جامعة الأزهر
كلية الشريعة والقانون بالدقهلية
قسم القانون العام

شرح قانون العقوبات

القسم العام

"الجزء الأول"

الجريمة

" طبقاً لآخر التعديلات "

تأليف

الأستاذ الدكتور

أحمد حسني أحمد طه

أستاذ القانون الجنائي
ونائب رئيس جامعة الأزهر السابق

٢٠١٨/٢٠١٩م

مقدمة

التعريف بقانون العقوبات

والعلوم الجنائية المساعدة له

(١) تعريف قانون العقوبات:

هو مجموعة القواعد القانونية التي تنظم سلطة الدولة في العقاب، فيحدد ما يعد من الأفعال جرائم، مبينًا ما يترتب عليها من آثار قانونية، ومنظمًا إثبات الوقائع وتطبيق الجزاء. فهو بهذا المفهوم يبيّن الجرائم وينص على الجزاء في حالة المخالفة لأحكام هذا القانون بارتكاب الجرائم[١]. وبهذا يتميز قانون العقوبات بالنص على العقوبة في حالة المخالفة لما يأمر به أو ينهي عنه. والعقوبة نوع من المعاناة تفرضها الدولة على من ينتهك حرمة هذا القانون، وتتمثل العقوبة في تجريد الشخص من بعض الحقوق أو المزايا أو في الحد منها، ويتم ذلك عن طريق السلطة القضائية ومن خلال الدعوى الجنائية[٢]. ويعتبر قانون العقوبات من فروع القانون العام، سواء بالنظر إلى طبيعة المصالح التي يحميها، أو بالنظر إلى صفة الأشخاص الذين يرتب بينهم روابط قانونية[٣].

(٢) اعتراض على تسمية قانون العقوبات:

ساد الفقه اصطلاح قانون العقوبات للتعريف بالقواعد التي تنظم الجرائم والعقوبات، باعتبار أن العقوبات هي ما تتميز به تلك القواعد عن غيرها من القواعد القانونية الأخرى وقد اعترض البعض على تسمية قانون العقوبات، بناء على أن هذه التسمية لا تعبر إلا عن جزء واحد من القانون هو العقوبات، دون الجزء الآخر وهو الجرائم. هذا بالإضافة إلى أن تطور قانون العقوبات قد لازمه تطور في الأثر القانوني المترتب على الجريمة بحيث لم يعد يقتصر على مجرد توقيع العقوبة بل إنه يقرر ما يسمى ـ بالتدابير الاحترازية ـ، وقد نص عليها جنبًا إلى جنب مع العقوبة. ومن ثم كان تعبير قانون العقوبات قاصر الدلالة على كل موضوعه(٤). لذلك ذهب بعض فقهاء القانون إلى تفضيل اصطلاح (القانون

---

(١) د/أحمد فتحي سرور – الوسيط في قانون العقوبات – القسم العام طبعة ١٩٩٦ ص٣.
(٢) د/عوض محمد – قانون العقوبات – القسم العام طبعة ٢٠٠٠ ص٣.
(٣) د/محمود محمود مصطفى – شرح قانون العقوبات القسم العام طبعة ١٩٨٣ ص٥.
(٤) د/محمود نجيب حسني – شرح قانون العقوبات القسم العام طبعة ١٩٨٩ ص٢.

الجنائي) بدلاً من (قانون العقوبات) نسبة إلى الجناية وهي أخطر أنواع الجرائم وأهمها، كما أنها كانت هي وحدها من جرائم القانون العام منذ العصور الأولى. وفي هذه الحالة يشمل هذا الاصطلاح القواعد المتعلقة بالأفعال المجرمة بمعرفة الشارع، والأثر القانوني المترتب على ارتكابها (عقوبات وتدابير) (١). ولكن يعيب هذا الاصطلاح أنه يقتصر على نوع واحد من الجرائم وهو الجنايات، وليست كل الجرائم جنايات. كما أنه لا يعبر عن رد الفعل ضد الجريمة وهو العقوبة، ولهذا فقد احتفظت معظم القوانين العربية(٢)، والأوربية الحديثة باسم قانون العقوبات. وقد أطلقت بعض الدول العربية عبارة (القانون الجنائي) وهو تسمية غير دقيقة لأنها لا تعبر عن طبيعة الجزاء الذي يتميز به هذا القانون عن غيره من القوانين الأخرى(٣).

والواقع من الأمر أن الانتقادات التي وجهت إلى تسمية قانون العقوبات مردود عليها، فالقول بأن هذه التسمية تدل على أن موضوعه هو العقوبات فقط، يرد عليه بأن العقاب ملازم للتجريم، فلا عقاب بغير جريمة، ولا جريمة إلا إذا قرر لها المشرِّع عقوبة. ومن ثم فإن تعبير قانون العقوبات، يفترض أن هذا القانون يبيّن ما يعد جريمة وما يفرض لها من عقوبة. وهو ما يميزه عن غيره من القوانين. أما القول بأن تسمية قانون العقوبات قاصرة عن الإحاطة بالتدابير الاحترازية، فمردود عليه بأن العقوبات هي النوع الغالب كأثر قانوني مترتب على ارتكاب الجريمة. هذا فضلاً عن أن التدابير الاحترازية لا تختلف عن العقوبة من حيث المفهوم العام للجزاء الجنائي، الذي ينصرف إلى الأثر القانوني المترتب على مخالفة أو أمر الشرع ونواهيه.

وأيا كانت الاعتبارات التي يسوقها الفقه للتدليل على صحة مصطلح دون آخر، فإنه لا حرج من إطلاق قانون العقوبات أو القانون الجنائي على مجموعة القواعد التي تبيّن الجرائم وتحدد العقوبات ومن ثم يستعملان مترادفان. وليس لهذا الخلاف أي تأثير على نطاق ومضمون القواعد التي ينتظمها الفرع محل الدراسة. ومع ذلك يلاحظ أن التعبير عن الصفة المتعلقة بقواعد قانون العقوبات إنما يشتق من اصطلاح القانون الجنائي وذلك فيما يتعلق بالتكوين القانوني للجريمة، فيقال المسئولية الجنائية والواقعة غير المشروعة جنائيًا ..الخ بينما

---

(١) د/محمود مصطفى – المرجع السابق ص٣.

(٢) د/محمد محي الدين عوض – القانون الجنائي – مبادئه الأساسية ونظرياته العامة طبعة ١٩٩٦ ص٣.

(٣) د/محمود مصطفى – أصول قانون العقوبات في الدول العربية ١٩٨٣ ص٣، وما بعدها.

في التعبير عن الصفة المتعلقة بالقواعد الخاصة بالعقوبة كأثر قانوني من اصطلاح قانون العقوبات، فيقال التنفيذ العقابي مثلاً وليس التنفيذ الجنائي(١).

(٣) مضمون قانون العقوبات:

يتضمن هذا المضمون بيان للجرائم وتحديد العقوبات المقررة لها وتحديد مسئولية الجاني، فمن حيث الجريمة يبين القانون الأركان الخاصة بها، ومن حيث العقاب يبين نوعه وقدره، وقد يعطي للقاضي قدرًا من المرونة وذلك في جعل العقوبة بين حدين أدنى وأقصى، ومن حيث المسئولية يحدد القانون أساسها أو مناطها المتمثل في التمييز وحرية الاختيار باعتبارهما الأساس في تحمل الشخص نتيجة عمله، وطبيعي أنه إذا اختل ركن أو شرط قد يؤدي هذا إلى انتفاء الجريمة، أو إلى انتفاء المسئولية. وبناء على ذلك يبين القانون الأسباب التي تحول دون قيام المسئولية سواء كان هذا راجعًا لعدم الأهلية أو غير ذلك من الموانع الأخرى مما هو منصوص عليه في القانون.

والنص على الجرائم والعقوبات لا يستلزم أن يكون ذلك في التقنين المسمى بقانون العقوبات (الأساس) بل يشمل فضلاً عن ذلك ما اصطلح على تسميته بقانون العقوبات التكميلي الذي يطلق على مجموعة التشريعات الجنائية التي تصدر فرادى لتجريم أفعال معينة وهذا النوع من الجرائم من الأنسب وضعها في تشريعات خاصة باعتبارها تتمثل في اعتداء على مصالح متغيرة أو طارئة ومن ثم لا يؤدي هذا إلى عثرة التعديل أو التغيير(٢)، ومن أمثلة هذا النوع من التشريعات قوانين النقد والتهريب الجمركي والتموين وما إلى ذلك، والأصل أن هذه التشريعات تسري عليها الأحكام العامة في قانون العقوبات، وهذا المعنى هو ما عبَّرت عنه المادة الثامنة من قانون العقوبات إذ نصت على أن "تراعى أحكام الكتاب الأول من هذا القانون (القسم العام) في الجرائم المنصوص عليها في القوانين واللوائح الخصوصية إلا إذا وجد نص يخالف ذلك"(٣). ومع ذلك فإن بعض القوانين قد خرجت عن هذا المبدأ واستأثرت بأحكام عامة متميزة مثل قانون العقوبات العسكري.

---

(١) د/محمود نجيب حسني – المرجع السابق ص٣، د/مأمون سلامة – قانون العقوبات القسم العام طبعة ١٩٩١/٩٠ ص٦.
(٢) د/أحمد فتحي سرور – المرجع السابق ص٥.
(٣) د/عوض محمد – المرجع السابق ص٥، د/مأمون سلامة – المرجع السابق ص١٧.

(٤) تقسيم قانون العقوبات:

ينقسم قانون العقوبات إلى قسمين: عام وخاص. فالقسم العام، وهو موضوع الدراسة، يشمل الأحكام العامة التي تسري على جميع الجرائم والعقوبات ويكون هذا القسم الكتاب الأول من قانون العقوبات بعنوان (أحكام عامة) المواد من ١-٧٦).

أما القسم الخاص فيشمل الأحكام الخاصة بكل جريمة، أركانها وعقوباتها، كأحكام الرشوة والتزوير والقتل والسرقة والقذف وهكذا. وهذا القسم يقع في كتب ثلاثة، فالكتاب الثاني من قانون العقوبات يضم الجنايات والجنح المضرة بالمصلحة العمومية ويبيّن عقوباتها (المواد ٧٧-٢٢٩). والكتاب الثالث يشمل الجنايات والجنح التي تحصل لآحاد الناس (جرائم الاعتداء على الأشخاص) (المواد ٢٣٠-٣٧٥) أما الكتاب الرابع فقد خصص للمخالفات (المواد ٣٧٦-٣٨٠).

(٥) طبيعة قانون العقوبات، وظيفته، وأهدافه:

من المقرر أن قانون العقوبات من فروع القانون العام، ومن ثم فهو ذو طبيعة قانونية آمرة، لأن مضمونه مجموعة من القواعد القانونية الوضعية التي فرضها المشرِّع واعتبرها ضرورية للتعايش الإنساني. فهو ليس من طبيعة فلسفية لأنه يتناول الواقع القانوني للقاعدة القانونية وما تنص عليه من جرائم وما تفرضه من عقوبات. كما أنه ليس له طابع سياسي، بل إن السياسي من مفترضاته، بمعنى أنها سابقة على تكوينه أو حافزة على تطويره. ومن جهة ثانية، فهو قانون ذو طبيعة جنائية لأن أوامره ونواهيه تنصب على أفعال تكون جرائم لمخالفتها النظام الاجتماعي، وهو يفرض عليها جزاءات ـ عقوبات وتدابير ـ لحماية أهدافه ولضمان التزام العلاقات الإنسانية بمبادئ العدالة(١).

أما عن وظيفة قانون العقوبات:

فيذهب الرأي الغالب إلى أن وظيفة قانون العقوبات هي تأكيد بقاء المجتمع وضمان القواعد الأساسية والضرورية لاستمرار الجماعة الإنسانية. وبعبارة أخرى فإن وظيفة قانون العقوبات هي الحماية القانونية للمجتمع، وهي حماية تشمل مصالح وأموالاً من طبيعة متنوعة، مادية أو معنوية، أو دينية أو سياسية.

---

(١) د/عبد الفتاح الصيفي – القاعدة الجنائية ١٩٩٦ ص٣٢.

وقد انتقد البعض هذه الوظيفة لقصورها وتجنبها الواقع. ذلك أن الدولة الحديثة ليست كرجل الشرطة تقتصر مهمته على المحافظة على الأمن، بل إن لها مهام أبعد من ذلك. فالنظام القانوني أصبح له وظيفة إيجابية هي تغيير ظروف الحياة ودفع عجلة التطور الاجتماعي. ويصدق هذا القول على قانون العقوبات بصفة خاصة، حيث العقوبة هي من أكثر الوسائل فاعلية لدى الدولة للتأثير على الحياة الاجتماعية، وعلى هذا فإن وظيفة قانون العقوبات اتسعت لتشمل أيضًا تحقيق رخاء المجتمع وتقدمه(١).

أما أهداف قانون العقوبات:

فهو يهدف إلى حماية المصالح المشتركة: وهذه المصالح قد تكون مادية أو أدبية فالمصالح المادية تظهر مثلاً في المعاقبة على السرقة والنصب والتبديد والإتلاف والإفلاس. أما المصالح الأدبية فتظهر حمايتها في المعاقبة على القذف والسب وهتك العرض وما إليها، ويدخل في المصلحة الأدبية المصلحة الدينية والسياسية. كما يهدف إلى توفير الطمأنينة للأفراد حيث إن قانون العقوبات هو أكثر فروع القانون حاجة إلى التقنين، حتى يعلم الأفراد على وجه التأكيد ما هو محظور وما هو مباح. ومن ثم نشأت القاعدة العالمية (لا جريمة ولا عقوبة بغير نص)(٢).

كما يهدف إلى تحقيق العدالة، فيجب أن تكون العقوبة عادلة، وقد كانت فكرة العدالة فيما مضى مرادفة للتكفير عن الذنب فتتناسب العقوبة في نوعها وطريقة تنفيذها مع خطورة الفعل، فاتسمت بقسوة ووحشية في بعض الأحوال. ثم ظهر أساس آخر يقوم على فكرة النفعية، فالعقاب لا يوجه إلى الماضي للتكفير عن جريمة وقعت وانتهى أمرها، وإنما نحو المستقبل لمنع جرائم يحتمل وقوعها، سواء في ذلك ـ المنع الخاص ـ أي منع المجرم من العودة إلى الإجرام، أو "المنع العام" أي منع الآخرين من الاقتداء به.

والسائد الآن هو سياسة التوفيق بين المذهبين، وبمقتضاها يكون للعقوبة وظيفتان: الأولى: وظيفة نفعية هي حماية المجتمع من الإجرام في المستقبل، والثانية، وظيفة خلقية مقتضاها تحقيق العدالة. فلا تجوز المعاقبة على الأفعال إلا بما تقضي الضرورة بمنعها ضمانًا لسلامة المجتمع وبالقدر اللازم لتحقيق العدالة، فحدّا العقاب هما الضرورة الاجتماعية والعدالة(٣).

---

(١) د/مأمون سلامة – المرجع السابق ص٨.
(٢) د/محمود نجيب حسني – المرجع السابق ص٤، د/أحمد فتحي سرور – المرجع السابق ص١٠، د/مأمون سلامة – المرجع السابق ص٩.
(٣) د/محمود نجيب حسني – المرجع السابق ص١١.

(٦) علاقة قانون العقوبات بالعلوم الجنائية الأخرى:

(أ) قانون العقوبات وقانون الإجراءات الجنائية:

يطلق الفقهاء على قانون العقوبات وقانون الإجراءات معًا اسم القانون الجنائي، وهذا يكشف عما بينهما من روابط، والواقع أن القانونين متكاملين بمعنى أن وجود كل منهما شرط لانطباق الآخر. فقانون العقوبات يقوم بتحديد الأفعال المعتبرة جرائم وبيان الجزاءات أو العقوبات المقررة لكل منها، وقانون الإجراءات الجنائية هو الذي يضع النصوص المتضمنة هذه الجرائم والجزاءات موضع التطبيق، وفي عبارة ما فإذا جاز القول أن قانون العقوبات يشمل النصوص الجنائية في حالة "سكون" فقانون الإجراءات الجنائية يشتمل عليها في حالة "الحركة"، فهذا الأخير يبيّن كيفية ملاحقة الشخص المشتبه في ارتكابه للجريمة، والتحقيق معه، وإجراءات هذا التحقيق وضماناته، وإحالته إلى المحاكمة، وإجراءات محاكمته، وضماناتها، وإصدار الحكم، وطرق الطعن في هذا الحكم، وكافة الإجراءات الأخرى حتى لحظة البدء في تنفيذ الحكم(١).

ونظرًا للصلة الوطيدة بين قانون العقوبات وقانون الإجراءات، فإن القواعد الجنائية المتعلّقة بالموضوع والقواعد الإجرائية المتعلقة بوسيلة اقتضاء الحق كثيرًا ما تتواجد مختلطة مع بعضها البعض في نصوص كل من القانونين. فكثيرًا ما نجد قواعد تتعلق بقانون العقوبات في مجموعة قانون الإجراءات الجنائية، كما أن هناك العديد من القواعد الإجرائية موجودة بمجموعة قانون العقوبات(٢).

ومع ذلك فإنه بالرغم من الصلة الوطيدة السابقة بين القانونين، إلا أنهما يختلفان فيما بينهما من حيث الهدف الذي يرمي إليه كل منهما. فإذا كان قانون العقوبات يهدف إلى حماية المصالح الأساسية للمجتمع ويقرر عقوبة لمن يضر أو يهدد بالضر تلك المصالح، فإن قانون الإجراءات يهدف إلى حسن تنظيم سير العدالة الجنائية كي لا يدان بريء أو يفلت مجرم من العقاب. وترتب على اختلاف الأهداف الخاصة بكل منهما اختلاف الموضوع الذي تتناوله القواعد المتعلقة بها. فبينما ينظّم قانون العقوبات الشروط الخاصة بثبوت حق الدولة في العقاب، فإن قانون الإجراءات الجنائية ينظم القواعد الإجرائية اللازم اتباعها للوصول إلى حكم قضائي يقرر أو ينفي حق الدولة في العقاب(٣).

---

(١) د/محمود مصطفى – المرجع السابق ص١٥.
(٢) د/أحمد فتحي سرور – المرجع السابق ص٧، د/عوض محمد – المرجع السابق ص٤.
(٣) د/محمود مصطفى – المرجع السابق ص١٥، د/محمود نجيب حسني – المرجع السابق ص١٣.

(ب) قانون العقوبات وعلم الإجرام:

إذا كان قانون العقوبات يختص ببيان ماهية الأفعال الإجرامية والعقوبات المقررة لكل منها، فإن علم الإجرام يبحث في ظاهرة الجريمة وتقصي أسبابها، فإن معنى ذلك أن قانون العقوبات يعد من العلوم القانونية القاعدية باعتباره يدرس الجريمة والمجرم دراسة قانونية من خلال النصوص الجنائية التي تبيّن الجريمة وتحدد العقوبة وشرائط توقيعها.

أما موضوع علم الإجرام فهو دراسة الجريمة من ناحية الواقع دراسة تكمن في تبيان الأسباب المؤدية لوقوع الجريمة بصرف النظر عن كون هذه الأسباب خاصة بالفرد أو الجماعة، وعلى هذا فدراسة علم الإجرام للظاهرة الإجرامية يكون الهدف منها تبيان أسباب الجريمة حتى يتسنى القضاء على هذه العوامل، وبالتالي القضاء على الجريمة أو الحد منها ما أمكن، ويترتب على الاختلاف السابق اختلاف آخر يتمثل في وسائل البحث في كل منهما، فالبحث في قانون العقوبات يقتصر على الأسلوب الفني الذي يكون هدف الباحث منه استخلاص القواعد العامة والأنظمة القانونية التي تحكم التكوين القانوني للجريمة وما يتبعها من جزاء وهو العقوبة أو التدبير الاحترازي(١).

أما علم الإجرام فمسائل البحث فيه تعتمد على المنهج التجريبي الذي يتكون من أساليب عدة كالملاحظة والإحصاء وغير ذلك من أساليب الدراسة في علم الإجرام.

وعلى الرغم من تميز علم الإجرام عن قانون العقوبات واستقلال كل منهما عن الآخر إلا أن العلاقة بينهما ليست منفصلة تمامًا فكل منهما له وجه ارتباط بالآخر ولذا فهو يؤثر فيه ومتأثر به. فقانون العقوبات بتحديده أنواع الجرائم المختلفة يرسم لعلم الإجرام الإطار الذي يبحث من خلاله عن أسباب ارتكاب هذه الجرائم. كذلك فإن علم الإجرام ببحثه في أسباب الجريمة يتيح السبيل أمام السياسة الجنائية لتحديد كيفية مكافحة هذه العوامل للحد من نطاق الظاهرة الإجرامية، ويستجيب قانون العقوبات لتوجيه هذه السياسة فيضع من النصوص العقابية ما يكفل مكافحة العوامل الإجرامية، وهكذا يؤثر علم الإجرام في قانون العقوبات عبر السياسية الجنائية(٢).

---

(١) د/أحمد فتحي سرور – المرجع السابق ص١٠، د/مأمون سلامة – المرجع السابق ص١٤.

(٢) د/السعيد مصطفى السعيد – الأحكام العامة في قانون العقوبات ١٩٥٥ ص٦، د/أحمد فتحي سرور – المرجع السابق ص٩.

(جـ) قانون العقوبات وعلم العقاب:

من المقرر أن علم العقاب هو الذي يدرس العقوبة والجزاءات الأخرى وبيان فلسفتها وأغراضها، كما يتناول كيفية تطبيقها وتنفيذها حتى يتحقق هدفها بالنسبة للفرد والمجتمع، ولا ينظر علم العقاب إلى العقوبات والتدابير الاحترازية من زاوية التشريع، وإنما باعتبارهما نظامين اجتماعيين تفرضهما الحاجة إلى مكافحة الجريمة. كما يبحث علم العقاب في نظم معاملة المحكوم عليهم داخل المؤسسات العقابية وخارجها ونظم إدارة المؤسسات وموظفي السجون، وجعلها متمشية مع أغراض ووظائف العقوبة والتدابير الاحترازية. ولذلك اهتم البعض "بعلم السجون" حيث كانت دراسته قديمًا تقتصر على تنفيذ العقوبات السالبة للحرية. وتقوم بحوث علم العقاب على أساس طرق علم النفس الفردي أو الاجتماعي للتعرف على أفضل وسائل العقاب والمعاملة للمحكوم عليهم(١). على أنه إذا كان موضوع كل من قانون العقوبات وعلم العقاب مختلفًا عن الآخر تمام الاختلاف، فإن بينهما صلة وثيقة، إذ يؤثر كل منهما في الآخر ويتأثر به. فقانون العقوبات يمد علم العقاب بالمادة الأساسية التي تقوم عليها دراسته وأبحاثه والمتمثلة في الجزاء الجنائي عقوبة أو تدبيرًا احترازيًا. ومن هنا فإن علم العقاب يتوقف في كثير من تقدمه على قانون العقوبات، كما تتضح هذه العلاقة ـ أيضًا ـ في أن علم العقاب بأبحاثه ودراساته المختلفة يساعد على تطور ورقي قانون العقوبات والوصول به إلى أفضل السبل في تحقيق الغرض والأهداف من الجزاء الجنائي، وذلك بوضع هذه الأبحاث ونتائجها أمام نظر المشرِّع الجنائي عند النظر في القواعد الجنائية المنظمة لمثل هذه الأمور وبذلك يتفادى العيوب وأوجه النقص في هذه القواعد.

ومن هنا فإن علم العقاب يرشد المشرِّع لما هو أفضل في المعاملة وتنفيذ الجزاء الجنائي(٢).

لمحة تاريخية عن التشريع الجنائي المصري:

ما قبل قانون العقوبات المصري الحديث: كانت الشريعة الإسلامية الغرَّاء مطبَّقة في مصر منذ الفتح العربي سنة ١٨ هجرية (٦٤٠ ميلادية) حتى تم وضع القوانين الحديثة في أواخر القرن التاسع عشر، ولكن مصر لم تحظ بالتطبيق السليم لقواعد الشريعة الغرَّاء، فقد مرت بها فترات طويلة استبد فيها الحكام،

---

(١) د/محمود نجيب حسني – علم العقاب ١٩٧٣ ص٢، شرح قانون العقوبات القسم العام ص١١.

(٢) د/محمود مصطفى – المرجع السابق ص٢٥، د/أحمد فتحي سرور – المرجع السابق ص١١، د/مأمون سلامة – المرجع السابق ص١٦.

واستغلوا العقوبة كوسيلة لإرهاب خصومهم والانتقام منهم وفرض سلطاتهم فانحرفوا بذلك عن الأهداف التي تستهدفها الشريعة الإسلامية بالعقوبة.

وعندما تولى محمد علي حكم مصر في مطلع القرن التاسع عشر ووجه عنايته إلى إصلاح أحوالها، أصدر عدة تشريعات جنائية منها "قانون الفلاَّح" في يناير سنة ١٨٣٠ لحماية الزراعة وحقوق الفلاحين، "وقانون السياسة الملكية" في يونية سنة ١٨٣٧ لتحديد واجبات الموظفين والمعاقب على الإخلال بها، "وقانون عمليات الجسور" سنة ١٨٤٢، "وقانون سياسة اللائحة سنة ١٨٤٤ لمواجهة إهمال الموظفين في أداء أعمالهم. ومع تعدد القوانين وصعوبة الإحاطة بها، رأت المحكمة توحيدها في قانون واحد أطلق عليه اسم "قانون المنتخبات". ثم صدر في عهد السلطان سعيد قانون الجزاء الهمايوني سنة ١٨٥٥ الذي ظل مطبقًا حتى وضع القوانين الأهلية سنة ١٨٨٣(١).

وعلى الرغم من صدور هذه القوانين التي قصد بها الإصلاح التشريعي، فإن التشريع الجنائي كان خاليًا من المبادئ الأساسية التي يستند إليها الإصلاح، فلم تكن المحاكم تلتزم بمبدأ الشرعية، وكانت العقوبات تختلف باختلاف الطبقة التي ينتمي إليها المحكوم عليهم، فتخلف مبدأ المساواة أمام القانون، ولم تكن المسئولية الجنائية شخصية وإنما كانت تتعدى الجاني إلى من ليس له صلة بالجريمة.

ثم بدأ الإصلاح القضائي والتشريعي ـ بصدور قانون العقوبات وقانون تحقيق الجنايات عام ١٨٧٦ بمناسبة إنشاء المحاكم المختلطة. وقد اقتبسهما المشرِّع المصري من القانون الفرنسي. وكان حظهما من التطبيق قليلاً بالنظر إلى اختصاص المحاكم المختلطة كان منصرا في نطاق ضيق. لكن مجال هذا التطبيق قد اتسع بعد إنشاء المحاكم الأهلية عام ١٨٨٣، وصدر في ١٣ نوفمبر من العام نفسه قانون العقوبات الأهلي وقانون تحقيق الجنايات الأهلي، وكانا بدورهما مقتبسين من التشريع المختلط المأخوذ عن القانون الفرنسي.

ومن الواضح أن هذا التشريع كان مختلفًا كل الاختلاف عن القوانين التي كانت سائدة في مصر قبل صدوره، فقد وضع قواعد واضحة للتجريم والعقاب، وقام على المبادئ الراسخة في التشريعات الجنائية الحديثة وأهمها مبدأ "شرعية الجرائم والعقوبات" ومبدأ "شخصية المسئولية الجنائية، وشخصية الجزاء" ومبدأ "المساواة بين الأفراد أمام القانون"، كذلك فقد استهدفت العقوبات ردع الجاني وإصلاحه في آن معًا ولم يعد هدفها هو مجرد الإيلام أو

---

(١) د/السعيد مصطفى السعيد – المرجع السابق ص٢٦ وما بعدها.

الانتقام. ولكن الجديد الذي تميزت به هذه القوانين عن القوانين الأوربية السائدة أنها أبقت على الحقوق المقررة بمقتضى الشريعة الإسلامية الغرَّاء(١).

وفي ١٤ فبراير سنة ١٩٠٤ ألغي قانونا العقوبات وتحقيق الجنايات الأهليان، وحل محلهما قانونان جديدان أدمجت فيهما التشريعات الجنائية التي صدرت في الفترة من سنة ١٨٨٣ إلى سنة ١٩٠٤، وقد استمد المشرِّع المصري أحكام قانون سنة ١٩٠٤ من القانون الفرنسي أساسًا ومن القانون البلجيكي والإيطالي والهندي والسوداني، كما اقتصر هذا التعديل على القانونين الأهليين دون القانونين المختلطين.

ثم بذلت جهود كبيرة لإلغاء الامتيازات الأجنبية فتم ذلك باتفاقية مونترو التي عقدت في ٨ مايو سنة ١٩٣٧ بين مصر والدول صاحبة الامتيازات،وذلك اعتبارًا من ١٥ أكتوبر ١٩٣٧.

وبذلك استردت مصر سلطتها الكاملة في التشريع وأصبح كل من على أرض مصر خاضعًا لقضائها مصريًا كان أو أجنبيًا. وعلى أثر إلغاء الامتيازات الأجنبية في مصر صدر قانون عقوبات واحد في ٣١ يوليو سنة ١٩٣٧ حل محل قانون العقوبات الأعلى الصادر سنة ١٩٠٤ وقانون العقوبات المختلط الصادر سنة ١٨٨٦. وأصبح هو القانون واجب التطبيق على جميع الأفراد داخل الإقليم المصري سواء أكانوا من المصريين أو الأجانب.

كذلك صدر قانون جديد لتحقيق الجنايات المختلط سنة ١٩٣٧ ليعمل به أمام المحاكم المختلطة، أما قانون تحقيق الجنايات الأهلي فقد ظل قائمًا، ومعمولاً به أمام المحاكم الوطنية، وفي ٣ سبتمبر سنة ١٩٥٠ صدر قانون الإجراءات الجنائية الحالي وعمل به ابتداء من ١٥ نوفمبر سنة ١٩٥١ وذلك بعد إلغاء كل من قانوني تحقيق الجنايات الأهلي والمختلط.

ثم رأت الحكومة إعادة النظر في قانون العقوبات الصادر سنة ١٩٣٧ فوضعت عدة مشروعات كان أولها في سنة ١٩٥٢، ثم وضع مشروع قانون العقوبات الموحد على أثر قيام الوحدة بين مصر وسوريا سنة ١٩٦١، ثم وضع مشروع آخر سنة ١٩٦٦، وأخيرًا وضع مشروع سنة ١٩٧٢ عندما ثارت فكرة الوحدة بين مصر وليبيا، ولم يكتب لأي من هذه المشروعات أن يرى النور، ومن المعلوم أن قانون العقوبات لعام ١٩٣٧ والمعمول به حاليًا خضع لكثير من

---

(١) د/محمود مصطفى – المرجع السابق ص١٩.

التعديلات التي فرضتها الظروف وكان آخر تعديل لـه بمقتضى القانون رقم ٩٧ لسنة ١٩٩٢(١).

تقسيم الدراسة:

نقسِّم دراسة القسم العام من قانون العقوبات إلى قسمين، نتناول في القسم الأول الجريمة، وفي الثاني العقوبة والتدابير الاحترازية.

القسم الأول الجريمة:

تقتضي دراسة القسم العام من قانون العقوبات أن نقسِّمه إلى أربعة أبواب:

الباب الأول: تعريف الجريمة وتقسيم الجرائم.

الباب الثاني: الركن الشرعي للجريمة.

الباب الثالث: الركن المادي للجريمة.

الباب الرابع: الركن المعنوي للجريمة.

---

(١) د/أحمد فتحي سرور – المرجع السابق ص١٣، ١٤، د/فوزية عبد الستار – المرجع السابق ص١٧.

الباب الأول

تعريف الجريمة وتقسيم الجرائم

يشتمل هذا الباب على بيان ماهية الجريمة الجنائية، من حيث تعريفها، ووجه الاختلاف بينها وبين الأفعال غير المشروعة كالفعل الضار الذي يطلق عليه الجريمة المدنية والجريمة التأديبية وبيان الهيكل القانوني للجريمة. كما يشتمل على بيان تقسيمات الجرائم، وذلك في فصلين على النحو التالي:

الفصل الأول

تعريف الجريمة وتحديد أركانها

تمهيد وتقسيم:

لا تتعرَّض أغلب التشريعات المعاصرة لتعريف الجريمة، وقد جرى قانون العقوبات المصري على هذا المسلك، فلم يرد به تعريف للجريمة اكتفاء ببيان الجرائم وعقوباتها وأحكامها العامة، والواقع أنه لا فائدة عملية ترجى من تعريف الجريمة في القانون لأن الجرائم واردة على سبيل الحصر وفقًا لمبدأ قانونية الجرائم والعقوبات، فلا ضرورة بعد ذلك لتعريف قد يؤدي إلى صعوبات من الناحية العملية. وقد جرى على نهج القانون المصري ـ الذي اتبع في ذلك الشارع الفرنسي ـ كثيرًا من التشريعات كالسوداني، والهندي، والإيطالي، والكويتي والتونسي والليبي، والجزائري، والسوري، واللبناني، والعراقي، فلم يضع أحدهم تعريفًا للجريمة بصفة عامة.

ولذا نقسِّم هذا الفصل إلى مبحثين، نتناول في المبحث الأول ماهية الجريمة، ونتناول في المبحث الثاني أركان الجريمة.

المبحث الأول

ماهية الجريمة

الجريمة قديمة بقدم الإنسان والنظر إليها من وجهين الوجه الأول باعتبارها ظاهرة اجتماعية، والوجه الثاني، باعتبارها ظاهرة قانونية.

فأما النظر باعتبارها، ظاهرة اجتماعية فيكمن هذا في الإخلال بالنظام الاجتماعي، والاعتداء على قواميس الحياة، ومن ثم تعد تهديدًا للنظام والاستقرار. ومن هنا يرى غالبية المجتمع استهجان هذا الفعل وممن قام به. وطبيعي أن كل هيئة اجتماعية لها أصولها أو قواعدها التي تسير عليها وتختلف بها عن الهيئات الاجتماعية الأخرى، وعلى هذا فالإخلال بنظم الهيئة الاجتماعية يجعل الدولة تتدخل بعقاب مقرر في قانون العقوبات(١). مع ملاحظة أن الانحراف الاجتماعي قد لا يصل إلى الدرجة التي يعد فيها مساسًا بالمصالح الاجتماعية عند بعض المجتمعات مما لا يجرمه القانون(٢).

فأما النظر باعتبارها ظاهرة قانونية: فهي الأمر المعاقب عليه قانونًا، وطبيعي لابد من نسبة الأمر الذي يعد جريمة إلى إنسان، فقد مضى العهد الذي كان من الممكن فيه نسبة الجريمة إلى غير الإنسان الذي ينبغي أن يكون مميزًا أو مدركًا لطبيعة عمله، وبصرف النظر عن كون هذا العمل إيجابيًا أو سلبيًا(٣).

التعريف القانوني للجريمة:

يتنازع تعريف الجريمة من الوجهة القانونية اتجاهان أحدهما موضوعي ينظر إلى السلوك المجرم أو ما يترتب عليه من أثر وهو النتيجة، والآخر شخصي ينظر إليها من خلال مرتكبها ومدى تمتعه بالإرادة المعتبرة قانونًا واتجاه نيته نحو مخالفة القانون.

---

(١) الأستاذ/أحمد صفوت – شرح القانون الجنائي القسم العام ١٩٢٨ ص٥٧.
(٢) د/أحمد فتحي سرور – المرجع السابق ص١٣٧، د/فوزية عبد الستار – المرجع السابق ص١٩.
(٣) د/السعيد مصطفى السعيد – المرجع السابق ص٤٢، د/محمود مصطفى – المرجع السابق ص٣٥.

والحقيقة أن الجريمة تستلزم العنصرين معًا وانتفائهما أو انتفاء أحدهما يحول دون توافر الجريمة(١).

(أ) الاتجاه الموضوعي:

لقد حاول كثير من الفقهاء أن يضع للجريمة تعريفًا موضوعيًا يبرز خصائص السلوك الإجرامي ذاته، بحيث يبدو دور المشرِّع في التعريف ثانويًا، لكن تعاريفهم لم تكن جامعة ولا مانعة. فقد ذهب فريق إلى أن الجريمة إخلال جسيم بالقيم الخلقية السائدة. وهذا التعريف لا يطابق الواقع القانوني، فثمة جرائم عمدية كثيرة لا تنافي الخلق، كما أن وجه التنافي بين الجرائم الخطئية والقيم الخلقية محل شك كبير. ومن جهة أخرى فإن هناك أفعالاً لا أخلاقية يتغاضى المشرِّع عنها رغم فحشها، كالوقاع بالرضا فليس فيه عقاب، وهو زنا بالمعنى العام(٢). وذهب فريق آخر إلى تعريف الجريمة بأنها الفعل الذي ينتهك أسس التعايش الاجتماعي متمثلة في عاطفتي الشفقة والأمانة، والتي تواضعت عليها كافة المجتمعات في كافة العصور. ويعيب هذا التعريف أنه يحصر الجريمة في مجال ضيق متجاهلاً العديد من المشاعر والعواطف الإنسانية الأخرى كالشرف والاعتبار مثلاً. كما أنه لم يثبت وجود طائفة من الجرائم ثابتة في كل مكان وزمان. هذا، والتعريف قاصر عن أن يشمل طائفة من الجرائم ظهرت مع تطور الحياة الاقتصادية والسياسية ومع تشعب نشاط الدولة، وهي الجرائم التنظيمية أو القانونية التي يقصد المشرِّع من النص عليها أداء الدولة لوظائفها وواجباتها على وجه أفضل، كجرائم الطرق والري والتنظيم والنقد والمخالفات عامة وغيرها.

وقد توالت جهود الشرَّاح في تقديم تعريف موضوعي للجريمة يهتم بصفة خاصة بإبراز الجانب الاجتماعي فيها. فيعرِّف فرانزفون: ليست الجريمة بأنها انتهاك المصالح التي يحميها القانون ـ الأمر الذي يعده المشرِّع بوجه خاص ضارًا اجتماعيًا بأحد أنظمة الحياة الاجتماعية ـ والتي تصدر عن إنسان مسئول وتعبِّر عن خطورته الاجتماعية. ويمكن القول بصفة عامة بأن التعريفات الموضوعية للجريمة تتحصل في أنها اعتداء ينجم عنه ضرر أو خطر على الشروط الأساسية اللازمة لحياة الفرد وبقاء المجتمع(٣).

---

(١) د/أحمد فتحي سرور – المرجع السابق ص١٣٨.
(٢) د/محمد عوض – المرجع السابق ص٣٠.
(٣) د/رؤوف عبيد – مبادئ القسم العام من التشريع العقابي ١٩٧٩ ص٣١.

(ب) الاتجاه الشخصي:

أما بالنسبة لهذا الاتجاه فهو الأكثر انتشارًا، حيث أنه يعرِّف الجريمة بكل الشروط الموضوعية والشخصية، اللازم توافرها لتحقق المسئولية الجنائية. وهذا الاتجاه هو الذي أخذ به الفقه الفرنسي القديم الذي اعتبر من بين الأركان المكونة للجريمة، ليس فحسب الركن الشرعي والركن المادي، بل والركن المعنوي أيضًا.

فقد ذهب الفقيه الفرنسي ROUX إلى أن الجريمة هي "التعبير الخاطئ عن إرادة تتصرف بالمخالفة للقانون الذي يرتب عليها عقابًا متمثلاً في العقوبة.

خلافًا لذلك، البعض من الشرَّاح، مع استبعاد الركن المعنوي الذي يثار البحث فيه عند تحديد المسئولية الجنائية، يضيف إلى تعريف الجريمة ركنًا يسمونه (ركن البغي) وبالتالي فإن الجريمة وفقًا لهذا الرأي (الواقعة التي ترتكب بالمخالفة لقانون أصدرته الدولة لحماية أمن المواطنين، ناشئة عن عمل خارجي لإنسان، إيجابيًا كان أم سلبيًا، ليس استعمالاً لحق ولا قيامًا بواجب، ويقرر له القانون عقوبة"(١).

ويبدو أن هذا الجدل لفظي محض، لأنه إذا كان الاتجاه الثاني يهتم بالطابع الشخصي للمسئولية الجنائية، فإن الاتجاه الأول لا ينكر ضرورة توافر العنصر المعنوي، ولكن يجعل منه شرطًا مستقلاً، ومتميزًا للجريمة. فالجريمة هي التي تحرِّك البحث في الشروط اللازم توافرها لكي يتحمل الشخص نتيجة ارتكابه للجريمة(٢).

تعريف الجريمة في القانون المصري:

لم يضع المشرِّع المصري ـشأنه شأن كثير من التشريعات ـ تعريفًا للجريمة، وقد حاول كثير من الشرَّاح إيجاد تعريف للجريمة، وطبيعي أن هذه التعريفات تختلف باختلاف وجهات النظر، فقد عرَّفها البعض بأنها "كل فعل إيجابي أو سلبي يعاقب عليه بإحدى العقوبات المقررة في قانون العقوبات"(٣).

---

(١) د/مأمون سلامة – المرجع السابق ص٩١.
(٢) د/عبد الرؤوف مهدي – شرح القواعد العامة لقانون العقوبات ص١٣٣ طبعة ١٩٨٣.
(٣) د/محمود مصطفى – المرجع السابق ص٣٥، د/فوزية عبد الستار – المرجع السابق ص١٩.

كما عرَّفها البعض من وجهة نظر الفقه التقليدي بأنها العمل ـ فعلاً كان أو امتناعًا ـ الذي يعطيه القانون ذلك الوصف ويقرر له عقابًا، وهي من هذا المنطلق فكرة ـ قانونية محددة الأركان والعناصر، تنتفي هذه الفكرة بانتفاء أحد الأركان أو العناصر(١).

كما عرِّفت بأنها "الواقعة التي ترتكب أضرارًا بمصلحة حماها المشرِّع في قانون العقوبات ورتب عليها أثرًا جنائيًا.

وأخيرًا عرَّفها البعض، بأنها، فعل غير مشروع صادر عن إرادة جنائية يقرر له القانون عقوبة أو تدبيرًا احترازيًا(٢).

والناظر لهذه التعريفات يتضح له أن بعضها اقتصر على بيانها بالأثر، في حين أن البعض الآخر حدد عناصرها بجانب أثرها، كما أن البعض قصر الأثر على العقوبة باعتبارها الجزاء الجنائي الوحيد المترتب على الجريمة، في حين أضاف البعض الآخر التدابير الاحترازية بجانب العقوبة.

التمييز بين الجريمة الجنائية والجريمة التأديبية:

الجريمة الجنائية هي كل فعل مخالف للأمر أو النهي الذي تضعه فيه القاعدة الجنائية بحيث يترتب على ارتكابه توقيع عقوبة جنائية".

أما الجريمة التأديبية، فهي مخالفة يرتكبها شخص ينتمي إلى هيئة عامة، للواجبات الملقاة على عاتقه بموجب انتمائه إلى هذه الهيئة. وأهم مثال للجرائم التأديبية، ما يرتكبه الموظفون العموميون خروجًا على مقتضى الواجب في أعمال الوظيفة العامة(٣).

ج

وتختلف الجريمة الجنائية عن الجريمة التأديبية سواء من حيث المصدر أو النتيجة، أو الجزاء.

(أ) فمن حيث المصدر:

الجريمة التأديبية مصدرها في كل مسلك (فعلاً كان أو امتناعًا) يشكل إضرارًا بالمصالح الجماعية للطائفة التي ينتمي إليها الشخص، ومثل هذه المسالك ليست محددة مقدمًا على سبيل الحصر، وإنما يكفي لنعتها كذلك أن تمثل

---

(١) د/علي راشد – القانون الجنائي المدخل وأصول النظرية العامة ١٩٧٠ ص٢٦٤.
(٢) د/محمود نجيب حسني – المرجع السابق ص٤٠.
(٣) د/محمود مصطفى – المرجع السابق ص٣٦، د/فوزية عبد الستار – المرجع السابق ص٢٠.

إخلالاً بشرف أو بكرامة المهنة. أما الجريمة الجنائية فهي سلوك (فعلاً كان أو امتناعًا) منصوص عليه بوصف الجريمة في قانون العقوبات، فلا جريمة إذن بغير نص وإن كثرت هذه النصوص(١).

(ب) من حيث النتيجة:

فإن الجريمة التأديبية أضيق نطاقًا من الجريمة الجنائية. فالجريمة التأديبية لا تمس إلا المصالح القانونية القاصرة بطبيعة الحال على الطائفة أو الهيئة التي ينتمي إليها المخالف. بينما تمس الجريمة الجنائية المصالح القانونية للمجتمع بأسره، على اختلاف طوائفه، ومن هذه الزاوية يصبح مجال تطبيق الجريمة الجنائية غير محدود(٢).

(جـ) من حيث الجزاء:

فالجزاء في الجريمة الجنائية عقوبة تحوي معنى الألم، أما في الجريمة التأديبية فالجزاءات تختلف في نوعها عن العقوبات الجنائية. فالتأديب يتم بالإنذار وقد يصل إلى الفصل من الخدمة، وقد يكون في بعض الأحيان غرامة إدارية. إلا أنه من الملاحظ أن الجزاء التأديبي يشترك مع الجزاء الجنائي في الهدف منه وهو الردع والمنع وتحذير المخطئ عن مغبة العودة إلى ارتكاب الجريمة. وكل من الجزاء الجنائي والتأديبي محدد على سبيل الحصر في القانون الذي ينص على توقيعها، ولا يجوز توقيع جزاء جنائي أو تأديبي ما لم ينص عليه القانون(٣).

ومن الملاحظ أن الفعل الواحد قد يكون جريمة جنائية وجريمة تأديبية في نفس الوقت، من أمثلة ذلك أن يختلس الموظف العام مالاً موجودًا في عهدته، أو أن يجري الطبيب عملية إجهاض دون ضرورة، وعندئذ تسير الدعوى الجنائية مستقلة عن الدعوى التأديبية ليوقع على الجاني كلا الجزاءين: الجنائي والتأديبي، وإذا حكم ببراءة المتهم في الدعوى الجنائية ـ استنادًا إلى أن الفعل لا يكون جريمة جنائية ـ فإن ذلك لا يحول دون مساءلته عن الفعل الذي قد يمثل ـ مع ذلك ـ مخالفة تأديبية، فيوقع عليه من أجلها الجزاء التأديبي(٤).

---

(١) د/سليمان الطماوي – مبادئ القانون الإداري المصري والعربي سنة ١٩٦١ ص٦٦٥.
(٢) د/محمود مصطفى – المرجع السابق ص٣٧.
(٣) د/محمود نجيب حسني – المرجع السابق ص٤٥.
(٤) د/أحمد فتحي سرور – المرجع السابق ص١٣٩، د/مأمون سلامة – المرجع السابق ص٩٦.

التمييز بين الجريمة الجنائية والجريمة المدنية:

الجريمة الجنائية والجريمة المدنية تتفقان في أن كل منهما قد يكون عملاً أو امتناعًا. بينما الجريمة الجنائية تتميز عن الجريمة المدنية في أنها مخالفة لنص في قانون العقوبات يترتب عليها جزاء جنائي، أما الجريمة المدنية فهي ـ كما بيَّنتها المادة ١٦٣ من القانون المدني ـ كل خطأ سبَّب ضررًا للغير يلزم مرتكبه بالتعويض. ويترتب على ذلك أن الجرائم الجنائية محدودة على سبيل الحصر طبقًا لمبدأ الشرعية أما الجرائم المدنية فهي محصورة، لأن أي فعل خاطئ يترتب عليه ضرر يوجب مسئولية فاعله عن تعويض هذا الضرر، ولو لم يكن هذا الخطأ محددًا بوضوح في نص خاص(١) ولذلك كان عموم النص المدني سببًا في اتساع نطاق الجرائم المدنية، وكانت المسئولية المدنية أعم وأوسع من المسئولية الجنائية.

وتختلف كل من الجريمتين عن الأخرى من حيث الأركان: فالجريمة الجنائية تقوم بارتكاب الفعل المنصوص عنه في قانون العقوبات، حتى ولو لم يكن من شأن هذا الفعل إلحاق ضرر بالغير (كالشروع، والاتفاق الجنائي وغيره من جرائم الخطر) بخلاف الجريمة المدنية فالضرر أهم أركانها فحيث لا ضرر لا تعويض.

ومن حيث الركن المعنوي فإن الجريمة الجنائية يكون للركن المعنوي أهمية كبرى سواء كان في صورة خطأ عمدي أم غير عمدي: بينما الجريمة المدنية قد تتوافر دون خطأ من الجاني، أي دون ركن معنوي على الإطلاق، وهو ما لا يتصور بالنسبة للجريمة الجنائية(٢). ومن حيث الجزاء المترتب على الجريمة، فالجريمة الجنائية تتميز بجزاء ذي طبيعة خاصة هو الجزاء الجنائي الذي يتمثل في صورتي العقوبة والتدبير العقابي. وهذا الجزاء يختلف في مضمونه وجوهره عن الجزاء المدني في الجريمة المدنية الذي يتمثل في التعويض الذي يقصد به جبر ضرر أصاب مصلحة فردية(٣). أما الجزاء الجنائي فيوقع لصالح المجتمع تحقيقًا لمصلحة اجتماعية. وتختلف كل من الجريمتين عن الأخرى من حيث الدعوى الناشئة عن كل منهما. فالجريمة المدنية تكون أساسًا لدعوى مدنية خاصة يباشرها من لحقه ضرر أو من له حق المطالبة بالتعويض،

---

(١) د/محمود نجيب حسني – المرجع السابق ص٤٢ وما بعدها، د/أحمد فتحي سرور – المرجع السابق ص١٤٠.

(٢) د/فوزية عبد الستار – المرجع السابق ص٢٢.

(٣) د/عبد الرازق السنهوري – الوسيط في شرح القانون المدني الجديد جـ١ ١٩٦٤ ص٩٦٩.

ويجوز أن يتنازل عنها في أي وقت. أما الجريمة الجنائية فينشأ عنها دعوى عامة تختص بتحريكها واستعمالها النيابة العامة ممثلة المجتمع، ولا يجوز أن تتنازل عنها أو تسحبها، لأنها ملك الجميع. كما وأن الدعوى الجنائية تنظرها محكمة جنائية، وهي دعوى شخصية يجب رفعها على الجاني نفسه وتنقضي بوفاته، وذلك تبعًا لمبدأ شخصية العقوبة. هذا بخلاف الدعوى المدنية فتنظرها محكمة مدنية ـ بحسب الأصل ـ إذ يجوز استثناء رفع الدعوى المدنية تبعًا لدعوى جنائية أمام محكمة جنائية. والدعوى المدنية يمكن أن توجه إلى الجاني أو المسئول عن الحقوق المدنية أو ورثتهم فهي متعلقة بالذمة المالية وليست شخصية(١). وتنفيذ الحكم في الجرائم الجنائية تتولاه سلطة التنفيذ تلقائيًا بمجرد صدور الحكم النهائي، ما لم يصدر عفو بإسقاط العقوبة أو عفو شامل. بخلاف الحكم في الجريمة المدنية لا يكون إلا بناء على مطالبة المحكوم له(٢).

وعلى الرغم من هذه الخلافات، فإن هناك علاقة معيَّنة بين الجريمة الجنائية والجريمة المدنية ترجع إلى وحدة المصدر. فقد تقوم كل من الجريمتين الجنائية والمدنية بواقعة مادية واحدة، وقد تقع بتلك الواقعة إحدى الجريمتين دون الأخرى. فقد تقع الجريمة المدنية دون الجنائية. كما إذا وقع خطأ معيَّن ترتب عليه ضرر بالغير دون أن يقع هذا الخطأ تحت طائلة التجريم. مثال ذلك الكذب المجرد الذي لا يرقى إلى مرتبة الطرق الاحتيالية إذا استعمل وسيلة لسلب كل ثروة الغير أو بعضها(٣). وقد تقع الجريمة الجنائية دون المدنية، وذلك إذا لم يترتب عليها ضرر بالغير. مثال ذلك الشروع وحمل السلاح دون ترخيص والتشرد والتسول. ومن ناحية أخرى قد تتوافر في الواقعة الواحدة كل من الجريمتين الجنائية والمدنية. مثال ذلك القتل والضرب والسرقة والحريق وغيرها من الجرائم التي يحدث عنها ضرر يجيز المطالبة بالتعويض. وفي هذه الحالة ينشأ عن الواقعة الواحدة حقان: حق عام تباشره النيابة العامة برفع الدعوى الجنائية عن الجريمة الجنائية أمام المحكمة الجنائية، وحق خاص يباشره من أضرَّت به الجريمة برفع الدعوى المدنية للمطالبة بالتعويض عن هذا الضرر. والأصل في الدعوى المدنية أن ترفع أمام المحكمة المدنية. وقد ترفع تبعًا للدعوى الجنائية أمام المحكمة الجنائية التي تختص بالفصل فيهما (المادة ٢٥١ إجراءات جنائية).

---

(١) د/محمد عوض – المرجع السابق ص٣٥.
(٢) د/محي الدين عوض – المرجع السابق ص٦٥.
(٣) د/محمود نجيب حسني – المرجع السابق ص٤٣، د/فوزية عبد الستار – المرجع السابق ص٢٢، د/مأمون سلامة – المرجع السابق ص٩٨.

ويكون للحكم الصادر في الجريمة الجنائية قوة الشيء المحكوم فيه أمام القضاء المدني (المادة ٤٠٦ مدني، ٤٥٦ إجراءات)، كما يلتزم القضاء المدني بإيقاف الفصل في الدعوى المدنية حتى صدور حكم جنائي (المادة ٢٥٦ إجراءات) (١).

---

(١) د/محمود مصطفى – المرجع السابق ص٣٦، د/محمود نجيب حسني – المرجع السابق ص٤٤، د/أحمد فتحي سرور – المرجع السابق ص١٤٠.

المبحث الثاني

أركان الجريمة

تنقسم أركان الجريمة إلى أركان عامة وأركان خاصة.

أما الأركان العامة:

فهي التي توجد في جميع الجرائم ولا تتخلف في أي منها، أو هي الأركان المشتركة بين الجرائم كافة.

وأما الأركان الخاصة:

فهي التي توجد في كل جريمة على حدة. ومن مجموعها تكتسب الجريمة اسمها وتتميز عن غيرها. ولا يعني ذلك أن كل جريمة تشتمل على أركان عامة وأركان خاصة، فالأركان الخاصة هي عين الأركان العامة في صورة محددة من صورها التي يمكن أن تتمثل لنا فيها(١). ولنضرب لذلك مثلاً بالسلوك، فهو ركن لا تخلو منه جريمة، غير أنه ينطوي على معنى عام يمكن التعبير عنه بأنماط من النشاط لا تتناهى. وهو يختلف باختلاف الجرائم، فشكله في القتل يختلف عن شكله في السرقة، وشكله في التزوير يختلف عن شكله في الحريق، وهلم جرا. كما أن الأركان العامة يقرر أحكامها ـ القسم العام ـ من قانون العقوبات. أما الأركان الخاصة فيتناول أحكامها ـ القسم الخاص ـ من هذا القانون. وفي دراسة النظرية العامة للجريمة ينصب اهتمامنا على الأركان العامة دون صورها الخاصة. فهذه الأخيرة تلقى اهتمام فقهاء القانون الجنائي عند دراسة مفردات الجرائم، أي عندما يتناولون كل جريمة بالدراسة على حدتها(٢).

الأركان العامة:

اختلف الفقه حول تحديد الأركان العامة للجريمة، فالفقه التقليدي يذهب إلى أن الجريمة تقوم على ركنين هما: الركن المادي والركن المعنوي.

غير أن الفقه الجنائي الحديث يضيف إلى هذه الأركان ركنًا ثالثًا هو الركن الشرعي. الذي هو عبارة عن الصفة غير المشروعة للفعل، ويكتسبها إذا

---

(١) د/محمود نجيب حسني – المرجع السابق ص٤٦، أ/أحمد صفوت – المرجع السابق ص٦٠.

(٢) د/السعيد مصطفى السعيد – المرجع السابق ص٤٥، د/أحمد فتحي سرور – المرجع السابق ص٢٥٦.

توافر له أمران: خضوعه لنص تجريم وعدم خضوعه لسبب إباحة(١). غير أن إضافة الركن الشرعي واعتباره من أركان الجريمة لم يلقى قبولاً لدى البعض الآخر من الفقه ويرون الاقتصار على ركنين مادي، ومعنوي.

وتبدو العلَّة في إنكار ما يسمى بالركن الشرعي من أن نص التجريم هو الذي يخلق الجريمة ولا يصح أن يكون الخالق جزءاً فيمن يخلقه، كما أن الركن ينبغي أن يكون داخلاً في ماهية الشيء، وهذا لا ينطبق على نص التجريم ركنًا في الجريمة(٢)، وعلى هذا فالقول بغير ذلك يؤدي إلى إدخال الأصل في الفرع(٣). ويضيف البعض ركنًا رابعًا يتمثل في ركن البغي ومعناه ألا يكون الفعل استعمالاً لحق أو تأدية واجب، وإضافة هذا الركن لم تخلو من النقد لدى بعض الشرَّاح الذين ينكرون هذا الركن. ومن ثم فما قيل عن الركن الشرعي يقال عن ركن البغي(٤). فبالرغم من المحاولة التي أجراها البعض من الفقه للتوفيق بين الأسباب التي تستبعد الوصف الجنائي ووجود ركن البغي، فإن هذا الركن يبدو وكأنه خرافة. ذلك أن الاعتبارات التي استند عليها القول بهذا الركن الرابع يمكن أن تؤخذ في الاعتبار دون أن يكون ضروريًا الكلام عن ركن البغي. فلا يسوغ القول بأن عدم توافر سبب من أسباب الإباحة في الفعل المرتكب يعد ركنًا من أركان هذا الفعل. فالفعل الذي يستند فاعله إلى حق في القانون، أو يقوم به بناء على واجب لا يصح أن يوصف بأنه جريمة، وإنما هو عمل مشروع لا عقوبة عليه(٥).

وبالتالي فإن البغي لا يعتبر ركنًا من أركان الجريمة، ولم يعد له وجود في التحليلات الحديثة.

لذلك ذهب جمهور الفقهاء إلى أن الجريمة تتكون من ركنين أحدهما مادي، والآخر معنوي.

أما الركن المادي:

فيتمثل في النشاط الذي يرتكبه الجاني سواء أكان نشاطًا إيجابيًا أو سلبيًا، والنتيجة التي تتمثل في الاعتداء على الحق الذي يحميه القانون، وعلاقة السببية التي تربط بين الفعل والنتيجة.

---

(١) د/محمود نجيب حسني – المرجع السابق ص٤٦.
(٢) د/محمود مصطفى – المرجع السابق ص٣٧ وما بعدها.

(٣) د/علي راشد – المرجع السابق ص٦٩.
(٤) د/محمود مصطفى – المرجع السابق ص٣٨، والأستاذ/أحمد صفوت – المرجع السابق ص٦٠.
(٥) الأستاذ/محمود إبراهيم إسماعيل – شرح قانون العقوبات القسم العام ص١٣٣.

أما الركن المعنوي:

فيتمثل في الإرادة التي يقترن بها الفعل سواء كانت في صورة القصد الجنائي فتوصف الجريمة بأنها عمدية، أم في صورة الخطأ غير العمدي فتوصف الجريمة بأنها غير عمدية، ويلاحظ أن الركن المادي له مظهر خارجي، أما الركن المعنوي فيجري في داخل الجاني أو في نفسه(١).

ويرجع سبب اختلاف فقهاء القانون في أركان الجريمة إلى وضع أسباب الإباحة والمكان الذي ينبغي أن تدرس فيه، فالذين يرون قصر الأركان على ركنين يرون أن محل دراسة أسباب الإباحة يكون في الركن المعنوي باعتبار أن أسباب الإباحة تنفي الخطأ، أما الذين يرون إضافة الركن الشرعي إلى الركنين الآخرين يرون أن أسباب الإباحة محلها الركن الشرعي، إذ أن انتفاء أسباب الإباحة شرط ليظل الفعل محتفظًا بالصفة غير المشروعة التي أكسبها له نص التجريم(٢).

الشرط المفترض وشرط العقاب في الجريمة:

(أ) الشرط المفترض:

أما الشرط المفترض ـ فهو الذي يفترض قيامه في الجريمة قبل أن يباشر الفاعل فعله المادي. ومثال هذا الشرط ـ صفة الموظف العام في مرتكب جريمة الرشوة (م١٠٣ عقوبات وما بعدها) وهذا الشرط لابد من التثبت من توافره قبل البحث في قيام الركن المادي في جريمة الرشوة. وشرط أن يكون المجني عليه إنسان حي في جريمة القتل، وهذا الشرط لابد من التثبت من قيامه قبل البحث في توافر الركن المادي في جريمة القتل.

ولا نتفق مع الرأي القائل ـ بأن العنصر المفترض في الجريمة عنصر عام آخر، قائم بذاته، يضاف إلى سائر العناصر العامة في الجريمة. إن هذا العنصر ـ كما هو معلوم ـ يرتبط ارتباطًا وثيقًا بالعدوان على المصلحة القانونية محل الحماية الجنائية في كل جريمة. وفي كل جريمة لابد أن يسبق تحديد

---

(١) د/محمود مصطفى – المرجع السابق ص٣٨، د/أحمد فتحي سرور – المرجع السابق ص١٤١، د/عبد الرؤوف مهدي – المرجع السابق ص١٥٩.

(٢) د/محمود نجيب حسني – المرجع السابق ص٤٧، د/أحمد فتحي سرور – المرجع السابق ص١٤٢.

أركانها العامة، تعيين المصلحة القانونية، موضوع الحماية فيها، لأنه بغير هذا التحديد يستحيل تحديد نمط السلوك المعاقب عليه في الجريمة(١).

ففي جريمة الرشوة مثلاً، موضوع الحماية القانونية هو "نزاهة الوظيفة العامة" وإذن فالسلوك الإجرامي لا يتصور إلا أن يكون عدوانًا على هذه المصلحة. ومن هنا يفترض السلوك الإجرامي صدوره عن موظف عام.

وبالنسبة لجريمة القتل، موضوع الجريمة، أي محل الحماية الجنائية هو "مصلحة الحياة الإنسانية". فلا يتصور بالتالي إلا أن يكون السلوك الإجرامي في جريمة القتل عدوانًا على هذه المصلحة، بمعنى أنه يؤدي إلى إزهاق روح إنسان حي.

بغير هذا لا يتحقق العدوان في الرشوة أو القتل، وكذلك الشأن في كل جريمة يزعم الفقه أنها تنطوي على شرط أو عنصر مفترض، يضاف إلى سائر الأركان العامة فيها(٢).

(ب) شرط العقاب:

يعرِّف الفقه شرط العقاب بأنه واقعة مستقلة عن السلوك الإجرامي، ويتطلبها القانون لا لكي تقوم الجريمة، وإنما لكي يوقع العقاب عليها. ولذلك فهي تفترض وجود الجريمة مكتملة الأركان، وكل ما لهذا الشرط من قيمة هو تعليق توقيع العقاب على تحققه(٣). ويطلق الفقه الإيطالي على هذا الشرط اسم "الشرط الموضوعي لإمكانية العقاب"(٤). ومثال ذلك شرط التوقف عن الدفع لإمكانية معاقبة التاجر المفلس بالتدليس طبقًا للمادة ٣٢٨ عقوبات. وشرط التنبيه بالدفع لإمكانية العقاب على جريمة الامتناع عن دفع النفقة المحكوم بها طبقًا للمادة ٢٩٣ عقوبات. والتلبس في مكان عام كشرط للعقاب على حالة السكر طبقًا للمادة (٣٨٥ عقوبات).

وقد اختلف حول علاقة شروط العقاب بأركان الجريمة. فمن الفقهاء من يرى أن العقاب هو ركن من أركان الجريمة، بحيث يعتبر الشرط عنصرًا لازمًا لقيام الجريمة لا توجد بدونه، ولو توافرت في الواقعة الشروط الأخرى.

---

(١) د/محمود مصطفى – المرجع السابق ص٣٩، د/محمود نجيب حسني – المرجع السابق ص٤٧.

(٢) د/مأمون سلامة – المرجع السابق ص١١٤، د/عبد الفتاح الصيفي – القاعدة الجنائية ١٩٨٠ ص٢٥١ وما بعدها، د/عبد الرؤوف مهدي – المرجع السابق ص١٦١.

(٣) د/محمود نجيب حسني – المرجع السابق ص٤٨، د/عبد الرؤوف مهدي – المرجع السابق ص١٦١.

(٤) د/عبد الفتاح الصيفي – القاعدة الجنائية – المرجع السابق ص٢٥١ وما بعدها.

لذلك فإن الشروط الموضوعية للعقاب لا تتعلق بكيان الجريمة القانونية وبضررها بالمصالح محل الحماية الجنائية، وإنما تتعلق بملاءمة العقاب في ظروف معيَّنة(١). ولذلك فإن الراجح فقهًا هو وجوب التفرقة بين طائفة الأركان وطائفة شروط العقاب.

غير أنه قد تدق التفرقة بين الأركان المكوِّنة للجريمة وبين شروط العقاب، ومثال ذلك العلانية في جريمة الفعل الفاضح (المادة ٢٧٨ عقوبات). وتبدو أهمية التفرقة في أن شروط العقاب لا يلزم أن تحيط بها إرادة الجاني أو علمه. فهي تعمل أثرها القانوني ولو كان الجاني يجهلها(٢). ومن الملاحظ أن الفارق بين الشرط المفترض وشرط العقاب، أن الشرط المفترض سابق على وقوع الجريمة ولابد منه لوقوعها، أما الثاني: فلا حق على وقوعها ولابد من تحققه لتوقيع العقاب.

النموذج القانوني للجريمة:

من المقرر أن النظام القانوني للتجريم يضع نموذجًا قانونيًا عامًا لمختلف أنواع الجرائم بحيث لا تقوم الجريمة قانونًا إلا إذا توافرت فيها المكوِّنات التي يتطلبها هذا النموذج. ويلزم لوجود الجريمة قانونًا أن يتطابق الفعل الذي ارتكبه الجاني مع النموذج القانوني للجريمة كما نص عليه المشرِّع. فإذا لم يكن هناك تطابق فلا يمكن أن تقوم الجريمة قانونًا. وهذا التطابق بين الفعل والنموذج القانوني يتركه القانون بين يدي القاضي لكي يطبِّقه في كل حالة على حدة حتى إذا ما تبيَّن هذا النموذج في الحالة المعروضة عليه كشف عن وجود الجريمة قانونًا.

ومع ذلك، فإنه في إطار هذا النموذج القانوني العام تختلف الجرائم عن بعضها فيما يتطلبه القانون في إطار هذا النموذج العام من صور معيَّنة لعناصر هذا النموذج القانوني. وهذا الاختلاف قد يتعلَّق بالركن المادي وقد يتعلَّق بالركن المعنوي وقد يتعلق بالركنين معًا. من أمثلة الاختلاف في الركن المادي الفرق بين نموذجي جريمة السرقة وجريمة النصب، فبينما الركن المادي للسرقة هو اختلاس المال المنقول المملوك للغير دون رضائه، فإنه في النصب الاستيلاء على المال المنقول المملوك للغير برضائه إذا حدث نتيجة استعمال إحدى وسائل التدليس التي حددها النموذج القانوني لجريمة النصب. ومن أمثلة الاختلاف الذي يتعلَّق بالركن المعنوي الفارق بين نماذج جريمة القتل العمد والضرب المفضي

---

(١) د/محمود مصطفى – المرجع السابق ص٣٩.
(٢) د/أحمد فتحي سرور – المرجع السابق ص١٤٢، د/عبد الرؤوف مهدي – المرجع السابق ص١٦١.

إلى الموت والقتل الخطأ، فبينما الركن المعنوي في القتل العمد هو نية إزهاق الروح، نجده في الضرب المفضي إلى الموت قصد المساس بسلامة الجسم فحسب، بينما هو في القتل الخطأ عدم توقع النتيجة حيث كان ذلك في إمكان الجاني ومن واجبه. والخلاصة في ذلك، أن النموذج القانوني للجريمة يتحدد في ركنيها (المادي والمعنوي) وبشرطها المفترض إن وجد. إلا أن صور تطبيقات هذا النموذج تختلف من جريمة إلى أخرى(١).

ظروف الجريمة[٢]:

يقصد بهذه الظروف العناصر الملحقة بالجريمة والتي لا يترتب على عدم توافرها عدم قيام الجريمة(٣). أما وجودها فيغير من مسئولية الفاعل بالنقص أو الزيادة.

وبالتالي فالظروف من هذا المنطلق لا أثر لها على قيام الجريمة أو عدمها، ومن ثم تكون الجريمة قائمة بصرف النظر عن توافرها أو عدم توافرها، ومن هنا فإنها تختلف عن أركان الجريمة فعدمها أو عدم أي ركن منها يحول دون توافر الجريمة، وهذه الظروف متنوعة تختلف باختلاف وجهة النظر إليها، ومن هنا يمكن تقسيم الظروف إلى عدة أقسام: فمن حيث التغيير في وصف الجريمة ينبغي التفرقة بين نوعين من الظروف: نوع يغيِّر من وصف الجريمة، ونوع يقتصر أثره على التغيير في العقوبة بالتشديد أو التخفيف(٤).

(أ) الظروف التي تغيِّر من وصف الجريمة:

مثل هذه الظروف قد تقتصر على من توافرت لديه دون غيره من الفاعلين، ومثال ذلك صفة الخادم كظرف مشدد للعقوبة في جريمة السرقة (م٣١٧ عقوبات) فإذا كان أحد الفاعلين في جريمة السرقة خادمًا قام بسرقة مخدومه فإنه وحده الذي تشدد عليه العقوبة دون غيره من الفاعلين الذين لا تتوافر فيهم هذه الصفة(٥). ومثال ذلك أيضًا صفة الزوج كظرف مخفف في جريمة قتل الزوجة المتلبسة بالزنا هي ومن يزني بها (م٢٣٧ عقوبات). فلو أن مثل هذه الجريمة قام بتنفيذها الزوج مع أشخاص آخرين كفاعلين معه فإنه

---

(١) د/أحمد فتحي سرور – المرجع السابق ص١٤٣ وما بعدها.
(٢) د/عادل عازر – النظرية العامة لظروف الجريمة – رسالة دكتوراه – جامعة القاهرة ١٩٦٦ ص٦١.
(٣) د/محمود مصطفى – المرجع السابق ص٤٣.
(٤) د/محمود نجيب حسني – المرجع السابق ص٤٩.
(٥) الأستاذ/محمود إبراهيم إسماعيل – المرجع السابق ص٣٤١.

وحده ـ أي الزوج ـ هو الذي يستفيد بالظرف الشخصي المخفف (أو ما يقال له العذر القانوني) دون غيره من الفاعلين(١).

كما أن الجريمة قد يتغيَّر وصفها بحسب طبيعة الركن المعنوي لدى فاعلها ونوع القصد الجنائي الذي توافر لديه. فإذا قام شخصان بارتكاب جريمة قتل فإن كلاً منهما يسأل فقط عن نوع القصد الذي توافر لديه، فإذا توافر لدى أحدهما سبق الإصرار، بينما كان قصد الآخر بسيطًا فإن الأول وحده هو الذي يتحمل العقوبة المشددة نتيجة سبق الإصرار (م٢٣٠ عقوبات) أما الآخر فتسري عليه العقوبة غير المشددة نظرًا لقصده البسيط (م ٢٣٤ عقوبات) (٢).

كما أن هناك ظروفًا تغيِّر من وصف الجريمة بالنظر لكيفية علم مرتكبها، ويتحقق ذلك فيما لو ارتكب شخصان جريمة معيَّنة، يتغيَّر وصفها القانوني إذا كان الجاني يعلم بأمر معيَّن ولا يتغير هذا الوصف إذا كان يجهله. وأبرز مثال لذلك هو جريمة إخفاء الأشياء المسروقة أو المتحصلة عن جناية أو جنحة (م٤٤ مكررًا عقوبات). وهذه الجريمة جنحة عقوبتها الحبس مع الشغل مدة لا تزيد على سنتين. فإذا ارتكب هذه الجريمة فاعلان وكان أحدهما يعلم أن هذه الأشياء متحصلة عن جريمة عقوبتها أشد مما تقرره المادة ٤٤ مكررًا عقوبات، كما لو كان يعلم بكون الأشياء متحصلة عن جناية سرقة بإكراه وهي جناية معاقب عليها بالسجن المشدد، فإن وصف الجريمة يتغيَّر بالنسبة لهذا الشخص من جنحة إلى جناية ويعاقب بالتالي بعقوبة السجن 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(٣).

(ب) الظروف التي تغيِّر من العقوبة:

هذه الظروف هي التي يقتصر أثرها على التغيير من العقوبة سواء بالتشديد أو بالتخفيف أو بالإعفاء. فمثل هذه الظروف يقتصر أثرها على من توافرت في حقه دون غيره من الفاعلين الآخرين. وقد تكون هذه الظروف مخففة للعقوبة كظرف صغر السن حتى يتجاوز الجاني سن الخامسة عشرة من عمره دون أن يبلغ الثامنة عشرة، وقد تكون مشددة للعقوبة كظرف العود الناشئ عن سبق الحكم على نفس الجاني في جريمة أو جرائم سابقة. وقد تكون

---

(١) د/محمود مصطفى – المرجع السابق ص٤٥، أ/محمود إسماعيل – المرجع السابق ص٣٤١.
(٢) د/محمود نجيب حسني – المرجع السابق ص٤٨.
(٣) د/أحمد فتحي سرور – المرجع السابق ص١٥٠.

هذه الظروف أخيرًا معفية كلية من العقوبة كالظرف الناشئ من صفة الأبوة أو البنوة أو الزوجية في جريمة إخفاء الفارين من وجه العدالة. ويطلق على هذه الظروف موانع العقاب(١).

ففي كافة هذه الظروف يقتصر أثرها على من تحققت فيه ولا يمتد إلى غيره من الفاعلين.

تقسيم الظروف:

يمكن تقسيم الظروف إلى عدة أقسام وفقًا للزاوية التي ينظر منها إليها:

(أ) من حيث مصدرها:

قد تكون ظرفًا قانونية ينص عليها المشرِّع، وقد تكون ظرفًا قضائية يستخلصها القاضي من وقائع الدعوى (م١٧ عقوبات).

(ب) من حيث طبيعتها:

وعلى أساس طبيعة الظرف، يمكننا أن نميِّز بين الظروف العينية والظروف الشخصية.

أما الظروف العينية:

فتتعلق بالركن المادي في الجريمة، ومثالها، ارتكاب الجريمة بوسيلة معيَّنة كالقتل بالسم، أو استخدام سلاح في السرقة، أو ارتكاب الجريمة في مكان معيَّن، كالسرقة من محل مسكون أو محل عبادة أو ارتكاب الجريمة في زمان معيَّن، كالسرقة ليلاً، أو إفضاء الفعل إلى نتيجة معيَّنة، كإفضاء الضرب إلى عاهة مستديمة أو إلى الموت.

أما الظروف الشخصية:

فتتعلَّق بالركن المعنوي للجريمة، كسبق الإصرار، أو بشخص الجاني وخطورته، كصفة الخادم في السرقة والطبيب في جرائم الإجهاض(٢).

---

(١) د/حسنين عبيد – النظرية العامة للظروف المخففة – رسالة دكتوراه – جامعة القاهرة ١٩٧٠ ص٩١.

(٢) د/فوزية عبد الستار – المرجع السابق ص٢٨.

(جـ) من حيث نطاق تطبيقها:

تنقسم إلى ظروف عامة وظروف خاصة: فالظروف العامة، هي التي تشمل جميع الجرائم، بمعنى أنها لا تختص بطائفة منها دون طائفة. ومثالها، ظرف العود ـ وهو ظرف مشدد ـ وظرف صغر السن ـ وهو ظرف مخفف.

وأما الظروف الخاصة:

فلا تحدث أثرها إلا إذا تعلَّقت بطائفة معيَّنة من الجرائم ومثالها، سبق الإصرار في القتل وإيذاء الأشخاص (ظرف مشدد) كالضرب العمد والجرح وإعطاء المواد الضارة.

(د) من حيث تكييفها:

فمن الظروف ما يعتبر بذاته جريمة، ويترتب على اقترانه أو ارتباطه بالجريمة الأصلية تشديد عقوبتها، ومثال ذلك تشديد عقوبة القتل العمد إذا اقترن بجناية أو ارتبط بجنحة (م٢٣٤ عقوبات) فالجناية أو الجنحة تعتبر هنا ظرفًا مشددًا لعقوبة القتل العمد. ومثال ذلك أيضًا السرقة بكسر الأختام (م٣١٧/ثالثًا عقوبات) فكسر الأختام جريمة (م١٤٧ عقوبات)، ولكنه يعتبر هنا ظرفًا مشددًا لعقوبة السرقة. أما ما عدا ذلك من الظروف فلا يعتبر جريمة بذاته، وهو الغالب، وهنا قد يرجع الظرف إلى الركن المادي في الجريمة، ومثاله الصفات التي تقوم لدى الفاعل كصفة الخادم في السرقة، أو لدى المجني عليه كما في القذف في حق الموظفين العموميين (م٣٠٣ عقوبات) (١).

---

(١) د/محمود مصطفى – المرجع السابق ص٤٢، د/محمود نجيب حسني – المرجع السابق ص٥١، د/مأمون سلامة – المرجع السابق ص٥٥٥.

الفصل الثاني

تقسيم الجرائم

تمهيد وتقسيم:

أسفر تقدم الدراسات القانونية عن تقسيم إلى طوائف يتميز كل منها بخصائص عامة مشتركة. ويترتب على تقسيمات الجرائم أهمية عملية إلى جانب أهميته العلمية، ذلك أن المشرِّع الوضعي قد يتبنى بعض هذه التقسيمات. وبالتالي فإن تحديد الطائفة التي تنتمي إليها جريمة معيَّنة يعاون على بيان ما تخضع له من أحكام وما ينظّمها من مبادئ.

ولا شك أن تقسيم الجرائم الذي يتفق مع أساس منهجي سليم هو ذلك الذي يستند إلى أساس من العناصر المميِّزة لأركان الجريمة. فهي تنقسم من حيث جسامتها إلى جنايات وجنح ومخالفات، ومن حيث موضوعها إلى جرائم سياسية وجرائم عادية، ومن حيث موضعها إلى جرائم منصوص عليها في قانون العقوبات، وجرائم منصوص عليها في قوانين خاصة كالجرائم العسكرية، ومن حيث ركنها المادي تنقسم إلى جرائم إيجابية وجرائم سلبية، وإلى جرائم بسيطة وجرائم اعتياد، وإلى جرائم وقتية وجرائم مستمرة، ومن حيث الركن المعنوي إلى جرائم عمدية وجرائم غير عمدية. وسوف نقتصر هنا على دراسة التقسيمات التي تستند إلى جسامة الجريمة وإلى موضوعها ثم إلى موضعها، مرجئين البحث في تقسيم الجرائم المستند إلى أركان الجريمة إلى حين دراسة كل ركن من هذه الأركان(١).

ولذا نقسِّم هذا الفصل إلى ثلاثة مباحث:

المبحث الأول

تقسيم الجرائم وفق جسامتها

جرت غالبية التشريعات الجنائية على تقسيم الجرائم بالنظر إلى جسامة عقوبتها إلى جنايات وجنح ومخالفات، وسنتناول في هذا المبحث أساس هذا التقسيم وأهميته والصعوبات التي تعترضه، ونخصص لكل منها مطلبًا على حدة.

---

(١) د/محمود مصطفى – المرجع السابق ص٤٤، د/مأمون سلامة – المرجع السابق ص١١٥، د/أحمد فتحي سرور – المرجع السابق ص١٥٢.

المطلب الأول

تقسيم الجرائم إلى جنايات وجنح ومخالفات

أساس هذا التقسيم:

تأخذ غالبية التشريعات بالتقسيم الثلاثي التقليدي للجرائم، إلى جنايات وجنح ومخالفات، وهو ما أخذ به القانون المصري.

وأساس هذا التقسيم اختلاف الجرائم من حيث الجسامة: فأشدها هي الجنايات وأبسطها هي الجنح وأقلها هي المخالفات.

ولقد رتَّب الشارع الجرائم على هذا الأساس، وجعل المعيار في تحديد جسامة الجريمة، والحكم على طبيعتها، هو في الأثر المترتب عليها، أي في "العقوبة". فأشد العقوبات تختص بها "الجنايات" وأوسطها تختص بها "الجنح" وأخفها تختص بها "المخالفات".

ولقد نص قانون العقوبات على هذا التقسيم في المادة ٩ عقوبات بقوله "الجرائم ثلاثة أنواع: الأول الجنايات، الثاني الجنح، الثالث المخالفات".

وقد اتخذ القانون جسامة العقوبة المقررة معيارًا لتقسيم الجرائم، فنص في المادة العاشرة عقوبات على أن "الجنايات هي الجرائم المعاقب عليها بالعقوبات الآتية. الإعدام، السجن المؤبد، السجن المشدد، السجن.

ونص في المادة الحادية عشرة على أن الجنح هي الجرائم المعاقب عليها بالعقوبات الآتية: الحبس، والغرامة التي يزيد أقصى مقدارها على مائة جنيه.

ونص في المادة الثانية عشرة على أن المخالفات هي الجرائم المعاقب عليها بالغرامة التي لا يزيد أقصى مقدارها على مائة جنيه(١).

ويتضح لنا من ذلك أن العقوبات الماسة بالحرية تقتصر على الجنايات والجنح، أما المخالفات فقد اكتفى القانون فيها بالغرامة وحدها وذلك نظرًا لقلة خطرها. غير أنه يلاحظ أن الغرامة عقوبة مشتركة بين الجنح والمخالفات، وقد ينص القانون عليها كعقوبة وحيدة لبعض الجنح.

---

(١) د/السعيد مصطفى السعيد – المرجع السابق ص٤٦، د/محمود نجيب حسني – المرجع السابق ص٥٣، د/أحمد فتحي سرور – المرجع السابق ص٢٧٢.

وضابط التفرقة في هذه الحالة هو الحد الأقصى للغرامة، فهذا الحد هو الذي يعيِّن نوع الجريمة، فإن زاد عن مائة جنيه فهي جنحة، وإن كان مائة أو أقل فهي مخالفة. أما الحد الأدنى فمشترك، ولهذا فلا دلالة له. والعبرة بما يقرره القانون لا بما يحكم به القاضي فعلاً. فإذا نص القانون على أن الحد الأقصى للغرامة خمسمائة جنيه فالجريمة جنحة ولو حكم القاضي على مرتكبها بخمسين جنيهًا، أما إذا كان الحد الأقصى الذي قرره القانون لها مائة جنيه فهي مخالفة ولو حكم القاضي بالغرامة في حدها الأقصى(١).

تقدير التقسيم الثلاثي للجرائم:

لقد كان هذا التقسيم محلاً للنقد من عدة نواح(٢):

(١) أنه غير منطقي:

لقد أخذ على هذا التقسيم أنه لا يستند في تحديد نوع الجريمة إلى طبيعتها بل إلى جسامة العقاب المقرر لها، مع أن المنطق يقضي بأن تكون جسامة العقوبة مترتبة على جسامة الجريمة. وهذا النقد مردود عليه بأن المشرِّع عند وضع العقوبات في الجرائم الخاصة يقدِّر جسامة الجريمة، ثم يقدِّر عقوبتها على هذا الأساس، ولو كانت التفرقة بين الجرائم من حيث الجسامة لا أهمية لها لما لجأ الشارع إلى تنويعها، ولكان لتنويع عقوبتها في الجرائم الخاصة ما يفرِّق بينها. ولكن القانون رأى أن ينوِّع بعض أحكامه بحسب جسامة الجرائم، فقسَّمها إلى جنايات وجنح ومخالفات، ولما كانت العقوبات تتفاوت في شدتها فقد اختار أشدها وخص به الجنايات وهكذا. وبذلك استخلص دليلاً خارجيًا يفرِّق به بين أنواع الجرائم، وهو دليل يمتاز بسهولته وبساطته في التعرُّف على درجة خطورة الجريمة مما يجعل مهمة القائمين على تطبيق القانون سهلة ميسَّرة(٣).

(٢) أن هذا التقسيم يتفق والسياسة الجنائية الكلاسيكية، التي كانت تعتبر الجريمة "دينًا أخلاقيًا" يسدده الجاني عن طريق العقاب المساوي لهذا الدين، بينما يتعيَّن أن تقرر العقوبة في ضوء شخصية المجرم وخطورته. فالتقسيم القائم على مدى خطورة المجرم أفضل من التقسيم القائم على مدى جسامة الجريمة، من أجل ردع وإصلاح المجرم.

---

(١) د/علي راشد – المرجع السابق ص١٣١.
(٢) د/السعيد مصطفى السعيد – المرجع السابق ص٥٢، د/محمود نجيب حسني – المرجع السابق ص٦١.
(٣) د/محمود مصطفى – المرجع السابق ص٤٦ وما بعدها.

والواقع أنه مع التسليم بضرورة ملائمة الجزاء لخطورة المجرم لا لجسامة الجريمة إلا أن ذلك لا يحول دون الأخذ بمعيار ثابت لتحديد درجة جسامة الجريمة دون المساس بسلطة القاضي التقديرية في اختيار العقاب الملائم لخطورة المجرم. فجسامة الجريمة ليست إلا مجرد أمارة كاشفة لخطورة المجرم، فالمشرِّع يحدد العقاب الذي يدل على مدى جسامة الجريمة بينما يصدر القاضي حكمه متفقًا مع مدى خطورة المجرم وقابليته للإصلاح فتحديد العقاب الذي يدل على جسامة الجريمة جزء من سياسة التجريم لا سياسة العقاب(١).

(٣) أنه غير علمي:

قيل بأن هذا التقسيم تحكمي لا يستند إلى أساس علمي، لأنه لا يستند إلى فروق تتعلَّق بطبيعة الجرائم أو العناصر التي تقوم عليها، فهو من ناحية يدخل جرائم مختلفة من حيث طبيعتها كالقتل العمد والسرقة بإكراه في نطاق نوع واحد هو الجنايات، ومن ناحية أخرى يفرِّق بين جرائم ذات طبيعة واحدة، كالقتل والسرقة، فيدخل بعضها في نوع الجنايات كالقتل العمد والسرقة بإكراه، ويدخل البعض الآخر في نوع آخر هو الجنح كالقتل غير العمدي والسرقة البسيطة(٢).

ويرد على هذا النقد:

بأن تقسيم الجرائم بحسب جسامتها لا يلزم فيه أن يقوم على فروق معيَّنة في طبيعة الجرائم المختلفة أو في أركانها، إذ أن ذلك مهمة التقسيمات الفقهية. ويكفي أن يراعي الشارع خطورة الجريمة لما قد يرتبه من أحكام عملية مختلفة سواء أكانت موضوعية أم إجرائية(٣).

وقد حاول البعض ـ تجنبًا لهذا النقد ـ أن يقترح تقسيمًا ثنائيًا، وذلك بتقسيم الجرائم إلى جنح ومخالفات، فيندرج تحت الجنح كل جريمة عمدية تضر بحقوق الأفراد أو الحقوق المشتركة، أما المخالفة فلا تنطوي عادة على قصد سيء ولا ينجم عنها ضرر وقد قصد بتجريمها مجرد الاحتياط لمنع ضرر محتمل(٤). وقد اعترض على هذا التقسيم بأنه لا يستند بدوره إلى أساس علمي، فهناك جرائم لا تنطوي على قصد أو لا ينجم عنها ضرر ومع ذلك تعد جرائم خطيرة، فقد تصل عقوبة القتل بإهمال إلى الحبس عشر سنين (م٢٣٨/٤ عقوبات). وتعريض سلامة وسائل النقل للخطر عمدًا يعد جناية ولو لم يترتب عليه ضرر (م١٦٧ عقوبات). ويعيب التقسيم الثنائي كذلك انه لا يساير التنظيم القضائي الذي يقسِّم

---

(١) د/أحمد فتحي سرور – المرجع السابق ص١٤٦.
(٢) د/محمود مصطفى – المرجع السابق ص٤٧.
(٣) د/السعيد مصطفى السعيد – المرجع السابق ص٥٢ وما بعدها.
(٤) أخذت بعض التشريعات بهذا التقسيم، مثل قانون العقوبات الإيطالي الصادر سنة ١٩٣٠.

المحاكم إلى محاكم للجنايات ومحاكم للجنح والمخالفات(١). وقد دعا ذلك الدول التي أخذت به إلى أن تقسِّم الجنح إلى نوعين: الجنح الخطيرة وتختص بنظرها محاكم معيَّنة، والجنح الأقل أهمية وتنظرها محاكم الجنح العادية. ويعتبر ذلك عودة إلى التقسيم الثلاثي(٢).

(١) د/فوزية عبد الستار – المرجع السابق ص٤٠.
(٢) المادة ٢٩ من قانون الإجراءات الجنائية الإيطالي الصادر سنة ١٩٣٠.

المطلب الثاني

أهمية التقسيم الثلاثي

لهذا التقسيم الثلاثي أهمية كبيرة، وتتضح هذه الأهمية في الآثار التي رتبها القانون والأحكام التي قررها لكل نوع من الأنواع الثلاثة. ولا تقتصر آثار هذا التقسيم على الصعيد الموضوعي المتعلّق بقانون العقوبات، بل يمتد إلى الصعيد الإجرائي الخاص بقانون الإجراءات الجنائية.

أولاً: الآثار المتعلِّقة بقانون العقوبات:

(١) لا يسري قانون العقوبات المصري وفقًا لمبدأ الشخصية الإيجابي إلا إذا كان الفعل الذي ارتكبه المصري خارج مصر معتبرًا جناية أو جنحة، فلا يسري بالتالي في حالة المخالفات (م٣ عقوبات).

(٢) كذلك فإن الشروع (وفقًا لنص المادة ٤٥ عقوبات) لا يعاقب عليه إلا إذا كان الفعل جناية أو جنحة دون المخالفات. والجنايات معاقب على الشروع فيها إلا إذا استبعد المشرِّع ذلك صراحة. بينما الجنح لا يعاقب على الشروع فيها إلا إذا نص المشرِّع على ذلك صراحة.

(٣) كذلك فإن الاتفاق الجنائي يكون معاقبًا عليه في الجنايات والجنح ولا عقاب عليه في المخالفات (المادة ٤٨(١) عقوبات).

(٤) تقتصر أحكام كظرف شخصي مشدد للعقوبة على الجنايات والجنح فقط دون المخالفات (م٤٩ عقوبات). ما لم يوجد نص خاص (م٣٠٦ مكررًا عقوبات).

(٥) لا يطبق نظام وقف تنفيذ العقوبات إلا بصدد القضاء بعقوبة في جناية أو جنحة بالغرامة أو بالحبس مدة لا تزيد على سنة (م٥٥ عقوبات).

(٦) يقتصر إعمال الظروف المخففة للعقوبة على الجنايات والجنح دون المخالفات (م١٧ عقوبات).

(٧) يقتصر الحكم بالمصادرة على الجنايات والجنح (م٣٠ عقوبات) ولا يجوز الحكم بها في المخالفات إلا إذا نص القانون عليها.

---

(١) هذه المادة حكم بعدم دستوريتها بتاريخ ٢٠٠١/٦/٢.

(٨) تختلف المدة التي تنقضي بها عقوبة الجناية، عن تلك التي تنقضي بها عقوبة الجنحة، كما تختلف عن تلك التي تنقضي بها عقوبة المخالفة. مطبقًا للمادة ٢٥٨ من قانون الإجراءات الجنائية "تسقط العقوبة المحكوم بها في جناية بمضي عشرين سنة ميلادية، إلا عقوبة الإعدام فإنها تسقط بمعنى ثلاثين سنة. وتسقط العقوبة المحكوم بها في جنحة بمضي خمس سنوات، وتسقط العقوبة المحكوم بها في مخالفة بمضي سنتين".

ثانيًا: الآثار المتعلقة بقانون الإجراءات الجنائية:

تظهر أهمية تقسيم الجرائم إلى جنايات وجنح ومخالفات في قانون الإجراءات الجنائية فيما يلي:

(١) من حيث الاختصاص:

تختص محكمة الجنايات بالفصل في الجنايات، أما الجنح والمخالفات فتختص بالفصل فيها المحاكم الجزئية، وذلك فيما عدا الحالات الاستثنائية التي ينص عليها القانون (م٢١٥، ٢١٦ إجراءات جنائية).

(٢) من حيث الإجراءات:

التحقيق الابتدائي إلزامي في الجنايات (م١١٩ إجراءات) بخلاف الجنح والمخالفات يجوز رفع الدعوى الجنائية مباشرة إلى المحكمة بناء على محضر جمع الاستدلالات (م١/٦٣ إجراءات). كذلك أوجب القانون أن تتولى إحدى سلطات التحقيق (النيابة العامة أو قاضي التحقيق) تحقيقها بنفسها.

(٣) من حيث ضمانات المتهم:

لا تصح محاكمة المتهم بجناية إلا في حضور مدافع عنه، فإذا لم يكن له مدافع، ندبت المحكمة محاميًا يدافع عنه، ويقتصر وجوب الاستعانة بمدافع على الجنايات دون الجنح والمخالفات (م١٨٨ إجراءات جنائية).

(٤) من حيث تحريك الدعوى الجنائية:

لا يجوز للمضرور من الجريمة أن يرفع الدعوى مباشرة في الجنايات، بخلاف الجنح والمخالفات حيث يجوز للمضرور من الجريمة تحريك الدعوى مباشرة إلى المحكمة الجزئية (م١/٢٣٢ إجراءات جنائية).

(٥) تنقضي الدعوى الجنائية في الجنايات بمضي عشر سنوات، وفي الجنح بمضي ثلاث سنوات، وفي المخالفات بمضي سنة (م١٥ إجراءات جنائية).

(٦) يجوز الطعن بالمعارضة أو الاستئناف في الجنح والمخالفات دون الجنايات (م٢٩٨، ٤٠٢ إجراءات جنائية).

(٧) يسري نظام رد الاعتبار على الجنايات والجنح فقط دون المخالفات.

المطلب الثالث

الصعوبات التي تعترض التقسيم الثلاثي

على أن هذا التقسيم الثلاثي للجرائم قد يثير بعض الصعوبات عند التطبيق وذلك في حالة تخفيف العقوبة المقررة للجريمة أصلاً، بحيث تدخل في نطاق العقوبة المقررة للجريمة التي تقل عنها في الجسامة، أو ـ على العكس مما سبق ـ في حالة تشديد العقوبة المقررة للجريمة أصلاً بحيث تدخل في نطاق العقوبة المقررة التي تزيد عنها جسامة.

على هذا النحو يتضح أن الصعوبة تعرض في حالتين: حالة تخفيف العقوبة، وحالة تشديد العقوبة.

أولاً: حالة تخفيف العقوبة:

قد تقترن الجناية بعذر قانوني مخفف، فيلزم القاضي أن يهبط إلى مرتبة الجنحة بعد أن كانت جناية، كصغر السن، وتجاوز حدود الدفاع الشرعي، وقتل الزوجة المتلبسة بالزنا هي وشريكها الزاني.

وقد تقترن الجناية بظروف قضائية مخففة يكون التخفيف فيها جوازيًا، ولا يحددها القانون ولكن يقدرها القاضي في كل حالة على حدة، فإذا ما استخدمها فإنه يحكم بعقوبة الجنحة. فهل يؤدي ذلك إلى تحول الفعل من جناية إلى جنحة أم يبقى جناية على أصله؟ لقد كانت هذه المسألة محل جدل كبير بين الفقهاء وذلك على النحو التالي:

(أ) ذهب رأي إلى القول بأن الجريمة في هذه الحالة تصبح جنحة وتعامل بهذا الوصف الجديد سواء كان تخفيف العقوبة لعذر قانوني أم لظرف قضائي مخفف. وحجة هذا الرأي أن القاضي في الحالتين إنما يطبق القانون، فالمشرِّع هو الذي ألزمه بتخفيف العقوبة حالة توافر عذر قانوني، والمشرِّع أيضًا هو الذي رخص له بالتخفيف حالة وجود ظرف قضائي. كما أن جسامة الجريمة لا ينبغي تقديرها وفقًا للعقوبة المنصوص عليها فقط، فتلك ليست سوى نقطة البدء كما يرى البعض، لأن معيار هذه

الجسامة لا يكتمل إلا إذا أضيف للجسامة الموضوعية للفعل درجة الخطورة الشخصية للجاني(١).

(ب) وذهب رأي آخر إلى القول بأن الجريمة ينبغي أن تظل على وصفها الأصلي كجناية بصرف النظر عن عقوبة الجنحة التي قضى بها وسواء كان ذلك لعذر قانوني أو لظرف قضائي مخفف. ويستند هذا الرأي إلى أن القانون عندما قسَّم الجرائم إلى أنواع ثلاثة لم يراع سوى الجسامة المادية على نحو مجرد، ولم ينظر للعوامل الشخصية فالعبرة في تحديد نوع الجريمة هو بخطورتها الموضوعية لا بخطورتها الشخصية. فإن خففت العقوبة لاعتبار شخص بحت، فإن ذلك لا يغيِّر من طبيعة الفعل، ولا يقلل من خطورته الموضوعية(٢).

(جـ) وذهب رأي ثالث، وهو الأكثر انتشارًا حيث يفرِّق بين الأعذار القانونية من ناحية، والظروف القضائية المخففة من ناحية أخرى. وبالتالي يصبح الفعل جنحة إذا تعلق الأمر بعذر قانوني، بينما يبقى الفعل جناية متى كنا بصدد ظرف قضائي مخفف. وحجة هذا الرأي أن العبرة في حالة الأعذار القانونية هي بالعقوبة المحكوم بها، لأن هذه الأعذار ملزمة للقاضي، لكن العبرة في حالة الظروف القضائية المخففة هي بالعقوبة المنصوص عليها، لأن هذه الظروف مجرد أسباب تقديرية للتخفيف(٣). يضاف إلى ذلك أن الظروف القضائية المخففة تعني اختيار القاضي بين عقوبتين: عقوبة الجناية وعقوبة الجنحة. وفي مثل هذا الفرض ينبغي الأخذ في ترجيح الوصف بالعقوبة الأشد(٤).

والواقع أن الرأي الذي يرى الإبقاء على طبيعة الجنائية مهما اقترن بها من أعذار قانونية أو ظروف مخففة هو الأولى بالاتباع. ذلك أن العبرة هي بالعقوبة المقررة أصلاً للجريمة مجردة عن الظروف والأعذار التي تقترن بها. وإذا كان المشرِّع يخفف العقوبة وينزل بها إلى عقوبة الجنحة فإن ذلك يتأتى لاعتبارات خاصة بالجاني وهي اعتبارات لا تدخل في تقدير المشرِّع عند تقسيم

---

(١) الأستاذ/علي زكي العرابي – شرح القسم العام من قانون العقوبات ١٩٢٥ ص١٣٥، د/محمود نجيب حسني – المرجع السابق ص٥٧.

(٢) د/السعيد مصطفى – المرجع السابق ص٥٠، د/محمود مصطفى – المرجع السابق ص٥١، د/مأمون سلامة – المرجع السابق ص١٠٤.

(٣) د/محمود نجيب حسني – المرجع السابق ص٥٨، د/فوزية عبد الستار – المرجع السابق ص٤٢، د/عوض محمد – المرجع السابق ص٣٥.

(٤) د/عوض محمد – المرجع السابق ص٣٥.

الجرائم حيث يعتد فقط بجسامة الاعتداء على المصالح التي حماها جنائيًا بنصوصه(١).

ثانيًا: حالة تشديد العقوبة:

إذا اقترنت الجريمة بظرف مشدد ترتب عليه تشديد العقوبة وجوبًا أو جوازًا، عن طريق إحلال عقوبة الجناية محل عقوبة الجنحة. فهل ينظر في تحديد نوعها إلى العقوبة المقررة لها دون توافر الظروف فتعتبر جنحة، أم يعتد بالعقوبة المشددة فتعتبر جناية؟ مثال ذلك أن المشرِّع يقرر للسرقة البسيطة عقوبة الجنحة (م٣١٨ عقوبات) فإذا اقترنت السرقة بظرف الإكراه قرر لها عقوبة الجناية (م٣١٤ عقوبات). كذلك إذا توافر ظرف العود في السرقة بشروط معيَّنة أجاز القانون توقيع عقوبة الجناية (م٥١ عقوبات).

يميِّز الفقه بين حالة تشديد العقوبة لظروف مادية، وبين التشديد لظروف شخصية، مثال النوع الأول الإكراه في جريمة السرقة، ومثال النوع الثاني العود إلى ارتكاب السرقة، ففي حالة توافر الظروف المادية تصبح الجريمة جناية بإجماع الفقهاء، لأن الظرف المشدد المادي يغير طبيعة الفعل وجسامته وخطورته الاجتماعية(٢)، أما في حالة توافر الظروف الشخصية فقد ثار الخلاف بين فقهاء القانون:

(أ) ذهب الرأي السائد في الفقه إلى أن الجريمة تصبح جناية، وذلك وفقًا لما قدره المشرِّع من جعل الأساس الجسامة، هذا بالإضافة إلى أن للجريمة عقوبتين، أحدهما أقصى والأخرى أدنى، فإن العبرة بالحد الأقصى. ولما كانت العبرة في تحديد نوع الجريمة بالعقوبة الأشد لم يكن هناك مفر من اعتبار الجريمة جناية(٣).

(ب) وذهبت محكمة النقض إلى القول بأن الجريمة تعتبر جناية أو جنحة بحسب الحكم الصادر من القاضي، فيعتبر الفعل جناية إذا حكم القاضي بعقوبة الجناية. في حين يعد الفعل جنحة إذا حكم القاضي بعقوبة الجنحة، وعلى هذا فعمل القاضي هو الذي يكيِّف وصف الجريمة فيجعلها جناية أو يبقيها جنحة على حالها حسب الأحوال(٤).

---

(١) نقض ١٩٣٣/٣/٢٠ مجموعة القواعد القانونية جـ٣ رقم ١٠٠ ص١٥٠، نقض ١٩٣٧/٣/٧ جـ٤ رقم ١٧٢ ص١٥٦.

(٢) د/السعيد مصطفى السعيد – المرجع السابق ص٥١، د/محمود نجيب حسني – المرجع السابق ص٥٩.

(٣) د/محمود نجيب حسني – المرجع السابق ص٦١.

(٤) نقض ١٩٣٢/١١/١ مجموعة القواعد القانونية جـ٢ رقم ٣١٧ ص٤٤٧.

ومن هنا فإن محكمة النقض ترى أن هذا النوع من الجرائم قلقة النوع(١)، واعتبار هذا النوع من الجرائم قلقة النوع ورد التكييف إلى عمل القاضي كان عرضة للنقد من جانب كثيرًا من الشرَّاح الذين لم يرق في نظرهم حكم محكمة النقض(٢).

(جـ) ويذهب رأي ثالث وأخير إلى أن التشديد لم يكن لعلة في الفعل، وإنما لعلة في الفاعل، ولذلك تظل طبيعة الفعل كما هي، فتظل الواقعة جنحة على الرغم من توقيع عقوبة الجناية على الفاعل. ومن ثم فإنه إذا كان الظرف المشدد ماديًا غيَّر طبيعة الفعل وجعل الجنحة جناية، أما إذا كان شخصيًا فتظل للواقعة طبيعتها وتعتبر جنحة(٣).

---

(١) د/محمود نجيب حسني – المرجع السابق ص٦١، د/عوض محمد – المرجع السابق ص٣٦.

(٢) د/السعيد مصطفى السعيد – المرجع السابق ص٥٢، د/فوزية عبد الستار – المرجع السابق ص٣٨.

(٣) د/محمود مصطفى – المرجع السابق ص٥٥.

المبحث الثاني

الجرائم العادية والجرائم السياسية

تمهيد:

منذ القدم وعلى مر العصور احتفظت الجريمة السياسية بأحكام خاصة تميزها عن غيرها من الجرائم العادية، وتتمثل في المعاملة العقابية التي ينفرد بها المجرم السياسي سواء كانت تميل نحو التشدد أو نحو التسامح. وقد كانت معاملة المجرم السياسي تتسم في ظل الملكيات المستبدة بطابع العنف والقسوة محافظة على شخص الملك والسلطة الملكية. وذلك ما يفسر أن نظام تسليم المجرمين كان يستهدف أساسًا المجرم السياسي، كوسيلة من وسائل التعاون بين الحكومات الملكية في مكافحة الجرائم السياسية. بل إن قطب المدرسة الكلاسيكية الفقيه الإيطالي بكاريا رغم معارضته لعقوبة الإعدام، ظل مؤيدًا للإبقاء عليها في أوقات الأزمات السياسية. وقد بدأت النظرة إلى المجرم السياسي تتغير تدريجيًا مع سرعة تغير النظم السياسية وتعاقب الحكومات وتطور الفكر الجنائي. فقد لوحظ أن الجرائم السياسية هي في حقيقتها مرحلة من مراحل الصراع بين الحكومات أكثر منه بين الأشخاص. وقد حرص أقطاب المذهب الوضعي على إيضاح الطابع المميز لهذه الطائفة من الجرائم، فكتب لومبروزو في دراساته عن (الرجل المجرم) موضحًا الاختلاف بين المجرم العادي والمجرم السياسي الذي تدفعهما إلى الجريمة بواعث متعارضة ومتناقضة مما يتطلب بدوره اختلافًا في معاملتهما(١).

والواقع أن الإجرام السياسي يحمل غالبًا طابع أداء الواجب والتضحية لأجل العقيدة والوفاء المطلق للمبدأ، وإن كان الأمر قد لا يخلو من دوافع البحث عن السلطة والحقد الشخصي. وهذا يدل على أن المجرم السياسي يختلف عن المجرم العادي في البواعث التي تدفع كل منهما، مما حدا بالبعض إلى القول بأن المجرم السياسي من أنماط مختلفة مما يقتضي التمييز فيما بينهم بشأن كيفية معاملاتهم(٢).

ماهية الجريمة السياسية:

يراد بالجريمة السياسية تلك الصورة للنشاط السياسي الذي ينقب صاحبه طريق القانون فحملته العجلة في تحقيق أهدافه أو الميل إلى العنف في

---

(١) د/محمود نجيب حسني – المرجع السابق ص٦١.
(٢) د/علي راشد – المرجع السابق ص٢٩٥.

مواجهة الخصوم على أن يستبدل الأسلوب الذي يرخص به القانون أسلوبًا يحظره(١).

كما عرَّفها البعض بأنها العمل الذي يرمي به المجرم مباشرة أو بطريق غير مباشر إلى تغيير الوضع السياسي القائم في الدولة، أي أنها الجريمة التي يكون الباعث على ارتكابها سياسيًا(٢).

وذهب البعض إلى القول بأن الجريمة السياسية هي التي يكون الباعث عليها والغرض الوحيد منها تغيير النظام السياسي أو تعديله أو قلبه(٣).

فهذه التعريفات ـ باستثناء التعريف الأول ـ تنظر إلى الجريمة من حيث الباعث عليها فإن كان الباعث عليها سياسيًا اعتبرت الجريمة سياسية وإلا فلا.

معيار تمييز الجريمة السياسية:

لم يضع قانون العقوبات ضابطًا للتفرقة بين الجريمة السياسية والجريمة العادية، ويتنازع الفقه الجنائي معياران أساسيان أحدهما موضوعي يعتد أساسًا بموضوع الجريمة والآخر شخصي يهتم بالباعث على الجريمة.

أولاً: المعيار الموضوعي أو المادي:

تعتبر الجريمة سياسية وفقًا لهذا المعيار إذا كان محل العدوان فيها حقًا من الحقوق السياسية العامة أو الخاصة، كالجرائم الماسة بأمن الدولة الخارجي، أو الداخلي، كالمساس باستقلال البلاد أو وحدتها أو سلامة أراضيها والتخابر مع الأعداء، وإفشاء أسرار الدفاع، ومحاولة قلب نظام الحكم أو تغيير دستور الدولة أو نظامها الجمهوري أو شكل الحكومة بالقوة(٤)، وهي الجناية المنصوص عليها في المادة ٨٧ عقوبات. ويطلق على مثل هذه الجرائم التي يقع فيها الاعتداء على حق سياسي وبدافع سياسي وصف الجرائم السياسية البحت.

---

(١) د/محمود نجيب حسني – المرجع السابق ص٢٥١.
(٢) د/علي راشد – المرجع السابق ص٢٦١.
(٣) الأستاذ/أحمد صفوت – المرجع السابق ص٧٥.
(٤) د/محمود نجيب حسني – المرجع السابق ص٢٥٤، د/مأمون سلامة – المرجع السابق ص١٠٣.

وواضح أن هذا المعيار يعتد بالطابع السياسي للركن المادي في الجريمة دون نظر إلى نفسية الجاني(١). وعلى ذلك فإنه ـ وفقًا لهذا المعيار ـ لا يعتبر جريمة سياسية خطف أحد الناخبين لمنعه من الانتخاب، أو قتل رئيس دولة بهدف تعديل نظام الحكم.

ثانيًا: المعيار الشخصي:

يستند هذا المعيار في تحديد الجريمة السياسية إلى ضوابط شخصية هي دوافع الفرد إلى ارتكاب الجريمة. فالجريمة السياسية هي التي تحدو إليها بواعث سياسية بصرف النظر عن موضوع الاعتداء. ويكون الباعث بالطبع سياسيًا إذا تعلَّق ببقاء الدولة أو نظامها أو أدائها لوظائفها. ومن أمثلة الجرائم السياسية وفقًا لهذا المعيار ـ جرائم الاغتيال السياسي كاغتيال رئيس الدولة بقصد تغيير نظام الحكم ـ ووفقًا للمعيار الموضوعي لا تعد هذه الجرائم سياسية بل عادية لأن الاعتداء فيها يقع على حق فردي، ولذا تسمى "الجرائم المختلطة" تمييزًا لها عن الجرائم السياسية البحت.

وتعد جرائم سياسية أيضًا وفقًا للمعيار الشخصي "الجرائم المرتبطة" وهي التي يقع فيها الاعتداء على مصلحة فردية ولكن بمناسبة أحداث سياسية والتي يكون الغرض منها أيضًا تحقيق جريمة سياسية. فقد يحدث أثناء ثورة داخلية أو حرب أهلية أن يقترن بها جرائم سرقة أو إتلاف تسهيلاً لتحقيق الغاية السياسية، كما في حالة نهب محل أسلحة مثلاً لاستعمالها في أعمال الثورة أو الهياج الشعبي(٢).

الترجيح بين المعيارين:

لقد رجَّح كثير من الفقهاء المعيار الموضوعي على أساس أنه يجب أن ينصب التجريم أساسًا على فكرة الاعتداء على المصالح القانونية المحمية، وبناء عليه فإن أي تمييز بين الجرائم ينبغي أن يقوم على أساس أنواع هذه المصالح أو درجة الاعتداء عليها لا على أساس من البواعث والنوايا(٣)، فهو يحدد بغير شك اتجاه خطورة الجريمة وموطن الضرر الذي يرتب عليها(٤).

---

(١) د/أحمد فتحي سرور – المرجع السابق ص١٥٢. وقد أخذ بهذا المعيار المؤتمر الدولي لتوحيد قانون العقوبات المنعقد في كوبنهاجن سنة ١٩٣٥.
(٢) د/السعيد مصطفى السعيد – المرجع السابق ص٨٢، د/محمود مصطفى – المرجع السابق ص٥٦.
(٣) د/أحمد فتحي سرور – المرجع السابق ص١٥٥.
(٤) د/محمود نجيب حسني – المرجع السابق ص٥١.

ويرى البعض ضرورة اجتماع المعيارين السابقين ـ الباعث سياسيًا ومحل العدوان أيضًا ـ وبناء عليه فإن توافر أحدهما فقط يمنع من قيام هذه الجريمة، ومن ثم لابد من اجتماع المعيارين معًا(١).

ومن المقرر أن هناك من الجرائم ما يثير صعوبة في نسبتها إلى هذه أو تلك، ويبدو هذا واضحًا في الجرائم المختلطة المرتبطة، فالجريمة المختلطة، وهي التي تصطبغ بالصبغتين العادية والسياسية والتي تقع على فرد والمثل البارز لها قتل رئيس الدولة أو رئيس الوزراء بقصد تحقيق مأرب سياسي، أما الجريمة المرتبطة فهي تلك الجرائم التي تقع على حقوق فردية أثناء أو في خلال حوادث سياسية كحالة النهب والإتلاف والسرقة التي تحدث خلال ثورة أو حرب أهلية، فهذه الجريمة لا تختلف عن الجريمة المختلطة إلا من حيث زمن حدوثها، وواضح أن هذين النوعين من الجرائم يختلف بشأنهما أنصار المعيارين السابقين، فأنصار المعيار الشخصي ينظرون إلى الباعث فإن كان سياسيًا عدت الجريمة سياسية وإلا فلا(٢)، أما أنصار المعيار الموضوعي فينظرون إلى طبيعة الحق المعتدى عليه، فإن كان من حقوق الدولة باعتبارها سلطة عامة عدت الجريمة سياسية وإلا فلا. وبناء عليه فإن هذه الجريمة لا تعد سياسية وهذا ما اتجه إليه جمهور الفقهاء في مصر، وإن كان البعض يرى أن الجريمة المرتبطة تعد جريمة سياسية إذا طابقت المعاهدات والعادات الدولية التي تنظم مباشرة الحرب(٣).

المواجهة التشريعية للجريمة السياسية:

تختلف التشريعات المعاصرة في نظرتها إلى الجرائم السياسية، فمنها ما يميل إلى التخفيف ومنها ما يميل إلى التشديد. والاتجاه العام في الفقه والمؤتمرات الدولية هو إلى التخفيف، نظرًا لاختلاف شخصية المجرم السياسي عن شخصية المجرم العادي. فالأول شخص محدود الخطورة الإجرامية، إذ هو يسعى على أي حال إلى تحقيق الصالح العام وإن أخطأ في التقدير أو شتط في الوسيلة. ومن مظاهر التخفيف حظر الإعدام كعقوبة في الجرائم السياسية. وتقرير بعض الضمانات للمجرم السياسي في مرحلة التحقيق والمحاكمة، كمنع الحبس الاحتياطي وجعل الاختصاص بنظر الدعوى لمحكمة الجنايات دائمًا ولو كانت الجريمة جنحة، وتقرير عدد من الامتيازات للمحكوم عليه في مرحلة التنفيذ(٤). وقد حرص الدستور المصري على إضفاء نوع من الحماية على

---

(١) د/عوض محمد – المرجع السابق ص ٤٦.
(٢) د/محمود مصطفى – المرجع السابق ص٥٥.
(٣) د/محمود نجيب حسني – المرجع السابق ص٢٥٦.
(٤) د/السعيد مصطفى السعيد – المرجع السابق ص٨٣.

المجرمين السياسيين فنص في المادة ٦٣ منه على أن "تمنح الدولة حق الالتجاء السياسي لكل أجنبي اضطهد بسبب الدفاع عن مصالح الشعوب أو حقوق الإنسان أو العدالة، وتسليم اللاجئين السياسيين محظور". ويميل الاتجاه الحديث لكثير من التشريعات إلى التضييق من نطاق الجرائم السياسية، فيخرج منها جرائم القتل التي تقع على رؤساء الدول، وتحرص معاهدات تسليم المجرمين على النص على ذلك، وجرائم الخيانة مثل التجسس لحساب دولة أجنبية وهي التي تقع اعتداء على الوطن وليس اعتداء على الحكومة، كما أن الباعث عليها باعث غير شريف. كما يخرج من الجرائم السياسية الجرائم الموجهة ضد التنظيم الاجتماعي كجرائم الشيوعيين والإرهابيين(١).

الجريمة السياسية في التشريع المصري:

لم يرد في التشريع المصري ما يشير إلى الأخذ باتجاه معيَّن نحو الجريمة السياسية، ولكنه في الأحوال التي أخذ فيها بفكرة الجريمة السياسية، أخذ بالمعيار الشخصي، مع تطبيق محدد للمعيار الموضوعي. ويتضح ذلك من المرسوم بقانون رقم ٢٤١ لسنة ١٩٥٣ بشأن العفو الذي نص في المادة الأولى منه على أنه "يعفي عفوًا شاملاً عن الجنايات والجنح والشروع فيها التي ارتكبت لسبب أو لغرض سياسي وتكون متعلقة بالشئون الداخلية للبلاد .." كما اعتبرت هذه المادة في حكم الجريمة السياسية كل جريمة أخرى كانت مرتبطة بهذا النوع من الجرائم متى كان القصد منها التأهب لارتكابها أو تسهيلها أو ارتكابها بالفعل أو مساعدة مرتكبيها أو شركائهم على الهرب أو التخلص من العقوبة أو إيوائهم أو إخفاء أدلة الجريمة(٢). ويتضح من هذا النص أن المشرِّع المصري بشأن تطبيق هذا المرسوم بقانون أخذ بالمذهب الشخصي فاعتبر الجريمة سياسية متى كان الباعث عليها أو الغرض منها سياسيًا بصرف النظر عن موضوعها. وقد حصر المرسوم بقانون نطاق الجريمة السياسية فيما يمس الشئون الداخلية للبلاد. وتطبيقًا لهذا المعيار استقر قضاء محكمة النقض المصرية على أنه متى كان الهدف سياسيًا فلا يهم وقوع الجريمة في ظروف عادية أو ظروف سياسية. ولا تكون الجريمة سياسية إذا لم ترتكب لغرض سياسي، كما لو ارتكبت بغرض التشفي والانتقام أو ارتكبت لغرض ديني، أو اجتماعي أو اقتصادي.

---

(١) نص على ذلك في الاتفاق الدولي المنعقد في جنيف في ١٦ مايو سنة ١٩٢٧ لمكافحة الإرهاب.

(٢) د/محمود مصطفى – المرجع السابق ص٥٦، د/أحمد فتحي سرور – المرجع السابق ص١٥٩.

وقد أضافت الفقرة الثانية من المادة الأولى من المرسوم بقانون رقم ٢٤١ لسنة ١٩٥٣ الصفة السياسية على كل جريمة اقترنت أو ارتبطت بجريمة سياسية. ويشترط أن تكون الجريمة السياسية هي الجريمة الأصلية، أما إذا كانت الجريمة الأصلية غير سياسية فلا تسري الفقرة المذكورة على جريمة سياسية وقعت تبعًا للجريمة الأصلية(١). كذلك يشترط أن يتوافر الارتباط بوحدة الزمن والغرض.

وقد أخذ المشرِّع المصري ـ بصدد المرسوم المشار إليه ـ بالمذهب الموضوعي عندما استبعد من نطاق الجريمة السياسية محل العفو بعض الجرائم العادية وهي جنايات القتل العمد أو الحريق العمد، وقد اعتبرها المشرِّع جرائم عادية ولو كان الدافع إليها أو الغرض منها سياسيًا(٢).

ومن الملاحظ أن المشرِّع المصري أخذ بفكرة الجريمة السياسية في مشروع قانون العقوبات الموحد حيث جمع بين المذهبين الشخصي والموضوعي معًا، فنص على أن "الجرائم السياسية هي الجرائم المقصورة التي أقدم عليها الفاعل بدافع سياسي، وهي كذلك الجرائم الواقعة على الحقوق السياسية العامة والفردية. ولا يعد من الجرائم السياسية الجرائم التي انقاد مرتكبها لباعث أناني أو دنيء والجرائم الماسة بأمن الدولة والجرائم التي تكون أشد الجنايات خطورة في نظر الأخلاق والقانون".

---

(١) د/السعيد مصطفى السعيد – المرجع السابق ص٥٨.
(٢) نقض ١٩٥٤/٥/١٠ مجموعة أحكام النقض س٥ رقم ٢٠٥ ص٦٠٤.

المبحث الثالث

الجرائم العادية والجرائم العسكرية

التعريف بالجرائم العسكرية:

تعرّف الجريمة العسكرية بأنها فعل صادر من شخص خاضع لقانون الأحكام العسكرية إخلالاً بالنظام العسكري الذي يفرضه عليه القانون(١). وقريب من هذا التعريف ما أورده البعض بأنها الجريمة التي ورد النص عليها في القوانين العسكرية(٢). ومرجع هذه الجرائم والأحكام الخاصة بها مدونة بالأحكام العسكرية الصادرة بالقانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٦٦.

أنواع الجرائم العسكرية:

الجرائم العسكرية نوعان، جرائم عسكرية بسيطة أو بحتة، وجرائم عسكرية مختلطة.

النوع الأول:

جرائم عسكرية بحتة، أي لا نظير لها في قانون العقوبات العام، وهي خاصة بالأشخاص العسكريين، ومن ثم فهي تتطلب صفة خاصة في الشخص، وهي الصفة العسكرية وهي تقع بالمخالفة للواجبات أو النظم العسكرية المفروضة عليهم لانتمائهم إليها، كالفرار وعدم إطاعة الأوامر، وكذا أيضًا جرائم التمارض والتشويه (المادتان ١٥٧-١٥٨).

النوع الثاني:

جرائم عسكرية مختلطة، أي منصوص عليها في كل من قانون العقوبات وقانون الأحكام العسكرية ـ مثال ذلك تسهيل دخول العدو أراضي الجمهورية أو تسليمه مدنًا أو حصونًا أو منشآت (المادة ١٣٠ من قانون الأحكام العسكرية والمادة ٧٨ جـ من قانون العقوبات) وجريمة إتلاف الأسلحة أو السفن أو

---

(١) د/محمود نجيب حسني – المرجع السابق ص٢٥٨.
(٢) د/علي راشد – المرجع السابق ص٢٧٢.

الطائرات عمدًا أو إساءة صنعها (المادة ١٠٤ من قانون الأحكام العسكرية والمادة ٧٨هـ عقوبات) (١).

ضوابط الجريمة العسكرية في القانون المصري:

هناك عدة ضوابط لتحديد المصلحة العسكرية بوجه عام، وهي صفة الجاني، ونوع المصلحة العسكرية، أو صفة المجني عليه.

(أ) صفة الجاني:

حدد قانون الأحكام العسكرية رقم ٢٥ لسنة ١٩٦٦ الأشخاص الخاضعين له في المادة الرابعة(٢). وحدد كذلك واجبات عسكرية معيَّنة يترتب على مخالفتها وقوع نوعين من الجرائم هي:

(١) جرائم نص عليها قانون الأحكام العسكرية على سبيل الحصر من المادة (١٣٠-١٦٦) وهي التي تقع بالمخالفة للواجبات العسكرية التي نصت عليها المواد المذكورة، وتفترض صدورها من عسكريين.

(٢) كافة جرائم القانون العام التي ترتكب ممن توافرت فيه الصفة العسكرية متى وقعت بسبب تأديتهم أعمال وظائفهم (١/٧ من قانون الأحكام العسكرية).

ويتضح بذلك أنه ولئن كانت صفة الجاني في الحالتين لازمة للخضوع لهذه الواجبات إلا أنه لا يجوز الاعتماد عليها وحدها كمعيار في تحديد المصلحة العسكرية، وإنما يجب أن يقترن بها بحكم اللزوم عنصر آخر هو الواجبات العسكرية سواء تلك التي وقع الفعل مخالفة مباشرة لها أو تلك التي وقع الفعل بسببها.

ويرى بعض الفقهاء قصر الجريمة العسكرية على هاتين الحالتين فقط، بناء على أن المعيار المميز للجريمة العسكرية هو وقوعها من أحد العسكريين خلافًا لواجباته العسكرية(٣). وقد جرت على هذا بعض التشريعات كيوغسلافيا وروسيا وتشيكوسلوفاكيا ورومانيا وغيرها. وهذا الرأي هو الذي وافق عليه

---

(١) د/أحمد فتحي سرور – المرجع السابق ص١٦٣، د/فوزية عبد الستار – المرجع السابق ص٤٧.

(٢) د/مأمون سلامة – قانون العقوبات العسكري طبعة ١٩٦٧ ص٧١.

(٣) د/محمود مصطفى – الجرائم العسكرية سنة ١٩٧١ ص٥٢، د/محمود نجيب حسني – المرجع السابق ص٢٦٥.

المؤتمر الدولي الرابع الذي عقد في الجمعية الدولية لقانون العقوبات العسكري وقانون الحرب في مدريد سنة ١٩٦٧.

ومن الملاحظ أن القانون العسكري المصري قد أخضع لأحكامه كافة الجرائم الأخرى التي ترتكب من الأشخاص الخاضعين لأحكامه إذا لم يكن فيها شريك أو مساهم من غير الخاضعين لهذا القانون (المادة ٢/٧). ومثل هذه الجرائم تعتبر جرائم عادية، ولا تعتبر اعتداء على المصلحة العسكرية، ولكنها تدخل في اختصاص القضاء العسكري في الحالة التي لا يكون فيها مع الجاني شريك أو مساهم من غير الخاضعين لأحكام قانون الأحكام العسكري.

والرأي مستقر على أن خضوع هذه الجرائم لقانون الأحكام العسكرية يقتصر على الجانب الإجرائي فقط، والذي ينظِّم اختصاص القضاء العسكري وسلطاته وإجراءاته ولا يمتد إلى الجانب العقابي من القانون المذكور(١).

(ب) نوع المصلحة العسكرية المعتدى عليها:

نصت على هذه الجرائم المادة "٥" من قانون الأحكام العسكرية المعدلة بالقانون رقم "٥" لسنة ١٩٦٨ والقانون رقم ٨٢ لسنة ١٩٦٨ وهي:

(١) الجرائم التي تقع في المعسكرات أو الثكنات أو المؤسسات أو المصانع أو الطائرات أو المركبات أو الأماكن أو المحلات التي يشغلها العسكريون لصالح القوات المسلحة أينما وجدت.

(٢) الجرائم التي تقع على معدات ومهمات وأسلحة وذخائر ووثائق وأسرار القوات المسلحة وكافة متعلقاتها.

(جـ) صفة المجني عليه:

نصت المادة ١/٧ من قانون الأحكام العسكرية على سريان أحكامه على كافة الجرائم التي تقع ضد الأشخاص الخاضعين لأحكامه متى وقعت بسبب تأدية أعمال وظائفهم. فمثل هذه الجرائم رغم أنها تعتبر جرائم عامة، إلا أن المشرِّع قدَّر أنها تمثل اعتداء على المصلحة العسكرية. كما تخضع لنفس الأحكام الجرائم العادية بحسب الأصل والتي قدَّر المشرِّع أنها تمثل اعتداء على مصلحة عسكرية وفقًا لقانون الأحكام العسكرية. والجرائم العادية المنصوص عليها في قانون العقوبات والواقعة من أشخاص ذوي صفة عسكرية بسبب تأدية أعمال وظائفهم. وأيضًا جرائم الاشتراك والمساهمة الواقعة من شخص غير عسكري والمرتبطة

---

(١) د/أحمد فتحي سرور – المرجع السابق ص١٦١.

بجريمة عسكرية ارتكبها عسكري. فعلى الرغم من كون هذه الجرائم بطبيعتها غير عسكرية إلا أنها تندرج ضمن اختصاص المحاكم العسكرية(١).

أهمية التمييز بين الجرائم العادية والجرائم العسكرية:

تظهر أهمية التمييز بين الجريمة العادية والعسكرية من عدة نواح.

أولاً: من حيث التجريم والعقاب:

تخضع الجرائم العادية للقواعد الواردة في قانون العقوبات، بينما تسري على الجرائم العسكرية القواعد المنصوص عليها في قانون الأحكام العسكرية سواء من حيث التجريم والعقاب. ويلاحظ فيما يتعلق بالتجريم اختلاف مضمون مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات بشأن الجرائم العادية والجرائم العسكرية. ففي قانون العقوبات لا يعتبر جريمة سوى الأفعال المنصوص عليها في قانون العقوبات، وهي أفعال محددة ومحصورة سلفًا لا يجوز القياس عليها أو التوسع في تفسيرها. ولكن في قانون الأحكام العسكرية يمكن أن يعد جريمة "السلوك المضر بالضبط والربط ومقتضيات النظام العسكري" وفقًا للمادة ١٦٦ من هذا القانون. ولا شك أن هذا النص بالغ الاتساع على نحو يستوعب أفعالاً غير محصورة سلفًا في القانون العسكري(٢). وبالإضافة إلى ذلك فإن الجريمة العسكرية تختلف عن الجريمة العادية من حيث الجزاءات المقررة لها. فهناك من الجزاءات العسكرية مالا يعرفه قانون العقوبات بالنسبة للجرائم العادية، ومثال ذلك عقوبات الطرد من الخدمة العسكرية، وتنزيل الرتبة والحرمان من الأقدمية. يضاف إلى ذلك أن الحكم الصادر في جريمة عسكرية لا يشكل سابقة في العود كظرف مشدد للجريمة(٣).

ثانيًا: من حيث الإجراءات الجنائية:

ينعقد الاختصاص بنظر الجرائم العادية إلى المحاكم الجنائية العادية، بينما تندرج الجرائم العسكرية في اختصاص المحاكم العسكرية. كما تختلف إجراءات التحقيق والمحاكم المقررة بالنسبة لكل طائفة منها. وتثير الجرائم

---

(١) د/محمود نجيب حسني – المرجع السابق ص٢٦٧.
(٢) د/السعيد مصطفى السعيد – المرجع السابق ص٧٤، د/محمود نجيب حسني – المرجع السابق ص٢٦٠.
(٣) د/فوزية عبد الستار – المرجع السابق ص٤٨.

العسكرية تنازعًا محتملاً في الاختصاص بين القضاء العسكري والقضاء العادي. ويبدو هذا التنازع محسومًا لا يثير مشكلة بالنسبة للجرائم العسكرية في مفهومها الحقيقي (الجرائم العسكرية البحتة) إذ تختص بنظرها المحاكم العسكرية. لكن المشكلة تثور تحديدًا فيما يتعلق بالجرائم العسكرية المختلطة التي تغطي صورًا متعددة: كأن يرتكب عسكري إحدى الجرائم العادية في قانون العقوبات والمجرَّمة في نفس الوقت وفقًا للقانون العسكري، أو أن يرتكب شخص عادي فعلاً من أفعال الاشتراك أو المساهمة في جريمة عسكرية فاعلها الأصلي عسكري، أو أن يكون المجني عليه عسكريًا في جريمة وقعت أثناء تأدية وظيفته. فلمن يكون الاختصاص الأصيل بنظر هذه الجرائم؟

وما الحل عند تنازع الاختصاص بين محكمة عادية وأخرى عسكرية عن إحدى هذه الجرائم؟ واقع النصوص أن المحكمة العسكرية هي التي تملك حسم مسألة اختصاصها بنفسها. فالمادة ٤٨ من قانون الأحكام العسكرية تنص على أن "السلطات القضائية العسكرية هي وحدها التي تقرر ما إذا كان الجرم داخلاً في اختصاصها أم لا". وهكذا تملك المحكمة العسكرية ترجيح اختصاصها بنظر الجريمة على اختصاص المحاكم العادية(١). ما لم يقيد القانون نفسه اختصاص هذه المحاكم العسكرية(٢).

وهكذا يصبح المعوَّل عليه في تحديد الاختصاص هو قرار المحكمة العسكرية ذاتها، بما يترتب على ذلك من نزع اختصاص المحكمة العادية. وهو أمر ينتقده الفقه لكونه يخالف المبادئ القانونية السليمة التي تجعل محاكم القانون العام هي صاحبة الاختصاص الأصيل لكل جريمة منصوص عليها في

---

(١) وليس ذلك إلا اتساقًا مع نص المادة ٤/٢١٤ من قانون الإجراءات الجنائية التي تقرر "..وفي أحوال الارتباط التي يجب فيها رفع الدعوى عن جميع الجرائم أمام محكمة واحدة، إذا كانت بعض الجرائم من اختصاص المحاكم العادية وبعضها من اختصاص محاكم خاصة، يكون رفع الدعوى بجميع الجرائم أمام المحاكم العادية ما لم ينص القانون على غير ذلك". ومن الملاحظ أنه قبل العمل بقانون الأحكام العسكرية الحالي في سنة ١٩٦٦ كان اختصاص المحاكم العادية بنظر هذه الجرائم المختلطة اختصاصًا أصيلاً لا يسلبه اختصاص المحاكم العسكرية. نقض ١٩٤٣/١١/٢٢ مجموعة القواعد القانونية جـ٦ رقم ١٢١ ص١٧١، نقض ١٩٤٦/٦/٦ مجموعة القواعد القانونية جـ٧ رقم ٩٢٩ ص٩٠٨.

(٢) ومثال ذلك ما قضى به من أن خضوع ضباط وأفراد هيئة الشرطة لقانون الأحكام العسكرية مقصور على الجرائم النظامية البحتة، وبالتالي فمحاكمة أحد هؤلاء أمام المحكمة العسكرية عن إحدى جرائم القانون العام لا تعدو أن تكون تأديبية. نقض ١٩٩٤/١٠/٣١ مجموعة أحكام النقض س٤٥ رقم ١٤٢ ص٩٠٧.

القانون أو القوانين المكملة له(١). كما يخالف ذلك الوضع نص المادة ٢٥ ثانيًا من قانون المحكمة الدستورية العليا التي تجعل الفصل في تنازع الاختصاص بين جهتين قضائيتين معقودًا للمحكمة الدستورية العليا باعتبارها جهة قضائية مستقلة عنهما(٢).

قوة الحكم الصادر من القضاء العسكري:

من المقرر أن المشرِّع قد أضفى على الأحكام الصادرة عن المحاكم العسكرية قوة الشيء المحكوم فيه بما ينهي الدعوى الجنائية ويحول دون رفعها من جديد أمام القضاء العادي(٣). ويستخلص ذلك من نص المادتين ١١٨،١١٧ من قانون الأحكام العسكرية لسنة ١٩٦٦ فوفقًا لنص المادة ١١٨ "يكون للحكم الصادر من المحاكم العسكرية بالبراءة أو الإدانة قوة الشيء المقضي طبقًا للقانون بعد التصديق عليه قانونًا". كما تنص المادة ١١٧ من نفس القانون على أنه "لا يجوز الطعن بأي وجه من الوجوه في الأحكام الصادرة من المحاكم العسكرية أمام أية هيئة قضائية أو إدارية على خلاف ما نصت عليه أحكام هذا القانون".

ثالثًا: من حيث تسليم المجرمين:

من المعلوم أن تسليم المجرمين محظور غالبًا في الجرائم العسكرية مثلما تقرر معظم الاتفاقيات الدولية في هذا الخصوص. ومثال ذلك ما تنص عليه اتفاقية التعاون القضائي بين مصر وفرنسا المبرمة في ١٥ مارس ١٩٨٢ في المادة ٢٦ من حظر التسليم إذا كانت الجريمة المطلوب من أجلها التسليم تنحصر في خرق واجبات عسكرية.

---

(١) د/محمود نجيب حسني – المرجع السابق ص٢٦١، د/فوزية عبد الستار – المرجع السابق ص٤٩.

(٢) انظر في تأكيد اختصاص المحكمة الدستورية العليا بالفصل في تنازع الاختصاص بين المحاكم العادية ومحاكم أمن الدولة. نقض ١٩٨٨/١٢/١٤ مجموعة أحكام النقض س٣٩ رقم ٣٧ ص٢٨٢.

(٣) نقض ١٩٦٠/٦/١٤ مجموعة أحكام النقض س١١ رقم ١٠٨ ص٥٦٧.

الباب الثاني

الركن الشرعي

تمهيد:

يقصد بالركن الشرعي للجريمة نص التجريم الذي يضفي على الفعل أو الامتناع صفته غير المشروعة. فالجريمة لم تكتسب وصفها كجريمة إلا منذ تقرر تجريمها بنص قانوني، وما عدم مشروعيتها إلا نتيجة لهذا التجريم. وبدون نص التجريم يصبح الفعل أو الامتناع مشروعًا مهما بدا ملومًا أو مؤثمًا من وجهة نظر الدين أو الأخلاق أو الأعراف الاجتماعية. وقد اختلف الفقه حول طبيعة الركن الشرعي للجريمة من ناحيتين:

أولهما: حقيقة الركن الشرعي في معنى تعريفه واستظهار جوهره، وثانيهما، علاقته بفكرة البناء القانوني للجريمة: فهل يعتبر بحق ركنًا مكونًا للجريمة، أم لا يعدو أن يكون وصفًا للسلوك المجرَّم، أو بالأكثر شرطًا مفترضًا أو شرطًا أوليًا في بنائها القانوني؟ فمن ناحية يرى البعض، أن الركن الشرعي هو نص التجريم الواجب التطبيق على الفعل(١). بينما يرى البعض الآخر أنه ينبغي حصر الركن الشرعي في معنى "الصفة غير المشروعة للفعل" وهو بهذا يتميز عن الركن المادي للجريمة بوصفه مجرد تكييف قانوني، كما يتميز أيضًا عن الركن المعنوي بحسبانه ذا طبيعة موضوعية لا ترتبط بإرادة الفاعل(٢).

والواقع أن كلاً من الرأيين لا يحيد عن الصواب، فالرأي الأول يعرّف الركن الشرعي من منظور مادي قريب، قوامه النص القانوني. بينما الرأي الثاني يستظهر الركن الشرعي من منظور غائي بعيد يتمثل في عدم مشروعية الفعل، ولا شك أن الركن الشرعي في الحالتين يمثل وجودًا قانونيًا يضفي على الفعل أو الامتناع صفة عدم المشروعية.

ومن ناحية ثانية، انشغل الفقه بموقع الركن الشرعي في البناء القانوني للجريمة، وصلته بمكونات هذا البناء من أركان وعناصر. فأنكر البعض اعتبار الركن الشرعي ركنًا في الجريمة بوصفه نص التجريم، إذ أن هذا الأخير هو الذي يخلق الجريمة، وهو مصدرها، فكيف يكون الخالق ركنًا في المخلوق أو

---

(١) د/السعيد مصطفى السعيد – المرجع السابق ص٧٨، د/علي راشد – المرجع السابق ص٢٧٥.

(٢) د/محمود نجيب حسني – المرجع السابق ص٦٣.

جزءاً منه؟ وهكذا يبدو التصوير الصحيح وفقًا لهذا الرأي أن نص التجريم أو ما يعرف بالركن الشرعي ليس ركنًا يضاف إلى الركنين الآخرين المادي والمعنوي، بل هو في حقيقته صفة تلازم كل من هذين الركنين(١). وهناك من أهمل الركن الشرعي وآثر مباشرة دراسة البناء القانوني للجريمة من خلال ركنين فقط هما المادي والمعنوي(٢).

لكن هذا التباين الفقهي لم يمنع البعض من رد الركن الشرعي إلى الصفة غير المشروعة للفعل ثم اعتبار هذه الصفة ركنًا من أركان الجريمة(٣).

من هذا المنطلق نستطيع أن نقول أن قوام الركن الشرعي أمران: أمر إيجابي هو خضوع الفعل لنص يجرِّمه أي مطابقة الفعل للنموذج القانوني للجريمة.

وأمر سلبي، يتمثل في عدم وجود سبب قانوني لإباحته.

تقسيم:

سوف تقتضي دراسة هذا الباب أن نقسِّمه إلى فصلين: نتناول في الفصل الأول: بحث نصوص التجريم والعقاب التي تسبغ على الأفعال المكونة للجرائم الصفة غير المشروعة، وفي الفصل الثاني، الأسباب التي تبيح هذه الأفعال، وهي أسباب الإباحة.

---

(١) د/محمود مصطفى – المرجع السابق ص٣٧، د/السعيد مصطفى السعيد – المرجع السابق ص٨٠، د/علي راشد – المرجع السابق ص٢٧٦.

(٢) د/محمود مصطفى – المرجع السابق ص٦٣، د/مأمون سلامة – المرجع السابق ص١٢٣.

(٣) د/محمود نجيب حسني – المرجع السابق ص٦٣، د/رؤوف عبيد – المرجع السابق ص١٧٨.

الفصل الأول

نصوص التجريم والعقاب

تمهيد:

تقتضي دراسة نصوص التجريم والعقاب البحث في أمرين: الأول: مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات، والثاني، نطاق تطبيق قانون العقوبات من حيث الزمان والمكان والأشخاص، وسوف نخصص لكل من هذين الموضوعين مبحثًا على حدة.

المبحث الأول

مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات

تتطلب دراسة مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات البحث في مضمون هذا المبدأ أو أهميته، ثم البحث في النتائج المترتبة على هذا المبدأ، وسوف نخصص لكل من هذين الموضوعين مطلبًا على حدة.

المطلب الأول

(١) مضمون هذا المبدأ:

من المبادئ الأساسية المقررة في القانون الجنائي الحديث أنه "لا جريمة ولا عقوبة إلا بقانون" ومقتضى هذا المبدأ أنه لا جريمة إلا إذا نص عليها قانون سابق على ارتكابها، ولا عقوبة إلا إذا حدد نوعها ومقدارها قانون من قبل توقيعها. أي أن الشارع وحده هو الذي يملك بيان الأفعال المعاقب عليها وتحديد العقوبات التي توقع على مرتكبيها. ويترتب على هذا أن مهمة القاضي تنحصر في تطبيق النصوص التي وضعها الشارع، فهو لا يستطيع أن يقرر عقوبة لفعل لم يرد نص بالعقاب عليه، مهما كان يبدو في نظره مخالفًا للأخلاق أو العدالة أو ضارًا بالمجتمع(١). ولا يملك القاضي كذلك توقيع عقوبة غير ما نص عليه، وفي الحدود التي حددها الشارع للجريمة ولو رآها أكثر ملاءمة(٢).

والواقع أن مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات ليس إلا مظهرًا من مظاهر مبدأ أكثر عمومية يسود كل نشاط الدولة، هو مبدأ الشرعية والذي يجعل من الدولة "دولة قانونية" وليست دولة بوليسية، وبمقتضاه تلتزم أجهزة الدولة الإدارية والقضائية بالقوانين التي تصدرها السلطات المختصة، لضمان حقوق الأفراد وحرياتهم. ومن هنا يقال ـ الشرعية الإدارية ـ وفي القانون الجنائي (شرعية الجرائم والعقوبات) (٣).

(٢) أهمية هذا المبدأ:

ولهذا المبدأ أهميته الواضحة من عدة أوجه: فهو يستند إلى اعتبارات العدالة وحماية الحرية الشخصية للفرد التي لا يمكن أن يهدرها نظام قانوني سليم، فهو يضع الضمان الأساسي لحقوق الأفراد، ويقرر لهم الحق في القيام بأي فعل طالما لا توجد وقت ارتكابه قاعدة تجرّمه، ويبصرهم من خلال نصوص واضحة محددة بكل ما هو غير مشروع قبل الإقدام عليه، ويضمن لمن يقدم على هذا الفعل عدم توقيع أية عقوبة عليه. ويكفل هذا المبدأ في المجتمع الداخلي حماية الأفراد من تعسف السلطات العامة، ويحمي الأفراد من تحكم القضاة، فالقاضي لا يستطيع أن يعتبر فعلاً ما جريمة إلا إذا كان هناك نص يعتبره كذلك،

---

(١) د/مأمون سلامة – المرجع السابق ص٢٤، د/فوزية عبد الستار – المرجع السابق ص٥٤.

(٢) د/محمود مصطفى – المرجع السابق ص٦٣، د/محمود نجيب حسني – المرجع السابق ص٧٢.

(٣) د/أحمد فتحي سرور – الشرعية والإجراءات الجنائية ١٩٧٧ ص١٠٦.

كما أن القاضي مقيد بأن تكون العقوبة المحكوم بها في هي ذات العقوبة التي نص عليها الشارع وفي ذات الحدود التي نص عليها(١). ومن ناحية أخرى فإن المبدأ يكفل حماية المصلحة العامة من خلال إسناد وظيفة التجريم والعقاب إلى الشارع وحده لأن القيم والمصالح التي يحميها قانون العقوبات لا يمكن تحديدها إلا بواسطة ممثلو الشعب، ومن ثم فإن مبدأ الشرعية يكفل في الوقت ذاته صيانة مبدأ الفصل بين السلطات(٢). ومن شأن هذه الاعتبارات أن تحقق الثقة بين الشعب والدولة، ذلك أن الدولة لن تستطيع التدخل في مجال التجريم والعقاب إلا من خلال ممثلي الشعب، كما أن المواطنين سوف يعلمون سلفًا بالقيم والمصالح التي يتدخل قانون العقوبات للحفاظ عليها وهو ما يسهم في تنمية الروح الاجتماعية ويحقق التماسك الاجتماعي الأمر الذي يحقق الاستقرار في المجتمع(٣). ويكفل المبدأ كذلك تحقيق الردع: فنصوص قانون العقوبات بمن تحمله من نواه وعقوبات تسهم في تحقيق الردع، ذلك أن فاعلية العقوبة تقاس بمقدار خشية العقاب، وهذه الخشية تقاس بمقدار التأكد من توقيع العقوبة والإحاطة بها سلفًا، وهو ما يحقق أثرًا يفوق الأثر الناتج من شدة العقوبة(٤). ونظرًا لأهمية مبدأ الشرعية فإن الدستور المصري قد حرص على النص عليه صراحة، فتنص الفقرة الثانية من المادة ٦٦ من الدستور على أنه "لا جريمة ولا عقوبة إلا بناء على قانون". والمادة ٩٥ من دستور جمهورية مصر العربية ٢٠١٤ .

(٣) تاريخ المبدأ:

إن مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات ليس مبدأ حديثًا، وإنما هو مبدأ له جذور تاريخية قديمة، فقد قررته الشريعة الإسلامية الغراء منذ أكثر من أربعة عشر قرنًا من الزمان، إذ ورد النص عليه في القرآن الكريم والسنَّة النبويَّة، أما القرآن الكريم ـ فقول الحق تبارك وتعالى ﴿وَمَا كُنَّا مُعَذِّبِينَ حَتَّى نَبْعَثَ رَسُولاً﴾(٥)

---

(١) الأستاذ محمود إبراهيم إسماعيل، ص٤٤، الدكتور علي راشد: رقم ٢٦٩، ص٢٣٩، الدكتور محمود نجيب حسني: قانون العقوبات – القسم العام، رقم ٦٤، ص٧٢، وما بعدها؛ الدكتور أحمد فتحي سرور رقم ١٦، ص٣٢، الدكتور مأمون محمد سلامة، ص٢٦، وما بعدها؛ الدكتور محمد عيد الغريب: رقم ٢٨، ص٤٣.

(٢) الدكتور أحمد فتحي سرور: رقم ١٦، ص٣٢؛ الدكتور محمد عيد الغريب، رقم ٣٠، ص٤٤.

(٣) الدكتور أحمد فتحي سرور: القانون الجنائي الدستوري، دار الشروق، ٢٠٠١، رقم١٢، ص٢٧.

(٤) الدكتور أحمد فتحي سرور: الوسيط في قانون العقوبات، رقم ١٦، ص٣٢؛ الدكتور عمر السعيد رمضان، رقم ٥١، ص٨٠.

(٥) سورة الإسراء آية رقم ١٥.

وقولـه تعـالى ﴿وَمَـا كَـانَ رَبُّكَ مُهْلِكَ الْقُرَى حَتَّـى يَبْعَثَ فِـي أُمِّهَـا رَسُـولًا يَتْلُـو عَلَـيْهِمْ آيَاتِنَا﴾[1] وقوله تعالى ﴿لِئَلاَّ يَكُونَ لِلنَّاسِ عَلَى اللّـهِ حُجَّـةٌ بَعْدَ الرُّسُلِ﴾[2] أمـا السنَّة النبويَّة فقوله ﷺ "من بدَّل دينه فاقتلوه" وقولـه ﷺ "من غيَّر دينـه فاضربوا عنقه".

كما أخذ بهذا المبدأ في وثيقة العهد الأعظم (الماجناكارتا) الذي منحه ملك إنجلترا للشعب الإنجليزي سنة ١٢١٦، كما تضمنه أيضًا إعلان الحقوق الأمريكي الصادر في مقاطعة فيلاديلفيا سنة ١٧٧٤م قبيل سنوات من اندلاع الثورة الفرنسية.

كما ورد هذا المبدأ ضمن ما أعلنته الثورة الفرنسية من حقوق الإنسان سنة ١٧٧٩م، مبدأ لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص كسياج للحرية الشخصية وميثاق بين الحاكم والمحكومين طالما طالب به فلاسفة القرن الثامن عشر، كما أقر هذا المبدأ قانون العقوبات الفرنسي الصادر عام ١٧٩١م ثم نصت عليه المادة الرابعة من قانون العقوبات الفرنسي الصادر عام ١٨١٠، ثم توالى تكريس المبدأ في قوانين العقوبات الفرنسية ودساتيره التالية حتى تقرر النص عليه في قانون العقوبات الفرنسي الجديد الصادر سنة ١٩٩٢م. وقد انتقل المبدأ إلى طور الاعتراف الدولي فنص عليه الإعلان العالمي لحقوق الإنسان الصادر في ١٠/ديسمبر سنة ١٩٤٨ في مادته ٢/١١ منه "لا يدان أي شخص من جراء أداء عمل أو الامتناع عن عمل، إلا إذا كان ذلك يعتبر جرمًا وفقًا للقانون الوطني أو الدولي وقت الارتكاب، كذلك لا توقع عليه عقوبة أشد من تلك التي كان يجوز توقيعها وقت ارتكاب الجريمة(٣).

مبدأ الشرعية في التشريع المصري:

من المقرر أن هذا المبدأ لم يكن معروفًا في نظمنا الجنائية قبل سنة ١٨٨٣. فلما وضعت القوانين الجديدة في سنة ١٨٨٣م نص على هذا المبدأ في المادة ٢٨ من لائحة ترتيب المحاكم الأهلية، ثم نص عليه في المادة ١٩ من قانون العقوبات الأهلي الصادر في سنة ١٨٨٣.

---

(١) سورة القصص آية رقم ٥٩.
(٢) سورة النساء آية رقم ١٦٥.
(٣) د/عبد الفتاح الصيفي – قانون العقوبات – النظرية العامة ١٩٩٢ ص٤٤.

ومن بعده قانون العقوبات الصادر سنة ١٩٠٤ حتى تأكد النص عليه في المادة الخامسة من القانون الحالي إذ تقرر "يعاقب على الجرائم بمقتضى القانون المعمول به وقت ارتكابها". كما أفسحت دساتير مصر المتتالية ابتداء من دستور ١٩٢٣ وانتهاء بدستور ١٩٧١ مكانًا لمبدأ الشرعية حتى تكرس أخيرًا بمقتضى المادة ٦٦ من الدستور المصري الصادر سنة ١٩٧١ التي تنص على أنه "لا جريمة ولا عقوبة إلا بناء على قانون ولا توقع عقوبة إلا بحكم قضائي، ولا عقاب إلا على الأفعال اللاحقة لتاريخ نفاذ القانون"(١). والمادة ٩٥ من دستور جمهورية مصر العربية ٢٠١٤ .

أساس هذا المبدأ:

قام مبدأ الشرعية الجنائية أساسًا على دعامتين، الأولى، حماية الحرية الفردية، والثانية، حماية المصلحة العامة، وترتبط بهما دعامة أخرى تتعلق بمبدأ الفصل بين السلطات.

الدعامة الأولى: حماية الحرية الفردية:

تقتضي هذه الدعامة ضرورة وجود نص في القانون يبيِّن الجريمة والعقوبة، لذلك كان مبدأ الشرعية الجنائية علاجًا للسلطة التحكمية التي كانت للقضاة في التشريعات القديمة. إذ بمقتضاها يكون القانون هو الحد الفاصل في بيان ما هو جائز وما هو ممنوع فلا يفاجأ شخص بعقوبة عن فعل لم يكن سبقه قانون ينص على تجريمه ويعاقب عليه(٢)، مما يضمن للأفراد الأمن والطمأنينة في حياتهم، ويحول دون تحكم القاضي فلا يملك إدانة أحد إلا إذا كانت الجريمة المنسوبة إلى المتهم والعقاب المراد توقيعه عليه سبق النص عليه من قبل القانون. وبذلك يكون المبدأ ضمانة للأفراد بعدم تجريم أفعال لم يفرض لها القانون عقابًا وضمانة أيضًا بعدم توقيع عقوبة غير تلك التي نص عليها القانون وقت ارتكاب الجريمة. وفي هذا المجال يباشر قانون العقوبات وظيفة الردع بما يباشره النص على العقوبة من تهديد وإرهاب في نفوس الكافة، هذا فضلاً عن دوره التربوي، ولا يمكن أن يصل إلى تحقيق هذا الغرض إلا إذا كانت النصوص التي تقرر العقوبات واضحة محددة بعيدة عن الغموض وعدم التحديد(٣).

---

(١) د/السعيد مصطفى السعيد – المرجع السابق ص٩٢، د/فوزية عبد الستار – المرجع السابق ص٥٥.

(٢) د/أحمد فتحي سرور – المرجع السابق ص٣٢، د/مأمون سلامة – المرجع السابق ص٢٤.

(٣) د/محمود نجيب حسني – المرجع السابق ص٨٨، د/عبد الفتاح الصيفي – المرجع السابق ص٨٢.

الدعامة الثانية: حماية المصلحة العامة:

تتحقق هذه الدعامة من خلال إسناد وظيفة التجريم والعقاب إلى المشرِّع وحده، لأن القيم والمصالح التي يحميها قانون العقوبات لا يمكن تحديدها إلا بواسطة ممثلو الشعب. هذا إلى أن معرفة المواطنين سلفًا بالقيم والمصالح التي ينبني عليها المجتمع والتي يحميها قانون العقوبات تسهم في تنمية الروح الاجتماعية وتحقيق التماسك الاجتماعي.

الدعامة الثالثة: مبدأ الشرعية انعكاس لمبدأ الفصل بين السلطات:

إلى جانب الدعامتين المتقدمتين توجد دعامة أخرى تتعلق بمبدأ الفصل بين السلطات. وهذه الدعامة تعد حجر الزاوية في النظم الدستورية الحديثة. ويعني هذا المبدأ تحديد اختصاص كل من السلطات التشريعية والقضائية والتنفيذية في المسائل الجنائية. فالسلطة التشريعية تختص وحدها بحق إنشاء الجرائم والعقوبات دون السلطتين التنفيذية والقضائية. إذ تقتصر وظيفة السلطة القضائية على تطبيق القانون، وتتولى السلطة التنفيذية تنفيذ ما يصدره القضاة من أحكام جنائية. الأمر الذي يحقق حماية حريات الأفراد واطمئنانهم من التعسف الذي قد تقع فيه السلطات التنفيذية أو القضائية من حيث تحديد الجرائم والعقوبات(١).

القيمة الدستورية لمبدأ الشرعية:

لمبدأ شرعية الجرائم والعقوبات قيمة دستورية مؤكدة وفقًا لنص المادة ٦٦ من الدستور المصري وكذلك المادة ٩٥ من دستور ٢٠١٤ التي ورد بها أنه (لا جريمة ولا عقوبة إلا بناء على قانون ولا توقع عقوبة إلا بحكم قضائي، ولا عقاب إلا على الأفعال اللاحقة لتاريخ نفاذ القانون". ويعزز من هذه القيمة الدستورية أن مبدأ الشرعية قد ورد النص عليه في الإعلان العالمي لحقوق الإنسان الصادر عن الأمم المتحدة سنة ١٩٤٨ والذي انضمت إليه مصر وقامت بالتصديق عليه(٢). والاعتراف بقيمة دستورية لمبدأ الشرعية يعني أن تقيد السلطة التشريعية ذاتها بهذا المبدأ، وهو ما يرتب نتائج هامة لعل أظهرها أنه لا

---

(١) د/السعيد مصطفى السعيد – المرجع السابق ص٩٣، د/أحمد فتحي سرور – المرجع السابق ص٣٣.

(٢) وافقت مصر على الإعلان العالمي لحقوق الإنسان في أول أكتوبر ١٩٨١ وتم التصديق عليه ونشره على أن يعمل به اعتبارًا من ١٤ أبريل ١٩٨٢.

يجوز للسلطة التشريعية أن تصدر تشريعًا يخالف أحكام الدستور(١)، أو تقرر في تشريع صادر منها تطبيق العقوبات التي يتضمنها بأثر رجعي، أو تجرم فعلاً دون أن تحدد على نحو واضح وبصورة كافية الأركان والعناصر التي يأتلف منها هذا الفعل.

ولا يقلل من القيمة الدستورية لمبدأ الشرعية الاختلاف حول آلية تطبيق ذلك، وما إذا كان للمحاكم العادية أن تبت بنفسها في مسألة دستورية القوانين وأن تراقب احترام المشرِّع العادي لأحكام الدستور أم يترك ذلك لهيئة قضائية مستقلة كما الحال بالنسبة للمحكمة الدستورية العليا. وعلى أي حال فقد حسم أمر هذا الخلاف بصدور القانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٩ بإنشاء المحكمة الدستورية العليا التي حلت محل المحكمة العليا(٢). وتنص المادة ١/١٧٥ من الدستور على أن تتولى المحكمة الدستورية العليا دون غيرها الرقابة القضائية على دستورية القوانين واللوائح وتتولى تفسير النصوص التشريعية، وذلك كله على الوجه المبيَّن في القانون. وتؤكد المادة ٢٥ من قانون المحكمة الدستورية العليا على أن تختص المحكمة الدستورية العليا دون غيرها بالرقابة القضائية على دستورية القوانين واللوائح. وتتمثل طرق تحقيق الرقابة على دستورية القوانين وفقًا للمادة ٢٩ من قانون المحكمة في أنه إذا تراءى لإحدى المحاكم أو الهيئات ذات الاختصاص القضائي أثناء نظر إحدى الدعاوى عدم دستورية نص

---

(١) من ذلك ما حكمت به المحكمة الدستورية العليا في مصر من عدم دستورية نصر المادة ١٢١ من قانون الجمارك الصادر بقرار رئيس الجمهورية بالقانون رقم ٦٦ لسنة ١٩٦٣، فيما تضمنته فقرتها الثانية من افتراض العلم بالتهريب إذا لم يقدم== ==من وجدت في حيازته البضائع بقصد الاتجار، المستندات الدالة على أنها قد سددت عنها الضرائب الجمركية المقررة، وذلك باعتبار أن افتراض العلم بالتهريب يخالف ما كفلته المادة ٦٧ من الدستور من أن المتهم بريء حتى تثبت إدانته (دستورية عليا ٢ فبراير ١٩٩٢، مجموعة أحكام المحكمة الدستورية العليا جـ٥ مجلد ١ ص١٦٥). وأيضًا الحكم بعدم دستورية المادة ٣/١٥٤ من قانون الزراعة الصادر بالقانون رقم ٥٣ لسنة ١٩٦٦ بشأن تجريف الأرض الزراعية فيما اعتبر أيضًا مخالفة لقرينة البراءة الواردة بالمادة ٦٧ من الدستور: دستورية عليا ١٦ نوفمبر ١٩٩٦، قضية رقم ١٠ لسنة ١٨ قضائية.

(٢) وقد اعترضت محكمة القضاء الإداري لنفسها في حكم ذائع الصيت صادر في ١٠ أبريل ١٩٤٨ بمبدأ الرقابة القضائية على دستورية القوانين (حكم محكمة القضاء الإداري ١٠ أبريل ١٩٤٨، القضية رقم ١٦٥ للسنة الأولى القضائية، مجموعة أحكام محكمة القضاء الإداري، السنة الثانية ق٥٥ ص٣١٥)، أما المحاكم العادية فبعد أن استبعدت في بداية الأمر لنفسها اختصاصًا بمراقبة الدستورية (نقض ١٩٤٧/٥/١١ مجموعة القواعد القانونية جـ٧ رقم ٣٥٩ ص٣٣٧، سرعان ما عادت لتمنع نفسها هذا الاختصاص بنظر دستورية القوانين رغم أنها قد خلصت بشأن الدعاوى المطروحة إلى تأكيد دستورية القوانين التي عرضت عليها (نقض ١٩٥٦/٣/٦ مجموعة أحكام النقض س٧ رقم ٩١ ص٩٧.

في قانون أو لائحة لازم للفصل في النزاع، أوقفت الدعوى وأحالت الأوراق بغير رسوم إلى المحكمة الدستورية العليا للفصل في المسألة الدستورية. وإذا دفع أحد الخصوم أثناء نظر دعوى أمام إحدى المحاكم أو الهيئات ذات الاختصاص القضائي بعدم دستورية نص في قانون أو لائحة ورأت المحكمة أو الهيئة أن الدفع جدي أجلت نظر الدعوى وحددت لمن أثار الدفع ميعاد ألا يجاوز ثلاثة أشهر لرفع الدعوى بذلك أمام المحكمة الدستورية، فإذا لم ترفع الدعوى في الميعاد اعتبر الدفع كأن لم يكن. وعلى أي حال فالقيمة الدستورية لمبدأ الشرعية تقتضي إهدار أي نص يخالف حكم الدستور(١).

الانتقادات الموجهة لمبدأ الشرعية:

وجه النقد إلى هذا المبدأ من ناحيتين:

أولاً: أن هذا المبدأ جعل الجرائم في مستوى واحد بمعنى النص عليها جميعها مع تقدير عقوبة لكل فعل وتحديدها يصرف عن كونها بين حدين، مع أن الجرائم تختلف من حيث الجسامة وخطورة المجرم، مما يستلزم إعطاء قدر كبير من المرونة للقاضي في تقرير العقوبة واختيار المناسب لها وهذا المبدأ يحول دون ذلك، ولا يقلل النقد لهذا المبدأ إعطاء القاضي سلطة تقديرية في تقدير العقوبة التي تتناسب مع المجرم وجعلها بين حدين أقصى وأدنى(٢).

وقد دفع البعض إلى القول بأن هذا المبدأ أصبح رجعيًا لأنه ينظر إلى الجريمة مجردة عن شخص المجرم الذي هو في الواقع محور الدعوى الجنائية وفقًا للمذهب الوضعي(٣).

ولكن الواقع أن هذا النقد تتلاشى قيمته إذا عرفنا أن النظام العقابي الآن يهتم بتفريق العقوبة وتراوح العقوبة بين حدين أدنى وأقصى مما يعطي للقاضي سلطة واسعة في هذا الشأن، هذا بالإضافة إلى بروز أفكار ونظم مستحدثة تدعم هذا المبدأ مثل إيقاف التنفيذ والأخذ بنظام الظروف المخففة والاختبار القضائي. ويلاحظ أن هذه الأنظمة لا تتعارض مع مبدأ الشرعية طالما أن القاضي يستمد حكمه أو عمله من القانون وهو الذي يسوغ له ذلك(٤).

---

(١) د/رؤوف عبيد – الرقابة على الدستورية والشرعية في المواد الجنائية ١٩٧٩ ص٤٠ وما بعدها، د/أحمد فتحي سرور – المرجع السابق ص١٤٣.
(٢) د/محمود نجيب حسني – المرجع السابق ص٧٦.
(٣) د/محمود مصطفى – المرجع السابق ص٦٦.
(٤) د/محمود نجيب حسني – المرجع السابق ص٨١.

ثانيًا: من أوجه النقد التي وجهت إلى هذا المبدأ أيضًا: مخالفة هذا المبدأ في كثير من الأمور لقواعد الأخلاق وبالتالي عدم معاقبته على أفعال تتسم بطبيعة شريرة لأنها لم تكن مجرَّمة وقت صدور القانون، ومن ثم فالقاضي لا يصح له إسباغ صفة التجريم والعقاب على فاعلها مهما كانت شديد الصلة بها(١).

ولكن يرد على ذلك، بأن قانون العقوبات يمكن تغيير بعض نصوصه إذا رأت السلطة المختصة أن فعلاً ما لا يعد جريمة وقت صدور القانون، ثم أصبحت له بعد صدور القانون خطورة تستلزم تجريمه، فإن هذا يكون ماثلاً أمام السلطة المختصة التي تستطيع إسباغ صفة التجريم على مثل هذه الأفعال.

هذا، وقد يقول قائل: إن العقوبة لا تكون مناسبة للجريمة وبالتالي لا تحقق الغرض المقصود منها، مما يستلزم تشديدها والقاضي لا يملك ذلك لأنه ملتزم بتطبيق العقوبة في حدود القانون. والجواب على ذلك سهل وهو أنه إذا كانت السلطة المختصة بإصدار القانون تملك إضافة أفعال وتجريمها فإن هذا لا يمنع من التشديد في العقوبة على الجرائم التي يرى المشرِّع عليها ذلك، وهذا ظاهر في كثير من حالات التجريم، مثال ذلك جرائم الإهمال الجسيمة وتشديد العقوبة عليها. هذا وقد تولى كثير من الشرَّاح تفنيد هذه الانتقادات والرد عليها، مما يسوغ القول بأن هذه الانتقادات لم تنل من هذا المبدأ الذي ظل في الواقع صامدًا وصمام أمن لحماية الحريات الفردية(٢).

---

(١) د/السعيد مصطفى السعيد – المرجع السابق ص٨٩.

(٢) د/محمود مصطفى – المرجع السابق ص٦٦ وما بعدها، د/محمود نجيب حسني – المرجع السابق ص٧٤، د/سامح السيد جاد – مبادئ قانون العقوبات ١٩٨٧ ص٥٨.

المطلب الثاني

نتائج مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات

تمهيد وتقسيم:

يترتب على مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات نتيجتان هامتان: الأولى: تتعلق بحصر مصادر التجريم والعقاب في النصوص التشريعية. والثانية: تتعلق بتفسير نصوص قانون العقوبات، وسوف نخصص لكل نتيجة منهما فرعًا على حده.

الفرع الأول

حصر مصادر التجريم والعقاب

في النصوص التشريعية

ضرورة وجود النص التشريعي:

الأصل أن تتولى السلطة التشريعية نفسها وضع جميع النصوص المبيِّنة لتجريم العقاب. وبناء على ذلك فلا يجوز إنشاء جريمة أو توقيع عقوبة إلا بقانون تقره السلطة التشريعية. وعلى ذلك فإذا لم يجد القاضي الجنائي نصًا يجرِّم الفعل ويقرر العقاب عليه فإنه لا يملك إلا أن يقضي ببراءة المتهم مهما كان تقديره لجدارة هذا الفعل بالتجريم أو بعدالة توقيع العقاب على الفاعل. هذا بخلاف القاضي المدني فإنه إذا لم يجد نصًا في القانون يلجأ إلى مصادر أخرى هي العرف ومبادئ الشريعة الإسلامية، ومبادئ القانون الطبيعي وقواعد العدالة (م١/٢ من القانون المدني)(١).

المصادر المباشرة لقانون العقوبات: التشريع:

وفقًا لمبدأ الشرعية فإن المصادر المباشرة لقانون العقوبات تتركز في القانون بمعناه الشامل لصوره المتعددة وفقًا للترتيب التالي:

(أ) أولى هذه المصادر وأهمها الدستور الدائم الصادر سنة ٢٠١٤ وهو يحوي بعض القواعد الجنائية وأهمها المادة السادسة والستون التي تقرر

---

(١) د/محمود نجيب حسني – المرجع السابق ص٧٦، د/أحمد فتحي سرور – المرجع السابق ص٤١.

مبدأ الشرعية ومبدأ عدم رجعية القواعد الجنائية التجريمية. كما تنص المادة الحادية والخمسون على عدم جواز إبعاد أي مواطن عن البلاد، وتحظر المادة الثالثة والخمسين تسليم اللاجئين السياسيين. ومن النصوص الجنائية المستحدثة في الدستور الدائم أن المتهم بريء حتى تثبت إدانته في محاكمة قانونية (المادة ٩٦ من دستور ٢٠١٤)، وهو تقنين لقاعدة راسخة في المحاكمات الجنائية.

(ب) ويلي الدستور في الأهمية المدونة العقابية الصادرة سنة ١٩٣٧ أي قانون العقوبات وما يلحقه من تعديلات.

(جـ) مصدر آخر هو القوانين الخاصة، أي تلك النصوص العامة والمجردة الصادرة عن السلطة التشريعية وفقًا للقواعد الدستورية والتي تنظم كلها أو بعضها مسائل جنائية. فهي نصوص مكتوبة تخضع لشكلية محددة، يقرها مجلس الشعب ويصدق عليها ويصدرها رئيس الجمهورية ثم تنشر في الجريدة الرسمية.

(د) القرارات بقوانين، ويصدرها رئيس الجمهورية في غيبة مجلس الشعب إذا دعت الضرورة إلى الإسراع باتخاذ قرارات لا تحتمل التأخير. ووفقًا لنص المادة ١٥٦ من الدستور الصادر سنة ٢٠١٤ يجب أن تعرض هذه القرارات بقوانين على مجلس الشعب خلال خمسة عشر يومًا من تاريخ صدورها، إذا كان المجلس قائمًا، وفي أول اجتماع له في حالة الحل. فإذا لم تعرض زال بأثر رجعي ما كان لها من قوة القانون، أما إذا عرضت ولم يقرها المجلس زال ما كان من قوة القانون من تاريخ الاعتراض، إلا إذا رأى المجلس اعتماد نفاذها في الفترة السابقة أو تسوية ما ترتب على آثارها بوجه آخر.

كما يجوز لرئيس الجمهورية في الأحوال الاستثنائية أن يصدر قرارات بقوانين بناء على تفويض من مجلس الشعب. وتشترط المادة ٥٤ من الدستور الصادر سنة ٢٠١٤ أن يكون التفويض لمدة محددة وأن يعيّن موضوعات هذه القرارات والأسس التي تقوم عليها. ويجب عرض هذه القرارات على مجلس الشعب في أول جلسة بعد انتهاء مدة التفويض، فإذا لم تعرض أو عرضت ولم يوافق المجلس عليها زال ما كان لها من قوة القانون(١).

---

(١) د/أحمد فتحي سرور – الشرعية والإجراءات الجنائية ١٩٧٧ ص٢٨٩، د/رؤوف عبيد – مبادئ القسم العام من التشريع العقابي ص١١٢، د/مأمون سلامة – المرجع السابق ص٢٨، د/فوزية عبد الستار المرجع السابق ص٦١.

(هـ) الأوامر الصادرة بالتطبيق لقانون الطوارئ من رئيس الجمهورية أو من يقوم مقامه، وقد نصت عليه المادة ١٥٤ من دستور ٢٠١٤ على أن "يعلن رئيس الجمهورية حالة الطوارئ على الوجه المبيّن في القانون" وبمقتضى ذلك يجوز لرئيس الجمهورية سلطة إصدار أوامر لها قوة القانون، ويتعيَّن أن تكون الأوامر متصلة بالأخطار الجسيمة بالقدر اللازم لدفعها. ويتعيَّن أن يكون إعلان حالة الطوارئ لمدة محددة، ولا يجوز مدها إلا بموافقة مجلس الشعب. والرأي متفق على أن هذه الأوامر تعد قرارات إدارية(١).

(و) اللوائح: وهي قواعد قانونية عامة مجردة تصدر أجهزة الدولة التنفيذية ذات السلطة الإدارية المركزية أو المحلية، في حدود الاختصاص التشريعي الذي يخوله لها القانون. مثل لوائح الضبط ـ التي تصدرها السلطة التنفيذية بغرض إقرار النظام العام والآداب العامة متمثلاً في مدلولات ثلاث: حفظ الأمن، وضمان السكينة وصيانة الصحة العامة. ويستند إصدار هذه اللوائح إلى نص المادة ٣٨٠ من قانون العقوبات المعدلة بالقانون رقم ١٦٩ لسنة ١٩٨١ التي تنص على أن "من خالف أحكام اللوائح العامة أو المحلية الصادرة من جهات الإدارة العامة أو المحلية يجازى بالعقوبات المقررة في اللوائح بشرط ألا تزيد على خمسين جنيهًا، فإن كانت العقوبة المقررة في اللوائح زائدة عن هذه الحدود وجب حتمًا إنزالها. فإذا كانت اللائحة لا تنص على عقوبة ما يجازي من يخالف أحكامها بدفع غرامة لا تزيد على خمسة وعشرين جنيهًا".

الفرق بين القانون واللائحة:

يكمن أساسًا في قاعدة التدرج أو التبعية التي تحكم القواعد القانونية. فأقوى هذه القواعد الدستور، فهو القانون الأعلى الذي يجب أن تصدر كافة القوانين الأخرى وفقًا لأحكامه. ويليه في القوة القوانين التي تصدرها السلطة التشريعية وما هو في قوتها كالقرارات بقوانين التي يكتمل لها الشكل المقرر بالدستور.

---

(١) د/أحمد فتحي سرور – قانون العقوبات القسم العام المرجع السابق ص٤٢ وما بعدها، د/رؤوف عبيد – مبادئ القسم العام – المرجع السابق ص١١٢ وما بعدها.

أما اللوائح فتحتل المركز الأخير بالنسبة لهذه القواعد القانونية جميعًا، لذا يجب ألا تخالف نصًا من نصوص الدستور أو القانون، وإلا كانت غير مشروعة(١).

المصادر غير المباشرة لقانون العقوبات:

إذا كان التشريع هو المصدر الوحيد لقانون العقوبات، فهل للمصادر غير المباشرة من دور في مجال قانون العقوبات؟ كالقرارات الإدارية، والاتفاقات والعادات الدولية، والقانون الأجنبي، وكالعرف، ومبادئ الشريعة الإسلامية.

الواقع أن لهذه المصادر دورين: سواء في مجال التجريم والعقاب، أو في مجال أسباب استبعاد العقاب أو تخفيفه. ويتضح لنا هذا الدور عند الحديث عن كل مصدر من هذه المصادر غير المباشرة.

(١) القرارات الإدارية:

كثير من هذه القرارات تعتبر مصدرًا غير مباشر للقواعد الجنائية، فالمادة ١٢٣ من قانون العقوبات، مثلاً تقضي بأنه "يعاقب بالحبس أو العزل كل موظف عمومي استعمل سلطة وظيفته في وقت تنفيذ الأوامر الصادرة من الحكومة..".

مثل هذا النص يتطلب تطبيقه أن يكون ثمة "قرار إداري" صادر من الحكومة أي صادر من السلطة التنفيذية أو الإدارية. واستعمال الموظف العام لسلطته في وقف تنفيذه يكون الجريمة المنصوص عليها بالمادة السابقة. فكأن القرار الإداري قد أسهم في تكوين القاعدة الجنائية فهو "مصدر غير مباشر" لنص من نصوص العقوبات.

ويمكن أن نجد تطبيقات مماثلة في نفس المادة التي تعاقب الموظف العمومي إذا استعمل وظيفته في وقف تنفيذ حكم أو أمر صادر من المحكمة أو أية جهة مختصة، كوصف تنفيذ حكم صادر بتعيين شخص حارسًا قضائيًا، أو إخلاء عقار أو باتخاذ تدابير لصيانة الملكية أو وضع اليد على عقار، أو الامتناع عن تنفيذ القرارات الصادرة من الحكومة أو السلطات الإدارية أو المحلية(٢).

---

(١) أكدت محكمة النقض تبعية اللائحة للقانون، فذكر في حكم حديث لها "من المقرر أن اللائحة التنفيذية لا يصح أن تلغى أو تفسخ نصًا آمر في القانون". نقض ١٩٦٥/١١/٢٢ مجموعة أحكام النقض س١٦ ص٨٧٥.

(٢) د/مأمون سلامة – المرجع السابق ص٢٩، د/أحمد فتحي سرور – المرجع السابق ص٤٥.

(٢) الاتفاقات والعادات الدولية:

لا يعتبر القانون الدولي مصدرًا مباشرًا لقواعد القانون الجنائي وإنما يصبح كذلك إذا تبنى تشريع جزائي داخلي صادر عن السلطات التشريعية المختصة في الدولة قواعد القانون الدولي. ولا يصدق ذلك بالنسبة للمبادئ العامة في القانون الدولي فحسب وإنما يعد كذلك بالنسبة لتلك الجرائم الدولية التي اصطلح على تسميتها "بجرائم الإنسانية" أو جرائم الجنس البشري "كجرائم تجارية الرقيق ـ إساءة معاملة جرحى الحرب ـ مصادرة أملاك الأجانب دون تعويض ـ جرائم الإبادة).

ومع هذا فمن الممكن اعتبار مثل هذه القواعد الدولية "مصدرًا غير مباشر" للقانون الجنائي الداخلي في الأحوال التي يوجد فيها نص جنائي داخله يحيل إليها. ونستطيع أن نعطي مثلاً لذلك من قانون العقوبات اللبناني فالمادة ١٩ منه تقضي بعدم تطبيقه على الأجنبي الذي لا يكون عمله مخالفًا "لقواعد القانون الدولي العام" في مثل هذه الصور يلزم معرفة قواعد القانون الدولي العام من أجل الحكم على عمل الأجنبي بأنه مخالف أو مطابق ومن ثم توقيع العقوبة عليه أو عدم توقيعها(١).

هذا الحكم يمكن تطبيقه في القانون المصري دون حاجة إلى الاستناد إلى نص صريح بالأجنبي الذي يتمتع بالحصانة الدبلوماسية لا يجوز عقابه جنائيًا عن الجرائم التي يرتكبها داخل الإقليم طالما تمتع بالحصانة. وأساس إعفائه من المسئولية الجنائية هو قواعد القانون الدولي العام. وهو مصدر غير مباشر ـ في هذه الحالة ـ لقانون العقوبات.

القانون الأجنبي:

من البديهي أن القانون الأجنبي لا يعتبر مصدرًا مباشرًا لقواعد القانون الجنائي لأن ثمة مبدأ أساسيًا بحكم سريان القانون الجنائي هو "مبدأ الإقليمية" ومعناه ـ على ما سنعرض له فيما بعد ـ سريان القانون الجنائي على ما يحدث من جرائم داخل الإقليم (هذا هو الشق الإيجابي من المبدأ) وكذلك عدم مجاوزة القانون لما يحدث خارج الإقليم (هذا هو الشق السلبي فيه). والقانون الأجنبي ليس قانونًا خارج نطاق الإقليم فلا يطبَّق إعمالاً لهذا الشق من مبدأ الإقليمية(٢).

ومع هذا فمن الممكن اعتبار القانون الأجنبي مصدرًا غير مباشر للقواعد الجنائية وذلك كلما أحال إليه نص من نصوص القانون الجنائي، صراحة (كما في

---

(١) د/محمود نجيب حسني – المرجع السابق ص٨١.
(٢) د/رؤوف عبيد – المرجع السابق ص١١٥.

المادة الثالثة من قانون العقوبات) أو ضمنًا (كما في المادة ٦٣ عقوبات التي تقرر سببًا من أسباب الإباحة وذلك إذا كان الشخص يستعمل بحسن نية حقًا من الحقوق المقررة بمقتضى القانون) فإذا فرضنا أن شخصًا تزوج طبقًا للشريعة اليونانية مثلاً فإنه يرجع لهذه الشريعة لمعرفة حقوق الزوج في تأديب زوجه مثلاً، فإذا كانت تقر مثل هذا الحق معه ممارسًا "حقه" طبقًا للمادة (٦٣ عقوبات). أما إذا كانت لا تقره فإن الزوج يعتبر مرتكبًا جريمة من جرائم الإيذاء(١).

كما أن "الشريعة الإسلامية" لا زالت مصدرًا غير مباشر لقواعد قانون العقوبات المصري وبهذا فهي تؤدي نفس الدور الذي يؤديه القانون الأجنبي في تطبيق قواعده. وهذا هو الشأن في تحديد مصدر "الحق" في المادة ٦٣ عقوبات. فطبقًا لهذه المادة يرجع إلى الشريعة الإسلامية لمعرفة حقوق الزوج المسلم قبل زوجه وأولاده في التأديب. ولهذا لا يعتبر الزوج أو الأب الذي يؤدب زوجه أو ابنته أو ابنه القاصرين، مرتكبًا لجريمة في قانون العقوبات طالما أنه يلتزم حدود الحق كما سنته الشريعة الغراء.

(٣) دور العرف في نظرية المصادر:

يثور الجدل بصدد القواعد الجنائية غير المدونة، أعني تلك القواعد الجنائية التي يكونها العرف. فهل يصح أن يكون "العرف" مصدرًا للقواعد الجنائية في النظم التي تأخذ بمبدأ "شرعية الجرائم والعقوبات" كما هو الشأن في قانون العقوبات المصري؟. من المعلوم أن "العرف" يتكون من تلك القواعد وليدة التكرار والتواتر مع الاعتقاد في قوتها الملزمة. وبينما لا يمارى أحد في أنه أحد المصادر الرئيسية في فروع أخرى من فروع القانون كالقانون المدني والقانون التجاري، فإن دوره في إنشاء القواعد الجنائية دور محدود بلا مراء. فالفقه يسلم بالإجماع بأن العرف لا يمكن أن يكون مصدرًا لقواعد جنائية مجرَّمة، لأن في ذلك تعارضًا صريحًا مع مبدأ "لا جريمة ولا عقوبة إلا بقانون" وبهذا لا يمكن أن ينشئ العرف جريمة ولا يمكن أن توقع ـ اعتمادًا عليه ـ عقوبة جنائية(٢).

وإجماع الفقه لا يقتصر على إنكار دور العرف في "إنشاء" قواعد جنائية جديدة بل يمتد أيضًا إلى إنكار دوره في "إلغاء" قواعد جنائية قائمة. وبهذا يظل الفعل معتبرًا في القانون "جريمة" ولو كف القضاء عن تطبيق نص التجريم أمدًا

---

(١) د/محمود نجيب حسني – المرجع السابق ص٨٢.
(٢) د/السعيد مصطفى السعيد – المرجع السابق ص٩١، د/مأمون سلامة – المرجع السابق ص٣١.

طويلاً، فالطالب في الامتحان الذي ينجح في اختلاس ورقة إجابة لزميل له ويضع عليها اسمه زورًا يظل فعله معتبرًا ـ من الناحية القانونية ـ مكونًا لجريمة تزوير في قانون العقوبات (راجع المادتين ٢١١، ٢١٢ عقوبات)، حتى ولو جرى العرف على عدم رفع الأمر إلى القضاء اكتفاء برسوبه، وفصله من الجامعة. وكذلك فإن إطلاق أعيرة نارية في الأفراح يكون جريمة معاقبًا عليها بالمادة ٢/٣٧٩ عقوبات ولو جرى العرف على التسامح في مثل هذه المناسبات(١).

على أن الفقه الحديث يسلم بإمكان أن يرتب "العرف" أثر في نطاق الإباحة وموانع العقاب، إذا كانت القاعدة العرفية قديمة ولم توضع القاعدة الجنائية لتجريم هذا الفعل بالذات. فالظهور على الشاطئ بملابس الاستحمام لا عقاب عليه بالرغم من أن الفعل يمكن أن يرتب مسئولية جنائية إذا توافرت شروط الجريمة المنصوص عليها بالمادة ٢٧٨ عقوبات وذلك لأن العرف قد جرى ـ حتى قبل وضع هذه المادة ـ على ذلك ولم تأت هذه المادة بتجريم صريح لهذه الواقعة المباحة.

كذلك يسلم الفقه للعرف بدوره في "تكملة" النصوص الجنائية، طالما أن هذه التكملة لا تتعارض مع مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات. فثمة نصوص جنائية تحيل إلى فروع أخرى من القانون يعد العرف فيها من مصادرها الرئيسية، كالمادة (٦٠ عقوبات) التي تتكلم عن استعمال الحق كسبب من أسباب الإباحة. والمعروف أن أحد مصادر الحقوق هو العرف بلا جدال.

وأخيرًا فإن الأهمية الملزمة للعرف ـ في القانون الجنائي ـ تظهر في صدد التفسير. أعني في صدد تفسير تلك النصوص التي تنطوي على أفكار مرنة تتغير بتغير الزمان والمكان ويعتمد في تحديد معناها على العرف الجاري في شأنها. ومثل ذلك الجرائم الخاصة بالقذف والسب التي تعتمد على تفسير معنى "الشرف والاعتبار". والجرائم المخلة بالحياء إذا تعتمد على تفسير معنى "الحياء" وهكذا(٢).

---

(١) د/محمود مصطفى – المرجع السابق ص٦٩ وما بعدها.
(٢) د/محمود نجيب حسني – المرجع السابق ص٨٨.

دور الشريعة الإسلامية في نظرية المصادر:

نصت المادة الثانية من الدستور ٢٠١٤ على أن مبادئ الشريعة الإسلامية تعتبر مصدرًا رئيسيًا للتشريع. ومعنى ذلك أن المشرِّع الوضعي عليه أن يراعي مبادئ الشريعة الإسلامية في التشريعات الوضعية. وهذا بالنسبة لقواعد التجريم والعقاب والإباحة والإعفاء. وإذا ما تم التقنين فإن التشريع يكون هو المصدر المباشر للتجريم والعقاب حسب نصوصه المستمدة من التشريع والفقه الإسلامي.

ومع ذلك فالشريعة الإسلامية قد تكون مصدرًا غير مباشر لنصوص التجريم وذلك إذا كانت الواقعة المكونة للجريمة تقوم على عناصر قاعدية مستقاة من الشريعة الإسلامية. فجريمة الزنا مثلاً تتطلب في عناصرها القانونية قيام رابطة الزوجية بالنسبة للجاني، والشريعة هي المصدر الرئيسي في محيط الأحوال الشخصية والتي يتحدد على هداها قيام رابطة الزوجية من عدمه(١).

أما بالنسبة للقواعد المعفية والمبيحة:

فالشريعة الإسلامية تعتبر مصدرًا مباشرًا لقانون العقوبات في هذا المجال، وذلك بصريح نص المادة ٦٠ عقوبات. فهذه المادة تنص على أنه "لا تسري أحكام قانون العقوبات على كل فعل ارتكب بنية سليمة عملاً بحق مقرر بمقتضى الشريعة" ومعنى ذلك أن الأفعال التي ترتكب استعمالاً لحقوق مستفادة من الشريعة الإسلامية تعتبر أفعالاً مشروعة حتى ولو كانت تندرج تحت النصوص التجريمية في قانون العقوبات(٢).

مدى رقابة القضاء على دستورية القوانين:

من المسلَّم به أن القوانين ينبغي أن تكون مطابقة للدستور وتختص المحكمة الدستورية العليا بمراقبة دستورية القوانين واللوائح من حيث الشكل أو الموضوع فإذا تبيَّن لها أن القانون فيه مخالفة من حيث الشكل أو الموضوع قضت المحكمة بعدم دستوريته "انظر المادة ٢٥ من القانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٩" من القانون الخاص بإصدار المحكمة الدستورية العليا. وما يسري على القانون يسري أيضًا على اللوائح وفقًا للمادة المشار إليها. ويرى البعض أن الرقابة على دستورية القوانين واللوائح ينبغي أن لا تقوم المحكمة من تلقاء

---

(١) د/أحمد فتحي سرور – المرجع السابق ص٤٦، د/فوزية عبد الستار – المرجع السابق ص٦٥.

(٢) د/محمود نجيب حسني – المرجع السابق ص٨٩، د/رؤوف عبيد – المرجع السابق ص١١٦.

نفسها، وأنما يجب أن يكون ذلك بناء على طلب أحد الخصوم أثناء نظر الدعوى أمام المحكمة أو بناء على طلب هيئة قضائية أو بناء على هيئة ذات اختصاص قضائي وفي غير هذه الأحوال تبقى المحكمة الجنائية سلطتها في القول يتعارض القانون مع الدستور ويتغلب القانون على اللائحة عند التعارض دون المساس بالقانون المخالف أو اللائحة المتعارضة(١) وغني عن البيان أن القاضي الجنائي يجب عليه أن يتأكد من دستورية القوانين الجنائية واللوائح التي يطبقها بموافقتها للأوضاع الشكلية المقررة في الدستور. ويرى البعض أن القضاء يجب أن يطرح كل قانون فيه مصادرة لأحكام الدستور في أي شأن من شئون التجريم وأن يمتنع عن تطبيقه(٢) وهذا في الواقع نتيجة لازمة ومترتبة على اعتبار الدستور أسمى القوانين وأعلاها، ومن هذا المنطق ينبغي التزام المشرِّع والقاضي به على حد سواء.

---

(١) د/محمود مصطفى – المرجع السابق ص٨٤.
(٢) د/علي راشد – المرجع السابق ص٢٠١.

الفرع الثاني

تفسير نصوص قانون العقوبات

تعريف التفسير:

إذا صدرت القاعدة الجنائية أصبح لها كيان ووجود ذاتي واحتاج تطبيقها إلى تفسير نصوصها. فالتفسير هو نشاط فكري ومنطقي يبحث في معاني القاعدة الجنائية لتحديد مضمونها ومجال تطبيقها على الحالات الواقعية.

إذن موضوع التفسير هو الكشف عن مضمون القاعدة القانونية وحدود أحكامها، بهدف إعدادها للتطبيق السليم على الحالات التي أراد المشرِّع أن تنظمها القاعدة. وهو ضرورة حتمية نابعة من طبيعة تكوين القاعدة القانونية وما تتصف به من عمومية وتجريد. فكان لزامًا تفسير القاعدة تحديدًا لمعناها ومداها حتى يمكن أن تطبق تطبيقًا صحيحًا على الحالات الفردية. لذا فإن الرأي السائد في الفقه المقارن هو أن التفسير غير قاصر على القواعد القانونية الغامضة، بل تحتاجه أيضًا القواعد الواضحة وإن كان في هذه الحالة سريع وتلقائي تقريبًا، ذلك أن وضوح النص هو مسألة نسبية، فقد يكون الموضوع ظاهريًا فقط(١).

وقد أدت ضرورة التفسير إلى أن أبدى البعض شكوكهم في إمكان وجود عدالة موضوعية، نظرًا لما قد تسفر عنه احتمالات التفسير المتعددة من حلول وتطبيقات متباينة. واقترح هؤلاء، تلافيًا للاختلاف، وضع تعليقات رسمية أو إنشاء هيئة عليا للفتوى أو الرقابة أو أن تكون أحكام محكمة النقض التي تراقب تطبيق القانون ملزمة قانونًا. غير أن التعليقات والتفسيرات الرسمية لا تكفي لمواجهة احتمالات تطبيق القواعد القانونية المتجددة، بل وتحتاج هي بدورها إلى تفسير آخر. كما أن إضفاء الإلزامية على أحكام أو قرارات الهيئات العليا ـ التي تصلح أن تكون موجهًا ـ يسلب إمكان تصحيح أخطاء التفسير ويسبب جمودًا في التطبيق. ولعل الاتجاه الأنسب لتلافي أوجه النقد هذه هو المراعاة الدقيقة لقواعد التفسير والنظرة الموضوعية للقاعدة القانونية دون الخضوع لمؤثرات سابقة أو اعتبارات شخصية(٢).

---

(١) وقضت محكمة النقض المصرية بأنه متى كانت صيغة النص واضحة لا يسوغ الاجتهاد نقض ١٩٦٠/١/١٢ مجموعة أحكام النقض س١١ رقم ٤ ص٢٥.

(٢) د/السعيد مصطفى السعيد – المرجع السابق ص٩٢.

طبيعة التفسير:

ويبدو من كل ما تقدم أن التفسير ذو طبيعة معلنة أساسها معرفة مضمون القاعدة القانونية. ويذهب رأي آخر إلى أن التفسير ذو طبيعة منشئة، إذ أن القاضي يخلق القانون الذي يطبِّق على الحالة الفردية، أما القاعدة القانونية فهي أداة توجيه له تعاونه على الملاءمة مع تطور الأحداث. وهذا الاتجاه نحو قانون حر وقضاء حر لا يمكن قبوله، لأنه يضعف ضمانات الأفراد أمام القانون كما يفقد القاعدة القانونية ثباتها وتأكيد أحكامها. وليس صحيحًا كذلك أن المفسر لا يخلق القانون، ولكنه يسهم في خلقه بتكملة "مناطق الفراغ" التي توجد في القواعد القانونية، والتي كثيرًا ما لا تحدد تمامًا الواقعة التي تكون الجريمة وعناصرها أو الظروف المشددة أو المخففة لها. فمعنى ذلك أن التفسير مصدرًا للقانون وهو ما لا يمكن قبوله(١).

والواقع أن عمل المفسر في هذه الحالة لم يتجاوز طبيعته العادية، أي إعداد القاعدة القانونية للتطبيق على الحالة الفردية بالبحث في مضمونها والكشف عن أبعادها دون إضافة قيم جديدة إليه. وأن أي تحديد لمفهوم القاعدة الجنائية ومضمونها إنما يفصح عما تحويه من قيم موجودة بها فرضها وقصدها المشرِّع وهو المصدر الوحيد للقاعدة الجنائية(٢).

مصادر التفسير:

أما مصادر التفسير فثلاث هي التشريع والفقه والقضاء.

فالتفسير التشريعي هو الذي يصدر من المشرِّع بقاعدة قانونية جديدة لإزالة الغموض أو الشك حول قاعدة أخرى صدرت في نفس الوقت أو في وقت سابق.

ويتميَّز هذا التفسير بأنه ملزم ومن ثم يزيل الاختلاف في تطبيق القانون ويلاحق بينه وبين التطور الاجتماعي. وهذه القوة الملزمة ذات أثر رجعي يمتد إلى وقت صدور القاعدة القانونية المراد تفسيرها فالوقائع التي تنظمها هذه القاعدة الأخيرة تخضع للتفسير الجديد وإن كانت سابقة عليه، طالما أنه لم يصدر فيها حكم نهائي ويرجع ذلك إلى أن القانون اللاحق إذ يعلن مضمون القانون السابق يتحدد معه دون أن يخلق قواعد جديدة. لذا فلا تحتاج هذه الرجعية إلى نص صريح، وإن كان باستطاعة المشرِّع أن يقضي بغير ذلك، أو يمد الرجعية إلى الوقائع التي صدرت فيها أحكام نهائية، فللمشرِّع أن يقضي بما يخالف

---

(١) د/محمود مصطفى – المرجع السابق ص٨٦، د/محمود نجيب حسني – المرجع السابق ص٩٢.

(٢) د/أحمد فتحي سرور – المرجع السابق ص١٥٨.

القواعد العامة طالما لم ينتهك الدستور. ومثال التفسير التشريعي نص المادة ٢٣١ من قانون العقوبات التي تعرف سبق الإصرار(١).

ونظرًا لصفة الرجعية هذه، فيجب عدم الخلط بين القوانين المفسَّرة، وتلك التي تضع قواعد جديدة بقصد الفصل في خلاف يثور في الفقه أو القضاء حول موضوع محدد. فهذه الأخيرة لا تقتصر على إيضاح معنى قانون سابق، بل تستكمل نقصًا فيه أو تجعله أكثر تقييد للحرية، وهي ليست بطبيعتها ذات أثر رجعي. والجهة التي يصدر عنها التفسير التشريعي قد تكون نفس السلطة التي أصدرت القانون المراد تفسيره، أو سلطة أخرى مخولة ذات الاختصاص التشريعي. وعلى ذلك لا يعد تفسيرًا تشريعيًا منشورات أو تعليمات النيابة العامة التي تفسر قواعد قانونية. فهي مجرد إرشادات لأعضاء النيابة العامة لها تقديرها الأدبي فقط(٢).

أما التفسير القضائي فهو الذي يباشره القضاة بمناسبة تطبيق القواعد الجنائية على وقائع الحياة المعروضة أمامهم. وهذا التفسير ليس له صفة إلزامية عامة، بل يقتصر أثره على الحالة الخاصة التي تقرر لأجلها. وعلى ذلك فهو غير مقيد للقضاة الآخرين حتى ولو كان صادرًا من محكمة عليا. فتفسير محكمة النقض غير ملزم قانونًا للقضاة الآخرين. وذلك أن محكمة النقض لا تصدر قواعد قانونية عامة ـ فهذا من اختصاص المشرِّع ـ وإنما لها وظيفة تنظيمية هي ضمان التفسير الصحيح والموحد للقانون على كل حالة تعرض عليها(٣).

وأخيرًا، فإن التفسير الفقهي يتولاه كتاب وفقهاء القانون الجنائي، وهو ليس مصدرًا للقانون كما كان قديمًا، ولكن له تأثير غير مباشر على التفسير القضائي وأحيانًا على التفسير التشريعي للقانون(٤).

وسائل التفسير:

يستعين المفسر في الوصول إلى قصد المشرِّع باللغة أولاً لتحديد معنى الألفاظ التي يشملها النص والتي تعبر عن إرادة المشرِّع. فإذا أعياه هذا الطريق استعان بكل الأساليب الممكنة كالمصدر التاريخي للنص، والأعمال التحضيرية،

---

(١) نقض ١٩٥٩/٢/٢ مجموعة أحكام النقض س١٠ رقم ٢٩ ص١٢٧.
(٢) د/محمود مصطفى – المرجع السابق ص٨٧، د/رؤوف عبيد – المرجع السابق ص١١٥.
(٣) د/رؤوف عبيد – الرقابة على الدستورية والشرعية – المرجع السابق ص٥١، نقض ١٩٥٩/٢/٢ مجموعة أحكام النقض السابق الإشارة إليه.
(٤) د/محمود مصطفى – المرجع السابق ص٨٧.

والمذكرات الإيضاحية، ومحاضر اللجان التي ناقشته، وموضوع النص من غيره من النصوص، كذلك يستعين المفسر بتحديد الحق الذي وضع نص التجريم لحمايته، مستعملاً الأساليب المنطقية في استخلاص حدود التجريم التي أرادها المشرِّع(١). فأحيانًا يجب التضييق من نطاق النص إذا كان المنطق يفرض أن هذا التضييق هو الذي أراده المشرِّع، مثال ذلك أن المادة ٩٨ من قانون العقوبات تقرر أن "يعاقب بالحبس كل من علم بوجود مشروع لارتكاب جريمة من الجرائم المنصوص عليها في المواد ٨٧، .. الخ من هذا القانون ولم يبلغه إلى السلطات المختصة" فالأخذ بحرفية النص وإطلاقه يترتب عليه توقيع العقاب على كل شخص لم يبلِّغ عن المشروع الذي علم به ولو وصل إليه هذا العلم عن طريق الصحافة أو الإذاعة. ولا شك أن المشرِّع لا يقصد هذا المعنى، وإنما أراد أن يسهل كشف مشروع الجرائم المذكورة في النص للسلطات، مما يعني حتمًا أن مجال تطبيقه محصور في المجالات التي يكون فيها مشروع الجريمة خافيًا على عامة الناس(٢). وأحيانًا، يوسع المفسر من نطاق التجريم إذا كان هذا هو قصد المشرِّع، من ذلك أن القانون جرَّم أفعال الضرب والجرح وإعطاء المواد الضارة بالمواد ٢٣٦، ٢٤٠ إلى ٢٤٤، ٢٦٥ من قانون العقوبات، والبحث عن إرادة المشرِّع يقضي بأن يتسع نطاق التجريم عن هذه الأفعال الثلاثة التي يقتصر عليها المعنى اللغوي، ذلك أن المشرِّع أراد بهذه النصوص حماية حق الإنسان في سلامة جسمه أي حقه في ضمان السير العادي لأجهزة هذا الجسم، ويعني ذلك أن يمتد نطاق التجريم ليشمل نقل جراثيم مرض إلى جسم المجني عليه دون مساس بمادته الخارجية، أو توجيه أشعة ضارة إلى جسمه، ذلك أن هذه الأفعال تخل بالسير العادي لأجهزة الجسم أي تخل بسلامته وبالتالي بالحق الذي يحميه المشرِّع بهذه النصوص(٣).

كذلك تنص المادة ٣١١ من قانون العقوبات على أن: "كل من اختلس منقولاً مملوكًا لغيره فهو سارق" والوقوف عند ظاهر النصوص وحرفيتها يؤدي إلى أمرين:

---

(١) نقض ١٩٧٩/١٢/٣ مجموعة أحكام النقض س٣٠ رقم ١٨٧ ص٨٧٢، نقض ١٩٨٠/١٢/٢٤ مجموعة أحكام النقض س٣١ رقم ٢١٦ ص١١١٧، د/فوزية عبد الستار – المرجع السابق ص١٠٠ وما بعدها.

(٢) د/محمود مصطفى – المرجع السابق ص٨٩، د/فوزية عبد الستار – المرجع السابق ص٧١.

(٣) د/محمود نجيب حسني – الحق في سلامة الجسم ومدى الحماية التي يكفلها له قانون العقوبات، مجلة القانون والاقتصاد س٢٩ ص٥٣٠ وما بعدها، د/فوزية عبد الستار – المرجع السابق ص٧١.

الأول: أن تسليم المنقول ولو كان لمجرد معاينته ينفي الاختلاس: فإذا تسلم من يرغب في الشراء شيئًا من البائع لمعاينته فغافله وفرّ به لا يعتبر سارقًا.

الثاني: أن اختلاس التيار الكهربائي أو الخط التليفوني لا يعتبر سرقة حيث لا يدخل التيار أو الخط في معنى المنقول. ومع ذلك ذهب القضاء في ضوء تحديد إرادة المشرِّع إلى اعتبار أن التسليم لمجرد المعاينة أي التسليم الذي لا يرتب إلا اليد العارضة لا يمنع من وقوع الاختلاس(١)، كما ذهب إلى اعتبار الكهرباء مما يصلح محلاً للسرقة. استفاد إلى أن وصف المال المنقول لا يقتصر على ما كان جسمًا متحيزًا قابلاً للوزن طبقًا لنظريات الطبيعة، بل هو يتناول كل شيء يكون قابلاً للتملك والحيازة والنقل من مكان إلى آخر(٢).

القياس في النصوص الجنائية:

يعرف القياس: بأنه إلحاق فرع بأصل لاتحادهما في علة الحكم، أو إلحاق واقعة لا نص فيها بواقعة أخرى فيها نص لاتحادهما في علة الحكم.

ومن ثم فإن القياس يفترض استنباط حكم فيما لا نص فيه، وذلك بتطبيق القاعدة الجنائية على واقعة أخرى لا تدخل صراحة تحت نطاقها، لمجرد تشابهها مع الواقعة المنصوص عليها صراحة والمتحدة معها في العلة(٣). وإذا كان هذا مفهومه، فهل يجوز للمفسر أن يلجأ إلى القياس أم أن ذلك يمتنع على المفسر في صدد القواعد الجنائية؟

يفرِّق الفقهاء بين نوعين من القواعد (الأول) قواعد التجريم والعقاب، (الثاني) قواعد منع العقاب والإباحة وامتناع المساءلة الجنائية.

أما نصوص التجريم والعقاب:

فمن المسلَّم به أن القياس غير جائز في التجريم أو العقاب وذلك لأن القول بغير هذا يؤدي إلى خلق الجرائم أو عقوبات جديدة، وفي هذا ما فيه من الإخلال

---

(١) نقض ١٩٣٨/٥/٨ مجموعة القواعد القانونية جـ٣ رقم ١١٦ ص١٧٦، نقض ١٩٤٥/٣/١٩ جـ٦ رقم ٥٢٤ ص٦٦٣، نقض ١٩٨٠/٦/٥ مجموعة أحكام النقض س٣١ رقم ١٣٧ ص٧٠٨، د/فوزية عبد الستار – المرجع السابق ص٧٢.

(٢) نقض ١٩٣١/٤/١٦ مجموعة القواعد الفقهية جـ٢ رقم ٢٤٤ ص٢٩٨، نقض ١٩٣٧/٤/٥ جـ٤ رقم ٦٩ ص٦٣، د/فوزية عبد الستار – المرجع السابق ص٧٢.

(٣) د/أحمد فتحي سرور – المرجع السابق ص١٥٨.

بمبدأ الشرعية ولا يملك القاضي ذلك لأن عمله مقصور على تطبيق القانون، ويرى البعض أنه مقصور على القياس المنشئ.

ويرى البعض أنه ينبغي التفرقة بين نوعين من الأحكام المنصوص عليها، أحدهما أن تكون العلة فيه مقصورة على الواقعة التي ورد بشأنها نص وهذا لا يجوز القياس فيه. أما الآخر فيجوز القياس فيه وذلك إذا كانت العلة متعدية بمعنى أنها ليست قاصرة على الواقعة التي ورد النص بشأنها. وبهذا تعداها إلى كل ما كان متحدًا معها في العلة ومثال ذلك ما تنص عليه (المادة ٢٣٧ عقوبات) التي تخفف العقوبة على الزوج إذا قتل زوجته وهي من يزني بها، ولم تتحدث عن ما دون القتل في التخفيف، وهو إحداث العاهة أو الضرب المفضي إلى الموت(١)، ولا شك أن هذا أولى مما هو مذكور في النص، لأنه إذا كان النص في الأشد فلا شك أنه يسري على ما دونه من باب أولى. أما القياس في القواعد غير المجرَّمة، كأسباب الإباحة وموانع المسئولية وموانع العقاب ففي مثل هذه الحالات لا مانع من القياس فيها لا أنها تتصل بالتجريم والعقاب.

وبالتالي لا مساس فيها بحق المتهم إذ هي في صالحه ولا ضرر على المجتمع، هذا بالإضافة إلى أن الأصل في الأشياء الإباحة، ومن ثم فالقياس فيها رد إلى الأصل(٢).

وبناء على ذلك استقر في الفقه والقضاء على أن الدفاع الشرعي يعتبر سببًا عامًا للإباحة بالرغم من ورود النص في القتل والضرب والجرح (المواد ٢٤٥ ـ ٢٥١ عقوبات) وبهذا قضت محكمة النقض(٣).

القياس والتفسير الواسع:

يختلف التفسير عن القياس في أن ما يستنبط من حكم بالاستدلال عليه من إرادة النص مهما كانت النتيجة التي وصل إليها المفسِّر لهذا النص فهو من التفسير. أما إذا كان الواقعة المعروضة خارج نطاق النص ولكن سوى بينها وبين الواقعة المنصوص عليها لتشابه علة الحكم بين الواقعتين فهو من القياس.

ويتضح مما تقدم أن معيار التمييز بين التفسير والقياس هو إدراج الحكم في نطاق النص أو خروجه عنه. والتفسير الواسع هو نوع من التفسير يتحدد بحسب النتيجة التي يؤدي إليها، بمعنى أننا نكون بصدد تفسير واسع إذا كانت

---

(١) د/محمود نجيب حسني – المرجع السابق ص٩٤، د/محمود مصطفى – المرجع السابق ص٨٩.

(٢) د/أحمد فتحي سرور – المرجع السابق ص١٦٠، د/مأمون سلامة – المرجع السابق ص٤٧.

(٣) نقض ١٩٣٧/٢/١ مجموعة القواعد القانونية جـ٤ رقم ٤٠ ص٣٦.

عبارات النص أضيق من أن تؤدي إلى قصد الشارع بالنص على القاعدة بالنظر إلى الغاية منها، فيلجأ المفسر إلى إعطاء العبارات المستخدمة مفهومًا أوسع مما تعطيه دلالتها الحرفية، أي بالتوسع في تفسير العبارات دون الخروج عن نطاق تطبيق القاعدة. والتفسير الواسع بالمفهوم السابق ليس وسيلة من وسائل التفسير كما هو الشأن في القياس بل هو نتيجة لعملية التفسير ذاتها، وهو جائز وليس فيه مخالفة لمبدأ الشرعية، ولكن القياس فهو الذي يهدم مبدأ الشرعية، ومن ثم فهو غير جائز في مجال نصوص التجريم والعقاب(١).

الشك في تفسير نص قانون العقوبات:

يذهب بعض الشرَّاح إلى انه إذا كان النص من الغموض بحيث يتعذر أو يستحيل على المفسر الوصول إلى الغرض الذي يرمي إليه المشرِّع من النص فإنه ينبغي أن يفسر هذا لمصلحة المتهم بناء على أن الشك يفسر لمصلحة المتهم، وبناء عليه يجب على القاضي أن يكف عن الاجتهاد ويحكم بالبراءة استنادًا لما تقرره المادة ٣٠٤ إجراءات جنائية، التي تقرر مبدأ تأويل الشك بصفة عامة لمصلحة المتهم بصرف النظر عن كونه متعلقًا بالقانون أو بالوقائع(٢). ويبدو أن محكمة النقض تميل إلى الأخذ بهذا الرأي، مما جعله محلاً للنقض من جانب بعض الشرَّاح(٣). في حين يذهب الغالبية من الشرَّاح إلى أن المجال الصحيح لهذه القاعدة هو نظرية الإثبات الجنائي وليس تفسير القانون حين تتعادل أدلة الإدانة مع أدلة البراءة فيكون متعينًا ترجيح أدلة البراءة لأن الأدلة تنبغي أن تبنى على اليقين وحده، ومن ثم فلا مناص من إباحة الفعل وفقًا للقاعدة التي تقول الأصل في الأشياء الإباحة.

وبناء عليه فإن النص الغامض يعجز عن تقرير جريمة أو خلق عقوبة(٤). ويلاحظ أن مثل هذا النص نادرًا ما يحدث، لأن التشريع يكون في الغالب من الوضوح، بحيث يكون بمنأى عن الصعوبة الزائدة فيه التي تؤدي إلى استحالة بيان المراد منه(٥).

---

(١) د/مأمون سلامة – المرجع السابق ص٥٠.

(٢) د/علي راشد – المرجع السابق ص٣٠٨.

(٣)(٣) د/محمود نجيب حسني – المرجع السابق ص٩٦، د/أحمد فتحي سرور – المرجع السابق ص٧١.

(٤)

(٥) د/محمود نجيب حسني – المرجع السابق ص٩٦.

المبحث الثاني

نطاق تطبيق قانون العقوبات

تمهيد وتقسيم:

يكتسب القانون الجنائي الوطني صفته الوضعية من وجوب تطبيقه على الأشخاص المخاطبين بأحكامه. ومن هنا ينبغي بيان حدود تطبيق هذا القانون. سواء من حيث المكان أو الزمان. فلقانون العقوبات المصري نطاق سريانه المكاني الذي يتحدد وفقًا لمبادئ أربعة، هي الإقليمية والشخصية والعينية والعالمية، كما أن له أيضًا نطاق سريانه الزماني الذي يتحدد انطلاقًا من قاعدة عامة هي عدم تطبيق النص الجنائي بأثر رجعي، واستثناء يحد من هذه القاعدة مؤداه وجوب الأخذ بالأثر الرجعي إذا كان النص الجنائي الجديد أصلح للمتهم. كما أن له أخيرًا نطاق تطبيقه من حيث الأشخاص. ونخصص لكل منهما مطلبًا على حده(١).

المطلب الأول

تطبيق قانون العقوبات من حيث المكان

تمهيد:

يعتبر التشريع العقابي من القوانين المتعلّقة بسيادة الدولة على إقليمها، ومن ثم فإن من القواعد المستقرة في العالم أجمع قاعدة إقليمية القوانين العقابية. وقد نصت عليها المادة الأولى من تشريعنا المصري عندما قالت "تسري أحكام هذا القانون على كل من يرتكب في القطر المصري جريمة من الجرائم المنصوص عليها فيه" وذلك دون ما تفرقة بين وطني وأجنبي. فإذا وقعت جريمة في مصر فهي تخضع للقانون المصري ولو كان مرتكبها إيطاليًا، أما إذا وقعت في إيطاليا فهي تخضع للقانون الإيطالي ولو كان مرتكبها مصريًا.

غير أنه ترد على قاعدة الإقليمية عدة استثناءات تجعل أحكام قانون العقوبات الوطني تمتد لتطبق على جرائم تقع في خارج إقليم الدولة بواسطة المواطنين أو الأجانب، إما اتباعًا لفكرة الامتداد الشخصي، أي تطبيق هذه الأحكام على كل جريمة يرتكبها شخص يحمل جنسية الدولة ـ بشروط معيَّنة ـ

---

(١) د/محمود نجيب حسني – المرجع السابق ص١٢٥، د/فوزية عبد الستار – المرجع السابق ص٩٠.

أيا كان الإقليم الذي ارتكبها فيه، وإما إعمالاً لفكرة الامتداد العيني، أي تطبيق هذه الأحكام على كل جريمة تمس مصالح الدولة الأساسية أيا كان مكان ارتكابها وجنسية مرتكبها، أو إعمالاً لمبدأ عالمية القانون الجنائي، أي انطباق أحكامه على كافة الجرائم التي يقبض على مرتكبها في إقليم الدولة بصرف النظر عن جنسيته وعن مكان ارتكاب الجريمة. وقد أخذ المشرِّع المصري أساسًا بمبدأ إقليمية القانون الجنائي، واستثناء أخذ بمبدأ الشخصية وبمبدأ العينية في تحديده للنطاق المكاني للقواعد الجنائية، كما وضع قيودًا على تحريك الدعوى الجنائية عن الجرائم التي ترتكب خارج إقليم الدولة(١).

تقسيم:

تتطلَّب دراسة تطبيق قانون العقوبات من حيث المكان البحث في النقاط التالية: أولاً: مبدأ إقليمية قانون العقوبات، ثانيًا: المبادئ التي يسري بها قانون العقوبات خارج إقليم الدولة، وتتمثل في مبادئ: عينية قانون العقوبات، وشخصية قانون العقوبات، ثم عالمية قانون العقوبات، ثالثًا: القيود التي ترد على رفع الدعوى عن الجرائم التي ترتكب في الخارج. وأخيرًا مدى تطبيق القانون الأجنبي والاعتراف بالحكم الصادر من محكمة أجنبية. ونخصص لكل من هذه النقاط فرعًا مستقلاً.

الفرع الأول

مبدأ إقليمية قانون العقوبات

مضمون المبدأ:

يعني هذا المبدأ تطبيق القانون الوطني على كل الجرائم التي تقع في داخل الإقليم بصرف النظر عن شخصية مرتكبها، وهذا ما قررته المادة الأولى من قانون العقوبات المصري بأن "تسري أحكام هذا القانون على كل من يرتكب في القطر المصري جريمة من الجرائم المنصوص عليها فيه". ويعني هذا وجوب تطبيق قانون العقوبات المصري على جميع الجرائم التي تقع داخل النطاق الإقليمي لجمهورية مصر العربية بغض النظر عن جنسية مرتكبها، أي سواء أكان مواطنًا أم أجنبيًا، وبصرف النظر عما إذا كانت هذه الجريمة المرتكبة قد هددت المصالح الأساسية للدولة أو انعدم هذا التهديد، إذ يكفي أن تقع الجريمة

---

(١) د/أحمد فتحي سرور – المرجع السابق ص١٥١، د/مأمون سلامة – المرجع السابق ص٥٢، د/عوض محمد – المرجع السابق ص٦١.

في القطر المصري حتى يخضع مرتكبها للعقوبة المقررة لها في قانون العقوبات(١).

نتائجه:

يترتب على هذا المبدأ أثران هامان:

الأول: إيجابي: ومفاده، تطبيق القانون الجنائي تطبيقًا شاملاً على كل الجرائم التي ترتكب في الإقليم.

والثاني: سلبي: ومفاده عدم تطبيق القانون الجنائي الإقليمي على أية جريمة ترتكب خارج الإقليم. على أنه إذا كان الأثر الأول مرعيًا في القانون الجنائي المطبَّق، فإن الأثر الثاني لا يمكن مراعاته لأنه يتعارض مع الأخذ بمبادئ أخرى لازمة التكملة في التطبيق المكاني للقانون(٢).

أساس المبدأ:

مبدأ إقليمية القانون إنما هو مظهر من مظاهر سيادة الدولة على إقليمها، ومن ثم فإنه يطبق على كل فعل يعد جريمة في هذا الإقليم، ولا يجوز أن يطبَّق غيره من القوانين الأجنبية وإلا كان معنى ذلك انتهاء سلطان الدولة وسيادتها على إقليمها، وهذا بالإضافة إلى أن تطبيق القانون على كل ما يقع في داخل إقليم الدولة يحقق العدالة وذلك بمعاقبة الجاني في مكان ارتكابه لجريمته وردعه، بالإضافة إلى أن مكان ارتكاب الجريمة يكون من السهل توافر أدلة إثباتها من شهود وخبرة ومعاينة وتفتيش وغير ذلك من طرق الإثبات التي يستحيل تحقيقها في غير مكان ارتكاب الجريمة، وعلاوة على ذلك فإن القاضي الوطني لا يطبق سوى قانون دولته لتحديد مسئولية الجاني، ولا يتصور معرفته بكل قوانين العالم حتى يطبقها(٣).

---

(١) د/محمود مصطفى – المرجع السابق ص١٢١، د/أحمد فتحي سرور – المرجع السابق ص١٥٢.

(٢) د/محمود نجيب حسني – المرجع السابق ص١٢٨، د/عوض محمد – المرجع السابق ص٤١.

(٣) د/محمود مصطفى – المرجع السابق ص١٢٤، د/فوزية عبد الستار – المرجع السابق ص١١١.

تطبيق مبدأ الإقليمية:

يثير تطبيق مبدأ الإقليمية مسألتين على جانب كبير من الأهمية هما: ١- تحديد المقصود بإقليم الدولة. ٢- تحديد مكان وقوع الجريمة.

أولاً: تحديد إقليم الدولة:

يقصد بإقليم الدولة المجال الأرضي والبحري والجوي الذي يمتد إليه سلطان الدولة وتمارس فيه سيادتها، وسواء كان هذا المجال متصلاً، أي تحيط به الحدود الفاصلة بين الدولة والدول المتاخمة لها أو البحر الحر، أو كان منفصلاً عن نطاق الدولة الرئيسي أي تحيط به حدود دولة أو دول أخرى أو بحر حر.

فعناصر الإقليم ثلاثة: الإقليم الأرضي، والإقليم المائي، والإقليم الجوي.

(١) الإقليم الأرضي:

فهو المقصود بداءة بالإقليم، ويعني ذلك الجزء من الأرض اليابسة الذي تختص به الدولة وتباشر عليه سيادتها. وهو يشمل سطح الأرض والطبقات السفلى حتى ما لا نهاية في العمق، وما يتبع الأرض من مرتفعات كالجبال والهضاب، وما تحويه من مياه كالبحيرات والأنهار وما بها من جزر(١).

(٢) الإقليم المائي:

هو المجال البحري أو المياه الساحلية، وهو ذلك الشريط من المياه الذي يلاصق سواحل الدولة وتمارس فيه الدولة جميع أعمال السيادة. ويطلق على هذا الجزء من البحر وصف البحر الإقليمي، وتمتد سيادة الدولة إلى قاعه وما تحته من طبقات. ولا يزال تحديد مدى البحر الإقليمي محل خلاف في القانون الدولي العام وقد حددته مصر عام ١٩٥٨ باثني عشر ميلاً(٢).

(٣) الإقليم الجوي:

أما الإقليم الجوي فهو يشمل طبقات الهواء التي تعلو الإقليمين الأرضي والمائي إلى ما لا نهاية. ولا شك أن إمكانية غزو الفضاء بفضل التقدم العلمي الراهن يمثل اختبارًا معاصرًا لحقيقة السيادة الوطنية على الإقليم الجوي. إذ

---

(١) د/علي صادق أبو هيف – القانون الدولي العام ١٩٦٧ ص٣٦٧.

(٢) يحدد العرف الدولي البحر الإقليمي بمسافة ثلاثة أميال فقط، ويعادل الميل البحري ١٨٥٢ مترًا وقد تحدد البحر الإقليمي بمسافة اثني عشر ميلاً بمقتضى المرسوم الصادر في ١٥ يناير ١٩٥١ والمعدل بالقرار الجمهوري رقم ١٨٠ لسنة ١٩٥٨.

تمتلك بعض الدول دون غيرها وسائل استغلال الفضاء دونما اكتراث بالمفهوم التقليدي للإقليم الجوي. وقد كان السائد أن الإقليم الجوي هو الفضاء الذي يعلو إقليم الدولة الأرضي وإقليمها المائي إلى ما لا نهاية في الارتفاع، ولكن هذا التحديد للفضاء الجوي لم يعد ملائمًا بعد التقدم العلمي الكبير الذي أحرزته الدول الكبرى في مجال الفضاء، فأصبحت تطلق الصواريخ وسفن الفضاء والأقمار الصناعية عبر الفضاء الجوي الأعلى لكثير من الدول، ولذلك أبرمت في ٢٧ يناير ١٩٦٧ معاهدة لتنظيم استعمال الدول للفضاء الأعلى، وأخرجت المادة ١١ منها طبقات الجو العليا بما فيها من كواكب من نطاق سيادة أي دولة. ونصت المادة الثامنة على أن سفن الفضاء سواء كانت في الفضاء الأعلى أو فوق أحد الكواكب تخضع لقضاء الدولة التي أطلقتها. ولكن المعاهدة لم تضع حدًا لارتفاع الإقليم الجوي بحيث يتضح الحد الفاصل بينه وبين الفضاء الأعلى الذي يباح لكل دولة أن تطرقه(١).

امتداد إقليم الدولة:

إذا كان من المقرر أن مبدأ إقليمية قانون العقوبات مؤداه قصر سلطة الدولة على من يرتكب الجريمة على إقليمها الفعلي، أيا كانت الجريمة المرتكبة أو جنسية مرتكبها، إلا أن تطبيق هذا المبدأ على إطلاقه قد يثير بعض الصعوبات إذا ارتكبت الجريمة في سفينة أو طائرة. فإذا كانت السفينة أو الطائرة ـ وقت ارتكاب الجريمة ـ في نطاق إقليم الدولة التي تحمل جنسيتها، فلا صعوبة، إذ تعد الجريمة مرتكبة في إقليم هذه الدولة، وكذلك الحال إذا كانت السفينة في البحر الدولي أو كانت الطائرة في الفضاء الجوي الذي يعلوه، ذلك أن البحر الدولي وما يعلوه من فضاء جوي لا يخضعان لسيادة أية دولة، وبالتالي فإذا ارتكبت الجريمة في السفينة أو الطائرة وهي في هذا المكان خضعت لقانون الدولة التي تحمل السفينة أو الطائرة علمها(٢). إلا أن الأمر يدق عندما تكون السفينة أو الطائرة ـ وقت ارتكاب الجريمة ـ في إقليم دولة أخرى، إذ من شأن ذلك خلق تنازع في القوانين بين قانون الدولة التي وقعت الجريمة في إقليمها المائي أو الجوي وبين قانون الدولة التي تتبعها السفينة أو الطائرة، ولحسم هذا التنازع يتعيَّن التمييز بين السفن والطائرة الحربية والسفن والطائرة غير الحربية.

(أ) السفن:

ويفرَّق بشأنها بين السفن الحربية العامة من ناحية والسفن التجارية. أو الخاصة من ناحية أخرى. فمن ناحية أولى تخضع الجرائم الواقعة على السفن

---

(١) د/مأمون سلامة – المرجع السابق ص٧١.
(٢) د/فوزية عبد الستار – المرجع السابق ص٩٢.

الحربية الموجودة في المياه الإقليمية لدولة أخرى (أو في أحد موانيها بطبيعة الحال) لقانون دولة العلم وليس لقانون دول المياه الإقليمية(١)، ويثور التساؤل حول ما إذا كان يلحق بالسفن الحربية السفن العامة أي السفن المملوكة للدولة والمخصصة لخدمة عامة بخلاف غرض الحرب، الراجح هو أن السفينة العامة تأخذ حكم السفينة الحربية وبالتالي تخضع الجرائم الواقعة على متنها لقانون دولة العلم. أما من ناحية ثانية، فإن الجرائم الواقعة على متن سفينة تجارية أو خاصة موجودة في المياه الإقليمية لدولة أخرى إنما تخضع كقاعدة عامة لقانون دولة العلم فيما عدا حالات استثنائية تخضع فيها هذه الجرائم لقانون دولة الإقليم وهذه الحالات هي:

(١) تجاوز آثار الجريمة حدود السفينة كما لو وقعت الجريمة من أو على شخص من غير طاقم السفينة أو ركابها.

(٢) مساس الجريمة بسلامة الدولة أو من مينائها.

(٣) طلب ربان السفينة أو قنصل الدولة التي تحمل السفينة علمها مساعدة السلطات المحلية.

(٤) ضرورات مكافحة الإتجار غير المشروع في المخدرات.

ومن الملاحظ أنه باستثناء إنجلترا(٢)، تكاد تعترف دول العالم باختصاص قانون ومحاكم دولة الإقليم البحري دون دولة علم السفينة في الحالات السابقة. ويكرِّس المشرِّع المصري لنفسه اختصاصًا إقليميًا بنظر الجرائم الواقعة على السفن التي ترفع العلم المصري بصرف النظر عن المكان الذي تبحر أو ترسو فيه، سواء كان ذلك في البحر العالي أو المياه الإقليمية لدولة أجنبية. ومن المتصور في هذه الحالة نشوء تنازع في الاختصاص بين القانون المصري وقانون دولة المياه الإقليمية. وربما كان تفسير ذلك أن المشرِّع المصري يمنح نفسه اختصاصًا احتياطيًا لحالة عدم تطبيق قانون دولة الإقليم. فإذا ما طبَّق قانون دولة الإقليم وصدر حكم بالإدانة وجب الاعتداد في مصر بهذا الحكم الأجنبي.

---

(١) ومن الملاحظ أن الجرائم التي يرتكبها على الأرض أحد بحارة سفينة حربية أجنبية إنما تخضع لاختصاص دولة الإقليم وليس لدولة العلم.

(٢) حيث تخضع كافة الجرائم فيما عدا الجرائم النظامية (التي تخل فحسب بنظام وأمن السفينة) للقانون الإنجليزي متى وقعت هذه الجرائم في المياه الإقليمية البريطانية على متن سفينة أجنبية أو بواسطتها.

(ب) الطائرات:

ويفرَّق بشأنها أيضًا بين الطائرات الحربية والتجارية: فالأولى تعد امتدادًا حكميًا لإقليم الدولة التي ترفع علمها، وبالتالي تخضع الجرائم المرتكبة على متنها لقانون ومحاكم هذه الدولة أيا كان موقع الطائرة وقت ارتكابه الجريمة(١). أما الثانية (الطائرات التجارية) فالأصل أيضًا خضوع الجرائم الواقعة على متنها لقانون الدولة التي تحمل جنسيتها(٢). ولكن هذا الأصل ـ المستند إلى قواعد العرف الدولي ـ ترد عليه بعض القيود التي تمنح الاختصاص لدولة الإقليم الجوي وليس لدولة جنسية الطائرة. ومن ذلك وجوب تطبيق قانون دولة الإقليم إذا تجاوزت آثار الجريمة حدود الطائرة، أو كان الجاني أو المجني عليه مصريًا، أو هبطت الطائرة في الإقليم المصري بعد اقتراف الجريمة. وتخول معظم التشريعات لنفسها اختصاصًا إقليميًا بنظر الجرائم الواقعة على متن طائرة أجنبية تجارية توجد في إقليمها على حساب قانون دولة العلم في حالات تحددها على سبيل الحصر. وهو الأمر الذي تقرره أيضًا اتفاقية طوكيو بشأن جرائم الطائرات في سنة ١٩٦٧. وعلى أي حال، فمن المتصور قيام تنازع في الاختصاص بين أكثر من قانون وطني في مثل هذه الحالات. بل إن دولة الإقليم تجمع في الحقيقة بين أكثر من معيار من معايير الاختصاص من واقع الحالات السابقة: إذ تصبح مختصة وفقًا لمعايير الإقليمية، والشخصية (الإيجابية والسلبية)، والعالمية.

ولعل تفسير ذلك هو الرغبة في ضمان ملاحقة جنائية فعَّالة لا تدع أحدًا يفلت من العقاب(٣).

ثانيًا: تحديد مكان وقوع الجريمة:

إن تحديد معنى "ارتكاب الجريمة" وإن كان يدخل ـ بطبيعة الحال ـ في صميم دراستنا للمبادئ العامة للجريمة، إلا أن فهمه مرهون بدراسة الجريمة ـ وبخاصة ركنها المادي ـ حيث يمكن الإحاطة بمراحلها المختلفة ومعرفة ما يعد من هذه المراحل ارتكابًا وما لا يعد كذلك، هذا فضلاً عن الإحاطة بالأنواع المختلفة للجرائم وظروف ارتكاب كل نوع.

---

(١) يلاحظ في هذا الخصوص ما هو مقرر من أن عبور الطائرات المجال الجوي لدولة أخرى أو هبوطها في إقليمها إما أن يستند إلى معاهدة دولية أو يفترض سبق الحصول على إذن من سلطات هذه الدولة.

(٢) وهو الحكم الذي تقرره المعاهدة الدولية المبرمة في ١٩١٩/١٠/١٣ بشرط أن يكون مرخصًا للطائرة عبور المجال الجوي للدولة أو الهبوط في إقليمها.

(٣) د/محمد سامي عبد الحميد – أصول القانون الدولي العام جـ٣ الحياة الدولية ١٩٩٨ ص٧٢.

ولكن يمكن القول بصفة عامة ومؤقتة إن مكان وقوع الجريمة يتحدد بالمكان الذي يتحقق فيها ركنها المادي أو جزء من هذا الركن. ولما كان الركن المادي للجريمة يقوم على عناصر ثلاثة هي: الفعل والنتيجة وعلاقة السببية التي تربط بين هذا الفعل وتلك النتيجة، فإن الجريمة تعتبر واقعة في مكان الفعل، ومكان النتيجة وكل مكان تتحقق فيه الآثار المباشرة للفعل التي تتكون منها الحلقات السببية التي تربط ما بين الفعل والنتيجة(١). على أساس أن وقوع أي عنصر من عناصر الركن المادي للجريمة يمثل خطورة على نظام وأمن الدولة الذي وقع فيها. ومن ثم فوقوع أيا من هذه العناصر في الدولة يجعل لها ولاية أصلية في معاقبة الفاعل، إذ لو اشترط لذلك وقوع الجريمة بأكملها في إقليم الدولة لتمكن مرتكبها من الإفلات من العقاب، ويخفف من حدة تعدد القوانين المنطبقة على الجريمة الواحدة ما تنص عليه قوانين العقوبات من عدم جواز محاكمة الجاني من أجل جريمته إذا كانت دولة أخرى قد وقعت العقاب عليه من أجل الجريمة ذاتها(٢).

وتحديد مكان ارتكاب الجريمة على هذا النحو ينبني على استبعاد مكان وقوع الأعمال التحضيرية التي تسبق تنفيذ الجريمة، والأعمال اللاحقة على إتمامها. ولذلك فإذا كان كل ما قام به المتهم في الإقليم المصري هو مجرد الإعداد والتحضير لجريمة وقعت بكاملها في الخارج، فإنه لا يعتبر مرتكبًا للجريمة على الإقليم المصري لأن الإعداد والتحضير لا يعتبر ارتكابًا جزئيًا للجريمة كمن يشتري السلاح في الإقليم المصري ثم ارتكب به جريمة قتل في إقليم آخر، فإن جريمة القتل لا تعد مرتكبة في مصر وكذلك الحال إذا وقعت جريمة القتل بأكملها في الخارج، وتوصل الجاني إلى إحضار جثة القتيل إلى الإقليم المصري ودفنها فيه، أو إذا وقعت جريمة السرقة في الخارج وأحضر الجاني المسروقات إلى مصر، فإن جثة القتيل والمسروقات في هاتين الحالتين إنما هي آثار الجريمة وليست "النتيجة" التي يجرِّمها القانون(٣).

وعلى ذلك تعتبر الجريمة مرتكبة في الإقليم المصري، وبالتالي ينطبق عليها أحكام قانون العقوبات في الحالات الآتية:

(١) إذا تحقق الركن المادي للجريمة بأكمله في إقليم الدولة، كأن يطلق الجاني الرصاص ويموت المجني عليه في الإقليم نفسه. فالجريمة تعتبر بغير شك مرتكبة في الإقليم المصري إعمالاً لنص المادة الأولى من قانون العقوبات.

---

(١) د/محمود نجيب حسني – المرجع السابق ص١٢٣.
(٢) د/محمود مصطفى – المرجع السابق ص١٢٤.
(٣) د/محمود نجيب حسني – المرجع السابق ص١٢٥.

(٢) أن يرتكب الجاني نشاطه الإجرامي في الإقليم المصري بينما تتحقق نتيجة هذا النشاط في دولة أخرى، كأن يطلق الجاني وهو على أرض القطر المصري عند حدوده مع ليبيا مثلاً طلق ناري على شخص آخر يقف داخل حدود ليبيا فيرديه قتيلاً، أو أن يرتكب الجاني جريمة نصب باستعمال طرق احتيالية في مصر ثم يستولى على المال في دولة أخرى، أو أن يرسل المجرم وهو في مصر طردًا مليئًا بالمتفجرات إلى شخص يقيم في دولة أخرى لينفجر فيه ويزهق روحه بمجرد تسلمه له.

(٣) أن يرتكب الجاني نشاطه الإجرامي في خارج الإقليم المصري بينما تتحقق النتيجة الإجرامية التي يجرِّمها القانون في مصر، وهذه هي الصورة العكسية للحالة السابقة، والأمثلة عليها هي بعينها ما سقناه فيما تقدم متى عكس الفرض.

(٤) وتعتبر الجريمة قد ارتكبت في الإقليم المصري متى تحقق فيه الآثار المباشرة للفعل التي تتكون منها الحلقات السببية بين الفعل والنتيجة، كمن يرسل وهو في المملكة المتحدة إلى شخص موجود في مصر طردًا مليئًا بالمتفجرات انفجر فيه بمجرد تسلمه له ويصيبه ثم ينتقل المجني عليه إلى السعودية للعلاج إلا أنه يموت فيها، ففي هذا الفرض تعتبر الجريمة مرتكبة في هذه الدول الثلاث، ومن ثم يكون لكل دولة منها أن تحاكم الجاني طبقًا لأحكام قانونها الجنائي(١).

وقد نص المشرِّع المصري على حالة الفاعل لجريمة وقعت كلها أو جزءاً منها في الإقليم المصري ـ والسالف بيانها في البنود ٢،٣،٤ لو كان أجنبيًا ومقيمًا في الخارج في نص المادة (٢) من قانون العقوبات بقوله بأن "يسري هذا القانون على كل من ارتكب في خارج القطر فعلاً يجعله فاعلاً .. في جريمة وقعت كلها أو بعضها في القطر المصري.

(٥) وفيما يتعلَّق بالاشتراك، فقانون العقوبات ينظر إليه على أنه فعل تبعي للفعل الأصلي، ومن ثم فسلطة العقاب تنشأ لمصر متى وقع فيها الفعل الأصلي حتى ولو كان من اشترك فيه أجنبيًا ومقيمًا في الخارج، ولذلك تنص المادة "٢" من قانون العقوبات على أن "يسري هذا القانون على كل من ارتكب في خارج القطر فعلاً يجعله .. شريكًا في جريمة وقعت كلها أو بعضها في القطر المصري". وأفعال الاشتراك في مثل هذه الحالة تتم بإحدى طرق الاشتراك التي نص عليها المشرِّع في نص المادة "٤" من قانون العقوبات وهي: التحريض والاتفاق والمساعدة ومثال ذلك أن يحرِّض الجاني شخصًا وهو في الخارج على ارتكاب جريمة قتل أو يقدم له المساعدة بأن يمده

---

(١) د/محمود مصطفى – المرجع السابق ص١٢٤.

بأداة الجريمة لقتل المجني عليه في مصر، أو أن يتفق معه في الخارج على ارتكاب القتل بعد عودته إلى الإقليم المصري، وتقع الجريمة كلها أو بعضها داخل مصر بناء على هذا التحريض أو تلك المساعدة أو ذلك الاتفاق، إذ يعاقب الشريك وفقًا لأحكام قانون العقوبات المصري ولو كان أجنبيًا ومقيمًا في الخارج، فلا عبرة بجنسيته ولا بمكان إقامته كالشأن بالنسبة للفاعل تمامًا(١).

ومن الملاحظ أن قانون العقوبات المصري لا يسري على الحالة العكسية حين يقدم الجاني وهو في مصر ـ ولو كان مواطنًا ـ على المساهمة في جريمة تقع في الخارج، لأن العبرة هي بوقوع الجريمة كلها أو بعضها في القطر المصري، ومن ثم لا يعد عمل المساهم هنا ارتكابًا للجريمة في أي جزء من أجزائها اللهم إلا إذا كان الفعل الذي ارتكبه المساهم في مصر يخضع بذاته لحكم قانون العقوبات بغض النظر عن النتيجة الإجرامية التي وقعت في الخارج(٢).

صور خاصة لمكان وقوع الجريمة:

الشروع:

إذا وقف نشاط الجاني عند حد الشروع فإن الجريمة تعتبر قد وقعت في الإقليم الذي ارتكب فيه النشاط أي البدء في التنفيذ. والأصل أنه لا أهمية للمكان الذي أراد الجاني تحقيق نتيجة نشاط فيه طالما أن هذه النتيجة لم تتحقق. ومع ذلك فقد ذهبت بعض التشريعات إلى اعتبار مكان جريمة الشروع أما مكان ارتكاب النشاط أو المكان الذي كان الجاني يريد تحقيق نتيجة فيه، فهذا المكان الأخير محل نظر، ذلك أنه طالما أن النتيجة لم تحدث فلم يقع أي إخلال بالنظام العام في الإقليم الذي كان يراد تحقيقها فيه، مما لا مبرر معه لإخضاع الشروع لقانون هذا الإقليم(٣).

الجريمة المستمرَّة:

تتوافر أركان الجريمة المستمرَّة في كل لحظة من لحظات استمرارها. ويقتضي هذا الاستمرار الزمني امتداد نطاق ارتكابها الإقليمي إلى كل إقليم يحدث فيه هذا الاستمرار. فالركن المادي لهذه الجريمة ينطوي على استمرار زمني ومكاني في آن واحد. فلو أخفى أشياء مسروقة وانتقل بها بين أكثر من دولة فإن

---

(١) د/السعيد مصطفى السعيد – المرجع السابق ص١٤٤.
(٢) د/محمود مصطفى – المرجع السابق ص١٢٧.
(٣) د/محمود نجيب حسني – المرجع السابق ص١٣٠.

الاختصاص بعقابه عن الجريمة ينعقد لكل قانون من قوانين الدول التي تنقل فيها لأن الجريمة تعتبر واقعة فيها.

الجريمة المركَّبة:

هي الجريمة التي يفترض القانون لوقوعها توافر أكثر من عمل طبيعة مختلفة. مثال ذلك جريمة النصب إذ يشترط القانون لارتكابها عنصرين هما الوسائل الاحتيالية والاستيلاء على المال تحت تأثير الاحتيال. وتخضع هذه الجريمة لقانون العقوبات المصري إذا ما وقع أحد الأعمال المكوِّنة لها في مصر(١). وقد ثارت الصعوبة بشأن جريمة إصدار شيك بدون رصيد والتي يشترط القانون لوقوعها توافر عنصرين أحدهما إيجابي وهو إصدار الشيك والآخر سلبي وهو عدم وجود الرصيد.

فماذا يكون الحل لو أصدر الجاني الشيك في دولة معينة على بنك في دولة أخرى ثم اتضح عدم وجود رصيد له؟ ذهبت محكمة النقض الفرنسية إلى أن إصدار شيك بدون رصيد يعتبر جريمة مركبة وأنه طالما كان عدم وجود رصيد شرطًا قانونيًا لوقوع هذه الجريمة، فإن قانون الدولة التي يتبعها البنك المسحوب عليه الشيك ينطبق على جريمة إصدار الشيك بدون رصيد حتى ولو تم الإصدار في إقليم دولة أخرى. ولكن هذا القضاء مردود بأن عدم وجود رصيد البنك شرط مفترض لوقوع هذه الجريمة وليس عنصرًا في ركنها المادي، وبالتالي فإن هذه الجريمة لا تعتبر من الجرائم المركبة، وهو ما يترتب عليه خضوع الجريمة للمكان الذي وقع فيه إصدار الشيك فقط. وهذا المعنى أخذت به محكمة النقض المصرية فقضت بأن إصدار الشيك بدون رصيد تتوافر في مكان حصول الإصدار (المملكة العربية السعودية) ولو كان البنك المسحوب عليه في مصر(٢).

جريمة الاعتياد:

إذا وقعت جريمة الاعتياد في أكثر من إقليم دولة فما هو القانون الواجب التطبيق؟ اختلف الفقه في حل هذه المشكلة، فذهب البعض إلى أنه إذا لم يتوافر الاعتياد في إقليم دولة معينة، فإن قانونها لا ينطبق على الجريمة، وأنه لا يجوز الاكتفاء بتوافر فعل واحد من أفعال الاعتياد في إقليم الدولة حتى يقال بانطباق قانونها على هذه الجريمة، وإلا اختلط الأمر بين جريمة الاعتياد في الجريمة المستمرة. وذهب رأي آخر إلى انطباق قانون الإقليم الذي وقع فيه الفعل الأخير

---

(١) د/محمود مصطفى – المرجع السابق ص١١٥.
(٢) نقض ١٩٦٢/١٢/١٧ مجموعة أحكام النقض س١٣ رقم ٢٠٤ ص٨٤٦.

من أفعال الاعتياد بحجة أن الجريمة تقع به منظورًا إلى ما سبقه من أفعال(١). وتطبيقًا لما نصت عليه المادة الثانية (أولاً) عقوبات فإنه يكفي وقوع فعل واحد من أفعال الاعتياد في مصر بالإضافة إلى الأفعال التي وقعت في الخارج.

مبدأ الإقليمية في قانون العقوبات المصري:

أخذ المشرِّع المصري بمبدأ الإقليمية في تحديد نطاق تطبيق قانون العقوبات المصري في حالتين:

الأولى: تنص عليها المادة الأولى من هذا القانون بقولها "تسري أحكام هذا القانون على كل من يرتكب في القطر المصري جريمة من الجرائم المنصوص عليها فيه". وتتحقق هذه الحالة بتوافر أمرين: الأول، أن تقع الجريمة كلها في الإقليم المصري، الثاني، أن يقوم الجاني بنشاطه وهو داخل الإقليم المصري. وإذا توافر هذان الأمران طبق القانون المصري سواء كان الجاني فاعلاً أو شريكًا، مصريًا أو أجنبيًا.

والحالة الثانية: تنص عليها المادة الثانية "أولاً" التي تقضي بأن "تسري أحكام هذا القانون أيضًا على الأشخاص الآتي ذكرهم: (أولاً) كل من ارتكب في خارج القطر فعلاً يجعله فاعلاً أو شريكًا في جريمة وقعت كلها أو بعضها في القطر المصري". وينبغي ألا يثير لفظ "أيضًا" الذي استعمله هذا النص الاعتقاد بأن المشرِّع يضيف به جديدًا إلى مبدأ الإقليمية، إذ الواقع أن هذه الحالة لا تعدو أن تكون تطبيقًا لهذا المبدأ طالما أنها تخضع للقانون المصري كل جريمة تقع كلها أو بعضها في الإقليم المصري، وتتطلب هذه الحالة توافر أمرين: الأول: أن تقع الجريمة كلها أو بعضها في الإقليم المصري، الثاني: أن يقوم الجاني بنشاطه خارج الإقليم المصري، فإذا توافر هذان الأمران طبِّق القانون المصري سواء كان الجاني فاعلاً أو شريكًا ، مصريًا أو أجنبيًا(٢).

والجاني لا يخرج وضعه وفقًا لهذا النص عن فروض أربعة: الأول، أن يكون فاعلاً في الخارج في جريمة وقعت كلها في الإقليم المصري، مثال ذلك، أن يرسل شخص في الخارج مواد مخدرة إلى شخص يقيم في مصر للإتجار فيها. الثاني: أن يكون فاعلاً في الخارج في جريمة وقع بعضها في مصر، مثال ذلك أن

---

(١) د/كمال أنور – تطبيق قانون العقوبات من حيث المكان – رسالة دكتوراه ١٩٦٥ ص ٩١-٩٣.

(٢) د/فوزية عبد الستار – المرجع السابق ص١٠٥.

يتناول الجاني في الخارج طعامًا مسمومًا للمجني عليه قبل أن يرحل إلى مصر، وعند عودته يسلم الروح متأثرًا بالسم. الثالث: أن يكون الجاني شريكًا في الخارج في جريمة وقعت كلها في مصر، مثل أن يحرِّض شخص وهو في الخارج ـ عن طريق الهاتف أو عن طريق خطابًا ـ شخصًا في مصر على ارتكاب جريمة سرقة أو قتل فيرتكب الجريمة بناء على هذا التحريض. الرابع: أن يكون الجاني في الخارج شريكًا في جريمة وقع بعضها في مصر، ومن ذلك أن يحرِّض الجاني شخصًا في مصر على إعطاء المجني عليه طعامًا مسمومًا قبل سفره إلى الخارج فينفذ هذا الفعل في مصر ويموت المجني عليه في إقليم الدولة التي انتقل إليها(١).

ويلاحظ على نص المادة الثانية "أولاً" عدة ملاحظات:

(١) أنها لم تشترط في الفعل الذي يقوم به الجاني خارج الإقليم المصري أن يكون معاقبًا عليه في ذاته، ولذلك عبَّر عنه المشرِّع بلفظ "فعل" وليس "جريمة".

(٢) أن القانون المصري لا يسري إلا على حالة المساهمة في الخارج في جريمة وقعت كلها أو بعضها في مصر، ولكنه لا يسري على الحالة العكسية أي على من يساهم في مصر في جريمة وقعت كلها أو بعضها في الخارج.

(٣) ويلاحظ الاتساق بين نص المادة الثانية "أولاً" التي تتكلم عن وقوع جزء من الجريمة في مصر، وبين حالة الفاعل مع غيره الذي تكلمت عنه المادة ٣٩ "ثانيًا" فهو وفقًا لهذه المادة "من يدخل في تكوين الجريمة إذا كانت تكون من جملة أعمال فيأتي عمدًا عملاً من الأعمال المكونة لها". فكما أن مرتكب جزء من الأعمال المادية للجريمة عمدًا يعتبر فاعلاً للجريمة، فكذلك وقوع جزء من الجريمة على الإقليم المصري يعتبر كما لو كان وقوعًا للجريمة كلها من حيث سريان القانون المصري عليها(٢).

كذلك يوجد اتساق بين ما تقضي به المادة الثانية "أولاً" من سريان القانون المصري على فعل الاشتراك الذي ارتكبه الجاني في الخارج في جريمة وقعت في مصر، وبين القاعدة المقررة في الاشتراك من حيث تبعيته للفعل الأصلي، فلا يسري القانون على الشريك إلا إذا كان ساريًا على الفاعل.

---

(١) المرجع السابق.
(٢) د/محمود مصطفى – المرجع السابق ص١٢٧، د/فوزية عبد الستار – المرجع السابق ص ١٠٧.

(٤) بإضافة حالة المادة الثانية "أولاً" إلى حالة المادة الأولى يتحدد النطاق الذي أراده المشرِّع لإقليمية النص الجنائي، فهو يتحدد بارتكاب الأفعال المادية المكوِّنة للجريمة، سواء كلها أو جزء منها، في الإقليم المصري(١).

ولا عبرة بعد ذلك بمكان الجاني أو المجني عليه، فيستوي أن يكون أيهما في مصر أو في الخارج كما يستوي أن يكون الجاني فاعلاً أو شريكًا، مصريًا أو أجنبيًا ولا تتميَّز الحالة التي نصت عليها المادة الثانية "أولاً" عن الحالة المنصوص عليها في المادة الأولى إلا من حيث مدى حرية النيابة العامة في رفع الدعوى في كل من الحالتين، ففي حالة المادة الأولى لا تتقيد النيابة بالقيود الواردة في المادة الرابعة، أما حالة المادة الثانية "أولاً" فتتقيد فيها النيابة العامة بالقيود المذكورة، وتفسير ذلك أنها تسري على أفعال تمت في الخارج ـ على عكس المادة الأولى التي تسري أفعال ارتكبت في مصر ـ ومن ثم قد يكون هذا الفعل جريمة في الإقليم الذي وقع فيه وقد يكون المتهم حوكم هناك وعوقب فيجب مراعاة ما تقضي به العدالة من عدم معاقبة شخص عن فعل واحد مرتين(٢).

الفرع الثاني

المبادئ التي يطبَّق بها قانون العقوبات

على أفعال وقعت خارج إقليم الدولة

أولاً: مبدأ عينيَّة قانون العقوبات:

مضمون المبدأ ومبرراته:

يقصد بمبدأ العينيَّة تطبيق القانون الجنائي للدولة على الجرائم التي تشكل إخلالاً بمصالحها الأساسية أو الجوهرية، وذلك بصرف النظر عن مكان وقوع الجريمة وأيا كان جنسية فاعلها. ولهذا المبدأ أهمية غير منكورة حيث تحرص الدول جميعها على بسط سلطانها التشريعي على الجرائم التي تمس بمصالحها الأساسية، لا سيما حين لا تلقى هذه الجرائم اهتمامًا من الدول التي وقعت على إقليمها. فمن المتصور ألا يطبَّق قانون هذه الدول لسبب أو لآخر مما

---

(١) د/محمود مصطفى – المرجع السابق ص١٢٨.
(٢) د/السعيد مصطفى السعيد – المرجع السابق ص١٤٥، د/فوزية عبد الستار – المرجع السابق ص١٠٨.

ينذر بإفلات الجناة من العقاب. فكأن الدولة بتقريرها مبدأ العينيَّة تمارس نوعًا من الدفاع الشرعي عن مصالحها الأساسية.

حالات الأخذ بمبدأ العينيَّة في ظل القانون المصري:

حدد المشرِّع المصري ثلاث طوائف من الجرائم تخضع لقانون العقوبات المصري ولو ارتكبت خارج الإقليم المصري وكان فاعلها أجنبيًا. وتستخلص هذه الحالات من نص المادة الثانية في فقرتها الثانية من قانون العقوبات:

الطائفة الأولى:

الجنايات المخلة بأمن الحكومة مما نص عليه في البابين الأول والثاني من الكتاب الثاني من قانون العقوبات، سواء كانت هذه الجنايات من جهة الخارج كتسهيل دخول العدو في البلاد أو التخابر مع دولة أجنبية، أو من جهة الداخل كجرائم الإرهاب أو محاولة تغيير نظام الحكم بالقوة.

الطائفة الثانية:

الجنايات المنصوص عليها في المادة ٢٠٦ من قانون العقوبات وتشمل تقليد أحد الأشياء المذكورة في هذه المادة كإمضاء رئيس الجمهورية أو الأختام الرسمية أو تزوير هذه الأشياء أو استعمال ما هو مقلَّد أو مزوَّر منها أو إدخاله في البلاد(١).

الطائفة الثالثة:

جنايات تقليد أو تزييف أو تزوير العملات الورقية أو المعدنية مما نص عليه في المادة ٢٠٢ من قانون العقوبات أو جنايات إدخال تلك العملات المقلَّدة أو المزيَّفة أو المزوَّرة إلى مصر أو إخراجها منها أو ترويجها أو حيازتها بقصد الترويج أو التعامل بها مما نص عليه في المادة ٢٠٣ بشرط أن تكون العملة متداولة قانونًا في مصر.

ولا يثير إعمال مبدأ العينيَّة أي صعوبة: فيكفي أن تقع جريمة من بين الطوائف الثلاث المشار إليها، ويلاحظ أن هذه الجرائم جميعها من قبيل الجنايات ولا أهمية لمكان وقوع الجريمة، ولا لجنسية الجاني، بل حتى ولو لم تكن هذه الجريمة معاقب عليها طبقًا لقانون الدولة التي ارتكبت فيها(٢).

---

(١) د/مأمون سلامة – المرجع السابق ص٧٨.
(٢) د/أحمد فتحي سرور – المرجع السابق ص١٦١.

ثانيًا: مبدأ شخصية قانون العقوبات:

يقضي مبدأ الشخصية بأن يكون مناط تطبيق القاعدة الجنائية هو جنسية مرتكب الجريمة خارج القطر، بأن يكون حاملاً لجنسية الدولة. ومعنى ذلك أن القانون الوطني يلاحق المواطنين أينما وجدوا ليحكم أفعالهم الإجرامية المرتكبة بالخارج. وقد أخذ المشرِّع المصري بمبدأ شخصية القواعد الجنائية في المادة الثالثة من قانون العقوبات والتي تنص على أن "كل مصري ارتكب وهو خارج القطر فعلاً يعتبر جناية أو جنحة في هذا القانون يعاقب بمقتضى أحكامه إذا عاد إلى القطر وكان الفعل معاقبًا عليه بمقتضى قانون البلد الذي ارتكب فيه".

ويستفاد من النص السابق أن الشروط اللازم توافرها لتطبيق القانون المصري استنادًا إلى مبدأ الشخصية هي الآتية:

(١) أن يكون الجاني حاملاً للجنسية المصري وقت ارتكاب الجريمة ويستوي أن يكون الجاني حاملاً لأكثر من جنسية طالما أن إحداها هي الجنسية المصرية. والعبرة في توافر هذا الشرط هي أن يكون الجاني حاملاً للجنسية المصرية وقت ارتكاب الجريمة، حتى ولو فقدها بعد ذلك. وإذا كان اكتساب الجنسية بعد ارتكاب الجريمة فلا يتوافر الشرط. والعلة في ذلك أن المشرِّع جعل قانون العقوبات المصري يخاطب المصريين بأحكامه حتى أثناء وجودهم خارج القطر حفاظًا على سمعة البلاد في الخارج(١). ولذلك إذا لم يتوافر شرط الجنسية وقت ارتكاب الجريمة فإن العلة تنتفي. هذا فضلاً عن أن اكتساب الجنسية بعد ارتكاب الجريمة الفرض فيه أن يكون قد روعي فيه سلوك الشخص مكتسب الجنسية.

(٢) أن تكون الجريمة المرتكبة في الخارج هي جناية أو جنحة وفقًا للقانون المصري. استلزم المشرِّع درجة جسامة معيَّنة في الفعل المرتكب في الخارج لكي يخضع لحكم القانون المصري(٢). ولذلك تطلب أن يكون جناية أو جنحة مستبعدًا بذلك المخالفات. أما إذا كان الفعل غير معاقب عليه في القانون المصري فلا يخضع لأحكام القانون بالرغم من كونه معاقبًا عليه وفقًا لقانون البلد الذي ارتكب فيه. وعلة ذلك ما سبق بيانه من أن المشرِّع قد جعل للقاعدة الجنائية أثرًا ملزمًا للمصريين المتواجدين بالخارج، ولذلك إذا لم يكن الفعل معاقبًا عليه وفقًا للقانون المصري فلا محل لإخضاعهم

---

(١) د/كمال أنور – تطبيق قانون العقوبات من حيث المكان – رسالة دكتوراه – جامعة القاهرة ١٩٦٥ ص١٨٩ وما بعدها.

(٢) د/كمال أنور – المرجع السابق ص١٩٢ وما بعدها.

للعقاب بالتطبيق لقانون أجنبي وهو ما يتعارض واعتبار القانون الجنائي مظهرًا من مظاهر سيادة الدولة.

(٣) أن يكون الفعل المرتكب في الخارج معاقبًا عليه وفقًا لقانون البلد الذي ارتكب فيه. وهذا الشرط منطقي باعتبار أن الأفراد المتواجدين بالخارج مخاطبون أيضًا بأحكام قانون العقوبات الساري في البلد الأجنبي، وبالتالي فلن يكون هناك من مبرر لعقاب المصري وفقًا للقانون الوطني على فعل يعتبر مشروعًا في قانون البلد الذي ارتكب فيه. كما أن العلَّة الخاصة بالمحافظة على سمعة البلاد تنتفي في هذه الحالة(١). ويكفي أن يكون القانون الأجنبي الذي ارتكب الفعل في ظله يعتبره جريمة بغض النظر عن درجة الجسامة، فيكفي أن يعتبر الفعل مخالفة طالما أنه يكون جناية أو جنحة وفقًا للقانون المصري. واشتراط العقاب على الفعل بالخارج يتطلب أن تتوافر فيه جميع العناصر القانونية اللازمة وفقًا للقانون الأجنبي، لتطبيق العقوبة.

فإذا توافر سبب من أسباب الإباحة أو مانع المسئولية أو مانع من موانع العقاب وفقًا للقانون الأجنبي، انتفى الشرط الذي نحن بصدده.

(٤) عودة الجاني إلى الإقليم المصري. إن عودة الجاني إلى الإقليم تعتبر شرطًا لتطبيق القانون المصري على الواقعة المرتكبة في الخارج. وهذا الشرط هو الذي يبرر تدخل الدولة نظرًا لأن الجريمة المرتكبة في البلد الأجنبي في هذه الفروض لا تمس مباشرة المصالح العامة للدولة.

ويكتفى لتحقق الشرط أن يتواجد المصري داخل النطاق الإقليمي للدولة، مهما قصرت فترة التواجد، ولو غادر البلاد بعد ذلك. فتجوز محاكمته غيابيًا في هذه الحالة. أما إذا كان لم يحضر إطلاقًا داخل إقليم الدولة فلا تجوز محاكمته غيابيًا، لتخلف شرط من شروط تطبيق القانون المصري على الواقعة المرتكبة بالخارج.

ويستوي أن يكون حضور الجاني اختياريًا أم إجباريًا، إذ في كلتا الحالتين يتواجد المبرر لتدخل الدولة(٢).

ثالثًا: مبدأ عالمية نص قانون العقوبات:

---

(١) د/السعيد مصطفى السعيد – المرجع السابق ص١٤٧.

(٢) د/محمود مصطفى – المرجع السابق ص١٣٤، د/محمود نجيب حسني – المرجع السابق ص١٣٨، د/أحمد فتحي سرور – المرجع السابق ص٢١٧.

مضمون المبدأ وأساسه:

يعني هذا المبدأ أن لكل دولة الحق في أن تخضع لسلطتها كل جريمة ينص عليها قانونها العقابي بغض النظر عن مكان ارتكابها أو شخص مرتكبها أو المجني عليه، ودون عبرة لما إذا كان الفعل يشكل جريمة في نظر القانون الأجنبي أم أن الجاني قد حوكم في الخارج ونفذ عقوبته هناك أم لا. غير أن هذا المبدأ على إطلاقه يصطدم بالقانون الدولي العام وبسيادة الدول، فضلاً عن أنه من الناحية العملية قد يتعذر تطبيقه، إذ يصعب من الناحية الواقعية ملاحقة جميع مرتكبي الجرائم خارج إقليم الدولة، سواء من الناحية الإجرائية أم الاقتصادية. ولهذه الاعتبارات نظر إلى مبدأ العالمية على أنه مكمل لغيره من المبادئ التي تحكم نطاق قانون العقوبات لسد ما يترتب عليها من نقص، وهو ما يجعله مجرد مبدأ تبعي أو ثانوي(١).

ويرتكز أساس هذا المبدأ على فكرة التضامن بين الدول في مكافحة الإجرام وتجنب إفلات المجرمين من العقاب من أجل تحقيق المصلحة الإنسانية. وقد أدت سهولة الانتقال والاتصال بين الدول إلى سهولة تنقل المجرمين بين الدول وإلى ظهور ما يسمى بالعصابات الدولية التي تباشر نشاطها الإجرامي في عدة دول، مع خطورة هذه الأنشطة على أمن هذه الدول في مجموعها. ومن هذه الأنشطة الإجرامية: التجارة الدولية في المخدرات ونقل الأعضاء والرقيق الأبيض وغسيل الأموال وتجارة الأسلحة وتزييف العملة ونشر المطبوعات المخلة بالآداب، القرصنة الدولية؛ الاعتداء على حقوق الملكية الفكرية والفنية؛ خطف الطائرات وغيرها. وقد أدى التقدم العلمي والتقني في مجال الاتصالات وظهور شبكة الإنترنت وتضخمها وامتدادها إلى كل أقاليم الدول تقريبًا إلى تنوع وتعدد الأنشطة الإجرامية التي ترتكب من خلالها وعبر عدة دول. لكل هذه الاعتبارات بذلت العديد من الجهود الدولية لمكافحة بعض صور الجريمة العالمية، وقد أسفرت هذه الجهود عن إبرام عدة اتفاقيات مثل الاتفاقية الدولية ضد التعذيب لسنة ١٩٨٤؛ اتفاقية مكافحة خطف الطائرات في لاهاي لسنة ١٩٧٠م.

---

(١) الدكتور محمود نجيب حسني: رقم ١٣٥، ص١٣٩-١٤٠؛ الدكتور أحمد فتحي سرور: رقم ٦٤، ص١١١؛ الدكتور مأمون محمد سلامة: رقم ١٢، ص٨٠؛ الدكتور حسني الجندي، رقم ٩٨، ص١٧٩.

ولا يأخذ الشارع المصري بمبدأ العالمية إلا في حدود الاتفاقيات التي وقعتها مصر والتي تلزمها بملاحقة ومحاكمة مرتكبي بعض الجرائم ذات الصبغة الدولية(١).

نطاق تطبيق مبدأ العالمية:

لا جدال في أن تطبيق مبدأ العالمية يحقق للمجتمع البشري فائدة كبرى في مكافحة الإجرام بصفة عامة والإجرام الدولي بصفة خاصة، ونقصد بالإجرام الدولي ذلك الذي تقوم به عصابات دولية تضم عددًا من المجرمين من جنسيات متعددة، يمارسون نشاطهم عبر كثير من الدول. ولكن نظرًا للصعوبات الجسيمة التي تعترض تطبيق هذا المبدأ على إطلاقه، فقد أخذ به بعض الدول في نطاق جرائم معيَّنة مثل جرائم الإتجار بالمخدرات، وتزييف العملة، والإتجار في الرقيق، والتعامل في المطبوعات المخلة بالحياء، والقرصنة. ولم يأخذ القانون المصري بهذا المبدأ(٢)، ولكن مشروع قانون العقوبات قد تضمن نصًا يقرره(٣).

---

(١) وقد أخذت قوانين بعض البلاد العربية بالمبدأ ولكنها قصرت تطبيق القانون الوطني على الأجنبي المقيم على أرض الوطن إذا أقدم في الخارج على ارتكاب جناية أو جنحة لا يسري عليها مبدأ العينية أو الشخصية الإيجابية. ومن هذه القوانين القانون اللبناني والسوري (المادة ٢٣ من قانون الجزاء في القانونين) والأردني (المادة ١٠ من قانون الجزاء) مع اختلاف في بعض التفصيلات فيما بينها، بينما انتهج القانون العراقي خطة مغايرة قوامها امتداد الاختصاص الشامل للقانون العراقي في جرائم معينة على سبيل الحصر ذات الصبغة الدولية مثل تخريب أو تعطيل المخابرات والمواصلات الدولية والاتجار بالنساء أو بالصغار أو بالرقيق أو بالمخدرات (المادة ١٣ من قانون العقوبات العراقي). انظر الدكتور محمود محمود مصطفى – أصول قانون العقوبات في الدول العربية، رقم ٣٦، ص ٤٥-٤٦.

(٢) ويذهب رأي إلى أن هذا المبدأ مأخوذ به في مصر بالنسبة لجريمة القرصنة التي تعتبر جريمة ضد المجتمع الدولي كله وفقًا لعرف دولي مستقر، وعلى ذلك فإنه يجوز لكل دولة تضبط القرصان أن تحاكمه على الرغم من أنه ليس من مواطنيها ومن أنه قد ارتكب جريمته في البحر العام الذي لا يدخل في نطاق إقليم أي دولة. د/محمود نجيب حسني – المرجع السابق ص١٤٠.

(٣) تقضي المادة العاشرة من مشروع قانون العقوبات بأن: "تسري أحكام قانون العقوبات على كل أجنبي في الجمهورية كان قد ارتكب في الخارج جريمة غير منصوص عليها في المواد ٧،٨،٩ من هذا القانون. ولم يكن طلب تسليمه من قبل. ويرى بعض الفقهاء توسعًا لا مبرر له: د/أحمد فتحي سرور – المرجع السابق ص٢٢٠. بل إن البعض يرى أنه لا حاجة إلى هذا النص مطلقًا. د/محمود مصطفى – المرجع السابق ص١٣٨.

الفرع الثالث

قيود إقامة الدعوى الجنائية

على جريمة أو فعل في الخارج

نص المشرِّع المصري في المادة الرابعة من قانون العقوبات على قيدين بالنسبة للدعاوى الجنائية الناشئة عن الجرائم والأفعال التي ترتكب في الخارج. الأول: شكلي يتعلق بسلطة إقامة الدعوى الجنائية، والثاني: موضوعي يتعلق بمنع إقامة الدعوى الجنائية لانقضاء الحق في إقامتها بالفصل فيها.

نطاق القيدين:

حصر المشرِّع نطاق القيدين على الدعاوى الجنائية الناشئة عن الجرائم والأفعال المرتكبة في الخارج. وتشمل هذه الدعاوى الحالات الآتية:

(١) المساهمة في الخارج كفاعل أصلي أو شريكًا في جريمة وقعت كلها أو بعضها في مصر (المادة الثانية أولاً). وفي هذه الحالة يكون ما وقع في الخارج هو مجرد "فعل" المساهمة في الجريمة التي ارتكبت كلها أو بعضها في الإقليم المصري. لذلك حرصت المادة الرابعة عقوبات على ذكر "الفعل" الذي يقع في الخارج ولم تقتصر على ذكر "الجريمة" فقط.

(٢) ارتكاب مصري في الخارج للجرائم المشار إليها في المادة الثالثة عقوبات طبقًا لمبدأ الشخصية الإيجابية.

(٣) ارتكاب الجرائم المنصوص عليها في المادة الثانية (ثانيًا) عقوبات في الخارج بالتطبيق لمبدأ عينية قانون العقوبات.

القيد الأول: سلطة إقامة الدعوى الجنائية:

يجب أن لا تقام الدعوى الجنائية عن فعل أو جريمة ارتكبت في الخارج إلا من النيابة العامة، فهي الهيئة التي عهد إليها القانون بسلطتي التحقيق والاتهام بصفة أصلية. وينبني على ذلك أنه لا يجوز للمدعي بالحقوق المدنية تحريك الدعوى الجنائية مباشرة في الأحوال التي يجوز فيها ذلك وفقًا لقانون الإجراءات الجنائية (المادتان ٢٣،٣٣٣).

والعلة في ذلك أن المشرِّع رأى أنه في هذه الأحوال يكون من المصلحة العامة أن تستأثر النيابة العامة وحدها بإقامة الدعوى الجنائية، فهي التي تقدِّر

مدى ملاءمة اتخاذ الإجراءات في مثل هذه الجرائم سواء من حيث جسامتها أو أهميتها.

القيد الثاني: منع إقامة الدعوى الجنائية لانقضاء الحق في إقامتها:

لا تجوز إقامة الدعوى الجنائية على من يثبت أن المحاكم الأجنبية قد برأته مما أسند إليه، أو أنها حكمت عليه نهائيًا واستوفى عقوبته. ويستند هذا القيد إلى قاعدة أساسية في القانون الجنائي، تستمد قداستها من اعتبارات العدالة التي تقضي بعدم جواز محاكمة الشخص مرتين عن فعل واحد(١). غير أن هذا قيد لا ينطوي على اعتراف للحكم الجنائي الأجنبي بأية قوة تنفيذية، ولكن ينحصر مفعوله في حدود معيَّنة، هي منع إقامة الدعوى الجنائية ثانية ضد مرتكب الجريمة في الخارج إذا حوكم أمام المحاكم الأجنبية وقضت نهائيًا ببراءته أو بإدانته واستوفى عقوبته(٢).

ومن الملاحظ أن هذا القيد لا يحول دون إمكان المحاكمة عن الجريمة في مصر إلا إذا كانت الجريمة قد ارتكبت في الخارج، أما إذا كانت قد ارتكبت في مصر وفرّ مرتكبها إلى الخارج، وحوكم هناك، وقضي ببراءته، أو قضي عليه بالعقوبة واستوفاها، فإن هذا الحكم لا يكون له أي مفعول ولا يمنع من إقامة الدعوى الجنائية ثانية ضد مرتكب تلك الجريمة.

كما يلاحظ أن هذا القيد يفترض صدور الحكم من محكمة أجنبية، ولو لم تكن هي صاحبة الولاية الأصلية في نظر الجريمة من حيث مكان ارتكاب الجريمة، فالمادة الرابعة لا تستلزم صدور الحكم من محكمة أجنبية معيَّنة. فقد يكون صادرًا من محكمة الدولة التي يحمل الجاني جنسيتها(٣). ويشترط في الحكم الصادر من المحاكم الأجنبية، الذي يكون مانعًا من رفع الدعوى الجنائية أمام المحاكم المصرية، أن يكون "باتًا"(٤)، أي غير قابل للطعن بأي طريق من طرق الطعن وفقًا لقانون الدولة التي أصدرت محاكمها هذا الحكم(٥). ويتعيَّن أن

---

(١) الدكتور محمود نجيب حسني: المرجع السابق رقم ١٣٨ ص١٤٢.
(٢) راجع الدكتور أحمد فتحي سرور: المرجع السابق رقم ١٢٨ ص٢٢٢، والدكتور مأمون سلامة: المرجع السابق ص٨١.
(٣) راجع الدكتور محمود مصطفى: المرجع السابق فقرة ٧٣ ص١٣٥، الدكتور محمود نجيب حسني: المرجع السابق فقرة ١٣٨ ص١٤٢. عكس ذلك الدكتور السعيد مصطفى السعيد: المرجع السابق ص١٤٩.
(٤) الدكتور أحمد فتحي سرور: المرجع السابق فقرة ١٢٨ ص٢٢٢.
(٥) راجع الدكتور السعيد مصطفى السعيد: المرجع السابق ص١٥٠، الدكتور محمود مصطفى: المرجع السابق رقم ٧٣ ص١٣٥، الدكتور محمود نجيب حسني: المرجع السابق.

يكون الحكم "باتًا" سواء كان الحكم ببراءة المتهم أو الحكم بإدانته، وإن كان نص المادة الرابعة في فقرتها الثانية لم يستلزم الحكم البات إلا بصدد الحكم بالعقوبة لاتحاد العلة في الحالتين(١).

ويشترط أخيرًا أن يكون الحكم فاصلاً في الموضوع صادرًا بالبراءة أو بالإدانة، فإذا كان الحكم صادرًا قبل الفصل في الموضوع، كالحكم بعدم الاختصاص أو بعدم القبول، أو بانقضاء الدعوى الجنائية بمضي المدة أو بالعفو الشامل(٢)، فلا يحول ذلك الحكم دون تحريك الدعوى الجنائية من جديد في مصر. وكذلك الشأن إذا حفظت الدعوى أو صدر فيها قرار بالأوجه لإقامة الدعوى الجنائية أيا كان سببه(٣).

وبناء على ذلك ينحصر المنع من إقامة الدعوى في حالتين وهما الحكم ببراءة المتهم أو الحكم بإدانته. ولا صعوبة إذا كان الحكم بالبراءة مؤسس على أسباب موضوعية، كعدم ثبوت الواقعة أو عدم نسبتها إلى المتهم أو عدم كفاية الأدلة، ففي هذه الحالات يكون لحكم البراءة أثره في عدم جواز محاكمة المتهم.

إنما تثور الصعوبة إذا كانت البراءة مؤسسة على أسباب قانونية كعدم العقاب على الفعل، أو لعدم توافر أركان الجريمة، أو لقيام مانع من موانع العقاب. ووجه الصعوبة أنه يبدو من ظاهر نص المادة الرابعة في فقرتها الثانية أن كل حكم بالبراءة يمنع من إقامة الدعوى في مصر عن الفعل ذاته أيا كان سبب البراءة ولو كان سبب عدم العقاب على الفعل بمقتضى القانون الأجنبي. لذلك ذهب الفقه إلى وجوب تفسير هذا النص في ضوء ما جاء بالمادتين الثانية والثالثة من قانون العقوبات(٤).

فالحكم الصادر بالبراءة لعدم النص على الفعل طبقًا للقانون الأجنبي لا يحول دون إعادة محاكمة المتهم عن الجرائم المشار إليها في المادة الثانية وفقًا لمبدأ العينية، فالقانون لم يشترط لإمكان العقاب أن يكون الفعل معاقب عليه في الخارج. ويرجع عدم الاعتداد بالحكم بالبراءة أن الجرائم التي يختص بها القانون المصري بالتطبيق لمبدأ العينية، وهي لا تضر إلا بالأمن والنظام في مصر

---

(١) انظر الدكتور السعيد مصطفى السعيد: ص١٥٠، الدكتور محمود مصطفى: المرجع السابق ص١٣٥.

(٢) راجع الدكتور محمود مصطفى: المرجع السابق فقرة ٧٣ ص١٣٥ وما بعدها، الدكتور أحمد فتحي سرور: المرجع السابق رقم ١٢٨ ص٢٢٣.

(٣) الدكتور محمود نجيب حسني: المرجع السابق رقم ١٣٨ ص١٤٣، الدكتور أحمد فتحي سرور: المرجع السابق رقم ١٢٨ ص٢٢٣.

(٤) راجع الدكتور محمود مصطفى: المرجع السابق فقرة ٧٣ ص١٣٥، الدكتور محمود نجيب حسني: المرجع السابق فقرة ١٣٨ ص١٤٣.

وأوراقها وعملتها، قد لا تكون جريمة في التشريعات الأجنبية(١). فضلاً عن أن القول بغير ذلك يعني تقييد نص المادة الثانية بغير سند قانوني وبغير مبرر لمنطق تفسير النصوص(٢) أما إذا كانت محاكمة المتهم استنادًا إلى مبدأ الشخصية فإن الحكم الأجنبي بالبراءة يحول دون إعادة محاكمة المتهم، إذ أن من شروط العقاب طبقًا لنص المادة الثالثة أن تكون الجريمة معاقبًا عليها في القانون المصري والأجنبي وبراءة المتهم تعني تخلف شرط من شروط تطبيق قانون العقوبات على هذا النوع من الجرائم(٣).

أما إذا كان الحكم صادرًا بالإدانة:

فيجب لمنع رفع الدعوى في مصر أن تكون العقوبة قد نفذت كلها في المحكوم عليه، فإذا لم تكن قد نفذت أو كان قد نفذ جزء منها فحسب فإنه يجوز محاكمته في مصر، ويجب على القاضي، عند تقدير العقوبة، أن يضع في اعتباره ـ تحقيقًا للعدالة ـ ما نفذ على المتهم من عقوبة في الخارج(٤). ويحول استيفاء العقوبة دون رفع الدعوى في مصر أيا كانت العقوبة المقررة للجريمة في القانون الأجنبي وأيا كانت العقوبة المحكوم بها، ولو كانت تافهة بالنسبة للعقوبات المقررة في القانون المصري.

والمشرِّع المصري لا يشترط لمنع رفع الدعوى في مصر إلا أن تكون العقوبة قد نفذت كاملة، وبناء على ذلك فإن القيد لا يتوافر إذا انقضت الدعوى أو العقوبة بمضي المدة المقررة في القانون الأجنبي للتقادم، أو إذا صدر عفو عن الجريمة أو عن العقوبة(٥). كذلك لا يتحقق القيد إذا صدر أمر من سلطة التحقيق بحفظ الأوراق أو بالأوجه لإقامة الدعوى، أو صدر حكم بالإدانة مع وقف التنفيذ(٦).

---

(١) الدكتور محمود مصطفى: المرجع السابق.
(٢) الدكتور مأمون سلامة: المرجع السابق ص٨٢.
(٣) الدكتور محمود مصطفى: المرجع السابق رقم ٧٣ ص١٣٥، الدكتور محمود نجيب حسني: المرجع السابق، فقرة ١٣٨ ص١٤٣، الدكتور أحمد فتحي سرور: المرجع السابق رقم ١٢٨ ص٢٢٣.
(٤) الدكتور السعيد مصطفى السعيد: المرجع السابق ص١٥٠.
(٥) انظر تعليقات الحقانية على المادة الرابعة من قانون العقوبات الصادر سنة ١٩٠٤.
(٦) انظر الدكتور أحمد فتحي سرور: المرجع السابق ص٢٢٤، د/فوزية عبد الستار - المرجع السابق ص١٢٠.

الفرع الرابع

مدى تطبيق القانون الأجنبي

وأثر الحكم الصادر من محكمة أجنبية

أولاً: مدى تطبق القانون الأجنبي:

عني الفقه الجنائي ببحث هذه المشكلة وتناولتها بالدراسة عدة مؤتمرات نظمتها الجمعية الدولية لقانون العقوبات. والأصل أن القاضي لا يطبق مطلقًا غير قانونه الخاص ولو وقعت الجريمة خارج الدولة. ومع ذلك اتجه الفقه الحديث إلى إعادة النظر في هذا الأصل. ونادى البعض بالسماع للقاضي الأجنبي بتطبيق القانون الوطني بينما عارض البعض الآخر هذه الدعوة(١).

وتعتمد الدعوة إلى تطبيق القاضي للقانون الأجنبي على أن تطبيق القانون الأجنبي سوف يتيح للقاضي تطبيق القانون الخاص بطبيعة الجريمة أو بمكان وقوعها وبذلك يتفق هذا التطبيق مع مستلزمات العدالة والقانون، وأن هذا التطبيق يتجنب الخيار بين القانونين الوطني والأجنبي الذي يعتمد على الصدفة التي تبدو مثلاً في القبض على المتهم في الوطن أو في الخارج، وأن تطبيق القانون الأجنبي يحول دون عدم المساواة بين المساهمين في الجريمة، إذا ما حوكم بعضهم في الوطن وحوكم البعض الآخر في الخارج. كما ينطوي تطبيق القانون الأجنبي على ضمان للحرية الفردية يقاس على ضمان عدم رجعية قانون العقوبات، لأن الجاني قد احتسب الخطر الذي يهدده من ارتكاب الجريمة وفقًا للقانون الأجنبي الذي خالفه. ويفترض مبدأ تطبيق القانون الأجنبي أن ينص القانون الوطني على ذلك احترامًا لمبدأ شرعية الجرائم والعقوبات.

من ناحية أخرى، تعتمد الدعوى ضد تطبيق القاضي الوطني للقانون الأجنبي على أن تطبيق القانون الأجنبي يتعارض مع مبدأ استقلال الدول، وأن تطبق القانون الأجنبي لا يتفق مع النظام العام الوطني وأنه قد يصطدم القانون الأجنبي مع بعض الصعوبات عندما ينطوي على جزاء معين لا يعرفه القانون الوطني. وقيل بأنه قد لا يتاح للقاضي الوطني أن يعرف القانون الأجنبي ولا

---

(١) د/محمود مصطفى – المرجع السابق ص١٣٨، د/محمود نجيب حسني – المرجع السابق ص١٤٤.

تفسير نصوصه تفسيرًا سليمًا. إلا أن هذه الصعوبة يقلل من شأنها الاتصال الخارجي وانتشار المعاهد العلمية التي تهتم بالقانون المقارن(١).

وقد أوصى مؤتمر بوخارست سنة ١٩٢٩ بأن احترام الحقوق الفردية وحسن العلاقات الدولية قد يقتضي في بعض الأحوال تطبيق القانون الأجنبي، إلا أنه يجوز السماح به إلا بصفة استثنائية وبضمانات معينة. كما أوصى المؤتمر الدولي الثامن لقانون العقوبات المنعقد في لشبونة سنة ١٩٦١ بأنه من حيث المبدأ يكون من الأفضل السماح للقاضي الوطني بتطبيق القانون الأجنبي في حدود معينة ومع مراعاة ما يتعلق بالنظام العام واستبعاد الجرائم السياسية والجرائم ضد الأخلاق. كما أوصى المؤتمر بعقد اتفاقيات تحدد مدى تطبيق القانون الأجنبي على بعض فئات الجرائم، مثل الاتفاقية الأوربية بشأن جرائم المرور في الطريق. وأوصى المؤتمر كذلك أن يتولى القانون الوطني حل الصعوبات العملية التي تترتب على تطبيق القانون الأجنبي(٢).

القانون المقارن:

أخذت بعض التشريعات بمبدأ تطبيق القانون الوطني للقانون الأجنبي في حدود معينة. مثال ذلك القانون السويسري الذي ينص على تطبيق القانون الأجنبي إذا كان هو الأصلح للمتهم (المادتان ٥،٦). وينص القانون الأثيوبي على تطبيق القانون الأجنبي الساري المفعول على الجريمة بسبب وقوعها في الخارج إذا كان هو الأصلح للمتهم (المادة ٤٠). كما نصت بعض التشريعات على مراعاة بعض نصوص القانون الأجنبي عند تطبيق القانون الوطني كما هو الحال عند اشتراط ازدواج التجريم في كل من القانون الأجنبي والوطني عند تطبيق مبدأ الشخصية الإيجابية (المادة ٣ من القانون المصري).

صور تطبيق القانون الأجنبي:

قد يتخذ تطبيق القانون الوطني صورًا متعددة منها:

(١) أن يطبق القاضي الوطني بصفة عامة القانون الأجنبي سواءً بالنسبة إلى تكييف الجريمة أو العقوبة المترتبة عليها مع عدم إغفال قواعد القسم العام للقانون الأجنبي.

(٢) أن يطبق القانون بصفة جزئية القانون الأجنبي بالنسبة إلى تكييف الجريمة فقط مع تطبيق العقوبة المنصوص عليها في القانون الوطني.

---

(١) د/فوزية عبد الستار – المرجع السابق ص١٢٢.
(٢) د/محمود نجيب حسني – المرجع السابق ص١٤٥.

(٣) أن يراعي القاضي الوطني عند تطبيق القانون الوطني بعض أحكام القانون الأجنبي، مثال ذلك مراعاة ازدواج التجريم في القانونين الوطني والأجنبي عند تطبيق مبدأ الشخصية الإيجابية، ففي هذه الحالة يكون سريان القانون الأجنبي على الجريمة شرطًا لتطبق القانون الوطني.

(٤) أن يكون توافر أحد أركان الجريمة متوقفًا على قاعدة غير عقابية ينص عليها القانون الأجنبي؛ مثال ذلك أن متهمًا أجنبيًا في مصر بارتكاب جريمة زنا فيدفع ببطلان عقد زواجه الذي تم في الخارج مما يقتضي تطبيق القانون الأجنبي غير العقابي الذي يحكم عقد الزواج لبحث هذه المسألة الأوربية(١).

موقف التشريع المصري من المشكلة:

لا يعتد القاضي الوطني بالقانون الأجنبي وفقًا للقانون المصري إلا في حالتين:

الأولى: يطبق فيها أحكام القانون الأجنبي، وذلك في حالة ما إذا توقف الفصل في الدعوى الجنائية على الفصل في مسألة غير جنائية فعندئذ يلتزم القاضي الوطني بالرجوع إلى القانون الخاص بهذه المسألة (مادة ٢٢٠ إجراءات جنائية). وقد يكون هذا القانون أجنبيًا وفقًا لتحديد القانون الدولي الخاص.

الحالة الثانيـــة: يأخذ فيها القاضي الوطني في الاعتبار ما يقضي به القانون الأجنبي حتى يستطيع أن يطبق القانون الوطني. وهذه هي الحالة التي نصت عليها المادة الثالثة من قانون العقوبات حيث لا يطبق القانون المصري على المصري الذي يرتكب في الخارج جناية أو جنحة وفقًا للقانون المصري إلا إذا كان هذا الفعل يعد جريمة بمقتضى قانون البلد الذي ارتكب فيه(٢).

أثر الحكم الصادر من محكمة أجنبية(٣):

يترتب على صدور حكم نهائي في الدعوى الجنائية عدة آثار، منها حجية الأمر المقضي، فلا يجوز أن ترفع دعوى جديدة عن ذات الواقعة، وتنفيذ ما قضى به الحكم، وقد يترتب عليه اعتباره سابقة في العود، أو حرمان المحكوم

---

(١) الدكتور السعيد مصطفى السعيد: المرجع السابق ص١٥١.
(٢) الأستاذ محمد زهير جرانة: أثر الأحكام الجنائية الأجنبية في مصر، مجلة القانون والاقتصاد س٧ ص٣١٥ وما بعدها، ص٦٢٣ وما بعدها.
(٣) د/أحمد فتحي سرور – المرجع السابق ص١٢٣.

عليه من بعض الحقوق والمزايا. والسؤال الذي يثور في هذا الصدد هو: هل صدور حكم أجنبي يمكن أن يكون له هذه الآثار في دولة أخرى؟؟

أختلف الرأي في هذا الشأن، فقد ذهب البعض إلى رفض الاعتراف بآثار الحكم الأجنبي، استنادًا إلى أن الحكم الأجنبي يعتبر مظهرًا من مظاهر سيادة الدولة الأجنبية فإذا اعترفت دولة أخرى بآثار هذا الحكم كان في ذلك مساس بسيادتها واستقلالها، وحتى مع التسليم بجواز هذا الاعتراف فإنه قد يصادف صعوبات عملية حين يصدر هذا الحكم بعقوبة لا يعترف بها القانون الوطني. وذهب رأي آخر إلى تأييد الاعتراف بالحكم الأجنبي لأن ذلك يمثل نوعًا من التعاون بين الدول في مكافحة الجريمة، ولا يعتبر مساسًا بسيادة الدولة لأن اعترافها بأثر الأحكام الأجنبية يكون منبثقًا عن إرادتها ومقررًا بنص أو بمعاهدة(١). وأما الصعوبة العملية التي تتمثل في صدور الحكم الأجنبي بعقوبة غير مقررة في التشريع الوطني فيمكن التغلب عليها بالاتفاق بين الدول على تقرير التشابه والتقابل(٢) بين هذه العقوبات وعقوبات أخرى تعادلها في القانون الوطني.

أثر الحكم الأجنبي في قانون العقوبات المصري(٣):

يعترف القانون المصري بأثر الحكم الأجنبي من حيث قوة الشيء المحكوم فيه، فيمنع رفع الدعوى على من يثبت أن المحاكم الأجنبية برأته مما أسند إليه أو أنها حكمت عليه نهائيًا واستوفى عقوبته، وفقًا لما تقدم بيانه بصدد المادة الرابعة من قانون العقوبات. وقد توسع مشروع قانون العقوبات في الاعتراف بآثار الأحكام الأجنبية.

المطلب الثاني

تطبيق قانون العقوبات من حيث الزمان

تطبق قانون العقوبات بأثر فوري ومباشر:

الأصل في القانون كما أشرنا أنه يسري على الوقائع اللاحقة عليه أي التي تمت في ظله ومن ثم فهو لا يسري على ما سبق صدوره من وقائع، وهذه

---

(١) الدكتور محمود مصطفى: المرجع السابق ص١٤٠، الدكتور السعيد مصطفى – المرجع السابق ص١٥١.

(٢) الدكتور محمود نجيب حسني – المرجع السابق ص١٤٩، والدكتور أحمد فتحي سرور – المرجع السابق ص٢٣٢.

(٣) انظر الدكتور محمود نجيب حسني – المرجع السابق ص١٤٩.

قاعدة بينتها الدساتير المختلفة ونصت عليها القوانين قاطبة، وقد أقرَّها الدستور والقانون المصري فقد نص الدستور في المادة ١٨٧ منه على أنه "لا تسري أحكام القوانين إلا على ما يقع من تاريخ العمل بها، ولا يترتب عليها أثر فيما وقع قبلها، ومع ذلك يجوز في غير المواد الجنائية النص في القانون على خلاف ذلك بموافقة أغلبية أعضاء مجلس الشعب" والناظر لهذه المادة يتضح له أن الدستور خص المواد الجنائية بعدم الرجعية وإن أجاز هذا الرجوع في غير المواد الجنائية كما نص في المادة ٦٦ من نفس الدستور أنه: "لا عقاب إلا على الأفعال اللاحقة لتاريخ نفاذ القانون" أما في قانون العقوبات فقد أشير إلى ذلك في المادة الخامسة منه حينما نص على أن "يعاقب على الجرائم بمقتضى القانون المعمول به وقت ارتكابها".

ومن كل هذا يتضح أن القانون الجنائي يتميَّز بسمة معينة وهي عدم سريان القانون على الماضي، ومن ثم فلا يصح إسباغ صفة التجريم على فعل كان مباحًا في ظل قانون قديم واعتباره جريمة في ظل قانون جديد، كما أنه لا يصح سريان القانون الجديد إذا كان مشددًا للعقوبة الواقعة التي كان يعاقب عليها بعقوبة أخف، ويلاحظ أن عدم سريان القانون الجديد في هذا الشأن يعد من الآثار المترتبة على الشرعية الجنائية. وعلى هذا فالتجريم يستلزم علم الناس به ليتصرفوا على أساسه وليكون لديهم النذير بالعقوبة في حالة المخالفة، والقول بغير ذلك يؤدي إلى شعور الناس بالقلق ويجعلهم يعيشون في خوف وهم من جراء أفعالهم المباحة لاحتمال تجريمها بعد، وبالتالي يؤاخذون بها(١).

وقاعدة عدم الرجعية المشار إليها تسري على نصوص التجريم الأسوأ فهي تعد مطلقة بالنسبة لهذا النوع، ومن ثم فهي تسري على جميع القوانين التي من شأنها أن تسيء إلى مركز المتهم من ناحية التجريم أو العقاب.

وإذا كان الأصل عدم الرجعية في القوانين الجنائية فإن هذا الأصل يرد عليه استثناء في رجعية القانون الجنائي على ما سبقه من وقائع وسريانه على الماضي إذا كان القانون الجديد أصلح للمتهم وهذا هو ما نبيِّنه في الفقرة التالية.

قاعدة رجعية القانون الأصلح للمتهم:

النتيجة المنطقية المترتبة على عدم سريان القانون على الماضي إذا كان أسوأ للمتهم هي سريانه إذا كان أصلح للمتهم ومع ذلك نص عليه في الفقرة الثانية من المادة الخامسة من قانون العقوبات ونصها كالآتي: "ومع هذا إذا صدر بعد وقوع الفعل وقبل الحكم فيه نهائيًا قانون أصلي للمتهم فهو الذي يتبع

---

(١) د/فوزية عبد الستار – المرجع السابق ص٧٨، د/أحمد فتحي سرور – المرجع السابق ص٩٦.

دون غيره" فهذا النص لا يمنع من سريان القانون على الماضي إذا كان أصلح للمتهم ومؤدى هذا سريانه على وقائع حدثت قبل صدوره، وقد اختلف الشرَّاح في ماهية هذه الرجعية فمن قائل إنها لا تعدو أن تكون نوعًا من الاستثناء، ومن قائل أنها تعد بمثابة قاعدة وليست استثناء، هذا فضلاً عن آراء أخرى. أما الذين يذهبون إلى أنها استثناء فيستندون إلى نص القانون حيثما تصدر الفقرة الثابتة عبارة (ومع هذا) مما يوحي في نظرهم بأنها استثناء من حكم الفقرة الأولى التي نصت على عدم الرجعية ولهذا فإن البعض منهم يصرِّح بعلّة الاستثناء(١). أما الذين يرون أنها تعد بمثابة قاعدة وليست واردة على سبيل الاستثناء فتبدو حجة البعض في أن أصول التفكير المنطقي يقضي بأن تكون القاعدة والاستثناء من معدن واحد والقانون الأصلح للمتهم لا يعد من معدن القوانين الأسوأ للمتهم(٢).

وبالإضافة إلى ما تقدم فإن البعض يرى أن مرد ذلك ـ الأثر الرجعي ـ شرعية الجرائم والعقوبات ومفاد هذه الشرعية حماية الحرية الفردية والمحافظة على المصلحة العامة ومقتضى الرجعية لا يعرض الحقوق الفردية للخطر كما يعد قرينة أكثر ملاءمة لتحقيق المصلحة العامة(٣).

العلة في رجعية القانون الأصلح للمتهم:

تبدو العلَّة في ذلك أن إلغاء التجريم أو التخفيف في العقوبة أم لا يستلزم من المشرِّع إعلام الناس به ومن ثم فلا اعتراض عليه من المتهم لأنه في صالحه، وبالتالي ليس فيه إخلال بمبدأ الشرعية كما أنه ليس من المعقول أن يظل الشخص يعامل بمقتضى القانون الذي يكاد يجرم الفعل ثم صار في ظل القانون الجديد مباحًا بحيث إذا ارتكبه غيره أو نفس الشخص لا يعاقب عليه، وبالتالي قدَّر المشرِّع ذلك. كما أن تخفيف العقاب معناه اعتراف المشرِّع بأن تشديد العقوبة ليس له ما يبرره، وعلى هذا فليس من العدل تطبيق عقوبة على شخص ما في الوقت الذي يعترف فيه المشرِّع بعدم جدواها أو بزيادتها(٤).

---

(١) د/محمود نجيب حسني – المرجع السابق ص١٠٣، د/محمود مصطفى– المرجع السابق ص٩٩.
(٢) د/علي راشد – المرجع السابق ص٢٢٠.
(٣) د/أحمد فتحي سرور ص٨٠ وقد تعرض لبعض الآراء الأخرى.
(٤) د/محمود مصطفى – المرجع السابق ص٩٩.

وإذا كان العقاب من حق الجماعة التي تهدف من ورائه إلى تحقيق أهداف معينة، فإذا روى عدم تحقيق هذه الأهداف فإن هذا ينصرف إلى كل الحالات بصرف النظر عن تاريخ وقوعها(١).

شروط تطبيق رجعية القانون الأصلح للمتهم:

يشترط لتطبيق القانون الجديد الأصلح للمتهم بثلاث شروط:

الأول: أن يكون القانون الجديد أصلح للمتهم.

الثاني: ألا يكون صدر حكم نهائي في الدعوى الجنائية.

الثالث: ألا يكون القانون السابق من القوانين المؤقتة أو محددة المدة.

وفيما يلي توضيح هذه الشروط:

الشرط الأول: أن يكون القانون الجديد أصلح للمتهم:

ماهية القانون الأصلح للمتهم:

يعد القانون اصلح للمتهم إذا أنشأ مركزًا أفضل للمتهم وتتحدد هذه الصلاحية بناءً على معيار موضوعي بحت بوصفه مسألة قانونية يقدرها القاضي بناءً على ضوابط معينة، لا يؤخذ فيها برأي المتهم أو نظرة القاضي الشخصية، ومن ثم فهو يتحدد بناءً على مقارنة بين القوانين التي صدرت منذ وقوع الجريمة حتى صدور حكم بات في الدعوى وإذا تعددت القوانين يسري على المتهم القانون الأصلح فيها جميعًا(٢).

وهناك أمثلة عد القانون الجديد فيها أصلح للمتهم من سابقه مثل ما نص عليه القانون الصادر في ١٩ أكتوبر ١٩٢٥ من جعل إيقاف تنفيذ العقوبة عامًا في الجنح والجنايات بعد أن كان مقصورًا على الجنح، والقانون الذي يعفي الراشي والوسيط من العقوبة المقررة بجريمة الرشوة إذا أخبر السلطات بوقوع الرشوة أو اعتبر بها "انظر المرسوم بقانون الصادر في ١٩٨٦/١١/٢٩. التي حلت محل المادة ٩٢ من قانون العقوبات الصادر في سنة ١٩٧٣ وغني عن البيان أنه إذا تعدد المساهمين في ارتكاب الجريمة فإنه ينبغي النظر على كل شخص على حدة فقد يكون تطبيق هذا القانون أصلح بالنسبة لبعض الأشخاص

---

(١) انظر الأستاذ أحمد صفوت – المرجع السابق ص٨٦.
(٢) أستاذ محمود مصطفى – المرجع السابق ص١٠٠.

في حين أن ذلك لا يكون أصلح بالنسبة للآخر ومن ثم فالقاضي يطبِّق على كل منهم القانون الأصلح له(١).

تطبيقات لفكرة القانون الأصلح للمتهم:

هذه التطبيقات في الواقع لا تخرج عن نوعين أحدهما متصل بالجريمة والآخر بالعقوبة، ولا نزاع في أن القانون الذي يلغي جريمة قائمة أو الذي يقرر وجهًا للإعفاء من العقاب أو المسئولية يعد أصلح للمتهم.

أما بالنسبة للعقوبة فقد وضع المشرِّع ضابطًا لجسامتها وقسَّمها إلى جنايات وجنح ومخالفات، فعقوبة الجناية أشر من عقوبة الجنحة والجنحة أشد من المخالفة والمخالفات أخفها، فإذا قرر القانون الجديد عقوبة أخف مما كان لها كما لو كانت جناية فجعلها جنحة أو كانت جنحة فجعلها مخالفة فلا شك أن هذا القانون يعد أصلح للمتهم، كما يلاحظ أنه بالنسبة للعقوبات المقررة لنوع واحد كالجنايات مثلاً فلا شك أن عقوبة السجن أخف من عقوبة السجن المشدد، كما أن السجن المشدد أخف من عقوبة السجن المؤبد، وفي الجنح الغرامة أخف من الحبس كما قد يكون القانون الجديد أصلح للمتهم إذا استحدث ميزة جديدة له فخفض الحد الأدنى أو الحد الأقصى في القانون الجديد فهذا يعد أصلح له.

ولكن الصعوبة تبدو إذا أنقص القانون من الحد الأدنى ورفع من الحد الأقصى أو العكس بأن رفع الحد الأدنى وأنقص من الحد الأقصى ففي الحالتين السابقتين يكون القانون الجديد أصلح للمتهم من وجه وأسوأ له من وجه آخر فماذا يكون الحكم.

اختلفت الآراء بشأن هذه الحالة فمن قائل ينبغي الجمع بين الحدين الأدنيين، ومن قائل يخيَّر المتهم بين القانونين، وهذين الرأيين كانا عرضة للنقد، لأن الأول فيه إنشاء لقانون ثلاث من خلق القاضي، وأما القاني فقد سبق أن أوضحنا أنه لا خيار للمتهم في اختيار القانون الأصلح.

ولذا ترى الغالبية من الشراح أن العبرة بالحد الأقصى فإذا كان القانون ينقص من الحد الأقصى كان هو الأصلح للمتهم باعتبار أن القاضي لا يستطيع الزيادة فيه فهو أقصى ما يحكم به على المتهم بغض النظر عن الحد الأدنى(٢).

ويرى البعض أن القانون الأصلح للمتهم ينبغي أن يحدد على ضوء الجريمة وشخصية المتهم ومدى استحقاقه للحد الأدنى أو الحد الأقصى للعقوبة

---

(١) د/السعيد مصطفى السعيد – المرجع السابق ص١١٠، د/محمود نجيب حسني – المرجع السابق ص١٤٤.

(٢) الأستاذ/أحمد صفوت – المرجع السابق ص٨٩.

وبناء عليه فإذا كانت ظروف الجريمة والمتهم تبرر الحكم عليه بالحد الأدنى كان القانون القديم هو الأصلح للمتهم، أما إذا كانت هذه الظروف تبرر الحكم عليه بالحد الأقصى كان القانون الجديد هو الأصلي للمتهم(١).

هل يستلزم في القانون الجديد الأصلح للمتهم نشره أم يكتفي فيه بالإصدار؟:

من المسلَّم به أن سريان القانون الجديد والأصلح للمتهم يتوقف فقط عليه صدوره ومن ثم فالعمل به لا يتطلب نشره في الجريدة الرسمية وانتهاء المدة المحددة لذلك. وبناء عليه فإن صدوره في أي وقت كانت عليها الدعوى الجنائية كاف للعمل به وتطبيقه طالما لم يصدر حكم نهائي، وقد قضت محكمة النقض بذلك في هذا الشأن إذ قضت بأن قانون المخدرات الجديد يعتد به من تاريخ صدوره لا من تاريخ العمل به إذا كان هو الأصلح للمتهم(٢).

وتبدو العلة في العمل به من وقت صدوره إذ أن هذا القانون يختلف عن قانون العقوبات الأصلي الذي يستلزم علم الناس وافتراض علم الكافة به بمجرد انتهاء مدة النشر، وهي علة مفقودة في القانون الأصلح للمتهم لأن عدم العلم لا يؤدي إلى الإضرار بمركزه بل على العكس تطبيق القانون فيه مصلحة له(٣).

الشرط الثاني: عدم صدور حكم بات في الدعوى الجنائية:

لم يجعل القانون تطبيق القانون الجديد والأصلح للمتهم، خاليًا من كل قيد بل قيَّده بعدم صدور حكم بات في الدعوى الجنائية.

وبناء على ذلك يشترط لسريان القانون الأصلح للمتهم عدم صدور حكم بات في الدعوى الجنائية وهذا المعنى مستفاد من نص المادة الخامسة فقرة "٢" من قانون العقوبات التي تبيّن القاعدة إذ تقول "ومع هذا إذا صدر بعد وقوع الفعل وقبل الحكم نهائيًا قانونًا أصلح للمتهم فهو الذي يُتَّبع دون غيره".

ويلاحظ أنه إذا كان المشرِّع قد عبَّر بالحكم النهائي مما يثير لبسًا في هذا الشأن لأنه يختلف عن الحكم البات إلا أنه يكاد يكون من المتفق عليه لدى الفقهاء أنه يراد به الحكم النهائي الذي استنفذت بشأنه جميع طرق الطعن بما

---

(١) الأستاذ/أحمد فتحي سرور – المرجع السابق ص٨٥، وانظر: د/محمود مصطفى – المرجع السابق ص١٠٤.

(٢) نقض ١٧/٤: ١٩٦٣ مجموعة أحكام النقض س١٣ رقم ٦١، ص٥٦١.

(٣) الأستاذ/أحمد صفوت – المرجع السابق ص٨٧، د/أحمد فتحي سرور – المرجع السابق ص٨٧.

في ذلك الطعن بطريق النقض، ومعنى هذا أن الواقعة إذا كان قد صدر بشأنها حكم نهائي فلا محل لتطبق القانون الأصلح للمتهم، وتبدو العلة في ذلك أن الدعوى بالحكم البات فيها قد خرجت عن سلطة المحاكم والنيابة العامة المنوط بها تنفيذ الأحكام. ومن ثم لا تملك تعديلها أو تغييرها(١).

فضلاً عن أن هذا فيه استقرارية للأحكام، أما إذا كان الحكم قابلاً للطعن في أية حالة تكون عليها الدعوى وصدر القانون الجديد الأصلح للمتهم فإنه يطبق، وكذلك الحال إذا أحالت محكمة النقض لمحكمة الموضوع الحكم ثم صدر قانون أصلح للمتهم في هذه الفترة فإنه يطبق طالما أن الدعوى لم تنقض بعد.

استفادة المتهم من القانون الصالح له الصادر بعد الحكم البات:

من المقرر أن تطبيق القانون الأصلح للمتهم وعدم سريانه على الواقعة إذا صدر حكم بات في الدعوى فإنه يجافي العدالة إذا كان هذا القانون رفع عن الفعل صفة التجريم أو رفع العقاب بالكلية، بصرف النظر عما يطلق على ذلك ما دام هذا يؤدي إلى عدم العقاب.

وبناء عليه فإن صدور حكم بات في الدعوى الجنائية بعد صدور قانون يجعل من الفعل غير معاقب عليه تحت أي سبب من الأسباب لا يحول دون تطبق هذا القانون بالرغم من صدور حكم بات في الدعوى الجنائية، وإلى هذا أشارت المادة الخامسة فقرة "٣" عقوبات بقولها "إذا صدر قانون بعد حكم نهائي يجعل الفعل الذي حكم على المجرم من أجله غير معاقب عليه يوقف تنفيذ الحكم وتنتهي آثاره الجنائية" ويرى البعض أن الفقرة المشار إليه هي استدراك من القيد الذي تضمنته الفقرة السابقة عليها مباشرة(٢).

وتطبيق القانون الجديد في الفقرة المشار إليها تمليها مبادئ العدالة لأن المشرِّع بإصداره قانونًا جديدًا يرفع العقاب عن فعل يعترف بعدم لزوم العقاب عليه، وبالتالي لا يكون من المنطق العقاب على هذا الفعل بعد صدور القانون ولو كان قد ارتكبه من قبل(٣).

وقد حاول القانون أن يوائم بين قوة الشيء المحكوم فيه وبين القانون الصادر فجعل الحكم بإدانة المتهم باقيًا ولكنه يفقد استمرار صلاحيته كسند تنفيذي(٤).

---

(١) الأستاذ أحمد صفوت – المرجع السابق الإشارة إليه.
(٢) د/علي راشد ص٢٢٤ المرجع السابق.
(٣) الأستاذ أحمد صفوت ص٨٦.
(٤) الأستاذ الدكتور أحمد فتحي سرور – المرجع السابق ص٨٩.

وبناء على ذلك فإذا كان قد شرح في تنفيذ العقوبة خلي سبيله أما إذا لم يكن بدأ في التنفيذ فلا تنفيذ. كما أن هذا الحكم ليس له آثار جنائية وبالتالي لا يعد سابقة في العود وإذا كان لم يدفع الغرامة المحكوم بها عليه لم تحصل، ولكن ماذا يكون الحكم لو دفع الغرامة أو جزء منها فهل له أن يسترد الجزء الذي دفعه؟:

اختلف الشرَّاح في ذلك فمن قائل إنه لا ينبغي استردادها(١) ومن قائل لا تسترد(٢) ولكل حجته في هذا الشأن.

الشرط الثالث: أن لا يكون القانون السابق والملغي قانونًا مؤقتًا:

وإلى هذا أشارت المادة الخامسة في فقرتها الرابعة التي تقول: "غير أنه في حالة قيام إجراءات الدعوى أو صدر حكم بالإدانة فيها وكان ذلك عن فعل وقع مخالفًا لقانون ينهي عن ارتكابه في فترة محددة فإن انتهاء هذه الفترة لا يحول دون السير في الدعوى أو تنفيذ العقوبات المحكوم بها" ومؤدى هذا النص أن القوانين المحددة بمدة معينة أو لفترة زمنية مؤقتة لا تزول آثارها بانتهاء الفترة المحددة لها فإن صفة التجريم تظل باقية على الفعل الذي وقع في ظلها ولو زال العمل بهذا القانون، وهذا الحكم يعد في الواقع استثناء من الفقرة الثالثة والسابقة عليها مباشرة وهذا الحكم يتفق مع الواقع والمنطق والقول بغير ذلك يتجافى مع الاعتبارات التي يهدف إليها المشرِّع من حماية المصالح التي تقرر لها قوانين كهذه. كما أنه يؤدي إلى إفلات المجرمين من العقاب وانتفاء صفة التجريم عنها، ولذا كان التزام العقاب عليها بالرغم من انتهاء الفترة المحددة لها يتفق مع الحكمة التي يريد المشرِّع منها(٣).

ولذا تشير المذكرة التفسيرية إلى ذلك بقولها: "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.

وعلى هذا فحكم الفقرة الأخيرة من المادة الخامسة مقصور على القوانين المحددة بزمن محدد فهذه القوانين هي التي تبطل العمل بها بانقضاء تلك الفترة بغير حاجة إلى صدور قانون بإلغائها مثال ذلك قوانين تسعير الخضر والفواكه، وهذا القانون يختلف عن القوانين التي تدعوا إلى إصدارها ظروف غامضة مآلها إلى زوال مثال ذلك قوانين الحرب أو قوانين الطوارئ ويطلق عليها القوانين الاستثنائية فهذه القوانين وإن كان معنى التوقيت ظاهرًا فيها إلا أن إبطالها أو

---

(١) د/محمود مصطفى – المرجع السابق ص١٠٩.
(٢) د/أحمد فتحي سرور – المرجع السابق ص٨٩.
(٣) د/محمود نجيب حسني – المرجع السابق ص١١٨.

إلغائها يقتضي صدور قانون بذلك. وبهذه التفرقة أخذت بها محكمة النقض وخاصة المشرِّع في تبيان هذه الحالة وعرضها بالصورة التي حدثت بها كانت عرضة للنقد من جانب بعض الشرَّاح.

الشرط المتطلب للعمل بالقانون المحدد المدة:

يشترط لسريان القانون المؤقت على الوقائع التي حدثت في ظله بعد زوال القانون قيام إجراءات الدعوى الجنائية ضد المتهم أثناء العمل بالقانون بغض النظر عن كون المتهم بالمخالفة لهذه القوانين حكم عليه أم لا، ومؤدى هذا أن عدم قيام إجراءات الدعوى قبل انتهاء المدة المحددة يفيد المتهم من تطبيق القانون الأصلح عليه إذا صدر(١).

المطلب الثالث

تطبيق قانون العقوبات من حيث الأشخاص

القاعدة:

من المبادئ الدستورية الهامة في الدولة الحديثة مساواة الكافة أمام القانون، وقد نصت على هذا المبدأ المادة ٥٢ من الدستور المصري ٢٠١٤ إذ تقرر: "المواطنين لدى القانون سواء وهم متساوون في الحقوق والواجبات العامة، لا تمييز بينهم في ذلك بسبب الجنس أو الأصل أو اللغة أو الدين أو العقيدة".

واتفاقًا أيضًا مع هذا المعنى تنص المادة الأولى من قانون العقوبات على خضوع كل من يرتكب جريمة في مصر لأحكامه. كما أن من الأصول المرعية في هذا القانون ألا يقبل من أحد الاعتذار بجهله بأحكام القانون الجنائي.

يتضح من كل ما تقدم أن التشريع الجنائي يلزم الجميع بلا تفرقة بين مصري أو أجنبي، أو تمييز بين مواطن وآخر لظروف شخصية أو اعتبارات خاصة كانتماء لطبقة اجتماعية أو تقلد منصب أو وظيفة.

ولا يخضع مبدأ إلزامية القانون الجنائي لاستثناءات ما، ولكن يخضع تطبيق الجزاء الجنائي لقيود خاصة تفرضها اعتبارات مصدرها القانون العام الداخلي أو القانون الدولي العام وتسمى الحصانات السياسية.

---

(١) د/محمود مصطفى – المرجع السابق ١٤٢، د/أحمد فتحي سرور – المرجع السابق ص٩٣.

هذه الحصانات لا يقصد بها في الدولة الحديثة حماية شخص أو فئة معيَّنة أو تقدير امتياز لهما، بل هي ضمان لأداء وظائف ومهام محددة على الوجه الأكمل، فتزول الحصانة بانتهاء المهمة أو الوظيفة(١).

حصانات مصدرها القانون الداخلي:

(أ) رئيس الدولة:

تنص الدساتير عادة على عدم مسئولية رئيس الدولة عن الأفعال التي يرتكبها أثناء مزاولته مهام منصبه. ويستثنى عادة من هذه الحصانة الخيانة العظمى كما فعل الدستور الفرنسي، وجريمة الاعتداء على الدستور أي محاولة تغييره بغير الطريق الدستوري وقد أضافها الدستور الإيطالي.

وفي مصر يكون اتهام رئيس الجمهورية بالخيانة العظمى وبارتكاب جريمة جنائية بناء على اقتراح مقدم من أغلبية أعضاء مجلس النواب على الأقل ولا يصدر قرار الاتهام إلا بأغلبية ثلثي أعضاء المجلس، وتكون المحاكمة أمام محكمة خاصة (مادة ١٥٩ من دستور ٢٠١٤).

(ب) أعضاء مجلس الشعب:

وفقًا للدستور أيضًا لا يسأل عضو مجلس النواب عما يبدونه من أفكار وآراء أثناء أداء أعمالهم في المجلس أو في لجانه (مادة ١١٢ من دستور ٢٠١٤).

وتتميز هذه الحصانات الموضوعية عما يقرره الدستور أيضًا من ضمانات من طبيعة إجرائية لأعضاء مجلس الشعب، فلا يجوز أثناء دور انعقاد المجلس، وفي غير حالة التلبس بالجريمة، اتخاذ إجراءات جنائية ضد أي عضو من أعضائه إلا بإذن المجلس ـ فإذا اتخذت أي من هذه الإجراءات في غيبة المجلس، وجب إخطاره بها (مادة ١١٣من الدستور ٢٠١٤).

(جـ) الوزراء:

يتمتع الوزراء بالحصانات المقررة لأعضاء مجلس الشعب سواء كانوا أعضاء بالمجلس أم لا، على ما نراه. هذا وتخول المادة ١٧٣ من الدستور

---

(١) د/فوزية عبد الستار – المرجع السابق ص١٢٦.

رئيس الجمهورية ومجلس النواب حق إحالة الوزراء إلى المحاكمة عما يقع منهم من تأديتهم أعمال وظيفتهم، وهو ما يفيد مسؤليتهم عن هذه(١) الجرائم.

حصانات مصدرها القانون الدولي العام:

يقرر العرف الدولي حصانات لأشخاص معينين تمليها اعتبارات الملاءمة السياسية، ويلاحظ أن هؤلاء الأشخاص يظلون مع ذلك خاضعين لأحكام تشريعاتهم الوطنية وملتزمين بمراعاتها وهم:

(أ) رؤساء الدول الأجنبية:

يتمتعون في مصر بالإعفاء من تطبيق التشريع الجنائي، ويشمل الإعفاء حاشية الرئيس الأجنبي وعائلته التي تصبحه.

(ب) وزراء الخارجية الأجانب.

(جـ) المبعوثون السياسيون:

استقر العرف الدولي على تمتعهم بحصانة في إقليم الدولة المعتمدون فيها. وعلى ذلك لا يجوز القبض على أعضاء البعثات الدولية في مصر أو محاكمتهم عما يرتكبون من جرائم بأرض الوطن. ولا يخل ذلك بحق مصر في أن تطلب حينئذ إلى الدولة التي ينتمي إليها المبعوث السياسي استدعاءه ومحاكمته أو أن تكلّفه بمغادرة البلاد فورًا إذا ما ارتأت ضرورة لذلك. وتشمل الحصانة عائلات المبعوثين السياسيين المقيمين معهم، كما تمتد إلى الموظفين الفنيين والإداريين من جنسية الدولة التي يعملون ببعثتها السياسية.

وتنظم الاتفاقيات الدولية حصانات مماثلة لمندوبي الدول الأعضاء في هيئة الأمم المتحدة ولموظفي الهيئة في مزاولتهم لمهامهم.

(د) القوات العسكرية الأجنبية التي توجد فوق إقليم الدولة بموافقة منها(٢).

الطبيعة القانونية لهذه الحصانات:

أختلف الفقه في تحديد الطبيعة القانونية لهذه الحصانات أو القيود على تطبيق القانون الجنائي.

---

(١) د/فوزية عبد الستار – المرجع السابق ص١٢٧.
(٢) د/محمود محمود مصطفى – المرجع السابق ص١١٣.

فيرى البعض أنها مجرد إعفاء من التقاضي ومانع من موانع تحريك الدعوى الجنائية(١) ويستند هذا الرأي إلى النظام الإجرائي الجنائي فيعتبر الإعفاءات من طبيعة إجرائية، بينما أن الحصانات التي نحن بصددها هي من طبيعة موضوعية.

ويرى آخرون أن الأفراد جميعًا يتمتعون بالأهلية القانونية للمخاطبة بأحكام القانون، أي الصلاحية لكي يكون الفرد طرفًا في العلاقات الناشئة عن الجريمة سواء كجاني أو مجني عليه، هذه الأهلية القانونية سابقة على ارتكاب الجريمة ومن مفترضات الإسناد المعنوي أي الإدراك والاختيار ولا تختلط بها. والقيود التي ترد على تطبيق القانون الجنائي ـ أي الحصانات ـ بالنسبة لبعض الأشخاص، هي من قبيل تقرير انعدام الأهلية القانونية للمخاطبة بأحكام القانون الجنائي بالنسبة لهؤلاء الأفراد، فهي حالات لانعدام الأهلية يقررها القانون لأسباب سياسية(٢). أما انعدام عناصر الإسناد المعنوي ـ كما في حالة الجنون ـ فمرجعه أسباب طبيعية.

وواضح مدى ما في هذا التفسير من إغراق في الشكلية، فالأهلية ليست فكرة مجردة من خلق قانوني بحت، بل نابعة من طبيعة الأشياء. كما أن انعدام الأهلية يعني انكماشًا ونقصًا في المركز القانوني للفرد، بينما الغرض أننا إزاء حصانات أي امتيازات تعني اتساعًا وامتدادًا في هذا المركز القانوني.

ومن ثم فإن هذه الحصانات تعد أسباب شخصية للإعفاء من تطبيق الجزاء الجنائي(٣)، فيبقى الأشخاص المتمتعون بهذه الحصانات خاضعون لشق التجريم في القاعدة، أي ملتزمون قانونًا بمراعاة أحكامه، ولكنهم لا يخضعون لشق الجزاء في القاعدة. لذلك يجوز الدفاع الشرعي ضد أي اعتداء يقع منهم بفعل يعد جريمة، كما أنه يجوز محاكمتهم في دولة الأصل وفقًا لقواعد الاختصاص المكاني في هذه الدولة.

---

(١) في الفقه المصري دكتور رمسيس بهنام – النظرية العامة للقانون الجنائي ١٩٩٢ ص٧٣.
(٢) د/السعيد مصطفى السعيد – المرجع السابق ص١٥٢.
(٣) د/فوزية عبد الستار – المرجع السابق ص١٢٨.

الفصل الثاني

أسباب الإباحة

تمهيد:

هناك أفعال تتوافر فيها أركان الجريمة، ومع ذلك فإن الجاني لا يقع تحت طائلة العقاب نتيجة إحاطة الفعل ببعض الأسباب التي تبيح ارتكابه، حيث يرى المشرِّع في هذه الحالات، أن الفعل المرتكب تنتفي عنه صفة تهديد المصلحة التي تهمه رعايتها والتي من أجلها وضع النص التجريمي، فتنتفي عنه الصفة غير المشروعة. ويطلق على هذه الحالات "أسباب الإباحة".

ويطلق عليها البعض "أسباب انتفاء الجريمة" لانعدام الصفة الإجرامية للواقعة التي لها في القانون صورة الجريمة(١).

ولذلك نقسِّم هذا الفصل إلى خمسة مباحث.

المبحث الأول

المبادئ العامة في الإباحة

ماهية أسباب الإباحة:

يعرِّف بعض الفقهاء(٢) أسباب الإباحة بأنها الأسباب التي من شأن توافر إحداها نفي الخطأ، مما يترتب عليه إعفاء الجاني من المسئولية، ذلك أنه "لا يكفي لتحقيق المسئولية توفر ركن التمييز والاختيار بل لابد من ارتكاب خطأ ينسب للفاعل حتى يعاقب، فما لم يرتكب الفاعل خطأ فلا يعاقب وإذا كان الفعل المكون للجريمة مباحًا في ظروف معيَّنة، فلا يعد ارتكابه خطأ، بل أمرًا مباحًا كحالة القتل والضرب دفاعًا عن النفس".

والملاحظ على هذا التعريف أنه اعتمد على فكرة الخطأ (الركن المعنوي). وهذا أمر لا يمكن الأخذ به فالسبب المبيح عندما يقترن بالواقعة المجرَّمة يجعلها مباحة، على الرغم من توافر جميع أركانها، لكونه يسقط عن الفعل وصف التجريم فلا يعتبر جريمة.

---

(١) راجع د/مأمون سلامة: المرجع السابق ص١٨٣.
(٢) د/أحمد صفوت، شرح القانون الجنائي، القسم العام ١٩٢٨ – ص١٧٦.

وعرَّفها البعض الآخر(١) بأنها "حالات انتفاء الركن الشرعي بناء على قيود وإرادة على نص التجريم تستبعد منه بعض الأفعال". ذلك أن تحقق صفة عدم المشروعية في السلوك، وفقًا لهذا الرأي، يقوم بها الركن الشرعي للجريمة الذي يتمثل في مطابقة السلوك لنص في قانون العقوبات يجرِّمه. وتوافر سبب من أسباب الإباحة بالنسبة لهذا السلوك يزيل عنه صفة عدم المشروعية ويرده إلى أصله من حيث الإباحة والمشروعية.

ومن الملاحظ أن هذا التعريف منتقد، ذلك أن عدم الشرعية أو المشروعية ـ كما سبق أن ذكرنا ـ هو في حقيقته وصف أو تكييف يلحق بالفعل ذاته بحسب ما إذا كان متعارضًا أو متفقًا مع نصوص التجريم والعقاب. وبالتالي فإن الصفة غير المشروعة ليست ركنًا من أركان الجريمة، ومن ثم لا يمكن القول بأن أسباب الإباحة تنشأ بنفي عدم المشروعية.

وبناء على ذلك فإن الصفة غير المشروعة تصلح أساسًا لإباحة الجريمة. فالسلوك الإنساني يعتبر مشروعًا إذا جاء غير مخالف لأحد نصوص التجريم والعقاب في قانون العقوبات، ويطلق على هذه المشروعية في هذه الحالة اسم "المشروعية العادية". أما إذا جاء الفعل مخالفًا لأحد نصوص التجريم والعقاب وخضوع إلى قاعدة إباحة في نفس الوقت، لتوافر ظروف محددة يقدِّرها المشرِّع، فإن من شأن قاعدة الإباحة هذه استبعاد وصف التجريم عن الفعل فلا يعتبر جريمة، أي أن هذه القاعدة قد غيرت وصف السلوك غير المشروع وإحالته إلى سلوك مشروع. ويطلق على المشروعية هنا اسم "المشروعية الاستثنائية"(٢).

ومفاد ذلك أن الفعل المشروع استثناء هو بحسب الأصل فعل يصطدم بأحد نصوص قانون العقوبات، ولكنه أبيح لظروف استثنائية قدَّرها المشروع. ومن ثم فإن معيار التفرقة بين المشروعية العادية والمشروعية الاستثنائية هو مدى مطابقة الفعل للنموذج الذي وضعه المشرِّع الجنائي للفعل المعاقب عليه. فإذا كان الفعل غير مطابق لذلك النموذج فنحن بصدد فعل مشروع، ومشروعيته عادية. أما إذا كان الفعل قد جاء مطابقًا لذلك النموذج، ولكنه لظروف استثنائية خضع إلى قاعدة إباحة استبعدت عنه وصف التجريم، وبالتالي أضحى مشروعًا، فإن مشروعيته مشروعية استثنائية.

---

(١) راجع الدكتور/محمود نجيب حسني: المرجع السابق فقرة رقم ١٤٧ ص١٥١، الدكتور السعيد مصطفى السعيد – المرجع السابق ص١٦٦.

(٢) راجع الدكتور أحمد فتحي سرور: المرجع السابق فقرة ١٦٨ ص٣٠٥ وما بعدها، الدكتور عوض محمد: قانون العقوبات القسم العام ١٩٨٥، دار المطبوعات الجامعية – الاسكندرية ص٨٧.

وهذه المشروعية الاستثنائية هي ما يطلق عليها "الإباحة". ومثال ذلك فعل القتل إذا وقع على إنسان ميت، فهو لا يطابق النموذج القانوني، ومن ثم فإن جريمة الشروع في القتل لا تتوافر ويعتبر الفعل مشروعًا (مشروعية عادية). أما إذا وقع فعل القتل في حالة الدفاع عن نفس أو المال، فهو يطابق النموذج القانوني، ومع ذلك لا يعتبر جريمة طبقًا لإحدى القواعد المبيحة، فيعتبر الفعل مباحًا (المشروعية الاستثنائية) (١).

أساس الإباحة:

في مجال تأصيل الأساس القانوني الذي تقوم عليه أسباب الإباحة يرى الفقه السائد(٢) أنه إذا كانت عملية التجريم تنصرف إلى تأثيم مجموعة من الأفعال تعد اعتداء على حقوق ومصالح يحميها القانون ارتأى المشرِّع جدارتها بالحماية الجنائية، فإن علة الإباحة تتوافر في الأحوال التي تتجرد منها هذه الحقوق والمصالح لظروف معينة من هذه الاعتبارات التي يسبغ فيها المشرِّع الجنائي حمايتها عليها، ولذلك يصح القول بأن علة الإباحة تتوافر في الحالات التي تنتفي فيها علة التجريم، بحيث يكون الفعل في هذه الحالة لا يشكل مساسًا بحق أو مصلحة جديرة بالحماية والعقاب. وانتفاء علة التجريم يتحقق في حالتين: حالة مباشرة، إذا ما ثبت أن الفعل الذي كان الأصل فيه أن يهدد حقًا قد أحاطت به وقت ارتكابه ظروف من شأنها دائمًا أن تعقمه وتجرده تمامًا من كل معاني العدوان، وتتحقق هذه الحالة في ممارسة الأطباء لأعمالهم الطبية(٣).

فقوام هذه الأعمال تنال من السلامة الجسدية لمرضاهم، بيد أن مقارفتها في ظروف قصد منها شفائهم واستنادًا إلى ترخيص القانون ورضاء المريض يجعل هذه الأعمال مباحة لتجردها من مفهوم المساس بسلامة الجسد. والحالة الثانية تنتفي فيها علة التجريم بصورة غير مباشرة وذلك إذا ما ثبت أن الفعل لا يزال ينتج الاعتداء ولكنه في الوقت نفسه يصون حقًا أجدر بالرعاية، وتتحقق هذه الصورة في أفعال التأديب التي يباشرها على صغيرة، فرغم أن الفعل الماس بسلامة جسم الصغير يعد في كل الأحوال منتجًا للاعتداء الماس بحق الصغير في سلامة جسمه، إلا أن هذا الفعل يصون حقًا أجدر بالرعاية وهو مصلحة الأسرة في تأديب وتهذيب الصغير ليكون نواة لرجل صالح في المجتمع ومن ثم تزول علة التجريم وتتعين الإباحة. كذلك الشأن إذا اعتدى شخص على غيره بما يهدد

---

(١) د/محمود مصطفى – المرجع السابق ص١٤٤.

(٢) د/محمود محمود مصطفى – القسم العام – المرجع السابق الإشارة إليه رقم ٧٨ ص١٤٥، الأستاذ الدكتور عوض محمد – القسم العام – المرجع السابق الإشارة إليه رقم ٦٥ ص٨٨.

(٣) د/السعيد مصطفى السعيد – المرجع السابق ص١٤٦.

حياته فلم يجد المعتدى عليه وسيلة لدفع هذا الاعتداء إلا أن يقتل المعتدي، فإن فعل القتل في هذه الحالة يعد مباحًا لأن حياة المدافع تصبح في نظر القانون أهم وأجدر بالرعاية من حق المعتدي، إذ أن التجاء الأخير إلى العدوان قد هبط بالقيمة الاجتماعية لحقه(١).

تقسيم أسباب الإباحة:

يقسِّم الفقه أسباب الإباحة تبعًا لموضوعها إلى أسباب عامة وأسباب خاصة. وسبب الإباحة العام هو الذي ينطبق على جميع الجرائم بحيث يبيحها متى توافرت شروطه ومثال ذلك، استعمال الحق وأداء الواجب، أما سبب الإباحة الخاص فهو الذي ينصرف إلى جرائم معينة دون غيرها. ومثال ذلك الدفاع الشرعي الذي هو كقاعدة عامة يتعلق بجرائم الضرب والجرح والقتل، ورضاء صاحب الحق الذي لا يتناول سوى الجرائم التي تتعلق بحقوق يجوز التنازل عنها دون غير ذلك من الحقوق.

كما تقسِّم أسباب الإباحة تبعًا لنطق آثارها إلى أسباب إباحة مطلقة وأسباب إباحة نسبية وأسباب الإباحة المطلقة هي التي يمكن أن يستفيد منها أي شخص توافرت بالنسبة له شروط قيامها بصرف النظر عن صفته، ومثالها حق الدفاع الشرعي. أما أسباب الإباحة النسبية فهي التي يستفيد منها أشخاص معينون لتوافر صفات خاصة فيهم. مثال ذلك حق التأديب وممارسة الأعمال الطبية والجراحية.

وتبدو أهمية تلك التفرقة في أن أسباب الإباحة المطلقة يستفيد منها كل من يساهم في الفعل سواء أكان فاعلاً أم شريكًا، بينما في أسباب الإباحة النسبية فلا يستفيد منها من يساهم في الفعل كفاعل له إلا من توافرت فيه الصفة الخاصة التي تطلبها القانون للإباحة، أما غيره فلا يستفيدون منه فمثلاً العمل الطبي والجراحي لا يباح إلا لطبيب، فإن باشره غيره كان فعله غير مباح. ولكن من يساهم في الفعل كشريك مع الطبيب يستفيد من الإباحة ولو لم تتوافر فيه هذه الصفة ذلك أنه لم يرتكب الفعل المباح لغيره بنفسه(٢).

طبيعة أسباب الإباحة:

أسباب الإباحة ذات طبيعة موضوعية لا شخصية، بمعنى أن إعمال أثرها لا يتوقف على الموقف النفسي للفرد، وإنما يتوقف على تحقيق الظروف المتطلبة قانونًا لإباحة ما صدر عنه من فعل في الأصل خاضع لنص تجريم.

---

(١) د/أحمد فتحي سرور – المرجع السابق ص١٧٢.
(٢) د/محمود نجيب حسني – المرجع السابق ص١٥٢.

وينبني على الطبيعة الموضوعية لأسباب الإباحة أن يمتد تأثيرها إلى كل شخص ساهم في الجريمة على اعتبار أن المساهمة الجنائية المعاقب عليها تتطلب ـ كما سبق وأن رأينا ـ أن يكون ما وقع من الفاعل الأصلي جريمة، ومن ثم إذا كان ما وقع من الفاعل الأصلي مباحًا فلا يمكن أن يلحق التجريم فعل من ساهم معه في ارتكابه. مع ملاحظة ما سبق وأن أبديناه من أنه إذا كان سبب الإباحة نسبيًا فلا يستفيد من الإباحة إلا من ساهم مع الفاعل الأصلي بصفته شريكًا. وعلى ذلك فإن من يساعد شخصًا على استعمال حق الدفاع الشرعي عن نفسه فإنه يستفيد من إباحة الدفاع الشرعي عن النفس، وإذا أجرى الطبيب جراحة لمريض فإن الإباحة تنصرف إلى فعل الطبيب وإلى فعل كل من ساعده في هذا العمل كالممرِّض مثلاً(١). ومن يحرِّض آخر على تأديب ابنه لا تتحقق بصدده المساهمة الجنائية ويستفيد من الإباحة المقررة للأب في تأديب ابنه.

الجهل بالإباحة:

يقصد بالجهل بالإباحة أن يقوم شخص بارتكاب فعل وهو يعتقد أن القانون يعاقب عليه بينما يكون هناك سبب من أسباب الإباحة يجهله. مثال ذلك أن يرتكب شخص جريمة قتل في حالة دفاع شرعي معتقدًا عدم توافر شروط هذه الحالة لديه، بينما هي في حقيقتها متوافرة قانونًا.

ولما كانت أسباب الإباحة موضوعية لا شخصية فإن الفاعل يستفيد منها حتى ولو كان يجهل توافرها ويعتقد أنها غير متوافرة لخطأ منه في فهم الواقع أو فهم القانون. بمعنى أن الطبيعة الموضوعية لأسباب الإباحة هي التي تؤدي إلى عدم الاعتداد قانونًا بالجهل بالإباحة(٢).

الغلط في الإباحة:

على العكس من الجهل في الإباحة يكون الغلط في الإباحة الذي يفترض توهم الجاني قيام سبب الإباحة بكل شروطه التي يتطلبها القانون في حين أن هذا السبب غير قائم في الحقيقة. مثال ذلك أن يعتقد شخص أن هناك خطر يتهدده في نفسه أو ماله من آخر فيعتدي عليه اعتقادًا منه بتوافر شروط الدفاع الشرعي على خلاف الحقيقة. أو أن يفشي الموظف سرًا أؤتمن عليه اعتقادًا منه برضاء صاحب السر على إذاعته على خلاف الحقيقة، أو أن يقيض مأمور الضبط القضائي على شخص يعتقد أنه قد صدر إليه أمرًا صحيحًا بالقبض عليه. والحقيقة أنه لم يصدر أمر بذلك.

---

(١) د/محمود مصطفى – المرجع السابق ص١٥٢.
(٢) الأستاذ الدكتور مأمون سلامة – القسم العام، المرجع السابق الإشارة إليه ص١٧٦.

ولم يرد في قانون العقوبات نص عام في هذا الصدد، ولكن ورد فيه بعض التطبيقات، فالبند ثانيًا من المادة (٦٣) عقوبات ترفع صفة التجريم عن الفعل الذي يرتكب من موظف أميري إذا ما حسنت نيته وارتكب هذا الفعل تنفيذًا لما أمرت به القوانين أو ما اعتقد أن إجراءه من اختصاصاته(١).

ويلاحظ أن الغلط في الإباحة لا يعدل الإباحة ذاتها، لأن أسباب الإباحة ذات طابع موضوعي، أي لا تتوقف على الموقف النفسي للجاني، ومن ثم فلابد أن تتوافر فعلاً وتتجمع لها كل شروطها حتى تنتج آثارها، في حين أن الغلط في الإباحة يتعلق بالموقف النفسي للجاني، لأنه ـ أي الغلط ـ يفترض اعتقاد الجاني خطأ بوجود ظروف لو قامت فعلاً لتوافرت شروط الإباحة، أي أن أثر الغلط يكون في محيط الركن المعنوي للجريمة، لأنه ينفي القصد الجنائي الذي يقوم على العلم بعناصر الجريمة وإرادة إحداثها. ولما كان الغلط في الوقائع ينفي ذلك العلم فإن القصد الجنائي ينتفي، إلا أنه يجوز مساءلة الجاني بعد ذلك عن جريمة غير عمدية إذا كان القانون يعاقب على الجريمة بهذا الوصف وثبت أن هناك إهمالاً من قبله في التثبت والتحري للظروف التي أحاطت بارتكاب فعله وأدت به إلى الغلط. أما إذا كان الجاني قد بذل من جانبه القدر اللازم من التثبت والتحري، ورغم ذلك وقع في الغلط فإنه لا يمكن نسبة خطأ إليه وبالتالي ينتفي عنه الركن المعنوي للجريمة، ومتى انتفى الركن المعنوي انتفت معه المسئولية الجنائية.

ومن الملاحظ أنه لا يجوز الخلط بين الغلط في الوقائع والغلط في القانون، فالغلط في الوقائع يصلح دفاعًا للمسئولية الجنائية متى توافرت عناصر حسن النية، أما الغلط في قانون العقوبات فلا يصلح دفاعًا للمسئولية عن الجريمة لأنه لا يعذر أحدًا بجهله بقانون العقوبات(٢).

تجاوز الإباحة:

لا يترتب على سبب الإباحة أثره في رفع الصفة الإجرامية عن الفعل المرتكب وجعله مباحًا إلا إذا توافرت كل الشروط التي يحددها القانون له، فإن تخلف إحداها سقطت الإباحة عن الفعل وارتد إلى وضعه الأصلي وهو الجريمة، وتجاوز الحدود المقررة قانونًا للإباحة قد يكون متعمدًا وقد يتسبب عن خطأ، فإن كان التجاوز متعمدًا أي اتجهت إرادة الجاني إليه مع علمه بخروجه عن حدود الإباحة كنا بصدد جريمة عمدية، أم إذا كان التجاوز غير عمدي أي لم يقصد

---

(١) د/محمود نجيب حسني – المرجع السابق ص١٥٧.

(٢) الأستاذ الدكتور أحمد فتحي سرور – الوسيط في القسم العام، المرجع السابق الإشارة إليه رقم ١١١ ص٢٠٨.

الفاعل تجاوز الحدود المقررة قانونًا، وإنما حدث هذا نتيجة إهمال أو رعونة لا تصدر عن الشخص العادي إذا وجد في نفس الظروف، سئل الشخص عن فعله مسئولية غير عمدية إذا كان القانون يجرِّم نتيجة فعله بوصف الخطأ، فإذا لم يكن هنا خطأ من الجاني فإن الركن المعنوي للجريمة ينتفي وبالتالي تنتفي المسئولية الجنائية عنها ولا يمكن معاقبة الجاني، ويتحقق ذلك إذا لم يكن بوسع الجاني أن يعلم بحقيقة الوقائع التي ارتكبها، ويكون ذلك بحسب الأصل لتوافر أسباب معقولة تنفي عنه شبهة الخطأ غير العمدي(١).

آثار الإباحة:

يترتب على الإباحة إسقاط وصف التجريم عن الفعل فيصبح مشروعًا بصفة استثنائية. مما لا يجوز معه الحكم بأي عقاب على مرتكب هذا الفعل أو اتخاذ أي تدبير عقابي نحوه. وبمفهوم المخالفة قضت محكمة النقض بأن عدم إقامة الدعوى الجنائية على من يتقدم من متعاطي المواد المخدرة من تلقاء نفسه للمصحة للعلاج (المادة ٣٧ من القانون رقم ١٨٢ لسنة ١٩٦٠) لا يعني إباحة الفعل لأن العقاب المقرر له أصلاً هو العقوبة أو الإيداع في إحدى المصحات. وإذا كان الإيداع وجوبيًا بالنسبة إلى من يتقدم من تلقاء نفسه للمصحة للعلاج فإن ذلك لا ينفي أن الفعل يعتبر جريمة(٢).

ولا يقتصر هذا الأثر على فعل الفاعل الأصلي للجريمة بل يستفيد منه جميع الشركاء في الجريمة لأن جريمتهم تتوقف قانونًا على تجريم الفعل الأصلي. مثال ذلك من يساعد شخصًا على استعمال حق الدفاع الشرعي عن نفسه فإنه يستفيد من إباحة الدفاع عن النفس. ويستوي أن يكون سبب الإباحة عامًا أو خاصًا، مطلقًا أو نسبيًا. وبالنسبة إلى الإباحة النسبية أي التي تقتصر على من توافرت لديه صفة معيّنة مثل الطبيب عند استعمال حقه في العلاج، فلا يشترط توافر هذه الصفة لدى الشريك لأن جريمته تتوقف قانونًا على تجريم فعل الفاعل الأصلي. وقد أشار البعض(٣) من الفقهاء الفرنسيين لتبرير ما عبر عنه قانون العقوبات الفرنسي الجديد بموانع المسئولية الموضوعية بدلاً من أسباب الإباحة، أنه إذا هدد شخص يحمل سلاحًا مزيفًا شخصين كان أحدهما يدرك عدم صلاحية هذا السلاح فإنه من غير المنطقي أن يستفيد الإثنان من حالة الدفاع الشرعي إذا ما أطلقا النار على هذا الشخص. والواقع أنه وفقًا للقواعد العامة فإن الدفاع الشرعي يتوافر ولو كان الجاني غير عالم بتوافر شروط هذه الحالة لديه، فإن فعله يعتبر مباحًا ولو كان جاهلاً بسبب الإباحة. وقد عنى القانون

---

(١) د/محمود مصطفى – المرجع السابق ص١٥٣.
(٢) نقض ٣٠ يناير سنة ١٩٦٧ مجموعة الأحكام س٢٠ رقم ٢٢ ص١٢١.
(٣) Frederic Desportes et Fnencis Le Gunehec, op., p. ٤٩٧.

الإيطالي (المادة ٥٩) بتأكيد هذا المبدأ(١). كما أن الإباحة لا يستفيد منها في المثال الذكر إلا من توافر لديه خطر حقيقي. أما الخطر الوهمي الذي يتوافر في ذهن المدافع فقط فإنه لا يولد حالة الدفاع الشرعي كسبب للإباحة وإنما يؤدي إلى غلط في الإباحة(٢) من شأنه أن ينفي الركن المعنوي لدى الجاني (القصد الجنائي، أو الخطأ غير العمدي بشروط معيّنة). وهو أمر لا ينتج أثره إلا بالنسبة إلى من توافر لديه الخطر الوهمي دون الشخص الآخر الذي كان يدرك انتفاء هذا الخطر ويعلم بعدم صلاحية السلاح.

التمييز بين أسباب الإباحة وموانع المسئولية وموانع العقاب:

تتشابه أسباب الإباحة وموانع المسئولية وموانع العقاب في الأثر النهائي لها وهو عدم توقيع العقاب على الفاعل، ولكن الأساس القانوني لكل منها يختلف كما تختلف الآثار المترتبة عليها. فقد تقدم القول بأن سبب الإباحة موضوعي يتعلق بالفعل فينفي عنه صفة عدم المشروعية فينهار الركن الشرعي للجريمة. أما موانع المسئولية، كصغر السن أو الجنون أو الإكراه المعنوي أو الكبر غير الاختياري أو حالة الضرورة، فهي أسباب شخصية تتعلق بنفسية الجاني فتعدم لديه التمييز أو حرية الاختيار وهما عنصر الأهلية الجنائية التي يستند إليها الركن المعنوي في الجريمة، فإذا توافر أحد موانع المسئولية الجنائية، انهار الركن المعنوي للجريمة فلا تقوم المسئولية الجنائية لمرتكب الفعل وبالتالي لا يوقع العقاب. أما مانع العقاب فيفترض توافر جميع أركان الجريمة واستحقاق الجاني للعقاب، ولولا أن المشرِّع قد ارتأى أن عدم توقيع العقاب يحقق لمجتمع مصلحة اجتماعية أهم من تلك التي يحققها توقيع العقاب على الجاني فيقرر إعفاءه من العقاب. ويبيِّن من ذلك أنه بينما ينفي سبب الإباحة الركن الشرعي للجريمة، وينفي مانع المسئولية الركن المعنوي فيها، فإن مانع العقاب يتحقق والجريمة مكتملة الأركان لأسباب تتعلق بالمصلحة الاجتماعية(٣)، من أمثلة موانع العقاب ما تنص عليه المادة ١٠٧ مكررًا من قانون العقوبات من إعفاء الراشي أو الوسيط من العقوبة إذا أخبر السلطات بالجريمة أو اعتراف بها. وإعفاء الخاطف من العقاب إذا تزوج بمن خطفها زواجًا شرعيًا (م٢١٩ع) (٤).

---

(١) انتقد فريق من الفقه حكمًا لمحكمة النقض المصرية قضت فيه بأن تفتيش ضابط البوليس منزل المتهم بغير رضائه لا يكون صحيحًا إلا إذا كان الضابط مأذونًا من النيابة بإجراء هذا التفتيش وعالمًا بهذا الإذن قبل إجراء التفتيش فعلاً (نقض ٣ ديسمبر ١٩٣٤ مجموعة القواعد ص٣ رقم ٢٩٣ ص٣٩٩). ووجه النقد أن سبب الإباحة موضوعي وينتج أثره بغض النظر عن الجهل به (محمود مصطفى ص١٥٠).

(٢) سنشرح المقصود بالخطر الوهمي وأثره فيما بعد.

(٣) د/السعيد مصطفى السعيد – المرجع السابق ص١٥٤.

(٤) ألغيت هذه المادة بالقانون رقم ١٤ لسنة ١٩٩٩ في ١٩٩٩/٤/٢٢.

ويترتب على التحديد السابق عدة آثار هامة: فسبب الإباحة يمحو عن الفعل صفة الجريمة فينتفي الركن الشرعي فلا تقوم المسئولية الجنائية عنه، كما يمحو عنه وصف الفعل الضار فلا يرتب المسئولية المدينة، كذلك لا يعتبر مظهرًا لحالة خطرة ما دام القانون يجيزه وقد يأمر به، ولذلك لا يجوز أن يوقع على مرتكبه تدبير احترازي.

وسبب الإباحة سبب موضوعي يستفيد منه كل المساهمين في الجريمة كقاعدة عامة. أما مانع المسئولية فهو سبب شخصي يتعلق بالإرادة فلا توقع العقوبة لتخلف الركن المعنوي للجريمة، ولكن امتناع المسئولية الجنائية لا ينفي عن الفعل صفة عدم المشروعية، ومن ثم يمكن أن تقوم عنه، إذا رتب ضررًا للغير، المسئولية المدنية. كما لا ينفي الحالة الخطرة فيجوز أن يوقع التدبير الاحترازي على مرتكب الفعل غير المشروع كالصغير غير المميز أو المجنون. ولما كان مانع المسئولية سببًا شخصيًا فإنه لا ينتج أثره إلا فيمن توافر فيه دون غيره من المساهمين فيسأل كل منهم عن فعله(١). وتنص المادة ٦٢ عقوبات " لا يسأل جنائيا الشخص الذي يعاني وقت ارتكاب الجريمة من اضطراب نفسي أو عقلي أو فقده الإدراك أو لاختيار أو الذي يعاني من غيبوبة ناشئة عن عقاقير مخدرة أيا كان نوعها إذا أخذها قهرا عنه أو علي غير علم منه ويظل مسئولا جنائيا الشخص الذي يعاني وقت ارتكاب الجريمة من اضطراب نفسي أو عقلي أدي إلي أنقاص إدراكه أو اختباره، وتأخذ المحكمة في اعتبارها هذا الظروف عند تحديد مدة العقوبة ". ٢

وأخيرًا فإن مانع العقاب لا يثور البحث فيه إلا بعد اكتمال أركان الجريمة، ولذلك فشأنه شأن مانع المسئولية لا يمنع من المسئولية المدنية كما لا يمنع من قيام الحالة الخطرة، ولا يستفيد منه إلا من قرر له القانون الإعفاء دون غيره من المساهمين في الجريمة.

---

(١) انظر الدكتور محمد مصطفى ص١٤٨ والدكتور محمود نجيب حسني ص١٥٩.
(٢) هذه المادة مستبدلة بالقانون ٧١ لسنة ٢٠٠٩.

المبحث الثاني

استعمال الحق

نصت المادة ٦٠ من قانون العقوبات على أن "تسري أحكام قانون العقوبات على كل فعل ارتكب بنية سليمة عملاً يحق مقرر بمقتضى الشريعة".

والنص بذلك يبيح كل فعل يعتبره قانون العقوبات جريمة طالما أنه وقع استعمالاً لحق مقرر بمقتضى الشريعة. ولفظ "الشريعة" الذي ورد في نص المادة ٦٠ يثير التساؤل هل يقصد به الشريعة الإسلامية أم يقصد به مطلق التشريع؟ الواقع أن التفسير السليم لنص المادة ٦٠ يؤدي إلى القول بأنه لا يقتصر على إباحة الأفعال التي تقع استعمالاً لحق مقرر بمقتضى الشريعة الإسلامية وإنما يمتد إلى كل حق يقرره أي فرع من فروع القانون، وهذا التفسير مستمد من اللفظ المستعمل في النسخة الفرنسية لنص المادة ٦٠ عقوبات، ومن المنطق القانوني الذي يأبى أن يقرر القانون حقًا ثم يعاقب على الأفعال التي تقع استعمالاً له. والحكم الوارد في المادة ٦٠ يعتبر حكمًا بديهيًا(١)، ولذلك نجده مقررًا في فرنسا نص خاص(٢).

تقسيم:

نتناول بحث استعمال الحق في مطلبين: نخصص الأول لتحديد شروط استعمال الحق، والثاني لبعض تطبيقات استعمال الحق.

المطلب الأول

شروط استعمال الحق كسبب للإباحة

الأساس القانوني لهذا السبب:

تقرير حق لشخص يبيح له بالضرورة استعماله ولو كانت صورة الاستعمال تعد جريمة في القانون، لأن الحق الذي يمتنع استعماله لا يعتبر حقًا وهذا الحكم لكونه بديهيًا لا يحتاج إلى نص خاص يقرره. وقد حرص قانون العقوبات مع ذلك على تأكيد هذا الحكم فنص في المادة ٦٠ على أن أحكامه لا تسري "على كل فعل ارتكب بنية سليمة عملاً بحق مقرر بمقتضى الشريعة".

---

(١) المادة ٧: الدكتور محمود نجيب حسني، رقم ١٦١ ص١٦٢، د/محمود مصطفى ص٣١٧، د/السعيد مصطفى السعيد ص١٧١.

(٢) فاللفظ المستعمل في النسخة الفرنسية هو لفظ "Loi" أي مطلق القانون.

والمراد بالشريعة هنا مطلق القواعد القانونية النافذة أيا كان الفرع الذي تنتمي إليه، وأيا كان المصدر الذي أنتجها. وردد القانون المدني بدور هذا الحكم وصاغه في عبارة تتفق مع طبيعة هذا القانون ووظيفته في مادته الرابعة على أن "من استعمل حقه استعمالاً مشروعًا لا يكون مسئولاً عما ينشأ عن ذلك من ضرر"[1].

مصادر الحق:

من المتفق عليه أن القانون هو المصدر العام لكل الحقوق، لأن فكرة الحق ترتبط ارتباطًا وثيقًا بفكرة القانون، فلا يتصور أن يكون هناك حق إلا إذا كان مقررًا بقاعدة في القانون أو محمولاً على قاعدة من قواعده. وليس المراد بالقانون هنا نصوصه المكتوبة فحسب، وإنما المراد به النظام القانوني في جملته وبمختلف فروعه، سواء كان المصدر المباشر لقواعده هو التشريع أو العرف أو مبادئ الشريعة الإسلامية أو مبادئ القانون الطبيعي وقواعد العدالة في الحدود التي يسمح فيها القانون لما عدا التشريع من مصادر أن ينشئ الحقوق.

وقد يستمد الحق وجوده من القاعدة التشريعية مباشرة. والأمثلة على ذلك عديدة، فقانون التجارة الجديد يسمح لساحب الشيك بأن يأمر المسحوب عليه بعدم الوفاء بقيمة الشيك في حالة ضياعه أو إفلاس حامله أو الحجر عليه (م٥٠٧) منه، وذلك على الرغم من أن هذا الأمر معاقب عليه بالمادة ٣٣٧ من قانون العقوبات.

والقانون المدني يجيز للمدين أن يتمسك بالمقاصة في مواجهة دائنة إذا توفرت شروطها (م٣٦٢) منه، وقد يؤدي ذلك إلى احتفاظ المدين نهائيًا بمال تسلمه من الدائن على سبيل الأمانة، ولولا هذا الحكم لعوقب المدين بالمادة ٣٣٦ من قانون العقوبات. بل إن القانون الجنائي نفسه يمكن أن يكون مصدرًا مباشرًا لبعض الحقوق، فقانون الإجراءات يخول المجني عليه حق تقديم الشكوى في جرائم معينة (م٣) منه، كما يخول كلم من علم بوقوع جريمة أن يبلغ السلطات المختصة بها (م٢٥) منه، وهذا الفعل صورة من صور القذف، والقذف معاقب عليه بالمادة ٣٠٢ع، وقانون العقوبات يبيح لأي شخص حق الطعن ـ وهو قذف ـ في ذوي الصفة العامة بشروط معينة (م٢/٣٠٢ عقوبات) [2]. كما يجيز للخصوم حق التقاذف أمام القضاء في الحدود التي يقتضيها حق الدفاع (م٣٠٩

---

(1) د/فوزية عبد الستار – المرجع السابق ص١٤٣.
(2) د/السعيد مصطفى السعيد – المرجع السابق ص١٧٣، د/محمود نجيب حسني – المرجع السابق ص١٦٤.

عقوبات). وقد يستمد الحق وجوده المباشر من الشريعة الإسلامية، فهي تجيز للأب أن يؤدب ولده وللزوج أن يؤدب زوجه، وهذا الحق يعتبر سببًا لكل منهما ارتكاب فعل يعاقب عليه القانون بوصفه ضربًا أو سبًا. والعرف كذلك يمن أن يكون مصدرًا مباشرًا لبعض الحقوق. ومن الفقهاء من يرد حق الصحفيين في النقد وحق الرياضيين في مساس بعضهم بسلامة جسد البعض إلى العرف[١].

وقد يجد الحق مصدره المباشر في العقد أو في الإرادة المنفردة أو في أمر القضاء أو في قرار من السلطة الإدارية. فعقد النكاح يحل للزوج وطء زوجته ولو كانت دون الثامنة عشرة أو كانت قد بلغتها ولكن الوطء تم بدون رضاها. كذلك فإن تنازل الشخص بإرادته المنفردة عن بعض ماله لغيره أو قبوله دخول الغير منزله يبيح لهذا الغير الاستيلاء على ماله ودخول منزله ولو لم يعلم بتنازل صاحب الحق عن ماله أو بقبوله دخول منزله. وتوقيع الحجز تحت يد الغير على مال بأمر من السلطة القضائية يجيز للمحجوز لديه أن يمتنع عن رد المال المحجوز لمالكه ولو كان قد تسلمه منه على سبيل الأمانة. أما قرار السلطة الإدارية بوصفه مصدرًا مباشرًا للحقوق فله تطبيقات عديدة، منها الترخيص بحمل السلاح، والترخيص بصناعته والاتجار فيه، ومنها الترخيص بحيازة المواد المخدرة والاتجار فيها.

ففي الأحوال السابقة جميعًا يعتبر الفعل جريمة في ذاته، غير أن هذا الوصف يرتفع عنه لوجود سبب مبيح، والسبب هنا لا يتمثل مباشرة في قاعدة من قواعد القانون، ولكنه محمول على بعض قواعده.

على أنه يشترط في كل الأحوال أن تكون القاعدة التي تقرر الحق أو تقره من القواعد التي تنتمي إلى النظام القانوني النافذ في الدولة دون سواه. وهذا يقتضي عدم الاعتداد بالقواعد القانونية الملغاة، ولا بالأعراف الفاسدة(٢)، ولا بقواعد القانون الأجنبي إلا إذا اعترف لها التشريع الوطني بقوة السريان، ولا بقواعد الشريعة الإسلامية التي وضحت نية المشرِّع في عدم الأخذ بها بصرف النظر عن سلامة مسلك المشرِّع من الناحية الدينية أو عدم سلامته(٣).

---

(١) د/فوزية عبد الستار – المرجع السابق ص١٤٥.

(٢) يقصد بالأعراف الفاسدة تلك التي تنشأ مناقضة لقاعدة آمرة تحمي مصلحة من المصالح الجوهرية للمجتمع، كعادة الأخذ بالثأر وكذلك قتل الفتاة التي تذل قدميها فتفرِّط في عرضها.

(٣) أ/محمود إبراهيم إسماعيل – الأحكام العامة في قانون العقوبات ١٩٥٩ ص٤٤٢، د/محمود نجيب حسني – المرجع السابق ص١٧٧ وما بعدها.

شروط استعمال الحق:

لا ينتج هذا السبب أثره المبيح إلا إذا اكتملت شروطه، وهي ثلاثة: أولها ثبوت الحق، وثانيها التزام حدوده، وثالثها مشروعية استعماله.

أولاً: ثبوت الحق:

استعمال حق من الحقوق يفترض وجوده فإن لم يكن ثم حق فلا محل للحديث عن الإباحة. ولا يغني ثبوت المصلحة عن ثبوت الحق ذاته حتى ولو كانت هذه المصلحة مشروعة. ولهذا فإنه لا يجوز للأمين أن يمتنع عن رد الأمانة إذا طولب بها بزعم أن له قِبَل من ائتمنه حقًا تقادم وأن له مصلحة في عدم الرد حتى يفي المدين له بما تقادم من حقه. ذلك أن الحق ينقضي بالتقادم، وانقضاءه يعني انقطاع وجوده وإذا كان التقادم ـ بنص القانون ـ يخلف التزامًا طبيعيًا في ذمة المدين (م١/٣٨٦ مدني)، فإن هذا الالتزام لا ينشأ عنه بطريق التقابل حق للدائن، وإنما تثبت له فحسب مصلحة مشروعة في الاستيفاء. ولما كانت هذه المصلحة لا ترقى إلى مرتبة الحق فإن ممارستها لا تبيح الفعل المرتكب إذا كان القانون يعاقب على هذا الفعل بوصفه جريمة[1]. وإذا قام الحق وتُوزع فيه صاحبه فإن النزاع لا يسقط حقه ولا يحول بينه وبين استعماله. غير أنه لا يجوز لصاحب الحق مع ذلك أن يرتكب في سبيل إقرار حقه أو استخلاصه فعلاً يعد جريمة في القانون متى كان في وسعه أن يلجأ إلى القضاء، فليس له أن يرد العدوان على حقه بفعل يجرِّمه القانون إلا إذا توفرت شروط الدفاع الشرعي.

أما إذا ثبت الحق ولم يكن محل نزاع فلا جناح على صاحبه إذا استعمله ولو كان فعل الاستعمال من حيث صورته منطبقًا على نص في قانون العقوبات. ولهذا فإنه يصح للأمين أن يمتنع عن رد الأمانة إذا توافرت شروط المقاصة بين ما اؤتمن عليه وما هو مستحق له في ذمة من ائتمنه، ولساحب الشيك أن يأمر المسحوب عليه بعدم الوفاء بقيمة الشيك إذا أفلس حامله، لأن القانون المدني يبيح للأول أن يتمسك بالمقاصة (م٣٦٢ منه)، وقانون التجارة يبيح للثاني أن يأمر بعدم الدفع (م٥٠٧ منه) [2].

---

(1) وقضت محكمة النقض بأن احتفاظ المستفيد بالشيك بعد تخالصه مع الصاحب لا يندرج تحت مفهوم حالة الضياع التي أبيح فيها للساحب أن يتخذ من جانبه ما يصون به ماله بغير توقف على حكم القضاء. ومن ثم فهو لا يصلح مجرد سببًا للإباحة. نقض ١٩٦٨/٥/٦ مجموعة أحكام النقض س١٩ رقم ١٠٠ ص٥١٨، نقض ١٩٧٢/١٠/٢٣ س٢٣ رقم ٢٤٣ ص١٠٨٣.

(2) د/فوزية عبد الستار – المرجع السابق ص١٤٦.

ثانيًا: التزام حدود الحق:

الحد من طبيعة الحق ذاته، فالقانون لا يعرف حقوقًا بغير حدود – ولا 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. والقانون هو الذي يرسم لكل حق حدوده، وقد تتعين هذه الحدود صراحة وقد يمكن تعيينها ضمنًا بالرجوع إلى فروع القانون الأخرى أو باستلهام الغاية أو الوظيفة الاجتماعية للحق. وحدود الحق متنوعة، وهي تختلف عادة باختلاف الحقوق. وقد يتعلق الحد بصفة من يمارس الحق، فمن الحقوق ما تصح الإنابة فيه ومنها ما لا تصح فيه الإنابة. والإنابة جائزة في الحقوق المالية، ولهذا فإنه يصح للوكيل أن يتصرف بالبيع في مال من وكله سواء لغيره أو لنفسه، ولا يعد بهذا التصرف خائنًا للأمانة. أما حق الزوج في تأديب زوجته فحق ذاتي لا يقبل الإنابة، فإذا كلف الزوج غيره بضرب زوجته لتأديبها فضربها سئل الغير عن جريمة ضرب وسئل الزوج بوصفه شريكًا له. وحق العلاج كحق التأديب. فلا يجوز للطبيب أن يفوض ممرِّضًا في إجراء جراحة لمريض، وإذا فوَّضه في إجرائها فأجراها سئل الممرِّض بوصفه فاعلاً وسئل الطبيب بوصفه شريكًا[1].

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

---

(1) د/محمود مصطفى – المرجع السابق ص١٦٥، د/محمود نجيب حسني – المرجع السابق ص١٦٨.

فليس للزوج إذا هم بتأديب زوجته أن يبتدرها بالضرب مباشرة، بل عليه أن يبدأها بالوعظ أولاً فإن تمادت هجرها في المضجع. فإن لم ترتدع كان من حقه أن يضربها[1].

ثالثًا: مشروعية استعمال الحق:

مشروعية الاستعمال ـ طبقًا للرأي الراجح عند فقهاء القانون المدني ـ ليست عنصرًا في الحق ولا هي حد من حدوده. وإنما هي ضابط لتنظيم استعماله. فلا يكفي أن يلتزم الشخص حدود حقه لكي يكون استعماله للحق مشروعًا، لأنه لا تلازم بين الأمرين بالضرورة، فقد يستعمل الشخص حقه لمجرد الإضرار بغيره أو لتحقيق مصلحة غير مشروعة، وعندئذ لا يكون فعله مباحًا حتى ولو التزم حدود حقه. وعلة ذلك أن الحقوق لا تنفك عن غاياتها، فلا يجوز لأصحابها أن يتعسفوا في استعمالها، لأن التعسف ينحرف بالحق عن غايته فلا يكون هذا التعسف جديرًا بإقرار القانون ولا بحمايته. وقد أوضحت المادة ٦٠ من قانون العقوبات هذا المعنى حين اشترطت لإباحة الفعل أن يكون قد ارتكب "بنية سليمة"، وكان القانون المدني أكثر وضوحًا في إيجاب هذا الشرط فلم يجعل مطلق الاستعمال مسقطًا للمسئولية، بل قيده صراحة بشرط "المشروعية" (م٤ منه). ونصت المادة الخامسة من هذا القانون على أن الاستعمال يكون غير مشروع في أحوال ثلاث: الأولى أن يكون المقصود به محض الإضرار بالغير، والثانية أن تكون المصالح التي يرمي صاحب الحق إلى تحقيقها قليلة الأهمية بحيث لا تتناسب البتة مع ما يصيب الغير من ضرر بسببها، والثالثة أن تكون المصالح التي يرمي إلى تحقيقها غير مشروعة.

وهذا الشرط ـ على خلاف ما سبقه ـ ذو طبيعة شخصية، فهو لا يلتمس في ذات الحق بل لدى الفاعل نفسه، ولهذا قرر فقهاء القانون المدني بأن الاستعمال التعسفي يعتبر مشروعًا في ذاته لأنه يدخل في مضمون الحق وحدوده، وإنما يكمن عيبه في غرضه، أما تجاوز الحق فإنه غير مشروع أصلاً، ورتبوا على ذلك أنه يجوز لصاحب الحق أن يباشر الفعل الأول في ظروف أخرى إذا تجرد سوء النية، أما الثاني فلا تصح مباشرته في أي حال[2].

---

(1) د/أحمد فتحي سرور – المرجع السابق ص١٧٣.
(2) د/حسين كيره – أصول القانون ١٩٥٩ ص١٠٩١ وما بعدها.

المطلب الثاني

تطبيقات استعمال الحق

تختلف الحقوق المقررة في القانون فيما بينها في نوع ومدى الأفعال التي تبيح ارتكابها، فكل حق يبيح ارتكاب فعل أو مجموعة من الأفعال، ومن ثم تختلف الأفعال المباحة باختلاف الحقوق. ومن أجل هذا كانت الحقوق والجرائم التي تبيحها غير محصورة، غير أن من هذه الحقوق ما له من حيث أهميته، وكثرة وقوعه في العمل ما يقتضي استعراضه. من ذلك حق التأديب، وحق مباشرة الأعمال الطبية، وحق ممارسة الألعاب الرياضية.

وسوف نتناول كل من هذه التطبيقات في فرع مستقل.

الفرع الأول

حق التأديب

من المقرر أن الحقوق التي تقررها الشريعة الإسلامية لم تقرر عبثًا، إنما لها غاياتها التي تتوخاها الشريعة بتقريره لها. والغاية من حق التأديب هي تهذيب من يخضع له وحمله على السلوك الذي يتفق مع مصلحة الأسرة والمجتمع. ومن ثم فحق التأديب يرجع مصدره إلى الشريعة الإسلامية وهذا الحق يشتمل على حقين: حق تأديب الزوج لزوجته، وحق تأديب الآباء ومن في حكمهم للأولاد القصَّر، وذلك على التفصيل التالي:

أولاً: حق تأديب الزوج لزوجته:

لقد أعطت الشرائع المختلفة الزوج حق تأديب زوجته إذا هي أخلَّت بواجباتها نحوه، كما لو أهانته أو حقرته أو أهملت واجباتها المنزلية أو سلكت سلوكًا شائنًا، وتختلف صور التأديب من تشريع لآخر ولكنها في الغالب الأعم تأخذ صورة هجر الزوجة أو ضربها[1]. وفي مصر فإن مصدر تأديب الزوجة هو الشريعة الإسلامية، فللزوج تأديب زوجته على المعاصي التي لا حد فيها. وهذا الحق الهدف منه إصلاح حال الزوجة وبالتالي إصلاح حال الأسرة. وهذا الحق كسبب يبيح أفعال التأديب مصدره الشريعة الإسلامية، وأساسه قوله سبحانه وتعالى ﴿وَاللاَّتِي تَخَافُونَ نُشُوزَهُنَّ فَعِظُوهُنَّ وَاهْجُرُوهُنَّ فِي الْمَضَاجِعِ

---

(1) د/محمود سلام زناتي – حقوق وواجبات الزوجين – مجلة العلوم القانونية والاقتصادية العدد الثاني سنة ١٩٧٠ السنة الثانية عشر ص٤٦٧ وما بعدها.

وَاضْرِبُوهُنَّ فَإِنْ أَطَعْنَكُمْ فَلاَ تَبْغُواْ عَلَيْهِنَّ سَبِيلاً﴾[1] وقوله ﷺ "استوصوا بالنساء خيرًا فإنما هي عندكم عوان ليس تملكون منهن شيئًا غير ذلك إلا أن يأتين بفاحشة مبينة فإن فعلن فاهجروهن في المضاجع واضربوهن ضربًا غير مبرِّح فإن أطعنكم فلا تبغوا عليهن سبيلا".

وبناء على ذلك أباحت الشريعة الإسلامية للزوج ـ واستثناء من قاعدة التجريم ـ حق تأديب الزوجة. غير أن استعمال هذا الحق يجب أن يكون مقيدًا بالقيود التي تنص عليها الشريعة الإسلامية في هذا الصدد، فهذا الحق ليس مطلقًا وإنما أحاطه الشارع الإسلامي بعدة قيود تكفل عدم الخروج به عن الغاية التي تقررت لتحقيقها وهي التهذيب والإصلاح. ويمكن رد هذه القيود إلى ثلاث أولها، يتعلق بسبب هذا الحق، وثانيهما، يتعلق بوسيلة التأديب، أما ثالثها فيتعلق بالقيد الشخصي لممارسة هذا الحق وهو غاية التأديب.

القيد الأول: سبب هذا الحق:

تأديب الزوجة وإن كان حقًا للزوج من مقتضاه إباحة بعض أفعال الضرب، إلا أنه لا يجوز إلا إذا بدرت من الزوجة معصية والتي لم يرد بشأنها حد مقدر، ولكن بشرط ألا يكون أمر هذه المعصية قد رفع إلى الإمام "أي السلطات العامة"[2]. ويراد بالمعصية شرعًا هو خروج المرأة على طاعة زوجها فيما أمرها الله تعالى أن تطيعه فيه. ومن أمثلة ذلك خروج المرأة من منزل الزوجية دون إذن زوجها، وقبولها أجانب بمسكن الزوجية دون إذن الزوج، وامتناعها عن المعاشرة الزوجية، وامتناعها عن الانتقال حيث يقيم الزوج، وما شكل ذلك من ضروب عدم طاعة الزوج فيما أمرت من طاعته فيه شرعًا.

القيد الثاني: وسيلة التأديب:

وسائل التأديب في الشريعة الإسلامية كما بيَّنتها الآية القرآنية[3] والحديث الشريف ثلاث: هي الوعظ والهجر في المضجع والضرب غير المبرح. ويلاحظ أن هذه الوسائل متدرجة فيما بينها، بحيث لا يجوز للزوج أن يلجأ إلى وسيلة قبل أن يستنفذ غيرها. فيجب أن يبدأ الزوج بالوعظ، ولا يلجأ إلى الوسيلة التالية إلا إذا تبيَّن فشل الوسيلة الأولى في إصلاح الزوجة. ولا يثور استعمال حق التأديب كسبب للإباحة إلا بصدد الضرب، ولا يجوز للزوج أن يلجأ إليه إلا

---

(1) سورة النساء آية رقم ٣٤.
(2) د/السعيد مصطفى السعيد – مدى استعمال حقوق الزوجية وما تتقيد به في الشريعة الإسلامية والقانون المصري الحديث سنة ١٩٣٦ ص١٩٠.
(3) قال تعالى ﴿فَإِنْ أَطَعْنَكُمْ فَلاَ تَبْغُواْ عَلَيْهِنَّ سَبِيلاً﴾ سورة النساء آية رقم ٣٤.

إذا استنفد الوسيلتين السابقتين دون جدوى، أما إذا أجدت إحدى هاتين الوسيلتين فلا يجوز له الالتجاء إليه[1]، وإلا وقعت بفعله جريمة الضرب. والضرب الذي يبيحه حق التأديب يجب ألا يكون شديدًا ولا شائنًا، فإذا تأكد الزوج أو ظن أن الزوجة لا ترتدع عن النشور إلا بضرب شديد أو شائن فلا يضربها، لأن الضرب وسيلة إصلاح، ولا تشرع الوسيلة عند الظن بعدم تحقق الهدف منها[2].

وإذا قدر الزوج أن إصلاح الزوجة لا يعالج إلا بضرب شديد أو شائن فلا يجوز له تأديبها. فإذا خالف الزوج تلك القواعد بأن تجاوز الحد فأحدث أذى بجسم الزوجة اندرج فعله تحت نطاق التجريم، كأن ترتب عليه آثر في جسم الزوجة ولو سحجات بسيطة[3]، أو كدمات. ويسأل الزوج من باب أولى إذا تجاوز حق التأديب فضرب زوجته ضربة أدت إلى وفاتها، فإنه يكون مسئولاً عن ضرب أفضى إلى موت لا عن قتل خطأ[4]. أما إذا كان التجاوز عن غير قصد كان مسئولاً فقط عن قتل أو إصابة خطأ[5]. وقد وصفت محكمة النقض حدًا للضرب غير المباح حيث تقول: "إنه وإن أبيح للزوج تأديب المرأة تأديبًا خفيفًا على كل معصية لم يرد في شأنها حدد مقرر إلا أنه لا يجوز أصلاً أن يضربها ضربًا فاحشًا ولو بحق، وحد الضرب الفاحش هو الذي يؤثر في الجسم ويغير لون الجلد".

القيد الثالث: غاية التأديب:

تتطلَّب المشرِّع أن تكون الغاية من التأديب هو التهذيب والإصلاح ومعالجة نشوزها، أي أن يكون استعمال حق التأديب متفقًا مع الغاية التي تقرر لأجلها هذا الحق. وعلى ذلك إذا كان التأديب مقصودًا به الإيذاء أو الانتقام من الزوجة أو أهلها أو لحملها على ارتكاب معصية فلا يكون الضرب مباحًا بل يعاقب الزوج. وبناء عليه فإن ضرب المرأة قد يكون مباحًا وقد يكون حرامًا بحسب قصد الشخص، وهذا هو ما يعبَّر عنه بحسن النية.

---

(1) د/السعيد مصطفى السعيد – المرجع السابق ص١٧٧، د/محمود نجيب حسني – المرجع السابق ص١٧٠.
(2) نقض ١٩٧٥/١١/٢ مجموعة أحكام النقض س٢٦ رقم ١٤٦ ص٦٧٢.
(3) نقض ١٩٢٧/٥/٢٥ المحاماة س٨ رقم ٢٢٣ ص٢٩٥.
(4) د/محمود مصطفى – المرجع السابق ص١٧٤، د/مأمون سلامة – المرجع السابق ص١٩٧.
(5) نقض ١٩٦٥/٦/٧ مجموعة أحكام النقض س١٦ رقم ١١١ ص٥٥٢.

ثانيًا: حق تأديب الآباء ومن في حكمهم للأولاد القصَّر:

تقرر الشريعة الإسلامية حق تأديب الصغير لكل من يلتزم بالرقابة قانونًا أو اتفاقًا؛ فهو مقرر للولي الشرعي وهو الأب، فإن لم يوجد يثبت الحق لمن له الولاية على النفس كالجد والأخ والعم، كما أنه مقرر للأم.

ومن المقرر أن مرد هذا الحق هو التهذيب والتربية والمحافظة على الصغار فواجب الرقابة على النشأ أمر مسلَّم به في الشريعة الإسلامية، وهذا الحق إذا كان واجب على الملتزم به، فإنه أيضًا حق للشخص المسئول عنه، وهذا في الواقع يجعل الشخص المكلَّف به مسئولاً إذا قصَّر عن ذلك[1]. وبناء عليه فإن هذا الحق يفرض على المكلَّف به القيام بالتزامات معينة تجاه هذا الشخص محل الرعاية، وإذا كانت الشريعة الإسلامية توجب هذا الالتزام على المنوط به حتى بلوغ الشخص الحلم أو وصوله إلى السن التي يحدد الفقهاء عند عدم وجود العلامات الطبيعية بالرغم من توافرها في نظراته، فإن القانون قد جعل هذه الرقابة مقررة للصغير إذا بلغ خمس عشرة سنة أو بلغها وكان في كنف القائم على تربيته إلى أن يبلغ سن الرشد، وهذا الحكم مستفاد من المادة (١٧٣ من القانون المدني) [2]. وهذا الحق قد يكون مقررًا لمصلحة الشخص ذاته، كما قد يكون مقررًا لمصلحة الغير مثل اعتداء الصغير على آخر، ومعنى هذا فإن هذا الحق ينتقل للمعلِّم وقت التعليم، كما ينتقل لملقِّن الحرفة مدة وجوده تحت إشرافه بشرط إذن الأب أو الولي، وإذا كان العرف استقر بحق المخدوم في تأديب خادمه فإن هذا لا يمنع من إضافته إلى ما سبق وقد استقر قضاء النقض على ذلك، وإذا كان القانون يمنع وسيلة من وسائل التأديب بالنسبة للبعض فإن هذا ينبغي اتباعه، مثال ذلك حظر العقوبات البدنية في معاهد التعليم الحكومية[3].

شروط تأديب الصغار:

أحيط هذا الحق بشروط معينة:

(أ) وقوع هذا التأديب من ذي صفة سواء كانت هذه الصفة أصلية أو بصفة عارضة وفقًا لما أشرنا إليه سابقًا في هذا الشأن.

---

(١) د/السعيد مصطفى السعيد – المرجع السابق ص١٨٠.

(٢) د/محمود نجيب حسني – المرجع السابق ص١٧٣، د/مأمون سلامة – المرجع السابق ص١٩٨.

(٣) نقض ١٩١٥/٨/٢١ الشرائع س٣ ص٥٩، د/محمود مصطفى – المرجع السابق ص١٧٥، نقض ١٩٤٣/١/٥ مجموعة القواعد القانونية جـ٥ رقم ٣٣٣ ص٦٠٣.

(ب) أن يكون القصد من التأديب تحقيق الغرض المراد من الإباحة، ومفاد ذلك أن الانحراف عن الغرض المحدد في هذا الشأن يقد في اعتباره سبب إباحة، وعلى هذا فإذا كان الغرض منه التهذيب والتربية فإن القيام به وبقصد الانتقام أو دفعه لعمل غير مشروع كالسرقة فإنه يحول دون اعتباره سبب إباحة، وهذا الشرط هو ما يعبَّر عنه بحسن النية، والتأكد من حسن النية مسألة موضوعية يقدرها قاضي الموضوع وفقًا للوقائع المعروضة عليه.

(جـ) أن يقع من الصغير ما يوجب التأديب بصرف النظر عن مرد ذلك، فقد يكون هذا راجع إلى الإخلال بقواعد الدين أو الأخلاق أو ما يقضي به العرف، وبناء عليه إذا لم يتحقق السبب فلا محل للإباحة[١].

(د) التناسب بين التأديب وموجبه، فهذا الحق مقيد بضرورة التناسب بين ما قام به الصغير من عمل وما يناسبه من تأديب، ومن ثم فلا يخول للشخص المنوط به التناسب أن يخرج عن ذلك، كما يلاحظ أن التأديب وسيلة ليست مطلقة من كل قيد بصرف النظر عما قام به الصغير، وعلى هذا ينبغي ألا تكون الوسيلة الضرب الفاحش أو الضرب في الأماكن الحساسة كالوجه والرأس، وكل ما من شأنه إحداث أثر ظاهر ككسر عظم أو ضلع، ومن هنا فإن البعض قيد الضرب بشروط[٢]، فإذا تجاوز الضارب هذه الحدود حق عليه عقوبة الضرب العمد، ولكن هل يجوز تقييد حرية الصغير؟ لا مانع من تقييد حرية الصغير إذا كان عدمه يؤدي إلى حدوث ضرر[٣].

وقد استقر القضاء على جواز أن يكون التأديب بتقييد الحرية على ألا يكون فيه تعذيب أو منع الحركة أو إيلام البدن. وتطبقًا لذلك قضى بأنه "إذا ربط والدًا بنته ربطًا محكمًا في عضديها فأحدث عندها (غنغرينا) سبب وفاتها فهذا تعذيب شديد يقع تحت طائلة المادة ٢٣٦ من قانون العقوبات"[٤].

---

(١) د/محمود مصطفى- المرجع السابق ص١٧٦، د/مأمون سلامة – المرجع السابق ص٢٠١.

(٢) د/محمود نجيب حسني – المرجع السابق ص١٧١، د/علي راشد – المرجع السابق ص٥٤٩.

(٣) د/محمود مصطفى – المرجع السابق ص١٧٥.

(٤) نقض ١٩٢٣/٦/٥ مجموعة القواعد القانونية جـ٣ رقم ١٣٦ ص١٩٠، نقض ١٩٣٨/٣/٢٨ جـ٤ رقم ١٨٨ ص١٨٤.

الفرع الثاني

حق مباشرة الأعمال الطبية

المقصود بحق مباشرة الأعمال الطبية:

العمل الطبي هو كل عمل يأتيه طبيب ـ أو شخص مرخص له بمزاولة الطب ـ بقصد العلاج من مرض أو التخفيف من حدته أو الوقاية منه. كما يشمل العمل الطبي بالإضافة لهذا كافة الأعمال المرتبطة بذلك والمعتبرة ضرورية لتنفيذ هذه الأفعال. وفي ضوء هذا فلا يعتبر الطبيب مرتكبًا لجريمة جرح إذا هو أجرى عملية جراحية لمريضه، ولا عن جريمة إحداث عاهة أن ترتب على ذلك استئصال عضو أو حرمانه من منفعته متى التزم بحسن نية الأصول والقواعد المرعية في هذا الخصوص، ولا عن جريمة إعطاء مواد ضارة أن أدخل في جسمه بهدف العلاج موادًا تعد في ذاتها من قبيل المواد الضارة. كما أن مزاولة العمل الطبي يبيح للطبيب جريمة حيازة المواد المخدرة التي يتطلبها عمله الطبي، وجرمية هتك العرض بكشفه عورة مريضه بسبب أدائه لهذا العمل[1].

أساس الإباحة:

إذا كان القانون يعترف بمهنة الطب وينظم كيفية ممارستها، فهو بداهة يعترف بكل الأعمال التي تؤدي إلى مباشرتها. فسند الإباحة هو إجازة القانون لمهنة الطلب واعترافه بالأعمال اللازمة لمباشرتها. ولذا تقتضي مزاولة الأعمال الطبية قيام الطبيب بأفعال فحص جسم المريض الذي قد يمتد إلى عوراته، ووصف الأدوية، وإعطاء بعض المواد المخدرة، وإجراء الجراحة، ونزع جزء من دمه أو أنسجته لإجراء التحاليل، وهذه الأفعال تكون ـ إذا قام بها الشخص العادي ـ جرائم مما ينص عليه قانون العقوبات كالضرب والجرح وإعطاء المواد الضارة، وقد يؤدي إلى وفاة المريض فتقوم جريمة الضرب أو الجرح المفضي إلى الموت. وبذلك تباح هذه الأفعال للطبيب استنادًا إلى استعمال حق مقرر بمقتضى القانون "المادة ٦٠ من قانون العقوبات". وقد استقر القضاء على الأخذ بهذه الوجهة من النظر[2].

---

(1) د/السعيد مصطفى السعيد – المرجع السابق ص١٦٥، د/محمود نجيب حسني – المرجع السابق ص١٧٣.

(2) نقض ١٩٦٠/١٢/١٣ مجموعة أحكام النقض س١١ رقم ١٧٦ ص٩٠٤، نقض ١٩٦٨/٢/٢٠ س١٩ رقم ٤٦ ص٢٥٤، نقض ١٩٧٤/٣/١١ س٢٥ رقم ٥٩ ص٢٦٣.

ويرفض جانب من الفقه المصري، ما ذهب إليه البعض من إسناد الإباحة إلى رضاء المجني عليه، ذلك لأن الحق في سلامة الجسم من الحقوق التي تهم المجتمع كما تهم الفرد، فلا يجوز للفرد التنازل عنها، كذلك رفض الفقه إسناد الإباحة إلى تخلف القصد الجنائي لدى الطبيب باعتباره يستهدف شفاء المريض، ذلك أن القصد الجنائي في جرائم الضرب أو الجرح يتحقق بتوافر علم الجاني بأن هذا الفعل يترتب عليه المساس بسلامة جسم المريض واتجاه إرادته إلى ذلك وهو متوافر لدى الطبيب[1].

شروط إباحة الأعمال الطبية:

يشترط لإباحة العمل الطبي أن تتوافر عدة شروط، أن يكون من أجراها مرخصًا له قانونًا في مباشرتها، وأن يكون قد حصل على رضاء المريض أو من يمثله، وأن يكون الفعل قد أجري بقصد العلاج.

أولاً: الترخيص القانوني بمزاولة مهنة الطب:

يجب أن يكون القائم بالعمل الطبي مرخصًا له بمزاولة مهنة الطب وفقًا للقانون. وهو ترخيص تمنحه جهة الإدارة المختصة لكل من حصل على الإجازة العلمية التي يعد طالبها لمباشرة مهنة الطب. وهذه الإجازة هي أساس الترخيص الذي تتطلب القوانين واللوائح الحصول عليه قبل مزاولة المهنة[2].

ويذهب البعض خلافًا لذلك إلى أن الترخيص مجرد إجراء شكلي وأن تخلفه لا يحرم الطبيب الحائز على الإجازة العلمية حقه في ممارسة الأعمال الطبية، لأن غياب هذا الترخيص وإن أوقع الطبيب في جريمة مزاولة المهنة بدون ترخيص إلا أنه لا يجرده من صلاحيته المهنية المستمدة من إجازته العلمية لإجراء العمل الطبي، ومن ثم لا يمتد التجريم إلى ما يجريه من أفعال طبية[3]. وهذا الرأي مردود عليه بأن العبرة بترخيص القانون، فقد يحصل الطبيب على الإجازة العلمية ولكن لا تتوافر لديه صلاحيات ممارسة المهنة.

ومن المقرر أن الترخيص القانوني شرط يراد به التثبت من استيفاء الطبيب أو الجراح لكل الشروط التنظيمية لذلك. ومن ثم فإن مجرد الحصول على المؤهل العلمي لا يبيح ممارسة العمل الطبي، ولا يبيح الأفعال المترتبة على هذه الممارسة، فمن لا يملك هذا الترخيص طبقًا للقواعد والأوضاع التي نظمتها

---

(1) د/السعيد مصطفى السعيد – المرجع السابق ص١٨٢، د/محمود مصطفى – المرجع السابق ص٧٨، د/محمود نجيب حسني – المرجع السابق ص١٧٣.
(2) نقض ١٩٦٨/٢/٢٠ مجموعة أحكام النقض س١٩ رقم ٤٦ ص٢٥٤.
(3) د/علي راشد – المرجع السابق ص٥١٢.

قوانين ولوائح مزاولة تلك المهنة يسأل عما يحدثه للغير من جروح وما إليها باعتباره معتديًا على أساس العمد، سواء تحقق الغرض الذي قصده بشفاء المجني عليه أو لم يتحقق. أما إذا لم يتعمد الفاعل إحداث الجرح فإنه يسأل عن جريمة غير عمدية(١). هذا فضلاً عن عقابه لمزاولة مهنة الطب بدون ترخيص قانوني. ولا يعفى من المسئولية إلا عند توافر حالة الضرورة بشروطها القانونية(٢).

والترخيص قد يكون عامًا بمباشرة كل الأعمال الطبية، وقد يكون خاصًا لبعض الأعمال فقط، كما هو الشأن بالنسبة للحكيمات والممرضين. ولذلك فإن الإباحة لا تنصرف إلا إلى الأعمال التي تباشر في حدود الترخيص المقرر لهم فقط(٣).

ثانيًا: رضاء المريض بالعلاج:

يشترط لكي يمارس الطبيب عمله الطبي والذي يباح استعمالاً لحقه في مزاولة المهنة أن يحصل على رضاء المريض بالعلاج أو يحصل على رضاء وليه أو المكلف بالإشراف عليه ورقابته وذلك إذا كان المريض غير قادر على التعبير عن إرادته. فإذا لم يحصل الطبيب على موافقة المريض أو ذويه كان فعله مجرَّمًا وفقًا للقواعد العامة. وقد يكون هذا الرضاء صريحًا أو ضمنيًا. ويستفاد الرضاء الضمني من دخول المريض إلى غرفة العمليات لإخضاعه لعملية جراحية. ولكن الرضاء لا يستخلص بالضرورة من مجرد ذهاب المريض إلى

---

(١) وقد قضت محكمة النقض بأنه إذا أدخل المتهم – تومرجي بعيادة أحد الأطباء – قسطرة معدنية بقبل المجني عليه بطريقة غير فنية فأحدث جرحين بالمثانة ومقدمة القبل، وقد نشأ عن هذه الجروح تسمم دموي عفن أدى إلى الوفاة، فإن الجاني يعتبر مرتكبًا جنحة القتل الخطأ. (نقض ١٩٣٥/٥/٢٧ مجموعة القواعد القانونية جـ٣ رقم ٣٨٢ ص٤٨٤).

(٢) وعليه قضت محكمة النقض بأنه لا تغني شهادة الصيدلة أو ثبوت دراية الصيدلي بعملية الحقن عن الترخيص بمزاولة مهنة الطب، وهو ما يلزم عنه مساءلته عن جريمة إحداثه بالمجني عليه جرحًا عمدًا، ما دام أنه كان في مقدوره أن يمتنع عن حقن المجني عليه مما تنتفي به حالة الضرورة. (نقض ١٩٦٠/١٢/١٣ مجموعة أحكام النقض س١١ رقم ١٧٦ ص٩٠٤).

(٣) لذلك قضت محكمة النقض بأن "الحلاق الذي يجري عملية حقن تحت الجلد يسأل جنائيًا عن إحداث الجرح العمد رغم رخصة الجراحة الصغرى التي بيده، إذ هي على حسب القانون الذي أعطيت على مقتضاه لا تبيح إجراء هذا الفعل. (نقض ١٩٣٩/١٠/٢٣ مجموعة القواعد القانونية جـ٤ رقم ٤١٧ ص٥٨٥) ولو رضي المريض بما وقع عليه. (نقض ٦/١٢ سنة ١٩٣٩ جـ٤ رقم ٢٠٧ ص٥٧٩).

المستشفى أو عيادة الطبيب، إذ أن المريض قد يرضى ببعض الأعمال الطبية دون بعضها الآخر[١].

ولكن يجوز في بعض الحالات أن يقدم الطبيب على ممارسة العمل الطبي على جسم المريض، وبرغم عدم الحصول على رضائه أو رضاء ذويه ولا يخضع للعقاب وذلك في حالتين:

الأولى: إذا كان هناك خطر جسيم يتهدده ولم تكن الظروف تسمح بأخذ رضائه أو رضاء وليه أو أنه رفض صراحة التدخل الطبي وفي هذه الحالة يتوافر في حق الطبيب حالة الضرورة والتي هي مانع من موانع المسئولية، ولا يتوافر سبب الإباحة الذي نحن بصدده.

والثانية: إذا كان التدخل الطبي ليس استعمالاً للحق في التطبيب وإنما أداء للواجب المفروض عليه بمقتضى قاعدة قانونية، كما يحدث في حالات تكليف الأطباء في ظروف الأوبئة أو الأخطار العامة. وفي هذه الحالة يكون فعل الطبيب مباحًا استنادًا إلى سبب آخر من أسباب الإباحة وهو أداء الواجب[٢].

ثالثًا: قصد العلاج:

لكي يعتبر العمل الطبي سببًا 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 مزاولة العمل الطبي بدون قصد العلاج، وإنما بقصد آخر فلا نكون بصدد إباحة للعمل الطبي ويغدو فعلاً مجرَّمًا. وبالتالي يعد جريمة غير مشمولة بالإباحة قيام الطبيب ببتر عضو من الأعضاء بقصد تمكين الشخص من التهرب من أداء الخدمة العسكرية، أو بإعطاء مواد مخدرة للشخص بقصد إشباع حاجته من الإدمان ليس إلا، أو بهدف إجراء تجربة علمية جديدة[٣].

---

(١) د/محمود نجيب حسني – المرجع السابق ص١٧٥، د/فوزية عبد الستار – المرجع السابق ص١٦٠.

(٢) د/السعيد مصطفى السعيد – المرجع السابق ص١٨٥، د/محمود مصطفى – المرجع السابق ص١٨٣.

(٣) د/محمود نجيب حسني – المرجع السابق ص١٧٥.

عمليات التجميل والتعقيم والإجهاض ونقل الدم وتلقيح الغدد الجنسية:

يثور هنا التساؤل بصدد بعض الأعمال التي قد لا يتوافر فيها قصد العلاج، كعمليات التجميل ونقل الدم وزرع الأعضاء والتعقيم وتلقيح الغدد الجنسية؟ والذي يثير الشك بصدد هذه العمليات أنها قد لا تكون بقصد العلاج فيتخلف شرط من شروط الإباحة، فيما يتعلق بعمليات التجميل لا شك الآن في إباحتها حيث يتخصص فيها بعض الأطباء، وهذه العمليات إن لم تكن تستهدف العلاج البدني فهي ترمي إلى شفاء النفس من المعاناة لما قد يكون بالجسم من تشويه يقتضي العلاج، ومن ذلك إزالة آثار حريق بالوجه[1]، أو فصل إصبعين ملتصقين. أما التعقيم والإجهاض فلا يباح إجراء أي منهما إلا لتحقيق غرض علاجي أو لتوافر حالة الضرورة، فإن لم يتوافر أي من هذين السببين سئل الطبيب وفقًا للقواعد العامة. وفيما يتعلق بنقل الدم وزرع الأعضاء، فلا جدال في مشروعيتهما بالنسبة لمن ينقل إليه الدم أو يزرع لديه العضو إذ من شأن ذلك شفاء المريض أو إتاحة السبيل إلى سير الأعضاء سيرًا طبيعيًا. أما بالنسبة لعمليات تلقيح الغدد الجنسية، فالرأي يذهب إلى مشروعية عملية التلقيح إذ يراد بها علاج علة. أما عملية نزع الغدة الجنسية فلا سند من القانون حول مشروعيتها، ولا تتوافر بشأنها حالة الضرورة لعدم قيام شروطها[2]. ولكن الشك يثور حول مشروعية نقل الدم أو العضو من شخص سليم. ذهب البعض إلى مشروعية هذه الأعمال استنادًا إلى حالة الضرورة إذا توافرت شروطها[3]، وذهب رأي آخر إلى أن نقل الدم أو العضو من شخص يبيحه رضاء هذا الشخص بذلك، والرضاء هنا ينتج أثره المبيح حتى يستطيع المجني عليه أن يتصرف في دمه، ويقاس على ذلك عضو من أعضائه، ما دام لا يخشى على حياته أو سلامته، ولا يحول بينه وبين أداء وظيفته الاجتماعية[4].

والواقع أن كلا الرأيين محل النظر، فالقول بانعدام المسئولية بسبب الضرورة يؤدي إلى نتيجة غريبة وخطيرة وهي أن الطبيب إذا وجد مريضًا يوشك على الموت ولا سبيل إلى إنقاذه إلا بنقل عضو من جسم آخر، فإنه يستطيع أن يستأصل هذا العضو من جسم أي شخص يراه مناسبًا من الناحية الجراحية دون حاجة إلى رضائه، وواضح ما يؤدي إليه هذا الرأي من إهدار لحقوق الإنسان. كذلك يوجه النقد إلى الرأي الذي يسند الإباحة إلى رضاء

---

(1) د/محمود مصطفى – المرجع السابق ص١٨٠، د/محمود نجيب حسني – المرجع السابق ص١٨٠.

(2) د/محمود مصطفى – المرجع السابق ص١٨٠ وما بعدها.

(3) د/محمود مصطفى – المرجع السابق ص١٨٠.

(4) د/محمود نجيب حسني – الحق في سلامة الجسم ومدى الحماية التي يكفلها له قانون العقوبات، مجلة القانون والاقتصاد س٢٩ سنة ١٩٥٩ ص٥٦٨.

المجني عليه، لأن الرضاء المبيح هو الذي يكون الغرض منه تحقيق غرض علاجي، ولما كان رضاء معطي العضو بالتنازل عن جزء من جسمه لا يستهدف غرضًا علاجيًا بالنسبة له شخصيًا فإن سبب الرضاء يعتبر مخالفًا للنظام العام، وبذلك يبطل هذا الرضاء فلا يصلح سببًا لإباحة نقل الدم أو العضو[١].

ويذهب رأي أخير إلى أن المشرِّع قد أصدر القانون رقم ١٠٣ لسنة ١٩٦٢ الذي يبيح تنازل الشخص الحي عن عينه (م٢ منه)، ولما كان القياس جائزًا في غير مجال التجريم والعقاب، فإنه يمكن إباحة التنازل عن سائر أعضاء الجسم قياسًا على إباحة التنازل عن العين[٢].

الخطأ الطبي:

إن إباحة أعمال الطبيب وفق الشروط آنفة البيان رهن بأن تمارس هذه الأعمال وفق الأصول العلمية والقواعد المقررة في ممارسة مهنة الطب والجراحة، ويعتبر فعله مباحًا في هذه الحالة لأنه ممارسة لحق خوَّله القانون إياه بصرف النظر عن النتيجة. ففشل الجراحة ليس قرينة على خطأ الطبيب. أما إذا ارتكب الطبيب خطأ عند ممارسة الأعمال الطبية أصاب المجني عليه بضرر تعيَّن مساءلته عن هذا الخطأ، يستوي في ذلك أن يكون الخطأ فنيًا أو خطأ ماديًا. والخطأ الفني هو ما يصدر عن الطبيب متعلقًا بأصول الطب والجراحة ووفقًا للقواعد العلمية التي تحدد هذه الأصول[٣]. مثال ذلك أن يترك الجرَّاح سهوًا شيئًا من آلات الجراحة وأدواتها داخل بطن المريض وكذلك طبيب التخدير الذي لا يراعي نسبة الجرعة للمريض الذي يشكو من علة في قلبه، وكالطبيب الذي يبتر عضوًا للمريض يمكن علاجه، وكالجرَّاح الذي يهمل نقل دم إلى جريح ينزف بغزارة ورغم إشرافه على الموت[٤].

أما الخطأ المادي فهو انحراف الطبيب عن السلوك المعتاد للرجل العادي بصرف النظر عن مهارته في التخصص، كطبيب يقدم على إجراء جراحة لمريض وهو في حالة سكر بيِّن، أو يقدم الطبيب على إجراء عملية جراحية بسلاح غير معقم. ويستوي في ذلك أيضًا أن يكون الخطأ جسيمًا أو يسيرًا طالما رتب للمجني عليه ضررًا[٥]. وتطبيقًا لذلك قضت محكمة النقض "بأن إباحة عمل

---

(١) د/حسام الدين الأهواني – المشاكل القانونية التي تثيرها عمليات زرع الأعضاء البشرية ١٩٧٥ ص٣٠ وما بعدها.
(٢) د/حسام الدين الأهواني – المرجع السابق ص٨٠.
(٣) د/محمود مصطفى – المرجع السابق ص١٨٤، د/فوزية عبد الستار – المرجع السابق ص١٦٤.
(٤) د/فوزية عبد الستار – النظرة العامة للخطأ غير العمدي ١٩٧٧ ص١٢٦ وما بعدها.
(٥) د/محمود نجيب حسني – المرجع السابق ص١٨٥.

الطبيب أو الصيدلي مشروط بأن يكون ما يجريه مطابقًا للأصول المقررة فإذا فرَّط في أحدهما في اتباع هذه الأصول أو خالفها حقت عليه المسئولية الجنائية بحسب تعمده الفعل ونتيجته أو تقصيره وعدم تحرزه في أداء عمله[1].

الفرع الثالث

حق ممارسة الألعاب الرياضية

من المعروف أن مزاولة بعض الألعاب الرياضية قد يتطلب بعض أعمال العنف كالضرب أو قد تسفر عن جرح أو وفاة، ومثال ذلك قد يتحقق في المصارعة أو الملاكمة وكرة القدم والتحطيب وغيرها. ولا يوجد نص في قانون العقوبات يبيح استعمال العنف في الألعاب الرياضية، ومع ذلك فلا خلاف بين الشرَّاح في إجازة ذلك، بشرط محافظة اللاعب على قواعد اللعب[2].

أساس الإباحة:

يثور الخلاف حول تحديد أساس الإباحة في هذا الفرض. فقد ذهب رأي إلى أن أساس إباحة الجروح والضربات التي تنجم عن ممارسة الألعاب الرياضية هو رضاء المجني عليه. غير أن هذا الرأي مرفوض، فلا يمكن القول برضاء المجني عليه حين تبلغ الإصابات جسامة معينة، وكيف يمكن القول برضاء المجني عليه بإحداث عاهة مستديمة ببدنه أو رضائه بإزهاق روحه. والواقع أن الرضا لا يصلح سببًا لنفي المسئولية الجنائية كأصل عام[3].

وذهب رأي إلى أن أساس الإباحة هو العرف، غير أن العرف إذا كان مخالفًا للقانون يظل عديم الأثر في مجال القانون الجنائي، فهو لا يمكن أن يلغي قاعدة جنائية أو يعطّل العمل بها. والأساس الصحيح للإباحة في هذا الصدد يستند إلى أن الشارع يعترف بالألعاب الرياضية ويشجع على مزاولتها، بل وينظّم تفصيلاً أحكامها ويحدد الهيئات المشرفة عليها وهي أجهزة عامة تتبع الدولة. وعلى ذلك فإن مباشرة النشاط الرياضي الذي ترخص به الدولة يستتبع إباحة ما قد يتطلبه أو يسفر عنه من أفعال خطرة وإصابات، ما دام اللاعب قد حرص على مراعاة أصول اللعب وقواعده المنظمة له. فاللاعب إنما يستعمل حقًا

---

(1) نقض ١٩٥٩/١/٢٧ مجموعة أحكام النقض س١٠ رقم ٢٣ ص٩، ١٩٦٣/٦/١١ س١٤ رقم ٩٩ ص٥٠٦، نقض ١٩٦٨/١/٨ س١٩ رقم ٤ ص٢١.

(2) د/محمود مصطفى – المرجع السابق ص١٧٦.

(3) د/السعيد مصطفى السعيد – المرجع السابق ص١٨٦، د/محمود مصطفى – المرجع السابق ص١٧٦، د/محمود نجيب حسني – المرجع السابق ص١٨١، د/مأمون سلامة – المرجع السابق ص٢٠٣.

أقره القانون تطبيقًا للمادة ٦٠ عقوبات، وبالشروط التي يخضع لها تطبيق هذه المادة. وهذا هو الاتجاه السائد في الفقه المصري والراجح في كل من الفقهين الإيطالي والفرنسي[١].

شروط الإباحة:

يشترط لإباحة أعمال العنف التي تترتب على ممارسة للألعاب الرياضية عدة شروط:

الأول: أن تكون اللعبة من الألعاب التي تعترف بها قوانين الرياضة، بمعنى أن لها قواعد متعارف عليها.

الثاني: أن تكون أفعال العنف قد ارتكبت أثناء المباراة الرياضية، فإن ارتكبت بعدها أو قبلها فلا إباحة.

الثالث: أن يتسق الفعل مع قواعد اللعبة ماديًا ومعنويًا فإن خرج عن قواعد اللعب، متعمدًا الإيذاء أو غير محتاط في ممارسة اللعبة، فإن مسئوليته الجنائية تتوافر[٢].

المبحث الثالث

استعمال السلطة

(أداء الواجب)

التعريف باستعمال السلطة كأحد أسباب الإباحة:

يقصد باستعمال السلطة إباحة الأفعال التي يقوم بها الموظفون العموميون من تنفيذ نصوص القانون وأوامر الرؤساء الإداريين واجبة الطاعة ولو كانت تشكل بحسب الأصل جرائم. فمأمور السجن الذي يقوم بحبس الأشخاص الصادر ضدهم أحكام قضائية بالحبس لا يعتبر مرتكبًا لجريمة احتجاز شخص دون وجه حق. كما لا يعتبر الشخص المكلف بتنفيذ حكم الإعدام في حق من صدر ضدهم هذا الحكم مرتكبًا لجريمة قتل. ولا يعد مأمور الضبط الذي يقوم

---

(١) د/السعيد مصطفى السعيد – المرجع السابق ص١٨٧.
(٢) د/فوزية عبد الستار – المرجع السابق ص١٥٧.

بتفتيش منزل متهم بمقتضى أمر صادر من النيابة العامة مرتكبًا بدوره لجريمة انتهاك حرمة منزل[١].

وترجع العلة في ذلك إلى أن استعمال السلطة أو أداء الواجب باعتباره سببًا للإباحة يجرد الفعل من صفته الإجرامية، فيصير فعلاً مشروعًا بغية تحقيق مصلحة عامة أكبر[٢].

نص القانون:

استعمال السلطة أو أداء الواجب كسبب للإباحة نصت عليه المادة ٦٣ من قانون العقوبات بأنه "لا جريمة إذا وقع الفعل من موظف أميري في الأحوال الآتية: (أولاً) إذا ارتكب الفعل تنفيذًا لأمر صادر إليه من رئيس وجبت عليه إطاعته أو اعتقد أنها واجبة عليه. (ثانيًا) إذا حسنت نيته وارتكب فعلاً تنفيذًا لما أمرت به القوانين أو ما اعتقد أن إجراءه من اختصاصه. وعلى كل حال يجب على الموظف أن يثبت أنه لم يرتكب الفعل إلا بعد التثبت والتحري وأنه كان يعتقد مشروعيته وأن اعتقاده كان مبنيًا على أسباب معقولة".

ويلاحظ على هذا النص أمران:

أولهما: أنه عالج أداء الواجب كسبب للإباحة، كاستعمال الحق، فهو لا يتقيد بجريمة أو جرائم معينة[٣]، إلا أنه متميز عن استعمال الحق من ناحية أن القانون يجعل من الحق وحده سببًا لإباحة الفعل، ولصاحبه القدرة والسلطة على مباشرة عمل معين تجاه آخر، أما استعمال السلطة أو أداء الواجب فقد يصلح وحده سببًا للإباحة إذا كان القانون يأمر بأداء واجب محدد، وبالتالي يلتزم الشخص بالقيام بما يفرضه عليه القانون من واجبات. وقد لا يصلح أداء الواجب في حالات أخرى لأن يكون وحده سببًا للإباحة إذا كان هذا الأداء يقتضي تدخلاً من السلطة المختصة لإصدار أمر بتنفيذ هذا الواجب. ومن ثم يكون متعينًا اجتماع أمر القانون بأداء الواجب والأمر بتنفيذ هذا الواجب[٤].

وثانيهما: أن الشارع ضيَّق من مجال النص فقصره على الموظفين العموميين دون غيرهم. وغني عن البيان أن ذلك لا يعني أن أداء الواجب أو

---

(١) د/السعيد مصطفى السعيد – المرجع السابق ص١٨٨، د/فوزية عبد الستار – المرجع السابق ص١٦٥.
(٢) د/محمود نجيب حسني – المرجع السابق ص٢٢١.
(٣) د/السعيد مصطفى السعيد – المرجع السابق ص١٩٥.
(٤) د/عبد الرؤوف مهدي – شرح القواعد العامة لقانون العقوبات ١٩٨٣ ص٣٠٢.

استعمال السلطة لا يعتبر سببًا عامًا للإباحة. فالعمل إذا كان أداء لواجبات مفروضة قانونًا، يعد مباحًا، ولو لم يوجد نص صريح، لأنه لا يعقل بأن يأمر القانون بأداء واجب محدد ثم يجعل من أداء هذا الواجب جريمة، سواء أكان مرتكبه موظفًا أم غير موظف[1]. وتظهر أهمية النص في الصورة التي لا يكون العمل فيها أداء لواجبات مفروضة قانونًا وإنما تنفيذًا لأوامر صادرة من الرؤساء، ولو كانت مخالفة للقانون. فهنا تبدو علة اقتصار المشرِّع على معالجة أداء الواجب كسبب للإباحة لأن واجب إطاعة أوامر الرؤساء على هذه الصورة لا يتوافر إلا بالنسبة للموظفين العموميين[2]. وتستهدف الإباحة هنا توفير الطمأنينة والاستقلال للموظف العام كي يؤدي واجبه وهو في مأمن من أية مسئولية طالما كان حسن النية في أدائه.

وقد ميَّز القانون بين فرضين:

الأول: أن يكون العمل تنفيذًا للأوامر الصادرة من الرئيس الواجب إطاعته أو ممن يعتقد في وجوب طاعته.

والثاني: أن يكون العمل تنفيذًا لما أمرت به القوانين أو ما يعتقد أنه يدخل في اختصاصه.

على أن الفقه قد استقر في دراسته لهذا الموضوع على تقسيمه على نحو آخر أكثر منطقية وهو تقسيم عمل الموظف الذي يكون موضوعًا للإباحة إلى نوعين:

الأول: عمل قانوني، وهو الذي يكون تنفيذًا لما أمرت به القوانين، أو تنفيذًا لأمر رئيس وجبت إطاعته، وإباحة هذا العمل لا تثير أية مشكلة.

والثاني: عمل غير قانوني. وهو الذي يكون تنفيذًا لأمر صادر من الرئيس الذي يعتقد أن إطاعته واجبة أو العمل الذي يعتقد أنه يدخل في اختصاص الموظف. وهو ما يثير كثيرًا من الجدل حول مدى إباحته.

---

(1) فالفرد، ولو لم يكن موظفًا عامًا، يلتزم بأداء الواجبات المفروضة عليه قانونًا، فإذا دعي للشهادة أمام المحكمة عليه واجب أداء الشهادة بما قد تتضمنه من سب أو قذف ويعتبر ذلك مباحًا أداء للواجب وألا ترتب على مخالفته لهذا الواجب ارتكاب جريمة أخرى هي جريمة الامتناع عن الشهادة. د/مأمون سلامة – المرجع السابق ص٢٠٧ وما بعدها.

(2) د/السعيد مصطفى السعيد – المرجع السابق ص١٩٦.

تقسيم:

تقتضي دراسة استعمال السلطة كسبب للإباحة، أن نقسِّم هذا المبحث إلى ثلاثة مطالب نتناول في المطلب الأول تحديد المقصود بالموظف العام، وفي المطلب الثاني العمل القانوني، وفي المطلب الثالث، العمل غير المشروع.

المطلب الأول

تحديد المقصود بالموظف العام

يقتصر حكم المادة ٦٣ بحسب ظاهر نصها إلى الموظف العام وحده فلا يشمل من عداه. وليس في الأحكام العامة لقانون العقوبات تعريف للموظف العام، ويذهب الرأي الراجح في الفقه إلى أنه لا ينبغي الوقوف في هذا الصدد عند التعريف السائد في القانون الإداري، لأن هذا التعريف لا يتلاءم تمامًا مع قانون العقوبات ولا يحقق مقاصده[١]، وعلى الأخص في مجال الإباحة، لأن علة تقريرها توجب قدرًا من التوسع في تحديد دائرة من ينطبق عليهم هذا الوصف. ولذلك فإنه يتعيَّن صرف الموظف العام في تطبيق المادة ٦٣ إلى كل شخص عهد إليه قانونًا بقدر من السلطة العامة أو أقره القانون على ممارستها. ويتسع هذا التعريف للموظف بمعناه الدقيق في القانون الإداري. سواء كان يعمل في خدمة مرفق عام تديره الدولة أو أحد أشخاص القانون العام عن طريق الاستغلال المباشر أو كان يعمل في خدمة مرفق من المرافق العامة الإدارية أو الاقتصادية، وسواء كان يعمل بصفة دائمة أو مؤقتة، وسواء كان يتقاضى على عمله أجرًا أو لا يتقاضى عليه شيئًا.

كما يتسع للموظف الفعلي وهو الذي يباشر عمل الوظيفة قبل استكمال إجراءات تعيينه أو بناء على قرار تعيين باطل أو بدون قرار أصلاً وذلك في الأحوال التي يعترف القانون الإداري له فيها بهذه الصفة، كما يتسع أخيرًا للمكلف بخدمة عامة ولو أنه لا يعد موظفًا عامًا بالمعنى الدقيق[٢]. وتميل محكمة النقض للأخذ بهذا الرأي. فقد قضت بأن الموظف العام هو "من يولى قدرًا من السلطة العامة بصفة دائمة أو مؤقتة أو تمنح له هذه الصفة بمقتضى القوانين واللوائح، سواء أكان يتقاضى مرتبًا من الخزانة العامة كالموظفين والمستخدمين الملحقين بالوزارات والمصالح التابعة لها. أم بالهيئات المستقلة ذات الصفة

---

(١) انظر د/محمود نجيب حسني – المرجع السابق ص٢٤٨ وما بعدها، د/محمود مصطفى ص١٩٨.

(٢) عكس ذلك د/محمود مصطفى – فقرة ١٣٠ ص١٩٩.

العمومية كالجامعات والمجالس البلدية ودار الكتب، أم كان مكلفًا بخدمة عامة دون أجر كالعُمَد والمشايخ ومن إليهم"[١].

وتفرِّق محكمة النقض بين الموظف العام بهذا المعنى وبين من يعد في حكم الموظف العام في تطبيق بعض نصوص قانون العقوبات، ولهذا قضت بأن حكم المادة ٦٣ لا يمتد إلى العاملين بالشركات العامة سواء منها المؤممة أو التي تساهم الدولة أو إحدى الهيئات العامة في مالها بنصيب[٢].

حكم غير الموظف العام:

لا يستفاد من ممارسة السلطة كسبب لإباحة الجرائم كل من لا تتوافر فيه صفة الموظف العام على النحو السابق تحديده. فالعاملون بالشركات الخاصة على اختلاف أنواعها لا يعتبرون من قبيل الموظفين العموميين، كما لا يعتبر كذلك العاملون في الشركات المؤممة أو التي تساهم فيها الدولة أو إحدى المؤسسات أو الهيئات العامة بنصيب ما، أو كانت من الشركات المقيدة قانونًا ذات النفع العام[٣]. فالعبرة في تحديد هذه الصفة هي بالنظام القانوني للشركة، الذي لم تغيره أيلولة ملكيتها للدولة وبطبيعة العلاقة العقدية التي تربطها بالموظفين[٤]، ما لم ينص المشرِّع صراحة على خلاف ذلك. كما لا يعد من قبيل الموظفين العموميين فيما يتعلق بالاستفادة من حكم الإباحة المقرر في المادة ٦٣ عقوبات العاملون في شركات قطاع الأعمال العام على النحو المشار إليه، وبصفة عامة كل من لا تتوافر فيهم صفة الموظف العام. والعبرة في تقدير توافر هذه الصفة من عدمها هو بوقت ارتكاب الجريمة، فلا يستفيد من الإباحة الموظف الذي ترك وظيفته بالاستقالة أو الفصل أو بلوغ سن التقاعد إذا كان ارتكابه الجريمة لاحقًا على فقده صفة الموظف العام. ولكن يستفيد من الإباحة من كان مكتسبًا صفة الموظف العام وقت وقوع الجريمة حتى ولو فقدها بعد ذلك.

ويستبعد أيضًا في مجال الإباحة المستمدة من ممارسة السلطة كل من لا تتوافر فيه صفة الموظف العام بصرف النظر عن أية علاقة تتبعية خاصة، أو شرعية، أو أدبية تربطه بمن أصدر إليه أمر مرتكب الجريمة.

---

(١) نقض ١٩٥٦/١٢/٢٥ مجموعة أحكام النقض رقم ٣٦٥ ص١٣٣١.
(٢) نقض ١٩٧٤/١١/٢٤ مجموعة أحكام النقض س٢٥ رقم ١٦٣ ص٧٥٦.
(٣) د/محمود محمود مصطفى – المرجع السابق ص٢٠٢، نقض جنائي ١٩٧٤/١/٢٤ مجموعة أحكام النقض س٢٥ ص١٦٣ ص٧٥٦.
(٤) نقض جنائي ١٩٧٠/١٢/٧ مجموعة أحكام النقض س٢١ ق٢٨٧، ص١١٨٣، ١٩٧٣/١٢/١٠ ص٢٤ ق٢٤٦، ص١٢١٣.

ومثال علاقة التبعية الخاصة ارتكاب العامل جريمة تنفيذًا لأمر رب العمل فلا يعفيه ذلك من المسؤولية الجنائية ومثال ذلك العلاقة الشرعية الأبناء أو الزوجة فيما يرتكبونه من جرائم تنفيذًا لأمر صادر إليهم من الأب أو الزوج فهم لا يستفيدون من الإباحة المقررة، ومثال العلاقة الأدبية الخادم فيما يرتكبه من جرائم تنفيذًا لأمر مخدومه[1]. ولكن إذا بلغت العلاقة بين من أصدر الأمر ومن ارتكب الجريمة حدًا يمثل حالة من حالات الإكراه المعنوي فإنه يجوز امتناع المساءلة الجنائية للفاعل متى توافرت بطبيعة الحال الشروط الواجبة لاعتبار الإكراه مانعًا من موانع المسؤولية الجنائية[2]. ومن الملاحظ أن الفرد العادي ممن لا تتوافر فيه صفة الموظف العام قد يخولّه القانون أحيانًا سلطة تتيح له مباشرة فعل يعد بحسب الأصل جريمة. ومثال ذلك سلطات الأفراد في حالة التلبس إذ يحق لهم تقييد حرية الشخص المتلبس بالجريمة.

المفهوم الجنائي للموظف العام:

إن للموظف العام في القانون الجنائي مفهومًا موسعًا حيث يشمل كل شخص يباشر طبقًا للقانون جزءاً من اختصاصات الدولة فمثل هذا الشخص يعد موظفًا عامًا بما يقتضيه ذلك في خصوص تطبيق المادة ٦٣ من قانون العقوبات من اعتبار الجرائم التي يرتكبها مشمولة بالإباحة متى توافرت الشروط المتطلبة قانونًا. وهذا المفهوم الموسع يضم بالإضافة إلى التعريف التقليدي الإداري للموظف العام الأشخاص المكلفين بخدمة عامة والموظفين الفعليين والإجراء الذي يرتبطون بعلاقة تعاقدية مع الدولة.

ومن المقرر أنه يجب التقيد بالمفهوم الإداري الصحيح للموظف العام بما يفضي إليه ذلك من استبعاد كافة طوائف الأشخاص الأخرى التي لا يشملها هذا المفهوم. وعدم التوسع في مفهوم الموظف العام يبرره أمران:

أولهما: أن المشرِّع لو أراد حقًا اعتناق مفهوم موسع للموظف العام يشمل الأشخاص الذين أشار البعض لوجوب اعتبارهم من قبيل الموظفين العموميين لفعل ذلك ونص عليهم صراحة في المادة ٦٣ من قانون العقوبات، كما فعل في جرائم الرشوة واختلاس المال العام والقذف

---

(1) نقض جنائي ١٨٩٩/٢/١٨، القضاء س٦، ص١٤٢، د/السعيد مصطفى السعيد – المرجع السابق ص١٧٨.

(2) د/محمود نجيب حسني – المرجع السابق فقرة ٢٥٨ ص٢٣٠.

العلني حيث أسبغ المشرِّع في المواد ١١١، ١١٩ مكررًا، ٢/٣٠٢ من قانون العقوبات صفة الموظف العام على بعض الأشخاص[١].

ثانيهما: أن التوسع في مفهوم الموظف العام لا يبدو ملائمًا في خصوص ممارسة السلطة كسبب للإباحة باعتبار أن الأمر يتعلق بحكم استثنائي إذ يعفى من المسؤولية الجنائية من ارتكب جريمة منصوصًا عليها في قانون العقوبات. ولكن قيل أن التوسع في التفسير هنا يتمخض عن مصلحة للمتهم، فإعمال هذه القاعدة لا مجال له لأن الأمر يتعلق في الواقع بتجاوز لا بمجرد توسع في التفسير. كما يصطدم مثل هذا النظر بما هو مقرر في أن الأحكام الاستثنائية لا ينبغي التوسع في تفسيرها[٢].

المطلب الثاني

العمل القانوني

التعريف به:

يكون عمل الموظف العام قانونيًا إذا كان مطابقًا للقانون، سواء باشره الموظف من تلقاء نفسه أو بناء على أمر صادر إليه من رئيس. ولا يحول دون ذلك أن يكون هذا العمل مكونًا لجريمة إذا مارسه شخص آخر أو في غير الأحوال التي نص عليها القانون. مثال ذلك أن قانون هيئة الشرطة قد أجاز لرجال الشرطة استعمال القوة مع المحكوم عليه بعقوبة جناية أو بالحبس مدة تزيد على ثلاثة أشهر إذا قاوم أو حاول الهرب[٣].

---

(١) د/السعيد مصطفى السعيد – المرجع السابق ص١٧٩. ومن المؤيدين للمفهوم الموسع للموظف العام د/محمود نجيب حسني – المرجع السابق ص٢٢٨. قارن د/محمود مصطفى – المرجع السابق ص٢٠٠، وهو يستبعد المكلفين بخدمات عامة من عداد الموظفين العموميين في خصوص تطبيق المادة ٦٣ عقوبات، فعدم النص عليهم في المادة ٦٣ مقصود من المشرِّع بخلاف جرائم الرشوة واختلاس المال العام حيث حرص المشرِّع أن ينص صراحة على اعتبارهم من قبيل الموظفين العموميين في المواد ١١١ بالنسبة للرشوة، ١١٩ مكررًا فيما يخص اختلاس المال العام، ٢/٣٠٢ فيما يتعلق بجريمة القذف.

وفي نفس المعنى – نقض جنائي ١٩٧٨/٢/٥ مجموعة أحكام النقض س٢٩ رقم ٢٤ ص١٣٢.

(٢) د/محمود مصطفى – المرجع السابق ص٢٠٢، د/فوزية عبد الستار – المرجع السابق ص١٦٨، د/مأمون سلامة – المرجع السابق ص٢٠٨، د/أحمد فتحي سرور – المرجع السابق ص١٩١.

(٣) د/عبد الرؤوف مهدي – المرجع السابق ص٣٠٣.

ويكون عمل الموظف قانونيًا في إحدى حالتين: الأولى إذا كان تنفيذًا لما أمر به القانون، والثانية إذا كان الفعل تنفيذًا لأمر رئيس تجب عليه طاعته.

الحالة الأولى: إذا كان العمل تنفيذًا لما أمر به القانون:

إذا كان الفعل الذي ارتكبه الموظف تنفيذًا لأمر القانون كان فعل الموظف فعلاً مباحًا وغير خاضع لنصوص التجريم، يستوي في ذلك أن يكون الفعل تنفيذًا لأمر القانون مباشرة، كالقاضي الذي يمتنع عن نظر الدعوى لوجود مانع قانوني لديه كقرابته لأحد الخصوم. أو كان استخدامًا للسلطة التقديرية التي يخوِّلها القانون للموظف، مثل الحق في حبس المتهم احتياطيًا، فإن المشرِّع قد تركه للسلطة التقديرية للقاضي أو لوكيل النيابة فلهما حق حبس المتهم احتياطيًا أو عدم حبسه[1].

ولكن يشترط لإباحة فعل الموظف في حالة تنفيذه لأمر القانون وفقًا لهذه الحالة ما يلي:

(١) أن يكون الفعل الذي ارتكبه الموظف داخلاً في نطاق اختصاصه النوعي والمكاني.

(٢) أن يكون الفعل الذي ارتكبه الموظف محققًا للهدف الذي من أجله منحه القانون سلطة مباشرته، أما إذا لم يحقق هذا الهدف الذي قصده القانون كان الفعل خاضعًا لنصوص التجريم[2].

ومعنى ذلك: أنه يجب وفقًا للمادة ٦٣ع أن يكون الموظف حسن النية أثناء تأدية وظيفته أما إذا كان باعثه على استعمال سلطته هو الانتقام كان فعله مجرَّمًا، فمأمور الضبط القضائي الذي يلقي القبض على أحد الأشخاص لا لشيء إلا للانتقام منه أو التشهير به لا يباح فعله. أما إذا كان الفعل الذي أتاه الموظف يتضمن بالإضافة إلى تنفيذ القانون نوعًا من الانتقام فإن الفعل يكون مشروعًا نظرًا لأنه حقق غرض القانون. فمأمور الضبط القضائي الذي يصدر له أمر بالقبض على أحد الأشخاص وكان بينه وبين هذا الشخص أحقاد أو ضغائن شخصية، فإن تنفيذه لأمر القبض على هذا الشخص بالرغم من أنه يشفي أحقاد

---

(١) د/السعيد مصطفى السعيد – المرجع السابق ص١٩٨، د/محمود مصطفى – المرجع السابق ص٢٠٣، د/محمود نجيب حسني – المرجع السابق ص٢٣٦، د/مأمون سلامة – المرجع السابق ص٢١٠.

(٢) د/السعيد مصطفى السعيد – المرجع السابق ص١٩٩، د/أحمد فتحي سرور – المرجع السابق ص١٩٣.

عنده لدى هذا الشخص إلا أنه مشروع نظرًا لتنفيذه لأمر القانون، أو أمر الرئيس الواجب طاعته.

فمتى توافرت الشروط السابقة كان فعل الموظف مباحًا استنادًا لنص المادة ٦٣ع[١].

الحالة الثانية: إذا كان الفعل تنفيذًا لأمر رئيس وجبت إطاعته:

ويقصد بذلك العمل الذي يرتكبه المرءوس تنفيذًا لأمر مشروع صادر من رئيس تجب طاعته. وأمر الرئيس يكون مشروعًا، وبالتالي تنعكس تلك المشروعية على تنفيذه، متى توافرت فيه الشروط الشكلية والموضوعية المتطلبة قانونًا:

(١) أن يكون الآمر مختصًا قانونًا بإصدار الأمر. فلابد أن يكون القانون قد منح الآمر الاختصاص بإصدار الأمر. والقانون في ذلك إما أن يلزم الآمر بإصدار الأمر متى توافرت ظروف معينة، وإما أن يخوله سلطة تقديرية في إصداره. وفي كلتا الحالتين يعتبر الشرط قد توافر متى صدر الأمر ممن خوله القانون ذلك بطريق الإلزام أو بطريق التقدير[٢].

(٢) أن يكون المرؤوس الصادر إليه الأمر مختصًا هو الآخر بتنفيذه. فإذا تخلف شرط الاختصاص هذا كان الأمر غير مشروع من الناحية الشكلية وانعكست عدم مشروعيته على التنفيذ أيضًا. ومثال ذلك الأمر بالقبض الصادر من النيابة المختصة لمأمور ضبط غير مختص بالجريمة.

(٣) أن يفرغ الأمر في الشكل الخاص به والذي يتطلبه القانون لصحته، كما لو كان القانون يتطلب الكتابة فيصدر الأمر شفاهة. ففي هذه الحالة يكون الأمر غير قانوني وبالتالي يعتبر تنفيذه غير مشروع.

أما الشروط الموضوعية للأمر فهي تتعلق بمدى اتفاق الغاية من الأمر مع الغاية التي يرمي إليها القانون بتخويل الآمر سلطة إصدار. فإذا اتحدت الغايتان كان الأمر قانونيًا. ويكون الأمر غير مشروع إذا اختلفت الغاية منه عن الغاية التي ترمي إليها القاعدة القانونية التي تحكم الأمر[٣].

والواقع أن عدم مشروعية الأمر من الناحية الموضوعية لا تثور إلا حيث يكون إصداره خاضعًا للسلطة التقديرية للآمر. أما حيث لا يكون للآمر

---

(١) د/محمود نجيب حسني – المرجع السابق ص٢٣٨، د/أحمد فتحي سرور – المرجع السابق ص١٩٢.
(٢) د/فوزية عبد الستار – المرجع السابق ص١٧٠.
(٣) د/محمود مصطفى – المرجع السابق ص٢٠٣.

سلطة مثل تلك السلطة التقديرية، بمعنى أن يكون ملزمًا بإصداره، فإن المشكلة لا تثور نظرًا لأن الملاءمة في مثل تلك الحالة تكون مقدرة سلفًا من قبل المشرِّع أو من قبل شخص آخر خوله المشرِّع إصدار الأمر، كما هو الشأن في حالة تسلسل الأوامر.

وعليه، فاختلاف الغاية من الأمر عن الغاية التي قصدها المشرِّع بتخويل سلطة الأمر من شأنه أن يعيبه بتجاوز السلطة وإساءة استعمالها مما يضفي عليه الصفة غير المشروعة ولا يستفيد مصدره أو منفِّذه من سبب الإباحة. ومتى توافرت الشروط الشكلية والموضوعية للأمر كان مشروعًا وبالتالي يكون مشروعًا أيضًا الفعل التنفيذي له وتنتفي عنه الصفة غير المشروعة ولو أضر بمصالح حماها المشرِّع في قانون العقوبات. ويكون بذلك الآمر والمنفذ بصدد سبب من أسباب الإباحة المتمثل في أداء الواجب[١].

ومن المقرر أن الحالتين السابقتين لا تثيران أية صعوبة أو شك في الإباحة، فالقانون في الحالة الأولى هو الذي يلزم الشخص بالقيام بالعمل أو يرخص له في القيام بالعمل بناء على سلطته التقديرية، وفي الحالة الثانية هو الذي يلزم المرءوس بإطاعة الرئيس، وبالتالي فإن هذا العمل في كلا الحالتين لا يعد جريمة، ما دام مطابقًا للقانون بأن كان داخلاً في حدود اختصاصه ومتوافرًا فيه كافة الشروط التي يتطلبها القانون، ومن هنا لا يسأل الموظف جنائيًا ولا مدنيًا[٢].

وفي كل الأحوال يجب توافر حسن النية في الموظف وهو يقوم بأداء وظيفته أو ممارسة حقوقه وإلا عد مسئولاً في هذا الشأن[٣].

المطلب الثالث

العمل غير القانوني

تنص المادة ٦٣ عقوبات على أنه "لا جريمة إذا وقع الفعل من موظف أميري في الأحوال الآتية: إذا حسنت نيته وارتكب فعلاً اعتقد أن إجراءه من اختصاصه، أو إذا ارتكب الفعل تنفيذًا لأمر صادر إليه من رئيس اعتقد أن إطاعته واجبة عليه". وعلى كل حال يجب على الموظف أن يثبت أنه لم يرتكب

---

(١) د/السعيد مصطفى السعيد – المرجع السابق ص١٨٢.
(٢) د/محمود مصطفى – المرجع السابق ص١٨٧، د/محمود نجيب حسني – المرجع السابق ص٢٣٣.
(٣) د/فوزية عبد الستار – المرجع السابق ص١٧٤.

الفعل إلا بعد التثبت والتحري، وأنه كان يعتقد مشروعيته وأن اعتقاده كان مبنيًا على أسباب معقولة.

وبهذا النص حصر المشرِّع الأحوال التي يصدر فيها الفعل من الموظف مخالفًا للقانون في حالتين: الأولى: حالة ارتكاب الموظف الفعل معتقدًا أن إجراءه من اختصاصه. والحالة الثانية: حالة ارتكاب الموظف الفعل تنفيذًا لأمر صادر إليه من رئيس اعتقد أن إطاعته واجبة عليه.

أولاً: حالة ارتكاب الموظف فعلاً يعتقد أنه من اختصاصه:

الغرض من هذه الحالة أن الموظف قد أتى عملاً ليس من اختصاصه ولكنه عندما أتاه كان يعتقد أن القانون يرخص له بإتيانه، وأنه يدخل في اختصاصه. مثال ذلك، أن يصدر عضو النيابة العمومية أمرًا بالقبض على متهم بجريمة في حالة لا يجوز فيها القبض، أو يصدر أمرًا بتفتيش مسكن في حالة لا تقتضي ذلك قانونًا.

وكما هو واضح فإن اعتقاد الموظف في اختصاصه بإجراء هذا العمل قائم على أسس معقولة، إذ هو متصل بصلة واضحة بالأعمال التي يختص الموظف بإتيانها، وإذا كان قد خرج عن الحدود التي رسمها القانون، وذلك نظرًا لدقة هذه الأعمال واحتمال أن موظفًا آخر في نفس موضعه وظروفه يمكن أن يخرج عليها. وعلى العكس من ذلك، فإذا كان الموظف قد أتى عملاً لا علاقة له باختصاصه مثل أن يأمر مأمور الضبط بتوقيع عقاب، أو يصدر موظف إداري أمرًا بالحبس الاحتياطي أو بهدم بناء، في مثل هذه الحالات لا يكون الموظف مستعملاً لسلطته وإنما "مغتصبًا للسلطة" وعمله خارج حدود الإباحة، فهو غير مشروع ومخالف للقانون[1].

ثانيًا: حالة تنفيذ الموظف أمر رئيس اعتقد أن إطاعته واجبة عليه:

يقصد بهذه الحالة تنفيذ الموظف أمرًا ليس من واجبه تنفيذه، إما لأن العمل في ذاته غير جائز قانونًا، أو لأن الأمر صدر من غير مختص بإصداره، أو لأنه صدر في غير الأحوال أو خلافًا للأوضاع المقررة قانونًا، كما لو أمر الرئيس مرؤوسه بتعذيب المتهم، أو بارتكاب تزوير أو اختلاس[2]، أو أصدر عضو

---

(1) د/محمود نجيب حسني – المرجع السابق ص٢٣٤، د/فوزية عبد الستار – المرجع السابق ص١٧٥.

(2) نقض ١٩٦٠/٤/١١ مجموعة أحكام النقض س١١ رقم ٦٧ ص٣٧٣، نقض ١٩٦٩/١/٦ س٢٠ رقم ٦ ص٢٤.

النيابة أمرًا بالقبض باطلاً من حيث الشكل[١]. وتعني هذه الحالة قيام التناقض بين ما يأمر به القانون وما يأمر به الرئيس، وبديهي أن تكون الغلبة لأمر القانون، فالقاعدة أنه لا طاعة لمخلوق في معصية القانون، فإذا نفذ المرؤوس هذا الأمر المخالف للقانون كان فعله غير مشروع، ولا يجدي أمر الرئيس في نزع صفة عدم المشروعية عنه[٢].

الشروط المتطلبة لإعفاء الموظف من المسئولية الجنائية:

إذا ما ارتكب الموظف عملاً غير قانوني سواء إطاعة لأمر الرئيس أو لقيامه بتنفيذ العمل مباشرة، فقد تطلب المشرِّع في المادة ٦٣ عقوبات شرطين لإعفاء الموظف من المسئولية الجنائية هما حسن نية الموظف، والتثبت والتحري في عمله.

الشرط الأول: أن يكون الموظف حسن النية في عمله:

تطلب المشرِّع أن يكون الموظف حسن النية أي ارتكب الفعل معتقدًا مشروعيته، وأن يكون اعتقاده مبنيًا على أسباب معقولة. ويعني ذلك أن يكون الموظف جاهلاً مخالفة الفعل للقانون، إما لغلط في الوقائع كأن ينفذ مأمور الضبط أمر القبض على شخص آخر غير الشخص المطلوب القبض عليه، وإما لغلط في القانون عدا قانون العقوبات. وهو ما ينفي سوء القصد ويؤكد حسن النية. وأما إذا كان الجهل راجعًا إلى الغلط في قواعد قانون العقوبات، فهو لا ينفي القصد الجنائي. وذلك كما لو قام موظف بتعذيب متهم لحمله على الاعتراف معتقدًا أن القانون يبيح له ذلك. ويقتضي هذا الشرط أن يبحث الموظف في مدى مشروعية الأمر الصادر إليه متى كان ذلك جائزًا، وفق ما سبق أن أشرنا بصدد واجب الطاعة وذلك حتى يكون اعتقاده مبنيًا على أسباب معقولة. وحيث يكون فعل الموظف واضحًا فيه مخالفة القانون وانطوائه على جريمة، كان ذلك دليلاً على انتفاء حسن النية.

وإذا كان حسن النية ينفي القصد الجنائي، فهو لا ينفي الخطأ، لذلك أضاف المشرِّع شرطًا ثانيًا لامتناع المسئولية الجنائية[٣].

---

(١) د/السعيد مصطفى السعيد – المرجع السابق ص١٩٩.
(٢) د/أحمد فتحي سرور – المرجع السابق ص١٩٤.
(٣) د/مأمون سلامة – المرجع السابق ص٢١٤، د/أحمد فتحي سرور – المرجع السابق ص١٩٥.

الشرط الثاني: أن يثبت الموظف أنه لم يرتكب العمل إلا بعد التثبت والتحري:

وقد أضاف المشرِّع هذا الشرط حتى لا يحتج بمجرد حسن النية وسلامة الاعتقاد مع الإهمال. وفي ذلك تقول محكمة النقض أن القانون يشترط لتبرير الفعل الواقع من الموظف فوق أن يكون حسن النية، وجوب تثبته وتحريه من ضرورة التجائه إلى ما وقع منه، ووجوب اعتقاده مشروعية عمله على أن يكون هذا الاعتقاد مبنيًا على أسباب معقولة. وقد قصد المشرِّع بهذا الشرط أن يبذل الموظف جهده للتحقق من مشروعية فعله، والضابط في تقدير مدى ما بذل من جهد للتثبت والتحري هو ضابط الشخص المعتاد إذا وجد في نفس "وظيفته ومركزه وظروفه والمؤثرات التي ازدحمت عليه"[١]. فإذا كان قد التزم الحدود التي يلتزمها هذا الشخص المعتاد كان الشرط الذي نحن بصدده متوافرًا وانتفت مسئوليته غير العمدية، فالتثبت والتحري ينفيان الخطأ غير العمدي[٢]. أما إذا تبيَّن أنه بذل جهدًا أقل مما كان يبذله الشخص المعتاد، كان سلوكه متسمًا بالإهمال والتهور وعدم الاحتياط فيسأل عن فعله مسئولية غير عمدية. وتطبيقًا لذلك قضى بتطبيق المادة ٦٣على القائم بأعمال نقطة الشرطة عن حجزه بغير وجه حق أحد الأشخاص، إذ ثبت أن الحجز لم يحصل عن هوى في نفس المتهم الذي كان يعتقد مشروعيته وأن إجراءه من اختصاصه وأنه اضطر إليه لمنع جرائم أخرى، وقد تثبت وتحرى من العمدة عن ظروف الحادث[٣]. كذلك يترتب على انتفاء الخطأ في هذه الحالة أن تنتفي – فضلاً عن المسئولية الجنائية – المسئولية المدنية.

عبء إثبات حسن النية والتحري:

جعلت الفقرة الأخيرة من المادة ٦٣ عقوبات عبء الإثبات على عاتق الموظف ـ المتهم ـ حيثما أوجبت على الموظف أن يثبت أنه لم يرتكب الفعل إلا بعد التثبت والتحري. فهذه الفقرة جاءت على خلاف القواعد الجنائية التي توجب على النيابة العامة عبء الإثبات، وعلى هذا فإذا دفع الموظف بانتفاء مسئوليته الجنائية استنادًا إلى هذا السبب للإباحة، فإن هذا الدفع يعد دفعًا جوهريًا ينبغي التحقيق منه والرد عليه، وإلا كان حكم الإدانة قاصرًا[٤].

---

(١) نقض ١٩٥٦/١٢/٢٥ مجموعة أحكام النقض س٧ رقم ٢٦٥ ص١٣٣١.
(٢) د/محمود نجيب حسني – المرجع السابق ص٢٣٨، د/أحمد فتحي سرور – المرجع السابق ص٣٤١.
(٣) نقض ١٩٧٢/٥/١٥ مجموعة أحكام النقض س٢٣ رقم ١٦٢ ص٧٢١.
(٤) د/محمود مصطفى – المرجع السابق ص٢١٦، نقض ١٩٧٠/١١/٢٣ مجموعة أحكام النقض س٢١ رقم ٢٧٥ ص١١٤٠.

تقييم نص المادة ٦٣ من قانون العقوبات:

يفرِّق في هذا الصدد بين الصورتين اللتين تشتمل عليهما المادة ٦٣ عقوبات فالصورة الأولى والمتمثلة في ممارسة السلطة على نحو قانوني (العمل القانوني) تعتبر سببًا من أسباب الإباحة. ويجب إعمال كافة الآثار القانونية المترتبة على الطبيعة الموضوعية لأسباب الإباحة، فيمتنع رفع الدعويين الجنائية والمدنية ضد الموظف، ولا يجوز معاقبة من اشترك معه في تنفيذ الجريمة، أما الصورة الثانية الخاصة بممارسة السلطة على نحو غير قانوني (العمل غير القانوني) فإنها كأصل عام تعد على الأرجح مجرد مانع من موانع المسؤولية الجنائية. وبالتالي فإن عبارة "لا جريمة" الواردة في صدر المادة ٦٣ لا تنسحب إلا على ممارسة الموظف لعمل قانوني (الصورة الأولى). ولعل ذلك يمثل عيبًا في صياغة النص[١]. ويترتب على اعتبار ممارسة الموظف لعمل غير قانوني مانعًا فقط للمسؤولية الجنائية جواز رفع الدعوى المدنية بالتعويض في مواجهته، كما يجوز معاقبة من اشترك مع الموظف في تنفيذ جريمته. ولكن تكييف ممارسة السلطة لا يقف عند هذا الحد فيما يتعلق بالصورة الثانية الخاصة بالعمل غير القانوني. فالفقه الراجح يفرِّق في شأنها بين حالتين: الحالة الأولى: إذا توافر لدى الموظف الشروط الثلاثة السابق ذكرها: حسن النية، والاعتقاد بمشروعية فعله بناء على أسباب معقولة، وسبق التثبت والتحري، ففي هذه الحالة تنتفي المسؤولية الجنائية للموظف كلية فلا يُسأل لا عن جريمة عمدية ولا عن جريمة خطئية. الحالة الثانية: إذا كان ما توافر لدى الموظف هو حسن النية فقط دون أن تستخلص المحكمة اعتقادة بمشروعية فعل بناء على أسباب معقولة وقيامه بالتثبت والتحري فإنه لا يُسأل جنائيًا عن جريمة عمدية وإن جار مساءلته رغم ذلك عن جريمة خطئية[٢].

---

(١) د/السعيد مصطفى السعيد – المرجع السابق ص١٨٥.

(٢) د/محمود مصطفى – المرجع السابق ص٢١٥، د/محمود نجيب حسني – المرجع السابق ص٢٤١، د/عوض محمد عوض – المرجع السابق ص١٢٤.

المبحث الرابع

رضاء المجني عليه

مجال تأثير رضاء المجني عليه:

ينحصر البحث هنا في بيان ما إذا كان رضاء المجني عليه يعد سببًا من أسباب الإباحة وفي أي الحدود. على أن لرضاء المجني عليه تأثيره في نواح أخرى، فيقيد السلطات في رفع الدعوى والسير فيها وتنفيذ العقوبة في بعض الجرائم، ويمنع قيام الجرائم التي يعد عدم رضاء المجني عليه ركنًا فيها. والقانون لا يمنع المالك من التصرف في ماله ولا يعاقب الإنسان على إيذاء نفسه بالقتل أو الجرح. فالجريمة تقوم قانونًا ولو كان هناك رضاء سابق من قبل المجني عليه، كما أن العقوبة توقع وتقضى ولو كان المجني عليه قد تسامح في حقوقه. ومع ذلك فهناك حالات تكون لإرادة المجني عليه آثار جنائية أي يقيد بها المشرِّع الوجود القانوني لبعض الجرائم. فقد يتطلب المشرِّع لقيام الجريمة أن ترتكب ضد إرادة المجني عليه سواء أكانت إرادة صريحة أو ضمنية كما هو الشأن في جرائم انتهاك حرمة ملك الغير وجرائم الاغتصاب وجرائم الخطف. أو كانت إرادة معيبة بعيب من عيوب الرضا كالغش والخداع ومثالها جرائم الخطف بطريق التحايل. ونفس الوضع نجده في الجرائم التي تتطلب لوجودها القانون استخدام العنف أو التهديد أو الإكراه. ففي جميع هذه الجرائم إذا تخلفت إرادة الرفض الصريح أو الضمني فإن الجريمة لا تقوم قانونًا. ومعنى ذلك أن رضاء المجني عليه في مثل تلك الجرائم يعدم الركن المادي لها، وبالتالي لا نكون بصدد واقعة مطابقة لنموذج إجرامي ومن ثم لن يكون هناك مجال لبحث ركن عدم المشروعية ومن بعده الركن المعنوي[1].

ولما كانت أسباب الإباحة تفترض وجود واقعة مادية مطابقة لنموذج تشريعي، ويأتي سبب الإباحة ليحول دون تقييم الواقعة ووصفها بعدم المشروعية، فمن السهل أن ندرك كيف أن رضاء المجني عليه في الحالات التي يتطلب فيها القانون ارتكاب الفعل ضد إرادة المجني عليه فيها، لا يعتبر سببًا للإباحة وإنما مانعًا من الوجود القانوني للركن المادي.

غير أن خلافًا للحالات السابقة هناك حالات أخرى يحقق فيها الجاني الركن المادي للجريمة ثم يأتي رضاء المجني عليه لينفي صفة عدم المشروعية. وهذه هي سمة سبب الإباحة.

---

(1) د/مأمون سلامة – المرجع السابق ص٢٥٤، د/فوزية عبد الستار – المرجع السابق ص١٨٢، د/أحمد فتحي سرور – المرجع السابق ص٢٢٤.

وهذه الحالات هي موضوع دراسة رضاء المجني عليه كسبب للإباحة.

تبرير الإباحة:

ليس في قانون العقوبات نص يصرِّح باعتبار الرضا سببًا مبيحًا، غير أن الأصول القانونية توجب التسليم بهذه الحقيقة. ذلك أن القانون إذا أباح في فرع من فروعه لأحد الأشخاص حرية التصرف في حق معيَّن فمن التناقض البيِّن أن يعاقب من تصرف إليه، لأن فعل الأخير هو الوجه المقابل لتصرف الأول أو هو النتيجة المنطقية، ولو ساغ عقاب من تصرف له صاحب الحق لأدى ذلك إلى تعطيل حرية التصرف، لأن خوف العقاب سيحمل الآخرين على الإحجام عن قبول تصرفه. وتكمن علة الإباحة في انتفاء الضرر الاجتماعي، لأن النظام القانوني لا يهدف أساسًا إلى حماية الحقوق من المساس بها، وإنما يهدف إلى حمايتها من العدوان عليها. فالمساس بالحقوق ـ بمعنى الانتقاص منها أو القضاء عليها ـ محل إقرار من القانون، لأن الحقوق غير خالدة، بل هي تتناقض وتزول بفعل الطبيعة أو بفعل صاحبها أو بفعل الغير. والقانون يتقبل ذلك وينظمه حتى إنه ليبيح الإعدام والسجن والمصادرة. أما الذي يحظره القانون فهو العدوان على الحق، أي المساس به بغير سند معتبر. فإذا تصرف صاحب الحق في حقه في حدود القانون فإن ما يقع من المتصرف إليه يتجرد من معنى العدوان على حق الفرد، وذلك يؤدي تبعًا إلى تجرد فعله من معنى العدوان على المصلحة الاجتماعية المتصلة بهذا الحق، وبانتفاء هذا المعنى يزول مبرر التجريم والعقاب فتكون الإباحة[1].

تحديد نطاق أثر الرضاء في نفي الصفة غير المشروع:

من المقرر أن رضاء المجني عليه كسبب من أسباب الإباحة مقصور على تلك الجرائم التي تنال بالاعتداء "حقًا شخصيًا"، وبهذا يخرج من نطاقه الجرائم التي تنال بالاعتداء حقًا للدولة كجرائم الإخلال بأمن الحكومة. وجرائم التزييف والتزوير، وكذلك الجرائم التي تنال بالاعتداء حقًا شخصيًا يتعارض استعماله مع مصلحة عامة تعلو على مصلحة صاحب الحق، ولذا فلا يملك صاحبه أن يتصرف فيه أو أن ينقله إلى الغير، مثل الحق في الحياة (في جرائم القتل) والحق في سلامة البدن (في جرائم الضرب والجرح وإعطاء المواد الضارة) والحق في حماية الأسرة (في جرائم الزنا) [2].

---

(1) د/محمود نجيب حسني – المرجع السابق ص٢٤٤.
(2) د/محمود مصطفى – المرجع السابق ص١٩١.

كذلك يخرج عن نطاقه تلك الجرائم التي يصرِّح القانون بأن "انعدام الرضاء" يشكل ركنًا أساسيًا من أركانها، كجرائم اغتصاب الإناث وهتك العرض بالقوة والخطف، وهي تفترض جميعًا توافر ركن "الإكراه" لقيامها قانونًا، ويعني ذلك أن توافر الرضاء يكفي ركنًا من أركانها فلا تقوم الجريمة أصلاً، ويصبح الفعل مشروعًا لا لسبب الإباحة (رضاء صاحب الحق) ولكن بسبب عدم توافر أركان الجريمة.

على أن الصعوبة الحقيقية ـ في مجال رضاء صاحب الحق ـ هي في تحديد طبيعة الحق: هل هو من قبيل الحقوق الشخصية أم من قبيل الحقوق غير الشخصية؟ ذلك أنه إذا كان من قبيل الحقوق الشخصية فإن القانون يعطي لصاحبه سلطة التصرف فيه ونقله إلى الغير. إما إن لم يكن كذلك فتصرّف المجني عليه لا يرتب إباحة الفعل[1].

فجرائم إتلاف المنقولات وقتل الحيوانات وإتلاف المزروعات، لا تعد جرائم ما لم ترتكب بغير رضاء صاحبها، فإن ارتكبها المالك نفسه أو ارتكبها الغير برضاء صاحبها، كانت مضربًا من ضروب التصرف في الحق، وبالتالي فإنها تغدو فعلاً مباحًا.

كذلك فجريمة إفشاء الأسرار تفترض عدوانًا على سر الغير لدى شخص هو أمين السر. فإذا رضي صاحب السر بإذاعته فلا جريمة لأن صاحب الحق قد رضي بالتصرف فيه.

ومن هنا يتضح أن هذا السبب من أسباب الإباحة يتوقف على تحديد طبيعة الحق موضع الحماية الجنائية، فإن كان حقًا شخصيًا يخول لصاحبه التصرف فيه ونقله إلى الغير، قام سبب الإباحة، أما إن كان حقًا للدولة تتعلق به مصلحة اجتماعية، فلا يتوافر سبب الإباحة.

وبهذا يتضح أن تحديد نطاقه الصحيح يقتضي التعرض للحقوق في جميع الجرائم التي يحمي فيها القانون (حقًا) شخصيًا لا تعلو قيمته الاجتماعية على قيمته بالنسبة لصاحبه[2].

شروط صحة الرضا كسبب للإباحة:

الطبيعة القانونية للرضاء الذي يترتب عليه إباحة الواقعة هو أنه تصرف قانوني لذا يجب أن يكون صحيحًا حتى ينتج أثره. وذلك يتطلب توفر شروط

---

(1) د/مأمون سلامة – المرجع السابق ص٢٥٥.
(2) د/محمود مصطفى – المرجع السابق ص١٩٥، د/محمود نجيب حسني – المرجع السابق ص٢٤٥.

معينة في هذا الرضاء تتحصل في أن يكون الرضاء صادرًا عن صاحب الحق، وأن يكون صاحب الحق متمتعًا بأهلية التصرف، وأن يكون الرضاء صادرًا عن إرادة صحيحة، وأن يكون الرضاء صادرًا قبل الفعل أو على الأقل معاصرًا له.

أولاً: أن يكون الرضاء صادرًا عن صاحب الحق:

يعني هذا الشرط أن يكون الرضاء صادرًا عن صاحب المصلحة التي تحميها القاعدة القانونية الجنائية، أي صاحب المصلحة التي تكون موضوع الجريمة. ويجب أن يكون لصاحب الحق السلطة الكاملة للتصرف فيه، وإذا تعدد أصحاب الحق فيجب صدور الرضاء عنهم جميعًا. ولا عبرة بالرضا الذي يصدر عن شخص هو مجرد الموضوع المادي للجريمة وليس صاحب المصلحة القانونية المحمية، كما إذا ارتضى المتهم شهادة إثبات زور فلا أثر للرضاء لأن الموضوع القانوني للجريمة حينئذ هو سير وتنظيم المداولة وصاحبه هو الدولة[1].

ثانيًا: أن يكون صاحب الحق متمتعًا بأهلية التصرف:

يجب لصحة الرضاء أن يكون صادرًا عن شخص متمتع بالإدراك وحرية الإرادة، ومن ثم فإن المجنون والعاهة في العقل والسكر وتعاطي المخدرات وصغر السن كل منها ينفي وجود الرضاء[2]. ويثير شرط السن خلافًا في الفقه إذ يرى البعض أن صاحب الرضاء يجب أن يكون بالغًا رشيدًا وفقًا لقواعد القانون المدني، وهو رأي يرفضه أغلب الفقهاء لأن القانون الجنائي كثيرًا ما يحدد صراحة سنًا معينة يعتد فيها بالرضاء. ولعل الأفضل إزاء تخلف النص أن يترك تحديد السن المطلوب والتحقق من مدى قدرة الفرد على تبيُّن عواقب سلوكه وفقًا لظروف كل حالة على حدة وتبعًا لطبيعة الحق[3].

ثالثًا: أن يكون الرضاء صادرًا عن إرادة صحيحة:

يجب بالطبع أن يكون الرضاء بالضرر صادرًا عن إرادة غير معيبة أي لا يشوبها إكراه أو غش أو غلط. وضروري أن يكون صاحب الحق قد عبَّر عن إرادته إما صراحة أو ضمنًا، على أنه لا يشترط شكل خاص للتعبير عن الإرادة فقد يكون التعبير بالكتابة أو بالقول أو بالإشارة أو حتى بمجرد السكوت، وعامة بأي صورة من صور السلوك متى كان لها معنى لا شك فيه ولا غموض. فإذا

---

(1) د/السعيد مصطفى السعيد – المرجع السابق ص١٩٥، د/فوزية عبد الستار – المرجع السابق ص١٨٨.
(2) نقض ١٩٦٦/١/٢٣ مجموعة أحكام النقض س١٧ رقم ١٢٢ ص٦٧٤.
(3) د/محمود نجيب حني – المرجع السابق ص٢٤٨.

حدث اختلاف بين الإرادة والتعبير عنها، كما في حالة التحفظ العقلي أو السخرية أو الهذل، وجب إعمال الإرادة الحقيقية[1].

رابعًا: أن يكون الرضاء سابقًا أو معاصرًا للسلوك:

ونظرًا لأن الرضاء ينص على سلوك الآخرين، فمن الجائز أن يكون سابقًا على السلوك أو على الأقل أن يكون معاصرًا للتنفيذ، لأنه مما لا شك فيه يجوز العدول عنه قبل ارتكاب الواقعة. أما إذا صدر بعد التنفيذ فلا أثر له، إذ لا يعد وأن يكون حينئذ مجرد غفران أو صفح لا تأثير له على قيام الجريمة واستحقاق العقاب عنها متى كانت الجريمة لا تتوقف على شكوى من المجني عليه[2].

المبحث الخامس

الدفاع الشرعي

ماهية الدفاع الشرعي:

يعرف الدفاع الشرعي بأنه استعمال القوة اللازمة لرد اعتداء أو خطر غير مشروع يقع على النفس أو المال ويستوي في هذا الاعتداء وقوعه على المدافع أو على غيره، وبصرف النظر عمن وقع منه الاعتداء أو مصدر الخطر، فما ينبغي توافره هو عدم المشروعية فهو بهذا يهدد حقًا بحسب القانون، وعلى هذا فالدفاع الشرعي الغاية منه وقاية الحق من الخطر الذي يتعرض له[3].

وقد تعرض القانون للدفاع الشرعي في المواد (من ٢٤٥ ـ ٢٥١ عقوبات) وقد وردت هذه المواد في الباب الأول من الكتاب الثالث من قانون العقوبات تحت عنوان جرائم القتل والجرح والضرب، والنص عليها في هذا الموضوع لا يمنع سريان الدفاع الشرعي على جميع الجرائم، لأن من يملك الأكثر يملك الأقل، وإذا كان الدفاع الشرعي يكون بالقتل فإنه أيضًا يكون بالحبس أو بأي وسيلة أخرى، ولهذا فإن الفقهاء متفقون على أن الدفاع الشرعي سبب في كل الجرائم.

---

(١) نقض ١٩٥١/٥/١٤ مجموعة أحكام النقض س٢ رقم ٣٩٧ ص١٠٨٩، نقض ١٩٦٢/٣/٢٦ س١٤ رقم ٥٢ ص٢٥٤، نقض ١٩٧١/١/٤ س٢٢ رقم ١٠ ص٣٨.

(٢) د/محمود نجيب حسني – المرجع السابق ص٢٤٩.

(٣) د/فوزية عبد الستار – المرجع السابق ص١٨٩.

ويرى البعض أن حق الدفاع الشرعي لم ينشئه القانون إنما قرره فقط، فإذا كان فعل المعتدي جريمة، فإنه لا يمكن القول بإطلاق هذا اللفظ على فعل المعتدى عليه إلا من حيث الشكل والصورة من حيث انطباق لفظ القانون عليها فقط، ومن هنا يمكن القول بأن الفعل الذي يقع من المعتدي يعد جريمة ويستوجب مسئولية من قام به، وبناء عليه فالأصل هو الإباحة والاستثناء هو الجريمة[1].

أساس حق الدفاع الشرعي:

على الرغم من أن الدفاع الشرعي من البديهيات القانونية، إلا أن الفقه مع ذلك غير متفق على أساسه. فيذهب جانب من الفقه إلى القول بأن الدفاع الشرعي يقوم على أساس تخلف الركن المعنوي على اعتبار أن إرادة المدافع عن حقوقه المعتدى عليها تكون خاضعة لضغوط ناشئة عن الاعتداء مما يجعلها غير معتبرة لقيام الركن المعنوي الذي يتطلب حرية الإرادة.

ويعيب هذا الرأي أنه لا يستقيم وقواعد الدفاع الشرعي، لأن الضغط على الإرادة لا وجود له في حالة الدفاع لاشرعي، فكثيرًا ما يحتفظ المدافع رغم العدوان بإرادته واعية، بل أن المشرِّع يتطلب من المدافع أن يناسب دفاعه مع جسامة الاعتداء مما يؤكد وجود إرادة حرة وواعية لما ترتكبه من أفعال، كما أن انتفاء الركن المعنوي مانع من موانع المسئولية الجنائية بينما الدفاع الشرعي سبب من أسباب الإباحة، هذا فضلاً عن أن هذا الرأي لا يستقيم مع إباحة الدفاع الشرعي عن نفس ومال الغير، إذ في هذه الحالة لا يوجد أي ضغط على إرادة المدافع ناشئ عن الاعتداء[2].

ويذهب جانب آخر من الفقه إلى القول بأن الدفاع الشرعي يقوم على أساس التفويض القانوني باستعمال سلطة الضبطية الإدارية في منع الجرائم، أي في منع الاعتداء على الحقوق التي يحميها قانون العقوبات، فالشرطة هي المكلفة أصلاً بمنع الجرائم[3]، ولكن إذا تعذر الالتجاء إليها في الوقت المناسب لرد الاعتداء فإن الفرد يمارس سلطتها في ذلك بتفويض من المشرِّع.

---

(1) د/علي راشد – المرجع السابق ص٥٦١، د/أحمد فتحي سرور – المرجع السابق ص١٩٦.

(2) د/السعيد مصطفى السعيد – المرجع السابق ص٢٠٥، د/مأمون سلامة – المرجع السابق ص٢٢٠.

(3) د/محمود نجيب حسني – المرجع السابق ص١٨٥، والأستاذ/محمود إبراهيم إسماعيل – المرجع السابق ص٤٦٥.

ويعيب هذا الرأي أن الدفاع الشرعي حق للمدافع يستعمله إذا شاء ولا تترتب مسئولية على عدم استعماله، أما رجل الشرطة فهو مكلف بمنع الجريمة والنكول عن هذا الواجب يحمله المسئولية، هذا فضلاً عن أن التفويض يمنح الوكيل ذات السلطات الممنوحة للأصل، وهذا غير متحقق في الدفاع الشرعي، حيث يبيح للمدافع أفعالاً لا تباح لرجل السلطة العامة وهو يؤدي أعمال وظيفته. وهذا يقطع بفساد فكرة الإنابة ذاتها، لأن الإنابة بطبيعتها لا تبيح للوكيل ما يمتنع عن الأصيل[1].

ولعل الصحيح ما يذهب إليه الرأي السائد في الفقه من أن أساس الدفاع الشرعي يقوم على فكرة الموازنة بين المصالح المتعارض للأفراد وتغليب ما كان منها أولى بالرعاية تحقيقًا للصالح العام وهو هدف كل نظام قانوني، ولما كانت مصلحة المدافع في حماية حقوقه عليها أولى بالرعاية من حماية المعتدي، فإن القانون يبيح أفعال المدافع التي يرتكبها لرد العدوان حتى ولو شكلت جرائم من وجهة نظر قانون العقوبات، ذلك أن المعتدي باعتدائه قد أهدر الحماية الجنائية المقررة لمصلحته[2].

تقسيم:

لدراسة الدفاع الشرعي كسبب من أسباب الإباحة يلزم بيان شروطه وتحديد القيود التي يحصر المشرِّع فيها نطاقه، ثم إثبات الدفاع الشرعي وأثره وأخيرًا تجاوز حدود الدفاع الشرعي. وذلك في مطالب أربعة. نخصص الأول لدراسة شروط الدفاع الشرعي، والثاني قيود الدفاع الشرعي، والثالث إثبات الدفاع الشرعي وأثره، والرابع لدراسة تجاوز حدود الدفاع الشرعي.

المطلب الأول

شروط الدفاع الشرعي

من المقرر أن الدفاع الشرعي حق استعمال القوة اللازمة لصد اعتداء غير مشروع يهدد بالإيذاء حقًا يحميه القانون. ومن هنا فإن الدفاع الشرعي إنما يرتكز على محورين هما: الاعتداء، والدفاع ويشترط في كل منهما عدة شروط،

---

(1) د/السعيد مصطفى السعيد – المرجع السابق ص٢٠٦، د/أحمد فتحي سرور – المرجع السابق ص١٩٨.

(2) د/محمود نجيب حسني – المرجع السابق ص١٨٣.

ولـذا نقسِّم هـذا المطلـب إلـى فـرعين: نتنـاول فـي الفـرع الأول خطـر الاعتـداء وشروطه[1]، وفي الثاني فعل الدفاع وشروطه.

الفرع الأول

خطر الاعتداء وشروطه

نتناول في هذا الفرع الحديث عن معنى الاعتداء، ثم شروطه.

أولاً: معنى الاعتداء:

تنص المادة ٢٤٦ عقوبات على أن الدفاع الشرعي يبيح استعمال القوة لدفع كل فعل يعد جريمـة. والسائد فقهًا وقضاء أن المقصود بالفعل الذي يعد جريمة أن يكون هناك خطر حال على حق يحميه قانون العقوبات بحيث لو ترك المعتدي وشأنه لوقعت الجريمـة أو وقع الضرر بالفعل. فأحكام الدفاع الشرعي معلَّقة لا على صدور فعل يكون جريمـة وإنما على وجود خطر يهدد حقًا محل حماية جنائية. وهو ما يفترض إما أن اعتداء إجراميًا على وشك الوقوع وإما اعتداء إجراميًا بدأ وقوعه ولكنـه لم ينته بعد، ففي هاتين الحالتين ثمة خطر داهم وحال يهدد حقًا يحميه القانون. أما إذا كان الاعتداء قد تحقق فعلاً أي بدأ وانتهى فلا تكون حالة الدفاع قائمة، وتكون مقاتلة الاعتداء بالمثل عمل غير مشروع لأنه وقع بغرض الانتقام لا بغرض الدفاع. ومن هنا يجب أن ينصرف معنى كل فعل يعتبر جريمة على أنه خطر الاعتداء، أي خطر وقوعه أو خطر استمراره، فإذا كان خطر الاعتداء لم يتحقق أصلاً فإن حالة الدفاع الشرعي لا تقوم، أما إذا كان قد تحقق وتحوَّل بالفعل إلى اعتداء بدأ وانتهى فإن حالة الدفاع الشرعي تكون هي الأخرى قد بدأت وانتهت[2]. وتطبيقًا لذلك قضت محكمة النقض بأنه لا يلزم في القانون لقيام حالة الدفاع الشرعي أن يكون اعتداء قد وقع فعلاً على النفس أو المال بل يكفي أن يكون قد وقع فعل يخشى منه المتهم (المدافع) وقوع جريمة من الجرائم التي يجوز فيها الدفاع الشرعي[3]. كما قضت

---

(1) د/فوزية عبد الستار – خطر الاعتداء في الدفاع الشرعي – مجلة القانون والاقتصاد س٤٢ سنة ١٩٧٣ ص١٧١.

(2) د/محمود مصطفى – المرجع السابق ص٢٢٠، د/محمود نجيب حسني – المرجع السابق ص١٨٦، د/رؤوف عبيد المرجع السابق ص٥٣٢، د/أحمد فتحي سرور – المرجع السابق ص٢٠٤، د/مأمون سلامة – المرجع السابق ص٢٢٢.

(3) نقض ١٩٦٤/٣/١٦ مجموعة أحكام النقض س١٥ رقم ٣٩ ص١٨٩، نقض ١٩٦٦/١٢/٥ ص١٧ رقم ٢٣١ ص١٢١٤، نقض ١٩٧٤/٢/٢٨ س٢٥ رقم ٣٧ ص١٦٤.

بأن "حق الدفاع الشرعي عن المال ينشأ كلما وجد اعتداء أو خطر اعتداء بفعل يعتبر جريمة من الجرائم التي أوردتها الفقرة الثانية من المادة ٢٤٦ من قانون العقوبات[١]. وإذا تحقق الاعتداء بهذا المعنى فإنه يستوي بعد ذلك درجة هذا الاعتداء، فالاعتداء يبيح الدفاع الشرعي مهما كان يسيرًا. فإذا لم يتحقق الاعتداء لعدم وقوع الفعل أو لأن الفعل المرتكب لا يهدد بخطر فلا ينشأ حق الدفاع.

ثانيًا: شروط الاعتداء:

يشترط لتحقق خطر الاعتداء عدة شروط هي: أن يكون هناك خطر غير مشروع، وأن يكون الخطر حالاً أو وشيك الوقوع، وأن يكون الخطر يهدد بارتكاب جريمة ضد النفس أو ضد المال مما يحدده القانون.

الشرط الأول: أن يكون خطر الاعتداء غير مشروع:

يجب أن يكون الاعتداء بخطر غير مشروع، أي أن يكون الاعتداء مكونًا لفعل يعد جريمة. والخطر هو كل اعتداء محتمل وقوعه وفقًا للسير العادي للأمور[٢]، ولذلك نصت المادة ٢٤٦ عقوبات على أن الدفاع الشرعي يبيح استعمال القوة لدفع كل فعل يعد جريمة. 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 إنما يعد من قبيل الانتقام والذي يخضع للتجريم، وذلك لأن الدفاع شرع لرد العدوان وليس لمعاقبة المعتدي[٣]. والدفاع الشرعي جائز عن النفس والمال، أو عن نفس أو مال الغير، وهذا ما أكدته المادة ٢٤٥ عقوبات "لا عقوبة مطلقًا على من قتل غيره أو أصابه بجراح أو ضربه أثناء استعماله حق الدفاع الشرعي عن نفسه أو ماله، أو عن نفس غيره أو ماله.." وعلى ذلك فإن الدفاع الشرعي يكون في حالة ما إذا كان الخطر غير مشروع وأن يكون هذا الخطر على وشك الوقوع أو أنه وقع فعلاً ولكنه لم ينته بعد. فإذا كان الاعتداء لم ينتهي كما هو الشأن في صورة الجريمة المستمرة فإن الدفاع الشرعي مباح، ليس لرد الاعتداء الذي وقع ولكن

---

(١) نقض ١٩٦٣/٤/٩ مجموعة أحكام النقض س١٤ رقم ٦٥ ص٣٢٢، نقض ١٩٧٢/٤/٢٤ س٢٣ رقم ١٣٦ ص٦٠٦.

(٢) د/محمود نجيب حسني – المرجع السابق ص١٩٥، د/مأمون سلامة – المرجع السابق ص٢٢٣.

(٣) نقض ١٩٦٢/١١/٥ مجموعة أحكام النقض س١٣ رقم ١٧١ ص٧٠٠، نقض ١٩٧٦/٥/١٠ س٢٧ رقم ٨٢ ص٤٨٢.

لإنهاء حالة الاستمرار، بمعنى رد الاعتداء الذي سيقع مستقلاً[1]، وتطبيقًا لذلك قضى بأنه "إذا دخل شخص في منتصف الليل منزل شخص آخر بوجه غير قانوني ثم بقى في المنزل مختفيًا عن أعين من لهم الحق في إخراجه، فلا شك أن صاحب المنزل يكون في هذا الظرف في موقف يبيح له الدفاع الشرعي عن نفسه وعن ماله"[2]. وكذلك الشأن بالنسبة لخطر الأضرار المستقبلة التي يحققها من يعتدي على آخر بضربات متعددة، حيث يجوز الدفاع بالنسبة لخطر الضربات التي لم تتحقق به، أما ما تحقق من ضربات فالفرض فيها أن الخطر قد تحول إلى ضرر فعلي لا مجال للدفاع فيه.

ولا يشترط القانون أن يكون الخطر مهددًا بضرر جسيم فالدفاع الشرعي ـ على خلاف حالة الضرورة ـ جائز سواء أكان الخطر جسيمًا أم غير جسيم.

وبناء على ذلك قضى "بأن القانون قرر حق الدفاع الشرعي وجعله حقًا يبيح دفع كل اعتداء على نفس المدافع أو على غيره لم يشترط في الاعتداء الذي يبيح الدفاع قدرًا معينًا من الجسامة"[3]. وقضت كذلك بأن "الاعتداء مهما كانت درجته يبرر الدفاع الشرعي"[4] ولا يشترط كذلك أن ينشأ الخطر المهدد بوقوع جريمة مما يجوز فيها الدفاع الشرعي من فعل إيجابي، بل قد ينشا عن فعل سلبي، أي مجرد الامتناع المخالف للقانون، كامتناع الأم عن إرضاع طفلها بقصد قتله، فيجوز لأي شخص إرغامها على إرضاعه بالقوة دفاعًا عن الطفل متى كان ذلك لازمًا ومتناسبًا لدرء هذا الخطر. مثال ذلك أيضًا صاحب الكلب الذي يمتنع عن ربط كلبه لمنعه من التحرش بأحد الأشخاص، إذ يجوز للغير إكراهه على أداء هذا الواجب. كما لا يلزم أن ينشأ الخطر عن فعل عمدي، لكن هذا الخطر متصور نشوءه من فعل غير عمدي ولا شك في قيام حالة الدفاع الشرعي بقيامه كمن يقود سيارة بحالة خطرة يتوقع معها إصابة أحد المارة أو قتله، إذ يمكن منعه من القيادة أو إبعاده بالقوة عن عجلتها دفاعًا عن حق الناس في الحياة المهددة بالخطر[5].

---

(1) د/محمود مصطفى – المرجع السابق ص٢٠٨، د/أحمد فتحي سرور – المرجع السابق ص٢٠٨.
(2) نقض ١٩٣٠/١١/٢٧ مجموعة القواعد القانونية جـ٢ رقم ١١٢ ص١٣٢.
(3) نقض ١٩٥٥/١/١١ مجموعة أحكام النقض س٦ رقم ١٤٢ ص٤٣١.
(4) نقض ١٩٤٩/٤/٤ مجموعة القواعد القانونية جـ٧ رقم ٨٥٨ ص٨٢١.
(5) د/محمود مصطفى – المرجع السابق ص٢٢٤، د/فوزية عبد الستار – المرجع السابق ص١٩٥.

ويترتب على ضرورة أن يكون الخطر غير مشروع، أي مكونًا لجريمة نتيجتان:

الأولى: أنه لا محل للدفاع الشرعي إذا كان الخطر مشروعًا. فالسارق الذي يصادفه شرطيًا يأمره بالوقوف ويهدده بإطلاق النار لا يستطيع أن يزعم بأن هناك خطرًا يهدده وأن يدرأه عن نفسه بالدفاع الشرعي، لا يستطيع أن يزعم ذلك لأن الخطر هنا ليس من قبيل الاعتداء غير المشروع.

والثانية: أنه يجوز الاحتجاج بالدفاع الشرعي بإزاء أي خطر بالاعتداء غير المشروع، حتى ولو كان صاحبه غير أهل للمسئولية الجنائية أو يستفيد من مانع من موانع العقاب. وعلى هذا، فمن يتعرض لاعتداء صادر من مجنون أو صغير لم يبلغ السابعة أو شخص مكره يستطيع أن يحتج بالدافع الشرعي عندما يقاوم الاعتداء بالعنف الذي يدرأه عنه.

كذلك فإذا استخدم الحيوان كأداة للاعتداء، فلا شك في أن من يتهدده الخطر له أن يدفعه عنه محتجًا بالدفاع الشرعي، وفعل الحيوان هنا لا ينسب إلى الحيوان وإنما ينسب إلى الإنسان الذي استخدمه كأداة[1].

وإذا كان الدفاع الشرعي جائزًا ضد من تمتنع مسئوليته فهو جائز أيضًا ضد من يتوافر في حقه مانع عقاب، فالزوجة أو الزوج الذي يخفي أحدهما الآخر الهارب من وجه العدالة (م١٤٤/٤ع) أو الأجداد والأولاد والأحفاد، فإنه يجوز اللجوء إلى الدفاع الشرعي في مواجهتهم[2]. كذلك يجوز الدفاع الشرعي ضد الأشخاص الذين يتمتعون بحصانة دبلوماسية، وذلك لأن الأفعال التي يرتكبونها إنما تظل على حالتها من عدم المشروعية وكل ما هناك أنهم لا يخضعون للولاية القضائية، فهم يتمتعون بإعفاء من الخضوع للولاية القضائية للدولة التي يمارسون فيها أعمالهم.

إذا كان المعتدي يتوافر في حقه عذر قانوني مخفف فإن هذا لا يمنع المعتدي عليه من اللجوء إلى الدفاع الشرعي لرد ذلك الاعتداء، فالزوج الذي يفاجئ زوجته متلبسة بالزنا (م٢٣٧ع) فيحاول قتلها هي ومن يزني بها، لا يمنع

---

(١) د/السعيد مصطفى السعيد – المرجع السابق ص٢١٢، د/أحمد فتحي سرور – المرجع السابق ص٢١١، د/مأمون سلامة – المرجع السابق ص٢٢٦، د/عوض محمد – المرجع السابق ص١٧٦، د/عبد الرؤوف مهدي – المرجع السابق ص٤٠٨.

(٢) د/محمود نجيب حسني – المرجع السابق ص٢٠٠ وما بعدها، د/مأمون سلامة – المرجع السابق ص٢٢٥.

الزوجة وشريكها من استعمال حقهما في الدفاع الشرعي عن أنفسهما ضد الزوج، وذلك لأن عنصر استفزاز الزوج يعطي للزوج عذرًا مخففًا لعقابه فيعاقب بعقوبة الجنحة بدلاً من عقوبة الجناية، أما الفعل فإنه يظل على حاله من عدم المشروعية[1].

دفع خطر الحيوان:

أوضحنا فيما سبق أنه يلزم لقيام حق الدفاع لاشرعي أن يكون هناك اعتداء أو خطر اعتداء بفعل يعد جريمة، ومن الواضح أن هذا المعنى لا يصدق على خطر صادر عن حيوان، لأن الجريمة لا تقع إلا من إنسان،ومن ثم لا يصح القول بأن دفع اعتداء الحيوان أو خطره على إنسان ما يعد من قبيل الدفاع الشرعي عن النفس. ولكن ليس معنى ذلك أن من يتهدده خطر حيوان لا يمكنه دفع هذا الخطر، بل يمكنه أن يلجأ إلى القوة لدفعه حتى ولو اقتضى الأمر قتل ذلك الحيوان اتقاء لخطره، ولا يعد بفعله هذا مرتكبًا لجريمة، ولكن ليس استنادًا إلى قيام حالة الدفاع لاشرعي، وإنما استنادًا إلى ما نص عليه المشرِّع في المادة (٣٥٥) من قانون العقوبات من تجريم قتل الدواب والمواشي والحيوانات أو الإضرار بها ضررًا كبيرًا دون مقتضى، وذلك لأن شرط التجريم حسب المادة السابقة لم يتحقق حيث كان هناك مقتضى ظاهر لقتل الحيوان[2].

امتناع الدفاع الشرعي ضد رجل الضبط:

لا خلاف على أنه إذا كان ما صدر عن مأمور الضبط صحيحًا قانونًا فإن فعله يكون مشروعًا، ويمتنع الدفاع لاشرعي ضده، تطبيقًا للقواعد العامة التي تستلزم كون الخطر الذي يهدد المدافع خطرًا غير مشروع. مثال ذلك قيام مأمور الضبط بالقبض على المتهم أو تفتيش مسكنه طبقًا للقانون، فلا يجوز دفعه بالقوة المادية تحت ستار الدفاع الشرعي عن النفس أو المال أو عن نفس الغير أو ماله. أما إذا كان ما صدر من مأمور الضبط غير صحيح قانونًا بأن تجاوز حدود وظيفته أو أتى فعلاً غير مشروع فإن إباحة الدفاع الشرعي طبقًا للقواعد العامة محل خلاف بين الفقه.

فذهب فريق إلى إجازة الدفاع الشرعي ضد الأعمال غير المشروعة التي تصدر من مأمور الضبط حسنت نيته أو ساءت، ويقوم هذا الرأي على أفكار سياسة شديدة المغالاة في التمسك بمبادئ القانون التي تتجه إلى حماية الشرعية

---

(1) د/السعيد مصطفى السعيد – المرجع السابق ص٢١٣، د/مأمون سلامة – المرجع السابق ص٢٢٦.

(2) د/السعيد مصطفى السعيد – المرجع السابق ص٢١٥، د/أحمد فتحي سرور – المرجع السابق ص٢٥٧.

وصيانة حقوق وحريات الأفراد التي كفلها الدستور بصرف النظر عن حقوق المجتمع، إذ لا يجوز التضحية بحقوق الأفراد لأي سبب كان. فالعمل غير المشروع يجعل من رجل الضبط الذي يمارسه بغير حق شخصًا عاديًا تجوز مقاومته ورد اعتداءه. وعلى عكس ذلك تمامًا يذهب فريق آخر إلى عدم جواز مقاومة رجل السلطة حتى ولو تجاوز حدود الوظيفة، وخرج على مقتضى القانون حسنت نيته أو ساءت. ذلك أن قيام الموظف العام بعمل أو تصرف ما، قرينة قانونية مطلقة لشرعية الأفعال التي يقوم بها. غير أنه قد أخذ على هذا الرأي أنه يعطل الممارسة الشرعية للدفاع الشرعي ضد الخطر غير المشروع لأفعال غير مشروعة.

وذهب فريق آخر من الفقه إلى الأخذ بمذهب وسط مؤداه أنه لا يجوز المقاومة بحسب الأصل، إلا أنه يجوز للفرد مقاومة رجل السلطة في حالة عدم شرعية سلوكه بشرط أن يكون العمل المخالف يشكل جريمة فعلية ظاهرة. مثال ذلك التفتيش المخالف للقانون الذي يتم ليلاً في مساكن المواطنين بدون إذن من السلطة القضائية المختصة، في حين تصبح المقاومة غير مشروعة إذا كان التفتيش بناء على إذن من تلك الجهة أو في إحدى الحالات التي يرخص فيها القانون بذلك.

فذهب فريق إلى إجازة الدفاع الشرعي ضد الأعمال غير المشروعة التي تصدر من مأمور الضبط حسنت نيته أو ساءت، ويقوم هذا الرأي على أفكار سياسة شديدة المغالاة في التمسك بمبادئ القانون التي تتجه إلى حماية الشرعية وصيانة حقوق وحريات الأفراد التي كفلها الدستور بصرف النظر عن حقوق المجتمع، إذ لا يجوز التضحية بحقوق الأفراد لأي سبب كان. فالعمل غير المشروع يجعل من رجل الضبط الذي يمارسه بغير حق شخصًا عاديًا تجوز مقاومته ورد اعتداءه. وعلى عكس ذلك تمامًا يذهب فريق آخر إلى عدم جواز مقاومة رجل السلطة حتى ولو تجاوز حدود الوظيفة، وخرج على مقتضى القانون حسنت نيته أو ساءت. ذلك أن قيام الموظف العام بعمل أو تصرف ما، قرينة قانونية مطلقة لشرعية الأفعال التي يقوم بها. غير أنه قد أخذ على هذا الرأي أنه يعطل الممارسة الشرعية للدفاع الشرعي ضد الخطر غير المشروع لأفعال غير مشروعة.

وذهب فريق آخر من الفقه إلى الأخذ بمذهب وسط مؤداه أنه لا يجوز المقاومة بحسب الأصل، إلا أنه يجوز للفرد مقاومة رجل السلطة في حالة عدم شرعية سلوكه بشرط أن يكون العمل المخالف يشكل جريمة فعلية ظاهرة. مثال ذلك التفتيش المخالف للقانون الذي يتم ليلاً في مساكن المواطنين بدون إذن من السلطة القضائية المختصة، في حين تصبح المقاومة غير مشروعة إذا كان

التفتيش بناء على إذن من تلك الجهة أو في إحدى الحالات التي يرخص فيها القانون بذلك.

وأساس الإباحة هنا أن المقاومة إنما تعارض نشاطًا غير مشروع لرجل السلطة، ومن ثم لا ينطبق عليها النموذج القانوني للتجريم[1]. فالفرد الذي يقاوم عدوانًا غير مشروع من رجل السلطة لا يعارض في تنفيذ القانون ولكنه يعارض في الخروج على القانون.

وقد رجَّح المشرِّع المصري الرأي الأخير فحظر الدفاع الشرعي ضد الأعمال غير الشرعية التي تصدر من رجال الضبط، إلا أنه قيد هذا الحظر بشروط معينة فإذا تخلَّف بعضها رفع الحظر، وجاز الدفاع ضد الأعمال غير المشروعة التي تصدر من رجل الضبط، ومعاملته كفرد عادي.

شروط منع الدفاع الشرعي ضد رجال الضبط:

ميَّز المشرِّع بنص المادة ٢٤٨ عقوبات طائفة محدودة من طوائف الموظفين هي طائفة مأموري الضبط الإداري والقضائي دون غيرهم من الموظفين. وجعل من فعلهم الصادر أثناء قيامهم بأمر بناء على واجبات الوظيفة مباحًا، وبالتالي مشروعًا ولا تجوز مقاومته بالعنف ولو تخطى المأمور حدود وظيفته. والعلة في ذلك أن رجال الضبط ليسوا كغيرهم من موظفي الدولة ذلك أن أعمالهم تتسم بالسرعة والحسم ولا تحتمل التأخير فيها أو التراجع عن تنفيذها[2].

لذلك قدَّر المشرِّع أن استعمال القوة المادية تحت ستار الدفاع الشرعي في مواجهة رجل الضبط حتى ولو كان عمله غير مشروع لخروجه عن حدود وظيفته فيه إضرار بالمصلحة العامة ومساس بسلطان الدولة وهيبتها. على أن هذا الحظر رهين بتوافر الشروط التالية:

حسن النية:

يشترط أن يكون رجل الضبط قد تجاوز حدود وظيفته بحسن نية، بمعنى أن يعتقد مشروعية العمل الذي يباشره، وأنه في الحدود القانونية المرسومة. ويستوي في توافر حسن النية أن يكون الاعتقاد في مشروعية العمل مبنيًا على أسباب معقولة أو غير معقولة. ففي الحالتين يكون الفعل غير مشروع. ويكون

---

(1) راجع الدكتور أحمد فتحي سرور – المرجع السابق فقرة ٢٠٠ ص٣٥٠ وما بعدها، الدكتورة فوزية عبد الستار – المرجع السابق هامش رقم "١" ص٢٠٢ وما بعدها.

(2) د/فوزية عبد الستار – المرجع السابق ص٢٠٤، د/مأمون سلامة – المرجع السابق ص٢٢٧.

الفعل غير مشروع إذا شابه وجه من أوجه عدم المشروعية. ونرى أنه في هذه الحالة يتعيَّن التفرقة بين وضعين إما أن يكون عم مشروعية العمل الذي صدر من مأمور الضبط أمر غير ظاهر، وارتكبه معتقدًا مشروعيَّة العمل وهو ما يثبت حسن نية المأمور. وعلى ذلك لا يجوز استعمال حق الدفاع الشرعي ضد مأمور الضبط[1]. وعلى من يدعي العكس إقامة الدليل على ذلك أما إذا كان عدم المشروعية ظاهرًا فإنه ينفي بذاته حسن نية المأمور ويجوز الدفاع الشرعي ضد هذه الأعمال غير المشروعة التي يرتكبها المأمور أثناء تأدية وظيفته. ويلاحظ أن حسن النية من المسائل التي لمحكمة الموضوع حق الفصل فيها بدون رقابة عليها من محكمة النقض[2] ويقع على عاتق المدافع إثبات سوء نية المأمور إلا إذا كان سوء النية ظاهرًا لا يحتاج إلى إثبات. وقد ذهب البعض إلى اشتراط أن يكون العمل الذي يقوم به مأمور الضبط من نوع ما يدخل أصلاً في اختصاص وظيفته لحظر الدفاع في مواجهته. أما إذا كان العمل لا يدخل أصلاً في اختصاص مأمور الضبط فيجوز الدفاع الشرعي ضده[3]. وهذه التفرقة في اعتقادنا لا محل لها وتعد تضييقًا من مجال النص بغير سند. لأن الاختصاص ليس شرطًا مستقلاً يتطلب المشرِّع توافره لحظر الدفاع في مواجهة مأمور الضبط وإنما هو سبب من أسباب عدم المشروعية[4]. وهو ذات ا لمعنى السابق بيانه في قيام الموظف بعمل غير قانوني مما أشير إليه في المادة ٦٣ عقوبات.

وبالتالي فإنه إذا كان عدم المشروعية غير ظاهر وتجاوز المأمور حدود وظيفته معتقدًا مشروعية عمله، وأنه داخل في نطاق اختصاصه الوظيفي فلا يجوز الدفاع الشرعي ضده. أما إذا كان ظاهرًا وتجاوز المأمور حدود وظيفته، وهو يعلم بعدم مشروعية عمله وأنه خارج اختصاصه الوظيفي فإنه يجوز الدفاع الشرعي ضده.

أن يكون تجاوز حدود الوظيفة أثناء تأديتها:

يجب أن يكون العمل الذي باشره مأمور الضبط متجاوزًا حدود وظيفته قد ارتكب أثناء تأدية واجبات هذه الوظيفة. وهو ما يقصده المشرِّع من عبارة "بناء على واجبات وظيفته" الواردة بنص المادة ٢٤٨ عقوبات. وينبني على

---

(1) د/السعيد مصطفى السعيد – المرجع السابق ص٢١٧، د/محمود مصطفى – المرجع السابق ص٢١٢.
(2) انظر نقض ١٦ أبريل سنة ١٩٣١ مجموعة القواعد القانونية جـ٢ رقم ١٣٥ ص٢٨٧.
(3) د/محمود نجيب حسني – المرجع السابق فقرة ٢٣٠ ص٢١٣ وما بعدها، نقض ١٩٤٥/١٠/٢٢ مجموعة القواعد القانونية جـ٦ رقم ٦١٩ ص٧٦٨.
(4) د/السعيد مصطفى السعيد – المرجع السابق ص٢٢٦ رقم ٣، د/أحمد فتحي سرور – المرجع السابق فقرة ٢٠٠ ص٣٥٢.

ذلك أنه يجوز الدفاع الشرعي ضد الأعمال غير المشروعة التي ارتكبها مأمور الضبط في غير أثناء تأدية واجبات الوظيفة، فلا حماية لمأمور الضبط إذا لم يكن يؤدي عمله وإنما كان في نطاق حياته الخاصة[1].

ألا يكون الخطر الذي يتهدد المدافع ينذر بضرر جسيم لا يمكن إصلاحه:

يستفاد من نص المادة ٢٤٨ عقوبات على أنه إذا كان مأمور الضبط حسن النية وكانت أعماله لا يتخوف أن ينشأ عنها ضرر جسيم لا يمكن إصلاحه (كالموت أو الجراح البالغة)، فلا محل للدفاع الشرعي. أما إذا كانت أعمال مأمور الضبط يخشى منها ضرر جسيم لا يمكن إصلاحه جاز الدفاع الشرعي في مواجهته، رغم حسن نيته. وقد لاحظ المشرِّع في هذه الحالة ترجيح مصلحة الأفراد في حماية الحق في الحياة وسلامة الجسم على المصلحة العامة المستفادة من ضمان مباشرة مأمور الضبط اختصاصه، لأن الضرر الذي يترتب على إهدار مصلحة الفرد في هذه الحالة ضرر جسيم لا يمكن إصلاحه[2].

ويشترط في هذه الحالة أن يتخوف المعتدى عليه حدوث الموت أو الجراح البالغة، وأن يكون للخوف أسباب معقولة. وتقدير توافر الخوف والسبب المعقول يكون للمحكمة استخلاصه من الظروف التي أحاطت بالفعل وفقًا لمعيار موضوعي واقعي بحيث يعتقد الشخص العادي إذا وضع في مثل الظروف الشخصية التي كان عليها المدافع وقت تعرضه للخطر، بأن الفعل الذي ارتكبه المأمور من شأنه أن يؤدي إلى الموت أو الجراح البالغة.

وينبني على ذلك جواز الدفاع الشرعي استثناء من الحظر الوارد على عدم جواز الدفاع ضد الأعمال غير المشروعة التي تصدر من رجل الضبط. أما إذا لم يكن لنتخوف سبب معقول فلا ينشأ الحق في الدفاع الشرعي بالنظر إلى حسن نية المأمور.

الشرط الثاني: أن يكون خطر الاعتداء حالاً:

يشترط أيضًا لتوافر حالة الدفاع الشرعي أن يكون الاعتداء حالاً. ويعني ذلك أن تكون الجريمة في مجرى نفاذها بالفعل أو وشيكة الوقوع. فليس ضروريًا أن يكون الاعتداء متحققًا بالفعل، بل يكفي أن يكون على وشك الحلول وفق المجرى العادي للأمور، أي أن يكون الخطر حالاً.

---

(١) د/فوزية عبد الستار – المرجع السابق ص٢٠٨.
(٢) انظر نقض ١٩٦٢/١١/١٦ مجموعة أحكام النقض س١٥ رقم ١٣٢ ص٦٦٨.

وشرط حلول الخطر قد ورد النص به في القانون الإيطالي (مادة ٥٢ عقوبات) وفي القانون الفرنسي (مادة ٣٢٨ عقوبات). ولم يرد به نص في القانون المصري ولكنه مستفاد من أساس تقرير حق الدفاع الشرعي، كما يستفاد من نص المادة ٢٤٦ عقوبات التي تنفي هذا الحق متى كان من الممكن الركون في الوقت المناسب إلى الاحتماء برجال السلطة العمومية.

فإذا كان الخطر قد زال، فلا يمكن الاحتجاج بحالة الدفاع الشرعي لزوال علته، إذ يمكن حينئذ الالتجاء إلى سلطات الدولة، فلم يشرع حق الدفاع الشرعي لمعاقبة معتد لاعتدائه، وإنما شرع لرد العدوان[١]، وكل فعل يصدر من المعتدى عليه بعد زوال الخطر هو من قبيل الانتقام أو الأخذ بالثأر، فالمسئولية الجنائية عنه كاملة وإن جاز أن يعد الاعتداء الأول ظرفًا قضائيًا يدخل في تقدير القاضي للعقوبة وفقًا لنص المادة ١٧ عقوبات. وعلى ذلك حكم بأنه إذا كان الثابت أن "الطاعن لم يضرب المجني عليه إلا بعد أن جرده من الفأس التي كان المجني عليه ضربه بها وبعد أن زال عنه الخطر إذ لم يصدر من المجني عليه بعد تجريده من فأسه أي فعل يتخوف منه، فالطاعن ليس في حالة دفاع شرعي"[٢].

ويعتبر الخطر ما زال قائمًا أيضًا إذا ما لحق الضرر فعلاً بالمعتدى عليه، ولكن ما زال السلوك الإجرامي قائمًا أو مستمرًا، بحيث يظل ممكنًا حماية المصلحة أو المال المعتدى عليه إما بوقف الاعتداء أو استرداد المال. ومثال ذلك واضح في الجريمة الوقتية المتتابعة أو المتكررة حيث يتم السلوك الإجرامي على مراحل أو دفعات، كأن يضرب شخص آخر على وجهه ثم يهم بضربه صفعات تالية، فيحق للمعتدي الدفاع عن نفسه ووقف الاعتداء.

كذلك في الجريمة الوقتية البسيطة لو سرق سارق مثلاً ثم شرع في الفرار بعد استيلائه على الأشياء المسروقة، فهو ما زال في دور تنفيذ السرقة إذ لم تنتقل إليه بعد الحيازة الهادئة المستقرة للمال المسروق. وبالتالي كان من المقبول أن تدخل في عداد الأفعال المقصودة "بدفع السرقة" الاحتياطات اللازمة لمنع السارق من الفرار بما سرق، أما إذا هرب السارق فعلاً فلا يكون هناك حق مطلقًا في استعمال القوة لاسترجاع الأشياء المسروقة التي توجد تحت يده، بل يقبض عليه ويحاكم[٣].

---

(١) نقض ١٩٦٤/١٠/١٢، مجموعة أحكام النقض، س١٥ رقم ١١٢ ص٥٧٣.
(٢) نقض ١٩٤٠/١٠/١٨ مجموعة القواعد القانونية جـ٦ رقم ٢٣٥ ص٣١٥.
(٣) التعليقات الحقانية على المواد من ٢٠٩ – ٢١٥ من قانون العقوبات الملغي لسنة ١٩٠٤ ص٦٩.

أما إذا كان الخطر ليس حالاً، ولكن من المتصور وقوعه في المستقبل، فلا يبرر نشأة حق الدفاع لاشرعي، لأنه يكون من الممكن حينئذ اللجوء إلى السلطات العامة لمنع تحقق الاعتداء.

الخطر التصوري أو الوهمي:

يرتبط بحلول الخطر أن يكون حقيقيًا، فذلك نتيجة لاشتراط أن يكون الاعتداء نافذًا بالفعل أو لا شبهة في أنه على وشك الوقوع. هذا هو الأصل. ولكن قد تكون تصرفات الخصم غامضة، ونواياه الداخلية مجهولة، غير أن ما بدر منه يوحي للمدافع بأن الاعتداء أقرب إلى أن يكون حقيقة. فيثور التساؤل عما إذا كان الخطر التصوري أو الوهمي الذي يعتقده المدافع يكفي لقيام حالة الدفاع الشرعي.

ولقد أجاب المشرِّع على هذا التساؤل بالإيجاب حين نص في المادتين ٢٤٩-٢٥٠ عقوبات على إباحة القتل إذا قصد به "فعل يتخوف منه الموت أو جراح بالغة إذا كانت لهذا التخوف أسباب معقولة". ويعني ذلك أن الخطر التصوري الذي لا وجود له إلا في نفس المجني عليه، يكفي لتبرير الدفاع الشرعي متى كان مستندًا إلى أسباب جدية معقولة. وهذا ما استقر عليه أيضًا قضاء محكمة النقض[١].

وتقدير جدية هذه الأسباب يرجع فيه إلى ضابط المجرى العادي للأمور، مع تقدير الظروف والملابسات التي وقع فيها الفعل، والتي أحاطت بالمدافع وقت رد العدوان[٢]. وقد قضت المحكمة العليا بأنه يشترط لقيام حالة الدفاع الشرعي صدور فعل إيجابي يخشى منه المتهم وقوع جريمة من الجرائم التي يجوز فيها الدفاع الشرعي. فإذا كان الثابت من الحكم أن المتهم بادر إلى إطلاق النار على المجني عليه لما رآه بين الأشجار، ودون أن يكون قد صدر منه ولا من غيره أي فعل مستوجب للدفاع فلا محل للقول بأن المتهم كان في حالة دفاع شرعي[٣].

والواقع أن تبرير قيام حالة الدفاع الشرعي استنادًا إلى الخطر الوهمي أو التصوري، يجد أساسه حينئذ في حسن نية المدافع وانعدام الإرادة الآثمة لديه سواء في صورة العمد أو الخطأ غير العمدي، فالفرد يرتكب الواقعة حينئذ في ظروف يعتقد أنها تبيح الفعل، أي يعتقد مشروعيته. أما إذا ثبت أن هذا الغلط

---

(١) نقض ١٩٦٦/١٢/٥ مجموعة أحكام النقض س١٧ رقم ٢٣١ ص١٢١٤.

(٢) نقض ١٩٦٩/٢/١٦ مجموعة أحكام النقض س١٠ رقم ٥٥ ص١٩٨ وقد قضت المحكمة العليا في هذا الحكم بأنه لا يصح محاسبة المتهم على مقتضى التفكير الهادئ البعيد عن ملابسات الواقعة.

(٣) نقض ١٩٤٣/١٠/١٨ مجموعة القواعد القانونية، جـ٦ رقم ٢٣٤.

مبناه الإهمال أو عدم الاحتياط أو غيرهما من صور الخطأ غير العمدي، فيسأل الفرد عن جريمة غير عمدية، متى كان المشرِّع ينص على تجريم الواقعة بهذا الوصف. فالغلط الذي يبيح الدفاع الشرعي الوهمي يجب ألا يكون من الممكن تجنبه بالحذر أو التبصر أو الاحتياط العادي أو مراعاة القوانين والقرارات واللوائح والأنظمة. ومن هنا كانت الأهمية البالغة لطبيعة الغلط في تبرير توافر عناصر غير موجودة أصلاً[1].

وإيضاحًا لهذه الفكرة نسوق المثال الآتي: استيقظ زيد من الناس في ساعة متأخرة من الليل مرتابًا من ضوضاء بالمنزل وتسلح بمسدس وقام بالبحث في أنحاء المنزل، ولكنه لم يجد أحدًا. وفي أثناء توجهه ثانية إلى حجرته فوجئ ببابها يفتح، فأسرع وأطلق النار في اتجاه الباب فقتل ابنته دون أن يتعرَّف عليها، وكانت تتجول وهي نائمة بالمنزل. فلا شك لدينا في مسئولية الأب عن جريمة القتل الخطأ فقط في حالة ما إذا ثبت أنه كان يعلم بالحالة التي تنتاب ابنته ليلاً، أما إذا لم يكن يعمل بهذه الحالة فلا نرى وجهًا لمساءلته.

الشرط الثالث: أن يكون الخطر مهددًا للنفس أو المال:

حدد الشارع المصري الجرائم التي يرد عليها الخطر تحديدًا على سبيل الحصر، فأباح الالتجاء إلى الدفاع الشرعي ضد جميع جرائم الاعتداء على النفس ثم اقتصر على الإباحة ضد بعض جرائم الاعتداء على المال.

ومن الملاحظ أنه لا يشترط في هذه الجرائم أن تقع على نفس أو مال المدافع لأنه يستوي في نظر القانون أن يقع الاعتداء على المدافع أو غيره. فيجوز للغير الذي لم تقع عليه الجريمة أن يدافع عن المجني عليه ضد المعتدي[2].

جرائم النفس:

أباح القانون الدفاع ضد أي اعتداء يهدد المجني عليه بجريمة من جرائم الاعتداء على النفس (المادة ٢٤٦/عقوبات). ولا يحتاج الأمر إلى تحديد المراد بالنفس، وهي ليست إلا شخص المجني عليه. فكل ما يعتبر عنصرًا من عناصر الشخصية، أو مصلحة قانونية تتصل بالشخص ذاته ـ لا بالمال ـ تندرج تحت اصطلاح النفس. وبناء على ذلك فجرائم الاعتداء على النفس، تشمل جرائم

---

(1) نقض ١٩٣٢/١٠/٣١ مجموعة القواعد القانونية جـ٢ رقم ٣٨١ ص٦١١.
(2) د/فوزية عبد الستار – المرجع السابق ص٢١٣، د/مأمون سلامة – المرجع السابق ص٢٢٨.

الاعتداء على حياة الإنسان وسلامة جسمه، وجرائم الاعتداء على العرض والجرائم الماسة بالشرف والاعتبار، وجرائم الاعتداء على الحرية[1].

ومن الملاحظ أن المصلحة المحمية في هذه الجرائم قد لا تقتصر على ما يتعلق بشخص المجني عليه. فجرائم التعدي على الموظفين العموميين ومقاومتهم مثلاً، تنطوي على اعتداء على جهة الإدارة فضلاً عن الاعتداء على أشخاصهم (المواد ١٣٣ وما بعدها عقوبات). كما أن جرائم اغتصاب السندات والابتزاز والتهديد (المواد ٢٣٥ و ٢٣٦ و ٣٠٧ عقوبات) تنطوي على اعتداء يشمل النفس والمال معًا فيجوز الدفاع الشرعي في هذه الجرائم طالما أن النفس هي إحدى المصالح المعتدى عليها. كما يستوي أن تكون هذه الجرائم منصوصًا عليها في الكتاب الثاني أو الثالث أو الرابع من قانون العقوبات وقد أقر الشارع الدفاع لاشرعي عن هذه الجرائم بجميع أنواعها دون تمييز بين جناية أو جنحة أو مخالفة.

جرائم المال:

لم يطلق المشرِّع الدفاع ضد جميع جرائم الاعتداء على المال بل حصرها حصرًا (المادة ٢٤٦ عقوبات). هذا بخلاف قانون العقوبات الفرنسي الجديد (١٩٩٢) فقد أجاز الدفاع الشرعي ضد جميع الجنايات والجنح التي تقع اعتداء على المال واستبعد المخالفات.

وتنحصر جرائم المال التي أجاز القانون المصري فيها الدفاع الشرعي فيما يلي:

(١) جرائم الحريق العمد (المنصوص عليها في الباب الثاني من الكتاب الثالث المواد ٢٥٢ و ٢٥٧ و ٢٥٩ عقوبات[2]).

---

(١) د/محمود نجيب حسني – المرجع السابق ص١٩٢، من أمثلة الدفاع ضد جريمة السب أو القذف، إتلاف الأوراق أو الاسطوانات التي تتضمن عبارات السب أو إتلاف الميكرفون الذي أعده الجاني لإطلاق عبارات السب أو القذف من خلاله.

(٢) ألغيت المادة ٢٥٨ عقوبات بالقانون رقم .. لسنة ١٩٥٩ ونقلت الجرائم التي كانت تنص عليها المادتين ١٠٢جـ و ١٠٢ د. ولا صعوبة بشأن المادة ١٠٢ جـ لأنها من جرائم النفس. أما المادة ١٠٢ د فهي من جرائم المال. وقد ذهبت محكمة النقض عند تطبيق المرسوم بقانون رقم ٢٤١ لسنة ١٩٥٢ الخاص بالعفو في بعض الجرائم إلى أن الشارع لم يلغ الأحكام التي تضمنتها المادة ٢٥٨ولكنه نقلها إلى موضوع آخر وأخذًا بهذا الرأي ذهب البعض إلى أن الجريمة المنصوص عليها في المادة ٢٥٨لم تلغ ولم تتغير الأحكام التي تقع لها، ومن بين الأحكام اعتبارها مبررة للدفاع الشرعي. د/محمود نجيب حسني – المرجع السابق ص٢١٣. وهذا الرأي هو الأول بالاتباع طالما كان في مجال الإباحة لا التجريم.

(٢) جرائم السرقة والاغتصاب (الباب الثامن من الكتاب الثالث ـ المواد من ٣١١ إلى ٣٢٧ عقوبات).

(٣) جرائم التخريب والتعيين والإتلاف (الباب الثالث عشر من الكتاب الثالث للمواد ٣٥٤ إلى ٣٦٨ عقوبات).

(٤) جرائم انتهاك حرمة ملك الغير (الباب الرابع عشر من الكتاب الثالث ـ المواد من ٢٦٩ إلى ٣٧٣ عقوبات).

(٥) بعض المخالفات المتعلقة بالأملاك وهي: دخول أرض مهيأة للزرع أو مبذور فيها زرع أو محصول. أو مروره فيها بمفرده أو دوابه المعدة للجر أو الحمل أو الركوب. أو ترك هذه البهائم أو الدواب تمر منها وكان ذلك بغير حق (المادة ٤/٤٧٩ عقوبات[١]).

الفرع الثاني

فعل الدفاع وشروطه

أولاً: فعل الدفاع:

ماهيته:

فعل الدفاع: هو ذلك الفعل الذي يقع من الشخص المدافع والذي يخوِّل له القانون رد الاعتداء، ويتحقق هذا بالطبع حينما لا يكون من الممكن حماية هذا الحق عن طريق السلطة العامة.

ومن الملاحظ أن هذا الفعل قد وقع من المعتدى عليه شخصيًا وقد يقع من الغير، فالقانون لا يلقي بالاً لصفة الشخص أو مدى الصلة بينه وبين المعتدى عليه، كما أنه لا أهمية للوسيلة المستعملة في رد هذا الاعتداء، وقد أشرنا فيما سبق إلى أنه إذا كان القانون أباح القتل فإنه من باب أولى يبيح ما هو أدنى من ذلك، ولذا كان من المتفق عليه أن الدفاع الشرعي سببًا عامًا يبيح جميع الجرائم بالرغم من وروده في باب الفعل والجرح والضرب.

ثانيًا: شروطه:

---

(١) د/علي راشد – المرجع السابق ص٥٦٧.

هناك شرطان متفقان عليهما وهما لزوم الدفاع والآخر التزام المدافع حدود الدفاع أو ما يطلق عليه شرط التناسب فضلاً عن أن هناك شرطًا موضع اختلاف بين الشرَّاح وهو حسن نية المدافع وفيما يلي الإشارة إلى ذلك:

الشرط الأول: لزوم الدفاع:

المدافع في الأصل هو صاحب الحق المهدد بارتكاب الجريمة[1] غير أنه كما أشرنا إلى أنه لا يشترط في الدفاع أن يكون مقصورًا على صاحب الحق أو المهدد بارتكاب جريمة، وإنما يتعداه إلى الغير (م٤٥ عقوبات) ويكون الدفاع لازمًا إذا كان هناك اعتداء قائم بالفعل أو مستمر ولكنه لم يبيِّنه بعد، أو كان هناك خطر اعتداء حال على وشك الوقوع عند البعض، ولم يكن أمام المدافع إلا القوة اللازمة لرد هذا الاعتداء أي إذا لم يكن لدى المدافع وسيلة أخرى صالحة لرد هذا الاعتداء أي إذا لم يكن لدى المدافع وسيلة أخرى صالحة لرد هذا الاعتداء، وهذا ما نصت عليه "المادة ٢٤٧ ـ عقوبات بقولها" وليس لهذا الحق وجود متى كان من الممكن الركون في الوقت المناسب إلى الاحتماء بالسلطة العمومية "ومؤدى هذا الشرط أنه متى كان في الإمكان أو استطاعة الالتجاء إلى السلطة العامة لدفع الاعتداء، فإنه لا يكون للدفاع الشرعي وجود أو مبرر، يستوي في هذا أن يكون الخطر حالاً ولكن يمن تفاديه بالاحتماء إلى السلطة العامة، وهذه الحالة قد تكون نادرة إلى حد ما، ولذا فإن إمكانية الالتجاء إلى السلطة العامة لدفع الخطر تكمن في الخطر الذي يهدد باعتداء في المستقبل مما يكون هناك وقت من الزمن يسمح للسلطة العامة المنوط بها هذا الاختصاص أصلاً والمكلفة بدفع هذا الاعتداء. وفي هذا المعنى قضت محكمة النقض بأنه إذا كان القانون قد نص على أنه ليس لهذا الحق وجود متى كان في الإمكان الالتجاء إلى الاحتماء برجال السلطة إلا أن هذا يقتضي أن يكون لدى المتهم وقت يكفي لاتخاذ هذا الإجراء حتى لا يتعطل تطبيق هذا الحق بناء على المطالبة[2] فالشخص الذي يشاهد لصًا يتسلق جدار منزل بقصد السرقة غير ملزم بالذهاب إلى مقر الشرطة وعليه أن يدفع السرقة بنفسه هذا إذ لم يكن البوليس على مقربة منه[3].

---

(1) د/محمود مصطفى – المرجع السابق ص١٩٠، د/فوزية عبد الستار – المرجع السابق ص٢٢٣.

(2) نقض ٣ فبراير ١٩٤١، ١٩٤٦/٥/٢٧ مجموعة القواعد القانونية في ٢٥ عامًا ص١٧٩، رقم ٦٢، ٦٣، د/أحمد فتحي سرور ص٢٦١.

(3) د/محمود مصطفى ص٢٣٨.

ومن الملاحظ أن ما أوردته المادة (٢٤٧ عقوبات) لا يعدو أن يكون كمثال في هذا الشأن وعلى هذا ينبغي إلقاء الضوء على بعض أمور وهذا هو ما سنبيِّنه فيما يلي:

حكم الخطر المستقبل:

أشرنا فيما سبق إلى أن ما يبرر الدفاع الشرعي كون الاعتداء واقع بالفعل ولم ينته بعد، أو كان هناك خطر على وشك الوقوع عند البعض وعليه فإن الحاجة إلى الدفاع تكمن في المرحلة التي يحدق الخطر بالحق أو لحوق ضرر به، فهذا الذي يبرر الدفاع الشرعي، أما إذا اقتصر الأمر على تهديد في المستقبل فإنه لا يكون حالاً إذ يمكن في هذه الحالة الاحتماء بالسلطة العامة مثال ذلك من يهدده شخص بقتله بعد أسبوع.

وغني عن البيان أن قاضي الموضوع هو الذي يقدر ما إذا كان الاعتداء على وشك الوقوع أم لا وفقًا لكل حالة على حدة بناء على الظروف والملابسات التي تحيط بالدعوى[١].

حكم استخدام الوسائل التي تكفل حماية حق الشخص في المستقبل:

يثور في هذا الصدد التساؤل عن مدى جواز استخدام وسائل معينة أوتوماتيكية تؤدي مهمتها في درء هذا الخطر عند حدوثه مثال ذلك وضع فخ أو أسلاك كهربائية أو كهربية في قفل أو كالون يعمل تلقائيًا عند حلول الخطر فما حكم ذلك؟ يرى البعض أن مثل هذه الوسائل تعد من قبيل الدفاع إذا توافرت شروط الدفاع الشرعي بشرط ألا تعمل الآلات إلا عند حلول الخطر وهي اللحظة التي تقوم الآلة بمهمتها ضد المعتدي فعندئذ يكون الخطر محدق بمن أعد الوسيلة لرد الاعتداء[٢]. مع ملاحظة عدم الإخلال بشرط التناسب وإلا عد مستعمل هذه الأدوات متجاوزًا لحق الدفاع الشرعي[٣]. ومن أنصار هذا الرأي من يرى أن البحث في التناسب يتوقف على الظروف التي تم فيها كل من الخطر والدفاع، وبالتالي لا يمكن التحدث بشأنه مسبقًا[٤].

غير أن الرأي السابق لم يرق في نظر البعض الذين يرون أن: استخدام الوسائل الميكانيكية لا يعد من قبيل الدفاع الشرعي لأنها تدخل على الدفاع

---

(١) د/علي راشد ص٥٧٢.
(٢) د/محمود مصطفى – المرجع السابق ص٢٣٥، أ.د/أحمد فتحي سرور – المرجع السابق ص٥١.
(٣) د/محمود مصطفى – المرجع السابق ص٥٣٥.
(٤) د/عوض محمد – المرجع السابق ص١٥٢.

الشرعي ما ليس منه، فضلاً عن أن فيها قلبًا للأوضاع[1]، ذلك بأن الدفاع الشرعي يقتضي بطبيعته سبق العدوان، وهنا كان فعل صاحب الحق أسبق من فعل المعتدي فلا يكون المقام مقام دفاع، وإلا كان دفاعًا ضد عدوان مستقبل وهو ما لا يجوز، وليس صحيحًا ما يقال من أن الآلة أو الأداة إنما تعمل عملها بعد العدوان لا قبله، لأن العبرة ليست بما أحدثته الآلة أو الأداة، وإنما العبرة بفعل صاحب الحق نفسه، وفعله سابق على العدوان.

انقضاء حق الدفاع الشرعي بزوال الخطر:

من المسلَّم به أن الحق في الدفاع الشرعي يزول بزوال الخطر أو الاعتداء، فإذا زال الخطر أو الاعتداء بأن انتهى المعتدي من اعتدائه سواء أتم الجريمة أو وقف بها عند حد الشروع فإن الحق في الدفاع الشرعي يزول، وبناء عليه فإذا لم يحدث الدفاع وقت توافر الخطر أو الاعتداء فلا محل للدفاع بعد ذلك، لأن هذا العمل لا يعدو أن يكون نوع من الانتقام الذي يتناقص مع الدفاع الشرعي. وأحكام محكمة النقض كثيرة في هذا الشأن منها على سبيل المثال أنه إذا تمكن المعتدى عليه من انتزاع الفأس أو المطواة من المعتدي فصار أعزل لا يقوى على متابعة العدوان ثم ضربه هو بالفأس أو بالمطواة فإن هذا منه يعد اعتداء معاقبًا عليه ولا يصح في القانون عده دفاعًا[2]. وإذا أمسك الحاضرون بالمعتدي وحالوا دون مواصلته الاعتداء على المجني عليه فإن حالة الدفاع تكون قد انتهت ويكون ما وقع من الثاني على الأول اعتداء معاقبًا عليه[3].

وتحديد الوقت الذي يزول فيه الخطر تختلف باختلاف الجرائم وقد يثور تساؤل بالنسبة للسرقة بعد تمامها، فهل يجوز استخدام القوة لانتزاع المسروق من السارق في حالة الفرار؟ يرى البعض أن فرار السارق بالمسروقات لا يحول دون استخدام القوة اللازمة لاسترداد المسروقات، وهذا الاتجاه أيدته محكمة النقض[4]. وغني عن البيان أن عدم استعمال الدفاع الشرعي بعد انتهاء العدوان لا يمنع من ضبط المتهم باعتباره متلبس بالجريمة وفقًا للمادة (٣٧ إجراءات) ولو أدى هذا إلى استعمال القوة عند المقاومة.

---

(1) د/عوض محمد – السابق الإشارة إليه.
(2) نقض ١٩٤٣/١٠/٢٥ مجموعة القواعد القانونية في ٢٠ عامًا ص٥٠٩.
(3) نقض ١٩٦٢/١١/١٥ مجموعة أحكام النقض س١٣ رقم ١٧١ ص٧٠٠.
(4) د/علي راشد – المرجع السابق ص٥٧٤.

حكم استطاعة الهرب:

يثور التساؤل عما إذا كان المعتدى عليه يستطيع الهرب من المعتدي فهل يمنعه هذا من استعمال حق الدفاع لاشرعي أم يظل متوافرًا في حقه. للإجابة على ذلك يمكن القول بالتفرقة بين أمرين:

الأمر الأول:

إذا كان الهروب الذي لا يشين الشخص ولا يحط من كرامته أمام الناس ـ مثال ذلك ـ الهروب من شخص مجنون أو معتوه، أو سكران بحلال وعليه فإذا كان الاعتداء من مجنون وكان في الإمكان الهرب فلا مانع من ذلك لأن مثل هذا الهرب لا ينقص من قدر الشخص وبالتالي إذا كان في قدرة الشخص الهروب من أمام المجنون فإن هذا لا يبرر له الدفاع الشرعي.

الأمر الثاني:

إذا كان الاعتداء أو الخطر واقع من شخص أهل ومكلف فإن الهروب منه يحط من قدر الشخص وكرامته أمام الناس، وبناء عليه فإن القول لا يلزم الناس بالهرب في مثل هذه الحالات، هذا فضلاً عن أن الهروب من أمام هؤلاء المكلفين يعد في الواقع اعتراف ضمني بقوى البغي والعدوان مما يجعلهم يتمادون في الأفعال الإجرامية وقد قضت محكمة النقض بأن القانون لا يطالب الناس بالهرب عند وقوع الاعتداء لما في ذلك من الجبن والإخلال بالكرامة التي لا يقرها القانون[1].

اتجاه فعل الدفاع إلى مصدر الاعتداء أو الخطر:

حتى يكون فعل المدافع محلاً للإباحة ينبغي أن يكون موجهًا إلى مصدر الخطر، لأن هذا الفعل هو الوجه المقابل للاعتداء الذي شرع الدفاع الشرعي في مواجهته، وبه يتحقق الغرض المتمثل في رد الاعتداء أما غيره فلا يتحقق منه رد الاعتداء إلا نادرًا، وبناء عليه ينبغي للمدافع أن يكون فعله موجهًا إلى مصدر الخطر وإلا خرج الفعل عن الإباحة فلو أن شخصًا يرعى ببهائمه في أرض الغير فقام صاحب الأرض بضرب هذا الشخص فلا يمكن لصاحب الأرض أن يستند إلى الدفاع الشرعي في قيامه بالعمل[2]. ولكن قد يكون الفعل مجديًا في رد العدوان رغم وقوعه على غير المعتدي، سواء كان هذا الغير شخصًا ثالثًا أو كان هو المعتدى عليه نفسه. وفي هذه الحالة يتحقق في الفعل معنى اللزوم ومن ثم تبدو

---

(1) نقض ١٩٥٣/١٠/٦ مجموعة أحكام النقض س٤ رقم ١ ص١.
(2) د/علي راشد – المرجع السابق ص٥٧٣.

أهمية الشرط الذي نحن بصدده. ومن أمثلة ذلك أن يقتحم شخص مكانًا ويشرع في حرقه أو نسفه أو يهدد بذلك فلا يجد صاحب المكان بدًا ـ لحماية ماله ـ من القبض على ابن المعتدي وتهديد أبيه بقتله، فهنا يكون الفعل في شق منه واقعًا على الطفل وهو غير مسؤول عن عدوان أبيه. ومن ذلك أن يرى أشخاصًا يتربصون بغريم لهم ليقتلوه فيقف بعيدًا عنهم حتى إذا دنا الغريم منه خطفه وحبسه بالقوة في بيته ليحول بينهم وبين قتله. فهنا وقع الفعل على المعتدى عليه نفسه لا على المعتدي. فالفعل في الأحوال السابقة وإن كان لازمًا لرد العدوان إلا أنه لا يدخل في باب الدفاع الشرعي لوقوعه[1] على غير المعتدي. بيد أن ذلك لا يقتضي عقاب الفاعل على سبيل الحتم، وإنما يمتنع عقابه لسبب آخر هو حالة الضرورة م٦١ عقوبات. ولا يجوز الخلط بين هذه الحالة وحالة الدفاع الشرعي لاختلاف كل منهما على الآخر في طبيعتها القانونية وفي الشروط اللازمة لسريان حكمها[2].

الشرط الثاني: تناسب الدفاع مع جسامة الاعتداء:

مقتضى هذا الشرط يوحي بأن فعل المدافع ينبغي ألا يخرج عن القوة اللازمة لدرء هذا الاعتداء، وبناء عليه فإن هذه القوة محددة بالقدر اللازم للمحافظة على الحق، وقد نصت المادة ٢٤٦ على ذلك بقولها "حق الدفاع الشرعي يبيح استعمال القوة اللازمة لدفع كل فعل يعتبر جريمة، ومؤدى هذا النص أن الدفاع الشرعي لدفع جريمة مقيد بالقوة اللازمة فقط لدفع هذا الاعتداء، ومن ثم ينبغي عدم تجاوز القوة اللازمة في هذا الشأن، وعلى هذا فالخروج عن ذلك، واستعمال قوة أكثر من اللازم يخرج العمل من دائرة المباح إلى دائرة المحظور، وهذا هو ما اصطلح عليه شرط التناسب بين الدفاع والاعتداء[3].

ولكن ما هو المعيار الذي يتحدد على أساسه التناسب بين فعل الدفاع والاعتداء؟ اختلف الشرَّاح في هذا الشأن فمن قائل أنه ينظر إلى ذلك من خلال الوسائل التي كانت في متناول المعتدى عليه وبين الوسيلة التي استعملها بالفعل، فيوجد تناسب إذا ثبت أن الوسيلة المستعملة كانت أنسب الوسائل لرد الاعتداء أو كانت هي الوسيلة الوحيدة التي وجدت في متناول المهدد بالاعتداء، وعليه فالضرر المترتب على استعمال هذه الوسيلة هو القدر المناسب لرد

---

(1) د/محمود مصطفى – المرجع السابق ص٢٤٤، د/عوض محمد – المرجع السابق ص١٦٠.
(2) انظر د/محمود مصطفى – المرجع السابق ص٢٤٤.
(3) د/السعيد مصطفى السعيد – المرجع السابق ص٢٢٠، د/محمود نجيب حسني – المرجع السابق ص٣٠٤.

الاعتداء، وقد قضت محكمة النقض بذلك إذ جعلت للمدافع أن يدافع عن نفسه بالوسيلة التي يراها لازمة لرد الاعتداء وأجازت بناء على ذلك استعمال السلاح الناري ضد المعتدي بضرب يمكن أن ينشأ عنه جراح بالغة[١].

ومن قائل أن فعل المدافع يكون متناسبًا مع جسامة الخطر إذا انطوى فعل المدافع على قدر من العنف لا يجاوز القدر الذي يقوم به الشخص المعتاد في ظل الظروف التي أحاطت بالمدافع[٢].

ويعيب البعض على اضطراب الفقه في هذا الشأن حينما أراد حل هذه المشكلة، كما أن أحكام النقض بهذا الموضوع لا تخلوا من اضطراب ولذا يرى أن حل هذا الموضوع يكمن في أنه إذا كان القانون أباح للمدافع رد الاعتداء، فإن هذا لا يسوغ له أن يستخدم من الوسائل وإلا يحدث من الأضرار إلا ما يقتضيه رده. وهذا يتطلب من المدافع إحداث أقل الأضرار بأدنى الحقوق وإذا كان لابد من المقارنة فإن هذا ينبغي أن يكون مقصورًا على ما حدث من المدافع وبين ما كان يقتضيه الموقف، فإن كان هناك تطابق فإن المدافع يكون ملتزمًا حدود الدفاع إذا لم يكن كذلك فإنه يكون قد خرج عن حدود الدفاع وبذا يعد متجاوزًا حدود الدفاع الشرعي[٣].

وعلى كل فتقدير التناسب من عدمه أمر نسبي ينبغي النظر إليه، في ضوء الواقع وملابساته والظروف التي أحاطت بالمدافع وهي كثيرة، منها ما يتعلق بالزمان والمكان والجنس والقوة البدنية وعدد المعتدين الخ ما ينبغي مراعاته في هذا الشأن. وعلى هذا ينبغي النظر إلى المدافع في حد ذاته لحظة الدفاع[٤]، لا بما استقر في نفس غيره، وعلى القاضي أن يضع نفسه مكان المدافع لحظة الدفاع وبناء عليه أن يراعى في المدافع الظروف المختلفة التي أحاطت به وهذا هو ما أخذت به محكمة النقض[٥].

وفي النهاية يجدر بنا أن نشير إلى الاختلاف بين شرط اللزوم وشرط التناسب فاللزوم عند توافر يحول دون توافر الدفاع الشرعي ومن ثم لا يكون محلاً للدفاع الشرعي بينما شرط التناسب الإخلال به يجعل الفعل محظورًا بعد أن كان مباحًا، وبالتالي يخرج الفعل من دائرة المباح بعد دخوله فيه[٦].

---

(١) نقض ١٩٥١/٥/٦ مجموعة أحكام النقض س٢ رقم ٣٧٤ ص٧٢٤.
(٢) د/محمود نجيب حسني – المرجع السابق ص٣٠٥.
(٣)(٢) د/عوض محمد – المرجع السابق ص١٦١ وما بعدها.
(٤)
(٥) نقض ١٩٤١/١/٦ – مجموعة القواعد القانونية جـ٥ رقم ١٨١ ص٣٤٣.
(٦) د/أحمد فتحي سرور – المرجع السابق ص٢٣٠.

الشرط الثالث: حسن النية:

يراد بحسن النية التزام الغاية التي من أجلها شرع الحق فهو بهذا المفهوم يقصد به رد العدوان[1] لا الانتقام، ولكن هل هذا لازم القول بتوافر حق الدفاع الشرعي أم أنه ليس بلازم وأنه يستوي في هذا حسن النية وسوء النية؟

فمن قائل أن سوء النية ليس له تأثير في الدفاع الشرعي طالما كانت شروط الدفاع متوافرة، وبناء عليه فمن كان مدفوعًا بعامل آخر في عمله كشفاء حقد أو ضغينة فإن الدفاع الشرعي يكون متوافرًا لديه[2]، في حين يرى البعض أن حسن النية لازم، وبالتالي فإذا كان الفاعل سيء النية وقت القيام بالفعل خرج بسوء النية عن العمل المباح، وبالتالي لا يعد الدفاع الشرعي متوافرًا لديه، لأن العبرة ليست بنتيجة الفعل بل بقصد فاعله[3].

تقييد شرط التناسب في الدفاع الشرعي عن طريق القتل:

القاعدة في شرط التناسب أنه يجوز الالتجاء في الدفاع إلى أي جريمة مهما كانت جسامتها طالما أنها تتناسب مع جسامة الاعتداء وفقًا لمعيار الشخص المعتاد الذي أحاطت به ظروف المدافع على النحو الذي تقدم بيانه. ولكن المشرِّع تقديرًا منه لخطورة جريمة القتل بالذات قيد اللجوء إليها كوسيلة للدفاع بحالات معينة لا يباح للمدافع القتل في غيرها، ولو كان هو الوسيلة الوحيدة لدفع الاعتداء في الظروف التي وقع فيها.

ويجب ألا يفهم من ذلك أن التناسب يتحقق حتمًا في القتل دفاعًا لمجرد توافر إحدى هذه الحالات، وإنما لا يعدو ذلك أن يكون قرينة بسيطة على التناسب لكن يظل للمحكمة سلطة تقدير توافر هذا الشرط، بحيث إذا تبين أنه كان من الممكن رد الاعتداء بجريمة أقل جسامة من القتل، كان شرط التناسب غير متحقق وسئل المدافع عن تجاوز الدفاع الشرعي، وقد قيد المشرِّع الدفاع عن طريق القتل سواء كان دفاعًا عن النفس أو عن المال.

حالات القتل العمد دفاعًا عن النفس:

نصت المادة ٢٤٩ عقوبات على أن حق الدفاع الشرعي عن النفس لا يجوز أن يبيح القتل العمد إلا إذا كان مقصودًا به دفع أحد الأمور الآتية:

---

(1) د/علي راشد – المرجع السابق ص٥٧٢ وما بعدها.
(2) د/محمود مصطفى – المرجع السابق ص٢٤١.
(3) د/عوض محمد – المرجع السابق ص١٦٤.

(١) فعل يتخوف أن يحدث منه الموت أو جراح بالغة إذا كان لهذا التخوف أسباب معقولة[١]. وتقدير الأسباب المعقولة يرجع إلى محكمة الموضوع وفقًا لمعيار موضوعي قوامه الشخص المعتاد في مثل ظروف المدافع والملابسات التي تحيط بالواقعة[٢].

(٢) إتيان امرأة كرهًا أو هتك عرض إنسان بالقوة[٣]. وهي جريمة بالغة الخطورة لا تقل عن الموت والجراح البالغة. لذلك أجاز الشارع القتل في هذه الأحوال.

(٣) اختطاف إنسان[٤].

أحوال القتل دفاعًا عن المال:

وقد حددتها ٢٥٠ عقوبات وهي:

(١) جرائم الحريق العمد المنصوص عليها في المواد ٢٥٢ إلى ٢٥٧، ٢٥١ من قانون العقوبات. وهي جميعًا من الجنايات فيما عدا جريمة المادة ٢٥٩ عقوبات فهي جنحة.

(٢) السرقات التي تعد من الجنايات، وهي السرقات المنصوص عليها في المواد ٣١٣ إلى ٣١٦ مكررًا ثانية من قانون العقوبات.

(٣) الدخول ليلاً في منزل مسكون أو في إحدى ملحقاته. أباح القانون في هذه الحالة القتل لما يشكله دخول المنازل ليلاً من خطورة لا يعرف مداها. فقد جعل الشارع من مجرد الدخول ليلاً في منزل مسكون قرينة على سوء القصد والتهديد بخطر جسيم يبرر دفعه بالقوة التي تصل إلى حد القتل، إلا أن هذه القرينة قابلة لإثبات العكس دائمًا، إذا ثبت أن الداخل لا يهدف إلى ارتكاب جريمة، وهو ما لا يتوافر به التهديد بخطر جسيم. وهذه الحالة وإن وردت ضمن الأحوال التي يباح فيها القتل دفاعًا عن المال إلا أن الشارع لا يشترط لتوافرها أن يبين المدافع أن الداخل يقصد جريمة بذاتها.

---

(١) ويقصد بالجراح البالغة تلك التي يترتب عليها إحداث عاهة كفقد عضو أو تعطيل منفعته أو أن يكون من شأن هذه الجروح أن يؤدي إلى المرض أو العجز للشخص لمدة طويلة وهي مسألة موضوعية.

(٢) نقض ١٩٤١/١/٦ السابق الإشارة إليه، ١٩٧٨/٣/٢٠ السابق الإشارة إليه.

(٣) ويقصد بذلك جريمة وقاع أنثى بغير رضاها (المادة ٢٦٧ عقوبات) وجريمة هتك العرض بالقوة أو التهديد (المادة ٢٦٨ عقوبات).

(٤) وهي الجرائم المنصوص عليها في المواد ٢٨٣، ٢٨٨ إلى ٢٩٠ عقوبات ويدخل البعض جرائم القبض والحبس أو العجز بغير سند قانوني (المادتين ٢٨٠، ٢٨٢ عقوبات) انظر د/عوض محمد ص١٧٥.

ويشترط لإمكان القتل في هذه الحالة شروط ثلاثة هي: أن يكون الدخول في منزل مسكون[١]، أو أحد ملحقاته[٢]. وأن يكون الدخول ليلاً، أي في الفترة ما بين غروب الشمس وشروقها[٣]، وأن يكون المدافع جاهلاً غرض المعتدي أو يعلم بأن غرضه هو اختطاف إنسان أو ارتكاب جناية اغتصاب أو هتك عرض أو ارتكاب فعل يخشى منه الموت أو الجراح البالغة، أي يهدد بجريمة تبيح القتل العمد طبقًا للقانون[٤]. أما إذا كان يعلم أنه لا ينوي ارتكاب جريمة ما فلا يجوز له القتل[٥] كذلك لا يجوز له القتل إذا كان اعتقاده بأن الداخل ينوي ارتكاب جريمة لا يستند إلى أسباب معقولة[٦].

(٤) فعل يتخوَّف أن يحدث منه الموت أو جراح بالغة إذا كان لهذا التخوف أسباب معقولة. وهي نفس الحالة المنصوص عليها في المادة ٢٤٩ التي تبيح القتل دفاعًا عن النفس. ويرى البعض أن نطاق تطبيقها يكون عندما

---

(١) يقصد بالمنزل السكن الخاص، فلا يدخل في هذا النطاق الفنادق والمستشفيات وغيرها من أماكن السكن غير الخاصة. ويشترط أن يكون المنزل مسكونًا فعلاً وليس معدًا للسكن فقط، ولكن لا يشترط وجود سكانه فيه عند الدخول فيمكن أن يقع فعل الدفاع من أحد الجيران أو من الحارس الليلي.

(٢) وهي الأماكن المتصلة بالمنزل مباشرة كالحديقة والمخازن والجراج وغرف الخدم وحظائر الطيور والحيوانات، وغير ذلك ما دامت متصلة به. ويستوي في دخول المنزل أو ملحقاته أن يكون قد تم فعلاً أو ما زال في مرحلة الشروع. ولا أهمية بعد ذلك لأن يكون الدخول من الباب المخصص لذلك أو بتسلق جدار المنزل (انظر نقض ١٩٤٤/١٢/٢٥ مجموعة القواعد القانونية ح٦ رقم ٤٣٧ ص٥٧٢).

(٣) فاقتحام المساكن ليلاً يسهل للمعتدي تنفيذ غرضه الإجرامي نظرًا لصعوبة طلب المعونة في هذا الوقت، ولما يحدثه الدخول من أثر في نفس المدافع من شعور بالفزع وعدم الطمأنينة، وعلى ذلك لو كان الدخول نهارًا فإنه لا يبرر بمفرده القتل (راجع د/محمود مصطفى – المرجع السابق فقرة ١٦٨ ص٢٥٠).

(٤) راجع د/محمود نجيب حسني – المرجع السابق رقم ٢٣٦ ص٢١٧.

(٥) وفي هذا المعنى قضت محكمة النقض بأنه "لما كان نص المادة ٢٥٠ لا يشترط في عبارة صريحة أن يكون الدخول بقصد ارتكاب جريمة أو فعل من أفعال الاعتداء، وهذا مفاده بالبداهة أن القانون يعتبر أن دخول المنازل ليلاً بتلك الطريقة يحمل بذاته قرينة الإجرام، بحيث يصح لصاحب الدار أن يعده اعتداء على المال أو فعل يتخوف منه الأذى، ويحق له رده كما ترد سائر الاعتداءات، ما لم يقيم الدليل على أنه كان يعلم حق العلم أن الدخول الذي يقول بأنه يرده قد كان في نظر بريئًا خاليًا من فكرة الإجرام"، (نقض ١٩٤٤/١٢/٢٥ مجموعة القواعد القانونية ح٦ رقم ٤٣٧ ص٥٧٢).

(٦) راجع د/السعيد مصطفى السعيد – المرجع السابق ص٢٢٩ وقارن أيضًا د/محمود مصطفى – المرجع السابق فقرة ١٦٨ ص٢٥٠، د/أحمد فتحي سرور رقم ٢١٥ ج٣٧٢. ونكون في هذه الحالة حيال خطر وهمي يخضع للقواعد العامة بشأن الغلط في الإباحة التي سبق أن أخذنا بها – فالخطر الوهمي الذي قام من ذهن الجاني ويؤدي إلى اعتقاده على خلاف الواقع بأنه في حالة دفاع شرعي يبيح له ارتكاب القتل، بيد أنه لا يكفي أن يتوهم الجاني وجود الخطر بل يتعين أن يكون وهمه هذا قائمًا على أسباب معقولة. فإذا انتفت الأسباب المعقولة فإن الجاني يكون مسئولاً عن جريمته على أساس العمد. (راجع ما قبله فقرة رقم ١٨٩، ٢٥٥).

يقترن الاعتداء على المال بأفعال يخشى منها الموت أو جراح بالغة[1]. مثال ذلك أن يفاجأ صاحب الحقل لصًا يحمل سلاحًا وقت السرقة، فالسرقة جنحة لا تبرر لقتل هنا، ولكن خشية استعمال السلاح تبيح لصاحب الحق الدفاع بالقتل[2]. ويرى بعض الفقهاء أن هذه الفقرة لا لزوم لها وهي من قبيل التزيد ولا مبرر يدعو للنص عليها[3]. والواقع أنه في المثال السابق ذكره يكون الدفاع عن النفس وليس المال، ولذلك فإن الفقرة المنصوص عليها في المادة ٢٤٩ عقوبات تكفي لحكم هذه الحالة.

المطلب الثالث

ثبوت الدفاع الشرعي وأثره

يعد البحث في مدى توافر الدفاع الشرعي إذا ما دفع المتهم به، أو إذا كانت الوقائع ترشحه من المسائل الهامة التي تتصل بصحة تطبيق القانون؛ فتوافر الدفاع الشرعي يترتب عليه إباحة فعل الدفاع ورفع الصفة غير المشروعة عن فعل يشكل جريمة، فتنفى بذلك كافة الصور الأخرى للمسئولية، أما عدم توافره فإنه سيترتب عليه أن يظل فعل المدافع غير مشروع ومن ثم وجب العقاب عليه، وسنوضح ذلك بالبيان فيما يلي:

أولاً: ثبوت الدفاع الشرعي:

١- التمسك بحالة الدفاع:

قد يتم التمسك بالدفاع الشرعي بصيغة مباشرة، كأن يعترف المتهم بأنه ارتكب الجريمة دفاعًا عن نفسه أو ماله، أو نفس غيره أو مال هذا الغير، وقد يتم ذلك بصورة ضمنية تفيد التمسك به، كأن يتمسك المدافع عن المتهم بأن هذا

---

(1) د/محمود مصطفى – المرجع السابق رقم ١٦٨ ص٢٥٢، د/محمود نجيب حسني – المرجع السابق فقرة ٢٣٦ ص٢١٩، د/أحمد فتحي سرور – المرجع السابق فقرة ٢١٥ ص٣٧٤، د/مأمون سلامة – المرجع السابق ص٢٤٥.

(2) انظر في هذا المعنى نقض ١٩٤٣/١١/٨ مجموعة القواعد القانونية جـ٦ رقم ٢٥٠ ص٣٢٨. ومثال ذلك أيضًا من يحاول إتلاف ماكينة مصعد كهربائي أثناء حركته وبه بعض الأشخاص بحيث لو ترك المعتدي وشأنه لهوى المصعد وقتل من به أو أصيبوا إصابات بالغة. وكمن يحاول سرقة جهاز أو آلات لازمة لإجراء عملية جراحية كانت معدة لإجراء عملية جراحية عاجلة لمريض في حالة خطرة بحيث يترتب على سرقتها موت المريض أو الجراح الخطيرة.

(3) د/السعيد مصطفى السعيد – المرجع السابق ص٢٣١، د/رؤوف عبيد المرجع السابق ص٥٦٥.

الأخير لم يكن معتديًا وأنه على فرض صحة ما أسند إليه، فهو إنما كان يرد اعتداء وقع عليه من المجني عليه، فإن مفاد ذلك تمسكه بقيام تلك الحالة[1].

وسواء تمسك المتهم بالدفع أنه في حالة دفاع شرعي سواء أكان ذلك صراحة أم ضمنيًا فإنه يجب على محكمة الموضوع أن تتناول هذا الدفع بالتمحيص وأن تفهمه الفهم الكافي والسائغ، فإن هي رأت شروطه متوافرة قضت ببراءة المتهم، وإن رأت غير ذلك حكمت بما يوجبه القانون، ولكن تلتزم في هذه الحالة الأخيرة أن تورد الدفع وترد عليه ردًا كافيًا وسائغًا.

فالتمسك بالدفاع الشرعي يعد من الدفوع الجوهرية التي يتعيّن على محكمة الموضوع أن تفطن إليه وتعطه حقه من البحث، وأن تمكن المتهم من أن يقدم بشأنه وسائل دفاعه، وإن هي رفضته وجب عليه أن ترد عليه بأسباب كافية وسائغة[2].

ويشترط لكي تلتزم محكمة الموضوع بالرد على الدفع بتوافر الدفاع الشرعي أن يكون دفع المتهم به جديًا مقترنًا بتسليم منه أو من المدافع عنه بأنه ارتكب فعل الدفاع بناء على الحق الذي خوله له القانون[3].

ولذلك فإذا كان المتهم نفسه قد أنكر ما أسند إليه ودار دفاع محاميه على الإنكار، فإن ما جاء على لسان المحامي عرضًا وعلى سبيل الفرض والاحتياط من أن المتهم كان في حالة دفاع شرعي لا يعتبر دفاعًا جديًا تكون المحكمة ملزمة بالرد عليه، ولا يقبل من المتهم الطعن في الحكم الصادر عليه بمقولة أنه أغفل الرد على هذا الدفع[4].

ويعد البحث في الدفاع الشرعي بحثًا في وقائع الدعوى؛ ولذلك فإنه يعد من الدفوع الموضوعية التي يجب إثارتها والتمسك بها أمام محكمة الموضوع، فإذا لم يدفع به المتهم أمام محكمة الموضوع، فلا تجوز له.

---

(1) نقض ١٩٦٢/٢/٦١٢، مجموعة أحكام النقض، السنة ١٣، ق٣٤، ص١٢٧، و ١٩٦٩/٥/١٩، السنة ٢٠، ق١٥٠، ص٧٤١، و ١٩٧٧/٢/٢٠، السنة ٢٨، ق٥٩ ص٢٧٣.

(2) نقض ١٩٣٠/٣/٦، مجموعة القواعد القانونية، جـ٢، رقم٣، ص٢، و١٩٣٥/١٢/٢٣، جـ٣، رقم ٤٢٠، ص٥٢٨، و١٩٦٣/١/١٤، مجموعة أحكام النقض السنة ١٤ ق٥، ص٢٦، و١٩٧٩/٤/١، السنة٣٠، ق٨٧، ص٤١٦.

(3) نقض ١٩٧٣/١٢/٣١، مجموعة أحكام النقض، السنة ٢٤، ق٢٥١، ص١٢٣٦. و ١٩٨٠/١٠/١٢، السنة ٣١، ق١٦٩، ص٨٧٦.

(4) نقض ١٩٣٣/٣/٦، مجموعة القواعد القانونية، جـ٣، رقم ٦٩، ص١٤٩، و ١٩٤١/٦/٢٣، جـ٥، رم٢٨٣، ص٥٥١.

وإذا انتهت محكمة الموضوع إلى توافر الدفاع الشرعي سواء أكان ذلك بقبول الدفع الذي أثير بشأنه، أو عن طريقها هي إذا كانت الوقائع التي تنظرها ترشح توافره، فإنه يترتب عليه إباحة فعل المدافع واعتباره مشروعًا، وهذا ما سنوضحه بالبيان فيما يلي:

ثانيًا: أثر الدفاع الشرعي:

إذا توافرت شروط الاعتداء والدفاع، وتم التزام قيود الدفاع الشرعي ترتب على ذلك إباحة فعل الدفاع، وبهذه الإباحة يصير الفعل مشروعًا فلا تقوم من أجله أية مسئولية، ولا يوقع على مرتكبه أي عقاب، ويستفيد من الإباحة كل من ساهم في الفعل سواء أكانت مساهمته أصلية أم تبعية، كذلك فإن الفعل يقع مباحًا ولو لم يكن لدى المدافع نية الدفاع، أي لم يرتكب فعله بقصد الدفاع، فمن ينتهز فرصة انشغال غريمه في ارتكاب جريمة اغتصاب بالقوة، فيطلق عليه عيارًا ناريًا يصيبه في مقتل يعتبر في حالة دفاع شرعي عن الغير[١].

ويلاحظ أن إباحة فعل الدفاع قد تكون محلاً للشك إذا أصاب الفعل حق غير المعتدي ولذلك صورتان:

(أ) إصابة حق الغير دون عمد:

ويقصد بذلك حالتي الغلط في موضوع الفعل والخطأ في توجيهه، فالغلط يفترض إصابة المدافع شخصًا غير المعتدي وهو يعتقد أنه المعتدي، مثال ذلك: أن يتعرض شخص لهجوم في الظلام فيطلق النار على من يسير خلفه ظنًا منه أنه من اعتدى عليه في حين أن المعتدي قد فر، أما الخطأ في توجيه الفعل فيتحقق بأن يحاول المدافع إصابة المعتدي ولكن لعدم دقته في إصابة هدفه يصيب شخصًا آخر تصادف مروره في محل الاعتداء، وحكم القانون واحد في الحالتين هو إباحة فعل المدافع طالما لم يصدر عنه خطأ غير عمدي، أما إذا توافرت قبله عناصر الخطأ غير العمدي فإنه يسأل عن فعله مسئولية غير عمدية[٢].

(ب) إصابة حق الغير عن عمد:

قد تضيق السبل أمام المدافع وهو يقترف فعل الدفاع فيجد نفسه مضطرًا إلى المساس بحق الغير؛ كي يستطيع إتيان فعل الدفاع، مثال ذلك: أن يستولي

---

(١) د/مأمون سلامة – مرجع سابق ص٢٤٦.
(٢) د/محمود نجيب حسني – مرجع سابق ص٢٢٨ و ٢٢٩.

على طلقات ذخيرة مملوكة للغير كي يعبئ بها سلاحه لاستخدامه في الدفاع، أو أن يتلف شجرة مملوكة للغير؛ كي يحصل منها على عصا يستعملها في الدفاع. وحكم القانون في هذه الحالة أنها لا تبيح الدفاع الشرعي، إذ لم توجه إلى مصدر الخطر، ولكن يستطيع المدافع أن يحتج بحالة الضرورة إذا توافرت شروطها ومن أهمها: كون الخطر جسيمًا ومهددًا للنفس[1].

وقد يحدث أن يخرج المدافع على أحد شروط الدفاع الشرعي الذي يتعلق بالتناسب بين جسامة الخطر الذي يتهدده وفعل الدفاع الذي اقترفه، فيكون فعله في هذه الحالة غير مشروع وتتحقق مسئوليته عنه، ولكن المشرّع اعتبره في هذه الحالة متجاوزًا حدود الدفاع الشرعي، وقرر عقابه بعقوبة الحبس بدلاً من العقوبة المقررة في القانون.

المطلب الرابع

تجاوز حدود الدفاع الشرعي

تجاوز الدفاع الشرعي يستلزم نشوء الحق فيه أولاً[2]. وهذا الحق ينشأ باجتماع أمرين: وقوع عدوان قوامه سلوك إجرامي، وتعذر رد العدوان بغير أسلوب الجريمة، ثم التجاوز يأتي عند الممارسة. ولما كان الدفاع سلوكًا يرد على محل، فالتجاوز متصور في حالتين: شطط المدافع في فعله، وورود الفعل على غير محله. ونبدأ بالصورة الثانية ثم الأولى.

أولاً: تجاوز المحل:

محل فعل المدافع هو دائمًا حق من حقوق المعتدي. فإذا ترك المدافع هذا المحل وأصاب غيره أو أصابه وأصاب غيره أو اقتضى الدفاع ورود بعض أفعاله على غير محله فالتجاوز في كل هذه الأحوال واقع في جانب المدافع، يستوي في ذلك أن يكون عالمًا باختلاف المحل أو غير عالم، متعمدًا للفعل أو غير متعمد، معذورًا أو غير معذور. من ذلك أن يتعرض الشخص في الظلام لهجوم مباغت فيطلق النار على من خلفه ظنًا منه أنه المعتدي فإذا المعتدي قد فر والمصاب غيره، ومن ذلك أيضًا أن يصوِّب المدافع مسدسه نحو المعتدي لكنه لنقص في مهارته يصيبه ويصيب فضلاً عن ذلك عابر طريق تصادف مروره في هذه اللحظة، ومن ذلك أن يفاجأ المعتدى عليه بهجوم خصمه فينتزع شجيرة من

---

(1) ذات المرجع السابق، ص٢٢٩.

(2) فإذا لم تقم حالة الدفاع الشرعي أصلاً فإن دعوى التجاوز تكون تناقضًا منطقيًا، إذ لا يرد التجاوز على معدوم. ولهذا قضت محكمة النقض بأن من الخطأ أن تعامل المحكمة المتهم.

أرض غيره ويستخدمها كعصا في الدفاع عن نفسه أو يحتضن شخصًا بريئًا ويجعله حاجزًا يتلقى عنه ضربات خصمه.

ويرى بعض الفقهاء أنه إذا لم ينسب للمدافع عند التجاوز عمد ولا خطأ بأن تثبت وتحرى واحتاط في الظروف المحيطة به ما وسعته الحيطة فإن فعله يكون مباحًا بوصفه استعمالاً صحيحًا لحق الدفاع الشرعي، أما إذا أمكن نسبة العمد أو الخطأ إليه فإنه يُسأل عن جريمة عمدية أو غير عمدية على حسب الأحوال، وقد يمتنع عقابه إذا اكتملت في فعله شروط الضرورة[1].

وهذا الرأي صحيح في شق دون شق، فهو صحيح في حالة ثبوت عمد المدافع أو خطئه إذ يعتبر فعله جريمة مكتملة الأركان، لكنه غير صحيح حيث يتجرد المدافع من العمد والخطأ، إذ لا يمكن اعتبار الفعل في هذه الحالة استعمالاً لحق الدفاع الشرعي. ذلك بأن فعل الدفاع المعتبر ليس فعلاً في فراغ، وإنما هو فعل في محل مخصوص هو حق المعتدي، فإذا فات محله اختل ركنه فخرج عن أن يكون دفاعًا وصار عملاً غير مشروع. ولا يمكن التسليم مطلقًا بأن حرمات الناس ـ أرواحهم وأبشارهم وأموالهم ـ تستباح لمجرد أن شخصًا تعرَّض لعدوان غيره وأن من حقه ـ هو أو غيره ـ أن يرد هذا العدوان، فتلك دعوى داحضة لا يسيغها عقل ولا تقرها مبادئ القانون[2]. وإنما يتعلق الدفاع الشرعي بحقوق المعتدي وحده ولا يجوز أن يمتد إلى حق من حقوق سواه. وإذا كان انتفاء العمد والخطأ في جانب المدافع موجبًا لالتماس العذر له فذلك لا يقتضي بالضرورة اعتبار فعله مباحًا، لأن الإباحة ليست هي المقابل القانوني للعذر. ولعل أصحاب الرأي المنتقد قد اختلط عليهم العمل المباح والعمل غير المشروع الذي لا يعد جريمة في القانون، وهما في حقيقة الأمر مختلفان. فالمدافع الذي يتجاوز محل الدفاع بلا عمد ولا خطأ فيصيب حقًا لبريء يقترف عملاً غير مشروع وإن كان هذا العمل لا يعد جريمة لتخلف الركن المعنوي. ويترتب على ثبوت عدم المشروعية للفعل دون الإباحة نتيجة بالغة الأهمية، هي أن الغير لا يحظر عليه الدفاع لصده حتى وإن كان عالمًا بعذر المدافع. أما على الرأي المنتقد فالأمر مشكل لما هو مقرر من أن الدفاع الشرعي لا يجوز ضد الفعل المباح. وإيضاحًا لذلك نسوق هذا المثال: شخص سطا عليه لص في جوف الليل وسرق متاعًا له ثم فر هاربًا فاستغاث المجني عليه بجيرانه ليدركوا اللص ويستردوا منه ما سرق، فهب أحدهم لنجته وهبط إلى الطريق مسرعًا وكان اللص قد اختفى، إلا أنه أبصر شخصًا يهرول في الطريق ومعه حقيبة فظنه اللص فأدركه وحاول انتزاع الحقيبة من يده فقاومه واضطر ـ دفاعًا عن ماله ـ

---

(1) من هذا الرأي د/محمود نجيب حسني – المرجع السابق ص٢٣٦ – ٢٣٧، رمسيس بهنام – المرجع السابق ص٩٣٠ – ٩٣٧.

(2) د/السعيد مصطفى السعيد – المرجع السابق ص٢٣٢.

إلى ضرب الجار رغم علمه بما وقع فيه من لبس. فعلى الرأي المنتقد يسأل صاحب الحقيبة عن ضرب الجار عمدًا، لأنه أوقع الفعل على شخص يدافع دفاعًا صحيحًا عن مال غيره، وهذا مستهجن لأنه بريء تعرَّض لعدوان من جانب الغير فلا يجوز حرمانه من حقه في الدفاع عن ماله حتى وإن كان عالمًا بعذر المعتدي[1]. أما على رأينا فحقه في الدفاع الشرعي ثابت.

ثانيًا: الشطط في الدفاع:

واجه المشرِّع حالة الشطط في الدفاع فنص في المادة ٢٥١ على أنه "لا يعفى من العقاب بالكلية من تعدى بنية سليمة حدود حق الدفاع الشرعي أثناء استعماله إياه دون أن يكون قاصدًا إحداث ضرر أشد مما يستلزمه هذا الدفاع، ومع ذلك يجوز للقاضي إذا كان الفعل جناية أن يعده معذورًا إذا رأى لذلك محلاً وأن يحكم عليه بالحبس بدلاً من العقوبة المقررة في القانون". والنص صريح في أن التجاوز المقصود فيه هو ما كان منصبًا على فعل الدفاع لا على محله. ويتحقق هذا المعنى حين يشتط المدافع في دفاعه فيبلغ به مدى لا يقتضيه رد العدوان بل كان يكفي لتحقيق هذا الغرض قدر أدنى أو فعل أقل جسامة، كأن يصفع المعتدي ويلكمه ويركله أو يحدث به عاهة. وكان الصفع يكفي، أو أن يقتله وكان الضرب يفي بالغرض وشطط المدافع إما أن يكون ثمة لخطئه في تقدير جسامة العدوان أو لخطئه في تقدير ما يلزم لدفعه. ولما كان الدفاع لاشرعي لا ينتج أثره المبيح إلا عند اكتمال شروطه ومنها التزام حدوده فإن شطط المدافع في دفاعه يجعل فعله غير مشروع[2]. ولا يخلو المدافع حين يشتط عن أن يكون حسن النية أو سيئها، وحسن نيته وإن لم يبح فعله إلا أنه يشفع له عند تحديد عقوبته، أما سوء النية فلا.

سوء نية المدافع:

يقصد بسوء النية تعمد المدافع إحداث ضرر أشد مما يستلزمه الدفاع. وهذا يقتضي أن يكون المدافع قد قدر الموقف على وجهه الصحيح، سواء من حيث جسامة العدوان الواقع أو قدر الدفاع اللازم، ثم أفرط مع ذلك فتجاوز عامدًا حد الاعتدال وانتهز الفرصة ليوقع بالمعتدي ضررًا أشد مما يلزم. وهذا المسلك من جانبه يعتبر اعتداء صريحًا لا علاقة له بالدفاع الشرعي وإنما المرجع في حكمه إلى القواعد العامة. ومقتضى هذه القواعد أن يعاقب المدافع عن فعله بوصفه جريمة عمدية. وعلى الرغم من أن بعض الفعل كان لازمًا لرد العدوان

---

(١) د/محمود مصطفى – المرجع السابق ص٢٥٨.
(٢) د/أحمد فتحي سرور – المرجع السابق ص٢٢٩، د/فوزية عبد الستار – المرجع السابق ص٢٤٠.

والبعض غير لازم، أي أن قدرًا منه كان جديرًا بالإباحة، إلا أنه لما كان الفعل وحدة لا تقبل التبعيض فقد طغا جانب التجريم على جانب الإباحة فصار الفعل بأكمله غير مشروع، عملاً بقاعدة عامة عبَّر عنها الشرعيون بقولهم: إذا اجتمع الحلال والحرام غلب الحرام. على أنه يصح للقاضي مع ذلك مراعاة لظروف المتهم واستعمالاً لسلطته التقديرية أن ينزل بالعقوبة المقررة عن حدها الأقصى.

حسن نية المدافع:

يكون المدافع حسن النية إذا أخطأ التقدير فاعتقد أن العدوان على قدر من الجسامة يحتاج في رده إلى قدر من الدفاع يزيد في حقيقة الأمر عما يلزم. وبعبارة أخرى فإن مناط حسن النية هو اعتقاد المدافع خطأ بأن فعله داخل في حدود الدفاع المباح. وللخطأ في هذا الشأن دور بالغ الأهمية لأن حسن النية يدور معه وجودًا وعدمًا. ومن قضاء النقض في هذا الشأن أنه إذا زاد فعل الدفاع على الاعتداء وكانت الزيادة غير مقبولة عد المتهم متجاوزًا حد الدفاع[1]، وأنه إذا كان المتهم حسن النية معتقدًا أن القانون يخوله ارتكاب ما ارتكبه وأن ما ارتكبه هو السبيل الوحيد لضبط اللصوص والحصول منهم على المال المسروق فإنه يصح عده معذورًا[2].

وينتفي الخطأ بمفهومه الاصطلاحي في حالتين: حين يتعمد المدافع التجاوز، وحين يتخذ أسباب الحيطة اللازمة في مثل موقفه. فأما الحالة الأولى فسوء النية فيها وضاح وقد بينَّا حكمها، وأما الثانية فالدفاع فيها صحيح والفعل مباح[3].

حكم التجاوز بحسن نية:

---

(1) نقض ١٩٤٧/٤/٧ مجموعة القواعد القانونية جـ٧ ص٣٢٩ رقم ٣٤٣.

(2) نقض ١٩٤٢/٦/١ مجموعة القواعد القانونية جـ٤ ص٦٧٠ رقم ٤١٥.

(3) ويرى بعض الفقهاء إمكان حدوث التجاوز رغم انتفاء العمد والخطأ، إلا أنهم مع ذلك ينفون مسئولية المدافع لا استنادًا إلى السبب المبيح بل إلى تخلف الركن المعنوي (نجيب حسني ص٢٤٢). وهذا الرأي غير دقيق من الناحية القانونية فهو إن أسقط عن الفعل وصف الجريمة إلا أنه وصمه بعدم المشروعية الجنائية. وهذا التكييف يؤدي من الناحية العملية إلى نتائج غير مقبولة. ووجه الخطأ فيه أنه يقوم على مقدمة غير مسلمة لأنها محال قانونًا، ذلك أن المرجع في تحديد قدر الدفاع اللازم هو إلى المدافع نفسه في ضوء الظروف التي كانت محيطة به عند الدفاع== ==بشرط أن يبذل في هذا الشأن غاية جهده بلا طيش ولا نزق. فإذا خلا مسلكه من الخطأ فذلك قدر الدفاع اللازم أي المباح فلا يختلف الأمر لو طرحنا هذا الضابط واعتمدنا ضابط الرجل المعتاد في تحديد قدر الدفاع اللازم ما دام مفترضًا في هذا الرجل أنه من فئة المدافع وأنه محاط بظروفه العامة والخاصة (د/محمود نجيب حسني ص٢٢٥). وذلك أن النتيجة التي تنتهي إليها واحدة.

حسن النية كما ذكرنا لا يبيح فعل المدافع ولكنه يبرر التخفيف عنه فحسب. ولا تمس الحاجة إلى نص يقرر التخفيف حيث يتمخض فعل المدافع عن جنحة أو مخالفة، لأن انخفاض الحد الأدنى لعقوبتهما يغني القاضي عن تلمس نص خاص يعينه على التخفيف. فذا استبان له عذر المدافع ورأى التخفيف عنه ففي وسعه طبقًا للقواعد العامة أن يستعمل سلطته التقديرية وأن يوقع عليه العقوبة المقررة في أدنى حدودها وهي ـ ما لم يوجد نص خاص ـ الحبس لمدة أربع وعشرين ساعة أو الغرامة حتى مائة قرش وذلك حسبما إذا كانت الجريمة معاقبًا عليها بالحبس أو بالغرامة ـ أما إذا كان الفعل جناية فالأمر عندئذ يحتاج إلى تنظيم نظرًا لأن عقوبة الجناية جسيمة حتى في حدودها الدنيا ـ ولهذا فقد أغفلت المادة ٢٥١ ذكر الجنح والمخالفات واقتصرت على بيان أدنى ما يسع القاضي أن ينزل إليه في أحوال الجنايات إذا هو جنح إلى التخفيف.

ويثير هذا الموضوع مسألتين: الأولى مدى التخفيف، والثانية حكمه من حيث الجواز أو الوجوب.

أما عن المسألة الأولى فإن المادة ٢٥١ تجعل مدى التخفيف فسيحًا، فهي تسمح للقاضي بأن ينتقل بعقوبة الجناية إلى الحبس، ثم إنها لا تضع لهذا الحبس حدودًا دنيا، فيصح أن يجعله القاضي أربعًا وعشرين ساعة، كما أنها لا تقيد ذلك بأن تكون الجناية ذات عقوبة معيَّنة، فيصح أن تكون عقوبتها الإعدام. وهكذا يمكن للقاضي من الناحية النظرية أن يحكم على المدافع المعذور بالحبس يومًا واحدًا ولو كانت الجناية التي ارتكبها معاقبًا عليها بالإعدام[1]. وهذا يتيح له الفرصة لتحقيق العدالة كاملة عن طريق المواءمة بين العقوبة والعذر.

---

(1) جاء في تعليقات الحقانية على المادة ٢١٥ من قانون سنة ١٩٠٤ (وهي المادة ٢٥١ من القانون الحالي) ما يلي: "ومتى تجووزت حدود الدفاع الشرعي بنية سليمة لا يترتب على ذلك عدم الحكم على المتجاوز بعقوبة ما. فإذا كان الفعل المرتكب جنحة فعدم نص القانون على حد أدنى للعقوبة التي يحكم بها يدع للقاضي سلطة مطلقة كافية في ذلك. فإذا كان الفعل جناية وكانت حدود حق الدفاع لاشرعي قد تجووزت تجاوزًا كثيرًا فقد يكون من الضروري أيضًا الحكم بالعقوبة المنصوص عليها قانونًا. ويمكن تنزيل العقوبة في جميع الأحوال إلى الحبس مدة ما عملاً بالمادة ١٧ع، وذلك على حسب درجة المعذورية التي يعتبر القاضي وجودها عند ارتكاب الفعل. وقد يكون الحد الأدنى المصرح بالحكم به حسبما هو مقرر في هذه المادة زائدًا عن اللازم، كما لو كان المتهم لم يخطئ في غير مقدار القوة اللازمة مثلاً، فلذلك قد أجاز القانون للقاضي أن يعتبر المتهم معذورًا بما فعل وأن يحكم عليه بالحبس يجوز ألا تزيد عند يوم واحد" انظر د/محمود مصطفى – المرجع السابق ص٢٦٠.

وأما عن المسألة الثانية فإن النص يجعل التخفيف وجوبيًا من حيث أصله لا من حيث مداه. فإذا تجاوز المدافع حد الدفاع بحسن نية وجب على القاضي أن يعتد بهذا العذر فيخفف من عقوبته. غير أن مدى التخفيف متروك بعد ذلك لتقديره. وهذا الرأي متفق عليه في الفقه والقضاء، وسنده في تقديرنا أن المادة ٢٥١ تنص في صددها على أن المدافع المعذور "لا يعفى من العقاب بالكلية"، وهو ما يدل على وجوب إعفائه بصفة جزئية. غير أن هذا الوجوب ضعيف لأنه وإن فتح للمدافع باب الأمل إلا أنه لم يمنحه حقًا قانونيًا محددًا يستطيع التمسك به إذا كان حسن النية. وأقصى ما يسعه التمسك به ألا يحكم عليه بالحد الأقصى للعقوبة[١]، فإذا تحامى القاضي على هذا الحد كان له أن يحكم عليه بما يرى. ويذهب الفقه إلى أن خطة المشرِّع في هذا الشأن تنطوي على مخالفة للقواعد العامة لأن الجريمة التي وقعت من المدافع غير عمدية وكان الواجب أن توقع عليه عقوبة هذه الجريمة لا عقوبة جريمة عمدية[٢].

---

(١) إذا كانت المحكمة قد اعتبرت المتهم متجاوزًا حدود الدفاع الشرعي بحسن نية ومع ذلك فإنها أوقعت عليه بناء على المادة ١٧ عقوبة الحبس بدلاً من عقوبة الأشغال الشاقة أو السجن المنصوص عليها في المادة ٢٣٦ لجناية الضرب المفضي إلى الموت التي وقعت منه فلا يصح من المتهم أن ينص عليها بأنها أخطأت في حقه، فإن كل ما تقتضيه المادة ٢٥١ الخاصة بتجاوز حد الدفاع هو ألا تبلغ العقوبة الموقعة الحد الأقصى المقرر لعقوبة الجريمة التي وقعت. وفي حدود هذا القيد يكون للمحكمة أن توقع العقوبة التي تراها مناسبة نازلة بها حتى الحد المقرر بالمادة ١٧ عقوبات، إلا إذا وجدت أن ذلك لا يسعفها نظرًا لما استانته من أن التجاوز كان في ظروف تقتضي النزول بالعقوبة إلى ما دون هذا الحد، فعندئذ فقط – وعندئذ فقط – يكون عليها أن تعده معذورًا طبقًا للمادة ٢٥١ المذكورة وتوقع عليه عقوبة الحبس لمدة يجوز أن تكون أربعًا وعشرين ساعة. نقض ١٩٤٥/٢/٥ مجموعة القواعد القانونية جـ٦ ص٦٣٥ رقم ٤٩١، نقض ١٩٦٦/٥/٩ مجموعة أحكام النقض س١٧ ص٥٨٦ رقم ١٠٥.

(٢) انظر د/محمود مصطفى – المرجع السابق ص٢٦١-٢٦٢، د/محمود نجيب حسني – المرجع السابق ص٢٤٤.

الباب الثالث

تمهيد:

الركن المادي للجريمة هو مظهرها الخارجي المعبِّر عن الإرادة الآثمة، وهو يقوم في صورته الغالبة على الفعل الذي تنفذ به الجريمة، والنتيجة التي تمثل الاعتداء على الحق الذي يحميه القانون، وعلاقة السببية بينهما.

وإذا كان الغالب أن يرتب على الفعل الإجرامي نتيجة غير مشروعة فإن المشرِّع يكتفي لتوقيع العقاب أحيانًا بوقوع الفعل ولو لم يؤد إلى النتيجة، وهذه هي الحالة الشروع في الجريمة.

وسواء كانت الجريمة تامة أو وقفت عند حد الشروع فإنها قد لا تقع من شخص واحد، في جميع الأحوال، وإنما قد يسهم في ارتكابها شخصان أو أكثر، ويثير ذلك موضوع المساهمة الجنائية.

تقسيم:

تقتضي دراسة الركن المادي للجريمة تناول عدة نقاط، عناصر الركن المادي وتقسيم الجرائم المستندة إلى هذا الركن، ثم دراسة الشروع في الجريمة، وأخيرًا المساهمة الجنائية.

ونخصص لكل من هذه الموضوعات فصلاً.

الفصل الأول

عناصر الركن المادي

تعريف الركن المادي – وعناصره:

يقصد بالركن المادي للجريمة ما يدخل في بنائها القانوني من عناصر مادية ملموسة يمكن إدراكها بالحواس. فالركن المادي في جريمة القتل يتمثل في إتيان سلوك أو الامتناع عن فعل يتسبب في إزهاق روح إنسان حي. ويشتمل هذا الركن المادي على ما يلي: السلوك (فعلاً كان أم مجرد امتناع)، ويرد هذا السلوك على محل هو جسم إنسان حي، ويترتب عليه حدوث نتيجة معيَّنة هي الوفاة على نحو يعتبر فيه هذا السلوك سببًا في إحداث هذه النتيجة. وهكذا يتحلل الركن المادي إلى عناصر ثلاثة هي السلوك، والنتيجة، وصلة السببية. وهذه هي العناصر العامة لكل جريمة، مع مراعاة أن هناك من الجرائم ما لا تعد النتيجة عنصرًا لازمًا في ركنها المادي، وهو ما يعرف بجرائم السلوك المجرد أو الجرائم الشكلية كجريمة حيازة سلاح بدون ترخيص. وبالتالي تقوم مثل هذه الجريمة بمجرد السلوك المكوِّن لها فحسب.

وبالإضافة إلى هذه العناصر الثلاثة العامة فهناك من الجرائم ما يتطلب بناؤها القانوني مثلما يستخلص من نص التجريم عناصر خاصة يتوقف على توافرها اكتمال الجريمة قانونًا. وقد تتمثل هذه العناصر الخاصة بخلاف السلوك في محل العدوان أو محل الجريمة وهو ما ينصب عليه السلوك[1]. فمحل القتل هو جسم إنسان حي، ومحل التزويد هو محرر مكتوب. وقد يتمثل العنصر الخاص في وسيلة معينة يشترط القانون استعمالها لقيام الجريمة في تكييفها القانوني المنصوص عليه كالمادة السامة في ارتكاب القتل بالسم. وقد تتعدد هذه العناصر الخاصة كمكان ارتكاب الجريمة وزمانها وصفة المجني عليه فيها[2].

---

(1) ويختلف محل الجريمة على هذا النحو عن فكرة المصلحة القانونية المعتدى عليها: فمحل الجريمة هو "الموضوع" المادي الذي ينصب عليه السلوك بينما المصلحة القانونية تمثل "القيمة التي رأى المشرِّع جدارتها بالحماية فقرر وصولاً إلى== ==حمايتها تجريم مثل هذا السلوك: فمحل أو موضوع القتل هو جسم الإنسان بينما المصلحة القانونية هي الحق في الحياة. ومحل أو موضوع التزوير هو المحرر المكتوب أما المصلحة القانونية فهي الثقة العامة في المحررات بما تفرضه من عدم المساس بالمراكز القانونية الناشئة عن هذه المحررات.

(2) راجع د/آمال عثمان "النموذج القانونية للجريمة"، مجلة العلوم القانونية والاقتصادية، س١٧ العدد الأول، يناير سنة ١٩٧٢، د/عبد العظيم وزير، الشروط المفترضة في الجريمة، دار النهضة العربية سنة ١٩٨٣.

وتدخل دراسة العناصر الخاصة بكل جريمة ضمن محتوى القسم الخاص من قانون العقوبات الذي يتناول مفردات الجرائم. وتظل العناصر العامة وحدها موضوعًا تنشغل به النظرية العامة لقانون العقوبات.

أهمية الركن المادي للجريمة:

يعكس الركن المادي للجريمة ما يعرف بمبدأ مادية الجريمة حيث لا جريمة دون نشاط مادي ملموس يمكن إدراكه والوقوف عليه. وتكمن أهمية هذا المبدأ في استبعاد تجريم النوايا والخواطر مهما بدت في حقيقتها شريرة أو إجرامية. 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 ضررًا بالغير أو يهدد بهذا الضرر. كما أنه ليس مجديًا تجريم وعقاب النوايا لأنها ليست ضارة في ذاتها، بل إن تجريمها قد يشجِّع الأفراد على تجاوز مرحلة النية إلى الإقدام على الفعل متى كانوا في الحالتين معرضين لعقاب القانون[1].

وبالإضافة لما سبق فإن تطلب الركن المادي لقيام الجريمة أمر يجعل من اليسير إثبات وقوع هذه الجريمة. وعلى العكس من هذا فإن تجريم النوايا والعقاب عليها لا يخلو من شطط إذ كيف يمكن إثبات هذه النوايا؟

تقسيم:

الركن المادي للجريمة عبارة عن الفعل الذي يحقق الاعتداء على المصلحة أو الحق الذي يحميه القانون. وهو يقوم في الجريمة التامة على عناصر ثلاث: الأول: هو السلوك الإجرامي من الفاعل، والثاني: هو النتيجة الإجرامية المتحققة في العالم الخارجي، والثالث: هو علاقة السببية بين سلوك الفاعل والنتيجة التي حصلت.

---

(1) د/محمود مصطفى – المرجع السابق ص٢٦٦، د/محمود نجيب حسني – المرجع السابق ص٢٦٧، د/رؤوف عبيد – جرائم الاعتداء على الأشخاص والأموال سنة ١٩٧٨ ص١٩.

المبحث الأول

السلوك الإجرامي

مبدأ لا جريمة دون سلوك إنساني. مفهوم السلوك:

إن أول عنصر من عناصر الركن المادي لأية جريمة من الجرائم هو السلوك الإنساني. فالجريمة ـ قبل أي اعتبار آخر ـ هي سلوك يتحقق في العالم الخارجي له مظاهره المادية الملموسة، ولذلك ففي جميع الجرائم نلمس دائمًا هذا العنصر المادي أو الطبيعي، ومن غيره لا تقوم الجريمة. ذلك أن المشرِّع حينما يتدخل بالتجريم والعقاب فإنما يضع في حسبانه الظواهر المادية التي تضر أو تهدد بالضرر للمصالح المراد حمايتها. فإذا لم يملك التصرف الإنساني هذه المقومات المادية والملموسة فلن يتحقق أي خطر على تلك المصالح.

يترتب على ذلك أن الظواهر النفسية التي تتواجد داخل النفس البشرية لا يتحقق بها السلوك اللازم لقيام الجريمة طالما أنها لم تتجسد في شكل سلوك مادي يظهر في العالم الخارجي. ومثال ذلك الأفكار والنوايا المختلفة التي تخرج إلى حيِّز الوجود المادي. ومعنى ذلك أن السلوك الذي يعتد به المشرِّع الجنائي هو التصرف أو الموقف الذي يتخذه الفرد ويتحقق في العالم الخارجي تحققًا ملموسًا. والتعريف السابق للسلوك يختلف عن تعريفه من وجهة النظر الفلسفية والتي تعتبر سلوكًا أيضًا الظواهر النفسية المختلفة ولو لم تتحقق خارج الفرد وتلمس بالحواس المختلفة. فالمشرِّع الجنائي لا يعتد بمثل ذلك النوع من السلوك الذي يدور فقط في محيط الفرد النفسي، وإنما يهتم فقط بالسلوك الذي يتبلور ماديًا في العالم الخارجي مخالفًا بذلك أوامره ونواهيه[1].

غير أن المفهوم الجنائي للسلوك ليس محل اتفاق تام من جانب الفقه. فهناك من يوسع في هذا المفهوم بحيث يشمل إلى جانب الحركة العضوية أيضًا النتائج المترتبة عليه. وعلى ذلك فالسلوك وفقًا لهذا المفهوم الواسع يشمل التصرف المادي والنتيجة المتحققة في العالم الخارجي وعلاقة السببية التي تربط بينهما. أي أن السلوك ما هو إلا الواقعة المادية محل التجريم.

غير أن هذا المفهوم الواسع لفكرة السلوك لا يمكن التسليم بصحته. فالتصرف المادي شيء والنتيجة المترتبة عليه شيء آخر. والجمع بينهما هو خلط بين السبب والمسبب. هذا بالإضافة إلى أن الفصل بين الفكرتين هو أمر

---

(1) د/السعيد مصطفى السعيد – المرجع السابق ص٢٦٨، د/محمود مصطفى – المرجع السابق ص٢٥٨، د/محمود نجيب حسني – المرجع السابق ص٢٦٩.

واجب ولازم لفهم كثير من الأنظمة القانونية، كما أنه يتفق ونصوص القانون الوضعي التي تقوم على التفرقة بين السلوك المادي من ناحية والنتيجة من ناحية وترتب على هذه التفرقة آثارًا قانونية هامة خاصة في محيط المسئولية الجنائية. وعليه فالسلوك يجب أن يحمل على مفهومه الضيق الذي يشمل التصرف المادي دون النتائج المترتبة عليه.

والسلوك ينقسم إلى نوعين تبعًا للشكل الذي يظهر عليه في محيط العالم الخارجي. فقد يكون إيجابيًا وقد يكون سلبيًا. والشكل الإيجابي هو الفعل بمعناه الدقيق، أما الشكل السلبي فهو الامتناع[1].

عناصر السلوك:

هذا هو معنى السلوك، يتحرر من "الغاية" لأنه ينحصر في نطاق الركن المادي للجريمة. والركن المادي يجب تقديره تقديرًا سببيًا لا غائيًا. والإرادة الواعية والقصد والغاية كلها عناصر في الركن المعنوي لا الركن المادي. على أننا نستطيع أن نتبيَّن كل ذلك بجلاء إذا حلَّلنا السلوك إلى عناصره الأولية. فالسلوك إما إيجابي وإما سلبي.

فالإيجابي، وقد اصطلح على تسميته "بالفعل" هو الحركة العضلية التي تدفعها إلى العالم الخارجي "إرادة إنسانية".

والسلبي، وقد اصطلح على تسميته "بالامتناع" هو الإمساك عن الحركة العضلية بواسطة الإرادة أيضًا.

على هذا، ففي الفعل والامتناع معًا لابد من "الإرادة" على حد سواء. إرادة تنحصر وظيفتها في ربط الحركة أو السكنة بإنسان معيَّن، أي تحقق "تبعية" الحركة أو السكنة لإنسان معيَّن. وبينما هي "إرادة دافعة" في الفعل إذ بها "إرادة قابضة" في الامتناع.

وسواء أكانت الإرادة دافعة أو قابضة فلابد أن تنبع من الشعور، لأن الإنسان كثيرًا ما يأتي في سلوكه بحركات آلية (كحركات الآلة الكاتبة أو العزف أو المشي أو الضغط على زر النور أو المصعد .. الخ) أو حركات وليدة رد الفعل (كحركات الجفن عند الإشارة وبسط الذراع عند السقوط، والتراجع عند المباغتة) أو حركات وليدة الغريزة أو الإكراه مثل هذه الحركات "اللاشعورية" لا

---

(1) د/فوزية عبد الستار – المرجع السابق ص٢٦٢.

تكون فعلاً أو امتناعًا، أي لا تكون "سلوكًا" في القانون، لأنه بالرغم من "الحركة" التي تند عنها، إلا أنها لا تصدر عن "إرادة" واعية. فدور الإرادة هنا ـ في هذا الحيِّز المادي من الجريمة ـ يصلح لربط الحركة أو السكنة بإنسان معيَّن، وفي التأكيد بأنها وليدة شعور واختيار. ومن هنا كان لابد من توافر الإرادة في كل جريمة ولو كانت غير مقصودة لأنه في كل جريمة لا يمكن التنازل عن وجود "السلوك".

فالفعل الإيجابي هو حركة عضوية إرادية، ومن ثم فهذا الفعل يقوم على عنصرين: الأول الحركة العضوية، والثاني هو الصفة الإرادية. والحركة العضوية تعني كل ما يتخذه الجاني من حركات لأعضاء جسمه يريد بها تحقيق نتيجة معيَّنة. ومثال ذلك إطلاق النار على المجني عليه قاصدًا قتله أو القيام بتغيير الحقيقة في محرر عن طريق الإضافة أو الحذف.

غير أن الحركة العضوية لا تعني دائمًا الحركة اليدوية، فقد يستخدم الجاني يده أو غيرها[1]. وتطبيقًا لذلك يعد القول المجرد المنطوي على سبب أو قذف فعلاً ماديًا قوامه الحركة العضوية الصادرة من تحريك الجاني لسانه[2].

الحالة الخطرة لا تصلح أن تكون فعلا مجرَّمًا:

ذكرنا أن الحركة العضوية صفة مميّزة في الفعل الإيجابي؛ وقد ثار التساؤل عما إذا كان يمكن تجريم الحالة الخطرة الكامنة في نفس الجاني؟ كان الشارع المصري يجرِّم بعض حالات الاشتباه وذلك بموجب نص المادة الخامسة من المرسوم بقانون رقم ٩٨ لسنة ١٩٤٥ بشأن المتشردين والمشتبه فيهم. غير أن المحكمة الدستورية العليا قضت بعدم دستورية هذا النص[3] وبسقوط

---

(١) الدكتور/أحمد فتحي سرور – رقم ١٧٤، ص٢٧٢.
(٢) الدكتور/محمود نجيب حسني – رقم ٢٩٩، ص٢٧٥.
(٣) وتنص هذه المادة قبل الحكم بعدم دستوريتها "يعد مشتبهًا فيه كل شخص تزيد سنُّه على ثماني عشرة سنة حكم عليه أكثر من مرة في إحدى الجرائم أو الأفعال الآتية:
١- الاعتداء على النفس أو المال أو التهديد بذلك.
٢- الوساطة في إعادة الأشخاص المخطوفين أو الأشياء المسروقة أو المختلسة.
٣- بعض وسائل المواصلات أو المخابرات ذات المنفعة العامة.
٤- الاتجار بالمواد السامة أو المخدرة أو تقديمها للغير.
٥- تزييف النقود أو تزوير أوراق النقد الحكومية أو أوراق البنكنوت الجائز تداولها قانونًا في البلاد أو تقليد أو ترويج شيء مما ذكر.
٦- الجرائم المنصوص عليها في القانون ١٠ لسنة ١٩٦١ في شأن مكافحة الدعارة.
٧- جرائم هرب المحبوسين وإخفاء الجناة، المنصوص عليها في الباب الثامن من الكتاب الثامن من قانون العقوبات.
٨- جرائم الاتجار في الأسلحة أو الذخائر.

أحكام المواد المترتبة عليها والمرتبطة بها. وقد قالت المحكمة الدستورية العليا في قضائها "إن نص المادة ٦٦ من الدستور دل على أن لكل جريمة ركنًا ماديًا لا قوام لها بغيره، يتمثل أساسًا في فعل أو امتناع وقع بالمخالفة لنص عقابي، مفصحًا بذلك عن أن ما يركن إليه القانون الجنائي ابتداء من زواجره ونواهيه هو مادية الفعل المؤاخذ على ارتكابه، ذلك أن العلائق التي ينظمها هذا القانون محورها الأفعال ذاتها، في علاماتها الخارجية ومظاهرها الواقعية، وخصائصها المادية؛ إذ هي مناط التأثيم وعلته، وهي التي يتصور إثباتها ونفيها .. وإن الاشتهار بالمعنى الذي قصده نص المادة الخامسة المطعون فيه يعتبر في ذاته مكونًا لجريمة لا يعاصرها فعل أو أفعال بعينها، وهو فوق هذا يجهل بماهية الأفعال التي يتعيَّن على المخاطبين بالقوانين الجزائية توقيها وتجنبها .. وأن هذا الاشتهار ينصرف إلى حالة خطرة تستمد عناصرها من السوابق أو الأقوال أو غيرها، وجميعها لا ترقى إلى مرتبة الفعل، ولا يقوم هو بها .. وأن صورة الاشتباه التي تقوم في جوهرها على أحكام إدانة سابقة يظل جريمة بلا سلوك؛ إذ ليس شرطًا لقيامها أن يكون قد عاصرها أو اتصل بها فعل محدد إيجابيًا كان هذا الفعل أم سلبيًا[١].

وقد قضت المحكمة الدستورية العليا كذلك ـ لذات هذه الأسباب ـ بعدم دستورية نص المادة ٤٨ مكررًا من القانون رقم ١٨٢ لسنة ١٩٦٠ في شأن مكافحة المخدرات والتي تقضي بجواز الحكم بتدابير مقيدة للحرية على من سبق الحكم عليه أكثر من مرة أو اتهم لأسباب جدية في إحدى الجنايات المنصوص عليها في هذا القانون[٢].

==٩- إعداد الغير لارتكاب الجرائم أو تدريبهم على ارتكابها، ولو لم تقع جريمة نتيجة لهذا الإعداد أو التدريب.

١٠- إيواء المشتبه فيهم وفقًا لأحكام هذا القانون بقصد تهديد الغير أو فرض السيطرة عليه".

(١) وقد قررت المحكمة الدستورية العليا في هذا الحكم كذلك: "إن القوانين الجزائية تفرض على الحرية الشخصية أخطر القيود وأبلغها أثرًا، ويتعيَّن بالتالي ضمانًا لهذه الحرية أن تكون الأفعال التي تؤثمها هذه القوانين محددة بصورة قاطعة بما يحول دون التباسها بغيرها، وبمراعاة أن تكون دومًا جلية واضحة في بيان الحدود الضيقة لنواهيها، ذلك أن التجهيل بها أو إبهامها في بعض جوانبها لا يجعل المخاطبين بها على بيِّنة من حقيقة الأفعال التي يتعيَّن عليهم تجنبها .. المحكمة الدستورية العليا جلسة ٢ يناير ١٩٩٢ لسنة ١٠ دستورية، مجلة القضاة الفصلية، س٢٥، ع٢، ١٩٩٢، ص٧١ وما بعدها.

(٢) المحكمة الدستورية العليا جلسة ١٥ يونيه سنة ١٩٩٦، القضية رقم ٤٩ لسنة ١٧ قضائية دستورية، مجلة القضاة الفصلية، س٢٨، ع١-٢، ١٩٩٦، ص١٩٢ وما بعدها.

الأمر بالاعتقال لأسباب تتعلق بالأمن العام لا يصلح فعلاً مجرمًا:

كانت المادة الأولى من القانون ٧٤ لسنة ١٩٧٠ في شأن وضع بعض المشتبه فيهم تحت مراقبة الشرطة تنص على وضع الشخص تحت مراقبة الشرطة لمدة سنتين إذا توافرت فيه حالة الاشتباه المنصوص عليها في المادة الخامسة من المرسوم بقانون رقم ٩٨ لسنة ١٩٤٥ الخاص بالمتشردين والمشتبه فيهم وصدر أمر باعتقاله لأسباب تتعلق بالأمن العام وذلك دون حكم قضائي. ومفاد ذلك أن توافر حالة الاشتباه كانت مجرمة وفقًا للمرسوم بقانون ٩٨ لسنة ١٩٤٥؛ غير أن القانون ٧٤ سالف الذكر كان يجرِّم حالة الاشتباه وصدور أمر بالاعتقال معًا، أي أنه أضاف صدور هذا الأمر باعتباره حالة لاحقة للاشتباه.

وقد قضت المحكمة الدستورية العليا بأنه يتعيَّن لوضع الشخص تحت مراقبة الشرطة عملاً بحكم المادة الأولى من القانون ٧٤ لسنة ١٩٧٠ أن يكون توافر حالة الاشتباه في حقه ثابتًا بحكم قضائي وسابقًا على صدور الأمر باعتقاله، وأنه مؤدى ذلك أن هذه المادة قد جرمت حالة جديدة لاحقة لحالة الاشتباه التي سبق أن حوكم عليها هذا الشخص، تقوم إذا ما تم اعتقاله بعد ذلك لأسباب تتعلق بالأمن العام ثم فرضت عليها عقوبة أصلية هي الوضع تحت مراقبة الشرطة لمدة سنتين تتم بغير حكم قضائي وتتخذها الشرطة من تلقاء نفسها، وهو ما يجعل هذه المادة مخالفة للدستور[1].

عدم صلاحية الافتراض ليكون فعلاً مجرمًا:

إن تحديد الفعل المادي المجرَّم لا يلجأ فيه إلى الافتراضات، فلا يصح الاستدلال على وقوعه من فعل مادي آخر لا يقطع بوقوعه. وتطبيقًا لذلك قضت المحكمة الدستورية العليا بعدم دستورية الفقرة الثانية من المادة ٢٥ من قرار وزير الزراعة رقم ٥١٧ لسنة ١٩٨٦، وذلك فيما نص عليه من افتراض عدم صلاحية أجزاء الذبائح التي ضبط المدعي يعرضها للبيع، دون ختمها بخاتم المجزر الرسمي، للاستهلاك الآدمي.

وقالت المحكمة أنه "إذ كان المتهم، قد قدم إلى المحاكمة الجنائية بوصف أنه عرض للبيع شيئًا من أغذية الإنسان "لحوم" فاسدة مع عمله بذلك، وكان المحضر الذي حرره مأمور الضبط القضائي عن الواقعة محل الاتهام، يتضمن عرضه للبيع لحمًا ذبح خارج المجازر العامة، واعتبر لذلك غير صالح

---

(١) المحكمة الدستورية العليا جلسة ١٥ مايو سنة ١٩٨٢، مجلة القضاة الفصلية، س٢٦، ١٩٩٣، ص١٨٣.

آدميًا للتناول عملاً بالفقرة الثانية من المادة ٢٥ من القرار سالف الذكر والتي تنص على أن تعتبر أجزاء الذبائح غير المختومة بالخاتم الرسمي، والمعروضة للبيع، غير صالحة لاستهلاكها آدميًا، فإن حكم هذه الفقرة يكون منسحبًا إلى أمرين، أولهما: أن اللحوم المعروضة للبيع تعتبر فاسدة لمجرد عدم ختمها بالخاتم الرسمي لأحد المجازر العامة، وثانيهما هي إن عارضها يعلم بفسادها، مما مؤداه أن القرينة القانونية التي تضمنها النص المطعون فيه، لا تقوم على مجرد افتراض القصد الجنائي، بل تجاوز ذلك إلى افتراض مادية الأفعال التي تتكون الجريمة منها[١].

الصفة الإرادية:

يجب أن يكون الفعل إراديًا، فلا يكفي صدور الفعل ماديًا، وإنما يجب أن يصدر هذا الفعل إراديًا، فإن فقد الجاني سيطرته على ارتكاب الفعل، وتجرد من الإرادية، فإنه لا يصلح أن يكون فعلاً مجرَّمًا. فالغائب عن الوعي أو المخدَّر أو المنوَّم مغناطيسيًا أو المكره لا ينسب إليهم ارتكاب فعل مجرَّم في مدلوله القانوني.

وتطبيقًا لذلك فإن الصفة الإرادية للفعل تنتفي إذا فوجئ شخص بآخر يلقي إليه بمبلغ مالي على سبيل الرشوة[٢] أو أن يدخل في حيازته ما يعد حيازته جريمة دون موافقته.

---

(١) المحكمة الدستورية العليا جلسة ٢٠ مايو سنة ١٩٩٥ مجموعة أحكام المحكمة الدستورية، س٦، قاعدة ٤٣، ص٦٨٦.

(٢) لما كان الحكم في معرض نفيه جريمة الرشوة عن المطعون ضده الأول – قد أورد أنه "بالنسبة لعنصر أخذ مبلغ الرشوة فإن الثابت من الأوراق أن المتهم .. رفض استلام هذا المبلغ أثناء تواجه بفندق شبرد ورفض أيضًا التوجه مع .. و .. إلى فندق ماريوت كما رفض استلام الحقيبة المضبوطة التي بها مبلغ الرشوة من .. أثناء مقابلته في شارع قصر النيل ولم يعمل على استلامها منه أبدًا بل إن المتهم .. هو الذي ألقى بها داخل السيارة وفي نفس اللحظة تم القبض على المتهم .. ويؤكد ذلك ما تبيَّنته المحكمة عند مشاهدتها شريط الفيديو عن واقعة ضبط المتهم أن المتهم الثاني الذي كان واقعًا تحت سيطرة رجال الضبط منذ أن كان بمنزل .. واستلامه الحقيبة إلى أن تقابل مع المتهم الأول إلا أن الأخير رفض استلامها منه عند مقابلته له رغم إصرار المتهم الثاني على ذلك وعندما هم المتهم الأول بركوب السيارة سارع المتهم الثاني بإلقاء الحقيبة المضبوطة في السيارة وفي نفس اللحظة داهمه رجال الضبط الأمر الذي ترى معه المحكمة أن واقعة إلقاء الحقيبة داخل السيارة بهذه الصورة التي تمت بها لا يعد أبدًا تسلمًا إراديًا أو فعليًا أو حقيقيًا. نقض جلسة ٢ نوفمبر سنة ١٩٩٨، مجموعة أحكام محكمة النقض، س٤٠، ص٨١٩.

وتلحق القوة القاهرة بالإكراه المادي، إذ لا تصلح الأفعال الناشئة عنها لأن تكون أفعالاً مجرَّمة، وتطبيقًا لذلك ينتفي وصف الفعل على من ركب حصانًا فجمح به فأصاب إنسانًا أو من حالت حادثة أو فيضان أو سيول دون وصوله إلى المحكمة لأداء شهادته. وللتفرقة بين الإكراه المادي والإكراه المعنوي أهمية كبيرة في النظرية العامة للجريمة، فبينما يعدم الإكراه المادي الإرادة فيسلب الحركة العضوية صفتها الإرادية؛ فإن الإكراه المعنوي يفترض مخاطبة الإرادة والتأثير عليها، غير أن الإرادة لا تنعدم ولكن يتغير اتجاهها ولا تفقد الفعل صفته الإرادية.

وتطبيقًا لذلك تنتفي الصفة الإرادية للفعل إذا قام شخص بالإمساك بيد آخر لإجباره على التوقيع على محرر مزوَّر أو للضغط على زناد السلاح الموجه إلى المجني عليه. وفي هذه الصور ينهار الركن المادي للجريمة، لافتقاد الفعل صفته الإرادية. أما في حالة الإكراه المعنوي، مثل قيام الجاني بتهديد المجني عليه لإجباره على ارتكاب فعل مجرَّم، فإن إرادة من تعرَّض للتهديد تظل موجودة، ومن ثم فإنه يتوافر للفعل صفته الإرادية ويكتمل الركن المادي للجريمة، ويعد الإكراه المعنوي مانعًا للمسئولية الجنائية ويقتصر أثره على الركن المعنوي[1].

والصفة الإرادية عنصر لازم في كل فعل سواء أكان عمديًا أم خطأ، ويكفي لتحقق الصفة الإرادية أن تحيط الإرادة بالفعل دون النتيجة، وتطبيقًا لذلك تتوافر الصفة الإرادية في حالة قيام الشخص بتنظيف سلاحه الناري فينطلق منه عيار يصيب آخر، ذلك أن الجاني في هذه الصورة قد نسب إليه فعل إرادي هو قيامه بتنظيف سلاحه دون اتخاذ الحيطة الكاملة، ومن ثم تتوافر الصفة الإرادية حتى ولو كان إرادته لم تتجه إلى وقوع النتيجة.

الامتناع:

الامتناع هو إحجام شخص عن إتيان فعل إيجابي معيَّن، متى كان هناك واجب قانوني يلزم الشخص بهذا الفعل، وكان في استطاعته القيام به[2]. ولم ينظِّم الشارع المصري الجرائم التي تقع بطريق الامتناع أو الاشتراك فيها، غير أنه نص على الكثير من الجرائم التي تقع بطريق الامتناع[3]. ومن المتفق عليه أن الجرائم غير العمدية يجوز وقوعها بطريق الامتناع، فلقد نص الشارع على

---

(1) د/محمود نجيب حسني – القسم العام، رقم ٣٠٠، ص٢٧٦ ص٤٦٣.
(2) د/محمود نجيب حسني – القسم العام، رقم ٣٠١، ص٢٧٦.
(3) د/محمود محمود مصطفى – تقرير عن موضوعات المؤتمر الدولي الثالث عشر لقانون العقوبات الذي عقد في القاهرة في الفترة من ١ إلى ٧ أكتوبر سنة ١٩٨٤، مجلة القانون والاقتصاد، عدد خاص ١٩٨٤، رقم ٥، ص ٥– ٦.

صور "الإهمال" أو التفريط وكذلك عدم الانتباه أو التوقي في جرائم القتل والإصابة الخطأ (المادتان ٢٣٨، ٢٤٤ مع قانون العقوبات). وهذه الصور تتسع لتشمل الامتناع عن القيام بعمل يفضي إلى تحقق النتيجة.

وقد انقسم الفقه في خصوص الجرائم العمدية إلى رأيين، الأول يذهب إلى عدم وقوع هذه الجرائم بطريق الامتناع، بينما يميل الرأي الراجح إلى تصور ذلك.

ومن أمثلة الجرائم العمدية التي تقع بطريق الامتناع:

ما تنص عليه المادة ٢٩٣ من قانون العقوبات من المعاقبة على الامتناع عن دفع النفقة المحكوم بها رغم القدرة في الدفع، وما تنص عليه المادة ٧/٣٧٧ من قانون العقوبات من المعاقبة على الامتناع أو الإهمال في أداء حالة حصول حادث أو هياج أو غرق أو فيضان أو حريق أو نحو ذلك وكذا في حالة قطع الطريق أو النهب أو التلبس بجريمة أو حالة تنفيذ أمر أو حكم قضائي.

وقد لا يستخدم الشارع تعبير "الامتناع" صراحة، وإنما قد يستخدم تعبيرًا آخر دالاً على معناه، ومن أمثلة ذلك أن يستخدم تعبير "تغافل" عن أداء فعل معيَّن، إذ أن هذا التغافل لا يعدو أن يكون امتناعًا عن القيام بعمل من جانب الجاني ومن أمثلة هذه الجرائم ما تنص عليه المادة ١٤٠ من قانون العقوبات من معاقبة كل من كان مكلفًا بحراسة مقبوض عليه أو بمرافقته أو بنقله وساعده على هربه أو سهَّله له أو تغافل عنه.

وقد قضت محكمة النقض أن جريمة التزوير قد تقع بطريق الترك، إذ لا يقتصر فيها النظر على الجزء الذي حصل تركه؛ وإنما ينظر إلى ما كان يجب أن يتضمنه المحرر في مجموعه، فإذا ترتب على الترك تغيير في مؤدى هذا المجموع اعتبر ذلك تغييرًا للحقيقة[1].

جرائم الامتناع البسيطة وجرائم الامتناع ذات النتيجة:

الجرائم السلبية أو جرائم الامتناع البسيطة لا تضم بين عناصرها نتيجة إجرامية متميزة عن سلوك الجاني، فالعقاب فيها يتناول السلوك السلبي ذاته

---

(1) نقض ٤ فبراير سنة ١٩٣٥ مجموعة القواعد القانونية جـ٥، رقم ٣٢٨، ص٤١٧.

بصرف النظر عن تحقق نتيجة ما[1]، فإذا نسب للجاني ارتكابه هذا السلوك فإن جريمته تكون قد وقعت تامة، وإن لم ينسب له فلا جريمة على الإطلاق[2].

ومن الأمثلة على الجرائم السلبية البسيطة:

عدم الإبلاغ عن جرائم أمن الدولة من جهة الخارج من كل من علم بارتكابها ولم يسارع إلى إبلاغ السلطات المختصة (المادة ٨٤ من قانون العقوبات)، وجريمة عدم الإبلاغ عن واقعة الميلاد، إذ تتحقق هذه الجريمة بمجرد فوات المعاد الذي حدده القانون لذلك ولو لم تتحقق أية نتيجة من هذا الامتناع. ومن الأمثلة كذلك امتناع القاضي عن الحكم في الدعوى (المادة ١٢١ من قانون العقوبات)، إذ يكون بمقدوره إصدار الحكم حتى الوقت الذي يتعيَّن فيه ذلك، والامتناع عن تسليم طفل إلى من له الحق في حضانته (المادة ٢٩٢ من قانون العقوبات)، والامتناع عن دفع النفقة الواجبة (المادة ٢٩٣ من قانون العقوبات) [3].

أما جرائم الامتناع ذات النتيجة:

فهي تشتمل على نتيجة إجرامية يتجه إليها قصد الجاني، فهو امتناع أعقبته نتيجة إجرامية، ومن أمثلة ذلك امتناع الأم عن إرضاع وليدها أو عن ربط حبله السري بقصد قتله، وامتناع عامل مزلقان السكة الحديدية عن إعطاء إشارة تحذير إلى قطار فأدى ذلك إلى حدوث تصادم؛ وامتناع قائد الأعمى عن تنبيهه إلى خطر مما أدى إلى إصابته بجروح[4].

عناصر الامتناع:

يقوم الامتناع على ثلاثة عناصر: الأول هو الامتناع عن القيام بفعل إيجابي معيَّن؛ والثاني وجود واجب قانوني يلزم بهذا الفعل؛ والثالث هو

---

(1) د/محمود نجيب حسني – جرائم الامتناع والمسئولية الجنائية عن الامتناع، دراسة مقدمة إلى المؤتمر الدولي الثالث عشر لقانون العقوبات الذي عقد في القاهرة في الفترة من ١ إلى ٧ أكتوبر سنة ١٩٨٤، مجلة القانون والاقتصاد، عدد خاص ١٩٨٤، رقم ٣، ص٦٠؛ د/عمر السعيد رمضان – رقم ٢١٤، ص٣٧٠.

(2) د/محمود نجيب حسني – القسم العام، رقم ٤٠٥، ص٣٨٤.

(3) د/محمود نجيب حسني – جرائم الامتناع، رقم ٣، ص٦٠؛ د/مأمون محمد سلامة – جرائم الامتناع، تقرير مقدم إلى المؤتمر الدولي الثالث عشر لقانون العقوبات الذي عقد في القاهرة فلي الفترة من ١ إلى ٧ أكتوبر سنة ١٩٨٤، مجلة القانون والاقتصاد، عدد خاص ١٩٨٤، ١٣٧-١٣٨.

(4) د/محمود نجيب حسني – جرائم الامتناع، رقم ٣، ص٦١؛ د/عمر السعيد رمضان، رقم ٢١٤، ص٣٧٠.

استطاعة القيام به. وإذا توافرت هذه العناصر فإن الامتناع يتساوى في نظر القانون مع الفعل الإيجابي، ويصلح في هذه الحالة أن يشكل الركن المادي للجريمة[1]. فيقتضي الامتناع أن يحجم الشخص عن القيام بفعل إيجابي معيَّن. فالامتناع ليس عدمًا أو فراغًا. وهذا الفعل يحدده الشارع بنفسه، سواء أكان تحديدًا صريحًا أم ضمنيًا. فالشارع ينتظر من الشخص القيام بفعل معيَّن من شأنه حماية حق أو مصلحة، ويترتب على إحجامه تعريض هذا الحق أو المصلحة للخطر[2]. وتطبيقًا لذلك يعد امتناعًا إحجام القاضي عن القيام بالإجراءات التي يحددها القانون للنظر في الدعوى والفصل فيها، كما يعد امتناعًا إحجام الشاهد عن الإدلاء بالأقوال المتعلقة بالوقائع المعروضة على القضاء[3].

وليس للامتناع وجود في نظر القانون إلا إذا كان بالمخالفة لواجب قانوني، فلا يكفي أن يكون النكول قد تم لواجب أدبي. ومصادر الالتزام القانوني هي نص القانون والإرادة المنفردة والعقد والفعل الضار والإثراء بلا سبب. وتطبيقًا لذلك فالأب الذي لا يقدم طعامًا إلى ابنه الذي يكفله فهو يخل بالتزام مصدره نص القانون، والذي يتعهد بقيادة أعمى ثم يتركه دون قائد يخل بالتزام مصدره العقد، والذي يدخل الرعب على قلب شخص مما يؤدي إلى سقوطه في نهر ثم لا يحاول إنقاذه يخل بالتزام مصدره الفعل الضار. ويتطلب الامتناع القدرة على تنفيذه، لأنه لا التزام بمستحيل، فالأب الذي يرى ابنه يسقط في النهر ولا يمد له يد الإنقاذ لا يعتبر ممتنعًا إذا كان الأب غير قادر على السباحة ولم يستطع الاستعانة بمن ينقذه[4].

التمييز بين الجرائم السلبية وجرائم الارتكاب بطريق الامتناع:

يميِّز الفقه بين نوعين من الجرائم يجمع بينهما أن النشاط الإجرامي فيها يتمثل في الامتناع عن القيام بواجب قانوني، النوع الأول الجريمة السلبية، والنوع الثاني جريمة الارتكاب بطريق الامتناع، فالجريمة السلبية تتميز بأنه لا يترتب على الامتناع فيها إلا النتيجة القانونية التي تتمثل في المساس بالمصلحة التي يحميها القانون دون أن يترتب عليها نتيجة مادية ـ كالوفاة مثلاً لها مظهر

---

(1) ساوى الشارع الألماني صراحة بين الفعل الإيجابي وبين الفعل السلبي المرتكب بطريق الامتناع، وذلك بموجب نص المادة ١٣ من قانون العقوبات الألماني، والتي تشترط امتناع الجاني عن الحيلولة دون تحقق نتيجة إجرامية متى كان ملتزم قانونًا بعدم حدوثها، وكان من شأن هذا الامتناع وقوع الجريمة والالتزام بجعل الشخص في مركز الضامن للحيلولة دون تحقق النتيجة، ولهذا استخدم الشارع الألماني هذا التعبير في المادة ١٣ من قانون العقوبات.

(2) د/محمود نجيب حسني – رقم ٣٠٢ ص٢٧٧.

(3) د/محمود نجيب حسني – رقم ٣٠٢ ص ٢٧٧.

(4) د/أحمد فتحي سرور – رقم ١٧٥، ص٢٧٤.

خارجي ملموس. أما جريمة الارتكاب بطريق الامتناع ويطلق عليها أحيانًا الجريمة الإيجابية بطريق الامتناع فهي نوع وسط بين الجريمة الإيجابية والجريمة السلبية، ويميِّزها أنه يترتب على الامتناع فيها نتيجة قانونية ونتيجة مادية في ذات الوقت. فالنتيجة القانونية تتمثل في المساس بالحق الذي يحميه القانون، والنتيجة المادية هي الأثر الخارجي الملموس. مثال هذا النوع من الجرائم امتناع الأم عن إرضاع وليدها بقصد إزهاق روحه، فالامتناع هنا يترتب عليه المساس بحق الطفل في الحياة وهذه هي النتيجة القانونية، ووفاة الصغير، وهذه هي النتيجة المادية[١].

ويجب ألا يثور الخلط بين جرائم الارتكاب بالامتناع والجرائم الإيجابية التي قد تقع بنشاطين أحدهما إيجابي والآخر سلبي، من ذلك أن يحبس شخص آخر ويمتنع عن تقديم طعام له بقصد قتله فيموت.

موقف القضاء المصري من الامتناع كنشاط إجرامي:

لم يتخذ القضاء المصري موقفًا معيَّنًا في صدد جرائم الامتناع، وقد يكون مرجع ذلك ندرة الحالات التي عرضت عليه، فقد قضى ببراءة أم تركت مولودها بغير رعاية مما ترتب عليه وفاته، واستندت المحكمة في ذلك إلى أن الأم لم ترتكب عملاً إيجابيًا يستفاد منه قيام القصد الجنائي[٢].

وقضت محكمة النقض بأن "تعجيز شخص عن الحركة بضربه ضربًا مبرِّحًا وتركه في مكان منعزل محرومًا من وسائل الحياة بنية القتل يعتبر قتلاً عمدًا متى كانت الوفاة نتيجة مباشرة لتلك الأفعال"[٣]. ويستفاد من هذا الحكم أن المحكمة اعتدت بالامتناع كصورة للسلوك في جريمة القتل، وذلك لأن الوفاة لم تترتب على الضرب وإنما على الترك في مكان منعزل. ولو كانت المحكمة لم تعتد بالامتناع لاعتبرت الواقعة شروعًا في قتل لانقطاع صلة السببية بين النتيجة وهي الوفاة وبين العلم الإيجابي المتمثل في الضرب[٤]،[٥].

---

(١) د/محمود مصطفى رقم ١٨٣ ص٢٧١، د/أحمد فتحي سرور رقم ٢٤٦ ص٤١٥.
(٢) حكم محكمة جنايات الزقازيق في ١٩٢٥/٢/٩ مجلة المحاماة س٥ رقم ٥٥٨ ص٦٨٨.
(٣) نقض ١٩٣٦/١٢/٢٨ مجموعة القواعد القانونية جـ٤ رقم ٢٨ ص٢٧.
(٤) د/محمود مصطفى – شرح قانون العقوبات – القسم الخاص ص٢٠٣ هامش (٢).
(٥) يذهب بعض التشريعات إلى وضع نصوص صريحة تقرر فيها مساواة النشاط السلبي بالنشاط الإيجابي من ذلك المادة ٢/٤ من قانون العقوبات الإيطالي الصادر سنة ١٩٣٠ التي تسوي بين النتيجة والامتناع عن منعها إذا كان على الممتنع واجب قانوني بالتدخل لمنعها. ويقتصر بعض التشريعات على الاعتداد بالامتناع في حالات معينة وبشروط خاصة، من ذلك قانون العقوبات الفرنسي الذي يعتبر الامتناع عن الإنقاذ أو المساعدة في حالات معينة وبشروط معينة جريمة قائمة بذاتها، (م٦٣ من قانون العقوبات المصري).

ومن تطبيقات القضاء كذلك ما قضى به من أن جريمة التزوير قد تتم بالترك إذ لا يقتصر فيها النظر على الجزء الذي حصل تركه، وإنما ينظر إلى ما كان يجب أن يتضمنه المحرر، فإذا ترتب على الترك تغيير في مؤدى هذا المجموع اعتبر ذلك تغييرًا للحقيقة[1].

وقد قضت محكمة دكرنس الجزئية "بإدانة حارس على زراعة محجوز عليها باعتباره مختلسًا لها، وكان النشاط المنسوب إليه أنه ترك الزراعة بعد أن نضجت حتى أتلفتها الرياح مستندة في ذلك إلى أنه "كان من الواجب على الحارس أن يحافظ على الزراعة التي سلمت إليه، ويستصدر أمرًا بجنيها ويحفظها حتى يقدمها للمحضر عند طلبها، أما أن يتركها كما يدعي تذروها الرياح فهو والاختلاس سواء بسواء، والجريمة متوافرة الأركان إذ أن الجريمة كما تتم بعمل إيجابي تتم بالعمل السلبي متى كان القانون يستلزم من الشخص أن يأتي عملاً إيجابيًا فلا يعمله ويمتنع عن أداء الواجب الذي فرضه عليه القانون"[2].

---

(1) نقض ١٩٣٥/٢/٤ مجموعة القواعد القانونية جـ٣ رقم ٣٢٨ ص٤١٧.
(2) حكم محكمة دكرنس الجزئية في ١٩٣٣/٢/٢٢ المحاماة س١٤ رقم ٣٧٥ ص٧٣٤.

المبحث الثاني

النتيجة الإجرامية

من عناصر الركن المادي للجريمة النتيجة وهي من وجهة نظر شرَّاح القانون تتنوع إلى نوعين مادية وقانونية وفيما يلي بيان ذلك:

أولاً: النتيجة المادية:

يراد بالنتيجة المادية الأمر الذي يحدث من جراء النشاط في الخارج برابطة السببية بمعنى أن النشاط يعتد به القانون وهذا الأثر أو النتيجة الذي يرتبط بالنشاط هو السبب المؤدي للنتيجة بصرف النظر عن تدخل عوامل أخرى أم لا. والقانون لا يعتد بكل ما يتمخض عن سلوك من نتائج وإنما يعتد ببعضها فقط وما يعتد به تتفاوت أهميته، وعلى هذا فالنشاط الذي يحدث من الجاني قد ترتب عليه آثار مادية متعددة، ولكن الشارع لا ينظر إلا إلى أثر واحد فقط يصدق عليه وصف النتيجة ومن ثم يعتد به مثال ذلك القتل فإنه قد ترتب عليه آثار كثيرة، ولكن المشرِّع لا يعتد إلا بأثر واحد فقط وهو إزهاق الروح[1].

والنتيجة المادية بحسب مفهومها المشار إليه ليست لازمة في كل الجرائم، بمعنى أن من الجرائم ما يكتفى فيها بالسلوك أو النشاط فقط الذي يقع عن الشخص، ويعتبر هذا كافيًا للقول بالتجريم بدون نظر إلى النتيجة، ويطلق عليها الجرائم الشكلية، وتحدد ماهيتها بأنها الجرائم التي يكتفى فيها بالسلوك الإجرامي فقط ومن أمثلة هذا النوع من الجرائم. جريمة الحريق العمد وجرائم تزييف المسكوكات، فالجريمة الأولى تتحقق بمجرد وضع النار بصرف النظر عن حدوث حريق أم لا، كما أن جريمة تزييف العملة تتحقق بمجرد التزييف بصرف النظر عن التعامل فيها، ومن هنا جرى الشرَّاح على تقسيم الجرائم من هذه الزاوية إلى قسمين جرائم شكلية وجرائم ذات سلوك فقط وأخرى مادية والتفرقة بينهما واضحة.

فالجريمة المادية:

هي تلك التي تتطلب توافر النتيجة، والنتيجة من هذا المنطلق تعد عنصرًا من عناصر الركن المادي للجريمة فضلاً عن توافر رابطة السببية بينها

---

(1) د/السعيد مصطفى السعيد – المرجع السابق ص٢٤٥، د/محمود نجيب حسني – المرجع السابق ص٢٧١، د/مأمون سلامة – المرجع السابق ص١٦٧، د/فوزية عبد الستار – المرجع السابق ص٢٤٦.

وبين الفعل بصرف النظر عن تمام الجريمة أو عدم تمامها وفي كلا الأمرين يصل الأمر إلى حد الضرر الفعلي بالمصلحة أو الحق المعتدي.

وبناء على ما تقدم يمكن القول بأن هناك فروق بين الجرائم المادية والجرائم الشكلية فعلاقة السببية لا تثير إلا في الجرائم المادية، كما أن الشروع في الجريمة لا يتصور في غيرها[١].

ثانيًا: النتيجة القانونية:

إذا كانت النتيجة المادية تتمثل في إحداث تغيير في العالم الخارجي يعتد به القانون، فإن النتيجة القانونية تتمثل في العدوان على الحق أو المصلحة التي يحميها القانون، وهذه النتيجة لازمة في جميع الجرائم، فالمشرِّع الوضعي يحمي الحقوق والمصالح التي يرى أنها جديرة بالحماية ومن ثم يعاقب على الاعتداء عليها، وصرف النظر أن يكون هذا الاعتداء على الأشخاص أو الأشياء، وبصرف النظر عن إصابتها بالضرر أو تعرضها للخطر. فالنتيجة في القتل هي الاعتداء على حق الحياة وفي السرقة اعتداء على الملكية، وقد جرى اصطلاح الشرَّاح على تسمية هذه الجرائم بجرائم الضرر، وهي في نظر البعض نفس الجرائم المادية أو ذات النتائج التي تشكل في نظره أهم نماذج الإجرام الحقيقي أو التقليدي، أما جرائم التعريض للخطر فتطلق على الجرائم الوقائية، وهذا النوع من الجرائم في ازدياد مستمر ومن أمثلته حمل السلاح بدون ترخيص مما يعرِّض الأمن للخطر وكذا أيضًا جرائم التشرد والتسول فيها نفس الخطورة، وإسباغ التجريم على هذا النوع من الجرائم يعد بمثابة حكم من القانون على هذا الفعل[٢]. وهذه النتيجة موجودة في جميع الجرائم ولا يخلو منها أية جريمة وهذا صحيح لأن وصف الفعل بأنه جريمة يعني أن فيه اعتداء أو على الأقل تعريض الحقوق للخطر بصرف النظر عن نوعية هذه الحقوق[٣]، وعلى هذا فجميع الجرائم تترتب عليها نتيجة قانونية بوصفها النموذج الذي يجب أن يتطابق معه النتيجة العادية مع ملاحظة بسيطة تتمثل في أن هذا التطابق مفترض في الجرائم الشكلية[٤].

وإزاء هذا التطابق فإن البعض يرى أنه لا مانع من إطلاق إحداهما على الأخرى. وإن كانت النتيجة المادية أرجح من النتيجة القانونية باعتبار أن هذا

---

(١) د/أحمد فتحي سرور – ص٣٣٣.
(٢) انظر د/علي راشد ص٣٠٢ وما بعدها.
(٣) د/عوض محمد ص٦٥.
(٤) د/أحمد فتحي سرور ص٣٣٤.

هو الذي يستقيم من الناحية القانونية فضلاً عن أن النتيجة القانونية محدودة القيمة[1].

المبحث الثالث

علاقة السببية

السببية هي تلك العلاقة القائمة بين السلوك والنتيجة، والتي بمقتضاها يمكن أن تسند الثانية ماديًا إلى الأول باعتباره سببًا لها، وباعتبار أن النتيجة ناجمة عن السلوك.

وتختلف هذه السببية المادية عن السببية المعنوية والتي تتمثل في العلاقة النفسية التي توجد بين الفرد وكل من السلوك الإجرامي والنتيجة.

والسبب هو كل عامل سابق يمكن أن يوصف بأنه قوة مولدة أو منتجة لآثار محددة في عالم يحكمه الزمان والمكان، أما السببية فهي العلاقة التي تربط بين السبب والمسبب. فالسبب يجب أن يسبق بالضرورة الأثر، على الأقل منطقيًا، وفي عالمنا الإنساني يسبقه زمنيًا أيضًا.

ومن الملاحظ أن المسببات أو النتائج تنتمي إلى الوجود المادي وليس مجرد عالم الأفكار والنوايا، كما أنها التدمير أو البناء أو مجرد التعديل والتغيير.

ولعله قد وضحت علة اشتراط وجود رابطة السببية، فأي تغيير في المحيط المادي الخارجي لا يرتبط بسلوك الفرد، أو أي حدث كان من الممكن أن يتحقق بنفس الصورة بدون هذا السلوك، لا يمكن أن يعتبر من فعل ذلك الفرد، ومن ثم لا يجوز أن يسند إليه.

وتثور مشكلة السببية بصدد أن "السبب" هو مجموعة الظروف أو الملابسات أو الشروط السابقة والضرورية لوقوع النتيجة. بينما المشاهد عملاً أن الإنسان لا يحقق بذاته كافة الشروط والملابسات التي تحدث التغيير الخارجي. فغالبًا ـ وإن لم يكن دائمًا ـ تساهم مع سلوك الفرد عناصر وملابسات أخرى خارجية.

ومن الأمثلة الواضحة التي يسوقها الفقه عادة في هذا الشأن، أن يتشاجر زيد مع بكر ويطعنه بآلة حادة، وعلى أثر ذلك ينقل بكر بسيارة إلى المستشفى، وفي الطريق يقع حادث تصادم للسيارة ينجم عنه وفاة المصاب.

---

(1) د/عوض محمد ص٦٥ السابق الإشارة إليه.

فطعنة زيد في هذه الحالة هي مجرد شرط أو ظرف لابس وفاة بكر، أما سبب الوفاة فهو التصادم[1].

مواطن الصعوبة في بحث علاقة السببية:

لا يثير البحث في علاقة السببية أية صعوبة في الحالات التي ترتبط فيها النتيجة الإجرامية بنشاط الجاني ارتباطًا لا يسمح بالتردد في القول بأن هذا النشاط كان السبب الوحيد الذي أدى إلى حدوث هذه النتيجة، مثال ذلك أن يطلق الجاني عيارًا ناريًا على شخص فيرديه قتيلاً في الحال، أو أن يطعنه بالخنجر عدة طعنات حتى يلفظ أنفاسه، إذ يصبح واضحًا في هذه الحالات وما يجري مجراها أن فعل الجاني هو السبب الوحيد في حدوث الوفاة، ومن ثم يكفي لإثبات توافر علاقة السببية إسناد فعله إلى النتيجة التي حدثت.

وعلى العكس من ذلك تنشأ صعوبة البحث في توافر علاقة السببية بين نشاط الفاعل والنتيجة الإجرامية التي حدثت إذا ما تدخل مع نشاطه هذا عوامل أخرى متعددة ومستقلة عنه، ولكنها تنضم إليه وتتشابك معه في إحداث النتيجة بحيث يصبح الوقوف على سبب النتيجة أمرًا عسيرًا.

ومن العوامل أو الأسباب التي قد تتداخل مع نشاط الجاني وتساهم معه في إحداث النتيجة الإجرامية، ما قد يكون سابقًا على نشاطه هذا، كعامل ضعف البدن واعتلال الصحة كأن يكون المجني عليه مصابًا بمرض القلب يساعد على وفاته بمجرد اعتداء الجاني عليه ولو بالضرب، ومنها ما قد يكون معاصرًا لهذا النشاط كمن يطلق عيارًا ناريًا على المجني عليه فأصابه في ساقه وتصادف في تلك اللحظة أن هذا الأخير كان يرتدي سروالاً قذرًا مما تسبب عنه تقيح الجرح وحدوث الوفاة نتيجة لذلك، ومنها أخيرًا ما قد يكون لاحقًا لنشاط الجاني، وتتدخل هذه العوامل اللاحقة عادة عندما يوجد بين نشاط الجاني وبين تحقق النتيجة الإجرامية فاصل زمني يسمح لتلك العوامل بالتدخل لتساهم مع هذا النشاط في إحداث النتيجة المعاقب عليها، كما لو أطلق الجاني عيارًا ناريًا على المجني عليه فأصابه في غير مقتل، إلا أن هذا الأخير يهمل في العلاج أو يخطئ الطبيب في علاجه من تلك الإصابة، فيؤدي ذلك إلى الوفاة رغم أن الإصابة لم تكن أصلاً في مقتل[2]. ففي كل تلك الأحوال يثور التساؤل عن مدى تأثير هذه العوامل الأجنبية على علاقة السببية بين نشاط الجاني وحدوث النتيجة المعاقب عليها، وبمعنى آخر متى يصح القول قانونًا بأن نشاط الجاني يعتبر سببًا للنتيجة الإجرامية التي

---

(1) د/محمود نجيب حسني – المرجع السابق ص٧١، د/مأمون سلامة – المرجع السابق ص١٦٧، د/رؤوف عبيد – السببية الجنائية ص١٢.

(2) د/رؤوف عبيد – المرجع السابق ص١٠.

حدثت؟ إذن فصعوبة علاقة السببية تنحصر في الإجابة على هذا السؤال أي في وضع المعيار الذي يعين على حل هذه المشكلة والقول بأن علاقة السببية تظل قائمة بين نشاط الجاني والنتيجة التي حدثت رغم تدخل عوامل خارجية أسهمت مع ذلك النشاط في إحداث النتيجة، أم أن هذه العلاقة تنقطع.

معيار السببية:

الأمر الملحوظ أن أغلب التشريعات الجنائية لم تتصد لوضع معيار دقيق يحدد علاقة السببية بين نشاط الجاني والنتيجة الإجرامية تاركة هذه المهمة للفقه والقضاء. ويرجع ذلك إلى صعوبة وضع ضابط أو معيار يصدق في كل الحالات وفي نفس الوقت، مانع لكل خلاف في الرأي، أو تضارب في التقدير، فما أكثر ما يتكشف التطبيق العملي عن احتمالات واقعية متنوعة، ما كانت تخطر على بال مشرِّع أو فقيه، احتمالات عديدة لا مفر من أن يترك الأمر فيها في نهاية المطاف لظروف كل دعوى على حدة ولعل ذلك كان السبب وراء ما قر في الأذهان من أن تحديد علاقة السببية أقرب إلى الموضوع منه إلى القانون، وأنها أحق أن تعرف، وأن ترسم معالمها في ضوء أحكام القضاء أكثر مما تعرف في ضوء اجتهادات الشرَّاح على كثرة ما اجتهدوا في وضع معايير لها وافتراض فروض[1].

وأمام ذلك الوضع التشريعي أصبح الميدان خاليًا أمام رجال الفقه الذين تعددت اتجاهاتهم التي تبحث موضوع علاقة السببية. واختلف الرأي في معيارها إلى عدة نظريات أهمها ثلاثة هي: نظرية السببية المباشرة ونظرية تعادل الأسباب ونظرية السببية الملائمة. وسوف نعرض لهذه النظريات الثلاث، ثم نعرض لموقف القضاء المصري منها:

أولاً: نظرية السببية المباشرة (نظرية السبب الأقوى أو الفعَّال):

وهذه النظرية تعتد بالسبب الفعَّال والمباشر الذي ساهم بالدور الأول في تحقق النتيجة أما ما عداه من الأسباب الأخرى فإنما هي ظروف أو عوامل أو شروط ساعدت في تحقيق النتيجة وهيأت لحدوثها، وهذا يعني ضرورة البحث عن السبب الفعَّال أو القوي بين مجموعة الأسباب التي ساهمت في حدوث النتيجة. ولكن يعاب على هذه النظرية: أنها حلت الصعوبة بصعوبة أخرى، وقد وضعت ضابطًا غامضًا وتحكميًا، وهذا الضابط الغامض يحتاج إلى ضابط وإيضاح، حيث لم تضع معيارًا يبيِّن ما هو السبب الأقوى بين مجموعة من الأسباب، كما أن تطبيق هذا الضابط سوف يترتب عليه حصر السببية في نطاق

---

(1) د/رؤوف عبيد – السببية الجنائية، المرجع السابق الإشارة إليه ص١٠.

ضيِّق[1]، هذا بالإضافة إلى أن الأخذ بهذه النظرية سوف يترتب عليه إفلات المتهم أحيانًا من المسئولية الجنائية إذا تدخلت في إحداث النتيجة عوامل أخرى قد يرى أنها أقوى من سلوك الجاني[2]، وتمشيًا مع منطق هذه النظرية قضى بأن علاقة السببية لا تكون متوافرة بين إصابة شخص في حادثة سيارة ووفاته أثناء إجراء عملية جراحية له، لأن إثبات وفاة المجني عليه كنتيجة مباشرة للحادث يكون متعذرًا، نظرًا لأن هناك ظروفًا وعوامل كثيرة تداخلت مع الإصابة التي حدثت بالمجني عليه قد تكون هي السبب الرئيسي في وفاته، ومثالها: الأخطاء التي تكون قد ارتكبت أثناء أو بعد تدخل الجراح.

ومن ثم فإن الدليل على توافر السببية المباشرة بين خطأ السائق ووفاة المجني عليه يكون غير متوافر وبالتالي لا يُسأل السائق إلا عن جريمة الجرح الخطأ[3].

ثانيًا: نظرية تعادل الأسباب:

تذهب هذه النظرية إلى أن جميع العوامل التي تساهم في إحداث النتيجة تعتبر عوامل متعادلة من حيث تأثيرها السببي، فتقوم علاقة السببية بين كل منها وبين هذه النتيجة، فإذا ساهم فعل الجاني مع غيره من العوامل في إحداث وفاة المجني عليه فإن علاقة السببية تقوم بين هذا الفعل وهذه النتيجة، ولو كانت العوامل الأخرى التي ساهمت مع الفعل أشد فعالية في إحداث النتيجة، وسواء كانت عوامل عادية أو شاذة. والفيصل في تحديد ما إذا كان عامل معيَّن قد ساهم في إحداث النتيجة هو معرفة ما إذا كان هذا العامل يعتبر شرطًا لا غنى عنه لحدوث هذه النتيجة، أي التساؤل عما إذا كانت النتيجة لم تكن لتحدث لولا تحقق هذا العامل؟ فإذا كان الرد بالإيجاب فإن الفعل يكون قد ساهم في حدوث النتيجة وبالتالي يعد سببًا لتحققها، أما إذا كانت النتيجة تتحقق ولو لم يقع الفعل انقطعت بينهما صلة السببية.

وتطبيقًا لذلك فإنه إذا طعن شخص المجني عليه بمدية فأصيب ثم مات، فإن صلة السببية تقوم بين فعل الجاني ووفاة المجني عليه، ولا يقطع هذه الصلة أن يساهم في حدوث هذه النتيجة عوامل أخرى، كمرض المجني عليه السابق على الاعتداء، أو الخطأ الجسيم من الطبيب الذي عالجه، أو احتراق المستشفى الذي نقل إليه، أو غرق سيارة الإسعاف التي نقلته، ذلك أن فعل الجاني هو الذي

---

(1) د/السعيد مصطفى ص٤٣٥.
(2) د/رؤوف عبيد – السببية في القانون الجنائي سنة ١٩٧٤ طبعة ثالثة جـ١٤.
(3) د/رؤوف عبيد – السببية في القانون الجنائي جـ١٦.

حرك التسلسل السببي لباقي العوامل التي ترتب عليها تحقق النتيجة بحيث يمكن القول بأنه كان شرطًا لا غنى عنه لحدوثها، إذًا لولاه لما تحققت الوفاة.

أما إذا كان فعل الجاني لم يساهم في حدوث الوفاة، بمعنى أنها كانت ستحدث حتمًا ولو دون ارتكابه، فإن صلة السببية تنقطع بينه وبين النتيجة، فمثلاً إذا أصاب شخص آخر إصابة قاتلة أثناء تنزهه في زورق، ثم هبت عاصفة أغرقت الزورق بمن فيه، فإن صلة السببية لا تقوم بين فعل الجاني والوفاة لأنها كانت ستحدث ولو لم يرتكب، فلا يسأل إلا عن شروع في قتل. وذلك خلافًا لحالة احتراق المستشفى بعد إصابة المجني عليه، حيث تظل السببية قائمة بين فعل الجاني ووفاة المجني عليه، إذ لولا الفعل لما نقل المجني عليه إلى المستشفى ولما احترق فيها[1].

ويؤخذ على هذه النظرية من ناحية أنها تجافي المنطق، فمساهمة مجموعة متضافرة من العوامل في إحداث نتيجة معيَّنة لا يعني حتمًا تعادل هذه العوامل إذ قد يكون بعضها أكثر فاعلية من البعض الآخر. ومن ناحية أخرى يؤخذ على هذه النظرية أنها تجافي العدالة حيث تؤدي إلى مساءلة مرتكب الفعل الإجرامي عن آثار العوامل الأخرى التي ساهمت إلى جانب فعله في إحداث النتيجة مهما ضؤلت أهمية نشاطه بالمقارنة بباقي العوامل[2].

ثالثًا: نظرية السببية الملائمة:

يأخذ أصحاب هذه النظرية بالسبب المناسب أو الكافي، ويلزم لكي يعتبر كذلك أن يملك مقومات خاصة في التسلسل السببي، وقد نادى بهذه النظرية فريق من الفقهاء الألمان، ومن أشهر أنصارها فون بار، وميركيل، وروملين.

ومقتضى هذه النظرية أنه عند تعدد العوامل التي أدت إلى إحداث النتيجة ينبغي أن نعتد فقط بالعامل الذي من شأنه إحداث النتيجة وفقًا للمجرى العادي للأمور. ولا يتحقق ذلك إلا إذا كان هذا العامل ينطوي في ذاته وعند اتخاذه على إمكانية تحقيق النتيجة عادة.

---

(1) د/رؤوف عبيد – جرائم الاعتداء على الأشخاص والأموال ١٩٧٨ ص٢٨.

(2) وعلى ذلك فإنه إذا حمل شخص صديقه على السفر لقضاء العطلة فاحترق القطار ومات الصديق، فإن منطق هذه النظرية يقضي بأن يسأل الصديق عن وفاة صديقه حيث تقوم صلة السببية – وفقًا لهذه النظرية – بين نصيحة الصديق والوفاة.

ومقتضى ذلك أن السلوك الإجرامي لا يصلح لأن يكون سببًا للنتيجة لمجرد مساهمته في حدوثها، وإنما يلزم أن يتوافر فيه الصلاحية لإحداث النتيجة وفقًا للمجرى العادي للأمور[1].

ووفقًا لهذه النظرية أن سلوك الجاني يعتبر سببًا للنتيجة ولو أسهمت معه في إحداث هذه النتيجة عوامل أخرى متى كانت عوامل مألوفة مما تجري به تجربة الحياة. ولكن على العكس لا يعتبر سلوك الجاني سببًا للنتيجة إذا تداخلت معه عوامل أخرى شاذة غير مألوفة فتتحمل هذه الأخيرة وحدها تبعة النتيجة. فإذا أطلق الجاني النار على المجني عليه فأصابه إصابة غير قاتلة استدعت تدخل جراحي لإنقاذه، غير أن الطبيب أخطأ في العملية الجراحية فمات المجني عليه، أو أنه ظل ينزف الدماء دون العثور على فصيلة دمه لإمكان نقل الدم إليه فمات. فهنا يعتبر سلوك الجاني سببًا لأن خطأ الطبيب الجراحي، وتفاقم حالة المصاب لعدم العثور على فصيلة دمه يدخلان ضمن العوامل المألوفة التي يمدنا بها الواقع اليومي للحياة. ولكن إذا أطلق الجاني النار على المجني عليه فأصابه إصابة نقل على إثرها إلى المستشفى فمات فيها في أعقاب حريق اندلع فجأة فمثل هذا السلوك لا يعد سببًا للوفاة، لأن حريق المستشفى يعد سببًا شاذًا غير مألوف يقطع صلة السببية وينطوي وحده وبدرجة أكبر على الإمكانيات الموضوعية لإحداث النتيجة. ويختلف حكم هذه الحالة لو أننا أخذنا بنظرية تعادل الأسباب التي كانت تعتبر سلوك الجاني سببًا للنتيجة لأنه لولا الإصابة ما انتقل المصاب إلى المستشفى ولما تعرَّض للحريق فمات[2].

ضابط العلم أو التوقع:

اختلف أنصار هذه النظرية في تحديد ضابط العلم أو التوقع، فقد رأى البعض الأخذ بمعيار شخص الجاني، فإذا كان الجاني وقت ارتكابه السلوك عالمًا بوجود هذه العوامل أو كان في إمكانه العلم بها فالسلوك المرتكب يعتبر سببًا للنتيجة التي وقعت. ويذهب البعض الآخر إلى الاعتداد بالشخص المثالي الذي يتمتع بأوسع القدرات الذهنية ولو كان الجاني دون هذا المستوى. وكلا الرأيين كان محلاً للنقد. فالاقتصار على ما يتوقعه الجاني شخصيًا يؤدي إلى الاستعانة بعنصر نفسي بحت في تحديد عنصر من عناصر الركن المادي وهو علاقة السببية، بينما هذا العنصر النفسي يؤدي دوره في الركن المعنوي للجريمة. أما الاعتماد على معيار الشخص المثالي فإنه يصطدم بالواقعية التي هي من أخص

---

(1) د/فوزية عبد الستار – المرجع السابق ص٢٥٨، د/مأمون سلامة – المرجع السابق ص١٤٨.

(2) د/محمود نجيب حسني – المرجع السابق ص٢٨٩، د/رؤوف عبيد – السببية الجنائية ص٢٨.

خصائص قانون العقوبات، وهو ما يقتضي عدم ضبط معاييره وفقًا لمعايير شاذة أو غير معتادة. لذلك فالراجح في فقه هذه النظرية أنه لا عبرة بما يتوقعه الجاني شخصيًا وإنما العبرة بما يتوقعه الشخص العادي لو وجد في ذات الظروف التي باشر فيها الجاني السلوك الإجرامي.

وبناء عليه فإن تحديد إمكانية أو صلاحية السلوك الإجرامي لكي يعتبر سببًا للنتيجة الإجرامية يتعيَّن أن يتم في ضوء العوامل السابقة أو المعاصرة أو اللاحقة على السلوك إذا كان في إمكان الشخص العادي في الظروف التي باشر فيها الجاني السلوك أن يحيط العلم بها أو يتوقعها وفقًا للسير العادي للأمور. ويستوي بعد ذلك أن يكون الجاني قد علم بها أو توقعها فعلاً أو لم يتوقعها، فعلاقة السببية تقوم بالرغم من ذلك طالما أن الشخص العادي كان في إمكانه هذا التوقع. ومن أمثلة العوامل المألوفة المتوقعة لدى الشخص العادي وفقًا للمجرى العادي للأمور، المصاب الذي ينقل إلى المستشفى فلا يلقى العلاج العادي فيتوفى، فلا ينفي ذلك كون السلوك سببًا لأن من الأمور المتوقعة العادية ألا يلقى المصاب سوى هذا العلاج العادي، أو أن يهمل علاج نفسه، وكذلك ضرب شخص آخر على رأسه ثم تركه بالطريق العام حتى دهمته سيارة فأردته قتيلاً، فلا تقطع السببية باعتبار أن ترك المجني عليه فاقد الشعور بالطريق العام ينطوي على خطر الموت واحتمال صدمه بالسيارة في هذه الحالة من الأمور المتوقعة لدى الشخص العادي.

ومن الأمور الشاذة غير المألوفة والتي لا يمكن للشخص العادي في مثل ظروف الجاني أن يتوقعها موت المصاب نتيجة انقلاب سيارة الإسعاف التي تحمل المجني عليه، أو احتراق المستشفى بمن فيها، أو خطأ مهني جسيم من الطبيب المعالج. هذه العوامل شاذة وغير مألوفة تقطع علاقة السببية بين السلوك والنتيجة. وإهمال عامل سكة حديد في قفل تحويلة إلى مخزن خاص بصهريج غاز، فدخل قطار بضاعة من هذه التحويلة وصدم الصهريج فقتل شخصًا كان نائمًا تحته فلا يسأل ذلك العامل عن وفاة هذا الشخص لأن نوم المجني عليه في هذا المكان ليس من العوامل الممكنة للشخص المعتاد أن يتوقعها.

ويذهب هذا الفقه إلى أن معيار الشخص العادي ليس معيارًا موضوعيًا مجردًا، بل هو معيار واقعي تحكمه الظروف الشخصية للجاني إذا ما وضع فيها هذا الشخص المعتاد. ويترتب على ذلك أنه إذا ما توفر للجاني علم شخصي بالعوامل التي تقترن بالسلوك الإجرامي مما لا يكون للشخص العادي علم بها أو لم يكن في إمكانه أن يتوقعها فإنه يجب مراعاة هذا العلم عند تقدير علاقة السببية. ذلك أنه لو التزمنا معيار الشخص العادي لأدى ذلك إلى نفي علاقة السببية بين السلوك والنتيجة لتداخل عوامل أسهمت في إحداثها ولم يكن في

إمكان الشخص العادي أن يعلم بها أو يتوقعها، بالرغم من توافر العلم أو التوقع لدى الجاني نفسه.

مثال ذلك، علم الجاني بأن المجني عليه مريض بالقلب. ولا يحتمل أي عنف أو توتر عصبي فيضربه أو يوجه إليه عبارات قاسية مما يتسبب عنه هبوط مفاجئ في القلب وتعقبه الوفاة. فالسلوك في هذه الحالة سببًا للنتيجة التي حدثت وهي الوفاة رغم أن مرض القلب ليس من الأمور المتوقعة للشخص العادي إلا أن الجاني يعلم به، وكذلك علم الجاني بأن المجني عليه قد أجرى عملية جراحية بالرأس فيضربه على رأسه بعصا خفيفة فيتوفى. فرغم أن ظروف المجني عليه المرضية ليس من العوامل المتوقعة للشخص العادي إلا أن علم الجاني بها يجعل من سلوكه وفقًا لتلك الظروف سببًا للنتيجة[1].

خلاصة هذه النظرية إذن أن السلوك الإجرامي يكون سببًا للنتيجة التي حدثت إذا كان هذا السلوك منذ اتخاذه ينطوي على صلاحية إنتاجها. وتظل هذه النتيجة مرتبطة بالسلوك برابطة سببية ولو ساهمت في إحداثها عوامل أخرى سابقة على هذا السلوك أو معاصرة له أو لاحقة عليه، ولو كان الجاني شخصيًا لم يعلم بوجود تلك العوامل أو لم يتوقعها، طالما كان للشخص العادي في مثل ظروف هذا الجاني أن يعلم بها أو أن يتوقعها وفقًا للمجرى العادي للأمور. أما إذا كانت تلك العوامل شاذة وخارقة للمألوف، وليس بوسع الشخص العادي أن يحيط بها أو أن يتوقعها فأحدثت النتيجة، فإن رابطة السببية تنقطع بين السلوك والنتيجة.

ولا يسأل الجاني عن تلك النتيجة، إلا إذا كان الجاني يعلم شخصيًا بهذه العوامل، ولم يكن في إمكان الشخص العادي أن يعلم بها أو يتوقعها.

نقد نظرية السبب الملائم:

رغم ما تتسم به هذه النظرية من منطق ومسايرة للواقع فإن تطبيقها لا يخلو من صعوبة. وتكمن هذه الصعوبة في معيار التفرقة بين العوامل المألوفة والعوامل الشاذة، وهو المعيار المتمثل في مدى العلم بها. ومعيار العلم منتقد من ناحيتين: من ناحية أولى يبدو الفقه جد مختلف حول الضابط الذي يستخلص منه توافر هذا العلم: هل هو علم الجاني نفسه بظروف وملابسات موقفه وما يتمتع به في حالته هو من علم وخبرة وحذر[2]، أم أنه معيار رجل آخر[1]؟

---

(1) راجع في معيار التوقع – د/أحمد فتحي سرور، المرجع السابق ص٤٨١، د/مأمون سلامة – المرجع السابق ص١٥٧.

(2) د/مأمون سلامة – المرجع السابق ص١٥٧.

وهل هذا الرجل الآخر هو فرد عادي من أواسط الناس لا يتطلب منه سوى قدر متوسط من العلم والخبرة و الحذر أم أنه فرد مثالي يفترض فيه وجوب تمتعه بأكبر قدر من هذه العناصر[٢]؟ لا شك أن الانحياز إلى ضابط دون غيره يرتب في هذا الخصوص أحكامًا مختلفة قد توسع أو تضيق من نطاق السببية، وهو ما يزيد من تعقيد مشكلة معقدة في الأصل.

ومن ناحية ثانية، وبصرف النظر عن ضابط استخلاص هذا العلم، فإن معيار العلم ذاته يبدو منتقدًا لدى البعض بالنظر لأنه معيار شخص ذاتي سواء كان هو علم الجاني أو غيره[٣]، فكيف يستقيم إقحام معيار شخص لتقدير مسألة ذات طبيعة أو موضوعية كصلة السببية؟ إن الاستدلال على وجود أو انتفاء السببية وهي بعد مسألة موضوعية وفقًا لمعيار العلم وهو معيار شخصي يكاد ينقلنا من إطار الركن المادي للجريمة إلى ركنها المعنوي، ومن تقييم السلوك إلى البحث في النية؟

وبالإضافة للنقد المتعلق بمعيار العلم، فقد وجه للنظرية نقد آخر مؤداه أن الإمكانيات الموضوعية للسلوك في إفضائه للنتيجة أمر لا علاقة له بمشكلة السببية لأنه بحث في صفات السلوك وخصائصه لا في الصلة التي ترتبط بالنتيجة؛ فالسلوك قد ينطوي في ذاته على الإمكانيات الموضوعية لترتيب النتيجة دون أن تحدث النتيجة رغم ذلك، كمن يطلق النار على آخر فلا يقتله لخطأ في التصويب.

ويؤكد هذا المثال على أن معيار النظرية قد يتحقق وتنتفي صلة السببية رغم هذا، وهو ما يعني فساد النظرية[٤].

وقد أسهم بعض هذه الانتقادات في تصحيح مسار نظرية السبب الملائم. إذ أمكن القول وفقًا لرؤية "واقعية نفعية" أن ضابط العلم هو بحسب الأصل علم الرجل العادي إلا إذا كان قد توافر للجاني نفسه قدر أكبر من هذا العلم فيعتد في هذه الحالة بعلم الجاني دون سواه[٥].

وتوضيحًا لذلك فإذا وقع الاعتداء على رجل طاعن في السن كان مصابًا بداء في القلب فمات فإن الإصابة بمرض في القلب لمن في مثل سنه يعتبر عاملاً مألوفًا وفقًا لعلم رجل عادي من أواسط الناس فلا يقطع إذن صلة السببية

---

(١) د/رمسيس بهنام المرجع السابق ص٤٤٩، د/محمد زكي أبو عامر – المرجع السابق ص١٣١.
(٢) د/محمود نجيب حسني – المرجع السابق ص٢٩٠.
(٣) د/جلال ثروت المرجع السابق، فقرة ١٤٧، ص١٦٣ وما بعدها.
(٤) د/محمود نجيب حسني – المرجع السابق ص٢٩٢.
(٥) د/محمود نجيب حسني – المرجع السابق فقرة ٣٢٥، ص٢٨٩.

ويتحمل سلوك الجاني وحده تبعة الوفاة. أما إذا كان المجني عليه شابًا يافعًا تصادف إصابته بداء في القلب فمات إثر الاعتداء فقد يبدو هذا العامل شاذًا غير مألوفًا لدى رجل عادي من أواسط الناس، لكن إذا كان الجاني قد توافر لديه في حالته هو العلم بإصابة المجني عليه الشاب فإنه يعتد بعلمه ولا تصبح إصابة مرض القلب عاملاً شاذًا بل عاملاً مألوفًا، وبالتالي لا تنقطع صلة السببية ويعتبر سلوك الجاني سببًا للوفاة. وعلى أي حال ورغم النقد الموجه إلى نظرية السبب الملائم فلا زالت هي الأكثر رجحانًا لدى الفقه لأنها أكثر التزامًا بالمفهوم القانوني للسبب، وأقرب إلى الحقائق الاجتماعية، مثلما يمكن استخلاصها من تجربة الحياة[١].

موقف القضاء المصري من مشكلة السببية:

يتطلَّب القضاء المصري رابطة السببية في جرائم السلوك والنتيجة بوصفها عنصرًا من عناصر الركن المادي للجريمة[٢]. ويقر بأنها رابطة مادية يجب التثبت من وجودها بين السلوك والنتائج غير المشروعة المترتبة عليه. كما يعترف القضاء بأن السببية الطبيعية كما صاغتها نظرية تعادل الأسباب، تشكل الإطار الذي لا يجب تجاوزه فلا يمكن نسبة النتيجة إلى سلوك الجاني إذا لم يكن هذا السلوك ظرفًا لازمًا لتحقق النتيجة. وتطبيقًا لذلك قضت بأن رابطة السببية بين إصابات المجني عليه وبين وفاته ركن في جريمة القتل الخطأ وتتوافر حيث يكون الخطأ متصلاً بالقتل اتصال السبب بالمسبب بحيث لا يتصور وقوع القتل بغير وجود هذا الخطأ.

غير أن القضاء المصري لم يقف عند حد الرابطة الطبيعية بين السلوك والنتيجة وإنما تطلب أيضًا عنصرًا نفسيًا على أساسه جوهر رابطة السببية. ويتمثل هذا العنصر النفسي فيما يجب أن يتوقعه الجاني من النتائج المألوفة لفعله إذا ما أتاه عمدًا، فالضارب مسؤول عن جميع النتائج المحتمل حصولها عن الإصابة التي أحدثها ولو كانت عن طريق غير مباشر كالتراخي في العلاج أو الإهمال فيه[٣]. وفي محيط جرائم الخطأ فإن الجاني يُسأل عن جميع النتائج

---

(١) د/عوض محمد عوض – المرجع السابق فقرة ٥٥، ص٧٤ وما بعدها.

(٢) من أجل ذلك يتطلب قضاء النقض ضرورة إثبات علاقة السببية في الحكم باعتبارها عنصرًا من عناصر الجريمة لا تقوم بدونها في شكلها التام. ولما كان الحكم يجب أن يتضمن الواقعة المستوجبة للعقوبة بكافة عناصرها، فإنه يلزم إيراد السببية في الحكم وإلا كان معيبًا، نقض ١٩٦٩/١٠/٢٧ مجموعة أحكام النقض س١٠ رقم ٢٣٤ ص١٨١.

(٣) نقض ١٩٦٦/٦/١٤ مجموعة أحكام النقض س١٧، ٨٠٦، رقم ١٤٢، نقض ١٩٦٩/١٠/٢٧ مجموعة أحكام النقض س٢، ١١٨١، رقم ٢٣٤.

غير المشروعة التي تتفق والسير العادي للأمور[1]. وواضح هنا أن القضاء يأخذ بنظرية السببية الملائمة التي تنظر إلى كفاءة الفعل وإمكانياته الموضوعية وفقًا للظروف التي بوشر فيها.

والدليل على ما سبق هو أن القضاء المصري يقر بانقطاع رابطة السببية إذا ما تداخلت عوامل لاحقة غير مألوفة أو غير متفقة والمجرى العادي للأمور. ولذلك يعتبر خطأ الغير ومنهم المجني عليه يقطع رابطة السببية متى استغرق خطأ الجاني وكان كافيًا بذاته لإحداث النتيجة[2].

وتطبيقًا لما سبق قضت محكمة النقض بأن من المقرر أن المتهم يكون مسئولاً عن جميع النتائج المحتمل حصولها من الإصابة التي أحدثها وإن رفض المجني عليه إجراء عملية جراحية لخطورتها لا يقطع علاقة السببية بين الضرب والمضاعفات التي حدثت بالمجني عليه باعتبار أنه لا يصح إلزام المجني عليه بتحمل عملية جراحية ما دام يخشى منها تعرض حياته للخطر[3].

كما قضت بأن مسئولية المتهم عن جميع النتائج المحتمل حصولها نتيجة سلوكه الإجرامي ما لم تتداخل عوامل أجنبية غير مألوفة تقطع رابطة السببية بين الفعل والنتيجة كتعمد المجني عليه تجسيم المسئولية[4]. كما قضت بأن من يرتكب فعل الضرب عمدًا يجب قانونًا أن يتحمل المسئولية عن النتائج المحتمل ترتبها على الإصابة التي أحدثها إذ هو كان عليه أن يتوقعها وقت

---

(1) نقض ١٩٧٠/١١/٨ مجموعة أحكام النقض س٢١، ١٩٦٩، رقم ٢٥٧.

(2) وتطبيقًا لذلك قضت محكمة النقض بأن "من المقرر أن خطأ المجني عليه يقطع رابطة السببية متى استغرق خطأ الجاني وكان كافيًا بذاته لإحداث النتيجة. ولما كان الحكم المطعون فيه وإن أثبت توافر الخطأ في حق الطاعن إلا أنه أغفل كلية التصدي إلى موقف المجني عليه وكيفية سلوكه وإلى دفاع الطاعن بناه على أن المجني عليه اندفع فجأة تجاه السيارة فاصطدم بها، ليتسنى من بعد بيان مدى قدرة الطاعن في الظروف التي وقع فيها الحادث على تلافي إصابة المجني عليه وأثر ذلك كله على قيام رابطة السببية أو انتفائها، فإن الحكم المطعون فيه إذ سكت عن== ==بحث كل ما تقدم يكون مشوبًا بالقصور مما يعيبه بما يستوجب نقضه والإحالة" نقض ١٩٦٠/١١/٨ سابق الإشارة إليه. كما قضت بأن إنزال المتهم الأسلاك الكهربائية قرب الأرض وانصرافه دون فصل التيار عنها واصطدام شخص بها وصعقه يتوافر به ركن الخطأ ورابطة السببية، نقض ١٩٧٧/٤/١٧ س٢٨ – ١٠٦ – ٥٠٠.

(3) نقض ١٩٦٩/٣/١٧ مجموعة أحكام النقض س٢٠، ٣٤٥، رقم ٧٤.

(4) نقض ١٩٦٦/٦/١٤ س١٧ رقم ١٥٢، ٨٠٦، نقض ١٩٧٧/١٢/٤ س٢٨، ٢١٠– ١٠٢٣.

ارتكاب فعلته[1]، وسواء كان ذلك بسبب مرض سابق عجل بالوفاة أو بسبب ما نشأ عن الإصابة في فترة العلاج[2].

والخلاصـــة هي أن قضاء النقض المصري يأخذ بالسببية الملائمة[3]، والتي تقدر على أساس الظروف التي بوشر فيها السلوك. ولا عبرة بتداخل العوامل السابقة والمعاصرة، إذ يجب على الجاني توقعها، أما العوامل اللاحقة فلا تقطع علاقة السببية إلا إذا كانت شاذة أو غير مألوفة وكافية وحدها لإحداث النتيجة.

سببية الامتناع:

من المقرر أن الامتناع يعتبر صورة للنشاط الإجرامي في جرائم الامتناع أو الجرائم السلبية كما يطلق عليها جانب من الفقه، ولا تثور مشكلة السببية في حالة الجرائم السلبية البحتة التي لا يترتب عليها نتيجة مادية ملموسة في العالم الخارجي. كجريمة امتناع القاضي عن الحكم في الدعوى (م١٢١ عقوبات) أو امتناع الشاهد عن أداء الشهادة (م ٢٨٤ عقوبات) إذ تقدم بأن السببية علاقة تربط بين الفعل الإجرامي والنتيجة فإذا لم يكن للنتيجة وجود فإن البحث في علاقة السببية لا يثور. ولكن يثور البحث في حالة جرائم الارتكاب بالامتناع، أي الجرائم السلبية ذات النتيجة[4] التي يترتب فيها على الامتناع أثر خارجي

---

(1) نقض ١٩٧٠/٦/١ مجموعة أحكام النقض س٢١، رقم ١٨٣، ٧٨٩.

(2) ولذلك كان الخطأ المشترك لا يقطع علاقة السببية، كما أن التعجيل بالوفاة مرادف لإحداثه في توافر علاقة السببية. وتطبيقًا لذلك قضت محكمة النقض بأنه متى كان الحكم قد انتهى إلى تبرئة المطعون ضده من جريمتي القتل والإصابة الخطأ والتماس العذر له وإسقاط الخطأ عنه نظرًا لزحمة العمل، ولأنه لا يوجد بالوحدة الطبية== ==سوى إناء واحد يقطر فيه الماء أو يحضر فيه الطرطير مما أوقعه في الغلط، وإلى من مات من الأطفال كان في حالة مرضية متقدمة تكفي وحدها للوفاة إلا أن الحقن عجل بوفاته مما يقطع رابطة السببية بين الخطأ بفرض ثبوته في حقه وبين الموت الذي حدث، وما ذكره الحكم من ذلك سواء في نفيه الخطأ أو في القول بانقطاع السببية خطأ في القانون. نقض ١٩٧٠/٤/٢٠ مجموعة أحكام النقض س٢١، رقم ١٤٨، ٦٢٦.

(3) عكس ذلك د/محمود نجيب حسني – المرجع السابق ص٣٢٢ وما بعدها حيث يرى أن هناك اختلافًا بين السببية الملائمة كما صاغها العلماء الألمان وبين قضاء النقض في مشكلة السببية. والحقيقة أن الشكل الأول للنظرية كما صاغها كرايس تختلف عن قضاء النقض وأيضًا عن الشكل الذي تأخذه نظرية السببية الملائمة في الفقه المعاصر. إلا أن شكل النظرة الأولى قد لحقه تعديل ليوافق متطلبات قانون العقوبات والعدالة أيضًا وأصبح مطابقًا لما أخذ به قضاء النقض في هذا الصدد. راجع أيضًا هامش (١) ص١٥٦ السابق.

(4) د/محمود نجيب حسني – المرجع السابق ص٣٠٨.

ملموس هو النتيجة في هذه الجريمة، من ذلك امتناع الأم عن إرضاع طفلها مما أدى إلى وفاته. فقد ذهب رأي إلى إنكار علاقة السببية بين الامتناع والنتيجة إلا في حالة واحدة هي حالة جريمة الامتناع غير العمدية، فجرائم الامتناع لديهم لا يتصور أن تكون عمدية. وما دام نطاق هذه الجرائم مقصورًا على جرائم الامتناع غير العمدية فإن علاقة السببية بين الامتناع والنتيجة لا تتوافر إلا في نطاق هذه الجرائم. ومؤدى منطق هذا الرأي إلى إقرار رابطة السببية بين الامتناع والنتيجة عند من يسلمون بإمكان ارتكاب الجرائم العمدية عن طريق الامتناع. إذ يكون من التناقض الاعتراف بسببية الامتناع في حالة الخطأ غير العمدي وعدم الاعتراف بها في حالة القصد الجنائي[1].

ويتضح لنا من هذا أن المنطق يفرض الاعتراف برابطة السببية بين الامتناع والنتيجة، سواء في الجرائم العمدية أو غير العمدية، إذ ثبت أنه لولا الامتناع لما حدثت النتيجة، أو بعبارة أخرى لو قام الجاني بالفعل المفروض عليه لما حدثت النتيجة، لو قامت الأم بإرضاع طفلها ما توفي ولكان ذلك قاطعًا في توافر علاقة السببية بين الامتناع والنتيجة. ويأخذ بهذه الوجهة أغلب الفقهاء في مصر[2]. أما القضاء المصري فلم يتخذ وجهة محددة، فقد قضى بأن سكوت ضابط البوليس عما يجري في حضوره من تعذيب المتهم لحمله على الاعتراف لا يجعله مسئولاً عن جريمة التعذيب ولا يجعله شريكًا حتى في تهمة الضرب أو إحداث الجروح[3]. وبأن الأم التي لم تربط الحبل السري لوليدها وتركته يهلك لا تعاقب ولو سلم بأنه تسبب عنه الموت إذ لم يقع منها أي عمل إيجابي يؤخذ منه أنها تعمدت القتل، بينما قضى بعقاب حارس على زراعة قطن محجوز عليها باعتباره مبددًا لها، وكان ما أسند إليه مجرد امتناع، إذ ترك الزراعة بغير أن يجنيها بعد أن نضجت تذروها الرياح.

بيان علاقة السببية في الحكم:

لما كانت المسؤولية الجنائية تترتب على توافر علاقة السببية بين سلوك الجاني والنتيجة الإجرامية، لذلك كان من الضروري أن يتضمن الحكم بيان رابطة السببية وإلا كان مشوبًا بالقصور يستوجب نقضه. ويكون الحكم مشوبًا بالتصور إذا أثبت علاقة السببية في صورة مجملة، كما لو اقتصر على القول بأن الإصابات النارية هي التي أودت بحياة المجني عليه دون أن يفصل الصلة بينهما

---

(1) د/علي راشد – المرجع السابق ص٢٠٤، د/محمد محيي الدين عوض – القانون الجنائي جرائمه الخاصة جـ١ ص٢٩١.

(2) د/السعيد مصطفى السعيد – المرجع السابق ص٥٤، د/محمود نجيب حسني – المرجع السابق ص٣١٤، د/أحمد فتحي سرور – المرجع السابق ص٤٩٠.

(3) الاستئناف في ١٩٢٠/٥/١٠ الحقوق س١٧ رقم ٥٧ ص١٠٦.

من واقع الدليل الفني[1]. ويعد الدفع بانتفاء علاقة السببية دفعًا جوهريًا، فإذا أغفل حكم الإدانة الرد عليه كان حكمًا قاصرًا[2]. وشرط ذلك أن يكون دفعًا ظاهرًا (لتعلقه بموضوع الدعوى)، صريحًا حتى يعد مطروحًا على المحكمة. وتقدير توافر رابطة السببية من الأمور الموضوعية التي تختص بها محكمة الموضوع دون رقابة عليها من محكمة النقض[3]. غير أن لمحكمة النقض أن تراقب قاضي الموضوع من حيث صلاحية أمر معين في أن يكون سببًا لنتيجة معينة من عدمه. أي أن لمحكمة النقض رقابة على تحديد معيار السببية، حيث أن تحديد هذا المعيار فصلاً في مسألة قانونية. فإذا انحرف قاضي الموضوع عن المعيار الصحيح جاز لمحكمة النقض أن ترده إلى الطريق الصحيح[4].

---

(1) نقض ١٩٥٨/٦/٢٣ مجموعة أحكام النقض س٩ رقم ١٧٧ ص٧٠٤، نقض ١٩٧٣/٥/٢٧ س٢٤ رقم ١٣٥ ص٦٥٧، نقض ١٩٧٣/١١/٤ س٢٤ رقم ١٨٨ ص٩١٢.

(2) نقض ١٩٧٧/٤/١٧ مجموعة أحكام النقض س٢٨ رقم ١٠٦ ص٥٠٠.

(3) نقض ١٩٣٤/١٠/١٥ مجموعة القواعد القانونية جـ٣ رقم ٢٧٥ ص٢٧٠، نقض ١٩٧٣/٢/٢٥ مجموعة أحكام النقض س٢٤ رقم ٥٤ ص٢٤٣.

(4) نقض ١٩٧٤/٣/٣ مجموعة أحكام النقض س٢٥ رقم ١٩ ص٨٠، ونقض ١٩٧٨/٣/١٧ س٢٩ رقم ٦٠، ص٣٢٢، نقض ١٩٨٠/١١/١٣ س٣١ رقم ١٩٠ ص٩٧٩.

الفصل الثاني

تقسيم الجرائم المتعلقة بالركن المادي للجريمة

تقسيم:

تنقسم الجرائم فيما يتعلق بركنهما المادي إلى قسمين: الأول: من حيث الزمان الذي تستغرقه عناصر الجريمة إلى جرائم وقتية وجرائم مستمرة، والثاني: من حيث تعدد الأفعال التي تقوم بها إلى جرائم بسيطة وجرائم اعتياد وجرائم متتابعة الأفعال.

وسوف نخصص لكل من هذين التقسيمين مبحثًا على حدة:

المبحث الأول

الجرائم الوقتية والجرائم المستمرة

الضابط في هذا التقسيم هو المدى الزمني الذي يستغرقه النشاط الإجرامي. فإذا كان هذا النشاط يبدأ ويتم في وقت واحد كانت الجريمة وقتية، أما إذا كان يشغل مساحة من الزمن عريضة نسبيًا فإن الجريمة تكون مستمرة. ومن أمثلة الجرائم الوقتية القتل والضرب والسرقة والتزوير، ومنها الامتناع عن أداء الشهادة[1]، ومن الجرائم المستمرة إخفاء المسروقات وحيازة السلاح أو المخدرات وحبس الأشخاص بغير حق، ومنها عدم تبليغ السلطة المختصة بما يعلمه الشخص من جرائم تمس أمن الدولة.

وعبارة النص تكشف غالبًا عن طبيعة السلوك وتحدد بالتالي نوع الجريمة. فالإخفاء، والحيازة والحبس. وعدم التبليغ ألفاظ تدل على سلوك يقبل بطبيعته الامتداد في الزمن، ومن ثم فإن الجرائم التي يدخل هذا السلوك في تكوينها تعتبر مستمرة. لكن ذلك لا يفيد بالضرورة أن الجريمة الواحدة ليست لها غير حال واحد، وأنها إما أن تكون وقتية أو مستمرة. ذلك أن من الجرائم الوقتية ما يقبل الاستمرار في بعض الأحيان. ومنها السرقة نفسها، ويمكن التمثيل لذلك بسرقة التيار الكهربائي، ولذلك فاستمرار الجريمة إما أن يكون لازمًا أو عارضًا،

---

(1) نقض ١٩٦٣/٦/١٠ مجموعة أحكام النقض س١٤ رقم ٩٨ ص٥٠١.

ويكون لازمًا عندما يكون السلوك بطبيعته قابلاً للامتداد، ويكون عارضًا حين يمتد فعلاً وإن لم يكن كذلك عادة[1].

فالجريمة المستمرة إذن تستند إلى شرطين أساسيين:

أولاً: أن الحالة غير المشروعة، الضارة أو الخطرة، الناجمة عن سلوك الجاني تتصف بالدوام والاستمرار.

ثانيًا: أن استمرار الحالة غير المشروعة يرجع إلى تداخل إرادة الجاني للبقاء عليها. فالعنصر النفسي يجب أن يظل قائمًا تستند إليه كل لحظة من لحظات تنفيذ الجريمة إلى انتهائها.

وقد ذهب البعض إلى أن أساس التفرقة بين الجريمة الوقتية والجريمة المستمرة هو طبيعة المال المعتدى عليه. فالجريمة الوقتية ترد على مال أو مصلحة قابلة للتدمير أو الزوال كالملكية أو حق الحياة، بينما الجريمة المستمرة ترد على مصلحة أو مال غير مادي يقبل فقط التقييد أو النقص كحق الحرية، فهو الذي يقبل امتداد الحالة غير المشروعة لفترة زمنية ثم العودة إلى الحالة الطبيعية. غير أنه يعيب هذا الضابط أنه غير كاف لكي يشمل كافة صور الجرائم المستمرة التي يمكن أن يكون موضوعها مالاً ماديًا أيضًا، كما في حالة دخول عقار في حيازة آخر بقصد منع حيازته بالقوة أو بقصد ارتكاب جريمة فيه (مادة ٣٩٩ عقوبات) [2].

ولما كانت الجريمة المستمرة تتطلب استمرار تدخل إرادة الجاني، فقد درج بعض الشرَّاح على التمييز بين مرحلتين في هذا النوع من الجرائم: الأولى يتحقق فيها النمط الإجرامي الذي نص المشرِّع على تجريمه، والثانية يعمد فيها الجاني إلى الإبقاء على حالة الاستمرار. لذا، فقد قيل أن السلوك الإجرامي في الجريمة المستمرة من طبيعة مختلطة أو مزدوجة. فهو سلوك إيجابي في المرحلة الأولى للجريمة، ثم سلوك سلبي يتمثل في الامتناع عن إنهاء الحالة غير المشروعة التي نشأت من قبل. ولسنا نعتقد دقة هذا الرأي، فالجريمة المستمرة قد تكون إيجابية وقد تكون سلبية، ومثال الجريمة المستمرة السلبية الامتناع عن تسليم طفل لمن له الحق في حضانته شرعًا. فمن الواضح أن السلوك الإجرامي موحد ومتماثل ويتميز بأنه امتناع مستمر، كما أنه في الجريمة

---

(1) د/أحمد فتحي سرور – المرجع السابق ص٤٢٤، د/مأمون سلامة – المرجع السابق ٢٧٨.

(2) د/السعيد مصطفى السعيد – المرجع السابق ص٢٦٨، د/محمود مصطفى – المرجع السابق ص٢٨٠، د/محمود نجيب حسني – المرجع السابق ص٣٢٠.

الإيجابية المستمرة قد يستند الإبقاء على حالة الاستمرار إلى أفعال إيجابية، كما في حالة حبس شخص بدون وجه حق والإبقاء على هذه الحالة باستعمال القوة أو العنف.

والجرائم المستمرة إما أن تكون كذلك بطبيعتها، بمعنى أن الواقعة التي يحميها المشرِّع لا تتحقق إلا في صورة مستمرة. وإما أن يكون الاستمرار احتمالي بمعنى أنه ليس ضروريًا أو لازمًا لتحقق الجريمة، وبالتالي يمكن أن يتم تنفيذها في صورة الجريمة الوقتية.

ويجب التمييز بين الجرائم المستمرة والجرائم الوقتية ذات الآثار المستمرة كجريمة لصق الإعلانات في الأماكن المحظورة فيها ذلك. فالجرائم الوقتية قد يترتب عليها آثار دائمة ولكن لا يغير ذلك من طبيعتها كجرائم يتم تنفيذها فور تحقق أركانها[١].

أهمية التفرقة:

تبدو أهمية التفرقة بين الجرائم الوقتية والجرائم المستمرة في العديد من أحكام القانون الجنائي ومنها:

(١) تحديد القانون الواجب التطبيق من حيث الزمان: فالقانون الجديد الأسوأ للمتهم يسري بأثر فوري على حالة الاستمرار القائمة وقت نفاذه، حتى ولو كانت تلك الحالة قد بدأت قبل صدوره.

(٢) تحديد القانون الواجب التطبيق من حيث المكان: تعتبر الجريمة المستمرة قد وقعت داخل الوطن، وبالتالي تخضع للتشريع المصري، إذا تم تنفيذ جانب فقط من حالة الاستمرار فوق الإقليم المصري. ويعتبر مكانًا للجريمة كل محل قامت فيه حالة الاستمرار[٢].

(٣) حجية الأحكام: الجريمة المستمرة هي جريمة واحدة، لذا فإن الحكم الصادر فيها يشمل كل حالة الاستمرار السابقة على الحكم، حتى ما لم يكن قد اكتشف من هذه الحالة قبل صدور الحكم. وأما حالة الاستمرار اللاحقة على صدور الحكم فتكون جريمة جديدة.

(٤) الدفاع الشرعي هو سبب لإباحة الواقعة الجنائية. وهو جائز ما دام أن الاعتداء في الجريمة المستمرة ما زال قائمًا ونافذًا ولكن الدفاع الشرعي لا يجوز بعد انتهاء حالة الاستمرار، أو بعد وقوع الجريمة الوقتية.

---

(١) نقض ١٩٦٧/٥/٢٢ مجموعة أحكام النقض س١٨ رقم ١٣٥ ص٦٩٤.
(٢) نقض ١٩٦١/٤/٤ مجموعة أحكام النقض س١٢ رقم ٨٠ ص٤٣٣.

(٥) التقادم بتراخي ميعاد بدء الدعوى في الجرائم المستمرة إلى ما بعد انتهاء حالة الاستمرار. أما الجريمة الوقتية فيبدأ تقادم الدعوى منذ اليوم التالي لتاريخ وقوعها[١].

(٦) التلبس: تعتبر الجريمة في حالة تلبس إذا ضبطت وحالة الاستمرار ما زالت قائمة، إذ لا ينتهي التلبس إلا بانتهاء هذه الحالة.

(٧) الشكوى: يتوقف تحريك الدعوى الجنائية في بعض الجرائم على شكوى من المجني عليه، فإذا حدد القانون أجلاً لتقديم الشكوى، فلا يبدأ حساب هذا الميعاد إلا بعد انتهاء حالة الاستمرار في الجرائم المستمرة[٢].

المبحث الثاني

الجرائم البسيطة والجرائم المتتابعة الأفعال وجرائم الاعتياد

ضابط التقسيم:

يستند هذا التقسيم للجرائم إلى عدد الأفعال المرتكبة، فالجريمة البسيطة تقوم بارتكاب فعل واحد سواء كانت وقتية كالسرقة أو مستمرة كإخفاء الأشياء المتحصلة من جريمة، وسواء كانت إيجابية كالضرب أو سلبية كامتناع المحكوم عليه بنفقة عن دفعها. أما الجريمة المتتابعة الأفعال وجريمة الاعتياد فيجمع بينهما قيام كل منهما على عدة أفعال، ولكن تتميَّز الجريمة المتتابعة الأفعال بأنها تقوم بأفعال متعددة يعد كل منها في ذاته جريمة، أما جريمة الاعتياد فهي تقوم بعدة أفعال لا يعد كل منها على حدة جريمة، وذلك على التفصيل الآتي:

الجريمة المتتابعة الأفعال:

إن الجريمة المتتابعة الأفعال هي تلك التي تنشأ من اقتراف مجموعة من الأفعال المتماثلة يكفي كل فعل فيها لاعتباره جريمة كاملة بحيث يربط هذه الأفعال غرض إجرامي واحد، بمعنى أنها تقع تنفيذًا لقصد جنائي واحد، كمن يزيف عدة قطع من النقود، أو يسرق أجزاء سيارة على دفعات، أو سرقة كتاب مكون من عدة أجزاء على عدة مرات.

---

(١) نقض ١٩٦٩/١١/٢٤ مجموعة أحكام النقض س٢٠ رقم ٢٦٩ ص١٣٢١، نقض ١٩٧٣/١/٤ س٢٤ رقم ١٨٥ ص٨٩٧، نقض ١٩٧٨/٣/٥ س٢٩ رقم ٤١ ص٢٢٤.

(٢) نقض ١٩٧١/٥/٣٠ مجموعة أحكام النقض س٢٢ رقم ١٠٤ ص٤٢٤، نقض ١٩٧٢/١٢/١٨ س٢٣ رقم ٢١٦ ص١٤٠٦.

فالجريمة المتتابعة الأفعال كان من المنطقي أن يعد كل فعل فيها جريمة يحاكم عنها الجاني ولكن المشرِّع جعلها جريمة واحدة ولا يوقع عليها إلا عقوبة واحدة، وهذه الجريمة تتميز بكونها تقع على حق واحد كحق الملكية في السرقة وسلامة الجسم في الضرب وهذا يقتضي أن تكون الأفعال من نوع واحد وأن يتحد الغرض الإجرامي الذي يهدف له الجاني، بأن يكون ذلك تنفيذًا لغرض إجرامي واحد وفي فترات زمنية متقاربة[1]. وتقدير توافر الجريمة المتتابعة الأفعال على النحو السابق إنما يترك لقاضي الموضوع.

وتختلف الجريمة المتتابعة الأفعال عن الجريمة المستمرة، في أن الأولى تتكون من أفعال منفصلة، في حين أن الثانية تتكون من نشاط إجرامي مستمر أي حالة جنائية مستمرة.

كما تختلف الجريمة المتتابعة عن جريمة الاعتياد، في أن كل فعل في الجريمة المتتابعة يكون بذاته جريمة في حين أن كل فعل في جريمة الاعتياد لا يكون جريمة وإنما تتكون الجريمة من تكرار الفعل أي من ركن الاعتياد عليه.

والجريمة المتتابعة الأفعال يسري عليها ما يسري على الجريمة المستمرة من أحكام من حيث سريان القانون الجديد، والتقادم، والاختصاص وحجية الشيء المحكوم فيه[2].

الجرائم البسيطة وجرائم الاعتياد:

يقوم معيار تقسيم الجرائم إلى جرائم بسيطة وجرائم اعتياد على مدى وحدة النشاط الإجرامي أو تكراره لكي يخلع عليه المشرِّع صفة التجريم، فإن كان المشرِّع يعتبر الفعل ولو لم يتكرر كافيًا لتوافر ماديات الجريمة وقيام المسئولية الجنائية إن توافرت سائر عناصرها كانت الجريمة بسيطة، وذلك سواء كانت الجريمة عبارة عن واقعة وقتية، أم حالة مستمرة، وسواء أكانت إيجابية أم سلبية، وأكثر الجرائم بسيطة ومن أمثلتها، القتل والضرب والجرح والسرقة والنصب وإخفاء الأشياء المسروقة، إذ يكتفي المشرِّع لقيامها بفعل واحد. أما إذا تطلب المشرِّع في النشاط الإجرامي اللازم لقيام الجريمة، أن يتكوَّن من عدة أفعال مماثلة يقوم بها الجاني مفصحًا عن اعتياده عليها، بحيث لا يكفي لقيام الجريمة وقوع الفعل مرة واحدة فقط، فإن الجريمة توصف في تلك الحالة بأنها جريمة اعتياد، والقليل من الجرائم من هذا القبيل، ومن أهمها جريمة الاعتياد على الربا الفاحش (المادة ٣٣٩ من قانون العقوبات).

---

(١) د/محمود مصطفى المرجع السابق ص٢٥٤.
(٢) د/السعيد مصطفى السعيد – المرجع السابق ص٢٨١.

ضابط الاعتياد:

من المقرر أن جريمة الاعتياد تقوم إذا تكرر الفعل المكوِّن لركنها المادي بما يفصح عن حالة الاعتياد لدى الجاني، بحيث إذا لم يقع هذا الفعل الإجرامي إلا مرة واحدة فقط فلا قيام لجريمة الاعتياد، إلا أن شرَّاح القانون قد أثاروا البحث حول عدد الأفعال المتطلبة لتوافر الاعتياد، والمدة التي ينبغي أن يكون التكرار خلالها.

أولاً: عدد الأفعال المتطلبة لتوافر حالة الاعتياد:

لم يحدد المشرِّع عدد الأفعال المتطلب توافرها لقيام حالة الاعتياد تاركًا هذه المسألة لرأي الفقه وتقدير القضاء.

وقد ذهب رأي إلى القول بأنه يتعيَّن أن يصل الحد الأدنى إلى ثلاثة أفعال حتى يمكن القول بتوافر الاعتياد، بينما يرى جانب آخر من الفقه أنه يتعيَّن أن يترك لقاضي الموضوع هذا التحديد، إذ أن العدد ليس متطلبًا في ذاته، وإنما هو قرينة على الاعتياد، وقيمته كقرينة مرتبطة بالظروف المحيطة بارتكاب الجاني أفعاله، وقاضي الموضوع هو الذي يستطيع تقدير هذه الظروف واستخلاص دلالتها فيما إذا كانت الأفعال المرتكبة كاشفة عن العادة أم لا[1]، وأنه قد يستخلص هذه الحالة من فعلين فقط ولو على مجني عليه واحد في وقتين مختلفين فلا يشترط تعدد المجني عليهم[2]، وهو ما استقرت عليه محكمة النقض المصرية إذ قررت بأنه يلزم لتوافر حالة الاعتياد أن يرتكب نفس الفعل مرتين على الأقل، شريطة أن يكون كل فعل مستقل عن الآخر[3]، وعلى ذلك ففي جريمة الاعتياد على الإقراض بالربا الفاحش إذا تعددت عقود الإقراض في نفس الوقت لأشخاص مختلفين قامت الجريمة[4]. كما يكفي لتحقق ركن العادة في هذه الجريمة حصول قرضين ربويين مختلفين ولو لشخص واحد في وقتين مختلفين[5]، وتطبيقًا لنفس القاعدة تقوم جريمة الاعتياد على الفجور أو الدعارة

---

(1) د/محمود نجيب حسني – القسم العام – المرجع السابق الإشارة إليه رقم ٣٥١ ص٣٢٦.

(2) د/رؤوف عبيد – القسم العام – المرجع السابق الإشارة إليه ص٢٠٤.

(3) انظر بالنسبة إلى جريمة الاعتياد على الإقراض بربا فاحش – نقض ١٩٣٦/١٢/٧ مجموعة القواعد القانونية جـ٤٤ ق١٩ ص٢٠. وبالنسبة إلى جريمة الاعتياد على ممارسة الفجور أو الدعارة – نقض ١٩٥٦/٤/٣ مجموعة أحكام النقض، س٧ ق١٤٣ ص٤٨٩.

(4) نقض ١٩٤٢/٥/١١ – مجموعة القواعد القانونية جـ٥ ق٤٠٤ ص٦٦٠.

(5) نقض ١٩٤٥/٤/٢ – مجموعة القواعد القانونية جـ٩ ق٥٣٤ ص٦٧١.

بتردد شخصين على المتهمة في وقت واحد، أو بتردد شخص واحد عليها في وقتين مختلفين.

ثانيًا: المدة التي ينبغي حدوث التكرار خلالها:

عني عن البيان أن جريمة الاعتياد لا تعتبر واقعة إلا في اللحظة التي يتم فيها مباشرة الفعل الأخير من الأفعال التي يتكون منها النشاط الإجرامي، وأن الدعوى الجنائية تسقط عن الجريمة بمضي الفترة المحددة لسقوطها محسوبة من آخر فعل متطلب للكشف عن حالة الاعتياد واتخاذ الإجراءات الجنائية، ولكن شرَّاح القانون قد اختلفوا حول المدة التي ينبغي أن يحدث تكرار الفعل خلالها.

فالبعض اشترط ألا تمضي بين الفعلين المتطلبين لقيام جريمة الاعتياد مدة تزيد على مدة تقادم الجريمة نفسها وهي ثلاث سنوات على أساس أنه إذا كانت هذه المدة كافية لانقضاء الدعوى الجنائية بالتقادم عن جريمة تكاملت أركانها، فمن باب أولى تكون كافية لسقوط الفعل الواحد الذي لم يعد جريمة بعد[1]. وتؤيد محكمة النقض المصرية هذا الرأي "لأنه إذا مضت في الحقيقة مدة تتجاوز الثلاث سنوات بين كل فعل وآخر لا يكون من العدل اعتبار الفاعل في هذه الحالة معتادًا على ارتكاب الجريمة والعادة هي الركن الأساسي للجريمة[2].

ويذهب جانب آخر من الفقه إلى القول بأن القانون لا يشترط مضي مدة تقادم الدعوى الجنائية "الثلاث سنوات" بين كل فعل وآخر، وأنه من الأفضل أن يترك تقدير الزمن الفاصل بين الفعلين لقاضي الموضوع الذي له أن يعتبر التقارب الزمني بين الفعلين أحد الظروف الكاشفة عن حالة التكرار المنظم الذي يقوم بها الاعتياد[3].

والرأي المعول عليه هو ما ذهب إليه أصحاب الرأي الأول والمؤيد من قبل محكمة النقض المصرية على اعتبار أنه إذا كانت ثلاث سنوات تكفي لتقادم الجريمة بعد أن يتوافر لها الاعتياد، فهي تكفي من باب أولى لتقادم الفعل الواحد الذي لا يعد جريمة، هذا فضلاً عن أن مضي مدة تتجاوز الثلاث سنوات بين كل فعل وآخر لا يدل على أن الجاني معتادًا على ارتكاب الجريمة، ومعلوم أن العادة هي الركن الأساسي للجريمة.

أهمية التقسيم:

---

(1) د/رؤوف عبيد – القسم العام – المرجع السابق الإشارة إليه ص٢٠٤، د/أحمد فتحي سرور – الوسيط في القسم العام – المرجع السابق الإشارة إليه رقم ١٨٤ ص٣٢١.
(2) نقض ١٩٣٩/٥/٢٩ مجموعة القواعد القانونية جـ٤ ق٤٠٠ ص٥٦٦.
(3) د/محمود نجيب حسني – القسم العام – المرجع السابق رقم ٢٥٢ ص٣٢٨.

لتقسيم الجرائم إلى جرائم بسيطة وجرائم متتابعة الأفعال وجرائم اعتياد أهمية كبيرة من عدة نواح:

(١) من حيث تقادم الدعوى الجنائية الناشئة عن الجريمة، يبدأ حساب مدة التقادم من اليوم التالي لوقوع الجريمة البسيطة[١]، أما في الجريمة المتتابعة الأفعال فهي وإن كانت تقع بفعل واحد إلا أن التقادم لا يسري منذ وقوع الفعل الأول الذي يكون الجريمة، وإنما من اليوم التالي لآخر فعل يدخل في تكوينها[٢]. كذلك يبدأ سريان مدة التقادم في جريمة الاعتياد من اليوم التالي لآخر فعل يدخل في هذه الجريمة ولو كانت قد اكتملت قبل ذلك[٣].

(٢) من حيث تحديد مكان وقوع الجريمة وبالتالي تحديد المحكمة المختصة[٤]، ويكون مكان وقوع الجريمة البسيطة هو المكان الذي ارتكب فيه الركن المادي فيها أو جزء منه، أما في كل من جريمة الاعتياد والجريمة المتتابعة الأفعال، فيعتبر مكانًا للجريمة كل محل يقع فيه أحد الأفعال الداخلة فيها (م٢١٨ من قانون الإجراءات الجنائية).

(٣) من حيث الادعاء المدني أمام المحكمة الجنائية، القاعدة أن لمن أصابه ضرر مباشر من الجريمة أن يطالب أمام المحكمة الجنائية بتعويض الضرر. وتطبق هذه القاعدة فيما يتعلق بالجريمة البسيطة، والجريمة المتتابعة الأفعال حيث يترتب على الفعل ضرر مباشر، أما جريمة الاعتياد فلا يجوز للمجني عليه أن يدعي مدنيًا[٥]، إذ الضرر الذي يناله لا ينشأ عن الجريمة، لأن القانون لا يعاقب على الفعل في ذاته، وإنما العقاب يكون على الاعتياد نفسه أي على وصف خلقي خاص اتصف به الفاعل أثر مقارفته الفعل

---

(١) أي اليوم التالي لوقوع جميع عناصرها ففي جريمة القتل مثلاً يبدأ التقادم من يوم وفاة المجني عليه وليس من يوم وقوع فعل الاعتداء. انظر د/محمود مصطفى هامش ١ ص٢٧٦.

(٢) د/محمود نجيب حسني رقم ٣٥٦ ص٣٣٢.

(٣) د/محمود مصطفى – رقم ١٨٤ ص٢٧٦.

(٤) تختص بالنظر والفصل في الدعوى الجنائية الناشئة عن الجريمة المحكمة التي تقع في دائرتها المكان الذي وقعت فيه الجريمة، أو الذي يقيم فيه المتهم، أو الذي يقبض عليه فيه (م٢١٧ من قانون الإجراءات الجنائية).

(٥) انظر في تفصيل ذلك د/فوزية عبد الستار، الادعاء المباشر في الإجراءات الجنائية سنة ١٩٧٧ رقم ٦٩ ص٩٤ وما بعدها.

الأخير الذي تحقق به معنى الاعتياد، وهذا الاعتياد لا شأن للمجني عليه به إذ يستحيل عقلاً أن يضر بأحد[1].

(٤) من حيث وقت وقوع الجريمة، وبالتالي تحديد سريان القانون الأشد تقع الجريمة البسيطة بفعل واحد، فإذا صدر بعد ذلك قانون أشد لا يسري ـ عند العمل به ـ عليها. أما فيما يتعلق بالجريمة المتتابعة الأفعال أو جريمة الاعتياد، فإن القانون الأشد يسري عليها إذا عمل به قبل ارتكاب آخر الأفعال التي تدخل في تكوينها ولو كان ذلك بعد ارتكاب بعضها[2].

(٥) من حيث أثر الحكم الصادر في الجريمة، يمتد أثر هذا الحكم في الجريمة البسيطة إلى الواقعة المكونة للجريمة دون غيرها، فإذا تبيَّن ارتكاب الجاني جريمة أخرى بسيطة جازت محاكمته عنها، ولو كانت قد ارتكبت قبل الحكم البات. أما الجريمة المتتابعة الأفعال أو جريمة الاعتياد فإن الحكم الصادر في الدعوى الناشئة عنها يمنع من محاكمة الجاني مرة أخرى عن الأفعال التي يتبيَّن أنه ارتكبها ـ ولو لم تكن مذكورة في التهمة ـ سواء قبل الأفعال التي حوكم من أجلها أو بعدها، طالما أنها قد وقعت قبل الحكم البات. ذلك أنها تدخل في تكوين ذات الجريمة[3]. أما إذا ارتكب الجاني بعد الحكم البات عددًا من الأفعال ليكون جريمة الاعتياد جاز محاكمته عنها باعتبارها جريمة جديدة. أما إذا اقتصر ما وقع منه بعد الحكم البات على فعل واحد فلا تجوز محاكمته عنه[4].

---

(1) نقض ١٩٣٠/١/٢ مجموعة القواعد القانونية جـ١ رقم ٣٨٢ ص٤٥٣، نقض ١٩٣١/٢/٢٢ جـ٢ رقم ١٨٩ ص٢٤٧، نقض ١٩٣٠/٦/١٠ جـ٣ رقم ٣٨٧ ص٤٩١، نقض ١٩٤٤/٤/٢ جـ٦ رقم ٥٣٤ ص٦٧١.

(2) د/محمود نجيب حسني – رقم ٣٠٦ ص٣٣٢.

(3) انظر في تفصيل ذلك د/محمود نجيب حسني، قوة الحكم الجنائي في إنباء الدعوى الجنائية رقم ٩٥ ص٢٣٦. ونقض ١٩٣٨/٤/١١ مجموعة القواعد القانونية جـ٤ رقم ٢٠١ ص٢١٢، نقض ١٩٤١/١/٢٧ جـ٥ رقم ١٩٨ ص٣٨٧، نقض ١٩٤٣/٢/٨ جـ٦ رقم ٩٩ ص١٥٠.

(4) نقض ١٩٥٣/١٠/١٩ مجموعة أحكام النقض س٥ رقم ١١ ص٣٣.

الفصل الثالث

الشروع في الجريمة

الجريمة التامة والشروع:

الجريمة التامة هي التي تتحقق فيها جميع العناصر المكونة لها وفقًا للنموذج التشريعي للواقعة[1]. غير أن الجريمة تمر قبل لحظة تمامها بمرحلة التنفيذ والتي تسبق عادة بمرحلة التفكير في ارتكابها والإعداد لها. وعادة يؤدي التنفيذ إلى تمام الجريمة وذلك في اللحظة التي يتحقق آخر عنصر من العناصر اللازمة لاكتمال الجريمة قانونًا. ومعنى ذلك أن فكرة تمام الجريمة تعبر عن التطابق التام بين الواقعة المتحققة ماديًا وبين النموذج التشريعي للواقعة محل التجريم. ولذلك فإن شروط العقاب لا تدخل ضمن العناصر اللازم توافرها لاكتمال الجريمة وتمامها قانونًا.

ومع ذلك فقد لا يؤدي التنفيذ إلى تمام الجريمة إما لعدم اكتمال العمل التنفيذي ذاته وإما لعدم تحقق النتيجة غير المشروعة. وهنا تكون الجريمة في مرحلة الشروع إذا كان عدم تمامها راجعًا لظروف خارجة عن إرادة الجاني. فمن يرفع يده بآلة حادة ليهوي بها على آخر فيأتي ثالث ويعرقل يد الأول ويحول بذلك دون تمام الفعل، فإن الجريمة تكون في مرحلة الشروع لعدم اكتمال الفعل التنفيذي لها. أما من يطلق النار على آخر قاصدًا قتله فيخطئه أو يصيبه ولا تتحقق الوفاة لإسعافه بالعلاج، فإن الجريمة لا تكتمل عناصرها لعدم تحقق

---

(1) وانظر تطبيقًا لذلك نقض ١٩٥٨/٦/٢٤ مجموعة أحكام النقض س٩، رقم ١٨٢، ص٧٤٣ حين قضت بأنه متى كانت الواقعة كما أثبتها الحكم تلخص في أن الطبيب شاهد المتهم وهو ممرض بالمستشفى يحمل في يده لفافتين في طريقه نحو الباب فاستراب في أمره وأمره بفتحها فوجد بداخلهما بعض الأدوات والمهمات الطبية، فإن جريمة الاختلاس تكون قد تمت، ذلك أن جريمة الاختلاس تتم بمجرد إخراج الموظف أو المستخدم العمومي للمهمات الحكومية من المخزن أو المكان الذي تُحفظ فيه بنيَّة اختلاسها. وانظر نقض ١٩٥٨/١/٢٠ مجموعة أحكام النقض س٩، رقم ١٧، ص٦٨ حيث اعتبرت المحكمة الواقعة مجرد شروع وليس سرقة تامة إذ كان المتهم قد توصل إلى اختلاس بعض الأقطان من عنبر الفرفرة بالشركة ووضعها في أكياس بفناء المحلج وكتب عليها اسم أحد التجار وأثبت في دفتر البوابة ورودها باسم هذا التاجر إثباتًا لملكيته وكانت تلك هي الوسيلة التي يستطيع بها التاجر أن يتسلم الأقطان بعد حلجها. وانظر نقض ١٩٦٨/١١/١١ س١٩، ص٩٥٤ حيث قضت بأن إحضار المتهم الموتورات إلى جوار فتحه سور المصنع تمهيدًا لإخراجها مع توافر نية السرقة يعد شروعًا في جناية الاستيلاء على المال المملوك للدولة المسندة إليه.

النتيجة ويعتبر الجاني مرتكبًا لجريمة شروع في قتل بالرغم من إتمامه للعمل التنفيذي لها[1].

ونظرًا لأن نصوص التجريم تعالج فقط الجريمة التامة أي المكتملة الأركان، فقد ثارت مشكلة العقاب على أفعال الشروع والأساس الذي يستند إليه. وظهر في الفقه اتجاهان متعارضان: الأول يرى عدم العقاب على الشروع لأن العبرة هي بتحقق النموذج التشريعي للجريمة كاملاً وهو ما لا يتوافر في فروض الشروع. إذ طالما أن المشرِّع يتطلب الضرر الفعلي بالمصلحة محل الحماية الجنائية فإن عدم الإضرار ولو كان ينطوي على خطر لا يجب أن يندرج تحت طائلة العقاب. أما الاتجاه الثاني فيرى أن الجريمة تكون تامة في جميع الأحوال التي يأتي فيها الجاني فعلاً متجهًا إلى تحقيق النتيجة حتى ولو لم تحقق فعلاً. ذلك أن تعريض المصلحة محل الحماية الجنائية للخطر يعتبر مساويًا لاكتمال الجريمة. فالجريمة، وفقًا لهذا الاتجاه هي إرادة مخالفة لإرادة الجماعة أو الدولة. ولذلك فإن الصفة المخالفة للإرادة لا تتأثر بتحقق أو عدم تحقق النتيجة طالما أن هناك أفعالاً ارتكبت معبرة عن تلك الإرادة. ومن هنا يتعيَّن المساواة بين الجريمة التامة والشروع. غير أن الاتجاهين السابقين يشوبهما التطرف[2].

فالأول يحصر نطاق التجريم فقط في الجريمة التامة بينما يجب أن تتدخل الدولة بالعقاب في المرحلة السابقة على تمام الجريمة، وذلك تحقيقًا للحماية الفعَّالة للمصالح، فطالما أن السلوك المتحقق يشكل خطرًا أو تهديدًا بالضرر للمصالح، فإنه ينبغي تجريمه والعقاب عليه. ومن ناحية أخرى لا يكفي لاعتبار الأفعال المرتكبة جريمة معاقبًا عليها أن تكون معبِّرة عن إرادة صاحبها وخطورته الشخصية، وإنما يلزم أن تكون تلك الأفعال تحمل في طياتها القدرة والكفاءة على إحداث النتيجة غير المشروعة والتي يتحقق بها الضرر كاملاً للمصالح محل الحماية. إذ في مثل تلك الفروض فقط يمكن اعتبار السلوك خطرًا على المصالح المحمية وبالتالي جديرًا بالتدخل للعقاب عليه. ولذلك فإن خطورة الأفعال المرتكبة هي المناط في قيام الشروع المعاقب عليه وفقًا لمعظم التشريعات المعاصرة ومن بينها التشريع المصري. وإذا كانت نصوص التجريم في القسم الخاص من قانون العقوبات تتناول فقط الجريمة التامة فقد استلزم ذلك

---

(1) د/محمود نجيب حسني – المرجع السابق ص٣٣٦، د/فوزية عبد الستار – المرجع السابق ص٢٨٥.

(2) د/السعيد مصطفى السعيد – المرجع السابق ص٢٨١.

وضع قواعد بالقسم العام تتناول بالتجريم أفعال الشروع وبيان الشروط اللازم توافرها للعقاب عليها[1].

الصفة التكميلية والموسعة لقواعد الشروع:

إذا كانت القواعد التجريمية لا تحيط إلا بالجريمة التامة فمعنى ذلك أنه لن يمكن العقاب على أفعال الشروع إلا بمقتضى نص خاص يتناول بالتجريم تلك الأفعال. ومعنى ذلك أن الشروع المعاقب عليه بمقتضى قواعد الشروع إنما يكون دائمًا بالنسبة لواقعة مجرمة بالنص الأصلي للجريمة التامة. ولكن هذه الصفة التكميلية لا تتعارض واعتبار جريمة الشروع مستقلة في أركانها المكونة لها. وإذا كانت قواعد الشروع مكملة للقواعد التجريمية الخاصة بالجريمة التامة فهي تعتبر موسعة لنطاق التجريم، إذ لولا وجود نصوص الشروع لما أمكن العقاب على أفعال الشروع.

ومفاد ما سبق هو أن الشروع يعتبر جريمة مستقلة تنشأ عن الاندماج بين النص التجريمي المتعلق بالجريمة التامة والنص التجريمي المتعلق بالشروع. وهو في هذا المعنى يعتبر جريمة كاملة وليس كما يطلق عليه البعض جريمة ناقصة[2].

الشروع التام والشروع الناقص:

يفرَّق في نطاق جريمة الشروع بين نوعين منها: الأول: هو الشروع التام والذي فيه يحقق الجاني العمل التنفيذ كاملاً ورغم ذلك لا تتحقق النتيجة بسبب خارج عن إرادته. ومثال ذلك إطلاق النار على آخر بقصد القتل وعدم تحقق النتيجة إما لعدم إحكام الرماية، وإما لإسعاف المجني عليه بالعلاج.

أما الشروع الناقص: فهو الذي يكتمل فيه العمل التنفيذي وإنما يوقف التنفيذ بسبب خارج عن إرادة الجاني. ومثال ذلك دخول الجاني مسكن المجني عليه وضبطه قبل أن يختلس منقولاته أو ضبطه وهو يحاول الهرب بها. ويطلق على الشروع التام الجريمة الخائبة وعلى الناقص الجريمة الموقوفة. وللتفرقة بين الشروع التام والشروع الناقص أهميتها بالنسبة لأحكام العدول الاختياري وأثره في عدم العقاب على أفعال الشروع[3].

---

(1) د/محمود مصطفى – المرجع السابق ص٢٥١، د/أحمد فتحي سرور – المرجع السابق ص٢٥١.
(2) د/السعيد مصطفى السعيد – المرجع السابق ص٢٧٨.
(3) د/فوزية عبد الستار – المرجع السابق ص٢٨٦.

تقسيم:

تقتضي دراسة الشروع في الجريمة البحث في موضوعين: الأول: أركان الشروع والثاني: عقوبة الشروع. ونخصص لكل منهما مبحثًا على حدة.

المبحث الأول

أركان الشروع

نصت المادة ٤٥ عقوبات على أن الشروع هو البدء في تنفيذ فعل بقصد ارتكاب جناية أو جنحة إذا أوقف أو خاب أثره لأسباب لا دخل لإرادة الفاعل فيها" ومن هذا النص يتضح أن الشروع يقوم على أركان ثلاثة: الأول: البدء في تنفيذ فعل، والثاني، قصد ارتكاب جناية أو جنحة، والثالث، أن يوقف التنفيذ أو يخيب أثره لا دخل لإرادة الفاعل فيها.

وسوف نخصص لكل ركن من هذه الأركان مطلبًا مستقلاً:

المطلب الأول

البدء في التنفيذ

بدء التنفيذ من طبيعة الشروع سواء في عرف أهل اللغة أو رجال القانون. فالشروع في الأمر لغة هو البدء في تنفيذه، والشروع من جهة أخرى معاقب عليه قانونًا، وذلك يقتضي أن يبدأ الجاني في مقارفة فعل يتجاوز به دائرة المباح ويدخل به في مجال التجريم، ويعتبر البدء في التنفيذ هو الفيصل بين المباح والمحظور. وقد حرص المشرِّع على بيان هذا المعنى فنص صراحة على أنه لا يعتبر شروعًا في الجريمة مجرد العزم على ارتكابها ولا الأعمال التحضيرية لها.

(١) موضع البدء في التنفيذ من مراحل الجريمة:

مكان الشروع في مراحل الجريمة:

من المقرر أن الجريمة منذ بدء التفكير فيها إلى تمامها تمر بمراحل متتالية: الأولى: مرحلة التفكير في الجريمة والعزم عليها، والثانية: مرحلة التحضير للجريمة. والثالثة هي مرحلة البدء في التنفيذ، وأخيرًا مرحلة تمام الجريمة.

أولاً: مرحلة التفكير في الجريمة والعزم عليها:

هذه المرحلة هي مرحلة الحديث الداخلي مع النفس. والأصل أنه لا عقاب على ما يأتيه الفاعل في مرحلة التفكير في الجريمة، لأنها مرحلة نفسية محضة لا تتعدى وجدان الجاني، وليس لها مظهر خارجي خطر على المجتمع، حتى ولو عمد الجاني إلى إعلان إرادته الإجرامية إلى الغير بطريقة أو أخرى، ما دام لم يفعل شيئًا في سبيل تحقيقها بمظهر خارجي. على أن هناك حالات يبدو فيها أن الشارع خرج عن الأصل المتقدم فعاقب على صور لا تخرج في حقيقتها عن أن تكون مظهرًا للنية الإجرامية. كالتحريض على ارتكاب الجريمة، أو الاتفاق الجنائي، أو التهديد بارتكاب جريمة ضد النفس أو المال[1].

والقانون لا يعاقب في هذه الحالات على التحريض أو الاتفاق والتهديد من حيث صلتها بالجرائم التي كانت موضوع هذا التحريض أو الاتفاق أو التهديد، ولكنه يعاقب عليها بوصفها جرائم خاصة قائمة بذاتها، فهو يعاقب على ما أتاه الجاني وحققه فعلاً. وهنا يلاحظ أن المشرِّع لا يعاقب على مجرد التفكير في الجريمة أو التصميم عليها، وإنما يعاقب على ما صاحبها من مظهر خارجي هو في ذاته موجب للاضطراب الاجتماعي، مما يستدعي تدخل المشرِّع بالعقاب عليه[2].

ثانيًا: مرحلة التحضير للجريمة:

يقوم الجاني في هذه المرحلة ببعض الأفعال التي سوف يستعين بها على تنفيذ جريمته، كشراء السلاح أو المادة السامة لارتكاب القتل، أو جمع بعض المفاتيح القديمة لاستعمالها في السرقة، أو سيره في الطريق المؤدي إلى الحقل لإتلاف المزروعات، أو أي عمل يهيئ له السبيل إلى ارتكاب الجريمة. والقاعدة أن الأعمال التحضيرية لا عقاب عليها، إذ أنها لا تمثل خطورة على حق من الحقوق التي يحميها القانون، فضلاً عن أنها ليست قاطعة في الدلالة على النية الإجرامية، فحمل السلاح قد يكون للقتل أو للانتحار أو للدفاع عن النفس. بل إنه لا عقاب على الأعمال التحضيرية ولو كان التصميم على ارتكاب الجريمة مؤكدًا، إذ أن هذه الأعمال لا تقطع بعدم قابلية هذا التصميم الإجرامي للرجوع فيه، ومن المصلحة ألا يوقع من أجلها العقاب حتى تترك للجاني فرصة العدول عن قراره.

وقد حرص المشرِّع المصري على استبعاد مرحلتي التصميم على الجريمة والعمل التحضيري من نطاق الشروع، أي من نطاق العقاب، عندما نص

---

(1) د/السعيد مصطفى السعيد – المرجع السابق ص٢٥٨، د/فوزية عبد الستار – المرجع السابق ص٢٨٧.

(2) د/محمود نجيب حسني – المرجع السابق ص٣٥١.

في الفقرة الثانية من المادة ٤٥ عقوبات على أن: "لا يعتبر شروعًا في الجناية أو الجنحة مجرد العزم على ارتكابها ولا الأعمال التحضيرية لذلك"[١].

وإذا كان الأصل العام هو أن الأعمال التحضيرية لا عقاب عليها إلا أن المشرِّع قد عاقب على هذه الأعمال التحضيرية في حالات ثلاثة هي:

(١) العمل التحضيري كجريمة مستقلة:

إذا كان العمل التحضيري لا يعد شروعًا في الجريمة بحسب الأصل إلا أنه قد يعد مكونًا لجريمة مستقلة وقائمة بذاتها، كمن يشتري سلاحًا لاستعماله في القتل فإنه لا يعد مرتكبًا لجريمة شروع في قتل لأن فعله هذا لا يعدو أن يكون عملاً تحضيريًا لجريمة القتل، ولكن يمكن عقابه على أساس أن حيازته لسلاح تكون جريمة إحراز سلاح بدون ترخيص، وذلك متى كان السلاح غير مرخص(٢). وكذلك من يحرز أدوات، أو معدات، لاستخدامها في تزوير أو تزييف، أو تقليد العملة، فإنه لا يعد شارعًا في جريمة تقليد، أو تزييف، أو تزوير عملة، ولكنه يعد مرتكبًا لجريمة حيازة أدوات أو آلات مما تستعمل في تقليد وتزوير وتزييف العملة بدون مبرر لذلك (مادة ٢٠٤ مكررًا ٢ عقوبات).

(٢) العمل التحضيري كوسيلة اشتراك:

إن من يحوز مادة سامة ويقف نشاطه عند هذا الحد سواء أكان شراؤه لها بقصد ارتكاب جريمة، أو لاستعمالها في إبادة الحشرات، فإنه لا يعد مرتكبًا لجريمة شروع في القتل بالسم، لأن عمله لا يعدو أن يكون عملاً تحضيريًا غير معاقب عليه. ولكن إذا كان حيازته للمادة السامة بهدف إعطائها لشخص آخر ليرتكب بها جريمة قتل بالسم، فإن الحائز يعد شريكًا بالمساعدة في هذه الجريمة، وكذلك لو صنع شخص مفاتيح أو آلات أو وسائل ليستخدمها آخر في ارتكاب جريمة فإنه يعد شريكًا له بالمساعدة. ونفس الأمر لو اشترى شخص سلاح ليقتل به آخر ووقف نشاطه عند هذا الحد ولم يقدم على القتل فإنه لا يعد شارعًا في القتل لأن عمله تحضيري لا عقاب عليه، ولكن إذا سلم هذا السلاح للغير لارتكاب جريمة فهو شريك له بالمساعدة.

(٣) العمل التحضيري كظرف مشدد للعقاب:

---

(١) د/أحمد فتحي سرور – المرجع السابق ٣٠٢ وما بعدها.
(٢) د/السعيد مصطفى السعيد – المرجع السابق ص٢٦١، د/محمود مصطفى – المرجع السابق ص٣٠٤.

إن الأعمال التحضيرية وإن كان المشرِّع لا يعاقب عليها إلا أنه قد يعاقب عليها باعتبارها ظرفًا يشدد العقاب في جريمة أخرى، فمن يشتري سلاحًا ليرتكب به القتل، أو السرقة، ويقف نشاطه عند هذا الحد فإنه لا يعد مرتكبًا لشروع في قتل، أو سرقة، فعمله هو عمل تحضيري لا عقاب عليه، ولكن إذا ارتكب جريمة السرقة، وكان حاملاً للسلاح فإن حمله للسلاح يعد ظرفًا مشددًا للجريمة ومن ثم العقاب.

(٤) العمل التحضيري كمحاولة في بعض الجرائم:

قرر المشرِّع العقاب على بعض صور العمل التحضيري باعتباره محاولة لارتكاب بعض الجرائم، وتتميز المحاولة بأنها تسبق مرحلة الشروع أي مرحلة البدء في التنفيذ مما يمكن معه القول بأنها شروع في الشروع، وقد عبَّرت محكمة النقض عن هذا المعنى بقولها أن المحاولة هي دون الشروع من الأعمال التي يقصد بها الوصول إلى الجريمة ولو لم تصل إلى البدء في التنفيذ[١].

من أمثلة ذلك ما نصت عليه المادتان ٩٠ مكررًا، ١١٥ من قانون العقوبات[٢].

ثالثًا: مرحلة البدء في تنفيذ الجريمة:

وهذه المرحلة تمثل الشروع المعاقب عليها، وفيها تكمن علته، وهي تشمل كل عمل يعتبر بدءاً في تنفيذ الجناية أو الجنحة كإطلاق النار على المجني عليه أو محاولة ذلك، ودخول المنزل المراد سرقته، وجذب امرأة وتمزيق ملابسها بهدف اغتصابها. وأهم ما يميِّز هذه المرحلة أنها تتجاوز الأعمال التحضيرية وترقى بالفعل إلى حد البدء في العدوان على الحق أو المصلحة المحمية قانونًا على نحو يمكن فيه القطع بأنه قد تجاوز مرحلة العزم والتحضير وانتقل إلى مرحلة العمل الإجرامي. وهي من ناحية أخرى تتميز بعدم وقوع النتيجة المحظورة قانونًا رغم استنفاد السلوك كليًا أو جزئيًا، وهو ما يميِّزها عن مرحلة تمام الجريمة. فالمشرِّع لا يقتصر على المعاقبة عن الجريمة التامة،

---

(١) نقض ١٩٥٩/١٢/٢١ مجموعة أحكام النقض س١٠ رقم ٢١٢ ص١٠٢٩، حيث قضى بتوافر المحاولة في حق شخص كان يقود سيارة محملة بالبضائع قاصدًا الخروج من باب الدائرة الجمركية دون أداء الضريبة وعندما منعه حرس الجمارك عاد إلى داخل الدائرة الجمركية حيث ضبط قبل محاولة الخروج من باب آخر. نقض ١٩٦١/١/٦ مجموعة أحكام النقض س١٢ رقم ٣٨ ص١٨١، نقض ١٩٧٥/٦/٢٢ س٢٦ رقم ١٢٣ ص٥٢٨.

(٢) كذلك جرَّم المشرِّع المحاولة في بعض القوانين الخاصة مثل القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩ في شأن الضريبة على إيرادات رؤوس الأموال المنقولة (م٣/٨٥، والقانون رقم ٩٩ لسنة ١٩٤٩ في شأن الضريبة على الإيراد العام (م٢١ مكررًا (أ)).

وإنما يعاقب أيضًا على البدء في التنفيذ إذا أوقف أو خاب أثره لسبب لا دخل لإرادة الجاني فيه. ومن هنا فإنه من الأهمية بمكان أن نحدد على وجه الدقة الحد الفاصل بين العمل التحضيري الذي يظل في مجال الإباحة كقاعدة، وبين العمل التنفيذي الذي يدخل في نطاق دائرة التجريم[1].

رابعًا: مرحلة تمام الجريمة:

وتتميَّز هذه المرحلة بوقوع النتيجة المحظورة قانونًا في جرائم النتيجة، واستنفاد كل مراحل السلوك على تعدد أفعاله في جرائم السلوك المجرد. وبهذه المرحلة وفيها، يقال أن الجريمة قد أصبحت جريمة تامة يعاقب فاعلها على النحو المقرر قانونًا بصرف النظر عن طبيعة البواعث التي حدت به إلى ارتكاب الجريمة ولو كانت بواعث نبيلة، وبصرف النظر أيضًا عن توبته اللاحقة على وقوع الجريمة.

(٢) معيار البدء في التنفيذ:

قلنا بأن البدء في التنفيذ هو ارتكاب الجاني فعلاً من الأفعال المكوِّنة للركن المادي للجريمة متجاوزًا بهذا مرحلة الأعمال التحضيرية. ومن المعلوم أن للشروع صورتين تشتركان في عدم وقوع النتيجة وتتميزان في أن الأولى (الشروع الناقص) تعني ارتكاب قدر من السلوك دون استنفاده كله، بينما الثانية (الشروع التام) وتتمثل في ارتكاب السلوك كله على النحو الموصوف في نص التجريم[2]. ولكن في الصورتين يفترض أن هناك بدءاً في تنفيذ الفعل. والحالات التي تمثل دونما التباس بدءاً في التنفيذ عديدة: كالشخص الذي يعدو وراء آخر وهو يطلق النار في اتجاهه أو يحاول إطلاق النار عليه فيحول بينه وبين ذلك شخص ثالث، وكالشخص الذي يسكب بترولاً أسفل باب منزل غريمه دون أن يشعل النار بعد، أو الشخص الذي يضبط بينما كان يحاول فتح باب المنزل بالتحايل أو العنف، أو الشخص الذي تقاومه امرأة بعد أن جذبها ومزَّق ملابسها أو حاول ذلك. ففي هذه الأمثلة ثمة بدء في التنفيذ مكون للشروع في جرائم القتل والسرقة والحريق والاغتصاب على التوالي.

وهناك ثمة اجتهادات فقهية عديدة بشأن تحديد معيار البدء في التنفيذ المميِّز للشروع. ويمكن إجمال هذه الاجتهادات على تنوعها في معيارين

---

(١) د/السعيد مصطفى السعيد – المرجع السابق ص٢٦٠، د/محمود مصطفى – المرجع السابق ص٣٠٢، د/أحمد فتحي سرور – المرجع السابق ص٣٠٤.

(٢) د/محمود نجيب حسني – المرجع السابق ص٣٥٤، د/مأمون سلامة – المرجع السابق ص٢٩٢، د/فوزية عبد الستار – المرجع السابق س٢٩٠.

أساسيين هما: المعيار الموضوعي، والمعيار الشخصي: الأول يعتد بمقومات الفعل في ذاته، والثاني يرجِّح نية الفاعل[1].

المعيار الموضوعي:

يتجه المعيار الموضوعي، إلى اشتراط صدور أفعال خطرة من الفاعل، لاعتبار أنه بدأ في تنفيذ جريمته. فالمشرِّع طبقًا لهذا المذهب يتطلب ارتكاب الجاني أفعالاً خطرة في ذاتها، غير أن أنصار هذا المذهب لم يتفقوا في تحديد ماهية الفعل الذي يقوم به البدء في التنفيذ: فذهب رأي إلى تحديد هذا الفعل بأنه البدء في ارتكاب الفعل الذي يقوم عليه الركن المادي للجريمة، وتحديد هذا الفعل يقتضي الرجوع إلى نص القانون، فالشروع في القتل لا يقوم إلا إذا بدأ الجاني في ارتكاب فعل الاعتداء على الحياة، والشروع في السرقة لا يتوافر إلا إذا بدأ الجاني في ارتكاب فعل الاختلاس. ومع هذا فقد وجهت سهام النقد إلى هذا الرأي، على أساس أنه يؤدي إلى إفلات كثير من المجرمين من العقاب، مع أن ما يرتكبونه قد يكون من الخطورة بحيث يهدد مصلحة المجتمع، فالتسور أو الكسر من الخارج وفقًا لهذا الرأي لا يدخلان في نطاق بدء التنفيذ المعاقب عليه، على الرغم مما ينطويان عليه من خطر يهدد ملكية المجني عليه[2]. يضاف إلى هذا صعوبة تطبيق هذا المعيار في مجال الجرائم ذات القالب الحر، والتي تتحدد فيها الأفعال موضوع التجريم وفقًا لمعيار السببية، أي تبعًا لارتباطها بالنتيجة غير المشروعة، مثال ذلك جريمة القتل حيث يكتفي المشرِّع بتحديد النتيجة وهي إزهاق الروح وتحديد رابطة السببية مع إطلاقه للفعل المكوِّن للجريمة. فكيف يمكن تحديد لحظة البدء في تنفيذ الجريمة وفعلها الذي يقوم به الركن المادي مطلق من التعيين[3].

ومن أجل ذلك، اتجه بعض أنصار المعيار الموضوعي، في محاولة منه لتجنب هذا النقد إلى القول بأن البدء في التنفيذ يشمل – بالإضافة إلى الفعل الذي يقوم عليه الركن المادي في الجريمة – كل فعل يعد ظرفًا مشددًا لها، ووفقًا لهذا الرأي يعد التسور أو الكسر من الخارج بدءاً في تنفيذ السرقة. غير أن هذا الرأي انتقد بدوره من أن هناك بعض الجرائم ليست لها ظروف مشددة مثل جريمة النصب وخيانة الأمانة، ومن أن بعض الظروف المشددة لا يتصور اعتبارها بدءاً

---

(1) د/السعيد مصطفى السعيد – المرجع السابق ص٢٥٦، د/محمود مصطفى – المرجع السابق ص٢٨٦.

(2) د/محمود نجيب حسني – المرجع السابق ص٣٥٤، د/أحمد فتحي سرور – المرجع السابق ص٣٠٣.

(3) د/مأمون سلامة – المرجع السابق ص٣٩٣، د/فوزية عبد الستار – المرجع السابق ص٢٩١.

في التنفيذ مثل ظرف الليل أو تعدد الجناة في السرقة، فلا يمكن القول بتوافر البدء في التنفيذ إذا ارتكب الفعل ليلاً وبعدم توافره إذا ارتكب نهارًا.

وأخيرًا ذهب رأي إلى تعريف البدء في التنفيذ بأنه الفعل الواضح الدلالة على النية الإجرامية، فهو لا يحتمل سوى دلالة واحدة هي الاتجاه إلى جريمة معيَّنة بالذات، وهو معيار غامض ويثير كثير من اللبس، ذلك أن ضبط شخص معيَّن وهو يتسور منزلاً لا يكشف في ذاته عن النية إلى ارتكاب جريمة معيَّنة، وبذلك يختلف عن العمل التحضيري الذي يحتمل التأويل. غير أن هذا الرأي لم يسلم من النقد ذلك أنه يجوز أن تكون للفعل دلالات متعددة، فتسور المسكن قد يدل على السرقة وقد يدل على اتجاه إرادة الجاني إلى الإتلاف، ووضع اليد في ملابس امرأة قد يدل على الاتجاه إلى السرقة، كما أنه قد يفسر بالاتجاه إلى المساس بعوراتها[1].

المعيار الشخصي:

أما المعيار الشخصي، فلا يعتد بما ينطوي عليه الفعل ذاته من خطر تهديده للمال أو المصلحة أو الحق محل الحماية الجنائية، وإنما بما يكشف عنه الفعل من خطورة صاحبه. فلا يعول هذا المعيار في تحديده للحظة البدء في التنفيذ على شكل الفعل الصادر من الفاعل أو طبيعته، وإنما عما ينم عنه هذا الفعل من نية وخطورة لدى الفاعل. وفي سبيل صياغة هذا المعيار اختلف في الصيغة وليس في الجوهر.

فهناك من يحدده بأنه العمل الذي يكشف عن غاية مرتكبه على نحو يستبعد أي احتمال معقول لتراجعه، أو على نحو يكون معه قريبًا من الجريمة لا يفصله عنها إلا خطوة يسيرة لو ترك الجاني وشأنه لخطاها، أو يدخل مرحلة تنفيذ الجريمة، على نحو يقال معه أنه أحرق سفنه وراءه. أو هو الفعل الذي يكون قريبًا من الجريمة، أو هو الفعل الذي ينطوي على مقدمات إتمام الجريمة لو ترك وشأنه في ضوء الظروف التي أحاطت به[2]، وأكثر الصيغ شيوعًا في مجال المعيار الشخصي هو (الفعل الذي يؤدي حالاً ومباشرة إلى الجريمة)، بحيث يصح اعتبار المتهم بهذا الفعل قد دخل في دور العمل على إتمامها. ونظرًا إلى أن خطة تنفيذ الفعل قد تستغرق وقتًا طويلاً، فقد اقترح البعض قصر المعيار

---

(1) د/علي راشد – المرجع السابق ص٢٧٠، د/محمود نجيب حسني – المرجع السابق ص٣٥٤، د/مأمون سلامة – المرجع السابق ص٣٩٢ وما بعدها، د/أحمد فتحي سرور – المرجع السابق ص٣٠٣.

(2) د/فوزية عبد الستار – المرجع السابق ص٢٩٢.

على الصيغة الآتية: "الفعل الذي يؤدي مباشرة إلى الجريمة"[1]. والواقع أن المعيار الشخصي يوسع من نطاق الأفعال المعاقب عليها كشروع في الجريمة، فكثير من الأعمال التحضيرية وفقًا للمعيار الموضوعي تعتبر شروعًا وفقًا للمعيار الشخصي، الأمر الذي يحمي مصلحة المجتمع. ولكن عيب على هذا المعيار أنه عول في بيان معيار الشروع على صيغ ينقصها التحديد، مما يترك مجالاً للسلطة التقديرية للقاضي، وما ينبني على ذلك من اختلاف الحلول[2].

مذهب القضاء المصري:

أخذت محكمة النقض المصرية في بداية الأمر بالمذهب الموضوعي، فقضت بأن مجرد طلب الفحشاء من امرأة وجذبها من يدها وملابسها ليس مما يعد بدءاً في تنفيذ جريمة مواقعة أنثى بغير رضاها، بل إن هذه الوقائع لا تعتبر سوى أعمال تحضيرية[3]، وقضت بأن نثر بعض الغبار على نافذة منزل المجني عليه وعلى دكة خشب موجودة بالمنزل لا يعد بدءاً في التنفيذ، ولكنه من الأعمال التحضيرية[4].

غير أن محكمة النقض ما لبثت أن تحولت إلى المذهب الشخصي وهجرت المذهب الموضوعي، فقضت بأنه "لا يشترط لتحقق الشروع أن يبدأ الفاعل بتنفيذ جزء من الأعمال المادية المكوِّنة للركن المادي للجريمة، بل يكفي لاعتبار أنه شرع في ارتكاب جريمة أن يبدأ بتنفيذ فعل ما سبق مباشرة على

---

(1) د/السعيد مصطفى السعيد – المرجع السابق ص٢٥٦، د/محمود مصطفى – المرجع السابق رقم ٢٠٣ ص٣٠٢ وما بعدها، د/محمود نجيب حسني – المرجع السابق رقم ٣٧٦ ص٣٥٦، د/أحمد فتحي سرور – المرجع السابق فقرة ٢٦٦ ص٤٤٤ وما بعدها، د/مأمون سلامة – المرجع السابق ص٣٩٤.

(2) د/محمود نجيب حسني – المرجع السابق فقرة ٣٧٨ ص٣٥٩، د/أحمد فتحي سرور – المرجع السابق رقم ٣٦٨ ص٤٤٨، د/مأمون سلامة – المرجع السابق ص٣٩٤ وما بعدها. ويذهب البعض إلى أن المعيار الشخصي يتفق والحكمة من العقاب على الشروع، فليس المقصور هو العقاب على فعل مادي أحدث ضررًا وإنما المقصود هو العقاب على اتجاه النية، الذي تفصح عنه أعمال مادية إلى ارتكاب الجريمة. ويذهب هذا الرأي إلى أن القانون المصري اتجه إلى الأخذ بهذا المعيار الشخصي، والدليل على ذلك أن المادة ٤٥ عقوبات تعرِّف الشروع بأنه "البدء في تنفيذ فعل بقصد ارتكاب جناية أو جنحة". ولو أراد الشارع الأخذ بالمذهب المادي لقال:== =="أنه البدء في تنفيذ جناية أو جنحة". غير أن هذا الرأي يشترط لكي يعد الفعل شروعًا في الجريمة أن يكون قريبًا من الفعل المادي المكوِّن لها على نحو ما، من حيث تسلسل الحوادث والوقت، بحيث يكون مؤديًا حتمًا لو تركت الأمور تسير في مجراها الطبيعي، وهو أمر يختلف باختلاف الجرائم، فما يحقق هذا المعنى في جريمة لا يكفي لغيرها.

(3) نقض ١٩١٢/٣/٣٠ المجموعة الرسمية س١٣، رقم ٥٩، ص١١٨.

(4) نقض ١٩٢٣/٣/٦ المحاماة س٤، رقم ١٠.

تنفيذ الركن المادي ومؤدي إليه حتمًا، وأنه يكفي أن يكون الفعل الذي باشره الجاني هو الخطوة الأولى في سبيل ارتكاب الجريمة وأن يكون بذاته مؤديًا حالاً وعن طريق مباشر إلى ارتكابها، ما دام قصد الجاني من مباشرة هذا الفعل معلومًا وثابتًا[١].

وتطبيقًا لهذا المعيار اعتبر القضاء الأفعال التالية من قبيل البدء في التنفيذ: الدخول في مكان السرقة[٢]، الكسر من الخارج[٣] أو تسور منزل ملاصق[٤] أو استعمال مفاتيح مصطنعة للدخول في مكان السرقة[٥]، ارتكاب أفعال الإكراه بقصد السرقة[٦]، إدخال المتهم يده في جيب المجني عليه[٧]، محاولة إفراغ البنزين الموجود في سيارة المجني عليه[٨]، فك الصواميل المربوط بها المحرِّك لسرقته[٩]، سكب سائل البترول على نافذة ماكينة الطحين متى كان الفاعل يحمل أعواد ثقاب بقصد إشعال النار فيها[١٠]، وضع الجاني يده في جيب المجني عليه بقصد السرقة[١١].

---

(١) نقض ١٩٣٤/١٠/٢٩ مجموعة القواعد القانونية، جـ٣، رقم ٢٨٢، ص٣٧٥، نقض ١٩٥٨/١٢/١٥ مجموعة أحكام النقض س٩ رقم ٢٥٨، ص١٠٨٦، نقض ١٩٦٤/١/٢٠ س١٥ رقم ٤٦٦١٤.

(٢) نقض ١٩٥٢/٥/٢٠ مجموعة أحكام النقض س٣ رقم ٣٦٥ ص٩٧٩.

(٣) نقض ١٩٤٣/٤/١٩ مجموعة القواعد القانونية، جـ٦ رقم ١٦٢، ص٢٢٧.

(٤) نقض ١٩٣٤/١٠/٢٩ مجموعة القواعد القانونية، جـ٣، رقم ٢٨٢، ص٣٧٥. وفي هذا الحكم قالت محكمة النقض أنه "يشترط لتحقيق الشروع أن يبدأ الفاعل بتنفيذ جزء من الأعمال المكوِّنة للركن المادي للجريمة، بل يكفي لاعتبار أنه شرع في ارتكاب جريمة أن يبدأ بتنفيذ فعل ما سبق مباشرة على تنفيذ الركن المادي لها ومؤد إليه حتمًا. وبعبارة أخرى يكفي أن يكون الفعل الذي باشره الجاني هو الخطوة الأولى في سبيل ارتكاب الجريمة وأن يكون بذاته مؤديًا حالاً ومن طريق مباشر ارتكابها، ما دام قصد الجاني من مباشرة هذا الفعل معلومًا وثابتًا. فإذا كان الثابت بالحكم أن المتهمين تسلقوا جدار المنزل الملاصق للمنزل الذي أثبت ذلك الحكم أنهم كانوا ينوون سرقته وصعدوا إلى سطحه، فلا تفسير لذلك إلا أنهم دخلوا فعلاً في دور التنفيذ وأنهم قطعوا أول خطوة من الخطوات المؤدية حالاً ومن طريق مباشر إلى ارتكاب السرقة التي اتفقوا على ارتكابها من المنزل الملاصق، بحيث أصبح عدولهم بعد ذلك باختيارهم من مقارفة الجريمة المقصودة بالذات أمرًا غير محتمل وإذن فيجب اعتبار الفعل الذي ارتكبوه إلى حين مداهمتهم شروعًا في جريمة السرقة.

(٥) نقض ١٩٣٤/٥/٢٨ مجموعة القواعد القانونية، جـ٣، رقم ٢٥٧، ص٣٤٠.

(٦) نقض ١٩٥٤/٥/٣ مجموعة أحكام النقض س٥، رقم ١٨٧ ص٥٥١.

(٧) نقض ١٩٤٨/٢/٢٤ مجموعة القواعد القانونية جـ٧ رقم ٥٥٦ ص٥١٩.

(٨) نقض ١٩٥٣/٦/٨ مجموعة أحكام النقض س٤، رقم ٣٣٨ ص٩٣٧.

(٩) نقض ١٩٤٣/٦/٢١ مجموعة القواعد القانونية جـ٦ رقم ٢٢٩ ص٣٠٢.

(١٠) نقض ١٩٥٩/٣/٣٠ مجموعة أحكام النقض س١٠ رقم ٨٩، ص٣٦٠.

(١١) نقض ١٩٤٨/٣/١ مجموعة القواعد القانونية جـ٦ رقم ٢٢٩ ص٣٠٢.

وقضت محكمة النقض باعتبار الأفعال الآتية شروعًا في جريمة الاغتصاب: رفع المتهم ملابس المجني عليها أثناء نومها وإمساكه برجليها، لأن هذه أفعال من شأنها أن تؤدي فورًا أو مباشرة إلى تحقيق هذه النتيجة[1]، قيام المتهمان بدفع المجني عليها كرهًا للركوب معهما بالسيارة بقصد مواقعتها، ثم يقوم أحدهما بكشف ملابسها وتمزيق سروالها ويجثم فوقها محاولاً مواقعتها[2]، قيام الجاني بحذب المجني عليها من يدها ووضع يده فوق تكة لباسها ليفكه بقصد مواقعتها بدون رضاها[3]. وقضى بأنه يعتبر شروعًا في القتل إمساك المتهم مسدسًا صالحًا للاستعمال ومحشوًا بالرصاص ومعدًا للإطلاق واقترابه من المجني عليه مادًا يده بالمسدس نحوه، بحيث يكون من الميسور التصويب وإطلاق النار عليه في لحظة سريعة[4].

وقضت محكمة النقض في خصوص الشروع في جريمة تقليد وتزييف العملات "بأنه إذا كان تفتيش مسكن أحد المتهمين قد أسفر عن ضبط قوالب للتزييف وعدد من العملات المعدنية المزيفة وبعض السبائك المعدنية وأدوات أخرى مختلفة مما تستعمل في التزييف وذلك بعد أن انكشف لرجال مكتب مكافحة التزييف أمر المطعون ضدهم وهم يبحثون عن مشتر لعملاتهم المزيفة، فإنهم يكونوا قد تعدوا مرحلة التقليد والتحضير وانقلبوا إلى دور التنفيذ بحيث لو تركوا وشأنهم لتمت الجريمة في أعقاب ذلك مباشرة"[5].

---

(1) نقض ١٩٢٣/١/١١ مجموعة القواعد القانونية جـ٦ رقم ٧٤ ص٩٩.

(2) نقض ١٩٦١/١/٣٠ مجموعة أحكام النقض س١٤ رقم ٢٥ ص١٥٦.

(3) نقض ١٩٢٣/١١/٦، المحاماة س٣ رقم ٣٣٥، ص٣٩١. وقضى أيضًا بأن قيام الجاني برفع ملابس المجني عليها أثناء نومها وإمساكه بساقيها، يعد فعله شروعًا معاقبًا عليه متى كان قصده ثابتًا، نقض ١٩٤٣/١/١١ مجموعة القواعد القانونية جـ٦، رقم ٧٤ ص٩٩. ومن الأمثلة أيضًا جلوس الجاني جوارها في حجرة النوم حال ارتدائها قميصًا للنوم مراودًا إياها عن نفسها وإمساكه برجلها لمواقعتها فقاومته واستغاثت، فخرج يجري، فإن البدء في التنفيذ يكون متوافرًا، نقض ١٩٤٩/١٢/١٩ مجموعة أحكام النقض س١ رقم ٦٤ ص١٨٥. وقضى كذلك بأنه إذا دفع المتهم المجني عليها كرهًا للركوب في عربته وانطلق بها في وسط المزارع، حتى إذا ما اطمأن إلى أنها صارت في متناول يده شرع في اغتصابها مستعينًا بتهديدها بسلاح كان يحمله، ولكنها ظلت تستغيث حتى استجاب الخفير واستجاب لنجدتها، فلم تتم لذلك الجريمة، فإن الواقعة يتوافر فيها الشروع في الاغتصاب. نقض ١٩٦١/١/٣ مجموعة أحكام النقض س١٢ رقم ٢٥ ص١٥٦ ويتوافر الشروع كذلك إذا أوقع الجاني المجني عليها بالقوة وأرقدها عنوة ثم رفع عنها ثيابها وكشف عن جسدها وجذب سروالها فقاومته فتمزق لباسها في يده وفك أزرار بنطاله وجثم فوقها بالقوة. نقض ١٩٥٦/١٠/٢٩ مجموعة أحكام النقض س٧ رقم ٢٩٨ ص١٠٧٩.

(4) نقض ١٩٣٤/٢/١٩ المجموعة الرسمية س٣٥ رقم ١٢٩ ص١٣٤.

(5) نقض جلسة ١٩٦٤/١٢/٨ مجموعة أحكام النقض س١٥ ص٧٩٥.

التمييز بين الشروع والجريمة التامة:

ضابط التمييز:

من السهل تمييز الشروع عن الجريمة التامة فالجريمة تتم عندما تكتمل جميع عناصر ركنها على النحو الذي يبينه القانون. والنتيجة هي العنصر الذي تستوفى به الجريمة التامة آخر مرحلة من مراحل وقوعها. فإذا لم يتوافر هذا العنصر رغم استيفاء سائر عناصر ركني الجريمة اعتبرت شروعًا. فمعيار التمييز بين الجريمة التامة والشروع مادي بحت، طالما كان يتوقف على استيفاء عنصر مادي هو النتيجة. ويجب التأكد من توافر النتيجة المادية بالمعنى الذي أراده القانون. فمثلاً لا تقع النتيجة في جريمة السرقة إلا بالاستيلاء على المسروق وانتقاله إلى الحيازة الهادئة للجاني. فإذا ضبط أثناء حملة المسروقات داخل المنزل، أو ضبط خارجه بعد أن تتبعه المارة بالصياح كانت الواقعة شروعًا(١).

ولا يكفي لتمام الجريمة مجرد حصول النتيجة ما لم تتوافر علاقة السببية بينها وبين النشاط الإجرامي فإذا انقطعت هذه العلاقة اعتبرت الجريمة شروعًا. كما إذا كان الفعل الذي أتاه الجاني يعتبر بدءاً في التنفيذ ثم حدثت النتيجة كسبب آخر كاف لإحداثها(٢).

لا شروع في الجرائم الشكلية:

يترتب على التمييز بين الشروع والجريمة التامة بناء على توافر النتيجة المادية، استبعاد الشروع من دائرة الجرائم الشكلية وهي التي لا نتيجة لها. وبناء على ذلك فلا يتصور الشروع في الجرائم السلبية التي تقع بمجرد الامتناع المحض كالامتناع عن التبليغ عن مولود أو الامتناع عن التحصين ضد بعض الأمراض. هذا بخلاف الجرائم الإيجابية التي قد تقع بطريق الامتناع إذ يتصور فيها الشروع، كمن يضبط الأم التي امتنعت عن إرضاع وليدها بقصد قتله، ويتمكن من الاستعانة بالغير لإرضاعه حتى ينجيه من الموت. وفي هذا المثال

---

(١) نقض ١٩٥٨/١/٢٠ مجموعة الأحكام س٩ رقم ١٧ ص٦٨.

(٢) فمثلاً إذا أرادت زوجة أن تقتل زوجها فأعدت زجاجة مملوءة بالسم لكي تضع بعضها في طعام زوجها وقبل أن تنفذ مقصدها شرب الزوج ما في الزجاجة اعتقادًا منه أنه دواء مما أدى إلى وفاته. في هذا المثال لا يمكن معاقبة الزوجة عن الجريمة التامة لانقطاع علاقة السببية بين فعلها وبين الوفاة لأن فعل الزوج أمر غير متوقع لدى الشخص العادي ولا يمكن أيضًا معاقبتها عن الشروع لأن ما صدر عنها كان مجرد عمل تحضيري.

تعتبر الأم شارعة في ارتكابه جريمة. كما لا يتصور الشروع في الجرائم التي تقوم على مجرد توافر الحالة الخطرة مثل التشرد، لأنها حالة نفسية لا فعل يؤدي إلى نتيجة معينة.

المطلب الثاني

القصد الجنائي

الأحكام العامة للقصد الجنائي في الشروع:

لا يقوم الشروع إلا إذا توافر القصد الجنائي لدى الجاني، فيجب أن تتجه إرادة الجاني إلى إحداث النتيجة الإجرامية التي تتم بها الجريمة، فالشروع على هذا النحو يكون دائمًا جريمة عمدية، فإذا كان فعل الجاني غير مصحوب بقصد جنائي وإنما بخطأ غير عمدي فإنه لا يسأل عن شروع، وإنما يسأل عن فعله كجريمة تامة غير عمدية إذا كان القانون يعاقب عليه بهذا الوصف، وعلى ذلك فإنه إذا أطلق شخص الرصاص على آخر قاصدًا قتله، فأصابته الرصاصة ولكنه أنقذ فلم يمت، يسأل عن شروع في جريمة القتل، أما إذا لم تتجه نيته إلى إحداث الوفاة وقت إطلاق الرصاص وإنما كان يطلقه ابتهاجًا، فأصاب شخصًا في يده فلم يمت، لا يسأل عن شروع في القتل لانتفاء القصد، وإنما يسأل عن إصابة غير عمدية[1].

شروط القصد الجنائي في الشروع:

(١) يشترط لتحقق القصد الجنائي في الشروع أن يتجه القصد إلى ارتكاب جريمة معينة، لأن الشروع في ارتكاب مطلق الجريمة محال. وعلة ذلك أن القصد يقتضي انبساط العلم على كافة عناصر الجريمة واتجاه الإرادة إلى فعلها ونتيجتها. ولا يتأتى ذلك إلا إذا تعينت الجريمة المراد ارتكابها، فإذا كسر شخص باب منزل أو دخله بغير إذن أهله ولم يتحدد غرضه من ذلك فلا يمكن اعتباره شارعًا في سرقة أو قتل، ولكنه يسأل فحسب عن جريمة إتلاف تامة أو عن دخول عقار بغير حق[2].

---

(١) د/فوزية عبد الستار – المرجع السابق ص٢٩٩ وما بعدها.

(٢) د/محمود نجيب حسني – المرجع السابق ص٣٧٣، د/مأمون سلامة – المرجع السابق ص٣٩٨.

(٢) ويشترط أيضًا في القصد الجنائي المتطلب توافره في الشروع أن يكون هو نفسه المتطلب توافره بالنسبة للجريمة التامة[١]. فإذا كان القصد الجنائي في جريمة القتل العمد هو فيه إزهاق روح المجني عليه، فإن هذا القصد هو نفسه المتطلب توافره في الشروع في هذه الجريمة، كما أن القصد الجنائي المتطلب توافره في جريمة السرقة، هو نية تملك الجاني لمال الغير، وهي نفسها المتطلب توافرها في الشروع في السرقة.

كما يجب أن تكون إرادة الجاني قد انصرفت إلى ارتكاب جريمة تامة، لأنه لا يتصور أن تتجه إرادة الجاني إلى شروع في الجريمة، لأن المشرِّع يعني أن عدم تحقق النتيجة كان لسبب خارج عن إرادة الجاني. وعلى ذلك فإنه إذا لم تكن إرادة 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 على الكسر باعتباره جريمة مستقلة هي جريمة الإتلاف.

(٣) ويشترط أخيرًا أن تكون الجريمة التي اتجه القصد إلى ارتكابها جناية أو أن تكون جنحة مما يعاقب القانون على الشروع فيها لأن الشروع في الجرائم غير معاقب عليه بإطلاق. ويترتب على ذلك أنه لا شروع في المخالفات ولا في الجنح التي لم ينص القانون على تجريم الشروع فيها.

الجرائم التي لا يتصور الشروع فيها:

هناك بعض الجرائم التي لا يتصور الشروع فيها، ويمكن تأصيل هذه الجرائم بردها إلى طوائف ثلاث: الأولى هي الجرائم غير العمدية، والثانية هي الجرائم التي تجاوز قصد الجاني، والثالثة الجرائم التي يأبى ركنها المادي تحقق الشروع فيها.

أولاً: الجرائم غير العمدية:

يترتب على اعتبار القصد الجنائي ركنًا في الشروع استبعاد الجرائم غير العمدية. والركن المعنوي في الجريمة غير العمدية لا يقوم على القصد، وإنما على الخطأ، بل إنه يفترض انتفاء هذا القصد، فالجاني لم يقصد تحقق النتيجة، ولم تتجه إرادته إليها. ويترتب على ذلك أنه إذا لم تقع النتيجة في الجريمة غير العمدية، فلا يمكن مؤاخذة الجاني على الشروع فيها، ولكن إذا شكل فعله جريمة

---

(١) د/السعيد مصطفى السعيد – المرجع السابق ص٢٦٣، د/نجيب حسني – المرجع السابق ص٣٨١، د/مأمون سلامة – المرجع السابق ص٣٩٨.

أخرى أمكن مساءلته عنها. وتطبيقًا لذلك فإنه إذا قاد الجاني سيارته بسرعة وفي طريق مزدحم، فلا يسأل عن الشروع في جريمة قتل أو إصابة خطأ، غير أنه قد يسأل عن جريمة قيادة سيارة بحالة ينجم عنها الخطر على الأشخاص والأموال أو عن تجاوز السرعة المقررة. ومن الأمثلة أيضًا أن يطلق الجاني النار ابتهاجًا بحفل عرس فيصيب خطأ أحد الأشخاص، ففي هذه الحالة يسأل عن جريمة إصابة خطأ تامة، لأنه لا شروع في الجرائم التي تقع بطريق الخطأ[1].

ثانيًا: الجرائم التي تجاوز قصد الجاني:

الجرائم التي تجاوز قصد الجاني هي جرائم تفترض أن الجاني أراد ارتكاب جريمة معينة، غير أنه وقعت نتيجة أخرى أشد جسامة لم يتجه إليها قصده. ولا يتوافر الشروع في هذه الحالة بالنسبة للجريمة الأشد جسامة. وتطبيقًا لذلك فإنه إذا قصد الجاني ضرب المجني عليه، غير أنه هذا الضرب أفضى إلى وفاته فإنه لا يسأل عن جريمة قتل عمدي، وإنما عن جريمة ضرب أفضى إلى موت. وهذه الجريمة الأخيرة لم تتجه إليها إرادته ولذلك لا يمكن تصور الشروع فيها، إذ لم يقصد سوى إحداث الضرب. وإذا كانت جريمة الضرب المفضي إلى الموت لا يتصور اتجاه إرادة الجاني إلى وفاة المجني عليه، فإن بعض الجرائم الأخرى التي تجاوز قصد الجاني من الجائز تصور انصراف إرادة الجاني إلى النتيجة الأخرى.

ومن أمثلة هذه الجرائم جريمة الضرب المفضي إلى عاهة مستديمة إذ أن لها صورتان:

الأولى: أن يقصد الجاني ضرب المجني عليه إلا أنه يترتب على هذا الفعل إحداث عاهة به، ومثال ذلك أن يقوم الجاني بضرب المجني عليه بأداة قاصدًا ضربه فيفضي هذا الفعل إلى عاهة مثل بتر اليد أو إحداث إعاقة بها أو فقء العين. وفي هذه الصورة لا يتصور الشروع، لأن الجاني لم تتجه إرادته إلى إحداث العاهة بالمجني عليه، وإنما غاية ما قصد إليه هو إحداث فعل الضرب[2].

أما الصورة الثانية فهي أن يقصد الجاني إحداث العاهة غير أن جريمته لا تتم لسبب لا دخل لإرادته فيه، وفي هذه الصورة يكون الشروع متصورًا.

---

(1) د/محمود نجيب حسني رقم ٣٩٢ ص٣٧٤، د/أحمد فتحي سرور رقم ٢١١ ص٣٢٣، د/مأمون محمد سلامة ص٣٩٩.

(2) د/علي راشد رقم ٣١٦، ص٢٨٢، د/محمود نجيب حسني رقم ٣٩٣، ص٣٧٥، د/أحمد فتحي سرور رقم ٢١١ ص٣٢٣، د/مأمون سلامة ص٣٩٩-٤٠٠.

وتطبيقًا لذلك فإنه إذا قصد الجاني تشويه المجني عليها، وأعد لذلك مادة كاوية وتوجه إلى حيث تتواجد المجني عليها، غير أنه قبض عليه قبل أن يتمكن من تنفيذ جريمته، فإن الشروع في إحداث العاهة يعد متوافرًا[١].

ثالثًا: الجرائم التي يأبى ركنها المادي على تصور الشروع فيها:

هناك طائفة من الجرائم التي يأبى ركنها المادي على تصور تحقق الشروع فيها، وعلة ذلك هو عدم قابلية الركن المادي فيها للتجزئة، ومن أمثلة هذه الجرائم جريمة الرشوة إذا اتخذ ركنها المادي صورة القبول أو الطلب، وهي تتم بذلك ولو لم يحصل الموظف على العطية بالفعل، فإما أن يعبِّر الموظف عن معنى قبول العطية أو يطلبها وفي هذه الحالة تقع الجريمة تامة وإما ألا يعبر عن هذا المعنى فلا تقع الجريمة على الإطلاق. ويتحقق الركن المادي في جريمة خيانة الأمانة واختلاس الموظف المال الموجود في حيازته بسبب وظيفته بتغيير الجاني نيته على المال الذي في حيازته وإضافته إلى ملكه، وفي هذه الحالة إما أن يكشف الفعل الذي يأتيه الجاني عن تغير في هذه النية وحينئذ تقع الجريمة تامة، وإما ألا تكشف عن هذه النية ومن ثم لا يكون هناك ما يستوجب العقاب عنه[٢]. ومن أمثلته كذلك جريمة الشهادة الزور، إذ لا تقع إلا بإصرار الشاهد على أقواله حتى إقفال باب المرافعة، فإن عدل عنها حتى هذا الحين لم تقع الجريمة، وإن أصر عليها تحققت كاملة[٣].

الجرائم السلبية:

ذكرنا أن الجرائم السلبية إما بسيطة وإما ذات نتيجة ويطلق عليها جرائم إيجابية ترتكب بسلوك سلبي. والجرائم السلبية البسيطة لا تضم بين عناصرها نتيجة إجرامية متميزة عن سلوك الجاني، فالعقاب فيها يتناول السلوك السلبي ذاته بصرف النظر عن تحقق نتيجة ما[٤]، فإذا نسب للجاني ارتكابه هذا السلوك فإن جريمته تكون قد وقعت تامة، وإن لم ينسب له فلا جريمة على الإطلاق[٥]. ومن الأمثلة على الجرائم السلبية البسيطة عدم الإبلاغ عن واقعة الميلاد، إذ

---

(١) د/أحمد فتحي سرور رقم ٢١١، ص٤٢٣-٤٢٤، د/مأمون سلامة ص٤٠٠.
(٢) د/عمر السعيد رمضان رقم ٢١٤، ص ٣٧٠ – ٣٧١.
(٣) د/محمود نجيب حسني رقم ٤٠٦ ص٣٨٤ – ٣٨٥، د/عمر السعيد رمضان رقم ٢١٤ ص٣٧١.
(٤) د/محمود نجيب حسني – دراسة مقدمة إلى المؤتمر الدولي الثالث عشر لقانون العقوبات الذي عقد في القاهرة في الفترة من ١ إلى ٧ أكتوبر سنة ١٩٨٤، مجلة القانون والاقتصاد عدد خاص ١٩٨٤ رقم ١ ص٦٠، د/فوزية عبد الستار – المرجع السابق ص٣٠٣.
(٥) د/محمود نجيب حسني – القسم العام ص٣٨٤.

تتحقق هذه الجريمة بمجرد فوات الميعاد الذي حدده القانون لذلك ولو لم تتحقق أية نتيجة من هذا الامتناع، وفي هذه الحالة يمكن القيام بواجب الإبلاغ عن واقعة الميلاد حتى نهاية هذه المدة، ولا يمكن تصور الشروع في عدم الإبلاغ. ومن الأمثلة كذلك امتناع القاضي عن الحكم في الدعوى (المادة ١٢٢ من قانون العقوبات)، إذ يكون بمقدوره إصدار الحكم حتى الوقت الذي يتعين فيه ذلك.

أما الجرائم السلبية ذات النتيجة فهي تشتمل على نتيجة إجرامية يتجه إليها قصد الجاني وعدم تحققها إنما يرجع لسبب لا دخل لإرادة الجاني فيه، ومن أمثلة ذلك امتناع الأم عن إرضاع وليدها أو عن ربط حبله السري بقصد قتله، فهي تشتمل على نتيجة إجرامية ويكون الشروع فيها متصورًا، كما لو أمكن إنقاذ الطفل قبل وفاته وأمكن إنقاذه[١].

المطلب الثالث

عدم إتمام الجريمة لأسباب خارجة عن إرادة الجاني

يقصد بهذا الركن أن الفاعل قد قصد ارتكاب جريمة معينة وأقدم على ذلك بالفعل غير أنه لا يبلغ نتيجتها المقصودة لأسباب خارجة عن إرادته، وعدم تمكن الجاني من تحقيق النتيجة الإجرامية التي كان ينشدها، قد يكون بسبب وقف نشاطه الإجرامي الذي بدأه فعلاً، وإما بسبب استحالة تحقيق هذه النتيجة. وهذا يعني أنه حيث يكون لإرادة الفاعل دخل في تلك الأسباب التي أوقفت التنفيذ أو خيبت أثره، لا تقوم للشروع قائمة، ولا يستحق الفاعل عن سلوكه عقاب. وعلى ذلك فإن تحديد هذا الركن يقتضي بيان صور الشروع، ثم بيان مسألة العدول الاختياري[٢].

أولاً: الجريمة الموقوفة والجريمة الخائبة:

أما الجريمة الموقوفة – فصورتها أن يبذل الفاعل نشاطه الإرادي لارتكاب الجريمة، ولكن هذا النشاط ذاته يوقف، أي لا تكتمل خطواته، وهكذا لا تقع النتيجة الإجرامية التي كان يسعى إلى بلوغها. ويجب الانتباه في هذه الصورة إلى أن الأمر لا يقتصر على إفلات النتيجة الإجرامية، فإن خطوات ذات النشاط الذي يبذل لإحداثها لا تتم، ومن هنا كان وصفها بالجريمة الموقوفة، أي أوقف فيها مسعى الجاني وكانت له بقية قبل بلوغ النتيجة الإجرامية. ومثال ذلك اللص الذي يضبط داخل متجر وهو يحاول كسر الخزانة ليسرق ما بها من مال،

---

(١) د/السعيد مصطفى السعيد – المرجع السابق ص٢٨١.
(٢) د/فوزية عبد الستار – المرجع السابق ص٣٠٣ وما بعدها.

فإن اختلاس المال – وهو النتيجة الإجرامية في هذه الحالة – لم يقع. ولكن نشاط الجاني لبلوغ هذه النتيجة لم يكتمل بدوره، فقد كان أمامه بعد فتح الخزانة. ومثال ذلك أيضًا أن يبدأ من يريد قتل آخر في تصويب السلاح نحو المعتدى عليه، فيتدخل ثالث ليمسك بيده أو ينزع منه السلاح حتى لا يطلق الرصاص. ففي هذا المثال فإن إزهاق روح المجني عليه – وهو النتيجة الإجرامية المنشودة – لم يقع، فضلاً عن أن النشاط الإجرامي للجاني لبلوغ هذه النتيجة لم يكتمل بدوره، فقد كان أمامه إطلاق العيار الناري[1].

أما الجريمة الخائبة: والتي يطلق عليها الشروع الناقص، فصورتها أن يفرغ الفاعل كل نشاطه الإرادي لارتكاب الجريمة – أي بلوغ النتيجة الإجرامية – ولا يبقى أمامه من ذلك النشاط أي خطوة تفصل بينه وبين هذه النتيجة، غير أنها تفلت منه رغم ذلك مع كونها ممكنة الوقوع. ولهذا كله سميت هذه الصورة بالجريمة الخائبة. لأن سعي الجاني إلى النتيجة الإجرامية لم يوقف في أي خطوة من خطواته – كما هو الحال في صورة الجريمة الموقوفة – وإنما النتيجة وحدها هي التي أفلتت منه أي خابت، ولفظ الخيبة هنا هو أصدق تعبير بالذات لأن النتيجة كانت ممكنة الوقوع. وذلك كما لو أفلح اللص في مثالنا السابق في فتح الخزانة، ولكنها لم يجد بداخلها ما كان يريده بالذات، أو كما لو أطلق القاتل عيارًا ناريًا على المجني عليه فلم يصبه، أو أصابه ولكن في غير مقتل فشفي من إصابته بالعلاج[2].

ضابط العدول الاختياري وأثره:

العدول الاختياري هو توقف الجاني عن إتمام نشاطه الإجرامي من تلقاء نفسه دون أي تأثر بعامل خارجي، ومن ثم فلا حاجة بطبيعة الحال إلى أي ضابط عندما يكون عدول الفاعل عن إتمام تنفيذ الجريمة صادرًا عن دوافع ذاتية، أي منبعثة من داخل النفس أيا كانت، فإن العدول عندئذ هو عدول اختياري تلقائي لا شبهة فيه. ومثال ذلك في جريمة القتل أن يتأهب الجاني لإطلاق سلاحه الناري على المجني عليه بعد أن صوبه نحوه، ولكنه يعدل عن إطلاقه بمحض إرادته واختياره لدافع من الدوافع، كالندم أو التوبة أو الشفقة أو خشية العقاب أو غير ذلك من الدوافع، وفي جريمة السرقة أن يتسلق اللص جدار المنزل أو يقتحم بابه ويصل إلى الداخل حيث يمكنه إتمام مشروعه الإجرامي، ولكنه يقفل راجعًا

---

(1) د/فوزية عبد الستار – المرجع السابق ص٣٠٤، د/أحمد فتحي سرور – المرجع السابق ص٣٠٦.

(2) د/محمود نجيب حسني – المرجع السابق ص٣٥٢، د/مأمون سلامة – المرجع السابق ص٤٠١ وما بعدها.

بمحض إرادته لدافع من الدوافع المذكورة(١). ولا عبرة بكنه العوامل أو البواعث الداخلية التي حملت الجاني على العدول تلقائيًا، فإن العدول يظل اختياريًا ومانعًا من العقاب على الشروع، ولو كان الباعث عليه هو الرغبة في إرجاء الجريمة إلى فرصة أخرى. لأن عدم العقاب في حالة العدول هو من قبيل السياسة التشريعية، وليس مكافأة على التوبة أو الندم أو غير ذلك من المشاعر النبيلة.

ومما يجدر التنبيه إليه: أن انتفاء الشروع في العدول الاختياري وإن كان يؤدي إلى عدم العقاب على الأفعال المرتكبة بهذا الوصف، إلا أنه لا ينفي إمكان العقاب عليها بوصفها جريمة مستقلة إذا كان القانون يعتبرها كذلك. فكسر باب المسكن تمهيدًا للسرقة يمكن عقاب الجاني عليه بوصفه جريمة إتلاف وذلك إذا ما عدل عن الشروع في السرقة، كما أن إعطاء مادة سامة للمجني عليه وإبطال مفعولها بتدخل الجاني الإرادي يمكن العقاب عليه بوصفها جريمة إعطاء مواد ضارة أو إيذاء وإن كان لا يعاقب على الشروع في قتل.

ويلاحظ أن تقدير ما إذا كان العدول اختياريًا هو من المسائل الموضوعية التي يستقل بتقديرها قاضي الموضوع ولا رقابة لمحكمة النقض عليه في ذلك(٢).

العدول الاضطراري: (غير الإرادي):

العدول الاضطراري هو أن يقوم الجاني ببذل الجهد لإتمام الجريمة ولكنه لا يستطيع أن يفعل. ومثال ذلك أن يحاول الجاني سرقة محتويات منزل غير أنه يتعرض لمقاومة المجني عليه فيعجز عن التغلب عليه، أو أن يقبض عليه قبل أن يتم جريمته، أو أن يشهر الجاني خنجره ليطعن به المجني عليه غير أن أحدًا يقبض على ذراعه ويرفعها مانعًا إياه من الطعن فيها. ففي كل هذه الحالات ترغمه هذه العوامل على عدم الاستمرار في تنفيذ الجريمة، فيكون عدم إتمام الجريمة راجعًا إلى أسباب لا دخل لإرادة الجاني فيها، ولذلك تقع جريمة الشروع(٣).

---

(١) د/السعيد مصطفى السعيد – المرجع السابق ص٢٩١، د/محمود مصطفى – المرجع السابق ص٣١٢.

(٢) د/مأمون سلامة – المرجع السابق ص٤٠٤، د/فوزية عبد الستار – المرجع السابق ص٣٠٦.

(٣) د/محمود نجيب حسني – المرجع السابق ص٣٦٦.

العدول المختلط:

في هذا العدول تبدو الصعوبة في تحديد ما إذا كان العدول راجعًا إلى إرادة الجاني أم إلى سبب خارج عن هذه الإرادة. ويبدو ذلك في الحالات التي يكون العدول فيها مختلطًا من حيث طبيعته، أي أن فيه جانب اختياري وجانب اضطراري، بمعنى أنه لم يكن راجعًا إلى أسباب نفسية بحتة، بل طرأت واقعة خارجية أثرت في نفس الجاني فجعلته يعدل عن المضي في تنفيذ جريمته حتى يبلغ مآربه منها، كمن يسمع أصوات أقدام تقترب منه وهو يحاول فتح باب محل فيعدو هاربًا خوفًا من القبض عليه، أو أن يتوهم أنه يرى شخصًا أو يسمع أصواتًا، والحقيقة أنه لا وجود لذلك[1].

ويثور الشك حول طبيعة الطبيعة الإرادية لهذا العدول المختلط، وقد اختلف الفقه في هذا الشأن، فذهب رأي إلى القول بأنه يجب تحديد أي العوامل كان أقوى من الآخر؟ فإذا كان العامل الخارجي فالعدول غير اختياري، وإن كان العامل الداخلي فالعدول إرادي. ويؤخذ على هذا الرأي أنه عسير في التطبيق، إذ يتطلب بحثًا نفسيًا دقيقًا لتحقيق مدى قوة الاتجاه النفسي بالمقارنة مع العامل الخارجي[2].

ويذهب رأي آخر إلى إلحاق العدول المختلط بالعدول الاختياري فلا يقوم به الشروع، وذلك استنادًا إلى أن الواقعة الخارجية – سواء كانت حقيقة أو وهمًا – لا تعدو أن تكون باعثًا دفع إرادة الجاني إلى الاتجاه نحو التوقف عن إتمام التنفيذ، والقاعدة هي عدم اعتداد القانون بالباعث. وهذا الرأي معيب بدوره، ذلك أن سبب اتجاه الإرادة إلى العدول هو العامل الخارجي فشأنه في ذلك شأنه في حالة العدول غير الاختياري[3].

المرحلة التي يُحدِث فيها العدول الإرادي أثره:

من المقرر أن العدول الاختياري (الإرادي) لا ينتج أثره إلا إذا كان سابقًا على لحظة توافر أركان الجريمة، تامة أو في مرحلة شروع. فإذا تمت أو وقعت لأسباب لا دخل لإرادته فيها، فإن نكوص الجاني بعد ذلك لا يصبح (عدولاً) وإنما (ندمًا). والندم لا يحول دون العقاب على ما أتاه الجاني من أفعال. فمن أطلق النار على غريمه بنية قتله فلم يصبه، فقد توافرت بالنسبة له جريمة الشروع في القتل وانقضت بذلك المرحلة التي يصح أن يكون فيها للعدول أثر. وبهذا لا يجدي القول بأنه كان يستطيع إطلاق عيار ثان يقضي به على حياته، لأن عدم إطلاقه

---

(1) د/علي راشد – المرجع السابق ص٣٠٣.
(2) د/محمود نجيب حسني – المرجع السابق ص٣٦٦.
(3) د/علي راشد – المرجع السابق ص٣٠٣.

العيار الثاني قد جاء بعد مرحلة توافرت فيها أركان الشروع كلها فهو ندم وليس عدولاً[1].

العدول الاختيار في الجريمة الموقوفة والجريمة الخائبة:

تختلف صورة العدول الاختيار في الجريمة الموقوفة، أي الشروع الناقص، عنها في الجريمة الخائبة، أي الشروع التام.

(أ) الجريمة الموقوفة:

هي الشروع الناقص الذي لا يتم فيه نشاط الجاني، وإنما يوقف لأسباب لا دخل لإرادته فيها. وعلى ذلك فإذا بدأ الجاني نشاطه ثم أوقفه باختياره المحض، بعد أن رأى، دون أي تأثير بعامل خارجي، عدم ملاءمة الاستمرار فيه، فإن هذا العدول ينتج أثره في نفي الشروع لتخلف ركنه الثالث وهو إيقاف النشاط لسبب لا دخل لإرادة الجاني فيه. من أمثلة ذلك أن يصوب الجاني سلاحه الناري على المجني عليه، غير أنه يعدل عن إطلاق النار فلا يضغط على الزناد ويخفض سلاحه، أو أن يدخل الجاني إلى منزل بقصد السرقة ثم يخرج منه باختياره قبل أن يتم السرقة. ففي هذين المثالين كان وقف التنفيذ تلقائيًا، أي راجعًا إلى إرادة الجاني الحرة[2].

(ب) الجريمة الخائبة:

هي الشروع التام والفرض فيه أن الجاني قد استنفد نشاطه وبذل كل ما في وسعه لتنفيذ جريمته ومع ذلك لم تتحقق نتيجتها، لأسباب خارجية عن إرادة الجاني. ولكن ماذا لو قام الجاني بمحض إرادته بعد التنفيذ بتعطيل أثر الفعل بمنع تحقق النتيجة التي كان من شأنه أن يؤدي إليها؟ فهل يعد ذلك عدولاً اختياريًا أم ندمًا أو توبة إيجابية؟ مثال ذلك، من يعطي غريمه سمًا قاصدًا بذلك موته، فيتناوله غريمه بالفعل، لكن الجاني لسبب أو لآخر، يقوم بإعطائه ترياقًا يزيل به أثر السم. أو من يلقي بغريمه في البحر بنية إغراقه ثم يعدل عن قصده ويبادر إلى إنقاذه.

ويذهب البعض إلى أن الجاني في تلك الأحوال لا يكون قد عدل عن تنفيذ نشاطه الإجرامي، وإنما محي آثاره. وهذه توبة وإن كانت إيجابية، إلا أنها ليست

---

(1) د/فوزية عبد الستار – المرجع السابق ص٣٠٨.
(2) د/محمود مصطفى – المرجع السابق ص٣١٢، د/مأمون سلامة – المرجع السابق ص٤١٤.

عدولاً، ولا تستحق إعفاء من جانب القانون، وإن صح للقاضي أن يدخلها في حساب العقوبة[1].

ويذهب البعض الآخر – وبحق – إلى أن المشرِّع المصري قد سوى في الحكم بين العدول الاختياري في حالة الجريمة الموقوفة وحالة الجريمة الخائبة، على أساس أن حيلولة الجاني باختياره دون تحقق النتيجة الإجرامية هو صورة أخرى من صور العدول الاختياري، إذا كان بوسع الجاني أن يدع الأمور تجري في سيرها المعتاد فتتحقق النتيجة الإجرامية، وإذا كان مثل هذا العدول يترتب عليه الإعفاء من العقاب في صورة الشروع الموقوف، فإنه يجب لذات الاعتبار تقرير الإعفاء من العقاب إذا حال الجاني بمحض إرادته دون أن تتحقق نتيجة فعله[2].

ويشترط في العدول الاختيار لكي ينتج أثره أن يقوم الجاني بنشاط إيجابي يتمثل في الحيلولة دون هذه النتيجة وتحققها، وأن تتجه إرادته إلى إيقاف آثار الفعل بشرط ألا تكون الإرادة متأثرة بالظروف الخارجية التي أحاطت بالتنفيذ. ولا يفيد من العدول إلا إذا حال بالفعل بإرادته دون تحقق النتيجة الإجرامية، وإذا لم يحل الجاني بين النتيجة الإجرامية وتحققها، فلا قيمة لعدوله. مثال ذلك من يعطي آخر سمًا قاصدًا بذلك موته، ثم يقوم بإعطائه ترياقًا ولكنه كان غير منتج في إبطال مفعول السم، ولا تتحقق النتيجة بسبب التدخل الطبي بناء على استدعاء المجني عليه، فيكون الجاني في هذه الحالة مرتكبًا للشروع في قتل[3].

ثانيًا: الجريمة المستحيلة:

التعريف بها:

الجريمة المستحيلة هي صورة من الجريمة الخائبة بعينها، بمعنى أنها صورة يفرغ فيها الجاني كل نشاطه في سبيل تنفيذ مشروعه الإجرامي وبلوغ

---

(1) د/محمود مصطفى – المرجع السابق ص٣١٢، د/مأمون سلامة – المرجع السابق ص٤٠١.

(2) د/محمود نجيب حسني – المرجع السابق ص٣٧٩، د/أحمد فتحي سرور – المرجع السابق ص٤٦٣، د/مأمون سلامة – المرجع السابق ص٤٠٢. وغني عن البيان أن العدول لا يمنع مسؤولية الجاني عما يكون قد ارتكبه من الأفعال السابقة للعدول، إذا كان القانون يعاقب على هذه الأفعال ذاتها. فمن عدل عن القتل بالسم بإبطال مفعوله يمكن العقاب عليه بوصفه جريمة إعطاء مواد ضارة أو إيذاء. د/مأمون سلامة – المرجع السابق ص٤٠٤.

(3) د/السعيد مصطفى السعيد – المرجع السابق ص٣٦٥.

النتيجة التي يعاقب عليها القانون، ومع ذلك تفلت منه هذه النتيجة لسبب خارج عن إرادته، وكل ما هنالك أن السبب في إفلات النتيجة في هذه الحالة هي استحالة وقوعها في الظروف التي باشر فيها الجاني نشاطه الإجرامي. والواقع أن الاستحالة قد تكون "نسبية" وعندئذ تكاد تختلط صورة الجريمة المستحيلة بصورة الجريمة الخائبة اختلاطًا تامًا، لولا أنه في حالة الجريمة الخائبة لا يتخلف شيء من العناصر اللازمة لتمام التنفيذ، بينما في حالة الجريمة المستحيلة يتخلف عنصر من هذه العناصر لسبب من الأسباب فيجعل التنفيذ في هذه الظروف مستحيلاً[1]. مثال ذلك في السرقة أن يدس نشَّال يده في أحد جيوب سترة المجني عليه فلا يجد فيه شيئًا لأن هذا الأخير كان يضع حافظة نقوده مثلاً في جيب آخر من جيوب سترته. فهذه صورة تكاد تختلط بصورة الجريمة الخائبة، لولا أن ظروف الواقعة ينقصها أحد العناصر اللازمة لتمام التنفيذ، ومن ثم فقد استحال هذا التنفيذ فكانت صورة للجريمة المستحيلة استحالة نسبية، أي الجريمة التي ما كان أن تقع في الظروف التي باشر فيها الجاني نشاطه، ولكن كان من الجائز أن تتم ويحصل فيها الجاني على النتيجة التي يسعى إليها مع تغيير طفيف في بعض هذه الظروف، لأن موضوع الجريمة قائم والوسيلة إليها صالحة لإحداث النتيجة. أما إذا انعدم موضوع الجريمة، أو كانت الوسيلة التي استخدمت لارتكابها في حكم المنعدمة لعدم صلاحيتها أصلاً، فعندئذ تكون الاستحالة مطلقة، ومثالها في القتل أن يطلق الجاني عيارًا ناريًا على شخص يعتقد أنه نائم على حين أنه ميت، أو أن يلقي على سيارة المجني عليه قنبلة غير صالحة للانفجار، وفي هذه الصورة يزداد الفاصل بين الجريمة المستحيلة والجريمة الخائبة بمقدار ما تختلف الاستحالة المطلقة عن الاستحالة النسبية[2].
والواقع أن مثار الشك حول طبيعة الجريمة المستحيلة والخلط أحيانًا بينها وبين الجريمة الخائبة مرجعه أن هاتين الجريمتين تتفقان في عدة أمور: فالمجرم يتوافر لديه في الحالتين القصد الجنائي المتطلب لقيام الجريمة، وهو يأتي فعلاً يعبر به عن هذا القصد يعتبر بدءاً في التنفيذ، وفي الحالتين لا تتحقق النتيجة المقصودة لسبب خارج عن إرادته. ولكن الواقع أن الجريمة المستحيلة تتميز عن الجريمة الخائبة في أمر هام هو أن تخلف النتيجة فيها أمر حتمي محقق، وذلك لقيام عناصر خيبة الجريمة قبل اقتراف الفعل، ولذلك فإن خطورة الجريمة المستحيلة على المجتمع منعدمة. أما الجريمة الخائبة فإن تخلف النتيجة فيها

---

(1) د/أحمد فتحي سرور – المرجع السابق ص٤٦٤، د/فوزية عبد الستار – المرجع السابق ص٣٠٩.
(2) د/مأمون سلامة – المرجع السابق ص ٤٠٣.

أمر احتمالي غير مؤكد، لأن أسباب الخيبة فيها أسباب عارضة، ولذلك فإن خطورتها على المجتمع قائمة لأن تحقق النتيجة فيها أمر ممكن ومحتمل[1].

الخلاف الفقهي حول الجريمة المستحيلة:

يثور التساؤل عما إذا كان يعاقب على الجريمة المستحيلة بوصفها على أي حال صورة من صور الشروع حيث بدأ الجاني في تنفيذ فعله ثم تخلفت النتيجة لسبب غير إرادي، أم أن الجريمة المستحيلة تخرج من مجال الشروع المعاقب عليه بالنظر لاستحالة وقوعها منذ البداية. اختلف الفقه حول مدى جواز العقاب على الجريمة المستحيلة، ويمكن رد هذه الآراء إلى اتجاهين، الاتجاه الأول، يقرر وجوب العقاب على الجريمة المستحيلة في كافة صورها، والاتجاه الثاني، يرفض العقاب عليها، وتفرعت آراء ونظريات أخرى عن المذهبين محاولة للتخفيف من حدة ما وراء كل مذهب. نتناول فيما يلي كل من الاتجاهين، ثم نبين النظريات التي تفرعت عن المذهبين، وهو ما يسمى بالنظريات التوفيقية.

الاتجاه الأول: الشخصي:

ويرى أنصار هذا الاتجاه وجوب معاقبة مرتكب الجريمة المستحيلة، إذ الأخيرة لا تعدو أن تكون صورة من صور الشروع المعاقب عليه. وثمة حجتان لهذا الرأي: الحجة 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 (الركن المعنوي). وهذان الركنان متحققان في حالة الجريمة المستحيلة. الحجة الثانية: أن الجاني في حالة الجريمة المستحيلة لا يقل في خطورته الإجرامية عن الجاني في 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[2].

على هذا الاتجاه التطرف العقابي، فهو يؤدي إلى العقاب على أفعال هي مجرد جرائم ظنية أو وهمية في ذهن الجاني وتصوره فقط، دون أن يكون لها وجود في القانون. كمحاولة قتل ميت، فالحق محل الجريمة لا وجود له في الحقيقة والواقع. فضلاً عن ذلك فالقانون لا يعاقب على الشروع لمجرد النوايا

---

(1) د/السعيد مصطفى السعيد – المرجع السابق ص٣٦٨.

(2) د/السعيد مصطفى السعيد – المرجع السابق ص٢٧٤.

والإرادات وإنما يتطلب فعلاً يهدد بالخطر الحقوق والمصالح محل الحماية الجنائية. فالمشرِّع لا يكتفي في العقاب على الشروع بمجرد توافر خطورة الجاني فحسب، فالخطورة وحدها لا تكفي، ما لم تكن مدعمة بسلوك خارجي يتطابق مع النص القانوني للشروع[1].

الاتجاه الثاني: الموضوعي:

اتجه فريق من الفقهاء الألمان من أنصار المذهب الموضوعي – إلى القوم بعدم العقاب على الجريمة المستحيلة بصفة مطلقة لا كجريمة مستقلة، ولا كشروع في جريمة، سواء أكانت الاستحالة ترجع إلى الوسيلة المستعملة في الجريمة أم إلى موضوع الجريمة الواقع عليها السلوك الإجرامي الذي ارتكبه الفاعل. وحجة هذا الاتجاه الأساسية تتخلص في انتفاء الضرر الناشئ عن الجريمة، بل واستحالة وقوع هذا الضرر منذ البداية[2]. والمشرِّع لا يحفل بالتجريم والعقاب إلا لما ينطوي عليه الفعل المجرَّم من خطر الإضرار ببعض الحقوق والمصالح الجديرة بالحماية القانونية،أو للإضرار بها بالفعل. وفي الحالتين فإن أيًا من هذين الاعتبارين لم يتحقق في حالة الجريمة المستحيلة. فلا سلوك الجاني في ذاته كان منطويًا منذ البداية على خطر تحقق النتيجة، ولا هذه النتيجة قد تحققت بالفعل، فأين تبقى علة العقاب إذن؟ ولئن قيل بأن الجاني في حالة الجريمة المستحيلة يعد خطرًا إجراميًا وأن نيته قد انصرفت منذ البداية إلى تحقيق النتيجة المحظورة قانونًا مع توافر علمه بكافة العناصر الواقعية الجوهرية اللازمة لقيام الجريمة .. فإن كل ذلك وإن جاز أن يتوافر به الركن المعنوي للجريمة، إلا أن هذه الأخيرة لا تكتمل قانونًا إلا بركن مادي. وهذا الركن المادي يأتلف من عناصر السلوك والنتيجة وصلة السببية. فإذا انتفى عنصر منها انتفى الركن المادي كله وتخلفت الجريمة بالتالي. وإذا كانت النتيجة لم تقع، بل كان مستحيلاً وقوعها منذ البداية، فإن الركن المادي يتجرد من أحد أهم عناصره على الإطلاق، فحيث لا يتصور تنفيذ الجريمة لا يتصور أيضًا البدء في هذا التنفيذ[3]. ويعاب على هذا الاتجاه، تطرفه، لأنه يؤدي إلى التضييق كثيرًا من نطاق العقاب على الشروع، الأمر الذي يؤدي إلى التفريط في أمن المجتمع ويهدد سلامته، بإفلات الكثيرين الذين يرجع عدم إتمامهم للجريمة إلى محض الصدفة، كمن يضع يده في جيب آخر فيجده خاليًا، بينما لو وضعه في جيب ثان

---

(1) د/أحمد فتحي سرور – المرجع السابق ص٣١٤.

(2) د/السعيد مصطفى السعيد – المرجع السابق ص٢٧٥، د/مأمون سلامة – المرجع السابق ص٤١٥.

(3) د/محمود مصطفى – المرجع السابق ص٣١٥، د/محمود نجيب حسني – المرجع السابق ص٣٧٨.

لتمت الجريمة، فخطورة الفاعل هنا قد ظهرت واضحة جلية رغم عدم تمام الجريمة[1]. ومن ناحية أخرى، يؤدي الأخذ بهذا الاتجاه إلى عدم العقاب على الجريمة الخائبة نفسها، لأنها تصبح مستحيلة في الظروف التي أحاطت بالفعل، إذ أن نتيجة السلوك الإجرامي لم تتحقق لوجود سبب أو أكثر خارج عن إرادة الجاني حال دون إتمام الجريمة. وهذا ما يخالف إرادة المشرِّع في اعتبار الجريمة الخائبة صورة للشروع. ويلاحظ كذلك، أن المستحيل في هذه الجريمة هو فقط النتيجة وليس جميع عناصرها الأخرى، ولما كان الشروع المعاقب عليه يفترض تخلف هذه النتيجة أصلاً، فإن القول بأن القانون يفترض أن يكون التنفيذ ممكنًا حتى يتصور البدء في التنفيذ لا يصلح في ذاته سندًا قانونيًا للقول بعدم العقاب على الشروع، ذلك أن محل هذا القول هو الجريمة التامة، وعلى ذلك يكون من الخطأ تمييز الشروع الممكن تحقيقه من ذلك المستحيل، لأن كلاً منهما يتطلب بذاته عدم إتمام الجريمة وعدم تحقق الضرر[2].

نظرية التفرقة بين الاستحالة المطلقة والاستحالة النسبية:

فالاستحالة المطلقة هي التي تحول دون العقاب، أما الاستحالة النسبية فلا تحول.

وتكون الاستحالة "مطلقة" عندما تكون عامة مجردة تعرض في جميع حالات العدوان على المصلحة محل الحماية القانونية. وهي تكون "نسبية" فقط في الحالة الخاصة التي حاول فيها الجاني ارتكاب الجريمة، ومعنى ذلك أن الجريمة كانت تقع لو وقعت في ظروف أخرى مغايرة. والاستحالة بنوعيها إما أن ترجع إلى موضوع الحق أو وسيلة الاعتداء عليه.

فالاستحالة المطلقة التي ترجع إلى "الموضوع" تفترض أن المصلحة محل الحماية القانونية غير موجودة. كمن يطلق النار على شخص – بنية القتل – هو ميت من قبل. والاستحالة المطلقة التي ترجع إلى "الوسيلة" تفترض أن الجاني استعمل وسيلة لا تصح في أية حالة من الحالات لترتيب النتيجة. كمن يطلق النار على شخص – بنية القتل – من بندقية فارغة، أو من يستعمل – في القيام بالسم – مادة غير سامة وغير ضارة على الإطلاق.

أما الاستحالة النسبية، التي ترجع إلى "الموضوع" فتفترض وجود الحق ولكن في مكان آخر غير ما اعتقد الجاني وجوده فيه. كمحاولة السرقة من

---

(1) د/مأمون سلامة – المرجع السابق ص٤٠٩، د/فوزية عبد الستار – المرجع السابق ص٣١٠.

(2) د/أحمد فتحي سرور – المرجع السابق ص٣١٥.

جيب خال من النقود، أو إطلاق النار على شخص في مكان اعتاد الوجود فيه حال كونه غائبًا عنه بالصدفة. وأما الاستحالة النسبية الراجعة إلى "الوسيلة" فنفترض أن الوسيلة في ذاتها صالحة ولكنها لم تحدث أثرها في الحالة الخاصة التي استخدمها فيها الجاني، كمن يلقي قنبلة على جمع من الناس دون أن يرفع صمامها أو من يستعمل مادة سامة بطبيعتها بكمية بسيطة لا تسبب الوفاة[1].

ويؤخذ على هذه التفرقة بين الاستحالة المطلقة والاستحالة النسبية بأنها لا سند لها من القانون أو المبادئ العامة التي تحكمه. والفعل المادي إما أن يكون صالحًا لترتيب النتيجة أو غير صالح وفي هذه الحالة تبدو تحكمية التفرقة بين فعل يسبب النتيجة أحيانًا وفعل لا يسببها على الإطلاق. من أجل هذا ابتدع الفقه تفرقة أخرى، هي التفرقة بين الاستحالة القانونية والاستحالة المادية[2].

نظرية التفرقة بين الاستحالة القانونية والمادية:

يرى فريق من الشرَّاح، مع اقتناعهم بوجهة نظر أنصار المذهب الوضعي من ضرورة العقاب على الجريمة المستحيلة دون تفرقة بين ما إذا كانت الاستحالة مطلقة أم نسبية، وأن هناك – فضلاً عن الاستحالة التي مصدرها سذاجة الجاني وقصور عقليته بالنظر إلى وسائله في تنفيذ الجريمة – حالات أخرى من الاستحالة لا يمكن التسليم فيها بجواز العقاب على رغم من وضوح النية الإجرامية لدى الجاني.

ذلك بأن القانون لا يتدخل بالعقاب حتمًا كلما وضحت النية الإجرامية وصاحبتها أعمال خارجية، فإنه يلزم لذلك من جهة أخرى إمكان تصور وقوع الجريمة في الوضع الذي حدده القانون، لأن الشارع يقدر أن هذا الوضع إذا

---

(1) وهذا هو المذهب الذي تبنته محكمة النقض المصرية، فقد قضت بأنه "متى كانت المادة المستعملة للتسمم صالحة بطبيعتها لإحداث النتيجة المبتغاة، فلا محل للأخذ بنظرية الجريمة المستحيلة، لأن مقتضى القول بهذه النظرية ألا يكون في الإمكان تحقق الجريمة مطلقًا لانعدام الغاية التي ارتكبت من أجلها الجريمة أو لعدم صلاحية الوسيلة التي استخدمت لارتكابها. أما كون هذه المادة – مادة سلفات النحاس – لا تحدث التسمم إلا إذا أخذت بكمية كبيرة، وكونها يندر استعمالها في حالات التسمم الجنائي لخواصها الظاهرة فهذا كله لا يفيد استحالة تحقق النتيجة بواسطة تلك المادة وإنما هي ظروف خارجة عن إرادة الفاعل. فمن يضع مثل هذه المادة في سراب، ويقدمه لآخر يعتبر فعله – إذا ثبت إقرانه بنية القتل – من طراز الجريمة الخائبة لا الجريمة المستحيلة لأنه مع صلاحيته لإحداث الجريمة المبتغاة قد خاب لأسباب لا دخل لإرادة الفاعل فيها".
راجع نقض ١٩٣٣/٥/٢٢ مجموعة القواعد القانونية جـ٢ رقم ٣٥٤ ص٥٦٩، وهو قضاء مستقر. انظر حديثًا نقض ١٩٧٠/٥/٢١ مجموعة أحكام النقض سي٢١ رقم ١٧٩ ص٧٦٠.

(2) د/السعيد مصطفى السعيد – المرجع السابق ص٢٨١.

تحقق فإنه يضر بالحقوق أو المصالح التي يحميها بالعقاب. وأنه إذا لم يتحقق لسبب لا دخل لإرادة الجاني فيه فإن نشاط هذا الأخير في سبيل تحقيقه يهدد على الأقل تلك الحقوق والمصالح، أما إذا كانت الجريمة لا يتصور وقوعها من الناحية القانونية، أي كما عرَّفها القانون، فلا يكون هناك حينئذ وجه لتجريم نشاط الجاني في سبيل تنفيذها، لانتفاء حكمة التجريم في هذه الحالة(١).

وخلاصة كل ذلك أنه يتعيَّن التفرقة بين نوعين من الاستحالة، الاستحالة القانونية وهي المانعة من العقاب، والاستحالة المادية، وهي على العكس لا تمنع من عقاب الجاني باعتباره شارعًا في الجريمة التي كان ينتويها.

أما الاستحالة المادية فهي التي يكون مصدرها ظرفًا أو سببًا عرضيًا مستمدًا من مادية الوقائع لا علم للجاني به، يحول دون وقوع النتيجة أي الحادث الذي يجرِّمه القانون، وذلك على رغم كون هذا الوضع من الممكن تحققه من الناحية القانونية لتوافر عناصره القانونية، لولا الظرف المادي السالف ذكره.

مثال ذلك في جريمة السرقة أن يكسر الجاني الخزانة فيجدها فارغة، أو أن يحاول استعمال الآلات التي يحملها لكسر الخزانة فيفاجأ بجهله طريقة استعمالها، وفي جريمة القتل حالة من يطلق مقذوفًا ناريًا على شخص غير موجود بالمكان الذي اعتاد أن يوجد به، أو من يحاول أن يطلق على المجني عليه سلاحًا ناريًا غير صالح للاستعمال، أو من يلقي على المجني عليه قنبلة غير قابلة للانفجار(٢). فإنه من الممكن قانونًا وقوع الجريمة، أي أن تكتمل العناصر القانونية للقتل في هذا المثال الأخير، لأن صلاحية السلاح ليست من بين هذه العناصر، ولكن من حيث الواقع المادي يستحيل وقوع الجريمة، فهي لذلك استحالة مادية وليست قانونية. في كل هذه الحالات لا تمنع الاستحالة من عقاب الجاني باعتباره شارعًا، وذلك دون تفرقة بين ما إذا كانت الاستحالة مطلقة أم نسبية كما هو واضح(٣).

وأما الاستحالة القانونية فهي التي تنشأ عن انعدام أحد عناصر الجريمة كما عرَّفها القانون، فلا يتصور والحالة هذه أن يتحقق الوضع الذي يجرِّمه المشرِّع مهما بذل الجاني من النشاط في هذا السبيل. مثال ذلك في جريمة السرقة حالة من يختلس أموالاً أو مجوهرات يجهل أنها قد آلت إليه قبل ذلك بطريق الميراث وفي جريمة القتل حالة من يطلق مقذوفًا ناريًا على شخص ميت، أو حالة الأم التي تعمد إلى خنق وليدها على حين كان قد ولد ميتًا وهي تجهل ذلك، وفي جريمة القتل بالسم حالة من يدس للمجني عليه في طعامه مادة غير

---

(١) د/أحمد فتحي سرور – المرجع السابق ص٣٣١.
(٢) د/محمود نجيب حسني – المرجع السابق ص٣٨١.
(٣) د/مأمون سلامة – المرجع السابق ص٤٢٥.

سامة بطبيعتها وهو يجهل أنها غير سامة[1]. ففي هذه الفروض ينقص الجريمة دائمًا عنصر من عناصرها كما نص عليها القانون، وهو عنصر ملكية الغير للشيء المسروق في السرقة، وعنصر الحياة أو "الروح" في القتل، وعنصر "الجوهر الذي يتسبب عنه الموت" في القتل بالسم (م٢٣٣ع)، وفي هذه الحالات لا يجوز عقاب المتهم باعتباره شارعًا. ويمكن أن نلاحظ هنا أن كل استحالة – ولو مطلقة – راجعة إلى الوسائل هي في الأغلب الأعم من قبيل الاستحالة المادية الواجب العقاب عليها. ذلك لأنه يندر أن تكون وسيلة ارتكاب الجريمة من بين عناصرها بحسب تعريف القانون لها، وعلى ذلك فإنه يندر أن تكون الاستحالة الراجعة إلى الوسيلة استحالة قانونية. ومن الأمثلة النادرة لهذه الحالة في التشريع المصري جريمة القتل بالسم، إذ من شروط الجريمة كما عرَّفها القانون أن تكون الوسيلة هي استعمال جواهر سامة بطبيعتها أي من شأنها إحداث الموت[2].

موقف القضاء من الجريمة المستحيلة:

لم يأخذ القضاء الفرنسي موقفًا حاسمًا بشأن الجريمة المستحيلة فقد اعتنق في بادئ الأمر نظرية عدم العقاب على جميع صور الاستحالة.

وتطبيقًا لذلك قضى بعدم عقاب من أطلق عيارًا ناريًا قاصدًا قتل آخر في مكان معيَّن، وكان المجني عليه قد غادره مصادفة. ومن وضع يده في جيب آخر بقصد السرقة فوجد الجيب خاليًا، وكذلك كان شأن محكمة النقض الفرنسية، فقضت بأنه كلما استحال تنفيذ الجريمة ماديًا فإن الشروع فيها يستحيل قانونًا، وبأنه لا عقاب إطلاقًا على أساس الشروع في جريمة القتل بالسم إذا كانت المادة المستعملة بقصد القتل مادة غير سامة سواء كانت غير سامة بطبيعتها أم فقدت عناصر السم بتفاعلها كيماويًا مع مادة أخرى قبل استعمالها أو عند استعمالها. ولكن ما لبثت محكمة النقض الفرنسية أن عدلت عن ذلك، واطرد قضاؤها على التمييز بين الاستحالة المطلقة والاستحالة النسبية، فقضت بأنه يعد شارعًا في السرقة من كسر صندوق النذور في كنيسة بقصد سرقة ما به من النقود، ولنه وجد الصندوق خاليًا، ومن يطلق عيارًا ناريًا على آخر في غرفة بقصد قتله وتبيَّن أنه غادرها من قبل، ومن يضع يده في جيب آخر بقصد السرقة فلا يجد فيه شيئًا.

ثم اتجه قضاء محكمة النقض بعد ذلك إلى هجر تلك التفرقة، وتوسعت في حالات العقاب حتى في حالات الاستحالة المطلقة، فقضت بالعقاب على

---

(1) د/السعيد مصطفى السعيد – المرجع السابق ص٢٨٣.
(2) د/محمود نجيب حسني – المرجع السابق ص٣٨٤.

الشروع في الإجهاض بمواد لا تحدث الإجهاض (وهي حقن المرأة الحامل بماء الكولونيا المخلوط بالخمر أو الخل). ويتضح من هذا الحكم أن محكمة النقض قد اتجهت إلى العقاب على الاستحالة في جميع الحالات وهو ما يدعو إليه المذهب الشخصي، وإن لم يكن صريحًا في الأخذ بهذا المذهب، إلا أنه كان بداية اتجاه في هذا المعنى، تأكد بعد ذلك في أحكام لاحقة ليس فقط في جريمة الإجهاض، وقد عدل التشريع في شأنها بما يحقق هذا الاتجاه[1]، بل في غيرها من الجرائم، كالاتجار غير المشروع في الذهب، وإن لم يصل بعد إلى الأخذ بهذا المذهب في صوره المتطرفة.

ولكن محكمة النقض الفرنسية لم تثبت على ذلك واتجهت إلى عدم العقاب على الاستحالة القانونية، فقضت بعدم توافر الشروع في قتل الطفل إذا كان قد ولد ميتًا، وعدم العقاب على جريمة الامتناع عن تقديم المساعدة إذا كان الشخص المراد مساعدته قد توفي من قبل.

أما عن القضاء المصري، فهناك قلة من الأحكام أشارت فيها محكمة النقض المصرية إلى أنها ترى العقاب على جميع صورة الاستحالة، متأثرة في ذلك بالمذهب الشخصي فقضت بأن "جريمة الشروع في القتل عمدًا بواسطة السم توجد قانونًا متى أظهر الفاعل نية ارتكابها بأفعال مقاربة للجناية ومع جميع الظروف المكونة لها، وأما كون السم قد أعطى بكمية خفيفة جدًا أو أن المادة المستعملة كانت بدون علم الفاعل غير ضارة بدلاً من أن تكون قاتلة، فإن هذه ظروف قهرية تجعل الفعل شروعًا بدلاً من قتل تام"(٢). وأنه "إذا كان المتهم قد تعمد قتل المجني عليها مستعملاً بندقية وهو يعتقد صلاحيتها لإخراج مقذوفها، فإذا بها في غفلة منه غير صالحة لإخراج ذلك المقذوف بسبب قصر إبرتها، فإن الشروع في القتل يكون متوافرًا، ولا محل للأخذ بنظرية الجريمة المستحيلة في هذه الحالة لأن عبارة المادة ٤٥ عقوبات عبارة عامة تشملها(٣).

---

(١) فقد عدلت الفقرة الأولى من المادة ٣٤٧ من قانون العقوبات الفرنسي بالمرسوم بالقانون الصادر في ١٩٣٩/٧/٢٩، وبمقتضى هذا التعديل أصبح يعاقب على الشروع في الإجهاض، سواء أكانت حاملاً أو يظن أنها حامل. والواقع أن هذا النص قد عاقب على ما يسمى بالجريمة الظنية التي لا توجد إلا في مخيلة الجاني واعتقاده القانوني الخاطئ، ورغم أن إجهاض امرأة يظن أنها حامل رغم توافر نية الجاني في مخالفة القانون، إلا أنه لا يتوافر بها الشروع، لأننا نكون حيال مجرد ظنون وأوهام لا ترقى إلى مرتبة الأفعال التي تهدد المصلحة المحمية بالضرر.

(٢) نقض ١٩١٣/١٢/١٣ المجموعة الرسمية س١٥، رقم ١٨ ص٣٩.

(٣) نقض ١٩٣٢/٥/١٦ مجموعة القواعد القانونية جـ٢ رقم ١٤٧ ص٥٣١.

وبالرغم من أن هذه الأحكام قد جنحت فيها محكمة النقض إلى العقاب على الشروع في الأحوال التي يظهر فيها تنفيذ الجريمة مستحيلاً استحالة مطلقة ترجع إلى الوسيلة المستعملة في ارتكاب الجريمة، إلا أنه لا يمكن القول بأن هذه المحكمة قد أخذت بالمذهب الشخصي في صوره المتطرفة، فقد اضطرد قضاؤها بعد ذلك إلى اعتناق نظرية التمييز بين الاستحالة المطلقة والاستحالة النسبية، مع القول بوجوب العقاب على الأخيرة باعتبارها شروعًا في جريمة دون الاستحالة من النوع الأول، سواء كانت تلك الاستحالة ترجع إلى الموضوع أم إلى الوسيلة المستعملة في الجريمة. وقضت بتوافر الشروع في النصب على بوليس سري يعلم بخداع المتهم ويريد استدراجه بناء على أن الاستحالة لا يمكن التمسك بها إلا في حالة وجود مانع مادي مطلق لا في وجود مانع نسبي، إذ يجوز أن ينخدع غير المجني عليه بالنص[1]. وقضت بأنه متى كانت المادة المستعملة للتسميم صالحة بطبيعتها لإحداث النتيجة المبتغاة فلا محل للأخذ بنظرية الجريمة المستحيلة، لأن مقتضى القول بهذه النظرية ألا يكون في الإمكان تحقق الجريمة مطلقًا لانعدام الغاية التي ارتكبت من أجلها الجريمة أو لعدم صلاحية الوسيلة التي استخدمت لارتكابها[2]، أو كانت المادة المستعملة قد أعطيت بكمية غير كافية لإحداث الوفاة، أو كان مذاقها السيئ حائلاً دون تناول المجني عليه الكمية الكافية منها[3].

وقضت بأن وضع الزئبق في أذن شخص بنية قتله هو من الأعمال التنفيذية لجريمة القتل بالسم، ما دامت تلك المادة تؤدي في بعض الصور – إذا وجدت جروح – إلى النتيجة المقصودة، فإذا لم تحدث الوفاة اعتبر الفعل شروعًا في قتل، ولا محل للقول باستحالة الجريمة طالما أن المادة المستعملة تصلح في بعض الحالات لتحقيق الغرض المقصود منها(٤).

كما قضى بأنه إذا كان المتهم قد انتوى قتل المجني عليه واستعمل لهذا الغرض بندقية ثبت صلاحيتها إلا أن المقذوف لم ينطلق منها لفساد كبسولته فإن

---

(١) نقض ١٩١٣/١٢/١٣ المجموعة الرسمية س١٥ رقم ١٩ ص٤١ وقارن نقض ١٩٦٩/١/١٣ مجموعة أحكام النقض س٢٠ رقم ١٤ ص٦٩ حيث اشترطت محكمة النقض لكي لا تكون الجريمة مستحيلة ألا يثبت أن رجل البوليس السري كانت لديه معلومات خاصة على نشاط الجاني، وأنه استعان بهذه المعلومات لكي يقبض عليه مما يعتبر مؤثرًا في تقدير معيار الاحتيال.

(٢) نقض ١٩٣٢/٥/٢٣ مجموعة القواعد القانونية جـ٢ رقم ٣٥٤ ص٥٦٩، نقض ١٩٧٠/٥/٣١ مجموعة أحكام النقض س٢١ رقم ١٧٩ ص٧٦٠.

(٣) نقض ١٩٣٢/٥/٢٣، السابق الإشارة إليه، ١٩٣١/٥/١١ مجموعة القواعد القانونية جـ٣ رقم ٤٦٩ ص٦٠١.

(٤) نقض ١٩٣٥/٤/١٨ مجموعة القواعد القانونية جـ٣ رقم ٣٥٧ ص٤٥٨.

الجريمة لا تكون مستحيلة استحالة مطلقة، وما اقترفه الجاني يعد شروعًا معاقبًا عليه(١). وقضى بأن إطلاق الرصاص على سيارة بقصد قتل من فيها، وعدم تمام الجريمة بسبب أن السيارة كانت مسرعة في سيرها ومغلقة نوافذها هو شروع في قتل(٢). ومن ناحية أخرى قضت بأن تحضير أدوات التزييف واستعمالها في إعداد العملة يعتبر شروعًا في جريمة التقليد متى كانت هذه الأدوات صالحة لصنع ورقة تشبه الورقة الصحيحة أما إذا كانت هذه الأدوات غير صالحة لتحقيق المقصود منها فإن الجريمة والشروع فيها يكونان مستحيلين(٣).

المبحث الثاني

عقوبة الشروع

فرَّق المشرِّع المصري في العقاب على الشروع بين الجنايات والجنح، ووضع قاعدة عامة بالنسبة لعقوبة الشروع في الجنايات، بينما بالنسبة للجنح ترك للقانون تحديد الجنح التي يعاقب على الشروع فيها وكذلك العقوبة المقررة لذلك الشروع.

أولاً: الشروع في الجنايات:

نصت المادة ٤٦[٤] على أن "يعاقب على الشروع في الجناية بالعقوبات الآتية إلا إذا نص قانونًا على خلاف ذلك: بالسجن المؤبد إذا كانت عقوبة الجناية الإعدام. بالسجن المشدد إذا كانت عقوبة الجناية السجن المؤبد. بالسجن المشدد مدة لا تزيد على نصف الحد الأقصى المقرر قانونًا أو السجن إذا كانت عقوبة

---

(١) نقض ١٩٦٢/١/١ مجموعة أحكام النقض س١٣ رقم ٢ ص١٠.

(٢) نقض ١٩٣٩/١٢/٢٥ مجموعة القواعد القانونية جـ٥ رقم ٣٤ ص٦٠. وقد قضى كذلك بأن من يحاول السرقة من جيب آخر يعد شارعًا ولو كان الجيب خاليًا من النقود (انظر نقض ١٩٢٤/١١/٣ المجموعة الرسمية س٢٧ رقم ٢٥).

(٣) نقض ١٩٧٦/٤/٤ مجموعة أحكام النقض س٢٧ رقم ٨٢ ص٣٨٦.

(٤) هذه المادة معدَّلة بالقانون رقم ٩٥ لسنة ٢٠٠٣ الذي استبدل بعبارة السجن المؤبد عبارة الأشغال الشاقة المؤبدة، كما استبدل بعبارة – السجن المشدد – عبارة الأشغال الشاقة المؤقتة – أينما وردتا بهذا القانون.

الجناية السجن المشدد، وبالسجن مدة لا تزيد على نصف الحد الأقصى المقرر قانونًا أو الحبس إذا كانت عقوبة الجناية السجن"[1].

ويتضح من النص السابق أن الشروع في الجنايات معاقب عليه كقاعدة وبعقوبة أخف من تلك المقررة قانونًا للجريمة التامة. وهذه القاعدة العامة أورد المشرِّع عليها تحفظًا خاصًا بالأحوال التي يقضي فيها القانون بخلاف ذلك. ففي بعض الجنايات ينص المشرِّع صراحة على عدم العقاب على الشروع فيها، ومثال ذلك ما نصت عليه المادة ٢٦٤ عقوبات من عدم العقاب على الشروع في الإسقاط. وفي جنايات أخرى يسوي المشرِّع في العقوبة بين الجريمة التامة والشروع في هتك العرض بالقوة بالعقوبة المقررة للجريمة التامة، كما ساوى بين عقوبة الشروع وعقوبة الجريمة التامة في بعض القوانين الخاصة مثل قانون الأحكام العسكرية رقم ٢٥ لسنة ١٩٦٦.

ويلاحظ على نص المادة ٤٦ أن المشرِّع نزل بالعقوبة المقررة للشروع درجة واحدة إذا كانت العقوبة المقررة قانونًا للجريمة التامة هي الإعدام أو إذا كانت بالسجن المؤبد فتنزل الأولى إلى السجن المؤبد والثانية إلى السجن المشدد أما إذا كانت العقوبة المقررة للجريمة التامة هي السجن المشدد فتكون عقوبة الشروع هي السجن المشدد مدة لا تزيد عن نصف الحد الأقصى المقرر قانونًا أو السجن. فإذا كانت العقوبة المقررة هي السجن فإن عقوبة الشروع تكون السجن الذي لا تزيد مدته على نصف الحد الأقصى المقرر قانونًا أو الحبس إذا كانت عقوبة الجناية السجن.

وإذا كانت العقوبة المقررة قانونًا للجريمة التامة تخييرية بين نوعين من العقوبات كالسجن المؤبد أو المشدد، أو السجن المشدد والسجن فتكون العبرة في تحديد عقوبة الشروع هي بالعقوبة الأشد جسامة بوصفها الحد الأقصى المقرر قانونًا للجريمة[2].

---

(1) معدَّلة بالقانون رقم ٢٩ لسنة ١٩٨٩ الذي ألغى عقوبة من الفقرة الأخيرة من المادة ٤٦ عقوبات.

(2) نقض ١٩٦٦/٢/١، مجموعة أحكام النقض س١٧ رقم ٢٠٠ ص١٠٦٩ حيث قضت بأن عقوبة القتل العمد من غير سبق إصرار أو ترصد هي السجن المؤبد أو المشدد كما تقضي المادة ٤٦ بأن يعاقب على الشروع في الجنايات بالسجن المشدد إذا كانت عقوبة الجناية السجن المؤبد والمحكمة غير مقيدة في تحديد مدة السجن المشدد إلا بما نص عليه القانون في المادة ١٤ من عدم جواز النزول بها عن ثلاث سنوات أو مجاوزة خمس عشرة سنة. ومن ثم فإن العقوبة المقضي بها على الطاعن – هي السجن المشدد مدة عشر سنوات – تكون في نطاق العقوبة المقررة قانونًا لجرائم الشروع في القتل وإحراز السلاح والذخيرة التي دين بها.

ومن الملاحظ أن تخفيف عقوبة الشروع بالنسبة للجريمة التامة لا يتعلق بالعقوبات التبعية والتكميلية. فهي تطبق أيضًا على جريمة الشروع إلا ما كان منها متعارضًا وطبيعة جريمة الشروع كما هو الشأن في الغرامة النسبية التي لا يمكن الحكم بها إلا بصدد جريمة تامة، إذ أنها تقاس بقدر الضرر الذي لحق المصلحة محل الحماية. وجريمة الشروع هي جريمة خطر وليست جريمة ضرر[1].

وغني عن البيان أنه إذا كانت القاعدة هي العقاب على الشروع في الجنايات ما لم يوجد نص يقضي بخلاف ذلك، فإن هذه القاعدة تجد حدودها في مكنة تصور الشروع بالنسبة للجريمة. فكما سنرى هناك جرائم لا يتصور الشروع فيها وفقًا لنموذجها التشريعي.

الشروع في الجنح:

القاعدة في الجنح أنه لا عقاب على الشروع فيها إلا بنص خاص (م٤٧ من قانون العقوبات ويستند ذلك إلى أن أغلب الجنح ضئيل الخطورة فلا مبرر للعقاب على الشروع فيه، لكن إذا رأى المشرِّع أن بعض الجنح على درجة كبيرة من الجسامة تقتضي تجريم الشروع فيها، فإنه يقرر ذلك بنص خاص. ومن أمثلة ذلك العقاب على الشروع في السرقات المعدودة من الجنح (م٣٢١ من قانون العقوبات)[2]، والشروع في قتل الحيوانات دون مقتضى (م٣٥٥ع).

ويستوي في اعتبار الجريمة جنحة أن تكون كذلك بحسب أصلها أو أن تصبح كذلك لاقترانها بظرف مخفف، من أمثلة ذلك الجريمة المنصوص عليها في المادة ٢٣٧ من قانون العقوبات، التي تقضي بأن من فاجأ زوجته حال

---

(1) وتطبيقًا لذلك قضت محكمة النقض بأن شرعية العقاب تقضي بأن لا عقوبة بغير نص. ولم تنص المادة ٤٦ من قانون العقوبات والتي طبقتها المحكمة على عقوبة الغرامة النسبية التي يحكم بها في حالة الجريمة التامة في جرائم الاختلاس والحكمة من ذلك ظاهرة وهي أن تلك الغرامة يمكن تحديدها في الجريمة التامة على أساس ما اختلسه الجاني أو استولى عليه من مال أو منفعة أو ربح وفقًا لنص المادة ١١٨ عقوبات. أما في حالة الشروع فإن تحديد تلك الغرامة غير ممكن لذاتية الجريمة. انظر نقض ١٩٥٨/١٢/٢، مجموعة أحكام النقض س٩، رقم ٢٤٧، ص١٠٢٠، نقض ١٩٦٠/١٠/٣١، مجموعة أحكام النقض س١١، رقم ١٤٠، ص٧٣٦، نقض ١٩٦٥/١٠/٥، س١٦، رقم ١٢٨، ص٦٧٢. وحسَّن ذلك د/محمود مصطفى، المرجع السابق ص٣٢٢. ويلاحظ أن استعمال الرأفة مع المتهم وتطبيق عقوبة الحبس لا ينفي ضرورة توقيع العقوبة التبعية المرتبطة بارتكاب الجناية. انظر لذلك بالنسبة لعقوبة العزل نقض ١٩٥٨/١٢/٢ مجموعة أحكام النقض س٩، رقم ٢٤٧، ص١٠٢٠، نقض ١٩٦٥/١٠/٥ مجموعة أحكام النقض س١٦، رقم ١٢٨، ص٦٧٢.

(2) أما جنايات السرقة فيعاقب على الشروع فيها بغير نص خاص.

تلبسها بالزنا وقتلها في الحال هي ومن يزني بها يعاقب بالحبس، بدلاً من العقوبات المقررة في المادتين ٢٣٤، ٢٣٦. فهو يحيل الجريمة التي ارتكبت في هذا الظرف من جناية إلى جنحة، وعندئذ لا يكون من عقاب على الشروع فيها[١].

الشروع في المخالفات:

لا عقاب على الشروع في المخالفات إطلاقًا (م٤٥ع) ويفسر ذلك أن ضآلة أهمية هذه الجرائم يجعل الشروع فيها تافهًا غير جدير بالتجريم. من أمثلة المخالفات التي يمكن الشروع فيها مخالفة التعدي والإيذاء الخفيف المنصوص عليها في المادة ٩/٣٧٧ من قانون العقوبات المعدلة بالقانون رقم ١٦٩ لسنة ١٩٨١.

الجرائم التي تستبعد من نطاق الشروع:

إن الجرائم التي تستبعد من نطاق الشروع نوعان:

أولاً: إما أن تكون جرائم تقبل الشروع، ولكن المشرِّع لا يعاقب عليه. ومن أمثلتها جريمة الإجهاض، فإن المشرِّع لا يعاقب على الشروع فيها (م٢٦٤ع) وذلك سواء أكانت الجريمة من قبيل الجنايات كما في المادتين ٢٦٠، ٢٦٣ عقوبات، أو كانت من قبيل الجنح، كما في المادتين ٢٦١، ٢٦٢ عقوبات، وكذلك بعض الجنح والمخالفات، يتصور الشروع فيها، ولكن المشرِّع لا يعاقب عليها.

ثانيًا: وإما أن تكون الجريمة لا يتصور الشروع فيها كالجرائم غير العمدية، لأن الشروع جريمة تتطلب توافر القصد الجنائي، أما الجرائم غير العمدية فالقصد يأخذ فيها صورة الخطأ، وبالتالي لا يتصور الشروع فيها، فالشخص الذي يقود سيارة بسرعة في وسط المدينة على نحو يهدد بالخطر حياة المارة، فإنه لا يعد مرتكبًا لجريمة شروع في قتل غير عمدي، ولكنه يعد مرتكبًا لجريمة تجاوز للسرعة المسموح بها، أو جريمة إصابة غير عمدية إذا أصاب أحد المارة، ولم يترتب على الإصابة الوفاة[٢].

كذلك لا يتصور الشروع في الجرائم المتعدية قصد الجاني كالضرب المفضي إلى الوفاة، فهذه الجريمة لا يتصور فيها أن تتجه إرادة الجاني إلى

---

(١) د/فوزية عبد الستار – المرجع السابق ص٣٢٣.
(٢) د/محمود نجيب حسني ص٣٨٣، ٣٩٤.

الوفاة، لأنها لو اتجهت لذلك لكانت جريمته قتل عمد، ولكن إرادة الجاني في هذه الحالة لم تنصرف إلا للمساس لجسم المجني عليه فحسب.

كذلك لا يتصور الشروع في الجرائم السلبية البسيطة، لأن هذه الجرائم إما أن تقع تامة وإما لا تقع نهائيًا مثل: امتناع القاضي عن الحكم في الدعوى (م١٢٢ع) فهي لا تقع إلا تامة، وعلى ذلك فإن هذه الجريمة تتوافر إذا أحجم القاضي عن اتخاذ إجراءات إصدار الحكم في الفترة التي يجب عليه اتخاذها فإذا لم تنته هذه الفترة فلا تنسب للقاضي أية جريمة.

كذلك لا يتصور الشروع في الجرائم التي تأبى طبيعة ركنها المادي أحكام الشروع من ذلك جريمة الشهادة الزور (م٢٩٤ع) 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 قبل ذلك فلا تعد الجريمة مرتكبة. وكذلك جريمة خيانة الأمانة فإن ركنها المادي يأبى الشروع، وذلك لأن هذه الجريمة لا تعد مرتكبة إلا منذ لحظة تغير نية الأمين من حيازة الشيء محل الأمانة إلى حيازة لها على سبيل التملك[١].

وكذلك بالنسبة لجريمة الرشوة[٢]، وجريمة اختلاس الأموال الأميرية.

---

(١) د/محمود مصطفى – المرجع السابق ص٣١١.

(٢) يذهب د/يسر أنور علي، د/آمال عبد الرحيم عثمان – في شرح قانون العقوبات القسم الخاص ص٦٤ إلى أن جريمة الرشوة تقبل الشروع.

الفصل الرابع

المساهمة الجنائية

تحديد فكرة المساهمة الجنائية:

يقصد بالمساهمة الجنائية تعدد الجناة الذين ارتكبوا نفس الجريمة. ومؤدى هذا أن المساهمة الجنائية تقتضي مساهمة أكثر من شخص في الواقعة الإجرامية، قد يكون كلهم فاعلين أو شركاء، حسب الدور الذي قام به كل منهم ويطلق على من قام بدور رئيسي في الجريمة فاعل أصلي، في حين يطلق على من قام بدور ثانوي شريك، وفي بعض الأحيان لا يكفي لقيام الجريمة شخص واحد، إنما يتطلب لقيامها اثنين، مثال ذلك جريمة الزنا، وجريمة التظاهر، وجريمة الاتفاق الجنائي.

ولكن في جميع الأحوال يلزم على الأقل وجود فاعل واحد، حيث إن الأفعال المكونة للجريمة سواء في صورتها التامة أو في الشروع لا تقع إلا بعمله، لذلك فإن المساهمة الجنائية لا تخرج عن أحد وضعين: الأول: أن يكون المساهمين كلهم فاعلين وهذه حالة المساهمة الأصلية. والثاني: أن يكونوا فاعلين وشركاء، وتكون مساهمة الشركاء في الجريمة مساهمة تبعية، وعلى ذلك لا يتصور أن يكون كل المساهمين في الجريمة من الشركاء.

ومن الملاحظ أن تعدد الجناة في تحقيق نتيجة واحدة لا تكفي لقيام المساهمة الجنائية، بل يتعين بالإضافة إلى ذلك أن تجمعهم رابطة معنوية تجعل مما ساهموا فيه جريمة واحدة، فوحدة الجريمة هي جوهر المساهمة الجنائية وهي التي تميز بينها وبين غيرها من النظم القانونية، ووحدة الجريمة تتطلب أن تكون هناك وحدة مادية للجريمة، وأن تكون هناك أيضًا رابطة معنوية تربط بين المساهمين جميعًا بحيث يفضي ذلك في النهاية إلى نتيجة واحدة، فضلاً عن توافر علاقة السببية بين نشاط المساهمين وبين تلك النتيجة.

ولما كان المساهم يدخل هذا العمل بإرادته فإن المساهمة تقتضي توافر قصد التداخل. وإذا كانت المساهمة تقتضي الاشتراك بين أكثر من شخص، وقد يختلف دور كل منهما في ارتكاب الجريمة كما بينَّا سابقًا، فإن هذا يقتضي تحديد من هو الفاعل ومن هو الشريك.

المذاهب الفقهية في تحديد المساهمة الجنائية:

قد تنازع هذا الموضوع اتجاهان: أحدهما: يرى وحدة الجريمة على الرغم من تعدد المساهمين، والآخر: يرى تعدد الجريمة بتعدد المساهمين، ويقتضي ذلك أن نتناول الفكرة الأساسية في كل اتجاه ثم نرجح بينهما.

الاتجاه الأول: مذهب وحدة الجريمة:

يرى أنصار هذا الاتجاه أن الجريمة واحدة مهما تعدد المساهمين فيها، وبناء على ذلك فإن الجميع يسألون عن الجريمة التي وقعت، فكل واحد من المساهمين فيها مسؤول عن الجريمة كما لو كان ارتكبها وحده. طالما كان يجمعهم وحدة مادية ووحدة معنوية، أي أن ركنها المادي محتفظ بوحدته، وكذا أيضًا ركنها المعنوي محتفظًا بوحدته[1]. وعليه فإن مسؤولية الشخص ليست مقصورة على فعله هو، وإنما تمتد لتشمل أفعال باقي المساهمين. غير أن أنصار هذا الاتجاه انقسموا إلى فريقين، فريق يرى التفرقة بين الفاعل والشريك، وفريق يرى التسوية بينهما.

أما الفريق الأول: الذي يرى التفرقة بين الفاعل والشريك يذهب إلى أن دور الشريك دور ثانوي، وهو يستعير إجرامه وعقابه من إجرام وعقاب الفاعل الأصلي الذي يقوم بدور رئيسي في الجريمة. وبناء عليه ينبغي أن يكون عقابه أخف من عقاب الفاعل الأصلي[2].

أما الفريق الثاني: فلا يفرِّق بين الفاعل الأصلي والشريك في المسؤولية، ويقوم هذا الاتجاه على فكرة الاستعارة المطلقة، والتي بمقتضاها يتساوى الشريك مع الفاعل في العقاب بدون تمييز بينهما. وهذه النظرة تقوم على تعادل الأسباب بمعنى أن كل من ساهم أو أسهم في إحداث النتيجة يعتبر فاعلاً للجريمة، بصرف النظر عن كونه قام بتنفيذ الكل أو جزء منه أو قام بعمل من أعمال الاشتراك (اتفاق أو تحريض أو مساعدة) [3]، وبناء عليه فإن الشريك يسأل بنفس القدر الذي يسأل عنه الفاعل، لأنه يستعير إجرامه وعقابه من

---

(1) د/محمود نجيب حسني – المرجع السابق ص٣٧٦، د/فوزية عبد الستار – المرجع السابق ص٣٢٨.

(2) د/علي راشد – المرجع السابق ص٤٣٩، د/أحمد فتحي سرور – المرجع السابق ص٣٩٨.

(3) د/محمود مصطفى – المرجع السابق ص٣٣٠.

الفاعل الأصلي بناء على فكرة الاستعارة المطلقة[1]، ولا يكون ثمة تفرقة بين الفاعل والشريك في العقاب إلا إذا لجأ القاضي إلى استخدام سلطته التقديرية التي يخولها القانون له.

ولكن يؤخذ على القول بالاستعارة المطلقة، أنها تؤدي إلى أن يتأثر الشريك بتشديد العقاب الذي يوقع على الفاعل الذي تتوافر في حقه ظروف شخصية مشددة، رغم أن هذه الظروف لا تتوافر في حق الشريك مثل: صفة الخادم في السرقة، كما أنها تؤدي إلى توقيع عقوبة الجريمة الكاملة على الشريك، بالرغم من كون فعله خارجًا عن الركن المادي المكون لها، وقد يكون فعله تافهًا إذا ما قورن بنشاط الفاعل الأصلي في ارتكابها[2]، هذا علاوة على أن الشريك لن يعاقب إلا إذا وقعت الجريمة وفي حدود ما اقترفه الفاعل الأصلي وهذا يترتب عليه أن يفلت الشريك من العقاب إذا لم يرتكب الفاعل الجريمة، أو عقابه بعقوبة أخف مما أراد المساهمة فيه، لأن الفاعل الأصلي لم يرتكب إلا الجريمة التي عقابها أخف، بالإضافة إلى أن هذا الاتجاه سوف يترتب عليه ألا يؤاخذ الشريك بالظروف الشخصية المشددة التي تتوافر في حقه هو بحيث يكون أكثر خطورة وأشد إجرامًا من الفاعل الأصلي، كالأب الذي يحرِّض شخصًا على أن يهتك عرض ابنته[3].

الاتجاه الثاني: تعدد الجريمة بتعدد المساهمين:

يذهب أنصار هذا الاتجاه إلى القول بأن كل مساهم في الجريمة يُسأل عن عمله هو لا عن عمل غيره، ومعنى هذا استقلالية كل شخص بعمله فلا تأثير بعمل الغير على الآخر. وبناء عليه فالظروف الخاصة بأحد الأشخاص لا تأثير لها على الآخر، ومن هنا كانت الاستقلالية. وعليه فإن هذا الاتجاه يرفض فكرة الاستعارة، وهذا الاتجاه في الواقع يتفق مع فكرة المدرسة الوضعية التي ترى من الضروري تفريد المعاملة الجنائية وفقًا لحالة كل مجرم على حدة وظروفه الخاصة[4].

---

(1) د/علي راشد – المرجع السابق ص٤٤١، د/محمود نجيب حسني – المرجع السابق ص٣٧٨.
(2) د/السعيد مصطفى السعيد – المرجع السابق ص٢٨٤، د/أحمد فتحي سرور – المرجع السابق ص٤٠١.
(3) د/محمود مصطفى – المرجع السابق ص٣٣١.
(4) د/عوض محمد – المرجع السابق ص٣٣٨.

الترجيح بين المذهبين:

يظهر من آراء الشراح أن مذهب وحدة الجريمة هو الأولى والأجدر بالترجيح، لما يؤدي إليه من نتائج منطقية، لأن العبرة في وحدة الجريمة تكمن في وحدة الحق المعتدى عليه، واتجاه إرادة الجناة إلى التضامن والتعاون لتحقيق غرض مشترك واحد[1]. فهناك فرق بين الجريمة التي تقع من عدة أشخاص خططوا لها ونفذوها بعد توزيع الأدوار على كل منهم، وبين الجرائم المتعددة التي تقع من عدة أشخاص لم يجمعهم رابطة ذهنية بصرف النظر عن وحدة الزمان والمكان كجرائم المجموع[2].

تقسيم:

تقتضي دراسة المساهمة الجنائية تناول موضوعات ثلاثة: الأول: أركان المساهمة الجنائية، والثاني، المساهمة الأصلية، والثالث، المساهمة التبعية، ونخصص لكل من هذه الموضوعات مبحثًا مستقلاً.

المبحث الأول

أركان المساهمة الجنائية

تقوم المساهمة الجنائية على ركنين أساسيين هما: الأول: تعدد الجناة، والثاني: هو وحدة الجريمة، فإذا انتفى أحد هذين الركنين فلا قيام للمساهمة الجنائية. وسوف نتناول كلاً من هذين الركنين في مطلب على حدة.

المطلب الأول

تعدد الجناة

تفترض المساهمة الجنائية أن الجريمة لم تقع من شخص واحد، وإنما كانت وليدة أنشطة متعددة لأكثر من شخص تعاونوا فيما بينهم على إحداث هذا الأثر المتمثل في الاعتداء على الحق الذي يحميه القانون. ويختلف نوع المساهمة الجنائية باختلاف الدور الذي يقوم به المساهم في الجريمة: فمنهم من يساهم بصفة أصلية فيكون فاعلاً فيها، ومنهم من لا يساهم إلا بصفة ثانوية فلا

---

(1) د/محمود مصطفى – المرجع السابق ص٣٣١، د/فوزية عبد الستار – المرجع السابق ص٣٤٠.

(2) د/محمود مصطفى – المرجع السابق ص٣٣١، د/علي راشد – المرجع السابق ص٤٤٢.

يكون إلا شريكًا، غير أنه لابد في كل حالة مساهمة جنائية من وجود فاعل واحد على الأقل. وهذا مفهوم من ضرورة أن تقع الجريمة تامة أو ناقصة، ولا تقع الجريمة إلا بمعرفة فاعل. ويتفرع على هذا كله أن حالة المساهمة الجنائية لا تخرج عن أحد وضعين: فإما أن يكون المساهمون كلهم فاعلين، وإما أن يكونوا فاعلين وشركاء، ولكن لا يتصور بداهة أن يكون المساهمون جميعهم من الشركاء[1].

أما إذا كان الجاني واحدًا فلا يتوافر أحد ركني المساهمة الجنائية ولا تثور بطبيعة الحال المشاكل التي توضع قواعد المساهمة الجنائية لحسمها. ذلك أن ارتكاب شخص واحد لجريمة تعني أن يطبق عليه نص القانون الخاص بهذه الجريمة وأن توقع عليه العقوبة المحددة في هذا النص[2].

التمييز بين تعدد الجناة والأوضاع التي تقترب منه:

إذا كان الجاني واحدًا ولكن تعددت جرائمه، فلا تعد حالته حالة مساهمة جنائية، وإنما تعد حالة (تعدد في الجرائم) أي ارتكاب شخص عددًا من الجرائم دون أن يفصل بينهما حكم بات. فحالة تعدد الجرائم تفترض إذن وحدة المجرم وتعدد الجرائم، وهي تقابل بذلك المساهمة الجنائية التي تفترض تعدد الجناة ووحدة الجريمة.

ومن المعلوم أن لتعدد الجرائم أحكامه الخاصة التي تختلف عن الأحكام المتعلقة بالمساهمة الجنائية. ويختلف تعدد الجناة كركن المساهمة الجنائية عن حالة (جرائم الجماهير) التي تفترض أنه قد تعدد الجناة، ولكن تعددت بقدر عددهم من الجرائم المرتكبة، بحيث كان كل واحد منهم مرتكبًا جريمة قائمة بذاتها، مستقلة بأركانها عن الجرائم الأخرى. وإذا كانت هذه الحالة تتفق مع المساهمة الجنائية في افتراضها تعدد الجناة، فإنها تختلف عنها في تعدد الجرائم. ولا يجوز الخلط بين هذه الحالة وبين المساهمة الجنائية، ولو ارتكبت هذه الجرائم في مكان واحد أو في وقت واحد، أو جمعت بينها وحدة الباعث. ومن أمثلة جرائم الجماهير تلك التي يرتكبها جموع من الناس استجابة لانفعال سيطر عليهم، كما لو اعتدى متظاهرون على رجال الأمن الذين أرادوا تفريقهم[3].

---

(1) نقض ١٩٤١/١١/١٧ مجموعة القواعد القانونية جـ٥ رقم ٣٠٥ ص٥٧٩، نقض ١٩٥٢/٥/٤ جـ٥ رقم ٤٠٣ ص ٦٥٩.

(2) نقض مختلط ١٩٣٨/١٢/١٥ مجلة التشريع والقضاء المختلط س٥١ ص ٧٠.

(3) أثبتت الدراسات العلمية أن جمهور الناس قد تدفعه إلى الجريمة عوامل لا تكفي لدفع كل فرد من أفراده إليها، وأنهم قد يقدمون معًا على جرائم خطيرة لم يكن ليقدم عليها شخص منهم يعمل منفردًا.

الاشتراك الضروري:

يختلف "تعدد الجناة" كركن للمساهمة الجنائية عن تعدد الجناة كركن في بعض الجرائم. ذلك أن بعض الجرائم لا يتصور أن يرتكبها شخص واحد، وإنما يتعين أن يرتكبها عدد من الأشخاص يتقاسمون تحقيق الماديات التي تفترضها الجريمة. بحيث تنتفي إذا لم يتحقق هذا الاشتراك في ارتكابها. ومن أمثلة ذلك جريمة الزنا التي تتطلب ارتكاب الجريمة من رجل وامرأة أحدهما متزوج، وجريمة الإضراب التي تتطلب تعددًا في الجناة، وكذلك الشأن في جريمة الرشوة. وحالة الاشتراك الضروري تخرج عن نطاق المساهمة الجنائية ولا يطبق عليها أحكامها، ذلك أن هذا التعدد أصبح عنصرًا في الركن المادي في الجريمة لا تقوم إلا به، أما في حالة المساهمة الجنائية فإن هذا التعدد ليس ضروريًا فمن المتصور ارتكاب الجريمة من شخص واحد، ومن المتصور أن يشترك أكثر من شخص في ارتكاب الجريمة أيا كان دورهم[١].

فالفرق واضح بين المساهمة الجنائية والاشتراك الضروري على الرغم من افتراض كل من الوضعين تعدد الجناة، ذلك أن المساهمة الجنائية هي أسلوب لارتكاب الجريمة، وهذه الجريمة كان يمكن أن يرتكبها شخص واحد، فالقتل مثلاً جريمة لا يتطلب نموذجها القانوني اجتماع عدة أشخاص لارتكابها، لأنها بطبيعتها يمكن أن يرتكبها شخص واحد، كما تقبل الوقوع من جانب عدد من الأشخاص، وبالتالي إذا ساهم شخصان أو أكثر في ارتكاب جريمة القتل فإننا نكون بصدد حالة مساهمة جنائية، أما الاشتراك الضروري فهو ركن في الجريمة بحيث لو انتفى لا يمكن أن تقع الجريمة[٢].

ومما تجدر الإشارة إليه أن المساهمة التبعية تتصور في الجريمة التي تفترض الاشتراك الضروري: فيتصور التحريض على إضراب الموظفين، وتتصور المساعدة على الزنا.

وعلى ذلك إذا كان الاشتراك الضروري يمثل وصفًا متميزًا عن المساهمة الجنائية، فإنه لا يطبق عليه بالضرورة أحكامها.

---

(١) د/محمود نجيب حسني – القسم العام ص ٣٨٠.
(٢) د/علي راشد – المرجع السابق ص ٤٤٥.

المطلب الثاني

وحدة الجريمة

تمهيد:

يجب لتوافر المساهمة الجنائية، أن تكون الجريمة المرتكبة واحدة بالنسبة إلى جميع المساهمين المتعددين. ولا تكون الجريمة واحدة لمجرد تعدد الجناة الذين أسهموا في تحقيق نتيجة واحدة، وإنما يلزم فضلاً عن هذا أن تجمعهم رابطة معنوية كذلك، فبهذه الوحدة المادية والمعنوية نكون بصدد جريمة واحدة يتحقق بها الركن الثاني لقيام حالة المساهمة الجنائية.

أولاً: الوحدة المادية للجريمة:

تتحقق الوحدة المادية للجريمة إذا تحققت لها وحدة النتيجة الإجرامية من جهة، وارتبط كل فعل ارتكب من المساهمين بتلك النتيجة برابطة السببية من جهة أخرى. وتفترض المساهمة الجنائية تعدد الأفعال الصادرة من المساهمين ولكن أفعالهم هذه يجب أن تؤدي إلى نتيجة واحدة هي التي تتم بها الجريمة[1]. وعلى ذلك فإذا أوثق شخص المجني عليه ليتمكن زميله من طعنه بالسكين للإجهاز عليه، فإن وفاة المجني عليه ترتبط بكل من الفعلين برابطة السببية مما تحقق به الوحدة المادية للجريمة، وإذا باشر شخص مع آخرين ضرب المجني عليه تنفيذًا للغرض الإجرامي الذي اتفق معهم عليه، فإنه يسأل بصفته فاعلاً في جريمة الضرب المفضي إلى الموت ولو لم يكن هو محدث الضربة أو الضربات التي سببت الوفاة، بل كان غيره ممن اتفق معهم هو الذي أحدثها. كذلك إذا قام شخص بتحريض آخر على ارتكاب جريمة القتل فارتكبها بناء على هذا التحريض، فإن تحقق الوفاة يرجع إلى كل من فعل القتل والتحريض، إذ لولا فعل الاعتداء ما حدثت الوفاة، ولولا التحريض ما نشأت فكرة الجريمة في ذهن القاتل ولما ارتكب جريمة القتل. في هاتين الحالتين تقوم المساهمة في الجريمة. أما إذا لم تقع النتيجة الإجرامية كما إذا لم يستجب المحرض للتحريض، أو تحققت ولكن استنادًا إلى سبب آخر غير فعل المتهم انتفت علاقة السببية بين فعل المساهمة والنتيجة فتنتفي الوحدة المادية للجريمة وبالتالي تنتفي المساهمة الجنائية[2]. فإذا قدم شخص لآخر سلاحًا ليستعمله في قتل المجني عليه، ولكن الجاني لم

---

(1) د/علي راشد – المرجع السابق ص٤٤٤، د/محمود نجيب حسني – المرجع السابق ص ٣٨٨.

(2) د/محمود نجيب حسني – المساهمة الجنائية ص١٩. نقض ١٩٨١/١٢/٢٠ – مجموعة أحكام النقض س٣٢ رقم ٢٠٧ ص ١١٥٨.

يستعمله وإنما قتل المجني عليه بالسم، تنتفي رابطة السببية بين فعل المساعدة وبين الوفاة، فلا يسأل غير من وضع السم، أي تنتفي المساهمة الجنائية في هذه الحالة لانتفاء الوحدة المادية.

ثانيًا: الوحدة المعنوية للجريمة:

والوحدة المعنوية التي تكفل تضامن المساهمين في المسئولية عن الجريمة التي ساهموا فيها تعني رابطة ذهنية بين المساهمين. وقد اختلف الفقه في تحديد هذه الرابطة فذهب البعض إلى أن هذه الرابطة تفترض اتفاقًا أو تفاهمًا سابقًا بين المساهمين على ارتكاب الجريمة، سواء كان ذلك سابقًا على تنفيذ الجريمة أو كان معاصرًا لها[1].

وقد أخذت محكمة النقض بهذا الرأي في بعض أحكامها، إذ قضت بأنه "لا يكفي لإدانة شخص بصفته فاعلاً أو شريكًا في جريمة السرقة مجرد حضوره مع غيره وقت ارتكابها إلا إذا كانت ظروف الدعوى كما أوردها الحكم ظاهرًا منها أنهم جميعًا كانوا متفقين على السرقة[2]. وعلى الرغم أن هذا الرأي يفضي إلى نتائج صحيحة في أغلب الأحوال، إذ يجمع بين المساهمين في العادة اتفاق أو تفاهم سابق، غير أن هناك بعض الحالات التي لا يكون هناك اتفاق أو تفاهم بين المساهمين، ولكن يقوم التعاون فيما بينهم – رغم ذلك – لتحقيق هدف واحد، ومثال ذلك أن يرى شخص غريمه عند محاولة آخر طعنه بسكين وعدم تمكنه منه فيمسك بغريمه ليشل مقاومته ويمكن الجاني من القضاء عليه دون أن يكون بينهم من اتفاق أو تفاهم سابق. والرأي السابق يضيق عن شمول هذه الصورة، ويؤدي الأخذ به إلى نفي قيام المساهمة بين المتهمين فيها.

وقد انتقد هذا الرأي من وجهة أخرى بأنه لا يتفق مع نصوص القانون الخاصة بالمساهمة: فالقانون يعتبر "المساعدة" وسيلة مستقلة عن "الاتفاق" ويعني ذلك أنه يكفي في نظر القانون أن تتحقق المساعدة دون وجود اتفاق بين الجناة، وهو الأمر الذي يتعارض مع الرأي السابق الذي يستلزم وجود اتفاق بين الجناة في جميع الأحوال[3].

---

(1) د/أحمد راشد – المرجع السابق رقم ٣٥٣، ص ٣١٧، الأستاذ محمود إبراهيم إسماعيل – المرجع السابق رقم ١٤٦، ص ٢٨٦.

(2) نقض ١٩٤٥/٢/٥ مجموعة القواعد القانونية، ح٦ رقم ٤٩٦، ص ٦٤١، ١٩٤٨/١/٢٠ مجموعة القواعد القانونية ح٧ رقم ٥١٣، ص ٤٧٠.

(3) د/محمود نجيب حسني – المرجع السابق – رقم ٤١٧ ص ٣٩١، د/عمر السعيد رمضان – المرجع السابق رقم ٢٢٧ ص ٣٧٨ – ٣٨٨.

ويذهب الرأي الغالب في الفقه إلى أنه يكفي لتوافر الوحدة الذهنية التي تتطلبها المساهمة الجنائية مجرد توافر "نية التداخل" بأن يعلم كل مساهم بالأفعال التي يرتكبها غيره وأن يريد وقوع هذه الأفعال وأن يتوقع ويريد النتيجة التي سوف تترتب على هذه الأفعال[1]، وذلك إذا كانت هذه الجريمة عمدية، أو مع إمكان توقع هذه النتيجة إذا كانت غير عمدية. وبعبارة أخرى أن يقحم المساهم نشاطه في نشاط غيره بقصد الوصول إلى تحقيق نتيجة إجرامية واحدة[2].

وقد تبنت محكمة النقض هذا الضابط فقضت بأنه "يتحقق حتمًا قصد المساهمة في الجريمة أو نية التدخل فيها إذا وقعت نتيجة اتفاق بين المساهمين ولو لم ينشأ إلا لحظة تنفيذ الجريمة تحقيقًا لقصد مشترك هو الغاية النهائية من الجريمة، أي أن يكون كل منهم قصد قصد الآخر في إيقاع الجريمة المعينة وأسهم فعلاً بدور في تنفيذها بحسب الخطة التي وضعت أو تكونت لديهم فجأة[3].

وقد اعتبرت محكمة النقض أن مصاحبة المتهمين بعضهم بعضًا في زمان ومكان ارتكاب الجريمة، ووجود صلة سابقة بينهم، وصدور الجريمة عن باعث واحد، واتجاههم في تنفيذها وجهة واحدة، وقصد كل منهم قصد الآخر في إيقاعها ومقارفته فعلاً من الأفعال المكونة لها، كاف لترتيب التضامن في المسئولية بين الجناة باعتبارهم فاعلين أصليين[4].

وتطبيقًا لهذا الضابط فإن المساهمة تكون متوافرة في حق من قام بشل حركة المجني عليه حتى يتمكن مساهمان آخران من قتله ولو لم يكن هناك بينهما اتفاق سابق، وتتوافر المساهمة كذلك في الخادم الذي يعلم أن لصوصًا قد عزموا على التسلل إلى المسكن الذي يعمل فيه وسرقته، فتعمد ترك بابه مفتوحًا حتى يمكنهم من ذلك. حتى ولو لم يكن بينه وبينهم اتفاق أو تفاهم سابق،

---

(1) د/محمود نجيب حسني – المرجع السابق رقم ٤١٧، ص ٣٩٣، د/أحمد فتحي سرور – المرجع السابق رقم ٢٦٢، ص ٤٠٣، د/عمر السعيد رمضان – المرجع السابق رقم ٢٢٧، ص ٣٨٨، د/مأمون سلامة – المرجع السابق ص٤٤٩،== ==ويرى الدكتور/أحمد فتحي سرور – أنه لا يوجد خلاف في المعنى بين تعبيري "التفاهم السابق" فتقابل الإرادات لا يشترط فيه أن يكون صريحًا، بل يكفي أن يكون ضمنيًا. انظر المرجع السابق رقم ٢٦٢، ص٤٠٢.

(2) د/عمر السعيد رمضان – المرجع السابق، رقم ٢٢٧، ص ٣٨٨.

(3) نقض ١٩٦٨/٦/٢٤ مجموعة أحكام النقض س١٩ رقم ١٥١ ص٧٥٠، نقض ١٩٧٤/٢/١١ س ٢٥ رقم ٢٩ ص ١٢٦، نقض ٢٠٠٠/٤/١٢ مجلة القضاة الفصلية السنة العدد الأول – يناير – يونية ٢٠٠٠ رقم ١٥٠، ص ٦٦٩.

(4) نقض ٢٠٠٠/٤/١٢ مجلة القضاة الفصلية العدد الاول يناير – يونيه ٢٠٠٠ رقم ١٥٠ ص ٦٦٩.

وتتوافر هذه المساهمة حتى ولو جهل من قاموا بالسرقة أن الخادم هو الذي ترك لهم الباب مفتوحًا، إذا يكفي توافر القصد المنصرف إلى الفعل ونتيجته الإجرامية[1].

وقضت محكمة النقض بأنه إذا الحكم المطعون فيه قد أثبت قيام المتهم الأول باصطحاب المجني عليه البالغ من العمر أربعة عشر عامًا فاعترضهما المتهمان الآخران موهمين المجني عليه بأنهما لصين وقاما بالاستيلاء على نقود المتهم الأول ودراجة المجني عليه وأودعوا المتهم الأول معه في حجرة استأجراها بزعم أنه مخطوف مع المجني عليه حتى ينفيان عنه معرفته بهما فإن ما أثبته يعد كافيًا للتدليل على اتفاق الطاعن مع باقي المتهمين على خطف المجني عليه بالتحليل من معيتهم في الزمان والمكان ونوع الصلة بينهم واتجاههم جميعًا وجهة واحدة في تنفيذ جريمتهم وأن كلاً منهم قصد الآخر في إيقاعها، ومن ثم يصح طبقًا للمادة ٣٩ من قانون العقوبات اعتبار الطاعن أصليًا في تلك الجريمة[2].

ضابط الوحدة المعنوية في الجرائم غير العمدية:

إذا كانت الجريمة غير عمدية، فإن الوحدة المعنوية للجريمة تتطلب شمول الخطأ غير العمدي الذي يتوافر لدى كل الجناة في الأفعال التي يرتكبونها. ومن الأمثلة على تحقق المساهمة في الجرائم غير العمدية أن يأمر شخص قائد سيارة بتجاوز السرعة المسموح بها فيفضي ذلك إلى إصابة أحد المارة، إذ يعد مساهمًا معه في جريمة غير عمدية، إذ يعمل بما ينطوي عليه فعل قائد السيارة من خروج علي قواعد الحذر والاحتياط ويريد على الرغم من ذلك وقوعه، وقد كان في استطاعته ومن واجبه عندما أمر بذلك أن يتوقع إصابة أحد المارة وأن يحول دون وقوعها[3]. ومن الأمثلة أيضًا أنه إذا تعاون شخصان في إلقاء جسم ثقيل من سطح منزل، فسقط على أحد المارة فقتله، فكل منهما مساهم في جريمة قتل غير عمدية، فكل منهما يعلم بالفعل الذي يرتكبه الآخر ويريده، وكلاهما يستطيع توقع النتيجة التي حدثت وأن يحول دون تحققها، ولكنه لم يفعل[4].

---

(1) د/محمود نجيب حسني – المرجع السابق رقم ٤١٧، ص ٣٩٤.
(2) نقض ١٩٩٨/١١/٢٢ – مجموعة أحكام النقض، س٤٩، ص ١٣٢٨.
(3) د/محمود نجيب حسني – المرجع السابق رقم ٤١٨، ص٣٩٤، د/أحمد فتحي سرور – المرجع السابق رقم ٢٦٢ ص ٤٠٤.
(4) د/محمود نجيب حسني – المساهمة الجنائية رقم ٢٣، ص٣١.

الأثر المترتب على فقد الجريمة وحدتها المعنوية:

إذا انتفت الرابطة الذهنية بين الجناة وثبت أن كل منهم يأتي نشاطه لحسابه الخاص، فإن الجرائم تستقل وتتعدد، ولا نكون بصدد جريمة واحدة، أي أن يستقل المساهمون في المسئولية عن الأفعال التي ارتكبوها وينتفي التضامن بينهم، حتى ولو ثبت أن النتيجة الإجرامية قد وقعت نتيجة أفعالهم جميعًا. وتطبيقًا لذلك لا تتوافر المساهمة الجنائية إذا قام أحد الأشخاص بالشروع في قتل المجني عليه فأصابه بجراح أقعدته وتركه، ثم أتى آخر فوجد المجني عليه، على هذا الحال فقتله، فإن كل منهما يستقل في المسئولية عن فعله، فلا يكون الأول مسئولاً إلا عن شروع في قتل، ويكون الثاني مسئولاً عن جريمة قتل تامة[1]. وإذا كسر شخص باب مسكن ليسرق منه ثم سمع وقع أقدام فهرب وترك الباب مفتوحًا، ثم أقبل شخص ثان لا صلة له بالأول وجد الباب مفتوحًا فدخل وسرق، فإن الأول يسأل عن شروع في سرقة والثاني عن سرقة تامة[2].

مذاهب التمييز بين المساهمة الأصلية والمساهمة التبعية:

تميِّز غالبية التشريعات بين المساهمة الأصلية والتبعية، وأساس هذه التفرقة اختلاف دور كل مساهم في ارتكاب الجريمة، فبينما يقوم الفاعل بدور رئيسي في ارتكاب الجريمة، فإن الشريك يقوم بدور ثانوي فيها. وقد اختلفت المذاهب القانونية فيما بينها في تحديد معيار التفرقة بين الفاعل والشريك[3]، ويتنازع أهم معيار للتفرقة بين الفاعل والشريك ثلاثة مذاهب: الأول هو المذهب الموضوعي والثاني هو المذهب الشخصي والثالث، المذهب المختلط.

المذهب الموضوعي:

يستند هذا المذهب في التفرقة بين المساهم الأصلي والمساهم التبعي على عناصر الركن المادي في الجريمة. وفي إطار هذا المذهب انقسم أنصاره في تحديد هذه العناصر إلى نظرتين: الأولى شكلية والأخرى مادية، ففريق يذهب إلى تحديد الركن المادي كما عرَّفه الشارع في النموذج القانوني للجريمة، بمعنى ارتكاب فعل يقوم به الركن المادي للجريمة، سواء قام به كله أو قام بجزء منه. أما من قام بغير ذلك من الأعمال فيعتبر مساهمًا تبعيًا. وهذه الأعمال تعتبر بمثابة

---

(1) تعليقات الحقانية على المادة ٣٩ من قانون العقوبات، نقض ١٩٥٥/١٢/٢٦ مجموعة أحكام النقض س٦ رقم ٤٥٠، ص٨٠٩.

(2) د/محمود نجيب حسني – القسم العام رقم ٤١٧، ص٣٩٥.

(3) انظر المزيد د/محمود محمود مصطفى – فكرة الفاعل والشريك في الجريمة، المجلة الجنائية القومية، العدد الأول، ص١٧، د/محمود نجيب حسني – المساهمة الجنائية رقم ٤١، ص ٥٤ وما بعدها.

الأعمال التحضيرية للجريمة التي يمهد بها المساهم للعمل التنفيذي، أو يتيح بها الفرصة لمرتكبه كي يتمه، فهذه الأعمال لا يحيط بها النموذج القانوني للجريمة، فهي في الأصل مشروعة ولا تكتسب الصفة غير المشروعة إلا إذا ارتكب فعل مطابقًا للنموذج القانوني للجريمة.

ويذهب فريق آخر من أنصار النظرية الموضوعية إلى التوسع من نطاق الأفعال التي يتكون منها الركن المادي للجريمة، فلم يقصره على ما يحيط به النموذج القانوني للجريمة، وإنما أدخل أفعالاً أخرى تنفيذية تساهم في إحداث النتيجة. ولكن ما هو المعيار الذي يعتمد عليه هذا الفريق من الفقهاء للتمييز بين المساهم الأصلي والمساهم التبعي؟ لقد اختلفوا في هذا الصدد، ويمكن رد المعايير المختلفة إلى ثلاث: الأولى يبحث في مدى ضرورة السلوك لوقوع الجريمة، والثاني يبحث في نوع العلاقة بين هذا السلوك وبين النتيجة الإجرامية، والثالث يبحث في مدى التقارب الزمني بينه وبين وقوع الجريمة.

أما المعيار الأول وهو معيار الضرورة، فيذهب إلى أن الفاعل الأصلي هو الذي يباشر فعلاً الفعل المادي المكون للجريمة، ويضاف إليه كل من يقدم مساهمة ضرورية. بمعنى كل من يقوم بأفعال لا تدخل في الركن المادي للجريمة إلا أنها ضرورية للتنفيذ، بحيث لو تخلفت هذه الأعمال لما وقعت الجريمة من قبل الفاعل المادي. مثال ذلك من يدخل مع آخرين أحد المنازل، ويقوم بتلهية سكان المنزل بينما كان زملاؤه يقومون بالاستيلاء على المسروقات، وتمت الجريمة بناء على ذلك، فإنه مثل زملائه يكون فاعلاً أصليًا في السرقة لأن هذا الذي فعله كان لازمًا لوقوع الجريمة، بحيث لو تخلف هذا الفعل لما وقعت الجريمة، وما قام به زملاؤه يدخل في نطاق الركن المادي للجريمة.

وأما المعيار الثاني فهو معيار السببية المباشرة، ويذهب هذا المعيار إلى أن المساهم الأصلي هو من ارتكب فعلاً يعد سببًا مباشرًا للنتيجة دون توسط فعل آخر. أما المساهم التبعي، فهو من ارتكب فعلاً لا يعدو أن يكون مجرد شرطًا للنتيجة. بمعنى أن فعل المساهم التبعي غير كاف وحده لإحداث النتيجة، وإنما أدى إلى وقوعها بعد تدخل فعل المساهم الأصلي، الذي توسط بين فعل المساهم التبعي وبين هذه النتيجة.

وأما المعيار الثالث فهو معيار التقارب الزمني، فيكون الجاني مساهمًا أصليًا إذا كانت مساهمته في الجريمة معاصرة لتنفيذ الجريمة، ويكون مساهمًا

تبعيًا إذا كانت مساهمته في الجريمة في مرحلة سابقة أو لاحقة على تنفيذ الجريمة[1].

المذهب الشخصي:

يستند هذا المذهب إلى نظرية تعادل الأسباب، فالأفعال التي ساهمت في إحداث النتيجة تتساوى من حيث قيمتها السببية، مما يستحيل معه التمييز بين المساهم الأصلي والمساهم التبعي على أساس مادي. ولذلك يبحث هذا المذهب عن معيار التفرقة في أمور شخصية بحتة، مستمدة من الحالة الذهنية أو النفسية أو المعنوية للجاني، بمعنى البحث في عناصر الركن المعنوي لاستخلاص معيار التمييز، وطرح عناصر الركن المادي جانبًا، ولذلك يذهب البعض من أنصار هذه النظرية إلى التمييز بين المساهم الأصلي والمساهم التبعي، على أساس اتجاه إرادة من ارتكب الفعل الذي ساهم به في ارتكاب الجريمة. فمن توافر لديه "نية الفاعل" يعتبر مساهمًا أصليًا بينما الذي تتوافر لديه "نية الشريك" يعتبر مساهمًا تبعيًا. وقد اعتد البعض في القول بهذه التفرقة بمدى استقلال إرادة كل من المساهمين. فالمساهم الأصلي هو من كانت إرادته مستقلة، بمعنى أن إرادته قد تحركت إلى الجريمة ابتداء على نحو تلقائي. أما المساهم التبعي، فهو من كانت إرادته تابعة لإرادة الفاعل، أي أن إرادته لا تتجه إلى الجريمة مباشرة، وإنما عن طريق إرادة الفاعل، وأن ارتكاب الجريمة يرجع لإرادة الفاعل لا إلى إرادة الشريك. واستند البعض الآخر إلى فكرة المصلحة التي استهدف المساهم إلى تحقيقها كمعيار للتمييز بين المساهم الأصلي والمساهم التبعي. فالأول هو من يتوخى مصلحة خاصة به، أما الثاني هو من استهدف من نشاطه تحقيق مصلحة غيره. أما إذا كان جميع المساهمين يستهدفون من نشاطهم مصالح لهم، فالمساهم الأصلي هو صاحب المصلحة الرئيسية.

ويؤخذ على هذا المذهب مأخذان: الأول: أن الأساس الذي يستند إليه خاطئ فالتعادل بين الأسباب، لا يعني سوى المساواة بين الأفعال في قيمتها السببية، ولا يعني المساواة بينهما في قيمتها القانونية. فقيمة الفعل القانونية لا تتوقف على سببيته فحسب، فالسببية عنصر في أحد أركان الجريمة، وإنما يستمد قيمته من اعتبارات مستخلصة من سائر أركان الجريمة، وإنما المأخذ الثاني، فهو غموض المذهب، لاستحالة التمييز بين نية الفاعل ونية الشريك. فضلاً عن أن المعايير التي وضعها أنصار هذا المذهب لم تكشف ذلك الغموض. ولا يسوغ في المنطق القانوني اعتبار شخص فاعلاً للجريمة دون أن يكون قد

---

(1) ويقصد بالمساهمة اللاحقة ما يمكن أن يلقاه الفاعل بعد الجريمة من مساعدة لهربه، أو توفير معظم الوسائل الكافية لنفي مسئوليته عنها. وتجري معظم التشريعات على اعتبار المساعدة اللاحقة غير المسبوقة باتفاق سابق جريمة مستقلة كما سنرى فيما بعد.

ارتكب فعلاً في سبيلها لمجرد توافر نية الفاعل لديه. أو أن ننكر هذه الصفة لمجرد أن الجاني استهدف بما ارتكبه من الأفعال التي تحققت بها الجريمة مصلحة الغير[1].

المذهب المختلط:

وفقًا لهذا المذهب يجب الجمع بين الجانب الموضوعي في الجريمة والجانب الشخصي للجاني معًا. ومن معايير هذا المذهب ما يعتبر الجاني فاعلاً أصليًا إذا وضع مع غيره خطة لتنفيذ الجريمة، بمقتضاها وزعت الأدوار من وقت ارتكاب الجريمة، وتسمى هذه النظرية بنظرية "تقسيم العمل". وقد جمعت بين معيار التقارب الزمني في النظرية الموضوعية وبين نظرية اتجاه الإرادة.

ومن المعايير ما يمزج بين عنصرين أحدهما مادي والآخر شخصي، فلا يكفي مجرد الارتباط السببي بين الفعل والنتيجة ما لم يكن الفاعل متجهًا به نحو غاية معينة، ومحققًا به إرادته الموجهة نحو هدف معين.

وبناء عليه يعتبر مساهمًا أصليًا من تكون له السيطرة على الفعل ووجه إرادته نحو تحقيق غاية معينة، ولو كان دوره المادي يقتصر على مجرد التحضير للجريمة أو المساعدة على ارتكابها. بينما يعتبر مساهمًا تبعيًا كل من حبذ الوصول إلى هذه الغاية واقتصرت سيطرته على وسيلة اشتراكه فقط، لا على الفعل المكون للجريمة[2]. والواقع من الأمر أن الفكرة الأساسية في التمييز بين نوعي المساهمة الجنائية هي أهمية الدور الإجرامي. غير أن هذه الأهمية لا يمكن تقديرها من جانب واحد، سواء كان الجانب الموضوعي للدور، أم الجانب الشخصي له، وإنما من الجانبين معًا. إذ لكل منهما قيمة في بيان أهمية الدور الإجرامي. ولا يمكن الاقتصار على جانب دون آخر، بل يجب الجمع بين الجانبين معًا، واستخلاص معيار مستمد منهما جميعًا ومتميز بخصائصهما المشتركة.

ومن ثم فإن المذهب المختلط هو الأجدر بالترجيح، واصلح معيار له هو الذي يميز بين المساهمين على أساس فكرة السيطرة الفائية على الفعل. فالفعل باعتباره سلوكًا إنسانيًا، ليس مجرد حركة عضوية، وإنما هو حركة عضوية ذات مصدر معين هو الإرادة، والإرادة قوة نفسية مدركة تدفع أعضاء الجسم إلى الحركة على النحو الذي يحقق الغاية التي يبتغيها من صدرت عنه الإرادة، فالإرادة تسيطر على كل أجزاء الحركة العضوية وتوجيهها على نحو معين، وأن من تكون له هذه السيطرة يحتفظ في يديه بأمر توجيه الفعل الإجرامي، الوجهة

---

(1) د/فوزية عبد الستار – المرجع السابق ص ٣٥٣.

(2) راجع في نظرية السيطرة على الفعل في صورتها الأولى وصورتها الحديثة، د/فوزية عبد الستار – المرجع السابق رقم ١٤٢ وما بعدها ص١٤٨ وما بعدها.

التي يريدها ويستطيع تنفيذه أو عدم تنفيذه، سواء تنفيذًا كليًا أو جزئيًا. ومن ثم فإن من له هذه السيطرة يهيمن على ماديات الجريمة ومعنوياتها. فهو الذي يمارس سيطرته على الماديات، ويرسم لها الاتجاه الذي تسير فيه، فضلاً عن أن لديه إرادة السيطرة على الفعل الإجرامي. وبالتالي فإنه هو صاحب الدور الرئيسي في الجريمة، وكل من كان دوره في الجريمة رئيسيًا أو أصليًا تسمى مساهمته بالمساهمة الأصلية، بينما من كانت سيطرته على وسيلة اشتراكه فحسب، لا على الجريمة بمادياتها ومعنوياتها، كان مساهمًا تبعيًا لأنه ليس صاحب الدور الرئيسي في الجريمة.

مذهب القانون المصري:

وضع المشرِّع المصري بالمادة ٣٩ عقوبات تعريفًا للمساهمة الأصلية بقوله "يعد فاعلاً للجريمة: أولاً من يرتكبها وحده أو مع غيره ...".

ووفقًا لهذا النص يعد مساهمًا أصليًا من يرتكب الفعل الذي يقوم به الركن المادي للجريمة كما بيَّنه النموذج القانوني الخاص بالجريمة، سواء كله (فاعل مباشر) أو بجزء منه (الفاعل مع الغير). والغرض في الحالة الأخيرة وجود عدة جناة حقق كل منهم جميع أركان الجريمة، بحيث إذا نظر إلى فعله مستقلاً عن فعل غيره اعتبر فاعلاً أصليًا. وبذلك يكون القانون المصري قد أخذ بالنظرية الشكلية الموضوعية. تم نص القانون في الفقرة الثانية من المادة ٣٩ عقوبات على الصورة الثانية من الفاعل بقولها "من يدخل في ارتكابها إذا كانت تتكون من جملة أعمال فيأتي عمدًا عملاً من الأعمال المكونة لها".

وقد اشتركت محكمة النقض لكي يكون الجاني فاعلاً أن يرتكب فعلاً يعد بدءاً من تنفيذ الجريمة طبقًا لقواعد الشروع، إذا كانت الجريمة تتكون من جملة أفعال بحسب طبيعتها أو طبقًا لخطة تنفيذها، وحينئذ يكون فاعلاً مع غيره. وبذلك تكون محكمة النقض قد أخذت بالنظرية المادية في المذهب الموضوعي. وقد توسعت محكمة النقض في تحديد معنى المساهم الأصلي، فاكتفت لاعتبار الجاني فاعلاً مع غيره أن يكون قد ارتكب مجرد عمل تحضيري بشرط أن يكون ظاهرًا على مسرح الجريمة ويقدم مساعدته للفاعل وقت ارتكابها. وهذا المعيار يجمع بين معيار التقارب الزمني في النظرية الموضوعية وبين نظرية اتجاه الإرادة "المذهب الشخصي". كما ذهبت إلى اعتبار الجاني فاعلاً مع غيره، إذا ارتكب عملاً يقوم به البدء في تنفيذ الجريمة إذا كان قد اتفق مع غيره في إحداث النتيجة على تحقيق غاية معينة. فكل من الجناه يقوم في إطار السيطرة على الفعل المكوِّن للجريمة، بتوجيه هذا الفعل نحو غرض معيَّن وتنفيذه بناء على

توجيه إرادته. وبذلك اعتمدت محكمة النقض نظرية السيطرة على الفعل في المذهب المختلط[1].

أهمية التمييز بين المساهمة الأصلية والتبعية:

لا تسلك التشريعات الجنائية في معاملة الشريك مسلكًا واحدًا، فبعضها يقرر له عقوبة أخف من عقوبة الفاعل، والبعض الآخر يسوي بينهما في العقاب. ويأخذ التشريع المصري بمذهب التسوية كأصل عام، وقد أفصحت عن ذلك المادة ٤١ من قانون العقوبات حيث نصت في فقرتها الأولى على أن "من اشترك في جريمة فعليه عقوبتها". غير أن تسوية الشريك بالفاعل في العقوبة لا تعني أن التسوية بينهما مطلقة في كافة الأحكام وأن التمييز بينهما عديم الجدوى، فما زالت بين الفئتين فروق تجعل التمييز بينهما ضرورة قانونية. ويرجع ذلك في جانب منه إلى اختلاف الطبيعة القانونية لدور كل منهما، كما ترجع في جانب آخر إلى حكم القانون نفسه، فقد أوردت المادة ٤١ تحفظات على مبدأ التسوية، بل إنها أقرت مبدأ الخروج عليه صراحة، ومن هنا تبدو أهمية التفرقة بين الفاعل والشريك. ومن مظاهر هذه الأهمية:

(١) أن القانون يجعل للشريك بعض الأحوال عقوبة مختلفة عن عقوبة الفاعل، وقد تكون العقوبة في هذه الأحوال أخف أو أشد، وهذا يقتضي تحديد الصفة لكي يتسنى توقيع العقوبة. ومن هذه الأحوال ما تقرره المادة ٢٣٥ من قانون العقوبات، فهي تعاقب الشريك في جريمة القتل الموجب للإعدام بعقوبة الإعدام أو السجن المؤبد. ووجه التخفيف هنا ظاهر، فهذه المادة تجعل للشريك عقوبتين على سبيل البدل، أما الفاعل الأصلي فلا عقاب له سوى الإعدام. ومن هذه الأحوال كذلك ما تنص عليه المواد ١٣٨ و ١٤٠ و ١٤٢ الخاصة بهرب المقبوض عليه، وفيها يعاقب من ساعد المقبوض عليه على الهرب بعقوبة أشد من عقوبة الهارب نفسه، ومنها تسهيل الموظف لغيره الاستيلاء على الأموال العامة، فالمادة ١١٣ تعاقب الموظف بعقوبة أشد من عقوبة الفاعل نفسه. وفي بعض الأحيان ينص المشرِّع على إعفاء الشريك ـ دون الفاعل ـ من العقاب إذا أبلغ السلطة القضائية أو الإدارية بالجريمة بعد تمامها وقبل اكتشافها أو قبل صدور حكم نهائي فيها (انظر المادتين ٨٩ مكررًا و ١١٨ مكررًا ب ع). وفي هذه الأحوال تبدو بوضوح أهمية التفرقة بين الفاعل والشريك[2].

---

(١) د/أحمد فتحي سرور – المرجع السابق فقرة رقم ٣٦٥ ص ٥٩٨ وما بعدها، د/فوزية عبد الستار – القسم العام ص ٣٥٥.

(٢) د/محمود نجيب حسني – المرجع السابق ص٣٨٦.

(٢) كذلك فإن القانون يشترط في بعض الجرائم صفة معينة في الفاعل، كالزنا والوقاع وجباية غير المستحق، فالزنا لا يقع إلا من زوج، والوقاع لا يباشره إلا رجل، وجباية غير المستحق لا يرتكبها إلا موظف. وهذا يقتضي تحديد الفاعل للتحقق من ثبوت صفته، أما الشريك فلا عبرة بثبوت الصفة لديه أو انتفائها. فإذا تخلفت الصفة لدى الفاعل وقامت بالشريك فإن الجريمة التي تعتبر الصفة من عناصرها لا تكون قد وقعت[١].

(٣) وهناك أفعال لا يعاقب مرتكبها إذا باشرها على نفسه، لكن غيره يعاقب إذا ارتكبها ولو كانت برضا من وقعت عليه، ومنها الانتحار وإيذاء الذات. فإذا وقع الفعل من الشخص على نفسه فلا عقاب على شريكه لأنه اشترك في أمر لا عقاب عليه، أما إذا تجاوز الغير بفعله حد الاشتراك وصدق عليه وصف الفاعل فإن عقابه يصبح واجبًا. لذلك فإنه لا عقاب على من حرَّض غيره على الانتحار أو هداه إلى وسيلته، لكن العقاب واجب على من يحقن المنتحر بالمادة السامة، أو يجذب المقعد الذي يقف عليه لكي يتدلى جسمه في الهواء ويموت شنقًا، أو يفتح له أنبوبة الغاز ويوصد النوافذ ليموت خنقًا ولو كان ذلك برضا المنتحر أو بناء على توسله. وفي هذه الأحوال يعاقب الشخص بوصفه فاعلاً في جريمة القتل[٢].

(٤) وإذا ساهم شخص موجود بمصر في جريمة وقعت كلها بالخارج فالأصل أنه لا شأن للقانون المصري بهذا الشخص إن كان شريكًا. لكنه يخضع لأحكامه إن كان فاعلاً. فإذا حرَّض أحد الأشخاص المقيمين في مصر شخصًا آخر على ارتكاب جريمة قتل أو نصب في دولة أجنبية أو زوده بالخطة اللازمة فوقعت الجريمة في تلك الدولة بناء على ذلك. فلا سلطان للقانون المصري على من حرَّض 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 للآخر الاستيلاء على ماله في الخارج، فإنهما يخضعان جميعًا للقانون المصري. وعلة التفرقة أن أفعال الاشتراك غير معاقب عليها لذاتها. بل تبعًا للجريمة التي ارتبطت بها. فإذا كان القانون المصري لا يبسط سلطانه على الأفعال المكونة للجريمة لوقوعها في خارج مصر، فإن هذا السلطان ينحسر كذلك عن أفعال الاشتراك ولو وقعت في مصر. وهذا أثر من آثار التبعية،

---

(١) د/فوزية عبد الستار – المرجع السابق ص٣٥٠.
(٢) د/أحمد فتحي سرور – المرجع السابق ص٣٥١.

وحاصله أنه إذا امتنع سريان القانون الجنائي على الفعل الأصلي امتنع سريانه كذلك على الفعل التابع حيثما وقع، وإذا سرى على الفعل الأصلي سرى على الفعل التابع حيثما وقع.

(٥) وتبدو أهمية التفرقة كذلك في مجال الإباحة، فبعض أسبابها نسبي لا ينتج أثره إلا بالنسبة لفئة من الناس تتوفر 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 توفر 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، أما إذا باشر هؤلاء مهنة الطب حق عليهم العقاب وعلى شركائهم ولو كانوا أطباء. وهذا مظهر آخر من مظاهر التبعية، وهو يبرز بوضوح أهمية التفرقة بين الفاعل والشريك[١].

(٦) وفي بعض الأحوال ينص القانون على تشديد العقوبة إذا تعدد الجناة، كما هو الشأن في السرقة. ويذهب فريق من الفقهاء، إلى صرف التعدد الموجب للتشديد إلى تعدد الفاعلين وحدهم، فلا يقوم الظرف ـ طبقًا لهذا الرأي ـ إذا انفرد بارتكاب الجريمة فاعل وكان بقية المساهمين معه شركاء[٢].

(٧) وفي أحوال أخرى تتأثر عقوبة الجريمة تشديدًا أو تخفيفًا ببعض الظروف الشخصية للجاني، وقد تتوفر هذه الظروف في الفاعل دون الشريك أو العكس، فإلى أي مدى يتأثر كل مساهم بظروف غيره؟ يتوقف الفصل في هذه المسألة على تحديد نوع المساهمة التي توفر الظرف في صاحبها، إذ يختلف الحكم بحسب ما إذا كان المساهم فاعلاً أو شريكًا.

(٨) وتبدو أهمية التفرقة كذلك حين ينكل الشخص الذي عهد إليه بتحقيق النتيجة الإجرامية المقصودة عن أداء دوره. فإذا كان ما قام به الآخرون ينحصر في دائرة الاشتراك فلا عقاب على أحد منهم، وبالتالي لا محل لعقاب الشريك وإن ساء قصده وفعله. أما إذا بدر من أحدهم فعل يخرجه عن وصف الشريك ويدخله في زمرة الفاعلين فإنه يتعين عقابه. فإذا علم شخص بأن آخر يعتزم إحراق بيت خصمه في ليلة معينة فسارع في تلك الليلة بصب كمية من الكيروسين على باب البيت ونوافذه ليكفل للحريق سرعة الاشتعال والانتشار، لكن الشخص الآخر عدل عما اعتزم فلم يذهب لإشعال النار، فإن عقاب الأول يتوقف على تحديد صفته، فإن اعتبر شريكًا

---

(١) د/فوزية عبد الستار – المرجع السابق ص ٣٤٥.
(٢) د/السعيد مصطفى السعيد – المرجع السابق ص ٢٩٢.

في جريمة لم تقع فلا عقاب عليه، وإن اعتبر فاعلاً مع غيره عوقب بوصفه شارعًا في جناية حريق.

المبحث الثاني

المساهمة الأصلية في الجريمة

تمهيد وتقسيم:

يقتضي البحث في المساهمة الأصلية دراسة ركنيها المادي والمعنوي، وفيما يتعلق بالركن المادي، سوف يقتصر البحث على دراسة الفعل الذي يرتكبه المساهم الأصلي دون النتيجة الإجرامية التي تترتب على أفعال المساهمين الأصليين، وعلاقة السببية التي تتوافر بين نشاط كل منهم وهذه النتيجة، إذ أن هذين العنصرين للركن المادي في الجريمة يخضعان للقواعد العامة التي تقدم بيانها. أما الفعل الذي يرتكبه المساهم الأصلي، فهو الذي يتميز في المساهمة الأصلية بقواعد خاصة. ويتخذ الركن المعنوي للمساهمة الأصلية في الجريمة صورة القصد الجنائي أو الخطأ غير العمدي، ووفقًا لذلك تكون الجرمية عمدية أو غير عمدية، وهو في الحالتين يثير مشاكل خاصة لا يكون لها محل حين نكون بصدد جريمة ارتكبها شخص واحد، وذلك كان من الضروري أن تتعرض له بالبحث.

وتقتضي دراسة المساهمة الأصلية في الجريمة بحث صورة خاصة من صور هذه المساهمة يستعين فيها الفاعل على تنفيذ الفعل الإجرامي بأداة بشرية بريئة، وهي صورة الفاعل المعنوي للجريمة، ثم إذا اكتملت أركان المساهمة الجنائية الأصلية حق العقاب على المساهمين. ولذلك نقسِّم هذا المبحث إلى مطالب أربعة: نتناول في الأول الركن المادي للمساهمة الأصلية، ونتناول في الثاني الركن المعنوي فيها، ثم نبحث في المطلب الثالث الفاعل المعنوي للجريمة ثم في مطلب رابع نتناول دراسة عقوبة المساهمة الأصلي.

المطلب الأول

الركن المادي للمساهمة الأصلية

قد عرَّف المشرِّع المصري في المادة ٣٩ عقوبات المساهم الأصلي في الجريمة أي الفاعل بأنه:

أولاً: من يرتكبها وحده أو مع غيره.

ثانيًا: من يدخل في ارتكابها إذا كانت تتكون من جملة أعمال فيأتي عمدًا عملاً من الأعمال المكوِّنة لها.

وعلى ذلك فإن إجرام الفاعل في حالة المساهمة في الجريمة يتخذ صورتين وفقًا لنص القانون هما ارتكاب الجريمة والدخول في ارتكابها، وسنعرِّف لها تباعًا.

المقصود بهذه الصورة من إجرام المساهم الأصلي أن يرتكب الجاني الفعل المادي المكوِّن للجريمة كما وصفها القانون. ويمكن أن يتحقق ذلك على أحد وجهين وفقًا لنص الفقرة الأولى من المادة ٣٩ عقوبات هما الفاعل بمفرده والفاعل مع غيره.

أولاً: الفاعل بمفرده:

وهو من يرتكب الفعل المادي المكوِّن للجريمة وحده ولا يعاونه أو يسهم معه فرد آخر. وقد عرَّفه المؤتمر الدولي السابع لقانون العقوبات الذي انعقد في أثينا سنة ١٩٥٧ بأنه "من يحقق بفعله العناصر المادية والشخصية المكوِّنة للجريمة، وفي الجرائم السلبية يعد فاعلاً من يقع على عاتقه الالتزام بالعمل".

وبالطبع فإن انفراد الفاعل بارتكاب الجريمة لا يدع مجالاً للقول بقيام المساهمة الأصلية في الجريمة، ولكن قد يوجد إلى جانب الفاعل شريك أو أكثر أي مساهم تبعي فتتحقق حالة من حالات المساهمة الجنائية بصفة عامة.

ثانيًا: الفاعل مع غيره:

يقصد بذلك أن يقوم كل من الجناة المتعددين في الجريمة بارتكاب كل الفعل المادي المكوِّن للجريمة وفق نموذجها القانوني. ومثال ذلك أن يدخل لصان منزلاً ويسرقان معًا بعض أمتعته، أو أن يطلق اثنان النار على ثالث فيصيبه كلاهما في مقتل، أو أن يمسك شخصان بالمجني عليه ويلقيان به من مكان مرتفع أو في اليم بقصد قتله. ففي هذه الصور قام كل من الجناة بفعل الاختلاس في السرقة، وبفعل إزهاق الروح في القتل، فيسأل كل جان كما لو كان قد ارتكب الجريمة بمفرده، وإن كان مجرد التعدد قد يعد أحيانًا ظرفًا مشددًا في الجريمة كما هو الشأن في المواد ٣١٣ ثانيًا، ٣١٥ ثانيًا، ٣١٦، ٣١٧ خامسًا من قانون العقوبات بصدد جريمة السرقة والمادة ٣٦٨ عقوبات بصدد جريمة الإتلاف.

ولا يهم بالطبع ما إذا كانت الجريمة ارتكبت تامة أو في صورة شروع فقط.

الفاعل بالدخول في ارتكاب الجريمة:

نصت على هذه الصورة الثانية من صور المساهمة الجنائية الفقرة (ثانيًا) من المادة ٣٩ عقوبات، وتتحقق هذه الصورة إذا كان تنفيذ الجريمة يتطلب عدة أفعال مادية فيدخل الجناة جميعًا في التنفيذ بأن يقترف كل منهم فعلاً أو أكثر من هذه الأفعال المادية. وهنا يعتبر كل جان فاعلاً للجريمة أي كما لو كان قد ارتكبها كلها كاملة أو ناقصة حسب ما تم من تنفيذ. وذلك كما لو زور شخصان سندًا كتبه أحدهما ووقَّعه الآخر، فكلاهما يعد فاعلاً في جريمة التزوير. وكما لو انتزع شخص آخر من موطنه وتعاون معه آخر في إخفائه، فكلاهما يعد فاعلاً في جريمة الخطف.

ولهذه الصورة من صور إجرام الفاعل وجهان هما:

أولاً: الدخول في الجريمة بارتكاب فعل يتصل بجانبها المادي بمقتضاه يمكن أن يعد الفاعل "افتراضًا" شارعًا في الجريمة فيما لو قيس هذا الفعل منعزلاً ومنفصلاً عن أفعال الآخرين بضوابط الشروع. وقد أشار المشرِّع صراحة في تعليقات الحقانية إلى هذا الوضع.

ثانيًا: الدخول في الجريمة بارتكاب فعل يقتضي وجود الفاعل على مسرح الجريمة وقت ارتكابها. وهذه الصورة لم تشر إليها تعليقات الحقانية ولكنها مستفادة من قضاء محكمة النقض.

الصورة الأولى: الدخول في الجريمة بعمل يحقق افتراضًا معنى الشروع:

أشرنا إلى أن الفقرة الثانية من المادة ٣٩ عقوبات قد نصت على أنه "يعد فاعلاً في الجريمة من يدخل في ارتكابها إذا كانت تتكون من جملة أفعال فيأتي عمدًا عملاً من الأعمال المكوِّنة لها".

وقد فسَّرت تعليقات الحقانية المقصود "بعمل من الأعمال المكوِّنة للجريمة بأنه يجب التفرقة في هذا الصدد بين الأفعال الداخلة في الجريمة والأفعال التحضيرية لها وفق ما هو متبع في الشروع. وذلك يعني أن "العمل المكوِّن للجريمة" هو الذي يحقق البدء في التنفيذ كما استقر على تحديد مفهومه الفقه والقضاء، سواء تمت الجريمة بعد ذلك أو لم تتم. وقد ساقت التعليقات مثلين إيضاحًا لهذا المفهوم، أولهما أن يتوجه شخصان لسرقة مسكن فيقوم أحدهما بكسر الباب ولكنه لا يدخل المنزل بل يدخله زميله الذي يقوم بالسرقة، فكلاهما فاعل للسرقة بالكسر، ولو أن الثاني لم يشترك في كسر الباب والأول لم يدخل المنزل. والمثال الثاني أن يقدم زيد وبكر لقتل عمرو، فيوقف الأول سيارة

المجني عليه ثم يتولى الثاني القتل ـ فزيد فاعل في جريمة القتل ولو أنه لم يقم بأكثر من إيقاف سير العربة بقصد تنفيذ القتل.

وعلى ذلك فمن يكسر باب المنزل ليمكِّن زميله من السرقة، ومن يوقف سيارة المجني عليه ليمكِّن زميله من تنفيذ القتل، يعد مساهمًا أصليًا في الجريمة. ذلك لأننا لو نظرنا لفعل أيهما مجردًا عن فعل زميله لاعتبرناه بدءاً في تنفيذ الجريمة وفقًا لضوابط الشروع.

أما إذا كانت مساهمة الفرد في الجريمة لا تعدو أن تكون عملاً تحضيريًا لها فيما لو نظرنا إلى عمله مجردًا عن أعمال الآخرين، فإن مساهمته تعد تبعية أي يسأل باعتباره شريكًا في الجريمة وليس فاعلاً لها. ففي جريمة القتل فإن الذي يقتصر دوره على إعداد السلاح المستخدم في الجريمة يعد شريكًا في جريمة وليس فاعلاً لها، لأن عمله يعد تحضيريًا وليس تنفيذيًا في الجريمة. وفي جريمة السرقة من تنحصر مساهمته في مجرد إعداد المفاتيح اللازمة لفتح باب المسكن المراد سرقته يعد شريكًا فقط في الجريمة.

فمعيار التفرقة بين المساهمة الأصلية والمساهمة التبعية في هذه الصورة هو طبيعة العمل المكوِّن للمساهمة ومدى دلالته على البدء في التنفيذ، أي الشروع في الجريمة[1]. وعلى ذلك يعتبر مساهمًا أصليًا في الجريمة من يرتكب جزءاً من الركن المادي في الجريمة وفق نموذجها القانوني، ومن يرتكب عملاً متصلاً بالركن المادي ويعد بدءاً في تنفيذه وفق ضوابط الشروع سواء تمت الجريمة بمعرفة زملائه الآخرين أو لم تتم. وينجم عن ذلك أنه إذا كان دور كل مساهم يمكن أن يوصف بأنه بدء في تنفيذ الجريمة، فإنه لا أهمية لتحديد من الذي أتم الجريمة بعد ذلك لأن كلاً من الجناة يسأل باعتباره مساهمًا أصليًا أي فاعلاً في الجريمة التامة. وهذا هو الاتجاه السائد في الفقه المصري.

موقف القضاء من ضابط الشروع:

اتجهت محكمة النقض في قضاء سابق لها نحو التفسير الضيِّق لما يعد عملاً مكونًا للجريمة في مدلول الفقرة الثانية من المادة ٣٩ عقوبات، فحددته بأنه الفعل المكوِّن لكل الركن المادي أو لجزء منه. وتطبيقًا لذلك اشترطت

---

(1) د/محمد مصطفى القللي، تعليق على محكمة النقض الصادر في ١٩٣١/٢/٢٢ بمجلة القانون والاقتصاد، س١ ص٨٨٥ وما بعدها، د/السعيد مصطفى السعيد – الأحكام العامة ص٢٩٣، د/محمود مصطفى – المرجع السابق ص٤٨٤، د/علي راشد – المرجع السابق ص٤٨٤، د/رؤوف عبيد – المرجع السابق ص٣٣١، د/محمود نجيب حسني – شرح قانون العقوبات – القاهرة ١٩٦٦-١٩٦٧ ص٣٠٣، د/رمسيس بهنام – النظرية العامة للقانون الجنائي الإسكندرية ١٩٦٨، ص ٧٢١.

لاعتبار المتهم فاعلاً في جريمة القتل أن يكون العيار الذي أطلقه على المجني عليه هو الذي أدى إلى وفاته. فإذا تبيَّن من وقائع الدعوى أن شخصين أطلق كل منهما عيارًا ناريًا على المجني عليه بقصد قتله ولكن لم يصبه إلا عيار واحد وتعذر معرفة من الذي أطلقه تعين اعتبار هذين الشخصين شريكين لفاعل مجهول بينهما[١]. وفي حكم آخر أكدت المبدأ ذاته فقضت بأنه إذا أصاب كل من المتهمين المجني عليه بعيار ناري بقصد قتله فأصابه أحدهما في الرأس ونشأت عن إصابته الوفاة بينما أصابه الآخر في الكتب، فإن الفاعل الأصلي في الجريمة هو مطلق العيار الذي أحدث الوفاة. فإذا تعذر معرفة الفاعل من بين المتهمين تعين اعتبارهم شريكين لفاعل مجهول من بينهما، لأن الاشتراك هو "القدر المتيقن" في جانب كل منهما[٢].

وقد عادت محكمة النقض فعدلت عن هذا الضابط الضيِّق، واتجهتا إلى التوسع في تحديد مفهوم الفاعل مهتدية في ذلك بالضابط الشخصي في تحديد البدء في التنفيذ، فقضت بأنه "إذا اتفق شخصان على ارتكاب جريمة قتل ثم اعتدى كل منهما على المجني عليه تنفيذًا لما اتفقا عليه، فإن كلاً منهما يعتبر فاعلاً لا شريكًا ولو كانت وفاة المجني عليه لم تنشأ إلا من فعل واحد منهما عرف بعينه أو لم يعرف"[٣] كما قضت بأنه "متى كانت المحكمة قد استخلصت من الأدلة التي أوردتها في الحكم أن المتهمين كانا متفقين على قتل المجني عليه، وأن كلاً منهما أطلق عليه العيار لقتله تنفيذًا للقصد المتفق عليه، فإن معاقبتهما باعتبار كل منهما فاعلاً للقتل تكون صحيحة، ولو كانت الوفاة لم تقع إلا من عيار واحد"[٤].

ويعني ذلك أنه يكفي لاعتبار المساهم في الجريمة فاعلاً فيها أن تصدر عنه أفعال تكفي افتراضًا لتحقيق معنى البدء في التنفيذ وفقًا للضابط الشخصي في الشروع، أي حتى ولو لم تكن تلك الأفعال داخلة في تكوين الركن المادي في الجريمة كما وصفه المشرِّع. ولذا، فإنه لا جدوى من تحديد أي من المتهمين قد ارتكب العمل المكوِّن للركن المادي حسب وصف القانون للجريمة وأيهما قد دخل فقط في الارتكاب بعمل يعد في ذاته شروعًا. "فإذا كانت الواقعة الثابتة بالحكم

---

(١) نقض ١٩٣١/١/٢٢ مجموعة القواعد القانونية جـ٢ رقم ١٨٨ ص ٢٩٢.
(٢) نقض ١٩٣٠/١٢/٢٧ مجموعة القواعد القانونية جـ٢ رقم ١١٤ ص ١٣٢.
(٣) نقض ١٩٤١/٢/٣ مجموعة القواعد القانونية جـ٥ رقم ٢٠٠ ص٣٨٣.
(٤) نقض ١٩٤٧/١١/١٧ مجموعة القواعد القانونية جـ٧ رقم ٤١٦ ص ٤٠١. بالطبع يختلف الحكم إذ تعذر تحديد الشخص الذي أحدث عياره القتل، ولم يكن يجمع بين المتهمين رابطة المساهمة، إذ يتعين حينئذ الأخذ بالأحوط واعتبار كل منهما فاعلاً لجريمة شروع في قتل أخذًا بنظرية القدر المتيقن وتطبيقًا لقاعدة أن الشك يفسر لمصلحة المتهم.

هي أن المتهم وآخر غير معلوم أطلقا، بقصد القتل وبناء على إصرار سابق أربع رصاصات على المجني عليه فأصابته فمات، فإن كلا منهما يكون على مقتضى المادة ٣٩ عقوبات فاعلاً للقتل، سواء أكان الفعل الذي تسببت عنه الوفاة قد وقع من المتهم أو من زميله"[١].

وهذا الاتجاه الأخير لمحكمة النقض يتفق مع ما ساقته تعليقات الحقانية من أمثلة، بصدد الفقرة الثانية من المادة ٣٩ عقوبات، كما يتفق أيضًا مع ما استقر عليه قضاء المحكمة في تحديد ضابط الشروع في الجريمة، ويحظى بتأييد عامة الفقه.

الصورة الثانية: الدخول بدور فعال على مسرح الجريمة:

اتجهت محكمة النقض نحو التوسع في تحديد مفهوم المساهم الأصلي إلى أبعد من معنى الشروع في ارتكاب الجريمة، فاعتبر المساهم فاعلاً في الجريمة إذا ارتكب عملاً تحضيريًا لها بشرط أن يتطلب منه ذلك العمل الظهور على مسرح الجريمة. وقد سبق أن نهجت هذا المسلك محكمة النقض الفرنسية فاكتفت بمجرد الظهور على مسرح الجريمة لاعتبار المساهم فاعلاً أصليًا[٢].

وتطبيقًا لهذا الاتجاه حكم بأنه يكون فاعلاً لا شريكًا في جريمة الإتلاف المتهم الذي يقف حاملاً سلاحًا إلى جانب زملائه ليحرسهم وهم يتلفون الزراعة لأن فعله هذا هو من الأعمال المكوِّنة للجريمة[٣]، وحكم بأنه إذا كان المتهمون في سرقة قد قام بعضهم بتلهية سكان المنزل وبعضهم بدخوله والاستيلاء على المسروقات وتمت الجريمة بناء على ذلك فإنهم جميعًا يكونون فاعلين أصليين[٤]، وبأن جلوس أحد المتهمين بالسرقة يتكلم مع حارس الشيء الذي سرق لكي يسهل لزميله السرقة يعد معه فاعلاً في الجريمة[٥]، وبأنه إذا اتفق المتهم مع زملائه على السرقة وذلك بأن يدخل الزملاء المنزل لأخذ المسروقات منه ويبقى هو على مقربة منهم يحرسهم ليتمكنوا من تنفيذ مقصدهم المتفق

---

(١) نقض ١٩٤٢/١٢/١٤ مجموعة القواعد القانونية في خمسة وعشرين عامًا رقم ٣٧ ص ٢٦١.

(٢) وتطبيقًا لذلك قضت محكمة النقض الفرنسية بأن من يقتصر دوره على مراقبة الطريق أثناء ارتكاب زملائه لجريمة السرقة يعد فاعلاً أصليًا، كذلك من يحيطون بحامل العلم الممنوع حمله يعتبرون فاعلين مع غيرهم لهذه المخالفة: وانظر في القانون المقارن عن معيار شرح الجريمة. د/فوزية عبد الستار – المرجع السابق ص٢٦٩ وما بعدها.

(٣) نقض ١٩٤١/٥/٢٦ مجموعة القواعد القانونية جـ٥ رقم ٢٦٩ ص ٢٤٦.

(٤) نقض ١٩٤١/١٢/٢٢ مجموعة القواعد القانونية في خمسة وعشرين عامًا رقم ٢٣ ص ٢٥٩.

(٥) نقض ١٩٤٧/١٢/١ مجموعة القواعد القانونية جـ٧ رقم ٤٣٢ ص ٤٠٧.

عليه فإنه يكون فاعلاً في السرقة لا مجرد شريك فيها[1]. وفي جريمة القتل أكدت محكمة النقض معيار مسرح الجريمة فقضت بأنه متى كان الثابت من مدونات الحكم أن العمل الذي قام به المتهم الثالث، وهو وجوده بمسرح الجريمة وإطلاقه النار على كل من يحاول الاقتراب منه وقت ارتكابها يكون ـ بحسب ظروف ارتكابها وتوزيع الأعمال المكوِّنة لها بين المتهمين ـ دورًا مباشرًا في تنفيذها اقتضى وجوده على مسرحها للقيام به وقت ارتكابها مع المتهمين الأول والثاني، فهو بهذا يعتبر فاعلاً أصليًا وفقًا للفقرة الثانية من المادة ٣٩ عقوبات[2].

وفي حكم آخر انتهت محكمة النقض إلى أنه إذا كان الحكم قد أثبت وجود الطاعن على مسرح الجريمة لشد أزر زميليه وقت إطلاقهما النار على المجني عليهم تنفيذًا لمقصدهم المشترك، فإن ما ذهب إليه الحكم من اعتبار الطاعن فاعلاً أصليًا في جريمة القتل العمد والشروع فيه مع سبق الإصرار يكون صحيحًا في القانون[3].

والواضح من هذه الأحكام أن المساهم في الجريمة يعد فاعلاً أصليًا بالتطبيق لأحكام الفقرة الثانية من المادة ٣٩ عقوبات كلما كان العمل الذي قام به يتطلب ـ بحسب ظروف ارتكاب الجريمة وتوزيع الأعمال أو الأدوار المكوِّنة للتنفيذ بين الجناة ـ دورًا مباشرًا أو فعالاً في تنفيذها يقتضي وجوده على مسرحها للقيام به[4].

ومن الملاحظ أن وصف "مسرح الجريمة لا يقصد به فقط مكان ارتكابها، بل يمتد ليشمل أيضًا الأفعال المعاصرة لوقت ارتكابها. ومثال ذلك أن يعمد أحد الجناة إلى تلهية المجني عليه المزمع سرقة مسكنه وإبعاده عن مكان الجريمة أثناء تنفيذها حتى يتمكن زملاؤه من إتمام الجريمة. فنشاط الجاني الذي اقتصر على أن المجني عليه وقت التنفيذ قد اتخذ دورًا فعالاً ورئيسيًا اقتضى تلازمًا زمنيًا وقت ارتكابها وتوزيعًا للأدوار وفقًا للخطة المتفق عليها، مما يصح معه اعتباره مساهمًا أصليًا.

تقدير اتجاه محكمة النقض:

برَّرَ جانب من الفقه خطة محكمة النقض في التوسع في مدلول عبارة "الأعمال المكوِّنة للجريمة" الواردة بالفقرة الثانية من المادة ٣٩ عقوبات، على أساس أن أعمال التنفيذ في المساهمة الجنائية تتخذ معنى أوسع من المقصود

---

(1) نقض ١٩٤٨/١/٦ مجموعة القواعد القانونية جـ٧ رقم ٤٨٥ ص٤٤٧.
(2) نقض ١٩٥٧/٢/١١ مجموعة أحكام النقض س٨ رقم ٤٣ ص١٤٤.
(3) نقض ١٩٦١/٣/١٣ مجموعة أحكام النقض س١٢ رقم ٦٦ ص ٣٤٧.
(4) د/علي راشد – مبادئ القانون الجنائي – الطبعة الأولى ١٩٤٨ رقم ٣٨٥.

بها في نظرية الشروع. فالعبرة في حالة المساهمة الجنائية ليست بفعل فرد واحد أو بفعل كل فرد على حدة، ولكن بمجموع ما يصدر من الجناة من أفعال وما تسفر عنه من نتائج[1].

وذهب فريق آخر من الشرَّاح إلى أن معيار مسرح الجريمة يخالف نصوص القانون المصري[2]. ذلك أن المشرِّع وضع معيارًا موضوعيًا للتفرقة بين الفاعل والشريك، بينما أخذت محكمة النقض بالمذهب الشخصي كسند للتفرقة في هذه الحالة، فنظر إلى الحالة النفسية لدى الجناة وما يراه كل منهم داخلاً في تنفيذ الجريمة وفقًا لما رتبوه من خطة وحددوه من أدوار، وبذلك فإن محكمة النقض قد أقامت قاعدة قانونية جديدة إلى جانب القاعدة التي ورد بها النص. هذا فضلاً عن أن المعيار غامض وفضفاض في تعريفه لمسرح الجريمة، ويؤدي حتمًا إلى الخلط بين الفعل الأصلي وبين الاشتراك المعاصر للجريمة بالمساعدة في الأعمال المسهِّلة أو المتممة لارتكابها.

وواقع الأمر أن اتجاه محكمة النقض يجد ما يبرره في الضرورات العملية التي يخشى معها في بعض الحالات احتمال إفلات الجناة من العقاب. ولذا يفضل أن يتدخل المشرِّع حسمًا للخلاف بنص صريح، وهو ما اتجه إليه في مشروع قانون العقوبات الجديد.

ومن الملاحظ أن وصف "مسرح الجريمة لا يقصد به فقط مكان ارتكابها، بل يمتد ليشمل أيضًا الأفعال المعاصرة لوقت ارتكابها. ومثال ذلك أن يعمد أحد الجناة إلى تلهية المجني عليه المزمع سرقة مسكنه وإبعاده عن مكان الجريمة أثناء تنفيذها حتى يتمكن زملاؤه من إتمام الجريمة. فنشاط الجاني الذي اقتصر على أن المجني عليه وقت التنفيذ قد اتخذ دورًا فعالاً ورئيسيًا اقتضى تلازمًا زمنيًا وقت ارتكابها وتوزيعًا للأدوار وفقًا للخطة المتفق عليها، مما يصح معه اعتباره مساهمًا أصليًا.

تقدير اتجاه محكمة النقض:

برَّرَ جانب من الفقه خطة محكمة النقض في التوسع في مدلول عبارة "الأعمال المكوِّنة للجريمة" الواردة بالفقرة الثانية من المادة ٣٩ عقوبات، على أساس أن أعمال التنفيذ في المساهمة الجنائية تتخذ معنى أوسع من المقصود بها في نظرية الشروع. فالعبرة في حالة المساهمة الجنائية ليست بفعل فرد

---

(1) د/علي راشد – القانون الجنائي السابق الإشارة إليه.

(2) د/السعيد مصطفى السعيد – الأحكام العامة في قانون العقوبات ص٢٩٦، د/رؤوف عبيد – مبادئ القسم العام من التشريع العقابي المصري، ص ٣٧٠ – ٣٧٢، د/محمود نجيب حسني – المساهمة الجنائية في التشريعات العربية ١٩٦٠-١٩٦١ رقم ٥٤ ص ١١٥.

واحد أو بفعل كل فرد على حدة، ولكن بمجموع ما يصدر من الجناة من أفعال وما تسفر عنه من نتائج[1].

وذهب فريق آخر من الشرَّاح إلى أن معيار مسرح الجريمة يخالف نصوص القانون المصري[2]. ذلك أن المشرِّع وضع معيارًا موضوعيًا للتفرقة بين الفاعل والشريك، بينما أخذت محكمة النقض بالمذهب الشخصي كسند للتفرقة في هذه الحالة، فنظر إلى الحالة النفسية لدى الجناة وما يراه كل منهم داخلاً في تنفيذ الجريمة وفقًا لما رتبوه من خطة وحددوه من أدوار، وبذلك فإن محكمة النقض قد أقامت قاعدة قانونية جديدة إلى جانب القاعدة التي ورد بها النص. هذا فضلاً عن أن المعيار غامض وفضفاض في تعريفه لمسرح الجريمة، ويؤدي حتمًا إلى الخلط بين الفعل الأصلي وبين الاشتراك المعاصر للجريمة بالمساعدة في الأعمال المسهِّلة أو المتممة لارتكابها.

وواقع الأمر أن اتجاه محكمة النقض يجد ما يبرره في الضرورات العملية التي يخشى معها في بعض الحالات احتمال إفلات الجناة من العقاب. ولذا يفضل أن يتدخل المشرِّع حسمًا للخلاف بنص صريح، وهو ما اتجه إليه في مشروع قانون العقوبات الجديد.

المطلب الثاني

الركن المعنوي للمساهمة الأصلية

لا تقتصر المساهمة الأصلية على الجرائم العمدية وحدها، ولكنها متصورة كذلك في الجرائم الخطئية أيضًا. فمن الممكن أن يسهم اثنان في قطع شجرة أو في هدم جدار أو في حفر بئر أوفي إشعال نار ثم يغفلا عن اتخاذ الاحتياطات اللازمة فيتمخض فعلهما عن نتيجة إجرامية يسألان عنها على وجه الخطأ بوصفهما فاعلين. وقد يسهم اثنان أو أكثر في ارتكاب عمل إجرامي ويتوافر العمد لدى بعضهم والخطأ لدى الآخرين، وفي هذه الحالة تخرج الواقعة عن نطاق المساهمة وتتحدد مسؤولية كل جان بالجريمة التي تتلاءم مع عمده أو خطئه، لأن الأصل أن الركن المعنوي لا يستعار، فلا يسأل خاطئ عن عمد غيره، ولا يسأل عامدًا عن خطأ غيره. والغالب أن تكون المساهمة في الجرائم العمدية، ويشترط لمساءلة المساهمين عن الجريمة المرتكبة أن يتوافر العمد لدى كل منهم.

---

(١) د/علي راشد – القانون الجنائي السابق الإشارة إليه.

(٢) د/السعيد مصطفى السعيد – الأحكام العامة في قانون العقوبات ص٢٩٦، د/رؤوف عبيد – مبادئ القسم العام من التشريع العقابي المصري، ص ٣٧٠ – ٣٧٢، د/محمود نجيب حسني – المساهمة الجنائية في التشريعات العربية ١٩٦٠-١٩٦١ رقم ٥٤ ص ١١٥.

غير أن الركن المعنوي للمساهمة الأصلية لا ينحصر فحسب في الركن المعنوي للجريمة، فهذا الركن لا يستغرقه. بل إن الدقة العلمية توجب القول بأن الركن الأخير لازم لثبوت صفة الفاعل مطلقًا برهان ذلك أن تخلفه يؤدي لا إلى تخلف صفة المساهم فحسب، بل إلى نفي صفة الفاعل أصلاً أما العنصر المعنوي البارز في المساهمة الجنائية فهو قصد التعاون مع الآخرين أو هو ما عبَّرت عنه المادة ٣٩ بقصد الدخول في ارتكاب الجريمة[١].

قصد التداخل:

ويتحقق بانصراف قصد الجاني أو خطئه إلى فعله وإلى أفعال باقي المساهمين، كما يمتد إلى نتيجة هذه الأفعال مجتمعة. ويبدو هذا القصد بوضوح إذا كان بين الجناة اتفاق سابق، لكن سبق الاتفاق مع ذلك ليس شرطًا لقيام هذا القصد، فهو ليس عنصرًا فيه ولا هو بالضرورة من لوازمه. غير أن محكمة النقض تذهب في عديد من أحكامها إلى اشتراطه، فقد قضت بأنه لا يكفي لإدانة شخص بصفته فاعلاً أو شريكًا في جريمة مجرد حضوره مع غيره وقت ارتكابها إلا إذا كانت ظروف الدعوى كما أوردها الحكم ظاهرًا منها أنهم جميعًا كانوا متفقين على السرقة[٢]. وقضت 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 الآخرين بفعل المتهم الأول، وهل كان نتيجة اتفاق على السرقة أو أنه حصل عرضًا وأن تواجدهم قريبًا منه كان مصادفة وليس نتيجة اتفاق بينهم[٣]. وقضت كذلك بأنه من المقرر أن الجاني لا يسأل بصفته فاعلاً في جريمة الضرب المفضي إلى الموت إلا إذا كان هو الذي أحدث الضربة أو الضربات التي أفضت إلى الوفاة أو ساهمت في ذلك، أو أن يكون قد اتفق مع غيره على ضرب المجني عليه ثم باشر معه الضرب تنفيذًا للغرض الإجرامي الذي اتفق معه عليه ولو لم يكن هو محدث الضربة أو الضربات التي سببت الوفاة. ولما كان الحكم غير قائم على أن هناك اتفاقًا بين المتهمين وكانت المحكمة لم تحدد الضربات التي وقعت من كل منهم وكان الثابت أن الإصابات التي وجدت بالمجني عليه متعددة ساهم بعضها في إحداث الوفاة والبعض الآخر

---

(١) د/فوزية عبد الستار – المرجع السابق ص ٣٦٧.
(٢) نقض ١٩٤٥/٢/٥ مجموعة القواعد القانونية جـ٦ رقم ٤٩٦ ص ٦٤١.
(٣) نقض /١٩٤٨/١٢ مجموعة القواعد القانونية جـ٧ رقم ٥١٣ ص ٤٧٠.

لم يساهم فيها، فإن الحكم إذا أدان كلاً من المتهمين باعتبارهم فاعلين بضرب المجني عليه عمدًا ضربًا أدى إلى وفاته يكون قاصرًا(١).

وفي الفقه من يؤيد مذهب النقض ويعلله بأن رابطة المساهمة تفيد معنى تجاوب الفكرة الواحدة أو القصد الواحد في أذهان كافة المساهمين في الجريمة بحيث يدرك كل منهم في صورة ما أنه لا يستقل بهذه الفكرة أو هذا القصد، بل يشاركه فيه غيره. وليس من سبيل لقيام هذه الرابطة المعنوية بين عدد من الجناة إلا باتفاقهم فيما بينهم على وجه من وجوه الاتفاق. وبغير هذا الاتفاق أو التفاهم السابق لا يخرج الأمر ـ عند مساهمة عدد من الجناة في إحداث النتيجة ـ عن مجرد توارد في الخواطر، أي مجرد مصادفة في موضوع آخر، وبديهي أن الشارع لم يضع أحكام المساهمة لتكون رهنًا بالمصادفات(٢).

وهذا الرأي فيه بُعد، لأنه يحمل النص ما لا يحتمل ويستنتج من عباراته ما لا يقتضيه معناها، فالمادة ٣٩ تكتفي "بالمعية" في بندها الأول و"بإرادة التدخل" في بندها الثاني. وكلا الأمرين يمكن أن يتحقق بغير اتفاق سابق، فكان اشتراط الاتفاق زيادة في النص وإلزامًا بما لا يلزم، بل إنه يتعارض مع روح التشريع وغاياته، لأنه يؤدي إلى إفلات بعض الجناة من العقاب عن جرائم أرادوا الدخول فيها وعملوا على ذلك لا لسبب إلا عدم اتفاق الفاعل معهم، وهو أمر خارج عن نشاطهم الإجرامي الخاص الذي أرادوا به المساهمة في جريمة الغير(٣). فقد يمر الشخص بغريمه فيرى إنسانًا يعتدي لكنه يلحظ أن الغريم يوشك أن يصده ويرد عدوانه فيبادر إلى ضرب الغريم وشل مقاومته ويمكن الآخر من مواصلة اعتدائه عليه حتى يموت الغريم أو يصاب بعاهة. فهنا لم يقم بين الجناة اتفاق سابق، ولو أخذنا بالرأي المنتقد لاقتصرت مسؤولية من تدخل على ما أحدثه بالمجني عليه من ضرب دون ما أحدثه الآخر من عاهة أو وفاة، وهو أمر غير مقبول لمخالفته لصريح نص المادة ٣٩ ثانيًا عقوبات.

السند القانوني لقصد التدخل:

قصد التدخل مجمع عليه في الفقه والقضاء فلا خلاف فيهما على وجوبه، لكن الخلاف في سنده. وتذهب محكمة النقض إلى إيجاب هذا القصد

---

(١) نقض ١٩٦٦/٥/٢ مجموعة أحكام النقض س١٧ رقم ٩٩ ص ٥٥١، نقض ١٩٦٨/١٠/١٤ س١٩ رقم ١٦٢ ص ٨٢٣.

(٢) د/علي راشد – تعليق على حكم محكمة النقض الصادر في ١٩٤٨/١/٢٠ – مجلة التشريع والقضاء س١ عدد٦ ص١٠٧، د/رؤوف عبيد – المرجع السابق ص٣٢٩.

(٣) د/السعيد مصطفى السعيد – المرجع السابق ص٩٩، وما بعدها، د/محمود مصطفى – المرجع السابق ص٣٣٥، د/محمود نجيب حسني – المرجع السابق ص٤٣٧، د/فوزية عبد الستار – المرجع السابق ص ٣٥٦.

اعتبارًا بأن الفاعل مع غيره هو بالضرورة شريك يجب أن يتوافر لديه على الأقل ما يتوافر لدى الشريك من قصد المساهمة في الجريمة، وإلا فلا يسأل إلا عن فعله وحده[1]. ولم تكن بمحكمة النقض حاجة إلى تخريج الحكم على هذا النحو، لأن اعتبار الفاعل "شريكًا بالضرورة" غير مسلم بالإجماع.

وكان أحرى بمحكمة النقض أن تتلمس قصد التدخل في نص المادة ٣٩ نفسها لا خارجها، فهي تشترط لاعتبار الشخص فاعلاً مع غيره أن يدخل في ارتكاب الجريمة فيأتي عمدًا عملاً من الأعمال المكونة لها. و"التدخل" كغيره من أنماط السلوك لا يجرم إلا إذا اقترن بالقصد، ولسنا نعني قصد ارتكاب الفعل بل قصد التدخل ذاته. ومن هذا يتضح أن اشتراط قصد التدخل لدى الفاعل مع غيره لا يقتضي ما تكلفته محكمة النقض من جهد لإثباته، فهذا القصد لازم بمقتضى المادة ٣٩ نفسها[2].

عناصر قصد التدخل:

لا يكفي لقيام هذا القصد أن يعلم المساهم بنشاط الآخرين وبأنه يستفيد منه أو يفيدهم بنشاطه، بل يشترط فضلاً عن ذلك أن تتجه إرادته إلى إقحام نشاطه الإجرامي في سلسلة العوامل التي تؤدي في جملتها إلى حصول النتيجة المنشودة. فهذا القصد كسائر القصود يتحلل إلى علم وإرادة.

ويراد بالعلم إدراك المساهم لما بذله الآخرون أو يبذلونه – حالاً أو مستقبلاً – من نشاط إجرامي. وهذا العلم لازم، لأنه إن تخلف لدى الجميع كانت أفعالهم متعددة ومستقلة عن بعضها، وكان كل منهم مسئولاً عما صدر عنه شخصيًا وفي حدود الجريمة التي تكونت من فعله. وقد ضربت تعليقات الحقانية مثلاً على تخلف العلم وأثره فقالت: "لو شرع زيد في قتل عمرو وتركه على أنه مات ثم أتى بكر بعد ذلك وقتل عمرًا فحيث إن زيدًا لم يدخل في ارتكاب جريمة القتل فهو لا يكون مدينًا إلا بجريمة الشروع في القتل". ويترتب على ذلك أنه لو غلب النعاس أحد الحراس ليلاً فنام عن مال يحرسه فانتهز بعض المارة فرصة نومه واختلس كل منهم في وقت واحد بعض هذا المال ولم يكن أحدهم يعلم من أمر غيره شيئًا فإنه لا يصح تشديد العقاب عليهم لظرف التعدد، لأنهم ليسوا مساهمين في جريمة واحدة، بل إن كلاً منهم يعتبر فاعلاً وحده في سرقة مستقلة عن سرقة غيره[3]. وإذا طلبت جماعة من شخص أن يسقي مخدومته مادة

---

(١) نقض ١٩٦٨/٦/٢٤ مجموعة أحكام النقض س١٩ رقم ١٥١ ص٧٥٠، نقض ١٩٧٣/٥/١٣ س٢٤ رقم ١٣٠ ص ٦٣١.

(٢) د/السعيد مصطفى السعيد – المرجع السابق ص٣٠١، د/محمود نجيب حسني – المرجع السابق ص٤٧٨.

(٣) د/محمود مصطفى – المرجع السابق ص٣٣٧.

مخدرة لقاء أجر ففعل، فلما فقدت وعيها سلبوها حليها أو قتلوها أو اعتدوا على عرضها، سئل عن جريمة إعطاء مواد ضارة ولم يسأل عن الجريمة التي ارتكبوها ما دام الثابت أنه كان غير عالم بها. وإذا حطم شخص بالليل باب حانوت يملكه عدوه ثم مر شخص آخر عرضًا فوجد الحانوت مفتوحًا فسرق بعض ما فيه سئل الأول عن جريمة إتلاف والثاني عن سرقة بسيطة، ولا يسأل أي منهما عن سرقة مشددة بالكسر[١].

والعلم أمر نسبي لا ينتج أثره إلا في حق من توافر لديه، ولذلك فإن ثبوت علم بعض الجناة لا يغني عن ثبوت علم الآخرين. فإذا علم بعض الجناة بنشاط غيرهم وجهل البعض ذلك أنتج العلم أثره في حق من علم دون من جهل.

وأما الإرادة فلازمة لزوم العلم، لأن العلم لا يغني عنها وإن يكن من لوازمها. وليس المقصود بالإرادة هنا انعقاد العزم على ارتكاب الجريمة فذلك قصد الجريمة، وإنما المقصود بها العزم على التدخل مع الآخرين في ارتكابها، وهذا هو قصد المساهمة. ويتحقق هذا العزم حين يقرر الشخص أن يضيف بسلوكه عنصرًا لازمًا لوقوع الجريمة أو ميسرًا لها، أو أن يزيل بفعله عقبة تحول دون وقوع الجريمة أو تجعل وقوعها عسيرًا. وإرادة التدخل في الجريمة كإرادة ارتكابها مسألة نفسية يتحراها القاضي بكافة السبل الممكنة عقلاً، ولا رقابة لمحكمة النقض عليه في ذلك إلا إذا اختل منطقه وفسد استدلاله وتعارضت نتائجه مع مقدماته[٢].

المطلب الثالث

الفاعل المعنوي للجريمة

التعريف بالفاعل المعنوي للجريمة:

يطلق على جانب من الفقه تعبير "الفاعل المعنوي" على الشخص الذي يُسخِّر غيره في ارتكاب الجريمة بحيث يكون مرتكب الفعل المادي المكوِّن للجريمة في حكم الآلة بالنسبة لمن سخَّره فيه.

وبعبارة أخرى، فإن الفاعل المعنوي لا يصدر عنه السلوك الإجرامي الذي يقوم به الركن المادي للجريمة وتتحقق على أثره النتيجة الإجرامية المحددة في القانون، لكنه "يسخّر" لتنفيذ الجريمة شخصًا سواء يكون بمثابة أداة يتوسل بها لتنفيذ الجريمة، إما لأن هذا الغير "حسن النية" وإما لأنه "غير

---

(١) د/أحمد فتحي سرور – المرجع السابق ص٣٦٨.
(٢) د/محمود نجيب حسني – المساهمة الجنائية ص١٦٨، ٢١٨ وما بعدها.

أهل لتحمل المسئولية الجنائية" كالمجنون والصبي غير المميز مثال ذلك من يطلب من خادم في مقهى أن يسلمه معطفًا لأحد الزبائن موهمًا إياه أنه معطفه فيسلمه إياه بناء على هذا الإيهام، ومن يغري مجنونًا بقتل عدوه فتقع الجريمة بناء على هذا الإغراء، ومن يحرِّض طفلاً على حرق منزل فيضرم الطفل النار في المنزل بناء على هذا التحرُّض.

ففي هذه الأمثلة جميعًا وقع الفعل الإجرامي من الخادم حسن النية أو من المجنون أو من الصغير، أما من أوهم الخادم أو أغوى المجنون أو حرَّض الصغير فلم يصدر عنه نشاط إجرامي.

لكن الواقع أن الجريمة إن وقعت "ماديًا" من الخادم أو من المجنون أو من الصغير، إلا أنها "معنويًا" وقعت من شخص يقف وراءهم، سخَّرهم تسخيرًا لتنفيذ مشيئته الإجرامية على نحو كانوا فيه مجرد أداة لتنفيذ الجريمة[١].

ومن الملاحظ من الأمثلة السابقة الفارق بين الفاعل المادي الذي أتى الجريمة وحده أو مع غيره "بيديه"، والفاعل المعنوي الذي يأتي الجريمة "بيد غيره" بشرط أن يكون هذا الغير حسن النية أو شخص غير أهل لتحمل المسئولية[٢].

ولا مجال لتطبيق نظرية الفاعل المعنوي إذا استعمل شخص الإكراه المادي لحمل آخر على تنفيذ الفعل الذي تقوم به الجريمة، إذ ينسب فعل الخاضع للإكراه إلى من صدر عنه ذلك الإكراه، فيعد هذا الأخير الفاعل المباشر للجريمة لا مجرد الفاعل المعنوي لها[٣].

وقد عرض الفقه الألماني لعدة صور للفاعل المعنوي وتتضمن هذه الصور ثلاث حالات.

الأولى: عدم توافر الركن المعنوي لدى الفاعل المادي.

الثانية: مشروعية الفعل الذي ينفذه الفاعل المادي.

الثالثة: انتفاء الصفة أو القصد الخاص لدى الفاعل المادي.

---

(١) محمد زكي أبو عامر، المرجع السابق رقم ١٦٨ ص ٣٩٤.
(٢) د/محمود نجيب حسني – المساهمة الجنائية – المرجع السابق رقم ١٠٢ ص ١٥٥، د/محمد زكي أبو عامر – المرجع السابق رقم ١٦٨، ص٣٩٤.
(٣) د/محمود نجيب حسني – المساهمة الجنائية – المرجع السابق رقم ١٠٢ ص ١٥٥.

أولاً: عدم توافر الركن المعنوي لدى الفاعل المادي:

ويتحقق ذلك في الصورتين الآتيتين:

(١) انتفاء الأهلية الجنائية لدى المنفِّذ:

كالمجنون والصغير الذي لم يبلغ من التمييز فيعتبر فاعلاً معنويًا. وعلى سبيل المثال من يعطي مجنونًا قنبلة لإلقائها على المجني عليه، ومن يطلب من صغير لم يبلغ السابعة أن يسرق له مال الغير.

(٢) انتفاء القصد الجنائي لدى المنفِّذ:

قد لا تتوافر المسئولية الجنائية للمنفذ للجريمة العمدية بسبب انتفاء القصد الجنائي لديه، ثم يثبت أن هذا القصد كان متوافرًا لدى من حرَّضه على الفعل الذي وقعت به الجريمة أو ساعده على القيام به.

مثال ذلك مدير المسرح الذي يسلِّم الممثل مسدسًا به رصاص حقيقي لاستعماله أثناء التمثيل موهمًا إياه بأن به خرطوش، مما يؤدي إلى قتل بطلة المسرحية به. وكذلك من يسلِّم شخصًا زجاجة بها سم لكي يقدمها إلى المجني عليه موهمًا إياه بأنها تحتوي على دواء.

في هذين المثالين كان الفاعل المادي مجرد أداة بشرية سخَّرها الفاعل المعنوي لتحقيق قصده الجنائي.

ومن قبيل ذلك أيضًا أن يصدر الرئيس أمرًا إلى مرءوسه للقيام بعمل يعتبر جريمة موهمًا إياه بمشروعيته، فينفذ المرءوس حسن النية معتقدًا بمشروعيته بناء على أسباب معقولة.

في هذا المثال توافر غلط في الإباحة لدى المرؤوس أدى إلى انتفاء مسئوليته الجنائية، ولكن الرئيس يعتبر فاعلاً معنويًا لهذه الجريمة لأنه هو الذي احتفظ وحده بالركن المعنوي للجريمة.

ويدق البحث إذا ما ترتب على انتفاء القصد الجنائي لدى الفاعل المادي مساءلته عن جريمة غير عمدية بسبب توافر الخطأ غير العمدي لديه، هل يسال الفاعل المعنوي بوصفه شريكًا معه في جريمة غير عمدية، أم يحتفظ بصفته كفاعل معنوي في جريمة عمدية طالما كان القصد الجنائي متوافرًا لديه.

اختلف الرأي في هذه الحالة، فذهب الفقه الألماني إلى تأييد الاتجاه الثاني، وأيد الفقه البولوني الاتجاه الأول ـ ويذهب البعض إلى تأييد هذا الاتجاه

الأخير قائلاً إن الضرورة تدعو إلى وجود فاعل معنوي حيث لا يوجد الفاعل المادي.

أما إذا وجد الفاعل المادي للجريمة غير العمدية فلا محل للقول بوجود فاعل معنوي لجريمة عمدية.

ثانيًا: مشروعية الفعل الذي ينفذه الفاعل المادي:

ذهب الفقه الألماني إلى مسئولية الفاعل المعنوي لو كان الفعل الذي نفذه الفاعل المادي مشروعًا في حد ذاته.

وقد ضرب الفقه الألماني لذلك مثلاً إذا دفع شخص آخر إلى قيام بفعل توافرت بالنسبة له شروط الدفاع الشرعي، فترتب عليه وفاة ثالث. ويتم ذلك إما بالتحريض على الدفاع أو بالتحريض على الاعتداء.

فإذا كان التحريض على دفاع، وتوافرت لدى المنفذ المادي "نية الدفاع" بينما توافرت لدى من دفع إلى هذا العمل نية إحداث الوفاة، فإن هذا الأخير يعد فاعلاً معنويًا عن الجريمة، بينما يكون فعل المنفذ المادي مشروعًا.

وقد انتقد هذا الرأي لأن الدفاع الشرعي بوصفه من أسباب الإباحة له طبيعة موضوعية ويستفيد منها جميع المساهمين سواء بطريقة مادية أم معنوية، وأيضًا لا يشترط توافر نية الدفاع عند المدافع نفسه أو عند المدافع عن الغير.

أما إذا كان التحريض على الاعتداء بقصد أن يقتل المعتدى عليه المعتدي وهو في حالة دفاع شرعي، ويتم ذلك حين يحاول (أ) خلق حالة دفاع شرعي لصالح (ب) ضد عدوه (ج)، بأن يدفع (ج) على الاعتداء على (ب) حتى يمكن هذا الأخير من قتله دفاعًا عن نفسه.

فهنا يثار التساؤل عما إذا كان التحريض على الاعتداء العمدي يجعل صاحبه فاعلاً معنويًا لقتل المعتدي؟ يذهب رأي إلى القول بأن (أ) يسأل عن تحريض على فعل الاعتداء الذي ارتكبه (ج)، ولكن لا يعتبر فاعلاً معنويًا للقتل الذي صدر عن (ب) دفاعًا عن نفسه ضد الاعتداء الذي كان (ج) يهدده به.

ويذهب رأي آخر إلى أنه يعتبر فاعلاً معنويًا إذا كان (أ) حين حرَّض (ج) على الاعتداء على (ب) يعلم أن (ب) يحمل مسدسه دائمًا ولم يطلع (ج) على هذه الحقيقة، فيقتل (ب) (ج)، في هذه الحالة يسأل (أ) باعتباره فاعلاً معنويًا لقتل (ج) لأنه دفعه إلى هذا المصير عمدًا، ويكون (ج) هو أداة (أ) وضحيته في وقت واحد.

هذا ويعتبر (أ) كذلك شريكًا بالتحريض في الاعتداء الذي ارتكبه (ج) ضد (ب) قبل وفاته، أو عن الشروع فيه[1]. غير أنه لما كانت جريمة قتل (ج) نتيجة مشروعة ومباحة. بوصفها ثمرة دفاع شرعي، فإننا نرى ـ مع غيرنا[2]. أن (أ) لا يكون مسئولاً عن هذه الجريمة استنادًا إلى أن الدفاع الشرعي سبب موضوعي للإباحة ويستفيد منه جميع المساهمين فيه سواء بطريقة مادية أو معنوية. وبالتالي تقصر مسئولية (أ) فحسب عن التحريض على الاعتداء الذي صدر من (ج) ضد (ب) أو الشروع فيه بحسب الأحوال.

انتفاء الصفة الخاصة أو القصد الخاص لدى المنفذ:

قد يتطلب القانون لدى فاعل الجريمة صفة خاصة، كصفة الموظف العام في جريمة الرشوة واختلاس الأموال الأميرية، والتزوير المعنوي في المحررات الرسمية، أو يتطلب قصدًا خاصًا مثل الإضرار بالمبلَّغ ضده في جريمة البلاغ الكاذب وقد تتوافر الصفة أو القصد لدى من دفع إلى ارتكاب الجريمة، وتنتفي لدى المنفذ المادي للجريمة. لا خلاف في الفقه حول اعتبار من دفع إلى ارتكاب الجريمة فاعلاً معنويًا إذا ارتكبها عن طريق أداة إنسانية غير معتمدة، أي عن طريق منفذ مادي غير أهل لحمل المسئولية الجنائية، أو حسن النية لا تتوافر لديه الصفة أو القصد المتطلبات لدى الفاعل.

ولكن الخلاف ثار حول ما إذا كان من توافرت لديه الصفة الخاصة أو القصد الخاص قد حقق عناصر الجريمة بواسطة شخص أهل لحمل المسئولية الجنائية انتفت لديه الصفة الخاصة أو القصد الخاص. يذهب غالبية الفقه الألماني إلى أنه إذا توافرت الصفة الخاصة أو القصد الخاص لدى المحرِّض في الجرائم الخاصة، ولم تتوافر هذه الصفة أو هذا القصد لدى المنفذ، ولو كان أهلاً للمسئولية الجنائية، فإن المنفذ يعتبر أداة إنسانية عمدية في يد المحرِّض، الذي يعتبر فاعلاً معنويًا. مثال ذلك الموظف الذي يستخدم الغير في جناية تزوير محرر رسمي يختص هو بتحريره.

ولقد وجه الفقه إلى هذا الرأي النقد، وأهم ما وجه إليه أن فكرة الفاعل المعنوي تفترض في الفاعل المنفذ أن يكون غير أهل المسئولية أو حسن النية فإذا ما كان أهل للمسئولية الجنائية أو سيء النية، فإن ما يقع منه بدون توافر

---

(١) راجع د/فوزية عبد الستار – المرجع السابق رقم ٣٤٩ وما بعدها ص ٤٣٠ وما بعدها.

(٢) د/أحمد فتحي سرور – المرجع السابق فقرة رقم ٣٨٠ ص٦١٦.

الصفة الخاصة أو القصد الخاص لا يكون جريمة ما، أو يعتبر جريمة ذات وصف آخر، وفي الحالة الأخيرة يعد المحرِّض شريكًا له بالتحريض[١].

تبرير نظرية الفاعل المعنوي:

من أهم الحجج التي ساقها الفقه الألماني تأييدًا لفكرة الفاعل المعنوي ما يلي:

أولاً: مواجهة ضرورة قانونية:

تتمثل في معالجة المفهوم الضيِّق للفاعل الأصلي في القانون الألماني، والذي يقصر على من باشر الركن المادي للجريمة. لذلك لجأ الفقه الألماني إلى التوسع في مفهوم الفاعل ليشمل الشخص الذي دفع آخر غير مسئول جنائيًا إلى ارتكاب الجريمة، فاعتبره فاعلاً معنويًا فيها.

ومن ناحية أخرى سد النقص الذي شاب نظرية التبعية المطلقة للاشتراك، والتي كانت تستلزم لمعاقبة الشريك عن فعل الفاعل أن يكون هذا الأخير مسئولاً جنائيًا. فنادى الفقه الألماني بفكرة الفاعل المعنوي لإمكان معاقبة الشريك في الحالات التي لا يعاقب فيها الفاعل المنفذ للجريمة.

وقد دفع هذا الفقه المشرِّع الألماني إلى العدول عن التبعية المطلقة والأخذ بالتبعية المقيدة، ومضمونها معاقبة الشريك عن فعل الفاعل ولو كان هذا الأخير غير مسئول لسبب يتعلَّق به[٢].

ثانيًا: المساواة بين وسائل ارتكاب الجريمة:

من المبادئ المقررة في القانون الجنائي أنه لا أهمية للوسيلة التي يستخدمها الجاني في ارتكاب الجريمة، باستثناء الحالات النادرة التي يحدد فيها القانون أسلوب الجريمة، فالوسائل لدى القانون سواء، فالقانون لا يفرِّق بين الوسائل التي يستعين بها الجاني لتنفيذ جريمته، فسواء كانت الوسيلة استخدام أعضاء جسمه، أم أداة منفصلة عن جسمه، وسواء كانت الأداة جمادًا أو حيوانًا أو إنسانًا غير أهل للمسئولية الجنائية أو حسن النية، فهي جميعًا سواء في نظر القانون[٣].

---

(١) د/أحمد فتحي سرور – المرجع السابق رقم ٣٨١ ص ٦١٨. ولمزيد من التفاصيل راجع، د/فوزية عبد الستار – المرجع السابق رقم ٣٧٣ وما بعدها ص٤٥٢ وما بعدها.

(٢) د/أحمد فتحي سرور – المرجع السابق رقم ٣٨٢ ص ٦١٩، د/فوزية عبد الستار – المرجع السابق فقرة ٢٦٩ ص ٣٣٦ وما بعدها.

(٣) د/محمود نجيب حسني – المرجع السابق رقم ٤٤٢ ص ٤١٦ وما بعدها.

ثالثًا: عدم إمكان اعتبار نشاط الفاعل المعنوي تحريضًا:

إن نشاط الفاعل المعنوي لا يمكن قانونًا اعتباره تحريضًا، فالتحريض يعني خلق فكرة الجريمة في ذهن كان في الأصل خاليًا منها على نحو يخلق في هذا الذهن تصميمًا إجراميًا، وهو أمر يفترض أن يتوجه نحو شخص مسئولٍ جنائيًا. فإذا ما وجه إلى الفاعل المادي وهو غير مسئول جنائيًا فإن هذا التحريض لن يؤدي إلى خلق التصميم الإجرامي لديه وبث فكرة الجريمة في ذهنه لأنه ليس في استطاعته إدراك ما يطلب منه. وبالتالي ذهب الفقه الألماني إلى اعتبار الفاعل المعنوي فاعلاً أصليًا طالما لا يعتبر محرضًا على الجريمة[١].

موقف القضاء من نظرية الفاعل المعنوي:

أخذت محكمة النقض في أحكام قديمة بنظرية الفاعل المعنوي، فقضت بأنه يعتبر فاعلاً لجريمة البلاغ الكاذب من يقدّم بلاغًا كاذبًا بواسطة شخص حسن النية استخدمه كآلة في تقديم البلاغ، فالمسئولية الجنائية في ذلك تقع على المتهم الذي هو الفاعل الحقيقي للجريمة[٢]. وقضت بأن من يضع السم في حلوى ويوصلها إلى المجني عليه بواسطة شخص حسن النية يعتبر فاعلاً للشروع في القتل بالسم[٣].

غير أن محكمة النقض عدلت عن قضائها السابق فرفضت في أحكام لاحقة الأخذ بنظرية الفاعل المعنوي، إذ قضت بأن من يملي على موظف عام بيانات كاذبة فيثبتها الموظف في الدفتر المعد لذلك دون علم منه بمخالفتها للحقيقة يعد شريكًا في تزوير معنوي وقع من موظف عام حسن النية أثناء تأدية وظيفته[٤]. فالمحكمة اعتبرت الموظف غير مسئول عن جريمة التزوير التي ارتكبها نظرًا لحسن نيته، ورفضت اعتبار من أملى البيانات فاعلاً للجريمة؛ بل عدته مجرد شريك فيها.

---

(١) د/محمود نجيب حسني – السابق الإشارة إليه.
(٢) نقض ٢٨ مارس سنة ١٩٠٣، المجموعة الرسمية س٥ رقم ٣ ص٤.
(٣) نقض ٢٣ يونيه سنة ١٩١٦ المجموعة الرسمية س١٨، رقم ١٣ ص٢.
(٤) نقض ٢١ أبريل ١٩٥٩ مجموعة أحكام محكمة النقض س١٠ رقم ١٠٠، ص٤٦٣، نقض ١٣ مارس ١٩٦١ س١٢ رقم ٦٥، ص٣٤٠.

المدلول الخاص للفاعل بالواسطة في القانون المصري:

ساوى القانون في بعض الجرائم بين من يرتكب الجريمة بنفسه وبين من يرتكبها بواسطة غيره، مثال ذلك ما نصت عليه المادة ١٢٦ من قانون العقوبات من عقاب كل موظف أو مستخدم عمومي أمر بتعذيب متهم أو فعل ذلك بنفسه لحمله على الاعتراف، وما نصت عليه المادة ١٢٧ من عقاب كل موظف عام وكل شخص مكلف بخدمة عامة أمر بعقاب المحكوم عليه أو عاقبه بنفسه بأشد من العقوبة المحكوم بها قانونًا أو بعقوبة لم يحكم بها عليه، وما نصت عليه المادة ١٤٤ من عقاب كل من أخفى بنفسه أو بواسطة غيره شخصًا فر بعد القبض عليه وكذا كل من أعانه بأية طريقة كانت على الفرار من وجه القضاء مع علمه بذلك، وأيضًا ما نصت عليه المادة ٢٩٠ من معاقبة كل من خطف بالتحايل أو الإكراه أنثى يبلغ سنها أكثر من ست عشر سنة كاملة بنفسه أو بواسطة غيره.

ويتضح من الأمثلة المتقدمة أن الفاعل بواسطة غيره هو في حقيقة الأمر مجرد شريك في الجريمة لأنه لم يرتكب بنفسه الفعل المكون لها؛ وإنما حرّض غيره على ارتكابه، ومع ذلك اعتبره الشارع فاعلاً على خلاف القواعد العامة في المساهمة الجنائية نظرًا لخطورة دوره والتي لا تقل عن خطورة مرتكب الفعل؛ بل إنها قد تفوقها في كثير من الأحيان[١].

ويختلف الفاعل بالواسطة عن الفاعل المعنوي:

فبينما يسخر الفاعل المعنوي غير مسئول في ارتكاب الجريمة؛ فإن الفاعل بالواسطة يحرّض على ارتكابها شخصًا مسئولاً توافر لديه القصد الجنائي فيعاقب هو ومن حرّضه باعتبارهما فاعلين للجريمة[٢].

ولما كان اعتبار الشريك فاعلاً بالواسطة يعد خروجًا على القواعد العامة الأمر الذي لا يتقرر إلا بنصوص خاصة على النحو الوارد في الأمثلة التي سبق ذكرها.

---

(١) الدكتور عمر السعيد رمضان رقم ٢٣٦، ص٤٠١.

(٢) الدكتور عمر السعيد رمضان، رقم ٢٣٦، ص٤٠١، الدكتور أحمد فتحي سرور – رقم ٢٨٥، ص٤٣٣.

المطلب الرابع

عقوبة الفاعل الأصلي

من ارتكب جريمة تطبَّق عليه عقوبتها. ويسري هذا الحكم بداهة إذا كان الجاني هو الفاعل الوحيد للجريمة، كما يسري إذا كان فاعلاً مع غيره. وبالتالي فإذا تعدد الفاعلين للجريمة الواحدة يطبِّق على كل منهم عقوبتها كما لو كان هو الفاعل الوحيد. ومن الملاحظ أن تعدد الفاعلين للجريمة الواحدة لا يعد بذاته ظرفًا مشددًا للعقوبة. ولكن المشرِّع يقرر أحيانًا اعتبار تعدد الفاعلين ظرفًا يشدد عقوبة كل منهم بشأن جرائم معينة. ومثال ذلك جريمة السرقة كما هو منصوص عليه في المواد ٣١٣، ٣١٥ ثانيًا، ٣١٦، ٥/٣١٧ من قانون العقوبات كما يعتبر تعدد الفاعلين ظرفًا مشددًا للعقوبة في جريمة إتلاف المزروعات مثلما هو منصوص عليه في المادة ٣٦٨ من قانون العقوبات.

ولكن يثور التساؤل حول مدى تأثير كل فاعل من فاعلي الجريمة بالظروف التي قد تتوافر لدى غيره من الفاعلين. لا شك ابتداء في أن الفاعل يتحمل بكافة الظروف المادية التي تقترن بالجريمة. فمثل هذه الظروف تسري على جميع المساهمين الأصليين في الجريمة ولو لم يعلموا بها لأنها ظروف لصيقة بالفعل ذاته ولا تتعلق بشخص أحد الفاعلين. ومن أمثلة الظروف المادية ظرف السم في القتل وظرف الإكراه وحمل السلاح في السرقة. أما الظروف الشخصية فإنها على العكس تقتصر على من توافرت لديه فقط دون غيره من الفاعلين. وقد تعرَّض المشرِّع لحكم ذلك في المادة ٣٩ من قانون العقوبات مقررًا ".. 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". وهكذا تتحدد في ضوء هذا النص مسؤولية الفاعل عن الظروف الشخصية أو الخاصة التي تتوافر لدى غيره من الفاعلين، وهو ما يمكن إبرازه فيما يلي:

الظروف التي تغيِّر من وصف الجريمة:

مثل هذه الظروف تقتصر على من توافرت لديه دون غيره من الفاعلين. ومثال ذلك صفة الخادم كظرف مشدد للعقوبة في جريمة السرقة (م٣١٧ عقوبات). فإذا كان أحد الفاعلين في جريمة السرقة خادمًا قام بسرقة مخدومه فإنه وحده الذي تشدد عليه العقوبة دون غيره من الفاعلين الذين لا تتوافر فيهم هذه الصفة. ومثال ذلك أيضًا صفة الزوج كطرف مخفف للعقوبة في جريمة قتل الزوجة المتلبسة بالزنا هي ومن يزني بها (م٢٣٧ عقوبات). فلو أن مثل هذه الجريمة قام بتنفيذها الزوج مع أشخاص آخرين كفاعلين معه فإنه وحده ـ أي

الزوج ـ هو الذي يستفيد بالظرف الشخصي المخفف (أو ما يقال له العذر القانوني) دون غيره من الفاعلين[1].

الظروف التي تغيِّر من العقوبة:

مثل هذه الظروف أيضًا تقتصر على من توافرت في حقه دون غيره من الفاعلين الآخرين. وقد تكون هذه الظروف مخففة للعقوبة كظرف صغر السن حين يتجاوز الجاني سن الخامسة عشر من عمره دون أن يبلغ الثامنة عشر، وقد تكون مشددة للعقوبة كظرف العود الناشئ عن سبق الحكم على نفس الجاني في جريمة أو جرائم سابقة، وقد تكون هذه الظروف أخيرًا معفية كلية من العقوبة كالظرف الناشئ من صفة الأبوة أو البنوة أو الزوجة في جريمة إخفاء الفارين من وجه العدالة. ففي كافة هذه الظروف يقتصر أثرها على من تحققت فيه ولا يمتد إلى غيره من الفاعلين.

الظروف التي تغيِّر من وصف الجريمة بالنظر لقصد مرتكبها:

فالجريمة قد يتغير وصفها بحسب طبيعة الركن المعنوي لدى فاعلها ونوع القصد الجنائي الذي توافر لديه. فإذا قام شخصان بارتكاب جريمة قتل فإن كلاً منهما يتساءل فقط عن نوع القصد الذي توافر لديه: فإذا توافر لدى أحدهما سبق الإصرار بينما كان قصد الآخر بسيطًا فإن الأول وحده هو الذي يتحمل العقوبة المشددة نتيجة سبق الإصرار (م٢٣٠ عقوبات) أما الثاني فتسري عليه العقوبة غير المشددة نظرًا لقصده البسيط (م٢٣٤ عقوبات) [2].

الظروف التي تغيِّر من وصف الجريمة بالنظر لكيفية علم مرتكبها:

ويتحقق ذلك فيما لو ارتكب شخصان جريمة معيَّنة يتغيَّر وصفها القانوني إذا كان الجاني يعلم بأمر معين ولا يتغير هذا الوصف إذا كان يجهله. وأبرز مثال لذلك هو جريمة إخفاء الأشياء المسروقة أو المتحصلة عن جناية أو جنحة (م٤٤ مكررًا عقوبات). وهذه الجريمة جنحة عقوبتها الحبس مع الشغل مدة لا تزيد على سنتين. فإذا ارتكب هذه الجريمة فاعلان وكان أحدهما يعلم أن هذه الأشياء متحصلة عن جريمة عقوبتها أشد مما تقرره المادة ٤٤ مكررًا كما لو كان يعلم بكون الأشياء متحصلة عن جناية سرقة بإكراه وهي جناية معاقب عليها بالسجن المشدد، فإن وصف الجريمة يتغير بالنسبة لهذا الشخص من جنحة إلى جناية ويعاقب بالتالي بعقوبة السجن المشدد أما الشخص الأخير الذي

---

(١) د/فوزية عبد الستار – المرجع السابق ص٣٩٢.

(٢) د/السعيد مصطفى السعيد – المرجع السابق ص٣٠٤، د/محمود مصطفى – المرجع السابق ص٣٨١، د/محمود نجيب حسني – المرجع السابق ص٤٠٩.

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[1].

المبحث الثالث

المساهمة التبعية في الجريمة

(الاشتراك)

سبق أن ذكرنا أن دور المساهم الأصلي (الفاعل) يختلف عن دور المساهم التبعي (الشريك) في أن هذا الأخير لا يدخل في ارتكاب الأعمال التنفيذية للجريمة، بل يقتصر دوره على مجرد الاتفاق أو التحريض على ارتكابها أو تسهيل تنفيذها. وهو دور لا يخرج في طبيعته عن الأعمال التحضيرية للجريمة، وبالتالي ليس له صفة إجرامية ذاتية ولا يعاقب عليه المشرِّع منفردًا بل مرتبطً بما يسفر عنه من واقعة إجرامية.

تعريف الشريك:

عرَّفت المادة ٤٠ من قانون العقوبات الشريك بأنه:

أولاً: "كل من حرَّض على ارتكاب الفعل المكوِّن للجريمة إذا كان هذا الفعل قد وقع بناء على هذا التحريض".

ثانيًا: "من اتفق مع غيره على ارتكاب الجريمة فوقعت بناء على هذا الاتفاق".

ثالثًا: من أعطى الفاعل أو الفاعلين سلاحًا أو آلات أو أي شيء آخر مما استعمل في ارتكاب الجريمة مع علمه بها، أو ساهم بأي طريقة أخرى في الأعمال المجهزة أو المسهِّلة أو المتممة لارتكابها".

---

(١) د/أحمد فتحي سرور – المرجع السابق ص٤٢٤.

المطلب الأول

أركان الاشتراك

التحديد القانوني للشريك:

تنص المادة ٤٠ من قانون العقوبات على أن "يعد شريكًا في الجريمة:

أولاً: كل من حرَّض على ارتكاب الفعل المكوِّن للجريمة إذا كان هذا الفعل قد وقع بناء على هذا التحريض.

ثانيًا: من اتفق مع غيره على ارتكاب الجريمة فوقعت بناء على هذا الاتفاق.

ثالثًا: من أعطى الفاعل أو الفاعلين سلاحًا 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. ويمكن ـ في ضوء هذا النص ـ أن نستخلص أركان الاشتراك وهي تنحصر في: الركن المادي والركن المعنوي.

أولاً: الركن المادي

تمهيد:

يتوافر الركن المادي للاشتراك بتحقق عناصر ثلاثة: سلوك الشريك، والنتيجة التي تتمثل في وقوع فعل أصلي معاقب عليه، وعلاقة السببية بين السلوك والنتيجة.

(أ) سلوك الشريك:

حصر صور سلوك الشريك:

حدد المشرِّع في المادة ٤٠ من قانون العقوبات صور السلوك التي يتخذها الاشتراك في الجريمة على سبيل الحصر: وهي التحريض والاتفاق والمساعدة، فلا يعتبر الفعل اشتراكًا إلا إذا اتخذ إحدى هذه الصور، ومن هنا كان من الواجب على القاضي، إذا أدان متهمًا باعتباره شريكًا في الجريمة، أن يبيِّن

في حكمة الجريمة التي اشترك فيها ثم وسيلة اشتراكه فإذا أغفل ذلك كان الحكم معيبًا واجب النقض[1].

ومن الملاحظ أن الوسائل التي حددها المشرِّع لا يقوم بها الاشتراك إلا إذا كانت سابقة أو معاصرة لوقوع الجريمة التي ارتكبها الفاعل الأصلي، بل إن طبيعة كل من التحريض والاتفاق تأبى أن يقع أي منهما بعد ارتكاب الجريمة، أما المساعدة فمن المتصور حدوثها بعد ارتكاب الجريمة، وهي عندئذ تفقد صفتها كوسيلة اشتراك، وإن أمكن أن يعتبرها المشرِّع جريمة مستقلة، من أمثلة ذلك إخفاء الأشياء المسروقة أو المتحصلة من جناية أو جنحة (م٤٤ مكررًا من قانون العقوبات) وجريمة المساعدة على الفرار من وجه القضاء (م١٤٤ع) وجريمة إخفاء جثة قتيل (م٢٣٩عقوبات). ومن المقرر أنه ليس على المحكمة أن تدلل على حصول الاشتراك في الجريمة بأدلة مادية محسوسة، بل يكفيها للقول بحصوله أن تستخلص ذلك من ظروف الدعوى وملابساتها، وأن يكون في وقائع الدعوى نفسها ما يسوغ الاعتقاد بوجوده[2]. وإذا كان كل من التحريض والاتفاق لا يتصور إلا أن يكون بسلوك إيجابي، فإن المساعدة قد يثور بشأنها التساؤل عما إذا كان يمكن أن تقع عن طريق الامتناع[3].

أولاً: التحريض:

تعريف التحريض:

نص المشرِّع على التحريض كوسيلة من وسائل الاشتراك في الشطر (أولاً) من المادة ٤٠ من قانون العقوبات. ولم يرد في قانون العقوبات تعريف للاشتراك بالتحريض[4]، ويمكن القول بأن المراد بالتحريض دفع الغير على ارتكاب الجريمة عن طريق بث فكرة الجريمة في نفسه وتدعيمها إن كانت غير راسخة أو غير حاسمة حتى ينعقد التصميم على ارتكابها لديه، ويتخذ هذا التصرف صورة إظهار البواعث التي تدفع إلى ارتكاب الجريمة وتحبيذ الآثار التي تترتب عليها، والغض من شأن العقوبات التي تعترض طريقها، والإقلال من

---

(١) نقض ١٩٥٨/٥/٢٧ مجموعة أحكام النقض س٩ رقم ١٥٠ ص٥٨٥، نقض ١٩٦٨/١٢/١٦ س١٩ رقم ٢٢١ ص ١٠٨٠.

(٢) نقض ١٩٨٠/٣/٦ مجموعة أحكام النقض س٣١ رقم ٦٢ ص ٣٢٨، نقض ١٩٨١/١٠/١٣ مجموعة أحكام النقض س٣٢ رقم ١٢٣ ص ٦٩٢.

(٣) انظر فيما بعد: رقم ٣٧٧ ص ٤١٠.

(٤) ولذلك فقد قضى بأنه لم يرد في القانون تعريف للاشتراك بالتحريض، فهو إذن من المسائل المتعلقة بالموضوع التي يفصل فيها نهائيًا قاضي الموضوع، وبناء عليه يكفي أن يثبت الحكم وجود التحريض بدون حاجة إلى بيان الأركان المكوِّنة له بالتفصيل، نقض ١٩١١/١١/٢٥ المجموعة الرسمية س١٣ ق١٧ ص٣٢.

أهمية الاعتبارت التي تنفر منها. أي أن التحريض يستلزم من المحرِّض عملاً إيجابيًا، فلا يقوم بموقف سلبي أيا كانت دلالته المستمدة من الظروف المحيطة به، ذلك أن جوهر التحريض إقناع وخلق لفكرة وتدعيم لها، وكل ذلك يقتضي ـ بطبيعة الحال ـ مجهودًا إيجابيًا[١]، مع ملاحظة أنه يستوي في هذا الصدد أن يوجه التحريض إلى شخص كان في الأصل خال الذهن عن الجريمة، أو أن يوجه إلى شخص وجدت فيه أصلاً فكرة الجريمة ولكنه لم يمض مصممًا بعد على ارتكابها بل مترددًا في شأنها، وظل مترددًا حتى أتى المحرِّض نشاطه فخلق به تصميمه على ارتكابها.

ويبيِّن مما تقدَّم أن نشاط المحرِّض ذو طبيعة معنوية حيث إنه يتجه إلى نفسية الجاني كما يؤثِّر فيه فيدفعه إلى ارتكاب الجريمة، ولا عبرة بالوسائل التي تذرَّع بها المحرِّض لبلوغ مقصده[٢]. فقد يقع التحريض بالوعد أو التهديد أو بالإيعاز أو بالإغراء أو باستعمال النفوذ، أما النصيحة فإن كانت ـ وبحسب الأصل ـ لا تصلح تحريضًا لأنها لا تهيِّج المشاعر ولا تدفع إلى ارتكاب الجريمة إلا أنها قد تصلح تحريضًا في بعض الظروف ولا سيما حين يكون للناصح على المنتصح نفوذ[٣]. كما أن العبرة في التحريض بطبيعته لا بشكله وهيئته، فقد يقع التحريض عن طريق الأقوال أو الأفعال التي تهيِّج شعور الفاعل وتدفعه إلى ارتكاب الجريمة[٤].

---

(١) د/محمود نجيب حسني – قانون العقوبات اللبناني، المرجع السابق الإشارة إليه رقم ٦١٦ ص ٦١٧ هامش رقم (٢). وتطبيقًا لذلك فقد قضى بأنه لا جدال في أن الاشتراك في الجريمة لا يتكون إلا من أعمال إيجابية ولا ينتج أبدًا من أعمال سلبية نقض ١٩٤٥/٥/٢٨ مجموعة القواعد القانونية جـ٦ ق٥٨٣ ص ٧١٩.

(٢) وذلك خلافًا لخطة المشرِّع المصري في قانون العقوبات القديم لسنة ١٨٨٣ والذي كان قد حدد في المادة (٦٣) منه وسائل التحريض بأنها الهدية أو الوعد أو الوعيد أو المخادعة أو الدسيسة أو استعمال سلطة أو صولة على مرتكب الجريمة وقد عدل المشرِّع عن هذا التحديد منذ تعديل قانون العقوبات سنة ١٩٠٤ فلم يقيد التحريض بصورة معينة.

(٣) وتطبيقًا لذلك فقد قضى بأنه "لا يوجد في القانون المصري ما يحول دون اعتبار التحريض قائمًا بالنصيحة وخاصة إذا ما اقترفت بإلحاح، أو أفرغت في أسلوب مقنع مؤثر على تفكير من وجهت إليه نقض ١٩٢٩/٥/١٦ مجموعة القواعد القانونية جـ١ ق٣٦٣ ص٣٠٨ كما قضت بأن مجرد النصح بارتكاب جريمة ولو لم يقترن بوعد أو بأي نوع من أنواع الإغراء يعتبر تحريضًا متى كان حاصلاً ممن له سلطة على المحرِّض كأب أو سيد نقض ١٨٩٧/٥/٢٢ السابق الإشارة إليه، د/عوض محمد – القسم العام – المرجع السابق الإشارة إليه ص ٣٦٨ هامش (٢).

(٤) نقض ١٩٢٩/٥/١٦ السابق الإشارة إليه.

محل التحريض:

يجب أن يرد التحريض على فعل يعتبر جريمة أيا كان نوعها. وهذا يعني أنه يتعيَّن في التحريض باعتباره وسيلة من وسائل الاشتراك أن يكون مباشرًا، أي ينصب على ارتكاب جريمة أو جرائم معينة بالذات كالقتل أو السرقة[١].

ولا يعتبر التحريض مباشرًا إذا كان محله أمرًا لا يعاقب عليه القانون كمجرد إثارة الحقد أو البغضاء و العداوة بين شخصين مما يدفع أحدهما إلى ارتكاب الجريمة، لأن هذا الوضع لا يعدو أن يكون إفسادًا للعلاقة بين شخصين وليس هذا الإفساد جريمة، ومن ثم لا يشكل التحريض الذي يصلح وسيلة الاشتراك وفقًا لنص المادة (٤٠ عقوبات)، لأن معنى أن يكون التحريض مباشرًا، أن يكون نصًا في ارتكاب الجريمة.

ومن الملاحظ أنه يشترط للعقاب على التحريض بوصفه اشتراكًا أن يؤدي إلى وقوع الجريمة، وهو شرط عام في كل طرق الاشتراك، فلا يكفي أن يحصل تحريض وإنما يجب أن يكون قد ساهم في حدوث الفعل المعاقب عليه. وهذا يقتضي بطبيعة الحال أن يكون التحريض سابقًا على ارتكاب الجريمة[٢]. مع ملاحظة من أن المشرِّع قد يقدِّر في بعض الأحيان ما للتحريض في ذاته من خطورة، فينص على عقابه لذاته بالرغم من عدم وقوع الجريمة المحرِّض عليها.

التحريض الفردي والتحريض الجماعي:

الأصل في التحريض المعاقب عليه أن يكون فرديًا أي موجهًا إلى شخص معيَّن بذاته أو أشخاص معينين، وفي هذه الحالة يكون المحرِّض شريكًا بالتحريض في الجريمة التي حرَّض عليها، ويستوي في ذلك أن يكون التحريض قد وقع علانية أو في غير ذلك، كما تستوي وسيلة ارتكابه[٣]. وهذا التحريض الفردي هو الذي عناه الشارع في المادة ٤٠ عقوبات دون حاجة لنص خاص.

---

(١) وتطبيقًا لذلك فقد قضى بأن المستفاد من مطالعة نصوص القانون العامة في الاشتراك المواد ٤٠، ٤١، ٤٣ من قانون العقوبات أنها تتضمن أن قصد الاشتراك يجب أن ينصب على جريمة أو جرائم معيَّنة فإذا لم يثبت الاشتراك في جريمة معيَّنة أو في فعل معيَّن فلا تعتبر الجريمة التي ارتكبها الفاعل نتيجة مباشرة للاشتراك لأنه لم يقع عليها. نقض ١٩٦٣/١١/٢٥ مجموعة أحكام النقض س١٤ ق١١١ ص ٥٧٨.

(٢) وتطبيقًا لذلك قد قضى بأن "من المقرر قانونًا أن فعل الاشتراك لا يتحقق فيه الصفة الجنائية إلا بوقوع الجريمة التي حصل الاشتراك فيها سواء كانت جريمة تامة أو شروعًا فيها، نقض ١٩٦١/٤/٢٥ مجموعة أحكام النقض س١٢ رقم ٩٤ ص٥٠٨.

(٣) د/علي رشد – المرجع السابق ص٣٣٧، د/مأمون سلمة – المرجع السابق ص٤٥٦.

غير أن هناك نوعًا آخر من التحريض يسمى بالتحريض الجماعي أو العلني وهو الذي يوجه إلى جمهور الناس دون تمييز، على أن الشارع قد أوجب في هذا النوع من التحريض أن يقع علانية بوسيلة من الوسائل التي نص عليها في المادة ١٧١ عقوبات على أن "كل من أغرى واحدًا أو أكثر بارتكاب جناية أو جنحة بقول أو صياح جهر به علنًا أو بفعل أو إيماء صدر منه علنًا 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 شريكًا 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". كما يجب أن يكون هذا التحريض في جناية أو جنحة فلا يصلح وقوعه في المخالفات، بخلاف ما سبق ذكره في التحريض الفردي الذي لا يتطلب وقوعه علانية ولا يحدد وسائل معينة لتمامه، كما أنه يجوز أن يقع في المخالفات، فلا يقتصر على الجنايات والجنح كما هو الحال في التحريض الجماعي[١].

التحريض كجريمة مستقلة:

التحريض الذي تقدم البحث فيه يعتبر وسيلة اشتراك فلا يوقع عنه العقاب إلا إذا أدى إلى ارتكاب الجريمة التي انصب عليها. ولكن المشرِّع لم يكتف بهذا النوع، وإنما ارتأى في بعض حالات أوردها على سبيل الحصر أن التحريض يكون أحيانًا من الخطورة بما يقتضي العقاب عليه في ذاته، ولو لم يؤد إلى ارتكاب الجريمة المحرِّض عليها، من أمثلة ذلك ما نصت عليه المادة ٩٥ عقوبات التي تقرر العقاب على التحريض على ارتكاب جرائم معيَّنة إذا لم يترتب على هذا التحريض أثر. والمادة ١٧٢ التي تقرر معاقبة كل من حرَّض مباشرة على ارتكاب جنايات القتل أو النهب أو الحرق أو جنايات مخلة بأمن الحكومة .. الخ، ولو لم تترتب على تحريضه أية نتيجة[٢].

المحرِّض الصوري:

يثير التحريض على الجريمة فكرة المحرِّض الصوري، وهو ذلك الشخص الذي لا يهدف لوقوع الجريمة نتيجة تحريضه، وإنما يهدف بتحريضه

---

(١) د/محمود نجيب حسني – المرجع السابق ص٤٣٧، د/أحمد فتحي سرور – المرجع السابق ص٤٤٤، د/عمر السعيد رمضان – المرجع السابق ص٤١٣، د/ممون سلمة – المرجع السابق ص٤٥٦.

(٢) د/محمود نجيب حسني – المرجع السابق ص٤٦٧، د/مأمون سلمة – المرجع السابق ص٤٨٨.

هذا إلى أن يضبط الجاني متلبسًا بالجريمة لتقديمه للمحاكمة. مثل رجال الشرطة، فلو فرض أن دلت التحريات على أن موظفًا عامًا يقبل الرشوة للقيام بالأعمال التي توجبها عليه مباشرة وظيفته، أو يمتنع عن القيام بها فقام أحد رجال الشرطة بعرض الرشوة عليه، ثم قام بضبطه متلبسًا، فهل يعد هذا الشرطي شريكًا للموظف العام ويخضع للعقاب أم لا.؟

لقد اختلف الفقه في هذا الشأن، فذهب بعض الفقهاء إلى القول: بأن رجل الشرطة لا يعاقب، وذلك لأنه يتوافر في حقه سبب إباحة مصدره أداء الواجب لأنه مكلف بمنع وقوع الجريمة[١]. وذهب البعض إلى القول[٢]: بأن عدم عقاب الشرطي يرجع إلى عدم توافر القصد الجنائي في حقه، لأنه لم يهدف إلى وقوع الجريمة، بل كان قصده ضبط الجريمة وهو عمل مشروع في حقه. ويذهب الرأي الراجح فقهًا[٣]، إلى مسؤولية رجل الشرطة في الفرض السابق على أساس أنه شريك للفاعل الأصلي، وذلك لأن تحريض رجال السلطة العامة على ارتكاب الجرائم من أجل ضبطهم في حالة تلبس إنما يعد أمرًا غير مشروع حيث يتنافى مع الآداب العامة، وذلك لأن وظيفة رجال السلطة العامة إنما هي الحرص على تطبيق القانون والكشف عن الجرائم لا خلقها، أما القول، بانتفاء مسئوليته استنادًا لأداء الواجب (سبب إباحة) فيعيبه ضرورة أن يكون أداء الواجب مستندًا لنص قانوني حتى يكون مشروعًا، أو يستند إلى أمر رئيس طاعته واجبة، ولا يوجد نص قانوني يبيح ارتكاب رجال السلطة العامة للجرائم أو التحريض عليها، وأمر الرئيس الذي تجب طاعته يجب أن يكون مشروعًا حيث لا تجب طاعة الرؤساء فيما يجرِّمه القانون، وأما القول بانتفاء مسؤولية رجل السلطة العامة لعدم توافر القصد الجنائي فيعيبه أن الباعث ليس عنصرًا في القصد الجنائي وفقًا للقواعد العامة.

إثبات التحريض:

الاشتراك بالتحريض قد لا يكون له سمات أو شواهد ظاهرة تدل عليه. لذلك فللقاضي الجنائي إذا لم يقم على التحريض دليل مباشر أن يستدل عليه بطريق الاستنتاج والقرائن التي تقوم لديه، ولا حرج عليه من أن يستنتج حصول الاشتراك بالتحريض من فعل لاحق للجريمة يشهد به ويسوغ وقوعه[٤]. وينبني على ذلك أن تقدير قيام التحريض أو عدم قيامه من الظروف التي وقع

---

(١) د/يسر أنور علي، د/آمال عثمان – القسم الخاص ١٩٧٤ ص٦١.
(٢) د/محمود نجيب حسني – المرجع السابق ص٤٦٧.
(٣) د/مأمون سلامة – المحرِّض الصوري – مقالة بمجلة القانون والاقتصاد ١٩٦٨ ص٥٨٨.
(٤) نقض ١٩٧٠/١٢/٢٧ مجموعة أحكام النقض س٢١ رقم ٣٠٢ ص١٢٥٠.

فيها يعد مسألة تتعلق بالوقائع التي تفصل فيها محكمة الموضوع بغير معقب، فيكفي أن يثبت الحكم تحقق التحريض ولا عليه أن يبيِّن الأركان المكوِّنة له[١].

ثانيًا: الاتفاق:

تنص المادة ٤٠ عقوبات في فقرتها الثانية على أنه "يعد شريكًا في الجريمة من اتفق مع غيره على ارتكاب الجريمة فوقعت بناء على هذا الاتفاق" وبناء على ذلك فيمكن تحديد ماهية الاتفاق بأنه اتحاد إرادتين أو أكثر على ارتكاب الجريمة وهو[٢] بهذا يقتضي تقابل إرادتين أو أكثر وأن ينعقد العزم بينهم على أمر معيَّن هو ارتكاب الجريمة موضوع الاتفاق[٣] وقد عبَّرت عنه محكمة النقض بأنه يتكوَّن من اتحاد نية أطرافه على ارتكاب الفعل المتفق عليه[٤]، ولا يقتضي الاتفاق على ارتكاب الجريمة أكثر من تقابل إرادة المشتركين فيه، ومن ثم فلا يشترط لتوافره مضي زمن معين فقد تقع الجريمة بعد الاتفاق مباشرة، وقد تتأخر إلى حد ما. وإذا كان القانون المصري جعل الاتفاق وسيلة مستقلة بذاتها فإن الغالب فيه أن يقترن بوسيلة أخرى من وسائل الاشتراك، ولهذا فإن كثيرًا من القوانين لم تجعله وسيلة مستقلة بذاتها وقليل منها ما يرى فيه ذلك[٥]. وقد ضربت الحقانية على تحقق الاشتراك بهذه الوسيلة استقلالاً بحالة ما إذا اتفق زيد وعمرو على قتل بكر وسارا في الطريق حاملين نيتين لهذا القصد، فتقابلا به في الطريق فضربه زيد ضربة كانت قاضية، فالظاهر أن عمرو لا عقوبة عليه ما لم يعد الاتفاق وسيلة مستقلة من وسائل المساهمة الجنائية. وغني عن البيان أنه يستلزم لعقاب الشريك وقوع الجريمة المعاقب عليها من الفاعل بناء على الاتفاق.

اختلاف الاتفاق عن التحريض:

الاتفاق باعتباره وسيلة من وسائل الاشتراك يختلف عن التحريض، فالاتفاق يتطلب اتحاد إرادتين أو أكثر متساوية أي توافر النية في الإرادات، ومن ثم فلا تعلو إرادة على أخرى. أما التحريض فإن الإرادتين فيه على ما يبدوا غير

---

(١) نقض ١٩٦٨/٢/٢٧ مجموعة أحكام النقض س١٩ رقم ٥٥ ص ٢٩٥.

(٢) د/محمود نجيب حسني – المرجع السابق ص٤٢٣.
(٣) د/علي راشد – المرجع السابق ص٤٩٨.
(٤) هامش نقض ١٩٤٥/٥/٢٨ مجموعة القواعد القانونية جـ٦ رقم ٥٨٢ ص٧١٤.
(٥) د/علي راشد – المرجع السابق ص٤٩٩.

متساويتين فإرادة المحرِّض أعلى من المحرَّض على ارتكاب الجريمة باعتبار أن المحرِّض قد يخلق الفكرة لدى الجاني ويدفعه إليها[١].

الفرق بين الاتفاق والتوافق:

إذ كنا قد أوضحنا ماهية الاتفاق التي تتلخص في التقاء إرادتين أو أكثر على ارتكاب الجريمة فإنه ينبغي عدم الخلط بينها وبين التوافق، فالتوافق عبارة عن مجرد توارد خواطر الجناة على ارتكاب فعل معيَّن أو قيام فكرة الإجرام بعينها عند شخصين فأكثر دون أن يكون بينهم اتفاق سابق، وقد عرَّفت محكمة النقض التوافق بأنه قيام فكرة الإجرام بعينها عند كل المتهمين، أي توارد خواطرهم على الإجرام واتجاه خاطر كل منهم اتجاهًا ذاتيًا إلى ما تتجه إليه خواطر سائر أهل فريقه من تعمد إيقاع الأذى بالمجني عليه[٢].

والتوافق وفقًا للمفهوم المشار إليه لا يعد من المساهمة التبعية، وهذا لا يمنع من اعتبار من قام بتنفيذ الجريمة فاعلاً مستقلاً لها[٣].

وللتوافق قيمة قانونية محددة اعتد بها المشرِّع في الجريمة المنصوص عليها في المادة (٢٤٣) والتي تقع بالضرب أو الجرح بواسطة استعمال أسلحة أو عصي أو آلات أو ما إلى ذلك. وعلى هذا فأهميته تكمن في تشديد العقاب[٤].

الاتفاق كجريمة قائمة بذاته:

عاقب القانون على الاتفاق الجنائي باعتباره جريمة مستقلة قائمة بذاتها، وهذا ما نصت عليه المادة (٤٨ عقوبات) ومن ثم فإن الاتفاق على ارتكاب جريمة معيَّنة – جناية أو جنحة – يعد جريمة في حد ذاته معاقب عليه حتى إذا لم تحدث الجريمة المتفق عليها، وبناء على ذلك فإن عدم وقوع الجريمة لا يحول دون اعتباره جريمة. من أمثلة ذلك الاتفاق الذي نصت عليه المادتان ٤٨، ٩٦ من قانون العقوبات[٥]. والنص على الاتفاق باعتباره جريمة مستقلة كان عرضة للنقد من جانب بعض الشرَّاح الذين يرون أنه اضطرابًا في التشريع لأنه لم يراع فيه الأحكام العامة في الاشتراك، فضلاً عن أن النص عليه كان بصيغة عامة[٦].

---

(١) د/محمود نجيب حسني – المرجع السابق ص٤٢٣، د/عوض محمد ص ٣٧٠.
(٢) نقض ١٩٢٩/٢/٢١ – مجموعة القواعد القانونية جـ١ ص١٨٣ رقم ١٧٢.
(٣) د/محمود نجيب حسني – المرجع السابق ص٤٢٤.
(٤) د/محمود نجيب حسني – السابق الإشارة إليه ص٤٢٤، د/أحمد فتحي سرور ص٥٥٠.
(٥) د/أحمد فتحي سرور – المرجع السابق ص٥٥١.
(٦) د/علي راشد – المرجع السابق ص٤٩٩.

والاتفاق الجنائي كجريمة مستقلة يختلف عن الاتفاق باعتباره وسيلة اشتراك في الجريمة، ومن ثم يرى البعض أن الاتفاق باعتباره جريمة مستقلة يتميز بأحكام خاصة به[١]. في حين ترى محكمة النقض أن أهم ما يميِّز الاتفاق كجريمة مستقلة أن يكون جديًا. وعليه فإنه إذ كان أحدهما جادًا والآخر هازلاً فلا محل لقيام هذه الجريمة.

إثبات الاتفاق:

للمحكمة أن تستدل على الاتفاق بكافة الوسائل المؤدية إلى ذلك، ومن ثم فقد تستنتج الواقعة الإجرامية ـ الاتفاق ـ من دليل مباشر كالشهادة أو الاعتراف، كما قد تستنتج من القرائن أو الأمارات الدالة على ذلك. ولو كانت لاحقة على ارتكاب الجريمة[٢]. ولا غبار على المحكمة في ذلك طالما كان الاستخلاص من أدلة تؤدي إليه عقلاً.

ثالثًا: المساعدة:

نصت الفقرة الثالثة من المادة ٤٠ عقوبات على أنه يعد شريكًا في الجريمة "من أعطى للفاعل أو للفاعلين سلاحًا 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"، فالمساعدة إذن هي المعاونة على ارتكاب الجريمة دون تدخل فعلي في تنفيذها، ويمكن أن تتم بأية وسيلة وأي أسلوب دون التقيد بشكل أو مظهر أو عمل مادي معيَّن.

وقد عرَّفت محكمة النقض الاشتراك بالمساعدة بأنه تدخل الشريك مع الفاعل تدخلاً مقصودًا يتجاوب مع فعله ويتحقق فيه معنى تسهيل ارتكاب الجريمة الذي جعله الشارع مناطًا لعقاب الشريك[٣].

وعلى ذلك يمكن أن تتحقق المساعدة بتقديم مجرد "تعليمات" أو "خدمات شخصية" سواء بالقول أو بالكتابة أو بأية صورة أخرى، بشرط أن يكون لها تأثير على ارتكاب الجريمة أي على التنفيذ الفعلي للواقعة. وبالتالي فليس موضوع التعليمات في هذا الفرض التصميم الإجرامي، ذلك أن التعليمات التي تتحقق بها المساعدة ليست موجهة إلى إرادة الفرد بل إلى ذكائه.

كما يمكن أن تتحقق المساعدة بتقديم أدوات كأسلحة أو آلات أو غيرها مما يستعمله الفاعل في تنفيذ الجريمة، كمسدس أو سكين أو مفاتيح مقلدة أو

---

(١) د/أحمد فتحي سرور – المرجع السابق ص٥٥٢.
(٢) نقض ١٩٤٧/١٠/٧ مجموعة القواعد القانونية جـ٧ رقم ٣٩٠ ص٣٧٠.
(٣) د/علي حسن الشامي، جريمة الاتفاق الجنائي، القاهرة ص ٤٨٩.

مواد تستخدم في الغش التجاري أو التزييف مثلاً. ولا يشترط أن تكون هذه الأشياء منقولاً، فقد تتحقق المساعدة أيضًا بتقديم عقار كمن يقدم مسكنه لترتكب فيه مثلاً جريمة إجهاض أو جريمة حبس شخص بدون وجه حق أو كمن يقدِّم أرضًا يملكها إلى آخر ليزرع فيها نباتات ينتج منها مواد مخدرة.

والمساعدة تفترض تضافر نشاط أو قوى إيجابية، ويمكن في اعتقادنا أن تتحقق المعاونة الإيجابية بسلوك سلبي أي بطريق الامتناع، وذلك لإزالة أو تجنب عوائق أو مخاطر لا تتصل مباشرة بالأعمال التنفيذية للجريمة. على أنه يجب أن تكون التفرقة واضحة بين مجرد من يشاهد جريمة ويتوانى في الإبلاغ عنها أو في منعها إذ لا يمكن أن يعد مجرد هذا التراخي اشتراكًا، وبين من يكشف سلوكه السلبي عن تضامن معنوي حقيقي مع الفاعل للجريمة فيعد حينئذ شريكًا، مثل الحارس الذي لا يمنع زميله من السرقة تخليًا منه عن واجبه القانوني[1].

والمساعدة أو المعاونة قد تكون سابقة على تنفيذ الجريمة، أي موضوعها أعمالاً مجهزة للتنفيذ كتسليم الشريك الفأس أو السم أو المسدس إلى الفاعل في جرائم القتل أو إرشاد الشريك للسارق إلى كيفية اقتحام مكان المسروقات.

وقد تكون المساعدة معاصرة لتنفيذ الجريمة أي أن موضوعها أعمال مسهلة أو متممة للجريمة، والفارق بين النوعين هو بالطبع فارق زمني متعلق بلحظة تقديم المساعدة. ومثال الأعمال المسهلة للجريمة حالة خادم المنزل الذي يترك باب المسكن مفتوحًا ليسهل لفاعل الجريمة اختلاس المسروقات، ومثال الأعمال المتممة للجريمة من يشاهد شخصًا يعتدي على آخر بالضرب فيسارع إلى إعطائه عصا لإتمام الاعتداء أو من تقتصر معاونته على تقديم وسيلة لنقل المسروقات من مكان الجريمة.

أما الأعمال المساعدة اللاحقة على ارتكاب الجريمة فلا قيام للمساهمة الجنائية بها. ولكن قد يقدِّر المشرِّع 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 وفقًا لنص المادة ٤٤ مكررًا من قانون العقوبات.

---

(١) نقض ١٩٦٩/١/١٣ السابق الإشارة إليه.

الفاعل على مشرح الجريمة والشريك بالمساعدة:

كثيرٌ ما تختلط المساهمة الأصلية في الجريمة وفقًا لضابط مسرح الجريمة مع أعمال الشريك بالمساعدة في الأعمال المسهلة أو المتممة للجريمة 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 عند هربه بالمسروقات، يعد فاعلاً في الجريمة لدخوله في ارتكابها بعمل من الأعمال المكوِّنة لها اقتضى وجوده على مسرحها، وذلك وفق ما انتهى إليه قضاء محكمة النقض كما أسلفنا القول.

وحلاً لهذه الصعوبة لجأ القانون البلجيكي إلى ضابط "المساهمة الضرورية"، بمعنى أنه يعد المساهم في الجريمة فاعلاً لها وليس مجرد شريك كلما كانت مساهمته ضرورية لإتمام تنفيذ الجريمة. وقد لجأ القضاء الفرنسي تغلبًا على هذه الصعوبة إلى اعتبار المساهم في الجريمة فاعلاً لها كلما انصبت مساهمته على الأعمال المتممة للجريمة.

ومن الملاحظ أن محاولة القانون البلجيكي وضع ضابط للتفرقة بين أعمال المساعدة الضرورية لتنفيذ الجريمة فيعد مرتكبها فاعلاً، وأعمال المساعدة غير الضرورية لتنفيذ الجريمة فيعد مرتكبها شريكًا إنما هي محاولة تتسم بالغموض والإبهام.

كما أن ضابط القضاء الفرنسي غير كاف ولا يشمل صور المساعدة في الجريمة بالأعمال المسهلة لها والتي قد يصعب تحديد طبيعة دور مرتكبها.

والواقع أن ضابط مسرح الجريمة وفق ما انتهى إليه قضاء محكمة النقض هو من المرونة والاتساع بحيث يستوعب غالبًا كافة صور المساعدة بأعمال معاصرة لارتكاب الجريمة. ومدار البحث حينئذ 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].

---

(١) د/علي راشد – المرجع السابق ص٥٠٢.

(ب) نتيجة الاشتراك:

وقوع فعل أصلي معاقب عليه:

يجب لتوافر الركن المادي في الاشتراك أن يترتب على نشاط الشريك فعل معاقب عليه مما نص عليه القانون، ويستوي في الفعل أن ينطوي على جريمة تامة أو على مجرد شروع فيها، ولا تقوم جريمة الشريك إذا كان الفعل الذي أتاه الفاعل بناء على هذا الاشتراك غير معاقب عليه، ومثال ذلك الانتحار أو الشروع في الجنح غير المعاقب على الشروع فيها، أو الاشتراك في فعل مكوِّن لجزء من الاعتياد في الجرائم التي يكون الاعتياد مشكلاً لركنها المادي مثل الاشتراك في عقد واحد للإقراض بالربا الفاحش، وتنتفي جريمة الشريك إذا توافر سبب إباحة لدى الفاعل الأصلي فمن يقدِّم سلاحه لآخر للدفاع عن نفسه لا يكون شريكًا في فعل مجرَّم[١]. وإذا توافر الفعل غير المشروع فإن ذلك يكفي لمساءلة الشريك ولو لم تعرف شخصية الفاعل، ذلك أن الاشتراك المعاقب عليه هو في فعل الفاعل وليس مع شخصه[٢].

ومن الملاحظ أنه إذا كان الفعل الذي ارتكبه الفاعل يشكل جريمة، فإن مسئولية الشريك تقوم بصرف النظر عن نوع هذه الجريمة أو مقدار جسامتها، فيستوي أن تكون إيجابية أو سلبية، كما يستوي أن تكون جناية أو جنحة أو مخالفة[٣].

الاشتراك في الاشتراك:

ثار التساؤل عن مدى جواز الاشتراك في الاشتراك، وصورة ذلك أن يتفق فيها شخص مع آخر أو يحرِّضه أو يساعده على عمل يعد وسيلة اشتراك في جريمة معيَّنة فيترتب عليه وقوع الجريمة. ومثال ذلك أن يعلم خادم بنية بعض اللصوص السرقة من منزل مخدومه فيكلف زميلاً له يعلم بمشروعهم الإجرامي أن يبلغهم بمعلومات تعينهم على ارتكاب الجريمة فيبلغهم بها[٤]. ومن الأمثلة كذلك أن يحرِّض شخص آخر على أن يستأجر له ثالث لقتل المجني عليه

---

(١) د/أحمد فتحي سرور – المرجع السابق رقم ٢٩٩ ص ٤٥٤، د/عمر السعيد رمضان – المرجع السابق رقم ٢٦٤ ص ٤٢٣.
(٢) د/مأمون سلامة – المرجع السابق ص ٤٧٢.
(٣) د/عمر السعيد رمضان – المرجع السابق رقم ٢٦٥ ص ٤٢٥.
(٤) د/عمر السعيد رمضان – المرجع السابق رقم ٢٦٣، ص٤٢١.

نظير مبلغًا من المال[1]. فهل يُسأل الشريك مع الشريك عن جريمة الفاعل الأصلي؟.

ذهب رأي إلى أن الاشتراك في الاشتراك لا عقاب عليه، وأن القانون يتطلب أن تكون الصلة بين الفاعل والشريك صلة مباشرة، وأن يكون ما وقع من تحريض أو اتفاق أو مساعدة منصبًا على الفعل المكوِّن للجريمة[2].

وذهب الرأي الثاني:

إلى عقاب الشريك تأسيسًا على أنه ليس في نصوص القانون ما يقطع بتطلب علاقة مباشرة بين الشريك والفاعل، إذ يكفي بتوافر علاقة السببية المادية بالنسبة لشريك الشريك إذ لولا نشاطه ما كان نشاط الشريك وما وقعت الجريمة على النحو الذي تحققت به[3]. وفي تقديرنا أن هذا الرأي هو الرأي الصحيح وبه أخذت محكمة النقض، إذ قضت بأن "المادة ٤٠ من قانون العقوبات التي قررت الاشتراك في الجريمة لا تشترط في الشريك أن تكون له علاقة مباشرة مع الفاعل للجريمة، وكل ما توجبه هو أن تكون الجريمة قد وقعت بناء على تحريضه على ارتكاب الفعل المكوِّن لها أو بناء على اتفاقه على ارتكابها مع غيره أيا كان ومهما كانت صفته أو بناء على مساعدته في الأعمال المجهزة أو المسهلة أو المتممة لها. ويستوي في هذا كله أن يكون اتصاله بالفعل قريبًا ومباشرًا أو بعيدًا وبالواسطة، إذ المدار في ذلك ـ كما هو ظاهر النص ـ على علاقة المتهم بذات الفعل الجنائي المكوِّن للجريمة لا بأشخاص من ساهموا معه فيها. والشريك يستعير صفته بحسب الأصل من فعل الاشتراك الذي ارتكبه ومن قصده منه ومن الجريمة التي وقعت بناء على اشتراكه، فهو على الأصح شريك في الجريمة لا شريك مع فاعلها. وإذن فمتى وقع فعل الاشتراك في الجريمة كم هو معرَّف في القانون فلا يصح القول بعدم العقاب عليه بمقولة أنه لم يقع مع الفاعل بل وقع مع شريك له"[4].

---

(١) د/مأمون سلمة – المرجع السابق ص٤٦٩.

(٢) انظر في هذا الرأي دون تأييده – د/محمود نجيب حسني – رقم ٤٧٧ ص٤٤٦، د/أحمد فتحي سرور – رقم ٣٠٣ ص٤٥٩، د/عمر السعيد رمضان رقم ٢٦٣ ص ٤٢١، د/مأمون سلامة ص٤٦٩.

(٣) د/محمود نجيب حسني – المرجع السابق رقم ٤٧٧ ص ٤٤٧، د/أحمد فتحي سرور – رقم ٣٠٣ ص ٤٥٩، د/عمر السعيد رمضان – رقم ٢٦٤ ص ٤٢٤، د/مأمون سلامة – المرجع السابق ص ٤٦٩، د/محمد عيد الغريب – المرجع السابق رقم ٥٤٣ ص ٨٤١.

(٤) نقض ١٩٤٣/٦/٧ مجموعة القواعد القانونية جـ٦ رقم ٢٠٩ ص ٢٧٩، نقض ١٩٥١/١٠/١٥ مجموعة أحكام النقض س٣ رقم ٢٢ ص٥١، نقض ١٩٧٧/١١/٢٧ مجموعة أحكام النقض س٢٨ رقم ٢٠١ ص٩٧٦.

الشروع في الاشتراك:

سبق أن ذكرنا أنه يكفي لتوافر الاشتراك أن يكون الفاعل قد شرع في تنفيذ جريمته. على أنه يجب عدم الخلط بين الاشتراك في الشروع وبين ما يسمى بالشروع في الاشتراك إذ تتحقق هذه الصورة الأخيرة بعدم تنفيذ الفاعل للجريمة على الإطلاق أو أن يكون نشاطه لم يصل إلى مرحلة البدء في التنفيذ أو أن تكون الجريمة قد وقعت بسبب لا علاقة له بنشاط الشريك، ففي هذه الصور جميعًا يكون الشروع في الاشتراك لا عقاب عليه[1].

أثر عدول الشريك:

إذا عدل الشريك، فإن الأمر لا يخلو من أحد فرضين: الأول أن يكون من شأن هذا العدول نفي أحد أركان الاشتراك، والثاني أن لا يكون للعدول ذلك، ففي الفرض الأول إذا استطاع الشريك بعدوله أن يحول دون توافر أحد أركان الاشتراك وإيقاف تنفيذ الجريمة، فهو يستفيد من العدول، ومثال ذلك أن يسترد السلاح الذي أمد به الفاعل أو يجعله غير صالح للاستعمال في تنفيذ الجريمة، فلا يعاقب الشريك حتى ولو تمكن الفاعل بوسيلة أخرى من ارتكاب جريمته، إذ تنتفي في هذه الحالة الصلة بين نشاط الشريك ونشاط الفاعل. وأما الفرض الثاني أن لا يكون من شأن عدول الشريك إيقاف تنفيذ الجريمة، فهنا يُسأل الشريك رغم ذلك[2].

(جـ) رابطة السببية بين نشاط الشريك والجريمة:

اشتراط رابطة السببية لمعاقبة الشريك:

لا يكفي لتوافر الركن المادي للمساهمة التبعية أن يرتكب الشخص سلوكًا متمثلاً في التحريض أو الاتفاق أو المساعدة وأن يرتكب الفاعل الجريمة الأصلية، بل يلزم أن يكون سلوك الاشتراك قد ارتبط بالجريمة المتحققة برابطة سببية مادية. وإذا لم تتوافر علاقة السببية فإن ذلك يعني أن نشاط الشريك لم يكن له شأن في الجريمة التي وقعت، وبالتالي لا يكون هناك محل لأن يُسأل عن

---

(١) د/محمود نجيب حسني – المرجع السابق رقم ٤٧٨ ص٤٤٨، د/عمر السعيد رمضن – رقم ٢٦٧ ص ٤٢٩.

(٢) د/محمود نجيب حسني رقم ٤٧٩، ص ٤٤٨-٤٤٩، د/عمر السعيد رمضان – رقم ٢٦٨ ص ٤٣٠.

عمل غيره[1]. وقد تطلبت المادة ٤٠ من قانون العقوبات هذه العلاقة صراحة فحينما تكلمت عن التحريض على الفعل المكوِّن للجريمة اشترطت وقوعه بناء على هذا التحريض، وحينما تكلمت عن الاتفاق على ارتكاب الجريمة اشترطت وقوعها بناء عليه، وحينما تكلمت عن المساعدة على ارتكاب الجريمة اشترطت أن تكون الأسلحة أو الآلات قد استعملت في ارتكابها، ثم تطلبت بصفة عامة وقوع الجريمة بناء على المساعدة[2].

معيار علاقة السببية:

تعد علاقة السببية متوافرة بين نشاط الشريك وجريمة الفاعل الأصلي إذا كانت طريقة الاشتراك من الوضوح ومن قوة التأثير بحيث يظهر أنه لولاها لما وقعت هذه الجريمة. فلا يكفي الاشتراك المبهم غير المحدد المشكوك في تأثيره في الفاعل الأصلي. وعلى ذلك تتوافر علاقة السببية بين سلوك الشريك وجريمة الفاعل الأصلي إذا تبيَّن أن هذه الجريمة وقعت بسبب هذا السلوك، حتى ولو كان وقوعها في صورة تغاير ـ على نحو أو آخر ـ تلك التي أرادها الشريك. مثال ذلك ارتكاب القتل العمد ببندقية، مع أن الشريك بالمساعدة كان قد سلَّم الفاعل الأصلي سكينًا كيما يستعملها أداة لجريمته. ومع مراعاة أن الشريك يعد عندئذ شريكًا بالتحريض والاتفاق حين يتعذر وصفه بأنه يعد شريكًا بالمساعدة بسبب عدم استعمال السكين التي قدمها للفاعل الأصلي كأداة لارتكاب الجريمة.

وعلى العكس من ذلك تنقطع رابطة السببية بين سلوك الشريك وجريمة الفاعل الأصلي إذ تبيَّن من ظروف الواقعة أن أثر السلوك كان معدومًا في نفس الفاعل الأصلي، أو إذا ثبت أن الجريمة واقعة لا محالة سواء تدخل الشريك أو لم يتدخل. مثال ذلك حالة ما إذا اتخذ سلوك شخص صورة الابتهاج حينما كان الفاعل الأصلي ماضيًا في تنفيذ مشروعه الإجرامي. وإذا وقع من الفاعل الأصلي حيده عن الهدف أو غلط في شخصية المجني عليه فالشريك مسئول أيضًا عن الجريمة الجديدة بوصفها نتيجة محتملة لسلوكه الإجرامي كمسئولية الفاعل الأصلي سواء بسواء.

وبالإضافة إلى ذلك فإن كل عامل يقطع رابطة السببية بين سلوك الفاعل الأصلي وبين النتيجة (الجريمة الأصلية) يستفيد منه الشريك بالتبعية. وهذه

---

(١) نقض ١٩٥٦/٢/٢٧ مجموعة أحكام النقض س٧، رقم ٧٩ ص٢٦٤، نقض ١٩٥٨/١/١٤ مجموعة أحكام النقض س٩ رقم ٩ ص٣٩.

(٢) وبالنظر إلى هذه الأهمية لعلاقة السببية، فإن محكمة الموضوع تلتزم إذا أدانت المتهم باعتباره شريكًا في جريمة أن تثبت توافر هذه العلاقة بين سلوكه وبين الجريمة، فإن لم تفعل كان حكمها قاصرًا: نقض ١٩٦٨/١٢/١٦ – مجموعة أحكام النقض س١٩ رقم ٢٢١ ص ١٠٨٠.

نتيجة حتمية لاعتبار السببية رابطة موضوعية لا يعتد فيها بما توقعه شخص الجاني، بل بما قد يتوقعه الإنسان العادي بطريقة عامة مجردة: فإذا اعتبرت الواقعة بالنسبة للفاعل الأصلي شروعًا في قتل عمد ولم تعتبر قتلاً عمدًا، لما تبيَّن من أن وفاة المجني عليه كانت بسبب خطأ جسيم من الجرَّاح أثناء علاج المجني عليه من إصابته، أو بسبب حادث فجائي لاحق للاعتداء عليه، لا يمكن دفعه ولا توقعه، فينبغي أن تعتبر الواقعة بالنسبة للشريك شروعًا أيضًا في قتل عمد، سواء أكان بمقدوره هو توقع هذا الحادث أو ذاك أم لم يكن بمقدوره توقع أيهما. وهذه أيضًا نتيجة حتمية لقاعدة أن فعل الشريك يستمد صفته الإجرامية من جريمة الفاعل الأصلي.

وأخيرًا يترتب على اعتبار علاقة السببية عنصرًا من عناصر الركن المادي للمساهمة التبعية وجوب أن يكون نشاط الشريك سابقًا على لحظة تمام الجريمة بتحقق نتيجتها. وتعليل ذلك أن السبب لا يتصور في المنطق إلا سابقًا على المسبب.

ثانيًا: الركن المعنوي في الاشتراك:

لا يكفي لقيام الاشتراك قانونًا أن تتحقق وسيلة من الوسائل المنصوص عليها وأن يحقق الفاعل سلوكًا غير مشروع مرتبط بوسيلة الاشتراك برابطة سببية مادية، وإنما يلزم أن يتوافر عنصر نفسي يعبِّر عن الموقف النفسي للجاني حيال فعل الاشتراك والجريمة المرتبطة به[1].

---

(١) مع ذلك هناك من ينكر أهمية الرابطة النفسية أو العنصر المعنوي في الاشتراك فوفقًا للرأي السابق أن الرابطة النفسية ليست عنصرًا من عناصر الاشتراك وإنما هي لازمة للعقاب. فالجريمة تنتفي بالنسبة للشريك إذا انتفى العنصر النفسي ولكن لا تنتفي الواقعة المطابقة والتي تكيف بأنها اشتراكًا في النموذج الإجرامي الذي حققه الفاعل. ومعنى ذلك أن المساهمة الجنائية تتوافر قانونًا بالجانب الموضوعي أو المادي لأفعال المساهم التبعي. وهذا الرأي منتقد فإذا كان يمكن المساهمة في الفعل غير المشروع المرتكب من الفاعل في جانبه المادي أو الموضوعي فإن هذا لا يبرر قيام المساهمة من قبل الشريك بالجانب المادي فقط لسلوكه. ومن ناحية أخرى فإن العنصر النفسي لا يحكم فقط العقاب وإنما يحكم أيضًا الوجود القانوني للمساهمة ذاتها بوصفها مساهمة في الفعل غير المشروع وليس في الجريمة غير المعاقب عليها بالنسبة للفاعل. وإذا كانت هناك بعض فروض للمساهمة لا يعتد فيه بالعنصر النفسي وإنما يُسأل الشريك عن الجريمة المتحققة بالرغم من عدم اتجاه إرادته إليها، إلا أن ذلك لا يبرر الرأي السابق باعتبار أن تلك الفروض تشكل كما سنرى استثناء من القاعدة.

ولكن ما هو مضمون هذا العنصر النفسي؟

لقد اختلف الفقه في هذا الصدد. ولكن قبل أن نوضح وجهات النظر المختلفة نود أن نلفت النظر إلى حقيقة هامة، وهي أن العنصر النفسي الذي هو لازم لقيام الاشتراك قانونًا غير لازم بالنسبة للفاعل الأصلي. بمعنى أن الفاعل الأصلي يمكن أن يرتكب الجريمة مستفيدًا بسلوك الشريك دون أن يعلم بمساهمة الشريك، ورغم ذلك نكون بصدد جريمة متعددة المساهمين ويعاقب الشريك على مساهمته طالما توافرت لديه أركان الاشتراك. فالخادم الذي يعلم بنية (أ) في سرقة منزل مخدومه ولضغينة بينه وبين مخدومه يترك المسكن مفتوحًا حتى يمكِّن الفاعل من السرقة يعتبر شريكًا في جريمة السرقة بالرغم من عدم علم الفاعل بأن ترك الباب مفتوحًا كان بقصد تسهيل سرقته[١].

والتحديد السابق لنطاق العنصر المعنوي في الاشتراك يمكننا بعد ذلك من بيان مضمونه.

وبادئ ذي بدء يجب استبعاد الرأي الذي يرى العنصر النفسي للاشتراك في الاتفاق الذي يربط بين إرادة الشريك وإرادة الفاعل. فالمساهمة التبعية تتوفر حتى في الأحوال التي لا يكون فيها اتفاق بين المساهمين على المشروع الإجرامي، حقًا إن الاتفاق بين إرادات المساهمين يشكِّل الصورة الشائعة للعنصر النفسي وإنما لا يستغرق كل صور المساهمة النفسية.

كذلك يجب استبعاد الرأي الذي يرى العنصر النفسي في الانضمام لإرادات الآخرين. ذلك أن الانضمام لإرادة الآخرين يتطلب العلم بها من قبل كل مساهم، بينما رأينا أن المساهمة الجنائية تتوافر حتى في الفروض التي يعلم فيها الفاعل بدور المساهمين الآخرين[٢]. ومن ناحية أخرى فإن الرأي السابق يؤدي إلى قِصَر المساهمة الجنائية على الجرائم العمدية، بينما الراجح فقهًا هو جواز المساهمة الجنائية أيضًا في الجرائم غير العمدية كما سنرى.

والحقيقة هي أن العنصر النفسي للمساهمة التبعية يقوم على علم الشخص بمساهمة سلوكه مع سلوك الآخرين وإرادة تلك المساهمة. وإلى هنا يتفق العنصر النفسي للمساهمة في الجرائم العمدية وغير العمدية. إلا أن الجرائم العمدية تتطلب فضلاً عن ذلك إرادة تحقيق النتيجة غير المشروعة عن طريق سلوكه وسلوك المساهمين الآخرين.

---

(١) د/عبد الرؤوف مهدي – المرجع السابق ص١٩٨.
(٢) د/محمود مصطفى – المرجع السابق ص٤١٩، د/مأمون سلامة – المرجع السابق ص٣٦٧.

وعلى ذلك فالعنصر المعنوي للمساهمة التبعية يقوم على العلم والإرادة: العلم بماهية السلوك المرتكب من قبل الشريك وبفاعلية السببية بالنسبة للسلوك اللاحق من الفاعل. ولذلك يجب أن ينصرف العلم أيضًا إلى سلوك الآخرين[1]. فمن يقدِّم سلاحًا لآخر دون أن يعلم باتجاهه إلى ارتكاب جريمة قتل به لا يعتبر شريكًا في الجريمة التي وقعت لانتفاء الركن المعنوي لديه، كذلك من يعطي معلومات لآخر دون علمه باستخدامها في تسهيل الجريمة لا يعتبر شريكًا بالمساعدة أيضًا لانتفاء الركن المعنوي. ويلزم فضلاً عن العلم توافر الإرادة بالنسبة للسلوك المرتكب من الشريك وإرادة المساهمة بهذا السلوك في سلوك الآخرين لتحقيق النتيجة غير المشروعة. وهذا بالنسبة للمساهمة في الجريمة العمدية. أما المساهمة في الجرائم غير العمدية فتكفي إرادة السلوك مع العلم بسلوك الغير المتصف بالإهمال وعدم الاحتياط أو بأية صورة أخرى من صور الخطأ غير العمدي.

ورغم هذا فإن صور الركن المعنوي لدى الشريك تختلف بحسب ما إذا كان الأمر يتعلَّق بجريمة عمدية وغير عمدية.

الاشتراك في جريمة عمدية:

في هذه الحالة ينبغي أن يكون سلوك الشريك بالتحريض أو الاتفاق أو المساعدة إراديًا. كما يجب أن يتوافر علمه ببقية عناصر الجريمة وبصلاحية الفعل الذي أتاه لإحداث النتيجة الإجرامية. فلو تخلف لدى الشريك هذا العلم ينتفي الركن المعنوي لديه ولا يجوز عقابه بوصفه مساهمًا تبعيًا في جريمة.

وبالتالي، فمن يعطي لآخر سلاحًا يصطاد به، فيقوم هذا الأخير باستخدامه في قتل خصم له، فإنه لا يجوز اعتبار الشخص الأول شريكًا بالمساعدة في جريمة قتل لجهله بأن السلاح سيستخدم في ارتكاب القتل.

الاشتراك في جريمة غير عمدية:

وقد اختلف رأي الفقه في مدى جواز العقاب على الاشتراك في هذه الطائفة من الجرائم. فوفقًا لرأي أول لا يجوز الاشتراك في جريمة غير عمدية ولا يعاقب الشريك في هذه الحالة لأن الاشتراك يتطلب وفقًا لهذا الرأي اتفاقًا أو تفاهمًا سابقًا بين المساهمين. ومثل هذا الاتفاق يفترض بطبيعة الحال انصراف

---

(١) د/محمود نجيب حسني – المرجع السابق ص٤٧٧.

علم الشريك إلى عناصر الجريمة. فإن لم يوجد مثل هذا الاتفاق أو التفاهم المسبق ينتفي العلم بالتالي، ولا يقوم الركن المعنوي[1]. وبالتالي فمن يعطي لآخر سلاحًا يصطاد به وهو يعلم بجهل هذا الشخص بأصول التصويب لا يعتبر شريكًا إذا أخطأ الشخص في استخدامه السلاح وقتل به أحد الأشخاص. مثل هذا الشخص الأول الذي أعطى السلاح لا يمكن اعتباره شريكًا في جريمة قتل غير عمدي.

ووفقًا لرأي ثان، يجوز الاشتراك في الجرائم غير العمدية[2]. وذلك لأن الركن المعنوي في الاشتراك لا يشترط الاتفاق أو التفاهم المسبق بين الشركاء ولكن يكفي مجرد العلم. وأن هذا العلم يقوم بالخمول أو بإغفال ما كان يجب اتخاذه من احتياطات للحيلولة دون أن يؤدي السلوك إلى إحداث النتيجة الإجرامية. وبالتالي، وتطبيقًا على المثال السابق، يبقى من أعطى السلاح إلى صديقه الذي يجهل أصول التصويب شريكًا في جريمة قتل غير عمدي لأنه ولئن كان من أعطى السلاح يعلم باستخدامه في الصيد، لكنه لم يقم وزنًا لجهل صديقه بفن التصويب، وبالتالي كان عليه أن يتوقع إساءة استخدام السلاح وما يترتب على ذلك من إصابة أحد الأشخاص[3]. والرأي الأول هو الأرجح فيما نعتقد فليس من السائغ منطقيًا معاقبة شخص لم يتوافر لديه القصد الجنائي وهو الصورة الأصلية للركن المعنوي لا سيما وأن تنفيذ الجريمة تم بيد غيره لا بيديه. يضف إلى هذا صعوبة القول بمساءلة الشريك في جريمة غير عمدية إذا كان فعل الاشتراك متمثلاً في التحريض أو الاتفاق إذ كيف يمكن استخلاص عنصر الخطأ في هذا الفرض؟

المطلب الثاني

عقوبة الشريك

القاعدة أن الشريك يخضع لنفس العقوبة الخاضع لها الفاعل الأصلي. وفي هذا المعنى تنص المادة ٤١ من قانون العقوبات على أن "من اشترك في جريمة فعلية عقوبتها إلا ما استثنى قانونًا بنص خاص".

---

(١) د/السعيد مصطفى السعيد – المرجع السابق ص٢٩٨، د/علي راشد – المرجع السابق ص٤٦٨.

(٢) د/محمود نجيب حسني – المرجع السابق ص ٤٤٠، د/جلال ثروت – المرجع السابق ص٣٥٤.

(٣) د/محمود مصطفى – المرجع السابق ص٣٦٤، د/محمود نجيب حسني – المرجع السابق ص ٤٨٨، د/أحمد فتحي سرور – المرجع السابق ص٥٤٤، د/مأمون سلامة – المرجع السابق ص٤٧٩.

فالقاعدة إذن أن الشريك يخضع للعقوبة المقررة للفاعل الأصلي للجريمة. لكن ذلك لا يعني بالحتم أن يحكم القاضي على كل منهما بنفس العقوبة في طبيعتها أو مقدارها. إذ يملك القاضي وفقًا لمبدأ تفريد العقوبة أن يغاير بين عقوبة الفاعل والشريك بحسب ما يراه جديرًا بذلك، فقد يحكم على الشريك بعقوبة أخف أو أشد من تلك التي نطق بها في مواجهة الفاعل. فالمساواة المقصودة هي المساواة النظرية وفقًا لحدود العقوبة المنصوص عليها قانونًا.

وقد أجاز المشرِّع مع ذلك اختلاف عقوبة الشريك عن عقوبة الفاعل وقد تكون عقوبة الشريك أخف من عقوبة الفاعل، مثال ذلك ما تنص عليه المادة ٢٣٥ من قانون العقوبات من أن "المشاركون في القتل الذي يستوجب الحكم على فاعله بالإعدام يعاقبون بالإعدام أو بالسجن المؤبد". وقد تكون أشد، ومثال هذا أما هو مقرر في المواد ١٣٨ و ١٤٠ و ١٤٢ من قانون العقوبات من عقاب الشريك في جريمة هرب المحبوسين بعقوبة أشد من العقوبة المقررة للهارب نفسه. وتزداد هذه العقوبة إذا كان الشريك مكلفًا بحراسة الهارب[١].

تأثير الظروف على عقوبة الشريك:

تستخلص أحكام ذلك من مجمل نصوص المواد ٤١ و ٤٢ و ٤٣ من قانون العقوبات. فالمادة ٤١ بعد تأكيدها في الفقرة الأولى على أن من اشترك في جريمة فعلية عقوبتها إلا ما استثنى قانونًا 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. (ثانيًا) إذا تغير وصف الجريمة نظرًا 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 قانونًا". وأخيرًا تقرر المادة ٤٣ أن "من اشترك في جريمة فعلية عقوبتها ولو كانت غير التي تعمد ارتكابها متى كانت الجريمة التي وقعت بالفعل نتيجة محتملة للتحريض أو الاتفاق أو المساعدة التي حصلت"[٢].

---

(١) د/محمود نجيب حسني – المرجع السابق ص٤٥٧.
(٢) د/السعيد مصطفى السعيد – المرجع السابق ص٣٢١، د/محمود نجيب حسني – المرجع السابق ص٥٠٦.

ويستخلص من مجمل النصوص السابقة أن تأثير الظروف على عقوبة الشريك يختلف بحسب طبيعة هذه الظروف على النحو التالي:

تأثير الظروف المادية:

ويمتد تأثير هذه الظروف المادية إلى كافة الشركاء في الجريمة بصرف النظر عما إذا كانوا يعلمون بها أم يجهلونها. ويسري هذا على الظروف المادية بنوعيها المشددة والمخففة: فالظروف المادية المشددة كالتسلق والكسر والعنف والتعدد في جرائم السرقة، والظروف المادية المخففة كالسرقة الواقعة على محصولات الأرض أو ثمارها قبل جنيها إذا قلت عن حد معين. ويضاف إلى ذلك الظروف المادية المعفية من العقوبة كالمساهمة في ارتكاب جريمة مشمولة بالدفاع الشرعي. وفي كافة هذه الأحوال تسري العقوبة المشددة أو المخففة، ويسري الإعفاء من العقوبة على كافة المساهمين سواء علموا بوجود هذه الظروف أو لم يعلموا. والعلة في ذلك أن للظروف المادية طبيعة موضوعية فهي لصيقة بالسلوك ذاته وليس بشخص الفاعل، ولهذا كان من الطبيعي سريان تأثيرها على كافة الأفراد الذين اشتركوا في المشروع الإجرامي[1].

تأثير الظروف الخاصة:

الأصل أن تأثير الظروف الخاصة بأحد الفاعلين والتي يترتب عليها تغيير وصف الجريمة يقتصر على من توافرت فيه فقط دون غيره من الفاعلين، ومثال ذلك ظرف العود، وظرف مفاجأة الزوج لزوجته المتلبسة بجريمة الزنا. أما بالنسبة للشركاء فلا تسري في حقهم مثل هذه الظروف الخاصة إلا إذا علموا بها وقت اشتراكهم في الجريمة. ومثالاً لذلك فإذا كان الشريك يجهل أن التزوير كان في محرر رسمي وكان الفاعل موظفًا عامًا فإنه لا يسري عليه حكم هذا الظرف. أما إذا كان يعلم بذلك وقت اشتراكه فإنه يتحمل هذا الظرف بما يترتب عليه من تغيير وصف الجريمة. أما إذا كان هناك ظروف خاصة تغيِّر من العقوبة بالنسبة للفاعل فلا تأثير لها على الشركاء سواء علموا بها أم لم يعلموا وقت اشتراكهم في الجريمة. وكذلك الأمر بالنسبة للظروف الخاصة التي تغير من وصف الجريمة بالنظر إلى قصد فاعلها فهي لا تسري على الشركاء. فلو توافر لدى الفاعل سبق الإصرار في جريمة القتل العمد فإن الشريك لا يتأثر بهذا الظرف بل يستقل عن الفاعل ويُسأل عن الجريمة بحسب ما توافر لديه هو من القصد البسيط. وأخيرًا فإن الظروف التي تغير من وصف الجريمة بحسب علم مرتكبها

---

(١) د/رؤوف عبيد – المرجع السابق ص٤٧٦، د/أحمد فتحي سرور – المرجع السابق ص٤٥٤، د/مأمون سلامة – المرجع السابق ص٥١١.

بها لا تسري على الشريك إلا إذا كان عالمًا بها كما في إخفاء أشياء متحصلة عن جناية أو جنحة عقوبتها تزيد عن الحبس لمدة عامين[1].

مسئولية الشريك عن الجريمة المغايرة لقصده:

والفرض هنا أن ينصب الاشتراك بالتحريض أو الاتفاق أو المساعدة على ارتكاب الفاعل جريمة معيَّنة لكنه يرتكب جريمة أخرى لم يقصد الشريك الاشتراك فيها. وقد قرر المشرِّع مساءلة الشريك في هذا الفرض إذا كانت هذه الجريمة نتيجة محتملة للجريمة التي قصد الاشتراك فيها[2]. ومثال ذلك أن يشترك شخص مع آخر بالتحريض أو الاتفاق أو المساعدة على سرقة منزل ليلاً، ويتوجه الفاعل لتنفيذ السرقة، وإذ يفاجأ بمقاومة صاحب المنزل يقوم بقتله. هنا يقرر المشرِّع اعتبار الشريك مسؤولاً ليس فقط عن جريمة السرقة بل أيضًا عن جريمة القتل. وعلى الرغم من أن اشتراكه لم يكن منصبًا على القتل إلا أنه يسأل بوصفه نتيجة محتملة أي متوقعة للسرقة.

---

(١) د/محمود نجيب حسني – المرجع السابق ص٤٦٧، د/مأمون سلامة – المرجع السابق ص٤٩٠.

(٢) نقض جنائي ١٩٩٤/٤/١٩ مجموعة أحكام النقض س٤٥ رقم ٨٨ ص ٥٤١.

الباب الرابع

الركن المعنوي

تحديد مفهوم الركن المعنوي للجريمة:

لا يكفي أن يرتكب الجاني الفعل المكوِّن للجريمة والذي يسبغ عليه نص التجريم صفة عدم المشروعية، وإنما يجب، فضلاً عن ذلك، أن يكون هذا الفعل منبعثًا عن إرادة آثمة يعتد بها القانون. ويعني ذلك أن الركن المعنوي للجريمة هو العلاقة النفسية التي تربط بين الجاني وبين ماديات الجريمة، وهذه العلاقة تتمثل في اتجاه إرادة الجاني إلى ماديات ينهي القانون عن ارتكابها، ولذلك فهي إرادة آثمة لمخالفتها للقانون، لكن الشارع لا يسند هذا الإثم إلى من صدر عنه إلا إذا كان أهلاً لتحمل المسئولية الجنائية أي إلى من توافرت لديه عناصر الأهلية للمسئولية الجنائية، فإذا تخلفت هذه العناصر أو أحدها انتفت مسئولية الجاني عن الجريمة.

تقسيم:

إذا كان الركن المعنوي للجريمة يتطلب إرادة آثمة أي إرادة مشوبة بالخطيئة، وكان المشرِّع يتطلب لمساءلة من توافرت لديه هذه الإرادة مساءلة جنائية أن تتحقق لديه عناصر الأهلية لتحمل هذه المسئولية، فإن دراسة الركن المعنوي للجريمة تقتضي البحث في أمرين: الأول، الأهلية لتحمل المسئولية الجنائية، والثاني، الإثم الجنائي أي صور الركن المعنوي (الخطيئة).

الفصل الأول

الأهلية لتحمل المسئولية الجنائية

المذاهب المختلفة في تحديد أساس المسئولية الجنائية:

اختلف الفقهاء في أساس المسئولية الجنائية، وأيا كان الأمر فإن الاختلاف لا يخرج عن أحد مذهبين أساسيين هما:

مذهب حرية الاختيار (النظرية التقليدية) ومذهب الحتمية أو الجبرية (النظرية الواقعية). وهناك محاولات للتقريب بين المذهبين.

مذهب حرية الاختيار (النظرية التقليدية):

يقوم مذهب حرية الاختيار على أساس أن الإنسان حر في اختيار الطريق الذي يسلكه، وأن أعماله ترجع إلى محض اختياره، فالفرد أمامه طريقان أحدهما للخير والآخر للشر، أحدهما إطاعة القانون والآخر عصيانه، فإن وجَّه إرادته إلى طريق الجريمة، فهذا يعني أنه يدرك قيمة هذا الفعل وموقعه من الخير أو الشر. ويترتب على هذا السلوك مسئوليته الجنائية واستحقاقه للعقوبة، فإذا انعدمت هذه الحرية، كما لو كان مجنونًا أو صغيرًا، انعدمت مسئوليته الجنائية. فالإنسان لا يعتبر مسئولاً جنائيًا على فعل إلا إذا كان مدركًا قادرًا على التمييز بين الخير والشر. وقدرة الجاني في هذا التمييز والإدراك تتبعها الحرية في سلوك الطريق المطابق للقانون، أو المخالفة له بعد إدراكه، وهذا السلوك يقاس بمدى مقاومة الشخص لدوافع الجريمة تحت تأثير هذه الحرية، إذ قد يختار الانقياد لهذه الدوافع، وقد يقاوم فلا ينقاد. وفي ضوء هذا تتحدد مدى مسئوليته أيضًا تبعًا لمدى حريته في اختيار السلوك الذي انتهجه[1].

ويقرر أنصار هذا المذهب أن حرية الاختيار هي أساس المسئولية، لأن المسئولية في الحقيقة إنما هي سلوك مخالف كان باستطاعة الفاعل أن يسلك غيره، ومن ثم فلا وجه للمساءلة إذا كان السلوك المخالف لم يكن بدافع الحرية والاختيار إنما كان مفروضًا. هذه الحرية تجد سندها في ضمير الإنسان، فهو وحده الذي يشعر بمقدرته على المفاضلة والتمييز بين الخير والشر، ويشعر بمدى تحرره أو وقوعه تحت سيطرة عوامل ألجأته إلى هذا السلوك. وحرية الاختيار هي الفكرة السائدة في المجتمع، وفي ضوئها تحدد مسئولية المجرم ويحكم عليه. ولهذا فإن التشريع الذي يأخذ بهذا المذهب يراعى في القانون أن يكون صدى انطباعها عن عقيدة الناس في هذا المذهب، ومحققًا لهذه الفكرة السائدة عندهم في الحكم. وعلى هذا الأساس تكون العقوبة تحقيقًا للعدالة وإرضاء لشعور الناس في هذه العدالة. هذه العدالة لا يتحقق الرضا عنها لدى الناس إذا لم تنزل العقوبة فيمن يستحقها لأن مسلكه محل لوم. ويجب أن تحقق العقوبة فكرة الزجر، وهذه لا يمكن أن تفرض إلا على شخص مدرك سلوكه، كما أنه يستطيع أن يوفق بين هذا السلوك ورغبة القانون في السلوك المطلوب[2].

مذهب الحتمية أو الجبرية (النظرية الواقعية):

يقوم هذا المذهب على أساس أن أفعال الإنسان ليست ناتجة عن إرادة حرة كما يتصور الناس، وكما يشعرون في الظاهر. فإرادة الإنسان ليست حرة

---

(١) د/عبد الرؤوف مهدي – المرجع السابق ص٤٣٦.
(٢) د/محمود نجيب حسني – المرجع السابق فقرة ٥٥١ ص ٥٠٧ وما بعدها، د/السعيد مصطفى السعيد – المرجع السابق ص٣٧٩ وما بعدها، د/فوزية عبد الستار – المرجع السابق رقم ٤١٨ ص ٤٦٨، وما بعدها.

وسلوكه ليس اختياريًا. والقول بذلك إنما يرجع إلى جهل الإنسان بالقوانين الطبيعية وبعلاقات السببية في الظواهر الاجتماعية. والسلوك الإنساني بصفة عامة، يخضع لعوامل مختلفة منها ما يتعلق بتكوين الفرد العضوي والنفسي، ومنها ما يتعلق بالظروف الاجتماعية، من بيئة ووسط اجتماعي محيط به. هذه العوامل توجه سلوك الإنسان وتعدمان اختياره وحرية إرادته. والجريمة باعتبارها من صور السلوك الإنساني تخضع لنفس القانون، فهي ليست نتيجة إرادة حرة سلكت سبيل الشر عن وعي، وإنما هي نتيجة سلوك تحركه عوامل إذا ما توافرت دفعت الإنسان المحيطة به إلى أمر محترم لا قبل له بتجنبه، فحرية الاختيار في الإقدام على الجريمة أو الإحجام عنها، أمر خيالي لأن المرء يدفع للجريمة دفعًا، فهي مقدرة عليه. لهذا فلا يجوز اعتبار حرية الاختيار أساسًا للمسئولية الجنائية، وإلا أدى ذلك إلى التجاوز عن جرائم خطيرة، وهي الجرائم التي ترتكب من المجانين أو ناقصي الإدراك أو فاقدي التمييز، على الرغم من أن هؤلاء أشد الناس خطرًا على مصلحة المجتمع. هذا فضلاً عن أن إرجاع الجريمة إلى إرادة الجاني وحريته يؤدي إلى عدم معرفة الأسباب الدافعة للجريمة لمكافحتها مكافحة فعَّالة.

وفي ضوء هذه الفكرة نجد أن العقوبة إنما تستهدف الحفاظ على المجتمع، فتوقع على الفاعل بصرف النظر عن تحقيق مسئوليته الأخلاقية، وإنما كوسيلة من وسائل الدفاع الاجتماعي. وهكذا فإن المسئولية الجنائية – طبقًا لهذا المذهب – لا ترتبط بالمسئولية الأخلاقية لعدم توافر الخطيئة لدى المجرم، وإنما يجب إقامة المسئولية الجنائية على أساس المسئولية الاجتماعية. فالجاني إذ يُسأل عن الجريمة التي يقترفها فإنه إنما يُسأل بسبب ما كشفت عنه جريمته من خطورة كامنة في شخصه، تهدد كيان المجتمع. ولهذا يكون للمجتمع أن يتخذ التدابير الوقائية للدفاع عن نفسه في مواجهتها. وكما أن الجريمة مقدرة على فاعلها، فإن التدابير الوقائية مقدرة أيضًا على المجتمع لحفظ وجوده. ويترتب على ذلك أن المسئولية الاجتماعية متوافرة باستمرار ولا تنعدم بانعدام الاختيار أو الإدراك أو نقصهما، فالمسئولية الاجتماعية تتوافر في حق مريض العقل أيضًا. ولا محل لامتناع مسئوليته لأن جنونه في حد ذاته يشكل خطورة على المجتمع، وهو والعاقل سواء إذا اقترف أي جريمة، لأنهما يستهدفان بفعلها سلامة المجتمع، فهما أهلاً للمسئولية، وإن كانت العقوبة أو التدابير قد تختلف في العاقل عنها في المجنون. ويرى أنصار هذا المذهب استبدال "تدابير الدفاع

الاجتماعي" بالعقوبات لأن أساس العقوبة هو الخطيئة، أما أساس تدابير الدفاع الاجتماعي فهو الدفاع ضد خطورة المجرم[1].

نقد مذهب الحتمية ومحاولة التوفيق بين المذهبين:

استهدف مذهب الحتمية للنقد، فليس صحيحًا أن الإنسان في ارتكابه للجريمة مسيَّر، وأن الجريمة مقدرة عليه، فمما لا شك فيه أن المرء في حياته يدرك الخير من الشر، وهو حر في اختيار الطريق الذي يراه، فيسلكه بإرادته واختياره بعد أن يقدر نتائج هذا السلوك، وأن المصلحة الاجتماعية تقوم في هذا الاعتقاد بالاعتراف بأثر الإرادة والاختيار. إذ أن ذلك يشجع الإنسان نحو انتهاج السبيل القويم وتجنب الجريمة.

لذلك فإن القول بحتمية الجريمة فيه إنكار لمبدأ الاختيار والحرية القائمة في الإنسان والتي لا يمكن إنكارها، هذا بالإضافة إلى أن إنكار مبدأ المسئولية الأخلاقية واستبداله بمبدأ الحتمية ونظرية المسئولية الاجتماعية التي تقوم على فكرة الخطر وحماية المجتمع، فيه إهمال لفكرة الخطأ الذي هو الأساس في قياس المسئولية ومقدار العقوبة لتحقيق فكرة العدالة، ومناسبة هذه العقوبة مع مدى خطورة الجريمة وجسامتها، ثم إن التسوية بين العاقل والمجنون فيه قضاء على فكرة العقوبة وتجريد لها من أحد أغراضها الرئيسية وهو زجر غير المجرم، طالما أنها ستوقع على من لا يدرك معنى الزجر، ويستتبع ذلك عدم الاهتمام بفكرة الردع والشعور العام المتخلف عن ارتكاب الجريمة، وحصر الاهتمام في المجرم وإقصائه تبعًا لخطورة جريمته.

ومع ذلك فإن مذهب حرية الاختيار يتضمن قدرًا من التطرف، فليست إرادة الإنسان حرة مطلقة بحيث أن كل أفعاله وتصرفاته تكون نتاج إرادته المطلقة، بل ثمة عوامل كثيرة تتدخل وتحد من إطلاق هذه الإرادة وتوجه سلوك الإنسان وجهة معينة[2]، وإزاء النقد الموجه لكلا المذهبين ظهرت مذاهب أخرى للتوفيق بين المذهبين، محاولة منها لإصلاح العيوب، وذلك بالأخذ بالمبادئ الأساسية في المسئولية الأخلاقية القائمة على أساس من حرية الاختيار والتمييز، بالإضافة إلى الاهتمام بالظروف الداخلية والعوامل الشخصية أو

---

(١) راجع د/السعيد مصطفى السعيد – المرجع السابق ص٣٨٠ وما بعدها، د/محمود نجيب حسني – المرجع السابق رقم ٥٥٢ ص ٥٠٧ وما بعدها، د/عبد الرؤوف مهدي – المرجع السابق، فقرة ٣٥٥ ص ٤٣٠ وما بعدها، د/فوزية عبد الستار – المرجع السابق رقم ٤١٩ ص ٤٦٩ وما بعدها.

(٢) د/السعيد مصطفى السعيد – المرجع السابق ص٣٨٢، د/محمود نجيب حسني – المرجع السابق ص٥٠٩.

الخارجية أو الاجتماعية، واعتبار هذه الظروف ضرورية والأخذ بها دون إهمال حرية الإنسان وإرادته، فالإنسان يتمتع بحرية مقيدة، فهو ليس مطلق الإرادة، بل ثمة عوامل توجه سلوكه وهو ليس مسلوب الإرادة، سلوكه قدر محتوم عليه، فالإنسان يتمتع بقدر من حرية الاختيار يكفي لحمل المسؤولية على أساسه ولتوقيع العقوبات، وبذلك أضحت العقوبة تتمشى مع الأهلية في المسئولية، وهذه الأهلية تتم وفقًا للمذهب التقليدي من حيث الإدراك والتمييز وحرية الاختيار، وبالتالي لا تطبق العقوبة ما لم تكن شروط المسئولية الأخلاقية متحققة، فإذا لم يتوافر من حرية الاختيار ما يكفي لحمل المسئولية بسبب فقد الإدراك أو الاختيار فهنا يمكن تطبيق التدابير الاحترازية على أساس دفاع المجتمع عن نفسه ضد الخطورة الإجرامية، ومحاولة تخليص من هم بمنجى من العقاب من سبب خطورتهم[١].

مذهب القانون المصري:

تبنى القانون المصري فكر المذهب التقليدي، الذي يتطلب لحمل المسؤولية الجنائية تحقق شرطين، التمييز، وحرية الاختيار. وإذا كان المشرِّع لم ينص على هذين الشرطين صراحة إلا أنهما مستنتجان من النصوص التي تمنع المسؤولية الجنائية في حالة انعدام التمييز[٢] (المادة ٩٤ من قانون الطفل رقم ١٢ لسنة ١٩٩٦) وانعدام الاختيار (المادة ٦٢ من قانون العقوبات).

أولاً: التمييز أو الإدراك:

يقصد بالتمييز قدرة الشخص على فهم حقيقة فعله، وتقدير أبعاده، وتوقع نتائجه وآثاره. لكن لا يدخل في نطاق التمييز القدرة على معرفة التكييف القانوني للفعل، فالتمييز يتوافر ولو كان الفاعل غير عالم بتجريم القانون لهذا الفعل، ذلك أنه يفترض العلم بقانون العقوبات وبما يسبغه من تكييف على الأفعال التي يجرِّمها.

والتمييز يعتبر صفة للإرادة وليس هو الإرادة ذاتها، فالإرادة إذا توافرت قد تكون مميزة أو غير مميزة. فالمجنون قد يريد فعلاً معينًا فتتوافر لديه الإرادة لكنه لا يفهم ماهيته أو طبيعته فينتفي لديه التمييز[٣].

---

(١) د/محمود نجيب حسني – المرجع السابق ص٥١٠، د/عبد الرؤوف مهدي – المرجع السابق ص٤٣٢، د/فوزية عبد الستار – المرجع السابق ص٤٧٠.
(٢) د/محمود مصطفى – المرجع السابق ص٤١٦.
(٣) د/السعيد مصطفى السعيد – المرجع السابق ص٣٨٣.

ثانيًا: حرية الاختيار:

يقصد بحرية الاختيار قدرة الإنسان على الاتجاه نحو ارتكاب فعل معيَّن أو الامتناع عنه. فلا تتوافر حرية الاختيار إلا حيث يكون لدى الجاني إمكانية توجيه إرادته إلى عدة اتجاهات فيختار من بينها اتجاه الجريمة. فإذا وجه إرادته إلى وجهة معينة مدفوعًا بقوة لا قبل له بردها انتفت حرية الاختيار لديه وبالتالي تنتفي أهليته لتحمل المسؤولية الجنائية[1].

المسئولية الجنائية للأشخاص المعنوية:

القاعدة هي أن الشخص الطبيعي هو الذي يُسأل جنائيًا عما يرتكب من جرائم، وتفسير ذلك من ناحية، أن القانون الجنائي لا يوجه أوامره ونواهيه إلا لمن يكون قادرًا على فهمها والتزامها وهو الإنسان، ومن ناحية أخرى، فإنه لا يُسأل جنائيًا إلا من يرتكب الجريمة، والجريمة لا تكتمل إلا إذا توافر كل أركانها، ومنها الركن المعنوي الذي لا يقوم إلا على إرادة معتبرة قانونًا أي مميزة مدركة مختارة، وهذه لا تتوافر إلا لدى الإنسان. وتعتبر هذه القاعدة مبدأ أساسيًا في التشريعات الحديثة[2].

وقد أثار تطبيق هذه القاعدة، مع ما أدى إليه تطور النظام القانوني في العصر الحديث من إسباغ الشخصية القانونية على بعض المؤسسات والجمعيات والشركات، بحيث أصبحت أشخاصًا معنوية مستقلة عن شخصيات الأفراد المكوِّنين لها، أثار ذلك خلافًا كبيرًا في الفقه حول مدى المسؤولية الجنائية للشخص المعنوي؟ وتعرض المشكلة إذا ارتكب ممثل الشخص المعنوي جريمة باسم هذا الشخص ولحسابه، كحيازة مواد مخدرة، أو تهريب نقود لحسابه، وقد يوجه نشاط الشخص المعنوي توجيهًا خاطئًا فيترتب عليه الاعتداء على حق يحميه قانون العقوبات، كالإهمال في صيانة سيارات شركة لنقل الأشخاص مما أدى إلى وقوع حادث تسبب في قتل بعض الركاب. لا جدال في مسئولية ممثل الشخص المعنوي أو العامل الذي أهمل الصيانة جنائيًا عن الجريمة التي وقعت منه ولو كانت لحساب أو باسم الشخص المعنوي. ولكن التساؤل يثور بصدد مساءلة الشخص المعنوي نفسه عن الجريمة التي وقعت وتوقيع العقاب عليه. وقد أثار التساؤل خلافًا كبيرًا في الفقه بين معارضين لهذه المسؤولية ومؤيدين لها.

---

(١) د/محمود مصطفى – المرجع السابق ص٤١٦، د/محمود نجيب حسني – المرجع السابق ص٥٠٤.

(٢) د/أحمد فتحي سرور – المرجع السابق ص٥١١، د/مأمون سلامة – المرجع السابق ص٤٦٨، د/عبد الرؤوف مهدي – المرجع السابق ص٤٤٩.

رأي المنكرين للمسئولية الجنائية للأشخاص المعنوية:

الرأي السائد في الفقه التقليدي[1]، يذهب إلى أن الإنسان وحده هو الذي يرتكب الجريمة ويتحمل عقوبتها، أما الشخص المعنوي فلا يتصور أن يُسأل عن جريمة ارتكبها ممثليه أثناء قيامهم بأعمالهم، ولو كان ذلك لحسابه بل إن الذي يُسأل هو من يرتكب الجريمة منهم شخصيًا. ذلك أن المسؤولية الجنائية تستلزم توافر الإرادة، والشخص المعنوي ليس له إرادة مستقلة عن إرادة ممثليه. كذلك فإن الشخص المعنوي هو مجرد حيلة قانونية يعيش ويحيا في الحدود التي يرسمها له القانون، والأغراض المحددة له، ولا يكون له وجود خارجها، وليس ارتكاب الجرائم من بين هذه الأغراض. وفضلاً عن ذلك فإن من العقوبات ما لا يتصور تطبيقها على الشخص المعنوي كالإعدام والعقوبات السالبة للحرية. وإذا أمكن تطبق بعض العقوبات كالغرامة والمصادرة فإن توقيعها فيه إخلال بمبدأ شخصية العقوبات، إذ تمس العقوبة الأشخاص الحقيقيين أصحاب المصالح، ومنهم من لم يشترك في الجريمة أو يعلم عنها شيئًا. فضلاً عن أن وظيفة العقوبة إصلاحية وهذا لا يتحقق إلا بالنسبة للشخص الطبيعي دون الشخص الاعتباري، وبالتالي لن تحقق العقوبة وظيفتها[2].

رأي المؤيدين بالمسئولية الجنائية للأشخاص المعنوية:

يتجه الفقه الحديث إلى ضرورة تقرير المسئولية الجنائية للأشخاص المعنوية خاصة بعد اتساع دائرة نشاط تلك الأشخاص في العصر الحديث ودخولها في معظم مجالات الأنشطة الاجتماعية والاقتصادية، الأمر الذي يقتضي إخضاعها لقانون العقوبات إذا ما ارتكبت بواسطة ممثليها جرائم يعاقب عليها. ويقول أنصار هذا الرأي أن الحجج الذي يستند إليها في القول بعدم مساءلة الشخص المعنوي جنائيًا غير قاطعة في ذلك. فالقول بأن الشخص المعنوي لا إرادة له يقوم على فكرة أنه مجرد افتراض قانوني، والواقع أن الشخص المعنوي حقيقة، له إرادة مستقلة، متميزة عن إرادة أصحاب المصالح فيه، وعن إرادة ممثليه حتى أنه يمكنه مقاضاة هؤلاء. والإرادة الجماعية التي تحركه ليست محض افتراض، فهي تظهر في كل مرحلة من مراحل حياته، وفي الاجتماعات، والمداولات وتصويت الجمعية العمومية لأعضائه، أو مجالس الإدارة. وهذه

---

(١) د/محمود مصطفى – المرجع السابق ص٥٠٦ وما بعدها، د/محمود نجيب حسني – المرجع السابق ص٥١٥، د/أحمد فتحي سرور – المرجع السابق ص٤٩٨، د/مأمون سلامة – المرجع السابق ص٤٨٩، د/عبد الرؤوف مهدي – المرجع السابق ص٤٤٩ وما بعدها.

(٢) د/عوض محمد – المرجع السابق ص٢٨٩، د/عبد الرؤوف مهدي – المرجع السابق ص٤٥١.

الإرادة الجماعية قادرة على ارتكاب الخطأ، تمامًا كالإرادة الفردية[1]. وما دام الشخص المعنوي محلاً للمسئولية المدنية في قواعد القانون المدني، فلا شيء يحول دون أن يتبنى قانون العقوبات ذات الحل. أما الحجة القائمة على أن الشخص المعنوي محدد بالأغراض التي من أجلها وجد فلا معنى لها، لأن الشخص المعنوي يُسأل عن الفعل الضار، ولو أن هذا يخرج عن أغراضه. كذلك لا أهمية للحجة القائمة على مبدأ شخصية العقوبة، فإن تأثر أصحاب المصالح بالعقوبة أشبه بتأثر الأسرة من الحكم بعقوبات على رب الأسرة، فالأسرة تتأثر بطريق غير مباشر بالعقوبة[2]. أم بالنسبة للعقوبات، فهناك الكثير من العقوبات التي يمكن توقيعها على الشخص المعنوي. مثل ذلك العقوبات المالية، كالغرامة، وغالبًا ما تكون شديدة وقد ترتفع إلى حد كبير في بعض الجرائم، وهذه الغرامات ليست إلا ثمنًا للخطر المقدر من قبل الشخص المعنوي. هذا فضلاً عن عقوبات أخرى كالمصادرة، وغلق المنشأة، والحرمان من بعض الحقوق والمزايا، وأخيرًا الحل، وما إلى ذلك من العقوبات التي تلائم الشخص المعنوي، أما القول بأن وظيفة العقوبة إصلاحية، فهي ليست الوظيفة الوحيدة، ولكن هناك وظائف أخرى وقائية وتهديدية، فالعقوبات التي توقع على الشخص المعنوي ستحقق وظيفتها حيث سيحرص القائمون على إدارته على عدم مخالفة القانون مرة أخرى، إذا ما تعرض الشخص المعنوي للعقوبات التي تؤثر حتمًا في سير نشاطه وتحقيق مصالحهم. فضلاً عن أن المقصود بالجزاء هو القضاء على الكسب الذي ارتكبت الجريمة من أجله، وعند الاقتضاء، الحد من دائرة نشاط الشخص المعنوي. أما إذ اقتصرت العقوبة على الشخص الطبيعي الذي توافرت في حقه أركان الجريمة فلن تكون مجدية، إذ لن يحول عقابه دون تكرار المخالفة. وقد أدت هذه الحجج إلى خلق اتجاه قوي في الفقه المعاصر نحو قبول مسؤولية الأشخاص المعنوية[3].

موقف القانون المصري:

لا يقر القانون المصري – كقاعدة عامة – مبدأ المسؤولية الجنائية للشخص المعنوي، اكتفاء بتوقيع العقاب على ممثليه عن الجريمة التي ارتكبها

---

(١) د/مأمون سلامة – المرجع السابق ص٤٠١، د/عبد الرؤوف مهدي – المرجع السابق ص٤٦٢.

(٢) د/السعيد مصطفى السعيد – المرجع السابق ص ٣٧٣.

(٣) د/محمود نجيب حسني – المرجع السابق ص٥٠١، د/أحمد فتحي سرور – المرجع السابق ص٥٠٢.

باسمه أو لحسابه[1]. واستثناء من هذه القاعدة ينص القانون أحيانًا على مساءلة الشخص المعنوي جنائيًا عن الجريمة التي تقع منه[2]. وقد سار القضاء المصري على هذا الدرب، فقضت محكمة النقض بأن "الأصل أن الأشخاص الاعتبارية لا تُسأل جنائيًا عما يقع من ممثليها من جرائم أثناء قيامهم بأعمالها، بل إن الذي يُسأل هو مرتكب الجريمة منهم شخصيًا""[3].

الفصل الثاني

صور الركن المعنوي

تمهيد وتقسيم:

من المقرر أن للركن المعنوي صورتان رئيسيتان: الأولى، القصد الجنائي وهو أعلى درجات الخطأ، وهو لازم في الجريمة العمدية، أما الصورة الثانية، فهي الخطأ غير العمدي، وهو مرتبة دون القصد الجنائي، وهو لازم في

---

(١) يرى بعض الفقهاء أن مساءلة الشخص المعنوي الجنائية ضرورية فيما يتعلق بالجرائم الاقتصادية ضمانًا لإنجاح السياسة الاقتصادية ويستند في ذلك إلى عدة اعتبارات عملية: د/محمود مصطفى – المرجع السابق ص٥٠٩. وقد تبنى مشروع قانون العقوبات لسنة ١٩٦٦ هذه الفكرة فنص في المادة ١٥٤ منه على أن: "يكون الشخص الاعتباري مسئولاً بالتضامن عن العقوبات المالية التي يحكم بها على مديره أو أعضاء مجلس إدارته أو ممثله أو وكيله، إذا ارتكبت أحدهم جريمة اقتصادية لحساب الشخص الاعتباري".

وذهب المؤتمر الدولي لقانون العقوبات المنعقدة في بوخارست سنة ١٩٢٩ إلى إنكار الأهلية لحمل المسئولية الجنائية لدى الشخص المعنوي، فلا توقع عليه العقوبة، ولكن تتخذ إزاءه التدابير الاحترازية الملائمة كالحل والوقف وتقييد النشاط. وأوصى المؤتمر الدولي السابع لقانون العقوبات بأن: "لا يُسأل الشخص المعنوي عن جريمة إلا في الأحوال التي يحددها القانون، وعندئذ يكون الجزاء الطبيعي هو الغرامة، وهو جزاء مستقل عن التدابير الأخرى كالحل والوقف وتعيين حارس، ومن البديهي أن يبقى ممثل الشخص المعنوي مسئولاً عن الجريمة التي يرتكبها شخصيًا".

(٢) توجد في قانون العقوبات الاقتصادي في مصر حالتان استثنائيتان لمسئولية الشخص المعنوي، الأولى، نصت عليها المادة ٢/٥٨ من المرسوم بقانون رقم ٩٥ لسنة ١٩٤٥ بشأن التموين بقولها "وتكون الشركات والجمعيات والهيئات مسئولية بالتضامن مع المحكوم عليه بقيمة الغرامة والمصاريف". والثانية، تضمنتها المادة ١٦ من القانون رقم ٩٧ لسنة ١٩٧٦ بتنظيم التعامل بالنقد الأجنبي بنصها على أن: "يكون المسئول عن الجريمة في حالة صدورها عن شخص اعتبار أو إحدى الجهات الحكومية أو وحدات القطاع العام هو مرتكب الجريمة من موظفي ذلك الشخص مع مسئوليته التضامنية معه عن العقوبات المالية التي يحكم بها".

(٣) نقض ١٩٦٧/٥/١٦ مجموعة أحكام النقض س١٨ رقم ١٣١ ص ٦٨١.

نوع من الجرائم وهو الجرائم غير العمدية. ومن الجرائم ما يعاقب عليه القانون بغير أن يستلزم فيها عمدًا ولا خطأ، مما يدق فيها تحديد صورة الركن المعنوي وهي المخالفات وما في حكمها والجرائم الاقتصادية. ومن ناحية أخرى هناك بعض الجرائم يفترض فيها الركن المعنوي في حق شخص آخر غير الذي وقع منه الجريمة. وهي ما تعرف بحالة المسؤولية عن فعل الغير.

وتقتضي دراسة هذا الفصل تناول عدة موضوعات: الأول، القصد الجنائي والثاني: الخطأ غير العمدي، والثالث، موانع المسؤولية الجنائية، والرابع، الركن المعنوي في المخالفات، وأخيرًا المسؤولية عن فعل الغير، ونخصص لكل من هذه الموضوعات مبحثًا على حدة:

المبحث الأول

القصد الجنائي

التعريف بالقصد الجنائي:

لم يعرِّف المشرِّع المصري القصد الجنائي، ولكنه أشار إلى ضرورته في العديد من الجرائم، فنص مثلاً في المادة ٢٣٠ عقوبات على أن "كل من قتل نفسًا عمدًا .."، ونص في المادة ٢٥٢ عقوبات على أن "كل من وضع عمدًا نارًا في مبان.."، ونص في المادة ٢٦١ عقوبات على أن "كل من أسقط عمدًا امرأة حبلى بضرب أو نحوه من أنواع الإيذاء.."، إلى غير ذلك من النصوص. وهي نصوص تعبِّر عن أن المشرِّع حدد القصد الجنائي بأنه إرادة السلوك الإجرامي وإرادة النتيجة الضارة الخطرة المترتبة عليه.

أما الفقه الجنائي المقارن، فقد اختلف في تعريف القصد الجنائي، فذهب رأي إلى القول بأنه "علم الجاني بمخالفته لأوامر المشرِّع ونواهيه"، وفي رأي آخر هو "إرادة ارتكاب الجريمة كما حددها المشرِّع". والواقع أن كلاً من التعريفين إنما يعبِّر عن اتجاه فكري معيَّن في تحديد مضمون القصد الجنائي، ويطلق على الاتجاه الأول نظرية العلم، ويوصف الاتجاه الثاني بأنه نظرية الإرادة[١].

---

(١) راجع في عرض هاتين النظريتين خلاف مؤلفات القسم العام د/محمود نجيب حسني – القصد الجنائي، مجلة القانون والاقتصاد ١٩٥٩ العددان الأول والثاني من السنة الثامنة والعشرين د/عبد المهيمن بكر – القصد الجنائي في القانون المصري المقارن – رسالة دكتوراه ١٩٥٩، د/جلال ثروت – نظرية الجريمة المتعدية القصد – رسالة دكتوراه – جامعة الإسكندرية طبعة ١٩٦٥.

أولاً: نظرية العلم:

هذه النظرية لاقت تأييدًا كبيرًا خاصة في ألمانيا، ويرى أنصارها أنه يكفي لتحقق العمد أن تكون النتيجة قد توقَّعها الجاني. أي أنه حتى تسند النتيجة إلى الجاني باعتبارها عمدية، يكفي أن يكون الجاني عالمًا بها عند مباشرته السلوك الإجرامي. أما إحداث النتيجة، فهو أمر يخرج عن إرادة الجاني ويرتبط بقوانين الطبيعة التي لا سيطرة للإرادة عليها، فجوهر العمد لدى هذه النظرية هو عنصر ذهني.

غير أن التوقع أو العلم إنما يعبر عن مرحلة من الوعي لصيقة بالنشاط النفسي. فكان لابد أن يأخذ في الاعتبار أيضًا الإرادة لأنها هي التي تحدد النشاط وتوجهه نحو إحداث النتيجة. فالإرادة تحدد ذلك الجانب من التوقع أو العلم الذي يسعى الجاني إلى تحقيقه، فليس كل ما يعلمه الإنسان يريده[١].

ثانيًا: نظرية الإرادة:

يرى أنصارها أن القصد الجنائي هو إرادة إحداث النتيجة أي إرادة الاعتداء على المصلحة التي يحميها القانون، فضلاً بالطبع عن إرادة السلوك ذاته. فالسلوك ليس إلا وسيلة لتحقيق هدف أو عنصر خارجي. وفي الإرادة يكمن جوهر العمد الجنائي. ولكن تطلب إرادة الواقعة يعني الإشارة فقط إلى الجانب الحركي في النشاط الإرادي، دون الاهتمام بذلك العلم الذي يضيء الطريق أمام الإرادة ويوجهها بوعي نحو تحقيق النتيجة التي تستهدفها[٢].

وأيا كان الخلاف بين النظريتين: إلا أن أنصار نظرية العلم سرعان ما تنبهوا إلى أن مجرد اتجاه الإرادة إلى النشاط الإجرامي وحده لا يعتبر كافيًا لتوافر القصد الجنائي. وأنه لابد من اتجاه الإرادة نحو النتيجة، وقالوا إن اتجاه إرادة الجاني نحو النشاط الإجرامي يسمى بالقصد العام، بينما يسمى اتجاه إرادة الجاني نحو النتيجة بالقصد الخاص، ففي جريمة القتل لابد من اتجاه إرادة الجاني نحو إزهاق الروح "النتيجة" وتعتبر هذه الإرادة قصدًا خاصًا للجاني. كما أنه في جريمة السرقة لابد من اتجاه إرادة الجاني نحو الاستيلاء على ملك الغير بنية تملكه، وتعتبر هذه الإرادة قصدًا خاصًا للجاني[٣].

---

(١) د/محمود نجيب حسني – القسم العام المرجع السابق ص٥٧٩ وما بعدها.
(٢) د/أحمد فتحي سرور – المرجع السابق ص٣٤٩.
(٣) د/مأمون سلامة – المرجع السابق ص٣٢٦، د/فوزية عبد الستار – المرجع السابق ص٤٨٠.

وهكذا نجد أن النظريتين تلاقيا في اشتراط اتجاه إرادة الجاني إلى النشاط الإجرامي، ويتوافر القصد الخاص باتجاه إرادة الجاني إلى النتيجة. ووفقًا لنظرية الإرادة، فإن القصد الجنائي العام يتوافر باتجاه إرادة الجاني إلى كل من النشاط الإجرامي والنتيجة معًا. أما القصد الجنائي الخاص فإنه ينصرف إلى إحداث نتيجة أبعد من النتيجة التي يتطلبها القانون كعنصر في الركن المادي للجريمة.

وواقع الأمر أن الركن المعنوي بوصفه الرابطة النفسية التي تجمع الجاني بالركن المادي لابد أن تتجه إلى عنصرين هما النشاط الإجرامي والنتيجة المترتبة عليه. ولما كان القصد الجنائي هو صورة الركن المعنوي في الجرائم العمدية فلابد أن ينصرف مدلوله إلى تلك الرابطة النفسية متوجهة نحو الركن المادي برمته. كما أن العلم بالنتيجة أو توقعها ليس كافيًا لتوافر القصد الجنائي، فقد تتوافر في الخطأ غير العمدي ولا يتميز الخطأ العمدي عن الخطأ غير العمدي إلا في اتجاه الإرادة نحو إحداث النتيجة[1]، وسوف نقوم ببيان ذلك تفصيلاً فيما بعد.

التمييز بين القصد والباعث والغاية:

من المقرر أن القصد الجنائي هو لعلم والإرادة المتجهة إلى النتيجة الإجرامية. أما الباعث فهو الدافع أو المصلحة التي تحث على تكوين العلم والإرادة اللذان يهدفان إلى تحقيق نتيجة معيَّنة. فالباعث نشاط نفسي وعامل داخلي سابق على الجريمة وهو دافع إلى ارتكابها. فهو العلة في الانحراف. لذا فإن الباعث لا يدخل في تكوين الركن المعنوي في الجريمة، فهو لا يدخل في مكونات القصد الجنائي ولا يختلط به إذ أنه سابق عليه. ومع أن القصد الجنائي واحد في كل نوع من أنواع الجرائم، لأنه لا يمكن أن يتحدد إلا بناء على العناصر التي يتطلبها القانون لوجوده، فإن البواعث تختلف تبعًا لاحتياجات الإنسان والمؤثرات المختلفة على سلوكه. فالقصد الجنائي في جريمة القتل مثلاً هو دوامًا على الجاني بأن من شأن سلوكه إزهاق روح المجني عليه واتجاه إرادته إلى تحقيق ذلك. أما الباعث على القتل فقد يكون الانتقام أو السرقة أو حماية العرض أو الشهوة أو الشفقة، إلى غير ذلك من محركات السلوك الإنساني التي لا تدخل تحت حصر.

ويترتب على ذلك أن الباعث – كأصل عام – لا شأن له ولا أثر في الجريمة وجودًا وعدمًا. ولا أهمية أيضًا لكون الباعث شريفًا أو خبيثًا، وإن كان يمكن أن يدخل ذلك في عناصر تقدير القضاء للعقوبة إذ يستمد منه دلالة على مدى خطورة الجاني الإجرامية. فقد يكون الباعث النبيل حافزًا على تخفيف

---

(١) د/أحمد فتحي سرور – المرجع السابق ص٣٥٠.

العقوبة وقد يكون الباعث السيء حافزاً على التشديد في العقاب. وبالتالي، فإن خلو الحكم من بيان البواعث التي دفعت المجرم إلى ارتكاب الجريمة لا يبطله[1]، والخطأ في البواعث لا يقدح في سلامة الحكم[2]. كذلك، فإن عدم التوصل إلى كشف الباعث على الجريمة لا يمنع من استحقاق العقاب عليها ولو ظل الباعث مجهولاً.

ومع هذا، فإن الباعث قد يدخل استثناء وفي أحوال خاصة في تحديد القصد الجنائي، وذلك في الجرائم التي يتطلب فيها القانون صورة معينة من القصد الجنائي توصف بأنها (قصد جنائي خاص) أو (نية إجرامية خاصة) وبالطبع فإن الباعث يغدو حينئذ جزءاً من العناصر المعنوية للجريمة.

ويختلف الباعث عن الغاية، فبينما الأول عامل نفسي داخلي، فإن الثاني أمر موضوعي خارجي. وبينما أن الباعث يعبِّر عن حاجة للإنسان، فإن الغاية تعبِّر عن إشباع تلك الحاجة. فالإرادة لا تتحرك من مجرد باعث ولكنها تعمل عادة من أجل غاية، فهي لا تعمل في فراغ. فليس من الممكن تصور إرادة دون هدف، لأنه لا يمكن أن (نريد) فقط ولكن لابد أن نريد شيئًا، وذلك الشيء هو الغاية. لعله يتضح من ذلك أن الباعث هو المحرِّك للجريمة، وهذه الأخيرة هي الوسيلة لتحقيق الغاية. إذن فالغاية تتجاوز النتيجة التي هي الأثر المباشر للسلوك الإجرامي، أو هي الاعتداء على الحق الذي يحميه القانون. ولذا، فإن النتيجة لا تختلف في الجريمة الواحدة، فهي دوامٌ إزهاق روح إنسان في جريمة القتل، أو اختلاس مال الغير في جريمة السرقة. بينما أن الغاية وهي الهدف النهائي أو البعيد للجاني تختلف في الجريمة الواحدة من حالة لأخرى لأنها إشباع لرغبة أو لحاجة، فقد تكون إشباع شهوة الانتقام أو تحقيق مغنم، إلى غير ذلك[3].

والنتيجة كاعتداء على مصلحة يحميها القانون، تدخل في مكوِّنات الجريمة ويتوقف على تحققها وجود الجريمة. أما الغاية فلا يعتد بها القانون ولا

---

(١) نقض ٢/م٦/١٩٢٣ المحاماة س٤ رقم ٣٣١ ص ٤٣٦، ونقض ١٩٥٤/٦/٢٣، مجموعة أحكام النقض س٥ رقم ٢٦٤ ص ٨١٧، ونقض ١٩٥٥/٥/١٧ مجموعة أحكام النقض س٦ رقم ٢٠٠.

(٢) نقض ١٩٥٨/١٢/٨ مجموعة أحكام النقض س٩ رقم ٢٥٢ ص١٠٤٤.

(٣) مثلاً في جريمة الفعل الفاضح العلني، حكم بأن من يدخل في مكان حلاَّق ويتبول في الحوض الموجود به فيعرض نفسه للأنظار بحالته المنافية للحياء، يتوافر في حقه القصد الجنائي وتتحقق النتيجة التي يجرِّمها القانون، ولو كان الجاني مدفوعًا إلى فعل بضغط الضرورة ولا يبتغي تحدي الشعور العام. انظر نقض ١٩٤٣/٥/٣ مجموعة القواعد القانونية جـ٦ رقم ١٧٤ ص ٢٤٢.

تأثير لها على قيام الجريمة أصلاً تمامًا كالبواعث، وإن كان من الجائز أن يدخلها القاضي في اعتباره لدى تقديره للعقوبة.

وقت تحقق القصد الجنائي:

القصد الجنائي يجب أن يتحقق ويستمر طيلة المرحلة التنفيذية للجريمة. وهذا يعني أن نية تحقيق النتيجة الإجرامية يجب أن تظل قائمة وثابتة منذ لحظة بدء النشاط التنفيذي في الجريمة حتى نهايته، وبعبارة أخرى أن يتعاصر ركن الجريمة المعنوي مع ركنها المادي وإيضاحًا لذلك نعرض أيضًا الحالات الآتية:

(أ) قد يبدأ الفرد سلوكًا مشروعًا وبحسن نية، ولكن في مرحلة تالية لبدء العمل التنفيذي يدخل القصد الجنائي.

وهنا يُسأل الفرد جنائيًا إذا كان السلوك الإجرامي الذي نفذه الجاني عقب تحقيق القصد الجنائي يرتبط سببيًا بالنتيجة، ويكون جريمة. وعلى سبيل المثال، فإن تقييد الحرية الشخصية لآخر أو دخول مسكن الغير بموافقة صاحب الشأن لا يكوِّنان جريمة، ولكن بمجرد زوال الرضاء واستمرار الجاني مع ذلك في سلوكه، فإن هذا النشاط اللاحق يغدو معاقبًا عليه. أما إذا توقف النشاط التنفيذي فلا قصد جنائيًا ولا عقاب بالطبع[١].

(ب) قد يبدأ السلوك مقترنًا بخطأ غير عمدي ثم يتداخل العمد الجنائي، وتمامًا كالحالة السابقة، فإن الجريمة تتحول من غير عمدية إلى عمدية إذا الحق العمد بسلوك تنفيذي يرتبط سببيًا بالنتيجة. وفيما عدا ذلك، فإن الأمر يتعلق بواقعة مستهجنة أخلاقيًا، بينما أن الجريمة تعد قد ارتكبت كاملة تحت سيطرة الخطأ غير العمدي.

(جـ) أن يبدأ السلوك بقصد يستهدف نتيجة معيَّنة، ثم يتغيَّر قصد الجاني نحو تحقيق نتيجة أخرى. ولا يتغير الحكم في هذا الفرض أيضًا فيتحمل الجاني تبعة هذه النتيجة الأخيرة[٢].

(د) أن يبدأ السلوك بقصد جنائي، غير أن الفرد ينتابه أثناء ذلك ندم. فإذا كان الفرد قد أوجد نفسه اختياريًا في حالة لا تمكِّنه من التدخل لمنع نتائج سلوكه الإجرامي، فإنه يُسأل جنائيًا. فمحوِّل السكك الحديدية الذي أراد أن يحدث كارثة، ومنعًا لأية احتمالات تالية، يقيِّد نفسه إلى شجرة أو يحجز

---

(١) د/السعيد مصطفى السعيد – المرجع السابق ص ٣٩١، د/مأمون سلامة – المرجع السابق ص٤١١.

(٢) د/أحمد فتحي سرور – المرجع السابق ص٣٥٤، د/عبد الرؤوف مهدي – المرجع السابق ص٥١١.

نفسه داخل قمرة ثم تذهب جهوده سدى إذا ما حاول تحرير نفسه لأداء واجبه، لا شك أنه يُسأل جنائيًا إذ وقعت الكارثة. ولا يتغير الحكم إذا أوجد الفرد السبب المنشئ للضرر ولكنه لم يتمكن من إبطال مفعوله في لحظة تالية لعوامل خارجة عن إرادته كأن يمنع لص حركته. فإذا كانت النتيجة ناجمة عن سلوك أو امتناع تم بإدراك وإرادة وبنيِّة إحداث النتيجة، فذلك يكفي لتوافر العمد.

ومن الملاحظ أن بعض المتغيِّرات التي تلحق التتابع السببي للنتيجة لا تؤثر على شرط بقاء استمرار العمد، فمثلاً إذا قذف شخص بآخر من علو شاهق منتويًا قتله بتحطيمه فوق الصخور، غير أن المجني عليه توفي أثناء سقوطه مختنقًا، أو مات غرقًا من مجرى مائي بين الصخور ففي الحالتين لا ينتفي العمد[1].

هذا، وينفي القصد الجنائي حسن نية الفاعل، وهو اعتقاد الفرد بسلامة تصرفاته، أو اعتقاده مشروعية الواقعة التي يرتكبها، لأنه لا وجود حينئذ لإرادة تحقيق حدث خطر أو ضرر. فإن جهل الفرد أنه يعتدي على مصلحة أو حق يحميه القانون الجنائي، فلا إرادة آثمة لديه، أي ينتفي القصد الجنائي لحسن نية الفاعل.

تقسيم:

يقتضي البحث في القصد الجنائي دراسة موضوعين: الأول: عناصر القصد الجنائي والثاني: صور القصد الجنائي، ونخصص لكل منهما مطلبًا مستقلاً على حدة:

المطلب الأول

عناصر القصد الجنائي

لما كان القصد الجنائي على النحو السابق بيانه علم بعناصر الجريمة وإرادة متجهة إلى السلوك والنتيجة المترتبة عليه، فإنه يقوم على عنصرين: هما العلم والإرادة، وعلى الرغم من أهمية الإرادة بحسبانها جوهر القصد الجنائي والكاشفة عن حقيقته والمميزة بينه وبين الصور الأخرى للركن المعنوي.

ولذلك نقسِّم هذا المطلب إلى فرعين، نخصص الأول للعلم والثاني للإرادة.

---

(١) د/محمود نجيب حسني – المرجع السابق ص٥١١، د/فوزية عبد الستار – المرجع السابق ص٤٨٤.

الفرع الأول

العلم

من المسلَّم به أنه لكي يعد القصد الجنائي متوافرًا في الشخص أن يتصور الجاني حقيقة الشيء الذي تتجه إليه إرادته نحو القيام به، وهو ما يطلق عليه العلم، وعلى هذا فتوافر القصد الجنائي في الشخص يتطلب أن يحيط الجاني علمًا بكافة عناصر الجريمة أو أركانها فضلاً عن أن القانون يعاقب عليها.

ومن هنا فإن انتفاء العلم يحول دون توافر القصد الجنائي، والذي ينفي ذلك الجهل أو الغلط. والجهل نقيض العلم فهو يعني عدم الإحاطة بالأمور. بينما الغلط فهم الأمور على غير حقيقتها[١].

ومن المقرر أن عناصر الجريمة اللازم العلم بها يستوي فيها أن يكون ذات طبيعة واقعية أو قانونية أو اجتماعية بصرف النظر عن كونها سابقة على النشاط أو معاصرة له أو لاحقة عليه. والأصل أن العناصر اللازمة لقيام الجريمة والتي يتعيَّن أن يحيط الشخص بها علمًا هي مجرد وقائع مادية، وإن كان هذا لا يمنع من النظرة إلى هذه الوقائع من خلال نظرة القانون لها ووصفه إياها. مثال ذلك الشيء المسروق ينبغي أن يكون مملوكًا للغير، والإنسان الحي في جرائم القتل العمد[٢].

ومما سبق يتضح لنا أن مجال العلم أوسع من مجال الإرادة، فبينما تقتصر الإرادة على النشاط أو النشاط والنتيجة، فإن العلم مجاله كل بنيان أو عناصر الجريمة. وهذه العناصر متعددة منها ما يتعلق بالوقائع التي تقوم عليها الجريمة، ومنها ما يتعلق بالتكييف الذي يخلعه القانون على هذه الوقائع، فما هو نطاق العلم الذي يلزم توافره لدى الجاني حتى تتحقق عناصر القصد الجنائي؟

وإذا كان علم الجاني يجب أن يمتد إلى الوقائع التي تقوم عليها الجريمة، وإلى حكم القانون في شأنها، فما هو أثر الجهل بهذه الوقائع أو الغلط في فهمها، ثم ما هو أثر الجهل بالقانون أو الغلط في تفسيره؟

---

(١) د/علي راشد – المرجع السابق ص٤-٧، د/مأمون سلامة – المرجع السابق ص٤٢٦.
(٢) د/محمود نجيب حسني – المرجع السابق ص٦٠٦، د/مأمون سلامة – المرجع السابق ص٣٠٦.

أولاً: العلم بالوقائع:

(أ) الوقائع التي يجب العلم بها:

تتعدد الوقائع التي يتعيَّن العلم بها حسب أهميتها بالنسبة للواقعة الإجرامية. ومن ثم فإنه يشترط لتوافر القصد الجنائي أن ينصرف علم الجاني إلى كل واقعة يقوم عليها كيان الجريمة على نحو ما حددها النموذج القانوني للجريمة[1]. وتتمثل في العناصر التي يتآلف منها الركن المادي، وهذه تشمل العلم بماهية السلوك وما ينطوي عليه من خطورة إجرامية، مع توقع ما سيترتب على السلوك من نتيجة إجرامية، وتوقع علاقة السببية التي تصل ما بين الفعل والنتيجة. كذلك يتطلب العلم بطريقة ارتكاب الجريمة وبوسيلة تنفيذها إذا كانا محل اعتبار قانوني. والعلم بما يتعلَّق به من صفة أو حالة أو مركز يتطلَّب القانون لقيام الجريمة توافرها. ومن أمثلة ذلك كونه موظفًا عموميًا في الجرائم التي تتطلب في الجاني تلك الصفة.

كما ينبغي من ناحية أخرى أن يتوافر علم الفاعل بالعناصر المادية المتصلة بسلوكه الإجرامي. ومن ذلك علمه بالموضوع الذي ينصب عليه سلوكه، والعلم بتوافر صفة معيَّنة في المجني عليه، ومن أمثلة ذلك كون المجني عليها حاملاً إذا تعلَّق الأمر بجريمة إجهاض عمدي، أو كون المجني عليها قاصرًا لم تتم السادسة عشر من عمرها في جريمة الخطف دون تحايل ولا إكراه. كما ينبغي أن يتوافر علم الجاني بمكان ارتكاب الجريمة وزمانه إذا كان هذا المكان أو الزمان يشكِّل عنصرًا في الركن المادي. فمنزل الزوجية كمكان يعد عنصرًا من عناصر زنا الزوج لا تقوم الجريمة دون وقوعه في إحدى صوره (المادة ٢٧٧ عقوبات)(٢).

ويدخل أيضًا عناصر الواقعة اللازمة توافر علم الفاعل بها، الظروف المشددة التي تغير من وصف الجريمة، لأن هذه الظروف تدخل في أركان الجريمة، ينبغي أن ينصرف علم الفاعل إليها. ومثال ذلك حمل السلاح أثناء السرقة، وتعدد الجناة في السرقة، وسن المجني عليها في جرائم هتك العرض برضاء المجني عليها.

---

(١) د/محمود نجيب حسني – المرجع السابق ص٥٨٢، د/مأمون سلامة – المرجع السابق ص٣٣٠.

(٢) السعيد مصطفى السعيد – المرجع السابق ص٣٨٥، د/أحمد فتحي سرور – المرجع السابق ص٤٨١.

فإذا جهل الجاني بأحد هذه العناصر أو وقع في غلط بشأنها فلا يسري في حقه الوصف المترتب على الظرف المشدد[1].

(ب) الوقائع التي لا يوجب القانون العلم بها:

يخرج عن نطاق الوقائع التي يتطلب القانون علم الفاعل بها الظروف المشددة للعقوبة التي لا تغير من وصف الجريمة، ومثالها حالة العود. فالذي يرتكب جريمة سرقة مثلاً مع سبق الحكم عليه بعدة عقوبات تتوافر بها وقت ارتكاب السرقة بأنه يعتبر عائدًا بارتكابها. وكذلك يخرج من نطاق العناصر المكوِّنة للجريمة الحالة الشخصية المتعلّقة بالأهلية الجنائية. ذلك أن الأهلية ليست من مكوِّنات الواقعة الإجرامية، وإنما هي شرط لازم لإقامة المسؤولية الجنائية. وبناء عليه فمن يعتقد وقت مباشرته السلوك الإجرامي أنه مصاب بعاهة عقلية أو أنه دون السن التي يعتبر فيها أهلاً للمسئولية الجنائية يتوافر في حقه القصد الجنائي، دون أن يكون لعلمه أو عدم علمه أي تأثير على توافر هذه الصورة من صور الركن المعنوي.

ومن ناحية أخرى لا يدخل في نطاق العلم الشروط الموضوعية التي يتوقف على توافرها إمكانية توقيع العقوبة، ومن تطبيقاتها توقف التاجر المدين عن الدفع باعتبار هذا التوقف شرطًا موضوعيًا لإمكانية إخضاعه للعقوبة المقررة لجريمة الإفلاس. فقد سبق وأن بينَّا أن شروط العقاب تخرج عن نطاق العناصر المكوِّنة للواقعة بل وتخرج عن نطاق الأركان العامة للجريمة[2].

ومن المقرر أن العلم بالوقائع الذي يعد عنصرًا أساسيًا في القصد الجنائي، قد يلحقه الجهل وقد يشوبه الغلط مما يؤثر في الاعتداد به، وهذا ما سنبيِّنه تفصيلاً من خلال دراسة تأثير الجهل أو الغلط في الوقائع على القصد الجنائي.

---

(١) نقض ١٩١٠/٤/٢ المجموعة الرسمية س١١ رقم ٨٩٠ ص ٢٣٧، وفيه ذهبت محكمة النقض إلى أنه لا يكفي لنفي القصد الجنائي في جريمة الزنا مجرد إثبات الشريك جهله بصفة الزوجية لأن "كل من يقدم على مقارفة فعل من الأفعال الشائنة في ذاتها أو التي تؤثمها قواعد الآداب وحسن الأخلاق يجب عليه أن يتحرى بكل الوسائل الممكنة حقيقة جميع الظروف المحيطة قبل أن يقدم على فعلته. فإذا هو أخطأ التقدير حل عليه العقاب عن الجريمة التي تتكوَّن منها ما لم يقم الدليل على أنه لم يمكن في مقدوره بحال ن يقف على الحقيقة، وأن جهله راجع إلى أسباب قهرية أو ظروف استثنائية". نقض ١٩٤٣/٥/٣١ مجموعة القواعد القانونية جـ٦ رقم ٣٠٥ ص٢٧٧.

(٢) د/محمود نجيب حسني – القصد الجنائي المرجع السابق ص٨٥، والقسم العام ص ٦١٤.

(جـ) تأثير الجهل أو الغلط في الوقائع على القصد الجنائي:

الجهل هو القصور الكامل في معرفة شيء ما، أما الغلط فهو قصور نسبي في المعرفة ينجم عنه معرفة ناقصة أو غير دقيقة. فالجهل إذن هو نفي لكل معرفة، أما الغلط فهو معرفة غير كاملة تفضي إلى اقتناع مخالف للحقيقة حول أمر معيَّن. وبعبارة أخرى الجهل هو جانب سلبي في المعرفة، أما الغلط فهو اتجاه إيجابي للمعرفة يغاير الواقع، ومن ثم فكلاهما ينفي العلم بحقيقة الواقعة. ولذا يختلف الجهل والغلط عن الشك والنسيان، فالشك لا يعني خلافًا بين التصور والحقيقة طالما أنه لم ينته إلى اقتناع محدد، أما النسيان فهو فقد للمعرفة فيمكن أن يعد حينئذ جهلاً. وفي المسائل الجنائية، لما كان للجهل أهمية متى ينجم عنه غلط في شيء معين، لذا فإن الجهل والغلط يترادفان في أحكامهما وآثارهما وسنقتصر في بحثنا على الإشارة أحيانًا إلى الغلط فقط باعتبار أن ذلك شامل أيضًا الجهل[1].

الجهل أو الغلط الجوهري:

يقصد بالغلط في الوقائع الذي ينفي الجريمة، ذلك الغلط الذي ينصب على العناصر المكوِّنة للجريمة أو الضرورية لقيامها واكتمالها، وهو ما يوصف بالغلط في العناصر الجوهرية أو الغلط الجوهري. مثاله، في جريمة السرقة أن يعتقد الفرد أن المال الذي استولى عليه مملوك له بينما هو ملك الغير، وفي جريمة الزنى ألا يعلم الفرد أن المرأة متزوجة، وفي جريمة الإجهاض ألا يعلم المعتدي أن المجني عليها حامل. وهذا النوع من الغلط ينفي القصد الجنائي، ذلك الركن المعنوي في الجريمة الذي يتطلب العلم بكافة العناصر المكوِّنة للجريمة. وبالتالي فالغلط في طبيعة النشاط الإجرامي فعلاً كان أو امتناعًا، والغلط في النتيجة في الجرائم ذات النتائج يعد غلطًا جوهريًا ينفي القصد الجنائي وينفي الجريمة. فلا شك أنه لا يُسأل عن جريمة قتل عمد الصياد الذي يطلق عيارًا ناريًا معتقدًا أنه يصيب حيوان، فيؤدي سلوكه إلى إزهاق روح إنسان.

وقد يعد وقت أو مكان أو وسيلة النشاط الإجرامي من العناصر الداخلة في مكوِّنات الجريمة، وحينئذ فإن الغلط في هذه العناصر يعد جوهريًا ينفي الجريمة. فإذا جهل أنه يرتكب الزنى في منزل الزوجية، فلا قيام للجريمة. وإذا جهل الفاعل أنه يقدم سمًا إلى المجني عليه فلا قيام للقتل العمد بطريق السم[2].

---

(١) د/محمود نجيب حسني – القسم العام ص ٦١٤.
(٢) د/مأمون سلامة – المرجع السابق ص٣٤٥.

والغلط في الوقائع، وإن كان ينفي الجريمة العمدية، إلا أنه قد لا ينفي المسئولية الجنائية دوامًا أو تمامًا إذا كان مصدره خطأ من جانب الجاني. فإذا ثبت أن الغلط سببه إهمال الجاني أو عدم احتياطه أو رعونته أو مخالفته للقوانين واللوائح، فإن الواقعة يُسأل عنها الجاني باعتبار أنها جريمة غير عمدية، إذا كان المشرِّع ينص على العقاب عليها تحت هذا الوصف. فالصياد في المثال السابق – يمكن أن يُسأل عن قتل غير عمدي إذا ثبت أنه لم يتخذ الاحتياطات الكافية لمنع إصابة إنسان. والطبيب الذي يعتقد أنه يقوم بتشريح جثة، بينما هو بصدد كائن حي، يُسل عن قتل خطأ إذا ثبت أن الغلط الذي وقع فيه نابع عن رعونة أو عدم احتراز. أما الذي يستولى على مال غيره معتقدًا أنه ملكه، فهو لن يُسأل عن غلطه حتى ولو كان سببه إحدى صور الخطأ غير العمدي لأن المشرِّع لا يعاقب على سرقة غير عمدية.

الغلط أو الجهل غير الجوهري:

يتضح مما سبق أن الغلط في العناصر المادية الأساسية للواقعة الإجرامية ينفي الجريمة، أما الغلط فيما عدا ذلك من وقائع غير جوهرية فهو لا ينفي الجريمة. وهكذا، فإن الغلط في محل الجريمة أو في الظروف الملحقة بالجريمة أو في شخص المجني عليه أو في توجيه الفعل وتنفيذه لا يعد غلطًا جوهريًا وبالتالي لا يعدم الجريمة، وذلك على النحو التالي:

الغلط في محل الجريمة:

قد يتعلَّق الغلط بالموضوع المادي للجريمة، كما لو أراد زيد من الناس سرقة كتاب معيَّن فيسرق كتابًا آخر أو بعض المجوهرات، أو كما لو ظهر أن المال المسروق مملوك لشخص بخلاف من قصد بالاعتداء. في كل هذه الحالات فإن الغلط ينصب على جوانب ثانوية للجريمة، ولا تأثير لها على قيام الجريمة من عدمه[1] – وبالمثال فإن الغلط في صفات مميزة للمحل المادي للجريمة كالكمية و النوع أو الطبيعة أو اللون لا تأثير له على الركن المعنوي في الجريمة وبالتالي ينعدم تأثيره على الجريمة. كذلك فإن الغلط الذي يقع على رابطة السببية لا تأثير له على الركن المعنوي في الجريمة. والواقع أنه إذا تحقق مشروع إجرامي معيَّن فليس بذي أهمية كبيرة في القانون كيفية تحققه. فمثلاً إذا أراد زيد أن يقتل بكرًا بإغراقه في النهر معتقدًا أنه عميق الأغوار، غير أنه يتضح أن

(١) انظر نقض ١٩٣٩/٤/٢٤ مجموعة القواعد القانونية جـ٤ رقم ٣٧١ ص٥٤٢.

الماء ضحل، ويموت بكر بكسور في الرأس لاصطدامها بأحجار في قاع النهر، فإن ذلك لا يغيِّر ولا يؤثر[1] في مسئولية زيد.

الغلط في الشخص غير جوهري:

كذلك فإن الغلط في شخص المجني عليه لا تأثير له على توافر الجريمة. ويحدث ذلك على سبيل المثال إذا أراد الجاني أن يقتل شخصًا معينًا فيصيب شخص آخر معتقدًا أنه المجني عليه المقصود أصلاً لضعف الإضاءة أو صعوبة الرؤية. فالغلط هنا ينصب على التوقع لوجود اختلاف بين ما توقعه الجاني وتصوره وبين الحقيقة.

ومثال هذا الغلط لا يؤثر على استحقاق الجاني للعقاب، لأن المشرِّع يحمي المصالح الفردية التي يراها جديرة بحماية المجتمع بصرف النظر عن صاحبها. ولذا فإن اعتقاد الجاني أن المجني عليه هو زيد من الناس ثم يتضح أنه بكر، لا يغيِّر من الصفة الإجرامية للفعل قتلاً كانت أم سرقة أم غير ذلك. بل أن جهل الجاني كلية بشخصية المجني عليه لا أهمية له في قيام الجريمة، فقد يكون المجني عليه مجهولاً، ويظل الجاني مستحقًا للعقاب، طالما أن النية الإجرامية متحققة، إذ لا يغيِّر من طبيعتها اختلاف شخصية المجني عليه.

ومن الملاحظ أن صفات المجني عليه قد يكون لها أحيانًا أهمية خاصة في نواح أخرى من التشريع الجنائي، كما إذا كان للعلاقات والروابط الخاصة بين الجاني والمجني عليه تأثير في العقاب مثل صفة المخدوم في جرائم السرقة وهتك العرض(٢).

الحيدة عن الهدف، الخطأ في التوجيه:

الغلط يمكن أن يؤثر على المراحل الثلاث التي تمر بها إرادة الإنسان، بدءاً بمرحلة التفكير أو التصور ثم التنفيذ. ففي المرحلتين الأوليتين، وهما مرحلتي تكوين الإرادة، فإن الغلط يدفع الفرد إلى تصور أو تقييم للأحداث مخالف للحقيقة. حتى أن الفرد قد يعتقد وجود واقعة هي في الحقيقة غير موجودة أو العكس، أو أن يعتقد مشروعية واقعة هي في الحقيقة غير مشروعة، ويترتب على ذلك تحقق واقعة لا يريدها الفرد ولكنها مماثلة ومشابهة لما تصوره، وقد سبق الإشارة إلى ذلك. أما في المرحلة الثالثة وهي التي تعنينا الآن، فإن الغلط ينصب على تنفيذ الإرادة التي سبق أن تكوَّنت لدى الفرد، فهنا واقعة تختلف عن تلك التي كان يريده الفرد، أو تلك التي كانت في تصوره وفي مخيلته.

---

(١) د/مأمون سلامة – المرجع السابق ص ٣٥٠.
(٢) د/مأمون سلامة – المرجع السابق ص٣٥٠.

على ذلك، إذا اعتقد صياد خطأ أنه يصيب طائر بينما هو في حقيقة الأمر يصيب رأس إنسان، فإن الغلط في الوقائع حينئذ تحقق منذ لحظة التفكير أو التصور ولحظة التصميم اللتان تمر بهما الإرادة. أما إذا تبيَّن الصياد تمامًا الطائر وبالقرب منه إنسان وأراد أن يصوِّب على الطائر غير أنه أصاب بدلاً منه ذلك الإنسان، فإن الجريمة تقع لغلط في التنفيذ أو حيدة عن الهدف. وكما هو واضح فإنه غلط ناجم عن عدم المهارة ونقص في الخبرة والمقدرة على استخدام وسائل التنفيذ، أو لأي سبب آخر كحركة مفاجئة من المجني عليه أو تداخل عامل عارض أو مفاجئ أثناء التنفيذ كدفعه أو اصطدام أو سقوط شيء من علو مما يحول دون إصابة الهدف الذي قصده ابتداء[١] الجاني. يتضح مما تقدم، أن عناصر الحيدة عن الهدف، أو الخطأ في توجيه الفعل هي:

أولاً: اتجاه نشاط الجاني نحو شخص محدد، ولذا يجب أن نكون بصدد جريمة عمدية.

ثانيًا: وقوع خطأ في استخدام الوسائل، أو أي خطأ يرجع إلى الفاعل. ويعني ذلك ضرورة وجود غلط في معرفة أو قصور في القدرة على استخدام الوسائل، أو غلط سببه مصدر آخر يقع أثناء مرحلة تنفيذ الجريمة، كأن يقع فجأة المجني عليه المراد قتله فينجو ويصاب شخص آخر كان يمر خلفه.

في مثل هذا الفرض فإن تغييرًا ما حدث في مرحلة تنفيذ الجريمة يرجع إلى كيفية استخدام الوسائل، فتتحقق نتيجة تغاير تلك التي تمثلها بداءة الجاني، أي حيدة عن الهدف. ومثال ذلك الغلط إنما ينصب على عنصر عرضي هو الموضوع المادي، فسواء كان الموضوع مثلاً زيد أم بكر، فلا أهمية لذلك في النظام القانوني الجنائي، ولا تأثير له على الواقعة الإجرامية ولا على طبيعة القصد الجنائي أو النية الإجرامية. فإذا أراد الجاني أن يقتل زيد غير أنه أخطأه وأصاب بكر الذي تصادف مروره بجوار زيد فقتله، فإن الجريمة تظل قتل عمد ولا تغيير في جوهرها كما أرادها الجاني عالمًا ومحيطًا بطبيعتها ونوعها[٢].

---

(١) د/محمود نجيب حسني – المرجع السابق ص٦٢٠.

(٢) نقض ١٩٤٠/١٠/٢٨ مجموعة القواعد القانونية جـ٥ رقم ١٣٨ ولذلك ليس دقيقًا الرأي القائل بأن الجريمة التي تسند إلى الجاني حينئذ هي جريمة غير عمدية أو أنها من قبل المسئولية الجنائية الموضوعية.

ثانيًا: العلم بالقانون:

إذا كان جوهر القصد الجنائي هو الإرادة الآثمة التي تتجه إلى الاعتداء على الحقوق والمصالح التي تحميها نصوص القانون، فإن ذلك يستوجب العلم الدقيق والكامل بهذه النصوص وبقوتها الملزمة، ويحتوي العلم بالقانون على علمين علم بالتكييف القانوني لبعض الوقائع وعلم بالصفة الإجرامية للسلوك في مجموعه، فلا يكفي علم مرتكب جريمة السرقة بأنه يستولي على مال مملوك لغيره، وإنما يتعيَّن علمه بأن القانون يجرِّم هذا الاستيلاء، فبدون هذا العلم لا يمكن القول بأنه قد أدرك أن في اعتدائه على حق الملكية مخالفة لأحكام القانون الذي يحميها[1].

وإذا كان الكثير من النصوص العقابية تحمي قيم ومصالح مستمدة من الأخلاق والآداب والأعراف السائدة في المجتمع، فإن العلم بهذه النصوص يكون سهلاً ميسورًا، لأنه يفترض العلم بها سلفًا من خلال استهجان كافة الأفعال التي تكون ضد الأخلاق والآداب التي يتشكل منها السياج الأخلاقي داخل المجتمع.

ومن الملاحظ أن المدنية الحديثة وتعقُّد الحياة داخل المجتمعات، قد أفرزت العديد من الجرائم الشكلية التي لا تتصل بقواعد الأخلاق، وإنما يستهدف بها الشارع تنظيم بعض المصالح المرتبطة بتحقيق سياسات معيَّنة، كجرائم النقد والضرائب والمرور والتصدير والاستيراد، والعلم بالنسبة لهذه الجرائم الأخيرة قد لا يتوافر لدى بعض من يرتكبونها، ولذلك فإن تطلب العلم بها سيؤدي إلى قلة الحالات التي سيتوافر فيها القصد الجنائي، وسيترتب على ذلك تهديد المصالح التي تحميها هذه الجرائم بالخطر بما يهدد بعض المصالح الجوهرية للمجتمع.

وللخروج من هذه المشكلة ذهب الرأي السائد في الفقه والقضاء في فرنسا وفي مصر إلى افتراض العلم بالقانون، والذي سنوضحه بالبيان فيما يلي:

افتراض العلم بالقانون:

إن العلم كعنصر في القصد الجنائي لا يقتصر على العلم بالوقائع على النحو سالف الذكر وإنما يشمل أيضًا العلم بالقانون، وينصرف مدلول القانون هذا إلى تكييف الوقائع التي تقوم عليها الجريمة بأنها غير مشروعة طبقًا لقانون العقوبات وهو ما نطلق عليه الصفة الإجرامية للوقائع، كما ينصرف أيضًا إلى

---

(١) د/محمود نجيب حسني – السابق الإشارة إليه ص٦٢٤.

التكييف القانوني لبعض الوقائع بناء على تطبيق أحكام وقواعد قوانين أخرى غير قانون العقوبات[١].

ولو تطلَّب الشارع العلم اليقيني بالقانون لتعطل تطبيق القانون في الكثير من الحالات، ولأثر ذلك سلبيًا على المصلحة العامة، ولذلك قيل بقاعدة افتراض العلم بالقانون في حق كل إنسان افتراض لا يقبل العكس، فلا يعد الجهل بالقانون أو الغلط في تفسيره سببًا يمنع المسئولية عنه[٢].

ويترتب على هذه القاعدة أن سلطة الاتهام لا تكلف بإثباته ولا يقبل من المتهم أن يقيم الدليل على انتفائه، وبذلك يوفق هذا الافتراض بين اعتبارين متعارضين: أن يظل للقصد الجنائي مدلوله السليم وأن يوفر للمصلحة العامة ما يكفل حمايتها باعتبار أن تطبيق القانون لن يكون متوقفًا على العلم الفعلي به، ولن يعطله ادعاء الأفراد بجهلهم لأحكامه وعجز سلطة الاتهام عن إقامة الدليل على علمهم بها[٣].

وذهب رأي فقهي إلى أنه لا تعارض بين أحكام القصد الإجرامي وهذه القاعدة، طالما أن القانون لا يعد عنصرًا في الجريمة وهذا هو الشأن في قانون العقوبات فهو مصدر الجريمة ولا يدخل في تكوينها ومن ثم لا يلزم انصراف العلم إليه، ولكن قد يعتبر من عناصر الجريمة مخالفة العمل المكوِّن لها لحكم قانون غير قانون العقوبات، فعندئذ يلزم لتوافر القصد انصراف علم الفاعل إلى ذلك القانون، فالجهل به أو الغلط في تفسيره يأخذ حكم الغلط في الوقائع بما ينفي القصد الجنائي[٤]، ولذلك لا يشترط لتوافر القصد الجنائي أن يعلم الجاني علمًا حقيقيًا بالقانون، وكل جهل أو غلط في هذا القانون تحكمه القاعدة العامة وهي عدم جواز الاعتذار بالجهل أو الغلط في القانون[٥].

---

(١) د/مأمون سلامة – المرجع السابق ص٣٥١.
(٢) د/محمود محمود مصطفى – المرجع السابق ص٤١٣.
(٣) د/محمود نجيب حسني – القسم العام المرجع السابق ص٦٢٦.
(٤) د/محمود مصطفى – المرجع السابق ص٤١٣ و ٤١٤. وقضى في ذلك بأن "دعوى المالك بجهله بحقيقة ما أجراه من تعديل في البناء، وهل يرقى أولاً إلى مرتبة الإنشاء، هي دعوى بجهل مركب من جهله بالواقع وبقاعدة مقررة في القانون المدني مما يجب قانونًا في المسائل الجنائية اعتباره في جملته جهلاً بالواقع بحيث إذا ثبت صحة الادعاء انتفى القصد الجنائي". نقض ١٩٦٦/٢/٢١ مجموعة أحكام النقض السنة ١٧، ق١٥ ص٨٦.
(٥) د/مأمون سلامة – المرجع السابق ص٣٥٢.

وافتراض العلم بالقانون يخضع للأحكام الآتية:

(١) يفترض العلم بقانون العقوبات وبكل القوانين المكملة له، ولا يفرِّق في ذلك بين الجرائم تبعًا لمقدار جسامتها أو مكان ارتكابها أو شخص من اقترفها، ولا اعتداد بالجهل أو الغلط في القانون ولو كان شائعًا[١].

ومن الملاحظ أن قاعدة لا يعذر أحد بجهله قانون العقوبات لا تنصرف إلا إلى الأمر أو النهي التشريعي المتعلّق بالواقعة المرتكبة، أما إذا انصب الجهل أو الغلط على التكييف القانوني الذي يستعين به الشارع في بعض الجرائم لتحديد الواقعة الإجرامية، فإننا لا نكون بصدد غلط القانون وإنما غلط في الواقعة المكوِّنة للجريمة، ولذلك فإنه يترتب عليه نفي القصد الجنائي وعدم توافر الركن المعنوي للجريمة. ومثال ذلك الغلط الذي قد يلحق تكييف الواقعة محل العلم الذي تجرِّمه المادة ٨٤ عقوبات، بأن يكيف المتهم الواقعة تكييفًا لا يرقى لمصاف التجريم المنظم بأحكام الباب الأول من الكتاب الثاني من قانون العقوبات[٢].

وذات الشأن يطبق بالنسبة لأسباب الإباحة، فالغلط في الوقائع التي تقوم عليها هذه الأسباب يحدث أثره في نفي القصد الجنائي، أما إذا تعلَّق الخطأ بالقاعدة القانونية التي تنص على سبب الإباحة بأن يعتقد الشخص أن هناك نصًا يبيح الفعل على حين أن النص المبيح لا يشمل الواقعة المرتكبة، فهذا جهل بقانون العقوبات لا يعذر صاحبه، فالغلط في قانون العقوبات الذي يؤدي إلى غلط في الواقعة المكوِّنة للجريمة يعذر صاحبه وينتفي معه القصد الجنائي[٣].

(٢) يفترض العلم بالتفسير الدقيق للنص الذي خولفت أحكامه، فلا يستطيع المتهم أن يتذرع بأنه قد ارتكب الفعل معتقدً أن القانون يفسَّر على نحو يبيح له فعله.

ولذلك فإن الجهل أو الغلط في تفسير القانون لا يكفي لنفي الإثم حتى ولو كان السبب في ذلك ظروف شاذة لا يستطاع معها بذل العناية والحذر اللذين يبذلهما الشخص المعتاد في نفس الظروف التي أحاطت بالجاني في

---

(١) د/محمود نجيب حسني – القسم العام، المرجع السابق ص٦٢٧.
(٢) تنص المادة ٨٤ عقوبات على أن "يعاقب بالحبس مدة لا تزيد عن سنة وبغرامة لا تجاوز خمسمائة جنيه أو بإحدى هاتين العقوبتين كل من علم بارتكاب جريمة من الجرائم المنصوص عليها في هذا الباب ولم يسارع بإبلاغ السلطات المختصة، وتضاعف العقوبة إذا وقعت الجريمة في زمن الحرب".
(٣) د/مأمون سلامة – المرجع السابق ص٣٥٣.

سبيل العلم بالقانون على الوجه الصحيح، حتى ولو كان هذا الغلط راجعًا إلى فعل السلطات الإدارية، أو كان المتهم قد سقط فيه نتيجة فتوى غير سليمة صادرة من هذه السلطات[١].

وقد يحدث أن يصدر لائحة وتقرر شرعية فعل يجرِّمه القانون، فإذا ارتكب المتهم الفعل معتقدًا شرعيته طبقًا للائحة، فهل يعتد بالغلط الذي وقع فيه أم لا؟

يذهب رأي فقهي إلى أنه يتعيَّن الاعتداد بهذا الغلط فإن كان القانون أعلى من اللائحة ويتعيَّن تغليب أحكامه عند التعارض بينهما إلا أن المتهم غير ملزم بهذه الموازنة، لأنها تتطلب خبرة قانونية يغلب ألا تتوافر لديه والقاعدة أنه لا إلزام إلا بمستطاع[٢].

(٣) أن العلم بالقانون ليس مطلقًا، فهناك حالات ينتفي فيها هذا العلم وهي:

(أ) استحالة العلم بالقانون (حالة القوة القاهرة).

ليست قاعدة افتراض العلم بالقانون قاعدة مطلقة، وإنما قد يعذر الشخص بجهله. لأحكام القانون إذا تبيَّن أن هناك ظروفًا قهرية حالت بينه وبين العلم به، ومثال ذلك حالة المحاصرين في قلعة إذا انفك حصارهم وخالف بعضهم قوانين عمل بها أثناء الحصار وكان علمهم بها مستحيلاً، وحالة سكان إقليم احتله العدو إذا خالف بعضهم قوانين عمل أثناء الاحتلال ولم يكن في وسعهم العلم بها.

ففي مثل هذه الحالات يستحيل وصول الجريدة الرسمية ـ وهي وسيلة العلم بالقانون ـ إلى أمثال هؤلاء، ومن ثم فإن مبدأ لا جريمة بدون نص لا يكون متوافرًا في هذه الحالة بالنسبة لهم، وبالتالي لا يقوم في حقهم الالتزام بالعمل على معرفة القانون، حيث كان يستحيل عليهم ماديًا أن يعلموا على نحو طبيعي به[٣].

وبذلك يتضح أنه لابد من توافر الاستحالة المطلقة لكي يعذر الشخص بجهله للقانون، فلا يكفي لذلك توافر صعوبة بالنسبة لهذا العلم كأن يكون المتهم أميًا أو أن يقيم خارج البلاد، وهذا الاستثناء يستند إلى القاعدة التي تقول إن

---

(١) د/محمود مصطفى – المرجع السابق ص٣٨١.
(٢) د/محمود نجيب حسني – المرجع السابق – القسم العام ص٦٢٨.
(٣) د/أحمد فتحي سرور – المرجع السابق ص٤٤٥.

الشارع لا يكلف بمستحيل، فإذا افترض العلم بالقانون فهو يفترض كذلك إمكان العلم به، فإن انتفى الإمكان فقد الافتراض مبرراته[1].

(ب) الجهل أو الغلط في قانون غير قانون العقوبات:

إذا كانت قاعدة عدم جواز الاعتذار بالجهل أو الغلط بأحكام القوانين العقابية لها حكمتها على النحو سالف الذكر، بحيث تحتم عدم التسامح بالجهل أو الغلط في هذه القوانين، فإن الحال ليس كذلك بالنسبة للقوانين الأخرى غير العقابية، وهذا يعني أن المتهم يمكنه أن يتذرع بجهله أحكام قانون آخر كالقانون المدني أو التجاري أو الإداري، وإذا ثبت صحة ذلك فينتفي القصد الجنائي لديه.

ففي كثير من الحالات نجد أن عددًا من الجرائم المنصوص عليها في قانون العقوبات تحتاج لتكامل أركانها إلى تكييف قانوني آخر مصدره قانون آخر غير قانون العقوبات، وفي هذه الحالات قد يستطيع المتهم أن يتمسك بجهله أو غلطه لتلك القواعد المستمدة من قوانين غير عقابية.

ومن تطبيقات ذلك أن جرائم السرقة والنصب وخيانة الأمانة تتطلب للعقاب عليها أن يكون موضوعها مالاً مملوكًا لغير الجاني، فإن كان ملكًا له فلا جريمة، وإثبات الملكية رهن بتطبيق قواعد القانون المدني، فقد يحدث أن يستولى من اشترى منقولاً معينًا بالنوع لم يفرز له بعد على قدر مماثل لما تعاقد عليه وهو جاهل قواعد الملكية التي تقرر أن الملكية لا تنتقل إلا بالإفراز، فهنا يجوز الاعتداد بمثل هذا الجهل. أيضًا فقد يجهل المتهم إحدى قواعد قانون الأحوال الشخصية، فالمطلَّقة رجعيًا قد تجهل قواعد الشرعية الإسلامية التي تبقي رباط الزوجية حتى تكتمل العدة، فتعتقد حين تأتي فعل الزنا أنها ليست متزوجة، وأنها لا تمس بفعلها حقوق مطلقها، فهنا يجوز أيضًا الاعتداد بهذا الجهل[2].

ولقد أيَّد قضاء محكمة النقض هذه التفرقة واشترط للاعتداد بالاعتذار بالجهل أو الغلط لقوانين غير عقابية أن يقيم المتهم الدليل القاطع على أنه تحرى تحريًا كافيًا وأن اعتقاده الذي اعتقده بأنه يباشر عملاً مشروعًا كانت له أسباب

---

(١) د/محمود نجيب حسني – المرجع السابق ص ٦٢٩.
(٢) د/محمود نجيب حسني – القسم العام – المرجع السابق ص٦٣٠.

معقولة[1].

ولذلك إذا تبيَّن أن الغلط الذي وقع فيه المتهم المنصب على أحكام فرع آخر من فروع القانون خلاف قانون العقوبات من الممكن تجنبه ببذل القدر الواجب من التحري فإنه يأخذ حكم الغلط في قانون العقوبات فلا يعذر من وقع فيه[2].

الجهل دون الخطأ (الغلط الحتمي في القانون):

وقد يحدث أن يأتي الجاني فعله الذي يجرِّمه القانون معتقدًا شرعيته، وهذا الاعتقاد قد لا يوصم بالخطأ، لأن كل شخص متوسط العناية والحذر في أموره كان يعتقد مثله شرعية الفعل لو أحاطت به عين الظروف التي أحاطت بالجاني، يطلق على هذا: الغلط دون خطأ.

فالجهل دون خطأ أو الغلط الحتمي يحدث أثره بجواز الاعتذار بجهل الجاني للقانون، عندما يبذل هذا الجاني كل ما في وسعه من حذر وعناية على النحو المطلوب من الشخص المعتاد في نفس الظروف التي أحاطت به، ثم يتبيَّن أنه لم يكن في مكنته رغم أنه قام بكل ما يجب عليه أن يوفي بالتزامه بالإحاطة بأحكام القانون، أو أنه يكون قد وقع في خطأ في تفسيرها أدى إلى اعتقاده بمشروعية فعله، فمثل هذا الشخص لا يمكن بالتالي أن يلام على مسلكه لانتفاء الإثم من جانبه، لأن غلطه في القانون يكون حتميًا يعذر من أجله[3].

وأساس هذه القاعدة أنه إذا كان موقف الجاني في جهله وفي تصرفه الذي أتاه تحت تأثير هذا الجهل متجردًا من الخطأ، فإنه لا يخضع للوم القانون

---

(١) قضت محكمة النقض في هذا المعنى "أنه متى كانت الواقعة الثابتة بالحكم هي أن المتهمين – حين كانوا يباشرون عقد النكاح وهو عمل مشروع بذاته، وقد قرروا بسلامة نية أمام المأذون وهو يثبته لهم عدم وجود مانع من موانع – كانوا في الواقع يجهلون وجود ذلك المانع، فإن جهلهم والحالة هذه لم يكن عدم علم بقانون العقوبات بل جهلاً بواقعة حال هي ركن من أركان جناية التزوير المرفوعة بها الدعوى يرجع على عدم علمهم بحكم من أحكام قانون آخر غير قانون العقوبات وهو قانون الأحوال الشخصية، فهو خليط مركب جهل بالواقع ومن عدم علم بحكم ليس من أحكام قانون العقوبات مما يجب قانونًا – في صدد المساءلة الجنائية – اعتباره في جهلته جهلاً بالواقع ومعاملة المتهمين بمقتضاه على هذا الاعتبار". نقض ١٩٤٣/٥/١٠ مجموعة القواعد القانونية جـ٦ ق١٨١ ص ٢٥٠.

(٢) د/عمر السعيد رمضان – بين النظريتين النفسية والمعيارية للإثم – مجلة القانون والاقتصاد سنة ١٩٦٤ العدد الثالث منه سنة ٣٤ ص٦٤٣.

(٣) د/أحمد فتحي سرور – المرجع السابق ص٤٤٧.

ولا محل بالتالي لمسئولية يلقيها عليه، وبذلك فإن هذه القاعدة تخفف من حدة قاعدة افترض العلم بالقانون وتجعل تطبيقه متسقًا مع مبادئ العدالة[١].

وهناك فرق واضح بين القاعدة واستحالة العلم بالقانون، فالاستحالة أساسها الظروف المادية التي تحول بين الجاني وبين علمه بالقانون، أما قاعدة الغلط دون خطأ قوامها حالة نفسية تبررها ظروف يعذر من أجلها الجاني، ومثال ذلك أن يعتقد شخص شرعية فعله، لأنه تلقى تأكيدًا بذلك من موظف مختص أو لأنه اعتقد أنه يباشر حقًا أو يسترد مالاً اغتصب منه، فهنا لم يكن علمه بالقانون مستحيلاً، ولكنه وجد في ظروف يعذر من أجلها غلطه، شريطة أن يكون تصرفه على النحو الذي كان يفعله الشخص المعتاد[٢].

وفي تفسير الأساس الذي تقوم عليه فكرة الغلط دون خطأ، فقد ذهب البعض إلى أنها تستند إلى انتفاء الإثم بسبب هذا الغلط الحتمي في القانون، وهو ما يترتب عليه تخلف القصد الجنائي لدى المتهم وأصحاب هذا الرأي يساير رأيهم ما ذهبوا إليه من أن العلم بالقانون يعتبر عنصرًا في القصد الجنائي ويفترض هذا العلم[٣].

بينما ذهب البعض الآخر إلى أن انتفاء الإثم بسبب الغلط الحتمي في القانون لا يفسر بتخلف القصد الجنائي لدى الجاني، لأن قانون العقوبات لا يتعلق بأركان الجريمة، وإنما يفسر على أساس أن الصلة النفسية بين الجاني والواقعة الإجرامية سواء في صورة العمد أو الخطأ لا تكفي لتوافر الإثم في مسلكه، وإنما يلزم أن يتوافر إلى جانب هذه الصلة النفسية عنصرًا آخر هو "التكوين الطبيعي للإثم" وبتخلف هذا العنصر يفسر انتفاء الإثم في حالة الغلط الحتمي في القانون[٤].

فالجاني الذي يقع في الغلط الحتمي للقانون تكون قد علقت بإرادته ظروف شاذة لا تسمح طبقًا للمعايير المستمدة من الخبرة الإنسانية العامة بأن تتكون إرادته تكوينًا طبيعيًا ومن ثم لا يمكن أن يلومه القانون في مسلكه سواء أكانت صورة الركن المعنوي جريمة عمدية أم غير عمدية[٥].

ولا يكفي توافر العلم بالوقائع وبصفتها الإجرامية وبتكييفها القانوني لقيام القصد الجنائي، وإنما يلزم توافر عنصرًا آخر يكمن فيه الإثم الجنائي

---

(١) د/محمود نجيب حسني – القسم العام – المرجع السابق ص٦٣٢.
(٢) د/محمود نجيب حسني – السابق الإشارة إليه ص ٦٣٢.
(٣) د/أحمد فتحي سرور – المرجع السابق ص٤٩.
(٤) د/السعيد مصطفى السعيد – المرجع السابق ص ٤٠١.
(٥) د/محمود نجيب حسني – المرجع السابق ص٦٣٤.

ومخالفة أوامر الشارع ونواهيه، وهو عنصر الإرادة، والذي سنتناوله تفصيلاً في الفرع الثاني.

الفرع الثاني

الإرادة

إرادة النشاط عنصر لازم في سائر أنواع الجرائم:

ومؤدى هذا العنصر الأول أن النشاط المكوِّن للركن المادي للجريمة ينبغي أن يكون إراديًا، أي صادرًا عن إرادة إنسانية قائمة. وبالتالي فكل نشاط أو سلوك لا يعد ثمرة أو تعبيرًا عن مثل هذه الإرادة لا يعتقد به قانونًا 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 يسأل عن جريمة قتل (عمدي أو غير عمدي) ولا حتى عن جريمة إيذاء لأن السلوك الذي ارتكبه رغم اعتباره سببًا للوفاة أو الإصابة لم يكن معبرًا 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 منعدمة[1]. وقد يكون النشاط غير إرادي 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. وقد يكون مبعث عدم إرادية النشاط متمثلاً في الإكراه المادي الذي تعرَّض له الشخص فأعدم إرادته: كمن يقبض على يد آخر بعنف ويجبره على التوقيع على محرر مزور، فلا يعد من وقع مرتكبًا لجريمة تزوير لانتفاء إرادة النشاط لديه[2].

وإرادة النشاط على النحو السابق تصويره عنصر لازم في سائر أنواع الجرائم، بصرف النظر عن صورة ركنها المعنوي أو عن طبيعة ركنها المادي. فإرادة النشاط عنصر لازم سواء تعلق الأمر بجريمة عمدية كالقتل العمد أو بجريمة غير عمدية كالقتل الخطأ أو حتى بجريمة متعدية القصد كالضرب المفضي إلى موت أو المفضي إلى إجهاض. كما يلزم إرادة النشاط سواء كانت الجريمة من جرائم النتيجة أم من جرائم السلوك المجرد. ومثال هذه الأخيرة

---

(١) د/محمود مصطفى – المرجع السابق ص٣٨٢.
(٢) د/مأمون سلامة – المرجع السابق ص ٣٠٦.

جرائم حيازة السلاح بدون ترخيص، وجرائم إحراز المخدرات إذ يعاقب عليها لمجرد ارتكاب السلوك في ذاته ولو لم يترتب عليه وقوع نتيجة. وبالتالي ينبغي أن يكون مثل هذا السلوك إراديًا ولو أنه لا يسفر عن وقوع نتيجة. وتعد إرادية النشاط عنصرًا لازمًا أيضًا لقيام الركن المعنوي في كل من جرائم السلوك الإيجابي وجرائم الامتناع على حد سواء. فالممرضة التي تصاب بإغماء يحول بينها وبين إعطاء الحقنة لمريضها مما يترتب على ذلك وفاته لا ينسب إليها جريمة قتل بالامتناع لأن امتناعها لم يكن إراديًا[1].

هل تنصرف الإرادة إلى النتيجة المحظورة قانونًا:

تتوقف الإجابة على الأخذ بإحدى نظريتي الإرادة أو العلم. فليس يكفي وفقًا للنظرية الأولى مجرد إرادة النشاط المكوِّن للركن المادي للجريمة، بل يجب انصراف هذه الإرادة إلى النتيجة المحظورة قانونًا، وإلى الوقائع المشكّلة لعناصر الركن المادي. أما نظرية العلم فهي تكتفي في قيام الركن المعنوي بتوافر إرادة النشاط والعلم بسائر العناصر اللازمة لقيام الجريمة بما تتضمنه من العلم بالنتيجة المحظورة قانونًا بطبيعة الحال. وفي عبارة أخرى فإن نظرية العلم ترى أن الركن المعنوي، والقصد الجنائي (العمد) كأحد صوره، يتمثل في: ١- إرادة النشاط، ٢- العلم بعناصر الجريمة والنتيجة من ضمنها. أما نظرية الإرادة فهي تتطلب: ١- إرادة النشاط، ٢- إرادة الوقائع المشكِّلة للركن المادي والنتيجة من بينها. أما العلم وحده فهو لدى نظرية الإرادة حالة ساكنة لا تفصح عن معنى الإثم أو الخطيئة. وهكذا يكاد ينحصر الخلاف بين النظريتين في إرادة النتيجة والوقائع المشكِّلة للجريمة: فنظرية الإرادة وحدها تتطلب ذلك أما نظرية العلم فهي تعارضه[2].

---

(١) د/محمود نجيب حسني – المرجع السابق ص ٦٣٣.

(٢) راجع في تأييد نظرية الإرادة: د/محمود نجيب حسني – المرجع السابق فقرة ٦٣٥ ص ٥٦١ وما بعدها، وفي المزج بين نظريتي العلم والإرادة د/عوض محمد عوض – المرجع السابق ص٢١٥، وفي تأييد نظرية العلم د/محمد زكي أبو عامر – المرجع السابق ص٢٣٨ وما بعدها.

والخلاف بين نظريتي العلم والإرادة لا يعدو أن يكون خلافًا نظريًا ربما كان مرده المبالغة في تعقيد الركن المعنوي أو القصد الجنائي وهو بحسب الأصل فكرة نفسانية[1]. ولربما أمكن تفادي مثل هذا الخلاف لو تيسر فض الالتباس بين مصطلحي العلم والإرادة فيما يتعلق بموقف الجاني من النتيجة والوقائع المشكِّلة للجريمة: فهل يشملها العلم فحسب أم تنصرف إليها الإرادة؟

الواقع أن التوفيق بين النظريتين ممكن فيما لو اعتبرنا أن الفكرتين (العلم والإرادة) تسهمان، كلاهما، في تحديد الموقف النفسي للفاعل إزاء النتيجة. وأن هذا الموقف النفسي مزدوج في تكوينه لكنه موحد في غايته. فهو مزدوج التكوين أولاً إذ يأتلف من الوعي والرغبة معًا فهو إذن حصيلة العلم الذي يفترض الوعي، والإرادة التي تفترض الرغبة. وهو موحد الغاية ثانيًا حيث ينصهر العلم والإرادة (الوعي والرغبة) في اتجاه واحد هو النية. وهكذا يمكن القول أن الموقف النفسي للفاعل إزاء النتيجة يشمل معه العلم والإرادة بوصفها نتاجًا للوعي والرغبة معًا. وأن هذا الموقف النفسي يمكن إيجازه في النية. ومن هنا يمكن فهم ما تشترطه نظرية الإرادة في إرادة النتيجة على أنها تعني "نية" تحقيق النتيجة. ومحاولة إدماج العلم والإرادة في "الموقف النفسي للجاني" إزاء النتيجة تنطوي على مزية إيضاح الفارق بين صورتي العمد والخطأ غير العمدي: فبينما يتمثل هذا الموقف النفسي في نية تحقيق النتيجة في الجرائم العمدية، فإنه يتوقف عند حد قبول هذه النتيجة في الجرائم غير العمدية.

المطلب الثاني

أنواع القصد

والأصل أن تتجه إرادة الجني إلى تحقيق النتيجة في موضوع محدد، ولكن قد تتجه الإرادة إلى إحداث النتيجة أيا كان الموضوع الذي تتحقق فيه، أي أن موضوع النتيجة "غير محدد". كما أن الجاني قد تتجه إرادته إلى تحقيق

---

(1) ويمكن إيجاز الانتقادات الموجهة إلى نظرية الإرادة في ثلاثة أولها – أنه يصعب القول بإرادة تحقيق النتيجة لأن الأخيرة تقع أولاً بصرف النظر عن الإرادة الإنسانية، إذًا وقوعها ثمرة لتفاعل قوانين طبيعية حتمية لا دخل لإرادة الإنسان بها. وفي عبارة أخرى فحدوث النتيجة أمر يتعلق عليه من طبيعة شخصية. ثانيها – أن اشتراط إرادة تحقيق النتيجة يبدو منسجمًا مع طائفة بعينها من الجرائم هي جرائم النتيجة لكن ذلك يبدو متنافرًا مع جرائم السلوك المجرد التي لا يترتب على السلوك فيها تحقيق نتيجة كحيازة سلاح بدون ترخيص. ثالثها – أنه يصعب القول أيضًا بوجوب انصراف الإرادة إلى الوقائع المكوِّنة للركن المادي للجريمة لأن هذه الوقائع سابقة في وجودها على إرادة الجاني نفسه.

النتيجة الإجرامية على أنها أثر حتمي متوقع لفعله فقصده يكون مباشرًا، وقد يتوقع النتيجة على أنها أثر محتمل أو ممكن لفعله فيكون قصده احتماليًا.

وفي ضوء ذلك يكون للقصد الجنائي من حيث نتيجة العمل صور مختلفة، فهو قد يكون محدودًا، أو غير محدود، وقد يكون مباشرًا أو غير مباشر، وهو ما يعبر عنه بالقصد الاحتمالي[1].

أولاً: القصد المحدود وغير المحدود:

هذا التقسيم مرده النتيجة الإجرامية، فإذا كانت النتيجة محددة كان القصد محددًا، وإذا لم تكن النتيجة محددة كان القصد غير محدد. وبناء على ذلك يمكن تحديد ماهية القصد المحدد بأنه القصد الذي يتعمد فيه الجاني إحداث نتيجة معينة بالذات. مثال ذلك إطلاق النار على شخص معين بذاته بنية قتله، أو إطلاق عدة أعيرة نارية في مواجهة أكثر من شخص بقصد قتلهم. أما القصد غير المحدد فهو الذي لا تكون فيه النتيجة الإجرامية محددة. مثال ذلك إلقاء قنبلة على جمع من الناس بنية قتل أي عدد منهم دون تعيين مسبق لأشخاص منهم معينين[2] بذواتهم. أو قطع الطريق على المارة ونهب ما معهم من مال فإن قصده في هذه الحالة يكون غير محدود، لأنه في الحالة الأولى يقصد الإيذاء أيا كان شخص المعتدى عليه ومهما كانت نتائج العدوان، وهو في الحالة الثانية يقصد الإرهاب وإثارة الذعر بين الناس فيقتل البعض ويصيب البعض الآخر كما يقصد السرقة أيا كان نوع المال أو قدره أو شخص مالكه. والقصدان في النظر القانوني سيان، فكلاهما كاف لقيام العمد، لأن موضع الخلاف بينهما غير معتبر، فالقانون الجاني يحمي الحق في ذاته، وهو بوجه عام لا يقيم ـ في صدد التجريم ـ وزنًا لدرجة العدوان على الحق ولا لشخص صاحبه[3].

ثانيًا: القصد المباشر والقصد غير المباشر أو الاحتمالي:

(أ) القصد المباشر:

---

(1) من الملاحظ أن وصف القصد بأنه محدود أو غير محدود، مباشرًا أو غير مباشر فيه تجوز في التعبير، فهذه أوصاف تتصل في الحقيقة بالنتيجة لا بالقصد، ولكن الاصطلاح القانوني قد جرى عليها.

(2) د/السعيد مصطفى السعيد – المرجع السابق ص٣٩٤، د/محمود مصطفى – المرجع السابق ص٤٣٦، د/محمود نجيب حسني – المرجع السابق ص٦٣٠، د/مأمون سلامة – المرجع السابق ص٣٣٩.

(3) د/أحمد فتحي سرور – المرجع السابق ص٣٦٨.

يعد تقسيم القصد الجنائي إلى مباشر وغير مباشر من أهم تقسيمات القصد الجنائي. فالقصد المباشر يتحقق بتوجيه الجاني لإرادته نحو إحداث النتيجة[١]. فهو بهذا المفهوم يوجه فيه الجاني إرادته في القيام بعمل ما ويسعى إلى تحقيق هدف معين يريده، وهو بهذا لا يقتصر على توقعه للنتيجة وإنما يرغب في تحقيقها ويسعى إليها.

ولهذا عرَّفه البعض: بأنه التي تتجه فيه إرادة المجرم إلى إحداث نتيجة يرغب في إحداثها[٢]. كما عرَّفه البعض الآخر: بأنه انصراف إرادة الجاني إلى ارتكاب جريمة معينة وهو عالم بعناصرها من حيث الوقائع ومن حيث القانون وكانت النتيجة أثرًا حتميًا متوقعًا لنشاطه الإجرامي بصرف النظر عن كون هذا القصد محدودًا أو غير محدود[٣].

مثال ذلك: أن يطلق شخص الرصاص على آخر في مقتل مستهدفًا إزهاق روحه. إذ مجال هذا القصد مقصورًا على الحالات التي يتوقع فيها الجاني النتيجة الإجرامية كأثر حتمي ولازم لفعله. أما إذا كانت هذه النتيجة ممكنة وليست لازمة أو محتمة فلا مجال للبحث تحت مدلول القصد المباشر[٤]. ويرى البعض أن هذا القصد لا يمنع أن تكون النتيجة ممكنة الوقوع وفي هذه الحالة يتعيَّن بوضوح أن تتجه إرادة الجاني إلى إحداث النتيجة فضلاً عن إرادة النشاط[٥].

ويستوي في هذا القصد أن تكون النتيجة محددة كمن يريد قتل آخر فيطعنه بمطواة في مقتل، أو كمن يطلق الرصاص على شخص أو أشخاص معينين يريد أن يزهق أرواحهم. أو تكون النتيجة غير محددة مثال ذلك من يطلق الرصاص أو يفجِّر قنبلة في جمع من الناس قاصدًا إحداث الوفاة في أي شخص غير معيَّن أو أشخاص غير معينين[٦].

(ب) القصد الاحتمالي (غير المباشر).

أما القصد الاحتمالي فيراد به الحالة الذهنية التي يتوقع فيها الشخص النتائج الإجرامية المترتبة على سلوكه ويقدم مع ذلك عليه وهو راض عن نتائجه، ويستوي لديه تحقق هذه النتائج الأخرى أو عدم تحققها. ومثال ذلك من يقدم لغريمه طعامًا مسمومًا وهو يعلم أن هذا الشخص يتناول طعامه مع زوجته

---

(١) د/محمود مصطفى – المرجع السابق ص٤٣٥.
(٢) د/محمود مصطفى – المرجع السابق ص٤٣٥.
(٣) د/هلالي عبد اللاه – قانون العقوبات – القسم العام ص٢٣٧.
(٤) د/محمود نجيب حسني – المرجع السابق ص٥٩١.
(٥) د/أحمد فتحي سرور – المرجع السابق ص٣٥٥.
(٦) د/فوزية عبد الستار – المرجع السابق ص٤٩٩.

أو ابنه، ويتوقع وفاتهما نتيجة تناولهما هذا الطعام فيقبل مع ذلك هذه النتيجة في سبيل تحقيق النتيجة الأصلية التي يهدف إليها وهي قتل غريمه، فيتوافر بذلك لديه قصد القتل. وعلى هذا فإن القصد الاحتمالي يتوافر في الشخص إذا كان يتوقع من نشاطه أو من سلوكه الإجرامي حدوث أو وقوع نتائج أخرى غير التي أرادها ومع ذلك يمضي في سلوكه غير عابئ بما قد يحدثه عمله فيترتب عليه حدوث نتائج أخرى. ويتضح من هذا أن القصد المباشر والقصد الاحتمالي يشتركان في التوقع الفعلي للنتيجة الإجرامية، ويختلفان بعد ذلك إزاء النتيجة المتوقعة، ففي القصد المباشر يكون الجاني راغبًا في إحداث النتيجة، بينما في القصد الاحتمالي يقبل الجاني النتيجة دون أن يكون راغبًا في حدوثها[١].

وقد عرضت محكمة النقض للقصد الاحتمالي في سنة ١٩٣٠ في قضية تتلخَّص وقائعها في أن شخصًا شك في سلوك شقيقته (هانم) فأراد قتلها فأعطاها قطعة حلوى بها سم فأخذتها بالمنزل وأكلت معها شقيقتين لها (ندا) و (فهيمة) فماتت الثانية (فهيمة) وشفيت الأولى. ولما عرض الأمر على محكمة الجنايات قضت بالإدانة للشروع في قتل ـ هانم ـ بالسم وبرَّأت المتهم من تهمتي قتل (فهيمة) والشروع في قتل ندا. ولما عرضت القضية أمام محكمة النقض بناء على طعن النيابة العامة، استظهرت المحكمة فكرة القصد الاحتمالي فقالت "إن القصد الاحتمالي يقوم مقام القصد الأصلي في تكوين ركن العمد. وهو لا يمكن تعريفه إلا بأنه "نية ثانية غير مؤكدة تختلج بها نفس الجاني الذي يتوقع أنه قد يتعدى فعله الغرض المنوي عليه بالذات إلى غرض آخر لم ينوه من قبل أصلاً، فيمضي مع ذلك في تنفيذ الفعل فيصيب به الغرض المقصود. ومظنة وجود تلك النية هي استواء هذه النتيجة وعدم حصولها لديه"[٢].

وهذا الذي قررته محكمة النقض يتفق مع صحيح القانون في تعريف القصد الاحتمالي وفي مساواته بالقصد المباشر. كما يلاحظ أن محكمة النقض عندما ذهبت في تطبيق فكرة القصد الاحتمالي على وقائع الدعوى سالفة الذكر قالت بأن هذا القصد لم يتوافر بالنسبة إلى قتل (ندا) و "فهيمة". وهذا الذي قضت به محكمة النقض محل نظر، لأن حل هذه القضية لا يتوقف على القصد الاحتمالي، لتوافر القصد المباشر في حق الجاني. فقد اتجهت إرادته إلى قتل إنسان حي، وهو يكفي لتوافر القصد الجنائي في جريمة القتل العمد. أما تحديد

---

(١) د/أحمد فتحي سرور – المرجع السابق ص٣٥٦.
(٢) نقض ١٩٣٠/١٢/٢٥ مجموعة القواعد القانونية جـ٢ رقم ١٣٥ ص١٦٨.

شخصية هذا الإنسان هل هي هانم أم ندا أم فهيمة فهو أمر يتعلق بموضوع النتيجة[1].

ووفقًا لما تقدم فإنه يمكن القول بأن الشرَّاح اختلفوا في الأخذ بفكرة القصد الاحتمالي في القانون المصري فالبعض يرى خلو القانون المصري من ذلك وإن كان هذا لا يمنع من وجود بعض تطبيقات له مثال ذلك ما تنص عليه المادة ١٢٦ عقوبات، وكذا أيضًا (المادة ٢٥٧ عقوبات) في حين ترى جمهرة شرَّح القانون الأخذ به وفقًا للقانون المصري. وقد قطع مشروع قانون العقوبات دابر هذا الخلاف حيثما أخذ به في المادة ١٢٦ منه.

التمييز بين القصد المباشر والقصد الاحتمالي والخطأ غير العمدي:

قلنا بأن القصد المباشر هو اتجاه إرادة الجاني إلى إحداث النتيجة التي يتوقعها كأثر لازم وحتمي لفعله. كأن يطلق شخص الرصاص على آخر في مقتل مستهدفًا إزهاق روحه. أما القصد الاحتمالي فهو اتجاه إرادة الجاني إلى الفعل، وقبوله النتيجة التي يتوقعها كأثر محتمل وممكن لفعله. وذلك كمن يسير بسيارته بسرعة كبيرة في طريق مزدحم، ويتوقع وفاة أحد المارة كأثر ممكن لفعله، فيقبل حدوث هذه النتيجة.

أما الخطأ غير العمدي ـ فهو اتجاه إرادة الجاني إلى الفعل دون النتيجة التي قد يتوقع حدوثها، فيعتقد ـ دون أساس ـ أنها لن تقع في هذه الحالة بالذات، أو لا يتوقع حدوثها إطلاقًا، بينما كان في استطاعته ومن واجبه أن يتوقعها[2]. مثال ذلك أن يسير بسرعة كبيرة في طريق مزدحم فيتوقع وفاة أحد المارة ويأمل تجنبها اعتمادًا على مهارته في القيادة، أو لا يتوقع هذه النتيجة بينما كان في استطاعته ومن واجبه أن يتوقعها[3].

ففي كل من القصد المباشر والقصد الاحتمالي والخطأ غير العمدي يتوافر لدى الجاني إرادة متجهة إلى الفعل، إلا أنه في القصد المباشر تتجه إرادته إلى إحداث نتيجة غير مشروعة ساعيًا بفعله إلى إحداثها كأثر حتمي ولازم لفعله، وفي القصد الاحتمالي تتمثل العلاقة بين إرادة الجاني والنتيجة في

---

(١) د/أحمد فتحي سرور – المرجع السابق ص٣٥٧ وما بعدها، د/مأمون سلامة – المرجع السابق ص٣٦١، د/عبد الرؤوف مهدي – المرجع السابق ص٢٣١.

(٢) د/فوزية عبد الستار – النظرية العامة للخطأ غير العمدي ١٩٧٧ ص٣٦ وما بعدها.

(٣) قضى بأن الخطأ في جريمة الإهمال المنصوص عليها في المادة ١١٦ مكررًا (ب) قوامه تصرف إرادي خاطئ يؤدي إلى نتيجة ضارة توقعها الفاعل أو كان عليه أن يتوقعها، ولكن لم يقصد إحداثها ولم يقبل وقوعها: نقض ١٩٦٩/١٠/٢٧ مجموعة أحكام النقض س٢٠ رقم ٢٢٩ ص ١١٥٧.

مجرد قبول حدوثها دون سعي إليها أو رغبة فيها[1]، أما الخطأ غير العمدي فإن إرادة الجاني تتجه إلى نتيجة مشروعة فتقع نتيجة غير مشروعة لم تتجه إرادته إليها إطلاقًا، إما لأنه لم يتوقع حدوثها إطلاقًا بينما كان ذلك في استطاعته ومن واجبه، وإما لأنه ـ مع توقع حدوثها ـ كان يعتمد على مهارة غير كافية لتجنب وقوعها.

ومن المقرر أن الجني يُسأل في حالة القصد المباشر والاحتمالي عن جريمة عمدية، أما الخطأ غير العمدي فمسئوليته تقتصر على جريمة غير عمدية[2]. لأنه من الثابت في الخطأ غير العمدي انتفاء نية تحقق النتيجة لدى الجاني. ولعل انتفاء هذه النية هو أبرز ما يميز الخطأ غير العمدي عن القصد الجنائي برمته سواء تمثل في القصد المباشر أو في القصد الاحتمالي.

ثالثًا: القصد العام والقصد الخاص:

يفرِّق الشرَّاح بين نوعين من القصد هما القصد العام والقصد الخاص فالقصد العام يكتفى فيه أو لتوافره العلم والإرادة المنصرفين إلى ارتكاب الجريمة. بينما القصد الخاص يتطلب بالإضافة إلى ذلك عنصرًا آخر يتطلبه القانون وهو الغاية من ارتكاب الجريمة أو الباعث عليها، ومن هنا فإن غالبية الجرائم العمدية يكتفى فيها بالقصد العام والقليل منها يتطلب القصد الخاص. وإذا كان القصد العام لازم لجميع الجرائم العمدية فإن مؤدى ذلك أنه لا محل للبحث في القصد الخاص إلا إذا كان القصد العام متوافرًا. والقصد العام يتمثل في الصورة العادية والمألوفة في القصد ولذلك يعرّف: بأنه اتجاه إرادة الجاني إلى ارتكاب الجريمة مع العلم بعناصرها القانونية[3].

ومن ثم فإن غالبية الجرائم لا تتطلب غير هذا القصد العام. والأمثلة على ذلك كثيرة منها القتل والجرح والضرب. أما القصد الخاص فيتطلب بالإضافة إلى ما قلناه في القصد العام غاية أو نية تدفع الجاني بباعث معيَّن، ومن ثم فهي المحرِّك لإرادة الفاعل والدافعة إلى ارتكاب الجريمة، ولمعرفة أي من القصد ينبغي الرجوع إلى النصوص القانونية في هذا الشأن. ومن الأمثلة التي تساق في هذا الصدد عن القصد الخاص. جريمة السرقة، حيث يتمثل القصد الخاص في

---

(1) د/محمود مصطفى – نموذج لقانون العقوبات ١٩٧٦ ص ٣٣.

(2) د/محمد مصطفى القللي – المسئولية الجنائية ١٩٤٨ ص١٨٧، د/السعيد مصطفى السعيد – المرجع السابق ص٣٩٥، د/رؤوف عبيد – جرائم الاعتداء على الأشخاص والأموال ١٩٨٠ ص٤٨، د/حسن المرصفاوي – قانون العقوبات – القسم الخاص ١٩٩٠ ص١١٧.

(3) د/عوض محمد – المرجع السابق ص٢٤٨، د/هلالي عبد اللاه – المرجع السابق ص٢٢٦.

"نيـة تملـك الـشيء المـسروق" فـإذا وقـع الاخـتلاس لغـرض آخـر غيـر التملـك كاستعمال الـشيء مـثلاً فـلا يقـوم القـصد الجنـائي وبالتـالي لا تكتمـل الجريمـة[1]. ونية التملك في جريمة السرقة لا تعدو أن تكون باعثًا، لكنه باعث موضوعي من ناحية لكونه ينصب على النتيجة أو المصلحة المعتدى عليها، إذ يعني استئثار السارق بالشيء وحرمان صاحبه منه بصفة نهائية، أما لو كان الغرض مجرد الاستعمال فهذا يعني عدم الاستئثار بالشيء وإعادته إلى صاحبه بعد مدة الاستعمال. وفي الحالتين فنحن أمام باعث يرتب نتائج مادية وثيقة الارتباط بالنتيجة أو المصلحة المعتدى عليها. وهو من ناحية أخرى باعث نص عليه المشرِّع صراحة إذ قرر في النص المجرّم للسرقة عقاب كل من اختلس. والاختلاس في مدلوله اللغوي يستوعب تمامًا معنى الاستئثار بالشيء[2]. وقد يزيد المشرِّع على ذلك أحيانًا في بعض التشريعات مستخدمًا لفظًا يفيد صراحة اشتراط القصد الخاص. ومن أمثلة الجرائم التي يتطلب فيها أيضًا هذا النوع من القصد جريمة القتل التي لا يتوافر ركنها المعنوي إلا "بنية أو قصد إزهاق روح إنسان حي". دون هذا القصد لا تتحقق جريمة القتل وإن جاز أن تتوافر جريمة أخرى هي الضرب المفضي إلى الموت. كما يعد من قبيل القصد الخاص في جريمة التزوير "نية استعمال المحرر فيما زور من أجله"، إذ بدون توافر هذه النية لا يكتمل البنيان القانوني لجريمة التزوير[3]. ومن القصد الخاص في جريمة الرشوة نية الاتجار في الوظيفة العامة أو بنيّة استغلالها. وبالتالي لا يقوم الركن المعنوي في هذه الجريمة متى ثبت أن ما تقاضاه الموظف من صاحب الخدمة كان لغرض منبت الصلة بالوظيفة العامة كأن يكون سدادًا لدين، أو ثمنًا لشراء شيء، أو في إطار أي علاقة قانونية أو حتى شخصية لا صلة لها بالوظيفة[4].

---

(1) نقض ١٩٥٢/١٢/٢ مجموعة أحكام النقض س٤ رقم ٧٧ ص١٩٦، نقض ١٩٥٦/٢/١٤ س٧ رقم ٦١ ص١٩٣.

(2) د/محمود نجيب حسني – المرجع السابق ص٦٤٠، د/علي راشد – المرجع السابق ص٤٠٤.

(3) نقض جنائي ١٩٥٠/٢/٧ مجموعة أحكام النقض س١، ق١٠٣ ص٣١٢، ١٩٦٧/٤/٢٥ س١٨ ق١١٣ ص٥٦٩، نقض ١٩٩٧/١/١١، س٢٢، ق١٢، ص٤٥.

(4) د/أحمد فتحي سرور – الوسيط في قانون العقوبات – القسم الخاص فقرة ٨٩ ص١٥٦، د/سليمان عبد المنعم – قانون العقوبات الخاص (الجرائم الماسة بالمصلحة العامة)، الجماعة الجديدة للنشر ١٩٩٣ فقرة ٧٤ ص١٤٤ وما بعدها.

ومن أمثلة القصد الخاص أيضًا "نية الإضرار بالمبلَّغ ضده" في جريمة البلاغ الكاذب[1] ونيّة الإضرار بحقوق الغير في جرائم النصب أو التبديد وإصدار شيك بدون رصيد[2].

القصد البسيط والقصد المصحوب بسبق إصرار:

والقول بتعاصر القصد مع الفعل يعني في الحقيقة ارتكاب الجاني للفعل مع قيام القصد لديه، ويتحقق ذلك 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. فإذا باشر الفاعل نشاطه الإجرامي عند مرحلة العزم كان قصده بسيطًا، أما إذا تجاوز ذلك إلى مرحلة التصميم فأصر على الجريمة ثم نفذها كان قصده مقرونًا بسبق الإصرار.

وقد عرَّف قانون العقوبات سبق الإصرار في المادة ٢٣١ بقولها بأنه "القصد المصمم عليه قبل الفعل لارتكاب جنحة أو جناية يكون غرض المصر منها إيذاء شخص معين أو أي شخص غير معيَّن وجده أو صادفه سواء كان ذلك القصد معلقًا على حدوث أمر أو موقوفًا على شرط".

فالمقصود بسبق الإصرار الذي يعتبر ظرفًا مشددًا، هو أن تتاح للجاني فرصة للتفكير والتروي قبل ارتكاب جريمته، أي أن تتاح له فرصة العدول عن ارتكابها، ومع ذلك يرتكبها فيكون ذلك دليلاً على خطورته وعلى تأصيل الإجرام لديه بعكس من يرتكب جريمة تحت سيطرة انفعالات طارئة تفقده القدرة على التروي قبل الإقدام. وهذا هو سبب التشديد للعقوبات المقررة لجرائم الاعتداء على الأشخاص كجريمة القتل والجرح أو الضرب. أما القصد البسيط فهو القصد الجنائي في صورته العادية الذي يتألف من إرادة النشاط والعلم بالعناصر الواقعية الجوهرية اللازمة لقيام الجريمة قانونًا، وكذلك بصلاحية النشاط لإحداث النتيجة مع نية تحقيق ذلك. ويرى بعض الفقهاء أن ثمة عنصرين في سبق الإصرار أولهما السبق الزمني أي مرور فترة من الوقت، قد تطول وقد تقصر بحسب الأحوال، بين انقضاء عزم الجاني على ارتكاب الجريمة وبين الإقدام على ارتكابها. والعنصر الثاني هو عنصر نفسي ويتمثل في تروي الجاني وتفكيره في

---

(1) نقض جنائي ١٩٦٣/١/١٤ مجموعة أحكام النقض س١٤ ق٣، ص٢٠، نقض ١٩٦٥/٣/٢٣ س١٦ ق٥٩ ص٢٧١، ١٩٧٢/١١/٢٠، س٢٣ ق٢٩١ ص١٢٥٥، نقض ١٩٧٤/١٢/٨ س٢٥ ق١٧٧ ص٨٢٧، نقض ١٩٧٩/٤/١٥ س٢٠، ق١٠١ ص٤٨١.

(2) نقض جنائي ١٩٦٧/٥/٨ مجموعة أحكام النقض س ص١٨، ق١١٧، ص٦١٧.

جريمته خلال الفترة الزمنية الممتدة بين العزم والإقدام على ارتكاب الجريمة، كل ذلك وهو هادئ النفس مطمئن البال بعيدًا عن سيطرة الانفعالات النفسية كالغضب أو الاستفزاز. ولكن الواقع أن العبرة ليس بمضي الزمن ولكن بتوافر الفرصة الكاملة للجاني للتفكير في الجريمة والموازنة بين ارتكابها والعدول عنها وترجيح ارتكابها. وعلى ذلك فقد اعتبر الفقه العنصر الزمني لا يكفي في ذاته لتوافر سبق الإصرار ما لم يقترن به هدوء في حالة الجاني النفسية. فالهدوء والروية هما علة التشديد، وما مضى فترة زمنية معينة إلا ضابط على توافرها أو كاشف عنها، ومن ثم فإن المدة قد تقصر وقد تطول تبعًا للظروف الملابسة[1].

ويتوافر سبق الإصرار سواء كان محددًا بالاعتداء على شخص معيَّن بذاته أو أي شخص غير معيَّن، بمعنى أنه يستوي أن يكون الإصرار محددًا أو غير محدد. وكذلك يستوي أن يكون القصد منجزً أو مؤجلاً، أو معلقًا على حدوث أمر أو موقوفًا على شرط. فمن يصمم على ارتكاب جريمة القتل إذا لم يعتذر له المجني عليه علنًا 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[2]. والقول بسبق الإصرار أو عدمه يدخل في سلطة قاضي الموضوع، كسائر العناصر الأساسية التي تتكوَّن فيها الجريمة، دون رقابة من محكمة النقض.

الجرائم المتجاوزة القصد:

تعرف هذه الجرائم بتلك التي ينجم عن الفعل فيها حدوث نتيجتين إجراميتين، إحداهما تكون قليلة الجسامة اتجه إليها قصد الجاني، والثانية أشد جسامة لم يتجه إليها قصده، ولا يوجد أدنى شك في أن المسئولية عن النتيجة الأقل جسامة تقوم على أساس القصد الجنائي، فالجاني توقعها وأرادها، أما المسئولية عن النتيجة الأشد جسامة فقد أقامها الرأي السائد في الفقه والقضاء في فرنسا ومصر على أساس من القصد الاحتمالي، ولكن يذهب هذا الرأي[3] إلى أن المسئولية عن النتيجة الجسيمة تقوم على أساس من فكرة الخطأ غير العمدي، ويستند في ذلك إلى حجة مؤداها أن الشارع لا يتطلب توافر القصد بالنسبة لهذه النتيجة، لأنه لو تطلبه لاقتضى ذلك أن يتطلب توقع الجاني لها واتجاه إرادته إليها، وهو ما لم يفعله.

---

(1) د/محمود نجيب حسني – المرجع السابق ص٦٦١.
(2) د/علي راشد – المرجع السابق ص ٥٩١.
(3) د/محمود نجيب حسني – القسم العام، المرجع السابق هامش ٦٤٨.

كذلك فإن الشارع لا يستطيع أن يقيم مسئولية جنائية عمدية دون تطلب علاقة نفسية تربط بين شخصية الجاني وهذه النتيجة، لأنه لو فعل ذلك لأقام مسئولية مادية تناقض أهم المبادئ التي يقوم عليها التشريع الجنائي الحديث.

وبذلك لا يكون من سبيل لتحديد أساس هذه المسئولية إلا أن نقول بقيامها على فكرة الخطأ غير العمدي، وما يؤيد ذلك أن فكرة استطاعة التوقع ووجوبه هي بعينها الفكرة التي يقوم عليها الخطأ غير العمدي[١].

ولا شك في أن هذا الرأي يرسم الحدود الصحيحة لفكرة القصد الاحتمالي، فلا يقيمه إلا على ذات عناصر القصد الجنائي، والتي تتطلب وجوب توافر التوقع الفعلي للنتيجة الإجرامية وقبول هذه النتيجة ولا يغني عن ذلك مجرد استطاعة التوقع ووجوبه، فهذا مجاله ـ إن توافر ـ الخطأ غير العمدي وليس القصد الجنائي[٢]. ويذهب رأي فقهي إلى أن القصد الاحتمالي يعد قصدًا جنائيًا تنصرف فيه إرادة الجاني إلى نتيجة غير مرغوبة ولكنها مقبولة، فلو فرض أن زيدًا أراد أن يقتل بكرًا فوضع له مادة سامة في طعامه، وكان يعلم أن خالدًا يتناول الطعام مع بكر في بعض الأحيان، وتوقع زيد بسبب ذلك أن يموت خالد هو الآخر وقبل هذه النتيجة لو حصلت في سبيل تحقيق رغبته الأصلية، فإنه يكون مسئولاً عن قتل خالد عمدًا، تأسيسًا على توافر القصد الاحتمالي لديه[٣].

فالقصد الاحتمالي يتوافر في جميع الفروض التي يتوقع فيها الجاني النتيجة كأثر ممكن للسلوك، ومع ذلك فهو يتصرف كما لو كانت النتجية أكيدة الوقوع[٤].

ولقد ساير مشروع قانون العقوبات هذا الرأي، فنصت الفقرة الثانية من المادة ٤٩ على أنه "تعد الجريمة عمدية كذلك إذا توقع الفاعل نتائج إجرامية لفعله فأقدم عليه قابلاً المخاطرة بها" ولقد جاء في المذكرة الإيضاحية لتلك المادة أن حكمها ينصرف إلى من يرتكب فعلاً وتنشأ عنه نتيجة لم يكن تحقيقها الغرض المحرِّك للفعل أصلاً، ومع ذلك كان النشاط ينطوي على خطر حدوثها، فقبل الفاعل هذا الخطر ومضى في نشاطه[٥].

---

(١) د/محمود نجيب حسني – القسم العام، المرجع السابق ص٦٥٢.
(٢) د/رمسيس بهنام – المرجع السابق ص٧٥٩ وما بعدها.
(٣) د/محمود محمود مصطفى- المرجع السابق ص٤٢٠.
(٤) د/مأمون سلامة – قانون العقوبات ط١٩٧٦ ص٢٨٩.
(٥) د/رمسيس بهنام – المرجع السابق ص٧٦٠.

المبحث الثاني

الخطأ غير العمدي

تمهيد:

يمثل الخطأ غير العمدي الصورة الثانية للركن المعنوي في الجرائم غير العمدية. وإذا كان الأصل في الجرائم أن تكون عمدية وركنها المعنوي هو القصد الجنائي، فإن بعض الجرائم قد تكون غير عمدية، وفي هذه الحالة يكون ركنها المعنوي هو الخطأ غير العمدي. وقد نالت الجرائم غير العمدية اهتمامًا خاصًا في المجتمع الحديث بعد أن أدت مظاهر الحضارة الحديثة إلى اتباع كثير من الوسائل التي تقتضي الحرص في استعمالها، وترتب على ذلك كثرة وقوع الجرائم غير العمدية بنسبة تفوق الجرائم العمدية، إلا أن المشرِّع يجب أن يتدخل بنص صريح لتحديد الجرائم غير العمدية، بخلاف الحال في الجرائم العمدية فإنها هي الأصل العام في كل أحوال التجريم[١].

وتشترك الجرائم العمدية مع الجرائم غير العمدية في أن إرادة الجاني في الحالتين تتجه إلى إحداث الفعل المادي المكوِّن للجريمة، ويتميز النوع الأول باتجاه الإرادة – فضلاً عن ذلك – إلى النتيجة، أما في النوع الثاني فالفرض أن إرادة الجاني قد اتجهت إلى نتيجة مشروعة، ومع ذلك وقعت نتيجة غير مشروعة تسببت عن تقصيره وخطئه الذي شاب قيامه بالفعل، بينما كان واجب الحيطة والحذر يفرض عليه أن يبذل من العناية ما يتجنب به حدوث النتيجة غير المشروعة. فجوهر الخطأ غير العمدي هو إخلال الجاني بالالتزام العام المفروض على الناس جميعًا بمراعاة الحيطة والحذر في سلوكهم حتى لا يترتب عليه مساس بالحقوق التي يحميها القانون حيث كان ذلك في استطاعته وواجبًا عليه[٢].

نطاق الجرائم غير العمدية:

من المعلوم أن المشرِّع لم يعرِّف ماهية هذا النوع من الخطأ، كما لم يعرِّف الجرائم غير العمدية، ولكن يمكن القول بأن الجرائم غير العمدية تتميز عن الجرائم العمدية بأن الفاعل لا يريد النتائج الإجرامية التي قد تترتب على

---

(١) د/السعيد مصطفى السعيد – المرجع السابق ص ٤٢٠.
(٢) د/محمود نجيب حسني – القسم العام – المرجع السابق ص ٦٦٢.

سلوكه الإجرامي الإرادي لا بصفة مباشرة ولا بصفة غير مباشرة. ويمكن تعريف الجريمة غير العمدية بأنها تلك التي لم تتجه فيها الإرادة نحو إحداث النتيجة الإجرامية التي توقعها الجاني أو التي كان يجب عليه توقعها، والتي تتحقق بسبب الإهمال أو عدم الاحتياط أو الرعونة أو عدم مراعاة القوانين واللوائح[1] والأنظمة.

وهذه الصورة الأخيرة نصت عليها جميعًا المادتان ٢٣٨، ٢٤٤ عقوبات، الخاصتان بالقتل والجرح غير العمدي. ومن الأمثلة الهامة الأخرى للجرائم غير العمدية الحريق بإهمال (المادة ٣٦٠ عقوبات)، وإهمال الموظف في أداء وظيفته مما يلحق ضررًا جسيمً بجهة عمله (المادة ١١٦ مكررًا (أ) عقوبات).

ومن الملاحظ أن الجرائم غير العمدية لا تكون إلا من قبيل الجنح أو المخالفات، فلا يوجد في القانون المصري جريمة غير عمدية من الجنايات. حيث إن الجنايات دائمًا جرائم عمدية.

تقسيم:

تقتضي دراسة الخطأ غير العمدي أن نتناول عدة موضوعات:

الأول: الحديث عن عناصر الخطأ، والثاني، الحديث عن صور الخطأ، والثالث، أنواع الخطأ، ونخصص لكل منها مطلبًا مستقلاً على حدة.

المطلب الأول

ماهية الخطأ وعناصره

ماهيته:

إذا كان القانون المصري لم يبيِّن ماهية الخطأ فإن بعض شرَّاح القانون حاولوا إيجاد تعريفات لهذا الخطأ: فمنهم من عرَّفه بأنه "إخلال الجاني عند تصرفه بواجبات الحيطة والحذر التي يفرضها القانون، وعدم حيلولته تبعًا لذلك دون أن يفضي تصرفه إلى إحداث النتيجة الإجرامية، في حين كان ذلك في استطاعته وكان واجبًا عليه[2].

كما عرَّفه البعض الآخر بأنه "نشاط إرادي – إيجابي أو سلبي – لا يتفق مع الواجب من التزامات الحيطة والحذر، لما ينطوي عليه من خطر يحظره

---

(1) د/محمود مصطفى – المرجع السابق ص ٤١٩.
(2) د/محمود نجيب حسني – القسم العام ، المرجع السابق ص٦٣٧.

القانون، أو لما يترتب من نتائج ضارة يكون في المقدور تصورها وعدم الإقدام على السلوك المؤدي إليها أو مباشرته بما لا يتجاوز الحيطة الواجبة"[١].

كما عرَّفه ثالث بأنه "اتجاه إرادة الشخص إلى إتيان سلوك خطر دون القيام بما هو واجب عليه من التدبير والحيطة"[٢]. كما عرَّفه رابع بأنه "تقصير في مسلك الإنسان لا يقع من شخص متوسط وجد في نفس الظروف الخارجية"[٣].

ويتضح من التعريفات المتقدمة إن أهم ما يميز الجرائم غير العمدية أن الجاني فيها وإن أراد النشاط إلا أنه لم يرد في الواقع النتيجة، ومن ثم كان وقوعها بسبب خطأ غير عمدي وبالتالي تفترق هذه الجرائم عن الجرائم العمدية التي يبغي فيها الشخص تحقق النتيجة. هذا فضلاً عن أن جوهر الخطأ غير العمدي يتمثل في الإخلال بالالتزامات التي وضعها المشرِّع والتي تتطلب من الشخص قدرًا معينًا من الحيطة والحذر لما يؤدي عدم ذلك من الإضرار بالحقوق والمصالح التي يحميها القانون[٤].

عناصر الخطأ غير العمدي:

يتضح من التعريفات السابقة للخطأ غير العمدي أنه يقوم على عدة عناصر هي:

الأول: العنصر المادي (سلوك أو امتناع نابع من إدراك وإرادة ويتجسم فيه مخالفة قواعد السلوك التي يفرضها القانون.

الثاني: نتيجة إجرامية لم يردها الفاعل.

الثالث: علاقة سببية بين السلوك أو الامتناع والنتيجة التي تحققت.

الرابع: عدم توقع النتيجة أو توقعها دون إرادتها.

العنصر الأول: السلوك الإرادي:

فيجب بداءة أن يكون سلوك الجاني نابعًا من وعي وإرادة، حقيقية أو ممكنة، ويخالف سلوكًا يفرضه القانون. فذلك العنصر يفرض في الواقع على كل المواطنين التزامًا بعدم التصرف بإهمال أو عدم احتراز أو رعونة أو مخالفة

---

(١) د/عبد المهيمن بكر – القسم الخاص في قانون العقوبات ١٩٧٤ ص ٦٣٥.
(٢) د/عوض محمد – المرجع السابق ص٢٥٦.
(٣) د/محمود مصطفى – المرجع السابق ص ٤٤٧.
(٤) د/محمود نجيب حسني – المرجع السابق ص٦٣٨، د/أحمد فتحي سرور – المرجع السابق ٣٦١.

للقوانين واللوائح. ومثل هذه القواعد السلوكية تفترض قدرات فردية لمراعاتها والانتباه للالتزام بها. فعدم مراعاة هذه القواعد يتمثل في المخالفة الإرادية لواجب الانتباه للالتزام، وفي ذلك يكمن جوهر الخطأ.

وعلى ذلك لا يمكن القول بتوافر الخطأ غير العمدي لدى سائق سيارة صدم مواطنًا فقتله إذا ثبت أنه فقد السيطرة على قيادة السيارة لحظة الحادث نتيجة نعاس مفاجئ لِعِلَّة مرضيَّة غير متوقعة، فالأمر حينئذ يتعلَّق بدور الحادث المفاجئ في مجال القانون الجنائي. ومن الملاحظ أن الأمر يختلف إذا كان النعاس له سبب وظيفي يرجع مثلاً إلى تعب سائق السيارة نتيجة الجهد البدني المتواصل وقيادة السيارة ساعات طويلة متصلة. فخطأ السائق يتمثل حينئذ في تجاهله أو عدم اهتمامه باحتمال أن يفقد السيطرة على السيارة في نهاية رحلة طويلة. أي أن البحث في المعرفة ينتقل إلى اللحظة السابقة على تغلب النعاس، ويتحدد الخطأ في مواصلة السائق القيادة وعدم معرفته بحالته الخاصة[1].

ويلاحظ أنه إذا كان السلوك الخاطئ هو في مجرد الامتناع فإنه لا يشترط أن يكون الترك إراديًا. ذلك أنه من الممكن أن يتحقق بإرادة الامتناع عن السلوك الواجب، كما يمكن أن يتحقق الخطأ بمجرد سكون الإرادة كما في النسيان والإهمال، ومثال ذلك حالة عامل التحويلة بالسكك الحديدية إذا نسي غلق المزلقان فتسبب في حادث غير عمدي، أو الجراح الذي ينسى شيئًا في جرح المريض.

وإذا ميَّزنا بين إدراك وإرادة النتيجة عن إدراك وإرادة السبب فإننا نلاحظ أن الاتجاه الأول ينعدم تمامًا في كافة الجرائم غير العمدية، بينما الثاني موجود دائمًا ويتحصل في إخفاق الإنسان في حث ملكة الانتباه التي يجب قانونًا أن تصحبه في سلوكه. ولا شك أن الانتباه هو واقعة إرادية، لأنه يعيد إلى الفرد قدراته على تركيز ملكاته وانتباهه في كافة نواحي سلوكه. ولذلك إذا كان الانتباه الواجب على الفرد كافيًا لتجنب الترك أو الامتناع، فلا شك أن الترك إنما يسند إلى إغفال إرادي لواجب يفرضه القانون. وبإيجاز فإنه كلما كانت الإرادة تستطيع تصرفًا ما ولم تفعل، فلا يمكن إلا أن يكون السلوك حينئذ إراديًا.

ومن الملاحظ أنه بالنسبة لعدم مراعاة القوانين واللوائح والأنظمة فإن هذا النوع من الخطأ غير العمدي يستبعد فقط في حالتي القوة القاهرة والحادث

---

(1) د/السعيد مصطفى السعيد – المرجع السابق ص٤٢١، د/فوزية عبد الستار – المرجع السابق ص٥٢٧.

المفاجئ سواء كانتا معروفتين أم لا. وهما حالتان لا تتفقان أبدًا مع فكرة الخطأ بوجه عام[1].

العنصر الثاني: النتيجة غير الإرادية:

العنصر الثاني في الخطأ غير العمدي، هو تحقيق نتيجة غير إرادية، لعدم اتجاه الإرادة نحو ارتكابها. ذلك لأنه ما لم تقع النتيجة فإن الواقعة لا تشكل جريمة مهما كانت جسامة وطبيعة الخروج على قواعد السلوك، ما لم يكن في عدم مراعاة قواعد السلوك ذاتها مخالفة أخرى مستقلة.

ويترتب على القول بأن النتيجة غير إرادية، أنه لا يمكن تصور الشروع في الجرائم غير العمدية. فالشروع في الجريمة يتطلب اتجاه الإرادة نحو إحداث النتيجة الإجرامية، وهو ما لا يتصور في الجريمة غير العمدية[2].

العنصر الثالث: رابطة السببية:

العنصر الثالث في الخطأ غير العمدي هو رابطة السببية بين سلوك الفرد والنتيجة. وكما يتضح من تعريفنا السابق للخطأ غير العمدي فإن النتيجة الإجرامية يجب أن تتحقق بسبب الإهمال أو عدم الاحتراز أو الرعونة أو مخالفة القوانين واللوائح، حيث يكمن في هذا الإخلال بقواعد السلوك النشاط الذي يسفر عن النتيجة وفقًا لقواعد السببية[3].

إذن فعنصر أساسي في الخطأ أن تكون النتيجة الإجرامية هي الأثر الناجم عن إخلال بإحدى قواعد السلوك السالفة الذكر والذي يسند إلى الجاني. ومن المشاكل التي تثور في هذا المجال حالة ما إذا ساهم مع سلوك الفرد نشاط من الآخرين، إذ أن الفقه مختلف حول إمكان تصور المساهمة الجنائية في الجرائم غير العمدية وهذا ما سبق بيانه في موضعه عند دراسة موضوع المساهمة في الجريمة. ومصدر الخلاف هو أن المساهمة تفترض التضامن وتضافر الإرادة حول ما سيجري تنفيذه، وهو ما يتنافى مع الجريمة غير العمدية التي لا تتجه فيها الإرادة نحو نتيجة معيَّنة.

---

(1) د/محمود نجيب حسني – المرجع السابق ص٦٨١، د/أحمد فتحي سرور – المرجع السابق ص٥٦١.

(2) د/محمود مصطفى – المرجع السابق ص٤٤٥، د/مأمون سلمة – المرجع السابق ص٣٤٨.

(3) د/عبد المهيمن بكر – المرجع السابق ص٦٤٣، د/عمر السعيد رمضان – المرجع السابق ص٢٤٦.

ونوجز الخلاف الآن، فنؤكد رأينا في إمكان تصور المساهمة الجنائية في الجريمة غير العمدية، بمعنى التضامن والتضافر على ارتكاب واقعة تنطوي على إحدى صور الخطأ غير العمدي والتي ترتبط سببيًا بالنتيجة. فالمساهمون حينئذ يتفقون أو يتفاهمون على ارتكاب الواقعة المخالفة لإحدى قواعد السلوك المشار إليها، دون أن تتجه إرادتهم نحو النتيجة وإلا أصبحنا أمام مساهمة في جريمة عمدية. فالتضامن في الجريمة غير العمدية ينحصر في تكوين موقف يسبب النتيجة، ولكن ليس في إرادة تحقق هذه الأخيرة[1].

ويمكن أن نسوق مثالاً لذلك حالة ما إذا اتفق بعض من أعمال السكك الحديدية على اللهو أثناء تأدية عملهم، مطمئنين إلى أن يقوم كل منهم بتنبيه الآخر إلى وقت أداء واجبه، غير أنه وقد استغرقهم اللهو ينسون الواجب مما يسبب كارثة لقطار. فلا شك أننا أمام مساهمة في جريمة غير عمدية، لتقابل الإرادة على اللهو، بينما لم يرد أحد منهم النتيجة.

ومثال آخر يؤكد هذا الرأي، إذا ما تصورنا حالة سائق سيارة ينبه صاحبها إلى عيب في الفرامل غير أن المالك يتغاضى عن الإصلاح، وبالتضامن بينهما يخاطران بالسفر، ثم لتعذر إيقاف السيارة مع خلل في فراملها يقع حادث قتل خطأ. فلا شك أننا هنا بصدد مساهمة واشتراك في جريمة غير عمدية، حيث تضامن السائق والمالك على المخاطرة بالسفر بالسيارة بدون فرامل، ولكنهما لا يريدان النتيجة التي تحققت[2].

العنصر الرابع: الخطأ دون توقع والخطأ مع التوقع "الواعي":

ومن وجهة العلاقة النفسية بين نشاط الفرد والنتيجة يمكن أن نميز بين نوعين من أنواع الخطأ غير العمدي هما عدم توقع النتيجة الإجرامية أو توقعها دون مراعاة حدوثها.

(١) فالنوع الأول وهو الحالة العادية المبسّطة للخطأ حيث لا يتوقع الجاني النتيجة الإجرامية لسلوكه، بينما كان من الممكن أن يتوقعها أو كان من الواجب عليه أن يتوقعها. كشخص خرج ليصطاد في الحقول فأطلق متسرعًا عيارًا ناريًا على حيوان بري غير أنه أصاب مزارعًا كان جالسًا في زراعته. ذلك لأن معيار التوقع هو الأثر الممكن للسلوك حسب المجرى العادي للأمور وحسب تقدير الرجل العادي والتسلسل الطبيعي للأشياء، مع الأخذ

---

(١) د/محمود نجيب حسني – المرجع السابق ص٦٤٤، د/رؤوف عبيد – المرجع السابق ص١٧٨.

(٢) د/محمود مصطفى – المرجع السابق ص٤٤٧، د/أحمد فتحي سرور – المرجع السابق ص٤٠١، د/عبد المهيمن بكر – المرجع السابق ص٦٣٩.

في الاعتبار بالطبع الظروف الشخصية الخاصة بكل حالة على حدة، أي أنه معيار موضوعي مدعم بالاعتبارات الواقعية. غير أن الجاني قد لا يتصور في ذهنه النتيجة الممكنة أو الواجب تبينها وفقًا لملابسات الواقعة وحالته الشخصية، وذلك لإغفاله إحدى قواعد السلوك التي يلزمه بها القانون كواجبات الحيطة والحذر مثلاً، والتي تفترض في الشخص المعتاد إذا تواجد في مثل ظروف الجاني[1].

(٢) الخطأ الواعي: النوع الثاني للخطأ في مجال العلاقة النفسية مع النتيجة، هو توقع الجاني النتيجة الإجرامية بالفعل ودون أن تتجه إرادته لإحداثها. وما زلنا في هذه الحالة أمام حالة من الخطأ تسمى "الخطأ مع التوقع" و "الخطأ الواعي" وهي حالة تقترب من حدود العمد ولكنها لا تختلط به. فما زلنا بعيدًا عن إرادة أحداث النتيجة التي تميِّز العمد المباشر، وإن كنا قد اقتربنا من العمد غير المباشر أو الاحتمالي الذي يظل متميزًا عن هذه الحالة من الخطأ غير العمدي. فالعمد الاحتمالي ـ كما سبق أن أشرنا ـ هو حالة من يتوقع النتيجة ويتقبل حدوثها دون أن تكون هدفًا له. أما الخطأ الواعي، فهو حالة من يتوقع النتيجة ولكنه يأمل ألا تحدث، أي أن المتهم يتصرف وهو واثق ومطمئن إلى أن النتيجة المحتملة لن تقع.

ونظرًا لهذه الحالة النفسية لدى الفرد، فإنه لا يمكن القول بأنه قد تعمد حدوث النتيجة، ولكنه فقط تصرف بعدم احتياط واحتراز، الأمر الذي يترتب عليه مسئولية عن خطأ غير عمدي[2].

ومثال ذلك سائق السيارة الذي يقودها بسرعة عالية في طريق آهل بالمارة، من الواضح أنه يتصور ويتوقع إمكان وقوع حادث تصادم ولكنه لا يريد أن يقع هذا الحادث، بل إنه يرغب ألا يقع الحادث، فهو يُسأل حينئذ عن خطئه الواعي، ونتائجه المترقبة.

---

(١) د/محمود نجيب حسني – المرجع السابق ص٦٦٤، د/أحمد فتحي سرور – المرجع السابق ص٣٨١.

(٢) د/عوض محمد – المرجع السابق ص٢٨١، د/عمر السعيد رمضان – المرجع السابق ص ٢٤٣.

المطلب الثاني

صور الخطأ

أورد المشرِّع عدة صور للخطأ جمع بينها في المادتين ٢٣٨، ٢٤٤ من قانون العقوبات وهي الرعونة، وعدم الاحتياط والتحرز، والإهمال وعدم الانتباه، وعدم مراعاة اللوائح والقوانين، ونحاول فيما يلي أن نحدد المقصود من كل من هذه الصور وذلك على الوجه التالي:

(١) الإهمال – صورة سلبية:

إذ هو قصور الإنسان عن اتباع الاحتياطات الواجبة عن عدم اهتمام أو عدم انتباه أو تفريط. ومثال ذلك الخفير المعيَّن من قبل الهيئة العامة لشئون السكك الحديدية لحراسة مجاز (مزلقان) إذا لم يبادر في الوقت المناسب إلى تحذير المارة وتنبيههم إلى قرب مرور القطار وتراخى في إغلاق المجاز من ضلفتيه ولم يستعمل المصباح الأحمر في التحذير[١]. ومثال ذلك أيضًا مالك المسكن المسئول عنه إذا أهمل في صيانته رغم التنبيه عليه بقيام حَظر سقوط المنزل وتقصيره في الحفاظ على السكان ودرء الخطر عنهم، وإقدامه على تأجيره قبيل سقوطه[٢]. ومن يترك طفلاً بمفرده بجوار موقد غاز مشتعل عليه إناء به ماء فيسقط عليه الماء الساخن ويقتله[٣].

(٢) عدم الاحتياط والاحتراز أو التقصير:

صورة ثانية من صور الخطأ ولكنها تفترض نشاطًا إيجابيًا ذلك هو عدم الاحتياط والاحتراز أو التقصير، وتعني أن يتصرف الفرد دون أن يتخذ الحذر والاحتياط الذي تفرضه الخبرة الإنسانية العامة في أداء بعض الأعمال أو استخدام بعض الأشياء، وبوجه عام المخاطرة في السلوك. فالشخص غير المحتاط أو غير الحذر يتصرف دون اهتمام أو اعتبار لمصالح الآخرين، وهو يخالف بذلك السلوك الذي يجب أن يتقيد به كل الناس في زمان ومكان معيَّن حتى يمكن تجنب الإضرار بمصالح وحقوق الغير[٤].

فمعيار تقدير الخطأ يكمن في الخبرة العامة (سواء في الإهمال أو عدم الاحتياط)، ولذلك فإن تحديد شواهد الحيطة العامة لكافة الأفراد، أو بيان حدودها

---

(١) نقض ١٩٦١/١/٣٠، مجموعة أحكام النقض س١٢، رقم ٢٢ ص١٣١.
(٢) نقض ١٩٦٠/٣/٢٢ مجموعة أحكام النقض س١١ رقم ٥٩ ص٢٩٦.
(٣) نقض ١٩٤١/١١/٣ مجموعة القواعد القانونية جـ٥ رقم ٢٩٦ ص٥٦٥.
(٤) د/رؤوف عبيد – المرجع السابق ص١٦٥، د/عوض محمد – المرجع السابق ص٢٨٢.

بالنسبة لفئات معيَّنة من الناس ممن يزاولون مهنًا أو حرفًا معينة، لا يخرج عن المجرى العادي للأمور بالنسبة للأول، وما يفرضه المنطق وطبيعة الأشياء بالنسبة لهذه الفئات.

ومثال ذلك من يقود سيارته بسرعة زائدة في شارع مزدحم فيصيب أحد المارة، فإن السرعة التي يجب أن يلتزم بها السائق هي التي تتلاءم مع مقتضى الحال وظروف الزمان والمكان الذي وقع فيه الحادث. فإذا كانت الحال تقتضي تقليل السرعة عما حدده قانون المرور فإن ذلك يصبح متعينًا على السائق، وإلا اتصف سلوكه بعدم الاحتياط والاحتراس أي كان مخطئًا[1]. وكذلك محصل الترام الذي يعطي إشارة للسائق كي يتحرك بالتزام قبل أن يتأكد من تمام نزول الركاب، فيسقط أحد الركاب ويصاب بجروح. ومثال ذلك الخطأ أيضًا متى شرع الجاني في تفريغ مسدس من الرصاص موجهًا فوهته نحو شخص موجود أمامه فتنطلق رصاصة وتصيب المجني عليه في مقتل. فإن تصرف الجاني يتنافى مع المبادئ الأولية في الحرص، ومن ثم يجب أن يتحمل النتائج الضارة لسلوكه الخاطئ.

(٣) الرعونة:

ويقصد بها عدم الخبرة والدراية، أي قصور في المعرفة الفنية الضرورية لممارسة مهام معينة. فالرعونة أو عدم الخبرة تتعلق بممارسة حرفة أو مهنة وتتحقق حين يتخلف لدى الجاني تلك القدرات الفنية اللازمة لممارسة نشاط معيَّن، وبصفة عامة هي الخطأ المهني. ويمكن القول بأن الخطأ المهني المعاقب عليه هو تلك المخالفة الظاهرة للمهارات العادية الأولية الخاصة بالمستوى العادي من الثقافة أو الإعداد المهني، أو بعبارة أخرى هو مخالفة القواعد الفنية المتعلقة بنظام معيَّن[2].

وفي مجال الخطأ المهني، فقد حكم بأن الطبيب الممارس العام يجب أن يتجنب أي تدخل يتطلب معدات فنية خاصة أو شهادة تخصص معيَّنة. وعلى ذلك لا يعد الطبيب مخطئًا إذا كان بصدد حالة أنيميا شديدة، واقتصر على إعطاء منبهات للقلب وقام بفحص الدم ثم طلب استشارة مدير المستشفى.

وبوجه عام فإنه في حالة عدم التأكد من تشخيص المرض، وكان التسرع بإعطاء المريض أدوية غير ملائمة قد يضاعف من خطورة حالته، فإن التريث في العلاج انتظارًا لعناصر أكثر دقة حول سير المرض له ما يبرره

---

(١) نقض ١٩٦٧/٣/٦ مجموعة أحكام النقض س١٨ رقم ٦٦ ص ٣٢٥، نقض ١٩٧٧/٢/٧ مجموعة أحكام النقض س٢٨ رقم ١٩٢ ص ٩٢١.

(٢) نقض ١٩٥٩/١/٢٧ مجموعة أحكام النقض س١٠ رقم ٢٣ ص ٩١.

حينئذ[1]. ولكن مثل هذا التصرف يعتبر غير مشروع، حيث يثبت من وجهة أخرى أن المرض المشتبه فيه يتطلب تدخلاً سريعًا بأدوية خاصة تحسبًا لموت المريض، وحيث يثبت أيضًا أن خطر التدخل السريع ليس ذا أهمية ولا يقارن بخطر وقف العلاج أو تأخيره. وقد قضى بأن طبيب الإسعاف لا يعد مخطئًا إذ لم يعط حقنة التيتانوس في الحالات الواجب فيها ذلك، أي في حالات الإسعاف العاجل إذ ليس ذلك واجبًا في كل حالات الجروح.

كما حكم بمسئولية الطبيب المعالج عن وفاة المريض إذا كان يعلم أنه مصاب بحساسية خاصة تضعف قدرته على التحمل، ولم يخطر بذلك الطبيب الجراح وساهم في التدخل الجراحي. كذلك قضى بمسئولية الطبيب عن قتل خطأ إذ قام بإجراء عملية تطهير داخلي لامرأة أصيبت بارتفاع شديد في درجة الحرارة إثر عملية إجهاض، على منضدة بالمنزل بدلاً من نقلها إلى المستشفى، مما ترتب عليه إصابتها بنزيف حاد ووفاتها[2].

كما يعتبر من قبيل الخطأ المهني القصور في الخبرة المطلوبة لقيادة السيارة. ويُسأل أيضًا عن الخطأ غير العمدي في صورته هذه، المقاول الذي لا يراعي أصول البناء إذا ترتب على عمله سقوط بناء وإصابة أو وفاة بعض السكان.

(٤) مخالفة القوانين واللوائح:

وبالطبع فيراد بالقوانين واللوائح مطلق التشريع سواء كان جنائيًا أو مدنيًا أو إداريًا، مع اختلاف فقط في أن القوانين المدنية أو الإدارية تحتمل الدفع بالغلط أو الجهل الأمر غير الجائز بالنسبة للقوانين الجنائية. كما أن اللوائح تشمل كل صور القواعد الملزمة الصادرة عن السلطة التنفيذية في الدولة بما لها من سلطات تنظيمية.

أما عن القرارات والأنظمة فهي أساليب لتنظيم نشاط معيَّن، ومن ثم تفرض التزامات يترتب على مخالفتها الخطأ غير العمدي. ومن الملاحظ أن القرار يفترض سلوكًا فرديًا يلتزم بأدائه شخص معيَّن، بينما أن النظام يحدد كيفية أداء وممارسة نشاط ما.

والمخالفة يمكن أن تكون بذاتها جريمة إذا وضع المشرِّع جزاء جنائيًا على عدم مراعاة القانون أو اللائحة. وحينئذ نصبح أمام تعدد للجرائم إحداها هي المخالفة ذاتها والأخرى هي النتيجة غير العمدية الناجمة عنها، وتطبق حينئذ

---

(1) د/محمد مصطفى القللي – المسئولية الجنائية ص ٢١٩، د/محمود نجيب حسني – المرجع السابق ص ٦٥٠.

(2) نقض ١٩٦٧/٣/٦ مجموعة أحكام النقض س١٨ رقم ٦٦ ص

قواعد التعدد في حساب وتطبيق العقوبات[1]. ولا يتأثر رفع الدعوى عن الجريمة غير العمدية بسقوط الدعوى بمضي المدة أو العفو مثلاً عن المخالفة الأخرى. ومن الملاحظ أن مخالفة القوانين واللوائح هي إحدى صور الخطأ، ويمكن أن تنتفي السببية بينها وبين النتيجة إذا ثبت تداخل القوة القاهرة أو الحادث المفاجئ كعوامل أخرى تسند إليها الجريمة غير العمدية، ومن ثم فلا مسئولية على الفاعل[2].

وبوجه عام يطلق على هذه الصورة من الخطأ وصف "الخطأ الخاص" بالمقابلة للصور السابقة ويطلق عليها "الخطأ العام".

ويبيِّن من استقراء جميع الصور السابقة أن الخطأ غير العمدي يتحقق في إحدى الحالات الثلاثة الآتية:

(١) ألا يتوقع الجاني النتائج الضارة التي تنجم عن فعله وفقًا للمجرى العادي للأمور ـ وتندرج تحتها صور الرعونة، ويسمى الخطأ في هذه الحالة بالخطأ بغير توقع.

(٢) أن يتوقع الجاني الأخطار التي تحدق بفعله ولكنه لا يقبلها ولا يقصد تحقيقها إلا أنه لا يكف عن الاستمرار في فعله أو لا يباشر ما يجب أن يتخذه الشخص العادي في مثل هذه الظروف من سبيل الوقاية للحيلولة دون حدوث الضرر. وقد يتوافر ذلك في صور "عدم الاحتياط والتحرز" و "الإهمال والتفريط وعدم الانتباه"، ويسمى الخطأ في هذه الحالة بالخطأ مع التوقع.

(٣) عدم مراعاة القوانين أو اللوائح بغض النظر عن اندراج الخطأ تحت أي من الحالتين السابقتين: فمجرد مخالفة القانون أو اللائحة يعتبر في ذاته خطأ غير عمدي طالما أن الجاني لا يريد إحداث نتيجة ينهي عنها القانون.

---

(١) ومثال ذلك أن يجري طبيب غير مرخص له بمزاولة المهنة عملية جراحية، فهنا تتحقق جريمتان إحداهما مزاولة الطب بدون ترخيص وثانيهما الجرح العمدي، ويحكم حينئذ بعقوبة الجريمة الأشد. كذلك أن يتسبب قائد سيارة في قتل أو إصابة شخص بينما كان يقود السيارة بسرعة عالية أو في اتجاه عكسي للاتجاه المسموح به للمرور.

(٢) كأن يجلس شخص فوق بالات قطن محملة بسيارة نقل، ثم فجأة يقف عند اقتراب السيارة من كوبري فيصطدم به ويموت، فإن هذا التصرف المفاجئ لم يكن للسائق دخل به، وبالتالي لا وجه لمعاقبة السائق. انظر نقض ١٩٤٦/١/٢٨ مجموعة القواعد القانونية جـ٧ رقم ٧٠ ص٦٧.

المطلب الثالث

أنواع الخطأ غير العمدي

ينقسم الخطأ غير العمدي إلى خطأ بسيط وآخر مقترن بالتبصر أو التوقع، وهو ما يسمى بالخطأ الواعي، وقد تقدمت دراسته، وهناك تقسيمات أخرى للخطأ غير العمدي أهمها التمييز بين الخطأ الفني والخطأ المادي، والخطأ الجسيم والخطأ اليسير وأخيرًا الخطأ الجنائي والخطأ المدني، وسنقوم ببيان كل نوع من هذه الأنواع.

أولاً: الخطأ الفني والخطأ المادي:

حاول الشرَّاح إيجاد تفرقة بين الخطأ الفني والخطأ المادي، فيرون أن الخطأ الفني ما يصدر من أهل الفن كالأطباء من خطأ متعلق بأعمال مهنتهم[1]. ولا يقتصر هذا النوع من الخطأ على طائفة معيَّنة من الناس، وإنما يشمل في الواقع أهل الفن جميعًا أطباء وغيرهم، ولتبيان هذا الخطأ ينبغي الرجوع إلى الأصول والقواعد العلمية التي تحكم أصول هذه المهنة التي ينتسب إليها الجاني باعتبارها تحدد أصول مباشرة هذه المهنة. ومثال هذا الخطأ الرعونة أو الإهمال في التشخيص أو العلاج دون الاستعانة بالوسائل الفنية الحديثة، أو مخالفتها مخالفة فاضحة، أو أن يطبِّق وسيلة علاج جديدة لم تسبق تجربتها. أما الخطأ المادي فيكمن في الإخلال بواجبات الحيطة والحذر المفروض على جميع الناس، ومن ثم فهو يسري في حق الجميع دون تفرقة بين شخص وآخر. ومن هنا فإن هذا الخطأ ـ المادي ـ لا يعدو أن يكون انحراف الشخص عما تمليه عليه قواعد الخبرة الإنسانية العامة من وجوب تقيد الشخص في سلوكه بحد أدنى من الحيطة والحذر حتى لا يؤدي سلوكه إلى الإضرار بحقوق أو مصالح الآخرين[2]. مثال ذلك الخطأ إجراء الطبيب عملية جراحية بيد مرتعشة، أو وهو سكران، أو أن يغفل تعقيم الأدوات الجراحية، أو أن يترك بعضها في بطن المريض. ومن المتفق عليه أن يسأل الطبيب عن خطأه المادي في جميع الأحوال ولو كان يسيرًا ويخضع في ذلك لقواعد المسئولية العامة.

ويترتب على هذه التفرقة في نظر البعض أن الخطأ الفني ينبغي أن يكون على قدر من الجسامة حتى يسأل صاحبه، أما الخطأ اليسير فمغتفر وبالتالي لا

---

(1) د/السعيد مصطفى السعيد – المرجع السابق ص٤٦١، د/محمود نجيب حسني – المرجع السابق ص٦٥٨، د/أحمد فتحي سرور – المرجع السابق ص٣٨٣.

(2) د/محمود مصطفى – المرجع السابق ص٤٧٧، د/عوض محمد – المرجع السابق ص٢٧٤.

يُسأل عنه الشخص. وتبدو حجة هذا الرأي في وجوب تخويل صاحب المهنة حرية كبيرة في ممارسة مهنته، لأنه من الضروري ألا تتولد لديه الخشية الدائمة من المسئولية مما لا يوفر لديه الاطمئنان على ممارسة مهنته[1].

ولذا فإن القول بغير ذلك قد يؤدي إلى عدم ملاحظة التطور العلمي، هذا فضلاً عن أن ذلك يؤدي إلى إقحام القضاء في مجال شائك، إذ يفرض عليه الخطأ الفني أن يخوض في مناقشات طبية دقيقة للوصول إلى الرأي الطبي السليم. فكثير من المسائل الطبية ما زال موضع خلاف، والمسألة الواحدة تقبل الرأي ونقيضه بين الباحثين المختصين أنفسهم. ومن الخير للقضاء ألا يوغل في هذه المتاهات صونًا له من زلل لا يعصمه منه حتى الاستئناس برأي الأطباء ومشورتهم. وبهذا الرأي أخذ القضاء المصري في العديد من أحكامه[2]. ولكن الرأي السابق والذي يفرِّق بين الخطأ الجسيم والخطأ اليسير بالنسبة لأهل الفن كان عرضة للنقد من جانب كثير من شرَّاح القانون الذين يرون أنه يؤدي إلى نتائج خطيرة تتمثل في تهديد مصلحة المجتمع ككل وإهدار حقوق الأفراد مما قد يؤدي بالأطباء ومن في حكمهم من أهل الفن إلى الإهمال، بعكس التهديد بالعقاب يجعل الشخص في حالة يقظة وتنبيه باستمرار خوفًا من المساءلة في حالة الخطأ. هذا فضلاً عن صعوبة التمييز بين الخطأ الجسيم الذي يرتب المسئولية والخطأ اليسير الذي لا يوجبها. هذا بالإضافة إلى أن هذه التفرقة تقوم على أساس القانون، ولهذا كله يسود لدى الفقه الذي ينبذ التفرقة بين الخطأ الجسيم والخطأ اليسير في تقرير مسئولية أهل الفن، ومن ثم فالخطأ اليسير كالخطأ الجسيم في تقرير هذا النوع من المسئولية شأنهم في ذلك شأن غيرهم وعلى هذا الرأي استقر القضاء في أحكامه[3].

ومما يدل على الأخذ بهذا الرأي أن القانون جعل من الخطأ المهني ظرفًا مشددًا في العقاب وذلك في القتل العمدي، وهذا يدل على أن أي قدر من الخطأ كاف لقيام المسئولية (المادة ٢/٢٣٨ عقوبات) [4].

ثانيًا: الخطأ الجسيم والخطأ اليسير:

ميَّز الفقه بين الخطأ الجسيم والخطأ اليسير، على أساس أن الخطأ المهني يجب أن يكون جسيمًا، بخلاف الخطأ غير المهني فيكفي أن يكون يسيرًا، وأسس البعض الآخر، هذه التفرقة على أن قانون العقوبات لا يعاقب على غير

---

(1) د/أحمد فتحي سرور – المرجع السابق ص٣٨٠.
(2) د/أحمد فتحي سرور – المرجع السابق ص٣٨١ وما بعدها، د/رؤوف عبيد – المرجع السابق ص١٨٧.
(3) نقض ١٩٦٣/٦/١١ مجموعة أحكام النقض س١٤ رقم ١٢ ص١١٧.
(4) د/عوض محمد – المرجع السابق ص٢٧٧.

الخطأ الجسيم، بخلاف القانون المدني فإنه يقرر المسئولية المدنية بناء على مجرد الخطأ اليسير. ولكن هذا الرأي مردود بما قلناه بشأن خضوع الخطأ المهني لمعيار الخطأ الجنائي وفقًا للقواعد العامة[1]. وسوف يبين أيضًا أن الراجح هو مبدأ وحدة الخطأ الجنائي والخطأ المدني.

ومع ذلك فإن التفرقة بين الخطأ الجسيم والخطأ اليسير، لا تخلو من أهمية لقيام بعض الجرائم ولتقدير العقوبة.

أما عن أهمية هذه التفرقة في بعض الجرائم، فقد كان القانون المصري يشترط لقيام جريمة إهمال الموظف العام المنصوص عليها في المادة ١١٦ مكررًا(أ)عقوبات أن يصدر منه خطأ جسيم. إلا أن القانون رقم ٦٣ لسنة ١٩٧٥ قد عدل قانون العقوبات فحذف شرط الجسامة في الخطأ اكتفاء باشتراط الضرر الجسيم.

ولا تخلو هذه التفرقة من أهمية في تقدير العقوبة وهو ما يبدو بوضوح في بعض التشريعات الحديثة، وفي التقارير المقدمة إلى المؤتمر الدولي الثامن لقانون العقوبات المنعقدة في لشبونة عام ١٩٦١. وقد تجلت هذه الأهمية بوجه خاص في جريمتي الإصابة الخطأ والقتل الخطأ المنصوص عليها في المادتين ٢٣٨، ٢٤٤ عقوبات حيث اعتبر القانون الخطأ الجسيم ظرفًا مشددًا للعقوبة. وللمحكمة أيضًا في جميع الأحوال في حدود سلطتها التقديرية أن تضع في اعتبارها مدى جسامة الخطأ كعنصر من عناصر تقدير العقاب. وتقوم فكرة الخطأ الجسيم على أن الشخص قد انحرف كثيرًا عما يجب أن يسلكه الشخص المعتاد. وتقدير مدى الانحراف الزائد عن سلوك الشخص المعتاد أمر يتلمسه القاضي من خلال عدة معايير كاشفة من بينها توقع الجاني للنتيجة[2].

وإثبات الخطأ الجسيم مسألة موضوعية تستقل بها محكمة الموضوع دون معقب من محكمة النقض. ولكن إطلاق التكييف القانوني على هذه الوقائع عن طريق وصفها بأنها خطأ جسيم، يعتبر مسألة قانونية لرقابة محكمة النقض إذا كانت هذه الجسامة شرطًا لوقوع الجريمة قانونًا. ولكنها تعتبر مسألة موضوعية لا تخضع للرقابة إذا كانت الجسامة مجرد عنصر في تقدير العقوبة[3].

---

(1) د/فوزية عبد الستار – المرجع السابق ص٥٢٦، د/عوض محمد عوض – المرجع السابق ص٢٧٨.

(2) د/السعيد مصطفى – المرجع السابق ص٤٣٥، د/محمود نجيب حسني – المرجع السابق ص٦٨١.

(3) د/فوزية عبد الستار – المرجع السابق ص٥٢٧.

ثالثًا: الخطأ الجنائي والخطأ المدني:

من المسائل التي يثور البحث فيها المقارنة بين الخطأ الجنائي والخطأ المدني. وقد تحدث القانون المدني في المادة ١٦٣ عن الخطأ الذي يوجب المسؤولية المدنية حينما عبَّر عن ذلك "إن كل خطأ سبب ضرر للغير يلزم مرتكبه بالتعويض" وهذا النص يسوي بين الخطأ الجسيم والخطأ اليسير، ومن هنا فأي خطأ كاف لتقرير المسؤولية المدنية. ولكن هل المسؤولية الجنائية تقوم بأي خطأ ولو كان يسيرًا كالمسؤولية المدنية أم تستلزم درجة معينة من الخطأ كالخطأ الجسيم[١]، والقول بهذا الرأي أو ذلك له أهمية تكمن في أن الأخذ بوحدة الخطأ يترتب عليه أن براءة المتهم في الدعوى الجنائية يحول دون توافر المسؤولية المدنية، بعكس الرأي الآخر ـ ازدواج الخطأ ـ فإن الحكم بالبراءة في الدعوى الجنائية لا يمنع من توافر المسؤولية المدنية، لأن هذه المسؤولية تقوم بأي خطأ ولو تافه بعكس المسؤولية الجنائية فإنها تستلزم خطأ على قدر معيَّن من الجسامة.

وبناء على ما تقدم يمكن القول بأن هناك رأيين لدى شرَّاح القانون بالنسبة لهذا الموضوع، الأول: يرى ازدواج الخطأ، والآخر وحدة الخطأ، ولكل حججه. فالرأي الذي يقول بازدواج الخطأ إلى خطأ جنائي ومدني، والذي مفاده أن الخطأ التافه لا يكفي لقيام المسئولية الجنائية وتكمن حجج هذا الرأي في الآتي:

(١) الاختلاف في طبيعة كل منهما ـ وبيان ذلك أن الخطأ المدني أثره خاص بالأضرار التي تصيب الأفراد، بينما الخطأ الجنائي أثره يتعدى الأفراد حتى ولو كان الخطأ واقع على الفرد فإنه يتعداه إلى المجتمع.

(٢) من حيث الجزاء: الخطأ المدني يواجه بتعويض والتعويض يقدَّر بناء على الضرر، بينما الخطأ الجنائي يواجه بجزاء جنائي يتمثل في عقوبة وهيأ لها أغراضها التي من بينها تحقيق الردع، وهذا راجع إلى الاختلاف في الصفة الاجتماعية لكل من المسؤولية الجنائية والمسؤولية المدنية.

(٣) الخطأ الجنائي له شروطه المتمثلة في ضرورة توافر المسؤولية الجنائية المتمثلة في القدرة على الإدراك وحرية الاختيار، بينما الخطأ المدني لا يستلزم ذلك إذ يقع من أي شخص حتى لو كان غير أهل لتوافر المسؤولية الجنائية.

---

(١) السنهوري – الوسيط في شرح القانون المدني جـ١ ١٩٦٤ ص ٩١٤.

(٤) إن الشارع في الخطأ المدني استعمل لفظ الخطأ الذي يبرر المسؤولية، مما يعني أن المسؤولية المدنية تعني المساواة بين كل صور الخطأ في ترتيب المسؤولية، بينما في الخطأ الجنائي استعمل صياغات مختلفة واردة على سبيل الحصر مما لا يجوز إدراج[١] أمور أخرى تحتها. أما الرأي الآخر: الذي يرعى وحدة الخطأ: يذهب إلى أن أي قدر من الخطأ ولو كان تافهًا كاف لقيام المسؤولية الجنائية، وحجة هذا الرأي تكمن في أن نصوص القانون وإن كانت أوردت صور الخطأ إلا أنها لم تشترط في الخطأ الذي يرتب المسؤولية الجنائية أن يكون على درجة معينة من الجسامة، وبالتالي فإن التفرقة لا تقوم على أساس من القانون، هذا فضلاً عن أن القول بالاختلاف بينهما يؤدي إلى تجزئة في النظام القانوني. بعكس الازدواج الذي يؤدي إلى تحقيق الترابط والوحدة بين النظامين، ولهذا كان من التناقض تبرئة شخص من المسؤولية الجنائية لعدم توافر الخطأ الجنائي لديه، وفي نفس الوقت القضاء عليه بالتعويض لتوافر الخطأ الكافي لقيام المسؤولية المدنية لديه، مع أن أساس كل منهما واحدًا. والواقع أن هذا الاتجاه الأخير هو الأولى بالترجيح، وبه أخذ جمهور الفقهاء واستقر عليه القضاء في أحكامه[٢].

---

(١) د/عوض محمد – المرجع السابق ص٢٧٤.
(٢) د/محمود نجيب حسني – المرجع السابق ص٦٦٢.

المبحث الثالث

موانع المسؤولية الجنائية

التعريف بها:

يقصد بمدلول المسئولية الأسباب التي تنفي الركن المعنوي للجريمة فتنتفي بذلك مسئولية الجاني عن الفعل الإجرامي الذي ارتكبه. ولما كان الركن المعنوي لا يتوافر إلا إذا كان الفعل الذي ارتكبه الجاني منبعثًا عن إرادة آثمة يعتد بها القانون، والإرادة الآثمة التي يعتد بها القانون يجب أن يتحقق لها شرطان: التمييز وحرية الاختيار، لذلك فإن أي سبب ينفي هذين الشرطين يعتبر مانعًا من موانع المسئولية الجنائية. وتعتبر موانع المسئولية أسبابًا شخصية تؤثر في الفاعل ولا تؤثر في الفعل، فيظل الفعل مصطبغًا بعدم المشروعية، ويترتب على ذلك أثران[1].

الأول، أن مانع المسئولية ينفي المسئولية الجنائية لمن توافر فيه دون غيره من المساهمين معه سواء كانوا فاعلين أو شركاء فتظل مسئوليتهم عن الجريمة قائمة.

الثاني، أن مرتكب الفعل ـ وإن انتفت مسئوليته الجنائية ـ يظل مسئولاً من الناحية المدنية فيلتزم بتعويض ما قد يترتب على فعله غير المشروع من ضرر (المادتان ١٦٤، ١٦٨ من القانون المدني).

تحديد موانع المسئولية:

لم يضع الشارع المصري قاعدة عامة لمنع المسئولية الجنائية، وإنما اتجه إلى النص على موانع المسئولية بأسباب مختلفة، فاعتبر ما يمنع المسئولية كل ما من شأنه أن يفقد الإدراك، أو حرية الاختيار. حيث نص في المادة ٦٢ من قانون العقوبات على أنه لا يكون أهلاً لحمل المسئولية "من يكون فاقد الشعور أو الاختيار في عمله وقت ارتكاب الفعل، إما لجنون أو عاهة في العقل، وإما لغيبوبة ناشئة عن عقاقير مخدرة أيا كان نوعها إذا أخذها قهرًا عنه أو على غير علم منه". ثم تكلم في قانون الطفل رقم ١٢ لسنة ١٩٩٦ عن سبب آخر هو صغر السن دون السابعة.

---

(١) د/السعيد مصطفى السعيد ص٤٤١.

ومن الملاحظ أن السبب الآخر هو سبب طبيعي لأنه متعلق بمرحلة السن التي يمر بها الإنسان، ومن ثم فهو سبب يحول دون اكتمال الأهلية الجنائية ابتداء. أما الأسباب الأخرى فهي أسباب عارضة، لأنها تقوم على خلاف الأصل في الإنسان، وقد ترجع هذه الأسباب إلى المرض كما في الجنون وعاهة العقل، أو إلى سبب شاذ عارض بالمصادفة كالغيبوبة الناشئة عن تعاطي مواد مخدرة[1].

والمتفق عليه فقهًا أن القانون لم يحصر موانع المسئولية في الأسباب سالفة الذكر. طالما أن أساس المسئولية توافر الإدراك وحرية الاختيار فكل ما من شأنه فقد هاتين القدرتين أو أحدهما في لحظة ارتكاب الجريمة، يؤدي إلى امتناع هذه المسئولية[2]. لذلك يجوز الالتجاء في تفسيرها إلى جميع الطرق بما فيها القياس، باعتبار أن النصوص الخاصة بموانع المسئولية لا تنشئ جرائم ولا تقرر عقوبات[3]. ومن الملاحظ أن العبرة في هذه الموانع التي تنفي المسئولية، أن تكون قد توافرت لدى الفاعل وقت ارتكابه للفعل الإجرامي، لا وقت حصول النتيجة الإجرامية، لأنه في هذا الوقت بالذات يشترط القانون توافر الأهلية الجنائية، فإذا قام في هذا مانع المسئولية انتفى به الإدراك أو الاختبار، فقد امتنعت مسئولية الفاعل ولا يعاقب. ولا أهمية بتوافر هذا المانع من المسئولية، بعد ارتكاب الجريمة، أو وقت تحقق النتيجة أو عند المحاكمة أو تنفيذ العقوبة فل أثر لهذا بالنسبة لمسئولية الفاعل وإن كان يمكن أن يكون لذلك أثر على إجراءات الدعوى الجنائية، أو في طريقة تنفيذ العقوبة، وإجراءاتها، وماهيتها[4].

تقسيم:

نقسِّم دراسة موانع المسئولية إلى أربعة مطالب: نتناول في الأول الإكراه وحالة الضرورة، وفي الثاني الجنون وعاهة العقل، وفي المطلب الثالث نتناول بالدراسة الغيبوبة الناشئة عن السكر غير الاختياري، وأخيرً صغر السن.

---

(1) د/السعيد مصطفى السعيد – المرجع السابق ص٤٤٢، د/محمود نجيب حسني – المرجع السابق رقم ٥٦٩، ص ٥٢٦.

(2) د/محمود مصطفى – المرجع السابق، رقم ٣٣٧، ص٥١١، د/أحمد فتحي سرور – المرجع السابق رقم ٣٠١ ص ٥٠٢.

(3) د/محمود نجيب حسني – المرجع السابق رقم ٥٦٦، ص ٥٢٣ وما بعدها.

(4) د/محمود نجيب حسني – المرجع لسابق رقم ٥٦٨ ص ٥٢٥، د/عبد الرؤوف مهدي – المرجع السابق رقم ٣٧٥ مكررًا ص ٤٦٢ وما بعدها.

المطلب الأول

الإكراه وحالة الضرورة

أولاً: الإكراه:

لم ينص المشرِّع صراحة على "الإكراه" كمانع من المسئولية الجنائية غير أن هذا الأمر مستخلص من القواعد العامة لحرية الاختيار كعنصر أساسي في هذه المسئولية، وبالتالي فإن كل سبب يؤدي إلى الإنقاص من هذه الحرية ينبني عليه ـ وبلا شك ـ امتناع المسئولية الجنائية.

ولما كان الإكراه قد يكون ماديًا وقد يكون معنويً، فإننا سنبيِّن أولاً حالة الإكراه المادي مردفين ذلك ببيان الإكراه المعنوي.

(أ) الإكراه المادي:

يراد بالإكراه المادي تلك القوة المادية التي تقع على جسم الشخص فتمحو إرادته وتدفعه إلى ارتكاب جريمة على نحو لا تنسب إليه فيها غير حركة عضوية أو موقف سلبي مجردين من الصفة الإرادية[1].

وقد يكون مصدر القوة المادية في الإكراه المادي فعل إنسان، مثال ذلك أن يمسك شخص بيد آخر ويضع به قلما ثم يحركه بالقوة للتوقيع على محرر مزور، أو أن يدفعه على طفل أو مريض فيسقط عليه فيصيبه بجراح. وواضح أن من استعمل الإكراه المادي هو الذي ارتكب السلوك الإجرامي، وهو المسئول عنه كفاعل أصلي، أما الشخص الذي أكره على إتيان هذا الفعل فقد كان مجرد وسيلة استعملت في الجريمة، ومن ثم فهو غير مسئول عنها لأن فعله كان مجرد حركة عضوية محضة مجردة من الصفة الإرادية، وبالتالي فلا يصح اعتبار هذه الحركة سلوكًا إجراميًا.

القوة القاهرة:

تتفق القوة القاهرة مع الإكراه المادي في أنه تمحو إرادة الشخص بقوة مادية لا قبل له بمقاومتها فتدفعه إلى ارتكاب الفعل الذي يعد في القانون جريمة، ولكنها تختلف عنه في أنها ل تصدر عن إنسان، بل إن مصدرها قوة طبيعية كالفيضان الذي يجرف باخرة نحو إقليم معين دون تصريح سابق لها بدخول هذا الإقليم، وقد تكون القوة القاهرة ناشئة عن فعل حيوان كأن تجمح دابة ولا يقوى

---

(1) د/محمود نجيب حسني – المرجع السابق القسم العام رقم ٦٠٦ ص ٥٣٩.

قائدها على كبح جماحها فيتسبب عن ذلك وفاة شخص أو إصابته[1]. وعلى ذلك يختلف الإكراه المادي عن القوة القاهرة في أنه في حالة الإكراه المادي يوجد فاعل أصلي مسئول عن الجريمة، أما في حالة القوة القاهرة فلا توجد جريمة على الإطلاق، ومتى وجدت القوة القاهرة وتوافرت شرائطه في القانون، كنت النتيجة محمولة عليه وانقطعت علاقة السببية بينها وبين الخطأ، وامتنعت المسئولية عن الخطأ إلا إذا كان خطئه بذاته جريمة[2].

الحادث الفجائي:

قد يرجع مصدر الإكراه إلى سبب داخلي كامن في جسد من أتى الفعل الذي يعده القانون جريمة، وهو ما يطلق عليه الحادث الفجائي، مثل ذلك أن يصاب قائد سيارة بشلل أو بإغماء أو بعمى مفاجئ يعجزه عن السيطرة على قيادة السيارة فيصدم إنسانًا فيقتله.

ويتفق الحادث الفجائي مع القوة القاهرة في أن ما ينتج عنهما لا تلقى مسئوليته على أحد، على خلاف حالة الإكراه المادي، ويميَّز الحادث الفجائي عن الإكراه المادي والقوة القاهرة في أنه لا يسلب الإرادة بل أنه لا يجرِّدها من التمييز وحرية الاختيار، ولكنه يزيل عنه العمد أو الخطأ فيجرِّدها بذلك من الصفة الإجرامية.

شروط انتفاء المسئولية في حالة الإكراه المادي:

لانتفاء المسئولية الجنائية في حالة الإكراه المادي يتعيَّن توافر شرطين:

الأول: ألا يكون في وسع المكره أن يتوقع حدوث السبب المفضي إلى الإكراه، أما إذا أمكن له توقعه ومع ذلك لم يتحاشى الدخول تحت سلطانه، فإنه لا يعد مكرهًا، مثال ذلك أن يمتطي شخص دابة يعلم بخطورتها وأنها تجمح وأنه لن يقوى على كبح جماحها، فتجمح وتصيب شخصًا، يكون مسئولاً عن ذلك.

---

(1) وتطبيقًا لذلك فقد قضى بأنه "إذا اتضح أن المتهم بقتل الغير خطأ بواسطة رَمْحه بحصان كان راكبًا عليه أجرى ما يجب عليه بقدر طاقته الجسمانية لمنع حدوث المصادمة من سرعة سير الحصان الناشئة عن سبب خارج عن إرادته، فلا يكون هناك إهمال أو عدم تحرز من المتهم يجعله مسئولاً قانونًا عما هو منسوب إليه ويتعيَّن إذن براءته" حكم لمحكمة استئناف مصر في ١٨٩٥/١١/١٦ القضاء س٢ ص٥.

(2) نقض ١٩٦٩/٦/٣٠ مجموعة أحكام النقض س٢٠ ق١٩٤ ص ٩٩٣.

الثاني: ألا يكون في مقدور الشخص تفادي ما وقع، فإذا كان في وسعه تفادي الفعل المكوِّن للجريمة ولو بمجهود شاق ومع ذلك فقد آثر ارتكاب فعله المجرَّم فليس له التمسك بحالة الإكراه المادي، لأن خضوع المكره للقوة المادية مع قدرته على أي وجه على الخلاص منها دليل على أن ما زال لإرادته وجودها.

ثانيًا: الإكراه المعنوي:

الإكراه المعنوي عبارة عن قوة إنسانية تتجه إلى نفسية الشخص دون أن تقبض على جسمه فتحمل هذه النفسية كرهًا على إتيان فعل يعد في القانون جريمة[١]. وهذا يعني أن الإكراه المعنوي لا يعدم إرادة المكره من الناحية المادية، ولكنه يشل حركتها ويذهب بقيمتها من حيث القدرة على الاختيار. فالمكروه معنويًا أراد الجريمة مقهورًا وذلك تحت تأثير الخوف من خطر أو ضرر جسيم وشيك الوقوع وليس في وسعه تجنبه إلا بارتكاب الجريمة. مثال ذلك حالة من يرتكب تزويرًا أو يسلم وديعة أؤتمن عليها تحت تأثير التهديد بقتله أو قتل ولده بمسدس مصوب إليهما. ومن الملاحظ أن الإرادة قائمة في هذه الحالة من الناحية المادية، إذ في إمكان المكره الامتناع عن إتيان السلوك الإجرامي المطلوب منه مقابل تحمله الضرر الجسيم المهدد بإنزاله عليه أو على غيره، ولكنه يرتكب الجريمة، إذ يرى أن ضررها أخف على كل حال من وقوع الضرر المهدد به[٢].

ومن البديهي أنه يشترط لتوافر حالة الإكراه المعنوي التي تمنع المسئولية الجنائية أن يثبت أن الجاني قد أراد الخلاص من شر محيق به، وأنه كان ينبغي دفع مضرة لا يبررها القانون[٣].

(ب) حالة الضرورة:

يراد بحالة الضرورة وضع مادي للأمور ينشأ بفعل الطبيعة أو بفعل إنسان موجه إلى الغير، وينذر بضرر جسيم على النفس، يتطلب دفعه ارتكاب جريمة على إنسان بريء[٤].

---

(١) د/رمسيس بهنام – النظرية العامة – المرجع السابق الإشارة إليه رقم ١٥١ ص ٨٩١.
(٢) د/علي راشد – أصول النظرية العامة – المرجع السابق الإشارة إليه ص ٣٨٥.
(٣) نقض ١٩٧٠/١/١٨ مجموعة أحكام النقض س٢١ ق٢٤ ص٩٤.
(٤) د/رمسيس بهنام – المرجع السابق رقم ١١٧ ص ٥٦٦.

ولا تتعدى حالة الضرورة فروضًا ثلاثة:

الفرض الأول:

أن يرتكب إنسان جريمة على شخص بريء، وذلك ليدفع بها عن نفسه ضررًا جسيمًا تهدده به الطبيعة. مثال ذلك إذا وجد صائدان في قارب يمخر عباب البحر، وهبت عاصفة أثارت أمواج البحر فصارت تلتطم صاخبة، ولم يكن بد في سبيل أن ينقذ كل من الصائدين نفسه، أن يلقي بالآخر في البحر تخفيفًا لحمل القارب وإنقاذه له من الغرق، فألقى الأقوى منهما الأضعف في اليم، انقاذًا لحياته الشخصية ومرتكبًا بذلك جريمة القتل.

والفرض الثاني:

أن يرتكب إنسان جريمة على شخص بريء، وذلك ليدفع بها ضررًا جسيمًا تهدد به الطبيعة نفس إنسان آخر غيره. مثال أن تنزل صاعقة من الجو على منزل مصنوع من الخشب، فيشب الحريق في هذا المسكن أثناء نوم الساكن فيه، ويأتي صاحب المنزل من الخارج فيفطن إلى ذلك، ويهجم على المساكن المجاورة ويختطف منها أشياءاً أو موادًا يستعين بها على إطفاء النار في مسكنه إنقاذًا لحياة من هم بداخله. فهو هنا ارتكب ضد الجيران الأبرياء جرائم سرقة أو إتلاف، وصان بهذه الجرائم نفوس غيره لا نفسه، ضد أخطار الحريق.

وفي الفرض الثالث:

يرتكب الإنسان جريمة على شخص بريء، وذلك ليدفع بها ضررًا جسيمً يهدد به أحد الأشخاص إنسانًا آخر غيره. مثال ذلك أن يشعل زيد النار عمدًا أو إهمالاً في مسكن بكر، فيسارع خالد إلى إطفائها منتزعًا بعض الأشياء والمواد من مساكن جيران بكر الأبرياء، وذلك إنقاذًا لحياة بكر ومن معه في المسكن.

وعلى ذلك فإن جريمة الضرورة تتميز بكونها جريمة تصيب شخصً بريئًا دفعًا لضرر جسيم على النفس، تهدد به الطبيعة فاعل الجريمة نفسه أو شخصًا آخر غيره، أو يهدد به إنسان ما شخصً آخر غير فاعل الجريمة.

ومما تجدر الإشارة إليه أن حالة الضرورة لا تفقد من يقع قدرته على الاختيار فقدًا تامًا، وإنما في حقيقة الأمر تضعفها إلى حد كبير بأن تضعه بين أمرين إما الامتناع عن ارتكاب الفعل الجرمي ويتحمل الخطر المهدد به، وإما ارتكب الجريمة لتلافي الخطر فيختار أهون الضررين مرتكبًا جريمة للضرورة[1].

---

(١) د/محمد زكي أبو عامر – المرجع السابق رقم ٨٨ ص ٢٣٠.

وإذن فحالة الضرورة تتفق مع الإكراه المعنوي في أن الجريمة الناشئة عن كل منهما تصيب إنسانًا بريئًا، وفي أن ركنها المعنوي قائم بجانب ركنها المادي.

وإنما تختلف حالة الضرورة عن الإكراه المعنوي من نواح ثلاثة:

فمن ناحية، بينما أن مصدر الإكراه المعنوي لا يمكن إلا أن يكون فعلاً لإنسان يتعمد التأثير على إرادة المكره، فإن مصدر الضرورة هو مجموعة من الظروف تهدد شخصًا معينًا بالخطر وتدفعه في سبيل الخلاص منه إلى ارتكاب الجريمة. ومن ناحية ثانية، فإن جريمة المكره تهدف إلى درء ضرر لا يهدد المكره شخصيًا، أما جريمة الضرورة، فقد يسعى بها فاعلها إلى درء ضرر لا يهدده شخصيًا وإنما يهدد الغير. ومن ناحية ثالثة، فإن المكره معنويًا يكون اختياره محددًا برغبة المصدر الإنساني الذي يزاول عليه الإكراه، إذ يحدد له الفعل الجرمي المطلوب منه كي يتفادى الخطر. بينما لا يتحدد الفعل الجرمي الذي يشكل جريمة الضرورة في حالة الضرورة، وإنما يستلهمه الخاضع للضرورة من ظروف الحال، ومن الجائز أن تتعدد أمامه الأفعال التي يمكن أن تخلصه من الخطر الجسيم المحدق به وأن يختار من بينها.

شروط حالة الضرورة:

بيَّنت شروط حالة الضرورة المادة ٦١ من قانون العقوبات بقولها "لا عقاب على من ارتكب جريمة ألجأته إلى ارتكابها ضرورة وقاية نفسه أو غيره من خطر جسيم على النفس على وشك الوقوع به أو بغيره ولم يكن لإرادته دخل في حلوله ولا في قدرته منعه بطريقة أخرى". ومن هذا النص يتضح أنه يلزم أن تتوافر عدة شروط سواء في "الخطر" المهدد به من كان في حالة الضرورة، أو في "الفعل" الذي يرتكبه للخلاص من هذا الخطر.

الشرط الأول: وجود خطر يهدد نفس الجاني أو غيره:

ومفاد ذلك أن يكون هناك خطر يهدد الجاني نفسه أو غيره. ويقصد بالخطر الذي يهدد النفس[١] الخطر الذي يهدد الشخص في حياته أو سلامة جسمه أو يهدده في شرفه أو اعتباره أو حريته. فمن تفقد ملابسها أثناء استحمامها بالبحر يمكنها أن تستولي على ملابس مملوكة للغير سترًا لعوراتها استنادًا إلى حالة الضرورة. ولا تقوم حالة الضرورة إذا كان الخطر يهدد المال

---

(١) المراد بالنفس هنا شخصية الإنسان المهدد بالخطر سواء في الشق الجثماني منها أو في الشق النفساني.

وحده[١]. كما لا يعتبر في حالة ضرورة من أوجب عليه القانون مواجهة الخطر، كرجل المطافئ الذي يضحي بحياة إنسان في سبيل أن ينجو بنفسه من الحريق الذي أوجب القانون أن يكافحه[٢]. ويخرج من معنى الخطر أيضًا ما يكون منه مشروعًا بأن يكون مأمورًا به كحالة المحكوم بإعدامه، فمن يساعده على الهرب لا يجوز أن يدفع بحالة الضرورة[٣]. ولكن يستوي أن يكون الخطر حقيقيًا أو أن يكون وهميًا متى كان ذلك مبنيًا على أسباب جدية تقدرها محكمة الموضوع.

الشرط الثاني: أن يكون الخطر جسيمًا:

الخطر على النفس لا يكون جسيمًا إلا حين يثير لدى الإنسان الخشية من انهيار كيانه المادي أو الأدبي. فخطر المساس بالكيان دون تهديد له بالانهيار، لا يعتبر خطرًا جسيمًا. وخطر حرمان الإنسان من إشباع حاجة غريزية ما، سواء أكان مصدر هذه الحاجة هو الغريزة الجنسية، أو كان مصدرها غريزة الاقتناء، لا يعتبر جسيمًا ما دام لا يترتب على ترك الحاجة بدون إشباع تهديد كيان صاحبها بالانهيار[٤]. وبناء على ذلك، لا يكون للزوجة التي أصيب زوجها بالعنة أن تواقع رجلاً غيره بمقولة أن زناها عندئذ استوجبته حالة ضرورة عندئذ، فقد قضى بأن العلاقة الزوجية في ذاتها لا تصلح سندًا للقول بقيام حالة الضرورة الملجئة إلى ارتكاب الجرائم أو حرق محارم القانون[٥]. كما قضى بأنه ليس لمتهمة بإحراز مواد مخدرة أن تدفع بأنها لصغر سنها ولإقامتها مع والدتها التي تعولها، مكرهة على أن تشترك مع والدتها في إحراز مواد مخدرة، لأنه ليس في هذه الاعتبارات ما يجعل حياتها في خطر جسيم لو لم تشترك مع والدتها في

---

(١) فالقانون لا يعفي من المسئولية من يضحي بحياة الغير أو بأمواله في سبيل وقاية أمواله أو أموال غيره من التلف، وذلك على خلاف ما هو مقرر في شأن الدفاع الشرعي حيث يجوز الدفاع عن المال وهي تفرقة لها ما يبررها في أن الدفع الشرعي يكون ضد عدوان يعد جريمة، أم في حالة الضرورة فالفعل يقع على بريء، ومن أجل ذلك قصرها المشرِّع في حدود وقاية النفس فقط.
نقض ١٩٥٩/٦/٢٣ مجموعة أحكام النقض س١٠ رقم ٢٤٩ نص٦٦٩. وفي هذه الدعوى اتهم شخص بأنه أصدر عدة شيكات بغير رصيد ودفع مسئوليته بأنه كان مضطرًا لذلك بعد أن أغلق محله وأحاطت به دعوى إشهار إفلاس. فردت المحكمة بأن حالة الضرورة لا تتوافر إذا كان الخطر يهدد المال وحسب.
(٢) د/يسر أنور علي – شرح قانون العقوبات النظرية العامة س١٩٩٢ رقم ٤٢٩ ص٥٧١.
(٣) د/السعيد مصطفى السعيد – المرجع السابق ص٤٢٧.
(٤) د/رمسيس بهنام المرجع السابق رقم ١١٧ ص ٥٧٠.
(٥) نقض ١٩٦٩/١٠/١٣ مجموعة أحكام النقض س٢٠ رقم ٢٠٠ ص ١٠٢٧.

إحراز هذه المواد[١]. أما الخطر الضئيل فلا يكفي لقيام حالة الضرورة، خصوصًا إذا لوحظ أن الجريمة لضرورة تقع على بريء.

على أن جسامة الخطر ليست أمرًا مطلقًا يقدر بمعيار مادي بحت، وإنما هي أمر نسبي يدخل في تقدير محكمة الموضوع يرجع فيه لتقدير الرجل المعتاد، مع مراعاة كافة الظروف التي تحيط بالمتهم. فجروح في الوجه من شأنه أن تترك آثارًا ظاهرة قد تعد خطرًا جسيمًا بالقياس إلى فتاة ولا تعد كذلك بالقياس إلى رجل[٢].

الشرط الثالث: أن يكون الخطر حالاً:

فيشترط في الخطر أن يكون متحققً بالفعل أو على وشك الوقوع. أما الخطر المستقبل فلا تتوافر ضرورة لدفعه، لاحتمال ألا يقع أو لإمكانه دفعه بغير جريمة الضرورة. كما أن الخطر المنتهي الذي تحقق موضوعه (أي الضرر) لا يبرر الضرورة إذ أن دفعه يصبح غير ذي موضوع. غير أن حلول الخطر لا يفيد حلول الضرر. فالضرورة تتوافر بحلول الخطر الذي يهدد بوقوع ضرر ولو لم يقع ذلك فعلاً[٣].

الشرط الرابع: ألا يكون لإرادة الجاني دخل في حلول الخطر:

فيجب ألا تكون لإرادة المضطر دور في حلول الخطر الذي تهدد به، وعلة هذا الشرط مفهومة إذ لا يجوز لإنسان أن يتسبب وقصدًا في إيجاد حالة تدفعه للوقوع في خطر ثم يعتدي على حقوق غيره ليدرأ عن نفسه خطرًا هو الذي أوقع نفسه فيه بإرادته وعلمه[٤]. فمن يقذف بقنبلة في سفينة ليتمكن من الحصول على مبلغ التأمين فلا يجوز له أن يحتج بحالة الضرورة إذا قتل شخصًا زاحمه طوق النجاة، ولا يجوز لمن حملت سفاحًا أن تجهض نفسها أو تقتل وليدها اتقاءً للعار، لأنها تسببت عمدًا في إيجاد نفسها في حالة الخطر الجسيم على شرفها.

---

(١) نقض ١٩٢٩/١١/٢٨ مجموعة القواعد القانونية جـ١ رقم ٣٤٤ ص ٣٩١، المحاماة، س ١٠ رقم ١٢٩.
(٢) د/السعيد مصطفى السعيد – المرجع السابق ص٤٢٦.
(٣) د/مأمون سلامة – المرجع السابق ص٣٧١.
(٤) لذا قضى بأنه ليس للإنسان أن يرتكب أمرً محرمًا ثم يقارف جريمة في سبيل النجاة مما أحدثه بيده. فإذا كان الثابت من الحكم أن الطاعن إنما قدَّم رشوة كيم يتخلص من جريمة إخفاء مسروقات فإن الدفاع الذي يستند إليه الطاعن من أنه كان في حالة ضرورة ألجأته إلى دفع الرشوة تخلصًا من القبض عليه هو دفاع قانوني.
طاهر البطلن: نقض ١٩٦٣/٣/١٣ مجموعة أحكام النقض س١٢ رقم ٦٣ ص ٣٣٠.

أما إذا كانت حالة الخطر قد نشأت بسبب خطأ المضطر كمن سقطت سيجارته في محطة للوقود سهوًا فأشعلت النار في المحطة فله أن يحتج بحالة الضرورة إذا ارتكب جريمة أثناء محاولته النفاذ خارج النيران. ويتحقق نفس الحكم من باب أولى إذا تسبب الفاعل في إيجاد الخطر بفعل مشروع من جانبه، كمن ينزل إلى البحر لإنقاذ غريق وإذا لحق به أمسك به الغريق حتى كاد أن يغرق فلكمه لكمة قضت عليه[1].

الشرط الخامس: أن تكون جريمة الضرورة ارتكبت للوقاية من الخطر:

فإذا كان الجاني قد انتهز فرصة حلول الخطر وارتكب الجريمة لشفاء غل أو ضغينة فلا يعفى من المسئولية ولو توافرت باقي الشروط في الظاهر[2]. فلو أن شخصًا وجد عدوًا له ينازع آخر بخشبة وهما في البحر للنجاة بواسطته من الغرق فتدخل بينهم وأبعد خصمه عنها بقصد إغراقه فلا يجوز له أن يحتج بحالة الضرورة ولو أن فعله قد مكن منافس خصمه من النجاة من الغرق، وذلك لأن الجاني لم يقصد بعمله وقاية غيره وإنما قصد قتل خصمه.

ولا ينبغي أن يفهم من ذلك أن جريمة الضرورة لا تكون إلا عمدية، فإنه يصح أن تكون غير عمدية، كمن يحاول النجاة من حريق في مسرح ويجري بغير احتياط في الزحام. فيجرح طفلاً أو يقتله. ويكفي في هذا الشأن أن يكون العمل الإرادي الذي وصف بالخطأ قد وقع بقصد الوقاية من الخطر.

الشرط السادس:ألا يكون في مقدور الجاني دفع الخطر بوسيلة أخرى:

فالضرورة تقدر بقدرها. فإذا كان في وسع الجاني أن يتفادى الخطر بوسيلة غير الجريمة فلا يعفى من المسئولية إذا ارتكبها، وإذا كان لا يستطيع أن يتفاداه إلا بارتكاب جريمة فلا يجوز له أن يلجأ إلى الجريمة الأشد إذا كان يستطيع دفعه بجريمة أخف منها، فلو أن قاربًا أوشك على الغرق لثقل حمولته وكانت به بضائع وأشخاص فيجب أولاً أن يضحي بالبضائع التي يحملها لحماية الأشخاص، لا أن يضحي بشخص من الأشخاص لإنقاذ البضائع. وسيان بعد ذلك أن يكون الجاني قد نجح في تفادي الخطر أو لم ينجح ما دام أن فعله كان من شأنه تفادي الخطر وأنه كان السبيل الأوفق لدفعه.

---

(١) د/محمد زكي أبو عامر – المرجع السابق رقم ٩٠، ص ٢٣٥.
(٢) د/السعيد مصطفى السعيد – المرجع السابق ص٤٢٩.

وتقدير ما إذا كان الجاني يستطيع تفادي الخطر بوسيلة أخرى غير الجريمة، و بجريمة أخف من الجريمة التي ارتكبها، أو لا يستطيع ذلك هو من المسائل الموضوعية المتروكة لتقدير قاضي الموضوع[1].

الشرط السابع: أن يكون هناك تناسب بين جريمة لضرورة والخطر:

ومعنى ذلك أن الضرر الناجم عن جريمة الضرورة يجب أن يكون مساويًا أو أخف من الضرر الذي ينشأ عن الخطر. فإجهاض الحامل التي تشكل الولادة خطرًا على حياتها تتحقق به حالة الضرورة[2].

أثر حالة الضرورة في المسئولية:

إذا توافرت شروط حالة الضرورة امتنعت مسئولية الجاني جنائيًا عند الجريمة التي يرتكبها، سواء كانت جناية أم جنحة أم مخالفة. على أن إعفاء الجاني من المسئولية الجنائية عن جريمة الضرورة لا يقتضي إعفاءه إطلاقًا من المسئولية المدنية في مواجهة المضرور من الجريمة، ولكنه يُسأل مسئولية مخففة. فالمادة ١٦٨ من القانون المدني تنص على أن "من سبب ضررًا للغير ليتفادى ضررًا أكبر محدقًا به و بغيره لا يكون ملزمًا إلا بالتعويض الذي يراه القاضي مناسبًا". وذلك لأنه ألجئ إلى ارتكاب العمل الضار وقاية لنفسه أو لغيره من ضرر محدق أشد خطرًا. فهو من هذه الناحية أيسر تبعة وأخف وزرًا[3].

وهذه المسئولية المدنية تكفي بذاتها كما تنفي صفة الإباحة عن الجريمة التي قد تقع دفعًا للخطر في حالة الضرورة وتتمشى تمامًا مع اعتبارها من أسباب امتناع مسئولية الجاني اللاصقة بشخصه، لا من أسباب إباحة الفعل في ذاته، إذ أن أسباب الإباحة تحول دون إمكان المسئوليتين الجنائية والمدنية.

المطلب الثاني

الجنون وعاهة العقل

من المسلَّم به في كل التشريعات الآن أن الجنون يمنع المسئولية وهذا ما يتفق مع الفطرة، لأن الخطاب والتكليف أساسه العقل وهو منعدم فيه، هذا فضلاً عن أن توقيع العقاب عليه لا يحقق الغرض المقصود سواء كان هذا بالنسبة له أو لغيره. وقد نص المشرِّع على هذا العارض في المادة ٦٢ عقوبات

---

(١) د/مأمون سلامة – المرجع السابق ص٣٧١.
(٢) د/مأمون سلامة – المرجع السابق ص٣٧١.
(٣) الأعمال التحضيرية للقانون المدني جـ٢ ص٣٧٩.

بقوله "لا عقب على من يكون فاقد الشعور أو الاختيار في عمله وقت ارتكاب الفعل إما لجنون أو عاهة في الفعل".

وهذا النص يتطلب ثلاثة شروط أولها أن يكون مرتكب الجريمة مصابًا بجنون أو عاهة العقل، والثاني أن يؤدي ذلك إلى فقد الشعور أو الاختيار في العمل، الثالث معاصرة الجنون أو عاهة العقل لارتكاب الجريمة[١].

وفيما يلي توضيح ذلك.

الشرط الأول: توافر الجنون أو عاهة العقل:

الجنون باعتباره مرض من اختصاص علماء الطب العقلي وإن كان لا يمنع شراح القانون من التعرض لماهيته باعتباره من المسائل المختلطة التي لا تقتصر على علماء معنيين، لذا عرَّفه البعض بأنه حالة فساد أو تغيير القوى العاقلة بعد تمام نموها[٢].

وقريب من هذا التعريف ما أورده البعض من أنه اضطراب في القوى العقلية بعد تمام نموها يؤدي إلى اختلال المصابين به في تصوراتهم وتقديراتهم عن العقلاء بصرف النظر عن مصدر ذلك[٣].

ومما تقدم يتضح أن الجنون مرض عقلي يعتري الشخص فيؤثر في إدراكه ويؤدي به إلى اضطرابات عقلية تنعدم به الأهلية الجنائية بصرف النظر عن مصدر ذلك، وبصرف النظر عن كونه مطبق لا تتخلله فترات خاصة. م أنه غير مطبق تتخلله فترات إفاقة فالمهم ارتكاب العمل وهو في حالة جنون. وبصرف النظر عن كونه عامًا في كل الحالات أو خاصًا بحالات معينة تنحصر مسئوليتها فيه، وإن كان البعض يرى في هذه الصورة عدم مسئوليته بالكلية لأنه لا يمكن تقسيم الشخص إلى شطرين جزء معلول وآخر سليم[٤].

ومن الملاحظ أن الجنون بمعناه العام يشمل العته والبله[٥].

ومما يجدر التنبيه إليه أن الجنون العارض للأهلية يستوي حدوثه بعد تمام الإدراك و قبله ومع استمراره في الشخص بعد البلوغ، وأهم ما يميز الجنون أنه يؤدي إلى حدوث عنف من الشخص نتيجة للاختلال العقلي، وقد لا يقتصر هذا العنف على الغير وإنما قد يقع به على نفسه فيؤذيها، كما أن الجنون

---

(١) د/محمود مصطفى – المرجع السابق ص ٥١٣.
(٢) د/أحمد صفوت – المرجع السابق ص١٨٧.
(٣) د/محمود مصطفى – المرجع السابق ص٥١٣.
(٤) د/أحمد صفوت – السابق الإشارة إليه ص١٨٧.
(٥) د/محمود مصطفى – المرجع السابق ص٥١٣.

قد يشفى منه الشخص باعتباره مرض بعكس الحالات الأخرى مثل العته والبله قد لا يتصور .. فيها ذلك، لأن عدم تمام الإدراك فيه راجع إلى شيء في المخ أو العقل قد يولد بها الإنسان ومن ثم قد لا يشفى منها أبدًا.

أما عاهة العقل:

فهي أعم من الجنون ويراد بها التعبير عن كل نقص أو ضعف أو اضطراب شديد في القوى العقلية و في الملكات الذهنية لا يصل إلى حد فقد هذه القوى والملكات بصفة مطلقة[١]. ولا عبرة بمنشأ ذلك، وعلى كل فعاهة العقل تتسع لتشمل كل ما يؤدي إليه نقص في الإدراك من الأمراض العقلية ولا تندرج تحت الجنون بصرف النظر عن الاسم الذي يطلق عليها، وبصرف النظر عن مصدرها فهي بهذا أعم من الجنون ولذا فإن البعض يرى أنها تشمله وتشمل عددًا كبيرًا من الأمراض العقلية والعصبية كالصرع ونوم اليقظة والهستيريا والفصام وغيرها مما تؤدي إلى فقد الشعور أو الاختيار.

وإضافة عاهة العقل بجانب الجنون دون تحديد لماهيتها يجعلها تتسع في الواقع لكل ما يضيق عنه لفظ الجنون، وانتساب هذه الحالة للجنون أو لعاهة العقل لا يغير من الأمر شيء، والحكم بناء على التسمية ليس له في الواقع أثر[٢].

أما بالنسبة للأمراض النفسية عمومًا ومنها الحالة المعروفة بالشخصية السيكوباتية[٣] فإنها لا تعد من العاهة العقلية وبهذا لا يعدها القضاء مانع للمسئولية الجنائية وكذلك أيضًا الإصابة بمرض الدرن والإرهاق في العمل، وعلى هذا فإن الجنون وعاهة العقل هما اللذان يمنعان من المسئولية في حالة فقد الشعور أو الاختيار أما غيرهما فلا يحول دون توافر المسئولية.

الشرط الثاني: فقدان الشعور والاختيار:

هذا الشرط في الواقع بديهي لأن أساس عوارض الأهلية أو مانع المسئولية ليس الجنون أو عاهة العقل في حد ذاته إنما العبرة بما يحدثه ذلك من أثر يتمثل في فقدان الإدراك، ولهذا يتميز الجنون وعاهة العقل عن الحالات النفسية التي تؤدي إلى فقد الإدراك، ومن ثم لا تحول دون توافر المسئولية. وغني عن البيان أن تحقق هذا الشرط لا يستلزم توافرهما معًا ـ الشعور

---

(١) د/علي راشد – المرجع السابق ص٣٧٧.
(٢) د/عوض محمد – المرجع السابق ص٤٧٢.
(٣) د/محمود نجيب حسني – المرجع السابق ص٥١٣.

والاختيار ـ وإنما يتحقق بتوافر أحدهما الشعور أو الاختيار. وعلى هذا قضاء النقض.

الشرط الثالث: معاصرة الجنون أو عاهة العقل لارتكاب الجريمة:

مفاد هذا أن يكون العارض ـ المانع ـ الجنون أو عاهة العقل موجودًا لحظة ارتكاب الجريمة، ومعنى هذا أن العارض إذ لم يكن موجودًا لحظة ارتكاب الجريمة فإنه لا يحول دون توفر المسئولية الجنائية، وبناء عليه لا يجدي الدفع بعدم المسئولية إذا كان الشخص أهلاً وقت ارتكاب الجريمة، على أن تحديد لحظة ارتكاب الجريمة قد تكون من السهولة في بعض الجرائم ـ كالجرائم الوقتية، بخلاف جرائم الاعتياد التي تتطلب توافر الأهلية في كل فعل من الأفعال المكوِّنة للركن المادي لجريمة الاعتياد. وبناء عليه فإن تحقق العارض أو المانع في بعض الأفعال وذلك بأن قام به وهو مجنون فإنه لا يعد من أفعال الاعتياد، ومن ثم لا يدخل في الركن المادي لهذه الجريمة إلا ما قام به وهو متمتع بالإدراك. وتطبيقاً لذلك " تنص المادة ٦٢ عقوبات " لا يسأل جنائيا الشخص الذي يعاني وقت ارتكاب الجريمة من اضطراب نفسي أو عقلي أو فقده الإدراك أو لاختيار أو الذي يعاني من غيبوبة ناشئة عن عقاقير مخدرة أيا كان نوعها إذا أخذها قهرا عنه أو علي غير علم منه ويظل مسئولا جنائيا الشخص الذي يعاني وقت ارتكاب الجريمة من اضطراب نفسي أو عقلي أدي إلي انقاص إدراكه أو اختباره، وتأخذ المحكمة في اعتبارها هذا الظروف عند تحديد مدة العقوبة ".

أثر الجنون الطارئ بعد ارتكاب الجريمة:

حدوث الجنون بعد ارتكاب الجريمة لا يؤثر في المسئولية الجنائية ومن ثم تظل المسئولية قائمة وإن كان لهذا أثر يختلف باختلاف وقت حدوثه وينبغي التفرقة بين أمرين:

الأمر الأول:

حدوث الجنون بعد ارتكاب الجريمة وأثناء رفع الدعوى ـ خلال إجراءات التحقيق أو المحاكمة ـ فإن هذا يمنع من المضي في الدعوى فتوقف "م٣٣٩ إجراءات" وتبدو العلة أن المتهم في هذه الحالة يكون غير قادر بطبيعة الحال على الدفاع عن نفسه، على أن هذا لا يحول دون اتخاذ الإجراءات التي لا تتصل بشخص المتهم.

الأمر الثاني:

طروء الجنون بعد الحكم النهائي بالعقوبة فإن آثاره تختلف باختلاف العقوبة فإن كانت سالبة للحرية أو مقيدة لها وجب إيقافها. والعلة في ذلك ظاهرة وواضحة "انظر المادة ٤٨٧ إجراءات وهذا لا يمنع إيداعه مستشفى الأمراض العقلية على أن تستنزل المدة التي يقضيها فيها إما بالنسبة لعقوبة الإعدام والعقوبة المالية فإنهما ينفذان عليه، ومرد ذلك أن الأولى عقوبة استئصال والثانية لا تستلزم مواجهة المحكوم عليه غير أنه في العقوبة المالية لا يجوز تنفيذها بالإكراه البدني.

وغني عن البيان أن إثبات الجنون من اختصاص محكمة الموضوع وهي الخبير الأعلى في كل ما يستدعي خبرة فنية ومن ثم فلها أن تتأكد بنفسها من توافر الجنون أو عاهة العقل كما أن لها أن تستعين بخبير في هذا الشأن مع ملاحظة أن رأي الخبير ليس ملزمًا لها وبالتالي لا يعدو أن يكون دوره استشاري.

المطلب الثالث

الغيبوبة الناشئة عن السكر

غير الاختياري

ماهية الغيبوبة الناشئة عن السكر غير الاختياري:

يقرر المشرِّع اعتبار الغيبوبة عن تناول مادة مسكرة أو مخدرة مانعًا من موانع المسؤولية الجنائية إذا تم ذلك اضطرارًا أي بدون علم الجاني، أو بعلمه ولكن دون إرادته. فالشخص الذي يرتكب جريمة تحت وطأة مثل هذه الغيبوبة تمتنع مساءلته جنائيًا. وقد نص المشرِّع على ذلك في المادة ٦٢ من قانون العقوبات التي تقرر أنه "لا عقاب على من يكون فاقد الشعور أو الاختيار في عمله وقت ارتكاب الفعل .. لغيبوبة ناشئة عن عقاقير مخدرة أيًا كان نوعها إذا أخذها قهرًا عنه أو على غير علم منه بها".

الشروط الواجب توافرها لاعتبار الغيبوبة مانعًا للمسؤولية الجنائية:

تتمثل هذه الشروط في ثلاثة:

(١) أن تكون الغيبوبة اضطرارية.

(٢) أن يترتب عليها فقد الشخص الشعور أو الاختيار. فإذا كان المتهم ثملاً ولم يكن في حالة سكر شديد مما يفقده الشعور أو الاختيار فذلك لا يفيد امتناع مسؤوليته الجنائية[١]. ومن الملاحظ أنه ليس بلازم أن يجتمع لدى الشخص فقد الشعور والاختيار معًا، بل يكفي أن يتجرد من أحدهما فقط، وهو ما يستخلص صراحة من نص المادة ٦٢ السابق الإشارة إليها.

(٣) أن يتعاصر فقد الشعور أو الاختيار مع ارتكاب الجريمة. وقد سبق الإشارة إلى الشرطين الأخيرين في معرض تناول الجنون كمانع للمسؤولية.

المقصود بالغيبوبة الاضطرارية (و السكر غير الاختياري):

يقصد بذلك أن يكون الشخص قد تناول العقاقير المخدرة دون علمه، أو بعلمه ولكن دون إرادته. ويستخلص من ذلك أنه لابد من تناول مادة كحولية أو مخدرة. ولئن كان المشرِّع قد نص صراحة على "العقاقير المخدرة" فإنه من المتفق عليه فقهًا وقضاءاً أن ذلك يشمل كل مادة مخدرة أو كحولية متى كان يترتب على تناولها فقد الشعور أو الاختيار. والمادة المخدرة لا تقتصر فقط على ما هو وارد في الجداول الملحقة بقانون المخدرات، بل يشمل ذلك كل مادة مخدرة أيًا كان نوعها، ولو لم تكن مذكورة في قانون المخدرات، وأيًا كانت طريقة تناولها سواء بالبلع أو الشم أو الحقن متى كان يترتب عليها فقط التمييز أو الاختيار أو الإضعاف منهما إلى حد كبير. كما يشمل ذلك أيضًا سائر المواد الكحولية التي يكون لها نفس الأثر.

لكن أهم م يشترط في الغيبوبة أن يكون تناول المواد الكحولية أو المخدرة اضطراريًا، وهو ما يتحقق في حالتين: أولهما أن يكون هذا دون علم الجاني سواء وقع في غلط من تلقاء نفسه فتناول هذه المواد جاهلاً طبيعتها، أو كان آخر قد دسها له في طعام أو شراب. ثانيهما أن يكون بعلم الجاني ولكن دون إرادته سوء أخذها لضرورة علاجية أو أجبر على تناوله تحت تأثيره إكراه مادي أو معنوي.

---

(١) نقض ١٩٦٨/٤/١٥ مجموعة أحكام النقض س١٩ ق٨١ ص٤٢٤. وعلى أي حال فإن تقدير حالة المتهم وقت ارتكاب الجريمة فيما يتعلق بفقدان الشعور أو التمتع به والفصل في امتناع مسؤوليته تأسيسًا على وجوده في حالة سكر وقت الحادث أمر يتعلق بوقائع الدعوى يقدره قاضي الموضوع دون معقب عليه نقض جنائي ١٩٩٣/١/١٩ مجموعة أحكام النقض س٤٤ ق١٢ ص١١٥.

حكم الغيبوبة الاختيارية:

يقصد بالغيبوبة الاختيارية أن يتناول الشخص المادة المسكرة بإرادته أي يعلم أنه مسكر ويرتكب جريمة وهو في هذه الحالة. وإذا كان المشرِّع نص على السكر غير الاختياري في المادة ٢/٦٢ عقوبات المشار إليها سابقًا، إلا أنه سكت عن هذه الصورة ولم يتكلم عنها مما يوحي بالتساؤل عن حكمها، وهل ينطبق عليها القواعد العامة في المسؤولية الجنائية، أم أن الشارع بيَّن حكمها حينما نص على السكر غير الاختياري هذا هو ما سنقوم ببيانه وذلك على الوجه التالي:

لا خلاف بين شرَّاح القانون في أن السكر بالاختيار يستوجب المسؤولية الجنائية لأن الشخص أدخل السكر على نفسه وهذا هو قصد الشارع، وبالتالي ينبغي أن يفترق في المعاملة عن الشخص الذي يتناول السكر بغير اختياره.

ولكن على، أي وجه أو أساس تكون مسؤوليته؟ اختلف شرَّاح القانون في ذلك فمن قائل بأنه يُسأل عن إهمال فقط وفقًا للمبادئ العامة في المسؤولية الجنائية التي تقضي بعدم مسؤولية الشخص عن العمد إلا إذا كان لديه قصد جنائي[١].

وذهب رأي آخر إلى القول بمسؤولية السكران باختياره عن كل ما يقوم به بصرف النظر عن كونه جريمة عمدية أو غير عمدية، وبناء على ذلك فإنه ليس ثمة فارق بين القصد العام والقصد الخاص من حيث جوهر كل منهما[٢].

وذهب رأي ثالث إلى القول بمسؤولية السكران باختياره عن كل جريمة عمدية أو غير عمدية وإن كانت مسؤوليته في الجرائم العمدية، تؤسس على العمد المفترض وإن كان هذا الافتراض لا يؤخذ به في القصد الجنائي الخاص[٣]. وبالتالي يقف الأمر عند القصد العام. وعلى كلٍّ ينبغي معاملة السكران باختياره معاملة المدرك تمامًا باعتباره أدخل السكر على نفسه، ومن ثم ينبغي تطبيق أقصى حد من العقوبة المقررة عليه.

ومما يجدر التنبيه إليه أن هناك من الحالات التي لا تثير خلافًا، مثال ذلك، الشخص الذي يتناول السكر ليتقوى على ارتكاب الجريمة، ومنها أيضًا

---

(١) د/السعيد مصطفى السعيد – المرجع السبق ص٤٥١، أ/أحمد صفوت – المرجع السابق ص١٩٩.

(٢) د/محمود مصطفى – المرجع السابق ص ٣٥٠، د/محمود نجيب حسني – المرجع السابق ص٦٥١.

(٣) د/علي راشد – المرجع السابق ص٣٠٣.

الجرائم التي لا تعطى بحسب صورتها الإجرامية غير العمدية كما في حالة لو صدم شخص بسيارته طفل ظهر فجأة أمام سيارته[1]

موقف القضاء من الغيبوبة الاختيارية:

يؤكد القضاء على اعتبار السكران اختيارًا مسؤولاً مسؤولية جنائية عن كل جرائمه، وليس لسكره في هذه الحالة تأثير على مسؤوليته الجنائية[2]. ولكن إذا كانت الجريمة التي ارتكبها السكران اختيارًا من جرائم القصد الخاص فإنه لا يُسأل عنها بل يُسأل 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 يكتفى في ثبوته باعتبارات وافتراضات قانونية. وبالتالي فإذا اتهم مثل هذا السكران اختيارًا بجريمة قتل عمد وهي من جرائم القصد الخاص التي تتطلب نية إزهاق روح إنسان حي فإنه لا يُسأل إلا عن جريمة ضرب أو جرح أفضى إلى موت وهي جريمة يكفي لقيامها توافر القصد العام[3]. أما إذا لم يكن يعاقب على الجريمة إلا مقترنة بالقصد الخاص فلا مناط من تقرير عدم مساءلته الجنائية كما لو اتهم السكران اختيارًا بتزوير أو سرقة.

إثبات حالة السكر:

تقدير حالة المتهم وقت ارتكاب الجريمة من اختصاص محكمة الموضوع وحدها، فهي التي تقرر ثبوت السكر أو عدمه، وإذا اطمأنت إلى ثبوته فهي التي تحدد نوعه ومدى تأثيره على إدراك المتهم واختياره. ولا معقّب عليها في ذلك من محكمة النقض ما دامت الأدلة التي اعتمدت عليها تؤدي عقلاً إلى النتيجة التي خلصت إليها. والسكر كغيره من موانع المسئولية يتعلق بالنظام العام، ولذلك فإنه يتعيَّن على محكمة الموضوع أن تعرض له من تلقاء نفسها وأن ترتب عليه أثره متى اطمأنت إلى ثبوته ولو لم يتمسك به المتهم.

---

(١) د/السعيد مصطفى – المرجع السابق ص٤٥٣، د/محمود نجيب حسني – المرجع السابق ص٦٨١، د/علي راشد، المرجع السابق ص ٣٠٣.

(٢) نقض ١٩٣٤/١٠/٢٩ مجموعة القواعد القانونية جـ٣، ق٢٨٥ ص٣٧٧، نقض ١٩٥٩/٦/٣٠ مجموعة أحكام النقض س١٠ ق١٦١ ص٧٤٢، نقض ١٩٦٩/١/١٢ س٢٠ ق٢٣ ص١٠٤.

(٣) نقض ١٩٤٦/٥/١٣ مجموعة القواعد القانونية جـ٧ ق١٥٣ ص١٤٠، نقض ١٩٤٧/٤/٢١ جـ٧ ق٣٤٨ ص٣٣١، راجع في نقد هذا القضاء د/محمود نجيب حسني – المرجع السابق ص٥٣٧.

وإذا أثاره المتهم وجب على المحكمة أن تمحص دفاعه، وإذا لم تر الأخذ به وجب عليها أن ترد عليه ردًا سائغًا. ولا يكفي في مقام الرد أن تقوم المحكمة بأنها ل تعول على دفاع المتهم، فهذا من جانبها لا يعد ردًا ومن ثم فإن حكمها يكون قاصرًا.

المطلب الرابع

صغر السن

تأثير السن على المسئولية الجنائية:

التمييز معرفة، والاختيار إرادة واعية، وكلا الأمرين لا يتاح للإنسان ساعة مولده، بل لابد لكل إنسان من فترة من الزمن تنمو في خلالها قدراته وتنضج بالمخالطة والتعليم والتجربة، وهذه الحقيقة بديهية لا تحتاج إلى دليل، وقد سلمت به كل التشريعات منذ القدم، فليس هنا تشريع يتجاهل عامل السن عند تقرير المسئولية، وإنما تختلف التشريعات فيما بينها في تحديد السن التي تبدأ المسئولية عندها. ومذهب التشريع المصري أن المسئولية الجنائية تمتنع تمامًا قبل الخامسة عشرة وتكتمل ببلوغ الثامنة عشرة، وفيما بينهما يُسأل الحدث جنائيًا غير أن العقوبة تخفف عنه لحداثته.

مرحلة امتناع المسئولية:

قدَّر المشرِّع أن الحدث يفتقر إلى التمييز وحرية الاختيار إلى أن يكمل الخامسة عشرة، ولهذا حظرت المادة ١٠١ من قانون الطفل ـ وهو القانون رقم ١٢ لسنة ١٩٩٦ ـ الحكم على الحدث بأية عقوبة مهما تكن الجريمة التي ارتكبها. وعلى الرغم من أن الأحداث في هذه المرحلة يتفاوتون فيما بينهم من حيث مدى نضجهم تبعًا لسنهم وطبيعة تكوينهم وظروف بيئتهم إلا أن المشرِّع سوى بينهم جميعًا فحظر عقابهم. ولذلك فإن تطبيق المادة المذكورة لا يقتضي من المحكمة أن تقيم الدليل على أن الحدث كان وقت ارتكاب الجريمة مجردًا من التمييز أو من حرية الاختيار، وحسبها أن تثبت أنه كان دون الخامسة عشرة، لأن المشرِّع نفسه جعل من صغر السن قرينة قانونية قاطعة على تخلف التمييز والاختيار فأغنى القاضي بذلك عن تحري هذا الأمر وإثباته[١].

على أنه إذا كان امتناع عقاب الحدث واجبًا في هذه المرحلة فإن التأصيل القانوني يقتضي مع ذلك القول بأن هذا الحكم يرجع أحيانًا إلى امتناع المسئولية وأحيانًا أخرى إلى امتناع الجريمة ذاتها. أما امتناع المسئولية فمفهوم، وعلته

---

(١) د/فوزية عبد الستار – المرجع السابق ص٥٧١.

افتراض المشرِّع أن الحدث مجرد من التمييز وحرية الاختيار، وهذا المعنى هو ما أراد المشرِّع تقريره بصفة أساسية في المادة المذكورة. وأما امتناع الجريمة فعلَّته تخلف الركن المعنوي في بعض الأحيان. ويتضح ذلك على وجه الخصوص بالنسبة للرضع وحديثي الفطام، فهؤلاء الأشخاص قادرون من الناحية الواقعية على ارتكاب أفعال يعاقب القانون عليها كإشعال حريق أو التسبب فيه[1]، ومع ذلك فإن ما يقع منهم لا يعد من الناحية القانونية جريمة لتخلف الركن المعنوي. ذلك أن العمد ـ وهو أظهر صور هذا الركن ـ يقتضي إدراك الفاعل ماهية فعله، فإذا امتنع عليه ذلك تخلف العمد في جانبه، والأطفال في هذه المرحلة المبكرة من عمرهم لا يدركون ماهية أفعالهم. والخطأ بدوره ـ وهو الصورة الثانية للركن المعنوي ـ لا يقوم بالنسبة لهم، لأن ضبط الخطأ كما ذكرنا هو أن يسلك الفاعل مسلكًا يخالف القانون وكان في وسعه أن يسلك على نحو أفضل، وهذا غير ممكن بالنسبة لهؤلاء الأطفال، وهذا الحكم تطبيق مباشر للقواعد العامة لا لنص المادة ١٠١ من قانون الطفل. ولهذا فإنه يتعيَّن على القاضي في هذه الأحوال أن يحكم بالبراءة لعدم الجريمة لا لامتناع المسئولية، ولا يخلو هذا الأمر من أهمية، لأنه إذا كان مبنى البراءة هو امتناع المسئولية فذلك لا يحول دون توقيع تدبير من التدابير المقررة في المادة ١٠١ على الحدث، أما إذا كان مبنى البراءة هو تخلف الركن المعنوي فإنه يمتنع توقيع أي من تلك التدابير عليه[2].

مرحلة المسئولية المخففة:

تمتد هذه المرحلة من تمام الخامسة عشرة إلى تمام الثامنة عشرة، وفيها يُسأل الحدث جنائيًا عن جرائمه مسئولية مخففة. وعلة التخفيف أن الفترتين لديه لم تبلغا بعد حد التمام. وقد قسَّم المشرِّع هذه المرحلة قسمين، فنص في المادة ١١١ من قانون الطفل على أنه "إذا ارتكب الطفل الذي بلغت سنه خمس عشرة سنة ولم تبلغ ست عشرة سنة جريمة عقوبتها الإعدام أو السجن المؤبد أو المشدد يحكم عليه بالسجن، وإذا كانت الجريمة عقوبتها السجن يحكم عليه بالحبس مدة لا تقل عن ثلاثة شهور.

ويجوز للمحكمة ـ بدلاً من الحكم على الطفل بعقوبة الحبس ـ أن تحكم بإيداعه إحدى المؤسسات الاجتماعية مدة لا تقل عن سنة طبقًا لأحكام هذا القانون. أما إذا ارتكب الطفل جنحة يجوز الحكم فيها بالحبس، فللمحكمة بدلاً من الحكم بالعقوبة المقررة لها ـ أن تحكم بأحد التدبيرين الخامس أو السادس

---

(١) د/محمود نجيب حسني – المجرمون الشواذ – الطبعة الثانية ١٩٧٤ ص١٨٥.
(٢) د/محمود نجيب حسني – المرجع السابق ص١٨٨.

المنصوص عليها في المادة ١٠١ من هذا القانون (وهما الإيداع في إحدى مؤسسات الرعاية الاجتماعية، أو في إحدى المستشفيات المتخصصة)[١].

ونصت المادة ١١٢ على أنه "لا يحكم بالإعدام ولا بالسجن المؤبد أو المشدد على المتهم الذي زادت سنُّه على ست عشر سنة ميلادية ولم يبلغ الثامنة عشر ميلادية كاملة وقت ارتكاب الجريمة. وفي هذه الحالة إذا ارتكب المتهم جريمة عقوبتها الإعدام يحكم عليه بالسجن مدة لا تقل عن عشر سنوات، وإذا كانت الجريمة عقوبتها السجن المؤبد يحكم عليه بالسجن الذي لا تقل مدته عن سبع سنوات، وإذا كانت الجريمة عقوبتها السجن المشدد يحكم عليه بالسجن".

مظاهر التخفيف في هذه المرحلة:

للتخفيف عن الحادث في هذه المرحلة مظاهر متعددة:

الأول: حظر توقيع عقوبات معيَّنة: قدَّر المشرِّع أن هناك عقوبات بالغة القسوة لا يجوز إيقاعها على الحدث لأسبب إنسانية مهما تكن بشاعة جريمته، وهذه العقوبات هي الإعدام والسجن المؤبد والسجن المشدد. فإذ ارتكب الطفل جريمة معاقبًا عليها بإحدى هذه العقوبات، حكم عليه بالسجن مدة تختلف تبعًا لاختلاف العقوبة المقررة لجريمته من جهة، ولاختلاف سنُّه من جهة أخرى. وذلك على النحو المبيَّن في المادتين ١١١، ١١٢ السابق ذكرهما.

والثاني: إحلال عقوبة أخف، هي الحبس مدة لا تقل عن ثلاثة شهور، محل عقوبة السجن المقررة أصلاً للجريمة المرتكبة إذا كان الجاني حدث بلغ الخامسة عشرة من عمره ولم يبلغ السادسة عشرة (م١١١ من قانون الطفل) [٢].

والثالث: إحلال بعض التدابير التقويمية محل العقوبة، فقد أجاز المشرِّع للمحكمة في مواد الجنايات، بدلً من الحكم بالعقوبة المخففة، أن تحكم بإيداع الحدث الذي بلغ الخامسة عشرة ولم يبلغ السادسة عشرة إحدى مؤسسات الرعاية الاجتماعية المنصوص عليها في قانون الطفل لمدة لا تقل عن سنة (م١١١ و ١٠٧ من قانون الطفل) والحكم بالإيداع من

---

(١) د/فوزية عبد الستار – المرجع السابق ص٥٧٤.
(٢) د/محمود مصطفى – المرجع السابق ص٥٢٩، د/فوزية عبد الستار – المرجع السابق ص٥٧٤.

إطلاقات المحكمة، وقد أراد المشرِّع بمنحه هذه السلطة أن يفسح المجال أمامها لاختيار إحدى الوسائل لتقويم الحدث. وليس على المحكمة أي قيد في ممارسة هذه السلطة، فلها أن تقضي بعقوبة الحبس أو بالإيداع في المؤسسة للمدة التي تراها في الحدود المقررة في القانون.

أما إذ كانت الجريمة التي ارتكبها هذا الحدث جنحة، وكان معاقبًا عليها بالحبس وجوبًا أو جوازًا، فللمحكمة بدلاً من الحكم بالعقوبة المقررة لهذه الجريمة أن تحكم بأحد التدبيرين الخامس أو السادس المنصوص عليهما في المادة ١٠١ من قانون الطفل. وهذان التدبيران هما الاختيار القضائي، أو الإيداع في إحدى مؤسسات الرعاية الاجتماعية، وهذه السلطة جوازية للمحكمة أيضًا، فلها أن تحكم بالعقوبة المقررة للجريمة أو بأحد التدبيرين المذكورين[١].

مرحلة المسئولية الكاملة:

إذا أتم الشخص الثامنة عشرة من عمره زال عنه وصف الحدث واكتمل رشده الجنائي فورًا وأصبح مسئولاً من الناحية الجنائية مسئولية كاملة ما لم يكن هناك سبب آخر يحول دون ذلك. ويصح للقاضي مع هذا أن يتخذ من صغر السن ظرفًا قضائيًا مخففًا ولو كانت سن الجاني قد جاوزت الحد الذي يعتبر القانون فيه صغر السن عذرًا قانونيًا.

وإذا اكتملت مسئولية الشخص فإنها لا تنفك عنه مهما يطعن في السن أو يوغل فيه. فالشيخوخة على خلاف الحداثة لا تنال من المسئولية إلا أن يصاب الشخص بآفة عقلية تفقده التمييز أو حرية الاختيار، وفي هذه الحالة يكون امتناع مسئوليته راجعًا لتلك الآفة لا للشيخوخة[٢].

تقدير السن:

الوقت الذي يعتد به في تقدير سن الحدث توطئة لتحديد مسئوليته هو وقت ارتكاب الجريمة، فإن كان الحدث في هذا الوقت دون الخامسة عشرة فلا مسئولية عليه، وإن كان قد تجاوزها ولكنه لم يتم الثامنة عشرة سُئل مسئولية مخففة. والاعتداد بهذا الوقت منصوص عليه صراحة في المادتين ٩٥، ١١٢ من قانون الطفل، ومفهوم ضمنًا من عبارة المادتين ١٠١، ١١١ من هذا

---

(١) د/محمود نجيب حسني – المرجع السابق ص١٨٩.
(٢) د/مأمون سلامة – المرجع السابق ص٣٠٤، د/أحمد فتحي سرور – المرجع السابق ص٥٥١.

القانون. ويتحدد وقت ارتكاب الجريمة بالوقت الذي يباشر فيه الجاني نشاطه الإجرامي، وليس بالوقت الذي تتحقق فيه نتيجة هذا النشاط.

فإذا أصاب حدث غيره قاصدًا قتله ثم تراخت الوفاة إلى ما بعد بلوغه الخامسة عشرة أو السادسة عشرة أو الثامنة عشرة فإن مسئوليته تتحدد على أساس سنِّه وقت ارتكاب الفعل لا وقت حدوث الوفاة. ويراد بالفعل في هذا المقام تمامه لا بدؤه، فإذا أخفى حدث دون الثامنة عشرة مالاً يعلم أنه متحصل من جناية اختلاس ثم ظل محتفظًا به بعد أن تجاوز تلك السن عوقب بالعقوبة المقررة لجريمته ولا محل للتخفيف عنه بدعوى حداثته[1].

والتقويم الذي يؤخذ به في تحديد السن هو التقويم الميلادي لا الهجري. وقد نصت على ذلك المادة ١١٩ من قانون الطفل التي قصرت سريان أحكامه على من لم تبلغ سنه ثماني عشرة سنة ميلادية كاملة وقت ارتكاب الجريمة.

وتقدير السن مسألة يستقل بها قاضي الموضوع ولا رقابة لمحكمة النقض عليه في ذلك إلا إذا شاب تقديره فساد في الاستدلال أو الخطأ في تطبيق القانون. وقد عني المشرِّع ببيان الوسيلة التي تثبت بها السن فنص في المادة ٩٥ من قانون الطفل أنه لا يعتد في تقدير سن الحدث بغير وثيقة رسمية، فإذا ثبت عدم وجودها تقدر سنُّه بواسطة خبير. والأصل أن تثبت السن بشهادة الميلاد، ويصح الاستعاضة عنه بالبطاقة الشخصية أو بأي مستند رسمي آخر. ولا يجوز للقاضي أن يلجأ في تقدير السن إلى الخبير ما دامت هناك وثيقة رسمية صحيحة. فإذا لجأ رغم ذلك للخبير فاختلف تقديره عما هو ثابت بالوثيقة فلا عبرة بتقديره وإنما العبرة بالتاريخ المدون بالوثيقة. أما إذا خلت الدعوى من وثيقة صحيحة تُبَيِّن سن المتهم فلا مناص عندئذ من التعويل على رأي الخبير. ويرى بعض الفقهاء أنه يصح للقاضي في هذه الحالة أن يعتمد على تقديره الشخصي وأن يستغنى عن ندب الخبير إذا كان الأمر واضحًا، وأنه لا تثريب عليه في ذلك فله أن يعتبر نفسه الخبير الذي عناه[2] القانون. وهذا الرأي صحيح بوجه عام. وهو مشروط بأن يكون تقدير السن ميسورًا لغير الخبير الفني وأن تكون السن بعيدة بدرجة كافية عن المنطقة الحرجة التي يختلف وجه الحكم تبعًا للدخول فيها وعدمه، ونعني بذلك منطقة الخامسة عشرة والسادسة عشرة والثامنة عشرة.

---

(١) نقض ١٩٧٤/٦/٣ مجموعة أحكام النقض س٢٥ رقم ١١٦ ص ٥٣٩.
(٢) د/محمود مصطفى – المرجع السابق ص٥٣٠.

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 ظنًا منها أنه لا توجد وثيقة رسمية ثم تظهر بعد ذلك وثيقة يتضح منها أن سن المتهم غير مطابقة لما قدَّرته المحكمة، وقد يترتب على ذلك أن تعامل المحكمة المتهم بوصفه حدثًا على خلاف الحقيقة أو العكس. ولا صعوبة في الأمر إذا اتضح أن الخطأ والحكم قابل للطعن، إذ يجوز للنيابة 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. وقد واجه قانون الطفل هذا الفرض وعالجه فنص في المادة ١٣٣ منه على ما يلي: "إذا حكم على المتهم بعقوبة باعتبار أن سنُّه بلغت الخامسة عشرة ثم ثبت بأوراق رسمية أنه لم يبلغها، رفع المحامي العام الأمر إلى المحكمة التي أصدرت الحكم لإعادة النظر فيه وفقًا للقانون. وإذا حكم على المتهم باعتبار أن سنُّه بلغت الثامنة عشرة ثم ثبت بأوراق رسمية أنه لم يبلغها، رفع المحامي العام الأمر إلى المحكمة التي أصدرت الحكم لإعادة النظر فيه والقضاء بإلغاء حكمها وإحالة الأوراق إلى النيابة العامة للتصرف فيها. وفي الحالتين السابقتين يوقف تنفيذ الحكم ويجوز التحفظ على المحكوم عليه طبقًا للمادة ١١٩ من هذا القانون. وإذا حكم على متهم باعتباره طفلاً ثم ثبت بأوراق رسمية أنه بلغ الثامنة عشرة، يجوز للمحامي العام أن يرفع الأمر إلى المحكمة التي أصدرت الحكم لتعيد النظر فيه على النحو المبيَّن في الفقرتين السابقتين".

ويلاحظ على هذا النص:

(١) أنه جعل الاختصاص بإعادة نظر الموضوع وتدارك الخطأ للمحكمة التي أصدرت الحكم دون غيرها.

(٢) أنه خوَّل المحامي العام وحده سلطة عرض الأمر على المحكمة، أما المتهم نفسه فلا حق له في ذلك ولو كان الخطأ قد ألحق به ضررًا.

(٣) أن النص أوجب على المحامي العام عرض الأمر على المحكمة إذا كان الخطأ في غير صالح المتهم، أما إذا كان في مصلحته فقد جعل عرض الأمر على المحكمة جوازيًا له.

(٤) أن النص أغفل بيان الحكم في الحالة التي تخطئ المحكمة فيها فتعتبر سن المتهم دون الخامسة عشرة أو دون السادسة عشرة. ولا سبيل لتدارك هذا

الخطأ فلا يجوز للمحامي العام في هذه الحالة أن يعرض الأمر على المحكمة لتعيد النظر فيه.

المبحث الرابع

الركن المعنوي في المخالفات

تمهيد:

حينما يتناول المشرِّع المخالفات بالتجريم لا يخلو موقفه من أحد فروض ثلاثة: إما أن يتطلب فيها أن تكون عمدية، فيشترط توافر القصد الجنائي لدى مرتكبها[١]. أو أن يكتفي بتوافر الخطأ في حق مرتكبها فتكون المخالفة غير عمدية[٢]. أو يسكت المشرِّع في النصوص الخاصة به عن الصورة التي يتعيَّن أن يتخذها الركن المعنوي سواء كن قصدًا جنائيًا أم خطأ غير عمدي[٣].

وفي هذا الفرض الأخير يثور التساؤل عن طبيعة المخالفة، هل الركن المعنوي مطلوب توافره فيها أم لا؟ وإذا كان مطلوبًا توافره، فما هي ماهيته هل هو العمد أم أنه الخطأ أم أن هذه الجرائم لا تتطلب ركنًا معنويًا بل هي جرائم مادية؟ لقد اختلفت الآراء في هذا الصدد.

وقد تعرَّض البحث في الركن المعنوي لطائفة الجنح التي يطلق عليها الفقه "المخالفات المجنحة" لذات الخلاف الذي ثار بشأن المخالفات. وهي جرائم تتفق مع المخالفات في المصالح المراد حمايتها والمتمثلة في ضمان التنظيم العام والانضباط داخل المجتمع، وتؤسس العقوبة عنها على أساس خطورة الفعل في ذاته، لا على أساس خطورة الجاني، إلا أن المشرِّع يقرر لها عقوبة الجنحة

---

(١) مثال ذلك: المخالفة التي تنص عليها المادة ٣٧٧ عقوبات (الفقرة ٩) والتي تعاقب "من وقعت منه مشاجرة أو تعد أو إيذاء خفيف ولم يحصل ضرب أو جرح". والمخالفة التي تنص عليها المادة ٣٧٨ عقوبات (الفقرة ٩) والتي تعاقب "من ابتدر إنسانًا بسب غير علني".

(٢) ومثال ذلك: المخالفة التي تنص عليها المادة ٣٧٨ عقوبات (الفقرة ٦) التي تعاقب "من تسبب بإهماله في إتلاف شيء من منقولات الغير"، والمخالفة المنصوص عليها في الفقرة ٧ من ذات المادة والتي تعاقب "من تسبب في موت أو جرح بهائم أو دواب الغير بعدم تبصرة أو بإهماله أو عدم التفاته أو عدم مراعاته للوائح".

(٣) مثال ذلك: المخالفات المنصوص عليها في المادة ٣٧٨ عقوبات (الفقرات ٣، ٤، ٥) والمادة ٣٧٩ (الفقرات ١،٢،٣). ويلاحظ أن المخالفات أخرجت من عداد الجرائم في مشروع العقوبات الذي خصصها بأحكام معينة وردت في الباب الثامن من القسم العام. وقد نصت المادة ١٦٢ من المشروع على ما يأتي "يُسأل الشخص عن المخالفة سواء ارتكبها عمدًا أو خطأ إلا إذا اشترط العمد صراحة".

بدلا من عقوبة المخالفة. ومثالها الجرائم الاقتصادية وإليها تنتمي جرائم التموين والضرائب والنقد، والاستيراد والتصدير وبعض جنح المرور. وفيما يلي نعرض للخلاف الفقهي حول الركن المعنوي للمخالفات وما في حكمها.

الخلاف الفقهي والقضائي حول الركن المعنوي للمخالفات وما في حكمها:

يرى بعض الفقهاء أن هذه الجرائم لا تتطلب ركنًا معنويًا بل هي جرائم مادية يعاقب فيه على مجرد إتيان النشاط المادي، ويستوي لقيامها أن يكون مرتكبها حسن النية أو أن يكون سيء القصد، ودون حاجة لاشتراط ركن معنوي في حق مرتكبها. وعلى هذا الرأي يذهب الفقه والقضاء في فرنسا.

وقد ذهبت محكمة النقض الفرنسية في أوائل القرن التاسع عشر إلى تطبيق هذه الفكرة على معظم المخالفات وبعض الجنح الشبيهة بها، واعتبرتها جرائم مادية لا يلزم لقيامها سوى توافر الركن المادي بغض النظر عما إذا كان الجاني قد تعمد إحداث المخالفة المرتكبة أو أنها تحققت بإحدى صور الخطأ.

وضرب لذلك مثلاً إذا أثبت محضر البوليس أن قائد السيَّارة قد خالف إشارة المرور الحمراء، أو أوقف سيَّارته في مكان ممنوع الوقوف فيه، فقد توافرت في حق المخالف المسئولية الجنائية بحكم الواقع دون البحث في الركن المعنوي. ويترتب على ذلك أنه لا يقع على عاتق سلطة الاتهام عبء إثبات أن المخالفة قد وقعت بإرادة المخالف أو بإهمال منه[1].

وهذا الرأي وإن عبَّر عن الحقيقة إلا أنه أثار التساؤل هل مفاد ذلك أن المسئولية الجنائية في مثل هذه الجرائم هي مسئولية دون خطأ، تستبعد كلية الركن المعنوي بصوره المختلفة، ويكتفى فيها بتحقيق الركن المادي للجريمة؟

ذهب فريق من الفقه الفرنسي خلال القرن التاسع عشر إلى أنه في هذا القطاع الخاص من قانون العقوبات، الذي تبدو فيه أهمية حفظ النظام الاجتماعي، لا يجب الاهتمام إلا بتوافر علاقة السببية التي تربط نشاط الجاني بمخالفة قواعد القانون.

وبالتالي فإن هذا الرأي لا يشترط توافر أي صورة من صور الركن المعنوي بل يكفي أن يتحقق القاضي من وقوع الجريمة، ولو لم تتوافر إرادة الجني نحو ارتكابها. وهو ما يؤدي إلى الخروج عن قواعد القانون الجنائي التي تستلزم توافر إرادة السلوك باعتبارها عنصرًا لازمًا في جميع أنماط السلوك المعتد به قانونًا سواء كانت المسئولية مبنية على العمد أو على الخطأ غير

---

(١) نقلاً عن د/فوزية عبد الستار – المرجع السابق ص٥٧٥.

العمدي، أم كانت تستند إلى مجرد تحقق الركن المادي أي على المسئولية الموضوعية.

ولكن محكمة النقض الفرنسية، على الرغم من وصفها جميع المخالفات بأنه جرائم مادية، لم تهدر أهمية الركن المعنوي للجريمة، وإنما أجازت للمخالف أن ينفي عنه قرينة المسئولية الجنائية، إذا أثبت أن إرادته لم تتجه إلى تحقيق السلوك المادي الذي ارتكبه. وأن امتناع المسئولية بسبب الجنون، أو الإكراه، أو عدم التمييز لصغر السن، له كل قيمته القانونية بالنسبة للمخالفات.

ويؤيد الفقه الفرنسي في مجموعة مذهب القضاء، وإن اختلفت الآراء في تحديد الأساس القانوني الذي يعتمد عليه هذا القضاء، فالبعض يؤسس المسئولية الجنائية على أسس قرينة توافر الخطأ. أي أن القاضي يجب عليه فقط التحقق من السلوك الإجرامي دون بحث الركن المعنوي لكونه يتوافر في حق المخالف من مجرد مخالفة القانون، وأن فعل ارتكاب المخالفة ينطوي في حد ذاته على خطأ المخالف. ومن ثم فالخطأ ليس في حاجة إلى إثبات، فالقرينة هنا قاطعة على توافر خطأ المخالف بارتكابه الفعل المكوِّن للمخالفة، وهي لا تقبل إثبات العكس. وهذا التحليل في الحقيقة لا يتفق مع اتجاه القضاء الفرنسي فقرينة الخطأ ليست مطلقة وإنما نسبية، فالقضاء الفرنسي قد أقام مجرد قرينة بسيطة على توافر الخطأ، وأنه يجوز إثبات عكس هذه القرينة، بإثبات أنه لم يرتكب ثمة خطأ أو أنه حسن النية. أو إثبات بذله العناية والحذر والانتباه، أي أثبت أنه وقع في غلط مما ينفي عنه المسئولية الجنائية[١].

وفي هذا المجال سواء كان الغلط في القانون أو الغلط في الوقائع لا يصلح عذرًا، إلا إذا أثبت الجاني أنه كان ضحية قوة قاهرة. بمعنى الاستحالة المطلقة التي تحول بين الجاني وبين منع وقوع الجريمة، أي استحالة تجنب الوقوع في الغلط، وهو ما يطلق عليه الغلط الحتمي أو الذي لا يمكن تجنبه.

والواقع أننا وإن كنا نسلم بما ذهب إليه القضاء الفرنسي في امتناع المسئولية سبب الغلط الحتمي، فالقوة القاهرة تنفي الركن المادي للجريمة، وعندئذ لا يكون هناك محل للكلام على إرادة الفاعل الذي رغم وقوعه في هذا الغلط يأتي دون أدنى شك مسلكًا إراديًا يسمح بإسناد الواقعة الإجرامية إليه من الناحية المادية.

فالفاعل في حالة الغلط الحتمي في القانون لم يرتكب الفعل إلا بسبب ظروف شاذة لم تكن تسمح ـ طبقًا للمعايير المستمدة من الخبرة الإنسانية العامة ـ بتكوين إرادة واعية غير مشوبة بالغلط الذي يؤثر في توجيهها، فلا يمكن

---

(١) د/فوزية عبد الستار – المرجع السابق ص٥٧٦.

بالتالي أن يأخذ عليه القانون مسلكه أو يلومه عليه، مهما اختلفت صورة الركن المعنوي أي سواء كانت الجريمة عمدية أو غير عمدية[١].

أما في حالة الغلط في الوقائع فلا يصلح لنفي المسئولية إلا إذا كان غلطًا جوهريًا في الجرائم العمدية، أو كان غلطًا حتميًا في الجرائم غير العمدية، أي من غير الممكن تجنبه ببذل القدر الواجب من التحري والانتباه.

وترتيبًا على ما تقدَّم يمكن القول، مع غيرنا[٢]، أنه لا جريمة بغير ركن معنوي، سواء كان هذا الركن قصدًا جنائيًا أم خطأ غير عمدي. وهذا مبدأ هام في القانون الجنائي الحديث ولكن نظرًا لأن المخالفات يطغي فيها الجانب التنظيمي على الخطيئة الأخلاقية، وبضآلة العقوبة المقررة لهذه المخالفات وانتفاء الخطورة والإثم في هذا النوع من الجرائم، وهو ما يمكن أن يقال بشأن بعض الجنح التنظيمية الاقتصادية، والضريبية والجمركية، فإن المشرِّع يفترض من جهة 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 تكون هذه القرينة بسيطة أي يجوز إثبات عكسها بأي دليل. ويعني ذلك أن المخالفات وما في حكمها لا تقوم إلا إذا توافر لها ركن معنوي، سواء يتخذ صورة القصد أو صورة الخطأ غير العمدي، ولا تعدو المسألة أنها تتعلق بمجرد الإثبات.

وينبني على ذلك، أن ينتقل عبء الإثبات من على عاتق سلطة الاتهام إلى عاتق المتهم، الذي يكون له أن يثبت أنه لم يرتكب أي خطأ أو أن ما وقع من مخالفة كان نتيجة وقوعه في غلط على التفصيل الذي أوضحناه فيما تقدم.

ومن جهة أخرى يتميز هذا الخطأ بأنه يستوي فيه العمد أو غير العمد، فإذا لم ينص القانون على تطلب القصد أو الخطأ لوقوع الجريمة فلا أهمية لذلك، فسواء توافر لدى المخالف القصد الجنائي أم الخطأ غير العمدي فإنه مستحق للعقاب، وإن كان للقاضي أن يستعمل سلطته التقديرية في تحديد العقوبة على أساس صورة القصد المتوافر في حق المخالف[٣]. ويتجه القضاء المصري إلى تطلب الركن المعنوي في هذه المخالفات، وهو ما يمكن أن يقل بشأن بعض

---

(١) د/عمر السعيد رمضان – في الركن المعنوي للمخالفات، رسالة دكتوراه السابق الإشارة إليها ص٨٧، وبحثه النظريتين والمعيارية للإثم" السابق الإشارة إليه ص٦٥٠ وما بعدها.

(٢) د/محمود نجيب حسني – المرجع السابق رقم ٧٣١ ص٦٧٠ وما بعدها، د/أحمد فتحي سرور – المرجع السابق رقم ٣٤٩ ص٥٧٤ وما بعدها.

(٣) د/محمود نجيب حسني – المرجع السابق رقم ٧٣٣ ص ٦٧٣ وما بعدها.

الجنح التنظيمية الاقتصادية[1]، والضريبية والجمركية[2]. أما إذا انتفى القصد الجنائي والخطأ غير العمدي فلا محل للعقاب لانتفاء الركن المعنوي[3].

"تم بحمد الله وتوفيقه"

---

(١) ومن أمثلة ذلك م قضت به محكمة النقض من أنه إذا كانت المادة الرابعة من القانون رقم ٨٠ لسنة ١٩٤٧ (الذي حل محله القانون رقم ٩٧ سنة ١٩٧٦ الخاص بتنظيم التعامل في النقد الأجنبي) قد أوجبت استرداد ثمن البضاعة الصادرة في موعد لا يجاوز ثلاثة شهور، إلا أن الظاهر من نصوص القانون أنه لم يقصد العقاب على مجرد عدم استرداد القيمة في الميعاد في كل الأحوال على الإطلاق، بل قصد المعاقبة على تعمد الاسترداد أو التهاون والتقصير فيه (نقض ١٩٤٩/٥/٣١ مجموعة القواعد القانونية جـ٧ رقم ٩٢١ ص٩٠٢). وقضت بأنه متى كان المتهم لم يقم في الميعاد بتقديم شهادة الجمرك القيمية عن البضاعة التي استردها بحسن نية لتأخره في تقديمها، ما دام قد استخرجها فعلاً، ذلك أن الإخلال بالواجب الذي فرضه القانون يقع إما بالقعود عن أدائه، أو التراخي عن القيام به في إبانه و في ميعاد" (نقض ١٩٥٧/٤/٩ مجموعة أحكام النقض س٨ رقم ١٠٤ ص٣٨٣).

(٢) د/محمود نجيب حسني – المرجع السابق رقم ٧٣٣ ص٦٧٢ وما بعدها، د/أحمد فتحي سرور – المرجع السابق رقم ٣٥٢ ص ٥٧٧.

(٣) د/عبد الرؤوف مهدي – المسئولية الجنائية عن الجرائم الاقتصادية سنة ١٩٧٦ رقم ٥٦ ص٥٠٨ وما بعدها.

فهرس محتويات الكتاب	
الموضوع	رقم الصفحة
مقدمة: التعريف بقانون العقوبات والعلوم الجنائية المساعدة له	٢
الباب الأول: تعريف الجريمة وتقسيم الجرائم	١٣
الفصل الأول: تعريف الجريمة وتحديد أركانها	١٣
المبحث الأول: ماهية الجريمة	١٤
المبحث الثاني: أركان الجريمة	٢٢
الفصل الثاني: تقسيم الجرائم	٣١
المبحث الأول: تقسيم الجرائم وفق جسامتها	٣١
المطلب الأول: تقسيم الجرائم إلى جنايات وجنح ومخالفات	٣٢
المطلب الثاني: أهمية التقسيم الثلاثي	٣٦
المطلب الثالث: الصعوبات التي تعترض التقسيم الثلاثي	٣٨
المبحث الثاني: الجرائم العادية والجرائم السياسية	٤٢
المبحث الثالث: الجرائم العادية والجرائم العسكرية	٤٨
الباب الثاني: الركن الشرعي	٥٤

تابع محتويات الكتاب	
الموضوع	رقم الصفحة
الفصل الأول: نصوص التجريم والعقاب	٥٦
المبحث الأول: مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات	٥٦
المطلب الأول: مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات	٥٧
المطلب الثاني: نتائج مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات	٦٥
الفرع الأول: حصر مصادر التجريم والعقاب في النصوص الشرعية	٦٥
الفرع الثاني: تفسير نصوص قانون العقوبات	٧٤
المبحث الثاني: نطاق تطبيق قانون العقوبات	٨١
المطلب الأول: تطبيق قانون العقوبات من حيث المكان	٨١
الفرع الأول: مبدأ إقليمية قانون العقوبات	٨٢
الفرع الثاني: المبادئ التي يطبَّق بها قانون العقوبات على أفعال وقعت خارج إقليم الدولة	٩٤
الفرع الثالث: قيود إقامة الدعوى الجنائية على جريمة أو فعل في الخارج	١٠٠
الفرع الرابع: مدى تطبيق القانون الأجنبي وأثر الحكم الصادر من محكمة أجنبية	١٠٤

تابع محتويات الكتاب	
الموضوع	رقم الصفحة
المطلب الثاني: تطبيق قانون العقوبات من حيث الزمان	١٠٧
المطلب الثالث: تطبيق قانون العقوبات من حيث الأشخاص	١١٥
الفصل الثاني: أسباب الإباحة	١١٩
المبحث الأول: المبادئ العامة في الإباحة	١١٩
المبحث الثاني: استعمال الحق	١٢٨
المطلب الأول: شروط استعمال الحق كسبب للإباحة	١٢٨
المطلب الثاني: تطبيقات استعمال الحق	١٣٤
الفرع الأول: حق التأديب	١٣٤
الفرع الثاني: حق مباشرة الأعمال الطبية	١٣٩
الفرع الثالث: حق ممارسة الألعاب الرياضية	١٤٥
المبحث الثالث: استعمال السلطة (أداء الواجب)	١٤٦
المطلب الأول: تحديد المقصود بالموظف العام	١٤٩
المطلب الثاني: العمل القانوني	١٥٢

تابع محتويات الكتاب	
الموضوع	رقم الصفحة
المطلب الثالث: العمل غير القانوني	١٥٥
المبحث الرابع: رضاء المجني عليه	١٦٠
المبحث الخامس: الدفاع الشرعي	١٦٤
المطلب الأول: شروط الدفاع الشرعي	١٦٦
الفرع الأول: خطر الاعتداء وشروطه	١٦٧
الفرع الثاني: فعل الدفاع وشروطه	١٨٠
المطلب الثالث: إثبات الدفاع الشرعي وأثره	١٩٠
المطلب الرابع: تجاوز حدود الدفاع الشرعي	١٩٣
الباب الثالث: الركن المادي للجريمة	١٩٩
الفصل الأول: عناصر الركن المادي	٢٠٠
المبحث الأول: السلوك الإجرامي	٢٠٢
المبحث الثاني: النتيجة الإجرامية	٢١٤
المبحث الثالث: علاقة السببية	٢١٦

تابع محتويات الكتاب	
الموضوع	رقم الصفحة
الفصل الثاني: تقسيم الجرائم المتعلِّقة بالركن المادي للجريمة	٢٣٠
المبحث الأول: الجرائم الوقتية والجرائم المستمرة	٢٣٠
المبحث الثاني: الجرائم البسيطة والجرائم المتتابعة الأفعال وجرائم الاعتياد	٢٣٣
الفصل الثالث: الشروع في الجريمة	٢٣٩
المبحث الأول: أركان الشروع	٢٤٢
المطلب الأول: البدء في التنفيذ	٢٤٢
المطلب الثاني: القصد الجنائي	٢٥٣
المطلب الثالث: عدم إتمام الجريمة لأسباب خارجة عن إرادة الجاني	٢٥٧
المبحث الثاني: عقوبة الشروع	٢٧٢
الفصل الرابع: المساهمة الجنائية	٢٧٧
المبحث الأول: أركان المساهمة الجنائية	٢٨٠
المطلب الأول: تعدد الجناة	٢٨٠

تابع محتويات الكتاب	
الموضوع	رقم الصفحة
المطلب الثاني: وحدة الجريمة	٢٨٣
المبحث الثاني: المساهمة الأصلية في الجريمة	٢٩٥
المطلب الأول: الركن المادي للمساهمة الأصلية	٢٩٥
المطلب الثاني: الركن المعنوي للمساهمة الأصلية	٣٠٣
المطلب الثالث: الفاعل المعنوي للجريمة	٣٠٧
المطلب الرابع: عقوبة الفاعل الأصلي	٣١٥
المبحث الثالث: المساهمة التبعية في الجريمة (الاشتراك)	٣١٧
المطلب الأول: أركان الاشتراك	٣١٨
المطلب الثاني: عقوبة الشريك	٣٣٦
الباب الرابع: الركن المعنوي	٣٤٠
الفصل الأول: الأهلية لتحمل المسئولية الجنائية	٣٤٠
الفصل الثاني: صور الركن المعنوي	٣٤٨
المبحث الأول: القصد الجنائي	٣٤٩

تابع محتويات الكتاب	
الموضوع	رقم الصفحة
المطلب الأول: عناصر القصد الجنائي	٣٥٤
الفرع الأول: العلم	٣٥٥
الفرع الثاني: الإرادة	٣٦٩
المطلب الثاني: أنواع القصد	٣٧١
المبحث الثاني: الخطأ غير العمدي	٣٨١
المطلب الأول: ماهية الخطأ وعناصره	٣٨٢
المطلب الثاني: صور الخطأ	٣٨٨
المطلب الثالث: أنواع الخطأ غير العمدي	٣٩٢
المبحث الثالث: موانع المسؤولية الجنائية	٣٩٧
المطلب الأول: الإكراه وحالة الضرورة	٣٩٩
المطلب الثاني: الجنون وعاهة العقل	٤٠٧
المطلب الثالث: الغيبوبة الناشئة عن السكر غير الاختياري	٤١١

تابع محتويات الكتاب	
الموضوع	رقم الصفحة
المطلب الرابع: صغر السن	٤١٥
المبحث الرابع: الركن المعنوي في المخالفات	٤٢١
فهرس الموضوعات	٤٢٦

النظرية العامة للعقوبة
والتدابير الاحترازية

دكتور
عادل عبد العال إبراهيم خراشي
أستاذ القانون الجنائي
وعميد كلية الشريعة والقانون بالقاهرة
جامعة الأزهر

١٤٣٩هـ - ٢٠١٨م

بسم الله الرحمن الرحيم

مقدمة

تعد دراسة الجزاء الجنائي التتمة المنطقية لدراسة النظرية العامة للجريمة، إذ بدون جريمة لا محل لجزاء جنائي، ولا معنى لتجريم بغير عقاب يقترن به، كما أنه لا معنى لدراسة البنيان القانوني للجريمة دون دراسة للأثر القانوني الذي يترتب على ثبوت المسؤولية الجنائية عنها، وهو الجزاء الجنائي(١).

وتعد العقوبة والتدبير الاحترازي جناحان للجزاء الجنائي، لأنهما بمثابة ما يحدث من قبل المجتمع من رد فعل اجتماعي ضد المجرم والفعل الإجرامي الذي ارتكبه. ومناط العقوبة تحقق الخطأ لدى فاعل توافرت لديه أهلية تحمل العقوبة. أما مناط التدبير الاحترازي فهو توافر الخطورة الإجرامية لدى فاعل يحتمل أن يقدم مستقبلاً على ارتكاب جريمة جديدة.

والمقنن المصري في قانون العقوبات قد تكلم عن أحد نوعي الجزاء الجنائي وهي العقوبة فحسب (المواد ١٣- ٣٨)، ولكنه بالرغم من هذا فإنه قد أورد كثيراً من النصوص التي تدل على أخذه بالتدابير الاحترازية، وإن لم يطلق عليها هذا المسمى، وأدرجها مع العقوبات، لا سيما العقوبات التبعية والتكميلية، كالمصادرة الوجوبية (المادة٢/٣٠)، ومراقبة البوليس (المادتان ٢٧، ٢٩)، وإيداع المجرم المجنون إذا كانت جريمته جناية أو جنحة عقوبتها الحبس في أحد المحال المعدة للأمراض العقلية إلى أن تأمر الجهة التي أصدرت الأمر بأن لا وجه لإقامة الدعوى أو الحكم ببراءته لوجود عاهة في عقله بالإفراج عنه (المادة ٣٤٢ إجراءات)، وأيضاً ما تضمنه قانون حماية الطفل رقم ١٢ لسنة ١٩٩٦ من جزاءات تقويمية، فهي تدابير احترازية(٢).

وعلى المقابل فإن العناية بدراسة أحكام الشريعة الإسلامية في مجال الجنايات ومقارنتها بأحكام القانون الوضعي أصبح مطلباً أساسياً ملحاً في السنوات الأخيرة، حيث برزت الدعوى إلى العودةإلى أحكامها واشتقاق النصوص القانونية منها بصفة

---

(١)د. أحمد عوض بلال، مبادئ قانون العقوبات المصري، طبعة ٢٠٠٦م، ص٧١.
(٢)د. سامح السيد جاد، شرح قانون العقوبات القسم العام، طبعة ٢٠٠٥م، ص٤٢٥.

أساسية[1]، لا سيما وقد جاء الدستور المصري الجديد الذي صدر في ٢٠١٤ مدعماً هذه الدعوة ومقدماً لها الأساس الدستوري، فنص في مادته الثانية "الإسلام دين الدولة، واللغة العربية لغتها الرسمية، ومبادئ الشريعة الإسلامية المصدر الرئيسي للتشريع".

ولذلك فقد قمنا في دراستنا لأحكام القسم العام من قانون العقوبات بدراسة أحكام التشريع الجنائي الإسلامي في كثير من المواضع، حتى تكون أمام القارئ صورة مبسطة عن أوجه العلاقة بين القانون الجنائي وأحكام الشريعة الإسلامية.

وسوف نتحدث في هذه الدراسة عن العقوبة والتدابير الاحترازية في بابين على التوالي:

(١)د. سمير الجنزوري، الأسس العامة لقانون العقوبات مقارناً بأحكام الشريعة الإسلامية، طبعة ١٩٧٧م، ص (هـ).

الباب الأول

العقوبة

وسوف نعالج العقوبة في خمسة فصول على النحو التالي:

الفصل الأول: مبادئ عامة عن العقوبة.

الفصل الثاني: أنواع العقوبات.

الفصل الثالث: تطبيق العقوبات.

الفصل الرابع: تعدد الجرائم وأثره في تعدد العقوبات.

الفصل الخامس: انقضاء العقوبات.

الفصل الأول

مبادئ عامة عن العقوبة

المبحث الأول

ماهية العقوبة

المطلب الأول

التعريف بالعقوبة

العقوبة الجنائية هي جزاء جنائي محدد، يقرره المقنن، ينطوي على إيلام مقصود، توقعه السلطة القضائية، عن طريق الدعوى الجنائية، على كل من ارتكب فعلاً يعده القانون جريمة[١].

من هذا التعريف يتضح أن العقوبة إنما هي جزاء جنائي، وهذا الجزاء إنما يتمثل في إيلام من يطبق عليه ذلك، عن طريق المساس بحق من حقوقه، فقد تمس حقه في الحياة، وذلك عندما يحكم عليه بالإعدام، وقد تمس حقه في الحرية فتسلبها كلياً، مثل الحكم عليه بالسجن المؤبد أو المشدد أو السجن أو الحبس، وقد تقيد حريته، كالوضع تحت مراقبة البوليس، وقد تمس أمواله، كالغرامة والمصادرة، وقد تمس حقوقاً أخرى، مثل حرمانه من تولى بعض الوظائف، أو حرمانه من حق الترشح للمجالس النيابية، بيد أن الإيلام ليس مقصوداً لذاته بل لتحقيق أغراض اجتماعية قصدتها العقوبة[٢].

---

(١)د. عوض محمد، قانون العقوبات القسم العام، دار الجامعة الجديدة للنشر بالإسكندرية، طبعة ٢٠٠٠م، ص٥٣٤ وما بعدها.

(٢)د. سامح السيد جاد، ص٤٢٩، ونفس المعنى د. محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات، القسم العام، ١٩٧٣م، ص٧١٩.

المطلب الثاني

خصائص العقوبة

أولاً: شرعية العقوبة:

ويقصد بشرعية العقوبة استنادها إلى قانون يقررها، كأثر لارتكاب الجريمة، أو بمعنى أدق خضوعها لمبدأ شرعية الجرائم والعقوبات، الذي يقضي بأنه "لا جريمة ولا عقوبة إلا بناء على قانون"، ويعني ذلك حصر مصادر التجريم والعقاب في القانون، فتحديد الأفعال التي تعد جرائم، وبيان أركانها، وتحديد العقوبات المقررة لها، سواء من حيث نوعها أو مقدارها من اختصاص السلطة التشريعية، بحيث يقتصر دور القاضي على مجرد تطبيق العقوبة التي ينص عليها القانون، فلا يقضي بصدد جريمة معينة بعقوبة لم ينص عليها القانون، ولا بعقوبة تجاوز الحد الأقصى أو تقل عن الحد الأدنى الذي يقرره القانون. والهدف من شرعية العقوبة حماية حقوق الأفراد من احتمال تعسف القضاء إذا ترك له أمر تحديد العقوبة، فالعقوبة تمس حقوقاً للمحكوم عليه، وتقتضي حماية هذه الحقوق عدم جواز المساس بها إلا بناء على قانون.

وإذا كانت قاعدة الشرعية توجب حصراً مسبقاً للعقوبات، فضلاً عن حصر الجرائم، وتحديداً مسبقاً لماهية العقوبة نوعاً ولقدرها كما للاعتبارات السابقة، فإن هذه الصفة تميز العقوبة كجزاء جنائي عن التعويض كجزاء مدني عن الفعل الضار: فالقاضي المدني لا يتخير لكل فعل ضار في كل مرة جزاء مسبقاً محدداً سلفاً، وإنما الجزاء في المجال المدني محدد بصفة مجملة غير مجزأة، يرتبط فيه نطاق التعويض بنطاق ما يتحقق من ضرر، وهو أمر يستحيل قياسه مسبقاً، خلافاً للوضع في المجال الجنائي، حيث يقدر المقنن ابتداء جسامة الاعتداء على المصلحة المحمية جنائياً، ويقدر العقوبة على نحو مجرد تبعاً لخلاصة تلك الموازنة[1].

ثانياً: شخصية العقوبة:

---

(١)د. أحمد عوض بلال، المرجع السابق، ص٧٢٣.

ويقصد بهذا المبدأ ألا توقع العقوبة إلا على من ارتكب الجريمة وثبتت مسؤوليته الجنائية عنها، سواء باعتباره فاعلاً لها أو شريكاً فيها، فلا توقع على غيره، أياً كانت صلته بالجاني، ولو كان واحداً من أفراد أسرته أو ورثته.

ويعد هذا المبدأ نتيجة حتمية لقاعدة شخصية المسؤولية الجنائية التي تأبى أن يدان شخص عن جريمة ليست من صنعه، ولا كاشفة عن إثم جنائي لديه. وهذا المبدأ تكرسه كافة التشريعات الجنائية المعاصرة. كما أكدت محكمة النقض أكثر من مرة على هذا المبدأ، من ذلك ما قضت به من أنه "من المبادئ الأساسية في العلم الجنائي أن لا تزر وازرة وزر أخرى، فالجرائم لا يؤخذ بجريرتها غير جناتها، والعقوبات شخصية محضة، لا تنفذ إلا في نفس من أوقفها القضاء عليه"، كما قضت بأنه "لا يحكم بعقوبة – أياً كان نوعها – إلا على من ارتكب الجريمة أو شارك فيها"[١].

ويترتب على مبدأ شخصية العقوبة نتيجة هامة هي "انقضاء العقوبة بوفاة المتهم" وقد عبرت محكمة النقض عن ذلك بقولها "إن المرء إذا توفاه الله وأمحي شخصه من الوجود سقطت كل تكاليفه الشخصية، فإن كان قبل الوفاة جانياً لم يحاكم وأمحت جريمته، وإن كان محكوماً عليه سقطت عقوبته، لا يرثه في هذه التكاليف أحد من أم أو أب أو صاحبة أو ولد"[٢].

ومبدأ شخصية العقوبة من المبادئ المستقرة في التشريع الجنائي الإسلامي، تؤكده الآيات القرآنية والسنة النبوية، قال تعالى "وَلاَ تَكْسِبُ كُلُّ نَفْسٍ إِلاَّ عَلَيْهَا وَلاَ تَزِرُ وَازِرَةٌ وِزْرَ أُخْرَى"[٣]. ويقول تعالى "أَلَّا تَزِرُ وَازِرَةٌ وِزْرَ أُخْرَى وَأَن لَّيْسَ لِلْإِنسَانِ إِلَّا مَا سَعَى وَأَنَّ سَعْيَهُ سَوْفَ يُرَى ثُمَّ يُجْزَاهُ الْجَزَاء الْأَوْفَى"[٤]، ويقول تعالى: "قُل لَّا

(١)نقض١٤ مايو ١٩٧٢، مجموعة أحكام النقض، س٢٣، رقم ١٥٦، ص٦٩٦.
(٢)نقض ٢٠نوفمبر، ١٩٣٠، مجموعة القواعد القانونية، جـ٢، رقم ١٠٤، ص١٠٦.
(٣)سورة الأنعام من الآية: ١٦٤.
(٤)سورة النجم الآيات: ٣٨- ٤١.

تُسْأَلُونَ عَمَّا أَجْرَمْنَا وَلَا نُسْأَلُ عَمَّا تَعْمَلُونَ"[١]، وفي الحديث الشريف: "لا يؤخذ الرجل بجريرة أبيه ولا بجريرة أخيه".

هذا ولا يخفى أن للعقوبة آثارٌ غير مباشرة، من بينها أنها تصيب أسرة المحكوم عليه بأضرار مادية، تتمثل في فقد مصدر عيشها، وهو عائلها السجين، أو الانتقاص من أموال الأسرة، وأضرار معنوية، تتمثل في الحزن على عائلها، وأضرار اجتماعية تتمثل في نظرة المجتمع إليها بازدراء، وكل هذهالآثار غير المباشرة لا تخل بمبدأ شخصية العقوبة، فهي آثار جانبية غير مباشرة، لا يمكن تلافيها، فضلاً عن أنها غير مقصودة لذاتها[٢].

ثالثاً: قضائية العقوبة:

يقصد بقضائية العقوبة اختصاص السلطة القضائية وحدها بتوقيع العقوبة على من ارتكب الجريمة وثبتت مسؤوليته الجنائية عنها. ويترتب على هذه الخصيصة امتناع تنفيذ أي عقوبة جنائية – ولو كان منصوصاً عليها قانوناً – ما لم يصدر بهذه العقوبة حكم قضائي صادر عن محكمة جنائية مختصة، وفقاً لأحكام القانون. ولا يغني عن الالتزام بهذا المبدأ أن يعترف المتهم بجريمته اعترافاً صريحاً أو تكون الجريمة المنسوبة إليه متلبساً بها، أو أن يرضى هو بتنفيذ العقوبة، ففي كافة الأحوال يمتنع إدانته، والحكم عليه بعقوبة دون أن يجسد هذه العقوبة حكم قضائي. وليس ذلك المبدأ الحديث سوى اللازمة المنطقية لمبدأ الفصل بين السلطات. كما أنه تعبير عن اندثار نظام الانتقام الفردي، وصيرورة الاختصاص بتطبيق العقوبات الجنائية من اختصاص السلطة القضائية[٣]، فضلاً عن أن القاضي الشخص الوحيد الذي يوثق في حرصه على الحريات والعدالة، ونزاهته عن الأهواء السياسية والتحكم الإرادي.

---

(١) سورة سبأ الآية: ٢٥.
(٢) د. عوض محمد، المرجع السابق، ص٤٨٦.
(٣)د. سليمان عبد المنعم، النظرية العامة لقانون العقوبات، دار الجامعة للنشر، طبعة٢٠٠٠م، ص٧٠١.

وإذا كانت القاعدة في التشريعات المعاصرة "ألا عقوبة بغير حكم"، فإن النظم الإجرائية المعاصرة تميل في الوقت ذاته إلى التخفيف من غلو هذه القاعدة، من خلال ما تستحدثه من إجراءات جنائية وجيزة وبدائل للدعوى الجنائية الشاملة: فمن الملاحظ أن القضاء الجنائي في كافة النظم تقريباً يئن تحت وطأة كم هائل من القضايا يحول دون إدارة مثلى للعدالة الجنائية. ومن أجل هذا كان التفكير في إنزال جزء من ذلك الكم من القضايا لا سيما القضايا الناشئة عن جرائم يسيرة – عن عاتق القضاء الجنائي والتصرف فيها بعيداً عن الإجراءات المعتادة في المحاكمة، وعلى نحو موجز وسريع. ومن أهم الوسائل المستخدمة في هذا الصدد الأمر الجنائي الذي يصدره القاضي أو عضو النيابة بجزاء لا يتعدى حداً أقصى معيناً، وذلك بمجرد الاطلاع على محضر التحقيق أو الاستدلال، دون إحالة المتهم إلى المحاكمة، فإذا قبل المتهم العقوبة التي صدر بها الأمر (وهي لا تتعدى الغرامة عادة)، كان للأمر الجنائي ما للحكم القضائي من قوة في إنهاء حق الدولة في العقاب وإن أبدى اعتراضه على ذلك، وجب الرجوع إلى الطريق الإجرائي المعتاد. ويمكن اعتبار الأمر الجنائي في هذا الصدد بمثابة صورة "للتصالح" بين النيابة العامة والمتهم، ينقضي به حق الدولة في العقاب بطريق مختصر، وقد كرس المقنن المصري بدوره هذه الوسيلة في المواد ٣٢٣ وما بعدها من قانون الإجراءات الجنائية[١].

رابعاً: خضوعها لمبدأ المساواة:

ويقصد بالمساواة في العقوبة أن هذه العقوبة يجب أن تطبق على كل من خالف القانون متى ثبتت مسؤوليته عن هذه المخالفة، وذلك دون تمييز بين الأفراد بسبب وضعهم الاجتماعي أو انتماءاتهم المختلفة، فالجميع أمام القانون سواء.

(١)د. أحمد عوض بلال، المرجع السابق، ص٧٣٤.

وفكرة المساواة أمام القانون ليست في الواقع مسألة حسابية – أي أن يطبق نفس العقاب المقرر في القانون للجريمة على كافة مرتكبيها – ولكنها مساواة أمام القانون فحسب، أي مساواة في الخضوع لنص القانون واستحقاق العقوبة التي يقررها، وهذا لا يمنع من أن يوقع القاضي على المجرم العقوبة التي تتفق وظروفه التي قد تكون أثرت على حرية إرادته, أو دفعته لارتكاب الجريمة، وهذا ما أدى إلى فكرة تفريد العقوبة، أي تنويعها، وتدريجها حتى تلائم ليس فحسب جسامة الضرر المترتب على الجريمة، بل أيضاً جسامة الخطأ الذي ارتكبه الجاني. ومن مظاهر هذا التفريد تراوح العقوبة بين عقوبتين، حد أقصى وحد أدنى، وترك الخيار للقاضي في العديد من الجرائم بين عقوبتين، يوقع أيهما على المتهم، كذلك نظام الأعذار القانونية, والظروف القضائية، وإيقاف تنفيذ العقوبة[١].

ولمبدأ المساواة في الخضوع للعقوبة في الشريعة الإسلامية مكانة هامة، سواء من حيث النص عليه كمبدأ، أو من حيث تطبيقاته الزاخرة في صدر التاريخ الإسلامي، قال الله تعالى: " يَا أَيُّهَا النَّاسُ إِنَّا خَلَقْنَاكُم مِّن ذَكَرٍ وَأُنثَى وَجَعَلْنَاكُمْ شُعُوبًا وَقَبَائِلَ لِتَعَارَفُوا إِنَّ أَكْرَمَكُمْ عِندَ اللَّهِ أَتْقَاكُمْ"[٢]. ويستخلص المبدأ كذلك من قوله صلى الله عليه وسلم "الناس سواسية كأسنان المشط الواحد، لا فضل لعربي على عجمي إلا بالتقوى" وقد عالج الفقه الجنائي الإسلامي هذه الخاصية تحت عمومية العقوبة، وتعني أن تطبيق العقوبة على الناس كافة مهما اختلفت أقدارهم، حكاماً أو محكومين، والمساواة التامة لا تكون إلا في الحدود والقصاص، لأن العقوبة فيهما معينة ومقدرة، فكل شخص ارتكب ذات الحد يأخذ نفس العقوبة، أما إن كانت العقوبة تعزيراً فالمساواة في نوع العقوبة وقدرها غير مطلوب، لأنه لو اشترطت المساواة لأصبح التفريد حداً، والمطلوب هو المساواة في أثر العقوبة على الجاني، معنى ذلك أن الفقه الجنائي الإسلامي أخذ بتفريد العقاب في التعزير دون الحد.

وفي الواقع فإن التشريعات الجنائية الحديثة في تطبيقها لهذا المبدأ لم – ولن – تصل بعد إلى الدرجة التي وصل إليها التشريع الجنائي الإسلامي في تطبيقه لهذا المبدأ، فقد طبقه بصورة مطلقة، دون أي استثناء مقرر لوطني أو أجنبي، على العكس فإن التشريعات الجنائية المعاصرة تورد عدة استثناءات على هذا المبدأ تخل بمساواة الأفراد أمام القانون، منها الحصانات المقررة لرؤساء الدول الأجنبية ولأعضاء السلكين السياسي والقنصلي الأجنبي، والتي يترتب عليها عدم خضوعهم لنصوص القانون الجنائي الوطني عن الجرائم التي تقع منهم على أرض الموطن، فضلاً عن الحصانات المقررة لأعضاء المجالس النيابية[٣].

<u>خامساً: صفة الإيلام:</u>

---

(١)د. محمد أبو العلا عقيدة، أصول علم العقاب، ص٢٧، دار الفكر العربي، الطبعة الخامسة، ١٩٩٥.
(٢)سورة الحجرات من الآية: ١٢.
(٣)د. محمد أبو العلا عقيدة، المرجع السابق، ص١٥٢.

ويقصد بالإيلام في العقوبة الانتقاص أو الحرمان من كل أو بعض الحقوق الشخصية الذي يصيب الجاني، وصفه الإيلام بهذا المعنى تمكن العقوبة من أداء دورها النفسي في الفترة السابقة على ارتكاب الفعل الإجرامي حيث تهدد كل من تسول له نفسه ارتكاب الجريمة بإنزال الأذى به، وهذا الأثر التهديدي هو الذي يحقق وظيفة العقوبة من الردع العام والخاص على السواء. والإيلام الذي يصيب المحكوم عليه إما في جسمه أو في حريته، كما هوالحال في عقوبة الإعدام والسجن والحبس، أو في أمواله، كما هو الحال في الغرامة والمصادرة، ويرتبط بهذا الألم الجسمي ضرر معنوي يصيب المحكوم عليه نتيجة الاحتقار والازدراء التي ينظر بها المجتمع إليه، فالعقوبة تنطوي على لوم اجتماعي موجه للجاني يتضمن استنكار الجماعة لجريمته.

سادساً: مراعاة العقوبة للكرامة الإنسانية:

على الرغم من إجرام الجاني إلا أنه مواطن ويتمتع بالحقوق وأنه إنسان، لذا لابد أن تحترم الصفتان السابقتان وذلك بعدم الامتهان أو إهدار الآدمية، ويعد مراعاة عدم امتهان العقوبة للكرامة الإنسانية من دور السياسة الجنائية، وهي مهمة غير يسيرة، لأنه توجد أساسيات يجب مراعاتها حتى تتحقق مصلحة المجتمع في العقاب ومكافحة الجريمة، لذا يجب ألا يعترف المقنن بعقوبة تجرح الشعور العام، لأنها تثير شفقته على المحكوم عليه فيفوت غرض العقوبة[1].

(١)د. محمود نجيب حسني، المرجع السابق، ص٦٩٥.

المبحث الثاني

أغراض العقوبة

يقصد بأغراض العقوبة الوظائف المنوط بها تحقيقها والتي من أجلها تستخدمها الدولة كرد فعل حيال الجريمة. ولقد تطورت النظرة إلى العقوبة وأغراضها تبعاً للتطور الفكري والحضاري في المجتمعات البشرية، فبعد أن كانت العقوبة ينظر إليها في المجتمعات البدائية على أنها رد فعل عشوائي وانتقامي ضد الجاني وأسرته، أضحى لها مع تطور الفكر الإنساني وظيفتان رئيسيتان: إحداهما ذات طبيعة أخلاقية، تتمثل في تكفير الجاني عن ذنبه وإرضاء الشعور بالعدالة، والثانية تهدف إلى تحقيق غاية نفعية، بمعنى تحقيق الردع العام وإصلاح حال الجاني لإعادة تكيفه مع المجتمع(١).

المطلب الأول

الوظيفة الأخلاقية للعقوبة

أولاً: التكفير عن الذنب(٢):

العقوبة شر وألم يقعان على شخص الجاني فتحرمه من بعض حقوقه، وتوقيعها يهدف إلى تحقيق معنى أخلاقي يتمثل في تكفير المحكوم عليه عن الذنب الذي اقترفه، وإيقاظ الشعور بالمسئولية لديه، وهذا الغرض الأخلاقي للعقوبة أبرزته الديانات السماوية التي تهدف إلى بناء الإنسان على أساس أخلاقي، وقد كان الفكر الكنسي ينظر إلى الجريمة باعتبارها "خطيئة" توجب عزل الجاني في السجن بعيداً عن الناس ليراجع نفسه ويُكفر عن ذنبه ويتوب إلى الله.

ونظراً لإساءة استخدام فكرة التكفير عن الذنب تحولت العقوبة في أوروبا في القرون الوسطى إلى عقوبة بربرية تتسم بالقسوة وإهدار كرامة وآدمية الإنسان مما دفع الفلاسفة والمفكرون أمثال "جان جاك روسو" و"بكاريا" إلى الثورة ضد هذه البربرية وتلك القسوة المفزعة في توقيع العقوبات، لذا نادوا بوجوب أن تكون العقوبة عادلة ومقابلة للخطأ الذي ارتكبه الجاني، وأن تكون متناسبة مع جسامة الجريمة(٣).

وقد عرف الفقه الجنائي الإسلامي فكرة التكفير عن الذنب كغرض للعقوبة قبل أن تعرفه القوانين الوضعية بقرون طويلة، فقد روي عن النبي – صلى الله عليه وسلم – قوله "ومن أصاب شيئاً من هذهالقاذورات – الجرائم – فستره الله عليه فأمره إلى

---

(١)د. محمد أبو العلا عقيدة، المرجع السابق، ص١٥٥.
(٢)المرجع السابق, ص٢٢١.
(٣)د. محمد أبو العلا عقيدة، المرجع السابق، ص٢٢٢.

الله إن شاء غفر له وإن شاء عذبه"، وتتجلى فكرة التكفير عن الذنب والتطهر منه ما ورد في قصة "ماعز والغامدية" من أن النبي – صلى الله عليه وسلم – ذكر بعد إقامة الحد عليهما أنهما تابا توبة لو وزعت على أهل الأرض لوسعتهم جميعاً".

ثانياً: تحقيق العدالة:

لاشك أن وقوع الجريمة يحمل معنى الاعتداء على قيم ومثل عليا مستقرة في ضمير الجماعة، وتوقيع العقوبة على المجرم يرضي الشعور بالعدالة المتأصل في النفس البشرية، حيث يحقق معنى القصاص الذي يمنع المجني عليه من التفكير في الانتقام منالجاني، ويمنع الجماعة نفسها من ممارسة هذا الانتقام الجماعي ضد مرتكبي الجريمة أو ضد ذويه، بل يجعلها تقبله بين صفوفها بعد تنفيذه للعقوبة المحكوم بها عليه. ويترتب على اعتبار العدالة غرضاً للعقوبة العديد من النتائج الهامة، فمن جهة يتعين تناسب العقوبة مع جسامة الجريمة المقترفة وكذلك مع درجة الإثم أو الخطيئة التي توافرت لدى الجاني، ولهذا تتجه غالبية التشريعات الجنائية على عقاب مرتكبي الجرائم العمدية، ومن جهة أخرى تقتضي قواعد العدالة ضرورة مراعاة القاضي للظروف الشخصية للجاني عند تحديده لنوع ومقدار العقوبة في حدود سلطته التقديرية، يضاف إلى ذلك ضرورة عدم توقيع العقوبة على من تنتفي لديه الأهلية الجنائية كالصبي دون سن التمييز والمجنون، حيث يرتبط توقيع العقوبة بفكرة الإثم أو الخطيئة، وكل منهما لا تنسب إليه خطيئة.

وقد انتقد جانب من الفقه اعتبار العدالة غرضاً للعقوبة، استناداً إلى ما يترتب على ذلك من بعث لفكرة الانتقام من الجاني على نحو ما كان سائداً في المجتمعات القديمة، وإلى إن الضمير الاجتماعي الذي قضي بمعاقبة المخطئ لا يعد ضابطاً دقيقاً لتحديد الجرائم والأشخاص والمسئولين عنها، ولا يفيد في اختيار المعاملة العقابية الملائمة، حيث إنه متغير، وقانون العقوبات ينبغي أن يقوم على أسس علمية ثابتة[١]، غير أن هذا النقد مردود عليه، إذ ثمة فارق كبير بين الانتقام وهو شهوة غشوم، وبين العدالة وهي قيمة اجتماعية أخلاقية سامية لا يمكن إنكارها، يضاف إلى ذلك أن الاعتداد بما استقر في الضمير الاجتماعي من ضرورة معاقبة المخطئ لا يعد عيباً، فالعقوبة لا تؤدي وظيفتها في المجتمع إلا إذا التأمت مع قيمه، إذ بغير ذلك تعتبر ظلماً وتثير شعور العطف على من توقع عليه[٢].

المطلب الثاني

الوظيفة النفعية للعقوبة

(١)د. أحمد عوض بلال، علم العقاب، ص١٠١، دار الثقافة العربية، الطبعة الأولى، ١٩٨٤.
(٢)د. محمود نجيب حسني، علم العقاب، ص٩٣، الطبعة الثانية دار النهضة العربية، ١٩٧٣م.

أساس توقيع العقوبة هو الدفاع الاجتماعي ضد الجريمة، ولذلك تهدف العقوبة إلى وقاية المجتمع من الخطر المحتمل المتمثل في ارتكاب جرائم مستقبلة على نحو يحقق وظيفتها النفعية في الردع العام، فضلاً عن ذلك فإن تنفيذ العقوبة على المحكوم عليه يهدف إلى إصلاحه وتأهليه اجتماعياً لكي لا يفكر مرة ثانية في سلوك سبيل الجريمة[١]، وعلى ذلك فالوظيفة النفعية للعقوبة تتمثل في تحقيقها الردع العام وإصلاح الجاني على النحو التالي:

أولاً: تحقيق الردع العام:

وتعني فكرة الردع العام كغرض للعقوبة أن وظيفة هذه العقوبة تنحصر في الوقاية والمنع من ارتكاب جرائم مستقبلية، ويتحقق ذلك عن طريق تهديد الآخرين بإنزال العقوبة بهم إذا ما خالفوا النص التجريمي تماماً، كما حاق بالجاني الذي ارتكب جرماً وثبت مسئوليته عنه، وبذلك فإن التهديد يؤدي إلى عدم ارتكاب جرائم مستقبلية من قبل الآخرين، كما يتحقق ذلك الردع عن طريق تشديد العقوبة المقررة كجزاء لمخالفة النص التجريمي ووجوب تنفيذ العقوبات المقضي بها أمام العامة حتى يتحقق الردع العام.

تقييم فكرة الردع العام كغرض للعقوبة:

لا ينكر أحد دور العقوبة في تحقيق الردع العام الذي يقاوم البواعث على ارتكاب الجريمة، غير أن البعض انتقد هذا الدور للأسباب التالية[٢]:

أ- أن هذا الردع لا قيمة له بالنسبة لبعض طوائف المجرمين، كالشواذ والمصابين بمرض عقلي والمجرم بالعاطفة.

ب- أن هذا الغرض يؤدي إلى القسوة في العقاب لكي يحدث أثره الفعال، ومن ثم يؤدي إلى عدم عدالة العقوبة وتناسبها.

---

(١)المرجع السابق، ص٢٢٤.

(٢)ينظر د. محمود نجيب حسني، علم العقاب، المرجع السابق، ص٩٥.

وعلى الجانب الآخر فإن فكرة الردع العام – كغرض للعقوبة –أمر معروف لدى فقهاء الشريعة الإسلامية، وقد عبر أحد الفقهاء عن ذلك بقوله "حدود الشرع موانع قبل الفعل زواجر بعده، أي أن العلم بشرعيتها يمنع الإقدام على الفعل، وإيقاعها بعده يمنع العودة إليه"(١). كما عبر الإمام الماوردي عن وظيفة الحدود في تحقيق الردع العام بقوله: "والحدود زواجر وضعها الله – سبحانه وتعالى – للردع عن ارتكاب ما حظر وترك ما أمر، لما في الطبع من مغالبة الشهوات الملهية عن وعيد الآخرة بعاجل اللذة. فجعل الله- تعالى- من زواجر الحدود ما يردع به ذا جهالة، حذراً من ألم العقوبة وخيفة من نكال الفضيحة، ليكون ما حظر من محارمه ممنوعاً، وما أمر به من فروضه متبوعاً، فتكون المصلحة أعم، والتكليف أتم"(٢).

<u>ثانياً: إصلاح الجاني (الردع الخاص):</u>

يعبر عن إصلاح الجاني أحياناً بفكرة الردع الخاص كغرض العقوبة، ومنطق هذه الفكرة أن الجريمة شر والعقوبة شر للجاني، إلا أن لها وظيفة هي إصلاح الجاني وتهذيبه، وذلك بإزالة الأسباب التي تدفعه إلى الإجرام، وطالما أن الجاني قد ارتكب الجريمة فقد ثبت أنه أهل لارتكاب أفعال إجرامية، ولمنعه من الوقوع في الإجرام فإنه ينبغي استثارة الشعور بالندم لديه، وهذا لا يتأتى إلا عن طريق الإصلاح والتهذيب اللذان يمثلان الوظيفة الرئيسية للعقوبة.

وتقود حركة الدفاع الاجتماعي الجديدة حالياً هذا الاتجاه، حيث ترى أن وظيفة العقوبة الأساسية هي ضرورة تأهيل المجرم وإعادته للحياة الاجتماعية السليمة وذلك بطرق إنسانية، وبالتالي تهتم بمرحلة تنفيذ العقوبة التي تتم خلالها عملية الإصلاح والتأهيل، وفي ظل هذه الفلسفة فإنها ترى أن العقوبة ليست هي الصورة الوحيدة لرد الفعل الاجتماعي ضد الجريمة وإصلاح حال المجرم، بل يجب أن يوجد بجانبها العديد

---

(١)حاشية الشيخ شهاب الدين أحمد الشلبي على شرح كنز الدقائق للزيلعي، الطبعة الأولى، ١٣٩٣هـ، جـ٢، ص١٦٢.

(٢)الأحكام السلطانية، ص٢١٣، تحقيق عبد الرحمن عميرة، الناشر دار الاعتصام، بدون تاريخ.

مـن التـدابير الاحترازيـة لتقـوم بـدور الإصـلاح والتأهيـل، خصوصـاً بالنسـبة لـبعض طوائف المجرمين الذين لا يجدي بالنسبة لهم معنى الإيلام أو التكفير[١].

تقييم فكرة الإصلاح:

مـع التسـليم بـأن هـذه الفكـرة أصـابت الحقيقـة وذلـك بضـرورة إصـلاح الجـاني وتهذيبه وإعادته كعضو صالح نافع في المجتمع، إلا أنـه أخذ عليها التعميم فـي الحكم، حيث إنه ليس كل من يرتكب الجريمة يحتـاج إلـى إصـلاح وتهذيب، لأنـه يوجد أفراد يرتكبون جرائم نتيجة انفعال أو عاطفة، وسرعان ما يندم علـى فعلتـه ويدرك خطـأه، ولذلك فإن قصور العقوبـة علـى الإصـلاح والتهذيب يعجزها عن أداء وظيفتها بالنسبة لتلك الحالات التي ترتكب فيها الجريمة نتيجة الانفعال، ويصبح توقيعها وتنفيذها غير مبرر.

ومن ناحية أخرى فإن فكرة الردع الخاص تمثل أيضاً أحد أغراض العقوبـة فـي الفقه الجنائي الإسلامي، وقد عبر أحد الفقهاء عن هذا الأمر بقولـه: "إن العقوبـة تأديب استصلاح وزجر يختلف باختلاف الذنب"، ويضيف ابن تيمية قولـه: "إن العقوبـة إنمـا شرعت رحمة من اللـه تعـالى بعبـاده، فهـي صـادرة عن رحمـة الخـالق وإرادة الإحسـان إلـيهم، ولهـذا ينبغـي لمـن يعاقـب النـاس علـى ذنـوبهم أن يقصـد بـذلك الإحسـان إلـيهم والرحمة بهم، كما يقصد الوالد تأديب ولده، وكما يقصد الطبيب معالجة المريض"[٢].

وقد درس فقهاء الشريعة إصلاح الجاني كغرض للعقوبـة عند الحديث عن حق التأديـب المقـرر شـرعاً، حيـث إن هـذا التأديـب لا يقصـد منـه الانتقـام وإنمـا الإصـلاح، وتظهـر فكـرة إصـلاح الجـاني فـي النظـام العقـابي الإسـلامي فـي مجـال اختيـار العقوبـة ويظهر ذلك على وجه الخصـوص فـي مجـال العقوبـات التعزيريـة التـي يملك فيهـا ولـي الأمر والقاضي عند التفويض سياسـة التجـريم والعقـاب، فيحـرم مـا هـو ضـار بمصـالح المجتمع وينوع في العقوبات، بل ويملك كل منهمـا سلطة التخفيف أو التشديد أو إيقـاف التنفيذ، وهذا من شأنه أن يساهم في تحقيق العقوبة غرضها من إصلاح الجاني وتأهيله.

نخلـص ممـا تقدم أن أغـراض العقوبـة السـابق ذكرهـا لا تعـارض بينهـا، سـواء أكانت وظيفة العقوبة أخلاقية أم نفعية، بل إن الجمع بينهما أمر مستحسن، فالعقوبة التـي تعمـل علـى تحقيـق العدالـة ترضـي الشـعور المثـار للمجنـي عليـه ولأسـرته ولأفـراد المجتمع، وتمنع بالتالي التفكير في الثأر من الجاني، كذلك فإن وظيفة الردع العـام تلعب دورهـا الوقـائي فـي منـع الجـرائم، ويتحقـق الـردع الخـاص مـن خـلال إصـلاح الجـاني وإعـادة تأهليـه للحيـاة الاجتماعيـة القويمـة، وإن كـان الغـرض الأخيـر للعقوبـة يطغـى

(١)د. محمد أبو العلا عقيدة، المرجع السابق، ص٢٢٧ وما بعدها.
(٢) اختيارات ابن تيمية، ص٢٢٨.

بصورة واضحة على الأغراض الأخرى في ظل السياسة الجنائية المعاصرة[1]. وفي ضوء ما تقدم يذهب غالبية الفقه الحديث إلى وجوب الجمع بين أغراض العقوبة، وعدم الاقتصار على أحدها أو بعضها دون البعض الآخر، وإلى ضرورة النظر إلى هذه الأغراض نظرة تكاملية، بحيث تبنى السياسة الجنائية على التفاعل فيما بينها، مع إبراز الأهمية الخاصة لبعضها، لاسيما وأن الغاية هي مكافحة الظاهرة الإجرامية، وهو مالا يتحقق إلا بتحقق جميع أغراض العقوبة.

(١) د. محمد أبو العلا عقيدة، المرجع السابق، ص٢٢٨.

الفصل الثاني

أنواع العقوبات

تقسيم:

بين المقنن العقابي المصري العقوبات، وقسمها إلى أصلية وغير أصلية[1]، وبين الأحكام الخاصة بكل منها، وأفرد لذلك المواد من ١٣ إلى ٣١ من قانون العقوبات. وسوف نحذو هذا الفصل حذو المقنن العقابي، ونبدأ أولاً بالعقوبات الأصلية، ثم التبعية، ثم تكميلية، ثم نختم الفصل بأنواع العقوبات في الشريعة الإسلامية, وذلك في المباحث التالية:

المبحث الأول

العقوبات الأصلية

تمهيد وتقسيم:

العقوبات الأصلية هي التي تمثل العقاب الأصلي على الجريمة، ولا يكون الحكم بها معلقاً على الحكم بعقوبة أخرى، ولا توقع على الجاني إلا إذا صدر بها حكم قضائي يحدد نوعها ومقدارها. وهي في التشريع العقابي المصري قد تكون سالبة للحياة (وهي الإعدام) أو سالبة للحرية (السجن المؤبد والمشدد[2] والسجن العادي والحبس)، أو ماسة بالذمة المالية (الغرامة).

وإلى جانب هذه العقوبات الأصلية توجد جزاءات جنائية تقرر بصفة أصلية حيال طوائف معينة من المجرمين، ومن ذلك الجزاءات المقررة للأحداث كالإيداع في الإصلاحيات، ومراقبة البوليس في الحالات المنصوص عليها في الفقرة الأولى من المادتين ٢، ٦ من المرسوم بقانون رقم ٩٨ لسنة ١٩٤٥ الخاص بالمتشردين والمشتبه

---

(١)تنقسم العقوبة إلى عدة أقسام، تختلف باختلاف الزاوية التي ينظر إليها من خلالها، فهي تنقسم من حيث الجسامة إلى جنايات، وجنح، ومخالفات، ومن حيث المدة أو النطاق الزمني إلى عقوبات مؤبدة ومؤقتة، ومن حيث الحق الذي تمسه، إلى أربع طوائف: العقوبات السالبة للحياة (كالإعدام)، والعقوبات الماسة بالحرية ومنها ما هو سالب للحرية، كالسجن المؤبد والمشدد والسجن والحبس، ومنها ما هو مقيد فحسب للحرية، كالوضع تحت مراقبة الشرطة، وحظر ارتياد أو الإقامة في بعض الأماكن، والعقوبات الماسة بالشرف والاعتبار، ومثالها حرمان المحكوم عليه من الإدلاء بشهادته أمام القضاء، ونشر الأحكام الصادرة بالإدانة في الصحف أو غيرها من طرق النشر، العقوبات الماسة بالذمة المالية، كالغرامة والمصادرة.

(٢)تجدر الإشارة إلى أن المقنن المصري ألغى عقوبة الأشغال الشاقة بنوعيها واستعاض عنها بالسجن إذا كانت العقوبة مؤبدة وبالسجن المشدد إذا كانت العقوبة مؤقتة، وذلك بموجب القانون رقم ٩٥ لسنة ٢٠٠٣م بشأن إلغاء القانون رقم ١٠٥ لسنة ١٩٨٥م.

فـيهم، والإيـداع فـي مؤسسـات العمـل بالنسـبة لمعتـادي الإجـرام (المادتـان ٥٢، ٥٣عقوبات).

وسوف نتناول كل طائفة من طوائف العقوبات الأصلية في المطالب التالية:

المطلب الأول

عقوبة الإعدام

أولاً: ماهيتها:

ويقصد بها إزهاق روح المحكوم عليه شنقاً، وهي عقوبة استئصال، إذ يستهدف بها استبعاد من توقع عليه من المجتمع بصفة نهائية[١]. وهي العقوبة البدنية الوحيدة المنصوص عليها في القانون العقابي المصري. ونظراً لخطورتها فقد قصرها المقنن العقابي على أخطر أنواع الجرائم وهي: الجنايات المضرة بأمن الدولة من جهة الخارج، كما في جريمة المساس باستقلال البلاد أو وحدتها، والتحاق مصري بالقوات المسلحة لدولة في حالة حرب مع مصر (المادتان ٧٧, ٧٧أ عقوبات)، والجنايات المضرة بأمن الدولة من الداخل، كتأليف عصابة تهاجم طائفة من السكان أو تقاوم بالسلاح رجال السلطة العامة (المادة ٨٠)، وجنايات القتل العمد مع سبق الإصرار أو الترصد (المادة ٢٣٠ عقوبات) والقتل العمد بالسم (مادة ٢٣٣ عقوبات)، والقتل العمد المقترن بجناية (المادة ٣/٢٣٤)، وشهادة الزور إذا حكم على المتهم بناء عليها بالإعدام ونفذ فيه (المادة ٢٩٥ عقوبات) والحريق العمد الذي ينشأ عنه موت شخص في المكان المحترق.

وعقوبة الإعدام قديمة موغلة في القدم، عرفتها التشريعات منذ أمد بعيد، وهي مقررة في الشريعة الإسلامية كجزاء لبعض جرائم الحدود والقصاص بالغة الجسامة، فتبدو وكأنها جزاء من جنس العمل الذي اقترفه الجاني.

ثانياً: الضمانات الإجرائية المتعلقة بالحكم بعقوبة الإعدام:

يخضع الحكم بالإعدام للقاعدة العامة للإثبات في الدعوى، فالمحكمة حرة في تكوين عقيدتها في الإدانة بما تطمئن إليه من ظروف الدعوى وقرائنها، فهي ليست ملزمة للحكم بالإعدام أن تستند على أدلة من نوع معين. غير أنه نظراً لجسامة هذهالعقوبة فقد نص المقنن على عدة ضمانات يتعين مراعاتها عند الحكم بها وقبل تنفيذها، وهذه الضمانات هي:

١- إجماع آراء أعضاء هيئة محكمة الجنايات للحكم بعقوبة الإعدام، فلا تكفي أغلبية أعضاء المحكمة لإصدار مثل هذا الحكم (المادة ٣٨١ إجراءات

(١)د. عمر السعيد رمضان، شرح قانون العقوبات، القسم العام، دار النهضة العربية، بدون، ص٥٦٢.

جنائية) والعلة في ذلك واضحة وهي توفير أقصى قدر ممكن من اليقين اللازم للحكم بالإعدام، وفي إطار عدالة بشرية قاصرة بطبيعتها.

٢- يتعين على المحكمة قبل إصدار الحكم بالإعدام أن تأخذ رأي مفتي الجمهورية، وقد نصت المادة ٢/٣٨١إجراءات على ذلك بقولها "ويجب عليها – أي المحكمة – قبل أن تصدر هذا الحكم أن تأخذ رأي مفتي الجمهورية، ويجب إرسال أوراق القضية إليه، فإذا لم يصل رأيه إلى المحكمة خلال عشرة الأيام التالية لإرسال الأوراق إليه حكمت في الدعوى" وتضيف الفقرة الثالثة قائلة "وفي حالة خلو وظيفة المفتي أو غيابه أو قيام مانع لديه يندب وزير العدل بقرار منه من يقوم مقامه"، ومن الواضح أن الالتزام الذي يقع على عاتق المحكمة محله مجرد أخذ رأي المفتي وانتظار رده حتى اكتمال المدة المنصوص عليها، ومخالفة هذا الالتزام تبطل الحكم الصادر مع إغفاله، وفيما عدا ذلك لا يمتد التزام المحكمة إلى انتظار رد المفتي أكثر من المدة المشار إليها، ولا تتقيد المحكمة باتباع رأيه فيما ذهب إليه، ولا تلتزم بالإشارة إليه في حكمها، فإغفال كل ذلك لا يعيب حكمها. وقد جاء في تقرير اللجنة التشريعية بمجلس النواب تعليقاً على المادة التي تقرر الإجراء محل البحث "وإن كان رأي المفتي غير ملزم إلا أنه إجراء له حكمته، إذ إنه يدخل في روح المتهم المحكوم عليه بالإعدام اطمئناناً إلى أن الحكم الصادر بإعدامه إنما يجيئ وفقاً لأحكام الشريعة الإسلامية..." والضمانة بالمعنى السابق شكلية بحتة وليس لها في وضعها الحالي سوى أثر نفسي محدود على القضاة وعلى المحكوم عليهم وعلى الجمهور، ولا تضمن بحال أن الحكم الصادر بالإعدام قد صدر طبقاً لقواعد الشريعة الإسلامية. وإذا أريد لها أن تكون ضمانة حقيقية، فليس ثمة حل آخر سوى جعل رأي المفتي ملزماً للمحكمة[١].

٣- يوجب القانون رقم ٥٧ لسنة ١٩٥٩م (بشأن حالات وإجراءات الطعن أمام محكمة النقض) على النيابة العامة عرض القضية الصادر بها الحكم بالإعدام على محكمة النقض مشفوعة برأيها في الحكم حتى ولو لم يطعن في الحكم أحد غيرها (المادة ٤٦)، وعلة هذه الضمانة واضحة، وهي توفير وسيلة إضافية للتأكد من صدور الحكم بعقوبة الإعدام طبقاً للقانون، ومن الملاحظ أن قضاء محكمة النقض قد جرى على أن للنيابة العامة عرض القضية على محكمة النقض حتى بعد فوات المدة المقررة للطعن بالنقض وهي ستون يوماً.

ثالثاً: إجراءات تنفيذ عقوبة الإعدام:

بين المقنن الإجراءات التي تتبع لتنفيذ عقوبة الإعدام وذلك على النحو التالي:

---

(١)د. أحمد عوض بلال، المرجع السابق، ص٧٨٧.

١- متى صار الحكم بالإعدام نهائياً وجب رفع أوراق الدعوى فوراً إلى رئيس الجمهورية بواسطة وزير العدل. وينفذ الحكم إذا لم يصدر الأمر بالعفو أو بإبدال العقوبة في ظرف أربعة عشر يوماً (المادة ٤٧٠ إجراءات). ويكفل هذا النص لرئيس الجمهورية استخدام حقه في العفو أو إبدال العقوبة إذا قدر توافر الأسباب التي تستدعي ذلك.
٢- يودع المحكوم عليه بالإعدام في السجن بناء على أمر تصدره النيابة العامة على النموذج الذي قرره وزير العدل إلى أن ينفذ فيه الحكم (المادة ٤٧١ إجراءات).
٣- لأقارب المحكوم عليه بالإعدام أن يقابلوه في اليوم الذي يعين لتنفيذ الحكم على أن يكون ذلك بعيداً عن محل التنفيذ. وإذا كانت ديانة المحكوم عليه تفرض عليه الاعتراف أو غيره من الفروض الدينية قبل الموت، وجب إجراء التسهيلات اللازمة لتمكين أحد رجال الدين من مقابلته (المادة ٤٧٢إجراءات).
٤- يتم تنفيذ عقوبة الإعدام داخل السجن أو في أي مكان آخر مستور، بناء على طلب بالكتابة من النائب العام يبين فيه أن أوراق الدعوى رفعت لرئيس الجمهورية ولم يصدر أمر بالعفو أو إبدال العقوبة خلال المدة المحددة (المادة ٤٧٣إجراءات).
٥- يجب أن تنفذ عقوبة الإعدام بحضور أحد وكلاء النائب العام ومأمور السجن وطبيب السجن وطبيب آخر تنتدبه النيابة العامة، ولا يجوز لغير من ذكر أن يحضروا التنفيذ إلا بإذن خاص من النيابة العامة، ويجب دائماً أن يؤذن للمدافع عن المحكوم عليه بالحضور، ويجب أن يتلى من الحكم الصادر بالإعدام منطوقه والتهمةالمحكوم من أجلها على المحكوم عليه، وإذا رغب في إبداء أقوال حرر وكيل النائب العام محضراً بذلك. وعند تمام التنفيذ يحرر محضراً بذلك ويثبت فيه شهادة الطبيب بالوفاة وساعة حصولها (المادة ٤٧٤إجراءات).
٦- لا يجوز تنفيذ عقوبة الإعدام في أيام الأعياد الرسمية أو الأعياد الخاصة بديانة المحكوم عليه (المادة ٤٧٥إجراءات).
٧- يوقف تنفيذ عقوبة الإعدام على الحبلى إلى ما بعد شهرين من وضعها (المادة ٤٧٦إجراءات).
٨- يتم تنفيذ عقوبة الإعدام بالوسيلة الوحيدة المنصوص عليها وهو الشنق، وهو ما قررته المادة ١٣ من قانون العقوبات.
٩- تدفن الحكومة على نفقتها جثة المحكوم عليه، ما لم يكن له أقارب يطلبون القيام بذلك، ويجب أن يكون الدفن بغير احتفال (المادة ٤٧٧إجراءات).

المطلب الثاني

العقوبات السالبة للحرية

أولاً: ماهيتها:

يقصد بالعقوبات السالبة للحرية تلك التي تنطوي على حرمان المحكوم عليه من حريته في التنقل، وذلك بإيداعه إحدى المؤسسات العقابية المدة التي يحددها الحكم الصادر بإدانته، وفقاً للضوابط التي يحددها القانون. وتختلف العقوبة السالبة للحرية بهذا المعنى عن العقوبة المقيدة للحرية والتي لا تفترض احتجازاً مماثلاً للشخص، وإنما تتضمن فحسب وضع قيود على تحركاته خارج السجن, وأهم العقوبات التي يصدق عليها هذا الوصف: مراقبة البوليس، والتي لا يحكم بها كعقوبة أصلية إلا في حالات نادرة، أهمها التشرد والاشتباه، بينما الغالب أن يستعان بها كعقوبة تبعية أو تكميلية[١].

ثانياً: أنواعها:

تتعدد صور العقوبات السالبة للحرية تبعاً لجسامة الجريمة المرتكبة، حيث تشمل في القانون العقابي المصري أنواعاً أربعة هي: السجن المؤبد، والسجن المشدد، والسجن "العادي"، والحبس.

١) السجن المؤبد والسجن المشدد:

السجن المؤبد والسجن المشدد عقوبتان مقررتان للجنايات، وتجيئان بعد عقوبة الإعدام في تدرج تلك العقوبات، وقد حلت عقوبة السجن المؤبد محل عقوبة الأشغال الشاقة المؤبدة، وعقوبة السجن المشدد محل عقوبة الأشغال الشاقة المؤقتة بموجب القانون رقم ٩٥ لسنة ٢٠٠٣، وقد وصفتها المادة ١/١٤ من قانون العقوبات (معدلة بالقانون رقم ٩٥ لسنة ٢٠٠٣) بأنهما "... وضع المحكوم عليه في أحد السجون المخصصة لذلك قانوناً وتشغيله داخلها في الأعمال التي تعيينها الحكومة، وذلك مدة حياته إن كانت العقوبة مؤبدة أو المدة المحكوم بها إذا كانت مشددة".

ويتضح من هذه المادة أن القانون المصري يميز من حيث المدة بين السجن المؤبد والسجن المشدد، فالأولى تستغرق مدة تنفيذها حياة المحكوم عليه بحسب الأصل، فلا تنقضي إلا بوفاته، غير أن هذه العقوبة تتحول من الناحية العملية إلى عقوبة مؤقتة إذا استفاد المحكوم عليه من نظام الإفراج الشرطي، حيث أجاز المقنن الإفراج الشرطي عن المحكوم عليه بالسجن المؤبد متى أمضى في السجن عشرين سنة على الأقل، وتوافرت شروط معينة أهمها أن يكون حسن السير والسلوك، وألا يكون في إطلاق سراحه ما يهدد الأمن العام. أما الثانية فقد فرض المقنن العقابي في المادة ٢/١٤ حداً أدنى وحداً أقصى بحيث لا يجوز أن تقل مدتها عن ثلاث سنوات أو تزيد عن خمس عشرة سنة إلا في الأحوال التي ينص فيها القانون على خلاف ذلك.

---

(١)د. أحمد عوض بلال، المرجع السابق، ص٧٩٠ وما بعدها.

وتعد هاتان العقوبات في القانون المصري أشد أنواع العقوبات السالبة للحرية، وقد حرص المقنن على تأكيد هذه الصفة فيهما من خلال عدة خصائص تميزها: أهمها تحديد أماكن خاصة لتنفيذها، وإخضاع المحكوم عليهم بها لنوع من العمل العقابي يتميز بالشدة والصرامة. وإمعاناً في إبراز ذلك الطابع كان القانون يلزم وضع قيود حديدية في قدمي المحكوم عليه بالأشغال الشاقة, وقد تدخل المقنن وألغى هذه الإجراء بالقانون رقم ٥٧ لسنة ١٩٥٤ استجابة لانتقادات الفقه. ولم يعد لوضع القيد الحديدي في قدمي المحكوم عليه إلا في مجال محدود نصت عليه المادة ٢/٢ من قانون تنظيم السجون بقولها "ولا يجوز وضع القيد الحديدي في قدمي المحكوم عليه داخل الليمان أو خارجه إلا إذا خيف هربه وكان لهذا الخوف أسباب معقولة، وذلك بناء على أمر يصدره مدير عام مصلحة السجون".

أما أنواع الأعمال التي تفرض على المحكوم عليه بالعقوبتين محل البحث فتحدد وفقاً للمادة ٢١ من قانون تنظيم السجون بقرار من وزير الداخلية بالاتفاق مع وزير العدل، والصورة المعتادة التي لا تزال عالقة في ذهن الجمهور لمثل تلك الأعمال هي تكسير الأحجار، ولكن تطور الفكر العقابي قد استحدث صوراً أخرى للعمل أقل صرامة وأوسع فائدة، لا سيما مع استعانة السجون بوسائل التقنية في مجالات عديدة[١]. والأماكن التي يجري فيها تنفيذ العقوبتين محل البحث هي التي يصفها القانون بأنها "ليمانات"، إلا أن المقنن استثنى من ذلك الرجال فوق الستين، سواء بلغوا هذا السن وقت صيرورة الحكم واجب التنفيذ أو أثناء التنفيذ، والنساء عموماً، حيث يودعون في السجون العمومية لقضاء المدة المحكوم بها عليهم (مادة ٢/١٥ عقوبات)، وأيضاً من يثبت عجزهم الصحي، وإذا زالت الأسباب الصحية التي أدت إلى النقل فإن المحكوم عليه يعاد إلى الليمان بأمر من النائب العام. مع ملاحظة أن المدة التي قضاها في السجن تخصم من مدة العقوبة بالليمان. والمحكوم عليهم بهاتين العقوبتين إذا أمضوا نصف المدة أو ثلاث سنوات في الليمان أيهما أقل فإنه ينقل إلى السجن متى كان حسن السير والسلوك في الفترة السابقة وذلك لاستكمال بقية المدة (المادة ٣/ج قانون السجون)، والهدف من ذلك التدرج بالمحكوم عليه في المعاملة وتشجيعه على تحسين سلوكه لكي يستفيد من ذلك.

٢) <u>السجن:</u>

عرفت المادة ١٦ من قانون العقوبات السجن، وحددت مدتها بقولها "عقوبة السجن هي وضع المحكوم عليه في أحد السجون العمومية وتشغيله داخل السجن أو خارجه في الأعمال التي تعينها الحكومة المدة المحكوم بها عليه، ولا يجوز أن تنقص تلك المدة عن ثلاث سنوات ولا أن تزيد على خمس عشرة سنة إلا في الأحوال الخصوصية المنصوص عليها قانوناً"[٢]. وتعد عقوبة السجن هي العقوبة الثالثة السالبة

---

(١)د. أحمد عوض بلال، المرجع السابق، ٧٩٤.

(٢)قد يتخطى المقنن الحد الأقصى للسجن المنصوص عليه، حيث يجوز أن تصل مدة السجن إلى عشرين سنة، كما في حالتي العود والتعدد.

للحرية– إلى جانب السجن المؤبد والسجن المشدد – المعمول بها في مواد الجنايات، ولكنها تختلف عن السجن المؤبد والمشدد في أن الأولى تفترض نظاماً في التنفيذ أقل صرامة، وأن السجن كعقوبة لا ينفذ في الليمان وإنما في أحد السجون العمومية.

٣) <u>الحبس:</u>

الحبس هو العقوبة السالبة للحرية الوحيدة المقررة لطائفة الجنح، وقد حددت المادة ١٨ من قانون العقوبات ماهية الحبس ومدته بقولها "عقوبة الحبس هي وضع المحكوم عليه في أحد السجون المركزية أو العمومية المدة المحكوم بها عليه، ولا يجوز أن تنقص هذه المدة عن أربع وعشرين ساعة ولا أن تزيد على ثلاث سنوات إلا في الأحوال الخاصة المنصوص عليها قانوناً"، ويعمد المقنن أحياناً إلى الارتفاع بالحد الأقصى عن ثلاث سنوات، كما في حالتي العود والتعدد (المادتان ٣٦، ٥٠ من قانون العقوبات)، فإذا سكت النص عن بيان الحد الأقصى لعقوبة الحبس المنصوص عليها كان مؤدى ذلك الالتزام بالحد الأقصى العام وهو ثلاث سنوات، ويجري تنفيذ عقوبة الحبس في أحد السجون العمومية في مواجهة المحكوم عليهم بالحبس لمدة تزيد على ثلاثة أشهر، ما لم تكن المدة الباقية وقت صدور الحكم أقل من ذلك ولم يكونوا مودعين من قبل في سجن عمومي، أما الحبس لمدة ثلاثة أشهر فأقل فيجري تنفيذه في سجن مركزي[١].

ووفقاً لنص المادة (١٩) من قانون العقوبات تنقسم عقوبة الحبس إلى نوعين:

أ- <u>الحبس البسيط:</u>

وهو الذي يقف عند مجرد سلب الحرية دون تكليف المحكوم عليه بأي عمل داخل السجن أو خارجه، ويجوز لكل محكوم عليه بالحبس البسيط لمدة لا تتجاوز الثلاثة أشهر أن يطلب بدلاً من تنفيذ عقوبة الحبس عليه داخل السجن تشغيله خارج السجن، إلا إذا نص الحكم على حرمانه من هذا الخيار (مادة ٢/١٨ عقوبات). والمحكوم عليه بالحبس البسيط لا يكلف بالعمل إلا إذا أبدى رغبة في العمل، وعندئذ فإنه يجب أن يعامل كما يعامل المحبوس احتياطياً (المادة ٢٤ من قانون السجون). وقد أعطى قانون السجون في المادة ١٧ منه لمدير عام السجون أن يمنح المحكوم عليه بالحبس البسيط المزايا التي تتقرر للمحبوس احتياطياً وذلك بعد موافقة النائب العام، من هذه المزايا ارتداء ملابسه الخاصة (مادة ١٥سجون)، والإقامة في غرفة مؤقتة مقابل مبلغ زهيد يومياً (مادة ١٤سجون)، وإحضار غذائه واحتياجاته من خارج السجن أو شرائها من السجن بالثمن المقرر لها (مادة ١٦سجون).

ب- <u>الحبس مع الشغل:</u>

---

(١)توجد السجون المركزية غالباً في دائرة كل محكمة جزئية، كما قد توجد هذه السجون في بعض أقسام الشرطة، وهي تتبع إدارة الأمن العام بوزارة الداخلية وليس مصلحة السجون.

ويعني تشغيل المحكوم عليه داخل السجل أو خارجه في الأعمال التي تعينها الحكومة. وقد حددت المادة ٢٠ عقوبات حالتي إيجاب الحبس مع الشغل وذلك بقولها "يجب على القاضي أن يحكم بالحبس مع الشغل كلما كانت مدة العقوبة المحكوم بها سنة فأكثر، وكذلك في الأحوال الأخرى المعينة قانوناً. وفي كل الأحوال الأخرى يجوز الحكم بالحبس البسيط أو مع الشغل" ويتضح من هذا النص أن نطاق الحبس مع الشغل على سبيل الوجوب يشمل حالتين: الأولى إذا كانت مدة العقوبة المحكوم بها سنة فأكثر – الثانية إذا نص القانون على أن يكون الحبس مع الشغل حتى ولو كانت مدة الحبس أقل من سنة، كما في حالة السرقة (المادة ٣١٧، ٣١٨ عقوبات)، والشروع فيها (مادة ٣٢١ عقوبات)، واختلاس المحجوزات (مادة ٣٢٣ عقوبات)، وقتل الحيوانات (مادة ٣٥٥ عقوبات)، أما نطاق الحكم بالحبس البسيط أو الحبس مع الشغل على بسبيل الجواز فيتحدد عن طريق الاستبعاد: ففي كل الحالات التي لا يلزم فيها الحكم بالحبس مع الشغل يجوز للقاضي أن يحكم بالحبس البسيط أو الحبس مع الشغل، وهو ما يتحقق في حالات الحكم بالحبس لمدة أقل من سنة في جريمة لا يلزم فيها قانوناً الحكم بالحبس مع الشغل، يجوز للقاضي أن يحكم بالحبس البسيط أو الحبس مع الشغل، وهو ما يتحقق في حالات الحكم بالحبس لمدة أقل من سنة في جريمة لا يلزم فيها قانوناً الحكم بالحبس مع الشغل.

وللتمييز بين الحبس البسيط والحبس مع الشغل أهمية قانونية من جملة وجوه، فمن ناحية يقع التزام بالشغل على المحكوم عليه في الحبس مع الشغل باعتبار ذلك من متممات التنفيذ العقابي، ويتعرض للمجازاة التأديبية عند مخالفة موجباته، أما المحكوم عليه بالحبس البسيط فلا يقع على عاتقه مثل هذا الالتزام, ومن ناحية ثانية يقرر قانون تنظيم السجون للمحكوم عليه بالحبس البسيط مزايا يحجبها عن المحكوم عليه بالحبس مع الشغل... ومن المزايا الهامة – فضلاً عما سبق – تخويل المحكوم عليه بالحبس البسيط تشغيله خارج السجن بدلاً من تنفيذ عقوبة الحبس، مالم ينص الحكم على حرمانه من هذا الخيار (المادة ٤٧٩إجراءات)، ويعد هذا الإجراء بديلاً صريحاً للحبس قصير المدة، بما يجره من مثالب في الوقت الذي لا تتحقق به فائدة ملموسة[١].

ثالثاً: قواعد تنفيذ العقوبات السالبة للحرية:

يثير البحث في قواعد تنفيذ العقوبات السالبة للحرية عدة موضوعات، من أهمها: حساب مدة العقوبة، وقت تنفيذ العقوبة، خصم مدة الحبس الاحتياطي، وأخيراً الإفراج الشرطي، وذلك على النحو التالي:

١) حساب مدة العقوبة:

تبدأ مدة العقوبة من يوم القبض على المحكوم عليه، بناء على الحكم الواجب التنفيذ (المادة ٤٨٢إجراءات) وتحسب مدة العقوبة وفقاً للتقويم الميلادي (المادة

(١)د. أحمد عوض بلال، المرجع السابق، ص٧٩٨.

٥٦٠إجراءات)، ويفرج عن المحكوم عليه في ظهر اليوم التالي ليوم انتهاء العقوبة، (المادة ٤٨٠إجراءات)، وإذا كانت مدة الحبس المحكوم بها على المتهم أربع وعشرون ساعة ينتهي تنفيذها في اليوم التالي للقبض عليه في الوقت المحدد للإفراج عن المسجونين (المادة ٤٨١إجراءات)، ولا يجوز في غير الأحوال المبينة في القانون إخلاء سبيل المحكوم عليه قبل أن يستوفى مدة عقوبته (مادة ٤٩٠إجراءات)، وهو ما يعبر عنه بمبدأ عدم جواز تجزئة تنفيذ العقوبة السالبة للحرية. ويبرر ذلك أن عدم وقف التنفيذ أو انقطاعه من شأنه أن يسمح للعقوبة تحقيق أغراضها في الردع العام والردع الخاص.

٢) <u>وقت تنفيذ العقوبة:</u>

القاعدة العامة في تحديد بداية تنفيذ العقوبات السالبة للحرية هي الوقت الذي يصبح فيه الحكم القاضي بالعقوبة نهائياً، أي لا يعود قابلاً للطعن فيه بطريقي المعارضة أو الاستئناف – وهما الطريقان العاديان للطعن – مع مراعاة أن الطعن بطريق النقض لا يترتب عليه إيقاف التنفيذ (المادة ٤٦٩إجراءات).

ويجيز القانون أحياناً تنفيذ العقوبة السالبة للحرية المقضي بها بحكم لم يصبح بعد نهائياً. ويتحقق ذلك في فرض يكون الحكم فيه قابلاً للطعن بالمعارضة، وهو ما عالجته المادة ٤٦٨ إجراءات جنائية بقولها "للمحكمة عند الحكم غيابياً بالحبس مدة شهر فأكثر، إذا لم يكن للمتهم محل إقامة معين بمصر، أو إذا كان صادراً ضده أمر بالحبس الاحتياطي، أن تأمر بناء على طلب النيابة العامة بالقبض عليه وحبسه ويحبس المتهم عند القبض عليه تنفيذاً لهذا الأمر حتى يحكم في المعارضة التي يرفعها أو ينقضي الميعاد المقرر لها. ولا يجوز بأية حال أن يبقى في الحبس مدة تزيد على المدة المحكوم بها، وذلك كله ما لم تر المحكمة المرفوعة إليها المعارضة الإفراج عنه قبل الفصل فيها"، وفي ذات الاتجاه يجوز تنفيذ العقوبة السالبة للحرية في فرض آخر يكون الحكم فيه قابلاً للطعن بطريق الاستئناف، وهو ما نصت عليه المادة ٤٦٣ من قانون الإجراءات الجنائية بشأن الأحكام الصادرة بالحبس في سرقة أو على متهم عائد، أو ليس له محل إقامة ثابت بمصر، إلا إذا قدم المتهم كفالة بأنه إذا لم يستأنف الحكم لا يفر من تنفيذه عند انقضاء مواعيد الاستئناف، وأنه إذا استئنافه يحضر في الجلسة ولا يفر من تنفيذ الحكم الذي يصدر من ناحية ثانية[١].

وينص القانون على حالات يؤجل فيها التنفيذ وقد يكون التأجيل وجوبياً، وقد يكون جوازياً، ويصدر الأمر بتأجيل التنفيذ من النيابة العامة لأنها هيالمختصة بتنفيذ الأحكام، ويكون تأجيل التنفيذ وجوبياً إذا أصيب المحكوم عليه بعقوبة سالبة للحرية بجنون، فيؤجل التنفيذ حتى يبرأ، ويجوز للنيابة العامة أن تأمر بوضعه في أحد المحال العامة المعدة للأمراض العقلية، وفي هذه الحالة تستنزل المدة التي يقضيها في هذا المحل من مدة العقوبة المحكوم بها (المادة ٤٨٧إجراءات)، وعلة الإرجاء في هذه

(١)د. أحمد عوض بلال، المرجع السابق، ص٧٨٧.

الحالـة واضـحة، وهـي أن المجنـون لا يفهـم ماهيـة العقوبـة، ولا يصـلح لكـي تتحقـق أغراضها فيه.

ويكون تأجيل التنفيذ جوازياً في ثلاث حالات، وذلك لأسباب إنسانية، وهي:

أ- الحامل في الشهر السادس حتى تضع حملها، وتمضي مدة شهرين على الوضع (مادة ١/٤٨٥ إجراءات) وتنص المادة ٢٠من قانون السجون على أن يبقى مع المسجونة طفلها حتى يبلغ من العمر سنتين، فإذا لم ترغب في بقائه معها أو بلغ هذا السن سلم لأبيه، أو لمن تختاره من الأقارب، فإن لم يكن للطفل أب أو أقارب يكفلونه وجب على مدير السجن أو مأموره إخطار المحافظ أو المدير لتسليمه للعناية به خارج السجن في أحد الملاجئ، وإخطار الأم المسجونة بمكانه، وتيسير رؤيتها له في أوقات دورية.

ب- إذا كان المحكوم عليه بعقوبة سالبة للحرية مصاباً بمرض يهدد بذاته أو بسبب التنفيذ حياته للخطر جاز تأجيل تنفيذ العقوبة عليه (المادة ٤٨٦إجراءات)، وإذا أصيب بالمرض أثناء تنفيذ العقوبة فإنه يفرج عنه صحياً بعد عرضه على مدير القسم الطبي للسجون والطبيب الشرعي، وينفذ قرار الإفراج بعد موافقة مدير عام السجون والنائب العام، وإذا تبين أن الأسباب الصحية التي دعت إلى هذا الإفراج قد زالت فإنه يعاد إلى السجن بأمر من النائب العام، وتستنزل المدة التي يقضيها المريض المفرج عنه خارج السجن من مدة العقوبة (المادة ٣٦ من قانون السجون).

ج- إذا حكم على الرجل وزوجته بالحبس مدة لا تزيد على سنة ولو عن جرائم مختلفة ولم يكونا مسجونين من قبل، جاز تأجيل تنفيذ العقوبة على أحدهما حتى يفرج عن الآخر، وذلك إذا كان يكفلان صغيراً لم يتجاوز خمس عشرة سنة كاملة، وكان لهما محل إقامة معروف بمصر. (المادة ٤٨٨إجراءات).

والنيابة العامة في الأحوال التي يجوز فيها تأجيل تنفيذ العقوبة على المحكوم عليه أن تطلب منه تقديم كفالة بألا يفر من التنفيذ عند زوال سبب التأجيل، ولها أن تشترط ما تراه من الاحتياطات الكفيلة بمنع المحكوم عليه من الهرب (المادة ٤٨٩إجراءات).

٣) <u>خصم مدة الحبس الاحتياطي من مدة العقوبة المحكوم بها:</u>

توجب المادتان ٢١ من قانون العقوبات و٤٨٢ من قانون الإجراءات الجنائية خصم مدة القبض والحبس الاحتياطي عند تنفيذ العقوبات السالبة للحرية من مدة العقوبة، ولا عبرة بالجهة التي أصدرت أمر القبض أو الحبس الاحتياطي، والأمر بإجراء الخصم موجه إلى سلطات التنفيذ، ولا شأن للمحكمة به. ويتم الخصم من كافة العقوبات السالبة للحرية. وإذا تعددت هذه العقوبات وكانت من نوع واحد يخصم

القبض والحبس الاحتياطي من مجموعها، وإذا اختلفت في نوعها كأن يكون بعضها بالسجن المشدد والآخر بالسجن أو الحبس مثلاً فإن استنزال مدة الحبس الاحتياطي يكون من العقوبة الأخف أولاً (المادة ٤٨٤إجراءات).

وإذا كانت العقوبة هي مراقبة البوليس في الأحوال التي تكون فيها عقوبة أصلية فإن مدة القبض والحبس الاحتياطي تخصم منها، وإذا كانت العقوبة هي الغرامة فإنه يخصم منها خمسة جنيهات عن كل يوم قضاه المتهم في الحبس الاحتياطي أو القبض (مادة ٢٣عقوبات)، وإذا حكم عليه بالحبس والغرامة معاً وكانت المدة التي قضاها في الحبس الاحتياطي تزيد على مدة الحبس المحكوم به وجب أن ينقص من الغرامة المبلغ المذكور عن كل يوم من أيام الزيادة المذكورة. وإذا صدر على المتهم حكم بالبراءة بصددالجريمة التي حبس من أجلها حبساً احتياطياً فإن المدة التي قضاها تخصم من المدة التي يحكم بها عليه في أية جريمة أخرى يكون قد ارتكبها أو حقق معه فيها أثناء الحبس الاحتياطي (المادة ٤٨٣إجراءات).

٤) <u>الإفراج الشرطي:</u>

الإفراج تحت شرط نظام بمقتضاه يتم إنهاء مدة تنفيذ العقوبة السالبة للحرية إنهاء مبتسراً، أي قبل إكمال تنفيذ العقوبة المقضي بها أصلاً، ويأتي هذا النظام استثناء بارزاً على قاعدة وجوب التنفيذ الكامل للعقوبة السالبة للحرية. ولا يعد هذا النظام إنهاء قانونياً لحق الدولة في العقاب إذ يظل هذا الحق قائماً إلى أن تمر الفترة المتبقية من العقوبة دون إلغاء الإفراج، وكل ما يحدث هو تعديل في كيفية اقتضاء الدولة لذلك الحق. ويترتب على ذلك أنه إذا كان القانون يرتب عقوبات تبعية على العقوبات السالبة للحرية ويربطها بمدة تنفيذ هذه الأخيرة، فإن تلك العقوبات تظل واجبة السريان خلال مدة الإفراج، وهي المدة المتبقية من العقوبة[١].

أ) <u>ماهيته:</u>

يعني الإفراج الشرطي: إطلاق سراح المحكوم عليه بعقوبة سالبة للحرية قبل انقضاء كل مدة عقوبته إطلاقاً مقيداً بشروط، تتمثل في التزامات تفرض عليه وتقيد حريته، وتتمثل في تعليق حريته على الوفاء بهذه الالتزامات[٢].

ويرجع السبب في إقرار المقنن لهذا النظام على الآتي:

- حث المحكوم عليه أن يحسن سلوكه اثناء تنفيذ العقوبة، لأن الإفراج لا يناله غير حسن السير والسلوك، وإلا ألغى الإفراج وعاد إلى إكمال باقي مدة العقوبة.

---

(١)د. أحمد عوض بلال، المرجع السابق، ص٨١٣..
(٢)د. محمود نجيب حسني، القسم العام، المرجع السابق، ص٧٤٥.

- يحقق الإفراج الشرطي للمحكوم عليه التدرج في المعاملة ويعده إعداداً طبيعياً لحياة الحرية الكاملة.
- أن هذا النظام يخفف من أعباء المؤسسات العقابية، كما أنه يحقق الغاية من العقاب في النظم الحديثة وهو الإصلاح.

ب) <u>شروط الإفراج الشرطي وإجراءاته:</u>

بينت المادة (٥٢) من قانون السجون شروط الإفراج الشرطي بقولها: "يجوز الإفراج تحت شرط عن كل محكوم عليه نهائياً بعقوبة مقيدة للحرية إذا أمضى في السجن ثلاثة أرباع مدة العقوبة وكان سلوكه أثناء وجوده في السجن يدعوا إلى الثقة بتقويم نفسه، وذلك ما لم يكن في الإفراج عنه خطر على الأمن العام"، مفاد هذا النص أن هناك مجموعة من الشروط منها ما يتعلق بالمحكوم عليه، ومنها ما يتعلق بمدة تنفيذ العقوبة.

<u>الشروط المتعلقة بالمحكوم عليه:</u>

- أن يكون سلوك المحكوم عليه داخل السجن يدعو إلى الثقة بتقويم نفسه، وتقدير حسن السلوك يخضع للإدارة العقابية من مدى استجابته للمعاملة العقابية التي يخضع لها وحرصه على الالتزام والنظام وعلاقته بزملائه.
- ألا يكون في الإفراج عنه خطر على الأمن العام.
- أن يكون قد أوفى بكافة الالتزامات المالية التي حكم بها عليه سواء كانت مستحقة للدولة أو للأفراد كالغرامة والمصاريف القضائية والتعويض، لأن أدائها دليل على حرصه على سلوك الطريق القويم وندمه على ما بدر منه، إلا إذا كان معسراً، ففي هذه الحالة لا يحول عدم وفائه بهذه الالتزامات من استفادته بالإفراج الشرطي، لأن الإعسار سبب أجنبي خارج عن إرادته (مادة ٥٦ من قانون السجون المصري).

<u>الشروط المتعلقة بالمدة:</u>

يتعين أن يكون المحكوم عليه قد أمضى في مكان تنفيذ العقاب مدة دنيا لا يجوز الإفراج عنه قبل انقضائها، وعلة ذلك أن تقدير جدارة المحكوم عليه بالإفراج الشرطي يتعين فحصاً لشخصيته لتقرير انتهاء خطورته على المجتمع، وذلك يتطلب بطبيعة الحال وقتاً، كما أن مرور هذه المدة شرطاً ليكون للعقوبة أثرها في إرضاء العدالة وتحقيق الردع العام.

وقد حدد المقنن المصري المدة الدنيا للعقوبة فجعلها ثلاثة أرباع مدة العقوبة، ولكنه قيد هذه القاعدة بقيدين: أولهما ألا تقل المدة التي يمضيها في السجن عن تسعة أشهر، وذلك لكفالة تحقيق أغراض العقوبة وهي العدالة والردع العام والردع الخاص، الثاني: إذا كانت العقوبة هي السجن المؤبد فلا يجوز الإفراج إلا إذا قضى المحكوم

عليه في السجن عشرين عاماً على الأقل (مادة ٢/٥٢ من قانون السجون)، ومبرر هذا القيد أن السجن المؤبد غير محدد المدة لاستغراقه حياة المحكوم عليه، فحدد المقنن جزافاً مدة عشرين عاماً مقدراً أنها المدة التي ينتظر أن تمتد خلالها حياة شخص في متوسط العمر[١].

ويكون الإفراج الشرطي بأمر يصدر من مدير عام السجون وفقاً لما تقرره اللائحة الداخلية (مادة ٤٣من قانون السجون)، وللنائب العام النظر في الشكاوي التي تقدم بخصوص الإفراج الشرطي عن المحكوم عليهم، ويتخذ ما يراه بشأنها (مادة ٦٣ من قانون السجون).

ج) الآثار المترتبة على الإفراج الشرطي:

يترتب على الإفراج الشرطي أن تقوم الأجهزة المختصة في الدولة بمساعدة المفرج عنه شرطياً في إيجاد مورد رزق شريف يتكسب منه[٢]، بالمقابل يلتزم المفرج عنه بعدة قيود تفرض عليه من قبل القانون لتسهيل الإشراف عليه ومراقبة تصرفاته خلال فترة الإفراج الشرطي، وقد فوض قانون السجون في المادة (٥٧) وزير العدل في إصدار قرار بالشروط التي يلتزم المفرج عنه شرطياً باتباعها من حيث محل الإقامة وطريقة المعيشة، وقد صدر قرار وزير العدل في ١٩٥٨/١/١١م مشتملاً على إلزام المفرج عنه شرطياً بحسن السير والسلوك وعدم الاتصال بذوي السمعة السيئة، وأن يتكسب من طريق مشروع، وأن يقيم في الجهة التي يرغبها ما لم تعترض جهة الإدارة على ذلك، ولا يغير محل إقامته قبل إخطار جهة الإدارة بذلك، ومتى غير جهة الإقامة وجب عليه تقديم نفسه لجهة الإدارة في المكان الجديد، وأن يتردد على جهة الإدارة في محل إقامته مرة كل شهر في يوم لا يتعارض مع عمله.

د) انتهاء الإفراج الشرطي:

ينتهي الإفراج الشرطي بأحد سببين هما:

- مضي مدة الإفراج دون إخلال بهذه الالتزامات، حيث يتحول الإفراج الشرطي إلى إفراج نهائي، ويترتب على هذا التحول أمران: الأول أن الإفراج لا يجوز إلغاؤه، الثاني: انقضاء الالتزامات التي كانت مفروضة على المفرج عنه[٣].
- إخلال المفرج عنه بالتزاماته، فإذا خالف المفرج عنه شرطياً الالتزامات المفروضة عليه أو ارتكب من الأفعال ما يدل على سوء سيره وسلوكه فإن الإفراج الشرطي يلغى ويعاد إلى المؤسسة العقابية ليستوفي المدة الباقية

---

(١)د. محمد نجيب حسني، القسم العام، المرجع السابق، ص٧٥٠.

(٢)لم ينص القانون المصري صراحة على هذا الأمر، وإن كان من الأمور التي تعين المفرج عنه على الالتزام بمتطلبات الإفراج الشرطي.

(٣)د. محمود نجيب حسني، القسم العام، المرجع السابق، ص٧٥٥.

المحكوم بها عليه (مادة ٥٨، ٥٩من قانون السجون)، ويقصد بالمدة الباقية ما تبقى من العقوبة من يوم الإفراج الشرطي وليس من يوم إلغائه.

ه) <u>تقدير نظام الإفراج الشرطي:</u>

- يعتبر الإفراج الشرطي من الأنظمة الحديثة التي تتفق مع المفهوم الحديث للعقوبة في الإصلاح والتأهيل، ويعطيها مرونة في تحقيق الردع العام والردع الخاص.
- يسمح هذا النظام للسلطات المختصة فرصة تعديل العقوبة أو الرجوع عن مساوئها بما يتفق وعملية التأهيل حتى لا يرتد بصورة عكسية إلى عملية ترسيخ نزعة الإجرام في نفس المذنب بوضعه في السجن.

ورغم ذلك إلا أنه وجه إلى هذا النظام انتقادات، أهمها مايلي:

- أن الإفراج الشرطي يمس القوة التنفيذية للحكم ويسمح بتعديل العقوبة.
- أن هذا النظام يفترض خضوع المفرج عنه لإشراف ومساعدة مستمرة ربما لا تقوى الأجهزة المتخصصة على القيام بها، وبالتالي تبقى عملية التأهيل ناقصة مما تدفعه إلى سلوك الجريمة.

ويمكن تلافي هذه الانتقادات بوضع ضوابط لنظام الإفراج الشرطي بحيث لا يفرج عنه إلا بواسطة السلطة القضائية، وفي حالات غير قابلة للشك بأنه سوف يسير على الطريق المستقيم، وأن تشكل لجان متخصصة للإشراف والمساعدة بعد الإفراج، مع توفير الإمكانيات اللازمة حتى تنجح في مهمتها.

المطلب الثالث

العقوبات المالية (عقوبة الغرامة)

تمهيد:

يعرف القانون المصري من العقوبات المالية بوجه عام عقوبتين، هما الغرامة والمصادرة، ونقتصر في هذا الموضع على دراسة الغرامة باعتبارها العقوبة المالية الأصلية الوحيدة، أما المصادرة فسوف نتناولها عند دراسة العقوبات التبعية والتكميلية، وتثير دراسة الغرامة عدة نقاط هي: ماهيتها وطبيعتها، والقيمة العقابية لها، وتحديدها وأنواعها، وقواعد تنفيذها، وأخيراً مدى جواز اللجوء للإكراه البدني لتحصيل مبلغ الغرامة.

أولاً: ماهية الغرامة وطبيعتها[1]:

عرفتها المادة ٢٢ عقوبات بأنها "إلزام المحكوم عليه بأن يدفع إلى خزينة الحكومة المبلغ المقدر في الحكم..." وتعد الغرامة من العقوبات المالية التي توقع على الشخص وتصيبه في ذمته المالية، كما أنها العقوبة المالية الأصلية الوحيدة في القانون المصري، ومع ذلك قد تكون عقوبة تكميلية، ولكنها لا تكون أبداً عقوبة تبعية، لأنه يتعين تحديد مقدارها، والعقوبات التبعية لا ينطق بها القاضي. وهي عقوبة أصلية في المخالفات والجنح. أما المخالفات فتعد الغرامة هي العقوبة الأصلية الوحيدة المقررة للمخالفات. وفي جرائم الجنح قد ينص عليها وحدها مثلاً، كما هو الحال بالنسبة للجرائم المنصوص عليها في المواد (١٥٧، ١٥٨عقوبات)، وهي جرائم اختلاس الألقاب والوظائف أو الانتصاف بها بدون وجه حق. كما قد ينص على الغرامة مع التخيير بينها وبين الحبس مع معظم جرائم الجنح، مثل الجرائم المنصوص عليها في المواد التالية (١٨٢، ١٨٥، ١٨٦، ٢٣٨، ٢٤١، ٢٤٢، ٢٤٤). وتكون الغرامة عقوبة تكميلية أي يحكم بها بالإضافة إلى الحكم بالعقوبة الأصلية السالبة للحرية، مثل الجنح التي تعالجها (٣٤٠، ٣٤١عقوبات) الخاصة بخيانة الأمانة، وجنايات المواد (١٠٣، ١٠٦عقوبات) الخاصة بجريمة الرشوة، فقد تقرر إلى جانب السجن المؤبد أو السجن المشدد أو السجن العادي في الجنايات، وقد تقرر إلى جانب الحبس في بعض الجنح، وفي الحالتين تكون العقوبة السالبة للحرية هي العقوبة الأصلية، وتكون الغرامة هي العقوبة التكميلية.

وإذا كانت الغرامة الجنائية عقوبة ذات طبيعة مزدوجة، جنائية مدنية معاً، تجمع بين معنى العقاب وفكرة التعويض، إلا أنه يميز بينها وبين الجزاءات الأخرى ذوات الطبيعة المالية غير الجنائية، وأساس هذا التمييز أن الغرامة عقوبة جنائية بالمعنى الدقيق لذلك التعبير، ومن ثم تسري عليها كافة القواعد المتعلقة بالعقوبات، وأهمها

---

(١)ينظر د. عوض محمد، المرجع السابق، ص٥٣٣ وما بعدها، د. سامح السيد جاد، المرجع السابق، ص٤٦١ وما بعدها.

الخضوع لمبدأ الشرعية والطابع القضائي، وشخصية العقوبة، وتترتب عليها بوجه عام الآثار القانونية المرتبطة بالعقوبات الجنائية في حالات العود وتعدد الجرائم وإيقاف التنفيذ والعفو عن العقوبة... إلخ، وهي آثار لا محل لترتيبها في مجال الجزاءات المالية غير العقابية، وتتميز الغرامة الجنائية عن التعويض المدني في أن الأولى إيلام عقابي محدد سلفاً ينزل بالمحكوم عليه لقاء الجريمة، لمواجهة ما خلفته هذه الأخيرة من اضطراب عام، بينما يقوم سند التعويض على جبر الضرر الشخصي الذي حاق بالمضرور، وهو جزاء مالي غير محدد سلفاً، ويمكن الحكم به على شخص آخر خلاف من صدر عنه الفعل المستوجب له. أما الغرامة كعقوبة فلا يحكم بها إلا على المسئول عن الجريمة، ولا ترفع الدعوى بها على ورثته إذا توفى قبل انقضاء الدعوى الجنائية[١].

ثانياً: القيمة العقابية للغرامة:

لعقوبة الغرامة مزايا عديدة، لعل أهمها أنها لا تصيب الإنسان في جسده، ولا تمثل قيداً على حريته، ولا تمس شرفه أو سمعته، أو تنال من مكانته الاجتماعية. وهي تجنب المحكوم عليه بها وسط السجون المفسد، فتحول بينه وبين الاختلاط بنزلائها، وتتيح له الاستمرار في مزاولة عمله أو مهنته، وبذلك لا تفقد الأسرة عائلها.

وتتميز كذلك بمرونتها وقابليتها للتجزئة، مما يسمح بمواءمتها دائماً مع جسامة الجريمة ومختلف ظروف الفاعل الشخصية والاجتماعية. وهي أفضل عقوبة تواجه الجرائم التي يدفع إليها الطمع والجشع، لأنها تصيب العامل المباشر الذي أدى إلى ارتكابها. كما تمتاز بأنها عقوبة يمكن الرجوع فيها بسهولة إذا تبين حدوث خطأ في توقيعها، فيكفي أن ترد الخزانة العامة المبالغ التي سبق تحصيلها من المحكوم عليه، وفضلاً عن ذلك فهي عقوبة اقتصادية، فالدولة تستفيد من حصيلتها، بينما تكلفها العقوبات السالبة للحرية أعباء كثيرة.

على أن هناك عيوب تؤخذ على عقوبة الغرامة، وتتمثل تلك العيوب في أن الحكم بها إخلال بمبدأ شخصية العقوبة، حيث إن الحكم بها يتعدى بطريق غير مباشر لأسرة المحكوم عليه، في الإنفاق على من يعولهم، مما يجعل أثرها ينصرف عليهم، غير أن هذا النقد لا ينصب في الحقيقة على عقوبة الغرامة فحسب، بل هو شامل لكل العقوبات، فالإعدام والعقوبات السالبة للحرية يترتب عليها حرمان الأسرة من عائلها إلى الأبد أو لفترة معينة، ولا يقتصر الحرمان على دخل المحكوم عليه بل يمتد إلى حرمانها من رعايته ووجوده بينها. وقيل بأن الغرامة تتنافى مع مبدأ المساواة أمام الجزاء الجنائي، فأثرها على الثري ضئيل، إذا قورن بأثرها على الفقير. ولاشك أن في هذا النقد قدر كبير من الصحة، إلا أنه يمكن ملافاته إلى حد بعيد عن طريق الأخذ بالنظم الحديثة للغرامة، فأغلب التشريعات تقرر وجوب تناسب الغرامة مع دخل المحكوم عليه.

---

(١)د. أحمد عوض بلال، المرجع السابق، ص٨٢٥.

وينعي البعض على عقوبة الغرامة بأنها كثيراً ما يتعذر تنفيذها لتمكن المحكوم عليه من تهريب أمواله أو لإعساره، ويتصل بهذا النقد أيضاً ان نسبة كبيرة من الأحكام الصادرة بالغرامة تنفذ بطريق الإكراه البدني نظراً لعجز المحكوم عليهم عن دفعها، ويترتب على ذلك الزج بهم في السجون، مع أن كلاً من المقنن والقاضي رأى أن الجريمة المرتكبة لا تستحق إلا عقوبة الغرامة.

وهذا النقد يمكن تلافيه بتقسيط مبلغ الغرامة على دفعات، أو إيقاف تنفيذها متى اتضح للقاضي من سلوك وأخلاق وماضي المحكوم عليه أنه لن يعود إلى السلوك الإجرامي، كذلك ضرورة مراعاة القاضي عند الحكم بها أن تكون متناسبة مع القدرة المالية للمحكوم عليه وظروفه الاجتماعية[١].

ثالثاً: تحديد الغرامة:

وضعت المادة ٢٢ عقوبات حداً أدنى للغرامة لا يجوز أن تنقص عنه وهو مائة قرش، وهذا الحد مشترك بين الجنحة والمخالفة، فهو لا يختلف تبعاً لنوع الجريمة. وتوصي المؤتمرات الدولية بألا يكون الحد الأدنى مرتفعاً، لكي تتاح للقاضي فرصة تقدير مبلغ الغرامة بحيث لا تثقل كاهل الفقراء وإلا عجزوا عن سدادها، الأمر الذي يترتب عليه التنفيذ عليهم بالإكراه البدني. وهناك نصوص كثيرة رفع المقنن الحد الأدنى للغرامة، مثل ما جاء في (المادة ١٧٤، ١٧٥عقوبات)، حيث قررتا أن مبلغ الغرامة لا يقل عن خمسة آلاف جنيه ولا يزيد على عشرة آلاف لكل من حرض على قلب نظام الحكم، أو روج لمذاهب ترمي إلى تغيير مبادئ الدستور الأساسية، (والمادتان ١٨٨، ١٨٩عقوبات) التي جعلت الحد الأدنى خمسة آلاف جنيه لكل من نشر بسوء قصد بيانات كاذبة منسوبة كذباً إلى الغير. وأما الحد الأقصى فيختلف باختلاف الجريمة، والقاعدة أنه لا يزيد في المخالفات عن مائة جنيه (مادة ١٢عقوبات)، أما في الجنح لا تزيد الغرامة على خمسمائة جنيه.

ويحرص المقنن في بعض النصوص على تعيين حدود خاصة للغرامة، وتختلف هذه الحدود باختلاف الجرائم وتفاوتها في الأهمية، ولا يملك القاضي في هذه الأحوال أن ينزل بالغرامة عن حدها الأدنى ولا أن يجاوز حدها الأقصى[٢]، وعلى المقابل هناك جرائم لم يحدد لها المقنن حداً أعلى عاماً لكافة الجرائم (على الرغم من أنه ينص على حد أقصى بصورة نسبية لكل جريمة)، ويترتب على ذلك أن القاضي يكون حراً في الحكم بين الحد الأدنى والأعلى فيما هو محدد، وقد تصل مبالغ الغرامة إلى أرقام كبيرة، مثلما قرره المقنن في قانون المخدرات رقم ١٨٢ لسنة ١٩٦٠ في المواد ٣٣، ٤٠منه، حيث تصل مبالغ الغرامة إلى خمسمائة ألف جنيه[٣]، ويصدر

---

(١)ينظر د. عبدالتواب معوض، دروس في قانون العقوبات، القسم العام، طبعة ٢٠٠١م، ص٥٩١ وما بعدها.

(٢)د. عوض محمد، المرجع السابق، ص٥٥٤.

(٣)د. سامح السيد جاد، المرجع السابق، ص٤٦٥.

الحكم بالغرامة على المساهمين في الجريمة فاعلين أو شركاء كل على حدة، أما في حالة الحكم بالغرامة النسبية فإن الحكم يصدر في حالة تعدد المساهمين بالغرامة عليهم متضامنين، إلا إذا نص القانون على غير ذلك (مادة ٤٤ عقوبات).

ومن المناسب أن يكون الحد الأقصى للغرامة مرتفعاً، لمواجهة الجشع والرغبة في الإثراء لدى فئات من الجناة، وخصوصاً لأن بعض الجرائم التي تتعلق بها حاجات المواطنين تغري ذوي النفوس الضعيفة على ارتكابها، لما تحققه من مكاسب. كما يجب أن يكون المدى بين الحدين الأقصى والأدنى واسعاً لإفساح المجال للقاضي لملاءمة الغرامة مع المركز المالي للمتهم، ولكن لا يجوز بأية حال أن ينص على تغريم المتهم كل ماله، لأن الغرامة تكون عندئذ مصادرة عامة، وهي محظورة بنص الدستور.

رابعاً: نوعا الغرامة:

الغرامة نوعان: غرامة بسيطة، وغرامة نسبية:

١) الغرامة البسيطة:

وهي الغرامة التي يحدد المقنن مقدارها سلفاً في النص القانوني، وذلك بوضعها بين حدين أدنى وأقصى، ويمتلك القاضي سلطة تقديرية في الحكم بمبلغ الغرامة فيما بين هذين الحدين.

٢) الغرامة النسبية:

وإلى جانب الطريقة التي يلجأ إليها المقنن عادة في تحديد الغرامة بوضع حد أدنى وحد أقصى لها، فإنه يعمد أحياناً إلى تقديرها بطريقة مختلفة، وذلك بأن يحددها بطريقة تتناسب مع مقدار الكسب الذي أراد الجاني تحقيقه أو حققه فعلاً من الجريمة، أو مع مقدار الضرر الناتج عنها، كأن تكون الغرامة هي نصف أو مثل أو ضعف المبلغ الذي حصل عليه الجاني أو أراد الحصول عليه.

وفي هذا النوع من الغرامات إذا تعدد المسؤولون عن الجريمة فإنه يحكم عليهم جميعً بغرامة واحدة، ويكون كل متهم مسؤولاً بالتضامن مع غيره من المحكوم عليهم بكامل المبلغ المحكوم به، ويمكن أيضاً التنفيذ على أي منهم بكل مبلغ الغرامة المحكوم به، ويجوز للقاضي أن يقرر إلزام كل متهم بمبلغ محدد (المادة ٤٤ عقوبات)[١].

---

(١) وينتقد البعض فكرة تضامن المحكوم عليهم في الغرامة النسبية، فنظام التضامن وإن كان مقبولاً ومبرراً في نطاق القانون الخاص إلا أنه يجب أن يختفي تماماً من نطاق القانون الجنائي، حيث إنه يهدد بعض المبادئ الأساسية فيه كمبدأ شخصية العقوبة ومبدأ تقديرها حسب حالة كل متهم، كما أنه لا

ومن أمثلة الغرامات النسبية ما تقرره المادة (١٠٣عقوبات)، الخاصة بجريمة الرشوة، حيث تقضي بعقاب المرتشي بالإضافة إلى السجن المؤبد بغرامة لا تقل عن ألف جنيه ولا تزيد على ما أعطى أو وعد به. وما قرره المقنن في المادة (١١٨عقوبات)، في باب اختلاس الأموال الأميرية والغدر، حيث نصت على عقاب الجاني بالإضافة إلى العزل والرد بالغرامة التي تساوي قيمة ما اختلسه، أو استولى عليه من مال أو منفعة أو ربح، على ألا تقل الغرامة عن خمسمائة جنيه، وكثيراً ما يلجأ إليها المقنن في القوانين الخاصة التي تتضمن جرائم ذات طبيعة اقتصادية، لأنها في هذه الحالة تكون أبلغ تأثيراً، إذ تفوت على مرتكبي هذه الجرائم أغراضهم. وهذا النوع من الغرامة قلما تكون عقوبة أصلية، والأغلب أن تكون عقوبة تكميلية، فهي تضاف إلى عقوبة أصلية.

خامساً: قواعد تنفيذ الغرامة:

نص المقنن على عدة قواعد عامة بشأن تنفيذ الغرامة[١]، وهي:

١) يعد الحكم الحضوري بالغرامة واجب التنفيذ بمجرد النطق به، حتى ولو كان قابلاً للطعن فيه بالاستئناف أو طعن فيه بالفعل (المادة ٤٦٣ إجراءات)، ولا خوف من تقرير هذا الاستثناء على القاعدة العامة في تنفيذ الأحكام الجنائية بضرورة أن تكون نهائية، لأن طبيعة الغرامة كعقوبة تسمح بهذا الاستثناء دون عناء، وإذا ألغي الحكم الصادر بها أمام محكمة الاستئناف فمن اليسير ردها إلى المحكوم عليه. أما الأحكام الغيابية الصادرة بالغرامة فلا يمتد إليها ذات الاستثناء، بل تسري عليها القاعدة المنصوص عليها في المادة (٤٦٧ إجراءات) وهي عدم جواز التنفيذ إلا بانقضاء ميعاد المعارضة دون طعن.

٢) يكون تنفيذ عقوبة الغرامة بطلب من النيابة العامة (مادة ٤٦١، ٤٦٢إجراءات)، وتنص المادة ٥٠٥ إجراءات على أنه "عند تسوية المبالغ المستحقة للحكومة عن الغرامة وما يجب رده والتعويضات والمصاريف يجب على النيابة العامة قبل التنفيذ بها إعلان المحكوم عليه بمقدار هذه المبالغ، ما لم تكن مقدرة في الحكم" وإذا حكم بالغرامة وما يجب رده والتعويضات معاً وكانت أموال المحكوم عليه لا تفي بذلك كله وجب توزيع ما يتحصل منها بين ذوي الحقوق على حسب الترتيب الآتي:
   أ- المصاريف المستحقة للحكومة.
   ب- المبالغ المستحقة للمدعي المدني.

يحقق أي هدف هنا، وإنما يقتصر دوره على تحقيق صالح الخزانة في اقتضاء الغرامات وعدم تعرضها لاحتمال إعسار أحد المحكوم عليهم. ينظر د. سمير الجنزوري، الغرامة الجنائية، رسالة دكتوراه، القاهرة، ١٩٦٧م، ص٣٤٠، د. عبد التواب معوض، المرجع السابق، ص٥٩٦.

(١)ينظر في تفصيل هذه القواعد، د. أحمد عوض بلال، المرجع السابق، ص٨٣٥ وما بعدها.

ت- الغرامة وما تستحقه الحكومة من الرد والتعويض (المادة ٨-٥ إجراءات).

٣) تيسيراً للوفاء بالغرامة تنص المادة ٥١٠ إجراءات على أن "القاضي المحكمة الجزئية في الجهة التي يجري التنفيذ فيها أن يمنح المتهم في الأحوال الاستثنائية بناء على طلبه وبعد أخذ رأي النيابة العامة أجلاً لدفع المبالغ المستحقة للحكومة، أو أن يأذن له بدفعها على أقساط، بشرط ألا تزيد المدة على تسعة أشهر. ولا يجوز الطعن في الأمر الذي يصدر بقبول الطلب أو رفضه، وإذا تأخر المتهم عن دفع قسط حلت باقي الأقساط ويجوز للقاضي الرجوع في الأمر الصادر منه إذا وجد ما يدعو لذلك".

٤) تنفذ الغرامة في مواجهة المحكوم عليه بها دون غيره، وذلك إعمالاً لقاعدتي شخصية العقوبة وشخصية المسئولية الجنائية، ومقتضى ذلك أنه إذا مات المحكوم عليه بعد الحكم فإن الغرامة لا تنفذ على ورثته، غير أن المادة ٥٣٥ إجراءات نصت على خلاف ذلك فقررت الآتي: "إذا توفي المحكوم عليه بعد الحكم عليه نهائياً فإن العقوبات المالية والتعويضات وما يجب رده والمصاريف تنفذ في تركته"، ويعني ذلك أن عقوبة الغرامة التي يصدر بها حكم نهائي لا تنقضي بوفاة المحكوم عليه بعد الحكم، بل ينفذ بها على ورثته في حدود التركة، وإذا لم يقوموا بسدادها فإنه ينفذ عليهم بالطريق المدني دون طريق الإكراه البدني. ويبرر ذلك أن الغرامة بعد الحكم نهائياً تصبح ديناً مدنياً لصالح الدولة في مواجهة المحكوم عليه وهو ينتقل بوفاته إلى ورثته[١].

وينتقد الفقه بشدة تحميل الورثة بالغرامة، فالحكم الصادر بها لا يغير من طبيعتها، ولا يجعل منها ديناً مدنياً، والتنفيذ بها على الورثة – ولو من تركه المحكوم عليه المتوفى – فيه إخلال بمبدأ شخصية العقوبة، وفضلا عن ذلك فهو لا يحقق الغرض الذي يستهدفه المقنن من الجزاء الجنائي، إذ هو لم يقصد من الغرامة تعويض خسارة لحقت الدولة ولا إيجاد طريق كسب لها، ولكنه يقصد منها ردع الجاني بحرمانه من جزء من ماله حتى لا يعود إلى ارتكاب الجريمة، وبداهة فإن وفاة المحكوم عليه تجعل تحقيق هذا الغرض مستحيلاً[٢].

سادساً: مدى جواز اللجوء للإكراه البدني لتحصيل الغرامة:

إذا تقاعس المحكوم عليه بالغرامة عن سدادها طواعية تنفذ عليه بإحدى طريقين:

الطريقة المدني ويتم بالتنفيذ على ممتلكات المحكوم عليه، والحجز عليها بالطرق المقررة في قانون المرافعات، أو بالطرق الإدارية المقررة لتحصيل الأموال

(١)د. محمود نجيب حسني، القسم العام، المرجع السابق، ص٧٥٥.
(٢)د. محمود نجيب حسني، القسم العام، المرجع السابق، ص٧٥٥.

الأميرية (المادة ٥٠٦ إجراءات). والطريق الثاني الجنائي، وعلى هذه الطريقة نصت المادة ٥١١ إجراءات جنائية بقولها "يجوز الإكراه البدني لتحصيل المبالغ الناشئة عن الجريمة المقضي بها للحكومة ضد مرتكب الجريمة ويكون هذا الإكراه بالحبس البسيط، وتقدر مدته باعتبار يوم واحد عن كل خمسة جنيهات أو اقل". وقد بين هذا النص وما تلاه من نصوص (إلى المادة ٥٢٣إجراءات) أحكام الإكراه البدني:

١- مفهوم الإكراه البدني:

الإكراه البدني هو حبس المحكوم عليه حبساً بسيطاً مدة من الزمن إذا امتنع عن دفع المبالغ المستحقة للحكومة أو التعويضات المحكوم بها للمضرور من الجريمة ولم يكن له مال ظاهر يمكن التنفيذ عليه بالطرق المدنية. وينفذ الإكراه البدني بأمر من النيابة العامة بعد انتهاء تنفيذ ما قد يكون محكوماً به على نفس الجاني من عقوبات سالبة للحرية وبعد إعلانه بالمبالغ المستحقة في ذمته (المادة ٥١٦ إجراءات) ومع ذلك يمكن تأخير الإكراه البدني – أي تأجيل تنفيذه – في الأحوال التي يجوز فيها تنفيذ العقوبات السالبة للحرية، ويكون التأجيل وجوبياً في نفس أحوال التأجيل الوجوبي بالنسبة للعقوبة المقيدة للحرية.

٢- النطاق الزمني للإكراه البدني:

يتقيد نطاق الإكراه البدني بقيد زمني يتمثل في حد أقصى لا يجوز أن تتخطاه مدة الإكراه البدني، ففي مواد المخالفات لا تزيد مدة الإكراه على سبعة أيام للغرامة، ولا على سبعة أيام للمصاريف وما يجب رده والتعويضات... وفي مواد الجنح والجنايات لا تزيد مدة الإكراه على ثلاثة أشهر للغرامة وثلاثة أشهر للمصاريف وما يجب رده والتعويضات (المادة ٥١١إجراءات) هذا إذا صدر بها حكم واحد أما إذا تعددت الأحكام وكانت كلها صادرة في مخالفات أو جنح أو جنايات فلا يجوز أن تزيد مدة الإكراه على واحد وعشرين في المخالفات، وفي الجنايات والجنح على ضعف الحد الأقصى وهو ستة أشهر. أما إذا كانت الجرائم مختلفة النوع فيراعى الحد الأقصى المقرر لكل منها، ولا يجوز بأية حال أن تزيد مدة الإكراه على ستة أشهر للغرامات، وستة أشهر للمصاريف وما يجب رده والتعويضات (المادة ٥١٤ إجراءات) أما عن التعويض المدني المستحق للمضرور من الجريمة فمدة الإكراه البدني فيه لا يجوز أن تزيد على ثلاثة أشهر (المادة ٥١٧إجراءات).

وينتهي الإكراه البدني متى صار المبلغ الموازي للمدة التي قضاها المحكوم عليه في الإكراه محسوباً وفقاً للقواعد السابقة مساوياً للمبلغ المطلوب أصلاً، بعد استنزال ما يكون المحكوم عليه قد دفعه أو تحصل منه بالتنفيذ على ممتلكاته (المادة ٥١٧ إجراءات).

٣- أثر الإكراه البدني[١]:

يعد الإكراه البدني وسيلة لإجبار المحكوم عليه على الدفع، وفي أحيان أخرى يعتبر عقوبة بديلة، فهو يعتبر وسيلة ضغط على إرادة المحكوم عليه كي يسد المصاريف وما يجب رده والتعويضات، ولذلك فإن ذمته لا تبرأ من هذه المبالغ بعد التنفيذ عليه بالإكراه. وهذا ما نصت عليه المادة ٥١٨ إجراءات والمعدلة بالقانون رقم ١٧٤ لسنة ١٩٩٨ بقولها "لا تبرأ ذمة المحكوم عليه من المصاريف وما يجب رده والتعويضات بتنفيذ الإكراه البدني عليه، ولا تبرأ من الغرامة إلا باعتبار خمسة جنيهات عن كل يوم". فهذه المصاريف والتعويضات لا تنقضي بتنفيذ الإكراه البدني، ولو وصل إلى أقصى مدة مسموح فيها بذلك. والعلة في ذلك واضحة، وهي أن هذه الالتزامات ترتب ديوناً في ذمة من تقع عليه وحقوقاً للمحكوم له بها، وليس من أسباب انقضائها قانوناً إخضاع المحكوم عليه للإكراه البدني للضغط على إرادته لكي يفي بها. وعندما يتم سلوك الإكراه البدني دون وفاء رغم ذلك فإن المحكوم له يظل رغم ذلك مترقباً ظهور مال للمحكوم عليه لاستيفاء حقه منه.

أما بالنسبة للغرامة فهو يعد عقوبة بديلة، ذلك أن المقنن رأى بدلاً من أن يترك الحكم بالغرامة يكاد يفقد كل أثر جنائي له نتيجة لعدم دفع المحكوم عليه للغرامة، وعدم وجود مال ظاهر له يمكن التنفيذ عليه بها، رأى الاستعاضة عن الغرامة بصورة أخرى من صور التنفيذ العقابي وهي حبس المحكوم عليه حبساً بسيطاً، ولذلك فإن ذمة المحكوم عليه بالغرامة تبرأ بمقدار خمسة جنيهات عن كل يوم قضاه في الإكراه، ويظل باقي الغرامة قائماً في ذمته يمكن استيفاؤه بالطريق المدني.

وتجد الإشارة أن المقنن أضفى مرونة على الإكراه البدني، حيث منح المحكوم عليه الحق في أن يطلب في أي وقت من النيابة العامة قبل صدور الأمر بالإكراه البدني إبداله بعمل يدوي أو صناعي يقوم به (المادة ٥٢٠ إجراءات)، ويشتغل المحكوم عليه في هذا العمل بلا مقابل لإحدى جهات الحكومة أو البلديات مدة من الزمن مساوية لمدة الإكراه التي كان يجب التنفيذ عليه بها. وتعيين أنواع الأعمال التي يجوز تشغيل المحكوم عليه فيها، والجهات الإدارية التي تقرر هذه الأعمال بقرار يصدر من الوزير المختص، ولا يجوز تشغيل المحكوم عليه خارج المدينة الساكن بها أو المركز التابع له. ويراعى في العمل الذي يفرض عليه يومياً أن يكون قادراً على إتمامه في ظروف ست ساعات بحسب حالة بنيته (المادة ٥٢١ إجراءات).

وقد وسعت المادة ٥٢٣ إجراءات من نطاق الإبراء الذي يحدثه الشغل خارج السجن كبديل للإكراه البدني: فالإبراء لا يرد باعتبار خمسة جنيهات عن كل يوم من أيام الشغل في مواجهة الغرامة فقط، وإنما يمتد الإبراء كذلك وفي الحدود السابقة إلى المبالغ الأخرى المستحقة للحكومة – خلاف الغرامة – من تعويضات ومصاريف.

---

(١)ينظر في تفصيل ذلك. د. أحمد عوض بلال، المرجع السابق، ص٨٣٩ وما بعدها، د. عبد التواب معوض، المرجع السابق، ص٦٠١ وما بعدها.

ومـن البـديهي أن الشـغل خـارج السـجن لا يترتـب ذات الأثـر المبـرئ فـي مواجهـة التعويض المستحق للمضرور من الجريمة، إذ لا يعد ذلك سبباً من أسباب انقضـاء حقـه في التعويض.

٤- تقييم نظام الإكراه البدني:

كانت مشكلة تعذر تحصيل الغرامـات نظـراً لإعسـار المحكوم عليهم أو لتمكنهم مـن إخفـاء أمـوالهم مـن أهـم أوجـه النقـد التـي توجـه دائمـاً لعقوبـة الغرامـة، وحاولـت التشريعات على مر العصور التغلب على هذه المشكلة، ووضعت عدة حلول، كان منهـا استرقاق المحكوم عليه المعسر، أو إخضاعه لعقوبة بدنية، أو نفيه خارج البلاد، وأخيراً لجأت كثير من التشريعات إلـى سلب حريـة المحكـوم عليـه بالغرامـة، أمـلاً فـي أن يكـره هذا الإجراء على دفعها[١].

غير أن الأصوات أخذت تعلو مطالبة بإلغاء الحبس البديل للغرامة، فهو لـيس إلا أثراً لنظام استرقاق المدين في حالة عدم الوفاء, كمـا كـان الحـال فـي القـانون الرومـاني، حيث كـان المـدين يضـمن الـدين فـي جسـمه لا فـي مالـه. ومـن ناحيـة أخـرى فـإن التنفيـذ بـالإكراه البـدني بـدلاً مـن الغرامـة يهـدر إرادة المقنـن والقاضـي اللـذين رأيـا أن العقوبـة المستحقة عن الجريمة المرتكبة والملائمة لشخصية المحكوم عليه هي الغرامـة، لتجنـب مساوئ الحبس ومخاطر الاختلاط بنزلاء السجون. وفضلاً عن ذلك فـالإكراه البـدني لا يحقق فائدة اقتصادية للدولة. بل إنه يؤدي إلـى تحميلهـا نفقـات إعالـة المحكـوم عليـه، مـع حرمان الاقتصاد القومي من جهودهم خلال فترة إبداعهم فـي السـجون، وهـم لا يقومـون فيها بأية أعمـال إنتاجيـة، نظـراً لأنـه ينفـذ عليهم الحبس البسيط، ويقتـرح هؤلاء تطبيـق نظام العمل الإصلاحي دون سلب الحرية على من يمتنـع عـن دفـع الغرامـة، فهـو يجنـب مـن يكلـف بـه مسـاوئ الإبـداع فـي السـجن ويتيـح لـه القيـام بعمـل منـتج، ويـدفع الغرامـة المحكوم بها عليه من خلال الأجر الذي يتقاضاه نظير هذا العمل[٢].

---

(١)د. عبد التواب معوض، المرجع السابق، ص٦٠٣.
(٢)د. سمير الجنزوري، المرجع السابق، ص٣٩٨.

المبحث الثاني

العقوبات التبعية والتكميلية

تمهيد وتقسيم:

تتفق العقوبات التبعية والتكميلية في أنها عقوبات جنائية لا يقررها المقنن وحدها للجريمة، بل يلحقها بعقوبة أصلية، ولكنها مع ذلك تختلف من حيث إن العقوبة التبعية تلحق بالعقوبة الأصلية بقوة القانون، دون حاجة لأن يصرح بها القاضي في حكمه، أما العقوبة التكميلية فهي لا توقع على المحكوم عليه إلا إذا نص عليها الحكم صراحة مع العقوبة الأصلية. والعقوبات التبعية والتكميلية ضمنها قانون العقوبات القسم العام، وتتمثل في الآتي: الحرمان من الحقوق والمزايا المنصوص عليها في المادة (٢٥عقوبات)، والعزل من الوظائف العامة، ومراقبة البوليس، والمصادرة[١]، ومن هذه العقوبات ما هو تبعي خالص، ومنها هو تكميلي خالص، ومنها ما يجمع بين الصفتين فيكون تبعياً في حال وتكميلياً في حال، بل إن منها ما يكون أصلياً في بعض الأحوال.

وسوف نتناول بيان هذه العقوبات في المطالب التالية:

المطلب الأول

الحرمان من الحقوق والمزايا المقررة في (المادة ٢٥ عقوبات)

تنال هذه العقوبة من بعض الحقوق المدنية للمحكوم عليه ومن أهليته القانونية، وقد قصد المقنن من ذلك الحط من قدره في عين نفسه وفي عيون غيره، وهي عقوبة تبعية دائماً، فهي تتبع بقوة القانون بعض العقوبات الأصلية، وتتولى السلطات تنفيذها دون أن ينص عليها القاضي في حكمه، كما تتميز هذه العقوبات بأنها وحدة لا يمكن تجزئتها، فإذا تحقق موجبها لحقت الجاني برمتها: فلا يملك القاضي ولا سلطة التنفيذ أي حق في تجزئة هذه العقوبة.

وقد نصت المادة ٢٥ عقوبات على أن العقوبة المبينة فيها تترتب حتماً على "كل حكم بعقوبة جناية" ومن ثم لا مجال لها في الجنايات التي لا يحكم فيها بعقوبة جناية، وإنما بعقوبة جنحة لتوافر سبب من أسباب التخفيف الوجوبي أو الجوازي للعقاب. وهذا يعني أن العبرة بالعقوبة المقضي بها لا بالجريمة المرتكبة، فلا يكفي أن يصدر الحكم بالإدانة في جناية، بل يجب فضلاً عن ذلك أن يقضي بعقوبة جناية،

---

(١)وإلى جانب هذه العقوبات تنص التشريعات الجنائية الخاصة على تطبيقات أخرى لعقوبات تبعية أو تكميلية ذوات طبيعة خاصة، ومنها الرد، والهدم، والإغلاق، ونشر الحكم, والمنع أو الوقف من مزاولة بعض المهن، والمنع من الإقامة في أماكن معينة: ينظر د. عوض محمد، المرجع السابق، ص٥٥٤ وما بعدها. د. أحمد عوض بلال، المرجع السابق، ص٨٤٣.

وعقوبات الجنايات كما حددتها المادة العاشرة عقوبات هي الإعدام والسجن المؤبد والسجن المشدد والسجن.

والحقوق والمزايا - العقوبات التبعية – التي يحرم منها المحكوم عليه بعقوبة جناية والمقررة في المادة ٢٥ عقوبات هي:

أولاً: القبول في أي خدمة في الحكومة مباشرة أو بصفة متعهد أو ملتزم أياً كانت أهمية الخدمة:

ويعني ذلك أن كل محكوم عليه بعقوبة جناية لا يمكنه مستقبلاً بعد الإفراج عنه أن يشغل أية وظيفة حكومية، أو يعمل كمتعهد أو ملتزم، مثل أعمال المقاولات، أو توريد مهمات أو بضائع، وإذا كان وقت الحكم عليه موظفاً أو متعهداً لدى الحكومة فإنه يعزل من الوظيفة أو يلغي التعهد القائم به.

والأصل في هذه العقوبة أنها مؤبدة، تلازم المحكوم عليه طول حياته، فهي لا تنقضي بانقضاء العقوبة الأصلية التي استوجبتها، سواء كان انقضاؤها باستيفائها أو بسقوطها أو بالعفو عنها، وإنما تنقضي العقوبة التبعية أحياناً لأسباب تخصها، كرد الاعتبار والعفو عنها، فإن لم يقع شيء من ذلك ظلت قائمة مادام المحكوم عليه حياً[١].

ثانياً: التحلي برتبة أو نيشان:

ويعني ذلك أن كل من حكم عليه بعقوبة جناية يترتب عليه بقوة القانون حرمانه من التحلي برتبة أو نيشان، سواء أكان ذلك من حكومة مصرية أو من أي حكومة أجنبية، وإذا كان قد حصل على رتبة أو نيشان فإنه يجرد منها، والحرمان هنا مؤبد.

ثالثاً: الشهادة أمام المحاكم مدة العقوبة إلا على سبيل الاستدلال:

وهذا الحرمان مؤقت وليس دائماً حيث تحدد مدته بمدة العقوبة المحكوم بها، ويدخل في فترة العقوبة مدة الإفراج الشرطي حتى يصبح نهائياً، ويقصد بهاالتهوين من قدر وشأن المحكوم عليه، أي أن أثرها أدبي فحسب[٢].

وقد أجاز القانون سماع أقوال المحكوم عليه بعقوبة جناية دون تحليفه اليمين، فلا تصلح أقواله حينئذ كدليل يبنى عليه الحكم، وإنما لا تعدو قيمتها أكثر من قرينة يمكن إضافتها إلى أدلة قانونية أخرى، وهذا ما قصده القانون من سماع الشهادة على سبيل الاستدلال[٣]، وقد وجه النقد لهذه العقوبة لأنها قد تحرم المحاكم من دليل ربما يكون هو الوحيد في الدعوى، كما أنها تحمي المحكوم عليه الذي يكذب في شهادته من

---

(١)د. عوض محمد ، المرجع السابق، ص٥٥٨.

(٢)د. السعيد مصطفى، الأحكام العامة لقانون العقوبات، الطبعة الرابعة، القاهرة، دار المعارف، ١٩٦٢، ص٦٨٩.

(٣)د. أحمد عوض بلال، المرجع السابق، ص٨٤٥.

معاقبته عن جريمة شهادة الزور، لأن هذه الجريمة يشترط فيها أن تؤدى الشهادة بعد حلف اليمين.

ويلاحظ أن هذا الحرمان مقصور فحسب على أداء الشهادة بعد حلف اليمين أمام القضاء، أما أمام جهات النيابة العامة وجهات التحقيق فلا يحظر، حيث يمكن أن تسمع شهادته بعد حلف اليمين غير أنه إذا شهد زوراً فإنه لا يخضع لعقاب الشهادة الزور، لأن من شروطها، أن تؤدي زوراً أمام القضاء[1].

رابعاً: إدارة أشغاله الخاصة بأمواله وأملاكه مدة اعتقاله:

وهذا يعتبر بمثابة الحجر القانوني عليه، فيحرم من تصرفاته المالية خلال مدة العقوبة أو إدارة أمواله بنفسه، والقصد من ذلك التهوين من شأن المحكوم عليه بإنزاله منزلة ناقص الأهلية مع أنه كاملها، كما قصد بهذا الحرمان المصحلة العامة، حتى لا تتاح للمحكوم عليه الفرصة في التأثير على الحراس لتحسين حالته أو وضعه داخل السجن أو مساعدته في التأثير على الحراس لتحسين حالته أو وضعه داخل السجن أو مساعدته على الهرب أو الفرار.

ومن أجل ذلك لابد من وجود وسيلة قانونية بديلة لإدارة أمواله على النحو الذي يحفظها من الهلاك، وقد أوجدت المادة ٤٥/ رابعاً الحل لهذا الوضع فنصت على الآتي "ويعين المحكوم عليه قيماً لهذه الإدارة، تقره المحكمة، فإذا لم يعينه عينته المحكمة المدنية التابع لها محل إقامته في غرفة مشورتها بناء على طلب النيابة العمومية أو ذي مصلحة في ذلك، ويجوز للمحكمة أن تلزم القيم الذي تنصبه بتقديم كفالة. ويكون القيم الذي تقره المحكمة أو تنصبه تابعاً لها في جميع ما يتعلق بقوامته، ولا يجوز للمحكوم عليه أن يتصرف في أمواله إلا بناء على إذن منالمحكمة المدنية المذكورة، وكل التزام يتعهد به مع عدم مراعاة ما تقدم يكون ملغى من ذاته، وترد أموال المحكوم عليه إليه بعد انقضاء مدة عقوبته أو الإفراج عنه، ويقدم له القيم حساباً عن إدارته". مع ملاحظة أن هذا الحرمان يقتصر على الأموال فحسب، أما أموره الشخصية كزواج وطلاق وإقرار بنسب وغير ذلك من الحقوق الشخصية فإنها لا تمس.

خامساً: الحرمان من عضوية المجالس واللجان:

تنص المادة ٥/٢٥ عقوبات على حرمان المحكوم عليه بعقوبة جناية من البقاء عضواً في أحد المجالس الحسبية أو مجالس المديريات، أو المجالس البلدية، أو المحلية، أو أي لجنة عمومية، والحرمان في هذه الحالة مؤقت، فيجوز بعد الإفراج عن المحكوم عليه إعادة تعيينه أو انتخابه، وذلك إذا كانت مدة العقوبة هي السجن العادي.

---

(١)د. محمود مصطفى، شرح قانون العقوبات القسم العام، الطبعة العاشرة، ١٩٨٣م، ص٦٠٠.

ويلاحظ أن بعض المجالس التي عينها النص لم يعد قائماً، فمنها ما ألغي كلية ونقل اختصاصه إلى جهة القضاء، كالمجالس الحسبية[١]، ومنها ما تغير اسمه وأعيد تنظيمه، كمجالس المديريات والبلدية، فهذه المجالس حلت محلها مجالس المحافظات، ومجالس القرى والمدن. ولا تثور المشكلة بالنسبة للمجالس التي زال وجودها. أما المجالس الأخرى فقد يثور الخلاف بشأنها والذي عليه الفقه أن حكم المادة ٢٥يشملها، لأن العبرة ليست بصورة الاسم بل بحقيقة المسمى ومقصود المقنن، وقد دل المقنن على قصده حين ختم الفقرة الخامسة بعبارة "أو أي لجنة عمومية"[٢].

سادساً: حرمان المحكوم عليه من أن يكون خبيراً، أو شاهداً على العقود:

تنص المادة ٦/٢٥ عقوبات على حرمان المحكوم عليه أبداً لأن يكون عضواً في إحدى الهيئات المبينة بالفقرة الخامسة، أو يكون خبيراً أو شاهداً في العقود إذا حكم عليه نهائياً بعقوبة السجن المؤبد أو السجن المشدد. وهذه الفقرة يقتصر تطبيق حكمها على المحكوم عليهم بعقوبة السجن المؤبد أو السجن المشدد دون عقوبة السجن، فلا يجوز إعادة انتخابهم أو تعيينهم في المجالس المشار إليها في الفقرة الخامسة بعد الإفراج عنهم، بينما يجوز ذلك بالنسبة للمحكوم عليهم بالسجن، وكذلك يترتب على الحكم بالسجن المؤبد أو المشدد عدم أهلية المحكوم عليه لأن يكون خبيراً أو شاهداً في العقود، وهذا الحرمان مؤبداً يستغرق حياة المحكوم عليه بالسجن المؤبد أو بالسجن المشدد.

المطلب الثاني

العزل من الوظائف العامة

أولاً: مفهوم عقوبة العزل:

تنص المادة ٢٦ عقوبات على أن "العزل من وظيفة أميرية هو الحرمان من الوظيفة نفسها ومن المرتبات المقررة لها. وسواء كان المحكوم عليه بالعزل عاملاً في وظيفته وقت صدور الحكم عليه أو غير عامل فيها لا يجوز تعيينه في وظيفة أميرية ولا نيله أي مرتب مدة يقدرها الحكم وهذه المدة لا يجوز أن تكون أكثر من ست سنين ولا أقل من سنة واحدة". فالعزل كعقوبة جنائية هو إنهاء خدمة الموظف العام بحكم من القضاء الجنائي، وقد قرره المقنن في أحوال خاصة تقديراً منه بأن الجاني لم يعد أهلاً للثقة ولا جديراً بشرف الانتماء إلى الوظيفة العامة، والمقنن لم يرد بالعزل أن يضيق على الجاني في رزقه ولا أن يحول بينه وبين السعي لإعالة أسرته، ولذلك فهو لم

(١)المجالس الحسبية ألغيت سنة ١٩٤١م، بالقانون رقم ٩٩.
(٢)د. عوض محمد، المرجع السابق، ص٥٦٢ وما بعدها.

يوصد في وجهه بعد عزله باب العمل في المشروعاتالخاصة، ولا الحرف أوالمهن الحرة، بل إنه لم يرتب على العزل حرمانه من المعاش المستحق له عن مدة عمله[1]. والعزل عقوبة لا توقع إلا على موظف عام قائم بالعمل فعلاً، أو كان موظفاً وفصل من عمله أو استقال منه قبل الحكم. فإن لم يكن كذلك فليس ثمة محل لإنزال العزل كعقوبة.

ثانياً: طبيعة عقوبة العزل:

العزل من الوظيفة إما أن يكون عقوبة تبعية أو تكميلية، يكون عقوبة تبعية تتبع كل حكم بعقوبة جناية طبقاً للمادة ١/٢٥ كما تقدم بيان ذلك. ويكون عقوبة تكميلية في بعض الجنايات والجنح. ففي بعض الجنايات يكون عقوبة تكميلية وجوبية يتعين على القاضي، النطق بها، فتنص المادة ٢٧ عقوبات "كل موظف ارتكب جناية مما نص عله في الباب الثالث والرابع والسادس عشر من الكتاب الثاني من هذا القانون عومل بالرأفة فحكم عليه بالحبس يحكم عليه أيضاً بالعزل مدة لا تنقص عن ضعف مدة الحبس المحكوم بها عليه" والجرائم المشار إليها هي جنايات الرشوة واختلاس الأموال الأميرية والإكراه وسوء معاملة الموظفين لأفراد الناس والتزوير، وهي كلها جنايات تتعلق بالوظيفة العامة وتدل على عدم جدارة المحكوم عليه لشغلها. ويشترط في العقوبة الموقعة على الجناية أن تكون هي الحبس، لأنه إن حكم في الجناية بعقوبة الجناية كان العزل عقوبة تبعية تترتب بقوة القانون وعلى وجه التأبيد، وتطبق هذه العقوبة سواء وقعت أي من هذه الجنايات تامة، أو وقفت عند حد الشروع.

وفي الجنح يكون العزل من الوظيفة عقوبة تكميلية وجوبية في بعضها ، وقلما يكون عقوبة جوازية. فهو وجوبي في جنحة امتناع أحد القضاة عن الحكم (المادة ١٢٢عقوبات) واستعمال الموظف العام سلطة وظيفته في وقف تنفيذ الأوامر الصادرة إليه (المادة ١٢٣ عقوبات)، وقيام الموظف بشراء عقار أو منقول بناء على سطوة وظيفته قهراً عن مالكه (المادة ١٣٠عقوبات)، وإجبار الموظف شخصاً على القيام بعمل في غير الحالات التي يجيز فيها القانون ذلك (المادة ١٣١).

ثالثاً: مدة العزل:

تختلف مدة العزل بحسب ما إذا كان العزل عقوبة تبعية أو تكميلية، فإذا كان عقوبة تبعية، كما هو الشأن في المادة ١/٢٥ عقوبات فهو مؤبد، أما إن كان عقوبة تكميلية – كما في بعض الجنح – فهو مؤقت وقد وضعت له المادة ٢٦ حداً أدنى عاماً وهو سنة واحدة، وحداً أقصى ست سنوات، أما إذا كان العزل عقوبة تكميلية في جناية فهو مؤقت أيضاً، حيث تنص المادة ٢٧ عقوبات على ألا تنقص مدة العزل عن ضعف مدة الحبس المحكوم بها.

---

(١)د. عوض محمد، المرجع السابق، ص٥٦٤، وما بعدها.

المطلب الثالث

الوضع تحت مراقبة الشرطة

أولاً: ماهيته:

الوضع تحت مراقبة الشرطة أو البوليس تدبير مقيد للحرية يلزم المحكوم عليه بمقتضاه بعدة قيود تجعله تحت إشراف وملاحظة الشرطة طوال المدة المحددة في القانون أو في الحكم، وذلك تحرزاً من أن يقدم على ارتكاب جريمة جديدة, وهو في حقيقته تدبير احترازي لأن الهدف منه هو التوقي من خطورة الشخص ومنعه من ارتكاب جريمة في المستقبل، وليس مقابلة لجريمة وقعت في الماضي، وهذا أهم ما يميز بين العقوبة والتدبير, غير أنه لما كان القانون المصري لا يضع تنظيماً خاصاً للتدابير الاحترازية فقد نص عليه في القسم الخاص بالعقوبات التبعية[١].

وقد نصت المادة ٢٩ عقوبات على أنه "يترتب على مراقبة البوليس إلزام المحكوم عليه بجميع الأحكام المقررة في القوانين المختصة بتلك المراقبة ومخالفة أحكام هذه القوانين تستوجب الحكم على مرتكبها بالحبس مدة لا تزيد على سنة واحدة" وقد بينت هذه الأحكام بصفة أساسية المرسوم بقانون رقم ٩٩ لسنة ١٩٤٥ بشأن الوضع تحت مراقبة البوليس والمعدل بالقانون رقم ١٥٦ لسنة ١٩٥٩م، وبالقانون رقم ١١٠ لسنة ١٩٨٠. كما يساهم في تنظيمها المرسوم بقانون رقم ٩٨ لسنة ١٩٤٥ بشأن المتشردين، والمشتبه فيهم، والمعدل بالقانون رقم ١٥٧ لسنة ١٩٥٩، وبالقانون رقم ١١٠ لسنة ١٩٨٠م[٢].

وتتلخص القيود التي يخضع لها من يوضع تحت مراقبة البوليس فيما يأتي:

١- التزامه بتقديم نفسه إلى مكتب الشرطة في الجهة التي يقيم بها عند بدء تنفيذ المراقبة لقيد اسمه.
٢- يخطر جهة الشرطة بمحل إقامته، ولوزير الداخلية ألا يوافق عليه إذا كان في دائرة المحافظة التي ارتكب فيها الجريمة. وله أن يأمر بنقله إلى جهة أخرى إذا كان وجوده في محل الإقامة الذي اختاره خطراً يهدد الأمن العام.
٣- يلتزم الموضوع تحت المراقبة بأن يحمل تذكرة تتضمن البيانات الخاصة به وأن يقدمها للشرطة عند كل طلب.
٤- يتعين عليه التوجه إلى مكتب الشرطة في المواعيد المحددة له، وعند أي طلب.
٥- يلتزم المراقب بالبقاء في منزله من وقت غروب الشمس وحتى شروقها في اليوم التالي، إذا أعفى من هذا القيد بسبب عمله أو لسبب آخر.

---

(١)د. عبد التواب معوض، المرجع السابق، ص٥٨٦.
(٢)د. أحمد عوض بلال، المرجع السابق، ص٨٥٠.

وتسري أحكام المراقبة على كافة الأشخاص ذكوراً كانوا أم إناثاً، ولا يستثنى من ذلك إلا طائفة الأحداث الذين يقل أعمارهم عن ثماني عشرة سنة، ذلك لأنها تنفذ بطريقة خالية من الرعاية والتوجيه اللازمين للأحداث. فهي إجراء سلبي يعني فقط بالتوقي عن الخطورة. دون أن يتضمن أية عناصر إيجابية تحقق التأهيل والتقويم، فضلاً عن أن التدابير المقررة بشأنهم ما يغني عن إخضاعهم للمراقبة.

ثانياً: طبيعة عقوبة الوضع تحت مراقبة

الوضع تحت المراقبة يكون بالنسبة للجرائم المعدودة من قبيل الجنايات والجنح، ومن ثم لا يعمل به في مجال المخالفات، وتكون المراقبة عقوبة أصلية، وتبعية، وتكميلية، على النحو التالي:

١- مراقبة الشرطة كعقوبة أصلية:

تكون المراقبة عقوبة أصلية كلما نص القانون على الحكم بها وحدها، ويبدو ذلك بوضوح في القانون الخاص بالمتشردين والمشتبه فيهم، فقد نصت المادة ١/٢ منه على عقاب المتشرد بالوضع تحت مراقبة الشرطة مدة لا تقل عن سنة ولا تزيد على خمس سنوات. ونصت المادة ٦ على عقاب المشتبه فيه بتدبير أو أكثر من التدابير المبينة فيها، ومنها الوضع تحت مراقبة الشرطة وذلك لمدة لا تقل عن ستة أشهر ولا تزيد على ثلاث سنوات.

وطبقاً للمادة ١٠ من قانون التشرد والاشتباه تعتبر عقوبة الوضع تحت مراقبة الشرطة المحكوم بها طبقاً لأحكام هذا المرسوم بقانون مماثلة لعقوبة الحبس فيما يتعلق بتطبيق أحكام قانون العقوبات، وقانون الإجراءات الجنائية أو قانون آخر، ويترتب على هذا التماثل أن عقوبة المراقبة تعتبر سابقة للعود وفقاً للمادة ٢/٤٩ عقوبات، كما أنه يتعين خصم مدة الحبس الاحتياطي من مدة المراقبة المحكوم بها عند التنفيذ.

٢- مراقبة الشرطة كعقوبة تبعية:

تكون مراقبة الشرطة عقوبة تبعية كلما نص القانون على وجوب توقيعها تبعاً لعقوبة أصلية محكوم بها، وذلك دون حاجة لأن ينطق بها القاضي في حكمه، وهي تكون كذلك في حالتين:

أ) ما نصت عليه المادة ٢٨ من قانون العقوبات على أن "كل من يحكم عليه بالسجن المشدد أو السجن لجناية مخلة بأمن الحكومة أو تزييف نقود أو سرقة أو قتل في الأحوال المبينة في الفقرة الثانية من المادة ٢٣٤ من هذا القانون أو لجناية من المنصوص عليها في المواد ٣٥٦، ٣٦٨، يجب وضعه بعد انقضاء مدة عقوبته تحت مراقبة البوليس مدة مساوية لمدة عقوبته، بدون أن تزيد مدة المراقبة على خمس سنين، ومع ذلك يجوز

للقاضـي أن يخفـض مـدة المراقبـة، أو أن يقضـي بعـدمها جملـة". والفقـرة الأخيرة من هذه المادة تعني أن إيقاع هذه العقوبة لا يقتضي النص في الحكم عليها، وإنما الذي يقتضي النص عليها هو الإعفاء منها جزئياً أو كلياً.

ب)ما نصت عليه المادة ٧٥/ ٢ عقوبات من أنه "إذا عفي عن المحكوم عليه بالسجن المؤبد أو أبدلت عقوبته وجب وضعه حتماً تحت مراقبة البوليس مدة خمس سنين، ومع ذلك أجازت الفقرة الأخيرة من ذات المادة أن ينص قرار العفو على غير ذلك بأن يخفض مدة المراقبة أو يعفي من المراقبة بكاملها حيث قضت "وهذا كله إذا لم ينص في العفو على خلاف ذلك". ويجمع الفقه على أن هذا الحكم واجب التطبيق في حالة العفو عن عقوبة الإعدام أو إذا أبدلت بعقوبة أخرى، وذلك من باب أولى[١].

٣- مراقبة الشرطة كعقوبة تكميلية:

تكون المراقبة عقوبة تكميلية وجوبية إذا أوجب القانون النطق بها إلى جانب عقوبة أصلية قائمة. ومن قبيل ذلك المراقبة التي يلزم إنزالها إلى جانب الحبس على العائدين للتشرد والاشتباه (المادتان ٢/٢، ٢/٦ من المرسوم بقانون رقم ٩٨ لسنة ١٩٤٥ بشأن المتشردين والمشتبه فيهم). وقد تكون المراقبة عقوبة تكميلية جوازية في حالات أخرى، منها المادة ٣٢٠ عقوبات، حيث أجازت في حالة العود إلى السرقة والحكم بالحبس أن يوضع المحكوم عليه تحت مراقبة البوليس مدة سنة على الأقل، أو سنتين على الأكثر، والمادة ٣٢٦ عقوبات أجازت وضع الجاني في جريمة النصب أو الشروع فيه في حالة عودته تحت ملاحظة البوليس مدة سنة على الأقل وسنتين على الأكثر. وكذلك المادة ٣٥٥ عقوبات بشأن قتل الحيوانات، والمادة ٣٦٧ بشأن إتلاف المزروعات.

ثالثاً: مدة المراقبة:

الحد الأقصى العام لعقوبة مراقبة الشرطة هو خمس سنوات، حتى لو كان ذلك بشأن عقوبات متعددة، فلا يجوز أن تزيد مدتها كلها حينئذ على خمس سنين (المادة ٣٨عقوبات) ولم ينص المقنن على حد أدنى عام لعقوبة المراقبة، ولكن تماثل هذه الأخيرة مع الحبس يوجب أن يكون الحد الأدنى فيهما واحداً وهو أربع وعشرون ساعة. وبين هذين الحدين قد يقرر المقنن ضوابط أخرى لتحديد مدة المراقبة، كأن يجعلها مساوية لمدة العقوبة الأصلية، أو يترك للقاضي سلطة تقديرية في تخفيضها أو استبعادها كلية[٢] (المادة ٢٨عقوبات).

وتبدأ مدة المراقبة إذا كانت عقوبة تبعية من اليوم التالي لإنتهاء العقوبة الأصلية، أما إذا كانت عقوبة أصلية أو تكميلية فإن القاضي يلتزم بأن يحدد تاريخ بدأ سريانها. وتنتهي المراقبة بانتهاء مدتها. ولا يمتد التاريخ المحدد لانقضاء المراقبة –

(١)د. السعيد مصطفى، المرجع السابق، ص٦٩٩، د. محمود نجيب حسني، المرجع السابق، ص٨٣٢.
(٢)د. أحمد عوض بلال، المرجع السابق، ص٨٥٣.

أي لا يجوز أن تمتد مدة المراقبة – بسبب قضاء المحكوم عليه بها مدة في الحبس أو بسبب تغيبه عن محل إقامته لسبب آخر، وتبرير ذلك أن انقضاء المدة دون ارتكاب جريمة ينهض دليلاً كافياً على أن المراقبة قد حققت أغراضها، فضلاً عن أن المتفق عليه أن هذا التاريخ لا يمتد ولو كان المحكوم عليه قد هرب من المراقبة[١].

المطلب الرابع

المصادرة

أولاً: تعريف المصادرة:

المصادرة في قانون العقوبات هي تجريد الشخص من ملكية مال أو من حيازة شيء معين له صلة بجريمة وقعت أو يخشى وقوعها، وإضافته إلى جانب الدولة، قهراً عن صاحبه، وبلا مقابل، بناء على حكم من القضاء الجنائي[٢].

وتشترك المصادرة مع الغرامة في كونهما عقوبتين ماليتين، ولكنهما تفترقان من عدة وجوه[٣]:

١) أن الغرامة تنشئ علاقة دائنية ومديونية بين الدولة والمحكوم عليه بها، يترتب على ذلك أن تكون ذمة المحكوم عليه المالية مشغولة للدولة بمبلغ الغرامة المحكوم بها، بينما المصادرة تتمثل في نقل ملكية المال محل المصادرة إلى ملكية الدولة، فهي ذات طابع عيني تنشئ حقاً على مال بعينه.
٢) الغرامة عقوبة أصلية، وقد تكون أحياناً تكميلية، بينما المصادرة كعقوبة لا تكون إلا تكميلية، ولا يمكن أن تكون أصلية أو تبعية، ويمكن أن تكون تدبيراً احترازياً أو تعويضاً.
٣) المصادرة لا تكون إلا في الجنايات والجنح ولا تكون في المخالفات إلا إذا وجد نص، أما الغرامة فإنها بحسب الأصل تكون في المخالفات والجنح.

ثانياً: أنواع المصادرة[٤]:

المصادرة أنواع تختلف باختلاف زاوية النظر، فهي من حيث مداها نوعان: عامة وخاصة، ومن حيث محلها نوعان: نوع يرد على ما يجوز التعامل فيه، وآخر يرد على ما يحظر التعامل فيه.

---

(١)د. السعيد مصطفى، المرجع السابق، ص٧٠٣، د. محمود مصطفى، المرجع السابق، ص٥٦٨، د. محمود نجيب حسني، المرجع السابق، ٨٣٠.
(٢) د. عوض محمد، المرجع السابق، ص٥٧٤.
(٣)ينظر د. محمود نجيب حسني، المرجع السابق، ص٨٣٣ وما بعدها، د. سامح السيد جاد، المرجع السابق، ص٤٨٤.
(٤)د. عوض محمد، المرجع السابق، ص٥٧٥ وما بعدها.

١) المصادرة العامة وهي تجريد الشخص من كل ماله، أو في نسبة معينة منه. وهي مصادرة ممنوعة في أغلب التشريعات, وقد حظرها الدستور المصري لما يترتب عليها من حرمان المحكوم عليه من كل ثروته، وهي بذلك تعد وسيلة انتقام وتنكيل يأباها الضمير الإنساني، أما المصادرة الخاصة فهي التي ترد على مال معين بالذات ولعلة خاصة هي ارتباطها بجريمة وقعت، وهذه المصادرة هي المقصودة بالدراسة، وهي ما عناها قانون العقوبات، ونظم أحكامها في مواد القسم العام، وفي بعض النصوص والتشريعات الجنائية الخاصة. وقد بينت المادة ٣٠ من قانون العقوبات أحكام المصادرة الخاصة بقولها "يجوز للقاضي إذا حكم بعقوبة الجناية أو جنحة أن يحكم بمصادرة الأشياء المضبوطة التي استعملت أو التي من شأنها أن تستعمل فيها، وهذا كله بدون إخلال بحقوق الغير حسني النية، وإذا كانت الأشياء المذكورة من التي يعد صنعها أو استعمالها أو حيازتها أو بيعها أو عرضها للبيع جريمة في ذاته وجب الحكم بالمصادرة في جميع الأحوال ولو لم تكن تلك الأشياء ملكاً للمتهم".

٢) ومن حيث المحل فإن المصادرة إما أن ترد على شيء يصح التعامل فيه، وإما أن ترد على شيء يحظر التعامل فيه. وهذا التقسيم هو ما أشارت إليه المادة ٣٠ عقوبات في فقرتيها السابقتين، فجعلت النوع الأول من المصادرة جوازياً، والثاني وجوبياً.

ثالثاً: الطبيعة القانونية للمصادرة:

المصادرة من حيث طبيعتها القانونية إما أن تكون عقوبة، أو تدبيراً احترازياً، أو تعويضاً مدنياً.

١) المصادرة الخاصة كعقوبة:

الأصل في المصادرة كعقوبة تكميلية أن تكون جوازية وذلك وفقاً لما تقرره الفقرة الأولى من المادة ٣٠عقوبات، إذ يحكم بهذه المصادرة مع عقوبة أصلية. ولا يجوز الحكم بها إذا وجد سبب يمنع من توقيع العقوبة الأصلية، كما لو برئ المتهم أو سقطت الجريمة بمضي المدة أو صدر عنها عفو. وهي كعقوبة لا يحكم بها إلا على المتهم، فلا يحكم بها المسئول عن الحقوق المدنية، ولا على ورثة المتهم إذا توفي أثناء نظر الدعوى.

والأشياء التي عددتها الفقرة الأولى من المادة ٣٠ عقوبات يباح حيازتها وتداولها بحسب الأصل، غير أن المقنن أجاز مصادرتها نظراً للصلة بينها وبين الجريمة المرتكبة، ردعاً للجاني، ولكي يفوت عليه ما كان يستهدفه من الجريمة.

وإذا كان الأصل أن المصادرة كعقوبة تكميلية يجوز أن يحكم بها القاضي أو لا وفقاً لتقديره، غير أن القانون يعرف تطبيقات محددة تكون المصادرة فيها عقوبة

وجوبية، ومن تطبيقات ذلك مصادرة ما يدفعه الراشي أو الوسيط على سبيل الرشوه (المادة ١١٠عقوبات)، ومصادرة النقود والأمتعة في محلات ألعاب القمار وما إليها (المادتان ٣٥٢، ٣٥٣عقوبات)، وما تقرره المادة ٤٢ من قانون مكافحة المخدرات من وجوب مصادرة الأدوات ووسائل النقل التي استخدمت في ارتكاب الجريمة.

ويشترط للحكم بالمصادرة باعتبارها عقوبة ما يلي:

أ- وجوب الحكم على المتهم بعقوبة أصلية لجريمة من قبيل الجنايات أو الجنح، فالمصادرة مستبعدة في المخالفات (إلا إذا وجد نص بذلك)، لعدم التناسب بين ما تتضمنه من إيلام من ناحية وضآلة المخالفة من ناحية ثانية[١]. أيضاً المصادرة عقوبة لا يقضي بها استقلالاً، بل ينبغي أن يصدر حكم على المتهم بعقوبة أصلية في جناية أو جنحة، دون نظر لنوع هذه العقوبة. ولكن البراءة – كما سبق – تحول دون الحكم بالمصادرة. ويفترض ذلك بطبيعة الحال سبق ارتكاب المتهم جريمة وإدانته عليها بوصفه مسؤولاً مسؤولية جنائية، وبالتالي لا يجوز الحكم بالمصادر إذا كان ما نسب إلى المتهم لا يشكل جريمة.

ب- كون الأشياء محل المصادرة متحصلة عن الجريمة، أو مستعملة أو معدة للاستعمال في ارتكاب الجريمة، ومثال الأشياء التي تحصلت من الجريمة: كمقابل الرشوة، والبضائع المهربة، وثمن المواد المخدرة، وحصيلة ألعاب القمار. ومثال الأسلحة التي استعملت في الجريمة: كالسلاح الذي استخدم في القتل، أو الذي كان يحمله الجاني في السرقة، والمفاتيح المقلدة أو أدوات فتح الخزائن والأقفال. ومثال الأسلحة والآلات التي من شأنها أن تستعمل في الجريمة: كل ما كان الجاني قد خطط لاستعماله في تنفيذ جريمته، ولكنه لم يستخدمه لتحقيق ذلك الغرض الذي قصده. كالآلات اللازمة لارتكاب جريمة التزوير، وهذه الأشياء التي أوردتها المادة ١/٣٠ عقوبات هي واردة على سبيل الحصر.

ج- كون الأشياء محل المصادرة قد ضبطت بالفعل. وهذا الشرط تأكيداً لطبيعة المصادرة كعقوبة عينية ترد على الشيء ذاته. وبالتالي فلا يتصور إلا مصادرة الأشياء المضبوطة بالفعل, سواء قامت السلطات العامة بضبطها أم سلمها الجاني من تلقاء نفسه، أما إذا لم يتيسر ضبط هذه الأشياء فلا يجوز إلزام الجاني بدفع قيمتها.

د- عدم إخلال المصادرة بحقوق الغير حسني النية، ويفترض هذا الشرط كون الأموال أو الأشياء الواجب مصادرتها مملوكة لشخص آخر غير المتهم، وأن يكون هذا الشخص حسن النية يجهل استعمال هذه الأشياء في ارتكاب الجريمة، أو كان يعلم بذلك فبذل كل ما في وسعه لكي يحول دون

---

(١)د. أحمد عوض بلال، المرجع السابق، ص٨٥٦ وما بعدها.

استعمالها، فالغير حسن النية هو كل من ليس له دخل في الجريمة، سواء بصفة فاعل أو شريك.

وعلة المنع من المصادرة في هذه الحالة احترام حقوق الغير حسن النية. سواء كان مالكاً لهذه الأشياء أم كان مجرد صاحب حق عيني عليها، كحق الملكية أو الرهن أو الانتفاع، أما الحقوق الشخصية التي تكون للغير قبل المتهم فلا تحول دون المصادرة، فلا يجوز لأحد أن يحتج بأنه يداين المتهم وأن الشيء المضبوط هو كل ماله الظاهر الذي يضمن سداد دينه[١]. ولا يهم ما إذا كان حق الغير حسن النية، قد نشأ قبل وقوع الجريمة أو بعد وقوعها. وفي حالة كون الأشياء المضبوطة مالا شائعاً بين المتهم وشخص آخر حسن النية فهذا لا يحول دون مصادرتها، على أن تحل الدولة محل المتهم فتصبح الأشياء مملوكة لها وللغير كل بقدر الحصة التي يملكها، ويشترط أن يكون حق الغير ثابت، فإذا كان ما يثيره مجرد منازعة في ملكية الشيء المضبوط، حتى ولو كانت منازعة جدية، فإن ذلك لا يمنع الحكم بالمصادرة.

والحكم بالمصادرة وفقاً لما تقرره المادة ٢/٣٠ عقوبات لا يجوز إلا في الجرائم العمدية، وبالرغم من أن هذه الفقرة لم تتطلب صراحة هذا الشرط إلا أنالمنطق يقتضيه. فالعبارات التي عبر بها عن الأشياء التي تجوز مصادرتها تدل على ضرورة أن ينصرف ذهن الجاني إلى الحصول على هذه الأشياء أو استخدامها في الجريمة، وهو مالا يتصور في الجرائم الغير العمدية، لأنها تقع على غير إرادة الجاني. وبالتالي لا يجوز الحكم بمصادرة السيارة التي يصيب قائدها خطأ أحد المارة أو يقتله[٢].

٢) <u>المصادرة كتدبير احترازي:</u>

تكون المصادرة تدبيراً وقائياً إذا كانت الأشياء محل المصادرة محرمة الحيازة والتداول في حد ذاتها وليس نتيجة اتصالها بالجريمة. وتشير إلى هذه الصورة الفقرة الثانية من المادة ٣٠ عقوبات بقولها "وإذا كانت الأشياء المذكورة من التي يعد صنعها أو استعمالها أو حيازتها أو بيعها أو عرضها للبيع جريمة في ذاته وجب الحكم بالمصادرة في جميع الأحوال ولو لم تكون تلك الأشياء ملكاً للمتهم". والمصادرة هنا – كما تقرر محكمة النقض – يقتضيها النظام العام، لتعلقها بشيء خارج بطبيعته عن دائرة التعامل، وهي على هذا الاعتبار إجراء بوليسي، لا مفر من اتخاذه في مواجهة الكافة[٣].

والمصادرة كتدبير احترازي لا تهدف إلى إيلام المحكوم عليه وزجره ولكنها تهدف إلى سحب الشيء محل المصادرة من التداول لخطورته، فالمواد المخدرة، والنقود المزيفة والأسلحة غير المرخصة يجب مصادرتها كتدبير احترازي، لمنع

---

(١)د. محمود مصطفى، المرجع السابق، ص٦٠١.
(٢)د. محمود نجيب حسني، المرجع السابق، ص٨٤٢.
(٣)نقض ١٩٥٦/٣/٢٠، ص٧، ق١٢٢، ٤٢٢.

تداولها واستخدامها، ولأن حيازتها في حد ذاته يعتبر فعلاً غير مشروع جنائياً، لذلك يطلق على هذا النوع من المصادرة: المصادرة العينية لتعلقها بشيء معين[١].وتتميز هذه المصادرة بأحكام خاصة، تختلف عن أحكام المصادرة كعقوبة، وهذه الأحكام هي:

أ- أنها وجوبية، يلزم القاضي الحكم بها دائماً، وقد أشار نص المادة ٢/٣٠ عقوبات إلى هذا الوجوب صراحة.
ب- لا يشترط للحكم بها صدور حكم بالإدانة على المتهم، وعلى ذلك فيجب الحكم بها ولو برئ المتهم من الجريمة، أو توفى، أو صدر عفو عن جريمته، وذلك لتعلق المصادرة بالشيء وليس بشخص المتهم.
ج- أنها توقع ولو كان الشيء مملوكاً للغير حسن النية، أو كان لهذا الغير حق عيني على الشيء، وعلى ذلك إذا استعار شخص من آخر سلاحه غير المرخص لاستخدامه في غرض مباح، ثم استخدمه في القتل، وجبت مصادرة السلاح لأن حيازته تعد جريمة[٢].

ولكن لا تكون المصادرة وجوبية إذا كان الشيء محرماً في الأصل حيازته وتداوله، ولكن كان هناك ترخيص قانوني للمتهم بحيازته، مثال ذلك الصيدلي الذي يحوز بعض المواد المخدرة بترخيص قانوني، فلا تجوز المصادرة في هذه الحالة. كذلك لا تكون المصادرة جائزة إذا كانت حيازة الشيء جريمة بالقياس لمن ضبطت معه فقط، ولكنها مباحة لمالكها حسن النية. فلا تجوز مصادرة المادة المخدرة المباح حيازتها لصيدلي أو طبيب إذا سرقت من عيادته وضبطت لدى اللص، وإنما ترد إلى مالكها، لأن القانون يعترف بحيازتها[٣].

ولذلك قضت محكمة النقض بأن المصادرة وجوباً تستلزم أن يكون الشيء محرماً تداوله بالنسبة للكافة، بمن في ذلك المالك والحائز على السواء، أما إذا كان الشيء مباحاً لصاحبه الذي لم يكن فاعلاً أو شريكاً في الجريمة فإنه لا يصح قانوناً أن يحكم بمصادرة ما يملكه مادام مرخصاً له قانونياً فيه[٤].

٣) <u>المصادرة كتعويض مدني:</u>

تكون للمصادرة صفة التعويض إذا قرر القانون أن تؤول الأشياء محل المصادرة إلى المجني عليه في الجريمة، وذلك لجبر الضرر الذي أصابه من جرائها، فتجمع المصادرة في هذه الحالة بين صفتي العقوبة والتعويض، وهذه الصورة غير شائعة في التشريع، ومن أمثلتها ما قرره القانون رقم ٥٧ لسنة ١٩٣٩، والخاص بالعلامات والبيانات التجارية، وذلك في المادة ٣٦ والتي تنص على الآتي "يجوز

---

(١)د. سمير الجنزوري، الأسس العامة لقانون العقوبات، طبعة ١٩٧٧، بدون، ص٧٧.
(٢)د. محمود مصطفى، المرجع السابق، ص٥٧١، د. سمير الجنزوري، المرجع السابق، ص٧٧٠ وما بعدها.
(٣)د. محمود نجيب حسني، المرجع السابق، ص٨٤٥، د. سمير الجنزوري، المرجع السابق، ص٧٧١.
(٤)نقض ١٩٦١/١/١٤، س١٢، ق٣٥، ص٢١٥.

للمحكمة في أية دعوى مدنية أو جنائية أن تحكم بمصادرة الأشياء المحجوزة، أو التي تحجز فيما بعد لاستنزال ثمنها من التعويضات أو الغرامات أو التصرف فيها بأية طريقة أخرى تراها المحكمة مناسبة".

ويترتب على صفة التعويض لهذه المصادرة أنه لا يشترط لتوقيعها صدور حكم بإدانة المتهم، بل توقع ولو برئ المتهم لحسن نيته، أو توفي، كما لا يشترط أن يصدر الحكم بها من المحكمة الجنائية، بل يجوز أن تحكم بها المحكمة المدنية[1].

المبحث الثالث

أنواع العقوبات في الشريعة الإسلامية[2]

إن الحديث عن العقوبة وأنواعها في الشريعة الإسلامية يحتاج إلى فصول طويلة، بل إلى كتب بأكملها، وذلك لتوضيحها وبيان الأصول التي تقوم عليها، ونظراً لضيق المقام لن نستطيع أن نتعرض لكل ذلك بالتفصيل. ولكننا نبرز فحسب التقسيمات العامة للعقوبة في الشريعة والتي تقابل التقسيمات القانونية للعقوبات.

أولاً: تقسيم العقوبات من حيث أصالتها:

يمكن تقسم العقوبات من حيث أصالتها إلى:

١- عقوبات أصلية، وهي العقوبات المقررة أصلاً للجريمة، ومنها الجلد للزاني غير المحصن، والقطع للسارق، والجلد للقاذف والسكران، والقصاص من القاتل عمداً، والدية في القتل شبه العمد. والعقوبات الأصلية يمكن أن تحل محلها عقوبات أخرى إذا امتنع تطبيق العقوبات الأصلية لسبب شرعي، فالدية تحل محل القصاص إذا لم يمكن تطبيقه، أو درء الأخير عن القاتل عمداً، والتعزير يمكن أن يحل محل الحدود أو القصاص إذا درئت. هذا وقد تعتبر العقوبة أصلية بالنظر إلى جريمة معينة، بديلة بالنظر إلى غيرها كالدية.

٢- عقوبات تبعية، وهي عقوبة تتبع عقوبة أصلية بقوة العقوبة دون حاجة للحكم بها، ومن هذه العقوبات حرمان القاتل من الميراث، وعدم أهلية القاذف للشهادة.

٣- عقوبات تكميلية، وهي التي يحكم بها القاضي بالإضافة إلى العقوبة الأصلية، ومنها عقوبة التغريب للزاني غير المحصن، وتعليق يد السارق في رقبته بعد قطعها.

---

(١)ينظر: د. عوض محمد، المرجع السابق، ص٥٩٥، د. سمير الجنزوري، المرجع السابق، ص٧٧١ وما بعدها، د. سامح السيد جاد، المرجع السابق، ص٤٨٧.

(٢)في تفصيل هذه العقوبات ينظر: أ/ عبد القادر عودة، التشريع الجنائي الإسلامي مقارناً بالقانون الوضعي، طبعة دار التراث، بدون جـ١، ص٧١٦ وما بعدها.

ثانياً: تقسيم العقوبات من حيث سلطة القاضي في تقديرها:

١- عقوبات قدرها الشارع على نحو لا زيادة فيها ولا نقصان عند تطبيق القاضي لها، وهي دائماً ذات حد واحد. وهذه العقوبات هي الحدود في الجرائم المختلفة.
٢- عقوبات غير مقدرة ترك الشارع خيار تحديدها للقاضي كما ونوعاً، ومن أمثلتها العقوبات التعزيرية.

ثالثاً: تقسيم العقوبات من حيث محلها:

١- عقوبات بدنية، وتنقسم إلى عقوبة ماسة بحياة الإنسان هي القتل، ويطلق عليها في القوانين المعاصرة الإعدام، وعقوبة ماسة بجسم الإنسان وهي الجلد والصلب والضرب.
٢- عقوبات سالبة للحرية أو مقيدة لها، كالحبس أو الإبعاد أو حظر الإقامة في مكان معين والمراقبة.
٣- عقوبات نفسية، وهي التي تقع على نفس الإنسان دون جسده، كالتوبيخ والتهديد والهجر والتشهير.
٤- عقوبات مالية، وهي التي تصيب مال المحكوم عليه كالدية والغرامة والمصادرة.

الفصل الثالث

تطبيق العقوبات

تمهيد وتقسيم:

ينص المقنن على عقوبات الجرائم ويحددها سلفاً، ويتم ذلك غالباً بوضع العقوبة بين حد أدنى وحد أقصى، والسياسة الجنائية الحديثة تقوم على تحديد مرن للعقوبة بحيث يترك للقاضي إعمال سلطته التقديرية في إطار الحدود القانونية للعقوبة كما أوردها النص. والقاعدة أن تقدير العقوبة من سلطة محكمة الموضوع وحدها، وهي غير ملزمة بأن تبين في حكمها الأسباب التي دعتها إلى اختيار عقوبة بدل أخرى، أو إلى الجمع بين عقوبتين وعدم الاكتفاء بواحدة، أو إلى تقدير العقوبة بالقدر الذي ارتأته، ما دامت لم تخرج عن العقوبات أو الحدود التي قررها النص[1].

ولا تقف السلطة التقديرية للقاضي أو للمحكمة عند الحدود القانونية المقررة للعقوبة، بل قد تتجاوزها في اتجاه التخفيف أو التشديد إذا أجاز له النص ذلك, وهذا يعني أن الجريمة قد تقترن بظروف تقضي تارة إلى تخفيف العقوبة، وتارة إلى تشديدها، وأخرى إلى وقف تنفيذها.

ولذا فحديثنا عن تطبيق العقوبة يقتضي أن نتناول الأسباب المخففة للعقوبة (في مبحث أول)، والأسباب المشددة لها (في مبحث ثان)، وإيقاف تنفيذها (في مبحث ثالث).

---

(١) نقض ١٩٣٢/١٢/٢٥، مجموعة القواعد القانونية جـ٣، ص٤٥، رقم٤٦.

المبحث الأول

الأسباب المخففة للعقوبة

يقصد بالأسباب المخففة للعقوبة تلك التي يوجب القانون فيها على القاضي أو يجيز له النزول بالعقوبة دون حدها الأدنى، أو يستبدلها بعقوبة أخف. وتنقسم الأسباب المخففة إلى قسمين: أعذار قانونية، وظروف قضائية، والفارق بينهما أن الأولى وجوبية على القاضي ومحددة على سبيل الحصر، في حين الثانية جوازية له ومتروكة لسلطته التقديرية. أيضاً يفضي إعمال الأعذار القانونية إلى تغيير العقوبة وتغيير الوصف القانوني للجريمة، فتنقلب من جناية إلى جنحة، في حين لا يترتب على الظروف القضائية سوى تخفيف العقوبة مع بقاء وصف الجريمة دون تغيير.

المطلب الأول

الأعذار القانونية المخففة

أولاً: تعريفها وأنواعها وتطبيقاتها:

ويطلق على هذه الأعذار أسباب التخفيف الوجوبي، وهي تعد تطبيقاً خاصاً للتفريد التشريعي للعقاب، إذ يقدر المقنن مسبقاً توافر السبب الموجب للتخفيف، ولا يترك استخلاصه لقاضي الموضوع، لاعتبارات تتعلق في نظره بسياسة العقاب. ويوجد نوعان من الأعذار القانونية المخففة في القانون المصري: أعذار عامة، وهي تشمل جميع الجرائم فلا تقتصر على نوع معين من الجرائم، وأعذار خاصة، وهي تتعلق بجرائم معينة دون غيرها. وكلا النوعان مأخوذ به فحسب في مجال الجنايات دون الجنح والمخالفات، لأن عقوبة الأولى مغلظة بطبيعتها وهي التي تحتاج إلى تخفيف، أما الأخيرتين فليس ثمة ما يدعو إلى النص على التخفيف الوجوبي، لأن النزول إلى الحد الأدنى لعقوبتي الحبس والغرامة – المقررتان للجنح والمخالفات – يغني عن الاتجاه إلى نظام الأعذار القانونية المخففة.

ومن تطبيقات الأعذار القانونية المخففة العامة صغر السن، حيث يوجب المقنن على القاضي تخفيف العقوبة على الجاني وذلك بمقتضى قانون الطفل رقم ١٢ لسنة ١٩٩٦ في المادة (١١١) والتي تنص على الآتي: "لا يحكم بالإعدام ولا بالسجن المؤبد ولا بالسجن المشدد على المتهم الذي لم يجاوز سنه الثامنة عشرة سنة ميلادية كاملة وقت ارتكاب الجريمة... وإذا 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...".

وأما الأعذار الخاصة فهي تلك التي تقتصر على جريمة بعينها أو على طائفة معينة من الجرائم. ومن تطبيقاتها قتل الزوج زوجته المتلبسة بالزنا هي وشريكها

(المادة ٢٣٧عقوبات)، حيث يعاقب الزوج بالحبس بدلاً من العقوبات المقررة في المادتين ٢٣٤، ٢٣٦ الخاصتين بالقتل العمد والضرب أو الجرح المفضي إلى الموت. وأساس التخفيف في هذا الفرض هو مراعاة حالة الاستفزاز التي يكون عليها الزوج الغيور على أسرته وكرامته، وتوقع رد فعل عنيف من جانبه على أثر المفاجأة.

وقد افترض المقنن ذلك الاستفزاز في الزوج وحده دون غيره، ومن ثم لا يمتد تأثير العذر إلى أي من أقارب الزوجة التي قد يفاجئها على هذا الحال، أياً كانت درجة قرابته بها، بل إن التخفيف مقرر للزوج دون الزوجة التي لا تستفيد من التخفيف الوجوبي في الفرض العكسي. وهو بلا شك تمييز لا يستند إلى منطق سديد، لأن الاستفزاز ليس حكراً على الرجال دون النساء، كما أنه ليس حكراً على الزوج دون أقارب الزوجة الآخرين الذي تهزهم الفضيحة أكثر من الزوج نفسه. وتجدر الإشارة إلى أن النص يوحي بأن التخفيف مقصور على حالتي القتل والضرب المفضي إلى الموت، ولكن قواعد التفسير المنطقي تجعله يشمل كذلك الجرح والضرب المفضي إلى عاهة مستديمة، إذ من يخفف له الأكثر يخفف له من باب أولى الأقل[١]. ولكل هذا العوار الذي اعترى النص القانوني المخفف للعقاب نرى أنه من الأجدى على المقنن جعل هذا العذر عذراً معفياً من العقاب وليس مخففاً منه. أيضاً من الأعذار الخاصة المخففة ما قررته (المادة ٢٠٤عقوبات) الخاصة بتخفيف عقاب من يقبل عملة مقلدة أو مزيفة أو مزورة وكان حسن النية، ثم تعامل فيها بعد علمه بعيوبها، حيث يعاقب بالحبس مدة لا تزيد على ثلاثة أشهر، أو بغرامة لا تزيد على مائتي جنيه.

<u>ثانياً: أثر الأعذار القانونية المخففة:</u>

ويترتب على الأعذار القانونية المخففة وجوب تخفيف العقوبة إلى الحد الذي نص عليه القانون بدلاً من العقوبة الأصلية المقررة، ويترتب على ذلك استبعاد العقوبة التبعية المرتبطة بالعقوبة الأصلية المستبعدة، أما العقوبات التكميلية فلا تتأثر بتخفيف العقوبة الأصلية لارتباطها بالجريمة ذاتها[٢].

<u>ثالثاً: التمييز بين الأعذار القانونية المخففة والأعذار المعفية من العقاب:</u>

تختلف الأعذار القانونية المخففة – السابق بيانها- عن الأعذار المعفية من العقاب والتي يترتب عليها إعفاء الجاني كلية من العقاب، ويطلق عليها أحياناً "موانع العقاب" لأنها تحول دون تطبيق العقوبة رغم اكتمال أركان الجريمة ومسئولية المتهم عنها. ويرجع الإعفاء من العقاب إلى اعتبارات من السياسة الجنائية التي توجب صرف النظر عن تطبيق العقوبة إذا كان في ذلك نفعاً أكثر للمجتمع.

---

(١) د. أحمد عوض بلال، المرجع السابق، ص٨٧٥.
(٢) د. محمود نجيب حسني، المرجع السابق، ص٨٦٧.

ولا يتضمن تشريعنا نظاماً قانونياً للأعذار المعفية، أي أنه ليس هناك عذر معف له طابع العمومية في التطبيق، وإنما يتحدد كل عذر بالحالة التي قرر بشأنها. ومن أهم تطبيقات الأعذار المعفية تلك التي يستهدف منها حث الجاني على الإبلاغ عن الجريمة وشركائه في ارتكابها، كما هو الحال في إبلاغ الراشي أو الوسيط أو اعترافه بالجريمة حيث تنص المادة ١٠٧ مكرر عقوبات على الآتي "يعاقب الراشي والوسيط بالعقوبة المقررة للمرتشي، ومع ذلك يعفي الراشي أو الوسيط من العقوبة إذا أخبر السلطات بالجريمة أو اعترف بها "وكذلك ما تنص عليه المادة ١/٢٠٥ عقوبات من أنه "يعفى من العقوبات المقررة في المواد ٢٠٢ و٢٠٢مكرر و٢٠٣كل من بادر من الجناة بإخبار الحكومة بتلك الجنايات قبل استعمال العملة المقلدة أو المزيفة أو المزورة وقبل الشروع فيها، وكذلك المادة ١/٨٤ عقوبات والتي تعفي من العقاب كل من بادر من الجناة بإبلاغ السلطات الإدارية أو القضائية قبل البدء في تنفيذ الجنايات والجنح المضرة بأمن الحكومة من جهة الخارج وقبل البدء في التحقيق، وكذلك ما تنص عليه المادة ٤٨ من قانون مكافحة المخدرات من أنه "يعفى من العقوبات المقررة في المواد ٣٣، ٣٤، ٣٥كل من بادر من الجناة بإبلاغ السلطات العامة عن الجريمة قبل علمها بها فإذا حصل الإبلاغ بعد علم السلطات العامة بالجريمة تعين أن يوصل الإبلاغ فعلاً إلى ضبط باقي الجناة".

وقد تستند الإعفاء من العقاب إلى مراعاة اعتبارات التضامن في الأسرة الواحدة الذي يبرر إعفاء الزوج أو الزوجة أو الأبوين أو الأجداد أو الأحفاد من عقوبة إخفاء الهارب من العدالة (المادة ١٤٤عقوبات)، أو تقديمهم لمعلومات غير صحيحة مع علمهم بعد صحتها، وكذلك المادة ١٤٦ عقوبات والتي تقرر امتناع عقاب زوجة الفار من الخدمة العسكرية والتي تعينه على الفرار أو تساعده على ذلك.

ويقف أثر توافر الأعذار المعفية من العقاب عند إعفاء الجاني من توقيع العقوبة عليه، بما في ذلك العقوبات التكميلية والتبعية. فلا يمتد هذا الأثر إلى المساس بمسئوليته عن الجريمة. ولذلك لا يجب أن يرتب القاضي على توافر العذر المعفي حكماً ببراءة المتهم وإنما يقتصر على تقرير إعفائه من العقوبة المقررة لجريمته، لأن العذر المعفي لا ينتفي معه أي من أركان الجريمة، حيث يبقى للفعل المكون لهذه الجريمة صفته غير المشروعة. أيضاً لا تأثير لهذا العذر على قيام المسؤولية الجنائية بكافة صورها، فإرادة الجاني تكون حرة وواعية ومدركة وآثمة، ولذا لا يختلط هذا العذر المعفى بموانع المسؤولية الجنائية. أيضاً للعذر المعفي أثراً شخصياً وليس عينياً، فلا يمتد الإعفاء إلى غير من قام به سببه من المساهمين في الجريمة. ومرجع ذلك أن الغاية من الإعفاء تتحقق بقصر نطاقه على من توافرت فيه شروطه، ولا مبرر لذلك لمد الاستفادة منه إلى المساهمين الآخرين.

المطلب الثاني

الظروف القضائية المخففة

أولاً: التعريف بها ومجالاتها:

وهي الظروف التي لم يحددها المقنن، ولكن فوض للقاضي استظهارها لينزل بالعقوبة عن الحد الأدنى المقرر لها إذا وجد موجباً لذلك. ولهذه الظروف أهميتها – إلى جانب الأعذار القانونية – إذ لا يستطيع المقنن أن يتنبأ بكافة الأسباب التي تقتضي التخفيف ويعددها على سبيل الحصر، ولذا جاء بنص (المادة ١٧عقوبات) ليكون نصاً عاماً يتضمن تفويضاً للقضاة بالتخفيف والنزول عن الحد الأدنى للعقوبة إذا وجدوا ما يستدعي الرأفة والتخفيف، فيمكن للقاضي بذلك من تفريد العقوبة وموائمتها لحالة كل مجرم على حدة[١].

ومجال تطبيق هذه الظروف في الجنايات فقط، أما في الجنح والمخالفات فلا محل لتطبيقها، حيث يمكن النزول بالعقوبة إلى الحد الأدنى للحبس بصفة عامة وهو أربع وعشرون ساعة في الجنح، أو الحد الأدنى للغرامة، دون حاجة إلى استخدام الظروف المخففة، على أن المقنن في أحوال خاصة قد يعاقب على بعض الجنح بعقوبة الحبس بحد أدنى خاص يزيد قليلاً أو كثيراً عند الحد العام. ومن أمثلة ذلك ما تنص عليه المواد ٨٠ و٨٠د و٢٣٨ و٣٠٨ و٣١٦مكرراً ثالثاً من قانون العقوبات، فالحد الأدنى للحبس في كل هذه المواد ستة شهور، وليس من شأن ذلك الإخلال بالقاعدة والنزول بالعقوبة في هذه الأحوال عن حدها الأدنى ولو رأى القاضي من ظروف الدعوى ما يبرر التخفيف، لأنه لا مجال للظروف المخففة في غير الجنايات إطلاقاً[٢].

وفي مجال الجنايات نفسها قد يعمد المقنن على سبيل الاستثناء بنصوص خاصة إلى تعطيل حكم المادة ١٧ عقوبات، ومثال ذلك المادة ٣٦ من قانون المخدرات رقم ١٨٢ لسنة ١٩٦٠ التي تنص على أنه لا يجوز تطبيق المادة ١٧ عقوبات (الظروف المخففة) بأي حال على أية جريمة من الجرائم المذكورة في المواد ٣٣، ٣٤، ٣٥ من قانون المخدرات.

ثانياً: سلطة القاضي في تطبيق الظروف المخففة:

تمثل المادة ١٧ عقوبات أساساً للتخفيف الجوازي للعقوبة دون أن تحدد موجبات هذا التخفيف، الذي يكون للقاضي سلطة تقديره، حيث أجيز له أن ينزل بالعقوبة درجة أو درجتين على نحو ما بينته المادة ١٧ والتي تقضي بالآتي: "يجوز في مواد الجنايات إذا اقتضت أحوال الجريمة المقامة من أجلها الدعوى العمومية رأفة القضاة تبديل العقوبة على الوجه الآتي: عقوبة الإعدام بالسجن المؤبد أو المشدد. عقوبة السجن المؤبد بالسجن المشدد أو السجن. عقوبة السجن المشدد بعقوبة السجن أو الحبس الذي

---

(١) د. سمير الجنزوري، المرجع السابق، ص٥٩٤.

(٢) على أنه إذا تعذر على القاضي تخفيف عقوبة الحبس في هذه الأحوال فله وقف تنفيذها، ينظر: د. عوض محمد، المرجع السابق، ص٦٢٢.

لا يجوز أن ينقص عن ستة شهور. عقوبة السجن بعقوبة الحبس الذي لا يجوز أن ينقص عن ثلاثة شهور".

وقد أناط هذا النص محكمة الموضوع مهمة استنباط الظروف المبررة للرأفة والتخفيف، وهي مهمة خالصة لها. فقد تتعلق هذه الظروف بضآلة الجريمة، أو بحداثة سن المتهم، أو بغير ذلك من الظروف المادية أو الشخصية. فهي وحدها التي تقرر مدى صلاحية هذا الظرف للتخفيف بفرض قيامه، كما أن ممارسة استنباط هذه الظروف لا يخضع لرقابة محكمة النقض، طالما التزمت بالحدود الواردة بالنص.

غير أن ذلك لا يعني إحلال محكمة الموضوع من كل قيد في مجال التخفيف، فثمة قيود عليها لا يسعها التحلل منها، فهي لا تملك النزول بالعقوبة عند التخفيف إلى أدنى مما يجيزه القانون، فإن خالفت ذلك كان حكمها مشوباً بالخطأ، وهي لا تملك التخفيف دون التصريح به أو ذكر دواعيه أو بالأقل دون الإشارة إلى المادة ١٧، وإلا وقع الخلط بين التخفيف الجائز قانوناً والخطأ في الإلمام بالعقوبة المقررة للجريمة في القانون[١]. وعلى المحكمة من جهة أخرى إذا صرحت بوجود ظرف يقتضي من وجهة نظرها التخفيف أن ترتب عليه أثره، فإن هي أوردته ثم أغفلت أمره وقضت بالعقوبة العادية المقررة في نص التجريم فإن حكمها يكون مشوباً بالتناقض[٢].

<u>ثالثاً: تأثير الظروف المخففة على العقوبات التبعية والتكميلية:</u>

لم يشر القانون إلى أثر الظروف المخففة على العقوبات التبعية والتكميلية، بل اكتفى بيان أثرها على العقوبة الأصلية وحدها، وهذا يقتضي بحسب الأصل قصر التخفيف عليها. غير أنه لما كانت العقوبات التبعية تدور وجوداً وعدماً مع العقوبة الأصلية فإن تأثير الظروف المخففة عليها إنما يكون من خلال تأثيرها على العقوبة الأصلية ذاتها[٣].

وتوضيحاً لذلك فإذا خفف القاضي عقوبة الإعدام إلى السجن المؤبد أو المشدد فإن هذا التخفيف لا يؤثر على بقاء العقوبات التبعية التي تضمنتها (المادة ٢٥عقوبات)، لارتباطها بالعقوبات المقررة للجنايات، بينما تستبعد هذه العقوبات التبعية إذا خففت عقوبة السجن المشدد أو عقوبة السجن إلى عقوبة الحبس، لأن الأخيرة ليست عقوبة جناية وإنما مقررة للجنح.

أما عن العقوبات التكميلية فترتبط بطبيعة الجريمة، وبالتالي فالأصل أنها لا تتأثر بتخفيف العقوبة الأصلية، لأن هذا التخفيف لا يغير من طبيعة الجريمة أو وصفها في شيء. على ذلك فإن العقوبات التكميلية الوجوبية لا تتأثر على أي حال بالظروف

---

(١) د. عوض محمد، المرجع السابق، ص٦٢٦ وما بعدها.
(٢) د. السعيد مصطفى، المرجع السابق، ص٧٣٩، د. محمود مصطفى، المرجع السابق، ص٦٣٧، د. محمود نجيب حسني، المرجع السابق، ص٨٧١.
(٣) د. عوض محمد، المرجع السابق، ص٦٢٤ وما بعدها.

المخففة. أما العقوبات التكميلية الجوازية فهي رخصة للقاضي يوقعها أو يستبعدها حسب تقديره، بصرف النظر عن توافر ظرف مخفف من عدمه. وبالتالي يجوز له أن يستبعدها من باب أولى حال توافر مثل هذه الظروف، إلا أن ذلك لا يعني وجوب هذا الاستبعاد، فلا تناقض بين تخفيف العقوبة الأصلية والنطق بالعقوبة التكميلية الجوازية[1].

(١) د. محمود نجيب حسني، المرجع السابق، ص٨٧٤ وما بعدها.

المبحث الثاني

الأسباب المشددة للعقوبة

تمهيد:

يقتضي تفريد الجزاء الجنائي أحياناً تشديد العقوبة مثلما يقتضى أحياناً تخفيفها. وقد ذكرنا أن حالات تخفيف العقوبة هي إعمالاً لسياسة التفريد الجنائي كذلك يعتبر تشديد العقوبة تطبيقاً لذات السياسة الجنائية، فثمة ظروف موضوعية أو شخصية قد تستدعي أحياناً تشديد العقوبة المحكوم بها على الجاني.

ويقصد بالأسباب المشددة للعقوبة تلك الحالات التي يكون من شأن توافرها وجوب أو جواز صدور حكم بعقوبة مشددة على الجاني أكثر مما قرره المقنن للجريمة المرتكبة أو تجاوز الحد الأقصى لمقدار العقوبة المقررة للجريمة(١).

والأسباب المشددة للعقوبة يطلق عليها الظروف المشددة، وهي لا تتقرر إلا بنص القانون، وتكون في الجرائم التي يبينها القانون، وعندئذ يطلق عليها الظروف المشددة الخاصة، وهي تكون بصدد جريمة معينة أو بعض جرائم معينة، وهذه الظروف المشددة قد تكون مادية، أي تتعلق بماديات الجريمة ويترتب عليها تشديد العقوبة، كما هو الحال بالنسبة لظرف الإكراه، وظروف الليل والتسور والكسر من الخارج في جرائم السرقة. وقد تكون هذه الظروف شخصية تتعلق بالجاني، مثل سبق الإصرار في جريمة القتل العمد، وأيضاً صفة متولي التربية، سواء أكان من أصول المجني عليه، أو ذي سلطان عليه في جرائم هتك العرض، وصفة الخادم في السرقة، وصفة الطبيب والصيدلي والقابلة في جرائم الإجهاض، فهذه كلها ظروف يترتب من جراء توافرها تشديد العقاب على الجاني(٢). وقد يؤثر توافر هذه الظروف المشددة على التكييف القانوني للجريمة فيحولها من جنحة إلى جناية، كما هو الحال بالنسبة للإكراه في السرقة، وبالتالي تسري عليها كافة الأحكام المتعلقة بالجنايات.

وقد تكون هذه الظروف المشددة عامة تسري على كافة الجرائم، كما هو الحال بالنسبة لظرف العود. ولما كانت الظروف المشددة الخاصة على قدر كبير من التنوع لارتباط كل منها بجريمة معينة أو بفئة محدودة من الجرائم فإن دراستها تتم في إطار القسم الخاص لقانون العقوبات، بينما نقتصر هنا على دراسة ظرف العود باعتباره ظرفاً مشدداً عاماً.

العـــود

---

(١) د. محمود نجيب حسني، المرجع السابق، ص٨٧٣ وما بعدها.
(٢) د. سامح السيد جاد، المرجع السابق، ص٤٩٨.

أولاً: ماهيته:

يقصد بالعود: ارتكاب المتهم جريمة جديدة رغم سبق الحكم عليه بعقوبة عن جريمة أو جرائم ماضية. وهو يعتبر ظرفاً مشدداً للعقوبة بحسب ما يكشف عن خطورة إجرامية كامنة في نفس الجاني، إذ رغم الحكم بإدانته عن جريمة أو جرائم سابقة فلم يرتدع وعاد لمواصلة إجرامه واقترافه جريمة أخرى، وهو ما يستوجب تشديد عقوبته للقضاء على خطورته الإجرامية. فالعود إذن هو ظرف شخصي لتشديد العقوبة بالنظر لكونه يتعلق بشخص الجاني نفسه، بصرف النظر عن ماديات الجريمة أو الجرائم التي وقعت منه.

ويختلف العود عن بعض النظم المشابهة: فهو من ناحية أولى يختلف عن تعدد الجرائم من حيث إنه يفترض سبق صدور حكم في مواجهة نفس المتهم عن جريمة أو جرائم ماضية، بينما يفترض في حالة تعدد الجرائم أن المتهم يقدم إلى المحاكمة عن كافة الجرائم التي ارتكبها دون أن يفصل بين هذه الجرائم صدور حكم قضائي في مواجهته بالإدانة. كما يختلف العود من ناحية ثانية عن المساهمة التي تفترض وحدة الجريمة أو وحدة المشروع الإجرامي وتعدد الجناة والمساهمين، بينما الفرض في حالة العود هو تعدد الجرائم ووحدة الجاني[١].

ويثير العود إلى الجريمة مشكلة حادة في السياسة الجنائية حول معاملة المجرم العائد عقابياً، فقد لوحظ في كافة المجتمعات تقريباً ارتفاع نسبة العود إلى الجرائم، وأن هذه النسبة ترتفع بوجه خاص لدى نزلاء السجون السابقين، وأن العود ينقلب في كثير من الحالات إلى ما يشبه احتراف الإجرام، وأن العائدين والمعتادين على الإجرام يحتاجون إلى معاملة عقابية خاصة تختلف عن تلك التي يتلقاها المجرمون المبتدئون. ويكشف تضخم ظاهرة العود بوجه عام عن واحد من أوجه الخلل في مواجهة الظاهرة الإجرامية، سواء بالعجز عن القضاء على العوامل الإجرامية، أم بعدم تنظيم سبل الوقاية من الإجرام على نحو محكم، أم بفشل السياسة العقابية في اختيار الجزاء الجنائي المناسب والمعاملة العقابية الصائبة[٢].

ثانياً: أنواع العود:

للعود صور وتقسيمات عديدة، تختلف تبعاً للزاوية التي تتخذ أساساً للتقسيم:

١- العود العام والعود الخاص:

العود العام هو الذي لا يشترط فيه أن تكون الجريمة الجديدة متماثلة أو متشابهة مع الجريمة أو الجرائم التي سبق صدور حكم ضد المتهم بسببها، كأن يرتكب المتهم جريمة قتل بعد سبق الحكم عليه في جريمة سرقة أو تزوير. أما العود الخاص فهو

---

(١) د. سليمان عبد المنعم، المرجع السابق، ص٧٦٢.
(٢) د. أحمد عوض بلال، المرجع السابق، ص٩٦٥.

الذي يشترط فيه التماثل مع الأحكام السابق صدورها ضده، كأن يرتكب جريمة قتل بعد سبق الحكم عليه عن قتل، أو تزوير بعد سبق الحكم عليه عن تزوير.... وهكذا.

٢- العود المؤبد والعود المؤقت:

العود المؤبد هو الذي لا يشترط فيه القانون مضي مدة محددة بين الحكم السابق وبين الجريمة الجديدة. فمتى ارتكب الجاني جريمة لاحقة للجريمة الأولى فإنه يعد عائداً، سواء طال الزمن أو قصر بين الجريمتين. أما العود المؤقت فهو على العكس يتطلب مضي فترة زمنية معينة أو محددة بين الحكم في الجريمة السابقة أو انتهاء تنفيذها أو سقوطها بالتقادم والجريمة الجديدة، وتحسب المدة بالتقويم الميلادي.

٣- العود البسيط والعود المتكرر والاعتياد على الإجرام:

يفترض العود البسيط أن المتهم قد صدر ضده حكم بات واحد بالعقوبة قبل ارتكابه الجريمة الأخيرة. بينما يفترض العود المتكرر تعدد أحكام الإدانة بالعقوبة الصادرة ضد المتهم قبل ارتكابه تلك الجريمة. كما يفترض العود المتكرر من ناحية أخرى تماثلاً في النوع بين الجرائم التي سبق معاقبة المتهم عنها والجريمة الجديدة.

ومن هنا يتضح فارق الجسامة بين العود البسيط والمتكرر، لما يكشف عنه هذا الأخير من احتراف المتهم لنوع معين من الإجرام. أما الاعتياد على الإجرام فيفترض فضلاً عن توافر شروط العود المتكرر أن تتبين المحكمة من ظروف الجريمة والظروف الشخصية للمتهم – كباعثة على ارتكابها وماضيه الإجرامي – احتمال إقدامه على جريمة أخرى، أي تستشف خطورته الإجرامية من هذه الظروف، وهو ما يبرر مواجهتها بتدبير احترازي[١].

ولما كان هذا التقسيم الأخير من أهم هذه التقسيمات وهو الذي تبناه قانون العقوبات المصري في المواد من ٤٩ إلى ٥٤، لذا سوف نتناوله في المطالب التالية:

المطلب الأول

العود البسيط

أولاً: شروط العود البسيط:

يلزم لقيام ظرف العود البسيط – كسبب مشدد للعقوبة – توافر ثلاثة عناصر أساسية، وهي: صدور حكم سابق بالإدانة في مواجهة المتهم، وارتكاب نفس الجاني

(١) د. عبد التواب معوض، المرجع السابق، ص٦٥٥.

لجريمة تالية على الإدانة، وتوافر إحدى حالات العود المنصوص عليها قانوناً على سبيل الحصر بين الحكم السابق والجريمة التالية في (المادة ٤٩ عقوبات).

١- سبق صدور حكم بالإدانة في مواجهة المتهم:

لا يكفي أن يرتكب شخص جريمة ثم يعود بعد ذلك لارتكاب جريمة أخرى حتى يعتبر عائداً في حكم القانون، ولكن يشترط أن يكون قد حكم عليه بعقوبة في جريمته الأولى، لأن هذا الحكم هو الإنذار القضائي له بعدم العودة إلى الجريمة. ويشترط في هذا الحكم الشروط التالية[١].

أ- أن يكون حكماً صادراً بعقوبة جنائية أصلية. وقد حدد القانون في المادة ٤٩ بأنها عقوبات الجنايات (الإعدام، والسجن المؤبد، والسجن المشدد، والسجن)، ثم عقوبتا الحبس والغرامة. أما إذا كان الحكم صادراً على الجاني بالتدابير الاحترازية فإنه لا يعد سابقة في العود، كما لا يعتد بالعقوبات التكميلية ولا التبعية في العود، كالغرامة النسبية والمصادرة، أيضاً يستبعد من نطاق العود بطبيعة الحال أي قرار أو حكم تأديبي لا يصدق عليه وصف الحكم القضائي.

ب- أن يكون صادراً في جناية أو جنحة، أما الأحكام الصادرة في المخالفات فلا تعتبر سابقة في العود وذلك لتفاهة المخالفات.

ج- أن يكون الحكم باتاً، أي غير قابل للطعن فيه بطرق الطعن العادية أو غير العادية، ومرجع ذلك، أن الحكم بصيرورته باتاً يكون متضمناً معنى الإنذار الذي يوجه للمحكوم عليه، وهذا الإنذار لا يحقق هدفه إلا بصيرورة الحكم باتاً. وينبني على ذلك أنه إذا ارتكب المحكوم عليه جريمة أخرى في خلال ميعاد الطعن أو في أثناء نظره فإنه لا يعتبر عائداً. ولا يشترط أن تكون العقوبة التي صدر بها الحكم قد نفذت في المحكوم عليه بل يكفي صدوره فقط. أيضاً لا يحول دون الاعتداد بالحكم بالبات أن يقوم مانع دون تنفيذه، كهرب المحكوم عليه، أو إهمال السلطة المختصة بذلك، أيضاً أحكام العود تنطبق ولو أمر الحكم بوقف تنفيذ العقوبة، إلا إذا جعل القاضي إيقاف التنفيذ شمالاً لجميع الآثار الجنائية للحكم، ومن بين هذه الآثار اعتباره سابقة في العود.

د- أن يظل الحكم قائماً حتى الجريمة التالية، فإذا سقط الحكم قبل ارتكاب المتهم لجريمته التالية لم يعد صالحاً لإنتاج أثره كسابقة في العود. ويسقط الحكم بالعفو الشامل عن الجريمة، والإباحة التشريعية اللاحقة، ورد الاعتبار، أو بانقضاء فترة وقف تنفيذ الحكم (ثلاث سنوات)، دون إلغاء

---

(١) ينظر في هذه الشروط: د. عوض محمد، المرجع السابق، ص٦٣٦، وما بعدها، د. سامح السيد جاد، المرجع السابق، ص٥٠٠ وما بعدها، د. سمير الجنزوري، المرجع السابق، ص٦٥٦ وما بعدها.

وقف التنفيذ، أما إذا كان الحكم قائماً عند ارتكاب الجريمة الجديدة فإنه يعد سابقة في العود، ولو كانت العقوبة قد سقطت بمضي المدة أو بالعفو عنها.

هـ- أن يكون الحكم صادراً عن القضاء المصري، ويعكس هذا الشرط انتصاراً لمبدأ إقليمية القانون والقضاء الجنائي الذي يتجاهل كل أثر للأحكام الصادرة عن القضاء الأجنبي. ولا يلقي هذا المبدأ كثير قبول في السياسة الجنائية الحديثة الرامية إلى تعضيد التعاون الدولي في مجال مكافحة الجريمة[١]. ويستوي لاستيفاء هذا الشرط أن يكون الحكم صادراً من محكمة عادية، أو من محكمة استثنائية شريطة أن يكون لها اختصاص بالفصل في جرائم القانون العام، بل يعتد بالحكم الصادر من محكمة مدنية، طالما كان قاضياً بعقوبة، كما هو الحال في الأحكام الصادرة بعقوبة في جرائم الجلسات.

٢- ارتكاب نفس الجاني جريمة تالية:

ويقصد بذلك أن يقترف نفس الجاني الذي سبق الحكم عليه بعقوبة جريمة جديدة، إذ إن هذا يكشف عن خطورته الإجرامية، وهو ما يبرر تشديد العقوبة عليه. ويلزم أن تكون الجريمة التالية جناية أو جنحة دون المخالفة، وأن تكون مستقلة عن جريمته السابقة وبالتالي فلا يطبق ظرف العود إذا كانت الجريمة الجديدة مرتبطة بالجريمة السابق ارتكابها، كأن تكون الغاية منها التخلص من آثار الجريمة الأولى، كجريمة الهرب[٢] من السجن، أو من مراقبة الشرطة، ويستوى في الجريمة الجديدة أن ترتكب كاملة، أو أن تقف عند حد الشروع، كما يستوي أن تكون عمدية أو غير عمدية، وسواء كان هو فاعلها أم مجرد شريك فيها.

وبطبيعة الحال ينبغي أن يقضي في الجريمة الجديدة بعقوبة، وهذا شرط لازم لأن العود لا يحدث أثره استقلالاً، وإنما هو ظرف مشدد لا يصار إليه إلا إذا قضت المحكمة في الجريمة الجديدة بعقوبة، ويترتب على ذلك أنه لا يكفي لاعتبار الشخص عائداً أن تكون الجريمة الجديدة قد تكاملت أركانها بل يجب كذلك أن تكون غير مقترنة بمانع من موانع المسئولية أو العقاب[٣].

٣- <u>توافر إحدى حالات العود البسيط المنصوص عليها قانوناً:</u>

---

(١) د. محمود نجيب حسني، المرجع السابق، ص٨٨٦.

(٢) ولكن إذا عاد الجاني الهارب للهروب مرة ثانية بعد سبق الحكم عليه بسبب جريمة الهروب الأولى فإنه يعتبر عائداً بالنسبة لجريمة الهرب، وليس بالنسبة للجريمة الأولى.

(٣) د. عوض محمد، المرجع السابق، ص٦٤٠.

كما سبق يفترض العود البسيط سبق صدور حكم واحد بعقوبة قبل ارتكاب الجريمة الجديدة، وقد حددت المادة ٤٩ عقوبات ثلاث حالات للعود البسيط بالنص على الآتي "يعتبر عائداً":

أولاً: من حكم عليه بعقوبة جناية وثبت ارتكابه بعد ذلك جناية أو جنحة.

ثانياً: من حكم عليه بالحبس مدة سنة أو أكثر وثبت أنه ارتكب جنحة قبل مضي خمس سنوات من تاريخ انقضاء هذه العقوبة أو من تاريخ سقوطها بمضي المدة.

ثالثاً: من حكم عليه لجناية أو جنحة بالحبس مدة أقل من سنة واحدة أو بالغرامة وثبت أنه ارتكب جنحة مماثلة للجريمة الأولى قبل مضي خمس سنين من تاريخ الحكم المذكور. وتعتبر السرقة والنصب وخيانة الأمانة جنحاً مماثلة في العود، وكذلك يعتبر العيب والإهانة والسب والقذف جرائم متماثلة.

والثابت من نص المادة ٤٩ أنها قد حددت حالات العود البسيط على سبيل الحصر، كما حددت في كل حالة على حدة العلاقة بين عنصري العود وهما الحكم السابق والجريمة الجديدة.

أ- **الحالة الأولى: العود العام المؤبد:**

وتستخلص هذه الحالة من نص (المادة ٤٩عقوبات) والتي تقرر "من حكم عليه بعقوبة جناية وثبت ارتكابه بعد ذلك جناية أو جنحة". فالعود في هذه الحالة عام، إذ لا يشترط فيه التماثل بين الجريمة الجديدة والجريمة السابق صدور الحكم بشأنها، كما أنه عود مؤبد إذ لا يشترط فيه أيضاً وقوع الجريمة الجديدة خلال فترة معينة من صدور الحكم السابق، أو من تاريخ انقضاء تنفيذه.

ويشترط في هذه الحالة ما يلي:

- أن يكون الحكم السابق – الأول – صادراً بعقوبة جناية وهي الإعدام (إذا كان قد عفى عنه أو سقط بالتقادم) والسجن المؤبد والسجن المشدد، والسجن العادي. أما إذا كان الحكم السابق صادراً بعقوبة الحبس ولو في جناية إذا تم تخفيف عقوبتها بمقتضى عذر قانوني أو ظرف قضائي مخفف فإن الشخص لا يعتبر عائداً وفقاً للحالة الأولى المنصوص عليها في (المادة ١/٤٩عقوبات).
- أن يعود الجاني إلى ارتكاب جناية أو جنحة بعد ذلك، في أي وقت، وأياً كان نوعها.

ب- **الحالة الثانية: العود العام المؤقت:**

وهو من حكم عليه بالحبس مدة سنة فأكثر ويعود لارتكاب جنحة خلال خمس سنوات (المادة ٢/٤٩عقوبات). والعود في هذه الحالة عود عام، حيث لا يشترط التماثل بين الجريمة الأولى والجريمة التالية، وهو عود مؤقت حيث يشترط أن ترتكب الجريمة الثانية قبل مضي خمس سنوات من انقضاء العقوبة الأولى، أو من تاريخ سقوطها بمضي المدة.

ويشترط في هذه الحالة ما يلي:

- أن يكون الحكم السابق أو الأول صادراً بالحبس لمدة سنة أو أكثر سواء كان في جنحة أو جناية اقترنت بعذر قانوني مخفف أو ظروف قضائية مخففة. مع ملاحظة أن عقوبة مراقبة الشرطة تعتبر عقوبة أصلية مماثلة لعقوبة الحبس في تطبيق أحكام العود.
- أن تكون الجريمة التالية جنحة أياً كانت العقوبة المقررة لها الحبس أو الغرامة. أما إذا كانت الجريمة التالية جناية فلا عود بسببها لأن عقوبة الجناية شديدة في ذاتها، فلم ير المقنن داعياً لتشديدها، ولعله قدر أنه إذا كان الجاني لم يرتدع بعقوبة الجنحة فقد تكون عقوبة الجناية كافية لردعه دون حاجة إلى تشديدها[١].

ولا يشترط في الجريمة التالية أن تكون متماثلة للجريمة الأولى، لأن العود في هذه الحالة عود عام، فقد تكون الأولى من الجرائم المضرة بالمصلحة العامة والثانية من الجرائم الواقعة على الأشخاص أو العكس، وقد تكون الأولى عمدية والأخرى غير عمدية، أو العكس.

- أن تقع الجريمة الجديدة قبل مضي خمس سنوات من تاريخ انقضاء العقوبة السابقة، أو من تاريخ سقوطها بمضي المدة. فالعود في هذه الحالة مؤقت، وعلة التوقيت فيها أن العقوبة التي يبني العود عليها هي الحبس لمدة سنة أو أكثر، وهي عقوبة غير جسيمة في ذاتها، فإذا مضت خمس سنوات دون أن يرتكب الشخص في خلالها جنحة فإن الإنذار الأول يكون قد حقق غايته فلا يعد الشخص عائداً لو وقعت منه بعد ذلك جنحة.

وتختلف بداية المدة التي يمتنع اعتبار الشخص عائداً بعد انقضائها، تبعاً لما إذا كانت العقوبة المحكوم بها قد نفذت أو لم تنفذ. فإن كانت قد نفذت بدأ حساب السنوات الخمس من تاريخ انقضاء العقوبة، وإذا أفرج المحكوم عليه تحت شرط فالعقوبة لا تنقضي قانوناً بمجرد الإفراج، بل بانقضاء ما كان متبقياً منها وقت الإفراج. وإذا كان الحكم الصادر في الجريمة الأولى قد قضى فضلاً عن الحبس بعقوبة تكميلية، كالوضع تحت مراقبة البوليس، فإن مدة الخمس سنوات تبدأ من تاريخ انتهاء عقوبة الحبس لا من تاريخ انتهاء مدة مراقبة البوليس، لأن العقوبة المقصودة في (المادة ٢/٤٩) هي

---

(١) د. عوض محمد، المرجع السابق، ص٦٤٢ وما بعدها.

العقوبة الأصلية وحدها، دون التكميلية. أما إذا كانت عقوبة الحبس لم تنفذ، بل تقادمت، فإن مدة الخمس سنوات تبدأ من اليوم التالي لاكتمال مدة التقادم، حتى لا يكون من فر من تنفيذ العقوبة أفضل حالاً ممن استسلم لتنفيذها[1].

ج- الحالة الثالثة: العود الخاص المؤقت:

وهو المحكوم عليه بالحبس مدة أقل من سنة واحدة أو بالغرامة في جناية أو جنحة، وارتكب جنحة مماثلة خلال خمس سنوات (المادة ٤٩/ ثالثاً عقوبات). والعود في هذه الحالة عود خاص إذ يشترط التماثل بين الجريمة الأولى والجريمة التالية، كذلك فهو عود مؤقت، حيث يشترط ارتكاب الجريمة التالية خلال خمس سنوات من الحكم الأول ويشترط لتحقيق هذه الحالة ما يلي:

- أن يكون الحكم الأول أو السابق صادراً في جناية أو جنحة بالحبس مدة أقل من سنة أو بالغرامة. وقد حرص المقنن هنا على بيان نوع الجريمة السابقة ليخرج المخالفة، لأنه لو لم يفعل لدخلت، نظراً لاعتداده بالغرامة، وهي مقررة للجنح والمخالفات.
- أن تكون الجريمة الجديدة جنحة، فلا يعتبر الشخص عائداً إذا ارتكب جناية في المرة الثانية لأن في عقوبتها ما يكفي لردعه.
- أن تكون الجريمة التالية مماثلة للجريمة الأولى سواء كان هذا التماثل حقيقياً أو حكيماً فالتماثل الحقيقي يكون عند اتحاد العناصر القانونية بين الجرائم مثل التماثل بين السرقة والسرقة، وبين النصب والنصب، وبين الضرب والضرب، كما يقوم التماثل الحقيقي بين الجريمة التامة والشروع فيها، وبين الضرب المفضي إلى موت أو إلى عاهة والضرب البسيط، وبين التزوير في محرر رسمي والتزوير في محرر عرفي، وبين السرقة المقترنة بظرف مشدد والسرقة البسيطة، وقد يكون التماثل حكمياً إذا اتحد الغرض والدافع من ارتكاب كل من الجريمتين، ومن الأمثلة على ذلك ما نصت عليه (المادة ٤٩/ثالثا) "... تعتبر السرقة والنصب وخيانة الأمانة جنحاً متماثلة في العود، وكذلك يعتبر العيب والإهانة والقذف جرائم متماثلة". كذلك حكم بأن جريمة إخفاء الأشياء المسروقة تعتبر مماثلة لجريمة السرقة والشروع فيها، كذلك فإن اختلاس الأشياء المحجوز عليها قضائياً أو إدارياً مماثلة للسرقة وخيانة الأمانة.
- أن تقع الجريمة الجديدة قبل مضي خمس سنوات من تاريخ الحكم الأول (النهائي) ولا ينظر في هذه الحالة إلى انقضاء العقوبة أو سقوطها بمضي المدة. فالمدة في هذه الصورة الثالثة أقصر، لأن العود أقل خطورة. مع ملاحظة أنه رغم وحدة الميعاد المحدد لارتكاب الجريمة الجديدة في الحالتين الثانية والثالثة فإن بدء سريانه مختلف في كل منهما، فيسري من

---

(١) د. عوض محمد، المرجع السابق، ص٦٤٣ وما بعدها.

تاريخ انقضاء العقوبة أو سقوطها في الحالة الثانية، أما في الحالة الثالثة فيسري هذا الميعاد من تاريخ الحكم السابق بالإدانة ومفاد ذلك أن هذا الميعاد أطول في الحالة الثانية منه في الحالة الثالثة. ويفسر ذلك بأن الحكم في الحالة الثانية أشد منه في الحالة الثالثة فيمتد أثره الردعي إلى فترة أطول[١].

ثانياً: آثار العود البسيط:

متى توافرت شروط العود السالف بيانها وانطبقت على الجاني إحدى الحالات الثلاث المبينة في (المادة ٤٩ عقوبات) فإن الجاني يعد عائداً ويرتب ذلك الآثار التالية:

١- التشديد الجوازي للعقوبة على نحو ما هو وارد في (المادة ٥٠ عقوبات) والتي تنص على الآتي "يجوز للقاضي في حالة العود المنصوص عليه في المادة السابقة أن يحكم بأكثر من الحد الأقصى المقرر قانوناً بشرط عدم تجاوز ضعف هذا الحد. ومع هذا لا يجوز في أي حالة من الأحوال أن تزيد مدة السجن المشدد أو السجن على عشرين سنة".

ويتضح من هذا النص عدة أمور: منها أن التشديد بسبب العود لا يجيز الانتقال بالعقوبة إلى نوع آخر أشد، وإنما في نطاق ذات العقوبة المقررة قانوناً للجريمة، وذلك بزيادة حدها الأقصى. ويترتب على ذلك أنه إذا كانت العقوبة لا تحتمل الزيادة مثل السجن المؤبد فإن العود لا ينتج أثره، لأنه يمتنع قانوناً إحلال العقوبة الأشد – وهي الإعدام – محلها.

ومنها أيضاً أن مدى التشديد محدد قانوناً بألا يتجاوز ضعف الحد الأقصى المقرر للجريمة، فإذا كانت عقوبة الجريمة يبلغ حدها الأقصى ٣ سنوات فإنه لا يجوز أن تزيد العقوبة المشددة في حالة العود عن ست سنوات. أيضاً أن مضاعفة الحد الأقصى غير مطلقة بالنسبة لكل العقوبات، بل يرد عليها قيد بالنسبة للسجن المشدد والسجن العادي، فلا يجوز أن تزيد مدة أي منهما عن عشرين سنة، وذلك حتى لا تتحول العقوبات المؤقتة إلى عقوبات مؤبدة. أيضاً التشديد جوازي لا وجوبي، فللقاضي رغم اكتمال شروط العود أن يتغاضى عنه وأن يحكم بالعقوبة المقررة للجريمة أصلاً ولو في حدها الأدنى، وله كذلك أن يأمر بوقف تنفيذها، بل إنه يستطيع قانوناً أن ينزل عن الحد الأدنى، أخذاً بأسباب الرأفة، إذا قدر ملاءمة الأخذ بها[٢].

٢- إضافة عقوبة مراقبة البوليس كعقوبة تكميلية جوازية في بعض الجرائم، كالسرقة والنصب وإتلاف المزروعات بحد أدنى سنة وبحد أقصى سنتين

---

(١) د. محمود نجيب حسني، المرجع السابق، ص٨٩٣.
(٢) د. عوض محمد، المرجع السابق، ص٦٤٩ وما بعدها.

(المادتان ٣٢٠ و٣٣٦ و٣٦٧عقوبات) ويخضع المحكوم عليه العائد لهذه العقوبة عقب انقضاء العقوبة الأصلية.

٣- الأحكام الصادرة بالحبس على متهم عائد تكون واجبة التنفيذ فوراً، ولو مع حصول استئنافها (المادة ٤٦٣إجراءات جنائية).

المطلب الثاني

العود المتكرر

أولاً: تعريف العود المتكرر:

يعني العود المتكرر سبق الحكم على الجاني أكثر من مرة في جرائم معينة، ثم عودته إلى ارتكاب جريمة جديدة من نفس النوع، ويحدد المقنن عدد أحكام الإدانة التي يتعين صدورها في مواجهة الجاني ونوع الجريمة[١]. وقدر رأى المقنن أن تشديد العقوبة بمقتضى (المادة ٥٠عقوبات) لا يكفي لهذا النوع وإنما يجب أن توضع أحكام خاصة لهذه الفئة من المجرمين، ونظم ذلك في (المادتين ٥١، ٥٤عقوبات)، ولم يتناول المقنن العود المتكرر إلا بالنسبة لطائفتين من الجرائم يجمع بينهما عنصر مشترك، وهو الاعتداء على المال. وتضم الطائفة الأولى جرائم اعتداء على مال باعثها الطمع والإثراء غير المشروع، وهي السرقة وإخفاء الأشياء المسروقة والنصب وخيانة الأمانة والتزوير أو الشروع في هذه الجرائم. بينما تحتوي الطائفة الثانية على جرائم اعتداء على مال باعثها الانتقام والكيد وهي جرائم إتلاف المزروعات وقتل الحيوانات وتسميمها أو الشروع فيها. ولا يشترط القانون أن يقع التكرار في خلال مدة معينة, فهو من هذه الناحية مؤبد، لكن يشترط في الجرائم المرتكبة أن تكون متماثلة، فهو من هذه الناحية عود خاص.

ثانياً: شروط العود المتكرر:

أوضحت (المادتان ٥١ و٥٢عقوبات) هذه الشروط. فتنص المادة ٥١ على أنه "إذا سبق الحكم على العائد بعقوبتين مقيدتين للحرية كلتاهما لمدة سنة على الأقل أو بثلاث عقوبات مقيدة للحرية إحداها على الأقل لمدة سنة أو أكثر وذلك لسرقة أو إخفاء أشياء مسروقة أو نصب أو خيانة أمانة أو تزوير أو شروع في هذه الجرائم ثم ثبت ارتكابه لجنحة سرقة أو إخفاء أشياء مسروقة أو نصب أو خيانة أمانة أو تزوير أو شروع معاقب عليه في هذه الجرائم بعد الحكم عليه بآخر تلك العقوبات، فللقاضي أن يحكم عليه بالسجن المشدد في سنتين إلى خمس بدلاً من تطبيق أحكام المادة السابقة".

وتنص المادة ٥٤ على أن "للقاضي أن يحكم بمقتضى نص المادة ٥١ على العائد الذي سبق الحكم عليه لارتكاب جريمة من المنصوص عليها في المواد ٣٥٥

(١) د. محمود نجيب حسني، المرجع السابق، ص٨٩٣، د. سامح السيد جاد، المرجع السابق، ص٥٠٧.

و٣٥٦ و٣٦٧ و٣٦٨ بعقوبتين مقيدتين للحرية كلتاهما لمدة سنة على الأقل أو بثلاث عقوبات مقيدة للحرية إحداها لمدة سنة أو أكثر ثم ثبت ارتكابه جريمة من المنصوص عليها في المادتين ٣٥٥ و٣٦٧ بعد آخر حكم عليه بالعقوبات السالفة". وسوف نوضح فيما يلي شروط العود المتكرر:

١- أن يكون المتهم عائداً طبقاً لإحدى الحالات الثلاث الخاصة بالعود البسيط السابق ذكرها، ولو لم يترتب عليها الأثر القانوني الخاص بتشديد العقاب. والعود البسيط مفترض ولازم للعود المتكرر، فإذا لم يثبت أنه عائد عوداً بسيطاً فلن يكون بالتالي عائداً عوداً متكرراً.
٢- أن يكون المتهم العائد قد سبق الحكم عليه بعقوبتين مقيدتين للحرية لا تقل كل منهما عن سنة على الأقل، أو بثلاث عقوبات مقيدة للحرية إحداها على الأقل لمدة سنة أو أكثر. والنص على العقوبات السالبة للحرية يعني استبعاد الأحكام الصادرة بالغرامة.
٣- يجب أن يكون الحكمان أو الثلاثة صادرين (أو صادرة) في جرائم تدخل كلها في نطاق مجموعة واحدة من المجموعتين أو الطائفتين السابق ذكرهما. ولم يشترط القانون مدة معينة للحكم بهذه العقوبات، فقد يفصل بين حكم وآخر فاصل زمني طويل[١]. ويستوي أن تكون الجريمة أو الجرائم المعاقب عليها جناية أو جنحة، تامة أو وقفت عند حد الشروع.
٤- أن يرتكب المتهم جريمة جديدة تنتمي لذات المجموعة التي تنتسب إليها الجرائم السابق معاقبته عنها، فإذا كانت الجريمة الجديدة تنتمي للمجموعة الأخرى انتفى العود المتكرر. وبمعنى آخر إذا كانت العقوبات السابقة محكوماً بها لجرائم من المجموعة الأولى، يجب أن تكون الجريمة الجديدة من ذات المجموعة. ونفس الحكم يقرر إذا كانت العقوبات السابقة محكوماً بها لجرائم تنتمي إلى المجموعة الثانية. ومع ذلك فالتماثل غير مشترط بين الجرائم السابقة والجريمة الجديدة، اكتفاء بالانتماء لذات المجموعة، فلا يشترط أن تكون الجرائم السابقة والجريمة الجديدة سرقة مثلاً، وإنما يكفي إندراجها في ذات المجموعة ولو تنوعت فكانت إحداها سرقة والأخرى نصب، والثالثة خيانة أمانة، ثم جاءت الجريمة الجديدة فكانت تزويراً. ويشترط في الجريمة الجديدة أن تكون جنحة، وتبرير ذلك أنها لو كانت جناية فإن عقوبتها في غنى عن التشديد[٢].

ويلاحظ أن القانون أورد المجموعات المتماثلة على سبيل الحصر، فلا يجوز إضافة مجموعات أخرى إليها، كالجرائم الواقعة على الحياة وسلامة البدن، أو الواقعة على الشرف والاعتبار، لأن ذلك يعتبر استحداثاً لصورة جديدة من العود المتكرر، وهو محظور لاصطدام ذلك بمبدأ شرعية العقوبة، غير أن ذلك لا يقتضي بالضرورة

---

(١) د. أحمد عوض بلال، المرجع السابق، ص٩٧٢.
(٢) د. عبد التواب معوض، المرجع السابق، ص٦٦٩.

حظر اعتبار بعض الجرائم داخلة في هذه المجموعة أو تلك إذا كانت مماثلة لآحاد الجرائم التي اشتملت عليها كل مجموعة، لأن المقنن راعي في كل مجموعة معنى خاصاً يجمع بين أفرادها، وهو العلة، فإذا توافر هذا المعنى في جريمة وجب ضمه إليها دون أن يكون في ذلك افتئات على سلطة المقنن[1].

ثالثاً: أثر العود المتكرر:

متى توافرت الشروط السابقة اعتبر المتهم عائداً عوداً متكرراً، ويجوز للقاضي أن يحكم عليه بالسجن المشدد من سنتين إلى خمس سنوات (المادة ٥١عقوبات)، وفي هذه الحالة يجب عليه أن يحيل الدعوى إلى محكمة الجنايات لأنها هي المختصة بالحكم بالسجن المشدد، كما أن للقاضي أن يطبق (المادة ٥٠عقوبات) بشأن العود البسيط ويشدد العقاب إلى ضعف الحد الأقصى المقرر قانوناً للجريمة المرتكبة، متى رأى القاضي أن عقوبة العود المتكرر مغلظة بالنسبة للمتهم، كما أن له ألا يعد الجاني عائداً ويكتفي بالحكم عليه بالعقوبة المقررة للجريمة المرتكبة.

المطلب الثالث

الاعتياد على الإجرام

أولاً: تعريف الاعتياد على الإجرام:

هو حالة من توافرت إزاءه شروط العود المتكرر، وثبت بالإضافة لذلك خطورته الإجرامية، أي احتمال إقدامه على ارتكاب جريمة تالية. وقد نظمت (المادة ٥٢عقوبات) أحكام هذا النوع من العود بالنص على الآتي: "إذا توافر العود طبقاً لأحكام المادة السابقة جاز للمحكمة بدلاً من توقيع العقوبة في تلك المادة أن تقرر اعتبار العائد مجرماً اعتاد الإجرام متى تبين لها من ظروف الجريمة وبواعثها ومن أحوال المتهم وماضيه أن هناك احتمالاً جدياً لإقدامه على اقتراف جريمة جديدة، وفي هذه الحالة تحكم المحكمة بإيداعه إحدى مؤسسات العمل التي يصدر بإنشائها وتنظيمها وكيفية معاملة من يودعون بها قرار من رئيس الجمهورية وذلك إلى أن يأمر وزير العدل بالإفراج عنه بناء على اقتراح إدارة المؤسسة وموافقة النيابة العامة ولا يجوز أن تزيد مدة الإيداع في هذه الحالة على عشر سنوات".

وقد بين هذا النص نطاق وشروط وأثر الاعتياد على الإجرام.

ثانياً: نطاق الاعتياد على الإجرام من حيث الجرائم:

ذكرنا أن العود المتكرر يقوم على إحدى مجموعتين من جرائم الاعتداء على المال، إحداهما باعثها الطمع والأخرى باعثها الانتقام. أما الاعتياد على الإجرام فيتحدد

---

(١) د. عوض محمد، المرجع السابق، ص٦٥٥.

نطاقه من حيث الجرائم بتلك التي تتضمنها المجموعة الأولى أي التي باعثها على ارتكابها هو الطمع، والمنصوص عليها بـ(المادة ٥١عقوبات). أما جرائم المجموعة الثانية التي تضم قتل الحيوانات وإتلاف المزروعات فلا تدخل في نطاق الاعتياد على الإجرام. وقد يجد هذا التمييز تفسيره في أن الطمع كباعث على ارتكاب المجموعة الأولى أكثر تأثيراً وإغراء من الانتقام كباعث على ارتكاب جرائم المجموعة الثانية المشار إليها بـ(المادة ٥٤عقوبات) [١].

ثالثاً: شروط الاعتياد على الإجرام:

١- أن تتوافر في حق الجاني الشروط المتطلبة لاعتباره عائداً عوداً متكرراً وفقاً (للمادة ٥١عقوبات) وفي نطاق جرائم الاعتداء على المال.
٢- أن تستشف المحكمة من ظروف الجريمة وبواعثها ومن أحوال المتهم وماضيه توافر حالة خطورة إجرامية، لما تنبئ عنه هذه الظروف والأحوال من احتمال جاد لإقدامه على ارتكاب جريمة أخرى في المستقبل.

رابعاً: أثر الاعتياد على الإجرام:

متى توافرت الشروط السابقة لهذا النوع من الاعتياد حكمت المحكمة على المتهم بإيداعه إحدى مؤسسات العمل، ويمثل هذا الإيداع تدبيراً احترازياً، وقد عدل المقنن عن خطته في مواجهة المجرم المعتاد، حيث رأى أن العقوبات التقليدية لن تجدي معه فاستبدل بها تدبيراً من نوع خاص، هو الإيداع في إحدى مؤسسات العمل، حتى تكون المعاملة فيها موجهة بصفة خاصة نحو القضاء على الخطورة الإجرامية[٢]، ولم يضع المقنن حداً أدنى لذلك التدبير، وإنما وضع له حداً أقصى وهو عشر سنوات.

(١) د. عبد التواب معوض، المرجع السابق، ص٦٧١.
(٢) د. أحمد عوض بلال، المرجع السابق، ص٩٧٥.

المبحث الثالث

وقف تنفيذ العقوبة

أولاً: ماهية نظام وقف التنفيذ:

هو تعليق تنفيذ العقوبة على شرط موقف خلال مدة تجربة يحددها القانون[1]، أو هو نظام بمقتضاه يجوز للقاضي أن يصدر حكمه بالعقوبة يتضمنه أمراً بإيقاف تنفيذها لمدة معينة، وتنصرف آثار هذا النظام المباشر إلى إجراءات تنفيذ العقوبة، فيوقف تنفيذها، فإذا كان الحكم بعقوبة سالبة للحرية يترك المتهم حراً، أو يفرج عنه إن كان محبوساً احتياطياً، وإن كان الحكم بالغرامة فلا يطالب بأدائها فإذا انقضت تلك المدة بغير أن يلغي وقف التنفيذ اعتبر الحكم بالإدانة كأن لم يكن، وإلا نفذت العقوبة الموقف تنفيذها مع العقوبة الحديثة.

ثانياً: مبررات وقف التنفيذ:

١- تبدو العلة الأساسية من هذا النظام هي تجنيب المتهم مساوئ العقوبات السالبة للحرية ذات المدة القصيرة، لأنها تعرض المحكوم عليه قليل الخطورة لمساوئ الاختلاط بمجرمين أكثر منه خطورة، فيصبح بعد تنفيذ العقوبة أكثر خطورة مما كان، فتفقد العقوبة جدواها في التأهيل.
٢- أن هذا النظام يواجه حالات المجرم بالصدفة والذي تضطره بعض الظروف البيئية إلى ارتكاب الجريمة، فيعامل عقابياً كالتالي: ينطق القاضي بالعقوبة، ثم يأمر بوقف تنفيذها لمدة معينة، فإن مضت تلك المدة ولم يصدر عن المحكوم عليه ما يعبر عن خطورته الإجرامية اعتبر الحكم كأن لم يكن، وإلا ألغي وقف التنفيذ ونفذت فيه بالتالي العقوبة المحكوم بها عليه.
٣- إن الحكم بعقاب الجاني وإن كان معلقاً على شرط إلا أنه يؤدي إلى تحقيق العدالة والردع العام والخاص، وهي أهداف أساسية للعقوبة الجنائية تسعى العدالة الجنائية الحديثة إلى تحقيقها، فالعدالة والردع العام يتحققان من خلال النطق بالحكم بالإدانة، والردع الخاص يتحقق من خلال إمكانية إلغاء وقف التنفيذ والعودة إلى تنفيذ العقوبة، وهذا الأمر من شأنه أن يجعل سلوك المحكوم عليه سوياً في المجتمع حتى لا يلغى الإيقاف.

ثالثاً: شروط وقف تنفيذ العقوبة:

تناولت (المادة ٥٥) من قانون العقوبات المصري شروط وقف التنفيذ بالنص على الآتي: "يجوز للمحكمة عند الحكم في جناية أو جنحة بالغرامة أو الحبس مدة لا تزيد على سنة أن تأمر في نفس الحكم بإيقاف تنفيذ العقوبة إذا رأت من أخلاق المحكوم

---

(١) د. محمود نجيب حسني، القسم العام، ص٨٥٧.

عليه أو ماضيه أو سنه أو الظروف التي ارتكبت فيها الجريمة ما يبعث على الاعتقاد بأنه لن يعود إلى مخالفة القانون، ويجب أن تبين في الحكم أسباب إيقاف التنفيذ"، وقد تطلب المقنن في هذه المادة شروطاً في الجريمة وفي العقوبة وفي المحكوم عليه.

١- الشروط المتعلقة بالجريمة:

أن تكون الجريمة التي يؤمر بوقف تنفيذ عقوبتها هي جناية أو جنحة لم ينص القانون المنطبق على الواقعة على منع الأمر بوقف تنفيذها، مؤدى هذا الشرط أن المخالفات لا يجوز الأمر بوقف تنفيذ عقوبتها، وهو أمر محل نقد، لأنه يجعل مرتكب المخالفة في وضع أسوأ من وضع مرتكب جريمة من قبيل الجنح، لأن مرتكب المخالفة والذي يحكم عليه بالغرامة ويعجز عن دفعها فإنه يخضع لنظام الإكراه البدني، فالقاضي يستطيع وقف تنفيذ عقوبة الجنحة دون المخالفة، فكان من الأصوب جواز وقف تنفيذ عقوبة المخالفة، لا سيما وأن المخالفات جرائم قليلة الخطورة ومرتكبوها غير جديرين بمعاملة قاسية[١].

كما أنه لا يجوز الأمر بوقف تنفيذ عقوبة نص القانون على منع وقف التنفيذ فيها، مثال ذلك ما نصت عليه المادة (٤٦) من القانون رقم ١٨٢ لسنة ١٩٦٠ بشأن مكافحة المخدرات من عدم جواز الحكم بوقف تنفيذ العقوبة على المتهم الذي سبق الحكم عليه بعقوبة الجنحة في الجرائم المنصوص عليها في هذا القانون، وكذلك ما نصت عليه المادة (٩) من القانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٤١م بشأن مكافحة التدليس والغش من عدم جواز وقف تنفيذ عقوبة الغرامة المبينة به.

٢- الشروط المتعلقة بالعقوبة:

استلزم المقنن العقابي المصري لإيقاف التنفيذ أن تكون العقوبة المحكوم بها هي الغرامة، مهما كان مقدارها أو الحبس الذي لا تزيد مدته على سنة حتى ولو كانت الجريمة جناية، مادام قد حكم فيها بالحبس لتوافر ظروف مخففة. وحكمة هذا التحديد واضحة، فهدف المقنن من هذا النظام هو تجنيب المحكوم عليه بعقوبات سالبة للحرية قصيرة المدة مساوئ الاختلاط بمن هم أشد إجراماً، وهؤلاء في تقدير قانون العقوبات هم المحكوم عليهم بالحبس الذي لا يزيد على سنة. ومفاد ذلك أن الحبس الذي تزيد مدته على سنة لا يجوز وقف تنفيذه.

كما أجاز المقنن المصري إيقاف تنفيذ العقوبات التبعية والتكميلية شريطة أن ينص في الحكم على إيقاف تنفيذها مع إيقاف تنفيذ العقوبة الأصلية، أما إذا أغفل الحكم إيقاف تنفيذها فإنها لا تسري على المحكوم عليه، مثال ذلك العزل ومراقبة البوليس، كما يجوز وقف تنفيذ الآثار الجنائية للحكم باعتباره سابقة في العود، أما المصادرة فلا

---

(١) د. محمود نجيب حسني، القسم العام، المرجع السابق، ص٨٦٢.

يجوز وقف تنفيذها لأنها بحكم طبيعتها عقوبة لا يحكم بها إلا إذا كان الشيء قد سبق ضبطه.

٣- الشروط المتعلقة بالمحكوم عليه:

بين المقنن المصري في عبارات عامة ترسم اتجاها وإن لم تضع شروطاً تفصيلية أنه يجوز للمحكمة أن تأمر بوقف تنفيذ العقوبة إذا رأت من أخلاق المحكوم عليه أو ماضيه أو سنه أو الظروف التي ارتكبت فيها الجريمة ما يبعث على الاعتقاد بأنه لن يعود إلى مخالفة القانون. وهدف هذه الشروط هو بيان جدارة المحكوم عليه بوقف تنفيذ العقوبة.

وقد ترك القانون الأمر لفطنة القاضي وحسن تقديره مستعيناً في ذلك بدراسة تاريخ حياة المحكوم عليه والظروف التي ارتكب فيها الجريمة وبصحيفة سوابقه.

<u>رابعاً: آثار وقف التنفيذ:</u>

متى توافرت الشروط السابق بيانها فإن للقاضي وقف تنفيذ العقوبة المحكوم بها، وطبقاً للقانون المصري تكون مدة الإيقاف ثلاث سنوات تبدأ من تاريخ صدور الحكم البات، ويجوز أن يستفيد من نظام إيقاف التنفيذ المجرم الواحد أكثر من مرة متى توافرت الشروط.

ومتى انتهت مدة الثلاث سنوات دون إلغاء إيقاف التنفيذ اعتبر الحكم كأن لم يكن، ومن ثم فلا تطبق على المحكوم عليه العقوبة الأصلية ولا العقوبات التبعية والتكميلية ولا الآثار الجنائية للحكم، ولا يعد سابقة في العود.

<u>خامساً: إلغاء إيقاف التنفيذ:</u>

حصر المقنن المصري الأسباب التي تجيز الإلغاء في سببين هما:

١- أن يصدر ضد المحكوم عليه في خلال مدة الثلاث سنوات حكم بالحبس أكثر من شهر عن فعل ارتكبه قبل الأمر بالإيقاف أو بعده، فإذا صدر عليه حكم بالحبس لمدة شهر أو أقل أو حكم عليه بالغرامة فحسب، فإنه لا يجوز إلغاء إيقاف التنفيذ. كما لا يجوز إلغاؤه إذا كان قد ارتكب في هذه المدة جريمة ولكن لم يصدر حكم بالحبس أكثر من شهر إلا بعد مضي مدة الإيقاف.
٢- إذا ظهر في خلال مدة الإيقاف أن المحكوم عليه صدر ضده قبل الإيقاف حكم بالحبس أكثر من شهر ولم تكن المحكمة تعلم به قبل حكمها بإيقاف التنفيذ، وعلى ذلك يلزم أن يكون علم المحكمة خلال الثلاث سنوات، أما علمها بعد مرور هذه الفترة، فلا يجوز لها إلغاء وقف التنفيذ.

الفصل الرابع

تعدد الجرائم وأثره في تعدد العقوبات

ونعالج هذا الفصل في المباحث التالية:

المبحث الأول

مفهوم تعدد الجرائم وتمييزه عما يشتبه به

أولاً: مفهوم التعدد:

يعني تعدد الجرائم ارتكاب شخص لعدة جرائم دون أن يسبق الحكم عليه من أجل إحداها بحكم بات، ويفترض تعدد الجرائم بهذا المعنى توافر ثلاثة شروط: الأول: أن يرتكب المتهم أكثر من جريمة، فإذا لم ينسب إليه إلا جريمة واحدة فلا تثور مشكلة تعدد الجرائم أصلاً. الثاني نسبة هذه الجرائم إلى ذات المتهم، فإذا صاحب تعدد الجرائم تعدد في المتهمين مع استقلال كل منهم بجريمة قائمة بذاتها فلا يتوافر تعدد الجرائم المثير لمشكلة تعدد العقوبات المقابلة لها، وذلك لانفراد كل متهم بجريمته والعقوبة المقررة لها. والأخير: ألا يكون قد سبق الحكم على المتهم في إحدى الجرائم المنسوبة إليه.

ثانياً: تمييزه عما يشتبه به:

يختلف تعدد الجرائم عن المساهمة الجنائية، وعن العود، وعن بعض الصور الخاصة في الجرائم، كالجرائم المستمرة أو المتتابعة أو جرائم الاعتياد.

فتعدد الجرائم يختلف من ناحية أولى عن المساهمة الجنائية إذ تفترض الأخيرة تعدد الفاعلين ووحدة الجريمة التي وقعت، بينما يقوم تعدد الجرائم في مواجهة شخص واحد ارتكب أكثر من جريمة. ومن ناحية ثانية يختلف تعدد الجرائم عن العود، حيث إن الأخير لا يفترض فحسب وقوع أكثر من جريمة من نفس الجاني، بل يفترض كذلك صدور حكم قضائي عن إحدى أو كل هذه الجرائم. ولكن التعدد شرطه ألا يصدر حكم بات في مواجهة الفاعل عن إحدى الجرائم المنسوبة إليه، بل تتم محاكمته عن كافة الجرائم التي ارتكبها.

ومن ناحية أخرى يختلف التعدد عن بعض الصور الخاصة من الجرائم، فهو يتميز عن طائفة الجرائم المستمرة التي تعني وقوع جريمة واحدة تستمر في ركنيها المادي والمعنوي فترة زمنية تطول أو تقصر، كإخفاء الأشياء المسروقة أو استعمال محرر مزور. كما يتميز تعدد الجرائم عن الجرائم المتتابعة الأفعال التي تفيد وقوع جريمة واحدة في حقيقتها، يتم تنفيذها على مراحل أو دفعات، كسرقة منزل المجني

عليه على دفعات، بحيث يختلس السارق جزءاً من المسروقات في كل مرة. أما جرائم الاعتياد أو العادة فهي جرائم لا تكتسب وصفها القانوني إلا بوقوع الفعل المكون لها مرتين فأكثر، كالاعتياد على الإقراض بالربا الفاحش. لكن هذا الاعتياد لا ينفي في الحقيقة وحدة الجريمة ذاتها المنسوبة إلى الشخص[1].

والتعدد في الجرائم إما أن يكون تعدداً صورياً أو معنوياً، وإما أن يكون تعدداً مادياً أو حقيقياً، وسوف نلقي الضوء على هذين النوعين والأحكام المتعلقة بكل منهما. وذلك على النحو التالي:-

---

(1) د. سليمان عبد المنعم، المرجع السابق، ص٧٧٢.

المبحث الثاني

التعدد الصوري أو المعنوي

أولاً: مفهومه:

يعني ذلك النوع من التعدد بأنه تعدد الأوصاف الإجرامية المنطبقة على ذات الفعل. ويتحقق في حالة ما إذا ارتكب الجاني جريمة واحدة أو فعلاً واحداً يخضع لأكثر من تكييف قانوني، ومثال ذلك الحلاق الذي يجري عملية جراحية لمريض، فإن فعله هذا يتضمن وصفين أولهما أنه يزاول مهنة الطب بغير ترخيص، وثانيهما أنه جرح عمدي لمريض، وكذلك من يرتكب جريمة هتك عرض في مكان عام، فهو يشكل أكثر من تكييف أو وصف قانوني، فهو يوصف بأنه جريمة هتك عرض من جانب طبقاً (للمادة ٢٦٨عقوبات)، وجريمة فعل فاضح من جانب آخر طبقاً (للمادة ٢٧٨عقوبات). ويتوافر التعدد المعنوي للجرائم أيضاً في حالة التعدد المادي للنتائج المترتبة على ذات الفعل، مثال ذلك أن يطلق الجاني رصاصة فتقتل شخصاً ثم تنفذ منه لتقتل أو تجرح شخصاً آخر, فالعبرة إذن في توافر التعدد المعنوي هو بوحدة الفعل أو السلوك وخضوعه لأكثر من وصف إجرامي، سواء تعددت النتائج المادية لذات الفعل أم لا. ومثال ذلك أيضاً أن يقود شخص سيارته بسرعة تتجاوز المسموح به فيقضي ذلك إلى إتلاف سيارة أخرى ووفاة قائدها وإصابة أحد المارة.

ثانياً: حكم التعدد الصوري أو المعنوي:

حدد القانون في الفقرة الأولى من (المادة ٣٢عقوبات) حكم التعدد الصوري، إذ تنص هذه الفقرة على الآتي: "إذا كون الفعل الواحد جرائم متعددة وجب اعتبار الجريمة التي عقوبتها أشد والحكم بعقوبتها دون غيرها". ومقتضى هذا النص أن القاضي ينظر إلى الفعل على أساس الوصف القانوني الأشد، ويستبعد الوصف الأخف، فيطبق النص الذي يقرر العقوبة الأشد دون غيره، وعلى ذلك ففي المثال المذكور عن هتك العرض في الطريق العام، يطبق القاضي النص الذي يحدد جريمة هتك العرض، ويترك النص الآخر المتعلق بجريمة الفعل الفاضح العلني. وعلة تطبيق النص الأشد، أن الجاني لم يصدر منه سوى فعل واحد فقط، ولذلك فمن العدالة أن نطبق عليه عقوبة واحدة فقط[١].

وقد قضت محكمة النقض بأن الأصل أن الجاني في حالة تعدد الجرائم الناتجة عن فعل واحد يعتبر إنما قصد ارتكاب الجريمة الأشد عقوبة دون غيرها، فلا تطبق عليه المادة القانونية الخاصة بالجريمة الأخف[٢].

---

(١) د. محمود نجيب حسني، المرجع السابق، ص٩٢٩، د. سمير الجنزوري، المرجع السابق، ص٦٦٨.
(٢) نقض ١٩٦٦/٥/٢، س١٧ ق٩٨، ص٥٤٦.

والعبرة في تطبيق العقوبة الأشد إنما يكون بالنظر إلى العقوبة الأصلية المقررة للجريمة، ولا يدخل في ذلك التقدير العقوبات التبعية أو التكميلية.

ويترتب على وجوب الحكم بالعقوبة الأشد في حالة التعدد المعنوي للجرائم عدة نتائج، أهمها ما يلي:

١- أن تطبيق الوصف والعقوبة الأشد يعني ضرورة تطبيق هذا النص بجميع أحكامه، سواء عقوبات أصلية وتبعية وتكميلية وتدابير احترازية، ويعني كذلك استبعاد العقوبات والتدبير المتعلقة بالأوصاف الأخرى الأقل شدة، فلا ينطق القاضي بالعقوبات والتدابير ذات الوصف الأخف.
٢- للقاضي – بعد اختيار العقوبة ذات الوصف الأشد – سلطة تقديرية في تطبيق الحد الأدنى أو الأقصى، أو أن يتدرج بينهم، وليس لزاماً على القاضي أن يحكم بالعقوبة في حدها الأقصى، وقد يؤدي ذلك إلى الحكم بأقل من الحد الأقصى المقرر لعقوبة بعض الجرائم الأخف[١].
٣- يختص بنظر الدعوى الجنائية عن الجريمة الأشد القضاء المنوط به النظر في أشد أوصاف الفعل، لأنه هو الذي يملك النطق بالعقوبة المقررة للوصف الأشد، فإذا احتمل الفعل وصفين أحدهما جناية والآخر جنحة انعقد الاختصاص لمحكمة الجنايات المنوط بها توقيع العقوبات المقررة لمواد الجنايات.
٤- إذا صدر في شأن الفعل أو الواقعة محل التعدد المعنوي حكم بالبراءة أو الإدانة على أساس أحد أوصافه كان ذلك حائلاً دون تحريك الدعوى على أساس وصف آخر، حتى ولو كان أشد، وذلك تطبيقاً لقاعدة عدم جواز محاكمة المتهم مرتين عن فعل واحد. وتطبيقاً لذلك تقضي (المادة ٤٥٥إجراءات) بأنه "لا يجوز الرجوع إلى الدعوى الجنائية بعد الحكم فيها نهائياً بناء على تغير الوصف القانوني للجريمة" كما قضت محكمة النقض بأنه في حالة تعدد الجرائم لا تصح مؤاخذة المتهم إلا عن جريمة واحدة هي الأشد عقوبة، وبصدور الحكم في هذه الجريمة تنتهي المسئولية عن ذلك الفعل وجميع نتائجه[٢].
٥- مؤدي تطبيق القاعدة محل البحث هو وجوب تقرير الإدانة عن الوصف الأشد، ولو تعدد المجني عليهم. ولكن محكمة النقض الفرنسية والتشريع الإيطالي يأخذان بتعدد العقوبات إذا أفضى الفعل الواحد إلى إصابات متفاوتة الجسامة بأكثر من مجني عليه. ورغم أن هذا الحل قد لا يستقيم مع المنطق القانوني البحت، لأن تعدد الأوصاف – الجرائم – تحقق على أثر عوامل عرضية ونتج عن فعل واحد ولم يقترن به تعدد في الركن المعنوي للجريمة، إلا أن هذا الاتجاه كان يهدف في تقرير هذا الحل الحرص على

---

(١) د. محمود نجيب حسني، المرجع السابق، ص٩٣٢.
(٢) نقض ١٩٣٨/٦/٦، مجموعة القواعد القانونية، ق٢٣٤، ص٢٥٦.

إتاحة السبيل لكل مصاب على حدة للحصول على تعويض عما خلفته الجريمة من ضرر بالنسبة إليهم، بينما التمسك بتطبيق القاعدة كان سوف يفضي في هذه الحالة إلى التضحية بحق من لحقت به الإصابة الأخف[1].

٦- إذا امتنع توقيع عقوبة الجريمة الأشد لعلة تخص المتهم فذلك لا يقتضي الحكم ببراءته، بل يجب توقيع العقوبة المقررة للجريمة التي تليها في الشدة، ذلك أن الجريمة الأشد لا تجب الأخف بل تجعلها غير فاعلة. وهذا الفرض يتحقق حين يقوم بالنسبة للجريمة الأشد مانع من موانع العقاب أو سبب إجرائي يحول دون رفع الدعوى عنها، أو يؤدي إلى انقضائها. فإذا أعار أب سيارته لولده كي يستعملها فباعها للغير على أنه مالكها، ففعل البيع هذا يكون خيانة أمانة ونصباً، ولما كانت عقوبة خيانة الأمانة أشد من عقوبة النصب فالأصل أن توقع على المتهم العقوبة المقررة لخيانة الأمانة. غير أنه إذا امتنع الأب – وهو المضرور من خيانة الأمانة – عن تقديم الشكوى ضد ولده فليس للنيابة العامة أن ترفع الدعوى الجنائية عليه عن هذه الجريمة، لكنها تملك أن تقدمه للمحاكمة بتهمة النصب – وهي الأخف -، وعلى المحكمة في هذه الحالة أن توقع عليه العقوبة المقررة لهذه الجريمة[2].

---

(1) د. أحمد عوض بلال، المرجع السابق، ص٩٤٣ وما بعدها.

(2) د. عوض محمد، المرجع السابق، ص٦٩٧ وما بعدها.

المبحث الثالث

التعدد المادي أو الحقيقي

أولاً: مفهوم التعدد المادي للجرائم:

يقصد بالتعدد المادي أو الحقيقي للجرائم أن يرتكب نفس الجاني أكثر من جريمة تختلف في أركانها عن بعضها البعض دون أن يفصل بينها حكم بات. ولا يهم طبيعة هذه الجرائم المتعددة، فقد تكون سائرها جنايات أو جنح أو مخالفات، أو تجمع بين هذه الثلاثة، كما لا يهم نوعها، فقد يكون منها السرقة والقتل والتزوير[1].... إلخ.

والتعدد المادي محل البحث يفترض ثلاثة عناصر هي:-

١- **وحدة الجاني:** أي أن تكون الأفعال الواقعة والجرائم الناشئة عنها منسوبة إلى شخص معين، سواء كان هذا الشخص قد ارتكب الجريمة بمفرده، أو كان معه مساهمين آخرين ممن تتوافر في حقه ارتكاب أكثر من جريمة. أما إذا كان هناك جماعة معينة ارتكبوا جريمة واحدة فلا يتحقق التعدد المادي، وإنما نكون بصدد مساهمة جنائية.

٢- **تعدد الجرائم المرتكبة بتعدد الأفعال المكونة لها واستقلالها عن بعضها:** ويقصد بتعدد الأفعال توافر الوحدة المادية أو المعنوية لكل فعل على حدة، ويعد تعدد الأفعال لازماً لتحقيق التعدد المادي، لأنه لو لم تتعدد الأفعال كانت الجريمة واحدة أو كان التعدد معنوياً. وعلى ذلك فيعتبر جريمة واحدة إلقاء قنبلة في مكان يؤدي إلى قتل أكثر من شخص وإصابة آخرين وإتلاف بعض الممتلكات، ذلك لأن تعدد النتائج هنا لا ينفي أن الركن المادي واحد، وكذلك الركن النفسي. ويتدخل القانون أحياناً ليجعل من عدة أفعال مختلفة جريمة واحدة، مثال ذلك الجريمة المتتابعة، وجريمة الاعتياد، فكل فعل من الأفعال المكونة لهذه الجرائم يمكن أن يعتبر جريمة مستقلة، ولكن المقنن أراد أن يجمع بين عدة أفعال ويجعل منها جريمة واحدة. ونفس الحكم ينطبق على الجرائم المركبة التي تتكون من أكثر من جريمة مرتبطة اعتبرها المقنن جريمة واحدة مع تشديد عقوبتها بدلاً من الاقتصار على تطبيق العقوبة المقررة لأشد هذه الجرائم، كالسرقة بالإكراه والسرقة مع الكسر، والقتل المقترن بجناية أو المرتبط بجنحة.

٣- **عدم صدور حكم بات بالإدانة يفصل بين الجرائم المتعاقبة:** إذ لو صدر مثل ذلك الحكم لكنا أمام حالة عود إلى الجرائم إذا توافرت شروطه، وليس أمام تعدد حقيقي.

ويتحقق التعدد المادي للجرائم في عدة فروض: فمن ناحية قد يرتكب شخص جريمة مستقلة يقدم عنها إلى المحاكمة، وقبل أن تغلق هذه الأخيرة بحكم بات يرتكب

---

(1) د. سليمان عبد المنعم، المرجع السابق، ص٧٧٥.

جريمة جديدة، فالجريمتان حينئذ في حالة تعدد مادي. ومن ناحية أخرى قد يرتكب شخص واحد عدة جرائم تفصل بينها فترات زمنية وجيزة، كما لو سرق وضرب الحارس الذي طارده وأصاب آخر بسيارته المسرعة، أو وجد في حالة سكر في الطريق العام ووجه عبارات سب إلى رجل الشرطة وضربه عندما حاول القبض عليه[1].

ثانياً: معيار التعدد المادي للجرائم:

يتحدد معيار التعدد المادي أو الحقيقي للجرائم – كما سبق – إما بالنظر إلى تعدد السلوك الإجرامي كوقائع مادية، وإما بالنظر إلى تعدد النتائج القانونية المترتبة – كوقائع قانونية – بصرف النظر عن وحدة الفصل من الناحية المادية أم تعدده، وفي البديهي أنه إذا تعدد الركنان المادي والمعنوي في كل فعل على حدة كنا أمام تعدد حقيقي للجرائم بلا جدال، ولكن الذي يثير الدقة هو المقصود بتعدد الركن المادي، هل المقصود تعدد السلوك أم تعدد النتيجة وكلاهما عنصران في ذلك الركن، ذهب رأي إلى ربط التعدد المادي بتعدد النتائج القانونية، ويرى آخر أن ذاتية التعدد الحقيقي للجرائم تستمد من تعدد الوقائع المادية وليس من تعدد النتائج القانونية في ذاتها[2]. وقد مالت محكمة النقض إلى هذا الحل عندما قضت بأن ضابط التعدد الحقيقي للجرائم هو أن تكون لكل منهما ذاتية متميزة تقوم على مغايرة الفعل المادي في كل منهما عن الأخرى بما يجعل منهما جريمتين مستقلتين تماماً لكل أركانها التي تميزها عن الأخرى.

ثالثاً: الاتجاهات المختلفة التي تحكم التعدد المادي للجرائم:

يحكم تعدد الجرائم عدة اتجاهات أو نظريات نوردها فيما يلي:

١- **التعدد الفعلي للعقوبات:** ومقتضى هذا الاتجاه أن تتعدد العقوبات بتعدد الجرائم. فمن يرتكب أكثر من جريمة تطبق عليه العقوبات المقررة لهذه الجرائم كلها، ويبدو أن هذا الاتجاه منطقي وعادل، إلا أنه ينتقد لأنه قد يؤدي استنفاد العقوبات السالبة للحرية لحياة المحكوم عليه إذا كانت لمدة طويلة، فكأن العقوبات أصبحت استئصالاً للمذنب من المجتمع دون إعطائه فرصة للإصلاح والعودة إلى المجتمع، كما أن العقوبات المالية إذا تعددت قد تستغرق ثروة المحكوم عليه فتصبح مصادرة عامة لأمواله. ويأخذ بهذا الاتجاه التشريعات الأنجلو سكسونية.

٢- **استيعاب العقوبات أو جبها:** ومعنى الجب الاكتفاء بتنفيذ العقوبات التي يغني تنفيذها عن تنفيذ غيرها، أي توقيع العقوبة الأشد التي تستوعب غيرها. ووجهة نظر هذا الاتجاه أن العقوبة الأشد تكفي رادعاً للمتهم عن

---

(1) د. أحمد عوض بلال، المرجع السابق، ص٩٤٥.
(2) المرجع السابق، ص٩٤٦ وما بعدها.

العودة إلى ذات الجريمة وعن العودة إلى ما هو دونها من الجرائم الأقل جسامة[1]. وينطبق هذا الاتجاه على العقوبات المؤبدة السالبة للحرية، إذ تغني عن تطبيق عقوبة الحبس. ويؤخذ على هذا الاتجاه أنه يسوي بين من يرتكب جريمة واحدة ومن يرتكب أكثر من جريمة، كما أنه يؤدي إلى إفلات الجاني من العقوبة على كل جريمة أقل جسامة يرتكبها قبل أن يحكم عليه في الجريمة الأشد جسامة[2].

٣- **التشديد القانوني:** ومقتضى هذا الاتجاه هو عدم الأخذ بتعدد العقوبات وتطبيق عقوبة الجريمة الأشد مع السماح للقاضي بتجاوز الحد الأقصى للعقوبة الأشد حتى لا يفلت من ارتكب أكثر من جريمة من عقوبة متكافئة مع خطورته وإجرامه. وقد تبنى هذا الاتجاه قانون العقوبات الألماني والإيطالي والسويسري.

٤- **التعدد القانوني:** ومقتضى هذا الاتجاه هو الأخذ بقاعدة تعدد العقوبات ولكن مع وضع حدود قانونية على هذا التعدد، بحيث لا يطلق هذا التعدد، وذلك تجنباً للانتقادات التي وجهت إلى مبدأ تعدد العقوبات، كذلك قد يسمح هذا الاتجاه بأن تجب بعض العقوبات عقوبات أخرى[3].

رابعاً: أحكام التعدد المادي في القانون المصري:

١- القاعدة العامة: تعدد العقوبات بتعدد الجرائم:

ينحاز قانون العقوبات المصري إلى التيار التقليدي الذي يقوم على تعدد العقوبات بتعدد الجرائم، فالجاني يحكم عليه بالعقوبة بالمقررة لكل جريمة على حدة، وعليه يقع التزام بتنفيذها جميعاً. وقد نص المقنن على هذه القاعدة في المادة ٣٣عقوبات بالنسبة للعقوبات السالبة للحرية حيث تقضي بأن "تتعدد العقوبات المقيدة للحرية إلا ما استثني بنص المادتين ٣٥ و٣٦"، كما ضمن ذات القاعدة في المادة ٣٧ بالنسبة لعقوبة الغرامة حيث تنص على أن "تتعدد العقوبات بالغرامة دائماً". وأقرت المادة ٣٨ مبدأ التعدد أيضاً بالنسبة لعقوبات مراقبة البوليس بنصها على أن "تتعدد عقوبات مراقبة البوليس ولكن لا يجوز أن تزيد مدتها كلها على خمس سنين". وهذه القاعدة العامة تسري على العقوبات التبعية والتكميلية، فالأصل فيها أيضاً أن تتعدد بتعدد الجرائم المرتكبة إذا كانت مقررة لها إضافة إلى عقوباتها الأصلية، وذلك وفقاً للرأي الراجح.

وقد حرص المقنن على بيان ترتيب تنفيذ العقوبات السالبة للحرية في حالة تعددها، فتنص (المادة ٣٤عقوبات) على أنه "إذا تنوعت العقوبات المتعددة وجب تنفيذها على الترتيب الآتي: (أولاً) السجن المؤبد. (ثانياً) السجن المشدد. (ثالثاً) السجن.

---

(١) د. عبد الفتاح مصطفى الصيفي، المرجع السابق، ص٥٢٨.
(٢) د. السعيد مصطفى، المرجع السابق، ص٧٨٥.
(٣) د. سمير الجنزوري، المرجع السابق، ص٦٧١.

(رابعاً) الحبس مع الشغل. (خامساً) الحبس البسيط". ويلاحظ أن مجال إعمال هذا الترتيب أن تكون العقوبات السالبة للحرية متنوعة، كأن يكون بعضها سجناً عادياً والآخر سجناً مشدداً أو حبساً. أما إذا كانت كلها من نوع واحد كما لو كانت كلها سجناً مشدداً أو سجناً عادياً أو حبساً فحينئذ لا تثور مشكلة ترتيب تنفيذها، حيث تنفذ تأسيساً على أسبقية الأحكام[1]. ويلاحظ من ناحية أخرى أن الترتيب التنازلي من العقوبة الأشد إلى العقوبة الأقل شدة في المادة السابقة قصد به أن تحقق العقوبة الأشد أثرها الردعي في نفس المحكوم عليه نظراً لما يسببه الترتيب التصاعدي من تعود السجين تدريجياً على قسوة العقوبة، حتى إذا ما جاء دور تنفيذ العقوبة الأشد يكون قد ألف قسوة سلب الحرية[2]. ويترتب على وجوب التنفيذ على الترتيب السابق أنه إذا حكم على شخص بعقوبة أشد (كالسجن المشدد) أثناء تنفيذه لعقوبة أخف (سجن أو حبس) فيوقف تنفيذ العقوبة الأخف حتى ينفذ عليه بالعقوبة الأشد أولاً ثم يعود إلى استكمال تنفيذ العقوبة الأخف.

٢- القيود الواردة على مبدأ تعدد العقوبات:

تتلخص هذه القيود بالنسبة للعقوبات السالبة للحرية في قيدين، أولهما يتعلق بجب أو استيعاب عقوبة السجن المشدد لغيرها من العقوبات السالبة للحرية، وثانيهما يتعلق بعدم تجاوز العقوبات السالبة للحرية قدراً معيناً. والعلة من القيدين تتمثل في ألا يترتب من جراء تعدد العقوبات بتعدد الجرائم أن تتحول هذه العقوبات المؤقتة والسالبة للحرية من حيث مدتها إلى عقوبات مؤبدة تستأصل المحكوم عليه من المجتمع رغم بقاء الأمل في إصلاحه قائماً.

أ- جب العقوبات:

يقصد بالجب أن يعتبر تنفيذ عقوبة تنفيذاً لعقوبة أخرى في ذات الوقت، بحيث يغني تنفيذ العقوبة الأولى في حدود مدتها عن تنفيذ العقوبة الثانية. أو أن تنفيذ العقوبة الأشد يعتبر في الوقت نفسه تنفيذاً حكمياً للعقوبة الأخف. وتنص على هذا القيد المادة ٣٥ عقوبات إذ تقرر "تجب عقوبة السجن المشدد بمقدار مدتها كل عقوبة مقيدة للحرية محكوم بها لجريمة وقعت قبل الحكم بالسجن المشدد المذكور". فتنفيذ عقوبة السجن المشدد – وفقاً لهذا النص – يعتبر في نفس الوقت تنفيذاً لعقوبة السجن أو الحبس المحكوم بها، بمعنى أنه إذا حكم على شخص بالسجن المشدد لمدة خمس سنوات وبالسجن لمدة خمس سنوات فإن تنفيذ عقوبة السجن المشدد يعتبر في نفس الوقت تنفيذاً لعقوبة السجن، بحيث لا يكون المحكوم عليه مطالباً بتنفيذ عقوبة السجن بعد انتهاء تنفيذه لعقوبة السجن المشدد.

ويراعى في تطبيق النص السابق ما يلي:

---

(1) د. عبد التواب معوض، المرجع السابق، ص٦٨١.
(2) د. محمود نجيب حسني، المرجع السابق، ص٩٣٦.

- أن مجال الجب مقصور على العقوبات السالبة للحرية وحدها، والعقوبة الوحيدة التي تجب غيرها هي عقوبة السجن المشدد، فهي تجب ما دونها من عقوبات سالبة للحرية وهما السجن والحبس. أما عقوبة السجن فلا تجب الحبس. وتفسير ذلك أن جب العقوبات يستهدف – بالإضافة إلى تفادي تحول العقوبات المؤقتة إلى عقوبة مؤبدة من الناحية الفعلية – الاستغناء بالأثر الردعي لتنفيذ العقوبة عن تنفيذ العقوبة الأخف، وهو ما يتحقق من وراء جب عقوبة السجن المشدد لما دونها. أما تنفيذ عقوبة السجن فلا يغني من هذه الناحية عن تنفيذ عقوبة الحبس لضآلة الفارق في طريقة تنفيذهما، وبالتالي تقارب أثرهما الردعي[١]. ويرى البعض من الفقه أنه يلزم إعادة النظر في قصر نطاق الجب على ما ذكرته (المادة ٣٥عقوبات)، لا سيما إزاء التقارب العلمي والقانوني في وسائل تنفيذ العقوبات السالبة للحرية[٢].
- إن صلاحية عقوبة السجن المشدد لجب غيرها محدودة بمدتها، فلا تجب من عقوبتي السجن والحبس إلا ما يوازي هذه المدة، مما يعني وجوب تنفيذ القدر المتبقي من عقوبتي السجن والحبس، فإذا كانت مدة عقوبة السجن المشدد سبع سنوات بينما كانت مدة عقوبة السجن عشر سنوات وجب تنفيذ عقوبة السجن المشدد ثم تنفيذ المدة المتبقية من عقوبة السجن وهي ثلاث سنوات[٣]. وإذا كانت العقوبة السجن المؤبد جبت ما دونها من عقوبات السجن والحبس أياً كانت مدتهما.
- إذا تنوعت العقوبات القابلة للجب وهما السجن والحبس، بدأ الجب بأشدهما، وهي السجن، ثم يأتي دور العقوبة الأخف وهي الحبس في حدود القدر المتبقي من عقوبة السجن المشدد، بعد جبها لعقوبة السجن.
- يشترط لكي يجب السجن المشدد العقوبات الأخرى السالبة للحرية أن تكون عقوبة السجن أو الحبس محكوم بها لجريمة وقعت قبل الحكم بالسجن المشدد، وذلك حتى لا يكون توقيع عقوبة السجن المشدد على الجاني مانعاً من توقيع أي عقوبة أخرى أخف منها يحكم بها عليه. والمعول عليه وقوع الجريمة التي حكم من أجلها بالسجن أو الحبس قبل الحكم بالسجن المشدد، كما لا يمنع الجب أن تكون الجريمة المحكوم فيها بالسجن أو الحبس قد وقعت بعد الجريمة التي حكم فيها بالسجن المشدد، طالما كان تاريخ وقوعها سابقاً على الحكم بالسجن المشدد[٤].

ب- عدم تجاوز العقوبات السالبة للحرية حداً معيناً:

---

(١) د. عبد التواب معوض، المرجع السابق، ص٦٨٣ وما بعدها.
(٢) د. أحمد عوض بلال، المرجع السابق، ص٩٥٢.
(٣) د. محمود نجيب حسني، المرجع السابق، ص٩٣٧.
(٤) د. أحمد عوض بلال، المرجع السابق، ص٩٥٣.

وقد نصت على هذا القيد (المادة ٣٦عقوبات) بقولها "إذا ارتكب شخص جرائم متعددة قبل الحكم عليه من أجل واحدة منها وجب أن لا تزيد مدة السجن المشدد على عشرين سنة ولو في حالة تعدد العقوبات وأن لا تزيد مدة السجن أو مدة السجن والحبس على عشرين سنة وأن لا تزيد مدة الحبس وحده على ست سنين".

كما وضعت (المادة ٣٨عقوبات) حداً أقصى لمدة عقوبات مراقبة البوليس بنصها على أن "تتعدد عقوبات مراقبة البوليس ولكن لا يجوز أن تزيد مدتها كلها على خمس سنين".

ولم يورد المقنن نصوصاً مماثلة بشأن العقوبات الأخرى، مما يعني بمفهوم المخالفة عدم تقيدها بحد أقصى في حالة تعددها، ويندرج في هذا الأصل العقوبات المالية، كالغرامة والمصادرة، وكذلك العقوبات السالبة للحرية[١]. سواء كانت أصلية أم تبعية أم تكميلية.

ومقتضى هذا القيد أنه في حالة تعدد العقوبات فإن مجموع مدد العقوبات التي يجوز تنفيذها على المحكوم عليه لا تزيد على عشرين سنة من السجن المشدد، أو من السجن أو من السجن والحبس معاً، ولا تزيد عن ست سنوات من الحبس، أما ما يزيد عن ذلك فلا ينفذ.

<u>ويلاحظ في تطبيق هذا القيد ما يلي:</u>

- أن مؤدى القيد هو إسقاط الالتزام بتنفيذ مدة العقوبة الزائدة عن الحد الأقصى المنصوص عليه. وإذا تنوعت العقوبات فإن الأولوية في التنفيذ تكون للعقوبات الأشد، ويتم إسقاط القدر الزائد من العقوبة الأشد، فإذا حكم على شخص بعقوبات سجن وحبس، وبلغ مجموع مدد السجن وحده عشرين سنة فلا ينفذ عليه شيء من عقوبة الحبس[٢].
- لتطبيق هذا القيد يشترط القانون أن يكون المتهم قد ارتكب كل جرائمه قبل الحكم عليه في واحدة منها، فإذا كان قد صدر حكم نهائي بعقوبة سالبة للحرية في جريمة سابقة فإن مدة هذه العقوبة – أياً كانت – تكون واجبة التنفيذ ولا تضم إلى مدد العقوبات الأخرى التي يحكم بها بعد ذلك الحكم في

---

(١) د. محمود نجيب حسني، المرجع السابق، ص٩٤٠.
(٢) د. أحمد عوض بلال، المرجع السابق، ص٩٥٤.

حساب الحد الأقصى محل البحث. وتبرير ذلك هو ألا يصير المحكوم عليه بعقوبة أو عقوبات توازي الحد الأقصى في مأمن من تنفيذ العقوبة المحكوم بها عن جريمة لاحقة مما يشجعه على ارتكابها.

ويلاحظ على القيدين السابقين أن خطاب المقنن بشأنهما موجه إلى سلطة التنفيذ وليس إلى القاضي، ومعنى ذلك أن القاضي غير معني بهاذين القيدين، وبالتالي عليه أن يطبق العقوبات المقررة للجرائم المتعددة دون اعتبار لقيد الجب أو لقيد الحد الأقصى لمدد العقوبات السالبة للحرية. ويترتب على ذلك من ناحية أن تكون هذه العقوبات صالحة كسوابق في العود باعتبار أن جب العقوبة في عقوبة أخرى أو عدم تنفيذها الكلي أو الجزئي كأثر لوضع حد أقصى لمددها لا تأثير له في الاعتداد بها كسوابق في العود. ومن ناحية أخرى ينتفي أثر الجب أو الحد الأقصى لمدد العقوبات على تنفيذ العقوبات التكميلية أو التبعية المرتبطة بهما[١].

٣- <u>الاستثناء المتعلق بالجرائم المرتبطة:</u>

أ- ماهية الاستثناء وعلته:

أورد المقنن على قاعدة تعدد العقوبات استثناء أوجب به الحكم بعقوبة واحدة رغم تعدد الجرائم، فنص في (المادة ٢/٣٢عقوبات) على أنه "إذا وقعت عدة جرائم لغرض واحد وكانت مرتبطة ببعضها بحيث لا تقبل التجزئة وجب اعتبارها كلها جريمة واحدة والحكم بالعقوبة المقررة لأشد تلك الجرائم".

الفرض هنا ارتكاب المتهم لأكثر من جريمة يقوم بها تعدد حقيقي للجرائم، ولكن المقنن لم يقابل هذا التعدد الحقيقي للجرائم بتعدد مواز في العقوبات كما تقضي القاعدة العامة، بل اعتبر هذا الجرائم بمثابة جريمة واحدة توقع من أجلها عقوبة واحدة هي المقررة لأشد هذه الجرائم. ويعكس هذا الاستثناء رغبة المقنن في الحد من مثالب قاعدة تعدد العقوبات. والخطاب موجه للقاضي – لا إلى سلطة التنفيذ العقابي – للحكم بعقوبة واحدة إذا تحقق من شروط الاستثناء[٢].

ب- شروط تطبيق الاستثناء:

يتشرط لتطبيق هذا الاستثناء شرطان:

- الشرط الأول وهو وحدة الغرض الإجرامي بين الجرائم المتعددة، ويعني ذلك أن ترتكب الجرائم المتعددة لتحقيق غاية واحدة أو لباعث واحد بحيث تعتبر هذه الجرائم مجرد وسائل لتحقيق مشروع إجرامي واحد. فإذا كانت غاية الجاني هي الاستيلاء على مال محدد، فقد يرتكب في سبيل ذلك أفعال ضرب وإتلاف في مواجهة من يعترض طريقه، وتكون وحدة الغرض هي

---

(١) د. عبد التواب معوض، المرجع السابق، ص٦٨٣.

(٢) د. أحمد عوض بلال، المرجع السابق، ص٩٥٥، د. عبد التواب معوض، المرجع السابق، ص٦٨٦.

الجامع بين هذه الجرائم. ولا تعني وحدة الغاية أو الباعث وحدة القصد الجنائي باعتبار أن لكل جريمة قصد جنائي مستقل.

- الشرط الثاني وهو الارتباط بين الجرائم بحيث لا تقبل التجزئة, ولم يحدد المقنن ماهية الارتباط الذي لا يقبل التجزئة بين الجرائم المتعددة لغرض تطبيق الاستثناء محل البحث. تاركاً ذلك للفقه والقضاء، وقد يستدل عليه بأن يكون وقوع إحدى الجرائم مترتباً على وقوع الأخرى. ومن أمثلة الجرائم المرتبطة أن يقوم موظف بتزوير في مستندات رسمية ليخفي جريمة اختلاس ارتكبها، أو أن يقوم شخص بتزوير مستند ثم يستعمله، أو أن يسرق شخص ثم يضرب الشاهد أو يهدده ليمنعه من أداء الشهادة[١]، وقد حكم بأن جريمتي القتل وإحراز السلاح بدون ترخيص يتحقق بينهما الارتباط[٢]، كما حكم بأنه يتحقق الارتباط الذي لا يقبل التجزئة بين جريمتي الامتناع عن بيع سلعة مسعرة بالسعر المعين وبيعها بسعر يزيد عنه[٣]، ومن القرائن على ارتباط الجرائم الاتحاد في زمن أو مكان ارتكابها أو في المجني عليه[٤].

ج- أثر توافر الارتباط المقترن بوحدة الغرض:

رتب المقنن في (المادة ٢/٣٢عقوبات) سالفة الذكر أثراً هاماً على توافر الارتباط محل البحث، ويتمثل هذا الأثر في اعتبار هذه الجرائم المتعددة جريمة واحدة والحكم بالعقوبة المقررة لأشدها.

والخطاب هنا موجه للقاضي أيضاً فلا يجوز له أن يحكم بعقوبة عن كل جريمة ثم يترك للسلطة القائمة على التنفيذ تعيين أشدها وتنفيذها، بل يجب عليه هو أن يستعرض العقوبات المقررة لكل جريمة ثم يعين أشدها، فيقضي بالقدر الذي يرتئيه فيما بين الحد الأدنى والحد الأقصى إن كانت العقوبة ذات حدين، ولا تثريب على القاضي إذا جنح عندالتعدد إلى الرأفة فخفف العقوبة في حدود ما تسمح به المادة ١٧ من قانون العقوبات، ولو آل الأمر إلى أن تكون العقوبة المقضي بها أقل في نوعها أو في مقدارها مما هو مقرر لبعض الجرائم المرتبطة الأخرى، لأن العبرة هي بالعقوبة التي يقررها القانون لا بالعقوبة التي يقضي بها القاضي[٥].

ويلاحظ أنه وإن كان القاضي ملزماً بتطبيق عقوبة الجريمة الأشد في حالة الارتباط ووحدة الغرض الإجرامي، إلا أن ذلك لا يعني أن الجريمة أو الجرائم الأخف تفقد كيانها القانوني، بل إن الكيان القانوني لها مازال موجوداً، حيث إن الآثار الجنائية للجريمة الأخف تبقى رغم الحكم بعقوبة الجريمة الأشد، ومثال هذه الآثار اعتبار

---

(١) د. عوض محمد، المرجع السابق، ص٧٠٥ وما بعدها، د. سمير الجنزوري، المرجع السابق، ص٦٧٦.
(٢) نقض ١٩٥٨/٥/٢٧ – س٩ق ١٥١ ص٥٩٠.
(٣) نقض ١٩٥٩/١/٢٠ – س١٠ ق١٨ص٦٧.
(٤) د. محمود نجيب حسني، المرجع السابق، ص٩٤١.
(٥) د. عوض محمد، المرجع السابق، ص٧٠٩.

الجريمة أو الجرائم الأخف سابقة في العود طبقاً للمادة ٣/٤٩ عقوبات متى توافرت شروط العود[١].

ويترتب على تطبيق العقوبات الأصلية للجريمة الأشد استبعاد تطبيق العقوبات الأصلية للجريمة الأخف، وبالتالي استبعاد العقوبات التبعية للجريمة الأخف، لأنها ترتبط بالعقوبات الأصلية لهذه الجريمة[٢].

أما العقوبات التكميلية الخاصة بالجريمة الأخف فإنها تطبق رغم عدم تطبيق العقوبة الأصلية لهذه الجريمة، وذلك لأن هذه العقوبات مرتبطة بالجريمة وليس بعقوبتها وقد أوضحت محكمة النقض ذلك في حكم قديم لها فذكرت أن "العقوبات التكميلية من غرامة ورد ومصادرة هي عقوبات نوعية لازمة عن طبيعة الجريمة التي تفتضيها، وملحوظ للشارع بصفة خاصة ضرورة توقيعها، فمهما تكن العقوبة المقررة لما يرتبط بتلك الجريمة من الجرائم الأخرى فإن تطبيقها لا ينبغي أن يجب تلك العقوبات التكميلية كما يجب العقوبات الأصلية التابعة هي لها، بل لا يزال واجباً الحكم بها مع الحكم بعقوبة الجريمة الأشد"[٣].

وينتقد بعض الفقهاء هذا القضاء ويرون أن (المادة ٢/٣٢) صريحة في أنه لا يقضي بغير العقوبات المقررة للجريمة الأشد دون العقوبات المقررة للجريمة الأخف[٤].

ويلاحظ أن المقنن قد استثنى أحوالاً أخرجها من حكم الارتباط وعدم التجزئة (المادة ٢/٣٢عقوبات)، وجعلها جرائم خاصة قائمة بذاتها وقرر لها عقوباتها. من ذلك ما تقضي به (المادة ١٣٨عقوبات) من تعدد العقوبات في جرائم هرب المحبوسين إذا تم الهرب مصحوباً بالقوة أو بجريمة أخرى، وكذلك ما تنص عليه (المادة٢٣٤عقوبات) على عقوبة مشددة خاصة بالقتل العمد المرتبط بجنحة، وكذلك السرقة بالإكراه، حيث قرر القانون لهذه الجرائم عقوبات تتجاوز كلاً منها عقوبة الجريمة الأشد من بين الجرائم المندمجة.

د- تأثير الارتباط الذي لا يقبل التجزئة على قواعد الإجراءات الجنائية:

يرتب المقنن آثاراً إجرائية على توافر هذا الارتباط بين الجرائم، بعضها يتعلق بالمحكمة المختصة، وبعضها يتعلق بتعليق تحريك الدعوى على شكوى في بعض الجرائم، والبعض الآخر يتعلق بقوة الأمر المقضي به.

---

(١) د. سامح السيد جاد، المرجع السابق، ص٥٢٣.
(٢) د. سمير الجنزوري، المرجع السابق، ٦٧٧.
(٣) نقض ١٩٢٩/٤/٢٥، مجموعة القواعد القانونية، مجلد ١، ق٢٤٠، ص٢٧٩.
(٤) د. محمود مصطفى، المرجع السابق، ص٥٩٥.

- فيما يتعلق بقواعد الاختصاص، فالقاعدة هي أن تحال الجرائم المرتبطة جميعاً إلى محكمة واحدة، كي يتاح لها التثبت من توافر شروط الارتباط وتوقيع عقوبة واحدة عنها، وهذا يؤدي إلى الخروج عن قواعد الاختصاص، لذلك فإن كانت هناك جريمتان مرتبطتان إحداهما جنحة والأخرى جناية فإن الاختصاص ينعقد لمحكمة الجنايات بالجريمتين، فمعيار الاختصاص هو اختصاص المحكمة ذات الاختصاص الأشد جسامة، وقد أشارت إلى ذلك (المادة ٢١٤إجراءات) جنائية حيث نصت على الآتي: "إذا شمل التحقيق أكثر من جريمة واحدة من اختصاص محاكم من درجة واحدة وكانت مرتبطة تحال جميعها بأمر إحالة واحدة إلى المحكمة المختصة مكانًا بإحداها، فإذا كانت الجرائم من اختصاص محاكم من درجات مختلفة تحال إلى المحكمة الأعلى درجة، وفي أحوال الارتباط التي يجب فيها رفع الدعوى عن جميع الجرائم أمام محكمة واحدة إذا كانت بعض الجرائم من اختصاص المحاكم العادية وبعضها من اختصاص محاكم خاصة يكون رفع الدعوى بجميع الجرائم أمام المحاكم العادية ما لم ينص القانون على غير ذلك"، وحكمة ذلك حتى يسهل للقضاء أداء مهمته في الوصول إلى الحقيقة بما يؤدي في نهاية الأمر إلى حسن سير العدالة الجنائية، ويضمن ذلك للمتهم أن يحكم عليه بعقوبة واحدة، في حين أن عدم الضم قد يؤدي إلى توقيع عقوبتين[1].
- فيما يتعلق بقيد تحريك الدعوى العمومية على شكوى من المجني عليه في بعض الجرائم المرتبطة فإن مدى تأثير هذا القيد الإجرائي على حرية النيابة العامة في تحريك الدعوى الجائية عن الجرائم الأخرى يتوقف على ما إذا كانت الشكوى متطلبة بشأن الجريمة الأشد أم بشأن الجريمة الأخف، فالعبرة في ذلك تكون بالجريمة ذات الوصف الأشد فإن كانت هي التي تقتضي تحريك الدعوى بناء على شكوى المجني عليه التزمت النيابة العامة بعدم تحريك الدعوى عن الجريمة الأخف، أما إذاكانت الجريمة ذات العقوبة الأخف هي التي يتطلب القانون لتحريك الدعوى عنها ضرورة تقديم شكوى المجني عليه في هذه الحالة يجوز للنيابة العامة أن ترفع الدعوى عن الجريمة ذات الوصف الأشد لأنها هي التي يعتد بها القانون. ففي جريمة دخول المحل الذي ارتكب فيه الزنا والاختفاء عن أعين من لهم الحق في إخراجه والمرتبطة بجريمة الزنا لا يجوز رفع الدعوى عن جريمة الدخول في ذلك المحل على الشريك وفقاً (للمادتين ٣٧٠، ٣٧١ عقوبات) ما لم تقدم شكوى عن الجريمة الأشد وهي الزنا، وذلك تأسيساً على أن عقوبة هذه الأخيرة تجب عقوبة الجريمة الأخرى. أما إذا كانت الجريمة المرتبطة بالزنا عقوبتها أشد جاز رفع الدعوى عنها بغير شكوى المجني عليه. مثال ذلك إذا اشترك شخص مع امرأة متزوجة في تزوير عقد بزواجه بها لإخفاء

---

(1) د. محمود مصطفى، المرجع السابق، ص٦٤١، د. محمود نجيب حسني، المرجع السابق، ص٨٩٦.

جريمة الزنا فإن رفع الدعوى عن جريمة تزوير عقد الزواج لا يتوقف على شكوى من الزوج المجني عليه[1].

- فيما يتعلق بقوة الشيء المقضي به: إذا صدر حكم بات في إحدى الجرائم المرتبطة، ثم اكتشفت بعد ذلك الجريمة الأخرى المرتبطة، فهل يجوز تحريك الدعوى الجنائية من جديد عن هذه الجريمة، أم أن قوة الشيء المقضي تحول دون إعادة محاكمة المتهم عن هذه الجريمة؟ للإجابة على هذا التساؤل يفرق الفقهاء بين ثلاث حالات.

الحالة الأولى: إذا كان الحكم البات قد صدر بشأن الجريمة الأشد فإن الفقهاء يكاد يجمعون على عدم جواز رفع الدعوى الجنائية عن أي جريمة أخف، لأن غرض القانون في إنزال العقوبة الواحدة الأشد يكون قد تحقق بالفعل، يضاف إلى ذلك أن استقرار وثبات المراكز القانونية التي تؤسس عليها فكرة حجية الشيء المقضي به تدعو إلى ذلك.

الحالة الثانية: إذا كان الحكم البات قد صدر بخصوص الجريمة الأخف فإن التطبيق السليم (للمادة ٣٢عقوبات) يقضي بإعادة محاكمة المتهم مرة أخرى عن الجريمة الأشد، وفي هذه الحالة يتعين على المحكمة المنظور أمامها الدعوى أن تحكم باستنزال ما تم القضاء به من عقوبة الجريمة الأخف، فيأخذ المحكوم عليه في هذه الحالة حكم الحبس الاحتياطي، ومن ثم تستنزل العقوبة التي تم تنفيذها من العقوبة التي حكم بها مجدداً عن الجريمة الأشد، باعتبار أن المتهم كان في حكم المحبوس احتياطياً.

الحالة الثالثة: إذا كانت الجريمتان المرتبطتان ارتباطاً لا يقبل التجزئة متساويتين في العقوبة المقررة لكل منهما، فيرى غالبية الفقهاء أن الحكم الصادر في إحداهما يحول دون إعادة محاكمة المتهم مرة أخرى عن الجريمة التي اكتشفت، لأن ذلك يأتي كنتيجة حتمية لما نصت عليه (المادة ٢/٣٢عقوبات) من وجوب الاعتداد بالجريمة الأشد والحكم بعقوبتها، فلما كانت الجريمتان تتساويا في العقوبة المقررة لكل منهما فإن تطبيق إحداهما يغني عن اللجوء إلى الأخرى، ويبدو أن هذا الرأي هو ما اتجه إليه القضاء المصري مرجحاً اعتبارات الاستقرار القانوني على ما يثيره تعدد المحاكمات من مشاكل قد تتعلق بالتنفيذ[2].

---

(1) د. أحمد عوض بلال، المرجع السابق، ص٩٦٢.

(2) نقض ٦/٥/ ١٩٨٥ مجموعة أحكام النقض، س٣٢، رقم ٨٣، ص٤٧٥، نقض ١٩٨٧/٢/٢٦ مجموعة أحكام النقض، س٣٨، رقم ٥٠، ص٢٤٣.

الفصل الخامس

انقضاء العقوبات

تمهيد وتقسيم:

يعد تنفيذ العقوبة المحكوم بها هو الطريق الطبيعي لانقضائها، غير أنه قد ترد أسباب تؤدي إلى انقضائها قبل تنفيذها، من ذلك وفاة المحكوم عليه، والتقادم، والعفو، ورد الاعتبار، لكن يلاحظ أن بعض هذه الأسباب يترتب عليها سقوط العقوبة فقط دون أن يؤثر ذلك على الآثار الجنائية المترتبة عليها، ومن ذلك وفاة المحكوم عليه والتقادم والعفو عن العقوبة، والبعض الآخر من هذه الأسباب يكون من شأنه زوال الآثار الجنائية حيث يعد الحكم بالعقوبة كأن لم يكن، ومن ذلك العفو عن الجريمة ورد الاعتبار، وسوف نتناول أسباب انقضاء العقوبات في المبحثين التاليين:

المبحث الأول: أسباب سقوط العقوبة.

المبحث الثاني: أسباب زوال الآثار الجنائية للحكم.

المبحث الأول

أسباب سقوط العقوبة

المطلب الأول

وفاة المحكوم عليه

يترتب على وفاة المحكوم عليه ليس فقط انقضاء العقوبة، بل كذلك انقضاء الدعوى الجنائية ذاتها المقامة ضده، أو التي يمكن أن ترفع ضده، فوفاة المتهم أو المحكوم عليه تعتبر إذن أحد أسباب انقضاء الدعوى والعقوبة معاً، فلو رفعت الدعوى وصدر حكم بها ثم توفي المتهم فإن الالتزام بتنفيذ العقوبة يسقط في مواجهة ورثته، ويعد ذلك تطبيقاً لمبدأ شخصية العقوبة[١].

وتعد الوفاة سبباً عاماً لانقضاء العقوبات جميعها، أصلية كانت أم تبعية أم تكميلية، أما العقوبات المالية وما يحكم به من رد وتعويض ومصروفات فلا تتأثر بطروء الوفاة، بل يجب المضي في تنفيذها بعد الوفاة، وعلة ذلك أن محلها هو مال المحكوم عليه لا شخصه، والمال باق رغم فناء المحكوم عليه فيمكن التنفيذ عليه.

---

(١) د. محمود نجيب حسني، المرجع السابق، ص٩٥٦.

وقد نصت على ذلك (المادة ٥٣٥إجراءات) جنائية بقولها "إذا توفي المحكوم عليه بعد الحكم عليه نهائياً تنفذ العقوبات المالية والتعويضات وما يجب رده والمصاريف في تركته" فالحكم البات الصادر بالغرامة ينشأ ديناً مدنياً في ذمة المحكوم عليه، فإذا ما توفي قبل الوفاء بهذا الدين انتقلت تركته إلى ورثته محملة بهذا الدين، ويتم استيفاؤه من هذه التركة، باعتبار أنه لا تركة إلا بعد سداد الديون[١].

وأما بالنسبة للمصادرة فالحكم البات الصادر بها ناقل لملكية الشيء الصادر دون توقف على أي إجراء تنفيذي آخر، ومن ثم فإن ملكية المال المصادر تنتقل بمقتضى الحكم ذاته إلى ملكية الدولة حال حياة المحكوم عليه[٢]. وإذا توفى المتهم أثناء نظر الدعوى فإن الدعوى تسقط بالوفاة ولا يمنع ذلك من الحكم بالمصادرة طبقاً (للمادة ٢/٣٠عقوبات) متى كانت الأشياء محل المصادرة مما يعد صنعه أو استعماله أو حيازته أو بيعه أو عرضه للبيع جريمة في ذاته. وهذا ما وضحته (المادة ١٤إجراءات) بقولها "تنقضي الدعوى الجنائية بوفاة المتهم، ولا يمنع ذلك من الحكم بالمصادرة في الحالة المنصوص عليها بالفقرة الثانية من (المادة ٣٠ من قانون العقوبات) إذا حدثت الوفاة أثناء نظر الدعوى".

المطلب الثاني

تقادم العقوبة (مضي المدة)

أولاً: ماهية التقادم ومبرراته:

يعرف تقادم العقوبة بأنه مضي فترة من الزمن يحددها القانون، تبدأ من تاريخ صدور الحكم البات دون أن يتخذ خلالها إجراءات بتنفيذ العقوبة التي قضى بها، ويترتب على التقادم انقضاء الالتزام بتنفيذ العقوبة مع بقاء حكم الإدانة قائماً[٣].

ويختلف التقادم بهذا المعنى عن التقادم كسبب لانقضاء الدعوى الجنائية من حيث الآتي:

١- أن التقادم المسقط للعقوبة يفترض صدور حكم بات، في حين أن التقادم المسقط للدعوى (الجريمة) يفترض أنه لم يصدر بعد الحكم وأن الدعوى لم تنقض بعد.
٢- أن مدد تقادم الدعوى أقصر من مدد تقادم العقوبة باعتبار أن الدعوى تحرك ضد متهم لم يثبت مسئوليته، بينما توقع العقوبة على شخص ثبتت مسئوليته بصفة باتة.

---

(١) المرجع السابق، ص٩٥٦.
(٢) د. عوض محمد، المرجع السابق، ص٧١٦ وما بعدها.
(٣) د. عوض محمد، المرجع السابق، ص٧١٧.

٣- ينصب أثر تقادم العقوبة على انقضائها، وبالتالي امتناع تنفيذها، بينما يؤدي تقادم الدعوى الجنائية إلى انقضائها وبالتالي عدم جواز تحريكها أو الاستمرار في مباشرتها[١].

ويبدو للوهلة الأولى أن نظام تقادم العقوبة يجافي العدالة والمنطق السليم، فهو يضمن للمحكوم عليه الإفلات نهائياً من العقاب بمجرد مرور الوقت المتطلب قانوناً فيشجع ذلك على الهرب والتخفي عن أعين السلطات، وتبرأ ساحة المحكوم عليه الهارب من التنفيذ، مثلما تبرأ ساحة من نفذت فيه العقوبة بالفعل، فكأن الهارب قد كوفئ بذلك على هربه بإسقاط التنفيذ عنه، بينما تقتضي العدالة البحتة تنفيذ العقوبة واجبة النفاذ، مهما طال الزمن[٢].

ورغم ذلك فإن الغالبية العظمى من التشريعات المقارنة تكرس نظام تقادم العقوبة، وبه أخذ القانون المصري، ويقوم هذا النظام على عدة مبررات: أولها أن فوات مدة طويلة – يحددها القانون – دون اتخاذ إجراءات تنفيذ العقوبة يحتمل معه غالباً أن الجريمة وعقوبتها قد أدركها نسيان المجتمع وبالتالي يحسن عدم بعث ذكراهما السيئة من جديد بالبدء في تنفيذ العقوبة بعد مضي هذه الفترة. وثاني المبررات أن عدم اتخاذ إجراءات تنفيذ العقوبة رغم مضي هذه الفترة الطويلة يمكن أن يفترض معه تنازل المجتمع عن حقه في هذا التنفيذ، وثالث هذه المبررات فكرة الاستقرار القانوني، حيث يقوم التقادم وفقاً لهذه الفكرة إلى ضرورة عدم بقاء المراكز القانونية للأفراد قلقة مزعزعة فترة من الزمن، لأن ذلك من شأنه إشاعة الخوف والاضطراب لدى هؤلاء الأفراد طوال حياتهم، وبالتالي يتعين على الدولة أن تضع حداً لعدم الاستقرار القانوني من خلال إقرار نظام التقادم[٣]. ورابع المبررات هي انعدام فكرة الردع الخاص، حيث إن العقوبة تتجرد من أساسها بعد مضي فترة من الزمن، إذ بانعدام التفاعل بين المجرم وجريمته فإن العقوبة التي يخضع لها تتحول إلى مجرد إجراء قمعي لا يحقق هدف العقاب في الردع الخاص. وخامس المبررات أن التقادم فكرة عامة في القانون، وصاحب الحق الذي يقف موقفاً سلبياً تجاه حقه ولا يمارسه خلال وقت معين فإنه يخسر حماية القانون له، فإذا امتنعت النيابة العامة عن تنفيذ العقوبة خلال فترة معينة فإن العقوبة تسقط بمضي المدة، لأن سرعة الفصل في الدعوى الجنائية وسرعة تنفيذ العقوبة هو ضمان للعدالة الجنائية، فلا يستقيم الأمر وسيف العقاب مسلطاً على

---

(١) ينظر: د. فوزية عبد الستار، شرح قانون الإجراءات الجنائية، دار النهضة العربية، ١٩٨٦، ص١٤٢، د. إدوار غالي الدهبي، الإجراءات الجنائية، الطبعة الثانية القاهرة ١٩٩٠، ص ٦٣، د. مدحت رمضان، الوجيز في شرح قانون الإجراءات الجنائية الاتحادي لدولة الإمارات العربية المتحدة، دار النهضة العربية ٢٠٠٠، ص٩٢ وما بعدها.

(٢) د. أحمد عوض بلال، المرجع السابق، ص٩٨٠.

(٣) د. عبد التواب معوض، المرجع السابق، ص٦٩٢.

المتهم[1]. وآخر هذه المبررات أن المحكوم عليه الهارب من التنفيذ يعاني من هربه واختفائه الآلام والمتاعب والأضرار ما يغني عن إيلام العقوبة ويغني عن تنفيذها.

ثانياً: العقوبات التي تسقط بالتقادم:

العقوبات التي تسقط بمضي المدة هي التي تستلزم أعمالاً إيجابية مادية على شخص المحكوم عليه أو ماله لتنفيذها، كالإعدام والعقوبات السالبة للحرية والغرامة، أما العقوبات التي تعتبر منفذة من نفسها فلا يتصور أن تسقط بمضي المدة لأنها تلحق المحكوم عليه بمجرد صيرورة الحكم عليه نهائياً بغير حاجة إلى إجراء تنفيذي، فلا يتصور فرار المتهم منها، حتى لو هرب فإنها لا تسقط بالتقادم، كما هو الشأن في الحرمان من بعض الحقوق والمزايا والمصادرة، وعقوبة المراقبة، حيث إنه يبدأ تنفيذها من اليوم المحدد لها في الحكم، حتى ولو هرب المحكوم عليه أثناء مدة المراقبة من التزام أحكامها، لأنها تبدأ وتنتهي في خلال أجل معين لا يقبل الامتداد لأي سبب[2].

ثالثاً: مدة التقادم:

تختلف مدة تقادم العقوبة بحسب جسامة الجريمة المقررة لها ، فقد نصت المادة ٥٢٨ إجراءات علي أن "تسقط العقوبة المحكوم بها في جناية بمضي عشرين سنة ميلادية إلا عقوبة الإعدام فإنها تسقط بمضي ثلاثين سنة ، وتسقط العقوبة المحكوم بها في جنحة بمضي خمس سنين وتسقط العقوبة المحكوم بها في مخالفة بمضي سنتين"[3] .

ويتضح من هذا النص أن المقنن اعتد بنوع الجريمة المحكوم فيها لا بالعقوبة المحكوم بها، فالحبس عقوبة جنحة بحسب الأصل لكنه قد يقضى به في جناية كما هو الحال عند استعمال الرأفة طبقاً للمادة ١٧عقوبات، والغرامة بدورها عقوبة أصلية في الجنح والمخالفات، وقد يقضى بها كعقوبة تكميلية في بعض الجنايات. والمعول عليه عند تحديد مدة التقادم هو الجريمة التي تقضى فيها بالعقوبة . ولهذا فمن الممكن أن تتقادم عقوبة الحبس مرة بعشرين سنة ومرة بخمس سنين، والغرامة يمكن أن تتقادم بعشرين سنة أو بخمس سنين أو بسنتين على حسب الأحوال. ولا شذوذ في هذا التفاوت، بل هو تقتضيه حكمة التقادم وهو النسيان العام، فذكرى الجناية تعلق في

---

(١) د. أحمد فتحي سرور، الوسيط في قانون الإجراءات الجنائية، الطبعة السادسة القاهرة، دار النهضة العربية، ص١٤٥.

(٢) د. السعيد مصطفى، المرجع السابق، ص٨٠١، د. رمسيس بهنام، النظرية العامة للقانون الجنائي، منشأة المعارف، د. رءوف عبيد، القسم العام، ص٨٧٨.

(٣) بينما تنقضي الدعوي الجنائية بمرور عشر سنين من تاريخ وقوع الجريمة في مواد الجنايات، وثلاث سنين في مواد الجنح وفي مواد المخالفات بمضي سنة ما لم ينص القانون علي خلاف ذلك (المادة ١٥إجراءات).

الأذهان مدة أطول من الجنحة ومن المخالفة، فكان مناسباً أن تتقادم عقوبتها بمدة أطول بصرف النظر عن هذه العقوبة [١] .

رابعاً: بدء التقادم:

حددت المادة ٥٢٩ إجراءات جنائية بدء سريان مدة التقادم بنصها على أن " تبدأ المدة من وقت صدور الحكم نهائياً، إلا إذا كانت العقوبة محكوماً بها غيابيا من محكمة الجنايات في جناية فتبدأ المدة من يوم صدور الحكم. " فمدة تقادم العقوبة تبدأ من اليوم الذي يصبح فيه الحكم نهائياً، وذلك بانتهاء المدة المقررة للطعن فيه بالمعارضة أو الاستئناف أو استنفاذ طرق الطعن المذكور. أما إذا كان الحكم غيابياً صادراً من محكمة الجنايات في جناية حيث لا يعتبر نهائيا لأنه يسقط بمجرد حضور المتهم أو القبض عليه فإن المدة تبدأ من يوم صدوره، وقد ساوى المقنن بين الحالتين حتى لا يكون المتهم الهارب في وضع أفضل من المتهم الذي حضر المحاكمة. فالحكم الغيابي الصادر من محكمة الجنايات لا يعد حكماً نهائيا وإنما هو حكم تهديدي. لذلك اعتبر استثناء كالحكم الحضوري لا يسقط بالدعوى وإنما يسقط بتقادم العقوبة.

خامساً: انقطاع مدة التقادم:

يقصد بانقطاع التقادم هو أن يعرض سبب يمحو المدة التي مضت، بحيث يتعين بعد زوال سبب الانقطاع أن تبدأ مدة جديدة كاملة فلا تضاف إليها المدة التي مرت قبله، إذن انقطاع التقادم هو طروء سبب يؤدي قانونا إلى إطراح المدة السابقة عليه ثم يبدأ التقادم من جديد، وعند حساب مدة التقادم تسقط المدة السابقة على الانقطاع، وكأن التقادم لم يبدأ قط[٢] .

وأسباب انقطاع التقادم التي نص عليه القانون على سبيل الحصر في المادتين ٥٣٠ ، ٥٣١ من قانون الإجراءات الجنائية هي:

١- القبض على المحكوم عليه بعقوبة مقيدة للحرية أو مباشرة أي إجراء أخر من إجراءات التنفيذ بشرط أن يتخذ في مواجهة المحكوم عليه أو يصل إلى علمه، فإذا لم يكن الإجراء الذي اتخذ من إجراءات التنفيذ بل من مقدماته فإنه لا يقطع التقادم ولو علم به المحكوم عليه أو اتخذ في مواجهته، ومن قبيل ذلك البحث عنه للقبض عليه، وكذلك إعلانه بالحكم الصادر ضده، وتكليفه بالوفاة بالغرامة المحكوم بها. كذلك فإن التقادم لا ينقطع ولو كان الإجراء من إجراءات التنفيذ إذا اتخذ في غيبة المحكوم عليه ولم يعلم به. كصدور أمر بالقبض عليه تنفيذاً للعقوبة المقضي بها، وكتفتيش مسكنه بحثاً عنه حالة كونه خارج الدولة. ويلاحظ أن هذا السبب عام يقطع تقادم كل عقوبة، سواء كانت صادرة في جناية أو جنحة أو مخالفة [٣] .

---

(١) د. عوض محمد ، المرجع السابق، ص ٧١٨ وما بعدها.
(٢) د. عوض محمد المرجع السابق، ص ٧٢١.
(٣) المرجع السابق، ص ٧٢٢.

٢- إذا ارتكب المحكوم عليه في خلال مدة التقادم جريمة من نوع الجريمة المحكوم عليه من أجلها أو مماثلة لها. وقد نصت على هذا السبب المادة ٥٣١والتي جاء فيها" في غير مواد المخالفات تنقطع المدة أيضاً إذا ارتكب المحكوم عليه في خلالها جريمة من نوع الجريمة المحكوم عليه من أجلها أو مماثلة لها".

وترجع حكمة هذا النص إلي أن من يقدم على ارتكاب هذه الجرائم أو أمثالها إنما هو مجرم لم يرتدع من العقوبة الصادرة عليه، مما يدعو إلى عدم التساهل أو التسامح معه لتماديه في الإجرام، ومجرد ارتكاب الجريمة الجديدة يترتب عليه قطع مدة التقادم للعقوبة الصادرة عليه في الجريمة السابقة دون انتظار لصدور حكم بالعقاب عليه من أجل الجريمة الجديدة، ولكن إذا صدر حكم عليه وكان بالبراءة فتعتبر هذه الجريمة كأن لم تكن، وبذا فإن مدة تقادم العقوبة المحكوم بها عن الجريمة السابقة لا تنقطع [١] .

ويلاحظ أنه يشترط لهذا السبب عدة شروط، منها أن تكون العقوبة التي يعتريها الانقطاع محكوما بها في جناية أو جنحة، أما إذا كان محكوما بها في مخالفة فإنه لا ينقطع التقادم لهذا السبب. ومنها أن تكون الجريمة المرتكبة مماثلة للجريمة السابقة حقيقة أو حكما كما هو في العود. ومنها أن تقع الجريمة الجديدة في خلال مدة التقادم، وبالتالي إذا وقعت الجريمة بعد تمامها فلا اعتبار لها لأنها لم تصادف تقادما سارياً.

<u>سادساً: وقف مدة التقادم:</u>

إيقاف مدة التقادم يعني منع استمرارها وسريانها مع بقاء المدة السابقة على سبب الإيقاف محسوبة في التقادم، فإذا مازال الإيقاف استكملت المدة [٢]. وحصر القانون إيقاف تقادم العقوبة بالمادة ٥٣٢[٣] من قانون الإجراءات الجنائية حيث تنص تلك المادة على الآتي: " يوقف سريان المدة كل مانع يحول دون مباشرة التنفيذ سواء كان قانونياً أو ماديا. ويعتبر وجود المحكوم عليه في الخارج مانع يوقف سريان المدة".

ويقصد بالمانع القانوني كل سبب ينص عليه القانون ويرتب عليه وقف التنفيذ وجوبا أو جوازاً، ومن أمثلته طروء جنون المحكوم عليه بعد الحكم، أو مرضه المهدد لحياته، وكون الحكم صادراً على زوجين يكفلان صغيراً(المواد من ٤٤٨-٤٨٥ إجراءات)، وكذلك خضوع المحكوم عليه بعقوبة مقيدة للحرية لتنفيذ عقوبة أخرى، فالقاعدة أنه إذا تعددت العقوبات وتنوعت ولم يجب بعضها بعضا فإنه يبدأ بتنفيذ الأشد ثم التي تليها (المادة ٣٤عقوبات)، ويعتبر تنفيذ الأشد مانعا من تنفيذ الأخف، فيقف تقادم الثانية حتى يتم تنفيذ الأولى. أما المانع المادي فعقبة تعترض طريق التنفيذ فتجعل

---

(١) د. محمود نجيب حسني، المرجع السابق، ص ٩٦٠، د. سامح السيد جاد، المرجع السابق،ص٥٣٢.
(٢) د. سمير الجنزوري، المرجع السابق، ص ٧٨٤.
(٣) معدلة بالقانون رقم ٨٠لسنه ١٩٩٧ الجريدة الرسمية العدد٢، مكرر في ١٩٩٧/٥/٢٥.

السير فيه مستحيلاً ومثاله حدوث حالة حرب أو غزو أو ثورة يستحيل معه وصول سلطات الدولة إلي المقيمين لمباشرة التنفيذ على المحكوم عليهم[1]. وقد أضاف المقنن الإجرائي في المادة ٥٣٢ إلى تلك الموانع المادية وجود المحكوم عليه في الخارج، وذلك لمواجهة ظاهرة كانت متفشية، وهي هروب بعض المحكوم عليهم إلى الخارج وعودتهم بعد انقضاء المدة المقررة لتقادم العقوبة [2] .

سابعاً: أثار تقادم العقوبة:

يترتب على تقادم العقوبة انقضاؤها، وبالتالي امتناع تنفيذها على المحكوم عليه، وقواعد التقادم من النظام العام، فيمتنع التنفيذ ولو قبل المحكوم عليه خضوعه له، إلا أن انقضاء العقوبة كأثر للتقادم لا أثر له على الحكم الصادر بها، الذي يبقى منتجا لأثاره الجنائية الأخرى، ومنها اعتباره سابقة في العود، كما يعد منتجا لآثاره في مجال العقوبة التبعية كالحرمان من بعض الحقوق والمزايا المنصوص عليها في المادة ٢٥من قانون العقوبات، ولو تقادمت العقوبة الأصلية المحكوم بها. وتظل مصلحة المحكوم عليه قائمة في طلب رد اعتباره رغم سقوط حق الدولة في تنفيذ العقوبة كأثر لاكتمال مدة التقادم.

وثمة أثر أخر أقل أهمية يترتب على سقوط العقوبة بالتقادم في بعض الجرائم الخطيرة الماسة بالحياة أو بسلامة الجسم نصت عليه المادة ٥٣٣من قانون الإجراءات الجنائية بقولها: " لا يجوز للمحكوم عليه بالإعدام أو بالسجن المؤبد أو بالسجن المشدد في جناية قتل أو شروع فيه أو ضرب أفضى إلى موت أن يقيم بعد سقوط عقوبته بمضي المدة في دائرة المديرية أو المحافظة التي وقعت فيها الجريمة، إلا إذا رخص له في ذلك المدير أو المحافظ، فإذا خالف ذلك يحكم عليه بالحبس مدة لا تزيد عن سنة"، وهذا الأثر مبعثه مراعاة شعور المجني عليه أو ذويه الذين يؤلمهم رؤية المحكوم عليه طليقا في منطقة الجريمة بعد أن يكون قد نجح في الإفلات من العقاب، وقد يدفعهم ذلك إلى الانتقام والثأر منه، فيتعرض الأمن العام على أثر ذلك للاضطراب[3] .

كذلك لا تأثير لانقضاء العقوبة بالتقادم على الالتزامات المدنية الناجمة عن الإدانة، فهذه تظل خاضعة لقواعد التقادم في القانون المدني، ولا يحول تقادم العقوبة دون المطالبة اللاحقة بالتعويض عما أحدثته الواقعة محل الإدانة من ضرر بالغير.

ثامناً: التقادم في الفقه الإسلامي:

التقادم المسقط للعقوبة اختلف فيه الفقهاء، ويمكن رد هذه الآراء إلى نظرتين:

---

(١) د. عوض محمد، المرجع السابق، ص ٧٢٤.
(٢) د. أحمد عوض بلال، المرجع السابق، ص٩٨٧.
(٣) د. أحمد عوض بلال، المرجع السابق، ص ٩٨٨.

الأولى: وأصحابها الأئمة مالك والشافعي وأحمد، وتخلص في أن عقوبات جرائم الحدود والقصاص والدية تسقط مهما مضي عليها من الزمن دون تنفيذ، وأن الجريمة لا تسقط مهما مضى الزمن دون محاكمة، ما لم تكن العقوبة من عقوبات التعازير أو جريمة من جرائم التعزير، إذا رأى ولي الأمر ذلك تحقيقاً للمصلحة العامة[١] .

وأساس هذه النظرية أن قواعد الشريعة الإسلامية ونصوصها ليس فيها ما يدل على أن عقوبات جرائم الحدود والقصاص والدية تسقط بمضي مدة معينة، كذلك فإن ولي الأمر ليس له حق العفو عن هذه العقوبات أو إسقاطها بأي حال، وإذا لم يكن هناك نص يجيز إسقاط العقوبة ولم يكن لولي الأمر إسقاطها فإنه يمتنع الأخذ بالتقادم.

أما العقوبات التعزيرية فتطبق القواعد العامة عليها، فيجوز خضوعها للتقادم إذا رأى ولي الأمر ذلك، تحقيقا للمصلحة العامة، لأن لولي الأمر حق العفو عن الجريمة وعن العقوبة في مجال التعازير، فإذا كان لولي الأمر أن يعفو عن العقوبة فيسقطها فوراً فإن له أن يعلق سقوطها على مضي المدة، إذا رأى أن ذلك محقق لمصلحة عامة أو لدفع مضرة.

وقد أحسن الفقيه القاضي ابن أبي ليلي بيان الحكمة من التقادم بقوله: " إن العقوبات للانزجار والردع وترويع المجرمين، وذلك يتحقق فور الجريمة، فإذا تأخرت المؤاخذة تلاشت الحكمة من إقامتها، ولأن الجاني مظنة أن يكون قد تاب والتوبة تطهر نفسه، فلا محل إذن للعقاب"[٢].

الثانية: وقوامها مذهب أبي حنيفة، وأصحابها يتفقون مع النظرية الأولى في القول في التقادم في العقوبات التعزيرية، وامتناع التقادم في جرائم القصاص والدية وفي جريمة القذف دون غيرها من سائر الحدود، أما بقية الجرائم فيرون أن عقوبتها تسقط بالتقادم. ويخالف أبي حنيفة وأصحابه "زفر" الذي لا يرى سقوط عقوبة الحد بالتقادم.

والقائلون بسقوط الحد يفرقون بين ما إذا كان دليل الجريمة شهادة الشهود أو الإقرار، فإن كان الدليل شهادة الشهود سقطت العقوبة بالتقادم، وإذا كان الدليل الإقرار لم تسقط العقوبة بالتقادم. ويرجع أصل التفرقة عند الأحناف أنه يشترط لقبول الشهادة في جرائم الحدود ألا تكون الجريمة سقطت بالتقادم إلا في جرائم القذف، فنظراً لأن فيه حقا للعبد ودفع العار عنه، فالتقادم لا يمنع من إقامة هذا الحد، لأن الدعوى فيه شرط، فيحمل تأخير الشهود في أداء الشهادة على انعدام الدعوى، أما بقية الجرائم فلكل إنسان أن يتقدم بالتبليغ عنها، ولا يتوقف تحريك الدعوى العمومية فيها على تبليغ المجني عليه.

---

(١) ينظر في تفصيل ذلك أ/ عبد القادر عودة، المرجع السابق، جـ١، ص٧٧٨.
(٢) مشار إليه لدى الشيخ محمد أبو زهرة، المرجع السابق، جـ٢، ص ٢٥٢.

ودليل أبي حنيفة ومن معه أن الشهود مخيرين أن يؤدوا الشهادة حسبة لله- تعالى- لقوله تعالى" وأقيموا الشهادة لله"[1] وبين أن يستر على الحادث، لقوله صلى الله عليه وسلم " من ستر على أخيه المسلم ستره الله عليه في الأخرة". فإذا سكت الشاهد عن الجريمة حتى قدم العهد دل ذلك على اختياره جانب الستر، أما إذا شهد بعد ذلك فهذا دليل على الضغينة التي حملته على الشهادة، فيعد كالشاهد المشكوك فيه فلا تقبل شهادته، ويؤيد هذا القول ما روي عن عمر بن الخطاب ـ رضي الله عنه ـ قوله: " أيما قوم شهدوا على حد لم يشهدوا عند حضرته ـ أي عند وقوعه- فإنما شهدوا عن ضعن ولا شهادة لهم". ويقال إنه لم ينقل عن الصحابة مما ينافي ذلك مما يعد إجماعاً، لأن قول عمر يفيد أن الشهادة المتأخرة تورث التهمة ولا شهادة لمتهم لقول رسول - صلى الله عليه وسلم-" لا تقبل شهادة خصم ولا ظنين" أي متهم.

أما عن مدة تقادم الشهادة، فقد حددها أبو يوسف ومحمد بشهر، باعتبار أن الشهر مدة للتمكين من الإدلاء بالشهادة، وهو رواية عن أبي حنيفة، وحددها غيرهما بسته أشهر. ورأي أبي حنيفة تفويض تحديدها لأهل القضاء.

إذن خلاصة رأي الأحناف هو سقوط العقوبة بالتقادم أي عقوبة التعزير، أيا كان الدليل الذي بني عليه الحكم، أما عقوبات الحدود دون القذف فإنها تسقط بالتقادم إذا كان دليل الجريمة الشهادة، أما إذا كان الدليل هو الإقرار فلا تسقط بالتقادم مطلقا، كذلك لا يسقط القصاص بالتقادم.

المطلب الثالث

العفو عن العقوبة

أولاً: مفهومه:

استخدم لهذا النوع من العفو عدة مصطلحات، منها العفو الخاص أو العفو الرئاسي، أو العفو عن العقوبة. ويعرفه بعض الفقهاء بأنه نظام الصفح عن الجناة بمقتضاه تتنازل الدولة عن حقها في تطبيق العقوبة كلها أو بعضها على مرتكبي الجريمة، أو يستبدل بها عقوبة أخرى أخف[2]. أو هو عفو يصدر عن العقوبة المحكوم بها في مواجهة شخص معين أو طائفة من الأشخاص، ويترتب عليه إعفاء المحكوم عليه من تنفيذ العقوبة كلها أو بعضها، أو إبداليها بعقوبة أخف منها، ويتم العفو الخاص بقرار صادر عن رئيس الجمهورية[3] .

ويعد هذا النوع من العفو امتيازاً تقليديا لرئيس الدولة عرفته الأنظمة القديمة، ومن هذه الأنظمة القانون الفرنسي القديم ، حيث كان الملك وبعض الأساقفة يملكون

---

(١) سورة الطلاق، من الآية ٢.
(٢) د. يسر أنور، شرح قانون العقوبات، النظريات العامة ، ١٩٩٢، ص١٩٥، دار النهضة العربية.
(٣) د. سليمان عبد المنعم، المرجع السابق، ص ٧٨٣.

هذا الحق، إلا أنه كان مشوبا بعيب إساءة استعماله، مما دفع الجمعية التأسيسية إلى إلغائه عند إصدار قانون عقوبات عام ١٧٩١، إلا أنه أعيد مرة أخري سنه ١٨٠١ وظل مدرجاً في كافة الدساتير الفرنسية وقد نصت عليه الدساتير المصرية المتعاقبة.

ثانياً: مبررات العفو عن العقوبة:

مازال العفو عن العقوبة يسبب الكثر من الجدل، فقد قيل قديما فيه مدحاً لأنه يمثل أن الشفقة أو فضيلة للملك، ولكن يعقب البعض على ذلك قائلا: "نحن نوافقهم على ذلك إن كانت الجريمة موجهة نحو شخصية " الملك" أو حاشيته، في هذه الحالة يكون عفوه عظيم القدر، لأنه فيه نصرة له على شهوته، ولكن إذا كانت الجريمة موجهة ضد الهيئة الاجتماعية فالعفو ليس من الشفقة في شيء بل هو من وسائل الخلل، ولذا ينتقد بعض الفقهاء هذا النوع من العفو بدعوى أنه يمثل إخلالاً بمبدأ الفصل بين السلطات، حيث إن هذا العفو يسمح لرئيس الدولة أن يوقف بقرار رئاسي النتائج المترتبة على حكم قضائي، فهو ينطوي على تدخل من جانب السلطة التنفيذية في أعمال السلطة القضائية، ويشل الفاعلية الواجبة للأحكام النهائية[١] .كما أن هذا يشكل إزدواجاً لا جدوى منه ، خصوصا مع وجود فنون أخري ابتكرتها السياسية العقابية المعاصرة، مثل إيقاف التنفيذ، والإفراج الشرطي، والعفو الشامل، والظروف المخففة،.....إلخ، فهي وسائل تسمح على نطاق واسع بتدارك أو علاج قسوة وأخطأ العدالة الجنائية، كما أنه يفتح الباب أمام التعسف والتمييز بين الأفراد والإخلال بمبدأ المساواة أمام العقوبة .

ولكن رغم هذه المثالب والمساوئ إلا أن له مبررات ووظائف تتمثل في الآتي[٢] .

١- أنه السبيل الوحيد إلى إصلاح الأخطاء القضائية التي تكتشف في وقت لم يعد فيه الحكم قابلا للطعن فيه بالطرق العادية أو غير العادية.
٢- وسيلة لازمة لعلاج ما يقع فيه قضاء الموضوع من شطط في تقدير العقوبة تعجز عنه محكمة النقض بحكم اختصاصها المقيد عن التدخل لعلاجه. أي يكون بالحكم عيب من نوع لا يمكن إصلاحه بطريق الطعن غير العادي المتاح.
٣- وسيلة إلى مكافأة المحكوم عليه من أجل سلوكه الحسن الذي استمر شطراً كبيراً من مدة العقوبة.
٤- وسيلة لتجنب تنفيذ العقوبات القاسية، كالإعدام إذا حكم بها طبقا للقانون، ثم تبين أن الحالة التي قضى فيها أقسى مما تقضيه العدالة ومصلحة المجتمع.
٥- كما قد يتم تعبيراً عن الاحتفال ببعض الأعياد القومية أو الدينية.

ثالثاً: خصائص العفو عن العقوبة:

---

(١) د. محمود نجيب حسني، المرجع السابق، ص ٩١٥.
(٢) ينظر: د. محمود مصطفى، المرجع السابق، ص ٦٧٩، د. عوض محمد، المرجع السابق، ص٧٢٦وما بعدها، د. يسر أنور، المرجع السابق، ص١٩٥.

العفو عن العقوبة ـ في مذهب النقض ـ من أعمال السيادة. وتدخل ممارسته في مجال السلطة التقديرية لرئيس الدولة، فليس للمحكوم عليه حق ثابت فيه، وإذا طلبه فلرئيس الدولة أن يستجيب لطلبة أو يغفله. ولرئيس الدولة أن يمنحه ابتداء من غير طلب. وإذا صدر قرار العفو فإن نفاذه لا يتوقف على قبول المحكوم عليه. كما أن هذا العفو ذو طابع شخصي، فهو يصدر لشخص بعينه ويقتصر عليه وحده فلا يستفيد منه سواه، ولو كان فاعلا معه أو شريكا له في الجريمة التي حكم عليه من أجلها. ما لم ينص قرار العفو على منح هذه الميزة للمساهمين الأخرين. وكثيراً ما يصدر قرار العفو شاملا لجمع من المحكوم عليهم، ويقع ذلك في المناسبات، وهو ما يعرف بالعفو الجماعي[١] .

أيضاً العفو عن العقوبة لا يخضع لرقابة القضاء، لأنه عمل من أعمال السيادة، ولذا قالت محكمة النقض بشأنه " العفو عن العقوبة في معنى المادة ٧٤من قانون العقوبات هو عمل من أعمال السيادة، لا يملك القضاء المساس به أو التعقيب عليه فيما صدر العفو عنه" [٢] .

<u>رابعاً: نطاق العفو من حيث الجرائم والعقوبات والأشخاص:</u>

العفو عن العقوبة مقرر في المادتين ٧٤، ٧٥ عقوبات، فالمادة ٧٥تنص على أن " العفو عن العقوبة المحكوم بها يقتضي إسقاطها كلها أو بعضها، أو إبدالها بعقوبة أخف منها مقررة قانوناً، ولا تسقط العقوبات التبعية ولا الأثار الجنائية الأخرى المترتبة على الحكم بالإدانة ما لم ينص في أمر العفو على خلاف ذلك".

والمادة ٧٥تنص على الآتي:" إذا صدر العفو بإبدال العقوبة بأخف منها تبدل عقوبة الإعدام بعقوبة السجن المؤبد. وإذا عفي عن المحكوم عليه بالسجن المؤبد أو بدلت عقوبته وجب وضعه حتما تحت مراقبة البوليس مدة خمس سنين. والعفو عن العقوبة أو إبدالها إن كانت من العقوبات المقررة للجنايات لا يشمل الحرمان من الحقوق والمزايا المنصوص عنها في الفقرات الأولي والثانية والخامسة والسادسة من المادة الخامسة والعشرين من هذا القانون".

ولم يستثن المقنن نوعاً معيناً من الجرائم من نطاق تطبيق العفو عن العقوبة، فكل الجرائم تصلح لأن تكون العقوبات المطبقة عليها محلا للعفو، يستوي في ذلك الجرائم السياسية والجرائم العادية، ونطاق العفو من حيث العقوبات يتحدد ـ كقاعدة عامة ـ بالعقوبات الأصلية دون العقوبات التبعية والتكميلية (المادة ٧٤ /٢ عقوبات)، ما لم ينص في أمر العفو على غير ذلك. أيضاً لم يميز القانون بين المحكوم عليهم المستفيدين من العفو، يستوي في ذلك أعمارهم أو خطورتهم أو جنسياتهم.

---

(١) د. عوض محمد ، المرجع السابق، ص ٧٢٧.
(٢) نقض ١٩٦٧/٣/٧، مجموعة أحكام النقض، س١٨رقم ٦٨، ص ٣٣٤.

خامساً: شروط العفو عن العقوبة:

١- أن يكون الحكم باتا، لأن العفو الرئاسي لا يرد إلا على حكم بات، بمعنى أنه استنفذ كل طرق الطعن العادية وغير العادية، فإذا كان الحكم قابلا للطعن فيه بطريق من الطرف العادية أو بالنقض فلا يجوز أن يعجل بإصدار العفو، لاحتمال أن يلغى الحكم أو يعدل عند نظر الطعن فلا يكون في حاجة إلى العفو. ولكن إذا صدر قرار العفو قبل صيروه الحكم باتا فإن هذا لا ينبغي أن يحول دون مضي المحكمة في نظر إجراءات الدعوى. ويري أغلب الفقهاء أنه يتعين على محكمة النقض- في حالة صدور العفو قبل صيروه الحكم باتا- أن تعتبر العفو غير قائم، وأن تمضي في نظر الدعوى دون أن يعد ذلك تدخلا منها في عمل السلطة التنفيذية، لأن العفو وإن كان من إطلاقات رئيس الدولة إلا أنه عمل إجرائي تحكمه أصول وضوابط وهو لا يثبت له إلا بالنسبة لعقوبة صدر بها حكم يمثل الكلمة الأخيرة للقضاء، بحث لم يعد أمام المحكوم عليه إلا أن يفزع إلى رئيس الدولة متلمساً عفوه(١).

٢- أن يكون الحكم نافذاً، فهذا النوع من العفو لا يشمل الأحكام غير النافذة، حتى لو كانت باتة، كالحكم المشمول بوقف التنفيذ، أو الوضع تحت الاختبار، أو الذي تقادمت عقوبته، أو انقضت أثاره برد الاعتبار، أو انمحت بالعفو التشريعي، لأن علة العفو الخاص هو توقي تنفيذ العقوبة على المحكوم عليه، ولا تتحقق العلة مع الأحكام الموقوفة أو التي انقضت أثارها، حتى الغرامة المدفوعة لا يجوز ردها بالعفو أو الأحكام التي نفذت (٢). وإن كان هناك اتجاه يرى أنه يجوز العفو، حتي ولو كان حكم مع وقف التنفيذ، لأن وقف التنفيذ عرضه للإلغاء: كما أن القانون أجاز العفو عن كل عقوبة ولو لم يخصص، فلا مجال للتخصيص دون سند (٣).

ويلاحظ أنه لا يجوز العفو عن العقوبة المحكوم بها من محكمة الجنايات في جناية في غيبة المتهم، وذلك لأن الحكم الغيابي في جناية بالإدانة حكم تهديدي يسقط بالقبض على المتهم أو تسليم نفسه قبل سقوط العقوبة بمضي المدة، وأنه بعد سقوط العقوبة بمضي المدة لا يكون هناك محل للعفو(٤)، كما لا يجوز العفو عن العقوبة المحكوم بها غيابياً في مواد الجنح، وذلك

---

(١) د. محمود مصطفى، المرجع السابق، ص٥٩٨، د. السعيد مصطفى، المرجع السابق، ص٨٠٤، د. محمود نجيب حسني، المرجع السابق، ص ٩٦٧، د. رءوف عبيد، المرجع السابق، ص٨٧٤، د. عوض محمد، المرجع السابق، ص ٧٣٠.

(٢) د. محمود نجيب حسني، المرجع السابق، ص٩١٧.

(٣) د. عوض محمد، المرجع السابق، ص٧٢٨.

(٤) د. علي زكي العرابي، ص ٦٦٥، د. سامح السيد جاد، المرجع السابق، ص ٥٣٧.

طالما لم يعلن الحكم إلى المحكوم عليه، لأنه متى أعلن بالحكم الغيابي فإنه يكون له الطعن في هذا الحكم بالمعارضة وإسقاط العقوبة الصادرة عليه[1].

سادساً: أثار العفو عن العقوبة: [2]

١- يتحدد أثر العفو عن العقوبة الأصلية، حيث لا تأثير له على غيرها من العقوبات التبعية أو التكميلية (المادة ٢/٧٤، ٣/٧٥ عقوبات)، ما لم ينص في أمر العفو على خلاف ذلك. فالأصل عدم سقوط العقوبات التبعية والتكميلية.
٢- انتفاء أثر العفو عن العقوبة على كل من الصفة التجريمية للفعل وحكم الإدانة، فالعفو عن العقوبة لا يمس الوصف الإجرامي للفعل، فتظل له صفة الجريمة. كما يظل حكم الإدانة قائما منتجاً لأثاره الجنائية الأخرى، حيث يستمر تسجيل الحكم في صحيفة الحالة الجنائية، واحتسابه سابقة في العود، كما لا يمس ما قضى به الحكم في الدعوى المدنية.
٣- إذا اتخذ العفو صورة تبديل عقوبة أخف بالعقوبة الأصلية التي تم توقيعها، وكانت الاخيرة هي الإعدام بدلت إلى عقوبة السجن المؤبد، وهذا مع فرض عدم تحديد قرار العفو العقوبة البديلة لعقوبة الإعدام، ويندر أن يغفل عن ذلك، فإن حددها جاز أن تكون أخف من عقوبة السجن المؤبد باعتبار أنه في مكنة صاحب الحق في العفو أن يعفو عن عقوبة الإعدام دون أن يستبدل بها عقوبة أخف منها.
٤- إذا عفي عن محكوم عليه بالسجن المؤبد، أو بدلت عقوبته، وجب وضعه حتما تحت مراقبة البوليس مدة خمس سنوات (المادة ٢/٧٥ عقوبات).

---

(١) جندي عبد الملك ـ الموسوعة الجنائية، ج٥، ص٢٤٤سنه ١٩٤٨.
(٢) ينظر: د. عبدالتواب معوض ، المرجع السابق، ص٦٩٩.

المبحث الثاني

أسباب زوال الأثار الجنائية للحكم

المطلب الأول

العفو عن الجريمة (العفو الشامل)

أولاً: تعريفه ومبرراته:

لهذا النوع من العفو عدة مصطلحات منها: العفو الشامل، العفو العام، محو الجريمة. ويرى بعض الفقهاء أن هذا العفو لا يحدث تغييراً في أحكام قانون العقوبات وإنما ينتج أثره في مجال قانون الإجراءات الجنائية، فهو لا يعني أكثر من تنازل الهيئة الاجتماعية ممثلة في السلطة التشريعية عن حقها في محاكمة الجاني. ويعرفه الفقهاء بأنه إجراء قانوني يجرد السلوك الإجرامي الذي يرد عليه من صفته التجريمية بأثر رجعي، بحيث يصير له حكم الأفعال التي لم يجرمها المقنن أصلا. فيخرج الفعل من وصف التجريم وعدم مطابقته للنموذج الإجرامي وتعطيل لنص التجريم ولقوته القانونية، أو هو إجراء بمقتضاه تعطل الدولة الأثار الجنائية المترتبة على الجريمة[١] .

ويلجأ المقنن عادة إلى العفو الشامل عقب فترات الاضطراب السياسي التي تمر بها البلاد، حيث تلتهب فيها المشاعر وتشتد فيها قبضة السلطة، ويتسع فيها مجال التجريم والعقاب بنصوص استثنائية. ومع عودة الاستقرار القومي يسعى المقنن إلى إسدال الستار على الفترة الماضية بكل ما خلفته، فيعمد إلى العفو عن الجرائم المرتكبة في تلك الفقرة، في محاولة لتهدئة المشاعر العامة والتعجيل بتحقيق الوفاق الوطني [٢] . ومن أمثلة ذلك المرسوم بالقانون رقم ٢٤١ لسنه ١٩٥٢الذي قرر العفو الشامل بالنسبة للجنايات والجنح والشروع التي ارتكب في الفترة من ٢٦أغسطس سنه ١٩٣٦إلى ٢٢ يوليو سنه ١٩٥، وكانت لغرض سياسي ومتعلقة بالشئون الداخلية للبلاد.

ثانياً: الفارق بين العفو الشامل والعفو عن العقوبة:

يتفق النوعان من العفو في أنهما يهدفان إلى إسدال ستار النسيان على الواقعة، وعدم مؤاخذة الجاني عليها، ولكنهما يختلفان في الآتي:

١. أن العفو عن العقوبة يتضمن معنى الإعفاء عن تنفيذها فحسب، فلا تسقط العقوبة التبعية ولا الآثار الجنائية الأخرى المترتبة على الحكم بالإدانة، ما لم ينص في أمر العفو على غير ذلك. أما العفو الشامل أو العفو عن الجريمة فهو يزيل الصفة

---

(١) د. محمود نجيب حسني شرح قانون الإجراءات الجنائية، ص٢٠٢، الطبعة الثالثة، ١٩٩٥م، دار النهضة العربية، د. مأمون سلامة، الإجراءات الجنائية في التشريع المصري، ص٢٨٦ .

(٢) د. أحمد عوض بلال، المرجع السابق، ص ٩٩٤.

الإجرامية عن الفعل، فهو بمثابة تنازل الهيئة الاجتماعية عن جميع حقوقها قبل الجاني، مستتبعا انقضاء العقوبة الأصلية والتبعية والتكميلية والآثار الجنائية.

٢. أن العفو عن العقوبة يسرى أثره من يوم الأمر به بالنسبة للمستقبل، أما العفو الشامل فهو يسري بأثر رجعي، ويصبح الفعل كما لو كان مباحا من مبدأ الأمر.

٣. أن العفو عن العقوبة إجراء شخصي يمنح لفرد واحد أو أكثر، ولا لنوع معين من الجرائم، في حيث أن العفو الشامل إجراء موضوعي لجريمة معينة أو نوع معين من الجرائم أو عدة طوائف من الجرائم وقعت في وقت أو في ظروف معينة(١) .

٤. العفو الشامل عادة ما يكون في ظروف الانقلاب السياسية إذا أدت إلى إحلال نظام سياسي محل نظام أخر، أما العفو عن العقوبة فيصدر في المعتاد لتخفيف وطأة حكم قضائي خانه التوفيق في تقدير العقوبة، أو لتدرك خطأ في الواقع، أو في القانون وقع فيه وتعذر تداركه بالطريق القضائي لأمر ما.

٥. العفو عن العقوبة يكون بأمر من رئيس الجمهورية. أما العفو الشامل يكون بقانون، لأنه يتضمن إلغاء لحكم القانون في حالة أو أحوال خاصة في زمن أو أزمنة معينة، والقانون لا يلغى إلا بقانون.

ثالثاً: أثار العفو الشامل:

أوضحت المادة ٧٦من قانون العقوبات أثار العفو الشامل بقولها " العفو الشامل يمنع أو يوقف السير في إجراءات الدعوى، أو يمحو حكم الإدانة، ولا يمس حقوق الغير إلا أذا نص القانون الصادر بالعفو على خلاف ذلك". وتتمثل هذه الأثار في الآتي:

١- محو الوصف الإجرامي للفعل:

يترتب على محو صفة الجريمة عن الفعل إلغاء كافة أثارها الجنائية، ويستفيد من هذا الإلغاء كل من ساهم في الفعل، وأول أثار الفعل كجريمة هو نشوء الدعوى الجنائية، مما يعني انقضاء هذه الدعوى، وبالتالي عدم جواز تحريكها، فإذا كانت قد حركت قبل صدور قانون العفو وجب السير فيها بالحكم بعدم قبولها، إما إذا كان حكم الإدانة قد صدر في هذه الدعوى ترتب على العفو الشامل محو هذا الحكم. ويعني محو الحكم إلغاء كافة أثاره الجنائية بدءاً من الإدانة ومروراً بالعقوبات الأصلية والتبعية والتكميلية وانتهاء بالأثار الجنائية الأخرى، ومنها اعتباره سابقة في العود. ومحو الحكم كأثر للعفو الشامل يتم بأثر رجعي، ومع ذلك فإن ما نفذ من العقوبات السالبة للحرية لا يستحق عنه المحكوم عليه تعويضا، باعتبار أن التنفيذ كان مطابقاً للقانون وقت إجرائه، مما ينفي ركن الخطأ الموجب للمسئولية المدنية(٢).

---

(١) د. رءوف عبيد، القسم العام، المرجع السابق، ص٨٧٤ وما بعدها.

(٢) د. عبد التواب معوض. المرجع السابق، ص٧٠٢.

٢- عدم تأثيره على الحقوق المدنية:

لا يمس العفو الشامل حقوق الغير المدنية إلا في حالة النص على ذلك صراحة (المادة ٧٦عقوبات)، ومن ثم لا تأثير للعفو على ما قد يستحق من تعويض للمضرور من الفعل، لأنه لا ذنب للمضرور في أن يتحمل تبعة الرغبة في إسدال الستار على ذكريات بعض الجرائم التي ارتكبت في ظروف سياسية معينة. وإذا جاء قانون العفو مخالفاً لهذا الأصل بمد أثاره إلى الحقوق المدنية للمضرور من الجريمة وجب أن تحل الدولة محل المتهم أو المسئول عن الحقوق المدنية في دفع التعويض المستحق عن الضرر الذي سببته الجريمة التي شملها العفو.

المطلب الثاني

رد الاعتبار

أولاً: مفهومه وحكمته:

رد الاعتبار هو إزالة حكم الإدانة بالنسبة للمستقبل على وجه تنتفي معه جميع أثاره، ويصبح المحكوم عليه ابتداءً من رد الاعتبار في مركز من لم يسبق إدانته[١].

والحكمة من رد الاعتبار تتمثل في الآتي [٢]:

١- تأهيل المحكوم عليه وتمكينه من استعادة مركزه في المجتمع كمواطن شريف، وبالتالي إعادة الحقوق والمزايا التي فقدها بسبب العقوبة، وإعادة اندماجه في المجتمع.
٢- أنه يمثل اعتراف اجتماعي بصلاح المحكوم عليه وعدولة عن سبيل الإجرام.
٣- أنه يشجع من سبق إدانته على إعادة الثقة في تصرفاته، وفتح باب الأمل في حياة شريفة، لا يعوقه فيها حكم سابق أو أحكام سابقة.
وتجدر الإشارة إلى أن رد الاعتبار لا يعد سببا لانقضاء العقوبة في عمومها. بل هو يفترض سبق انقضائها، ولكنه مع ذلك ليس منقطع الصلة تماما بها، فهو سبب غير مباشر لانقضاء بعض العقوبات التبعية وكذلك الأثار الجنائية التي تعجز أغلب الأسباب السابقة عن إسقاطها[٣].

ثانياً: نوعا رد الاعتبار:

---

(١) د. محمود نجيب حسني، القسم العام، المرجع السابق، ص٩١٩، د. رءوف عبيد، المرجع السابق، ص٨٨٥، د. يسر أنور، المرجع السابق ، ص٢١٦.
(٢) د. محمود مصطفى، المرجع السابق، ص ٦٨٣، د. السعيد مصطفى، المرجع السابق، ص٨٠٧.
(٣) د. عوض محمد، المرجع السابق، ص ٧٣٢ وما بعدها.

رد الاعتبار على نوعين: قضائي، وفيه يتمتع القاضي بسلطة تقديرية حيث يصبح له الحق في الاستجابة لطلب رد الاعتبار أو رفضه دون معقب عليه. وقانوني: ويتحقق بقوة القانون إذا توافرت شروط معينة، ولا يتمتع القاضي بسلطة تقديرية في منحه أو رفضه.

وسوف نتناول ذلك في الفرعين التاليين:

الفرع الأول

رد الاعتبار القضائي

أولاً: شروطه:

يلزم لرد الاعتبار القضائي توافر عدة شروط على النحو التالي:

١- تنفيذ العقوبة حقيقة أو حكماً: حيث يشترط القانون لرد الاعتبار أن تكون العقوبة قد نفذت تنفيذاً كاملاً، لأن التنفيذ قرينة على أن العقوبة قد أحدثت أثرها الزاجر. والأصل أن يكون التنفيذ حقيقيا غير أن المقنن اعتد بالتنفيذ الحكمي، وهو العفو عن العقوبة وسقوطها بمضي المدة، وقد وضعت هذا الشرط المادة ٥٣٧ إجراءات بقولها" يجب لرد الاعتبار: أولاً، أن تكون العقوبة قد نفذت تنفيذاً كاملاً أو صدر عنها عفو أو سقوط بمضي المدة". فالقانون لو اشترط التنفيذ الفعلي لاستحال على المحكوم عليه في حالة العفو أو مضي المدة أن يسترد اعتباره طوال حياته رغم احتمال صلاحه، وهو ما لا يستقيم مع الغاية من نظام رد الاعتبار، لامتناع التنفيذ في هذه الحالة.

والتنفيذ الكامل هو استيفاء العقوبة المحكوم بها بتمامها ، فإن كانت مقيدة للحرية وجب قضاء مدتها كلها، وإن كانت غرامة وجب سدادها بأكملها. وإذا أفرج عن المحكوم عليه أفراجاً شرطيا فإن العقوبة لا تكون قد نفذت عليه تنفيذاً كاملاً، بل يتراخى اكتمال تنفيذها حتى تنقضي المدة المتبقية منها. وليس لمن حكم عليه بالعقوبة مع وقف تنفيذها أن يطلب رد الاعتبار عنها بعد انتهاء مدة الوقف. إذا لا مصلحة له في ذلك، لأن الحكم بالعقوبة يعتبر كأن لم يكن بمجرد انتهاء هذه المدة [١].

٢- أن تنقضي مدة معينة من تاريخ انقضاء العقوبة بالتنفيذ أو العفو عنها، وقد بينت المادة ٥٣٧/ ثانيا إجراءات هذه المدة بقولها: " أن يكون قد انقضى من تاريخ تنفيذ العقوبة أو صدور العفو عنها مدة ست سنوات إذا كانت عقوبة جناية، أو ثلاث سنوات إذا كانت عقوبة جنحة، وتضاعف هذه المدة في حالتي الحكم للعود وسقوط العقوبة بمضي المدة" . ويلاحظ إطالة المدة إذا تعلق الأمر بعقوبة جناية وذلك لجسامتها واستمرار وصمتها فترة أطول. وإذا كان المحكوم عليه قد وضع تحت

---

(١) د. عوض محمد، المرجع السابق، ص ٧٣٤ ، ونفس المعني، د. محمود مصطفى، المرجع السابق، ص ٦٨٥، د. محمود نجيب حسني، المرجع السابق، ص ٩٢٠، د. رءوف عبيد ، المرجع السابق، ص٨٨٦، د. يسر أنور، المرجع السابق، ص٢١٧ وما بعدها.

مراقبة البوليس بعد انقضاء العقوبة الأصلية تبدأ المدة من اليوم الذي تنتهي فيه مدة المراقبة (المادة ٥٣٨ /١ إجراءات) وإذا كان أفرج عنه شرطيا، فلا تبدأ المدة إلا من التاريخ المقرر لانقضاء العقوبة أو من التاريخ الذي يصبح فيه الإفراج الشرطي نهائياً (المادة ٥٣٨/ ٢ إجراءات). وحكمة هذا الشرط التحقق من سلوك المحكوم عليه خلال المدة المشترطة وجدارته برد الاعتبار من عدمه.

٣- أن يوفي المحكوم عليه بجميع الالتزامات المالية من غرامة ورد وتعويض ومصاريف، وللمحكمة أن تتجاوز عن ذلك إذا أثبت المحكوم عليه أنه لا يستطيع الوفاء. (المادة ٥٣٩ إجراءات). وحكمة ذلك الشرط التأكد من توبة المحكوم عليه ومبادرته إلى إنهاء أثار جريمته.

وإذا لم يوجد المحكوم له بالتعويضات أو الرد أو المصاريف أو امتنع عن قبولها وجب على المحكوم عليه أن يودعها طبقاً لما هو مقرر في قانون المرافعات في المواد المدنية والتجارية، ويجوز له أن يستردها إذا مضت خمس سنوات ولم يطلبها المحكوم له. وإذا كان المحكوم عليه قد صدر عليه الحكم بالتضامن يكفي أن يدفع مقدار ما يخصه شخصيا في الدين، وعند الاقتضاء تعين المحكمة الحصة التي يجب عليه دفعها (المادة ٥٣٩/ ٢, ٣ إجراءات). وفي حالة الحكم في جريمة تفالس يجب على الطالب أن يثب أنه قد حصل على حكم برد اعتباره التجاري(المادة ٥٤٠إجراءات) وينتقد بعض الفقهاء هذا النص لأن القانون التجاري يمنع رد الاعتبار التجاري لمن تفالس بالتدليس وهو ما يؤدي إلى استحالة رد الاعتبار الجنائي في جريمة التفالس بالتدليس.

٤- أن يكون سلوك المحكوم عليه سواء أثناء تنفيذ العقوبة أو بعدها يدعو إلى الثقة بتقويم نفسه. وتقدير ذلك للمحكمة المختصة برد الاعتبار من خلال الظروف المختلفة المحيطة بطالب الرد، كوسيلة تعيشه، ومدي إقلاعه عن طريق الجريمة (المادة ٥٤٥ إجراءات).

٥- قيد القانون مرات الحكم برد الاعتبار فنص في المادة ٥٤٧إجراءات على الآتي " لا يجوز الحكم برد اعتبار المحكوم عليه إلا مرة واحدة، فمقتضى هذا الشرط ألا يكون قد سبق الحكم برد اعتبار المحكوم عليه، فرد الاعتبار القضائي لا يتكرر لذات الشخص. لأن ذلك يكشف عن عدم جدارته بهذا النظام.

٦- كما يشترط في حالة تعدد الأحكام الصادرة على المحكوم عليه أن تتوافر الشروط السابقة في كل حكم على حدة، وعندئذ تحسب المدة اللازمة انقضاؤها من تاريخ انقضاء العقوبة التي قضى به أحدث هذه الأحكام (المادة ٥٤١إجراءات). معني ذلك أنه إذا كان طالب رد الاعتبار قد صدرت عليه عدة أحكام فحينئذ لا يحكم برد اعتباره إلا إذا تحققت الشروط السابقة كلها بالنسبة إلى كل حكم منها. ويعبر عن ذلك بعدم قابلية رد الاعتبار القضائي للتجزئة: ففي حالة تعدد أحكام الإدانة، لا يطلب رد الاعتبار عن بعضها دون الآخر، فإما أن تتوافر الشروط بالنسبة إليها كلها ويتقرر رد الاعتبار عنها جميعا، وإما أن يتخلف أحد الشروط بالنسبة إليها كلها ويتقرر رد الاعتبار عنها جميعا، وإما أن يتخلف أحد الشروط بالنسبة لأحد الأحكام فحينئذ لا يجوز رد الاعتبار عن أي منها. ويعلل ذلك بأن جدارة شخص

المحكوم عليه برد الاعتبار تهتز إذا تخلف أحد الشروط في أحد الأحكام، وأن تلك الجدارة يتعين أن تكون كاملة فلا يجوز تجزئتها[1].

ثانياً: إجراءات رد الاعتبار القضائي:

يقدم طلب رد الاعتبار إلى النيابة العامة بعريضة، ويجب أن يشتمل على البيانات اللازمة لتعيين شخصية الطالب، وأن يبين فيها تاريخ الحكم الصادر عليه، والأماكن التي أقام فيها من ذلك الحين (المادة ٥٤٢إجراءات).

تجري النيابة العامة تحقيقا بشأن الطلب المقدم للاستيثاق من تاريخ إقامة الطالب في كل مكان نزله من وقت الحكم عليه، ومدة تلك الإقامة، وللوقوف على سلوكه ووسائل ارتزاقه، وبوجه عام تتقصى كل ما تراه لازما من المعلومات، وتضم التحقيق إلى الطلب، وترفعه إلى المحكمة في الثلاثة الأشهر التالية لتقديمة بتقرير يدون فيه رأيها، وتبين الأسباب التي بني عليها، ويرفق بالطلب صورة الحكم الصادر على الطالب، وشهادة بسوابقه، وتقرير عن سلوكه أثناء وجوده في السجن. (المادة ٥٤٣إجراءات).

تختص بنظر الطلب محكمة الجنايات التابع لها محل إقامة المحكوم عليه (المادة ٥٣٦ إجراءات)، حتى ولو كان الحكم صادراً في جنحة، وتنظر المحكمة الطلب وتفصل فيه غرفة المشورة، ويجوز لها سماع أقوال النيابة العامة والطالب، كما يجوز لها استيفاء كل ما تراه لازما من المعلومات، ويكون إعلان الطالب بالحضور قبل الجلسة بثمانية أيام على الأقل. ولا يقبل الطعن في الحكم إلا بطريق النقض لخطا في تطبيق القانون أو في تأويله، وتتبع في الطعن الأوضاع والمواعيد المقررة للطعن بطريق النقض في الأحكام (المادة ٥٤٤إجراءات).

إذا رفض طلب رد الاعتبار بسبب راجع إلى سلوك المحكوم عليه فلا يجوز تجديده إلا بعد مضي سنتين، أما في الأحوال الأخرى فيجوز في أي وقت متى توافرت الشروط اللازمة (المادة ٤٤٨ إجراءات).

ثالثاً: إلغاء الحكم برد الاعتبار:

يجوز إلغاء الحكم الصادر برد الاعتبار في حالتين (المادة ٥٤٩ إجراءات):

أ- إذا ظهر أن المحكوم عليه صدرت ضده أحكام أخرى لم تكن المحكمة قد علمت بها.

ب-أو إذا حكم عليه بعد رد الاعتبار في جريمة وقعت قبله، ويشترط في هذه الحالة أن تكون الجريمة جناية أو جنحة، فإن كانت مخالفة فلا اعتداد بها، والإلغاء هنا أيضاً جوازي، مناطه السلطة التقديرية للمحكمة، ويصدر الحكم بالإلغاء من المحكمة التي حكمت برد الاعتبار بناء على طلب النيابة العامة.

الفرع الثالث

---

(١) د. أحمد عوض بلال، المرجع السابق، ص١٠٠٢.

رد الاعتبار القانوني

أولاً: حكمته:

استحدث القانون المصري هذه الصورة من رد الاعتبار لأول مرة في سنة ١٩٥٠، وذلك رعاية لطائفة خاصة من المحكوم عليهم. فمن الناس من يشتد حرصه على إخفاء ماضيه ويخشى إن هو تقدم إلى المحكمة بطلب لرد اعتباره أن تؤدي التحقيقات التي تجرى إلى نشر ما طوي وإذاعة ما عفى عليه الزمن، فيؤثر الصمت، فتظل آثار حكم الإدانة لاصقه ودون تدخل من جانب القضاء، ولهذا السبب فإن وقوعه لا يتم إلا بعد مضي مدة أطول من المدة اللازمة لرد الاعتبار القضائي. وهذا الفارق بين المدتين هو البديل من تحري القضاء عن سلوك المحكوم عليه والاستيثاق من استقامته [١].

ثانياً: شروط رد الاعتبار القانوني:

أوضحت المادتان ٥٥٠، ٥٥١ من قانون الإجراءات الجنائية الشروط اللازمة لرد الاعتبار بقوة القانون ، وتتمثل في الآتي:

١- انقضاء العقوبة المحكوم بها أو وجوب تنفيذها حقيقة أو حكماً، وذلك بصدور عفو عنها أو تقادمها.

٢- مضي مدة معينة على تنفيذ العقوبة، أو العفو عنها، أو سقوطها بالتقادم، ومن أن يصدر على المحكوم عليه حكم بعقوبة جناية أو جنحة مما يسجل في صحيفة السوابق وهذه المدة هي:

أ- اثنتي عشرة سنة للمحكوم عليه بعقوبة جناية، أو بعقوبة جنحة في جريمة سرقة أو إخفاء أشياء مسروقة أو نصب أو خيانة أمانة أو تزوير أو شروع في هذه الجرائم. أو في جريمة من جرائم قتل الحيوانات والإضرار وإتلاف المزروعات المنصوص عليها بالمواد ٣٥٥ ، ٣٥٦، ٣٦٧ عقوبات. (المادة ١/٥٥٠ إجراءات).

ب-ست سنوات بالنسبة للمحكوم عليه بعقوبة جنحة في غير الجرائم المذكورة، إلا إذا كان الحكم قد اعتبر المحكوم عليه عائداً أو كانت العقوبة قد سقطت بمضي المدة فتكون المدة اثنتي عشرة سنة (المادة ٢/٥٥٠ إجراءات).

وإذا كان المحكوم عليه قد صدرت ضده أحكام فلا يرد اعتباره إليه بحكم القانون، إلا إذا تحققت بالنسبة لكل منها الشروط السابق بيانها المنصوص عليها في المادة (٥٥٠ إجراءات)، علي أن يراعى في حساب المدة إسنادها إلى أحدث الأحكام (المادة ٥٥١ إجراءات).

وعلى عكس رد الاعتبار القضائي لا يشترط في رد الاعتبار القانوني- كما سبق – تقديم طلب من المحكوم عليه، ولا صدور حكم به من القضاء، وبالتالي عدم التحقق الفعلي من حسن سلوك المحكوم عليه، فهذا النوع من رد الاعتبار يقبل التكرار إذا

---

(١) د. عوض محمد، المرجع السابق، ص٧٤٠.

توافرت شروطه[1] .كما يتحصن رد الاعتبار القانوني ضد الإلغاء. أيا كان السلوك اللاحق للمحكوم عليه على عكس رد الاعتبار القضائي المعرض للإلغاء إذا توافرت شروطه كما سبق.

ثالثاً: آثار رد الاعتبار بنوعيه:

آثار رد الاعتبار واحدة بالنسبة لنوعيه القضائي والقانوني، وقد وضحتها المادة٥٥٢ إجراءات بقولها: " يترتب على رد الاعتبار محو الحكم القاضي بالإدانة بالنسبة للمستقبل، وزوال كل ما يترتب عله من انعدام الأهلية والحرمان من الحقوق وسائر الآثار الجنائية". ويلاحظ في شأن هذه الآثار ما يلي:

١- أن رد الاعتبار يمحو حكم الإدانة وكل ما يرتبه من آثار جنائية بالنسبة للمستقبل، أي منذ تاريخ تحقق رد الاعتبار، فلا يعود ذلك الحكم صالحاً للاعتداد به كسابقة في العود، ولا تترتب عليه في المستقبل أي عقوبات تبعية أو تكميلية ويعتبر من رد إليه اعتباره منذ ذلك التاريخ في موقف شخص لم يحاكم ولم يدن[2] .

٢- أن رد الاعتبار ليس له أثر رجعي، وبيان ذلك إذا كان قد ترتب على حكم الإدانة فصل المحكوم عليه من وظيفته أو من عضويته لإحدى المجالس أو اللجان بقي هذا الأثر رغم رد الاعتبار الذي يجعل المحكوم مجرد صالحاً لتولي هذه الوظيفة أو تلك العضوية إذا توافرت شروطها بالنسبة له من جديد. ولكن دون أن يترتب على رد الاعتبار إعادتها إليه بقوة القانون إعمالاً للأثر الرجعي غير المعترف به للحكم برد الاعتبار[3] .

٣- بالنسبة لحقوق الغير: لا يجوز الاحتجاج عليهم برد الاعتبار، وعلى الأخص فيما يتعلق بالرد والتعويضات (المادة ٥٥٣إجراءات). لذلك كل من له حق بناء على حكم الإدانة الصادر عن المحكوم عليه يمكن أن يتمسك به أو يطالب به المحكوم عليه حتى بعد الحكم برد اعتبار الأخير.

رابعاً: رد الاعتبار في الشريعة الإسلامية:

لقد كانت الشريعة الإسلامية سباقة إلى رد الاعتبار الجنائي والاجتماعي إلى من صدر حكم بإدانته وتم تنفيذ العقوبة فيه، من ذلك أن رسول الله- صلى الله عليه وسلم – أتى برجل قد شرب الخمر فقال: اضربوه، قال أبو هريرة: فمنا الضارب بيده، والضارب بنعله، والضارب بثوبه، فلما انصرف قال بعض القوم: أخزاك الله، فقال رسول الله- صلى الله عليه وسلم-: " لا تقولوا هكذا، لا تعينوا عليه الشيطان". فالرسول ـ صلى الله عليه وسلم ـ ينهي عن لوم شارب الخمر بعد توقيع العقوبة عليه وعن الدعاء عليه بالخزي، لئلا يشعر باحتقار المجتمع المسلم له فيتمادى من ثم بإغوا

---

(١) د. عبد التواب معوض، المرجع السابق، ص٧١١.

(٢) د. أحمد عوض بلال، المرجع السابق، ص١٠٠٥. نفس المعنى، د. عوض محمد، المرجع السابق، ص٧٤٠.

(٣) د. عبد التواب معوض، المرجع السابق ، ص ٧١٢.

الشيطان في عصيان الله ورسوله[1]. وهذه هي الحكمة من نظام رد الاعتبار. بل إن الإسلام قد حرص على رد الاعتبار للموتى بعد إقامة الحد فيهم ، فلقد رد رسول الله صلي الله عليه وسلم ـ للغامدية اعتبارها بعد موتها بقولة :" لقد تابت توبة لو قسمت على سبعين من أهل المدينة لوسعتهم".

(١) ينظر: د. محمد سليم العوا، في أصول النظام الجنائي الإسلامي، المرجع السابق، ص١٣١، د. عبد الفتاح الصيفي، الأحكام العامة للنظام الجزائي في الشريعة الإسلامية والقانون، دار النهضة العربية، ٢٠٠١، ص ٥٣٧ وما بعدها.

الباب الثاني

التدابير الاحترازية

تمهيد وتقسيم:

تعد التدابير الاحترازية هي الصورة الثانية للجزاء الجنائي إلى جانب العقوبة، حيث لم تعد الأخيرة بالمعنى التقليدي هي الصورة الفعالة في مكافحة الإجرام ، لأنها تكون أحياناً غير فعالة ، أو يتعذر تطبيقها ،كما في حالات انعدام التمييز والإدراك ، وهي حالات تمنع فيها المسئولية العقابية أو تنقص ، رغم خطورة المتهم على المجتمع ، كما في حالات معتادي الإجرام ، حيث تكون العقوبة ضعيفة الأثر فلا تكفي لردعه ، لذلك اتجه بعض الفقهاء إلى تطبيق تدابير احترازية سالبة للحرية بالنسبة لمعتادي الإجرام ، ثم اتسع نطاق التدابير ليشمل معتادي الإجرام ، ومرضى العقول ، ومدمني المخدرات والكحول ، والمتشردين والمشبوهين والمتسولين ، والممارسين للفسق والفجور (المجرمين الشواذ) [١].

ويقتضي الحديث عن التدابير الاحترازية تحديد ماهية هذه التدابير في فصل أول ، وفي الفصل الثاني نعرض لأهم التدابير الاحترازية في القانون المصري ، والفصل الثالث نتناول الشروط العامة للتدابير الاحترازية ، وفي الفصل الرابع والأخير نتناول مشكلة الجمع بين العقوبة والتدابير الاحترازية.

الفصل الأول

ماهية التدابير الاحترازية

تقسيم:

البحث عن ماهية التدابير الاحترازية يستوجب منا أن نتناول أولاً تعريفها وخصائصها ، ثم التمييز بينها وبين العقوبة ، ثم أنواعها وأغراضها ، وذلك في مباحث أربعة على النحول التالي:-

---

(١) د. محمد عيد الغريب ، شرح قانون العقوبات ، القسم العام، بدون ناشر ، ١٩٩٩م ، ٢٠٠٠م ، ص ١٢٤٧ . وحول موضع التدابير الاحترازية ينظر : د. حسين كامل ، النظرية العامة للتدابير الاحترازية ، رسالة دكتوراه جامعة عين شمس ، ١٩٦٧ ، د. عبدالله سليمان ، النظرية العامة للتدابير الاحترازية ، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة. ١٩٨٢، د. مجدي محمد سيف عقلان ، النظرية العامة للتدابير الاحترازية وتطبيقها في التشريع الجنائي اليمني ، رسالة دكتوراه جامعة عين شمس ، ١٩٨٣، د. محمود سامي قرني النظرية العامة للتدابير الاحترازية ، رسالة دكتوراه ، جامعة عين شمس ، ١٩٨٩م.

المبحث الأول

تعريف التدابير الاحترازية وخصائصها

أولا:- تعريف التدابير الاحترازية:

يقصد بالتدابير الاحترازية مجموعة الإجراءات التي تواجه خطورة إجرامية كامنة في شخص مرتكب الجريمة لتدرئها عن المجتمع ، أو هي وسائل أو إجراءات فردية قسرية مجردة من معنى اللوم ، يقررها المقنن لتدرأ عن المجتمع خطورة إجرامية كامنة في شخص مرتكب الجريمة(١).

ثانيا: خصائص التدابير الاحترازية.

تتسم التدابير الاحترازية بعدة خصائص ، أهمها ما يلي:-

١) شرعية التدابير:

ويقصد بذلك خضوع التدابير لمبدأ شرعية الجرائم والعقوبات ، حيث يشترط أن يحدد القانون التدابير الاحترازية بنص ، فإذا كنت القاعدة، " لا عقوبة إلا بنص " فلا يملك القاضي إنزال تدبير لم ينص عليه القانون ، لأن التدابير تشكل مساسا بحرية الأفراد وقيداً على حق من حقوقهم (٢).

٢) قضائية التدابير:

وتعني أن هذه التدابير لا يجوز توقيعها إلا من جهة قضائية وفقاً للإجراءات القانونية التي يحددها القانون، فالقضاء وحده هو الذي يستأثر بإنزال هذه التدابير على من توافرت شروطها فيه، فلا يجوز لأية سلطة إدارية أن تحكم على شخص بتدبير احترازي مهما كشف عن شخصيته وخطورته الكامنة، وهذه الخاصية ضمانة للحريات الفردية باعتبار أن القضاء هو الحارس الطبيعي للحريات(٣).

ومن الجدير بالذكر أن بعض التدابير الاحترازية تختص الجهة الإدارية بتوقيعها على الخطرين، ومنها على سبيل المثال: حق السلطة التنفيذية في إصدار قرار إداري بوضع الشخص المجنون في مصحة علاجية ، إذا كان في حالته خطورة علي النظام العام أو على غيره من المواطنين حتي قبل ارتكابه أي جريمة(٤).

---

(١) د. محمود نجيب حسني ، علم العقاب ، ص ١٣٦ ، الطبعة الثانية ، دار النهضة العربية ، ١٩٧٣.
(٢) د. سليمان عبد المنعم ، المرجع السابق ، ص ٧٤٦ .
(٣) د. سليمان عبد المنعم، المرجع السابق ، ص ٧٤٦، د. محمد عيد الغريب ، المرجع السابق ، ص١٢٦٢.
(٤) أما إذا طرأ الجنون بعد ارتكاب الجريمة فإن القضاء هو المختص بإصدار الأمر بحجز المتهم في أحد المحال المعدة للأمراض العقلية ، (مادة ٣٣٩ إجراءات جنائية).

ونؤيد ما ذهب إليه البعض من ضرورة أن ينص على أن قرار إيداع المصاب بمرض عقلي فى مستشفى علاجي يكون من اختصاص القضاء وحده ، وذلك لمنع أي تعسف قد يصدر من جهة الإدارة ، أو حتى من أسرة الشخص الصادر ضده مثل هذا القرار، فقد يكون ذلك سبيلا أمامها للكيد له أو التخلص منه ، مما يعد مساساً خطيراً بحقوق وحريات المواطنين (١).

٣) **التدبير الاحترازي لاحق على ارتكاب الجريمة.**

يواجه التدبير الاحترازي خطورة إجرامية كامنه في شخص ارتكب جريمة سابقة، وبذلك يتميز عن التدابير المانعة التي تتخذ دون وقوع جريمة بالفعل وإنما تفادياً لوقوع جريمة في المستقبل (٢) ، مثل التدابير التي تتخذ في مواجهة المجنون، وهذا النوع من التدابير المانعة أطلق عليه مشروع قانون العقوبات المصري لسنه ١٩٦٦م تدابير الدفاع الاجتماعي ، وذلك تمييزاً لها عن التدابير التي يشترط لها سبق ارتكاب جريمة والتي أطلق عليها اسم التدابير الجنائية.
ويستند اشتراط ارتكاب الجريمة السابقة لحماية الحرية الفردية، لأن إنزال التدابير بشخص لم يرتكب جريمة لمجرد احتمال ارتكابه لها في المستقبل يمثل اعتداء على الحرية الفردية، كما أنه يصبح تقدير الاحتمال يمثل تحكم من قبل السلطات، لذلك تتجه أغلب التشريعات إلى اشتراط الجريمة السابقة (٣) .

٤) **ارتباط التدابير الاحترازية بالخطورة الإجرامية.**

الخطورة الإجرامية هي حالة نفسية تشير إلى احتمال عودة المجرم إلى ارتكاب جريمة أخرى في المستقبل، ويتفق الاتجاه السائد على أن التدابير لا توقع إلا على شخص ثبت أن حالته خطرة على المجتمع ، وبالتالي فإن التدابير الاحترازية مرتبطة بالخطورة الإجرامية ، فلا يجوز تطبيقها ما لم تثبت حالة الخطورة الإجرامية ، ويتعين أن تنتهي التدبير بانتهاء تلك الحالة (٤) .

٥) **التدابير الاحترازية إجراءات قسرية:**

ويقصد بالطابع القسري أو الجبري للتدابير الاحترازية أن تطبيقها متى توافرت شروط إنزالها لا يتوقف على إرادة ورضاء الشخص المعني، فهي تطبق في مواجهته،

---

(١) د. محمد أبو العلا عقيدة ، أصول علم العقاب ، المرجع السابق ، ص ١٩٧.
(٢) د. محمد عيد الغريب ، المرجع السابق ، ص ١٢٦٢ .
(٣) د. محمد عيد الغريب ، المرجع السابق ، ص ١٢٦٢.
(٤) د. رءوف عبيد ، القسم العام، ص ٥٦٢، د . سليمان عبد المنعم ، المرجع السابق، ص ٧٤٥.

سواء قبل أو رفض ، فلا يجوز تعليق مصلحة المجتمع على رغبة مصدر الخطر فالتدابير إلزامية [١] .

٦) **شخصية التدابير**

فالتدابير موجهة لشخص تكمن فيه خطورة إجرامية لاقترافه فعلا إجراميا لذلك فهي شخصية مثل العقوبة، فلا يتصور إنزالها بغير من توافرت فيه الخطورة الإجرامية، ولو كانوا أقاربه أو ورثته.

٧) **تجرد التدابير الاحترازية من الفحوى الأخلاقي:**

يهدف تطبيق التدابير الاحترازية إلى مواجهة خطورة مرتكب الجرائم لمكافحة ظاهرة الإجرام، لذلك فإن تطبيقها غير مرتبط بتوافر المسئولية للجاني عن ارتكاب الجريمة ، لأن التدابير تهدف إلى إصلاحه ومنعه من ارتكاب جريمة جديدة في المستقبل . أما إن كان مسئولاً فينزل عليه العقاب، وبالتالي يمكن إنزال التدابير بالمجرم ولو كان صغيراً أو مجنوناً وكانت إرادته لا تتمتع بأية قيمة قانونية، ولا يمكن توجيه أي لوم اجتماعي لمرتكبها.

٨) **التدابير غير محددة المدة:**

الأساس القانوني لتطبيق التدابير الاحترازية هو الخطورة الإجرامية الكامنة في شخص مرتكب الجريمة، ولما كان من غير المستطاع التنبؤ مقدماً بالوقت الذي تزول فيه هذه الخطورة، فإن التدابير تكون غير محددة المدة.

وتحديد مدة أو تاريخ لانتهاء التدبير يؤدي أما إلى أن تنقضي المدة المحددة دون أن تنقضي الخطورة الإجرامية، فيشوب التدبير القصور عن بلوغ هدفه، أو ربما تنقضي الخطورة الإجرامية قبل انتهاء مدة التدابير فيتحمل المحكوم عليه بقية مدة التدبير الاحترازي دون سبب مشروع.

٩) **استبعاد قصد الإيلام:**

تتميز التدابير بأنها توقع من أجل علاج الخاضع لها أو تهذيبه أو إعادة تأهيله، ويترتب علي ذلك المساس بحق من حقوقه ، وقد يدخل الألم في نفسيته كما لو اتخذت التدابير صورة سلب الحرية ، كإيداعه في مؤسسة الرعاية الاجتماعية أو الصحية، إلا أن هذه التدابير لا يقصد بها الإيلام، لأن هدفها مواجهة الخطورة الإجرامية واستئصالها، فالتدابير لا تهدف إلى تحقيق العدالة ولا الردع العام وإنما إزالة الخطورة الإجرامية لدى الجاني.

المبحث الثاني

---

(١) د. سليمان عبد المنعم، القسم العام، المرجع السابق، ص ٧٤٥ ، د. محمد عيد الغريب ، المرجع السابق ، ص ١٢٦١.

التمييز بين التدابير الاحترازية والعقوبة

تتعدد أوجه الشبه بين نظامي التدابير الاحترازية والعقوبة، إذ يمثل كل منهما صورتي الجزاء الجنائي، ويتجهان إلى تحقيق هدف واحد هو حماية المجتمع من أخطار الظاهرة الإجرامية، ويخضع كل منهما لمبدأ شرعية الجرائم والعقوبات، ولا يجوز توقيعهما إلا بموجب حكم قضائي، كما يتصف كل منهما بالطابع الشخصي، فلا يقضي بهما القاضي إلا على من ارتكب الجريمة وتوافرت بشأنه الشروط الأخرى التي يتطلبها القانون لتوقيع العقوبة أو لإنزال التدبير الاحترازي ، كما يتسم كلاهما بطابع الإكراه والقسر، فلا يتعلق تنفيذها على إرادة الشخص المحكوم عليه، وأن كلا منهما يمس حقاً للمحكوم عليه، وقد يشتركان في مساسهما بحق واحد في نفس الوقت مثل الحق في الحرية.

ورغم هذا التشابه توجد أوجه اختلاف ، أهمها ما يلي:-

أولاً: مناط التدابير الاحترازية هو الخطورة الإجرامية للجاني، أما أساس العقوبة هو خطأ الجاني سواء عمدي أو غير عمدي ، فالتدابير تدور مع الخطورة الإجرامية وجوداً وعدماً، إذ المناسبة التي توقع من أجلها التدابير تختلف عن المناسبة التي توقع من أجلها العقوبة.

ثانياً: تهدف العقوبة إلى تقويم إرادة الجاني عن طريق إيلامه (الردع الخاص)، فضلاً عن تحقيق الردع العام، أما التدابير فلا تهدف إلي إيلامه، , وإن سببت الألم فهو إيلام غير ملحوظ , ولا مقصود لذاته، وإنما تهدف إلي علاجه، فهدف التدابير هو مواجهة الخطورة الإجرامية التي تنطوي عليها شخصية المجرم للقضاء عليها نهائياً أو التقليل منها قدر الإمكان .

ثالثاً: العقوبة يجب أن تتناسب بحسب الأصل مع جسامة ذنب الجاني من الوجهة الموضوعية وما تكشف عنه من جسامة الإثم لديه، وذلك لأنها تستهدف تحقيق العدالة، أما التدابير لا تهدف إلى تحقيق العدالة إنما فقط ترمى إلى توفير أكبر قدر من الدفاع الاجتماعي.

رابعاً: من حيث تحديد مدة العقوبة والتدابير : العقوبة بطبيعتها تقتضي التحديد نوعا ومقدارا، فهي جزاء جنائي مقابل الجريمة التي ارتكبت في الماضي، ونظراً لأنها تواجه الماضي لتعاقب علي خطأ تم ارتكابه فإن القاضي بوسعه أن يعرف مدى الضرر الناتج عن الجريمة ليحدد مقدار العقوبة التي سيوقعها علي المذنب، بخلاف التدابير الاحترازية التي تتسم بعدم التحديد، لأنها ترتبط بزوال الخطورة الإجرامية وتأهيل الجاني، وهذه أمور يصعب تحديدها ، فالقاضي لا يستطيع أن يتنبأ بوقت انقضاء حالة الخطورة ، وبالتالي لا يستطيع أن يحدد المدة اللازمة لعلاج المحكوم عليه وإصلاحه.

خامساً: جواز مراجعة التدبير الاحترازي بعد تقريره، فهو يقبل التعديل اللاحق نظراً لارتباطه بفكرة الخطورة الإجرامية، فيمكن تعديل مدته، بل ويمكن تغيير نوعه كلما افتضت حالة المحكوم عليه إجراء هذا التعديل، بخلاف العقوبة فلا تقبل المراجعة بعد الحكم البات احتراماً لحجيه الحكم القضائي[١] .

سادساً: خضوع العقوبة لبعض الأحكام التي لا يخضع لها التدبير الاحترازي، منها أن أسباب انقضاء العقوبة قد يرجع إلى العفو عن الجريمة أو نسيانها (التقادم)، ولا يتوافر هذا الأمر بالنسبة للتدابير الاحترازية، فلا يستطيع العفو ولا مرور الزمن القضاء على الحالة الخطرة للمجرم، كذلك خضوع العقوبة للأعذار القانونية المخففة، ولا محل لذلك في التدابير الاحترازية، لأنه متى توافرت الخطورة الإجرامية يجب أن يوقع التدبير كاملاً، أيضاً يطبق على العقوبة نظام إيقاف التنفيذ متى رأى القاضي أن حالة المتهم تبرر ذلك ، ولا مجال لإيقاف التنفيذ بالنسبة للتدابير، لأنها تتقرر بناء على ثبوت خطورة إجرامية معينة لا تنتظر إرجاءاً لعلاجها [٢] ، أيضاً يعد الحكم بالعقوبة سابقة في العود، وليس الأمر كذلك بالنسبة للتدبير الاحترازي، لأنه لا ينطوي علي إيلام مقصود حتي يقال إن المحكوم عليه لم يرتدع فأصبح متعيناً زيادة هذا الإيلام [٣] .

---

(١) د. محمد أبو العلا عقيدة، المرجع السابق، ص ١٩٤.

(٢) المرجع السابق، ص ١٩٥.

(٣) د. محمود نجيب حسني، التدابير الاحترازية ومشروع قانون العقوبات، المجلة الجنائية القومية، عدد مارس ١٩٦٨م، ص٦٥.

المبحث الثالث

أنواع التدابير الاحترازية

تمهيد:

تنقسم التدابير الاحترازية إلى عدة أقسام وهي تختلف باختلاف الأساس الذي يقوم عليه التقسيم وذلك على النحو التالي:

اولا: من حيث موضوعها:

تنقسم التدابير الاحترازية من حيث محلها أو موضوعها الذي تنصب عليه إلى نوعين:

تدابير شخصية وتدابير عينية:

١) التدابير الشخصية هي التي توقع على شخص المجرم، وهي بدورها تنقسم إلى ثلاثة أنواع : تدابير سالبة للحرية، كإيداع المجرم المجنون في إحدى المصحات المخصصة للأمراض العقلية، وإيداع المجرم المعتاد على الإجرام في إحدى مؤسسات العمل، وإيداع الحدث في إحدى مؤسسات الرعاية الاجتماعية، وتدابير مقيدة للحرية، كالوضع تحت مراقبة البوليس، وحظر الإقامة في مكان أو أماكن معينة، وتدابير تنطوي على حرمان المحكوم عليه من بعض الحقوق، كالمنع من مزاولة مهنة معينة، وسحب رخصة القيادة وحظر حيازة أو حمل سلاح.

٢) التدابير العينية وهي التي لا تتعلق بشخص المجرم وإنما تتعلق بشيء من الأشياء، كتلك التي استعلمت في الجريمة حيث تتم مصادرتها

ثانيا: من حيث علاقتها بالعقوبة :

تنقسم التدابير الاحترازية من حيث علاقتها بالعقوبة إلى نوعين :

١) تدابير يمكن أن توقع أو تطبق بالإضافة إلى العقوبة متى كان المجرم أهلاً للمسئولية الجنائية الكاملة، مثل اعتقال المجرم المعتاد على الإجرام أو المجرم الشاذ.

٢) تدابير لا يمكن أن تضاف إلى العقوبة وإنما تطبق بمفردها، وذلك إذا كان الشخص الذي ارتكب الفعل غير المشروع غير أهل للمسئولية الجنائية ، مثل إيداع المجرم المجنون في مصحة للأمراض العقلية، نظراً لامتناع مسئوليته الجنائية.

ثالثاً: من حيث الهدف منها:

تنقسم الى ثلاثة أنواع:

١- تدابير تهذيبية، وهي التي توقع على الأحداث والمتسولين والمتشردين.

٢- تدابير علاجية، مثل التي توقع على المجانين المجرمين.

٣- تدابير دفاعية، وهي التي يقتصر دورها على مجرد الحيلولة بين المجرم وبين العودة إلى ارتكاب الجريمة، كالتدابير التي تتخذ نحو المعتادين على الإجرام.

رابعاً: من حيث سلطة القاضي إزاء تطبيقها:

تنقسم إلى نوعين:

١. تدابير وجوبية، وهي التي يلتزم القاضي بتوقيعها، ولا يكون له إزاءها سلطة تقديرية، مثل مصادرة الجواهر المخدرة أو النباتات المضبوطة (المادة ٤٢ من قانون المخدرات رقم ١٨٢ لسنه ١٩٦٠م)

٢. تدابير جوازية، وهي التي لا يكون القاضي ملزماً بتوقيعها، وإنما له سلطة تقديرية بشأنها فيقررها أو يمتنع عن ذلك وفقاً لتقديره، مثال ذلك ما تقضي به المادة ٣٧ /٣ من قانون مكافحة المخدرات من أنه "يجوز للمحكمة بدلاً من توقيع العقوبة المنصوص عليها في هذه المادة، وهي السجن وغرامة من ٥٠٠إلي ٣٠٠٠ جنية مصري، أن تأمر بإيداع من ثبت إدمانه تعاطي المخدرات إحدى المصحات التي تنشأ لهذا الغرض ليعالج فيها إلي أن تقرر اللجنة المختصة ببحث حالة المودعين بالمصحات المذكورة الإفراج عنه".

المبحث الرابع

أغراض التدابير الاحترازية

ذكرنا عند الحديث عن خصائص التدابير الاحترازية أن هذه التدابير يقتصر غرضها على مواجهة الخطورة الإجرامية الكامنة في شخصية المجرم بهدف القضاء عليها ومنعه من العودة إلى ارتكاب الجريمة مرة أخرى في المستقبل، وذلك عن طريق إصلاحه وتأهيله اجتماعيا، ويعبر عن هذا الغرض بالردع الخاص، وهو يمثل قدراً مشتركاً بين أغراض العقوبة وأغراض التدابير الاحترازية، وعلى ذلك لا تهدف التدابير الاحترازية إلى تحقيق الأغراض الأخرى التي تهدف إليها العقوبة وهي الردع العام والعدالة [١] .

وتهدف التدابير الاحترازية أساساً إما لتحقيق أغراض علاجية، أو تهذيبية وتقويمية، أو وقائية، وذلك على التفصيل التالي:-

اولاً: الغرض العلاجي للتدابير:

يبدو الغرض العلاجي للتدابير الاحترازية في أن بعض طوائف الجناة أو الخطرين علي المجتمع لا يمكن تطبيق العقوبة عليهم إما لعدم ارتكابهم بعد أي جريمة، وإما لتوافر مانع من موانع المسئولية بالنسبة لهم، وكذلك الحال بالنسبة لبعض الجناة ممن يعتبرون في مصاف المرضى كالمدمنين، فحتى يمكن الدفاع عن المجتمع ضد الخطورة الكامنة في هؤلاء الأشخاص لابد أن نخضعهم لنظام علاجي (عضوي ونفسي) حتي يبرأوا من مرضهم ويتم استئصال نوازع الإجرام لديهم فيعودوا بعد مرحلة العلاج مواطنين صالحين ينشدون حياة بعيدة عن طريق الإجرام، فالأشخاص

---

(١) د. محمود نجيب حسني، علم العقاب، المرجع السابق، ص ١٣٨.

المصابون بمرض عقلي يجب إيداعهم مصحة للأمراض العقلية حتي وإن لم يقدموا بعد على الجريمة، لوجود خطر كامن فيهم ينذر بارتكابهم للجريمة في أي وقت، وإذا أقدم المجنون على الجريمة فلا معنى لمحاكمته وتوقيع العقاب عليه لعدم مسئوليته الجنائية، وبالتالي لا أمل في إصلاحه إلا بإخضاعه للعلاج في مصحة متخصصة كذلك الحال بالنسبة لمدمني الخمر والمخدرات(١) .

ثانياً: الغرض التهذيبي والتقويمي للتدابير:

يبدو الغرض التهذيبي والتقويمي للتدابير الاحترازية واضحاً بالنسبة للطوائف التالية:

١- طائفة الأحداث المجرمين الذين لم يصلوا بعد إلى السن التي تؤهلهم للمسئولية الجنائية وتوجب السياسة الجنائية المعاصرة إخضاع هؤلاء الأحداث لمجموعة من التدابير التي تهدف إلي تهذيبهم وتقويمهم، وذلك بردهم إلى جادة الصواب، وإيقاظ الشعور بالمسئولية لديهم، دون توقيع العقوبة عليهم التي قد تفسدهم أكثر مما تصلحهم.

٢- طائفة المتشردين والمتسولين، وتقويم هؤلاء يتم عن طريق إيداعهم إصلاحية للتهذيب والتقويم، أو في مؤسسة للتشغيل يتعلمون فيها حرفة تحميهم وتبعدهم عن سبيل الإجرام.

٣- طائفة معتادي الإجرام، فقد ثبت عدم جدوى العقوبة بالنسبة لهؤلاء وتوصي السياسية الجنائية بوضعهم في مستعمرة زراعية أو مؤسسة للعمل(٢) .

ثالثاً: الغرض الوقائي:

أيضاً تهدف التدابير الاحترازية إلى وقاية المجتمع من كل ما من شأنه أن يؤدي إلى وقوع الجريمة أو تسهيلها، سواء كان مصدر هذا الخطر إنسان أو أداة ، ويتحقق ذلك بوضع المجرم ـ الذي يصعب تأهيله أو ثبت أن هذا التأهيل يستغرق وقتاً طويلاً تظل خلاله خطورة المجرم مصدر تهديد للمجتمع ـ في ظروف معينة تحول بيه وبين الإضرار بالمجتمع، مثل إبعاد المجرم الأجنبي من إقليم الدولة واعتقال المجرم المعتاد على الإجرام ووضعة في مصحة علاجية، وحظر الإقامة في مكان معين، والحرمان من مزاولة مهنة معينة، كما قد تهدف التدابير الاحترازية إلى تجريد المجرم من الوسائل المادية التي قد يستخدمها في المساس بأمن المجتمع وسلامته، وتتميز التدابير في هذه الحالة بالطابع العيني، مثل المصادرة وإغلاق المحل أو المؤسسة للوقاية من معاودة النشاط الإجرامي، كالحكم بإغلاق صيدلية تقوم ببيع المخدرات دون تذكرة طبية.

يتضح مما تقدم أن الأغراض المتوخاة من التدابير الاحترازية يظهر فيها معاني العلاج والتهذيب والوقاية أكثر من مفاهيم الردع والإيلام والعدالة التي تقوم عليها العقوبة (٣) .

---

(١) د. محمد أبو العلا عقيدة، المرجع السابق، ص٢٢٩ وما بعدها.

(٢) المرجع السابق، ص٢٣١ وما بعدها.

(٣) د. محمد أبو العلا عقيدة، المرجع السابق، ٢٣١ .

الفصل الثاني

أهم التدابير الاحترازية في القانون المصري

لم يتبن القانون الجنائي المصري الصادر عام ١٩٣٧م نظرية عامة للتدابير الاحترازية، ولم يعترف بغير العقوبات (المواد من ١٣- ٣٨)، ولم يرد مصطلح " التدابير الاحترازية" في نصوصه ، إلا أنه قد تضمن عدداً من التدابير أدرجها تجاوزاً تحت وصف " العقوبات التبعية أو التكميلية ".

ومن جهة أخري فإن بعض القوانين الخاصة قد تضمنت عدداً من التدابير المقررة لبعض الأشخاص الخطرين وأطلقت عليها وصف "التدابير الاحترازية" ومن ذلك القانون رقم ٤٠لسنه ١٩٦٦م الذي أضاف المادة ٤٨مكرراً إلى قانون المخدرات بشأن معتادي الإجرام في مجال المخدرات، وابتداء من سنه ١٩٧٠م بدأت فكرة "التدابير" تدخل صراحة إلى نصوص قانون العقوبات، وهذا يرجع إلى تأثيره بمشروع تطوير قانون العقوبات الذي وضع سنه ١٩٦٦م ، والذي تضمن صراحة النص على " التدابير " كنظام مستقل بجانب العقوبة ، ويظهر هذا التطور بصفة خاصة في قانون الأحداث رقم ٣١ لسنة ١٩٧٤م والمعدل بالقانون رقم ١٢ لسنة ١٩٩٦م. وفي دراستنا لأهم التدابير الاحترازية في القانون المصري نتناول التدابير المقررة للأحداث والتدابير المقررة للبالغين، وذلك في المبحثين التاليين:

المبحث الأول

التدابير المقررة للأحداث

أورد قانون حماية الطفل رقم ١٢ لسنة ١٩٩٦م، عدداً من التدابير التي تتخذ في مواجهة الأحداث، فقد قسمهم إلى قسمين علي النحو التالي:

١. من لم يتجاوز الخامسة عشرة من عمره(مادة ١٠١).
٢. من تجاوز الخامسة عشرة ولم يبلغ الثامنة عشرة (مادة ١١١).

اولاً : من لم يتجاوز الخامسة عشرة من عمره:

وهذا القسم لا تطبق عليه أية عقوبة جنائية، فهم من فئة عديمي الأهلية الجنائية، وذلك باستثناء عقوبة المصادرة وعقوبة إغلاق المحل. وهذا ما أكدته المادة ١٠١من القانون رقم ١٢ لسنة ١٩٩٦(١)، حيث نصت على الآتي: " يحكم علي الطفل الذي لم تجاوز سنه خمس عشرة سنة ميلادية كاملة إذا ارتكب جريمة بأحد التدابير الآتية: التوبيخ، التسليم، الإلحاق بالتدريب والتأهيل، الإلزام بواجبات معينة، الاختبار القضائي، العمل للمنفعة العامة بما لا يضر بصحة الطفل أو نفسيته، وتحدد اللائحة التنفيذية لهذا القانون أنواع هذا العمل وضوابطه، الإيداع في إحدى المستشفيات المتخصصة، الإيداع في إحدى مؤسسات الرعاية الاجتماعية، وعدا المصادرة وإغلاق المحل ورد الشيء إلى أصله لا يحكم على هذا الطفل بأي عقوبة أو تدبير منصوص عليه في قانون أخر".

١- التوبيخ:

ويقصد به توجيه المحكمة اللوم والتأنيب إلي الطفل على ما صدر منه وتحذيره بألا يعود إلي مثل هذا السلوك مرة أخري(مادة ١٠٢من القانون رقم ١٢لسنه ١٩٩٦).

٢- التسليم (مادة ١٠٣ من قانون الطفل):

ويقصد به أن يأمر القاضي بتسليم الطفل إلى أحد أبويه أو إلى من له الولاية أو الوصاية عليه، فإذا لم تتوافر في أيهما الصلاحية للقيام بتربيته سلم إلى من يكون أهلا لذلك من أفراد أسرته، فإن لم يوجد سلم إلى شخص مؤتمن يتعهد بتربيته وحسن سيره، أو إلى أسرة موثوق بها يتعهد عائلها بذلك.

٣- الإلحاق بالتدريب المهني (مادة ١٠٤ من قانون الطفل):

ومعناه أن تعهد المحكمة بالطفل إلى أحد المراكز المتخصصة لذلك أو أحد المصانع أو أحد المتاجر أو المزارع التي تقبل تدريبه وبما يتناسب مع ظروف الطفل، مدة تحددها المحكمة في حكمها، على أن لا تزيد مدة بقاء الطفل في الجهات المشار إليها على ثلاث سنوات، وذلك بما لا يعيق انتظام الطفل في التعليم الأساسي.

٤- الإلزام بواجبات معينة: (مادة ١٠٥ من قانون الطفل):

---

(١) هذه المادة مستبدلة بالقانون رقم ١٢٦ لسنة ٢٠٠٨م الجريدة الرسمية، العدد ٢٤(مكرر) في ٢٠٠٨/٦/١٥م.

أي تكليف المحكمة الطفل بحظر ارتياد أنواع من المحال، أو بفرض الحضور في أوقات محددة أمام أشخاص أو هيئات معينة، أو بالمواظبة على بعض الاجتماعات التوجيهية، أو غير ذلك من القيود التي تحدد بقرار من وزير الشئون الاجتماعية، ويكون الحكم بهذه التدابير مدة لا تقل عن ستة أشهر ولا تزيد على ثلاث سنوات.

٥- الاختبار القضائي (مادة ١٠٦ من قانون الطفل):

ومعناه وضع الطفل في بيئته الطبيعية تحت التوجيه والإشراف، ومع مراعاة الواجبات التي تحددها المحكمة، ولا يجوز أن تزيد مدة الاختبار على ثلاث سنوات، فإذا فشل الطفل في الاختبار عرض الأمر على المحكمة لتتخذ ما تراه مناسباً من التدابير الأخرى الواردة بالمادة (١٠١) من هذا القانون.

٦- الإيداع في إحدى مؤسسات الرعاية الاجتماعية (مادة ١٠٧ من قانون الطفل).

وفي هذه الحالة يكون إيداع الطفل في إحدى مؤسسات الرعاية الاجتماعية للأحداث التابعة للوزارة المختصة بالشئون الاجتماعية أو المعترف بها منها. فإذا كان الطفل من ذوي العاهات فإنه يودع في معهد مناسب لتأهيله . وفي هذه الحالة لا تحدد المحكمة في حكمها مدة للإيداع نظراً لأن الطفل محتاج للرعاية الطبية والتربوية مدة قد لا تعرف مسبقاً، ويجب على المحكمة متابعة أمر الحدث عن طريق تقرير تقدمه المؤسسة التي أودع بها الطفل كل شهرين على الأكثر لتقرر المحكمة إنهاء التدابير فورا أو إبداله حسب الاقتضاء، على أن تراعى أن يكون الإيداع لأقصر فترة ممكنة، وفي جميع الأحوال يتعين ألا تقضي المحكمة بتدبير الإيداع إلا كملاذ أخير. وفي جميع الأحوال يجب إلا تزيد مدة الإيداع على عشر سنوات في الجنايات، وخمس سنوات في الجنح.

٧- الإيداع في إحدى المستشفيات المتخصصة (مادة ١٠٨ من قانون الطفل):

يلحق المحكوم عليه بإيداعه أحد المستشفيات المتخصصة بالجهات التي يلقى فيها العناية التي تدعوا إليها حالته. وتتولى المحكمة الرقابة على بقائه تحت العلاج في فترات دورية لا يجوز أن تزيد أي فترة منها على سنة يعرض عليها خلالها تقارير الأطباء، وتقرر إخلاء سبيله إذا تبين لها أن حالته تسمح بذلك، وإذا بلغ الطفل سن الحادية والعشرين وكانت حالته تستدعي استمرار علاجه نقل إلى إحدى المستشفيات المخصصة لعلاج الكبار[١] .

ثانياً: من تجاوز سنه الخامسة عشرة ولم يبلغ الثامنة عشرة.

وهؤلاء اعتبرهم المقنن أهلاً للمسئولية الجنائية عن أفعالهم، بيد أن المقنن قرر لهم عذراً مخففاً وجوبياً بحكم المادة (١٧) من قانون العقوبات، حيث قضت المادة (١١١) من قانون الطفل على الاتي [٢] " 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 مادة ١٧ من قانون العقوبات إذا ارتكبت الطفل الذي

---

(١) المادة (١٠٨) من قانون الطفل.

(٢) هذه المادة مستبدلة بالقانون رقم ١٢٦ لسنة ٢٠٠٨م، الجريدة الرسمية، العدد ٢٤ (مكرر) في ٢٠٠٨/٦/١٥م.

تجاوزت سنه خمس عشرة جريمة عقوبتها الإعدام أو السجن المؤبد أو المشدد يحكم عليه بالسجن، وإذا كانت الجريمة عقوبتها السجن يحكم عليه بالحبس مدة لا تقل عن ثلاثة أشهر، ويجوز للمحكمة بدلا 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 جنحة معاقبا عليها بالحبس جاز للمحكمة بدلا من الحكم بالعقوبة المقررة لها أن تحكم بأحد التدابير المنصوص عليها في البنود (٥، ٦، ٨) من المادة (١٠١) من هذا القانون.

أما من بلغ الثامنة عشرة سنة ميلادية فهو أهل للمسؤولية الجنائية الكاملة وينتهي التدبير حتما ببلوغ المحكوم عليه الحادية والعشرين، ومع ذلك يجوز للمحكمة في مواد الجنايات بناء على طلب النيابة العامة وبعد أخذ رأي المراقب الاجتماعي الحكم بوضع المحكوم عليه تحت الاختبار القضائي وذلك لمدة لا تزيد عن سنتين [١].

---

(١) المادة (١١٠) من قانون الطفل .

المبحث الثاني

التدابير المقررة للبالغين

يمكن تقسم التدابير التي تتخذ في مواجهة المجرمين الكبار إلى طائفتين[١] :

أولاً: تدابير أدرجها القانون تحت وصف العقوبة.

ثانياً: تدابير لم يدرجها القانون تحت وصف العقوبة.

أولاً: التدابير التي أدرجها القانون تحت وصف العقوبة:

أقر القانون العقابي المصري بعض التدابير تحت وصف " العقوبة التبعية أو التكميلية"، وهذه التدابير هي بحسب أصلها عقوبات حيث لم تكن تتضمن وقت ظهورها إلا معنى العقوبة، ثم ظهرت فيما بعد وظيفتها الوقائية كتدبير[٢]، وأهم هذه التدابير ما يلي:

١- مراقبة الشرطة:

لم يعرف قانون العقوبات هذا الجزاء، ولم يبين مضمونه، بل أحال ذلك إلي القوانين التي تصدر بشأنه، وطبقاً لما نص عليه المرسوم بقانون رقم ٩٩ لسنة ١٩٤٥ " بتنظيم الوضع تحت مراقبة البوليس"، يتعين على المفرج عنه أن يقدم نفسه إلى مكتب الشرطة في الجهة التي يقيم فيها بمجرد أن تصبح هذه العقوبة واجبة التنفيذ، أو يعين محلاً لإقامته.

فهذه المراقبة تؤدي وظيفة التدابير الاحترازية، إذ إنها تهدف إلى الحيلولة بين المفرج عنهم أو المشتبه فيهم أو المتشردين وبين احتمال إقدامهم على ارتكاب الجريمة، إذن فقد وجدت لمواجهة الخطورة الإجرامية الكامنة في شخص أمثال هؤلاء الأفراد، ولكن القانون المصري أدرجها تحت وصف العقوبات[٣] .

٢- المصادرة الوجوبية بالنسبة للأشياء:

ويراد بها الأشياء المعدة لارتكاب الجريمة، وهي التي يعد صنعها أو استعمالها أو حيازتها أو بيعها أو عرضها للبيع جريمة في ذاته. والمصادرة هنا وجوبية ولو لم تكن هذه الأشياء ملكا للمتهم (مادة ٢/٣٠عقوبات). والمصادرة هنا تؤدي وظيفة التدبير الاحترازي، وذلك بوقاية المجتمع من أشياء لو تركت في يد الأفراد لربما استخدموها في ارتكاب جرائم لاحقة، مثال ذلك مصادرة الأسلحة الممنوعة والمتفجرات والمخدرات[٤] . كذلك الحال في المصادرة المنصوص عليها في المادة ١١ من قانون رقم ٢٢٩ لسنة ١٩٥١ بشأن "مصادرة الموازين والمكاييل المغشوشة".

٣- إغلاق بعض المحال:

---

(١) وفي تفصيل ذلك ينظر: د. محمد أبو العلا عقيدة، المرجع السابق ، ص٢٠٧ومابعدها، المستشار/ عزت حسين ، النظرية العامة للعقوبة والتدابير الاحترازية، ص٢٨٩وما بعدها، طبعة ١٩٨٨، الهيئة العامة للكتاب .

(٢) د. علي راشد، القانون الجنائي، ص٦٧٧، طبعة ١٩٧٤م .

(٣) د. محمد أبو العلا عقيدة، المرجع السابق، ص٢٠٨ .

(٤)المرجع السابق، ص ٢٠٧.

ومن أمثلة ذلك ما ورد في القانون رقم ١٠ لسنه ١٩٦١ في شأن مكافحة الدعارة، حيث نصت المادة العاشرة في فقرتها الثانية على ذلك الأمر بقولها: " ويحكم بإغلاق المحل مدة لا تزيد على ثلاثة أشهر..."وهذا تدبير عيني وقائي، كذلك الحال بالنسبة للمحال العمومية التي تدار بغير ترخيص (المادة ٣٦، ٣٧ من القانون رقم ٣٧١ لسنه ١٩٥٧). وقد أقرت محكمة النقض صفة " التدابير الوقائية" بالنسبة لحكم الغلق، حيث نصت: " إن الحكم بالغلق قد تتعدى أثاره إلى الغير، ولا يحتج على ذلك بأن العقوبة شخصية، لأن الغلق هو في حقيقته تدبير وقائي من التدابير التي لا يحول دون توقعيها أن تكون أثارها تتعدى إلى الغير"[١].

ثانياً: التدابير التي أقرها القانون ولم يدرجها تحت وصف العقوبة:

١- إيداع المجانين وذوي العاهات العقلية إحدى المصحات العلاجية: سواء أكان جنونهم سابقاً على الجريمة (مادة ٤٨٧ إجراءات جنائية) أو طرأ بعد وقوعها (مادة ٣٣٩إجراءات)، فهذا الإجراءات ليس فيه معنى العقوبة، بل هو تدبير وقائي وعلاجي في نفس الوقت، يهدف إلى حماية المجتمع بإبعاد هذا الشخص المريض الخطر وإيداعه في مستشفى يتلقى العلاج المناسب لحالته.

٢- التدابير المقررة لمدمني المخدرات: الواردة بالقانون رقم ١٨٢ لسنة ١٩٦٣م في شأن مكافحة المخدرات وتنظيم استعمالها والإتجار فيها [٢]، حيث نصت المادة ٣/٣٧ من هذا القانون على الآتي " يجوز للمحكمة بدلاً من توقيع العقوبة المنصوص عليها في هذه المادة أن تأمر بإيداع من ثبت إدمانه على تعاطي المخدرات المصحات التي تنشأ لهذا الغرض ليعالج فيها....".

٣- التدابير المقررة لمعتادي الإجرام: من ذلك التدابير المقررة لمعتادي جرائم الاعتداء على الأموال من سرقة ونصب وخيانة أمانة وتزوير، حيث إن هذا النوع من الجرائم يغري مرتكبه على الاعتياد على ممارسته، بل واتخاذه حرفة له، ومن ثم رأى المقنن المصري أن وظيفة العقوبة في تحقيق الردع الخاص قد لا تجدي بالنسبة لهؤلاء المجرمين، لذلك قرر تدبيراً احترازياً بدلا من العقوبة، حيث أضاف المقنن العقابي المادة ٥٢عقوبات بالقانون رقم ٥٩ لسنة ١٩٧٠، والتي تنص على الاتي: إذا توافر العود طبقاً لأحكام المادة السابقة جاز للمحكمة بدلاً من توقيع العقوبة المبينة في تلك المادة أن تقرر اعتبار العائد مجرماً اعتاد الإجرام متى تبين لها من ظروف الجريمة وبواعثها من أحوال المتهم وماضيه أن هناك احتمالاً جدياً لإقدامه على ارتكاب جريمة جديدة، وفي هذه الحالة تحكم المحكمة بإيداعه إحدى مؤسسات العمل...." فالإيداع في مؤسسة للعمل هو تدبير احترازي قرره القانون لمواجهة الخطورة الإجرامية للجاني[٣].

---

(١) نقض ٢٢يناير ١٩٤٧، قواعد النقض جـ٢، رقم ٧٨، ص٨٦٧.
(٢) المعدل بالقانون رقم ١٢٢ لسنة ١٩٨٩م.
(٣) د. محمد أبو العلا عقيدة ، المرجع السابق، ص ٢١٠.

من هذه التدابير أيضاً ما هو مقرر بالقانون رقم ٦٣ لسنة ١٩٧٥م بشأن الموظف المختلس، حيث نص قانون العقوبات على هذه التدابير في المادة (١١٨ مكرر) منه، وقد جاء في هذه المادة " مع عدم الإخلال بأحكام المادة السابقة يجوز فضلاً عن العقوبات المقررة للجرائم المنصوص عليها في هذا الباب الحكم بكل أو بعض التدابير الآتية:

١- الحرمان من مزاولة المهنة مدة لا تزيد على ثلاث سنوات.
٢- حظر مزاولة النشاط الاقتصادي الذي وقعت الجريمة بمناسبته مدة لا تزيد على ثلاث سنوات.
٣- وقف الموظف عن عمله بغير مرتب أو بمرتب مخفض لمدة لا تزيد على سته أشهر.
٤- العزل مدة لا تقل عن سنة ولا تزيد على ثلاث سنوات تبدأ من نهاية تنفيذ العقوبة أو انقضائها لأي سبب أخر.
٥- نشر منطوق الحكم الصادر بالإدانة بالوسيلة المناسبة وعلى نفقة المحكوم عليه.

من هذه التدابير أيضا ما ورد في القانون رقم ١٠ لسنة١٩٦١ في شأن مكافحة ممارسة الفجور والدعارة، حيث نصت المادة العاشرة من هذا القانون في فقرتها الثانية على الآتي: " ويجوز الحكم بوضع المحكوم عليه بعد انقضاء مدة العقوبة في إصلاحية خاصة إلى أن تأمر الجهة الإدارية بإخراجه، ويكون ذلك الحكم وجوبياً في حالة العودة، ولا يجوز إبقاؤه في الإصلاحية أكثر من ثلاث سنوات..." فقد جاءت هذه المادة بتدبير شخصي هو الإيداع في مؤسسة إصلاحية.

الفصل الثالث

الشروط العامة للتدابير الاحترازية

تمهيد وتقسيم:

هناك شرطان أساسيان يمثلان جزءاً من دراسة النظرية العامة للتدابير الاحترازية، حيث يتعين توافرهما لتوقيع التدابير الاحترازية بصفة عامة، أيا كان نوعها، هما: ارتكاب الجاني فعلاً يعد جريمة (الجريمة السابقة)، وتوافر الخطورة الإجرامية لدي الجاني، وسوف نتناول هذين الشرطين، كلا في مبحث مستقل:

المبحث الأول

الجريمة السابقة

أولاً: الخلاف الفقهي حول أهمية شرط الجريمة السابقة:

يرى غالبية فقهاء القانون الجنائي إلى أنه يلزم لتطبيق التدبير الاحترازي على شخص ما أن يكون هذا الشخص قد ارتكب جريمة معينة، مما يدل على خطورة إجرامية كامنة في نفسه، تستوجب المواجهة بتدابير احترازي، وسند هذا الشرط حماية الحريات الفردية التي تقوم عليه قاعدة شرعية التدابير، والتي تشمل سبق شرعية تحديد الجرائم التي توضع من أجلها، وكذلك حماية الحريات الفردية من تحكم السلطات، متى ترك للأخيرة تقدير توافر الاحتمال وعدم توافره، يضاف إلى ذلك أن اشتراط الجريمة السابقة ليس مقصودا لذاته وإنما باعتباره دليلاً عملياً هاماً على توافر الخطورة الإجرامية(١) .

بينما يرى البعض من الفقهاء - وهو رأي مرجوح - إلى عدم اشتراط الجريمة السابقة لإنزال التدابير الاحترازية، حيث يتعارض هذا الشرط - من وجهة نظرهم - مع طبيعة نظام التدابير الاحترازية، حيث إن حماية المجتمع تقضي بضرورة مواجهة الخطورة الإجرامية الكامنة في شخص الجاني دون انتظار لأن تتمثل هذه الخطورة في سلوك مادي يؤثمه القانون، كما أن اشتراط الجريمة قد يوحي في الظاهر بأن هذا التدبير إنما هو جزاء يقابل تلك الخطورة الإجرامية، والقول بذلك من شأنه تشويه القانون تشويها غير مقبول(٢) .

وقد انعكس الخلاف الفقهي السابق على خطة التشريعات الجنائية بشأن الجريمة السابقة كشرط لإنزال التدابير الاحترازية، فعلى حين اتجهت غالبية هذه التشريعات إلي اشتراط سبق ارتكاب الجريمة لتوقيع هذه التدابير وذلك قياساً على قاعدة " لا عقوبة بلا جريمة" ، وهو الرأي الراجح، اتجه البعض الاخر من هذه التشريعات إلى إضفاء طابع مرن في هذا الشرط، حيث اكتفى بمجرد ارتكاب جريمة ولو كانت بسيطة لتطبيق التدابير الاحترازية علي الجاني، أو أسبغ وصف الجريمة على حالة أو وضع معين توصلاً إلى تطبيق هذه التدابير، كما هو الحال بشأن حالة التشرد أو القيادة في حالة سكر، بينما أجاز بعضها الآخر في بعض الحالات الاستثنائية توقيع التدابير الاحترازية قبل ارتكاب الجريمة، مثال ذلك التدابير التي تتخذ في مواجهة المجانين أو مدمني الخمور ذوي الخطورة على الغير(٣) .

ثانياً: المقصود بالجريمة السابقة:

ولكن ما المقصود بالجريمة السابقة في مدلول النظرية العامة للتدابير الاحترازية، هل يلزم توافر أركان الجريمة سواء الركن المادي والمعنوي، أم أن الركن المعنوي ليس من عناصر الجريمة في هذا المدلول؟ يري الفقه أن المقصود بالجريمة: الفعل المتصف من الجهة الموضوعية – بطابع عدم المشروعية، أي الفعل

---

(١) والتدبير الاحترازي بهذا الشرط يتميز عن التدابير المانعة التي تتخذ دون وقوع جريمة بالفعل ، وإنما تفادياً لوقوع جريمة محتملة في المستقبل.

(٢) د. مأمون سلامة، أصول علم الإجرام والعقاب، ص٣٢٩، دار الفكر العربي، طبعة ١٩٧٩.

(٣) د. محمود كبيش، مبادئ علم العقاب، ص٢٣٥، الطبعة الأولى، ١٩٩٤، دار النهضة العربية.

الخاضع لنص التجريم غير الخاضع لسبب إباحة، وينعقد الإجماع فقها وتشريعاً على أنه يكفي لتوقيع التدابير الاحترازية وقوع الفعل المادي المكون للجريمة ولا يستلزم ركنا معنويا، فمقصود الجريمة في مدلول النظرية العامة للتدابير الاحترازية هو الفعل الخاضع لنص التجريم وغير خاضع لسبب إباحة، فامتناع المسئولية لا يترتب عليه أي تغيير في التكييف القانوني للفعل، بل يظل على حاله غير مشروع، يترتب على ذلك أنه يجوز توقيع التدابير الاحترازية قبل المجنون، لأن القانون يحل الخطورة الإجرامية محل الخطيئة، حيث تقوم الأولى في نظرية التدابير الاحترازية بالدور الذي تقوم به الثانية في نظرية العقوبة(١).

المبحث الثاني

الخطورة الإجرامية

اولاً: تعريف الخطورة الإجرامية:

يقصد بالخطورة الإجرامية احتمال ارتكاب المجرم جريمة تالية، أو هي حالة نفسية يحتمل من صاحبها أن يكون مصدراً لجريمة مستقبلة.

ويتضح من هذا التعريف أن الخطورة الإجرامية " مجرد احتمال"، أو هي " مجرد خشية"، وأنها بهذا الوصف نوع من التوقع ينصرف إلى المستقبل، وموضوع هذا التوقع هو جريمة تالية تصدر عن الشخص الذي ارتكب جريمة سابقة، كما يوضح هذا التعريف طبيعة هذه الخطورة في أنها حالة نفسية تنصرف إلى شخص الجاني دون ما علاقة بماديات الجريمة، وإن صلحت هذه الأخيرة مجرد قرائن غير قاطعة للكشف عنها(٢) . والخطورة الإجرامية بهذا المعنى تختلف عن الخطورة الاجتماعية التي تستخلص من شخصية الفرد قبل ارتكابه لأي جريمة، ولذا فإن الاخيرة تؤدي إلي وجوب اتخاذ إجراءات دفاعية مانعة.

وتناول الخطورة الإجرامية يقتضي منا بيان عنصري هذه الخطورة، وهما الاحتمال والذي يمثل معياراً لها ، والجريمة التالية:

١- احتمال (معيار الخطورة الإجرامية):

يعد الاحتمال معياراً لتحديد توافر الخطورة الإجرامية لدى شخص من عدم توافرها، وهو يعني تصور صلة سببية بين عوامل معينة موجودة في الواقع وبين نتيجة لم تتحقق بعد، ولكن من شأن هذه العوامل في الغالب أن تحققها. والاحتمال بهذا المعني هو محض عملية ذهنية تقوم على ملاحظة القاضي مجموعة العوامل الموجودة في الواقع سواء أكانت داخلية كالحالة النفسية أو العضوية للمجرم أو خارجية كالبيئة، وتصوره لمدى كفايتها لدفع المجرم إلي ارتكاب جريمة في المستقبل، فإذا توقع

---

(١) د. محمود نجيب حسني ، علم العقاب، المرجع السابق، ص ١٣٤.

(٢) وفي تعريف الخطورة الإجرامية ينظر: د. أحمد فتحي سرور، نظرية الخطورة الإجرامية، مجلة القانون والاقتصاد، السنه ٣٤ لسنة ١٩٦٤، ص٥٠٠، المستشار / عزت حسين، النظرية العامة للعقوبة والتدابير الاحترازية، المرجع السابق، ص٥ ،٢٨٣وما بعدها.

القاضي أن من شأن هذه العوامل دفع المجرم إلى ارتكاب الجريمة في الغالب فإن الخطورة الإجرامية تكون متوافرة لدى هذا المجرم، بحيث يجوز تطبيق التدابير الاحترازية عليه[1] ، وعلى ذلك فإن موضوع الاحتمال هو تصور علاقة سببية تربط بين العوامل الاحترازية والجرائم .

وفكرة الاحتمال تكون أكثر تحديداً ووضوحاً عند مقارنتها بفكرتي الإمكان والحتمية، فالإمكان يعني قلة التوقع في أن تؤدي العوامل الموجودة إلى حدوث النتيجة، أما الحتمية فتفيد القطع بأن الجريمة سوف تقع في المستقبل، أما الاحتمال فيعني غلبة التوقع أن تؤدي هذه العوامل إلى حدوث النتيجة كأثر لهذه العوامل.

فالقاضي عندما يعرض عليه الأمر ويعلم بوجود عوامل إجرامية محدودة، فإنه يتصور إمكان أن تؤدي به هذه العوامل الإجرامية إلى ارتكاب جريمة، أما إذا كان يعلم بعدد كبير من العوامل الإجرامية فإنه يتصور احتمال إقدام المجرم على الجريمة، أما إذا علم القاضي بجميع العوامل الإجرامية ـ وهذا نادر ـ فإن الجريمة تقع على سبيل الحتم، وعلى ذلك فإن الفارق بين الاحتمال والإمكان هو فارق كمي، ولذا قيل بأن الاحتمال يمثل الدرجات العالية من الإمكان[2] .

وبناء على ما سبق فإن الخطورة الإجرامية – التي هي شرط لتطبيق التدابير الاحترازية ـ لا تقوم إلا على أساس الاحتمال دون الحتمية أو الإمكان ، وتفسير ذلك أن الاستناد إلي الحتمية في تطبيق هذه التدابير يؤدي إلي الإضرار بمصلحة المجتمع في مكافحة الظاهرة الإجرامية، إذ تقوم الحتمية إلي عدم تطبيق هذه التدابير في كثير من الحالات التي تقضي فيها مصلحة المجتمع تطبيقه، نظراً لصعوبة تحقق علم القاضي بكافة العوامل التي تدفع المجرم إلى ارتكاب الجريمة في المستقبل على نحو يقيني.

أما الاستناد إلي الإمكان فيؤدي إلى المساس بالاحترام الواجب للحريات الفردية، نظراً لما يرتب عليه من القول بتوافر الخطورة الإجرامية لدى غالبية المجرمين على نحو يؤدي إلى اتساع نطاق تطبيق التدابير الاحترازية دون مقتضى.

وأخيراً يرى البعض أن تحديد معيار الخطورة الإجرامية يتوقف على العلاقة بين نوعين من الظروف الشخصية، وهذه الظروف تنقسم إلي ظروف يتحقق بها ما يسمي "بالدافع" نحو ارتكاب السلوك الإجرامي، وظروف تتحقق بها مقاومة هذا الدفع وتسمى "بالمقاومة " ويتوافر لدى كل شخص قدر من الدافع والمقاومة، ويتغير حسب الظروف والعوامل التي تطرأ، سواء عوامل خارجية أو داخلية، فإذا تغلب الدافع على المقاومة حدثت الجريمة، أما إذا حدث خلل في المقاومة فإن احتمال وقوع الجريمة قائم.

ويذهب المؤتمر الدولي الثاني لعلم الإجرام المنعقد في باريس عام ١٩٥٠م بأنه ينبغي لتحديد احتمال العودة إلى الجريمة الذي يتمثل في الخطورة الإجرامية يتعين إجراء فحوص شخصية وأنثروبولوجية واجتماعية ونفسية، وذلك لكشف عناصر

---

(١) د. محمود نجيب حسني ، المرجع السابق، ص ١٤٠.

(٢) د. محمود نجيب حسني ، المرجع السابق، ص ١٣١.

التكوين الطبيعي للفرد التي تؤدي به أو تساعده على ارتكاب الجريمة، والعوامل الخارجية التي تؤثر في تكوين شخصيته الجنائية، وبيان كيف تذوب العوامل التكوينية للفرد مع العوامل الخارجية، ثم تتحدد مع نفسيته الداخلية وتؤدي إلي اتخاذ الشكل الإجرامي [١] .

٢- الجريمة التالية:

يؤكد الفقه أن مراد الجريمة التالية التي تقوم الخطورة الإجرامية باحتمال الإقدام عليها هي غير معينة، ويعني ذلك أن هذه الخطورة تقوم إذا كان محتملاً إقدام المجرم على سلوك إجرامي - أيا كان - تقوم به جريمة من الجرائم.

وتتحدد طبيعة الجريمة التالية بالنظر إلي النصوص القانونية التي تحدد الجرائم والعقوبات أو التدابير الاحترازية التي توقع على مرتكبها[٢] . ويترتب على ذلك أن الخطورة الإجرامية لا تتوافر ولا يجوز ومن ثم تطبيق التدابير الاحترازية متى انصب الاحتمال على ارتكاب المجرم أفعالاً لا ينطبق عليها وصف الجريمة من الناحية القانونية، أياً ما كانت جسامة هذه الأفعال.

ويلاحظ أنه لا يشترط في الجريمة التالية أن تكون على قدر معين من الجسامة، وإنما يكفي احتمال ارتكاب المجرم جريمة تالية أيا كانت جسامتها، ولا يشترط أيضاً أن تقع الجريمة التالية خلال مدة معينة من تاريخ ارتكاب المجرم لجريمته الأولى. ولا يشترط أخيراً أن ينصب الاحتمال على ارتكاب المجرم جريمة معينة في المستقبل، إذ تتوافر الخطورة الإجرامية متى توافر احتمال ارتكاب المجرم سلوكاً إجرامياً، أيا كان نوع الجريمة التي تقوم بهذا السلوك، لأن هدف التدابير هو وقاية المجتمع من خطورة الإجرام عامة وليس جريمة معينة[٣] .

ثانيا: إثبات الخطورة الإجرامية:

يثير اثبات الخطورة الإجرامية - باعتبارها حالة نفسية لصيقة بشخص المجرم - صعوبات عديدة، والمقنن في سبيل التغلب على هذه الصعوبات وتيسير مهمة القاضي في التحقق من توافر هذه الخطورة لجأ إلى اتباع سبيلين: أولهما منح القاضي سلطة تقديرية في إثبات الخطورة الإجرامية، ثانيهما: افتراض الخطورة الإجرامية. وسوف نتناول هذين الأمرين:

١- منح القاضي سلطة تقديرية:

ويتحقق ذلك بأن يعطي المقنن للقاضي السلطة التقديرية في استبيان توافر الخطورة الإجرامية لدى المجرم، والقاضي في هذه الحالة يقارن بين توافر العوامل الدافعة إلى الإجرام والعوامل المانعة عنه لدى المجرم، فإن غلبت الأولى على الثانية

---

(١) د. محمد عيد الغريب، المرجع السابق، ص١٢٧٤.
(٢) د. أحمد فتحي سرور، نظرية الخطورة الإجرامية، المرجع السابق، ص ٥٠٥.
(٣) د. محمود نجيب حسني ، علم العقاب ، المرجع السابق، ص ١٤١.

قضي باحتمال إقدام المجرم على الجريمة وبالتالي توافر الخطورة الإجرامية، أما إن غلبت الثانية فإنه يرجح عدم إقدام المجرم على جريمة أخرى، وبالتالي لا تتحقق الخطورة[1] والقاضي يستعين في ذلك بعناصر كثيرة ، منها وضع المجرم الاجتماعي وحالته الصحية، والظروف المحيطة به أثناء الجريمة المرتكبة، ومدى جسامة هذه الجريمة، وسوابق الجاني [2] .

٢- افتراض الخطورة الإجرامية:

يفترض المقنن في هذه الحالة أن الخطورة الإجرامية لدى الجاني واضحة ، ومن ثم لا توجد ضرورة لإخضاعها لسلطة القاضي التقديرية، والمقنن يلجأ إلى هذا السبيل حينما يريد التخلص من صعوبات الإثبات واستبعاد سلطة القاضي التقديرية في تقدير حالة الخطورة، بحيث لا يكون أمامه من سبيل إلي إنكار الخطورة والامتناع عن الحكم بالتدابير الاحترازية التي ينص عليها القانون متى توافرت الواقعة التي يقوم عليها الافتراض[3] .

ويفترض وجود الخطورة الإجرامية في المجرم إذا صدر عنه أفعال معينة أو اتصف بصفات معينة، مثل إدمان المخدرات، أو الاعتياد على الإجرام، ففي هذه الحالات يقضي القاضي بالتدبير الذي ينص عليه القانون، ومن التشريعات التي نصت على الخطورة المفترضة قانون العقوبات الإيطالي وذلك في الحالات التي أشارت إليها المادة (٢٠٤) ، مثل اعتياد أو احتراف الجريمة أو الميل إلي الإجرام (المادة ١٠٩ من قانون العقوبات الإيطالي). وكذلك قانون حماية الطفل رقم ١٢ لسنة ١٩٩٦م حيث افتراض المقنن المصري الخطرة الإجرامية في المواد ٩٦، ٩٧، ٩٨، ٩٩ في عدة أمور منها التسول ، ومخالطة الأشرار، ممارسة بعض الأعمال المتصلة بالدعارة، والهروب من معاهد التعليم والتدريب، وفقدان الإدراك والتمييز بصفة جزئية، وعدم وجود مورد رزق ثابت، والمروق من سلطة الآباء.

---

(١) د. منصور السعيد ساطور، أصول علم العقاب، ص٥١ طبعة ٢٠٠٤م.
(٢) د. محمود نجيب حسني ، المرجع السابق، ص ١٤٢.
(٣) د. محمود نجيب حسني ، المرجع السابق، ص ١٤٢.

الفصل الرابع

مشكلة الجمع بين العقوبة والتدابير الاحترازية

أولاً: المجال الذي تثار فيه مشكلة المجتمع:

لا يتصور حدوث هذه المشكلة إلا في حالة واحدة وهي عندما يرتكب شخص أهل للمسئولية الجنائية الكاملة خطأ يستحق العقوبة عليه، ويتوافر في حقه أيضاً خطورة إجرامية يستحق عليها خضوعه للتدبير الاحترازي، وتتحقق هذه الحالة بصورة واضحة بالنسبة للمجرمين الشواذ أو أنصاف المجرمين(١) .

ويترتب على ذلك أن هذه المشكلة لا تثور في حالتين: الأولى حالة ما إذا انتفت الأهلية الجنائية للجاني بحيث لم يكن أهلاً للمسئولية الجنائية وتوافرت لديه الخطورة الإجرامية، في هذه الحالة لا توقع العقوبة على الجاني، وإنما يوقع عليه فحسب التدبير الاحترازي الملائم، أما الثانية فهي حالة ما إذا توافرت الأهلية للمسئولية لدى الجاني، وانتفت خطورته الإجرامية، في هذه الحالة لا تطبق التدابير الاحترازية على الجاني وإنما توقع عليه العقوبة فقط.

ثانياً: الاتجاهات المختلفة بشأن المشكلة:

انقسم الفقه بشأن مدى إمكانية الجمع بين العقوبة والتدابير الاحترازية بالنسبة لمجرم واحد إلى رأيين الأول: يؤيد الجمع والثاني يعارضه.

١- الراي الأول المؤيد للجمع:

ذهب جانب من الفقه إلى تأييد الجمع بين العقوبة والتدبير الاحترازي بالنسبة لمجرم واحد، واستند في ذلك إلى القول بأنه ما دام المجرم قد توافرت لديه الأهلية الجنائية فإنه يجب أن توقع عليه العقوبة، وما دامت قد تحقق في شخصيته الخطورة الإجرامية فيجب أن ينزل به التدبير الاحترازي ، فلا شيء يمنع من الجمع بينهما. كما يستند هذا الرأي أيضاً إلي أن الاكتفاء بتوقيع العقوبة فيه تجاهل للخطورة الإجرامية المتوافرة في حق المجرم والتي يلزم لمواجهتها والقضاء عليها توقيع تدبير احترازي، كما أن الاكتفاء بتوقيع تدبير احترازي فيه تجاهل للخطأ الجنائي الذي وقع فيه المجرم بارتكابه للجريمة، وإغفال توقيع عقاب عليه جزاء هذا الخطأ يؤذي العدالة(٢) .

غير أن القول بجواز الجمع بين العقوبة والتدبير الاحترازي أثار التساؤل حول الجزاء الذي يتعين البدء بتنفيذه وقد تعددت الآراء في ذلك، حيث ذهب رأي إلى ضرورة البدء بتنفيذ التدبير الاحترازي، بينما ذهب الآخر إلى ضرورة البدء بتنفيذ العقوبة أولاً ثم تنفيذ التدبير الاحترازي بعد ذلك.

٢- الرأي الثاني المعارض للجمع:

---

(١) د. محمود نجيب حسني ، المرجع السابق، ص ١٤٣.

(٢) د. محمود نجيب حسني ، المجرمون الشواذ، المرجع السابق، ص ١٤٠.

يذهب أغلب الفقه إلى رفض مبدأ الجمع بين العقوبة الاحترازي بالنسبة لمجرم واحد، وذلك أن أوجه الاختلاف والالتقاء بين العقوبة والتدبير تدعو إلى القول بأن هناك مجالات معينة يمكن للدولة أن تتحقق فيها أهدافها كاملة إما بتطبيق العقوبة الرادعة فحسب، أو بتطبيق التدابير الاحترازية كما أن هناك مجالات أخرى وإن كان يبدو منها وجوباً تطبيق كل من العقوبة والتدبير إلا أنه من الأوفق تطبيق جزاء واحد يتبع بصدده أسلوب خاص في التنفيذ[1] .

وقد استطاع أحد الفقهاء أن يثبت إمكان أن يحقق أحد الجزاءين أهداف الاثنين معاً، حيث ذهب إلي إمكانية الاكتفاء بالعقوبة دون التدبير إذا كانت خطيئة الجاني أشد من خطورته، كحالة من ارتكب جريمة شديدة واتضح من ظروف معيشته قصور احتمال لجريمة مرة أخرى، فهنا تطبق عليه العقوبة مع مراعاة مواجهة الخطورة الإجرامية الموجودة لديه في أثناء فترة تنفيذ العقوبة عليه. كما يرد إمكانية الاكتفاء بالتدبير الاحترازي دون العقوبة إذا كانت خطورة الجاني أشد من خطيئته، مثل حالة المتشرد الذي يرتكب جريمة بسيطة وتدعو ظروف حياته إلى تصور احتمال إقدامه على جريمة أشد جسامة من الجريمة الأولى فإنه يمكن الاكتفاء بتوقيع تدبير احترازي عليه.

وعلى المستوى الدولي رفضت العديد من المؤتمرات الدولية مبدأ الجمع بين العقوبة والتدبير الاحترازي، من هذه المؤتمرات: المؤتمر الدولي الثاني عشر لقانون العقوبات وعلم الإجرام بلاهاي عام ١٩٥٠م، حيث قرر تطبيق تدبير واحد ذي مدة غير محددة نسبياً بالنسبة لمعتادي الإجرام، وكذلك المؤتمر الجنائي والعقابي الذي عقد في لاهاي عام ١٩٥٣م والمؤتمر الدولي السادس القانون العقوبات المنعقد في جنيف عام ١٩٥٦م، والحلقة العربية الثانية للقانون والعلوم السياسية المنعقدة في بغداد عام ١٩٦٩م.

ونحن نميل إلى الرأي المؤيد لجواز الجمع بين العقوبة والتدبير الاحترازي على مجرم واحد ارتكب جريمة أو خطأ يستحق العقوبة المقررة عليه، وتوافرت لديه في الوقت نفسه الخطورة الإجرامية التي يحتمل معها عودته إلي ارتكاب الجريمة، وذلك لعدم وجود مانع من الجمع بينهما ، ولوجود المبرر المقتضي لتوقيع كل منهما.

---

(١) د. محمود نجيب حسني ، علم العقاب ، المرجع السابق، ص ١٤٧.

فهرس الموضوعات

الموضوع	رقم الصفحة
مقدمة:	١
الباب الأول **العقوبة**	٣
الفصل الأول: **مبادئ عامة عن العقوبة**	٤
المبحث الأول : ماهية العقوبة	٤
المطلب الأول: التعريف بالعقوبة	٤
المطلب الثاني: خصائص العقوبة	٥
المبحث الثاني: أغراض العقوبة	١٢
المطلب الأول: الوظيفة الأخلاقية للعقوبة	١٢
أولاً: التكفير عن الذنب	١٢
ثانياً: تحقيق العدالة	١٣
المطلب الثاني: الوظيفة النفعية للعقوبة	١٤
أولاً: تحقيق الردع العام	١٥
ثانياً: إصلاح الجاني (الردع الخاص)	١٦
الفصل الثاني: **أنواع العقوبات**	١٩
المبحث الأول: العقوبات الأصلية	١٩
المطلب الأول: عقوبة الإعدام	٢٠
اولاً: ما هيتها	٢٠
ثانياً: الضمانات الإجرائية المتعلقة بالحكم بعقوبة الإعدام	٢١
ثالثاً: إجراءات تنفيذ عقوبة الإعدام	٢٣

الموضوع	رقم الصفحة
المطلب الثاني: العقوبات السالبة للحرية	٢٤
أولاً: ما هيتها	٢٤
ثانياً: أنواعها	٢٥
ثالثاً: قواعد تنفيذ العقوبات السالبة للحرية	٣٠
١- حساب مدة العقوبة	٣٠
٢- وقت تنفيذ العقوبة	٣٠
٣- خصم مدة الحبس الاحتياطي من مدة العقوبة المحكوم بها	٣٣
٤- الإفراج الشرطي	٣٤
المطلب الثالث: العقوبات المالية (الغرامة)	٣٩
أولاً: ما هيه الغرامة وطبيعتها	٣٩
ثانياً: القيمة العقابية للغرامة	٤٠
ثالثاً: تحديد الغرامة	٤٢
رابعاً: نوعا الغرامة	٤٣
خامساً: قواعد تنفيذ الغرامة	٤٥
سادساً: مدي جواز اللجوء للإكراه البدني لتحصيل الغرامة	٤٧
المبحث الثاني: العقوبات التبعية والتكميلية	٥٢
تمهيد وتقسيم:	٥٢
المطلب الأول: الحرمان من الحقوق والمزايا المقررة في المادة ٢٥ عقوبات	٥٢
المطلب الثاني: العزل من الوظائف العامة	٥٨
أولاً: مفهوم عقوبة العزل	٥٧
ثانياً: طبيعة عقوبة العزل	٥٧
ثالثاً: مدة العزل	٥٨
المطلب الثالث: الوضع تحت مراقبة البوليس	٥٩

الموضوع	رقم الصفحة
أولاً: ماهيته	٥٩
ثانياً: طبيعة عقوبة الوضع تحت مراقبة الشرطة	٦٠
ثالثاً: مدة المراقبة	٦٢
المطلب الرابع: المصادرة	٦٣
أولاً: تعريف المصادرة	٦٣
ثانياً: أنواع المصادرة	٦٤
ثالثاً: الطبيعة القانونية للمصادرة	٦٥
المبحث الثالث: أنواع العقوبات في الشريعة الإسلامية	٧١
أولاً: تقسيم العقوبات من حيث أصالتها	٧١
ثانياً: تقسيم العقوبات من حيث سلطة القاضي في تقديرها	٧٢
ثالثاً: تقسيم العقوبات من حيث محلها	٧٢
الفصل الثالث: **تطبيق العقوبات**	٧٣
تمهيد وتقسيم:	٧٣
المبحث الأول : الأسباب المخففة للعقوبة	٧٤
المطلب الأول: الأعذار القانونية المخففة	٧٤
أولاً: تعريفها وأنواعها وتطبيقاتها	٧٤
ثانياً: أثر الأعذار القانونية المخففة	٧٦
ثالثاً: التمييز بين الأعذار المخففة والمعفية من العقاب	٧٦
المطلب الثاني: الظروف القضائية المخففة	٧٨
أولاً: التعريف بها ومجالاتها	٧٨
ثانياً: سلطة القاضي في تطبيق الظروف المخففة	٧٩
ثالثاً: تأثير الظروف المخففة على العقوبات التبعية والتكميلية	٨٠
المبحث الثاني: الأسباب المشددة للعقوبة	٨٢
تمهيد:	٨٢
العود	٨٣
أولاً: ماهيته	٨٣
ثانياً: أنواع العود	٨٤
المطلب الأول: العود البسيط	٨٦

الموضوع	رقم الصفحة
أولاً: شروط العود البسيط	٨٦
ثانيا: اثار العود البسيط	٩٣
المطلب الثاني: العود المتكرر	٩٥
أولاً: تعريف العود المتكرر	٩٥
ثانياً: شروط العود المتكرر	٩٥
ثالثا: اثار العود المتكرر	٩٨
المطلب الثالث: الاعتياد على الإجرام	٩٨
المبحث الثالث: وقف تنفيذ العقوبة	١٠١
أولاً: ماهية نظام وقف التنفيذ	١٠١
ثانياً: مبررات وقف التنفيذ	١٠١
ثالثاً: شروط وقف التنفيذ	١٠٢
رابعاً: أثار وقف التنفيذ	١٠٤
خامساً: إلغاء إيقاف التنفيذ	١٠٥
الفصل الرابع تعدد الجرائم وأثره في تعدد العقوبات	١٠٦
المبحث الأول: مفهوم تعدد الجرائم وتمييزه عما يشتبه به	١٠٦
المبحث الثاني: التعدد الصوري أو المعنوي	١٠٨
أولاً: مفهومه	١٠٨
ثانياً: حكم التعدد الصوري	١٠٨
المبحث الثالث: التعدد المادي أو الحقيقي	١١٢
أولاً: مفهوم التعدد المادي	١١٢
ثانياً: معيار التعدد المادي للجرائم	١١٣
ثالثاً: الاتجاهات المختلفة التي تحكم التعدد المادي	١١٤
رابعاً: أحكام التعدد المادي في القانون المصري	١١٥
الفصل الخامس: انقضاء العقوبات	١٢٨
المبحث الأول: أسباب سقوط العقوبة	١٢٨
المطلب الأول: وفاة المحكوم عليه	١٢٨
المطلب الثاني: تقادم العقوبة (مضي المدة)	١٣٠
أولاً: ماهية التقادم مبرراته	١٣٠
ثانياً: العقوبات التي تسقط بالتقادم	١٣٢
ثالثاً: مدة التقادم	١٣٢

الموضوع	رقم الصفحة
رابعاً: بدء التقادم	١٣٣
خامساً: انقطاع مدة التقادم	١٣٤
سادساً: وقف مدة التقادم	١٣٦
سابعاً: أثار تقادم العقوبة	١٣٧
ثامناً: التقادم في الفقه الإسلامي	١٣٨
المطلب الثالث: العفو عن العقوبة	١٤٠
أولاً: مفهومه	١٤٠
ثانياً: مبررات العفو عن العقوبة	١٤١
ثالثاً: خصائص العفو عن العقوبة	١٤٢
رابعاً: نطاق العفو من حيث الجرائم والعقوبات والأشخاص	١٤٣
خامساً: شروط العفو عن العقوبة	١٤٤
سادساً: أثار العفو عن العقوبة	١٤٥
المبحث الثاني: أسباب زوال الأثار الجنائية للحكم	١٤٧
المطلب الأول: العفو عن الجريمة (العفو الشامل)	١٤٧
أولاً: تعريفه ومبرراته	١٤٧
ثانياً: الفارق بين العفو الشامل والعفو عن العقوبة	١٤٨
ثالثاً: أثار العفو الشامل	١٤٩
المطلب الثاني: رد الاعتبار	١٥٠
أولاً: مفهومه وحكمته	١٥٠
ثانياً: نوعا رد الاعتبار	١٥١
الفرع الأول: رد الاعتبار القضائي	١٥١
أولاً: شروطه	١٥١
ثانياً: إجراءات رد الاعتبار القضائي	١٥٤
ثالثاً: إلغاء الحكم برد الاعتبار	١٥٥
الفرع الثاني: رد الاعتبار القانوني	١٥٥
أولاً: حكمته	١٥٥
ثانياً: شروط رد الاعتبار القانوني	١٥٦
ثالثاً: أثار رد الاعتبار بنوعيه	١٥٧
رابعاً: رد الاعتبار في الشريعة الإسلامية	١٥٨
الباب الثاني	١٥٩

الموضوع	رقم الصفحة
التدابير الاحترازية	
تمهيد وتقسيم:	١٥٩
الفصل الأول: **ماهية التدابير الاحترازية**	١٦٠
المبحث الأول: تعريف التدابير الاحترازية وخصائصها	١٦٠
المبحث الثاني: التمييز بين التدابير الاحترازية والعقوبة	١٦٤
المبحث الثالث: أنواع التدابير الاحترازية	١٦٧
المبحث الرابع: أغراض التدابير الاحترازية	١٦٩
الفصل الثاني : **أهم التدابير الاحترازية في القانون المصري**	١٧٢
المبحث الأول: التدابير المقررة للأحداث	١٧٣
أولاً: من لم يتجاوز الخامسة عشرة من عمره	١٧٣
ثانياً: من تجاوز الخامسة عشرة ولم يبلغ الثامنة عشرة	١٧٥
المبحث الثاني: التدابير المقررة للبالغين	١٧٧
أولاً: التدابير التي أدرجها القانون تحت وصف العقوبة	١٧٧
ثانياً: التدابير التي أقرها القانون ولم يدرجها تحت وصف العقوبة	١٧٨
الفصل الثالث: **الشروط العامة للتدابير الاحترازية**	١٨١
المبحث الأول: الجريمة السابقة	١٨١
أولاً: الخلاف الفقهي حول أهمية شرط الجريمة السابقة	١٨١
ثانياً: المقصود بالجريمة السابقة	١٨٢
المبحث الثاني: الخطورة الإجرامية	١٨٣
أولاً: تعريف الخطورة الإجرامية	١٨٣
ثانياً: إثبات الخطورة الإجرامية	١٨٧
الفصل الرابع: **مشكلة الجمع بين العقوبة والتدابير الاحترازية**	١٨٩
أولاً: المجال الذي تثار فيه مشكلة الجمع	١٨٩
ثانياً: الاتجاهات المختلفة بشأن المشكلة	١٨٩
الفهرس	١٩٢