف الجريمة كواقعة قانونية من خلال الأثر القانوني المترتب عليها، وهي العقوبة^(١)، فتكون الجريمة بالتالي من كل فعل يقرر له القانون عقوبة. ويؤخذ على هذا التعريف إهماله لمضمون الفعل المشكل للجريمة، كما أنه يقصر عن بيان ركن الإثم في الجريمة باعتباره ليس مجرد كيان مادي، بل يجب لتكتمل أركانها أن يقترن السلوك فيها بإرادة مذنبية تربطه بمرتكبها، وفي ضوء هذا التصحيح تعرف الجريمة بأنها "فعل غير مشروع صادر عن إرادة جنائية يقرر

(١) د. عبد التواب معوض، دروس في قانون العقوبات القسم العام، طبعة ٢٠٠١م، ص ٢٧.

له القانون عقوبة أو تدبيراً احترازياً^(١). كما ركز بعض الفقه على المصلحة المحمية جنائياً باعتبارها هدف تجريم الفعل الذي يمثل اعتداء عليها، وعرف الجريمة بالتالي بأنها الواقعة التي ترتكب إضراراً بمصلحة حماها المقنن في قانون العقوبات، ورتب عليها أثراً جنائياً متمثلاً في العقوبة^(٢).

المطلب الثاني

التمييز بين الجريمة الجنائية وغيرها من الجرائم

تمهيد:

التحديد السابق للجريمة في مدلولها الجنائي هو الذي يميزها عن المعاني الأخرى للجريمة في فروع القانون المختلفة، فهو يميزها عن الأفعال التي توجب التعويض المدني، والتي يطلق عليها -تجاوزاً- الجريمة المدنية، كما يميزها كذلك عن الأفعال التي توجب المساءلة الإدارية، أو التأديبية، والتي يطلق عليها الجريمة التأديبية^(٣).

أولاً: الجريمة الجنائية والجريمة المدنية:

تتميز الجريمتان من حيث المصدر والنتيجة والجزاء :

١- **من حيث المصدر** تجد الجريمة المدنية مصدرها في كل فعل سبب ضرراً للغير، والأفعال التي يمكن أن تلحق على هذا النحو ضرراً بالغير غير قابلة للحصر، فالقانون المدني لا يتضمن قائمة بالأفعال التي يمكن اعتبارها ضارة بالغير^(٤). أما الجريمة الجنائية فمصدرها الوحيد النص الجنائي فلا تجوز مساءلة وعقاب شخص عن جريمة ما لم تكن هذه الجريمة منصوصاً عليها

(١) د. محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات القسم العام، المرجع السابق، ص ٤٥.

(٢) د. مأمون سلامة، قانون العقوبات، القسم العام طبعة ١٩٩١/٩٠ م ص ٩٣.

(٣) د. إبراهيم عيد نايل، مبادئ القسم العام من التشريع العقابي المصري، نظرية الجريمة، دار النهضة العربية، ٢٠٠٥ م، ص ٢٠٠.

(٤) ويستخلص ذلك من نص المادة ١٦٣ من القانون المدني إذ تقرر: "كل خطأ سبب ضرراً للغير يلزم من ارتكبه بالتعويض".

في قانون العقوبات أو القوانين المكمل له، ويعد ذلك أحد نتائج مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات^(١).

٢- من حيث النتيجة: لا يتصور وقوع الجريمة المدنية دون ضرر، ويكون على القاضي تحديد مدى هذا الضرر، وعلى العكس من ذلك فثمة جرائم جنائية تقوم قانوناً ولو لم يكن هناك أدنى ضرر. ومثال ذلك جريمة قيادة سيارة في حالة سكر، أو بسرعة تجاوز الحد الأقصى المسموح به، ويطلق على هذه الطائفة من الجرائم تعبير الجرائم الشكلية.

٣- من حيث الجزاء: في الجريمة المدنية نجده يتخذ صورة التعويض الذي يهدف إلى جبر الضرر الذي أصاب الغير، أما في الجريمة الجنائية فيتخذ صورة العقوبة أو التدبير الاحترازي، ويهدفان إلى تحقيق مصالح اجتماعية^(٢).

والقاعدة أن الجريمة الجنائية ينشأ عنها غالباً جريمة مدنية تعطي للمضرور حقاً في رفع دعوى مدنية بالتعويض، مثل جرائم الاعتداء على سلامة البدن، كالضرب والجرح، ومع ذلك فمن المتصور وقوع جريمة جنائية دون أن تكون مصحوبة بجريمة مدنية، لتخلف الضرر الناشئ عنها، مثال ذلك معظم الجرائم الناشئة عن خرق قواعد المرور وجرائم الشروع، وقد تقع الجريمة المدنية مستقلة عن أي جريمة جنائية، مثال ذلك الإلتاف غير العمدي لمال الغير، كما في حالة السائق الذي يتلف أثناء رجوعه بسيارته دراجة متروكة على الطريق^(٣).

هذا والأصل أن يستقل القضاء المدني بنظر دعوى التعويض المنبثقة عن الجريمة المدنية، ومع هذا فقد ينظرها القاضي الجنائي استثناء مع الدعوى الجنائية التي تحمي الحق في العقاب، إذا أثر المتضرر اللاتجاه إلى هذا القضاء. وإذا صدر حكم بات بشأن الجريمة الجنائية فإنه يلزم القاضي المدني بخصوص الدعوى المدنية، متى اتحد مصدر الجريمتين المدنية والجنائية، وإذا طرحت الدعوى

(١) د. سليمان عبد المنعم، المرجع السابق، ص ٢٦٧ وما بعدها.

(٢) د. سامح السيد جاد، المرجع السابق، ص ٣١.

(٣) د. سليمان عبد المنعم، المرجع السابق، ص ٢٦٨.

المدنية أمام القاضي المدني وجب عليه أن ينتظر صدور حكم بات من القاضي الجنائي بشأن الدعوى الجنائية، ولهذا يقال: إن الجنائي يعقل المدني، والحكمة من ذلك درء تناقض الأحكام^(١).

ثانياً: الجريمة الجنائية والجريمة التأديبية:

الجريمة التأديبية عمل أو امتناع عن عمل يصدر عن شخص ينتمي إلى هيئة أو طائفة أو مهنة معينة، إخلالاً بما يجب عليه نحوها من واجبات، وإضراراً بمصالحها أو مساساً بكرامتها، ومثال ذلك: إهمال الطبيب بأداء واجباته، أو ما يصدر عن المحامي في مباشرة دعواه أمام المحكمة من سلوك يمثل إخلالاً بكرامة المهنة^(٢).

وتتميز الجريمتان الجنائية والتأديبية من حيث المصدر والنتيجة والجزاء:

١- **من حيث المصدر:** الجريمة التأديبية مصدرها في كل مسلك (فعل كان أو امتناع) يشكل إضراراً بالمصالح الجماعية للطائفة التي ينتمي إليها الشخص، ومثل هذه المسالك والأفعال ليست واردة على سبيل الحصر، وتتمتع السلطة الإدارية بسلطة تقديرية في تحديدها، أما الجريمة الجنائية فمصدرها القاعدة الجنائية تطبيقاً لمبدأ الشرعية.

٢- **من حيث النتيجة:** فإن الجريمة التأديبية أضيق نطاقاً من الجريمة الجنائية، فالأولى لا تمس إلا المصالح القانونية القاصرة بطبيعة الحال على الطائفة أو الهيئة التي ينتمي إليها المخالف، بينما تمس الثانية المصالح القانونية للمجتمع بآثره على اختلاف طوائفه.

٣- **من حيث الجزاء:** تتسم العقوبات التي يقررها المقتن للجرائم الجنائية بالشدة والقسوة، مقارنة بتلك التي يقررها للجرائم التأديبية. وهذا يرجع إلى أن الأولى أشد خطورة على المجتمع من الثانية.

(١) د. عبد الفتاح مصطفى الصيفي، الأحكام العامة للنظام الجنائي في الشريعة الإسلامية والقانون، دار النهضة العربية، ٢٠٠١م، ص ٤٧.

(٢) د. عبد الفتاح الصيفي، المرجع السابق، ص ٤٨، د. سليمان عبد المنعم، المرجع السابق، ص ٢٦٩.

وقد ينطوي الفعل الواحد على جريمتين: جنائية وتأديبية^(١): فالموظف الذي يختلس مالاً عمومياً سلم إليه بسبب وظيفته يرتكب في آن واحد جريمة جنائية (اختلاس المال العام) وجريمة تأديبية (الإخلال بأعمال الوظيفة). وكذلك الطبيب الذي يرتكب جريمة إجهاض يصبح مسؤولاً عن جريمة جنائية هي الإجهاض وعن جريمة تأديبية هي الإخلال بشرف المهنة. ومع ذلك فليس ثمة ما يحول دون أن ينطوي الفعل الواحد على جريمة دون أخرى.

وعلى الرغم من مظاهر الاختلاف بين الجريمتين إلا أن الملاحظ في التشريع الحديث أن القانون التأديبي يميل إلى الاقتراب من القانون الجنائي، ومظهر ذلك أن القانون التأديبي يميل إلى توفير الضمانات التي يقرها المقنن الجنائي لكل من يقترب فعلاً يشكل جريمة تأديبية وذلك حتى يبعد بالمحاكمة التأديبية عن شبهة التعسف^(٢).

المبحث الثاني

تقسيمات الجرائم

تمهيد وتقسيم:

تنقسم الجرائم إلى أقسام عدة، تختلف باختلاف الضابط الذي يحتكم إليه، وبعض هذه التقسيمات تشريعي، وبعضها اجتهاد فقهي، وكل تقسيم يضم مجموعة من الجرائم تتشابه فيما بينها من بعض الوجوه وتسري عليها أحكام قانونية، تختلف أحياناً عما يسري على سواها^(٣).

وتنقسم الجرائم من حيث جسامتها إلى جنايات وجنح ومخالفات، كما تنقسم من حيث ركنها المادي إلى جرائم إيجابية وجرائم سلبية، وإلى جرائم وقتية وأخرى

(١) وكما تقرر محكمة النقض فإن مجازاة الموظف بصفة إدارية وتوقيع عقوبة تأديبية عليه لا يحول دون محاكمته جنائياً عن كل جريمة قد تتكون من هذا الفعل: نقض جنائي ٣١ أكتوبر ١٩٩٤م مجموعة أحكام النقض س ٤٥ ت ١٤٢ ص ٩٠٧.

(٢) د. محمود نجيب حسني، المرجع السابق، ص ٤٥.

(٣) د. عوض محمد، قانون العقوبات القسم العام، دار الجامعة الجديدة للنشر بالإسكندرية طبعة ٢٠٠٠م، ص ٣١.

مستمرة، وإلى جرائم مركبة وأخرى ذات أفعال متتابعة، وإلى جرائم بسيطة وجرائم اعتياد، وتنقسم من حيث ركنها المعنوي إلى جرائم عمدية وجرائم خطأ أو إهمال، وسوف نعرض لكل قسم من هذه الأقسام بإيجاز في المطالب التالية.

المطلب الأول

تقسيم الجرائم بحسب جسامتها

أولاً: بيان التقسيم:

تنقسم الجرائم من حيث جسامتها إلى ثلاثة أقسام: جنائيات وجنح ومخالفات طبقاً لنصوص المواد ٩: ١٢ من قانون العقوبات، فأما الجنائيات فهي الجرائم المعاقب عليها بالإعدام، أو السجن المؤبد، أو المشدد، أو بالسجن، وأما الجنح فهي الجرائم المعاقب بالحبس أو الغرامة التي يزيد أقصى مقدارها على مائة جنيه، أما المخالفات فهي الجرائم المعاقب عليها بالغرامة التي لا يزيد أقصى مقدارها على مائة جنيه.

وأساس هذا التقسيم هو مدى ما تنطوي عليه هذه الأفعال من الجسامة. ويستخلص معيار الجسامة من العقوبة المقررة لكل منها، فأشد الجرائم جسامة هي الجنائيات، وأقلها هي المخالفات، أما الجنح فتتوسط النوعين، فمعيار التفرقة إذن بين هذه المراتب الثلاث هو نوع ومقدار العقوبة التي يتضمنها نص التجريم.

ثانياً: أهمية التقسيم:

إن تقسيم الجرائم إلى جنائيات وجنح ومخالفات له أهمية كبيرة، سواء فيما يتعلق بتطبيق أحكام قانون العقوبات، أو فيما يتعلق بتطبيق أحكام قانون الإجراءات الجنائية^(١).

(١) ينظر د. عوض محمد، المرجع السابق، ص ٣٢ وما بعدها، د. أحمد عوض بلال، المرجع السابق، ص ١١٧ وما بعدها، د. سامح السيد جاد، المرجع السابق، ص ٣٤ وما بعدها، د. منصور ساطور المرجع السابق، ص ٤٠ وما بعدها.

١- أهمية التقسيم بالنسبة لقانون العقوبات:

- أ- بالنسبة للشروع في الجريمة: من المعروف أن الشروع في الجنايات معاقب عليها دائماً ما لم ينص المقتن على خلاف ذلك، بينما لا عقاب على الشروع في الجناح إلا بنص خاص، ولا عقاب على الشروع في المخالفات.
- ب- إن قانون العقوبات المصري تسري أحكامه على كل مصري يرتكب خارج الوطني جريمة من الجرائم المعددة من قبيل الجنايات أو الجناح، أما إذا كانت الجريمة مخالفة فلا تسري عليها أحكام القانون المصري، وذلك طبقاً لنص المادتين، ٢ و ٣ عقوبات.
- ج- قصر القانون الأحكام العامة للعود والتي وردت في الباب السابع من قانون العقوبات على الجنايات والجناح دون المخالفات (مادة ٤٩ عقوبات).
- د- إن تطبيق الظروف القضائية المخففة التي أجازت المادة ١٧ عقوبات للقاضي تطبيقها إذا اقتضت أحوال الجريمة المقامة عنها الدعوى رافة القضاة مقصور فحسب على الجنايات وحدها دون الجناح والمخالفات، وهذا يرجع إلى أن العقوبة المقررة في الجناح والمخالفات هي الحبس والغرامة، وهي عقوبات مخففة لا تحتمل تخفيفاً جديداً، ومن ثم تنتفي الحكمة من التخفيف.
- هـ- في تطبيق عقوبة المصادرة لا يجيز القانون الحكم بمصادرة الأشياء المتحصلة من جريمة أو تلك التي استخدمت فيها إلا في الجنايات والجناح، ولا مصادرة في المخالفات، إلا إذا نص على ذلك صراحة (المادة ٣٠ عقوبات).
- هـ- في تطبيق أحكام التقادم، تسقط العقوبة المحكوم بها في جناية بمضي عشرين سنة، إلا عقوبة الإعدام فتسقط بمضي ثلاثين سنة، وتسقط العقوبة المحكوم بها في جنحة بمضي خمس سنوات، والعقوبة المحكوم بها في مخالفة بمضي سنتين "المادة ٥٢٨ من قانون الإجراءات".

٢- أهمية التقسيم بالنسبة لقانون الإجراءات الجنائية:

أ- من حيث الاختصاص بنظر الدعوى: القاعدة أن الدعاوى الجنائية الناشئة عن الجنايات تختص بها محاكم الجنايات، بينما تلك الناشئة من الجرح والمخالفات تختص بها المحاكم الجزئية (المادتان ٢١٥، ٢١٦ من قانون الإجراءات الجنائية).

ب- في مدى لزوم مرحلة التحقيق الابتدائي قبل الإحالة إلى المحاكمة: يوجب القانون مرور الدعوى بتحقيق ابتدائي في الجنايات، فلا تحال الدعوى مباشرة من النيابة العامة أو قاضي التحقيق أمام المحكمة بغير ذلك التحقيق، بينما هذا الأخير غير واجب في الجرح والمخالفات، حيث يجوز رفع الدعوى أمام المحكمة الجزئية مباشرة بواسطة النيابة العامة أو قاضي التحقيق أو المدعي بالحق المدني (المادة ٢٣٢ إجراءات).

ج- في تحديد نطاق الضمانات المقررة للمتهمين: يتمتع المتهم في جنابة بنصيب أوفر من تلك الضمانات من أبرزها أنه لا تصح محاكمة المتهم بجنابة إلا في حضور مدافع عنه، فإن لم يكن له مدافع ندبت المحكمة محاميا يدافع عنه، ويقتصر وجوب الاستعانة بمدافع على الجنايات دون الجرح والمخالفات (المادة ١٨٨ من قانون الإجراءات الجنائية).

د- في تحديد مدة تقادم الدعوى الجنائية الناشئة عن الجريمة: تنقضي الدعوى في الجنايات بعشر سنوات، وثلاث في الجرح، وسنة واحدة في المخالفات (المادة ١٥ من قانون الإجراءات الجنائية).

هـ- يسري نظام رد الاعتبار على الجنايات والجرح فقط دون المخالفات.

ثالثاً: الصعوبات التي تعترض التقسيم الثلاثي للجريمة:

ثمة صعوبتان تعن بشأنها الحاجة لمعرفة ما إذا كانت العبرة في وصف الجريمة هي بالعقوبة المنصوص عليها قانوناً، أم بالعقوبة التي نطق بها القاضي؟ وتظهر هاتان الصعوبتان في حالتي الحكم بعقوبة أخف أو أشد مما يقرره القانون.

١- الحكم بعقوبة أخف مما يقرره القانون:

وتستخلص هذه الحالة إما من الأعذار القانونية، أو الظروف القضائية المخففة. والأعذار القانونية هي أسباب وجوبية تلزم القاضي بتخفيف العقوبة على نحو يتغير به وصف الجريمة إلى جنحة، ومثالها عذر صغر السن (عدم بلوغ الجاني ثمانية عشرة سنة ميلادية) وعذر الاستفزاز (المادة ٢٣٧ عقوبات) أما الظروف القضائية المخففة فهي أسباب تقديرية تجيز للقاضي تخفيف العقوبة المحكوم بها على الجاني وفقا لما هو وارد بالمادة ١٧ من قانون العقوبات، وهي ظروف عديدة يصعب حصرها ومنها بصفة خاصة: شرف الباعث على الجريمة، تقاؤه الضرر الذي سببته الجريمة، مراعاة الآلام النفسية التي يمر بها الجاني، أو تصالح الجاني مع المجني عليه، وغير ذلك من الظروف التي تقدرها المحكمة. ولم يحسم المقتن المصري مسألة أثر مثل هذه الأعذار أو الظروف المخففة على تغيير وصف الجريمة بناء على تخفيف العقوبة.

وقد اختلف الرأي في تكييف الجريمة وتحديد موضعها في التقسيم الثلاثي في الفرض محل البحث: فذهب رأي إلى أن الجريمة تتحول إلى جنحة وتعامل بهذا الوصف الجديد، سواء كان تخفيف العقوبة لعذر قانوني أو لظرف قضائي مخفف، وحجة هذا الرأي أن القاضي في الحالتين إنما يطبق القانون، فالمقتن هو الذي ألزمه بتخفيف العقوبة حالة توافر عذر قانوني، وهو الذي رخص له التخفيف حالة وجود ظرف قضائي^(١).

وذهب رأي ثان إلى القول بأن الجريمة ينبغي أن تظل على وصفها الأصلي كجناية بصرف النظر عن عقوبة الجنحة التي قضى بها، سواء كان ذلك

(١) أ/ على زكي العرابي، شرح القسم العام من قانون العقوبات طبعة ١٩٢٥، ص ١٣٥، أشار إليه د.

محمود نجيب حسني، المرجع السابق، ص ٥٧ هامش ١.

لعذر قانوني أو لظرف قضائي مخفف. وحجة هذا الرأي أن العبرة دائماً هي بالوصف الذي يسبغه القانون على الفعل^(١).

وذهب رأي ثالث- وهو ما نؤيده- وهو الأكثر ذيوماً إلى التفرقة بين الأعدار القانونية من ناحية والظروف القضائية المخففة من ناحية أخرى، فالفعل يكون جنحة إذا تعلق الأمر بعذر قانوني، بينما يبقى الفعل جنائية متى كنا بصدد ظرف قضائي مخفف. وحجة هذا الرأي أن العبرة في حالة الأعدار القانونية هي بالعقوبة المحكوم بها، لأن هذه الأعدار ملزمة للقاضي، لكن العبرة في حالة الظروف القضائية المخففة هي بالعقوبة المنصوص عليها لأن هذه الظروف مجرد أسباب تقديرية للتخفيف، يضاف إلى ذلك أن الظروف القضائية المخففة تعني اختيار القاضي بين عقوبتين: عقوبة الجنائية وعقوبة الجنحة وفي مثل هذا الفرض ينبغي الأخذ في ترجيح الوصف بالعقوبة الأشد^(٢).

وقد طبقت محكمة النقض هذا المعيار بوضوح بشأن حالة خاصة للتخفيف الوجوبي للعقاب، هي تلك التي تنص عليها المادة ٢٣٧ من قانون العقوبات والتي تقضي بأن: "من فاجأ زوجته ملتبسة بالزنا وقتلها في الحال هي ومن يزني بها يعاقب بالحبس بدلاً من العقوبات المقررة في المادتين ٢٣٤، ٢٣٦، وخلصت إلى أن الجريمة تتحول إلى جنحة.

٢- الحكم بعقوبة أشد مما يقره القانون:

ثمة أسباب مشددة للعقوبة، وقد تكون هذه الأسباب وجوبية كظرف الإكراه في جريمة السرقة الذي يغير الوصف في جنحة سرقة إلى جنائية سرقة بالإكراه، وقد تكون أسباب التشديد جوازية، متروكة لتقدير القاضي كظرف العود، حين

(١) د. السعيد مصطفى السعيد، الأحكام العامة لقانون العقوبات، الطبعة الرابعة، القاهرة، دار المعارف ١٩٦٢، ص ٥٠. د. محمود مصطفى، المرجع السابق، ص ٥٢ فقرة ٢٨، د. مأمون سلامة، المرجع السابق، ص ٨٤.

(٢) د. محمود نجيب حسني، المرجع السابق، ص ٥٨، د. عوض محمد، المرجع السابق، ص ٣٥، د. أحمد عوض بلال، المرجع السابق، ص ١٢٢.

يرتكب الشخص جريمة أو جرائم جديدة بعد سبق الحكم عليه بعقوبة لإحدى الجرائم فينقلب الوصف أيضاً من جنحة إلى جنائية^(١). ومن هنا يثور التساؤل: هل يعتد في وصف الجريمة بالعقوبة المنصوص عليها قبل التشديد فتظل جنحة، أم بالعقوبة المقررة بعد التشديد فتصبح جنائية بكل ما يترتب على ذلك من آثار؟

يكاد الفقه يجمع على أنه إذا كان سبب التشديد وجوبياً فالجريمة تصبح جنائية، حيث لا يملك القاضي إلا أن يحكم بعقوبة الجنائية، أما إذا كان التشديد جوازياً فقد اختلف الفقه: فذهب رأي إلى القول بأن الجريمة تظل جنحة ولو حكم فيها بعقوبة الجنائية، لأن التشديد في حقيقته هنا لم يكن لعلّة في الفعل، بل كان لعلّة في شخص الجاني^(٢). وترى محكمة النقض أن المعول عليه في هذا هو بما يحكم به القضاء: فإن استعمل سلطته في التشديد أصبح الفعل جنائية، وإن لم يفعل بقي الفعل على حالة الجنحة^(٣). ويذهب رأي ثالث - وهو السائد - إلى أن الجريمة تعتبر في هذه الحالة جنائية قرر لها المقنن عقوبة ذات حدين، الأدنى هو عقوبة الجنحة، والأقصى هو عقوبة جنائية، والعبارة في تحديد نوع الجريمة هي بالحد الأقصى المقرر لها، بصرف النظر عما يحكم به القاضي فعلاً، فيصبح الفعل جنائية في سائر الأحوال^(٤).

المطلب الثاني

تقسيم الجرائم بحسب ركنها المادي

أولاً: الجرائم الإيجابية والجرائم السلبية:

١- بيان التقسيم:

ضابط التفرقة بين النوعين هو شكل السلوك، مستمداً من نص التجريم، فالجريمة الإيجابية هي التي يسلك الجانب فيها على خلاف نهي المقنن، أو هي

(١) د. سليمان عبد المنعم، المرجع السابق، ص ٢٧٨.

(٢) د. السعيد مصطفى السعيد، المرجع السابق، ص ٥١.

(٣) نقض جنائي أول فبراير ١٩٣٢م، مجموعة القواعد القانونية ج٢، ص ٣١٧، ص ٤٤٧.

(٤) د. محمود نجيب حسني، المرجع السابق، ص ٦٠، د. عوض محمد، المرجع السابق، ص ٣٦.

التي تنطوي على سلوك إجرامي إيجابي، أي نشاط إرادي ينفذه الجاني في العالم الخارجي، تحقيقاً لغاية معينة، ومن أمثلتها القتل والضرب والسرقعة، والسب، والقفز، والتزوير. أما الجريمة السلبية فهي التي لا يسلك الجاني فيها على وفق أمر المقنن، أو هي التي يتمثل فيها السلوك الإجرامي في شكل امتناع^(١). وهذا النوع أخذ في الازدياد والاضطراد، منها جريمة امتناع الشاهد عن الحضور رغم إعلانته للشهادة (مادة ٢٨٠ إجراءات)، أو امتناعه عن أداء الشهادة، أو عن حلف اليمين رغم حضوره (مادة ٢٨٤ إجراءات)، والامتناع عن التبليغ عن المواليد في ميعاد محدد لقيدهم في الدفتر المعد لذلك (مادة ١٥ - ١٧ من القانون رقم ٢٦٠ لسنة ١٩٦٠) والامتناع من تسليم الطفل لمن له الحق في حضانته (مادة ٢٩٢ عقوبات)، والامتناع عن دفع نفقة الزوجة المحكوم بها (مادة ٢٩٢ عقوبات)، الامتناع عن تقديم الإقرار الضريبي (مادة ٨٥ من القانون رقم ١٤ لسنة ٢٠١٩٣٩).

٢- أهمية التمييز بين الجرائم الإيجابية والسلبية:

ليست هناك أهمية عملية لتقسيم الجرائم إلى إيجابية وسلبية، ذلك أن أحكام النوعين مشتركة، فكما أن الجريمة يمكن أن ترتكب بسلوك إيجابي، فإنها يمكن أن تقع أو ترتكب بسلوك سلبي، ومع ذلك فإن هذا التقسيم له أهمية من ناحية أنه لا يتصور الشروع سوى في الجرائم الإيجابية وحدها، فالشروع - كما سيأتي - يتطلب عملاً إيجابياً يوقف أو يخيب أثره بسبب لا دخل لإرادة الجاني فيه^(٢).

ويثير الفقه في هذا الصدد بحثاً حول مدى إمكان ارتكاب الجريمة الإيجابية بفعل سلبي، أي الامتناع، وسوف نتعرض لهذا الأمر عند تناولنا للركن المادي للجريمة.

(١) د. عوض محمد، المرجع السابق، ص ٣٧، د. رءوف عبيد، القسم العام، ص ٢٠٦، د. يسر أنور،

شرح قانون العقوبات، النظريات العامة، ١٩٩٢م، دار النهضة العربية، ص ٢٤٧.

(٢) د. عوض محمد، المرجع السابق، ص ٣٧، د. إبراهيم عيد نايل، المرجع السابق، ص ٢٢٩.

ثانياً: الجرائم الوقتية والجرائم المستمرة:

١- بيان التقسيم:

يستند هذا التقسيم إلى الركن المادي من حيث مدى وقتية أو استمرارية الركن المادي زمنياً. فالجريمة الوقتية هي التي يتم نشاطها الإجرامي في لحظة محدودة، من الزمن ولا يستغرق تنفيذها سوى لحظات من الزمن، لا يستمر بعدها النشاط الإجرامي، مثال ذلك القتل وجرائم الحريق، وجرائم السرقة، أما الجرائم المستمرة فهي التي يكون النشاط الإجرامي فيها قابلاً للاستمرار رغم تمام الجريمة، مثل جريمة إخفاء الأشياء المسروقة، وحياسة السلاح أو المخدرات، وحبس الأشخاص بغير حق، ومنها عدم تبليغ السلطة المختصة بما يعلمه الشخص من جرائم تمس أمن الدولة.

ويشترط لاعتبار الجريمة مستمرة أمران: الأول أن تبقى الحالة الإجرامية قائمة لفترة من الزمن بغير انقطاع. والثاني أن يكون بقاؤها متوقفاً على إرادة الجاني بحيث يسعه أن يضع لها حداً متى شاء (١).

ومما تجدر ملاحظته أن بعض الجرائم التي يغلب أن تكون وقتية يمكن أن تصلح جرائم مستمرة، وأيضاً بعض الجرائم التي يغلب أن تكون مستمرة يمكن أن تتصور أن تكون وقتية، فالسرقة في غالب حالاتها جريمة وقتية ولكن يمكن تصورها مستمرة، مثال: سرقة كهرباء بتوصيلة من الغير دون علمه ورضاه، وذلك إذا استمر ذلك الفعل فترة طويلة نسبياً وجريمة استعمال المحرر المزور هي في غالب حالاتها جريمة مستمرة ولكن يمكن تصورها جريمة وقتية، وذلك إذا أبرز الجاني المستند المزور لموظف لكي يحصل منه على خدمة أو منفعة ثم قام بتمزيقه بعد ذلك مباشرة (٢).

(١) د. عوض محمد، المرجع السابق، ص ٣٨، وما بعدها.

(٢) د. سامح السيد جاد، المرجع السابق، ص ٤٥ وما بعدها.

٢- تحديد الوقت الذي يستغرقه تحقق عناصر الجريمة:

أشرنا إلى أن الجريمة الوقتية يستغرق تحقق عناصرها زمناً قصيراً، في حين أن ذلك يتطلب بالنسبة للجرائم المستمرة زمناً طويلاً نسبياً، وبذلك يثور التساؤل عن الضابط في التمييز بين الزمن القصير والزمن الطويل نسبياً؟ الحق أن المقنن الجنائي لم يضع ضابطاً في هذا الشأن، لذلك لا يكون من بد من ترك الأمر لتقدير قاضي الموضوع، ويكون دور القاضي في تطبيق هذا التقسيم مقتضياً أمرين: الرجوع إلى النص الخاص بالجريمة لاستخلاص عناصرها، ثم الركون إلى تقديره لتحديد ما إذا كان تحققها يستغرق زمناً هو في رأيه قصير نسبياً، ولا مفر من أن يستعين القاضي في تقديره بالظروف التي أحاطت بتنفيذ الجريمة وحددت زمنه^(١).

٣- أهمية تقسيم الجرائم إلى وقتية ومستمرة:

لهذا التقسيم أهمية كبيرة من عدة وجوه، سواء في مجال قانون العقوبات، أو قانون الإجراءات:

أ- أهمية التقسيم في قانون العقوبات:

- من حيث سريان القانون الجديد: إذا صدر قانون جديد بعد وقوع الجريمة الوقتية فإنه لا يسري عليها إلا إذا كان أصلح للمتهم، أما الجريمة المستمرة فإن القانون الجديد يسري عليها بصفة مطلقة متى أدركها ولو في جزء منها قبل انتهاء حالة الاستمرار، سواء كان هذا القانون أصلح للمتهم أو أسوأ.
- من حيث النطاق المكاني للقانون الجنائي الوطني: تتمثل القاعدة في مجال الجرائم الوقتية في تطبيق القانون الوطني للدولة على الجرائم الواقعة في إقليمها، أما بالنسبة للجرائم المستمرة فمن المتصور أن تخضع لقوانين الدول

(١) د. د. محمود نجيب حسني، المرجع السابق، ص ٣٣٠ رقم ٣٤٣.

التي في إقليم كل منها تحققت حالة الاستمرار، وهو أمر متصور الحدوث بالنظر لطبيعة الجريمة المستمرة^(١).

- أن الدفاع الشرعي يمتنع بعد وقوع الجريمة الوقتية، لكنه في الجريمة المستمرة يصح بعد وقوعها ما دامت حالة الاستمرار قائمة^(٢).

ب- أهمية التقسيم في قانون الإجراءات الجنائية:

- من حيث اختصاص المحكمة: الجريمة الوقتية تختص بنظرها المحكمة التي وقعت بدائرتها هذه الجريمة، أو كان المتهم يقيم في دائرتها أو قبض عليه فيها، أما الجريمة المستمرة فينعقد الاختصاص لكل محكمة وقع في دائرتها حالة من حالات الاستمرار^(٣).

- من حيث تقادم الدعوى الجنائية: يبدأ تقادم الدعوى الجنائية الناشئة عن جريمة وقتية منذ اليوم التالي لوقوع الجريمة^(٤). ويسري هذا الحكم حتى ولو تراخى وقت تحقق النتيجة عن وقت إتيان السلوك، فهذا لا يغير من طبيعة الجريمة الوقتية. وفيما يتعلق بالجريمة المستمرة لا تبدأ مدة التقادم في السريان إلا منذ اليوم التالي لانتهااء حالة الاستمرار، مهما تراخت عن اليوم الذي بدأ فيه تحقق النشاط الإجرامي^(٥).

- من حيث العفو الصادر عن الجريمة: إذا كان العفو صادراً عن جريمة وقتية فإنه يمحو الجريمة، وبالتالي يمتنع رفع الدعوى الجنائية عنها، أما العفو

(١) د. محمود نجيب حسني، المرجع السابق، ص ٣٣٠، د. رءوف عبيد، قانون العقوبات القسم العام، المرجع السابق، ص ٢٠٣.

(٢) د. عوض محمد، المرجع السابق، ص ٤٠ وما بعدها.

(٣) نقض جنائي ١١ نوفمبر ١٩٨٧م مجموعة أحكام النقض، س ٣٨، ق ١٧٢، ص ٩٣٧.

(٤) نقض جنائي ٢٤ أبريل ١٩٧٨م مجموعة أحكام النقض س ٢٧، ق ١٧٢، ص ٩٣٧. نقض جنائي ١٠ أبريل ١٩٩٣، س ٤٤ ق ١٥١، ص ٩٧٦.

(٥) نقض جنائي ٥ نوفمبر ١٩٧٢م مجموعة أحكام النقض س ٢٣ ق ٢٦١، ص ١١٥١.

نقض جنائي ٥ مارس ١٩٧٨م مجموعة أحكام النقض س ٢٩ ق ٤١، ص ٢٢٤.

نقض جنائي ١٩ يناير ١٩٩٤، مجموعة أحكام النقض س ٤٥ ق ١٩، ص ١٢٧.

الصادر عن جريمة مستمرة فإنه لا يحول دون رفع الدعوى الجنائية الناشئة عنها متى تجددت حالة الاستمرار، فإذا حاز عدة أشخاص شيئاً متحصلاً عن جريمة، وصدر قانون بالعفو عنهم، فإن هذا العفو لا يمنع من تحريك الدعوى الجنائية ضد شخص آخر، استمر حائزاً لهذا الشيء بعد صدور العفو.

- من حيث حجية الشيء المحكوم فيه، فإن الحكم الصادر في جريمة وقتية يحوز حجية الشيء المقضي فيه بالنسبة لجميع الوقائع التي تكونت منها الجريمة الوقتية، حتى ولو كان أحد هذه الأفعال غير معلومة للمحكمة أثناء نظر الدعوى، أما بالنسبة للجريمة المستمرة فإن الحكم فيها يحوز الحجية بالنسبة للوقائع السابقة على الحكم أما الوقائع التي تحدث بعد الحكم وتكون حالة استمرار فإنه لا يمنع من المحاكمة عليها، لأنها تكون جريمة جديدة^(١).

ثالثاً: الجرائم البسيطة وجرائم الاعتیاد:

١- بيان التقسيم:

الجريمة البسيطة هي تلك التي تقوم وتكتمل قانوناً ولو وقع الفعل المكون لها مرة واحدة، والسواد الأعظم من جرائم قانون العقوبات هي جرائم بسيطة، كالقتل، والسرقعة، والتزوير، والسب الخ، أما جريمة الاعتیاد فهي التي لا تكتمل قانوناً لمجرد وقوع الفعل المكون لها مرة واحدة، بل لابد من ارتكاب هذا الفعل أكثر من مرة، ومثالها جريمة الاعتیاد على الإقراض برّيا فاحش (مادة ٣٣٩ عقوبات).

ويمكن تلمس الفارق بين الجريمة البسيطة وجريمة الاعتیاد في معيارين: أولهما ظاهر يتعلق بعدد مرات وقوع الفعل، وثانيهما خفي يعكس حكمة التجريم. ووفقاً للمعيار الأول: فالجريمة البسيطة لا يتطلب لقيامها سوى وقوعها ولو لمرة

(١) د. سامح السيد جاد، المرجع السابق، ص ٤٧، والحكم الصادر بالإدانة عن جريمة الامتناع عن تسليم طفل لمن له الحق في حضائته لا يمنع من رفع الدعوى مرة أخرى عن ذات الفعل في مواجهة نفس الشخص إذا استمر في امتناعه، نقض جنائي ٧ مايو ١٩٣١م مجموعة القواعد القانونية ج ٢، ق ٣٢٥، ص ٣٢٥.

النظرية العامة لقانون العقوبات [الجريمة]

واحدة، بينما لا تكتمل جريمة الاعتياذ إلا إذا وقعت أكثر من مرة، ولم يحدد القانون عدد المرات اللازم حتى تقوم الجريمة، والرأي السائد فقها وقضاء أنها تكتمل قانونا إذا وقعت مرتين فأكثر^(١). وثمة رأي فقهي جدير بالاتباع يرى تخويل القاضي سلطة تقديرية في تحديد عدد مرات وقوع الفعل الذي به تكتمل الجريمة قانونا، في ضوء ما يستخلصه من توافر حالة الاعتياذ^(٢). أما المعيار الثاني الذي به يمكن تلمس الفارق بين الجريمتين، فيتمثل في حكمة التجريم: ففي الجريمة البسيطة تبدو حكمة التجريم في خطورة الفعل ذاته، ومدى ما ينجم عنه من آثار تضرر بالحق المعتدى عليه، كما في السرقة، أو القتل أو الضرب أو التزوير، أما جريمة الاعتياذ فإن حكمة التجريم تتجلى في حالة الاعتياذ التي يوجد الجاني عليها، والتي تصبح مصدر الخطورة الحقيقية، التي من أجلها يعاقب على الفعل، وفي عبارة أخرى فإن المقنن يرى أن خطورة "حالة الاعتياذ" في الجاني تفوق بكثير الخطورة الناشئة عن الفعل ذاته حالة وقوعه مرة واحدة^(٣).

٢- أهمية تقسيم الجرائم إلى بسيطة واعتياذ:

تبدو أهمية هذا التقسيم من عدة وجوه:

- أ- من حيث الاختصاص: الجريمة البسيطة تثبت للمحكمة التي حدثت الواقعة الإجرامية في دائرتها، أما جريمة الاعتياذ فيثبت الاختصاص لكل محكمة من المحاكم التي وقع في دائرتها فعل من الأفعال المكونة للاعتياذ^(٤).

(١) نقص جنائي ١٨ يناير ١٩٣١ مجموعة القواعد القانونية ج٢ ق ١٥٩، ص ٢١٧.

نقض جنائي ٢ أبريل ١٩٤٥ مجموعة القواعد القانونية ج٢، ق ٥٣٤ ص ٦٧١.

(٢) د. محمود نجيب حسني، المرجع السابق، ص ٣٢٦ فقرة ٣٥١، د. مأمون سلامة، المرجع السابق، ص ١١٨. د. عوض محمد، المرجع السابق، ص ٤٢، وقد قضي بأن إثبات ركن الاعتياذ يستقل به قاضي الموضوع مادام يقيمه على أسباب سائغة نقض جنائي، ٣٠ يناير ١٩٨٦م، مجموعة أحكام النقض س ٣٧، ق ٣٩، ص ١٨٩.

(٣) د. سليمان عبد المنعم، المرجع السابق، ص ٣٠٤.

(٤) وقد حسم قانون الإجراءات الجنائية في المادة ٢١٨ منه خلافاً قديماً في الفقه كان أرجحه انعقاد الاختصاص للمحكمة التي في دائرتها وقع الفعل الأخير المكون لحالة الاعتياذ ينظر د. جندي عبد الملك، الموسوعة الجنائية، ج٣، ص ٤٥.

ب- من حيث سريان التقادم المسقط للدعوى الجنائية، فإن مدة هذا التقادم تبدأ في الجريمة البسيطة من تاريخ وقوعها إذا كانت وقتية، ومن تاريخ حالة الاستمرار إذا كانت مستمرة، أما في جرائم الاعتياد فإن مدة التقادم تبدأ من اليوم التالي لارتكاب آخر فعل داخل في تكوين الاعتياد.

ج- من حيث حجية الشيء المحكوم فيه: الحكم الذي يصدر في جريمة بسيطة ينصرف إلى جميع الأفعال السابقة عليه والتي تدخل في تكوينها، وهو قول يصدق على جريمة الاعتياد، ومن ثم فإنه إذا دانت المحكمة امرأة في جريمة الاعتياد على ممارسة الدعارة فإنه يتمتع بعد ذلك رفع الدعوى عليها بسبب أفعال دعارة أخرى سابقة على الحكم ولو كانت هذه الأفعال غير معلومة للمحكمة وقت صدوره^(١). لكن ليس هناك ما يمنع من رفع الدعوى مرة أخرى على المتهم الذي سبق الحكم عليه بجريمة اعتياد وذلك متى وقع منه بعد صدور هذا الحكم إعلان أو أكثر يشكلان جريمة الاعتياد^(٢).

د- من حيث إمكان رفع الدعوى المدنية: فإنه يجوز لكل من أصابه ضرر من إحدى الجرائم البسيطة أن يطالب الجاني بالتعويض أمام القضاء الجنائي، فضلاً عن القضاء المدني^(٣)، ولكن ذلك ممتنع في جرائم الاعتياد لأن العقاب فيها ليس عن فعل أو عن أفعال بعينها، بل عن حالة الاعتياد، وهي بطبيعتها لا تلحق الضرر بأحد، حيث إن هذا الاعتياد يفصح عن شخصية الجاني وخطورته. وتطبيقاً لذلك حكم بأن: "الإقراض في ذاته لا عقاب عليه قانوناً، وإنما العقاب هو على الاعتياد نفسه، أي وصف خلقي اتصف به المقرض إثر مقارفته الفعل الأخير الذي تحقق به الاعتياد، وهذا الاعتياد هو وحده

(١) د. عوض محمد، المرجع السابق، ص ٤٢ وما بعدها.

(٢) أما إذا وقع من المتهم فعل واحد فلا تجوز ملاحقته لانقضاء جريمة الاعتياد في حقه، نقض جنائي ١٩ أكتوبر ١٩٥٣م مجموعة أحكام النقض س ٤، ق ٦٢، ص ٣٣.

(٣) د. عوض محمد، المرجع السابق، ص ٤٣، د. سامح السيد جاد، المرجع السابق، ص ٤٣، د. أحمد عوض بلال، المرجع السابق، ص ٢٨٩ وما بعدها.

مناطق العقاب لا شأن للمقترضين به، إذ هو وصف معنوي بحث قائم بذات الموصوف، ملازم لماهيته يستحيل عقلاً أن يضر بأحد من هؤلاء المقترضين ولا من غيرهم^(١).

رابعاً: الجرائم المركبة والجرائم متتابعة الأفعال:

الجريمة المركبة هي التي يأتلف النشاط المكون لركنها المادي من أكثر من فعل، مثل جريمة السرقة بالإكراه، إذ تتكون في الواقع من جريمتين جريمة سرقة ثم جريمة ضرب، أو جرح، ومثل السرقة بالكسر حيث تشتمل على سرقة بسيطة وعلى جريمة إتلاف منقول مملوك للغير. ويلجأ المقنن إلى إدماج بعض الجرائم، إمعاناً في الردع، لأن العقوبة التي يقررها للجريمة المركبة تكون أشد من مجموع العقوبات التي يقررها لمفردات هذه الجريمة، فضلاً عن أن أحكام التعدد كثيراً ما تحول دون توقيع عقوبة عن كل جريمة، فالسرقة بإكراه جنائية عقوبتها السجن المؤبد أو المشدد، أما السرقة البسيطة والإيذاء فكل منهما جنحة عقوبتها الحبس، وقد يقضي في الإيذاء بالغرامة، ولو اكتفى المقنن بالقواعد العامة ولم يتدخل بالنص على عقوبة خاصة للسرقة بإكراه ما عوقب الجاني من الناحية الواقعية إلا بعقوبة السرقة البسيطة وحدها^(٢)، وفي النهاية تعتبر هذه الجرائم جريمة واحدة وفقاً للنموذج القانوني للجريمة وليست جريمتين ولذا سميت بالجريمة المركبة.

أما الجريمة المتتابعة فهي التي يتكون النشاط الإجرامي من أفعال متعددة، يجمع بينها رغم تعددها تماثل الحق المعتدى عليه ووحدته الغرض الإجرامي^(٣)، ومثالها من يقوم بتزوير عدد من بطاقات الهوية، أو ضرب شخص عدة ضربات متتالية، أو سرقة منزل على عدة دفعات. فهذه الجريمة تتكون إذن من عدة أفعال

(١) نقض جنائي ١٠ يونيو ١٩٣٥ م مجموعة القواعد القانونية ج٣، ق ٤٠٤، ص ٥٠٩.

نقض جنائي ٢ مايو ١٩٨٥ م مجموعة أحكام المقض، س ٤٦، ق ١٠٥، ٥٩٧.

(٢) د. عوض محمد، المرجع السابق، ص ٤٣ وما بعدها.

(٣) د. السعيد مصطفى السعيد، المرجع السابق، ص ٥٨، د. محمود نجيب حسني، المرجع السابق،

مستقلة، يصلح كل منها لإقامة جريمة مستقلة، إذ يتكون كل فعل من ركن مادي وركن معنوي، لكنها تصبح رغم ذلك جريمة واحدة، وليس عدة جرائم تغليباً لتمائل الحق المعتقدى عليه في كل هذه الأفعال ولوحدة الغرض الإجرامي الذي يجعل من هذه الأفعال وإن تعددت ثمرة لمشروع إجرامي واحد. ولا يطبق على الجريمة المتتابعة سوى عقوبة واحدة^(١).

ولا ينبغي أن تختلط فكرة وحدة الغرض الإجرامي بفكرة الباعث، إذ إن وحدة الباعث لا تمنع من تعدد الجرائم أحياناً، كمن يسرق من مكان واحد عدداً من الأشخاص، فتتعدد جرائمه بعدد مرات السرقة. كما أن وحدة الحق المعتقدى عليه لا تعني أن يكون المجني عليه واحداً، فمن يسرق منزلاً على عدة مرات تكون محتوياته مملوكة لشخصين أو أكثر يرتكب جريمة واحدة متتابعة رغم تعدد المجني عليهم في حقيقة الأمر، لأن الحق المعتقدى عليه في النهاية واحد وهو حق الملكية^(٢).

واستخلاص وحدة الجريمة المتتابعة أمر متروك لقاضي الموضوع، يقدره في ضوء وقائع الجريمة وملابساتها وعنصر التقارب الزمني، ويرى البعض أن التقارب أو التباعد الزمني هو العنصر الحاسم في اعتبار الأمر يتعلق بجريمة واحدة متتابعة الأفعال أم بجرائم مستقلة.

وتختلف الجريمة المتتابعة عن جريمة الاعتیاد، في أن كل فعل من الجريمة المتتابعة يكون بذاته جريمة، في حين أن كل فعل في جريمة الاعتیاد لا يكون جريمة، وإنما تتكون الجريمة من تكرار الفعل، أي من ركن الاعتیاد عليه^(٣).

(١) د. سليمان عبد المنعم، المرجع السابق، ص ٣١٠ وما بعدها.

(٢) د. محمود نجيب حسني، المرجع السابق، ص ٣٣١.

(٣) د. سامح السيد جاد، المرجع السابق، ص ١٨.

المطلب الثالث

تقسيم الجرائم بحسب ركنها المعنوي

أولاً: بيان التقسيم:

تنقسم الجرائم بحسب الركن المعنوي إلى جرائم عمدية وجرائم غير عمدية:

١- **الجرائم العمدية:** وهي تلك الجرائم التي يتخذ الركن المعنوي فيها صورة القصد الجنائي. ويتكون هذا القصد وفقاً للرأي السائد من عنصرين هنا العلم والإرادة. فلا بد من أن يحيط الجاني علماً بكل العناصر التي تتألف منها الجريمة، وأن تتجه إراداته إلى تحقيق النتيجة الإجرامية^(١). والسواد الأعظم من الجرائم المعاقب عليها عمدية، كالقتل والسرقة والتزوير والرشوة والاعتصاب.... الخ. وغالباً ما يعبر المقتن عن صورة العمد في الجريمة بقوله: من ارتكب "عمداً" أو من ارتكب "عالمًا". والقاعدة أن الجنايات كلها جرائم عمدية، وأغلب الجناح كذلك. أما المخالفات فالقليل منها عمدي^(٢).

٢- **الجرائم غير العمدية:** وهي تلك الجرائم التي لا تتخذ الركن المعنوي فيها صورة القصد الجنائي، بمعنى إرادة الفعل والنتيجة، وإنما يتخذ صورة الخطأ الذي يتمثل في الإهمال وعدم الاحتياط وعدم الاحتراز والرعونة ومخالفة القوانين واللوائح والأنظمة، كالقتل الخطأ والإصابة الخطأ، والحريق بإهمال. ويتحدد الفارق الحاسم بين الجرائم العمدية وغير العمدية بأمرين: أولهما: توافر إرادة أو نية تحقيق النتيجة المحظورة في الجريمة العمدية وتخلّفها في الجريمة غير العمدية. وثانيهما: درجة العلم المتطلّبة في كل من الجريمتين: ففي الجريمة العمدية يأخذ هذا العلم درجة اليقين أو الاحتمال، وفي الجريمة غير

(١) د. عوض محمد، المرجع السابق، ص ٤٥.

(٢) ومثال المخالفة العمدية ما تنص عليه المادة ٩/٣٧٧ من قانون العقوبات "من وقعت منه مشاجرة أو تعد أو إيذاء خفيف ولم يحصل ضرب أو جرح..." وكذلك المخالفة المنصوص عليها في المادة ٩/٣٧٨ عقوبات والتي تعاقب "من ابتدر إنسانا بسبب غير علني".

العمدية يتوقف هذا العلم عند حد الإمكان، أي العلم بإمكان حدوث النتيجة المحظورة كأثر للسلوك.

ثانياً: النتائج المترتبة على تقسيم الجرائم إلى عمدية وغير عمدية:

١- **من حيث العقوبة المقررة:** عقوبة الجرائم العمدية أشد من عقوبة الجرائم الخطئية، فالقتل العمد في قانون العقوبات المصري جنائية عقوبتها الإعدام، أو السجن المؤبد، أو المشدد، المواد ٢٣٠، ٢٣٣، ٢٣٤ من قانون العقوبات، بينما القتل غير العمد جنحة يعاقب عليها بالحبس حتى ثلاث سنوات (مادة ٢٣٨).

٢- **من حيث إمكانية الشروع في الجريمة والعقاب عليه:** تتميز الجريمة العمدية بأن الشروع فيها جائز، ومن ثم يعاقب عليه متى تخلفت النتيجة المحظورة قانوناً لأسباب لا دخل لإرادة الفاعل فيها، أما الجرائم الخطئية فإن الشروع بحكم تنظيمها القانوني لا يناسبها، فهو غير متصور، ومن ثم لا عقاب عليه.

٣- **من حيث المساهمة الجنائية والعقاب عليها:** الاشتراك في الجرائم العمدية ممكن، بل هو شائع، ومن ثم يجوز العقاب عليه، أما الجرائم الخطئية، فإنه محل خلاف^(١).

٤- **من حيث الظروف المشددة المتعلقة بالقصد الجنائي:** يقتصر تطبيق هذه الظروف على الجرائم العمدية وحدها، كسبق الإصرار أو التردد، أما الجرائم غير العمدية فلا يتصور فيها مثل هذه الظروف.

وبالإضافة إلى الجرائم العمدية وغير العمدية استخلص الفقه نوعاً ثالثاً من الجرائم وهي: الجرائم المتعدية القصد، وهي تتميز بتحقيق نتيجة غير مشروعة تتجاوز النتيجة التي اتجهت إليها إرادة الجاني، ومثالها الضرب أو الجرح المفضي إلى الموت، والضرب والجرح المفضي إلى عاهة مستديمة.

(١) د. السعيد مصطفى السعيد، المرجع السابق، ص ٣٠٣، د. عوض محمد، المرجع السابق، ص ٤٦.

المطلب الرابع

تقسيم الجرائم بالنظر إلى المصلحة المراد حمايتها

بيان التقسيم:

تنقسم الجرائم بالنظر إلى المصلحة المراد حمايتها أو من حيث طبيعة الحق الذي تقع اعتداء عليه إلى الآتي:
أولاً: جرائم عادية وجرائم سياسية:

١- بيان التقسيم:

يقصد بالجرائم العادية: تلك التي تقع اعتداء على مصلحة قرر لها قانون العقوبات الحماية عن طريق النصوص التي تجرم انتهاكها، كالقتل والسرقة والتزوير ... إلخ.

أما الجرائم السياسية فلم يعرف المقنن المقصود بها، ولذا اختلف الفقه في تعريفها، فذهب البعض إلى تعريفها استناداً إلى معيار موضوعي، والبعض الآخر استناداً إلى معيار شخصي، ووفقاً للمعيار الموضوعي تعتبر الجريمة سياسية متى كانت تمثل عدواناً على مصلحة سياسية للدولة، أو على حق سياسي للفرد، بصرف النظر عن الباعث من وراء ارتكابها، وبالتالي تستمد الصفة السياسية من الموضوع الذي انصبت عليه الجريمة، ومن النتيجة التي تمخضت عنها دونما اعتداد بالغاية التي دفعت الجاني إلى الإقدام عليها. وتطبيقاً لهذا المعيار تعد جرائم سياسية محاولة قلب نظام الحكم في الدولة، وجرائم الاعتداء على أمن الدولة من الخارج، كالتجسس (م ٧٧- ٨٥ عقوبات)، وكذلك جرائم الاعتداء على أمن الدولة من جهة الداخل (م ٨٦ مكرراً- ٨٧ عقوبات) وجرائم التجمهر، ويبدو أن المعيار الموضوعي هو الأكثر قبولاً لدى الفقه إذ يعول على طبيعة الحق المعتمد عليه^(١).

(١) د. محمود نجيب حسني، المرجع السابق، ص ٢٥٤، د. مأمون سلامة، المرجع السابق، ص ١٠٣، د. عوض محمد، المرجع السابق، ص ٤٦، د. أحمد عوض بلال، المرجع السابق، ص ١٣١ وما بعدها، د. سليمان عبد المنعم، المرجع السابق، ص ٢٨٣ وما بعدها. وقد أخذ بهذا المعيار

ووفقاً للمعيار الشخصي تعتبر الجريمة سياسية متى كان الهدف من ارتكابها هدفاً سياسياً، حتى ولو كانت الجريمة من حيث موضوعها جريمة عادية من جرائم القانون العام، كالقتل أو التزوير أو السرقة، ويوسع هذا المعيار من نطاق الجريمة السياسية إذ يجعلها شاملة لجرائم قد تبدو في جوهرها جرائم عادية: كقتل رئيس الدولة بهدف تغيير نظام الحكم القائم، أو قتل أحد معارضي الحكومة، أو سرقة مصرف لتدبير الأموال اللازمة لتمويل نظام غير شرعي مناهض لنظام الحكم^(١).

وفي الحقيقة يمكن رد صعوبة تعريف الجريمة السياسية إلى أمرين: أولهما نظري: ويتمثل في تسييس الجريمة السياسية ذاتها، فهي تختلف من دولة لأخرى، فليس ثمة وجود قانوني محض للجريمة السياسية، بل إن النظرة إلى هذه الجريمة قد تختلف في الدولة الواحدة من عصر لآخر، بل والمثير للدهشة أنها تتباين في ذات الدولة وفي نفس العصر من موقف إلى آخر: فمحاولة قلب نظام الحكم في الدولة تصبح عملاً إجرامياً حالة الفشل، وقد تغدو عملاً بطولياً حالة النجاح. ولذا قيل: إن المجرم السياسي اليوم قد يكون هو الحاكم غداً. ثانيهما - عملي: ويتجلى في اختلاط الجريمة السياسية بغيرها من الظواهر الإجرامية الحديثة، كجرائم الإرهاب، والجرائم المذهبية^(٢). ومن الصعوبة بمكان استخلاص الصفة السياسية

الموضوعي مؤتمر كوبنهاجن لسنة ١٩٣٥ الخاص بتوحيد قانون العقوبات إذ عرف الجريمة السياسية بأنها "الموجهة ضد تنظيم الدولة ومباشرتها وظائفها أو ضد الحقوق التي يتمتع بها المواطنون".

(١) ويبدو أن محكمة النقض المصرية تميل في بعض أحكامها للأخذ بالمعيار الشخصي، فتعتبر الجريمة سياسية متى كان الدافع إلى ارتكابها دافعاً سياسياً: نقض جنائي ٧ يوليو ١٩٥٣م مجموعة أحكام النقض، س ٤، ق ٣٧٥، ص ١١٠٧.

(٢) ويراد بالجرائم المذهبية تلك الأنشطة غير المشروعة التي تقع بالمخالفة لأحكام القانون الجنائي من جانب مجموعة من الأفراد غايتهم الانتصار لعقيدة أو لمبدأ أو لفكرة ما سياسية أو غير سياسية ينظر د. سليمان عبد المنعم، المرجع السابق، ص ٢٨١ وما بعدها.

النظرية العامة لقانون العقوبات [الجريمة]

لهذه الجرائم والفقه مختلف حول مدى اعتبارها كذلك، ولازالت أحكام القضاء مترددة إن لم تكن مضطربة في مدى نعت الجريمة بأنها سياسية.

٢- أهمية تقسيم الجرائم إلى عادية وسياسية^(١):

ترتب كثير من التشريعات الجنائية نتائج قانونية على إلحاق الجريمة بطائفة الجرائم العادية أو بطائفة الجرائم السياسية، وذلك من حيث الأحكام الموضوعية ومن حيث الأحكام الإجرائية. ففي مجال الأحكام الموضوعية يلاحظ أن المقنن الجنائي يستبعد بعض أنواع العقوبات في مجال الجريمة السياسية، فلا يطبق على المجرم السياسي - كما هو الحال في فرنسا - عقوبة الإعدام أو الإكراه البدني. وكثيراً ما يصدر قانون بالعفو عن المجرمين السياسيين، وفي مجال الأحكام الإجرائية يتمتع تسليم المجرمين في الجرائم السياسية، وهو ما أكدت عليه معظم الاتفاقيات الدولية بشأن تسليم المجرمين، وكذلك إنشاء محاكم خاصة أو استثنائية ينعقد لها الاختصاص بنظر الجرائم الماسة بأمن الدولة.

ثانياً: الجرائم العادية والجرائم العسكرية:

١- بيان التقسيم:

يقصد بالجريمة العسكرية تلك التي تقع اعتداء على مصلحة محمية بنصوص قانون العقوبات العسكري. فالجريمة العسكرية تكتسب هذه الصفة باجتماع شرطين: الأول: أن يكون فاعلها ذو صفة عسكرية، ولا تقتصر الصفة العسكرية على رجال القوات المسلحة وحدهم، وإنما تلحق بعض طوائف الأشخاص المنصوص عليهم في المادة الرابعة من قانون الأحكام العسكرية^(٢). الشرط الثاني:

(١) ينظر د. عوض محمد، المرجع السابق، ص ٤٧، د. سامح السيد جاد، المرجع السابق، ص ٥٣، د. أحمد عوض بلال، المرجع السابق، ص ١٢٩ وما بعدها، د. سليمان عبد المنعم، المرجع السابق، ص ٢٨٧ وما بعدها.

(٢) وتتص المادة ٤ المشار إليها على أن "يخضع لأحكام هذا القانون الأشخاص الآتون بعد: ١-ضباط القوات المسلحة الرئيسية والفرعية والإضافية. ٢-ضباط الصف وجنود القوات المسلحة عموماً ٣- طلبة المدارس ومراكز التدريب المهني والمعاهد والكليات العسكرية ٤-أسرى الحرب ٥- أي قوات عسكرية تشكل بأمر من رئيس الجمهورية لتأدية خدمة عامة أو خاصة أو وقتية. ٦- عسكريو

أن يكون الفعل الواقع مخالفا للواجبات العسكرية أو للنظام العسكري عموماً، مثلما يستخلص من قانون الأحكام العسكرية. وتعدد المادة ١٣٠ وما بعدها من قانون الأحكام العسكرية رقم ٢٥ لسنة ١٩٦٦ الأفعال المخلة بالنظام العسكري.

ويمكن التمييز بين نوعين من الجرائم العسكرية: الأولى: الجرائم البحتة أو البسيطة، وهي التي ترتكب بالمخالفة لقواعد تمليها مصلحة عسكرية بحتة وتتعلق بالانضباط في القوات المسلحة ولا نظير لها في قانون العقوبات العام، مثل جرائم الخدمة والغياب وعدم اللياقة في السلوك (المواد ١٣٩، ١٥٦، ١٦٤ قانون العقوبات العسكري). الثانية: الجرائم العسكرية المختلطة، وهي جرائم يعاقب عليها قانون الأحكام العسكرية وكذلك قانون العقوبات العام، كأن ترتكب سرقة أو اختلاس أو إتلاف في مكان عسكري، وكذلك جرائم إتلاف الأسلحة، أو السفن، أو الطائرات عمداً أو إساءة صنعها (المادة ١٠٤ من قانون الأحكام العسكرية والمادة ٧٨ هـ من قانون العقوبات).

٢- أهمية تقسيم الجرائم إلى عادية وعسكرية:

تتضح أهمية هذا التقسيم على النحو التالي^(١):

- أ- يختص القضاء العسكري وحده بنظر الجرائم العسكرية، كما ينظر بعض جرائم القانون العام إذا أحيلت إليه بقرار من رئيس الجمهورية، بينما تختص المحاكم الجنائية العادية بنظر الجرائم التي تخضع لقانون العقوبات العام.
- ب- أيّا كان سبب اختصاص القضاء العسكري بنظر الجريمة، تطبق القواعد الإجرائية الواردة بقانون الأحكام العسكرية ولا يطبق قانون الإجراءات الجنائية

القوات الحليفة أو الملحقون بهم إذا كانوا يقيمون في أراضي جمهورية مصر العربية. ٧- الملحقون بالعسكريين أثناء خدمة الميدان وهم: كل مدني يعمل في وزارة الدفاع أو في خدمة القوات المسلحة على أي وجه كان".

(١) ينظر د. سامح السيد جاد، المرجع السابق، ص ٥٠، د. أحمد عوض بلال، المرجع السابق، ص ١٣٧ وما بعدها، د. معوض عبد التواب الشوربجي، المرجع السابق، ص ٦٤.

العام، إلا فيما لم يرد بشأنه نص في القانون الأول (المادة ١٠ من قانون العقوبات العسكري).

- ج- يطبق القضاء العسكري القواعد الموضوعية الواردة بقانون الأحكام العسكرية على الجرائم العسكرية، سواء بحتة أم مختلطة. وثمة أوجه اختلاف بين هذه القواعد وقواعد قانون العقوبات العام، فقانون العقوبات العسكري يعرف أنواعاً من الجزاءات يجهلها قانون العقوبات العام، مثل التكدير والطرده من الخدمة العسكرية. كما أن مبدأ الشرعية يجد مرونة كافية في بعض قواعد الأحكام العسكرية، مثال ذلك: تجريم "السلوك المضر بالضبط والربط ومقتضيات النظام العسكري" (م ٦٦ ق. أ. ع) وهي عبارة فضفاضة تنبسط على عدد غير محدد من الأفعال لا يتفق كثيراً مع أعمال مبدأ شرعية الجرائم^(١).
- د- جرى العرف على حظر تسليم المجرمين العسكريين كما هو الحال بالنسبة للمجرمين السياسيين.

(١) د. د. محمود نجيب حسني، المرجع السابق، ص ٢٧٥.

الباب الأول

الركن الشرعي للجريمة

(الركن القانوني)

تمهيد وتقسيم:

مضمون الركن الشرعي وأهميته والخلاف حول تأصيله:

يقصد بالركن الشرعي للجريمة نص التجريم الذي يضيفي على الفعل أو الامتناع صفته غير المشروعة. فالجريمة لم تكتسب وصفها كجريمة إلا منذ أن تقرر تجريمها بنص قانوني، وما عدم مشروعيتها، إلا نتيجة لهذا التجريم، وبدون نص التجريم يصبح الفعل أو الامتناع مشروعاً.

ويرتكز الركن الشرعي للجريمة على عنصرين أحدهما إيجابي والآخر سلبي، أما العنصر الإيجابي فيتمثل في خضوع الفعل لنص التجريم، وأما العنصر السلبي فيتوافر بعدم خضوعه لسبب إباحة، وعلى ذلك فجوهر الركن الشرعي للجريمة هو صفة اللامشروعية التي يتصف بها الفعل نتيجة لخضوعه لنص يجرمه وعدم خضوعه لسبب يبيحه^(١).

ولا يخفي إذن أهمية الركن الشرعي للجريمة، حيث لا تقوم بدونه وتتقي بانقائه. فالفعل لا يشكل جريمة ما لم يتوافر له عنصرا هذا الركن: بخضوعه لنص تجريم وعدم خضوعه لسبب إباحة، ومن ناحية أخرى فإن هذا الركن هو الذي يحدد الركنين الآخرين للجريمة، ويضيفي بالتالي عليهما عدم المشروعية. فنص التجريم هو الذي يحدد الركن المادي ويضيفي على عناصر المادية صفة اللامشروعية. وكذلك فإن هذا النص الذي تستمد منه عدم المشروعية هو الذي يحدد صورة

(١) د. محمود نجيب حسني، المرجع السابق، ص ٧١ رقم ٥٤

ويذهب البعض إلى أن عدم المشروعية لا تتأتى من مجرد التطابق بين نص التجريم والفعل وإنما من التعارض بين الفعل والحق أو المصلحة التي أراد المقنن حمايتها جنائياً، وبالتالي فمجرد التطابق الشكلي بين الفعل ونص التجريم لا يكفي لتوافر عدم المشروعية، وإنما يجدر بالإضافة إلى هذا التطابق أن يلحق الفعل ضرراً أو يتضمن خطراً بالحق أو المصلحة المحمية جنائياً. ينظر د. مأمون سلامة، المرجع السابق، ص ١٧١.

النظرية العامة لقانون العقوبات [الجريمة]

الركن المعنوي للجريمة وما إذا كانت ترتكز على القصد الجنائي أم على الخطأ غير العمدى^(١).

وقد اختلف الفقه - ولا زال - حول علاقة الركن الشرعي بفكرة البناء القانوني للجريمة: هل يعتبر - بحق - ركناً مكوناً للجريمة، أم لا يعدو أن يكون وصفاً للسلوك المجرم، أو شرطاً أولياً في بنائها القانوني؟ أنكر البعض اعتبار الركن الشرعي ركناً في الجريمة بوصفه نص التجريم، إذ إن هذا الأخير هو الذي يخلق الجريمة وهو مصدرها، فكيف يكون ركناً أو جزءاً منها؟ فالتصور الصحيح لهذا الرأي أن نص التجريم أو ما يعرف بالركن الشرعي ليس ركناً يضاف إلى الركنين الآخرين المادي والمعنوي، بل هو في حقيقته صفة تلازم كلا من هذين الركنين^(٢). وهناك من أهمل الركن الشرعي وأثر مباشرة دراسة البناء القانوني للجريمة من خلال ركنين فقط هما الركن المادي والركن المعنوي^(٣).

ولكن هذا التباين الفقهي لم يمنع البعض من رد الركن الشرعي إلى الصفة غير المشروعة للفعل، ثم اعتبار هذه الصفة ركناً من أركان الجريمة^(٤).
واتساقاً مع ارتكاز الركن الشرعي على عنصرين: أولهما إيجابي، وهو خضوع الفعل لنص تجريم، وثانيهما سلبي وهو عدم خضوعه لسبب إباحة، سوف نتناول هذين الأمرين في الفصلين التاليين^(٥).

(١) د. عبد التواب معوض الشوربجي، المرجع السابق، ص ٦٥ وما بعدها.

(٢) د. محمود محمود مصطفى، المرجع السابق، ص ٣٧، د. جلال ثروت، المرجع السابق، ص ١٣٨ د. على راشد، المرجع السابق، ج ١، ص ١٦٢، د. السعيد مصطفى السعيد، المرجع السابق، ص ٧٨.

(٣) د. محمود محمود مصطفى، المرجع السابق، ص ٦٣، د. عوض محمد، المرجع السابق، ص ٥٤، د. مأمون سلامة، المرجع السابق، ص ١٢٣.

(٤) د. محمود نجيب حسني، المرجع السابق، ص ٦٣.

(٥) الخطة مستوحاة من مؤلف أستاذنا د. محمود نجيب حسني، المرجع السابق، ص ٧٥.

الفصل الأول

خضوع الفعل لنص التجريم

تمهيد وتقسيم:

لا يكتسب الفعل أو الامتناع صفة التجريم إلا بنص قانوني - تشريع - يحدد الجريمة في أركانها وعناصرها، ويرصد لفاعلها الجزاء المقرر قانوناً أياً كانت صورته. ويعبر عن هذا "بمبدأ شرعية الجرائم والعقوبات" الذي يقضي بأنه لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص قانوني.

وإذا كان القانون هو مصدر التجريم والعقاب، وجب بعد ذلك الوقوف على نطاقه المكاني، وسلطانه الزماني، وحدوده الشخصية. فالقانون لم يسن لمناحي الكرة الأرضية ولكن لإحدى بقاعها، ولم يضع ليخلد، وإنما ليلغى يوماً ما تحت وطأة تغير الظروف، وأخيراً فإن ثمة اعتبارات قد تتحي جانباً بعض الأشخاص من الخضوع لأحكام القانون المعمول به في الدولة^(١).

وفي ضوء ما تقدم نتناول بداءة (في مبحث أول) مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات، وفي (مبحث ثان) نطاق تطبيق النص الجنائي.

المبحث الأول

مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات

تقسيم:

إن الحديث عن مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات يقتضي منا أن نبين: ماهية هذا المبدأ، والنتائج المترتبة عليه، ثم تفسير النصوص الجنائية، وذلك في مطالب ثلاثة، على النحو التالي:

(١) د. معوض عبد التواب، المرجع السابق، ص ٦٩.

المطلب الأول

ماهية مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات

أولاً: مفهومه:

يقصد بمبدأ شرعية الجرائم والعقوبات أنه لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص القانون، وبالتالي فلا يملك القاضي أن يعاقب على فعل لم يجرمه المقتن، ولا أن ينطق بعقوبة غير منصوص عليها في القانون، أو تختلف في نوعها أو مقدارها عن تلك المنصوص عليها قانوناً^(١)، ولئن كان مبدأ الشرعية موجهاً بصفة أساسية إلى السلطة القضائية على اعتبار أنه تقرر من الناحية التاريخية كرد فعل على مظاهر التحكم والسلطة شبه المطلقة التي تمتع بها القضاة آنذاك، إلا أن هذا المبدأ يخاطب في حقيقته السلطات الثلاث: التشريعية والتنفيذية والقضائية:

فمبدأ الشرعية يقيد السلطة التشريعية - أو هكذا يجب - من حيث إلزامها بتجريم الأفعال بمقتضى نصوص مفصلة يبين منها على نحو كاف وعلى وجه الدقة كافة الأركان والعناصر اللازمة لقيام الجريمة، وبالتالي عدم اللجوء إلى استخدام القوالب الحرة في التجريم، تلك التي لا تحدد فيها بالدقة المطلوبة أركان وعناصر الجريمة^(٢).

كما أن مبدأ الشرعية يقيد السلطة التنفيذية، فلا تملك هذه الأخيرة سلطة التجريم والعقاب، إلا في الحدود القانونية المرخص لها بها، فلا تملك أن تجرم فعلاً

(١) د. على راشد، المرجع السابق، ص ١٦٢ وما بعدها، د. السعيد مصطفى السعيد، المرجع السابق، فقرة ٧٨ وما بعدها، د. محمود محمود مصطفى، المرجع السابق، فقرة ٦٣ وما بعدها، د. محمود نجيب حسني، المرجع السابق، فقرة ٧١ وما بعدها، د. عوض محمد، المرجع السابق، ص ٦ وما بعدها، د. عبد الفتاح الصيفي، المرجع السابق، ص ٦٩ وما بعدها، د. مأمون سلامة، المرجع السابق، ص ٢٤ وما بعدها، د. سامح السيد جاد، المرجع السابق، ص ٥٩ وما بعدها، د. أحمد عوض بلال، المرجع السابق، ص ٣٩ وما بعدها، د. منصور ساطور، المرجع السابق، ص ٥٨ وما بعدها.

(٢) د. عبد المنعم سليمان، المرجع السابق، ص ٣٢٥ وما بعدها.

أو تعاقب عليه إلا بمقتضى ما هو معترف لها من سلطة إصدار التشريعات، كما في اللوائح الإدارية وحالة التقويض.

والواقع أن مبدأ الشرعية لا يقتصر فحسب على القانون الجنائي الموضوعي فيما يقرره من شرعية الجرائم والعقوبات، بل إنه يشمل أيضا القانون الجنائي الإجرائي، وهو ما يعرف بالشرعية الإجرائية، ويتجلى مبدأ الشرعية الإجرائية في مجال التقيد بقواعد الاختصاص، واحترام قرينة البراءة، تلك التي تفرض عدم اعتبار الشخص مدانا إلا بعد محاكمة عادلة وفقا للإجراءات المنصوص عليها قانونا^(١).

ثانياً: مبررات مبدأ الشرعية

لمبدأ الشرعية مزايا تبرر اعتناقه، ويمكننا الإشارة إليها فيما يلي:

١- أنه انعكاس لمبدأ الفصل بين السلطات، وذلك لأنه لا يجوز للسلطة القضائية أن تفتت على اختصاص السلطة التشريعية فتقاسمها وظيفة المقنن.

٢- أنه ضمان مهم للحقوق والحريات الفردية في مواجهة أي تحكم أو تعسف ولو محتمل من جانب إحدى السلطات القضائية أو التنفيذية، لأن الفرد سوف يجد نفسه تحت قبضة الدولة، تفاجئه بتجريم لم تعلن عنه، أو تباغته بعقوبة لم تكن مقررة، فمن حق الفرد ألا يعاقب على فعل إلا بعد إنذاره بذلك من خلال نص قانوني يحظر هذا الفعل ويرصد جزاء حالة ارتكابه، بل إن من حق الفرد ألا يعاقب إلا بالعقوبة التي كان منصوصاً عليها لحظة ارتكابه هذا الفعل.

٣- يؤدي مبدأ الشرعية إلى وحدة القانون ووضوحه، وبالتالي إلى المساواة بين الجميع أمام القانون وتفسير ذلك أننا إذا لم نعتنق مبدأ الشرعية وأطلقنا

(١) د. سليمان عبد المنعم، المرجع السابق، ص ٣٢٦ وما بعدها، ولمزيد من التفصيل في هذا الموضوع ينظر: د. أحمد فتحي سرور، الشرعية الدستورية وحقوق الإنسان في الإجراءات الجنائية، دار النهضة العربية، ١٩٨٥.

العنان للقضاء يجرم من الأفعال ما يشاء ويرتب من العقوبات ما يترأى له، فإن هذا من شأنه أن تتعدد اتجاهات المحاكم بالنسبة للواقعة الواحدة، بل وتتضارب أحكامها، ومن شأن هذا التعدد أن يصيب القاعدة الجنائية بالغموض، بينما يؤدي تتناقض الأحكام إلى عدم المساواة بين الأفراد أمام القاعدة نفسها، ذلك أن الواقعة الواحدة إذا لم يضبط تجريمها ويحدد عقوبتها فقد تختلف المحاكم في تكييفها، فتعتبر إحداها جريمة، بينما تعتبرها الأخرى فعلاً مشروعاً، بل وحتى ولو اعتبرت المحاكم جميعاً جريمة فقد تختلف المحاكم - ولا بد أنها ستختلف - في تحديد نوع العقوبة، أو في الأقل قد تختلف في تحديد مقدارها (١).

٤- ثمة اعتبارات نفسية تقف وراء تقرير هذا المبدأ، بيان ذلك أن العقوبة إذا أعلنها المقتن سلفاً ورتبها لجريمة معينة بذاتها فإن من شأن هذا الإعلان أن يبيث الخوف في قلوب من تسول لهم أنفسهم أن يقدموا على ارتكاب الجريمة فيدعم مبدأ الشرعية بهذه الإضافة الدور الوقائي للقانون الجنائي، فتصبح أوامر المقتن ونواهيته المحمية بالعقاب المحدد أكثر احتمالاً لأن تطاع، أما إذا لم يحدد المقتن العقوبة سلفاً فليس من شأن هذا أن يخيف الجناة (٢).

ثالثاً: النقد الذي وجه إلى مبدأ الشرعية:

لم يسلم مبدأ الشرعية - رغم مزاياه المؤكدة - من انتقادات عدة، ويمكن حصر هذه الانتقادات فيما يلي:

١- أنه يصيب التشريع (القانون) بالجمود، ويجرده من المرونة اللازمة في مواجهة الظاهرة الإجرامية المستحدثة التي قد لا تندرج بالنظر لحداتها وأساليب ارتكابها تحت نص التجريم. يساعد على ذلك الأساليب المبتكرة التي يلجأ إليها الجناة عادة للنيل من المصالح القانونية التي يحميها قانون العقوبات

(١) د. السعيد مصطفى السعيد، المرجع السابق، ص ٨٩، محمود نجيب حسني، المرجع السابق، ص ٧٢.

(٢) د. عبد الفتاح مصطفى الصيفي، المرجع السابق، ص ٧٤.

دون الوقوع رغم ذلك تحت حرفية نصوصه^(١)، وهكذا يبدو الأخذ بمبدأ الشرعية أحياناً انتقاصاً من حق المجتمع في الدفاع عن الأفعال التي تضر به والتي لا يملك القاضي عقاب فاعلها، لأنها لا تندرج ضمن حدود نص التجريم.

وقد يبدو هذا النقد واقعياً أحياناً لاسيما في مجال الإجرام الحديث، حيث أتاح التقدم العلمي الهائل وما يتسلح به مجرم العصر الحديث من ذكاء وعلم وخبرة إمكان الإفلات من قبضة نصوص التجريم، ولكن هذا النقد لا يصل لحد تبرير هجر مبدأ الشرعية والخروج عليه، إذ يظل بوسع المقنن دوماً أن يتدخل لتجريم الظواهر المستحدثة الضارة بالمجتمع أو بأفراده، وله أن يعدل نصوص التجريم القائمة^(٢)، كما لا يبرر الخروج على مبدأ الشرعية التذرع بتعقيد إجراءات استصدار القوانين^(٣)، وتؤكد التجربة أن المقنن سرعان ما تدخل بتجريم وعقاب بعض الأفعال التي كان يفلت فاعلوها من العقاب رغم عدم مشروعيتهما الذاتية وما ترتبه من ضرر.

٢- أنه يؤدي إلى تقييد القاضي فيما يتعلق بشق الجزاء في نص التجريم، فالتمسك بحرفية العقوبة المنصوص عليها يتعارض وفقاً لهذا الرأي مع ضرورات التفريد العقابي والاهتمام بشخصية الجاني وظروف ارتكابه للجريمة، إذ لا يملك القاضي في تطبيقه العقوبة المقررة بهذه الاعتبارات، لأنه مقيد ابتداءً بحدود النص (٤).

وهذا الانتقاد ليس في حقيقته حاسماً، فالواقع أن المقنن في قانون العقوبات الحديث يخول القاضي سلطة تقديرية مؤكدة في مجال النطق بالعقوبة، بما يستجيب لاعتبارات التفريد العقابي والاهتمام بشخصية الجاني، ويستخلص ذلك

(١) د. السعيد مصطفى السعيد، المرجع السابق، ص ٨٠.

(٢) د. سليمان عبد المنعم، المرجع السابق، ص ٣٢٨.

(٣) د. محمود محمود مصطفى، المرجع السابق، ص ٦٨.

(٤) د. سليمان عبد المنعم، المرجع السابق، ص ٣٢٩.

مما هو حاصل عملاً من وضع العقوبة بين حد أدنى وحد أقصى، ويترك للقاضي اختيار مقدار العقوبة بينهما، والنص على عقوبة تخييرية بين الحبس أو الغرامة على سبيل المثال، وكذلك تحويل القاضي سلطة وقف تنفيذ العقوبة. وهكذا أصبح بوسع القضاة الاستجابة لاعتبارات التفريد العقابي في ضوء شخصية الجاني بما لا يخل بمبدأ شرعية الجرائم والعقوبات^(١).

٣- وأخيراً فقد أخذ على مبدأ الشرعية ما لا حظ له جانب من الفقه أن السلطة التشريعية كثيراً ما تتنازل عن جوانب من اختصاصها التشريعي للسلطة التنفيذية، فأضحى مبدأ الشرعية الذي كان فيما مضى حامياً للأفراد من تحكم القضاة غير قادر على حمايتهم من تحكم الإدارة^(٢).

والحق أن هذه الحجة لا يمكن التسليم بها، فإذا كانت السلطة التشريعية تتنازل عن بعض جوانب اختصاصها للسلطة التنفيذية، فإن ذلك ربما يكون في المجال الغير عقابي، فالملاحظ أنه في مجال التجريم والعقاب تحتفظ السلطة التشريعية باختصاصها الأصلي في هذا الخصوص، فإذا حدث تفويض للسلطة التنفيذية فإنه يكون في حدود ضيقة للغاية، وبشأن جرائم لا تتسم بالخطورة، وتكون العقوبات المقررة عنها في الغالب عقوبات مالية^(٣).

رابعاً: مبدأ الشرعية في الشريعة الإسلامية:

عرفت الشريعة الإسلامية مبدأ الشرعية في الجرائم والعقوبات، فلا جريمة ذات عقوبة مقدرة إلا وهناك نص خاص يبين التجريم والعقاب، فضلاً عن النصوص العامة في القرآن الكريم التي يستدل منها على هذا المبدأ، فمن النصوص العامة قوله تعالى "رُسُلًا مُبَشِّرِينَ وَمُنْذِرِينَ لِئَلَّا يَكُونَ لِلنَّاسِ عَلَى اللَّهِ

(١) د. عبد الفتاح الصيفي، المرجع السابق، ص ٧٥، د. سليمان عبد المنعم، المرجع السابق، ص ٣٢٩ وما بعدها.

(٢) د. يسر أنور، المرجع السابق، ص ٨٨.

(٣) د. إبراهيم عيد نايل، مبادئ القسم العام من التشريع العقابي المصري، نظرية الجريمة، النهضة العربية ٢٠٠٥م ص ٥٣.

حُجَّةٌ بَعْدَ الرُّسْلِ" (١)، وقوله تعالى " وَمَا كَانَ رَبُّكَ مُهْلِكَ الْقُرَى حَتَّى يَبْعَثَ فِي أُمِّهَا رَسُولًا يَتْلُو عَلَيْهِمْ آيَاتِنَا " (٢)، وقوله تعالى "وما كنا معذبين حتى نبعث رسولا" (٣).

فهذه النصوص صريحة وقاطعة في الدلالة على أنه لا جريمة إلا بعد بيان، ولا عقوبة إلا بعد إنذار، فلا يأخذ الشارع الناس بعقاب إلا بعد أن يبين لهم، وينذرهم على لسان رسله، وأنه لا يكلف النفوس إلا بما تطيقه، وقد وجدت هذه القاعدة منذ أكثر من أربعة عشر قرنا من الزمان، في حين لم تعرفه القوانين الوضعية إلا في أعقاب القرن الثامن عشر الميلادي (٤).

أما بالنسبة للنصوص الخاصة بالجرائم فنذكر منها بعض الأمثلة على جرائم الحدود، وجرائم القصاص والدية فهما يخضعان تماما لمبدأ الشرعية "لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص" ففي الزنا يقول الله تعالى في التجريم " وَلَا تَقْرَبُوا الزَّانِيَ إِنَّهُ كَانَ فَاحِشَةً وَسَاءَ سَبِيلًا " (٥)، وفي العقاب قوله تعالى " الزَّانِيَةُ وَالزَّانِي فَاجْلِدُوا كُلَّ وَاحِدٍ مِّنْهُمَا مِئَةَ جَلْدَةٍ وَلَا تَأْخُذْكُمْ بِهِمَا رَأْفَةٌ فِي دِينِ اللَّهِ إِنْ كُنْتُمْ تُؤْمِنُونَ بِاللَّهِ وَالْيَوْمِ الْآخِرِ وَلَيْشَهَدَ عِدَابُهُمَا طَائِفَةٌ مِّنَ الْمُؤْمِنِينَ " (٦)، وفي القذف يقول الله تعالى " وَالَّذِينَ يَرْمُونَ الْمُحْصَنَاتِ ثُمَّ لَمْ يَأْتُوا بِأَرْبَعَةِ شُهَدَاءَ فَاجْلِدُوهُمْ ثَمَانِينَ جَلْدَةً وَلَا تَقْبَلُوا لَهُمْ شَهَادَةً أَبَدًا وَأُولَئِكَ هُمُ الْفَاسِقُونَ " (٧)، وفي السرقة يقول الله تعالى " وَالسَّارِقُ وَالسَّارِقَةُ فَاقْطَعُوا أَيْدِيَهُمَا جَزَاءً بِمَا كَسَبَا نَكَالًا مِّنَ اللَّهِ وَاللَّهُ عَزِيزٌ حَكِيمٌ " (٨)، وفي الحرابة يقول الله تعالى " إِنَّمَا جَزَاءُ الَّذِينَ يُحَارِبُونَ اللَّهَ وَرَسُولَهُ وَيَسْعَوْنَ فِي الْأَرْضِ

(١) سورة النساء من الآية ١٦٥.

(٢) سورة القصص من الآية ٥٩.

(٣) سورة الإسراء من الآية ١٥.

(٤) ينظر بتفصيل د. محمد سليم العوا، في أصول النظام الجنائي الإسلامي، دراسة مقارنة، ص ٥٢، د.

محمد علي المحجوب، التشريعات الجنائية والمدنية في الشريعة الإسلامية، ج ١، ص ٥٧ وما بعدها، بدون ناشر.

(٥) سورة الإسراء من الآية ٣٢.

(٦) سورة النور الآية ٢.

(٧) سورة النور، آية رقم ٤.

(٨) سورة المائدة، آية رقم ٣٨.

فَسَادًا أَنْ يُقْتَلُوا أَوْ يُصَلَّبُوا أَوْ تُقَطَّعَ أَيْدِيهِمْ وَأَرْجُلُهُمْ مِنْ خِلَافٍ أَوْ يُنْفَوْا مِنَ الْأَرْضِ ذَلِكَ لَهُمْ حَزْرٌ فِي الدُّنْيَا وَلَهُمْ فِي الْآخِرَةِ عَذَابٌ عَظِيمٌ"^(١)، وفي الخمر يقول الله تعالى " إِنَّمَا الْخَمْرُ وَالْمَيْسِرُ وَالْأَنْصَابُ وَالْأَزْلَامُ رِجْسٌ مِّنْ عَمَلِ الشَّيْطَانِ فَاجْتَنِبُوهُ لَعَلَّكُمْ تُفْلِحُونَ"^(٢)، إلى آخر جرائم الحدود التي تناولها القرآن الكريم والسنة النبوية بالتجريم والعقاب.

وفي جرائم القصاص والدية هناك نصوص تحدد الجريمة وعقوبتها، ففي القتل العمد يقول الله تعالى " يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا كُتِبَ عَلَيْكُمُ الْقِصَاصُ فِي الْقَتْلِ"^(٣)، وفي القتل الخطأ قوله تعالى " وَمَا كَانَ لِمُؤْمِنٍ أَنْ يَقْتُلَ مُؤْمِنًا إِلَّا خَطَأً وَمَنْ قَتَلَ مُؤْمِنًا خَطَأً فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُّؤْمِنَةٍ وَدِيَّةٌ مُّسَلَّمَةٌ إِلَىٰ أَهْلِهِ إِلَّا أَنْ يَصَدَّقُوا فَإِنْ كَانَ مِنْ قَوْمٍ عَدُوٍّ لَّكُمْ وَهُوَ مُؤْمِنٌ فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُّؤْمِنَةٍ وَإِنْ كَانَ مِنْ قَوْمٍ بَيْنَكُمْ وَبَيْنَهُمْ مِّيثَاقٌ فَدِيَّةٌ مُّسَلَّمَةٌ إِلَىٰ أَهْلِهِ وَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُّؤْمِنَةٍ فَمَنْ لَّمْ يَجِدْ فَصِيَامُ شَهْرَيْنِ مُتَتَابِعَيْنِ تَوْبَةً مِّنَ اللَّهِ وَكَانَ اللَّهُ عَلِيمًا حَكِيمًا"^(٤)، وفي القصاص فيما دون النفس قوله تعالى " وَكُتِبْنَا عَلَيْهِمْ فِيهَا أَنْ النَّفْسَ بِالنَّفْسِ وَالْعَيْنَ بِالْعَيْنِ وَالْأَنْفَ بِالْأَنْفِ وَالْأُذُنَ بِالْأُذُنِ وَالسِّنَّ بِالسِّنِّ وَالْجُرُوحَ قِصَاصٌ فَمَنْ تَصَدَّقَ بِهِ فَهُوَ كَفَّارَةٌ لَهُ وَمَنْ لَّمْ يَحْكَمْ بِمَا أَنزَلَ اللَّهُ فَأُولَئِكَ هُمُ الظَّالِمُونَ"^(٥).

أما الجرائم التعزيرية فلم تنص الشريعة على جميعها، ولم تحددها بشكل لا يقبل الزيادة والنقصان، كما فعلت في جرائم الحدود والقصاص والدية. لكن ليس معنى هذا أنه لا اعتداد بمبدأ شرعية الجرائم والعقوبات في مجال التعازير، ولكن هناك بعض المرونة والتيسير في تطبيق هذه القاعدة، نظراً لتغير الكثير من الجرائم التعزيرية بتغيير الزمان والمكان، وذلك لأنها ذنوب لم تشرع فيها حدود ولا

(١) سورة المائدة، آية رقم ٣٣.

(٢) سورة المائدة، آية رقم ٩٠.

(٣) سورة البقرة، آية ١٧٨.

(٤) سورة النساء، آية ٩٢.

(٥) سورة المائدة، آية ٤٥.

قصاص ولا كفارات^(١)، ولهذا فقد تركت الشريعة لأولي الأمر في الأمة الإسلامية أن يجرم هذا النوع المتغير من هذه الجرائم إذا تبين لهم أنها ضارة بمصالح الجماعة أو استقرارها، واكتفت الشريعة بتجريم ماله صفة الدوام من هذه الجرائم التعزيرية، لما ينطوي عليه دائماً من مساس بمصالح الجماعة والأفراد والنظام العام.

المطلب الثاني

نتائج مبدأ الشرعية

تمهيد:

يترتب على مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات ثلاث نتائج: الأولى تتعلق بتحديد مصادر التجريم والعقاب، والثانية تتعلق بالالتزامات التي يفرضها المبدأ على المقنن الجنائي، والثالثة تتعلق بالالتزامات التي يفرضها المبدأ على القاضي الجنائي، وهو ما سوف نتناوله بشيء من الإيضاح.

أولاً: تحديد مصادر التجريم والعقاب:

يلزم لتحديد المصادر التي تستقي منها قواعد قانون العقوبات بوجه عام التمييز بين نوعين منها الأولى: المصادر المباشرة للقاعدة الجنائية، والثانية، المصادر غير المباشرة.

١- المصادر المباشرة للقاعدة الجنائية:

من أهم النتائج المترتبة على مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات أنه لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص تشريعي، أي حصر مصادر التجريم والعقاب في النصوص التشريعية وهي تعني تلك النصوص المدونة والصادرة عن سلطة مختصة بإصدارها، وعلى ذلك فإن النص التشريعي هو المصدر الوحيد المباشر للقاعدة

(١) تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الأحكام لابن فرحون، جـ ٢، ص ٢٩٣، دار المعرفة، بيروت ١٣٩٨ هـ، معين الحكام فيما يتردد بين الخصمين من الأحكام، للطرابلسي، ص ١٩٤، طبعة الحلبي، ١٣٩٣ هـ.

النظرية العامة لقانون العقوبات [الجريمة]

الجنائية، وهذا النص التشريعي قد يكون هو القانون، وقد يكون القرارات بقوانين، وقد يكون اللوائح العامة^(١). وسوف نتناول كل نوع منها بإيجاز:

أ- **القانون:** ويراد به النصوص التشريعية الصادرة عن المجالس التشريعية، ويعد القانون رقم ٥٨ لسنة ١٩٣٧ هو المصدر الأساسي لقانون العقوبات المصري الحالي والمعمول به.

ب- **القرارات بقوانين:** وهي التي يصدرها رئيس الدولة في حالات محددة وفقاً للدستور، وتأخذ حكم النصوص التشريعية الصادرة عن مجلس الشعب، كتلك التي تصدر بناء على تفويض من ذلك المجلس في حالات الضرورة، وتلك التي تصدر في غيبته لمواجهة أوضاع لا تحتل التأخير.

ويجب عرض هذه القرارات على مجلس الشعب خلال خمسة عشر يوماً من تاريخ صدورها إذا كان المجلس قائماً، وتعرض في أول اجتماع له في حالة الحل أو وقف جلساته، فإذا لم تعرض زال بأثر رجعي ما كان لها من قوة القانون دون حاجة إلى إصدار قرار بذلك، وإذا عرضت ولم يقرها المجلس زال بأثر رجعي ما كان لها من قوة القانون، إلا إذا رأى المجلس اعتماد نفاذها في الفترة السابقة أو تسوية ما ترتب على آثارها بوجه آخر.

ت- **اللوائح:** وهي التي تصدرها السلطة التنفيذية وفقاً للضوابط التي يضعها الدستور، وبصفة خاصة اللوائح التنفيذية التي تضع التفاصيل اللازمة لتطبيق نصوص التجريم والعقاب العامة الواردة في تشريع أصلي، ولا يجوز النص في هذه اللوائح على عقوبة إلا إذا كان هناك تفويض ما يسمح بذلك في التشريع القائم^(٢).

وإذا كان القانون واللائحة يصلحان على هذا النحو كمصدرين للتجريم والعقاب، إلا أن قوة كل منهما في هذا الشأن ليست واحدة، فهي أوسع نطاقاً بالنسبة للقانون منها بالنسبة لللائحة، وتوضيح ذلك أن التشريع العادي في وسعه

(١) د. سامح السيد جاد، المرجع السابق، ص ٦٢ وما بعدها.

(٢) د. أحمد عوض بلال، المرجع السابق، ص ٤٨.

أن يخلق من الجرائم والعقوبات ما شاء أو أن يعدل فيها، لا يحده في ذلك من قيد سوى مراعاة أحكام الدستور، وفي مقابل ذلك يتقيد دور اللائحة في التجريم والعقاب بالحدود التي يضعها التشريع العادي (القانون) فضلاً عن الدستور^(١).

٢- المصادر غير المباشرة للقاعدة الجنائية:

من المصادر غير المباشرة للقاعدة الجنائية: العرف، والشرعية الإسلامية، والمعاهدات الدولية والعرف الدولي، وأيضاً القانوني الأجنبي^(٢)، وسوف نلقي الضوء على هذه المصادر:

أ- **العرف:** من المتفق عليه فقهاً أن العرف لا يجوز أن يكون مصدراً للتجريم والعقاب، وذلك لاصطدامه مع مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات، بمعنى أنه لا يجوز أن يكون منشأ لجريمة جديدة لم ينص عليها القانون، لكن لا يمنع ذلك أن يكون له دور غير مباشر في نطاق القانون الجنائي في بعض الحالات منها: أن له دوره الواضح في مجال التجريم والإباحة، وذلك إذا كان تحديد الواقعة محل التجريم مما يلجأ فيه إلى العرف السائد، مثل تحديد مفهوم الأفعال المخلة بالحياة العام، حيث يتدخل العرف السائد في منطقة معينة ببيان المقصود بهذا المفهوم، فالمقنن كثيراً ما يحيل في تحديد عناصر الواقعة أو أسباب الإباحة صراحة أو ضمناً على قواعد تنتمي إلى فروع أخرى للنظام القانوني يمكن أن يكون العرف فيها مصدراً للقانون^(٣).

كما يظهر دور العرف - كمصدر غير مباشر - في تفسير القاعدة الجنائية، حيث يهدف إلى تحديد معاني الألفاظ المرنة التي يستعملها المقنن الجنائي، كالشرف والاعتبار، والشهرة، والآداب العامة، فضلاً عن دوره في تحديد معان تختلف باختلاف الزمان والمكان، فدوره يؤدي إلى مواءمة القاعدة الجنائية مع الظروف البيئية والاحتياجات الاجتماعية الجديدة والمتطورة، مثال الظهور

(١) د. رءوف عبيد، المرجع السابق، ص ١١٠.

(٢) في تفصيل ذلك ينظر د. سامح السيد جاد، المرجع السابق، ص ٦٥ وما بعدها.

(٣) د. يسر أنور، المرجع السابق، ص ٧٣.

النظرية العامة لقانون العقوبات [الجريمة]

بملايس الاستحمام على الشواطئ ومدى اعتباره عملاً مخالفاً بالأداب العامة ، وترجع أهمية ذلك إلى أن المقنن يستخدم اصطلاحات دون أن يحدد معناها فيضطر القاضي عند تطبيقها اللجوء إلى العرف^(١).

ب- **الشرعية الإسلامية:** لا شك أن الشريعة الإسلامية وإن كانت تعتبر مصدراً رسمياً للقوانين غير الجنائية فإنها - وللأسف - لا تعتبر كذلك بالنسبة للقانون الجنائي في مجال التجريم والعقاب، إلا إذا نص القانون الجنائي على ذلك. وإذا كان هو الشأن بالنسبة لها في مجال التجريم والعقاب إلا أن الأمر مختلف بالنسبة للقواعد المبيحة، حيث تعتبر الشريعة الإسلامية مصدراً مباشراً لها، وهذا ما أكدته المادة (٦٠ عقوبات) حيث نصت على أنه: "لا تسري أحكام قانون العقوبات علي كل فعل ارتكب بنية سليمة عملاً بحق مقرر بمقتضى الشريعة" فالشريعة الإسلامية تعتبر مصدراً مباشراً لإباحة أفعال تأديب الزوجة والأولاد، ولكن بعد أن نص الدستور الحالي لسنة ٢٠١٤م، في مادته الثانية على أن الشريعة الإسلامية هي المصدر الرئيسي للتشريع، فإن هذا يعني أنها تعد المصدر الأول للنصوص التشريعية، ومنها النصوص الجنائية، الأمر الذي يتطلب ضرورة تعديل النصوص الجنائية بما يتفق مع أحكام الشريعة الإسلامية^(٢).

ج- **المعاهدات الدولية والعرف الدولي:** تعد المعاهدات الدولية من المصادر غير المباشرة للقانون الجنائي في مجال التجريم والعقاب، وذلك متي اعترف القانون الداخلي بما تتضمنه هذه المعاهدات من قواعد التجريم مثال ذلك ما تضمنته المادة (٩/٣١٧ عقوبات) التي شددت العقاب علي السرقات التي تقع علي جرحى الحرب حتى لو كانوا من الأعداء، فهذا النص مصدره معاهدة ١٩٢٩م الخاصة، بجرحى الحرب والتي ارتبطت بها مصر، كذلك الحال بالنسبة للعرف الدولي فهو مصدر غير مباشر لبعض نصوص التجريم والعقاب،

(١) د. رمسيس بهنام، النظرية العامة للقانون الجنائي، المرجع السابق، ص ٣٢.

(٢) د. سامح السيد جاد، المرجع السابق، ص ٦٦، د. سمير الجنزوري، المرجع السابق، ص ١٨٤.

حيث يعد مصدر من مصادر الحصانات الدبلوماسية التي تقرر لرجال السلك الدبلوماسي والأجنبي وموظفي الهيئات الأجنبية ورؤساء الدول^(١).

د- القانون الأجنبي: حيث يعد مصدراً غير مباشر لقواعد القانون الجنائي، وذلك إذا أحال القانون الداخلي النص إليه، مثال ذلك اشتراط المادة ٣ عقوبات لانطباق قانون العقوبات المصري على الجنايات والجنح التي يرتكبها مصري في الخارج أن يكون الفعل معاقبا عليه بمقتضى قانون البلد الذي ارتكبه فيه.

ثانياً: الالتزامات التي يفرضها المبدأ على المقنن الجنائي:

يترتب على مبدأ الشرعية الجنائية التزامات ونتائج حاسمة يلتزم بها المقنن

هي:

١- أن تختص السلطة التشريعية وحدها بمهمة التشريع الجنائي، وذلك إعمالاً لمبدأ الفصل بين السلطات، فلكل سلطة اختصاصاتها، فتختص السلطة التشريعية بوضع النصوص القانونية للتشريع ويقع على عاتقها التزاماً بأن تستعمل بنفسها سلطتي التجريم والعقاب، وألا تفوض السلطة التنفيذية في ممارستها لهذا الأمر إلا في أضيق نطاق ممكن وفي إطار الجرائم اليسيرة، وفي الحدود التي ينص عليها الدستور^(٢).

٢- يجب على المقنن الجنائي التزام الوضوح التام في النصوص الجنائية، لعدم إثارة أي مشكلة في التفسير، وأن يحدد على وجه الدقة العقوبة المستحقة في نوعها وفي كمها، حتى يمكن تبصير الأفراد بما يتعرضون له من خطر عند انتهاكهم المصلحة المحمية جنائياً.

٣- يفرض المبدأ على المقنن ألا يصدر تشريعاً جنائياً ويقرر سريانه بأثر رجعي، أي على جرائم وقعت قبل العمل به، إلا أن يكون ذلك النص أصلح للمتهم، كما سيأتي ذلك.

(١) المرجع السابق، ص ٦٧.

(٢) د. أحمد عوض بلال، المرجع السابق، ص ٤٥.

ثالثاً: الالتزامات التي يفرضها المبدأ على القاضي الجنائي:

يرتب مبدأ الشرعية التزامات تقع على عاتق القاضي الجنائي تتمثل فيما يلي:

١- بيان التكييف القانوني للجريمة: التكييف القانوني هو الوصف الذي يسبغه المقنن على الواقعة المجرمة التي يرتكبها الجاني، فيجب على القاضي الجنائي عند تطبيق النص الجنائي على واقعة معينة أن يقوم ببيان التكييف القانوني للفعل (الجريمة) ويكون ذلك بإظهار العناصر المختلفة المكونة للفعل الإجرامي، وبيان النص القانوني الذي ينطبق على هذا الفعل، فإذا لم يوجد نص قانوني يعاقب على فعل معين وجب على القاضي أن يحكم بالبراءة. فلا يملك القاضي أن يجرم فعلاً استناداً إلى قواعد العدالة أو مبادئ القانون الطبيعي أو إلى خطورة الفعل المنسوب إلى المتهم على المجتمع، لأنه لا يجوز تجريم فعل مهما كان مستهجناً، طالما لم يستند إلى نص، وقد يجد القاضي عند تحديد النص الواجب التطبيق تنازعا بين نصين أو أكثر على واقعة واحدة، وهو ما يسمى بالتعدد الظاهري للنصوص الجنائية، في هذه الحالة يجب على القاضي أن يحل هذا التنازع عن طريق التفسير الصحيح للنصوص الجنائية القائمة، حتى يمكن التوصل إلى النص الذي ينطبق تماماً على الواقعة المطروحة عليه، وتبدو أهمية التكييف القانوني حتى يمكن التأكد من سلامة تطبيق القانون.

٢- الالتزام بما حددته النصوص الجنائية من عقوبات نوعاً ومقداراً، فيمتنع على القاضي تقرير عقوبة بلا نص أو توقيع عقوبة تختلف في نوعها أو مقدارها عما يقرره المقنن، ولا يتعارض ذلك مع الالتزام باستعمال القاضي لسلطته التقديرية في تشديد أو تخفيف العقاب، لأن المقنن أعطى له صلاحيات تقرير العقاب بضوابط معينة منصوص عليها قانوناً، فلا يجاوز الحد الأدنى ولا الأقصى.

٣- عدم تكلمة النصوص الجنائية الناقصة، لأن وظيفة القاضي هي تطبيق القانون لا إصدار التشريع، لأن ذلك يعد افتئات على حق السلطة التشريعية،

وإهدار لمبدأ الشرعية، فإذا وجد القاضي نصاً ناقصاً وجب عليه الامتناع عن تطبيقه والحكم ببراءة المتهم، مهما وجد في سلوكه خطورة على مصالح المجتمع الأساسية، إذ لا جريمة ولا عقوبة بغير نص. ويكون النص الجنائي ناقصاً إذا فقدت القاعدة الجنائية إحدى عناصرها، كما لو كان تعريف الجريمة تنقصه أركانها الأساسية، أو إذا أغفل المقتن تحديد العقوبة سواء من حيث النوع أو المقدار.

٤- التزام القاضي بقواعد معينة في تفسير النصوص الجنائية، فمبدأ الشرعية يفرض تقييد عملية التفسير بضوابط معينة، حتى لا يؤدي التوسع في التفسير إلى الخروج عن نطاق النص وخلق جرائم وعقوبات لم ترد فيه^(١). ويجب أن يفسر القاضي نصوص التجريم على وجه يعبر عن حقيقة إرادة المقتن وقصده، فليس له مثلاً أن يفسر هذه النصوص بطريقة القياس، فيمد حكم القانون من واقعة منصوص عليها إلى أخرى غير منصوص عليها لتعارض ذلك مع مبدأ الشرعية^(٢).

ويتطلب الأمر منا أن نتناول بشيء من التفصيل موضوع تفسير النصوص الجنائية في المطلب التالي.

المطلب الثالث

تفسير النصوص الجنائية

أولاً: مدلول التفسير وأهميته:

قد يحتاج النص الجنائي إلى تفسير لبيان الحالات التي يستوعبها، والمقتن الجنائي يقع عليه التزام- وفقاً لمبدأ الشرعية- بأن يصدر التشريع واضحاً خالياً من الغموض واللبس، ولكن قد يظهر في بعض النصوص ما يحتم اللجوء إلى عملية التفسير، وهو عملية ذهنية تقوم على قواعد منطقية مترابطة تصل إلى نتائج

(١) د. فتوح عبد الله الشاذلي: شرح قانون العقوبات القسم العام، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، ٢٠٠١م، ص ١٥٠.

(٢) د. إبراهيم عيد نايل، المرجع السابق، ص ٧٩.

النظرية العامة لقانون العقوبات [الجريمة]

منطقية وتهدف إلى إزالة غموض النص التشريعي وبيان الحالات التي تنطبق على النص واقعياً^(١). أو هو استظهار إرادة النص من ثانيا الألفاظ والعبارات التي يتكون منها، توطئة لتطبيقه على نحو يلئم تطور الحياة، ويحقق غاية النظام القانوني، دون المساس بألفاظه أو عباراته، ودون صرف إرادته عن مقصدها^(٢). فالتفسير بناء هذا التعريف ينصب على الألفاظ والعبارات التي يتكون النص وأن غرضه الوقوف على إرادة النص، وغايته الإسهام مع سائر النصوص في تحقيق الصالح العام الذي يتغياها النظام العام.

ويكتسب تفسير نصوص قانون العقوبات أهمية خاصة في الوقت الحالي لعدة أسباب، منها خطورة النتائج التي يمكن أن يقضي إليها التفسير بخلق جرائم جديدة تحت ستار تفسير نصوص قائمة، ومنها التضخم في التشريع الجنائي وما يرتبط به من تعقيدات وغموض في الصياغة، وغلبة الطابع الفني على تلك النصوص، والتردد حول التوفيق بينها، ومنها كذلك ظهور صور مستحدثة من الإجرام يتعذر للوهلة الأولى القول بأنها كانت في ذهن المقتن عند وضع نصوص التجريم كالجرائم المتعلقة بالحاسوب والإنترنت ونقل الأعضاء وانتهاك حرمة الحياة الخاصة.... الخ^(٣).

ثانياً: أنواع التفسير

ينقسم التفسير إلى ثلاثة أنواع: تفسير تشريعي، تفسير قضائي، وتفسير

فقه.

١ - التفسير التشريعي:

وهو ما يصدر عن المقتن في صورة نصوص قانونية، ويكون الهدف منها إيضاح قواعد أخرى صدرت مع النص المراد تفسيره أو سابقة عليه، ومن أمثلة ذلك: نص المادة ٢٣١ من قانون العقوبات التي عرفت سبق الإصرار في

(١) د. عوض محمد، المرجع السابق، ص ٨، د. هدى قشقوش، المرجع السابق، ص ٥٥.

(٢) د. عبد الفتاح مصطفى الصيفي، المرجع السابق، ص ٩٧.

(٣) د. أحمد عوض بلال، المرجع السابق، ص ٥١.

القتل العمد بأنه "القصد المصمم عليه قبل الفعل لارتكاب جناية أو جنحة..." ونص المادة ٢٣٢ عقوبات والتي عرفت التردد بأنه "تربص إنسان في جهة أو جهات كثيرة مدة من الزمن....".

ويتميز التفسير التشريعي بطابعه الملزم لصدوره من المقنن، توضيحاً لقصد من النص محل التفسير، وفي هذا يختلف التفسير التشريعي عن التفسير القضائي والفقه، على أنه يجب ملاحظة أنه لكي يكون النص مفسراً يجدر ألا يعدل في أحكام النص محل التفسير بالحذف أو بالإضافة، فإذا التزم النص صفته التفسيرية اندمج في النص محل التفسير في إطار زمني واحد، أما إذا تجاوز النص مهمة التفسير فإن الأحكام المعدلة تشكل نصوصاً جديدة ولا تسري إلا اعتباراً من تاريخ العمل بها بعد نشرها^(١).

٢- التفسير القضائي:

وهو الذي يباشره القضاة بمناسبة الفصل في الدعاوى المطروحة عليهم، وذلك بتطبيق النصوص الجنائية على هذه الوقائع، فالقاضي عندما يفصل في الوقائع المعروضة عليه قد يجد أن النص في حاجة إلى تفسير لاستخلاص معناه ومقصود المقنن منه، فيلجأ إلى تفسير هذا النص لتحديد ما إذا كان ينطبق على الواقعة المعروضة عليه أم لا^(٢).

والتفسير القضائي ليس له أية صفة إلزامية، فأثره مقصور على الحالة الخاصة التي تقرر لأجلها، وعلى ذلك فإنه غير مقيد للقضاة الآخرين، بل إن القاضي نفسه يمكنه أن يفسر النص على وجه آخر مخالف لما انتهى إليه في واقعة سابقة مماثلة للواقعة الجديدة المعروضة عليه، بل إن التفسير الذي يصدر عن محكمة النقض غير ملزم للقضاة الآخرين، ذلك أن محكمة النقض لا تصدر قواعد قانونية عامة، فهذا من اختصاص المقنن، وكل ما للتفسير الذي يصدر من محكمة النقض أن له قيمة أدبية أو معنوية لدى المحاكم الأدنى منها درجة.

(١) د. عبد التواب معوض، المرجع السابق، ص ٩١.

(٢) د. فتوح الشاذلي، المرجع السابق، ص ١٥٣.

لكن إذا كان التفسير القضائي غير ملزم على النحو السابق، إلا أن المقنن قد أدخل على هذا الأصل استثناءً هاماً، بمقتضاه يكون التفسير القضائي ملزماً، يتمثل ذلك في التفسير الذي يصدر من المحكمة الدستورية العليا، فقد نصت المادة ٢٦ من قانون المحكمة الدستورية العليا لسنة ١٩٧٩م على أن تتولى المحكمة المذكورة تفسير النصوص الصادرة من السلطة التشريعية، والقرارات بقوانين الصادرة من رئيس الجمهورية، وفقاً لأحكام الدستور، وذلك إذا أثارت خلافاً في التطبيق، وكان لها من الأهمية ما يقتضي توحيد تفسيرها. كما جاء في المادة ٤٨ من القانون المذكور أن دور أحكام المحكمة في الدعاوى الدستورية وقراراتها بالتفسير ملزمة لجميع سلطات الدولة ولكافة، ومؤدى ذلك أن التفسير القضائي الذي يصدر عن المحكمة الدستورية العليا هو تفسير ملزم على خلاف الأصل العام في شأن التفسير القضائي^(١).

٣- التفسير الفقهي:

وهو الذي يقوم به الفقهاء وأساتذة القانون، وهو غير ملزم بالطبع وإن كان المقنن والقضاء يتأثران به، نظراً لصدوره عن فئة متخصصة في الدراسات القانونية الجنائية.

ثالثاً: أساليب التفسير:

أساليب التفسير هي وسائله التي تساعد المفسر في عملية التفسير وهي لا تخرج عن أسلوبين:

١- الأسلوب الحرفي أو اللغوي، وهي الطريقة التقليدية في التفسير وتقوم على التقيد بالألفاظ أو العبارات التي صيغ بها النص واستخلاص الدلالة التي تستفاد منها دون تجاوزها، ويرجع في ذلك إلى المعاني اللغوية، وأدوات الاستدلال العقلي وإذا وقع تعارض بين غاية المقنن من النص والعبارة التي صيغ بها الأخير وجب تغليب المستفاد من العبارة^(٢).

(١) د. محمود نجيب حسني، المرجع السابق، ص ٨٧، د. إبراهيم عيد نايل، المرجع السابق، ص ٨٤.

(٢) د. أحمد عوض بلال، المرجع السابق، ص ٥٣.

٢- الأسلوب المنطقي، وكما هو واضح من التسمية يغلب عليه منطق الفكر وسعة الأفق وعدم الوقوف عند حدود الكلمة الظاهرية، بل يعتمد المفسر فيه على البحث عن الإرادة الصريحة أو الضمنية للمقنن عند وضع النص، أو التوصل إلى علة ومقصد المقنن من التجريم، من خلال تحديد المصلحة المحمية جنائياً واستخلاص دلالة الألفاظ في ضوء ذلك حتى ولو خالف ذلك التفسير الحرفي أو اللغوي، ويستخلص المفسر تلك الإرادة من عدة مصادر: كالأعتبارات التاريخية، أو الظروف الاجتماعية والاقتصادية والأخلاقية التي وضع في إطارها، أو الأعمال التحضيرية.

ولتوضيح هذا الأسلوب نسوق المثال التالي: ما هو حاصل بشأن تفسير جريمة الجرح أو الضرب المنصوص عليهما في المادتين (٢٤١)، (٢٤٢) من قانون العقوبات، فقد استدعى حماية المصلحة القانونية في هذه الجريمة (الحق في سلامة الجسم) العقاب على مختلف صور المساس بالسلامة الجسدية ولو كانت تتجاوز المدلول الحرفي لكلمتي الضرب أو الجرح، كنقل جرثومة مرضية معدية إلى جسم المجني عليه أو توجيه أشعة إلى جسمه بما يترتب عليه إلحاق الأذى به^(١)، وتمثل جريمة السرقة مجالا خصبا لإدراك ماهية هذا الأسلوب من التفسير، فعلى الرغم من أن السرقة تقع على "مال منقول" لم يتردد الفقه والقضاء في تفسير ذلك بأنه يشمل كل ماله قيمة مادية أو معنوية سواء تمثل في مجرد الطاقة كالتيار الكهربائي^(٢)، أو المعلومة، أو حتى الخط الهاتفي^(٣).

رابعاً: قواعد تفسير النصوص الجنائية:

تتمثل القواعد التي تحكم تفسير النصوص الجنائية فيما يلي:

(١) د. محمود نجيب حسني، المرجع السابق، ص ٩٠.

(٢) نقض ١٦ أبريل ١٩٣١ مجموعة القواعد القانونية، ج ٢ ق ٢٤٤، ص ٢٩٨.

نقض ٨ ديسمبر ١٩٥٢م مجموعة أحكام النقض، س ٤، ق ٨١، ص ٢٥٥.

(٣) نقض ١٧ نوفمبر ١٩٨٠م، مجموعة أحكام النقض س ٣١، ق ١٩٤ ص ١٠٠٢.

١- عدم التوسع في تفسير النصوص الجنائية:

مؤدى ذلك أنه يمتنع على القاضي تفسير النص الجنائي بأن يحمله أكثر مما يحتمل، أو بما يتجاوز حدود المصلحة القانونية المحمية بواسطة التجريم والعقاب، والقول بغير ذلك يسمح للقاضي بأن يتوصل عن طريق التوسع في تفسير النص الجنائي وتأويله إلى خلق قواعد جنائية جديدة، وهو ما يسمى بالتفسير المنشئ، وهو ما تأباه طبيعة عمل القاضي في تطبيق النصوص التشريعية، لأن ذلك يتعارض مع مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات^(١).

وقد كان للقضاء الجنائي دور غير مذكور في تجسيد ذلك، فهو لم يمل التأكيد على أن الأصل أنه يجب التحرز في تفسير القوانين الجنائية، والتزام جانب الدقة في ذلك، وعدم تحميل عباراتها فوق ما تحتمل، وأنه متى كانت عبارة القانون واضحة لا لبس فيها فإنه يجب أن تعد تعبيراً صادقاً عن إرادة المقتن، ولا يجوز الانحراف عنها بطريق التفسير أو التأويل، أيا كان الباعث على ذلك^(٢).

٢- حظر القياس في تفسير النصوص الجنائية (في مجال التجريم والعقاب):

يقصد بالقياس بصفة عامة التوسع في تطبيق قاعدة قانونية من حالة منصوص عليها إلى حالة غير منصوص عليها لاتحادهما في العلة، أو لما بينهما من تشابه، فالقياس يؤدي إلى تطبيق القاعدة القانونية على واقعة لا تدخل صراحة تحت نطاقها، وإنما يمكن بسط نطاق القاعدة على تلك الواقعة لتشابهها مع الواقعة المنصوص عليها صراحة والمتحدة معها في العلة^(٣).

والقاعدة أن القياس غير جائز في مجال التجريم والعقاب، لأن ذلك يترتب عليه خلق جرائم جديدة وعقوبات جديدة لم ينص عليها القانون، وهذا محل اتفاق

(١) نقض ١٠/١٠/١٩٦١م، مجموعة أحكام النقض س ١٢، رقم ١٥٣، ص ٧٨٨.

(٢) نقض ٢٩ يناير ١٩٩٠م مجموعة أحكام النقض س ٤١، ق ٤٠، ص ٢٣٦.

نقض ٧ يونيو ١٩٩٠م مجموعة أحكام النقض س ٤١، ق ١٤٠، ص ٨٠٦.

نقض ٢٩ أكتوبر ١٩٩٠م مجموعة أحكام النقض س ٤١، ق ١٦٨، ص ٩٥٥.

(٣) د. مأمون سلامة، المرجع السابق، ص ٤٦.

النظرية العامة لقانون العقوبات [الجريمة]

(١)، وسار عليه قضاء النقض المصري (٢)، وعلى ذلك فليس للمفسر أن يقيس فعلا لم يرد نص بتجريمه على نص آخر مجرم، بجامع وجود العلة واتحادها بين الفعلين، لمخالفة ذلك لمبدأ الشرعية.

ومن أمثلة القياس غير الجائز في مجال التجريم ما تتطلبه جريمة التزوير في أن يقع تغيير الحقيقة في محرر رسمي أو عرفي، فلا يصح أن يقاس على ذلك المحرر الصور الفوتوغرافية، ولا تغيير الحقيقة في عدادات النور أو المياه.

٣- جواز التفسير الواسع بطريق القياس في غير مسائل التجريم والعقاب:

ليس ثمة ما يمنع من تفسير النصوص الجنائية تفسيراً موسعاً، بل وبطريق القياس إذا كان ذلك لا يتعلق بمسألة في التجريم والعقاب، ومبرر ذلك أن مثل هذا التفسير لا يشكل افتئاتاً على حقوق وحرّيات الفرد المتهم، بل ينطوي على مصلحة له تتمثل في خروجه من دائرة العقاب (٣). وقد قاد القضاء حركة التفسير الموسع بطريق القياس للنصوص التي لا تتعلق بالتجريم والعقاب، فمثلاً لم يقصر قيد تعليق رفع الدعوى الجنائية على جرائم السرقة بين الأزواج أو الأصول والفروع، مثلاً تنص المادة ٣١٢ من قانون العقوبات المصري، بل جعل القيد شاملاً أيضاً وبطريق القياس لجرائم النصب وخيانة الأمانة والنصب بالتهديد (٤). أيضاً لم يقصر القضاء الدفاع الشرعي كسبب للإباحة على جرائم القتل والجرح والضرب، بل جعله سبباً عاماً للإباحة سائر الجرائم (٥)، ويلاحظ أيضاً في نفس السياق التوسع في تفسير استعمال الحق كأحد أسباب الإباحة، بحيث أصبح شاملاً لبعض الأفعال

(١) د. السعيد مصطفى، المرجع السابق، ص ١٠٣، رءوف عبّيد، المرجع السابق، ص ٨٦، د. محمود نجيب حسني، المرجع السابق، ص ٩٩، د. مأمون سلامة، المرجع السابق، ص ٣٩، د. سامح السيد جاد، المرجع السابق، ص ٧١.

(٢) نقض ٤ ديسمبر ١٩٦٧م، مجموعة أحكام النقض، س ١٨، رقم ٢٥٤، ص ١٢٠٨.

(٣) د. سليمان عبد المنعم، المرجع السابق، ص ٣٦٢، وما بعدها.

(٤) نقض ١٥ ديسمبر ١٩٤١م، مجموعة القواعد القانونية ج ٥، ق ٣٢٢، ص ٥٩٧.

(٥) نقض ١ فبراير ١٩٣٧، مجموعة القواعد القانونية، ج ٤، ف ٤٩٠، ص ٣٦.

غير المنصوص صراحة على إباحتها، كمزاولة الألعاب الرياضية فيما لو تمخضت عن ارتكاب فعل يشكل جريمة جرح أو ضرب.

خامساً: قاعدة الشك يفسر لصالح المتهم وموضعها من نظرية التفسير:

من القواعد الأساسية في الإثبات الجنائي أن الشك يفسر لصالح المتهم، وذلك تطبيقاً لقاعدة مستقرة وهي أن "الأصل في الإنسان البراءة"، ولما كان ما ثبت باليقين لا يزول إلا بقين مثله، فإن أصل البراءة في الإنسان لا يزول بالشك وإنما بقين الإدانة^(١).

وقاعدة الشك لصالح المتهم لا علاقة لها بنظرية تفسير النصوص الجنائية، ذلك أن المفسر في تفسيره للقاعدة أو للنص يلتزم بالغاية منه وليس بمصلحة المتهم، فالتفسير يجب أن يكون "كاشفاً" عن قصد المقتن، بصرف النظر عما إذا جاء مع مصلحة المتهم أم ضده، ومتى أمكن للمفسر التوصل إلى هذه الغاية أمكنه تحديد نطاق تطبيق القاعدة الجنائية بالنسبة للوقائع المعروضة^(٢).

إن المجال الرئيسي لتطبيق قاعدة الشك يفسر لصالح المتهم هو الإثبات وليس تفسير النصوص الجنائية، حيث تتعادل أدلة الإدانة وأدلة البراءة، فيكون متعينا ترجيح الثانية، باعتبار أن الإدانة تبنى على اليقين لا على الشك^(٣).

سادساً: تفسير النصوص الجنائية في الفقه الإسلامي:

للفقه الإسلامي فضل السبق في إرساء العديد من أنواع وأساليب التفسير في النصوص الجنائية.

ففيما يتعلق بأنواع التفسير فقد عرف الفقه الإسلامي التفسير القضائي والتفسير الفقهي، فالتفسير الأول (القضائي) له أهميته في الكشف عن أحكام الشريعة الإسلامية، وقد بدأ هذا في عهد الرسول - صلي الله عليه وسلم - ومن بعده من الخلفاء الراشدين - رضوان الله عليهم - ولقد درج القضاة في عهد الخلفاء

(١) د. مأمون سلامة، المرجع السابق، ص ٤٥، د. إبراهيم نايل، المرجع السابق، ١٠١.

(٢) د. مأمون سلامة، المرجع السابق، ص ٤٥.

(٣) د. محمود نجيب حسني، المرجع السابق، ص ٩٥.

على استشارة من يتيسر حضوره من الصحابة لدرجة يقرب فيها الحكم القضائي من الإجماع. ومن الأحكام القضائية الموضحة للتفسير القضائي أن الفاروق عمر بن الخطاب - رضي الله عنه - كان يذهب أولاً إلى إقامة حد الزنا في نكاح المعتدة، ثم رجع عن ذلك فأسقط عنها عقوبة الحد لما في ذلك من شبهة العقد، وأوجب عليها التعزير، كما أوجب على من يتزوجها التعزير كذلك إن علم بحالها^(١). ومن ذلك أنه رفع إلى سيدنا عمر - رضي الله عنه - امرأة غاب عنها زوجها، ثم جاء وهي حامل، وأمر عمر - رضي الله عنه - برجمها، فقال معاذ: إن يكن لك عليها سبيل فلا سبيل لك على ما في بطنها، فقال عمر: أحبسوها حتى تضع فوضعت غلاماً له ثنتين، فلما رآه أبوه قال: ابني، فبلغ ذلك عمر - رضي الله عنه - فقال: عجزت النساء أن يلدن مثل معاذ، لولا معاذ هلك عمر، وبهذا استقر حكم عام بخصوص إرجاء تنفيذ عقوبة الزنا في الزانية حتى تلد، وكان هذا الحكم العام قد وضع في عهد الرسول - صلى الله عليه وسلم - حينما أرجأ رجم الغامدية حتى تلد، ثم ترضع وليدها، ثم تقطمه.

أما النوع الثاني من التفسير فهو الفقهي، حيث كان لمجهود الفقهاء، دور عظيم في تفسير نصوص الشريعة الإسلامية، منذ عصر الصحابة وحتى نهاية القرن الرابع الهجري، فقد أصلوا أحكام الشريعة وحللوها، وقد استمرت جهودهم بعد ذلك عدة قرون، لدرجة حق معها قول البعض: إن الفقه الإسلامي قد أدى للشريعة خدمات غير مسبوقة ولا نظير لها حتى اليوم في أي نظام قانوني آخر^(٢).

وفيما يتعلق بأسلوب التفسير فقد اهتم فقهاء الشريعة بنوعين من أساليب التفسير هما التفسير اللغوي والتفسير المنطقي، أما الأول فقد بحث علماء الأصول دلالات الألفاظ والعبارات وما فيها من وضوح أو غموض، فبينوا حكم دلالات العبارات والألفاظ ومفهوماتها في حالتها وضوح الدلالات وغموضها وحالات اشتراك الألفاظ وعمومها وخصوصها، ومن أهم القواعد الفقهية التي قعدها علماء

(١) المحلي لابن حزم الظاهري، مطبعة إدارة الطباعة المنيرية بمصر ١٣٥٢هـ.

(٢) د. محمد سليم العوا، تفسير النصوص الجنائية، الرياض عكاظ، ١٩٨١، ص ٦٠.

الأصول في مجال التفسير اللغوي قاعدة: "الأصل في الكلام الحقيقة لا المجاز" و "إعمال الكلام أولى من إهماله" و "لا ينسب لساكت قول" و "مالا ضابط له في النص أو في اللغة يرجع فيه إلى العرف" أما عن التفسير الثاني "المنطقي" فقد أبدع فيه فقهاء الأصول، وقعدوا العديد من القواعد، أهمها: "الأمر بمقاصدها" و "إذا تعارضت مفسدتان روعي أعظمها ضرراً بارتكاب أخفهما"، و "الحاجة تنزل منزلة الضرورة"^(١).

المبحث الثاني

نطاق تطبيق النص الجنائي

تمهيد وتقسيم:

لا يكفي لتحقيق الركن الشرعي للجريمة وجود نص جنائي يجرم الفعل أو الامتناع عنه، وإنما يلزم أن يكون الفعل أو الامتناع داخلاً في النطاق الزمني والمكاني لهذا النص، أي أن يكون نص التجريم سارياً وقت ارتكاب الجريمة ومعمولاً به كذلك في المكان الذي ارتكبت فيه، بالإضافة إلى ما سبق يلزم أن يكون النص الجنائي سارياً على شخص مرتكب الجريمة.

وبناء على ما سبق فإننا سوف نتناول نطاق تطبيق النص الجنائي من حيث الزمان والمكان والأشخاص في المطالب الثلاثة التالية:

(١) ينظر: د. محمد سليم العوا، المرجع السابق، ص ١٢٨ وما بعدها، د. عبد الفتاح الصيفي، المرجع السابق، ص ١١٢ وما بعدها.

المطلب الأول

نطاق تطبيق النص الجنائي

من حيث الزمان

الفرع الأول

الضابط في تحديد نطاق تطبيق النص الجنائي من حيث الزمان

يتحدد نطاق تطبيق النص الجنائي من حيث الزمان منذ لحظة نفاذه، وينتهي بإلغائه فهذا النطاق يتحدد بالفترة الزمنية الواقعة بين لحظة نفاذ النص الجنائي ولحظة انقضائه، فلا سلطان للنص الجنائي قبل اللحظة الأولى، ولا سلطان له كذلك بعد اللحظة الثانية، وله سلطانه الكامل بين اللحظتين^(١).

ويعد نص التجريم نافذاً من اللحظة التي يكتمل له فيها الشكل المحدد في الدستور، أي بعد موافقة مجلس الشعب عليه وإصداره من رئيس الجمهورية ونشره في الجريدة الرسمية، ويحدد لحظة بدء سريان القانون بعد شهر من اليوم التالي لتاريخ نشره بالجريدة الرسمية، كما حدد موعد النشر في الجريدة الرسمية بأن تكون في خلال أسبوعين من يوم إصدار القانون. ويترتب على ذلك أن النص الجنائي لا يكون نافذاً من مجرد موافقة مجلس الشعب عليه، أو حتى إصدار رئيس الدولة له، بل إن مجرد النشر له لا يكفي لذلك، إنما يلزم مضي شهر يبدأ من اليوم التالي لتاريخ نشره في الجريدة الرسمية، وتطبيقاً لذلك لا يجوز للقاضي أن يطبق نص التجريم على واقعة معروضة عليه ما لم تنقض المدة المشار إليها.

ويظل لتلك النصوص وجودها القانوني إلى أن يتم إلغاؤها، إما صراحة وإما ضمناً وتتمتع قواعد القانوني الجنائي بثبات نسبي، ولا تتعرض للإلغاء أو التعديل إلا إذا تغيرت فلسفة التجريم أو العقاب في المجتمع، فتصدر حينئذ قواعد جديدة تعكس الفلسفة الأحدث. فقد يتبين المقنن الخطورة الاجتماعية لفعل أو امتناع كان يعتبره مباحاً، فيتدخل ويجعل منه جريمة جنائية أو يرتفع بجسامة

(١) د. د. محمود نجيب حسني، المرجع السابق، ص ٩٧.

الفعل، فينقله من جنحة إلى جناية مثلاً، أو يغير في بنية الجريمة، أو في نطاق العقاب، فيبيح فعلاً كان مجزماً... إلخ^(١).

ولا يثير تحديد نطاق تطبيق النص الجنائي من حيث الزمان على الفعل مشكلة إذا ما ارتكب وتمت المحاكمة عنه، وصدر حكم بات في ظل سريان ذات النص العقابي، إنما تثور الصعوبة إذا تعاقب في هذه الفترة أكثر من نص، فيرتكب الفعل في ظل نص يتم إلغاؤه أو تعديله قبل أن يصدر حكم بات بالإدانة أو البراءة، ليحل محله نص جديد، مما يثير التساؤل عن النص الواجب التطبيق، هل هو النص المعمول لحظة ارتكاب الفعل، أم ذلك النص الجديد النافذ وقت المحاكمة؟

تحدد المبادئ العامة في القانون، وبعض النصوص الدستورية ونصوص قانون العقوبات القواعد التي تحكم نطاق تطبيق النص الجنائي من حيث الزمان أو سريان قانون العقوبات من حيث الزمان. ويمكن إجمال تلك القواعد في الآتي:

الفرع الثاني

القواعد التي تنظم سريان القانون الجنائي من حيث الزمان

لتحليل موضوع سريان القانون الجنائي من حيث الزمان يجب تناوله من خلال عدة قواعد هي: قاعدة عدم رجعية النصوص الجنائية، قاعدة رجعية النصوص الجنائية الأصلح للمتهم، وأخيراً القوانين المحددة الفترة.

أولاً: قاعدة عدم رجعية النصوص الجنائية:

١- مضمون القاعدة:

تعني هذه القاعدة أن نص القانون يطبق بأثر فوري ومباشر، فلا يسري إلا على الوقائع اللاحقة على العمل به، ولا تطبق على ما سبق ذلك التاريخ من وقائع، وهذه القاعدة تتطوي على أمرين: هما الفورية وعدم الرجعية، ومقتضى الفورية أن يستأثر القانون الجديد بالوقائع التي تحدث في ظله، فلا ينافي هذا

(١) د. أحمد عوض بلال، المرجع السابق، ص ٨٢.

النظرية العامة لقانون العقوبات [الجريمة]

السلطان قانون قديم كان قد ألغي. ومقتضي عدم الرجعية ألا يطبق القانون الجديد على الوقائع السابقة عليه، بل هي تخضع للقانون القديم الذي وقعت في فترة سريانه أو نفاذه^(١).

٢ - فلسفة القاعدة:

ترتبط هذه القاعدة ارتباطاً وثيقاً بحقوق وحريات الأفراد من ناحية، وبفكرة استقرار مراكزهم القانونية من ناحية أخرى. فليس من العدالة محاسبة الأفراد وفقاً لحكم قانون كانوا يجهلون وقت ارتكابه الجريمة، وقد يؤدي ذلك إلى نتائج غير مقبولة: كأن يعاقب الأفراد على فعل كان مباحاً وقت وقوعه، أو يتعرضوا لعقوبة أشد مما كان مقرراً لحظة وقوعه، والقول بغير ذلك يعتبر مخالفة لمبدأ شرعية الجرائم والعقوبات حيث لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص، والقانون المعتبر هنا هو القانون السائد وقت وقوع الجريمة وليس القانون الذي قد يصدر فيما بعد^(٢).

إن العدل يوجب تقديم النذير على العقاب، والفطرة السليمة تأبى عقاب شخص من أجل فعل أتاها في وقت لم يكن منهياً فيه عن إتيانه، ولا عقابه بعقوبة تجاوز ما كان مقرراً بالفعل عند إتيانه، والقول بغير ذلك يفتح باب الظلم ويورث الناس هما وقلقا دائمين^(٣).

يضاف إلى ذلك أن القاعدة الجنائية - كما هو معلوم - قاعدة أمرة تخاطب الأفراد، والأمر لا يتصور توجيهه إلى الماضي، بل إلى المستقبل حتى يحترمه المخاطبون به، بل إن فكرة الخطأ أو الإثم الجنائي تقتض تعاضداً بين إرادة الفرد وإرادة المقنن، وهو أمر غير متصور إذا أريد أن يطبق على الماضي قاعدة جنائية لاحقة^(٤).

(١) د. عوض محمد، المرجع السابق، ص ١٥.

(٢) د. سليمان عبد المنعم، المرجع السابق، ص ١٨١.

(٣) د. عوض محمد، المرجع السابق، ص ١٦.

(٤) د. يسر أنور، المرجع السابق، ص ١٣٩.

٣- صعوبات تطبيق القاعدة:

يكشف إعمال وتطبيق قاعدة عدم رجعية النصوص الجنائية عن بعض الصعوبات التي ترجع إلى طبيعة الجريمة الواقعة وتحديد زمن ارتكابها لأنه إذا حدد وقت الفعل أمكن معرفة النص العقابي المعمول به لحظة ارتكابه فيكون هو الواجب التطبيق، ولا يثير تحديد زمن ارتكاب الجريمة صعوبة إذا تم ركنها المادي في وقت قصير نسبياً، يدخل في الإطار الزمني للنص العقابي المعمول به عندئذ، إنما تنثور الصعوبة عندما يستغرق الركن المادي وقتاً طويلاً نسبياً يتحمله العمل بقانون جديد يلغ أو يعدل القانون السابق عليه، إذ يثور التساؤل عندئذ عن أي القانونين يطبق؟ ومن أهم هذه التطبيقات ما يلي:

أ- الجرائم التي تتراخى فيها النتيجة عن السلوك:

ويقصد بذلك الجرائم التي يقع فيها السلوك ثم يمضي وقت يقصر أو يطول حتى تتحقق النتيجة، كمن يطلق النار على آخر قاصداً قتله فلا يموت إلا بعد فترة من الزمن وكالممرضة التي تعطي لمريضها كل يوم جرعات من السم بقصد قتله فيموت المريض بعد فترة زمنية، وتسمى هذه الجرائم بالجرائم الزمنية، وتثور الصعوبة بالنسبة لهذه الطائفة من الجرائم لو وقع السلوك في ظل قانون معين، ولكن تحققت النتيجة بعد نفاذ قانون جديد أسوأ للمتهم، فأى من القانونيين يصير واجب التطبيق^(١)؟

يميل الرأي الراجح فقها إلى أن لحظة إتيان السلوك تعد هي اللحظة الحاسمة في تحديد وقت وقوع الجريمة، وبالتالي ينحسر القانون الجديد ويمتنع تطبيقه بأثر رجعي، ويظل القانون واجب التطبيق هو ذلك الذي ارتكب في ظله السلوك، لأن العدوان إنما يتركز في لحظة ارتكاب هذا السلوك^(٢)، بالإضافة إلى ذلك أن معاملة المتهم بمقتضى نص يفترض علمه به وإتيان نشاطه الإجرامي في ظله، وذلك لم يتحقق بالنسبة للنص الجديد، حيث حدثت في ظله النتيجة

(١) د. سليمان عبد المنعم، المرجع السابق، ص ١٩٢.

(٢) د. مأمون سلامة، المرجع السابق، ص ٤٩.

الإجرامية، بينما تم النشاط الإجرامي الإرادي في ظل النص القديم الذي يجب إذن أن يطبق بمفرده.

ب- الجريمة المستمرة والجريمة المتتابعة الأفعال:

وهي التي يتكون ركنها المادي من حالة لها صفة الدوام، تتطلب من الجاني بحسب الأصل نشاطاً متجديداً للمحافظة على هذه الحالة، فهي تقوم على سلوك يمتد فترة زمنية غير محددة، ومثالها إخفاء الأشياء المتحصلة من جناية أو جنحة، إخفاء الجناة الهاربين من وجه العدالة، حمل السلاح بدون ترخيص.

والرأي مستقر في الفقه والقضاء على أن الجريمة المستمرة تخضع للقانون الجديد الأسوأ للمتهم حتى ولو كانت حالة الاستمرار قد بدأت قبل العمل به متى استمرت بعد نفاذه^(١). ويعد ذلك تطبيقاً للأثر الفوري للقانون وليس لمبدأ الرجعية. وعلى ذلك إذا حمل شخص سلاحاً بدون ترخيص، ثم صدر قانون جديد يشدد العقاب على هذه الجريمة، فإن القانون الجديد هو الذي يطبق على الواقعة متى ظلت حالة الاستمرار قائمة بعد نفاذه^(٢).

ويطبق ذات الحل على الجريمة متتابعة الأفعال التي يكون كل منها جريمة قائمة بذاتها، إلا أنها اعتبرت جريمة واحدة لوقوع أفعالها المتماثلة اعتداء على ذات الحق في أمانة متقاربة، مثال ذلك سرقة محتويات المنزل على دفعات، والبناء بدون ترخيص، فإذا عمل بقانون جديد يفصل بين بعض هذه الأفعال وبعضها الآخر، كان هو الواجب التطبيق، ولو كان أشد من سابقه الذي تمت في ظله البعض الأول من هذه الأفعال، فإذا جعل القانون الجديد عقوبة جريمة السرقة

(١) د. يسر أنور، المرجع السابق، ص ١٤٠، وينظر نقض ١٩٦٦/٤/٤م، مجموعة أحكام النقض، س ١٧، رقم ٨٠ ص ٤٣٣، نقض ١٩٨٤/١٠/١م، س ٣٥، ق ١٣٥، ص ٦١٣.

(٢) د. إبراهيم عيد نايل المرجع السابق، ص ١١٦.

الحبس بعد أن كانت في القانون القديم الحبس أو الغرامة طبق القانون الجديد رغم كونه أشد من سابقه^(١).

ج- جرائم الاعتياد:

وهي الجرائم التي لا يعاقب عليها المقنن - أو لا يشدد العقاب عليها - إلا إذا تكرر وقوع الفعل المكون لها عدة مرات، مثالها جريمة الاعتياد على الإقراض بالربا الفاحش.

والقانون يعاقب في هذه الجرائم - ليس على فعل بذاته - وإنما على تكراره كمؤشر على الاعتياد على ممارسة نشاط معين، ومن ثم إذا تخلل هذه الأفعال العمل بقانون جديد فإنه لا يطبق إلا إذا ارتكب في ظله عدد من الأفعال اللازمة لتكوين ركن الاعتياد. بينما يتجه القضاء في فرنسا - ويؤيده البعض من الفقه^(٢) - إلى الاكتفاء بارتكاب فعل واحد في ظل القانون الجديد كي تطبق أحكامه على الجريمة في جملتها شاملة أيضاً الأفعال التي وقعت في ظل القانون القديم. وذلك تأسيساً على أن الفعل الذي ارتكب في ظل القانون الجديد مؤشر على حالة الخطورة التي يعاقب عليها في هذا النوع من الجرائم^(٣).

ثانياً: رجعية النصوص الجنائية الأصلح للمتهم:

يرد على قاعدة عدم رجعية النصوص الجنائية استثناء مؤداه: جواز سريانها على الماضي متى كانت أصلح للمتهم. وسوف نتناول هذه القاعدة في النقاط التالية:

١- مضمون الاستثناء وأساسه وفلسفته:

تعني رجعية القانون الجنائي الجديد الأصلح للمتهم تطبيقه على وقائع لم ترتكب في ظله وإنما أثناء العمل بالقانون السابق عليه، ومن ثم فلو صدر قانون

(١) د. يسر أنور، المرجع السابق، ص ١٤٠، د. عبد التواب معوض، المرجع السابق، ص ١٦٧ وما بعدها.

(٢) د. يسر أنور، المرجع السابق، ص ١٤١.

(٣) د. عبد التواب معوض، المرجع السابق، ص ١٦٨.

جديد يرفع صفة الجريمة عن فعل ما أو يقرر له جزاء أخف مما كان منصوصاً عليه من قبل، فإن هذا القانون يسري بأثر فوري ومباشر على كافة الجرائم التي تقع بعد بدء العمل به، كما يطبق بأثر رجعي على الجرائم التي ارتكبت قبل صدوره (أي في ظل قانون سابق) متى كان أصلح للمتهم.

وقد تم تكريس هذا الاستثناء في نص المادة الخامسة من قانون العقوبات في فقرتها الثانية حيث تقضي "ومع هذا إذا صدر بعد وقوع الفعل وقبل الحكم فيه نهائياً قانون أصلح للمتهم فهو الذي يتبع دون غيره"، وكذلك الفقرة الثالثة من ذات المادة والتي تقضي "إذا صدر قانون بعد حكم نهائي يجعل الفعل الذي حكم على المجرم من أجله غير معاقب عليه يوقف تنفيذ الحكم وتنتهي آثاره الجنائية".

فالمادة الخامسة في فقرتيها الثانية والثالثة تشير صراحة إلى أن النص الجنائي الأصلي للمتهم يطبق على الأفعال التي ارتكبت قبل صدوره "وهو ما يعني استبعاد النص الذي كان معمولاً به وقت ارتكابها، وتطبيقاً لذلك إذا ارتكب شخص فعلاً كان يشكل جريمة جنائية وقت ارتكابه ثم صدر قانون جديد يحو عن هذا الفعل الصفة الإجرامية أو يخفف من العقوبة التي كانت مقررة سواء من حيث النوع أو المقدار، فإن القانون الجديد هو الذي يطبق على المتهم^(١).

وتكمن علة وفلسفة رجعية النص الأصلح للمتهم في أن العقاب مقرر لصالح الهيئة الاجتماعية، فإذا رأت هذه الهيئة - ممثلة في القانون - العدول عن تجريم الواقعة، فلا جدوى من تعقب الجاني ومطاردته عن فعل أصبح مباحاً، وكذلك إذا رأت هذه الهيئة تخفيف العقاب فلا وجه لمساءلة الجاني بالعقوبة المشددة، بل الأولى الاكتفاء بالعقوبة الجديدة المخففة، مادام لم يكن قد صدر في الواقعة حكم نهائي وقت صدور القانون الجديد^(٢). فليس من المصلحة في شيء التمسك بجريمة أو عقوبة اعترف المقتن صراحة بعدوله عنها، بواسطة القانون الجديد، ومن ناحية أخرى للمتهم الحق في أن يستفيد بالوضع الجديد الذي ضمنه

(١) د. إبراهيم عيد نايل، المرجع السابق، ص ١١٩.

(٢) د. رءوف عبيد، المرجع السابق، ص ١٤٨.

النظرية العامة لقانون العقوبات [الجريمة]

القانون الجديد له، لا سيما وأن الدعوى المقامة ضده لم يفصل فيها بعد بحكم بات^(١).

ورجعية النصوص الجنائية الأصلح للمتهم لا تمس مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات، ذلك أنها لا تمثل اعتداءً على حقوق الأفراد وحياتهم، فالفرض أن النص الجديد أصلح من النص القديم، وتتطلب مصلحة المجتمع سريانه فور صدوره، ولا تأبى مصلحة المتهم ذلك، وعلى هذا النحو تجتمع مصلحة المجتمع ومصلحة المتهم في وقت واحد وتتمليان ذات الحل، وهو الأثر الفوري للنصوص الأصلح للمتهم^(٢).

٢- شروط تطبيق الاستثناء:

يشترط لتطبيق قاعدة رجعية النصوص الجنائية الأصلح للمتهم توافر شرطين: الأول: أن يكون القانون الجديد أصلح للمتهم من القانون الذي وقعت الجريمة في ظله، الثاني: أن يكون القانون الجديد قد صدر قبل الحكم البات في الدعوى.

أ- الشرط الأول: أن يكون القانون الجديد أصلح للمتهم:

عرفت محكمة النقض القانون الأصلح للمتهم بأنه "القانون الذي ينشئ للمتهم مركزاً أو وضعاً يكون أصلح للمتهم من القانون القديم"^(٣). ويتم تحديد القانون الجديد الأصلح من خلال المقارنة بين القانونيين القديم والجديد، والتحقق من أن الوضع الذي يقرره القانون الجديد أفضل بالنسبة للمتهم من القانون القديم.

(١) وفي نفس المعني ينظر "د. السعيد مصطفى السعيد، المرجع السابق، ص ٩١، د. رمسيس بهنام، المرجع السابق، ص ١٩٤، د. محمود نجيب حسني، المرجع السابق، ص ١٠٣، د. سليمان عبد المنعم، المرجع السابق، ص ٢٠٢.

(٢) د. محمود نجيب حسني، المرجع السابق، ص ١٠٣.

(٣) نقض ١٩٥٣/١٠/١٩م، مجموعة أحكام النقض، س ٥، رقم ١٣، ص ٣٩.

نقض ١٩٥٦/١١/٢١م، مجموعة أحكام النقض، س ٧، رقم ٧٣، ص ٢٣٤.

ضوابط المقارنة بين القانون القديم والقانون الجديد (١):

- يجب أن تكون المقارنة بين القانونيين القديم والجديد عن نفس القوة، فلا تجوز المقارنة بين أحكام تشريع وأحكام لائحة، كذلك يجب أن تكون كافة الإجراءات الشكلية اللازمة قد روعيت لكي يصبح القانون واجب التطبيق.
- المقارنة تتم فيما يتعلق بالأحكام الجنائية الواردة في كل منهما، فلا تدخل في المقارنة ما ورد في القانونيين من أحكام مدنية أو إدارية.
- تتطلب المقارنة أن تكون بالنسبة إلى متهم بالذات وفي حالة معينة، وليس بالنسبة لمجموعة من المتهمين قد تختلف ظروفهم.
- يتحدد القانون الأصلح للمتهم حسب المعيار الموضوعي البحت بوصفه مسألة قانونية يقررها القاضي وفقا لضوابط معينة، فلا يجوز للمتهم المطالبة بتطبيق قانون معين بحجة أنه هو الأصلح له، ولا يجوز للقاضي أن يعبر عن وجهة نظره الشخصية، إنما يجب عليه دائما أن يستعين بالضوابط القانونية في تحديد القانون الأصلح للمتهم.
- تتم هذه المقارنة - كناحية واقعية - بالنظر إلى كل جريمة على حدة، وبين حكم كل من القانونيين عند تطبيقه على هذه الجريمة بأركانها وظروفها المختلفة وشخصية المتهم، مثال ذلك: إذا نص القانون القديم على جواز وقف تنفيذ العقوبة، وجاء القانون الجديد فألغى وقف التنفيذ وقصر مدة العقوبة فإن القانون القديم يعتبر أصلح للمتهم إن كانت ظروف الجريمة وشخصية المتهم تدعو إلى إيقاف تنفيذ العقوبة المحكوم بها عليه، أما في حالة ما إذا كانت ظروف المتهم لا تقتضي إيقاف التنفيذ فإن القانون الجديد هو الأفضل (٢).

(١) ينظر د. محمود نجيب حسني، المرجع السابق، ص ١٠٥، د. أحمد فتحي سرور، ص ٨٢، د. أحمد شوقي أبو خطوة، شرح الأحكام العامة لقانون العقوبات، دار النهضة العربية، طبعة ٢٠٠٠، ص ٧٠، د. جميل الصغير، قانون العقوبات القسم العام، المرجع السابق، ص ١٥٣.

(٢) د. عبد الرؤوف مهدي، شرح القواعد العامة لقانون العقوبات، المرجع السابق، ص ١٣١.

وتدخل في عناصر المقارنة الأحكام المتعلقة بأركان الجريمة والأحكام المتعلقة بالعقوبة، وكذلك أحكام القسم العام من قانون العقوبات والقسم الخاص.

معايير تحديد القانون الأصلح للمتهم:

توجد عدة معايير يمكن على ضوءها تحديد صلاحية النص الجنائي للمتهم وهي كالتالي:

من حيث نصوص التجريم^(١):

- يعتبر القانون الجديد أصلح إن أدى إلى إسقاط وصف التجريم عن الفعل الذي ارتكبه الجاني وأصبح الفعل مباحاً.
- يعد القانون الجديد أصلح للمتهم إذا ترتب عليه تغيير في الجريمة أو تخفيفها، كأن يخفف الجناية إلى جنحة أو مخالفة.
- في حالة تقرير سبب من أسباب الإباحة، أو مانع من موانع المسؤولية الجنائية، أو موانع العقاب مما يتوافر في حق المتهم.
- إذا أضاف النص الجديد ركناً للجريمة، إذ يترتب على عدم توافره في ظل النص الجديد تبرئة للمتهم باعتبار أن جريمته لم تتوافر لها جميع أركانها، كما لو أضاف النص الجديد إلى أركان الجريمة ركن الاعتیاد، فيترتب على تطبيقه براءة من لم يتوافر له الاعتیاد على الفعل الذي أصبح - طبقاً للنص الجديد - ركناً في الجريمة.

من حيث النصوص العقابية:

يعد القانون الجديد أصلح للمتهم في الحالات الآتية:

- إذا ألغى العقوبات المتعددة للجريمة سواء كانت أصلية أو تبعية أو تكميلية^(٢).
- إذا جعل هذه العقوبات جوازية بعد أن كانت وجوبية.

(١) د. محمود محمود مصطفى، المرجع، ص ١١٤، أحمد شوقي أبو خطوة، المرجع السابق، ٧١.

(٢) د. أحمد فتحي سرور، الوسيط في قانون العقوبات، القاهرة، دار النهضة العربية، ١٩٨١م، ص ٨٥.

النظرية العامة لقانون العقوبات [الجريمة]

- إذا ألغى أحد الظروف المشددة، أو قيد من تطبيقها، أو أضعف من آثارها في تشديد العقاب، أو جعل السلوك غير معاقب عليه، أو قرر له تدبيراً احترازياً.
- تغيير وصف الجريمة من جنائية إلى جنحة أو من جنحة إلى مخالفة، فالقانون الذي به الوصف الأخف هو بلا شك أصح للمتهم، وذلك لأن عقوبة المخالفة أخف من عقوبة الجنحة، وعقوبة الجنحة أخف من عقوبة الجنائية.
- عند اتحاد وصف الجريمة في القانونيين وتغيير العقوبة المقررة في القانون الجديد، فإن المقارنة بين العقوبات المقررة لهذه الجريمة في القانونيين تتدرج في شدتها على النحو التالي: الغرامة أخف من الحبس والحبس أخف من السجن، والسجن أخف من السجن المشدد، والسجن المشدد أخف من السجن المؤبد والأخير أخف من الإعدام، فالقانون الأصح للمتهم هو الذي يقرر الأخف من هذه العقوبات عند اتحاد الوصف في كلا القانونيين.
- عند اتحاد الوصف والعقوبة في كلا القانونيين، فتكون العبرة في تحديد القانون الأصح للمتهم بالنظر إلى المدة، فإذا كان أحد القانونيين نزل بالحد الأدنى أو الأقصى أو بهما معاً فهو بلا شك أصح للمتهم، وبصفة عامة يعتبر القانون أفضل للمتهم إذا كان يهبط بالعقوبة درجة في سلم العقوبات.
- إذا كان أحد القانونيين يقرر عقوبتين على سبيل الوجوب، والآخر ترك الأمر للقاضي للخيار بين إحدى العقوبتين فإن القانون الذي يقرر الخيار للقاضي هو الأصح للمتهم.
- إذا كان أحد القانونيين يقرر عقوبتين على سبيل الوجوب، ويقرر القانون الثاني عقوبة واحدة فقط، فالقانون الثاني أصح إذا كانت العقوبة الواحدة أخف، كأن يقرر أحد القانونيين الحبس والغرامة ويقرر القانون الثاني الغرامة فقط فهذا الأخير أصح للمتهم.
- إذا كان القانون الجديد والقانون القديم يقرران نفس العقوبة، ولكن أحدهما يشتمل على عقوبات تبعية أو تكميلية، فإن القانون الذي لا يشتمل على هذه العقوبات هو الأصح للمتهم.

- يكون القانون الجديد أصلح للمتهم إذا كان ينص على جواز وقف التنفيذ، أو يعدل من نظامه، أو يمنح المتهم فرصة الاستفادة بأحد الظروف المخففة، أو يستحدث عذراً معفياً من العقاب.

الصعوبات الناشئة عن رجعية النصوصية الجنائية الأصلح للمتهم:

تتمثل هذه الصعوبات في الآتي:

القوانين المترددة (أي التي تعد في شق منها أفضل وفي الشق الآخر أسوأ للمتهم) ^(١).

ومثال هذه القوانين القانون الجديد الذي يهبط بالحد الأدنى للعقوبة ويرتفع بعدها الأقصى، أو العكس فيصعد بالحد الأدنى ويهبط بالحد الأقصى، لأنه في هذه الحالة يكون أصلح للمتهم من وجه وأسوأ من وجه، فهل يعتبر مثل هذا القانون الجديد أفضل للمتهم بما يوجب تطبيقه بأثر رجعي؟

الآراء في هذا الشأن متعددة، والسائد في الفقه والقضاء أن العبرة بالحد الأقصى وحده، فهو منتهى ما يصيب المتهم إذا اشتد عليه قاضيه، ولذلك فإن أصلح القوانين بالنسبة له هو ما كان هذا الحد منخفضاً، بصرف النظر عن الحد الأدنى ^(٢).

(١) ينظر في هذه التسمية د. سليمان عبد المنعم، المرجع السابق، ص ٢١٩.

(٢) د. السعيد مصطفى السعيد، المرجع السابق، ص ٩٧، د. عوض محمد، المرجع السابق، ص ١٧ ومن الاجتهادات الفقهية في هذا الصدد: الرأي القائل بأن يأخذ القاضي من كل من القانونيين بما هو أفضل للمتهم، كأن يتخير من القانون الجديد مثلاً الحد الأقصى الذي هبط، ويستقي من القانون القديم الحد الأدنى الذي هبط أيضاً، ينظر د. على زكي العرابي، شرح القانون الجنائي، القسم العام ص ١٩٣م، ويؤخذ على هذا الرأي أنه يترتب على الأخذ به إعطاء القاضي سلطة المزج بين القانونيين وإخراج قانون ثالث من بينهما، فيكون له سلطة تشريع العقاب وهذا ليس من سلطته. وهناك من يرى أن القاضي يطبق القانون الذي نزل بالحد الأدنى وإن ارتفع بالحد الأقصى، وذلك لأن النزول بالحد الأدنى يمثل أقصى أمل للمتهم في انطباقه عليه، وهذا الرأي غير سديد، لأنه يستند إلى أمل بسيط قد لا يتحقق، بل إن مخاطره أكبر، وذلك لاحتمال أن يطبق القاضي الحد الأقصى على المتهم.

تعاقب عدة قوانين منذ لحظة وقوع الجريمة (تعدد القوانين) (١):

تنشأ الصعوبة في هذا الفرض من تعدد ما بين وقت وقوع الجريمة وتاريخ صدور الحكم النهائي. فقد تقع الجريمة في ظل قانون نافذ، وفي المرحلة الوسطى من الإجراءات - كالاستدلال والتحقيق - يصدر نص جديد أصلح للمتهم، ثم يطول أمد النزاع فيصدر قانون ثالث يلغي القانون الثاني وذلك قبل الحكم النهائي في الدعوى: فأى من هذه القوانين الثلاثة المتعاقبة يكون واجب التطبيق؟ يبرز في الإجابة على هذا السؤال القانون الأول والثالث: فالقانون الأول هو الذي كان نافذاً لحظة ارتكاب الجريمة، بينما القانون الثالث هو الذي كان سارياً وقت صدور الحكم النهائي، وعلى الرغم من أن تطبيق كل من القانونين الأول (قانون وقوع الفعل)، والثالث (قانون صدور الحكم) له ما يبرره، فإن الفقه لا يمانع في إمكان تطبيق القانون الثاني (القانون الأوسط) متى كان أصلح للمتهم، إذ لا مبرر لحرمان المتهم من تطبيق مثل هذا القانون عليه كما أن هذه هي النتيجة الطبيعية للمقارنة بين القوانين المتزاحمة، وأنه لا يجوز أن يضار المتهم من تأخر الإجراءات التي تفوت عليه فرصة الاستفادة من ذلك القانون، وهو عمل لا دخل لإرادته فيه. وقد تبنى القضاء في العديد من أحكامه هذا الرأي (٢).

ب- الشرط الثاني: أن يكون القانون الجديد قد صدر قبل الحكم البات في الدعوى:

الحكم البات - وهو ما يقصده المقنن بتعبير "الحكم فيه نهائياً" - هو الحكم الذي لا يقبل طعناً بالمعارضة أو الاستئناف أو النقض، إما لكونه لا يقبل ابتداء الطعن فيه، وإما لفوات مواعيد الطعن، وإما لاستنفاد طرق الطعن فيه.

(١) ينظر في ذلك د. السعيد مصطفى السعيد، المرجع السابق، ص ١١٦، د. محمود مصطفى، المرجع السابق، ص ١٠١، د. محمود نجيب حسني، المرجع السابق، ص ١١٩، د. سامح السيد جاد، المرجع السابق، ص ٨١ وما بعدها، د. أحمد عوض بلال، المرجع السابق، ص ٩٥ وما بعدها، د. سليمان عبد المنعم، المرجع السابق، ص ٢٢.

(٢) نقض ٢٠ نوفمبر ١٩٥٠م مجموعة أحكام النقض، س ٢، ق ٦٦، ص ١٦٨.

ويرى الفقه أن المقنن إنما يستعمل تعبير الحكم النهائي في مفهوم الحكم البات^(١). ومن هنا يجب لتطبيق القانون الأصلح للمتهم بأثر رجعي أن يكون قد صدر قبل صدور هذا الحكم البات. وبدون هذا الشرط تظل المنازعة حول إدانة المتهم وما يستحقه من عقوبة عرضة للبحث من جديد مع كل قانون يصدر معدلاً في الجريمة أو في العقوبة المقررة. فإذا كانت الدعوى لم ترفع بعد أو كان قد صدر فيها حكم غير نهائي وجب على المحكمة التي تنتظر الدعوى أن تطبق القانون الأصلح للمتهم من تلقاء نفسها، سواء كانت هذه المحكمة هي محكمة الدرجة الأولى، أو الثانية، أو محكمة النقض. أما إذا كان الحكم قد أصبح نهائياً وقت صدور القانون الجديد، فإنه يتمتع سريانه على الواقعة التي تم الفصل فيها، ولو أن هذا القانون أصلح للمتهم وعلة هذا الشرط هي حرص المقنن على استقرار الأوضاع القانونية واحترام حجية الأحكام النهائية^(٢).

الاعتداد بالقانون الجديد الأصلح للمتهم ولو كان صادراً بعد حكم بات في الدعوى:

خروجاً على هذا الشرط- وجوب صدور القانون الجديد قبل الحكم البات في الدعوى- أجاز المقنن الاعتراف بالقانون الجديد الأصلح للمتهم ولو صدر بعد الحكم النهائي في الدعوى، ولكن يقتصر أثر ذلك على حالة كون القانون الجديد يجعل الفعل غير معاقب عليه، وقد نص على ذلك في المادة ٣/٥ عقوبات والتي جاء فيها "وإذا صدر قانون بعد حكم نهائي يجعل الفعل الذي حكم على المجرم من أجله غير معاقب عليه يوقف تنفيذ الحكم وتنتهي آثاره الجنائية" وقد راعى المقنن في تقرير هذا الاستثناء أنه ليس من العدل الاستمرار في عقاب شخص من

(١) وذلك باعتبار أن الحكم النهائي في مفهومه الدقيق هو الذي لا يقبل الطعن فيه بالاستئناف ولو كان يقبل الطعن فيه بطريق النقض، أما الحكم البات فهو الذي يتمتع الطعن فيه بالطرق العادية وغير العادية عدا التماس إعادة النظر.

ينظر د. محمود نجيب حسني، المرجع السابق، ص ١١١، د. أحمد فتحي سرور، المرجع السابق، ص ٨٥، د. مأمون سلامة، المرجع السابق، ص ٦٣.

(٢) د. عوض محمد، المرجع السابق، ص ١٩.

أجل فعل لو عاد إلى ارتكابه بعد استيفاء عقوبته لم يؤخذ عليه. ويتربط على ذلك أنه إذا كانت العقوبة لم تنفذ فلا يصح تنفيذها، وإذا كان قد بدئ في تنفيذها وجب وقف التنفيذ فوراً، فإذا كان المحكوم عليه مسجوناً وجب إطلاق سراحه، وإذا كان قد دفع بعض الغرامة لم يحصل باقيها^(١).

وفي الفقه خلاف حول مدى جواز استرداد ما سبق دفعه، والراجح جواز استردادها^(٢). ولا يقتصر الأمر على وقف تنفيذ العقوبة الأصلية وحدها، بل يشمل كذلك العقوبات التبعية والآثار الجنائية أيضاً، كاعتبار الحكم سابقة في العود، إذ يصبح الشخص وكأنه لم يجرم ولم يحاكم ولم يدين.

ثالثاً: القوانين محددة الفترة (القيد التشريعي على رجعية النصوص الأصلح)

١- الحكمة من القيد:

القواعد التي قررها المقتن لرجعية النصوص الجنائية الأصلح للمتهم أخرج من عدادها القوانين المحددة الفترة، إذ فرض لها حكماً خاصاً، فنص في الفقرة الأخيرة من المادة الخامسة من قانون العقوبات على الآتي "غير أنه في حالة قيام إجراءات الدعوى أو صدور حكم بالإدانة فيها وكان ذلك عن فعل وقع مخالفاً لقانون ينهي عن ارتكابه في فترة محددة فإن انتهاء هذه الفترة لا يحول دون السير في الدعوى أو تنفيذ العقوبات المحكوم بها" ويعني ذلك أن القوانين المحددة يستمر تطبيقها على الوقائع التي تمت في ظلها حتى ولو انتهى العمل بها، وسواء كان القانون الجديد قد ألغى تجريم هذه الوقائع أو اقتصر على تخفيف عقابها، ولا يتغير الحكم إذا كان القانون الجديد الذي أعقب القانون المحدد الفترة هو بدوره قانون مؤقت^(٣).

(١) د. عوض محمد، المرجع السابق، ص ١٨.

(٢) ينظر د. محمود محمود مصطفى، المرجع السابق، ص ١٠٦، د. محمود نجيب حسني، المرجع السابق، ص ١١٤، د. فوزية عبد الستار، المرجع السابق، ص ٩١.
قارن عكس ذلك د. السعيد مصطفى السعيد، المرجع السابق، ص ١٠١، د. عوض محمد، المرجع السابق، ص ١٨.

(٣) د. محمود نجيب حسني، المرجع السابق، ص ١١٤.

وحكمة إقرار حكم خاص بالقوانين محددة الفترة واضحة، وذلك أنه لو أخضعها المقنن للقواعد العامة المقررة في الفقرتين ٢، ٣ من المادة (٥) لأفلت الغرض المقصود من هذه القوانين، وهي مواجهة ظروف معينة غالباً ما تكون نتيجة ظروف استثنائية معينة، وبالتالي فلا يجب أن يضيع الهدف من تجريم الأفعال التي تقع في تلك الفترة بالمخالفة للقوانين المؤقتة، وذلك بالعمل على إطالة إجراءات الدعوى حتى تنتهي مدة سريان هذه القوانين المحددة أو المؤقتة ويشجع الناس على مخالفتها، مما يترتب عليه الضرر بالمجتمع^(١).

٢- ماهية القوانين المحددة الفترة:

يقصد بالقوانين المؤقتة هي التي يتحدد فيها ميعاد نفاذها وتاريخ انتهاء العمل بها، دون حاجة لإصدار قانون جديد لإلغائها^(٢)، ويقدر المقنن أن ارتكاب هذا الفعل في خلال هذه الفترة بالذات يمثل تهديداً لمصلحة يهمه المحافظة عليها، أما بعد انتهاء هذه الفترة فلا يمثل ارتكاب هذا الفعل أية تهديد لأية مصلحة، ومن ثم يرفع الحظر الوارد على ارتكابه. مثل أن يصدر قانون ينهي عن بيع محصول زراعي لغير الحكومة خلال فترة زمنية، وذلك تقديراً من المقنن أن اقتصاديات الدولة تحتاج لسيطرة الدولة على هذا المحصول خلال هذه الفترة^(٣).

وتنقسم القوانين المؤقتة إلى قسمين:

- أ- قوانين مؤقتة بنص: وهي التي تحدد في نصوصها مدة تطبيقها بطريقة واضحة، ويترتب على انتهاء هذه الفترة انتهاء العمل بالقانون.
- ب- قوانين مؤقتة بطبيعتها: وهي التي تصدر لمواجهة ظروف استثنائية طارئة، وينتهي العمل بها بعد انتهاء الفترة التي دعت إلى إصدارها، كالقوانين التي تصدر في خلال فترة الحرب، مثل قوانين وقرارات التسعيرة الجبرية، ولكن

(١) د. السعيد مصطفى السعيد، المرجع السابق، ص ١٠٣، د. رمسيس بهنام، المرجع السابع ص ٢٠٥،

د. سامح السيد جاد، المرجع السابق، ٨٤، د. منصور السعيد ساطور، المرجع السابق، ص ٨٧.

(٢) د. أحمد شوقي أبو خطوة، المرجع السابق، ٨٢.

(٣) د. عبد الرؤوف مهدي، المرجع السابق، ص ٩٤.

يجب أن يصدر قانون لاحق ينص على انتهاء العمل بتلك القوانين المؤقتة بطبيعتها^(١).

فيخرج من عداد القوانين المحددة - النوع الأول - القوانين الاستثنائية التي تصدر لمواجهة أوضاع استثنائية أو حالات الطوارئ كالحرب أو الوباء، أو الزلازل، فهذه لا يضع لها المقنن سلفاً تحديداً صريحاً لفترة العمل بها، ويكون إلغاؤها مرهون بزوال الظروف الذي دعا إلى إصدارها لا بحلول أجل معين، ويتعذر التكهّن بوقت انتهاء العمل بها، فهي تحتاج إلى تشريع جديد يقرر إلغاءها^(٢).

وتذهب محكمة النقض وكذا بعض الفقهاء^(٣)، إلى القول بأن القوانين المؤقتة الواردة في الفقرة الأخيرة من المادة الخامسة عقوبات والتي تعد استثناء من تطبيق القانون الأصلح للمتهم هي القوانين المؤقتة بنص فيها، أما القوانين المؤقتة بطبيعتها فلا تسري عليها هذه الفقرة، وبالتالي يستفيد المتهم من إلغاء هذه القوانين، ويستند في ذلك إلى أن ظاهر النص يفيد ذلك، وبناء على ما قضت به من أن الأوامر العسكرية التي تصدر بمناسبة الأحكام العرفية تعد غير محددة المدة، ولا جائز إبطال العمل بها إلا بناء على قانون يصدر بإلغائها، إذن المتهم يستفيد من إلغاء هذه الأوامر في أية حالة كانت عليها الدعوى أمام جهات القضاء^(٤).

وقد تعرضت التفرقة بين القوانين المؤقتة بنص صريح والقوانين المؤقتة بطبيعتها لنقد من جانب الفقه واعتبار أنها تخالف قصد المقنن، وذلك لأن الحكمة من امتناع الأثر الرجعي للقانون الأصلح للمتهم متوافرة في الحالين، سواء كان التحديد صريحاً أم ضمناً، كما هو الحال في قوانين التسعير الجبري لسلع موسمية

(١) د. محمود محمود مصطفى، المرجع السابق، ص ١١٠، د. محمود نجيب حسني، المرجع السابق،

ص ١١٧، د. سامح السيد جاد، المرجع السابق، ص ٨٤.

(٢) د. رمسيس بهنام، المرجع السابق، ص ٢٠٥، د. مأمون سلامة، المرجع السابق، ص ٥٨.

(٣) ينظر د. محمود مصطفى، المرجع السابق، ص ١٠٧ وما بعدها، د. رمسيس بهنام، المرجع السابق،

ص ٢٨٨، د. رءوف عبيد، ص ١١٩، د. مأمون سلامة، المرجع السابق، ص ٥٢.

(٤) نقض ١٩٤٦/١/٢٨ قواعد النقض ج ٢، رقم ٤٨، ص ٩٢٤.

والتي ينتهي العمل بها حتما بانتهاء الموسم، وهو موعد يسهل التكهّن بأجل انتهائه^(١).

٣- شرط استبعاد القوانين المحددة الفترة من رجعية النصوص الأصلح للمتهم:

جاءت الفقرة الأخيرة من المادة الخامسة عقوبات صريحة في أنه يلزم قيام إجراءات الدعوى أو صدور حكم بالإدانة فيها حتى لا يحول انتهاء الفترة المحددة للقانون دون السير في الدعوى أو تنفيذ العقوبات المحكوم بها، فإذا انتهت فترة العمل بالقانون المؤقت أو المحدد الفترة ولم تكن قد بدأت إجراءات الدعوى استفاد المتهم من الوضع الجديد الأصلح للمتهم^(٢).

وقد أوضحت المذكرة الإيضاحية للفقرة الأخيرة من المادة الخامسة علة هذا الحكم فقررت أنه "لا يجوز أن يستفيد المتهم أو المحكوم عليه من مضي المدة التي ينهي فيها القانون عن فعل أو يأمر به وإلا ضاع الغرض المقصود من القانون" وبذا أراد المقتن بهذا القيد أن يفوت على المتهم غرضه حين يعتمد إلى إطالة إجراءات التقاضي أملاً في انتهاء أو انقضاء المدة المحددة للقانون المؤقت قبل الفصل في الدعوى الجنائية^(٣).

ويلزم أن تكون إجراءات الدعوى الجنائية قد اتخذت في ظل القانون المحدد الفترة، ويكفي في هذا الصدد أن تكون الدعوى الناشئة عن الجريمة قد تحركت، ولو لم تكن قد رفعت بعد أمام القضاء. وإذا كانت أحكام القانون المحدد تظل سارية المفعول في حالة قيام إجراءات الدعوى الجنائية، فإنه بالأولى تظل سارية إذا صدر حكم بالإدانة فيها. وإذا كان المحكوم عليه يقضي عقوبة سالبة للحرية فإن تنفيذ هذه العقوبة يستمر حتى انتهاء مدتها، ولا يقدر في ذلك انتهاء فترة القانون المؤقت^(٤).

(١) ينظر في نقد هذه التفرقة د. محمود نجيب حسني، المرجع السابق، ص ١١٨.

(٢) د. إبراهيم عيد نايل، المرجع السابق، ص ١٣٢.

(٣) د. جلال ثروت، المرجع السابق، ٨٩، د. يسر أنور، المرجع السابق، ١٥٢.

(٤) د. إبراهيم عيد نايل، المرجع السابق، ص ١٣٣.

وقد انتقد جانب من الفقه القيد الوارد في الفقرة الأخيرة من المادة الخامسة عقوبات، ورأى أنه لا يشترط لأعمال القوانين المؤقتة أن تكون إجراءات الدعوى قد بدأت قبل انتهاء العمل بالقانون المؤقت، واستند في ذلك إلى أنه لا يصح تفسير عدم اتخاذ الإجراءات في الفترة المحددة بأنه دليل عدم الاهتمام بالجريمة أو نسيان أمرها كما يذهب البعض، فقد يرجع عدم اتخاذ الإجراءات في حينها إلى ضيق الوقت. كما أن حكمة المقنن من استثناء القوانين المؤقتة من مبدأ رجعية القانون الأصلح للمتهم متوفرة سواء بدأت إجراءات الدعوى أم لم تبدأ قبل المتهم خلال الفترة المحددة^(١). وهذا الرأي وإن كان له مبرراته القوية، إلا أن صراحة النص المذكور تحول دون تأييده^(٢).

المطلب الثاني

نطاق تطبيق النص الجنائي من حيث المكان

تمهيد وتقسيم:

يحكم نطاق تطبيق وسريان النص الجنائي من حيث المكان عدة مبادئ تختلف من تشريع جنائي لآخر، ويختلف موقف المقنن الوطني من درجة الأخذ بإحداها، فكل مقنن وطني ينتقي إحدى المبادئ التي يطبق النص الجنائي من خلالها مكانيا، وهذه المبادئ لا تخرج عن الأربعة التالية: مبدأ إقليمية النص الجنائي، مبدأ عينية النص الجنائي، مبدأ شخصية النص الجنائي، مبدأ عالمية النص الجنائي. وقد أخذ المقنن المصري بالمبادئ الثلاثة الأولى وفي حدود معينة، ونظم الأحكام المتعلقة بنطاق تطبيق النص الجنائي من حيث المكان في المواد ١، ٢، ٣، ٤ من قانون العقوبات. وسوف نتناول هذه المبادئ، والقيود التي ترد على تحريك الدعوى الجنائية الناتجة عن الجرائم المرتكبة في الخارج في الفروع التالية:

(١) د. السعيد مصطفى السعيد، المرجع السابق، ص ١٢٣، د. محمود نجيب حسني، المرجع السابق، ص ١٢٧.

(٢) د. يسر أنور، المرجع السابق، ص ١٥٤.

الفرع الأول

مبدأ الإقليمية النص الجنائي

أولاً: ماهية المبدأ مبرراته:

يقصد بمبدأ الإقليمية تطبيق النص الجنائي الوطني على كافة الجرائم المرتبكة في إقليم الدولة، بصرف النظر عن جنسية الجاني أو المجني عليه، سواء كان وطنياً أم أجنبياً^(١)، وبصرف النظر أيضاً عن المصلحة التي أهدرتها الجريمة، ولو كانت مصلحة تخص دولة أجنبية^(٢)، إذن لمبدأ الإقليمية شقان: شق إيجابي، مؤداه وجوب تطبيق النص الجنائي الوطني على كل جريمة تقع في إقليم الدولة. ولا يجوز ادعاء تطبيق تشريع أجنبي على هذا الإقليم، وشق سلبي، مؤداه انحسار تطبيق النص الجنائي الوطني خارج إقليم الدولة.

ولمبدأ الإقليمية مبرراته المعروفة، فهو من ناحية أولى مظهر من مظاهر ممارسة الدولة لسيادتها الوطنية في شأن ما يقع على أراضيها من جرائم، إذ إن تطبيق تشريع جنائي أجنبي فوق إقليم الدولة فيه انتقاص لسيادتها، ومن ناحية ثانية فإن لمبدأ الإقليمية مزاياه العملية، إذ إن مكان وقوع الجريمة هو أنسب مكان لمحاكمة المتهم، حيث تتوافر في هذا المكان دون سواه أدلة الإثبات والشهود، وحيث يوجد المتهم غالباً، ومن ناحية ثالثة فإن محاكمة المتهم في الإقليم الذي ارتكب فيه جريمته وصدور الحكم يرسخ فكرة الردع العام وإرضاء المشاعر الاجتماعية التي هزتها وقوع الجريمة، ومن ناحية أخيرة فإن لهذا المبدأ فائدة للمتهم

(١) ومكان تحقق الواقعة الجنائية المنشئة للجريمة له أهميته في أكثر من موطن من النظرية العامة للقانون الجنائي، فعليه يتحدد السريان المكاني للقاعدة الجنائية، وقد يدخل ضمن مقومات الجريمة، وقد يدخل في مقومات أسباب تبرير الجريمة (كجريمة الرأي أو الفكر إذا صدرت عن نائب داخل المجلس النيابي) وقد يعتبر المكان ظرفاً مشدداً للجريمة (كالسرقة من محل عبادة، وكالذم أو التحقير إذا وقع في مكان عام) أو ظرفاً مخففاً لها (كإعادة الخاطف لمن خطفه إلى مكان أمين، إعمالاً للمادة: ٧١٥ عقوبات لبناني) ينظر د. عبد الفتاح مصطفى الصيفي، المرجع السابق، ص ١٣٥ بالهامش.

(٢) كما لو ارتكب في مصر جريمة تزيف عملة دولة أجنبية.

النظرية العامة لقانون العقوبات [الجريمة]

وللقضاة الذين يحاكمونه فالمتهم من مصلحته أن يحاكم وفقاً لقانون الدولة الذي يفترض علمه بقانونها بحكم مكان وقوع جريمته، كما أن القضاة في هذه الحالة يطبقون قانون الدولة الذي يلمون به دون سواه من القوانين^(١).

وقد أخذ القانون الجنائي المصري بمبدأ الإقليمية في المادة الأولى منه، والتي تنص على أن "تسري أحكام هذا القانون على كل من يرتكب في القطر المصري جريمة من الجرائم المنصوص عليها فيه".

ويعتبر مبدأ الإقليمية هو المبدأ العام أو الأصلي في حالة سكوت القانون الجنائي لدولة ما عن النص عليه، لأن المبادئ الأخرى سواء العينية أو الشخصية أو العالمية تعتبر جميعها مبادئ أو قواعد احتياطية لا يؤخذ بها إلا في حالة النص عليها صراحة، أما إذا سكت القانون على النص فيؤخذ بالمبدأ العام وهو الإقليمية^(٢).

ثانياً: كيفية تحديد إقليم الدولة:

لم يحدد قانون العقوبات المصري وكذلك أغلب التشريعات العقابية تعريفاً لإقليم الدولة^(٣)، لتعلق الفكرة بالقانون الدولي العام الذي يحددها طبقاً للعرف والمعاهدات ومصادره الأخرى.

(١) ينظر في هذه المبررات: د. محمود نجيب حسني، المرجع السابق، ص ١٢١ د. عبد الفتاح الصيفي، المرجع السابق، ص ١٣٧، د. سامح السيد جاد، المرجع السابق، ص ٨٧، د. سليمان عبد المنعم، المرجع السابق، ص ٩٩ وما بعدها، د. هدى حامد، المرجع السابق، ص ٨٢، د. كمال أنور، تطبيق قانون العقوبات من حيث المكان، دار النهضة العربية، ١٩٦٥، ص ٣١.

(٢) د. محمود محمود مصطفى، أصول قانون العقوبات في الدول العربية، دار النهضة العربية القاهرة، ١٩٨٣م، ص ٣٦ وما بعدها.

(٣) ويقصد بالإقليم في مفهوم القانون الدولي العام الإطار الجغرافي الذي يحيا فيه شعب الدولة وتمارس فيه الهيئة الحاكمة مظاهر السيادة على وجه الشمول والاستثناء، ويتكون الإقليم أساساً وبالضرورة من رقعة من الأرض بكل ما أرسى على ظهرها من جبال وما فجر فيها من أنهار وبحيرات ويشمل إقليم الدولة أيضاً على مساحات معينة من البحار التي تطل عليها رقعة الدولة الداخلة في تكوين إقليم الدولة، كما يدخل في مشتملات إقليم الدولة طبقات الجو التي تعلو المناطق الأرضية والبحر الإقليمي. ينظر د. محمد السعيد الدقاق، أصول القانون الدولي عام ١٩٨٠ ص ٧٣، د. حامد

النظرية العامة لقانون العقوبات [الجريمة]

ويشمل الإقليم الفعلي للدولة- الذي تخضع كافة الجرائم الواقعة عليه لقانون العقوبات المصري- ثلاثة أجزاء: الإقليم الأرضي، والإقليم المائي، والإقليم الجوي.

١- الإقليم الأرضي:

وهي تلك المساحة الأرضية التي تباشر الدولة عليها سلطاتها، كما يشمل- أيضا- ما في باطن الأرض من محتويات ومن مناطق سفلى إلى مالا نهاية.

٢- الإقليم المائي:

ويراد بها المساحات المائية التي تقع داخل حدود الدولة من أنهار وبحيرات والأجزاء التابعة للدولة من الأنهار الدولية ولو اشتركت دولة أخرى معها في جزء من هذا النهر.

٣- الإقليم الجوي:

ويتمثل في طبقات الفضاء التي تعلو إقليمها اليابس والمائي. وتعتبر طبقات الجو إلى مالا نهاية ملك للدولة وخاضعة لسيادتها، وكانت اتفاقية باريس المنعقدة في ١٣ أكتوبر ١٩١٩م قد اعترفت للدولة بسيادتها المنفردة على الفضاء الجوي الذي يعلو إقليمها البري والبحري إلى مالا نهاية في الارتفاع، ثم تأكد هذا المبدأ في اتفاقية شيكاغو المنعقدة في ٧ ديسمبر ١٩٤٤م، إلا أن التطور العلمي اللاحق قد شهد استخداما شائعا بين الدول الكبرى لطبقات الجو العليا بإرسال الأقمار الصناعية والسفن الفضائية وإطلاق الصواريخ العابرة للقارات مما هدد وأخل بسيادة الدولة على طبقات الجو العليا فوق أقاليمها البرية والبحرية. وقد وافقت الجمعية العامة للأمم المتحدة في ١٩ ديسمبر ١٩٦٦م على مشروع اتفاقية لتنظيم استعمال الدول لطبقات الجو العليا فأخرجتها عن سيادة كل دولة، إلا أنها

سلطان، القانون الدولي في وقت السلم، ١٩٦٨، ص ٤٦١، وما بعدها، د. على صادق أبو هيف، القانون الدولي العام، ط ١١، الإسكندرية، منشأة المعارف، ١٩٧٥، ص ٤٩٦ وما بعدها.

لم تحدد المسافة الفاصلة بين الفضاء الجوي الخاضع لسيادة كل دولة وطبقات الجو العليا المباح استخدامها من كافة الدول^(١).

ثالثاً: تحديد مكان ارتكاب الجريمة:

من الأهمية بمكان تحديد مكان ارتكاب الجريمة حتى يمكن معرفة ما إذا كانت الجريمة قد وقعت على إقليم الدولة من عدمه. ومكان ارتكاب الجريمة هو المكان الذي يتحقق فيه ركنها المادي أو جزء من هذا الركن، وقد أيدت هذا المعنى المادة الأولى من قانون العقوبات المصري والتي قررت سريان أحكام هذا القانون على كل من يرتكب في القطر جريمة من الجرائم المنصوص عليها فيه، كما أيدته كذلك الفقرة الأولى من المادة الثانية من ذات القانون، إذ قررت بدورها سريان أحكامه على كل من ارتكب في خارج القطر فعلاً يجعله فاعلاً أو شريكاً في جريمة وقعت كلها أو بعضها في القطر المصري.

ولا صعوبة في الأمر إذا وقعت الجريمة بكامل ركنها المادي على إقليم الدولة، إذ ينعقد الاختصاص للقانون الجنائي المصري، يستوي أن تقع على الإقليم الأرضي أم المائي أم الجوي، فمن يطلق في مصر عياراً نارياً على آخر فيريده قتيلاً يكون خاضعاً لقانون العقوبات المصري.

لكن الصعوبة تثار إذا لم تقع الجريمة بأكملها على الإقليم المصري بل تقع العناصر التي يتكون منها ركنها المادي في أماكن متفرقة، مثل أن يقترب السلوك الإجرامي على إقليم الدولة، بينما تتحقق النتيجة الإجرامية على إقليم دولة أخرى، مثل أن يطلق شخص مقذوفاً نارياً وهو يقف على الحدود المصرية على آخر يقف على الحدود الليبية وتزهق روحه على حدود ليبيا، أو أن يرسل شخص داخل مصر عبوة متفجرة إلى آخر مقيم في أمريكا حيث يلقي حقه فور فتح العبوة، وانفجارها فيه، أو أن يعطي شخص لآخر على وشك السفر بما يقصد قتله في مصر (السلوك)، فيسافر المجني عليه ويموت في دولة أخرى (النتيجة) أو العكس.

(١) د. أحمد فتحي سرور، المرجع السابق، ص ١٠٨، د. كمال أنور، المرجع السابق، ص ٢٥.

والحق أنه بالرجوع إلى نص الفقرة الأولى من المادة الثانية من قانون العقوبات المصري يتبين لنا أنه لا يلزم أن تقع الجريمة كلها في مصر حتى ينعقد الاختصاص لقانون العقوبات المصري، إنما يكفي أن يقع جزء من الجريمة في القطر المصري حتى ينعقد لقانوننا هذا الاختصاص، ومعلوم أن الركن المادي للجريمة يقوم على ثلاثة عناصر هي السلوك والنتيجة والعلاقة السببية بينهما. ويترتب على التحليل المتقدم أن الاختصاص ينعقد لقانون العقوبات المصري إذا ارتكب الجاني السلوك الإجرامي في مصر بينما تحققت النتيجة في الخارج، كما ينعقد الاختصاص إذا تحققت النتيجة في مصر بينما السلوك كان قد ارتكب في الخارج^(١).

كما تعتبر الجريمة وكأنها وقعت على الإقليم المصري وتخضع بالتالي لقانون العقوبات المصري إذا حدث السلوك والنتيجة كلاهما خارج مصر لكن صلة السببية تحققت على الأراضي المصرية بإنتاج الفعل آثاره فيها، ومثال ذلك أن يرسل شخص في اليونان طرداً متفجراً إلى شخص آخر في مصر فينفجر هذا الطرد على الإقليم المصري ويسافر المجني عليه إلى فرنسا للعلاج فيموت هناك، ففي هذا الفرض ينعقد الاختصاص لقوانين ثلاث دول هي على التوالي: اليونان (دولة السلوك) ومصر (دولة تحقق صلة السببية)، وفرنسا (دولة النتيجة)^(٢).

ويترتب على تحديد مكان ارتكاب الجريمة على النحو المتقدم أنه إذا كان ما وقع على الإقليم المصري لا يدخل في بنیان الجريمة على حسب النموذج المحدد لها في القانون، بل كان ما وقع خارجاً عن هذا البنیان، وكانت الجريمة نفسها قد وقعت بأكملها في الخارج فلا شأن للقانون المصري بها، وذلك مهما كانت الصلة وثيقة بينها وبين النشاط الذي وقع في مصر، كما لو كان ما وقع على الإقليم المصري هو من قبيل الأعمال التحضيرية أو من قبيل الآثار اللاحقة

(١) د. إبراهيم عيد نايل، المرجع السابق، ص ١٣٩، وينظر أيضاً د. كمال أنور، المرجع السابق، ص ٩١ وما بعدها.

(٢) د. سليمان عبد المنعم، المرجع السابق، ص ١٠٩.

النظرية العامة لقانون العقوبات [الجريمة]

لجريمة وقعت كلها في الخارج، وعلى ذلك فشراء الجاني سلاحاً في مصر تم استخدامه في ارتكاب جريمة قتل عمد وقعت في الخارج لا يبرر اختصاص قانونها العقابي ما دامت جريمة القتل ذاتها قد وقعت في الخارج وذلك كله تطبيقاً لمبدأ الإقليمية^(١).

وعند تحديد الأحكام السابقة بشأن تحديد مكان ارتكاب الجريمة فإنه يتعين مراعاة طبيعة الجريمة، فالجريمة المستمرة تعد مرتكبة في كل مكان تحقق الاستمرار فيه، فمن حاز سلاحاً بدون ترخيص وتنتقل به في إقليم عدة دول، فإن هذه الجريمة تعد مرتكبة في الأقاليم مجتمعة، وإذا وقع جزء من حالة الاستمرار على الإقليم المصري انعقد الاختصاص للقانون المصري. وفي جريمة الاعتداء إذا وقع أي فعل من الأفعال المكونة لركن الاعتداء في أي دولة فإن قانون كل دولة وقع فيها أحد هذه الأفعال المكونة لذلك الركن يكون مختصاً بنظر هذه الجريمة. وفي الشروع في الجريمة إذا بدأ شخص في تنفيذ فعل إجرامي في دولة وأراد تحقيق نتيجته في دولة أخرى فلم تتحقق هذه النتيجة، فإن الاختصاص يظل معقوداً لقانون دولة الإقليم التي وقع فيها البدء في التنفيذ (الشروع) ولا يجوز أن ينعقد الاختصاص لقانون الدولة التي أراد الجاني تحقيق نتيجة نشاطه الإجرامي فيها، وذلك لأن نتيجة النشاط لم تتحقق، حيث لم يلحق أي ضرر بهذه الدولة^(٢). مثال ذلك أن يعطي شخص في مصر سماً إلى آخر على وشك السفر إلى دولة أخرى، فيتم إسعاف المسافر بالعلاج في الدولة الأخرى. ففي هذا الفرض يخضع من أعطى السم للقانون المصري رغم عدم حصول النتيجة بوصفه مرتكباً لجريمة شروع.

وقد يكون للمساهمة الجنائية طابع دولي، فتقع إحدى صور الاشتراك (التحريض، الاتفاق، المساعدة) على إقليم دولة، بينما يتم ارتكاب الجريمة على إقليم دولة أخرى. ووفقاً لنص الفقرة الأولى من المادة الثانية من قانون العقوبات إذا

(١) د. عوض محمد، المرجع السابق، ص ٢٢، د. يسر أنور، المرجع السابق، ص ١٧٦.

(٢) د. أحمد فتحي سرور، المرجع السابق، ص ١١١.

وقعت أفعال الاشتراك في الخارج سواء من مواطنين أم أجنبان بينما وقعت الجريمة كلها أو بعضها في مصر فإن الاختصاص ينعد لقانون العقوبات المصري، فإذا حرض شخص وهو في الخارج على ارتكاب جريمة قتل وقعت في مصر بناء على هذا التحريض فإن من قام بالتحريض (الشريك) يعاقب وفقاً لأحكام القانون المصري. أما إذا كانت أفعال الاشتراك هي التي وقعت على الإقليم المصري بينما وقعت الجريمة كلها في الخارج، فلا شأن للقانون المصري بذلك، حتى ولو كانت الجريمة قد وقعت بناء على تحريض أو اتفاق أو مساعدة حدثت في مصر، وهو أمر مرتبط بأحكام المساهمة الجنائية التبعية، إذ إن أحكام العقاب لا تسري على الشريك إلا إذا كانت سارية على الفاعل الأصلي في الجريمة، والفرض أنها لا تسري عليه لوقوع الجريمة في الخارج^(١).

وعدم عقاب المقتن المصري على الأفعال الاشتراك التي وقعت على إقليمه لجريمة وقعت كلها في الخارج لا شك أنه موقف يثير النقد، ويتطلب تدخلاً بتعديل تشريعي، لاسيما وأن هذا التعديل المرجو يتفق مع ضرورات مكافحة ظاهرة الجريمة الدولية، أو الجريمة عبر الوطنية التي يغلب أن تتوزع فيها الأدوار على إقليم أكثر من دولة، ويتجلى ذلك على وجه الخصوص في مجال جرائم غسل الأموال وتزييف العملة، وجرائم الإرهاب^(٢).

رابعاً: الامتداد الصوري لإقليم الدولة (مبدأ قانون العلم):

تقتصر سلطة الدولة وفقاً لمبدأ الإقليمية على من يرتكب الجريمة على إقليمها الفعلي، إلا أن هذا المبدأ لا يؤخذ على إطلاقه ولا يتفق مع مصالح الدول وسياستها، لأن ذلك يؤدي إلى إفلات المجرمين من العقاب، لذلك فإن الدول لم تنحصر سيادتها على إقليمها الفعلي وحده، بل تمتد إلى ما هو أبعد من ذلك حتى تكفل حماية مصالحها الأساسية ولو كان الاعتداء عليها وقع خارج هذا الإقليم،

(١) د. إبراهيم عيد نايل، المرجع السابق، ص ١٤١.

(٢) د. سليمان عبد المنعم، المرجع السابق، ص ١١٢.

النظرية العامة لقانون العقوبات [الجريمة]

فمدت الدولة سيادتها خارج الإقليم إلى السفينة التي تحمل علم الدولة والطائرة التي تحمل جنسيتها^(١).

والقاعدة أن السفن والطائرات التي تحمل العلم المصري تعتبر جزءاً من الإقليم المصري يطبق عليها التشريع الجنائي المصري في حالة ارتكاب أي جريمة.

١- السفن:

ليس ثمة تمييز بين السفن الحربية وغير الحربية طالما تحمل علم بلدها، فقد جرى العرف الدولي على إخضاع السفن الحربية وغير الحربية لقانون علمها، أينما وجدت، أي سواء في البحر العام أو في البحر الإقليمي لدولة أخرى. ومع ذلك يمكن أن يطبق قانون البحر الإقليمي حالة وجود السفينة في المياه الإقليمية لدولة أخرى أجنبية إذا توافرت إحدى الحالات الثلاث التالية:

- أ- إذا تعدت الجريمة التي تم ارتكابها على متن السفينة حدود السفينة وركابها وطاقمها، مثل أن تقع على شخص آخر أجنبي.
- ب- إذا كانت الجريمة التي ارتكبت على ظهر السفينة من شأنها أن تخل بسلامة الدولة الأجنبية وأمن مينائها.
- ج- طلب ربان السفينة أو قنصل الدولة التي تحمل السفينة علمها مساعدة السلطات المحلية.

وبالنسبة لمصر فإن القانون رقم ١٦٧ لسنة ١٩٦٠م الخاص بالأمن والنظام والتأديب في السفن جعل الاختصاص بنظر الجرائم التي تقع على ظهر السفن المصرية، في أي مكان خاضعاً للقانون المصري، لأنه يعتبر أن ارتكاب الجرائم الواقعة على ظهر السفينة في أي مكان خارج الإقليم المصري كأنه على الإقليم المصري.

(١) ينظر د. رمسيس بهنام، المرجع السابق، ص ١١٠، د. يسر أنور، المرجع السابق، ص ١٣٧، د. عبد الرءوف مهدي، المرجع السابق، ص ٦٩، د. جميل الصغير، المرجع السابق، ص ٢٠٥.

٢- الطائرات:

توجد قاعدة متشابهة بين الطائرات والسفن طبقا لاتفاقية طوكيو لعام ١٩٦٣م المتعلقة بالجرائم والأفعال التي ترتكب على متن الطائرات، حيث يكون الاختصاص الجنائي بالنسبة للجرائم التي ترتكب على متن الطائرة لقانون الدولة التي تحمل جنسيتها (المادة ٣٠)، ويستوي في ذلك أن تكون الجريمة قد وقعت على متن الطائرة في حدود دولة العلم الإقليمية أو في حالة طيرانها في إقليم دولة أخرى، بصرف النظر عن جنسية الجاني أو المجني عليه.

غير أنه يكون لدولة الإقليم التي ترتكب في فضائها الجريمة اختصاص جنائي بالنسبة للجرائم التي ترتكب على متن طائرة أجنبية أثناء تحليقها فوق إقليمها الجوي إذا توافرت إحدى الحالات الآتية الواردة في المادة ٤ من اتفاقية طوكيو ١٩٦٣م، والتي انضمت إليها مصر:

- أن يكون للجريمة أثر في إقليم الدولة.
- أن تكون الجريمة قد ارتكبت من مواطن لهذه الدولة أو شخص يقيم فيها إقامة دائمة أو ضد أحدهما.
- إذا ارتكبت هذه الجريمة ضد أمن هذه الدولة.
- إذا انطوت الجريمة على خرق للقواعد والأنظمة المتعلقة بالطيران ونظم الملاحة الجوية للدولة.
- إذا كان مباشرة الاختصاص ضروريا لضمان مراعاة هذه الدولة لأي من تعهداتها الناجمة من اتفاقية دولية متعددة الأطراف^(١).

(١) ينظر د. محمود مصطفى، المرجع السابق، ص ١٢٩، د. محمود نجيب حسني، المرجع السابق، ص ١٢٦، د. يسر أنور، المرجع السابق، ص ١٣٧، د. عبد الرؤوف مهدي، المرجع السابق، ص ٧٠، د. أحمد شوقي أبو خطوة، المرجع السابق، ١٠٩ وما بعدها.

الفرع الثاني

مبدأ عينية النص الجنائي

أولاً: ماهية المبدأ وعلته:

يقصد بمبدأ العينية سريان قانون العقوبات الوطني على الجرائم التي ترتكب خارج الإقليم، أي كانت جنسية مرتكبيها، وتكون موجهة ضد المصالح الأساسية للدولة. فالمعول عليه هنا هو المصلحة التي وقعت الجريمة مساساً بها، ويقوم هذا المبدأ على عدة دعائم، منها أنه يضمن حق الدولة في الدفاع عن مقوماتها ومصالحها الجوهرية ضد ما يمس بها أو يعرضها للخطر، لاسيما وأن الدولة الأجنبية التي يقع الفعل على إقليمها لا تحفل عادة بإضفاء حماية جنائية على تلك المصالح^(١)، كما أنها قد تتراخي في ملاحقة المتهمين إذا ترك زمام الملاحقة لها^(٢).

ومبدأ عينية النص الجنائي تأخذ به مصر كما تأخذ به غالبية الدول الأخرى بجانب مبدأ الإقليمية حيث تعتبر الإقليمية هي الأساس ومبدأ العينية يكمل ما يعجز مبدأ الإقليمية من تغطيته.

ثانياً: نطاق وشروط تطبيق المبدأ:

قصر قانون العقوبات المصري نطاق سريان مبدأ العينة في المادة الثانية^(٣) على طائفة محددة من الجنايات ذات جسامه خاصة، مستبعداً الجرح، كما أن الجنايات الواردة في هذه المادة جاءت على سبيل الحصر، وهي تشمل ثلاث طوائف:

١- الجنايات المخلة بأمن الحكومة مما نص عليه في البابين الأول والثاني من الكتاب الثاني من قانون العقوبات، سواء كانت هذه الجنايات من جهة

(١) د. أحمد عوض بلال، المرجع السابق، ص ٧٦.

(٢) د. عبد الفتاح مصطفى الصيفي، المرجع السابق، ص ١٤٤.

(٣) تنص هذه المادة على الآتي "تسري أحكام هذا القانون أيضاً على الأشخاص الآتي ذكرهم، ثانياً: كل من ارتكب في خارج القطر جريمة من الجرائم الآتية....".

الخارج، كتسهيل دخول العدو في البلاد أو التخابر مع دولة أجنبية، أو من جهة الداخل، كجرائم الإرهاب أو محاولة تغيير نظام الحكم بالقوة.

٢- جنایات التزوير مما نص عليه في المادة ٢٠٦ من هذا القانون، وهي تشمل تزوير الوثائق التشريعية وأختام الدولة، وعلى وجه التحديد تزوير القوانين والقرارات الجمهورية والقرارات الصادرة من الحكومة، وكذلك خاتم الدولة أو إمضاء رئيس الجمهورية أو ختمه، والأختام والدمغات وعلامات المصالح والجهات الحكومية، والأوراق والسندات الصادرة من خزينة الحكومة، أو فروعها، ودمغات الذهب والفضة.

٣- جنایات تقليد أو تزيف أو تزوير العملة الورقية أو المعدنية المنصوص عليها في المادة ٢٠٢ من هذا القانون، أو إدخال تلك العملة المقلدة أو المزيفة أو المزورة إلى مصر أو إخراجها منها أو تزويرها أو حيازتها بقصد الترويج أو التعامل فيها مما نص عليه في المادة ٢٠٣ عقوبات (١).

ولم يضع المقتن المصري شروطاً أخرى خلاف الشرط المتعلق بطبيعة وجسامة الجرائم المشار إليها وكونها قد ارتكبت في الخارج يستوي بعد ذلك أن يكون مرتكبها مصرياً أو أجنبياً موجوداً على الإقليم المصري وقت تحريك الدعوى ضده أم لا، كما يستوي أن يكون ما صدر عن الجاني من نشاط إجرامي يجعله فاعلاً في الجريمة التي وقعت أو يجعله محرضاً أو مجرد متدخلاً فيها، كما يستوي أن يكون الفعل معاقباً عليه في إقليم الدولة الأجنبية التي وقع فيها أم لا، كذلك لا يشترط عودة الجاني إلى مصر حتى يمكن محاكمته.

(١) في تفصيل هذه الجرائم ينظر د. رءوف عبید، جرائم التزوير، الطبعة الثالثة ١٩٧٨م، دار الفكر العربي، ص ٥-٧٣.

الفرع الثالث

مبدأ شخصية النص الجنائي

أولاً: ماهية المبدأ مبرراته:

يقصد بمبدأ الشخصية سريان قانون العقوبات الوطني - بشروط معينة - على الجرائم التي يرتكبها مواطنو الدولة وهم خارج إقليمها، فالمعول عليه في هذا المبدأ هو جنسية الجاني، بغض النظر عن جنسية المجني عليه وعن طبيعة الجريمة المرتكبة^(١).

وترجع العلة من تقرير هذا المبدأ إلى عدة اعتبارات، منها: أنه يسد ثغرة في العقاب إذا عمل بقاعدة الإقليمية وحدها، وذلك حينما يرتكب مصري جريمة في الخارج ويعود هارباً إلى الإقليم المصري: فحينئذ لن يسري عليه القانون المصري وفقاً لمبدأ الإقليمية، ولن يكون من الممكن تسليمه للدولة التي وقعت الجريمة على أرضها، لأن نصوص الدستور تحول دون ذلك في الغالب، كما أنه لا يصح أن يكون لجوء المصري إلى وطنه عاصماً له من المحاكمة والعقاب على ما اقترفه من جرائم خارج بلده، لأن ذلك يتنافى مع التزام مصر بمكافحة الجريمة والتعاون مع غيرها من الدول في هذا السبيل، ومن الاعتبارات التي تساق لتبرير هذا المبدأ أنه يقوم بدور تربوي، إذ يحمل المواطنين على ضبط سلوكهم في الخارج، فضلاً عن أنه يعد مقابلاً عادلاً للحماية التي توفرها الدولة لرعاياها في الخارج^(٢).

وقد أخذ المقتنن المصري بمبدأ شخصية النص الجنائي في المادة الثالثة من قانون العقوبات والتي نصت على الآتي "كل مصري ارتكب وهو خارج القطر فعلاً يعتبر جنائية أو جنحة في هذا القانون يعاقب بمقتضى أحكامه، إذا عاد إلى القطر وكان الفعل معاقباً عليه بمقتضى قانون البلد الذي ارتكب فيه".

(١) د. أحمد عوض بلال، المرجع السابق، ص ٧٣.

(٢) د. محمود نجيب حسني، المرجع السابق، ص ١٣٦، د. عوض محمد، المرجع السابق، ص ٢٥، د.

أحمد عوض بلال، المرجع السابق، ص ٧٣.

ثانياً: شروط تطبيق المبدأ:

يتضح من نص المادة الثالثة السابقة أن سريان قانون العقوبات المصري وفقاً لمبدأ الشخصية يتطلب توافر شروط أربعة: صفة خاصة في الجاني، وجسامة خاصة في الفعل، وخضوعه لتجريم مزدوج في القانونيين المصري والأجنبي، وعودة مرتكبه إلى الإقليم المصري، وذلك على التوضيح التالي:

١- أن يكون الجاني متمتعاً بالجنسية المصرية:

يفترض إعمال مبدأ الشخصية أن يكون مرتكب الجريمة مواطناً مصرياً، فإذا كان الجاني أجنبياً وفر إلى مصر بعد ارتكابه جريمة في الخارج فبوسع السلطات المصرية تسليمه إلى دولة الإقليم. والمرجع في تحديد ما إذا كان الشخص يتمتع بالجنسية المصرية أم لا هو قانون الجنسية المصري، فهو الذي يحدد شروط الجنسية من حيث كسبها أو فقدانها، ولا يخلو الأمر من فروض أربعة في خصوص تطبيق هذا الشرط، الأول: أن يكون الجاني أجنبياً وفر إلى مصر بعد ارتكابه الجريمة في الخارج، فلا يكون ثمة مبرر لملاحقته في مصر وفقاً لمبدأ الشخصية، ويحق للسلطات المصرية إما إبعاده وتسليمه إلى الدولة التي ارتكب جريمته على إقليمها، وأما ملاحقته أمام محاكمها، ولكن لمبدأ آخر هو مبدأ العالمية، وإن كان الغالب عملاً هو تسليم الجاني. الثاني: أن يكون الجاني عديم الجنسية، وهو فرض متصور وأن كان نادراً ولا يجوز ملاحقة مثل هذا الشخص الذي يأخذ حكم الأجنبي وفقاً لمبدأ الشخصية إلا إذا شاءت سلطات الدولة ملاحقته باسم مبدأ العالمية. الثالث: أن يكون الجاني مزدوج الجنسية، أي يحمل الجنسية المصرية، بالإضافة إلى جنسية أو جنسيات أخرى أجنبية، ويحق لمصر في هذا الفرض محاكمته وفقاً لصحيح مبدأ الشخصية، إذ ترجح جنسيته المصرية على ما عداها من جنسيات أخرى. الرابع: أن يكون الجاني متمتعاً بالجنسية المصرية وحدها، فيحق للسلطات المصرية ملاحقته، وهذا هو الفرض النموذجي لإعمال مبدأ الشخصية^(١).

(١) د. سليمان عبد المنعم، المرجع السابق، ص ١٢٩.

والعبرة في كون الجاني مصرياً أم لا هي بلحظة ارتكاب الجريمة، لا فيما قبل ولا فيما بعد، فلو كان وقت الجريمة متمتعاً بالجنسية المصرية خضع للقانون المصري، حتى ولو كان قبل ذلك لم يكتسب بعد هذه الجنسية، بل حتى ولو فقد جنسيته المصرية بعد ارتكابه الجريمة، أما إذا لم يكن وقت الجريمة متمتعاً بالجنسية المصرية فلا يجوز ملاحقته في مصر حتى ولو كان متمتعاً بالجنسية قبل ذلك، بل حتى ولو اكتسب الجنسية بعد ذلك^(١).

٢- أن يكون الفعل المرتكب في الخارج جنائياً أو جنحة طبقاً للقانون المصري:

مؤدى هذا الشرط أن يكون الفعل الذي ارتكبه المصري خارج القطر جنائياً أو جنحة طبقاً للقانون المصري، فإذا كان الفعل يشكل مخالفة فلا مجال لإعمال المادة الثالثة من قانون العقوبات، حتى ولو كان هذا الفعل يعد جنحة وفقاً للقانون الأجنبي، وذلك نظراً لتفاهة المخالفات وعدم خطورتها.

وإذا كان الفعل الذي ارتكبه المصري في الخارج لا يشكل جريمة في القانون المصري، فإنه لا مجال لإعمال مبدأ الشخصية حتى ولو كان هذا الفعل يشكل جريمة - مهما كانت جسامتها - في قانون البلد الذي ارتكبت فيه الجريمة. فالمصري المسلم الذي يجمع بين الزوجات في إيطاليا أو فرنسا مثلاً يعد مرتكباً لجنحة تعدد الزوجات، لكنه لا يسأل وفقاً لأحكام القانون المصري إذا عاد إلى مصر، ولا تسري عليه أحكام المادة الثالثة عقوبات، إذ إن هذا الفعل لا يشكل جريمة جنائية في مصر، إذ من حق المسلم الزواج بأربع طبقاً لأحكام الشريعة الإسلامية^(٢).

(١) وقد يؤدي هذا الفرض إلى إفلات الجاني عملاً من العقاب إذ يتمتع ملاحقته وفقاً لمبدأ الشخصية، لأنه لحظة ارتكاب الجريمة لم يكن مصرياً، كما لا يجوز تسليمه للدولة الأجنبية من جانب السلطات المصرية لأنه أصبح مصرياً اتفاقاً مع قاعدة عدم تسليم الدولة لرعائياها، وهو ما يكشف عن نقص في التشريع المصري يلزم تداركه. ينظر د. إبراهيم عيد نايل، المرجع السابق، ص ١٤٨، د. سليمان عبد المنعم، المرجع السابق، ص ١٣٠.

(٢) د. سامح السيد جاد، المرجع السابق، ص ٩٩، د. إبراهيم عيد نايل، المرجع السابق، ص ١٤٩.

٣- أن يكون الفعل معاقبا عليه في الدولة التي ارتكب فيها (التجريم المزدوج):
لا يكفي أن يوصف الفعل الذي يرتكبه المصري في الخارج بأنه جنائية أو جنحة وفقا لأحكام القانون المصري، وإنما يلزم فوق ذلك أن يكون الفعل مجرماً كذلك وفقا لأحكام قانون الدولة التي وقعت الجريمة على إقليمها.
ويكفي أن يكون الفعل خاضعاً لأي من نصوص التجريم في القانون الأجنبي، بصرف النظر عن التكييف.. جنائية، أو جنحة أو مخالفة، أو الوصف الجنائي للفعل، وبصرف النظر عن جسامته بالمقارنة بالقانون المصري، فقد يوصف في القانون المصري بأنه سرقة مثلاً، ويوصف هناك بأنه نصب، وقد يوصف هنا من قبيل الجنايات وهناك من قبيل الجنح، أو العكس، وهكذا^(١).
وبناء عليه يتمتع ملاحقة المصري أمام المحاكم المصرية إذا كان ما صدر عنه في الخارج من فعل لا عقاب عليه ألبته وفقاً لقانون الدولة الأجنبية حتى ولو كان هذا الفعل معاقباً عليه في القانون المصري.
ويجب على القاضي الوطني أن يستوثق من استيفاء هذا الشرط بعناصره المختلفة فالفعل المعاقب عليه يفترض استجماعه لعناصر الجريمة سواء من حيث خضوعه لنص تجريم واستيفاء أسباب الإباحة وموانع المسؤولية، أو من حيث استحقاق العقوبة بانتفاء موانع توقيعه^(٢)، فإذا استوفى هذا الشرط طبق القاضي العقوبة التي ينص عليها القانون المصري وليست عقوبة قانون الدولة التي ارتكب فيها الفعل.
وعلة هذا الشرط واضحة وهي أن المصري في الخارج مخاطب أيضاً بأحكام القانون النافذ في مكان وجوده، ومطالب بضبط سلوكه على مقتضاه، ومن ثم لا مبرر لعقابه في مصر عن فعل لا يعد جريمة في مكان وقوعه.

(١) د. أحمد عوض بلال، المرجع السابق، ص ٧٤ وما بعدها.

(٢) وقد قضي بأنه يجب على قاضي الموضوع وهو بصدد إنزال حكم القانون على الواقعة المطروحة عليه أن يتحقق من أن الفعل معاقب عليه بمقتضى قانون البلد الذي ارتكب فيه نقض ١٧ ديسمبر ١٩٦٢ مجموعة أحكام محكمة النقض س ١٣، ق ٢٠٤، ص ٨٤٦.

٤- عودة الجاني إلى الإقليم المصري:

يتطلب المقنن أخيراً لسريان قانون العقوبات على المصري مرتكب الجريمة أو الجناحة في الخارج أن يكون قد عاد إلى الإقليم المصري بعد ارتكاب جريمته في الخارج، فإذا استمر هناك ولم يعد لا يجوز أن يحاكم غيابياً. والحكمة من هذا الشرط أن بقاء الجاني خارج الوطن لا يثير اضطراباً أو خطورة في مصر، كما أنه يكون في مقدور السلطات الأجنبية أن تتولي محاكمته وعقابه، كما أن عودته هي التي تبرر أعمال مبدأ الشخصية لتفادي إفلاته من العقاب.

وإذا عاد الجاني إلى مصر فإنه لا يلزم بقاءه فيها حتى تنتهي محاكمته، ذلك أن القانون المصري تطلب مجرد العودة إلى القطر المصري وقد تحققت فلا يلزم بقاءه فيها حتى انتهاء المحاكمة^(١)، فلو هرب إلى الخارج بعد عودته فإنه لا يؤثر على استمرار تطبيق القانون المصري عليه. كما لا يشترط أن يتم القبض عليه في مصر، فقد يظل مختفياً بها بعد عودته من الخارج، وعندئذ يمكن محاكمته غيابياً^(٢).

والرأي مستقر في الفقه^(٣) والقضاء^(٤) على أنه يستوي في العودة أن تكون اختيارية أو إجبارية، توكيلاً لحكمة التشريع، كما أن لفظ "عاد" والذي ورد في المادة الثالثة جاء عاماً من كل قيد فلا يجوز تخصيصه أو تقييده بضرورة أن تكون عودة الجاني إلى مصر اختيارية.

(١) ويرى بعض الفقهاء أنه إذا خرج الجاني من مصر قبل انتهاء المحاكمة لا يجوز الاستمرار في المحاكمة. ينظر د. السعيد مصطفى السعيد، المرجع السابق، ص ١٤٨.

(٢) د. محمود نجيب حسني، المرجع السابق، ص ١٤٧.

(٣) د. محمود نجيب حسني، المرجع السابق، ص ١٣٩، د. عوض محمد، المرجع السابق، ص ٢٦، د. يسر أنور، المرجع السابق، ص ١٨٣، د. سامح السيد جاد، المرجع السابق، ص ١٠١، د. أحمد عوض بلال، المرجع السابق، ص ٧٥، د. منصور ساطور، المرجع السابق، ص ١١٤.

(٤) وقد عرض الأمر على محكمة النقض المصرية فذهبت في حكم قديم إلى جواز المحاكمة سواء كانت عودة الجاني إلى مصر بإرادته أم كرها عنه، بأن سلمته الدولة التي ضبطت في أرضها إلى الحكومة المصرية، نقض ١٢/١٢/١٩١٤م مجلة الشرائع س ٢ ص ١١٣.

الفرع الرابع

مبدأ العالمية

أولاً: مضمون المبدأ ومبرراته:

يقصد بمبدأ العالمية سريان القانون الجنائي للدولة على الجرائم التي يضبط فاعلها في إقليم الدولة بصرف النظر عن مكان وقوع جريمته وأيا كانت الجنسية التي يتمتع بها أو جنسية المجني عليه، ولا شك أن مبدأ العالمية يوسع إلى حد كبير من نطاق تطبيق قانون العقوبات الوطني.

ويمكن مبرر الأخذ بهذا المبدأ إلى الرغبة في توحيد التشريعات الجنائية ودعم وسائل التعاون بين الدول في كشف الجريمة ومحاكمة مرتكبيها، لاسيما بعد انتشار ظاهرة الجريمة الدولية المنظمة وتجاوز آثارها إقليم أكثر من دولة، كجرائم الاتجار في المخدرات، والرقيق والقرصنة، وغسيل الأموال، كما يبرر الأخذ بهذا المبدأ تقدم وسائل المواصلات والاتصالات في العصر الحديث وسقوط الحواجز والحدود بين الدول على نحو أصبح فيه انتقال الأفراد من دولة لأخرى أمراً يسيراً، وهو ما يساعد المجرمين على التخفي والفرار.

ولم ينص المقتن المصري على مبدأ العالمية^(١)، ويسير على نفس نمط معظم تشريعات العالم والسبب في ذلك واقعي، فمازال من الصعب إمكانية توحيد التشريعات الجنائية المختلفة^(٢)، أو أن يأخذ مقتنو الدول مختلف الثقافات والاتجاهات والسياسات في القواعد الجنائية تحت ظل مفهوم عالمي موحد. فالنزاعات الإقليمية والوطنية مازالت هي المسيطرة لأنها تعبر عن سيادة الدولة^(٣).

(١) لكن مشروع قانون العقوبات يأخذ في مادته العاشرة بهذا المبدأ، ينظر د. محمود مصطفى المرجع

السابق، ص ١٣٧، د. أحمد فتحي سرور، المرجع السابق، ص ١٢٠.

(٢) د. هدى حامد قشقوش، المرجع السابق، ص ١٠٤ وما بعدها.

(٣) ينظر في ذلك د. سليمان عبد المنعم، المرجع السابق، ص ١٣٩.

ثانياً: شروط اللجوء إلى مبدأ العالمية:

من المتصور أن يؤدي الأخذ بهذا المبدأ إلى قيام تنازع في الاختصاص بين أكثر من دولة، لذلك فإن اللجوء إليه منوط من حيث الواقع بشروط معينة فتمثل في الآتي^(١):

١- تواجد الجاني في إقليم الدولة، والقبض عليه، فلا يتصور إذن محاكمته غيابياً.

٢- ألا تطلب دولة أخرى تسليم الجاني وفقاً لمبدأ الإقليمية أو الشخصية ففي هذا الفرض يغلب ترجيح مبدأ الإقليمية أو الشخصية على مبدأ العالمية، لاسيما وأن دولة القبض لا تكون معنية مباشرة من الناحية الواقعية بأمر الجريمة^(٢).

٣- ارتكاب الجاني جريمة تهم الجماعة الدولية، مثال ذلك جرائم الاتجار في المخدرات، والاتجار في الرقيق والقرصنة، وتزيف النقود، وغسيل الأموال، فهذه الجرائم هي على نحو ما ذات "طابع دولي" كما أن الآثار المترتبة عليها تتجاوز حدودها وتمس الجماعة الدولية. وهو الأمر الذي يبرر اعتبار دولة القبض على الجاني بمثابة نائب عن المجتمع الدولي في ملاحقته وعقابه.

الفرع الخامس

القيود الواردة على الدعوى الجنائية عن الجرائم التي تقع في الخارج

أولاً: ماهية القيود وعلتها:

لم يرغب عن فطنة المقتن أن امتداد تطبيق قانون العقوبات المصري إلى جرائم أو أفعال وقعت في الخارج لا ينفي احتمال سريان أي قانون أجنبي آخر على ذات الفعل، ومن ثم تتراحم عدة نصوص قابلة للتطبيق وتعرض الجاني على أثر ذلك لخطر المحاكمة أو العقاب أكثر من مرة عن ذات الفعل، هذا فضلاً عما

(١) ينظر في ذلك د. سليمان عبد المنعم، المرجع السابق، ص ١٣٩.

(٢) ولكن ربما يسوغ إعمال مبدأ العالمية في هذه الحالة إذا كان التسليم غير جائز أو غير مقبول في دولة القبض على الجاني كأن تكون الجريمة المنسوبة إليه جريمة سياسية على سبيل المثال.

يمكن أن يفضي إليه مثل ذلك الوضع من توتر في العلاقات بين مصر وغيرها من الدول المعنية بالجريمة ومراعاة للاعتبارات السابقة وضع المقنن بعض القيود الإجرائية على إقامة الدعوى الجنائية عن الجرائم والأفعال المرتكبة في الخارج، وقد خرج بها عن القواعد العامة التي تطبق عند وقوع الجريمة على الإقليم المصري في الأحوال العادية^(١).

وقد نصت على تلك القيود المادة الرابعة من قانون العقوبات بقولها "لا تقام الدعوى العمومية على مرتكب جريمة أو فعل في الخارج إلا من النيابة العمومية، ولا يجوز إقامتها على من ثبت أن المحاكم الأجنبية برأته مما أسند إليه أو أنها حكمت عليه نهائياً واستوفى عقوبته".

والحق أن هذا النص اشتمل على قيدين: أولهما: يتعلق بمن له سلطة تحريك الدعوى، وثانيهما: باحترام قوة الشيء المحكوم فيه في الخارج، ويسري هذان القيدان على الدعاوى الناتجة عن ١- تطبيق المادة الثانية (أولاً) التي تمد سريان قاعدة الإقليمية على من يأتي في الخارج بفعل يجعله فاعلاً أو شريكاً في جريمة وقعت كلياً أو جزئياً في الإقليم المصري ٢- الجرائم التي تخضع لمبدأ الشخصية ٣- الجرائم التي تخضع لمبدأ العينية ٤- الجرائم التي تقع على متن سفن أو طائرات ترفع العلم أو تحمل الجنسية المصرية.

القيد الأول: إقامة الدعوى الجنائية من النيابة العامة وحدها:

الأصل العام أن النيابة العامة هي صاحبة الحق في تحريك الدعوى الجنائية عموماً، وهي وفقاً للنظام الإجرائي المصري تجمع بين سلطتي الاتهام والتحقيق، وهي التي تمثل مصالح المجتمع وتدافع عنه فهي الأمانة عليها، ولكن في مواد المخالفات والجنح يجوز للمضرور من الجريمة تحريك الدعوى الجنائية (عن طريق الادعاء المباشر) بجانب حق النيابة في ذلك، وذلك بالنسبة للجرائم التي تقع داخل البلاد، ولكن بالنسبة للجرائم التي تقع خارج البلاد إذا كانت جنحة لا يجوز أن يقوم المضرور من الجريمة أو المجني عليه بتحريك الدعوى الجنائية،

(١) د/ أحمد عوض بلال، المرجع السابق، ص ٧٧ وما بعدها.

إذ يقتصر هذا الأمر على النيابة العامة وحدها خروجاً على القواعد العامة أما بالنسبة للجنايات فالأمر محسوم إذ إن النيابة العامة هي التي تقوم بتحريك الدعوى دائماً.

والعلة من هذا القيد أن النيابة العامة باعتبارها سلطة عامة تعبر عن مصالح المجتمع فلها أن تقدر مدى ملائمة تحريك أو عدم تحريك الدعوى ضد الجاني عن جريمته التي ارتكبها في خارج الإقليم وتقدر مدى التكلفة المادية أو الصعوبات الإجرائية والعملية في ذلك، أو لاعتبارات تتعلق بالعلاقات بين الدولتين^(١).

القيد الثاني: خطر رفع الدعوى على من سبق الحكم عليه في الخارج نهائياً (الاعتداد بالحكم الأجنبي)

لا يجيز المقنن المصري رفع أو إقامة الدعوى الجنائية ضد مرتكب جريمة خارج القطر المصري، إذا كان قد حوكم أمام المحاكم الأجنبية فقضت نهائياً ببراءته أو بإدانته، واستوفى عقوبته، وهذا القيد أملتة قواعد العدالة، إذ لا تجوز محاكمة إنسان عن فعل واحد مرتين.

والقيد المذكور له صورتان (١) أن يكون قد قضى في الخارج ببراءة المتهم (٢) أن يكون قد قضى بإدانته واستوفى عقوبته، وفي الصورتين يلزم أن يكون الحكم الصادر من القضاء الأجنبي باتاً، وتحديد ما إذا كان الحكم باتاً مرجعه قانون الدولة التي أصدرت محاكمها هذا الحكم، وليس القانون المصري، والمقصود بالحكم البات الحكم غير قابل للطعن بطريق عادي أو غير عادي، كما يلزم أن يكون الحكم باتاً سواء صدر بالإدانة أم بالبراءة على الرغم من أن المقنن اشترط

(١) د/ مأمون سلامة، المرجع السابق، ص ٨٠، يسر أنور، المرجع السابق، ص ١٨٥ د/ عوض محمد، المرجع السابق، ص ٢٦، أحمد عوض بلال، المرجع السابق ص ٧٩، د/ هدى حامد، المرجع السابق، ص ٩٩.

ذلك في حالة الإدانة وحدها، ولكن يتعين المساواة بين الحالتين، لأن انقضاء الدعوى يتطلب في كل الأحوال ذات النوع من الأحكام^(١).

١ - حالة الحكم البات بالبراءة:

إذا كان الحكم الذي صدر في الخارج قد انتهى إلى تبرئة المتهم فإنه يفرق بين ما إذا كانت البراءة مؤسسة على أسباب موضوعية أم على أسباب قانونية، فإن كانت على أسباب موضوعية مثل عدم ثبوت الواقعة في حق المتهم أو عدم كفاية الأدلة، فإنه لا تجوز إعادة المحاكمة في مصر أما إذا كانت البراءة لأسباب قانونية، مثل عدم العقاب على الفعل في القانون الأجنبي، فإنه يمنع إعادة المحاكمة في مصر إذا كانت الجريمة التي ارتكبت في الخارج مما تندرج تحت المادة الثالثة من قانون العقوبات (مبدأ شخصية النص الجنائي) ذلك أن هذه المادة قد اشترطت لسريان حكمها أن يكون الفعل معاقبا عليه بمقتضى قانون البلد الذي ارتكب فيه ويحدث الحكم الأجنبي هذا الأثر حتى ولو كان الفعل معاقبا عليه وفقا لأحكام القانون المصري، أما إذا كانت الجريمة التي ارتكبت في الخارج مما تندرج تحت المادة الثانية (مبدأ عينية النص الجنائي) مثل الجرائم المخلة بأمن الدولة من جهة الخارج أو الداخل، فإن الحكم الصادر في شأنها بالبراءة لا يمنع من إعادة محاكمة الجاني في مصر، إذ لا تتطلب المادة الثانية من ضمن شروط العقاب أن يكون الفعل معاقبا عليه وفقا لقانون البلد الذي ارتكب فيه^(٢).

وحفظ الدعوى في الخارج بمعرفة سلطة التحقيق لأسباب قانونية أم موضوعية لا يحول دون إمكانية محاكمة الجاني من جديد في مصر، حتي ولو وصف الحفظ بأنه قطعي، لأن ما يحول دون إعادة المحاكمة في مصر هو الحكم

(١) د/ محمود نجيب حسني، المرجع السابق، ص ١٤٢

(٢) د/ عوض محمد، المرجع السابق، ص ٢٧ وما بعدها، د/ إبراهيم عيد نايل، المرجع السابق، ص ١٥٤، وما بعدها.

النظرية العامة لقانون العقوبات [الجريمة]

البات الصادر في الخارج كما أن صدور حكم جزئي قابل للاستئناف أو حكم استئنافي يقبل النقض لا يحول دون إعادة المحاكمة^(١).

(١) د/ إبراهيم عيد نايل، المرجع السابق، ص ١٥٤ وما بعدها.

٢- حالة الحكم البات بالإدانة:

إذا كان الحكم الذي صدر في الخارج قاضيا بالإدانة فإنه لا ينتج أثره في غل يد النيابة العامة عن رفع الدعوى، إلا إذا كان الجاني قد استوفى العقوبة المحكوم بها، فإذا كانت العقوبة لم تنفذ أصلاً أو كانت قد نفذت في جزء منها ولم تنفذ باقيها فإنه يصح للنيابة أن ترفع الدعوى وينبغي على المحكمة إذا ما استقر رأيها على حكم الإدانة أن تضع في اعتبارها ما تم تنفيذه على الجاني في الخارج.^(١)

وإذا كان الجاني قد استوفى عقوبته فإن ذلك يحول دون إعادة محاكمته مهما كان نوع العقوبة التي استوفها أو مقدارها، ولا يختلف الأمر ولو كانت هذه العقوبة أخف كثيراً من العقوبة التي يقرها القانون المصري للجريمة وتعتبر العقوبة قد نفذت ولو كانت تنفيذها الفعلي قد تم جزئياً طبقاً لنظام الإفراج الشرطي المقرر في القانون الأجنبي وينبغي أن يتم الجاني تنفيذ العقوبة كاملة، فإذا هرب المحكوم عليه بعد تنفيذ جزء من مدتها لا يتحقق الشرط المتطلب، ولو كانت المدة التي تم تنفيذها تعادل أو تجاوز مدة العقوبة المقررة للجريمة في القانون المصري، والفقه على أن المراد بالاستيفاء في تطبيق المادة الرابعة هو الاستيفاء الحقيقي لا الحكمي، ولذلك فإن انقضاء العقوبة بالتقادم أو بالعفو لا يعتبر استيفاء للعقوبة في هذا المقام ومن ثم فإنه لا يحول بين النيابة العامة وبين رفع الدعوى^(٢).

المطلب الثالث

نطاق تطبيق النص الجنائي من حيث الأشخاص

تنص المادة الأولى من قانون العقوبات المصري "تسري أحكام هذا القانون على كل من يرتكب في القطر المصري جريمة من الجرائم المنصوص عليها فيه". ويترتب على التحديد المتقدم أن النصوص الجنائية المعمول بها في الدولة تسري على كل الجرائم التي ترتكب على إقليم هذه الدولة من دون تفرقة بين جنسية

(١) د/ رؤوف عبيد، المرجع السابق، ص ١٣٤، د/ عوض محمد، المرجع السابق ٢٨.

(٢) د/ عوض محمد، المرجع السابق، ص ٢٨.

النظرية العامة لقانون العقوبات [الجريمة]

مرتكبيها أو طوائفهم أو مهنهم، فالمساواة أمام هذه النصوص تعد من أهم المبادئ التي يقوم عليها القانون الحديث^(١).

وإذا كان الأصل العام أن الجميع أمام القانون سواء لا فرق بين وطني وأجنبي، ما دام الجميع يقيم على إقليم الدولة، إلا أن هذا الأصل ليس عاماً بل يرد عليه استثناءات تعفي بعض الأشخاص من الخضوع لسلطان النص الجنائي، وهذه الاستثناءات يرجع بعضها إلى القانون الداخلي، والبعض الآخر إلى القانون الدولي، وهذه الإعفاءات تتقرر لاعتبارات سياسية تتعلق بنظام الحكم في الدولة، أو علاقتها بالدول الأخرى^(٢)، وسوف نتعرض فيما يلي لهذه الإعفاءات:

أولاً: أعضاء مجلس الشعب:

تقتصر هذه الحصانة على الجرائم القولية والكتابية كالقذف والسب والإهانة، فلا تمتد إلى الجرائم الأخرى، كاستخدام العنف، ويجب أن يكون الفعل لازماً لأداء مهمة عضو البرلمان داخل المجلس أو في إحدى لجانها، فلا تمتد هذه الحصانة إلى ما لا يلزم لممارسة البرلمان مهمته، كما لا تشمل الجرائم القولية والكتابية التي يرتكبها عضو البرلمان خارج المجلس، وعدم المؤاخذه عن الآراء والأفكار يستتبع عدم إمكانية تحريك الدعوى الجنائية عن هذه الجرائم ضد العضو، بل إن هذه الحصانة تعني أن هذه الجرائم لا تقترب بدعوى جنائية

وهذه الحصانة البرلمانية يقرها المقنن ضمانه لأعضاء مجلس الشعب لكي يؤديوا عملهم ويبدون آرائهم بحرية دون الوقوع تحت طائلة القانون، لأنه قد يكون في آرائهم وأقوالهم ما يشكل - في الأحوال العادية وبالنسبة للشخص العادي - جريمة قولية أو كتابية^(٣).

(١) د/ محمود نجيب حسني، المرجع السابق ص ١٢٩.

(٢) د/ سامح السيد جاد، المرجع السابق، ص ١٠٧، د/ إبراهيم عيد نائل، المرجع السابق، ص ١٥٧.

(٣) وتتميز هذه الحصانة الموضوعية عن الحصانة الإجرائية التي نص عليها الدستور "لا يجوز في غير حالة التلبس بالجريمة اتخاذ أية إجراءات ضد عضو مجلس الشعب إلا بإذن سابق من المجلس وفي غير أحوال الانعقاد يتعين أخذ إذن رئيس المجلس" ويستفاد من هذا النص أن الإجراءات الجنائية ضد عضو مجلس الشعب في غير حالة التلبس تتوقف على رفع الحصانة عن العضو من

ثانياً: رؤساء الدول الأجنبية:

يتمتع رؤساء الدول الأجنبية وفقاً للعرف الدولي بحصانة تحول دون خضوعهم لأحكام قانون العقوبات في البلدان التي يتواجدون فيها لو وقع منهم فعل يشكل جريمة^(١)، وهم يتمتعون بهذه الحصانة سواء كانوا في زيارة رسمية أو خاصة، وهذه الحصانة في جوهرها ليست مقررّة لشخص رئيس الدولة بل بوصفه يمثل دولة ذات سيادة، وبالتالي إخضاعه لقانون دولة أجنبية يعني الانتقاص من سيادة الدولة التي يمثلها، بالإضافة إلى ذلك ما قد يؤدي إليه عقابه وفقاً للقانون الوطني إلى أزمات سياسية بين الدولتين الأجنبية والمضيفة، ويقصد بمفهوم رئيس الدولة حاكمها وفقاً لنظامها الدستوري، فقد يكون ملكاً أو أميراً أو سلطاناً أو رئيس جمهورية أو قائد ثورة أو حركة تحرر معترف بها أو زعيماً روحياً لدولة ذات نظام حكم ديني^(٢).

ويترتب على ما سبق عدم جواز اتخاذ أي إجراء من الإجراءات الجنائية ضد رئيس الدولة الذي يرتكب جريمة على إقليم الدولة المضيفة سواء في ذلك إجراءات الاستدلال، أم التحقيق، أم المحاكمة، وكل ما تملكه الدولة المضيفة أن تطلب منه مغادرة البلاد.

وقد ثار خلاف حول حاشية الرئيس وأفراد أسرته والوفد الذي يرافقه والاتجاه الغالب في الفقه أنهم يعاملون معاملة المبعوثين السياسيين فهؤلاء يتمتعون

قبل المجلس إذا كان منعقداً ومن رئيسه فيما بين أدوار الانعقاد، ويمثل ذلك مجرد قيد على تحريك الدعوى الجنائية ومباشرتها وليس استثناء على اختصاص القضاء الوطني بهذه الدعوى ويستفيد من نوعي الحصانة أعضاء مجلس الشورى أيضاً، ينظر، د/ عبد التواب معوض، المرجع السابق ص ١١٨.

(١) جدير بالذكر أن أغلب الدساتير تنص في العادة على عدم مسؤولية رئيس الدولة عن الأفعال التي يرتكبها أثناء مزاولته مهام منصبه، ويستثنى عادة من هذه الحصانة جريمة الخيانة العظمى، ينظر د/ إبراهيم عيد نايل، المرجع السابق، ص ١٥٨.

(٢) د/ أحمد فتحي سرور، المرجع السابق، ص ٣٥ د/ سليمان عبد المنعم، المرجع السابق، ص ١٢٢.

النظرية العامة لقانون العقوبات [الجريمة]

بالحصانة أيا كان سبب إقامتهم طالما أخطروا الدولة التي يقيمون فيها بوجودهم^(١).

وهذه الحصانة - كما سبق - كانت مقررة بمقتضى العرف الدولي، إلا أنها اعتمدت عن طريق اتفاقية فيينا المؤرخة في ١٨ أبريل ١٩٦١، وتشمل الاتفاقية رؤساء الدول الأجنبية وأفراد أسرهم وحاشيتهم والمرافقين لهم، إلا أن قانون المحكمة الجنائية الدولية استثنى من هذه الحصانة الجرائم الدولية (الجرائم ضد السلام وضد الإنسانية).

ثالثاً: أعضاء البعثات الدبلوماسية الأجنبية:

رجال السلك الدبلوماسي بحصانة عامة تعفيهم من الخضوع لأحكام قانون العقوبات الوطني، وهي تشمل كل أفعالهم سواء تعلقت بالعمل الدبلوماسي أم لم تتعلق، وتمتد الحصانة لتشمل كل رجال السلك الدبلوماسي الأجنبي على اختلاف ألقابهم ودرجاتهم^(٢)، كما تمتد هذه الحصانة إلى موظفي الهيئات والمنظمات الدولية وأعضاء بعثاتها، سواء كانت منظمة عالمية كالأمم المتحدة، أو إقليمية كجامعة الدول العربية، أو وكالة متخصصة كمنظمة اليونسكو ومنظمة الصحة العالمية، ولكن يشترط لتمتع موظفو أو أعضاء هذه المنظمات بالحصانة الدبلوماسية ألا يكونوا من رعايا الدولة التي يوجد بها مقر المنظمة، كما تسري هذه الحصانة على الموظفين والفنيين والإداريين الملحقين بالبعثة، إلا إذا كانوا من رعايا الدولة التي يجري التمثيل أمامها^(٣)، أما الخدم فإنهم يستفيدون من الحصانة بالنسبة لما يقع

(١) ينظر د/ محمود محمود مصطفى، المرجع السابق، ص ١١٦، د/ محمود نجيب حسني، المرجع السابق، ص ١٣٠، د/ عبد الرؤوف مهدي، المرجع السابق، ص ٧٢، د/ يسر أنور، المرجع السابق، ص ١٦٠.

د/ أحمد شوقي أبو خطوة، المرجع السابق، ص ١٠٤.

(٢) د/ محمود محمود مصطفى، المرجع السابق، ص ١١٦، د/ رمسيس بهنام، المرجع السابق، ص ١٠٧.

(٣) د/ محمود محمود مصطفى، المرجع السابق، ص ١١٧.

منهم من جرائم تتعلق بوظيفتهم، ما لم يكونوا من رعايا الدولة التي يجري التمثيل أمامها، ويقصد بالخدم الذي يعمل في خدمة البعثة الدبلوماسية كالسائق والبواب. والغرض من الحصانة الدبلوماسية كما ورد في ديباجة اتفاقية فيينا المبرمة في ١٨ أبريل ١٩٦١ بشأن العلاقات الدبلوماسية ليس الغرض هو تمييز بعض الأشخاص، إنما هو تمكين البعثة الدبلوماسية من تأدية وظائفها بغير معوقات من الدولة التي توفد إليها، وأكدت الاتفاقية على واجب المبعوثين في ضرورة احترام قوانين ولوائح الدولة التي يقومون بالتمثيل أمامها (المادة الرابعة) وتؤكد المواد ٢٩-٣١ من الاتفاقية على عدم جواز اتخاذ أي إجراء جنائي ومن إعفائهم من القضاء المحلي^(١).

أما رجال السلك القنصلي فإنهم يتمتعون بحصانة محدودة، تقتصر على ما يرتكبه القنصل من أفعال في أثناء تأدية وظيفته أو بسببها، أما ما يرتكبه من أفعال في غير ذلك من الأوقات فإن هذه الحصانة ترتفع عنهم وتجاوز محاكمتهم جنائيا عنها وفقا لقانون عقوبات دولة الإقليم^(٢).

وترجع حكمة قصر نطاق الحصانة على أعمال القنصل التي يرتكبها أثناء أو بسبب الوظيفة لا لانعدام التمثيل السياسي لدولته، وإنما لأنه يقوم بأداء أعمال من نوع معين يغلب فيها الطابع الاقتصادي والإداري، كما أن مقتضيات وظيفته لا تتطلب منه كافة هذه المزايا والحصانات، إلا أن الدولة طالما قبلته أن تسمح له بممارسة مهام وظيفته في إقليمها لمنع أي مساس بشخصه أو بحريته أو بكرامته (المادة ٤٠ من اتفاقية فيينا للعلاقات القنصلية).

(١) وعلى الرغم من عدم النص في اتفاقية فيينا على أي قيد أو استثناء يحد من عمومية وإطلاق الحصانة الدبلوماسية، فالراجح في فقه القانون الدولي العام أنه من الجائز وفي حالة الدفاع الشرعي أو الضرورة القصوى الملجئة دون غيرهما أن يقبض على الدبلوماسي أو يتم احتجازه إذا كان في حالة تلبس بغرض منعه من ارتكاب إحدى الجرائم بالغة الخطر أو التمهيد للمبادرة بترحيله على الفور خارج إقليم الدولة المعنية باعتباره شخصا غير مرغوب فيه، د/محمد سامي عبد الحميد، أصول القانون الدولي العام ج ٣، طبعة ١٩٩٨، ص ٨٢.

(٢) د/ محمد طلعت الغنيمي، الوسيط في قانون السلام ١٩٨٣، ص ٥٩١.

النظرية العامة لقانون العقوبات [الجريمة]

ومن ناحية أخرى تتمتع السفارة كمقر للبعثة الدبلوماسية بحصانة تحول دون تفتيشها أو دخولها بغير إذن رئيس البعثة.

رابعاً: القوات الأجنبية المتواجدة بإقليم دولة أخرى بترخيص منها:

يتمتع أفراد القوات المسلحة الأجنبية الذين يربطون على إقليم الدولة بحصانة تحول دون خضوعهم لقضاء الدولة تشمل الجرائم التي قد تقع منهم أثناء أدائهم لأعمالهم أو في داخل المناطق المخصصة لهم، والعلة من هذا الاستثناء هو أن تواجههم قانوني على إقليم الدولة، بالإضافة إلى ذلك فهم يمثلون سيادة دولة أخرى بجانب ما يفرضه النظام العسكري من خضوع رجال القوات المسلحة لرؤسائهم أثناء فترة عملهم أو في الأماكن المخصصة لهم، أما إذا كان تواجههم بدون أي سند قانوني وبدون ترخيص أو سماح لهم، أو وقعت تصرفاتهم خارج نطاق العمل الوظيفي أو المنطقة الجغرافية المسموح لها بالمرابطة فيه فإنهم يخضعون لقانون الإقليم^(١).

الطبيعة القانونية لهذه الحصانات:

ذهب جانب من الفقه^(٢)، إلى أن الطبيعة القانونية للإعفاءات المقررة في القانون الدولي إنما هي عدم الخضوع لقانون العقوبات، وهذا الرأي لا نتفق معه لأنه سوف يترتب عليه استبعاد الأفعال التي يرتكبها هؤلاء الأشخاص من نصوص التجريم أي عدم اعتبارها أفعالاً غير مشروعة، وهذا عكس ما قرره القانون من اعتبار أن تلك الأفعال غير مشروعة، وترتيباً على ذلك فإن القول بهذا الرأي سوف يؤدي إلى القول بأن الأفعال التي يرتكبها هؤلاء الأشخاص إنما هي أفعال مشروعة، والقول بذلك يترتب نتائج غير مقبولة، منها أنه إذا ساهم في الجريمة شخصان فاعل وشريك وكان الفاعل متمتعاً بحصانة دبلوماسية فإن شريكه لا

(١) ينظر د/ محمود نجيب حسني، المرجع السابق، ص ١٣٢، د/ عبد الرؤوف مهدي، المرجع السابق، ص ٧٣ د/ أحمد شوقي أبو خطوة، المرجع السابق، ص ١٠٤، د/ فتوح الشاذلي، المرجع السابق، ص ٢٣٩.

(٢) د/ السعيد مصطفى السعيد، المرجع السابق ص ١٥٦.

يمكن أن يعاقب لأنه ساهم في فعل مشروع، كما أن اعتبار الفعل مشروعاً سوف يترتب عليه أن المجني عليه لن يمكنه استخدام حقه في الدفاع الشرعي ضد الجاني الذي يتمتع بحصانة دبلوماسية، كما يترتب عليه أن دولة هذا الشخص لا يمكنها معاقبته في إقليمها عن الفعل الإجرامي الذي ارتكبه في الدولة التي كان يمارس عمله الدبلوماسي فيها^(١).

ونؤيد الرأي الذي يذهب إلى أن التكليف الصحيح لهذه الحصانات أنها تقرر خروج بعض الأفعال عن الولاية القضائية للدولة، فمجال هذه الحصانة هو الإجراءات الجنائية، وهي لا تعدو أن تكون مقررّة مانعاً إجرائياً يحول دون اتخاذ الإجراءات الجنائية ضد شخص معين بصدد فعل يعد جريمة، ويترتب على اعتبار هذه الحصانات مانعاً إجرائياً يحول دون اتحاد الإجراءات الجنائية أن الفعل الذي يرتكبه من يستفيد من هذه الحصانة يصلح أن يكون محلاً للمساهمة الجنائية إذا ساهم فيه شخص لا يستفيد من هذه الحصانة، ومن ثم تجوز محاكمة هذا الأخير وعقابه، كما يكون للمعتدى عليه بهذا الفعل حق الدفاع الشرعي عن نفسه وماله ضد الجاني الذي يتمتع بحصانة دبلوماسية، كما يجعل الدولة التي يحمل المستفيد من الحصانة جنسيتها قادرة على محاكمته عن الأفعال التي ارتكبها على إقليم الدولة المعتمد لديها أو المتواجد على إقليمها^(٢).

أما بالنسبة للطبيعة القانونية لحصانة أعضاء مجلس الشعب فقد اختلف الفقه حول تكييفها: فهناك من اعتبرها ذات طبيعة موضوعية بوصفها أحد أسباب الإباحة^(٣)، وهناك من يرى فيها مجرد مانع إجرائي يحول فحسب دون تحريك الدعوى الجنائية ورفعها^(٤)، والحق فيما نعتقد أن هذه الحصانة ذات طبيعة

(١) ينظر د/ محمود نجيب حسني، المرجع السابق، ص ١٤٠، د/ سامح السيد جاد، المرجع السابق، ص ١١٠.

(٢) د/ محمود نجيب حسني، المرجع السابق ص ١٤١.

(٣) د/ عمر السعيد رمضان، قانون العقوبات القسم العام، ص ٩١.

(٤) د/ محمود نجيب حسني، المرجع السابق، ص ١٣٠.

النظرية العامة لقانون العقوبات [الجريمة]

موضوعية تحول دون رفع الدعوى العمومية والدعوى المدنية معاً في مواجهة النائب، وذلك لأن هذه الحصانة - قبل أن تتقرر بنص خاص - إنما هي تطبيق لنظرية أسباب الإباحة التي لها باتفاق الجميع طبيعة موضوعية، فإذا قام النائب بأداء الواجب المنوط به -، والذي يفترض فيه حسن النية - فإنه لا يسأل لو انطوى فعله عن جريمة، وتمتتع المساءلة في شقيها الجنائي والمدني معاً^(١).

(١) د/ سليمان عبد المنعم، المرجع السابق، ص ١٢١.

الفصل الثاني

عدم خضوع الفعل لسبب إباحة

(أسباب الإباحة)

تمهيد وتقسيم:

سبق أن أوضحنا أن الركن الشرعي للجريمة إنما يقوم على عنصرين أساسيين:

أولهما إيجابي، وهو خضوع الفعل المرتكب لنص يجرمه، ثانيهما: ألا يكون هذا الفعل خاضعاً لسبب يبيحه، وذلك لأن سبب الإباحة إنما يدخل على الفعل غير المشروع فينزع عنه الصفة غير المشروعة التي علقت به ويرده إلى أصله من المشروعية، أي يجعله فعلاً مشروعاً في الظروف التي ارتكب فيها^(١).

فأسباب الإباحة إنما تعني الحالات التي تستبعد من نطاق التجريم بعض الأفعال، فهي قيود ترد على نصوص التجريم، يترتب عليها انتفاء الركن الشرعي وهذا الأمر يستلزم منا التعرض للنظرية العامة للإباحة في قانون العقوبات، باعتبارها الوجه المقابل لنظرية التجريم، وتقتضي دراسة نظرية الإباحة أن نتعرض في (مبحث أول) للمبادئ العامة للإباحة، وفي (مباحث أربعة على التوالي) للأسباب الرئيسية للإباحة وهي:

استعمال الحق، وممارسة السلطة، والدفاع الشرعي ورضاء المجني عليه، وذلك على التفصيل التالي:

(١) د/ السعيد مصطفى السعيد، المرجع السابق، ص ١٦٦، د/ سامح السيد جاد، المرجع السابق،

المبحث الأول

المبادئ العامة للإباحة

أولاً: ماهية أسباب الإباحة والعلة من تقريرها:

يقصد بأسباب الإباحة رفع صفة الجريمة عن الفعل وصيرورته فعلاً مباحاً ومشروعاً إذا ارتكب في ظروف تنتقي فيها العلة من تجريمه^(١)، أو هي أحوال تبدو فيها الواقعة من حيث الظاهر مستجمة كل العناصر التي تلزم لاعتبارها جريمة ولكنها مع ذلك لا تعد جريمة، وذلك لوجود قاعدة قانونية ترخص بارتكاب الفعل في تلك الأحوال أو توجبه، فالقانون يجرم فعل القتل لمساسه بالحق في الحياة (مادة ٢٣٠ وما بعدها عقوبات) ولكن إذا وقع فعل القتل دفاعاً عن النفس أو المال فإنه يحقق مصلحة أولى بالرعاية هي الحفاظ على حياة أو مال المعتدى عليه فهذه المصلحة أولى بالرعاية من حياة المعتدي، لذلك يبيح القانون فعل القتل إذا ارتكب دفاعاً عن النفس أو المال (مادة ٢٥٤ عقوبات) كذلك فإن القانون يحمي الحرية الشخصية، ولذلك فهو يجرم خطف الناس واحتجازهم، غير أنه في الوقت نفسه يوجب على القائمين بتنفيذ الأوامر والأحكام القضائية أن يقبضوا على المتهمين والمحكوم عليهم وأن يودعهم السجن لآجال قد تقصر أو تطول، والقاعدة في هذا الشأن أن ما يأذن به القانون أو يوجبه لا يمكن أن يكون جريمة، لأنه يمتنع عقلاً أن ترد الإباحة والتأثير على محل واحد في وقت واحد، ولهذا فإن أسباب الإباحة ترفع عن الفعل صفة الجريمة وتبقيه على أصله مباحاً كما كان^(٢).

وترجع العلة من تقرير أسباب الإباحة إلى انتفاء موجب التجريم، فالقاعدة أن القانون إنما يجرم من الأفعال ما يهدد الحقوق والمصالح الاجتماعية التي يرى ضرورة حمايتها، فإذا تبين له أن فعلاً من الأفعال لا يؤثر - في ظروف معينة وبصفة مضطرده - على تلك الحقوق والمصالح، أو ثبت له وإن كان يضر ببعضها إلا أنه يكفل الحماية لغيرها مما يعد أولى بالرعاية منها فإنه يغلب جانب الإباحة

(١) د/ سليمان عبد المنعم، المرجع السابق، ص ٣٦٤.

(٢) د/ عوض محمد، المرجع السابق، ص ٨٧.

على جانب التجريم، فالضرب والجرح كلاهما اعتداء على سلامة البدن، ومن حق المجتمع وواجبه أن يحافظ على سلامة أبدان أفرادهِ، وأن يحرم العدوان على هذا الحق، غير أنه إذا وقع الفعل من طبيب على مريض لدرء علة فإن هذا الفعل في ظروف ارتكابه لا يعد عدواناً على سلامة البدن، بل هو على العكس من ذلك صيانة له مما يقتضي إباحته والقتل بدوره عدوان على حياة الغير، ومن حق المجتمع وواجبه أن يحمي حياة كل فرد من أفرادهِ، فإذا حكم القضاء بإعدام شخص لجريمة ارتكبها يقع التنازع حينئذ بين حق المحكوم عليه في الحياة وحق المجتمع في إقرار الأمن وتطبيق القانون وتنفيذ أحكام القضاء، ولا شك أن الحق الأخير أعز شأنًا وأرجح كفة، والموظف الذي ينفذ حكم الإعدام فيمن حكم عليه إذا كان يحقق بفعله مساساً بحق فإنه على المقابل يحمي حقاً آخر هو من الناحية الاجتماعية أغلى وأهم^(١).

ويرى البعض من الفقهاء أن الحكمة من أسباب الإباحة تختلف باختلاف الفئة التي ينتمي إليها الفعل المباح: ففي فئة من الأفعال تنتفي الخطيئة لدى الفاعل، ومن تطبيقاتها: ممارسة السلطة وأداء الواجب، ومثالها إلقاء مأمور الضبط القضائي القبض على متلبس بالجريمة، وفي فئة أخرى من هذه الأفعال تكمن الحكمة من إباحتها في انتفاء الضرر الاجتماعي، ومن أمثلتها التطبيب، وفي فئة ثالثة من هذه الأفعال ترجع الحكمة من الإباحة إلى صيانة الحق الأكثر جدارة بالصيانة وإهدار الحق الأقل جدارة بها، ومن أمثلتها الدفاع الشرعي^(٢).

ثانياً: طبيعة أسباب الإباحة:

أسباب الإباحة ذات طبيعة موضوعية لا شخصية، وتتبدى موضوعيتها من زاويتين: أولهما أن الكشف عنها لا يعدو أن يكون خلاصة مقارنة بين قاعدتين إحداهما قاعدة تجريم والأخرى قاعدة إباحة دون أن يتطلب - أصلاً - بحثاً في

(١) د/ عوض محمد، المرجع السابق، ص ٨٨.

(٢) د/ عبد الفتاح الصيفي، المرجع السابق، ص ٣٤٧.

نفسية الفاعل^(١). وإذا كان بعض أسباب الإباحة يعتد فيها بالعناصر الشخصية مثل حق التأديب الذي يفترض نية متجهة إلى التهذيب فإن الأمر لا يكون إلا على سبيل الاستثناء لما للشخص الفاعل وصفته من صلة بالقاعدة المبيحة نفسها، و (ثانيهما) أن أسباب الإباحة تتعلق بذات الواقعة المادية لا بشخص مرتكبها^(٢). فمتى توافرت فإنها تنتج -كقاعدة- أثرها سواء أكان الفاعل يعلم بوجودها أم يجهله^(٣).

وبحكم الطابع الموضوعي لأسباب الإباحة فإن أثرها لا يقتصر على الفاعل وحده، بل يمتد كذلك إلى شركائه لأنه إذا كان ما وقع من الفاعل الأصلي مباحاً فإنه لا يلحق التأثيم فعل شريكه، وذلك عملاً بالقاعدة التي تقرر بأن للفرع حكم الأصل ويترتب على ذلك أنه إذا أجري الطبيب جراحة لمريض فإن الإباحة لا تقتصر على فعل الطبيب وحده، بل تشمل كذلك فعل الممرض الذي ساعده، وإذا أدب الأب ولده فضربه فإن الإباحة تنصرف إلى فعل الأب وإلى فعل من أنبأه بانحراف ولده وحرضه على تأديبه، وإذا أعدم الجلاد محكوماً عليه شملت الإباحة فعل الجلاد وفعل من أمره بالتنفيذ ومن ساعده فيه^(٤)، وإذا حرّض أحد الأشخاص شخصاً على استعمال الدفاع الشرعي ضد من يهاجمه أو يساعده على ذلك فإنه يستفيد من الإباحة.

ثالثاً: حصر أسباب الإباحة وبيان مصدرها:

أسباب الإباحة - حسبما يرى جانب من الفقه - وارده في القانون المصري على سبيل الحصر، ينبني على ذلك تقيد القاضي بالأسباب الواردة في القانون، فلا يصح إذا لم يتوافر سبب منها أن يقضي بإباحة الفعل بناء على سبب آخر^(٥).

(١) د/ محمود نجيب حسني، المرجع السابق، ص ١٥٥.

(٢) في تفصيل ذلك ينظر د/ محمد مصطفى القللي، المسؤولية الجنائية، القاهرة، ١٩٤٨، ص ٢٣٨.

(٣) والفقه في مصر متفق على ذلك بالإجماع.

(٤) د/ عوض محمد المرجع السابق، ص ٩٠.

(٥) د/ محمود مصطفى، المرجع السابق، ص ١٤٣، د/ مأمون سلامة، المرجع السابق، ص ١٧١، د/

عوض محمد، المرجع السابق ص ٩٠.

النظرية العامة لقانون العقوبات [الجريمة]

وخلافاً للرأي السابق يذهب جانب آخر من الفقه إلى أن أسباب الإباحة لم ترد في القانون المصري على سبيل الحصر، وأنه لا يشترط أن يكون سبب سند الإباحة نصاً قانونياً معيناً لأنه يمكن أن يستخلص من مجموع النصوص القانونية أو من المبادئ العامة للنظام القانوني وروحه^(١).

ونرجح الرأي الأول وهو أن أسباب الإباحة محددة على سبيل الحصر في القانون وذلك لأنه إذا كان المقنن هو الذي يحدد ماهية الأفعال الإجرامية التي تعتدي على مصالح أو تنتهك حقوقاً حماها بنصوصه، فهو أيضاً الذي يجب أن يحدد أحوال إباحة هذه الأفعال التي يرتكبها الشخص معتدياً بها على تلك الحقوق، وهذا الرأي لا يتعارض مع التفسير الواسع للنصوص والالتجاء إلى القياس في مجال الإباحة، وهذا ما فعله المقنن بالنسبة للدفاع الشرعي، حيث اعتبره سبباً عاماً للإباحة على جميع الجرائم على الرغم من وروده في حالات الضرب والجرح والقتل، وذلك إذا ما اتحدت علة الإباحة للفعل الوارد في النص الخاص بالدفاع الشرعي وبين الفعل الذي لم يرد بشأنه نص^(٢).

وتتعدد المصادر المثبتة لأسباب الإباحة، فقد تتمثل هذه المصادر في واقعة تتفق مع طبائع الأشياء، كما في رضاء المجني عليه، متى كان ذلك ممكناً وجائزاً، فهذا الرضاء الذي لا يستند إلى نص تشريعي صريح يستخلص من تسليم المال من قبل صاحبه إلى آخر، فلا تقوم جريمة سرقة، وقد تجد الإباحة مصدرها في نصوص التشريع، سواء كانت نصوصاً جنائية، كما في الدفاع الشرعي (المواد ٢٤٥ إلى ٢٥١ عقوبات)، واستعمال السلطة (المادة ١٦٣ عقوبات)، أم كانت نصوصاً قانونية أخرى غير جنائية، كالنصوص الشرعية في الحدود التي تعد فيها مصدراً قانونياً، وذلك فيما تقرره من حقوق الأب على أبنائه، وللزوج على زوجته، والقانون المنظم لمهنة الطب فيما يخوله للأطباء من حق مزاوله المهنة ولو تمحض ذلك عن جريمة المساس بسلامة الجسم، وقد يتمثل هذا المصدر في

(١) د/ محمود نجيب حسني، المرجع السابق، ص ١٥١.

(٢) د/ سامح السيد جاد، المرجع السابق، ص ١١٤.

العرف، كما في مزاولة بعض الألعاب الرياضية العنيفة أو غير العنيفة فيما لو أسفر مزاولتها عن ارتكاب فعل يعد جريمة، كالضرب أو الجرح أو إحداث العاهة، أو حتي القتل متى كان ذلك في حدود الممارسة الطبيعية للعبة بحسن نية، كما يبيح العرف جريمة الفعل الفاضح، في قبول الظهور بملابس الاستحمام على الشواطئ في فصل الصيف، وعلى ذلك مصادر الإباحة ليست محصورة في قانون العقوبات فحسب.

رابعاً: الجهل بالإباحة:

الجهل بوجه عام حالة ذهنية سلبية مردها انتقاء العلم كلياً أو جزئياً بموضوع معين، والمراد بالجهل بالإباحة وفقاً لذلك هو عدم علم مرتكب الفعل بوجود سبب من أسباب الإباحة، على الرغم من توافر هذا السبب حقيقة وفعلاً في دنيا الواقع، أو أن يرتكب شخص جريمة وقد توافر في حقه بالفعل سبب من أسباب إباحتها، لكنه كان يجهل ذلك^(١)، ومثالها رجل الضبط الذي يقوم بإلقاء القبض على متهم أو تفتيش منزله بمقتضى أمر صحيح كان يعتقد أنه باطل، وكالطبيب الذي يجري عملية جراحية خطيرة يموت على أثرها المريض معتقداً أن الأخير لم يقبل بإجراء العملية الجراحية، بينما كان المريض قد وافق بالفعل على ذلك فهل يؤدي الجهل بالإباحة في هذه الحالات ونظيراتها إلى استبعادها؟ أو بعبارة أخرى هل يشترط للاستفادة من الإباحة العلم بتحقق شروطها؟

تقتضي الطبيعة الموضوعية لأسباب الإباحة أن هذه الأخيرة تنتج آثارها طالما توافرت شروطها الموضوعية، سواء كان الجاني عالماً بها أم لا، ومن ثم فإن الجهل لا يحول دون الاستفادة منها، ما لم يتطلب القانون بشأن سبب معين عنصراً شخصياً يقوم على ضرورة العلم، فحينئذ لا تحدث الإباحة أثرها إلا بتوافر ذلك

(١) يطلق بعض الفقهاء على هذه الجريمة اسم الظنية أو الوهمية، ويصفها البعض الآخر بالجريمة التصورية، ينظر على التوالي د/ رمسيس بهنام المرجع السابق ص ٤٥٧، د/ رءوف عبيد المرجع السابق، ص ٤٩٨.

العلم ولا يتضمن القانون المصري نصاً بشأن الجهل بالإباحة^(١)، ولكن محكمة النقض تطلبت في بعض أحكامها للاستفادة من الإباحة ضرورة العلم بالسند الذي تقوم عليه، ومن ذلك ما حكمت به من أنه يعتبر غير مشروع التفتيش الذي أجراه مأمور الضبط لمنزل المتهم بغير رضائه، رغم أن إذناً من النيابة العامة كان قد صدر بالفعل بإجازة ذلك التفتيش دون علم الضابط الذي أجراه^(٢)، وهو قضاء يعتبره الفقه بوجه عام مجافياً للطبيعة الموضوعية لأسباب الإباحة.

خامساً: الغلط في الإباحة:

الغلط حالة ذهنية إيجابية بمقتضاها يدرك الشخص موضوعاً معيناً على غير حقيقته التي يظهر عليها في العالم الخارجي، أو هو العلم على غير وجه الصواب، ووفقاً لهذا المدلول فإن الغلط في الإباحة يراد به اعتقاد الفاعل وجود سبب للإباحة مكتمل الشروط، في حين لا يكون لهذا السبب في الحقيقة وجود، فهو إذن الصورة العكسية لصورة الجهل بالإباحة، ومثاله أن يتسرع شخص بالدفاع الشرعي عن نفسه ضد خطر وهمي قام في ذهنه فقط فيرتكب جريمة قتل بينما لم يكن لهذا الخطر من وجود في حقيقة الأمر، أو أن يعتد مأمور الضبط القضائي الذي يقوم بتفتيش مسكن بوجود إذن صحيح بالتفتيش في الوقت الذي يكون هذا الإذن فيه غير موجود أو باطلاً، أو أن يقبض مأمور الضبط القضائي على شخص معتقداً على أنه هو الذي صدر في شأنه أمر القبض، بينما هو في الحقيقة غيره.

ويثير الغلط في الإباحة التساؤل عن أثر سبب الإباحة الذي لم يقدّم إلا في ذهن الفاعل ومخيلته، وبعبارة أخرى هل يعتد القانون باعتقاده الوهمي، فتلحق

(١) د/ أحمد عوض بلال، المرجع السابق، ص ١٥٤، وينظر في هذا المعنى د/ محمود نجيب حسني، المرجع السابق، ص ١٥٧، د/ مأمون سلامة، المرجع السابق، ص ١٧٦، د/ سامح السيد جاد، المرجع السابق، ص ١٢١، د/ منصور ساطور، المرجع السابق ص ١٤١، د/ محمد زكي محمود، آثار الجهل والغلط في المسؤولية الجنائية رسالة دكتوراة، كلية الحقوق جامعة القاهرة، ١٩٧٦ ص ٢٧٨.

(٢) نقض ٣ ديسمبر ١٩٣٤ مجموعة القواعد ج ٣، رقم ٢٩٣، ص ٣٩٩.

المشروعية أفعاله، أم يساءل جنائيا عن فعله؟ لم يضمن قانون العقوبات المصري نصوصه قاعدة عامة تحكم هذه المسألة^(١)، غير أن المادة ٦٣ عقوبات أوردت تطبيقا للإباحة الظنية بتقريرها أنه لا جريمة في حق الموظف الأميري الذي يرتكب الفعل تنفيذاً لأمر صادر إليه من رئيس يعتقد أن طاعته واجبة، أو ارتكب فعلاً - بحسن نية - ظناً منه أن هذا الفعل يدخل في حدود اختصاصه، وذلك إذا أثبت أنه "لم يرتكب الفعل إلا بعد التثبت والتحري، وأنه كان يعتقد مشروعيته وأن اعتقاده كان مبنياً على أسباب معقولة"، ومفاد ذلك إباحة أفعال الموظف الذي يعتقد زيفاً أنها مشروعة رغم أنها ليست كذلك في واقع الحال^(٢).

وفي نفس الاتجاه عالج المادتان (٢٤٩، ٢٥٠ عقوبات) تطبيقاً آخر للإباحة الظنية بتقريرهما الاعتداد بالخطر الوهمي كأساس لقيام حق الدفاع الشرعي، إذا كان الفعل يتخوف أن يحدث منه الموت أو جراح بالغة وكان لهذا التخوف أسباب معقولة.

ويرى جانب من الفقه أن المقنن المصري جانبه الصواب في هذه المواد حيث إنه اعتبر سبب الإباحة قائماً في هاتين الحالتين، مع أنه في حقيقة الواقع لا وجود له في اعتقاد الجاني، ذلك أن أسباب الإباحة ذات طبيعة موضوعية تتعلق بحقيقة الواقع فعلاً، فلا يكفي لتوافرها مجرد اعتقاد الجاني بوجودها، بل لابد من توافر كل الشروط اللازمة للإباحة، وعلى ذلك يجب التسليم بأن الغلط في الإباحة لا يعدل الإباحة^(٣)، وتفسير ذلك أن الغلط في الإباحة لا ينفي الركن الشرعي

(١) وقد تضمن مشروع قانون العقوبات المصري لسنة ١٩٥٩م نصاً يعالج هذه المسألة، إذ نصت المادة ٥١ منه على أن "ينتفي القصد الجنائي في الجريمة إذا وقع الفعل المكون لها بناء على غلط في واقعة تعد ركناً من أركانها، على أن ذلك لا يمنع من عقاب الفاعل على ما يتخلف عن فعله من جريمة غير عمدية أو أية جريمة أخرى" كما نص المشروع الثاني سنة ١٩٦٦ في المادة ٢٨ منه على أن ينتفي العمد إذا وقع الفعل المكون للجريمة بناء على غلط في واقعة تعد عنصراً من عناصرها القانونية، أو في ظروف لو تحقق لكان الفعل مباحاً.

(٢) د/ هشام محمد فريد، قانون العقوبات، القسم العام، طبعة ١٩٩٤، ص ٣٣٧.

(٣) د/ أحمد فتحي سرور، المرجع السابق، ص ١٧٧، د/ فوزية عبد الستار، ص ١٤٠.

النظرية العامة لقانون العقوبات [الجريمة]

للجريمة الذي يظل متوافراً لكنه يؤثر في الركن المعنوي، أي ينفي المسؤولية الجنائية العمدية، وبالتالي لا يمكن معاقبة الجاني عن جريمة عمدية، ولكن تجوز معاقبته عن جريمة غير عمدية إذا كان القانون يعاقب في خصوص الجريمة المرتكبة بعقوبة الجريمة غير العمدية، أما إذا لم يكن القانون يعاقب عن هذه الجريمة بعقوبة الجريمة غير العمدية فلا يعاقب الجاني، كما أن المسؤولية غير العمدية تنتفي أيضاً، وذلك إذا كان خطأ الجاني مبنياً على أسباب معقولة، ففي هذه الحالة لا يمكن معاقبة الجاني لا بوصف الجريمة العمدية ولا غير العمدية، وعلى ذلك فإن الغلط في الإباحة يؤثر في الركن المعنوي للجريمة "القصد الجنائي" وعلى عكس أسباب الإباحة التي تؤثر في الركن الشرعي للجريمة^(١).

سادساً: تجاوز حدود الإباحة

تتقيد الإباحة بالحدود التي رسمها القانون، فيكون الفعل مباحاً طالما لم يخرج فاعله عن الحدود المقررة للإباحة، فإذا تجاوز ارتد الفعل إلى عدم المشروعية فيسأل عنه الفاعل وفقاً للقواعد العامة.

ولم ينظم قانون العقوبات المصري أحكام التجاوز، وكل ما ورد فيه نص المادة (٢٥١) وهو خاص بتجاوز حدود الدفاع الشرعي، وهذا النص يعمل به في الحالة التي ورد بشأنها، أما التجاوز في غيرها فيخضع للقواعد العامة^(٢). وتجاوز الحدود المقررة للإباحة لا يخرج عن أحد الفروض التالية^(٣):

١- أن يكون التجاوز عمدياً، كمن يطلق الرصاص على المعتدي قاصداً قتله وهو يعلم أن مجرد الضرب يكفي لرد الاعتداء فيسأل عن فعله كجريمة عمدية،

(١) د/ محمود نجيب حسني المرجع السابق ص ١٦٧، د/ سامح السيد جاد المرجع السابق، ص ١٢٠.

(٢) د/ محمود محمود مصطفى، المرجع السابق، ص ١٥٦، د/ محمود نجيب حسني، المرجع السابق ص ١٥٤.

(٣) ينظر د/ محمود محمود مصطفى، المرجع السابق، ص ١٥٦، د/ أحمد عوض بلال، المرجع السابق، ص ١٥٧، د/ سامح السيد جاد، المرجع السابق، ص ١٢٢، د/ منصور ساطور، المرجع السابق، ص ١٣٨.

وكما إذا تجاوز الأب متعمداً حدود التأديب، فضرب ابنه بسلاح أبيض، يسأل عن جريمة جرح عمدي.

٢- أن يكون التجاوز وليد الرعونة وعدم الاحتياط أو الإهمال، كحالة خطأ الأب في التصويب أثناء ضرب ابنه بعصاه، فأصابت صديقه، فإنه يسأل عن جريمة أصابت هذا الأخير بوصف الخطأ.

٣- إذا كان التجاوز لسبب خارج عن إرادة الجاني، فإن الجاني لا يسأل كما لو كانت هناك قوة قاهرة أو إكراه معنوي^(١).

سابعاً: التمييز بين أسباب الإباحة وما يشته به:

في ضوء المبادئ العامة السابقة لأسباب الإباحة يمكن بسهولة تمييزها عن غيرها من نظم، تجتمع معها في عدم عقاب المتهم، ومن أهم هذه النظم ما يلي:

١- تمييز الإباحة عن موانع المسؤولية الجنائية:

يقصد بموانع المسؤولية تملك العوامل التي يترتب على توافرها تخلف الجانب الإرادي في الجريمة، فلا يعد الفعل المكون لهذه الجريمة ثمرة للإرادة الحرة الواعية والأثمة فهي إذن عوارض تلحق بإرادة الشخص فتجردها من قيمتها القانونية، ومن ثم تحول دون تحميله تبعة الفعل الذي اقترفه من الناحية المادية، ومن قبيل ذلك صغر السن، والجنون، والعاهة العقلية، والإكراه، والسكر غير الاختياري^(٢).

وإذا كانت الإباحة وموانع المسؤولية الجنائية يتفقان من حيث النتيجة وهي عدم عقاب المتهم والحكم ببراءته إلا أن بينهما أوجه اختلاف وهي: أن الإباحة ذات طبيعة موضوعية، بمعنى أنها تتعلق بالفعل فتزيل عنه الصفة غير المشروعة، أما موانع المسؤولية فهي ذات طبيعة شخصية أو ذاتية تتعلق بشخص الفاعل وبالركن المعنوي للجريمة، فالموانع المشار إليها وليدة عوارض لحقت بإرادة

(١) نقض جنائي ٣ فبراير ١٩٨٨م مجموعة أحكام النقض، س ٣٩، ق ٣١، ص ٢٤٠.

(٢) أحمد عوض بلال، المرجع السابق، ص ١٤٧.

النظرية العامة لقانون العقوبات [الجريمة]

الشخص يترتب على توافرها انهيار الركن المعنوي في الجريمة بالنسبة لمن تحققت في شأنه^(١)، ويترتب على هذا الفارق في الطبيعة بين سبب الإباحة ومانع المسؤولية عدة نتائج قانونية هامة منها:

أ- أن أسباب الإباحة ترفع صفة الجريمة عن الفعل كلية، على نحو يعود فيه لأصله من المشروعية، بينما يقتصر أثر موانع المسؤولية على عدم مساءلة الفاعل جنائياً، وبالتالي عدم خضوعه للعقوبة المقررة، لكن الفعل يبقى جريمة، ويظل محتفظاً بصفته غير المشروعة، ويترتب على ذلك أن من توافر لديه سبب إباحة لا يخضع لأي جزاء جنائي، سواء كان عقوبة أم تبديراً احترازياً، أما الممتنع مسؤوليته فإنه يعفى من الخضوع للعقوبة فقط ويظل ممكناً تطبيق أحد التدابير الاحترازية ضده^(٢).

ب- أن أسباب الإباحة تحول دون المسؤولية الجنائية والمدنية معاً بينما موانع المسؤولية الجنائية وإن حالت دون توقيع العقوبة الجنائية، فإنها لا تحول دون قيام المسؤولية المدنية إذا توافرت شروطها.

ج- أن أسباب الإباحة ذات طبيعة عينية أو موضوعية، فهي تسري على الفاعل وعلى جميع المساهمين معه، بينما موانع المسؤولية الجنائية ذات طبيعة شخصية، لا يستفيد منها سوى من توافرت فيه دون غيره من المساهمين معه، فيجوز ملاحقة من حرض أو ساعد مجنوناً أو صغيراً على ارتكاب الجريمة، وليس له أن يستفيد من مانع المسؤولية.

(١) د/ محمود نجيب حسني، المرجع السابق، ص ١٥٩، د/ مأمون سلامة، المرجع السابق، ص ١٨٥، د/ أحمد فتحي سرور، المرجع السابق، ص ١٧٢، د/ سامح السيد جاد، المرجع السابق ١١٥، د/ أحمد عوض بلال، المرجع السابق، ص ١٤٧.

(٢) وآية ذلك ما تنص عليه المادة ٣٤٢ من قانون الإجراءات الجنائية المصري من أنه "إذا صدر أمر بأن لا وجه لإقامة الدعوي أو حكم ببراءة المتهم، وكان ذلك بسبب عاهة في عقله، تأمر الجهة التي أصدرت الأمر أو الحكم إذا كانت الواقعة جنائية أو جنحة عقوبتها الحبس بحجز المتهم في أحد المحال المعدة للأمراض العقلية إلى أن تأمر الجهة التي أصدرت الأمر أو الحكم بالإفراج عنه".

ويلاحظ أخيراً أن توافر أياً من سبب الإباحة أو مانع المسؤولية قد يترتب عليه أثراً إجرائياً هاماً هو إيقاف الإجراءات قبل مرحلة المحاكمة، وذلك عندما تقدر جهة التحقيق أو الإحالة، ألا محل لإقامة الدعوى عندما تنطق الوقائع أمامها بتحقق سبب الإباحة أو مانع المسؤولية، ومن ثم تصبح الإحالة إلى المحكمة في الحالتين غير ذات موضوع.

٢- تمييز الإباحة عن موانع العقاب:

موانع العقاب ليست سوى عوائق تحول دون إنزال العقوبة بالجاني إذا توافر وضع معين على الرغم من تحقق البنين القانوني للجريمة، وثبوت المسؤولية الجنائية عنها، وذلك تغليبا لاعتبارات الملاءمة والمصلحة الاجتماعية التي توصي بإعفاء الجاني من العقاب لتحقيق أغراض السياسة الجنائية في تشجيع الجناة على التوبة أو على الكشف عن مشروعات إجرامية قبل تنفيذها^(١)، ومن ذلك ما هو مقرر في المادة (٤٨) من قانون العقوبات من إعفاء من كان طرفاً في جريمة الاتفاق الجنائي من العقوبات المقررة إذا بادر بإخبار الحكومة بوجود اتفاق جنائي وبمن اشتركوا فيه قبل وقوع أية جناية أو جنحة وقبل بحث وتفتيش الحكومة عن أولئك الجناة، وكذلك ما ينص عليه قانون العقوبات في المادة (١٠٧ مكرراً) من إعفاء الراشي أو الوسيط في جريمة الرشوة من العقوبة حالة إخبار السلطات بالجريمة أو الاعتراف بها.

وعلى الرغم من تشابه أسباب الإباحة مع موانع العقاب في عدم خضوع الفاعل للعقاب في الحالتين إلا أنهما يختلفان من عدة وجوه هي:

أ- أن الفعل في أسباب الإباحة يعد مشروعاً، بينما الفعل في موانع العقاب لازال مجزماً وغير مشروع، وإنما الذي منع فقط هو تطبيق العقوبة لعدم وجود جدوى لها، وذلك لاعتبارات المصلحة، وحسن سير السياسة الجنائية.

(١) د/ سليمان عبد المنعم، المرجع السابق، ص ٢٧١ وما بعدها.

ب- أن أسباب الإباحة ذات طبيعة موضوعية أو عينية، فهي تسري على الفاعل والمساهمين معه، بخلاف موانع العقاب فإنه لا يستفيد منها إلا من توافرت في جانبه دون غيره من المساهمين معه في الجريمة.

هـ- أن أسباب الإباحة تفضي إلى امتناع المسؤولية القانونية في صورتها الجنائية والمدنية ضد الفاعل، بخلاف موانع العقاب التي لا تحول دون قيام المسؤولية المدنية في مواجهة الفاعل متى توافرت شروطها، وإن حالت دون المسؤولية الجنائية.

٣- تمييز الإباحة عن موانع المحاكمة:

يقصد بموانع المحاكمة أو الموانع الإجرائية الأسباب التي قدر المقنن لاعتبارات سياسية أو اقتصادية أو اجتماعية، أو لأسباب تتعلق بملاءمة السياسة الجنائية ذاتها أنها تمنع من ملاحقة فاعل الجريمة ورفع الدعوى العمومية ضده بهدف محاكمته، ومثال موانع المحاكمة لاعتبارات سياسية الحصانات الدبلوماسية التي يتمتع بها على إقليم الدولة أعضاء السلك الدبلوماسي لدولة أجنبية، والحصانات النيابية التي يتحلى بها أعضاء المجالس التشريعية، ومثال موانع المحاكمة لاعتبارات اقتصادية ما هو مقرر من تعليق رفع الدعوى الجنائية على تقديم طلب من السلطة المختصة في جرائم التهرب الضريبي والتهريب الجمركي، تيسيراً لإجراء التصالح بين الممول أو المهرب وخزانة الدولة، ومثال الموانع المقررة لأسباب تتعلق بملاءمة السياسة الجنائية ذاتها امتناع رفع الدعوى الجنائية حالة انقضاء فترة زمنية على ارتكابها دون مباشرة الإجراءات بشأنها (التقادم) أو لصدور عفو شامل.

وموانع المحاكمة هي مجرد عقبات إجرائية تحول دون ملاحقة الفاعل ورفع الدعوى العمومية في مواجهته، لكنها لا تعني زوال الصفة الإجرامية عن الفعل الواقع وهي لا تمنع من جواز قيام المسؤولية المدنية ضد الفاعل كما أن أثرها شخصي يقتصر الاستفادة منها على من توافرت في حقه فقط، دون أن تمتد إلى غيره ممن يكون قد ساهم في الجريمة.

ثامناً: تقسيم أسباب الإباحة:

يمكن تقسيم أسباب الإباحة إلى أسباب عامة وأسباب خاصة، فالأولى هي التي يمكن أن تحدث أثرها بالنسبة لسائر الجرائم، ومثالها الدفاع الشرعي، إذ يبيح أية جريمة تتوافر فيها شروط قيامه، أما الأسباب الخاصة فهي التي لا تنتج أثرها إلا بالنسبة لجريمة بعينها أو جرائم بعينها ومثالها، حق الدفاع أمام المحاكم المنصوص عليه في المادة ٣٠٩ من قانون العقوبات، فهو لا يبيح غير القذف والسب والبلاغ الكاذب (وهي جرائم محددة بنصوص المواد ٣٠٢، ٣٠٣، ٣٠٥، ٣٠٦) عقوبات، إذا ارتكبتها أحد الخصوم ضد خصمه في الدفاع الشفوي أو الكتابي أمام المحاكم.

وقد تقسم أسباب الإباحة إلى أسباب مطلقة، وأسباب نسبية، فالأولى هي التي يمكن أن يستفيد بها أي شخص بصرف النظر عن صفته، ومثالها الدفاع الشرعي، أما الأسباب النسبية فهي التي لا يستفيد منها إلا من تتوافر فيه صفة معينة ومن هذا القبيل استعمال السلطة، إذ لا يستفيد من هذا السبب إلا الموظف الذي ينفذ أمر رئيسه، وكذلك الدفاع أمام المحاكم، إذ لا يستفيد من الإباحة المنصوص عليها في المادة ٣٠٩ سوى الخصم في الدعوى، وكذلك الأب في تأديب ابنه، والطبيب في الأعمال الطبية.

وأخيراً تقسم أسباب الإباحة إلى أربعة بحسب طبيعة كل منها: وتتمثل في استعمال الحق، وأداء الواجب، والدفاع الشرعي، ورضاء المجني عليه، وعلى هدى هذا التقسيم الأخير نتناول بالتفصيل أسباب الإباحة الأربعة في المباحث التالية:

المبحث الثاني

استعمال الحق

تمهيد وتقسيم:

تنص المادة (٦٠) من قانون العقوبات على أنه "لا تسري أحكام قانون العقوبات على كل فعل ارتكب بنية سليمة عملاً بحق مقرر بمقتضى الشريعة" والمبدأ المقرر في هذه المادة من المبادئ المسلم بها وما كان تقريره بحاجة إلى نص^(١)، فمن البدهة أن الفعل يكون مباحاً إذا ارتكب استعمالاً لحق يقرره القانون، وإلا كان ذلك معناه التناقض بين قواعد النظام القانوني الواحد وتجريد الحق من كل قيمة. فمن العبث تقرير حق وتجريم وسيلة لازمة للتمتع بما يخوله من مزايا، ومن غير المنطق أن يقرر فرع من فروع القانون حقاً لشخص ثم يجرم فرع آخر استعماله. فالحق يبيح لصاحبه استعماله، ولو كانت صورة الاستعمال تعتبر في القانون جريمة^(٢).

وحتى يترتب على استعمال الحق أثره في الإباحة يلزم أن تتوافر فيه عدة شروط، وسوف نتناول هذه الشروط في (مطلب أول) ، ثم نتطرق بعدها لأهم تطبيقات الإباحة التي مصدرها استعمال الحق في (مطلب ثان).

المطلب الأول

الشروط العامة لاستعمال الحق

ينتج استعمال الحق أثره المبيح إذا اجتمعت له شروط ثلاثة: أولها وجود الحق ذاته، ثانيها: التزام حدوده، ثالثها: حسن النية في استعماله.

أولاً: وجود الحق:

يلزم بداهة لقيام الإباحة التحقق من وجود حق مقرر بمقتضى القانون، والحق ليس مجرد مصلحة أو نفع أو مزية، وإنما هو مصلحة يسبغ عليها القانون

(١) د/ السعيد مصطفى السعيد، المرجع السابق، ص ٤٤٦

(٢) ينظر د/ مأمون سلامة، المرجع السابق، ص ١٧٨، د/ أحمد عوض بلال، المرجع السابق، ص ١٥٨.

النظرية العامة لقانون العقوبات [الجريمة]

ثوب الحماية القانونية فيعترف بما تجلبه لأصحابها من مزايا^(١)، والمصلحة التي لا يسبغ عليها القانون حمايته لا ترقى - ولو كانت مشروعة - إلى مرتبة الحق، ولا يترتب عليها بالتالي إباحة الفعل: فالبائع لأجل الذي لم يستوف حقه من المشتري له مصلحة في استرداد الشيء المبيع، ولكن هذا لا يخوله انتزاع ذلك الشيء من حوزة المشتري بعد أن انتقلت ملكيته إليه، وكذلك لمالك المال المحجوز عليه مصلحة في التصرف فيه، ولكن ليس له الحق في ذلك لتعارضه مع مصلحة أهم حظيت بحماية القانون فأصبحت حقا، كحق الدائن الحاجز في استيفاء الدين، وحق السلطة القضائية في احترام أمرها بتوقيع الحجز.

وغني عن البيان أن وجود الحق يتضمن ثبوته على وجه اليقين، فإن كان متنازعاً عليه مع خصم آخر فلا إباحة لمن يدعي مباشرة الفعل استعمالاً لحق، لأنه من الأصول المقررة بغير نص أنه لا يجوز للشخص أن يقيم العدالة لنفسه، وأن اقتضاء الحقوق يتم من خلال القنوات التي يرسمها القانون لذلك، وتطبيقاً لذلك حكم بأنه إذا كان هناك نزاع على وضع اليد فليس لمالك الأرض أن يتلف الزراعة القائمة عليها حتى يحصل من جهة القضاء على حكم بعدم أحقية الزارع في وضع يده على الأرض، أما قبل ذلك فالزرع ملك لزارعه ويعاقب مالك الأرض إذا أتلفه^(٢).

والمصدر الذي يستمد منه الحق وجوده حسبما عبرت عنه المادة (٦٠) عقوبات) هو الشريعة، والمجمع عليه أن المراد بهذه الكلمة ليس الشريعة الإسلامية فحسب^(٣)، بل النظام القانوني في جملته، أي مطلق القاعدة القانونية، فقد يتمثل

(١) ينظر في ذلك د/ محمود نجيب حسني، المرجع السابق، ص ١٦٣، د/ سامح السيد جاد، استعمال الحق كسبب للإباحة الجنائية، رسالة دكتوراه ١٩٧٤م ص ١٠٣، وما بعدها، د/ أحمد عوض بلال، المرجع السابق، ص ١٦٠ وما بعدها.

(٢) د/ أحمد عوض بلال، المرجع السابق، ص ١٦١.

(٣) وآية ذلك أن كلمة (الشريعة) تقابلها كلمة (قانون) في النص الفرنسي للمادة ٥٥ من قانون ١٩٠٤ (٦٠ من القانون الحالي) مما يشير إلى أن المادة صيغت بكيفية تتسع لكل الحقوق المقررة بالقوانين المعمول بها ينظر د/ السعيد مصطفى السعيد، المرجع السابق ص ٤٤٥.

النظرية العامة لقانون العقوبات [الجريمة]

المصدر في التشريع المكتوب، أو في العرف، أو في الشريعة الإسلامية، أو في المبادئ القانونية العامة.

فقد يكون النص التشريعي الجنائي ذاته هو سبب الإباحة، مثال ذلك حق الإبلاغ عن الجرائم المنصوص عليه في المادة (٣٠٤ عقوبات)، فهو يبيح ما كان يمكن اعتباره بحسب الأصل جريمة بلاغ كاذب أو جريمة قذف فيما لو تبين عدم ارتكاب المبلغ عنه جريمة، بشرط انتفاء سوء قصد المبلغ^(١)، وكذلك حق الدفاع أمام المحاكم المنصوص عليه في المادة (٣٠٩ عقوبات) إذ يجيز إسناد الشخص لخصمه في دفاعه الشفهي أو الكتابي أموراً قد تعتبر مكونة لجرائم القذف أو السب أو البلاغ الكاذب، أو إفشاء الأسرار، وقد يوجد النص التشريعي مصدر الإباحة في قانون الإجراءات الجنائية، كحق مأمور الضبط في احتجاج المقبوض عليه لمدة ٢٤ ساعة قبل عرضه على النيابة العامة (المادة ٣٦ إجراءات) وحق الفرد في القبض على من يشاهده متلبساً بجناية أو جنحة يجوز فيها قانوناً الحبس الاحتياطي (المادة ٣٧ إجراءات)، وحق الشاهد في الامتناع عن الشهادة ضد المتهم إذا كان بينهما صلة قرابة أو مصاهرة إلى درجة معينة (المادة ٢٨٦ إجراءات) وقد يكون العرف هو مصدر الإباحة طالما استجمع عناصره التي تجعل منه مصدراً للقاعدة القانونية عموماً، ومثال ذلك الاستناد إلى القواعد العرفية لإباحة الضرب أثناء ممارسة بعض الألعاب الرياضية، والظهور بملابس الاستحمام على الشواطئ، وتأديب المخدم خادمه القاصر، بينما لا يرقى إلى مرتبة العرف اعتياد أصحاب المصالح على تقديم "بقشيش" إلى العاملين في الدولة، بمناسبة قضائهم مصالحهم، فلا يحول ذلك دون توافر جريمة الرشوة، وقد ينشأ عرف، إلا أن المقنن يحرص على إبطاله كمصدر للحق وذلك بنص صريح على ذلك كما في حظر الختان بمعرفة حلاقي الصحة^(٢).

(١) نقض ١٨/نوفمبر ١٩٨١م مجموعة أحكام النقض س ٣٢ ق ١٦٠، ص ٩٣٤.

(٢) د/ أحمد فتحي سرور، المرجع السابق، ص ١١٣.

كما تعد الشريعة الإسلامية مصدراً للحقوق في الحدود التي تكون فيها نافذة وإلزامية، أي بالقدر الذي تعتبر فيه جزءاً من النظام القانوني النافذ في الدولة^(١)، كما هو الحال بشأن أحكام الأحوال الشخصية التي تخول للزوج حقاً في تأديب زوجته، وللولي في تأديب الخاضع لولايته، وكذلك الحال عندما تنثور مسألة مدنية يحيل القانون المدني إلى الشريعة الإسلامية، كي تحكمها بوصفها مصدراً احتياطياً، أما ما يجاوز هذا القدر فلا تعتبر مصدراً لحقوق تترتب الإباحة على استعمالها^(٢)، مثال ذلك حق القصاص المقرر بمقتضى الشريعة الإسلامية، والذي لا وجود له في النظام القانوني النافذ حالياً^(٣).

(١) د/ محمود محمود مصطفى المرجع السابق، ص ١٥٧، د/ محمود نجيب حسني المرجع السابق، ص ١٦٤.

(٢) وتطبيقاً لذلك قضت محكمة النقض بأن تجريم المقتن للإسقاط يحول دون اعتبار هذا الفعل مرتبطاً بحق وإنما يجعل منه إذا وقع جريمة يستحق جانبيها العقاب الذي فرضه الشارع لفعلته، فلا يكون مقبولاً ما عرض إليه المتهم في دفاعه أمام محكمة الموضوع من أن الشريعة تبيح إجهاض الجنين الذي لم يتجاوز عمرة أربعة شهور، وأن المادة ٦٠ من ق.ع تبيح ما تبيحه الشريعة، فضلاً عن أن هذا ليس أصلاً ثابتاً بل هو اجتهاد للفقهاء وانقسم حوله الرأي فيما بينهم، نقض ٢٣ نوفمبر ١٩٥٩ مجموعة أحكام النقض س ١٠، رم ١٩٥، ص ٩٥٢.

(٣) ولذلك فإنه لا يجوز لولي القتل أن يقتص بنفسه من القاتل ولو كان القضاء قد حكم نهائياً بإعدامه وهو إن فعل ذلك كان قاتلاً بدوره وتعين عقابه بوصفه مرتكباً جريمة قتل عمد، ينظر د/ عوض محمد، المرجع السابق، ٩٥، هامش ٢ وعكس ذلك - مثلاً - ما هو مقرر بالملكة العربية السعودية من اعتبار القصاص حقاً لأولياء الدم ومن ثم يكون لهم تنفيذ الحكم الشرعي بالقصاص تحت إشراف السلطة العامة.

وقد يجد الحق مصدره المباشر في التصرف القانوني، سواء أكان من جانبين كالعقد^(١)، أم من جانب واحد كالوصية^(٢)، أو في أمر القضاء^(٣)، أو في قرار من السلطة الإدارية^(٤).

وقد يكمن مصدر الإباحة أخيراً في مبادئ النظام القانوني وروحه العامة، كالحق المقرر للصحافة في النقد ونشر الأخبار والذي يبيح ارتكاب أفعال كان يمكن بحسب الأصل أن تشكل جريمة قذف أو سب أو إفشاء أسرار، متى تم ذلك في حدود الشروط والضوابط المقررة^(٥).

ثانياً: التزام حدود الحق:

لا يكفي لإباحة الفعل أن يكون مرتكبه صاحب حق، بل يجب فضلاً عن ذلك أن يلتزم حدود هذا الحق، لأنه إن تجاوزها خرج من دائرة المباح ووقع في المحظور، فصار كمن لا حق له^(٦).

وحُدود الحق متنوعة، وهي تختلف عادة باختلاف الحقوق، وقد يتعلق الحد بصفة من يمارس الحق، فمن الحقوق ما تصح فيه الإنابة، ومنها ما لا تصح فيه، والإنابة جائزة في الحقوق المالية، ولهذا فإنه يصح للوكيل أن يتصرف بالبيع في مال من وكله، سواء لغيره أو لنفسه، ولا يعد بهذا التصرف خائناً للأمانة، أما حق الزوج في تأديب زوجته فحق ذاتي لا يقبل الإنابة، فإذا كلف الزوج غيره بضرب زوجته لتأديبها، فضرَبها سئل الغير عن جريمة ضرب، وسئل الزوج بوصفه شريكاً

(١) فعقد النكاح مثلاً يحل للزوج وطء زوجته ولو كانت دون الثامنة عشرة أو كانت قد بلغتها ولكن الوطء تم دون رضاها، ينظر د/ عوض محمد، المرجع السابق، ص ٩٤.

(٢) فلا يعد تصرف الموصى له في الموصى به بعد موت الموصي تصرفاً فيما لا يملك أو تبديداً، بل تصرفاً من المالك في ملكه واستعمالاً للحق الذي آل إليه بموجب الوصية.

(٣) فتوقيع الحجز تحت يد الغير على مال بأمر من السلطة القضائية يجيز للمحجوز لديه أن يمتنع عن رد المال المحجوز لملكه ولو كان قد تسلمه منه على سبيل الأمانة.

(٤) من تطبيقاته الترخيص بحمل السلاح أو بحيازة المواد المخدرة.

(٥) نقض ٤ يناير ١٩٤٩م مجموعة القواعد القانونية ج ٧ ق ٧٧٦ ص ٨٢٨.

(٦) د/ محمود محمود مصطفى، المرجع السابق، ص ١٦١.

النظرية العامة لقانون العقوبات [الجريمة]

له، وحق العلاج كحق التأديب، فلا يجوز للطبيب أن يفوض ممرضاً في إجراء جراحة لمريض، وإذا فوضه في إجرائها فأجراها، سئل الممرض بوصفه فاعلاً، وسئل الطبيب بوصفه شريكاً^(١).

وقد يتعلق الحد بمضمون الحق أو بمحله، فالمستأجر لا يحق له أن يتلف ما استأجره ولا أن يتصرف فيه بالبيع لغيره، لأن كلا الأمرين يخرج عن حدود حقه، والوكيل بالبيع لا يجوز له أن يتصرف في غير ما وكل في بيعه، فإذا تصرف في مال آخر مملوك لمن وكله فقد تجاوز حدود حقه وفعل كل من المستأجر والوكيل في الحالين - يصلح أن يكون خيانة أمانة أو نصباً، إذا توافرت الشروط الأخرى لكل من هاتين الجريمتين، وذلك لأن الأول تجاوز مضمون حقه، والثاني باشر حقه في غير محله^(٢).

وقد يتعلق الحد بنوع الوسيلة المستخدمة، فمن الحقوق ما يعين القانون وسائل استعمالها بحيث يمتنع على صاحب الحق أن يستعمل وسيلة أخرى، فلا يجوز للطبيب عند علاج مريضه أن يستخدم وسيلة غير ما تعارف عليه أرباب مهنته، وقد تتدرج الوسائل فيما بينها، بحيث لا يجوز لصاحب الحق أن يلجأ إلى وسيلة قبل استنفاد غيرها، فليس للزوج إذا هم بتأديب زوجته أن يبتدئها بالضرب مباشرة، بل عليه أن يبدأها بالوعظ أولاً، فإن تمادت هجرها في المضجع، فإن لم ترتدع كان من حقه أن يضربها.

ثالثاً: حسن النية:

ينبغي للاستفادة من استعمال الحق كسبب للإباحة أن يكون من يستعمل هذا الحق حسن النية، ملتزماً بالغاية من وراء تقرير هذا الحق، فإن تجاوز هذه

(١) د/ عوض محمد، المرجع السابق، ص ٩٩.

(٢) المرجع السابق.

الغاية اعتبر سيئ النية، وانتفي سبب الإباحة في حقه^(١)، فالزوج الذي يضرب زوجته لا لتأديبها، وإنما انتقاماً منها أو من أهلها، والمعلم الذي يضرب تلميذه انتقاماً من أبيه، والطبيب الذي يجري جراحة لمجرد التمرين، دون أن تستدعيها حالة المريض.. كل هؤلاء يعتبر ما وقع منهم جريمة لتجاوزهم الغاية. وتوافر حسن النية مسألة موضوعية يستقل بالفصل فيها قاضي الموضوع وفق ما يتضح له من وقائع الدعوى ملاساتها.

المطلب الثاني

أهم تطبيقات استعمال الحق

تقسيم:

تتعدد الحقوق وتتنوع مصادرها، ولا يتسع المجال هنا لتعداد هذه الحقوق وبيان الجرائم التي تبيحها، لذلك نقصر دراستنا على أهم تطبيقات استعمال الحق، متمثلة في: حق التأديب، حق ممارسة الألعاب الرياضية، ثم حق ممارسة الأعمال الطبية.

وسوف نتناول ذلك في الفروع التالية:

الفرع الأول

حق التأديب

تمهيد:

يجد حق الأديب مصدره في الشريعة الإسلامية، وتكمن علته في مصلحة المجتمع في أن ينيط برب الأسرة سلطة تهذيب أعضائها، من زوجة وصغار، وأن يوقع الجزاء على من يخالف قواعد السلوك القويم، وترتقي مصلحة المجتمع والأسرة

(١) د/ السعيد مصطفى السعيد، المرجع السابق، ص ١٥٩، د/ محمود نجيب حسني، المرجع السابق، ص ١٦٧، د/ مأمون سلامة، المرجع السابق، ص ١٨١. نقض ١٦ مارس ١٩٥٩، مجموعة أحكام النقض، س ١٠، ق ٦٧، ص ٣٠٤.

في تهذيب الزوجة والصغار إلى مرتبة الحق الذي يحتل أولوية متقدمة على حق الخاضع للتأديب في سلامة جسمه^(١).

أولاً: تأديب الزوجة:

حق الزوج في تأديب زوجته مستمد من صريح نص القرآن الكريم والسنة النبوية، فمن القرآن قوله تعالى "وَاللَّاتِي تَخَافُونَ نُشُوزَهُنَّ فَعِظُوهُنَّ وَاهْجُرُوهُنَّ فِي الْمَضَاجِعِ وَاضْرِبُوهُنَّ فَإِنْ أَطَعْنَكُمْ فَلَا تَبْغُوا عَلَيْهِنَّ سَبِيلاً إِنَّ اللَّهَ كَانَ عَلِيماً كَبِيراً"^(٢)، ومن السنة قوله صلى الله عليه وسلم في حجة الوداع "استوصوا بالنساء خيراً فإن هن عندكم عوان، ليس تملكون منهن شيئاً غير ذلك، إلا أن يأتين بفاحشة مبينة، فإن فعلن فاهجروهن في المضاجع واضربوهن ضرباً غير مبرح، فإن أطعنكم فلا تبغوا عليهن سبيلاً"

وقد حدد الفقهاء شروط إبادة هذا الحق من ثلاثة وجوه: موجبه، ووسيلة استعماله (حدوده)، وغايته:

١- من حيث موجب التأديب:

لا يحل للزوج أن يؤدب زوجته بما يؤلمها، إلا إذا بدرت منها معصية لم يرد بها حد من الحدود الشرعية المقررة، (وهي الجرائم المقرر لها عقوبات محددة) ولم يتم إبلاغها إلى ولي الأمر (أي السلطات العامة)، فإذا كانت المعصية حداً أو كانت دون ذلك وأبلغ بها ولي الأمر لاتخاذ الإجراءات المعتادة انحسر الحق في التأديب بشأنها^(٣).

ويراد بالمعصية كل إخلال من جانب الزوجة بواجب من واجباتها، سواء كان هذا الواجب عاماً أو خاصاً، ويقصد بالواجبات العامة تلك التي تلزمها بوصفها إنساناً مكلفاً يتحمل شريعاً وقانوناً بجملة من الواجبات نحو الله والناس عامة. أما الواجبات الخاصة فهي التي تلزمها بصفتها زوجة، وهذه الصفة تفرض عليها أن

(١) د/ محمود نجيب حسني، المرجع السابق، ص ١٧٨.

(٢) سورة النساء من الآية رقم ٣٤.

(٣) د/ أحمد عوض بلال، المرجع السابق، ص ١٦٩.

تحسن معاشرة زوجها، وأن تطيعه، وترعى أولاده، وتحفظ ماله^(١). وحق الطاعة مشروط بالألا يكلفها الزوج أمراً يتنافى مع الدين أو مع القانون أو الأخلاق، فإن أمرها بشيء من ذلك فخالفته فلا جناح عليها وليس له أن يؤدبها، وإذا اعتدى الزوج عليها لهذا السبب بفعل يجرمه القانون عوقب بالعقوبة المقررة له، شأنه شأن غيره من الأفراد^(٢).

٢- حدود التأديب:

الثابت من الآلية الكريمة هو ضرورة التدرج في وسائل التأديب من الوعظ إلى الهجر في المضجع، وأخيراً الضرب، فإذا صلحت الوسيلة الأخف حظر اللجوء إلى الوسيلة الأشد، فلا يجوز اللجوء إلى الضرب إلا بعد استفاد الوسيلتين السابقتين عليه، وهما الوعظ والهجر في المضجع.

والأصل في الوعظ أن يكون بالرفق واللين، ويجوز إذا اقتضت حالة الزوجة تقريعها بغليظ القول، شريطة أن يلتزم الزوج بأداب الإسلام، فلا يلجأ إلى الفاحش من الألفاظ، ولا يشهر بها على ملأ من الناس^(٣)، أما الهجر في المضجع فيتمثل في إعراض الزوج عن زوجته في الفراش باعتباره مظهراً من مظاهر غضب الرجل وسخطه.

أما الضرب فهو أقصى مراتب التأديب، ولا يصلح اللجوء إليه إلا بالنسبة لمن استمرت العصيان ودأبت عليه، وعز على زوجها أن يؤدبها بها دون الضرب من وعظ وهجران، وإذا كانت الشريعة قد أجازت للزوج ضرب امرأته فذلك حكم أمّلته الضرورة، وقد احتاط الفقهاء لذلك، فلم يطلقوا حق الزوج في الضرب بل قيّدوه بقيود، منها أنه لا يصار إليه إلا بعد الوعظ والهجر^(٤)، ومنها ألا يكون مهكاً أو

(١) ومن ذلك أيضاً ترك الزوجة الزينة لزوجها، وتثاقلها على زوجها - دون عذر - إذا دعاها، ومقابلة غير المحارم، وخروجها من غير إذن زوجها، وعصيان أوامر زوجها ونواهيها، للمزيد ينظر: الشرح الكبير لابن قدامة على متن المقنع، ج ٤ ص ٣٦٩ طبعة جامعة الإمام .

(٢) د/ عوض محمد، المرجع السابق، ص ١٠٧.

(٣) ابن قدامة الشرح الكبير، المرجع السابق، ج ٤ ص ٣٦٩.

(٤) د/ عوض محمد، المرجع السابق، ص ١٠٨.

متفلاً أو شائناً أو مبرحاً، حتى ولو ثبت أن الضرب الخفيف لا يجدي، وذلك لقوله صلى الله عليه وسلم "إن لكم عليهن ألا يطان فرشكم أحد تكرهونه، فإن فعلن فاضربوهن ضرباً غير مبرح" أي ضرباً غير شديد، ومن الفقهاء من يفسره بالضرب الذي لا يسود الجلد ولا يدمي الجسم، وأن يكون مما يعتبر مثله تأديباً، ومنهم من اشترط في الضرب ألا يترك أثراً، وتطبيقاً لهذا قضت محكمة النقض المصرية بأنه يباح تأديب المرأة تأديباً خفيفاً على كل معصية لم يرد فيها حد مقدر، ولا يجوز له أصلاً ضربها ضرباً فاحشاً ولو بحق، والضرب الفاحش هو الذي يؤثر في الجسم ويغير لون الجلد، فإذا ضرب زوج زوجته فأحدث بها سحجين في ظاهر الخنصر وسحجا آخر في الصدر، فهذا كاف لا اعتبار ما وقع منه خارجاً عن حدود حقه المقرر بمقتضى الشريعة ومستوجبا للعقاب^(١).

٣- غايته (حسن النية)

تتقيد إباحة استعمال حق التأديب بالغاية منه، وهي التهذيب والإصلاح، ومن ثم يجاوز الزوج حقه إذا استهدف به الانتقام والتتكيل والإذلال، والابتزاز أو الإكراه على أمر غير مشروع، وفي هذه الحالة فإنه يكون سيئ النية، وليس له الدفع بالإباحة، فإذا ضرب الزوج زوجته بغضاً لها أو طمعاً في مالها، أو انتقاماً من أهلها، أو لحملها على ارتكاب معصية عوقب على فعله^(٢)، ولا يحول دون عقابه أن يكون قد وقع من الزوجة فعل يوجب التأديب ما دام الزوج قد أسقط

(١) نقض ١٩٣٣/١٢/١٨م مجموعة القواعد القانونية ج ٣ ص ٢٢٥ رقم ١٧٥،

نقض ١٩٦٥/٦/٤م مجموعة أحكام النقض، س ١٦ ص ٥٥٢ رقم ١١٠،

نقض ١٩٧٥/١١/٢م مجموعة أحكام النقض س ٢٦ ص ٦٧٢ رقم ١٤٦، ويسأل الزوج من باب أولي إذا تجاوز حق الأديب فضرب زوجته ضربة أدت إلى وفاتها، فإنه يكون مسؤولاً عندئذ عن ضرب أفضي إلى الموت لا عن قتل خطأ نقض ١٩٢٧/٥/٢٥، المحاماة س ٨ ص ٢٩٥ رقم ٢٢٣.

(٢) د/ عوض محمد، المرجع السابق، ص ١٠٩.

التأديب من اعتباره تماماً، ولم يشغله عند ضربها إلا تحقيق أحد الأغراض السابقة^(١)،

ثانياً: تأديب الصغار (القصر):

يجد الحق في تأديب الصغار مصدره من قواعد الشريعة الإسلامية المنظمة للولاية على النفس، والغرض من تقرير هذا الحق التهذيب والتربية والمحافظة على الصغار.

ومفهوم الحدث أو القاصر في باب التأديب هو من لم يبلغ الخامسة عشر، أو بلغها وكان في كنف القائم على تربيته إلى أن يبلغ سن الرشد، وهذا الحكم مستمد من المادة ١٧٣/٢ من القانون المدني، فهي تجعل هؤلاء الأشخاص خاضعين للرقابة، وتلقي على المسئول عن رقابتهم تبعة ما يقع منهم من أفعال ضارة^(٢).

ويمارس حق التأديب الأب، والوصي، والأم، وكل من ينتقل إليه واجب الرقابة على الصغير، حيث يقتزن به الحق في التأديب، مثل ملقن الحرفة والمدرس^(٣).

ويتقيد استعمال هذا الحق بالقيود الثلاثة السابقة الذكر، بصدد حق الزوج في تأديب زوجته، فيجب أن يتوافر سبب يبرر استعمال حق التأديب، كما يجب أن تقتصر وسيلته على الضرب الخفيف، أو تقييد الحرية الذي لا يسبب ضرراً جسيماً، أو يمنع الحركة^(٤)، مع ملاحظة أن القوانين المنظمة للتعليم تحظر استخدام

(١) عكس ذلك د/ رمسيس بهنام، المرجع السابق، ص ٤٥٨ وما بعدها، حيث يرى أن السبب المبيح ينتج أثره بمجرد قيامه ولو كانت نية الفاعل لم تتصرف أصلاً لإعمال مقتضاه، وأنه لا محل للبحث في الحد المعنوي للسبب المبيح إلا إذا حدث تجاوز لحد المادي.

(٢) د/ عوض محمد، المرجع السابق، ص ١٠١.

(٣) د/ محمود نجيب حسني، المرجع السابق، رقم ١٧٥ ص ١٨١.

(٤) وقد قضى بإباحة فعل الأب الذي وضع في رجلي ابنته قيداً حديدياً عند غيابه عن المنزل، ملاحظاً في ذلك ألا يمنعها من الحركة داخل المنزل وألا يؤلم بدنها، وذلك بقصد حملها على إطاعة أوامره التي لا ينبغي من ورائها إلا تهذيب أخلاقها، وتقويم سلوكها، نقض ١٩٤٣/١/٤، مجموعة القواعد

النظرية العامة لقانون العقوبات [الجريمة]

الضرب في تأديب التلاميذ والطلاب بالمعاهد^(١)، وأخيراً يجب أن يستهدف التأديب تهذيب الصغير وليس الانتقام منه، أو إذلاله^(٢)، ولذلك إذا تجاوز الوالد حدود حق التأديب حق عليه العقاب المقرر لجريمة الضرب العمد^(٣).

الفرع الثاني

حق ممارسة الألعاب الرياضية

أولاً: مفهومه:

يقصد بالألعاب الرياضية مجموعة الألعاب والتمارين البدنية التي يمارسها بعض الناس بروح المنافسة، من أجل تنمية أجسادهم، خاضعين في ذلك لقواعد معينة في ممارستها^(٤).

وتقتضي ممارسة أغلب الألعاب الرياضية قدراً من العنف يخضع لنصوص تجريم الجرح والضرب وما قد يؤديان إليه من نتائج أكثر جساماً، كإحداث عاهة مستديمة، أو الوفاة، بل إن بعض الألعاب الرياضية لا تعدو أن تكون عنفا منظماً طبقاً لقواعد معينة، كالملكمة والمصارعة، ومع ذلك تشجع الدول بمؤسساتها العامة والخاصة ممارسة الرياضة، وتنشأ الهيئات المنظمة لها والمشرقة عليها، إدراكاً

القانونية، ج ٦٢ رقم ٦٢ ص ٨٥ بينما قضى بمعاقبة الأب الذي تجاوز حدود التأديب المباح وذلك بعقوبة الضرب العمد، نقض ١٤٣٨/٣/٢٨ هـ ج ٤ رقم ١٨٥ ص ١٨٤ وكذلك الأب الذي ربط ابنته بحبل ربطاً محكماً في عضديها أحدث عندها غنغرينة سببت وفاتها، نقض ١٩٣٣/٦/٥ م ج ٣ رقم ١٣٦ ص ١٩٠.

(١) ينظر المادة ٢٧ من القانون الصادر في ١٩٣١/٤/٢٧ م الخاص باعتماد اللائحة الداخلية للمعاهد الدينية والمادة ٢١ من القانون رقم ٢١٠ لسنة ١٩٥٣ بشأن تنظيم التعليم الابتدائي المادة ٤٨ من القانون رقم ٢١٢ لسنة ١٩٥٣ م بشأن تنظيم التعليم الثانوي، وينظر نقض: ١٩٨١/٤/٢ م أحكام النقض س ٣٢ رقم ٥٥ ص ٣١٥.

(٢) د/ عبد التواب معوض، المرجع السابق، ص ٢١٨.

(٣) نقض ١٩٣٣/٦/٥ مجموعة القواعد القانونية ج ١ ص ١٧٤.

(٤) د/ منصور ساطور، المرجع السابق، ص ١٥٤.

لأهميتها في الحفاظ على الصحة وتقوية البدن، على نحو تتضاءل أمامه ما قد يترتب على ممارستها من مساس بالحق في سلامة الجسم^(١)،

ثانياً: شروطه:

في ضوء ما تقدم يستنتج الحق في ممارسة الأنشطة الرياضية من مجمل النظام القانوني للرياضة في الدولة، وتستمد الإباحة أساسها من ترجيح المصلحة التي يحققها النشاط الرياضي على المصلحة التي يمس بها، على أن إباحة أعمال العنف التي تكتنف مزاوله النشاط الرياضي يستلزم استيفاء الشروط التالية:

١- أن تكون اللعبة من الألعاب المعترف بها قانوناً أو عرفاً^(٢)، وذلك بأن ينظمها القانون المكتوب أو العرف الرياضي المحلي أو الدولي، ومبعث هذا الشرط هو الحرص على سلامة الأفراد حتى لا يشيع الانتقام والاعتداء المتبادل، تحت غطاء ممارسة رياضة لا توجد قواعد تضبط أصول ممارستها، وتبين حدود المباح وغير المباح من الأفعال التي ترتكب أثناء ممارستها^(٣).

٢- أن يلتزم اللاعب بالقواعد المتعارف عليها لممارسة اللعبة فإذا تجاوز هذه القواعد ظل فعله خاضعاً لنص التجريم المطبق عليه، وخضع للقواعد العامة للمسؤولية الجنائية، من ذلك أن يخفي الملاكم جسماً صلباً في قفازه فيصيب منافسه بجرح، أو يضرب لاعب كرة القدم منافسه بيده أثناء المباراة^(٤).

٣- أن يكون العنف قد وقع أثناء الوقت المحدد للمباراة كما تقضي به القواعد المنظمة للعبة، فإذا وقع قبل بدايتها أو عقب إعلان نهايتها فلا إباحة، وتطبق القواعد العامة على المعتدي، ويستوي أن يتمثل النشاط الرياضي في مجرد تدريب على اللعبة أو في منافسة رسمية أو ودية، كما لا يشترط أن يمارس

(١) د/ عبد التواب معوض، المرجع السابق، ص ٢١٨.

(٢) د/ محمود نجيب حسني، المرجع السابق، ص ١٩٠.

(٣) د/ أحمد عوض بلال، المرجع السابق، ص ١٨١.

(٤) وقد قضى بأن اللاعب الذي يتسبب في جرح غيره أثناء اللعب مع مراعاة أصول اللعبة لا يكون مسؤولاً جنائياً إذا وقع ذلك عفواً منه وبحسن قصد وكان اللعب مصرح به قانوناً ولا خطر على الأمن العام، إحالة طنطا ١٠/٢٢/١٩٠٨ المجموعة الرسمية س ١٠ ص ٣٣.

النشاط الرياضي في مكان بعينه، طالما ارتضى المشاركون ممارسته في مكان مستوف لشروط ممارستها، وعلى ذلك فممارسة لعبة كرة القدم في أرض فضاء أو في طريق ممهد لا يحول دون إباحة أعمال العنف التي ترتكب أثناء اللعبة طالما وقعت في إطار القواعد المتعارف عليها للعبة^(١).

٤- أن يكون اللاعب حسن النية، وذلك بأن يقع العنف منه بقصد ممارسة اللعبة، أما إذا وقع العنف منه بقصد الانتقام أو الرغبة في إصابة المنافس الآخر وإبعاده من المباراة فإنه يكون مسئولاً عن إصابة عمدية.

الفرع الثالث

حق ممارسة الأعمال الطبية

لمعرفة مدى إباحة الأعمال الطبية استناداً إلى استعمال الحق يجدر بيان ماهية العمل الطبي، ثم توضيح علة إباحتها، وأخيراً تعداد شروط هذه الإباحة.

أولاً: تعريف العمل الطبي:

العمل الطبي هو الذي يقوم به -طبقاً لأصوله العلمية- شخص مرخص له بذلك قانوناً ويتم برضاء الخاضع له مستهدفاً علاجه وينطوي العمل الطبي على كل الأفعال التي تستهدف الوقاية من مرض أو تشخيصه أو البراء منه، وتشمل كذلك أعمال التجميل التي تستهدف تخليص الجسم من عارض غير طبيعي، كفصل أصبعين ملتصقين أو بتر أصبع زائد^(٢)، وفي هذا الإطار لا يعتبر الطبيب مرتكباً لجريمة جرح إذا هو أجرى عملية جراحية لمريضة، ولا عن جريمة إحداث عاهة إن ترتب على ذلك استئصال عضو أو حرمانه من منفعة، متى التزم بحسن النية وبالأصول والقواعد المرعية في هذا الخصوص، ولا عن جريمة إعطاء مواد ضارة إن أدخل في جسمه -بهدف العلاج- مواداً تعد في ذاتها من قبيل المواد

(١) د/ مأمون سلامة، المرجع السابق، ص ٢٠٣، د/ عبد الفتاح مصطفى الصيفي، المرجع السابق، ص ٣٨١ وما بعدها، د/ أحمد عوض بلال، المرجع السابق، ص ١٨١، د/ عبد التواب معوض، المرجع السابق، ٢١٩ وما بعدها.

(٢) د/ عبد التواب معوض، المرجع السابق، ص ٢٢٠.

الضارة، كما أن مزاوله العمل الطبي يبيح للطبيب جريمة حيازة المواد الضارة التي يتطلبها عمله الطبي، وجريمة هتك العرض بكشفه عورة مريضة بسبب أدائه لهذا العمل^(١).

على أن مسألة الإباحة لا تثور بالنسبة لكل الأعمال الطبية، وإنما فقط بالنسبة لتلك التي تخضع لنص تجريم، فثمة أعمال طبية لا تمس سلامة الجسم لأنها لا تعتبر جراحة، ولا إعطاء مادة ضارة، مثال ذلك الدواء الذي لا يسبب أضراراً جانبية مثل هذه الأعمال تتمتع بإباحة أصلية، فلا مجال للبحث بشأنها^(٢).

ثانياً: علة إباحة العمل الطبي:

والعلة في اعتبار مزاوله العمل الطبي سبباً للإباحة تبدو مزدوجة: فهي تكمن في أن ترخيص القانون لمزاوله هذه المهنة وتنظيمها إنما يعطي لمن يزاولها حقاً، ويقتضي الاعتراف بمثل هذا الحق إضفاء المشروعية على وسائل استعماله ولو كانت تشكل بحسب الأصل جريمة^(٣)، وبالإضافة لذلك فإن هذه العلة تتمثل في رضا المريض، ولئن كان رضا المجني عليه لا يعد بحق سبباً عاماً للإباحة، فإنه في خصوص مزاوله العمل الطبي يعتبر أساساً لإباحة العمل، لأنه ينصب على سلامة الجسم، بما يستهدف صحة وضمان سيره سيراً طبيعياً، ولكن الفقه يقصر سبب إباحة العمل الطبي على محض ترخيص القانون، ويستبعد اعتبار رضا المريض سبباً لهذه الإباحة^(٤).

ثالثاً: شروط إباحة الأعمال الطبية:

(١) د/ سليمان عبد المنعم، المرجع السابق، ص ٣٨٦ وما بعدها.

(٢) د/ مأمون سلامة، المرجع السابق، ص ٢٠٣.

(٣) د/ السعيد مصطفى السعيد، المرجع السابق، ص ١٦٥، د/ محمود محمود مصطفى، مسؤولية الأطباء والجراحين الجنائية، مجلة القانون والاقتصاد، س ١٨، ١٩٤٨، ص ٢٨٠ د/ محمود نجيب حسني، المرجع السابق، ص ١٧٣.

(٤) د/ محمود نجيب حسني، المرجع السابق، ص ١٧٤.

تجمل هذه الشروط في ترخيص القانون، واتباع الأصول العلمية، واستهداف العلاج، وأخيراً رضاء المجني عليه.

١- ترخيص القانون:

تقتصر ممارسة الأعمال الطبية على من يرخص له القانون بذلك، ويشترط لهذا الترخيص سبق الحصول على مؤهل علمي يفترض معه إلمام صاحبه بالأصول العلمية لمهنة الطب، أو لإحدى المهن المعاونة لها، كالتمريض والتوليد^(١)، فإذا مارس العمل الطبي شخص غير مرخص له بذلك - كحلاق الصحة - سأل عن الجريمة التي ارتكبها على حسب الأحوال، كالضرب أو الجرح أو إعطاء المواد الضارة..... إلخ، وفوق هذا يعتبر هذا الشخص مرتكباً لجريمة مزاوله مهنة الطب بدون ترخيص^(٢)، وكذلك إذا تجاوز المرخص له نطاق الترخيص، فباشر أعمالاً غير مرخص له بها^(٣)، ولا تنتفي المسؤولية الجنائية ولو ثبت استقادة المجني عليه من العمل الطبي.^(٤)

(١) نقض ١٩٨١/٣/٢ أم أحكام النقض ص ٣٢ رقم ٣١ ص ١٩٦.

وتنص المادة الأولى من القانون رقم ٤١٥ لسنة ١٩٥٤م في شأن مزاوله مهنة الطب على أنه لا يجوز لأحد إبداء مشورة طبية أو عيادة مريض أو إجراء عملية جراحية أو مباشرة ولادة أو وصف أدوية أو علاج مريض أو اخذ عينة من العينات التي تحدد بقرار من وزير الصحة العمومية من جسم المرضى الأدميين للتشخيص الطبي المعملية بأية طريقة كانت أو وصف نظارات طبية وبوجه عام مزاوله مهنة الطب بأية صفة كانت إلا إذا كان مصرياً أو كان من بلد تجيز قوانينه للمصريين مزاوله مهنة الطب بها وكان اسمه مقيداً بسجل الأطباء بوزارة الصحة العمومية، وبجدول نقابة الأطباء البشريين وذلك مع عدم الإخلال بالأحكام الخاصة المنظمة لمهنة التوليد".

(٢) وتنص المادة ١٠/١ من قانون مزاوله مهنة الطب المشار إليه على أنه "يعاقب بالحبس مدة لا تجاوز سنتين وبغرامة لا تزيد على مائتي جنيه أو بإحدى هاتين العقوبتين كل من زاول مهنة الطب على وجه يخالف أحكام هذا القانون" ويمكن مساءلة المتهم عن جريمتي الإيذاء ومزاوله الطب بدون ترخيص، ولكن يجب الحكم بالعقوبة المقررة للجريمة الأشد، نقض ٢٥/يونيو ١٩٣٧م مجموعة القواعد القانونية ج ٣، ق ١، ص ٨٦٠.

(٣) كما إذا باشر تمورجي التطبيب بإدخاله قسرة في قبل المريض بطريقة غير فنية، فأحدث جرحين بالمثانة ومقدم القبل. نقض ١٩٣٥/٥/٢٧ مجموعة القواعد القانونية، ج ٣ رقم ٣٨٢ ص ٤٨٤.

(٤) د/ مأمون سلامة، المرجع السابق، ص ٢٠٠.

٢- اتباع الأصول العلمية:

يشترط لإباحة العمل الطبي أن يكون من باشره قد راعى الأصول الطبية المتعارف عليها بين أهل الطب، والتي لا يتسامح في الجهل بها أو عدم مراعاتها. والمعيار مستمد من المسلك المألوف للطبيب متوسط الحرص والعناية والإلمام بعلوم الطب إذا ما وضع في ذات الظروف التي تم فيها التدخل الطبي، فإذا كان ما أتاه الطبيب في الحالة الواقعية يتفق مع ما كان سوف يصدر عن مثل ذلك الطبيب المفترض فلا مسئولية على الطبيب، ولو حدثت الوفاة على أثر تدخله أو تأجل الشفاء، فالطبيب ليس ملزماً بتحقيق نتيجة وهي الشفاء والقضاء على العلة، وإنما يبذل عناية وفقاً للمتعارف عليه بين أهل الطب من أجل العلاج^(١).

ولا جدال في مسئولية الطبيب إذا كان الخطأ الطبي ينطق بإهماله وعدم مراعاته للأصول الفنية كما لو أجرى العملية وهو في حالة سكر، أو بأداة غير معقمة، أو استأصل جزءً سليماً بدلاً من الجزء أو العضو المصاب، أو ترك سهواً أداة من أدوات الجراحة في جوف المريض سببت له تسمماً^(٢)، أو نقل للمريض دماً ملوثاً دون أن يتحقق من صلاحيته... إلخ: ففي مثل هذه الحالات يسأل الطبيب عن جرح خطأ، أو قتل خطأ حسب النتيجة التي يفضي إليها تدخله.

ولا يشترط أن تكون طريقة العلاج التي طبقها الطبيب مجمعةً عليها في الوسط الطبي، بل يكفي أن تكون مؤيدة من فريق يعتد به من العلماء، كما لا يشترط أن تكون هذه الطريقة قد سبق تجربتها، طالما أنها تستند إلى أساس علمي، وألا يكون تطبيقها مقصوداً به مجرد تجربة مدى نجاحها، وإنما شفاء المريض^(٣).

(١) د/ أحمد عوض بلال، المرجع السابق، ص ١٧٨.

(٢) د/ السعيد مصطفى السعيد المرجع السابق، ص ١٦٩، د/ محمود نجيب حسني، المرجع السابق، ص ١٧٧.

(٣) د/ محمود نجيب حسني، المرجع السابق، ص ١٧٨.

٣- قصد العلاج:

لكي يعتبر العمل الطبي سببا للإباحة ينبغي أن تتم مزاولته بقصد العلاج ويشمل قصد العلاج القضاء على مرض، أو تخفيف الآلام الناشئة عنه، أو الوقاية من مرض أو الكشف عن أسباب خلل صحي يعتري جسم الشخص، ولكن إذا تم مزاوله العمل الطبي بدون قصد العلاج وإنما بقصد آخر فلا نكون بصدد إباحة للعمل الطبي، ويغدو فعلا مجرمًا، وبالتالي يعد جريمة غير مشمولة بالإباحة قيام الطبيب ببتتر عضو من الأعضاء، بقصد تمكين الشخص من التهرب من أداء الخدمة العسكرية، أو استهدف بتدخله التحقق من افتراض علمي يجري عليه بحثًا، أو مجرد شرح عملي لطلاب الطب أو الباحثين فيه، ولا ينفي عن الفعل في هذه الأحوال صفة التجريم أن يترتب عليه فعلا شفاء المجني عليه أو تحسن في صحته، كما لا يغير من ذلك أن يقع التدخل بناء على رضاء المجني عليه أو حتى إلحاحه، إذ إن رضاء المريض في إباحة تدخل الطبيب ليس سوى شرطًا ضمن شروط أخرى للإباحة، فضلًا عن أن نطاق الرضاء كسبب مستقل للإباحة لا يتسع لهذه الحالات، ولا يؤثر في قيام الجريمة شرف الباعث أو سلامة الغاية، لأن الباعث والغاية ليسا من عناصر القصد الجنائي^(١)، وإن كان لهما أثرهما لدى القاضي في تقدير العقاب.

٤- رضا المريض:

يقصد برضاء المريض في هذا الموضع: تعبير المريض عن موافقته على أن يباشر الطبيب في مواجهته كل ما يقتضيه علاجه ولا يعني ذلك أن رضاء المريض هو بذاته الذي يبيح تدخل الطبيب، وإنما ليس سوى شرطًا من شروط إباحة العمل الطبي التي تستند إلى استعمال حق يصرح به القانون، والعلة في هذا

(١) د/ محمود نجيب حسني، المرجع السابق، ص ١٧٥، د/ مأمون سلامة، المرجع السابق، ٢٠٢، د/ يسر أنور، المرجع السابق، ص ٧٢، د/ رءوف عبيد، المرجع السابق ص ٥٠٥، د/ أحمد عوض بلال، المرجع السابق، ص ١٧٣.

الشرط واضحة، وهي أن للجسم البشري حصانة تحول دون إجبار صاحبه على العلاج قسراً عنه^(١).

ولكي يعتد بالرضا كشرط للإباحة، يجب أن يصدر من المريض نفسه إذا كان أهلاً لذلك وقادراً على التعبير عنه، وإلا حل محله وليه أو من يمثله قانوناً، وقد يكون الرضاء صريحاً وقد يكون ضمناً، ويستفاد الرضاء الضمني من دخول المريض إلى غرفة العمليات، لإخضاعه لعملية جراحية، ولكن الرضاء لا يستخلص بالضرورة من مجرد ذهاب المريض إلى المستشفى أو عيادة الطبيب، إذ إن المريض قد يرضى ببعض الأعمال الطبية دون بعضها الآخر^(٢).

ولا شك أن رضاء المريض يستفاد ضمناً بحكم الواقع حالة إخضاع نفسه للطبيب بشأن أعمال طبية عادية كعملية جراحية مألوفة وشائعة، ولكن هذا الرضاء لا يكفي استخلاصه ضمناً إذا تعلق الأمر بعمل طبي غير مألوف، أو عملية جراحية حديثة لا يمكن القطع بنجاحها، فيجب أن يكون رضاء المريض صريحاً في هذه الحالة.

على أن ثمة فرضين لا يشترط فيهما رضاء المريض بالعمل الطبي: أولهما: أن يستهدف العمل الطبي مواجهة خطر حال وجسيم يهدد حياة أو صحة المريض، دون أن تسمح الظروف بالحصول على رضائه، كأن يكون في حالة غيبوبة إثر حادث له في الطريق، وعندئذ تمتنع مسئولية الطبيب الجنائية استناداً إلى حالة الضرورة كمانع من موانع المسئولية، رغم بقاء العمل ذاته مجزماً، وثانيهما: أن يتم العمل الطبي بأمر القانون لمقاومة ظاهرة مرضية أو وباء حيث لا يتطلب عندئذ رضاء المريض بالعمل الطبي، الذي يصبح مع ذلك مباحاً ليس استناداً إلى استعمال الحق وإنما تأسيساً على سبب آخر للإباحة هو أداء الواجب^(٣).

(١) د/ أحمد عوض بلال، المرجع السابق، ص ١٧٦ وما بعدها،

(٢) د/ محمود نجيب حسني، المرجع السابق، ص ١٧٥.

(٣) د/ مأمون سلامة، المرجع السابق، ص ٢٠١.

المبحث الثالث

ممارسة السلطة

أولاً: التعريف بممارسة السلطة كأحد أسباب الإباحة وميراثه:

يقصد بممارسة السلطة: إباحة الأفعال التي يقوم بها الموظفون العموميون من تنفيذ نصوص القانون وأوامر الرؤساء الإداريين واجبة الطاعة، ولو كانت تشكل بحسب الأصل جرائم. فأمور السجن الذي يقوم بحبس الأشخاص الصادر ضدهم أحكام قضائية بالحبس لا يعتبر مرتكباً لجريمة احتجاز شخص دون وجه حق، كما لا يعتبر الشخص المكلف بتنفيذ أحكام الإعدام في حق من صدر ضدهم أحكام قضائية بالحبس لا يعتبر مرتكباً لجريمة قتل، ولا يعد مأمور الضبط الذي يقوم بتفتيش منزل متهم بمقتضى أمر صادر من النيابة العامة مرتكباً بدوره لجريمة انتهاك حرمة منزل^(١).

والعلة في اعتبار ممارسة السلطة من جانب الموظفين العموميين سبباً من أسباب الإباحة ترجع إلى سببين: أحدهما موضوعي، والآخر شخصي. أما الأول: فلأن المصالح التي تحققها هذه الأعمال أهم من المصالح التي تنال منها، ذلك أن الأولى عامة، والثانية خاصة. وأما الثاني فلأنه يتمتع عقلاً أن يكون الفعل الواحد مأموراً به ومنهياً عنه في ذات الوقت، ولو حدث ذلك لوقع الموظف في حرج^(٢). ومن جهة أخرى فقد يفرض القانون على الأفراد - وإن لم يكونوا موظفين عموميين - أداء واجبات معينة، بحيث لا يسألون عن أدائها، بل يسألون جنائياً عن عدم أدائها، من ذلك وجوب تبليغ الأفراد عن الجنايات التي تحددها القوانين رغم ما ينطوي عليه التبليغ من قذف في حق المبلغ ضده، ومن ذلك وجوب أداء الفرد الشهادة أمام المرجع القضائي المختص، إذا دعي للشهادة أمامه، رغم ما ينطوي عليه شهادته من سب أو قذف. وقد يخول القانون الفرد رخصة إلقاء القبض على المتهم المتلبس بجريمة تبلغ جسامتها درجة معينة يحددها القانون، رغم ما ينطوي

(١) د. سليمان عبد المنعم، مرجع سابق، ٢٩٨.

(٢) د. عوض محمد، المرجع السابق، ص ١٠٩ وما بعدها.

عليه هذا القبض من مساس بحرية المتهم. كل هذه تعتبر من أساس الإباحة^(١)، على أن الذي تعيننا معالجته في مقامنا هذا هو ممارسة الموظفين العموميين للسلطة، إذا ترتب على مباشرتها مساس بمصالح الغير أو حقوقه، وكانت هذه المصالح والحقوق محمية جنائياً^(٢).

هذا والإباحة في مجالنا هذا نسبية لأنها مقصورة على الأفعال الصادرة من الموظف العام دون غيره من موظفي الشركات وعمالها، حتى ولو كانت الدولة تسهم في رأس مالها، وأياً كانت طريقة إدارتها، لأن الأفعال التي يأتيها هؤلاء تنجرد من السلطة ولا يوصف مرتكبوها بأنهم موظفون عموميون^(٣).

ثانياً: سند إباحة ممارسة السلطة:

نصت المادة ٦٣ من قانون العقوبات على إباحة ما يترتب على ممارسة الموظف العام للسلطة من أفعال تشكيل جرائم بقولها: " لا جريمة إذا وقع الفعل من موظف أميري في الأحوال الآتية: أولاً: إذا ارتكب الفعل تنفيذاً لأمر صادر إليه من رئيس وجبت عليه إطاعته، أو اعتقد أنها واجبة عليه. ثانياً: إذا حسنت نيته وارتكب فعلاً تنفيذاً لما أمرت به القوانين أو ما اعتقد أن إجراءاته من اختصاصه، وعلى كل حال على الموظف أن يثبت أنه لم يرتكب الفعل إلا بعد التنشيت والتحري، وأنه كان يعتقد مشروعيته، وأن اعتقاده كان مبنياً على أسباب معقولة". وهذه المادة تشتمل على حالتين:

(١١) د. عبد الفتاح مصطفى الصيفي، المرجع السابق، ص ٤٢٣ وما بعدها

(٢) ولم ينص المقنن المصري على أداء الواجب كسبب عام للإباحة، ولكنه عالج بنص خاص تطبيقاً هاماً من تطبيقات أداء الواجب وهو الذي يتمثل في استعمال السلطة بواسطة موظف عام الوارد في المادة ٦٣ عقوبات.

(٣) نقض ٢٤ نوفمبر ١٩٧٤ مجموعة أحكام النقض، س ٢٥، ص ٧٥٦، رقم ١٦٣. ويقصد بالموظف العام ومن في حكمه كل شخص مكلف بخدمة عامة، سواء كانت دائمة أو مؤقتة، بأجر أو بدون أجر، كالعمد والمشايخ، أو أعضاء المجالس المحلية، أو البلدية، أو الخبراء الذين يكلفون بتقديم تقارير أمام المحكمة، وبالتالي يخرج من ذلك أي شخص ليس له صفة العمومية، فلا يدخل فيها المستخدم الخاص إذا ارتكب فعلاً تنفيذاً لأمر صادر إليه من رب العمل، أو الخادم الذي ينفذ أمر صادر إليه من مخدومه.

الحالة الأولى: وهي العمل القانوني الذي يصدر من الموظف العام تنفيذاً لأوامر القانون أو تنفيذاً لأمر رئيس طاعته واجبه.

الحالة الثانية: وهي العمل غير القانوني الذي يصدر من الموظف العام اعتقاداً منه بطريق الخطأ أنه يدخل في اختصاصه، أو تنفيذاً لأوامر رئيس اعتقد أن طاعته واجبة على خلاف الحقيقة.

وسوف نغرد للحديث عن العمل القانوني مطلبين متتاليين:

المطلب الأول

العمل القانوني

تمهيد:

يستفيد الموظف العام من الإباحة المقررة في المادة ٦٣ عقوبات ولا يعتبر فعله بالتالي مكوناً جريمة، متى كان ذلك ناشئاً عن ممارسته للسلطة على نحو قانوني، ويقال هنا إن الموظف قام بعمل قانوني، ولا تثير هذه الصورة للإباحة شكاً في رفع صفة الجريمة عن الفعل وامتناع مسئولية الموظف. وتتناول هذه الصورة حالتين: الأولى تنفيذ صحيح أحكام القانون، والثانية تنفيذ أمر رئيس إداري واجب الطاعة ومطابقاً للقانون.

أولاً: تنفيذ صحيح أحكام القانون:

يتحقق للفعل هذا الوصف إذا كان ما صدر من الموظف العام من فعل يطابق ما أمر به القانون، سواء من حيث الاختصاص، أو من حيث الشكل والموضوع، وكذلك من حيث توافر حسن النية لدى الموظف، وذلك على التفصيل الآتي:

١. أما عن شرط الاختصاص، فيستوي أن يكون اختصاصاً مفروضاً على الموظف، كاختصاص الجلاد بتنفيذ عقوبة الإعدام في المحكوم عليه بالقتل قصاصاً، أو أن يكون الاختصاص ترخيصاً يدخل تقرير مباشرته في السلطة

التقديرية للموظف، بحيث لو باشره لأقره القانون وأجازه^(١)، ومن أمثلته: ممارسة ممثل النيابة العامة أو قاضي التحقيق سلطة تقديرية في حبس المتهم احتياطياً، أو تفتيش مسكنه. ويشترط دائماً أن يقوم بالعمل المختص به مكانياً ونوعياً. فالأمر الصادر بالحبس الاحتياطي من وكيل نيابة غير مختص مكانياً باطل ولا تلحقه المشروعية، كذلك فإن قيام مأمور الضبط القضائي بتفتيش منزل المتهم المتلبس دون إذن قضائي مسبق هو إجراء غير مشروع لتجاوزه اختصاصه النوعي^(٢).

٢. استيفاء الشروط الشكلية والموضوعية: ومن أمثله الشروط الشكلية أن يصدر الأمر بالقبض كتابية، ومن أمثلته الشروط الموضوعية أن حبس المتهم احتياطياً في جنحة يستلزم أن تكون عقوبتها الحبس مدة تزيد على ثلاثة أشهر (م ١٣٤ إجراءات) ، فإذا صدر أمر شفوي بالقبض أو أمر بالحبس الاحتياطي في جنحة عقوبتها الغرامة، تخلف شرط شكلي في الحالة الأولى وشرط موضوعي في الحالة الثانية، مما يستتبع عدم مشروعية الأمر في الحالتين.

٣. ويشترط أيضاً أن يتوافر لدى الموظف حسن النية عند تنفيذه، لما يأمر به القانون، ويقصد بحسن النية هنا ألا يستهدف الموظف من تنفيذ العمل غير الغاية التي من أجلها خوله القانون هذه السلطة، فإذا استهدف الموظف غاية أخرى شخصية اعتبر سيء النية ولحقت عدم المشروعية بفعله، ولا يشترط إلا في الحالات التي يكون فيها للموظف العام سلطة تقديرية في مباشرة العمل أو عدم مباشرته، مثل المحقق الذي يحبس المتهم احتياطياً إشباعاً لرغبته في الانتقام منه، أو لمنعه من ممارسة نشاطه الحزبي أو الترشيح في انتخابات مقبلة، فإن أمره يتسم بعدم المشروعية لتجاوزه الغاية التي قرر من أجلها

(١) د. السعيد مصطفى السعيد، المرجع السابق، ص ١٩٨.

(٢) د. مأمون سلامة، المرجع السابق، ص ٢١٠، عبد الفتاح مصطفى الصيفي، المرجع السابق، ص ٤٢٦.

الحبس الاحتياطي. أما إذا استهدف العمل غاية مشروعة وأخرى غير مشروعة ظل العمل مشروعاً، مثال ذلك أن يقرر وكيل النيابة حبس المتهم احتياطياً تفادياً لهروب، وانتقاماً منه لتطاوله عليه أثناء استجوابه^(١). وإذا كان القانون يفرض على الموظف العام مباشرة الفعل فيستوي أن يتحقق لديه حسن النية أو ألا يتحقق، فالجلاد يلزم بتنفيذ عقوبة الإعدام، ويستوي أن يكون قد استهدف من تنفيذها التشفي من المحكوم عليه، أو أن يكون قد استهدف الغاية من القصاص، إذ لا وزن للباعث في هذه الحالة^(٢).

٤. كما يشترط لصحة العمل أن يباشر على النحو الذي رسمه القانون، فإذا كان القانون يجيز للمحقق تفتيش المتهم ويخوله سلطة مباشرة التفتيش بنفسه أو ندب غيره للقيام به، إلا أن هذه السلطة تنقيد حين يكون المتهم أنثى، إذ يمتنع عليه عندئذ إجراء التفتيش بنفسه، بل يلزمه أن يندب أنثى للقيام به، فإن أجراه رغم ذلك بنفسه فمس في أثناء التفتيش عورة للمتهمة كان فعله مكوناً جريمة هنك عرض، ولا يقبل منه الاحتماء بالسبب المبيح لأنه لم يلتزم شروطه فلا يستفيد من حكمه^(٣). ومتى توافرت الشروط السابقة كان فعل الموظف مباحاً استناداً لنص المادة ٦٣ عقوبات.

ثانياً: تنفيذ أمر رئيس إداري واجب الطاعة ومطابقاً للقانون:

ويقصد بتلك الحالة الفعل الذي يرتكبه المروؤوس تنفيذاً للأوامر المشروعة التي تلقاها من رئيسه الذي تجب عليه إطاعته. مثال ذلك الأمر الصادر من النيابة العامة إلى مأمور الضبط بتفتيش منزل المتهم بارتكاب الجريمة، والأمر الصادر منها إلى مأمور أحد السجون بحبس الشخص. ففي المثال الأول لا يعتبر مأمور الضبط مرتكباً لجريمة انتهاك حرمة منزل، كما لا يعد مأمور السجن في المثال الثاني مرتكباً لجريمة حبس شخص دون وجه حق.

(١) د. محمود نجيب حسني، المرجع السابق، ص ٢٤٥، د. أحمد فتحي سرور، ص ٢٢٢.

(٢) د. عبد الفتاح الصيفي، المرجع السابق، ص ٤٢٦.

(٣) د. عوض محمد، المرجع السابق، ص ١١٥.

ويشترط لتوافر هذه الحالة ما يلي:

١. أن يكون الموظف الأمر مختصاً بإصدار الأمر: ويتحقق هذا الشرط سواء أكان هذا الموظف قد تلقى اختصاصه من القانون مباشرة وعلى نحو ملزم له بأن يباشره، أم أن القانون قد خوله سلطة تقديرية في إصدار الأمر أو عدم إصداره.

٢. خضوع المروءس إدارياً للرئيس، ويعني ذلك قيام علاقة رئاسة إدارية أو تدرج رئاسي توجب على الموظف الالتزام بأوامر رئيسه الإداري^(١). ويقتضي هذا الشرط تحقق اختصاص المروءس بتنفيذ العمل المأمور به من الرئيس الإداري، فإذا لم يكن المروءس مختصاً فلا يستفيد من الإباحة لو قام به حالة عدم اختصاصه بتنفيذ الفعل المأمور به، ومثال ذلك الأمر بالقبض الصادر من النيابة العامة المختص لمأمور ضبط غير مختص بالجريمة.

٣. مطابقة الأمر الصادر للقانون، ويعني ذلك أن يكون هذا الأمر مستجمعاً للشروط الشكلية والموضوعية المتطلبة قانوناً، ويراد بالشكلية الكيفية التي يصاغ بها الأمر، فإذا اشترط القانون صدور الأمر كتابة، فلا يصح صدوره شفوياً، ولهذا لا يجوز لمأمور السجن أن يودع شخصاً فيه بناء على أمر شفوي من النيابة العامة، ولا يجوز لمأمور الضبط القضائي أن يقبض على متهم بناء على أمر شفوي من عضو النيابة ولو كان مختصاً بالتحقيق وقائماً فعلاً. أما الشروط الموضوعية فيقصد بها المقدمات التي يوجب القانون وجودها كشرط لإصدار الأمر، فالأمر بتفتيش شخص أو تفتيش مسكنه لا يجوز إصداره إلا إذا قامت دلائل كافية على اتهام هذا الشخص بارتكاب جريمة معينة، أو إذا اتضح من أمارات قوية أنه يخفي معه أو في مسكنه أشياء تفيد في كشف الحقيقة^(٢).

(١) محكمة جنايات المنصورة ١٥ يناير ١٩٣٠م المجموعة الرسمية س ٣١ ق ٣٧، ص ٨٤ وعكس ذلك

د. السعيد مصطفى السعيد، المرجع السابق، ص ١٨١.

(٢) د. عوض محمد، المرجع السابق، ص ١١٦ وما بعدها.

فإذا استوفى الأمر شروطه وقام المرؤوس بتنفيذه فإن عمله يكون مباحاً، حتى ولو كان الموظف المرؤوس " فاعل الجريمة " مجهول بكون الأمر صادراً إليه مطابقاً للقانون. وتفسير ذلك أن أسباب الإباحة ذات طبيعة موضوعية، وبالتالي يستفيد منها من توافرت موضوعياً في حقه ولو كان يجهلها شخصياً، فالجهل بالإباحة لا يحول دون الاستفادة منها^(١).

المطلب الثاني

العمل غير القانوني

يكون عمل الموظف غير قانوني أو غير مشروع في حالتين نصت عليهما المادة ٦٣ عقوبات وهما: اعتقاد الموظف خطأ أن العمل من اختصاصه، وتنفيذ أمر رئيس اعتقد على غير الحقيقة أن طاعته واجبة. ويبدو للوهلة الأولى أن العمل غير القانوني الذي يباشره الموظف العام يخرج عن دائرة الإباحة ويرتب المسؤولية الجنائية لفاعله، ولكن المقنن أراد أن يقرر حماية إضافية للموظف العام الذي يأتي بعمل غير مشروع في ظروف تنفي سوء نيته فقرر إفلات الموظف من العقاب رغم أن عمله غير قانوني طالما توافرت الشروط المنصوص عليها. والعلة في ذلك أن تقرير المسؤولية في هذا الفرض وفقاً للقواعد العامة يحتمل معه تردد الموظفين في مباشرة أعمالهم خشية المساءلة، وهو ما يعرقل سير المصلحة العامة ويفوت الأغراض المتوخاة من ممارسة الوظيفة العامة^(٢).

أولاً: اعتقاد الموظف خطأ بأن العمل من اختصاصه:

ومؤدى هذه الحالة إقدام الموظف بحسن نية على إتيان فعل يعتقد خطأ أنه من اختصاصه، وهو ليس كذلك، ومن أمثله أن يصدر أمر إلى مأمور ضبط قضائي بالقبض على شخص معين فيلقي القبض على شخص غيره لاتفاقه معه

(١) د. د. محمود نجيب حسنى، المرجع السابق، ص ٢٣٣.

(٢) د. أحمد عوض بلال، المرجع السابق، ص ١٩٠.

في نفس مواصفات الشخص المطلوب القبض عليه، أو أن يأمر المحقق بحبس متهم في جريمة لا يجوز فيها الحبس الاحتياطي.

ويشترط لتوافر هذه الحالة أن يكون الاختصاص المتهم ذا صلة واضحة بالاختصاص الحقيقي للموظف، فإن امتنعت هذه الصلة نهائياً تجرد الفعل من المشروعية الجنائية. ومن أمثلة الصلة بين الاختصاصين الحقيقي والمتهم، تجاوز مأمور الضبط القضائي اختصاصه المكاني اعتقاداً منه أنه لم يتجاوز، وإلّاؤه القبض على متهم صدر إليه أمر القبض عليه. ومن أمثلة انقطاع الصلة بين الاختصاصين إصدار الرئيس الإداري أمراً بحبس متهم احتياطياً حتى تثبت سلطة الاتهام في شأن بلاغ مقدم إليها عن جريمة ارتكبها هذا المتهم، فلا صلة بين الاختصاصين في هذا المثال حتى ولو كانت الجريمة التي ارتكبها هذا الموظف جنائية اختلاس مال عام متعلق بوظيفة الموظف المتهم، لأن إصدار الأمر بالحبس الاحتياطي من سلطة النيابة العامة أو قاضي التحقيق، ولا صلة له باختصاص الرئيس الإداري^(١).

ثانياً: تنفيذ أمر رئيس اعتقد على غير الحقيقة أن طاعته واجبة:

وتتحقق هذه الصورة في حالة ما إذا صدر أمر غير مشروع من رئيس له سلطة توجيه الأمر إلى مرؤوسه، فأقدم الموظف على إتيان هذا الفعل معتقداً أنه فعل مشروع، أو أن طاعة رئيسية في هذا الفعل واجبة. ويستوي أن يكون سبب عدم مشروعية الأمر شكلياً، مثل أن ينفذ مأمور الضبط القضائي أمراً باطلاً بالقبض على متهم يكون البطلان خافياً على المأمور، أو أن يكون موضوعياً، ومثاله أمر الرئيس مرؤوسه بالاستيلاء على مال في عهددة الموظف - وهذا الفعل يكون جريمة اختلاس مال عام - مع اعتقاد الموظف أن من حق رئيسه منحه هذا المال.

(١) د. عبد الفتاح مصطفى الصيفي، المرجع السابق، ص ٤٢٩.

ثالثاً: شروط الإعفاء من المسؤولية الجنائية عن الفعل غير المشروع (العمل غير القانوني): :

يشترط لانتفاء المسؤولية الجنائية عن فعل الموظف رغم وقوعه مخالفاً للقانون توافر ثلاثة شروط هي:

١ - حسن النية:

ويقصد بحسن النية هنا أن يكون معتقداً بأن العمل الذي يؤديه مشروعاً. ويتحقق ذلك حين يتوهم الموظف أن العمل داخل في اختصاصه، أو أن الأمر الذي صدر إليه واجب التنفيذ. وقد يكون مبنى التوهم جهل الموظف بحقيقة الواقع أو بحكم من أحكام القانون. أما الجهل بحقيقة الواقع فمعتبر بإطلاق ، لأنه ضرب من ضروب الغلط في الوقائع ينفي القصد الجنائي، ومن ذلك أن يجري المرءوس قبضاً على شخص آخر خلاف من صدر ضده أمر القبض لما بين الشخصين من تشابه في الأسماء ساعد على الخلط، أو يجري تفتيشاً في منزل غير المقصود في إذن التفتيش وهو جاهل تلك الواقعة، وأما الجهل بأحكام القانون فمشروط بالألا يكون الأمر متعلقاً بقاعدة من قواعد التجريم، لأن العلم بهذه القواعد مفترض فلا يقبل الادعاء بجهلها، ولهذا يعاقب رجل الشرطة إذا عذب متهما لحمله على الاعتراف ولو اعتقد بالفعل أن ذلك من واجبه، ويتعين عقاب الموظف من باب أولى إذا أقدم على ارتكاب الفعل وهو يعلم أن القانون يجرمه، ولا يشفع له في ارتكاب الفعل حرصه على تحقيق المصلحة العامة أو الرغبة في إرضاء رئيسه أو انتقاء غضبه^(١).

وقد استقرت أحكام النقض على أنه ليس للمرءوس أن يطيع الأمر الصادر له من رئيسه بارتكاب فعل يعلم هو أن القانون يعاقب عليه، فإن طاعة الرئيس لا ينبغي بأية حال أن تمتد إلى ارتكاب الجرائم^(٢).

(١) د. عوض محمد، المرجع السابق، ص ١١٩ وما بعدها.

(٢) ينظر نقض ١٣/٥/١٩٤٦، مجموعة القواعد القانونية ج ٧ ص ١٤٢ رقم ٢٥٣.

والفصل في قيام حسن النية أو تخلفه هو فصل في مسألة موضوعية، تستقل بتقديرها محكمة الموضوع، ولها في سبيل ذلك أن تستعين بكل الطرق الممكنة عقلاً. وكل ما تلتزم به لكي يصح قضاءها أن تكون النتيجة التي استخلصتها متسقة مع المقدمات التي اعتمدتها.

٢- الاعتقاد بمشروعية الفعل بناء على أسباب معقولة:

مؤدى هذا وجوب اعتقاد الموظف أن ما صدر عنه من فعل هو أمر مشروع، وأن يكون ذلك استناداً إلى أسباب معقولة، تسوغ هذا الاعتقاد. ويبدو أن هذا الشرط ضروري ومتميز عن شرط حسن النية، ويضاف إليه، فشرط حسن النية يعني انتفاء القصد الجنائي لدى المروءوس في معنى جهله بواقعة أو بقانون غير جنائي، أما شرط الاعتقاد بمشروعية الفعل فيستخلص من اعتقاد الموظف بمشروعية كافة العناصر التي تبيح فعله: كاعتقاده بكونه مختصاً بتنفيذ أمر الرئيس أو حكم القانون، واعتقاده باختصاص الرئيس ذاته بإصدار هذا الأمر إليه، واعتقاده بقيام علاقة التدرج الوظيفي بينه وبين من أصدر إليه الأمر^(١)، فكأن هذا الشرط ينفي المسؤولية الجنائية على أساس الخطأ، بعد أن نفى حسن النية هذه المسؤولية على أساس العمد^(٢).

ويجب أن يكون الاعتقاد بمشروعية الفعل مبنياً على أسباب معقولة، ويعني هذا ألا يكفي محض " الوهم " بمشروعية الفعل، لأن الاعتقاد القائم على أسباب واهية أو غير معقولة هو مجرد وهم لا يعفي الموظف من المسؤولية. وتستخلص هذه الأسباب المعقولة من مجمل الظروف والملابسات الخاصة بالعمل

وقد قضت كذلك بأنه إذا ارتكب كاتب في المحافظة تزويراً في جدول الانتخابات فلا يشفع له صدور أمر من الرئيس بإحداث ذلك التزوير لأن طاعة الرؤساء لا ينبغي بأية حال أن تمتد إلى الجرائم (نقض ١٩٢٩/١/٣١) مجموعة القواعد القانونية، ج ص ١٥٤ رقم ١٤١. كما قضى بأنه ليس لموظف أن يتذرع بتنفيذ أمر صادر إليه من رئيسه لنفي مسؤوليته الجنائية عن جريمة قتل وإحراز سلاح غير مرخص. (نقض ١٩ نوفمبر ١٩٧٢ - مجموعة أحكام النقض س ٢٣، ق ٢٧٤، ص ١٢١٦).

(١) د. سليمان عبد المنعم، المرجع السابق، ص ٤١٢.

(٢) د. عبد الفتاح مصطفى الصيفي، المرجع السابق، ص ٤٣٢.

الوظيفي سواء فيما يتعلق بشخص الموظف المرؤوس أم بشخص الرئيس الإداري. وقد عبرت محكمة النقض عن هذا الأمر بقولها " ... ولا يمكن القول إن المتهم قد انحدر في اعتقاده عن حدود أدنى من حدود الرجل العادي في مثل وظيفته ومركزه وظروفه" (١). وتطبيقاً لما سلف لا يتوافر شرط بناء الاعتقاد على أسباب معقولة في حالة ما إذا كان ما وقع من الموظف إنما وقع عن طيش..... " (٢).

٣- التثبت والتحري:

لا يكفي توافر حسن النية لدى الموظف العام، بل يجب أن يثبت إلى جانبه أنه لم يرتكب الفعل إلا بعد التثبت والتحري (٣). ويتحقق التثبت والتحري في حالة ما إذا كان الموظف قد بذل من جانبه كل ما يستطيع في سبيل التحقق من مشروعية الفعل قبل أن يقدم على ارتكابه، أي في سبيل التحقق من أن الفعل داخل في اختصاصه، أو أن الأمر الصادر إليه من رئيسه لا يشوبه عيب (٤).

وعلة هذا الشرط - كما جاء في التعليقات عليه عند إدخاله - هي " تقوية الفرصة على الموظف لكيلا يحتج بمجرد حسن النية وسلامة الاعتقاد مع الإهمال".

فالفرض أن الفعل مخالف لقانون، ومن ثم يتعين التشدد في الشروط المتطلبة لانتفاء المسؤولية عنه، فلا يكفي ارتكان الموظف إلى مجرد الاعتقاد في مشروعية الفعل (٥).

وتطبيقاً لذلك قضت محكمة النقض بأن مظهر التثبت والتحري اللذين يتطلبهما القانون هو ألا يلجأ الموظف إلى استخدام سلاحه ضد من يشتبه في

(١) نقض ٢٥ ديسمبر ١٩٥٦م مجموعة أحكام النقض، س ٧ ص ١٣٧١، رقم ٣٦٥.

(٢) نقض ١١ مارس ١٩٣٥م مجموعة القواعد القانونية ج ٣ ص ٤٤٧ قاعدة ٣٤٧.

(٣) نقض ٢٨/١/١٩٥٧، مجموعة أحكام النقض، ص ٨، ص ٧٦، رقم ٢٢.

(٤) د. عبد الفتاح مصطفى الصيفي، المرجع السابق، ص ٤٣١.

(٥) د. أحمد عوض بلال، المرجع السابق، ص ١٩٧.

أمرهم إلا بعد التيقن من أن لشبهته محل، واستنفاد وسائل الإرهاب والتهديد التي قد تعينه على القبض على المشتبه فيهم بغير حاجة إلى استعمال سلاحه^(١).
ويقع على عاتق الموظف " المتهم " عبء إثبات التثبت والتحري. وتقدير توافر شرط التثبت والتحري متروك لمحكمة الموضوع التي تقدر الظروف التي وجد فيها المتهم وأنه يجب عليها أن تضع في اعتبارها الأخذ بمعيار موضوعي، وهو معيار الشخص المعتاد في نفس ظروف المتهم والملابس التي أحاطت به وقت ارتكابه الفعل غير المشروع^(٢).

المبحث الرابع

الدفاع الشرعي

أولاً: التعريف بالدفاع الشرعي:

الدفاع الشرعي نظام يضرب بجذوره في أعماق التاريخ، وقد عرفت كل الشعوب في مختلف مراحلها، لأنه قانون الفطرة، فليس من السائع إلزام إنسان بتحمل عدوان غيره إذا تعذر عليه اللجوء في الوقت المناسب إلى السلطة العامة، وكان قادراً على رد العدوان بنفسه. ولهذا يمكن القول بأن المقنن الوضعي لم يقرر مبدأ الدفاع الشرعي، وإنما أقره، أي أنه استبقاه وضبط أحكامه^(٣).
ولقد سبقت الشريعة الإسلامية القوانين الوضعية في تقرير هذا المبدأ، فأجازت للمعتدى عليه رد الاعتداء، قال تعالى "فَمَنْ اعْتَدَى عَلَيْكُمْ فَاعْتَدُوا عَلَيْهِ بِمِثْلِ مَا اعْتَدَى عَلَيْكُمْ"^(٤). وقال جل شأنه "وَلَمَنْ انتَصَرَ بَعْدَ ظُلْمِهِ فَأُولَئِكَ مَا عَلَيْهِمْ مِّنْ سَبِيلٍ"^(٥).

(١) ويتعلق هذا الحكم بصدد خفير نظامي اعتقد أن المجنى عليه وأخيه اللذين خرجا في الليل ومعهما جاموستهما لري أرضهما هما لسان لمجرد أنه نادى عليهما فلم يجيبا نداءه فأطلق عليهما الرصاص فقتل المجنى عليه. نقض ٣١/١٠/١٩٣٢ مجموعة القواعد القانونية د ٢ ص ٦١١، قاعدة ٣٨١.

(٢) د. محمود نجيب حسني، المرجع السابق، ص ٢٥٢.

(٣) د. عوض محمد، المرجع السابق، ص ١٢٥.

(٤) سورة البقرة من الآية رقم ١٩٤.

(٥) سورة الشورى من الآية رقم ٤١.

والدفاع الشرعي هو حق استعمال القوة اللازمة لصد اعتداء غير مشروع يهدد بالإيذاء حقا يحميه القانون. ومؤداه: أن لكل شخص يتعرض لعدوان على نفسه، أو ماله أو نفس أو مال الغير أن يدفع هذا العدوان، ولو بطريق ارتكاب جريمة، متى كانت هذه الجريمة هي الوسيلة الوحيدة والملائمة لدرء هذا العدوان^(١). فهو حماية ذاتية أقرها القانون للفرد، دفاعاً عن حقه المعتدى عليه بلا مبرر، وفي لحظة يتعذر فيها تدخل الدولة لحماية هذا الحق.

وعلى هذا النحو يقع فعل المدافع- والذي قد يصل إلى حد القتل- مباحاً خروجاً على الأصل العام الذي يحظر على الأفراد اقتضاء حقوقهم أو مواجهة المعتدين عليها بغير الالتجاء إلى القنوات الرسمية التي تضعها الدولة للتمتع بالحقوق وصيانتها^(٢).

ثانياً: أساسه:

أساس عدم عقاب المعتدى عليه في رده الاعتداء الواقع عليه بالوسيلة اللازمة لرد ذلك الاعتداء راجع إلى أن المقنن وازن بين مصلحتين: إحداهما مصلحة المعتدى عليه في الدفاع عن نفسه أو حفظ ماله، وثانيهما مصلحة المعتدي في الحفاظ على حقه في الحياة أو سلامة جسمه، ففعل المعتدي هو فعل غير مشروع، ورد ذلك الفعل من المعتدى عليه هو فعل غير مشروع أيضاً، ولكن المقنن وازن بين المصلحتين المتنازعتين، ورجح مصلحة المعتدى عليه حيث رآها جديرة بالرعاية، وذلك لأن إقدام المعتدى على فعل غير مشروع قد أهدر مصلحته في حماية حياته أو سلامة جسمه، أما إقدام المعتدى عليه على رد ذلك الاعتداء فقد أضفى على الفعل غير المشروع صفة الشرعية، أي المطابقة للقانون^(٣).

(١) د. سليمان عبد المنعم، المرجع السابق، ص ٤١٥.

(٢) د. أحمد عوض بلال، المرجع السابق، ص ٢٠١.

(٣) د. محمود محمود مصطفى، المرجع السابق ص ٢٠٤، د. محمود نجيب حسني، المرجع السابق، ص ١٩١، د. سامح السيد جاد، المرجع السابق، ص ١٧٠، د. منصور ساطور، المرجع السابق، ص ١٩٠.

وأحكام الدفاع الشرعي نظمها المقنن المصري في المواد من ١٤٥ إلى ٢٥١ عقوبات^(١). فنص في المادة ٢٤٥ على أنه " لا عقوبة مطلقا على من قتل غيره أو أصابه بجراح أو ضربه أثناء استعماله حق الدفاع الشرعي عن نفسه أو ماله أو عن نفس غيره أو ماله". وفي المواد ٢٤٦ وما بعدها تناول الشروط اللازمة لتوافرها لقيام الحق في الدفاع الشرعي، ثم أورد قيوداً على استعمال هذا الحق، وبين بعد ذلك الأثر المترتب على الدفاع الشرعي كسبب من أسباب الإباحة، وتناول في النهاية حكم التجاوز في استعمال حق الدفاع الشرعي.

ورغم ما يوحي به صدر المادة ٢٤٥ من أن حق الدفاع الشرعي من موانع العقاب، إلا أن المسلم به أنه من أسباب الإباحة، وقد استعمل المقنن في النصوص اللاحقة لنص هذه المادة لفظ " الإباحة" تأكيداً لطبيعة هذا الحق كسبب من أسباب الإباحة. فالأمر لا يعدو سوى عدم دقة في الصياغة، أيضاً وبرغم ورود هذه المادة في باب القتل والجرح والضرب إلا أن الإجماع منعقد على أن الدفاع الشرعي لا يبيح هذه الجرائم فحسب، بل يبيح أيضاً أي فعل مكون لجريمة يرتكب دفاعاً عن النفس أو المال، متى توافرت شروط الدفاع الشرعي، كأن اختار المدافع ارتكاب فعل أقل جسامة - مما سبق - كتقييد المعتدي أو حبسه ريثما يصل رجال الشرطة، أو إتلاف الأداة أو الوسيلة التي يستخدمها في الاعتداء، فمن يباح له الفعل الأشد يباح له - من باب أولى - الفعل الأخف.

ثالثاً: تقسيم:

ودرستنا للدفاع الشرعي تقتضي تقسيمه إلى أربعة مطالب: الأول في شروط الدفاع الشرعي، والثاني في قيود الدفاع الشرعي، والثالث في الأثر المترتب

(١) لم يضع قانون العقوبات المصري نصوص الدفاع الشرعي في الكتاب الأول المخصص للأحكام العامة، وإنما وضعها في الكتاب الثالث المتعلق بجرائم القتل والجرح والضرب، الأمر الذي حدا ببعض الفقهاء إلى القول بأن المقنن قد أخطأ في وضع الأحكام الخاصة بالدفاع الشرعي ضمن القسم الخاص في باب جرائم القتل والضرب، وكان الأليق به أن يضعها ضمن أحكام القسم العام في الباب الخاص بأسباب الإباحة وموانع المسؤولية. ينظر د. السعيد مصطفى السعيد، المرجع السابق، ص ٢٠٨ د. أحمد فتحي سرور، المرجع السابق، ص ٢٥٢.

على استعمال حق الدفاع الشرعي، والرابع والأخير في تجاوز حدود حق الدفاع الشرعي.

المطلب الأول

شروط الدفاع الشرعي

تمهيد:

يفترض في الدفاع الشرعي وجود فعلين: أحدهما فعل الاعتداء أو العدوان الصادر من الجاني، والآخر فعل الدفاع الصادر من المعتدى عليه. ولكل فعل شروط، إذا اختل بعضها تعطلت أحكام الدفاع الشرعي، وخضعت الواقعة للقواعد العامة، وسوف نتناول ذلك في الفرعين التاليين.

الفرع الأول

شروط الاعتداء (فعل العدوان)

تمهيد:

يتطلب القانون توافر شروط معينة في الاعتداء الذي يبرر حق الدفاع الشرعي، وبياناً لهذه الشروط نصت المادة ٢٤٦ على الآتي: "حق الدفاع الشرعي عن النفس يبيح للشخص، إلا في الأحوال الاستثنائية المبينة بعد، استعمال القوة اللازمة لدفع كل فعل يعتبر جريمة على النفس منصوصاً عليها في هذا القانون. وحق الدفاع الشرعي عن المال يبيح استعمال القوة اللازمة لرد أي فعل يعتبر جريمة من الجرائم المنصوص عليها في الأبواب الثاني والثامن والثالث عشر والرابع عشر من هذا الكتاب وفي الفقرة ٤ من المادة ٢٧٩"^(١).

ويستفاد من المادة السابقة أن الشروط الواجب توافرها في فعل الاعتداء هي:

- ١- وجود خطر اعتداء على النفس أو المال بفعل يعد جريمة.
- ٢- أن يكون موضوع الاعتداء من الجرائم الواردة على سبيل الحصر.
- ٣- أن يكون الخطر حالاً.

(١) مستبدلة بالقانون رقم ٢٩ لسنة ١٩٨٢.

٤- أن تكون القوة هي الوسيلة الوحيدة لدفعه.

وفيما يلي بيان هذه الشروط..

أولاً: وجود خطر اعتداء على النفس أو المال بفعل يعد جريمة:

يجب أن يكون الاعتداء غير مشروع، أي يكون الاعتداء مكوناً لفعل يعد جريمة، والخطر هو كل اعتداء محتمل وقوعه وفقاً للسير العادي للأمر^(١). وعلى ذلك فإن الدفاع الشرعي يكون لدفع خطر محتمل الوقوع، لا لدفع جريمة تمت، لأن الجريمة لو تمت فلا يجوز للمجني عليه حق الدفاع الشرعي، وأن كل ما يلجأ إليه يعد من قبيل الانتقام والذي يخضع للتجريم^(٢). وذلك لأن الدفاع الشرعي شرع لرد العدوان وليس لمعاقبة المعتدي^(٣).

وقد تطلب المقنن لنشوء حق الدفاع وقوع اعتداء على حق الغير، سواء تعلق بالنفس أو المال، ودون تفرقة بين المدافع أو غيره، فالدفاع الشرعي جائز عن المدافع وغيره^(٤). ولا يتطلب القانون صلة خاصة بين المدافع وبين من يدافع عنه، لإباحة الدفاع عن الغير.

ويجوز الدفاع الشرعي سواء كان الخطر المهدد بالنفس جسيماً أم يسيراً، إذ لم تشترط المادة ٢٤٦ أن يكون الخطر على درجة من الجسامته^(٥). أما بالنسبة للخطر المهدد للمال فقد حدد المقنن جسامته بأن يكون مؤدياً لجريمة من الجرائم الواردة في الفقرة الثانية من المادة ٢٤٦.

(١) د. محمود نجيب حسني، المرجع السابق، ص ١٩٨.

(٢) د. سامح السيد جاد، المرجع السابق، ص ١٧٢ وما بعدها.

(٣) وتؤكد محكمة النقض ذلك - مراراً - بقولها "إن حق الدفاع الشرعي لم يشرع لمعاقبة معتد على اعتدائه، وإنما شرع لرد العدوان" نقض ١٠ ديسمبر ١٩٨١م مجموعة أحكام النقض س ٣٢، رقم ١٩٤ ص ١٠٨٥.

(٤) نقض ١٠ يونيو ١٩٤٦ مجموعة القواعد القانونية ج٧ رقم ١٩٠ ص ١٧٤.

(٥) وقد قضى بأن الاعتداء مهما كانت درجته يبرر الدفاع الشرعي. نقض ٤ أبريل ١٩٤٩ مجموعة القواعد القانونية ج٧ رقم ٨٥٨ ص ٨٢١. كما قضى بأن بساطة الاعتداء لا تصح على إطلاقها سبباً لانتفاء حالة الدفاع الشرعي. نقض ٢٧ فبراير ١٩٥٠، مجموعة القواعد القانونية في ٢٥ عاماً ج ١ رقم ١٥١ ص ١٩٢.

ولا يكفي لنشأة حق الدفاع الشرعي أن يكون الاعتداء بفعل غير مشروع، بل يجب أن تصل درجة عدم المشروعية إلى مخالفة أحكام قانون العقوبات، أي أنه يشترط أن يكون الاعتداء بفعل يكون جريمة. ومرجع ذلك أن المادة ٢٤٦ عقوبات صريحة في عدم إباحة الدفاع الشرعي إلا لدفع فعل يعتبر " جريمة " على النفس، أو لرد فعل يعتبر " جريمة " من جرائم المال المبينة على سبيل الحصر. والإجماع يكاد ينعقد في الفقه وفي أحكام القضاء على أن المقصود بالفعل الذي يعتبر جريمة هو الفعل الذي يهدد بخطر وقوع جريمة.

وخطر الاعتداء يتمثل في غالب الحالات عند البدء في التنفيذ، مثل إعمال السلاح في جسم المجني عليه، أو بإطلاق النيران نحوه، وقد يتمثل الخطر أيضا في الأعمال التحضيرية متى كانت توحى في الظروف التي تمت فيها أنها سوف تؤدي إلى حدوث الاعتداء الحقيقي^(١)، مثل أن يعد المعتدي سلاحه ويراه المقصود بالاعتداء أو غيره وهو يحشوه بالذخيرة، وتوحى ظروف المال بأنه سوف ينتقل بعد ذلك مباشرة إلى إطلاق الرصاص على المجني عليه المقصود، فحينئذ يجوز لهذا الأخير أو للغير دفع هذا العمل التحضيري من خلال الدفاع الشرعي^(٢). وهذا ما أكدته محكمة النقض، حيث قضت بأنه لا يشترط لقيام حالة الدفاع الشرعي وقوع اعتداء فعلى على نفس المدافع، بل يكفي وقوع فعل يخشى منه وقوع هذا الاعتداء، والعبرة في ذلك هي بتقدير الشخص المدافع في الظروف التي وجد فيها^(٣)، طالما كان تقديره سائعا، بل يكفي أن يكون المتهم قد توهم على الأقل وجود خطر حال به أو بماله أو بغيره أو ماله^(٤). وذلك كله متى كان هذا الاعتقاد مبنيا على أسباب معقولة تبرره، وتقدير معقولة الأسباب متروك للسلطة التقديرية لمحكمة الموضوع.

(١) د. سامح السيد جاد، المرجع السابق، ص ١٧٤.

(٢) د. أحمد عوض بلال، المرجع السابق، ص ٢٠٣.

(٣) نقض ١٩٥٧/٤/٢ مجموعة أحكام النقض س ٨ رقم ٩٥ ص ٣٥٨.

(٤) نقض ١٩٥٦/١/٣١ مجموعة أحكام النقض س ٩ رقم ٩٧ ص ٢٨٩.

ومتى كان فعل الاعتداء غير مشروع بنص في قانون العقوبات فإنه يستوي أن يكون متعمداً أو غير متعمد، فالدفاع جائز ضد الجرائم العمدية وغير العمدية على السواء، لأنها كلها عدوان، ونصوص الدفاع الشرعي لا تفرق بينها. فمن يطلق أعيرة نارية بإهمال ورعونة للابتهاج في ظروف وبطريقة يخشى فيها لأسباب جدية ومقبولة أن تؤدي إلى إصابة أو قتل أحد الأشخاص، يجوز منعه ولو بالقوة المادية إذا لم يمتنع بالنصح والرجاء، شريطة تعذر الالتجاء في الوقت المناسب إلى السلطة العامة وتوافر بقية شروط الدفاع الشرعي.

ويستوي كذلك أن يكون بفعل إيجابي أو سلبي، فالاعتداء وإن كان يقع في أغلب الأحوال بفعل إيجابي كالضرب أو الجرح أو السرقة، إلا أن وقوعه بالترك أو بالامتناع، أي نشاط سلبي متصور، كالأم التي تمتنع عن إرضاع طفلها، والطبيب الذي يمتنع عن إسعاف مريض، والشخص الذي يمتنع بعد أن دخل محلاً مسكوناً برضاء أهله عن الخروج منه بناء على طلبهم. وفي مثل هذه الأحوال إذا اقتضى الأمر اللجوء إلى ارتكاب فعل يعاقب عليه القانون في الظروف العادية لإجبار الممتنع على القيام بما هو مفروض عليه، ومن ثم يجوز حمل الأم على إرضاع طفلها أو أخذه منها عنوة لإرضاعه، كما يجوز تهديد الطبيب بالضرب مثلاً لإجباره على إسعاف المريض، واستعمال القوة اللازمة لإخراج من يرفض الخروج من المحل المسكون بالحسن^(١).

ويجوز الدفاع الشرعي كذلك في حالة ما إذا كان الخطر على وشك الوقوع^(٢)، أو أنه وقع فعلاً ولكنه لم ينته بعد، حيث يمكن أن تكون الجريمة قد بدأت ولم تنته كما هو الحال بالنسبة للجريمة المستمرة، حيث يظل للمعتدى عليه

(١) د. هشام فريد، المرجع السابق، ص ٣٧٠ وما بعدها.

(٢) وينتقد البعض من الفقه هذا الأمر استناداً إلى أن الدفاع الشرعي لا مبرر له غير العدوان، فإذا لم يكن ثم عدوان - خطر حال - فإن فعل المدافع يتجرد من مبرره فلا يكون دفاعاً أصلاً، ولا يغني عن فعل العدوان فعل آخر ما دام هذا الفعل لا يوصف قانوناً بأنه عدوان، بالإضافة إلى أن الرأي المنتقد يتعارض صراحة مع نصوص القانون ذاته الذي لا يبيح الدفاع إلا لدفع فعل يعد جريمة على النفس أو كرد فعل يعتبر من جرائم المال المبينة على سبيل الحصر، ينظر: د. عوض محمد، المرجع السابق، ص ١٣١.

حق الدفاع الشرعي لإنهاء حالة الاستمرار^(١). ولذلك قضى بأنه إذا دخل شخص في منتصف الليل منزل شخص آخر بوجه غير قانوني. ثم بقي في المنزل مختفياً عن أعين من لهم الحق في إخراجه، فلا شك أن صاحب المنزل يكون في هذا الظرف في موقف يبيح لهم الدفاع الشرعي عن نفسه وعن ماله^(٢).
ويترتب على تعليق أحكام الدفاع الشرعي على حدوث اعتداء بفعل يكون جريمة نتائج عدة، أبرزها:

١ - امتناع الدفاع الشرعي ضد الأفعال المباحة:

إذا أوجب القانون فعلاً أو رخص في إتيانه فذلك يقتضي بحكم اللزوم إباحتها، وما يبيحه القانون لا يسمى عدواناً ولو كان فيه مساس بحق أو حتى قضاء عليه. ولذلك فإنه لا يجوز لصاحب الحق ولا لغيره أن يتصدى لمن يؤدي واجبا أو يمارس حقاً أو رخصة بقصد منعه من مباشرة عمله أو من إتمامه. وهذا الحكم لبدايته محل إجماع، فإذا شرع زوج في تأديب زوجته، ولم يجاوز حدود التأديب المقررة له شرعاً، فتدخل أخوها أو أبوها للدفاع عنها فاعتدى على الزوج عوقب بالعقوبة المقررة لجريمته^(٣). وكذلك الشأن عندما يقوم موظف ببناء على أمر صادر إليه بالقبض على شخص أو بتفتيش مسكنه، فلا يجوز لهذا الشخص ولا لغيره أن يقاوم الموظف بالقوة أو يعتدي عليه لمنعه من أداء ما كلف به، وإذا قام أحدهما بشيء من ذلك عوقب بالعقوبة المقررة لفعله^(٤).

وتطبيقاً لنفس القاعدة، فإن الدفاع الشرعي ضد الدفاع الشرعي غير جائز، فمتى توافرت شروط الدفاع الشرعي ولم يحدث تجاوز لحدوده، كان سبباً مبيحاً

(١) د. محمود محمود مصطفى، المرجع السابق، ص ٢٠٨.

(٢) نقض ١٩٣٠/١١/٢٧ مجموعة القواعد القانونية جزء ٢ رقم ١١٢ ص ١٣٢.

(٣) د. عوض محمد، المرجع السابق، ص ١٣٤ وما بعدها.

(٤) وقد قضت محكمة النقض تطبيقاً لذلك بأنه لا قيام لحق الدفاع الشرعي مقابل دفع اعتداء مشروع، كمن يستعمل حقاً مقررًا بمقتضى القانون في الحدود التي رسمها— ومن ذلك الحق المخول لأفراد الناس لمباشرة القبض على متهم شهود متلبساً بجناية أو جنحة مما يجوز فيها الحبس الاحتياطي لتسليمه إلى أقرب رجال السلطة العامة. نقض ١٩٦١/٤/٢٤ أحكام النقض، س ١٢ ص ٥٠٠ رقم ١٩٢.

يجعل فعل المدافع فعلاً مشروعاً، مما لا يجوز معه أن يقوم في مواجهته دفاع شرعي. ولذلك قضي بأنه إذا دخل شخص في منتصف الليل منزل شخص آخر بوجه غير قانوني بواسطة التسلق، وكان حاملاً سلاحاً، ثم بقي في المنزل متخفياً عن أعين من لهم الحق في إخراجهم، فإن صاحب المنزل إذا استعمل حقه في الدفاع الشرعي عن نفسه أو ماله واستخدم العنف للقبض على هذا الشخص، فلا يجوز للأخير إذا رد باعتداء على صاحب المنزل أن يحتج بأنه إنما كان يدافع عن نفسه^(١).

وفى جميع الأحوال التي يلحقها سبب من أسباب الإباحة فإن صفة المشروعية تنتفي إذا لم يلتزم مرتكب الفعل شروط وقيود الإباحة، فإن تخلف شرط من شروط الإباحة أو تجاوز الفعل حدود الإباحة فإن مرتكبه يعد معتدياً، مما يبرر الدفاع الشرعي ضد عدوانه. فالزوج الذي يتجاوز في تأديب زوجته حدود التأديب المقرر شرعاً يكون معتدياً، ويكون لزوجته استعمال حق الدفاع الشرعي لصد عدوانه^(٢). والمعتدى عليه (المدافع) الذي يخرج عن نطاق الدفاع الشرعي لعدم توافر شروطه، أو لتجاوزه الحدود التي قررها القانون يكون فعله غير مشروع، مما يجعل المعتدي ابتداءً في موقف يبيح له الدفاع الشرعي^(٣). فلو أن (أ) أخذ يلكز

(١) نقض ٢٧ نوفمبر ١٩٣٠ مجموعة القواعد القانونية، ٢، رقم ١١٢، ص ١٣٢.

(٢) نقض ٢٧ نوفمبر ١٩٣٠ مجموعة القواعد القانونية، ٢، رقم ١١٣، ص ١٣٢.

(٣) وعلى هذا الأساس نقضت المحكمة العليا بالسودان حكماً بإدانة متهم بجريمة قتل في قضية تتلخص وقائعها في أن المجني عليه وجد زوجته والمتهم يتحادثان في ظروف مريبة، فجرى المجني عليه خلفه، واستمر في ضربه بالعصا، وعندئذ قام المتهم بطعنه بالسكين طعنة أودت بحياته. وبعرض الأمر على محكمة الموضوع قضت بإدانة المتهم بجريمة القتل بعد أن أطرحت تمسكه بأحكام المادة ٥٥ من قانون العقوبات السوداني (الخاصة بالدفاع الشرعي) على أساس أنه هو الذي أثار المجني عليه المتوفى، غير أن المحكمة العليا نقضت الحكم استناداً على أن أحكام المادة (٥٥) هي الواجب تطبيقها، حيث إن المجني عليه تجاوز حدود الدفاع - ومن ثم أصدرت أمراً بالإفراج عن المتهم.

ينظر: نشرة الأحكام القضائية الرباعية - يوليو، أغسطس، سبتمبر ١٩٧٩ مشار إليها لدى د.

مصعب الهادي بابكر - حق الدفاع الشرعي، ترجمة هنري رياض، بيروت، دار الجبل، ١٩٨٧، ص ٧٤. والدكتور، هشام فريد، المرجع السابق، ص ٣٧٧.

(ب) ويدفعه أمامه فسارح الأخير إلى إخراج مسدس كان يخفيه في طيات ملابسه، وأخذ يحشو خزائنه بالطلقات ويعدّه للإطلاق، فإن لـ (أ) ولو أنه البادئ بالعدوان أن يدافع عن نفسه ضد (ب) الذي أوشك أن يتجاوز الدفاع^(١).

ويختلف الفرض الأخير عن التشاجر والتضارب الذي يحدث بين شخصين أو فريقين. فالتشاجر بين فريقين - كما تقول محكمة النقض - إما أن يكون اعتداء من كليهما ليس فيه مدافع حيث تنتقي مظنة الدفاع الشرعي عن النفس، وإما أن يكون مبادأة بعدوان ورد له من الفريق الآخر فتصدق في حقه الدفاع الشرعي عن النفس أو المال^(٢). ومفاد ذلك أن الدفاع الشرعي المتبادل غير متصور لأنه إذا ما نشأ حق الدفاع الشرعي لأحد الخصوم واستعمله بغير تجاوز، فإنه لا يمكن أن ينشأ في نفس الوقت للطرف الآخر. فإذا كان الثابت مثلاً أن كلا الطرفين قد توجه إلى مكان الحادث منتوياً الاعتداء على الآخر. فإن ذلك لا يجوز معه القول بأن أحدهما كان معتدياً والآخر مدافع، أو أن كلاهما كان معتدياً، لأنه عندما أوقع فعل الضرب كان يقصده لذاته، لا ليرى ضرباً موجهاً إليه، وكلاهما يستحق العقاب كاملاً عن أفعاله^(٣).

٢ - امتناع الدفاع الشرعي ضد الأفعال غير المشروعة التي لا تعد جريمة:

إذا كان الفعل محظوراً في فرع من فروع القانون ولم يكن كذلك في قانون العقوبات، فلا يجوز دفعه بسلوك مما يعد جريمة، وذلك مهما كان خطر هذا الفعل أو ضرره، لأن القاعدة التي سنّها المقنن في مجال الدفاع الشرعي هي أنه لا يجوز اللجوء إلى سلاح الجريمة كوسيلة للدفاع عن الحق، إلا إذا كان الاعتداء بفعل يكون جريمة. وهذه القاعدة مطلقة فلا يصح الخروج عليها ولو تبين من ظروف الواقعة أن دفع العدوان كان متعذراً، أو مستحيلاً بغير هذه الوسيلة، وعلى ذلك فإن حق الدفاع الشرعي لا ينشأ إذا كان الاعتداء مجرد مخالفة لعقد من العقود، أو

(١) د. هشام فريد، المرجع السابق، ص ٣٧٧ وما بعدها.

(٢) نقض ٢٨ نوفمبر ١٩٧٨ مجموعة الأحكام، س ٢٩، ص ٩٧٧.

(٣) د. هشام فريد، المرجع السابق، ص ٣٧٨.

النظرية العامة لقانون العقوبات [الجريمة]

مخالفة لتعليمات ،أو إهمال، أو أية صورة من صور الخطأ التي ترتب المسؤولية المدنية، دون أن تكون جريمة^(١). وفي هذه الأحوال يتعين اللجوء إلى القضاء أو السلطات العامة لمنع أو إيقاف هذا الاعتداء والتعويض عما يسببه من أضرار.

٣- جواز الدفاع الشرعي ضد من تمتع مسؤوليته الجنائية:

إذا كان المعتدي فاقد الشعور أو الاختيار وقت ارتكاب الفعل، لصغر سنه أو لجنون ألم به، أو لعاهة في عقله، أو لغيوبة ناشئة عن تناول مادة مسكرة، أو مخدرة، فذلك لا يحول دون الدفاع الشرعي ضده، ولو أنه غير مسؤول جنائياً عن فعله. وعلة ذلك أن امتناع المسؤولية لا يرفع عن الفعل صفته الإجرامية، وإنما ينحصر أثره في إعفاء الفاعل من عقوبة الجريمة التي ارتكبها^(٢). وعلى ذلك إذا شرع سكران أو مجنون في اغتصاب فتاة أو في قتلها، ولم تتمكن المجني عليها أو غيرها من أن تحول بينه وبين ما شرع فيه إلا بضربه أو بإطلاق النار عليه، فإن فعله يكون مباحاً ولو كان على علم بحالته^(٣).

وإذا كان الدفاع الشرعي جائزاً ضد من تمتع مسؤوليته فهو جائز أيضاً ضد من يتوافر في حقه مانع عقاب، فالزوجة أو الزوج الذي يخفي أحدهما الآخر الهارب من وجه العدالة (مادة ١٤٤/٤ عقوبات)، أو الأجداد والآباء والأولاد والأحفاد، فإنه يجوز اللجوء إلى الدفاع الشرعي في مواجهتهم^(٤).

(١) وتطبيقاً لذلك قضى بأنه إذا كان كل ما وقع من المجني عليه هو أنه حاول حل بقرة المتهم من الساقية ليتمكن من إدارتها لري أطيانه فإن اعتداء المتهم عليه لرده، عن ذلك لا يعتبر دفاعاً شرعياً عن حقه في إدارة الساقية إتماماً لري أرضه، لأن هذا الحق ليس مما تصح المدافعة عنه باستعمال القوة. نقض ١٩٣٩/١١/٢٧، مجموعة القواعد القانونية، ج٥، ص ١٨، رقم ١٣. وبأنه إذا أقام بعض الأشخاص سداً لمنع الغرق عن أرضهم، فأراد بعض الأشخاص هدمه ليتفادى بدوره غرق أرضه، فحال الأولون منعه فأطلق عليهم سلاحاً نارياً فإنه لا يعتبر في حالة دفاع شرعي لنفس العلة. نقض ١٩٤١/٤/٢٨، مجموعة القواعد القانونية، ج٥ رقم ٤٢٧ ص ٤٤٩.

(٢) د. عوض محمد، المرجع السابق، ص ١٤٠ وما بعدها.

(٣) د. محمود نجيب حسني، المرجع السابق، ص ٢٠٦، د. رءوف عبيد، المرجع السابق، ص ٤٥٤، د. رمسيس بهنام، المرجع السابق، ص ٣٨٠.

(٤) د. مأمون سلامة، المرجع السابق، ص ٢٠٠ وما بعدها.

كذلك يجوز الدفاع الشرعي ضد الأشخاص الذين يتمتعون بحصانة دبلوماسية، وذلك لأن الأفعال التي يرتكبونها إنما تظل على حالتها من عدم المشروعية، وكل ما هنالك أنهم لا يخضعون للولاية القضائية، فهم يتمتعون بإعفاء من الخضوع للولاية القضائية للدولة التي يمارسون فيها أعمالهم^(١).

٤ - جواز الدفاع الشرعي ضد من يتمتع بعذر قانوني:

يلتمس القانون العذر لبعض الناس أحياناً، فيخفف عقوبتهم تقديرًا منه لظروفهم الداخلية أو الخارجية، ومن الأعذار القانونية حادثة السن فيما بين الخامسة عشرة والثامنة عشرة (المادة ١١١، ١١٢، من قانون الطفل)^(٢). ومنها مفاجأة الزوج زوجته حال تلبسها بالزنا (مادة ٢٣٧ عقوبات)، وتجاوز المدافع بحسن نية حدود الدفاع الشرعي (مادة ٢٥١ عقوبات) - والعذر - قانوناً - لا يبيح الفعل، ولكن يخفف من عقوبته فحسب، وهذا يعني أنه يظل جريمة. وثبت هذا الوصف له يبيح الدفاع الشرعي ضد فاعله بالرغم من عذره. والرأي متفق على جواز الدفاع ضد الحدث إذا شرع في ارتكاب جريمة، وعلى جوازه ضد المدافع نفسه إذا تعدى الحدود المقررة للدفاع الشرعي^(٣). كذلك الراجح وللأسف - بصرف النظر عن الجانب الديني - أنه يجوز للزوجة الزانية وشريكها أن يدفعا عن نفسيهما عدوان الزوج، إذا فاجأهما حال التلبس بالزنا، فابتدراها بالعدوان^(٤).

ويوجه الفقه - وبحق - انتقاداً شديداً لما عليه القانون المصري في هذا الصدد. إذ تؤدي أحكامه الحالية إلى أن يكون الزاني الذي يقتل الزوج المفاجأ قد زنا وقتل، ثم تمتع بعد ذلك بحكم البراءة عن القتل وعن الزنا، لأن القتل كان دفاعاً

(١) وممن يحظون بهذا الإعفاء رؤساء الدول الأجنبية وأعضاء البعثات الدبلوماسية ينظر:

د. سامح السيد جاد، المرجع السابق، ص ١٧٦.

(٢) القانون رقم ١٢ لسنة ١٩٩٦، والذي حل محل قانون الأحداث رقم ٣١ لسنة ١٩٧٤ م.

(٣) وفي الفقه من يرى أنه لا يجوز للمعتدي مباشرة الدفاع الشرعي ضد المدافع ولو تجاوز حدوده، لأنه كان البادئ بالعدوان، وأنه لولا عدوانه ما تجاوز المدافع حدوده، بل لما كان في حاجة للدفاع أصلاً.

ينظر د. محمود نجيب حسني المرجع، المرجع السابق، ص ١٤٢.

(٤) د. عوض محمد، المرجع السابق، ص ١٤٢.

عن النفس والزنا أصبح بعد وفاة الزوج لا يستطيع أحد تحريك الدعوى العمومية قبله، ومن جهة ثانية فإن الزوج تكون حياته قد ضاعت بعد ضياع شرفه، ولا يستطيع المجتمع ممثلاً في النيابة العامة أن يحرك ساكناً. لذلك يستنكر بعض الفقه أحكام القانون المصري في هذا الصدد ويهيب بالمقنن أن يتدخل بالنص المباشر لحرمان الزانيين من مباشرة الدفاع الشرعي ضد الزوج^(١).

٥- تعليق رفع الدعوى الجنائية على شرط لا يحول دون الدفاع الشرعي:

لئن كانت النيابة العامة هي صاحبة الاختصاص الأصلي في تحريك الدعوى الجنائية، فإن بعض القيود الإجرائية ترد على سلطتها هذه في حالات معينة. إذ يتطلب المقنن في بعض الحالات ضرورة تقديم شكوى أو طلب من المجني عليه، أو إذن من هيئة معينة، حتى يمكن للنيابة العامة تحريك الدعوى الجنائية. ومن قبيل هذه الحالات السرقة بين الأصول والفروع والأزواج، حيث لا يجيز القانون تحريك ومباشرة الدعوى الجنائية ما لم تقدم شكوى من المجني عليه، وكذلك ما يرتكبه أعضاء مجلس الشعب من جرائم حيث لا يجيز الدستور اتخاذ أية إجراءات جنائية- فيما عدا حالة التلبس- ضد عضو المجلس إلا بإذن سابق من المجلس، وبأغلبية أعضائه. وفي غير دور الانعقاد يتعين أخذ إذن رئيس المجلس، وكذلك ما يرتكبه رجال القضاء من جرائم، حيث يمنع القانون رفع الدعوى الجنائية عليهم إلا إذا أذنت بذلك الجهة التي ينتمون إليها^(٢).

وهذه القيود الإجرائية لا تغير من طبيعة الفعل المرتكب، فإذا كان الفعل جريمة في ذاته جاز للمجني ولغيره من الناس أن يدفعوه باستخدام القوة اللازمة، ولذلك فلأب أن يقاوم بالقوة المادية اختلاس ابنه لماله حتى ولو كان قد عقد العزم من أول الأمر على العفو عنه، وكذلك الشأن لو شرع أحد ممن يتمتعون بالحصانة

(١) لمزيد من التفضيل ينظر: د. أحمد حافظ نور، جريمة الزنا في القانون المصري والمقارن، رسالة دكتوراه، ١٩٥٨، ص ٣٩٩، د. محمود محمود إبراهيم، شرح الأحكام العامة في قانون العقوبات، القاهرة، ١٩٥٩م، ص ٤٧٢.

(٢) د. عوض محمد، المرجع السابق، ص ١٤٠، د. هشام فريد، المرجع السابق، ص ٣٨٢.

النيابية أو القضائية في ضرب أو قتل غيره فلم يجد المعتدى عليه من وسيلة لدفع أذاه إلا ضربه أو قتله، كان فعله مباحاً^(١).

٦- جواز دفع خطر الهجوم التلقائي للحيوان استناداً إلى توافر المقتضي لا إلى الدفاع:

إذا هاجم حيوان شخصاً، فما لا شك فيه أن للشخص اللجوء إلى القوة المادية لدفع اعتدائه ولو اقتضى الأمر قتله، إلا أن الوصف القانوني لهذا الفعل لا يعتبر من قبيل الدفاع الشرعي، لأنه يتطلب لقيام هذه الحالة أن يكون الاعتداء أو خطر الاعتداء بفعل يعد جريمة، وسلوك الحيوان لا يعد جريمة، لأن قواعد القانون لا تطبق إلا على أفعال الإنسان، ولا يعتبر الاعتداء الواقع من الحيوان فعلاً غير مشروع، لأن الإنسان هو المخاطب بأحكام القانون الجنائي. وأساس الدفاع ضد الحيوان يرجع إلى حالة الضرورة إذا توافرت شروطها، لأنه لا يشترط أن يكون الخطر المهدد به جريمة، ويصح أن يكون بفعل الطبيعة أو الحيوان، ولا يعد قتل الحيوان أو إيذائه جريمة إلا إذا كان ذلك بغير مبرر أو بدون مقتضى طبقاً للمادتين (٣٥٥، ٣٥٧ عقوبات)، حيث توجد مصلحتان: مصلحة في الحفاظ على الإنسان، ومصلحة في الحفاظ على الحيوان، لكن تفضل حياة الإنسان.

ويختلف الأمر إذا كان الحيوان وسيلة يستخدمها إنسان للاعتداء على آخر، كأن يحرش شخص كلبه للهجوم على آخر، أو أن يوعز شخص لقرده المدرب على سرقة أو نشل آخر، ففي هذه الحالة ينشأ حق الدفاع الشرعي لمن يتهده خطر الاعتداء باستخدام الحيوان، فيكون له دفعه بإيذاء أو قتل الحيوان. ويعتبر فعله في هذه الحالة دفاعاً شرعياً موجهاً ضد سلوك صاحب الحيوان^(٢).

(١) د. رمسيس بهنام، المرجع السابق، ص ٣٨٠.

(٢) ينظر د. محمود نجيب حسني، المرجع السابق، ص ١٩٨، د. سامح السيد جاد، المرجع السابق، ص ١٧٧ وما بعدها، د. احمد عوض بلال، المرجع السابق، ص ٢٠٩ وما بعدها، د. هشام فريد، المرجع السابق، ص ٣٨٤ وما بعدها، د. عبد التواب معوض، المرجع السابق، ص ٢٥٩.

٧- الخطر الوهمي:

إن الخطر الذي يبيح للشخص دفعه استناداً إلى الدفاع الشرعي هو الخطر الحقيقي، ولكن قد يتوهم الشخص على غير الحقيقة أنه معرض للخطر، كمن يسير في ليلة حالكة الظلمة، فيرى إنساناً مقبلاً من بعيد ويده شيء ظنه أنه سلاح يوجه ضده، فإذا به يبادر ويطلق الرصاص من بندقيته التي يحملها فيردي هذا الشخص قتيلاً، ثم يتضح أن ما كان بيد هذا الرجل هي عصا لا ضرر منها^(١). فالخطر الذي وجد في هذه الصورة إنما هو خطر موهوم وغير حقيقي، لأنه لم ينشأ إلا في ذهن الجاني، فهل يعتد بهذا الخطر الوهمي أم لا؟ وهل يعد الشخص في حالة دفاع شرعي أم لا؟^(٢).

لقد اعتد القانون بهذا الخطر فجعله متكافئاً مع الخطر الحقيقي في الدفاع الشرعي، طالما كان مبنيًا على أسباب معقولة، فالمادتان (٢٤٩، ٢٥٠ عقوبات) تبيحان (القتل العمد دفاعاً عن النفس أو المال في مواجهة فعل يتخوف أن يحدث منه الموت أو جراح بالغة إذا كان لهذا التخوف أسباب معقولة. وهذا هو مذهب القضاء أيضاً، فقد صرحت محكمة النقض بأن القانون لا يوجب بصفة مطلقة لقيام حالة الدفاع الشرعي أن يكون الاعتداء حقيقياً، بل يصح القول بقيام هذه الحالة ولو كان الاعتداء وهمياً، أي لا أصل له في الواقع وحقيقة الأمر، متى كانت الظروف والملابسات تلقي في روع المدافع أن هناك اعتداء جدياً وحقيقياً موجهاً إليه^(٣).

ولا شك أن هذا المسلك في التسوية بين الخطر الحقيقي والخطر الوهمي، وتقرير إباحة الدفاع ضد الأخير ينطوي على مجافاة للطابع الموضوعي لأسباب

(١) د. محمود نجيب حسني، المرجع السابق، ص ٢٠٢.

(٢) د. سامح السيد جاد، المرجع السابق، ص ١٧٨.

(٣) نقض ١٩٤٧/١٠/٧ مجموعة القواعد القانونية في ٢٥ عاماً جـ ١ ص ١٧٦ رقم ٤٢ وقضت كذلك بأنه يشترط لقيام حالة الدفاع الشرعي أن يكون المتهم قد اعتقد على الأقل وجود خطر على نفسه أو ماله أو على نفس غيره أو ماله وأن يكون لهذا الاعتقاد سبب معقول. نقض ١٩٣٣/١٠/٣١، ص ١٧٦، رقم ٤١.

الإباحة، وتعلقها بالفعل دون الفاعل. وعلى ذلك فإن الوقائع التي يقوم عليها سبب الإباحة يتعين أن توجد في الواقع لكي تحدث الإباحة أثرها، ولا يكفي الاعتقاد المجرد في وجودها: فالخطر الوهمي غير موجود حقيقة، ومن ثم فإنه لا يصح منطقياً إباحة فعل الدفاع رداً له. والأمر لا يعدو سوى أن يكون تطبيقاً خاصاً في هذا الفرض لنظرية الغلط في الإباحة والتي تتكفل بتقرير انتفاء المسؤولية استناداً إلى سبب آخر خلاف الإباحة^(١). فلا يثبت الدفاع الشرعي قانوناً لمجرد اعتقاد الشخص بحدوث اعتداء عليه، أو على غيره، والقول بغير ذلك فيه خلط بين السبب المبيح والغلط فيه، وهما أمران مختلفان تماماً^(٢). أما الأول فيحدث أثره في مجال الركن المادي، إذ يبيح الفعل من كل الوجوه، وأما الثاني فيحدث أثره في مجال الركن المعنوي فحسب، إذ ينفي القصد الجنائي وحده، وقد ينفي القصد والخطأ معاً، ولكنه لا يبيح الفعل على أي حال، بل يظل الفعل رغم ذلك غير مشروع. ولو صح ما يذهب إليه الرأي المنتقد لكان فعل الواهم مباحاً، وهذا الأمر بالغ الأهمية، لأن من شأنه حظر مقاومته وتحريم الدفاع الشرعي ضده، وهذا غير مسلم به، لأن فعل الواهم - أياً ما كان عذره - غير مشروع^(٣).

ثانياً: أن يكون خطر الاعتداء من الجرائم الواردة على سبيل الحصر:

تذهب معظم التشريعات المعاصرة إلى توسيع دائرة الدفاع الشرعي وإباحته لرد أي فعل إجرائي مهما كان نوع الحق المعتدى عليه، مثل القانون الإيطالي (المادة ٥٣)، والقانون الليبي (المادة ٧٠)، والقانون السوري (المادة ١٨٣)، والقانون الكويتي (المادة ٣٣)^(٤). أما القانون المصري فقد تطلب في الخطر - المبيح للدفاع - أن يكون مهدداً للنفس أو المال، بل إنه فرق بين جرائم النفس من

(١) د. أحمد عوض بلال، المرجع السابق، ص ٢١١.

(٢) من هذا الرأي د. محمود نجيب حسني، المرجع السابق، ص ٢١٠، د. مأمون سلامة، المرجع السابق، ص ١٩٦.

(٣) د. عوض محمد، المرجع السابق، ص ١٣٣.

(٤) د. عبد التواب معوض، المرجع السابق، ص ٢٦١.

ناحية وجرائم المال من ناحية أخرى. فأطلق الأولى وقيد الثانية، فأباح الدفاع الشرعي ضد كل فعل يعد جريمة على النفس، أيًا كان نوع الجريمة، وحصر الدفاع الشرعي ضد جرائم المال في أنواع معينة المادة (٢٤٦ ع) (١).
والمتفق عليه أن هذه الأحوال واردة على سبيل الحصر، فلا يجوز القياس عليها، ومن ثم فإنه يتمتع استعمال القوة إذا كان خطر الاعتداء (الجريمة) واقعاً على حق خالص للدولة أو للمجتمع، ولو كان ذلك لازماً لحماية الحق المعتدى عليه (٢).

١ - جرائم النفس:

تنص المادة ١/٢٤٦ من قانون العقوبات على أن " حق الدفاع الشرعي عن النفس يبيح للشخص - إلا في الأحوال الاستثنائية المبينة بعد - استعمال القوة اللازمة لدفع كل فعل يعتبر جريمة على النفس منصوصاً عليها في هذا القانون" (٣). وليس المراد بالنفس هنا الروح أو الحياة فحسب، وإنما المراد بها الإنسان ذاته.

والإنسان في نظر القانون مجموعة قيم أعز ما فيها الحياة بلا نزاع، ثم تأتي من بعدها قيم أخرى تختلف مراتبها، وتتفاوت أهميتها لكنها تشترك كلها في مدى لزومها وفي حرص المقنن على حمايتها. ويمكن تصنيف جرائم النفس إلى الطوائف التالية:

أ- جرائم الاعتداء على حياة الإنسان في سلامة جسمه، كالقتل والجرح والضرب، (المواد من ٢٣٠ إلى ٤٤ عقوبات).

(١) د. علي محمد عيد ، د. محمد زين العابدين ، قانون العقوبات القسم العام، ص ١٥١، بدون.

(٢) د. عوض محمد، المرجع السابق، ص ١٤٤.

(٣) وظاهر النص يوحى باقتصار حكمه على جرائم النفس المنصوص عليها في مجموعة قانون العقوبات دون غيره من القوانين الخاصة أو التكميلية، وهذا غير صحيح لأن أحكام الدفاع الشرعي من الأحكام العامة ولو أنها لم ترد في الكتاب الأول من قانون العقوبات، ولذلك فهي تسرى بالنسبة لكل جريمة من جرائم النفس، أيًا كان موضع النص عليها. ينظر د. محمود محمود مصطفى، المرجع السابق، ص ٢٣٢ وما بعدها، د. عوض محمد، المرجع السابق، ص ١٤٥.

ب- جرائم الاعتداء على العرض، كاعتصاب الإناث (مادة ٢٦٧ عقوبات)، وهتك العرض (المادتان ٢٦٨، ٢٦٩ عقوبات).

ج- جرائم الاعتداء على حق الإنسان في الحرية، سواء في التنقل، كالقبض والحبس بغير وجه حق (المواد من ٢٨٠ إلى ٢٨٢ عقوبات) أو حرته في العمل (مادة ٣٧٥ عقوبات) أو حرته في العقيدة والدين (مادة ١٦٠ ع)، أو انتهاك حرمة مسكنه، أو حرمة سره، وحرمة محادثاته وحياته الخاصة بوجه عام.

د- جرائم الاعتداء على الشرف والاعتبار كالسب والقذف والتهديد (المواد ١٨٥، ٣٠٢، ٣٠٣، ٣٠٧، ٣٢٧ عقوبات).

وثمة خلاف كان قد ثار في الفقه حول مدى جواز استعمال الدفاع الشرعي ضد أفعال السب والقذف، إذ ذهب رأي^(١) إلى أن هذه الأفعال لا تبرر الدفاع الشرعي لأن القوة المادية لا تستخدم في ارتكابها، والدفاع ضدها يكون بمثابة انتقام لأنه يحدث بعد تمام وقوعها ومقابلتها بمثلاً، أي مقابلة السب أو القذف بمثله ليس دفاعاً شرعياً، بل سلوك إجرامي قائم بذاته.

غير أن جمهور الفقهاء يذهبون - وبحق - إلى أنه ليس ثمة ما يمنع من استخدام القوة اللازمة والمناسبة لدفع جرائم السب والقذف، وأن الجريمة إذا كانت مما لا يحتاج وقوعها إلى قوة أو عنف فإن دفعها قد يستلزم ذلك. ويتأسس هذا الرأي على أن القانون لم يتطلب أن يكون الاعتداء واقعاً بالقوة المادية حتى يعتبر جريمة على النفس، (مادة ٨١/٢٤٦ عقوبات). ولا يجوز وضع قيود أو إيراد استثناءات على ذلك دون سند من القانون. يضاف إلى ذلك أن استعمال القوة مع مرتكب السب أو القذف لا يكون دائماً بمثابة انتقام، إذ قد تتوفر ظروف تستدعي التدخل لمنع الجاني من التمادي والاسترسال في عدوانه فيكون للقوة المادية حينئذ ما يبررها، فمن يبدأ - مثلاً - في إلقاء خطبة من ورقة مكتوبة، أو إدارة شريط تسجيل أو أسطوانة تحوي ألفاظاً ماسة بشرف الغير واعتباره، يصح

(١) د. محمود إبراهيم، المرجع السابق، ص ٤٦٩.

وقف أفعاله إذا تواصلت، بإخراجه من المكان العلني الذي يرتكب فيه جريمته، أو حجزه في محل مغلق، أو إتلاف الوسائل والأدوات التي يستخدمها في عدوانه، أو نزع الورقة المكتوب فيها عبارات القذف وتمزيقها قبل قراءتها أو أثناء القراءة، أو وضع اليد على فم المعتدي لمنع من الاسترسال في القذف أو السبب^(١).

وجرائم النفس جميعاً يبيح خطرهما استعمال الحق في الدفاع الشرعي أياً كان نوع الجريمة، وأياً كانت جسامتها، أي حتى ولو كانت من قبيل المخالفات. فالضرب البسيط والتعدي والإيذاء الخفيف والأفعال المنافية للحياء... كل ذلك يبيح الدفاع الشرعي، بشرط مراعاة التناسب بين خطر الاعتداء وبين الدفاع، وعدم تجاوز المدافع حدود الحق في الدفاع^(٢).

٢- جرائم المال:

حدد المقتن العقابي في المادة ٢/٢٤٦ جرائم المال التي يجوز الدفاع الشرعي في مواجهتها على سبيل الحصر، فلا يجوز التوسع فيها، أو القياس عليها، وتتمثل في الآتي:

- أ- جرائم الحريق العمد (المواد ٢٥٢، ٢٥٧، ٢٥٩ عقوبات).
- ب- جرائم السرقة واغتصاب الأموال (المواد ٣١١ عقوبات).
- ج- جرائم التخريب والتعيب والإتلاف (المواد ٣٥٤ - ٣٦٨ عقوبات).
- د- جرائم انتهاك حرمة ملك الغير (٣). (المواد ٣٦٩، ٣٧٣ عقوبات).
- هـ- جرائم دخول أرض مهياة للزراعة، ومبذور فيها زرع أو محصول، أو المرور فيها سواء بمفرده أو ببهائم، أو دوابه المعدة للجر، أو الحمل أو الركوب،

(١) د. السعيد مصطفى، المرجع السابق، ص ٢١٠ وما بعدها. د. مأمون سلامة، المرجع السابق، ص ٢١٣.

(٢) د. هشام فريد، المرجع السابق، ص ٢١٠ وما بعدها. د. مأمون سلامة، المرجع السابق، ص ٢١٣.

(٣) في نطاق تطبيق قانون العقوبات وبالأخص المادة ٢٤٦ عقوبات فإن العبرة هي بالحيازة الفعلية لا القانونية للعقار، لذا قضى بأن منع الحيازة بالقوة معاقب عليه حتى ولو كانت الحيازة غير قانونية. وللحائز الحق في استعمال القوة منعا للتعرض الحاصل له بالقوة لأنه يعتبر في حالة دفاع شرعي، دائرة جنایات قنا، ٥ فبراير ١٩١٣م المجموعة الرسمية س ١٤، ص ٢٤١.

أو ترك هذه البهائم أو الدواب تمر فيها، وكان ذلك بغير حق (مادة ٣٧٩/٤ عقوبات).

وهذه الجرائم هي وحدها التي تبرر استعمال حق الدفاع الشرعي، أما غيرها من جرائم الأموال فلا يبيح استعمال الدفاع الشرعي^(١)، ولذا قضي بأنه إذا كان كل ما صدر من المجني عليه أنه قام بقطع زرع اشتراه من المتهم ولم يدفع ثمنه، فإن ذلك ليس فيه جريمة يقوم معها الدفاع الشرعي عن المال^(٢). وبأنه إذا حاول أحد الأشخاص الاعتداء على مجرى ماء يروي أرض غيره بإلقاء بعض الأتربة فيه فضربه الأخير ضرباً تخلفت عنه عاهة، فإنه لا يعتبر في حالة دفاع شرعي، لأن الاعتداء على هذا الحق ليس مما يبيح الدفاع الشرعي باستخدام القوة^(٣).

ثالثاً: أن يكون خطر الاعتداء حالاً:

يشترط لقيام حالة الدفاع الشرعي أن يكون الخطر الذي يسعى المدافع إلى رده أو وقفه حالاً. وهذا الشرط لم يرد به نص في القانون المصري، ولكنه مستفاد من أساس تقرير حق الدفاع الشرعي المتمثل في وقاية حق يحميه القانون من خطر لا يسع السلطات العامة أن تتدخل في الوقت المناسب لدرئه، وكذلك من نص المادة ٢٤٧ التي تنفي هذا الحق، متى كان من الممكن الركون في الوقت المناسب إلى الاحتماء برجال السلطة العامة. والخطر الحال يأخذ صورتين:

١- صورة "الخطر الوشيك" وهو الذي لم يبدأ بعد، ولكنه على وشك الوقوع. وتتحقق هذه الصورة بصدور أفعال عن المعتدي تجعل من المتوقع - وفقاً للمجرى العادي للأمر - وقوع الاعتداء على الفور. كمن يهدد آخر بالقتل ويخرج من جيبه سلاحه الناري الفارغ من الطلقات، ويأخذ في حشو خزائنه

(١) نقض ٧ نوفمبر ١٩٥٥، مجموعة الأحكام، س ٢، رقم ٦١، ص ١٥٢.

(٢) نقض ١٦ يونيو ١٩٦٩، مجموعة الأحكام، س ٢٠، رقم ١٧٩، ص ٨٩٥.

(٣) نقض ٤/٨، ١٩٧٤ مجموعة الأحكام، س ٢٥، رقم ٨٥، ص ٣٩٥.

بالطَّلقات، وإعداده للإطلاق، فالمهدد بهذا الخطر الوشيك يجوز له الدفاع رغم أن الاعتداء لم يبدأ بعد.

والفرض في هذه الصورة أن الفترة الزمنية بين بدء تنفيذ الأفعال وحلول الخطر بالاعتداء المرتقب لا تكفي ليركن صاحب الحق المهدد إلى الاحتماء بالسلطة العامة، أما إذا كان الخطر منذراً باعتداء في المستقبل، أي إذا كان الخطر لم يبدأ بعد ولا ينتظر أن يبدأ إلا بعد فترة زمنية طويلة، فإن حق الدفاع الشرعي لا يقوم في مواجهته، لأن الخطر في هذه الحالة لا يكون حالاً، بل يكون خطراً مستقبلياً، لا يبرر الدفاع الشرعي، وبالوسع درئه بالالتجاء إلى حماية السلطة العامة^(١)، ومثال ذلك أن يتلقى شخص تهديداً بتنفيذ جريمة في مواجهته بعد فترة.

٢- صورة الخطر الواقع وغير المنتهي، وهو الذي بدأ فعلاً، ولكنه لم ينته بعد. وفي هذه الصورة تعن الحاجة إلى الدفاع عن الحق الذي لحقه بعض الضرر دون إصابته بمزيد من الضرر. فمن يضرب شخصاً ويتأهب لموالة ضربه، أو يستولى على بعض مال غيره ويخفيه ثم يعود ليستولي على البقية الباقية منه، يجوز الدفاع الشرعي في مواجهته لتفادي ما تبقى من عدوان وضرر.

غير أنه إذا كان الاعتداء قد بدأ وانتهى، كما لو كان المعتدى قد ضرب المجني عليه وكف عن ضربه وسار لحال سبيله، أو فر بالمسروقات دون متابعة موصولة وأخفاها في منزله، فإن حالة الدفاع الشرعي تكون قد انتهت بدورها. وأي عنف يباشره المجني عليه أو غيره ضد المعتدى يكون انتقاماً لا دفاعاً، وتكون المسؤولية الجنائية عنه كاملة، وإن كان جائزاً اعتبار الاعتداء الأول ظرفاً قضائياً يدخل في تقدير القاضي للعقوبة وفقاً للمادة ١٧ من قانون العقوبات.

وتطبيقاً لذلك حكم بأنه لا محل للدفاع الشرعي إذا تمكن المعتدى عليه من انتزاع سلاح المعتدي فصار أعزلاً لا يصدر عنه خطر^(٢). وبأنه إذا أمسك

(١) د. هشام فريد، المرجع السابق، ص ٣٩٦.

(٢) نقض ١١ يونيو ١٩٤٥ مجموعة القواعد القانونية، ج ٦، رقم ٦٠٢، ص ٧٣٦.

نقض ١٣ نوفمبر ١٩٦١ مجموعة الأحكام، س ١٢، رقم ١٨٢، ص ٩٠٥.

الحاضرون بالمعتدي، وحالوا دون مواصلته الاعتداء على المجني عليه، فإن حالة الدفاع الشرعي تكون قد انتهت، ويكون ما وقع من الثاني على الأول اعتداء معاقبا عليه^(١). وبأنه إذا حضر المتهم بعد انتهاء الاعتداء على والدته فوجدها ملقاة على الأرض، فاعتدى على المعتدي فإن حالة الدفاع الشرعي لا يكون لها وجود^(٢). والضابط في انتهاء الاعتداء هو أن يكون المعتدي قد أوقف نشاطه الإجرامي، إما لأنه أتم ما أراد وبلغ غايته، (كما لو أراد قتل آخر فقتله أو سببه ففعل)، وإما لسبب آخر راجع إلى المعتدى، أو لسبب خارج عن إرادته، ولو لم يكن قد بلغ غايته، كما لو أطلق الجاني عياراً نارياً على آخر بقصد قتله، فلم يصبه ورجع بإرادته عن إعادة المحاولة، أو قبض عليه قبل أن يعيدها، ففي هذه الأحوال تنتهي بانتهاء الاعتداء حالة الدفاع الشرعي، فلا يجوز للمجني عليه أن يباشر عملاً من أعمال الدفاع ضد المعتدي.

والتحقق من انتهاء الاعتداء وتحديد لحظته يقتضي الرجوع إلى الأحكام الخاصة بكل جريمة على حدة، لمعرفة نتائجها وتحديد نهاية النشاط المكون لها. ففي جريمة القتل يعتبر الاعتداء منتهياً بتحقيق نتائجها وهي إزهاق روح المجني عليه، وفي الضرب ينتهي نشاط المعتدي بمجرد صدم جسم المجني عليه بجسم آخر، وفي الجرح ينتهي النشاط بشق أنسجة الجسم أو تمزيقها، وفي الحريق العمد بوضع النار فعلاً في المال المراد إحراقه، وفي السرقة باستقرار حيازة المال المسروق للمعتدي^(٣). وفي الجريمة المستمرة كجريمة الخطف فإن الاعتداء وما يترتب عليه من قيام حق الدفاع لا ينتهيان إلا إذا انقضت حالة الاستمرار.

وإذا كان الحق في الدفاع الشرعي ينقضي بزوال الخطر أو بانتهاء الاعتداء، فلا يملك المعتدى عليه استعمال القوة بعد ذلك، ولكن مع ذلك يملك الأخير أن يتتبع الجاني وضبطه كلما كان مستطاعاً، حتى لو استلزم الأمر

(١) نقض ٥ نوفمبر ١٩٦١ مجموعة الأحكام، س ١٣، رقم ١٧١، ص ٧٠٠.

(٢) نقض ٢٧ مارس ١٩٥٠ مجموعة الأحكام، س ١، رقم ١٥٥، ص ٧٤١.

(٣) نقض ٣ مارس ١٩٤١ مجموعة القواعد القانونية، ح ٥، رقم ٢٣١، ص ٤١١.

استعمال القوة معه، وذلك عملاً بحكم المادة ٣٧ من قانون الإجراءات الجنائية التي تخول كل شخص شاهد الجاني متلبساً بالجريمة سلطة القبض عليه وتسليمه إلى أقرب رجال السلطة العامة، إذا كان ما وقع منه يجيز الحبس احتياطياً^(١).

ومما تجدر ملاحظته أن المعتدى عليه يجوز له الدفاع الشرعي حتى ولو كان حلول الخطر غير المشروع المتعلق بالنفس أو المال سببه استنزاه للمعتدي، وذلك لأن الاستنزاز لا ينفى عن الخطر صفة عدم المشروعية، وذلك بشرط ألا يكون قصد المعتدى عليه في خلقه لاستنزاز المعتدى أن يدفعه بهذا إلى الاعتداء عليه، وذلك كي يكون هو في حالة دفاع شرعي^(٢).

رابعاً: أن تكون القوة هي الوسيلة الوحيدة لدفع الاعتداء:

يبيح القانون على سبيل الاستثناء استعمال القوة اللازمة لدفع كل فعل يعتبر جريمة على النفس أو المال، ولا يكون استعمال القوة لازماً لدفع الاعتداء إلا إذا كانت هذه القوة هي الوسيلة الوحيدة لبلوغ الغاية المذكورة، أي إذا لم تكن لدى المدافع وسائل أخرى صالحة لبلوغها. وهذا المعنى مستفاد من المادة ٢٤٧ عقوبات، التي تقرر أنه ليس لحق الدفاع الشرعي وجود " متى كان من الممكن الركون في الوقت المناسب إلى الاحتماء برجال السلطة العمومية". إذ من الواضح أنه إذا كان في الإمكان الركون إلى هذه الحماية في الوقت المناسب فإن عدم نشوء الحق في الدفاع الشرعي مرجعه في هذه الحالة إلى أن استعمال القوة ليس الوسيلة الوحيدة لرد الاعتداء^(٣).

وهذا الشرط مستقل عن شرط حلول الخطر، إذ من المتصور أن يكون الخطر حالاً ومع ذلك لا تكون القوة هي الوسيلة الوحيدة لدفعه. فقد تثبت وقائع الحال وظروف الواقعة أن المعتدى عليه المهدد بالخطر كان باستطاعته تدارك الضرر بالاحتماء برجال السلطة الذين كانوا على مقربة منه، كما لو تم التلويح

(١) د. علي راشد، المرجع السابق، ص ٥٧٣ وما بعدها.

(٢) د. مأمون سلامة، المرجع السابق، ص ١٩٦، د. سامح السيد جاد، المرجع السابق، ص ١٨٣.

(٣) د. علي راشد، المرجع السابق، ص ٥٧٠.

بالاعتداء على مقربة من مركز الشرطة أو دورية تجوب الشارع المجاور، طالما كان لدى المدافع متسع من الوقت لطلب النجدة قبل وقوع الضرر^(١). فإن لم يتوفر لديه ذلك جاز له الدفاع وفق ما تقتضيه ظروف الحال، كما لو شاهد لصاً يكسر باب المنزل، أو يتأهب لإشعال حريق، فلاحتماء بالسلطة العامة في مثل هذه الحالات لا يجدي، لأنه يتطلب فسحة من الوقت، يكون الضرر قد وقع خلالها. والقول بغير ذلك يعنى ترك المعتدي يتمادي في عدوانه، كما أنه يؤدي إلى تعطيل النص القانوني الصريح الذي يخول حق الدفاع لرد أفعال التعدي^(٢). ويعتبر الدفاع الشرعي مبرراً إذا كان المهدد بالخطر قد لجأ إلى السلطات العامة فتقاعست عن حمايته، ولم تتدخل في الوقت المناسب حين بدأ المعتدي عدوانه.

الفرع الثاني

فعل الدفاع

أولاً: تعريفه:

الدفاع هو الوجه المقابل للاعتداء أو العدوان، أو هو رد الفعل الفردي له حين يعجز القانون عن حماية الحق المعتدى عليه بطريق آخر، ولا يهتم قانون العقوبات بفعل الدفاع، إلا إذا كان هذا الفعل معاقبا عليه بنص من نصوصه، فإذا تجرد الفعل من هذه الصفة كان مباحاً من الناحية الجنائية بصفة أصلية إعمالاً لمبدأ الشرعية، ولا حاجة عندئذ للبحث في شروط الدفاع لأن البحث في هذه الشروط يفترض ابتداء أن يكون الفعل المرتكب خاضعاً لنص من نصوص التجريم. فإذا اندفع شخص نحو غريمه ليضربه فحاد عن طريقه لئيقاده فاصطدم المعتدي بلوح من زجاج فجرحه أو سقط في هوة فمات، أو على سلك كهربائي

(١) وتؤكد محكمة النقض ذلك بقولها إن إمكان الرجوع إلى السلطة العامة للاستعانة بها في المحافظة على الحق لا يصلح على إطلاقه سبباً لنفي الدفاع الشرعي بل إن الأمر في هذه الحالة يتطلب أن يكون هناك من ظروف الزمن وغيره ما يسمح بالرجوع إلى هذه السلطة قبل وقوع الاعتداء بالفعل ... نقض ٣٩ إبريل ١٩٦٣ مجموعة الأحكام، س ١٤، رقم ٦٥، ص ٣٢٢ وما بعدها.

(٢) د. محمود مصطفى، المرجع السابق، ص ٢٢٦.

فصعقه التيار فإن فعل الغريم يكون مباحاً، لا لأنه كان في حالة دفاع شرعي عن نفسه، بل لأنه لم يرتكب أصلاً فعلاً ينص القانون على تجريمه^(١).

ثانياً: ماهية أفعال الدفاع:

لا يقصر القانون مباشرة الحق في الدفاع الشرعي على نوع معين من الأفعال، بل يجيز درء الاعتداء بما يناسبه منها وفقاً لظروف الحال، فهو بعبارة ثانية لا يتدخل في تحديد طبيعة فعل الدفاع أو كلفيته وما يجوز استعماله من وسائل وما لا يجوز، وإنما يشترط فحسب أن يكون فعل الدفاع لازماً وضرورياً لوقف العدوان، وألا يكون من قبيل الثأر أو الانتقام، وأن يكون بالقدر الكافي لتحقيق الغرض من الدفاع. وإذا كان قد نص في المادة ٢٤٥ عقوبات على إباحة الدفاع الشرعي أفعال القتل والجرح والضرب، إلا أن هذا لا يعني حصر الدفاع في هذه الصور من الجرائم، ذلك أنه يشير فحسب إلى الوضع الغالب، إذ القتل أو الجرح أو الضرب هي الصور المعتادة للدفاع. وبالتالي فليس ثمة ما يمنع أن يكون الدفاع بصور أخرى من الأفعال المجرمة في الأصل وبوسائل أخرى غير القوة، فما دام القانون يبيح لمن كان في موقف الدفاع الشرعي أن يلجأ إلى القتل والجرح والضرب، فإنه يبيح له من باب أولى الأفعال الأدنى جسامة وعنفاً، التي يراها المدافع ملائمة لدفع الاعتداء، وذلك كإتلاف سلاح الجاني، أو تعطيل دابته، أو قتلها، أو تمزيق ملابسه، أو تقييد حريته، حتى يتم استدعاء رجال السلطة العامة^(٢).

ويستوي لتوافر الدفاع أن يتمثل في سلوك إيجابي، وهذا هو الغالب، أو أن يتمثل في سلوك سلبي، ومثاله أن يحتمي المعتدى عليه بدرع فيؤدى هذا إلى تحطيم أداة العدوان، أو يتمثل في امتناع، مثل أن يترك المعتدى عليه كلبه ليعقر المعتدي^(٣). وفي مجال الدفاع المتمثل في سلوك إيجابي يرى البعض أن القتل بالسهم غير

(١) د. عوض محمد، المرجع السابق، ١٤٧.

(٢) د. هشام فريد، المرجع السابق، ص ٤١٣.

(٣) د. محمود مصطفى، المرجع السابق، ص ٢٤٠، ٤٠٥.

متصور، ولكن يرد على ذلك بأن هذا ممكن في بعض الحالات، مثل أن تلجأ فتاة إلى دس السم في طعام من اختطفها وحبسها وهددها بالاعتداء على عرضها، إذا لم تجد وسيلة أخرى للتخلص من هذا العدوان سوى قتله بالسم^(١).

وإذا كان الغالب أن يتمثل الدفاع في جريمة عمدية، فمن الممكن أن يتمثل في جريمة متجاوزة القصد، كمن يحاول الدفاع عن نفسه بتوجيه لكمة نحو كتف المعتدي، فينحرف وتصيب عينه بعاهة، ومن الممكن كذلك أن يتمثل في جريمة غير عمدية، كمن يهدد باستعمال سلاح ناري ضد المعتدي، فإذا بعيار ناري ينفرج عن السلاح دون قصد ويصيب المعتدي.

ثالثاً: صفة المدافع:

يثبت حق الدفاع الشرعي للمعتدى عليه أساساً أيما كان صفته ويثبت كذلك لغيره سواء كان العدوان واقعاً على النفس أو على المال، وسواء كان جسيماً أو يسيراً، لأن الحكمة من إباحة الدفاع لا تتعلق بشخص المعتدى عليه، بل بالحق الذي ينصرف العدوان إليه، وكان الأصل أن يتولى القانون بنفسه حماية هذا الحق فلما قصرت وسائله أطلق حق الدفاع للمعتدى عليه بوصفه أحق الناس بذلك، ثم خوله لغيره من باب الحسبة. وهذا التوسع أدعى إلى حماية الحق، وأمعن في الزجر عن العدوان عليه^(٢). (المادتان ٢٤٥، ٢٤٦ عقوبات).

ولا يشترط لصحة دفاع الغير أن تكون بينه وبين المجني عليه صلة قرابة، أو جوار أو مودة^(٣)، كما أنه لا يسقط حقه في الدفاع عن غيره أن تكون بينه وبين المعتدي خصومة أو عداوة، ولا أن تكون بين الجاني والمجني عليه صلة قرابة، أو صداقة، فيصح الدفاع عن الزوجة ضد عدوان زواجها، وعن مال الأب ضد عدوان ولده، ولا يشترط كذلك أن يكون شخص المجني عليه معلوماً للمدافع، فيصبح الدفاع من جانبه ولو كان مجهولاً.

(١) د. عبد الفتاح الصيفي، المرجع السابق، ص ٤٠٥.

(٢) د. عوض محمد، المرجع السابق، ص ١٤٩.

(٣) في هذا المعنى: نقض ٥ ديسمبر ١٩٦٦، مجموعة الأحكام، س ١٧، ع ٣، رقم ٢٢١، ص ١٢١٤.

ولا يشترط كذلك رضاء المجني عليه بدفع الغير عنه، بل إنه لا يعتد بقبوله العدوان واعتراضه على الدفاع إلا أن يكون الحق المعتدى عليه من الحقوق التي يجوز له التصرف فيها، كالحقوق المالية، أما إذا انصب العدوان على حق آخر كالحياة أو سلامة البدن فإنه يجوز للغير أن يدفع هذا العدوان، رضي صاحب الحق المعتدى عليه أو كره^(١).

رابعاً: استخدام الوسائل الآلية في الدفاع:

قد يلجأ صاحب الحق إلى التحوط لحقه بتزويده ببعض الوسائل الآلية وغيرها التي تكفل حمايته، كأن يضع على خزانه نفوده آلة تطلق الرصاص تلقائياً على من يحاول فتحها، أو أن يحيط محله التجاري أو مسكنه أو يضع في فتحات أقفالها أسلاكاً كهربائية عارية لتصعق الكهرباء من يحاول اقتحامه، أو أن يغرس أعلى الجدار المحيط بمسكنه شظايا من الزجاج أو قطعاً حديدية مدببة ليمنع الغير من تسوره.

وإذا تسببت هذه الوسائل في جرح المعتدى أو قتله فإن التساؤل يثور عن مدى جواز احتجاج صاحبها (المعتدى عليه) بحق الدفاع الشرعي؟

التساؤل المثار لا يحظى بحل تشريعي خاص. أما في الفقه فإن السائد اعتبار صاحب الحق في حالة دفاع شرعي ما دامت الوسائل التي استعملها لا تعمل إلا إذا حل الخطر بالحق، وكان ردها لازماً للتخلص من الخطر ومتناسباً مع جسامته^(٢). ولا يصح الاعتراض على ذلك بأن هذه الوسائل تعد دفاعاً عن خطر مستقبلي، وهو أمر غير جائز، إذ يرد على ذلك بأن وسائل الدفاع الوقائية وإن كانت توضع قبل وقوع خطر الاعتداء إلا أن ذلك لا يعنى أن الاعتداء يعتبر

(١) د. محمود مصطفى، المرجع السابق، ص ٢٣٩.

(٢) وإلى هذا اتجهت إحدى المحاكم في بلجيكا، بصدد صاحب غابة لجأ إلى تسويرها، وإحكام إغلاقه لبابها وتعليقه لافتة تحظر دخول الغابة وتحذر من ذلك، ووضع مدفعاً يطلق قذائفه آلياً على كل من يحاول الدخول، مما أدى إلى إصابة شخص بجروح. في هذه القضية اعتبرت المحكمة ما صدر عن صاحب الغابة دفاعاً شرعياً، وحملت من حاول الدخول وحده تبعة ما حدث له. ينظر: د. عبد الفتاح الصيفي، المرجع السابق ص ٤٠٨.

مستقبل الحدث، لأن العبرة ليس بوقت وضع هذه الوسائل وإنما بوقت عملها. فإذا كان وقت عملها هو وقت حلول الخطر أو قبله مباشرة وكان في هذه الحالة داهماً على وشك الوقوع فإن حق الدفاع يكون قائماً^(١).

أما إذا كانت الوسيلة المستخدمة للدفاع قد عملت دون أن يهدد الحق خطر أو قبل أن يصبح هذا الخطر حالاً، أو كانت قد أحدثت بالمعتدي أذى غير لازم أو غير متناسب وجسامة الاعتداء فإن الأمر لا يكون دفاعاً شرعياً.

ويفرق الفقيه الفرنسي جارسون بين ما إذا كان القصد من استخدام الوسائل الآلية أسر حيوان أو قتله، فإذا بها تقتل وتجرح من دخل خلصة للسرقة، فلا جريمة لانتفاء القصد الجنائي، مباشراً كان هذا القصد أم احتمالياً، وبين ما إذا استخدمت هذه الآلات في مكان مأهول بالسكان، ففي هذا إساءة لاستعمال الحق في الدفاع الشرعي تخرج الاستعمال عن نطاق الحق فيسأل صاحبه، لأن القانون لا يسمح بإحداث عاهة مستديمة لطفل أو بقتله لمجرد محاولته سرقة بضع تفاحات من بستان^(٢).

خامساً: الشروط المطلوبة في فعل الدفاع:

١ - لزوم فعل الدفاع:

يعني اللزوم في هذا المقام أن المدافع لم يكن باستطاعته توقي الخطر الذي يهدده في نفسه، أو ماله، أو نفس غيره، أو ماله، أو دفعه إلا بسلوك سبيل الجريمة التي صدرت عنه، فإذا كان في وسعه التخلص من الخطر بارتكاب فعل لا يعد جريمة، كإغلاق الباب في وجه اللص الذي كان على وشك اقتحامه، أو بالالتجاء إلى السلطات في الوقت المناسب، فإن دفع الخطر بفعل يعتبر جريمة لا يكون لازماً، وبالتالي لا تقوم حالة الدفاع الشرعي.

(١) د. هشام فريد، المرجع السابق، ص ٤١٥.

(٢) د. عبد الفتاح الصيفي، المرجع السابق، ص ٤٠٨، وللمزيد ينظر: د. محمد نعيم فرحات في رسالته "النظرية العامة لعذر تجاوز حدود حق الدفاع الشرعي - كلية الحقوق، جامعة عين شمس، ١٩٨١، ص ٤٨٣.

ولكي يكون فعل الدفاع لازماً يجب أن يتجه به المدافع نحو مصدر الخطر، لأن ذلك وحده هو الذي يحق له درئه، فإذا ترك المدافع مصدر الخطر الذي يهدده ووجه فعله إلى شخص أو شيء لا يصدر عنه الخطر لم يكن باستطاعته الاحتجاج بحق الدفاع الشرعي لانتفاء شرط لزوم فعل الدفاع. لذلك لا يجوز لمن يهاجمه شخص أن يوجه دفاعه إلى من يسير معه، ومن يباغته كلب عقور بالهجوم لا يصح أن يطلق النار على صاحبه، ومن تدخل في أرضه مواشي لا يجوز أن يتركها ترعى ويتجه بفعل الدفاع نحو صاحبها أو حائزها، على نحو ليس من شأنه دفع ضررها.

ففعل الدفاع في هذه الأحوال وما يجري مجراها لا يكون لازماً للتخلص من الخطر^(١). ومع ذلك فليس ثمة ما يمنع أن يتوجه الدفاع إلى مصدر آخر غير مصدر الخطر مباشرة، متى كان لذلك صلة وثيقة به من ناحية، وأن يكون مؤثراً في دفع الخطر بوصفه الوسيلة الوحيدة الممكنة مع مراعاة شرط التناسب^(٢).

ويثور بشأن شرط اللزوم البحث عما إذا كان من الممكن انتقاء الخطر، أو وقف الاعتداء بوسيلة تتال من كرامة الشخص وتحط من قدره، كالانسحاب والهرب، ولكنه فضل الصمود ومواجهة الموقف بأفعال الدفاع الملائمة، فهل يجوز له الاحتجاج بالدفاع الشرعي؟

الأصل أنه لا يجبر أحد على إتيان فعل يحط من قدره، والانسحاب أو الهرب في مواجهة الخطر مسلك مشين لصاحبه، لما ينم عنه من جبن ومعرفة، فلا يجوز فرضه على من تعرض لعدوان غيره، وعلى المعتدي أن يتحمل مغبة عدوانه

(١) ينظر نقض ٢٧ مارس ١٩٢٨ مجموعة القانونية، ١، رقم ٧٦، ص ٩٢.

نقض ١٦ ديسمبر ١٩٥٨ مجموعة الأحكام، س ٩ رقم ٢٩٥، ص ١٠٩٥.

(٢) د. سليمان عبد المنعم، المرجع السابق، ص ٤٤٢، د. هشام فريد، المرجع السابق، ص ٤٢٣.

(١). ومقتضى هذا الأصل عليه بالخيار، إن شاء ثبت للمعتدي ورد عدوانه وإن شاء انقضى شره بالفرار منه.

غير أنه إذا تجرد الانسحاب أو الهرب من دلالاته الاجتماعية المشينة، فإنه يصلح وسيلة للتخلص من الخطر لا يجوز تركها واستعمال وسيلة دفاع أخرى تتطوي على استعمال القوة، ويتحقق ذلك في الأحوال التي يكون الهرب فيها من الاعتداء أكرم من دفعه، كهروب الابن من اعتداء أبيه الذي تجاوز حدود حقه في التأديب، أو هروب الرجل من عدوان صغير أو مجنون (٢). وتقدير ما إذا كان الهرب مشيناً أو غير مشين مسألة موضوعية ترجع إلى ظروف كل واقعة على حدة.

٢- تناسب فعل الدفاع وجسامة الاعتداء:

يشترط لإباحة الدفاع الشرعي فضلاً عن لزومه لدفع الفعل الخطر أن يكون متناسباً مع درجة جسامة الخطر (٣)، لأن ما زاد على ذلك يعتبر انتقاماً، فلا يجوز الدفاع إذن بأكثر مما يقتضيه رد الاعتداء. وقد عبرت محكمة النقض عن هذا بقولها " إذا ثبت أن المدافع كان بوسعه دفع الاعتداء بسلوك معين، فلا يباح له أن يدرأه بسلوك أشد جسامة (٤)" كما عبرت عنه في حكم آخر بقولها " إن حق الدفاع الشرعي قد قرر بالقانون لدفع كل اعتداء مهما كانت جسامته وتناسب فعل

(١) ينظر د. محمود مصطفى، المرجع السابق، ص ٢٤٣، د. محمود نجيب حسني، المرجع السابق، ص ٢٢٢، د. رءوف عبيد، المرجع السابق، ص ٤٧٤، د. عوض محمد، المرجع السابق، ص ١٥٧، د. رمسيس بهنام، المرجع السابق، ص ٣٩٢، د. محمود إبراهيم إسماعيل، المرجع السابق، ص ٤٧٦. وقد قضت محكمة النقض بأن القانون لا يمكن أن يطالب الإنسان بالهرب عند تخوف الاعتداء عليه لما في ذلك من الجبن الذي لا تقره الكرامة الإنسانية. نقض ٢٧ ديسمبر ١٩٢٨ مجموعة القواعد — ١ ص ٩٢ ق ٧٦.

(٢) د. محمود نجيب حسني، المرجع السابق، ص ٢٢٣، هشام فريد، المرجع السابق، ص ٤١٨.

(٣) د. علي راشد، القانون الجنائي، المرجع السابق، ص ٥٢١.

أحمد فتحي سرور، المرجع السابق، ص ٢٧٨.

(٤) د. نقض ٢٧ ديسمبر ١٩٢٨ مجموعة القواعد القانونية، ج ١، ص ٩٢، ق ٧٦.

النظرية العامة لقانون العقوبات [الجريمة]

الدفاع مع الاعتداء لا ينظر فيه إلا بعد ثبوت قيام حالة الدفاع الشرعي فإذا ثبت قيام هذه الحالة وتحقق ذلك التناسب حقت البراءة للمدافع^(١)

ومن الصعب وضع معيار نظري لإعمال شرط التناسب. والثابت أن هذه مسألة يتم تقديرها وفقاً لظروف وملابسات كل حالة على حدة، وتشمل هذه الظروف والملابسات شخص كل من المعتدي والمدافع، وقوة كل منهما، وما كان يحمله من أدوات أو سلاح، وسن كل منهما وجنسه، وزمان العدوان ومكانه، والتوازن بين المصلحة المعرضة للاعتداء والضرر الناجم عن فعل الدفاع^(٢). وعلى ذلك إذا كان المعتدى عليه أقل قوة من المعتدي كان سائغاً أن يستعمل قدراً من العنف يزيد عما يباح له إذا كان يعادله أو يفوقه قوة، وإذا كان الاعتداء قد وقع في مكان مهجور أو وقع ليلاً كان للمدافع أن يلجأ إلى وسائل أشد جسامة عما يباح له في رد الاعتداء الذي يقع عليه في مكان مأهول أو في وضح النهار.

وقد أكدت محكمة النقض على شرط التناسب مراراً، فذكرت بأنه ينتقي هذا التناسب إذا بادر المدافع بإطلاق النار من بندقية كان يحملها معدة لإطلاق النار على أحد ذويه الذي راح يتعقبه بعضاً^(٣)، وكذلك في حالة إطلاق النار على شخص متشرد لم يبلغ عدوانه حد التهديد بالقتل، وكذلك صاحب المنزل الذي يلح أحد الأشخاص يتسلق حائط منزله فيطلق النار عليه دون تبصر في مستوى الرأس

(١) نقض ١٦ ديسمبر ١٩٥٨ مجموعة الأحكام، س ٩، ص ١٠٩٥، رقم ٢٩٥.

(٢) د. محمود نجيب حسني، المرجع السابق، ص ٢٠٤، د. عوض محمد، المرجع السابق، ١٦١ وما بعدها. وينتقي شرط التناسب ويعتبر المدافع متجاوزاً في استعمال حق الدفاع الشرعي إذا كان المعتدي طفلاً أو كهلاً والمدافع شاب قوي البنية سارع بطرح الطفل أو الكهل المعتدي أرضاً، محدثاً به عاهة مع أنه كان بوسعه في مثل ظروفه أن يكتفي بضربه أو شل حركته. وينتقي التناسب إذا استعمل المدافع بندقية التي كان يحملها في مواجهة المعتدي الأقل منه قوة بدنية، والأعزل عن السلاح. ينظر د. سليمان عبد المنعم، المرجع السابق، ص ٤٤٤ هامش رقم (١).

(٣) نقض ٢٠ ديسمبر ١٩٢٨ مجموعة القواعد القانونية، ج ١، ق ٧٠، ص ٨٩.

ففيصبيه، وحالة الشخص الذي يطعن المجني عليه بالمدية في أكثر من موضع بأكثر من طعنة، رغم أنهما لم يكونا يحملان أية أسلحة من أي نوع^(١).

وأيا ما كان المعيار الذي يقاس به التناسب بين الدفاع والاعتداء، فإن للمحكمة السلطة التقديرية في استخلاص قيام التناسب من عدمه، أخذاً في الاعتبار بكافة الظروف التي أحاطت بالمدافع^(٢).

ويعبر الفقهاء في الشريعة عن التناسب بقولهم: إن الدفع يكون بالأسهل فالأسهل، أو بالأخف فالأخف، فإن أمكن الدفع بالقول أو الصياح أو الاستغاثة لا يباح الضرب. فإن كان الصائل يندفع بضربة من اليد، لم يكن للمصول عليه أن يضربه بالسوط، لهذا فمتى خالف المصول عليه وعدل إلى رتبة مع إمكان الاكتفاء بما دونها سئل^(٣). وتطبيقاً لذلك جاء في الأم للإمام الشافعي: "ولو طعنه عند أول إطلاعه بحديدة تجرح الجرح الذي يقتل، أو رماه - عند أول إطلاعه - بحجر يقتل مثله، كان عليه القود فيما فيه القود، لأنه إنما أذن له أن ينال بالشيء الخفيف الذي يردع بصره ولا يقتل نفسه"^(٤). وجاء في المذهب الحنفي أن المصول عليه لو علم أنه لو صاح عليه - أي السارق - يطرح ماله، فقتله مع ذلك، يجب القصاص عليه - أي المصول عليه - لأنه قتله بغير الحق^(٥). ولدى المذهب المالكي أن: "الصائل إذا كان ممن يفهم فإنه يناشد أولاً ثم بعد المناشدة يدفعه شيئاً فشيئاً، أي يدفعه بالأخف فالأخف"^(٦).

(١) نقض ١٨ ديسمبر ١٩٧٧م مجموعة الأحكام، س ٢٨، ق ٢١٥١٥٥، ص ١٠٦٢.

(٢) نقض ٢٢ يناير ١٩٦٨ مجموعة الأحكام، س ١٩، س ١٩، ص ٨٦، رقم ١٥.

(٣) حاشية عميرة على شرح منهاج الطالبين، ص ١٣٥، طبعة الحلبي ١٣٥٥هـ -، أسنى المطالب للأنصاري، ج ٤ ص ١٦٧، القاهرة، المطبعة الميمنية ١٣١٣هـ.

(٤) الأم للإمام الشافعي، ج ٦، ص ٢٨، القاهرة، مطبعة الشعب، ١٣٨٠هـ.

(٥) تبين الحقائق شرح كنز الدقائق للزيلعي، ص ١١١، القاهرة، المطبعة الأميرية ١٣١٣هـ.

(٦) حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، ج ٤ ص ٣٧٥، القاهرة، المطبعة الأميرية ١٣١٩هـ.

المطلب الثاني

قيود حق الدفاع الشرعي

تمهيد:

ينص القانون المصري على قيدين، حدّ بهما من ممارسة الدفاع الشرعي، رغم اكتمال شروطه. الأول يمنع مباشرة هذا الحق ضد مأموري الضبط أثناء قيامهم بأعمالهم. والثاني يحد من مدى الحق في الدفاع، فلا يبيح للمدافع أن يبلغ في دفاعه حد القتل، إلا في أحوال معينة، وسوف نتناول ذلك في الفرعين التاليين:

الفرع الأول

امتناع الدفاع الشرعي ضد مأموري الضبط

أولاً: ماهية القيد وعلته:

ورد هذا القيد بالمادة ٢٤٨ من قانون العقوبات، التي تنص على أنه " لا يبيح حق الدفاع الشرعي مقاومة أحد مأموري الضبط أثناء قيامه بأمر بناء على واجبات وظيفته مع حسن نيته ولو تخطى هذا المأمور حدود وظيفته، إلا إذا خيف أن ينشأ عن أفعاله موت أو جروح بالغة وكان لهذا التخوف سبب معقول". ولولا هذا النص لكان تجاوز مأمور الضبط حدود واجبه سبباً يبيح ممارسة الدفاع الشرعي ضده، لأن التجاوز من جانبه يعتبر اعتداء في أغلب الأحوال^(١).

وقد قصد المقتن بهذا القيد أن يوفر لمأموري الضبط نوعاً من الضمان في قيامهم بأداء واجبات وظيفتهم، مقدراً ما كان ينتهي إليه الأمر من عرقلة سير أعمالهم لو أنه ترك للمعتدى عليه أو للمدافع عنه في هذه الحالة التي يتوافر فيها هذا القيد باستعمال القوة ضدهم^(٢). فضلاً عن أن مأموري الضبط يمثلون هيئة الحكومة وسلطاتها، وأعمالهم تتسم بطابع السرعة، وفي إباحة استعمال القوة ضدهم

(١) د. عوض محمد، المرجع السابق، ص ١٦٩.

(٢) د. على راشد، المرجع السابق، ص ٥٧٦.

النظرية العامة لقانون العقوبات [الجريمة]

أثناء قيامهم بأعمالهم مساس بهيبة الحكومة، وتعطيل لما يستلزم السرعة من أعمالها^(١).

ويتسم هذا القيد بأنه خاص، إذ يقتصر على ما يقوم به مأمورو الضبط، ولا ينصرف إلى ما يقوم به غيرهم من الموظفين العموميين، أو المكلفين بخدمة عامة، فإذا كان الاعتداء صادراً من أحد موظفي الدولة من غير مأموري الضبط جاز استعمال حق الدفاع الشرعي في مواجهته، إذا ما توافرت الشروط التي يتطلبها القانون في فعلي الاعتداء والدفاع.

ويقصد بمأموري الضبط رجال الضبطية الإدارية والقضائية الذين ينفذون أوامر الحكومة والقوانين والأحكام القضائية بالقوة الجبرية عند الاقتضاء، ويدخل في نطاق رجال الضبطية أعضاء النيابة العامة، ورجال الشرطة، ورجال القوات المسلحة، عند الاستعانة بهم لأداء وظائف الأمن الداخلي والمحافظة على النظام العام، كما يدخل أيضاً في نطاقهم الموظفون الذين يضيف عليهم القانون صفة الضبطية القضائية. فاصطلاح مأموري الضبط أخص وأضيق نطاقاً من اصطلاح الموظفين العموميين، ويقتصر على فئة منهم، فكل موظف عام لا يعد من مأموري الضبط، وإن كان كل مأمور ضبط هو بالضرورة موظف عام^(٢).

ثانياً: شروط القيد:

لوضع هذا القيد في نطاقه المعقول، وحتى لا يكون من شأنه الإهدار الكامل لحقوق الأفراد، فإن القانون يتطلب توافر ثلاثة شروط لقيامه، وتخلف شرط منها يسقط القيد الذي يحد من حق الآخرين في الدفاع، وبالتالي يثبت لهم هذا الحق، يمارسونه ضد مأمور الضبط، شأنه شأن غيره من الناس، والشروط الثلاثة هي:

(١) د. هشام فريد، المرجع السابق، ص ٤٣٣.

(٢) في بيان ذلك ينظر: السعيد مصطفى، المرجع السابق، ص ٢٢٤، د. محمود نجيب حسني، المرجع السابق، ٢٠٧، د. سامح السيد جاد، المرجع السابق، ص ١٨٨، د. عوض محمد، المرجع السابق، ص ١٧٠، د. هشام فريد، المرجع السابق، ٤٣٤.

١- أن تكون أفعال مأمور الضبط بناء على واجبات وظيفته، ولكنه تخطى حدود اختصاصه:

يجب أن يكون العمل الذي يتجاوز به رجل الضبط حدود وظيفته من الأعمال التي تدخل في نطاق اختصاصه الوظيفي، وأن يكون مرد التجاوز إلى تخلف شرط من الشروط التي تجيز له مباشرة هذا العمل. فتفتيش المساكن والقبض على الأشخاص أمور تدخل في اختصاص رجل الضبط القضائي، وإن كانت مباشرتها مرهونة بشروط معينة، أما تعذيب المتهمين وهتك أعراضهم وقتلهم فلا تدخل أصلاً في نطاق اختصاصه. فإذا قام بإجراء من المجموعة الأولى في غير أحواله أو دون توافر شرط من شروطه كان عمله مشوباً بعيب التجاوز، أما إذا قام بإجراء من المجموعة الثانية فإنه يكون اعتداء خالصاً لخروجه عن اختصاص وظيفته. وحكم المادة ٢٤٨ عقوبات يقتصر على حالة التجاوز دون حالة العدوان الخالص، لذلك فإن الدفاع الشرعي ضد رجل الضبط يمتنع في الحالة الأولى دون الثانية. وهذا الشرط يقتضي الرجوع في كل حالة على حدة إلى الأداة القانونية التي ترسم لكل وظيفة نطاق اختصاصها حتى يتسنى معرفة ما إذا كان العمل الذي قام به رجل الضبط داخلياً في اختصاصه أو خارجاً عنه (١).

٢- أن يكون مأمور الضبط حسن النية في عمله:

يراد بحسن نية مأمور الضبط أن يكون معتقداً على خلاف الواقع أن عمله مشروع، وأنه داخل في نطاق اختصاصه الوظيفي المقرر قانوناً، كأن يقبض مأمور الضبط القضائي على شخص بناء على أمر باطل من النيابة معتقداً صحته، أو يقبض على شخص آخر خلاف المقصود نتيجة غلط، أو أن يرى فعلاً يظنه جريمة في حالة تلبس وهو في الواقع ليس بجريمة فيقبض على فاعله، أو أن يستعمل العنف مع الفاعل اعتقاداً منه على خلاف الحقيقة أنه حاول الإفلات والهرب. ففي هذه الأحوال وما يجري مجراها لا يجيز المقنن مقاومة أعمال مأمور الضبط القضائي حسن النية ودفعها بالقوة استناداً إلى الدفاع الشرعي.

(١) د. عوض محمد، المرجع السابق، ص ١٧٠ وما بعدها.

أما إذا كان مأمور الضبط سيء النية في عمله، كأن يقبض على شخص وهو يعلم أنه ليس المقصود بأمر القبض، لغرض معين في نفسه، كحقد وغيره، فإن مقاومته وفقاً لقواعد الدفاع الشرعي تكون جائزة.

وحسن نية مأمور الضبط أمر مفترض، ويقع عبء إثبات سوء نيته على عاتق الشخص المعتدى عليه، الذي قاوم مأمور الضبط^(١). ومع ذلك فإن العمل الظاهر مخالفته للقانون، كتغيب المتهم أو هتك عرضه، يعني بذاته انتفاء حسن نيته. والفصل في هذا الشأن يعتبر من المسائل الموضوعية التي يترك أمر تقديرها لقاضي الموضوع^(٢).

٣- ألا يكون ثمة خوف من أن يترتب على الفعل موت أو جراح بالغة:

إذا كان المقتن قد حظر الدفاع الشرعي ضد مأمور الضبط الحسن النية بالرغم من تخطيه لحدود وظيفته. إلا أن هذه الحماية لا يجوز أن تمتد فتشمل الحالات التي يخشى فيها من يتعرض لعمل المأمور من أن يترتب عليه موت أو جروح بالغة، مادام هناك مبرر معقول لهذه الخشية. فليس من المنطق أو من العدل التضحية بالحياة أو التعرض لجراح جسيمة لمجرد ضمان مباشرة مأمور الضبط لاختصاصه، خصوصاً إذا روعي أنه قد خرج عن حدود وظيفته.

ومن قبيل التخوف الذي يمكن أن يترتب على الفعل حدوث الموت أو جراح بالغة، تصور مأمور الضبط - خطأ - أن المتهم الذي قبض عليه أو ذويه يريدون قتله لتخليص المتهم، فيعد سلاحه الناري للإطلاق ويأخذ وضع الاستعداد لذلك، أو إذا أصر على تنفيذ أمر القبض على امرأة في حالة مخاض في بيتها، رغم ما في ذلك من خطر على حياتها وعلى حياة الجنين الذي توشك أن تلده، فإن للمهدد بالخطر أو غيره مقاومته، ويكون فعله عند ذلك مباحاً^(٣)، لأن عمل مأمور

(١) د. السعيد مصطفى، المرجع السابق، ص ٢٢٦، د. سامح السيد جاد، المرجع السابق، ص ١٨٩،

د. هشام فريد، المرجع السابق، ص ٤٣٨.

(٢) نقض ١٦/٤/١٩٣١ مجموعة القواعد، ج ٣، رقم ٢٣٥، ص ٢٨٧.

(٣) د. عوض محمد، المرجع السابق، ص ١٧٢.

الضبط يخشى أن يترتب عليه موت أو جراح بالغة، وهو تخوف يستند على أسباب معقولة.

وتقدير معقولية الأسباب التي يبني عليها التخوف من الموت أو الجراح البالغة متروك لتقدير محكمة الموضوع، في ضوء الظروف والملابسات التي أحاطت بالمعتدى عليه، فهي التي تقدر ما إذا كان هذا الخوف مبني على أسباب معقولة فيجوز الدفاع الشرعي، أم أن مبرره مجرد وهم قام في ذهن المدافع فينتقي حقه في الدفاع. وإذا انتهت محكمة الموضوع إلى وجود هذا السبب أو عدم وجوده فلا رقابة عليها في ذلك من محكمة النقض، ما دام ما انتهت إليه يتفق عقلاً مع ما ساقته من مقدمات.

الفرع الثاني

حظر الدفاع الشرعي بالقتل إلا في أحوال معينة

أولاً: ماهية القيد:

حرص المقتن على الحد من اللجوء إلى القتل كوسيلة من وسائل الدفاع الشرعي، فلم يجزه إلا في أحوال خاصة حددها على سبيل الحصر في المادتين ٢٤٩ و ٢٥٠ من قانون العقوبات. وبذلك حظر على المدافع في غير الدفاع بالقتل، وبعبارة ثانية وضع قرينة غير قابلة لإثبات العكس مقتضاها أن القتل العمد لا يكون متناسباً مع خطر الاعتداء إلا إذا دخل الحظر في نطاق الحالات التي ينص عليها^(١).

بيد أن ذلك ليس معناه أن للمدافع أن يلجأ إلى القتل العمد في الأحوال المنصوص عليها في المادتين ٢٤٩، و ٢٥٠ عقوبات دون استعراض ما دونه من وسائل، واختيار ما يصلح منها لرد الاعتداء، وإنما المراد أن حقه في استعمال القوة في هذه الأحوال مطلق ولو وصل إلى حد القتل، شريطة أن يكون الدفاع يقتضيه،

(١) د. هشام فريد، المرجع السابق، ص ٤٤٠ وما بعدها.

فإذا كان دفع الخطر مستطاعاً بوسيلة دونه فعليه أن يلجأ إلى هذه الوسيلة وإلا كان متجاوزاً حقه^(١).

ثانياً: حالات القيد:

الأحوال التي يجيز فيها القانون الدفاع الشرعي بالقتل منها ما يتصل بالدفاع عن النفس، ومنها ما يتصل بالدفاع عن المال.

١- القتل العمد دفاعاً عن النفس:

وقد نصت عليها المادة ٢٤٩ عقوبات وردتها إلى أمور ثلاثة:

أ- فعل يتخوف منه الموت أو جراح بالغة إذا كان لهذا التخوف أسباب معقولة. وتقدير معقولة الأسباب يرجع فيه إلى محكمة الموضوع. ويقصد بالجراح البالغة الجراح الجسيمة التي يترتب عليها فقد عضو أو تعطيل منفعتة، أما الجراح البسيطة فلا تجيز الدفاع بالقتل. ويستوي أن تكون جريمة المعتدي عمدية أو غير عمدية.

ب- إتيان امرأة كرها أو هتك عرض إنسان بالقوة (المادة ٢٦٧، ٢٦٨ عقوبات).

ج- اختطاف إنسان، وتدخل في هذه الحالة الجرائم الواردة في المواد ٢٨٣، ٢٨٨، ٢٨٩، ٢٩٠ عقوبات.

٢- القتل العمد دفاعاً عن المال:

حددت المادة ٢٥٠ عقوبات الحالات التي يجوز فيها اللجوء إلى القتل العمد دفاعاً عن المال بنصها، على أن حق الدفاع الشرعي لا يجوز أن يبيح القتل العمد إلا إذا كان مقصوداً به دفع أحد الأمور التالية:

أ- إذا كان فعل الاعتداء من الأفعال المبينة في الباب الثاني من الكتاب الثالث من قانون العقوبات، وهذا الباب خاص بجرائم الحريق العمد (المواد من ٢٥٢-٢٥٩).

(١) د. عوض محمد، المرجع السابق، ص ١٧٤.

ب- إذا كان الفعل سرقة من السرقات المعدودة من الجنايات (المواد من ٣١٣- ٣١٦ مكرراً ثانياً عقوبات) مثل السرقة بإكراه، أو السرقة الواقعة من شخصين فأكثر، يحمل أحدهما على الأقل سلاحاً ظاهراً أو مخبأً.

ج- الدخول ليلاً في منزل مسكون أو في أحد ملحقاته:

وهذه الحالة وإن وردت ضمن الأحوال التي تبيح القتل دفاعاً عن المال إلا أن القانون لا يشترط لتوافرها أن يتخوف المدافع من جريمة بعينها، فقد جعل من مجرد الدخول ليلاً في المنزل المسكون مبرراً للقتل. وهذا مفاده بالبداية أن القانون يعتبر أن دخول المنازل ليلاً بتلك الطريقة يحمل بذاته قرينة الإجرام، بحيث يصح لصاحب الدار أن يعده اعتداء على النفس أو المال، أو فعلاً يتخوف منه الأذى، ويحق له رده كما ترد سائر الاعتداءات.

وقد راعى المقتن في تقرير هذه الحالة ما يسببه اقتحام المساكن ليلاً من زعر واضطراب في المدافع، واضعاً في اعتباره ما يفصح عنه هذا الفعل من خطورة واضحة لدى المعتدي ولا يتوافر هذا الظرف إلا باكتمال الشروط التالية:

الشرط الأول: أن يكون الدخول في منزل مسكون أو في أحد ملحقاته:

والنص قاصر على المنزل الخاص دون غيره من المحال المسكونة كالفنادق، والمستشفيات، والمعسكرات، وغيرها. والمنزل المسكون هو المكان الذي يقيم فيه شخص أو أكثر بالفعل، ومظهر الإقامة فيه هو تخصيصه للنوم ومظاهر الحياة الأخرى التي جرى عرف الناس على حجبها عند إطلاع الغير^(١). ولكن تعبير المسكون يشمل المنزل الذي يسكنه بالفعل بعض الأشخاص، وإن لم يتواجدوا فيه لحظة دخوله^(٢). فيجوز وفقاً للفقهاء المراجع ممارسة حق الدفاع الشرعي ضد من يدخل هذا المنزل من جانب أحد الجيران أو حارس المنزل، ويمتد حكم هذه الحالة أيضاً إلى ملحقات المنزل، كالحديقة أو المكان المخصص لإيواء السيارات، أو غرفة فوق سطح المنزل... إلخ.

(١) د. هشام فريد، المرجع السابق، ص ٤٤٤.

(٢) د. السعيد مصطفى، المرجع السابق، ٢١٠، د. محمود نجيب حسني، المرجع السابق، ص ٢١٣.

الشرط الثاني: أن يكون الدخول ليلاً:

ويقصد بالليل في المفهوم القضائي الوقت من غروب الشمس إلى شروقها^(١). فإذا تم الدخول إلى المنزل نهاراً فإن ذلك لا يجيز بذاته الدفاع الشرعي بارتكاب القتل العمد، إلا إذا توافر بهذا الدخول حالة أخرى من الحالات المنصوص عليها في المادتين ٢٤٩، ٢٥٠ عقوبات، والتي تجيز الدفاع الشرعي بارتكاب القتل العمد. وقد رأى المقنن أن الليل يكتنفه من ظلام، وقلة المارة في الطرق العامة، يسهل للمعتدي تنفيذ مقصده، حين يصعب على المجني عليه طلب المعونة.

الشرط الثالث: أن يثبت جهل الحائز للمسكن للغرض من الدخول:

ومؤدى هذا أن إباحة القتل العمد لمن يدخل ليلاً منزلاً مسكوناً يفترض جهل الحائز بالغرض من هذا الدخول، وهنا تكمن العلة في تبرير القتل العمد، فاعتبارات الطمأنينة ومقتضيات الأمان لاسيما في وقت الليل تجعل من دخول شخص منزلاً مسكوناً دونما سبب، أمراً مثيراً للهواجس، ونذيراً في الغالب الأعم من الأحوال بارتكاب جريمة. ولكن إذا توافر علم الساكن بالغرض الحقيقي لدخول المنزل، فإنه يعود ملتزماً بحدود الدفاع الشرعي وفقاً للقواعد العامة وأولها حد التناسب بين الدفاع والعدوان. وبالتالي فإذا كان الساكن يعلم على سبيل المثال بأن الغرض من الدخول ينحصر في الاستيلاء على بعض فواكه حديقته فإن القتل غير مباح^(٢).

الشرط الرابع: فعل يتخوف منه الموت أو جراح بالغة إذا كان لهذا التخوف أسباب معقولة:

كمن يحاول إتلاف آلة أو سرقة جزء منها، فيهدد ذلك بانفجارها والقضاء على حياة العاملين بالقرب منها، أو إصابتهم بجراح بالغة. وواضح أن الخطر في

(١) نقض ٦ يناير ١٩٤٨ مجموعة القواعد، ج—٧، ق ٤٨٣، ص ١٤٤٦، نقض ٣٠ أكتوبر ١٩٥٠، مجموعة الأحكام، س ١، ق ٩٠، ص ٢٧٧.

(٢) د. محمود نجيب حسني، المرجع السابق، ص ٢١٣.

هذه الحالة يهدد المال بصورة مباشرة، ويهدد النفس بصورة غير مباشرة. وقد كرر المقنن هذه الحالة في طائفتي جرائم النفس والمال معاً. وقد كان يكفي كما يرى الفقه أن ينص على إحداها فقط على نحو يغني عن الأخرى^(١).

المطلب الثالث

تجاوز الدفاع الشرعي

تمهيد:

نصت المادة ٢٥١ عقوبات على أنه "لا يعفى من العقاب بالكلية من تعدى بنية سليمة حدود حق الدفاع الشرعي أثناء استعماله إياه دون أن يكون قاصداً إحداث ضرر أشد مما يستلزمه هذا الدفاع، ومع ذلك يجوز للقاضي إذا كان الفعل جنائية أن يعده معذوراً إذا رأى لذلك محلاً وأن يحكم عليه بالحبس بدلاً من العقوبة المقررة في القانون".

ولبيان تجاوز حدود حق الدفاع الشرعي وفقاً لهذه المادة يجب أن نبين معنى التجاوز وشروطه، ثم حكمه، وأخير طبيعته، وذلك في الفروع التالية:

الفرع الأول

مفهوم التجاوز وشروطه

التجاوز هو خروج على شرط التناسب بين الاعتداء والدفاع، وذلك باستعمال قدر من القوة يزيد على ما يكفي لدرء الخطر^(٢).

ويلزم بداهة لقيام حالة التجاوز توافر شرطين أساسيين: أولهما نشوء الحق في الدفاع ابتداءً، فلا محل للحديث عن تجاوز مع عدم قيام الحق أصلاً في الدفاع عن النفس أو المال، وينشأ الحق في الدفاع إذا توافرت كافة الشروط المتطلبية في الخطر، وتوافر بالإضافة إلى ذلك شرط اللزوم في الدفاع، بحيث لو كان شرط التناسب قد تحقق بالإضافة إلى ذلك لوقع فعل الدفاع في حدود الإباحة، وعلى

(١) د. محمود نجيب حسني، المرجع السابق، ص ٢١٤.

(٢) د/ جلال ثروت، المرجع السابق، ٢٦٤، د/ سامح السيد جاد، المرجع السابق، ١٩٧، د/ منصور السعيد ساطور، المرجع السابق، ص ٢٢٤.

ذلك إذا تخلف أي شرط من شروط الدفاع الشرعي مثل انتقاء خطر العدوان ابتداء، أو انتهاء العدوان بالفعل، أو أن الخطر غير حال وأمكن الاحتماء برجال السلطة العامة، ففي هذه الحالات ينتفي حق الدفاع الشرعي ابتداء ولا نكون بصدد أحد أسباب الإباحة، ويسأل الفاعل جنائياً عن جريمته وفقاً للقواعد العامة.

وثاني الشروط أن يكون المتجاوز حسن النية، ويكون كذلك إذا كان على أثر سوء تقدير للأمور، يعتقد أن الوسيلة التي لجأ إليها للدفاع هي السبيل الوحيد لرد الاعتداء، أو أنها أفضل السبل المتاحة لذلك، وبهذا يكون معتقداً أنه يحدث ضرراً لا يزيد عما يستلزمه الدفاع، ومن ثم يثبت في حقه وفقاً للقواعد العامة خطأ غير عمدي، ومؤدى ذلك أن التجاوز يكون سيئ النية إذا كان يقصد الاعتداء وليس الدفاع، أو كان يدرك أن فعله أشد مما يقتضيه رد الاعتداء، ومع ذلك أقدم عليه^(١)، فمن يعتدي عليه شخص بالضرب وينتهز هذه الفرصة فيقتل هذا المعتدي عمداً رغم إمكان رد الاعتداء بالضرب، فإنه يسأل مسئولية عمدية عن جريمة القتل^(٢).

الفرع الثاني

حكم التجاوز

نص المادة ٢٥١ السابقة يفترض نوعين من التجاوز: التجاوز بحسن النية، والتجاوز بسوء النية، والنوع الأول هو خروج عن الدفاع عن طريق الخطأ، والثاني، هو خروج عن حدود الدفاع الشرعي عمداً ولم يذكر المقنن النوع الثالث البديهي من التجاوز وهو الذي تفرضه الظروف فلا يكون مقترناً بعدم ولا خطأ كما لو كان التجاوز وليد الاضطراب وظروف الموقف اللذين بلغا حداً أزاله كل سيطرة

(١) د/ احمد عوض بلال، المرجع السابق، ٢٤٢.

(٢) د/ سامح السيد جاد، المرجع السابق، ص ١٩٨.

ومن جهة أخرى إذا تجاوز المعتدى عليه حدود الدفاع بسوء نية، وأصبح بذلك معتدياً فإن من حق المعتدى عليه في هذه الحالة أن يدافع عن نفسه، لأن هذا التجاوز يعتبر اعتداءً جديداً، يوضع إزاءه المعتدي في موضع المعتدى عليه فيتولى الدفاع عن الاعتداء، بنظر د/ عبد الفتاح الصيفي، المرجع السابق ص ٤١٩.

لإرادته على فعله. ولم يضع المقتن المصري حكماً للتجاوز العمدى والتجاوز غير المصحوب بعمد ولا خطأ، ولذا فإنهما يخضعان للقواعد العامة، فيعاقب على الأول باعتباره جريمة عمدية، ولا يعاقب على الثاني لانتفاء الركن المعنوي للجريمة.

أما التجاوز الذي وضع له المقتن حكماً في المادة ٢٥١ فهو التجاوز غير العمدى والحكم الذي قرره هو جواز تخفيف العقوبة إذا كان الفعل جنائياً، وهذا يعني أن للقاضي أن يحكم بالعقوبة المقررة للجريمة إذا لم ير أحقية المدافع بالتخفيف، فإذا رأى التخفيف جاز له وفقاً للقواعد العامة في الجنائيات النزول بالعقوبة في حدود ما تقضي به المادة ١٧ عقوبات وإذا كان الحد الذي تسمح به المادة ١٧ لا يكفي للتخفيف الذي يراه القاضي فإنه في هذه الحالة يجوز أن يعتبر المدافع معذوراً، وأن يحكم عليه بالحبس الذي يجوز أن يهبط إلى حده الأدنى العام وهو أربع وعشرون ساعة ويستند القاضي سند التخفيف في هذه الحالة من نص المادة ٢٥١ ذاتها، والتي تقرر هذا الأمر. وقد قصر المقتن هذا العذر على الحالة التي يكون فيها الفعل جنائياً^(١)، أما في مواد الجرح فقد ترك المقتن الأمر للقاضي بحيث يحكم بالعقوبة التي يراها مناسبة طبقاً لسلطته التقديرية في إطار الحد الأقصى والحد الأدنى المقرر أصلاً للجريمة^(٢).

وتقدير ما إذا كان المتهم في نطاق الدفاع الشرعي وحدث منه تجاوز إنما هو من سلطة محكمة الموضوع، ولا رقابة لمحكمة النقض عليها في شأن استخلاص توافر تجاوز الدفاع أو عدم توافره، إلا إذا كان استخلاصها للنتيجة التي

(١) د/ محمود محمود مصطفى، المرجع السابق، ص ٢٦٠، د/ منصور ساطور، المرجع السابق، ص ٢٢٦ ويمكن للقاضي من الناحية النظرية في الجنائيات أن يحكم على المدافع المعذور بالحبس يوماً واحداً ولو كانت الجنائية التي ارتكبها معاقباً عليها بالإعدام، ينظر د/ عوض محمد، المرجع السابق، ص ١٨٢.

(٢) د/ مأمون سلامة المرجع السابق، ص ٢٥١. ومع الملاحظة على المادة ٢٥١ أنها أغفلت ذكر الجرح والمخالفات واقتصرت على ذكر الجنائيات في التخفيف، لأن انخفاض الحد الأدنى المقرر لعقوبتهما يغني القاضي عن تلمس نص خاص يعينه على التخفيف ينظر د/ عوض محمد، المرجع السابق، ص ١٨١.

انتهت إليها من أمور ووقائع لا تؤدي إلى ذلك منطقياً، فهنا تتدخل محكمة النقض لتصحيح استنتاجها بما يتفق مع المنطق ومع القانون^(١).

الفرع الثالث

طبيعة سبب التخفيف الوارد في المادة ٢٥١

يثور التساؤل لمعرفة ما إذا كان سبب التخفيف الوارد في المادة ٢٥١ يعد عذراً قانونياً يوجب تخفيف العقوبة، أم ظرفاً قضائياً يترك إلى ما يراه القاضي ويجيز له فحسب هذا التخفيف، الواقع أن سبب التخفيف المنصوص عليه في المادة ٢٥١ ذو طبيعة مزدوجة: فهو من ناحية عذر قانوني من حيث إن المقتن قد نص عليه، وحدد موجبه، متمثلاً في تجاوز حد الدفاع الشرعي، وهو من ناحية أخرى ظرف قضائي بالنظر لأنه جوازي متروك لسلطة القاضي التقديرية، ولكن الراجح فقهاً أنه ظرف قضائي، باعتبار أن تخفيف عقوبة المتجاوز منوط في الحقيقة بسلطة القاضي، إذا شاء خفف العقوبة، وإلا فله الحق أن ينطق بالعقوبة المقررة قانوناً.

المطلب الرابع

ثبوت الدفاع الشرعي وأثره

أولاً: سلطة المحكمة في تقدير حالة الدفاع الشرعي

القاعدة أن لمحكمة الموضوع سلطة تقدير الوقائع التي تستخلص منها قيام أو انتفاء حالة الدفاع الشرعي دون رقابة عليها في ذلك من محكمة النقض^(٢)، فيدخل في سلطة محكمة الموضوع تقدير ما إذا كان في استطاعة المدافع أن يركن في الوقت المناسب الاحتماء برجال السلطة العامة، وما إذا كان بوسعه وقف الاعتداء بطريقة أخرى غير استعمال القوة، وإذا نفت محكمة الموضوع قيام حالة الدفاع بما ثبت لديها من أن المتهم كان يرغب في الانتقام من المجني عليه وبدأ

(١) د/ السعيد مصطفى، المرجع السابق، ص ٢٣٧، د/ سامح السيد جاد، المرجع السابق، ص ١٩٩.

(٢) د/ السعيد مصطفى، المرجع السابق، ص ٢١٧، د/ محمود مصطفى، المرجع السابق، ص ٢٦٠، د/ محمود نجيب حسني، المرجع السابق، ص ٢٢٥، د/ عوض محمد، المرجع السابق ص ١٨٢ وما بعدها.

بالاعتداء فلا يجوز الجدل في ذلك لدى محكمة النقض. غير أنه يحق لمحكمة النقض أن تصحح ما خلصت إليه محكمة الموضوع بشأن استخلاص أركان الدفاع الشرعي حيث يتعلق الأمر هنا بخطأ في القانون، مما يجوز لمحكمة النقض بسط رقابتها عليه^(١)، كما يجوز لمحكمة النقض أن تراقب محكمة الموضوع فيما يتعلق بأسباب الحكم الذي أصدرته، وبالتالي فإن إغفالها الرد على دفع المتهم بأنه كان في حالة دفاع شرعي يعتبر إهمالاً لدفع جوهرى، مما يصم حكمها بالقصور في التسبب^(٢).

ثانياً: كيفية تمسك المتهم بالدفاع الشرعي:

يجب للتمسك بالدفاع الشرعي أن يدفع به المتهم على نحو جدي وبصورة أصلية، وبالتالي لا يعد من قبيل التمسك بالدفاع الشرعي الذي يتعين على المحكمة الالتفات إليه أن يشير إليه المتهم على سبيل الاحتياط^(٣).

ورغم ذلك لا يعني هذا بالضرورة أن يتمسك المتهم بالدفاع الشرعي بلفظ معين، بل تكفي كما نقول محكمة النقض أية عبارة يفهم منها أن المتهم كان في هذه الحالة^(٤).

وينبغي أن يتم التمسك بالدفاع الشرعي أمام محكمة الموضوع، إذ لا يقبل الدفع به لأول مرة أمام محكمة النقض، اللهم إلا إذا كانت الوقائع الثابتة بالحكم المطعون فيه دالة بذاتها على توافر الدفاع، ففي هذه الحالة تتدخل محكمة النقض لتضفي التكييف الحقيقي على أفعال المتهم^(٥)، وسكوت المتهم عن إثارة حقه في الدفاع في مرحلة التحقيق لا يمنعه من التمسك بهذا الحق أمام محكمة الموضوع^(٦)، ولكن عدم تمسك المتهم أمام محكمة الموضوع بأنه كان في حالة دفاع شرعي أو إنكاره

(١) نقض ٤ ديسمبر ١٩٣٩، مجموعة القواعد القانونية ج ٥، ق ٢٦، ص ٣٨.

(٢) نقض ١٦ نوفمبر ١٩٩٤، مجموعة أحكام النقض، س ٤٥، ق ٥٨، ص ١٠١٧.

(٣) نقض ١٦ ديسمبر ١٩٧٣م مجموعة أحكام النقض س ٢٤، ق ٢٥١، ص ١٢٢٦.

(٤) نقض ٣٠ أكتوبر ١٩٥٦م مجموعة أحكام النقض س ٧، ق ٣٠٦، ص ١١٠٩.

(٥) نقض ١٧ ديسمبر ١٩٨٠م مجموعة أحكام النقض س ٣١، ق ٢١٢، ص ١١٠٠.

(٦) نقض ٢ أبريل ١٩٥٧، مجموعة أحكام النقض س ٨، ق ٩٥، ص ٣٥٨.

ارتكاب الواقعة لا يمنع المحكمة من اعتباره كذلك، إذا ما تبينت هي من ظروف الدعوى والأدلة القائمة فيها أنه كان في حالة دفاع شرعي. فأياً كان دفاع المتهم فهو لا يغير شيئاً من التكييف القانوني لما صدر عنه من أفعال.

ثالثاً: أثر الدفاع الشرعي:

إذا توافرت الشروط التي يستلزمها القانون لقيام حق الدفاع الشرعي ولم يخرج المدافع عن القيود التي فرضها القانون على استعمال هذا الحق كان سلوكه مباحاً، فلا تترتب عليه أية مسئولية جنائية أو مدنية، لأن من قام به إنما استعمل حقاً مقررراً بالقانون ويكون على النيابة العامة أن تحفظ الأوراق أو تأمر بأن لا وجه لإقامة الدعوى وإذا رفعت الدعوى تعين على المحكمة أن تقضي بالبراءة.

ويترتب على كون سلوك المدافع مشروعاً أن كل من ساهم فيه لا يسأل هو الآخر، لأنه يساهم في سلوك مباح، فمن يعطي سلاحاً لمن يدافع به عن نفسه، أو يساعد في تعطيل حركة المعتدي لا يعد مساهماً في جريمة، وفضلاً عن ذلك فهو في موقف المدافع تماماً، لأن الدفاع عن الغير كالدفاع عن النفس بنص القانون.

وقد أجمع فقهاء الشريعة الإسلامية على أن الصائل يهدر دمه إذا أقيمت البينة على صياله^(١)، ولا قود على القاتل للص إذا دخل دار رجل فعلم به صاحب الدار، وعلم أنه لا يقدر أن يأخذه بيده، كذلك ولا على القاتل لمن يزني بزوجة القاتل^(٢).

١) الأم للإمام الشافعي، المرجع السابق، ج ٦ ص ٢٨.

٢) تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الأحكام لابن فرحون، ج ٢ ص ١٨٥ القاهرة، مطبعة بولاق ١٣٠٠هـ.

المبحث الخامس رضاء المجني عليه

تمهيد:

القاعدة العامة أن المقنن عندما يجرم فعلاً ويعاقب عليه فإنه يضع في اعتباره مدى ما ينطوي عليه هذا الفعل من مساس بمصالح المجتمع، وقد تكون علة التجريم هي المساس بمصلحة المجتمع فقط دون الأفراد، كجرائم أمن الدولة من جهة الخارج أو الداخل، أو قد يحمي مصالح المجتمع والأفراد معاً، أي الحق العام والحق الخاص، كما هو الشأن في جرائم القتل والإجهاض والحريق، وبالتالي فالقاعدة أن إرادة المجني عليه لا شأن لها في تجريم الفعل أو إباحته، فاعتراض المجني عليه ليس من العناصر اللازمة لقيام الجريمة، كما أن رضاه ليس شرطاً مانعاً من قيامها ولا يعد سبباً مبيحاً، إلا أنه استثناء من هذه القاعدة يجوز أن تكون لإرادة صاحب الحق أو المجني عليه دور في مجال قانون العقوبات في التأثير في قيام الجريمة أو إباحتها فعلاً.

أولاً: أثر رضاء المجني عليه في قيام جرائم معينة:

يعد هذا الموضوع من أدق موضوعات الرضا على الإطلاق، والرأي متفق على أن الرضا لا ينتج أثره بالنسبة إلى كل الجرائم، وإنما يقتصر أثره على طائفة محدودة منها، وهي التي يكون العدوان فيها منصّباً على حق يقبل التصرف فيه وهذا يعني أن أثر الرضا يتوقف على طبيعة الحق، فإن كان مما تصح إباحتها عن طريق التصرف فيه، كان الفعل الواقع قابلاً بدوره للإباحة عن طريق الرضا به، وإن لم يكن كذلك كان الرضا عقيماً، ولو استوفي شروط صحته الأخرى^(١).

ولا شك أن هذا الأمر يقتضي تحديد طبيعة الحق المعتقدى عليه، والنظر فيما إذا كان حقاً شخصياً يخول لصاحبه التصرف فيه، أم حقاً تتعلق به مصلحة الدولة

(١) د/ عوض محمد، المرجع السابق، ص ١٩٠.

والمجتمع، بحيث لا يكفي رضا المجني عليه لإباحته. لذا سوف نتناول ذكر هذه الحقوق وطبيعتها على النحو التالي:

١- **الجرائم التي ينال الاعتداء فيها حقاً أو مصلحة للدولة:** مثل جرائم أمن الدولة من جهة الداخل أو الخارج، وجرائم اختلاس المال العام وتزيف العملة، وتزوير المحررات الرسمية وغيرها ومثل هذه الجرائم لا يتصور إباحتها ارتكابها إذا رضي المجني عليه بذلك، وهو في هذا الفرض الدولة، وعلى ذلك لا يحق لممثلي الدولة النزول عن حقوقها وإباحتها للاعتداء.

٢- **الجرائم التي ينال الاعتداء فيها حقاً للمجتمع:** أي التي يكون المجني عليه فيها مجموعاً غير محدود من الأفراد، كالجرائم المخلة بالأخلاق العامة، ومنها الفعل الفاضح والتحريض على الفسق والدعارة، والجرائم الماسة بالصحة العامة، كغش الأغذية والأدوية، أو الماسة بالسلامة العامة، كحمل السلاح واستعمال المتفجرات، أو الواقعة على الدين كانتهاك حرمة القبور، ومثل هذه الجرائم لا يتصور فيها أيضاً إثارة رضا المجني عليه.

٣- **الجرائم التي ينال فيها الاعتداء حقاً لنظام الأسرة:** ومثالها جريمة الزنا، وهجر العائلة ولا يعتد برضاء المجني عليه لإباحته مثل هذه الجرائم^(١)، ولئن كان المقنن يقرر عدم جواز رفع الدعوى الجنائية في جريمة الزنا إلا بعد تقديم شكوى من الزوج المجني عليه، فلا يعني ذلك أن سكوت الزوج يفيد إباحتها الجريمة، بل يعني فحسب امتناع الملاحقة الجنائية لاعتبارات قدرها المقنن، فإذا رضي الزوج المجني عليه وقدم شكوى أمكن رفع الدعوى الجنائية ضد

(١) د/ عوض محمد، المرجع السابق، ص ١٩١ د/ سليمان عبد المنعم، المرجع السابق، ص ٤٦١.

الزوجة الزانية ومعاقبتها^(١)، كما أن موافقة الزوج المسبقة على زنا زوجته لا يبيح فعلها ولا يحرمه من حق الشكوى إذا أراد^(٢).

٤ - الجرائم التي ينال فيها الاعتداء حقاً للفرد: وقد يكون هذا الحق ذو طبيعة مزدوجة، إذ يتعلق بالمجتمع والفرد على حد سواء، ومثاله حق الحياة في جريمة القتل، والحق في سلامة البدن في جرائم الضرب والجرح والإيذاء، ونظراً لهذه الطبيعة المزدوجة فإنه يرجح حق المجتمع ولا يبيح محض رضاء الفرد المجني عليه ارتكاب مثل هذه الجرائم. فمن يطلب من غيره تنفيذ فعل القتل عليه، أي كان الباعث على هذا ولو تمثل في رغبة التخلص من مرض خطير يسبب آلاماً قاسية ولا يرجي شفاؤه لا يعد رضائه سبباً لإباحة القتل، ويظل فعل القتل معتبراً جريمة يعاقب فاعلها^(٣)، وعلة ذلك أن الحق في الحياة

(١) د/ محمود نجيب حسني، المرجع السابق، ص ٢٤٤، د/ مأمون سلامة، المرجع السابق، ص ١١٨.
(٢) ولما كانت هذه الجريمة تتأذى بها مصلحة الزوج وأولاده وعائلته في المقام الأول فقد رأى المقنن في سبيل رعاية هذه المصلحة أن يوجب رضا الزوج عن رفع الدعوى العمومية بها. ينظر نقض ١٩/٥/١٩٤١ مجموعة القواعد القانوني ج ٥، ص ٤٧١، رقم ٢٥٩.
(٣) ويثير هذا الموضوع مسألتين شائكتين في الفقه والقضاء هما مدى إباحة ما يعرف بالقتل الرحيم أو القتل إشفافاً ومدى جواز العقاب على الانتحار، والراجح فقها وقضاء هو أن القتل بدافع الشفقة يعتبر جريمة قتل متكاملة الأركان، ولا يعتد بالبواعث على ارتكابها باعتبار أن البواعث لا وزن لها في قيام الجريمة أو انتقائها وقد تصدت بعض التشريعات واعتبرته عذراً قانونياً مخففاً كالتشريع اللبناني الذي يعاقب بالاعتقال عشر سنوات (المادة ٥٥٢ ع لبناني).

أما فيما يتعلق بمشكله الانتحار فهي لا تنثور بالنسبة لمن يقوم بقتل نفسه، إذ ليس ثمة شخص يمكن توقيع العقوبة عليه بفرض القول بمسؤوليته الجنائية، ومن هانت عليه نفسه يهون عليه كل عقاب ولكن تدق المشكلة بالنسبة لمن يساعد شخصاً على الانتحار وفي ظل غياب نص تشريعي كما هو الحال في قانون العقوبات المصري فلا عقاب على المساهمة في الانتحار سواء بالتحريض أو الاتفاق أو المساعدة، لأنه لا عقاب على المساهمة إلا إذا كان الفعل الأصلي يشكل جريمة، ومتى كان الانتحار كفعل أصلي غير مجرم فإن المساهمة فيه بالتالي تقلت من العقاب ولكن يمكن العقاب على المساعدة في الانتحار في ظل القانون المصري إذا بلغت حداً يرقى إلى اعتبارها عملاً تنفيذياً في ارتكاب القتل حيث يصبح المساهم أو الشريك هنا فاعلاً أصلياً في الجريمة، كمن يحيط عنق المنتحر بجبل المشنقة، ينظر د/ سليمان عبد المنعم، المرجع السابق، ص ٤٦٢ وما بعدها، د/ أحمد عوض بلال، المرجع السابق، ص ٢٤٦ وما بعدها،

لا يخص الفرد فقط، بل يخص المجتمع الذي يعنيه حياة أفرادهِ، إذ يتوقف عليها كيان المجتمع واستمراره.

ثانياً: الحالات التي يصلح فيها الرضا سبباً لإباحة الجريمة:

يمكن القول بصفة عامة بانتفاء الجريمة في الحالة التي يكون الحق المعتدى عليه فيها حقاً خالصاً للفرد، متى رضي هذا الأخير بذلك، ولكن انتفاء الجريمة هنا ليس مرده - كما يرى الفقه الراجح - توافر أحد أسباب الإباحة، بل انتفاء أحد عناصر البناء القانوني للجريمة، متمثلاً في رضاء المجني عليه، فإذا كان القانون يتطلب لقيام الجريمة عدم رضا المجني عليه، كما في انتهاك حرمة منزل، أو اختلاس مال دون رضاء صاحبه، أو الاغتصاب، أو هتك العرض، فإن رضاء المجني عليه - وللأسف - بذلك يعني تخلف أحد عناصر الجريمة، وبالتالي انتفاء الجريمة قانوناً^(١).

والحق الفردي الخالص المعتدى عليه قد يندرج ضمن الحقوق المالية لفرد، أو ضمن حقوقه الشخصية غير المالية، ومن أمثلة الحقوق المالية التي يجوز للفرد التصرف فيها ونقلها إلى الغير وبالتالي فإن رضاه بالمساس بها لا يشكل جريمة حق الملكية، ولهذا لا عقاب على جرائم السرقة، أو النصب أو خيانة الأمانة، أو إتلاف المنقولات متى كان صاحب الحق قد رضي بتسليم ماله أو الامتناع عن رد الأمانة أو إتلاف ممتلكاته.

ومن أمثلة الحقوق غير المالية الخالصة للفرد حقه في العرض، وحقه في الحرية، وفي حرمة حياته الخاصة التي تشتمل على مسكنه وأسراره الشخصية ومراسلاته وأحاديثه الخاصة، ويترتب على ذلك أن رضاء الشخص صاحب الحق

د/ عبد التواب معوض، المرجع السابق، ص ٢٩٦، وللمزيد ينظر المؤلف: مدى مسؤولية الشريك الجنائية عن الاشتراك في فعل الانتحار في التشريعات الجنائية بحث منشور بمجلة كلية الشريعة والقانون بالقاهرة، العدد ٣٢ لسنة ٢٠٠٧م

(١) د/ السعيد مصطفى، المرجع السابق، ص ٢٢١، د/ محمود نجيب حسني، المرجع السابق، ص ٢٧٧، د/ عوض محمد، المرجع السابق، ١٩٢، د/ سليمان عبد المنعم، المرجع السابق، ص ٤٦٤.

بالمساس بأحد هذه الحقوق غير المالية الخالصة له يعني تخلف أحد عناصر الجريمة، وليس ذلك إلا لكون القانون يشترط في جرائم الاعتداء على هذه الحقوق تخلف رضاء المجني عليه وبالتالي لا يشكل وقاع أنثى برضاها جريمة اغتصاب متي تجاوزت الثامنة عشرة عاما، كما لا يشكل المساس بعورة هذه الأنثى جريمة هتك عرض ما دامت قد ارتضت ذلك^(١)، ولا يعد جريمة احتجاز شخص برضاه، ولا خطف أنثى برضاها، وتنفي جريمة انتهاك حرمة منزل إذا كان صاحبه قد أذن للشخص بالدخول كما تنفي جريمة إفشاء الأسرار أو التصنت على الأحاديث الخاصة إذا كان الشخص الذي تخصه الأسرار أو تم التصنت على أحاديثه الخاصة راضيا بذلك^(٢).

ثالثاً: مدى جواز الاعتداد برضاء المجني عليه في مجال نقل الأعضاء البشرية:

يثور التساؤل لمعرفة ما إذا كان تصرف الشخص في أحد أعضاء جسمه إلى آخر يعد فعلاً مباحاً استناداً إلى رضائه بذلك، أم يعتبر جريمة من جرائم الاعتداء على سلامة الجسم؟

وبالنظر لاستشراء ظاهرة الاتجار في أعضاء الجسم إلى حد صيرورتها تجارة تضطلع بها جماعات إجرامية منظمة، فإن الحاجة ملحة إلى إعادة التساؤل حول ما إذا كان يباح للشخص نزع أحد أعضاء جسمه بهدف زرعها في جسم آخر بمقابل أو بدون مقابل^(٣)؟

يمكن التفرقة بصفة عامة بين أنواع ثلاثة للتصرف في الجسم الإنساني:

(١) ونهيب بالمقنن الوضعي التدخل لتجريم مثل هذه الأفعال وعدم الاعتداد برضاء الأنثى، لأن رضاها بذلك ينشر الرذيلة بين أفراد المجتمع، فهذا الأمر ليس من حقوقها الشخصية البحتة.

(٢) د/ سليمان عبد المنعم، المرجع السابق، ص ٤٦٤.

(٣) ينظر في تفصيل هذا الموضوع: د/ محمود نجيب حسني، الحق في سلامة الجسم ومدى الحماية التي يكفلها له قانون العقوبات، مجلة القانون والاقتصاد، س ٢٩، ص ٥٦٥ وما بعدها د/ أحمد شوقي أبو خطوة، القانون الجنائي والطب الحديث، دراسة تحليلية مقارنة لمشروعية نقل وزرع الأعضاء البشرية، دار النهضة العربية،

١- التصرف في مشتقاته المتجددة التي يمكن تعويضها، كالدم، ولبن المرأة والشعر، وهذه يجوز التصرف فيها برضاء صاحبها، وليس في ذلك ما يشكل جريمة ولو كان تصرفه بمقابل، وبالتالي فتبرع الشخص بدمه أو ببيعه بمقابل لا يعد جريمة، بشرط ألا تؤخذ منه كمية يعرض فقدها حياته للخطر^(١).

٢- التصرف في أعضاء جسم الإنسان التي يوجد له منها بديل آخر، كالكليتين والعينين ومثل هذا التصرف يعد نافيا لجريمة اعتداء على سلامة البدن متى كان برضاء صاحبه، ولكن إباحة مثل هذا التصرف مشروط بأمرين: ألا يكون من شأن نزع هذا العضو تهديد لحياة الإنسان، أو تأثير سلبي جسيم على أداء الجسم لوظائفه على نحو دائم وطبيعي، وأن يكون ثمة نفع مؤكد يعود على الشخص المتصرف إليه، وأن يفوق مثل هذا النفع الضرر الذي يحتمل أن يحيق بالمتصرف وبالتالي فإذا كان الضرر الذي يلحق المتصرف أكبر من المنفعة المرجوة للمتصرف إليه امتنع التصرف، تطبيقاً للأصل المقرر: أن درء المفسد مقدم على جلب المنافع، وبالتالي يعتبر مثل هذا الفعل اعتداء على سلامة الجسم^(٢).

٣- التصرف في أحد أعضاء جسم الإنسان التي لا يمكن الحياة بدونها، أو التي تهدد جسم الإنسان بضرر بليغ، وهذه لا يجوز للإنسان أن يتصرف فيها حال حياته، وإلا فإنه يعتبر شريكاً في جريمة فاعلها الأصلي من قام بنزع هذا العضو، ولا يخل هذا بإمكان أن يوصي الشخص بالتصرف بعد موته بأحد أعضاء جسمه، وينتقل حق التصرف إلى ورثته بعد موته^(٣).

رابعاً: شروط الرضا المبيح:

يشترط لكي يحدث الرضا أثره في الإباحة توافر ما يلي:

(١) يبيح القانون المصري بيع الدم البشري طبقاً للقانون رقم ١٧٨ لسنة ١٩٦٠ القرار الوزاري رقم ١٥٠ لسنة ١٩٦١ الصادر من وزير الصحة.

(٢) د/ عوض محمد، المرجع السابق، ص ١٩٦، د/ سليمان عبد المنعم، المرجع السابق، ص ٤٦٧.

(٣) د/ سليمان عبد المنعم، المرجع السابق، ص ٤٦٧.

١- أن يكون الرضا صادراً ممن يملكه قانوناً، أو من صاحب الحق، فإن صدر من غيره كان عقيماً، ولهذا فإنه لا يعتد برضاء الموظف بتزوير توقيعه، ولا برضا الوزير بقبول أحد مرؤوسيه للرشوة، ولا برضا المتهم بشهادة شاهد الزور ضده، لأن كلا من هؤلاء تعوزه الصفة، فالحقوق التي تنال منها الجرائم السابقة لا تخصصهم بل تخص غيرهم^(١).

٢- أن يكون المجني عليه أهلاً للرضا، فإن انتفت لديه القدرة على الإدراك أو الاختيار، كما لو كان مجنوناً أو صغيراً أو تحت تأثير سكر، فلا يعتد برضائه، وفي بعض الجرائم يشترط القانون أن يبلغ المجني عليه سناً معينة حتى يكون أهلاً للرضا، ففي جريمة هتك العرض لا يعتد بالرضا إلا إذا كان المجني عليه بالغاً الثامنة عشرة سنة (مادة ٢٦٩ عقوبات)، وفي جرائم الخطف لا يعتد بالرضا إلا إذا كان المجني عليه بالغاً ست عشرة سنة (مادة ٢٨٩ عقوبات)^(٢).

٣- أن يكون الرضا غير مشوب بالغش أو الغلط، فالمجني عليها في جريمة هتك العرض لا تعتبر راضية بما وقع من المتهم إذا اعتقدت أنه طبيب فوافقت على الأفعال التي أتاها تحت هذا الظن الخاطئ، ومن تطبيقات ذلك أيضاً ما حكم به من عدم الاعتداد برضاء المرأة في جريمة مواقعتها تحت تأثير عقد زواج زال أثره لصيرورة الطلاق بائناً، بينما كان زوجها السابق قد أخفى عليها ذلك، وأوهمها أنها لا تزال في عصمته^(٣)، فالزوج هنا يعد مرتكباً لجريمة اغتصاب.

٤- أن يكون الرضا سابقاً على الجريمة، وممتداً حتى تنفيذها أو معاصراً لذلك التنفيذ، فلا قيمة للرضا السابق على التنفيذ طالما لم يمتد ليغطي فترة التنفيذ، فإذا عدل عنه صاحبه قبل ارتكاب الفعل كان الفعل غير مشروع فإذا قبل

(١) د/ عوض محمد، المرجع السابق، ص ١٩٧ وما بعدها.

(٢) د/ مأمون سلامة، المرجع السابق، ص ٢٥٦.

(٣) نقض ١٩٢٨/١١/٢٢ المجموعة الرسمية س ٣٠ ص ٤٠.

شخص أن يجري له الطبيب عملية جراحية ثم عدل عن رأيه بعد أن دخل غرفة العمليات، واتضح أنه كان جاداً في عدوله، فلا يجوز للطبيب أن يجري له تلك العملية، وإذا أجراها رغم ذلك كان فعله غير مباح، كما أنه لا قيمة للرضا اللاحق على تمام الجريمة، لأن الرضا اللاحق على تمام التنفيذ ليس سوى صفح متأخر لا قيمة له، وإن جاز أخذه في الاعتبار في تخفيف العقاب^(١).

خامساً: الرضا كعنصر من عناصر بعض أسباب الإباحة:

إذا كان الرضا يعتبر سبب إباحة في بعض الحالات الاستثنائية -السابق ذكرها- فإنه يعد أحد العناصر اللازمة لإباحة حالات أخرى، أي أنه لا يكفي وحده لإباحة هذه الحالات، فالأعمال الطبية والجراحية لا يبيحها رضاء المريض فقط، ولكن هذا الرضا شرط لا غنى عنه لقيام الإباحة، إلى جانب شروط أخرى، والألعاب الرياضية لا تستند إباحتها إلى الرضا، ولكن رضاء اللاعب شرط من شروط إباحة العنف التي تحدث أثناء المباريات الرياضية.

سادساً: تأثير الرضا على بعض الإجراءات الجنائية:

القاعدة أنه لا تأثير لرضاء المجني عليه على الإجراءات الجنائية، فهي تقرر لمصلحة المجتمع، وتباشرها النيابة العامة باسم المجتمع ولمصلحته، غير أن القانون في حالات محددة على سبيل الحصر خرج على هذه القاعدة، فعلق تحريك الدعوى الجنائية على شكوى المجني عليه، ومن أمثلة هذه الاستثناءات: جريمة زنا الزوجة (المادة ٢٧٤ عقوبات)، وزنا الزوج (المادة ٢٧٧ عقوبات)، وجريمة ارتكاب أمر مخل بالحياء مع امرأة (المادة ٢٧٩) وجريمة عدم تسليم الصغير إلى من له الحق في حضائنه (المادة ٢٩٣) وجريمة عدم دفع النفقة المحكوم بها (المادة ٢٩٣)، وجرائم القذف والسب (المواد ٣٠٣، ٣٠٦، ٣٠٧، ٣٠٨ عقوبات) وجريمة السرقة بين الأزواج أو بين الأصول والفروع (المادة ٣١٢). وفي بعض هذه الجرائم يكون لرضاء المجني عليه تأثيره على الدعوى بعد تحريكها، إذ له

(١) د/ أحمد عوض بلال، المرجع السابق، ص ٢٥٣.

النظرية العامة لقانون العقوبات [الجريمة]

إيقاف الدعوى في أية حالة كانت عليها، وإيقاف تنفيذ الحكم الصادر فيها، مثل جريمة الزنا والسرقة بين الأزواج وبين الأصول والفروع. ويقتصر أثر الرضا على الأحكام الإجرائية دون الأحكام الموضوعية، ولا يعني ذلك أن هذه الجرائم لا تمس المجتمع، ولا يعني بها إلا المجني عليه في الجريمة، ولكن المقنن قدر أن المجني عليه أقدر من النيابة في تبين مدى ملاءمة اتخاذ الإجراءات في تحقيق المصلحة العامة^(١).

(١) د/ عبد التواب معوض، المرجع السابق، ص ٢٩٥ وما بعدها.

الباب الثاني

الركن المادي للجريمة

تمهيد وتقسيم:

الركن المادي هو المظهر الخارجي للجريمة، وهو انعكاس لما يختلج في نفسية مرتكبها، ويتخذ مظهراً مادياً. ولا يعرف القانون جرائم بغير ركن مادي. وتبدو أهمية الركن في استبعاد تجريم النوايا والخواطر مهما بدت في حقيقتها شريرة وإجرامية^(١)، فالقانون الجنائي لا يحفل بالباطن ولا يهتم سوى بالظاهر الملموس وهو أمر لا يخلو من عدالة وجدوى. فمن العدل ألا يحاسب الأفراد على نواياهم، متى لم تتجسد في نشاط خارجي يلحق ضرراً بالغير، أو يهدد بهذا الضرر، كما أنه ليس مجدياً تجريم وعقاب النوايا، لأنها ليست ضارة في ذاتها، بل إن تجريمها قد يشجع الأفراد على تجاوز مرحلة النية إلى الإقدام على الفعل متى كانوا في الحالتين معرضين لعقاب القانون^(٢)، وبالإضافة إلى ذلك فإن قيام الجريمة على ركن مادي يجعل إقامة الدليل عليها أمراً ميسوراً، إذ من السهل إثبات الماديات، ثم هو يقي الأفراد احتمال أن تؤاخذهم السلطات العامة دون أن يصدر منهم سلوك مادي محدد، فتعصف بأمنهم وحررياتهم^(٣).

والركن المادي للجريمة يتكون من عناصر ثلاثة هي: السلوك الإجرامي، والنتيجة التي يسفر عنها هذا السلوك الإجرامي، والنتيجة التي ترتبت على هذا السلوك.

(١) وقد يبدو أن القانون يعاقب أحيانا على النية، فهو يعاقب على مجرد اتفاق شخصين أو أكثر على ارتكاب جناية أو جنحة (المادة ٤٨ عقوبات) كما يعاقب على الاتفاق على ارتكاب إحدى الجرائم المضرة بأمن الحكومة من جهة الداخل (المادة ٩٦ عقوبات) دون اشتراط ارتكاب أي من هذه الجرائم بالفعل، غير أن جريمة الاتفاق الجنائي لا تقوم على النية فحسب لأن ما يجمع بين المتفقين يتعدى هذه المرحلة ويأخذ مظهراً خارجياً يكفي لاعتبار هذه الجريمة متجاوزة محض النية

(٢) د/ سليمان عبد المنعم، المرجع السابق، ص ٤٧٠.

(٣) د/ محمود نجيب حسني، القسم العام، المرجع السابق، ص ٢٧١.

النظرية العامة لقانون العقوبات [الجريمة]

ومتى اكتملت عناصر الركن المادي، وتحققت النتيجة التي حددها المقنن في النص القانوني المجرم للنشاط الإجرامي، كانت الجريمة تامة، ووجب العقاب على مقترفها، أما إذا لم تتحقق النتيجة، وكان عدم تحققها راجعاً لأسباب خارجة عن إرادة الجاني، فإن الفعل يقف عند حد الشروع، ووجب عقاب مقترفها عن هذا الوصف^(١).

والجاني عندما يقدم على اقتراف سلوكه الإجرامي قد يقدم عليه وحده، وقد يستعين بشخص أو أكثر يساهم فيه معه في ارتكاب السلوك الإجرامي بإحدى صور المساهمة الجنائية، وهنا تختلف مسئولية المساهمين معه حسب نوع المساهمة التي توافرت في حق كل مساهم^(٢).

وبناء على ما سبق سوف يكون حديثنا عن الركن المادي ممثلاً في ثلاثة فصول، نتناول في الفصل الأول عناصره، وفي الثاني الشروع في الجريمة، وفي الثالث والأخير المساهمة الجنائية.

١ (د/ سامح السيد جاد، المرجع السابق، ص ٢٠٢ وما بعدها).

٢ (المرجع السابق).

الفصل الأول

عناصر الركن المادي للجريمة

تحديد عناصر الركن المادي:

عناصر الركن المادي للجريمة ثلاثة هي: السلوك والنتيجة وعلاقة السببية بينهما، وسوف نخصص لكل عنصر مبحثاً مستقلاً.

المبحث الأول

السلوك الإجرامي

أولاً: ماهية السلوك الإجرامي:

السلوك الإجرامي هو النشاط الخارجي الذي يقوم به الجاني ويبرز في العالم الخارجي، مكوناً لماديات الجريمة ومسبباً لما يترتب عليها من ضرر أو خطر، سواء قصد الجاني من هذا السلوك تحقيق نتيجة معينة، أم جاءت النتيجة عرضاً بغير أن تنصرف إرادته إليها.

ويختلف السلوك من جريمة لأخرى، فهو في القتل يتمثل في الأفعال التي تؤدي إلى إزهاق روح المجني عليه، كإطلاق النار عليه، أو طعنه بآلة حادة مثلاً، وفي السرقة يتمثل في اختلاس مال مملوك للغير، بانتزاع حيازته منه، وفي الضرب والجرح يتمثل في الأفعال التي تمس بسلامة جسم المجني عليه، وفي الحريق العمد يتمثل في وضع النار لإحراق أشياء معينة، وفي التزوير يتمثل في تغيير الحقيقة في محرر... إلخ.

كما يختلف السلوك بحسب أنواع الجرائم، فهو في الجرائم الوقتية عبارة عن فعل يبدأ وينتهي على الفور، وفي الجرائم المتتابعة الأفعال عبارة عن مجموعة أفعال متلاحقة يجمع بينها وحدة الحق المعتدى عليه ووحدة الغرض الإجرامي المستهدف بها، وفي الجرائم المستمرة عبارة عن نشاط متجدد يستمر بعض الوقت، والسلوك الإجرامي في الجرائم البسيطة عبارة عن فعل واحد لا يلزم فيه التكرار، في

حين أنه في جرائم الاعتياد عبارة عن تكرار أفعال تدل على أن الفاعل قد اعتاد على سلوك معين، ولذلك لا يكفي أحد هذه الأفعال فقط لقيام الجريمة^(١). والسلوك عنصر في الركن المادي للجريمة سواء كانت عمدية أم غير عمدية، وتبدو أهمية السلوك في أنه يرسم حدود سلطان المقنن الجنائي، ذلك أن ما يعني المقنن هو السلوك الإنساني، وكل واقعة تنتقي عنها صفة السلوك لا يتصور أن تكون محلاً للتجريم، كما أن السلوك ينطوي على قيمة قانونية ذاتية فهو في ذاته يوصف بأنه غير مشروع ومن أجل ارتكابه يقرر القانون العقاب^(٢).

ثانياً: خصائص السلوك الإجرامي

يتميز السلوك الإجرامي بالخصائص التالية:

- ١- أنه سلوك نمطي، يحدده المقنن الجنائي وفقاً للنموذج القانوني للقاعدة الجنائية التي تجرم الفعل وتعاقد عليه، فالمادة الخامسة من قانون العقوبات تنص على أنه "يعاقب على الجرائم بمقتضى القانون المعمول به وقت ارتكابها"، وهذا يعني أن المقنن هو الذي يتولى تحديد السلوك الإجرامي في القاعدة الجنائية، وسواء اتخذ صورة الأمر أو النهي، وقد يصف المقنن السلوك الإجرامي في تفصيل واضح وصريح، كما فعل في المادة ١٦٤ عقوبات، والتي جاء فيها "كل من تسبب عمداً في انقطاع المراسلات التلغرافية بقطعة الأسلاك الموصلة أو كسر شيئاً من العدد أو عوازل الأسلاك أو القوائم الرافعة لها". فالسلوك الإجرامي أياً كانت صورته لابد وأن يكون متطابقاً مع الوصف القانوني المحدد في القاعدة الجنائية، أي أنه يلزم أن يكون نمطياً^(٣).
- ٢- أنه سلوك تنفيذي بمعنى أن يبدأ الجاني بالفعل في ماديات الواقعة الإجرامية، وهي الشروع كأول مرحلة معاقب عليها، أما إذا توقف الأمر عند ما هو دون الشروع أي الأعمال التحضيرية للجريمة فلا عقاب عليها، ولا يعتد بالسلوك

(١) د/ عبد التواب معوض، المرجع السابق، ص ٣٠٣.

(٢) د/ محمود نجيب حسني، المرجع السابق، ج ١ ص ٢٧٢.

(٣) د/ يسر أنور، المرجع السابق، ج ١ ص ٢٧٣.

في هذه الحالة كسلوك مجرم، إلا في حالات منصوص عليها استثناءً. فالمقنن لا يحفل سوى بالسلوك التنفيذي المكون للجريمة، ففي جرائم القتل والسرقه والنصب مثلاً لا يتوافر السلوك المعاقب عليه إلا إذا تجاوز الجاني مرحلتي التفكير والتحضير إلى مرحلة البدء في التنفيذ، ذلك أن انعقاد النية على القتل وإعداد الوسائل التنفيذية له مثل شراء مسدس أو سكينه مثلاً لا يكفي بذاته للقول بأن المرء قد اقترف ما يعد جريمة، إذ المقنن قدر أنه ليس في ذلك خطورة إلى الدرجة التي يستأهل تجريمها، وذلك لقلة خطرهما وبعدهما عن النتيجة الضارة واحتمال العدول الاختياري من جانب الفرد عن تحقيق ما يصمم عليه^(١).

٣- أن هذا السلوك يجب أن يكون مادياً ملموساً يظهر في العالم الخارجي، فلا يتصور أن يعاقب القانون على شيء معنوي داخلي دون أن تترجمه الإرادة في شكل خارجي.

ثالثاً: أنماط السلوك الإجرامي

ينقسم السلوك الإجرامي إلى صورتين: إحداهما إيجابية، والأخرى سلبية.

١ - السلوك الإيجابي:

وهو عبارة عن الحركات الجسمية للشخص التي تظهر في العالم الخارجي بطريقة مادية ملموسة^(٢)، وهو يتحقق بحركة عضوية إرادية من الجاني، والحركة العضوية تتمثل في تحريك الجاني لأعضاء جسمه بهدف تحقيق نتيجة مادية معينة، كاستخدام نراعيه كما يحدث في جرائم القتل والضرب والسرقه والتزوير، أو ساقيه كما هو الحال في جريمة دخول عقار في حيازة شخص آخر لارتكاب جريمة، أو لسانه كما يحدث في الجرائم القولية مثل القذف والسب وإفشاء الأسرار،

(١) د/ محمود مصطفى، المرجع السابق، ص ٢٦٤.

(٢) د/ مأمون سلامة، المرجع السابق، ص ١٢٦.

(١)، أما الإرادة فمضمونها أن الحركة العضوية نشأت عن قوة نفسية حركت أعضاء الجسم لتحقيق النتيجة التي أرادها من باشر السلوك أو حدثت بتقصير منه.

ويترتب على ضرورة توافر الصفة الإرادية في كيان السلوك الإيجابي نتيجة هامة، مؤداها ضرورة أن تستبعد من نطاق السلوك كل حركة عضوية متجردة من الصفة الإرادية، وإن ترتب عليها - من الناحية المادية - مساس بالحقوق والمصالح التي يحميها القانون، فمثل هذه الحركة لا تقوم بها بداهة مسئولية جنائية على عاتق من صدرت منه والحركات العضوية المستبعدة من نطاق السلوك الإيجابي طائفتان:

أ- **الأولى:** تضم الحركات الصادرة ممن لا تسيطر إرادته على أعضاء جسمه، فمن أصيب بإغماء مفاجئ أثناء سيره أو جلوسه فوق وقع على مال الغير فأتلفه، أو على طفل فأصابه بجراح لا يعد مرتكباً لجريمة إتلاف أو جرح أو إصابة.

ب- **الثانية:** وهي تضم الحركات التي تصدر ممن يخضع لإكراه مادي يسلبه كل سيطرة إرادية على أعضاء جسمه، فمن يتعرض لإكراه شخص يمسك بيده ويرغمه على التوقيع على محرر مزور أو على إفراغ المادة السامة في طعام المجني عليه، أو على الضغط على زناد السلاح الموجه إلى جسم المجني عليه لا يرتكب سلوكاً في اصطلاح القانون وإنما يعد السلوك صادراً عن الشخص الذي سيطر على حركات جسده، واتخذ أداة لا إرادة لها^(٢).

٢- السلوك السلبي (الامتناع):

وهو إحجام الشخص عن إتيان فعل إيجابي معين كان المقنن ينتظره منه في ظروف معينة بشرط أن يوجد واجب قانوني يلزم بهذا الفعل، وأن يكون في استطاعة الممتنع عنه بإرادته القيام به أو الامتناع عنه بإرادته، فالامتناع ليس عدماً وفراغاً وإنما هو كيان قانوني له وجوده وعناصره التي يقوم عليها فالامتناع

(١) د/ محمود نجيب حسني، المرجع السابق، ص ٢٧٥.

(٢) د/ محمود نجيب حسني، المرجع السابق، ٢٧٥ وما بعدها.

النظرية العامة لقانون العقوبات [الجريمة]

أو السلب من الناحية المادية ظاهرة سلبية، ومن الوجهة القانونية ظاهرة إيجابية، أي أنه وجود قانوني له كيانه.

ويثور التساؤل لمعرفة ما إذا كان الركن المادي يمكن أن يتمثل في السلوك السلبي، أو في مجرد الامتناع كما يتمثل في الفعل أو السلوك الإيجابي^(١)، فهل تقوم جريمة القتل في حق الأم التي تمتنع عن إرضاع صغيرها فيموت، أو الطبيب الذي يمتنع عن إسعاف مصاب في حالة الخطر حتى يلفظ أنفاسه الأخيرة، أو الشخص الذي يرى ضريحاً على وشك السقوط في حفرة فلا ينبهه فيقع فيها فيموت؟ يذهب الفقه في مصر إلى أن الركن المادي للجريمة مثلما يتجسد في الفعل الإيجابي غالباً فإنه قد يقوم أحياناً بالسلوك السلبي أو الامتناع^(٢).

ولا تثور مشكلة إذا كان المقنن قد جرم ابتداء بعض حالات الامتناع بنصوص خاصة، ومن تطبيقات ذلك: الامتناع عن قبول عملة البلاد أو مسكوكاتها (المادة ٨/٣٧٧ عقوبات)، امتناع القاضي عن الحكم في القضية المرفوعة إليه (المادة ١٢١ عقوبات)، الامتناع عن التبليغ عن الجرائم الماسة بأمن الدولة التي يعلم بها الشخص (المادة ٨٤ عقوبات)، امتناع الموظف العمومي عن تنفيذ الأحكام والأوامر (المادة ٢/١٢٣ عقوبات) الامتناع عن التبليغ عن المواليد والوفيات (المادتان ١٩،٣٥ من القانون رقم ١٤٣ لسنة ١٩٩٤ في شأن الأحوال المدنية)، والامتناع عن تقديم الإقرارات المنصوص عليها في بعض التشريعات الضريبية والجمركية، ويطلق على هذه الجرائم "الجرائم السلبية" تمييزاً لها عن الجرائم الإيجابية بطريق الامتناع، ففي الأولى يعاقب على الترك في حد ذاته إذ لا

(١) ينظر تفصيلاً: د/ إبراهيم عطا شعبان، النظرية العامة للامتناع في الشريعة الإسلامية والقانون الجنائي الوضعي، رسالة دكتوراة، جامعة القاهرة، ٢٧٥ ص ٢١٩٨١ وما بعدها.

(٢) د/ السعيد مصطفى، المرجع السابق، ٥٥، د/ محمود محمود مصطفى، المرجع السابق ص ٢٧١ وما بعدها، رمسيس بهنام، المرجع السابق، ص ٣٢٣ وما بعدها، د/محمود نجيب حسني، المرجع السابق، ص ٢١٩ وما بعدها، د/ عوض محمد المرجع السابق ص ٥٩.

توجد ثمة نتيجة، بينما في الثانية توجد نتيجة يحظرها القانون تقع في الغالب بفعل إيجابي.

أما حين لا يكون ثمة نص خاص فليس هناك ما يمنع من الاعتداد بالامتناع كصورة للركن المادي إذا ما توافرت الشروط التالية:

أ- سبق وجود التزام بالتدخل: فالامتناع المؤثم قانوناً يفترض أن يكون الممتنع ملتزماً قانوناً بالتدخل للحيلولة دون حصول النتيجة، فإذا لم يوجد مثل هذا الالتزام بالتدخل لا تقوم جريمة الامتناع، وعلى ذلك لا يعد مرتكباً لقتل بالامتناع من يشاهد غريقاً يحوطه الموج والموت فلا ينقذه حتى ولو لم يكن على الشاطئ غيره وكان إنقاذ الغريق لا يعرضه لأي خطر، ومثله من يشهد طفلاً يعبث بأسلاك كهربائية عارية فلا ينهره أو يحذره حتى يصعقه التيار فيقتله، وكذلك من يرى أعمى على شفا هاوية يوشك أن يتردى فيها لا ينذره حتى يسقط الأعمى ويموت، وذلك لأن القانون لا يلزم الناس بالشجاعة ومكارم الأخلاق، إما إذا وجد التزام سابق على الممتنع بالتدخل فإن امتناعه يعد مؤثماً، يستوي أن يكون مصدر الالتزام بالتدخل هو القانون أو الاتفاق كالالتزام الشرطي بحماية من يقطنون في منطقة حراسته، والتزام رجل المطافئ بإنقاذ من حصرتهم النيران، والتزام الحارس الخاص بحماية من تعاقد معه على حمايته، والتزام السجان والمرضة والمربية والمعلم، كل بالنسبة لمن عهد إليه قانوناً أو اتفاقاً بالإشراف عليه أو رعايته^(١).

ب- كون الامتناع إرادياً: فالصفة الإرادية شرط لازم في الامتناع كما هو في الفعل الإيجابي فإذا ثبت أن الامتناع لم يكن إرادياً انتفت الجريمة في حق الممتنع وقد تنعدم إرادية الامتناع كلية بالقوة القاهرة، كما لو أصاب الممرضة إغماء مفاجئ فحال بينها وبين إعطاء الدواء للمريض في ميعاده فمات، أو بالإكراه المادي، كما لو قام شخص باحتجاز الطبيب كي يحول بينه وبين إنقاذ المصاب فيموت الأخير، وقد ينتقص فحسب من إرادة الممتنع بطريق الإكراه

(١) د/ عوض محمد، المرجع السابق، ص ٦٢.

المعنوي، كما لو هدد شخص الطبيب بقتله أو قتل ابنه إذا هو تدخل بإنقاذ المصاب الذي مات، وفي كافة هذه الأحوال يتجرد الامتناع من صفته الإرادية وينتفي قيام الجريمة، بالتالي في حق الممتنع^(١).

ج- توافر صلة السببية المباشرة بين الامتناع والنتيجة، وتكمن أهمية هذا الشرط على وجه الخصوص في جريمة القتل التي تمثل مجالا خصبا لمشكلة الامتناع، ومؤدى ذلك أن الامتناع ينبغي أن يكون هو السبب المباشر في إحداث النتيجة دون أن يكون مسبقا بفعل إيجابي صادر عن شخص آخر لا دخل فيه لإرادة الممتنع، وتطبيقا لذلك تعتبر الممرضة التي تمتنع عن إعطاء مريضها الدواء فيترتب على ذلك موته مسؤولة عن قتله بالامتناع، فالامتناع هنا سبب مباشر للوفاة، ولم يكن مسبقا بفعل إيجابي صادر عن شخص آخر غير الممتنع، وعلى خلاف ذلك لا يعتبر الممتنع مسؤولاً عن جريمة متى كانت النتيجة ترد إلى فعل إيجابي صادر عن شخص آخر حتى ولو كان الامتناع إراديا ويوجد على عاتق الممتنع التزام بالتدخل، وتطبيقا لذلك فإن رجل الشرطة الذي يشاهد جريمة قتل على وشك الوقوع فيمتنع عن التدخل إراديا أيا كان الباعث على عدم تدخله، لخوف أو لرغبة دفينه في التخلص من المجني عليه فيطلق الشخص النار على المجني عليه فيرديه قتيلا، فإن الشرطي لا يسأل عن جريمة امتناع^(٢).

وتجدر الإشارة إلى أن الامتناع قد يكون مسبقا أحيانا بفعل إيجابي للممتنع نفسه أو معاصرا، وفي الحالتين فإن النتيجة التي وقعت تسند إلى الممتنع بلا شك وتكون ثمرة لفعله وامتناعه في نفس الوقت، ومثال ذلك أن يقوم شخص باحتجاز طفل في مكان بعيد مانعا عنه الطعام والشراب حتى يموت، فمسلك الجاني في مثل هذا الغرض ليس امتناعاً محضاً بل هو خليط من الفعل والامتناع. ولم يتخذ القضاء المصري موقفا معينا حيال جرائم الامتناع، ولعل السبب في ذلك هو ندرة الحالات التي عرضت عليه، فقد قضى ببراءة أم تركت مولودها بغير

(١) د/ سليمان عبد المنعم، المرجع السابق، ص ٤٨١ وما بعدها.

(٢) المرجع السابق.

النظرية العامة لقانون العقوبات [الجريمة]

رعاية مما ترتب عليه وفاته، واستتدت المحكمة في ذلك إلى أن الأم لم ترتكب عملاً إيجابياً يستفاد منه القصد الجنائي^(١)، كما قضي "بأن تعجيز شخص عن الحركة بضربة ضرباً مبرحاً وتركه في مكان منعزل محروماً من وسائل الحياة بنية القتل يعتبر قتلاً عمداً متى كانت الوفاة نتيجة مباشرة لتلك الأفعال"^(٢)، كما قضي بوقوع جريمة التزوير بالامتناع وذلك متى امتنع الموظف المختص بكتابة المحرر عن إثبات بيان جوهري كان المفروض أن يضعه الموظف في المحرر^(٣).

رابعاً: وسيلة السلوك:

عندما يضيف القانون الصفة الإجرامية على سلوك معين، سواء كان إيجابياً أم سلبياً فإنه لا يهتم سوى أن يبين نوع هذا السلوك، ولكنه لا يهتم بالوسائل التي يلجأ إليها الجاني للتعبير عن هذا السلوك في العالم الخارجي، ففي جريمة القتل العمد مثلاً يستوي أن يقع فعل القتل الذي يؤدي إلى إزهاق روح المجني عليه بمسدس أم بخنجر أم بسكين، والسرقة تقع من مجرد الاستيلاء على مال منقول مملوك للغير وبصرف النظر عن وسيلة الجاني في ذلك، فقد يستخدم الجاني يديه، وقد يستخدم حيواناً مدرباً لهذا الغرض، أو غير ذلك من الوسائل التي لا يحفل بها القانون بحسب الأصل، غير أن المقنن عني بإفراد نص خاص للقتل بالسم (المادة ٢٣٣ عقوبات) وفي جريمة إهانة الموظف العمومي وضع نصاً خاصاً إذا ارتكبت بواسطة التلغراف أو التليفون أو الكتابة أو الرسم (المادة ١٣٤ عقوبات) كما وضع نصاً خاصاً للقذف باستخدام التليفون (المادة ٣٠٨ مكرراً عقوبات) وتشدد العقوبة في جريمة القذف أو السب إذا ارتكبت بطريق النشر في أحدي الجرائد أو المطبوعات (المادة ٣٠٧ عقوبات).

(١) جنايات الزقازيق ١٩٢٦/٢/٩، مجلة المحاماة، س ٥ رقم ٥٥٨، ص ٦٨٨.

(٢) نقض ١٩٣٦/١٢/٢٨، مجموعة القواعد القانونية ج ٤ رقم ٢٨ ص ٢٧.

(٣) نقض ١٩٤٣/٥/٣١، مجموعة القواعد القانونية ج ١ رقم ٢٠٠ ص ٢٧٤.

خامساً: مكان ووقت السلوك:

أيضاً لا يهتم القانون أن ترتكب الجريمة في مكان ما، ولكن من الجرائم ما يستلزم القانون ارتكابه في مكان معين، وقد يشترط ذلك صراحة كما في جريمة الزنا التي يرتكبها الزوج، فمن أركانها أن يقع الزنا في منزل الزوجية^(١) (المادة ٢٧٧ عقوبات) ومن ذلك أيضاً ما نصت عليه المادة (٢٥٨ عقوبات) من أن "كل من عرض للخطر طفلاً لم يبلغ سنه سبع سنين كاملة وتركه في محل خال من الأدميين أو حمل غيره على ذلك يعاقب بالحبس مدة لا تزيد على سنتين" كما تشترط المادة (٣١٥ عقوبات) للعقاب على السرقة بالسجن المؤبد أو المؤقت أن ترتكب في الطرق العامة أو في أحدي وسائل النقل مع توافر ظروف أخرى.

ويعتد القانون أحياناً بالوقت الذي يباشر فيه السلوك الإجرامي، فارتكاب الجريمة ليلاً يعتبر ظرفاً مشدداً للعقاب في السرقات، ويعاقب على جريمة التخابر مع دولة أجنبية بالسجن إذا ارتكبت في زمن السلم وبالسجن المشدد إذا ارتكبت وقت الحرب (المادة ٧٧) وتضاعف عقوبة الشخص الذي يعلم ولا يبلغ السلطات عن جريمة من جرائم أمن الدولة من جهة الخارج إذا وقعت الجريمة في زمن الحرب (المادة ٢/٨٤).

المبحث الثاني

النتيجة

أولاً: المدلول المادي والقانوني للنتيجة:

يعني المدلول المادي للنتيجة الآثار المادية التي تحدث في العالم الخارجي وترتبط بالسلوك برابطة السببية، كإزهاق الروح في القتل، والحريق الناشئ عن إشعال النار، وانتقال الحياة الناشئ عن الاختلاس^(٢).

(١) لا يقتصر منزل الزوجية على المسكن الذي يقيم فيه الزوج عادة مع زوجته، بل يشمل أيضاً كل مكان يتخذ الزوج مسكناً بحيث يكون للزوجة أن تشاركه فيه ويحق له أن يطلبها للإقامة به، نقض ١٤ ديسمبر ١٩٤٣ مجموعة القواعد القانونية ج ٦ رقم ٢٧٣ ص ٦٥٦.

(٢) د/ عوض محمد، المرجع السابق، ص ٦٣ د/ علي محمد عيد، المرجع السابق، ص ١٨٩.

والآثار الخارجية لا تعد من عناصر الركن المادي إلا إذا كان القانون يعتد بها ويرتب عليها آثاراً جنائية، فالقتل يترتب عليه عدة نتائج وهي وفاة المجني عليه، وفقد المجتمع لأحد أعضائه، وفقد أسرة المجني عليه لعائلها، وتوقف النشاط التجاري أو المهني للمجني عليه، والقانون الجنائي لا يعتد من هذه النتائج إلا بوفاة المجني عليه فقط^(١).

على أن النظر إلى النتيجة باعتبارها حقيقة مادية لها كيانها الملموس يجعل من المتعين التسليم بأن بعض الجرائم لا نتيجة لها^(٢)، وأظهر مثال لذلك معظم جرائم المخالفات، والجرائم السلبية، وهي الجرائم ذات السلوك المجردة، كامتناع القاضي عن الحكم (المادة ١٣٢ عقوبات) والامتناع عن تأدية الشهادة، والامتناع عن التبليغ عن جرائم أمن الدولة: ومن هنا فرق الفقه بين نوعين من الجرائم، وفقاً لما إذا كان تحقق نتيجة السلوك الإجرامي لازمة للركن المادي أم لا إلى جرائم مادية أو الجرائم ذات السلوك والنتيجة، وهي التي يتطلب القانون لتمام ركنها المادي تحقق نتيجة معينة، مثل الضرب والقتل والسرقه، وإلى جرائم شكلية أو جرائم ذات السلوك المجرد، وهي التي لا يتطلب القانون لتمام ركنها المادي تحقق نتيجة معينة^(٣)، لذلك يجب النظر إلى النتيجة، ليس فقط في مدلولها المادي، بل أيضاً في مدلولها القانوني، باعتبارها حقيقة قانونية تتميز عن النتيجة المادية.

ويتمثل المدلول القانوني للنتيجة في الاعتداء على الحق أو المصلحة التي حرص المقتن على حمايتها عندما جرم السلوك، سواء تمثل هذا العدوان في إصابته بالضرر أو في مجرد تعريضه للخطر، فالنتيجة في القتل هي العدوان على حق الحياة، وفي السرقه هي العدوان على مال الغير، وفي هتك العرض والمواقعة هي العدوان على العرض، وفي حمل السلاح هي تعريض الأمن للخطر، والنتيجة وفقاً لهذا المفهوم ليست تغييراً مادياً في العالم الخارجي يمكن للحس أن يدركه وأن

(١) د/ سامح جاد، المرجع السابق، ص ٢١٢ وما بعدها.

(٢) د/ عبد التواب معوض، المرجع السابق، ص ٣٠٩.

(٣) د/ سامح جاد، المرجع السابق، ص ٢١٣.

النظرية العامة لقانون العقوبات [الجريمة]

يميز بينه وبين سلوك الجاني، وإنما هي تقدير قانوني للسلوك أو حكم عليه من وجهة نظر المقتن، وهي بهذا المعنى موجودة في كل جريمة لأن كل جريمة تقوم على سلوك يجرمه المقتن، وهو لا يجرمه إلا لأن فيه عدواناً على حق يراه جديراً بالحماية^(١).

وكلا المدلولين مقبول من وجهة النظر المجردة، فالنتيجة يمكن حملها على هذا المدلول أو ذاك، غير أن المدلول الأول يرجح الثاني من وجهة النظر القانونية، لأنه هو الذي يستقيم مع التنظيم القانوني الراهن، ويتضح ذلك في عديد من المواضع، منها الشروع وعلاقة السببية والقصد الجنائي، أما المدلول القانوني للنتيجة فمحدود القيمة وهو لا يفيد كثيراً في حل المشاكل التي تعرض عند دراسة الجريمة، وينحصر دوره في بيان علة التجريم، أي تحديد الهدف الاجتماعي الذي دفع المقتن إلى تجريم السلوك والعقاب عليه^(٢).

ثانياً: أهمية النتيجة

أهمية النتيجة لا تحتاج إلى إيضاح، ذلك أن لها أهمية واضحة في سياسة التجريم، حيث إن الاعتداء الفعلي أو المحتمل على ما يراه المقتن جديراً بالحماية الجنائية هو علة تجريم السلوك الذي من شأنه أن يحدث هذا الاعتداء، كما أن للنتيجة أهميتها في النظرية العامة للجريمة، وهذا يرجع إلى أن عناصر الركن المادي لا تكتمل إلا مع تحقق النتيجة الإجرامية، فإذا كانت الجريمة عمدية، وباشراً الجاني سلوكه ولكن النتيجة لم تتحقق، فإن المسؤولية تقف عند حد الشروع^(٣)، أما إذا كانت الجريمة غير عمدية فإنه لا قيام لها ما لم تتحقق النتيجة، إذ لا شروع فيها، وعلى ذلك فالشخص الذي يشرح لصديقه كيفية استخدام سلاح، وهو يعتقد أنه خال من الطلقات، ولكن يحدث أن تخرج منه رصاصة تمر بجوار شخص كان

(١) د/ عوض محمد، المرجع السابق، ص ٦٤ وما بعدها.

(٢) المرجع السابق.

(٣) من المعلوم أن الشروع في الجنايات يعد جنائية وهو معاقب عليه دائماً ما لم ينص القانون على غير ذلك، ولا عقاب على الشروع في الجنح إلا بنص، أما المخالفات فإنه لا عقاب على الشروع فيها.

النظرية العامة لقانون العقوبات [الجريمة]

يقف بالقرب منه، فإنه لا يسأل عن الشروع في القتل الخطأ، في حين أنه لو أراد إزهاق روح إنسان وأطلق عليه عياراً نارياً ولكن العيار أخطأه لعدم الدقة في التصويب فإنه يسأل عن جنائية شروع في قتل^(١).

كما تبدو أهمية النتيجة -من الناحية القانونية- في تحديد نطاق ما يعني به القانون الجنائي من آثار تترتب على السلوك الإجرامي، فهذه الآثار تتعدد وتتنوع، ولكن القانون الجنائي لا تعنيه كل هذه الآثار وإنما بعضها الذي يمثل اعتداء على المصلحة التي عني القانون بحمايتها، فمثلاً ما يعني به قانون العقوبات في جريمة القتل هو إزهاق روح المجني عليه، أما ما يترتب على السلوك الإجرامي من آثار غير ذلك كحرمان أسرة القتيل من عائلها فليس موضع اهتمام قانون العقوبات، وقد تكون هذه الآثار محل عناية فرع آخر من فروع القانون كالقانون المدني^(٢).

كما تؤدي النتيجة الإجرامية دوراً هاماً في تطبيق بعض القواعد الموضوعية والإجرائية، ومن أهم هذه القواعد: تحديد مكان ارتكاب الجريمة، وتحديد المحكمة المختصة مكانياً، وبدء سريان تقادم الدعوى الجنائية، وتحديد الوقت الذي يحدث فيه رضاء المجني عليه تأثيره، وتحديد مدى توافر علاقة السببية بحسبانها رابطة بين النشاط والنتيجة، وتحديد مدى توافر القصد الجنائي باعتباره متضمناً -بين عناصر أخرى- اتجاه الإرادة إلى النتيجة، وتحديد مدى قيام الشروع في الجريمة باعتباره جريمة ناقصة النتيجة، وهكذا^(٣).

ثالثاً: جرائم الضرر وجرائم الخطر:

قسم الفقهاء الجرائم بالنظر إلى النتيجة التي تترتب على السلوك إلى جرائم ذات ضرر وأخرى ذات خطر. وجرائم الضرر هي التي يتطلب القانون في ركنها المادي حدوث ضرر معين، وأغلب الجرائم من هذا النوع، كالقتل والضرب،

(١) د/ إبراهيم عيد نايل، المرجع السابق، ص ٢٠٧ وما بعدها.

(٢) د/ محمود نجيب حسني، المرجع السابق، ص ٢٩٠.

(٣) د/ أحمد عوض بلال، المرجع السابق، ص ٣٠٠ وما بعدها.

والسرقة، والقتل والسب، والإصابة خطأ، غير أن القانون في بعض الجرائم لا يستلزم لتحقيق النتيجة وقوع ضرر بالفعل، بل يكفي بما ينشأ عن السلوك من خطر، أي بما ينشأ عنه من حالة تنذر بإحداث ضرر^(١)، مثال ذلك الاتفاق الجنائي على ارتكاب جناية أو جنحة (المادة ٤٨ عقوبات) وجريمة التحريض على ارتكاب جريمة من جرائم أمن الدولة إذا لم يترتب على هذا التحريض أثر (المادة ٩٥ عقوبات) وجريمة التزوير، فالقانون يعاقب على مجرد تغيير الحقيقة في محرر وأن يكون هذا التغيير بقصد استعمال المحرر المزور، ولكنه لا يعلق قيام الجريمة على استعمال المحرر فعلاً، وجريمة حمل السلاح بدون ترخيص، وجرائم الشروع في ارتكاب جناية أو جنحة، حيث يعاقب المقنن على الخطر الذي يبدو من السلوك الإجرامي بالرغم من عدم تحقق النتيجة التي قصدها الجاني.

والخطر حالة واقعية، أي مجموعة من الآثار المادية، ينشأ بها احتمال حدوث اعتداء ينال الحق. ويحدد المقنن حالات الخطر التي يعتد بها وفقاً لسياسته في التجريم ويحرص المقنن على أن يقتصر نطاق التجريم على حالات الخطر التي تمثل قدراً من الأهمية، وتحمل طابع الشذوذ بالقياس إلى ما تعارف الناس عليه. أما الخطر اليسير المألوف فلا يجرمه المقنن، مثل قيادة السيارات على الرغم مما تمثله من خطر، إلا أنه خطر يسير مألوف^(٢).

المبحث الثالث

علاقة السببية

أولاً: ماهية علاقة السببية وأهميتها:

تعتبر علاقة السببية من أكثر المشكلات التي تثير جدلاً في فقه القانون الجنائي، لذلك فهي تمثل مكاناً هاماً في القسم العام لقانون العقوبات، وعلاقة السببية هي التي تربط بين السلوك والنتيجة، وبها يكتمل الركن المادي للجريمة، فيجب أن يكون السلوك الإجرامي هو الذي أدى إلى حدوث النتيجة لكي يسأل

(١) د/ عبد التواب معوض، المرجع السابق، ص ٢٠٨ وما بعدها.

(٢) د/ محمود نجيب حسني، المرجع السابق، ص ٢٨٤.

النظرية العامة لقانون العقوبات [الجريمة]

عنها الجاني، فإذا انقطعت علاقة السببية لسبب أو لآخر، فلا يسأل الجاني عن النتيجة^(١).

ويقصد بعلاقة السببية تحديد الصلة بين السلوك والنتيجة عن طريق معيار ثابت يمكن الاعتماد عليه في التيقن من وجود هذه العلاقة^(٢).

والمقنن الجنائي في النص يشير غالباً إلى مدلول علاقة السببية، سواء أكانت إشارته صريحة أم ضمنية، ففي بعض الأحيان يستخدم العبارات التالية: "أحدث" أو "أدى" أو "أفضى" إلى نتيجة معينة، أو "تسبب" في حدوثها، أو إذا "نجم" عنه، أو "ترتب" عليه، أو "نشأ" عنه أمر معين، وهذه الألفاظ بأصل وضعها اللغوي تفيد السببية وهو في أحيان أخرى يستخدم أفعالاً متعدية تدل على السببية بالاقتضاء أو بحكم التركيب اللغوي، ومن قبلها "خرب" و"عيب" و"أتلف" و"عطل" و"وعذب" و"سهل" و"قتل" أي ارتكب فعلاً أدى إلى التخريب أو الإتلاف أو الوفاة^(٣).

ويتعين توافر علاقة السببية في كافة الجرائم، العمدية وغير العمدية، وتلك التي تتجاوز فيها النتيجة قصد الجاني، كالضرب أو الجرح المفضي للموت (المادة ٢٣٦ عقوبات) وتعريض وسائل المواصلات العامة عمداً للخطر إذا ترتب عليه موت شخص (المادة ١٦٨) كما يتعين أن تتوافر هذه العلاقة في الحالات التي يعاقب فيها القانون على النتائج المحتملة لسلوك الجاني، فلا بد أن توجد هذه العلاقة بين نشاط الشريك وبين النتيجة التي حدثت، والتي يسأل عنها وفقاً للمادة ٤٣ عقوبات^(٤).

(١) نقض ١٩٩٨/١/٥ - الطعن رقم ٢٣٩٨ س ٤٩ ق مجموعة أحكام النقض ١٩٩٨ م.

(٢) د/ هدى حامد، المرجع السابق، ص ١٦٦.

(٣) د/ عوض محمد، المرجع السابق، ص ٦٦.

(٤) ينظر بنقصيل واف د/ رءوف عبید، السببية في القانون الجنائي، الطبعة الثانية القاهرة ١٩٦٦، ص ١٦٥ وما بعدها.

ثانياً: النطاق الذي تنثور فيه مشكلة السببية:

بداية لا تنثور علاقة السببية إلا في نطاق الجرائم المادية أو ما يسمى بجرائم النتيجة أو الضرر، تلك التي يتمخض عن السلوك فيها نتيجة يحظرها القانون، كما في جرائم القتل والجرح والإيذاء والضرب المفضي إلى الموت والسرقة والنصب...إلخ.

وعلى خلاف ذلك لا تنثور علاقة السببية بالنسبة للجرائم الشكلية أو ما يسمى بجرائم السلوك المجرد أو الخطر، وهي الجرائم التي يعاقب القانون فيها على مجرد ارتكاب السلوك الإجرامي - فعلاً كان أو امتناعاً - دون أن يتطلب تحقق نتيجة معينة، إذ المعول عليه في هذا التجريم هو السلوك لا النتيجة، وبالتالي لا حاجة لبحث صلة السببية في جرائم السبب والقذف، وحياسة السلاح دون ترخيص، والامتناع عن الإدلاء بشهادة، والشرع، وغيرها من الجرائم التي لا يتوقف العقاب فيها على تحقق نتيجة معينة وعلاقة السببية مثلما تنثور في جرائم السلوك الإيجابي فهي أيضاً تنثور في جرائم الامتناع. ومن ناحية أخرى فإن علاقة السببية لا تظهر ولا تنثير صعوبة في البحث في الحالات التي يؤدي فيها سلوك الجاني بمفرده إلى إحداث النتيجة، مثل الوفاة في جريمة القتل، إذ يصبح واضحاً وملموساً أن هذا السلوك هو المصدر الوحيد للوفاة (النتيجة)، مثل من يطلق على غريمة عياراً نارياً في موضع القلب فيسقط ميتاً في الحال، أو من يوالي آخر الطعنات حتى يلفظ أنفاسه بين يديه، أو يضع سما في شرابه فينهى حياته فور تناوله، إذ يبدو واضحاً في مثل هذه الحالات وغيرها أن سلوك أو نشاط الجاني وحده هو سبب النتيجة (الوفاة) فقد ارتبطت الوفاة بالنشاط أو السلوك ارتباطاً بالسبب بالمسبب.

إنما تدق علاقة السببية وتنثور مشاكلها إذا تداخلت أسباب أو عوامل أخرى في إحداث النتيجة إلى جانب نشاط أو سلوك الجاني، مثل أن يطلق شخص على غريمه عياراً نارياً بقصد قتله، لكن العيار لا يصيبه في مقتل، وعندما نقل إلى المستشفى حدث أن أخطأ الطبيب في علاجه، أو أهمل هو "المجني عليه" في علاج نفسه، أو شب حريق في المستشفى أدى إلى وفاته، فهل يسأل الجاني في

مثل هذه الحالات وغيرها عن النتيجة (الوفاة) ويتوافر القتل العمد في مسلكه، أم أن مسؤوليته وقفت عند حد الشروع فيه، ومن ثم يكون غير مسؤول عن تداخل العوامل الأخرى التي ساهمت بشكل ظاهر في وفاة المجني عليه؟ هذا ما يعرف بمشكلة السببية، ولم تعن تشريعات كثيرة^(١). بوضع أحكام تحدد ضابط علاقة السببية، تاركة ذلك للفقه والقضاء، لذلك نشأت في الفقه عدة نظريات لحل هذا المشكلة، كما تبنى القضاء معياراً محدداً وذلك على التفصيل التالي: -

ثالثاً: النظريات الفقهية في التصوير القانوني لعلاقة السببية:

تعددت النظريات التي ظهرت لحل مشكلة السببية، ويمكن رد هذه النظريات والاجتهادات إلى ثلاث: نظرية تعادل الأسباب، ونظرية السبب المباشر، ونظرية السبب الملائم^(٢).

١- نظرية تعادل الأسباب:

تقرر هذه النظرية المساواة التامة بين جميع الأسباب التي ساهمت في إحداث النتيجة الإجرامية، حتى وإن كانت تلك الأسباب هي في واقع الأمر غير متساوية في نسبة إحداثها للنتيجة الإجرامية، فإذا ساهم الجاني بسلوكه في إحداث النتيجة وتدخلت عوامل أخرى ساهمت معه في إحداث النتيجة فكل هذه العوامل

(١) من التشريعات القليلة التي نصت على معيار السببية القانون الإيطالي في المادتين ٤١، ٤٠ منه، والقانون الليبي في المادتين ٥٧، ٥٨ وهما مأخوذتان عن القانون الإيطالي، وتنص المادة ٥٨ على الآتي "لا ينفي صلة السببية بين الفعل أو الامتناع من جهة وبين الحادث من جهة أخرى وجود أسباب أخرى سابقة عليه أو مصاحبة له أو لاحقة به وإن كانت الأسباب هذه مستقلة عن فعل الفاعل أو امتناعه، وتنفي صلة السببية بين الحادث وبين الوقائع اللاحقة له إذا كانت وحدها كافية لوقوعه، وفي هذه الحالة إذا كون الفعل أو الامتناع السابق جريمة في ذاته تطبق عليه العقوبة المقررة له.."

(٢) في عرض هذه النظريات ونقدها ينظر: د/محمود نجيب حسني، المرجع السابق، ص ٢٧٧ وما بعدها، د/جلال ثروت، المرجع السابق ص ١٤١ وما بعدها، د/رمسيس بهنام، المرجع السابق فقرة ٥٩ وما بعدها، د/عوض محمد، المرجع السابق، ص ٦٨ وما بعدها، د/عروف عبيد، المرجع السابق، ص ٢٦ وما بعدها، د/سامح السيد جاد، المرجع السابق، ص ٢١٦ وما بعدها، د/مأمون سلامة، المرجع السابق، ص ١٤٢، د/أحمد عوض بلال، المرجع السابق، ص ٣٠١ وما بعدها.

النظرية العامة لقانون العقوبات [الجريمة]

متساوية في إحداث النتيجة، حتى وإن كان ما ساهم به الجاني بسلوكه لا يمثل مساهمة جوهرية.

ولكن إذا كان هناك مجموعة من الأسباب بعضها عوامل إنسانية وبعضها عوامل طبيعية، فإن النتيجة تستند إلى العوامل الإنسانية وحدها، وفي حالة تعدد الأسباب الإنسانية فإن النتيجة تعزى إلى العامل الإنساني الأول، فلو أن شخصا طعن غيره بآلة حادة فنقل المجني عليه على أثرها إلى المستشفى أو اصطدمت سيارة الإسعاف التي كانت تحمله، فترتب على ذلك وفاته فإن النتيجة وهي الوفاة يحاكم عنها الشخص الذي طعنه لأنه لولا هذا الفعل ما كان المجني عليه قد انتقل إلى المستشفى ولا كان الطبيب قد أخطأ... إلخ^(١).

ولكن إذا كان ما ارتكبه الشخص لا يؤثر في النتيجة وهي الوفاة التي وقعت وأنها كانت ستقع حتى ولو لم يرتكب هذا العمل، فإن الجاني لا يسأل إلا عن شروع في قتل، مثال ذلك، أن يضرب شخص مراكبي ضربة قاتلة، ومات المراكبي ولكن وفاته لم تكن بسبب هذه الضربة، ولكن كانت الوفاة بسبب عاصفة هوجاء قلبت المركب فغرق المراكبي، فالجاني لا يسأل في هذه الحالة إلا عن شروع في قتل^(٢).

ويؤخذ على هذه النظرية أن نتائجها جاءت غير متسقة مع مقدماتها، فهي بعد أن أقرت التعادل أو المساواة بين الأسباب أو العوامل التي ساهمت في إحداث النتيجة، عادت واختارت من بينها سببا وحيداً تلقي على كاهل صاحبه عبء إحداث النتيجة، وهو ما يصممها بالتناقض وعدم الواقعية، كما توسعت هذه النظرية في علاقة السببية لأنها تحمل العامل الإنساني الأول نتائج العوامل الطبيعية أو الإنسانية الأخرى، وقد تكون هذه العوامل أشد منه جساماً وأكثر تأثيراً على حدوث النتيجة، فلو أن شخصا تشاجر مع آخر وأحدث به جرحاً بسيطاً استدعي نقله إلى المستشفى، وهناك شب حريق ومات المصاب أو حدث تصادم بين سيارة الإسعاف

(١) د/ سامح السيد جاد، المرجع السابق، ص ٢١٨ وما بعدها.

(٢) د/ رعوف عبيد، السببية في القانون الجنائي الطبعة الثالثة - ١٩٧٤ ص ١٦.

التي كان بها المصاب وسيارة أخرى، ومات المصاب بسبب هذا التصادم، في هذا الفرض سوف يسأل الجاني عند الموت المجني عليه عمداً، مع أن دور نشاطه أو سلوكه كان بسيطاً مقارنة بالعوامل الأخرى والتي لها الدور البارز في الوفاة، أفلا يكون من المنطق والعدل أن تقف مسؤولية الجاني عند المساس بسلامة جسم المجني عليه، باعتبار أن العوامل المذكورة قطعت علاقة السببية بين سلوك الجاني ووفاة المصاب!!!

٢- نظرية السبب الأقوى أو السبب المباشر

فحوى هذه النظرية أنه عند تعدد الأسباب التي ساهمت في إحداث نتيجة معينة يجب أولاً استبعاد الأسباب البعيدة في علاقتها بإحداث النتيجة، ثم يجب ثانياً البحث عن الأسباب التي لعبت دوراً مباشراً وفعالاً وقوياً في إحداث النتيجة، فالأقوى منها يعد سبباً للنتيجة، أما الأسباب الأخرى التي تضافرت مع هذا السبب فهي مجرد ظروف وعوامل هيأت له وساعدته في إحداث النتيجة فلا تعتبر سبباً لها، ولا تنسب إليها تلك النتيجة.

ويؤخذ على هذه النظرية أنها حلت الصعوبة بصعوبة أخرى، فقد وضعت ضابطاً غامضاً وتحكمياً يحتاج نفسه إلى إيضاح، حيث لم تضع لنا معياراً يحدد به السبب الأقوى أو المباشر كما أنها تؤدي إلى حصر رابطة السببية في أضيق نطاق، كما تؤدي إلى إفلات كثير من المجرمين من العقاب إذا تداخل مع فعلهم عامل آخر كان هو الأقوى أو المباشر، فلو أن شخصاً ضرب آخر في باخرة في عرض البحر برصاصة في موضع قاتل، وقبل أن يموت قامت عاصفة هوجاء أطاحت بالباخرة ومن فيها عدا الذي أطلق الرصاصة فإنه ظل حياً، فطبقاً لهذه النظرية لا يمكن مساءلته جنائياً إذا تبين أن المجني عليه كان سيلقى حتفه لا محالة ولو لم يتلق الضربة، وهذا ما لا يمكن قبوله.

٣- نظرية السبب الملائم:

مؤدى هذه النظرية أن سلوك الجاني يعد سبباً للنتيجة إذا كان من المحتمل أن يؤدي إليها طبقاً للمألوف من تسلسل الحوادث في الحياة عادة، وبعبارة أخرى

أن علاقة السببية تكون قائمة حتى ولو تداخلت عوامل سابقة على فعل الجاني أو لاحقة عليه أو معاصرة له مادامت هذه العوامل متوقعة ومألوفة، أما إذا تداخلت عوامل شاذة وغير مألوفة فإنها تقطع علاقة السببية.

ومعيار التفرقة بين العوامل أو الأسباب الملائمة أو المألوفة والعوامل غير المألوفة أو الشاذة هو معيار السير العادي للأمر، فيكون السبب ملائماً أو مألوفاً إذا كان متوقفاً طبقاً للسير العادي للأمر، ويكون غير مألوف أو شاذ إذا كان غير متوقع طبقاً للسير العادي للأمر^(١).

ومن أمثلة العوامل المألوفة والتي لا تقطع علاقة السببية بين سلوك الجاني والنتيجة أن يكون المجني عليه وقت إصابته مريضاً، أو أن يهمل في العلاج إهمالاً عادياً متوقعاً ممن هو في مثل بيئته، أو أن يخطئ الطبيب المعالج خطأً يسيراً في علاج المصاب، وضعف بنية المجني عليه، ومن أمثلة العوامل الشاذة التي تقطع علاقة السببية امتناع المجني عليه عن تلقي العلاج عمداً لتسويء مركز المتهم، الخطأ الجسيم للطبيب في أثناء إجراء جراحة للمجني عليه، أو وفاة المصاب بسبب حريق شب في المستشفى الذي يعالج فيه، أو اصطدام سيارة الإسعاف التي كانت تقل المجني عليه إلى المستشفى مما أودت بحياته

وإذا كانت العوامل الشاذة تقطع علاقة السببية بين وفاة المجني عليه وفعل الجاني، إلا أن ذلك لا يمنع من مساءلته عن شروع في قتل عمد إذا توافر لديه نية إزهاق روح المجني عليه، أو مساءلته عند مجرد المساس بسلامة جسمه إذا توافر لديه مجرد قصد الإيذاء^(٢).

ونظراً لأن هذه النظرية تمثل وجهة نظر معتدلة بين النظريتين السابقتين عليها من حيث إنها لم توسع في نطاق السببية كما فعلت نظرية تعادل الأسباب، ولم تضيق منها كما فعلت نظرية السبب المباشر، وإنما حصرت السببية في نطاق محدود يسمح بإفلات الجناة من المسؤولية الجنائية عن النتيجة متى ساهمت مع

(١) د/ السعيد مصطفى السعيد، المرجع السابق، ص ٤٩٥

(٢) د/ إبراهيم عيد، المرجع السابق، ص ٢١٩.

النظرية العامة لقانون العقوبات [الجريمة]

السلوك الإجرامي للجاني عوامل أثرت في حدوث النتيجة وهي العوامل الشاذة، ومساءلتهم عن النتيجة متى كانت العوامل مألوفة ومتوقعة وفقاً للسير العادي للأمور، فإن هذه النظرية تعد أنسب النظريات في تحديد معيار علاقة السببية بين السلوك الإجرامي والنتيجة، ولذلك فإن هذه النظرية هي الراجحة فقهاً^(١)، وقضاءً.

رابعاً: معيار علاقة السببية لدى القضاء المصري:

يبدو من استعراض أحكام المحاكم المصرية أنها تأخذ في أغلب أحكامها بمعيار السبب الملائم، سواء بالنسبة للجرائم العمدية أو غير العمدية "فجاء في حكم لمحكمة النقض أن "علاقة السببية في المواد الجنائية هي علاقة مادية تبدأ بفعل المتسبب وترتبط من الناحية المعنوية بما يجب عليه أن يتوقعه من النتائج المألوفة، إذا أتاه عمداً أو خروجه فيما يرتكبه بخطئه عن دائرة التبصر بالعواقب لسلوكه والتصون من أن يلحق عمله ضرراً بالغير"^(٢).

ويستفاد من هذا الحكم أن المحكمة تسند النتيجة مادياً للجاني، ما دامت هذه النتيجة متوقعة في ذاتها وفقاً للمجرى العادي للأمور، سواء توقعها بالفعل أو لم يتوقعها، وهو نفس ما تقول به نظرية السبب الملائم^(٣).

وقضي بأنه متى كان الضرب الذي أوقعه المتهم بالمجني عليه كان سبب الوفاة فإنه يكون مسئولاً عنها، لو ساعدت حالة المجني عليه المرضية على ذلك^(٤)، وحكم بأنه إذا كانت الواقعة أن المتهم ضرب المجني عليه بمطواة فسقط على الأرض مباشرة، واصطدم رأسه بها فانقطع شريان أدى إلى الضغط على المخ وإصابته بالشلل مما اقتضي إجراء عملية ترينة، فإن المتهم يسأل عن جريمة

(١) د/ السعيد مصطفى، المرجع السابق ص ٤٣٦، د/ محمود مصطفى، المرجع السابق، ص ٢٧٣، د/ محمود نجيب حسني، المرجع السابق، ص ٢٧٩، د/ مأمون سلامة، المرجع السابق، ص ١٣٢، د/ سامح السيد جاد، المرجع السابق، ص ٢٢٢ وما بعدها، د/ عوض محمد، المرجع السابق، ص ٧١ وما بعدها.

(٢) نقض ١٩٥٩/١/٢٧ مجموعة أحكام النقض السنة ١٠ رقم ٢٣، ص ٩١.

(٣) د/ عبد التواب معوض، المرجع السابق، ص ٣١٨.

(٤) نقض ٢١/ ديسمبر ١٩٤٨ مجموعة القواعد القانونية ج٨، رقم ٧٤٨، ٧٠٥.

ضرب أفضى إلى عاهة مستديمة^(١)، وقضت محكمة النقض بأنه "إذا كان الحكم قد أثبت أن جذب المتهم للحقبة من يد المجني عليها بالعنف هو الذي أوقعها من الترام فأصيبت بجروح، وأصيبت أثناء علاجها بالتهاب رئوي بسبب رقادها على ظهرها أثناء مدة العلاج، وانتهى بوفاتها، فإن ما أثبتته الحكم من ذلك يتوافر به ظرف الإكراه في جناية السرقة كما يجعل المتهم مسئولاً عن جنائية إحداث جرح عمدي أفضى إلى موت المجني عليها"^(٢).

كما حكم بأنه لا يصح إلزام المجني عليه بتحمل عملية جراحية يكون من شأنها أن تعرض حياته للخطر، أو تحدث له آلاماً مبرحة، فإذا كان الالتهاب الذي سبب الوفاة يرجع للإصابة التي أحدثها الجاني، والتي كان قاصداً منها قتل المجني عليه، وجبت مساءلته عن جريمة قتل عمد، ولا يرفع مسؤوليته أن المجني عليه أو ذويه رفضوا بتر ساقه، وأن هذا البتر كان يحتمل معه نجاته، إذ لا يجوز للجاني وهو المحدث للإصابة أن يحتمي لداء المسؤولية عن نفسه وراء إحجام المجني عليه عن تحمل بتر ساقه^(٣).

وفي الجرائم الخطئية يسأل الجاني عن النتائج المتوقعة التي ترتبت على إهماله أو رعونته أو مخالفته للقوانين واللوائح، فحكم "بأن رابطة السببية تعتبر متوافرة بين خطأ السائق وبين وفاة المجني عليه إذ كان قد سار بسيارته على يسار الطريق مخالفاً اللوائح، ولا ينفي مسؤوليته أن يكون المجني عليه قد ساعد على ذلك بأن اندفع جهة اليسار، فسقطت تحت عجلاتها"^(٤)، ولكن الجاني لا يسأل عن النتائج غير المتوقعة بالنسبة لسلوكه، كما إذا تعمد المجني عليه تسويء حالته أو وقع من الطبيب المعالج خطأ فاحش، ففي هذه الحالات إذا كان الجاني قد قصد قتل المجني عليه فإنه لا يسأل إلا عن شروع في جريمة، وإذا كان قد قصد ضربة

(١) نقض ٢٩/٥/١٩٥١م مجموعة أحكام النقض السنة الثانية، رقم ٤٣١، ص ١١٧٩.

(٢) نقض ٨ يونيو ١٩٥٣م مجموعة أحكام النقض السنة ٤، رقم ٣٤٠، ص ٩٤٥.

(٣) نقض ١٣ يونيو ١٩٤٤م مجموعة القواعد القانونية ج ٦ رقم ٣٦٨، ص ٥٠٨.

(٤) نقض ٢٥ يونيو ١٩٥٧م مجموعة أحكام النقض السنة الثانية، رقم ١٩٤، ص ٧١٧.

فقط ولكن المجني عليه توفي بسبب الإهمال الفاحش في العلاج، فإن الجاني لا يسأل عن ضرب أفضى لموت ولكنه يسأل عن جريمة ضرب فقط^(١).

وحكم بأنه متى كانت الوفاة قد حصلت نتيجة هبوط القلب المفاجئ عقب إعطاء حقنة بنسلين بسبب حساسية المجني عليها، وهي حساسية خاصة بجسم المجني عليها كامنة فيها، وليس هناك أية مظاهر خارجية تدل عليها، ولم يتحوط لها الطب حتى اليوم ولا سلطان له عليها، فإن المتهم لا يحمل المسؤولية عن وفاة المجني عليها.

خامساً: بيان علاقة السببية في الحكم:

علاقة السببية من عناصر الركن المادي للجريمة، ولما كانت محكمة الموضوع ملزمة ببيان جميع العناصر التي تقوم عليها الجريمة، حتى يمكن لمحكمة النقض بسط رقابتها والتأكد من توافر كافة الشروط التي يتطلبها القانون، لذلك فمن المتعين على محكمة الموضوع بيان وجود علاقة بين سلوك الجاني والنتيجة، وإن لم تفعل كان حكمها معيباً بعيب القصور في التسبب مما يستوجب نقضه^(٢)، كما أن الدفع بانتفاء صلة السببية يعد من الدفع الجوهرية التي يتعين على المحكمة تحصيلها والرد عليها، فإذا أغفل الحكم الصادر بالإدانة ذلك اعتبر حكماً مشوباً بالقصور^(٣).

وتقدير توافر علاقة السببية من المسائل الموضوعية التي تدخل في سلطان المحكمة، بغير معقب عليها، ما دام قولها في ذلك مؤسساً على أسانيد مقبولة، مستمدة من وقائع الدعوى، ولا رقابة لمحكمة النقض عليها في ذلك، إلا من حيث فصلها في أن أمراً معيناً يصلح أو لا يصلح قانوناً لأن يكون سبباً لنتيجة معينة، ويعني ذلك أن لمحكمة النقض الرقابة على المعيار الذي تأخذ به محكمة

(١) د/ عبد التواب معوض، المرجع السابق، ص ٣٢ وما بعدها.

(٢) نقض ٤ / ١١ / ١٩٧٣م مجموعة أحكام النقض، س ٢٤، رقم ١٨٨، ص ٩١٢.

(٣) نقض ٣ نوفمبر ١٩٧٤م مجموعة أحكام النقض س ٢٥، ق ١٥٣، ص ٧٠٨.

الموضوع، فإن أخذت بمعيار غير صحيح فلها أن تردّها إلى المعيار القانوني في تقديرها.

الفصل الثاني الشروع في الجريمة

تمهيد وتقسيم:

يمثل الشروع في الجريمة نموذجاً خاصاً للواقعة المكونة للجريمة، باعتباره مشروعاً إجرامياً لم يصل إلى منتهاه، لأسباب خارجة عن إرادة الجاني.^(١) ويثير هذا النموذج الخاص تساؤلات رئيسية تتعلق بماهية الشروع، والمراحل السابقة على الشروع وأركان الشروع، والعقاب عليه وسوف نخصص لكل موضوع بحثاً مستقلاً.

المبحث الأول

ماهية الشروع والأحكام العامة التي يخضع لها

أولاً: تعريف الشروع وأساس العقاب عليه:

نصت المادة ٤٥ عقوبات على تعريف الشروع بقولها "هو البدء في تنفيذ فعل بقصد ارتكاب جناية أو جنحة إذا أوقف أو خاب أثره لأسباب لا دخل لإرادة الفاعل فيها ولا يعتبر شروعاً في الجناية أو الجنحة مجرد العزم على ارتكابها ولا الأعمال التحضيرية لذلك"^(٢)، فالجاني في الشروع قطع شوطاً ملموساً لإتمام جريمته، لكن ذلك لم يتم لسبب خارج عن إرادته. فالشروع إذن جريمة ناقصة لأن بعض عناصر الركن المادي قد تخلفت أو غابت ولم يتم تنفيذها فوقفت الجريمة عند حد الشروع، فالفعل أو السلوك فقط هو الذي تحقق ولكن النتيجة لم تحقق، لأسباب خارجة عن إرادة الجاني، كمن يطلق النار على آخر فتطيش إصابته، أو

(١) د/ أحمد عوض بلال، المرجع السابق، ص ٣١٦.

(٢) ينظر تفصيلاً في الشروع: د/سمير الشناوي، الشروع في الجريمة، طبعة ١٩٧١م، د/ حسني الجندي، نظرية الجريمة المستحيلة في القانون المصري المقارن والشرعية الإسلامية، رسالة دكتوراه جامعة القاهرة ١٩٨٠م، د/ وديع فرج، الأعمال التحضيرية والبدء في التنفيذ، مجلة القانون والاقتصاد، س ٤ ص ٣٦٤.

النظرية العامة لقانون العقوبات [الجريمة]

يمنعه شخص ثالث من تنفيذ فعلته أو كمن يضبط وهو يفتح باب منزل بهدف سرقة.

وقد اختلف الفقه في تبرير تجريم الشروع والعقاب عليه، ويمكن أن نميز بين اتجاهين رئيسين: الاتجاه الأول يعرف بالنظرية الموضوعية، وهي تبرر العقاب على الشروع بوقوع أفعال مادية تعرض للخطر المال أو المصلحة التي أضفى عليها المقنن الحماية الجنائية، والاتجاه الثاني يعرف بالنظرية الشخصية وهي تبرر العقاب على الشروع بالخطورة الإجرامية للجاني، تلك الخطورة التي أفصحت عنها أفعال تؤكد اتجاه إرادة الجاني نحو تحقيق النتيجة الإجرامية، وقد أخذ المقنن المصري بالأساس الموضوعي للعقاب على الشروع، حيث اشترط البدء في تنفيذ الجريمة كركن في الشروع، وفرض عقوبة للشروع أخف من عقوبة الجريمة التامة^(١).

أما فيما يتعلق بالعلة والحكمة من العقاب على الشروع فهي تكمن في حماية الحق من الخطر الذي يهدده، فالأفعال التي يقوم بها الشروع من شأنها إحداث الاعتداء، ولدى مرتكبها نية إحداثه، ويعني ذلك أن ثمة خطراً على الحق، وإذا كان الخطر اعتداء محتملاً، وكانت الحماية الكاملة للحق مقتضية وقايته من كل صور الاعتداء، فإنه لا يكون من بد من تجريم الشروع. وتجريم الشروع يمثل خروجاً على القواعد العامة، وبيان ذلك أنه إذا تطلب القانون لقيام الجريمة توافر عناصر معينة، فمعنى ذلك أنه إذا انتفي أحدها لم يعد للعقاب محل، ولما كان الشروع - كما سيأتي - يفترض تخلف النتيجة الإجرامية، وهي أحد عناصر الجريمة، فقد كان ذلك مقتضياً عدم توقيع العقاب من أجله، ولذلك يعد العقاب على الشروع نوعاً من التوسع في المسؤولية الجنائية بتقريرها في حالة لا تتوافر فيها كل عناصرها^(٢).

(١) د/ يسر أنور، المرجع السابق، ص ٣٨٢.

(٢) د/ محمود نجيب حسني، المرجع السابق، ص ٣٤٧، د/ إبراهيم عيد، المرجع السابق، ص ٢٥٥ وما بعدها.

ثانياً: نطاق الشروع:

يعاقب القانون على الشروع في الجنايات بإطلاق، إلا ما استثنى بنص خاص، وهو ما يستخلص من المادة ٤٦ من قانون العقوبات، فكل جنائية يتصور فيها الشروع يعاقب عليها، ولو لم ينص المقتن على ذلك صراحة، وقد يستثنى المقتن بنفسه بعض الجنايات من مجال الشروع، مثال ذلك عدم العقاب على الشروع في جنائية إسقاط الحوامل عمداً (المادة ٢٦٠ عقوبات) أما الجنح فلا عقاب على الشروع فيها إلا بمقتضى نص خاص يجيز ذلك ومثال ذلك العقاب على الشروع في جرائم السرقات المعدودة من الجنح (المادة ٣٢١ عقوبات) أما المخالفات فلا عقاب على الشروع فيها مطلقاً، وهو أمر طبيعي بالنظر لضائلة جسامتها من ناحية، وانتفاء الخطورة الإجرامية لشخص فاعلها من ناحية أخرى^(١).

كما يتحدد نطاق الشروع بكونه في الجرائم العمدية، أما الجرائم غير العمدية والتي تقع بناء على إهمال الجاني أو رعونته أو تقصيره فلا شروع فيها، وعلى ذلك فالشخص الذي كان يقوم بتنظيف بندقية، وانطلق منها مقذوف ناري مر بجوار شخص آخر وكان من الممكن أن يصيبه لا يسأل عن شروع في جريمة قتل غير عمدي، والشخص الذي يقود سيارته في شارع مزدحم ولا يتخذ الاحتياطات الواجب مما ترتب عليه أن صدم أحد المارة، فأحدث به كسوراً لا يسأل عن شروع في قتل، وإنما يسأل فقط عن جرح أو إيذاء خطأ.

ولا يتصور الشروع في جميع الجرائم العمدية إنما هو قاصر على الجرائم العمدية التي تطلق عليها جرائم الضرر، وهي التي تتحقق فيها نتيجة مستقلة عن السلوك مثل جرائم القتل والسرقة والنصب وهتك العرض وغيرها، أما ما يعرف بجرائم الخطر مثل حمل السلاح بدون ترخيص، فإنها إما أن تقع، وإما ألا تقع على الإطلاق، ذلك أن الشروع لا يتصور إلا في الجرائم العمدية التي يتطلب فيها القانون تحقق نتيجة معينة، فهي وحدها التي يتصور تنفيذها تامة، ولكن النتيجة

(١) د/ سليمان عبد المنعم، المرجع السابق، ص ٥٩١.

الإجرامية لا تحقق بسبب خارج عن إرادة الجاني وهو ما لا يمكن تحقيقه في جرائم الخطر، أو ما يطلق عليه الفقه التقليدي الجرائم الشكلية أو السلوكية^(١).

كما لا يتصور الشروع في الجرائم السلبية، فليس ثمة شروع في امتناع الشاهد عن الإدلاء بشهادته أمام القضاء، أو امتناع القاضي عن الحكم في دعوى مطروحة عليه، لأن هذه الجرائم المسماة بالجرائم السلبية، إما أن تتحقق كاملة، أو لا تتحقق بالمرة، ولا وسط بينهما كما لا يتصور الشروع في الجرائم التي تأبى طبيعة ركنها المادي أحكام الشروع، من ذلك جريمة الشهادة الزور (المادة ٢٩٤ عقوبات) فهذه الجريمة لا يقبل ركنها المادي الشروع، وذلك لأنها لا تعتبر مرتكبة إلا بعد إقفال باب المرافعة دون أن يعدل الجاني عن شهادة الزور، أما ما قبل ذلك فلا تكون الجريمة مرتكبة، فإذا تم إقفال باب المرافعة وقعت جريمة شهادة الزور كاملة، ولا شروع في جريمة الرشوة في حالتي أخذ الموظف للعطية أو قبول الوعد بها، لأنه لو وافق على ما وعد به الراشي وقبل أن يأخذ العطية يعد قبولاً تقع جريمة الرشوة تامة، أما في حالة طلب الموظف للعطية فلا تصبح الرشوة تامة إلا إذا وصل الطلب لعلم صاحب الحاجة، أما إذا لم يصل إلى علمه فيسأل الموظف عن شروع في رشوة^(٢).

لكن يتصور الشروع في الجرائم الإيجابية التي تقع بالترك أو الامتناع، فالأم التي تمتنع عامدة عن إرضاع أو إطعام وليدها بقصد قتله، وساءت حالة الطفل الرضيع حتى أصبح على وشك الهلاك ولكن النتيجة التي كانت الأم تقصدها، وهي إزهاق روح الطفل، لم تتحقق بسبب لا دخل لإرادتها فيه، مثل حضور الأب فجأة، أو حضور رجل البوليس الذي قام الجيران باستدعائه لإنقاذ

(١) د/ إبراهيم عيد، المرجع السابق، ص ٢٥٧ وما بعدها.

(٢) د/ عبد التواب معوض، المرجع السابق، ص ٣٥٠.

الطفل من موت محقق، فإن الأم في هذه الحالة تسأل عن شروع في قتل عمد لتوافر أركانه أو عناصره^(١).

المبحث الثاني

المراحل السابقة على الشروع

تمهيد:

لا تقع الجريمة طفرة واحدة، ولكنها في الغالب تمر بأكثر من مرحلة، سواء في ذلك الجرائم العمدية وغير العمدية، وتمر الجريمة في العادة بمرحلتين هما التنفيذ والتمام، وتتميز الجرائم العمدية بمرحلة أخرى هي التفكير، وقد يتخلل التفكير والتنفيذ مرحلة أخرى يتم فيها الإعداد والتحضير، وعلى ذلك فالمراحل التي يمكن أن تمر بها الجريمة أربعة، وهي التفكير، والتحضير - وهما سابقان على الشروع - والتنفيذ، والتمام^(٢).

أولاً: مرحلة التفكير في الجريمة:

التفكير عملية نفسية ذهنية يقوم بها الإنسان تسبق في الغالب سلوكه والمجرم عادة يبدأ جريمته كذلك بالتفكير فيها، والقاعدة أنه لا عقاب على مجرد التفكير في ارتكاب الجريمة، حيث لا يتعدى التفكير ذهني الجاني إلى العالم الخارجي، فلا شأن للقانون بتجريم الأفكار.

والعلة من عدم تجريم الأفكار أن الأفكار بطبيعتها حرة طليقة جامحة لا خطورة منها، ما دامت قد ظلت حبيسة الفكر، لم تخرج إلى حيز التنفيذ فتعرض الآخرين لخطر أو ضرر، فالعقاب يكون فقط على الأفعال، ولأن القانون يشترط

(١) د/ عبد الأحد جمال الدين، د/ جميل عبد الباقي، المبادئ الرئيسية في القانون الجنائي، القسم العام،

المرجع السابق، ٢٩٤

وعكس هذا الرأي ينظر: د/محمود نجيب حسني، المرجع السابق، ص ٣٧٩، فالطبيب الذي لا يحرك ساكناً بينما المصاب يشرف على الموت لا يعد مرتكباً لجريمة شروع في قتل بالامتناع ولو تم إنقاذ هذا المصاب بطريق آخر.

(٢) د/ عوض محمد، المرجع السابق، ص ٢٩٣.

للعقاب توافر ركن مادي مما يوجب اتخاذ صورة فعل أو سلوك خارجي يقوم على حركة عضوية، أو حبس الحركة العضوية حين يكون هناك واجب قانوني بتحريكها، فضلا عن صعوبة إثبات الخواطر والنوازع الإجرامية، كما أن عدم العقاب على التفكير يشجع الإنسان على العدول عن تفكيره في ارتكاب الجريمة، أما إذا كان هناك عقاب على التفكير في ارتكاب الجريمة فإن ذلك سيكون مشجعا على ارتكاب ما تم التفكير فيه^(١).

وليس لهذه القاعدة استثناءات، ذلك أن القانون يعاقب على التحريض في ذاته (المواد ٩٥، ٩٧، ١٧٢ عقوبات)، أو الاتفاق الجنائي (المادتان ٤٨، ٩٦ عقوبات) أو التهديد (المادة ٣٢٧ عقوبات) ليس باعتبار ذلك مجرد تفكير أو تصميم على مقارنة الجرائم المذكورة، وإنما لأن الجاني عبر عن تصميمه الإجرامي بقول أو إيماء أو كتابة، ويعني ذلك أن ثمة فعل يقوم به الركن المادي للجريمة، فالجاني لم يقف عند مرحلة التفكير، بل جاوزها إلى مرحلة التنفيذ الكامل لجريمة تقوم بفعل التحريض أو الاتفاق أو التهديد، وبالإضافة إلى ذلك فإن المقنن لا يعاقب على هذه الأفعال باعتبارها شروعا في الجريمة محل التحريض أو الاتفاق أو التهديد، ولكن يعاقب عليها كجرائم متميزة مستقلة بذاتها^(٢).

والتشريع الجنائي الإسلامي لا يعاقب شخصا على ما توسوس به نفسه من قول أو فعل لقوله تعالى "لا يكلف الله نفسا إلا وسعها"^(٣). لأنه ليس في إمكان الإنسان أن يمنع حديث النفس أو الوسواس، لأنه لا تكليف إلا بما يطاق، فلا عقاب إلا بفعل مقدور عليه، لقول الرسول - صلى الله عليه وسلم - "إن الله تجاوز لأمتي عما وسوست أو حدثت به أنفسها ما لم تعمل به أو تكلم"، فالقانون يتفق مع

(١) ينظر د/ محمود نجيب حسني، المرجع السابق، ص ٣٥١، د/ أحمد فتحي سرور، المرجع السابق، ص ٣٥٥، د/ عبد الرؤوف مهدي، المرجع السابق، ص ٣٠٣، د/ رمسيس بهنام، المرجع السابق، ٤٧٠، د/ أحمد شوقي أبو خطوة، المرجع السابق ٢٤٠.

(٢) د/ محمود نجيب حسني، المرجع السابق، ص ٣٥٢.

(٣) سورة البقرة من الآية رقم ٢٨٦.

الشريعة الإسلامية في أن مجرد التفكير لا عقاب عليه، والشريعة أسبق وأقدم في ذلك، فلم يأخذ القانون بهذا المبدأ إلا في أواخر القرن الثامن عشر بعد الثورة الفرنسية، ولم تفرق الشريعة بين القتل البسيط والقتل المقترن بسبق الإصرار والترصد، وذلك على عكس القانون.

ثانياً: مرحلة التحضير للجريمة:

تتخذ هذه المرحلة ثوباً مادياً، يتمثل في مباشرة الجاني بعض الأعمال المادية للاستعداد نحو تنفيذ الجريمة، فقد تأخذ هذه الأعمال إعداد وسائل وأدوات للتنفيذ، أو تهيئة الجو اللازم لارتكاب الجريمة، كشراء بندقية أو مادة سامة، أو تجهيز خرائط لمنزل المجني عليه المراد سرقته، أو إعداد الورق المعد للتزوير.

ونص المادة ٢/٤٥ عقوبات صريح في عدم اعتبار الأعمال التحضيرية شروعاً، وبالتالي عدم العقاب عليها، والعلة في ذلك أن العمل التحضيري مجرد من الأهمية القانونية، فهو لا ينطوي على خطر يهدد حقاً أو مصلحة، ثم إنه لا يكشف بصورة أكيدة عن نية إجرامية، ف شراء السلاح قد يدل على اتجاه إلى الجريمة ولكنه قد يدل على استعماله في الدفاع عن النفس أو حتى في أغراض منزلية (شراء سكن مثلاً) كما أن شراء مادة سامة قد يدل على اتجاه إلى ارتكاب جريمة، ولكنه يدل في ذات الوقت على إمكانية استخدامه في قتل الحشرات مثلاً، وبالتالي تكون هناك صعوبة في إثبات النية الإجرامية إذا اعتبرنا العمل التحضيري شروعاً في الجريمة، فضلاً عن ذلك فإن عدم العقاب على مجرد العمل التحضيري فيه تشجيع على العدول عن البدء في تنفيذ الجريمة، وبالتالي يكون لعدم العقاب سنده من حسن السياسة التشريعية^(١).

ومع ذلك فالأعمال التحضيرية قد تؤخذ بعين الاعتبار، فيعاقب عليها المقنن أحياناً، ولكن بوصفها جرائم مستقلة وليست جرائم شروع، ومثال ذلك تجريم حيازة سلاح بدون ترخيص (المادة ٢٦ من قانون الأسلحة) أو تقليد المفاتيح (المادة ٣٢٤ عقوبات) أو صنع آلة ما مع توقع استعمالها في ارتكاب جريمة، وقد يجرم

(١) د/ محمود نجيب حسني، المرجع السابق، ص ٣٥٣.

المقنن أعمالاً تحضيرية بوصفها ظرفاً مشدداً لجريمة أخرى، كجريمة السرقة المشددة بحمل السلاح ظاهراً أو مخبأً حتى ولو كان هذا السلاح مرخصاً به. والعلة في تجريم هذه الأعمال التحضيرية أنها تتم عن خطورة خاصة، تدل على أن الشخص قد يرتكب الجريمة التي أعدت هذه الأدوات من أجل ارتكابها، ثم إن هذه النصوص في تجريمها هذا إنما ينصب التجريم فيها على ما يطلق عليه جرائم الخطر.

ثالثاً: مرحلة البدء في تنفيذ الجريمة (الشروع)

وهذه المرحلة تمثل الشروع المعاقب عليه، وفيها تكمن علقته، وهي تشمل كل عمل يعتبر بدءاً في تنفيذ الجناية أو الجنحة، كإطلاق النار على المجني عليه أو محاولة ذلك، ودخول المنزل المراد سرقة، وجذب امرأة وتمزيق ملابسها بهدف اغتصابها، وأهم ما يميز هذه المرحلة أنها تتجاوز الأعمال التحضيرية، وترقى بالفعل إلى حد البدء في العدوان على الحق أو المصلحة المحمية قانوناً على نحو يمكن فيه القطع بأنه قد تجاوز مرحلة العزم والتحضير وانتقل إلى مرحلة العمل الإجرامي، ومن ناحية أخرى تتميز بعدم وقوع النتيجة المحظورة قانوناً رغم استنفاد السلوك كلياً أو جزئياً، وهو ما يميزها عن مرحلة تمام الجريمة، لكن تبقى أهم مشاكل الشروع على الإطلاق وهي كيفية التفرقة بين مرحلتَي الأعمال التحضيرية والبدء في التنفيذ.

رابعاً: مرحلة تمام الجريمة:

ويراد بها اكتمال أركان الجريمة وعناصرها على نحو يطابق النموذج القانوني لها، فإذا كانت الجريمة من الجرائم الشكلية أو جرائم السلوك كالسب والقذف وهتك العرض، فإن لحظة تمام الجريمة هي لحظة اقتراف السلوك الإجرامي، أما في جرائم النتيجة كما في جرائم القتل، فإن لحظة التمام هي لحظة وقوع النتيجة ولا يؤثر في تمام الجريمة العوامل والظروف التي تؤثر في مدى العقاب، فلا اعتداد بها عند البحث في تمام الجريمة، ولذلك فإن تراخيها لا يحول دون تمام الجريمة نفسها، فالعاهة والمرض والعجز عن العمل أمور تالية لفعل

الضرب وناشئة عنه، ولكنها ليست من عناصر الجريمة بل تؤثر في عقوبتها فحسب، ولذلك فإن تراخيها لا يحول دون تمام الجريمة^(١).

المبحث الثالث

أركان الشروع

تمهيد:

الشروع كما حددته المادة ٤٥ عقوبات هو البدء في تنفيذ فعل بقصد ارتكاب جناية أو جنحة إذا أوقف أو خاب أثره لأسباب لا دخل لإرادة الفاعل فيها. ويتضح من هذا التعريف أن للشروع ثلاثة أركان هي: البدء في التنفيذ، عدم إتمام الجريمة لسبب لا دخل لإرادة الجاني فيها، وهما يمثلان الركن المادي للشروع، ثم القصد الجنائي.

أولاً: البدء في التنفيذ:

١- معيار البدء في التنفيذ

البدء في التنفيذ هو ارتكاب الجاني فعلاً من الأفعال المكونة للركن المادي للجريمة، متجاوزاً بهذا مرحلة الأعمال التحضيرية والحالات التي تمثل دونها التباس - بدءاً في التنفيذ عديدة: كالشخص الذي يعدو وراء آخر وهو يطلق النار في اتجاهه، أو يحاول إطلاق عليه، فيحول بينه وبين ذلك شخص ثالث، وكالشخص الذي يضبط، بينما كان يحاول فتح باب المنزل بالتحايل أو العنف، والشخص الذي تقاومه امرأة بعد أن جذبها ومزق ملابسها، أو حاول ذلك، ففي هذه الأمثلة ثمة بدء في التنفيذ مكون للشروع في جرائم القتل والسرقة والاغتصاب على التوالي، وعلى العكس من ذلك فحيازة مادة سامة، واصطناع مفتاح، والتجول ليلاً حول منزل تعد أعمالاً تحضيرية، ولا ترقى إلى حد البدء في تنفيذ قتل أو سرقة.

ولكن تبدو المشكلة تحديداً في بعض الحالات الملتبسة التي يصعب القطع بما إذا كانت بالفعل بدءاً في التنفيذ أم مجرد عمل تحضيرى فالشخص الذي يدق

(١) د/ عوض محمد، المرجع السابق، ص ٢٩٥ وما بعدها.

جرس باب منزل للتأكد من غياب أصحابه، أو يضبط وهو يتجول في حديقة المنزل متلصصاً، والشخص الذي يدفع امرأة في مكان مظلم عابثاً بيده في ملابسها، والشخص الذي يتربص بغريمه منتظراً إياه ليلاً حاملاً معه سلاحاً.. فهل تعد هذه الأفعال أو الحالات من قبيل البدء في التنفيذ في جرائم السرقة والاغتصاب والقتل، أم أنها لا تعدو أن تكون أعمالاً تحضيرية لا يعاقب عليها؟^(١).

في الحقيقة لم يضع المقتن العقابي معياراً يميز به بين البدء في التنفيذ أو الشروع في الجريمة وبين الأعمال التحضيرية لها على الرغم من أهمية ذلك، وإزاء صمت المقتن، فإنه لا مفر من الرجوع إلى المعايير الفقهية السائدة في هذا الشأن، وهي تنتمي إلى معيارين: أحدهما يعتد بطبيعة الفعل ويعرف بالمعيار أو المذهب الموضوعي، والآخر يعتد بقصد صاحبه ويعرف بالمعيار أو المذهب الشخصي^(٢).

أ- المعيار الموضوعي أو المادي

مؤدى هذا المعيار أن الفعل أو السلوك الإجرامي لا يعد بدءاً في التنفيذ إلا إذا كان جزءاً من الركن المادي المنصوص عليه قانوناً، والنتيجة المترتبة على ذلك أن ما لا يدخل في الركن المادي لا يعد بدءاً في التنفيذ، وإنما يعتبر من الأعمال التحضيرية، ففي جريمة السرقة يبدأ التنفيذ بوضع الجاني يده على المال المراد سرقته، وفي جريمة القتل يبدأ التنفيذ ببداية فعل المساس بجسم المجني عليه، أما ما يسبق ذلك فيعد من قبيل الأعمال التحضيرية التي لا عقاب عليها، فمن يدخل منزلاً بقصد ارتكاب جريمة قتل لا يعد شارعاً في القتل، لأن دخول المنزل لا

(١) د/ سليمان عبد المنعم، المرجع السابق، ص ٥٩٦ وما بعدها.

(٢) ينظر في بيان ذلك: د/ السعيد مصطفى السعيد، المرجع السابق، ص ٢٥٥ وما بعدها، د/ محمود محمود مصطفى، المرجع السابق، ص ٨٦، وما بعدها، د/ محمود نجيب حسني، المرجع السابق، ص ٣٤٤ وما بعدها، د/ عوض محمد، المرجع السابق، ص ٢٩٩ وما بعدها، د/ عبد الفتاح الصيفي، المرجع السابق، ص ٣٧٩ وما بعدها، د/ سامح السيد جاد، المرجع السابق، ص ٢٣٣ وما بعدها.

يندرج في التعريف القانوني لجريمة القتل، ومن يكسر خزانة ولم يضع يده بعد على ما بداخلها لا يعد شارعاً في السرقة.

وقد انتقد هذا الرأي على أساس أنه يضيق من نطاق الشروع إلى الحد الذي يهدر المصالح والحقوق ويعرضها لخطر كبير دون أن يتدخل القانون لحمايتها، وذلك لأن الكسر والتسور طبقاً لهذا الرأي لا يعدان بدءاً في التنفيذ بالنسبة للسرقة، فضلاً عن أن الأخذ بهذا المعيار يؤدي إلى إفلات كثير من المجرمين من العقاب، على الرغم من توافر خطورتهم الإجرامية، فمن يدخل منزلاً بقصد القتل أو يكسر الخزانة بقصد سرقة ما بها، لا يعتبر وفقاً لهذا الرأي شارعاً في القتل أو في السرقة، وإنما يعد عملاً تحضيرياً، ولا شك أن في ذلك إخلال بالحماية الواجبة لأمن المواطنين.

لذلك حاول بعض أنصار هذا الاتجاه إصلاحه، فقرروا بأن البدء في التنفيذ ليس فقط هو الفعل الذي يتحقق به الركن المادي للجريمة، وإنما أيضاً كل فعل يعد ظرفاً مشدداً للجريمة، وبذلك يمكن إدخال التسور والكسر بدءاً في تنفيذ جريمة السرقة.

ولكن انتقدت هذه المحاولة أيضاً على أساس أن بعض الجرائم ليست لها ظروف مشددة، كما أن بعض الظروف لا يمكن تطبيق هذا المعيار عليها، إذ لا يتصور أن يعتبر مجرد حمل السلاح أو ظرف الليل أو صفة الخادم في السرقة شروعاً فيها، كما أنه يتجافى مع المنطق اعتبار السلوك الذي يعد عملاً تحضيرياً للسرقة إذا ارتكب نهاراً يصير بدءاً في تنفيذها إذا ارتكب ليلاً، لمجرد كون الليل ظرفاً مشدداً في جريمة السرقة، ومن ناحية أخرى فإن هذا الرأي يؤدي إلى التفرقة بين الجرائم، تبعاً لما إذا كان الفعل المرتكب يعد ظرفاً مشدداً فيها أم لا، وينبغي عليه أن من يتصور مكاناً للسرقة يعد شارعاً فيها، بينما لا يعد شارعاً في القتل من يتصور المكان ويصل إلى المجني عليه ويصوب إليه السلاح، لأن التسور ليس ظرفاً مشدداً في جريمة القتل.

وإزاء هذه الانتقادات ذهب البعض من أنصار هذا الاتجاه إلى القول بأن العمل التنفيذي الذي يقوم به البدء في التنفيذ هو العمل الذي يكون غير قابل للتأويل في دلالته على اتجاه صاحبه إلى ارتكاب جريمة معينة، غير أن هذا الرأي - أيضاً - غامض ويثير اللبس، لأنه يؤدي إلى عدم العقاب في أغلب الحالات. فالعمل غير القابل للتأويل إلا على وجه واحد يكاد لا يكون له وجود، فمن يدخل منزلاً بقصد السرقة لا يعتبر وفقاً لهذا الرأي شارعاً فيها، ولو ثبت أن قصده كان ارتكاب هذه الجريمة، لأن دخول المنزل كما يكون للسرقة يجوز أن يكون لغيرها، فهو لا يدل بذاته على اتجاه معين، وأمام هذه الانتقادات كان لابد من البحث عن معيار آخر، فظهر المعيار الشخصي

ب- المعيار الشخصي:

مؤدى هذا المعيار: قيام الشروع بكل فعل يصدر عن الجاني ويفصح عن خطورته، ويدل على نيته في ارتكاب الجريمة، فأساس هذا المعيار التركيز على إرادة الجاني ونيته، فالفعل المادي وفقاً لهذا المعيار ليس دالاً بذاته على البدء في التنفيذ، وإنما يعد قرينة على توافر نية الفاعل في تنفيذ مشروعه الإجرامي، وقد تعددت الصيغ الفقهية للتعبير عن المعيار الشخصي في مجال الشروع، فمن قائل بأنه "العمل الذي به الجاني قريباً من الجريمة لا يفصله عنها إلا خطوة يسيرة، لو ترك وشأنه لخطاها، إلى قائل بأنه "العمل الذي يدل على نية إجرامية نهائية"، ولكن الصيغة الأكثر شيوعاً في الفقه هي التي تعرف البدء في التنفيذ أو الشروع بأنه العمل الذي يؤدي حالاً ومباشرة إلى الجريمة"^(١)، وبناء عليه لا يلزم لاعتبار الشخص شارعاً في القتل مثلاً أن يكون قد مس جسم المجني عليه، وإنما يكفي أن يكون قد بلغ في سلوكه حداً يؤدي حالاً ومباشرة إلى هذا المساس، بأن يصبوب سلاحه صوب المجني عليه، أو يرفع سكينه عليه لإغمارها فيه.

ولم يسلم المعيار الشخصي من الفقه، لما يترتب عليه من اتساع بالغ لدائرة الشروع المعاقب عليه بوصفه يعول فقط على النية الإجرامية لدى الفاعل ولو

(١) د/ محمود نجيب حسني، المرجع السابق ص ٣٥٧، د/ عوض محمد، المرجع السابق، ص ٣٣.

لم يسند لها فعل مادي يحمل في ذاته مقومات إحداث الجريمة، كما أنه معيار تعوزه الدقة والانضباط، إذ يصعب القطع بتوافر نية ارتكاب الجريمة لمجرد صدور فعل عن الجاني قد يحتمل أكثر من تأويل، والواقع أن نقطة الضعف في المعيار الشخصي أنه يقلب الأمور على نحو غير منطقي، إذ تصبح النية الإجرامية هي مظهر الاستدلال على خطورة الفعل واعتباره من قبيل الشروع، بينما الواجب أن يكون الفعل في ذاته هو مظهر الاستدلال على توافر النية الإجرامية لدى الفاعل، فنحن لا ندرس الركن المعنوي للجريمة قبل التعرف على ركنها المادي ابتداءً والتحقق من وجوده^(١).

٢- موقف الفقه والقضاء في مصر من المعيارين السابقين:

يذهب جمهور الفقه في مصر إلى ترجيح المعيار الشخصي^(٢)، كما يتضح من استقراء أحكام القضاء المصري أخذه بهذا المعيار في الشروع من ذلك حكم صدر من محكمة النقض جاء فيه "أنه لا يشترط لتحقيق الشروع أن يبدأ الفاعل في تنفيذ جزء من الأعمال المكونة للركن المادي للجريمة، بل يكفي لاعتبار أنه شرع في ارتكاب جريمة أن يبدأ بتنفيذ فعل ما سابق مباشرة على تنفيذ الركن المادي لها، ويؤدي إليه حتماً"^(٣)، ولا غرابة في ذلك فهو يضمن توسيع دائرة العقاب بما لا يدع أحداً يفلت من قبضة القانون، ولو كان قدر ما أتاه من سلوك هزئياً، متى كان يمثل في المجرى العادي للامور عدواناً في طريقه إلى الاكتمال، كاشفة عن نية إجرامية لا لبس فيها".

وهناك قضاء زاخر يعنتق المعيار الشخصي في الشروع: فقد اعتبر من قبيل الشروع المعاقب عليه في جريمة السرقة: مجرد إدخال المتهم يده في جيب

(١) د/ سليمان عبد المنعم، المرجع السابق، ص ٦٠١ وما بعدها.

(٢) ينظر د/ السعيد مصطفى، المرجع السابق، ص ٢٥٧ وما بعدها، د/ محمود مصطفى، المرجع

السابق، ص ٢٩٩، رءوف عبيد، المرجع السابق، ٣٠١، د/ سامح السيد جاد، المرجع السابق، ص ٢٣٥

وما بعدها

(٣) نقض ١٩٦٤/١/٢٠ مجموعة أحكام النقض السنة ١٥، ١٤٩/ص ٦٦

المجني عليه^(١)، والدخول في مكان السرقة أو محاولة ذلك^(٢)، وطلب الجاني من المجني عليه أن يعطيه ما معه من النقود وهو يحمل مطواه^(٣)، وتسور منزل ملاصق للمنزل المراد سرقة^(٤)، واستعمال مفاتيح مصطنعة للدخول في المنزل^(٥)، ومن قبيل الشروع في الاغتصاب رفع المتهم ملابس المجني عليها أثناء نومها وإمساكه برجليها^(٦)، ودفع امرأة كرها عنها للركوب في السيارة واصطحاب الجناة لها بقصد موافقتها، والانطلاق بها وسط المزارع^(٧)، واعتبر من قبيل الشروع في الإجهاض - وفقاً للمعيار الشخصي- موافقة الطبيب على إجهاض امرأة وتحديد أتعابه المالية، والتوجه إلى منزلها حاملاً حقيبة بها الأدوية اللازمة، ولو لم يبدأ في إجهاضها بالفعل.

وفي الحقيقة يمكن القول بأن الفعل الذي يصدق عليه وصف الشروع يجب أن يكون مصدراً لخطر مباشر على الحق الذي تحميه قاعدة من القواعد القانونية، فإن لم يكن كذلك كان القول بتجريمه تحكماً يفتقر إلى العلة. ولا يمكن أن يحقق الخطر بالحق لمجرد أن شخصاً عزم على النيل منه، فهذا العزم إنما يكشف عن خطورة هذا الشخص فحسب، ولكنه لا يكفي للدلالة على خطورة ما قد يصدر عنه من أفعال، وإنما تنذر أفعال هذا الشخص بالخطر حين تتطوي في ذاتها على إمكانات موضوعية يصح القول معها بأن العدوان على الحق صار وشيكاً، وبتعبير آخر يمكن القول بأنه يشترط للبدء في التنفيذ أن يكون الفعل الذي أتاه الجاني صالحاً لأن يفضي مباشرة إلى الجريمة بحكم المجري العادي للأمر وهذا الشرط من طبيعة الشروع ذاته، فهو لازم بغير نص، ومع ذلك فقد أشارت إليه

(١) نقض ٢٤ فبراير ١٩٤٨ مجموعة القواعد القانونية، ج٧ و ق ٥٦، ص ٥١٩.

(٢) نقض ٢٠ مايو ١٩٥٢م مجموعة أحكام النقض س ٤، ق ٣٦٠، ص ٩٧٩.

(٣) نقض ١٨ أكتوبر ١٩٩٣ مجموعة أحكام النقض س ٤٤ ق ١٢٧، ص ٨٢٠.

(٤) نقض ٢٩ أكتوبر ١٩٣٤ مجموعة القواعد القانونية، ج ٣، ق ٢٨٢، ص ٣٧٥.

(٥) نقض ٢٨ مايو ١٩٣٤ مجموعة القواعد القانونية، ص ٣، ٢٥٧، ص ٣٤٠.

(٦) نقض ١١/يناير ١٩٤٣ مجموعة القواعد القانونية، ج ٦ ق ٧٤، ص ٩٩.

(٧) نقض ٣٠ يناير ١٩٦١ مجموعة أحكام النقض س ١٢، ق ٢٥، ص ١٥٦.

المادة ٤٥ عقوبات، حين عرفت الشروع بأنه البدء في تنفيذ فعل بقصد ارتكاب جناية أو جنحة، إذا أوقف أو خاب أثره بسبب لا دخل لإرادة الفاعل فيه، فقد دلت على أنه لا يكفي لقيام الشروع أن يبدأ الشخص في تنفيذ فعل، أيا ما كان، بقصد ارتكاب جريمة، بل يجب فضلا عن ذلك أن يكون الفعل صالحاً للإفضاء إلى هذه الجريمة وأن يكون الحائل دون اكتمالها سببا خارجا عن إرادة الفاعل^(١)، وعلى ذلك فإن الأولى عدم الاقتصار على أحد المعيارين للقول بوجود شروع في الجريمة، وأن الأخذ بالمعيارين الموضوعي والشخصي يعد أكثر استجابة للمنطق القانوني^(٢).

ثانياً: عدم إتمام الجريمة لسبب لا دخل لإرادة الفاعل فيه:

إن عدم تمام الجريمة لسبب خارج عن إرادة الجاني هو الركن الثاني للشروع في الجريمة، ويتحقق ذلك في صورتين: هما الجريمة الموقوفة، والجريمة الخائبة، كما يتطلب تناول هذا الركن الحديث عن الجريمة المستحيلة، والعدول عن الشروع وأثره، وذلك على النحو التالي:

١ - الجريمة الموقوفة (الشروع الناقص)

وهي الصورة الدقيقة للشروع، وهي التي لا يستنفذ فيها الجاني كل نشاطه الإجرامي وإنما يقف عند حد معين لسبب غير إرادي، ومن ثم لا تتحقق النتيجة التي أرادها. مثال ذلك أن يوجه الجاني سلاحه نحو المجني عليه ولكن يحول بينه وبين الضغط على الزناد شخص ثالث، واللص الذي يضبط متسلقا ماسورة مياه في طريقه إلى النافذة، وكمن يحاول إحراق متاع غيره، فيسكب الغاز عليه ولكنه يضبط قبل إشعال النار فيه، في كل هذه الأمثلة وغيرها نكون إزاء جريمة موقوفة حيث لم يستنفذ الجاني فيها كل نشاطه الإجرامي لأسباب لا دخل لإرادته فيها، ويطلق عليه بعض الفقه الشروع الناقص^(٣).

(١) د/ عوض محمد، المرجع السابق، ص ٣٠٧.

(٢) من أنصار هذا الاتجاه د/ عبد الفتاح الصيفي، ص ٣٨٣، د/ عوض محمد، المرجع السابق من ٣٨٣ وما بعدها.

(٣) د/ محمود نجيب حسني المرجع السابق، ص ٣٤٨.

٢- الجريمة الخائبة (الشروع التام)

وهي التي يستنفذ فيها الجاني كل نشاطه الإجرامي المحقق للنتيجة، ولكنها لا تتحقق، مثال ذلك من يطلق عياراً نارياً على عدوه بقصد إزهاق روحه، ولكن العيار لم يصبه لعدم الدقة في التسديد، أو إصابة ولكن أمكن إسعاف المجني عليه بالعلاج، وكذلك اللص الذي يدخل إلى مكان السرقة ويضبط فيه بعد أن جمع المسروقات بالفعل وكاد يهم بالفرار لولا حضور رجال البوليس، أو استيقاظ صاحب المسكن من نومه، وتمكنه من ضبط الجاني، وكذلك من يشعل النار من خرقة مبللة بالبتترول مثلاً ولكن النار لم تمتد إلى الشيء المراد إحراقه، بل انطفأت بفعل الريح، أو أطفأها شخص شعر بها، بعد إذ كان الجاني قد استنفذ كل نشاطه الإجرامي، وولى الإدبار^(١).

وتختلف الجريمة الخائبة عن الموقوفة، في أن الجاني في الجريمة الخائبة استنفذ كل نشاطه الإجرامي، أما في الجريمة الموقوفة فلم يتمكن من إتمام نشاطه، ويتفقان في أن النتيجة فيهما واحدة وهي عدم تحققها لأسباب لا دخل لإرادة الجاني فيها.

وهاتان الصورتان من الشروع معاقب عليهما، وذلك بنص المادة ٤٥ عقوبات السابق الإشارة إليها.

٣- الجريمة المستحيلة:

لم يرد في نص المادة ٤٥ عقوبات ما يشير إلى الجريمة المستحيلة، وقد دارت مناقشات فقهية وقضائية حول مدى إمكانية اعتبار الجريمة المستحيلة صورة من صور الشروع، وبالتالي مدى إمكانية العقاب عليها. والجريمة المستحيلة يقصد بها تلك الجريمة غير ممكنة الوقوع من الأصل، أي التي يستحيل تحقق نتائجها، إما بسبب الوسيلة المستعملة وإما إلى صفة ما في محل الجريمة، ومن أمثلة الاستحالة التي ترجع إلى الوسيلة، استعمال بندقية غير صالحة للقتل، أو تبين أنها كانت فارغة من الطلقات، أو استعمال الجاني مادة غير سامة في القتل، ومن

(١) د/ رءوف عبيد، المرجع السابق، ٣٩٨.

أمثلة الاستحالة التي ترجع إلى محل الجريمة: أن يطلق شخص الرصاص على عدوه بنية قتله، فإذا به كان قد مات من قبل، أو أن يكون غير موجود في مكان لحظة إطلاق النار عليه، ومثالها أيضاً: ألا يكون المال المطلوب سرقة موجوداً في جيب المجني عليه، أو في المكان الذي ظنه فيها الجاني مثل اللص الذي يتمكن من الدخول إلى منزل، ويقوم بفتح الخزانة الموجودة فيه، ليسرق ما بها من مجوهرات أو نقود، فإذا به يجدها خاوية.

وتتشابه الجريمة المستحيلة مع الجريمة الخائبة، في أن الجاني أتي بكل نشاطه اللازم لتحقيق النتيجة، ومع ذلك لم تتحقق، والذي يفرق بينها وبين الجريمة الموقوفة والخائبة أنه في هاتين الصورتين كان من الممكن تحقيق النتيجة المقصودة، لولا ظرف عارض طرأ بعد أن بدأ الفاعل سلوكه، فأدى إلى وقف التنفيذ أو خيبة أثره، بينما يرجع عدم تحقيق النتيجة في الجريمة المستحيلة إلى سبب معاصر لسلوك الفاعل منذ بدايته، فالإخفاق فيها أمر محتمل^(١).

ولقد ثار خلاف حول الجريمة المستحيلة هل تعتبر شروعاً يعاقب عليه، أم أن استحالة حدوث النتيجة تحول دون تدخل المقتن بالعقاب؟ ويمكن رد هذه الآراء على تنوعها إلى ثلاث اتجاهات: أولها يقرر وجوب العقاب على الجريمة المستحيلة في كافة صورها، وثانيها يرفض هذا العقاب، وثالثها يفرق بين صور الاستحالة، فيجيز العقاب لبعضها ويرفضه للبعض الآخر.

أ- الاتجاه الشخصي: العقاب على الجريمة المستحيلة في كافة صورها:

يرى أنصار هذا الاتجاه وجوب معاقبة مرتكب الجريمة المستحيلة، إذ الأخيرة لا تعدو أن تكون صورة من صور الشروع المعاقب عليه، وثمة حجتان لهذا الرأي: الأولى أن الشروع لا يتطلب سوى البدء في تنفيذ فعل أوقف أو خاب أثره لأسباب لا دخل لإرادة الفاعل بها (الركن المادي)، وتوافر القصد الجنائي لدى الجاني، وهذان الركنان متوافران في حالة الجريمة المستحيلة، الحجة الثانية أن الجاني في حالة الجريمة المستحيلة لا يقل في خطورته الإجرامية عن الجاني في

(١) د/ محمود نجيب حسني، المرجع السابق، ص ٣٦٤.

صور الشروع الأخرى، فهو كان يجهل باستحالة وقوع الجريمة، وبالتالي فخطورته الإجرامية مؤكدة، إذ مضى في تنفيذ فعله الإجرامي غير عابئ بما يمكن أن يترتب عليه من نتائج وأضرار، فالعقاب على كل حالات الاستحالة واجب إذن، لأن ما يعاقب عليه القانون في الشروع هو الإرادة الإجرامية وهي متوافرة في كل صور الاستحالة.

ب- الاتجاه الموضوعي: امتناع العقاب على كافة صور الجريمة المستحيلة

لا يجوز وفقاً لهذا الرأي معاقبة مرتكب الجريمة المستحيلة، وحجة هذا الرأي الأساسية تتلخص في انتفاء الضرر الناشئ عن الجريمة، بل واستحالة وقوع هذا الضرر منذ البداية والمقنن لا يحفل بالتجريم والعقاب إلا لما ينطوي عليه الفعل المجرم من خطر الإضرار ببعض الحقوق والمصالح الجديرة بالحماية القانونية، أو للإضرار بها بالفعل، وفي الحالتين فإن أياً من هذين الاعتبارين لم يتحقق في حالة الجريمة المستحيلة، فلا سلوك الجاني في ذاته كان منطوياً منذ البداية على خطر تحقق النتيجة، ولا هذه النتيجة قد تحققت بالفعل، فأين تبقى علة العقاب إذن؟^(١).

والحق أن هذا الاتجاه محل نظر، إذ هو ينطوي على تطرف وتعميم، إذ من شأنه أن يجر إلى إباحة كثير من صور السلوك الخطرة التي تهدد أمن المجتمع فهناك حالات من الاستحالة لا يصح التهاون فيها مع الجناة، نظراً لما تنطوي عليه أفعالهم من خطورة.

ج- التفرقة بين أنواع من الاستحالة:

يفرق هذا الاتجاه بين أنواع من الاستحالة، يرى العقاب على بعضها، وعدم العقاب على البعض الآخر.

- الاستحالة المطلقة والاستحالة النسبية:

ذهب البعض إلى التفرقة بين الاستحالة المطلقة والاستحالة النسبية، والاستحالة المطلقة تعني عدم إمكان التحقق على الإطلاق، فيستحيل - وفقاً لهذا المعنى - تحقق الجريمة المستحيلة استحالة مطلقة وتكون صفة الإطلاق راجعة إما

(١) د/ سليمان عبد المنعم، المرجع السابق، ص ٦١٣ وما بعدها.

إلى عدم صلاحية الوسيلة المستخدمة، أو لانعدام موضوع الجريمة، ومن أمثلة الاستحالة المطلقة من حيث الوسيلة كون السلاح الذي يستخدمه الجاني في ارتكاب جريمته فارغاً من الطلقات النارية، أو أنه غير صالح للاستعمال، ومن أمثلة الاستحالة المطلقة في موضوع - محل - الجريمة، كون المجني عليه قد مات قبل إطلاق النار عليه. والحكم في حالة الاستحالة المطلقة أنها لا تعتبر شروعاً وبالتالي لا عقاب عليها.

أما الاستحالة النسبية فيقصد بها أن الاستحالة واردة في ظرف معين ولكنها ليست كذلك في ظرف آخر فتكون الجريمة مستحيلة استحالة نسبية بسبب يتعلق بظروف هذه الجريمة بالذات من حيث محلها أو موضوعها، فإذا اختلفت الظروف تحققت الجريمة، ومن أمثلة الاستحالة النسبية من حيث محل الجريمة، كون المجني عليه حياً ولكن كان غير موجود في المكان الذي اعتاد التواجد فيه في الوقت الذي أطلق الجاني العيار الناري على هذا المكان، أو كسر خزانة لسرقة ما بها من نقود، فإذا بها خالية، ومن أمثلة الاستحالة النسبية من حيث الوسيلة كمن يضع لأخر في طعامه قدرًا من السم أقل مما يلزم لقتل الإنسان.

وحكم الاستحالة النسبية أنه يمكن العقاب عليها مثلها مثل صورة الجريمة الموقوفة أو الخائبة. وعلة التفرقة في الحكم بين نوعي الاستحالة - بين أنصار هذا الرأي - أن الفعل في أحوال الاستحالة المطلقة لا يهدد الحق الذي يحميه القانون بخطر حقيقي، أما في أحوال الاستحالة النسبية فإن الحق يتعرض لخطر جدي لم يعصمه من عواقبه غير المصادفة البحتة^(١).

على أن هذا التقسيم وإن كان يؤدي إلى نتائج عملية مقبولة، إلا أنه غير منطقي في اعتقاد بعض الفقهاء، فمن غير المقبول القول بأن الاستحالة لها درجات وأنواع، فالجريمة إما أن تكون ممكنة، وإما أن تكون مستحيلة، ولا وسط بين الأمرين، هذا علاوة على أن الجريمة المستحيلة استحالة نسبية كالجريمة المستحيلة

(١) د/ عوض محمد، المرجع السابق، ص ٣١١.

استحالة مطلقة، وذلك لأننا إذا نظرنا إلى الفعل المرتكب في نفس الظروف فإننا سنجد أن الجريمة مستحيلة دائماً^(١).

- الاستحالة القانونية والاستحالة المادية:

ذهب جانب من الفقه - كحل لمشكلة الجريمة المستحيلة - إلى التفرقة بين صورتين أو نوعين من الاستحالة: استحالة قانونية واستحالة مادية، وتكون الاستحالة القانونية إذا انعدم أحد أركان الجريمة، مثل ركن الإنسان الحي في القتل، وركن المادة السامة في القتل مع التسميم، وفيها يكون الشخص بمناي كلية عن العقاب لانعدام الجريمة من الناحية القانونية، وعلى ذلك لو قتلت أم وليدها عقب وضعه مباشرة، وتبين أن الوليد كان كائناً شاذاً، يخرج عن عداد بني الإنسان، فلا جريمة في الأمر لانتفاء وجود الإنسان محل القتل، ولو استخدم شخص مادة سامة يعتقد أنها سامة، ثم تبين أنها ليست كذلك، فإنه لا يسأل عن قتل عمد مع التسميم لانتفاء أحد الأركان القانونية التي تقوم عليها الجريمة^(٢).

وإجمالاً فإنه إذا تخلف عنصر قانوني في الجريمة فإنها لا توجد، وبالتالي لا عقاب عليها حتى عن مجرد الشروع فيها، ومهما صدر عن الشخص من أفعال تدل على نيته أو قصده الإجرامي.

أما الاستحالة المادية فتعني توافر كل عناصر الجريمة كما يتطلبها القانون، ولكن لا تتحقق النتيجة لظرف خارج عن عناصر الجريمة، وفي هذه الحالة يجب العقاب بوصف الشروع، كمن يستخدم مادة سامة في قتل غريمه، ولكن المادة كانت بكمية قليلة لا تكفي لإحداث الوفاة، فإن عناصر جريمة القتل بالسم متوافرة، ولكن لم تتم النتيجة وهي وفاة المجني عليه لظرف خارج عن عناصر الجريمة وهي كون الكمية المعطاة من السم للمجني عليه كانت قليلة،

(١) د/ السعيد مصطفى السعيد، المرجع السابق، ص ٢٧١، د/ محمود نجيب حسني، المرجع السابق ص ٣٧٥ وما بعدها.

(٢) لكن عدم مساءلة الجاني عن قتل مع التسميم لا يحول دون مساءلته عن قتل عمد بسيط أو مع سبق الإصرار إذا توافرت عناصره.

وعلى ذلك فإن العقاب واجب على أساس توافر الشروع في القتل بالسهم في حق الجاني، وكذلك من يحاول سرقة حافظة نقود من جيب شخص فلا يجدها لأنها كانت في جيب آخر.

وعلى الرغم من تداخل معيار التفرقة بين الاستحالة القانونية والاستحالة المادية، وأن الأخيرة في العديد من صورها لا تعدو أن تكون استحالة قانونية، فإن بعض الفقه يؤيد هذه التفرقة ويرأها الجديرة حقاً بحل مشكلة الجريمة المستحيلة، فالشروع ينتفي في الاستحالة القانونية لانتهاء محل العدوان الذي استهدفه السلوك أصلاً، وهو أمر منطقي وعلى خلاف هذا يقوم الشروع المعاقب عليه في حالة الاستحالة المادية، لأن خطر العدوان على المصلحة القانونية قد تحقق على أي حال^(١).

د- موقف القضاء المصري من الجريمة المستحيلة:

يتضح من استقراء أحكام القضاء المصري أنه يتجه إلى الأخذ بالتفرقة بين الاستحالة المطلقة والاستحالة النسبية، وعدم العقاب على الاستحالة المطلقة والعقاب على الاستحالة النسبية بوصف الشروع ويستفاد ذلك من العديد من الأحكام التي أصدرها، ومنها على سبيل المثال، ما قضت به محكمة النقض بوجوب العقاب على الشروع في التسميم، ولو كانت المادة المستعملة قد أعطيت بكمية غير كافية لإحداث الوفاة، أو كان مذاقها السيئ حائلاً دون تناول المجني عليه الكمية الكافية منها^(٢)، وفي هذه القضية أعطي الجاني المجني عليه كمية من سلفات النحاس، وهذه المادة لا تحدث التسميم إلا إذا أخذت بكميات كبيرة، ولم يتناول المجني عليه إلا كمية قليلة لعدم استساغته مذاقها، كما قضت بأن الشروع في السرقة لا يشترط لتوافره أن يكون المال المراد سرقته موجوداً بالفعل متى كانت نية الجاني قد اتجهت إلى السرقة^(٣)، لما قضت بأنه يعد شروعا في قتل استعمال

(١) د/ محمود نجيب حسني، المرجع السابق، ص ٣٦٠.

(٢) نقض ١٩٣٢/٥/٢٣ مجموعة القواعد القانونية ج ٢ ص ٥٦٩ رقم ٣٥٤.

(٣) نقض ١٩٦١/١٠/٢٣ مجموعة أحكام النقض السنة ١٢ رقم ١٦٤، ص ٨٣٧.

النظرية العامة لقانون العقوبات [الجريمة]

الجاني بندقية يعتقد صلاحيتها لإخراج المذدوف فإذا بها في غفلة منه غير صالحة لإخراج ذلك المذدوف^(١)، كما قضت بأنه "لا تعتبر الجريمة مستحيلة إلا إذا لم يكن في الإمكان تحقيقها مطلقاً، كأن تكون الوسيلة التي استخدمت في ارتكابها غير صالحة بالمرّة لتحقيق الغرض المقصود منها، أما إذا كانت تلك الوسيلة تصلح بطبيعتها لذلك، ولكن الجريمة لم تتحقق بسبب ظرف خارج عن إرادة الجاني فإن ما اقترفه يعد شروعاً منطبقاً عليه المادة ٤٥ من قانون العقوبات^(٢)، وتأخذ محكمة النقض الفرنسية أيضاً بالفرقة بين الاستحالة المطلقة والنسبية، فتقرر العقاب على الثانية دون الأولى، فقضت بأن محاولة إجهاض امرأة يعتقد الفاعل أنها حامل، في حين أنها ليست كذلك، لا تعد شروعاً، وحكمت بعقاب شخص حاول السرقة من صندوق النذور في كنيسة فإذا به خال.

أما القضاء الألماني فيأخذ بالمذهب الشخصي ويقرر العقاب على كل صور الاستحالة، وقد قضت المحكمة العليا الألمانية باعتبار الجاني شارعاً في قتل لمحاولته قتل شخص كان قد مات قبل مباشرة الجاني لسلوكه، وحكمت بالعقاب في محاولة لإجهاض امرأة غير حامل بإعطائها مواد ليس من شأنها إحداث الإجهاض، وفي محاولة لارتكاب جريمة نصب على الرغم من أن المال الذي ابتغى الفاعل الاستيلاء عليه مملوك له، وفي محاولة للتهرب من الضريبة على الرغم من أن الفاعل غير ملزم طبقاً للقانون بأدائها^(٣).

٣- العدول عن الشروع:

العدول عن الشروع لا يخرج عن إحدى صور ثلاث:

أ- العدول الاضطراري أو الإجباري:

وهو الذي يرجع إلى ظروف خارجية فرضت على الجاني دون إتمام الجريمة، فثمة إكراه مادي أو معنوي رسم لإرادته اتجاهها آخر، وإرادته لم تكن حرة،

(١) نقض ١٩٣٢/٥/١٦م مجموعة القواعد القانونية ج ٢ ص ٥٣١ رقم ٣٤٧.

(٢) نقض ١٩٦٢/١/١م مجموعة أحكام النقض س ١٣ رقم ٢ ص ١٠.

(٣) د/ عبد التواب معوض، المرجع السابق، ص ٣٤٨.

وهذا النوع من العدول لا يحول دون توافر الشروع وتحقق العقاب عليه طبقاً للمادة ٤٥ عقوبات، من ذلك ضبط اللص في أثناء ارتكاب السرقة، أو مقاومة المجني عليه له، أو أن يصبوب شخص مسدساً نحو المجني عليه، ويهم بإطلاق النار عليه، فإذا بشخص ثالث يتدخل ويمسك بيديه ويسقط منه المسدس.

ب- العدول الاختياري:

يقصد بالعدول الاختياري: توقف الجاني عن إتمام نشاطه الإجرامي من تلقاء نفسه، دون أي تأثير بعامل خارجي، ويرتب القانون على العدول الاختياري أثراً هاماً هو عدم تحقق الشروع في الجريمة، وبالتالي عدم العقاب عليه، وعلة ذلك أن المقنن رأى أنه من حسن السياسة الجنائية أن يفسح للجاني المدى ليراجع نفسه ويعدل عن مواصلة التنفيذ، لما قدره من أن منع الجريمة أولى من العقاب عليها بعد وقوعها، وبهذا يحقق للمجتمع حماية للمال أو المصلحة، أو الحق المحمي جنائياً، وهي مصلحة ترجح مصلحته في توقيع العقاب على البدء في التنفيذ، ويضاف إلى ذلك، أن العدول يكشف عن عدم خطورة الفاعل، أو على الأقل يكشف عن زوال خطورته الإجرامية^(١).

ويشترط للاعتداد بالعدول حتى يمنع قيام الشروع قانوناً أن يكون راجعاً إلى محض إرادة الجاني، ويتحقق ذلك متى اتخذ قراره بالعدول في حرية تامة، دون تدخل عوامل خارجية مستقلة عنه تؤثر في إرادته. لهذا فقد عبر الفقه عن العدول الاختياري ويصفه "بالعدول التلقائي" بأنه يفترض أن الفاعل كان بوسعه ولو شاء إكمال التنفيذ، ولكنه لم يتمه، لأنه لا يريد ذلك^(٢).

ولا عبرة بالباعث على العدول، فقد يكون أخلاقياً، أو دينياً، وقد يكون خشية افتضاح أمر الجاني والقبض عليه ومحاكمته، بل وقد يكون الباعث على العدول غير نبيل أو الرغبة في إرجاء التنفيذ إلى وقت أنسب، فمن يصبوب مسدسه

(١) د/ محمود نجيب حسني، المرجع السابق، ص ٣٧٦، د/أمون سلامة، المرجع السابق، ص ٤٠٤.

(٢) د/ السعيد مصطفى السعيد، المرجع السابق، ص ٢٦٤، د/ محمود نجيب حسني، المرجع السابق ص ٣٧٦ وما بعدها.

إلى صدر عدوه، وقبل إطلاق المقذوف يعدل بمحض إرادته لأي دافع من تلك الدوافع، وكذلك اللص الذي يدخل منزلاً للسرقة ثم يعدل عن السرقة لدافع من تلك الدوافع فيخرج من المنزل، يكون عدولا اختياريا ومانعا بالتالي من العقاب^(١).

والعدول الذي يحدث هذا الأثر ينبغي أن يقع بعد البدء في تنفيذ الجريمة وقبل تمامها، فإذا وقع أثناء مرحلة التحضير للجريمة فليس له أي أثر قانوني، لأن مرحلة التحضير لا تخضع برمتها للعقاب بحسب الأصل، أما العدول بعد تمام الجريمة -اللاحق- فلا يعتد به، لأن أركان المسؤولية - وبالتالي العقاب - تكون قد تكاملت نهائيا، مثل من يقتل زوجته ثم أخذ يبكي بجوار جثتها نادما على فعلته، أو أن يرد السارق المال بعد تمام السرقة إلى المجني عليه، أو من يطفئ الحريق بعد أن أشعله، وإنما هذه الأعمال قد يكون لها أثرها في تخفيف العقاب على الجاني، وهذه هي ما تسمى بالتوبة الإيجابية، وهي تختلف عن العدول الاختياري في أن العدول الاختياري يكون قبل تمام الجريمة، أما التوبة الإيجابية فتكون بعد تمام الجريمة بمحاولة إصلاح الأضرار التي ترتبت من جرائمها أو التخفيف من هذه الآثار.

والعدول الاختياري يحدث في أغلب الحالات في صورة الشروع الناقص أي الجريمة الموقوفة، كمن يدخل منزلاً بقصد سرقة، ثم بعد أن يهمل بأخذ الأشياء المراد سرقتها يتركها ويتراجع عن أخذها، وكمن يريد قتل شخص وبعد أن يتمكن منه يتركه. أما العدول الاختياري في صورة الجريمة الخائبة فهو متصور، وإن كان قليل الحدوث، ويتحقق متى كان في إمكان الجاني تدارك أثر الجريمة بعد أن أتى كل نشاطه، ويكون ذلك إذا لم تتحقق النتيجة فور النشاط الإجرامي، وإنما تراخت بعض الوقت، كأن يعطي الشخص عدوه مادة سامة لقتله فيتناولها المجني عليه، ثم تأخذه الشفقة به فيعطيه دواء يفسد أثر السم، أو أن ينقل المجني عليه للمستشفى

(١) د/ منصور السعيد ساطور، المرجع السابق، ص ٢٦٤.

لعلاجه من الإصابة التي أحدثها به والتي كان يقصد منها قتله فلا يموت المجني عليه لإسعافه بالعلاج^(١).

أما إذا كان أثر الجريمة لا يمكن تداركه، فإن فعله يكون شروعاً في الجريمة ولا يفيد عدوله عن إعادة المحاولة مرة أخرى، فمن يطلق عياراً نارياً على غريمة فلا يصيبه أو أصابه في غير مقتل، يعد شارعاً ولا يفيد عدوله عن إعادة إطلاق مقذوف آخر، وذلك لأن العدول الاختياري لا يتحقق أثره في خروجه من عداد الشروع ومن ثم عدم العقاب عليه إلا إذا كان سابقاً على وقت توافر أركان الشروع^(٢).

الأثر القانوني للعدول الاختياري:

إذا كان العدول اختياريًا، وتم قبل تحقق أركان الشروع، فإنه يحول دون العقاب على الشروع من أجل الجريمة التي كان مقصوداً تنفيذها ابتداءً ولكن هذا لا يعني إفلات الجاني من كل مسئولية جنائية، فقد يسأل رغم ذلك عن جريمة أخرى مستقلة، إذا كان فعله يستجمع عناصر تلك الجريمة بعد استبعاد الشروع. وتطبيقاً لذلك فإن من يقرر قتل آخر عن طريق الضرب ثم يتوقف بعد عدة ضربات من تلقاء نفسه لا يعاقب عن شروع في قتل عمد لتوافر العدول الاختياري، ولكن هذا لا يمنع من مساءلته عن جريمة الضرب العمد أو الجرح العمد، وفي ذات الاتجاه فإن عدول الجاني باختياريه من اغتصاب أنثى لا يمنع من عقابه عن جريمة هتك عرض، وعدوله عن إتمام القتل بالسم بإبطال آثاره لا يحول دون مساءلته عن جريمة إعطاء مواد ضارة، وعدوله عن إتمام السرقة في محل مسكون لا يحول دون مساءلته عن انتهاك حرمة ملك الغير، وهكذا^(٣).

(١) د/السعيد مصطفى، المرجع السابق، ص ٢٦٥، د/محمود نجيب حسني المرجع السابق من ٣٨٩، د/مأمون سلامة، المرجع السابق ٣٣٢.

(٢) د/سامح السيد جاد، المرجع السابق، ص ٢٤٠.

(٣) د/أحمد عوض بلال، المرجع السابق، ص ٢٥١ وما بعدها.

ج- العدول المختلط

ويتحقق هذا النوع من العدول إذا كان وقف تنفيذ الأفعال راجعاً إلى سبب اختياري وآخر غير اختياري- إرادي وغير إرادي- تداخلاً معاً وأثراً في إرادة الفاعل، ودعته إلى ترك غرضه كما لو صوب الجاني سلاحه نحو غريمه ولكنه قبل أن يطلقه سمع أو توهم أنه سماع وقع أقدام تقترب منه، أو توهم أنه نظر شخصاً يقترب منه فتوقف ولم يطلق النار، وهذه الصورة تجمع في الواقع بين معنى الاختيار ومعنى الاضطرار، فهي تقترب من الأسباب الاختيارية، من حيث إن إرادة الفاعل هي السبب المباشر الذي أوقف التنفيذ، ولكنها تختلف عنها من ناحية وجود حادثة خارجية أثرت في إرادة الفاعل ودعته إلى ترك العمل، فهل يعد مثل هذا العدول إرادياً مانعاً من العقاب، أم عدولاً اضطرارياً غير مانع من قيام الشروع؟^(١)

يذهب البعض إلى القول بالعدول الاختياري، ترجيحاً منه للإرادة على العامل الخارجي، حقيقياً كان هذا العامل أو موهوماً، بناء على أن هذه الواقعة الخارجية كانت باعثاً على عدول الجاني، ولا عبرة بالبواعث التي دفعت إلى هذا العدول، بينما يتجه رأي آخر إلى أنه يجب النظر إلى أكثر العاملين وضوحاً فلو كان الغالب في العدول هو إرادة الجاني كان العدول اختياريًا، وإن كان الغالب في العدول هو العامل الخارجي كان العدول اضطرارياً، وإذا تعذر معرفة أي العاملين هو الغالب في عدول الجاني وجب ترجيح العوامل الإرادية أخذاً بقاعدة أن الشك يفسر لصالح المتهم، وهذا هو الرأي الراجح والسائد فقهاً^(٢).

وتقدير ما إذا كان العدول اختياريًا أم لا هو من الأمور الموضوعية المتروك تقديرها لمحكمة الموضوع، دون رقابة عليها من محكمة النقض، ولكن

(١) د/ منصور ساطور، المرجع السابق، ص ٢٦٤ وما بعدها، د/ سليمان عبد المنعم، المرجع السابق، ص ٦٠٩.

(٢) د/ السعيد مصطفى، المرجع السابق، ص ٢٦٦، د/ رءوف عبيد، المرجع السابق، ص ٣٠٧ د/ سامح السيد جاد، المرجع السابق ص ٢٤٣ د/ عوض محمد، المرجع السابق ص ٣١٨.

على قاضي الموضوع متى أدان المتهم بوصف الشروع أن يبين أن عدم تحقيق النتيجة كان بسبب خارج عن إرادة المتهم^(١).

ثالثاً: القصد الجنائي:

١- مفهومه:

يلزم للشروع في الجريمة توافر ركن ثالث هو القصد الجنائي، والذي يقوم -كما سيأتي بالتفصيل- على علم الجاني بعناصر الجريمة، واتجاه إرادته إلى إحداثها، وهو ذات القصد المطلوب توافره في الجريمة التامة، وقد أشارت المادة ٤٥ عقوبات إلى هذا الركن عندما عرفت الشروع بقولها بأنه "البدء في تنفيذ فعل بقصد ارتكاب جناية أو جنحة..."

ويترتب على ذلك أنه إذا كان القصد في القتل العمد يقوم على نية إزهاق روح المجني عليه، وفي السرقة على نية التملك فإنه يلزم توافر ذات النية بالنسبة للشروع في كل من الجريمتين.

كما يجب أن تكون إرادة الجاني قد انصرفت إلى ارتكاب جريمة تامة، لأنه لا يتصور أن تتجه إرادة الجاني إلى شروع في الجريمة، لأن الشروع يعني أن عدم تحقق النتيجة كان لسبب خارج عن إرادة الجاني، وعلى ذلك فإنه إذا لم تكن إرادة الجاني قد انصرفت إلى تحقق النتيجة فإنه لا يسأل عن شروع، وإنما يسأل عن جريمة أخرى إذا كانت أفعاله هذه تعد جريمة مستقلة، فكسر باب منزل دون أن تتجه إرادة الجاني إلى الدخول فيه للسرقة منه لا يتحقق به الشروع في السرقة، ولكن يمكن العقاب علي الكسر باعتباره جريمة مستقلة هي جريمة الإتلاف. واتجاه إرادة شخص إلى إطلاق عياري ناري في الهواء بقصد تجربة سلاح، ولكنه أصاب من جراء ذلك شخصاً آخر، فإنه لا يعد مسؤولاً عن شروع في قتل عمد، وإنما قد يسأل عن إصابة غير عمدية كجريمة قائمة بذاتها^(٢).

(١) نقض ١٩٣٢/١٢/٥ مجموعة القواعد القانونية ج ٣ رقم ٤٦ ص ٤٥.

(٢) د. سامع السيد جاد، المرجع السابق، ص ٢٣٧، د. أحمد عوض بلال، المرجع السابق، ص ٣٤٠.

كما يجب أن تنصرف إرادة الجاني لارتكاب جريمة محددة، فإذا لم يتيسر معرفة النتيجة التي اتجهت إليها إرادة الجاني لا يقوم الشرع، لأن القانون لا يعرف شروعاً في جريمة غير محددة، فمن يدخل منزلاً دون أن تكون إرادته متجهة إلى تحقيق نتيجة بعينها، لا يسأل عن شروع، وإن جاز مساءلته عن جريمة انتهاك حرمة منزل^(١).

ويترتب علي ضرورة اعتبار القصد الجنائي ركناً في الشرع استبعاد طوائف من الجرائم من نطاق الشرع، من ذلك - كما تقدم - الجرائم غير العمدية، لأنه يستلزم في الجرائم العمدية اتجاه القصد لتحقيق نتيجة معينة، والنتيجة لا تحدث في الجرائم غير العمدية بقصد من الجاني ولكنها تقع عن خطأ منه، ومنها كذلك ما يعرف بالجرائم ذات النتائج التي تتجاوز قصد الجاني، مثل جريمة الضرب المفضي إلى موت، إذ لا يتجه القصد إلى إحداث الوفاة، وإلا كنا إزاء قتل عمد، وإنما ينصرف القصد فقط إلى مجرد المساس بسلامة جسم المجني عليه، فتحدث الوفاة متجاوزة قصد الجاني^(٢).

أما بالنسبة لجناية الضرب المفضي إلى عاهة مستديمة (المادة ٢٤٠ عقوبات)، فإنه من المتصور حدوث الشرع فيها، كما لو اتجه قصد الجاني إلى إحداث العاهة، لكن هذه النتيجة لم تتحقق لأسباب لا دخل لإرادة الجاني فيها. مثل ذلك أن يقوم شخص بطعن آخر بقصد إحداث عاهة مستديمة له - مثل فقء عينه -، ولكن لا تحدث هذه النتيجة بناء على تدخل جراحي ومن ثم فإنه يسأل عن شروع في هذه الجريمة.

٢ - إثبات القصد الجنائي في الشرع والرقابة القضائية عليه:

يخضع إثبات القصد الجنائي في الشرع للسلطة التقديرية لقاضي الموضوع، ولا رقابة عليه في ذلك من محكمة النقض، إلا أن يخطئ في تطبيق الأحكام القانونية التي يخضع لها. والقاضي يستخلص القصد من وقائع الدعوى وقرائنهما، ومن كافة الظروف المحيطة بالجريمة أو السابقة أو اللاحقة عليها، كسلوك الجاني أو السلاح المستخدم في الجريمة أو الصلة التي تربط الجاني بالمجني عليه. ولكن يجب على محكمة الموضوع أن تثير في حكم الإدانة إلى

(١) د. محمود نجيب حسني، المرجع السابق، ص ٣٦٢.

(٢) د. إبراهيم عيد، المرجع السابق، ص ٢٧٤.

توافر القصد الجنائي والأدلة الموصلة إليه، وإلا كان حكمها معيباً، ويتعين نقضه، ذلك أن القصد الجنائي ركن من الشروع^(١). ومن ثم إذا لم تثبت القصد المتجه إلى ارتكاب جناية أو جنحة محددة فإنه يكون قاصر التسبب، إذ يكون قد أغفل عن بيان ركن تقوم عليه المسؤولية الجنائية عن الشروع^(٢).

المبحث الرابع

العقاب على الشروع

أولاً: خطة المقنن المصري في العقاب على الشروع:

يقرر المقنن العقابي المصري للشروع في الجريمة عقوبة أقل من عقوبتها لو كانت تامة. وتفسير ذلك يرجع إلى أن الشروع غالباً لا ينال بالاعتداء الحق الذي يحميه القانون، وإنما يقتصر على مجرد تهديده بالخطر، والخطر أقل إضراراً بالمجتمع من الاعتداء، معنى ذلك أن الشروع أقل إضراراً من الجريمة التامة، كما أن العدالة لا تميل إلى المساواة بين عقاب الجريمة التامة وعقاب الشروع فيها، بل تتجه العدالة إلى التشديد كلما بلغ نشاط الجاني ذروته.

ثانياً: العقاب على الشروع في المخالفات:

جاءت المادة ٤٥ عقوبات صريحة في حصر العقاب على الشروع على الجنايات والجنح وحدهما، وبالتالي يستبعد الشروع في المخالفات من نطاق العقاب، وهو اتجاه يكون هو السائد في التشريعات العقابية المقارنة، لأنها جرائم قليلة الخطورة، وتافهة الضرر.

ثالثاً: عقاب الشروع في الجنح:

الأصل العام أن المقنن المصري لا يعاقب على الشروع في الجنح إلا إذا وجد نص بالعقاب، ولذلك نص في المادة ٤٧ عقوبات على أنه "يعين قانوناً الجنح

(١) د. محمود نجيب حسني، المرجع السابق، ص ٣٩٤، د. يسر أنور، المرجع السابق، ص ٢٧٩، د.

أحمد عوض بلال، المرجع السابق، ص ٣٤٣.

(٢) نقض ١٠/٣/١٩٩٨، الطعن رقم ٢٩٦٥٣ لسنة ٦٧ ق- مجموعة أحكام النقض ١٩٩٨- ص

٣٨٨ وما يليها.

التي يعاقب على الشروع فيها، وكذلك عقوبة هذا الشروع" ولم يلتزم المقنن في تحديد مقدار عقوبة الشروع في الجرح خطية ثابتة، فهو في بعض الأحيان جعل العقاب فيها أقل من عقاب الجريمة لو وقعت تامة، ومن أمثلة ذلك: الشروع في السرقة (المادة ٣٢١ عقوبات)، والشروع في النصب (المادة ٣٣٦ عقوبات)، والشروع في غصب المال بالتهديد (المادة ٣٢٦ عقوبات)، والشروع في قتل الدواب والمواشي أو الإضرار بها ضرراً كبيراً (المادة ٣٥٥ عقوبات).

وفي حالات أخرى سوي في العقاب بين الجرح التامة والشروع فيها، وذلك إمعاناً في تقوية عنصر الردع العام إزاء جرائم قدر فيها خطورة خاصة^(١). ومن تطبيقات ذلك: الجرح المتعلقة بنقل المواد المفترقة أو الملتهبة في القطارات والمركبات (المادة ١٧٠ عقوبات)، وكذلك ما نصت عليه المادة (٢٢٨ عقوبات) والخاصة بإدخال بضائع ممنوع دخولها في مصر.

وهناك جرح لا يتصور الشروع فيها بطبيعتها، مثل جنحة خيانة الأمانة، لأنها تتم بمجرد طرؤ نية التملك عند الحائز للأمانة، ويتحقق ذلك بمجرد خروج الأمين على مقتضى عقد الأمانة، وانعقاد عزمه على التصرف فيما أوتن عليه تصرف المالك^(٢).

رابعاً: عقاب الشروع في الجنايات:

وضعت المادة ٤٦ عقوبات قاعدة عامة في هذا الشأن، فنصت على ما يلي "يعاقب علي الشروع في الجناية بالعقوبات الآتية إلا إذا نص القانون على خلاف ذلك: بالسجن المؤبد إذا كانت عقوبة الجناية الإعدام، بالسجن المشدد إذا كانت عقوبة الجناية السجن المؤبد، بالسجن المشدد مدة لا تزيد على النصف الحد الأقصى المقرر قانوناً أو السجن إذا كانت عقوبة الجناية السجن المشدد، بالسجن مدة لا تزيد على نصف الحد الأقصى المقرر قانوناً أو الحبس إذا كانت عقوبة الجناية السجن"^(٣).

(١) د. أحمد عوض بلال، المرجع السابق، ص ٣٧٣.

(٢) د. رءوف وعبيد، المرجع السابق، ص ٤٠٤.

(٣) ألغيت الغرامة من الفقرة الأخيرة بموجب القانون رقم ٢٩ لسنة ١٩٨٢م.

النظرية العامة لقانون العقوبات [الجريمة]

فهذه المادة قد بينت أن المقنن المصري يعاقب على الشروع في الجناية بعقوبة أخف من عقوبة الجريمة التامة، فالشروع في الجناية هو بدوره جنائية في القانون المصري، ذلك أن العبرة في نوع الجريمة هي بالحد الأقصى المقرر للعقوبة. والحد الأقصى يصل في أخف حالات الشروع في الجنايات إلى عقوبة السجن كما جاء في نص المادة ٤٦ سالفه الذكر.

وقد يخرج المقنن عن الأصل المتقدم، فيسوي في العقوبة بين الجناية التامة ومجرد الشروع فيها. من ذلك الشروع في جنائية هتك العرض بالقوة أو التهديد، والذي يقرر له المقنن ذات عقوبة الجناية التامة (المادة ٢٦٨ عقوبات)، ومنها كذلك الشروع في الرشوة حيث سوى في العقوبة بين الموظف الذي يطلب الرشوة والموظف الذي يأخذها بالفعل (المادتان ١٠٣، ١٠٤ عقوبات). والشروع في الجناية معاقب عليه دائما ما لم ينص القانون على خلاف ذلك. ومن أمثلة الجنايات التي استبعد فيها الشروع جنائية الإسقاط أو الإجهاض^(١) إذا وقعت بضرب أو نحوه من أنواع الإيذاء (المادة ٢٦٠ عقوبات)، أو إذا وقعت من طبيب، أو جراح، أو صيدلي أو قابلة (المادة ٢٦٣ عقوبات). فقد جاء في المادة ٢٦٤ عقوبات على أنه "لا عقاب على الشروع في الإسقاط" ولعل السبب في ذلك هو تشجيع العدول الاختياري مهما كانت المرحلة التي قطعها الجاني في جريمته^(٢).

ومما تجدر ملاحظته أن المبدأ الذي وضعه المقنن لتحديد مقدار العقوبة على الشروع في الجنايات إنما يتعلق بالعقوبات الأصلية وحدها، أما العقوبات التبعية والتكميلية المقررة من أجل الجناية التامة فيتعين أن تطبق على الشروع فيها دون تغيير، ما لم يرد نص بخلاف ذلك. وقد خرجت محكمة النقض عن هذا الأصل فيما يتعلق بعقوبة الغرامة النسبية المقررة في بعض الجنايات التامة كاختلاس المال العام، فقضت بألا محل لتطبيقها إذا اقتصر فعل الجاني على الشروع. وقد عللت محكمة النقض قضائها باعتبارها عملية هي: أن تلك الغرامة يمكن تحديدها في الجريمة التامة على

(١) على الرغم من قابلية هذه الجريمة للشروع فيها.

(٢) د. إبراهيم عيد، المرجع السابق، ص ٢٧٨.

أساس ما اختلسه الجاني أو استولي عليه من مال أو منفعة أو ربح. أما في حالة الشروع فإن تحديد تلك الغرامة غير ممكن لذاتية الجريمة^(١).

الفصل الثالث

المساهمة الجنائية

تمهيد وتقسيم:

إذا كانت الجريمة في صورتها العادية تقع من شخص واحد، إلا أنها قد تمثل أحياناً "مشروعاً إجرامياً" يقوم على تنفيذه أكثر من شخص. فالمساهمة الجنائية تعني إذن ارتكاب الجريمة الواحدة بواسطة عدة أشخاص. ولهذا الأمر خطورته، إذ يعني أن الجريمة لم تعد مشروعاً فردياً، بل أضحت مشروعاً جماعياً. وقد نظم المقتن أحكام المساهمة الجنائية في المادة ٣٩ وما بعدها من قانون العقوبات المصري، في الباب الرابع من الكتاب الأول المعنون بـ "اشتراك عدة أشخاص في جريمة واحدة، وقد تختلط المساهمة الجنائية أحياناً ببعض النظم القانونية الأخرى، لهذا يعد ضرورياً تحديد ماهية هذه المساهمة، واستخلاص الشروط الواجب توافرها لقيامها^(٢).

والمساهمة الجنائية قد تكون مساهمة في الفعل المكون للجريمة، إذ يضطلع أكثر من شخص في تنفيذ الركن المادي للجريمة، وتسمى في هذه الحالة بالمساهمة الأصلية، وقد تكون مساهمة تبعية حيث يتولى شخص تنفيذ الجريمة، ويسهم معه آخرون في ارتكابها تبعيةً، بطريق التحريض، أو الاتفاق، أو المساعدة، فهؤلاء هم الشركاء أو المساهمون التبعية في الجريمة.

(١) نقض ١٩٥٨/١٢/٢م، أحكام النقض س٩ ص ١٠٢٠ رقم ٢٤٧. وينظر عكس ذلك د. محمود مصطفى، المرجع السابق، ص ٣٢٢ حيث يرى أنه يجوز تقدير قيمة الغرامة النسبية حتى في حالة الشروع وذلك على أساس ما كان يريد الجاني اختلاسه أو الاستيلاء عليه.

(٢) د. سليمان عبد المنعم، المرجع السابق، ص ٦٢٤.

وعلى ذلك سوف يكون حديثنا عن المساهمة الجنائية في مباحث ثلاثة:
الأول ونبين فيه ماهية المساهمة الجنائية وقواعدها العامة، والثاني نتحدث فيه عن
المساهمة الأصلية، والثالث عن المساهمة التبعية.

المبحث الأول

ماهية المساهمة الجنائية والقواعد العامة التي تخضع لها

المطلب الأول

تعريف المساهمة الجنائية

يقصد بالمساهمة الجنائية (أو ما يطلق عليه أحياناً الاشتراك الجنائي):
ارتكاب جريمة واحدة بواسطة عدد من الأشخاص، يكون لكل منهم دور في تنفيذ
هذه الجريمة، تختلف طبيعته وتتفاوت درجته من حالة إلى أخرى. ففي السرقة مثلاً
قد يتم توزيع الأدوار المشار إليها، بحيث يقوم أحد الجناة بدفع وتحريض الآخرين
إلى ارتكاب الجريمة، ويقوم ثان بإمدادهم بأدوات الكسر والمفاتيح المصطنعة،
ويقوم ثالث بإلهاء المجني عليه ومنعه من العودة إلى منزله وقت تنفيذ السرقة،
ويقوم رابع بمراقبة الطريق، وخامس بالكسر، وسادس بالاستيلاء على المال محل
السرقة، وسابع بالهرب بالمسروقات، وهكذا^(١)، وبذلك يتضح أن الضرر الذي لحق
المجتمع أو الخطر الذي هدده لم يكن ثمرة لنشاط شخص واحد، ولم يكن وليد
إرادته وحده وإنما كان نتاج تعاون بين أشخاص عديدين لكل منهم دوره المادي
الذي قام به، ولكل منهم إرادته الإجرامية التي اتجهت على نحو يهدر أو يهدد
بالخطر حقوق المجتمع^(٢).

(١) د. أحمد عوض بلال، المرجع السابق، ص ٣٧٧.

(٢) د. محمود نجيب حسني، المساهمة الجنائية في التشريعات العربية، الطبعة الثانية، ١٩٩٢، دار
النهضة العربية، رقم ١، ص ١، د. محمود نجيب حسني، القسم العام، المرجع السابق، ص ٢٨٧.

المطلب الثاني

شروط المساهمة الجنائية

تفترض فكرة المساهمة الجنائية توافر عدة شروط، يمكن إجمالها فيما يلي:

أولاً: تعدد الجناة:

تقتضي طبيعة المساهمة الجنائية بوصفها صورة للجريمة الجماعية تعدد الجناة فيها، فإذا لم يَقم بالجريمة سوى فرد واحد فلا نكون بصدد مساهمة جنائية، ولا يتغير الأمر إذا كان الجاني واحداً ارتكب عدة جرائم: فحينئذ نكون أمام تعدد في الجرائم - لا مساهمة جنائية - سواء كان هذا التعدد مادياً أو حقيقياً - كمن يرتكب جرائم قتل وسرقة وتزوير على سبيل المثال -، أو تعدداً معنوياً أو صورياً - كمن يمارس مهنة الطب دون ترخيص ويحصل بذلك على أموال الغير - فيعتبر سلوكه المادي الواحد مكوناً لجريمتين: هما ممارسة مهنة الطب دون ترخيص والاحتيال. ولكن تعدد الجناة لا يعني بالضرورة توافر تلك المساهمة، إذ قد يتعدد الجناة ويتخلف شرط وحدة الجريمة، فيعمل كل جان لحسابه الخاص دون أن تجمعهم بالآخرين رابطة المساهمة، وحينئذ يسأل كل جان على حدة عن الجريمة التي تحققت على يديه، كما هو الشأن في جرائم الجماهير، كما لو أحرق المتظاهرون متاجر خصومهم، أو اعتدوا على رجال الأمن الذين تصدوا لهم، ففي هذه الحالات تتعدد الجرائم، ويسأل كل شخص عن الجريمة التي ارتكبها^(١).

ثانياً: التعدد الاحتمالي للجناة:

ويقصد بذلك ألا يكون هذا التعدد محتملاً، لأنه لو كان كذلك لانتفتت المساهمة، ولأصبحنا أمام جرائم أخرى تسمى بجرائم الفاعل المتعدد. فمن الجرائم ما لا يتصور وقوعها إلا بواسطة أكثر من شخص (التعدد الحقيقي) ومثال ذلك جريمة الزنا، وجريمة الرشوة، وجريمة التعامل في المخدرات، فهذه الجرائم لا

(١) د. أحمد عوض بلال، المرجع السابق، ص ٣٧٨ وما بعدها.

يتصور ارتكابها من شخص واحد. أما المساهمة فالتعدد فيها ليس حتمياً، ولكنه تعدد احتمالي، قد يقوم أو لا يقوم.

وتوضيحاً لذلك يمكن القول بأن الزنا لا يقع إلا من رجل وامرأة، والرشوة كذلك لا تقع إلا من موظف مرتشي وصاحب مصلحة راشي، والتعامل في المخدرات لا يقع إلا من بائع ومشتري، أما البعض الآخر من الجرائم، كالسرقة مثلاً فقد يرتكبها شخص واحد، وقد يقوم على تنفيذها أكثر من شخص. وكذلك جريمة القتل والتزوير^(١). وهذا النوع من الجرائم يسمى بالجرائم الجماعية العرضية، أي التي يحدث فيها تعدد للجناة في ظروف معينة، بينما يكون من الممكن أن ترتكب بواسطة شخص بمفرده في ظروف أخرى.

ثالثاً: وحدة الجريمة:

ويقصد بذلك أن تكون الجريمة الواقعة واحدة، رغم تعدد الجناة الذين قاموا بارتكابها. ويترتب على ذلك أنه لو تعددت الجرائم وتعدد الجناة لانتقلنا من إطار المساهمة الجنائية، ولأصبحنا بصدد جرائم مستقلة، ولهذه الوحدة مظهران: أحدهما مادي والآخر معنوي:

١- الوحدة المادية للجريمة:

تتحقق الوحدة المادية للجريمة- رغم تعدد أفعال المساهمة- إذا أفضت تلك الأفعال إلى نتيجة واحدة، وكانت تلك النتيجة من الناحية السببية راجعة إلى الفعل الذي اقترفه كل مساهم مع أفعال بقية المساهمين.

فمن ناحية تفترض الوحدة المادية للجريمة وحدة النتيجة، بمعنى أن تكون جميع أفعال المساهمين على اختلافها قد أفضت إلى ذات المساس بالمصلحة المحمية جنائياً في حالة الجريمة التامة، أو إلى تعرضها للخطر في حالة الشروع. ففي جريمة القتل العمد مثلاً تتعدد أفعال المساهمين، ولكنها في نهاية المطاف تقضي إلى نتيجة إجرامية واحدة هي وفاة المجني عليه، وفي الحريق العمد تقضي أفعال المساهمين إلى نتيجة واحدة هي إيقاد النار في المال المراد إحراقه، وفي

(١) د. سليمان عبد المنعم، المرجع السابق، ص ٦٣٠ وما بعدها.

الشروع في سرقة رغم أن النتيجة لا تتحقق إلا أن أفعال المساهمين في الشروع تحدث ذات التأثير في المصلحة المحمية جنائياً وهو تعريضها للخطر، وهكذا.

ومن ناحية ثانية تفترض الوحدة المادية للجريمة أن فعل كل واحد من الجناة المتعددين قد ساهم من الناحية السببية في إحداث النتيجة الإجرامية أو في تعريض المصلحة المحمية للخطر. فلا يدخل دائرة المساهمة الجنائية إلا أفعال المساهمين التي أطلقت حلقات التسلسل السببي بين تلك الأفعال والنتيجة المشار إليها. فإذا انقطعت علاقة السببية بين فعل أحد الجناة وبين النتيجة التي تحققت أو التي كان يراد تحققها، فلا محل لإدخاله دائرة المساهمة الجنائية، ويسأل ذلك الجاني عن جريمة خاصة به إذا كان القانون يجرم فعله بهذا الوصف.

ولا صعوبة إذا لم يساهم فعل الجاني على أي نحو في تحقيق النتيجة، بحيث كانت هذه الأخيرة لتتحقق على ذات النحو بغير ذلك الفعل، فحينئذ تعد علاقة السببية منقطعة بين ذلك الفعل والنتيجة، ومن ثم يتعين إخراج الفعل المشار إليه من دائرة المساهمة، فإذا أعار "أ" سلاحه لـ "ب" من أجل قتل "ج"، فترك "ب" السلاح جانبا وقتل "ج" بآلة حادة كان يحملها، فإن "أ" لا يعد مساهماً مع "ب" في قتل "ج"، لأن فعله لم يسهم بدور ما في وقوع النتيجة التي تحققت ولم يكن غياب ذلك الفعل ليؤدي إلى عدم وقوع تلك النتيجة على النحو الذي تحققت به^(١).

٢- الوحدة المعنوية للجريمة:

ويقصد بها وجود رابطة معنوية تجمع بين المساهمين في الجريمة، سواء كانت مساهمتهم أصلية أو تبعية^(٢)، وانصراف هذه الرابطة المعنوية - النفسية - إلى ارتكاب الجريمة. ولكن ليس المقصود بذلك أن يكون ثمة اتفاق سابق بين المساهمين على ارتكاب الجريمة، وبالتالي تقوم المساهمة في حالتين: الأولى: أن ينعقد اتفاق سابق بين المساهمين، كالخادم الذي يعطي للص خريطة توضح له

(١) د. أحمد عوض بلال، المرجع السابق، ص ٣٨٠ وما بعدها.

(٢) د. عبد التواب معوض، المرجع السابق، ص ٣٥٣.

غرف المنزل ومكان الخزانة. الثانية: أن يتوافر مجرد تفاهم أو توافق حتى ولو كان معاصراً فحسب للحظة ارتكاب الجريمة، كالخادم الذي يترك باب منزل مخدومه مفتوحاً للصوص، ولو لم يكن هناك اتفاق سابق بينه وبين هذا اللص، وكالشخص الذي يرى آخر يعتدي على غيره فيبادر فجأة إلى شل حركة هذا الأخير لكي يمكن الجاني من الاعتداء عليه، رغم عدم وجود اتفاق سابق بينه وبين هذا الجاني.

وتتمثل الوحدة المعنوية للجريمة لدى المساهم في صورها الثلاث: العمدية وغير العمدية والمتعدية القصد. وبينما تبدو المساهمة العمدية في إرادة النتيجة، فإن المساهمة غير العمدية تتمثل في قبول النتيجة حال وقوعها، ومثال المساهمة غير العمدية سلوك الشخص الذي يأمر قائد سيارته بتجاوز السرعة القصوى المسموح بها وذلك في شارع مزدحم بالمارة فيؤدي إلى قتل أحد الأفراد. ومثال المساهمة في جريمة متعدية القصد أن يساعد المساهم الجاني الذي يقوم بضرب المجني عليه بشل حركته وتعطيل مقاومته فينشأ عن الضرب وفاة المجني عليه دون قصد إحداث ذلك، فيسأل المساهم عن مساهمة في جريمة ضرب أفضى إلى موت (١).

رابعاً: وقوع الجريمة محل المساهمة الجنائية فعلاً:

بمعنى أنه يشترط وقوع هذه الجريمة بتسميتها القانونية، تامة كانت أم شروعاً، فإذا لم تقع فلا مساهمة، وإن كان من الممكن اعتبار ما صدر من سلوك سابق بمثابة جريمة قائمة بذاتها (٢).

المطلب الثالث

صورتا المساهمة الجنائية وضابط التمييز بينهما

وفقاً لنصوص التشريع العقابي المصري يمكن التمييز بين صورتين أساسيتين للمساهمة الجنائية، هما المساهمة الجنائية الأصلية والمساهمة الجنائية التبعية، أو بالاشتراك. وقد اهتم الفقه الجنائي بتحليل صورتَي المساهمة الجنائية،

(١) د. سليمان عبد المنعم، المرجع السابق، ص ٦٣١ وما بعدها.

(٢) د. عبد الفتاح مصطفى الصيفي، المرجع السابق، ص ٢٢٤.

حيث يقوم المساهم في المساهمة الأصلية بدور رئيسي، أما في المساهمة التبعية فهو لا يؤدي إلا دوراً ثانوياً، وكان لازماً على الفقه الجنائي إيجاد معيار للفرقة بين صورتين المساهمة.

وانقسم الفقه إلى اتجاهين، وحيث إن المساهمة تتعلق بكلا الركنين المادي والمعنوي فالبعض اتجه إلى الاتجاه الموضوعي المتعلق بالركن المادي، واتجه البعض الآخر إلى الركن المعنوي وهو الاتجاه الشخصي، وسوف نلقي الضوء على كل من الاتجاهين:

أولاً: الاتجاه الموضوعي:

وهو الاتجاه الذي يبحث في التمييز بين صورتين المساهمة الجنائية الأصلية والتبعية وفقاً لنوع الفعل الذي ساهم به المجرم، ومدى علاقته بالركن المادي للجريمة، فإذا كان المساهم قد قام بفعل شديد الصلة بمكونات الركن المادي، وساهم فعله في إحداث النتيجة بشكل أقوى، فهو مساهم أصلي، أما إذا كان الفعل الذي قام به المساهم يمثل دوراً ثانوياً قليل الأهمية في إحداث النتيجة الإجرامية فإن المساهم يعتبر مساهماً تبعياً^(١).

وقد انقسم الفقهاء من أنصار الاتجاه الموضوعي إلى عدة آراء في شأن تحديد معيار التفرقة بين عناصر الركن المادي التي تجعل المساهم فاعلاً أو شريكاً، منهم من رأى أن المساهم الأصلي هو الذي يرتكب عملاً تنفيذياً للجريمة، أما المساهم التبعية فهو الذي يرتكب عملاً تمهيدياً يمهّد لتنفيذ الجريمة، ومنهم من رأى أن العبرة في التفرقة تكمن في تحليل رابطة السببية، فكل من يقترف فعلاً يعد سبباً للنتيجة فهو فاعل أصلي، أما من ارتكب فعلاً يعد شرطاً للنتيجة فهو مساهم تبعية، فالسبب يساهم مباشرة في تحقيق النتيجة، أما الشرط فهو لا يساهم إلا في تحقيق السبب الذي أدى إلى النتيجة^(٢).

(١) د. فوزية عبد الستار، المساهمة الأصلية في الجريمة - ص ٣٦ وما بعدها.

(٢) د. محمود نجيب حسني، المرجع السابق، ص ٤٠٩.

ثانياً: الاتجاه الشخصي:

وأنصار هذا الاتجاه يطرحون الركن المادي جانباً عند التمييز بين المساهمة الأصلية والمساهمة التبعية، وذلك لعدم جدواه في هذا الشأن، وهم يرون أن التفرقة يجب أن تكمن في عناصر أو أمور لصيقة بشخص المساهم نفسه، أي عناصر معنوية بحتة، وليس عناصر مادية، من ذلك نوع قصد المساهم وباعثه من ارتكاب الجريمة ومصلحته من ذلك.

فالفاعل في الجريمة هو من اتجهت إرادته إلى ارتكابها، أي توافرت لديه "نية الارتكاب" وهي نية مستقلة تستهدف تنفيذ الجريمة، دون توقف على إرادة أخرى. أما الشريك فهو من توافرت لديه مجرد "نية الاشتراك" في الجريمة، وهي نية تبعية متوقفة على إرادة الفاعل، مثل من يحرض على ارتكاب جريمة تاركاً تنفيذها لآخر.

بل إن جانباً من أنصار هذا الاتجاه قد وقف عند معيار المصلحة التي تستهدف المساهم تحقيقها كضابط للتمييز بين الفاعل والشريك، وذلك بحسب ما إذا كانت هذه المصلحة تخص المساهم مباشرة أم شخصاً مساهماً غيره، فإذا كان المساهم يبغي مصلحة مباشرة أو خاصة به من اقتراف الجريمة عد فاعلاً أو مساهماً أصلياً فيها، أما إذا كان يبغي مصلحة غيره، فإنه يكون شريكاً لا فاعلاً فيها^(١).

فالفاعل الأصلي - وفقاً لهذا الاتجاه - ينظر إلى الجريمة على أساس أنها مشروعه الإجرامي الذي يقوم عليه لحسابه الشخصي، وينظر إلى غيره ممن ساهموا معه فيه على أنهم تابعين له، في حين أن الشريك ينظر إلى الجريمة على أساس أنها مشروع غيره، وأنه يقوم بأداء دوره لحساب هذا الغير، وليس لحساب نفسه.

(١) د. عوض محمد، المرجع السابق، ص ٣٤٠.

ثالثاً: الترجيح بين الاتجاهين:

مما لا شك فيه أن المقنن المصري اعتنق المذهب أو الاتجاه الموضوعي للفرقة بين المساهمة الأصلية والتبعية. فقد نصت المادة ٣٩ عقوبات على أنه: "يعد فاعلاً للجريمة... من يدخل في ارتكابها إذا كانت تتكون من جملة أفعال، فيأتي عمداً عملاً من الأعمال المكونة لها...." فالنص المذكور واضح وصريح، فالمقصود بالأعمال المكونة للجريمة هي الأعمال المادية وليس الاعتبار المعنوية أو الشخصية التي يقوم عليها المذهب أو الاتجاه الشخصي.

والسبب في ترجيح المقنن المصري للمذهب الموضوعي هو أنه يستند إلى معيار واضح ومنطقي، وسهل التطبيق، حيث إن القيام بأحد مكونات الركن المادي - لاعتبار المساهم فاعلاً أصلياً - يمثل أساساً واضحاً لتحديد الطبيعة القانونية للفعل الذي نفذه، بعكس المذهب الشخصي الذي يستند إلى النية والقصد، وهي أشياء يصعب الاستدلال عليها في معظم الحالات، كما أنه لا يسوغ في المنطق القانوني أن يعد شخص فاعلاً للجريمة دون أن يكون قد ارتكب فعلاً في سبيل تحقيقها، لمجرد أن نية الفاعل قد توافرت لديه.

يضاف إلى ذلك أن الاستناد إلى العمل التنفيذي والعمل التحضيري كمعيار مادي للتمييز بين المساهمة الأصلية والتبعية أمر يقره العقل، ذلك أن من يقوم بدور رئيسي في الجريمة فإن إجرامه يكون خطيراً، ومن يقوم بدور ثانوي فإن إجرامه يكون أقل خطورة، وهو يقضي التسليم بأن الأول يعد فاعلاً في الجريمة في حين أن الثاني يعد مجرد شريك فيها^(١).

يضاف إلى ذلك أن الاتجاه الموضوعي تجرى عليه أحكام القضاء بوجه عام. فقد قضت محكمة النقض بأنه يؤخذ من عبارة المادة ٣٩ عقوبات وتعليقات وزارة الحقانية - وزارة العدل - والأمثلة التي وردت بها "أنه يعتبر فاعلاً أصلياً للجريمة من تكون لديه نية التدخل في ارتكاب الجريمة فيأتي عمداً عملاً من الأعمال التي ارتكبت في سبيل تنفيذها، حتى وإن كان هذا العمل في حد ذاته

(١) د. محمود نجيب حسني، المرجع السابق، ص ٤٠٠.

يعتبر شروعاً في ارتكابها، ولو كانت الجريمة لم تتم به بل تمت بفعل واحد أو أكثر ممن تداخلوا معه فيها، فإذا اتفق شخصان فأكثر على ارتكاب جريمة قتل ثم اعتدى كل منهم على المجني عليه تنفيذاً لما اتفقوا عليه، فإن كلاهما يعتبر فاعلاً أصلياً وليس شريكاً إذا كانت الوفاة قد نشأت عن فعل واحد منهم، عرف أو لم يعرف^(١).

المطلب الرابع

أهمية التمييز بين المساهمة الأصلية والمساهمة التبعية

للتمييز بين المساهمة الأصلية والمساهمة التبعية، أو بين الفاعل والشريك أهمية، نبرزها فيما يلي^(٢):

أولاً: إذا كان المقنن العقابي المصري يأخذ بمبدأ التسوية الكاملة كأصل عام في العقاب بين الفاعل والشريك عندما نص على ذلك صراحة في المادة ٤١ عقوبات والتي جاء فيها "من اشترك في جريمة فعليه عقوبتها" إلا أن المقنن المصري قد جعل للشريك في بعض الأحوال عقوبة مختلفة عن عقوبة الفاعل. وقد تكون العقوبة في هذه الأحوال أخف أو أشد. وهذا يقتضي تحديد الصفة لكي يتسنى توقيع العقوبة، وما إذا كان المساهم في الجريمة فاعلاً أم شريكاً ومن هذه الأحوال ما تقررته المادة ٣٥ عقوبات والتي تقرر للشريك في عقوبة القتل العمد الموجب للإعدام بعقوبة الإعدام أو السجن المؤبد، ووجهه أن مظهر التخفيف هنا واضح، إذ إن المادة المذكورة تجعل للشريك عقوبتين على سبيل البديل، يمكن للقاضي أن يختار بينهما حسب ظروف الواقعة المعروضة عليه، في حين أن عقوبة الفاعل هي الإعدام، مثل ذلك حالات القتل العمد مع سبق الإصرار أو

(١) نقض ١٩٤١/٣/٣ مجموعة القواعد القانونية، ج٥، رقم ٢٠٠، ص ٣٨٣.

نقض ١٩٦٦/٥/٢ مجموعة أحكام النقض س ١٧ رقم ٩٩ ص ٥٥١.

(٢) ينظر: د. عوض محمد، المرجع السابق، ص ٣٤١ وما بعدها، د. سامح السيد جاد، المرجع السابق، ص ٢٦٥ وما بعدها، د. أحمد عوض بلال، المرجع السابق، ص ٣٩٦ وما بعدها، د. إبراهيم عيد، المرجع السابق، ص ٣٤٥ وما بعدها.

الترصد، أو باستخدام جواهر سامة، أو اقتران القتل العمد بجناية.... ومن الأحوال التي يعاقب فيها الشريك بعقوبة أشد من عقوبة الفاعل ما جاء في المادة ١١٣ عقوبات، والتي تعاقب الموظف بعقوبة أشد من عقوبة الفاعل نفسه، إذا سهل لغيره الاستيلاء على الأموال العامة، ومثلها أيضاً ما تنص عليه المواد ١٣٨، ١٤٠، ١٤٢ عقوبات، وهي مواد خاصة بهرب المقبوض عليه، إذ يعاقب فيها من ساعد المقبوض عليه على الهرب بعقوبة أشد من عقوبة الهارب نفسه، بل إنه في بعض الأحيان قد ينص المقتن على إعفاء الشريك دون الفاعل من العقاب، إذا أبلغ السلطات القضائية أو الإدارية بالجريمة بعد تمامها وقبل اكتشافها، أو قبل صدور حكم نهائي فيها، وفي هذه الأحوال تبدو بوضوح أهمية التفرقة بين الفاعل والشريك.

ثانياً: قد يتطلب المقتن في بعض الجرائم ضرورة توافر صفة خاصة في الجاني، وهو ما يطلق عليه الشرط أو العنصر المفترض، بحيث لا تكتمل عناصر الجريمة إلا بتوافر هذه الصفة، مثل صفة الموظف العام في جرائم الرشوة والاختلاس.... في مثل هذه الحالة وغيرها يلزم توافر هذه الصفة في الفاعل دون الشريك، وعلى ذلك فقد يكون غير الموظف شريكاً في جريمة الرشوة، ولكن لا يتصور أن يكون الفاعل في جريمة الرشوة غير الموظف العام، ومثل الجرائم التي يلزم أن يتوافر فيها صفة خاصة في الفاعل جريمة الزنا، حيث يلزم أن يكون الفاعل زوجاً، وعلى هذا لا يتصور أن يكون الفاعل في الزنا رجل غير متزوج، في حين يمكن أن يكون غير المتزوج شريكاً في الزنا، مثل من يقدم مسكناً لصديق له متزوج، ويلتقي فيه بامرأة متزوجة أو غير متزوجة، فهو شريك بالمساعدة في هذه الجريمة رغم أنه غير متزوج، وهو قول يصدق على جريمة الاغتصاب، إذ يلزم أن يكون الفاعل ذكراً، إذ لا وقاع إلا من رجل على امرأة، فلا يجوز أن تكون الأنثى فاعلة في الاغتصاب، لكن يمكن أن تسأل كشريكة فيه، كما لو حرضت على

ذلك^(١). ويطلق البعض على الجرائم التي يلزم فيها توافر صفة خاصة في الفاعل جرائم اليد الخاصة^(٢).

ثالثاً: أن بعض الجرائم يجب للعقاب عليها معرفة الدور الذي لعبه المساهم في الجريمة، فإذا كان شريكاً كانت الجريمة غير متكاملة الأركان، وبالتالي لا يعاقب، أما إذا كان فاعلاً أصلياً توافرت الجريمة وخضع للعقاب المقرر لها. مثال ذلك الانتحار فهو في القانون المصري لا يعد في ذاته جريمة، وعلى ذلك فإن من يحرض أو يساعد شخصاً عليه فهو لا يخضع للعقاب^(٣)، ولكن إذا تجاوز فعله إلى حد البدء في التنفيذ فإنه يعد فاعلاً أصلياً ومن ثم يخضع للعقاب المقرر لجريمة القتل العمد، كمن يرغب في الموت ويقوم شخص آخر بتنفيذ الرغبة ويطلق النار عليه، فإنه يسأل عن جريمة قتل عمدي.

والسبب في ذلك يرجع إلى أنه في حالة الاشتراك في الانتحار لا تكون جريمة، لأن الانتحار لا يعد جريمة، وبالتالي فليست له صفة عدم المشروعية، ولأن الشريك يستعير إجرامه من فعل الفاعل الأصلي، وفعل الأخير - المنتحر - غير معاقب عليه، أما في حالة المساهمة الأصلية (الفاعل الأصلي) فإن صفة عدم المشروعية موجودة، وهي أن الرضاء بالقتل خاضع لنصوص التجريم التي

(١) د. إبراهيم عيد، المرجع السابق، ص ٣٤٦ وما بعدها.

(٢) د. مأمون سلامة، المرجع السابق، ص ٤٣٦.

(٣) ولاشك أن سلك المقتن الجنائي المصري تجاه عدم مساءلة الشريك عن فعل الانتحار يمثل قصوراً صارخاً في الحماية الجنائية لحق الحياة، إذ كيف يتخلص من هذه المساءلة من بث فكرة الجريمة في نفس المنتحر، أو ساعده على تنفيذها، ومما يدل على عدم صحة سلك المقتن المصري أن الشريك في فعل الانتحار فعل كل ما في وسعه من أجل وقوع الجريمة، وعدم تجريم المقتن لفعل الانتحار لا يجب أن يحول أبداً دون مساءلة الشريك المساهم على ما قام به من نشاط إجرامي، كما أن فعل الشريك فيه إساءة للنظام العام ومخالفة للقواعد الأخلاقية، وتركه دون مساءلة من شأنه تشجيع الأفراد على الاشتراك في هذا الفعل دون خوف من أي مساءلة... للمزيد: ينظر مؤلفنا: مدى مسؤولية الشريك الجنائية عن الاشتراك في فعل الانتحار في القانون الوضعي والفقه الإسلامي بحث منشور بمجلة كلية الشريعة والقانون بالقاهرة، العدد ٣٢ لسنة ٢٠٠٧م.

تعاقب على القتل، وذلك لأن رضاء المجني عليه ليس سبباً لإباحة الاعتداء على الحق في الحياة، أو من سلامة الجسم^(١).

رابعاً: من حيث أسباب الإباحة، وهي حالات نص عليها القانون على سبيل الحصر (استعمال الحق، الدفاع الشرعي، أداء الواجب، رضاء المجني عليه في بعض الجرائم) من شأنها أن تخلع عن الفعل الصفة غير المشروعة، فيرتد إلى أصله من المشروعية، فبعض هذه الأسباب نسبي لا ينتج أثره إلا بالنسبة لفئة من الناس تتوافر فيهم صفات معينة كالزوج والأب في ممارسة حق التأديب، والطبيب في مباشرة العلاج، والموظف العام في أداء واجبه، ولا تنتج هذه الإباحة أثرها إلا إذا توافر سببها في الفاعل نفسه، أما الشريك فلا اعتبار له، قام السبب فيه أو تخلف.

فإذا باشر الطبيب عمله في حدوده المقررة فلا عقاب عليه ولا على شركائه ولو لم يكونوا أطباء - الممرضين - أما إذا باشر هؤلاء مهنة الطب حق عليهم العقاب وعلى شركائهم، ولو كانوا أطباء.

وهو قول يصدق على التأديب باعتباره سبب إباحة إذ لا يستفيد منه إلا من كانت له صفة الزوج أو الأب، وعلى ذلك إذا حرض أو ساعد شخص صديقاً له لتأديب زوجته أو ابنه، فإن سلوك الفاعل (الأب أو الزوج) يكون مباحاً، ويستفيد من ذلك الشريك الذي قام بالتحريض أو المساعدة، أما إذا كان من قام بضرب الزوجة أو الابن ولو بقصد التأديب هو هذا الصديق ولو بتحريض من الزوج أو الأب، فإن الفعل الصادر يشكل جريمة يسأل عنها الفاعل، وكذلك الزوج، أو الأب باعتباره شريكاً فيها.

خامساً: ومن حيث مدى اعتبار تعدد الجناة ظرفاً مشدداً للجريمة، حيث قرر القانون تشديد عقوبة الجريمة عندما يتعدد مرتكبوها، ويقصد بهؤلاء الفاعلون الأصليون وليس الشركاء، فإذا كان بين المساهمين فاعل أصلي واحد وكان معه

(١) د. محمود نجيب حسني، المساهمة الجنائية، المرجع السابق، ص ٦٤، د. سامح السيد جاد، المرجع السابق، ص ٢٦٧.

مساهمون تبعيون فإن التعدد كظرف مشدد لا يتوافر، أما إذا كان هناك أكثر من فاعل أصلي، توافر ظرف التعدد، ولو لم يكن معهم أي مساهم تبعي. والعلة في ذلك واضحة، وهي أن المساهمين التبعيين لا يظهرون - كقاعدة - على مسرح الجريمة ولا يقومون بأعمال تنفيذية عليه، ومن ثم فإن تعددهم لا تتوافر معه علة التشديد، أما عندما يتعدد الفاعلون الأصليون، فإن الأعمال التنفيذية التي يقومون بها تلقى بالرعب في نفس المجني عليه وتعجزه عن المقاومة، وهذا هو مناط التشديد^(١).

سادساً: من حيث نطاق تطبيق قانون العقوبات مكانياً: إذا ساهم شخص موجود بمصر في جريمة وقعت كلها بالخارج، فالأصل أنه لا شأن للقانون المصري بهذا الشخص إن كان شريكاً. لكنه يخضع لأحكامه إن كان فاعلاً. فإذا حرض أحد الأشخاص المقيمين في مصر شخصاً آخر على ارتكاب جريمة قتل أو نصب في دولة أجنبية أو زوده بالخطوة اللازمة فوقعت الجريمة في تلك الدولة بناء على ذلك فلا سلطان للقانون المصري على من حرض أو ساعد، أما إذا تجاوز هذا الشخص هذا المدى فأعطى المجني عليه جرعة أولى من السم وهو في مصر ثم تابع الآخر تقديم الجرعات إليه في الخارج حتى مات فإن كليهما يخضع لأحكام القانون المصري، وكذلك الشأن لو قام الشخص الأول بمباشرة بعض الوسائل الاحتيالية على المجني عليه في مصر وتم للأخر الاستيلاء على ماله من الخارج فإنهما يخضعان جميعاً للقانون المصري وفقاً لقاعدة الإقليمية (المادة الأولى من قانون العقوبات)، وعلة التفرقة أن أفعال الاشتراك غير معاقب عليها لذاتها، بل تبعا للجريمة التي ارتبطت بها، فإذا كان القانون المصري لا يبسط سلطانه على الأفعال المكونة للجريمة لوقوعها خارج مصر، فإن هذا السلطان ينحسر كذلك عن أفعال الاشتراك ولو وقعت في مصر، وهذا أثر من آثار التبعية، وحاصله أنه إذا امتنع سريان القانون الجنائي على الفعل الأصلي امتنع سريانه كذلك على الفعل

(١) د. أحمد عوض بلال، المرجع السابق، ص ٣٩٨.

التابع حيثما وقع، وإذا سرى على الفعل الأصلي سرى على الفعل التابع حيثما وقع^(١).

سابعاً: الشروع في أعمال المساهمة التبعية لا يترتب عليه مسئولية جنائية أو عقوبة، أما الشروع في الأعمال التي تقوم بها المساهمة الأصلية يترتب مسئولية كافة المساهمين من أصليين وتبعيين وبالتالي عقوبتهم. فمثلاً إذا تقدم (أ) بمساعدة (ب) على ارتكاب جريمة قتل عمداً بسلح لتنفيذ الجريمة، ولكن (ب) نفذ جريمة القتل باستعمال مسدسه فلا عقاب على (أ) عن شروع في الاشتراك في القتل، لأن الأمر يتعلق باشتراك خائب لا عقاب عليه.

المبحث الثاني

المساهمة الأصلية

تمهيد وتقسيم:

تعني المساهمة الأصلية أن يكون للمساهم دور رئيسي في تنفيذ الجريمة، سواء منفرداً حين يضطلع بتنفيذ الجريمة بنفسه، ويسمى في هذه الحالة بالفاعل المنفرد، وسواء بالاشتراك مع غيره، إذ يقومان بتنفيذ الجريمة معاً، ويطلق عليه في هذه الحالة الفاعل مع غيره.

وقد ورد النص على المساهمة الأصلية في المادة ٣٩ من قانون العقوبات، في الباب الرابع تحت عنوان "اشتراك عدة أشخاص في جريمة واحدة"، وقد نصت على الآتي "يعد فاعلاً للجريمة: أولاً: من يرتكبها وحده أو مع غيره، ثانياً: من يدخل في ارتكابها، إذا كانت تتكون من جملة أعمال، فيأتي عمداً عملاً من الأعمال المكونة لها".

ولدراسة المساهمة الأصلية للجريمة يجب التعرض للركن المادي، والركن المعنوي، ثم دراسة نظرية الفاعل المعنوي، وأخيراً بيان أحكام العقاب. وذلك في أربعة مطالب على النحو التالي:

(١) د. عوض محمد، المرجع السابق، ص ٣٤٣.

المطلب الأول

الركن المادي للمساهمة الأصلية

أوضحت المادة ٣٩ من قانون العقوبات أن الركن المادي للمساهمة الأصلية له صورتان:

أولاً: من يرتكب الجريمة وحده أو مع غيره.

وهذه الصورة تشتمل على فرضين:

١- **الفرض الأول:** ويتناول حالة من يقدم بمفرده على اقتراف الركن المادي المكون للجريمة ويقصد به الشخص الذي يتولي وحده تنفيذ كافة الأفعال المكونة للجريمة، بحيث لا يكون من أحد غيره على مسرح الجريمة، ويترتب على ذلك أن الفاعل المنفرد هو الذي يرتكب الجريمة على النحو الموصوف قانوناً، فإذا كانت الجريمة تتكون من فعل واحد يكون هو الشخص الذي اقترف هذا الفعل، كمن يطلق النار على آخر في جريمة القتل، أو من يسرق مال غيره في جريمة السرقة. أما إذا كانت الجريمة تتألف من عدة أفعال، كما في جرائم الاعتياد والجرائم المتتابعة، فإن الفاعل المنفرد هو الذي يقوم بنفسه بارتكاب كافة الأفعال المكونة للجريمة قانوناً^(١). وهذا الفرض لا ينفي ألا يكون هناك مساهمين آخرين مع هذا الفاعل بوصفهم مساهمين تبعيين (شركاء)، فنكون بصدد فرض الفاعل وحده، متى كان معه شركاء، مادام أنهم لم يشاركوا في تنفيذ الركن المادي للجريمة وإنما يقف دورهم عند حد الاتفاق أو التحريض أو المساعدة^(٢).

٢- **الفرض الثاني:** ويتناول حالة من يرتكب الجريمة مع غيره (الفاعل مع غيره)، وفيه يتعدد الفاعلون.

(١) د. محمود نجيب حسني، المرجع السابق، ص ٤٣٣، د. سليمان عبد المنعم، المرجع السابق، ص ٦٣٤.

(٢) د. سامح السيد جاد، المرجع السابق، ص ٢٦٨.

ويقصد بهذا الفرض، أن يقوم الفاعل مع غيره من الفاعلين، أي المساهمين الأصليين في الجريمة بارتكاب جميع الأفعال المكونة للركن المادي، فيقوم الفاعل الأول بارتكاب فعل من مكونات الركن المادي، ويقوم الفاعل الآخر بارتكاب فعل آخر من مكونات الركن المادي وفقاً للنموذج القانوني المحدد في النص التجريمي المتعلق بجريمة معينة بالذات. فإذا كانت الجريمة تتكون من فعل واحد فإن كلا من الفاعلين يأتي ذات السلوك المكون للركن المادي المكون لها، كما لو دخل عدد من الأشخاص منزلاً للسرقة منه، وحمل كل منهم بعض الأمتعة، أو إذا أطلق شخصان عيارين ناريتين على المجني عليه، فمات متأثراً من الإصابتين، وكذلك إذا وقع شخصان أو أكثر المجني عليها. وإذا كانت الجريمة تتكون من عدة أفعال فإن كلا من الفاعلين يقوم بسلوك يدخل في الركن المادي للجريمة، كأن يزور أحدهما متن الإيصال ويزور الثاني الإمضاء، فإن كلا منهما يعد فاعلاً، لأن سلوكه يدخل في الركن المادي لجريمة التزوير، ويكفي لقيام هذه الجريمة، وكما لو قام كل من الفاعلين بإتيان بعض الوسائل الاحتيالية لإيهام المجني عليه بصحة المشروع الذين يسعون إلى إيهامه به، توصلوا إلى الاستيلاء على ماله، ففعل كل منهم يكفي لقيام جريمة النصب.

وبالرغم من أن سلوك كل من الجناة في هذه الأمثلة الخاصة بالفرض الثاني يكفي لقيام الجريمة، إلا أن انصراف كل منهم إلى المساهمة في تحقيق النتيجة هو الذي يجعلنا بصدد جريمة واحدة، بالرغم من تعدد مرتكبيها^(١).

ثانياً: من يدخل في ارتكاب الجريمة:

الصورة الثانية من حالات المساهمة الجنائية الأصلية التي نصت عليها المادة ٣٩ عقوبات هي صورة من يدخل في ارتكاب الجريمة إذا كانت تتكون من جملة أعمال فيأتي عمداً عملاً من الأعمال المكونة لها". وباتفاق الفقه أن هذا العمل الذي يأتيه الفاعل في هذه الصورة يكون خارج عن نطاق الركن المادي للجريمة، لأنه لو كان هذا العمل داخل نطاق الركن المادي لكان داخلاً في الفرض

(١) د. عبد التواب معوض، المرجع السابق، ص ٣٦٨.

الثاني في الصورة الأولى، وهذا ما لم يقصده المقتن، وإنما المقصود بهذه الصورة هو ارتكاب الأشخاص أعمالاً خارجة عن الركن المادي المكون للجريمة، ولكنها ذات أهمية في تنفيذ الجريمة، كمن يقوم بوضع العوائق أمام سيارة ليتمكن آخر من قتل سائقها، وكمن يقوم بكسر باب منزل ليدخله زملاؤه ويسرقوا محتوياته وكمن يمسك بالمجني عليه حتى يتمكن زميله من طعنه والإجهاز عليه.

ولما كانت الأفعال السابقة والتي يعتبر مرتكبوها فاعلون أصليون تختلط بالمساهمة التبعية - الاشتراك - بالمساعدة في الأعمال المجهزة والمسهلة والمتممة للجريمة، اقتضى ذلك إيجاد ضابط يميز من هذه الأعمال ما يعد منها مساهمة أصلية وما يعد مساهمة تبعية. وهذا الضابط هو نفسه ضابط التمييز بين البدء في تنفيذ الركن المادي للجريمة، والذي بمقتضاه يتحقق الشروع في الجريمة والعمل التحضيري والذي لا يتحقق به الشروع في الجريمة، فالفاعل الأصلي هو الذي يأتي عملاً يعد بدءاً في تنفيذ الركن المادي للجريمة، والمساهم التبعية هو الذي يأتي عملاً تحضيرياً لها، وهذا هو الذي عليه جمهور الفقهاء^(١).

وعلى ذلك يعتبر فاعلاً في الجريمة بصفة أصلية من يمسك بشخص آخر ليتمكن آخر من قتله، ومن يمسك باب منزل ليتمكن آخر من سرقة، ويعتبر شريكاً لفاعل من يقتصر دوره على إمداد القاتل بالسلاح، أو بمفتاح يتوصل به إلى دخول المنزل، لأن ما أتاه لا يعدو أن يكون عملاً تحضيرياً للجريمة المرتكبة.

ورغم وضوح هذا المعيار في التفرقة بين المساهم الأصلي والمساهم التبعية فقد دأب القضاء الجنائي على التوسع في تطبيق المساهمة الأصلية، وكان مؤدى هذا التوسع في التطبيق أنه أسبغ القضاء الجنائي وصف الفاعل مع غيره ليس فحسب على الشخص الذي يقوم بدور رئيسي في تنفيذ الجريمة، أو على الأقل يبدأ في تنفيذها، وإنما أيضاً على الشخص الذي اقتصر دوره على إتيان عمل تحضيرى

(١) د. السعيد مصطفى، المرجع السابق، ص ٢٩٣ وما بعدها، محمود مصطفى، المرجع السابق، ص ٣١٨، د. محمود نجيب حسني، المرجع السابق، ص ٤١٩، د. مأمون سلامة، المرجع السابق، ص ٣٦٧، د. سامح السيد جاد، المرجع السابق، ص ٢٧٠.

لا يرقى إلى مرحلة البدء في التنفيذ، وكان مبرر القضاء في ذلك أهمية بعض الأفعال التي تقع على مسرح الجريمة، ومن تطبيقات ذلك: أن يقف المتهم ليرقب الطريق بينما زملاؤه يجمعون القطن لسرقته^(١)، أو يقف حاملاً السلاح إلى جانبهم ليحرسهم وهم يتلفون الزراعة^(٢)، أو يلهي الحارس بالجلوس إلى جواره والتكلم معه حتى يسهل لغيره السرقة^(٣)، وأساس هذا التوسع أمران: الأول أن الفاعل قام بدور رئيسي يدخل في تنفيذ الجريمة وفقاً للخطة التي وضعها المساهمون لتنفيذها، الثاني: معاصرة ذلك تنفيذ الجريمة. وللمسرح هنا معنى واسع من حيث تحديد مكانه، فقد يمتد إلى حديقة المسكن، أو إلى بداية الطريق الزراعي، وكل ما يشترط فيه أن يكون ملائماً للدور الذي رسمه المساهمون لكل منهم في تنفيذ الجريمة^(٤).

ويعارض بعض الفقهاء الاتجاه السابق من قبل القضاء، الذي يؤدي إلى التوسع في تحديد معنى الفاعل الأصلي، لأنه يخالف القانون الذي يفرق بين الفاعل والشريك، ولا يضع معياراً للتمييز بين عمل الفاعل وعمل الشريك^(٥). ولكن لعل الاعتبارات العملية هي التي أملت على القضاء ومحكمة النقض هذا الاتجاه، ذلك أن بعض الأعمال التي لا تدخل في العمل التنفيذي للجريمة تعد ذات أهمية كبيرة في تحقيق النتيجة، وتمثل دوراً رئيسياً في تنفيذها، بحيث لا يجوز اعتبار مرتكبها مجرد شريك.

(١) نقض ٨ يناير ١٩٤٠ مجموعة القواعد القانونية ج٥، ص ٦٧ قاعدة: ٤٥.

(٢) نقض ٢٦ مايو ١٩٤١ مجموعة القواعد القانونية ج٥، ص ٥٢٦، قاعدة: ٣٦٩.

(٣) نقض ٢٢ ديسمبر ١٩٤٢ مجموعة القواعد القانونية ج٥، ص ٦٠٣، قاعدة: ٣٢.

نقض ١ ديسمبر ١٩٤٧ مجموعة القواعد القانونية ج٧، ص ٧٠٤، قاعدة: ٤٣٢.

(٤) د. عبد الفتاح الصيفي، المرجع السابق، ٢٢٩.

(٥) د. محمود نجيب حسني، المرجع السابق، ص ٤٢٤، د. رمسيس بهنام، المرجع السابق، ص ٦٠٣.

المطلب الثاني

الركن المعنوي للمساهمة الأصلية (قصد التداخل)

لكي تتحقق المساهمة الأصلية يجب أن يكون لدى كل مساهم عنصراً نفسياً أو رابطة نفسية، تسمح بالربط المعنوي بين أفعال المساهمين، هذا العنصر هو قصد التداخل في الجريمة المرتكبة بتعدد المساهمين.

ومن الواضح أن ذاتية الركن المعنوي للمساهمة الأصلية لا تثور عندما ينفرد فاعل وحيد بتنفيذ الفعل المكون للجريمة، كما لو كان هو الذي أطلق الرصاصة القاتلة، أو اختلس المال المسروق وكان معه آخرون قاموا بأدوار غير تنفيذية في الجريمة، كتحريض أو اتفاق أو مساعدة، فحينئذ يلزم ويكفي أن يتوافر لديه القصد الجنائي العادي في جريمة القتل أو السرقة، ولا محل لتطلب قصد آخر أو نية تداخل من جانبه في الجريمة التي ساهم معه فيها آخرون. وبعبارة أخرى لا محل لتطلب رابطة ذهنية لازمة لوحدة الجريمة من ناحيته، فعناصر الجريمة كما عرفها القانون قد تمت على يديه، وهو مسؤول عنها وفقاً للقواعد العامة، ولا يغير من وضعه القانوني أن يكون معه مساهمون تبعيون آخرون أم لا. فإذا كان معه مساهم تبعي فإن هذا الأخير هو الذي يلزم البحث لديه عن تحقق الوحدة المعنوية للجريمة، حتى يسأل عن ذات الجريمة التي أتمها الفاعل الأصلي، وتطبيقاً لذلك إذا عمد أحد الحراس عندما علم بمشروع إجرامي يخطط له (أ) لسرقة أموال مخدومة إلى ترك باب المنزل مفتوحاً حتى يسهل للجاني تنفيذ مشروعه، فاستفاد الأخير من هذه المساعدة التي لم يعلم بها إلا بعد تمام التنفيذ فإن السارق يعد مسئولاً عن جريمة السرقة التامة، طالما توافر لديه مع العناصر الأخرى القصد المتطلب في جريمة السرقة، ولا يلزم أن يكون قد علم بنشاط الخادم، ولا أن تكون إرادته قد اتجهت إلى إقحام نشاطه مع نشاط الخادم. وفي الوقت ذاته فإن الخادم

يعد شريكاً بالمساعدة، وهو الذي يبحث لديه عما إذا كان قد توافر لديه قصد التداخل مع نشاط الفاعل^(١).

وتثور مسألة البحث في الركن المعنوي للمساهمة الأصلية في الحالة التي يقوم فيها الجاني في المشروع الإجرامي بعمل يرقى إلى مرتبة البدء في التنفيذ، بينما تتم الجريمة على أيدي فاعل آخر. وهذا الأمر تعالجه المادة ٣٩ ثانياً من قانون العقوبات. ففي مثل هذا الفرض يلزم لكي يسأل الفاعل عن جريمة أتمها فاعل آخر معه أن يتوافر عنصر إضافي في الركن المعنوي لديه - قصد التداخل - على نحو تتحقق به وحدة الجريمة ويسأل معه الفاعلان عن نتيجتهما.

ولا يشترط توافر قصد التداخل في حالة وجود اتفاق سابق أو معاصر لارتكاب الجريمة بين المساهمين، لأن وجود الاتفاق وهو الصورة الغالبة للمساهمة الجنائية الأصلية يتوافر بمقتضاه نية أو قصد التداخل، فلا مجال للبحث عن هذا القصد لأنه مفترض توافره. ولكن إذا لم يوجد اتفاق بين المساهمين فإنه يجب أن يتوافر في حق كل منهم قصد التداخل في ارتكاب الجريمة وإحداث النتيجة، فإذا كانت الجريمة عمدية فيجب أن يتوافر في حق كل مساهم من المساهمين العلم بالأفعال التي يقوم بارتكابها غيره، وأن يقصد بسلوكه أو فعله الدخول مع هؤلاء المساهمين الآخرين والمساهمة معهم في إحداث النتيجة التي سعوا إلى تحقيقها وهي تنفيذ الجريمة.

وإذا كانت الجريمة غير عمدية يلزم أن يتوافر في حق كل مساهم من المساهمين نشاط أو سلوك خاطئ طبقاً للصور المحددة لخطأ النشاط، أو السلوك كالإهمال، أو عدم الاحتراز، أو الرعونة، أو عدم الاحتياط، أو مخالفة اللوائح، وأن يكون عالماً بالسلوك الخاطئ الذي يقترفه غيره، وأن يكون لديه نية التداخل في هذا السلوك الخاطئ. فالمساهمة الأصلية لا تقتصر على الجرائم العمدية فحسب، ولكنها متصورة كذلك في الجرائم الخطئية، فمن الممكن أن يسهم اثنان في قطع شجرة، أو في هدم جدار، أو في حفر بئر، أو في إشعال نار، ثم يغفلا عن اتخاذ

(١) د. أحمد عوض بلال، المرجع السابق، ص ٤٢٢ وما بعدها.

الاحتياطات اللازمة، فيتمخض فعلهما عن نتيجة إجرامية يسألان عنها عن وجه الخطأ بوصفهما فاعلين. وقد يسهم اثنان أو أكثر في ارتكاب عمل إجرامي ويتوفر العمد لدى بعضهم والخطأ لدى الآخرين، وفي هذه الحالة تخرج الواقعة من نطاق المساهمة وتتحدد مسئولية كل جانب بالجريمة التي تتلاءم مع عمده أو خطأه، لأن الأصل أن الركن المعنوي لا يستعار، فلا يسأل خاطئ عن عمد غيره، ولا يسأل عامد عن خطأ غيره، والغالب أن تكون المساهمة في الجرائم العمدية^(١).

وتذهب محكمة النقض إلى اشتراط قصد التداخل في العديد من أحكامها، فقد قضت بأنه لا يكفي لإدانة شخص بصفته فاعلاً أو شريكاً في جريمة مجرد حضوره مع غيره وقت ارتكابها إلا إذا كانت ظروف الدعوى كما أوردها الحكم ظاهراً منها أنهم جميعاً كانوا متفقين على السرقة^(٢)، كما قضت بأنه لا يكفي في هذا الخصوص القول بأن أحد المتهمين فاجأ المجني عليه وأخذ منه المسروقات بالقوة، ثم تمكن من إعطائها لباقي المتهمين الذين كانوا بانتظاره بالقرب منه فحملوها وهربوا بها، إذ ينبغي فضلاً عن ذلك بيان صلة فعل هؤلاء الأخيرين بفعل المتهم الأول، وهل كان نتيجة اتفاق على السرقة، أو أنه حصل عرضاً، وأن تواجدهم قريباً منه كان مصادفة وليس نتيجة اتفاق بينهم^(٣).

وإذا انتفى قصد التداخل لدى أي من المساهمين فلا يكون مساهماً في الجريمة، ولكن يسأل عن فعله فقط، ولذلك فإن مجرد التوافق بين المساهمين في ارتكاب جريمة ما لا تتحقق به المساهمة الجنائية الأصلية وإنما يسأل كل واحد منهم عن فعله فقط. فلو أن عمراً أطلق النار على خالد بقصد قتله في الوقت الذي كان فيه زيد يطلق النار على خالد بقصد قتله أيضاً، فأصاب مقذوف عمر خالداً وقتله وأخطأه مقذوف زيد كان عمر مسئولاً عن قتل عمد، وزيد مسئول عن شروع في قتل، بينما لو توافر قصد التداخل عند زيد لكان مسئولاً عن قتل عمد.

(١) د. عوض محمد، المرجع السابق، ص ٣٥٢.

(٢) نقض ١٩٤٥/٢/٥ مجموعة القواعد القانونية ج٦ ص ٦٤١ رقم ٤٩٦.

(٣) نقض ١٩٤٨/١/٢٠ مجموعة القواعد القانونية ج٧ ص ٤٧٠ رقم ٥١٣.

المطلب الثالث

نظرية الفاعل المعنوي

أولاً: مضمونه:

الفاعل المعنوي اصطلاح لم ينص عليه المقنن المصري، ولكن ظهر في اتجاه بعض الفقه. ومنشأ هذه النظرية تاريخياً يرجع إلى الفقه الألماني، لسد فراغ تشريعي كان يعاني منه، ووضع قانوني أدى إلى إفلات بعض المساهمين من العقاب، وكان لهذه النظرية صلة بما هو سائد في الفقه من فكرة لتحديد مفهوم الفاعل في الجريمة، وتحدد الصلة بين المساهمة الأصلية والتبعية من جانب آخر.^(١)

ويقصد بالفاعل المعنوي: ذلك الشخص الذي يسخر غيره في تنفيذ الجريمة، بحيث يكون المنفذ أداة في يد الفاعل: كمن يحرض مجنوناً على قتل ثالث، أو يزين لطفل غير مميز وضع قنبلة موقوتة في فراش والده، أو يكلف الجاني شخصاً حسن النية بوضع طعام مسموم على مائدة شخص ثالث، فيتناول هذا الطعام فيموت مسموماً دون أن يعلم حامل الطعام أن الطعام مسموم. ففي هذه الأمثلة نجد أن الشخص الذي اقترف الركن المادي المكون للجريمة كان شخصاً غير أهل للمسئولية، أو كان شخصاً حسن النية، فهل يعد الشخص الذي دفعهم إلى ارتكاب هذه الجرائم أو سخرهم في ارتكابها فاعلاً معنوياً أم شريكاً بالتحريض؟

ثانياً: موقف الفقه من الفاعل المعنوي:

١- الرأي المعارض لفكرة الفاعل المعنوي:

يذهب أغلب الفقه المصري^(٢) إلى رفض الأخذ بفكرة الفاعل المعنوي في نطاق التشريع المصري الحالي، وعلى ذلك فإن الشخص الذي يسخر هؤلاء الأفراد

(١) د. محمود نجيب حسني، المرجع السابق، ص ٤١٤، د. فوزية عبد الستار، المرجع السابق، ص ٣١٦.

(٢) د. علي راشد، المرجع السابق، ٢١٩، د. رءوف عبيد، المرجع السابق، ص ٣٥١.
د. رمسيس بهنام، المرجع السابق، ص ٨٠٤، د. أحمد فتحي سرور، المرجع السابق، ص ٥٥٢.

يعد شريكاً لهم وليس فاعلاً معنوياً، وقد استندوا في رأيهم لمجموعة من الحجج هي^(١):

أ- أن المادة ٣٩ عقوبات تتطلب في الفاعل الأصلي أن يقترب الركن المادي المكون للجريمة والفاعل المعنوي لا يقترب هذا الركن المادي للجريمة، وإنما يقف نشاطه فقط عند حد التحريض على ارتكاب الجريمة.

ب- أن المادة ٤٠ عقوبات تنص على اعتبار المحرض على الجريمة مجرد شريك وليس فاعلاً معنوياً للجريمة، فالتحريض والذي هو جوهر عمل الفاعل المعنوي ليس إلا مجرد صورة من صور الاشتراك، أي المساهمة التبعية، وقد كانت عبارات النص مطلقة حين قرر المقنن أنه يعد شريكاً في الجريمة "كل من حرض على ارتكاب الفعل المكون للجريمة" وعبارات النص مطلقة غير مقيدة فلم يشترط المقنن كون منفذ الجريمة أهلاً للمسئولية الجنائية.

ج- أن المادة ٤٢ عقوبات نصت على أنه "إذا كان فاعل الجريمة غير معاقب لسبب من أسباب الإباحة أو لعدم وجود القصد الجنائي أو لأحوال خاصة فيه وجبت مع ذلك معاقبة الشريك بالعقوبة المنصوص عليها قانوناً"، وعند أنصار هذا الرأي تعتبر هذه المادة دليل على إنكار المقنن المصري لفكرة الفاعل المعنوي، لأنه حتى وإن كان فاعل الجريمة غير معاقب لتوافر أحد أسباب الإباحة، أو لانتفاء القصد الجنائي لديه، أي لدى منفذ الفعل- وجب معاقبة الشريك، وهو هنا الفاعل المعنوي من وجهة نظرهم.

(١) في هذه الحجج ينظر: د. سامح السيد جاد، المرجع السابق، ص ٢٧٧ وما بعدها.

٢-الرأي المؤيد لفكرة الفاعل المعنوي:

يؤيد البعض الآخر من الفقه المصري فكرة الفاعل المعنوي^(١)، ويستندون في تأييدهم هذا إلى الرد على الحجج التي استند إليها المعارضون وذلك على النحو التالي:

أ- إن المادة ٣٩ عقوبات والتي تتطلب في الفاعل أن يقترب الركن المادي المكون للجريمة لم تشترط أن يقترب هذا الركن المادي بأعضاء جسمه، بل إنه يجوز له أن يستعين بأداة وهذه الأداة قد تكون جماداً أو حيواناً، كمن يحرض كلباً على الاعتداء على شخص، أو يدرب قرداً ويدفعه إلى سرقة مال الغير، وأن الشخص غير الأهل للمسئولية الجنائية كالصغير غير المميز والمجنون والشخص حسن النية والذي تنفي مسئوليته لعدم توافر القصد الجنائي في حقه لا يعدو كل منهم أن يكون مجرد أداة مسخرة في يد من دفعهم إلى ارتكاب الجريمة، ولذلك فإن من دفعهم لارتكاب الجريمة هو الفاعل الأصلي لها وفقاً للمادة ٣٩ عقوبات^(٢).

ب-أن المادة ٤٠ عقوبات والتي جعلت التحريض هو أحد وسائل الاشتراك في الجريمة بحيث يعد المحرض شريكاً، لا تنطبق على حالة الفاعل المعنوي، وذلك لأن التحريض باعتباره أحد وسائل الاشتراك وفقاً للمادة ٤٠ عقوبات يعنى أن يخلق المحرض لدى الشخص الذي سيقوم بارتكاب الجريمة فكرة الإقدام والتصميم على ارتكابها، وهذا لا يتحقق إذا كان الشخص الذي سيقوم بالتنفيذ غير أهل للمسئولية كالصغير والمجنون أو كان القصد الجنائي لديه منتفياً لحسن نيته، لأن كلا منهم لا يدرك كنه الفعل الذي سيقدم عليه، وعلى ذلك فلا يمكن أن يعد من دفعهم لارتكاب هذه الجرائم

(١) د. محمود نجيب حسني، المرجع السابق، ص ٤١٧ وما بعدها.

(٢) د. محمود نجيب حسني، المرجع السابق، ص ٤٣١.

محرزاً وفقاً للمادة ٤٠ ويعد بذلك شريكاً، وإنما هو فاعل، وما هؤلاء الأشخاص إلا أداة مسخرة في يده لتنفيذ المخطط الإجرامي.

ج- أن نص المادة ٤٢ عقوبات والتي تقرر أنه إذا كان فاعل الجريمة غير معاقب لسبب من أسباب الإباحة أو لعدم وجود القصد الجنائي، فيجب عقاب الشريك، فإنها وردت لتقرر مبدأ عام بعيداً عن إبداء الرأي في نظرية الفاعل المعنوي قبولاً أو رفضاً، فهي تقرر أنه إذا لم يكن فاعل الجريمة معاقب لتوافر سبب إباحة لديه أو لعدم وجود القصد الجنائي لديه فيجب أن يعاقب بقية الشركاء مادام لم يتوافر بالنسبة لهم أحد الأسباب التي توافرت للفاعل. فهذا النص إذن يقرر مبدأ يتعلق بالعقوبة والمسئولية وليس بنظرية الفاعل المعنوي كما ادعى أنصار الرأي الأول.

وفي الواقع فإنه ليس في نصوص القانون المصري ما يحول دون الأخذ بنظرية الفاعل المعنوي، هذا بالإضافة إلى أن المنطق يقتضي أن يجعل من يسخر غيره ممن ليس أهلاً للمسئولية الجنائية كالصغير غير المميز والمجنون أو من لا يتوافر لديه القصد الجنائي لحسن نيته في ارتكاب الجريمة فاعلاً وليس شريكاً، وذلك لأنه هو المدبر والمخطط لتنفيذها، وهذا يفصح عن مدى الخطورة الكامنة في شخصه، وأن هؤلاء مجرد أدوات استخدمها في تنفيذ هذا المخطط الإجرامي، وأن هذا لا يتنافى مع نصوص قانون العقوبات المصري - كما سبق - وإن كان يجدر بالمقنن لحسم هذا الخلاف أن يضع نصاً خاصاً يعترف فيه بالأخذ بالفاعل المعنوي للجريمة، وهذا ما تضمنه بالفعل مشروع قانون العقوبات سنة ١٩٦٦ حيث قرر الآتي "يعد فاعلاً للجريمة من يحمل على تنفيذ الفعل المكون للجريمة شخصاً غير مسئول عنها"^(١).

(١) د. سامح السيد جاد، المرجع السابق، ص ٢٨١.

ثالثاً: موقف القضاء من نظرية الفاعل المعنوي:

بتحليل أحكام محكمة النقض نجد أنها قد أخذت في بعض أحكامها بنظرية الفاعل المعنوي، وفي بعض أحكامها ما يدعم هذه النظرية، فاعتبرت من يقدم بلاغاً كاذباً بواسطة شخص آخر لم يكن سوى أداة في يد الفاعل المعنوي للجريمة الذي تقع المسؤولية عليه^(١). كذلك اعتبرت من يضع السم في حلوى ويوصلها إلى المجني عليه بواسطة شخص سليم النية يعتبر فاعلاً للقتل بالسم^(٢).

وما يدعم وجهة النظر هذه من أن محكمة النقض تأخذ في بعض أحكامها بنظرية الفاعل المعنوي أنها تنتهج نظرية شخصية في تحديد مفهوم الفاعل، فهي لا تشترط أن يقوم بأحد الأفعال المكونة للركن المادي للجريمة، بل إنها توسعت في مفهوم الفاعل واعتبرت من يقوم بعمل تحضيرى - إذا نظر إليه استقلالاً - فاعلاً للجريمة مادام دوره رئيسي في عملية التنفيذ. وبالطبع بالمقارنة بالفاعل المعنوي فإن دوره هو الدور الرئيسي في الجريمة.

المطلب الرابع

أحكام العقاب على المساهمة الأصلية

لتحديد القواعد العامة المتعلقة بالعقاب في حالة المساهمة الأصلية يجب بيان القاعدة العامة التي تطبق، ثم بيان حكم الظروف الشخصية، وحكم الظروف العينية المتعلقة بالجريمة.

أولاً: القاعدة العامة في عقوبة المساهم الأصلي:

إذا وقعت الجريمة على يد فاعل أصلي واحد فمن البديهي أنه يعاقب بالعقوبة المقررة قانوناً لتلك الجريمة، ويستوي في ذلك أن تكون الجريمة تامة أم واقفة عند حد الشروع، ويستوي كذلك أن يكون معه مساهمون تبعيون أم لا. وهذا الفرض من فرط وضوحه لا يثير مشكلة في التطبيق، ولا يحتاج إلى نص خاص بقرره.

(١) نقض ٢٨ مارس ١٩٠٣ المجموعة الرسمية س ٥ رقم ٣ ص ٤.

(٢) نقض ٤ يونيو ١٩١٦ المجموعة الرسمية س ١٨ رقم ١٣ ص ٢٥.

النظرية العامة لقانون العقوبات [الجريمة]

أما إذا تعدد المساهمون الأصليون في الجريمة، فأتى كل منهم بما يجعله فاعلاً أصلياً وفقاً للمادة ٣٩ عقوبات، فإن التساؤل يثور عما إذا كان هذا التعدد يفضي إلى تباين في العقاب الذي يستحقه كل منهم؟ الإجابة هنا بدورها لا تتير صعوبة القاعدة أن كل فاعل من هؤلاء يستحق ذات العقوبة المقررة للجريمة كما لو كان قد اقترفها وحده، وسواء أيسأ أيضاً وقعت الجريمة تامة أم وقفت عند حد الشروع، وسواء تعلق الأمر بفاعل أصلي تحقق على يديه الفعل المكون للجريمة كاملاً أم بفاعل أصلي معه وقف دوره عند نشاط يرقى إلى مرتبة البدء في التنفيذ، على فرض أن الجريمة لم تتم: فالقانون يعتبر هذا الأخير لأغراض العقاب كما لو كان قد ارتكب الجريمة وحده، على الرغم من أن نتيجة هذه الأخيرة قد تمت على أيدي فاعل آخر سواه. وقد أطردت أحكام القضاء على هذا الحل، حتى لو تعدد المساهمون الأصليون ولم يعرف من منهم كان صاحب الفعل الذي أفضى دون غيره إلى تحقق النتيجة الإجرامية^(١).

وهذه القاعدة - استحقاق كل واحد من الفاعلين العقوبة المقررة للجريمة - لم ينص عليها المقتن العقابي صراحة، ولكنها واضحة ومنطقية من استقراء بقية النصوص الأخرى، فحيث إن القانون قد قرر في المادة ٣٩ عقوبات أنه يعد فاعلاً للجريمة... ثم حدد الفاعل فإن النتيجة المنطقية لذلك أنه من ارتكب الجريمة، سواء منفرداً أم مع غيره فعليه عقوبة الجريمة التي نص عليها المقتن في النموذج القانوني للجريمة، فإذا كانت عقوبة تلك الجريمة هي السجن المؤبد، فهي توقع على كافة المساهمين في الجريمة. كما أن هذه النتيجة تستفاد من نص المادة ٤١ عقوبات التي قررت أن "من اشترك في جريمة فعلية عقوبتها...." ونستخلص من هذا النص منطقياً أنه إذا كان الشريك وهو تابع للفاعل تقع عليه عقوبة الجريمة التي شارك في ارتكابها فمن باب أولى أن توقع ذات العقوبة على الفاعل^(٢).

(١) د. أحمد عوض بلال، المرجع السابق، ص ٤٣٠.

(٢) نقض ١٩٨١/١٢/٢٠م مجموعة أحكام النقض، الطعن رقم ٢٦٥ لسنة ٥١ قضائية.

ويترتب على القاعدة السابقة في تحديد عقوبة الفاعل الأصلي أن هذا الأخير لا يتأثر بوجود فاعلين أصليين معه في ذات الجريمة، بمعنى أن تعدد الفاعلين الأصليين لا يعد بذاته وبطريقة تلقائية ظرفاً مشدداً للعقاب، على الرغم من أن ذلك التعدد من شأنه أن يسهل تنفيذ الجريمة وأن يضعف من قدرة المجني عليه على الدفاع عن نفسه أو عن ماله. وقد اعترض البعض منهج المقنن المصري الذي لا يعتبر المساهمة الأصلية ظرفاً مشدداً، حيث يرى أن مجرد تعدد الجناة يمثل خطورة إجرامية عالية، كان ينبغي على المقنن أخذها في الاعتبار وتشديد العقوبة بالتالي^(١).

ولكن المقنن المصري نص استثناء على بعض الأحوال التي يعتبر فيها تعدد الفاعلين ظرفاً مشدداً، وذلك كما في جرائم السرقة (المواد ٣١٣، ٣١٥، ٣١٦، ٣١٧ ع) وجريمة إتلاف المزروعات (المادة ٣٦٨ ع) وانتهاك حرمة ملك الغير (المادة ٣٦٩/٢ عقوبات) وإتلاف أو نهب البضائع أو الأمتعة أو المحصولات من جماعة أو عصابة بالقوة الجبرية (المادة ٣٦٦ عقوبات) وجريمة الترويع والتخويف والمسماة بالبلطجة (مادة ٣٧٥ مكرر عقوبات) المضافة بالقانون رقم ٦ لسنة ١٩٩٨.

ونؤيد ما يراه البعض أن تعدد الجناة يجب أن يكون ظرفاً مشدداً عاماً للعقاب، وليس فقط أن يكون الأمر مقصوراً على حالات محدودة، لأن خطورة التعدد تبدو في كل الجرائم تقريباً، ففي جريمة القتل العمد مثلاً تكون فرصة تحقق الجريمة كبيرة، إذا قام عدد من الجناة المساهمين في الظفر بالمجني عليه، وإعمال أسلحتهم في جسده، مما يؤدي إلى إزهاق روحه، وفي جريمة الاغتصاب تكون مقاومة الأنثى لعدد من الجناة قاموا بخطفها، ومقاومة الاعتداء عليها، أقل بكثير عن الفرض الذي يكون فيه من قام بالاغتصاب شخص واحد^(٢).

(١) د. يسر أنور، المرجع السابق، ص ٤٧٧.

(٢) د. إبراهيم عيد، المرجع السابق، ص ٣٩٩.

النظرية العامة لقانون العقوبات [الجريمة]

ويلاحظ أخيراً أن قاعدة المساواة في العقاب بين الفاعلين رغم تعددهم مقررّة على المستوى التشريعي المجرد، ولكنها لا تطبق على نحو حسابي على المستوى القضائي، إذ لا إلزام على القاضي أن يختار ذات العقوبة نوعاً، ولا ذات الجريمة من العقوبة كما للفاعلين جميعاً، وإنما له أن يقرر لكل منهم نوعاً من العقاب أو كما منه مختلفاً عما يقرره للآخر، طالما كان يجري ذلك في حدود القانون، وتطبيقاً لذلك من السائع أن يختار في مواجهة أحد الفاعلين الحد الأدنى للعقوبة، بينما يختار الحد الأقصى في مواجهة آخر، أو أن ينزل بالعقوبة وفقاً للمادة ١٧ من قانون العقوبات لصالح بعضهم دون الآخرين، أو أن يقرر إيقاف التنفيذ لواحد دون غيره، وهكذا^(١).

ثانياً: أثر الظروف الشخصية في العقاب:

القاعدة العامة بالنسبة لأثر الظروف الشخصية لأحد الفاعلين على العقوبة أنها تقتصر عليه وحده، ولا تتعدى غيره من الفاعلين، فلا يستفيد لوجودها ولا يضار منها غيره، ولا يؤثر في ذلك علم أو جهل الغير بوجودها، وهي تعتبر أحوال خاصة بأحد الفاعلين دون غيره^(٢).

وقد نصت المادة ٣٩ عقوبات على الظروف الشخصية المتعلقة بأحد الفاعلين وعدم تأثيرها على غيره، حيث قررت الآتي: "..... إذا وجدت أحوال خاصة بأحد الفاعلين تقتضي تغيير وصف الجريمة أو العقوبة بالنسبة له فلا يتعدى أثرها إلى غيره منهم، وكذلك الحال إذا تغير الوصف باعتبار قصد مرتكب الجريمة أو كيفية علمه بها".

والواضح من النص أن المقنن يطلق على الظروف الشخصية "أحوال خاصة بأحد الفاعلين"، وأن هذه الأحوال أو الظروف متعددة، وتشتمل على أربعة أنواع:

(١) د. أحمد عوض، المرجع السابق، ص ٤٣١.

(٢) نقض ١٩٦٩/١/٦ مجموعة أحكام النقض س ٣٨ رقم ١٧٣٦.

١- الظروف التي تغير من وصف الجريمة:

وهي ظروف تتعلق بأحد الفاعلين، يؤدي وجودها إلى تغيير وصف الجريمة بالنسبة له - تشديداً وتخفيفاً - دون بقية الفاعلين، ومن تطبيقات ذلك لو كان أحد الفاعلين في جريمة الإجهاض طبيباً والآخر فرداً عادياً فيسأل الأول عن جنائية والثاني عن جنحة (المادتان ٢٦١، ٢٦٣ عقوبات)، أيضاً في جريمة السرقة إذا كان أحد الفاعلين خادماً في منزل المجني عليه ولم تتحقق هذه الصفة في بقية الفاعلين، فإن العقوبة تشدد بالنسبة للأول فقط (المادة ٣١٧ / ٧ عقوبات)، كذلك الشأن بالنسبة لصفة الموظف العمومي في جريمة تزوير الأوراق الرسمية، فالموظف يعاقب بمقتضى المادة ٢١١ عقوبات، أما الفاعل الآخر معه فيعاقب بالمادة ٢١٢ عقوبات. وما سبق إعمال للظرف في اتجاه التشديد، وقد يعمل هذا الظرف أيضاً المغير من الوصف استثناء في اتجاه التخفيف، ومن تطبيقات ذلك إذا فاجأ زوج زوجته متلبسة بارتكاب زنا، فقتلها هي ومن يزني بها، وكان معه فاعل أصلي آخر في القتل المرتكب، فإن الزوج وحده هو الذي يستفيد من العذر القانوني المخفف المنصوص عليه في المادة ٢٣٧ عقوبات، فيعاقب بالحبس، بينما يعاقب الفاعل الآخر بالعقوبة المقررة للقتل العمد العادي.

٢- الظروف التي تغير من العقوبة:

إذا توافر لدى أحد الفاعلين ظرف من شأنه تغيير العقوبة التي يستحقها، اقتصر تأثيره عليه وحده، وفقاً للقاعدة العامة. ويستوي في هذا الصدد أن يكون الظرف المشار إليه مشدداً أو مخففاً، أو معفياً من العقاب. وتطبيقاً لذلك إذا تعدد الفاعلون الأصليون وكان أحدهم عائداً، فإن العود كظرف مشدد للعقاب لا يعمل به إلا في مواجهة العائد دون غيره (المادتان ٤٩، ٥٠ عقوبات)، وتسري الملاحظة ذاتها إذا توافر لدى أحد الفاعلين ظرف مخفف خاص به، كما لو كان مجرماً حدثاً يستفيد من تخفيف وجوبي أو جوازي للعقاب، أو يجوز في مواجهته استبدال تدبير بعقوبة (المواد ١٠١ وما بعدها من قانون الطفل رقم ١٢ لسنة ١٩٩٦م)، وقد يكون الظرف أخيراً معفياً من العقاب، فحينئذ لا يتقرر الإعفاء إلا في مواجهة المستفيد

دون غيره من الفاعلين. ومن قبيل ذلك صلة الزوجية أو الأبوة أو البنوة في مواجهة إخفاء الفارين (المادة ١٤٤ عقوبات) وفي جريمة إعانة الجناة على الفرار من وجه القضاء (المادة ١٤٥ عقوبات) ^(١).

٣- الظروف التي تغير من وصف الجريمة باعتبار قصد مرتكبها:

فالجريمة قد يتغير وصفها بحسب طبيعة الركن المعنوي لدى فاعلها ونوع القصد الجنائي الذي توافر لديه، فإذا قام شخصان بارتكاب جريمة قتل فإن كلا منهما يسأل فقط عن نوع القصد الذي توافر لديه ^(٢). فإذا توافر لدى أحدهما سبق الإصرار بينما كان قصد الآخر بسيطاً، فإن الأول وحده هو الذي يتحمل العقوبة المشددة نتيجة سبق الإصرار (المادة ٢٣٠ عقوبات)، والتي تقرر عقوبة الإعدام، أما الثاني فتسري عليه العقوبة غير المشددة، نظراً لقصد البسيط (المادة ٢٣٤ عقوبات)، والتي تقرر عقوبة السجن المؤبد أو المشدد. وإذا قاوم أحد الأشخاص بالقوة أو العنف موظفاً عاماً أثناء تأدية وظيفته ليحمله بغير حق على أداء عمل من أعمالها أو على الامتناع عنه، فإن فعله يكون منطبقاً على المادة ١٣٧ مكرر عقوبات، والجريمة المبينة فيها جنائية. وإذا رآه أخوه مشتكباً مع الموظف فانضم إليه واعتدى على الموظف لمجرد مناصرة أخيه لا لحمل الموظف على القيام بعمل ولا الامتناع عن عمل فإنه يكون مرتكباً الجريمة المنصوص عليها في المادة ١٣٦ عقوبات وهي جنحة ^(٣).

٤- الظروف التي تغير من وصف الجريمة بالنظر لكيفية علم مرتكبها:

هذه الظروف تفترض تغيير في تكييف الجريمة أو وصفها القانوني إذا كان الفاعل على علم بظروف معينة، فإذا انتفى علمه هذا ظلت الجريمة على وصفها الأول، وتطبيقاً لذلك إذا ساهم فاعلان في إخفاء أشياء مسروقة، وكان أحدهما يعلم أنها متحصلة من جنائية أو سرقة بإكراه، بينما كان الثاني يجهل ذلك،

(١) د. أحمد عوض بلال، المرجع السابق، ص ٤٣٣.

(٢) د. سليمان عبد المنعم، المرجع السابق، ص ٦٤٤.

(٣) د. عوض محمد، المرجع السابق، ص ٣٦١.

النظرية العامة لقانون العقوبات [الجريمة]

فإن الأول وحده هو الذى يعاقب بالعقوبة الأشد تطبيقاً للمادة ٤٤ مكرر من قانون العقوبات. وهي جناية معاقب عليها بالسجن المشدد، أما الشخص الآخر الذي يجهل هذا الأمر فإن الجريمة تبقى بالنسبة له على حالها الأصلي بوصفها جنحة، ولا يتحمل بالتالي سوى عقوبة الحبس مع الشغل لمدة لا تزيد على سنتين.

ثالثاً: أثر الظروف العينية:

ويقصد بالظروف العينية تلك الظروف التي تتصل بالركن المادي للجريمة، وتغير من وصف الجريمة أو عقوبتها بالتشديد أو التخفيف. ومن الظروف العينية المشددة الإكراه، والكسر، وحمل السلاح، والتزيي بزي رجال الشرطة، وظرف وقوع السرقة من مكان مسكون، أو معد للسكنى، أو أحد ملحقاته، أو من أحد محلات العبادة، أو باستعمال مفاتيح مصطنعة، أو وقوع السرقة بفض الأختام، (المواد ٣١٣، ٣١٤، ٣١٥، ٣١٦، ٣١٧ عقوبات). والترصد، واستخدام السم في القتل، (المادتان ٢٣٠، ٢٣٣ عقوبات)، وكون المجني عليه في القتل أو في الضرب أو في السرقة جريح حرب (المادتان ٢٥١ مكرر، و٣١٧ تاسعاً عقوبات) وكون المال المسروق من أسلحة الجيش وذخيرته (مادة ٣١٦ مكرر عقوبات)، ومثال الظروف العينية المخففة تفاهة الشيء المسروق (مادة ٣١٩ عقوبات).

ولم ينص القانون المصري صراحة على الظروف العينية المشددة ومدى سريانها على الفاعلين أو المساهمين الأصليين في الجريمة. والمستقر عليه في القضاء^(١)، وأغلب الفقه^(٢) أن هذه الظروف تتعلق بماديات الواقعة الإجرامية، وأنها

(١) نقض ١٩٦٠/٥/٣ مجموعة الأحكام س ١١ رقم ٨٠ ص ٤٠٢، نقض ١٩٦٥/٦/٧ س ١٦ رقم ١١١ ص ٥٥٦. نقض ١٩٧٥/١/١٣ س ٢٦ ص ٣١ رقم ٨.

(٢) د. علي راشد، المرجع السابق، ص ٤٠٠، د. رمسيس بهنام، المرجع السابق، ص ٦٨٥، د. رءوف عبيد، المرجع السابق، ٤٧٥، د. مأمون سلامة، المرجع السابق، ٤٥٢.

ويذهب جانب من الفقه إلى أنه يلزم علم الفاعلين بالظروف العينية المشددة التي تغير من وصف الجريمة أو تغلظ عقوبتها، فمن علم بها سئل عنها، ومن جهل لم يسأل، وأما الظروف العينية المخففة فتحدث أثرها بالنسبة للجميع ولو كان العلم بها مقصوراً على بعض الجناة فقط. من هذا الرأي: د. محمود مصطفى، المرجع السابق، ص ٣٤٢، د. عوض محمد، المرجع السابق، ص ٣٦٤.

النظرية العامة لقانون العقوبات [الجريمة]

تسري على كافة المساهمين فيها فاعلين أم شركاء، وبصرف النظر عن العلم بها من عدمه.

والحجة الرئيسية التي يقوم عليها هذا الرأي مستمدة بمفهوم المخالفة من نص الفقرة الأخيرة من المادة ٣٩ عقوبات والتي تتحدث عن تأثير الظروف الخاصة بأحد الفاعلين وتقتصر تأثيرها عليه دون غيره؛ فمؤدى ذلك بطريق اللزوم العقلي أن الظرف يتعدى تأثيره إلى الجميع إذا كان متصلاً بالجريمة ذاتها. وثمة حجة أخرى تبدو في ثنايا التبرير الفقهي لهذا الحل وهي الاستناد إلى المسؤولية عن النتيجة المحتملة، ووفقاً لهذه الفكرة يسأل الفاعل الأصلي عن الظرف العيني باعتباره نتيجة محتملة لنشاطه، وذلك قياساً على ما تقرره المادة ٤٣ عقوبات من مساءلة الشريك عن النتائج المحتملة لاشتراكه، وباعتبار أن الفاعل مع غيره يعد شريكاً له في ذات الوقت^(١).

ويلحظ على الرأي السابق أنه إذا كان من شأن الظرف العيني تشديد العقاب أن يترتب على ذلك تسويئ مركز الجاني، على الرغم من جهله وجود الظرف العيني أو عدم استطاعته العلم بذلك، وأن الجاني بذلك يتحمل خطأ غيره، وفي هذا الأمر مخالفة لمبدأ شخصية المسؤولية الجنائية وشخصية العقوبة، فضلاً عن تجافيه مع مبدأ لا عقوبة بغير إثم أو خطيئة.

وبناء على ما سبق فإن الاحترام الدقيق للمبادئ العامة في المسؤولية الجنائية يستوجب لمساءلة الفاعل عن الظرف العيني الذي تحقق على أيدي غيره أن يكون قد توافر إزاءه إما قصد جنائي، وإما خطأ غير عمدي: ففي الفرض الأول يكون قد توافر لديه العلم وإرادة متجهة إلى تحقيق الظرف على أيدي آخر، أو قبول ذلك على الأقل. وفي الفرض الثاني يكون قد توقعه دون العمل على منع حدوثه، بينما كان في مقدوره ذلك، أو لا يكون التوقع قد حدث من جانبه، بينما كان ذلك في استطاعته ومن واجبه. وفي كلا الفرضين تكون الإرادة آثمة، فإذا ثبت انتفاء

(١) د. أحمد عوض بلال، المرجع السابق، ص ٤٣٦.

هاتين الصورتين بانعدام القصد والخطأ غير العمدي، فإن مساءلة الفاعل رغم ذلك لن تكون سوى تقرير لمسئولية جنائية موضوعية بغير نص^(١).

المبحث الثالث

المساهمة التبعية

تمهيد وتقسيم:

اهتم المقنن العقابي المصري بتعريف الشريك الذي تدور حوله المساهمة الجنائية التبعية أو الاشتراك، فعرفت المادة ٤٠ من قانون العقوبات الشريك بأنه: (أولاً): كل من حرض على ارتكاب الفعل المكون للجريمة إذا كان هذا الفعل قد وقع بناء على هذا التحريض. (ثانياً) من اتفق مع غيره على ارتكاب الجريمة ف وقعت بناء على هذا الاتفاق.

(ثالثاً) من أعطى الفاعل، أو الفاعلين سلاحاً، أو آلات أو أي شيء آخر مما استعمل في ارتكاب الجريمة مع علمه بها أو ساعدهم بأي طريقة أخرى في الأعمال المجهزة، أو المسهلة، أو المتممة لارتكابها.

وبذلك يكون المقنن قد وضح أحكام وعناصر المساهمة الجنائية التبعية. وعلى ذلك يمكن تعريف المساهمة التبعية بأنها "نشاط يقوم به الشريك يرتبط بالسلوك المادي لجريمة المساهمة ونتيجتها برابطة السببية، دون أن يتضمن تنفيذ الجريمة". فاصطلاح التبعية واضح الدلالة على كونه تابع للمساهمة الأصلية للجريمة، فلا قيام للمساهمة التبعية إلا إذا وجدت المساهمة الأصلية في الجريمة كقاعدة عامة. ويختلف دور المساهم التبعية عن المساهم الأصلي في أن الثاني هو الذي يقوم بتنفيذ الركن المادي، أما الأول فدوره منحصر في أداء عمل لا يدخل في تنفيذ الركن المادي، وحدده المقنن على سبيل الحصر وهو التحريض أو الاتفاق أو المساعدة^(٢). كما يختلفان من حيث طبيعة السلوك اللازم في كل

(١) المرجع السابق، ص ٤٣٧ وما بعدها.

(٢) نقض ١٩٨٠/١٠/٢ مجموعة أحكام النقض س ٥٠ رقم ١٥٧٤.

منهما، فسلوك المساهم الأصلي أو الفاعل معاقب عليه لذاته، لأنه يمثل اعتداء مباشراً على الحق أو المصلحة التي يحميها القانون، ولهذا كان الفاعل معاقباً في كل حال، أي سواء ارتكب الجريمة وحده أو ساهم فيه غيره. أما سلوك المساهم التبعية أو الشريك فلا عقاب عليه في ذاته، لأنه لا ينال مباشرة من الحق أو المصلحة محل الحماية، وإنما يعاقب عليه إذا وقعت الجريمة (جريمة الفاعل) كنتيجة له^(١).

وحديثنا عن المساهمة التبعية يقتضي منا بيان أركانها، ثم العقاب عليها، وذلك في مطلبين على النحو التالي:

المطلب الأول

أركان المساهمة التبعية

لكي تقوم المساهمة التبعية (الاشتراك) ويعاقب المساهم التبعية بهذا الوصف لابد من توافر ثلاثة أركان الأول: وقوع جريمة أصلية معاقب عليها يرتبط بها نشاط الشريك، الثاني: ركن مادي، الثالث: ركن معنوي، ونخصص لكل عنصر فرعاً مستقلاً.

الفرع الأول

وقوع جريمة أصلية معاقب عليها يرتبط بها نشاط الشريك

يمثل هذا الركن أول وأهم أركان المساهمة التبعية على الإطلاق، ففعل الاشتراك منظوراً إليه في ذاته ومستقلاً عن الجريمة الأصلية لا يشكل جريمة، وهو ما عبر عنه الفقهاء بقولهم: إن الاشتراك يستعير صفته الجرمية من الجريمة الأصلية. فالتحريض والاتفاق والمساعدة كلها أفعال لا تشكل اشتراكاً معاقباً عليه إلا إذا وقعت الجريمة الأصلية^(٢).

(١) د. عوض محمد، المرجع السابق، ص ٣٦٤ وما بعدها.

(٢) مع ملاحظة أن هناك بعض التشريعات كالتشريع الفرنسي، واللبناني تجرم التحريض وتعاقب عليه بوصفه جريمة مستقلة، حيث يسأل المحرض ولو لم تقع الجريمة المحرض على ارتكابها، ينظر: د.

سليمان عبد المنعم، المرجع السابق، ص ٦٤٧.

وثمة شروط ينبغي توافرها في الجريمة الأصلية التي يرتبط بها نشاط الشريك، بحيث إنه إذا تخلف شرط منها لا يعاقب على الاشتراك. وهذه الشروط هي^(١):

أولاً: أن يشكل الفعل الأصلي جريمة في قانون العقوبات، وهو يكون كذلك إذا كان خاضعاً لنص جنائي. ويترتب على ذلك عدم العقاب على الاشتراك إذا ارتبط بفعل لا يشكل جريمة في قانون العقوبات: كالعمل التحضيري، والشروع غير المعاقب عليه، والانتحار في ظل التشريعات التي لا تعاقب عليه إذا حدث الاشتراك بفعل غير تنفيذي. كما يترتب على هذا الشرط أنه يشترط لمؤاخذة من يقوم بالتحريض أو الاتفاق أو المساعدة أن يكون عمل الفاعل الأصلي مما يسرى عليه قانون العقوبات. وعلى ذلك فإذا تمت هذه الأفعال في مصر، ولكن وقعت الجريمة في الخارج وكانت لا تدخل في الجرائم المنصوص عليها في المادة الثانية فإن من قام بالتحريض أو الاتفاق أو المساعدة لا يُسأل عن هذه الجريمة وفقاً للقانون المصري، غير أن الشريك يعاقب وفقاً لهذا القانون إذا حدثت أفعال الاشتراك في الخارج وارتكبت الجريمة كلها أو بعضها في مصر. أما إذا ساهم شريك في جريمة ارتكبتها أحد الأشخاص الذين لا يسري عليهم قانون العقوبات، كأحد الممثلين الدبلوماسيين، فإنه يعاقب لأن الفعل يظل مجرماً. فالعبرة بكون الفعل معاقباً عليه، وليست بكون الفاعل معاقباً أو غير معاقب، فالشريك يستعير إجرامه من جريمة الفاعل وليس من الفاعل نفسه^(٢).

ثانياً: ألا يكون الفعل الأصلي خاصاً لسبب من أسباب الإباحة التي ترفع عن الفعل صفته الإجرامية، ذلك أن الفعل الخاضع لأحد أسباب الإباحة يصبح فعلاً مشروعاً، ولا يجوز معاقبة الاشتراك فيه. وبالتالي لا يعاقب القانون على الاشتراك في جريمة أصلية ارتكبتها شخص استعمل لاحقاً، مثال ذلك من

(١) ينظر في هذه الشروط: المرجع السابق، ص ٦٤٧ وما بعدها.

(٢) د. عبد التواب معوض، المرجع السابق، ص ٣٨٢ وما بعدها.

يساعد جراحاً في إجراء العملية الجراحية بإعطائه أدوات الجراحة فإنه يستفيد من الإباحة المقررة للجراح، كذلك من يساعد المعتدى عليه على قتل المعتدي للدفاع الشرعي عن النفس أو المال، فإنه يستفيد من الإباحة المقررة للمعتدى عليه، ونفس الأمر يسري في حالة صدور عفو شامل عن الجريمة فإن الفاعل يستفيد من العفو وكذلك الشريك، لأن العفو الشامل يزيل الصفة التجريبية عن الفعل فيصبح مشروعاً بعد أن كان غير مشروع^(١).

ثالثاً: أن يكون الفعل الأصلي موصوفاً بوصف الجناية أو الجنحة، وبالتالي فلا اشتراك في المخالفات.

وبخلاف الشروط السابقة هناك عناصر غير مؤثرة في قيام الاشتراك، وبالتالي لا تحول دون عقاب الشريك، ومن أمثلة ذلك:

- ١- إفلات الفاعل الأصلي من العقاب، فهو لا يمنع قيام الاشتراك ولا يحول بالتالي دون عقاب الشريك. وقد يفلت فاعل الجريمة الأصلية من العقاب لأسباب قانونية (كالوفاة، أو الجنون، أو صدور عفو عنه)، أو لأسباب واقعية (كالهرب). وفي الحالتين يجوز معاقبة الشريك. ويلاحظ في هذا الخصوص أن ثمة فارق كبير بين أثر كل من أسباب الإباحة وموانع المسؤولية والعقاب على الشريك. فخضوع الفاعل الأصلي لأحد أسباب الإباحة يحول دون قيام الاشتراك ومعاقبة الشريك - كما سبق ذلك - بينما امتناع مسؤولية الفاعل الأصلي أو امتناع عقابه لا تأثير لهما على الاشتراك، ويظل جائزاً معاقبة الشريك^(٢).

(١) بخلاف العفو عن العقوبة فهو شخصي ولا يسري إلا بالنسبة لمن صدر له ينظر: د. سامح السيد جاد، المرجع السابق، ص ٢٩١.

(٢) وقد عبرنا عن ذلك فيما سبق بالقول أن لأسباب الإباحة طبيعة موضوعية، تفيد الفاعل الأصلي والمساهم التبعية على حد سواء. بينما لموانع المسؤولية والعقاب طبيعة شخصية فلا يستفيد منها إلا من توافرت في حقه، ولا تمتد إلى المساهم التبعية. ينظر: د. سليمان عبد المنعم، المرجع السابق، ص ٦٤٨.

٢- الحكم ببراءة الفاعل الأصلي لا يحول دون ملاحقة الشريك وعقابه، بشرط أن يكون سبب البراءة متمثلاً في عدم وقوع الركن المادي للجريمة... أما إذا كانت البراءة مردّها انتفاء الركن المعنوي، أو توافر مانع مسؤولية (كالجنون وصغر السن)، أو قيام عذر معف (كإخبار السلطات بجريمة من جرائم أمن الدولة طبقاً للمادة ٨٤ "أ" عقوبات)، فإن ذلك لا يمنع من ملاحقة الشريك وعقابه.

٣- كون الجريمة الأصلية تامة أو منقوصة لا يمنع من قيام الاشتراك، وبالتالي فقد تأخذ الجريمة الأصلية صورة الجريمة التامة، وقد تتوقف عند حد الشروع، وفي الحالتين يكون الاشتراك جائزاً، وتصح معاقبة الشريك، وذلك أمر طبيعي لأن الشروع هو في ذاته جريمة.

الفرع الثاني

الركن المادي للمساهمة التبعية

يقوم الركن المادي للمساهمة التبعية على ثلاثة عناصر هي: النشاط الإجرامي أو فعل الاشتراك، والنتيجة، وعلاقة السببية بينهما. أولاً: النشاط الإجرامي أو "صور الاشتراك":

حدد المقنن في المادة ٤٠ عقوبات الوسائل التي يعد بمقتضاها الجاني شريكاً في الجريمة، وحصرها في صور ثلاث هي: التحريض، والاتفاق، والمساعدة وعلى ذلك يجب على القاضي التحقق - عند تكييف الواقعة - أن العمل المنسوب إلى الشريك ينحصر في إحدى هذه الصور الثلاثة، وإلا انتفت مسؤوليته كشريك، وأن يتحقق من صدور نشاط معين عن هذا الشريك، فإن تخلف هذا النشاط المتمثل في إحدى هذه الصور انتفت صفة الشريك، حتى وإن كان عالم بارتكاب الجريمة.

والسائد في الفقه أن هذه الأعمال جميعاً تتطلب نشاطاً إيجابياً من جانب الشريك، فلا يتصور الاشتراك في الجريمة بطريق الترك أو باتخاذ الفرد موقفاً سلبيًا

النظرية العامة لقانون العقوبات [الجريمة]

من الفاعل^(١)، حتى ولو كان مكلفا بالتدخل طبقا للقانون أو العقد، وعلى ذلك فإذا شاهد شخص جريمة ترتكب وكان يمكنه منعها ولم يمنعها فلا يعد شريكا فيها، حتى ولو كان يهدف من وراء عدم منعها تمكين الجاني من ارتكابها، وإن كان في ذلك مخالفة للالتزام الأخلاقي. ولكن يفرض القانون أحيانا التزاما على الفرد بالإبلاغ عن بعض الجرائم الخطيرة (المادة ٩٨ عقوبات)، وهذا ما أخذت به محكمة النقض فقد قضت بأنه "لا جدال في أن الاشتراك في الجريمة لا يتكون إلا من أعمال إيجابية، ولا ينتج أبداً من أعمال سلبية"^(٢).

والواقع أنه ليس هناك ما يمنع قانونا من اعتبار المتهم شريكا في الجريمة متى قامت علاقة السببية بين عمله السلبي وبين النتيجة الإجرامية التي ابتغاها، والتي انصرفت إرادته إلى المساهمة في تحقيقها، وكذلك إذا كان على الممتنع التزام قانوني يمنع وقوع الجريمة، ومن الأمثلة التي تتردد في كتب الفقه ما يلي: الشرطي الذي يرى لصوصا شرعوا في سرقة أحد المحال التجارية التي تقع في نطاق دركه، فيترك هذا المكان ويتجه لمكان آخر حتى يسهل لهم ارتكاب جريمة السرقة، أو الخادم الذي يترك باب المنزل مفتوحاً ليسهل للصوص سرقة منزل المخدم، أو الحارس الذي يمتنع عن ضبط الجناة وقت ارتكابهم الجريمة بغية اقتسام المسروقات معهم بعد إتمام الجريمة. فقد ساعد سلوك المتهم حينئذ على ارتكاب الجريمة التي اتجهت نيته فعلا إلى الاشتراك فيها. وهذا ما أخذ به بعض الفقهاء^(٣).

(١) د. السعيد مصطفى السعيد، المرجع السابق، ص ٣١١، د. على راشد، المرجع السابق، ص ٤٩٢، د. رءوف عبيد، المرجع السابق، ص ٣٧٦.

(٢) نقض ١٩٣٥/٤/١ مجموعة القواعد القانونية ج٣، رقم ٣٥٤، ص ٧١٩.
نقض ١٩٤٥/٥/٢٨ مجموعة القواعد القانونية ج٦، ق ٥٨٢، ص ٧١٩.
وهذه المشكلة لا تثار بالنسبة لوسيلتي التحريض والاتفاق لأنهما تتطلبان نشاطا إيجابيا يقوم به الشريك غير أنها قد تعرض بالنسبة للمساعدة.

(٣) د. محمود مصطفى، المرجع السابق، ص ٣٣٣، د. محمود نجيب حسني، المرجع السابق، ص ٤٥٨، د. مأمون سلامة، ص ٣٨٨ وما بعدها، د. سامح السيد جاد، المرجع السابق، ص ٢٩٤ وما بعدها.

وسوف نتناول كل صورة من الصور الثلاث للمساهمة التبعية أو الاشتراك فيما يلي:

١- التحريض

أ- مفهومه ووسائله:

التحريض كوسيلة من وسائل المساهمة التبعية في الجريمة هو التأثير في إرادة الجاني، وخلق فكرة الجريمة في عقله، وبث التصميم الإجرامي على ارتكابها^(١). وبهذا المعنى فالتحريض هو الذي يحرك الفاعل ويدفعه نفسياً إلى ارتكاب الجريمة، وهذا ما يؤكد الطبيعة المعنوية للتحريض، بعكس نشاط الفاعل الذي يتسم بالمادية في التنفيذ. ولم يعرف المقنن المصري التحريض في حد ذاته، بل تحدث عن الرابطة بينه وبين جريمة الفاعل باعتبار التحريض أحد صور الاشتراك (المادة ٣/٤٠ عقوبات).

ولم يحدد القانون الحالي وسائل التحريض، وعلى ذلك فالقاضي حر في استنتاج التحريض من أي مصدر شاء، وقد كان قانون العقوبات المصري القديم لسنة ١٨٨٣م قد حدد في المادة ٦٣ منه وسائل التحريض بأنها الهدية، أو الوعود، أو الوعيد، أو المخادعة، أو الدسيسة، أو استعمال سلطة على مرتكب الجريمة، وقد عدل المقنن عن هذا التحديد منذ تعديل قانون العقوبات في سنة ١٩٠٤م، وبذا لم يعد القاضي مقيداً في تكوين عقيدته بوسيلة محددة، وترك الأمر لسلطته التقديرية. ولذا قضت محكمة النقض بأنه لا يلزم لتوافر التحريض على الجريمة قانوناً أن يكون للمحرّض سلطة على المحرّض تجعله يخضع لأوامره، بل يكفي أن يصدر عن المحرّض من الأفعال أو الأقوال ما يهيج شعور الفاعل فيدفعه إلى الإجرام^(٢).

(١) د. محمود نجيب حسني، المرجع السابق، ص ٤٦٥، د. عبد الفتاح الصيفي، الاشتراك بالتحريض،

طبعة ١٩٥٨، د. أحمد على المجذوب، التحريض على الجريمة، طبعة ١٩٧٥م

(٢) نقض ١٦/٥/١٩٢٩م مجموعة القواعد القانونية ج١، رقم ٢٦٣، ص ٣٠٨.

ب - شروط التحريض:

وثمة عناصر وشروط مؤثرة لا بد من توافرها لكي يقوم التحريض قانونا ويعاقب المحرض، بحيث إن تخلف هذه العناصر يؤدي بالضرورة إلى تخلف قيام التحريض وعدم إمكان معاقبة المحرض. فمن ناحية أولى لا بد أن يكون التحريض مباشراً، أي منصبا على ارتكاب جريمة أو جرائم بعينها، أو إلى فعل غير مشروع، أما إذا استهدف التحريض أمراً آخر كإثارة البغض وإشعال نار الحقد فإنه لا يعد اشتراكاً حتى وإن أفضى البغض أو الحقد إلى ارتكاب جريمة. وينبغي على ذلك أن من ينبئ زوجاً بخيانة زوجته - بالحق أو بالباطل - ويحثه على طلاقها فيقتلها لا يكون محرضاً لأنه لم يبت فكرة القتل في نفس الزوج، وإنما الزوج نفسه هو الذي استولد من النبأ مشروعاً إجرامياً. كذلك الأمر بالنسبة لمن يثير في نفس صديق له حقه وغيرته على ما يملكه شخص ثالث غريم لهما، فإذا قام صديقه بسرقة هذا الشخص الثالث لا يمكن مساءلة الأول عن تحريض. فلا بد إذن من أن يكون للتحريض موضوع معين هو ارتكاب جريمة بعينها^(١). وليس ضرورياً أن يكون المحرض هو الذي أوجد أو خلق التفكير الإجرامي لدى المساهم الأصلي، بل قد يقتصر دور المحرض على حث الفاعل على تنفيذ مشروع إجرامي سبق أن تولد لديه، أو على تدعيم تفكيره السابق بإضافة بواعث قوية جديدة للتنفيذ.

ويشترط لكي يكون التحريض مباشراً أن يتم بوسيلة معينة، فقد يكون شفهيًا، وقد يكون كتابة، وبناء على ذلك فإن أي وسيلة تؤدي إلى تحقيق الغاية أو الغرض الذي يريده الشريك ووقع الفعل بناء على ذلك يعد هذا تحريضاً معاقباً عليه.

ومن ناحية ثانية يجب أن تقع الجريمة بناء على هذا التحريض، وقد نصت الفقرة الأولى من المادة ٤٠ عقوبات صراحة على ذلك، وهو أمر متطلب بالنسبة لكافة وسائل الاشتراك، فإذا ثبت أن الجريمة كانت لا بد واقعة ولو لم يوجد تحريض، لا يعد المحرض شريكاً فيها. أما إذا كان الفاعل قد راودته فكرة الجريمة،

(١) د. عوض محمد، المرجع السابق، ص ٣٦٩، د. سليمان عبد المنعم، المرجع السابق، ص ٦٥١.

ولكنه ظل متردداً إلى أن جاء المحرض فشجعه على ارتكابها وحسم تردده فإنه يعتبر شريكاً فيها^(١).

ومن ناحية ثالثة لابد أن يتوافر لدى المحرض القصد الجنائي. فالتحريض جريمة، ولا جريمة دون ركن معنوي. ويتمثل القصد الجنائي لدى المحرض في إرادة إتيان فعل التحريض والعلم بصلاحيته هذا التحريض إلى دفع الشخص إلى ارتكاب الجريمة وبأن هذا التحريض إنما يتوجه إلى ذهن شخص كان خالياً من فكرة ارتكاب الجريمة^(٢).

ج- إثبات التحريض:

التحريض وسيلة من وسائل الاشتراك السابق على ارتكاب الجريمة، وهو من الأمور المعنوية التي تحصل غالباً في سرية، وبالتالي لا يكون له مظهر خارجي يدل عليه، ولذلك قد يكون من الصعب في العمل إثباته، ولكن لما كانت الأدلة في القانون الجنائي إقناعية، وكان القاضي حراً في تكوين عقيدته من أي دليل يراه فيما عدا الأحوال الاستثنائية التي قيد فيها بأدلة معينة، ولذلك كان للقاضي أن يستنبط حدوثه أو يستقرئه من دليل مباشر، كالكتابة وشهادة الشهود، أو الاعتراف، أو من دليل غير مباشر كالقرائن وملابس الأحوال، ولا تثريب عليه في ذلك، بل له أن يستنتج حصول التحريض من الأعمال اللاحقة على حصول الجريمة^(٣).

د- أنواع التحريض:

- التحريض الفردي والتحريض العام (الجماعي):

التحريض الفردي هو الذي يكون موجهاً إلى شخص أو أكثر، معينين بالذات، بينهم وبين المحرض صلة تسمح بإقناعهم بالجريمة، وهو ما عنته المادة

(١) د. عبد التواب معوض، المرجع السابق، ص ٣٨٨.

(٢) د. سليمان عبد المنعم، المرجع السابق، ص ٦٥٢.

(٣) د. علي محمد عيد، المرجع السابق، ص ٢٤٩.

٤٠ عقوبات. وهذا التحريض الفردي قد يكون علنياً فلا يخفيه المحرض، وقد يكون سراً بين المحرض والفاعل. وقد يقع عن طريق الكتابة أو شفاهة^(١).

أما التحريض العام أو الجماعي فهو الذي يوجه إلى جمهور من الناس للتأثير على أكبر عدد ممكن بدون تمييز. وقد أشارت إليه المادة ١٧١ عقوبات بقولها "كل من أغرى واحداً، أو أكثر بارتكاب جناية، أو جنحة بقول أو صياح جهر به علناً أو بفعل أو إيماء صدر منه علناً أو بكتابة أو رسوم أو صور شمسية أو رموز أو أية طريقة أخرى من طرق التمثيل جعلها علنية أو بأية وسيلة أخرى من وسائل العلانية يعد شريكاً في فعلها ويعاقب بالعقاب المقرر لها إذا ترتب على هذا الإغراء وقوع تلك الجناية أو الجنحة بالفعل، أما إذا ترتب على الإغراء مجرد الشروع في الجريمة فيطبق القاضي الأحكام القانونية في العقاب على الشروع".

ويختلف هذا النوع من التحريض عن التحريض الفردي في ضرورة حصوله بوسيلة من وسائل العلانية، كما أن نطاقه يقتصر على الجنايات والجنح دون المخالفات. وإن كان كلا من النوعين يخضع القائم بأي منهما للعقاب بوصفه شريكاً.

- التحريض كجريمة مستقلة:

إذا كان القانون في الأصل يعاقب المحرض إذا وقعت الجريمة بناء على هذا التحريض، إلا أنه قد قرر أنه في بعض الحالات يعد التحريض جريمة قائمة بذاتها، وذلك بالنسبة للتحريض على الجرائم التي تضر بمصالح جوهرية للدولة، ومثال ذلك المادة ٩٥ عقوبات والتي تعاقب كل من حرض على ارتكاب جريمة مخلة بأمن الحكومة من جهة الداخل، وهي الجرائم المنصوص عليها في المواد ٨٧ إلى ٩٤ عقوبات، حتى ولو لم يترتب على هذا التحريض وقوع الجرائم، وكذلك المادة ١٧٢ عقوبات والتي تعاقب كل من حرض على ارتكاب جنايات القتل أو النهب أو الحريق أو الجنايات المخلة بأمن الدولة من جهة الداخل بواسطة إحدى

(١) د. محمود نجيب حسني، المرجع السابق، ص ٤٣٧، د. رءوف عبيد، المرجع السابق، ص ٤٣٢.

الطرق المبينة في المادة ١٧١ عقوبات، حتى ولو لم تقع هذه الجرائم بناء على هذا التحريض.

- التحريض الصوري:

يثير التحريض على الجريمة فكرة المحرض الصوري، وهو ذلك الشخص الذي لا يهدف لوقوع الجريمة نتيجة تحريضه، وإنما يهدف بتحريضه هذا إلى أن يضبط الجاني متلبساً بالجريمة لتقديمه إلى المحاكمة، مثل رجال الشرطة^(١). ويثير هذا الموضوع نقاطاً عديدة أهمها: مدى مشروعية هذا الإجراء، وما هي مسؤولية فاعل الجريمة في هذه الحالة، وهل يعد رجل الشرطة الذي حرض على ارتكابها شريكاً فيها؟

يتعين بداءة التفريق بين صورتين، الأولى: أن يقوم رجل السلطة بإيجاد فكرة الجريمة لدى الشخص، ولولا هذا التحريض لما ساورته الرغبة في ارتكابها، ولكان من المحتمل ألا يقدم على اقترافها. الثانية: وفيها يمارس الجاني السلوك الإجرامي متخذاً حذره حتى لا تكشف السلطات أمره، فيلجأ رجل السلطة العامة إلى حمله على تقديم الدليل على ارتكابه للجريمة، مما يعين على ضبطه متلبساً في كثير من الحالات. فمناطق التفرقة بين الصورتين أنه في الحالة الأولى يكون وقوع الجريمة نتيجة سلوك رجل السلطة، بينما لا يتعدى دوره في الحالة الثانية مجرد الاستقصاء المشروع لكشفها دون العمل على خلق فكرتها لدى الجاني. ومن أمثلة الحالة الثانية أن يخفي رجل الشرطة شخصيته، ويذهب للمتعامل مع مروجي النقود المزيفة، أو التاجر الذي يبيع بأكثر من السعر المحدد قانوناً. وفي ذلك تقول محكمة النقض "إن مهمة الشرطة الكشف عن الجرائم والتوصل إلى معاقبة مرتكبها، وكل إجراء يقوم به رجاله في هذا السبيل يعد صحيحاً طالما أنهم لم يتدخلوا في خلق الجريمة بطريق الغش والخداع أو التحريض على مقارفتها"^(٢). ففي هذه الصورة - الثانية - لا مطعن على ما قام به رجل السلطة، لأن الجريمة كان

(١) د. سامح السيد جاد، المرجع السابق، ص ٢٩٨.

(٢) نقض ١٩٥٩/٤/٢٧ مجموعة أحكام النقض السنة العاشرة رقم ١٠٦، ص ٤٨٧.

ستقع لا محالة دون تدخله، ولذلك لا يجوز اعتباره محرضاً عليها. ولكن يشترط في هذه الحالة أن تكون الإجراءات التي لجأ إليها رجل الشرطة للكشف عن الجريمة مشروعة، فإذا لم تكن كذلك شابها البطلان، وأصبح من المتعين عدم الاستناد على الدليل المستمد من الإجراءات غير المشروعة، فلا يجوز مثلاً إثبات حالة التلبس بناء على مشاهدات يختلسها رجال الشرطة من خلال ثقب أبواب المساكن، لما في ذلك من المساس بحرمة المساكن والمنافاة للآداب^(١).

أما في حالة أن يقوم رجل السلطة العامة بتحريض فرد على ارتكابها من أجل ضبطه أثناء ذلك - خلق فكرة الجريمة -، فالرأي المجمع عليه أن هذا التحريض يعتبر أمراً غير مشروع، ولا يتفق مع واجب رجال السلطة العامة في الحرص على حسن تطبيق القانون، وإذا كان من سلطاتهم التحري عن الجرائم واكتشافها إلا أن ذلك لا يبيح لهم اختبار الأفراد في ميولهم، فالنفس أمانة بالسوء، وتحريض فرد على ارتكاب جريمة قد يحمله على ارتكابها، مع أنه لو ترك وشأنه لكان من المحتمل ألا يقدم عليها. ولا يقبل في تبرير مسلك رجال السلطة العامة القول بأن الضرورات العملية تقتضيه، لإمكان ضبط المتهم بعد اليأس من ضبطه مرات سابقة، لأن ارتكاب الشخص عدة جرائم لا يقطع بأنه سيرتكب جريمة أخرى^(٢).

وفيما يتعلق بمدى مساءلة فاعل الجريمة الذي يرتكبها بتحريض من رجال الشرطة، فقد اختلف الفقه في ذلك، فيرى البعض أن تحريض الشرطة على ارتكاب الجريمة يعد بمثابة إكراه معنوي يعدم رضاء فاعلها، وتنتفي بالتالي مسؤوليته الجنائية، والرأي الصحيح أن تحريض رجل الشرطة لا يمنع من مسؤولية فاعل الجريمة ولا يحول دون عقابه. وقد حكم في فرنسا تطبيقاً لذلك بأن اقتراف الرشوة بناء على تحريض الشرطة للإيقاع بالمتهم، لا يؤثر في قيام الجريمة. ويستشف من الأحكام التي أصدرتها محكمة النقض المصرية في هذا الشأن أنها تؤيد هذا

(١) د. عبد التواب معوض، المرجع السابق، ص ٣٩١ وما بعدها.

(٢) د. رمسيس بهنام، المرجع السابق، ص ٦٨٨.

الرأي. فقد قضت بأنه "لا يؤثر في قيام أركان جريمة الرشوة أن تقع نتيجة تدبير لضبط الجريمة، إذا لم يكن الراشي جاداً فيما عرض على المرتشي متى كان عرض الرشوة جدياً في ظاهره، وكان الموظف قد قبله على أنه جدي، منتوياً العبث بمقتضيات وظيفته لمصلحة الراشي أو مصلحة غيره"^(١).

أما بالنسبة لمسؤولية رجل السلطة الذي حرض على ارتكاب الجريمة فقد اختلف الفقه في ذلك، فذهب بعض الفقهاء إلى القول بعدم المساءلة، لأنه يتوافر في حقه سبب إباحة، مصدره أداء الواجب، لأنه مكلف بمنع وقوع الجريمة، وأنه لم يحرض عليها إلا بناء على باعث شريف وهو ضبط مرتكبها^(٢). غير أن هذا الرأي مردود عليه بأنه مهما كان شرف الباعث فإنه لا يؤثر في قيام المسؤولية عن الجريمة ما دامت أركانها قد توافرت. ويرى آخرون انتفاء مسئوليته، لتخلف القصد الجنائي لديه، لأنه لم يقصد فعلاً وقوع الجريمة، وإنما تتجه إرادته إلى ضبط الجاني قبل تمام وقوعها^(٣).

ويذهب الرأي الراجح فقها^(٤) إلى مسؤولية رجل الشرطة على أساس أنه شريك للفاعل الأصلي، وذلك لأن تحريض رجل السلطة العامة على ارتكاب الجرائم من أجل ضبطهم في حالة تلبس إنما يعد أمراً غير مشروع حيث يتنافى مع الآداب العامة وذلك لأن وظيفة رجال السلطة العامة إنما هي الحرص على تطبيق القانون، والكشف عن الجرائم لا خلقها... ونحن من جانبنا نؤيد هذا الرأي خاصة إذا ما وضعنا في الحسبان الحالة التي يفلح فيها رجل السلطة في خلق الجريمة ابتداءً في ذهن من وقع عليه التحريض، بحيث لا تكون فكرة الجريمة قد طرأت ألبته على ذهنه.

(١) نقض ١٦ يونيو ١٩٥٣ مجموعة أحكام النقض، السنة الرابعة، رقم ٣٥٣، ص ٩٩٨.

(٢) د. د. يسر أنور، د. آمال عثمان، شرح قانون العقوبات القسم الخاص. سنة ١٩٧٤ ص ٩١.

(٣) د. د. محمود نجيب حسني، المرجع السابق، ص ٤٦٧.

(٤) د. د. أحمد فتحي سرور، المرجع السابق، ص ٥٦١، د. مأمون سلامة، المحرض الصوري، مقالة بمجلة القانون والاقتصاد سنة ١٩٦٨، ص ٥٨٨، د. سامح السيد جاد، المرجع السابق، ص ٢٩٨.

٢- الاتفاق:

أ- مفهومه:

هو اتحاد إرادتين أو أكثر على ارتكاب الفعل المكون للجريمة. فهو يتطلب انعقاد العزم بين أطرافه، أي اتحاد نيتهم على ارتكاب الواقعة الإجرامية^(١). ويتحقق الاشتراك بمجرد اتفاق شخص مع آخر أو مع آخرين على ارتكاب الجريمة، ما دامت قد وقعت نتيجة لهذا الاتفاق. فلا يمنع توافره استقلال أحد المتفقين بوضع تفاصيل الجريمة ورسم الخطط اللازمة لتحقيقها ثم قيامه بتنفيذها. فإذا تمت الجريمة بواسطة أحد أطراف هذا الاتفاق عد مرتكبها فاعلا لها، والباقون شركاء فيها.

والاتفاق غالبا ما يقترن بإحدى صور الاشتراك الأخرى وهما التحريض والمساعدة، ونادراً ما يتصور وجوده بدونهما. ولذا فإن أغلب التشريعات الجنائية لا تنص عليه كصورة مستقلة عن صور المساهمة التبعية في الجريمة، كما هو الشأن مثلاً في المدونات العقابية الفرنسية والبلجيكية والألمانية. وقد كان القانون المصري القديم الصادر سنة ١٨٨٣م لا يعرف الاتفاق كصورة مستقلة للمساهمة التبعية، إلى أن أدخل بهذا الوصف في المدونة العقابية الصادرة سنة ١٩٠٤م، نهجا على خطة القانون الهندي. وقد عللت تعليقات الحقانية هذا التعديل بأنه يواجه نقضا في التشريع في حالة ما إذا اتفق الفاعل والشريك على ارتكاب الجريمة، ولم يكن أحدهما محرزا للآخر، ولكن ارتكب أحدهما هذه الجريمة بوجه الصدفة، كما لو اتفق زيد وعمر على قتل بكر وسارا في الطريق حاملين آلتين لهذا القصد، فقابله في الطريق فضربه زيد ضربة قاضية، فالظاهر أن عمرو لا عقوبة عليه ما لم يعد الاتفاق وسيلة مستقلة من وسائل المساهمة الجنائية^(٢).

(١) د. عوض محمد، المرجع السابق، ص ٣٧٠.

(٢) د. إبراهيم عيد، المرجع السابق، ص ٤١٥ وما بعدها.

ب- التمييز بين الاتفاق وغيره: -

ويختلف الاتفاق من حيث طبيعته عن التحريض، فإرادة المحرض تعلو إرادة الفاعل وتطغى عليها، لأن المحرض هو صاحب الفكرة الإجرامية، وهو الذي يبيتها في نفس الفاعل، أما الاتفاق ففيه معنى الندية، إذ تتكافأ الإرادات فيه وتتعاقل في الأهمية، فليس هناك إرادة تدفع وأخرى ترسخ، وإنما هناك إرادتان تتحدان على ارتكاب الفعل المكون للجريمة، كما يتحد الإيجاب والقبول في العقود^(١).

ويختلف الاتفاق بوصفه فعلاً من أفعال المساهمة التبعية عن الاتفاق الجنائي كجريمة مستقلة، منصوص عليها في المادة ٤٨ عقوبات، والتي تعاقب على الاتفاق كجريمة قائمة بذاتها، والمادة ٩٦ عقوبات، والتي تعاقب على الاتفاق على ارتكاب جنایات أو جنح أمن الدولة من جهة الداخل. فالأول لا يعتبر جريمة ولا يعاقب عليه بالتالي إلا إذا وقعت الجريمة محل الاتفاق بالفعل، أما الثاني فإنه يعاقب عليه ولو لم تقع الجريمة التي اتفق على ارتكابها.

وثمة فارق بين الاتفاق والتوافق: فالأول يتمثل في تلاقي إرادتين أو أكثر بشأن موضوع محدد هو ارتكاب جريمة بعينها، وهو سابق على تنفيذ الجريمة. أما الثاني (التوافق) فهو طرء فكرة الجريمة فجأة لدى بعض الأشخاص، دون ترتيب مسبق، أو هو كما تعبر عنه محكمة النقض "قيام فكرة الإجرام بعينها عند كل من المتهمين"، أي توارد خواطرهم على الإجرام، واتجاه خاطر كل منهم اتجاه ذاتياً إلى ما تتجه إليه خواطر سائر أهل فريقه من تعمد إيقاع الأذى بالمجني عليه^(٢). ويترتب على التفرقة بين الاتفاق والتوافق اختلاف الأثر القانوني لكل منهما: فالاتفاق فعل من أفعال الاشتراك التبعية، وأطرافه بالتالي شركاء في جريمة، فاعلها الأصلي هو من تم الاتفاق معه على أمر الجريمة واضطلع بتنفيذها. أما التوافق فإن أطرافه جميعاً فاعلون أصليون للجريمة، فإذا خطرت لشخص فكرة قتل غريمه

(١) د. عوض محمد، المرجع السابق، ص ٣٧١.

(٢) نقض ١٨/٤/١٩٦٧، مجموعة أحكام النقض س ١٨، ق ١٠٦، ص ٥٤٤.

وطرأت نفس الفكرة لشخص آخر وقاما كلاهما بتنفيذ الجريمة مدفوعين بهذا التوافق الطارئ، فإن كلا منهما يعتبر فاعلاً لجريمة مستقلة^(١).

ومن الملاحظ أن المقنن يجعل من التوافق سبباً لتشديد العقوبة في جريمة الجرح أو الضرب وفقاً للمادة ٢٤٣ عقوبات، حيث يسأل كل الأشخاص الذين توافقوا على التعدي على المجني عليه بالضرب، وذلك عن الأضرار التي ترتبت للمجني عليه حتى ولو كان الإصابة قد حدثت من البعض دون البعض الآخر، وهذه قاعدة شاذة في المساهمة الجنائية حيث تصطدم مع مبدأ شخصية المسؤولية، ولذلك فإنها تعد حكماً استثنائياً على مبدأ شخصية المسؤولية. وقد كان قصد المقنن من هذا الخروج على القواعد العامة هو تذليل الصعوبة التي تصادف سلطة الاتهام في شأن تحديد الأفعال التي ارتكبها كل من الجناة في جرائم الضرب والجرح ولا يعرف المسئول منهم عن كل إصابة من الإصابات الموجودة بالمجني عليه أو المجني عليهم^(٢).

ولما كان الاتفاق حالة نفسية فإن إثباته يتم عادة من خلال وسائل مباشرة وأخرى غير مباشرة، ومن أمثلة الأولى: الاعتراف وشهادة الشهود والمحرم المكتوب، ومن أمثلة الثانية: استنتاج تلاقي الإرادات من خلال قرائن يستخلصها القاضي من ظروف الواقعة. ولا تمارس عليه محكمة النقض في ذلك أي دور رقابي، طالما كان استنتاجه سائغاً عقلاً^(٣).

(١) د. سليمان عبد المنعم، المرجع السابق، ص ٦٥٣ وما بعدها.

(٢) د. سامح السيد جاد، المرجع السابق، ص ٣٠١.

(٣) د. أحمد عوض بلال، المرجع السابق، ص ٤٧٢.

ومن تطبيقات الاشتراك في الجريمة بالاتفاق ما حكم به في الكويت من أن الطالب الذي ينتحل اسم آخر، بالاتفاق معه ويجلس في الامتحان ويجيب على الأسئلة، يعتبر فاعلاً في جريمة تزوير أوراق رسمية والآخر شريكاً بالاتفاق، ينظر: محكمة الاستئناف العليا بالكويت في القضية رقم ١٣١٢ عام ١٩٧٠ في ٢٤ نوفمبر ١٩٧٠ مشار إليه لدى د. عبد الفتاح الصيغي، الأحكام العامة للنظام الجزائي، المرجع السابق، ص ٢٣٥.

٣- المساعدة:

أ- مفهومها:

يقصد بالمساعدة كوسيلة من وسائل الاشتراك في الجريمة تقديم العون إلى الفاعل بأية صورة يكون من شأنها جعل تنفيذ الجريمة أكثر سهولة أو أكثر أماناً، سواء بتقديم وسيلة أو القيام بعمل ما يسهل طريقة التنفيذ، أو يزيح عقبة كانت تعترضه أو يقلل من تأثيرها. ويعد تقديم العون إلى الفاعل أكثر وسائل الاشتراك شيوعاً من الناحية العملية. ولما كان تقديم العون للفاعل الأصلي يمكن أن يتم بوسائل لا حصر لها، يتوقف على طبيعة الجريمة والظروف الملابسة، فإن التشريعات لا تحصر الوسائل التي يتحقق العون من خلالها، وهي إن ذكرت وسائل بعينها فإن ذلك يكون على سبيل التمثيل ليس إلا^(١) وفي هذا الإطار جاء تعريف المقنن المصري للشريك بالمساعدة في المادة ٣/٤٠ عقوبات بأنه "من أعطى الفاعل أو الفاعلين سلاحاً أو آلات أو أي شيء آخر مما استعمل في ارتكاب الجريمة، مع علمه بها أو ساعدهم بأي طريقة أخرى في الأعمال المجهزة أو المسهلة أو المتممة لارتكابها".

٢- أقسامها:

وتنقسم المساعدة من حيث محلها إلى مادية ومعنوية، أما المساعدة المادية فصورتها أن يقدم الشريك للفاعل سلاحاً يرتكب به الجريمة، أو مفتاحاً مصطنعاً، أو حقيقياً ليفتح به الباب، أما المساعدة المعنوية فمحلها شيء غير مادي يقدمه الشريك للفاعل، كتقديم معلومات إلى الجاني تسهل له ارتكاب الجريمة فتقع الجريمة بناء عليه، أو رسم خطة الجريمة للجاني^(٢).

والمساعدة من حيث صلتها بمراحل الجريمة أما أن تكون مساعدة في الأعمال المجهزة أو المسهلة، أو المتممة لارتكابها، ومثال المساعدة في الأعمال المجهزة تحضير المادة السامة التي يستخدمها الجاني في القتل، وإرشاد الشريك

(١) د. أحمد عوض بلال، المرجع السابق، ص ٤٧٣.

(٢) د. عوض محمد، المرجع السابق، ص ٣٧٢.

للسارق إلى كيفية اقتحام مكان المسروقات. وهذا النوع من المساعدة يعد أعمالاً تحضيرية سابقة على ارتكاب الجريمة، ومثال المساعدة في الأعمال المسهلة أن يترك الخادم باب منزل مخدومه مفتوحاً لكي يسهل سرقة محتويات المنزل. ومثال المساعدة في الأعمال المتممة من يشاهد شخصاً يعتدي على آخر بالضرب فيسارع إلى إعطائه عصاً لإتمام الاعتداء أو من تقتصر معاونته على تقديم وسيلة لنقل المسروقات من مكان الجريمة، والمساعدة في الأعمال المسهلة أو المتممة تكون معاصرة لتنفيذ الجريمة^(١).

والمساعدة التي يعاقب عليها بوصف الاشتراك هي المساعدة في الأعمال السابقة أو المعاصرة لتنفيذ الفعل الإجرامي أما المساعدة اللاحقة على ارتكاب الجريمة فلا قيام للمساهمة الجنائية بها، ولكن يقدر المقنن ما لمثل هذه الأعمال من خطورة خاصة فيتدخل باعتبارها جريمة قائمة بذاتها. وذلك مثل إخفاء الأشياء المسروقة، إذ يعتبر مرتكب فعل الإخفاء فاعلاً في جريمة جديدة مختلفة عن جريمة السرقة، ومعاقب عليها وفقاً لنص المادة ٤٤ مكرر من قانون العقوبات. ولما كانت المساعدة ذات مظهر خارجي فإن على المحكمة أن تدلل على توافرها، سواء أكانت سابقة أو معاصرة على ارتكاب الجريمة، ولو لجأت لاستنتاجها من القرائن، ما دامت تؤدي لها عقلاً وقانون، وإلا كان لمحكمة النقض تصحيحه، لما لها من رقابة على صحة تطبيق القانون^(٢).

ج- الفاعل على مسرح الجريمة والشريك بالمساعدة:

كثيراً ما تختلط المساهمة الأصلية في الجريمة وفقاً لضابط مسرح الجريمة مع أعمال الشريك بالمساعدة في الأعمال المسهلة أو المتممة والتي تقتضي بدورها وجود الشريك في مكان ارتكاب الواقعة. فمن يساهم مع آخرين في سرقة بإكراه، ويقتصر دوره على استعمال القوة مع المجني عليه لمنعه من ملاحقة زميله السارق

(١) د. السعيد مصطفى، المرجع السابق، ٣١٧ وما بعدها. د. عوض محمد، المرجع السابق، ص

٣٧٣، د. سامح السيد جاد، المرجع السابق، ص ٣٠٢.

(٢) نقض ١٠/٣٠/١٩٦٧، مجموعة أحكام النقض، س ١٨ رقم ٢٥، ص ١١٥.

عند هربه بالمسروقات يعد فاعلاً في الجريمة لدخوله في ارتكابها بعمل من الأعمال المكونة لها اقتضى وجوده على مسرحها وذلك وفق ما انتهى قضاء النقض.

والواقع أن ضابط مسرح الجريمة وفق ما انتهى إليه قضاء محكمة النقض هو من المرونة والاتساع بحيث يستوعب غالباً كافة صور المساعدة بأعمال معاونة لارتكاب الجريمة، ومدار البحث يظل هو مدى أهمية الدور الذي ساهم به الفرد، وطبيعة النية الإجرامية لدى المساهم وما إذا كانت قد انصرفت إلى ارتكاب الجريمة على غرار الفاعلين الآخرين أم تحددت بمجرد المساعدة على ارتكابها، أي نية الاشتراك، وهي كلها مسائل موضوعية متروك تقديرها لقاضي الموضوع^(١).

ثانياً: النتيجة الإجرامية للمساهمة التبعية:

١- مضمون النتيجة في المساهمة التبعية:

النتيجة بالنسبة لنشاط الشريك تعني وقوع فعل يعد جريمة، سواء تمثل ذلك في صورة الشروع أو الجريمة التامة. فإذا وقعت الجريمة سواء في صورة البدء في التنفيذ أي الشروع أو الجريمة التامة تحققت بذلك النتيجة الإجرامية لنشاط الشريك، أما إذا كان ما تحقق من جريمة الفاعل - نتيجة الاشتراك - ليس إلا مجرد عمل من الأعمال التحضيرية للجريمة، وهي غير معاقب عليها، وبالتالي لا تكون نتيجة الاشتراك قد تحققت، حيث لا عقاب على الاشتراك في الأعمال التحضيرية للجريمة. ولابد أن تكون الواقعة التي انصرف الشريك إلى المساهمة فيها مكونة لعمل غير مشروع جنائياً، فالنتيجة غير المشروعة أي جريمة الفاعل هي المصدر الذي يضفي صفة اللامشروعية على الاشتراك. ولذلك فإن من يحرض شخصاً على تأديب ابنه، فإن عمله لا يعد مساهمة جنائية تبعية، لأن تأديب الأبناء عمل مشروع قانوناً. وإذا تحققت جريمة الفاعل فلا يشترط لإدانة الشريك أن يكون الفاعل معلوماً أو مجهولاً، حياً أو ميتاً، مسئولاً جنائياً أو غير مسئول.

(١) د. إبراهيم عيد، المرجع السابق، ص ٤١٩.

٢- الشروع في الاشتراك:

الشروع هو البدء في التنفيذ، وشروع الشريك يعني أنه قام بأداء العمل الذي يكون إحدى صور الاشتراك، ولكن الجريمة لم تتم بناءً على هذا الاشتراك، أو أنها لم ترتكب على الإطلاق. والأمثلة على ذلك عديدة ففي بعض الحالات يحرض الشريك الفاعل على ارتكاب الجريمة ولكن الفاعل لا يرتكب الجريمة، أو أن يساعد الشريك الفاعل على إتمام جريمته بإمداده بمسدس للقتل ثم يرتكب الفاعل جريمته باستخدام السم، فتكون الجريمة وقعت بدون مساعدة الشريك، وبالتالي يمكن التفرقة بين فرضين للشروع في الاشتراك، الفرض الأول أن يبذل الشريك نشاطه للمساهمة مع الفاعل، ولكن الفاعل لا يرتكب الجريمة، كما في المثال الأول، والفرض الثاني أن يبذل الشريك نشاطه للمساهمة مع الفاعل ولكن الفاعل يرتكب جريمته بدون الاعتماد على مساهمة الشريك كما في المثال الثاني^(١).

وفي الحالتين نعتبر أمام إحدى حالات الشروع في الاشتراك، والمستقر عليه فقها وقضاء أنه لا عقاب على الشروع في الاشتراك، والمرجع في ذلك نص المادة ٤٠ عقوبات والتي اشترطت أن تقع الجريمة بناءً على فعل الاشتراك، وبالتالي لا تتوافر مقومات الركن الشرعي للجريمة التي نص عليها المقنن، فتنتفي جريمة الشريك وإن قامت جريمة الفاعل. وعلة هذا الحكم أن سلوك الشريك المجرم يستمد من إجرام الفاعل وليس العكس، ولذلك فإن المقنن يجرم فعل الشريك استناداً إلى جريمة الفاعل، فإذا أنبتت الصلة بين الاثنين فلا عقاب على الشريك^(٢).

ولكن على الرغم من ذلك فإننا لا نؤيد وجهة النظر السابقة في عدم عقاب الشريك على الشروع في الاشتراك لعدة أسباب أولها: أن الجاني الشريك بذل كل ما في وسعة لتحقيق نشاطه تحريضاً كان أو اتفاقاً أو مساعدة وقد وقع بالفعل، فكأن جزءاً من الركن المادي قد تحقق، الثاني: توافر القصد الجنائي لدى الشريك

(١) د. إبراهيم عيد، المرجع السابق، ص ٤١٩

(٢) د. هدى حامد، المرجع السابق، ص ٣١٢ وما بعدها

المساهم، لذلك ينبغي على المقتن في هذه الحالة أن يجرم فعل الشريك المساهم دون ربطه بالفاعل الأصلي ويقرر له عقوبة جنائية تردعه عن القيام بهذا الفعل.

٣- عدول الشريك:

عدول الشريك يعني أنه لا يريد المضي في إتمام المشروع الإجرامي الذي ساهم فيه. ولكن توقيت هذا العدول وأثره على نتيجة الاشتراك أي على جريمة الفاعل له أثره في تحديد مسئولية الشريك^(١) ومما لا شك فيه أن العدول إذا حدث قبل أن يرتكب الفاعل الجريمة ولم يرتكبها بالفعل فإنه لا عقاب على فعل الشريك لعدم تحقق الجريمة، وهذا فرض منطقي، أما إذا عدل الشريك قبل وقوع الجريمة ولكن الفاعل مضى في تنفيذها رغم ذلك فالقاضي هنا يبحث فيما إذا كانت هناك رابطة سببية بين نشاط الشريك وبين النتيجة الإجرامية التي تحققت، فإذا توافرت هذه الرابطة سئل الشريك ما دامت علاقة السببية موجودة رغم عدوله. أما إذا لم تتوافر تلك الرابطة وكان الشريك قد عدل عن اشتراكه فلا مسئولية عليه لانقضاء رابطة السببية^(٢).

وتطبيقاً لذلك إذا ساعد الشريك الفاعل على ارتكاب جريمة القتل، وأمده بالسلاح اللازم لتنفيذها، ثم عدل عن مشروعه الإجرامي، فعليه استرداد السلاح وقطع صلته بالفاعل، لكن لا يسأل عن اشتراكه في جريمة القتل إن وقعت، أما إذا تمت جريمة القتل بناءً على استخدام هذا السلاح حتى وإن عدل الشريك عن مساعدته قبل إتمام الجريمة فلا مفر من مسئوليته عن هذه الجريمة. أما إذا تم ارتكاب الجريمة بسلاح آخر فهنا انقطعت علاقة السببية بين المساعدة والنتيجة، وبالتالي فلا مسئولية على الشريك، ويكون سبب عدم مسئولية الشريك هو تخلف أحد أركان الاشتراك، وهو توافر رابطة السببية بين نشاط الشريك وجريمة الفاعل. ويشترط بداهة لعدم مساءلة الشريك حالة عدوله أن يكون قد أزال كل أثر لاشتراكه، بحيث يمكن القول إن جريمة الفاعل الأصلي لم تقع ألبتة بناءً على

(١) نقض ١٩٥٦/٢/٢٧، مجموعة أحكام النقض، ص ٢٥٧، رقم ١٣٧٩.

(٢) د. د. هدى حامد، المرجع السابق، ص ٣١٢ وما بعدها.

وسيلة الاشتراك التي سحبها الشريك أو أعدم تأثيرها. ولا صعوبة في تطبيق هذا الحل إذا كانت وسيلة الاشتراك ذات طبيعة مادية ملموسة، كما لو تمثل عون الشريك في تقديم سلاح، أو أداة للكسر، أو مادة متفجرة، فحينئذ يلزم لعدم مساءلة الشريك أن ينجح في استرداد تلك الوسيلة من يد الفاعل. فإذا نفذ الأخير الجريمة من خلال وسيلة مغايرة فلا شأن للشريك حينئذ بالجريمة، لأنها لم تقع بناء على وسيلته، كذلك الحال لو كان قد قدم مكافأة فسحبها، ويدق الأمر إذا كان تدخل الشريك من خلال وسيلة معنوية كمجرد الاتفاق، أو التشجيع، أو تقديم معلومات، أو إرشادات، كتزويد الفاعل الأصلي بأفكار حول كيفية صنع قنبلة يدوية أو تركيب مادية سامة. ففي مثل هذه الحالات سيكون من الصعوبة القول بأن الشريك قد استطاع إزالة كل أثر لوسيلة الاشتراك، لأن ذلك الأثر يظل طويلاً في نفس الفاعل، ويستطيع أن يفيد منه في أي وقت رغم عدول الشريك، لا سيما إذا كان هذا الأخير قد أرشده إلى طريقة مبتكرة لتنفيذ الجريمة، وحل المشكلة يتوقف حينئذ على الظروف الواقعية، ومدى ما يتبينه قاضي الموضوع من تأثير ممتد في نفس الفاعل لوسيلة الاشتراك رغم العدول، ومدى الجهد الذي بذله الشريك للحيلولة دون وقوع الجريمة بناء على اشتراكه السابق. وقد يتطلب الأمر التدخل لدى المجني عليه لتخديره، وإفساد المشروع الإجرامي^(١).

ثالثاً: علاقة السببية بين الاشتراك والنتيجة:

١- مفهوم علاقة السببية بين الاشتراك والنتيجة:

لا يكفي لقيام الاشتراك في الجريمة أن يقع النشاط المنصوص عليه قانوناً، تحريضاً كان أو اتفاقاً أو مساعدة، وإنما يلزم بعد ذلك أن تتوافر رابطة سببية بين نشاط الشريك والفعل الأصلي المعاقب عليه، بحيث يمكن القول إن الجريمة كانت ثمرة لنشاط الشريك. وقد حرص المقنن نفسه على تأكيد لزوم السببية في جريمة الشريك، فاشتراط صراحة بصدد كل وسيلة على حدة أن تكون الجريمة الأصلية قد وقعت بناء عليها.

(١) د. أحمد عوض بلال، المرجع السابق، ص ٤٨١ وما بعدها.

ويرتبط سلوك الشريك سبباً بالجريمة كلما كان له أثره المباشر على مجرى الحوادث، بمعنى أنه بدون عمل الشريك ما كان لتتحقق النتيجة الإجرامية، أو كانت قد تحققت بصورة مختلفة عن الشكل الذي تمت به. ومثال ذلك أن يسلم (أ) إلى (ب) مسدساً لاستعماله كأداة في جريمة قتل وتقع به فعلاً الجريمة التي أرادها الشريك. أما إذا ثبت أن مساهمة الشريك كانت عديمة الأثر في تحقق النتيجة، فقد انقطعت رابطة السببية بين سلوك الشريك وبين جريمة الفاعل، وبالتالي فلا قيام للمساهمة التبعية. فإذا ثبت أن سلوك (أ) قد انحصر في تقديمه المسدس إلى الفاعل في جريمة القتل الذي استخدم سلاحاً آخر في تنفيذ الجريمة، فقد انقطعت السببية بين هذه الصورة من المساعدة وبين جريمة الفاعل، ومن ثم لا يعد (أ) شريكاً في الجريمة بالمساعدة على ارتكابها، وإن جاز اعتباره شريكاً بالتحريض أو الاتفاق إذا ثبت هذا السلوك ارتباطه بالجريمة بصلة السبب بالنتيجة. وإذا ثبت أن الجريمة واقعة لا محالة سواء تدخل الشريك أم لم يتدخل فقط، انقطعت رابطة السببية المباشرة بين سلوك الشريك وبين النتيجة الإجرامية، ومثال ذلك عبارة التشجيع أو التأييد التي تصدر من شخص إلى آخر كان ماضياً في تنفيذ مشروعه الإجرامي. وإثبات توافر رابطة السببية أو انقطاعها مسألة متعلقة بالوقائع، يفصل فيها قاضي الموضوع دون رقابة عليه من قضاء النقض.

٢- الاشتراك في الاشتراك:

في المعتاد يتوجه الشريك بنشاطه إلى الفاعل، ولكن التساؤل يثور: هل يمكن أن يتوجه الشريك بنشاطه إلى شريك ثان، وهذا الأخير يقوم بدوره بنشاطه تجاه الفاعل، أم أن المقنن قد أراد للعلاقة بين الشريك والفاعل أن تكون مباشرة، بمعنى هل يمكن تصور الاشتراك في الاشتراك، مثال ذلك أن يحرض شخص غيره على مساعدة ثالث في ارتكاب جريمة نصب أو ضرب أو تزوير، ومثاله أيضاً أن يقدم صيدلي لأحد الأزواج بناء على طلبه مادة طبية لتستعملها زوجته في إجهاض نفسها، فهل تكفي تلك العلاقة غير المباشرة لعقاب الشريك الأول؟

ذهب بعض الفقهاء إلى عدم مسئولية الشريك الأول وقصر العقاب على شريك الفاعل وحده لأن القانون - من وجهة نظرهم - يشترط أن تكون السببية مباشرة بين نشاط الشريك ونشاط الفاعل.

غير أن السائد - والراجح أيضاً - والذي نؤيده أن مسئولية الشريك الأول قائمة، حيث تتوافر علاقة السببية بين نشاطه وبين جريمة الفاعل على الرغم من وجود الصلة الغير مباشرة، فالعبرة هي أن تكون الجريمة قد تحققت بناءً على مساهمة ذلك الشريك. كما أن المنطق القانوني يؤكد ذلك، فليس من المقبول ألا يسأل الشريك الأول وقد ساهم في إحداث النتيجة^(١). والحجة التي يستمدّها أنصار الرأي الأول هي حجة شكلية فقط، مستمدة من ظاهر النصوص، ولا تتعمق في علة النص التشريعي الذي يربط أساساً بين فعل الشريك وجريمة الفاعل، حتى وإن كانت هذه الرابطة غير مباشرة^(٢)، وقد أخذت محكمة النقض المصرية بهذا الاتجاه نظراً لتوافر رابطة السببية^(٣).

الفرع الثالث

الركن المعنوي في المساهمة التبعية

أولاً: مضمون الركن المعنوي للمساهمة التبعية:

لا يكفي لمساءلة الشريك عن الجريمة التي ارتكبها الفاعل الأصلي أن يكون الأول قد أتى بالنشاط الإجرامي ووقع الفعل الأصلي بناءً عليه، إنما يلزم فوق ذلك أن تتوافر إرادة آثمة لدى الشريك، تفيد مشاركته في المشروع الإجرامي، فكما أنه لا مساهمة أصلية بغير إثم جنائي، فكذلك لا مساهمة تبعية بدون الإثم نفسه.

(١) د. السعيد مصطفى، المرجع السابق، ص ٣٠٩، د. محمود نجيب حسني، المرجع السابق، ص

٥١٣، د. رءوف عبيد، المرجع السابق، ص ٣٤١.

(٢) د. عوض محمد، المرجع السابق، ص ٣٨٢.

(٣) نقض ١٨/ مارس ١٩٤٦ أحكام النقض ج ٧ رقم ١١٦، ص ١١٠.

وعناصر القصد لا تختلف في جوهرها من مساهم لآخر، فالعلم ينبغي أن ينصرف إلى ماهية السلوك المجرم قانوناً من جانب الشريك، أيا كانت صورته، وكذلك العلم بماهية السلوك الصادر عن الفاعل لتنفيذ الجريمة، فهو علم من جانب الشريك لسلوكه ولسلوك المساهمين الآخرين، فإذا كان الشخص غير عالم بالجريمة فلا يكون شريكاً فيها، ولو قام بعمل استعان به الجاني في تنفيذها كمن يعير صديقاً له سلاحاً للصيد فيستخدمه في القتل، كما يلزم أن تتجه إرادة الشريك إلى فعل الاشتراك وإلى النتيجة، وهي الجريمة التي يرتكبها الفاعل، فإذا انتفت إرادة أحد الأمرين تخلف قصد الاشتراك.

فالشريك ينبغي أن يريد فعله الذي يساهم به في الجريمة، فمن يعطي غيره سلاحاً فيستعمله في القتل يجب أن تكون إرادته قد اتجهت إلى التخلي عن حياة هذا السلاح وإدخاله في حياة القاتل، أما إذا كان القاتل قد انتزع منه السلاح عنوة، أو استولى عليه خلسة، فإنه لا ينسب إلى حائز السلاح قصد الاشتراك في القتل، كما يلزم أن تتجه إرادة الشريك إلى نتيجة فعله، أي الجريمة التي ترتكب بناء على نشاطه والذي قد يتخذ صورة التحريض أو الاتفاق أو المساعدة وإلا انتفى قصد الاشتراك لديه، فمن أعطى آخر سلاحاً لا يتوافر لديه قصد الاشتراك في القتل، إلا إذا ثبت أنه كان يريد أن يمكن القاتل من الاعتداء على حياة المجني عليه وإزهاق روحه.

ثانياً: الاشتراك في جريمة عمدية:

المساهمة التبعية لا تنشر خلافاً في الفقه بالنسبة للجرائم العمدية فالتحريض أو الاتفاق أو المساعدة على ارتكاب جريمة عمدية هو القاعدة أو الصورة الغالبة التي تحدث في الواقع، والأمثلة على ذلك عديدة كالتحريض على قتل آخر، أو الاتفاق على سرقة، أو المساعدة على إحداث عاهة مستديمة به، فيتجه علم وإرادة الشريك إلى إحداث النتيجة التي ينفذها الفاعل، فلو تخلف هذا العلم لانتفى الركن المعنوي لديه ولا يجوز عقابه بوصفه مساهماً تبعية في جريمة.

ثالثاً: مدى جواز الاشتراك في الجرائم غير العمدية:

انقسم الفقه في مدى جواز ذلك ، فذهب بعض الفقهاء إلى القول بأنه لا يتصور الاشتراك في الجرائم غير العمدية، وحجتهم في ذلك أن الركن المعنوي للمساهمة التبعية يقوم على ضرورة توافر القصد الجنائي بعنصرية العلم والإرادة، والجرائم غير العمدية لا تتجه فيها إرادة الجاني إلى وقوع النتيجة الإجرامية، فالاشتراك يقتضي اتفاقاً أو على الأقل تفاهماً سابقاً بين المساهمين، وكلا الأمرين يفترض انبساط العلم على عناصر الجريمة وانصراف الإرادة إلى إيقاعها، وهذا الأمر غير ممكن إلا في الجرائم العمدية^(١)، ويرى أصحاب هذا الرأي أن المساهم في تلك الجرائم الغير عمدية لن يفلت من العقاب، ففعله يجب معاقبته عليه ليس بوصفه شريكاً بل بوصفه فاعلاً مع غيره، حيث تحل المساهمة الأصلية محل المساهمة التبعية، وبالتالي يسأل جميع المساهمين في الجريمة الغير عمدية على أنهم فاعلين، ذلك أن النصوص الخاصة بهذه الطائفة من الجرائم تصاغ في العادة على نحو يتسع لاعتبار كل من ساهم فيها فاعلاً، ويتضح ذلك على وجه الخصوص في جرائم القتل والإصابة الخطأ، فالنصوص الخاصة بها تسبغ صفة الفاعل على من ارتكب القتل أو الجرح الخطأ أو تسبب فيه (المادة ٢٣٨، ٢٤٢ عقوبات) فلو أن صاحب سيارة أمر سائقه بزيادة السرعة في منطقة مزدحمة فترتب على ذلك وفاة أحد المارة نتيجة اصطدام السيارة به، فإن كلاهما فاعل أصلي في هذه الجريمة، وتميل محكمة النقض لهذا الرأي، فقد قضت بأنه "إذا سلم صاحب سيارة قيادتها لشخص يعلم أنه غير مرخص له بالقيادة فصدّم هذا الشخص إنساناً فأماتته، كان صاحب السيارة مسئولاً عن القتل الخطأ"^(٢)، كما قضى بأن مالك المنزل الذي يلاحظ عمالاً يشتغلون في هدم منزله ويفهمهم بأنه لا يوجد أحد في

(١) د. السعيد مصطفى، المرجع السابق، ص ٣٢٥، د. علي راشد، المرجع السابق، ص ٢٣٩.

(٢) نقض ١٩٣٠/٥/١ مجموعة القواعد القانونية ج ٢ ص ٣١ رقم ٣٨.

الطريق ويأمرهم بإلقاء خشبة فتصيب شخصا في الطريق يعد فاعلا أصليا معهم في جريمة الإصابة الخطأ^(١).

ويذهب رأي آخر إلى إمكانية الاشتراك في الجرائم غير العمدية، كما هو الحال في الجرائم العمدية^(٢)، والحجة الأساسية لهذا الرأي: أن النصوص المتعلقة بالمساهمة الجنائية لم تشترط أن تكون الجرائم محل المساهمة عمدية، وبالتالي فالنصوص جاءت عامة تشمل جميع الجرائم عمدية كانت أم غير عمدية، ولا يملك الفقه تقييد النص بما ليس فيه والحجة الثانية منطقية حيث إن قصد الاشتراك لا يحتم أن تكون الجريمة المساهمة جريمة عمدية يتوافر فيها القصد الجنائي، فالتحريض بلا شك جريمة عمدية، ولكن قد ينصب على إتيان جريمة غير عمدية، فمن يحرض السائق على السرعة في القيادة لم يقصد قتل أحد المارة ولكن وقعت جريمة القتل الخطأ، شأنه تماما شأن من يحرض الفاعل على قتل غريمه فتقع جريمة القتل العمد، الفارق هو أن الشريك في الحالة الأولى يسأل مسئولية غير عمدية، وفي الحالة الثانية يسأل مسئولية عمدية والحجة الثالثة واقعية، حيث إنه ليس في الجرائم الغير عمدية ما يجعلها تأبي المساهمة في ارتكابها، فهي جريمة يتطلب فيها الركن المادي والمعنوي، شأن الجريمة العمدية، غاية الأمر أن جوهر الركن المعنوي فيها ليس هو العلم والإرادة بل الخطأ غير العمدية.

وهذا ما أخذت به محكمة النقض في حكم قديم، حيث قضت بأنه "إذا سار قائد سيارة بناء على أمر مخدمه بسرعة تزيد على ما قررته اللوائح فنشأ عن ذلك قتل إنسان بغير عمد كان السائق فاعلا أصليا ومخدمه شريكا بالتحريض"^(٣).

(١) استئناف طنطا ١٩١٤/٦/٤ المجموعة الرسمية س ١٥ ص ٢١٥ رقم ١٠٨.

(٢) د. محمود مصطفى، المرجع السابق، ص ٣٦٢، د. محمود نجيب حسني، المرجع السابق، ص ٥٢٤.
د. رمسيس بهنام، المرجع السابق، ص ٧٨٣.

(٣) نقض ١٩١٧/٦/٩ المجموعة الرسمية من ١٨ رقم ١٠٠، ص ١٧٩.

والخلاف بين الرأيين نظري إلى حد كبير، فكلاهما يسلم بعقاب المساهم،
والخلاف بينهما ينحصر في صفته فحسب، فالرأي الأول يوجب عقابه بوصفه
فاعلاً، أما الثاني فيعاقبه بوصفه شريكاً^(١).

المطلب الثاني

أحكام العقاب على المساهمة التبعية

تمهيد:

نتناول أحكام العقاب بالنسبة للشريك من خلال دراسة القاعدة العامة لعقاب
الشريك، والاستثناء الذي يرد عليها، ثم تأثير الظروف المختلفة على عقوبته، ثم
بيان مدى مسؤولية الشريك عن النتائج المحتملة لاشتراكه، وأخير عقوبة المساهمة
التبعية في الشريعة الإسلامية.

أولاً: القاعدة العامة في عقاب الشريك والاستثناء الوارد عليها:

تنص المادة ٤١ من قانون العقوبات على أن "من اشترك في جريمة فعليه
عقوبتها إلا ما استثنى قانوناً بنص خاص" والعقوبة التي يعينها المقنن هنا هي
العقوبة المقررة في النص الخاص بالجريمة التي ارتكبت وليست العقوبة التي
يوقعها القاضي عند الحكم بالإدانة، وبعبارة أخرى فإن المساواة التي يقرها القانون
بين الشريك والفاعل هي مساواة قانونية لا فعلية، فإذا كان القانون يجعل للجريمة
على سبيل التخيير عقوبتين، فللقاضي أن يوقع على الفاعل إحداها وعلى الشريك
الأخرى، وإذا كان يجعل للجريمة عقوبة واحدة فله أن يوقعها على أحدهما في
حدها الأدنى وعلى الآخر في حدها الأقصى، وللقاضي أن يأخذ الفاعل دون
الشريك أو العكس بالرأفة، فيخفف عقوبته طبقاً للمادة ١٧، أو يوقف تنفيذ العقوبة
عليه، طبقاً للمادة ٥٥^(٢)، فالمساواة بين الفاعل والشريك لا تعني أن يحكم القاضي
على كل منهما بنفس العقوبة في طبيعتها، أو مقدارها، وإنما يملك وفقاً لمبدأ تفريد
العقوبة أن يغير بين عقوبة الفاعل والشريك بحسب ما يراه جديراً بذلك.

(١) د. عوض محمد، المرجع السابق، ص ٣٨٩.

(٢) د. عوض محمد، المرجع السابق، ص ٢٩٠.

وإذا كانت القاعدة الأساسية هي أن من اشترك في جريمة فعلية عقوبتها، إلا أن المقنن قد خرج عن هذه القاعدة في بعض النصوص الخاصة، حيث حدد للشريك عقوبة تغاير عقوبة الفاعل الأصلي سواء بالتشديد أو التخفيف، فمثلاً تقرر المادة ٢٣٥ عقوبات للشريك عقوبة أخف من عقوبة الفاعل الأصلي إذ تنص على أن "المشاركون في القتل الذي يستوجب الحكم على فاعله بالإعدام يعاقبون بالإعدام أو بالسجن المؤبد" وعلى العكس من ذلك تعاقب المواد ١٢٤، ١٢٤، ٣٧٤ معدلة بالقانون رقم ٢٤ لسنة ١٩٥١ من يحرض الموظفين العموميين على الإضراب بعقوبة أشد من عقوبة الموظفين المضربين، وتعاقب المواد ١٣٨، ١٤٠، ١٤٢، عقوبات من يساعد مقبوضاً عليه أو سجيناً على الهرب بعقوبة أشد من عقوبة السجين أو المقبوض عليه الهارب^(١).

ثانياً: تأثير الظروف على عقوبة الشريك:

الظروف التي تؤثر على عقوبة الشريك قد تكون ظروف مادية عينية تتعلق بالواقعة الإجرامية وقد تكون ظروف شخصية تتعلق بأحد المساهمين. وتستخلص هذه الأحكام من مجمل نصوص المادتين ٤١، ٤٢، عقوبات فالمادة ٤١ بعد تأكيدها في الفقرة الأولى على أن من اشترك في جريمة فعلية عقوبتها، إلا ما استثنى قانوناً بنص خاص، تنص في فقرتها الثانية على أنه "..... ومع هذا (أولاً) لا تأثير على الشريك من الأحوال الخاصة بالفاعل التي تقتضي تغيير وصف الجريمة إذا كان الشريك غير عالم بتلك الأحوال (ثانياً) إذا تغير وصف الجريمة نظراً إلى قصد الفاعل منها أو كيفية علمه بها، يعاقب الشريك بالعقوبة التي يستحقها لو كان قصد الفاعل من الجريمة أو علمه بها كقصد الشريك منها أو علمه بها "كما تنص المادة ٤٢ على أنه" إذا كان فاعل الجريمة غير معاقب لسبب من أسباب الإباحة أو لعدم وجود القصد الجنائي أو لأحوال أخرى خاصة به وجبت مع ذلك معاقبة الشريك بالعقوبة المنصوص عليها قانوناً".

(١) د. رءوف عبيد، المرجع السابق، ص ٤٧٩.

وعلى ضوء ما سبق نتناول فيما يلي التأثير الذي تتركه الظروف المختلفة على عقاب الشريك:

١- تأثير الظروف المادية أو العينية:

الظروف المادية هي ظروف من طبيعة عينية، تتصل بالواقعة الإجرامية وماديات الجريمة بعيداً عن شخص مرتكبها، وهي ظروف خارجية متعلقة بالركن المادي، وتؤثر في مدى خطورة الفعل الإجرامي.

ولم ينص المقنن صراحة على حكم هذا النوع من الظروف ومدى تأثير الشريك به، سواء كان الطرف العيني مشدداً - وهو الغالب - أم مخففاً، والرأي الغالب في الفقه والقضاء ^(١) في مصر أن هذه الظروف بنوعها تسري على الشريك في كل الحالات، سواء كان عالماً بها أم لا، بل إنها تسري عليه ولو لم يتوقعها ألبتة، أو كان قد اشترط مع الفاعل الأصلي صراحة عدم الالتجاء إليها.

وغالبية الظروف العينية من شأنها تغيير الوصف القانوني للجريمة، ومن ثم تشديد العقاب، ومن أمثلتها ظروف الليل في جرائم السرقة (المادة ٣١٢/١)، ٢٦٨، ٢٦٧ (المادتان ٤/٢١٧، ٣/٢١٦، ٤/٢١٧ عقوبات) وفي إتلاف المزروعات (المادتان ٢٦٨، ٢٦٧ عقوبات) وظرف وقوع السرقة في مكان مسكون أو معد للسكن أو أحد ملحقاته أو في أحد المحلات المعدة للعبادة (مادة ١/٢١٧ عقوبات) ووقوعها بكسر أو بفض الأختام (المادة ٤/٢١٧ عقوبات) ووقوعها مع حمل سلاح ظاهر أو مخبأ مع أحد الجناة (المادتان ٥/٢١٢، ٣١٤ عقوبات) ووقوع هتك عرض إنسان بالقوة أو بالتهديد (مادة ٢٦٨ عقوبات) وكذلك النتائج الجسيمة المشددة للعقوبة في جرائم الجرح والضرب وإعطاء المواد الضارة، فكلها ظروف عينية لاصقة بذات الفعل الإجرامي وهي المرض أو العجز عن الأشغال الشخصية لمدة تتجاوز عشرين يوماً (المادة ١٤١ عقوبات) والعاهة المستديمة (مادة ٢٤٠ عقوبات) والوفاة بسبب الجرح أو الضرب أو إعطاء المواد الضارة (مادة ٢٣٦ عقوبات) ففي جميع هذه

(١) نقض ١٩٨١/٤/١٩ مجموعة أحكام النقض، س ٥٠، رقم ٣٦٠٤.

نقض ١٩٨٤/١/١٩ مجموعة أحكام النقض، س ٥٠، رقم ٢٨٧٧.

نقض ٩٦٩/١/٦ مجموعة أحكام النقض، س ٣٨، رقم ١٧٣٦.

الأحوال يسأل الشريك عن الظرف المشدد العيني ولو كان يجهله، بل ولو لم يتوقعه بالمرة. ومن أمثلة الظرف العيني المخفف في حق الشريك كما لو كانت قيمة المال موضوع إحدى جرائم اختلاس المال العام أو العدوان عليه أو الضرر الناجم عنها ضئيلاً، ولا يتجاوز خمسمائة جنيه (المادة ١١٨ مكرر عقوبات). وحجة الرأي الغالب أن الظروف المادية بحكم اتصالها بالفعل تعد جزءاً من الجريمة، وتدخل في نطاق المخاطر التي ارتضى المساهمون تحملها، ولذلك فإن الشركاء يؤخذون بها حتى وإن كانوا غير عالمين بأمرها، ويعزز هذا الرأي فيما يقال أيضاً إن المقنن نص صراحة على أن الظروف الشخصية الخاصة بالفاعل والتي تغير من وصف الجريمة لا تأثير لها على الشريك، إلا إذا كان عالماً بها، وهو ما يدل بمفهوم المخالفة على أن علم الشريك غير لازم بالنسبة للظروف المادية، فآثرها يلحقه في حالي العلم والجهل على السواء^(١).

ويلاحظ أن هذا الرأي محل نظر، حيث يفضي إلى حلول قاسية، ويكرس في الواقع مسئولية جنائية دون خطأ وبغير نص صريح، ومن ثم يبدو مخالفاً للقواعد العامة، فالشريك عندما يقدم عونه من أجل ارتكاب جريمة ذات جسامه معينة، ويستخدم الفاعل ذلك العون في ارتكاب جريمة أشد مما توقعه الشريك، يجب ألا يحمل بالمسئولية عن الجريمة الأشد، إلا إذا وجد نص خاص يقضي بذلك ولا وجود لمثل ذلك النص بالنسبة للشريك، وبالإضافة إلى ذلك فإن تحميل الشريك المسئولية عن الظرف العيني يبدو أكثر تشدداً من تحميل الفاعل مع غيره المسئولية عن ذات الظرف، لأن اتصال الفاعل بملازمات التنفيذ أوثق، ويغلب أن يتوقع تعقيدات التنفيذ وتداعياته^(٢).

واستناداً إلى ما تقدم فإننا نؤيد ما ذهب إليه فريق من الفقه المصري من ضرورة التمييز بين نوعي الظروف المادية: فالظروف المخففة يستفيد منها الشريك، ولو كان يجهل وجودها، أما الظروف المشددة فيلزم لمؤاخذة الشريك بها

(١) د. عوض محمد، المرجع السابق، ص ٣٩٢.

(٢) د. أحمد عوض بلال، المرجع السابق، ص ٥٠٧.

إما أن يكون عالماً بها، وإما أن يكون في وسعه العلم بها، وإما أن يكون تحققها من النتائج المحتملة لاشتراكه وفقاً للمجرى العادي للأمر تطبيقاً للمادة ٤٣ من قانون العقوبات^(١).

٢- تأثير الظروف الشخصية (الخاصة بالفاعل)

هي ظروف تتعلق بشخص الفاعل، ويثور التساؤل حول مدى تأثير الشريك بها في الحكم عليه بعقوبة ما. والظروف الشخصية التي تتوافر في حق الفاعل منها ما يغير وصف الجريمة بالنظر إلى صفة خاصة في الفاعل ومنها ما يغير وصف الجريمة بالنظر إلى قصد الفاعل أو كيفية علمه بها، ومنها الظروف المغيرة للعقوبة، ومنها الظروف المعفية من العقاب. وسوف نتناول هذه الحالات على التفصيل الآتي:

أ- الظروف المغيرة من وصف الجريمة بالنظر إلى صفة خاصة في الفاعل:

وهي ظروف شخصية تتعلق بالفاعل وتغير من وصف الجريمة، وهذه الظروف لا يتأثر بها الشريك إلا إذا كان عالماً بها، وقد نصت على ذلك المادة ٤١ عقوبات حيث قررت "ومع هذا لا تأثير على الشريك من الأحوال الخاصة بالفاعل التي تقتضي تغيير وصف الجريمة إذا كان الشريك غير عالم بتلك الأحوال" فإذا كان الشريك يجهل هذه الظروف الشخصية فلن يسأل عنها، ومن تطبيقات ذلك أن يقع الإجهاض من طبيب أو صيدلي، فيتغير تكييف الجريمة من جنحة إلى جناية (المادة ١٦٣ عقوبات) أو أن يقع هتك عرض بغير قوة أو تهديد من فاعل يكون من المتولين تربية المجني عليه أو ملاحظته، أو يكون خادماً بالأجرة عنده أو عند من تقديم ذكركم، فينقلب وصف الجريمة من جنحة إلى جناية (المادة ١/٢٦٩ عقوبات) أو أن يكون الفاعل في جريمة تزوير محرر رسمي موظفاً عاماً أو في جريمة السرقة خادماً لدى المجني عليه ارتكب الجريمة إضراراً بمخدومه، فإذا كان شريك الفاعل في الأمثلة السابقة يعلم بهذه الصفة في الفاعل

(١) المرجع السابق.

فإنه يعاقب بعقوبة الجنائية، ومثال حالات التخفيف توافر صفة الزوج في الفاعل الأصلي في جريمة قتل الزوجة ومن يزني بها أو أحدهما (مادة ٢٣٧ عقوبات) فهذه المادة قد قررت عدراً قانونياً للزوج، بحيث يترتب عليه أن تصبح الجريمة جنحة بعد أن كانت جنائية، وبالتالي فإن الشريك يستفيد من هذا التخفيف متى كان عالماً بهذه الصفة، والعلة من الحكم السابق هي أن الظرف الذي يغير من وصف الجريمة يدخل في بنيانها كواحد من عناصرها، فيتعين وفقاً للقواعد العامة حتى يتوافر قصد الاشتراك أن يحيط به الشريك علماً، وفوق ذلك فإن الظرف محل البحث هو الذي يضع الجريمة في قالب جديد، ولما كان إجرام الشريك تابعاً فإنه يتأثر بالصفة التي عدلت من وصف الجريمة طالما كان عالماً بها.

وتطبيق القاعدة محل البحث يؤدي إلى مفارقة غريبة: هي أن الشريك الذي يعلم بصفة الفاعل يتعرض لعقوبة أشد مما لو كان هو نفسه فاعلاً مع الفاعل الآخر، فمن يساعد الطبيب في الحصول على المادة المجهضة ويكون على علم بصفة الطبيب يعاقب عن اشتراك في جنائية إجهاض، لأن صفة الطبيب تغير من وصف الجريمة، وفي مقابل ذلك إذا كان ذلك الشخص قد ساهم بفعل أصلي في عملية الإجهاض وكان بذلك فاعلاً مع الطبيب فإنه لن يتأثر البتة بصفة الطبيب، فيعاقب هو عن جنحة والطبيب عن جنائية وهذا الحل يفرضه مبدأ استقلال كل فاعل أصلي بظروفه وأحواله وفقاً للمادة ٢/٣٩ عقوبات. ووضح ما يتضمنه هذا الحل من إخلال بميزان العقاب، لإخضاعه من يفترض أن إجرامه تابع لعقوبة أشد من تلك المقررة لمن يفترض أن إجرامه أكثر جسامة^(١).

ب- الظروف المغيرة من وصف الجريمة بالنظر إلى قصد مرتكبها أو كيفية علمه بها:

وقد بينت حكم هذه الظروف المادة ٢/٤١ بقولها "إذا تغير وصف الجريمة نظراً إلى قصد الفاعل منها أو كيفية علمه بها يعاقب الشريك بالعقوبة التي

(١) د. أحمد عوض بلال، المرجع السابق، ص ٥٠٩.

يستحقها لو كان قصد الفاعل من الجريمة أو علمه بها كقصد الشريك منها أو علمه بها" والقاعدة في هذه الظروف هي الاستقلال بين الشريك والفاعل، فإذا توافر إحداها لدى الفاعل دون الشريك فالفاعل وحده هو الذي يسأل عنها، وإذا توافر لدى الشريك كذلك فيسأل عنها مع الفاعل، والعكس صحيح إذا توافر هذا الظرف لدى الشريك دون الفاعل فلا يسأل عنه إلا الشريك، وهذه الظروف تتعلق بالركن المعنوي للجريمة الذي يستقل كل مساهم فيه عن غيره، ومثال اختلاف القصد أن يتوافر في حق الفاعل الأصلي في جريمة القتل العمد ظرف سبق الإصرار (مادة ٢٢ عقوبات) بينما لا يتوافر هذا الظرف في حق الشريك، فإن الفاعل الأصلي تشدد عليه العقوبة دون الشريك الذي لم يتوافر في حقه هذا الظرف، والعكس صحيح بمعنى أنه لو توافر هذا الظرف في حق الشريك فإنه يؤخذ به دون الفاعل، ومثال اختلاف العلم جريمة إخفاء أشياء متحصلة من جريمة سرقة، فإذا كان الفاعل الأصلي يعلم أن هذه الأشياء متحصلة من جناية سرقة، والشريك معه لم يكن يعلم أنها متحصلة من جناية سرقة، بل كان يعلم أنها متحصلة من جنحة سرقة عوقب الفاعل بعقوبة الجناية، وعوقب الشريك بعقوبة الجنحة، والعكس صحيح.

ج- الظروف الخاصة بالفاعل والتي تغير من العقوبة:

هذا النوع من الظروف لا يتصل بماديات الجريمة ولا بوصفها القانوني، وإنما يؤثر توافره فحسب على كم العقاب الذي يستحقه الجاني، سواء كانت الظروف مشددة أم مخففة، ولم ينص القانون صراحة على حكم هذا النوع من الظروف ومدى انتقال تأثيره من الفاعل إلى الشريك، ومع ذلك لا خلاف في الفقه^(١) على أن تأثير تلك الظروف يقتصر فحسب على الفاعل الأصلي وحده دون الشريك، أو بالأحرى لا تأثير لها على عقوبة الشريك، ولو كان عالماً بتوافرها لدى الفاعل ومثلها ظروف العود إلى الجريمة، وكذلك صغر السن، ففي كل

(١) د. عوض محمد، المرجع السابق، ص ٣٩٥، د. سامح السيد جاد، المرجع السابق، ص ٣١٩.

د. أحمد عوض بلال، المرجع السابق، ص ٥١١ وما بعدها.

الأحوال لا تتأثر بها عقوبة الشريك، فإذا كان الفاعل عائداً إلى الجريمة شددت عقوبته دون شركائه، وإذا كان حدثاً صغيراً خففت عقوبته واستبدل بها تدبير احترازي، وظل الشريك معه مستحقاً العقوبة دون تخفيف، ما دام قد بلغ سن الرشد الجنائي، ولم يتوافر لديه مانع آخر من موانع المسؤولية الجنائية كالجنون أو السكر غير الاختياري أو الإكراه^(١).

د- الظروف الخاصة بالفاعل والتي تؤدي إلى الإعفاء من العقاب:

وهي ظروف نصت عليها المادة ٤٢ عقوبات فقررت أنه "إذا كان فاعل الجريمة غير معاقب عليه لسبب من أسباب الإباحة أو لعدم وجود القصد الجنائي أو لأحوال خاصة فيه وجبت مع ذلك معاقبة الشريك بالعقوبة المنصوص عليها قانوناً"، والظروف التي تشير إليها هذه المادة ثلاثة: ظروف تبيح الفعل، وظروف تنفي القصد، وظروف تمنع من العقاب فحسب، وهذه الظروف على اختلافها سواء في حكمها، فآثرها لا يتعدى شخص الفاعل الذي قامت به إلى شريكه ولو كان عالماً بها، فهذه الظروف لا تؤثر لها على الشريك الذي يظل فعله خاضعاً للعقاب بالرغم من إعفاء الفاعل من العقاب، ومن أمثلة تخلف قصد الفاعل أن يفضي شخص إلى موظف عام ببيانات غير صحيحة، فيدونها الموظف العام في المحرر الرسمي دون أن يعلم بكذبها، ففي هذه الحالة تنتفي مسؤولية الموظف العام لانتفاء القصد الجنائي لديه في جريمة التزوير في المحرر الرسمي، في حين يكون الشريك معاقباً، ومن أمثلة امتناع عقاب الفاعل أن يساعد شخص زوجة الهارب من وجه العادلة في إخفائه، فالزوجة - وهي الفاعل - تعفى من العقاب لصفقتها (المادة ٤٤٤/١ عقوبات) أما شريكها فلا يعفي مثلها^(٢).

أما بالنسبة لأسباب الإباحة فقد كان المقنن غير موفق في إيرادها، ذلك لأن أسباب الإباحة يستفيد منها كل المساهمين - كما سبق ذلك - لأنها أسباب عينية تتعلق بالفعل الإجرامي، فتزيل عنه الصفة غير المشروعة وترده إلى أصله

(١) د. إبراهيم عيد، المرجع السابق، ص ٤٤٢.

(٢) د. عوض محمد، المرجع السابق، ص ٣٩٦، د. سامح السيد جاد المرجع السابق، ٣١٩.

النظرية العامة لقانون العقوبات [الجريمة]

من المشروعية، ولعل المقنن يريد بأسباب الإباحة هنا الإشارة إلى توافر حالة الغلط في الإباحة، مثال ذلك الموظف العام الذي يقدم على ارتكاب عمل غير مشروع وهو يعتقد بحسن نية أنه يدخل في اختصاصه، وأنه تثبت وتحري من مشروعيته، وكان اعتقاده هذا مبنياً على أسباب معقولة تبرره، فإنه يعفي من العقاب لانتفاء القصد الجنائي لديه، بينما يعاقب شريكه^(١)، وهذا التفسير مستمد من تعليقات الحقانية على المادة ٤٢ عقوبات والتي كانت تشير صراحة إلى أن ما كان في ذهن المقنن هو حالة الموظف العام الذي يأتي بعمل غير مشروع ولكنه يكون حسن النية ويأتي بالفعل بعد التثبت والتحري ويكون له في ذات الوقت شريك سيئ النية.

٣- الظروف الخاصة بالشريك:

لم يفرد المقنن نصوصاً صريحة تعالج مدي تأثير الظروف والأحوال الخاصة التي تتوافر لدى الشريك على عقوبته الشخصية وعلى عقوبة الفاعل الأصلي، فيما عدا ما أورده من معاقبة الشريك بحسب قصده أو كيفية علمه كما سبق.

والقاعدة العامة أن الظروف التي تتوافر في حق الشريك سواء أكانت مشددة أو مخففة لا تسري في حق الفاعل الأصلي، وذلك لأن الشريك هو الذي يستعير صفته الإجرامية من فعل الفاعل الأصلي لا العكس، سواء أكانت تغير من وصف الجريمة أو تغير من العقوبة.

والتعرف على تأثير الظروف محل البحث تستخلص دون عناء من القواعد العامة ومن الخطة التي اتبعها المقنن في تنظيم العلاقة بين الفاعل والشريك على النحو التالي^(٢):

(١) د. محمود نجيب حسني، المرجع السابق، ص ٤٨٣ وما بعدها، د. مأمون سلامة، المرجع السابق ص ٤١٤ وما بعدها

(٢) ينظر د. سامح السيد جاد، المرجع السابق، ص ٣٢١، د. أحمد عوض بلال، المرجع السابق، ص ٥١٨ وما بعدها.

أ- إذا توافر لدى الشريك ظرف يغير من وصف الجريمة ولم يتوافر لدى الفاعل الأصلي، فإن أياً منهم لا يتأثر بهذا الظرف، سواء كان هذا الظرف مشدداً أم مخففاً، ومثال الظرف المشدد توافر صفة الطبيب لدى الشريك في الإجهاض بينما كان الفاعل الأصلي شخصاً عادياً، فلا يشدد العقاب على أيهما، وتظل الجريمة جنحة إجهاض، بينما لو كان الفاعل طبيباً لسئل عن جنائية وسئل شريكه العادي عن ذات الوصف إذا كان يعلم بصفته كطبيب، وكذلك إذا كان الشريك في الاغتصاب أو هتك العرض أصلاً للمجني عليه أو خادماً عنده، في حين لم يكن الفاعل كذلك، أو كان الشريك في السرقة خادماً لدى المجني عليه في حين لم يكن الفاعل كذلك، فلا يشدد العقاب على الفاعلين أو الشركاء ومثال الظرف المخفف كون الشريك في القتل زوجاً فاجأ زوجته متلبسة بالزنا فحرض شخصاً آخر على قتلها أو ساعده على ذلك، فلا يستفيد أيهما من التخفيف المنصوص عليه في المادة ٢٣٧ من قانون العقوبات.

ب- إذا توافر في حق الشريك ظرف يغير من العقاب المقرر له دون أن يترتب على ذلك تغيير في وصف الجريمة فإن هذا الظرف يسري على الشريك وحده فتشدد عقوبته إذا كان الظرف يشدد العقاب، مثل كون الشريك عائداً، فإن عقابه يشدد عليه، حتى ولو كان الفاعل يرتكب الجريمة لأول مرة، أو تخفف العقوبة عليه إذا كان الظرف الذي توافر في حقه عذر مخفف، مثل كون الشريك صغير السن، فإن عقابه يخفف دون أن يؤثر ذلك على عقاب الفاعل الأصلي.

ج- إذا توافر لدى الشريك دون الفاعل الأصلي مانع عقاب كزوجة حرضت أجنبياً على إخفاء زوجها فإن الشريك وحده هو الذي يستفيد من المانع وتسري ذات القاعدة إذا توافر لدى الشريك مانع يمنع مسئوليته، كجنون أو صغر سن... إلخ.

ثالثاً: مسؤولية الشريك عن الجريمة المحتملة:

أوردت المادة ٤٣ عقوبات حكمها فيما يتعلق بالجريمة المحتملة، فنصت على أنه "من اشترك في جريمة فعلية عقوبتها، ولو كانت غير التي تعد ارتكابها متى كانت الجريمة التي وقعت بالفعل محتملة للتحريض أو الاتفاق أو المساعدة التي حصلت" وهذا النص يعالج فرضاً محدداً وهو أنه إذا اشترك عدة أشخاص في ارتكاب جريمة معينة قصدوا ارتكابها، ولكن حدثت جريمة أخرى غير تلك التي تعمّدوا ارتكابها، مثل أن يشترك شخص مع آخر بالتحريض أو المساعدة على سرقة منزل ليلاً، ويتوجه الفاعل لتنفيذ السرقة، وإذ يفاجئ بمقاومة صاحب المنزل فيقوم بقتله فهل يسألوا عن تلك النتيجة التي حدثت بالفعل؟

الإجابة التي نص عليها المقنن تؤكد مسئوليتهم عن تلك الجريمة التي حدثت متى كانت محتملة لاشتراكهم، والعلة من وراء هذا النص واضحة وهي أن المقنن أراد ألا يفلت الجناة من المسؤولية وتوقيع العقاب عليهم ويدفعوا بقولهم: إنهم لم يقصدوا إحداث النتائج التي وقعت بالفعل والتي كانت محتملة لفعلهم. وتثير مسؤولية الشريك عن النتيجة المحتملة ثلاث تساؤلات رئيسية تتعلق أولها بشروط تلك المسؤولية، وثانيها بأساس المسؤولية، وثالثها بمدى مسؤولية لفاعل عن الجريمة المحتملة التي يرتكبها.

١- شروط مسؤولية الشريك عن الجريمة المحتملة:

يلزم لتقرير مسؤولية الشريك عن الجرائم الأخرى التي يرتكبها الفاعل ثلاثة شروط، مستفادة من نص المادة ٤٣ عقوبات سألقة الذكر وهي:

أ- أن تتوافر في جانب الشريك أركان الاشتراك، أي توافر إحدى حالات المساهمة الجنائية التبعية، فيجب أن يكون الشريك قد قام بالتحريض أو الاتفاق أو المساعدة وانصرفت إرادته إلى تحقيقه، أما إذا كان ما انصرفت إرادته إلى ما يعد فعلاً مشروعاً أي لا عقاب عليه، فإنه لا يسأل عن جريمة ارتكبها، فإذا طلب شخص من آخر أن يمنع ثالثاً من المرور في أرضه فارتكب الشخص الذي طلب إليه ذلك جريمة قتل لينفذ هذا الأمر فلا يعد

الآمر أي من طلب منه منع المرور في أرضه شريكا في جريمة القتل، ولو كان نتيجة محتملة لهذا الأمر، وإذا أمر رب عامل عاملا لديه بالسعي لدى جهة الإدارة لحفظ مخالفة وقعت عليه، فلجأ العامل، في سبيل ذلك إلى عرض رشوة على الموظف المختص فلا شأن لرب العمل بهذه الجريمة^(١).

ب- أن يرتكب الفاعل جريمة أخرى غير تلك الجريمة التي قصد الشريك التدخل في ارتكابها، وهذا الشرط مفهوم صراحة من نص المادة ٤٣ عقوبات والتي تقول .. "ولو كانت غير التي تعمد ارتكابها"، وهذا الشرط يؤكد ضرورة أن يرتكب الفاعل جريمة أخرى غير تلك التي اتجهت إرادة الشريك إلى المساهمة فيها وهذه الجريمة يمكن أن تكون أشد جسامة من الجريمة التي قصد ارتكابها، فالحالتان سواء، فقد أتى النص خاليا من أي تحديد وبالتالي يؤخذ على إطلاقه، حيث لا يجوز تقييد ما ورد عاما^(٢)، ومثال الجريمة الأشد القتل عند ارتكاب جريمة سرقة، ومثال الجريمة الأخف الشروع في القتل، أو ارتكاب جريمة ضرب أو جرح أفضى إلى موت أو إلى عاهة مستديمة التي كان الشريك قد حرض الفاعل على ارتكاب جريمة قتل تامة.

ج- أن تكون الجريمة الأخرى نتيجة محتملة لفعل الاشتراك، والرأي متفق في الفقه والقضاء على أن هذا الشرط يتحقق إذا كان فعل الشريك من شأنه أن يؤدي وفقا للمجرى العادي للأمر إلى وقوع الجريمة الأخرى^(٣)، وهذا الرأي

(١) د. عوض محمد، المرجع السابق، ص ٣٩٩.

(٢) نقض ١٩٥٧/٣/١٢ مجموعة النقض س ٢٧، رقم ٨٥.

(٣) تحديد مناط تقدير الاحتمال إنما يكون بالنظر إلى الجريمة التي اتجهت إليها إرادة الفاعل أولاً وبالذات، وما يحتمل أن ينتج عنها عقلا وبحكم المجرى العادي للأمر نقض ١٩٦١/١/٣٠ أحكام النقض س ١٢ ص ١٥٦ رقم ٢٥ والاحتمال أمر متعلق بالوقائع تفصل فيها محكمة الموضوع، بغير معقب عليها، ما دام حكمها يساير التطبيق السليم للقانون، نقض ١٩٦٥/٦/٧ أحكام النقض س ١٦ ص ٥٥٦ رقم ١١١.

صحيح والضابط في ذلك هو تقدير الرجل العادي فإذا كان تقديره أن فعل الشريك في الظروف التي أحاطت به يجعل وقوع الجريمة الأخرى محتملاً، أي يصلح سبباً لها، سئل الشريك عن هذه الجريمة، وإلا سئل عنها الفاعل وحده^(١)، وتطبيقاً لذلك يعتبر مثلاً القتل نتيجة محتملة للسرقة، ويعتبر القتل كذلك نتيجة محتملة لاغتصاب أنثى بالإكراه، ولكن لا يعد القتل نتيجة محتملة للتزوير، وعلى ذلك إذا انتفى عنصر الاحتمال بالنسبة للنتيجة التي حدثت بالفعل فلا يسأل الشريك عنها، بل يسأل فقط عن النتيجة التي قصدها.

٢- أساس مسؤولية الشريك عن الجريمة المحتملة

يرد بعض الفقهاء هذه المسؤولية إلى القصد الاحتمالي، وهذا الرأي هو أيضاً مذهب القضاء، فقد قررت محكمة النقض في حكم لها بأنه "إذا اتفق شخص مع آخرين على سرقة منزل شخص معين فإن القانون يفرض بحكم المادة ٤٣ عقوبات على هذا الشخص وعلى غيره من الشركاء أن يتوقعوا أن يستيقظ المجني عليه عند دخولهم منزله، فيقاوم دفاعاً عن ماله، فيحاول اللصوص إسكاته خشية الافتضاح، فإذا عجزوا عن إسكاته قضوا على حياته، ليأمنوا شره، تلك حلقات متسلسلة تتصل أحرارها بأولها اتصال العلة بالمعلول، فكل من كانت له يد في أولى الحوادث - وهي حادثة السرقة - يجعله القانون مسئولاً عن الحادثة الأخيرة وهي حادثة القتل، باعتبارها نتيجة محتملة للأولى، وإذا لم يكن في الاستطاعة مؤاخذه ذلك الشخص على اعتبار أنه شريك في القتل بنية مباشرة لعدم قيام الدليل على ذلك، فإن وجوده في مكان جريمة السرقة كاف وحده لمؤاخذه قانوناً بقصده الاحتمالي فيما يتعلق بجريمة القتل على اعتبار أنه كان يجب عليه أن يتوقع كل ما حصل إن لم يكن توقعه فعلاً"^(٢)، وصرحت في بعض أحكامها بأن القانون جعل المتهم مسئولاً عن النتائج المحتملة لجريمته الأصلية متى كان في مقدوره أو

(١) د. عوض محمد، المرجع السابق، ص ٤٠٠.

(٢) نقض ١٨/١٩٣٤ مجموعة القواعد القانونية ج ٣ ص ٢٣٤ رقم ١٨٠.

كان من واجبه أن يتوقع حدوثها، على أساس افتراض أن إرادة الجاني لا بد وأن تكون قد توجهت نحو الجرم الأصلي، ونتائج الطبيعية، وهو ما نص عليه في المادة ٤٣ من قانون العقوبات^(١).

ويذهب البعض الآخر من الفقه أن مسؤولية الشريك عن الجريمة المحتملة تعد صورة من صور المسؤولية الموضوعية أو المادية، وهي تقوم على الركن المادي وحده، أي على السلوك والنتيجة، وما يربط بينهما من علاقة سببية" أما الركن المعنوي، فلا اعتبار له، فالشريك يسأل عن الجريمة الأخرى التي يرتكبها الفاعل دون حاجة لإقامة الدليل على وجود قصد أو خطأ غير عمدي لديه، ويكفي لتحقيق مسؤوليته عن الجريمة الأخرى أن تكون هذه الجريمة وفقاً لتقدير الرجل العادي نتيجة محتملة للجريمة محل الاشتراك^(٢).

٣- مدى مسؤولية الفاعل عن الجريمة المحتملة التي يرتكبها فاعل غيره:

اختلف الفقه حول مدى تحميل الفاعل لجريمة محتملة لم يرتكبها هو بنفسه، بل ارتكبها فاعل آخر في الجريمة فقد ذهب رأي إلى أن الفاعل يتحمل نتيجة الجريمة المحتملة التي ارتكبها فاعل آخر معه^(٣)، وذهب رأي آخر إلى القول بأن الفاعل لا يجب تحميله نتيجة الجريمة المحتملة التي ارتكبها فاعل غيره في نطاق المساهمة الجنائية^(٤).

ويستند الرأي الأول إلى القول بأن كل فاعل يعتبر شريكا في الجريمة، فالاشتراك يمثل درجة أقل من المساهمة الجنائية، وأن الاشتراك مرحلة ابتدائية يمر بها المساهم، وقد يصل فيما بعد - من وجهة نظرهم - إلى فاعل ولذلك يجب أن

(١) نقض ١٩٦١/١/٣٠م مجموعة أحكام النقض س ١٢ ص ١٥٩ رقم ٢٥.

(٢) د. عوض محمد، المرجع السابق، ٤٠١ وما بعدها، د. يسر أنور، المرجع السابق، ص ٤٨٣.

(٣) د. محمود نجيب حسني المرجع السابق، ص ٤٧٨ وما بعدها، د. رءوف عبيد، المرجع السابق، ص ٤٨٠.

د. مأمون سلامة، المرجع السابق، ص ٥١٢، د. فوزية عبد الستار، المرجع السابق، ص ٣٠٥.

د. يسر أنور، المرجع السابق، ٤٨٠.

(٤) د. عوض محمد، المرجع السابق، ص ٤٠٢ وما بعدها.

يسأل الفاعل مثل الشريك عن النتيجة المحتملة، كما يستندون إلى نص المادة ٤٣ عقوبات والذي يقرر " من اشترك في جريمة فعلية عقوبتها" حيث إن لفظ الاشتراك يفيد المساهمة بصفة عامة، وبالتالي ينطبق على المساهمة التبعية كما ينطبق على المساهمة الأصلية، وبالتالي على الفاعل مع غيره.

أما الرأي الثاني فحجته أن المقنن حين عبر بلفظ الاشتراك قصد المساهمة التبعية ولم بقصد المساهمة الأصلية، وبالتالي ينطبق حكمه على الشريك دون الفاعل، يضاف إلى ذلك أن الشريك يختلف دوره عن الفاعل، والقول بأن كل فاعل يعتبر شريكا قول مردود عليه بأن المقنن سبق وحدد من هو الشريك ومن هو الفاعل، فلا يقبل بعد ذلك القول بأن الاشتراك هو درجة أقل من المساهمة الأصلية فلكل دور مختلف.

وقد استقر قضاء محكمة النقض المصرية على الأخذ بالرأي الأول والذي يقرر تحميل الفاعل مع غيره النتيجة المحتملة لجريمة الفاعل الآخر، لذلك قضي بأنه "من المقرر في فقه القانون أن الفاعل أو الشريك يتحمل مع فاعل الجريمة المسؤولية عن الجريمة التي يرتكبها هذا الأخير، ولو كانت غير التي قصد ارتكابها، وتم الاتفاق عليها، متى كانت الجريمة التي وقعت بالفعل نتيجة محتملة للجريمة الأخرى التي اتفق الجناة على ارتكابها، فاعلين كانوا أو شركاء"^(١).

وعلى ذلك إذا دخل لصان لسرقة منزل، وحدث أن فاجأهما أحد ساكنيه، فقام أحدهما بطعنه طعنة قاتلة، فإن كلاهما يسأل عن جريمة قتل عمد باعتبار أن القتل جريمة محتملة للسرقة، وهو قول يصدق إذا قام شخصان باغتصاب أنثى، وعندما حاولت الصراخ أو الاستغاثة قام أحدهما بقتلها، فالمسؤولية عن القتل تكون على الاثنين معاً وليس على القاتل وحده.

أما إذا قام أحد الفاعلين بارتكاب جريمة أخرى لم تكن محتملة للجريمة محل المساهمة الأصلية، فإن الفاعل الذي اقترفها يسأل عنها وحده دون الآخر، كما لو حدث أن قام أحدهما أثناء السرقة باغتصاب أو هتك عرض إحدى ساكنات

(١) نقض ١٩٦٥/٦/٧ مجموعة أحكام النقض س١٦ رفق ١١١، ص٥٥٦.

المنزل التي تتم السرقة فيه، فمن قام بهذه الجريمة الأخيرة يسأل عنها وحده دون الفاعل الآخر، إذ إنها ليست محتملة، أو بالأحرى ليست متوقعة وفقاً للمجري العادي للأمر أثناء ارتكاب الجريمة الأصلية، أي جريمة السرقة.

الباب الثالث

الركن المعنوي والمسؤولية الجنائية

تمهيد وتقسيم: -

لا يكفي لقيام الجريمة أن يكون هناك نص في القانون يسبغ على السلوك الصفة غير المشروعة، وأن يقوم الشخص بهذا السلوك الذي يبرز في العالم الخارجي مكوناً للركن المادي للجريمة، بل يجب أن تكون هناك صلة نفسية بين السلوك وبين من قام به، وهذه الصلة النفسية لا تتوافر إلا إذا صدرت عن إرادة مذنبية يعتد بها القانون.

وبمعنى آخر ينبغي أن يتوافر لدى الجاني قدر من الخطأ، أو الإثم، هو ما اصطُح على تسميته بالركن المعنوي. فلا جريمة إذن دون خطأ مهما كانت النتائج التي تمخضت عنها^(١). ومن هنا يمكن القول إن المسؤولية الجنائية للفاعل تركز على إتيان سلوك، يعتبر سبباً في تحقيق النتيجة المحظورة قانوناً، وتوافر صلة نفسية بين الفاعل والنتيجة، بحيث يمكن نعت السلوك الواقع من هذا الفاعل بأنه سلوك خاطئ أو مؤثم. فارتكاب ماديات الجريمة لا يكفي بذاته إذن لمساءلة فاعلها جنائياً.

وسوف يكون حديثنا في هذا الباب على فصلين: -

- الفصل الأول: الركن المعنوي.

- الفصل الثاني: المسؤولية الجنائية وموانعها.

(١) د. حسن صادق المرصفاوي، قواعد المسؤولية الجنائية في التشريعات العربية، معهد البحوث

والدراسات العربية، ١٩٧٢، ص ٦٤.

الفصل الأول

الركن المعنوي

أولاً: ماهية الركن المعنوي للجريمة وأهميته: -

تعددت المسميات الفقهية للتعبير عن الركن المعنوي: فقد وصف بأنه الركن الأدبي للجريمة، أو ركن الخطأ، أو الذنب أو الإثم، أو الخطيئة، وأياً كانت تسميته هذا الركن، فكلها تتلاقى في أنها تعبير عن الموقف النفسي للفاعل حيال ما صدر عنه من سلوك خارجي، كما تتلاقى في أنها إذا لم يتوافر هذا الموقف النفسي فلا اعتبار لهذا السلوك، ولا قيمة جنائية لنتيجته، ولا فاعلية له في ترتيب الأثر المترتب على الجريمة وهو العقوبة^(١).

والملاحظ أن المقنن لا يتصدى لتعريف الركن المعنوي، بل إنه لا يشير إلى هذه الرابطة النفسية بين الفاعل والفعل الذي ارتكبه إلا بكلمة كقوله، من يرتكب "عمداً" أو "مع العلم"، أو "بإهمال"^(٢) وهكذا يدين الركن المعنوي للفقه بالفضل في بلورته، وتحديد نطاقه واستجلاء غموضه، بوصفه ثمرة للفكر الجنائي الحديث الذي يساءل الأشخاص ويعاقبهم، ليس فقط لأنهم فعلوا، بل لأنهم أخطأوا^(٣)، كما لا يمكن إنكار الدور الذي اضطلع به القضاء في هذا الشأن.

(١) د. عبد الفتاح مصطفى الصيفي، المرجع السابق، ص ٢٨٤.

(٢) وعلى سبيل المثال فالمادة ٢٣٠ من قانون العقوبات تعاقب كل "من قتل نفساً عمداً....." والمادة ٢٣٦، "كل جرح أو ضرب أحدًا عمداً..." والمادة ٢٥٢ "كل من وضع عمداً ناراً في ميدان..." وقد لا يشير المقنن مطلقاً إلى الركن المعنوي للجريمة، ومثال ذلك ما تنص عليه المادة ٣١١ من قانون العقوبات في شأن السرقة من أن "كل من اختلس منقولاً مملوكاً لغيره فهو سارق". لكن لا ينفي ذلك اعتبار السرقة جريمة عمدية لا تقوم إلا بتوافر القصد الجنائي لدى فاعلها.

(٣) ينظر تفصيلاً في الركن المعنوي: د. أحمد عوض بلال، الإثم الجنائي، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية ١٩٨٨م، وينظر أيضاً: د. رمسيس بهنام، فكرة القصد وفكرة الغرض والغاية في النظرية العامة للجريمة والعقاب، مجلة الحقوق للبحوث القانونية والاقتصادية، السنة السادسة ١٩٥٢، ١٩٥٤، ص ٤٥ وما بعدها، د. عبد المهيم بكر، القصد الجنائي في القانون المصري والمقارن، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، ١٩٥٩، د. عمر السعيد رمضان، بين النظريتين النفسية والمعيارية للإثم، مجلة القانون والاقتصاد، ١٩٦٤، ص ٦٥١ وما بعدها، الركن المعنوي في

ولكن الركن المعنوي بصرف النظر عن حقيقة وجوده لا زال يعاني بعضاً من الالتباس في استخلاص عناصره، وكثيراً من الغموض في تحديد ذاتيته، وفوق هذا وذاك صعوبة القطع بتوافره أحياناً وفقاً لمعايير بالغة النسبية^(١). وتكمن أهمية الركن المعنوي في اعتباره أحد مكونات البناء القانوني للجريمة، فبتوافره تكتمل الجريمة قانوناً، ويحق مساءلة فاعلها، وبانتفاؤه تتخلف الجريمة ويمتنع مساءلة فاعلها، كما تتجلى أهميته كذلك فيما يتعلق بالجزاء المقرر قانوناً، فهذا الجزاء يندرج في جسامته بحسب درجة الإثم أو الخطأ التي يكشف عنها الركن المعنوي، ولهذا فإن عقوبة القتل على سبيل المثال تختلف بحسب ما إذا كان القتل عمداً، أم خطأ، أم متعمداً قصد الفاعل، ولم يكن الحال على هذا المنوال دائماً، ففيما مضى كانت جساماة الجزاء ترتبط فحسب بجساماة العدوان المادي الذي وقع، وبما أسفر عنه من نتيجة دونما اعتداء بما توافر لدى الفاعل من الخطأ أو الإثم، ولا شك أن هذه الأهمية الظاهرية التي يمكن رصدها سريعاً تعكس جملة مبررات نظرية وعملية للركن المعنوي^(٢).

ثانياً: صور الركن المعنوي: -

للركن المعنوي صورتان رئيسيتان لا اختلاف فيهما، وهما العمد ويطلق عليه كذلك اسم القصد الجنائي، والخطأ غير العمد. وهاتان الصورتان لا تستغرق كل مشاكل الركن المعنوي، إذ يثير الفقه مشكلتين أخريين، إحداها تتعلق بصورة الركن المعنوي في المخالفات، والأخرى تتصل بمدى إمكانية تخلف الركن المعنوي في بعض الجرائم، وهي ما تعرف باسم الجرائم المادية البحتة، أي التي تقوم على

المخالفات، رسالة دكتوراه، حقوق القاهرة، ١٩٥٩، د. حسنين عبيد، القصد الجنائي الخاص، دار النهضة العربية، ١٩٨٠.

(١) ولعل صعوبة القطع بتوافر الركن المعنوي مردها من ناحية أن حقيقة وجوده قد لا تمثل أكثر من افتراض في خيال المقنن أحياناً، وهو افتراض قد لا يطابق الواقع كثيراً، ومن ناحية أخرى فإن التقصي عن هذه الحقيقة والافتراض يعني في واقع الأمر بحثاً في النوايا مهما بدت ثقتنا في المظاهر المادية ودلالات أفعالنا. ينظر: د. سليمان عبد المنعم، المرجع السابق، ص ٥١٦.

(٢) د. احمد عوض بلال، الإثم الجنائي، المرجع السابق، فقرة ٢٨ وما بعدها.

الركن المادي وحده، هذا بالإضافة إلى أن قانون العقوبات قد عرف نوعاً من المسؤولية الجنائية لبعض الأشخاص عن جرائم ارتكبها غيرهم، وهذا يقتضي بيان صور الركن المعنوي في مثل هذه الحالات ولذا سوف نتناول كلا من هذه الموضوعات في المباحث التالية: -

المبحث الأول

القصد الجنائي

تمهيد وتقسيم: -

القصد الجنائي هو مظهر الإثم الجنائي المتطلب في الجرائم العمدية، وهو الصورة النموذجية للإرادة الأثمة، ففيه يبرز بجلاء وجه التحدي من جانب الجاني لأوامر المقتن ونواهيه، والجريمة في جوهرها ليست إلا خروجاً على أمر المقتن أو نهيه^(١)، ودراستنا للقصد الجنائي تتطلب ضرورة الحديث عن ماهية القصد الجنائي، ثم بيان عناصره، ثم أخيراً أنواعه، وذلك في مطالب ثلاثة على النحو التالي: -

المطلب الأول

ماهية القصد الجنائي

من التشريعات المعاصرة ما يعني بتعريف القصد الجنائي، ومنها ما يغفل تعريفه. وقد نهج المقتن المصري نهج الطائفة الثانية من التشريعات فلم يعن بتعريف القصد الجنائي، تاركاً هذه المهمة للفقهاء والقضاء. ويعبر القصد بوجه عام عن موقف نفسي محدد من قبل الجاني تجاه البنيان المادي المكون للجريمة يعكس من جانبه إدراكاً واعياً للمصلحة المحمية جنائياً وعداء صريحاً تجاه تلك المصلحة. فالقاتل مثلاً يدرك أن أمامه إنساناً حياً ويدرك خطورة فعله على حياته، ولكن يريد على وجه التحديد أن تتحول تلك الخطورة إلى مساس فعلي بحق المجني عليه في الحياة. والسارق يدرك أنه يضع يده على مال مملوك للغير، ولكنه يريد

(١) د. عوض محمد، المرجع السابق، ص ٢١١.

على وجه التحديد أن يسلبه ملكية ذلك المال، وهكذا وانطلاقاً من ذلك يمكن تعريف القصد الجنائي بأنه علم الجاني بكافة العناصر المكونة للبنيان القانوني للجريمة واتجاه إرادته إلى تحقيقها جميعاً^(١).

ويتضح من هذا التعريف أن القصد الجنائي ينطوي على عنصرين هما العلم والإرادة، والإرادة تعني إرادة الفعل والنتيجة. والإرادة: هي نشاط نفسي اتجه إلى تحقيق غرض معين عن طريق وسيلة معينة، وهي لا غنى عنها في الركن المعنوي، وهي عنصر لازم له سواء أكان الفعل عمدياً أم غير عمدي، وسواء أكانت الجريمة إيجابية أم سلبية، وعلى هذا فالإرادة يجب توافرها في كل حالة، وإلا انعدم الركن المعنوي، وبالتالي لا يعاقب القانون الإنسان على عمل غير إرادي صادر منه، فمن أصيب بإغماء مفاجئ وسقط بسببه على طفل فمات الطفل فلا يمكن عقابه على جريمة قتل، لا عمد ولا خطأ لأنه عمل غير إرادي، أما العلم فإنه من المسلم به أنه لكي يكون القصد الجنائي متوافراً في الجاني ينبغي أن يعلم حقيقة السلوك الذي يأتيه، فتوافر القصد الجنائي لديه يتطلب أن يحيط علماً بكافة عناصر الجريمة أو أركانها.

والقصد الجنائي على النحو السابق يمثل درجة من الإثم أو الذنب أعلى منه في الخطأ غير العمدى على النحو الذي سوف يأتي، ويكفي أن نلاحظ هنا أن الإرادة في مجال القصد تلعب دوراً أكبر مما تلعبه في مجال الخطأ غير العمدى وأن مساحة العناصر التي تغطيها أوسع، ويكفي للتدليل على ذلك إجراء مقارنة سريعة بين القاتل عمداً والقاتل خطأ. فعلى الرغم من أن النتيجة التي تنجم عن فعل كل منهما واحدة، وهي وفاة المجنى عليه، إلا أن الموقف النفسي لكل منهما تجاهها مختلف، فالقاتل عمداً يعتمد إزهاق روح المجنى عليه ويختار الوسيلة التي

(١) د. أحمد عوض بلال، المرجع السابق، ص ٦٥٤ وما بعدها، وقريب من ذلك ينظر د. محمود نجيب حسني، "النظرية العامة للقصد الجنائي"، ص ٥٠، دار النهضة العربية الطبعة الثانية، ١٩٧٤، د. نبيل مدحت سالم، الخطأ غير العمدى، دراسة تأصيلية مقارنة للركن المعنوي في الجرائم غير العمدية، طبعة ١٩٨٤، ص ١٣١.

يتوقع معها على نحو ضروري حدوث النتيجة التي يسعى إليها وهي الوفاة، أما القاتل خطأً لإرادته تقف عند مرحلة مبكرة، أي تتجه إلى بعض عناصر الجريمة دون البعض الآخر، وعلى وجه التحديد لا تتجه إرادة القاتل خطأً إلى إزهاق الروح، وإنما يحدث ذلك على أثر مسلك ينطوي على خروج على التزام الحيطة والحذر من جانبه، وقد يكون من أشد النادمين على تحقق النتيجة. وتطبيقاً لذلك فإن من يبيد ابتهاجاً لمناسبة معينة بإطلاق الرصاص في الهواء، ولكن رصاصته تصيب أحد الحاضرين لا يتوافر لديه قصد القتل، ولا يعد قاتلاً عمداً، وإنما قاتلاً خطأً^(١).

المطلب الثاني

عناصر القصد الجنائي

يقوم القصد الجنائي على عنصرين هما العلم والإرادة، وهو ما نعمل على بيانه تباعاً في الفرعين التاليين: -

الفرع الأول

عنصر العلم

يفترض القصد الجنائي في المقام الأول إدراك الجاني لوجود بعض العناصر والوقائع، أو انصراف علمه إليها حتى يمكن القول بأنه تعمد ارتكاب الجريمة، والمشكلة الدقيقة التي يثيرها دراسة هذا العنصر هي تحديد محل العلم، وبعبارة أخرى، ما هي العناصر أو الوقائع التي يتعين أن تكون محل علم الجاني؟ وما هي العناصر أو الوقائع التي لا يلزم العمل بها لقيام القصد؟ ولهذا التحديد أهميته في مجال انتفاء القصد، لأنه إذا تعلق الأمر بواقعة يلزم بها لقيام القصد، فإن الجهل بتلك الواقعة أو الغلط فيها ينفيه. وفي المقابل إذا تعلق الأمر بواقعة لا يلزم العلم بها لقيامه فإن الجهل بها أو الغلط فيها لا ينفي القصد. ويتمثل محل العلم بوجه عام إما في وقائع، وإما في تكييفات أو أوصاف قانونية، ولم يعالج

(١) د. أحمد عوض بلال، المرجع السابق، ص ٦٥٥.

المقنن المصري، أيا من ذلك تفصيلاً ولكن الفقه يستخلص أحكامه من القواعد العامة^(١).

أولاً: العلم بالوقائع:

يلزم لقيام القصد الجنائي علم الجاني بكافة الوقائع المادية التي تدخل في البنيان القانوني للجريمة. ويتطلب ذلك الرجوع إلى النموذج القانوني لكل جريمة على حدة، لاستخلاص ما يعد داخلاً في بنيانها من وقائع وما لا يعد كذلك، ويمكن في هذا الصدد التمييز بين طائفتين من الوقائع، وقائع يلزم العلم بها، ووقائع أخرى لا يلزم العلم بها^(٢).

١ - الوقائع التي يلزم العمل بها:

أ - العلم بموضوع المصلحة المحمية جنائياً:

إذا كانت علة التجريم تتمثل في حماية مصلحة أو حق معين، فإن تعمد المساس بتلك المصلحة يفترض بداهة العلم بموضوع الحق أو المصلحة. وتطبيقاً لذلك، لا يقوم القصد الجنائي في القتل إلا إذا كان الجاني يعلم أن فعله يقع على إنسان حي، فإذا كان يعتقد أن المجني عليه فارق الحياة بالفعل فلا يتوافر لديه قصد القتل، كالطبيب الذي يقوم بتشريح جثة معتقداً أن صاحبها قد فارق الحياة ثم يتضح أنها جثة شخص في حالة إغماء. كما لا يتوافر القصد الجنائي في السرقة إذا اعتقد من يستولي على المال المنقول أنه من ممتلكاته كمن يدخل مطعماً ويتناول معطفاً غير معطفه معتقداً أنه معطفه، وكمن ينزل من القطار ويتناول حقيبة غير حقيبته، معتقداً أنها حقيبته.

ب - العلم بخطورة الفعل أو السلوك على المصلحة المحمية جنائياً:

لا يتوافر القصد إلا إذا علم الجاني بأن من شأن فعله إحداث مساس بالمصلحة المحمية، أو تعريضها للخطر، فالمساس بسلامة الجسم مثلاً يتطلب العلم بأن الوسيلة المستخدمة من شأنها إحداث ذلك الأثر، فإذا كان الجاني يعتقد

(١) د. أحمد عوض بلال، المرجع السابق، ص ٦٦٢.

(٢) في تفصيل ذلك ينظر المرجع السابق ص ٦٦٢ وما بعدها.

أن المادة التي قدمها للجاني غير ضارة واتضح غير ذلك، فهو ليس مسئولاً عن إصابة عمدية، وإن جاز أن يسأل عن إصابة غير عمدية. كذلك الحال لو أقدم مزارع على رش فاكهته بمبيد لقتل الحشرات، غير مدرك لخطورة ذلك على من يتناول الثمار، فإذا تناولها شخص وأصيب على أثر ذلك فإن صاحب المزرعة لا يتوافر لديه القصد الجنائي، وإن جاز أن يسأل عن إصابة غير عمدية.

ج- العلم بالملابسات الجوهرية للفعل:

يقصد بتلك الملابسات ما يتعلق بظروف وقوع الفعل المكون للجريمة من حيث الزمان والمكان والوسيلة، إذا كان نص التجريم يدخل أياً من تلك الملابسات في بنیان الجريمة، أو يعتبرها من الشروط الأولية لقيامها. أما فيما يتعلق بزمان وقوع الفعل فقد تطلب القانون لأجل العقاب على بعض الجرائم ضرورة أن يرتكب الفعل في زمن معين، وفي هذه الحالة يلزم علم الجاني بهذا الزمن، وإلا انتفى القصد من مسلكه، فالسعي لدى دولة أجنبية أو التخابر معها بالإضرار بمركز مصر الحربي أو السياسي أو الدبلوماسي أو الاقتصادي جريمة عمدية، غير أن العقاب عليها بالسجن المشدد رهن بارتكابها في زمن الحرب (المادة ٧٧/د عقوبات)، فإن اتهم شخص بهذه الجريمة تعين إثبات علمه بأن زمن السعي أو التخابر هو زمن حرب، وإلا انتفى القصد من مسلكه وعوقب بالسجن باعتبار الجريمة وقعت في زمن السلم. وأيضاً المادة ١٣٣ عقوبات، والتي تعاقب بالحبس مدة لا تزيد على ستة أشهر أو غرامة لا تتجاوز مائتي جنيه^(١) من أهان بالإشارة، أو القول أو التهديد موظفاً عمومياً، أو أحد رجال الضبط، أو أي إنسان مكلف بخدمة عمومية أثناء تأدية وظيفته، أو بسبب تأديتها، وتكون العقوبة الحبس مدة لا تزيد على سنة أو غرامة لا تتجاوز خمسمائة جنيه إذا وقعت الإهانة على محكمة قضائية أو إدارية أو مجلس أو على أحد أعضائها وكان ذلك أثناء انعقاد الجلسة. وفيما يتعلق بزمان وقوع الفعل نشير إلى الجريمة المنصوص عليها في المادة ٢٧٧ عقوبات والتي تعاقب بالحبس مدة لا تزيد على ستة شهور كل زوج

(١) رفع الحد الأقصى لعقوبة الغرامة بموجب القانون رقم ٢٩ لسنة ١٩٨٢.

زنا في منزل الزوجية، وثبت عليه ذلك بدعوى الزوجة. فالعقاب على زنا الزوج رهن بأن يقع الفعل غير المشروع في مكان معين دون غيره، وهو منزل الزوجية، فإن اتهم زوج بجريمة الزنا تعين إثبات علمه بأن المكان الذي يقارف فيه الفعل الآثم هو منزل زوجية، وإلا انتفى القصد في مسلكه. ولا شك أن هذه المادة تعد عواراً شديداً بالمدونة العقابية للقانون المصري، فهي بمثابة تصريح وتشجيع من المقنن للزوج بالزنا خارج منزل الزوجية، فلو أن الزوج أعد لنفسه مسكناً صغيراً غير الذي يقيم فيه مع زوجته، وخان زوجته فيه، وأثبت أنه كان يجهل أن هذا المسكن يعد بدوره منزلاً للزوجية، فإن القصد الجنائي ينتفي من مسلكه. وفيما يتعلق بوسيلة الفعل أو السلوك نشير إلى جريمة المادة ٢٣٣ من قانون العقوبات وهي خاصة بالقتل الذي يقع باستعمال جواهر سامة، إذ يلزم أن يقع السلوك بوسيلة محددة وهي المادة السامة، فإن اتهم شخص بجريمة قتل مع التسميم، تعين إثبات علمه بهذه الوسيلة، أو بالأحرى أن المادة التي يقدمها إلى المجني عليه مادة سامة يحدث عنها الموت آجلاً أو عاجلاً، وإلا انتفى القصد في مسلكه، فلا يسأل عن هذه الجريمة الصيدلي الذي يخطئ في تركيب دواء، فيقدم للمريض مادة سامة وهو يعتقد أنها نافعة.

د- العلم بالعنصر المفترض المتصل بالجاني أو المجني عليه:

إذا تطلب القانون صفة معينة في الجاني أو المجني عليه، فإنها تغدو عنصراً مفترضاً يضاف إلى باقي عناصر الجريمة، ومن ثم يجب أن ينصرف إليها علم الجاني، وإلا انتفى القصد من مسلكه، ومن أمثله الصفات التي يلزم توافرها في الجاني صفة الموظف العمومي في جريمة الرشوة التي نصت عليها المادة ١٠٣ عقوبات، حيث تعاقب كل موظف عمومي طلب لنفسه أو لغيره أو قبل وعداً أو عطية لأداء عمل من أعمال وظيفته، فالعقاب على جريمة الرشوة رهن لتوافر صفة خاصة في الجاني وهو أن يكون موظفاً عمومياً، أو من في حكمه (مادة ١١١ عقوبات)، فإن اتهم موظف عمومي أو من في حكمه بجريمة رشوة تعين إثبات علمه بتوافر هذه الصفة فيه، وإلا انتفى القصد من مسلكه، فلا يسأل عن

النظرية العامة لقانون العقوبات [الجريمة]

رشوة من يطلب أو يأخذ أو يقبل عطية هو يعتقد أن قرار تعيينه لم يصدر بعد، في حين كان الواقع غير ذلك، أو يكون قد قدم استقالته أو اعتقد أن صفته الوظيفية قد زالت في حين أن هذه الصفة لا تزال قائمة حتى يتم قبول الاستقالة. ومن أمثلة الصفات التي يلزم توافرها في المجني عليه ومن ثم يجب أن يحاط بها الجاني، وإلا انتفى القصد من مسلكه صفة الحمل في جريمة الإجهاض أو الإسقاط، التي نصت عليها المادة ٢٦٠ وما بعدها من قانون العقوبات. فالعقاب على هذه الجريمة رهن بتحقيق صفة معينة في المجني عليها، وهي أن تكون امرأة حامل، فإن اتهم شخص في جريمة إسقاط امرأة حبلً، أو حامل، تعين إثبات علمه بحالة الحمل وإلا انتفى القصد لديه، فلا يسأل عن هذه الجريمة من تسبب في إسقاط امرأة حبلً وهو يجهل أنها حامل، كما لو كان الحمل غير ظاهر، لأنه في بدايته مثلاً^(١).

هـ- العلم ببعض الوقائع المستقبلية:

ينصرف هذا العلم بصفة أساسية إلى العلم بالنتيجة الإجرامية، وبعلاقة السببية. ولما كان الأمر يتعلق بوقائع سوف تحدث بعد الفعل من الناحية الزمنية، فإن العلم بها يطلق عليه "التوقع". وعلى ذلك يلزم لقيام القصد الجنائي في الجريمة العمدية أن يكون الجاني قد توقع كلا من النتيجة الإجرامية وعلاقة السببية التي تربطها بفعله^(٢).

فمن ناحية يلزم لقيام القصد أن يكون الجاني قد توقع النتيجة الإجرامية، ففي جريمة القتل العمد مثلاً يتعين أن يتوقع الجاني الوفاة أو بالأحرى إزهاق روح المجني عليه أثراً لفعله. فلا يسأل عن قتل عمد من يعطي آخر مادة سامة وهو يتوقع أن يستعملها في قتل حشرات، فإذا به يتناولها اعتقاداً منه أنها دواء شاف من مرض يعاني منه، وترتب على ذلك وفاته.

(١) د. إبراهيم عيد، المرجع السابق، ص ٣٠٠ وما بعدها.

(٢) د. أحمد عوض بلال، المرجع السابق، ص ٦٦٤ وما بعدها.

ومن ناحية ثانية يتعين لقيام القصد توقع الجاني علاقة السببية بين فعله والنتيجة الإجرامية، ومع ذلك فإن الرأي الراجح يرى أن الغلط في رابطة السببية لا ينفي القصد في كل الأحوال، فهو - بحسب الأصل - غير جوهري، ولا تأثير له على المسؤولية العمدية، ذلك أن المقنن إذ يجرم واقعة معينة فإنه لا يهتم - بحسب الأصل - بكيفية تحققها أو وقوعها، وبالتالي يكون الغلط في كيفية التسلسل السببي عديم الأثر على القصد الجنائي.

فإذا توقع الجاني أن تحدث وفاة المجني عليه بوسيلة معينة، فإذا بها تحدث بوسيلة أخرى، فإن القصد يظل متوافراً لديه، فالشخص الذي يطلق على غريمه عياراً نارياً بقصد إزهاق روحه، لكنه يخطئ في التصويب فتمر الرصاصة بجوار أذني المجني عليه وترتب على ذلك سقوطه على الأرض، واصطدام رأسه بحجر كبير أدى إلى وفاته، يسأل عن القتل عمداً حتي لو كان قد قرر أن الوفاة ستحدث بسبب العيار الناري^(١)، وتفسير ذلك أن المقنن لا يتطلب تسلسلاً سببياً معيناً، فهو يضع على قدم المساواة جميع الوسائل التي تؤدي إلى تحقق الجريمة، وبالتالي يكون الغلط فيها غير جوهري، ولا يؤثر في شئ على توافر القصد لدى الجاني.

لكن الأمر يختلف إذا كان المقنن يتطلب أن تقع الجريمة على نحو معين، أي بالأحرى وفق تسلسل سببي معين، في هذه الحالة يكون العلم بهذه الكيفية أمراً ضرورياً لتوافر القصد والعمد لدى الجاني، وإلا وقفت مسؤوليته عند حد التسلسل السببي الذي توقعه، وليس الذي تحقق في الواقع. فالمادة ٢٣٣ عقوبات تنص على ضرورة أن يقع القتل باستعمال "جواهر سامة" يترتب عليها الموت آجلاً أو عاجلاً، حتى يعاقب الجاني بالإعدام، وترتب على ذلك أن غدت وسيلة "السم" أمراً ضرورياً في التسلسل السببي لهذه الجريمة، بحيث غداً لازماً علم الجاني بها، وإلا انتفى

(١) د. إبراهيم عيد، المرجع السابق، ص ٣٠٣ وما بعدها.

القصد من مسلكه وتحددت مسؤوليته عن القتل العمد في صورته البسيطة التي نصت عليها المادة ٢٣٤ عقوبات إذا توافرت لديه نية إزهاق الروح^(١).

و- العلم بالظروف المشددة التي تم تغير من الوصف القانوني للجريمة:

هناك ظروف مشددة تغير من وصف الجريمة إلى الوصف الأشد، فتقلب الجحة إلى جنائية، كالسرقة بالإكراه، والسرقة بالليل مع حمل السلاح، ومن اثنين فأكثر، والسرقة بالإكراه، فهذه الظروف حتى يعامل الجاني بمقتضاها يجب أن يكون عالماً بها، فالجاني لا يعد مرتكباً سرقة مع حمل السلاح إلا إذا كان يعلم بداهة أنه يحمل سلاحاً، فإذا دس له سلاح في ملابسه على غير علم منه به، فإنه لا يسأل إلا عن سرقة في وصفها العادي، لا عن سرقة مشددة.

فهذه الظروف تأخذ حكم أركان الجريمة، لأنها تؤثر على مضمون الجريمة وكيفية ارتكابها، وعلة ذلك أن الظرف المشدد الذي يغير من وصف الجريمة، يأخذ حكم الركن بالنسبة لها، لا لأنه يغير من وصف الجريمة فقط، بل لأنه بمثابة إنشاء جريمة جديدة، لها عناصرها الإضافية التي تتميز بها عن الجريمة في حالتها الأولى.

أما الظروف التي يترتب عليها تشديد العقاب دون تغيير في وصف الجريمة، كظرف العود فإنه لا يشترط علم الجاني به، فإن الجاني يعامل بمقتضاه، علم بأنه عائد أم لم يعلم، لأنه ظرف مشدد لا يتصل بالركن المادي للجريمة، ولا يعد عنصراً من عناصرها.

٢- الوقائع التي لا يلزم العلم بها: -

إلى جانب الوقائع التي يتطلب القانون علم الفاعل بها، هناك وقائع يستوي لترتيب آثارها القانونية أن يكون الفاعل عالماً بها أو جاهلاً لها. ويجمع بين هذا النوع من الوقائع أنها لا تدخل من الناحية الفنية في البنيان القانوني للجريمة، وإن كانت ذات تأثير في العقاب، ومن هذه الوقائع ما يلي: -

(١) د. إبراهيم عيد، المرجع السابق، ص ٣٠٣ وما بعدها.

أ- عناصر الأهلية الجنائية:

وتتولى تحديدها قواعد قانونية تتجه بالخطاب إلى القاضي، ولا شأن للمتهم بها، وبناء عليه، فمن يجهل وقت مباشرته السلوك الإجرامي أنه مصاب بعاهة عقلية، أو أنه دون السن التي يعتبر فيها أهلاً للمسئولية الجنائية، أو يجهل أنه كامل الأهلية الجنائية، توهماً منه أنه مصاب بعاهة عقلية، أو يجهل أنه بلغ سن المسئولية الجنائية اعتقاداً منه أنه لم يبلغها، فهذا الجهل لا ينفي القصد الجنائي^(١).

ب- شروط العقاب (الشروط الموضوعية):

وهي التي يتوقف على توافرها إمكانية توقيع العقوبة، فهي لا تعد من أركان الجريمة، وإنما هي وقائع يتطلبها القانون لكي يوقع العقاب المقرر عنها. وهذه الشروط ترتب أثرها من مجرد توافرها، سواء علم الجاني بالوقائع التي تقوم عليها أم لم يعلم بها. ومن أمثلة ذلك جريمة التفالس بالتدليس التي تنص عليها المادة ٣٢٨ بالعقوبات، فهذه المادة تشترط توقف التاجر عن دفع ديونه، وتحدد الأفعال التي تقوم بها هذه الجريمة، فالتوقف عن الدفع شرط للعقاب، ولكن المتهم يعاقب، سواء توقع هذا الشرط حينما أتى فعله أم لم يتوقعه.

ج- النتائج المتجاوزة القصد الجنائي:

قد يقصد الجاني نتيجة إجرامية معينة، فتحدث النتيجة التي أرادها ونتيجة أخرى أشد من النتيجة التي قصدها، فالقانون يتطلب علمه بالنتيجة الأقل جسامة أو القريبة، وأن يحيط علماً بها، ولا يشترط أن يحيط علمه بالنتيجة الأكثر جسامة، مثل الضرب الذي أفضى إلى موت، فإنه يسأل عن الموت كنتيجة متجاوزة القصد، رغم عدم علمه بها، ويكفي علمه بالمساس بسلامة الجسم^(٢).

(١) د. محمود نجيب حسني، القسم العام، المرجع السابق، ص ٦١٢، د. عبد الفتاح الصيفي، المرجع السابق، ص ٢٩٨.

(٢) د. أحمد شوقي أبو خطوة، المرجع السابق، ص ٢٩٦ وما بعدها.

د- الظروف المشددة التي تغير من العقوبة دون الجريمة:

الظروف المشددة التي لا تغير من الوصف القانوني للجريمة ليست من أركانها، ومن ثم لا يلزم أن يمتد إليها علم الجاني، فهو يسأل عنها، سواء علم بها أم لم يعلم. وأبرز مثال لذلك ظرف العود، فإذا جهل الجاني أو نسي حالة العود لا يؤثر ذلك في القصد الجنائي، فتغلظ العقوبة رغم عدم علمه^(١).

٣- حكم الجهل أو الغلط في الوقائع:

ذكرنا الوقائع التي يتعين العلم بها لقيام القصد الجنائي، وتلك التي لا يلزم العلم بها لقيامه. وقد رأينا أن الرابط بين الوقائع التي يلزم العلم بها هو أنها جميعاً تدخل في البنيان القانوني للجريمة كما رسمه نص التجريم، ومن ثم فإن جوهر القصد لا يتحقق إلا إذا أحاط الجاني علماً بكل تلك العناصر. فإن جهل أياً منها أو فهمه على غير حقيقة انتفى لديه القصد، مع ملاحظة أن انتفاء القصد في هذه الحالات لا يحول دون مساءلة الجاني عن خطأ غير عمدي إذا ما توافرت شروطه، أما إذا ورد الجهل أو الغلط على واقعة لا أهمية لها في البنيان القانوني للجريمة ذاته، فإن القصد الجنائي يظل قائماً رغم ذلك.^(٢)

وتطبيقاً لما تقدم ينتفي القصد الجنائي إذا ورد الجهل أو الغلط على موضوع الحق المعتدى عليه أو المصلحة المحمية جنائياً، أو على خطورة الفعل أو على بعض الظروف الملازمة التي تدخل استثناء في بنيان الجريمة، كمكان الفعل أو زمن ارتكابه، أو على الشروط الأولية و المفترضة في الجريمة، كما ينتفي القصد إذا لم يتوقع الجاني النتيجة، أو لم يتوقع علاقة السببية في الحالات التي يتطلب فيها القانون حدوث النتيجة على أثر سببية محددة بالذات دون غيرها، وفي مقابل ذلك لا ينتفي القصد الجنائي إذا ورد الجهل أو الغلط على عناصر

(١) د. محمود نجيب حسني، المرجع السابق، ص ٥٨٩ وما بعدها.

(٢) د. أحمد عوض بلال، المرجع السابق، ص ٦٨٧.

الأهلية الجنائية، أو على شروط العقاب أو على الظروف المشددة المتعلقة بالعقاب دون تغيير وصف الجريمة^(١).

ثانياً: العلم بالقانون الجنائي:

يفترض العلم بقانون العقوبات، وبكل القوانين الجنائية المكمل له. ويبرر هذا الافتراض أن من الصعوبة بمكان إلقاء عب إثبات العلم على عاتق سلطة الاتهام، كما أن براءة المتهم لعجز هذه السلطة عن إثبات علمه بالقانون من شأنه أن يهدر المصلحة التي تحميها القاعدة الجنائية، ويؤدي إلى تعطيل تطبيقها. يضاف إلى هذا أن المقنن كفل للمكلفين وسيلة تمكنهم من الإحاطة علماً بالقانون، تلك هي نشره بالجريدة الرسمية، وعلاوة على هذا جميعه فإفساح المجال لإثبات العلم بالقانون الجنائي ونفيه يؤدي إلى تفاوت في الحظ بين المكلفين، وتعليق تطبيق هذا القانون على أمر عرضي، وهذا كله تأباه صفة العمومية التي هي من خصائص القاعدة الجنائية. وتقادياً لهذه المحاذير جميعها بات من المقرر أن "لا يعذر أحد بجهله قانون العقوبات" وأساسه أن القاعدة الجنائية تطبق لا لأن الجاني علم بها وأراد مخالفتها، ولكنه لأنه وجه إرادته على نحو يتعارض مع حكم هذه القاعدة، الأمر الذي يستوي معه أن يكون عالماً بهذا التعارض أو يكون جاهلاً له. ويرتب الفقه على ما سبق أنه يفترض في المكلف العلم بقانون العقوبات "على الوجه الصحيح" بحيث لا يشفع له أن يكون قد تأثر في ارتكابه للفعل بالغلط الشائع لدى أفراد المجتمع، ولا أن تكون السلطات الإدارية قد درجت على التسامح في حق من يخالف هذا القانون^(٢).

هذا وافتراض العلم بالقانون الجنائي وبالقوانين المكمل له لا يمتد إلى الجهل أو الغلط في قانون غير جنائي، كالقانون المدني، أو التجاري، أو الإداري، أو الأحوال الشخصية، فالغلط في هذه القوانين جميعاً ينزل منزلة الغلط في الوقائع، فينتفي به قصد الجنائي، من ذلك جهل الفاعل بحكم القانون المدني فيما يتعلق

(١) د. أحمد عوض بلال، المرجع السابق، ص ٦٨٧.

(٢) د. عبد الفتاح الصيفي، المرجع السابق، ص ٣٠٠ وما بعدها.

النظرية العامة لقانون العقوبات [الجريمة]

بملكية منقول معين، وإقدامه على الاستيلاء عليه، معتقداً على وجه خاطئ أنه مملوك له لا لغيره، فمثل هذا الجهل ينفي القصد الجنائي فلا تقوم لذلك جريمة السرقة. وتشترط محكمة النقض المصرية لقبول الاعتذار بالجهل بالقانون غير الجنائي أن يقيم المتهم الدليل القاطع على أنه تحرى تحرياً كافياً، وأن اعتقاده الذي اعتقده بأنه يباشر عملاً مشروعاً كانت له أسباب معقولة (١).

وقد قررت محكمة النقض في حكم لها: "أنه متى كانت الواقعة الثابتة بالحكم هي أن المتهمين حين كانوا يباشرون عقد الزواج، وهو مشروع بذاته، قرروا بسلامة نية أمام المأذون وهو يثبت له عدم وجود مانع من مواعنه، وكانوا يجهلون ذلك المانع "هو عدم جواز الجمع بين المحارم حيث كانت الزوجة المعقود عليها خالة للزوجة الأولى التي كانت لا تزال في عصمة الزوج" فإن جهلهم والحالة هذه لم يكن عدم علم بقانون العقوبات، بل جهلاً بواقعة حال، هي ركن من أركان جنائية التزوير المرفوعة بها الدعوى، يرجع إلى عدم علمهم بحكم من أحكام قانون آخر غير قانوني العقوبات، وهو قانون الأحوال الشخصية، فهو خليط مركب من جهل بالوقائع، ومن عدم علم بحكم ليس من أحكام قانون العقوبات، مما يجب قانوناً اعتباره في جملة جهلاً بالواقع، ومعاملة المتهمين بمقتضاه على هذا الاعتبار (٢).

ويستثني من افتراض العلم بالقانون الجنائي الحالة التي فيها يستحيل على المكلفين العلم بهذا القانون استحالة مطلقة ترجع إلى قوة قاهرة، ومن تطبيقاتها جهل سكان إقليم احتله العدو قانوناً أصدرته السلطة الوطنية أثناء احتلال العدو للإقليم المذكور، ولم يبلغ لهؤلاء السكان أو الشخص المحاصر في مكان من الوطن بسبب زلزال أو فيضان. ولكن أثر الاستحالة يكون قاصراً على الفترة التي يظل خلالها السبب الذي أدى إليها قائماً، فإذا زال هذا السبب، فإن الاستحالة تزول، ويزول معها هذا الاستثناء، وبناء عليه فإنه لا يجوز الزعم أو التمسك بالجهل أو الغلط في نصوص التجريم حيث يكون العلم بها ميسوراً.

(١) نقض ١٠ مايو ١٩٤٣ مجموعة القواعد القانونية ج ٦، ص ٢٤٧ قاعدة ١٨١.

(٢) نقض ٢٥ / ١٢ / ١٩٥٦ أحكام النقض س ٧ رقم ٢٦٥ ص ١٣٣١.

الفرع الثاني عنصر الإرادة

أولاً: ماهية الإرادة:

الإرادة نشاط نفسي اتجه إلى تحقيق غرض عن طريق وسيلة معينة فالإرادة ظاهرة نفسية، وهي قوة يستعين بها الإنسان للتأثير على ما يحيط به من أشخاص وأشياء، وهي تصدر عن وعي وإدراك، فيفترض علماً بالغرض المستهدف وبالوسيلة التي يستعان بها لبلوغ هذا الغرض (١).

والقصد الجنائي لا يقوم فحسب على مجرد العلم بالوقائع الجوهرية في البنيان القانوني للجريمة، وإنما يلزم فوق ذلك توافر نشاط نفسي لدى الجاني يسعى من خلاله إلى تحقيق مأربه، وهذا هو العنصر الإرادي في القصد الجنائي الذي يبرز خصوصيته في مواجهة الخطأ غير العمدى، كما يكشف عن جدارة الجاني باللوم واتصاف إرادته بأعلى درجات الإثم. والعنصر الإرادي محل البحث ذو مسار مزدوج: فهو يتجه إلى الفعل وإلى النتيجة الإجرامية، حيث تسيطر القوة النفسية المحركة للنشاط على ما يقوم به الجاني من فعل أو امتناع بغية إحداث تغيير في العالم الخارجي، ينتهي - في خطة الجاني - بالمساس بالمصلحة المحمية جنائياً أو تعريضها للخطر. وعنصر الإرادة يجيء لاحقاً على عنصر العلم، بل هو يفترضه، لأن توجيه النشاط النفسي لتحقيق نتيجة معينة يفترض مسبقاً العلم بالوقائع الجوهرية التي تغطيها الإرادة. فالإنسان لا يريد إزهاق الروح إلا إذا كان يعلم أن أمامه إنساناً حياً وأن من شأن الأداة التي يستخدمها إحداث ذلك الأثر (٢).

ثانياً: إرادة الفعل أو النشاط عنصر لازم في سائر أنواع الجرائم:

مؤدى هذا العنصر أن النشاط المكون للركن المادي للجريمة ينبغي أن يكون إرادياً، أي صادراً عن إرادة إنسانية قائمة، وبالتالي فكل نشاط أو سلوك لا

(١) د. محمود نجيب حسني، القسم العام، المرجع السابق، ص ٦٠٨.

(٢) د. أحمد عوض بلال، المرجع السابق، ص ٦٧٠ وما بعدها.

بعد ثمرة أو تعبيراً عن مثل هذه الإرادة لا يعتد به قانوناً، بما يؤدي إلى نفي الركن المعنوي وانتفاء الجريمة كلية. ويكون النشاط غير إرادي بفعل عوامل عديدة، كالقوة القاهرة المتمثلة في فعل الطبيعة، فمن يسقط بتأثير المطر أو الرياح الشديدة على طفل أو كهل، مما يؤدي إلى وفاته أو إصابته بجراح لا يساءل عن جريمة قتل (عمدي أو غير عمدي) ولا حتى عن جريمة إيذاء، لأن السلوك الذي ارتكبه رغم اعتباره سبباً للوفاة أو الإصابة لم يكن معبراً عن إرادة إنسانية، بل كان مرده القوة القاهرة.

وقد تصدر هذه الأخيرة عن فعل الإنسان نفسه، كمن يصاب بإغماء قهري مفاجئ فيسقط على شخص فيصيبه، أو على مال فيتلفه، إذ في الحالتين لا ينسب إليه جريمة إيذاء أو إتلاف منقول للغير، لأن سلوكه قد دفعت به إرادة منعقدة. وقد يكون النشاط غير الإرادي بفعل الغير كمن يدفع آخر فيقع على شخص آخر فيقتله أو يصيبه، فسلوك الشخص المدفوع الذي هوى على المجني عليه يوصف بالسلوك اللاإرادي، وتنسب الجريمة هنا إلى من دفع الشخص فأسقطه.

فإرادة الفعل أو النشاط عنصر لازم، سواء تعلق الأمر بجريمة عمدية كالقتل العمد أو بجريمة غير عمدية كالقتل الخطأ أو حتى بجريمة متعدية القصد، كالضرب المفضي إلى الموت، أو المفضي إلى الإجهاض. كما يلزم إرادة النشاط، سواء كانت الجريمة من جرائم النتيجة أم من جرائم السلوك المجرد، ومثال هذه الأخيرة جرائم حيازة السلاح بدون ترخيص، وجرائم إحراز المخدرات، إذا يعاقب عليها لمجرد ارتكاب السلوك في ذاته، ولو لم يترتب عليه وقوع نتيجة، وبالتالي ينبغي أن يكون هذا السلوك إرادياً، ولو أنه لا يسفر عن وقوع نتيجة. وتعد إرادية النشاط عنصراً لازماً أيضاً لقيام الركن المعنوي في كل جرائم السلوك الإيجابي وجرائم الامتناع على حد سواء، فالمرضة التي تصاب بإغماء يحول بينها وبين إعطاء الحقنة لمريضها مما يترتب على ذلك وفاته، لا ينسب إليها جريمة قتل بالامتناع، لأن امتناعها لم يكن إرادياً^(١).

(١) د. سليمان عبد المنعم، المرجع السابق، ص ٥١٩ وما بعدها.

ثالثاً: انصراف الإرادة إلى النتيجة المحظورة قانوناً:

يلزم لتوافر القصد الجنائي أن تتجه إرادة الجاني إلى تحقيق نتيجة الفعل غير المشروعة، ففي جريمة القتل العمد مثلاً يلزم أن تتجه إرادة الجاني إلى إحداث النتيجة التي يجرمها القانون، وهي إزهاق روح المجني عليه، وإلا انتفى القصد لديه، فلا يسأل عن قتل عمد - لانتفاء القصد - من يطلق عدة أعيرة نارية في الهواء، تعبيراً عن فرحته في مناسبة ما، فأصاب أحد هذه الأعيرة أحد المدعويين ومات، وإن جاز أن يسأل عن قتل خطأ.

ويلاحظ في هذا الصدد أن اتجاه الإرادة إلى النتيجة الإجرامية يقدر من الناحية القانونية على نحو مجرد، بمعنى أنه ينظر إلى مدى اتجاه الإرادة إلى المساس بالمصلحة المحمية جنائياً في ذاتها، بصرف النظر عن شخص من أصيبت مصلحته بالفعل. وبعبارة أخرى إذا وقع الجاني في غلط في موضوع النتيجة، معتقداً أنها تتحقق بخصوص موضوع معين، فإذا بها تتحقق عملاً في موضوع آخر، فإن هذا الغلط لا ينفي قصده الجنائي، فإذا اتجهت إرادة الجاني إلى إزهاق روح إنسان، فقد توافر لديه قصد القتل، ولو كان الذي قتل بالفعل شخص آخر، على أثر غلط من قبل الجاني في شخصه أو شخصيته، إذ جميع الأنفس في نظر القانون سواء. وليس من عناصر القصد الجنائي اتجاه الإرادة تحديداً إلى قتل إنسان بالذات، أو سرقة أموال مجني عليه محدد بالذات (١).

وتثور مشكلة مشابهة حينما يوجه الجاني فعلاً ناحية المجني عليه المقصود، ولكنه لا يحسن ذلك فيصيب حقاً لآخر، وهو ما يعرف "بالخطأ في توجيه الفعل، أو حيدة الفعل عن هدفه المقصود، فالجاني مثلاً يصبوب ناحية "ب" بقصد قتله ولا يحدث من جانبه غلط في شخصه، وإنما لا يحسن التصويب فيصيب "جـ" الذي تصادف مروره في تلك اللحظة. والرأي السائد في هذا الصدد هو أن الخطأ في توجيه الفعل لا ينفي القصد الجنائي تجاه النتيجة الفعلية التي تحققت في المجني عليه "جـ" غير المقصود أصلاً، لأن إرادة إزهاق الروح واحدة

(١) د. أحمد عوض بلال، المرجع السابق، ص ٦٧٢ وما بعدها.

أيا كان شخص المجني عليه. ومع ذلك فإن ذات الفعل تتحقق به أيضاً كافة أركان الشروع في مواجهة المجني عليه المقصود أصلاً: إذ بدأ الجاني في التنفيذ بلا جدال، وتوافر لديه القصد الجنائي، وتخلفت النتيجة المقصودة بخصوص المجني عليه المقصود أصلاً، لأسباب لا دخل لإرادة الجاني فيها. ولما كان الفعل واحداً، وأفضى إلى وصفين جنائيين مختلفين، فإننا نكون بصدد صورة للتعدد المعنوي للجرائم، وحينئذ لا توقع على الجاني سوى عقوبة واحدة، وهي تلك المقررة لأشد الوصفين، وهو هنا القتل العمد التام^(١). وتطبيقاً لما تقدم، حكم بأنه إذا كان المتهم لم يعتمد بالضربات التي أوقعها إلا إصابة زوجته، ولكن بعض هذه الضربات أصابت ابنته التي كانت تحملها، فتوفيت بسبب ذلك، فإن هذا لا ينفي عنه وصف التعمد في الضربات التي أصابتها، ولو أنها لم تكن هي المقصودة، ومن ثم لا تكون الواقعة قتلاً خطأ، بل هي ضرب أفضى إلى الموت.

رابعاً: الباعث ليس من عناصر القصد الجنائي: -

لئن كان القصد الجنائي أو العمد يقوم بمجرد توافر عنصريه - العلم والإرادة - فإن مؤدى ذلك عدم اعتبار الباعث أو الدافع عنصراً في هذا القصد. والباعث أو الدافع هو الغاية الشخصية أو الغرض البعيد الذي يتوخاه الجاني من جراء ارتكابه الجريمة، أو المؤثر الداخلي الذي يحرك الشخص لارتكاب الجريمة. وهو يختلف من جريمة لأخرى، ومن شخص لآخر، فالقتل قد يحدث رغبة في الثأر، أو انتقاماً للعرض، أو النزاع على ميراث، أو لتخليص مريض من آلام مبرحة، والضرب قد يقع انتقاماً من خصم، أو تخلصاً من محاولة القبض على متهم، أو مزاحاً مع صديق، وقد تحدث السرقة لإنفاق حصيلتها على موائد القمار، أو على عشيقية أو على ولد مريض. وعلى أي حال فإن أياً من هذه البواعث لا تأثير لها على البنين القانوني للجريمة، فالأخيرة تكتمل ويتوافر القصد الجنائي فيها لدى الفاعل ولو كان دافعه إلى ارتكابها دافعاً نبيلاً.

(١) د. أحمد عوض بلال، المرجع السابق، ص ٦٧٢ وما بعدها.

وبناء على ذلك قررت محكمة النقض بأنه لما كان الباعث لا يعد ركناً في الجريمة فإنه لا يعيب الحكم أنه لم يبينه أو أنه أخطأ فيه^(١). وقضت بأنه يكفي أن يبين الحكم أن المتهم قصد قتل المجني عليه، ولا يعيبه أن يسكت عن بيان الباعث على ارتكاب الجريمة، إذ هو لا يدخل في واقعة القتل كما حددها القانون^(٢).

وقضت أنه لا يشترط لتوافر القصد الجنائي في جريمة هتك العرض أن يكون الجاني مدفوعاً إلى فعلته بعامل الشهوة البهيمية، فيكفي أن يكون قد ارتكب الفعل وهو عالم بأنه خادش لعرض المجني عليه، مهما كان الباعث على ذلك، فيصح العقاب ولو كان الجاني لم يقصد بفعله إلا الانتقام من المجني عليه أو ذويه^(٣). ولا يمنع من قيام جريمة النصب أن يكون الدافع إلى الاستيلاء على المال هو استيفاء دين للجاني على المجني عليه.

ورغم ذلك فقد يؤخذ بالباعث أو الدافع في الاعتبار فيما يتعلق بتقدير العقوبة المحكوم بها على الجاني، فقد يكون الدافع الشائن سبباً لتشديد العقوبة، والدافع النبيل سبباً لتخفيفها، استناداً لما يملكه القاضي من سلطة تقديرية يخوله إياها المقتن في هذا الخصوص^(٤). فالقانون المصري لا يلزم القاضي ببيان سبب تقديره للعقوبة، كما أنه لم يضع له معايير يدخلها في اعتباره عند ممارسته لهذه السلطة التقديرية، لذلك فإن المحكمة ليست ملزمة ببيان أثر الباعث على الجريمة في اختيار العقوبة التي حكمت بها، ولا ينقض الحكم إذا أشارت المحكمة إلى باعث يدعو إلى تخفيف العقوبة، ولكنها قضت بالحد الأقصى لها أو العكس، ومن جهة أخرى فإن الباعث الواحد قد يختلف تأثيره من قاض آخر، فقد يرى أحدهم

(١) ١٣ مارس، مجموعة أحكام النقض السنة ٣ رقم ٣١٤٠ ص ٥٧٨.

(٢) ١٩٣٩/١/١٦ مجموعة القواعد القانونية ج ٤ رقم ٣٣٦ ص ٤٣٢.

(٣) ١٩٣١/٣/١٢ مجموعة القواعد القانونية ج ٢ رقم ٢٠٤ ص ٢٦٥.

(٤) فالمادة ١٧ من قانون العقوبات المصري تجيز في مواد الجنائيات تخفيف العقوبة المحكوم بها إذا اقتضى أحوال الجريمة ذلك.

مثلاً أن الأخذ بالثأر كباعث على القتل يستدعي معاملة المتهم بالشدة. بينما يعتبره آخر سبباً لتخفيف العقوبة. وفيما عدا دور الباعث في تقدير العقوبة فلا تأثير له ألبة على البنين القانوني للجريمة، وهو ما أكده القضاء مراراً^(١).

المطلب الثالث

أنواع القصد الجنائي (صوره)

أولاً: القصد العام والقصد الخاص: -

يتمثل القصد العام في انصراف الإرادة إلى تحقيق النتيجة الإجرامية، أيا كانت الغاية التي يتغياها الجاني من سلوكه الإجرامي، وتقوم أغلب الجرائم على القصد العام، ويتعين توافره في كافة الجرائم العمدية، وفيه لا يعلق القانون قيام الجريمة على أن يكون ارتكابها لباعث خاص، ولذلك سمي قصداً عاماً، لأنه يقوم فقط على العلم بالسلوك والنتيجة وإرادة تحقيقها. ومن أمثلته جرائم الضرب والجرح وهتك العرض، وإعطاء شيك بدون رصيد، الشهادة الزور، الحريق العمد.

أما القصد الخاص، فيعني ضرورة اتجاه إرادة الجاني إلى غاية محددة، وهو يتطلب فضلاً - عن القصد العام القائم على العلم والإرادة - اتجاه الإرادة إلى غاية تتجاوز النتيجة، أي إلى واقعة خارجة عن البنين القانوني للجريمة، والجرائم التي يتطلب فيها قصد خاص قليلة، وتمثل استثناء على الأصل العام، وفيها يقدر المقنن أن اتجاه الإرادة إلى النتيجة الإجرامية لا يكفي لإظهار الإثم المتطلب لقيام الجريمة، حيث لا تكون المصلحة المحمية جنائياً محل اعتداء بعد.

ومن التطبيقات التقليدية للجرائم التي يلزم فيها توافر القصد الخاص جريمة السرقة، حيث لا تقوم بمجرد علم الجاني واتجاه إرادته لاختلاس المال المنقول المملوك للغير، بل يتعين أن تتوافر لديه نية تملكه، وهذه النية الخاصة هي التي اعتد بها المقنن وأدخلها ضمن عناصر القصد في جريمة السرقة، وعلى هذا فلا يتوافر القصد الجنائي الخاص إذا هدف الجاني إلى مجرد حرمان المالك من ماله،

(١) نقض ١٩٧٣/٣/٢٦ مجموعة أحكام النقض، س ٢٤، ق ٨٩، ص ٤٢٧.

فمن يستولي على شيء ويعدمه في الحال لا يرتكب جريمة سرقة وإنما جريمة إتلاف، وكذلك جريمة النصب حيث لا تقوم إلا إذا قصد سلب ثروة الغير كلها أو بعضها، فإذا ابتغى شخص من احتياله على الآخر إظهار غفلته، فلا يعد مرتكباً لجريمة نصب. وكذلك جريمة التزوير، حيث يشترط لقيامها أن يقصد المزور استعمال المحرر المزور فيما زور من أجله، فإذا أراد شخص من تقليد التوقيع التباهي ببراعته في التقليد فقط فلا تقوم جريمة التزوير في حقه، ومن ذلك أيضاً جريمة البلاغ الكاذب، حيث يلزم أن تتوافر لدى الجاني نية الإضرار بالمبلغ ضده. وفي كثير من الأحيان يترتب على انتفاء القصد الخاص عدم قيام الجريمة كما هو الشأن في الجرائم السابقة - السرقة والنصب والتزوير والبلاغ الكاذب - غير أنه في حالات أخرى يكون القصد لازماً لقيام الجريمة تحت وصف معين، فإذا انتفى قامت جريمة أخرى بوصف آخر، فالرشوة جريمة تقوم بالقصد العام، فإذا توافر فيها قصد خاص بأن كان الغرض منها ارتكاب فعل يعاقب عليه القانون بعقوبة أشد من العقوبة المقررة للرشوة تغيير وصفها، وأصبحت جريمة أخرى يعاقب عليها بالعقوبة المقررة للفعل مع الغرامة المقررة للرشوة (المادة ١٠٨ عقوبات). وجريمة التعدي على الموظف العمومي تقوم على القصد العام المادة (١٣٦) فإذا هدف الجاني إلى تحقيق غرض خاص من تعديه، وهو حمل الموظف على أداء عمل من أعمال الوظيفة، أو امتناعه عنه، فتقوم في حقه جريمة أخرى (المادة ١٣٧ عقوبات).

ثانياً: القصد المحدد والقصد غير المحدد:

يعتبر القصد محددًا إذا اتجهت فيه إرادة الجاني إلى تحقيق النتيجة الإجرامية في محل مادي معين بذاته. وبهذا يتضح أن التحديد ينصب على محل الجريمة لا على النتيجة ذاتها، فهذه ينبغي أن تكون محددة في جميع الحالات، أما القصد غير المحدد ففيه تتجه الإرادة إلى تحقيق النتيجة الإجرامية دون تحديد المحل المادي للجريمة. ومن أمثلة القصد المحدد إطلاق النار على شخص معين بذاته بنية قتله، فيتحقق بالفعل قتله، ومن أمثلة القصد غير المحدد، إلقاء قنبلة

على جمع من الناس بنية قتل أي عدد منهم، دون تعيين مسبق لأشخاص منهم معينين بذواتهم (١).

ولا توجد أية أهمية قانونية للتمييز بين هذين النوعين من القصد، فالجاني يسأل في النوعين عن جريمة عمدية إذا توافرت عناصرها، إذ يستوي في نظر القانون أن يكون قصد الجاني محددًا بشخص معين أو غير معين، إذ لا عبرة بشخص من وقع عليه الاعتداء، ما دامت القاعدة أن الناس أمام القانون سواء.

ثالثاً: القصد البسيط والقصد المقترن بسبق الإصرار : -

القصد البسيط هو الصورة العادية للقصد الجنائي الذي يقوم على العلم والإرادة وفقاً للتحديد السابق، ويتحقق هذا القصد في الحالة التي يرتكب فيها الجاني جريمته عقب عزمه على ارتكابها مباشرة دون أن يكون هناك فاصل زمني يمكنه من التفكير الهادئ قبل اتخاذ قراره الإجرامي بارتكابها، مثال ذلك أن تحدث مشاجرة بين شخصين فيسرع أحدهما إلى مسكنه ويقوم بإحضار سكين يطعن بها الآخر عدة طعنات قاتلة فيلقى مصرعه في الحال.

أما القصد مع سبق الإصرار فيعني التفكير الهادئ في الجريمة قبل التصميم عليها وتنفيذها، فهو يعني أن فكرة الجريمة قد خطرت للجاني قبل تنفيذها بوقت كاف، أتيح له فيه أن يفكر بهدوء وسيطرة على نفسه، وأن ينتهي إلى التصميم على ارتكابها بعد تقليب الأمر على وجوهه المختلفة (٢). وقد عرفت المادة ٢٣١ عقوبات بأنه "القصد المصمم عليه قبل الفعل لارتكاب جنحة أو جناية يكون غرض المصر فيها إيذاء شخص معين أو غير معين، وجده أو صادفه، سواء كان ذلك القصد معلقاً على حدوث أمر أو موقوفاً على شرط".

ويقوم سبق الإصرار على عنصرين: أولهما عنصر زمني، مؤداه مرور زمن يفصل بين التصميم على الجريمة وتنفيذها، ومقدار الفترة الزمنية التي يلزم مرورها بين التفكير في الجريمة وبين تنفيذها رهن بكل حالة على حدة، أي ما

(١) د. عبد الفتاح الصيفي، المرجع السابق، ص ٣١١.

(٢) د. محمود نجيب حسني، القسم الخاص، رقم ٤٧٨، ص ٣٦١.

النظرية العامة لقانون العقوبات [الجريمة]

يهيئ للجاني حالة من الهدوء النفسي تسمح بأن يقال إنه ارتكب جريمته، بعد تدبر وترو. وثانيهما عنصر نفسي، ومؤداه أن تتاح للجاني حالة هدوء وسيطرة على النفس وقت تفكيره في الجريمة وتصميمه عليها. وهذا العنصر يمثل في الواقع ذاتية سبق الإصرار على الجريمة، ولا يغني عنه توافر العنصر الزمني، أي مرور فترة بين التفكير في الجريمة وبين تنفيذها، إذ قد تمر هذه الفترة ومع ذلك يقدم الجاني على ارتكاب الجريمة تحت تأثير هياج النفس واضطرابها، وفي هذه الحالة لا يتوافر سبق الإصرار.

ويعتبر سبق الإصرار ظرفاً مشدداً للعقوبات المقررة لجرائم الاعتداء على الأشخاص، كجريمة القتل، والجرح أو الضرب، ويستوي في هذا أن يكون المجني عليه محدداً أو غير محدد^(١). أو أن يكون القصد منجزاً، أو مؤجلاً، أو معلقاً على حدوث، أو موقوفاً على شرط^(٢). فمن يصمم على ارتكاب جريمة القتل إذا لم يعتذر له المجني عليه علناً عن إهانته السابقة له، فالقتل مقترن بسبق الإصرار إذا لم يقم المجني عليه بهذا الاعتذار، متى ثبت أن الجاني فكر في هدوء نفسي في الجريمة وصمم عليها أثناء مدة كافية من الزمن. كما لا يحول دون توافره وقوع الجاني في غلط بشأن شخصية المجني عليه، فلو أن الجاني كان قد عقد العزم على قتل غريمه اللدود، ولكنه أطلق النار على شخص آخر غيره، لشدة الشبه بينهما، فإنه يظل مسئولاً عن جريمة قتل عمد مقترن بسبق الإصرار.

ولما كان سبق الإصرار وصفاً للقصد الجنائي، فإن إثباته يخضع لقواعد قريبة من إثبات القصد أو العمد، وهو عادة لا يثبت مباشرة من شهادة الشهود، بل يثبت من اعتراف المتهم، كما يثبت من المظاهر الخارجية التي قد تكشف عنه، أي من الأفعال التي تقع من الجاني وتدل على ما كان يضمرة في نفسه قبل تنفيذ جريمته، ومن ذلك مثلاً كيفية إعداد السلاح مقدماً، أو تدبير وسائل الهرب بعد ارتكاب الجريمة مباشرة، أو مراقبة المكان الذي اعتاد المجني عليه ارتياده، أو أن

(١) نقض ١٦ نوفمبر ١٩٣١ مجموعة القواعد القانونية، ج٢، ص ٣٥٨، ق ٢٨٩.

(٢) نقض ٢٥ أبريل ١٩٥٧، مجموعة أحكام النقض، س ٨، ص ٤٠٦، رقم ١١٠.

يكون الجاني قد سبق وهدد المجني عليه تهديداً جدياً، وغير ذلك من الوقائع المماثلة التي يستخلص منها القاضي ظرف سبق الإصرار. والبحث في تقدير توافره متروك على أي حال إلى سلطة قاضي الموضوع يستنتج من ظروف كل دعوى وعناصرها، ما دامت هذه الظروف والعناصر لا تتنافى عقلاً مع ذلك الاستنتاج^(١).

هذا ويلاحظ أن سبق الإصرار ظرف مستقل عن ظرف التردد، ويكفي توافر أي من هذين الطرفين لتشديد عقوبة القتل إلى الإعدام. ومن أمثلة التردد: انتظار الجاني للمجني عليه في الطريق الذي يعرف أنه يأتي منه، سواء أكان ذلك بالتربص له في مكان معين منه، أو بالسير في الطريق انتظاراً لقدم المجني عليه من حقله، ما دام الجاني كان مترقباً مجيئه للفتك به، ولا يهم بعد ذلك أن تكون فترة الترقب قد طالت أم قصرت. وللمحكمة أن تستنتج سبق الإصرار من واقعة التردد، ومثالها اختفاء المتهمين في الجهتين المجاورتين لجاني الطريق الذي كان المجني عليه سائراً فيه عند عودته من محل عمله، ومفاجأته بإطلاق الأعيرة النارية عليه عند اقترابه من مكانهم^(٢).

رابعاً: القصد المباشر والقصد الاحتمالي :-

العنصر الجوهرى في القصد المباشر هو الإرادة المتجهة على نحو يقيني إلى النتيجة الإجرامية إلى الاعتداء على الحق الذي يحميه القانون، فهي إرادة اتجهت مباشرة إلى مخالفة أحكام القانون ومن ثم كان القصد مباشراً، ولا يتاح للإرادة هذا الاتجاه إلا إذا استندت على علم يقيني ثابت بعناصر الجريمة، وأهم هذه العناصر هو النتيجة الإجرامية، إذ يتوقعها الجاني أثراً حتمياً لازماً لفعله.

ويقسم بعض الفقهاء القصد المباشر إلى نوعين: قصد مباشر من الدرجة الأولى، وفيه تبلغ الإرادة درجة "الرغبة" في تحقيق النتيجة، ومن ذلك من يطلق النار على غريمه في مقتل فيزهق روحه فيتحقق بهذا غرضه، وقصد مباشر من

(١) نقض ٣ أبريل ١٩٨٦، مجموعة النقض، س ٣٧، ق، ٩٣، ص ٤٥٣.

(٢) د. عبد الفتاح الصيفي، المرجع السابق، ص ٣١٣.

الدرجة الثانية، وفيه يرتبط تحقيق النتيجة المقصودة أصلاً بتحقيق نتيجة أخرى تكون - في خطة الجاني - وسيلة ضرورية لتحقيق النتيجة الأولى. ومن قبيل ذلك أن يعمد مالك مركبة مؤمن عليها إلى تفجيرها للحصول على مبلغ التأمين، ويكون على متنها ركابها يهلكون في الانفجار. ففي هذا المثال قصد التفجير قصد مباشر من الدرجة الأولى، أما قصد إزهاق روح الركاب فهو مباشر من الدرجة الثانية، لأنه متوقع ومرغوب فيه، كأثر حتمي للقصد الأول. وهو من الناحية القانونية لا يفترق في شيء عن القصد المباشر من الدرجة الأولى^(١).

أما القصد الاحتمالي فيثير صعوبات أدق، لأن القانون لم يضع أي تنظيم له، وإنما ترك شأنه لاجتهاد الفقه والقضاء. والفكرة الرئيسية في هذا النوع من القصد أن الجاني يتوقع احتمال حدوث النتيجة ضمن عدة احتمالات، ومع ذلك يمضي قدماً في مشروعه غير عابئ بما إذا كانت النتيجة ستحدث أم لا. وبعبارة أخرى إذا كان الجاني في القصد الاحتمالي لا يرغب على وجه التحديد في وقوع النتيجة كأثر لازم لفعله إلا أنه يتوقعها كأثر محتمل لذلك ويتقبل حدوثها كأحدى الاحتمالات الممكنة. فالحد الأدنى من الموقف النفسي تجاه النتيجة الإجرامية في القصد الاحتمالي إذن هو قبول النتيجة على فرض تحققها^(٢).

ومن الأمثلة الشائعة التي تضرب للقصد الاحتمالي من يدس السم في الطعام لغريمه، عالماً أن هناك شخص آخر تعود مشاركته الطعام كل يوم، فلا يردعه هذا العلم عن مواصلة مشروعه الإجرامي، قابلاً بذلك ما قد يترتب على تناول هذا الآخر من الطعام المسموم. ويحدث بالفعل أن يتناول هذا الآخر من الطعام فيموت مسموماً. مثل هذا الجاني بصرف النظر عن مسئوليته الجنائية عن قتل أو الشروع في قتل غريمه الذي قدم إليه الطعام يعتبر وفقاً للرأى في الفقه

(١) د. عبد الفتاح الصيفي، المرجع السابق، ص ٣٠٧، د. أحمد عوض بلال، المرجع السابق، ص ٦٧٤ وما بعدها.

(٢) د. أحمد عوض بلال، المرجع السابق، ص ٦٧٥.

النظرية العامة لقانون العقوبات [الجريمة]

والقضاء مرتكباً لجريمة قتل عمد في مواجهة هذا الآخر. كل ما هنالك أن قصده الجنائي هنا يسمى بالقصد الاحتمالي أو القصد غير المباشر.

وعلى أية حال فإن ثمة اعتراف فقهي وقضائي بأن القصد الاحتمالي هو صورة من صور القصد الجنائي على نحو يمكن فيه القول إن القصد قد يكون مباشراً أو غير مباشر (احتمالي)، لكن في الحالتين الجريمة عمدية^(١).

وقد عرفته محكمة النقض بقبولها: "إن القصد الاحتمالي يقوم مقام القصد الأصلي في تكوين ركن العمد. وهو نية ثانوية غير مؤكدة، تختلج بها نفس الجاني، الذي يتوقع أنه قد يتعدى فعله الغرض المنوي عليه بالذات إلى غرض آخر لم ينوّه من قبل أصلاً، فيمضي مع ذلك في تنفيذ الفعل، فيصيب به الغرض غير المقصود. ومظنة وجود تلك النية هي استواء حصول هذه النتيجة وعدم حصولها لديه، والمراد بوضع تعريفه على هذا الوجه أن يعلم أنه لا بد من وجود النية على كل حال، وأن يكون جامعاً لكل الصور التي تشملها تلك النية مانعاً من دخول صور أخرى لا نية فيها، داعياً إلى الاحتراس من الخلط بين العمد والخطأ. والضابط العملي الذي يعرف به وجود القصد أو عدم وجوده هو وضع السؤال الآتي والإجابة عليه: هل كان الجاني عند ارتكابه فعلته المقصودة بالذات مريداً تنفيذها ولو تعدى فعله غرضه إلى الأمر الإجرامي الآخر الذي وقع فعلاً ولم يكن مقصوداً له في الأصل أم لا؟ فإن كان الجواب بالإيجاب تحقق القصد الاحتمالي: أما إن كان بالسلب فهناك لا يكون في الأمر سوي خطأ يعاقب عليه أو لا يعاقب بحسب توافر شروط جرائم الخطأ وعدم توافرها"^(٢).

وتختلف درجة النية (أو كما يقال لها الإرادة) في كل من القصد المباشر والقصد الاحتمالي، فهي في الأول تبلغ درجة العزم أو التصميم، بينما تأخذ في

(١) د. السعيد مصطفى السعيد، المرجع السابق، ص ٣٧٠، د. محمود محمود مصطفى، المرجع السابق، ص ٤٣٥. د. رمسيس بهنام، المرجع السابق، ص ٦١٩، د. محمود نجيب حسني، المرجع السابق، ص ٥٩٣، د. عوض محمد، المرجع السابق، ص ٢٥٢.

(٢) نقض ٢٥ ديسمبر ١٩٣٠، مجموعة القواعد القانونية، ج ٢، ١٦٨، ق ١٣٥.

الثاني درجة القبول فحسب، فالشخص الذي وضع السم في الطعام قاصداً قتل غريمه اللود لا شك أن نيته في تحقيق النتيجة (الوفاة) ترقى إلى حد العزم والتصميم، بينما تتمثل هذه النية بالنسبة لوفاة الشخص الآخر الذي تعود مشاركته الطعام في مجرد القبول. إذ إن الجاني وهو يعلم بأن هذا الشخص الآخر اعتاد تناول الطعام مع غريمه لأبد وأنه "يقبل" احتمال وفاته. وهكذا يبدو القصد الاحتمالي متميزاً لا مختلفاً عن القصد المباشر. وتبدو فكرة القصد الاحتمالي ناضجة في الفقه المصري بخلاف الفقه الفرنسي الذي يضعها في مرتبة وسطى بين العمد والخطأ غير العمدي، لكنها لا تعتبر صورة من القصد الجنائي مثلما الحال في مصر، بل تعد صورة من الخطأ غير العمدي، أو هي على وجه التحديد كما يراها الفقه الفرنسي تطبيقاً للخطأ الواعي^(١).

خامساً: الوقت الذي يتم فيه تقدير قيام القصد:

يكفي أن يتوافر القصد وقت مباشرة الجاني لسلوكه الإجرامي حتى يسأل عن النتيجة بوصف العمد. فإذا تراخى حدوث النتيجة لفترة تغير قصد الجاني خلالها، فإن ذلك لا ينفي مسؤوليته عن جريمة عمدية. فلو أطلق أحدهم نارياً على خصمه قاصداً قتله فلم يمت إلا بعد مضي عدة أيام، وخلال هذه المدة ندم الجاني على فعله وتمنى لخصمه الشفاء، فإن تغيير القصد قبل حدوث النتيجة لا أهمية له، فيظل مسئولاً عن قتل عمدي، أما إذا لم يتوافر القصد وقت مباشرة السلوك، ولكن توافر بعد ذلك وقبل حدوث النتيجة فإن الجاني لا يسأل بوصف العمد، ولكنه يسأل عنها باعتبارها جريمة خطئية، فإذا فرض وأطلق أحدهم عيارات نارية في فرح، تعبيراً عن ابتهاجه، فتصادف وأصابت الطلقات خصماً له. وعندما علم بذلك تمنى له الموت، فإذا توفي الخصم فإنه يكون مسئولاً عن جريمة قتل خطأ وليس عن جريمة قتل عمدي^(٢).

(١) د. سليمان عبد المنعم، المرجع السابق، ص ٥٥٢ وما بعدها.

(٢) د. عبد التواب معوض، المرجع السابق، ص ٥٣١.

ومن الفقهاء من يرى أن القصد لا يتوافر وقت مباشرة السلوك، ولكنه مع ذلك يصح أن يقوم فيما بين إتيان السلوك وحدث النتيجة، ويضربون مثلاً لذلك بالصيدلي يخطئ في تركيب دواء المريض، فيضع فيه مادة سامة، ثم يتنبه بعد ذلك إلى خطئه، ولكنه يمتنع عن تحذير المريض مع قدرته على ذلك، رغبة منه في إزهاق روحه، ثم يموت المريض بسبب تناول المادة السامة (١).

سادساً: إثبات القصد الجنائي:

القصد الجنائي فكرة ذات طبيعة موضوعية وقانونية في آن واحد، فهو من ناحية أولى مسألة موضوعية يترخص فيها قاضي الموضوع ولا معقب عليه ما دام استخلاصه سائغاً. فيحق للمحكمة إذن أن تستدل على توافره من كافة الظروف المحيطة بالدعوي والقرائن والأمارات والمظاهر الخارجية التي يأتيها الجاني (٢). وللمحكمة سلطة تقديرية في استخلاص القصد الجنائي، إذ ليست هناك مظاهر أو أدلة محددة تقطع بالحثم بتوافره، فما قد يفصح عن قيام هذا القصد في بعض الحالات قد لا يؤكد في حالات أخرى (٣).

والقصد الجنائي يعد من ناحية أخرى مسألة قانونية، ومن هنا يكون لمحكمة النقض سلطة رقابة محكمة الموضوع في صواب استخلاص هذا القصد في مفهومة القانوني، فيحق لها أن تبسط رقابتها على ما تخلص إليه محكمة الموضوع من اعتبار الباعث عن قصد، أو اعتبار الغلط في النتيجة أو صلة السببية نافياً للقصد الجنائي. ولا تعتبر محكمة الموضوع ملتزمة بالتحدث صراحة أو استقلالاً عن القصد الجنائي، متى كان مفهوماً توافره من عبارات الحكم وظروف الواقعة كما أوردها (٤).

(١) د. محمود محمود مصطفى، المرجع السابق، ص ٤٠٤.

(٢) نقض ١٢ مارس ١٩٣٤، مجموعة القواعد القانونية، ج ٣، ق ٢٢٢، ص ٢٩٢.

(٣) د. سليمان عبد المنعم، المرجع السابق، ص ٥٥٥ وما بعدها.

(٤) نقض ٤ ديسمبر ١٩٦١، مجموعة أحكام النقض، س ١٢، ق ١٩٦، ص ٩٥٠.

بحسب الأصل بأن تبين في وضوح ما إذا كان القصد الجنائي متوافراً أم لا، حتى تستطيع محكمة النقض أن تمارس سلطتها في الرقابة^(١).

المبحث الثاني الخطأ

تمهيد وتقسيم:

الصورة الثانية للركن المعنوي في الجريمة هو الخطأ، وهو يتضمن درجة أقل من الإثم (العمد) لأن إرادة الجاني لا تتجه فيه عمداً إلى المساس بالمصلحة المحمية جنائياً، وإنما يقع ذلك على أثر عدم اتخاذ مسلك كان كفيلاً بمنع ذلك المساس. وسوف يكون حديثنا في هذا المبحث عن ماهية الخطأ، وصوره، وأنواعه، وذلك في المطالب التالية: -

المطلب الأول ماهية الخطأ

أولاً: مفهوم الخطأ:

لم يضع قانون العقوبات تعريفاً يحدد فيه ماهية الخطأ أو مقوماته، إنما اكتفى بذكر الصور المختلفة له، والتي يجب أن يتسم بها سلوك الجاني، حتى يسأل عن جريمة غير عمدية إذا ترتب على هذا السلوك نتيجة غير مشروعة. وقد ذهب جانب من الفقه إلى تعريف الخطأ بأنه "كل فعل أو ترك إرادي تترتب عليه نتائج لم يردها الفاعل مباشرة ولا بطريق غير مباشر، ولكنه كان في وسعه تجنبها"^(٢). كما عرف بأنه "خروج الجاني عن واجب قانوني مفروض عليه بالحيلة والحذر في مسلكه، مما يفضي إلى وقوع النتيجة الإجرامية المنصوص عليها قانوناً، أو يعرضها للخطر، بينما كان في وسعه لو بذل العناية الواجبة أن يتفادى وقوعها أو تعريضها لذلك الخطر"^(٣).

(١) نقض ١٤ يونيو ١٩٣٧، مجموعة القواعد القانونية، ج ٤، ق ٩٢، ص ٧٨.

(٢) المستشار/ جندي عبد الملك، الموسوعة الجنائية، ج ٥، ص ٨٤٣.

(٣) د. أحمد عوض بلال، المرجع السابق، ص ٦٩٢.

١- إن أهم ما يميز الخطأ عن القصد الجنائي أو العمد هو انتفاء نية تحقيق النتيجة في الأول وتوافرها في الثاني، إما في صورة العزم والتصميم المكون للقصد المباشر، أو في صورة القبول الذي يقوم به القصد الاحتمالي. كما يتميز الخطأ عن القصد الجنائي من حيث درجة العلم في كل منهما بصلاحيّة السلوك لإحداث النتيجة: ففي الخطأ قد ينعدم هذا العلم كلية (كما هو الحال في الأم التي تترك مادة سامة في متناول طفلها فيشرب منه الطفل ويموت)، وقد يتوافر هذا العلم في درجة الإمكان فحسب (كما هو الحال في قائد السيارة الذي يقود سيارته بسرعة شديدة ليلاً في شارع مزدحم بالمارة فيصدم أحد الأشخاص ويرديه قتيلاً). أما في القصد الجنائي فإن علم الجاني بصلاحيّة سلوكه لإحداث النتيجة إما أن يأخذ درجة اليقين في القصد المباشر أو درجة الاحتمال في القصد الاحتمالي، أما فيما عدا ذلك فهما يشتركان في إرادة النشاط المرتبط بالنتيجة بمقتضى صلة السببية.

٢- لا يكفي أن يصدر إهمال عن شخص وأن يفضي ذلك إلى نتيجة ضارة لكي يسأل المخطئ عن جريمة غير عمدية، وأن يلزم أن يكون قد ورد نص خاص يجرم ذلك، تطبيقاً لمبدأ شرعية الجرائم والعقوبات. وليس في قانون العقوبات جريمة أسمها "جريمة الإهمال" بهذا الوصف، وإنما يختار المقنن صوراً خاصة من الإهمال تقضي إلى نتائج مادية محددة يقدر خطورتها، فيجعل من المساس بها بإهمال جريمة محددة ذات وصف محدد، كالقتل والجرح الخطأ (المادتان ٢٣٨، ٢٤٤ عقوبات) والحريق بإهمال (المادة ٢٦٠ عقوبات) والتسبب بغير عمد في حصول حادث لإحدى وسائل النقل (المادة ١٤٧)، والمادة (١٦٣ عقوبات) التي تعاقب كل من عطل المخابرات التلغرافية أو أتلف شيئاً من آلاتها بإهمال أو عدم

اكثر، والإهمال في الحراسة إذا ترتب عليه نتائج معينة، كإهمال الحراس إذا ترتب عليه فك الأختام (المادة ١٤٧)، وإهمال الحارس إذا ترتب عليه فرار مقبوض عليه (المادة ١٣٩)، ومؤدى ذلك أن المعاقب عليه ليس الإهمال في ذاته، وإنما الإهمال المفضي إلى النتيجة المحددة التي نص عليها القانون، ومؤدى ذلك أن الجريمة لا تقوم إذا تخلفت مثل تلك النتيجة، ولو ترتب ضرر من نوع آخر، أو كان المسلك يشكل مخالفة تأديبية^(١)، وعلى ذلك العقاب على الجرائم السابقة مشروط بضرورة أن ينجم عن الجريمة ضرر وتوافر علاقة سببية بين الخطأ والضرر، فإذا لم يحدث من جرائمها ضرر فلا عقاب^(٢).

ثانياً: الحكمة من العقاب على الجرائم الخطئية:-

نادى بعض الفقهاء بعدم جواز العقاب جنائياً على الجرائم الخطئية، بمقولة إن الجاني لم يرد وقوع النتيجة الضارة ولم يعمل من جانبه على تحقيقها، ومن ثم فإن إرادته خالية من كل إثم الأمر الذي يترتب عليه عدم مساءلته جنائياً، اكتفاء بالمسائلة بتعويض الأضرار التي تنتج من جراء فعله^(٣).

غير أن القول بعدم العقاب جنائياً على الجرائم الخطئية باعتبار أن الجاني لم يرد النتيجة يتجاهل أنه أراد السلوك الذي أدى إليها، وإرادته مذنبية، وكان بوسعه أن يتجنب هذا السلوك الذي أصاب الغير بالضرر. لأنه مكلف بالابتعاد عن كل ما من شأنه أن يرتب ضرراً بالآخرين أو بالحقوق المحمية قانوناً، وبناء عليه فإن إقدامه على نوع من السلوك يجب أن يرتب عليه مسئولية عن كل ما ينشأ عنه من أضرار توقع حدوثها، أو كان باستطاعته أن يتوقع حدوثها كأثر لنشاطه، هذا بالإضافة إلى أن التعويض المدني غير كاف لحماية الحقوق التي أراد المقنن كفالة الحماية لها، فضلاً عن أن دفع التعويض لن يشعر الجاني بعاقبة فعله، خاصة إذا

(١) د. أحمد عوض بلال، المرجع السابق، ص ٦٩٣.

(٢) د. السعيد مصطفى، المرجع السابق، ص ٤٢٠ وما بعدها.

(٣) د. السعيد مصطفى، المرجع السابق، ص ٤١٩.

كان غنياً لا يؤثر فيه مبلغ التعويض، علاوة على انتشار وسائل التأمين التي تغطي مبالغ التعويض، وبالإضافة لذلك فإن انتشار الآلات الميكانيكية وكثرة الأخطار التي تنجم عنها يؤدي إلى ضرورة الحذر والعناية، والسبيل إلى تحقيق هذا هو المسؤولية الجنائية^(١).

ثالثاً: عناصر الخطأ:

يتحلل الخطأ إلى العناصر الآتية: -

- ١- الخطأ سلوك إرادي: ومفاد هذا العنصر أن إرادة الفاعل يجب أن تتصرف إلى السلوك الإجرامي، وتقف عنده، فلا يتجاوز به إلى النتيجة الإجرامية، وإلا أصبحت النتيجة مقصودة والجريمة عمدية.
- ٢- انطواء السلوك على إخلال بالواجب: ومفاد هذا الإخلال أن الفاعل سلك سلوكاً مخالفاً لما كان ينبغي عليه أن يسلكه، فيتحقق بهذا الإخلال الركن المادي للجريمة.

٣- أن مصدر الواجب الملقى على عاتق الفاعل هو: "القانون، أو الخبرة الإنسانية أو الفنية عامة كانت أم خاصة، في مجال الاستخدام الاجتماعي للحقوق أو الرخص". ومفاد هذا أن القانون قد يكون مصدر هذا الواجب، ومن أمثلة ذلك قوانين المرور، وحمل السلاح والمباني والعمل، وقد تكون الخبرة الإنسانية هي مصدر هذا الواجب، من ذلك ترك سلاح ناري في متناول يد أولاد المرخص له بحمله أمر ينذر بالخطر، وأن إلقاء لفافة تبغ في مكان به مواد قابلة للاشتعال ينطوي على خطر اشتعال هذه المواد، وأن حمل الأم رضيعها على كتفها أثناء طهيها الطعام على موقد يعرض رضيعها لخطر السقوط في الوعاء أو على الموقد، وقد يكون مصدر الواجب ما تمليه الخبرة الفنية من قواعد وأصول تنبغي مراعاتها، كما هو الشأن بالنسبة لمزاولة

(١) د. سامح السيد جاد، المرجع السابق، ص ٣٧٧، د. أحمد عوض بلال، المرجع السابق، ص ٦٩٤،

د. عبد التواب معوض، المرجع السابق، ص ٥٣٤ وما بعدها.

الطب أو الصيدلة أو قيادة السيارات، في هذه الأحوال جميعها يقع على عاتق الفاعل واجب اتباع أنماط معينة من السلوك، إذا ما روعيت على النحو الملائم سلم وسلمت الجماعة معه من مخاطر أفعاله^(١).

٤- تحقق النتيجة الإجرامية: لا يسأل الفاعل عن خطئه، إلا إذا ترتبت على سلوكه نتيجة إجرامية، لهذا فلا شروع في الجريمة غير العمدية. والنتيجة فيها دائماً نتيجة ضارة، يتولى الإنموزج القانوني للجريمة وصفها.

٥- أن النتيجة التي تحققت كان من الممكن درؤها: ومفاد هذا أن سيطرة الفاعل على سلوكه وإخضاعه لتوجيهه من شأنهما أن يكون في استطاعته الحيلولة بين النتيجة الإجرامية وتحققها. وهذا لا يعدو أن يكون تطبيقاً لمبدأ "لا تكليف إلا بمستطاع"^(٢).

المطلب الثاني

صور الخطأ

أورد المقنن العقابي المصري صور الخطأ، فذكر منها الإهمال، والرعونة، وعدم الاحتراز، وعدم مراعاة القوانين، والقرارات، واللوائح، والأنظمة. والراجح أن هذه الصور واردة على سبيل المثال لا الحصر^(٣). وبالتالي فهي ليست أكثر من أمثلة أراد بها المقنن إيضاح فكرة الخطأ، الذي لا يتغير جوهره من صورة إلى أخرى. ونعرض فيما يلي لهذه الصور الأربعة:

أولاً: الإهمال:

يتميز الإهمال بأنه يشمل الحالات التي يتخذ فيها الجاني موقفاً سلبياً، فهو ينكل على اتخاذ الاحتياط الذي يوجبه الحذر والتبصر بالعواقب. ويتمثل الإهمال

(١) د. أحمد عوض بلال، المرجع السابق، ص ٦٩٤، د. عبد التواب معوض، المرجع السابق، ص ٥٣٤ وما بعدها.

(٢) د. عبد الفتاح الصيفي، المرجع السابق، ص ٣١٥ وما بعدها.

(٣) د. محمود نجيب حسني، المرجع السابق، ص ٦٢٩، وعكس ذلك: د. السعيد مصطفى السعيد، المرجع السابق، ص ٣٩٦، د. عوض محمد، المرجع السابق، ص ٢١٩.

في امتناع الجاني عن اتخاذ سلوك كان يجب اتخاذه وفقاً لما تمليه قواعد الخبرة الإنسانية العامة، بالنظر لما يترتب على هذا الامتناع من نتائج ضارة. ومثاله إهمال "امتناع" عامل السكة الحديد عن إغلاق "المزلقان" وقت مرور القطار، وتحذير المارة في الوقت المناسب، فيترتب على ذلك وقوع حادث تصادم يسفر عن وفاة أحد الأشخاص، وإهمال "امتناع" الأم التي تترك طفلها الرضيع بجوار موقد غاز مشتعل، فيحترق ويموت^(١). وإهمال صاحب البناء عن اتخاذ الاحتياطات الكفيلة بوقاية المارة في الطريق من النتائج الضارة المترتبة على قيامه بهدم البناء، مما يترتب عليه وفاة أحد الأشخاص^(٢). وإهمال مالك المنزل الآيل للسقوط عن ترميمه أو تحذير السكان لضرورة إخلائه فيسقط المنزل ويموت تحت أنقاضه بعض الأشخاص^(٣). أو أن يقوم أحد الأفراد بعمل حفرة أمام منزله، ولا يضع عليها غطاء أو علامة تحذير، فيسقط فيها عابر سبيل ويموت، أو أن يبدأ سائق الأتوبيس في السير دون التأكد من عدم وقوف أحد على السلم، وكانت النتيجة سقوط أحد ركابه ووفاته^(٤).

ثانياً: عدم الاحتراز:

وهو في جوهره موقف إيجابي، يتمثل في مباشرة الجاني لسلوك كان يتعين الامتناع عن مباشرته، لما يترتب عليه من أضرار بالنظر لما تمليه قواعد الخبرة الإنسانية العامة. وأكثر تطبيقات هذه الصورة تلاحظ في حوادث السيارات، كمن يتسبب في حادث وهو يقود سيارته بسرعة أكثر مما تسمح به ظروف الطريق، أو يتجاوز سيارة أخرى دون أن يراعي توفير مسافة كافية بينهما، فيصدم الأخرى فتقلب ويموت ركابها. ومن ذلك أيضاً أن يسلم شخص حيواناً خطراً لطفل لا يقوى

(١) نقض ٣ نوفمبر ١٩٤١ مجموعة القواعد القانونية، ج ٥، ق ٢٩٦، ص ٥٦٥.

(٢) نقض ٧ فبراير ١٩٢٩، مجموعة القواعد القانونية، ج ١، ق ١٠٤، ص ١٦٣.

(٣) نقض ٢٢ مارس ١٩٦٠، مجموعة أحكام النقض، س ١١، ق ٥٩، ص ٣٩٦.

(٤) د. إدوار غالي الذهبي، مشكلات القتل والإيذاء خطأ، الطبعة الأولى، ١٩٨٧، ص ٢٨.

على كبح جماحه فيصيبه، أو يصيب الغير، والمرضع التي تنام بجوار رضيعها فتقلب عليه أثناء نومها فتقتله.

ثالثاً: الرعونة:

الرعونة لفظ يدل على الطيش والخفة، فهي سوء تقدير أو نقص الدراية في أمور فنية، ومن أمثلة ذلك أن يقود شخص سيارته وهو غير عالم بأصول القيادة فيقتل أحد الأشخاص، أو أن يقوم طبيب بإجراء عملية جراحية دون أن يكون على دراية كافية بالأصول العلمية الثابتة التي عرفها أمثاله، أو دون أن يستعين بطبيب مختص بالتخدير، وترتب على ذلك وفاة المريض، أو الصيدلي الذي يخطئ في تركيب دواء وصفه الطبيب، فأعطى المريض مادة سامة ترتب على تناولها وفاته. والمقاول والمهندس الذي لا يراعي الأصول الفنية في البناء، وكذلك إلقاء حجر من بناء دون توقع إصابته لأحد المارة فيؤدي إلى قتل أحدهم، أو يقطع فرع شجرة فيسقط على أحد المارة فيقتله.

رابعاً: عدم مراعاة القوانين واللوائح والقرارات: -

وهذه صورة مستقلة من صور الخطأ غير العمدى، فيعد الجاني مسئولاً عما يقع بسببها من نتائج غير مشروعة، ولو لم تتوافر في مسلكه صورة أخرى من صور الخطأ السابقة، ولذلك يطلق على هذه الصورة من الخطأ تعبير "الخطأ الخاص" تمييزاً له عن "الخطأ العام" الذي يتسع لسائر الصور السابقة.

ومن تطبيقات مخالفة القوانين: تجاوز قائد السيارة الحد الأقصى للسرعة المسموح بها^(١)، وقيادة السيارة على الجانب الأيسر من الطريق^(٢)، وتسليم السيارة إلى شخص غير مرخص له بالقيادة^(٣)، ومن أمثله اللوائح: اللوائح المنظمة للمرور وحيازة وسائل النقل، واللوائح المتعلقة بالصحة العامة، واللوائح المنظمة للمهن والصناعات والفنون المختلفة.

(١) نقض ١٠ يونيو ١٩٥٨، مجموعة أحكام النقض، س ٩، ص ٦٥٥، رقم ١٦٦.

(٢) نقض ٢٨ أكتوبر ١٩٦٠، مجموعة أحكام النقض، س ١١، ص ٦٣٨، رقم ١٢١.

(٣) نقض ١ مايو ١٩٣٠، مجموعة أحكام النقض، ج ٢، ص ٣١، قاعدة ٣٨.

ويلاحظ أن عدم مراعاة اللوائح في غالب حالاته يعد مخالفة يعاقب عليها، بصرف النظر عما إذا كان قد ترتب من جرائمها ضرر أم لا، فإذا ترتب من جرائمها ضرر يعاقب عليه قانوناً فإن الجاني يعد مرتكباً لجريمتين، فلو كان منشأ الجريمتين نشاط واحد عوقب عن الجريمة الأشد. ومثال ذلك من يقود سيارته بسرعة، فيترتب على ذلك إصابة أحد المارة، فهو هنا ارتكب مخالفة، وهي تجاوز السرعة، وارتكب جنحة قتل أو إصابة خطأ، وحيث إن الجريمتين وقعتا بفعل واحد فإنه يعاقب بعقوبة الجريمة الأشد وهي الجنحة. وقد لا يكون منشأ الجريمة فعل واحد، بل من فعلين، فهذا يطبق عليه عقوبة المخالفة وعقوبة الجنحة. ومثال ذلك أن يعطي مالك السيارة سيارته لشخص غير مرخص له فيصيب شخصاً، فالمالك هنا مسئول عن مخالفته بإعطاء سيارته لشخص يعلم أنه غير مرخص له، وأيضاً مسئول عن نتيجة إصابة الشخص^(١).

ويعتبر الخطأ الناشئ عن مخالفة القوانين واللوائح والقرارات خطأ مفترض لا تلتزم المحكمة بإقامة الدليل على توافره، خلافاً لصور الخطأ الأخرى السابق الإشارة إليها. فمجرد مخالفة الجاني لأحد هذه القواعد يكفي لنعت سلوكه بالخطأ وبالتالي ترتيب مسئوليته الجنائية عن جريمة غير عمدية. لكن ذلك مشروط بطبيعة الحال بأن يثبت توافر صلة السببية بين نشاط الجاني المخالف للقوانين واللوائح وبين النتيجة المحظورة قانوناً^(٢)، وبالتالي فإذا ثبت للمحكمة أنه رغم مخالفة القوانين واللوائح فإن النتيجة التي وقعت تعزي إلى سبب آخر منبت الصلة بهذه المخالفة، كخطأ المجني عليه، فإن الشخص مرتكب المخالفة لا يسأل جنائياً. وقد أتيح لمحكمة النقض المصرية أن تؤكد على هذا المعنى: فقائد السيارة الذي يقود سيارته دون رخصة قيادة فيصدم أحد المارة ويقتله يتوفر في حقه الخطأ الخاص، لكن مسئوليته عن هذا القتل لا تتحقق من مجرد هذه المخالفة، إذا ثبت أن الحادث كان نتيجة لخطأ المصاب وحده، الذي اندفع أمام السيارة فجأة ومن

(١) د. محمود مصطفى، المرجع السابق، ص ٤٥٠، د. سامح السيد جاد، المرجع السابق، ص ٣٨٣.

(٢) د. سليمان عبد المنعم، المرجع السابق، ص ٥٦٧ وما بعدها.

مسافة قريبة، رغم معقولية سرعة السيارة واستخدام قائدها لإشارات التنبيه اللازمة واتخاذها كافة الاحتياطات اللازمة لتلافي الحادث^(١)، وهكذا فليس ثمة تلازم حتمي بين السلوك المشوب بمخالفة القوانين واللوائح، والخطأ الذي يكفي لترتيب المسؤولية عن جريمة غير عمدية، إذ قد لا يكون السلوك مخالفاً للقانون وتقع النتيجة المحظورة رغم ذلك، لعدم احتراز الجاني وهو ما يتحقق به إحدى صور الخطأ العام^(٢).

المطلب الثالث

أنواع الخطأ

يجري الفقه عدة تقسيمات للخطأ، أهمها التمييز بين الخطأ الفني والخطأ المادي، والخطأ الجسيم والخطأ اليسير، والخطأ المدني، وسوف نتناولها فيما يلي:
أولاً: الخطأ الفني والخطأ المادي:

يقصد بالخطأ الفني ما يصدر عن ذوي المهن، كالأطباء والصيادلة والمهندسين والمحامين، وغيرهم من رجال الفن، ويتكون هذا الخطأ من مخالفة القواعد العلمية والفنية التي تحدد أصول مباشرة المهنة، ويكون ذلك إما جهلاً بها، أو لتطبيقها على الوجه غير الصحيح، أو لسوء التقدير في ممارستها، أما الخطأ المادي فهو الذي يقع إخلالاً بواجبات الحيطة والحذر العامة، التي يلتزم بها كافة الأفراد ومنهم ذوو المهن.

هذا وقد نشأت هذه التفرقة في مجال الأعمال الطبية، واستند بعض الفقهاء إليها للمناداة بعدم مساءلة الأطباء عن الخطأ الفني حتى لا يحجم هؤلاء عن الاجتهاد والابتكار اللذين هما أساس التقدم العلمي، ولا سيما وأن حصيلة هؤلاء من

(١) نقض ٢٥ أبريل ١٩٦٦ مجموعة أحكام النقض، س ١٧، ق ٩٠، ص ٤٨٥.

(٢) في هذا المعنى: نقض ٢٣ نوفمبر ١٩٣١، مجموعة القواعد القانونية، ج ٢، ق ٩٤، ص ٣٦١ حيث قضى بأن قائد السيارة الذي يسير على يمين الطريق وإن كان لا يعتبر مخالفاً للائحة المرور إلا أنه يكون مخطئاً لعدم احتياظه في السير، وهذا القدر من الخطأ كاف لمساءلة هذا الشخص عما يقع من الحوادث الجنائية نتيجة عدم احتياظه.

العلم تكفي لأن تمنحهم الثقة في مباشرة مهنتهم على الوجه الصحيح، ولا يسلم فريق آخر من الفقهاء بهذا الرأي، بحجة أن إعفاء الأطباء والفنيين من المسؤولية عن الخطأ الفني يهدد مصلحة المجتمع ويحول دون التزود بالدراية واليقظة^(١)، وهناك من يتوسط في الأمر، فيقصر مسؤولية الطبيب عن الخطأ الفني الجسيم دون الطفيف منه، أما عن الوجه الثاني للخطأ فلا يخضع لسلطان التقدير الفني الطبي ولا للجدل العلمي، لأنه خطأ مادي يقع فيه الطبيب مخالفاً بذلك القواعد المقررة طبياً، فهو إذن مسئول عنه، لأن هذا النوع من الخطأ يقع تحت المسؤولية العامة، شأن الطبيب فيها شأن أي شخص آخر^(٢)، ومن أمثلة الخطأ المادي أن يجري الطبيب العملية الجراحية وهو في حالة سكر، أو بدون تعقيم الأدوات الجراحية، أو ينسى إحدى هذه الأدوات داخل بطن المريض، ومن أمثلة الخطأ الفني إجراء الطبيب عملية جراحية لا تقتضيها حالة المريض، والخطأ في التشخيص إذا كان هذا الخطأ لا يمكن وقوعه من طبيب يقظ يمر بنفس الظروف التي يمر بها الطبيب المخطئ، وعدم مهارة الطبيب في مباشرة العملية الجراحية^(٣).

وفي الواقع وحقيقة الأمر فإن هذه التفرقة بين الخطأ الفني وعدم المساءلة عليه والخطأ المادي وخضوعه للمساءلة هي تفرقة معيبة، ولم يعد الفقه الحديث يؤيدها، ويرجع ذلك إلى عدة اعتبارات منها أن التفرقة المقول بها لا يؤيدها سند من القانون، إذ لا تفرق النصوص فيما ذكرته من صور الخطأ بين ما إذا كان الخطأ فنياً أو مادياً، وفوق ذلك فإن تحديد ما يعتبر خطأ فنياً أو مادياً يثير صعوبات ويدق في حالات كثيرة، وقد تختلف وجهات النظر بشأنه، كعدم نقل المريض إلى المستشفى، ومن ناحية ثانية فإن الرغبة في توفير الطمأنينة للأطباء يتعين ألا

(١) د. رمسيس بهنام، المرجع السابق، ص ٩٥٥.

(٢) محكمة الجيزة في ٢٦ يناير ١٩٥٣م، المحاماة س ١٥، القسم الثاني، ص ٤٧١ رقم ٢١٦.

(٣) محكمة مصر الأهلية، مايو ١٩٢٧، المجموعة الرسمية، س ٢٩، ص ٢٠، رقم ١١.

يكون ثمنها التضحية بحقوق مرضاهم وإلا أصبح المعيار جائراً^(١)، وعلى ذلك فالسائد حالياً هو المسؤولية سواء أكان الخطأ فنياً أم مادياً، وذلك طبقاً للقواعد المقررة قانوناً للخطأ غير العمدى، وقد اطردت أحكام القضاء على بند هذه التفرقة، مقرر أن مسؤولية الطبيب تخضع للقواعد العامة، فيعتبر مسؤولاً عن أي خطأ، سواء كان فنياً أو غير فني، جسماً أو يسيراً^(٢).

ثانياً: الخطأ الجسيم والخطأ اليسير:

الخطأ الجسيم هو الذي يتوافر عندما يكون في إمكان كل شخص أن يتوقع النتيجة غير المشروعة، والخطأ اليسير يتحقق عندما يكون توقع النتيجة ممكناً للشخص العادي المتوسط الانتباه والعناية، وذهب بعض الفقهاء إلى التمييز بين هذين النوعين وذكروا أن المساءلة الجنائية لا تكون إلا حيث يتوافر الخطأ الجسيم، أما الخطأ اليسير فإنه يكون مجالاً للمساءلة المدنية فحسب، وذلك لأن القانون المدني يعتبر أن أي خطأ ولو كان يسيراً محلاً للتعويض متى نشأ من جرائه ضرر للغير، إلا أن هذه التفرقة أصبحت مهجورة الآن في الفقه والقضاء المعاصر، وذلك لصعوبة إيجاد معيار أو ضابط يوضح الحدود الفاصلة بين كل منهما.

إلا أنه قد يكون للتفرقة بين نوعي الخطأ بالمعنى السابق أثر في تقدير العقاب، فالقاضي قد يعتد بدرجة جسامته الخطأ في تحديد العقوبة الملائمة للجاني، وذلك في حدود سلطته التقديرية، فيقرر عقوبة أشد كلما كان الخطأ أكثر جسامته، ويستعين القاضي في تحديد مدى جسامته الخطأ بالظروف التي ارتكبت فيها الجريمة، وما هو مقرر بالنسبة لبعض المهن أو الأعمال من التزامات للحذر

(١) د. أحمد عوض بلال، المرجع السابق، ص ٧٠٤ وما بعدها.

(٢) قضت محكمة النقض بمسؤولية طبيب جراح عن جرح بإهمال عندما قام بعملية كحت لسيدة دون أن يكون متخصصاً في أمراض النساء، فترتب على ذلك تمزق في جدار الرحم، وبالرغم من أن كبير الأطباء الشرعيين قرر أن الطبيب المتهم بحكم تخصصه في الجراحة يباح له إجراء العملية، وأن خطأه لا يصل إلى مرتبة الخطأ المهني الجسيم، ١١ يونيو ١٩٦٢، مجموعة أحكام النقض السنة

والحيطة، وقد يتدخل المقنن فيجعل من جسامة الخطأ ظرفاً مشدداً للعقاب كما فعل المقنن المصري في المادتين ٢٣٨، ٢٤٤ عقوبات الخاصتين بالقتل الخطأ والإصابة الخطأ، حيث جعل جسامة الخطأ ظرفاً مشدداً للعقاب، وذلك متى وقعت الجريمة في أي من الحالتين السابقتين نتيجة إخلال الجاني إخلالاً جسيماً بما تفرضه عليه أصول وظيفته أو مهنته أو حرفته أو تعاطيه مسكراً أو مخدراً عند ارتكاب الخطأ الذي نتج عنه الحادثة، أو نكوله وقت الحادث عن مساعدة من وقعت عليه الجريمة أو عند طلب المساعدة له مع تمكنه من ذلك، أو زيادة عدد المجني عليهم عن ثلاثة أشخاص^(١).

ثالثاً: الخطأ الجنائي والخطأ المدني:

تحدثت المادة ١٦٣ من القانون المدني عن الخطأ المدني الذي يوجب المسؤولية المدنية بقولها "إن كل خطأ سبب ضرراً للغير يلزم مرتكبه التعويض" وعلى ذلك فإن أي خطأ كاف لتقرير المسؤولية المدنية، ولكن هل المسؤولية الجنائية تقوم بأي خطأ، ولو كان يسيراً، كالمسؤولية المدنية، أم تستلزم درجة معينة من الخطأ، كالخطأ الجسيم مثلاً؟ إن القول بوحدة الخطأ يترتب عليه أن براءة المتهم في الدعوى الجنائية يحول دون توافر المسؤولية المدنية. والقول بازدواجية الخطأ يؤدي إلى أن الحكم بالبراءة في الدعوى الجنائية لا يحول دون توافر المسؤولية المدنية، وذلك لأن المسؤولية المدنية تقوم بأي خطأ، ولو كان تافهاً، عكس المسؤولية الجنائية التي تستلزم خطأ على قدر معين من الجسامة، وقد انقسم الشراح في هذا الصدد على اتجاهين:

الاتجاه الأول: ويرى أنصاره ازدواج الخطأ بين المدني والجنائي^(٢)، فالخطأ الجنائي لا بد وأن يكون على قدر من الجسامة حتى تتقرر المسؤولية الجنائية، بينما

(١) د. محمود نجيب حسني، المرجع السابق، ص ٦٥٥، د. أحمد فتحي سرورو المرجع السابق، ص ٥٦١، د. سامح السيد جاد، المرجع السابق، ص ٣٨٤.

(٢) من أنصار هذا الاتجاه في الفقه المصري د. رءوف عبيد، المرجع السابق، ص ٢٨٣.

الخطأ المدني لا يشترط فيه ذلك، حتى تنقرر المسؤولية المدنية، وحجتهم في ذلك ما يلي:

١- اختلاف طبيعة الحق المعتدى عليه في كل منهما، فبينما الحق المعتدى عليه في الخطأ الجنائي المصلحة العامة، تراه في الخطأ المدني مصلحة خاصة، فالخطأ الجنائي من الناحية الاجتماعية أفدح من الخطأ المدني الذي يمس سوى مصالح مالية فردية.

٢- الخطأ الجنائي له شروطه من توافر شروط المسؤولية الجنائية المتمثلة في الإدراك والتمييز وحرية الاختيار، عكس الخطأ المدني.

٣- إن ازدواج الخطأين يسمح للقاضي بإدارة أكثر مرونة للعدالة، إذ يسمح له ذلك بتبرئة المتهم جنائياً وإلزامه بالتعويض مدنياً، أما القول بوحدة الخطأ فمؤداه حتماً إما الحكم بالإدانة والتعويض معاً، وإما الحكم بالبراءة ورفض التعويض معاً، وهو ما يؤدي أحياناً إلى التضحية بحقوق المضرور إذا استقل إدانة المخطئ جنائياً، وإلى إدانة دون اطمئنان إذا قدر حاجة المصاب إلى تعويض عاجل^(١).

٤- ثمة حجة مستمدة من صياغة النصوص: حيث إن المقنن في الخطأ المدني استعمل لفظ كل خطأ، وهي تعني عموم الأخطاء في تقرير المسؤولية المدنية، بينما صور الخطأ الجنائي واردة على سبيل الحصر.

أما الاتجاه الثاني: فيرى أنصاره وحدة الخطأ، وبالتالي فإن أي خطأ ولو كان تافهاً كاف لقيام المسؤولية الجنائية^(٢)، وحجتهم ما يلي:

١- ليس في نصوص قانون العقوبات ما يوحي باشتراط أن يكون الخطأ غير العمدى على درجة معينة من الجسامة لمساءلة الجاني عن النتيجة التي

(١) د. أحمد عوض بلال، المرجع السابق، ص ٧٠٦.

(٢) د. السعيد مصطفى، المرجع السابق، ص ٤٧٧، د. محمود مصطفى، المرجع السابق، ص ٤٤٣،

د. محمود نجيب حسني، المرجع السابق، ص ٦٩٢.

تحققت على أثر فعله، والصور التي ذكرها المقنن تتسع لكل حالات الخطأ، يسيره وجسيمه، فاشتراط الجسامة تزيد لا مبرر.

٢- إن طبيعة الخطأ واحدة، باعتبارها خروجاً على مقتضيات الحيطة والحذر، وفقاً لمعيار الشخص المعتاد الذي يوضع في ذات الظروف، ومن مصلحة النظام القانوني تحقيق الاتساق بين فروع القانون، فيكون لذات المصطلح ذات المعنى في القانونيين الجنائي والمدني.

٣- إن المسؤولية المدنية وحدها لم تعد كافية لحماية الأفراد في عصر تفاقمت فيه الأضرار الناجمة عن التقنية الحديثة، لاسيما إذا كان محدث الضرر موسراً أو تحملته عنه شركة التأمين^(١).

غير أن الرأي السائد حالياً في الفقه والقضاء يؤيد وحدة الخطأ المدني والجنائي، فهما لا يختلفان في العناصر المكونة لهما، وليس في التشريع الجنائي المصري ما يشير صراحة أو ضمناً إلى استلزام درجة معينة من الخطأ، والرأي الراجح أن صور الخطأ التي وردت في قانون العقوبات إنما جاءت على سبيل المثال، وهي تتسع لتشمل كل خطأ، أي كانت درجته، ومن ناحية أخرى فإن استلزام أن يكون الخطأ الجنائي على درجة من الجسامة يؤدي إلى تعريض أفراد الجمهور للأضرار التي تترتب على الأخطاء اليسيرة، وقد استقرت على ذلك محكمة النقض الفرنسية بدائرتها الجنائية والمدنية منذ أن أصدرت الدائرة المدنية بتاريخ ١٩١٢/١٢/١٩ حكمها الشهير الذي قررت فيه التماثل المطلق بين الخطأ المدني والخطأ الجنائي، وأن الخطأ اليسير لا يحول دون المسؤولية الجنائية، وليس له من أثر غير تخفيف العقاب^(٢).

وبناء على ذلك إذا انتهى القاضي الجنائي إلى ثبوت خطأ في حق الجاني، وجب عليه الحكم بالتعويض الناشئ عن هذا الخطأ للمجني عليه، وذلك

(١) د. أحمد عوض بلال، المرجع السابق، ص ٧٠٧.

(٢) د. عبد التواب معوض، المرجع السابق، ص ٤٥٢ وما بعدها.

متى كانت الدعوى المدنية عن هذا الخطأ مرفوعة أمامه بالتبعية للدعوى الجنائية، أما إذا كانت الدعوى المدنية مرفوعة أمام القاضي المدني فإنه يتقيد بثبوت الخطأ في جانب الجاني والصادر به الحكم الجنائي، ويلزمه الحكم بالتعويض دون بحث في توافر الخطأ من عدمه، وكذلك فإن براءة المتهم في الدعوى الجنائية لعدم ثبوت الخطأ المرفوعة به الدعوى عليه يستلزم حتما عدم قبول الدعوى المدنية المؤسسة على هذا الخطأ المدعى، ويكون لحكم البراءة قوة الشيء المحكوم فيه إذا رفع النزاع المدني بعد ذلك أمام المحكمة المدنية، وذلك إعمالاً للقاعدة المقررة والخاصة بحجية الحكم الجنائي، والقول بوحدة الخطأين المدني والجنائي هو ما استقر عليه قضاء محكمة النقض المصرية^(١).

المبحث الثالث

الركن المعنوي في المخالفات

المخالفات أقل خطورة من الجنايات والجرح، وحينما يتناول المقنن المخالفات بالتجريم لا يخلو موقفه منها من أحد فروض ثلاثة: إما أن يتطلب فيها أن تكون عمدية فيشترط توافر القصد الجنائي لدى مرتكبها، أو أن يكفي بتوافر الخطأ في حق مرتكبها فتكون المخالفة غير عمدية، أو يسكت عن تعيين ركنها المعنوي فلا يفصح عن ماهيته، وفي هذا الفرض الثالث يثور التساؤل عن طبيعة المخالفة: هل الركن المعنوي مطلوب توافره فيها أم لا؟ وإذا كان مطلوباً توافره فما هي ماهيته: هل هو العمد، أم أنه الخطأ، أم أنه غير هذين؟

إن القاعدة العامة في المخالفات هي أن القانون لا يتطلب لوقوعها توافر القصد الجنائي أو الخطأ غير العمدي، بل إنه يعاقب عليها حتى ولو توافر حسن نية مرتكبها، بيد أن المقنن ينص في أحوال قليلة على توافر القصد الجنائي، فيشترط أن تكون عمدية، مثال ذلك المخالفة التي تنص عليها المادة ٣٧٧/أ عقوبات، والتي تعاقب "بغرامة لا تتجاوز مائة جنيه كل من ارتكب فعلاً من الأفعال

(١) نقض ١٩٤٣/٣/٨ مجموعة القواعد ص ٦، رقم ١٣٣، ص ١٩٣.

الآتية: من وقعت منه مشاجرة أو تعد أو إيذاء خفيف ولم يحصل ضرب أو جرح، وفي حالات أخرى تطلب المقنن في المخالفات توافر الخطأ في حق مرتكبها فتكون المخالفة غير عمدية، مثال ذلك المادة ٦/٣٧٨ من قانون العقوبات والتي تعاقب بالغرامة التي لا تزيد عن خمسين جنيها كل من تسبب في موت أو جرح بهائم أو دواب الغير بعدم تبصره، أو إهماله، أو عدم التفاته، أو عدم مراعاته للوائح.

كما أن هناك نوع من المخالفات لم يحدد فيها المقنن صراحة طبيعة الركن المعنوي اللازم لقيامها: ومثال ذلك المخالفات المنصوص عليها في المادة ٣٧٩ والتي جاء فيها "يعاقب بغرامة لا تتجاوز خمسة وعشرين جنيها كل من ارتكب فعلا من الأفعال الآتية:

- ١- من ركض في الجهات المسكونة خيلا أو دوابا أخرى، أو تركها تركض فيها.
- ٢- من حصل منه في الليل لغط أو ضجيج مما يكره راحة السكان.
- ٣- من وضع في المدن على سطح أو حيطان مسكنه مواد مركبة من فضلات أو روث البهائم أو غيرها مما يضر بالصحة العامة...." بالإضافة إلى عديد المخالفات المسماة بالمخالفات المجنحة، أو الجنح المخالفات، وتشمل مجموعة من الجرائم التي تعد بحسب الأصل من قبيل المخالفات، وتخضع لأحكامها، لكن المقنن يعاقب عليها بالعقوبات المقررة للجنح تحقيقا لمعنى الردع فيها، ومن أمثلة هذه الجرائم، الجرائم الاقتصادية الخاصة بالتسعيرة والنقد والتموين، وهي تتدرج في عداد ما يطلق عليه الفقه الجرائم التنظيمية.

وقد اختلف الفقه حول حقيقة صمت المقنن عن تحديد طبيعة الركن المعنوي لهذه المخالفات، وقد اعترف البعض بأن هذه المخالفات والمخالفات المجنحة هي في حقيقة الأمر جرائم مادية، تقوم قانونا بمجرد ارتكاب الفعل أو الإحجام عنه عن علم وإرادة دون حاجة لاشتراط الخطأ^(١)، ويستمد هذا الرأي مبرره من أنه في هذه الطائفة من الجرائم ليس ثمة إضرار بحقوق الغير، بل هناك إخلال

(١) ينظر د. السعيد مصطفى، المرجع السابق، ص ٤٠٣.

النظرية العامة لقانون العقوبات [الجريمة]

فحسب بمقتضيات حفظ النظام الاجتماعي، وبالتالي فإنه يكتفي في مثل هذه الجرائم التنظيمية بتوافر صلة السببية بين السلوك ومخالفة القانون، وتتوافر الجريمة قانوناً دون حاجة لكي تثبت النيابة العامة توافر العمد أو الخطأ في جانب الفاعل، إذ يستوي أن يكون هذا الأخير حسن النية أم سيئ النية، ولم يتردد القضاء الفرنسي في الأخذ بهذا الرأي معتبراً أن المخالفات وما شابهها من المخالفات المجنحة التي لم يتطلب فيها المقنن العمد أو الخطأ تتوافر قانوناً بمجرد وقوعها مادياً، دون حاجة لاشتراط الخطأ من جانب من ارتكبها، ورغم ذلك فقد أجازت محكمة النقض الفرنسية أحياناً الدفع بانتفاء المسؤولية الجنائية لمرتكب المخالفة، استناداً لأحد الموانع المعروفة من الجنون أو الإكراه أو صغر السن، كما أجازت أحياناً أخرى امتناع المسؤولية الجنائية للفاعل الذي أثبت أنه كان ضحية قوة قاهرة^(١).

وفي الواقع وحقيقة الأمر أنه لا توجد جريمة بدون ركن معنوي، وهذه القاعدة مستقرة في الفقه الجنائي الحديث، وبناء على ذلك فلا بد في هذه المخالفات من توافر ركن معنوي، أما صورة هذا الركن المعنوي فإذا لم يصرح بها نص القانون، ولم يمكن أن تستشف من طبيعة الجريمة فإن الأمر يترك للسلطة التقديرية للقاضي في بيان ما إذا كان الركن المعنوي قد اتخذ صورة العمدية أو الخطأ، ويشدد العقاب على المتعمد، أما إذا انتفى الركن المعنوي سواء في صورتيه العمد والخطأ فلا محل للمساءلة الجنائية^(٢)، ونظراً لأن المخالفات يطغى فيها الجانب التنظيمي على الخطئية الأخلاقية، وبضالة العقوبة المقررة لهذه المخالفات وانتفاء الخطورة والإثم في هذا النوع من الجرائم، وهو ما يمكن أن يقال بشأن بعض الجناح التنظيمية الاقتصادية والضريرية، فإن المقنن يفترض أن الجاني قد ارتكب خطأ لمجرد مخالفة القوانين واللوائح، أي أن مجرد ارتكاب الركن المادي للجريمة يقيم قرينة إثبات لصالح النيابة العامة على توافر الخطأ في حق الجاني، على أن هذه القرينة بسيطة، أي يجوز إثبات عكسها بأي دليل، ويعني ذلك أن المخالفات وما

(١) د. سليمان عبد المنعم، المرجع السابق، ص ٥٧٩ وما بعدها.

(٢) د. محمود نجيب حسني، المرجع السابق، ص ٧٠٥.

في حكمها لا تقوم إلا إذا توافر لها ركن معنوي، سواء اتخذ صورة القصد أو الخطأ^(١)، وهو ما اتجه إليه القضاء المصري.

المبحث الرابع

المسئولية الموضوعية أو المادية

أولاً: ماهيتها

يقصد بالمسئولية الموضوعية أو المادية تحميل الشخص جنائياً تبعة نتيجة إجرامية كان فعله سبباً لها، دون أن تكف إرادته في هذه النتيجة موقفاً يصدق عليه وصف العمد أو الخطأ، فهي مسئولية تبنى على مجرد علاقة سببية بين سلوك الشخص والنتيجة التي أعقبته، فلا حاجة فيها إلى إثبات الخطأ، كما أنه لا جدوى من إنكاره^(٢).

وتتحقق صورة المسئولية الموضوعية أو المادية في كل مرة يكتفي فيها المقنن بالركن المادي للجريمة - سواء أكانت جريمة ذات نتيجة أم كانت جريمة سلوك محض - لمساءلة مرتكبها جنائياً، دون حاجة إلى البحث عن توافر الركن المعنوي "الخطأ"، ويطلق البعض على هذا النوع من المسئولية تسمية المسئولية دون خطأ. ومن هذا يتضح أنها مسئولية شاذة، يخرج فيها المقنن صراحة على مبدأ أن لا جريمة بدون خطأ، لهذا فهي لا تتقرر إلا بنص صريح^(٣).

ثانياً: تطبيقات للمسئولية الموضوعية أو المادية:

لم يصرح قانون العقوبات المصري بالمسئولية الموضوعية أو المادية في أحكامه العامة، ولكنه يقرر في بعض من نصوصه الخاصة بمفردات الجرائم صوراً من المسئولية، فتحت في الفقه باب الخلاف. ومن هذه الصور ما درج الفقه على تسميته بالجريمة المتعدية القصد، وسوف نتناول هذه الصورة فيما يلي:

(١) د. منصور ساطور، المرجع السابق، ص ٤١٩ وما بعدها.

(٢) د. عوض محمد، المرجع السابق، ص ٢٨٧.

(٣) عبد الفتاح الصيفي، المرجع السابق، ص ٣٣١.

الجريمة المتعدية القصد:

هي الجريمة التي يرتكب فيها الجاني الفعل، مريداً به إحداث نتيجة إجرامية معينة، فتقع نتيجة أخرى أشد جساماً لم ينصرف إليها قصده، ومن صورها في القانون المصري الضرب المفضي إلى الموت (مادة ٢٣٩ عقوبات) والضرب المفضي إلى عاهة (مادة ٢٤٠ عقوبات)، فالجاني في هاتين الجريمتين لم يرد غير المساس بجسم المجني عليه، لكن فعله تمخض عن نتيجة أخرى هي الموت في الحالة الأولى، والعاهة في الحالة الثانية، وقد حمله القانون تبعة الموت والعاهة، فقرر له عقوبة أشد من عقوبة الضرب البسيط.

وفي الفقه خلاف كبير حول طبيعة هذه المسؤولية، فمن الفقهاء من بينها على أساس القصد الاحتمالي^(١)، ومنهم من يراها مسئولية وسطاً بين العمد والخطأ، ومنهم من يعتبرها صورة من صور المسئولية الموضوعية، والرأي الأخير هو الأقرب إلى الصحة في تحديد طبيعة هذه المسئولية، فالجاني يسأل عن هذه النتيجة على أساس المسئولية الموضوعية، أي دون حاجة لإقامة الدليل على وجود عمد أو خطأ^(٢).

المبحث الخامس

المسئولية عن فعل الغير

يعد مبدأ شخصية المسؤولية من مبادئ التشريع الجنائي الحديث، ويعني أنه لا يعاقب شخص إلا عن جريمة ارتكبها أو اشترك فيها ولا يسأل عن فعل غيره، وبالتالي لا تقتض مسئولية شخص عن جريمة لم يرتكبها. فلا الإجماع يحتمل الاستنباط في المحاكمة، ولا العقاب يحتمل الاستنباط في التنفيذ.

(١) د. السعيد مصطفى، المرجع السابق، ص ٣٧٣.

(٢) د. عوض محمد، المرجع السابق، ص ٢٨٨ وما بعدها، د. مأمون سلامة، المرجع السابق، ص ٣٦١ ويرى أن أساس المسئولية في هذه الجريمة هو الارتباط السببي بين السلوك والنتيجة وتختلط بعض أحكام القضاء بين القصد المتعدي والقصد الاحتمالي، نقض ١٣ يونيو ١٩٧٧، مجموعة أحكام النقض، ق ٢٨، ق، ص ٧٥٩-٧٥٨، ١٩٧٨، س ٢٩، ق، ص ٨٠٩.

ومقتضى القواعد العامة في المسؤولية الجنائية أن يتوافر لدى من ساهم في السلوك المجرم إما القصد الجنائي، أو الخطأ غير العمدى، ويتعين بحسب الأصل أن يثبت توافر أيهما فعلاً لدى الجاني، ويقع على سلطة الاتهام عبء إثبات ذلك^(١).

إلا أن بعض التشريعات - ومنها القانون المصري - تنص على حالات استثنائية تقرر فيها المسؤولية عن فعل الغير، فتسند إلى الشخص جريمة لم يرتكبها ولم يشترك فيها، وذلك على أساس قيام الصلة الوثيقة بين الفعل المعاقب عليه ومن يفترض تحمله المسؤولية، على اعتبار أنه هو المستفيد منه، وكان في إمكانه أن يتدارك وقوعه لو أحسن رقابته عليه: ومثال هذه الحالات في القانون المصري ما يلي:

- ١- المادة ١٩٥ عقوبات، التي تعاقب رئيس تحرير الجريدة أو المحرر المسئول عن قسمها الذي حصل فيه النشر، إذا لم يكن ثمة رئيس تحرير بوصفه فاعلاً أصلياً، وأنه لا يعفيه من العقاب سوى إثباته أن النشر حصل بدون علمه، وقدم منذ بدء التحقيق كل ما لديه من المعلومات والأوراق المساعدة على معرفة المسئول عما نشر أو أرشد في أثناء التحقيق عن مرتكب الجريمة، وقدم كل ما لديه من المعلومات والأوراق لإثبات مسئوليته، وأثبت فوق ذلك أنه لو لم يقم بالنشر لعرض نفسه لخسارة وظيفته في الجريدة، أو لضرر جسيم آخر.
- ٢- ما تقررته المادة ٥٨ من المرسوم بقانون رقم ٩٥ لسنة ١٩٤٥م الخاص بشئون التموين، من أنه يكون صاحب المحل مسئولاً مع مديره أو القائم على إدارته عن كل ما يقع في المحل من مخالفات لأحكام هذا المرسوم بقانون، ويعاقب بالعقوبات المقررة لها، وإذا أثبت أن المخالفة وقعت بسبب غيابه أو استحالة المراقبة فإن العقوبة تقتصر على الغرامة المبينة في المواد من ٥٠ إلى ٥٦ من هذا المرسوم.

(١) د. محمود نجيب حسني، المرجع السابق، ص ٦٨٩، د. رمسيس بهنام، المرجع السابق، ٧٨٨.

٣- أيضا المادة ٣٨ من القانون رقم ٣٧١ لسنة ١٩٧٦ الخاصة بالمحلات العامة والتي تقرر مسؤولية مستغل المحل ومديره والمشرف على الأعمال فيه عن أية مخالفة لأحكام هذا القانون، ولا تنتفي المسؤولية في الحالة السابقة إلا بإثبات القوة القاهرة التي حالت بينه وبين ممارسة الإشراف على المحل.

وقد اختلف الفقه في شأن تحديد التكييف القانوني الذي برر خروج المقنن على القواعد العامة، وقرر مسؤولية غير مرتكب الفعل الإجرامي، هذا الخروج الذي اقتضته مصلحة المجتمع لحمل هؤلاء على إحكام الرقابة على العمل بما يحول دون وقوع الجريمة، ويذهب رأى وهو الأقرب إلى الصواب إلى أن هذه الحالات لا تقرر مسؤولية عن عمل الغير وإنما تقرر مسؤولية الشخص عن جريمة متميزة عن الجريمة التي أتاها هذا الغير، وقوام هذه الجريمة عدم قيامه بالتزام يفرض عليه مراقبة الخاضع لإشرافه وملاحظته، فالركن المادي في جريمة هذا الشخص هو سلوك سلبي عبارة عن امتناعه عن القيام بالتزامه، وصورة الإرادة المذنبية فيها قد تتخذ صورة القصد الجنائي إذا تعدد وقوع الجريمة التي أتاها الخاضع لإشرافه، وقد تتخذ صورة الخطأ غير العمدى إذا قصر في الإشراف إشرافا يكفل الحيلولة دون وقوع الجريمة، ويقتصر الخروج على الأصل العام في قواعد المسؤولية في أن وقوع الجريمة التي تحدث من الخاضع للإشراف يعد قرينة على إخلال المسئول بالتزام بواجب الإشراف والمراقبة^(١).

(١) د. محمود نجيب حسني، المرجع السابق، ص ٦٨٩، د. رمسيس بهنام، المرجع السابق، ٧٨٨.

الفصل الثاني

المسؤولية الجنائية وموانعها

تمهيد وتقسيم:

تعتبر المسؤولية الجنائية من النظريات الأساسية في قانون العقوبات، وعلى الرغم من أهميتها فقد أغفل القانون رسم معاملها، واكتفى بالإشارة في نصوص متفرقة إلى بعض أحكامها، وأغلب هذه النصوص يتعلق بموانع المسؤولية، أما عناصر المسؤولية نفسها فلم تعالجها نصوص صريحة، وهذا يلقي على عاتق الفقه مهمة استنباط هذه العناصر واستكشاف معالم النظرية، مستهدياً في ذلك بجملة الأحكام العامة والخاصة التي أوردها المقنن الجنائي^(١)، وسوف نخصص المبحث الأول من هذا الفصل لدراسة المسؤولية الجنائية، والثاني لموانعها.

المبحث الأول

المسؤولية الجنائية

المطلب الأول

التعريف بالمسؤولية الجنائية

أولاً: التعريف بالمسؤولية الجنائية:

تعرف المسؤولية الجنائية بأنها صلاحية الشخص أو أهليته لتحمل العقوبة المقررة للجريمة التي ارتكبها، أو هي استحقاق مرتكب الجريمة العقوبة المقررة لها وتتعلق هذه المسؤولية بفاعل أخل بما خوطب به من تكليف جنائي، فحققت عليه العقوبة المقررة لحماية هذا التكليف^(٢)، أما جانب المسؤولية المفترض فهو الأهلية الجنائية، إذ يفترض أن يكون الفاعل قد توافرت لديه الأهلية الجنائية حتي يمكن مساءلته جنائياً عما يصدر عنه من أفعال. ومفاد هذا أنه إذا تخلفت أهليته الجنائية انتفت مسؤوليته الجنائية عنها.

(١) د. عوض محمد، المرجع السابق، ص ٤١٥.

(٢) د. عبد الفتاح الصيفي، المرجع السابق، ص ٤٣٩.

ثانياً: عنصرا المسؤولية الجنائية:

المسؤولية الجنائية عبء لا يقوى أي شخص على حمله، وإنما يحمله من كان أهلاً، لذا فإنه لا تلازم بين ارتكاب الجريمة وتوافر أركانها وبين المسؤولية الجنائية، فلا بد من توافر الأهلية، وهي حالة خاصة أو صفة معينة في الشخص لا شأن لها بفعله أو موقفه النفسي فالأهلية مناط المسؤولية^(١)، وتؤسس المسؤولية الجنائية على عنصرين: القدرة على الإدراك أو الشعور، والقدرة على الاختيار، وبدون أي منهما لا تقوم هذه المسؤولية

١- القدرة على الإدراك:

تتعدد المصطلحات التي يستخدمها الفقه المعاصر في هذا المجال وهي، التمييز، والإدراك، والشعور، ويعتبرها الفقهاء مترادفات، ويقصد بالإدراك القدرة على فهم ماهية الأفعال وتقدير نتائجها، والمقصود بفهم ماهية الفعل هو فهمه من ناحية كونه فعلاً تترتب عليه نتائجها الاجتماعية العادية، أي مدى ما ينطوي عليه هذا السلوك من ضرر أو خطر على حقوق الغير، وبالتالي مدى توافقه أو تعارضه مع مقتضيات الحياة الاجتماعية، وليس المقصود فهم ماهيته في نظر القانون الجنائي، فالإنسان يسأل عن فعله ولو كان يجهل أن القانون يعاقب عليه، إذ لا يصح الاعتذار بجهل القانون الجنائي، ذلك أن العلم بالقانون الجنائي مفترض، فلا تقبل دعوى الجهل به.

٢- القدرة على الاختيار:

القدرة على الاختيار هي قدرة المكلف على توجيه إرادته المستقلة نحو الاختيار بين بواعث الإقدام على ارتكاب الجريمة وبواعث الإحجام عن ارتكابها، ولا تتحقق هذه القدرة إلا إذا سبقها إدراك المكلف لهذه البواعث، فيحاط علماً بها ويقف على ماهية كل باعث منها ويقدر عاقبته^(٢)، ويعرفها بعض الفقهاء بأنها مقدرة الجاني على تحديد الوجهة التي تتخذها إرادته، بمعنى آخر قدرته على دفع

(١) د. عبد الفتاح الصيفي، المرجع السابق، ص ٤٤١.

(٢) د. عبد الفتاح الصيفي، المرجع السابق، ص ٤٥١.

إرادته في وجهة بعينها من الوجهات المختلفة التي يمكن أن تتخذها، فحرية الاختيار رهن بالعوامل التي أحاطت بالجاني حين ارتكاب الفعل، وله قدرة من التحكم في تصرفاته، فهي لم تحرمه من هذا القدر إطلاقاً، ولم تنقص منه على نحو ملحوظ، لأن الإنسان تحيط به ظروف، لا يملك السيطرة عليها، وهي أسباب خارجية كالإكراه أو حالة الضرورة، وأسباب داخلية ترجع إلى الحالة العقلية أو النفسية، فإذا توافرت انتفت حرية الاختيار، وإذا توافرت بشكل جزئي تنقص حرية الاختيار، لذلك فالقانون لا يلوم إلا الحالة التي يكون فيها الجاني قد وجه إرادته لمخالفة أوامر القانون ونواهيه مختاراً، أما إذا كانت الإرادة مفروضة فلا يعتد بها القانون، لأن الجاني ليس مختاراً^(١).

ثالثاً: الإنسان هو المسؤول جنائياً

القاعدة أنه لا يسأل غير الإنسان لأنه هو المخاطب بالتكليف وتوافر فيه مناطه وهو العقل، فيلزم لقيام الجريمة أن يرتكبها شخص ذو إرادة واعية، وأن يفهم أوامر الشارع ونواهيه، وهذا لا يتحقق إلا في الإنسان، لذا فهو محل المسؤولية، وهو المقصود الأول بالحماية العقابية من قبل المقنن حتى حماية الصالح العام، فهي في النهاية يقصد بها حماية أفراد المجتمع من الأخطار التي قد تهددهم نتيجة لسلوك الجاني، وهذه الأخطار قد تمس الحياة أو الحرية، أو سلامة البدن أو صحتهم، أو أعراضهم، أو عقائدهم، أو شرفهم، أو اعتبارهم، أو مالهم^(٢).

المطلب الثاني

المسؤولية الجنائية للشخص الاعتباري (أو المعنوي)

أولاً: مفهوم الشخص المعنوي:

الشخص المعنوي هو مجموعة من الأشخاص أو الأموال تتمتع بالشخصية القانونية المستقلة عن الأشخاص الطبيعيين المكونين له وقد اعترف القانون المدني للشخص المعنوي "بجميع الحقوق" إلا ما كان ملازماً لصفة الإنسان الطبيعية،

(١) د. محمود نجيب حسني، المرجع السابق، ص ٥٢٢ وما بعدها.

(٢) د. محمود نجيب حسني، المرجع السابق، ص ٥١٣.

وذلك في الحدود التي قررها القانون " (المواد ٥٢-٨٠ من القانون المدني المصري) وبهذا فهو أهل للمسئولية المدنية. وتبسط فكرة الشخص المعنوي أحكامها في مجال القانون الإداري بالنسبة للأشخاص المعنوية العامة كالدولة والجامعة، وفي مجال القانون التجاري بالنسبة للشركات، وفي مجالات أخرى مثل الجمعيات والأحزاب السياسية^(١).

ثانيا: مدى المسئولية الجنائية للشخص المعنوي:

احتدم الخلاف في الفقه الجنائي الوضعي حول مسئولية الشخص المعنوي: فالسائد في الفقه^(٢)، أن الشخص المعنوي لا يسأل جنائيا عما يقع من ممثليه من جرائم أثناء قيامهم بأعماله، ولو كانت الجرائم قد ارتكبت لحسابه، ولا يسأل إلا ممثلوه شخصا عن هذه الجرائم، من ذلك ارتكاب ممثلي الشخص المعنوي جريمة التقليد أو التزييف أو الغش في المصنوعات والمضاربات غير المشروعة، والإقراض بربا فاحش، ومخالفة التسعيرة الجبرية، والاتجار بالمخدرات، ويستند هذا الاتجاه الفقهي السائد إلى أربع حجج أساسية: أولاها: أن الشخص المعنوي مجرد حقيقة قانونية مفترضة، لا إرادة له، ولا يعبر عن حقيقة واقعية، لهذا فلا تثبت له أهلية جنائية. وثانياتها أن الشخص المعنوي محدد بالغاية التي أنشئ من أجلها، فإن خرج منها فلا وجود له، ولا يمكن أن يقال إن ارتكاب الجريمة يدخل في هذه الغاية والحجة الثالثة إن إقرار المسئولية الجنائية للشخص المعنوي ينطوي على إخلال بمبدأ شخصية العقوبة، لأن معاقبته ستتناول في الحقيقة الأفراد المساهمين فيه، وقد يكون من بينهم من لم يشترك في ارتكاب الجريمة، والحجة الأخيرة

(١) وبالنسبة لجوهر الشخصية الاعتبارية، فالبعض يعتبرها شخصية افتراضية أو مجازية، والبعض الآخر يعتبرها شخصية حقيقية، ينظر تفصيلا د. إبراهيم علي صالح، المسئولية الجنائية للأشخاص المعنوية، رسالة دكتوراه، القاهرة، دار المعارف، ١٩٨٠.

(٢) د. إبراهيم علي صالح، المرجع السابق، ص ١٠٢، د. السعيد مصطفى، المرجع السابق، ص ٣٧٢ وفي تفصيل ذلك ينظر د. عبد الفتاح الصيفي، المرجع السابق، ص ٤٤٥ وما بعدها.

تتصل في أن من العقوبات ما يستحيل توقيعه على الشخص المعنوي، مثل العقوبات المقيدة للحرية على اختلاف درجاتها وصورها.

ويذهب اتجاه في الفقه الجنائي الحديث إلى تقرير المسؤولية الجنائية للشخص المعنوي، ويرد على الحجج الأربع سالفة الذكر بأن للشخص المعنوي وجود حقيقي لا وجود افتراضي، بسبب المصالح التي يسعى إلى تحقيقها، والتي من شأنها أن تجعله شخصية قانونية مستقلة عن أصحابه، أما القول بخروج الجريمة عن الغاية التي خصصت للشخص المعنوي فلا ينفي هذا نسبة الجريمة إليه، شأنه في هذا شأن الشخص الطبيعي، إذ ليست الغاية من حياته ارتكاب الجرائم، ومع هذا يسأل عنها^(١)، وأما عن تجاوز معاقبة الشخص المعنوي إلى الأفراد المساهمين فيه، فيرد عليه بأن العقوبة توقع على الشخص المعنوي مباشرة، فإذا أصابت المساهمين كان هذا بطريق غير مباشر تحتمة الضرورة، وشأن المساهمين في هذا شأن أفراد الأسرة في تأثرهم بما يوقع على رب الأسرة من عقوبة عن جريمة ارتكبها هو شخصيا، وأما عن استحالة توقيع بعض العقوبات على الشخص المعنوي، فيرد عليه بأن من الممكن أن نقرر له عقوبات خاصة تتلاءم مع طبيعته، من ذلك أن تستبدل عقوبة حل الشخص المعنوي بعقوبة الإعدام، أو أن يحكم عليه بالغرامة أو أن يحرم من بعض الحقوق والمزايا

ويتوسط اتجاه فقهي ثالث فيرى إخضاع الشخص المعنوي للمسؤولية الجنائية، مع مراعاة أنه ليس أهلا للعقوبة، فضلا عن أن توقيعها عليه لا يحقق الغرض منها وهو الزجر، الأمر الذي يكفي معه إخضاع الشخص المعنوي للتدابير الواقية اللازمة ضده^(٢).

وقد استقر القضاء الفرنسي على أن لا مسؤولية جنائية للأشخاص المعنوية إلا في حدود الحالات الاستثنائية المنصوص عليها قانونا، ففي غير هذه الحالات

(١) د. حسن صادق المرصفاوي، قواعد المسؤولية الجنائية، ص ٤٨، القاهرة: معهد البحوث والدراسات

العربية التابع لجامعة الدول العربية ١٩٦٨ د. إبراهيم علي صالح، المرجع السابق، ص ١٢١.

(٢) د. السعيد مصطفى، المرجع السابق، ص ٣٧٢ وما بعدها.

النظرية العامة لقانون العقوبات [الجريمة]

تقع المسؤولية على مرتكب الجريمة شخصيا من عمال الشخص المعنوي ومديره، ومع هذا فالآثار المالية المترتبة على الحكم الصادر ضد مدير الشركة تلزمه، كما أن الحكم الصادر بإغلاق محل عام بسبب ارتكاب جريمة ما يجب تنفيذه عينا، بغض النظر عن يملكه حتى ولو لم يكن هذا المالك ممثلا في الدعوى الجنائية، وإلى هذا يتجه القضاء المصري^(١)، ويؤيده الرأي السائد في الفقه^(٢).

وقد تردد المقنن المصري في مساءلة الشخص المعنوي جنائيا، ففي القانون رقم ٨٠ الصادر في ٨ يوليو ١٩٤٧ بتنظيم الرقابة على عمليات النقد، نفي مسؤوليته، وحمل المسؤولين عنه بصفتهم الشخصية المسؤولية الجنائية، بينما أقر هذه المسؤولية في المادة ١٠٤ من القانون رقم ٢٦ لسنة ١٩٥٤ بشأن بعض الأحكام الخاصة بشركات المساهمة وما إليها ومع هذا فإن هذا النص وأمثاله استثنائي لا يكشف عن اتجاه عام للمقنن المصري نحو مساءلة الشخص المعنوي جنائيا.

وفي الحقيقة إن لمساءلة الشخص المعنوي محاذيرها إذا أطلقت، ومخاطرها إذا استبعدت، لهذا كان من الأوفق التوسط وقصر مسؤولية هذا الشخص على الجرائم المرتبطة ارتباطا وثيقا بالغرض من إنشائه، وعلى ما يقع من متولي إدارته عن هذه الجرائم، وعلى أن لا يسأل الشخص المعنوي إلا إذا تعذرت مساءلة مرتكب الجريمة، وعلى أن تقتصر معاقبته على نوع معين من العقوبات يتسق مع طبيعته، ونقصد بهذا الغرامة والمصادرة والإغلاق المؤقت وسحب الرخصة مثلا^(٣).

(١) نقض ١٦/١/١٩٥٦، مجموعة أحكام النقض، ق ٧، ص ٤٠ رقم ١٦

(٢) د. حسن صادق المرصفاوي، المرجع السابق، ص ٥٢.

(٣) د. عبد الفتاح الصيفي، المرجع السابق، ص ٤٤٩.

المبحث الثاني

موانع المسؤولية الجنائية

تمهيد وتقسيم:

سبق أن أوضحنا أن المسؤولية الجنائية تقوم على أساس توافر الإدراك أو التمييز وحرية الاختيار، لأنهما جناحا الإرادة الإنسانية، وانتقائهما أو انتقاء أحدهما يترتب عليه عدم إمكانية المساءلة الجنائية، أي نكون بصدد مانع للمسؤولية الجنائية، وهذه الموانع للمسؤولية إنما هي ذات صبغة شخصية، أي أنها لا تتعلق بذات الفعل الإجرامي، وإنما مناطها مرتكب الفعل الإجرامي^(١)، وقد نص المقنن المصري على عدة أسباب لامتناع المسؤولية، هي: صغر السن، والجنون، وعاهة العقل (المادة ٦٣ عقوبات) والغيوبة الناشئة عن تعاطي مواد مسكرة (مادة ٦٢ عقوبات) والإكراه وحالة الضرورة (مادة ٦١ عقوبات) وهذه الأسباب التي ذكرها المقنن المصري لا تعني أنها واردة على سبيل الحصر وإنما هي واردة على سبيل المثال، ذلك لأن المقنن عندما ذكرها إنما ذكر أهمها، وبين ضرورة توافر عناصر الإرادة حتى يمكن المساءلة، فإذا انتفت أحد عناصر الإرادة انتفت المسؤولية الجنائية، وعلى فرض التسليم بأن هذه الأسباب قد وردت في القانون على سبيل الحصر فإننا لا نعدم الوسيلة، إذا استجدت أمور يكشف عنها التقدم العلمي، ويكون من شأنها أن تؤثر في الإرادة الإنسانية، وذلك باللجوء إلى القياس، وهذا لا يصطدم مع مبدأ الشرعية، ذلك لأن القياس المحظور في نطاق القانون الجنائي إنما هو القياس في نطاق التجريم، أما ما نحن بشأنه فإنه يكون قياساً في حالات مانع المسؤولية وهو جائز^(٢).

ومما تجدر الإشارة إليه أن موانع المسؤولية لكونها شخصية فإنها تتسم

بعدة خصائص هي:

(١) د. سامح السيد جاد، المرجع السابق، ص ٣٩٣.

(٢) د. محمود نجيب حسني، المرجع السابق، ص ٥٤٣.

- ١- أن المساهم مع من توافر في حقه مانع المسؤولية لن يستفيد منه وإنما يخضع فعله للعقوبة المقررة، سواء أكانت مساهمته بوصفه فاعلاً أم شريكاً.
 - ٢- إن مانع المسؤولية لا يؤثر مطلقاً في الصفة التجريبية للفعل، فيظل الفعل غير مشروع كما هو، وإنما يقتصر أثره على من توافر في حقه، فهو شخصي.
 - ٣- إن توافر مانع المسؤولية الجنائية لدى شخص لا يحول دون المساءلة المدنية عن الأضرار التي ترتبت من جراء فعله فيلزم بتعويضها.
 - ٤- إن توافر مانع المسؤولية الجنائية وإن كان يحول دون توقيع عقوبة الجريمة المرتكبة، إلا أنه لا يحول دون تطبيق تدابير احترازية، وذلك متى كشف فعله الإجرامي عن خطورة إجرامية، فحينئذ يطبق عليه تدبير احترازي لمواجهة هذه الخطورة والقضاء عليها وحماية المجتمع من آثارها^(١).
- وسوف نعرض لأسباب امتناع المسؤولية الجنائية في المطالب التالية:

المطلب الأول

صغر السن

أولاً مفهومه:

إن صغر السن يعد مانعاً للمسؤولية الجنائية في التشريع الجنائي المصري، ذلك لأن صغر السن لم يكتمل بعد قدراته وملكاته الذهنية التي تسمح له بفهم ومعرفة كنه ما هو مقدم عليه من تصرفات، فالإنسان لا يولد متمتعاً دفعة واحدة بملكة الوعي أو التمييز بل تنمو هذه الملكة بقدر ما يشب وينمو. وتنعدم هذه الملكة كلية في السنوات الأولى للإنسان وهي المسماة بمرحلة الطفولة، ثم تنمو ملكة الوعي بنقدم السن، وإن ظلت منقوصة في مرحلتي الطفولة المتأخرة والمراهقة، ولهذا فإن الطفل الذي يرتكب فعلاً يعد جريمة يختلف حكم مسؤوليته عنها بحسب المرحلة السنية التي يمر بها. وقد أخضع المقتن المصري الأطفال لقانون خاص

(١) د. سامح السيد جاد، المرجع السابق، ص ٣٩٤.

هو قانون الطفل، وهو القانون رقم ١٢ لسنة ١٩٩٦ الذي حل محل قانون الأحداث رقم ٣١ لسنة ١٩٧٤.

ثانياً: المراحل العمرية للطفل ودرجة مساءلته:

يمر الطفل بثلاثة مراحل سنية، تختلف درجة مسؤوليته عما يقع منه من جرائم بحسب كل مرحلة، وذلك على النحو التالي^(١).

١- مرحلة ما دون الثانية عشرة سنة:

وفي هذه المرحلة لا يسأل الطفل جنائياً عما قد يقع منه من جرائم أياً كانت طبيعة هذه الجرائم، أو درجة خطورتها، ويستخلص حكم هذه المرحلة مما تنص عليه المادة ٩٤^(٢)، من قانون الطفل من أنه "تمتتع المسؤولية الجنائية عن الطفل الذي لم يجاوز اثنتي عشرة سنة ميلادية كاملة وقت ارتكاب الجريمة، ومع ذلك إذا كان الطفل قد جاوزت سنه السابعة ولم تجاوز الثانية عشرة سنة ميلادية كاملة وصدرت منه واقعة تشكل جنائية أو جنحة تتولي محكمة الطفل دون غيرها الاختصاص بالنظر في أمره، ويكون لها أن تحكم بأحد التدابير المنصوص عليها في البنود ١، ٢، ٧، ٨، من المادة (١٠١) من هذا القانون" والمقنن افترض أن الطفل في هذه المرحلة يكون فاقد القدرة على التمييز والإدراك، وفهم ماهية أفعاله، وتقدير نتائجها، وهذا الافتراض مطلق لا يقبل إثبات العكس بإقامة الدليل على أن الطفل ذو نضوج مبكر يسبق عمره الزمني. وإذا ارتكب الطفل في هذه المرحلة جريمة فإن القانون لا يعتبره مجرماً وإنما معرضاً للانحراف^(٣).

(١) ينظر في تفصيل ذلك د. أحمد عوض بلال، المرجع السابق، ص ٥٤٠ وما بعدها، د. سليمان عبد المنعم، المرجع السابق، ٦٦٣ وما بعدها.

(٢) المادة ٩٤ مستبدلة بالقانون رقم ١٣٦ لسنة ٢٠٠٨م الجريدة الرسمية - العدد ٢٤ مكرر في ٢٠٠٨/٦/١٥م وكان نصها قبل الاستبدال "تمتتع المسؤولية الجنائية علي الطفل الذي لم يبلغ من العمر سبع سنين كاملة".

(٣) يعد الطفل معرضاً للانحراف وفقاً للمادة ٩٦ من قانون الطفل إذا وجد في حالة تهدد سلامة التنشئة الواجب توافرها له، وذلك في أي من الأحوال الآتية:

١- إذا تعرض أمنه، أو أخلاقه، أو صحته، أو حياته للخطر.

ومؤدى امتناع المسؤولية الجنائية للطفل في هذه المرحلة عدم إمكان رفع دعوى جنائية ضده بهدف توقيع عقوبة عليه، ورغم ذلك فإن الطفل في هذه

- ٢- إذا كانت ظروف تربيته في الأسرة أو المدرسة أو مؤسسات الرعاية أو غيرها من شأنها أن تعرضه للخطر، أو كان معرضاً للإهمال أو للإساءة أو العنف أو الاستغلال أو التشرد.
- ٣- إذا حرم الطفل بغير مسوغ من حقه، ولو بصفة جزئية في حضانه أو رؤية أحد والديه أو من له الحق في ذلك.
- ٤- إذا تخلى عنه الملتزم بالإففاق عليه، أو تعرض لفقد والديه أو أحدهما، أو تخليهما، أو متولي أمره عن المسؤولية قبله.
- ٥- إذا حرم الطفل من التعليم الأساسي، أو تعرض مستقبله التعليمي للخطر.
- ٦- إذا تعرض داخل الأسرة أو المدرسة أو مؤسسات الرعاية أو غيرها للتحريض علي العنف أو الأعمال المنافية للأداب أو الأعمال الإباحية أو الاستغلال التجاري أو التحرش أو الاستغلال الجنسي، أو الاستعمال غير المشروع للكحوليات، أو المخدرات المؤثرة على الحالة العقلية.
- ٧- إذا وجد متسولاً، ويعد من أعمال التسول عرض سلع أو خدمات تافهة، أو القيام بالعباب بهلوانية، وغير ذلك مما لا يصلح مورداً جدياً للعيش.
- ٨- إذا مارس جمع أعقاب السجائر أو غيرها من الفضلات والمهمات.
- ٩- إذا لم يكن له محل إقامة مستقر، أو كان يبيت عادة في الطرقات أو في أماكن أخرى غير معدة للإقامة أو المبيت.
- ١٠- إذا خالط المنحرفين أو المشتبه فيهم أو الذين اشتهر عنهم سوء السيرة.
- ١١- إذا كان سيئ السلوك ومارقا من سلطة أبيه، أو وليه أو وصيه أو متولي أمره، أو من سلطة أمه في حالة وفاة وليه أو غيابه أو عدم أهليته.
- ولا يجوز في هذه الحالة اتخاذ أي إجراء قبل الطفل ولو كان من إجراءات الاستدلال إلا بناء على شكوى من أبيه، أو وليه أو وصيه أو أمه أو متولي أمره، بحسب الأحوال.
- ١٢- إذا لم يكن للطفل وسيلة مشروعة للعيش ولا عائل مؤتمن.
- ١٣- إذا كان مصاباً بمرض بدني، أو عقلي، أو نفسي، أو ضعف عقلي وذلك على نحو يؤثر في قدرته على الإدراك أو الاختيار بحيث يخشى من هذا المرض أو الضعف على سلامته أو سلامة الغير.
- ١٤- إذا كان الطفل دون سن السابعة وصدرت منه واقعة تشكل جنابة أو جنحة وفيما عدا الحالات المنصوص عليه في البندين (٣) و(٤) يعاقب كل من عرض طفلاً لإحدى حالات الخطر بالحبس مدة لا تقل عن ستة أشهر وبغرامة لا تقل عن ألفي جنيه ولا تجاوز خمسة آلاف جنيه أو بإحدى هاتين العقوبتين.

المرحلة يمكن أن يخضع لتدبير احترازي مناسب في حالة تعرضه للانحراف بأن ينم سلوكه عن خطورة إجرامية.

وإذا كانت المسؤولية الجنائية للطفل دون الثانية عشرة سنة تمتنع، فإن هذا لا يحول دون اتخاذ رد فعل اجتماعي في مواجهته على النحو الذي حددته المادة ٩٨ من قانون الطفل^(١)، والتي تنص على الآتي "إذا وجد الطفل في إحدى حالات التعرض للخطر المنصوص عليها في البندين (١) و(٢) والبنود من (٥) إلى (١٤) من المادة ٩٦ من هذا القانون، عرض أمره على اللجنة الفرعية لحماية الطفولة لإعمال شئونها المنصوص عليها في المادة (٩٩ مكرراً) من هذا القانون، وللجنة إذا رأت لذلك مقتضى أن تطلب من نيابة الطفل إنذار متولي أمر الطفل كتابة، لتلافي أسباب تعرضه للخطر، ويجوز الاعتراض على هذا الإنذار أمام محكمة الطفل خلال عشرة أيام من تاريخ تسلمه، ويتبع في نظر هذا الاعتراض والفصل فيه الإجراءات المقررة للاعتراض في الأوامر الجنائية ويكون الحكم فيه نهائياً.

وإذا وجد الطفل في إحدى حالات التعرض للخطر المشار إليها في الفقرة السابقة بعد صيرورة الإنذار نهائياً، عرض أمره على اللجنة الفرعية لحماية الطفولة، وللجنة فضلاً عن السلطات المقررة لها في الفقرة السابقة عرض أمر الطفل على نيابة الطفل ليتخذ في شأنه أحد التدابير المنصوص عليها في المادة (١٠١) من هذا القانون، فإذا كان الطفل لم يبلغ السابعة من عمره فلا يتخذ في شأنه إلا تدبيراً التسليم أو الإيداع في إحدى المستشفيات المتخصصة".

٢- مرحلة ما بين الثانية عشرة حتى الخامسة عشرة:

لا توقع على الطفل في هذه المرحلة العقوبات الجنائية العادية، ولكن يحكم على الطفل الذي لم تجاوز سنه خمس عشرة سنة ميلادية كاملة طبقاً للمادة ١٠١ من قانون الطفل إذا ارتكب جريمة بأحد التدابير الآتية: ١- التوبيخ ٢- التسليم

(١) المادة ٩٨ مستبدلة بالقانون رقم ١٢٦ لسنة ٢٠٠٨ الجريدة الرسمية، العدد ٢٤ مكرر في

٣- الإلحاق بالتدريب والتأهيل ٤- الإلزام بواجبات معينة ٥- الاختبار القضائي
٦- العمل للمنفعة العامة بما لا يضر بصحة الطفل أو نفسيته، وتحدد اللائحة التنفيذية لهذا القانون أنواع هذا العمل وضوابطه ٧- الإيداع في إحدى المستشفيات المتخصصة ٨- الإيداع في إحدى مؤسسات الرعاية الاجتماعية. وعدا المصادرة وإغلاق المحال ورد الشيء إلى أصله لا يحكم على هذا الطفل بأي عقوبة أو تدبير منصوص عليه في قانون آخر.

ويتضح مما سبق أن الطفل مرتكب الجريمة في هذه المرحلة لا يخضع للعقوبة التقليدية، حيث قدر المقتن أن الإيلاء العقابي المتضمن فيها والأغراض المستهدفة به لا محل لهما في مواجهة الطفل الذي لم يبلغ بعد الخامسة عشرة، وفي مقابل ذلك تتلاءم التدابير المشار إليها مع شخصية الحدث وطبيعة العوامل التي ساقته إلى الإجرام، وإعداد لمستقبل أفضل، فهي ردود فعل اجتماعية غير عقابية تغلب عليها الطبيعة التربوية والتهديبية والعلاجية.

وقد استثنى المقتن من مبدأ حظر تطبيق العقوبات على القاصر دون الخامسة عشرة المصادرة وإغلاق المحال، فأجاز النطق بهما في مواجهة الطفل، وقد يبدو الاستثناء غريباً بالنظر إلى طبيعة هاتين العقوبتين، فهما عقوبتان تكميليتان لا يقضى بهما وفقاً للقواعد العامة إلا إذا نطق بعقوبة أصلية، ولما كان الحكم بعقوبة أصلية على الطفل ممتنعاً، فإنه لن يكون ثمة أساس قانوني للحكم بالمصادرة أو الإغلاق، ومع ذلك يتعين النظر إلى هاتين العقوبتين في مواجهة الطفل باعتبارهما في حقيقة الأمر من التدابير الوقائية التي تواجه بها الخطورة الإجرامية، بغض النظر عن ثبوت مسئولية من توافرت لديه تلك الخطورة، أو استحالة الحكم عليه بعقوبة أصلية عادية^(١).

٣- مرحلة ما بين السادسة عشرة إلى الثامنة عشرة:

يعتبر الطفل في هذه المرحلة مسئولاً مسئولاً جنائية، لكنها مسئولية مخففة، تتناسب مع القدر الذي بلغه من النضوج. ومؤدى هذه المسئولية إمكان

(١) د. أحمد عوض بلال، المرجع السابق، ص ٥٤٣ وما بعدها.

تطبيق العقوبات المقررة للجرائم على من ارتكبها في هذه السن ومؤدى تخفيفها أن القاضي ملتزم وجوباً بتطبيق عقوبات مخففة على الطفل مرتكب الجريمة، وفي هذا المعنى تنص المادة (١١١) من قانون الطفل على أنه "لا يحكم بالإعدام ولا بالسجن المؤبد ولا بالسجن المشدد على المتهم الذي لم يجاوز سنه الثامنة عشرة سنة ميلادية كاملة وقت ارتكاب الجريمة، ومع عدم الإخلال بحكم المادة (١٧) من قانون العقوبات، إذا ارتكب الطفل الذي تجاوزت سنه خمس عشرة سنة جريمة عقوبتها الإعدام أو السجن المؤبد أو السجن المشدد يحكم عليه بالسجن، وإذا كانت الجريمة عقوبتها السجن يحكم عليه بالحبس مدة لا تقل عن ثلاثة أشهر ويجوز للمحكمة بدلاً من الحكم بعقوبة الحبس أن تحكم عليه بالتدبير المنصوص عليه في البند (٨) من المادة (١٠١) من هذا القانون. أما إذا ارتكب الطفل الذي تجاوزت سنه خمس عشرة سنة جنحة معاقبا عليها بالحبس جاز للمحكمة بدلاً من الحكم بالعقوبة المقررة لها أن تحكم بأحد التدابير المنصوص عليها في البنود (٥) و (٦) و (٨) من المادة (١٠١) من هذا القانون"

ثالثاً: سن المسؤولية الجنائية الكاملة:

ببلوغ الشخص الثامنة عشر من عمره يصبح مسئولاً مسئولية جنائية كاملة، ويخضع لكافة العقوبات المقررة للبالغين، ما لم يتوافر مانع آخر للمسؤولية، كالجنون أو عاهة العقل مثلاً، ومن الملاحظ أن تقدير السن يحتسب وفقاً للتقويم الميلادي، ولا يعتد في تقدير سن الطفل بغير وثيقة رسمية، إلا إذا قدرت المحكمة سنه بواسطة خبير (مادة ٩٥ من قانون الطفل)، ويراعى أخيراً أن العبرة في تقدير سن الشخص إنما تكون بلحظة وقوع الجريمة وليس بوقت القبض عليه أو بوقت رفع الدعوى الجنائية ضده.

رابعاً: الخطأ في تقدير السن:

قد تخطئ المحكمة في تقدير سن المتهم، إما نتيجة لاعتمادها على أوراق ثبت من بعد عدم صحتها، أو لاعتمادها على الخبرة ظناً منها أنه لا توجد وثيقة رسمية، ثم تظهر بعد ذلك وثيقة يتضح منها أن سن المتهم غير مطابق لما قدرته

المحكمة، وقد يترتب على ذلك أن تعامل المحكمة المتهم بوصفه حدثاً على خلاف الحقيقة، أو العكس، ولا صعوبة في الأمر إذا اتضح الخطأ والحكم قابل للطعن، إذ يجوز للنياحة العامة عندئذ وللمتهم إن كانت له مصلحة أن يطعن في الحكم. لكن الأمر يدق إذا لم يكشف الخطأ إلا بعد فوات مواعيد الطعن أو استنفاد طرقه بما في ذلك الطعن بالنقض^(١)، وقد واجه قانون الطفل هذا الفرض وعالجه فنص في المادة ١٣٣ منه على ما يلي: "إذا حكم على متهم بعقوبة باعتبار أن سنه تجاوزت الخامسة عشرة ثم ثبت بأوراق رسمية أنه لم يجاوزها رفع المحامي العام الأمر إلى المحكمة التي أصدرت الحكم لإعادة النظر فيه وفقاً للقانون، وإذا حكم على المتهم باعتبار أن سنه تجاوزت الثامنة عشرة ثم ثبت بأوراق رسمية أنه لم يجاوزها رفع المحامي العام الأمر إلى المحكمة التي أصدرت الحكم لإعادة النظر فيه، والقضاء بإلغاء حكمها، وإحالة الأوراق إلى النيابة العامة للتصرف، وفي الحالتين السابقتين يوقف تنفيذ الحكم ويجوز التحفظ على المحكوم عليه طبقاً للمادة (١١٩) من هذا القانون. وإذا حكم على متهم باعتباره طفلاً، ثم ثبت بأوراق رسمية أنه تجاوز الثامنة عشرة يجوز للمحامي العام أن يرفع الأمر إلى المحكمة التي أصدرت الحكم لتعيد النظر فيه على النحو المبين في الفقرتين السابقتين".

المطلب الثاني

الجنون وعاهة العقل

أولاً: توضيح:

تجري سنة التشريعات الجنائية على اعتبار المجانين غير مسؤولين، ولذلك فهم لا يعاقبون على ما يقع منهم من جرائم، وهذا الحكم تمليه الفطر السليمة، لأن عقاب المجانين ليس عدلاً، فضلاً عن أنه لن يجدي، فالجنون يفسد إدراك الشخص أو اختياره، أو يفسد الأمرين معاً، وكلاهما لازم لتحمل المسؤولية، فإذا تجرد الشخص منهما أو من أحدهما فقد الأهلية التي هي مناط المسؤولية^(٢)، وقد قنن

(١) د. عوض محمد، المرجع السابق، ص ٤٦٩ وما بعدها.

(٢) د. عوض محمد، المرجع السابق، ص ٤٧٠.

التشريع المصري هذا الحكم فنص في المادة ١/٦٢ عقوبات على أنه "لا عقاب على من يكون فاقد الشعور أو الاختيار في عمله وقت ارتكاب الفعل إما لجنون أو عاهة في العقل".

ثانياً: شروط امتناع المسؤولية الجنائية للجنون وعاهة العقل:

١- أن يكون الجاني مجنوناً أو مصاباً بعاهة في عقله:

إن أول ما يشترط لامتناع مسؤولية الجاني للجنون أو عاهة العقل أن تكون هذه العاهة موجودة لدى الجاني، ولم يعرف المقنن المصري كغيره المقصود بالجنون، انطلاقاً من كونه مفهوماً طبياً بحتاً، فضلاً عن صعوبة التعريف لدى أهل الاختصاص أنفسهم، ثم لا يكون في وسع المقنن وضع تعريف ثابت لمرض أو عاهة تتطور بشأنها المعارف الطبية بإطراد^(١)، وقد عرفه بعض الفقهاء بأنه "حالة الشخص الذي يكون عاجزاً عن توجيه تصرفاته على صورة صحيحة بسبب توقف قواه العقلية عن النمو أو انحرافها وانحطاطها، بشرط أن يكون ضمن الحالات المرضية المعينة"^(٢).

والواقع أن الجنون لفظ يتسع ليشمل كافة الأمراض التي تصيب العقل فتحرف به عن السير العادي، كما يشمل أيضاً العته والبله التي تدل على عدم نمو الملكات الذهنية للشخص، كما يتسع ليشمل أيضاً الأمراض العصبية التي تصيب الجهاز العصبي في الإنسان وينتقل أثرها إلى التأثير على إرادته، كالصرع الذي يفقد فيه المصاب وعيه تماماً، والهستيريا التي تؤدي إلى نوع من الجنون يطلق عليه الجنون الهستيري، وأيضاً ازدواج الشخصية، حيث يكون للإنسان شخصيتان متميزتان، وأيضاً اليقظة النومية، وأيضاً يدخل في معنى الجنون كمانع للمسؤولية حالات النورستانيا التي تضعف الجهاز العصبي، وتجعل الشخص غير قادر على السيطرة على ما يبدر منه من أفعال، وأيضاً حالات التتويم المغناطيسي،

(١) د. أحمد عوض بلال، المرجع السابق، ص ٥٥٢.

(٢) د. رءوف عبيد، المرجع السابق، ص ٥٣٣.

وإن كان بعض الفقهاء يعدها من موانع المسؤولية المبنية على الإكراه المادي وليس الجنون وعاهة العقل^(١).

ولكن يستبعد من مدلول الجنون كمانع للمسؤولية الجنائية صور الخل والاضطراب النفسي كحالات الشخصية السيكوباتية التي تسيطر على شخص نتيجة عدم قدرته على التكيف مع المجتمع، فيصبح في عداء معه، كما لا يعتبر داخلا في الجنون حالات الانفعال الشديد بدافع الحب" أو البغض، أو الكراهية، أو الانتقام، أو الغيرة، أو الخوف، أو الوقوع تحت تأثير فكر ديني أو مذهب اجتماعي يتعصب له الشخص، ويقدم على ارتكاب الجريمة في سبيل الدعوة له والدفاع عنه، لأن هذه الحالات لا تفقد الشخص التمييز ولا تجرده من حرية الاختيار^(٢)، لكن هذا لا يمنع من الاعتداد أحيانا ببعض حالات الانفعال الشديد الذي يرى المقنن أنها تستأهل تخفيف العقوبة على الجاني ومثال ذلك ظرف الاستفزاز^(٣)، وعذر مفاجأة الزوج زوجته حال تلبسها بالزنا، أما حالات الصم والبكم فالراجح أن حكمها يرجع إلى ظروف كل شخص ممن يصاب بها، فعلي القاضي أن يفصل فيما إذا كان المصاب بالصم والبكم مميّزاً أم لا، وقد يترتب على ذلك امتناع مسؤوليته أو تخفيفها فقط^(٤).

٢- فقد الشعور أو الاختيار لدى الجاني:

لا يترتب على مجرد الإصابة بالجنون أو عاهة العقل امتناع المسؤولية الجنائية إذا لم يكن من شأنهما فقد الشعور أو الاختيار لدى الجاني، وقد قضي تطبيقاً لذلك بأنه "إذا كانت العاهة لا تؤدي إلى فقد الشعور أو الاختيار كالحق

(١) د. محمود نجيب حسني، المرجع السابق، ص ٥٥٠، د. سامح السيد جاد المرجع السابق ٣٩٩ وما بعدها.

(٢) نقض ١٦/١٠/١٩٦٢ مجموعة أحكام النقض، س ١١، ق ١٥٩، ص ٦٤٠.

(٣) نقض ٧ نوفمبر ١٩٩٣ مجموعة أحكام النقض، س ٤٤، ق ١٤٦، ص ٩٣١.

(٤) د. السعيد مصطفى السعيد، المرجع السابق، ص ٤٣٤.

والسفه فإن المسؤولية الجنائية لا تمتنع^(١)، وتجري أحكام القضاء على أن المرض العقلي الذي يوصف بأنه جنون أو عاهة عقلية وتتعد به المسؤولية قانوناً هو ذلك المرض الذي من شأنه أن يعدم الشعور والإدراك، أما سائر الأحوال النفسية التي لا تفقد الشخص شعوره وإدراكه فلا تعد سبباً لانعدام المسؤولية، ومن ثم فإن إصابة الشخص بالحالة المرضية المعروفة باسم "الشخصية السيكوباتية" لا يؤثر على سلامة عقله وصحته وإدراكه، بل تتوافر معه المسؤولية الجنائية عن الفعل الذي وقع منه^(٢).

٣- معاصرة فقد الشعور أو الاختيار لارتكاب الجريمة:

ينبغي لامتناع المسؤولية الجنائية أن يكون فقد الشعور أو الاختيار معاصراً لوقت وقوع الجريمة، ويترتب على ذلك أنه لا أهمية لما قبل ذلك أو لما بعده: فإذا كان الشخص فاقداً للشعور أو الاختيار قبل وقوع الجريمة ثم صار متمتعاً بهما لحظة وقوعها فإنه يسأل جنائياً كما يظل مسئولاً جنائياً متى كان متمتعاً بالشعور والاختيار وقت وقوع الجريمة ولو تجرد منهما فيما بعد، ولكن يترتب على الجنون اللاحق على ارتكاب الجريمة عدم جواز السير في الدعوى الجنائية، وامتناع تطبيق العقوبة المقررة على الشخص^(٣)، فإجراءات التحقيق أو

(١) استئناف ١٤ ديسمبر ١٨٩٨ القضاء س ٦، ص ٧٦ مشار إليه لدى د. محمود نجيب حسني، المرجع السابق، ص ٤٣٤.

(٢) نقض ١٩٧١/١٠/٣١ أحكام النقض س ٢٢ ص ٥٩٠ رقم ١٤٢، والشخصية السيكوباتية شخصية غير سوية، فصاحبها يعاني من قصور في جانب أو أكثر من جوانب الإدراك، على أن أبرز ما يميز هذه الشخصية هو انحطاطها الخلقي، أي اللامبالاة بقيم المجتمع وتقاليد ونظمه، وقد يتمثل خلل الشخصية السيكوباتية في غريزة الجنس فيتجه صاحبها إلى ارتكاب جرائم الوقاع وهناك العرض.

(٣) وفي هذا المعنى تنص المادة ٣٤٢ إجراءات علي أنه "إذا صدر أمر بأن لا وجه لإقامة الدعوى أو حكم ببراءة المتهم وكان ذلك بسبب عاهة في عقله تأمر الجهة التي أصدرت الأمر أو الحكم إذا كانت الواقعة جنائية أو جنحة عقوبتها الحبس بحجز المتهم في أحد المحال المعدة للأمراض العقلية، إلي أن تأمر الجهات المختصة بإخلاء سبيله" والهدف من هذا التدبير هو وقاية المجتمع من خطورة

المحاكمة تقف حتى يفيق (١/٣٢٩ إجراءات). وإذا طرأ الجنون بعد حكم الإدانة وقبل التنفيذ فإن تنفيذ العقوبة يقف لأنه لن يحقق الغرض من العقوبة بتنفيذها على من لا يدرك كنهها، ولكن يستثنى من ذلك الحكم البات الصادر بالإعدام أو الغرامة لعدم جدوى التأخير، ولكن لا يجوز اللجوء إلى الحصول على مبلغ الغرامة إلى الإكراه البدني، وأيضاً لا يوقف تنفيذ المصادرة.

ثالثاً: إثبات الجنون وعاهة العقل: (١)

تقدير حالة المتهم العقلية ومدى تأثيرها على مسؤوليته الجنائية أمر يتعلق بوقائع الدعوي، والفصل فيها موكول لقاضي الموضوع بلا معقب عليه من محكمة النقض، ما دام قضاؤه محمولاً على أسباب تسوغه. وعلى القاضي أن يعرض لبحث حالة المتهم ومدى تأثيرها على مسؤوليته في حالتين، الأولى حين يتمسك الدفاع عنه بامتناع مسؤوليته لجنونه، والثانية حين ترشح وقائع الدعوي لذلك، فإذا لم تتبين المحكمة من أوراق الدعوي أن بالمتهم جنون أو عاهة عقلية ولم تلاحظ عليه شيئاً من ذلك، ولم يكن الدفاع من جانبه قد أثار أمامها شيئاً في هذا الصدد، فلا جناح عليها إذا هي أدانته دون أن تعرض لبحث حالته العقلية (٢).

والأصل أن المحكمة غير ملزمة بنذب خبير فني لتقدير حالة المتهم وتحديد مدى تأثير مرضه على مسؤوليته الجنائية إلا فيما يتعلق بالمسائل الفنية التي يتعذر عليها أن تشق طريقها فيها وأن تقدرها بنفسها. وعلة هذا الأصل أن للمحكمة كامل السلطة في تقدير وقائع الدعوي وأنها الخبير الأعلى في كل ما تستطيع أن تفصل فيه بنفسها (٣).

هذا الشخص وهذا التدبير إلزامي لا تملك المحكمة أن تغفل الأمر به وإلا كان حكمها مشوباً بالخطأ في تطبيق القانون، نقض ٣٠ مارس ١٩٧٣ مجموعة أحكام النقض س ٢٤، ق ٩٧، ص ٤٤٥.

(١) ينظر د. عوض محمد، المرجع السابق، ص ٤٨١ وما بعدها.

(٢) نقض ١٩٤٩/٥/٢٤ مجموعة القواعد القانونية ج ٧ ص ٨٩٤ رقم ٩١٧.

(٣) نقض ١٩٧٢/١٢/١٧ أحكام النقض س ٢٣ ص ١٣٨٣ رقم ٣١١.

وإذا ندبت المحكمة خبيراً لفحص حالة المتهم وتحديد مدى مسؤوليته فإن ما ينتهي إليه الخبير لا يلزمها على سبيل الحتم، بل لها أن تأخذ برأيه إذا اطمأنت إليه وأن تطرحه إذا قام لديها من الأسباب ما يبزر إطراره، وإذا تعدد الخبراء وتعارضت تقاريرهم فللمحكمة كامل الحرية في تقدير القوة التدليلية لتلك التقارير والأخذ بما ترتاح إليه، لتعلق هذا الأمر بسلطانها في تقدير الدليل^(١).

رابعاً: الأثر القانوني المترتب على امتناع المسؤولية:

يترتب على توافر الشروط السابقة امتناع المسؤولية الجنائية للشخص واستحالة توقيع العقوبة المقررة عليه، ويجب على سلطة التحقيق أن تمتنع عن السير في إجراءات الدعوي، وتصدر قراراً بالألا وجه لإقامتها فإذا كانت الدعوي قد أحيلت إلى المحكمة وجب على الأخيرة أن تصدر حكماً بالبراءة. وامتناع المسؤولية الجنائية ذو طابع شخصي لا يفيد إلا من توافر فيه فقط، فإذا كان للشخص شركاء آخرين فإنهم لا يستفيدون من امتناع المسؤولية، ويظل جائزاً محاكمتهم ومعاقتهم^(٢).

ولقاضي الموضوع سلطة التحقق من توافر شروط امتناع المسؤولية الجنائية، ولا رقابة لمحكمة النقض على ما يثبتته قاضي الموضوع في شأن قبول أو رفض امتناع المسؤولية متى كان الحكم الصادر بذلك قد سبب تسبباً كافياً^(٣)، ويمتنع الدفع بامتناع المسؤولية لأول مرة أمام محكمة النقض^(٤).

(١) نقض ١٩٧٣/٤/٢٩ أحكام النقض س ٢٤ ص ٥٨٦ رقم ١٢٠.

(٢) د. سليمان عبد المنعم، المرجع السابق، ص ٦٧١ وما بعدها.

(٣) نقض ١٦ أكتوبر ١٩٦٢ مجموعة أحكام النقض س ١٣، ق ١٥٩، ص ٦٤٠.

(٤) نقض ٥ أبريل ١٩٤٦ مجموعة القواعد القانونية ج ٧ ق ١٣٨، ص ١٢٤.

المطلب الثالث

الغيبوبة الناشئة عن السكر الاضطرابي

أولاً: ماهية الغيبوبة الناشئة عن السكر الاضطرابي:

يقرر المقنن اعتبار الغيبوبة الناشئة عن تناول مادة مسكرة أو مخدره مانعاً من موانع المسؤولية الجنائية إذا تم ذلك اضطرارياً أي بدون علم الجاني، أو بعلمه ولكن دون إرادته فالشخص الذي يرتكب جريمة تحت وطأة مثل هذه الغيبوبة تمتنع مساءلته جنائياً، وقد نص المقنن على ذلك في المادة ٢/٦٢ من قانون العقوبات "لا عقاب على من يكون فاقد الشعور أو الاختيار في عمله وقت ارتكاب الفعل... لغيبوبة ناشئة عن عقاقير مخدرة أيا كان نوعها إذا أخذها قهراً عنه أو على غير علم منه بها".

وقد درج الفقه على استعمال لفظ السكر بدلاً من لفظ الغيبوبة على اعتبار أنهما يؤديان نفس المعنى، وقد أطلق المقنن على المواد التي تحدث هذا الأثر اسم العقاقير المخدرة والرأي متفق على أن هذه المواد تشمل الخمور أو المواد الكحولية على اختلاف أنواعها، كما تشمل المخدرات بأوسع معانيها، سواء كانت مما نص عليه القانون رقم ١٨٢ لسنة ١٩٦٦ الخاص بمكافحة المخدرات وتنظيم استعمالها والاتجار فيها، كالحشيش والأفيون والمورفين والهيروين، أو كانت غير منصوص عليها فيه ما دامت لها نفس الخواص^(١)، وإذا ثبت للمادة هذه الصفة فلا عبرة بشكلها ولا بطريقة تناولها فيستوي أن تكون صلبة أو سائلة، خالصة أو مخلوطة بغيرها، كما يستوي أن تدخل الجسم عن طريق الفم أو الأنف أو عن طريق الحقن.

ثانياً: شروط امتناع المسؤولية:

تتمثل هذه الشروط في ثلاثة:

١- أن يترتب عليها فقد الشخص الشعور أو الاختيار، ويلاحظ أنه ليس بلازم أن يجتمع لدى الشخص فقد الشعور والاختيار معاً، بل يكفي أن يتجرد من

(١) د. السعيد مصطفى، المرجع السابق، ص ٤٧٧، د. عوض محمد، المرجع السابق، ص ٤٨٦.

أحدهما فقط، وهو ما يستخلص صراحة من نص المادة ٦٢ السابق الإشارة إليها.

٢- أن يتعاصر فقد الشعور أو الاختيار مع ارتكاب الجريمة، وقد سبق الإشارة إلى هذين الشرطين في معرض تناول الجنون كمانع للمسئولية.

٣- أن يكون الشخص قد أخذ المخدر قهراً عنه أو على غير علم منه به، والقهر يتحقق حين يرغم الشخص بفعل غيره على تناول المخدر، كأن يحقن به عنوة، أو يكره على شربه، كما يتحقق في حالة الضرورة، حين يأخذه توطئة لإجراء جراحة، أو بقصد العلاج أو حين يتسرب الغاز المخدر وينتشر في الجو المحيط فيستنشقه. والجهل يتحقق حين يتناول الشخص المخدر دون أن يدرك ماهيته أو خواصه كأن، يحتسي الخمر بحسبها شراباً غير مسكر، وأن يعابثه صديق فيعطيه لفافة تبغ خلطت بمادة الحشيش، أو يقدم له قدحاً من القهوة أذاب فيه قدرًا من الأفيون، فهذا الشرط يتحقق دائماً كلما انتفى العلم أو تخلفت الإرادة^(١).

ثالثاً: حكم الغيبوبة الاختيارية^(٢):

يقصد بالغيبوبة الاختيارية أن يتناول الشخص باختياره مادة كحولية أو مخدرة يترتب عليها فقد الشعور أو الاختيار، فهل يسأل الشخص جنائياً فيما لو ارتكب جريمة تحت تأثير هذه الغيبوبة التي اختارها بنفسه؟ يفرق في هذا الشأن بين فرضين لا يثير أولهما أدنى مشكلة في القول بمسئولية الشخص، وهذان الفرضان هما: ١- أن يتناول الشخص المادة الكحولية أو المخدرة كوسيلة لارتكاب الجريمة أو بقصد التشجيع على ارتكابها ٢- أن يتناول الشخص هذه المادة لذاتها بما يترتب عليه ذلك من ارتكاب الجريمة تحت تأثير فقدته الشعور أو الاختيار. وفي الفرض الأول تقوم المسئولية الجنائية للشخص متى ثبت أنه استعان بالمادة

(١) د. عوض محمد، المرجع السابق، ص ٤٨٦ وما بعدها.

(٢) ينظر في تفصيل ذلك د. سليمان عبد المنعم، المرجع السابق ص ٦٧٣.

الكحولية أو المخدرة كي يستمد الجراءة على اقتراف الجريمة، وهذا الحل يجمع عليه الفقه والقضاء^(١).

أما في الفرض الثاني فالفقه مختلف حول ما إذا كان الجاني السكران اختياراً تمتنع مسؤوليته أم لا؟ يذهب رأى فقهي إلى أن حكم الغيبوبة الاختيارية يختلف بحسب ما إذا كانت الجريمة التي ارتكبها يعاقب عليها في صورتها العمد والخطأ، أم يعاقب عليها في صورة العمد فقط، فإذا كانت الجريمة التي ارتكبها الجاني مما يعاقب في صورتها العمد والخطأ كالقتل والإيذاء والحرق، فإن السكران اختياراً يساءل عن مثل هذه الجرائم مسئولية غير عمدية، أساسها الإهمال وعدم الاحتياط الناشئ عن تناوله مادة كحولية أو مخدرة مع ما قد يسفر عنه ذلك من نتائج ضارة. أما إذا كانت الجريمة التي ارتكبها الجاني مما لا يعاقب عليها إلا في صورة العمد فقط امتنعت مسئولية السكران اختياراً بصفة مطلقة، وبالتالي تمتنع المسئولية الجنائية لمثل هذا الشخص عن جرائم السرقة والتزوير وهتك العرض لأنها كلها جرائم عمدية^(٢)، وتتمثل حجة هذا الرأي في أن القول بالمسئولية العمدية للسكران اختياراً إنما يخالف القواعد العامة في ظل عدم وجود نص صريح يقررها، فقد نص المقنن على حكم السكر الاضطراري، وسكت عن تبين حكم السكر الاختياري، ومثل هذا السكوت لا يمكن تفسيره، إلا بأنه يعني امتناع المسئولية العمدية للسكران اختياراً، وإن جاز مساءلته عن جريمة غير عمدية متى كان المقنن يعاقب على الجريمة التي ارتكبها في صورتها غير العمدية^(٣).

وعلى خلاف ما سبق يتجه رأى فقهي ثان إلى القول بتوافر المسئولية الجنائية للسكران اختياراً فيما لو ارتكب جريمة تحت تأثير حالة السكر التي أوجدها بصنع يديه، وحجه هذا الرأي أنه يصعب تفسير سكوت المقنن على أنه استبعاد للمسئولية. فلئن كان المقنن قد أوجب لامتناع المسئولية أن يكون السكر اضطراراً

(١) د. السعيد مصطفى، المرجع السابق، ص ٤٥٣، د. محمود نجيب حسني، المرجع السابق ص ٥٣٠.

(٢) د. السعيد مصطفى، المرجع السابق، ص ٤٥٠، د. عوض محمد، المرجع السابق، ص ٤٨٩.

(٣) د. سليمان عبد المنعم، المرجع السابق، ص ٦٧٤.

النظرية العامة لقانون العقوبات [الجريمة]

فهذا يدل بمفهوم المخالفة أن السكر الاختياري لا يمنع من قيام المسؤولية الجنائية^(١)، والقول بغير ذلك يهدد المجتمع بالخطر، كما أن الرأي السابق يفضي إلى نتيجة لا تخلو من شذوذ حين يسلم بقيام مسؤولية السكران اختياراً إذا ارتكب جريمة غير عمدية وينكر هذه المسؤولية إذا كانت الجريمة عمدية.

وقد اطرّد قضاء النقض على أن السكران باختياره مسئول عن كل ما يرتكبه في حال سكره، سواء كانت الجريمة التي ارتكبها خطئية أو عمدية، فمتى تحققت محكمة الموضوع من أنه تناول المادة المخدرة مختاراً وعن علم بحقيقة أمرها، فإنه يكون مسئولاً عن الجرائم التي تقع منه وهو تحت تأثيرها، فالقانون في هذه الحالة يجري عليه حكم المدرك التام الإدراك مما ينبني عليه توافر القصد الجنائي لديه^(٢).

ولكن محكمة النقض لم تقف عن هذا الرأي، بل قيدته بقيد آخر، وهذا القيد خاص بالجرائم التي يلزم لتوافرها الركن المعنوي فيها - بالإضافة إلى القصد العام - قصد خاص، حيث ذكرت أنه إذا كانت الجريمة التي ارتكبها السكران اختياراً من جرائم القصد الخاص فإنه لا يسأل عنها بل يسأل عن جريمة أخرى قوامها القصد العام إن كان لمثل هذه الجريمة وجود في القانون، فإن لم يكن لها وجود فتنتفي مسؤوليته الجنائية على الإطلاق باعتبار أن القصد الخاص لا يكتفي في ثبوته باعتباريات وافتراسات قانونية، وإنما يجب أن يكون ثبوته بناء على حقيقة الواقع، وبالتالي فإذا اتهم مثل هذا السكران اختياراً بجريمة قتل عمد، وهي من جرائم القصد الخاص التي تتطلب نية إزهاق روح إنسان حي فإنه لا يسأل إلا عن جريمة ضرب أو جرح أفضى إلى موت، وهي جريمة يكفي لقيامها توافر القصد العام^(٣).

(١) د. محمود نجيب حسني، المرجع السابق، ص ٥٣١.

(٢) نقض ١٩٣٤/١٠/٢٩ مجموعة القواعد القانونية ج ٣ ص ٣٧٧ رقم ٢٨٥.

نقض ١٩٥٠/٦/١٢ مجموعة أحكام النقض س ١ ص ٧٥٤ رقم ٢٤٦.

(٣) نقض ١٩٤٦/٥/١٣ مجموعة القواعد القانونية، ج ٧، ق ١٥٣، ص ١٤٠.

أما إذا لم يكن يعاقب على الجريمة إلا مقتزنة بالقصد الخاص فلا مناص من تقرير عدم مساءلته الجنائية، كما لو اتهم السكران اختياراً بتزوير أو سرقة. ومقتضى مذهب النقض أن السكران باختياره إذا ارتكب جريمة زنا أو هتك عرض أو إجهاض كان مسؤولاً عما ارتكب لكفاية القصد العام في هذه الجرائم، أما إذا قتل إنساناً فإنه لا يسأل عن قتل عمد، لأن القتل - في رأى محكمة النقض - جريمة ذات قصد خاص، وهذا القصد يستحيل قيامه لدى السكران وإذا انتفت نية القتل وقام قصد الإيذاء كانت الواقعة ضرباً أو جرحاً أفضى إلى موت، وهو ما يسأل السكران عنه، أما إذا كان ما وقع منه سرقة فلا مسئولية عليه إطلاقاً، لأن السرقة ذات قصد خاص، فإذا افتتحت الواقعة هذا القصد لم تكن جريمة أصلاً^(١).

والفقه مجمع على تخطئة هذا القضاء، فالتفرقة في الحكم بين القصد العام والخاص تحكيمية، وأنه كان يتعين على محكمة النقض أن تسوي بين القصدين، لأنهما من طبيعة واحدة، فكلاهما يقوم على العلم والإرادة، وإذا كانت محكمة النقض تعتبر السكر الاختياري غير مانع من قيام القصد العام فقد كان يلزمها بحكم المنطق أن تعتبره كذلك بالنسبة للقصد الخاص أيضاً، هذا فضلاً عن أن هذا الرأي سوف يؤدي إلى نتائج غير مقبولة، حيث يعاقب السكران اختياراً عن بعض الجرائم دون بعضها الآخر، فلا يعاقب لو ارتكب جريمة يتطلب ركنها المعنوي بالإضافة إلى القصد العام قصداً خاصاً، كالسرقة والتزوير والبلاغ الكاذب، لعدم توافر هذا النوع من القصد في حقه، في حين يعاقب على الجرائم التي يتطلب ركنها المعنوي القصد العام فقط، وهذا تفسير يخالف إرادة المقنن، وفضلاً عن ذلك فإن مذهب النقض فيما انتهى إليه من نفى مسئولية السكران باختياره بصفة مطلقة - عن الجرائم ذات القصد الخاص يكون قد سوى بين السكر الاختياري وغير الاختياري، وهو مخالف لما تقرره المادة ٦٢ عقوبات^(٢).

(١) د. عوض محمد، المرجع السابق، ص ٤٩٤ وما بعدها.

(٢) ينظر في نقد مذهب النقض د. محمود نجيب حسني، المرجع السابق ص ٦٥٧، د. رمسيس بهنام،

المرجع السابق، ص ١٠٠٧ د. عوض محمد، المرجع السابق، ص ٤٩٥ وما بعدها.

المطلب الرابع

الإكراه

تمهيد:

من الأسباب التي تمتع بتوافرها المسؤولية الجنائية الإكراه. وهو في معناه العام حمل الغير على إتيان ما يكره، أما في المجال الجنائي فله معنى أخص، إذ يراد به حمل الغير على إتيان ما يعد جريمة سواء تمثل ذلك في صورة فعل أو امتناع.

ولم يقر المقنن المصري صراحة مبدأ اعتبار الإكراه سبباً مانعاً من المسؤولية الجنائية، ومع ذلك فإن المبادئ العامة للمسؤولية الجنائية تقره دون النص عليه، على أساس أن المكره يقدم على ارتكاب الجريمة غير مختار، وإنما يكون تحت تأثير القوة المكرهة، وبالتالي فإن ما صدر عنه من نشاط يكون غير إرادي.

أولاً: أنواع الإكراه:

الإكراه نوعان إكراه مادي، وآخر معنوي.

١ - الإكراه المادي:

هو سلب إرادة الشخص في موقف معين ودفعه إلى إتيان أمر يعده القانون جريمة وكثيراً ما يكون مصدر الإكراه قوة خارجية، إلا أنه مع ذلك قد ينشأ عن أسباب داخلية، وقد تتمثل القوة الخارجية في فعل إنسان أو حيوان، أو قوة من قوى الطبيعة، والأمثلة على الإكراه المادي عديدة، منها أن يقبض شخص على يد غيره، ويبصم بإبهامه على محرر مزور، أو يدفعه على طفل أو كهل أو مريض فيسقط عليه فيقتله، أو يحبس مجنناً فيحول بينه وبين العودة إلى وحدته، أو يخطف شاهداً فيمنعه من المثول أمام المحكمة للإدلاء بشهادته، فهذا إكراه مادي مصدره الإنسان، ومن أمثلة الإكراه المادي من يركب فرساً ثم تجمع به ولا يستطيع إيقافه فيصيب إنساناً، وكذلك السيول التي تقطع الطريق فتحول دون وصول الشخص إلى المحكمة لكي يؤدي الشهادة أمامها، فهذا إكراه مادي مصدره الحيوان أو فعل الطبيعة، أما الأسباب الداخلية فمن قبيلها أن يصاب قائد السيارة بشلل مفاجئ

يعجزه عن السيطرة على المقود فيدهم أحد المارة. ومن الفقهاء من يقصر الإكراه المادي بمعناه الدقيق على الأحوال التي تتعطل فيها الإرادة بفعل إنسان، أما الأحوال التي يكون مصدر الإكراه فيها حيوان أو قوة من قوى الطبيعة فيطلق عليها اسم القوة القاهرة، وأما الأحوال التي تتعطل فيها الإرادة فجأة لسبب من الأسباب الداخلية فتدخل ضمن ما يعرف بالحادث المفاجئ، ومثاله الشخص الذي يقود سيارته ملتزماً بقواعد المرور فإذا بشخص يندفع من شارع جانبي بسرعة ويلقي بنفسه تحت عجلاتها أو يعبر الطريق فجأة في غير الأماكن المخصصة لعبور المشاة غير ملتزم بأدنى قواعد التنصر والانتباه، فيصدمه بسيارته ويقتله. وفي الحقيقة لا عبرة بالمسميات، وإنما العبارة بما يعتري الإرادة من عجز أو شلل، فكل عارض يستهدف الإرادة في موقف معين فيعطلها عن أداء وظيفتها ويدفع صاحبها دفعا إلى إتيان عمل محظور أو يعجزه تماما عن أداء عمل واجب فإنه يجعل هذا الشخص في حالة إكراه مادي^(١).

٢- الإكراه المعنوي:

ويقصد به تهديد شخص لشخص آخر بإيذائه، وذلك ما لم يتم بارتكاب فعل إجرامي أراده الأول، وهذا يعني أن مصدر الإكراه هو إنسان في جميع الحالات، وهذا النوع من الإكراه يختلف عن الإكراه المادي في أن الأول لا يعدم الإرادة تماما، وإنما يوجد لدى المكروه قدر من حرية الاختيار، ولكن هذا القدر غير كاف لكي يرتب المقنن عليه المسؤولية ومن ثم العقاب، ومن ثم فإن المسؤولية الجنائية تنتفي في هذه الحالة، ومثال الإكراه المعنوي أن يهدد شخص شخصا آخر بقتله ما لم يتم بتزوير محرر أو سرقة مال، أو يهدد شخص سيدة بإلحاق أذى بطفلها ما لم تقبل معاشرته لها معاشرة جنسية^(٢).

(١) د. عوض محمد، المرجع السابق، ص ٥٢٥ وما بعدها، ومن هذا الرأي د. محمود نجيب حسني، المرجع السابق، ص ٦٦٢.

(٢) د. سامح السيد جاد، المرجع السابق، ص ٤١٣.

ثانياً: الشروط الواجب توافرها في الإكراه لكي تمتنع به المسؤولية:

- ١- عدم توقع الجاني للقوة التي أكرهته على الفعل، أو عدم استطاعته توقعها، فإذا كان الجاني قد توقع هذه القوة أو كان في استطاعته أن يتوقعها فإنه يعتبر مسئولاً مسئولية غير عمدية بسبب رعونته، وهذه مسألة موضوعية يستخلصها قاضي الموضوع بحسب ظروف كل حالة فمن يركب فرساً جامحاً ويعلم أو كان في استطاعته أن يعلم بأنه لا يستطيع كبح جماحه، ويصر على الركوب فيجمع منه ويصيب شخصاً آخر فإنه يعد مسئولاً.
- ٢- أن يكون مستحيلاً على الجاني دفع سبب الإكراه، وهو شرط منطقي، باعتبار أن الإكراه يعدم الإرادة فإذا كان ممكناً دفعه يمتنع الزعم بانعدام هذه الإرادة، فلا يمكن لشاب قوي البنية أن يحتج بالإكراه الواقع عليه من قبل طفل أو غلام ضعيف البنية محدود القدرات.

المطلب الخامس

حالة الضرورة

أولاً: المقصود بحالة الضرورة كمانع للمسئولية الجنائية:

تعد الضرورة صورة من صور الإكراه المعنوي الذي ينقص من حرية الإرادة لدى الشخص. وتعني الحالة التي تدفع بشخص لارتكاب سلوك إجرامي نتيجة وجود مجموعة من الظروف التي تحيط به ولا يملك منها فكاً سوى بارتكاب السلوك الإجرامي، نظراً لما يتهده أو يتهدد غيره من أخطار جسيمة^(١). ومن أمثلة حالة الضرورة من يخرج إلى الشارع العام وهو عاري الجسم، فإنه لا يعد مرتكباً لفعل فاضح علني إذا كان ذلك بسبب حريق شب في منزله، واضطراره للخروج على هذه الصورة، أيضاً حالة الطبيب الذي يضحي بالجنين في سبيل المحافظة على حياة الأم، والأم التي تلقي بابنها من النافذة أملاً في إنقاذه من الحريق الذي نشب بالبيت، وجندي المطافي الذي يتلف منقولاً لإنقاذ من تحته.

(١) د. سامح السيد جاد، المرجع السابق، ص ٤١٤.

وتعتبر حالة الضرورة من موانع المسؤولية الجنائية، وذلك لأن توافرها يترتب عليه انعدام حرية الاختيار أو التأثير عليها بالدرجة التي لا يمكن معها أن يكون صاحبها محلاً للمسؤولية الجنائية، وهذا ما أكده المقنن في المادة ٦١ عقوبات حيث اعتبرها من موانع المسؤولية الجنائية بقوله "لا عقاب على من ارتكب جريمة أُلجأته إلى ارتكابها ضرورة وقاية نفسه أو غيره من خطر جسيم على النفس وعلى وشك الوقوع به أو بغيره، ولم يكن لإرادته دخل في حلوله، ولا في قدرته منعه بطريقة أخرى" وهذا ما يؤيده غالبية الفقهاء^(١)، بينما ذهب بعض الفقهاء إلى القول بأن حالة الضرورة إنما هي من قبيل أسباب الإباحة، وذلك لان الضرورة تستند إلى صراع بين المصالح والتضحية بالمصلحة الأقل في سبيل تحقيق المصلحة الأخرى الأجر بالرعاية، بيد أن هذا الرأي غير صحيح وذلك لأن المقنن عندما وضع نص المادة ٦١ عقوبات كان يهدف من وراء ذلك أن يسري حكمه على الإكراه المعنوي أيضاً بالإضافة إلى حالة الضرورة، وامتناع المسؤولية في كليهما على أساس أن الإكراه المعنوي إنما هو صورة من صور الضرورة، علاوة على أن حالة الضرورة من قبيل موانع المسؤولية وليست من قبيل أسباب الإباحة، وذلك لأن أسباب الإباحة إنما تنفي عن الفعل الصفة التجريبية له، ومن ثم فلا يكون هناك مجال للمسؤولية سواء الجنائية أو المدنية^(٢).

ثانياً: شروط حالة الضرورة:

يشترط لامتناع المسؤولية الجنائية استناداً لتوافر حالة الضرورة نوعين من الشروط هما: شروط في الخطر، وأخرى في جريمة الضرورة:

١- الشروط الواجب توافرها في فعل الخطر.

أ- أن يكون الخطر مهدداً للنفس.

(١) د. السعيد مصطفى، المرجع السابق، ص ٤٤٨، د. محمود نجيب حسني المرجع السابق، ص ٥٨٦،

د. مأمون سلامة، المرجع السابق، ص ٣٠٠.

(٢) د. سامح السيد جاد، المرجع السابق، ص ٤١٤ وما بعدها

ويقصد بالخطر الذي يهدد النفس كل خطر يمثل عدواناً على الحق في الحياة (الموت)، والحق في سلامة الجسم، والحق في الحرية، والحق في سلامة العرض، والحق في الشرف والاعتبار، بصرف النظر عن كون الخطر واقعاً على نفس الجاني أو نفس غيره، حتي ولو لم تربطه به صلة ما، ويعني ذلك أن حالة الضرورة بصرف النظر عن مصدرها ينشأ عنها عدوان يهدد نفس الشخص المضطر أو نفس غيره. ويلاحظ أن المقنن قد قصر حالة الضرورة على خطر النفس، خلافاً لحالة الدفاع الشرعي التي تبيح ارتكاب الجريمة دفعا لخطر يهدد النفس أو يهدد المال، وبالتالي فلا تقوم حالة الضرورة قانوناً إذا ارتكب الشخص جريمة دفعا لخطر يهدد ماله أو مال غيره، أي كانت جسامة هذا الخطر، وإن كان ذلك قد ينشئ له حقاً في الدفاع الشرعي إذا توافرت باقي شروطه.

ب- أن يكون الخطر حالاً وجسيمياً:

ولحلول الخطر في حالة الضرورة ذات المدلول في الدفاع الشرعي في معنى أن يكون الخطر منذراً بعدوان على وشك الوقوع. ويغطي الخطر الحال صورتين: أولهما الخطر الذي لم يبدأ بعد ولكنه ينذر بعدوان وشيك صار قاب قوسين أو أدنى من الوقوع إن لم يدفعه الشخص المضطر، ثانيهما الخطر الذي تحول بالفعل إلى عدوان بدأ ولا زال مستمر لم ينته بعد، ويستبعد بالتالي من نطاق الضرورة كافة مظاهر الخطر المستقبلي الذي لا زال بعيد الوقوع، إذ يمكن تقاويه بغير ارتكاب الجريمة بالفرار أو الاستغاثة، كما يستبعد بداهة العدوان الذي وقع وانتهى بالفعل، حيث تدخل مقاومة آثار هذا الفعل في باب الانتقام، وليس لأحد أن يحل نفسه محل سلطة العقاب^(١).

ويقصد بالخطر الجسيم الخطر الذي لا سبيل إلى تداركه بما ينشأ عنه من ضرر غير قابل للإصلاح، وهنا تختلف حالة الضرورة عن الدفاع الشرعي، حيث لا يشترط لقيام الأخير أن يكون الخطر جسيمياً، إذ لم يشترط المقنن ذلك في المادتين ٢٤٥ و ٢٤٦ من قانون العقوبات ولكن المادة ٦١ عقوبات اشترطت

(١) د. سليمان عبد المنعم، المرجع السابق، ص ٦٨١ وما بعدها.

صراحة أن يكون الخطر جسيماً وهي تقرر حالة الضرورة، ومثال الخطر الجسيم مهاجمة الشخص بواسطة حيوان شرس، أو وقوع عدوان عليه من قبيل شخص مجنون مهتاج، فلا يكون ثمة سبيل لدفعه إلا بارتكاب الجريمة. والخطر غير الجسيم لا يرقى إلى حالة الضرورة، وفي هذا المعنى قضت محكمة النقض بأن صغر سن المتهم وإقامته مع الآخر وحاجته إليه ليس فيه ما يجعل حياته في خطر جسيم إن لم يشترك معه في إحراز المخدرات^(١). وجسامة الخطر مسألة موضوعية تترك لقاضي الموضوع يستخلصها في ضوء ظروف وملابسات كل حالة على حدة.

ج- أن يكون الخطر غير مشروع:

فإذا كان الخطر مشروعاً فلا يبرر جريمة الضرورة، فالمحبوس لا يحق له الفرار بناء على حالة الضرورة، وكذلك الجندي في الميدان لا يحق له الفرار متذرعاً بحالة الضرورة.

د- ألا يكون للجاني دخل في حلول الخطر:

فإذا كان للجاني دخل في حلول الخطر فلا يجوز له التذرع بحالة الضرورة، فالفتاة التي تحمل من زنا لا يحق لها الإجهاض أو قتل الجنين خشية العار، وكذلك من يشعل النار في مكان ما فلا يجوز له ارتكاب جريمة متذرعاً بخشية الحريق.

وحكم بأنه ليس للإنسان أن يرتكب أمراً مجرماً ثم يقارف جريمة في سبيل النجاة مما أحدثه بيده، فإذا قدم المتهم رشوة ليتخلص من جريمة إخفاء الأشياء المسروقة التي ارتكبها، فليس له أن يحتج بحالة ضرورة ألجأته إلى دفع الرشوة، تخلصاً من خطر القبض عليه^(٢)، ويرى الفقه أن الخطر إذا نشأ بسبب إهمال الشخص أو عدم احتياظه فلا يمنعه ذلك من الدفع بحالة الضرورة، ومن ثم عدم

(١) نقض ٢٨ نوفمبر ١٩٢٩ مجموعة القواعد القانونية ج ١، ق ٣٤٤، ص ٣٩٩.

(٢) نقض ١٣ مارس ١٩٦١ مجموعة أحكام النقض السنة ١٢ رقم ٦٣ ص ٣٣٠.

المساءلة جنائيا، فمن يتسبب في إشعال النار في أحد الأماكن نتيجة إهماله ثم يرتكب فعلا يعد جريمة لإتخاذ نفسه من النيران لا يسأل جنائيا^(١).

٢- الشروط الواجب توافرها في جريمة الضرورة:

أ- لزوم الجريمة:

ومفاد هذا الشرط أن تكون الجريمة هي السبيل الوحيد لدفع الخطر، فإذا كانت الجريمة لا تؤدي إلى دفع الخطر، أو أمكن دفعه بوسيلة أخرى، فلا يكون للجاني التذرع بحالة الضرورة، كالشخص الذي يدفع الحريق بقتل من أشعله، ويقتضي شرط اللزوم أن تنصب الجريمة على الخلاص من الضرر إلا أن تتوجه للسبب المنشئ للخطر الذي قد لا يعد هو الوسيلة اللازمة لدفع الخطر.

ب- كون الجريمة هي الوسيلة الوحيدة لدفع الخطر:

ومفاد هذا الشرط أنه إذا كان هناك وسيلة أخرى غير الجريمة لدفع هذا الخطر ولم يلجأ إليها الجاني فإنه لا يحق له التذرع بحالة الضرورة، وكذلك الأمر إذا كان في استطاعته ارتكاب جريمة أخف ولم يفعل، حتى الهرب في هذه الحالة أو الاستغاثة يعتبر وسيلة لدفع الخطر، لأن هذا الأمر لا يعيب الشخص.

ج- تناسب جريمة الضرورة مع الخطر:

ومؤدى هذا الشرط أن تكون الجريمة التي ارتكبها الشخص وسيلة متناسبة من حيث طبيعتها ومدى آثارها مع الخطر الذي يتهدهد، والتناسب مسألة موضوعية يقدرها قاضي الموضوع بحسب ظروف وملابسات كل قضية على حدة، وتطبيقا لذلك فإن حالة الضرورة لا تقوم قانونا ويظل الجاني مسئولا جنائيا إذا ارتكب لدفع الخطر جريمة قتل بينما كان يكفي لتفاديه ارتكاب جريمة ضرب أو إيذاء، أو إذا قام الشخص بقتل مجموعة من الأفراد لدفع خطر كان يكفي لتفاديه قتل أحدهم فقط^(٢).

(١) د. السعيد مصطفى، المرجع السابق، ص ٤٢٥، محمود نجيب حسني، المرجع السابق، ص ٥٥٠.

(٢) د. سليمان عبد المنعم، المرجع السابق، ص ٦٨٥.

ثالثاً: أثر حالة الضرورة:

إذا ما توافرت حالة الضرورة بشروطها السابقة امتنعت مسؤولية الجاني الجنائية، ولكن لا يعفى من المسؤولية المدنية وفقاً لنص المادة ١٦٣ من القانون المدني، حيث يظل سلوك الجاني غير مشروع، أما في الحالات التي تكون فيها الضرورة سبب إباحة، كالطبيب الذي يجري عملية جراحية عاجلة بغير رضا المريض، أو الذي يتخلص من الجنين محافظة على حياة الأم، فإن سلوكه يصبح مشروعاً، ولا يترتب عليه مسؤولية جنائية أو مدنية.

