مبادئ
قانون العقوبات المصرى
القسم العام
((الكتاب الأول))
النظرية العامة للجريمة

دكتور
أحمـد عـوض بـلال
أستاذ القانون الجنائى
عميد كلية الحقوق - جامعة القاهرة

٢٠٠٧

المحتويات

الموضوع	الصفحة
مقدمة	١
البـاب الأول: قواعـد التجريم والعقاب ونطاق سريانـها.....	١٣
الفصـل الأول: مصادر التجريم والعقاب (مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات).....	١٥
المبحث الأول: ماهية المبدأ ودعائمه وتقييمه (المبدأ فى ذاته).	١٧
المبحث الثاني: نطاق المبدأ ونتائجه	٢١
الفصل الثاني : نطاق سريان قانون العقوبات من حيث المكان..	٣٧
المبحث الأول: سريان قانون العقوبات المصرى وفقاً لقاعدة الإقليمية	٣٨
المبحث الثانى: سريان قانون العقوبات المصرى على جرائم تقع خارج الإقليم	٥٢
الفصل الثالث: نطاق سريان قانون العقوبات من حيث المكان ...	٦٧
المبحث الأول: قاعدة عدم رجعية النصوص الأشد	٦٩
المبحث الثاني: قاعدة عدم رجعية النصوص الأخف	٧٢
البـاب الثانى: الجريمة الجنائية كواقعة غير مشروعة	٨٧
الفصل الأول: ماهية الجريمة الجنائية	٨٩
المبحث الأول: تعريف الجريمة الجنائية وتفريدها عن غيرها ..	٩٠
المبحث الثانى: البنيان القانونى للجريمة بوجه عام	٩٦
المبحث الثالث: التصنيفات العامة للجرائم	١٠٣

الفصل الثانى: انتفاء الصفة غير المشروعة للفعل(نظرية الإباحة) ١٣٣
المبحث الأول: الأحكام العامة التى تخضع لها الإباحة ١٣٥
المبحث الثاني: استعمال الحق الشخصى ١٤٩
المبحث الثالث: أداء الواجب واستعمال السلطة ١٧١
المبحث الرابع: الدفاع الشرعى ١٩٠
المبحث الخامس: رضاء المجنى عليه ٢٣٢
الفصل الثالث: الهيكل المادى للجريمة **٢٤٥**
المبحث الأول: الركن المادى فى النموذج العادى للجريمة ٢٤٧
المبحث الثانى: الشروع فى الجريمة ٣٠٦
المبحث الثالث: المساهمة الجنائية ٣٦٢
الباب الثالث : الجانى والمسئولية الجنائية **٥١٧**
الفصل الأول: الإرادة الواعية أو المميزة (الأهلية الجنائية) ... **٥١٩**
المبحث الأول: الإرادة الواعية والشخص الطبيعى ٥٢١
المبحث الثاني : الإرادة الواعية والشخص المعنوى. ٥٦٥
الفصل الثانى: الإرادة الحرة أو القادرة على الاختيار **٥٧٧**
المبحث الأول: أساس المسئولية الجنائية بين حرية الاختيار والجبرية ٥٧٨
المبحث الثانى: انتفاء الإرادة الحرة ٥٨٩
الفصل الثالث: الإرادة المذنبة أو الآثمة (الإثم الجنائى) **٦٢٣**
المبحث الأول: الأحكام العامة التى يخضع لها الإثم الجنائى ... ٦٢٥
المبحث الثانى: القصد الجنائى ٦٤١

مقدمـــــة

١- التعريف بقانون العقوبات ومسمياته المختلفة:

يعبر عن مجموع القواعد القانونية التى تعالج الجرائم الجنائية والجزاءات القانونية المقررة لها بتسميات مختلفة أهمها قانون العقوبات والقانون الجنائى والقانون الجزائى. ويربط بين هذه القواعد جميعا أنها ذات طبيعة موضوعية، أى تعالج مسائل تتعلق بالتجريم والعقاب، وذلك من حيث مدى ثبوت حق الدولة فى العقاب من عدمه، ونطاق ذلك الحق، وانقضائه.

وإذا كانت قواعد التجريم والعقاب التى يتضمنها أى قانون للعقوبات قواعد قانونية كغيرها مما يصدق عليه هذا الوصف، إلا أنها تحتل رغم ذلك موقعاً هاماً بين تلك القواعد. ويرجع ذلك ببساطة إلى الأهمية الخاصة التى يضفيها المجتمع على المصالح التى تقع الجريمة مساساً بها: فليست كل انتهاكات القواعد القانونية بالضرورة جرائم جنائية، وليست الجزاءات القانونية المقررة لانتهاكها بالضرورة جزاءات جنائية. وبعبارة أخرى، ليست كل مخالفة للقانون جريمة، وليس كل جزاء قانونى عقوبة جنائية، وليس كل مخالف للقانون بالضرورة مجرماً. فالمجتمع ينتقى من بين المخالفات القانونية كلها مجموعة ذات جسامة خاصة، ويخلع عليها وصف الجرائم الجنائية ويقرر من أجلها جزاءات ذات طبيعة خاصة، يطلق عليها تعبير العقوبات أو الجزاءات الجنائية بوجه عام. وإذا كانت القاعدة التى انتهكت ذات طبيعة جنائية، فإن الآثار التى تنجم عنها بالغة الخطورة بالنسبة للمخالف، إذ تمثل إيلاماً يحل به، قد يذهب بحقه فى الحياة أو فى الحرية، وترتبط به وصمة اجتماعية لا تمحى بسهولة.

وأكثر التسميات شيوعاً للتعبير عن القواعد التى تحدد ما يعتبر جرائم جنائية والجزاءات الجنائية المقررة لها هى تسمية "قانون العقوبات". وقد تبدو تلك التسمية قاصرة فى الدلالة على كل موضوع القانون محل البحث، إذ توحى بأنه

يعالج العقوبات دون الجرائم. بيد أن هذا القصور ليس حقيقياً ، لأن معالجة العقوبات تفترض بطريق اللزوم العقلى معالجة الجريمة، إذ لا عقوبة بغير جريمة تسبقها. أما تسمية القانون الجنائى فمردها نسبة القانون إلى كلمة "جناية"، وهى أخطر أنواع الجرائم الجنائية، دون أن يعنى ذلك إغفال دراسة الطائفتين الأخريين، وهما الجنح والمخالفات. أما تسمية القانون الجزائى، فتشير إلى ربط ذلك القانون بالجزاء الجنائى فى صورتيه وهما العقوبة والتدبير الاحترازى، دون أن يعنى ذلك إغفال معالجة الجرائم، والتى لم تكن تلك الجزاءات إلا بسببها.

٢- أقسام قانون العقوبات :

يشمل قانون العقوبات بالمعنى السابق قسمين أساسيين هما: القسم العام والقسم الخاص. فالأول يضم القواعد العامة التى يرى المشرع بحسب الأصل صلاحيتها للتطبيق على كافة الجرائم والجزاءات الجنائية. والثانى يحتوى على الأحكام الخاصة بكل جريمة على حدة، حيث يفرد نص خاص لها يبين أركانها دون غيرها ويحدد الجزاء الجنائى من أجلها. وهكذا، تستهل مدونة قانون العقوبات – أو تقنين العقوبات – بأحكام عامة تسرى على الجرائم والعقوبات بوجه عام، ثم يلى ذلك قواعد تفصيلية خاصة بكل جريمة، أو مجموعات بعينها من الجرائم.

والتمييز بين القاعدة الجنائية التى تندرج تحت القسم العام ونظيرتها التى تدخل ضمن القسم الخاص لا يحتاج إلى عناء، ففضلاً عن موضع القاعدة فى التقنين ذاته، ومدى ورودها فى النصوص الأولى أم فى نصوص أخرى تالية، تدل الصياغة ذاتها على طبيعة القاعدة. فإذا جرى نص مثلاً على أن "من اشترك فى جريمة فعليه عقوبتها"، فهو ينتمى إلى القسم العام. وفى مقابل ذلك، إذا جرى نص على أن "من قتل نفساً عمدًا يعاقب بالسجن المؤبد أو السجن المشدد"، فإن موضعه يكون القسم الخاص، وكذلك الحال بشأن أى نص يعالج وضعاً متعلقاً بجريمة بعينها، كالسرقة والنصب والاغتصاب... إلخ.

وفى بيان العلاقة بين القسمين العام والخاص فى قانون العقوبات ، نشير إلى الملاحظات الآتية :

١ – النصوص المتعلقة بالقسم العام أقل بكثير فى عددها من نصوص القسم الخاص. وتفسير ذلك يسير، فنصوص القسم العام لا تحفل بهذه الجريمة أو تلك، ولا تمثل تعداداً للمصالح المحمية جنائياً، وإنما تقتصر على إيراد القواعد العامة. أما نصوص القسم الخاص فكثيرة العدد، لأن كل نص – أو مجموعة من النصوص – يعالج جريمة بذاتها، وبقدر تعدد الجرائم تتعدد النصوص.

ويؤكد ذلك أن القسم العام فى تقنين العقوبات المصرى ورد فى الكتاب الأول منه الذى يضم ستاً وسبعين مادة، بينما يربو عدد نصوص القسم الخاص التى وردت فى بقية التقنين على ثلاثمائة مادة.

٢ – من الناحية التاريخية، كانت نصوص القسم الخاص أسبق إلى الظهور من نصوص القسم العام. فهذه الأخيرة لم تعرفها التقنينات إلا فى فترة متأخرة، بعد أن بلغ الفكر القانونى درجة كافية من النضج تسمح له باستخلاص قواعد عامة انطلاقاً من التأصيل بين الحلول الجزئية المتناثرة. فلا شك أن صياغة قاعدة عامة أصعب بكثير من صياغة حكم خاص بجريمة بعينها.

٣ – تؤدى نصوص القسم العام وظيفة عملية هامة، هى تجنب تكرار ذات الحكم بشأن كل جريمة على حدة. فيكفى أن يكون المشرع قد وضع القاعدة العامة فى بداية التقنين ليفهم من ذلك أنها سوف تطبق على كافة الجرائم والعقوبات، دون حاجة إلى إعادة النص عليها فى كل موضع. فإذا وضع النص العام مبدأ أن من اشترك فى جريمة فعليه عقوبتها، لا يعود من الملائم النص بشأن السرقة مثلاً على أن الشريك فى السرقة يعاقب بالعقوبة المقررة لجريمة السرقة، ولا أن الشريك فى القتل يعاقب بذات العقوبة المقررة للقتل. وإنما كل ذلك مفهوم بغير حاجة إلى نص خاص، اكتفاء بالنص العام.

أما إذا ارتأى المشرع أن النص العام لا يلائم جريمة بعينها ، فإنه يورد حكماً مخالفاً يضعه فى نص خاص متعلق بتلك الجريمة. فإذا أراد مثلاً أن يعاقب الشريك بعقوبة أشد من العقوبة المقررة للفعل الأصلى بخصوص جريمة محددة، فإنه يضع نصاً خاصاً يقرر ذلك الحكم، كما لو ساعد شخص محكوماً عليه على الهرب. وفى مثل هذه الحالة ينحسر تطبيق النص العام، إعمالاً لقاعدة أن النص الخاص يقيد النص العام. ومفهوم أن النص العام يظل واجب التطبيق فيما وراء المجال المشترك الذى زاحمه فيه النص الخاص.

٣- التشريعات الجنائية الخاصة :

لا تقتصر قواعد التجريم والعقاب على تلك المتضمنة فى تقنين العقوبات، وإنما تتسع دائرتها لتشمل عددًا آخر ضخماً ورد فى تشريعات أخرى متفرقة تعالج موضوعات خاصة. فالنصوص التى تعالج جرائم القسم الخاص فى التقنين تتعلق عادة بمصالح محمية جنائياً لها صفة الدوام، كحق الدولة فى حماية أمنها وحقوق الأفراد فى الحياة وسلامة الجسم والملكية والعرض والشرف والاعتبار .. إلخ، وتتعرض لتعديلات تشريعية محدودة النطاق. وجرائم هذا القسم هى التى ترد إلى الذهن للوهلة الأولى، وتعد هى الجرائم التقليدية فى قانون العقوبات، سواء أكانت متعلقة بالمصلحة العامة، كالجرائم الماسة بأمن الدولة من جهة الداخل أو الخارج أو التزوير أو الرشوة أو اختلاس المال العام .. إلخ، أم ماسة بالأفراد، كالقتل والضرب والسرقة والنصب وهتك العرض والاغتصاب والسب والقذف .. إلخ.

ومع تطور المجتمعات، وتزايد دور الدولة فى تنظيم العلاقات المختلفة من خلال التشريع، وشيوع وسائل التقنية الحديثة، وتراجع الوسائل التقليدية فى الضبط الاجتماعى، كدور الأسرة والدين والأخلاق والتماسك الاجتماعى.. إلخ، وبزوغ مظاهر جديدة من الانحراف الاجتماعى غير الخاضع للتجريم، بات واضحاً أن نصوص القسم الخاص فى تقنين العقوبات لم تعد كافية.

ومن أجل ذلك أخذ المشرع يتدخل فى مجالات متفرقة ويستحدث قواعد خاصة بالتجريم والعقاب تتلاءم مع طبيعة تلك المجالات. وقد رؤى إنه من حسن السياسة التشريعية عدم إدماج تلك النصوص ضمن القسم الخاص من تقنين العقوبات وتركها لتعالج بتشريعات خاصة خارج ذلك التقنين. ويرجع ذلك إلى أن الموضوعات التى تعالجها تلك التشريعات تتعرض لمتغيرات عديدة، وتحتاج تبعاً لذلك إلى تعديلات تشريعية متلاحقة قد تكون ذات طبيعة فنية، وهو ما يحول دون إدراجها مع بقية نصوص القسم الخاص من تقنين العقوبات التى يتعين أن تتسم بنوع من الثبات والاستقرار.

وهكذا، ظهرت عشرات من التشريعات الجنائية الخاصة التى تحتوى على عدد من الجرائم يفوق جرائم القسم الخاص وتمثل معالجة خاصة لنوع محدد من الإجرام. ومن تطبيقات ذلك: المرسوم بقانون رقم ٩٨ لسنة ١٩٤٥ وتعديلاته بشأن المشردين والمشتبه فيهم والقانون رقم ٣٩٤ لسنة ١٩٥٤ بشأن الأسلحة والذخائر، والقانون رقم ١٨٢ لسنة ١٩٦٠ (والمعدل بالقانون رقم ١٢٢ لسنة ١٩٨٩) فى شأن مكافحة المخدرات وتنظيم استعمالها والاتجار فيها، والقانون رقم ١٠ لسنة ١٩٦١ فى شأن مكافحة الدعارة، والقانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٤١ (والمعدل بالقانون رقم ٢٨١ لسنة ١٩٩٤) بشأن قمع الغش والتدليس، والمرسوم بقانون رقم ٩٩ لسنة ١٩٤٥ وتعديلاته بشأن الوضع تحت مراقبة البوليس، والقانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٦٦ بشأن الأحكام العسكرية، والقانون رقم ٦٢ لسنة ١٩٧٥ فى شأن الكسب غير المشروع، والقانون رقم ٦٦ لسنة ١٩٧٣ والمعدل بالقانون رقم ١٥٥ لسنة ١٩٩٩ بشأن المرور، والقانون رقم ١٢ لسنة ١٩٩٦ بشأن الطفل، وقانون مكافحة غسل الأموال رقم ٨٠ لسنة ٢٠٠٢، وقانون الملكية الفكرية رقم ٨٢ لسنة ٢٠٠٢، وقانون تنظيم الاتصالات رقم ١٠ لسنة ٢٠٠٣ وقانون حماية المنافسة ومنع الممارسات الاحتكارية رقم ٣ لسنة ٢٠٠٥ ... إلخ.

وإلى جانب الأمثلة السابقة، ثمة تطبيقات أخرى عديدة لتشريعات تعالج موضوعات خاصة، وتستعين بالتجريم والعقاب لإضفاء الفعالية على أحكامها، فتنشئ جرائم وتضع عقوبات لمخالفة القواعد الجوهرية فيها. ومن قبيل ذلك: التشريعات المتعلقة بالتموين والتسعير الجبرى، والضرائب، والجمارك، والشركات، وتلقى الأموال، والبيئة، والأحوال المدنية، والبناء، والتخطيط العمرانى، والصيد، والزراعة، والعمل والتأمينات الاجتماعية، والتجارة، وإقامة الأجانب... إلخ. وغير ذلك من التشريعات الخاصة المنظمة لمجالات شتى غير جنائية بطبيعتها، وهى نصوص أضحى من المتعذر حصرها، لفرط كثرتها وتناثرها. والواقع أنه أصبح من النادر أن يصدر تشريع جديد يعالج موضوعاً ما دون أن يستعين بسلاحى التجريم والعقاب، مما أفضى إلى تضخم تشريعى جنائى ملحوظ، بكل ما يحمله ذلك من آثار سلبية على إدارة العدالة الجنائية برمتها.

وإزاء هذه التشريعات الجنائية الخاصة المتفرقة، لا تزال أحكام القسم العام من قانون العقوبات تحتفظ بأهميتها: إذ تظل واجبة التطبيق بشأن ما جاء فى تلك التشريعات من أحكام متعلقة بالتجريم والعقاب، طالما لم يرد فيها ما يعرب فيه المشرع عن رغبته فى الخروج على قواعد القسم العام من قانون العقوبات. وفضلاً عن ذلك، فإن نصوص التجريم والعقاب فى تلك التشريعات الخاصة يجرى تفسيرها على ضوء أحكام القسم العام. وقد أكدت على ذلك المادة الثامنة من قانون العقوبات بقولها: "تراعى أحكام الكتاب الأول من هذا القانون فى الجرائم المنصوص عليها فى القوانين واللوائح الخصوصية إلا إذا وجد فيها نص يخالف ذلك".

وبالإضافة إلى ما تقدم، يتعين أن تصاغ نصوص التجريم والعقاب، سواء وردت فى التقنين أم صدرت بها تشريعات خاصة، على نحو يحترم فيه الدستور، بوصفه أسمى القوانين على الإطلاق. وعلى ذلك، تتعرض نصوص التجريم والعقاب لخطر الحكم بعدم دستوريتها إذا تصادمت مع مبدأ يقره

الدستور، كمبدأ شخصية العقوبة ، أو مبدأ لا جريمة ولا عقوبة بغير نص ، أو مبدأ لا عقوبة بغير حكم قضائى .. إلخ (المادة ٦٦ من الدستور المصرى).

٤- قانون العقوبات وقانون الإجراءات الجنائية :

تبحث علوم عديدة فى الظاهرة الإجرامية فى مراحلها الثلاث: مرحلة وضع القاعدة الجنائية، ومرحلة انتهاكها، ومرحلة رد الفعل الاجتماعى إزاء المخالف. وتتكامل هذه العلوم فيما بينها لتحقيق غاية نهائية واحدة هى مكافحة الإجرام، على الرغم من تباين تلك العلوم فى الطبيعة وأدوات البحث. ونكتفى فى هذا الموضع بالإشارة إلى العلاقة بين قانون العقوبات وأهم تلك العلوم وهو قانون الإجراءات الجنائية.

وقد أشرنا فيما سبق إلى أن لقواعد قانون العقوبات، سواء تعلقت بالتجريم أم بالعقاب، طبيعة موضوعية، لأنها تعالج حق المجتمع فى عقاب الجانى، من حيث نشأة ذلك الحق ونطاقه وانقضائه. فكل ما يتعلق إذن بإنشاء الجرائم وبيان أركانها وتحديد نطاق المسئولية عنها والجزاء المقرر بشأنها يدخل فى هذا الإطار.

أما قانون الإجراءات الجنائية فيشمل قواعد من طبيعة إجرائية أو شكلية، تحدد الطرائق أو الكيفية التى يستوفى وفقاً لها حق المجتمع فى العقاب. فثمة قنوات قانونية لذلك الاستيفاء تحكمها قواعد قانونية تتعلق بالكشف عن الجرائم وجمع الاستدلالات بشأنها، والتحقيق مع المتهمين فيها، والإحالة إلى القضاء، والمحاكمة، وإصدار الأحكام الجنائية والطعن فيها وتنفيذها. كما تشمل تلك القواعد تنظيم وتحديد اختصاصات الجهات المعهود إليها بممارسة الأنشطة السابقة، والعلاقة بينها، والقواعد التى تحكم عملها، والرقابة عليها، والجزاءات الإجرائية المترتبة على مخالفة تلك القواعد .. إلخ.

ومن الواضح أنه لا غنى لكل نوع من نوعى القواعد عن الآخر: فقواعد قانون العقوبات تظل ساكنة، ولا تنتقل إلى طور الحركة والتطبيق إلا من خلال

القـواعد الإجـرائية، إذ لا قـيمة لتقريـر الحـق فـى العقـاب دون تحديـد لكيفـية اقتـضائه. والقـواعد الإجـرائية لا تـوجد اسـتقلالاً، وإنمـا تفتـرض مـسبقاً وجـود قواعد موضوعية تحدد الحق الموضوعى فى العقاب.

ومن الأهمية بمكان التعرف على طبيعة القاعدة القانونية وتحديد تكييفها الدقيق بين القواعد الموضوعية والقواعد الإجرائية، لبيان ما إذا كانت تدخل ضمن قانون العقوبات أم ضمن قانون الإجراءات الجنائية. وقد يتبادر إلى الذهن أن موضع القاعدة يحدد طبيعتها: فإذا وردت فى تقنين للعقوبات ، كانت القاعدة موضوعية، وإذا وردت فى تقنين للإجراءات الجنائية كانت القاعدة إجرائية. بيد أن هذا المعيار ليس صالحاً دائماً، لأن تقنين العقوبات قد يتضمن قواعد إجرائية، كما أن تقنين الإجراءات قد يتضمن بدوره قواعد موضوعية. والمعول عليه هو طبيعة الموضوع الذى تعالجه القاعدة، بصرف النظر عن مكان ورودها، فتكون القاعدة موضوعية إذا كانت تعالج وضعاً متعلقاً بالتجريم والعقاب، أى تتعلق بحق الدولة فى العقاب من حيث شروط ثبوته أو نطاقه أو انقضائه؛ وتكون إجرائية إذا كانت تعالج حلقة أو قناة إجرائية فى مسار أو كيفية اقتضاء ذلك الحق.

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

وليس التمييز بين نوعى القواعد خالياً من الفائدة، إذ قد تسرى بعض

الأحكام على نوع ويمتنع سريانها على الآخر. ومن ذلك مثلاً أن تفسير القواعد الموضوعية المتعلقة بالتجريم والعقاب لا يسمح فيه بالقياس، بينما قد يكون ذلك سائغاً فى تفسير القواعد الإجرائية. ومن ذلك أيضا أن القاعدة الجنائية الموضوعية الأصلح للمتهم تسرى بأثر رجعى على ما وقع قبل العمل بها من جرائم؛ بينما النصوص الإجرائية تطبق بأثر مباشر دون نظر لما إذا كانت أشد أم أخف من قاعدة سابقة، وهكذا.

٥- تطور قانون العقوبات المصرى:

تطور قانون العقوبات المصرى مع تطور المجتمع المصرى ذاته والتغيرات السياسية الكبرى التى لحقت به منذ الحقبة الفرعونية حتى الآن مروراً بالعصرين الإغريقى والرومانى والفتح الإسلامى لمصر عام ٦٤٠م (السنة الثامنة عشرة للهجرة). وقد حلت الشريعة الإسلامية محل التشريعات القديمة التى كانت سائدة فى مصر قبل الفتح الإسلامى، وظلت أحكام النظام الجنائى الإسلامى مطبقة حتى ظهور حركة الإصلاح التشريعى فى أواخر القرن التاسع عشر.

وقد بدأت الحركة المشار إليها ضمن الحملة العامة للإصلاح الشامل فى البلاد على يد محمد على الذى استخدم بعض التشريعات ذات الطبيعة العقابية كأداة لفرض التغيير الذى كان ينشده. وفى هذا الإطار صدر "قانون الفلاح" عام ١٨٣٠ لتنظيم شئون الزراعة والحياة الريفية، وقانون "السياسة الملكية" عام ١٨٣٧ لمعالجة شئون الموظفين والتزاماتهم والجزاءات المقررة للإخلال بها، و"قانون المنتخبات" عام ١٨٤٤ ضاماً فى تشريع موحد عدة تشريعات متناثرة سابقة. ويعد ذلك القانون أول مظهر للأخذ بالتقنين الجنائى الشامل فى مصر الحديثة، وقد جاء متأثراً بالتقنين الفرنسى لعام ١٨١٠، مع استحداث صور جديدة من الجرائم، وإن غابت فيه كثير من الضمانات وافتقد المنهج العلمى فى التجريم والعقاب. وبعد ذلك أصدر سعيد باشا عام ١٨٥٥ "قانون الجزاء الهمايونى" متضمناً أحكاماً متناثرة من التشريعات السابقة عليه، ومحيلاً

إلى تطبيق أحكام الشريعة الإسلامية فى بعض المواضع. ولكن القانون فى مجمله ظل مشبعاً بالعيوب الغالبة فى تلك الحقبة وأظهرها: إغفال مبدأ الشرعية، وعدم تحقيق المساواة أمام القانون، وتراجع مبدأ شخصية المسئولية الجنائية، وتحكم القضاة، وشيوع تعذيب المتهمين .. إلخ.

وبعد إنشاء المحاكم المختلطة عام ١٨٧٥ لتطبيق قوانين خاصة على الأجانب فى مصر، مستوحاة من التشريعات الغربية، صدر قانون للعقوبات خاص بالمصريين عام ١٨٨٣، عرف بقانون العقوبات الأهلى. وبصدور هذا الأخير، دخل قانون العقوبات المصرى طوراً هاماً، واقترب من التشريعات الحديثة، واحتكرت فيه الدولة الحق فى العقاب، وتراجعت عن التطبيق أحكام الشريعة الإسلامية، وعرفت مصر للمرة الأولى تشريعاً جنائياً شاملاً موحداً، سهل الصياغة، محكم التبويب، مكرساً الضمانات الكبرى، كمبدأ الشرعية، والمساواة أمام قانون العقوبات، وقاعدة شخصية العقوبات، ومبدأ لا عقوبة بغير حكم. كما تراجعت فى الوقت ذاته العقوبات البدنية.

وقد كشف العمل فيما بعد عن مواضع للقصور فى القانون المشار إليه، فصدر قانون آخر للعقوبات عام ١٩٠٤ محافظاً على الفلسفة العامة للقانون الملغى، وإن ميزه توسع ملحوظ فى الاقتباس من التشريعات المقارنة والعودة من خلال نصوصه إلى التعبير عن بعض القيم الدينية والاجتماعية والأخلاقية التى كان القانون السابق قد أغفلها، كما كان التجديد ملحوظاً فيما يتعلق بالأحكام العامة، لا سيما ما يخص منها الشروع والاشتراك والظروف المخففة وأسباب الإباحة والعود وتعدد العقوبات وتعليق تنفيذ الأحكام على شرط وسريان القانون من حيث المكان. وقد تعرض التقنين محل البحث لتعديلات جزئية لاحقة، وصدرت بعض التشريعات الجنائية المكملة له.

وحينما عادت لمصر السيادة الوطنية الكاملة فى مجالى التشريع والقضاء بعد إلغاء الامتيازات الأجنبية فى مصر اعتباراً من ١٥ أكتوبر عام ١٩٣٧، وضع تقنين جديد للعقوبات فى ذات العام استعيض به عن تقنين العقوبات الذى

كان مطبقاً أمام المحاكم الأهلية وقانون العقوبات الذى كان مطبقاً أمام المحاكم المختلطة، فتوحد بذلك التشريع والقضاء أمام الوطنيين والأجانب. وبهذا التقنين الجديد صدر القانون رقم ٥٨ لسنة ١٩٣٧ ليعمل به ابتداء من ١٥ أكتوبر سنة ١٩٣٧.

ولا يزال تقنين ١٩٣٧ هو السارى حتى الآن، وإن أدخلت عليه تعديلات جزئية متناثرة لتواكب المتغيرات السياسية والاقتصادية والاجتماعية العديدة التى لحقت بالمجتمع المصرى، كما صدرت إلى جانبه عشرات من التشريعات الجنائية الخاصة على النحو الذى أشرنا إليه منذ قليل.

بيد أن متغيرات كثيرة أهمها تطور الفكر الجنائى، ونمو الدراسات المقارنة، وتعاظم قيمة حقوق الإنسان، والأبعاد الخطيرة التى اتخذتها الظاهرة الإجرامية، جعلت من الملائم إعادة النظر فى التقنين الحالى وإعداد مشروع قانون جديد يعكس المتغيرات السابقة ويجمع بين شتات التعديلات المتلاحقة التى تحول دون الاستقرار الواجب لأحكام قانون العقوبات، وتفقدها التجانس بين قديمها وحديثها. ولهذا الغرض أعدت مشروعات أعوام ١٩٥٢ و١٩٦٠ و١٩٦٦ و١٩٧٦. ويجرى حالياً الإعداد لوضع مشروع جديد يفيد من كافة التجارب والمشروعات السابقة.

٦- خطة الدراسة :

يمكن، لأغراض الدراسة، الإحاطة بالأحكام العامة التى تخضع لها الجريمة من خلال محاور ثلاثة: **الأول** – القواعد القانونية ذاتها، المنشئة للتجريم، و**الثانى** – الواقعة المادية المكونة للجريمة، بوصفها واقعة غير مشروعة جنائياً، **والثالث** – الجانى نفسه، ومسئوليته الجنائية عن تلك الواقعة.

وانطلاقاً مما تقدم، سوف نوزع موضوعات الدراسة فى هذا الكتاب على ثلاثة أبواب نخصص أولها لقواعد التجريم والعقاب ونطاق سريانها، وثانيها للجريمة الجنائية كواقعة غير مشروعة، وثالثها للمسئولية الجنائية الناجمة عن الجريمة، وذلك كله على التفصيل الآتى.

الباب الأول
قواعـد التجريم والعقاب
ونطاق سريانـها

تمهيد وتقسيم:

تقتضى دراسة هذا الباب التعرض تباعاً لمصادر التجريم والعقاب، أى معالجة مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات، ثم دراسة القواعد التى تحكم نطاق سريان قانون العقوبات من حيث المكان، وأخيراً القواعد التى تحكم نطاق ذلك السريان من حيث الزمان. ولكل من هذه الموضوعات الثلاثة نخصص فيما يلى فصلاً.



الفصل الأول
مصادر التجريم والعقاب
(مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات)

الأهداف:

بعد دراسة هذا الفصل؛ يفترض أن يكون الدارس قادراً على ما يلى:

١- الإلمام بماهية مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات والدعائم التى ينهض عليها.

٢- تقييم المبدأ، بالتعرف على مزاياه (وعيوبه) وضرورته كضمانة أساسية فى أى نظام قانونى.

٣- الإحاطة بنطاق المبدأ، بما يفرضه من التزامات على كل من المشرع والقاضى والإدارة العقابية.

٤- الإلمام بما يؤدى إليه المبدأ من تحديد مصادر قانون العقوبات، وحصر مصادر التجريم والعقاب فى القانون المكتوب وحده، ومؤدى عبارة «لا جريمة ولا عقوبة إلا بناء على قانون».

٥- القواعد المتعلقة بتفسير النصوص الجنائية، سواء من حيث أنواع التفسير أم من حيث طرقه، وما يتميز به التفسير فى المجال الجنائى من ضرورة التحرز فى استخلاص المعنى.

٦- اكتساب مقدرة قانونية على استشعار ما قد يكتنف النصوص الجنائية المكتوبة من مخالفة لمتطلبات مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات، كما فى حالات غموض النص، وعدم إحكام الصياغة والاتساع غير المبرر فى دائرة التجريم.

العناصر :

١- معنى مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات ودعائمه وتقييمه.

٢- نطاق المبدأ ونتائجه.

المفاهيم :

مبدأ الشرعية - مصادر التجريم والعقاب - صياغة النصوص الجنائية - التفسير الحرفى - التفسير الغائى - التفسير من خلال القياس.

تمهيد وتقسيم:

يحتل النص الجنائى أهمية خاصة فى قانون العقوبات: فهو خالق الجريمة ومنشئها، ولا وجود لها إلا معه. ويميز قانون العقوبات بصفة خاصة أنه لا يعرف سوى مصدر وحيد للتجريم والعقاب، هو نصوص القانون المكتوب: فلا محل لوصف فعل أو امتناع ما بأنه جريمة إلا إذا كان المشرع قد نص صراحة على اعتباره كذلك. ويعبر عما سبق بمبدأ شرعية الجرائم والعقوبات، وهو واحد من أكثر مبادئ قانون العقوبات أهمية، إن لم يكن أكثرها أهمية على الإطلاق.

وتثير دراسة هذا المبدأ الهام عدة نقاط تتعلق بماهية المبدأ ودعائمه وتقييمه من ناحية، ونطاقه والنتائج التى تنجم عنه من ناحية ثانية. ولكل من هذين الموضوعين نخصص فيما يلى مبحثاً.

المبحث الأول

ماهية المبدأ ودعائمه وتقييمه

(المبدأ فى ذاته)

المطلب الأول

ماهية مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات

يعنى المبدأ محل الدراسة أن المشرع دون غيره هو الذى يحتكر سلطتى التجريم والعقاب فى المجتمع: فالنصوص التشريعية - دون غيرها من مصادر القانون الأخرى - هى وحدها التى تنشئ الجرائم الجنائية وتحدد الجزاءات الجنائية المقررة من أجلها. وإلى تلك النصوص وحدها يتعين الرجوع لبيان ما إذا كان فعل ما أو امتناع ما يخضع للتجريم، ولتحديد أركان الجريمة، ولمعرفة الجزاء المترتب على اقترافها.

ويعبر عن المبدأ السابق بصيغة مختصرة مؤداها أنه "لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص" أو ". . . إلا بناء على نص أو قانون" . وقد مر المبدأ محل البحث بتاريخ طويل ، تراجع فى بعض فتراته ، قبل أن يستقر فى التشريعات المعاصرة ويصبح أحد أهم ركائزها. ويربط الفقه الجنائى ذلك المبدأ بوجه عام بفكر المدرسة التقليدية الأولى فى القرن الثامن عشر، حيث كرسته المدرسة فى صيغة جامدة، جاءت كرد فعل للفساد والاستبداد اللذين كانا يميزان النظام الجنائى فى تلك الفترة. وقد كرسه إعلان حقوق الإنسان والمواطن الصادر فى فرنسا عام ١٧٨٩ عقب قيام الثورة الفرنسية، وتقرر المبدأ كذلك فى الإعلان العالمى لحقوق الإنسان لعام ١٩٤٨، وفى الاتفاقية الدولية للحقوق المدنية والسياسية لعام ١٩٦٦ (المادة ١٥). ويرتقى المبدأ فى النظم القانونية المعاصرة إلى مصاف المبادئ الدستورية.

وفى مصر، أدرج المبدأ فى التشريعات الحديثة المتعاقبة منذ حركة

الإصلاح التشريعى فى نهاية القرن التاسع عشر، وتبنته الدساتير المتعاقبة. وتكرسه المادة ٦٦ من الدستور الدائم بقولها: **«لا جريمة ولا عقوبة إلا بناء على قانون، ولا توقع عقوبة إلا بحكم قضائى، ولا عقاب إلا على الأفعال اللاحقة لتاريخ نفاذ القانون»**. وفى ذات الاتجاه، تنص المادة الخامسة من قانون العقوبات على أنه **«يعاقب على الجرائم بمقتضى القانون المعمول به وقت ارتكابها»**.

المطلب الثانى

دعـــائم المبدأ

يمكن القول إن مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات يقوم على عدة دعائم من طبائع مختلفة: بعضها ذو طبيعة سياسية، وبعضها ذو طبيعة نفسية، وبعضها ذو طبيعة منطقية.

فمن ناحية، ثمة اعتبارات سياسية يقوم عليها المبدأ، أساسها ضرورة حماية حقوق الأفراد وحرياتهم وتوفير الطمأنينة لهم فى مواجهة السلطة العامة. فبغير هذا المبدأ، سوف يعصف بتلك الحقوق والحريات، لأن الفرد سوف يجد نفسه تحت قبضة الدولة ، تفاجئه بتجريم لم تعلن عنه أو تباغته بعقوبة لم تكن مقررة. وقد كان هذا الاعتبار وراء ما قيل به من وجود عقد اجتماعى مفترض بين الفرد من ناحية والدولة من ناحية أخرى، ويكون أحد بنود ذلك العقد على وجه التحديد هو تعهد الدولة بأن تعلن مسبقاً، وبنصوص مكتوبة، عما تعتبره جرائم وما تفرضه لها من عقوبات.

ومن ناحية ثانية، ثمة اعتبارات نفسية تقف وراء تقرير المبدأ. وبيان ذلك أن تقرير نصوص جنائية واضحة أمام الأفراد يجعل لقانون العقوبات دوراً تربوياً بارزاً، بما يترتب على ذلك من إشعار المواطنين بأهمية القيم الاجتماعية، ومن إزكاء روح الانتماء الوطنى وتقوية النسيج الاجتماعى. وفى ذات الاتجاه، يساعد مبدأ الشرعية فى إضفاء الفعالية على غرض قانون

العقوبات فى تحقيق الردع العام. وتوضيح ذلك أن التحديد المسبق للمحظورات والعقوبات المرتبطة بها، يفترض فيه من الناحية النفسية القيام بدور ضاغط على إرادة الفرد يبعده عن الإجرام.

ومن ناحية ثالثة، ثمة اعتبارات منطقية تدعم المبدأ، إذ يقضى المنطق بأن يكون ضبط سلوك الأفراد مسبوقاً حتماً بوضع قاعدة للسلوك تبين لهم التصرف المطلوب الابتعاد عنه أو المطلوب القيام به. ومؤدى هذه الفكرة فى المجال الجنائى ضرورة أن ينذر المشرع قبل أن يعاقب، أو أن يحذر قبل أن يضرب، وهو ما يتكفل به مبدأ الشرعية.

المطلب الثالث

تقييـــم المبدأ

رغم مزاياه البادية، فقد تعرض مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات لعدة انتقادات، تباينت حدتها تبعاً لمدى جمود المفهوم الذى خلع عليه فى فترات زمنية مختلفة. ويمكن إجمال تلك الانتقادات فى اتجاهين: الأول - منافاة الأصول العلمية فى التجريم والعقاب، والثانى - عدم تحقيق حماية كافية للمجتمع.

فمن ناحية، قيل إن التقيد بمبدأ شرعية الجرائم والعقوبات مؤداه النظر إلى الجريمة من حيث مادياتها وإغفال الجانب الشخصى المتعلق بالجانى. وبيان ذلك أن المشرع، فى مرحلة وضع نص التجريم، لا يعرف سوف أفعال مجردة، ولا يعرف أشخاص مرتكبيها، ولا ظروفهم ولا بواعثهم، ولا غير ذلك مما يرتبط بالجانب الشخصى لديهم؛ وهو - أى المشرع - إذا تحدث عن شخص الجانى فى هذه المرحلة، فإنه يخاطبه بالوصف وليس بالذات. ففى القتل مثلاً يتحدث النص عن "من قتل نفساً عمداً من غير سبق إصرار ولا ترصد يعاقب بعقوبة السجن المؤبد أو السجن المشدد" (المادة ٢٣٤ من قانون العقوبات). وفى

السرقة، يجرى النص على أن "كل من اختلس مالاً منقولاً مملوكاً لغيره فهو سارق" (المادة ٣١١ من قانون العقوبات). وتتحدد العقوبة على أساس هذه النظرة المجردة، ولو كانت الظروف الواقعية للقضية كما عايشها القاضى لا تبرر البتة هذا التحديد التشريعى المجرد للعقاب. وهكذا، يبدو أن مبدأ الشرعية يحول دون إدارة العدالة الجنائية على نحو يتماشى مع الأصول العلمية فى وزن العقاب وتفريده ومراعاة الظروف الخاصة بالجناة.

والواقع أن هذا الانتقاد مبالغ فيه، وقد كان يتضمن جانباً من الصحة فى بداية العهد بمبدأ الشرعية، حينما كان يؤخذ بنظام العقوبات المحددة، أو "تسعيرة العقاب"، وفيه توضع لكل جريمة عقوبة محددة نوعاً وكما، دون أن يكون فى وسع القاضى تعديلها بأى حال. بيد أن التشريعات الحديثة تخطت منذ زمن هذه المرحلة ، ولم يعد القاضى مجرد موزع آلى للعقاب، بل أصبح يتمتع بسلطة تقديرية واسعة فى وزن العقاب وتقديره تبعاً للظروف الواقعية للقضية والشخصية للجانى، وذلك فى حدود الإطار المجرد الذى وضعه المشرع ابتداءً. بل إن المشرع نفسه يسمح بنوع من التفريد التشريعى، فينوع فى العقاب، ويضعه بين حدين أدنى وأقصى، ويسمح بالتشديد أو التخفيف أو الإعفاء منه. وسوف نرى فيما بعد كثيراً من التطبيقات التى تعد مظاهر للتفريدين التشريعى والقضائى للعقاب فى القانون المصرى. وغنى عن البيان أن التفريد المشار إليه يجرى وفقاً لما ينص عليه القانون، وليس فيه ما يناهض مبدأ الشرعية، لأن القانون هو فى جميع الحالات مصدره، وهو الذى يضع حدوده. ولا يمكن البتة التخلى عن مبدأ الشرعية تحت زعم الحاجة إلى تفريد مطلق للعقاب، أى جعله متناسباً مع ظروف كل جان على حدة، وإلا أصبح ذلك التفريد ذاته مصدر تهديد خطير للحريات الفردية.

ومن ناحية ثانية، وهذا هو الانتقاد الثانى الذى وجه إلى مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات، قيل إن ذلك المبدأ لا يحقق حماية كافية للمجتمع فى مواجهة أفعال قد تكون بالغة الخطورة فى ذاتها دون أن يرد نص مكتوب بتجريمها. ففى

مثل تلك الحالات، يتعين على القاضى أن يحكم بالبراءة لعدم تجريم الفعل، مهما بدا له وجه الخطورة الاجتماعية أو الطابع اللاأخلاقى للفعل. وبالمثل، سوف يتقيد القاضى بالعقوبة المنصوص عليها، ولو بدت، مع الزمن وتطور الأفكار، مفرطة فى القسوة أو فى التفاهة. وتزداد أهمية هذا النقد إذا لاحظنا أن المشرع ليس فى مقدوره أن يحصر مسبقاً، وعلى نحو قاطع، كل ما يصلح من الأفعال محلاً للتجريم، وأن تطور الحياة وتقدم وسائل التقنية الحديثة، ومهارة بعض الأفراد فى إساءة استخدامها، يخلق كل يوم مخاطر جديدة وأفعالاً ضارة بالمجتمع ومنافية للأخلاق يضمن مبدأ الشرعية لمرتكبيها الإفلات من العقاب، لا لسبب إلا لأن المشرع قد أغفل النص على تجريمها.

وهذا الانتقاد، رغم أنه يتضمن بدوره جزءًا من الحقيقة، ليس حاسماً ولا يصلح أساساً للتخلى عن المبدأ وفتح باب الطغيان على مصراعيه. فمع التسليم بأن الالتزام بالمبدأ يضر بالمجتمع أحياناً، إلا أن التخلى عنه سيفضى إلى ضرر أعظم لا يقارن البتة بالضرر الآخر. وفوق ذلك، ثمة وسائل عديدة يمكن من خلالها الحد من آثار هذا العيب، منها أن يكون المشرع يقظاً دائماً، ويفطن إلى مظاهر السلوك المستحدثة التى تستدعى التدخل بالتجريم؛ ومنها الالتجاء إلى التفسير المنطقى أو الغائى لنصوص التجريم القائمة وعدم الوقوف عند التفسير الحرفى؛ ومنها التوسع فى التشريع التفويضى أو اللائحى كأداة للتجريم والعقاب فى المخالفات اليسيرة. . إلخ.

المبحث الثانى

نطاق المبدأ ونتائجه

المطلب الأول

نطـــاق المبدأ

يتحدد نطاق مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات بالنظر إلى ما يفرضه تطبيق ذلك المبدأ من التزامات على كل من المشرع والقاضى والإدارة العقابية.

الفرع الأول

تطبيق المبدأ بواسطة المشرع

يفرض المبدأ محل البحث على عاتق المشرع التزاماً بصياغة نصوص التجريم والعقاب على نحو **واضح ومحدد**، لا يثير لبساً، ولا يفتح الباب أمام الجدل، ولا ينصب شراكاً لمباغتة الأفراد والإيقاع بهم. فالصياغة الغامضة - سواء أكانت متعمدة أم وليدة تسرع أو نقص فى الخبرة - تفوت الغرض المقصود من المبدأ، وتفقده دوره فى حماية الحريات الفردية، وتفتح الباب أمام تحكم القضاة فى فهم تطبيق النصوص كما يروق لهم تحت ستار تفسيرها. ويتفرع عن الالتزام محل البحث التزام آخر ببيان العناصر المكونة للجريمة التى يخلقها المشرع على نحو قاطع. وقد أكدت المحكمة الدستورية العليا فى مصر هذا الالتزام وأضفت عليه قيمة دستورية. وتطبيقاً لذلك، قضت فى ١٩٩٣/١/٢ بعدم دستورية المادة الخامسة من المرسوم بقانون رقم ٩٨ لسنة ١٩٤٥ بشأن المتشردين والمشتبه فيهم (والمعدلة بالقانون رقم ١٩٥ لسنة ١٩٨٣) وسقوط أحكام المواد المرتبطة بها لجملة أسباب من بينها عدم وضوح صياغة تجريم الاشتباه. وأكدت المحكمة مرة أخرى ذات المبدأ فى ثنايا تسبيبها لحكم أصدرته فى ١٩٩٥/١٢/٢ بعدم دستورية المادة ١٨ من القانون رقم ١٠ لسنة ١٩٦٦ بشأن مراقبة الأغذية وتنظيم تداولها مبرزة أن "الأصل فى النصوص العقابية أن تصاغ فى حدود ضيقة تعريفاً بالأفعال التى جرمها المشرع وتحديداً لمضمونها، فلا يكون التجهيل بها من خلال انفلات عباراتها".

ومن ناحية ثانية؛ يفرض المبدأ على المشرع ألا يصدر تشريعاً جنائياً ويقرر سريانه بأثر رجعى، أى على جرائم وقعت قبل العمل به، إلا أن يكون ذلك النص أصلح للمتهم، كما سوف يجىء.

ومن ناحية ثالثة؛ يفرض مبدأ الشرعية على عاتق المشرع التزاماً بأن يستعمل بنفسه سلطتى التجريم والعقاب، وألا يفوض السلطة التنفيذية فى

ممارستهما إلا فى أضيق نطاق ممكن، وفى إطار الجرائم اليسيرة، وفى الحدود التى ينص عليها الدستور.

ومن ناحية رابعة؛ يلتزم المشرع، بأن يحدد فى النص المكتوب، وعلى وجه الدقة، العقوبة المستحقة فى نوعها وفى كمها: فبهذا وحده يمكن تبصير الأفراد بما يتعرضون له من خطر عند انتهاكهم المصلحة المحمية جنائياً، ويكون العقاب حينئذ مبرراً من الناحية الاجتماعية.

الفرع الثانى

تطبيق المبدأ بواسطة القاضى

يفرض مبدأ الشرعية التزامات أخرى على عاتق القاضى، سواء تعلق الأمر بالتجريم أم بالعقاب. **ففى مجال التجريم،** يحظر على القاضى أن يدخل فى دائرة التجريم فعلاً لم يرد به نص . وإذا تبين له أن فعلاً أو امتناعاً ما لا ينطبق عليه أى نص من نصوص التجريم ، فما عليه إلا أن يحكم بالبراءة لانعدام التجريم، مهما كانت دناءة الفعل أو الامتناع أو خطورته الاجتماعية. وتطبيقاً لذلك، لا يكون فى وسع القاضى أن يخلق جريمة جنائية من فعل لم يعتبره المشرع كذلك، كالإقدام على الانتحار، وعدم دفع الدين أو النكوص عن تنفيذ الالتزام التعاقدى، والكذب المجرد .. إلخ.

وفى مجال التجريم كذلك، يوجب مبدأ الشرعية على القاضى ألا يطبق نصاً جنائياً جديداً على جريمة وقعت قبل العمل به، ما لم يكن ذلك النص أصلح للمتهم. كما لا يسوغ للقاضى أن يستند إلى عادة سائدة أو "عرف" شائع من أجل خلق تجريم جديد أو إنهاء تجريم قائم بحجة سقوطه بعدم الاستعمال أو عدم ملاءمته لمتغيرات طرأت.

ومن ناحية ثانية؛ وفى مجال العقاب، يخلق مبدأ الشرعية التزامات أخرى على عاتق القاضى أهمها ألا ينطق بعقوبة لم ينص عليها القانون، أو خلافاً

للحدود التى رسمها. وإذا حدث - على أثر سهو تشريعى - أن جاء النص خالياً من الإشارة إلى العقوبة واجبة التطبيق، فلا يجوز للقاضى أن يخلق من عنده عقوبة لتدارك ذلك السهو، ولا أن يطبق عقوبة مقررة لفعل آخر على سبيل القياس. ولا يجوز للقاضى أن يتخطى الحد الأقصى للعقاب المقرر قانوناً، ولا أن ينزل دون حده الأدنى، ولا أن ينطق بعقوبة إضافية لم يرد بها نص، ولا أن يقرر تدبيراً احترازياً لم يرد فى القانون. وإذا كانت التشريعات المعاصرة تخول القاضى سلطة تقديرية واسعة فى تقدير العقاب من خلال عدة قنوات قانونية، كالاختيار بين عدة عقوبات أو تدابير، أو بين حدين أدنى وأقصى، أو إيقاف تنفيذ العقوبة وغير ذلك من وسائل تفريد العقاب، فإن تلك السلطة تمارس وفقاً للقانون، ولا تعد خروجاً على ما يفرضه مبدأ الشرعية من التزامات.

الفرع الثالث

تطبيق المبدأ بواسطة الإدارة العقابية

يخضع تنفيذ العقوبات بدوره لمبدأ الشرعية، إذ تلتزم الإدارة القائمة على التنفيذ بمباشرة هذا الأخير بالكيفية ووفقاً للقواعد التى ينص عليها القانون: فلا يجوز لها أن تبتدع وسيلة للتنفيذ لم ينص عليها القانون، أو أن تخالف ما وضعه المشرع من ضوابط للتنفيذ. ويعد ذلك ضمانة هامة للمحكوم عليهم تحول دون استبداد الإدارة فى مواجهتهم.

وتطبيقاً لما تقدم، إذا نص القانون على طريقة معينة لتنفيذ عقوبة الإعدام وجب اتباعها دون غيرها؛ وإذا نص التشريع المتعلق بتنفيذ العقوبات السالبة للحرية على نظام معين للتنفيذ، أو المعاملة داخل السجن أو الإفراج قبل اكتمال المدة، وجب التقيد بكل ذلك. ويلاحظ هنا أيضاً أن التشريعات العقابية الحديثة تخول الإدارة العقابية سلطات واسعة فى تفريد التنفيذ العقابى، أى اختيار وسائل التنفيذ التى تتلاءم مع شخصية المحكوم عليه ومقتضيات تأهيله. وهذه السلطات تخول بموجب قانون، ومن ثم فلا تعارض بينها وبين مبدأ الشرعية.

المطلب الثانى

نتـــائج المبدأ

تنجم عن مبدأ الشرعية، فضلاً عن الالتزامات سابقة الإشارة إليها التى تقع علـى عاتـق كـل مـن المـشرع والقاضـى والإدارة العقابـية، نتيجـتان لهمـا أهمـية خاصـة: الأولـى تـتعلق بـتحديد مـصادر قانـون العقوبات، والثانـية تـتعلق بتفسير نصوص ذلك القانون.

الفرع الأول

تحديد مصادر قانون العقوبات

يلـزم لـتحديد المـصادر التـى تـستقى منـها قـواعد قانـون العقوبات بوجه عام التمييـز بـين نوعـين مـنها : الأول يـتعلق بالتجـريم والعقـاب، والثانـى يـتعلق بالأسباب التى تدعو إلى استبعاد العقاب أو تخفيفه.

١- المصادر فى مجالى التجريم والعقاب:

يقتضى مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات حصر مصادر التجريم والعقاب فـى النـصوص التـشريعية المكتوبة : فـلا تخلق جريمة، ولا يعدل نطاق التجريم، ولا تتقرر عقوبة، ولا يعدل نطـاق العقاب، إلا بنص تشريعى مكتوب. وفى هذا الـصدد يخـتلف دور القاضـى الجنائـى عـن دور القاضـى المدنـى: فهـذا الأخيـر يستعين بعدة مصادر: فـإن لـم يجد حلاً للنزاع فى القانون المكتوب، وجب عليه الـرجوع إلـى العـرف، فـإن لـم يجـد يحكم وفقاً لمبادئ الشريعة الإسلامية، فإن لم يجد يحكم بمقتضى مبادئ القانون الطبيعى وقواعد العدالة.

وقد تطور مفهوم النص التشريعى المكتوب كمصدر للتجريم والعقاب؛ ففى البداية، كان يقصد به النصوص الصادرة عن السلطة التشريعية المختصة أصلاً بالتـشريع وفقـاً للإجـراءات التـى يـنص علـيها الدسـتور فـى سـن القوانـين. وفـى مـرحلة تالـية، اتـسع مفهـوم ذلـك الـنص ليـشمل التـشريع الفرعـى أو اللائحـى أو

التفويضى، وهو تشريع تصدره السلطة التنفيذية فى حالات محددة ينص عليها الدستور، ومن ثم أصبح من الجائز أن يكون مثل ذلك التشريع مصدراً للتجريم والعقاب. وعلى أثر ذلك، جرى تعديل فى صياغة مبدأ الشرعية لتصبح "لا جريمة ولا عقوبة إلا بناء على قانون" بدلاً من "لا جريمة ولا عقوبة إلا بقانون"، وهو ما أكدته المادة ٦٦ من الدستور، كما أكدت المحكمة الدستورية العليا بدورها دستورية التجريم والعقاب بواسطة السلطة التنفيذية إعمالاً لتلك المادة.

وبناء على ما تقدم، يكون المقصود بالقانون كمصدر للتجريم والعقاب:

١- القانون بالمعنى الضيق، أى النصوص التشريعية الصادرة عن مجلس الشعب.

٢- القرارات التى يصدرها رئيس الدولة فى حالات محددة وفقاً للدستور وتأخذ حكم النصوص التشريعية الصادرة عن مجلس الشعب، كتلك التى تصدر بناء على تفويض من ذلك المجلس فى حالات الضرورة، وتلك التى تصدر فى غيبته لمواجهة أوضاع لا تحتمل التأخير.

٣- الأوامر التى يصدرها رئيس الدولة (أو من يقوم مقامه) فى فترة الطوارئ، وذلك تطبيقاً للسلطات المخولة له وفقاً للقانون رقم ١٦٢ لسنة ١٩٥٨ بشأن حالة الطوارئ.

٤- اللوائح التى تصدرها السلطة التنفيذية وفقاً للضوابط التى يضعها الدستور، وبصفة خاصة اللوائح التنفيذية التى تضع التفصيلات اللازمة لتطبيق نصوص التجريم والعقاب العامة الواردة فى تشريع أصلى.

٥- اللوائح التى تصدرها جهات الإدارة المركزية واللامركزية المشار إليها فى المادة ٣٨٠ من قانون العقوبات بقولها: "من خالف أحكام اللوائح العامة أو المحلية الصادرة من جهات الإدارة العامة أو المحلية

يجازى بالعقوبات المقررة فى تلك اللوائح بشرط ألا تزيد على خمسين جنيهاً، فإن كانت العقوبة المقررة فى اللوائح زائدة عن هذه الحدود وجب حتماً إنزالها إليها. فإذا كانت اللائحة لا تنص على عقوبة ما يجازى من يخالف أحكامها بدفع غرامة لا تزيد على خمسة وعشرين جنيها".

وإذا كان التشريع (أو القانون بالمعنى الضيق) واللائحة يصلحان على هذا النحو كمصدرين للتجريم والعقاب، إلا أن قوة كل منهما فى هذا الشأن ليست واحدة، فهى أوسع نطاقاً بالنسبة للقانون منها بالنسبة للائحة. وتوضيح ذلك أن التشريع العادى فى وسعه أن يخلق من الجرائم والعقوبات ما شاء أو أن يعدل فيها، لا يحده فى ذلك من قيد سوى مراعاة أحكام الدستور. وفى مقابل ذلك، يتقيد دور اللائحة فى التجريم والعقاب بالحدود التى يضعها التشريع العادى، فضلاً عن الدستور.

ويلاحظ أن المصادر القانونية الأخرى خلاف القانون المكتوب ليست عديمة الفائدة فى مجال التجريم ؛ إذ قد يتحدد - واقعياً - نطاق التجريم فى ضوء تلك المصادر. ويحدث ذلك حينما يلزم بشأن بعض الجرائم تطبيق نصوص غير جنائية، كما فى حالة السرقة التى تفترض وقوع اختلاس على مال منقول مملوك للغير بنية تملكه، وهو ما يقتضى الفصل فى موضوع الملكية وفقاً لقواعد القانون المدنى. وكذلك الحال بالنسبة لقيام علاقة الزوجية فى جريمة زنا الزوج أو الزوجة، ووجود عقد أمانة فى جريمة خيانة الأمانة، حيث يلزم فى الحالة الأولى التحقق من قيام علاقة الزوجية وفقاً لقانون الأسرة، وفى الثانية التحقق من توافر عقد من عقود الأمانة، كالوديعة، وفقاً لأحكام القانون المدنى. وقد يستعان فى سبيل التوصل إلى كل ذلك بمصادر أخرى خلاف التشريع المكتوب، كلما سمح التشريع غير الجنائى بذلك، كالعرف ومبادئ الشريعة الإسلامية أو مبادئ القانون الطبيعى أو قواعد العدالة.

وبالإضافة إلى ما تقدم، قد يكون الالتجاء إلى العرف بواسطة القاضى

الجنائى ضرورياً لتحديد دلالة بعض المفاهيم، وهو ما يؤثر حتماً على نطاق التجريم. ومن ذلك مثلاً أن المشرع يعاقب على الفعل الماس بالحياء العام أو بالعورة دون أن يحدد المقصود بمثل ذلك الحياء أو مثل تلك العورة، كما يعاقب على الأفعال الماسة بالشرف والاعتبار دون أن يوضح المقصود بهما. ويقتضى التطبيق الصحيح لتلك النصوص أن يرجع القاضى إلى ما تعارف الناس عليه بشأن مفهوم الحياء العام، أو أجزاء الجسم التى تعد عورة، أو ما يعتبره العرف ماساً بشرف الشخص واعتباره، وهكذا.

٢- المصادر فى غير مجالى التجريم والعقاب:

إلى جانب النصوص الجنائية التى تجرم وتعاقب، يعرف قانون العقوبات نوعاً آخر من الأحكام يؤدى تطبيقها إلى استبعاد العقاب كلية، أو إلى تخفيفه. وأكثر تلك الأحكام أهمية هى تلك التى تتعلق بالإباحة، فتنزع صفة الجريمة عن الفعل لزوال علة التجريم، كما سوف نرى تفصيلاً فيما بعد. وفى هذا المجال، تصلح مصادر أخرى خلاف القانون المكتوب كسند أو مصدر للإباحة. ومن قبيل ذلك العرف الذى تستند إليه إباحة العنف الناشئ عن ممارسة بعض الألعاب الرياضية، والظهور بملابس الاستحمام على الشواطئ، وتأديب المخدوم لخادمه.. إلخ. ففى مثل هذه الحالات، لا تعد إباحة الفعل استناداً إلى العرف مساساً بمبدأ الشرعية، لأن تطلب النص المكتوب لا تظهر ضرورته إلا فى مجالى التجريم والعقاب، باعتباره ضمانة جوهرية لصيانة حقوق الأفراد وحرياتهم.

وبالإضافة إلى ما تقدم، قد تكون الإباحة مستمدة من الشريعة الإسلامية إذا كان القانون يبيح الأفعال المرتكبة استعمالاً لحق تقره الشريعة، كالحق فى التأديب كما سوف نرى. كما قد ترتد الإباحة بمصدرها إلى قاعدة مقررة فى اتفاقية دولية انضمت إليها الدولة وأصبحت واجبة النفاذ داخل البلاد كجزء من قوانينها الداخلية.

الفرع الثانى

تفسير نصوص قانون العقوبات

١- ماهية التفسير وأهميته:

تنعكس قيمة مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات بوضوح على الضوابط التى يخضع لها تفسير نصوص قانون العقوبات، وتضفى على ذلك التفسير ذاتية خاصة تميزه عن تفسيره سائر النصوص القانونية المكتوبة.

ويكتسب تفسير نصوص قانون العقوبات أهمية خاصة فى الوقت الحالى لعدة أسباب، منها خطورة النتائج التى يمكن أن يفضى إليها التفسير، بخلق جرائم جديدة تحت ستار تفسير نصوص قائمة. ومنها التضخم فى التشريعى الجنائى وما يرتبط به من تعقيدات وغموض فى الصياغة، وغلبة الطابع الفنى على تلك النصوص، والتردد حول التوفيق بينها؛ ومنها كذلك ظهور صور مستحدثة من الإجرام يتعذر للوهلة الأولى القول بأنها كانت فى ذهن المشرع عند وضع نصوص التجريم، كالجرائم المتعلقة بالكمبيوتر والإنترنت ونقل الأعضاء وانتهاك حرمة الحياة الخاصة...إلخ .

وتثور مشكلة التفسير فى قانون العقوبات حينما يجىء النص غير قاطع الدلالة على قصد المشرع منه، وحينئذ لا مفر من تفسيره باستخلاص دلالته الحقيقية حتى يمكن تطبيقه تطبيقاً سليماً من خلال تحديد لدائرتى الوقائع التى يسرى عليها والأشخاص الذين يخضعون له.

ولم يتضمن قانون العقوبات المصرى أى قواعد بخصوص تفسير نصوصه، تاركاً ذلك للقواعد العامة واجتهادات القضاء والفقه فى ضوء طبيعة قانون العقوبات وضرورة احترام مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات. وقد يجىء المشرع بتفسير محدد لعبارات معينة، وهو ما يطلق عليه حينئذ التفسير التشريعى، كتفسيره للمواد المخدرة محل التجريم فى قانون مكافحة المخدرات، وتفسيره للمفرقعات فى المادة ٣٧٥ عقوبات، وتفسيره لمعنى الإرهاب فى

المادة ٨٦ من قانون العقوبات. فالغالب إذن هو التفسير القضائى والتفسير الفقهى، وبخصوصهما تثور المشكلات المتعلقة بالتفسير. والقاعدة أن أياً من هذين النوعين ليس ملزماً، وإن كان الملاحظ أن المحاكم تجرى عملاً على اتباع وجه التفسير الذى اطردت عليه أحكام القضاء، لا سيما إذا كان مصدره محكمة النقض.

٢- أنواع التفسير:

بالإضافة إلى التمييز بين صور التفسير تبعاً لمصدرها كما بينا منذ لحظة، ثمة تقسيم آخر للتفسير تبعاً للنتيجة التى يفضى إليها. فقد يكون التفسير مقرراً، أى مؤكداً ذات المعنى الذى يبدو للوهلة الأولى من النص، فلا يضيف إليه جديداً. وقد يكون التفسير موسعاً أو مفسحاً، أى يدخل فى دائرة النص وقائع أو أشخاصاً يستبعدهم ظاهر النص. وأخيراً، قد يكون التفسير مضيقاً، وهو الذى يقصر دائرة النص على مجال أضيق مما يسمح به ظاهره أو تفسيره اللفظى. ويحدث ذلك حينما يستعمل المشرع ألفاظاً تُحَمَّلُ بأكثر مما أراد لها واضعها، وحينئذ يلزم ردها إلى الحدود التى تتفق والغرض الحقيقى للقاعدة.

٣- طرق التفسير:

ثمة ثلاث طرق يمكن من خلالها إجراء عملية التفسير الأولى: حرفية، والثانية: غائية، والثالثة: عن طريق القياس.

أولاً- التفسير الحرفى أو اللفظى:

هذه هى الطريقة التقليدية فى التفسير، وتقوم على التقيد بالألفاظ أو العبارات التى صيغ بها النص واستخلاص الدلالة التى تستفاد منها دون تجاوزها. ويرجع فى ذلك إلى المعانى اللغوية وأدوات الاستدلال العقلى، كالاستنتاج والتفسير من باب أولى. ووفقاً لهذه الطريقة، إذا وقع تعارض بين غاية المشرع من النص والعبارة التى صيغ بها الأخير، وجب تغليب المستفاد من العبارة.

وقد فقدت هذه الطريقة سندها فى الوقت الحالى بعد أن نالت حظوة فى بداية العهد بمبدأ الشرعية. وفوق ذلك، فإنها - أى الطريقة - تفترض مشرعاً لا يخطئ، ونصوصاً نموذجية، وتشريعات فى غير حاجة إلى تعديل، وهى مفترضات لا وجود لها فى الواقع.

وأخيراً، فإن التقيد الحرفى بالنص قد يفضى إلى نتائج تصدم المنطق القانونى وتخالف علة التشريع. ومن ذلك أن المادة ٣٥٢ من قانون العقوبات تعاقب على إعداد مكان لألعاب القمار وتهيئته لدخول الناس فيه. وظاهر النص يوحى بانطباقه على من يفعل ذلك لغرض آخر خلاف الكسب، مع أن ذلك الغرض الأخير هو على وجه التحديد المقصود بالعقاب.

ثانياً - التفسير الغائى:

تقوم هذه الطريقة على البحث عن الإرادة الصريحة أو الضمنية للمشرع عند وضع النص، أو التوصل إلى علة ومقصد المشرع من التجريم، من خلال تحديد المصلحة المحمية جنائياً واستخلاص دلالة الألفاظ فى ضوء ذلك، حتى لو خالف ذلك التفسير الحرفى أو اللفظى للنص.

ومن الواضح أن هذه الطريقة تخول القاضى سلطة تقديرية واسعة فى استخلاص إرادة المشرع ولا تقيده بأن يخلص إلى تفسير لصالح المتهم. ويستخرج المفسر تلك الإرادة من عدة مصادر؛ كالاعتبارات التاريخية؛ أو الظروف الاجتماعية والاقتصادية والأخلاقية التى وضع فى إطارها، أو الأعمال التحضيرية، أو السوابق المماثلة ... إلخ. وهكذا، يمكن أن تفضى هذه الوسيلة إلى تفسير موسع فى حالات ومضيق فى أخرى.

وتطبيقاً لمذهب التفسير الغائى تم تطبيق النص الخاص بالسرقة على حالات لا تدخل للوهلة الأولى فى دائرة النص . فهذا الأخير يعرفها بأنها "اختلاس مال منقول مملوك للغير بنية تملكه". والتفسير الحرفى لذلك النص يستوجب لقيام الجريمة أن يقع فعل ينتزع به المال المراد سرقته من يد المجنى

عليه، وأن يكون ذلك المال شيئاً مادياً يمكن نقله من مكان إلى مكان آخر. وأخذاً بذلك التفسير، لا يقع فعل الاختلاس من شخص تسلم من آخر مالاً لمعاينته ثم فر به هارباً، لأن التسليم ينفى الاختلاس بالمعنى الحرفى؛ كما لا تقع السرقة إذا كان محلها كهرباء أو غازًا، إذ لا يصدق على أى منهما حرفياً أنه منقول. بيد أن التفسير الغائى يسمح بدخول هذين الفرضين دائرة السرقة، تأسيساً على أن علة تجريم السرقة – وهى حماية الملكية والحيازة – تتحقق حينما يتلقى السارق شيئاً بتسليم غير ناقل للحيازة، وكذلك عندما يرد الاختلاس على مال يصلح محلاً للملكية والحيازة، بأن تكون له قيمة ما، ويمكن إخضاعه لنوع ما من السيطرة، كالغاز والكهرباء. وتسرى الملاحظة ذاتها على النصوص التى تعاقب على الضرب والجرح وإعطاء المواد الضارة: فالتفسير الغائى لتلك النصوص يستوجب البحث عن علة التجريم، وهى المساس بالسلامة البدنية، ومن ثم فإن أى فعل يحدث به مثل ذلك المساس يدخل فى دائرة النص، ولو لم يصدق عليه حرفياً أنه ضرب أو جرح أو إعطاء مادة ضارة ... وهكذا.

وعلى أى حال، فإن استخدام هذه الطريقة فى التفسير يتطلب توخى الحذر وألا تحمل النصوص بأكثر مما تحتمل، وإلا صار من الممكن خلق جرائم جديدة تحت ذريعة البحث عن علة التجريم. وتعبيراً عن هذا التخوف، شاع لدى الفقه القول بأن النصوص الجنائية يجب أن تفسر تفسيرًا ضيقًا، وهو ما كرسته صراحة بعض التشريعات، كالقانون الفرنسى. ولا يمكن إنكار أن هناك خيطاً دقيقاً للغاية بين التفسير الغائى ووسيلة القياس، ولا تفصل بينهما سوى خطوة يسيرة، ويتطلب الوقوف دونها خبرة طويلة وملكة قانونية سديدة. فلماذا يعتبر اختلاس الكهرباء سرقة أخذاً بالتفسير الغائى لنص السرقة ؟ بينما لا يعتبر كذلك استعمال قناة مشفرة بغير حق؟ أو تحويل مسار محادثة هاتفية، أو الحصول على معلومات من جهاز دون الاستيلاء على الجهاز ذاته؟

ثالثاً - التفسير من خلال القياس:

تفترض هذه الوسيلة غياب حكم قانونى فى مسألة معينة وتوافره بشأن مسألة أخرى تتحد مع الأولى فى ذات العلة؛ فحينئذ يقوم المفسر بمد ذات الحكم المنصوص عليه إلى المسألة غير المنصوص على حكمها.

ونظراً لخطورة النتيجة التى تفضى إليها وسيلة القياس، فإنه يتعين التمييز، للقول بمدى جوازها فى تفسير نصوص قانون العقوبات، بين قواعد التجريم والعقاب من ناحية وقواعد الإباحة والإفلات من العقاب من ناحية ثانية. ففيما يتعلق بقواعد التجريم والعقاب، من المسلم به أن القياس محظور، سواء لخلق جريمة من فعل لم يرد نص بتجريمه قياساً على فعل مجرم آخر لاشتراكهما معاً فى علة التجريم، أم لخلق عقوبة جديدة قياساً على العقاب المقرر لفعل لآخر. فمن الواضح أن السماح بهذه الوسيلة فى مجالى التجريم والعقاب يهدر بالكلية مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات ويذهب بالحماية التى يقررها للأفراد.

أما فيما يتعلق بالقواعد التى يترتب عليها إفلات الجانى من العقاب، أى تعالج أوضاعاً لصالح المتهم، كتلك التى تستبعد العقاب أو تخفف منه، فالقياس فيها مقبول، إذ لا خطر على الحريات الفردية من الالتجاء إليه. وتطبيقاً لذلك، استقر الفقه والقضاء فى مصر على اعتبار الدفاع الشرعى سبباً عاماً لإباحة كافة الجرائم، على الرغم من أن موضع النصوص التى تقرره يوحى للوهلة الأولى بقصره على إباحة القتل والجرح والضرب. وإذا نص القانون على إباحة القتل فى حالة الدفاع الشرعى، واكتفى المدافع بفعل دون القتل، كالضرب أو الجرح، فلا شك فى إباحة الضرب والجرح قياساً على إباحة القتل، ومن باب أولى، لأن من يباح له الأشد يباح له الأخف، ومن يملك الأكثر يملك الأقل. وفى ذات الاتجاه، التجأت محكمة النقض إلى استعمال القياس فى مجال الإعفاء من العقاب فى تطبيقها للمادة ٣١٢ من قانون العقوبات – قبل تعديلها بالقانون رقم ٦٤ لسنة ١٩٤٧- والتى كانت تقرر مانع عقاب لعلاقة زوجية أو قرابة بين

الجانى والمجنى عليه فى جريمة السرقة وحدها. ولكن المحكمة مدت الإعفاء، على سبيل القياس، إلى جرائم النصب وخيانة الأمانة والغصب بالتهديد.

ونخلص مما تقدم إلى أن طريقة التفسير الغائى تبدو أفضل طرق التفسير وأقربها إلى مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات فى صورته الحديثة غير الجامدة، مع الالتزام بالتفسير الحرفى إذا كان النص قاطع الدلالة على إرادة المشرع، ومع قبول وسيلة القياس لصالح المتهم. وبناء على ما تقدم، لا يكون صحيحاً على إطلاقه القول بأن النصوص الجنائية ينبغى أن تفسر دائماً تفسيراً ضيقاً، فهو صحيح فحسب إذا كان المقصود به حظر القياس فى مجالى التجريم والعقاب.

وإذا استحال من خلال التفسير الغائى التوصل إلى إزالة الغموض عن النص، وتساوت فى نظر المفسر عدة وجوه للتفسير، بعضها يدخل الفعل دائرة التجريم والآخر يخرجه منها، وجب تغليب التفسير الأخير الذى يتحقق به صالح المتهم ويحترم معه مبدأ الشرعية. وهذا الضابط فى التفسير يعد الوجه الآخر لقاعدة إجرائية تقضى بأن الشك يفسر لصالح المتهم، بحيث لا تبنى الإدانة إلا على يقين قضائى جازم لا يساوره شك بوقوع الفعل ونسبته إلى المتهم.

ملخص الفصل الأول

يقوم قانون العقوبات على مبدأ جوهرى هو شرعية الجرائم والعقوبات، أو لا جريمة ولا عقوبة إلا بناءً على نص مكتوب سابق الوجود. ويعنى ذلك أن القانون المكتوب هو المصدر الوحيد للأحكام المتعلقة بإنشاء الجرائم وتحديد عقوباتها، ولا تنشأ جريمة ولا عقوبة بموجب عرف، وإن كان هذا الأخير يمكن أن يلعب دوراً فى مجال الإباحة وفى مجال تحديد المضمون الاجتماعى لبعض المفاهيم، كالعورة والشرف والاعتبار. وعلى الرغم مما يؤدى إليه المبدأ من ثغرات فى العقاب، إلا أنه لا غنى عنه فى أى نظام قانونى. ويفرض المبدأ على المشرع التزاماً بمراعاة الدقة والإحكام فى الصياغة، وعلى القاضى الالتزام بحدود التجريم والعقاب كما وردت فى النص، وعلى الإدارة العقابية الالتزام بالتنفيذ وفق ما جاء فى القواعد المنظمة لذلك. ويؤدى المبدأ إلى إكساب تفسير النصوص الجنائية أهمية خاصة، حتى أنه يقال أحياناً إن ذلك التفسير يتعين أن يكون ضيقاً، وهو ما يكشف على أى حال عن وجوب الاحتياط والتحرز فى استخلاص المعنى حتى لا يتخطى المفسر حدود النص كما أرادها واضعه.

أسئلة على الفصل الأول

س١: حدد المقصود بمبدأ شرعية الجرائم والعقوبات ، وبين دعائمه وتقييمه.

س٢: اشرح النتائج التى تترتب على مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات.

س٣: اشرح القواعد التى يخضع لها تفسير النصوص الجنائية.

س٤: هات مثالاً لنص مكتوب لا يتوافق مع مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات.

س٥: ما المقصود بالتفسير الغائى للنص الجنائى؟ وما الفارق بينه وبين التفسير من خلال القياس؟ هات أمثلة على إجابتك.



الفصل الثانى

نطاق سريان
قانون العقوبات من حيث المكان

الأهداف:

بعد دراسة هذا الفصل؛ يفترض أن يكون الدارس قادراً على ما يلى:

١- الإلمام بالقواعد التى تحدد سريان نصوص قانون العقوبات الوطنى بالنظر إلى إقليم الدولة.

٢- معرفة المقصود بقاعدة إقليمية قانون العقوبات ودعائمها.

٣- معرفة المقصود بوقوع الجريمة على إقليم الدولة.

٤- الإلمام بالحالات التى يسرى فيها قانون العقوبات المصرى على بعض الأفعال والجرائم التى تقع خارج الإقليم المصرى، وشروط ذلك السريان.

٥- الإلمام بالقيود المتعلقة بإقامة الدعوى الجنائية عن جرائم أو أفعال تقع خارج القطر المصرى.

العناصر:

١- سريان قانون العقوبات المصرى وفقاً لقاعدة الإقليمية.

٢- سريان قانون العقوبات المصرى على جرائم تقع خارج الإقليم.

المفاهيم:

الإقليم - تحديد مكان وقوع الجريمة - الحصانات - قانون العَلَم - قانون الجنسية - الفعل الأصلى - فعل الاشتراط - مبدأ الشخصية الإيجابية - مبدأ العينية - مبدأ العالمية - قيود إقامة الدعوى الجنائية.

الفصل الثانى
نطاق سريان
قانون العقوبات من حيث المكان

تمهيد وتقسيم:

يرتبط نطاق سريان نصوص قانون العقوبات من حيث المكان على نحو وثيق بالدولة التى وقعت الجريمة على إقليمها، وهو ما يعرف بقاعدة إقليمية قانون العقوبات. ولكن قانون العقوبات المصرى، كغيره من التشريعات المقارنة، لم يكتف بتقرير قاعدة الإقليمية وإنما أضاف إليها مبادئ أخرى احتياطية يسرى بموجبها ذلك القانون على جرائم وقعت خارج القطر المصرى. وهكذا، يلزم فى مرحلة أولى دراسة سريان قانون العقوبات المصرى وفقاً لقاعدة الإقليمية، وفى مرحلة ثانية، دراسة سريانه على الجرائم التى تقع خارج القطر المصرى.

المبحث الأول
سريان قانون العقوبات المصرى
وفقاً لقاعدة الإقليمية

تمهيد وتقسيم:

يقتضى البحث فى قاعدة إقليمية قانون العقوبات بيان ماهية القاعدة من ناحية، ورسم حدود تطبيقها من ناحية أخرى، وذلك على التفصيل الآتى.

المطلب الأول

ماهية قـاعدة الإقـليمية

الفرع الأول

مدلول القاعدة

تعنى القاعدة أن قانون العقوبات المصرى يسرى على كافة الجرائم – أى الأفعال الأصلية المكونة للجرائم - التى تقع على الإقليم المصرى، أياً كانت جنسية الجانى وأياً كانت جنسية المجنى عليه، وأياً كان مكان وجود الجانى وقت وقوع الفعل الأصلى على الإقليم المصرى، وأياً كان موقف التشريعات الأجنبية من تجريم الفعل أو امتداد تطبيقها عليه. فيلزم ويكفى فقط وقوع الفعل فى مكان يدخل ضمن حدود الدولة. وتطبيقاً لذلك، فإن قانون العقوبات المصرى يطبق على الفعل، سواء كان الجانى مصرياً أم أجنبياً، وبغض النظر كذلك عن جنسية المجنى عليه. فإذا وقعت جريمة قتل مثلاً على الإقليم المصرى، سرى القانون على كل من ساهم فيها بأى دور أصلى أو تبعى، سواء أكان موجوداً على الإقليم المصرى وقت وقوعها أم لا.

وقد كرس قانون العقوبات المصرى قاعدة الإقليمية صراحة فى موضعين:

الأول: ما نصت عليه المادة الأولى من ذلك القانون من أنه **«تسرى أحكام هذا القانون على كل من يرتكب فى القطر المصرى جريمة من الجرائم المنصوص عليها فيه».**

الثانى: ما نصت عليه المادة الثانية من أنه **«تسرى أحكام هذا القانون أيضاً على الأشخاص الآتى ذكرهم : (أولاً) كل من ارتكب خارج القطر المصرى فعلاً يجعله فاعلاً أو شريكاً فى جريمة وقعت كلها أو بعضها فى القطر المصرى».**

وبهذين النصين أكد المشرع المصرى أن المعول عليه فى تطبيق قاعدة الإقليمية، هو وقوع الجريمة الأصلية على الإقليم المصرى، بغض النظر عن مكان وجود الجانى. وتثير فكرة وقوع الجريمة على الإقليم المصرى صعوبات دقيقة سوف نعود إليها عند معالجة حدود قاعدة الإقليمية. ولم يعالج قانون العقوبات المصرى على وجه الاستقلال سريانه على الأشخاص مرتكبى الجرائم، إذ اعتبر ذلك امتداداً طبيعياً لسريانه على الوقائع ذاتها، مع مراعاة أن نطاق قانون العقوبات ينحسر - ظاهرياً - فى مواجهة طوائف معينة من الأشخاص يتمتعون بالحصانة، كما سيجىء.

ويلاحظ فى دلالة قاعدة الإقليمية محل البحث أن هناك ربطاً لصيقاً بين سريان قانون العقوبات المصرى وفقاً لها واختصاص المحاكم المصرية بالنظر فى الجريمة التى وقعت على الإقليم المصرى: فطالما أن ذلك القانون واجب التطبيق، فمؤدى ذلك بالضرورة أن المحاكم المصرية هى المختصة بتطبيقه، ولن يكون فى وسعها أن تطبق قانوناً أجنبياً آخر. فليس فى المجال الجنائى فصل بين الاختصاص القضائى والقانون واجب التطبيق. ويكفى أن يشير المشرع إلى أحد العنصرين: إما إلى أن القانون المصرى واجب التطبيق فتكون المحاكم المصرية مختصة، وإما إلى أن المحاكم المصرية مختصة فيكون القانون المصرى دون غيره واجب التطبيق.

كما يلاحظ أخيراً أن لقاعدة الإقليمية بالمعنى السابق وجهين: أولهما - إيجابى ؛ أى سريان قانون العقوبات على كافة الجرائم التى تقع على الإقليم المصرى، وثانيهما - سلبى - أى عدم سريان ذلك القانون خارج الإقليم. ومع ذلك، سوف نرى كثيراً من الحلول التى تلطف من جمود القاعدة فى وجهيها.

الفرع الثانى

دعـائم القـاعدة

تبدو قاعدة إقليمية قانون العقوبات من الأحكام المسلم بها، ولا تحتاج فى تبريرها إلى عناء كبير.

فمن ناحية، ثمة حجة مستمدة من اعتبارات سيادة الدولة على إقليمها: فقانون العقوبات يعكس بوضوح تلك السيادة، ويبرز وظيفة الدولة فى توفير الأمن داخل ربوعها. والسماح بتطبيق قانون جنائى أجنبى على إقليم الدولة يخل بتلك السيادة ويضعف هيبة الدولة.

ومن ناحية ثانية، يعد تطبيق قانون العقوبات بالنظر إلى مكان وقوع الجريمة معياراً منضبطاً يسهل معه ذلك التطبيق، بدلاً من ربطه بأشخاص قد يتركون الإقليم وتتعذر ممارسة السيادة فى مواجهتهم.

ومن ناحية ثالثة، تعد قاعدة إقليمية قانون العقوبات نتيجة حتمية لمبدأ شرعية الجرائم والعقوبات الذى يقوم على حماية التوقعات المشروعة للأفراد. ومن البديهى أن من يوجد فى إقليم معين عليه أن يتوقع تطبيق القانون النافذ فيه عليه، إذ هو مخاطب بأحكام قانون العقوبات فى ذلك المكان.

ومن ناحية رابعة، ثمة اعتبارات عملية تتعلق بحسن إدارة العدالة الجنائية تبرر قاعدة الإقليمية؛ ففى مكان وقوع الجريمة يسهل البحث عن الأدلة وتقييم الآثار التى خلفتها الجريمة، وفى ذلك المكان تتحقق أغراض العقاب فى الردع وتحقيق العدالة.

الفرع الثالث

تراجع القاعدة

قد يبدو أن التطبيق الإقليمى لقانون العقوبات يتراجع فى بعض الحالات، فلا يسرى ذلك القانون رغم وقوع الجريمة فى حدود إقليم الدولة. وثمة نوعان

من هذا التراجع: الأول يميزه أنه تراجع ظاهرى أو غير حقيقى للقاعدة، والثانى يبدو تراجعاً حقيقياً.

فمن ناحية، يتحقق التراجع الظاهرى لقاعدة الإقليمية حينما تقع جريمة على الإقليم المصرى بواسطة شخص يتمتع بالحصانة وفقاً لأحكام القانون الدولى، كالدبلوماسيين الأجانب المتمتعين بالحصانة الدبلوماسية أو القنصلية، أو وفقاً لأحكام القانون الداخلى، كأعضاء البرلمان. فمرتكب الجريمة فى مثل تلك الحالات لن يتم القبض عليه أو اتخاذ إجراء قسرى فى مواجهته طالما ظل متمتعاً بالحصانة، ومن ثم يبدو للوهلة الأولى أن قانون العقوبات المصرى لا يسرى عليه. ولكن الحقيقة خلاف ذلك، فقانون العقوبات لا يزال يسرى على الفعل فى ذاته، ولكن صاحب الحصانة يتمتع فحسب بنوع من الحماية الإجرائية تحول دون التحقيق معه أو تقديمه للمحاكمة، لاعتبارات تتعلق بطبيعة عمله. والدليل على سريان قانون العقوبات على فعل المتمتع بالحصانة أن ذلك الفعل يظل مجرماً فى حد ذاته، وإن وجدت عقبة إجرائية تحول - لأسباب شخصية - دون تطبيقه عملاً على المتمتع بالحصانة. ويترتب على ذلك نتيجة هامة، هى أنه يجوز الدفاع الشرعى ضد جريمة يرتكبها صاحب الحصانة؛ إذ لا يزال فعله غير مشروع فى ذاته. وبالإضافة إلى ذلك، إذا كان مع صاحب الحصانة مساهم آخر لا يتمتع بها، فإن قانون العقوبات يسرى عليه بلا جدال، كما لو ساعد شخص سفيراً لدولة أجنبية على ارتكاب جريمة فى مصر.

ومن ناحية ثانية، قد يقرر المشرع المصرى، بإرادته، التخلى عن سريان قانون العقوبات على جريمة وقعت داخل الحدود المصرية، وكانت ستسرى عليها قاعدة الإقليمية وفقاً للأصل العام. ويحدث ذلك حينما تقع الجريمة على متن سفينة أجنبية تجوب المياه الإقليمية المصرية أو ترسو فى ميناء مصرى. فالقاعدة أن تلك الجريمة تكون محكومة بقانون الدولة التى ترفع السفينة علمها، وهو ما يعرف بمبدأ قانون العَلَم. وإذا كان قانون العقوبات المصرى لا يتعطل

سريانه من الناحية النظرية على مثل تلك الجريمة، إلا أنه من المستقر عليه أن السلطات المصرية لا تتدخل فى مثل هذه الحالة إلا إذا توافر واحد من ثلاثة فروض: الفرض الأول - أن تتعدى آثار الجريمة حدود السفينة، كما لو أحدثت إخلالاً بأمن الميناء، الثانى - أن يطلب قبطانها تدخل السلطات المصرية، والثالث -أن تقع الجريمة من شخص أو ضد شخص لا ينتمى إلى ركابها ولا إلى أفراد طاقمها. وعلى هذا الحكم نصت اتفاقية جنيف سنة ١٩٥٨ بشأن البحر الإقليمى (المواد ١،١٩،٢٤). ومن المقرر كذلك أن السفن الحربية الأجنبية التى توجد فى المياه الإقليمية والموانئ المصرية – بموافقة الدولة- تخضع دائماً لقانون الدولة التى تحمل السفينة الأجنبية علمها، لفرط ارتباطها بسيادتها. وتسرى ذات الملاحظة على الطائرات الحربية. أما الجرائم التى تقع على متن الطائرات الأجنبية غير الحربية، فتظل محكومة بقانون الدولة التى تحمل الطائرة جنسيتها، وذلك منذ لحظة إدارة محركاتها وطيرانها فى الأجواء الإقليمية المصرية. ومع ذلك، تسمح اتفاقية طوكيو عام ١٩٦٣ بشأن الجرائم التى تقع على متن الطائرات بتدخل السلطات المحلية إذا خلفت الجريمة أثراً على إقليم الدولة، أو وقعت من أو على أحد رعايا الدولة أو أحد المقيمين بها، أو كانت الجريمة تمس الأمن العام فى الدولة، أو كونت مخالفة لأحكام الطيران فى الدولة أو إذا كانت ممارسة الولاية القضائية ضرورية لتنفيذ التزام يثقل عاتق الدولة.

المطلب الثانى

حدود قاعدة الإقليمية

يتحدد نطاق تطبيق قاعدة الإقليمية بالنظر إلى عاملين هامين: أولهما - تحديد الوعاء المكانى الذى تمارس فيه الدولة سيادتها، أى التحقق من حدود الدولة وإقليمها، وثانيهما - ثبوت وقوع الجريمة على أى موضع من ذلك الإقليم، وذلك على التفصيل الآتى:

الفرع الأول

تحديد إقليم الدولة

١- عناصر الإقليم :

لم يحدد المشرع المصرى فى أى من نصوص قانون العقوبات ما يقصد بإقليم الدولة لأغراض تطبيق ذلك القانون، تاركاً ذلك لقواعد القانون الدولى العام - معاهدات كانت أم قواعد عرفية - ولبعض التشريعات الخاصة الداخلية التى جاءت تنفيذاً لتلك القواعد.

ويشمل الإقليم ثلاثة عناصر: الإقليم البرى، والإقليم البحرى، والإقليم الجوى. فالإقليم البرى أو الأرضى، هو ذلك الجزء من اليابسة الذى تمارس الدولة عليه سيادتها. ويدخل فى ذلك طبقات الأرض التى يعلوها المسطح الأرضى والمياه الجوفية والبحيرات والأنهار والقنوات التى تخترقه، سواء أكانت داخلية أم دولية يقع جزء من مسارها داخل حدود الدولة. ويشمل الإقليم البحرى الشواطئ لمسافة معينة فى اتجاه البحر العالى، وهو ما يعرف بالبحر الإقليمى أو المياه الإقليمية. وهذه المسافة محددة باثنى عشر ميلاً (٢٢,٢٥ كيلومتراً) تحسب من آخر نقطة ينحسر عنها البحر وقت الجزر، وذلك تطبيقاً لاتفاقية البحر الإقليمى لعام ١٩٥٨.

وقد تمتد السيادة المصرية فى حالات خاصة لمسافة أبعد من البحر الإقليمى، كما فى المناطق الاقتصادية التى يجرى فيها التنقيب عن المصادر الطبيعية واستغلالها.

أما الإقليم الجوى فيشمل ذلك الجزء من الفضاء الذى يعلو كلاً من الإقليمين البرى والبحرى إلى ما لا نهاية فى الارتفاع، مع مراعاة اتفاقية تنظيم واستغلال واستعمال الدول للطبقات العليا فى الجو والتى تخرج تلك الطبقات من سيادة كل دولة.

ويترتب على ما تقدم أن قاعدة الإقليمية تطبق إذا وقعت جريمة فى أى موضع من العناصر الثلاثة المشار إليها، مع مراعاة ما سبق أن أشرنا إليه من أحكام تتعلق بالجرائم التى تقع على متن سفن أو طائرات أجنبية توجد أو تمر بالإقليم.

٢- الجرائم الواقعة على متن سفن أو طائرات مصرية:

أما الجرائم التى تقع على متن سفن ترفع العلم المصرى، فيسرى عليها قانون العقوبات المصرى. وقد نصت على ذلك صراحة المادة ٢٥ من القانون رقم ١٦٧ لسنة ١٩٦٠ بشأن الأمن والنظام والتأديب فى السفن بقولها: "الجرائم التى ترتكب على ظهر سفينة ترفع علم الجمهورية تعتبر أنها ارتكبت فى أراضيها" . وقد لجأ المشرع فى هذا النص إلى حيلة قانونية افترض بموجبها أن السفينة التى ترفع العلم المصرى امتداد للإقليم المصرى ومن ثم اعتبر الجريمة الواقعة على متنها كما لو كانت قد وقعت على ذلك الإقليم، وذلك أياً كان المكان الذى وجدت فيه وقت وقوع الجريمة، أى سواء وجدت فى البحر العالى أم فى بحر إقليمى أو ميناء تابع لدولة أجنبية، ومع ذلك، ورغم الافتراض الذى لجأ إليه المشرع، يتعين إخضاع الجريمة التى تقع على متن سفينة مصرية فى الخارج للقيود التى وضعتها المادة الرابعة بشأن رفع الدعاوى عن الجرائم والأفعال التى تقع فى الخارج، كما سيجىء .

وتطبق قاعدة مماثلة بشأن الطائرات التى تحمل الجنسية المصرية، حربية كانت أو تجارية، فيسرى قانون العقوبات المصرى على الجرائم التى تقع على متنها أياً كان مكان وجود الطائرة وقت وقوع الجريمة، أى حتى ولو كانت تجوب أجواء دولة أجنبية، مع مراعاة ما تسمح به الاتفاقات الدولية من اختصاص مواز للدولة الأجنبية فى حالات محددة.

وبالإضافة إلى ذلك، يتسع نطاق تطبيق القانون المصرى بشأن جرائم الاعتداء على سلامة الطيران المدنى وفقاً لقانون الطيران المدنى رقم ٢٨

لسنة ١٩٨١ عندما ترتكب الجريمة فى إقليم الجمهورية أو ضد طائرة مسجلة فى الجمهورية أو على متنها، أو عندما تهبط الطائرة التى ارتكبت على متنها الجريمة فى إقليم الجمهورية وما يزال المتهم على متنها، أو عندما ترتكب الجريمة ضد أو على متن طائرة مؤجرة دون طاقم إلى مستأجر يكون المركز الرئيسى لأعماله فى الجمهورية، أو تكون له إقامة دائمة فيها إذا لم يكن فيها مثل هذا المركز، أو عندما يوجد المتهم فى إقليم الجمهورية.

الفرع الثانى

وقوع الجريمة على الإقليم المصرى

الشرط الجوهرى لسريان قانون العقوبات المصرى وفقاً لقاعدة الإقليمية هو وقوع الجريمة على الإقليم المصرى. ولكن تحديد المقصود بوقوع الجريمة على الإقليم المصرى ليس سهلاً دائماً، ويتوقف الأمر على طبيعة الجريمة، ونوع النشاط الذى وقع على الإقليم المصرى، والوصف القانونى الذى يخلعه القانون على صاحب النشاط، أى ما إذا كان فاعلاً أم شريكاً فى الجريمة.

ولا صعوبة إذا كانت الجريمة قد وقعت كلها على الإقليم المصرى، فشهد هذا الأخير النشاط الإجرامى والنتيجة الإجرامية التى تحققت على أثر ذلك، كإطلاق رصاصة تجاه المجنى عليه بقصد قتله وحدوث الوفاة بالفعل فى الإقليم المصرى. ومع ذلك، فإن الإقليم المصرى، قد يكون مسرحاً لواقعة لا تدخل فى بنيان الجريمة، أو لجزء فقط من أجزاء الجريمة، أو لأثر من آثارها، كما قد يكون مسرحاً لفعل أصلى بينما يكون فعل الاشتراك قد وقع فى الخارج. وقد يحدث العكس، فيقع فعل الاشتراك على الإقليم المصرى بينما تكون الجريمة الأصلية قد وقعت فى الخارج. فمتى يقال فى مثل تلك الحالات: إن الجريمة قد وقعت على الإقليم المصرى ومن ثم يسرى عليها قانون العقوبات المصرى وفقاً لقاعدة الإقليمية؟ تتحدد الإجابة عن هذا السؤال بالنظر إلى جملة من الاعتبارات والمعايير نجملها فيما يلى:

١- ما لا يعتد به فى تحديد مكان الجريمة:

قد يكون الإقليم المصرى مسرحاً لواقعة لا تدخل فى البنيان القانونى للجريمة ذاتها، إما لأنها سابقة على وجودها القانونى، وإما لأنها لاحقة على ذلك الوجود. وتحقق مثل تلك الواقعة فى الحالتين على الإقليم المصرى لا يعنى ارتكاب الجريمة فيه، ومن ثم لا محل لسريان قانون العقوبات المصرى وفقاً لقاعدة الإقليمية على جريمة تكون من الناحية الفنية قد وقعت خارج القطر المصرى.

فمن ناحية، لا يعد الإقليم المصرى مكاناً لارتكاب الجريمة إذا كان كل ما تحقق عليه مجرد شرط أولى أو مفترضاً سابقاً لقيام الجريمة، بينما حدثت الواقعة المكونة لهذه الأخيرة فى الخارج. وتطبيقاً لذلك، إذا تسلم « أ » من « ب » شيئاً على سبيل الأمانة، بموجب عقد وديعة أبرم فى مصر، ثم حمله « أ » خارج الإقليم وبدَّدَه هناك، فإن قانون العقوبات المصرى لا يسرى عليه وفقاً لقاعدة الإقليمية، لأن ما شهده الإقليم المصرى - وهو إبرام عقد الوديعة - ليس جزءًا من الجريمة ذاتها، وإنما واقعة مشروعة خارجة عن بنيانها وإن كانت لازمة قانوناً لقيامها.

ومن ناحية ثانية، لا يعد العمل التحضيرى - كما سنرى جزءًا من الجريمة، وإنما هو نشاط سابق على البدء فى تنفيذها، فلا وزن له إذا وقع وحده على الإقليم المصرى؛ فمن أعد فى مصر أداة كان ينوى استخدامها للسرقة أو القتل خارج البلاد ويضبط قبل أن يشرع فى تنفيذ الجريمة المقصودة، لا يعد قد ارتكب جريمة على الإقليم المصرى، ما لم يمكن اعتبار فعله التحضيرى فى ذاته مكوناً لجريمة أخرى قائمة بذاتها، كحمل سلاح بغير ترخيص.

ومن ناحية ثالثة، إذا تمت الواقعة المكونة للجريمة فى الخارج، وأصبح الإقليم المصرى مجرد مسرح لآثارها أو مخلفاتها، فإن الجريمة لا تعتبر رغم ذلك واقعة فى الإقليم المصرى، ومن ثم لا يسرى عليها مبدأ الإقليمية. وتطبيقاً

لذلك، إذا اختلس " أ " مالاً فى إقليم دولة مجاورة وجاء إلى مصر وأخفاه فيها، فإن جريمة السرقة ذاتها لا تعد واقعة فى الإقليم المصرى، وإنما يسرى قانون العقوبات المصرى فحسب على واقعة الإخفاء كجريمة مستقلة وقعت فى مصر. وكذلك الحال لو قتل شخص آخر فى الخارج وجاء بجثته وأخفاها فى مصر؛ فلا يسرى قانون العقوبات المصرى وفقاً لقاعدة الإقليمية على جريمة القتل، وإنما يطبق فحسب على جريمة إخفاء جثة قتيل. وكذلك الحال لو قام شخص بتغيير الحقيقة فى محرر خارج الإقليم المصرى وجاء به لاستعماله فى مصر فلا يعد الإقليم المصرى مكان وقوع جريمة التزوير، وإنما فحسب مكان وقوع جريمة استعمال محرر مزور، وهكذا.

٢- حالة وقوع الفعل الأصلى فى مصر:

يلزم ويكفى لتطبيق قانون العقوبات المصرى وفقاً لقاعدة الإقليمية أن يقع الفعل الأصلى المكون للجريمة، كله أو جزء منه، على الإقليم المصرى. فلا يلزم إذن أن تقع الجريمة بكاملها على الإقليم المصرى، وإلا نجح الجناة فى الإفلات من العقاب إذا عمدوا إلى بعثرة أجزاء الجريمة فوق أكثر من إقليم. وبهذا المعنى يجب فهم المادة الأولى من قانون العقوبات التى تقرر سريان أحكامه على من يرتكب فى القطر المصرى جريمة من الجرائم المنصوص عليها فيه. ويؤكد هذا نص المادة الثانية أولاً التى تقرر سريان قانون العقوبات المصرى أيضاً على من يرتكب خارج القطر فعلاً يجعله فاعلاً أو شريكاً فى جريمة وقعت كلها أو بعضها فى القطر المصرى؛ فهذا النص يكشف بوضوح عن رغبة المشرع فى الاكتفاء بالوقوع الجزئى للجريمة على الإقليم المصرى.

ويلاحظ فى تطبيق هذين النصين أن المعول عليه هو وقوع الجريمة كلياً أو جزئياً فى الإقليم المصرى، أياً كان مكان الجانى وقت وقوع الجريمة: فيستوى أن يكون موجوداً فى الإقليم المصرى أو فى الخارج. فمن يضع قنبلة موقوتة على الإقليم المصرى قاصداً أن تنفجر فى غريم له فتميته، ثم يغادر الإقليم، ويحدث الانفجار والوفاة بعد المغادرة، يعد قد ارتكب الجريمة على

الإقليم المصرى وفقاً للمادة الأولى من قانون العقوبات. وتسرى قاعدة الإقليمية وفقاً للمادة الثانية أولاً: إذا أتى الشخص وهو فى الخارج بفعل جعل منه مساهماً أصلياً أو تبعياً فى جريمة وقعت كلها أو جزء منها فى الإقليم المصرى. ومن ذلك أن يرسل من الخارج لآخر فى مصر سلاحاً لاستخدامه فى قتل تم فى مصر: فهو حينئذ شريك فى جريمة وقعت كلها فى مصر؛ أو أن يرسل إلى المجنى عليه شحنة ناسفة تنفجر فيه، فهو حينئذ فاعل فى جريمة وقعت كلها فى مصر؛ أو مادة مخدرة للاتجار فيها، أو مادة سامة بطيئة المفعول تناول المجنى عليه جزءًا منها فى مصر ومات فى دولة أخرى: فهو حينئذ فاعل أصلى فى جريمة وقعت جزئياً فى مصر؛ أو أن يحرض وهو فى الخارج آخر فى مصر على استعمال وسائل احتيالية للاستيلاء على أموال المجنى عليه فى دولة ثالثة: فهو حينئذ شريك فى جريمة وقعت جزئياً فى مصر.

وإذا وقع الفعل الأصلى على الإقليم المصرى بالمعنى السابق، سرى قانون العقوبات المصرى وفقاً لقاعدة الإقليمية ليس فقط على الفعل الأصلى، وإنما كذلك على أفعال الاشتراك، سواء أوقعت تلك الأفعال على الإقليم المصرى أم خارج الإقليم؛ فالاختصاص تجاه الفعل الأصلى يجذب معه بالتبعية الاختصاص تجاه فعل الاشتراك، وفقاً للتصوير الذى يتبناه المشرع المصرى للعلاقة بين الفاعل والشريك.

ويثير معنى الوقوع الجزئى للفعل الأصلى على الإقليم المصرى صعوبات دقيقة تساهم طبيعة الجريمة فى حلها.

ففى الجرائم التى تتكون من نشاط ونتيجة إجرامية لها طبيعة مادية كالقتل مثلاً، تعد الجريمة واقعة على الإقليم المصرى إذا كان هذا الأخير مسرحاً للفعل- إطلاق الرصاصة مثلاً - وحده، أو للنتيجة الإجرامية - الوفاة - وحدها، ولا يلزم أن يقع الاثنان معاً على الإقليم المصرى. بل إن وقوع جزء من الفعل على الإقليم المصرى يكفى، كطعن المجنى عليه، والإجهاز عليه بعد ذلك خارج

الإقليم. وفى الجرائم المركبة، وهى التى يتكون بنيانها من فعلين من طبيعتين مختلفتين، كالنصب مثلاً، يكفى أن يقع على الإقليم المصرى فعل واحد لكى يسرى القانون المصرى على الجريمة بكاملها، كما لو وقع على الإقليم المصرى استعمال وسائل احتيالية، وجرى تسليم المال على أثر ذلك فى الخارج، أو حدث العكس. وتسرى ذات القاعدة على جرائم الاعتياد، وهى التى يلزم لقيامها فعلان على الأقل من ذات الطبيعة، كالاعتياد على ممارسة الفسق والفجور. فيكفى أن يكون الإقليم المصرى مسرحاً لفعل واحد، طالما وقع فعل آخر واحد على الأقل فى الخارج.

وفى الجرائم المستمرة، وهى التى يستغرق تنفيذها فترة من الزمن تسيطر فيها إرادة الجانى على النشاط الإجرامى وتجدده - كحيازة مادة مخدرة، أو حمل سلاح بغير ترخيص - يكفى لتطبيق قاعدة الإقليمية أن يشهد الإقليم المصرى أى لحظة من لحظات الاستمرار، كما لو عبر الجانى الإقليم وهو حائز للمادة المحظورة، حتى ولو كان قد انتقل بها بين أكثر من دولة، فالجريمة تعد واقعة على كل أقاليم تلك الدول.

وفى الجرائم التى تقوم بالامتناع عن تنفيذ واجب قانونى محدد، كالامتناع عن دفع النفقة الواجبة أو تسليم الصغير إلى من له الحق فى حضانته، تعد الجريمة واقعة على الإقليم المصرى، إذا كان الامتناع قد حدث فيه أو كان من المتعين تنفيذ الالتزام فيه.

وفى حالة وقوف الجريمة عند مرحلة الشروع فيها، كإطلاق رصاصة على المجنى عليه لا تصيبه فى مقتل، يعد الإقليم المصرى مسرحاً لجريمة الشروع إذا كان البدء فى التنفيذ قد تحقق فيه، حتى لو كان مقصوداً تحقيق النتيجة وإكمال المشروع الإجرامى فى الخارج. أما فى الفرض العكسى، حيث يبدأ التنفيذ فى الخارج بقصد إكمال الجريمة على الإقليم المصرى، فيلزم لاعتبار الشروع واقعاً على الإقليم المصرى أن تكون آثار البدء فى التنفيذ الذى

حدث فى الخارج قد طالت الإقليم المصرى ولم تتحقق النتيجة لأسباب خارجة عن إرادة الجانى، كرصاصة أطلقت من الخارج، تجاه الحدود المصرية ولكن المجنى عليه أفلت منها، أو شحنة ناسفة أرسلت وتعطل جهاز تفجيرها. أما إذا أوقف النشاط تماماً فى الخارج، ولم يكن الإقليم المصرى مسرحاً لأثر مادى ملموس لا يمكن القول بوقوع الشروع على الإقليم المصرى. كما لو حاول الجانى - من الخارج – إرسال شحنة ناسفة بقصد تفجيرها فى مصر وأمكن الكشف عنها قبل تصديرها.

٣- حالة وقوع فعل الاشتراك فى مصر:

قد لا يكون الإقليم المصرى سوى مسرح لفعل من أفعال الاشتراك فى الجريمة، كالتحريض أو الاتفاق أو المساعدة، بينما يكون الفعل الأصلى قد وقع فى الخارج. كما لو حرض " أ " وهو فى الإقليم المصرى " ب " - المقيم فى الخارج - على قتل " ج " المقيم معه هناك. فلا شأن للقانون المصرى –وفقاً لقاعدة الإقليمية - بالفعل الأصلى، أى القتل، الذى تم فى الخارج. ولكن التساؤل يثار بشأن مدى تطبيق ذلك القانون على " أ " الذى كان الإقليم المصرى مسرحاً لتحريضه.

لم يرد فى قانون العقوبات المصرى نص صريح يخص هذا الفرض، وإنما حكمه مستفاد ضمناً من نص المادة الثانية أولاً، ومن نظرة المشرع المصرى إلى تنظيم العلاقة بين الفاعل والشريك. فالمادة الثانية أولاً اقتصرت على بيان سريان القانون المصرى على فعل الاشتراك الذى يقع فى الخارج، بينما تكون الجريمة كلها أو بعضها قد وقعت فى مصر، كما فى الأمثلة التى أشرنا إليها منذ قليل، ولم تنص على الفرض العكسى، وهو حالة وقوع فعل الاشتراك فى مصر وارتكاب الفعل الأصلى فى الخارج، وهو ما يفهم منه اتجاه نية المشرع إلى استبعاد سريان قانون العقوبات المصرى فى هذا الفرض، تفضيلاً منه لاختصاص قانون الدولة التى وقع الفعل الأصلى على إقليمها. ومن ناحية ثانية، يستقيم هذا الحل مع تنظيم المشرع المصرى للعلاقة بين الفاعل الأصلى والشريك ؛ فهذا الأخير لا يعاقب عن فعل مجرَّم فى ذاته، وإنما يعاقب بالتبعية

للفعل الأصلى، باعتباره يستعير إجرامه من ذلك الفعل. وهذا الحل يتفق أيضاً مع حسن إدارة العدالة الجنائية، إذ من الأوفق أن يسرى قانون واحد وأن تنظر محكمة واحدة فى المشروع الإجرامى بكامله، فى فعله الأصلى وفى فعل الاشتراك. فإذا اختلف إقليم الفعل الأصلى عن إقليم فعل الاشتراك، فمن المنطقى أن تعطى الأولوية للقانون النافذ فى مكان الفعل الأصلى.

المبحث الثانى

سريان قانون العقوبات المصرى

على جرائم تقع خارج الإقليم

تمهيد وتقسيم:

كغيره من التشريعات الأجنبية، لم يقصر قانون العقوبات المصرى نطاق سريانه على الجرائم التى تقع على الإقليم المصرى، وإنما مد ذلك النطاق إلى جرائم تقع خارج الإقليم. ويعد هذا الامتداد تلطيفاً من جمود قاعدة الإقليمية، ووسيلة لا غنى عنها لتفادى إفلات بعض المجرمين من العقاب حينما لا يسرى عليهم قانون العقوبات وفقاً لقاعدة الإقليمية. ونظراً لما يكتنف تطبيق القانون الوطنى على جرائم تقع فى الخارج من صعوبات، فإن قانون العقوبات المصرى حصر نطاق سريانه من هذه الناحية فى حالات محددة، ووضع لها شروطاً. وفوق ذلك، وضع قيوداً إجرائية بشأن الملاحقة الجنائية عن تلك الجرائم.

المطلب الأول

حالات سريان قانون العقوبات المصرى

على جرائم تقع فى الخارج

نص قانون العقوبات المصرى على حالتين لسريانه على جرائم تقع خارج القطر المصرى أخذًا فى الاعتبار فى الحالة الأولى جنسية الجانى، وفى الحالة

الثانية الطبيعة الخاصة للجريمة بصرف النظر عن جنسية مرتكبها. ويعبر الفقه عن الحالة الأولى بمبدأ الشخصية الإيجابية وعن الثانية بمبدأ العينية.

وقبل استعراض هاتين الحالتين تفصيلاً، يتعين الإشارة سريعاً إلى بعض الفروض المتفرقة التى تفضى كذلك إلى إمكانية سريان قانون العقوبات المصرى على جرائم تقع خارج الإقليم المصرى، ومن ذلك:

١- حالة وقوع فعل فى الخارج يجعل من صاحبه فاعلاً أو شريكاً فى جريمة وقعت كلياً أو جزئياً فى الإقليم المصرى وفقاً للمادة الثانية أولاً من قانون العقوبات. وقد سبق أن عالجنا ذلك فى إطار مبدأ الإقليمية.

٢- حالة وقوع جريمة على متن طائرة أو سفينة تحمل العلم المصرى: فحينئذ يطبق قانون العقوبات المصرى وفقاً لما يعرف فى الفقه بمبدأ قانون جنسية الطائرة أو قانون العلم. وقد لجأ المشرع المصرى إلى حيلة قانونية اعتبر بموجبها تلك الجريمة واقعة مجازاً أو حكماً على الإقليم المصرى. فبمقتضى المادة ٢٥ من القانون رقم ١٦٧ لسنة ١٩٦٠ بشأن الأمن والنظام والتأديب فى السفن: "الجرائم التى ترتكب على ظهر سفينة ترفع علم الجمهورية تعتبر أنها ارتكبت فى أراضيها". ومع ذلك، يلاحظ أن قانوناً أو عدة قوانين أجنبية قد تتزاحم فى هذا الصدد مع القانون المصرى، وقد تكون الأولوية للقانون الأجنبى، لا سيما إذا نصت على مثل هذا الحل اتفاقية انضمت إليها مصر.

٣- حالة وقوع جريمة من الجرائم الخطيرة الماسة بالجماعة الدولية أو القيم البشرية المشتركة التى تنظمها اتفاقيات دولية انضمت إليها مصر، وتخول الدولة التى يقبض على الجانى على إقليمها الاختصاص بنظر تلك الجريمة ، كجرائم القرصنة أو الإرهاب أو الاتجار بالمخدرات أو بالنساء أو بالأطفال أو الجرائم الماسة بالإنسانية... إلخ. ففى مثل هذه الحالات ، يكفى لتطبيق قانون الدولة أن يقبض

على الجانى على إقليمها: وحينئذ عليها إما أن تحاكمه، وإما أن تسلمه إلى الدولة الأجنبية التى تطالب بتسليمه. ويعرف هذا المبدأ فقهاً بمبدأ العالمية.

الفرع الأول

سريان قانون العقوبات المصرى

وفقاً لمبدأ الشخصية الإيجابية

١- ماهية المبدأ وتبريره:

يقصد بمبدأ الشخصية الإيجابية فى الفقه الجنائى سريان قانون العقوبات الوطنى - بشروط معينة - على الجرائم التى يرتكبها مواطنو الدولة وهم خارج إقليمها: فالمعول عليه فى هذا المبدأ هو جنسية الجانى، بغض النظر عن جنسية المجنى عليه، وعن طبيعة الجريمة المرتكبة.

وقد كرست هذا المبدأ المادة الثالثة من قانون العقوبات بقولها: **«كل مصرى ارتكب وهو فى خارج القطر فعلاً يعتبر جناية أو جنحة فى هذا القانون يعاقب بمقتضى أحكامه إذا عاد إلى القطر وكان الفعل معاقباً عليه بمقتضى قانون البلد الذى ارتكبه فيه»**.

وترجع العلة من تقرير هذا المبدأ إلى عدة اعتبارات، منها أنه يسد ثغرة فى العقاب إذا عمل بقاعدة الإقليمية وحدها، وذلك حينما يرتكب مصرى جريمة فى الخارج ويعود هارباً إلى الإقليم المصرى: فحينئذ لن يسرى عليه القانون المصرى وفقاً لقاعدة الإقليمية، ولن يكون من الممكن تسليمه للدولة التى وقعت الجريمة على إقليمها لأن تسليم المواطنين محظور. ومن الاعتبارات التى تساق كذلك لتبرير المبدأ أنه يقوم بدور تربوى، إذ يحمل المواطنين على ضبط سلوكهم فى الخارج، فضلاً عن أنه يعد مقابلاً عادلاً للحماية التى توفرها الدولة لرعاياها فى الخارج.

٢- شروط تطبيق المبدأ:

يتضح من نص المادة الثالثة أن سريان قانون العقوبات المصرى وفقاً لمبدأ الشخصية الإيجابية يتطلب توافر شروط أربعة: صفة خاصة فى الجانى، وجسامة خاصة فى الفعل، وخضوعه لتجريم مزدوج فى القانونين المصرى والأجنبى، وعودة مرتكبه إلى الإقليم المصرى.

أولاً- صفة الجانى:

يقصد بصفة الجانى فى هذا الصدد أن يكون متمتعاً بالجنسية المصرية، سواء أكانت جنسية أصلية أم مكتسبة عن طريق التجنس، وسواء أكان الشخص حاملاً الجنسية المصرية وحدها، أم متمتعاً إلى جانبها بجنسية أخرى.

وتطبيقاً للقواعد العامة، يلزم أن يكون الجانى متمتعاً بالجنسية المصرية وقت ارتكاب الفعل المكون للجريمة، ويستوى بعد ذلك أن يفقدها أم لا. أما إذا كان الجانى حاملاً الجنسية الأجنبية وحدها وقت ارتكاب الجريمة، فلا يخضعه لمبدأ الشخصية الإيجابية أن يكتسب الجنسية المصرية فى أى وقت لاحق على ارتكاب الجريمة.

ثانياً- جسامة الفعل:

لا يسرى قانون العقوبات المصرى على كافة الجرائم التى يرتكبها مصريون فى الخارج وإنما فحسب على ما يوصف منها، وفقاً لأحكام ذلك القانون، بأنه جنايات أو جنح. أما ما يعد وفقاً لتلك الأحكام من قبيل المخالفات، فلا يسرى عليه القانون المصرى، نظراً لتفاهة تلك الجرائم، وخضوعها عادة لاعتبارات محلية تنظيمية، وعدم وضوح الطابع الإجرامى فيها.

ثالثاً- التجريم المزدوج:

لا يكفى أن يوصف الفعل الذى يرتكبه المصرى فى الخارج بأنه جناية أو جنحة وفقاً لأحكام القانون المصرى، وإنما يلزم فوق ذلك أن يكون الفعل مجرماً كذلك وفقاً لأحكام قانون الدولة التى وقعت الجريمة على إقليمها.

ويكفى أن يكون الفعل خاضعاً لأى من نصوص التجريم فى القانون الأجنبى، بصرف النظر عن التكييف أو الوصف الجنائى للفعل، وبصرف النظر عن جسامته بالمقارنة بالقانون المصرى: فقد يوصف فى القانون المصرى؛ بأنه سرقة مثلاً، ويوصف هناك بأنه نصب؛ وقد يعد هنا من قبيل الجنايات، وهناك من قبيل الجنح، أو العكس، وهكذا. ومن البديهى أنه لا يكفى أن يكون الفعل خاضعاً، من زاوية مجردة لنص تجريم، وإنما يلزم من الناحية الواقعية أن يكون مستجمعاً كافة أركان الجريمة وفقاً لأحكام القانون الأجنبى.

وعلة هذا الشرط واضحة وهى أن المصرى فى الخارج مخاطب أيضاً بأحكام القانون النافذ فى مكان وجوده، ومطالب بضبط سلوكه على مقتضاه. ومن ثم لا مبرر لعقابه فى مصر عن فعل لا يعد جريمة فى مكان وقوعه. هذا فضلاً عن أن الاعتبارات الأخرى التى تدعم مبدأ الشخصية الإيجابية لا تتوافر فى مثل هذا الفرض.

رابعاً- عودة الجانى إلى الإقليم المصرى:

يتطلب المشرع، أخيراً، لسريان قانون العقوبات على المصرى مرتكب الجناية أو الجنحة فى الخارج أن يكون قد عاد إلى الإقليم المصرى بعد ارتكاب جريمته فى الخارج؛ فإذا استمر هناك ولم يعد لا يجوز أن يحاكم غيابياً. والعلة فى هذا الشرط واضحة، وهى أن عودة الجانى هى التى تبرر إعمال مبدأ الشخصية الإيجابية لتفادى إفلاته من العقاب؛ أما بقاؤه فى الخارج فيعرضه لسريان القانون الأجنبى عليه.

ويكفى أن يكون الجانى موجوداً على الإقليم المصرى وقت تحريك الدعوى الجنائية فى مواجهته، ولا يلزم بعد ذلك بقاؤه فى مصر أو حضوره جلسات المحاكمة، فيجوز المضى فى الإجراءات بعد رحيله. والراجح أنه لا يلزم أن تكون عودة الجانى إلى الإقليم المصرى بإرادته، وإنما يكفى أن يكون قد أعيد

إلى الإقليم قهراً عنه، كما لو كان مقبوضاً عليه أو مسلماً إلى السلطات المصرية؛ فهو فى الحالتين موجود على الإقليم المصرى.

الفرع الثانى

سريان قانون العقوبات المصرى وفقاً لمبدأ العينية

١- ماهية المبدأ وعلته:

يقصد بمبدأ العينية: سريان قانون العقوبات الوطنى على الجرائم التى ترتكب خارج الإقليم، أياً كانت جنسية مرتكبيها، وتكون موجهة ضد المصالح الأساسية للدولة. فالمعول عليه هنا هو المصلحة التى وقعت الجريمة مساساً بها. ويقوم هذا المبدأ على عدة دعائم: منها أنه يضمن حق الدولة فى الدفاع عن مقوماتها ومصالحها الجوهرية ضد ما يمس بها أو يعرضها للخطر، لا سيما أن الدولة الأجنبية التى يقع الفعل على إقليمها لا تحفل عادة بإضفاء حماية جنائية على تلك المصالح.

وكغيره من التشريعات، كرس تقنين العقوبات المصرى مبدأ العينية فى المادة الثانية منه، والتى تنص على أن «**تسرى أحكام هذا القانون أيضاً على الأشخاص الآتى ذكرهم: "ثانياً" : كل من ارتكب فى خارج القطر جريمة من الجرائم الآتية: (أ) جناية مخلة بأمن الحكومة مما نص عليه فى البابين الأول والثانى من الكتاب الثانى من هذا القانون (ب) جناية تزوير مما نص عليه فى المادة ٢٠٦ من هذا القانون (جـ) جناية تقليد أو تزييف أو تزوير عملة ورقية أو معدنية مما نص عليه فى المادة ٢٠٢ أو جناية إدخال تلك العملة الورقية أو المعدنية المقلدة أو المزيفة أو المزورة إلى مصر أو إخراجها منها أو ترويجها أو حيازتها بقصد الترويج أو التعامل بها مما نص عليه فى المادة ٢٠٣، بشرط أن تكون العملة متداولة فى مصر**».

٢- نطاق وشروط تطبيق المبدأ:

يلاحظ أولاً أن قانون العقوبات المصرى قصر سريان مبدأ العينية على طائفة محددة من الجنايات ذوات جسامة خاصة. فالجنح مستبعدة، كما أن الجنايات المشار إليها وردت على سبيل الحصر. وهى تشمل ثلاث طوائف:

الأولى - الجنايات المخلة بأمن الدولة من جهة الخارج أو من جهة الداخل، كارتكاب فعل بقصد المساس باستقلال البلاد أو وحدتها أو سلامة أراضيها، أو التخابر مع دولة أجنبية للقيام بأعمال عدائية ضد مصر، أو محاولة قلب أو تغيير دستور الدولة أو نظامها الجمهورى أو شكل الحكومة بالقوة ... إلخ.

والثانية- جناية التزوير التى ترد على أشياء متعلقة بالدولة مما نص عليه فى المادة ٢٠٦ عقوبات، وهى تقليد وتزوير واستعمال تلك الأشياء أو إدخالها البلاد مع العلم بتقليدها أو تزويرها، كأمر جمهورى أو قانون أو مرسوم صادر من الحكومة أو خاتم الدولة أو إمضاء رئيس الجمهورية أو بصمته أو أختام أو تمغات أو علامات إحدى المصالح أو إحدى جهات الحكومة... إلخ.

والثالثة- الجناية المتعلقة بالعملة المتداولة فى مصر، أى تقليدها أو تزييفها أو تزويرها أو إدخالها البلاد أو إخراجها منها أو ترويجها أو حيازتها بقصد الترويج أو التعامل بها.

ولم يضع المشرع المصرى شروطاً أخرى خلاف الشرط المتعلق بطبيعة وجسامة الجرائم المشار إليها: فيستوى أن يكون مرتكبها مصرياً أو أجنبياً، ويستوى أن يكون الجانى موجوداً على الإقليم المصرى وقت تحريك الدعوى ضده أم لا؛ ويستوى أن يكون الفعل مجرماً وفقاً لقانون الإقليم الذى وقع فيه أم لا.

المطلب الثانى

القيود الإجرائية بشأن إقامة الدعوى الجنائية عن الأفعال والجرائم المرتكبة فى الخارج

الفرع الأول

ماهية القيود وعلتها

لم يغب عن فطنة المشرع أن امتداد تطبيق قانون العقوبات المصرى إلى جرائم أو أفعال وقعت فى الخارج لا ينفى احتمال سريان أى قانون أجنبى آخر على ذات الفعل، ومن ثم تتزاحم عدة نصوص قابلة للتطبيق وتعرض الجانى على أثر ذلك لخطر المحاكمة أو العقاب أكثر من مرة عن ذات الفعل. هذا فضلاً عما يمكن أن يفضى إليه مثل ذلك الوضع من توتر فى العلاقات بين مصر وغيرها من الدول المعنية بالجريمة.

ومراعاة للاعتبارات السابقة، وضع المشرع بعض القيود الإجرائية على إقامة الدعوى الجنائية عن الجرائم والأفعال المشار إليها، خرج بها عن القواعد العامة التى تطبق عند وقوع الجريمة على الإقليم المصرى فى الأحوال العادية. وعلى تلك القيود نصت المادة الرابعة من قانون العقوبات بقولها: «**لا تقام الدعوى العمومية على مرتكب جريمة أو فعل فى الخارج إلا من النيابة العامة. ولا تجوز إقامتها على من يثبت أن المحاكم الأجنبية برأته مما أسند إليه أو أنها حكمت عليه نهائياً واستوفى عقوبته**». ومن هذا يتضح أن المشرع وضع قيدين فى هذا الصدد، أولهما يتعلق بمن له سلطة تحريك الدعوى، وثانيهما باحترام قوة الشىء المحكوم فيه فى الخارج.

ويسرى هذان القيدان على الدعاوى الناتجة عن: ١- تطبيق المادة الثانية أولاً التى تمد سريان قاعدة الإقليمية كما رأينا على من يأتى فى الخارج بفعل يجعله فاعلاً أو شريكاً فى جريمة وقعت كلياً أو جزئياً فى الإقليم المصرى:

٢- الجرائم التى تخضع لمبدأ الشخصية الإيجابية. ٣- الجرائم التى تخضع لمبدأ العينية. ٤- الجرائم التى تقع على متن سفن أو طائرات ترفع العلم المصرى أو تحمل الجنسية المصرية.

الفرع الثانى

القيد المتعلق بإقامة الدعوى الجنائية

مؤدى هذا القيد أن النيابة العامة هى التى تستأثر وحدها برفع أو إقامة الدعوى الجنائية عن الجرائم والأفعال المرتكبة خارج القطر المصرى. ومؤدى ذلك أن المضرور من الجريمة لا يسمح له بتحريك الدعوى الجنائية عن طريق الادعاء المباشر، أى المطالبة أمام المحكمة الجنائية مباشرة - دون الالتجاء إلى النيابة العامة - بالتعويض عما أصابه من ضرر مباشر من جراء الجريمة أو الفعل الواقع فى الخارج. وهذا القيد لا تظهر أهميته إلا فى مجال الجنح، ونادراً فى مجال المخالفات. أما فى الجنايات فلا يسمح بتحريك الدعوى الجنائية بواسطة المضرور من الجريمة، سواء وقعت هذه الأخيرة داخل القطر أم خارجه. وعلى أى حال، إذا تم تحريك الدعوى الجنائية بواسطة النيابة العامة عن الجريمة المرتكبة فى الخارج، جاز للمضرور من الجريمة وفقاً للقواعد العامة أن يدعى مدنياً أمام جهة المحاكمة. والعلة من حرمان المضرور من تحريك الدعوى الجنائية عن الجرائم والوقائع محل البحث هى تقدير المشرع أن الصالح العام يقتضى ترك ملاءمة تحريك الدعوى بين أيدى النيابة العامة، وما تضفيه من أهمية على الواقعة، وما قد تثيره المحاكمة من مشكلات مع دولة أخرى، وهى اعتبارات لا يحفل بها المضرور من الجريمة، وقد لا يحسن تقديرها إذا ترك الأمر بيده ؛ فهو لا ينشغل عادة إلا بمصلحته الخاصة، بينما تكون النيابة العامة أقدر على إجراء موازنة هادئة بين عدة اعتبارات متباينة.

الفرع الثالث

القيد المتعلق بمراعاة الحكم الأجنبى

رغم سريان قانون العقوبات المصرى على من يرتكب فعلاً أو جريمة فى الخارج، فقد يصدر حكم جنائى أجنبى بخصوص ذات الواقعة. وحينئذ يتعين عدم إغفال هذا العامل ووضع قيد آخر على إقامة الدعوى الجنائية فى مصر مرة أخرى فى مواجهة نفس المحكوم عليه فى الخارج. فالجانى قد ارتكب جريمة واحدة أو فعلاً واحداً، ويتعين عدالة ألا يحاكم وألا يعاقب عن ذات فعله مرتين. وفضلاً عن ذلك، فإن التعاون الدولى فى مواجهة الإجرام يقتضى أخذ الأحكام الأجنبية فى الاعتبار واحترام ما قضت به من إدانة أو براءة.

وهكذا، تقديراً للاعتبارات السابقة، لم يجز المشرع تحريك الدعوى الجنائية عن فعل أو جريمة مرتكبة فى الخارج على من يثبت أن المحاكم الأجنبية قد برأته مما أسند إليه أو أنها حكمت عليه نهائياً واستوفى عقوبته.

١- الشروط المتطلبة فى الحكم الأجنبى :

يتطلب القانون شروطاً فى الحكم الأجنبى حتى يكون له ذلك الأثر، كما يختلف نطاق هذه الشروط تبعاً لما إذا كان ذلك الحكم قاضياً بالإدانة أم بالبراءة.

فمن ناحية، يلزم أن يكون الحكم باتاً، أى غير قابل للإلغاء لاستنفاد طرق الطعن العادية وغير العادية ؛ لأن مثل هذا الحكم وحده هو الذى يصبح عنواناً للحقيقة. ويستوى بعد ذلك أن يكون الحكم بالإدانة أم بالبراءة. وغنى عن البيان أنه يرجع إلى قانون الدولة التى صدر الحكم عن محاكمها لبيان ما إذا كان الحكم قد أصبح باتاً أم لا.

ومن ناحية ثانية، يلزم أن يكون الحكم فاصلاً فى الموضوع، أى مقرراً مصير المتهم إما فى اتجاه الإدانة، وإما فى اتجاه البراءة. أما إذا كان الحكم غير فاصل فى الموضوع، كحكم بعدم قبول الدعوى لانعدام الصفة فى رافعها مثلاً، فإنه لا يحوز القوة الكافية ولا يحول دون رفع الدعوى الجنائية مرة ثانية فى مصر.

٢- الحكم الأجنبى بالبراءة:

إذا كان الحكم البات صادراً بالبراءة، فإن ظاهر النص يوحى بأنه يحول دون رفع الدعوى فى مصر، أياً كان سبب البراءة. ولا جدال فى أن مثل ذلك الحكم يكون له ذلك الأثر إذا كان سند البراءة عدم صحة الواقعة، أو عدم صحة نسبتها إلى الجانى، أو عدم كفاية الأدلة على وقوعها. ولكن الأمر يدق فى حالة الحكم بالبراءة استناداً إلى عدم المعاقبة على الفعل، وذلك لأن قانون العقوبات المصرى لم يشترط فى كل حالات سريانه على جرائم تقع فى الخارج أن يكون الفعل معاقباً عليه فى مكان وقوعه، وإنما تطلب ذلك فحسب بشأن الجنايات والجنح التى يرتكبها مصريون فى الخارج.

وعلى ذلك يتعين، لمعرفة ما إذا كان الحكم الصادر بالبراءة فى الخارج لعدم العقاب على الفعل مانعاً من إقامة الدعوى فى مصر، الرجوع إلى المبدأ الذى يراد تطبيق قانون العقوبات المصرى وفقاً له. فإذا كان المراد إقامة الدعوى وفقاً لمبدأ الشخصية الإيجابية، كان للحكم الجنائى الأجنبى بالبراءة لعدم العقاب على الفعل قوة تمنع من رفع الدعوى فى مصر؛ لأن ذلك الحكم يكون قد أثبت بوضوح تخلف أحد الشروط اللازمة لتطبيق مبدأ الشخصية الإيجابية. أما فى الحالات الأخرى لسريان قانون العقوبات المصرى على جرائم أو أفعال وقعت فى الخارج، فإنه لا يلزم لذلك شرط التجريم المزدوج، ومن ثم فإن الحكم الأجنبى بالبراءة لعدم العقاب على الفعل لا يحول دون رفع الدعوى فى مصر عن ذات الجريمة، لأنه يستوى لسريان القانون المصرى فى تلك الحالات أن يكون الفعل معاقباً عليه فى الخارج أم لا.

٣- الحكم الأجنبى بالإدانة:

إذا كان الحكم الأجنبى قاضياً بالإدانة، فإنه لا يحول دون إقامة الدعوى الجنائية فى مصر إلا إذا كانت العقوبة الأصلية المقضى بها - وكذا كافة العقوبات التبعية والتكميلية المرتبطة بها - قد نفذت بالكامل وفقاً لقواعد التنفيذ المعمول بها فى دولة الحكم. فإذا تحقق هذا الشرط، لا يعتد باختلاف نوع

العقوبة أو مقدارها بين القانونين المصرى والأجنبى، ولا بتباين طرق التنفيذ فى كل منهما. وفى مقابل ذلك، يجوز إقامة الدعوى فى مصر رغم حكم الإدانة الأجنبى إذا كان التنفيذ لم يتم قط، أو تم جزء منه فحسب، وإن ساغ للمحكمة فى هذا الفرض الأخير أن تأخذ فى الاعتبار، عند تقدير العقاب، ما تم تنفيذه من العقوبة فى الخارج، وقد تعتبره كافياً وتأمر بإيقاف تنفيذ العقوبة الجديدة المحكوم بها.

ويؤكد ظاهر النص أن ما يحول دون رفع الدعوى الجنائية فى مصر فى الفرض محل البحث هو الاستيفاء الحقيقى للعقوبة المحكوم بها فى الخارج، ولا يغنى عن ذلك استيفاؤها حكماً أو مجازاً، أى سقوطها بطريق آخر يقوم قانوناً مقام التنفيذ، كسقوطها بالتقادم أو العفو عنها.



ملخص الفصل الثانى

يسرى قانون العقوبات وفقاً لقاعدة الإقليمية على كل فعل أصلى مكون للجريمة يقع كلياً أو جزئياً على الإقليم المصرى، سواء أكان الفاعل موجوداً على الإقليم المصرى أم لا. كما يسرى على من يأتى وهو فى الخارج بفعل يجعل منه شريكاً فى جريمة تقع كلياً أو جزئياً فوق الإقليم المصرى. أما فعل الاشتراك الذى يقع فى مصر، فلا يسرى عليه قانون العقوبات المصرى إذا كان الفعل الأصلى قد وقع كله فى الخارج. ووقوع الجريمة على الإقليم المصرى مؤداه وقوع جزء من الأجزاء التى تدخل فى الركن المادى للجريمة على ذلك الإقليم، وهو ما يتوقف بدوره على طبيعة الجريمة : فإذا كان ما وقع على الإقليم المصرى لا يدخل فى البنيان القانونى للجريمة، فلا تعد هذه واقعة على الإقليم المصرى.

ويسرى قانون العقوبات المصرى على الجنايات والجنح التى يرتكبها مصرى فى الخارج متى كان الفعل معاقباً عليه فى مكان وقوعه وعاد الجانى إلى الإقليم المصرى. ويسرى كذلك على بعض الجرائم الخطيرة التى تمس بالمصالح الأساسية للدولة وفقاً لمبدأ العينية. وفوق ذلك، يسرى القانون المصرى على ما يقع من جرائم على متن سفن أو طائرات مصرية فى الخارج، مع مراعاة ما تقضى به الاتفاقيات الدولية من تزاحم فى الاختصاصات. وتخضع إقامة الدعوى الجنائية عن فعل أو جريمة وقعت فى الخارج لقيود إجرائية خاصة.

أسئلة على الفصل الثانى



س١: حدد المقصود بوقوع الجريمة على الإقليم المصرى.

س٢: أذكر أمثلة للحالات التى يسرى فيها قانون العقوبات المصرى وفقاً لقاعدة الإقليمية على الرغم من وجود مرتكب الفعل فى الخارج.

س٣: اشرح الحالات التى يسرى فيها قانون العقوبات المصرى على أفعال أو جرائم تقع خارج القطر المصرى.

س٤: اشرح القيود الإجرائية المتعلقة بإقامة الدعوى الجنائية عن فعل أو جريمة وقعت فى الخارج.

س٥: أجب عن المطلوب فى المسألة الآتية مع توضيح السند القانونى :

أرسل «أ» من الإقليم المصرى سلاحاً نارياً لـ «ب» المصرى المقيم فى السودان لكى يستخدمه فى قتل «جـ» هناك ، وقد تم القبض على «ب» أثناء محاولته إطلاق الرصاص.

حدد نطاق سريان كل من القانونين المصرى والسودانى.



الفصل الثالث

نطاق سريان قانون العقوبات من حيث الزمان

الأهـداف:

بعد دراسة هذا الفصل؛ يفترض أن يكون الدارس ملمًا بما يلى:

١- الحلول المتصورة لمشكلة تعاقب أكثر من قانون بعد وقوع الجريمة وقبل الفصل فيها بحكم بات.

٢- معنى قاعدة المعاقبة على الجرائم بمقتضى القانون النافذ وقت ارتكابها.

٣- نطاق سريان النص الجديد على جرائم وقعت فى ظل نص سابق.

٤- التمييز بين تطبيق النص بأثر فورى وتطبيقه بأثر رجعى.

٥- التمييز بين القانون الأصلح للمتهم والقانون الأشد.

٦- الوضع الخاص بالجرائم التى تقع فى ظل قوانين مؤقتة بطبيعتها أو محدودة الفترة بنص.

العناصر:

١- قاعدة عدم رجعية النصوص الأشد.

٢- قاعدة رجعية النصوص الأخف.

٣- القيد التشريعى على رجعية النصوص الأصلح.

المفاهيم:

الأثر الفورى - الأثر الرجعى - الحكم البات - القانون الأصلح - القانون الأشد - القوانين محددة الفترة.

الفصل الثالث

نطاق سريان قانون العقوبات من حيث الزمان

تمهيد وتقسيم:

يعمل بقواعد قانون العقوبات، كغيرها من القواعد القانونية، منذ لحظة نفاذها، وفقاً لما ينص عليه الدستور.

ويظل لتلك القواعد وجودها القانونى إلى أن يتم إلغاؤها، إما صراحة وإما ضمناً. وتتمتع قواعد قانون العقوبات بثبات نسبى، ولا تتعرض للإلغاء أو التعديل إلا إذا تغيرت فلسفة التجريم أو العقاب فى المجتمع، فتصدر حينئذ قواعد جديدة تعكس الفلسفة الأحدث. فقد يتبين المشرع الخطورة الاجتماعية لفعل أو امتناع كان يعتبره مباحاً، فيتدخل ويجعل منه جريمة جنائية، أو يرتفع بجسامة الفعل، فينقله من جنحة إلى جناية مثلاً، أو يغير فى بنيان الجريمة أو فى نطاق العقاب، أو يبيح فعلاً كان مجرماً ... إلخ.

وتثور مشكلة تحديد نطاق سريان قانون العقوبات من حيث الزمان حينما تقع جريمة فى ظل قاعدة جنائية معينة، وقبل أن يغلق باب الدعوى بحكم بات ، تصدر قاعدة جديدة مغايرة للقاعدة الأولى التى وقعت الجريمة فى ظلها. فحينئذ يثور التساؤل عن القاعدة واجبة التطبيق على المتهم: هل هى القاعدة الأولى، أم القاعدة الجديدة؟ وبعبارة أخرى، هل تسرى القاعدة الجديدة بأثر رجعى على الجرائم التى وقعت قبل العمل بها، أم تظل الجريمة محكومة بالقاعدة التى وقعت فى ظلها ويقتصر نطاق القاعدة الجديدة على ما يقع فى ظلها من جرائم؟

تحدد المبادئ العامة فى القانون، وبعض النصوص الدستورية ونصوص قانون العقوبات، القواعد التى تحكم نطاق سريان قانون العقوبات من حيث الزمان. ويمكن إجمال تلك القواعد فى اثنتين: الأولى: عدم رجعية النصوص الجديدة الأشد. والثانية: رجعية النصوص الجديدة الأصلح للمتهم، وذلك كله على التفصيل الآتى:

المبحث الأول

قاعدة عدم رجعية النصوص الأشد

المطلب الأول

ماهية القاعدة ودعائمها

تعنى هذه القاعدة أن نصوص قانون العقوبات الأشد من النصوص السابقة عليها، سواء تعلقت بالتجريم أم بالعقاب، لا تسرى على الماضى، أى لا تطبق بأثر رجعى، وإنما تسرى بأثر مباشر وفقاً للأصل العام، أى تطبق فحسب على ما يقع من جرائم منذ بداية العمل بها. أما ما وقع من جرائم فى ظل قاعدة قديمة أخف، فيظل محكوماً بتلك القاعدة. فإذا جاء نص جديد يجرم فعلاً كان مباحاً وقت إتيانه، ظل الفعل على إباحته وفقاً للقاعدة القديمة، ولا يسرى إلا على الفعل الذى يقع منذ العمل به. وإذا جاء النص الجديد بعقوبة أشد جسامة من العقوبة المقررة فى القاعدة القديمة، امتنع تطبيق العقوبة الأشد على من ارتكب جريمة فى ظل القاعدة الأولى، ويخضع لها فحسب من يرتكب الجريمة منذ لحظة العمل بالقاعدة الجديدة. وعلى هذا النحو، يقتصر سريان كل قاعدة على ما يقع فى ظلها من جرائم.

وتعد القاعدة محل البحث تكريساً للمبادئ العامة فى سريان التشريع من حيث الزمان، فهو لا يسرى على الماضى، وإنما على ما يستجد فى ظله من وقائع.

وتكتسب هذه القاعدة قيمة دستورية، حيث كرستها المادة ٦٦ من الدستور الدائم بقولها: **«لا عقاب إلا على الأفعال اللاحقة لتاريخ نفاذ القانون»** وتحظر المادة ١٨٧ من ذات الدستور صراحة سن تشريعات تطبق بأثر رجعى فى المواد الجنائية. وفى ذات الاتجاه، تنص المادة الخامسة من تقنين العقوبات على أنه **«يعاقب على الجرائم بمقتضى القانون المعمول به وقت ارتكابها».**

وتبرير القاعدة محل البحث لا يحتاج إلى عناء؛ فهى نتيجة حتمية وامتداد طبيعى لمبدأ شرعية الجرائم والعقوبات. وتوضيح ذلك أن مؤدى المبدأ وجود نص للتجريم والعقاب وقت إتيان الفعل كما رأينا. فإذا سرى النص الجديد الأشد على فعل وقع قبل العمل به، كان فى ذلك إهدار لمبدأ الشرعية ومساس بحريات الأفراد دون سند قانونى، وإخلال بتوقعاتهم المشروعة، وفتح الباب على مصراعيه أمام التحكم والاستبداد.

المطلب الثانى

نطاق تطبيق القاعدة

يتحدد نطاق تطبيق القاعدة محل البحث بشرطين أساسيين: أولهما - أن يكون النص الجديد أشد من النص القديم الذى وقعت الجريمة فى ظله، وثانيهما- ألا تكون الجريمة معتبرة من الناحية القانونية واقعة فى ظل النص الجديد الأشد.

فمن ناحية، يتحدد نطاق تطبيق القاعدة بطبيعة النص الجديد: فيلزم أن يكون أشد من سابقه، أى أن يكون من شأن تطبيقه على المتهم وضعه فى موضع أسوأ مما كان يضعه فيه النص القديم. وسنعود بعد قليل لتفصيل هذا الشرط، حينما نعالج رجعية النص الأصلح للمتهم ونحدد المقصود بالنص الأصلح، فنستخلص بمقتضى ذلك الوجه الآخر وهو النص الأشد.

ومن ناحية ثانية، يلزم لتطبيق قاعدة عدم الرجعية محل البحث ألا تكون الجريمة من الناحية القانونية مرتكبة فى ظل النص الجديد ؛ فإن كانت قد وقعت من الناحية الزمانية بعد العمل بذلك النص، سرى عليها هذا الأخير: ولا يقال حينئذ إن فى سريانه أثراً رجعياً محظوراً. وبعبارة أخرى، شرط تطبيق قاعدة عدم رجعية النص الجديد الأشد هو أن تكون الجريمة قد وقعت من الناحية القانونية فى ظل القاعدة القديمة، فحينئذ تظل محكومة بتلك القاعدة، ولا تسرى عليها القاعدة الجديدة الأشد بأثر رجعى.

ويثير تطبيق هذا الشرط بعض الصعوبات نظراً لطبيعة الجريمة والتردد حول تحديد اللحظة الزمنية التى تعتبر الجريمة قد وقعت فيها، وبالتالى تحديد موقعها بالنظر إلى نطاق سريان كل من القاعدتين؛ ولا صعوبة إذا وقعت الجريمة بكافة عناصرها فى ظل أى من القاعدتين؛ فحينئذ تخضع الجريمة للقاعدة التى تكاملت تلك العناصر فى ظلها. كما لو وقعت السرقة وانتهت فى ظل القاعدة القديمة، أو حدث الضرب والوفاة وهى لا تزال سارية. ولكن الصعوبة تثور إذا تناثرت مكونات المشروع الإجرامى فوقع بعض منه فى ظل القاعدة القديمة، وبعض آخر فى ظل القاعدة الجديدة الأشد. ولا مفر فى هذا الصدد من التمييز تبعاً لطبيعة الجريمة.

ففى الجرائم التى تنفصل فيها لحظة تحقق الفعل عن لحظة تحقق النتيجة الإجرامية، كما لو حدث الضرب بقصد القتل فى ظل قاعدة قديمة، وتحققت الوفاة بعد ذلك بفترة حيث كانت قد صدرت قاعدة جديدة أشد، تعاقب على القتل مثلاً بالإعدام بدلاً من السجن المؤبد، يرجع وفقاً للرأى الراجح إلى لحظة تحقق النشاط الإجرامى. ففى تلك اللحظة تعد الجريمة قد وقعت حتى لو تحققت النتيجة فى ظل القاعدة الجديدة. وعلى ذلك، تعد جريمة القتل بأكملها فى الفرض المشار إليه واقعة فى ظل القاعدة القديمة، ومن ثم تسرى عليها تلك القاعدة، ولا تسرى عليها القاعدة الجديدة الأشد بأثر رجعى.

وفى الجرائم المستمرة، وهى التى تستغرق فى تنفيذها فترة زمنية يقع شطر منها فى ظل القاعدة القديمة، وشطر آخر فى ظل القاعدة الجديدة الأشد، كحمل سلاح بغير ترخيص بدأ فى ظل الأولى واستمر فى ظل الثانية، تعد الجريمة واقعة فى ظل القاعدة الجديدة الأشد، ومن ثم تسرى عليها تلك القاعدة وفقاً للقواعد العامة، ولا يقال حينئذ: إن فى تطبيقها أثراً رجعياً. وتسرى ذات الملاحظة على جرائم الاعتياد، وهى التى تقوم بعدة أفعال من طبيعة واحدة يقع بعضها فى ظل النص الأول والبعض الآخر فى ظل النص الجديد، كالاعتياد على ممارسة الفسق والفجور، حيث تعد الجريمة واقعة فى ظل النص الجديد

الأشد، ولا يقال: إنه سرى بأثر رجعى، على الرغم من أن بعض الأفعال المكونة للاعتياد قد وقعت قبل العمل به.

المبحث الثانى

قاعدة رجعية النصوص الأخف

تتطلب معالجة هذه القاعدة استعراض ماهيتها ودعائمها من ناحية، وشروط تطبيقها من ناحية ثانية، والقيد التشريعى على تطبيقها من ناحية ثالثة، وذلك كله على التفصيل الآتى.

المطلب الأول

ماهية القاعدة ودعائمها

مؤدى القاعدة هو أن النص الجديد المتعلق بالتجريم والعقاب يسرى، ليس فقط على ما يقع فى ظله من جرائم وفقاً للأصل العام، وإنما كذلك على الجرائم التى وقعت قبل بداية العمل به، طالما لم يفصل فى الدعاوى الناجمة عنها بحكم بات، وطالما كان النص الجديد يفيد المتهم أكثر من النص القديم، أو يضعه فى مركز أفضل مما لو طبق عليه النص القديم.

وقد نصت على هذا صراحة الفقرة الثانية من المادة الخامسة من قانون العقوبات. فبعد أن قررت الفقرة الأولى مبدأ العقاب على الجرائم بمقتضى القانون المعمول به وقت ارتكابها - أى عدم تطبيق النصوص الجديدة عليها بأثر رجعى- أردفت قائلة: **"ومع هذا، إذا صدر بعد وقوع الفعل، وقبل الحكم فيه نهائياً، قانون أصلح للمتهم، فهو الذى يتبع دون غيره"** .

وتبرير هذه القاعدة لا يحتاج بدوره إلى عناء؛ فذلك يرجع بداهة إلى اعتبارات متعلقة بالعدالة واعتبارات متعلقة بمصلحة كل من المجتمع والفرد، فالعدالة تقتضى إفادة المتهم من النص الجديد الأصلح، حتى لا يحدث خلل

بميزان العقاب حينما يظل الجانى خاضعاً للنص القديم الأشد، بينما يخضع مرتكب ذات الفعل بعد العمل بالقانون الجديد الأصلح لهذا القانون الجديد، فيتفاوت بذلك مصير كل منهما، رغم تطابق فعليهما. ومصلحة المجتمع تقتضى تنفيذ السياسة الجديدة فى التجريم والعقاب – بما تعكسه من تغير فى القيم كما يعبر عنها النص الجديد- ليس فقط على مرتكبى الجرائم الجديدة، وإنما كذلك على من لم تنته بعد محاكماتهم عن جرائم ارتكبت فى ظل النص القديم. وللفرد مصلحة مؤكدة فى تطبيق النص الجديد الأصلح بأثر رجعى عليه، ولا خطر من ذلك على حريته الفردية، لأن علة حظر الأثر الرجعى لا تقوم إذا كان النص الجديد أصلح.

المطلب الثانى

شروط تطبيق القاعدة

يبين من نص الفقرة الثانية من المادة الخامسة من قانون العقوبات أن المشرع تطلب شرطين لتطبيق قاعدة رجعية النص الجديد الأصلح للمتهم: الأول - يتعلق بصدور النص الجديد قبل الحكم نهائياً على المتهم، والثانى - يتعلق بطبيعة النص الجديد، وهو أن يكون أصلح للمتهم.

الفرع الأول

صدور النص الجديد قبل الحكم نهائياً على المتهم

ينطوى هذا الشرط بدوره على شقين أو شرطين فرعيين يتعلق أولهما بصدور النص وثانيهما بتوقيت صدوره.

فمن ناحية ، لا يسرى النص الجديد بأثر رجعى إلا إذا كان قد مر بالفعل بمرحلة الإصدار، وفقاً للإجراءات المتبعة فى إصدار التشريعات كما يحددها الدستور، أى يكفى أن يكون رئيس الدولة قد أصدر النص الجديد تمهيداً للعمل به. ويكتفى المشرع فى هذا الصدد بمحض الإصدار؛ فلا يلزم لرجعية النص

الجديد الأصلح للمتهم أن يكون قد تم نشره فى الجريدة الرسمية، ولا حتى أن يكون قد بدأ العمل به وفقاً لقواعد نفاذ القوانين. ولهذا التعجيل بإفادة المتهم من النص الأصلح بمجرد إصداره ما يبرره؛ إذ لا مصلحة فى إرجاء ذلك.

ومن ناحية ثانية، وهذا هو الشق الثانى من الشرط، يلزم أن يكون صدور النص الأصلح فى تاريخ سابق على صيرورة الحكم فى مواجهته نهائياً. ومن المستقر عليه أن المقصود فى هذا الصدد هو الحكم البات وليس مجرد الحكم النهائى: فهذا الأخير هو الذى استنفد طرق الطعن العادية (المعارضة والاستئناف)، وإن ظل قابلاً للطعن فيه بالطريق غير العادى وهو النقض. أما الحكم البات فهو الذى استنفد طرق الطعن العادية والنقض معاً، وبذلك يصبح غير قابل للإلغاء. ومؤدى ذلك أنه يكفى ويلزم أن يصدر النص الجديد فى أى لحظة قبل أن يصبح الحكم باتاً؛ فقد يصدر فى مرحلة التحقيق، أو فى مرحلة المحاكمة قبل صدور حكم فى الموضوع، أو أثناء الميعاد المقرر للطعن، أو أثناء نظر الطعن أمام المحكمة المختصة، حتى لو كانت هذه الأخيرة هى محكمة النقض. فطالما لم يصبح الحكم باتاً - بانقضاء مدة الطعن أو الفصل فيه بالفعل- يستفيد المتهم من النص الجديد الأخف، ويتعين على محكمة النقض ذاتها إنزال هذا النص على الواقعة المعروضة أمامها.

وهذا الشرط مبعثه الرغبة فى تحقيق الاستقرار القانونى، لأن تطبيق النص الجديد بأثر رجعى بعد أن يصبح الحكم باتاً تنقضى به الدعوى الجنائية، سوف يفضى إلى مشكلات عملية وقانونية عديدة ويخل بقوة الحكم البات كعنوان للحقيقة.

ومع ذلك، فإن المشرع، بعد أن وضع هذا الشرط المتعلق بتوقيت النص الجديد، عاد ليضع فى الفقرة الثانية من المادة الخامسة استثناء عليه والتى تنص على أنه: **"وإذا صدر قانون بعد حكم نهائى يجعل الفعل الذى حكم على المجرم من أجله غير معاقب عليه، يوقف تنفيذ الحكم وتنتهى آثاره الجنائية"**. ومؤدى ذلك أن المتهم يستفيد من تطبيق النص الجديد الأصلح ولو كان صدوره لاحقاً على الحكم البات فى حالة وحيدة، وهى عندما يكون النص الجديد قد جعل الفعل

غير معاقب عليه، أى قرر سنداً قانونياً يترتب على تطبيقه على الجانى إفلاته بالكلية من العقاب، وليس مجرد تخفيضه عليه. وتطبيقاً لذلك، يتحقق مثل ذلك الإفلات إذا كان النص الجديد قد ألغى نص التجريم السابق أو قرر سبباً للإباحة، أو تطلب لقيام الجريمة عنصراً جديداً لم يكن متوافراً لدى الجانى، أو استحدث مانعاً جديداً للمسئولية، أو مانعاً من العقاب. وقد خص المشرع هذه الحالة المتميزة للنص الأصلح بهذا الحكم تغليباً لاعتبارات العدالة على اعتبارات الاستقرار القانونى. ولهذا الحل ما يبرره، لأن النص الجديد فى الفرض محل البحث يحدث تعديلاً جوهرياً فى نظرة المجتمع إلى التجريم، وهو ما يجب أن يستفيد منه الجميع، من يأتى الفعل بعد التعديل المشار إليه، ومن كان قد أدين بحكم بات سابق عن فعل مماثل. والقول بغير ذلك سوف يصدم العدالة، لأنه يعنى حينئذ تفاوتاً فى مصائر المتهمين مرتكبى أفعال متماثلة، فيفلت بعضهم من العقاب لوقوع أفعالهم بعد العمل بالنص الجديد المقرر لسند الإفلات من العقاب، ويظل الآخرون محلاً للعقاب لأن الحكم فى مواجهتهم عن ذات الأفعال كان قد أصبح باتاً.

ويختلف تأثير النص الأخف بالمعنى السابق على مصير المحكوم عليه بحكم بات تبعاً لما إذا كان قد بدئ فى تنفيذ عقوبته أم لا؛ فإذا لم يكن التنفيذ قد بدأ، أصبح من غير الممكن اتخاذ أى إجراء من إجراءات التنفيذ، كما لو كان المحكوم عليه بالحبس لم يودع السجن أو المحكوم عليه بالغرامة لم يدفع أى جزء منها. وإذا كان التنفيذ قد بدأ بالفعل، بسلب الحرية أو بتحصيل الغرامة مثلاً، يوقف التنفيذ فوراً، ويخلى سبيل المحبوس أو يوقف تحصيل الغرامة. وإذا كان الحكم ينتج أثراً قانونياً محدداً، كاعتباره سابقة فى العود، أو أساساً للحرمان من حق أو مزية معينة، تنتهى هذه الآثار فوراً، وهكذا.

الفرع الثانى

اعتبار النص الجديد أصلح للمتهم

لا يسرى النص الجنائى الجديد على جريمة وقعت قبل العمل به إلا إذا

كان ذلك النص أصلح للمتهم، وهو ما يثير مشكلة تقدير ما إذا كان النص الجديد أصلح أم أسوأ فى مواجهة المتهم. وقد اكتفى المشرع بتقرير سريان النص الأصلح بأثر رجعى ولم يضع معايير مباشرة لتقدير ما إذا كان النص أصلح أم لا. وثمة عدة ضوابط استخلصها الفقه والقضاء فى هذا الصدد، يتوقف تطبيقها على ما إذا كانت المقارنة تجرى بين نصين أحدهما بكامله أشد والآخر بكامله أخف، أو كان النص الجديد يتضمن أحكاماً فرعية بعضها أخف والآخر أشد، أو كانت هناك عدة نصوص متعاقبة منذ لحظة وقوع الجريمة، وذلك كله على التفصيل الآتى.

١- التمييز بين نصين أحدهما أشد والآخر أخف:

يمكن القول، إجمالاً، بأن النص الجديد يكون أخف أو أصلح للمتهم، ومن ثم يطبق عليه بأثر رجعى، إذا كان ينشئ له وضعاً أفضل، مما كان يضعه فيه النص القديم، أو كان يبعد عنه مخاطر يعرضه لها ذلك النص، أو يضيق من دائرة تلك المخاطر. وفى مقابل ذلك، يكون النص الجديد أشد أو أسوأ للمتهم، ومن ثم يمتنع تطبيقه بأثر رجعى، إذا كان يضع المتهم فى موقف أسوأ أو يعرضه لمخاطر أشد.

وهكذا، يتطلب التعرف على ما إذا كان النص الجديد أصلح للمتهم أم لا قيام القاضى بإجراء موازنة بينه وبين النص القديم الذى وقعت الجريمة فى ظله. ومن البديهى أن تلك الموازنة عمل قضائى لا شأن للمتهم به: فلا يرجع إلى هذا الأخير لسؤاله عن أصلح النصين بالنسبة له، وإنما يقرر القاضى ذلك على ضوء المعايير القانونية، كما سنشير بعد قليل. ومن البديهى كذلك أن الموازنة محل البحث تجرى بالنظر إلى الآثار الجنائية التى يرتبها قانون العقوبات دون غيره من فروع القانون؛ فالنص الأصلح هو الذى يضع المتهم، تطبيقاً لأحكام قانون العقوبات، فى مركز أفضل، ولو كانت هناك آثار مدنية أو إدارية أو تأديبية شديدة الوطأة عليه.

تطبيقات :

لمعرفة ما إذا كان وضع المتهم أفضل أو أسوأ فى ظل النص الجديد يحسن التمييز بين مجالى التجريم والعقاب.

ففى مجال التجريم، يكون النص الجديد أصلح للمتهم إذا كان قد ألغى النص القديم، أو أبقى عليه وقرر سبب إباحة جديد يحول دون تطبيقه على المتهم المستفيد من الإباحة، أو استحدث سبباً جديداً يفلت بموجبه المتهم من العقاب، كتقرير مانع مسئولية (لصغر سن أو إكراه أو عاهة عقلية مثلاً)، أو مانع عقاب (كالنص على الإعفاء من العقاب لعضو عصابة انفك عنها). وفى ذات الاتجاه، يعد النص الجديد أصلح للمتهم إذا ضيق من دائرة التجريم، كما لو أضاف شرطاً جديداً لتطبيق قانون العقوبات على جريمة وقعت فى الخارج، أو عنصراً إضافياً أو شرطاً أولياً لقيام الجريمة، كأن يشترط لذلك ارتكاب عدة أفعال بدلاً من فعل واحد، أو يتطلب صفة خاصة فى الجانى لم يكن يتطلبها النص القديم، أو وقوع الجريمة فى مكان معين أو فى زمان معين، خلافاً للمعمول به فى ظل النص القديم، وهكذا. وغنى عن البيان أن النص الجديد يكون أشد فى الفروض العكسية لكل ما سبق.

وفى مجال العقاب، يعد النص الجديد بوجه عام أصلح للمتهم إذا كان يتضمن قدراً من الإيلام العقابى أقل مما كان يشتمل عليه النص القديم. فالموازنة هنا تجرى بين العقوبة المقررة فى النصين لمعرفة ما إذا كانت العقوبة الواردة فى النص الجديد أخف أم أشد ويلجأ فى هذا الصدد إلى المعايير القانونية فى تدرج العقوبات على النحو التالى:

- ينظر أولاً إلى مدى اختلاف العقوبتين من حيث النوع: فعقوبات الجنايات أشد دائماً من عقوبات الجنح، وهذه الأخيرة بدورها أشد من عقوبات المخالفات، وذلك بصرف النظر عن مدة العقوبة. وتطبيقاً لذلك، تكون عقوبة السجن، باعتبارها عقوبة جناية، أشد دائماً من عقوبة الحبس

باعتبارها عقوبة جنحة، ولو كانت مدة السجن أقل. وفى مقابل ذلك، إذا كانت العقوبة فى النص الجديد هى الحبس بدلاً من السجن فى النص القديم، فإن النص الجديد يكون أصلح للمتهم، ولو كان الحبس أطول.

- إذا كانت العقوبتان فى النصين متحدتين فى النوع، بأن كانت كلتاهما مقررتين للجنايات أو للجنح، فأشدهما هى أعلاهما فى سلم التدرج الخاص بعقوبات كل نوع. وتتدرج عقوبات الجنايات من الأشد إلى الأخف على النحو التالى: الإعدام ثم السجن المؤبد ثم السجن المشدد ثم السجن. وتتدرج عقوبات الجنح من الأشد إلى الأخف على النحو التالى: الحبس مع الشغل ثم الحبس البسيط ثم الغرامة. والمعول عليه هنا أيضاً موضع العقوبة فى التدرج وليس المدة؛ فعقوبة السجن المشدد لمدة ثلاث سنوات أشد دائماً من عقوبة السجن، ولو كانت مدة هذه الأخيرة أطول؛ وعقوبة الحبس مع الشغل أشد من عقوبة الحبس البسيط ولو كانت مدة هذه الأخيرة أطول، وهكذا.

- إذا اتحدت العقوبتان فى النوع والدرجة، كما لو كانتا سجناً مشدداً أو سجناً أو حبساً أو غرامة فى النصين محل المقارنة، فأشدهما هو ما يتضمن قدراً أكبر من الإيلام العقابى، أى مدة أطول من سلب الحرية، أو مبلغاً أكبر من الغرامة. فمن البديهى أن الحبس لثلاث سنوات كحد أقصى أخف من الحبس الذى لا يزيد على ست سنوات.

- إذا اتحدت العقوبتان فى النوع والتدرج والكم، يلجأ إلى الاعتبارات الإضافية التى استحدثها أو حذفها النص الجديد؛ فإذا أتى النص الجديد بعقوبة تبعية أو تكميلية لم يكن يأخذ بها النص القديم، كمصادرة أو عزل من الوظيفة، أو حرمان من حق أو مزية ما، كان بداهة نصاً أشد. وفى مقابل ذلك، إذا حذف مثل هذا النص الإيلام العقابى الإضافى الذى كان معمولاً به فى ظل النص القديم اعتبر نصاً أخف. ومن البديهى كذلك أن

النص الذى يضيف إلى عقوبة الحبس - كما كان يأخذ بها النص القديم- عقوبة الغرامة، يعد نصاً أشد.

٢- شمول النص الجديد أحكاماً أشد وأخرى أخف:

قد يأتى النص الجديد بتعديل مزدوج: فيكون فى شق معين أشد، وفى شق آخر أخف. فكيف تجرى الموازنة بينه وبين النص القديم؟ للإجابة يتعين التمييز بين ما إذا كانت تلك الأحكام قابلة للفصل بينها أم لا.

أولاً- حالة قابلية الأحكام للفصل بينها:

إذا كانت الأحكام الأشد والأخرى الأخف فى النص الجديد قابلة للفصل بينها، أى يمكن تطبيق كل منها استقلالاً عن الأخرى، فإن كلاً منها يخضع للقاعدة الخاصة به؛ فالحكم الأشد لا يسرى بأثر رجعى، وإنما يطبق فحسب بأثر فورى على ما يقع بعد العمل به؛ والحكم الأخف يسرى بأثر رجعى على الماضى. وتطبيقاً لذلك، إذا تضمن النص الجديد تشديد العقوبة على المتهم العائد إلى الإجرام وسمح فى ذات الوقت بإيقاف التنفيذ أو هبط بحدها الأقصى فى مواجهة المتهم المبتدئ، طبق الشق الأخير بأثر رجعى وامتنع تطبيق الحكم الأول على من اعتبروا عائدين وفقاً للنص القديم.

ثانياً - حالة عدم قابلية الأحكام للفصل بينها:

يدق الأمر، فى إجراء الموازنة بين النصين، إذا كان النص الجديد يجمع بين التشديد والتخفيف على نحو يتعذر معه الفصل بين الشقين، فهو من زاوية أشد ولكنه من زاوية أخرى أخف. ومن أمثلة ذلك أن يرتفع النص الجديد بالحد الأقصى للعقوبة ولكنه يهبط فى ذات الوقت بحدها الأدنى. فعلى سبيل المثال، قد تكون العقوبة فى النص القديم السجن من ثلاث إلى خمس عشرة سنة، وتصبح فى القانون الجديد من خمس إلى عشر فقط. فالقانون الجديد فى هذا الفرض أخف من زاوية هبوطه بالحد الأقصى ولكنه فى ذات الوقت أشد من زاوية ارتفاعه بالحد الأدنى. فكيف تجرى الموازنة بين النصين فى هذا الصدد؟

للإجابة عن هذا التساؤل، لا ينظر إلى شق التخفيف وحده ويقال: إن النص أصلح فى كل الحالات، ولا ينظر إلى شق التشديد وحده ويقال: إن النص أشد فى كل الحالات، وإنما يلجأ إلى طريقة التقدير الواقعى. وبعبارة أخرى، ينظر إلى انطباق النص على الحالة الواقعية، وعلى المتهم بالذات ويستبعد التقدير المجرد الذى يتناول النص من الناحية النظرية، أو يستشف الاتجاه العام للنص. فإذا كان من شأن تطبيق النص الجديد المركب على متهم بالذات، مع الأخذ فى الاعتبار ظروفه دون غيره، أن يوضع ذلك المتهم فى موضع أفضل، أو أن يستفيد من تساهل لم يكن يسمح به النص القديم، فإن ذلك النص يعد أصلح فى مواجهة ذلك المتهم. وفى مقابل ذلك، إذا كان من شأن تطبيق النص الجديد، واقعياً على متهم آخر بالذات، أن يصبح فى موضع أسوأ، فذلك النص أشد بالنسبة له ويمتنع سريانه بأثر رجعى، ولو اعتبر ذات النص أخف فى مواجهة متهم آخر.

وتطبيقاً لما تقدم، فى المثال المذكور منذ قليل، لا يمكن القول بطريقة مطلقة: إن القانون الجديد الذى هبط بالحد الأقصى أصلح فى كل الحالات وفى مواجهة كافة المتهمين؛ كما لا يمكن اعتباره بطريقة مجردة أشد من سابقه فى مواجهة الجميع تأسيساً على أنه ارتفع بالحد الأدنى. أما طريقة التقدير الواقعى فمؤداها النظر إلى ظروف كل متهم على حدة ؛ فإذا مثل أمام القاضى المتهمان "أ" و "ب" ورأى أن ظروف القضية تقتضى أخذ الأول بالرأفة والثانى بالشدة، فإن أصلح القانونين بالنسبة للأول هو الذى يتضمن حداً أدنى أقل من الآخر ولو كان حده الأقصى أعلى، لأن الفرض أن القاضى سوف يختار العقاب متجهاً ببصره صوب الحد الأدنى. وفى مقابل ذلك، فإن أصلح القانونين بالنسبة لمن يراد أخذه بالشدة هو القانون الذى يتضمن حداً أقصى أقل ، ولو كان حده الأدنى أعلى؛ لأن القاضى فى مواجهة هذا المتهم بالذات سينظر تجاه الحد الأقصى، لا الأدنى. وهكذا، يترتب على طريقة التقدير الواقعى، تطبيق النص الجديد أو القديم وفق ظروف كل قضية على حدة. وغنى عن البيان أن القاضى، فى كل

الحالات، لا يكون فى وسعه سوى تطبيق قانون وحيد: إما القديم وإما الجديد، وليس فى مقدوره أن يصطنع قانوناً جديداً حده الأدنى هو الأقل فى القانونين والأقصى هو الأقل فيهما.

وتسرى ذات القاعدة إذا تضمن النص الجديد عقوبة سالبة للحرية ارتفع بحدها الأقصى عما كان يسمح به القانون القديم ولكنه فى ذات الوقت سمح للقاضى بإيقاف تنفيذ العقوبة الذى كان يحظره القانون القديم. فإذا كان النص القديم ينص على عقوبة الحبس لمدة لا تتجاوز ستة أشهر، وجاء النص الجديد ورفعها إلى سنة مع السماح بإيقاف التنفيذ، فإن أصلح القانونين بالنسبة لمتهم يراد أخذه بالرأفة هو القانون الجديد، رغم أن حده الأقصى أعلى، لأن القاضى حينئذ سوف يفيد المتهم من إيقاف التنفيذ. أما المتهم الذى يراد أخذه بالشدة، فأصلح القانونين بالنسبة له هو القانون القديم الذى يتضمن حداً أقصى أقل، لأن القاضى حينئذ سيختار عقوبة تنفذ دون إيقاف.

ثالثاً - تَعاقُب عدة قوانين منذ لحظة وقوع الجريمة:

قد تقع جريمة فى ظل نص معين، وفى المرحلة الوسطى من الإجراءات - كالاستدلال والتحقيق - يصدر نص جديد أصلح، ثم يطول أمد النزاع فيصدر نص ثالث أشد من الثانى وأخف من الأول أثناء المحاكمة وقبل الحكم البات. فهل يتم تقدير القانون الأصلح بالمقارنة بين هذه النصوص الثلاثة أم بين الأول والثالث باستبعاد النص الوسيط؟ لا صعوبة إذا كان القانون النافذ وقت المحاكمة هو أشد القوانين المتنازعة؛ فحينئذ لا يسرى بأثر رجعى. ولا صعوبة كذلك إذا كان أصلحها جميعاً؛ فحينئذ يسرى بأثر رجعى. ويدق الأمر إذا كان القانون الوسيط هو أصلح القوانين الثلاثة. ولكن الراجح، وهو ما يجرى عليه القضاء، أن ذلك القانون يكون واجب التطبيق، رغم أنه لم يكن له وجود وقت الجريمة ولم يعد له وجود وقت المحاكمة. والحجة فى ذلك أن هذه هى النتيجة الطبيعية للمقارنة بين القوانين المتزاحمة، وأنه لا يجوز أن يضار المتهم من تأخر فى الإجراءات يفوت عليه فرصة الاستفادة من ذلك القانون، وهو عامل لا دخل لإرادته فيه.

المطلب الثالث

القيد التشريعى على رجعية النصوص الأصلح

(حكم القوانين محددة الفترة)

القوانين محددة الفترة هى تلك التى يمتد سريانها الزمنى لفترة محددة استثناء من التشريعات النافذة فى الأوقات العادية، بحيث تعود هذه الأخيرة إلى السريان من جديد عقب انتهاء الفترة التى عمل فيها بالقانون محدد الفترة. والفرض بطبيعة الحال أن مثل هذا القانون الأخير يأتي بأحكام أشد من تلك التى يعمل بها فى الأوقات العادية، لأن المشرع يواجه فيها ظروفاً استثنائية تتطلب سياسة جنائية أشد ردعاً. والقوانين محددة الفترة نوعان: نوع يكون فيه التأقيت بنص يحدد مسبقاً تاريخ انتهاء العمل بالقانون، دون حاجة إلى استصدار تشريع جديد، ونوع يكون التأقيت فيه من طبيعة القانون ذاته والذى يسرى فى ظروف استثنائية تمر بها البلاد، كحالة طوارئ، ولا يعرف على وجه التحديد متى سوف تنتهى.

ولا صعوبة إذا وقعت الجريمة فى فترة نفاذ النص المؤقت بالمعنى السابق: فحينئذ تطبق القاعدة العامة، ويطبق القانون المعمول به وقت ارتكاب الجريمة، والفرض أنه أشد من القانون النافذ فى الأوقات العادية. أما إذا كانت الجريمة قد وقعت فى ظل النص العادى وقبل انغلاق الدعوى بحكم بات صدر النص المؤقت الأشد، فإن هذا الأخير لا يسرى على تلك الجريمة بأثر رجعى.

وتثور الصعوبة حينما تقع الجريمة فى ظل النص محدد الفترة، وتحرك الدعوى فى مواجهة المتهم، ثم تنقضى الفترة المؤقتة دون أن يكون قد صدر فى مواجهته حكم بات، أو يكون مثل ذلك الحكم قد صدر ولم يشرع بعد فى تنفيذه، أو نفذ تنفيذاً جزئياً فحسب. فهل يعود القانون القديم (العادى) إلى السريان من جديد فى هذه الحالة - والفرض أنه أصلح من القانون المؤقت - ليطبق على كافة الجرائم التى لم يفصل فيها بحكم بات؟ وهل يستمر نظر الدعوى التى بدأ تحريكها فى ظل النص المؤقت رغم انتهاء العمل بهذا النص؟ وهل تنفذ، أو يستمر تنفيذ، العقوبات المحكوم بها تطبيقاً للنص المؤقت؟ إذا ترك الأمر

للقواعد العامة، أصبح القانون المؤقت عديم القيمة بانتهاء مدة العمل به وعاد القانون القديم إلى السريان من جديد.

ولتفادى تلك النتيجة على وجه التحديد، أتى المشرع بنص خاص هو الفقرة الأخيرة من المادة الخامسة من قانون العقوبات والتى تقضى بأنه **«فى حالة قيام إجراءات الدعوى أو صدور حكم بالإدانة فيها وكان ذلك عن فعل وقع مخالفاً لقانون ينهى عن ارتكابه فى فترة محددة، فإن انتهاء هذه الفترة لا يحول دون السير فى الدعوى أو تنفيذ العقوبات المحكوم بها»**. ومؤدى ذلك أن النص محدد الفترة الذى وقعت الجريمة فى ظله سيظل واجب التطبيق عليها على الرغم من انتهاء مدة سريانه، طالما أن الدعوى كانت قد حركت فى ظل ذلك النص، أو كان الحكم القاضى بالإدانة لم ينفذ كاملاً. ومن البديهى أنه لا محل لتطبيق هذا القيد إذا انقضت الفترة المؤقتة دون أن تكون الدعوى قد حركت بالفعل فيها؛ فحينئذ لا يجوز تحريكها ابتداءً وفقاً لأى من القانونين.

والعلة وراء هذا القيد التشريعى واضحة وهى، كما جاء فى المذكرة الإيضاحية، أنه لا يجوز أن يستفيد المتهم أو المحكوم عليه من مضى المدة التى ينهى فيها القانون عن فعل أو يأمر به وإلا ضاع الغرض المقصود بالقانون، هذا فضلاً عن أن إعادة القانون العادى إلى السريان من جديد فى مثل هذا الفرض يشجع الأفراد على التحايل، بإطالة أمد النزاع، حتى تنقضى الفترة المؤقتة، ويعود القانون الأخف إلى السريان من جديد.

وقد جرى قضاء محكمة النقض المصرية فى تحديد نطاق سريان هذا القيد التشريعى، على أنه لا يسرى إلا على القوانين المؤقتة بنص، باستبعاد القوانين المؤقتة بطبيعتها. وعلى ذلك، فإن انتهاء فترة العمل بقانون الطوارئ، وهو قانون مؤقت بطبيعته ، يترتب عليه - وفقاً لذلك القضاء - أن يعود القانون العادى إلى السريان من جديد ويطبق بوصفه قانوناً أصلح للمتهم. وينتقد الفقه بوجه عام هذا التمييز بين نوعى القوانين محددة الفترة دون سند قانونى، لأن عبارة النص تشملهما معاً، ولأن علة القيد متوافرة فى الحالتين بذات الدرجة.



ملخص الفصل الثالث

القاعدة أنه إذا وقعت جريمة فى ظل نص معين، ظلت تلك الجريمة محكومة بذلك النص احتراماً للتوقعات المشروعة للأفراد. ومؤدى ذلك أن أى نص جديد أشد لا يسرى بأثر رجعى على جريمة وقعت فى ظل نص سابق. ومع ذلك، إذا جاء النص الجديد أخف من النص السابق ، فإن النص الجديد يسرى، ليس فقط بأثر فورى على ما يقع فى ظله من جرائم جديدة، وإنما كذلك بأثر رجعى على الجرائم التى وقعت فى ظل نص قديم. ويلزم لذلك أن يكون النص الجديد أصلح للمتهم، أى يضعه فى مركز أفضل، وأن يصدر النص الجديد قبل الحكم البات. فإذا صدر النص الأصلح بعد مثل ذلك الحكم، فإنه لا يسرى بأثر رجعى إلا إذا كان يقرر سبباً لإفلات الجانى نهائياً من العقاب، ولا يقتصر على تخفيفه فحسب. ومع ذلك، إذا وقعت الجريمة فى ظل قانون محدود التطبيق فى فترة زمنية معينة، فإن مرور تلك الفترة لا يحول دون المضى فى نظر الدعوى التى سبق تحريكها فى ظل النص المؤقت، كما لا يحول ذلك دون المضى فى إجراءات التنفيذ العقابى حتى نهايته.



أسئلة على الفصل الثالث

س١: اشرح قاعدة عدم سريان النص الجديد الأشد بأثر رجعى.

س٢: اشرح الأحكام الخاصة بالحالة التى يسرى فيها النص الجنائى الجديد على جريمة وقعت فى ظل نص سابق.

س٣: حدد المقصود بالقانون الأصلح للمتهم، وأذكر أمثلة عملية على ذلك فيما يتعلق بنصوص التجريم ونصوص العقاب.

س٤: ما المقصود بالتقييم الواقعى فى تطبيق النص الجنائى من حيث الزمان؟ اذكر أمثلة متنوعة على ذلك.

س٥: ما حكم سريان النصوص محدودة الفترة من حيث الزمان؟

س٦: متى يصدر قانون جديد أصلح للمتهم ومع ذلك لا يجوز تطبيقه بأثر رجعى؟

س٧: أجب عن المطلوب فيما يلى مع بيان السند القانونى :

- قدم «أ» للمحاكمة عن جريمة معاقب عليها بالحبس مدة لا تزيد على سبع سنوات. وقبل صدور الحكم البات صدر قانون جديد يعاقب على ذات الفعل بالسجن مدة لا تزيد على خمس سنوات. ما القانون واجب التطبيق؟
- قدم «أ» للمحاكمة عن جريمة معاقب عليها بالحبس مدة لا تزيد على ثلاثة أشهر. وأثناء المحاكمة صدر نص جديد يعاقب على ذات الفعل بالحبس مدة لا تزيد على سنة مع السماح بإيقاف التنفيذ. ما القانون واجب التطبيق؟

الباب الثانى
الجريمة الجنائية كواقعة غير مشروعة

تمهيد وتقسيم:

تعد دراسة الجريمة الجنائية كواقعة غير مشروعة واحدة من أهم موضوعات القسم العام وأدقها على الإطلاق. وقد سبق أن أشرنا إلى أن الجريمة الجنائية ليست محض مخالفة لقاعدة قانونية، وإنما هى انتهاك من نوع خاص له ذاتية تميزه عن غيره من سائر الانتهاكات، وله بنيان قانونى خاص، ويفترض أن علة التحريم لا تزال قائمة عند حدوثه، ويتطابق هيكله المادى مع نموذج محدد ينص عليه القانون. وانطلاقاً مما تقدم، سوف تتعرض دراستنا للجريمة كواقعة غير مشروعة جنائياً فى مرحلة أولى لماهية الجريمة الجنائية ، وفى مرحلة تالية لانتفاء الصفة غير المشروعة للواقعة (نظريه الإباحة) وفى مرحلة ثالثة وأخيرة للهيكل المادى للجريمة، ولكل من الموضوعات الثلاثة السابقة نخصص فيما يلى فصلا .



الفصل الأول
ماهية الجريمة الجنائية

الأهداف:

بعد دراسة هذا الفصل ؛ يفترض أن يكون الدارس قادراً على :

١- معرفة المقصود بالجريمة الجنائية وكيفية التمييز بينها وبين الخطأ المدنى والجريمة التأديبية.

٢- الإلمام بالبنيان القانونى للجريمة بوجه عام : معرفة الأركان والعناصر والشروط الأولية وظروف الجريمة وشروط العقاب الخاصة ببعض الجرائم.

٣- الإلمام بالتصنيفات الأساسية للجرائم ، لا سيما تصنيف الجرائم بحسب جسامتها إلى جنايات وجنح ومخالفات ، وتصنيف الجرائم إلى جرائم عادية وجرائم سياسية ، وإلى جرائم عادية وجرائم عسكرية.

العناصر :

١- تعريف الجريمة الجنائية وتفرديها عن غيرها.

٢- البنيان القانونى للجريمة بوجه عام.

٣- التصنيفات العامة للجرائم.

المفاهيم :

الجريمة - الخطأ المدنى - الجريمة التأديبية - أركان الجريمة - الشرط الأولى (العنصر المفترض) - شرط العقاب - الركن الشرعى - ظروف الجريمة - الجناية - الجنحة - المخالفة - الجريمة السياسية - الجريمة العسكرية.

الفصل الأول
ماهية الجريمة الجنائية

تمهيد وتقسيم :

يثير تحديد ماهية الجريمة الجنائية، خلافا لما يبدو للوهلة الأولى، صعوبات عديدة وتحكمه اعتبارات متباينة، لاسيما وأن المشرع المصرى، كغيره من المشرعين، لم يقحم نفسه فى وضع تعريف للجريمة الجنائية . وعلى أثر ذلك، كان الدور الأكبر للفقه فى بيان تلك الماهية، مستهديا ببعض الحلول التشريعية. ويمكن إجمال النقاط الكبرى فى هذا الصدد فى ثلاث: الأولى : تعريف الجريمة الجنائية وتفريدها عن غيرها، والثانية : البنيان القانونى للجريمة بوجه عام ، والثالثة : التقسيمات العامة للجرائم. و لكل من هذه النقاط نخصص فيما يلى مبحثا.

المبحث الأول
تعريف الجريمة الجنائية وتفريدها عن غيرها

المطلب الأول
تعريف الجريمة الجنائية

قد يبدو للوهلة الأولى أن تعريف الجريمة الجنائية أمر يسير، ولكنه فى الحقيقة ليس كذلك. ففضلا عن الصعوبات التى تعترض تعريف أى مفهوم بوجه عام، يصادف تعريف الجريمة فى قانون العقوبات صعوبة أشد، وهو ما تكشف عنه بوضوح الخلافات الفقهية الحادة حول أساس التعريف ومعياره وخصائص الجريمة التى يتعين أن يبرزها التعريف. وقد زاد من صعوبة التعريف أن المشرع كما قلنا لم يقم به، وأن موضوع الجريمة يشمل صورا بالغة التنوع من

الأفعال والامتناعات، وأنه من المتعذر إيجاد تعريف علمى للجريمة على نحو جامع مانع يقوم على خصائص ثابتة فى الفعل أو الامتناع المكون لها.

فالجريمة مخلوق قانونى ليس إلا، والفعل أو الامتناع فى ذاته ليس فيه خصائص ذاتية ثابتة تخلع عليه وصف الجريمة دائما أو تبعد عنه هذا الوصف دائما. وإنما الأمر نسبى أو تقديرى: فما كان مباحا يمكن أن يصبح مجرما بنص، رغم أن الفعل أو الامتناع فى ذاته لم يتغير. وما كان مجرما يمكن أن يصبح اليوم فعلا مباحا، رغم أن شيئا من مكونات الفعل لم يتغير. وكثير من الأفعال التى كانت من الناحية التاريخية جرائم جسيمة أصبحت اليوم غير معاقب عليها فى ذاتها، كالسحر، والزنا، والجنسية المثلية فى بعض المجتمعات. فالمشرع إذن يغير سياسته فى التجريم، فينتقل من التجريم إلى الإباحة أو العكس، رغم أن طبيعة الفعل أو الامتناع فى ذاته لا تتغير. ومن قبيل التبسيط، سوف ننحى جانبا المفاهيم غير القانونية للجريمة والجدل الفقهى الحاد حول المعيار المتخذ أساسا للتعريف، وهل هو معيار موضوعى مستمد من طبيعة الفعل أو الامتناع المكون للجريمة، أو معيار شكلى مستمد من الإجراءات أو الآثار التى تعقب وقوع الجريمة.

ويمكن القول إجمالا بأن الجريمة الجنائية سلوك يقع اعتداءً على مصلحة محمية يحددها المشرع سلفا بنص مكتوب أو يعرضها للخطر، ويكون - أى السلوك - صادرا عن إرادة حرة، واعية، وآثمة، ويقرر له القانون جزاء جنائيا يستوفى باسم المجتمع من خلال قنوات إجرائية جنائية يحددها.

ومثل هذا التعريف يوفق بين المعيارين الموضوعى والشكلى، ويستجمع بوجه عام خصائص كل جريمة أو معظمها، ويصلح أساسا للتمييز بين الجريمة الجنائية وغيرها، ويعبر عن الجرائم كما يعرفها القانون الوضعى ويفيد فى ضبط حدود التجريم مستقبلا. وفضلا عن ذلك، فإن التعريف المشار إليه يفيد فى تحديد البنيان القانونى للجريمة، وانطلاقا منه يمكن وضع خطة عملية لدراسة المشكلات الكبرى فى النظرية العامة للجريمة.

المطلب الثانى

تفريد الجريمة الجنائية عن غيرها

الفرع الأول

الجريمة الجنائية والجريمة المدنية

يقصد بالجريمة المدنية كل خطأ يسبب ضرراً للغير ويلزم مرتكبه بالتعويض (المادة ١٦٣ من التقنين المدنى). وهكذا، فإن كل مسلك ما كان ليأتيه الشخص المعتاد إذا وضع فى ذات الظروف ويسبب ضررا للغير يعد خطأ تقصيرياً ومصدرا لالتزام محدث الضرر بالتعويض.

ويلاحظ ابتداءً أن التمييز بين الجريمة الجنائية والجريمة المدنية لا يكمن فى طبيعة الفعل فى ذاته، بدليل أن الفعل الواحد قد يصدق عليه فى ذات الوقت أنه جريمة جنائية وخطأ مدنى، كالضرب والسب والقذف وهتك العرض والسرقة ... إلخ.

وليست كل الجرائم المدنية بالضرورة جرائم جنائية؛ فطالما لم يستوف الفعل الضار خصائص ومقومات الجريمة الجنائية، يظل خطأ مدنيا فحسب. وبالمثل، ليست كل الجرائم الجنائية بالضرورة أخطاء مدنية، فقد لا تفضى الجريمة الجنائية إلى ضرر ما، وحينئذ لا يمكن إلزام مرتكبها بالتعويض، كتعريض مصلحة للخطر.

وترجع أوجه الاختلاف الأساسية بين الجريمة الجنائية والجريمة المدنية إلى التباين بينهما من حيث المصلحة التى حدث مساس بها، والمصدر القانونى المنشئ لكل منهما، والبنيان القانونى لكل منهما، والجزاء والإجراءات المترتبة على كل منهما.

١- فمن ناحية المصلحة المحمية، يلاحظ أن هذه الأخيرة تعد من الناحية الاجتماعية أكثر أهمية فى المجال الجنائى منها فى المجال المدنى.

فالجريمة الجنائية تقع مساساً بالصالح العام، حتى لو مست أيضاً بحق خاص. أما الجريمة المدنية فتثير فحسب نزاعاً متعلقاً بالصالح الخاص.

٢- ومن ناحية المصدر القانونى، ثمة اختلاف ملحوظ بين الجريمتين الجنائية والمدنية: فالأولى لا ينشئها سوى نص خاص يحدد بدقة أركان الجريمة والجزاء المقرر من أجلها؛ والثانية لا يلزم كمصدر لها مثل ذلك النص وإنما يكفى لذلك نص عام يقرر مبدأ التزام من تسبب بخطئه فى الإضرار بالغير بالتعويض. وهكذا، تتعدد بالضرورة الجرائم الجنائية بتعدد النصوص القانونية المنشئة لها، بينما تتعدد الجرائم المدنية ويظل النص العام المنشئ لها واحداً.

٣- ومن ناحية البنيان القانونى للجريمتين الجنائية والمدنية، ثمة فروق جوهرية بينهما. ومن ذلك أن الضرر عنصر جوهرى فى الجريمة المدنية، فإذا تخلف مثل ذلك الضرر لن ينشأ التزام بالتعويض. أما الجريمة الجنائية، فلا يعتبر الضرر دائماً من عناصرها، إذ قد تدعو الحاجة إلى تجريم مسلك لا يفضى إلى ضرر فعلى بالغير، كما فى جرائم الشروع، وتعريض وسائل المواصلات للخطر، وجرائم التشرد والتسول ... إلخ. وفيما يتعلق بالركن المعنوى فى الجريمتين، تلعب الإرادة فى الجريمة الجنائية دوراً يفوق بكثير نظيره فى الجريمة المدنية، فالأولى لا تقوم بغير إرادة آثمة أو مذنبة تعبر عن مسلك خاطئ تجاه المصلحة المحمية جنائياً ، إما فى صورة قصد جنائى وإما فى صورة خطأ غير عمدى، تبعاً للنموذج القانونى للجريمة. والقاعدة ألا جريمة بغير إثم، وأن الأصل فى هذا هو العمد أو القصد، وأن بعض الجرائم لا تقع إلا عمداً، وأن العقاب على الجرائم التى تقع عمدا يكون أشد من نظيره على ذات الأفعال حينما تقع خطأ. وفى مقابل ذلك ، يتضاءل دور الإرادة الآثمة فى الجريمة المدنية: فلا تمييز فى

قيام هذه الأخيرة تبعا لنوع الخطأ أو درجته. ويتحدد التعويض – كقاعدة - على قدر جسامة الضرر، بصرف النظر عن جسامة الخطأ؛ ويستوى القصد مع الخطأ غير العمدى من هذه الناحية، بل إن الجريمة المدنية قد تقوم دون خطأ بالمرة، كما لو كانت المسئولية مؤسسة على فكرة تحمل المخاطر.

٤- ومن ناحية الجزاء والإجراءات، ثمة اختلاف آخر بين نوعى الجرائم: فما يترتب على وقوع الجريمة إيلام عقابى يحمل معنى الوصمة الاجتماعية ويستهدف أغراضاً أخلاقية (تحقيق العدالة)، ونفعية (تحقيق الردع بنوعيه العام والخاص). أما الجزاء المترتب على الجريمة المدنية فذو طبيعة مغايرة، إذ ليست له سوى طبيعة تعويضية، ولا يستهدف سوى إعادة التوازن بين الذمم المالية. والإجراءات التى تعقب وقوع الجريمة الجنائية مختلفة فى طبيعتها وفى الجهات التى تباشرها عن الإجراءات التى تعقب وقوع الجريمة المدنية. ومع ذلك، يلاحظ أنه فى بعض الحالات التى يكون الفعل فيها جريمة جنائية وأخرى مدنية فى ذات الوقت، يسمح القانون المصرى للمضرور من الجريمة - بشروط معينة - بأن يحمل دعواه المدنية إلى المحكمة الجنائية مطالباً بالتعويض عما لحقه من ضرر مباشر من جراء الجريمة، وهو موضوع يدرس تفصيلاً ضمن مقرر الإجراءات الجنائية.

الفرع الثانى

الجريمة الجنائية والجريمة التأديبية

تمثل الجريمة التأديبية انتهاكاً لالتزام يفرضه على عاتق الشخص انتماؤه إلى وظيفة أو مهنة أو تجمع أو معهد علمى معين. ومن قبيل ذلك ما يقع من مخالفات من الطلاب فى مقار دراستهم أو أثناء امتحاناتهم، كالغش والشغب وإعاقة حسن سير الدراسة؛ وما يقع من المحامين من مخالفات لالتزامات

يفرضها عليهم قانون المحاماة، كإفشاء سر الموكل إلى خصمه والإهمال فى رعاية مصالح الموكل .. إلخ. ولكن أكثر تطبيقات الجرائم التأديبية شيوعاً هى تلك التى تقع فى إطار الوظيفة العامة.

وتتميز الجريمة الجنائية عن الجريمة التأديبية من ذات النواحى التى تميزها عن الجريمة المدنية.

١- فمن ناحية المصلحة محل الحماية فى الجريمتين، من الواضح أن الجريمة التأديبية تقع مساساً بمصلحة محدودة النطاق، هى تلك التى يفرضها الانتماء المحدود إلى مهنة أو وظيفة أو تجمع محدد؛ بينما الجريمة الجنائية تقع فى معظم الحالات من أى فرد فى المجتمع، فضلاً عن أن المصلحة المحمية جنائياً، كالحق فى الحياة أو سلامة الجسم أو فى العرض أو الشرف ... إلخ، أكثر أهمية وأوسع نطاقاً.

٢- ومن ناحية المصدر، لا تنشأ الجريمة الجنائية كما ذكرنا إلا بنص محدد يبين أركانها والجزاء المقرر لها، بينما يكون مصدر الجريمة التأديبية فى الغالب نصاً عاماً يفيد قيام المخالفة التأديبية عند انتهاك التزام عام بالحفاظ على آداب المهنة أو تقاليدها أو سمعة الوظيفة أو شرفها أو نزاهتها، دون تحديد مفصل لماهية ذلك الإخلال.

٣- ومن ناحية البنيان القانونى للجريمة، تكون الجريمة التأديبية بناء على الملاحظة السابقة أقل إحكاماً، ويكون السلوك المكون لها أقل تحديداً وصوره أكثر عدداً، ويتراجع فى هذا البنيان أيضاً الطابع الآثم أو المذنب للإرادة.

٤- ومن ناحية الجزاء والإجراءات، تفضى الجريمة التأديبية إلى رد فعل من الجهة التى ينتمى إليها المخالف يكون فى كل الحالات أقل إيلاماً وغير مثير لذات الاستهجان الاجتماعى الذى يثيره الجزاء الجنائى، ولا تكون له بذات الدرجة أغراض ذلك الجزاء، كالتنبيه واللوم

وتأخير الترقية والخصم من الراتب... إلخ . وهذه الجزاءات تطبقها جهات تأديبية مستقلة عن تلك التى تطبق الجزاءات الجنائية، وتتبع أمامها إجراءات مستقلة عن الإجراءات الجنائية، وإن روعيت فيها الضمانات العامة المشتركة، كاحترام حق الدفاع وعدم معاقبة الشخص عن ذات فعله مرتين.

ويلاحظ أن الفعل الواحد قد يصدق عليه أحياناً أنه جريمة جنائية وجريمة تأديبية إذا توافرت فيه أركان كل منهما، كموظف يختلس مالاً معهوداً به إليه، أو يسهل للغير استيلاءه عليه، أو يرتشى للقيام بعمل من أعمال وظيفته أو الامتناع عنه ... إلخ.

والقاعدة حينئذ أن كلاً من الدعوى الجنائية والدعوى التأديبية تمضى فى مسارها الخاص بها غير متأثرة بما يحدث فى المسار الآخر، ما لم ينص القانون على غير ذلك.

المبحث الثانى

البنيان القانونى للجريمة بوجه عام

تمهيد وتقسيم:

يحدد نص التجريم بشأن كل جريمة على حدة بنيانها القانونى من حيث أركانها وعناصرها الخاصة، وهى دراسة كما أشرنا يعنى بها القسم الخاص فى قانون العقوبات. أما فى دراسة النظرية العامة، فسوف يقتصر الاهتمام على إبراز الهيكل العام للجرائم على اختلافها وتحديد الأركان والعناصر والشروط اللازمة لقيام الجريمة بوجه عام. ويتعين التمييز فى هذا الصدد بين الأركان العامة من ناحية والأركان أو العناصر الخاصة ببعض الجرائم.

المطلب الأول

الأركان العامة للجريمة

فى تحديد الأركان العامة للجريمة تأرجح الفقه بين التيارين الموضوعى والشخصى: فالأول ينظر إلى الجريمة كواقعة غير مشروعة فى ذاتها ويفصل بينها وبين الجانى المسئول عنها، فالجريمة حينئذ لا تتكون سوى من واقعة غير مشروعة، أى خاضعة لنص يجرمها وغير خاضعة لنص يبيحها. أما المذهب الشخصى فيضيف إلى بنيان الجريمة ركناً معنوياً قوامة توافر إرادة جديرة باللوم لدى الجانى.

والتحليل الغالب فى الفقه هو الثانى، وهو أيضاً التحليل التقليدى، وهو المتبع عادة فى معالجة النظرية العامة للجريمة. ويميز الفقه فى هذا الإطار بين ثلاثة أركان عامة للجريمة: المادى والمعنوى والشرعى.

أولاً - الركن المادى:

من المجمع عليه أن لكل جريمة هيكلاً مادياً لا قيام لها بدونه، سواء تمثل فى صورة فعل أو امتناع، مع اختلاف صورته بطبيعة الحال من جريمة إلى أخرى. وتثير دراسة ذلك الركن نشاط الجانى والنتيجة التى يفضى إليها وما يربط بينهما من علاقة سببية، كما يختلف الهيكل المادى تبعاً لما إذا وقعت هذه الأخيرة تامة أم وقفت عند حد الشروع، وتبعاً لما إذا ارتكبها شخص بمفرده أم ساهم معه فيها آخرون.

ثانياً - الركن المعنوى:

وفقاً للتحليل الشخصى أو الذاتى لبنيان الجريمة، يدخل الركن المعنوى فى هذا الأخير ويقصد به الجانب الإرادى المتعلق بالجانى ومسئوليته عن الفعل أو الامتناع المنسوب إليه. وبعبارة أخرى، يلزم لقيام الجريمة فى هذا التحليل أن يأتى الجانى الفعل أو الامتناع وهو متمتع بإرادة حرة - أى قادرة على الاختيار- وواعية - أى قادرة على الفهم والإدراك - ومذنبة أو آثمة - أى جديرة باللوم.

ويتخذ الركن المعنوى فى هذا التحليل إحدى صورتين: القصد الجنائى أو الخطأ غير العمدى.

ثالثاً- الركن الشرعى:

يدخل بعض الفقهاء فى البنيان القانونى للجريمة ما يطلقون عليه الركن القانونى أو الشرعى. وقد تطور مفهوم ذلك الركن: ففى صياغة قديمة كان يقصد به نص التجريم ذاته الذى يخلق الجريمة، لأنه من المسلم ألا جريمة بغير نص. وقد أخذ هذا التحليل فى التراجع لما لقيه من نقد. وتوضيح ذلك أن النص هو خالق الجريمة، وله وجود سابق عليها، لا يتقبل المنطق أن يكون على هذا النحو أحد عناصرها أو مكوناتها، لأن الخالق لا يدخل فيما خلقه، فضلاً عما يفضى إليه هذا الحل من نتائج يتعذر التسليم بها فيما يتعلق بقيام القصد الجنائى أو انتفائه. فإذا سلمنا بأن النص ركن فى الجريمة وجب العلم به لقيام القصد وكان الجهل به نافياً للقصد، وهذا لا يتماشى مع ما هو ثابت من أن الجهل بالقانون ليس عذراً.

وفى صيغة حديثة، قيل بأن المقصود بالركن الشرعى ليس النص فى ذاته وإنما الصفة غير المشروعة للفعل المكون للجريمة. ويكتسب هذا الفعل تلك الصفة إذا تبين أنه خاضع لنص يجرمه وغير خاضع لنص يبيحه. وهذا التحليل أفضل من سابقه بلا جدال، ولكنه لا يزال يصطدم بعقبة منطقية، فالصفة غير المشروعة للفعل تثبت للجريمة مع اكتمال بنيانها القانونى، ولا يستساغ فى المنطق اعتبار الصفة التى تخلع على شىء بعد تمامه واحداً من العناصر المكونة له.

المطلب الثانى

عناصر لازمة لقيام أو للعقاب على بعض الجرائم

فضلاً عن الأركان العامة، قد يتطلب النص واقعة أو شرطاً أو ظرفاً إضافياً فى بعض الجرائم دون غيرها. وليست كل هذه العناصر من طبيعة

واحدة، فضلاً عن أن مواضعها فى مواجهة البنيان القانونى للجريمة ليست واحدة، والآثار التى تترتب على تخلفها متباينة. وأهم تطبيقات العناصر محل البحث: الشروط الأولية وشرط العقاب وظروف الجريمة.

أولاً- الشروط الأولية:

الشروط الأولية، أو مفترضات الجريمة، تمثل حالات واقعية أو قانونية يتعين توافرها قبل قيام الفعل المكون للجريمة. فهى إذن ليست داخلة فى بنيان الجريمة من الناحية الفنية، وإنما سابقة الوجود عليه، ولا تقوم الجريمة إلا إذا تم التحقق مسبقاً من توافرها. أما إذا تخلف الشرط الأولى، فلا يكون هناك محل أو جدوى من البحث فى عناصر الجريمة أو مكوناتها.

ومن تطبيقات ذلك أن جريمة خيانة الأمانة فى القانون المصرى تفترض مسبقاً لقيامها وجود مال مسلم إلى الجانى بموجب عقد من عقود الأمانة، فالعقد فى ذاته عنصر خارج عن بنيان الجريمة، ولكنه رغم ذلك مفترض قانونى لوجودها، ولا محل للبحث فى العناصر المكونة لها قبل التحقق من توافر ذلك الشرط، بينما تبديد المال المسلم وتوافر القصد الجنائى هما العنصران المكونان للجريمة ذاتها. ومن ذلك أيضاً أن بعض الجرائم الماسة بإدارة العدالة الجنائية تفترض حتماً لقيامها نشوء دعوى ارتكب الفعل المكون للجريمة بمناسبتها، فوجود الدعوى هو حينئذ العنصر المفترض، أما الفعل فهو الإخلال بمقام قاض أو هيبته أو سلطته فى صدد دعوى (المادة ١٨٦ عقوبات) أو اليمين الكاذبة والشهادة الزور (المادة ٢٩٤ عقوبات). وتسرى ذات الملاحظة على كافة الحالات التى يتطلب فيها القانون لقيام الجريمة توافر صفة خاصة فى الجانى أو فى المجنى عليه أو فى موضوع الجريمة، كأن يكون الجانى موظفاً عاماً فى الرشوة أو اختلاس المال العام، أو أن يكون المجنى عليه إنساناً حياً فى جريمة القتل، أو أن تكون الجثة لإنسان مات ميتة غير طبيعية فى جريمة إخفاء جثة القتيل، .. وهكذا.

وليس التمييز بين الشرط الأولى للجريمة من ناحية وما يدخل فى بنيانها كركن أو عنصر من ناحية ثانية خالياً من الأهمية، إذ تتضح أهمية ذلك التمييز فى أكثر من موضع. فللتمييز أهميته أولاً فى تحديد مكان ارتكاب الجريمة: فهذه الأخيرة تعد واقعة فى المكان الذى تحقق فيه الركن المادى (أو جزء منه) وليس فى المكان الذى تحقق فيه الشرط الأولى . وللتمييز أهمية ثانية فى تحديد قواعد الإثبات؛ فالشرط الأولى يخضع لقواعد الإثبات المتعلقة به، كما لو كان عقداً مدنياً فيخضع لقواعد الإثبات المدنى؛ بينما ركن الجريمة يخضع لقواعد الإثبات الجنائى. وللتمييز أهمية ثالثة تتعلق بنطاق البدء فى التنفيذ كواحد من عناصر الشروع فى الجريمة ، حيث يتعين أن يرد البدء فى التنفيذ على الفعل المكون للجريمة، لا على الشرط الأولى فيها.

ثانياً - شرط العقاب:

هو تلك الواقعة التى قد يتطلبها القانون فى بعض الجرائم - فضلاً عن العناصر المكونة لها - حتى يمكن العقاب عليها، فهو شرط موضوعى لازم لإنزال العقاب وليس لقيام بنيان الجريمة ذاتها. ويترتب على ذلك أنه إذا تخلف الشرط الذى علق القانون عليه استحقاق العقوبة استحال إنزال هذه الأخيرة بالجانى، ولو توافرت كل العناصر المكونة للجريمة.

ومن تطبيقات ذلك فى القانون المصرى شرط التوقف عن الدفع الذى تتطلبه المادة ٣٢٨ من قانون العقوبات لتوقيع عقوبة جريمة التفالس بالتدليس. ومن ذلك أيضاً شرط التنبيه بالدفع والذى تتطلبه المادة ٢٩٣ من قانون العقوبات لتطبيق العقوبة على من يمتنع عن دفع النفقة المحكوم بها.

ثالثاً - ظروف الجريمة:

ظروف الجريمة عناصر إضافية تلحق ببعض الجرائم دون أن تدخل فى بنيانها القانونى، وتأخذ أحياناً حكم أركان الجريمة فتغير فى وصفها، بينما تقتصر فى الغالب على التعديل فى العقاب المقرر أصلاً للجريمة، سواء فى

اتجاه التشديد أم فى اتجاه التخفيف أم فى اتجاه الإعفاء.

وللظروف تقسيمات متعددة، تبعاً للزاوية المتخذة أساساً للتقسيم.

١- فمن حيث طبيعتها وتأثيرها على وصف الجريمة، ثمة ظروف تغير من وصف الجريمة، فتنقلها من وصف أو تكييف معين إلى وصف أو تكييف مغاير بعد إضافة الظرف. وفى مقابل ذلك، ثمة ظروف تغير من العقوبة فحسب مع الإبقاء على الوصف السابق على تحقق الظرف. وتطبيقاً لذلك، فإن ظرف الإكراه فى السرقة يغير من وصفها، حيث يحوله من جنحة سرقة بسيطة تحكمها المادة ٣١٨ عقوبات إلى جناية سرقة بإكراه تحكمها المادة ٣١٤ من ذات القانون. ومن أمثلة الظروف التى تغير من العقوبة كون الجانى عائداً إلى الإجرام أو صغير السن. ومثل هذا النوع من الظروف، خلافاً للظروف المغيرة من الوصف، لا يلحق بعناصر الجريمة ولا يأخذ حكم أركانها.

٢- ومن حيث مصدرها، قد تكون ظروف الجريمة قانونية، أى عددها المشرع سلفاً وبين آثارها؛ وقد تكون قضائية، أى يترك أمر استخلاصها للقاضى.

٣- ومن حيث تأثيرها على نطاق العقاب، قد تكون الظروف مشددة، أو مخففة أو معفية. فالأولى يترتب على توافرها الارتفاع بالعقاب عما هو مقرر أصلاً، وهى نوعان: نوع يكون التشديد فيه وجوبياً، كسبق الإصرار فى القتل، وآخر يكون التشديد فيه جوازياً، كظرف العود. وفى مقابل ذلك، يترتب على توافر الظرف المخفف الهبوط بالعقاب عما هو مقرر أصلاً، والتخفيف بدوره قد يكون وجوبياً، وحينئذ يطلق على الظرف المخفف "العذر القانونى"، كما فى صغر السن؛ وقد يكون التخفيف جوازياً، وحينئذ يطلق على سبب التخفيف "الظروف القضائية المخففة". أما الظروف المعفية من العقاب - أو موانع

العقاب- فيترتب على توافرها إفلات الجانى من العقاب لاعتبارات نفعية يقدرها المشرع، كمبادرته للتبليغ عن رفقائه فى الجريمة، أو توافر صلة قرابة محددة بينه وبين الجانى، كما فى صلة الزوجية أو الأبوة أو البنوة فى جريمة إخفاء الفارين من وجه القضاء (المادة ١٤٤ من قانون العقوبات).

٤- ومن حيث نطاقها فى مواجهة الجرائم، ثمة ظروف عامة تسرى على كافة الجرائم أو على معظمها - كظرف العود - وظروف خاصة بجريمة أو جرائم بعينها، كظرف سبق الإصرار فى جرائم القتل العمد والمساس عمداً بسلامة الجسم.

٥- ومن حيث ماهيتها أو طبيعتها الذاتية، تنقسم الظروف إلى ظروف مادية أو موضوعية أو عينية من ناحية، وظروف شخصية من ناحية أخرى. فالنوع الأخير وثيق الصلة بشخص الجانى، مثل توافر صفة خاصة فيه كصفة الخادم فى السرقة والطبيب فى الإجهاض. أما الظروف المادية فوثيقة الصلة بالهيكل المادى للجريمة، ومنها وقوع الجريمة فى زمان أو مكان معين، أو وقوعها بوسيلة معينة، أو إفضاؤها إلى نتيجة ذات جسامة معينة. ومن تطبيقات ذلك وقوع السرقة فى محل مسكون أو عن طريق الكسر، ووقوع القتل باستعمال السم، وحدوث عاهة على أثر الضرب .... إلخ.

٦- ومن حيث مدى استقلالها بذاتها، تنقسم الظروف إلى نوعين: الأول - يصلح أن يقع منفرداً ويكون حينئذ جريمة قائمة بذاتها، ولكنه إذا انضم إلى جريمة أخرى يعد ظرفاً مشدداً لهذه الأخيرة، كظرف كسر الأختام فى جريمة السرقة. والثانى - وهو الغالب - لا يكون فى ذاته جريمة جنائية ولكنه يعمل كظرف إزاء جريمة أخرى، كصفة خاصة فى الجانى أو المجنى عليه، أو وقوع الجريمة فى زمان معين أو مكان معين..... إلخ.

المبحث الثالث

التصنيفات العامة للجرائم

تمهيد:

تصنيف الجرائم هو وضعها فى مجموعات محددة منها تجمع خصائص مشتركة بين كل مجموعة منها، أو يجمع بينها خيط هو المتخذ أساساً للتقسيم. وتسهل عملية التصنيف استخلاص الأحكام المشتركة المتعقلة بكل طائفة بمجرد التأكد من دخول جريمة بعينها ضمن الطائفة محل البحث.

وتتعدد الزوايا التى تصنف الجرائم من خلالها. ولكن أكثر التصنيفات شيوعاً هى تلك التى تتصل بأركان الجريمة، فثمة تقسيمات للجرائم بالنظر إلى الركن المادى، وثانية بالنظر إلى الركن المعنوى وثالثة بالنظر إلى المصلحة المحمية جنائياً. وسوف نرجئ دراسة التقسيمات المتعلقة بالركنين المادى والمعنوى حتى موضع دراسة الأحكام المتعلقة بهما. ونقتصر فى هذا الموضع من الدراسة على معالجة التصنيفات العامة المرتبطة أساساً بالمصلحة المحمية جنائياً، سواء من حيث درجة المساس بها، أم من حيث طبيعة تلك المصلحة. وقد تبنى المشرع فى تقنين العقوبات تقسيم الجرائم تبعاً لجسامتها، كما صنف الجرائم تبعاً لما إذا كانت مضرة بالمصلحة العامة أو مضرة بالأفراد ، وأجرى تقسيمات فرعية داخل كل طائفة، وهو ما يخرج عن مجال دراستنا المخصصة فحسب للأحكام العامة. وبالإضافة إلى ذلك ، يجرى الفقه تصنيفات أخرى للجرائم تبعاً لموضوعها أو طبيعة الحق المعتدى عليه، وذلك كله على التفصيل الآتى.

المطلب الأول

تقسيم الجرائم تبعاً لجسامتها

(التقسيم الثلاثى للجرائم)

تمهيد وتقسيم :

ثمة تقسيم ثلاثى شهير للجرائم مبنى على جسامتها المتدرجة إلى جنايات وجنح ومخالفات. وقد تبنى المشرع المصرى صراحة هذا التقسيم ووضع له معياراً محدداً، ورتب عليه نتائج هامة فى أكثر من موضع. ونشير فيما يلى إلى معيار التقسيم، وأهميته، والصعوبات التى تكتنف تطبيقه، وتقييمه، وذلك كله على التفصيل الآتى.

الفرع الأول

معيار التقسيم الثلاثى

خصص المشرع الباب الثانى من قانون العقوبات لأنواع الجرائم، فنص فى المادة التاسعة على أن الجرائم ثلاثة أنواع: (الأول) الجنايات (الثانى) الجنح (الثالث) المخالفات. ونص فى المادة العاشرة على أن الجنايات هى الجرائم المعاقب عليها بالعقوبات الآتية: الإعدام - السجن المؤبد - السجن المشدد - السجن، وفى المادة الحادية عشرة على أن الجنح هى الجرائم المعاقب عليها بالعقوبات الآتية: الحبس - الغرامة التى يزيد أقصى مقدار لها على مائة جنيه، وفى المادة الثانية عشرة على أن المخالفات هى الجرائم المعاقب عليها بالغرامة التى لا يزيد أقصى مقدارها على مائة جنيه.

وهكذا، وضع المشرع معياراً مستمداً من العقوبات المقررة للجريمة يستدل به على نوعها وموضعها فى التقسيم الثلاثى للجرائم ، فما تقرر له أى من عقوبات الجنايات يعد جناية، وما تقرر له أى من عقوبتى الجنح يعد جنحة، وما تقرر له عقوبة مخالفة يعد مخالفة. والفرض أن وضع المشرع لنوع معين من

العقوبات لجريمة محددة مبنى على تقدير مسبق من جانبه لجسامة تلك الجريمة، ويترتب منطقياً على هذا التقدير إلحاق الجريمة بالطائفة التى تنتمى إليها وإخضاعها للقواعد المتعلقة بتلك الطائفة. ومن الواضح أن التقسيم الثلاثى للجرائم على هذا النحو يعكس جسامتها النسبية؛ فأكثر الجرائم جسامة على الإطلاق هى الجنايات، وأقلها جسامة هى المخالفات، وأوسطها جسامة هى الجنح.

ويلاحظ فى تطبيق هذا المعيار ما يلى:

- أن تمييز طائفة الجنايات عن طائفتى الجنح والمخالفات يتم بالنظر إلى نوع العقوبة المقررة؛ فالعقوبات المقررة للجنايات مختلفة نوعياً عن تلك المقررة للجنح والمخالفات، فهى فى الحالة الأولى الإعدام والسجن المؤبد والسجن المشدد والسجن؛ وهى فى الحالة الثانية الحبس والغرامة.
- أن التمييز بين طائفتى الجنح والمخالفات يتم وفقاً لمعيار مزدوج مبنى على نوع العقوبة وكمها؛ فالعقوبة المقررة نوعياً للجنح وحدها هى الحبس، إذ لم يعد ثمة محل له فى المخالفات. أما الغرامة فهى عقوبة مشتركة بين الجنح والمخالفات، وحينما تكون الغرامة هى العقوبة الوحيدة المنصوص عليها للجريمة، فإن تكييف هذه الأخيرة بأنها جنحة أو مخالفة يتم بالنظر إلى الحد الأقصى المنصوص عليه قانوناً؛ فإذا كان يزيد على مائة جنيه، فالجريمة جنحة، وإذا كان لا يزيد على ذلك فالجريمة مخالفة، دون النظر إلى الحد الأدنى، والذى وَحَّدَه المشرع فى الحالتين، فجعله جنيهاً واحداً، ما لم ينص على غير ذلك.
- أن المعول عليه فى تطبيق المعيار هو العقوبة المقررة قانوناً بغض النظر عن العقوبة التى ينطق بها القاضى استعمالاً لسلطته التقديرية فى اختيار كم العقوبة بين حدين أدنى وأقصى، فإذا قرر القانون

لجريمة ما عقوبة الغرامة التى لا تنقص فى حدها الأدنى عن خمسين جنيهاً ولا تزيد فى حدها الأقصى على خمسمائة جنيه، فالجريمة تعد جنحة حتى لو حكم القاضى من أجلها بغرامة تقل عن مائة جنيه.

- إذا قرر المشرع للجريمة الواحدة عقوبتين (أو أكثر) من العقوبات المذكورة، وكانتا مختلفتى النوع، فإن موضع الجريمة فى التقسيم الثلاثى يتحدد بالنظر إلى العقوبة الأشد، لأنها تعكس على أى حال جسامة الجريمة فى تقدير المشرع، ولو وضع إلى جانبها على سبيل الوجوب أو الجواز عقوبة أخف. وتطبيقاً لذلك إذا قرر المشرع لجريمة ما عقوبتى السجن والحبس معاً أو أجاز الحكم من أجلها بأى منهما، فإن عقوبة السجن المقررة بوصفها عقوبة جناية هى التى تجذب الجريمة إلى طائفة الجنايات، حتى لو حكم القاضى بعقوبة الحبس، وهى عقوبة جنحة. وتسرى ذات الملاحظة إذا قرر القانون لجريمة ما عقوبة الحبس والغرامة التى لا يزيد أقصى مقدار لها على مائة جنيه أو إحدى هاتين العقوبتين؛ فالجريمة تعد حينئذ جنحة، بالنظر إلى عقوبة الحبس.

- أن العقوبات التى أحال إليها المشرع لتصنيف الجرائم تصنيفاً ثلاثياً على النحو السابق هى العقوبات الأصلية وحدها، وهذه تتضمن الإيلام العقابى الذى يكفى فى تقدير المشرع كجزاء أساسى مباشر ومنفرد للجريمة. أما العقوبات الثانوية أو الإضافية الأخرى التى قد تلحق بالعقوبات الأصلية، سواء أكانت عقوبات تبعية أم عقوبات تكميلية، فلا دور لها فى التقسيم محل البحث، مهما كان نطاقها أو استشعار المحكوم عليه للإيلام المتضمن فيها؛ فالفرض أن العقوبة الأصلية وحدها هى التى تعكس فى نظر المشرع جسامة الجريمة التى تقررت تلك العقوبة من أجلها.

الفرع الثانى

أهمية التقسيم الثلاثى

يعد التقسيم الثلاثى للجرائم محوراً لتطبيق كثير من القواعد الجنائية، الموضوعية منها والإجرائية، وذلك على نحو يعكس الجسامة النسبية التى تمثلها كل طائفة من تلك الطوائف الثلاث؛ فليس من المصلحة تطبيق ذات الأحكام على كافة الجرائم أيا كانت جسامتها، ولا إخضاعها لذات الضمانات الإجرائية.

فمن ناحية، وفيما يتعلق بتطبيق قواعد قانون العقوبات، للتقسيم الثلاثى أهميته فى أكثر من مجال، يتوقف فيه نطاق تطبيق القاعدة على تكييف الجريمة سلفاً وتحديد موضعها فى التقسيم الثلاثى. ومن تطبيقات ذلك:

- فى سريان قانون العقوبات من حيث المكان، يشترط لسريان قانون العقوبات المصرى على ما يرتكبه المصرى من جرائم فى الخارج وفقاً لمبدأ الشخصية الإيجابية أن تكون مما يصفه ذلك القانون بأنه جناية أو جنحة (المادة الثالثة عقوبات) .

- فى العقاب على الشروع فى الجريمة، يعاقب على الشروع فى الجنايات ما لم يوجد نص يقضى بغير ذلك، ولا عقاب على الشروع فى الجنح إلا بنص خاص، ولا عقاب بالمرة على الشروع فى المخالفات (المادتان ٤٥، ٤٦ عقوبات) .

- فى تطبيق عقوبة المصادرة، لا يجيز القانون الحكم بمصادرة الأشياء المتحصلة من جريمة أو تلك التى استخدمت فيها إلا فى الجنايات والجنح؛ ولا مصادرة فى المخالفات، إلا إذا نص على ذلك صراحة (المادة ٣٠ عقوبات) .

- فى إيقاف تنفيذ العقوبة، لا يجوز الحكم بإيقاف التنفيذ إلا فى الجنح وفى

الجنايات التى يحكم فيها بالحبس مدة لا تزيد على سنة، أو بالغرامة، وهو غير جائز فى المخالفات (المادة ٥٥) .

- فى تطبيق أحكام العود، تتوقف شروط العود على نوع وكم العقوبة المقضى بها عن الجريمة السابقة، فضلاً عن استبعاد تلك الأحكام ابتداء فى مجال المخالفات؛ فالمحكوم عليه بعقوبة جناية يعد عائداً إذا ارتكب بعد ذلك وفى أى وقت جناية أو جنحة؛ بينما من حكم عليه بعقوبة جنحة لا يعتبر عائداً إلا إذا ارتكب جنحة جديدة قبل انقضاء مدة معينة يحددها القانون، وقد يتطلب فوق ذلك تماثلا بين الجريمة الجديدة والجريمة السابقة (المواد ٤٩-٥٤ من قانون العقوبات).
- فى تطبيق أحكام تقادم العقوبة، تسقط العقوبة المحكوم بها فى جناية بمضى عشرين سنة إلا عقوبة الإعدام فتسقط بمضى ثلاثين سنة، وتسقط العقوبة المحكوم بها فى جنحة بمضى خمس سنوات، والعقوبة المحكوم بها فى مخالفة بمضى سنتين (المادة ٥٢٨ من قانون الإجراءات الجنائية).
- فى تطبيق الظروف القضائية المخففة لا يلجأ إلى ذلك النظام إلا فى الجنايات؛ دون الجنح والمخالفات، لأن علة النظام لا تتوافر فى الفرض الأخير (المادة ١٧ من قانون العقوبات).
- فى تحديد العقوبات المقررة للأحداث، حيث يختلف نطاق العقاب وتخفيفه تبعاً لنوع الجريمة التى يرتكبها الحدث، كما سوف يجىء فيما بعد.

ومن ناحية ثانية، وفيما يتعلق بتطبيق الأحكام الإجرائية، للتقسيم الثلاثى أهمية أخرى فى أكثر من موضع. ومن ذلك:

- فى توزيع الاختصاص بين المحاكم الجنائية، القاعدة أن الدعاوى الجنائية الناشئة عن الجنايات تختص بها محاكم الجنايات، بينما تلك الناشئة عن الجنح والمخالفات تختص بها المحاكم «الجزئية».

- فى مدى لزوم مرحلة التحقيق الابتدائى قبل الإحالة إلى المحاكمة، يوجب القانون مرور الدعوى بتحقيق ابتدائى فى الجنايات، فلا تحال الدعوى مباشرة من النيابة العامة أو قاضى التحقيق أمام المحكمة بغير ذلك التحقيق؛ بينما هذا الأخير غير واجب فى الجنح والمخالفات، حيث يجوز رفع الدعوى أمام المحكمة الجزئية مباشرة بواسطة النيابة العامة أو قاضى التحقيق أو المدعى بالحق المدنى (المادة ٢٣٢ إجراءات).
- فى تحديد نطاق الضمانات المقررة للمتهمين، يتمتع المتهم فى جناية بنصيب أوفر من تلك الضمانات، ومن أبرزها أن القانون يوجب أن يعين مدافع لكل متهم بجناية لم ينتخب من يقوم بالدفاع عنه (المادة ١/٦٧ من الدستور).
- فى تحديد مدة تقادم الدعوى الجنائية الناشئة عن الجريمة، تنقضى الدعوى فى الجنايات بعشر سنوات وثلاث فى الجنح وسنة واحدة فى المخالفات (المادة ١٥ من قانون الإجراءات الجنائية) .

الفرع الثالث

الصعوبات فى تطبيق التقسيم

إذا كان معيار التقسيم الثلاثى هو العقوبة المنصوص عليها قانوناً ، فإن تطبيق هذا المعيار يصادف بعض الصعوبات عندما يقرر القانون للجريمة عقوبة من نوع معين ثم يوجب على القاضى أو يجيز له فى فروض محددة أن يحكم بعقوبة أخرى مغايرة فى النوع. ويثور التساؤل فى تلك الفروض عما إذا كان نوع الجريمة تحدده العقوبة المقررة أصلاً، أم العقوبة التى ينطق بها القاضى بالفعل. وللإجابة عن ذلك التساؤل ينبغى التمييز بين فرضين: فى أولهما يحكم بعقوبة أخف من أجل فعل مقرر له أصلاً عقوبة أشد؛ وفى ثانيهما يحكم بعقوبة أشد من أجل فعل مقرر له أصلاً عقوبة أخف.

١- حالة الحكم بعقوبة أخف من أجل فعل مقرر له أصلاً عقوبة أشد:

يتحقق هذا الفرض عندما يتوافر بشأن جريمة معينة سبب للتخفيف فينطق القاضى على أثر ذلك بعقوبة مقررة للجنح بدلاً من العقوبة المقررة أصلاً وهى عقوبة جناية. وأسباب التخفيف نوعان: نوع يكون فيه وجوبياً، يميزه أن القانون ينص عليه على سبيل الحصر ويحدد قدر التخفيف الذى ينزل إليه القاضى ؛ ونوع آخر يترك لتقدير القاضى، ويميزه أنه غير محصور فى حالات معروفة سلفاً، والتخفيف فيه جوازى وفى الحدود التى ينص عليها القانون. ويعرف النوع الأول بالأعذار القانونية المخففة، وأهمها عذر صغر السن وعذر تجاوز حدود الدفاع الشرعى، فضلاً عن تطبيقات أخرى محدودة خاصة بجرائم بعينها. أما النوع الثانى فيعرف بالظروف القضائية المخففة التى تعالجها المادة ١٧ من قانون العقوبات.

وقد اختلف الرأى فى تكييف الجريمة وتحديد موضعها فى التقسيم الثلاثى فى الفرض محل البحث: فذهب رأى إلى أن الجريمة تتحول إلى جنحة، أيا كان سبب التخفيف، وذلك تأسيساً على أن القانون هو الذى يحدد العقوبة المخففة ويلزم القاضى بالنطق بها فى حالة العذر القانونى المخفف، كما أن القانون أيضاً هو الذى يحدد ذات العقوبة فى حالة الظروف القضائية المخففة، وإن ذلك كان يتم بطريقة غير مباشرة؛ لأن القانون هو سند تخويل القاضى سلطة النطق بالعقوبة المخففة، حيث ينوب القاضى عن المشرع فى تحديد كم العقاب المستحق فى ضوء الظروف الواقعية لكل حالة، وهو ما لم يكن فى وسع المشرع أن يقوم به. وهكذا، وسواء أكان التخفيف وجوبياً أم جوازياً، تكون العقوبة المخففة هى المنصوص عليها قانوناً، ومن ثم يعول عليها فى تكييف الجريمة فتصبح جنحة.

وذهب رأى ثان إلى أن الجريمة فى الفرض محل البحث تظل جناية على الرغم من النطق بالعقوبة المخففة المقررة للجنحة، سواء أكان التخفيف لعذر قانونى أم استعمالاً للظروف القضائية المخففة. وأساس ذلك أن نوع الجريمة

يتحدد فى ضوء جسامتها، وهذه الأخيرة تحددها العناصر المادية فى الجريمة أو الخطورة الموضوعية للفعل، وهى وحدها التى يكون فى وسع المشرع أن يركن إليها من أجل تحديد العقوبة. ولما كانت الجسامة الذاتية للفعل تظل كما هى رغم سبب التخفيف، فإن تكييفه كجناية يظل لصيقاً به؛ لأن ذلك التخفيف فى صورتيه مرده ظروف أو صفات متعلقة بشخص الجانى، وهى اعتبارات لا وزن لها فى تقدير الجسامة الموضوعية للجريمة.

وهذا الحل هو الذى يكرسه القضاء فى كل من فرنسا ومصر، وتبناه صراحة مشروع قانون العقوبات المصرى الأخير.

وذهب رأى ثالث نؤيده إلى أن التطبيق السليم لمعيار التقسيم الثلاثى يستلزم التمييز بين التخفيف لعذر قانونى والتخفيف استعمالاً للظروف المخففة؛ فإذا كان سبب التخفيف عذراً قانونياً نص بموجبه على عقوبة الجنحة عند توافره، فإن العقوبة المخففة تكون هى الوحيدة المنصوص عليها قانوناً، وإليها وحدها ينبغى الرجوع لتكييف الجريمة، ومن ثم تتحول الجريمة إلى جنحة. وإذا كان التخفيف جوازياً متروكاً لتقدير المحكمة، فمعنى ذلك أنه كان أمام القاضى الاختيار بين النطق بعقوبة الجناية أو النطق بعقوبة الجنحة؛ ولما كانت عقوبة الجناية هى الأشد، وكان المعول عليه فى التقسيم هو العقوبة الأشد التى كان فى مقدور القاضى أن يحكم بها، فإن الجريمة تظل جناية فى هذا الفرض ولو حكم فيها بالفعل بعقوبة الجنحة.

وقد طبقت محكمة النقض هذا المعيار بوضوح بشأن حالة خاصة للتخفيف الوجوبى للعقاب، هى تلك التى تنص عليها المادة ٢٣٧ من قانون العقوبات والتى تقضى بأن **«من فاجأ زوجته حال تلبسها بالزنا وقتلها فى الحال هى ومن يزنى بها يعاقب بالحبس بدلاً من العقوبات المقررة فى المادتين ٢٣٤ و٢٣٦»** وخلصت إلى أن الجريمة تتحول إلى جنحة، وهو تأكيد لما قررته فى أحكام أخرى من أن "المقياس الوحيد لتنويع الجرائم إلى جنايات وجنح

ومخالفات إنما يرجع إلى الأفعال المكونة لها وإلى العقوبة التى قررها القانون لهذه الأفعال" . ومع ذلك، يلاحظ أن المحكمة لم تخلص إلى النتيجة التى يفضى إليها التطبيق الدقيق لذات المعيار بشأن عذر صغر السن، فقضت بأن الجناية التى يرتكبها الصغير "تبقى جناية مع أن العقاب المقرر لها هو الحبس فقط، ذلك أن عذر الصغر يتصل بشخص الجانى فقط ولا تأثير له فى طبيعة الجريمة التى ارتكبها الصغير من حيث خطورتها وجسامتها الذاتية....". وهذا القضاء محل نظر من وجهين : أولهما – أنه يبقى على تكييف الفعل بأنه جناية على الرغم من أن نص القانون مع توافر العذر ما عاد يسمح إلا بتوقيع عقوبة الحبس وهى عقوبة جنحة. وفى هذا مخالفة للمعيار الذى تبناه المشرع فى ربط تكييف الجرائم فى التقسيم الثلاثى بالعقوبة المقررة، وهو ما يلزم منه فى الفرض محل البحث تحول الجناية إلى جنحة، وثانيهما – أنه ربط على نحو قاطع بين جسامة الجريمة وماديتها فجعل هذه قرينة على تلك، وأغفل شأن العوامل الشخصية المتصلة بالجانى، وأسقط كل دور لها فى تقدير جسامة الجريمة، وفى هذا الإغفال مجافاة للواقع ولحقيقة البنيان القانونى للجريمة الذى لا يقوم على عناصر مادية فقط، فضلاً عن أن المشرع يباين فى تقدير جسامة الماديات الواحدة تبعاً لعناصر شخصية أهمها درجة الإثم التى تقترن بتلك الماديات. بل إن تخفيف المشرع للعقاب فى حالات الأعذار القانونية لا يخرج فى الواقع عن كونه تبديلاً فى العقاب لاعتبارات متعلقة بالجانبين النفسى والإرادى لدى الجانى، ومعنى ذلك أن المشرع أعاد تقدير جسامة الفعل فى ضوء اقترانه بسند التخفيف، ومن ثم قرر له عقوبة أخف .

٢- حالة الحكم بعقوبة أشد من أجل فعل مقرر له أصلاً عقوبة أخف :

تفترض هذه الحالة تشديد العقوبة المقررة أصلاً، وهى عقوبة جنحة، إلى عقوبة جناية ينطق بها عند توافر الظرف المشدد. وحينئذ يثار التساؤل عما إذا كانت الجريمة تظل جنحة بالنظر إلى العقوبة الأصلية المقررة لها، أم تتحول إلى جناية بالنظر إلى العقوبة المشددة التى نطق بها. والإجابة عن التساؤل هنا

أيضا يحددها التطبيق السليم لمعيار التقسيم الثلاثى للجرائم وهو العقوبة المقررة قانوناً والتعويل على العقوبة الأشد التى كان فى وسع القاضى أن ينطق بها إذا كان النص يسمح له بذلك. وعلى هذا، ينبغى التمييز بين ما إذا كان سبب التشديد وجوبياً أم جوازياً؛ ففى الفرض الأول، يتوافر ظرف إضافى فى البنيان القانونى للجنحة فيقرر لها القانون على أثر ذلك عقوبة جناية، كظرف الإكراه فى السرقة (المادة ٣١٤ عقوبات) . ولا خلاف هنا على تحول الجنحة إلى جناية لأن العقوبة المقررة قد غدت عقوبة جناية بعد توافر سبب التشديد الوجوبى؛ ولأن مثل هذا السبب يرتفع بالجسامة الذاتية للفعل وخطره الاجتماعى فى تقدير المشرع.

أما إذا كان سبب التشديد فى هذا الفرض جوازياً، أى كان فى وسع القاضى أن يستبقى - وفقاً لسلطته التقديرية - العقوبة المقررة أصلاً للجنحة، أو أن ينطق بعقوبة الجناية إذا اختار طريق التشديد - كما لو كان المتهم عائداً فى حالات معينة (المادتان ٥١ ، ٥٤ من قانون العقوبات) - فقد تباينت الآراء فى تأثير سبب التشديد على طبيعة الجريمة. فذهب رأى إلى أن المعول عليه هو العقوبة التى ينطق بها القاضى، وهو ما يعنى أن الجريمة تظل جنحة أو تنقلب إلى جناية تبعاً لما يحكم به القاضى. وعلى حد تعبير محكمة النقض- التى تبنت هذا الرأى - "إن عمل القاضى نفسه هو الذى يكيف وصف الجريمة فيجعلها جناية أو يبقيها جنحة على حالها ومن ثم فالجريمة فى هذا الفرض تكون "قلقة النوع"؛ إذ هى تكون جنحة أو جناية تبعاً لنوع العقوبة التى تقضى بها المحكمة فيها" . ومن الواضح أن هذا التحليل لا يسعف فى تحديد موضع الجريمة فى التقسيم الثلاثى للجرائم؛ إذ ينبغى الانتظار - وفقاً له - حتى صدور الحكم لمعرفة نوع الجريمة، وهو حل غير منطقى؛ لأن التعرف على تكييف الجريمة وإدراجها فى إحدى طوائف التقسيم الثلاثى أمر لازم قبل صدور الحكم لتطبيق عديد من الأحكام الموضوعية والإجرائية المرتبطة بإلحاق الجريمة بطائفة محددة. وفوق ذلك، فإن هذا الحل يخلق طائفة رابعة من الجرائم "قلقة النوع"، وهى طائفة لا يعرفها القانون الذى لم يحدد للجرائم سوى طوائف ثلاث فحسب،

هى: الجنايات والجنح والمخالفات. وأخيراً، فإن هذا الحل يخالف التطبيق الدقيق لمعيار التقسيم الثلاثى وهو العقوبة المقررة قانوناً ويربط تكييف الجريمة بالاختيار القضائى لنوع العقوبة، وهو ما يفضى إلى عدم تماثل الحلول القانونية بشأن تكييف الفعل الواحد، الذى سيصبح تارة من قبيل الجنايات، وأخرى من قبيل الجنح.

وذهب رأى ثان إلى أن الجريمة فى الفرض محل البحث تظل جنحة فى جميع الأحوال ولو حكم فيها بعقوبة الجناية، تأسيساً على أن "الحكم بهذه العقوبة لم يكن لعلة فى الفعل، فهو لا يتغير من حيث مادياته وخطره الاجتماعى، وإنما كان التشديد لعلة فى شخص الفاعل؛ وتقسيم الجرائم على الوجه المتقدم بنى على النظر إلى الأفعال المكونة لها وليس بالنظر إلى جسامتها". ويؤخذ على هذا الرأى بدوره أنه يغفل حقيقتين: أولاهما - أنه فى حالة التشديد الجوازى، يكون فى وسع القاضى أن ينطق بالعقوبة المشددة، فهى عقوبة مقررة بنص القانون، وعلى أساسها يلزم تكييف الجريمة وتحديد موضعها فى التقسيم الثلاثى، وثانيتهما - أن جسامة الجرائم لا تحددها فحسب عناصرها المادية وخطرها الاجتماعى، وإنما تحددها أيضا العناصر الشخصية المرتبطة بمرتكبيها، كاعتبارهم عائدين فى الفرض المثار.

وهكذا، نخلص إلى أن التطبيق الصائب لمعيار العقوبة المقررة فى حالة التشديد الجوازى يتطلب تكييف الجريمة بالنظر إلى العقوبة الأشد التى كان فى وسع القاضى الارتفاع إليها؛ فهى عقوبة مقررة قانوناً، ولو كان يوجد إلى جانبها عقوبة أخف على سبيل التخيير، فطالما أن القاضى كان يجوز له قانوناً الحكم بعقوبة جناية، فالجريمة تكون جناية ولو حكم فيها بالفعل بعقوبة الجنحة. ومع ذلك، نلاحظ أنه لأسباب عملية واضحة، تجرى معاملة الجريمة فى هذا الفرض مبدئياً على أنها من قبيل الجنح؛ لأنه لا يعرف بعد موقف المحكمة من تحديد العقوبة، فإذا رأت المحكمة التى تنظر الفعل بوصفه جنحة محلاً لتوقيع عقوبة الجناية، فإنها تعيد الجريمة إلى مسار الحلقات الإجرائية المخصصة للجنايات، وهكذا.

الفرع الرابع

تقييم التقسيم الثلاثى

أخذ على التقسيم الثلاثى للجرائم عيب مزدوج؛ فقيل: إنه تقسيم غير منطقى وغير علمى من ناحية، وذو طابع مصطنع من ناحية ثانية. فأما أنه غير منطقى وغير علمى، فذلك لأنه يربط جسامة الجريمة بالعقوبة المقررة من أجلها أى بأثر مترتب عليها، بينما يوجب المنطق السليم الحل المقابل، وهو ربط شدة العقوبة بجسامة الجريمة. وبعبارة أخرى، يقوم هذا التقسيم على تنويع الجرائم تبعاً لتنويع العقوبات، فى حين أن تنويع العقوبات هو الذى كان يجب أن يعقب تنويع الجرائم، لأن تقسيم هذه الأخيرة يجب أن يستند إلى ماهيتها وجسامتها الذاتية، وليس إلى الأثر المترتب عليها وهو العقوبة المقررة من أجلها. ولكن هذا النقد غير قائم على أساس؛ لأن المشرع لا يقدر للجريمة عقوبة إلا بعد وزن جسامتها الذاتية بالنظر إلى كافة جوانبها الموضوعية والشخصية، ثم ينوع فى العقوبات ويغير فى كمها تبعاً لاختلاف تقديره لجسامة الجرائم، فتجىء العقوبة على هذا النحو مظهراً كاشفاً عن تقدير تشريعى مسبق لجسامة الجريمة ورغبة المشرع فى إلحاقها على أثر ذلك بطائفة معينة من الجرائم دون أخرى. فالواقع إذن أن تقسيم العقوبات ليس سوى انعكاس لتباين جسامة الجرائم. ولكى يستدل على التقدير التشريعى لهذه الأخيرة، اختار المشرع معياراً خارجياً سهل الاستعمال، وهو الرجوع إلى العقوبة المقررة؛ فإذا قرر المشرع لفعل ما إحدى عقوبات الجنايات، فمعنى ذلك أن تقديره لجسامة الجريمة ابتداءً يدخلها فى طائفة الجنايات والتى تعبر عنها العقوبة المختارة، وهكذا. وهذا المعيار، فوق ذلك، ذو طابع عملى، إذ يمكن الاستناد إليه دون عناء لتطبيق الأحكام الموضوعية والإجرائية المرتبطة بإلحاق الجريمة بطائفة محددة بين الطوائف الثلاث للجرائم، وذلك منذ مرحلة مبكرة فى مسار الإجراءات.

وأما أن التقسيم الثلاثى ذو طابع مصطنع فى نظر منتقديه فيتضح ذلك فى أنه يقيم تمييزاً بين الجنايات والجنح على الرغم من أن الأولى والغالبية العظمى من الثانية تتطلب لقيامها قصداً جنائياً، أى أنها تستلزم ذات الدرجة من الإثم أو

الإذناب. كما يتضح ذلك الطابع المصطنع فى أن ذات الفعل المكون للجنحة قد ينقلب إلى جناية لمجرد اقترانه بظرف يغير من وصفه، وفى أن جسامة الجريمة كما تستشف من التقسيم تقوم على مجرد الحدس ولا ترتبط بالضرورة بخصائص ذاتية فى الفعل، بينما يقضى المنطق بضرورة ربط تلك الجسامة بالحالة الذهنية لمرتكبه وطبيعة القاعدة التى خولفت؛ كما يقضى تطور أغراض العقاب والمعاملة العقابية والأبحاث الإجرامية بوجوب تصنيف المجرمين بالنظر إلى قابليتهم للإصلاح تبعا لاعتبارات متعلقة بالشخصية، وليس بالأفعال فى ذاتها. ولكن هذا النقد بدوره غير حاسم؛ فالظروف التى تقترن بذات الفعل وتنقله من وصف إلى آخر ليست مجرد وقائع أو صفات عارضة، وإنما هى عوامل إضافية تغير من جسامة الفعل وتبرر وضعه فى تكييف جديد، كما أنها تعكس من زاوية أخرى تبايناً فى الخطورة الشخصية للمجرمين.

وإذا كان ثمة درس يستفاد على وجه اليقين من الجدل حول التقييم العلمى للتقسيم الثلاثى للجرائم، فإنه يتمثل فى وجوب إخراج طائفة المخالفات من مدونة قانون العقوبات، ومعالجتها وفقاً لقنوات إدارية؛ ففضلاً عما سوف يفضى إليه ذلك من حد فى نطاقى التجريم والعقاب، وتقليص لظاهرة التضخم التشريعى، والتخفيف عن آليات إدارة العدالة الجنائية، فإن ذلك الحل لن يحدث انقلابا فى التنظيم القضائى القائم، وسوف يعكس بوضوح تدرج القيم واجبة الحماية جنائياً.

المطلب الثانى

تقسيم الجرائم تبعاً لموضوعها أو طبيعة الحق المعتدى عليه

منظوراً إليها من زاوية موضوعها أو طبيعة الحق المعتدى عليه، تنقسم الجرائم إلى عدة تقسيمات، لعل أبرزها التمييز بين الجرائم العادية والجرائم السياسية من ناحية، وبين الجرائم العادية والجرائم العسكرية من ناحية ثانية.

الفرع الأول

الجرائم العادية والجرائم السياسية

١- تطور الجرائم السياسية:

عرفت النظم القانونية منذ القدم طائفة خاصة من الجرائم أطلقت عليها تعبير الجرائم السياسية وخصتها بقواعد موضوعية وإجرائية متميزة عن تلك التى تخضع لها الجرائم العادية. وهذه "الذاتية" التى يتميز بها الإجرام السياسى أفضت، تبعاً لتأثير عدة متغيرات، إما إلى تشدد ملحوظ تجاه المجرمين السياسيين بالمقارنة بالمجرمين العاديين، وإما إلى الحل المقابل تماماً، وإما إلى حل توفيقى بالتشدد فى مواضع والتسامح فى أخرى. ومن الملاحظ أن الرأى العام بدوره يفرق بين المجرم السياسى من ناحية والمجرم العادى من ناحية أخرى، ويخضع تقييم كل منهما لمعايير متباينة، أيا كانت مشاعره تجاه الآراء التى يعبر عنها الإجرام السياسى، وهى مشاعر تتأرجح بين التقدير والاحترام أحياناً و النبذ والاحتقار أحياناً أخرى. ولكن وضع الحدود الفاصلة بين الجريمة السياسية والجريمة العادية لم يكن فى يوم ما أمراً ميسوراً؛ إذ يتعذر إيجاد معيار علمى محدد للتمييز بينهما يحظى بتأييد الجميع، لتعدد الزوايا التى يمكن معالجة الموضوع من خلالها، واختلاف وجهة النظر القانونية عن وجهة نظر علماء الإجرام بخصوص الإجرام السياسى. وتتفاقم حدة المشكلة نظراً للصلة الوثيقة بين الجريمة السياسية والتوجهات السياسية للنظم الحاكمة والتى قد لا تتطابق مع نتائج التحليل العلمى للظاهرة، حيث تجىء الحلول التشريعية عاكسة لاعتبارات متعلقة بالملاءمة السياسية فى المقام الأول؛ ففى الدول الاستبدادية، أو التى تستشعر خطراً يهز وجودها، يهدف نظام الجريمة السياسية إلى تشديد العقاب وإحكام القبضة على الخصوم السياسيين الحقيقيين أو المفترضين، بخلق جرائم متعلقة بحرية الرأى، مع صياغتها على نحو يوسع فى نطاق التجريم وإحالتها إلى جهات قضائية استثنائية لا تتوافر أمامها ضمانات تذكر، ولا تخرج عن كونها مجرد "آلات للإدانة". وفى مقابل ذلك، فإن موقف الدول الحرة ذوات

النظم المستقرة تجاه الجرائم السياسية سيكون مغايراً؛ فنطاق التجريم يكون أضيق نطاقاً وأكثر إحكاماً؛ والمجرم السياسى يعامل على نحو أفضل من المجرم العادى، ليس فقط بالنظر إلى نبل بواعثه، وإنما كذلك، وفى المقام الأول، لأن حريتى الفكر والرأى تعدان إحدى الركائز الكبرى للمفهوم الديمقراطى ذاته. ويشهد تاريخ معظم الدول فى معالجتها للجرائم السياسية تعاقب هذين التيارين، وإن كان الاتجاه العام للتطور يتمثل فى الانتقال من الأول صوب الثانى، مع حدوث انقطاع فى سير التطور فى الظروف الاستثنائية، كان أبرزها الحرب العالمية الثانية.

وتثير دراسة التمييز بين الجرائم العادية من ناحية والجرائم السياسية من ناحية أخرى تساؤلين هامين: أولهما عن أهمية التمييز بين نوعى الجرائم، وثانيهما عن معيار الجريمة السياسية.

٢- أهمية التمييز بين الجريمة العادية والجريمة السياسية:

ترتب كثير من التشريعات نتائج قانونية هامة على إلحاق الجريمة بطائفة الجرائم العادية أو بطائفة الجرائم السياسية، وذلك من حيث الأحكام الموضوعية، ومن حيث الأحكام الإجرائية، ومن حيث تطبيق أحكام قانون العقوبات الدولى. فمن حيث **الأحكام الموضوعية**، تتضح أهمية التمييز محل البحث فى التشريعات المقارنة من عدة وجوه؛ منها:

- أن بعض التشريعات تقرر للجرائم السياسية عقوبات نوعية مغايرة لنظيراتها المقررة للجرائم العادية، وهو ما أخذ به المشرع الفرنسى فى مجال الجنايات ، حيث خصص للجنايات العادية عقوبات الاعتقال المؤبد أو المؤقت، وللجنايات السياسية عقوبات السجن المؤبد أو المؤقت ، كما أن نظام تنفيذ العقوبات السالبة للحرية المحكوم بها فى الجرائم السياسية أقل صرامة من نظيره بشأن النوع المقابل.
- أن النتائج القانونية التى تترتب على الأحكام الجنائية ، تتوقف أحياناً على ما إذا كانت صادرة فى جرائم عادية أم فى جرائم سياسية . ومن تطبيقات

ذلك فى فرنسا مثلاً أن تنفيذ عقوبة الغرامة عن طريق الإكراه البدنى غير جائز إذا كانت الإدانة عن جريمة سياسية، وأن مثل تلك الإدانة لا تحول دون إمكانية الحكم بإيقاف تنفيذ العقوبة فى جريمة تالية، ولا تأثير لها على إلغاء الإيقاف إذا صدرت بعده، وأن تلك الإدانة ذاتها لا يجوز أن تكون محلاً لإيقاف التنفيذ مع الوضع تحت الاختبار، وأنها لا تَجُرُّ معها حرماناً من بعض الحقوق المتعلقة بالنشاط المهنى ..... إلخ.

ومن حيث **الأحكام الإجرائية**، ترتب بعض التشريعات آثاراً إجرائية هامة على تكييف الجريمة بأنها سياسية فى مواجهة الجريمة العادية، من أهمها إفراد محاكم خاصة للفصل فى الجرائم السياسية، أو فى أكثر الجرائم السياسية أهمية، لا سيما الجرائم الماسة بأمن الدولة، وإن كان من المألوف أيضاً التمييز هنا بين الوضع فى حالة السلم ونظيره فى حالة الحرب. وفى ذات الاتجاه، قد تخضع الجرائم السياسية؛ فى المراحل المختلفة للدعوى لقواعد إجرائية خاصة، هى عادة لصالح المتهمين فى الجرائم السياسية: ومن ذلك فى فرنسا حظر تطبيق بعض الإجراءات التى تنطوى على تقييد للحرية، كالإجراءات السريعة المتعلقة بالمثول الفورى (والتى كانت من قبل تعرف بإجراءات التلبس بالجريمة) فى مراحل الملاحقة والتحقيق والمحاكمة، وتقييد سلطة محكمة الجنح فى الأمر بالقبض على مرتكب الجريمة السياسية.

ومن حيث تطبيق **أحكام قانون العقوبات الدولى**، لا سيما فيما يتعلق باتفاقيات تسليم المجرمين، يكتسب التمييز بين الجريمة السياسية والجريمة العادية أهمية خاصة؛ إذ من المألوف أن تنص دساتير الدول، والقوانين الخاصة بتسليم المجرمين ، والاتفاقيات الدولية ، على حظر تسليم المجرمين فى الجرائم السياسية إلى الدول الأخرى. ونص الدستور المصرى صراحة فى المادة ٥٣ منه على أن تسليم اللاجئين السياسيين محظور، ويدخل فى ذلك المعنى بلا جدال مرتكبو الجرائم السياسية.

٣- معيار التمييز بين الجريمة السياسية والجريمة العادية:

تورد بعض التشريعات تعريفاً للجريمة السياسية حسماً للخلاف فى هذا الصدد، وهو ما سلكه التشريع الإيطالى عام ١٩٣٠. ولكن تشريعات أخرى خلت من النص على معيار محدد للتمييز بين الجرائم العادية والجرائم السياسية، إلا أنها افترضت وجود هذه الأخيرة ورتبت على ذلك نتائج قانونية، كما أشرنا منذ قليل. وقد توجد فى بعض هذه التشريعات مؤشرات للتعرف على الجريمة السياسية، كنوع العقوبة المنصوص عليها فى الجنايات فى التشريع الفرنسى أو المحكمة المختصة والإجراءات المتبعة أمامها. ولكن هذه المؤشرات غير كافية، لأن كثيراً من العقوبات مشتركة بين الجرائم العادية والجرائم السياسية، ولأن بعض الجرائم السياسية لا تنظر بالضرورة أمام جهات استثنائية، ولأن بعض الجرائم المعاقب عليها بعقوبة من العقوبات المقررة للجرائم العادية قد تكون بطبيعتها سياسية. وهكذا، وقع على عاتق كل من الفقه والقضاء عبء استخلاص معيار يتعرف به على الجريمة السياسية.

وثمة معياران فى هذا الصدد فى الفقه الجنائى المقارن: أحدهما موضوعى والآخر شخصى.

فوفقاً للمعيار **الموضوعى**، تعد الجريمة سياسية بالنظر إلى طبيعة موضوعها أو الحق المعتدى عليه فيها، أى عندما تقع مساساً بمصالح سياسية تتمثل فى حماية الحقوق السياسية للمواطنين، أو حماية الدولة فى وجودها، أو تنظيمها، أو أدائها لوظيفتها باعتبارها سلطة صاحبة سيادة. أما إذا كانت الجريمة قد وقعت مساساً بحق لفرد من آحاد الناس، أو للدولة بوصفها فرداً، فإن الجريمة تكون عادية، ولو كان الباعث إلى ارتكابها سياسياً. وتطبيقاً لذلك، تعد جرائم سياسية الجرائم التى تقع ضد أمن الدولة من جهة الداخل أو من جهة الخارج، والجرائم المتعلقة بالحريات العامة للمواطنين، كتلك المتعلقة بالانتخاب والتجمهر والمظاهرات السياسية وجرائم النشر المقصود بها الحكومة .... إلخ.

أما ما يقع من جرائم ضد الدولة ليس بوصفها كياناً سياسياً، كجرائم الرشوة والاختلاس، فيعد من قبيل الجرائم العادية. ومن الواضح أن المعيار الموضوعى يضيق من نطاق الجرائم السياسية، حيث يقصره على الحالات التى تكون فيها المصلحة المحمية ذاتها من طبيعة سياسية.

ووفقاً للمعيار **الشخصى أو الذاتى**، لا ينظر فى تكييف الجريمة السياسية إلى موضوعها أو طبيعة المصلحة المحمية جنائياً، وإنما إلى الباعث الذى يحرك مقترفها أو الغاية التى يستهدفها؛ فإذا كان ذلك الباعث أو تلك الغاية من طبيعة سياسية، فالجريمة تكون سياسية، وإلا فهى جريمة عادية. وتطبيقاً لذلك، يعد جريمة سياسية وفقا لهذا المعيار قتل رئيس الدولة لغرض سياسى، أو احتجاز بدون وجه حق لأحد المسئولين السياسيين أو الدبلوماسيين المعتمدين لدى الدولة، واختلاس مال لتمويل الانتخابات لصالح حزب سياسى معين .. إلخ. ومن الواضح أن هذا المعيار يوسع من نطاق الجرائم السياسة، إذ سوف توصف وفقاً له الجرائم العادية بأنها جرائم سياسية لمجرد ارتكابها إشباعا لباعث سياسى أو استهدافاً لغاية سياسية، وهو ما يمكن أن يفضى إلى تحكم، لقيام المعيار على عناصر نفسية يتعذر إثباتها وتقديرها موضوعياً على نحو يوحد الحلول بشأنها. وهكذا، يتضح أنه من الناحية العلمية الدقيقة، ينبغى ترجيح المعيار الموضوعى: من ناحية، لأنه يربط الجريمة بموضوعها وهو الحق المعتدى عليه، وليس بعنصر عرضى مرتبط بشخص مرتكبها؛ ومن ناحية ثانية لأنه يكفل لنطاق الجرائم السياسية تحديداً أكثر دقة مما يحققه المعيار الشخصى. وتكشف الدراسات والأحكام القضائية المقارنة فى الوقت الحالى عن انحياز واضح تجاه المعيار الموضوعى، وهو ما يعنى تقليصاً متزايداً فى مجال الجرائم السياسية. ويتضح ذلك بملاحظة ما يلى:

١- أن بعض الجرائم ترشحها طبيعتها لكى تكون جرائم سياسية بلا منازع، وهى تقع فى المقام الأول فى إطار الجرائم الماسة بأمن الدولة،

والجرائم المقصود بإنشائها حماية الحريات العامة ومباشرة الدولة لوظائفها، والجرائم التى تمثل إساءة لاستخدام تلك الحريات. ومن تطبيقات ذلك فى مصر الجرائم الماسة بأمن الدولة من جهة الخارج، أى التى تمس استقلال الدولة وسلامة أراضيها وعلاقاتها الدولية، كالالتحاق بالقوات المسلحة لدولة فى حالة حرب مع مصر، والتخابر مع دولة أجنبية، وتسهيل دخول العدو فى البلاد (المواد ٧٨ وما بعدها من قانون العقوبات) أو بأمن الدولة من جهة الداخل، أى بالنظام الداخلى المتعلق بشكل الحكومة ونظام السلطات العامة والحقوق السياسية للأفراد، مثل الشروع فى قلب أو تغيير دستور الدولة أو شكل الحكومة (المواد ٨٦ وما بعدها من قانون العقوبات) . وقد استقر القضاء الفرنسى على إضفاء الطابع السياسى على الجرائم الماسة بالمصالح الأساسية للأمة، كالخيانة والتجسس والتمرد والتآمر.. كما أضفى ذات الصفة على الغش فى الانتخابات، والجرائم الماسة بحريات الصحافة والتجمع والتعليم والعمل والعبادة.. إلخ.

٢- فى تحديد طبيعة الجرائم المرتبطة، وهى جرائم عادية بطبيعتها، أى تقع مساساً بحق غير سياسى ولكن ظروف ارتكابها تنبئ عن علاقة سببية وثيقة تربطها بجريمة سياسية - كالسطو على محل أسلحة أثناء تمرد ضد السلطة، أو تخريب مبان أو منشآت أثناء ذلك - يلاحظ تطور فى موقف القضاء: ففى القرن الماضى كان من المستقر عليه أن هذا النوع من الجرائم لا يأخذ حكم الجرائم السياسية. ولكن القضاء؛ الحالى يأخذ بحل مغاير و يضفى على الجرائم المرتبطة تكييف الجريمة السياسية الأصلية ويلحقها بها معتبراً الجرائم فى مجموعها ذوات طابع سياسى. وإلى هذا الحل أيضا تميل الاتفاقيات الدولية بشأن تسليم المجرمين.

٣- فيما يتعلق بالجرائم المختلطة - وهى التى تمس بحق عادى من أجل

تحقيق غاية سياسية دون أن ترتبط بجريمة سياسية أخرى، ولا بحالة اضطراب أو ثورة - استقر القضاء على إبعادها من نطاق الجرائم السياسية، مهما كان الباعث وراءها. وتطبيقاً لذلك، استقرت محكمة النقض الفرنسية على أن اغتيال رئيس الجمهورية لغرض سياسى لا يغير من طبيعة الجريمة ولا يجعل منها جريمة سياسية، ومن ثم أبقت على وصفها كجريمة عادية وطبقت بشأنها عقوبة الإعدام. وطبق ذات الحل بعد ذلك على حالات أخرى، مثل التعدى على موظفى الدولة وإتلاف المنشآت المخصصة للصالح العام بوضع رسومات ونقوش ذات مغزى سياسى عليها.

٤- فيما يتعلق بتكييف جرائم الإرهاب والجرائم الماسة بالإنسانية، تتجه التشريعات إلى عدم إسباغ صفة الجريمة السياسية على أى منها، ومهما كان الباعث سياسياً. بل إن هذا الأخير عندما يتوافر بشأن تلك الجرائم، فإنه يصبح ظرفاً مشدداً للعقاب عليها، وقد يدخل ضمن تعريف بعضها قانوناً. وتتجه المؤتمرات والاتفاقيات الدولية منذ وقت بعيد إلى استبعاد جرائم الإرهاب من عداد الجرائم السياسية، وذلك حتى يتسنى تسليم المجرمين فيها تحقيقاً لتعاون دولى أوثق للكفاح ضد الإرهاب، وهو كفاح تثبت الأحداث كل يوم حتميته.

٤- الجرائم السياسية فى التشريع المصرى:

لم ينص التشريع المصرى على نظام خاص للجرائم السياسة فى مقابل الجرائم العادية، ولم يفرد لها عقوبات خاصة، ولم يشر إلى نتائج تترتب على التمييز بينهما إلا فى مجالين هما: حظر تسليم اللاجئين السياسيين (المادة ٥٣ من الدستور)، وتطبيق بعض قوانين العفو الشامل التى تكشف عن موقف المشرع من معيار الجريمة السياسية، على الأقل لأغراض تطبيق القوانين التى وردت بها. وإذا كان التشريع لم يكرس صراحة فكرة الجريمة السياسية، إلا أنه يفترضها ضمناً فى الجرائم الماسة بأمن الدولة، والتى هى جرائم سياسية

بطبيعتها، ويشدد العقاب عليها بوجه عام، وعلى بعضها عندما يقترن به باعث سياسى (المادة ١٠٢ ب من قانون العقوبات). وفى مواقع أخرى متفرقة، يبدى موقفاً أقل تشدداً فيعترف للمجرم السياسى بمعاملة خاصة، كجعل الاختصاص لمحكمة الجنايات فى الجنح التى تقع بواسطة الصحف أو غيرها من طرق النشر عدا الجنح المضرة بآحاد الناس (المادة ٢١٦ من قانون الإجراءات الجنائية)؛ وقرر المشرع فى فترة معينة للمحكوم عليهم فى جرائم النشر معاملة عقابية مختلفة عن نظيرتها بالنسبة للنزلاء العاديين، وقرر فى المادة ٤١ من قانون تنظيم الصحافة رقم ٩٦ لسنة ١٩٩٦ عدم جواز الحبس الاحتياطى فى الجرائم التى تقع بواسطة الصحف (إلا فى الجريمة المنصوص عليها فى المادة ١٧٩ من قانون العقوبات، وهى إهانة رئيس الجمهورية من خلال إحدى طرق النشر المنصوص عليها).

وبصورة أوضح، تتجلى نظرة المشرع إلى الجريمة السياسية فى القوانين المتعاقبة التى صدرت بعفو شامل، لا سيما المرسوم بقانون رقم ٢٤١ لسنة ١٩٥٢ والذى تنص مادته الأولى على ما يلى:" يعفى عفواً شاملاً عن الجنايات والجنح والشروع فيها التى ارتكبت لسبب أو لغرض سياسى وتكون متعلقة بالشئون الداخلية للبلاد، وذلك فى المدة بين ٢٦ أغسطس لسنة ١٩٣٦ و٢٢ يوليو ١٩٥٢. وتأخذ حكم الجريمة السابقة كل جريمة أخرى اقترنت بها أو تقدمتها أو تلتها وكان القصد منها التأهب لفعلها أو تسهيلها أو ارتكابها بالفعل أو مساعدة مرتكبيها أو شركائهم على الهرب أو التخلص من العقوبة أو إيواءهم أو إخفاء أدلة الجريمة. ولا يشمل العفو الجرائم المنصوص عليها فى المواد من ٧١ إلى ٨٥ ومن ٢٣٠ إلى ٢٣٥ ومن ٢٥٢ إلى ٢٥٨ من قانون العقوبات".

ويلاحظ فى شأن هذا النص:

- أن المشرع تبنى - لأغراض تطبيق المرسوم محل البحث المذهب الشخصى فى تكييف الجريمة السياسية؛ فيكفى لاعتبار الجريمة كذلك، أن

يكون الباعث عليها أو الغرض منها سياسياً حتى ولو لم يكن موضوعها أو الحق المعتدى عليه كذلك، وبصرف النظر عن الظروف التى وقعت فيها، أى سواء أكانت ظروفاً سياسية أم ظروفاً عادية. وفى مقابل ذلك، لا تكون الجريمة سياسية لو كان الباعث وراء ارتكابها غير سياسى، كما لو كان ذلك للتشفى أو الانتقام، أو كانت قد ارتكبت لغرض دينى، أو لغير ذلك من الأغراض.

- أن تكييف الجريمة السياسية يمتد وفقاً للمعيار السابق، إلى الجريمة المرتبطة بالجريمة السياسية الأصلية بالشروط التى وضعها النص، وعلى وجه الخصوص قيام الرابطة الزمنية بين الجريمتين واستهداف الجريمة المرتبطة واحداً من الأغراض التى حددها.

- أن إسباغ وصف الجريمة السياسية لأغراض تطبيق المرسوم محل البحث لا يمتد إلى الجرائم المضرة بأمن الحكومة من جهة الخارج، حيث رئى فى مرتكبى هذه الجرائم خطورة لا ترشحهم للاستفادة من نظام العفو الشامل، وهو اتجاه يلقى تأييداً واسعاً فى الفقه الحديث.

- أن المرسوم محل البحث قد تبنى جزئياً المعيار الموضوعى فى تكييف الجريمة السياسية، حيث استبعد من نطاقها جنايات القتل العمد والحريق العمد، ولو كان الباعث إليها أو الغرض منها سياسياً، حيث رئى فى بشاعة الجريمة ما يحول دون أخذ البواعث وراءها أو الغاية المستهدفة منها فى الاعتبار.

وأخيراً، تجدر الإشارة إلى أن مواقف مشروعات قانون العقوبات قد تباينت فى شأن معالجة الجرائم السياسية؛ فبينما كان مشروع قانون العقوبات الموحد لعام ١٩٦٠ يكرس مفهوم الجريمة السياسية، ويضع لها عقوبات خاصة ويحددها على ضوء معيار مزدوج موضوعى وشخصى مع استبعاد بعض الجرائم من نطاقها، فإن مشروع عام ١٩٦٦ قد أسقط من نصوصه ما تعلق بالجرائم السياسية على أثر عدم إفراده عقوبات خاصة للجرائم السياسية.

الفرع الثانى

الجرائم العادية والجرائم العسكرية

تعرف النظم القانونية تقابلاً آخر مألوفاً بين الجرائم العادية من ناحية والجرائم العسكرية من ناحية ثانية، وترتب عليه نتائج هامة فى المجالين الموضوعى والإجرائى. ونشير فيما يلى إلى معيار التمييز بين الجريمة العسكرية والجريمة العادية، وأهمية التمييز بينهما.

١- معيار التمييز بين الجريمة العادية والجريمة العسكرية:

تعد الجريمة العسكرية صورة خاصة للجريمة التأديبية، حيث يفترض وقوعها من أشخاص ذوى صفة معينة، ويفترض فيها مساس واضح بالواجبات التى يفرضها حمل تلك الصفة، أو مساس بهيبة الجهة التى ينتمون إليها، أو حسن سير العمل فيها. ولكن الجريمة التأديبية فى المجال العسكرى ليست كنظيراتها فى غيره، لأن ذلك المجال يقوم على النظام الصارم، ويعطى أهمية فائقة لاعتبارات الضبط والربط، ويرتبط فيه الانضباط بالحفاظ على سلامة القوات المسلحة، ومن ثم سلامة الوطن بأكمله. ولهذا السبب تتميز الجريمة العسكرية، فى مواجهة الجرائم التأديبية الأخرى، بخطورة خاصة، وينعكس ذلك على جسامة الجزاءات المقررة من أجلها. وما سبق يصدق بداهة على الجرائم العسكرية البحتة، أو البسيطة، أو الجرائم العسكرية بطبيعتها، وهى تلك التى تقع مساساً بمصلحة عسكرية، ولا نظير لها فى قانون العقوبات، أو أى من التشريعات الجنائية الخاصة الأخرى، وإنما يستقل بالنص عليها القانون العسكرى وحده، ولا يتصور وقوعها إلا من شخص يحمل الصفة العسكرية أو يأخذ حكمه. ومن قبيل ذلك: جرائم الفتنة والعصيان، وجرائم مخالفة واجبات الأمن والحراسة، وعدم طاعة الأوامر، والهروب والغياب، والتمارض، والتشويه، وجرائم الإخلال بمقتضيات النظام العسكرى، والاعتداء على القادة والرؤساء، وغير ذلك مما هو منصوص عليه فى قانون الأحكام العسكرية رقم ٢٦ لسنة ١٩٦٦.

وفى مقابل ذلك، ثمة نوع آخر من الجرائم العسكرية يطلق عليه الجرائم العسكرية "المختلطة" وهى تلك التى يشترك فى تجريمها كل من قانون العقوبات العادى وقانون الأحكام العسكرية، كالجرائم المرتبطة بالعدو (المادة ١٣٠ من قانون الأحكام العسكرية) وجرائم النهب والإفقاد والإتلاف (المادة ١٤٠ وما بعدها)، وجرائم السرقة والاختلاس (المادة ١٤٣ وما بعدها) وهى جرائم وضعها قانون الأحكام العسكرية ضمن طائفة الجرائم العسكرية التى ينص عليها فى المواد ١٣٠ وما بعدها. ومن الواضح أن الجرائم المختلطة وحدها هى التى تثور بشأنها مشكلة التمييز بين الجريمة العادية والجريمة العسكرية؛ إذ الجريمة العسكرية؛ البحتة تستقل بنظامها الخاص من الناحيتين الموضوعية والإجرائية، بينما تثير الجرائم المختلطة تداخلاً بين الأحكام العادية فى قانون العقوبات، والقواعد التى يتضمنها قانون الأحكام العسكرية.

وتجدر الإشارة إلى أنه لا تطابق بين اختصاص المحاكم العسكرية والطبيعة العسكرية للجرائم التى تنظرها: فليس كل ما يحال إلى المحاكم العسكرية من جرائم له بالضرورة طبيعة الجريمة العسكرية. وتوضيح ذلك أن المشرع وسع من دائرة اختصاص القضاء العسكرى إلى ما يجاوز دائرتى الجرائم العسكرية البحتة والجرائم العسكرية المختلطة المشار إليها: فبعد أن حدد فى المادة الرابعة من قانون الأحكام العسكرية طوائف الأشخاص الذين يخضعون له، عاد فنص فى المادة الخامسة على سريان أحكامه على كل من يرتكب إحدى الجرائم الآتية: (أ) الجرائم التى تقع فى المعسكرات أو الثكنات أو المؤسسات أو المصانع أو السفن أو الطائرات أو الأماكن أو المحلات التى يشغلها العسكريون لصالح القوات المسلحة أينما وجدت. (ب) الجرائم التى تقع على معدات ومهمات وأسلحة وذخائر ووثائق وأسرار القوات المسلحة وكافة متعلقاتها. ثم نص فى المادة السادسة على أن "تسرى أحكام هذا القانون على الجرائم المنصوص عليها فى البابين الأول والثانى من الكتاب الثانى من قانون العقوبات وما يرتبط بها من جرائم، والتى تحال إلى القضاء العسكرى بقرار من

رئيس الجمهورية. ولرئيس الجمهورية متى أعلنت حالة الطوارئ أن يحيل إلى القضاء العسكرى أياً من الجرائم التى يعاقب عليها قانون العقوبات أو أى قانون آخر". وتتسع دائرة اختصاص القضاء العسكرى درجة أخرى بما تنص عليه المادة السابقة من أنه «**تسرى أحكام هذا القانون أيضاً على ما يأتى: ١- كافة الجرائم التى ترتكب من أو ضد الأشخاص الخاضعين لأحكامه متى وقعت بسبب تأديتهم أعمال وظائفهم ٢- كافة الجرائم التى ترتكب من الأشخاص الخاضعين لأحكامه إذا لم يكن فيها شريك أو مساهم من غير الخاضعين لأحكام هذا القانون**». وأخيراً، تمد المادة ٨ مكرراً اختصاص القضاء العسكرى إلى الجرائم التى تقع من الأحداث الخاضعين لأحكام هذا القانون، وكذلك الجرائم التى تقع من الأحداث الذين تسرى فى شأنهم أحكامه إذا وقعت الجريمة مع واحد أو أكثر من الخاضعين لأحكام هذا القانون.

وهكذا، يفضى الربط بين النصوص السابقة إلى استخلاص معيار الجريمة العسكرية بعيداً عن معيار اختصاص القضاء العسكرى، فهذا الاختصاص يشمل الجرائم العسكرية بالمعنى الدقيق وغيرها من الجرائم العادية، ومن ثم فإن الجريمة العسكرية هى فعل أو امتناع منصوص عليه فى قانون الأحكام العسكرية (سواء أكان له نظير أم لا فى قانون العقوبات العادى) ويقع من شخص خاضع لتلك الأحكام. ويلزم توافر العنصرين معاً لقيام الجريمة العسكرية، ولا يغنى توافر أحدهما عن ضرورة توافر الآخر، فإذا تخلف أحد العنصرين أو كلاهما، وكان الفعل لا يزال يشكل جريمة، فإن هذه تكون جريمة عادية. وهذا التحديد يفضى إلى ضرورة الفصل بين الجريمة العسكرية من ناحية، والجريمة التى يختص القضاء العسكرى بنظرها من ناحية أخرى.

٢- أهمية التمييز بين الجريمة العادية والجريمة العسكرية:

تتضح أهمية التمييز بين الجريمة العادية والجريمة العسكرية فى أكثر من موضع أهمها: تطبيق الأحكام الموضوعية، تطبيق الأحكام الإجرائية، تطبيق قواعد تنازع الاختصاص، وتطبيق قواعد تسليم المجرمين. **فمن ناحية**، تختلف

الأحكام الموضوعية التى تطبق على الجرائم العسكرية عن تلك التى تطبق على الجرائم العادية. ويظهر ذلك بجلاء فيما يتعلق بالجرائم العسكرية البحتة التى تخضع فى أكثر من موضع لقواعد لا نظير لها فى قانون العقوبات العادى: منها أن حدود التجريم فيها أوسع كثيراً من حدود التجريم فى الجرائم العادية، فلا يطبق عليها مبدأ الشرعية على ذات النحو، ويكتفى فى صياغة الجرائم بعبارة عامة تستوعب عدداً غير محصور مسبقاً من الأفعال، كما لو تمثلت الجريمة فى سلوك مضر بالضبط والربط ومقتضيات النظام العسكرى" (المادة ١٦٦ من قانون الأحكام العسكرية) أو "ارتكاب سلوك معيب غير لائق بمقام الضابط " (المادة ١٦٤) أو "الإقدام على ما من شأنه أن يضعف فى القوات المسلحة روح النظام العسكرى أو الطاعة للرؤساء أو الاحترام الواجب لهم" (المادة ١٤٧)؛ ومنها أن الجزاءات المنصوص عليها بشأن الجرائم العسكرية البحتة لا نظير لها فى الجرائم العادية، كالطرد من الخدمة عموماً أو من الخدمة فى القوات المسلحة، وتنزيل الرتبة، والحرمان من الأقدمية فى الرتبة، والتكدير بالنسبة للضباط ، والرفت من الخدمة عموماً أو من القوات المسلحة وتنزيل الدرجة لدرجة أو أكثر بالنسبة لضباط الصف والجنود. ويميز هذا النوع من الجرائم كذلك تضاؤل الركن المادى فيه، وشيوع العقاب على الخطأ غير العمدى، والتسوية بينه وبين العمد، فضلاً عن قواعد أخرى متفرقة خاصة بالتجريم والعقاب.

أما الجرائم العسكرية المختلطة التى ينص عليها قانون الأحكام العسكرية وقانون العقوبات العادى، فيميزها أيضاً من زاوية الأحكام الموضوعية أن ما يسرى عليها هى القواعد المنصوص عليها فى قانون الأحكام العسكرية، وهذه تختلف عن القواعد العامة، لأن قانون العقوبات العسكرى يعالجها باعتبارها خروجا على مقتضى الواجب العسكرى، وليس كمجرد جرائم جنائية عادية فحسب. ولذلك، فإن العقوبات التى تطبق على هذا النوع من الجرائم تختلف عن نظيراتها التى يقررها قانون العقوبات، وينص بشأن هذه الجرائم على العقاب

بعقوبة أصلية مما يعرفه قانون العقوبات العادى أو بجزاء أقل منه منصوص عليه فى قانون الأحكام العسكرية، وهو ما يعنى أن السلطة فى تفريد العقاب أوسع، وإمكانية حلول جزاء عسكرى محل العقوبة الأصلية قائمة، فضلا عن أن العقوبات التبعية التى تترتب على العقوبات الأصلية بشأن هذه الجرائم تختلف عن نظيراتها المترتبة على العقوبات الأصلية المقررة للجرائم العادية.

ومن ناحية ثانية، ثمة أهمية للتمييز بين الجريمة العادية والجريمة العسكرية بشأن تطبيق بعض القواعد الإجرائية؛ فإلى جانب الفارق فى الاختصاص، تخضع بعض الجرائم العسكرية لقواعد خاصة بشأن الضبط القضائى أو التحقيق والتصرف فيه، وكذلك الادعاء، والمحاكمة وإجراءاتها، وإصدار الإحكام والتصديق عليها والتماس إعادة النظر فيها ... إلخ، وهى قواعد مختلفة عن نظيراتها فى الإجراءات الجنائية العادية.

ومن ناحية ثالثة، وفيما يتعلق بتنازع الاختصاص القضائى بين الجهات العسكرية وغيرها من جهات القضاء العام، من الواضح أن مثل هذا التنازع لا يثور بشأن الجرائم العسكرية البحتة التى ينفرد القضاء العسكرى بالفصل فيها وفقاً لأحكام القانون العسكرى. أما الجرائم العسكرية المختلطة، فيتصور حدوث تنازع فى الاختصاص حولها بين كل من القضاء العسكرى والقضاء العام. وقد نص قانون الأحكام العسكرية على تخويل المحاكم العسكرية دون غيرها، عند حدوث ذلك التنازع، سلطة الفصل فى ذلك الاختصاص، وأضفى على قرارها فى هذا الصدد قوة استثنائية. وفى ذلك تنص المادة ٤٨ من قانون الأحكام العسكرية على أن: "السلطات القضائية العسكرية هى وحدها التى تقرر ما إذا كان الجرم داخلاً فى اختصاصها أم لا. "وهذا التنظيم لفض التنازع غير مبرر، ولا يتفق مع الأصول العلمية فى التسوية بين الجهات القضائية والاحتكام إلى جهة أعلى لفض التنازع، وهو على أى حال لم يعد يتفق مع نص المادة ٢٥ من قانون المحكمة الدستورية العليا رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٩ التى جعلت من بين اختصاصات تلك المحكمة "الفصل فى تنازع الاختصاص بتعيين الجهة

المختصة بين جهات القضاء، أو الهيئات ذات الاختصاص القضائى". ومقتضيات النظام العسكرى لا تبرر مثل هذا الحل، خلافاً لما ذهبت إليه المذكرة الإيضاحية لقانون الأحكام العسكرية. على أنه يلاحظ رغم ذلك أن دخول الجريمة المختلطة فى اختصاص القضاء العسكرى لا يمنع من اختصاص القضاء العادى بها، تأسيساً على ما سبق أن قررته محكمة النقض من أن دخول الدعوى فى اختصاص قضاء خاص لا ينفى اختصاص القضاء العام بها، ما لم ينص القانون على غير ذلك. ولا شك أن القضاء العسكرى فرع من القضاء الخاص.

ويتصل بتنازع الاختصاص تحديد مدى قوة الحكم الصادر من المحكمة العسكرية فى إنهاء الدعوى الجنائية ومدى جواز تحريكها من جديد أمام القضاء العادى. وقد عالجت المادتان ١١٧ ، ١١٨ من قانون الأحكام العسكرية هذا الفرض فنصت أولاهما على أنه: "لا يجوز الطعن بأى وجه من الوجوه فى الأحكام الصادرة من المحاكم العسكرية أمام أية هيئة قضائية أو إدارية على خلاف ما نصت عليه أحكام هذا القانون"، ونصت ثانيتهما على أن: "يكون للحكم الصادر من المحاكم العسكرية بالبراءة أو الإدانة قوة الشيء المقضى طبقاً للقانون بعد التصديق عليه قانوناً". وهكذا، يؤدى مثل ذلك الحكم الصادر فى الجريمة العسكرية المختلطة إلى انغلاق باب الدعوى الجنائية، فلا يعود من الجائز فتحه أمام القضاء العادى.

ومن ناحية رابعة، أخيراً ، للتمييز بين الجريمة العادية والجريمة العسكرية أهمية فى تطبيق أحكام تسليم المجرمين؛ فثمة عرف دولى مستقر، تكرسه عادة اتفاقيات تسليم المجرمين، على حظر تسليم المجرمين فى الجرائم العسكرية.

ملخص الفصل الأول



يمكن تعريف الجريمة الجنائية باعتبارها سلوكاً يقع اعتداءً على مصلحة محمية يحددها المشرع سلفاً بنص مكتوب أو يعرضها للخطر، ويكون - أى السلوك – صادراً عن إرادة حرة، واعية، وآثمة، ويقرر له القانون جزاءً جنائياً يستوفى باسم المجتمع من خلال قنوات إجرائية جنائية يحددها. وتقوم كل جريمة بهذا المعنى على ركنين أساسيين أحدهما مادى والآخر معنوى، ويفترض وجود نص مكتوب ينشئها ويكون سابق الوجود على وقوعها. وقد يكون لبعض أنواع من الجرائم أركان أو عناصر أو شروط أو ظروف خاصة بها.

وتصنف الجرائم بوجه عام عدة تصنيفات عامة، أهمها ما يتعلق بتصنيفها تبعاً لجسامتها، وتبعاً للمصلحة التى تقع الجريمة مساساً بها. ومن قبيل ذلك: تقسيم الجرائم إلى جنايات وجنح ومخالفات، وتقسيمها إلى جرائم عادية تقابلها جرائم سياسية، وإلى جرائم عادية تقابلها جرائم عسكرية.

أسئلة على الفصل الأول



س١: حدد الخصائص المميزة للجريمة الجنائية فى مواجهة كل من الخطأ المدنى والخطأ التأديبى.

س٢: اشرح معيار تقسيم الجرائم تبعاً لجسامتها إلى جنايات وجنح ومخالفات، وكيفية حل الصعوبات التى تعترض تطبيق هذا المعيار.

س٣: ما معيار تقسيم الجرائم إلى عادية وسياسية؟ وما الآثار القانونية التى قد تترتب على ذلك؟

س٤: ما معيار تقسيم الجرائم إلى عادية وعسكرية؟ وما الآثار القانونية التى تترتب على ذلك؟

الفصل الثانى



انتفاء الصفة غير المشروعة للفعل
(نظرية الإباحة)

الأهداف:

بعد دراسة هذا الفصل؛ يجب أن يكون الدارس قادراً على ما يلى:

١- التعرف على ماهية الإباحة باعتبارها الوجه المقابل لنظرية التجريم وتمييزها عن غيرها من الأسباب التى تحول دون توقيع العقاب مثل عدم سريان نص التجريم زماناً أو مكاناً ، وموانع المسئولية وموانع العقاب.

٢- الإلمام بالمنهج الذى اتبعه المشرع المصرى فى معالجة الإباحة ومصادرها المختلفة.

٣- الإلمام بالطبيعة الموضوعية للإباحة والنتائج التى تترتب على ذلك، وبصفة خاصة عند تعدد المساهمين فى فعل مباح، وفى حالة الجهل بالإباحة والغلط فيها، وكذلك فى حالة تجاوز حدودها.

٤- الإلمام بحالات وشروط الإباحة استناداً إلى حق شخص يقره القانون.

٥- الإلمام بحالات وشروط الإباحة استناداً إلى أداء موظف عام واجبة أو استعماله سلطته.

٦- الإلمام بحالات وشروط الإباحة استناداً إلى الدفاع الشرعى عن النفس أو عن المال.

٧- الإلمام بالحالات والشروط التى يمكن أن يعد فيها رضاء المجنى عليه سبباً للإباحة.

العناصر:

١- الأحكام العامة التى تخضع لها الإباحة.

٢- استعمال الحق الشخصى.

٣- أداء الواجب واستعمال السلطة.

٤- الدفاع الشرعى.

٥- رضاء المجنى عليه.

المفاهيم :

الإباحة - موانع المسئولية - موانع العقاب - الجهل بالإباحة - الغلط فى الإباحة - تجاوز الإباحة - الطابع الموضوعى للإباحة - سبب الإباحة المطلق - سبب الإباحة النسبى - الحق الشخصى - الحق فى التأديب - ممارسة العمل الطبى - ممارسة الألعاب الرياضية - أداء الواجب - استعمال السلطة - الموظف العام - العمل المطابق للقانون - العمل غير المطابق للقانون - أمر الرئيس - حسن النية - التثبت والتحرى - الاعتداء أو الخطر - الخطر الوهمى - حلول الخطر - الخطر الوشيك - جرائم النفس - جرائم المال - لزوم الدفاع - تناسب الدفاع - نية الدفاع - قيود الدفاع - تجاوز الدفاع - رضاء المجنى عليه - القتل الرحيم.

تمهيد وتقسيم:

لا يكفى لقيام الجريمة التحقق من خضوع الفعل أو الامتناع المكون لها لنص تجريم سار من حيث الزمان والمكان والأشخاص، وإنما يلزم فوق ذلك توافر الشق الآخر من الإطار القانونى اللازم لقيامها وهو عدم خضوع ذات الفعل أو الامتناع لنص أو قاعدة من قواعد الإباحة، وهو ما يستلزم التعرض

للنظرية العامة للإباحة فى قانون العقوبات باعتبارها الوجه المقابل لنظرية التجريم. وتقتضى دراسة نظرية الإباحة التعرض فى مرحلة أولى للأحكام العامة التى تخضع لها الإباحة ثم فى مرحلة ثانية للأسباب الرئيسية للإباحة وهى: استعمال الحق، وأداء الواجب واستعمال السلطة، والدفاع الشرعى، ورضاء المجنى عليه، وذلك على التفصيل الآتى:

المبحث الأول

الأحكام العامة التى تخضع لها الإباحة

تمهيد وتقسيم:

تقتضى دراسة الأحكام فى الإباحة معالجة عدة موضوعات أهمها: ماهية الإباحة وتفريدها عما يشتبه معها، والمعالجة التشريعية للإباحة ومصادرها، وطبيعة الإباحة وآثارها. ولكل من هذه الموضوعات نخصص فيما يلى مطلباً. ومفهوم أن هذه الأحكام العامة تسرى على كافة أسباب الإباحة التى سوف نتناولها، ما لم تقض قاعدة الإباحة بإفراد حكم خاص بسبب منها دون غيره .

المطلب الأول

ماهية الإباحة وتفريدها عن غيرها

الفرع الأول

ماهية الإباحة

أسباب الإباحة ظروف محددة يقع فيها الفعل المكون للجريمة على نحو ينتفى معه المساس بالمصلحة المحمية جنائياً وتنزع على أثر ذلك الصفة غير المشروعة للفعل، فيعود كالفعل الذى لم يسبق تجريمه، أو، بعبارة موجزة، هى أفعال مكونة لجرائم تقع فى ظروف تنتفى فيها علة التجريم. فالفعل الخاضع للإباحة قد استجمع للوهلة الأولى مقومات النموذج القانونى للجريمة، ومن ثم

كان خاضعاً لنص التجريم المنشئ لذلك النموذج، ولكن الظروف الواقعية التى حدث فيها تجعله خاضعاً فى ذات الوقت لقاعدة أخرى تبيحه. وعلى هذا النحو، يحدث تنازع بين قاعدة تجرم وأخرى تبيح، ومن البديهى أن فض التنازع لا يكون إلا بطريق واحد وهو تغليب قاعدة الإباحة على قاعدة التجريم فى تلك الظروف دون المساس بسريان قاعدة التجريم على الحالات الأخرى التى لا تتوافر فيها شروط الإباحة. وهكذا، تتكامل قواعد الإباحة مع قواعد التجريم فى تحقيق هدف قانون العقوبات فى صيانة المصالح المحمية جنائياً؛ فالقاعدة التى تجرم تطبق إذا توافرت علة التجريم، بوقوع المساس بتلك المصلحة؛ والقاعدة التى تبيح تطبق إذا انتفت تلك العلة، ومن غير المتصور أن يجتمع تطبيق القاعدتين فى آن واحد.

وهكذا، يتضح أن الأساس القانونى للإباحة هو تخلف سند التجريم لعدم وقوع المساس بالمصلحة المحمية جنائياً المقصودة بنص التجريم. ويتخلف ذلك السند فى حالتين: فى الأولى، يقع الفعل فى ظروف ينتفى فيها تماماً المساس بالمصلحة المحمية، كما لو تدخل طبيب بعمل جراحى لعلاج مريض؛ فحينئذ، المساس الذى يحدثه التدخل بجسم المريض لا تتحقق به علة التجريم، لأنه يحقق مصلحة للمريض، وهو فعل يحقق أيضاً نفعاً اجتماعياً . ومن ذلك أيضا إتلاف مال الغير برضاء صاحبه. وفى الثانية: يقع الفعل فى ظروف تجعله ماساً بمصلحة أخرى محمية جنائياً بدورها، فيحدث نوع من التنازع بين مصلحتين واجبتى الحماية، ولكن المجتمع يرجح من حيث الأهمية الاجتماعية إحداهما على الأخرى، فيبيح الفعل الذى تصان به مصلحة أجدر بالرعاية. وتطبيقاً لذلك، عندما يتعرض شخص لخطر يهدد حياته أو عرضه أو ماله ويرد المعتدى فيصيبه أو يقتله، فإن مصلحة المدافع فى رد الخطر تكون أولى بالاعتبار من مصلحة المعتدى فى صيانة حقه فى الحياة أو فى سلامة الجسم، ومن أجل ذلك يباح فعل المدافع إذا توافرت شروط معينة تغليباً لمصلحته على مصلحة المعتدى. ومفهوم أن الترجيح بين المصلحتين عند التنازع وإباحة المساس بإحداهما لا يتمان وفقاً لتقدير الأفراد، وإنما تبعاً لتدرج القيم والمصالح

كما يكرسه المشرع فى النظام القانونى العام للدولة والقيم المختلفة التى يتبناها. وعلى هذا النحو، يمكن القول بأن الفعل المباح إما يكون مرغوباً فيه لذاته ومفيداً من الناحية الاجتماعية عندما لا يمس بأى حق آخر ويحقق فى ذات الوقت نفعاً للفرد أو للمجتمع؛ وإما يكون مقبولاً من الناحية الاجتماعية رغم مساسه بحق آخر، لأن هذا الأخير يقع – فى سلم التدرج - فى مرتبة أدنى.

الفرع الثانى

تفريد الإباحة عن غيرها

يؤدى إعمال سبب الإباحة فى نهاية المطاف إلى إفلات الجانى من العقاب وعدم مساءلته جنائياً عن فعله المباح؛ ولكن كثيراً من الأسباب القانونية الأخرى تفضى إلى ذات النتيجة، فتكون كلها أسباباً حائلة دون توقيع العقاب ودون تقرير المسئولية الجنائية. ولكن هذا لا ينفى اختلاف أسباب الإباحة فى الطبيعة وفى الآثار عن الأسباب الأخرى التى تشترك معها فى ذات النتيجة، ومن ثم يلزم التمييز بين هاتين الطائفتين من الأسباب.

١- أسباب الإباحة وعدم سريان نص التجريم:

قد يفلت الجانى من العقاب إما لعدم وجود نص تجريم وقت ارتكاب الجريمة، وإما لعدم سريانه على فعله من حيث الزمان، وإما لعدم سريانه عليه من حيث المكان، وإما لتمتعه بحصانة تضع عائقاً إجرائياً يحول دون تطبيقه عليه.

فمن ناحية، تختلف الإباحة عن إفلات الجانى من العقاب إعمالاً لقواعد تطبيق قانون العقوبات من حيث الزمان عندما يصدر نص جديد أشد يجرم فعلاً كان مباحاً وقت وقوعه؛ ففى هذا الفرض يكون سند الإفلات هو عدم وجود نص تجريم وقت الفعل؛ بينما الإباحة تفترض وجود ذلك النص ومزاحمته بنص من نصوص الإباحة وتعطله عن التطبيق استثناء.

ومن ناحية ثانية، قد ينحسر سريان النص الجنائى عن جريمة وقعت خارج الإقليم احتراما لسيادة الدولة التى وقعت الجريمة على إقليمها وحدًا من التنازع بين أكثر من قانون حول جريمة واحدة. وفى مقابل ذلك، فإن الإباحة لا تفترض تنازعاً بين قانونى دولتين، وإنما بين قاعدتين فى قانون داخلى واحد.

ومن ناحية ثالثة، قد ينحسر- للوهلة الأولى - سريان النص الجنائى فى مواجهة بعض الأشخاص، كأثر لتمتعهم بحصانة إجرائية تحول دون تقديمهم للمحاكمة الجنائية، وهذه الحصانة مقررة لأسباب تتعلق بأشخاص المستفيدين منها وطبيعة أعمالهم، ولا تتعلق بطبيعة الجريمة المرتكبة. وفى مقابل ذلك، فإن الأصل فى الإباحة أن تتقرر لأسباب تتعلق بالفعل فى ذاته، وليس لاعتبارات شخصية خاصة بمقترفه.

٢- أسباب الإباحة وموانع المسئولية:

موانع المسئولية هى تلك العوامل التى يترتب على توافرها تخلف الجانب الإرادى فى الجريمة فلا يعد الفعل المكون لهذه الأخيرة ثمرة للإرادة الحرة، الواعية والآثمة؛ فهى إذن عوارض تلحق بإرادة الشخص فتجردها من قيمتها القانونية ومن ثم تحول دون تحميله تبعة الفعل الذى اقترفه من الناحية المادية. ومن قبيل ذلك صغر السن والجنون والعاهة العقلية والإكراه والسكر غير الاختيارى. وإذا كانت هذه الموانع تشترك مع أسباب الإباحة فى الأثر النهائى وهو عدم استحقاق الجانى لأى عقوبة وفى تحقق الهيكل المادى للجريمة فى الحالتين، فإن بينهما فارقاً جوهرياً فى الطبيعة؛ فالموانع المشار إليها وليدة عوارض لحقت بإرادة الشخص، ومن ثم فلها طبيعة شخصية واضحة ، ويترتب على توافرها انهيار الركن المعنوى فى الجريمة بالنسبة لمن تحققت فى شأنه، بينما يبقى الفعل فى ذاته غير مشروع ويظل نص التجريم واجب التطبيق. وفى مقابل ذلك، فإن لسبب الإباحة طابعاً موضوعياً؛ فهو يتعلق بالظروف التى وقع فيها الفعل والتى تنتفى فيها علة التجريم، ولا يتعلق بنفسية أو إرادة المستفيد من سبب الإباحة، كما أنه ينزع عن الفعل صفته غير المشروعة ويعطل بخصوصه

نص التجريم. ويترتب على هذا الفارق فى الطبيعة بين سبب الإباحة ومانع المسئولية عدة نتائج قانونية هامة منها:

- أن مانع المسئولية لا يفيد إلا من توافر لديه، فى حين يخضع المساهمون الآخرون لنص التجريم، بينما سبب الإباحة يعطل نص التجريم ويستفيد منه – كقاعدة - كافة المساهمين فى الفعل الذى أضحى مباحاً. وعلى ذلك، فلا عقاب على الاشتراك فى فعل مباح، بينما يعاقب الشريك فى فعل اقترفه آخر توافر لديه مانع مسئولية، كمجنون أو صغير مميز.
- أن سبب الإباحة بما يرتبه من تجريد الفعل من الصفة غير المشروعة يحول دون اتخاذ تدبير احترازى يفترض تطبيقه ارتكاب جريمة سابقة، بينما يجوز اتخاذ مثل ذلك التدابير إذا توافر مانع المسئولية، لأن مناط التدبير، وهو الخطورة الإجرامية، يتوافر حينئذ.
- أن سبب الإباحة يمحو عن الفعل صفته كفعل ضار، ومن ثم لا تترتب معه مسئولية مدنية لمن صدر عنه ولا لمن ساهم معه فيه. وفى مقابل ذلك، فإن مانع المسئولية لا يجرد الفعل من ذلك الوصف، فيبقى صالحاً لترتيب المسئولية المدنية عليه، سواء فى مواجهة من توافر به المانع، أم فى مواجهة شخص آخر يحمله القانون المدنى عبء المسئولية عن فعل الغير، كمتولى الرقابة: (المادتان ١٦٤، ١٧٣ من القانون المدنى).

كما يلاحظ أخيراً أن توافر أى من سبب الإباحة أو مانع المسئولية قد يترتب عليه أثر إجرائى هام هو إيقاف الإجراءات قبل مرحلة المحاكمة، وذلك عندما تقدر جهة التحقيق أو الإحالة ألا محل لإقامة الدعوى عندما تنطق الوقائع أمامها بتحقق سبب الإباحة أو مانع المسئولية، ومن ثم تصبح الإحالة إلى المحكمة فى الحالتين غير ذات موضوع.

٣- أسباب الإباحة وموانع العقاب:

موانع العقاب ليست سوى عوائق تحول دون إنزال العقوبة بالجانى إذا

توافر وضع معين على الرغم من تحقق البنيان القانونى للجريمة وثبوت المسئولية الجنائية عنها، وذلك تغليباً لاعتبارات الملاءمة والمصلحة الاجتماعية التى توصى بإعفاء الجانى من العقاب لتحقيق أغراض السياسة الجنائية فى تشجيع الجناة على التوبة، أو على الكشف عن مشروعات إجرامية قبل تنفيذها، أو على إصلاح ما خلفته جرائمهم من آثار. ومن ذلك: إعفاء الخاطف من العقاب إذا تزوج بمن خطفها زواجاً شرعياً (المادة ٢٩١ عقوبات قبل إلغائها بالقانون رقم ١٤ لسنة ١٩٩٩) ، وإعفاء المبلّغ عن الجريمة أو المرشد عن رفقائه فيها (ومن ذلك ما تقرره المواد ١٠٧ مكرراً، ١٠٨ وغيرها من قانون العقوبات). ومن الواضح أن مانع العقاب يختلف فى طبيعته عن سبب الإباحة: فالأول يبقى على نص التجريم قائماً، ولا ينزع عن الفعل صفته غير المشروعة، ولا يمحو عنه صفته كفعل ضار، ولا صفته كفعل خطر؛ وهو ذو طبيعة شخصية تتعلق بشخص من تقرر لصالحه. ويترتب على ذلك أنه إذا تعدد المساهمون فى الجريمة فلا يستفيد من المانع سوى من تقرر لصالحه، وأن المانع لا يحول دون تقرير تدبير احترازى أو الحكم بالتعويض على من توافر لديه. وهذه الآثار كلها لا محل لها كما رأينا فى سبب الإباحة.

الفرع الثالث

المعالجة التشريعية للإباحة ومصادرها

يتحدد النطاق الحقيقى للإباحة فى نهاية المطاف على ضوء مصادرها والتساؤل عما إذا كانت تسرى بشأنها ذات القاعدة فى مصادر التجريم وقصرها على القانون المكتوب. وللإجابة عن هذا التساؤل تجب الإشارة إلى أن الفعل يباح فى الواقع إما لأنه يجىء استعمالاً لحق يقرره القانون وإما أداء لواجب يلزم به؛ فكل فعل يكون لازماً لاستعمال ذلك الحق أو لأداء ذلك الواجب يقع بداهة فى دائرة الإباحة، وإلا وقع المشرع فى تناقض يتعين تنزيهه عنه. ومن أجل ذلك يستحيل مقدماً حصر الحالات التى تعد تطبيقات للإباحة، لأن الحقوق

والواجبات مصادرها القانونية عديدة ومتناثرة فى قانون العقوبات وفى غيره من فروع القوانين؛ بل إن المصدر قد يكون قاعدة عرفية محددة، وقد يكون مستخلصاً من المبادئ القانونية العامة.

ونخلص من ذلك إلى أن الإباحة لا تستقى فحسب من النصوص الجنائية المكتوبة، وإنما قد يكون مصدرها نصاً غير جنائى، وقد يكون مصدرها قاعدة عرفية أو النظام القانونى ككل. وهكذا، يمكن استخلاص الإباحة من أكثر من مصدر؛ وقد يكون ذلك الاستخلاص بطريقة ضمنية، أو عن طريق القياس، وهى طرق كما رأينا لا محل لاتباعها بشأن مصادر التجريم.

ولم ينص المشرع المصرى على أسباب الإباحة فى موضع واحد؛ فقد نص فى المادة ٦٠ على استعمال الحق، وفى المادة ٦٣ على تنفيذ الموظف العام للقانون ولأوامر الرؤساء، وفى المادة ٢٤٥ وما بعدها على الدفاع الشرعى. ومن المسلَّم به أن هناك تطبيقات للإباحة لم ترد بهذه النصوص صراحة، وإنما تجىء إعمالاً لفلسفة الإباحة كما تستشف من تلك المواد، على ما سوف يجىء. وبعض تلك الأسباب عامة بمعنى أنها تبيح أى جريمة طالما توافرت شروط السبب، كالدفاع الشرعى؛ وبعضها خاصة بجرائم بعينها، بمعنى أنها لا تبيح إلا جرائم محددة دون غيرها، كحق الدفاع أمام المحاكم الذى لا يبيح سوى جرائم القذف والسب والبلاغ الكاذب (المادة ٣٠٩ من قانون العقوبات والمواد ٣٠٢ وما بعدها).

الفرع الرابع

طبيعة الإباحة وآثارها

١- الطبيعة الموضوعية للإباحة:

يميز أسباب الإباحة بصفة خاصة طبيعتها الموضوعية أو ارتباطها بالفعل دون فاعله. **فمن ناحية**، لا تتقرر الإباحة لباعث أو ظرف شخصى للمستفيد منها، وإنما لأن هذا الأخير لم يهدر حقاً محمياً جنائياً، أو أهدره ولكن حقه كان

أولى بالرعاية. ومن أجل ذلك لا محل فى تقدير الإباحة لدراسة عناصر نفسية لدى الجانى أو المجنى عليه، وإنما يتوقف الأمر عند الموازنة بين قاعدة التجريم من ناحية وقاعدة الإباحة من ناحية ثانية بالنظر إلى الظروف الموضوعية التى وقع فيها الفعل. وقد يتطلب القانون أحياناً بعض العناصر الشخصية للاستفادة من بعض أسباب الإباحة، كنية التهذيب فى استعمال التأديب، وقصد العلاج فى استعمال الحق فى العلاج، ورضاء المريض قبل التدخل الطبى. ولكن تطلب هذه العناصر فى أسباب الإباحة استثناء لا يخل بالطابع الموضوعى العام لها، فضلاً عن أن تلك العناصر لازمة فى إطار استعمال السبب وتطبيقاته، وليس لقيام أصل السبب.

ومن ناحية ثانية، تتضح الطبيعة الموضوعية لأسباب الإباحة فى الأثر الذى تخلفه بعد تحققها، وهو تجريد الفعل فى ذاته من الصفة غير المشروعة وإسقاط وصف التجريم ووصف الفعل الضار ووصف الفعل الخطر عنه، ولا يقتصر أثرها على مجرد خلق سبب شخصى أو ذاتى تمتنع به المسئولية الجنائية للمستفيد منها أو يمتنع معه توقيع العقوبة عليه. ومن أجل ذلك وصفت أسباب الإباحة بأنها "موانع موضوعية" من المسئولية الجنائية، فى مواجهة الموانع "الذاتية" أو "الشخصية"، والتى تتقرر بالنظر إلى اعتبارات متعلقة بالشخص.

٢- النتائج المترتبة على الطابع الموضوعى للإباحة :

يترتب على الطابع الموضوعى لأسباب الإباحة بالمعنى السابق عدة نتائج هامة، ويتجلى ذلك فى عدة مجالات أبرزها: تعدد المساهمين فى الجريمة، الجهل بالإباحة - الغلط فى الإباحة - تجاوز الإباحة: ففى كل هذه الحالات، يتأثر الحل القانونى بالطبيعة الموضوعية لأسباب الإباحة، كما يتضح مما يلى.

أولاً - تعدد المساهمين فى الفعل المباح:

يترتب على الطابع الموضوعى للإباحة أن الفعل المباح يعود من جديد إلى

دائرة المشروعية ، فلا يصلح محلاً للمساهمة الجنائية التى تفترض بطبيعتها أن يكون موضوعها فعلاً يعد جريمة، ومن ثم يستفيد من الإباحة كل من يساهم فى الفعل بوصف فاعل أو شريك. ولكن المجال الحقيقى لهذه النتيجة يتوقف على طبيعة سبب الإباحة وما إذا كان سبباً مطلقاً أم نسبياً، كما يتوقف على ما إذا كان السبب قد توافر لدى الفاعل أم لدى الشريك ومدى تأثر كل منهما بسبب الإباحة الذى يتوافر لدى الآخر.

فمن ناحية، ثمة تقسيم مزدوج لأسباب الإباحة بالنظر إلى المستفيدين منها إلى: أسباب مطلقة وأسباب نسبية؛ فالأولى يستفيد منها أى شخص، كالدفاع الشرعى ورضاء المجنى عليه؛ والثانية لا يستفيد منها إلا من يشغل مركزاً معيناً أو يحمل صفة محددة، كاستعمال السلطة الذى لا يفيد منه إلا موظف عام، أو التدخل الطبى الذى لا يفيد منه سوى طبيب، أو حق الدفاع أمام المحاكم الذى لا يفيد منه سوى من تثبت له صفة الخصم أمام القضاء أو جهة تأخذ حكمه. فإذا كان السبب مطلقاً بالمعنى السابق، استفاد منه كل المساهمين فيه، فاعلين كانوا أم شركاء؛ فإذا تعرض الشخص للاعتداء وساهم معه آخر بفعل أصلى فى رد المعتدى وإصابته، فإن كليهما يستفيد من الإباحة، ولا يحتج على ذلك بأن كل فاعل يستقل بأحواله وظروفه عند تعدد الفاعلين فى الجريمة كما سنرى فيما بعد؛ فالفاعل مع من تعرض للاعتداء فى هذا الفرض كان يجوز له أن يدافع من تلقاء نفسه عن الغير ويقع فعله مباحاً، ولا يتصور أن تنحسر الإباحة عن فعله إذا ساهم كفاعل مع المعرض للاعتداء. وإذا ساهم شخص بفعل اشتراك مع المعتدى عليه فى الدفاع الشرعى، فإن الشريك بدوره يفلت من العقاب؛ إذ يمتد تأثير سبب الإباحة إليه، لأنه يستعير إجرامه من الفعل الأصلى، والفرض أن هذا الأخير أصبح مباحاً. أما إذا كان السبب نسبياً، وساهم مع من توافر لديه السبب فاعل أصلى آخر، كشخص عادى يساهم بفعل أصلى مع طبيب فى إجراء عملية جراحية، أو مع موظف فى القبض على متهم، فإن الإباحة لا تفيد إلا من تقررت لصالحه دون غيره من الفاعلين الذين يستقلون وفقاً للقواعد

العامة بظروفهم وأحوالهم. أما الشريك لمن توافر لديه سبب إباحة نسبى، كمن يساعد الطبيب فى عمل جراحى أو يساعد مأمور الضبط فى إجراء القبض، فإن تطبيق نظرية الاستعارة عليه يؤدى إلى استفادته من الإباحة. ومع ذلك، فإن المادة ٤٢ من قانون العقوبات توحى للوهلة الأولى بحل مغاير؛ إذ تنص على أنه "إذا كان فاعل الجريمة غير معاقب لسبب من أسباب الإباحة أو لعدم وجود القصد الجنائى أو لأحوال أخرى خاصة به وجبت مع ذلك معاقبة الشريك بالعقوبة المنصوص عليها قانوناً" ، وهو ما استخلص منه البعض أن سبب الإباحة النسبى أو الخاص بالفاعل لا يمتد تأثيره إلى الشريك، وهى نتيجة لا تتفق مع منطق نظرية الاستعارة التى أخذ بها المشرع المصرى، فضلا عن عدم اتساقها مع الطابع الموضوعى لسبب الإباحة؛ فلا فارق يذكر بين شريك المدافع وشريك الطبيب فى وجوب استفادة كل منهما من الإباحة، بصرف النظر عما إذا كان السبب الذى توافر لدى الفاعل مطلقاً أم نسبياً.

ومن ناحية ثانية، قد يتوافر سبب الإباحة لدى الشريك، ويتوقف مدى استفادة الفاعل منه على طبيعة ذلك السبب؛ فإذا كان مطلقاً استفاد منه كل من الشريك والفاعل، كما لو تعرض شخص للاعتداء فقدم سلاحاً لآخر لكى يرد به الاعتداء عنه. وإذا كان السبب نسبياً، اقتصر تأثيره – وفقاً لأحد الآراء على الأقل - على الشريك دون الفاعل، كما لو أعطى طبيب لآخر لا يحمل صفة الطبيب توجيهات لإجراء عملية جراحية، أو طلب مأمور الضبط من شخص عادى تنفيذ أمر القبض الذى يحمله. وسوف نعود إلى ذلك تفصيلاً عند معالجة عقاب كل من الفاعل الأصلى والشريك فى الجريمة.

وأخيراً، فإن العنصر النفسى أو الشخصى قد يتدخل أحياناً للحد من آثار الطبيعة الموضوعية لسبب الإباحة عند تعدد المساهمين؛ فإذا قام شخص بتهديد شخصين آخرين بسلاح مزيف يحمله، فرد عليه الاثنان بإطلاق النار، وكان أحدهما يعلم حقيقة السلاح المصوب إليهما، فإن من كان يجهل منهما ذلك يعد فى حالة دفاع شرعى ويستفيد من الإباحة، بينما لا يعد كذلك من كان عالماً بزيف السلاح.

ثانياً - الجهل بالإباحة:

قد يأتى الشخص فعلاً معتقداً أنه يرتكب جريمة، بينما تكون قد توافرت فى الواقع - ودون علمه - الشروط التى تجعل منه فعلاً مباحاً. ومن ذلك أن يدفع شخص آخر بالقوة وهو يجهل أن هذا الآخر كان يهدده بالاعتداء، ومن ثم كان من الناحية الفعلية فى حالة دفاع شرعى، أو يرد الاعتداء بالقوة وهو يجهل أن القانون يبيح فعله؛ أو أن يقبض على شخص وهو يجهل أن القانون يبيح له ذلك أو أن سند إباحة القبض متوافر بالفعل. فهل يؤدى الجهل بالإباحة فى هذه الحالات ونظيراتها إلى استبعادها؟ وبعبارة أخرى ، هل يشترط للاستفادة من الإباحة العلم بتحقق شروطها ؟ تقتضى الطبيعة الموضوعية لأسباب الإباحة أن هذه الأخيرة تنتج آثارها طالما توافرت شروطها الموضوعية، سواء أكان الجانى عالماً بها أم لا، ومن ثم فإن الجهل بالإباحة لا يحول دون الاستفادة منها، ما لم يتطلب القانون بشأن سبب معين عنصراً شخصياً يقوم على ضرورة العلم: فحينئذ لا تحدث الإباحة أثرها إلا بتوافر ذلك العلم. ولا يتضمن القانون المصرى نصاً بشأن الجهل بالإباحة، ولكن محكمة النقض تطلبت فى بعض أحكامها للاستفادة من الإباحة ضرورة العلم بالسند الذى تقوم عليه، ومن ذلك ما حكمت به من أنه يعتبر غير مشروع التفتيش الذى أجراه مأمور الضبط لمنزل المتهم بغير رضائه رغم أن إذناً من النيابة العامة كان قد صدر بالفعل بإجازة ذلك التفتيش دون علم الضابط الذى أجراه، وهو قضاء يعتبره الفقه بوجه عام مجافياً للطبيعة الموضوعية لأسباب الإباحة.

ثالثاً - الغلط فى الإباحة:

يكون الشخص واقعاً فى غلط الإباحة إذا اعتقد أن الفعل الذى يأتيه قد توافرت بشأنه موجبات الإباحة؛ فهو يتوهم وجود الوقائع التى تؤسس الإباحة بينما تلك الوقائع لا وجود لها سوى فى خياله، وقد يفهمها على نحو مغاير لحقيقتها. ومن ذلك أن يعتقد شخص بأن آخر يهدده فيدفعه بالقوة ويثبت بعد ذلك أن الآخر كان يقوم بحركة بريئة ؛ أو يعتقد خطأ أن من استودعه سراً قد أذن له

بإفشائه، أو أن أمراً قد صدر له من رئيس تجب طاعته بالقبض على آخر .. إلخ. ففى مثل هذه الحالات ونظيراتها نكون أمام نوع من الإباحة "الوهمية" أو "الظنية" التى لا تقوم فى الواقع، وإنما فى ذهن من اعتقد توافرها بناء على غلط أو تَوهُّم . وهذا الفرض يعالج كما هو واضح غلطاً فى الوقائع وليس غلطاً فى قانون العقوبات، فهذا النوع الأخير من الغلط لا تأثير له على مسئولية الواقع فيه، ويأخذ حكم الجهل بالقانون، وكلاهما ليس عذراً، ومن ذلك أن يأتى شخص فعلاً وهو يعتقد أن القانون يبيحه ، بينما الحقيقة غير ذلك. أما عن تأثير الغلط فى الوقائع التى تقوم عليها الإباحة، فإن الطبيعة الموضوعية لأسباب الإباحة تملى الحل واجب الاتباع بشأنه: فالوقائع التى ينهض عليها سبب الإباحة يجب أن يكون لها وجود فعلى حتى تحدث أثرها، ولا يكفى الاعتقاد فى وجودها، ولا يغير من ذلك حسن نية الواقع فى الغلط. وعلى ذلك، إذا تخلفت الوقائع الحقيقية التى تؤسس الإباحة فإن أثر الإباحة يتخلف بالتبعية. وبعبارة أخرى، إن الغلط فى الإباحة لا يتكافأ من حيث القيمة القانونية مع توافر الإباحة ولا يعدلها ؛ وينبغى ألا يكون له ذات أثرها.

ومع ذلك، فإن المشرع المصرى أورد تطبيقين للغلط فى الإباحة ساوى فيهما بين أثر الإباحة وأثر الغلط فيها، وذلك عندما اعتد بالغلط فى الإباحة الصادر عن موظف عام يعتقد وهو يباشر فعله مشروعية ذلك الفعل ويكون اعتقاده مبنياً على أسباب معقولة (المادة ٦٣ من قانون العقوبات)، وعندما اعتد بالخطر الوهمى أو التصورى لإباحة الدفاع الشرعى ضده إذا كان الفعل يتخوف أن يحدث منه موت أو جراح بالغة وكان لهذا التخوف أسباب معقولة (المادتان ٢٤٩ ، ٢٥٠ من قانون العقوبات).

وينتقد معظم الفقه بحق هذا المسلك فى التسوية بين الإباحة والغلط فيها، لأنه يتنافى مع الطبيعة الموضوعية لأسباب الإباحة وهو ما يستلزم ضرورة تحققها فى الواقع دون أن يغنى عن ذلك الاعتقاد، مهما كان صادقاً، فى توافرها. أما النتيجة التى أراد المشرع التوصل إليها، وهى الحيلولة دون توقيع

العقاب فى حالة الغلط فى الإباحة ، فتتكفل القواعد العامة بتحقيقها بطريق آخر دون حاجة إلى تشويه طبيعة الإباحة. وتوضيح ذلك أن الغلط فى الإباحة ليس سوى غلط فى وقائع يلزم العلم بها لقيام القصد الجنائى، ومن شأن هذا الغلط أن ينفى العلم، وهذا الأخير هو أحد عنصرى القصد الجنائى إلى جانب الإرادة، ومن ثم فإن الغلط فى الوقائع التى تقوم عليها الإباحة ينفى القصد الجنائى، وبالتالى لا محل لمساءلة الواقع فى الغلط عن جريمة عمدية. فإذا كانت الجريمة مما لا يقع إلا عمداً، كالقبض بدون وجه حق والتزوير، فإن الواقع فى غلط فى الإباحة سوف يفلت نهائياً من العقاب لانهيار الركن المعنوى فى جريمته دون حاجة للاستعانة بأسباب الإباحة. أما إذا كانت الجريمة مما يعاقب عليه بوصف العمد فى حالات وبوصف الخطأ فى أخرى، فإن الغلط فى الإباحة ينفى القصد الجنائى ولكنه لا ينفى بالضرورة الصورة الأخرى للركن المعنوى وهى الخطأ غير العمدى. فإذا توافرت هذه الصورة الأخيرة رغم الغلط سئل الشخص عن الجريمة فى تكييفها غير العمدى، كالقتل الخطأ والإصابة الخطأ، كما لو توهم خطراً فعاجل مصدر الخطر المزعوم بإطلاق الرصاص دون بذل العناية الواجبة للتحقق مسبقاً من جدية الخطر وحقيقته. وأخيراً، إذا كان الغلط فى الإباحة مستنداً إلى أسباب معقولة، أى حدث فى ظروف تنفى عن الواقع فى الغلط ارتكابه لخطأ غير عمدى، بأن اتخذ مسلكاً كان سيتخذه الشخص المعتاد، فإن الغلط فى هذا الفرض ينفى القصد الجنائى، واستناده إلى أسباب معقولة ينفى بدوره الخطأ غير العمدى. وهكذا ، ستتخلف صورتا الركن المعنوى كلتاهما، فينهار هذا الأخير وينجو الجانى من العقاب لانهيار ذلك الركن فى جريمته، وليس لأن الغلط فى الإباحة يتكافأ مع الإباحة ذاتها .

رابعاً - تجاوز حدود الإباحة:

من البديهى أن سبب الإباحة يحدث تأثيره طالما التزم المستفيد منه بالحدود التى يضعها له القانون، فإن تجاوزها سقطت الإباحة فى النطاق الذى حدث فيه التجاوز وعاد الفعل إلى دائرة عدم المشروعية، لأنه لم يعد ثمة سوى نص واحد واجب التطبيق هو نص التجريم. ولكن التكييف النهائى للجريمة التى

تقع فى حالة التجاوز يتوقف على الظروف التى حدث فيها هذا الأخير ومدى الإثم الذى شاب إرادة المتجاوز، فإذا وقع التجاوز عمداً، كما لو تذرع المستفيد من حق التأديب بهذا الحق وضرب ابنه أو زوجته أو الخادم لديه قاصداً قتله أو قاصداً إحداث أذى به أشد مما يقتضيه التأديب وحدثت الوفاة على أثر ذلك، فإنه يسأل عن النتيجة التى تحققت: فإن قصد الوفاة سئل عن قتل عمد، وإن قصد الإيذاء الشديد فقط سئل عن ضرب أفضى إلى موت. وإذا حدث التجاوز خطأ، لا يسأل المتجاوز سوى عن مسئولية غير عمدية إذا كان القانون يجرم النتيجة التى أفضى إليها فعله بوصف جريمة غير عمدية. ومن ذلك أن يحاول المعتدى عليه رد الاعتداء فلا يحكم توجيه الضربة إلى المعتدى ويصيب آخر كان بجانبه، فحينئذ يعاقب عن إصابة غير عمدية، فإن حدثت الوفاة سئل عن قتل خطأ. ومن ذلك أيضاً أن يقصد من له حق التأديب الضرب بقصد التأديب، ولكنه لا يسلك فى ذلك مسلك الشخص المعتاد فتحدث الوفاة على أثر رعونته، فحينئذ يسأل عن قتل خطأ.

وأخيراً، قد يحدث التجاوز فى ظروف لا يمكن فيها نسبة خطأ ما إلى إرادة الجانى، كما لو حاول رد الاعتداء بطريقة لا تكشف عن تعمد التجاوز ولا عن خطأ غير عمدى ومع ذلك أدى فعله إلى وفاة المعتدى الذى أصيب بصدمة فى غضون ذلك، فحينئذ لا يسأل "المتجاوز" لانعدام الإثم الجنائى لديه.

وجدير بالذكر أن تلك الحلول السابقة لم يرد بها نص، وإنما هى مستخلصة من القواعد العامة، وهى واجبة التطبيق ما لم يقض القانون بحل آخر فى حالة بعينها، وهو ما فعله فى المادة ٢٥١ من قانون العقوبات التى تعالج تجاوز حدود الدفاع الشرعى بنية سليمة على ما سوف يجىء.

المبحث الثانى

استعمال الحق الشخصى

تمهيد وتقسيم:

إذا قرر القانون حقاً لشخص أو رخص له بعمل ما، فيستفاد من هذا ضمناً إباحة كافة الأفعال التى من شأنها ممارسة ذلك الحق أو التى يقوم عليها ذلك الترخيص. وهذا السبب للإباحة يبدو بديهياً تقضى به الأحكام العامة فى القانون بغير نص يقرره: فمن العبث تقرير حق وتجريم وسيلة لازمة للتمتع بما يخوله من مزايا؛ ومن غير المنطقى أن يقرر فرع من فروع القانون حقاً لشخص ثم يجرم فرع آخر استعماله. وهكذا ، تقضى اعتبارات متعلقة بالمنطق القانونى، وتحقيق الاتساق بين القواعد المختلفة التى يتكون منها النظام القانونى فى الدولة، وتنزيه المشرع عن التناقض، بجعل استعمال الحق الشخصى سبباً عاماً للإباحة بدون نص، وهو ما استقر عليه العمل بالفعل فى التشريعات التى لم تكرس هذا السبب صراحة فى قاعدة مكتوبة.

أما فى مصر، فقد أورد قانون العقوبات فى موضعين مختلفين نصين بشأن السبب محل البحث: فالمادة ٦٠ تنص على أنه **«لا تسرى أحكام قانون العقوبات على كل فعل ارتكب بنية سليمة عملاً بحق مقرر بمقتضى الشريعة»**؛ والمادة السابعة من ذات القانون تنص على أنه **«لا تخل أحكام هذا القانون فى أى حال من الأحوال بالحقوق الشخصية المقررة فى الشريعة الغراء»**.

والحقيقة أن كلا النصين قد وضع فى ظروف تاريخية معينة مر بها تطور التشريع الجنائى فى مصر: فالمادة السابعة المشار إليها مأخوذة عن المادة الأولى من قانون العقوبات الصادر عام ١٨٨٣ ، والتى كانت منقولة بدورها عن قانون الجزاء التركى الصادر عام ١٨٥١ ، وكان الهدف من وضعها استبقاء أحكام الشريعة الإسلامية فى مجالى القصاص والدية إلى جانب النصوص القانونية المستحدثة آنذاك، تطميناً من المشرع بأن تلك النصوص

القانونية لن تلغى الحقوق المقررة فى الشريعة الإسلامية فى هذين المجالين. أما المادة ٦٠ المشار إليها فقد وضعت فى قانون ١٩٠٤ من أجل حسم التردد الذى كان سائداً آنذاك حول مدى إباحة أفعال التأديب التى يمارسها شخص استناداً إلى حق مقرر له فى الشريعة الإسلامية، فاغتنم المشرع الفرصة ووضع نصاً عاماً يقرر إباحة الأفعال المرتكبة استناداً إلى حق شخصى يقرره القانون بصفة عامة، ويدخل فى ذلك ما تقرره الشريعة الإسلامية من حقوق فى الإطار الذى يعترف لها فيه التنظيم القانونى الحالى بدور كمصدر للحقوق. ولا يغير من ذلك استخدام المشرع للفظة "الشريعة" فى المادة ٦٠ : فمن المستقر عليه أن هذه الكلمة مقصود بها القانون بوجه عام، وليس قواعد الشريعة الإسلامية وحدها. وهكذا، يتضح أن المادة السابعة المشار إليها قد فقدت قيمتها التاريخية فى ظل التنظيم القانونى الذى يتبناه المشرع المصرى، ولا تؤدى فى الوضع الحالى إلا إلى تأكيد ما تقرره المادة ٦٠ من إباحة استعمال الحقوق المقررة فى الشريعة الإسلامية فى المجال الذى يسمح به التنظيم القانونى القائم، وعلى وجه الخصوص فيما يتعلق بالأحوال الشخصية، وكذلك فى المجال المدنى عندما تعمل الشريعة كمصدر احتياطى وفقاً للمادة الثانية من القانون المدنى.

وتقتضى دراسة استعمال الحق كسبب للإباحة على هذا النحو التعرض فى مرحلة أولى لشروط الإباحة استناداً له، ثم فى مرحلة ثانية، لأهم تطبيقات الإباحة فى استعمال الحق، وذلك على التفصيل الآتى.

المطلب الأول

شروط الإباحة استعمالاً لحق

تمهيد وتقسيم:

لا يقع الفعل الذى يباشر استعمالاً لحق فى دائرة الإباحة إلا إذا استوفى الشروط العامة التى تتحقق بها علة الإباحة وهى: وجود الحق، والتزام حدود الحق، وحسن نية مستعمل الحق، فبهذا وحده يمكن القول: إن الفعل المباح قد اعتبر كذلك لأنه وسيلة مشروعة لاستعمال الحق.

الفرع الأول

وجود الحق

١- ماهية الحق:

يلـزم بداهـة لقـيام الإباحـة الـتحقق مـن وجـود حـق مقـرر بمقتـضى القانون. والحق ليس مجرد مصلحة أو نفع أو مزية، وإنما هو مصلحة يسبغ عليها القانون ثوب الحماية القانونية، فيعترف بما تجلبه لأصحابها من مزايا. ولا تتحول المصلحة إلى حق بغير تكريس النظام القانونى لتلك الحماية، مهما بدا وجه مشروعيتها قبل ذلك: فالبائع لأجَلٍ الذى لم يستوف حقه من المشترى له مصلحة فى استرداد الشىء المبيع، ولكن هذا لا يخوله انتزاع ذلك الشىء من حوزة المشترى بعد أن انتقلت ملكيته إليه؛ والمحجوز على أمواله استيفاءً لدين كان قد أداه بالفعل له مصلحة فى منع إجراءات الحجز، ولكن القانون يلزمه رغم ذلك بالخضوع لتلك الإجراءات ثم تقديم اعتراضه وفقاً للطريق الذى يرسمه له. أى إن القانون لا يعترف بمثل هذه المصالح، ومن ثم لا تصبح بعد حقوقاً، ولا يجوز الاستناد إليها فى الإباحة.

فإذا وجد الحق بالمعنى السابق، فيستوى أن يكون حقاً مقرراً من أجل مصلحة خاصة أم من أجل مصلحة عامة، أى يستوى أن يكون حقاً خاصاً أو حقاً عاماً. وفى ذات الاتجاه، يستوى أن تكون المصلحة مقررة لصالح المستفيد من الإباحة أو لغيره؛ فقد يباح فعل شخص ليس تحقيقاً لمصلحة خاصة به، وإنما لمصلحة شخص آخر أو لمصلحة المجتمع ككل، كما فى الإباحة استعمالاً للحق فى التأديب أو الحق فى العلاج.

وغنى عن البيان أن وجود الحق يتضمن ثبوته على وجه اليقين؛ فإن كان متنازعاً عليه مع خصم آخر، فلا إباحة لمن يدعى مباشرة الفعل استعمالاً لحق، لأنه من الأصول المقررة بغير نص أنه لا يجوز للشخص أن يقيم العدالة لنفسه، وأن اقتضاء الحقوق يتم من خلال القنوات التى يرسمها القانون لذلك. وتطبيقاً لذلك، حكم بأنه يعتبر سارقاً الدائن الذى يختلس مالاً مملوكاً للمدين وفاء لدينه؛

كما حكم بأنه إذا كان هناك نزاع على وضع اليد، فليس لمالك الأرض أن يتلف الزراعة القائمة عليها حتى يحصل من جهة القضاء على حكم بعدم أحقية الزارع فى وضع يده على الأرض، أما قبل ذلك فالزرع ملك لزارعه ويعاقب مالك الأرض إذا أتلفه.

٢- مصادر الحقوق:

تعبر المادة ٦٠ عن مصدر الحق كسبب للإباحة بالإشارة إلى عبارة "عملاً بحق مقرر بمقتضى الشريعة" . ومن المجمع عليه كما سبق القول أن المقصود بالشريعة هنا القاعدة القانونية بوجه عام، أياً كان مصدرها. فليس المقصود إذن الشريعة الإسلامية؛ وليس مقصوداً أيضاً بهذه العبارة الاعتداد بالتشريع المكتوب وحده كمصدر للإباحة، خلافاً لما قد يبدو من الترجمة الفرنسية للمادة ٦٠ محل البحث.

وهكذا، تتعدد المصادر التى يصح أن تستقى منها القاعدة القانونية المقررة للحق؛ فقد يتمثل المصدر فى تشريع مكتوب، أو فى المبادئ القانونية العامة، أو فى العرف، أو فى بعض أحكام الشريعة الإسلامية .

فمن ناحية، قد يرجع مصدر الحق إلى التشريع المكتوب، سواء أكان تشريعاً أصلياً صادراً عن السلطة المختصة أصلاً بالتشريع، أم تشريعاً فرعياً أم قاعدة تنظيمية تقرر حقاً صادرة عن السلطة التنفيذية فى الحالات التى يجوز لها فيها ذلك وفقاً للقانون. وقد يكون ذلك التشريع – بنوعيه - جنائياً أو غير جنائى؛ فمن الحقوق ما يشتق من قانون العقوبات، ومن ذلك حق الدفاع أمام المحاكم (المادة ٣٠٩ عقوبات) وحق الطعن فى أعمال ذوى الصفة العمومية (المادة ٢/٣٠٢ عقوبات) وحق التبليغ عن الجرائم (المادة ٣٠٤ عقوبات)؛ ومنها ما يستقى من قانون الإجراءات الجنائية، كحق الفرد فى القبض على من يشاهده متلبسا بجناية أو جنحة يجوز فيها قانوناً الحبس الاحتياطى (المادة ٣٧ من قانون الإجراءات الجنائية) ، وحق مأمور الضبط فى احتجاز المقبوض عليه لمدة ٢٤ ساعة قبل عرضه على النيابة العامة (المادة ٣٦ إجراءات). وقد يكون التشريع المكتوب مصدرًا لحق غير جنائى، كالقانون المدنى. ومن ذلك ما يقرره هذا

الأخير من حقوق خاصة، كحق المقاصة بين المال المودع لدى الأمين وبين ما هو مستحق لهذا الأخير قبل المودع (المادة ٣٦٢ من القانون المدنى)، وحق حائز الشيء أو محرزه فى حبسه وعدم رده إلى مالكه حتى يستوفى ما هو مستحق له من مصروفات ضرورية أو نافعة أنفقها على الشيء (المادة ٢٤٦ (٢) من القانون المدنى) ، ففى مثل هذه الحالات يرتكب الفعل استعمالاً لحق، ولا تقع بالتالى جريمة خيانة الأمانة فى حق من أجرى المقاصة أو امتنع عن رد الشيء . وقد يكون مصدر الحق قانوناً للأحوال الشخصية، كحق الزوج فى معاشرة زوجته جنسياً، فلا يعاقب عن اغتصاب أو هتك عرض.

ومن ناحية ثانية، قد يستخلص الحق ، ليس من قاعدة تشريعية بعينها، وإنما من مجموع المبادئ العامة وروح القانون فى مجمله، ومن ذلك حق الصحافة ووسائل الإعلام المختلفة فى نشر الأخبار والتعليق عليها ونقد التصرفات التى تصدر عن الأفراد وعن المسئولين، وهى إباحة تغطى ما كان سيعد قذفاً فى الأحوال العادية.

ومن ناحية ثالثة، قد يستخلص الحق أساس الإباحة من قاعدة عرفية، خلافاً للمعمول به بشأن التجريم كما سبق أن رأينا. وهذا هو الاتجاه الفقهى الحديث الذى يذهب إلى التوسع فى تفسير قواعد الإباحة ولا يأخذ بحرفية نص المادة ٦٠ من قانون العقوبات. وتطبيقاً لذلك، يعد العرف مصدراً لإباحة استعمال العنف أثناء ممارسة بعض الألعاب الرياضية، والظهور بملابس الاستحمام على الشواطئ، وتأديب الخادم من قبل المخدوم. وعلى أى حال، يجب التحرز فى إعمال الإباحة بناء على قاعدة عرفية؛ إذ يلزم التحقق من قيام القاعدة بعنصريها المادى والمعنوى، فلا يكفى إذن للإباحة الاستناد إلى مجرد عادة قبل أن تصبح عرفاً. ويرجع ذلك إلى أن القاعدة العرفية المبيحة تعطل قاعدة تجريمية تشريعية، خلافاً للأصل العام فى العلاقة بين العرف والتشريع. وعلى ذلك، قد تجىء قاعدة التجريم لاحقة على قاعدة عرفية مبيحة قائمة، وحينئذ لا يجوز الاستناد إلى الحق المستخلص من القاعدة العرفية، كما لو تدخل المشرع فجرم ممارسات معينة جرى بها العرف، كعمليات ختان أو وشم أو

ضرب للتلاميذ فى المدارس أو ممارسات معينة للطب الشعبى أو العلاج بأعشاب أو بمواد ثبت ضررها...إلخ.

ومن ناحية رابعة، قد تعد أحكام الشريعة الإسلامية فى بعض المجالات مصدراً للحق المبيح المنصوص عليه إجمالاً فى المادة ٦٠ والذى أشارت إليه صراحة المادة السابعة من قانون العقوبات. ولكن الشريعة لا تعد مصدراً للحقوق المبيحة إلا فى النطاق الذى يتفق مع النظام القانونى العام؛ كما هى فى الحال بشأن أحكام الأحوال الشخصية التى تخول للزوج حقاً فى تأديب زوجته ، وللولى فى تأديب الخاضع لولايته، وكذلك الحال عندما تثور مسألة مدنية يحيل القانون المدنى إلى الشريعة الإسلامية كى تحكمها بوصفها مصدراً احتياطياً. وفى غير هذا المجال المحدود، لا تعد الحقوق المستمدة من الشريعة الإسلامية مصادر للإباحة، وعلى وجه الخصوص فى مجالى الدية والقصاص. وبالإضافة إلى ذلك، قد يحظر المشرع استعمال حق تبيحه الشريعة، وحينئذ لا يعود من الجائز التمسك بالإباحة، ومن ذلك: منع العقوبات البدنية فى دور التعليم بقانون خاص، على الرغم من أن الشريعة الإسلامية تبيح ذلك من باب التأديب.

الفرع الثانى

التزام حدود الحق

تقتضى إباحة استعمال الحق بداهة مباشرته فى الحدود التى يرسمها القانون، فإن تجاوزت تلك الحدود فلا إباحة. وتفرض طبيعة كل حق على حدة الحدود الخاصة به، ومن ثم يتعين الرجوع إليه لمعرفتها. ومن المؤشرات العامة التى تفيد فى التعرف على مدى وقوع الفعل المباح فى حدود استعمال الحق التحقق من صفة مستعمل الحق من ناحية، والتحقق مما إذا كان الفعل من مقتضيات استعمال الحق من ناحية أخرى.

١- صفة صاحب الحق:

فمن ناحية، يلزم أن تتوافر فيمن يستعمل الحق الصفة القانونية المتطلبة فيه: فإذا كان الحق قد تقرر بالنظر إلى صفة معينة يحملها صاحبه، فلا تجوز

الإباحة إذا مارس الحقَ شخص آخر لا يحمل تلك الصفة؛ فالحق فى علاج المرضى لا يثبت إلا لطبيب، ولا يباح فعل غيره ممن لا يحمل تلك الصفة مهما كانت درايته بأصول الطب؛ والحق فى تأديب الزوجة لا يثبت إلا لزوجها، ولا إباحة إذا استعمله غيره، مهما كانت صلته بالزوجة أو بزوجها : ففى مثل هذه الحالات، يفوت الغرض المقصود من الإباحة إذا استعمل الحق شخص لا يحمل الصفة محل البحث. ولكن بعض الحقوق تحتمل مباشرة شخص آخر لها خلافَ مَن تقررت لصالحه أصلاً، فيجوز أن تباشر عن طريق الإنابة أو الفضالة. ويرجع إلى كل حق على حدة لمعرفة ما إذا كان غرض الإباحة سوف يفوت إذا باشره شخص آخر أم لا. فالقاعدة أن الإنابة أو الوكالة فى استعمال الحق جائزة، ما لم يكن الحق وثيق الصلة بشخص صاحبه وبحيث يكون هو الأقرب دون غيره إلى تقدير مدى ملاءمة استعمال الحق من عدمه، أو لم يكن القانون هو الذى أجاز استعمال الحق لمن يحمل صفة معينة دون غيره.

وتطبيقاً لذلك، يجوز للوكيل أن يستعمل حق الموكل، فيتصرف فى ماله دون أن يرتكب نصباً؛ وللمدافع عن الخصم أن يستعمل حق موكله فى الدفاع أمام المحاكم فلا يرتكب قذفاً؛ ولمتولى رقابة شخص فى حاجة إلى رقابة بسبب قصره أو بسبب حالته العقلية أو الجسمية أن يؤدب الخاضع للرقابة دون أن يرتكب ضرباً، وهكذا. فإذا انتقل الحق إلى النائب أو الوكيل على هذا النحو، أبيح له ما كان يباح للأصيل دون زيادة. وتسرى ذات الملاحظة على الفضولى، وهو الذى يقوم عن قصد بشأن عاجل لحساب آخر دون أن يكون ملزما بذلك بمقتضى القانون أو الاتفاق، وحينئذ يكون للفضولى مركز الوكيل من حيث الحقوق والالتزامات (المادتان ١٨٨ ، ١٩٣ من القانون المدنى) . ويترتب على ذلك أن القيام بأعمال الفضالة يقتضى مباشرة أعمال بالنيابة عن صاحب الحق فتقع حينئذ فى دائرة الإباحة، ومن ذلك أن يتلف شخص جزءًا من سيارة آخر لكى يمنع النيران من الإتيان عليها، أو أن يتصرف تاجر فى بضائع سريعة التلف أودعت لديه على سبيل الأمانة من قبل تاجر آخر انقطعت أخباره عنه، أو أن يعجل مزارع بذبح حيوان جاره بعد أن أصيب فى حادث. وهنا أيضاً لا يباح للفضولى إلا ما كان يباح لصاحب الحق الأصلى دون زيادة.

٢- لزوم الفعل للتمتع بالحق:

ومن ناحية ثانية، يلزم أن يكون الفعل الذى بوشر من مقتضيات استعمال الحق، أى لازماً للتمتع بالمزايا التى يخولها هذا الحق بالذات؛ فإذا لم يكن من شأن الفعل تخويل صاحبه تلك المزايا فلا إباحة، وكذلك الحال إذا كان الفعل ذا جسامة تتجاوز القدر اللازم للتمتع بمزايا الحق. وتطبيقاً لذلك، لا يعد من مقتضيات حق الدفاع أمام المحاكم أن يسند خصم إلى آخر عبارات ما كان يقتضيها مقام الدفاع أمام المحاكم؛ ولا يباح الطعن فى أعمال ذوى الصفة العمومية إلا إذا جاء فى حدود الوظيفة العامة التى يشغلها الموظف وبخصوص واقعة محددة؛ فلا إباحة إذا وجه الطاعن للموظف عبارات لا تنطوى سوى على سب. كما لا يعد من مقتضيات استعمال الحق، الالتجاء فى ممارسة حق التأديب إلى التعذيب أو الضرب المبرح، أو الالتجاء فى ممارسة الحق فى العلاج إلى تدخل جراحى ما كانت تسمح به الأصول الطبية ، أو فى ممارسة الألعاب الرياضية إلى عنف ما كانت تقتضيه قواعد اللعبة أو الرغبة المشروعة فى إنزال الهزيمة بالخصم. وغنى عن البيان أنه إذا تدخل المشرع ووضع قيداً على تمتع صاحب الحق بمزاياه، وجب إعمال القيد وتغليبه على الإباحة، كما فى تجريم قيام المالك بحرق ملكه عمداً (المادة ٢٥٢ عقوبات) ، وكما فى منع مالك الأشياء المحجوزة أو المرهونة من التصرف فيها (المواد ٣٢٣ ، ٣٢٣ مكرر ، ٣٤٢ عقوبات).

وتجدر الإشارة إلى أن استعمال الحق فى حدوده لا يتطلب بالضرورة أن يكون التمتع به قد تم بعمل قام به صاحب الحق بنفسه، فقد يعد لذلك بعض الوسائل الآلية التى تعمل تلقائياً فى حالة تعرض الحق للخطر، كما فى حالة الدفاع عن النفس أو المال من خلال تركيب أجهزة صعق آلية تعمل ضد المقتحمين. وتتوقف الإباحة فى هذا الفرض على مدى لزوم الوسيلة المختارة للدفاع ومدى تناسبها مع خطر الاعتداء، على ما سوف يجىء عند دراستنا للدفاع الشرعى.

وبالإضافة إلى ما تقدم، يلاحظ أن إباحة استعمال بعض الحقوق تتمتع أحياناً بطابع نسبى، إذ يختلف نطاقها تبعاً لتطور القيم الأخلاقية والاجتماعية. ويظهر ذلك بصورة واضحة فيما أثير أمام بعض المحاكم الأجنبية حول مدى إباحة الاتصال الجنسى بين الرجل وزوجته إذا أبدت هذه الأخيرة اعتراضها وباشره الزوج رغماً عنها، ومدى إمكانية مساءلته حينئذ عن جريمة اغتصاب الزوجة . وقد كان الرأى التقليدى لا يسمح بذلك، استناداً إلى أن الزوج يمارس حقاً يعترف له به القانون، ولأن الزوجة بحكم التزامها بالمعاشرة لا يجوز لها الرفض؛ ولكن القضاء الحديث فى كثير من البلاد يذهب إلى مساءلة الزوج عن اغتصاب فى هذا الفرض.

الفرع الثالث

حسن النية

يجىء شرط حسن النية لإباحة استعمال الحق تطبيقاً للقواعد العامة فى استعمال الحقوق، وهى ضرورة مباشرتها استهدافاً للغاية التى قررها القانون للحق وللوظيفة الاجتماعية المنوطة بذلك الاستعمال؛ فإذا استهدف مستعمل الحق غاية أخرى سوى ذلك سقطت عنه الإباحة، أياً كانت طبيعة تلك الغاية الأخرى. واستهداف الغاية محل البحث هو الذى عبر عنه المشرع بحسن النية، وقد ذكره صراحة فى المادة ٦٠ من قانون العقوبات، كما ذكره فى تطبيقات متفرقة على إباحة استعمال الحق، كما فى إباحة ما يقتضيه الطعن فى أعمال ذوى الصفة العمومية (المادة ٢/٣٠٣ عقوبات) وفى إباحة ما يقتضيه حق التبليغ عن الجرائم (المادة ٣٠٤ عقوبات). وتطبيقاً لذلك، يشترط لإباحة الطعن فى أعمال الموظف العام أن يعتقد الطاعن فى صحة الواقعة وأن يقصد خدمة الصالح العام؛ فلا إباحة إذا لم يكن يقصد سوى الانتقام أو التشهير أو التجريح؛ وتجب إدانته فى هذه الحالة ولو كان يستطيع إثبات ما قذف به. كما يشترط لإباحة التدخل الطبى توافر قصد العلاج: فلا إباحة إذا استهدف الطبيب غاية خلاف ذلك ، كإجراء تجربة علمية أو تسهيل تعاطى مادة مخدرة.

ويعد شرط حسن النية الوجه الآخر لقيد عام على استعمال الحقوق جميعها وهو عدم التعسف فى استعمالها. ووفقاً للمادة الخامسة من القانون المدنى "يكون استعمال الحق غير مشروع فى الأحوال الآتية: (أ) إذا لم يقصد به سوى الإضرار بالغير. (ب) إذا كانت المصالح التى يرمى إلى تحقيقها قليلة الأهمية بحيث لا تتناسب البتة مع ما يصيب الغير من ضرر بسببها. (ج) إذا كانت المصالح التى يرمى إلى تحقيقها غير مشروعة" . وتطبيقاً لذلك النص، يتخلف شرط حسن النية ، ويعد صاحب الحق متعسفاً فى استعماله، إذا لم يقصد به سوى الإضرار بالغير، كزوج يتذرع بالتأديب للانتقام من زوجته أو إهانتها على الملأ، أو لاعب ينتهز مباراة رياضية مع غريم له فيضربه قاصداً إحداث عاهة به. ويعد صاحب الحق متعسفاً كذلك إذا كانت المصلحة التى يرمى إلى تحقيقها قليلة الأهمية على النحو المشار إليه، كما لو أجرى طبيب عملية جراحية كبيرة بينما كانت حالة المريض لا تستدعى وفقاً للأصول الطبية سوى علاج تقليدى يقوم مقام الجراحة ويتفادى مخاطرها. ويتوافر التعسف أخيراً إذا كانت المصلحة المبتغاة غير مشروعة، كطبيب يتذرع بحقه فى العلاج من أجل إسقاط امرأة حبلى فى غير ضرورة، أو زوج يضرب زوجته لرفضها ممارسة الرذيلة أو ترويج مخدر .. إلخ.

المطلب الثانى

تطبيقات لإباحة استعمال الحق

تمهيد وتقسيم:

تتعدد تطبيقات الإباحة استعمالاً للحقوق بتعدد هذه الأخيرة، ويرجع فى دراسة كل جريمة على حدة لمعرفة مدى إباحتها استعمالاً لحق. ونقتصر فيما يلى على استعراض أكثر التطبيقات شيوعاً وأكثرها اتصالاً بالنظرية العامة للإباحة وهى: حق التأديب، وحق مباشرة الأعمال الطبية، وحق ممارسة الألعاب الرياضية.

الفرع الأول

الحق فى التأديب

١- تأديب الزوجة:

يثبت هذا الحق للزوج وفقاً للشريعة الإسلامية باعتبارها مصدر ذلك الحق، وإليها يلزم الرجوع لمعرفة شروط إباحة استعماله تطبيقاً للمادتين ٧ و ٦٠ من قانون العقوبات. وكان القضاء المصرى قد تردد فى فترة بين إنكار حق التأديب والاعتراف به فى نطاق واسع، إلى أن استقر الآن على الأخذ به وفقاً للصيغة المعتدلة التى تكرسها الشريعة الإسلامية. وسند الحق محل البحث فى الشريعة قوله تعالى ﴿ وَاللاتِي تَخَافُونَ نُشُوزَهُنَّ فَعِظُوهُنَّ وَاهْجُرُوهُنَّ فِي الْمَضَاجِعِ وَاضْرِبُوهُنَّ فَإِنْ أَطَعْنَكُمْ فَلا تَبْغُوا عَلَيْهِنَّ سَبِيلاً ﴾ (سورة النساء، آية ٣٤)، وقوله ﷺ فى حجة الوداع : "استوصوا بالنساء خيراً فإنما هن عندكم عوان ليس تملكون منهن شيئاً غير ذلك إلا أن يأتين بفاحشة مبينة، فإن فعلن فاهجروهن فى المضاجع واضربوهن ضرباً غير مبرح، فإن أطعنكم فلا تبغوا عليهن سبيلاً" .

وقد حدد الفقهاء شروط إباحة استعمال هذا الحق من ثلاثة وجوه: مجاله ووسيلة استخدامه وغايته. **فمن ناحية،** لا يثبت الحق محل البحث إلا إذا أتت الزوجة معصية لم يرد بها حد من الحدود الشرعية المقررة (وهى الجرائم المقرر لها عقوبات محددة معروفة سلفاً ولم يتم إبلاغها إلى ولى الأمر (أى السلطات العامة): فإذا كانت المعصية حداً أو كانت دون ذلك وأبلغ بها ولى الأمر لاتخاذ الإجراءات المعتادة، انحسر الحق فى التأديب بشأنها.

ومن ناحية ثانية، تتقيد إباحة هذا الحق بوسيلة استعماله، حيث يلزم أن يجىء الضرب فى المرحلة الثالثة بعد استنفاد مرحلتى الوعظ والهجر فى المضجع وإصرار الزوجة على المعصية رغم ذلك. كما يلزم - حتى يباح الضرب تأديباً - أن يكون بسيطاً أو خفيفاً، فإن كان شديداً أو شائناً فلا إباحة.

وقد حكم تطبيقاً لذلك بأنه إذا تجاوز الزوج حد الإيذاء الخفيف فأحدث أذى بجسم زوجته كان معاقباً عليه قانوناً، ولو كان الأثر الذى حدث بجسم الزوجة لم يزد عن سحجات بسيطة، وأن ذلك القدر كاف لاعتبار ما وقع منه خارجاً عن حدود حقه المقرر بمقتضى الشريعة ومستوجباً للعقاب. وحددت محكمة النقض فى حكم آخر ماهية الضرب الفاحش بأنه: "هو الذى يؤثر فى الجسم ويغير لون الجلد" . كما حكم بأنه إذا تعدى الزوج حق التأديب وضرب الزوجة على رأسها ضربة أحدثت لها الوفاة وجب اعتبار الواقعة ضرباً أفضى إلى موت (والفرض هنا أن الزوج قصد التجاوز، وإلا سئل عن قتل خطأ).

ومن ناحية ثالثة، تتقيد إباحة استعمال حق التأديب بالغاية منه: فلا إباحة إلا إذا كان الزوج يبغى التهذيب والرد عن المعصية، فإذا ثبت استهدافه غاية أخرى، كالانتقام أو الحض على الرذيلة، فإنه يكون سيئ النية، وليس له الدفع بالإباحة.

٢- تأديب الصغار:

يتسع نطاق التأديب فى الشريعة الإسلامية ليشمل تأديب الصغار بقصد التعليم والتأديب، ويرجع كذلك إلى أحكامها لمعرفة نطاق وشروط إباحة استعمال ذلك الحق ما لم ينظم المشرع بنص خاص على نحو مغاير ذلك الاستعمال، فحينئذ يكون ذلك النص هو واجب التطبيق. ويتحدد نطاق الإباحة بالنظر إلى صفة القائم بالتأديب وغايته ووسيلته. **فمن ناحية،** يثبت حق تأديب الصغير للأب إن وجد، وإلا لولى النفس من جد أو أخ أو عم أو غيرهم، كما يثبت للوصى وللأم. ويسمح العرف كذلك بسلطة التأديب على الصغير للمعلم الخاص وملقن الحرفة أثناء فترة التعليم أو التدريب؛ لأن التأديب قرين الرقابة، وهذه قد انتقلت إلى المعلم الخاص أو ملقن الحرفة. كما تسرى ذات الملاحظة على الخادم القاصر الذى يخضع لرقابة مخدومه. **ومن ناحية ثانية،** يجب أن تكون غاية التأديب هى التهذيب أو التعليم وإلا فقد مشروعيته . **ومن ناحية ثالثة،** يجب أن يكون الضرب خفيفاً غير فاحش، وهو يكون كذلك إذا كان لا

يخلف كسوراً أو جروحاً أو آثاراً على البدن أو اعتلالاً فى سير أجهزة الجسم. ويشترط الفقهاء لإباحة الضرب ألا يكون بغير اليد كالسوط والعصا، وأن تتقى به المواضع المخوفة من الجسم كالرأس والوجه، وألا يتجاوز عدد الضربات ثلاثاً.

وقد تردد القضاء فى البداية فى الاعتراف بحق الولى فى تأديب الصغير ولكنه عاد فاستقر على الاعتراف له به، فأباح الضرب البسيط الذى لا يحدث كسراً أو جرحاً أو يترك أثراً ولا ينشأ عنه مرض، فإذا تجاوزها حق عليه العقاب المقرر لجريمة الضرب العمد، كما أجاز التأديب بغير الضرب، كتقييد الحرية إذا حتمت ذلك ظروف الحال.

وإذا انتقلت الرقابة على الصغير إلى المعلم انتقلت معها عليه سلطة التأديب فى الحدود السابقة، ما لم يقيد المشرع الإباحة بنص خاص، كحظر الالتجاء إلى العقوبات البدنية فى المدارس الحكومية.

الفرع الثانى

الحق فى ممارسة الأعمال الطبية

تتطلب ممارسة الأعمال الطبية والجراحية إتيان عدة أفعال تخضع بذاتها لنصوص التجريم، سواء أكانت تلك الأفعال بقصد العلاج من علة قائمة أم بقصد الفحص والتشخيص والتحقق من السير الطبيعى لأجهزة الجسم؛ فقد يقتضى العمل الطبى بالمعنى الواسع إجراء جراحة، أو بتر عضو، أو إدخال جهاز غريب بالجسم أو إدخال مادة غريبة به، أو تعريضه لأشعة، أو اقتطاع عينة بقصد تحليلها، أو تقييد حرية مريض نفسى ومنعه من الحركة ... إلخ. وهذه الأفعال يصدق عليها تكييف جرائم الجرح العمد وإعطاء المواد الضارة والاحتجاز .. إلخ. بل إن بعض الجرائم العادية قد تقع بمناسبة العمل الطبى وتكون لازمة لمباشرته، كحيازة مادة مخدرة أو إجهاض امرأة إنقاذاً لحياتها. ومن البديهى أن كافة الأعمال التى تلزم لمباشرة العمل الطبى تنتفى معها علة

التجريم، أيا كان نوع تلك الأعمال ، وفقاً للأصول الطبية وتبعاً للتقدم الذى يطرأ عليها.

وقد كان التحليل القديم يسند الإباحة محل البحث إلى رضاء المريض. ولكن هذا الرأى لا يتفق مع الدور المحدود الذى يعترف به القانون لرضاء المجنى عليه كسبب للإباحة، وهو لا يعدو فى موضوعنا أن يكون مجرد شرط من شروط إباحة العمل الطبى. كما كان هناك رأى قديم آخر يذهب إلى انتفاء مسئولية الطبيب بالنظر إلى تخلف القصد الجنائى لديه، ولكن هذا الرأى بدوره غير سديد، لأن القصد الجنائى بعنصريه- وهما العلم والإرادة- متوافر لدى الطبيب الذى يجرى عملية جراحية، أما قصد العلاج فليس سوى باعث لا يدخل فى البنيان القانونى المجرد للقصد الجنائى ، كما سوف يأتى فى حينه. والمستقر عليه الآن أن إباحة الأعمال الطبية وما فى حكمها ليست سوى تطبيق للإباحة استعمالاً لحق ، وهى إباحة يرخص بها القانون لمن تتوافر فيه شروط محددة تكسبه حقاً فى مباشرة العمل الطبى، ومن ثم تباح كافة الأعمال التى يقتضيها استعمال ذلك الحق، لأن الظروف التى تقع فيها تلك الأعمال لا تمثل مساساً بسلامة الجسم، بل هى على النقيض من ذلك تماماً .

ويلزم لإباحة العمل الطبى أن تتوافر أربعة شروط تتعلق بصفة المستفيد من الإباحة واستهدافه غرض العلاج وتحصله على رضاء المريض ومراعاته للأصول الطبية، وذلك على التفصيل الآتى :

١- صفة المستفيد من الإباحة:

لا يستفيد من إباحة العمل الطبى إلا من يحمل ترخيصاً بمباشرته وفقاً للقوانين المنظمة لذلك وفى الحدود التى ترسمها. فقد يكون الترخيص عاماً، وقد يكون خاصاً بمزاولة العمل فى مجال محدود دون سواه؛ فحينئذ تنحصر الإباحة فيه. والعلة فى ذلك واضحة وهى أن الترخيص وحده هو الذى يكشف عن اعتراف الدولة بالكفاءة العلمية اللازمة لمن صدر الترخيص لصالحه.

فإذا باشر العملَ الطبىَّ من لا يحمل الترخيص القانونى اللازم، فإنه يسأل عن فعله وفقاً للقواعد العامة، أياً كانت النتيجة التى أفضى إليها، ولو تم على أثره شفاء المريض، أو حدث التدخل برضائه. ويستوى فى ذلك أن يكون من باشر العمل لا يحمل أى ترخيص، أم يحمل ترخيصاً لا يسمح له بما أجراه. وقد يعاقب ذلك الشخص إلى جانب ذلك عن جريمة خاصة هى ممارسة مهنة الطب بغير ترخيص.

وتطبيقاً لما تقدم، يسأل عمداً من باشر عملاً طبياً بغير ترخيص تبعاً للنتيجة التى تحققت؛ فإن انطوى عمله على جرح سئل عن جرح عمد، وإن أفضى ذلك إلى وفاة سئل عن جرح أفضى إلى موت. وقد حكم تطبيقاً لذلك بأن شهادة الصيدلة أو ثبوت دراية الصيدلى بعملية الحقن لا تغنى عن الترخيص بمزاولة مهنة الطب، وهو ما يلزم منه مساءلة الصيدلى عن جريمة إحداثه بالمجنى عليه جرحاً عمدياً ما دام أنه كان فى مقدوره أن يمتنع عن حقن المجنى عليه مما تنتفى به حالة الضرورة. وحكم بأنه إذا كانت الواقعة هى أن المتهم، وهو غير مرخص له فى مزاولة مهنة الطب، خلع ضرسين للمجنى عليه فسبب له بذلك ورماً بالفك الأيمن، فهذه جريمة إحداث جرح عمد عملاً بالمادة ١/٢٤٢ من قانون العقوبات، لا إصابة خطأ؛ وبأن الحلاق الذى يجرى عملية حقن تحت الجلد يسأل عن إحداث الجرح العمد رغم رخصة الجراحة الصغرى التى بيده، إذ هى على حسب القانون الذى أعطيت على مقتضاه لا تبيح إجراء هذا الفعل .

٢- استهداف العلاج:

لا يباح التدخل الطبى بكافة صوره إلا إذا كان من باشره حسن النية، أى مستهدفاً الغرض المقصود بذلك التدخل، وهو العلاج أو تشخيص العلة أو الوقاية منها . فإذا استهدف الطبيب غرضاً آخر سوى ذلك فلا إباحة، كما لو لم يقصد بتدخله سوى التحقق من افتراض علمى يجرى عليه بحثاً، أو مجرد شرح عملى لطلاب الطب أو الباحثين فيه، أو تشويه جزء فى جسم الشخص بقصد جعله غير صالح لأداء الخدمة العسكرية، أو تسهيل تعاطيه لمادة مخدرة .. إلخ.

ولا يغير من ذلك أن يقع التدخل بناء على رضاء المجنى عليه أو حتى تحت إلحاحه؛ إذ إن رضاء المريض فى إباحة تدخل الطبيب ليس سوى شرط ضمن شروط أخرى للإباحة ، فضلاً عن أن نطاق الرضاء كسبب مستقل للإباحة لا يتسع لهذه الحالات كما سوف يجىء.

ويثير قصد العلاج تحديد نطاق الأعمال الطبية المشمولة بالإباحة والتى ينصرف إليها ذلك القصد، وهو مجال يرتبط بتقدم العلوم الطبية وتطور وسائل الكشف عن الأمراض وتشخيصها والقضاء عليها والحدود التى يسمح فيها القانون والأخلاق وآداب المهنة بالتدخل، وتلك التى لا يسمح فيها بمثل ذلك التدخل . ويسمح قانون مزاولة مهنة الطب للطبيب أو الجراح بمباشرة كل ما يلزم لعلاج المرضى من إبداء مشورة طبية أو عيادة مريض أو إجراء عملية جراحية أو مباشرة توليد أو وصف أدوية أو علاج مريض بأى طريقة كانت أو صف نظارات طبية، وبوجه عام مزاولة مهنة الطب بأية صفة كانت: عامة أو خاصة.

وقد أثير الجدل، ولا يزال يتجدد، حول مدى مشروعية التدخل الطبى فى بعض صوره، وما إذا كانت تصلح موضوعاً للعلاج أم لا . وقد استقر الأمر حول مشروعية العمل فى بعض الحالات ولا يزال التردد قائماً حولها فى أخرى. فمن المقرر الآن أن جراحات التجميل تدخل فى عداد الأعمال الطبية المباحة، سواء قصد بها إزالة تشويه أو تكوين غير طبيعى فى أحد أجزاء الجسم ، أم قصد بها إضفاء مظهر خارجى أفضل على أحد الأجزاء. ومن العمليات التى أصبح من المتفق على مشروعيتها نقل الدم بالنسبة للمريض المنقول إليه الدم؛ أما نقل الدم من متبرع فلا يعد فى مواجهته عملاً طبياً بالمعنى الدقيق، وإنما يعد عملاً مباحاً استناداً إلى رضاء المتبرع، طالما كان التبرع فى الحدود التى لا يخشى فيها على حياة المتبرع ولا يخل إخلالاً جسيماً بحسن سير وظائف جسمه. أما عمليات التعقيم، فلا تعد بذاتها عملاً علاجياً إلا إذا ثبت أنه ليس ثمة بد من إجرائها صيانة للصحة العامة للمريض أو تفادياً

لتفاقم حالته. وتصدق ذات الملاحظة على الإجهاض : فهو بذاته ليس من مقتضيات العمل الطبى، ما لم يكن إجراؤه يمثل ضرورة طبية تستدعى التضحية بالجنين .

وفيما يتعلق بزرع الأعضاء، فهو عمل علاجى بلا جدال بالنسبة لمن ينقل إليه العضو المزروع، أياً كان صاحب هذا الأخير، سواء كان شخصاً حياً أم ميتاً كان قد أوصى بالتبرع بأعضائه بعد وفاته. أما من نزع عنه العضو فى حياته، فلا يمكن القول فى شأنه بأن الطبيب يمارس عملاً علاجياً، كما يتعذر القول بالإباحة استناداً إلى رضاء المريض، لا سيما إذا كان التبرع يرد على عضو جوهرى يخشى أن تعتل على أثر نزعه صحة المتبرع. وإزاء غياب نصوص صريحة تنظم عمليات التبرع بالأعضاء وزراعتها، فإن الممارسات الطبية تتردد بين الإباحة والحظر، ويحتدم الجدل فى هذا الصدد بين الأطباء أنفسهم، ويقع فى الخفاء اتجار بالأعضاء البشرية على نحو يهبط بكرامة الإنسان ويهدر آدميته. وهذا كله يدعو إلى ضرورة استحداث تشريع ينظم الموضوع برمته ويقرر إباحة التدخل الطبى لنزع العضو من المتبرع فى الحدود التى تتفق مع الصالح العام والقيم الدينية والأخلاقية والأصول الطبية المقررة . ولا يوجد فى قانون العقوبات المصرى حالياً بشأن الموضوع سوى إشارة غير مباشرة فى المادة ٢٤٠ بعد تعديلها بالقانون رقم ١٥٥ لسنة ١٩٩٧ والتى تعاقب على إحداث جرح مفض إلى عاهة مستديمة. فقد نصت الفقرة الثالثة من تلك المادة على أنه: **«وتكون العقوبة السجن المشدد مدة لا تقل عن خمس سنين إذا وقع الفعل... من طبيب بقصد نقل عضو أو جزء منه من إنسان حى إلى آخر، وتكون العقوبة السجن المؤبد إذا نشأ عن الفعل وفاة المجنى عليه. ويشترط لتوقيع العقوبات المنصوص عليها فى الفقرة السابقة أن يقع الفعل المشار إليه فيها خلسة».** ويستفاد من ذلك أنه لا تطبق على نزع عضو أو جزء منه إذا تم برضاء المتبرع، دون إخلال بطبيعة الحال بالقواعد الأصلية المتعلقة بالجرح العمد والجرح المفضى إلى عاهة مستديمة أو إلى

موت. وهذه الفقرة على أى حال مقحمة فى غير موضعها ولا تنسجم مع نصوص التجريم التى أدخلت ضمنها.

أما عمليات التلقيح الصناعى، أو تلقيح البويضة خارج الرحم وإعادتها بعد تلقيحها لتستكمل نموها فيه، فلا شك فى أنها تدخل ضمن أعمال علاج العقم إذا تمت بين طرفى العلاقة الزوجية . وتنحسر المشروعية عن الوسيلة إذا تمت خارج إطار العلاقة الزوجية، أو بعد وفاة أحد طرفيها، أو عن طريق الاستعانة بأم " حاضنة" للبويضة المخصبة من شخصين آخرين أو عن طريق "استنساخ" نماذج جديدة من البويضة المخصبة تكون لها ذات خصائصها الوراثية ... إلخ.

وفيما يتعلق بعمليات تغيير الجنس، فهى بحسب الأصل ليست عملاً علاجياً، ما لم يكن التدخل الجراحى لازماً لضرورة طبية وكان التكوين العضوى والبيولوجى والفسيولوجى للمريض يستجمع بلا نزاع الخصائص الأساسية للجنس الذى يراد التحول إليه.

وتسرى ذات الملاحظات السابقة على العمليات " البيوطبية أو الطب – حيوية" وتلك التى تتضمن محاولة تغيير مكونات "الجينات" أو حاملات الخلايا الوراثية : فإن كانت لغرض علاجى فهى مباحة لدخولها فى العمل الجراحى؛ وإن تمت على سبيل التجربة العلمية فهى ليست كذلك. والواقع أن كثيراً من الأعمال الطبية الحديثة، كعمليات نقل وزراعة الأعضاء وبعض مكونات الجسم الأخرى وأعمال التجارب "الطب الحيوية" والأبحاث التى تجرى على الخلايا الوراثية لاستخلاص "بصمة " لخلايا الشخص يمكن التعرف على شخصيته بدقة من خلالها وغير ذلك من الأعمال المستحدثة، تصدر بها فى بعض البلاد تشريعات خاصة تسمح بها بشروط محددة، من ضمنها الحصول على رضاء صريح وعن بينة من صاحب الشأن، ومن ثم تكون الإباحة حينئذ مستندة إلى ترخيص القانون بوجه عام، وليس إلى إباحة العمل الطبى بوصفه هذا .

٣- رضاء المريض:

يقصد برضاء المريض فى هذا الموضع تعبير المريض عن موافقته على

أن يباشر الطبيب فى مواجهته كل ما يقتضيه علاجه. ولا يعنى ذلك أن رضاء المريض هو بذاته الذى يبيح تدخل الطبيب، وإنما هو ليس سوى شرط من شروط إباحة العمل الطبى التى تستند إلى استعمال حق يصرح به القانون. والعلة فى هذا الشرط واضحة، وهى أن للجسم البشرى حصانة تحول دون إجبار صاحبه على العلاج قسراً عنه.

ولكى يعتد بالرضاء كشرط للإباحة يجب أن يصدر عن المريض نفسه إذا كان قادراً على التعبير عن إرادته؛ فإن لم يكن فى حالة تمكنه من ذلك أُخذ رضاء من يمثله قانوناً. والأصل أن يكون الرضاء صريحاً، ولكن قد يكفى الرضاء الضمنى فى التدخلات الطبية المألوفة التى يستشف من مسلك المريض قبولها إذا قدر الطبيب ملاءمة ذلك. أما التدخلات الطبية الكبرى فيجب أن يبصر بها المريض مسبقاً وأن يحاط علماً بمخاطرها ومضاعفاتها المحتملة وأن يصدر الرضاء عن بينة بكل ذلك، ولا يكفى فيها الرضاء الضمنى المستمد من مجرد الذهاب إلى الطبيب. فإذا لم يحصل الطبيب على رضاء المريض فى مثل هذه الحالات، فإنه يعد مسئولاً عن تدخله وفقاً للقواعد العامة، ولو تم التدخل وفقاً للأصول الطبية وأفضى بالفعل إلى شفاء المريض، فيسأل عن جرح عمد أو جرح مفض إلى موت بحسب الأحوال. ولكن هذا فرض نادر عملاً . وقد يستغنى عن رضاء المريض كشرط للإباحة فى بعض الحالات، كما لو ألزم القانون الطبيب بتدخل يتطلبه الصالح العام فى ظروف معينة، مثل أوقات الأوبئة : فحينئذ تكون الإباحة مستندة إلى أمر القانون، وهو سند يعمل به بغير نص، ولا حاجة فيه للحصول على رضاء المريض. وفى حالات أخرى، قد يتدخل الطبيب إنقاذاً لحياة المريض، كمصاب فى حادث، إذا لم يكن فى حالة يستطيع فيها الإعراب عن رضائه ولم يكن هناك من أقاربه من يقوم مقامه؛ فحينئذ تمتنع مسئولية الطبيب وفقاً لحالة الضرورة .

٤- مراعاة الأصول الطبية:

يلزم أخيراً لإباحة العمل الطبى أن يكون من باشره قد راعى الأصول

الطبية المتعارف عليها بين أهل الطب والتى لا يتسامح فى الجهل بها أو عدم مراعاتها. والمعيار مستمد من المسلك المألوف للطبيب متوسط الحرص والعناية والإلمام بعلوم الطب إذا ما وضع فى ذات الظروف التى تم فيها التدخل الطبى؛ فإذا كان ما أتاه الطبيب فى الحالة الواقعية يتفق مع ما كان سوف يصدر عن مثل ذلك الطبيب " المفترض"، فلا مسئولية على الطبيب، ولو حدثت الوفاة على أثر تدخله أو تأجل الشفاء : فالطبيب ليس ملزماً بتحقيق نتيجة وهى الشفاء والقضاء على العلة، وإنما ببذل عناية يقظة وفقاً للمتعارف عليه بين أهل الطب من أجل العلاج .

ولا جدال فى مسئولية الطبيب إذا كان الخطأ الطبى ينطق بإهماله وعدم مراعاته للأصول الفنية، كما لو أجرى العملية وهو فى حالة سكر أو بأداة غير معقمة أو استأصل جزءاً سليماً بدلاً من الجزء أو العضو المصاب، أو ترك سهواً أداة من أدوات الجراحة فى جوف المريض سببت له تسمماً، أو أجرى جراحة دون أن تسبقها الفحوص اللازمة، أو نقل للمريض دماً ملوثاً دون أن يتحقق من صلاحيته .. إلخ. ففى مثل هذه الحالات يسأل الطبيب عن جرح خطأ أو قتل خطأ حسب النتيجة التى يفضى إليها تدخله .

ولكن الأمر يدق فى مواجهة الحالات التى لا يكون فيها العلاج مجمعاً عليه، وإنما تختلف حوله رؤى واجتهادات الأطباء، فحينئذ يلزم أن تترك للطبيب سلطة أوسع فى تقدير ملاءمة التدخل ووسيلته، طالما كان الحل الذى اختاره له سند فى علم الطب وكان مقصوداً به طرْق سبيل قدَّر ملاءمته للعلاج فى ضوء الحلول الأخرى وقلة جدواها. ولكن هذا يتوقف على طبيعة التدخل الذى يتخيره الطبيب ومدى دراية هذا الأخير بأصوله وفقاً لكفاءته العلمية وتخصصه، فإن عرضت عليه حالة تستعصى على من هم فى مثل تخصصه وتستدعى عرضها على طبيب متخصص فلا إباحة فى تدخله. وقد حكم تطبيقاً لما تقدم بأن الطبيب يكون مسئولاً عن خطئه فى العلاج إذا كان الخطأ ظاهراً لا يحتمل نقاشاً فنياً تختلف فيه الآراء، فإن وجدت مسائل علمية يتجادل فيها

الأطباء ويختلفون عليها، ورأى الطبيب اتباع نظرية قال بها بعض العلماء، ولو لم يُستقر عليها، فلا لوم عليه. وعلى القضاء أن يتفادى النظر فى المناقشات الفنية عند تقدير مسئولية الأطباء، إذ إن مهمته ليست المفاضلة بين طرق العلاج المختلف عليها، بل هى مقصورة على التثبت من خطأ المعالج .

الفرع الثالث

الحق فى ممارسة الألعاب الرياضية

١- نطاق الإباحة وأساسها:

تقتضى ممارسة بعض أنواع الرياضات استعمال العنف وتوجيه الضربات إلى الخصم، كالملاكمة والمصارعة وما إلى ذلك. وفى مقابل ذلك، قد تحدث إصابات للخصم أثناء ممارسة رياضات أخرى لا تقوم بطبيعتها على استعمال العنف، كألعاب القوى والسباحة وسباق السيارات والدراجات والجولف وكرة اليد وكرة القدم ... إلخ . وهذا النوع الأخير من الرياضات لا يثير صعوبات تذكر فى تحديد المسئولية عما يقع أثناءه من إصابات أو عنف؛ فإذا كانت الإصابة متعمدة، كما لو تعمد أحد العدائين دفع منافسه فسقط وأصيب على أثر ذلك، سئل الشخص عن إصابة عمدية؛ وإن حدث ذلك على أثر إهماله، كما لو اختل توازنه وانحرف فجأة ناحية المتسابق المجاور له فسقط الأخير وأصيب على أثر ذلك، سئل الأول عن إصابة غير عمدية. أما إذا مارس النشاط وفقاً لقواعد اللعبة ولم يثبت لديه خروج على الحيطة كما يلتزم بها اللاعبون عادة، فإنه لا يسأل عما يصيب المتنافسين الآخرين أو الجمهور، كما لو انفجر إطار سيارته أو دراجته فجأة فانقلبت على متسابق آخر، أو قذف بالكرة بقوة فى اتجاه المرمى فأصابت الحارس فى وجهه، أو حاول الأخير إخراجها من مرماه بقوة فأصابت واحداً من الجمهور، أو التحم بقوة مع خصمه لاستخلاص الكرة فأحدث به إصابة... إلخ.

ولكن الأمر يدق بالنسبة للنوع الأول من الرياضات التى يعد العنف من

طبيعتها، ويرتكب الخصوم فى ممارستها أفعالاً يصدق عليها أنها أفعال ضرب عمد أو جرح عمد. وقد أصبح من المسلم به عدم مساءلة من يحدث أذى بخصمه فى هذا النوع من الرياضات. وكان التحليل القانونى قديماً يرجع ذلك أحياناً إلى رضاء المجنى عليه، وأحياناً أخرى إلى تخلف القصد الجنائى. ولكن التحليلين كليهما يجانبهما الصواب، وتسرى عليهما ذات الانتقادات التى وجهت إليهما بشأن أساس عدم مساءلة الطبيب عما تقتضيه مباشرة العمل الطبى. ولعل الأساس السليم لعدم المساءلة يقوم على الإباحة استناداً لحق، وهذا الأخير مصدره أحياناً تصريح القانون، وهو مستفاد من تنظيم الدول لبعض أنواع الرياضات وإقامة جهات تشرف عليها وتشجع على ممارستها، ومصدره فى أحيان أخرى قواعد العرف (وهى قواعد تصلح بإجماع مصدراً للإباحة فى قانون العقوبات) وذلك فى الحالات التى لا يوجد فيها نص صريح ولا تنظيم ضمنى لرياضة ما تستخلص منهما الإباحة .

٢- شروط الإباحة:

يلزم لإباحة العنف فى ممارسة الألعاب محل البحث توافر عدة شروط تتعلق بنوع اللعبة وتوقيت وقوع الفعل المباح ومراعاة أصول اللعبة. هذا فضلاً عن ضرورة توافرالشروط العامة لاستعمال الحق كما سبق أن أشرنا إليها.

فمن ناحية، يلزم أن يتعلق الأمر برياضة ينظمها القانون المكتوب أو العرف الرياضى المحلى أو الدولى. ومبعث هذا الشرط هو الحرص على سلامة الأفراد حتى لا يشيع الانتقام والاعتداء المتبادل تحت غطاء ممارسة رياضة لا توجد قواعد تضبط أصول ممارستها وتبين حدود المباح وغير المباح من الأفعال التى ترتكب أثناء ممارستها.

ومن ناحية ثانية، يلزم أن يكون العنف قد وقع أثناء الوقت المحدد للمباراة كما تقضى به القواعد المنظمة للعبة، فإن وقع قبل بدايتها أو عقب إعلان نهايتها فلا إباحة، وتطبق القواعد العامة على المعتدى.

ومن ناحية ثالثة، يلزم لإباحة العنف أن يكون هذا الأخير قد وقع مع التزام اللاعب بالقواعد والأصول الرياضية المتبعة، فإن خرج عليها سقطت عنه الإباحة وعادت القواعد العامة تسرى عليه من جديد. ومن ذلك أن يلجأ الخصم إلى استخدام أداة غير مصرح باستعمالها، كآلة حادة يخفيها، أو يضرب خصمه فى موضع لا تسمح قواعد اللعبة بالضرب فيه. وغنى عن البيان أن ما يباح من جرائم أثناء مباشرة العمل الرياضى هو ما يكون من مقتضيات التمتع بالحق ولازماً بطبيعته لحسم المنافسة من الناحية الفنية، أما ما يقع من خصم على آخر من عبارات سب وقذف أو غير ذلك من طرق الإهانة فلا تشمله الإباحة.

وفى ذات الاتجاه، يلاحظ أن قواعد اللعبة فى الرياضات العنيفة محل البحث تفترض أن المتنافِسَيْن يحتكمان إلى القوة والمهارة اللتين يتمتع بهما كل منهما دون تعزيز خارجى، كتناول مثير أو منشط يزيد من الطاقة ويفضى إلى توجيه ضربات أشد قوة مما كانت تسمح به الحالة العادية للمتنافس بغير تناوله؛ فحينئذ يتجاوز الرياضى حدود الإباحة عمداً، ويسأل عما تحدثه ضرباته بخصمه من إيذاء مسئولية عمدية، فيسأل عن ضرب أو جرح عمد أو ضرب مفض إلى موت حسب الحالات .

المبحث الثالث

أداء الواجب واستعمال السلطة

تمهيد وتقسيم:

يفرض القانون على الأفراد واجبات محددة فى ظروف بعينها، وقد يكون من مقتضيات تنفيذ الواجب أحياناً ارتكاب "جريمة" بغيرها لا يكون الشخص قد نفذ أمر القانون. وتقتضى ممارسة الدولة لاختصاصاتها تخويل بعض الأفراد ممارسة تلك الاختصاصات من خلال تنفيذ مباشر لالتزامات يفرضها القانون أو

تنفيذاً لأوامر الرؤساء طبقاً لقواعد التدرج المعمول بها. والأصل أن ما يرتكبه الشخص من جرائم تنفيذا لواجب قانونى مصدره المباشر القانون أو أمر رئيس واجب الإطاعة يقع فى دائرة الإباحة، طالما كان ارتكاب الجريمة من مقتضيات ذلك التنفيذ وتوافرت بقية الشروط التى تجعل العمل مطابقاً للقانون: فثمة حينئذ سبب عام ومطلق للإباحة، يبيح أية جريمة ويستفيد منه «أ» شخص . وهذا السبب مفهوم بداهة بغير حاجة إلى نص يقرره، وإلا وقع المشرع فى تناقض إن هو فرض التزاما وعاقب على الوسيلة القانونية لتنفيذه: فتحقيق الغاية وهى تنفيذ الالتزام، يبيح الوسيلة وهى الجريمة، وما لا يتم الواجب إلا به يصبح بدوره واجباً .

ولم ينص المشرع المصرى على أداء الواجب كسبب عام للإباحة اكتفاء بالقاعدة العامة المشار إليها، ولكنه عالج بنص خاص تطبيقاً هاماً من تطبيقات أداء الواجب وهو الذى يتمثل فى استعمال السلطة بواسطة موظف عام. وقد ورد ذلك فى المادة ٦٣ من قانون العقوبات التى تنص على أنه **«لا جريمة إذا وقع الفعل من موظف أميرى فى الأحوال الآتية :(أولاً) إذا ارتكب الفعل تنفيذا لأمر صادر إليه من رئيس وجبت عليه إطاعته أو اعتقد أنها واجبة عليه . (ثانياً) إذا حسنت نيته وارتكب فعلا تنفيذا 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 والتحرى، وأنه كان يعتقد مشروعيته ، وأن اعتقاده كان مبنياً على أسباب معقولة»**. وقد عالج النص على هذا النحو كلا من العمل المشروع والعمل غير المشروع، وخلع عليهما ذات الحكم من حيث الإباحة إذا توافرت الشروط التى يتطلبها. وللإلمام بكل ذلك يلزم فى مرحلة أولى تحديد نطاق سريان النص، ثم بيان حكم العمل المشروع، وأخيراً، حكم العمل غير المشروع استعمالا لسلطة، وذلك على التفصيل الآتى .

المطلب الأول

تحديد نطاق سريان المادة ٦٣ عقوبات

تمهيد وتقسيم:

يقتضى تحديد نطاق سريان المادة ٦٣ من قانون العقوبات بيان الأشخاص والوقائع المقصودة بحكمها، حتى يتسنى معرفة الوقائع والأشخاص الذين يخرجون عن إطارها

الفرع الأول

تحديد النطاق من حيث الأشخاص

من الواضح أن المادة ٦٣ من قانون العقوبات تعالج إباحة الجرائم التى تقع من موظف عام استعمالاً لسلطته، ولا يسرى حكمها على الجرائم التى تقع من الأفراد العاديين .

ولم يتضمن قانون العقوبات فى أى موضع تعريفاً للموظف العام، وهو سكوت مفاده فى مجال التجريم رغبة ضمنية من قبل المشرع فى تبنى ذات المدلول الذى يأخذ به القانون الإدارى. ويؤكد ذلك أنه حيثما تتطلب السياسة الجنائية التوسع فى تحديد صفة الأشخاص الذين يرتكبون بعض الجرائم المتعلقة بالوظيفة العامة، فإن المشرع ينص صراحة على اعتبار بعض الأشخاص فى حكم الموظفين العموميين لأجل تطبيق النصوص الخاصة بتلك الجرائم (المادتان ١١١و١١٩ مكررا من قانون العقوبات بشأن جرائم الرشوة واختلاس المال العام).

وقد استقر القضاء الإدارى على تعريف الموظف العام بأنه كل شخص يعهد إليه بأداة قانونية بعمل دائم فى خدمة مرفق عام تديره الدولة أو أحد أشخاص القانون العام عن طريق الاستغلال المباشر.

ولا شك أن هذا المدلول الضيق للموظف العام يدخل فى المجال الذى

تعالجه المادة ٦٣ محل البحث، ولكن التساؤل يظل قائما عما إذا كان من الجائز التوسع فى مفهوم الموظف العام لأغراض تطبيق تلك المادة. وللتساؤل سند جدى؛ لأن الأمر يتعلق بمجال لا يعمل فيه التفسير الضيق لقانون العقوبات: فالمطلوب هنا تطبيق قاعدة إباحة لا قاعدة تجريم. ويميل الفقه بوجه عام إلى إعمال ذاتية قانون العقوبات فى هذا المجال، بالتوسع لأغراض تطبيق المادة ٦٣ فى مفهوم الموظف العام على نحو يتفق مع العلة من الإباحة التى تقررها. فالمعول عليه فى صفة الموظف العام المقصود بتلك المادة ليس فقط من تتوافر فيه شروط تعريف الموظف العام بالمعنى الضيق فى القانون الإدارى، لأن الأمر لا يثير هنا تطبيق أحكام ذلك القانون عليه،وإنما أساس الحكم الخاص الذى تقرره المادة هو ارتباط الجريمة المرتكبة بمباشرة سلطة تخولها الدولة لفرد يتصرف باسمها أو يمارس جزء من اختصاصها. وعلى ذلك، فإن كل من يمارس ذلك الجزء يكون مقصودا بالمادة ٦٣ . وتطبيقا لذلك، يمكن أن يستفيد منها المكلفون بخدمة عامة، (وهم الذين تستعين الدولة بخدماتهم لفترة مؤقتة) كأفراد حرس خاص تستعين بهم الدولة فى حالة الطوارئ للمحافظة على الأمن، كما يستفيد منها المتعاقد مع الدولة لتمثيلها أو مباشرة اختصاصها فى مناسبة محددة ، كخبير أجنبى تستعين به لتمثيلها أمام محكمة أو جهة تحكيم دولية بموجب عقد خاص بينهما. وتسرى ذات الملاحظة على الموظف الفعلى– وهو الذى لم يصدر بعد قرار تعيينه، أو صدر باطلا-الذى يمارس الاختصاص الذى كان مخولا له أو كان من المفروض أن يخول له عند تمام تعيينه .

الفرع الثانى

تحديد النطاق من حيث الوقائع

إذا كانت المادة ٦٣ من قانون العقوبات تعالج إباحة الجرائم التى تقع من الموظفين أثناء تأدية وظائفهم، فإن التساؤل يظل قائما حول نوع الأعمال التى يباشرها الموظف وتقع فى دائرة الإباحة وفقا لذلك النص. ومبعث التساؤل أن

العمل المطابق للقانون الذى يأتيه أى فرد يقع مباحاً وفقاً للقواعد العامة بغير حاجة إلى نص المادة محل البحث؛ فإذا كان الأمر كذلك، فإن ذلك النص يعد تزيدا ولا يأتى بحكم جديد. ومع ذلك، فإن التفسير الصحيح لإرادة المشرع يوحى بأنه قصد بالمادة ٦٣ إباحة نوع معين من الأعمال التى يباشرها الموظف العام، تاركاً حكم إباحة النوع الآخر للقواعد التى تسرى على أعمال غير الموظفين أيضاً.

وتوضيح ذلك أن الأعمال التى يباشرها الموظف قد تحدد على نحو جامد، لا تترك سلطة تقديرية للمكلف بتنفيذها؛ فحينئذ يعد ذلك التنفيذ مباحاً وفقا للقاعدة العامة فى إباحة الأفعال المرتكبة طاعة لأمر القانون أو لأمر رئاسى مطابق للقانون. وهذا النوع من الأفعال ليس هو المقصود بالإباحة فى المادة ٦٣. ومن قبيل الأعمال التى تباشر وفقاً لاختصاص محدد : تنفيذ الجلاد لعقوبة الإعدام عند صدور أمر بالتنفيذ، وحبس مأمور السجن للمحكوم عليه تنفيذا للأمر الصادر بذلك من السلطة المختصة، وتنفيذ مأمور الضبط لأمر صادر إليه بالقبض على شخص محدد أو تفتيش منزله أو احتجازه مؤقتا، وإفشاء شخص مؤتمن لسر يلزمه القانون بالإبلاغ عنه ... ففى هذه الحالات ونظيراتها يباح الفعل لأن الموظف يؤدى واجبا محدداً، وليس لأنه يستعمل سلطة وفقا للمادة ٦٣.

وفى مقابل ذلك، ثمة أعمال أخرى يباشرها الموظف العام وتترك له سلطة تقديرية فى اتخاذ قرار بشأنها تبعا لظروف الحال، وهذا النوع من الأعمال هو المعنى بالمادة ٦٣ محل البحث، وهو الذى يبرر الحكم الخاص الذى وضعته تلك المادة بشأن الموظفين دون غيرهم. وتوضيح ذلك أن استعمال السلطة التقديرية قد يكون مصدرا للشطط مما يستوجب وضع قيود على الإباحة، كما أن حماية الموظف تقتضى أحيانا التغاضى عن بعض تجاوزاته بشروط معينة. ومن قبيل هذه الأعمال التى يخول القائمون بها سلطة تقديرية: السلطات المخولة لجهات الضبط والتحقيق فى اتخاذ إجراءات قسرية تمس حريات الأفراد أو أموالهم، كإجراءات القبض والحجز المؤقت والحبس الاحتياطى والتفتيش

والضبط ورقابة المحادثة الهاتفية؛ فمن يباشر هذه الإجراءات طبقا للسلطة المخولة له يقع فعله مباحا تبعا لما تقضى به المادة ٦٣ وفقا للشروط التى تضعها، وبحسب ما إذا كان الفعل مشروعا أو غير مشروع .

وهكذا نخلص إلى أن الوقائع التى تغطيها المادة ٦٣ من قانون العقوبات تشمل طائفتين: الأولى - الأعمال المشروعة التى يباشرها الموظف العام إعمالاً لسلطة تقديرية يتمتع بها. الثانية - بعض الأعمال غير المشروعة أو غير المطابقة للقانون التى يباشرها الموظف العام، إذا توافرت شروط محددة.

المطلب الثانى

العمل المطابق للقانون

عندما يكون عمل الموظف مطابقا للقانون، فإن إباحته لا تثير خلافاً، وهو ما أكدته المادة ٦٣ من قانون العقوبات. ويكون العمل مطابقا للقانون إذا وقع الفعل تنفيذاً لما أمر به القانون أو تنفيذاً لأمر رئيس وجبت إطاعته، أو تنفيذاً لهما معاً؛ ففى بعض الحالات يكفى أمر القانون، وذلك إذا كان الموظف يباشر إجراء استقلالا عن أمر الرئيس، كعضو النيابة عندما يصدر أمرا بالقبض، وفى حالات أخرى يلزم اجتماع أمر القانون وأمر الرئيس الذى يضع التنفيذ، كما فى تنفيذ أمر صادر إلى مأمور الضبط بتفتيش مسكن.

وتتطلب إباحة العمل القانونى توافر ذات الشروط اللازمة لصحة العمل الإدارى، وهى تتعلق بطبيعة العمل وسببه ومطابقته للقانون وغايته.

الفرع الأول

طبيعة العمل

سبق أن أشرنا إلى أن العمل المقصود هنا هو ذلك الذى يتطلب لمباشرته نوعا من الحرية فى اتخاذ القرار أو سلطة تقديرية. ومن ذلك: تخويل مأمور الضبط القضائى سلطة القبض على المتهم الذى توجد دلائل على اتهامه فى

حالات التلبس بالجنايات أو الجنح التى يعاقب عليها بالحبس لمدة تزيد على ثلاثة أشهر (المادة ٣٤ من قانون الإجراءات الجنائية). ومن ذلك أيضا أن تخويل ضابط الشرطة سلطة استخدام العنف مع المحكوم عليه بعقوبات معينة إذا قاوم أو حاول الهارب، أو على المتهم فى جرائم ذوات جسامة معينة، أو على المقبوض عليه إذا قاوم أو حاول الهرب، أو من أجل فض التجمهر أو التظاهر فى حالات معينة، وبشرط أن يأمر باستعمال السلاح رئيسُ تجب طاعته (المادة ٥ من القانون رقم ٦١ لسنة ١٩٦٤ الخاص بهيئة الشرطة). وجدير بالذكر أنه إذا توافرت الشروط التى تجعل العمل قانونياً فإن الإباحة تكون واجبة، ولو تبين فيما بعد براءة المتهم مما أسند إليه، إذ العبرة فى تقدير مشروعية العمل بمقدماته وليس بنتائجه، كما لو قبض على شخص فى حالة تلبس ثم اتضح بعد ذلك أنه برىء؛ فهذه البراءة لا تخل بالطابع المشروع للقبض الذى تم، ولا يعاقب من أجراه عن قبض بدون وجه حق.

الفرع الثانى

سبب العمل

ومن ناحية ثانية، يلزم أن يقف وراء العمل الذى بوشر سبب مشروع، والسبب حالة واقعية أو قانونية تدفع الموظف إلى مباشرة العمل؛ فهو المحرك أو الدافع للعمل. ومن ذلك محاولة الهرب كسبب لاستعمال القوة مع المقبوض عليه أو المحكوم عليه أو المتهم الهارب من جانب رجل الشرطة، فإن استعملت القوة مع انتفاء أى محاولة للهرب كان استعمال العنف غير مستند إلى سبب. وتوافر أمارات على ارتكاب الجريمة التى تجيز القبض على المتهم فيها هو سبب القبض، فإن تم هذا الأخير بغيرها فإنه يكون حينئذ بغير سبب. ويستوى مع انعدام السبب وجوده مع اتصافه بعدم المشروعية، كما لو كان التلبس الذى يسمح باتخاذ إجراءات قسرية ضد المتهم قد تم التحقق منه خلال وسيلة غير مشروعة أو منافية للآداب، كالتلصص والاعتداء على حرمة المسكن ... إلخ.

الفرع الثالث

تطابق العمل مع القانون

يلزم أن يكون العمل الذى باشره الموظف العام مطابقا للقانون من حيث الشروط الشكلية والشروط الموضوعية. والشروط الشكلية تتعلق عادة بالاختصاص، سواء أكان نوعيا أم شخصيا أم مكانيا. وقد جرى قضاء محكمة النقض على أنه " إذا خرج مأمور الضبط القضائى عن دائرة اختصاصه لا تكون له سلطة ما، إنما يعتبر فردا عاديا، وهذه هى القاعدة العامة لأداء كل وظيفة رسمية ". وتطبيقا لذلك، يعد الفعل مخالفا للقانون إذا بوشر فى حالة لا يسمح فيها القانون بذلك، أو دون الحصول على الإذن المسبق، كالقبض على شخص فى جريمة لا يجوز فيها ذلك، أو تفتيش منزل دون الحصول على الإذن المتطلب، أو تفتيش أنثى بمعرفة رجل. ومن ناحية أخرى، يجب لكى يكون العمل قانونياً أن يكون تنفيذه على النحو الذى يحقق غرضه، وكل ما يمارس زائداً عن هذا الحد يجعل الفعل غير مشروع، ومن ذلك : استعمال عنف عند إجراء القبض بقدر أكبر مما يقتضيه تنفيذه، لا سيما إذا لم يحاول المتهم الهرب ولم يبد مقاومة تذكر.

الفرع الرابع

غاية العمل

يجب أن تكون السلطة التقديرية فى مباشرة العمل قد مورست لتحقيق غاية مشروعة . وهذا الشرط ذو طبيعة شخصية تقتضى إعادة تقييم الحالة النفسية أو المعنوية للموظف وقت مباشرة الإجراء. ويعبر عن هذا الشرط بحسن النية، وله ذات المدلول المعمول به فى استعمال الحق كسبب للإباحة، وهو استهداف الغاية المشروعة. ويكون الموظف حسن النية بهذا المعنى إذا كان يرمى بالإجراء إلى تحقيق الغاية التى قصدها المشرع من تقرير الإجراء؛ فإذا كان

الموظف يقصد تحقيق غاية أخرى سواها، فإنه يكون سيئ النية ويقع عمله مخالفاً للقانون، ولو توافرت بقية الشروط الأخرى اللازمة لإباحة الفعل من الناحية الموضوعية. وتطبيقاً لذلك، إذا استعمل الضابط القوة فى تفريق المتظاهرين، ليس بغرض الحفاظ على الأمن، وإنما بقصد التشفى أو الانتقام أو التعبير عن موقف سياسى معين، فإن شرط حسن النية يتخلف؛ وكذلك الحال لو صدر أمر بحبس شخص احتياطياً انتقاما منه، وليس لتحقيق الأغراض التى شرع من أجلها الحبس الاحتياطى، وهى الخشية من هرب المتهم أو الخوف من عبثه بأدلة الاتهام . أما إذا بوشر الإجراء استهدافاً للغاية المشروعة وتوافرت إلى جانب ذلك غاية ثانوية غير مشروعة خاصة بمن باشر الإجراء، كرغبته فى الثأر من المقبوض عليه أو المحبوس احتياطيا، فإن الإجراء فى مجمله يعد مشروعا، اعتدادا بالغاية الأصلية المشروعة التى تحققت. وتجدر الإشارة إلى أن مدلول حسن النية بالمعنى السابق يختلف عن نظيره فى حالة وقوع الفعل غير المطابق للقانون، حيث يعنى فى هذه الحالة الأخيرة مجرد الاعتقاد فى مشروعية الفعل كما سوف يجىء.

فإذا توافرت الشروط السابقة جميعها أصبح عمل الموظف استعمالا لسلطته التقديرية مباحاً، بصرف النظر عن النتيجة الفعلية التى يفضى إليها الإجراء؛ فإذا كان هذا الأخير مقصودا به التحصل على دليل معين، فإن الإباحة تظل ثابتة له ولو لم يفض الإجراء بالفعل إلى العثور على الدليل المقصود، كالإذن بتفتيش مسكن بحثاً عن مخدرات لا يتم العثور عليها فعلاً. أما إذا تخلف أى من تلك الشروط اللازمة، فإن العمل لا يعد مباحا لأنه أصبح غير مطابق للقانون، ويلزم حينئذ للإفلات من المسئولية عنه توافر الشروط الإضافية التى وضعتها المادة ٦٣ من قانون العقوبات بشأن العمل غير المطابق للقانون، كما يبين مما يلى.

المطلب الثالث

العمل غير المطابق للقانون

تمهيد وتقسيم:

يبدو للوهلة الأولى أن العمل غير القانونى الذى يباشره الموظف العام يخرج عن دائرة الإباحة ويرتب المسئولية الجنائية لفاعله وفقاً للقواعد العامة، سواء أكان التنفيذ الخاطئ للعمل تلقائياً، أم بناء على أمر مخالف للقانون صادر من رئيس . ولكن المشرع أراد أن يقرر حماية إضافية للموظف العام الذى يأتى بعمل غير مشروع فى ظروف تنفى سوء نيته، فقرر إفلات الموظف من العقاب رغم أن عمله غير قانونى طالما توافرت الشروط المنصوص عليها. والعلة فى ذلك أن تقرير المسئولية فى هذا الفرض وفقاً للقواعد العامة يحتمل معه تردد الموظفين فى مباشرة أعمالهم خشية المساءلة، وهو ما يعرقل سير المصلحة العامة ويفوت الأغراض المتوخاة من ممارسة الوظيفة العامة.

وتثير معالجة المادة ٦٣ من قانون العقوبات للعمل غير القانونى نقاطاً ثلاثاً أولاها: نطاق العمل غير المطابق للقانون، ثانيتها: شروط انتفاء المسئولية الجنائية عنه وثالثتها: تكييف ذلك الانتفاء أو سنده.

الفرع الأول

نطاق العمل غير المطابق للقانون

يكون العمل غير مطابق للقانون تطبيقاً لأحكام المادة ٦٣ فى حالتين الأولى: عندما تقع المخالفة من الموظف نفسه اعتقاداً منه أن الفعل يدخل فى اختصاصه، والثانية: عندما تتمثل المخالفة فى تنفيذ أمر غير قانونى صادر من رئيس .

١- وقوع المخالفة على أثر تنفيذ خاطئ لأمر القانون:

تفترض هذه الحالة أن الموظف قام من تلقاء نفسه بعمل مخالف للقانون دون أن يستند فى ذلك إلى أمر رئيس له . ويحدث ذلك عندما لا يكون الموظف مختصا بالعمل الذى باشره بالفعل ولكنه يعتقد أنه من اختصاصه لتماثله أو

تقاربه فى الطبيعة مع الأعمال التى يباشرها عادة. ومن ذلك أن يصدر عضو النيابة أمراً بالقبض أو بالحبس الاحتياطى فى جريمة لا يجوز فيها ذلك، أو أن يقبض مأمور الضبط على شخص آخر خلاف من حدد فى أمر القبض الصحيح، أو أن يجرى القبض فى حالة لا يجوز فيها ذلك. ولا تتحقق هذه الحالة عندما يكون محل الاعتقاد المغلوط بالاختصاص عملاً بعيد الصلة عن الأعمال المرتبطة بالوظيفة التى يمارسها الشخص؛ فحينئذ يكون الادعاء بالاعتقاد فى الاختصاص بذلك العمل البعيد غير ذى أساس، ولا يستفيد صاحبه من حكم المادة ٦٣ محل البحث. ومن ذلك أن يقوم موظف إدارى– كموظف حسابات يكتشف اختلاس مبلغ من عهدة زميله- ليست له صفة الضبط القضائى بالقبض على شخص أو تفتيشه أو تفتيش مسكنه زاعماً اعتقاده أن ذلك الفعل داخل فى اختصاصه، أو أن يصدر المحقق عقب إتمام التحقيق قراراً بتوقيع العقوبة عن الفعل؛ ففى مثل هذه الحالات يكون الموظف قد خرج بالجملة عن اختصاصه، ولا يقال حينئذ: إنه يمارس سلطة؛ فهو فى الواقع يغتصب سلطة موكولة إلى غيره .

٢- وقوع المخالفة على أثر تنفيذ أمر مخالف للقانون صادر من رئيس:

تفترض هذه الحالة أن الموظف نفذ أمراً مخالفاً للقانون صادراً إليه من رئيس لم تكن طاعته واجبة قانوناً لعدم مشروعية الأمر، ولكن الموظف اعتقد خطأ أن تلك الطاعة واجبة عليه، فنفذ الأمر، وتضمن ذلك التنفيذ ارتكاب جريمة. ومن المفهوم فى هذا الفرض أن الأمر قد صدر من رئيس إلى مرءوس يقتضى عملهما معاً إصدار الأول لأوامر تلزم الثانى قانوناً، بحيث يكون من مقتضيات الوظيفة إصدار الأمر من أحدهما وتنفيذه من الآخر ويلتمس العذر للمتلقى إذا اعتقد فى بعض الحالات أن الأمر مشروع، استصحاباً للأصل فى الأوامر التى يتلقاها عادة من رئيسه. وقد أكدت محكمة النقض ذات المعنى بقولها: " يشترط للإعفاء من هذه المسئولية أن يكون الأمر ذا علاقة بشئون الآمر الرسمية واختصاصاته القانونية". أما إذا كان مُصدر الأمر لا يجمعه

بالمتلقى مثل تلك الرابطة الوظيفية، فلا مجال لإعمال حكم المادة ٦٣ فى هذه الحالة، كما لو أصدر رئيس إدارة حكومية أمراً إلى أحد مرءوسيه بالقبض على أحد الموظفين أو تفتيش مسكنه أو احتجازه فى محل العمل .. إلخ.

وإذا كان أمر الرئيس غير قانونى، فيستوى السبب الذى يوصف من أجله بأنه كذلك؛ فقد يكون مخالفاً للقانون من حيث الشكل أو من حيث الموضوع. ومن تطبيقات الأمر المخالف للقانون أن يقوم مأمور الضبط بتنفيذ أمر باطل بالقبض لصدوره عن غير مختص، أو بشأن حالة لا يجوز فيها، أو لعدم استيفائه الشروط الشكلية المقررة، أو أن يصدر الرئيس إلى مرءوسه أمراً بتسهيل استيلاء الغير على مال مملوك للدولة، أو بإيداع شخص غير المحكوم عليه السجن لتمضية العقوبة فيه بدلا منه .. إلخ.

ففى مثل هذه الحالات ونظيراتها يقع الموظف فى صراع الولاء لالتزامين متناقضين: الالتزام بتنفيذ أمر الرئيس، والالتزام بأمر القانون الذى يوجب عليه الامتناع عن تنفيذ الأمر المخالف له. ويثور التساؤل عن المعيار الذى بموجبه يتعين فض هذا التنازع. وقد قيل بثلاث نظريات فى هذا الصدد.

فمن ناحية، وفقاً لنظرية " الطاعة السلبية أو المطلقة " يتعين على المرءوس دائماً طاعة أوامر رئيسه دون أن يشغل نفسه بمدى تطابقها مع القانون، ومن ثم تنتفى مسئوليته عن تنفيذ كافة الأوامر التى يصدرها رئيسه. وواضح أن هذه النظرية يمكن أن تفضى إلى تعسف خطير وتضحى بالقيمة التى يحميها القانون تغليباً لواجب الطاعة.

ومن ناحية ثانية ، وفقاً لنظرية «الطاعة المعتدلة» أو «الحِراب الذكية» يلتزم المرءوس قبل تنفيذ الأمر بفحص مدى مشروعيته، فإن تبين له أنه غير مشروع امتنع عن تنفيذه ولا يجازى على الإخلال بواجب الطاعة ؛ أما إذا نفذ الأمر، فلا يقع فعله مباحاً. ورغم أن هذا النظام أفضل من سابقه، إلا أنه يستعصى على التطبيق لأنه يستحيل ترك تقدير مشروعية الأوامر إلى كافة

المرءوسين، فضلا عن أن هذا النظام سوف يشل قوة أوامر الرؤساء فى الحياة العسكرية.

ومن ناحية ثالثة، وفقاً لنظرية أخيرة، ترتبط إباحة عمل المرءوس بمدى "وضوح درجة عدم المشروعية " التى يتضمنها الأمر؛ فإذا كان وجه عدم المشروعية واضحاً فى الأمر، فلا إباحة إذا نفذه الموظف؛ أما إذا كان ذلك الوجه غير ظاهر فى الأمر، فإن تنفيذه يبقى عليه فى دائرة الإباحة، ما لم يكن الموظف على علم بسبب عدم المشروعية. وهذا النظام يبدو عملياً وعادلا، ولكن الصعوبة فى تطبيقه تكمن فى تقدير مدى وضوح عدم المشروعية فى الفعل لترتيب الأثر القانونى المشار إليه. ويمكن القول: إنه يستدل على ذلك بمعيار مزدوج، موضوعى وشخصى. فمن الناحية الموضوعية، يعد وجه عدم المشروعية ظاهراً تبعاً لطبيعة العمل المطلوب تنفيذه؛ فالمخالفة للقانون تكون واضحة عندما يتضمن الأمر ارتكاب جريمة ماسة بحياة الغير أو بحقه فى سلامة الجسم، كأمر يصدره رئيس عسكرى بالإجهاز على أسير جريح، أو ضابط الشرطة الذى يتلقى أمراً بتعذيب شخص محتجز. أما الأعمال التى تتضمن مساساً بالملكية (كالضبط والتفتيش) أو بحقوق الشخصية (كضبط المراسلات أو رقابة المحادثات)، فإنها قد تحمل مظهر المشروعية، نظراً لأن المرءوس يدرك أنها مباحة فى حالات محددة. ومن الناحية الشخصية، يؤخذ فى الاعتبار الصفات الخاصة التى تتوافر فيمن يتلقى الأمر لتنفيذه، كنوع وظيفته (مدنية أم عسكرية)، وتدرجه الوظيفى، وثقافته القانونية، ومستواه الثقافى العام .. إلخ .

الفرع الثانى

شروط انتفاء المسئولية عن العمل غير القانونى

يشترط لانتفاء المسئولية عن فعل الموظف رغم وقوعه مخالفاً للقانون توافر شرطين: أولهما - حسن نية موظف، وثانيهما - ارتكاب الفعل بعد التثبت والتحرى والاعتقاد فى مشروعية الفعل اعتقاداً مبنياً على أسباب معقولة.

١- حسن النية:

يعنى حسن النية فى هذا الموضع مجرد اعتقاد الموظف فى مشروعية العمل الذى أداه، وهو اعتقاد مرتبط بجهله بالسبب الذى يجعل فعله غير مطابق للقانون: فإذا كان قد نفَّذ الفعل من تلقاء نفسه متجاوزاً حدود اختصاصه، فإن حسن نيته يعنى جهله بذلك التجاوز واعتقاده دخول الفعل فى اختصاصه. وإذا كان ينفذ أمراً غير قانونى لرئيس، فإن حسن نيته مفاده أنه يجهل وجه المخالفة فى الأمر واعتقاده بناء على ذلك أن الأمر واجب التنفيذ. فمثل هذا الجهل ينفى عنصر العلم اللازم لقيام القصد الجنائى؛ لأن الجهل يقوم على نوع من الغلط يتنافى مع العلم المشار إليه، وبالتالى فإن حسن النية بهذا المعنى ينفى القصد الجنائى برمته ويستحيل معه أن يسأل الموظف عن جريمة عمدية.

ولكن الجهل الذى يؤسس حسن النية بهذا المعنى هو فقط ذلك الذى يرد على الوقائع، أو على قانون آخر خلاف قانون العقوبات؛ أما الجهل الذى يكون محله قانون العقوبات فيحول دون توافر حسن النية.

فمن ناحية، يتوافر حسن النية بلا جدال إذا وقع الجهل على محض وقائع، لأنه ضرب من ضروب الغلط فى الوقائع ينفى القصد الجنائى. ومن ذلك أن يجرى المرءوس قبضاً على شخص آخر خلاف من صدر ضده أمر القبض، لما بين الشخصين من تشابه فى الأسماء ساعد على الخلط ، أو يجرى تفتيشاً فى منزل غير المقصود فى إذن التفتيش وهو جاهل تلك الواقعة.

ومن ناحية ثانية، إذا ورد الجهل على حكم من أحكام قانون آخر غير جنائى يحيل إليه قانون العقوبات لتحديد عناصر الجريمة، فإن ذلك الجهل يأخذ حكم الغلط فى الوقائع ويتوافر معه حسن نية الموظف العام، ومن ثم ينتفى القصد الجنائى فى جريمته. وتطبيقاً لذلك، يعد حَسَنَ النية الموظف الذى يصدر قراراً بنزع ملكية للمنفعة العامة بناء على سوء فهم لأحكام القانون الخاص الذى ينظم ذلك، أو بالتصرف لحساب الدولة فى مال اعتقد أن ملكيته قد آلت إليها وفقاً لقواعد القانون المدنى، وهكذا .

ومن ناحية ثالثة، إذا ورد الجهل على حكم من أحكام قانون العقوبات فإنه لا يعد عذراً ولا يتوافر معه حسن النية، ومن ثم يسأل الموظف عن الجريمة مسئولية عمدية وفقاً للقواعد العامة. ومن ذلك أن ينفذ المرءوس أمراً بتعذيب المتهم لحمله على الاعتراف ثم يدفع بأنه كان يجهل عدم مشروعية الفعل. وقد استقر قضاء محكمة النقض فى هذا الصدد على عدم جواز التمسك بالمادة ٦٣ من قبل الموظف عندما ينفذ أمراً من رئيسه بارتكاب جريمة، تأسيساً على أن وضوح وجه عدم المشروعية فى ذلك الأمر يتنافى مع حسن النية . وتطبيقاً لذلك، ذهبت إلى أنه: " من المقرر أن طاعة الرئيس لا تمتد بحال إلى ارتكاب الجرائم، وأنه ليس على المرءوس أن يطيع الأمر الصادر من رئيسه بارتكاب فعل يعلم هو أن القانون يعاقب عليه". وحكمت بأنه إذا ارتكب كاتب فى المحافظة تزويراً فى جدول انتخاب، فلا يشفع له صدور أمر من الرئيس بإحداث ذلك التزوير، لأن طاعة الرؤساء لا ينبغى بأية حال أن تمتد إلى الجرائم، وبأن أعمال التعذيب التى يرتكبها رجال الشرطة لا يبيحها استعمال السلطة طالما " كانت الوقائع مما يمكن للرجل العادى الفهم أن يفترض فيها أنها مما لا يجوز للرئيس أن يأمر مرءوسه بارتكابها، لخروجها عن حدوده". وحكم بأن ما يقوله الطاعن خاصاً بعدم مسئوليته عن جريمة اختلاس أموال أميرية طبقاً لنص المادة ٦٣ من قانون العقوبات - لأنه انصاع لرغبة رئيسه - هذا القول مردود بأن فعل الاختلاس الذى أسند إليه وأدانته المحكمة به هو عمل غير مشروع ونية الإجرام فيه واضحة بما لا يشفع للطاعن فيما يدعيه من عدم مسئوليته. وحكم فى ذات الاتجاه بأنه إذا كان الطاعن مأمور مركز ورئيساً للسجن المركزى فلا يقبل منه الدفع بحسن نيته فى حبس شخص بغير وجه حق خلافاً لنصوص قانون الإجراءات الجنائية التى يطبقها كل يوم. وتكشف هذه الأحكام وغيرها عن اتجاه عام للقضاء؛ إذ يشترط لتوافر حسن النية ألا يكون وجه عدم المشروعية فى أمر الرئيس واضحاً جلياً كما فى الأمثلة السابقة، ويستفاد من الأحكام استناد القضاء إلى معيار مزدوج للتعرف على مدى جلاء

عدم المشروعية قوامة طبيعة الجريمة والعوامل الشخصية المرتبطة بالموظف المنفذ للأمر.

خلاصة ما تقدم إذن أن الموظف العام الذى يأتى عملاً غير مطابق للقانون يكون سيئ النية، ومن ثم لا يستفيد من الحكم الذى تقرره المادة ٦٣ لصالحه، إذا كان على علم بالمخالفة التى يتضمنها عمله، أو كان جهله وارداً على حكم من أحكام قانون العقوبات: فحينئذ يعاقب وفقاً للقواعد العامة.

٢- التثبت والتحرى:

لا يكفى لإعمال الحكم الخاص الذى تقرره المادة ٦٣ بشأن العمل غير القانونى أن يكون الموظف العام حسن النية بالمعنى السابق فحسب، بل يجب إلى جانب ذلك أن يثبت أن الموظف لم يرتكب الفعل إلا بعد التثبت والتحرى، وأن اعتقاده فى مشروعية فعله كان مبنياً على أسباب معقولة. ومؤدى ذلك أنه لا يكفى أن تتحقق لدى الموظف واقعة سلبية هى مجرد الاعتقاد فى مشروعية الفعل، وإنما يلزم أن يقوم الموظف من تلقاء نفسه بعمل إيجابى يثبت به أنه لم يكن مجرد منفذ آلى لأمر غير مشروع أو مطبق لنص القانون بطريقة عشوائية. وهذا العمل الإيجابى هو أن يسعى الموظف إلى التحقق من مشروعية فعله قبل تنفيذه، بأن يبذل جهداً للتأكد من أن فعله يدخل فى اختصاصه أو أن الأمر الذى صدر إليه من رئيسه لا ينتهك القانون.

وعلة هذا الشرط، كما جاء فى التعليقات عليه عند إدخاله، هى "تفويت الفرصة على الموظف لكيلاً يحتج بمجرد حسن النية وسلامة الاعتقاد مع الإهمال"؛ فالفرض أن الفعل مخالف للقانون، ومن ثم يتعين التشدد فى الشروط المتطلبة لانتفاء المسئولية عنه، فلا يكفى لذلك ارتكان الموظف إلى مجرد الاعتقاد فى مشروعية الفعل.

ويرجع إلى القواعد العامة فى قياس مدى تحقق ذلك الشرط. والمعيار الصحيح هو النظر إلى مسلك الموظف العام متوسط العناية والحرص عندما

ينفذ أمر القانون أو أمر الرئيس، مع الأخذ فى الاعتبار الظروف الشخصية المتعلقة بالمرءوس، كثقافته وخبرته السابقة ومدى تكوينه القانونى والظروف الموضوعية المتعلقة بإتيان الفعل، كزمن التنفيذ ومكانه والمخاطر المحتملة المرتبطة به أو بإرجائه..إلخ . فإذا كان ما قام به الموظف من جهد ومراجعة للتحقق من مشروعية عمله يرقيان إلى القدر الذى كان سيقوم به الموظف المعتاد إذا وضع فى ذات ظروفه (أو يزيدان عليه من باب أولى)، فإن هذا الشرط يعد متوافراً؛ أما إذا ثبت أن الجهد المبذول فى التثبت والتحرى كان أدنى من ذلك المستوى، فإن الشرط يعد متخلفاً.

الفرع الثالث

سند انتفاء المسئولية عن العمل غير القانونى

يتضح من ظاهر نص المادة ٦٣ من قانون العقوبات أن المشرع يقرر إباحة العمل غير القانونى الذى يباشره الموظف العام عندما يعتقد فى مشروعية فعله ويكون هذا الاعتقاد مبنياً على أسباب معقولة بعد التثبت والتحرى اللازمين، فكأن المشرع بذلك قد ساوى فى حكم الإباحة بين الفعل المطابق للقانون من ناحية والفعل غير المطابق للقانون من ناحية أخرى. ويبين ذلك من استعمال تعبير " لا جريمة " فى الحالتين. وينتقد جانب كبير من الفقه بحق هذا المسلك فى التسوية التشريعية بين نوعى الفعل.

فمن ناحية، يرون فى ذلك إسرافاً فى حماية موظف أتى بعمل غير قانونى حيث يتكافأ حينئذ عمله من الناحية القانونية مع عمل قانونى أتى به زميله، وهى تسوية غير مستساغة عقلاً. وفضلاً عن ذلك، فإن الرغبة فى توفير قدر معقول من الطمأنينة للموظفين العموميين فى أداء وظائفهم طالما كانت أخطاؤهم بحسن نية وبعد تثبت وتحر لا تستدعى إباحة أفعالهم غير المطابقة للقانون، وإنما يكفى لذلك تقرير انتفاء مسئوليتهم الشخصية عن الفعل مع بقاء هذا الأخير فى ذاته غير مشروع، لا سيما وأن إباحة الفعل (رغم مخالفته للقانون) تفضى إلى نتائج

يصعب تقبلها فى هذا الفرض، منها عدم صلاحيته للمساهمة الجنائية، حتى ولو كان شريك الموظف سيئ النية، ومنها تجرد الفعل من صفته كفعل ضار مستوجب للتعويض وكفعل خطر يصلح أساساً لإنزال تدبير احترازى .

ومن ناحية ثانية، فإن الحل الذى تبناه المشرع يتنافى مع الطبيعة الموضوعية لأسباب الإباحة وتعلقها - كقاعدة - بالفعل فى ذاته بعيداً عن الحالة الذهنية لمن باشره. ويعنى ذلك أن شروط الإباحة يلزم أن تتحقق فى الواقع، ولا يغنى عن ذلك اعتقاد الموظف فى تحققها، مهما كان اعتقاده مبنياً على أسباب معقولة: فهذا لا ينفى واقع الحال وهو تخلف تلك الشروط، ومن ثم يجب أن تكون النتيجة المنطقية هى تخلف الإباحة، فالاعتقاد فى اختصاص الموظف بالعمل والاعتقاد فى مشروعية أمر الرئيس لا يغنيان لقيام الإباحة عن ضرورة توافر الاختصاص وضرورة مشروعية الأمر.

ومن ناحية ثالثة، فإن فرض العمل غير القانونى الذى تعالجه المادة ٦٣ ليس سوى تطبيق خاص لنظرية الغلط فى الإباحة. وتطبيق هذه النظرية على ذلك الفرض هو الذى يفضى إلى نتائج قانونية تتفق مع الحماية اللازمة للموظف رغم إتيانه عملاً غير قانونى، فى الوقت الذى لا تشوه فيه الطبيعة الموضوعية لأسباب الإباحة. وتوضيح ذلك أن موقف الموظف العام فى الفرض محل البحث لا يخرج عن أحد وضعين: الأول- أن يتوافر فيه شرط حسن النية وحده، والثانى- أن يتوافر فيه شرطا حسن النية والتثبت والتحرى معاً. ولا يتصور تحقق الشرط الأخير دون الأول؛ لأن التثبت والتحرى يفترضان قيام الاعتقاد الخاطئ على أسس معقولة، أى يفترضان مسبقاً حسن النية بالمعنى الضيق وهو الاعتقاد فى مشروعية الفعل.

فإذا تحقق الشرطان معاً، فإن الموظف سوف يفلت من العقاب بغير حاجة إلى نص المادة ٦٣ من قانون العقوبات، لأن الركن المعنوى بصورتيه يكون قد انهار، ومن ثم تنهار الجريمة برمتها. ويحدث ذلك على مرحلتين: فى المرحلة الأولى، يتكفل شرط حسن النية بنفى القصد الجنائى. ذلك أن الاعتقاد فى

مشروعية الفعل، الذى هو أساس حسن النية، يحدث على أثر جهل أو غلط فى الوقائع أو قانون آخر خلاف قانون العقوبات، ومن شأن هذا الجهل أو الغلط تخلف الإحاطة أو العلم بعناصر جوهرية فى الجريمة لا يقوم القصد إلا بها، ومعنى ذلك أن الجهل أو الغلط ينفى العلم كعنصر فى القصد وينفى بالتبعية القصد ذاته. ومتى سقط القصد لا يسأل الموظف عن جريمة عمدية؛ فإن كان الفعل المنسوب إلى الموظف لا يقع بطبيعته إلا عمداً، كالتزوير والاختلاس وإحراز المخدرات، فإن الموظف سوف ينجو نهائياً من كل عقاب، ليس لأنه فعله مباح، ولكن لأنه أتى فعلاً بغير ركن معنوى.

ويلاحظ أنه يكفى مجرد حسن النية بالمعنى السابق لنفى القصد الجنائى، ولو كان الجهل بالمشروعية وليد خطأ جسيم من قبل الموظف؛ لأن القصد الجنائى والخطأ الجسيم فى المجال لا يتكافآن. أما إذا كان الفعل مما يمكن أن يعاقب عليه بوصف جريمة غير عمدية إذا تخلف عنصر القصد، كما فى القتل والإصابة البدنية، فإن توافر حسن النية وحده ينفى القصد الجنائى ولكنه لا ينفى إمكانية المساءلة عن الفعل فى وصفه غير العمدى إذا توافرت شروطه.

وفى المرحلة الثانية، إذا أقدم الموظف على التثبت والتحرى من مشروعية الفعل وكان اعتقاده فيها مبنياً على أسباب معقولة، فإن هذا يثبت أنه وقع فى غلط أو جهل كان سيقع فيه الشخص المعتاد، أى أنه لا يمكن نسبة خطأ غير عمدى إليه، وهذه هى الصورة الثانية للركن المعنوى فى الجريمة. وهكذا تكون صورتا الركن المعنوى قد تخلفتا. أما تحقق حسن النية وحده دون تثبت وتحر، فإنه ينفى القصد ولا ينفى الخطأ غير العمدى، ومن ثم يترك المجال للمساءلة عن جريمة غير عمدية إذا كان الفعل المكون للجريمة يحتمل ذلك الوصف، كالقتل والإصابة الخطأ. وغنى عن البيان، أن إفلات الموظف المرءوس من العقاب كلية أو من العقاب عن جريمة عمدية وفقاً لما سبق لا يخل بمسئولية الرئيس مصدر الأمر غير المشروع وفقاً للقواعد العامة فى المساهمة الجنائية، لا سيما إذا كان سيئ النية، أى عالماً بالصفة غير المشروعة للفعل، على ما سوف يجىء فى حينه .

المبحث الرابع

الدفاع الشرعى

تمهيد وتقسيم:

يعبر الدفاع الشرعى عن الحالة التى يتعرض فيها شخص لخطر أو لاعتداء تتوافر فيه شروط معينة، فيسمح له أو لغيره باستعمال القوة اللازمة لرد الاعتداء قبل وقوعه أو الحيلولة دون استمراره، أو ارتكاب أى فعل آخر مكون لجريمة طالما كان من شأنه مواجهة الاعتداء.

وعلى هذا النحو، يقع فعل المدافع - والذى قد يصل إلى حد القتل- مباحاً، خروجاً على الأصل العام الذى يحظر على الأفراد اقتضاء حقوقهم أو مواجهة المعتدين عليها بغير الالتجاء إلى القنوات الرسمية التى تضعها الدولة للتمتع بالحقوق وصيانتها. ويرجع ذلك - فى التحليل الغالب- إلى أن المشرع غلب مصلحة المدافع على مصلحة المعتدى، حيث أفضت مبادرة هذا الأخير بالاعتداء إلى الهبوط بقيمة حقه أو مصلحته.

ولم يضع قانون العقوبات المصرى نصوص الدفاع الشرعى فى الكتاب الأول المخصص للأحكام العامة، وإنما وضعها فى الباب الأول من الكتاب الثالث المتعلق بجرائم القتل والجرح والضرب (المواد ٢٤٥ وما بعدها). ويوحى ظاهر النصوص بأن الدفاع الشرعى لا يبيح إلا تلك الجرائم المشار إليها دون غيرها، ولكن التفسير المنطقى يفضى هنا إلى التوسيع فى دائرة الإباحة إلى ما يجاوز تلك الجرائم لتشمل الجرائم الأقل جسامة مما سبق، طالما توافرت الشروط المتطلبة فى الدفاع؛ فإذا كان يباح قتل المعتدى أو ضربه أو جرحه، فلا يعقل منع الإباحة - مع توافر شروطها- إذا اختار المدافع ارتكاب فعل أقل جسامة، كتقييد المعتدى أو حبسه ريثما يصل رجال السلطة، أو إتلاف الأداة أو الوسيلة التى يستخدمها فى الاعتداء؛ فمن يُبَحْ له الفعل الأشد، يُبَحْ له - من باب أولى - الفعل الأخف. وتجدر الإشارة إلى أن المشرع قد استعمل فى

الدلالة على أثر الدفاع الشرعى فى المادة ٢٤٥ عقوبات تعبير " لا عقوبة " مما قد يفيد بأنه يعتبر الدفاع الشرعى من موانع العقاب ليس إلا، ولكن المقرر أن الأمر لا يعدو سوى عدم دقة فى الصياغة، وهو ما تداركه المشرع على أية حال فى المواد اللاحقة التى أشار فيها صراحة إلى الأثر المبيح للدفاع الشرعى.

وانطلاقاً من النصوص السابقة، سنتناول فيما يلى شروط الدفاع الشرعى، وقيوده وتجاوز حدوده، وذلك كله على التفصيل الآتى.

المطلب الأول

شروط الدفاع الشرعى

تمهيد وتقسيم :

ليست شروط الدفاع الشرعى سوى حاصل جمع الشروط الفرعية المتطلبة فى الشقين الأساسيين اللذين يتكون منهما الدفاع الشرعى وهما : الاعتداء، وفعل الدفاع الذى يُرَدُّ به الاعتداء، وذلك كما يتضح مما يلى:

الفرع الأول

الشروط المتطلبة فى الاعتداء

يتمثل الاعتداء فى فعل ذى مظهر مادى يهدد بوقوع خطر بارتكاب جريمة أو بإتمام خطر بدأ يتحقق متى كان ذلك الخطر غير مشروع، وحالاً، ويستحيل درؤه فى الوقت المناسب بالالتجاء إلى السلطات العامة ووارداً على موضوع معين وهو جريمة من الجرائم الواقعة ضد النفس أو ضد المال، وذلك على التفصيل الآتى.

١- الفعل الذى يقوم به الخطر:

يلزم كشرط أول فى الاعتداء أن يقوم خطر بارتكاب جريمة، وأن يكون ذلك الخطر ذا مظهر مادى ملموس. وقد عبر المشرع عن ذلك الفعل الذى يقوم به الخطر بقوله " فعل يعتبر جريمة ". ولا يقصد المشرع بداهة بذلك الفعل

وقوع الجريمة بكامل أركانها؛ لأن هذا يتنافى مع شرط حلول الخطر، كما سوف يجىء. فيكفى إذن أن يقع من المعتدى فعل يحتمل وفقا للمجرى العادى للأمور أن يفضى إلى جريمة، والمعيار فى ذلك هو ما يتوقعه الشخص المعتاد إذا وضع فى ذات الظروف، وليس ما توقعه المدافع بالفعل: فإذا كان ما توقعه الأخير دون ما يقتضيه تطبيق المعيار المشار إليه فليس أمامه سوى الدفع بالغلط فى الإباحة على النحو الذى أشرنا إليه منذ قليل.

ومؤدى هذا الشرط أن يقع نشاط ذو مظهر خارجى من المعتدى: فإن لم يصدر عنه فعل ملموس يبدو مهدداً للمصلحة المحمية جنائياً فلا قيام للدفاع الشرعى. وتطبيقاً لذلك، حكم بأنه " يشترط لقيام الدفاع الشرعى أن يكون قد وقع فعل إيجابى يخشى منه المتهم وقوع جريمة من الجرائم التى يجوز فيها الدفاع الشرعى، وإذن فإن كان المتهم قد بادر إلى إطلاق النار على المجنى عليه إذ رآه بين الأشجار دون أن يكون قد صدر منه أو غيره أى فعل مستوجب للدفاع، فلا يصح القول بأن هذا المتهم كان وقتئذ فى حالة دفاع شرعى عن النفس أو المال..". وإذا كان الغالب أن يكون الفعل الذى يقوم به الخطر إيجابيا، فليس ثمة ما يمنع من أن يكون مصدر الخطر امتناعا، كالأم حين تمتنع عن إرضاع طفلها قاصدة هلاكه، فيقع بامتناعها خطر يجوز معه إجبارها على إرضاعه.

وإذا كان يلزم وفقا لهذا الشرط أن يكون للخطر مظهر مادى، فإنه لا يلزم من ناحية أخرى أن يتخذ ذلك المظهر شكل الركن المادى للجريمة بالمعنى الدقيق: فلا يلزم أن يمثل جزءًا من عناصر ذلك الركن، ولا أن يمثل بدءًا فى تنفيذ الجريمة، وإنما يكفى أن يكون محض عمل تحضيرى، طالما كان مصدراً للخطر وفقاً للمجرى العادى للأمور: فيتحقق الخطر عندما يعد المعتدى سلاحه ويراه المقصود بالاعتداء أو غيره وهو يحشوه بالذخيرة وتوحى ظروف الحال بأنه سوف ينتقل بعد ذلك مباشرة إلى إطلاق الرصاص على المجنى عليه المقصود: فحينئذ يجوز لهذا الأخير أو للغير دفع هذا العمل التحضيرى من خلال الدفاع الشرعى .

ولا يشترط لإباحة الدفاع الشرعى أن يقع فعل الدفاع ممن يكون الخطر موجها إليه شخصياً، إذ يسمح القانون بالدفاع الشرعى عن نفس الغير أو عن ماله، أيا كان هذا الغير، ولو كان غريبا عن المدافع. وبالإضافة إلى ذلك، لا يشترط القانون جسامة خاصة فى الخطر، إذ الدفاع جائز ضد الخطر اليسير، ويتكفل شرط التناسب حينئذ بالإبقاء على الإباحة فى إطارها المعقول .

كما لا يشترط أن يكون الخطر ناجماً عن فعل متعمد يكشف عن قصد جنائى لدى فاعله، وإنما يكفى أن يقع الخطر على أثر نشاط مقترن بخطأ غير عمدى: فمن يقود سيارة على النحو الذى يهدد حياة الغير، يجوز إيقافه استنادا إلى الدفاع الشرعى، ولو أدى ذلك إلى استعمال العنف معه.

٢- الصفة غير المشروعة للخطر:

لا محل لقيام الدفاع الشرعى إلا لرد خطر غير مشروع، أى لا يقره قانون العقوبات ولا يضفى عليه حماية ما: فإذا كان الخطر القائم فى مواجهة المدافع ذا صفة مشروعة؛ فمعنى ذلك أن المشرع يلزمه بتحمله فى تلك الظروف. ومن البديهى ألا يباح فعله ردا لذلك الخطر، وإلا ضاعت الحكمة من تقرير الإباحة. والضابط فى عدم المشروعية كصفة فى الخطر هو بحث ما إذا كان ينطوى على تهديد لمصلحة محمية جنائياً، أى تَحقُّق النتيجة الإجرامية التى يتضمنها النموذج القانونى للجريمة. والعلاقة بين الخطر ومدى احتمال إفضائه إلى تحقيق تلك النتيجة تختلف من جريمة إلى أخرى تبعاً للظروف الواقعية التى يتحقق فيها الخطر: فما قد يعد خطرا غير مشروع بالنسبة لجريمة معينة قد لا يعد كذلك بالنسبة لجريمة أخرى أو لذات الجريمة فى ظروف مغايرة. ويترتب على ذلك أنه لا يشترط أن يكون الفعل فى ذاته غير مشروع، فقد لا يكون غير عمل تحضيرى أو شروع غير معاقب عليه، ولكنه يمثل تهديداً بوقوع مساس بالمصلحة المحمية جنائياً: فحينئذ يكون الخطر المتولد عن الفعل غير مشروع، بينما يكون الفعل فى ذاته مشروعاً.

وقد استعمل المشرع المصرى فى المادة ٢٤٦ من قانون العقوبات للتعبير عن الصفة غير المشروعة للخطر لفظة "جريمة". حيث يجرى ذلك النص على أن "حق الدفاع الشرعى عن النفس يبيح للشخص إلا فى الأحوال الاستثنائية المبينة بعد استعمال القوة اللازمة لدفع كل فعل يعتبر جريمة على النفس منصوصا عليها فى هذا القانون". وقد أثار هذا التعبير خلافاً فى الفقه: فذهب البعض إلى تفسيره وفقاً لمعيار شخصى أو ذاتى، بمعنى أنه يلزم أن تتوافر فى الفعل كافة الشروط اللازمة لقيام المسئولية الجنائية حتى يباح فعل الدفاع رداً له: فبالإضافة إلى مظهره المادى، يجب أن يتوافر فى الاعتداء العنصر المعنوى، وأن يكون المعتدى أهلا للمسئولية الجنائية.

وعلى ذلك، وفقا لهذا التفسير، لا يصلح اعتداءً يجوز رده بالدفاع الشرعى الفعل الذى يصدر عن شخص ينتفى لديه الركن المعنوى فى صورتيه، أو يصدر عن شخص قام لديه سبب لانتفاء المسئولية، لانعدام الإرادة أو التمييز. وذهب تحليل آخر إلى تفضيل المعيار الموضوعى فى فهم العبارة الواردة بالنص: إذ يرجع فى مدى قيام الصفة غير المشروعة فى الخطر إلى طبيعة هذا الأخير ومدى احتمال إفضائه - موضوعياً ووفقاً للمجرى العادى للأمور – إلى إحداث النتيجة الإجرامية، بصرف النظر عن إرادة الشخص مصدر الخطر ومدى ما يتمتع به من حرية أو إدراك، أو ما تتصف به تلك الإرادة من إذناب. فالقانون فى هذا الموضع لا يعنى إذن إلا بالمظهر المادى للاعتداء ولا يستلزم ارتكاب جريمة بركنيها المادى والمعنوى حتى يباح فعل المدافع إزاءها، وتعبير الجريمة الوارد فى النص لا يعنى سوى الوصف القانونى الذى يرد على الجريمة المحتملة. وهذا التحليل هو الأقرب إلى الطبيعة الموضوعية لأسباب الإباحة، فضلا عن أن الرأى المقابل يترتب عليه تضييق بغير مبرر فى دائرة الإباحة رغم قيام سندها فيها، كما سوف يجىء.

ويترتب على التحليل الموضوعى للصفة محل البحث عدة نتائج تتعلق

أولاها باستبعاد الدفاع الشرعى ضد كل خطر مشروع، وثانيتها بقيام الدفاع الشرعى ضد كل خطر غير مشروع فى ذاته، وثالثتها بمدى الإباحة فى حالة الخطر الوهمى.

أولاً - استبعاد الدفاع الشرعى ضد الخطر المشروع:

لا قيام للدفاع الشرعى فى مواجهة خطر مشروع استناداً إلى أى سبب من أسباب الإباحة: فمن يباح فعله قانوناً لا يعد معتدياً ولا يجوز رده من خلال الدفاع الشرعى. وتطبيقاً لذلك، لا يجوز الدفاع ضد شخص يستعمل حقه الشخصى فى حدود الإباحة: فالابن لا يجوز له أن يحتج بالدفاع الشرعى فى مواجهة أفعال التأديب التى يمارسها أبوه عليه، ولا كذلك الزوجة بالنسبة لحق زوجها فى تأديبها؛ والمريض ليس فى حالة دفاع شرعى ضد التدخل الجراحى للطبيب، ولا كذلك اللاعب فى مواجهة زميله أثناء ممارسة رياضة عنيفة وفقاً لقواعد اللعبة. ومن يستعمل من الأفراد العاديين ما يسمح له به القانون من «قبض» على مرتكب جريمة متلبس بها لا يقوم بفعله خطر غير مشروع، ومن ثم لا يعد مرتكب الجريمة فى حالة دفاع شرعى فى مواجهته. والموظف العام عندما يستعمل سلطته بإطاعة القانون أو تنفيذا لأمر رئيسه يعد فعله مصدراً لخطر مشروع، ومن ثم لا يجوز منعه استناداً إلى الدفاع الشرعى، كمأمور الضبط عندما يقبض على شخص أو يودعه محبساً لتنفيذ أمر بحبسه احتياطيا أو تنفيذ حكم بعقوبة صادرة عليه: فالمقبوض عليه أو المطلوب حبسه ليس فى حالة دفاع شرعى ضد رجل السلطة، ولا كذلك من يراد تنفيذ حكم الإعدام فيه: فلا يجوز له أن يحتج بالدفاع الشرعى فى مواجهة منفذ العقوبة، مع مراعاة القيد الذى سوف نشير إليه بعد قليل بشأن مقاومة رجال الضبط الذين يتخطون حدود أعمالهم. وفى ذات الاتجاه، إذا كان فعل شخص مباحاً لأنه فى حالة دفاع شرعى، فإنه يولد خطرًا مشروعاً لا يجوز صده بالالتجاء إلى الدفاع الشرعى من قبل المعتدى: فالدفاع الشرعى ضد من هو فى حالة دفاع شرعى غير جائز.

ولكن تطبيق القاعدة السابقة مشروط بداهة بأن يكون الخطر بأكمله مشروعاً أى أن يكون واقعاً بأكمله فى دائرة الإباحة ، وهو ما يحدث عندما

يلتزم من تقررت الإباحة لصالحه حدودها : فإن تجاوز حدود الإباحة ، عُدَّ الخطر الناجم عن فعله غير مشروع فى النطاق الذى حدث فيه التجاوز، وجاز بالتالى استعمال الدفاع الشرعى فى مواجهته. ومن ذلك أن يقدم الزوج، متذرعاً بتأديب زوجته، على ضربها ضرباً فاحشاً يكشف عن نيته فى الانتقام منها: فحينئذ يجوز للزوجة استعمال العنف فى مواجهته لإيقاف الخطر الذى فقد طابعه المشروع بتجاوز حدود الإباحة. وكذلك الحال إذا تجاوز المدافع حدود الدفاع الشرعى، فهدد حق المعتدى بقدر من العنف أكبر مما يقتضيه دفع الخطر: فحينئذ يكون المعتدى نفسه فى حالة دفاع شرعى لصد الخطر الناجم عن تجاوز المدافع حدود الدفاع، ولا يحتج على ذلك بأن المعتدى هو الذى بادر بالاعتداء فلا يتصور أن يستفيد من الدفاع الشرعى، وقد كان فى وسعه على أى حال أن يمتنع عن الاعتداء ابتداء: فهذا التعليل مردود بأن حرمان المعتدى من الدفاع عند تجاوز المدافع حدود الدفاع قد يهدر حقاً له أعلى قيمة من حق المدافع الذى أريد المساس به أولاً، وهو ما يخل بعلة الإباحة فى الدفاع الشرعى وهى رجحان حق على آخر. وبالإضافة إلى ذلك، فإن المشرع لم يضع للاستفادة من الدفاع الشرعى شرطاً مؤداه ألا يكون للمدافع دخل فى حلول الخطر، فيتصور إذن أن يكون له دخل فى حلوله ورغم ذلك يستفيد من الدفاع الشرعى، كما لو استفز شخص آخر فرد عليه الأخير بفعل يهدد حياته بالخطر: فالأول فى حالة دفاع شرعى بلا جدال، رغم أنه كان له دخل فى حلول الخطر الذى تعرض له. وفى هذا الموضع يختلف الدفاع الشرعى عن حالة الضرورة: إذ يشترط القانون للاستفادة من هذه الأخيرة، كما سوف نرى، ألا يكون للشخص دخل فى حلول الخطر الذى يدفعه استنادا إلى الضرورة.

ثانياً - قيام الدفاع الشرعى ضد كل خطر غير مشروع:

متى اعتبر الخطر غير مشروع وفقاً للمعيار الموضوعى المشار إليه ، فلا أهمية بعد ذلك للجانب الإرادى أو النفسى لدى من يصدر عنه الخطر ؛ كما يظل الخطر غير مشروع ولو امتنع العقاب مع بقاء الطابع غير المشروع للفعل.

فمن ناحية، يكون الخطر غير مشروع بالمعنى السابق، ولو كان صادراً عن شخص غير أهل لتحمل المسئولية الجنائية لفقدانه الإرادة الحرة أو التمييز الكافى لقيام الأهلية: فيجوز الالتجاء إلى الدفاع الشرعى ضد خطر يصدر عن مجنون أو صغير غير مميز أو شخص خاضع لإكراه أو سكران بغير اختياره: فمثل هذا الخطر فى تلك الحالات يظل من الناحية الموضوعية غير مشروع، بصرف النظر عن الحالة النفسية لمن يصدر عنه، ومن ثم لا يسوغ القول بأن المعتدى عليه ملزم بتحمله بحجة أن إرادة المعتدى معيبة ولا يتحقق بها فعل الاعتداء: فهذا أمر لا يعنى المعتدى عليه ولا يجحد الأمر الواقع وهو أن حقه معرض للاعتداء، ولا يجوز حرمانه من الدفاع عنه تذرعاً بأن المعتدى مصدر الخطر غير مسئول جنائياً. ولا يكفى فى هذا الصدد القول بأن من يتعرض لخطر من شخص غير مسئول جنائياً له أن يدفع بحالة الضرورة فيفلت بذلك من العقاب، لأن مجال الدفع بالضرورة أضيق نطاقاً من مجال الإباحة استناداً إلى الدفاع الشرعى: إذ يلزم للاستفادة منها أن يكون الخطر جسيما ومهددا النفس، بينما لا يلزم ذلك فى الدفاع الشرعى. والقول بغير ذلك يؤدى إلى تقليص الحماية المقررة للمعتدى عليه لا لشىء إلا لأن المعتدى مصدر الخطر كان غير مسئول جنائياً. وتطبيقاً للفكرة ذاتها، يظل الخطر غير مشروع من الناحية الموضوعية إذا كان مهدداً بالمساس بحق المعتدى عليه ولو كانت إرادة المعتدى غير آثمة، أى تخلف لديه الركن المعنوى فى صورتيه: فوفقاً للقواعد العامة يفلت هذا الشخص من العقاب لعدم اكتمال البنيان القانونى لجريمته، ومع ذلك يظل فعله - لأغراض تطبيق الدفاع الشرعى - غير مشروع، كما لو كان الشخص قد وقع فى غلط فى الوقائع نفى القصد الجنائى لديه: فإذا كان فعله لا يزال رغم ذلك يهدد حقاً محمياً جنائياً، فإن صاحب هذا الحق الأخير يكون فى حالة دفاع شرعى فى مواجهته.

ومن ناحية ثانية، يظل الخطر غير مشروع، ومن ثم يجوز درؤه بالدفاع الشرعى، ولو كان الشخص مصدر الخطر مستفيدا من مانع من موانع العقاب

أو من عذر قانونى مخفف للعقاب أو من حصانة تحول دون إخضاعه للقضاء الوطنى: فهذه العوامل لا تنزع الصفة غير المشروعة عن الفعل بصرف النظر عن تأثيرها على العقاب أو الإجراءات، ولا يلتزم المعتدى عليه بتحمل الخطر الناجم عنها. وتطبيقاً لذلك، إذا كان المعتدى يستفيد من مانع عقاب، كصلة الزوجية فى جريمة إخفاء زوج هرب بعد القبض عليه (المادة ٤/١٤٤ عقوبات)، فإن فعله لا يزال يمثل خطراً غير مشروع يجوز درؤه بالدفاع الشرعى. ويسرى ذات الحل إذا كان المعتدى يستفيد من سبب للتخفيف الوجوبى عليه، ومن ذلك الزوج الذى يفاجئ زوجته متلبسة بالزنا فيحاول قتلها هى ومن يزنى بها (المادة ٢٣٧ عقوبات): ففعله يظل غير مشروع رغم تخفيف العقوبة عليه نظراً لحالة الاستفزاز التى وجد عليها ومن ثم يجوز للزوجة وشريكها أن يدفعا خطر فعله بالاستناد إلى الدفاع الشرعى. وتطبيقاً للفكرة ذاتها، يجوز التذرع بالدفاع الشرعى فى مواجهة خطر مصدره شخص متمتع بالحصانة الدبلوماسية: فهذه كما قلنا تبقى على الصفة غير المشروعة للفعل، رغم أن اعتبارات الملاءمة تتطلب إعفاء مرتكبه من الخضوع للقضاء الوطنى.

ويثار فى هذا الصدد بحث ما إذا كان الخطر الذى يتولد عن حيوان مما يصدق عليه أنه خطر غير مشروع ومن ثم يباح فعل الدفاع لصده. ومن البديهى أن فعل الحيوان ذاته لا يمكن أن يوصف بذلك، لأن عدم المشروعية تكييف قانونى يُخْلَعُ على أفعال مصدرها سلوك بشرى. ومن المتعذر القول بأن المُعَرَّض لخطر الحيوان يستعمل الدفاع الشرعى فى مواجهته. ولكن إذا كان خطر الحيوان لم يظهر تلقائياً، وإنما سخره شخص للاعتداء على المجنى عليه، فأصبح الحيوان فى يده محض وسيلة لارتكاب الجريمة، فإن المعرض لخطر الحيوان يعد فى حالة دفاع شرعى ضد صاحب الحيوان: فيجوز له أن يمنعه بالقوة من إطلاق الحيوان عليه، ويجوز له قتل الحيوان ذاته كأداة للاعتداء. أما إذا كان خطر الحيوان تلقائياً، بغير تسخيره من أحد كأداة للاعتداء، فإنه يجوز للمهدد بالخطر دفع خطر الحيوان ولو بقتله استناداً إلى حالة الضرورة إذا

توافرت شروطها. وعلى أى حال، يكفى فى هذا الفرض أن يحتج المعرض للخطر بعدم توافر ركن من أركان جريمة قتل الحيوانات أو الإضرار بها: إذ لا عقاب على تلك الأفعال إلا إذا كان ذلك بغير مقتضى، ولا جدال أن تعرض الشخص لخطر الحيوان قد يعد مقتضى لقتله، ومن ثم تنتفى الجريمة لانتفاء أحد عناصرها.

ثالثاً - الصفة غير المشروعة والخطر الوهمى:

تقتضى الطبيعة الموضوعية للصفة غير المشروعة فى الخطر أن يوجد هذا الأخير فى الواقع، ولا يكفى أن يعتقد المدافع فى وجوده: فالخطر الوهمى أو التصورى خطر غير قائم فعلاً، ومن ثم فلا محل لأن يوصف بأنه غير مشروع طالما أن الموصوف ذاته غير قائم. فإذا اعتقد شخص أن هناك آخر قادماً نحوه لإيذائه أو سرقة أمواله ليلاً فاستعمل القوة لدفعه، ثم اتضح أنه شخص برىء مما اعتقده المدافع فإن الخطر فى هذا الفرض يكون وهمياً أو تصورياً قام فى ذهن المدافع على أثر إساءة تفسير الوقائع. وقد اعتد القانون بمثل هذا الخطر فجعله متكافئاً مع الخطر الحقيقى فى الدفاع الشرعى طالماً كان مبنياً على أسباب معقولة: فالمادتان ٢٤٩، ٢٥٠ من قانون العقوبات تبيحان القتل العمد دفاعاً عن النفس أو المال فى مواجهة "فعل يتخوف أن يحدث منه الموت أو جراح بالغة إذا كان لهذا التخوف أسباب معقولة". فوفقاً لهذا النص إذن، يجوز استعمال الدفاع الشرعى ضد فعل ليس من شأنه حقيقة إحداث الموت أو جراح بالغة، وإنما يعتقد المدافع أن من شأنه ذلك إذا كانت ظروف الحال تجعل اعتقاده مبنياً على أسباب معقولة، كما لو شاهد شبحا قادماً نحوه، وحاملاً ما يبدو كسلاح، وملتزماً الصمت رغم النداء عليه بالتعريف بنفسه. أما لو كانت ظروف الواقعة تكشف عن تسرع المدافع وعدم اتباع الحيطة اللازمة لاستبيان حقيقة الخطر، فإن الخطر الوهمى حينئذ يكون غير مستند إلى أسباب معقولة، وبالتالى لا يباح فعل المدافع لرده. وقد أكد القضاء المصرى هذا التفسير للنصوص واعتد بالخطر الوهمى للقول بقيام الدفاع الشرعى طالما استند الاعتقاد فى

وجوده إلى أسباب معقولة، بأن كانت الظروف والملابسات تلقى فى روع المدافع أن ثمة اعتداء جديا وحقيقياً موجهاً إليه.

ولا شك أن المسلك السابق فى التسوية بين الخطر الحقيقى والخطر الوهمى وتقرير إباحة الدفاع ضد هذا الأخير ينطوى على مجافاة للطابع الموضوعى لأسباب الإباحة، وتعلقها بالفعل دون الفاعل. وعلى ذلك، فإن الوقائع التى يقوم عليها سبب الإباحة يتعين أن توجد فى الواقع لكى تحدث الإباحة أثرها، ولا يكفى الاعتقاد المجرد فى وجودها: فالخطر الوهمى خطر غير موجود حقيقة، ومن ثم فإنه لا يصح منطقياً إباحة فعل الدفاع رداً له. والأمر لا يعدو سوى أن يكون تطبيقاً خاصاً فى هذا الفرض لنظرية الغلط فى الإباحة والتى تتكفل بتقرير انتفاء المسئولية استنادا إلى سبب آخر خلاف الإباحة: فمن يعتقد بوجود الخطر ينتفى لديه عنصر العلم اللازم لقيام القصد الجنائى، فلا يمكن حينئذ مساءلته عن جريمة عمدية؛ فإذا كان الاعتقاد بالإضافة إلى ذلك مستندا إلى أسباب معقولة، فمؤدى ذلك أنه لا يمكن نسبة خطأ غير عمدى إلى الواقع فى غلط. وطالما استحالت نسبة قصد جنائى أو خطأ غير عمدى للواقع فى غلط، فإن الركن المعنوى فى جريمته ينهار، ويفلت من العقاب لهذا السبب. أما مجرد الاعتقاد فى وجود الخطر دون الاستناد إلى أسباب معقولة فينفى القصد، ولكنه لا ينفى الخطأ غير العمدى: فيصح إذن أن يعاقب المعتقد فى خطر وهمى عن جريمة غير عمدية إذا كان القانون يجرم فعله بهذا الوصف، كالقتل الخطأ والإصابة الخطأ.

٣- صفة الحلول فى الخطر:

تقتضى علة الإباحة فى الدفاع الشرعى أن يكون الخطر الذى يهدد حق المعتدى عليه قائماً أو حالاً، أو على الأقل وشيك الوقوع: فبهذا وحده يحدث تعاصر - أو يكاد يحدث - بين خطر الاعتداء وفعل الدفاع ويتحقق الخطر الذى يبرر درؤه من خلال الدفاع الشرعى. وهذا الشرط وثيق الصلة بشرط آخر هو استحالة الالتجاء فى الوقت المناسب إلى السلطة العامة من أجل دفع الخطر.

فإذا لم يكن الخطر حالاً، بأن كان مستقبلاً لم يتحقق بعد، أو كان خطراً ماضياً تحقق وانتهى، فلا يجوز الالتجاء إلى الدفاع الشرعى لدرئه، لتخلف شرط الحلول. ولهذا شُبِّهَ الدفاع الشرعى "بطبق لا يؤكل إلا ساخناً". ويؤخذ شرط الحلول فى المدلول الواسع : فلا يلزم أن يكون قد بدأ المساس الفعلى بحق المدافع، وإنما يكفى أن يكون ذلك المساس وشيك الوقوع. ومن هذا يتضح أن شرط حلول الخطر يتخذ إحدى صورتين: الأولى: صورة الخطر الوشيك، والثانية: صورة الخطر الذى بدأ ولم ينته.

أولاً - الخطر الوشيك :

الخطر الوشيك هو ذلك الذى لم يتحقق بعد، وإنما توحى ظروف الحال أنه فى سبيله إلى التحقق: فالفرض أن المعتدى لم يصدر عنه بعد فعل يمس بحق المجنى عليه، وإنما فعل ينظر إليه، وفقاً للمجرى العادى للأمور، على أنه سيكون متبوعاً باعتداء فعلى. والاكتفاء بالخطر الوشيك كمظهر لحلول الخطر يتفق مع علة الدفاع الشرعى وهى صيانة حق المعتدى عليه والحيلولة دون وقوع اعتداء فعلى عليه متى قامت دلائل كافية وفقاً للمجرى العادى للأمور على أنه لم يعد يفصل بين ما أتاه المعتدى والمساس الفعلى بحق المعتدى عليه سوى خطوة يسيرة. ويرجع إلى معيار موضوعى مستمد من سلوك الشخص المعتاد إذا وضع فى ذات الظروف التى وجد فيها المدافع، وما إذا كان سوف يرى الخطر وشيك الوقوع فى تلك الظروف أم لا. وتطبيقا لذلك، جرى قضاء محكمة النقض على أن العبرة بتقدير المدافع فى الظروف التى وجد فيها بشرط أن يكون تقديره مبنياً على أسباب معقولة من شأنها أن تبرره. كما حكم بأنه "إذا ثبت لدى المتهم بالجريمة سبق الإصرار على إيقاعها فإن ذلك مما ينتفى معه موجب الدفاع الشرعى الذى يفترض رداً حالاً لعدوان حال دون الإسلاس له وإعمال الخطة فى إنفاذه، ولأن الدفاع الشرعى لم يشرع للانتقام من الغرماء بل لكف الاعتداء".

فإذا لم يكن الخطر وشيكاً وفقاً للمعيار السابق فهو خطر مستقبلى لا تسوغ

مواجهته بالدفاع الشرعى، إذ يمكن فى هذه الحالة الاستعانة بالسلطات العامة للحيلولة دون وقوعه، ومن ذلك أن يتلقى شخص تهديداً بتنفيذ جريمة فى مواجهته بعد فترة. على أنه إذا لجأ المدافع إلى إعداد وسائل آلية للدفاع ضد خطر محتمل، فإن هذا الأخير لا يعد خطراً مستقبلاً، لأنه ينظر إلى الخطر فى ذات اللحظة التى تعمل فيها الوسيلة درءًا للخطر، حيث يكون ذلك هذا الأخير فى تلك اللحظة حالا بلا جدال.

ثانياً - الخطر الواقع وغير المنتهى:

إذا كان الخطر وشيك الوقوع يسمح بالدفاع الشرعى، فمن باب أولى يسمح به الخطر الذى يتمثل فى اعتداء بدأ بالفعل ولم ينته بعد: فإذا أطلق المعتدى رصاصة تجاه المعتدى عليه لم تصبه بأذى وتأهب لإطلاق رصاصة أخرى، فإن الخطر يعد قائماً لأنه لم يزل بعد، ومن ثم يجوز الدفاع درءًا له، وليس كرد فعل على الرصاصة التى أطلقت بالفعل. وتسرى ذات الملاحظة على السارق الذى يختلس بعض أموال المجنى عليه ثم يتأهب لاختلاس جزء آخر منها، وهكذا.

فإذا زال الخطر تماماً انتهت حالة الاعتداء ولم يعد من الجائز الاحتجاج بالدفاع الشرعى، لأن هذا الأخير لم يتقرر للانتقام من المعتدى أو قصاصاً منه: فكل ما يقع من المعتدى عليه أو من الغير بعد زوال الاعتداء لا يعد من أفعال الدفاع، بل يعتبر بدوره اعتداء يجوز رده بالدفاع الشرعى . وتطبيقاً لذلك، إذا كف المعتدى عن اعتدائه، طواعية أو بتدخل عامل خارجى، فإنه لا يجوز للمجنى عليه أن يستعمل العنف فى مواجهته متذرعا بالدفاع الشرعى، مهما كانت حالته النفسية.

وتطبيقاً لذلك، حكم بأنه إذا كانت الواقعة هى أن المتهم كان يغازل فتاة فاستجارت بالمجنى عليه فَعَنَّفَ المتهم على مسلكه معها وضربه بعصا، فاستل المتهم بعد ذلك مُدْيَةً وطعن المجنى عليه بها، فليس فى ذلك ما يثبت أن المتهم

كان فى حالة دفاع عن النفس، بل فيه ما يفيد أن ما وقع منه، بعد أن كان المجنى عليه قد كف عن ضربه ولم يعد ثم محل للتخوف منه، إنما كان انتقاماً. كما حكم فى ذات الاتجاه بأنه إذا أمسك الحاضرون بالمعتدى وحالوا دون مواصلته الاعتداء على المجنى عليه، فإن حالة الدفاع تكون قد انتهت ويكون ما يقع من هذا الأخير على الأول اعتداءً معاقباً عليه. وحكم بأن الاعتداء على المهاجم بعد تجريده من أداة العدوان معاقب عليه قانوناً، وبأنه إذا انتهى التماسك بين المعتدى والمدافع ثم عاد الأخير وتعدى على الأول فلا يكون مستعملاً حق الدفاع.

ويرجع إلى طبيعة كل جريمة على حدة للتحقق مما إذا كان الاعتداء لا يزال قائماً أم أنه قد انتهى بالفعل، أى البحث عما إذا كانت الجريمة لا تزال فى حالة ارتكاب، أم أن ارتكابها قد تم وانتهى. ولهذا البحث أهمية كبرى، إذ على نتيجته يتوقف القول بتوافر الاعتداء أو زواله، ومن ثم القول بجواز الدفاع الشرعى من عدمه.

والضابط فى ذلك كله هو مدى تحقق النتيجة النهائية للمشروع الإجرامى كما أعد له المعتدى: فإذا استنفد كافة الأفعال اللازمة للوصول إلى تلك النتيجة واتخذت هذه الأخيرة وضعها النهائى، فحينئذ يكون الاعتداء قد زال، وهو ما يختلف من جريمة إلى أخرى تبعا لطبيعتها. ففى الجرائم الوقتية، وهى التى تتم وتنتهى فى لحظة، يزول الاعتداء نهائيا مع لحظة تحقق النتيجة: ففى الضرب يزول الخطر بعد تلقى ضربة لا يوجد ما يدعو إلى الاعتقاد بأن الجانى سوف يتبعها بضربات أخرى؛ وفى السرقة، يزول الاعتداء بالاستيلاء التام على المال المسروق وإحكام سيطرة السارق عليه بعد نقله من حيازة المجنى عليه؛ وفى الحريق العمد، يزول الاعتداء بمجرد وضع النار فى المكان المراد إحراقه. فكل ما يقع من أفعال ضد مظاهر الاعتداء المنتهية على هذا النحو لا يعد من قبيل الدفاع الشرعى. ولكن إذا كانت الجريمة الوقتية لا تزال فى حالة ارتكاب، لعدم وصول المشروع الإجرامى إلى منتهاه، فإن الخطر يكون غير منته ويجوز رده بالدفاع الشرعى: فمن يستولى على مال الغير ويفر بالمسروقات ويطارده

المجنى عليه أو الغير للحاق به وهو لا يزال ممسكا بها يعد الاعتداء الذى يمثله فعله قائماً، ويجوز رده بالدفاع الشرعى. فإذا نجح السارق فى التخلص من مقاومة مطارديه ودانت له السيطرة الهادئة على المال المسروق، فإن الاعتداء يكون قد زال بالفعل. وتسرى ذات الملاحظة إذا تخلص السارق من المال إثر المطاردة: فمتابعته واستعمال العنف معه بعد هذه الحالة لا يعدان من قبيل الدفاع الشرعى. وفى الجريمة المتتابعة، كضرب شخص عدة ضربات متتالية، أو سرقة أمواله على دفعات، يعد الاعتداء قائما بالنسبة للضربات أو السرقات وشيكة الوقوع، ومن ثم يجوز اتقاؤه بالدفاع الشرعى. ويزول الاعتداء بتوجيه آخر ضربة أو سرقة آخر دفعة من الأموال، أما ما وقع منها وانتهى فيعد الاعتداء فيما يتعلق به قد تم وانتهى. وفى الجريمة المستمرة، وهى التى يتم فيها الاعتداء على المصلحة المحمية فى لحظة وقوعها ويظل قائما إلى أن تنتهى حالة الاعتداء بإرادة الجانى أو جبراً عنه، فإن خطر الاعتداء يظل حالا ويجوز إنهاؤه بالدفاع الشرعى إلى أن تنتهى حالة الاستمرار: فحبس شخص بدون وجه حق يمثل اعتداءً مستمراً ويتوافر فيه شرط الحلول، ومن ثم يجوز للمحبوس أو للغير استعمال الدفاع الشرعى فى مواجهة الجانى طالما ظل الحبس قائماً: فإن زال هذا الأخير لم يعد للدفاع الشرعى محل. وفى ذات الاتجاه، فإن طبيعة بعض الجرائم تحول دون التمسك بالدفاع الشرعى من أجل إباحتها، لأنه لا يتصور شرط حلول الخطر بالنسبة لها، ومن ذلك أنه لا يقبل ما يدفع به من يفشى سراً مؤتمناً عليه بحكم مهنته من إباحة الإفشاء استناداً إلى الدفاع الشرعى بحجة أن ذلك كان ضرورياً لحماية مصالحه المادية أو الأدبية.

وغنى عن البيان أن تقدير وقت زوال الخطر يختلف من حالة إلى أخرى وفقاً لما كان سوف يعتقده الشخص المعتاد إذا وضع فى ذات الظروف: فإذا أساء التقدير وظن الاعتداء لا يزال قائماً، بينما أنه كان قد انتهى بالفعل، طبقت فى مواجهته قواعد الغلط فى الإباحة والتى بموجبها قد تنتفى مسئوليته إطلاقاً، وقد تنتفى المسئولية العمدية وتقف عند المسئولية غير العمدية إذا كان الاعتقاد فى بقاء الغلط غير قائم على أسباب معقولة.

٤- استحالة دفع الخطر بالالتجاء إلى السلطات العامة:

وضعت المادة ٢٤٧ من قانون العقوبات هذا الشرط بقولها **«وليس لهذا الحق وجود متى كان من الممكن الركون فى الوقت المناسب إلى الاحتماء برجال السلطة العمومية»**. وهذا الشرط بديهى، وتفرضه علة إباحة الدفاع الشرعى بدون نص يقرره. والغالب أن يغنى شرط حلول الخطر عن شرط استحالة الالتجاء إلى السلطات العامة لدرء الخطر، لأن شرط الحلول يعنى غالباً أنه ليس أمام المدافع متسع من الوقت أو الوسائل لمواجهة الخطر الداهم الذى حاق به. ومع ذلك، قد يكون الخطر حالاً فى بعض الظروف ويمكن دفعه رغم ذلك عن طريق الاحتماء برجال السلطة العامة، كما لو تم التلويح بالاعتداء على مقربة من مركز شرطة أو دورية تجوب الشارع المجاور، طالما كان لدى المدافع متسع من الوقت لطلب النجدة قبل وقوع الضرر. فإن لم يتوفر لديه ذلك جاز له الدفاع وفق ما تقتضيه ظروف الحال، كما لو شاهد لصاً يكسر باب المنزل أو يتأهب لإشعال حريق: فالاحتماء بالسلطة العامة فى مثل هذه الحالات قد لا يجدى لأنه يتطلب فسحة من الوقت يكون الضرر قد وقع خلالها. وتطبيقاً لذلك، حكم بأن تحريم حق الدفاع عن المال عند إمكان الرجوع إلى السلطة العامة للاستعانة بها فى المحافظة عليه محله أن يكون هناك من ظروف الزمن وغيره ما يسمح بالرجوع إلى هذه السلطة قبل وقوع الاعتداء بالفعل. والقول بغير ذلك يؤدى إلى تعطيل النص القانونى الصريح الذى يخول حق الدفاع لرد أفعال التعدى تعطيلاً تاماً.

٥- الجرائم موضوع الاعتداء:

لا يبيح المشرع المصرى الدفاع ضد كافة صور الاعتداء أو المخاطر، وإنما فقط ضد أكثر صور هذا الاعتداء جسامة: فقد حدد على سبيل الحصر الجرائم التى تصلح محلاً للخطر المجيز للدفاع الشرعى، خلافاً لغالبية التشريعات التى لا تحصر الجرائم التى تبيح الدفاع، وإنما تطلق هذا الأخير فى مواجهة مخاطر الجرائم على اختلافها. وقد حصرت المادة ٢٤٦ من قانون

العقوبات الجرائم التى يعد خطر تحققها مجيزاً للدفاع الشرعى فى الجرائم التى تقع على النفس وبعض الجرائم التى تقع على المال.

أولاً - جرائم النفس:

تنص المادة ١/٢٤٦ من قانون العقوبات على **أن "حق الدفاع الشرعى عن النفس يبيح للشخص- إلا فى الأحوال الاستثنائية المبينة بعد- استعمال القوة اللازمة لدفع كل فعل يعتبر جريمة على النفس منصوصاً عليها فى هذا القانون".** وجرائم النفس المشار إليها يقصد بها كافة الجرائم التى تقع مساساً بحق وثيق الصلة بشخص المجنى عليه، وليس بماله. ويشير ظاهر النص إلى أن المقصود جرائم النفس المنصوص عليها فى قانون العقوبات. ولكن التفسير المنطقى يفضى إلى اتساع ذلك المفهوم لكافة الجرائم التى تقع على أى جانب من جوانب الشخصية، ولو ورد النص بها فى تشريع خاص خارج تقنين العقوبات: فهذا هو ما تقتضيه طبيعة الدفاع الشرعى كسبب عام ومطلق للإباحة رغم ورود النصوص الخاصة به خارج الأحكام العامة المنصوص عليها فى الكتاب الأول من قانون العقوبات.

وقد ورد النص بشأن جرائم النفس مطلقاً؛ فكلها يجوز ردها بالدفاع الشرعى، أياً كان نوعها، وأياً كانت جسامتها. فالدفاع جائز إذن ولو كان الخطر بسيطاً، ويتكفل شرط التناسب كما سوف نرى بضبط الإباحة فى إطارها المعقول. وتشمل جرائم النفس عدة طوائف تتعدد بتعدد الجوانب التى تنالها من الشخصية، ويدخل فى ذلك:

١- جرائم الاعتداء على الحياة وعلى سلامة الجسم، كالقتل والضرب والجرح وإعطاء مواد ضارة والإسقاط وتعريض الطفل للخطر .. إلخ (المواد ٢٣٠ وما بعدها ؛ ٢٨٥ وما بعدها من قانون العقوبات).

٢- جرائم الاعتداء على العرض، كالاغتصاب وهتك العرض والفعل الفاضح (المواد ٢٦٧ وما بعدها؛ ٢٧٨ وما بعدها من قانون العقوبات).

٣- جرائم المساس بالشرف والاعتبار كالسب والقذف (المواد ١٨٥ ، ٣٠٢ وما بعدها من قانون العقوبات). والغالب فى هذا النوع من الجرائم أن يقع المساس كاملاً ثم يحدث رد فعل من المجنى عليه لا يخضع للإباحة لوقوعه بعد تمام الاعتداء. ولكن يتصور فى بعض الحالات الدفاع ضد خطر لم ينته بعد، كمن يكمم فم شخص لمنعه من الاسترسال فى السب، أو يتلف الأداة التى يتهيأ لإدارتها أو الأوراق التى يشرع فى توزيعها متضمنة عبارات سب وقذف.. إلخ. وقد حكم فى مصر بأنه إذا شاهد شخص آخر وهو يغازل امرأة فى الطريق العام فللأول أن يمنع الثانى بالقوة من الاسترسال فى هذا الغزل الذى يعد سباً.

٤- جرائم الاعتداء على الحرية الشخصية، أياً كان الجانب الذى تقع الجريمة مساساً به من تلك الحرية، وأياً كان مصدره، ويشمل ذلك: جرائم القبض والحبس بغير وجه حق والخطف (المواد ٢٨٠ ، ٢٨١ ، ٢٨٨ ، ٢٩٠). والجرائم التى تمس بحرية العقيدة (المادة ١٦٠ عقوبات)، وبحرمة الحياة والأسرار الخاصة (المواد ١٥٤ ، ٣١٠ ، ٣٢٧ عقوبات)، وبحرمة المسكن (المادتان ١٢٨ ، ٣٧٠ عقوبات). كما يدخل فى ذلك الجرائم التى تقع اعتداء على حرية العمل (المادة ٣٧٥ عقوبات).

٥- الجرائم التى تقع اعتداء على حق متعلق بالنفس وآخر متعلق بالمال فى ذات الوقت، كاغتصاب السند أو التوقيع عليه بالقوة أو التهديد (المادة ٣٢٥ عقوبات)، وجريمة التهديد الكتابى أو الشفوى (المادة ٣٢٧ عقوبات).

ثانياً - جرائم الأموال:

لم يطلق المشرع المصرى الدفاع الشرعى ضد كافة الجرائم الماسة بالأموال وإنما قصره على أكثر تلك الجرائم خطورة، ومن ثم لا يباح الدفاع الشرعى درءًا لجريمة من جرائم الأموال لم يرد بها نص. والواقع أن تقرير الدفاع الشرعى ضد جرائم الأموال يثير كثيراً من المخاوف، خشية إساءة استعماله، لا سيما وأن الدفاع قد يفضى إلى إصابة المعتدى أو قتله صيانة لحق

مالى ليس إلا، فضلاً عن أنه من المتعذر قياس التناسب بين الدفاع والاعتداء فى مثل هذا الفرض.

ووفقاً للمادة ٢٤٦ من قانون العقوبات، تنحصر جرائم الأموال التى يباح الدفاع الشرعى لدرئها فيما يلى:

١– جرائم الحريق العمد(المواد ٢٥٢، ٢٥٧،٢٥٩ من قانون العقوبات).

٢- جرائم السرقة والاغتصاب(المواد ٣١١وما بعدها من قانون العقوبات).

٣- جرائم التخريب والتعييب والإتلاف (المواد ٣٥٤ وما بعدها من قانون العقوبات).

٤- جرائم انتهاك حرمة ملك الغير(المواد ٣٦٩ وما بعدها من قانون العقوبات).

٥- المخالفة المنصوص عليها فى المادة ٤/٣٧٩ من قانون العقوبات وهى الدخول فى أرض مهيأة للزرع أو مبذور فيها زرع أو محصول أو مرور المتهم فيها بمفرده أو ببهائمه أو دوابه المعدة للجر أو الحمل أو الركوب أو ترك هذه البهائم أو الدواب تمر فيها أو ترعى بغير حق.

فإذا كانت الجريمة مما لا يدخل فى أى من الطوائف السابقة فلا يباح الدفاع الشرعى درءًا لها. وتطبيقاً لذلك، حكم بأنه إذا حاول المجنى عليه تغيير مجرى مياه لمنع المتهم من رى أرضه، فإن هذا الأخير لا يعد فى حالة دفاع شرعى إذا ما اعتدى على المجنى عليه لمنعه من ذلك؛ إذ ليس النزاع على الرى مما تصح المدافعة عنه قانوناً باستعمال القوة؛ كما حكم بأنه إذا حاول المجنى عليه منع المتهم من تجريف أرض متنازع عليها بينهما، فإن ما يصدر عن المتهم اعتداء على المجنى عليه لا يقوم به الدفاع الشرعى.

الفرع الثانى

الشروط المتطلبة فى الدفاع

يتطلب القانون شرطين أساسيين لإباحة فعل الدفاع أولهما - أن يكون ذلك الفعل لازماً لدرء الاعتداء وثانيهما - أن يكون متناسباً مع جسامة الاعتداء. وقبل تناول هذين الشرطين تفصيلاً يلزم استعراض بعض الأحكام العامة التى تخضع لها أفعال الدفاع.

١- الأحكام العامة التى تخضع لها أفعال الدفاع:

تتعلق هذه الأحكام بمن يصدر عنه فعل الدفاع، وطبيعة أعمال الدفاع، ومدى تطلب نية الدفاع.

أولاً - صفة المدافع:

المدافع هو أصلاً صاحب الحق الذى يتهدده خطر الاعتداء، وتثبت صفة المدافع للأفراد جميعاً دون تمييز، ولا يشترط أن يكون المدافع أهلاً لتحمل المسئولية الجنائية، فيصح الدفاع من مجنون أو صغير غير مميز. ولكن القانون يتوسع فى صفة المدافع، فيخلعها على أشخاص آخرين خلاف من تهدد حقه بالاعتداء، فقد نصت المادة ٢٤٥ من قانون العقوبات على أنه "لا عقوبة مطلقاً على من قتل غيره أو أصابه بجراح أو ضربه أثناء استعماله حق الدفاع الشرعى عن نفسه أو ماله أو عن نفس غيره أو ماله". فالدفاع عن نفس الغير أو ماله جائز إذن ، أياً كان ذلك الغير، وسواء أكان عالماً بتدخل المدافع أم لا.

ويدق الأمر إذا كان صاحب الحق المهدد بالاعتداء قد رضى بوقوع هذا الأخير عليه؛ فهل يجوز للغير دفعه رغم ذلك؟ يتوقف الحل على طبيعة الحق المشار إليه؛ فإذا كان مما يجوز لصاحبه أن يتصرف فيه، فَقَدَ الاعتداء طابعه غير المشروع ولم يعد من الجائز رده بالدفاع الشرعى، كما لو أتلف "أ" مالاً مملوكاً لـ "ب"؛ برضاء هذا الأخير، فتدخل "جـ" لمنع ذلك دون أن يعلم برضاء "ب": فحينئذ لا تثبت صفة المدافع لـ "جـ"، وإن جاز له أن يحتج بالغلط فى

الإباحة على النحو الذى سبق أن أشرنا إليه. أما إذا كان الحق المهدد بالاعتداء - والذى رضى صاحبه بالمساس به - مما لا يجوز لصاحبه أن يتصرف فيه، جاز رد الاعتداء من جانب الغير، كأن يتدخل هذا الأخير لمنع تدخل جراحى مقصود به جعل الشخص الذى رضى به غير صالح لأداء الخدمة العسكرية. كما يجوز الدفاع فى هذا الفرض ضد الشخص الذى يحاول تشويه نفسه لتحقيق ذلك الغرض، أو يضع النار عمداً فى محله المسكون أو المعد للسكنى.

ثانياً - ماهية أفعال الدفاع:

يوحى ظاهر نص المادة ٢٤٥ المشار إليها بأن أفعال الدفاع المباحة هى القتل أو الضرب أو الجرح. بيد أنه من المستقر عليه أن الأفعال المشار إليها مذكورة على سبيل المثال ، باعتبارها هى الشائعة عملاً. ولكن ذلك لا يعنى عدم إباحة الأفعال الأخرى طالما استوفت شرطى اللزوم والتناسب؛ فإباحة الأفعال الأشد تقتضى حتماً إباحة ما دونها من أفعال، وهو ما يتفق مع أصول التفسير المنطقى كما سبق أن أشرنا. وتطبيقاً لذلك، يمكن أن تتمثل أفعال الدفاع فى إيذاء بسيط، أو فى حبس المعتدى مؤقتاً، أو منعه من الكلام، أو إتلاف ما فى يده من آلات أو معدات، أو قتل الحيوان الذى يسخره فى الاعتداء، أو إتلاف وسيلة الانتقال التى يستخدمها، أو تخديره مؤقتاً، أو تهديده، أو انتهاك حرمة منزل الغير.. إلخ. وقد استقر القضاء فى كل من فرنسا ومصر على هذا التفسير الواسع لأفعال الدفاع على الرغم من ظاهر النصوص.

والأصل أن يكون فعل الدفاع ذا طبيعة إيجابية، كما فى الأمثلة السابقة، حيث يقوم المدافع بنشاط خارجى ملموس لمواجهة الاعتداء. ولكن ليس ثمة ما يمنع من قيام فعل الدفاع بمجرد الامتناع، إذا تعين ذلك سبيلاً لدرء الاعتداء، كما لو هاجم شخص آخر بقصد قتله فقام كلب المعتدى عليه بمهاجمة المعتدى وعقره ولم يمنعه المعتدى عليه، وكما لو امتنع شخص عن رد سلاح مملوك لآخر أودعه لديه على سبيل الأمانة إذا تيقن أنه سوف يستخدمه فوراً فى قتل الغير، أو امتنع سائق عن توصيل شخص لملاحقة آخر كان يطارده قاصداً

الفتك به.

والغالب أيضا أن يقع فعل الدفاع بنشاط شخصى مباشر من المدافع فى مواجهة مصدر الخطر. ولكن ذلك ليس لازماً، إذ قد يرتب المدافع لاستعمال وسيلة آلية تنطلق تلقائياً حال تعرض حقه لخطر الاعتداء، بينما يكون هو بعيداً عن مكان الاعتداء، أو أن يستعمل لذلك حيوانات مدربة تهاجم المعتدى. ومثل هذه الوسائل تدخل بلا جدال فى عموم أفعال الدفاع، وتباح إذا توافرت الشروط الأخرى، لاسيما شرط حلول الخطر عند عملها، وشرط التناسب بين الدفاع وجسامة خطر الاعتداء. وتترتب مسئولية المدافع وفقاً للقواعد العامة إذا تخلفت الشروط المشار إليها.

ثالثاً ـ نية الدفاع:

يغلب أن يوجه المدافع فعله تجاه مصدر الخطر قاصداً توقيه أو الحيلولة دون استمراره، ومن ثم تقترن بفعله نية الدفاع. ولكن الطبيعة الموضوعية للدفاع الشرعى كسبب للإباحة لا تجعل من توافر نية الدفاع شرطاً لإباحة فعل المدافع. فإذا كان خطر الاعتداء قائماً فى الحقيقة، وكان المدافع يجهل ذلك، ولكنه ارتكب فعلاً قاصداً الاعتداء به على حق الغير فإذا بذلك الفعل يدرأ عنه الخطر، فإن الدفاع يقع مباحاً على الرغم من الجهل بالواقعة التى تقوم عليها الإباحة. وليس ذلك سوى تطبيق لنظرية الجهل بالإباحة؛ فهذه الأخيرة، لطبيعتها الموضوعية، تحدث تأثيرها على الرغم من الجهل بها. وتطبيقاً لذلك، إذا بادر "أ" بإطلاق رصاصة على "ب" ثأراً منه، وتبين أن "ب" كان ينتظر ظهوره بدوره لإطلاق الرصاص عليه، فإن فعل "أ" يعد مباحاً رغم جهله بأن حقه كان مهدداً بالاعتداء وأنه كان فى حالة دفاع شرعى، إذ لو لم يقع فعل الدفاع لكان الاعتداء عليه قد وقع حتماً. وإذا كان تخلف نية الدفاع بالكلية لا يحول دون الإباحة، فإن توافرها وتوافر غرض آخر إلى جانبها لا ينفى الإباحة، طالما توافرت بقية الشروط الأخرى؛ فالمدافع إذ يوجه فعله لدرء الخطر قاصداً إلى جانب الدفاع انتهاز الفرصة السانحة للانتقام من المعتدى أو التخلص منه يقع

فعله رغم ذلك فى دائرة الإباحة.

ومن ناحية أخرى، تثير نية الدفاع مدى إمكانية أن يتخذ فعل الدفاع صورة الجريمة غير العمدية. وتجيز الطبيعة الموضوعية لسبب الإباحة هنا أيضاً قيام فعل الدفاع بهذا النوع من الجرائم طالماً أنه لا يلزم توافر نية الدفاع. وتطبيقاً لذلك، فإن من يهمل فى صيانة أسلاك كهربائية تمر بسور منزله، ويتصادف أن يتسلقه شخص بقصد السرقة فيصاب على أثر ذلك، لا يسأل عن جريمة إصابة خطأ، رغم أنه كان سيسأل عن ذلك وفقاً للقواعد العامة إذا لامس الأسلاكَ شخصٌ برىء، ففعل الدفاع هنا، رغم أنه يشكل جريمة غير عمدية، منع الاعتداء على حق المدافع، وهذا يكفى وفقاً للقواعد العامة لإباحته.

٢- لزوم الدفاع لدرء الخطر:

يجب لكى يباح فعل الدفاع أن يكون لازماً لدرء الخطر، أى أن يكون من شأنه، بالنظر إلى الاعتداء والظروف التى وقع فيها، أن يتقيه أو أن يحول دون استمراره. فهذا الشرط يرجع فيه إلى كيفية الدفاع وليس إلى مقدار أو كم الدفاع، حيث يتعلق هذا الأخير بشرط التناسب. وهذا الشرط علته واضحة؛ فإباحة الدفاع تقوم على تغليب مصلحة المدافع على مصلحة المعتدى، وهذا يفترض عدم إباحة كافة الأفعال التى يختارها المدافع وإنما فقط تلك التى يكون من شأنها درء الخطر الداهم. فإذا استعمل المدافع فعلاً ليس من طبيعته أن يكون صالحاً لمواجهة الخطر يتخلف شرط اللزوم. ولا يتطلب التحقق من توافر هذا الشرط سوى تطبيق المعيار السابق، بصرف النظر عن نفسية المدافع أو مقدار الدفاع الذى لجأ إليه أو نوع الوسيلة التى لجأ إليها. ومن الواضح أن هذا الشرط وثيق الصلة بشرط سبقت الإشارة إليه وهو عدم تمكن المدافع من الركون فى الوقت المناسب إلى الاحتماء برجال السلطة العمومية، فلا يعد لازماً الفعل الذى يقوم به المدافع إذا كان فى وسعه، بالنظر إلى الظروف المحيطة به، أن يلجأ إلى السلطات العامة لتدرأ عنه الخطر فى الوقت المناسب. وهذا الشرط الأخير بدوره يعد امتداداً لشرط حلول الخطر.

ويتطلب التطبيق الصحيح لهذا الشرط توجيه فعل الدفاع نحو مصدر الاعتداء أو الخطر وليس نحو شخص أو شيء آخر خلافه؛ فمن يتعرض لاعتداء من جانب شخص لا يجوز له أن يترك هذا ويوجه الدفاع صوب ابن أو صديق له كان يسير إلى جانبه؛ ومن تتعرض زراعته للتلف بفعل مواشى الغير، لا يعد فعله لازماً إذا وجهه صوب صاحب الحيوانات وترك هذه الأخيرة، وهى مصدر الخطر؛ ففى مثل هذه الحالات ونظيراتها لا يكون من شأن الفعل الذى وقع من المدافع، بالنظر إلى ظروف وقوعه، درء خطر الاعتداء.

ويثور كذلك بشأن شرط اللزوم البحث فيما إذا كان المدافع قد لجأ إلى الدفاع فأصاب حقاً للمعتدى على الرغم من أنه - أى المدافع - كان فى وسعه أن يهرب، ومن ثم يبدو فعله كما لو كان غير لازم لدرء الخطر، لأنه كان أمامه بديل سهل وهو الهرب بدلاً من مواجهة المعتدى. والقاعدة أن حق الشخص فى الدفاع الشرعى لا يسقط لمجرد أنه كان فى وسعه الهرب بدلاً من مواجهة المعتدى، لأن القانون "ينبغى ألا يحنى هامته أمام البغى، ولأن الهرب، وهو مسلك مشين، لا يمكن أن يكون التزاماً يفرضه القانون". وقد ذهبت محكمة النقض صراحة إلى أن القانون لا يمكن أن يطالب الإنسان بالهرب عند تخوف الاعتداء عليه، لما فى ذلك من الجبن الذى لا تقره الكرامة البشرية، وإذن فالحكم الذى ينفى ما دفع به المتهم من أنه كان فى حالة دفاع شرعى، بمقولة: إنه كان فى مقدوره أن يهرب ويتجنب وقوع اعتداء منه أو عليه – هذا الحكم يكون مؤسساً على خطأ فى تطبيق القانون. ويذهب فريق من الفقه رغم ذلك إلى أن فعل الدفاع قد لا يكون لازماً إذا كان الهرب فى ظروف معينة لا يسم صاحبه بالجبن؛ فحينئذ يلزم ترجيحه على مواجهة المعتدى، كما لو كان هذا الأخير ابنا للمدافع أو طفلاً صغيراً أو شخصاً مختل العقل، إذ الهروب أمام هؤلاء لا يخلع على الهارب صفة الجبن، وهى مسألة تخضع لظروف كل حالة على حدة، ولطبيعة المعايير الاجتماعية السائدة.

ويرتبط بما سبق أيضا رفض المعتدى عليه الحماية التى يوفرها له شخص

ثانٍ لتغطيته ضد خطر الاعتداء؛ فإذا أصر المهدد بالاعتداء رغم ذلك على مواجهة المعتدى إشباعاً للرغبة فى الانتقام رغم الحماية التى وفَّرها له الغير، فإنه يكون قد تعسف فى استعمال حقه فى الدفاع، وتسرى عليه القواعد المتعلقة بالتجاوز.

وإذا كان فعل الدفاع لازماً من الناحية الكيفية لدرء الخطر على النحو السابق، فإنه يستوى بعد ذلك نوع فعل الدفاع الذى يلجأ إليه المدافع: إذ لم يحدد القانون أفعالاً بذاتها لدرء الخطر هى التى تباح دون غيرها، كما سبق أن أشرنا منذ قليل.

٣- تناسب الدفاع مع جسامة الخطر:

يتعلق هذا الشرط بتحديد مقدار أو كم الدفاع المباح؛ فلا إباحة إلا لقدر الدفاع الذى يكون من شأنه حماية حق المعتدى عليه، ولا تغطى الإباحة ما يزيد على ذلك القدر، حيث تسرى بشأنه قواعد تجاوز الإباحة. ولكن الصعوبة تكمن فى تحديد المعيار الذى فى ضوئه يقاس مدى تحقق التناسب من عدمه. ومبعث الصعوبة هو تعذر قياس التناسب على نحو حسابى؛ لأن المعتدى عليه يفاجأ عادة بالخطر ولا يسعفه الوقت ولا هدوء الأعصاب لتحديد قدر الدفاع الذى يتناسب مع جسامة الاعتداء. وبوجه عام، ثمة طريقتان لقياس التناسب بين فعل الدفاع وجسامة الاعتداء.

فمن ناحية، قد يُلجأ فى قياس التناسب إلى إجراء موازنة بين الضرر المتوقع من الاعتداء والضرر الذى يصيب المعتدى، فيتخلف التناسب إذن إذا ثبت أن الضرر الذى لحق بالمعتدى يفوق ما كان سيُنزله بالمدافع. ولكن هذا المعيار منتقد لعدة اعتبارات، منها: أنه يتنافى مع طبيعة الدفاع الشرعى الذى لم يشرع على سبيل القصاص أو الانتقام الفردى من المعتدى وإنما لتوقى خطر الاعتداء؛ ومنها أنه صعب التطبيق، لأنه يفترض قدرة المدافع على إجراء موازنة هادئة بين الضررين المشار إليهما، وهذه القدرة بدورها تتنافى مع

الظروف النفسية الضاغطة التى تحيط بمن يتعرض للاعتداء، وتؤثر حتماً على سلامة تقديره لدى الموازنة بين الضررين. وهكذا، قد يختل التناسب بينهما وفقاً لذلك المعيار، ومع ذلك يجب أن يظل فعل الدفاع مباحاً، فمن يتعرض لخطف أو لاغتصاب يسوغ له أن يذهب فى سبيل إنقاذ نفسه إلى أى فعل عنيف يقدر عليه، ولو وصل إلى حد قتل المعتدى، رغم أن ضرر فعل الدفاع فى هذا الفرض أشد جسامة من خطر الاعتداء الذى تعرض له المدافع.

ومن ناحية ثانية، قد يُلجأ إلى معيار آخر أكثر انضباطاً فى قياس التناسب بين كم الدفاع وجسامة خطر الاعتداء، وأساسه المقارنة بين الوسيلة التى استخدمها المدافع بالفعل والوسائل الأخرى التى كان فى مقدوره أن يلجأ إليها عند حلول خطر الاعتداء؛ فإذا ثبت أن الوسيلة المستخدمة بالفعل كانت أكثر الوسائل ملاءمة لرد الاعتداء، أو لم يكن فى متناول المعتدى عليه غيرها، فإن الضرر الذى يتخلف عن استعمالها يعد متناسباً مع الاعتداء ولو زادت جسامته على جسامة الضرر الذى كان المدافع مهدداً به. ويرجع إلى معيار مستمد من تصرف الشخص المعتاد إذا أحاطت به ذات الظروف التى وجد فيها المدافع بالفعل والتساؤل عما كان سيكون عليه موقفه؛ فإن كان سوف يتصرف على ذات النحو الذى تصرف به المدافع عُدَّ شرط التناسب متحققاً؛ وإن كان سوف يتصرف على نحو أكثر حيطة ويختار وسيلة تحدث قدراً أقل من العنف اعتبر شرط التناسب متخلفاً. وغنى عن البيان أن الحل سوف يختلف تبعاً لعدة متغيرات تتعلق بجسامة الاعتداء ومدى قوة المدافع وسنه وجنسه ومدى تحكمه فى أعصابه ومدى قدرته على الاستعانة بالآخرين، وغير ذلك من الاعتبارات الواقعية التى يتعذر حصرها.

وهذا المعيار يتسم بالبساطة والواقعية والتوافق مع ردود الفعل البشرية عندما يتعرض الفرد لخطر الاعتداء على نفسه أو على ماله. ويترتب على ذلك أن ذات الوسيلة قد تحقق التناسب فى ظروف ولا تحققه فى أخرى: فقد يكون استعمال السلاح متناسباً مع خطر الاعتداء بالنظر إلى الظروف المحددة التى

وقع فيها، كما لو كان المدافع فى مكان منعزل بمفرده وهاجمه عدة أشخاص غير حاملين أسلحة نارية وأطلق عياراً فى الهواء لمنعهم من الهجوم دون جدوى؛ وقد يكون استعمال ذات الوسيلة غير متناسب مع جسامة الاعتداء فى ظروف أخرى، كما لو كان المعتدى صغير السن أو معتل الصحة أو حاملاً عصا صغيرة.. إلخ. وتبدو نصوص الدفاع الشرعى فى القانون المصرى مؤيدة ذلك المعيار: فالمادة ٢٤٦ تتحدث عن استعمال القوة اللازمة لدفع الجريمة، والمادة٢٥١ تتحدث عن الضرر الذى يستلزمه الدفاع.

وقد تبنت محكمة النقض فى عديد من أحكامها هذا المعيار، فقضت بأن "التماثل ليس شرطاً من شروط الدفاع الشرعى، بل إن للمدافع أن يدافع عن نفسه بالوسيلة التى يراها لازمة لرد الاعتداء - تلك الوسيلة التى تختلف تبعاً لاختلاف الظروف..." ،كما قضت بأنه "لا يمكن اعتبار شخص يحمل بندقية معدة لإطلاق النار فى خطر داهم إذا ما أبدى آخر يحمل مجرد عصا الرغبة فى تعقبه، كما لا يمكن اعتبار أن هذا الخطر ليس فى الاستطاعة أن يدفع بشىء سوى القتل بالنار، لا سيما إذا كان حامل البندقية بين قومه وذويه". وحكم فى ذات الاتجاه بأنه "يكفى فى الدفاع الشرعى أن يكون تقدير المتهم لفعل الاعتداء الذى استوجب عنده الدفاع مبنياً على أسباب جائزة ومقبولة من شأنها أن تبرر ما وقع منه من الأفعال التى رأى هو - وقت العدوان الذى قدَّره - أنها هى اللازمة لرده، فإذا جاء تقدير المحكمة مخالفاً لتقديره هو فإن ذلك لا يسوِّغ العقاب؛ إذ التقدير هنا لا يتصور أبداً إلا أن يكون اعتبارياً بالنسبة للشخص الذى فوجئ بفعل الاعتداء فى ظروفه الحرجة وملابساته الدقيقة التى كان هو وحده دون غيره المحيط بها والمطلوب منه تقديرها والتفكير فى كيفية الخروج من مأزقها مما لا يصح معه محاسبته على مقتضى التفكير الهادئ المطمئن الذى كان يستحيل عليه وقتئذ وهو فى حالته التى كان عليها".

المطلب الثانى

القيود التشريعية بشأن الدفاع الشرعى

بعد أن بيَّن المشرع الشروط المتطلبة فى كل من الاعتداء والدفاع وضع أحكاماً خاصة فى فرضين يمثلان قيدين على القواعد السابقة التى يخضع لها الدفاع الشرعى من حيث شروطه وآثاره. وهذان القيدان يتفاديان ترتيب الأثر المعتاد للدفاع الشرعى لعلة خاصة يقدرها المشرع. ويتعلق القيد الأول بحظر مقاومة مأمورى الضبط والثانى بحظر الالتجاء إلى القتل كوسيلة للدفاع إلا فى حالات محددة سلفاً.

الفرع الأول

حظر مقاومة مأمورى الضبط

١- القواعد العامة:

وضعت المادة ٢٤٨ من قانون العقوبات هذا القيد بقولها: **"لا يبيح حق الدفاع الشرعى مقاومة أحد مأمورى الضبط أثناء قيامه بأمر بناء على واجبات وظيفته مع حسن النية ولو تخطى المأمور حدود وظيفته إلا إذا خيف أن ينشأ عن أفعاله موت أو جروح بالغة وكان لهذا الخوف سبب مقبول".**

والفرض الذى يعالجه هذا النص يتعلق بعمل غير مشروع يقوم به فرد ينتمى إلى طائفة خاصة من الموظفين العموميين استعمالاً لسلطته؛ فهل يجوز الدفاع الشرعى ضد ذلك العمل أم لا؟. تتعدد الحلول المتصورة إجابة عن ذلك التساؤل. فمن ناحية، قد يؤخذ بنظام الحظر الكامل لمقاومة أعمال مأمورى الضبط أياً كان وجه عدم مشروعيتها، تغليباً لاعتبارات الأمن واستتباب النظام، وحفاظاً على هيبة ممثلى الدولة، واستصحاباً للأصل العام وهو افتراض مشروعية العمل، ولو تضمن ذلك تضحية بحقوق الأفراد. وفى مقابل ذلك، قد يؤخذ بنظام إباحة مقاومة الاعتداء غير المشروع الذى يصدر عن مأمورى الضبط، تغليباً لحماية حقوق الأفراد فى مواجهة النشاط غير المشروع لرجال

السلطة وحثاً لهؤلاء على تحرى الدقة فى مباشرة أعمالهم. ومن الواضح أن كلاً من النظامين يعيبه التطرف؛ إذ يترتب على الأول التضحية بالحريات الفردية، وعلى الثانى التضحية بالصالح العام. ومن أجل ذلك، نشأ نظام وسيط يسعى إلى التوفيق بين تحقيق الاستقرار واحترام حريات الأفراد فيحظر من حيث المبدأ مقاومة الأعمال غير المشروعة لمأمورى الضبط إذا توافرت شروط معينة، ويسمح بالمقاومة فى فروض أخرى، كما لو تعرضت حياة الفرد أو سلامته البدنية لخطر جسيم، أو كان وجه عدم المشروعية ظاهراً فى عمل رجل الضبط.

وقد انحاز المشرع المصرى بوضوح إلى النظام التوفيقى ، فحظر فى المادة ٢٤٨ المشار إليها من حيث المبدأ مقاومة مأمورى الضبط وأباحه فى حالات محددة. والعلة فى هذا التنظيم الخاص واضحة؛ فالفرض أن الفعل غير مشروع، ومن ثم كان من الواجب وفقاً للقواعد العامة أن يباح رده بالدفاع الشرعى. ولكن المشرع راعى صعوبة الظروف التى يتدخل فيها مأمور الضبط، والسرعة التى يتطلبها اتخاذ القرار، والمخاطر التى يتعرض لها صاحبه، وهيبة السلطة التى يمارسها، فألزم الأفراد بتحمل بعض الأخطار غير المشروعة التى تصدر عنه وحظر عليهم مقاومتها استناداً إلى الدفاع الشرعى إذا توافرت الشروط التى تضمنها النص. وفى ذات الوقت، أجاز المشرع للأفراد مقاومة رجل الضبط إذا تعرضوا من جراء العمل غير المشروع لخطر جسيم.

٢- شروط تطبيق القيد:

يلزم لإعمال القيد محل البحث توافر عدة شروط تتعلق بصفة الخاضع له، وبطبيعة العمل الذى يقوم به، وبحسن نيته، وبمدى جسامة فعله فى مواجهة الفرد.

أ- **فمن ناحية**، يسرى القيد محل البحث على من تثبت له صفة مأمور الضبط. ويقصد بذلك كافة من يتمتعون بسلطات الضبط الإدارى والقضائى ،

أى موظفو الدولة الذين يتمتعون بسلطات يمارسونها لمنع الجريمة أو للكشف عنها وتعقب مرتكبيها، بما فى ذلك الالتجاء إلى إجراءات قسرية أو إجبارية واستعمال القوة عند اللزوم. ويدخل فى ذلك رجال السلطة العامة المكلفون بالدوريات أو تنظيم المرور ورجال الشرطة وأعضاء النيابة والموظفون المخولون صفة الضبط القضائى بخصوص جرائم محددة وفقاً للقوانين المنظمة لأعمالهم، كمفتشى الصحة والتموين.. الخ. كما يدخل فى ذلك أيضاً أفراد القوات المسلحة عندما تستعين الدولة بهم. أما غير هؤلاء من الموظفين العموميين العاديين فلا تثبت لهم الصفة محل البحث، ومن ثم لا يسرى القيد فى مواجهتهم، ويجوز للأفراد الالتجاء إلى الدفاع الشرعى لرد أعمالهم غير المشروعة وفقاً للقواعد العامة.

ب- ومن ناحية ثانية، لا يحظر الدفاع الشرعى ضد كافة أعمال مأمورى الضبط. ولتحديد الأعمال التى يشملها القيد يلزم تفسير نص المادة ٢٤٨ محل البحث فى ضوء إباحة أعمال الموظف العام استعمالاً للسلطة وفقاً للمادة ٦٣ من قانون العقوبات؛ فإذا كان عمل الموظف العام مطابقاً للقانون، فهو مباح، والخطر الذى يتولد عنه خطر مشروع لا يجوز رده بالدفاع الشرعى؛ وإذا كان العمل غير مشروع وكان الموظف حسن النية وباشر الفعل بعد التثبت والتحرى، فإن فعله يقع كذلك مباحاً وفقاً للمادة ٦٣ عقوبات، ويأخذ ذات الحكم فى عدم جواز رده بالدفاع الشرعى. أما الفرض الذى تعالجه المادة ٢٤٨ فهو حيث يباشر الموظف فعله معتقداً مشروعيته، فيكون من هذه الناحية حسن النية، ولكنه يباشره دون التثبت والتحرى اللازمين؛ فحينئذ تثبت لفعله الصفة غير المشروعة، وهنا تظهر أهمية القيد فى حظر الدفاع الشرعى رغم عدم مشروعية الخطر. ومن هذا القبيل أن يشاهد مأمور الضبط رجلاً يجرى والناس تجرى وراءه فيبادر فوراً ودون تحر كاف بإطلاق الرصاص عليه لإيقافه، ويثبت أن ذلك الرجل كان مجنياً عليه يطارد الجانى الحقيقى متبوعاً بالجمهور الذى شارك فى المطاردة، أو أن يقبض مأمور الضبط على شخص بموجب أمر

قبض باطل، أو يقبض على شخص آخر خلاف المقصود بالقبض.

فالأعمال المقصودة بالقيد محل البحث إذن هى تلك التى تصدر عن الموظف العام ولا تغطيها المادة ٦٣ من قانون العقوبات.

على أنه يلاحظ أن العمل غير المشروع الذى يباشره الموظف العام يفترض فيه عادة أنه لا يزال داخلاً فى اختصاصه كمأمور للضبط، وأن تجاوز العمل لحدوده القانونية قد تم بناء على سبب آخر خلاف انتهاك قاعدة الاختصاص، فإذا أتى مأمور الضبط بعمل لا يدخل فى طبيعة الأعمال التى تقتضيها وظيفته، فقد ذهب البعض إلى أن القيد لا يسرى ويجوز استخدام الدفاع الشرعى لرده، كما لو قام رجل الشرطة بتنفيذ عمل لا يجوز إلا بناء على حكم قضائى، أو قام بالقبض على شاهد لإجباره على الإدلاء بأقواله. ولكننا نرى أن هذا الشرط لا يتعلق بطبيعة العمل قدر تعلقه بمدى حسن نية مأمور الضبط: فمن اليسير أن نلاحظ أنه إذا كان وجه عدم المشروعية جلياً؛ لأن العمل بعيد تماماً عن الاختصاص الطبيعى لمأمور الضبط، فإن اعتقاد هذا الأخير فى مشروعية العمل لا يكون مستنداً إلى أساس جدى، كما لو اعتقد جندى المرور أن من حقه أن يفتش منزل قائد سيارة ارتكب مخالفة.

ج- ومن ناحية ثالثة، يلزم أن يكون مأمور الضبط حسن النية، أى معتقداً مشروعية فعله، وهذا الاعتقاد مصدره جهل بالسبب الذى يعيب العمل، كبطلان أمر القبض لصدوره عن غير ذى صفة، أو فى غير الحالات التى يجوز فيها ذلك، أو تنفيذ التفتيش فى غير المنزل المقصود فى أمر التفتيش. والفرض أن هذا الاعتقاد لم يكن مبنياً على أسباب معقولة، وهو ما يثبت تقاعس مأمور الضبط عن التثبت والتحرى الكافيين، وإلا كانت المادة ٦٣ قد طبقت كما سبق أن أشرنا. وتكشف الجسامة الذاتية للمخالفة عن مدى صحة زعم مأمور الضبط اعتقاده فى مشروعية الفعل؛ فلا محل لاستخلاص حسن النية من الاعتقاد بمشروعية فعل على الرغم من أن وجه المخالفة فيه كان واضحاً للعيان،

كتعذيب مقبوض عليه أثناء سؤاله، أو اغتصاب امرأة أو هتك عرضها عند تفتيشها؛ فهذه قرينة واضحة على سوء النية، ومن ثم يكون رد الاعتداء بالدفاع الشرعى جائزاً بلا جدال.

د - ومن ناحية رابعة، يجب لحظر مقاومة مأمور الضبط ألا يكون ثمة خوف من أن يترتب على الفعل موت أو جراح بالغة، متى كان ذلك الخوف مبنياً على أسباب معقولة؛ فإن كان فعل المأمور، بالنظر إلى الظروف التى وقع فيها، يخشى منه مثل ذلك الخطر الجسيم، فحينئذ ينحسر قيد الحظر، ويجوز للمهدد بالخطر أن يرد هذا الأخير بالدفاع الشرعى تغليباً من المشرع فى هذا الفرض لحق الفرد على اعتبارات الأمن وهيبة السلطة. ومؤدى ذلك أن يكون الخطر متعلقاً بجريمة تهدد النفس، وأن يكون الاعتقاد فى وجود ذلك الخطر الجسيم مبنياً على أسباب معقولة، وذلك بالنظر إلى معيار الشخص المعتاد إذا وضع فى ذات الظروف الواقعية لمن كان مهدداً بالخطر والتساؤل عما إذا كان سيعتبر الخطر بمثل هذه الجسامة أم لا. ويستفاد من ذلك أن الخطر الذى يهدد المال فحسب فى الفرض محل البحث، كتجاوز مأمور الضبط لحدود التفتيش وإتلاف منقولات المتهم أثناء التفتيش، لا يجيز استخدام الدفاع الشرعى فى مواجهته، كما لا يجوز ذلك أيضاً إذا كان الخطر متعلقاً بجريمة من جرائم النفس دون أن يبلغ ذلك المدى من الجسامة، كما لو حدث التجاوز من مأمور ضبط غير حامل لسلاح نارى. والتحقق من كل ذلك يدخل فى عداد المسائل التى تترك لتقدير قاضى الموضوع.

وتطبيقاً لكل ما تقدم، إذا انتفى أى من الشروط السابقة جاز الدفاع ضد العمل غير المشروع الذى يباشره مأمور الضبط طالما توافرت الشروط الأخرى للدفاع الشرعى. ومن ذلك أن يكون مأمور الضبط سيئ النية، أى عالماً فى الحقيقة بسبب عدم مشروعية فعله، أو أن يكون حسن النية ومع ذلك يأتى بفعل يخشى أن يتسبب عنه الموت أو إحداث جروح بالغة، ففى مثل هذه الحالات تنتفى العلة من تطبيق القيد محل البحث.

وغنى عن البيان أن من يتمسك بإباحة فعله ضد تدخل رجل الضبط يقع على عاتقه قانوناً إثبات تخلف الشروط التى يتوقف عليها حظر الدفاع؛ إذ الأصل وفقاً للقواعد العامة أن عمل مأمورى الضبط تغطيه قرينة المشروعية وتفترض فيه الصحة إلى أن يثبت العكس.

الفرع الثانى

حظر القتل العمد على سبيل الدفاع إلا فى حالات محددة

١- ماهية القيد وعلته:

رأينا فيما سبق أنه يشترط لإباحة فعل الدفاع تناسبه مع جسامة الاعتداء وفقاً لمعيار عام فى التناسب كما استخلصناه، وهو ما يمكن تسميته بمعيار التناسب العام. ولكن المشرع قدر أن إطلاق هذا المعيار فى كافة الحالات قد يفضى إلى الإسراف فى الالتجاء إلى القتل العمد كوسيلة للدفاع تحت ذريعة أنه كان الوسيلة الوحيدة لدرء الاعتداء أو أنسبها لدفعه. ومن أجل ذلك وضع معياراً قانونياً آخر أكثر إحكاماً، يمكن تسميته بمعيار "التناسب الخاص"، حظر بموجبه إباحة القتل كوسيلة متناسبة مع جسامة الخطر إلا فى حالات محددة على سبيل الحصر. ويستفاد من هذا أنه لا إباحة للقتل كوسيلة للدفاع فى غير تلك الحالات، ولو ثبت أن الفعل جاء متناسباً مع الخطر وفقاً للمعيار العام فى التناسب. ولا شك أن جسامة وسيلة الدفاع التى تصل إلى إزهاق روح المعتدى تبرر هذا القيد، حتى لا يحدث إسراف فى القتل. وتذهب بعض التشريعات، ومنها القانون الفرنسى الجديد، إلى حظر الالتجاء إلى القتل كوسيلة للدفاع فى مواجهة جرائم الأموال، إمعاناً فى إبراز رجحان الحق فى الحياة على الحق فى التمتع بالمال، مهما علت قيمته.

وجدير بالذكر أن الحالات المحددة على سبيل الحصر التى يجوز فيها القتل العمد كوسيلة للدفاع تتضمن قرينة بسيطة افترض المشرع بموجبها وجود التناسب الخاص بين الدفاع وجسامة الخطر. وبعبارة أخرى، يجوز إثبات عكس

تلك القرينة بإثبات أن معيار التناسب العام كان يتطلب استعمال وسيلة أقل شدة من القتل العمد، وحينئذ لا يكون هذا الأخير مباحاً؛ فمن يتعرض لخطر جناية من الجنايات التى يسمح فيها بالدفاع عن طريق القتل العمد لا يتلقى ترخيصاً من القانون بالالتجاء إليه فى كافة الحالات، وإنما يلزم دراسة ظروف كل حالة على حدة والتحقق من توافر معيارى التناسب العام والتناسب الخاص معاً للقول بإباحة القتل؛ فإذا ثبت أن المعتدى عليه لجأ إلى هذا الأخير بينما كان فى وسعه، بالنظر إلى الظروف الواقعية، أن يدرأ الاعتداء بوسيلة أقل جسامة، كالضرب أو الجرح، فإنه لا يستفيد من إباحة القتل، وإنما يعد متجاوزاً حدود الدفاع لتخلف شرط التناسب وفقاً للقواعد العامة.

٢- حالات القيد:

لم يكتف المشرع المصرى بإباحة القتل دفاعاً عن النفس، وإنما أباحه كذلك دفاعاً عن المال إذا توافرت بقية الشروط الأخرى. وقد حددت المادتان ٢٤٩، ٢٥٠ الحالات التى يباح فيها القتل كوسيلة للدفاع فى هاتين الحالتين.

أ- القتل العمد دفاعاً عن النفس:

لم يطلق المشرع إباحة القتل دفاعاً عن أى من الجرائم التى تقع ضد النفس، وإنما كان من اللازم أن يختار أكثرها جسامة ويسمح بدفعها بوسيلة القتل. وقد نصت على ذلك المادة ٢٤٩ من قانون العقوبات بقولها: "حق الدفاع الشرعى عن النفس لا يجوز أن يبيح القتل العمد إلا إذا كان مقصوداً به دفع أحد الأمور الآتية:

أولاً: فعل يتخوف أن يحدث منه الموت أو جراح بالغة إذا كان لهذا التخوف أسباب معقولة.

ثانياً: إتيان امرأة كرهاً أو هتك عرض إنسان بالقوة (المادتان ٢٦٧ ، ٢٦٨ من قانون العقوبات).

ثالثاً: اختطاف إنسان (المواد ٢٨٣ ، ٢٨٨ وما بعدها).

ب - القتل العمد دفاعاً عن المال:

حددت المادة ٢٥٠ من قانون العقوبات هذه الحالات حاصرة إياها فى أربع:

أولاً: فعل من الأفعال المبينة فى الباب الثانى من الكتاب الثالث من قانون العقوبات، والمقصود بذلك جرائم الحريق العمد (المواد ٢٥٢-٢٥٧ ، ٢٥٩).

ثانياً: "سرقة من السرقات المعدودة من الجنايات"، وهى تلك المنصوص عليها فى المواد ٣١٣ وما بعدها من قانون العقوبات.

ثالثاً : "الدخول ليلاً فى منزل مسكون أو فى أحد ملحقاته". وعلة الإباحة فى هذا الفرض واضحة؛ لأن دخول شخص غريب ليلاً فى منزل شخص - أو فى أحد ملحقاته - ودون رضاء حائزه يبث الذعر فى نفس هذا الأخير ويجعله يفترض أسوأ النيات فى حق المقتحم على هذا النحو، وتدفعه غريزة حب البقاء إلى مواجهة الخطر المجهول بأقصى قدر من القوة. ولا يشترط لإباحة الدفاع بالقتل العمد فى هذه الحالة توافر نية ارتكاب جريمة محددة من جرائم النفس أو جرائم المال لدى الداخل، بل إن الحالة تتوافر ولو ثبت بعد ذلك أن الداخل ما كان يقصد ارتكاب جريمة أو يضمر شراً، لأن القانون راعى الحالة النفسية التى تنتاب حائز المسكن عندما يفاجأ بالداخل على هذا النحو ولا ينتظر منه أن يتحقق أولاً من نية الداخل قبل إباحة فعله. بيد أنه من اللازم للإباحة فى ضوء هذه العلة أن يكون الدخول قد تم فى ظروف تحمل على اعتقاد المدافع بأن الداخل ينوى ارتكاب جريمة وأن يكون ذلك الاعتقاد مبنياً على أسباب معقولة، وإلا سئل المدافع وفقاً للقواعد العامة وفى ضوء مدى حسن نيته كما سوف يجىء.

ويلزم لتوافر هذه الحالة أن تتوافر عدة شروط:

فمن ناحية أولى، يلزم أن يكون الدخول فى منزل مسكون أو فى أحد ملحقاته. والمنزل المسكون هو المكان الذى يخصصه الشخص للإقامة المعتادة

بمظاهرها المألوفة كما جرى بها العرف ويعتبر أن له فيه حياة خاصة. ويلزم ويكفى أن يكون المكان مسكوناً، ولكن لا يشترط أن يوجد به سكان بالفعل وقت الاعتداء ، فيجوز للحائز وهو خارج المنزل أن يرد المقتحم بالقتل، كما يجوز ذلك لغيره. ولا تأخذ حكم المنزل المسكون: الدور الأخرى المعدة للسكن قبل أن يشغلها حائزون، ولا المحال المسكونة، كالفنادق وما يماثلها. ويأخذ حكمَ المنزل ملحقاته، وهى تلك المتصلة به لاستكمال الانتفاع به، كحديقة المنزل أو غرفة الحارس أو مكان إيواء السيارة أو مخزن الأمتعة .. إلخ.

ومن ناحية ثانية، يلزم أن يحدث دخول فعلى فى أى من الأماكن السابقة أو أن يكون الداخل فى سبيله إلى ذلك. وتطبيقاً لذلك، حكم بأنه إذا كان الثابت أن المجنى عليه تسلق جدار منزل المتهم ليلاً ليدخل فيه، وأن المتهم حين شاهده على هذه الحالة وهو فوق السطح أطلق عليه المقذوف النارى بقصد قتله، فإنه لما كان الإقدام على تسلق جدار المنزل تتوافر فيه بلا شك جميع معانى الدخول فى المنزل، ثم لما كان نص المادة ٢٥٠ لا يشترط فى عبارة صريحة أن يكون الدخول بقصد ارتكاب جريمة أو فعل آخر 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 فعلاً يتخوف منه الأذى ويحق له رده كما ترد سائر الاعتداءات...".

ومن ناحية ثالثة، يلزم أن يكون الدخول بالمعنى السابق قد تم ليلاً، لأن ذلك التوقيت هو الذى يصيب حائز المنزل بالفزع. والمقصود بالليل، كما حددته محكمة النقض، وكما ألفه الناس: الفترة بين غروب الشمس وشروقها.

ومن ناحية رابعة، يجب أن يكون المدافع بالقتل حسن النية، أى جاهلاً الغرض الحقيقى للداخل أو نواياه، أو عالماً بنية الداخل فى إتيان فعل يباح رده بالقتل وفقاً للقانون. ولم يتطلب النص صراحة هذا الشرط، ولكن علة إباحة القتل فى هذه الحالة تتطلبه؛ لأن جهل المدافع بغرض الداخل يجعله يفترض احتمال وقوع أشد أنواع الاعتداء جسامة. وقد تطلبت محكمة النقض بدورها هذا

الشرط، فقضت بأنه يحق لصاحب الدار أن يرد اعتداء الداخل "ما لم يقم دليل على أنه كان يعلم حق العلم أن الدخول الذى يقول بأنه يرده قد كان فى نظره بريئاً خالياً من فكرة الإجرام". وتطبيقاً لذلك، إذا كان المدافع على علم بجسامة الخطر الذى يمثله فعل الداخل، فإن الوسيلة التى يلجأ إليها للدفاع لا تكون مباحة إلا إذا كانت متناسبة مع جسامة ذلك الخطر كما تمثَّلها: فإذا بلغت تلك الجسامة حداً يبيح الدفاع بالقتل وفقاً للقانون، وقع فعل المدافع مباحاً، كما لو كان يعلم بنية الداخل فى ارتكاب قتل عمد أو جناية سرقة أو اغتصاب أو اختطاف إنسان. . . إلخ. وإذا كان المدافع يعلم بنية الداخل فى ارتكاب جريمة ذات جسامة أقل، فلا يباح إلا الفعل المتناسب مع تلك الجسامة ولا يباح القتل، كما لو تسلق شخص سور منزل ليلاً لالتقاط بعض الثمار من شجرة فى حديقة المدافع، أو دخل الحديقة للقاء حميم مع إحدى المقيمات فى المنزل، أو كان حاملاً دلواً لكى يملأه من مصدر مياه بحديقة جاره... إلخ. ويتخلف شرط حسن النية، ومن ثم لا يباح القتل فى هذه الحالة، إذا كانت ظروف الحال تقطع بالغرض غير الدنىء للداخل، كما لو شاهد صاحب الدار أحد الأطفال يتسلق سور المنزل لالتقاط كرة سقطت بحديقته بينما كان زملاؤه خارج المنزل يرشدونه إلى مكان سقوطها. أما إذا كان المدافع لا يعلم شيئاً عن غرض الداخل، فإن ظاهر النص يوحى بأن قتل هذا الأخير يقع مباحاً ولو ثبت بالفعل أن الداخل كان بريئاً، كما لو كان ابنا له عاد متأخراً ولم يجد وسيلة لدخول المنزل سوى تسلق سوره. والواقع أننا نكون فى هذا الفرض أمام غلط فى الإباحة ينفى القصد الجنائى ، فلا يسأل الواقع فى غلط عن جريمة عمدية؛ فإذا كان فعل الدفاع قد وقع بغير اتخاذ الحيطة الواجبة للتحقق من ماهية الخطر والغرض الحقيقى للداخل، فإن صاحب الدار يسأل عن جريمة غير عمدية، كقتل أو إصابة خطأ. ويتضح من كل ما سبق أن المشرع وضع فى الحالة محل البحث مجرد قرينة بسيطة على توافر جسامة الخطر الذى يبيح الدفاع الشرعى عن طريق القتل، ولكن ظروف الحال قد تفضى إلى إثبات عكسها.

رابعاً : "فعل يتخوف أن يحدث منه الموت أو جراح بالغة إذا كان لهذا التخوف أسباب معقولة". وهذه هى ذات الصيغة التى استخدمها المشرع ضمن حالات إباحة القتل دفاعاً عن النفس، ولكنه قصد بها هنا إتيان فعل يمثل اعتداء على المال، ويعتبر فى ذات الوقت مصدراً لخطر جسيم يهدد الحياة أو إحداث إصابة بدنية جسيمة؛ فالتهديد للنفس فى هذا الفرض يتم على نحو غير مباشر، بينما يتم على نحو مباشر وفقاً لنص المادة ٢٤٩ فى حالات القتل دفاعاً عن النفس. ومن أمثلة هذا الفرض استعمال المفرقعات فى إتلاف مال الغير، أو إتلاف توصيلات كهربائية وتطاير الشرر منها فى مخزن للوقود، أو إشعال النار فى سيارة فى مكان لانتظار السيارات، أو الإتلاف العمدى لآلات مصنع على نحو يهدد بانفجارها وتعريض حياة العمال للخطر، وهكذا.

وقد يترتب على ممارسة الدفاع الشرعى أحياناً إصابة حق للغير خلاف من صدر عنه خطر الاعتداء دون عمد. ومن ذلك أن يقع المدافع فى غلط بشأن موضوع الفعل الذى يباشره، أو فى توجيهه، فيصيب شخصاً آخر خلاف المعتدى الحقيقى، كما لو أطلق الرصاص على واحد من عدة أشخاص اعتقد أنه كان المعتدى من بينهم، بينهما ثبت أن المعتدى الحقيقى كان قد اختبأ أو فرَّ هارباً؛ أو حاول توجيه فعله صوب المعتدى الحقيقى، فلم يحكم التصويب فأصاب شخصاً آخر بريئاً تصادف وجوده. فإذا كان المدافع فى هذا الفرض قد بذل العناية الواجبة فى الظروف التى وجد فيها واحتاط كما كان سيفعل الشخص المعتاد حتى لا يصيب شخصاً آخر بريئاً، فإن فعله لا يرتب مسئوليته الجنائية، سواء عن جريمة عمدية أم عن جريمة غير عمدية. أما إذا ثبت أن مسلك المدافع كان أقل حذرا واحتياطا مما كان سوف يفعله الشخص المعتاد فى ذات ظروفه، فإن الخطأ غير العمدى يثبت فى حقه ويعاقب عن النتيجة التى أفضى إليها فعله إذا كان القانون يجرمها بذلك الوصف، كالقتل الخطأ أو الإصابة الخطأ. وإذا اقتضت ممارسة حق الدفاع المساس بحق للغير خلاف مصدر الخطر عمداً، كالاستيلاء على أداة للغير لرد الاعتداء مما ترتب عليه إتلافها، أو

الاحتماء بسيارة للغير أطلق عليها مصدر الخطر عياراً نارياً أحدث بها حريقاً، فإن فعل الدفاع فى مثل تلك الحالات لا تغطيه الإباحة لأنه لم يكن موجهاً ناحية مصدر الخطر، وإنما ضد شخص برىء هو مالك الأداة أو السيارة. ولكن المدافع يستطيع فى هذا الفرض الاحتجاج بحالة الضرورة إذا توافرت شروطها، كما سوف يجىء.

المطلب الثالث

تجاوز حدود الدفاع الشرعى

الفرع الأول

ماهية التجاوز

يحدث تجاوز لحدود الدفاع الشرعى عندما يختل التناسب بين فعل الدفاع وجسامة الخطر الذى كان يهدد حق المعتدى عليه مع توافر بقية الشروط الأخرى للدفاع الشرعى: فالفرض أن المدافع قد لجأ إلى استخدام قدر من الدفاع أو كم من القوة أكثر مما كان لازما لدرء الاعتداء، فيكون قد تجاوز حدود الدفاع الشرعى فى النطاق الذى حدث فيه ذلك الكم الزائد.

ويلزم بداهة لقيام حالة التجاوز نشوء الحق أصلاً فى الدفاع الشرعى وتوافر كافة الشروط الأخرى فيما عدا شرط التناسب؛ فلا محل للحديث عن تجاوز مع عدم قيام الحق أصلاً فى الدفاع عن النفس أو المال. وينشأ الحق فى الدفاع إذا توافرت كافة الشروط المتطلبة فى الخطر وتوافر بالإضافة إلى ذلك شرط اللزوم فى الدفاع، بحيث لو كان شرط التناسب قد تحقق بالإضافة إلى ذلك لوقع فعل الدفاع فى حدود الإباحة. وتطبيقاً لذلك، حكم بأنه إذا كان المتهم قد بادر إلى إطلاق النار على المجنى عليه إذ رآه بين الأشجار دون أن يكون قد وقع منه فعل إيجابى يخشى منه المتهم وقوع جريمة من الجرائم التى يجوز فيها الدفاع الشرعى، فإنه لا يكون وقتئذ فى حالة دفاع شرعى، وبالتالى لا يكون إطلاق النار تجاوزاً.

الفرع الثانى

تطبيق القواعد العامة فى التجاوز

إذا اختل شرط التناسب بين فعل الدفاع وجسامة الاعتداء، تنحسر الإباحة عن فعل الدفاع فى القدر الذى حصل فيه التجاوز، ويصبح فى ذلك النطاق فعلاً غير مشروع يرتب مسئولية المتجاوز تبعاً لما شاب إرادته من إثم أو إذناب وفقاً للقواعد العامة. فإذا حدث التجاوز عمداً، بأن كان المدافع يدرك القدر اللازم لدرء الخطر ولكنه لجأ إلى استعمال وسيلة تتضمن قدراً من القوة أكبر مما يلزم، فإنه يسأل عن فعله مسئولية عمدية. أما إذا لم يكن قد تعمد التجاوز فاختار وسيلة تنطوى على قدر من القوة يزيد عما كان يتطلبه التناسب نتيجة سوء تقديره للأمور، فإنه يسأل عن فعله مسئولية غير عمدية. ولا يغير من ذلك اعتقاده بأنه كان يستخدم قدراً متناسباً من الدفاع طالماً لم يكن ذلك الاعتقاد مبنياً على أسباب معقولة تنفى عنه الخطأ غير العمدى. وأخيراً، إذا اعتقد المدافع أنه كان يستخدم القدر الملائم من القوة، وكان اعتقاده مبنياً على أسباب معقولة بالنظر إلى ملابسات الواقعة وما كان سيفعله الشخص المعتاد، فإن إرادته تكون غير آثمة، إذ يتخلف عن فعله الركن المعنوى فى صورتيه كلتيهما: القصد الجنائى والخطأ غير العمدى، وينجو على هذا النحو من العقاب.

الفرع الثالث

حكم التجاوز وفقاً للمادة ٢٥١ عقوبات

١- نطاق التجاوز:

أفرد المشرع لتجاوز حدود الدفاع الشرعى وفقاً للمادة ٢٥١ من قانون العقوبات حكماً خاصاً شدَّ به عن القواعد العامة فى تجاوز حدود الإباحة؛ فقد نصت المادة ٢٥١ من قانون العقوبات على أنه **"لا يعفى من العقاب بالكلية من تعدى بنية سليمة حدود حق الدفاع الشرعى أثناء استعماله إياه دون أن يكون**

قاصداً إحداث ضرر أشد مما يستلزمه هذا الدفاع. ومع ذلك، يجوز للقاضى إذا كان الفعل جناية أن يَعُدَّه معذوراً إذا رأى لذلك محلاً وأن يحكم عليه بالحبس بدلاً من العقوبة المقررة فى القانون".

ويلزم لتطبيق هذا النص توافر شرطين : أولهما - نشوء الحق فى الدفاع ابتداء كما سبق أن أشرنا. وثانيهما - أن يكون المتجاوز حسن النية - ويكون المتجاوز كذلك إذا كان، على أثر سوء تقدير للأمور، يعتقد أن الوسيلة التى لجأ إليها للدفاع هى السبيل الوحيد لرد الاعتداء، أو أنها أفضل السبل المتاحة لذلك، وبهذا يكون معتقداً - كما يشير النص - أنه يحدث ضرراً لا يزيد عما يستلزمه الدفاع، ومن ثم يثبت فى حقه وفقاً للقواعد العامة خطأ غير عمدى. ومؤدى ذلك أن المتجاوز يكون سيئ النية إذا كان يقصد الاعتداء وليس الدفاع، أو كان يدرك أن فعله أشد مما يقتضيه رد الاعتداء ومع ذلك أقدم عليه: فهذا الفرض مستبعد إذن من نطاق سريان المادة ٢٥١ من قانون العقوبات التى لا تعالج سوى التجاوز مع توافر خطأ غير عمدى. ويستبعد كذلك من نطاق هذه المادة الحالات التى يحدث فيها التجاوز دون قصد ودون خطأ. وقد يتعذر فى بعض الحالات على وجه الدقة تحديد أفعال الدفاع التى تمثل تجاوزا إذا تعددت أفعال الدفاع وتفاوتت فى جسامتها أو اختلطت بغيرها من أفعال اعتداء حدثت بعد زوال الخطر؛ فإذا لم تستطع المحكمة أن تميز بدقة الأفعال المباحة من الأفعال التى تمثل تجاوزاً، وجب الأخذ بالقدر المتيقن لصالح المتهم واعتبار الفعل الأشد داخلاً فى حدود الدفاع والفعل الأخف خارجاً عنه يحاسب عنها المتجاوز.

٢- التقدير القضائى لمدى قيام التجاوز:

يعد مدى توافر العذر الذى تقرره المادة ٢٥١ عقوبات لصالح المتجاوز بحسن نية مسألة موضوعية، يفصل فيها قاضى الموضوع ويستقل وحده بتقديرها فى ضوء وقائع الدعوى والانتهاء إلى توافر شروطها من عدمه دون معقّب عليه من محكمة النقض. بيد أن هذه الأخيرة تراقب قاضى الموضوع فى مدى سلامة استنتاجه فى ضوء الوقائع التى أثبتها الحكم؛ فإذا كانت النتيجة التى

خلص إليها لا تستقيم عقلا مع المقدمات التى سلم بوجودها كان حكمه معيباً متعينا نقضه، كما لو أشار إلى تخلف شرط من شروط الدفاع الشرعى، خلاف التناسب، ومع ذلك خلص إلى تطبيق الحكم الخاص بالتجاوز؛ إذ لا محل للتجاوز مع غياب الحق أصلاً فى الدفاع؛ أو أثبت تجاوز حدود الدفاع بحسن نية وفرض على المتجاوز رغم ذلك الحد الأقصى للعقوبة، إذ لا يستقيم ذلك مع التسليم بالعذر؛ أو أشار إلى توافر شروط الدفاع الشرعى جميعها فيما عدا شرط التناسب، ومع ذلك لم يعتبر المدافع أصلاً فى حالة دفاع شرعى، ففى هذه الحالات ونظيراتها يكون القاضى قد أخطأ فى إنزال حكم القانون على الوقائع.

٣- الأثر القانونى للتجاوز:

لو ترك الأمر للقواعد العامة فى الفرض الذى تعالجه المادة ٢٥١ عقوبات لسئل المتجاوز عن جريمة غير عمدية إذا كان القانون يعاقب على فعله بذلك الوصف؛ فالفرض أن المتجاوز أساء التقدير، ولكنه كان حسن النية فانتفى لديه القصد الجنائى وبقى لديه الخطأ غير العمدى. ولكن المشرع خرج عن هذا الأصل وقرر تخفيفاً خاصاً للعقوبة المقررة للفعل مع الإبقاء على طبيعته العمدية على الرغم من حسن نية المتجاوز، وترك للمحكمة سلطة تقديرية واسعة فى إفادة المتجاوز من التخفيف الخاص المنصوص عليه فى المادة ٢٥١ من عدمه. على أنه يلاحظ ابتداء أنه إذا خلصت المحكمة إلى توافر حالة التجاوز - مهما كان قدر هذا الأخير - وجب عليها أن تحكم بعقوبة تقل بأى قدر عن الحد الأقصى المقرر قانوناً وفقاً لما تراه متناسباً مع درجة التجاوز، إذ سيكون من التناقض البيِّن اعتبار المدافع متجاوزاً بحسن نية وتوقيع الحد الأقصى من العقوبة المقررة للفعل الذى أتاه. فإذا كان الفعل جناية، جاز للقاضى أن يخفف العقاب على المتجاوز بالقدر الذى تسمح له به المادة ١٧ من قانون العقوبات إذا تراءى له جدارة المتهم بالتخفيف. فإذا قدر القاضى أن المتهم لا يزال جديراً بتخفيف يجاوز ذلك، فله حينئذ أن يطبق المادة ٢٥١ محل البحث وأن يوقع على المتهم عقوبة الحبس الذى يمكن أن يصل إلى الحد الأدنى وهو أربع وعشرون ساعة، بدلاً من العقوبة المقررة أصلاً للجناية. ومع ذلك، فقد

ذهبت محكمة النقض إلى أنه لا ارتباط بين تطبيق المادة ١٧ من قانون العقوبات الخاصة بالظروف المخففة وبين المادة ٢٥١ الخاصة بالعذر القانونى المتعلق بتجاوز حدود الدفاع الشرعى، فالمتهم لا يعد معذوراً إلا إذا كان التجاوز فى ظروف تقتضى النزول بالعقوبة إلى ما دون حدود المادة ١٧.

وعلى الرغم من أن المشرع يميل إلى وصف سبب التخفيف الذى تقرره المادة ٢٥١ بأنه عذر قانونى مخفف، إلا أنه يلاحظ أنه يتضمن كذلك صفة من صفات الظروف القضائية المخففة، وهى تمتع القاضى بسلطة تقديرية فى إنزال التخفيف من عدمه، فهو عذر من نوع خاص ، لأن القانون ينص فيه على التخفيف ويبين شروطه ؛ ولكنه لا يجعله وجوبياً ، كما فى عذر صغر السن. ومن أجل ذلك، يذهب فريق من الفقه إلى تغليب صفة الظرف المخفف على السبب محل البحث.

المبحث الخامس

رضاء المجنى عليه

تمهيد وتقسيم:

يثور التساؤل عن القيمة القانونية لرضاء المجنى عليه ومدى تأثيره على إباحة الجريمة الواقعة على من صدر عنه الرضاء أو على المسئولية الجنائية لمرتكب الجريمة وعن الشروط اللازمة للاعتداد بالرضاء.

المطلب الأول

دور رضاء المجنى عليه كسبب للإباحة

الفرع الأول

الأصل العام

قد يبدو للوهلة الأولى أن رضاء المجنى عليه يبيح الجريمة المرتكبة فى مواجهته، تأسيساً على أن الشخص لا يصاب بضرر إذا كان راضياً بإيقاعه

على نفسه بإرادته، وهو ما كان يأخذ به بالفعل القانون الرومانى بشأن بعض الجرائم. ومن الواضح أن هذا الحل يستقيم تماماً فى إطار المسئولية المدنية، ولكنه لا يعمل كقاعدة فى المجال الجنائى؛ فقانون العقوبات يحمى مصالح ذوات أهمية اجتماعية خاصة، ولا يهدف بتدخله إلى حماية الصالح الخاص بصفته هذه. وإذا بدا لأول وهلة أنه يحمى مصلحة للمجنى عليه الفرد، فإن ذلك لا يتم إلا بالنظر للجانب الاجتماعى الذى تمثله تلك المصلحة. وتأسيساً على ذلك، فإن الأفعال المجرمة تحدث مساساً بالمصلحة الاجتماعية المحمية جنائياً، وتحدث اضطراباً فى النظام الاجتماعى، ولا يرفع ذلك المساس أو الاضطراب رضاء المجنى عليه بوقوعها، أو حتى سعيه إلى وقوعها، أو تخليه عن المطالبة بالتعويض عما أصابه من ضرر من جرائها. وإذا كان قانون العقوبات يتدخل لتحقيق وظائف متعلقة بالصالح العام، فإنه يستفاد من ذلك بالضرورة أنه لا يمكن تعليق تلك الوظائف على إرادة الأفراد، إن شاءوا سمحوا بتحقيقها وإن أبوا عطلوها؛ فضلاً عن أن كثيراً من الجرائم لا يوجد فيها مجنى عليه محدد، وإنما يتم التجريم فيها رعاية لمصلحة اجتماعية عامة، كالجرائم المتعلقة بالمخدرات، أو المرور، أو الحياء العام، أو الوظيفة العامة، أو التسول، أو التشرد... إلخ.

واستنتاجاً مما تقدم، فإن رضاء المجنى عليه لا يعد - من حيث المبدأ- سبباً لإباحة الجرائم، وهو حل يتفق تماماً مع طبيعة قانون العقوبات ووظائفه. وهذا الحل هو السائد بناء على ذلك فى كافة التشريعات المقارنة، بغير حاجة إلى نص يقرره. وهو يستفاد أحيانا من مسلك المشرع عندما يجرم رضاء المجنى عليه الفرد فى بعض الجرائم، كقبول المستفيد شيكاً يعلم أنه ليس له مقابل وفاء (المادة ٥٣٥ من قانون التجارة رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩). ولم يرد فى التشريع المصرى نص عام بإباحة الجرائم بناءً على رضاء المجنى عليه، ومن ثم يسرى المبدأ العام الذى يتفق مع طبيعة قانون العقوبات والمبادئ القانونية العامة. ولكن هذا لا يمنع من أخذ هذا العامل فى الاعتبار عند تقدير العقاب.

وقد أصبح موضوع "القتل الرحيم" أو "القتل بدافع الشفقة" هو أكثر التطبيقات الحديثة إثارة للجدل بشأن رضاء المجنى عليه كسبب للإباحة. ويقصد بذلك التعبير عدة معان: منها فن تخفيف آلام الاحتضار، ومنها تقرير إنهاء استخدام الوسائل العلاجية التى ثبت عدم جدواها، ومنها إزهاق روح إنسان بناء على طلبه لوضع حد للآلام التى يعانى منها. وهذا المعنى الأخير هو المقصود بصفة خاصة فى دراسة مدى دور إرادة المريض الذى يهدده موت حتمى قريب بسبب مرض لا يرجى شفاؤه فى إباحة القتل الذى يقع بناء على طلبه وتوسله.

وقد اختلف الفقه حول مدى ملاءمة العقاب على مثل هذا النوع من القتل: فمال البعض إلى الإباحة مستندين فى ذلك إلى حجتين، أولاهما قانونية، والأخرى واقعية. فالحجة القانونية مؤداها أن القتل الرحيم ليس سوى انتحار عن طريق اشتراك الغير. ولما كان الانتحار غير معاقب عليه فى ذاته، فإن الاشتراك فيه يفلت بدوره من العقاب. لكن هذه الحجة غير سديدة، لأن قيمتها لا تظهر إلا حينما يكون فعل الانتحار غير معاقب عليه، وحيثما يمكن القول بأن المتوفى كان هو الفاعل الأصلى فى "موته"، وهو ما يتعذر القطع به دائماً. أما الحجة الواقعية فتقوم على أن إضفاء الشرعية على القتل الرحيم ضرورة تفرضها مصلحة المجتمع بالتخلص من مريض لا يرجى شفاؤه ويمثل بالنسبة له عبئاً ثقيلاً، كما تفرضها مصلحة الفرد بوضع حد لمعاناته. ولكن هذه الحجة بدورها متهاترة، وتنطلق من اعتبارات نفعية بحتة تهبط بقيمة الإنسان وتحط من كرامته. ومن أجل هذا، فإن الغالبية الساحقة من الفقه الجنائى المقارن تذهب إلى عدم إضفاء الشرعية على القتل الرحيم، وذلك تأسيساً على عدة اعتبارات؛ منها :

- أنه لا يسوغ التضحية بالمريض الميئوس من شفائه من أجل المجتمع؛ فهذا الأخير صنع من أجل الإنسان، وليس العكس.

- أن إضفاء الشرعية على القتل الرحيم سوف يفضى إلى شل حركة البحث

العلمى فى المجال الطبى ويحول دون استحداث طرق جديدة للعلاج والتخفيف من آلام المرضى. فضلاً عن أنه ليس من مهام الطبيب وضع حد للحياة أو التعجيل بإنهائها، وإنما العلاج وتخفيف الآلام.

- أن هذا الحل سوف يفضى إلى ممارسات تأباها القيم الدينية والأخلاقية، حيث سيعمد أقارب المحتضر إلى التعجيل بلحظة الوفاة إذا كانوا ينتظرون بعدها مغنماً مالياً؛ كما قد تفتح إباحة هذه الممارسة الباب إلى عودة الأفكار العنصرية الخطيرة التى تدعو إلى تنقية الجنس البشرى من سلالات غير مرغوب فيها.

- أن هذا الحل سوف يزيد من معاناة بعض طوائف المرضى والمقعدين وكبار السن الذين لا تزال لديهم رغبة فى الحياة ولكنهم سيشعرون حينئذ بالذنب باعتبارهم "عديمى الفائدة وعالات على المجتمع".

- أنه من المتعذر وضع معيار لتحديد طبيعة المرض غير القابل للشفاء على نحو قاطع، خصوصاً مع التقدم السريع الذى تحققه العلوم والأبحاث الطبية فى التشخيص والعلاج؛ فما كان من العلل غير قابل للشفاء بالأمس أصبح قابلاً له اليوم، أو قد يصبح كذلك غداً.

- أنه من المتعذر القول من الناحية القانونية بأن رضاء المريض بوضع حد لحياته، بالنظر إلى الظروف التى يصدر فيها، يعد رضاء صادرا عن إرادة حرة؛ فمن المؤكد أن آلام المرض والحالة النفسية المتدنية تؤثر حتما على إرادته.

وفى مقابل ذلك، يذهب رأى ثالث مذهباً وسطا، بالتمييز فى الحل تبعاً للظروف والوسيلة التى يقع من خلالها إنهاء حياة المحتضر. والحجة الرئيسية فى هذا الرأى أن من حق الإنسان أن يموت بطريقة كريمة، وأنه لا يمكن السماح بترك المريض إلى ما لا نهاية عرضة لتجربة كافة وسائل العلاج المتصورة فيه، بما يسببه ذلك من معاناة إضافية. وتأسيساً على ذلك، ينادى هذا

الرأى بالتمييز بين "القتل الرحيم الإيجابى" و "القتل الرحيم السلبى" : فالأول يمثل دائماً قتلاً عمديا، كما لو تم عن طريق إعطاء مادة أو حقنة سامة. أما القتل الرحيم السلبى فتحدث فيه الوفاة نتيجة مجرد امتناع يتخذ عملاً صورة التوقف عن إعطاء العلاج بناء على إلحاح من المريض.

ومع ميل القضاء الفرنسى إلى عدم إباحة القتل الرحيم، فإنه يتجه إلى معاملة مرتكبى هذه الجريمة بأقصى درجات التساهل؛ إذ يجرى عادة على النطق فى مواجهتهم بالحد الأدنى من العقاب، ويقرنه غالباً بإيقاف التنفيذ. وفى بعض التشريعات الأجنبية، يخفف العقاب على من يرتكب قتلاً بناء على طلب المجنى عليه (المادة ٥٧٩ من قانون العقوبات الإيطالى). وفى ألمانيا، تجرى الممارسات الطبية والقانونية على حل توفيقى؛ فلا عقاب على الطبيب الذى يوقف أو يغفل اتخاذ التدابير الطبية التى تبقى المريض على قيد الحياة إذا طلب المريض إيقافها. كما يسرى ذات الحل إذا كان المريض قد أصيب بموت المخ، أو إذا لم يعد المحتضر فى حاجة إلى عناية طبية تبقيه على قيد الحياة بالنظر إلى الآلام التى يعانى منها واليأس من شفائه. كما لا يعاقب الطبيب الذى يتدخل لتخفيف آلام المحتضر بناء على طلبه، ولو ترتب على ذلك وفاته بالفعل. وكان قد قدم مشروع قانون فى ألمانيا يذهب إلى مدى أبعد، بإباحة القتل الرحيم الإيجابى بناء على طلب المريض لإراحته من آلام لا تطاق.

والواقع أن الموضوع برمته تحكمه فى الأصل اعتبارات أخلاقية ودينية واجتماعية تتعلق بالتماسك الاجتماعى ودفء العلاقات الإنسانية، قبل أن تثور المشكلة القانونية ذاتها. وإزاء ذلك، من المتوقع ألا يثار مثل هذا الموضوع بذات الحدة فى المجتمع المصرى، وفى المجتمعات الشرقية بصفة عامة.

الفرع الثانى

الاستثنــاء

قد يبدو أن رضاء المجنى عليه يعمل أحياناً كسبب للإباحة عندما يكون أساس هذه الأخيرة ترخيصاً ضمنياً من القانون بمباشرة النشاط، كما هى الحال

بشأن رضاء المريض فى التدخل الطبى والجراحى، ورضاء اللاعب فى ممارسة الألعاب الرياضية. ولكن الراجح أن رضاء المجنى عليه فى مثل هذه الحالات ليس هو بذاته سند الإباحة، وإنما لا يعدو أن يكون شرطاً من شروط الإباحة إلى جانب شروط أخرى، بينما تستند الإباحة ذاتها إلى استعمال الحق أو الترخيص القانونى أو العرف حسب النظام السائد.

وفى مصر، يجرى الفقه على تحديد دور رضاء المجنى عليه فى الإباحة فى ضوء طبيعة الحق الذى نزلت الجريمة مساساً به، فإذا وقع الفعل المكون للجريمة على حق يجوز لصاحبه أن يتصرف فيه، وكان هو راضياً بوقوعه، فمؤدى ذلك أن يباح الفعل، لأن رضاء صاحب الحق بمساس الغير به يعد ضربا من ضروب التصرف فيه، وهو ما يحدث عندما يسمح صاحب المنقولات أو المزروعات أو الحيوانات للغير بإتلافها أو إعدامها، فحينئذ لا يعاقب المتلف عن فعل الإتلاف الذى يقع مباحاً. وتسرى ذات الملاحظة بشأن إباحة اختلاس المحجوزات أو تبديدها إذا تم بناء على اتفاق الدائن الحاجز والمدين المحجوز على أشيائه، أو إفشاء السر الخاص برضاء صاحبه، أو التبرع بجزء من الدم، أو أنسجة الجسم أو الجلد، أو غير ذلك مما يجدده الجسم تلقائياً. أما إذا كان رضاء المجنى عليه قد وقع على حق لا يجوز لصاحبه أن يتصرف فيه ، كحقه فى سلامة الجسم ، فحينئذ لا تقع الإباحة بناء على ذلك الرضاء الذى يعد معدوم الأثر. وعلى ذلك، يرجع إلى طبيعة كل حق على حدة لمعرفة ما إذا كان يجوز لصاحبه أن يتصرف فيه أم لا، وقد يستشف من النص المقرر للحق ما إذا كان يجوز ذلك أم لا. وفى غير هذه الحالة، يرجع القاضى إلى علة التجريم؛ فإذا كانت هذه تتعلق بمصلحة عامة، فلا دور للرضاء فى الإباحة، كما لو وقعت جريمة ماسة بأمن الدولة ورضى بوقوعها أحد ممثلى الدولة، أو وقعت جريمة ماسة بمصلحة عامة، كالجرائم المتعلقة بالوظيفة العامة، أو العملة الوطنية، أو وقعت جريمة ماسة بالفرد ولكن المصلحة العامة المقصودة بالتجريم ترجح فيها على جانب الحق الفردى موضوع المساس، كما

فى القتل، والمساس الجسيم بسلامة الجسم، والزنا. ومن البديهى أن المشكلة لا تثور أساساً فى شأن الجرائم التى لا يوجد فيها مجنى عليه محدد، كما فى الأمثلة التى أشرنا إليها منذ قليل.

وهكذا، لا يعمل رضاء المجنى عليه وفقًا لهذا التحليل كسبب مستقل للإباحة، وإنما كتطبيق خاص - بدون حاجة إلى نص - لسبب أعم هو استعمال الحق الشخصى، وهو تطبيق يجعل منه سبب إباحة خاصاً، أى لا يبيح إلا الجرائم التى تقع مساساً بحقوق يجوز لأصحابها التصرف فيها، كما توصى طبيعته باعتباره سبب إباحة نسبيًا لا يستفيد منه إلا من تلقى الرضاء دون غيره ممن يكونون قد ساهموا معه فى الفعل.

المطلب الثانى

شروط الاعتداد برضاء المجنى عليه

نظراً للآثار الهامة التى يرتبها رضاء المجنى عليه فى المجالات السابقة، فإنه يلزم أن تتوافر فيه عدة شروط حتى ينتج تلك الآثار، مع الأخذ فى الاعتبار الشروط التى قد يتطلبها القانون فى بعض الجرائم دون الأخرى، ومع ملاحظة الشرط العام المتعلق بمحل الرضاء، وهو وروده على جريمة من تلك التى تمس بحق يجوز لصاحبه أن يتصرف فيه، سواء كُيِّفَ الرضاء وفقاً للبعض على أنه سبب للإباحة، أو وفقاً لآخرين على أنه سبب يحول دون قيام الجريمة.

فمن ناحية، يلزم أن يكون الرضاء صادراً عن فهم وإدراك، أى أن يكون صاحبه متمتعاً بالإرادة المميزة التى تصلح مناطاً للاعتداد بها: فإن لم تكن كذلك، فهى عديمة القيمة من الناحية القانونية. وليس ثمة تلازم فى المجال الجنائى بين الأهلية للرضاء بالمعنى السابق والأهلية اللازمة لإبرام التصرفات القانونية؛ إذ لا يتقيد القاضى الجنائى للاعتداد بالرضاء بسن محددة من حيث المبدأ، وإنما عليه أن يبحث فى مدى قدرة المجنى عليه على فهم طبيعة الفعل

وآثاره ومدى خطورته، وهو بحث سوف يفضى إلى نتائج متباينة تبعاً لظروف كل حالة على حدة. وفى ذات الإطار، ليس ثمة تلازم حتمى بين الأهلية للرضاء من ناحية وبلوغ سن الأهلية الجنائية لتحمل العقوبة من ناحية أخرى؛ فمجال النوعين من الرضاء مختلف. وقد يتدخل المشرع الجنائى أحياناً فيضع سناً معينة لا يعتد إلا برضاء من يبلغها، فينهض ذلك قرينة قاطعة على أن من لم يبلغها لا قيمة لرضائه فى المجال المنصوص عليه، مهما كان نضج تمييزه، ففى هتك العرض لا يعتد برضاء المجنى عليه إذا لم يبلغ الثامنة عشرة (المادة ٢٦٩ عقوبات)، وفى الخطف إذا لم يبلغ ست عشرة سنة (المادة ٢٨٩ عقوبات). ويترتب على ما تقدم أيضا أن قيمة الرضاء تزول إذا عرض له سبب يعدم القدرة على حرية الاختيار أو الإدراك، كما لو كان المجنى عليه مجنوناً، أو واقعاً تحت تأثير مخدر أو مسكر، أو منوماً نوماً طبيعياً أو مصطنعاً (مغناطيسياً).. إلخ.

ومن ناحية ثانية، يلزم أن يصدر الرضاء عن إرادة سليمة خالية من العيوب التى تجردها من قيمتها القانونية، أى أن يصدر عن علم من الراضى بماهية الموضوع الذى ينصب عليه الرضاء واتجاه الإرادة إلى قبوله مع العلم بخطورته. فإذا تم انتزاع الرضاء بالإكراه أو الغش أو التدليس أو الغلط أو الاحتيال أو المباغتة.. إلخ، فإنه لا يحدث أثره القانونى. ومن تطبيقات ذلك ما حكم به من عدم الاعتداد برضاء امرأة فى جريمة اغتصاب ارتكبها رجل دخل سريرها على سبيل المباغتة وعلى نحو يوحى بأنه زوجها ثم واقعها على هذا الحال؛ وما حكم به من عدم الاعتداد برضاء المرأة فى جريمة مواقعتها تحت تأثير عقد زواج زال أثره لصيرورة الطلاق بائناً بينما كان زوجها السابق قد أخفى عليها ذلك وأوهمها أنها لا تزال فى عصمته. ومن ذلك أيضاً أن يتسلم الجانى من المجنى عليه مالاً على أثر إكراه أو استعمال وسائل احتيالية .. إلخ.

وتجدر الإشارة إلى أن طبيعة الجريمة التى يلعب الرضاء فيها دوراً ما تؤثر على ماهية الرضاء الذى يتطلبه المشرع؛ ففى بعض الحالات يكتفى

بالرضاء الضمنى؛ ومن ذلك مثلاً أن تقع جريمة المساس بحرمة الحياة الخاصة على مرأى ومسمع من أصحاب الشأن دون اعتراض منهم ، على الرغم من أنه كان فى مقدورهم ذلك. وعلى أى حال، يجب أن يتحرز القاضى دائماً فى استخلاص الرضاء الضمنى، إذ قد يكون ظاهرياً ليس إلا، بينما يكون مبعثه فى الواقع الخوف أو الاستسلام. وفى حالات أخرى، تتطلب خطورة الفعل أن يصدر الرضاء صريحاً وحراً وعن بينة كاملة، وهو ما يحدث عادة كشرط متطلب لإباحة بعض الأعمال الطبية المستحدثة، كالتبرع ببعض الأعضاء، أو الخضوع لتجارب طبية جديدة. وقد تطلب المشرع المصرى ذلك صراحة فى المادة الثالثة من القانون رقم ١٠٣ لسنة ١٩٦٢ والمعدل بالقانون رقم ٧٩ لسنة ٢٠٠٣ بشأن إعادة تنظيم بنوك العيون حيث نصت على أنه فيما يتعلق بالتبرع أو الوصية بالعيون أو باستئصال العيون لضرورة طبية فإنه يلزم الحصول على إقرار كتابى من المتبرعين أو الموصين وهم كاملو الأهلية أو ممن يتقرر استئصال عيونهم طبياً. فإذا كان الشخص قاصراً أو ناقص الأهلية فيلزم الحصول من وليه على إقرار كتابى. أما المادة الثانية (معدلة بالقانون رقم ٧٩ لسنة ٢٠٠٣) فتنص على أن **«تحصل هذه البنوك على قرنيات العيون من المصادر الآتية : (أ) قرنيات عيون الأشخاص الذين يوافقون موافقة كتابية على نقلها بعد وفاتهم بغير مقابل».**

ومن ناحية ثالثة ، يجب أن يكون الرضاء سابقاً على الجريمة وممتداً حتى تنفيذها أو معاصراً لذلك التنفيذ؛ فلا قيمة للرضاء السابق على التنفيذ طالما لم يمتد ليغطى فترة التنفيذ، ولا قيمة للرضاء اللاحق على تمام الجريمة؛ فالرضاء السابق على الجريمة الذى يسحبه صاحبه قبل تنفيذها لا يعتد به. والرضاء اللاحق على تمام التنفيذ ليس سوى صفح متأخر لا قيمة له (إلا فى الحالات الاستثنائية التى يعتد فيها القانون به، كما فى حالة عفو الزوج عن الزوجة الزانية)، وإن جاز أخذه فى الاعتبار فى تخفيف العقاب، وقبل ذلك فى حفظ الدعوى أو إصدار أمر بألا وجه لإقامتها. ولا صعوبة إذا حدث الرضاء

بخصوص جريمة لا يفصل فارق زمنى فيها بين النشاط والنتيجة؛ أما إذا تراخى وقت حدوث النتيجة عن وقت حدوث النشاط، ولم يشمل الرضاء الفترتين معاً، فالوقت الذى يجب أن يصدر فيه الرضاء هو وقت الفعل وليس وقت النتيجة، لأن دور الرضاء سواء فى نفى الركن المادى أو فى نزع الصفة الإجرامية عن الجريمة يتحدد فى تلك اللحظة، وتبرز أهميته فيها دون غيرها.

ملخص الفصل الثانى



لا تقوم الجريمة إذا ارتكب الفعل المكون لها فى ظروف تجعله خاضعاً لحالة من حالات الإباحة، لأن علة التجريم تنتفى حينئذ. ويميز الإباحة أنها تنزع عن الفعل صفته كجريمة، وكفعل ضار، وكخطأ تأديبى. ويرتد أثر الإباحة إلى الفعل فى ذاته فينزع عنه الصفات السابقة، ولهذا تتميز الإباحة بطابع موضوعى يتعلق بالفعل لا بشخص الفاعل. وهذا الطابع الموضوعى يميز الإباحة عن الأسباب الأخرى التى تحول دون تطبيق العقاب لأسباب شخصية، كموانع المسئولية وموانع العقاب. وقد نص قانون العقوبات المصرى على ثلاثة تطبيقات رئيسية للإباحة هى استعمال الحق الشخصى، وأداء الواجب (أو استعمال السلطة) والدفاع الشرعى.

ويباح الفعل إذا أتاه الشخص استعمالاً لحق يقرره له القانون، ويلزم لذلك أن يوجد حق من الناحية القانونية، وأن يرتكب الفعل فى حدود الحق وأن يكون مستعمله مستهدفاً ذات الغاية الكامنة وراء تقرير الحق (حسن النية). ومن الأمثلة البارزة لتطبيقات الإباحة استعمالاً لحق: الحق فى التأديب، والحق فى ممارسة الألعاب الرياضية، والحق فى علاج المرضى إذا توافرت الشروط الخاصة بكل منها.

كما يباح الفعل الذى يأتيه الموظف العام أداءً لواجب أو استعمالاً لسلطة، ولا تثير الإباحة صعوبة إذا توافرت الشروط اللازمة لكى يكون العمل مطابقاً للقانون. فإذا وقع فعل الموظف غير مطابق للقانون لاعتقاده أنه مختص بالعمل أو بأن طاعة أمر رئيسه واجبة عليه، فإن القانون المصرى يقرر رغم ذلك إباحة العمل متى كان الموظف يعتقد بناء على أسباب معقولة - فى مشروعية العمل وقام فوق ذلك بالتثبت والتحرى اللازمين.

ويباح الفعل كذلك إذا وقع ممن توافرت لديه شروط الدفاع الشرعى، عن النفس أو المال. ويلزم لذلك أن يتوافر اعتداء ذو ظهر مادى، غير مشروع، حال، يهدد بجريمة ضد النفس أو إحدى جرائم المال التى حددها القانون، وأن يستحيل دفعه بالالتجاء إلى السلطات العامة، أما فعل الدفاع فيلزم أن يكون من شأنه رد الاعتداء وأن يكون متناسباً معه: فإذا تخلف الشرط الأخير اعتبر الشخص فى حالة تجاوز لحدود الدفاع الشرعى.

وأخيراً لا يعتبر رضاء المجنى عليه من حيث المبدأ سبباً عاماً للإباحة؛ لأن الجرائم تحدث دائماً مساساً بالمصلحة العامة، ويستثنى من ذلك الحالات القليلة التى يقع فيها الفعل المكون للجريمة مساساً بحق فردى خالص لصاحبه.

أسئلة على الفصل الثانى

س١: ما المقصود بالطابع الموضوعى للإباحة؟ اشرح الآثار القانونية التى تترتب على ذلك.

س٢: بين كيف عالج المشرع المصرى الفرض الخاص بالغلط فى الإباحة ووضح تقييم هذا الموقف من الناحية العملية.

س٣: يستفيد من الإباحة من يجهل توافرها مع توافر شروطها. اشرح هذه العبارة مع التعليل القانونى.

س٤: اشرح الشروط العامة لإباحة الفعل المرتكب استناداً لحق شخصى ، وبين أهم تطبيقاته.

س٥: اشرح شروط إباحة العمل الطبى.

س٦: اشرح شروط إباحة العمل غير المطابق للقانون الذى يرتكبه الموظف العام.

س٧: اشرح شروط الاعتداء أو الخطر فى الدفاع الشرعى.

س٨: اشرح شروط الإباحة المتعلقة بفعل المدافع.

س٩: بين أحكام تجاوز الدفاع الشرعى.

س١٠: أجب عن المطلوب فى المسألة الآتية مع توضيح السند القانونى:

توجه «أ» لسرقة منقولات من منزل «ب» وأثناء محاولته كسر الباب الخارجى بأداة حديدية، استيقظ صاحب المنزل وأطلق عليه عياراً نارياً نجح «أ» فى تفادى الرصاصة، وفر هارباً. قام «ب» بمطاردة «أ» بسيارته، حيث صدمه وأحدث به إصابات متفرقة. دفع كل من «أ» و«ب» بأنه كان فى حالة دفاع شرعى. بين مدى صحة الدفع.



الفصل الثالث

الهيكل المادى للجريمة

الأهداف:

بعد دراسة هذا الفصل؛ يفترض أن يكون الدارس قادراً على :

١- الإلمام بالقواعد العامة التى يخضع لها السلوك الإجرامى من حيث لزومه وطبيعته وصوره المختلفة.

٢- الإلمام بالقواعد المتعلقة بالنتيجة الإجرامية من حيث مفهومها، ومدى لزمها، وأنواعها، ودورها فى سياستى التجريم والعقاب.

٣- الإلمام بالمعايير المختلفة المعمول بها لتحديد علاقة السببية بين الفعل الإجرامى والنتيجة الإجرامية، والمعيار الذى تميل إليه التطبيقات القضائية فى جرائم القتل والإصابة.

٤- الإلمام بعناصر الشروع فى الجريمة من حيث البدء فى التنفيذ ومعياره والتمييز بينه وبين العمل التحضيرى وقصد ارتكاب جناية أو جنحة محددة، وعدم تمام النتيجة لسبب خارج عن إرادة الجانى، وكذا الوضع الخاص بما يعرف بالجريمة المستحيلة وسياسة المشرع فى العقاب على الشروع.

٥- الإلمام بالقواعد التى تحكم المشروع الإجرامى الواحد الذى يتعدد فيه الجناة، وهو ما يعرف بالمساهمة الجنائية، وذلك من حيث التمييز بين الفاعل والشريك، وأهمية ذلك، وأركان المساهمة الأصلية وأركان المساهمة التبعية (الاشتراك) والقواعد التى تحكم تحديد عقاب كل من الفاعل والشريك ومدى تأثر كل منهما من هذه الناحية بالظروف المختلفة.

العناصر:

١- الركن المادى فى النموذج العادى للجريمة:
- السلوك الإجرامى.
- النتيجة الإجرامية.
- علاقة السببية.

٢- الشروع فى الجريمة :
- ماهية الشروع والأحكام العامة التى يخضع لها.
- العقاب على الشروع.

٣- المساهمة الجنائية :
- ماهية المساهمة الجنائية والقواعد العامة التى تخضع لها.
- المساهمة الأصلية فى الجريمة.
- المساهمة التبعية فى الجريمة (الاشتراك).

المفاهيم :

الجريمة الإيجابية - الجريمة السلبية - جريمة الارتكاب عن طريق الامتناع - الجريمة المركبة - وسيلة السلوك - النتيجة المادية - النتيجة القانونية - التعادل بين الأسباب - السببية الملائمة - الشروع التام (الجريمة الخائبة) - الشروع الناقص (الجريمة الموقوفة) - العزم والتصميم - العمل التحضيرى - البدء فى التنفيذ - القصد الجنائى - عدم تمام الجريمة - العدول الاختيارى - العدول غير الاختيارى - الجريمة المستحيلة - تعدد الجناة - الوحدة المعنوية للجريمة - الفاعل الأصلى - الشريك فى الجريمة - العمل التنفيذى - التحريض - الاتفاق - المساعدة - الاستعارة الإجرامية - الظرف المادى - الظرف الشخصى - الظرف المغير من الوصف - النتيجة المحتملة.

الفصل الثالث

الهيكل المادى للجريمة

تمهيد وتقسيم:

تقوم كل جريمة على هيكل مادى ملموس لا يتحقق بنيانها القانونى بدونه. بيد أن ذلك الهيكل لا يتخذ شكلاً واحداً فى كافة الجرائم، حيث تتوقف طبيعة الأفعال المكونة له على نوع كل جريمة، وفقاً لما يتطلبه نص التجريم. وتدخل معالجة الركن المادى لكل جريمة على حدة ضمن القسم الخاص من قانون العقوبات، وهو ما يخرج عن إطار دراستنا والتى سوف تركز فحسب على النماذج العامة للجرائم بالنظر إلى ركنها المادى، دون توقف عند جريمة بذاتها.

وتندرج النماذج العامة المشار إليها فى ثلاث طوائف:

الأولى- يمثلها نموذج الجريمة العادية، وفيها يرتكب جان بمفرده الجريمة كاملة، فتقع على يديه وحده كافة عناصرها، بما فى ذلك نتيجتها الإجرامية. **والثانية-** يمثلها نموذج الجريمة ناقصة النتيجة، وفيها يتمثل الهيكل المادى فى نشاط محدد يهدف إلى تحقيق نتيجة لا تقع لسبب خارج عن إرادته، وهو ما يعرف بالشروع فى الجريمة. **والثالثة-** يمثلها نموذج المساهمة الجنائية، وفيها تقع جريمة واحدة على أيدى عدة أشخاص ساهموا فى ارتكابها، وهو ما يعرف بالمساهمة الجنائية.

ولكل من هذه النماذج الثلاثة نخصص فيما يلى مبحثاً.

المبحث الأول

الركن المادى فى النموذج العادى للجريمة

تمهيد وتقسيم:

نقصد بالنموذج العادى للجريمة، تسهيلاً للعرض، ذلك الفرض الذى

يرتكب فيه شخص بمفرده جريمة تامة، فيأتى سلوكاً إجرامياً تعقبه نتيجة إجرامية وتربط بينهما علاقة سببية. ولكل من هذه العناصر الثلاثة نخصص فيما يلى مطلباً.

المطلب الأول

السلوك الإجرامى

السلوك الإجرامى: هو النشاط المادى الملموس الذى يأتيه الجانى أو التقاعس عن تنفيذ واجب قانونى مفروض عليه تحت طائلة العقاب. والسلوك بهذا المعنى لازم فى كافة الجرائم، وإن اختلفت صورته من فرض لآخر تبعاً لعدة اعتبارات أهمها: طبيعة السلوك ومدة تنفيذه وعدد الأفعال المكونة له والظروف الملابسة لمباشرته، وذلك كله على التفصيل الآتى.

الفرع الأول

مبدأ لا جريمة بغير سلوك إجرامى

من المجمع عليه فى الفقه والقضاء الجنائيين ألا جريمة بغير نشاط مادى يكون هو قوام السلوك الإجرامى فيها، ويعكس إلى العالم الخارجى ما دار فى نفس الجانى سابقاً على ذلك النشاط ومعاصراً له. فالقاعدة ألا شأن لقانون العقوبات بالمراحل النفسية أو الإرادية السابقة على النشاط الإجرامى الملموس: فما يدور داخل مكنون الأنفس أو ما تعتلج به الصدور من نوازع وهواجس وأفكار ورغبات ونوايا إجرامية لا سلطان للقانون عليه، طالما لم يقترن ذلك بمظهر خارجى يستدل به عليه. والقانون الوضعى لا يقحم نفسه فى مجال تفكير الإنسان، وإنما يتدخل فحسب فى مجال تصرفاته الخارجية. وهذا السلوك الخارجى متضمن فى كافة التعريفات الفقهية للجريمة أياً كان نوعها، عمدية كانت أم غير عمدية، وإليه كان يشير البعض قديماً باعتباره «جسم الجريمة»، إمعاناً فى إبراز أهميته فى بنيانها القانونى. ورغم أن المشرع الجنائى لا يتطلب

غالباً بنص صريح ضرورة السلوك الإجرامى، إلا أن تعريفاته للجرائم تفترضه بغير جدال. وتستهل نصوص التجريم المقارنة عادة تعريف الجريمة بأنها «فعل» يتمثل فى مظهر محدد يبينه النص، كما تعالج النصوص المتعلقة بالمسئولية الجنائية هذه الأخيرة باعتبارها الأثر القانونى لوقوع الفعل المجرم، وتقرر عدم قيامها إلا عن «الفعل الشخصى». وفى كل ذلك ما يؤكد أن المعالجة التشريعية للجرائم تفترض على نحو حاسم ألا جريمة بغير ركن مادى.

وقد أكدت المحكمة الدستورية العليا فى مصر القيمة الدستورية لمبدأ ضرورة السلوك الإجرامى فى بعض أحكامها الحديثة. ومن ذلك ما ذكرته فى ثنايا تسبيبها للحكم الصادر بعدم دستورية نص المادة الخامسة من المرسوم بقانون رقم ٩٨ لسنة ١٩٤٥ بشأن المتشردين والمشتبه فيهم وبسقوط أحكام المواد المرتبطة بها، وهى المواد ٦ ، ١٣ ، ١٥ منه. وكانت المادة الخامسة من المرسوم المشار إليه تنص على أن «يعد مشتبهاً فيه كل شخص تزيد سنه على ثمانى عشرة سنة حكم عليه أكثر من مرة فى إحدى الجرائم الآتية، أو اشتهر عنه - لأسباب مقبولة - أنه اعتاد ارتكاب بعض الجرائم أو الأفعال الآتية:.....».

وقد جاء فى ثنايا الحكم بعدم دستورية تلك المادة «... وحيث أن الدستور - فى اتجاهه إلى تَرَسُّم النظم المعاصرة ومتابعة خطاها، والتقيد بمناهجها التقدمية - نص فى المادة (٦٦) منه على أنه لا جريمة ولا عقوبة إلا بناء على قانون، ولا عقاب إلا على الأفعال اللاحقة لصدور القانون الذى ينص عليها، وكان الدستور قد دل بهذه المادة على أن لكل جريمة ركناً مادياً لا قوام لها بغيره يتمثل أساساً فى فعل أو امتناع وقع بالمخالفة لنص عقابى، مفصحاً بذلك عن أن ما يركن إليه القانون الجنائى ابتداء فى زواجره ونواهيه هو مادية الفعل المؤاخذ على ارتكابه، إيجابياً كان هذا الفعل أم سلبياً؛ ذلك أن العلائق التى ينظمها هذا القانون فى مجال تطبيقه على المخاطبين بأحكامه محورها الأفعال

ذاتها، فى علاماتها الخارجية، ومظاهرها الواقعية، وخصائصها المادية ، إذ هى مناط التأثيم وعلته، وهى التى يتصور إثباتها أو نفيها وهى التى يتم التمييز على ضوئها بين الجرائم بعضها البعض، وهى التى تديرها محكمة الموضوع على حكم العقل لتقييمها وتقدير العقوبة المناسبة لها، بل إنه فى مجال تقدير توافر القصد الجنائى، فإن المحكمة لا تعزل نفسها عن الواقعة محل الاتهام التى قام الدليل عليها قاطعاً واضحاً، ولكنها تجيل بصرها فيها منقبة من خلال عناصرها عما قصد إليه الجانى حقيقة من وراء ارتكابها، ومن ثم تعكس هذه العناصر تعبيراً خارجياً ومادياً عن إرادة واعية، ولا يتصور بالتالى وفقاً لأحكام الدستور أن توجد جريمة فى غيبة ركنها المادى، ولا إقامة الدليل على توافر علاقة السببية بين مادية الفعل المؤثم والنتائج التى أحدثها بعيداً عن حقيقة هذا الفعل ومحتواه. ولازم ذلك أن كل مظاهر التعبير عن الإرادة البشرية - وليس النوايا التى يضمرها الإنسان فى أعماق ذاته - تعتبر واقعة فى منطقة التجريم كلما كانت تعكس سلوكًا خارجياً مؤاخذاً عليه قانوناً. فإذا كان الأمر غير متعلق بأفعال أحدثتها إرادة مرتكبها، وتم التعبير عنها خارجياً فى صورة مادية لا تخطئها العين، فليس ثمة جريمة».

وقد رددت المحكمة الدستورية العليا ذات العبارات فى أحكام أخرى حديثة قضت فيها بعدم دستورية المادة ٤٨ مكرراً من القانون رقم ١٨٢ لسنة ١٩٦٠ فى شأن مكافحة المخدرات وتنظيم استعمالها والاتجار فيها المعدل بالقانونين رقمى ٤٠ لسنة ١٩٦٦ و ١٢٢ لسنة ١٩٨٩ فيما كانت تقضى به من أن «تحكم المحكمة الجزئية المختصة باتخاذ أحد التدابير الآتية على من سبق الحكم عليه أكثر من مرة، أو اتهم لأسباب جدية أكثر من مرة فى إحدى الجنايات المنصوص عليها فى هذا القانون...».

وتبرير المبدأ على النحو السابق لا يحتاج إلى عناء: فهو ضمانة أكيدة للأفراد تحول دون المساس بمكنون أنفسهم والعصف بحرياتهم الفردية، وهو

مبدأ يتماشى مع الطبيعة البشرية التى تأبى المحاسبة الدنيوية على مجرد النوايا، ولو كانت إجرامية. وفوق ذلك، فإن مبدأ لزوم السلوك الإجرامى يعنى - من الناحية النفسية - وعداً يقدمه المشرع لمن لا يتخطى مرحلة التفكير الإجرامى بالإفلات من العقاب، وهو ما يساهم - فى نطاق ما - فى الوقاية من الإجرام.

ومع ذلك، ثمة تطبيقات متناثرة يبدو فيها أن مبدأ لزوم السلوك الإجرامى قد تراجع. ومن أهم تلك التطبيقات تقرير المشرع - لا سيما فى قانون العقوبات الاقتصادى - لمسئولية جنائية عن فعل أو امتناع يرتكبه الغير من الناحية المادية، فيسأل الشخص على هذا النحو عن جريمة خاصة به على الرغم من أن الأفعال المادية المكونة للجريمة قد اقترفها شخص آخر سواه، وهو ما يعرف بالمسئولية الجنائية عن فعل الغير. ويعمد القضاء أحياناً إلى التوسع فى مثل هذا النوع من المسئولية - لا سيما فى مجال مسئولية أرباب العمل أو أصحاب المشروعات عن الجرائم التى يرتكبها تابعوهم - فيكتفى فى جريمة رب العمل بركن مادى واهٍ يكاد يتجرد من أى مظهر خارجى ملموس.

الفرع الثانى

السلوك الإجرامى وفقاً لطبيعته

يندرج السلوك الإجرامى وفقاً لطبيعته تحت طائفتين أساسيتين هما: السلوك الإيجابى، والسلوك السلبى.

١- السلوك الإيجابى:

يتمثل السلوك الإجرامى الإيجابى فى مسلك ذى مظهر خارجى يتخذه الجانى يحدث تغييراً فى العالم الخارجى ويعبر عن سيطرة إرادية على منشأ الفعل. ويفترض ذلك أن الجانى بسلوكه الإجرامى الإيجابى قد أحدث تغييراً فى وضع قائم يتسم بالسكون، فنقله إلى حالة جديدة تتسم بالحركة. وفى هذا التغيير يبرز بوضوح طابع «الارتكاب» أو الصفة «الإيجابية» للفعل المكون للجريمة، ومن أجل هذا توصف الجرائم التى يتخذ السلوك الإجرامى فيها المظهر محل

البحث بأنها جرائم «إيجابية» أو جرائم «ارتكاب»، إبرازاً للتقابل بينها وبين الجرائم «السلبية» أو جرائم «الامتناع»، كما سوف يجىء بعد قليل.

ويتضح مما سبق أن السلوك الإجرامى الإيجابى يقوم على عنصرين؛ أولهما: الحركة العضوية ، وثانيهما : الأصل الإرادى المنشئ لها.

فمن ناحية، يفترض السلوك محل البحث صدور حركة عن عضو من أعضاء الإنسان يتحقق بها المظهر المادى المشار إليه. وتختلف صور الحركات العضوية التى يقوم بها السلوك تبعًا لطبيعة كل جريمة، وتبعًا لطبيعة الوسائل المتاحة لدى الجانى والتى يسعى من خلالها إلى تحقيق غاية يريدها. والغالب أن يتم ذلك عن طريق اليد، كما فى القتل العمد والسرقة والتزوير وخطف الأشخاص وحبسهم بغير وجه حق.. إلخ.. ولكن ذلك ليس بشرط، إذ قد يحدث السلوك عن طريق اللسان، كما فى توجيه عبارات تنطوى على سب أو قذف فى حق الغير أو إفشاء سر مهنى؛ وقد يحدث ذلك من خلال القدمين، كركل آخر أو إسقاطه أرضاً بهذه الطريقة، أو الدخول فى عقار فى حيازة آخر لارتكاب جريمة؛ وقد يحدث عن طريق النظر أو التنصت، كما فى جرائم انتهاك حرمة الحياة الخاصة للغير بتلك الوسائل: ففى مثل هذه الحالات ونظيراتها تتخذ الحركة العضوية المظهر المادى المطلوب الذى يحدث مساساً بالمصلحة المحمية جنائياً أو يهدد بذلك. ويرتبط بهذا أنه إذا ظلت الفكرة الإجرامية حبيسة فى صدر صاحبها، فلم يتحرك عضو من أعضاء جسمه للتعبير الخارجى عنها، ظل السلوك الإجرامى غائباً، مهما كانت خطورة الفكرة أو دناءتها.

ومن ناحية ثانية، يفترض فى السلوك الإجرامى كعنصر فى الركن المادى للجريمة صدوره عن إرادة إنسانية تسيطر عليه وتدرك ماهيته، أو تكون القوة النفسية التى تحركه وتعد سبباً له من هذه الزاوية، كما تظل تسيطر عليه حتى نهايته. فإذا تجردت الحركة من هذه القوة النفسية الدافعة والمسيطرة سقطت عن السلوك الإجرامى صفته الإرادية وانهار تبعاً لذلك أحد عناصر الركن المادى،

وهو ما يفضى إلى انهيار البنيان القانونى للجريمة برمته، ويجعل البحث فى مدى توافر أركانه وعناصره الأخرى غير ذى موضوع. ولا يغير من الأمر شيئاً أن يكون الفعل غير الإرادى قد أفضى - سببياً - إلى المساس بالمصلحة المحمية جنائياً. وتطبيقاً لذلك، تفقد الحركة العضوية صفتها الإرادية إذا صدرت عن شخص لا سيطرة نفسية له على أعضاء جسمه التى «استخدمت» فى تحقيق السلوك، سواء «صدر» هذا الأخير عن أعضائه تلقائياً، أم صدر بفعل أجنبى. ومن ذلك أن يصاب شخص بإغماء مفاجئ فيسقط على آخر كان بجواره فيصيبه، أو تنقلب أم أثناء نومها على طفلها الوليد، أو يهب إعصار مدمر فيقذف بسيارة شخص على آخر فيصاب من جراء ذلك، أو يهذى شخص بعبارات سب أو يفشى سراً قبيل إفاقته من تخدير عقب إجراء عملية جراحية له، أو أن يمسك شخص عنوة بيد آخر ويرغمه على التوقيع على ورقة مزورة أو على الضغط على سلاح موجه نحو الغير، أو أن يصدم سائق متهور سيارة متوقفة فى إشارة مرور فيقذف بها إلى الأمام لتصدم أحد المارة..إلخ.

ففى كل هذه الحالات ونظيراتها، لا ينسب السلوك إلى من صدر عنه من الناحية المادية. فإذا كان شخص آخر وراء مثل هذا السلوك، فإنه يتحمل وحده وزره، كما فى حالات الإكراه المادى الذى يعدم إرادة الخاضع له بالكلية: فمن أُمْسِكَ بيده عنوة للتوقيع على سند مزور لا يعد صاحب السلوك الإجرامى فى التزوير، وإنما يسند هذا الأخير مادياً إلى من مارس الإكراه بالفعل، وكذلك الشأن فى كافة الحالات المشابهة. ويختلف الإكراه المادى بهذا المعنى عن الإكراه المعنوى الذى لا يعدم الإرادة كلية وإنما يحدث فيه ضغط على إرادة المكره وارتكابه فعلاً يلبى طلب من صدر عنه الإكراه المعنوى، كما فى تهديد شخص بشر جسيم إن لم يرتكب جريمة، فالإرادة فى السلوك الذى يصدر عن المكره معنوياً غير منعدمة، ولكنها معيبة، ومن ثم لا يعتد بها القانون وتمتنع مسئولية صاحبها؛ بينما فى الإكراه المادى تفقد الحركة العضوية للمكره ابتداءً صفتها الإرادية، فلا توصف أصلاً بأنها سلوك إجرامى.

ويعد الطابع الإرادى فى السلوك الإجرامى بالمعنى السابق من الأوليات المتفق عليها فى الفقه الجنائى المقارن، وتفترضه التشريعات الجنائية المقارنة بغير نص، وعليه يقوم التحليل القانونى السليم لموضع «الإرادة» فى العناصر المختلفة التى ينهض عليها البنيان القانونى للجريمة، ولا محل لتحقق الأغراض التى يستهدفها قانون العقوبات بغير تطلبه.

ونلاحظ أخيراً أن الجرائم التى تقع بسلوك إجرامى إيجابى تمثل النسبة الغالبة بين مجموع الجرائم. ويرجع ذلك إلى أسباب تتعلق بالسياسة الجنائية التقليدية: فالأصل وفقاً لهذه الأخيرة أن المشرع يتدخل بالحظر والنهى أكثر مما يتدخل بالأمر والإلزام، وأن شق التكليف فى القاعدة الجنائية يوجه الأفراد نحو الإحجام عن أفعال محظورة تحت طائلة الجزاء الجنائى، ومن ثم فإن مخالفتها سوف تتخذ مظهراً إيجابياً. وقد ظل الحال على هذا النحو على الرغم من اتساع ملحوظ فى دائرة التجريم فى مجال السلوك الإجرامى السلبى، على ما سوف يبين بعد قليل.

٢- السلوك السلبى:

أولاً - ماهية السلوك السلبى:

السلوك الإجرامى السلبى أو الامتناع: هو إحجام الشخص أو تقاعسه عن أداء التزام إيجابى محدد كان يقع عليه قانوناً عبء الوفاء به فى ظروف معينة، فيحدث مساس بالمصلحة المحمية جنائياً - أو تعريضها للخطر - بمجرد النكوص عن أداء ذلك الواجب. وهذه الصورة الخاصة من السلوك هى التى تقوم بها عادة طائفة الجرائم «السلبية» أو «جرائم الامتناع»، وتثور بشأنها مشكلات قانونية دقيقة على المستويات التشريعية والقضائية والفقهية.

ويتضح مما سبق أن السلوك الإجرامى السلبى يقوم على عنصرين أولهما- الامتناع عن الوفاء بالتزام قانونى وثانيهما - الصفة الإرادية فى الامتناع. **فمن ناحية**، يفترض السلوك الإجرامى السلبى تقاعساً أو إحجاماً من شخص يقع على

عاتقه القيام بفعل إيجابى معين صيانة لمصلحة معتبرة. وليس الامتناع على هذا النحو محض فراغ أو عدم، وإنما هو مسلك ذو وجود قانونى، وله دلالة خاصة تجاه القيمة المحمية جنائياً بالنظر إلى الظروف التى يقع فيها. ولا يلزم أن يحدد القانون على وجه تفصيلى صريح العمل الإيجابى الذى يتعين على المكلف الوفاء به، وإنما يكفى أن يستفاد ذلك من موقفه فى تجريم الامتناع. فإذا جرم القانون امتناع الشاهد عن الإدلاء بشهادته، فمؤدى ذلك أنه كان يتطلب منه فى ظروف محددة التقدم للإدلاء بها، وكذلك الحال إذا ألزم القانون الشخص بالتبليغ عن جريمة، أو عن واقعة، أو عن بيانات محددة: ففى مثل هذه الحالات، يفترض الشارع أن القيمة محل الحماية الجنائية سوف تتحقق لها تلك الحماية بالقيام بواقعة التبليغ، ومن ثم فإن التقاعس عن القيام بها هو نقيض تلك الحماية، وبالتالى يرى فيه «مسلكا» ملموساً يتخذه المكلف، وليس مجرد فراغ أو موقف شخصى يتخذه الفرد دون معقب عليه. وهكذا، يلزم لفهم ماهية الامتناع ومدى قيامه من الناحية القانونية الرجوع إلى المصدر القانونى الذى يفرض الالتزام واجب الوفاء به.

وإذا كان يلزم فى جميع الأحوال وفقاً لمبدأ الشرعية أن يكون تجريم الامتناع مستنداً إلى نص تجريمى مكتوب، إلا أنه لا يلزم توافر ذات الشرط بشأن المصدر الذى يفرض الالتزام على المكلف بالوفاء به. وبعبارة أخرى، يستوى أن ينبع ذلك الالتزام من نص مكتوب أو من أى عمل قانونى أو غير قانونى يصلح مصدراً وفقاً للقواعد القانونية العامة: فقد يكون المصدر نصاً عقابياً، كالنص الذى يعاقب على الامتناع عن الإدلاء بالشهادة، أو على امتناع القاضى عن الحكم فى الدعوى؛ وقد يكون المصدر راجعاً إلى عقد يُحَمِّلُ شخصاً التزاماً محدداً تجاه آخر، كالتزام شخص بموجب عقد بتقديم رعاية علاجية أو صحية أو غيرها لآخر فى حاجة إليها، كمريض أو قعيد أو عاجز؛ وقد يكون المصدر هو الفعل الضار؛ فمن يشعل حريقاً فى آلة على أثر خطأ فنى أثناء إصلاحها يلتزم بإطفائه حتى لا تمتد النيران إلى غيرها؛ وقد يكون المصدر راجعاً إلى المبادئ القانونية العامة

فى مجموعها، ومن ذلك: الالتزامات التى تقع على الآباء برعاية أبنائهم والقيام على شئونهم، والالتزامات المتبادلة بالرعاية بين الزوجين، وهكذا. ويترتب على ما سبق أنه إذا كان الواجب الذى يثقل عاتق المكلف مستمداً من مصدر غير قانونى، فإن مخالفته لا تصلح كامتناع تقوم به الجريمة، كما لو كان الامتناع إحجاماً عن تنفيذ محض التزام دينى أو أخلاقى، كإحجام أحد المارة عن إلقاء نفسه فى نهر لإنقاذ آخر يوشك على الغرق، أو عن اقتحام منزل لإنقاذ ساكنيه من الهلاك فى حريق شب به.

ومن ناحية ثانية، لا يقوم الامتناع قانوناً إلا إذا كان إرادياً، بأن تكون الإرادة هى أصله والمسيطرة عليه طيلة الفترة التى يتحقق فيها. فإذا انتفت الصفة الإرادية للامتناع بهذا المعنى فإنه لا يصلح من الناحية القانونية سلوكاً إجرامياً سلبياً؛ كما لو كان امتناع المكلف عن أداء الواجب الذى يثقل عاتقه راجعاً إلى قوة قهرية، أو إكراه مادى، أو غياب وقتى عن الوعى فى الفترة التى كان يجب عليه فيها التصرف: فإذا حبس شخص وحيل بينه وبين الإدلاء بشهادة استدعى من أجلها فلا ينسب إليه سلوك الامتناع ، وكذلك الحال لو أصيب رجل المرور بإغماءة مفاجئة حالت بينه وبين تحذير قائدى السيارات من خطر كان مكلفاً بمنعهم من الاقتراب منه، وهكذا. وتبدو الصفة الإرادية واضحة إذا كان الامتناع متعمداً، أى إذا كان الشخص يعلم ماهية الواجب الذى يقع على عاتقه وتتجه إرادته عمداً إلى التملص من الوفاء به فى الأجل المطلوب. ولكن التقاعس قد يتم عن مجرد سهو أو نسيان اتخاذ الإجراء فى التوقيت المطلوب، كعدم تقديم إقرار ضريبى فى الفترة الزمنية التى يحددها النص، أو عدم تجديد ترخيص انتهت فترة صلاحيته. ويبدو الطابع الإرادى للامتناع فى هذا النوع من الجرائم أقل وضوحاً، ولكنه موجود على أى حال، فالممتنع كان مطالباً ببذل عناية الرجل المعتاد لتذكير نفسه بأداء الالتزام، وامتناعه يعد إرادياً طالما ثبت أنه كان فى وسعه أن يقوم بالمطلوب لو بذل قدراً معقولاً من العناية للإحاطة بواجبه. ولا يعد العقاب على الامتناع فى هذا الفرض خروجاً على مبدأ تطلب

الركن المادى للجريمة، فالأمر لا يصل هنا إلى العقاب على مجرد فكرة تعتلج بها النفس أو تجريم إرادة مجردة لا يوجد دليل خارجى عليها، وإنما يتعلق الوضع بإرادة تقاعست عن إتيان فعل إيجابى محدد، وهى إرادة تتكشف من خلال نتيجة كان ينبغى تحقيقها ولكنها لم تتحقق بالفعل.

ويلاحظ أن الجرائم التى تقوم بمحض سلوك إجرامى سلبى أقل عدداً من الجرائم التى تقع بسلوك إجرامى إيجابى. ويرجع ذلك فى المقام الأول إلى فلسفة السياسة الجنائية التقليدية التى لا تزال مؤثرة فى معظم التشريعات الجنائية المقارنة: فتلك الفلسفة تتميز بطابع فردى واضح، ومن ثم فإن تدخل قانون العقوبات فى الحريات الفردية يتم بموجبها فى أضيق نطاق ممكن. ومؤدى ذلك أن قانون العقوبات التقليدى قلما يطالب الأفراد بإتيان أنشطة إيجابية معاقب على التقاعس عن إتيانها، فهو ينهى أكثر مما يأمر، ومن ثم فإن مجال جرائم الامتناع فيه يضيق، بينما يتسع مجال جرائم الارتكاب. وبعبارة أخرى، يفترض أن الحرية تعانى من حظر نشاط إيجابى (إلزام بالامتناع) أقل مما تعانى من حظر نشاط سلبى (إلزام بالعمل)، ومن ثم كان طبيعياً أن تتخذ طرق ارتكاب الجرائم فى النصوص التقليدية بوجه عام مظهراً إيجابيا.

ومن تطبيقات ذلك فى القانون المصرى: الامتناع عن قبول عملة البلاد أو مسكوكاتها (المادة ٨/٣٧٧ عقوبات)، الامتناع عن دفع النفقة المحكوم بها (المادة ٢٩٣ عقوبات) امتناع القاضى عن الحكم فى القضية المرفوعة إليه (المادة ١٢١ عقوبات)، الامتناع عن التبليغ عن الجرائم الماسة بأمن الدولة التى يعلم بها الشخص (المادة ٩٨ عقوبات)، الامتناع عن التبليغ عن المواليد والوفيات (المادتان ١٩ ، ٣٥ من القانون رقم ١٤٣ لسنة ١٩٩٤ فى شأن الأحوال المدنية) والامتناع عن تقديم الإقرارات المنصوص عليها فى بعض التشريعات الضريبية والجمركية.

كما يلاحظ أخيراً أن التحليل الدقيق للبنيان القانونى لبعض الجرائم يفضى

إلى التسوية بين صورتى السلوك الإيجابى والسلبى لقيامها: فالركن المادى فيها يعرفه المشرع على نحو يتسع لاستغراق الصورتين معاً، بينما ذلك الركن فى جرائم الامتناع البحت هو محض الإحجام. والمجال المعتاد الذى تسمح فيه النصوص بهذا التكافؤ هو مجال الجرائم غير العمدية، وأكثر تطبيقاتها القتل والإصابة الخطأ، ففى هذا الشأن يعاقب القانون الجانى على التسبب خطأ فى موت شخص أو إصابته إذا كان ذلك ناشئاً عن إهماله أو رعونته أو عدم احترازه أو عدم مراعاته للقوانين والقرارات واللوائح والأنظمة (المادتان ٢٣٨، ٢٢٤ من قانون العقوبات).

وتطبيقاً لذلك، يستوى لقيام جريمة القتل الخطأ ونسبتها إلى الجانى أن يكون هذا الأخير مسئولاً عن تغيير مسارات القطارات فلا يقوم بإجراء «التحويلة» المناسبة فيقع تصادم بين قطارين يموت على أثره بعض الركاب، أو أن يقوم بها بالفعل على نحو مخالف لما تقتضيه الأصول الفنية وما يتطلبه واجب الحيطة والحذر؛ كما يسأل عن ذات الجريمة حارس «المزلقان» إذا أغفل إغلاق البوابة فترتب على ذلك اصطدام القطار بسيارة عابرة.

٣- مدى وقوع الجريمة الإيجابية بطريق الامتناع:

تفترض بعض الجرائم العمدية وقوع نتائج مادية للنشاط الإجرامى فيها، وتفترض أن الوسائل المعتادة لتحقق تلك النتائج تتخذ مظهراً إيجابياً يحدث تغييراً فى العالم الخارجى، أى إن الجانى يبادر فيها بإتيان حركة عضوية ساعياً من خلالها إلى تحقيق النتيجة الإجرامية، كما فى القتل العمد والسرقة والتزوير والنصب..إلخ. ويثور التساؤل فى هذا المجال عما إذا كانت تلك الجرائم يمكن أن تقع أيضاً عن طريق الامتناع المجرد بقصد تحقيق النتيجة الإجرامية، فنكون بذلك بصدد طائفة وسطى بين الجرائم الإيجابية التقليدية من ناحية والجرائم السلبية البحتة من ناحية أخرى. وهذه الطائفة الوسطى هى التى يطلق عليها «الجرائم الإيجابية التى تقع بطرق الترك أو الامتناع» أو «جرائم الامتناع غير الموصوفة قانوناً» «أو الجرائم السلبية ذوات النتيجة». ومن التطبيقات التى

تساق تعبيراً عن هذا الوضع: الأم التى تمتنع عن إرضاع طفلها قاصدة بذلك وفاته، والزوج الذى يرى زوجته تشرف على الغرق أو الموت اختناقاً فلا يمد لها يد العون ويرحب بوفاتها على هذا النحو، والحارس الذى يرى حريقاً يشب فى موضع حراسته فلا يبادر بإطفائه قاصداً أن تأتى النيران عليه، والشخص الذى يتسلم حافظة نقود من آخر اعتقده الآخر صاحبها ويمتنع عن تنبيه من سلمه إياها إلى أنه ليس صاحبها قاصداً بذلك الاحتفاظ بها لنفسه، والطبيب الذى يمتنع عمداً عن تشغيل جهاز تعطل كان يبقى على حياة مريض فى حالة غيبوبة دائمة بقصد إزهاق روحه ... وهكذا. فهل يعاقب هؤلاء جميعاً عن جرائم عمدية، فيعاملون معاملة من يأتى بنشاط إيجابى لإزهاق روح الغير أو إشعال حريق فى مسكنه أو اختلاس ماله ؟

ويلاحظ فى الأمثلة السابقة أن مجال الجرائم الإيجابية بطريق الترك أو الامتناع يفترض وقوع نشاط سلبى بحت وتحقق نتيجة مادية على أثر ذلك مع اتجاه النية إلى إحداثها بهذا المسلك. فإذا كان الجانى قد قام بعمل إيجابى ما تداخل معه مسلك سلبى فى مرحلة معينة، فإن الجريمة فى مجموعها تعد إيجابية بلا جدال، كما فى ترك شخص فى مكان خال من الآدميين - بعد نقله إليه - بقصد جعله يموت جوعاً. ويميز الجريمة الإيجابية بطريق الترك عن الجريمة السلبية البحتة أن هذه الأخيرة لا تتضمن فى بنيانها نتيجة مادية ملموسة، بينما تلك النتيجة عنصر فى الركن المادى للجريمة الإيجابية التى تقع عن طريق الامتناع.

وقد اختلف الفقهاء منذ زمن فى مدى جواز وقوع الجريمة الإيجابية عن طريق الامتناع، فبعض التشريعات القديمة كانت تسمح بذلك تأسيساً على مبدأ «أن من يقدر ولا يمنع يعد مخطئاً». وفى التشريعات والفقه الحديث يتصارع رأيان فى هذا الصدد: أولهما - لا يجيز مساءلة الممتنع عن جريمة إيجابية إلا فى الحالات التى ينص فيها المشرع على التسوية بشأن بعض الجرائم بين الفعل الإيجابى والامتناع، وثانيهما - يسمح بذلك.

فمن ناحية، يسود - فى الفقه الفرنسى بصفة خاصة - الاتجاه نحو رفض وقوع الجريمة الإيجابية عن طريق الامتناع، وذلك استناداً إلى حجتين:

الأولى: أنه يتعذر القول بتوافر علاقة السببية بين الامتناع البحت والنتيجة الإجرامية التى لم يساهم الامتناع فى إحداثها، بينما ساهمت فى ذلك عوامل أخرى مستقلة كافية بذاتها لتحقيق النتيجة استقلالاً عن الامتناع.

والثانية: أن احترام مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات وما يرتبط به من وجوب التفسير الضيق لنصوص التجريم والعقاب يوجبان ذلك الحل، لأنه عندما يصف النص الجنائى الركن المادى فى الجريمة، مجرماً أفعالاً إيجابية، كحركات أو أقوال أو كتابات أو رسوم ...إلخ، فإن توسيع التجريم ومده إلى محض امتناعات يعدان مناهضين لمبدأ الشرعية، لأن ذلك يعنى التجاءً إلى القياس فى مسائل التجريم والعقاب، لا سيما أن المشرع عندما يريد تجريم بعض حالات الامتناع، فإنه بوسعه أن يخلق منها جرائم مستقلة.

ومن ناحية ثانية، يذهب رأى آخر إلى أن الجرائم الإيجابية كما يجوز أن تقع بفعل إيجابى يجوز أن تقع بمجرد امتناع طالما توافرت الشروط الأخرى للمسئولية الجنائية، وعلى وجه الخصوص الركن المعنوى للجريمة وعلاقة السببية بين الامتناع والنتيجة. ويدعم هذا الرأى أن الحجج التى يقول بها أنصار الرأى المقابل ليست حاسمة، فليس صحيحاً أن علاقة السببية منعدمة ابتداء بين الامتناع والنتيجة الإجرامية فى الجرائم محل البحث، بل هى قائمة، وإن اتخذت طابعاً خاصاً بالنظر إلى طبيعة الجريمة ذاتها كما سوف يجىء. كما لا تعد التسوية بين الفعل الإيجابى والامتناع فى هذا المجال خروجاً على مبدأ الشرعية، لأنها - أى التسوية - لا تقوم على قياس محظور، وإنما تعكس خطاً ثابتاً ينتهجه المشرع فى سياسة التجريم وهو عدم التفرقة بين وسائل النشاط الإجرامى: فإذا كان القانون يجرم المساس بمصلحة معينة، فإنه لا يتطلب كقاعدة أن يحدث ذلك من خلال وسائل معينة دون غيرها، وإنما الوسائل كلها

بحسب الأصل سواء فى نظره، طالما كان من شأنها إحداث ذلك المساس: فنص التجريم فى القتل العمد يكتفى بعقاب من يقتل آخر عمداً، ولا يشترط لذلك إزهاق الروح على نحو دون آخر، فيستوى إذن أن يتم ذلك عن طريق إطلاق الرصاص، أو الضرب، أو الطعن بآلة حادة، أو الخنق، أو وضع السم، أو الإلقاء من علٍ، أو الدهس بالسيارة، أو الحرق، أو الشنق، أو الإغراق، أو الإلقاء أمام حيوان مفترس، أو الامتناع عن الإطعام بقصد إزهاق الروح... إلخ، فليس ثمة إذن ما يدعو إلى استبعاد الامتناع إذا كان من شأنه الإفضاء إلى النتيجة التى تحققها الأفعال الإيجابية الأخرى، إذ تعد التفرقة بين نوعى السلوك غير سائغة عقلاً. وفى ذات الاتجاه، يقال تدعيما لذلك إن تكريس الجرائم محل البحث يحقق فائدة ملموسة فى إطار قانون العقوبات الاقتصادى بصفة خاصة، حيث يمكن استناداً إليها إدانة رب العمل عن الجريمة التى يرتكبها أحد العاملين لديه على أثر تقاعس رب العمل عن القيام بواجب الإشراف والرقابة. وأخيراً، يذهب أنصار هذا الرأى إلى أن الجرائم المشار إليها تضفى فعالية أعظم على نظام العقاب، لأنه بغيرها يستحيل أحياناً العقاب على الامتناع. فضلاً عن أن التطبيقات التشريعية المختلفة لتجريم الامتناع فى ذاته قليلة، والعقاب بشأنها ضئيل بوجه عام.

وتميل بعض أحكام القضاء المصرى إلى تأييد هذا الاتجاه الثانى. ومن تطبيقات ذلك ما حكم به من إدانة حارس على زراعة قطن محجوز عليها عن اختلاس لها، على الرغم من أن النشاط المنسوب إليه لم يتعد ترك الزراعة بعد نضجها حتى أتلفتها الرياح، فساوت المحكمة على هذا النحو بين الاختلاس، وهو فعل إيجابى، والامتناع عن جنى الزراعة والحفاظ عليها، وهو نشاط سلبى. وقد أرجعت المحكمة قضاءها إلى أنه «كان من الواجب على الحارس أن يحافظ على الزراعة التى سلمت إليه ويستصدر أمراً بجنيها ويحفظها حتى يقدمها للمحضر عند طلبها، أما أن يتركها كما يدعى تذروها الرياح، فهو والاختلاس سواء بسواء، والجريمة متوافرة الأركان، إذ إن الجريمة كما تتم

بعمل إيجابى تتم بعمل سلبى متى كان القانون يستلزم من الشخص أن يأتى عملاً إيجابياً فلا يعمله ويمتنع عن أداء الواجب الذى فرضه عليه القانون..».

كما قضت محكمة النقض بأنه «إذا كان وكيل مكتب البريد ، لكى يستر الاختلاس الواقع منه، لفَّقَ البيانات التى دونها فى الأوراق والدفاتر الخاصة بإحدى العمليات، فأزاد فى بيان عدد الطوابع والأذون وأوراق التمغة عما هو موجود لديه بالفعل منها ، وأنقص من بيان النقدية المتحصلة ما يقابل تلك الزيادة التى أثبتها ، فإنه لا يقبل منه القول بأن عدم إثبات ما باعه هو عمل سلبى لا يقع به تزوير». وقضت محكمة النقض فى ذات الاتجاه بأن جريمة التزوير قد تتم بالترك، إذ لا يقتصر فيها النظر على الجزء الذى حصل تركه وإنما ينظر إلى ما كان يجب أن يتضمنه المحرر فى مجموعه، فإذا ترتب على الترك تغيير فى مؤدى هذا المجموع اعتبر ذلك تغييراً للحقيقة».

والواقع أنه مع تأييدنا من حيث المبدأ لإمكانية وقوع جريمة إيجابية عمدية عن طريق سلوك سلبى، إذا تَعَيَّنَ هذا السلوك فى نظر الجانى وسيلة لتحقيق النتيجة الإجرامية، فإننا نرى أن التطبيق السليم لهذا المبدأ يقتضى الرجوع إلى كل جريمة على حدة لبيان مدى ما يسمح به نص التجريم من وقوع الركن المادى عن طريق الامتناع وبيان ما إذا كانت الظروف الملابسة للامتناع تقتضى بالفعل التسوية فى المعاملة بينه وبين النشاط الإيجابى. فإذا بدا أن نص التجريم يفترض للمساس بالمصلحة المحمية صدور نشاط إيجابى عن الجانى، اعتبر الامتناع غير متكافئ معه، احتراماً لمبدأ الشرعية. وثمة فروض يكون التمييز فيها بين السلوك الإيجابى والسلوك السلبى مع توافر القصد الجنائى لدى الجانى فى الحالتين غير مقبول، فبعض صور النشاط تبدو فى ظاهرها كامتناعات، ولكنها لا تفترق فى حقيقتها عن الأفعال الإيجابية التى يسعى من خلالها الجانى إلى التوصل إلى ذات النتيجة، فلا فارق فى الطبيعة يذكر بين إيقاف جهاز طبى عن العمل كان يبقى على حياة مريض مع اتجاه النية إلى القتل بهذا الطريقة من ناحية، وبين عدم إعادة تشغيل ذات الجهاز بقصد إحداث

ذات النتيجة إذا كان الجهاز يتوقف ذاتياً ويحتاج إلى تدخل محدد كل فترة لإعادة تشغيله من ناحية أخرى. وفى مقابل ذلك، ثمة حالات أخرى يتعذر فيها التسوية مطلقًا بين الفعل الإيجابى والامتناع، فمن يمتنع عن تنبيه الغير إلى خطر قبل أن يفتك به، ولم يكن له شأن فى خلق ذلك الخطر، قاصداً بذلك إزهاق روحه لعداوة بينهما، لا يصح فى المنطق اعتبار امتناعه فى كافة الحالات متكافئاً مع نشاط إيجابى بنية إزهاق الروح، لأن هذا لا ينسجم بالضرورة مع النموذج القانونى لجريمة القتل الذى يفترض نشاطاً اقترنت به إرادة آثمة وتحققت على أثره النتيجة. والامتناع «المدبر» أو المعد له سلفاً كوسيلة لإحداث النتيجة يأخذ بوضوح حكم السلوك الإيجابى، كما فى امتناع الممرض عن إعطاء المريض دواء بقصد إزهاق الروح على أثر تخلف الدواء. وفى مقابل ذلك، فإن الامتناع «العرضى»، كالإحجام عن مد يد العون إلى الغير فى موقف خطر لا يريد له الممتنع الخروج منه، يحسن أن يشكل جريمة خاصة قائمة بذاتها استقلالاً عن النتيجة الواقعية التى يفضى إليها ذلك الموقف. ويعد تجريم الامتناع عن إغاثة الغير مع القدرة على ذلك تكريساً لالتزام بالتضامن الاجتماعى يفرضه المشرع الحديث على الأفراد.

الفرع الثالث

السلوك الإجرامى وفقاً لمدته

يلعب الزمن دوراً حاسماً فى ارتكاب بعض الجرائم وتحديد طبيعتها، ويهمنا فى هذا الموضع تحديد صور السلوك الإجرامى تبعاً للمدة التى يستغرقها تنفيذه، وهو ما يثير بدوره تقسيم الجرائم إلى جرائم وقتية وجرائم مستمرة. ونتناول فيما يلى التمييز بين هاتين الطائفتين من ناحية، والنتائج القانونية لذلك التقسيم من ناحية أخرى.

١- التمييز بين الجرائم الوقتية والجرائم المستمرة:

الجريمة الوقتية: هى تلك التى يتم وينتهى بنيانها القانونى فى لحظة أو فى برهة يسيرة، أما الجريمة المستمرة فهى التى يستغرق تحقق البنيان فيها فترة

من الزمن تطول أو تقصر تبعًا للظروف الواقعية. وغالبية الجرائم تعد من قبيل الجرائم الوقتية ومنها: القتل والضرب والسرقة والقذف والقبض بدون وجه حق والنصب.. إلخ. ومن قبيل الجرائم المستمرة: إخفاء الأشياء المسروقة، وحمل سلاح بدون ترخيص، واستعمال محرر مزور، وحبس شخص بدون وجه حق، وإحراز مادة مخدرة، وإدارة محل عمومى بغير ترخيص، وعدم تقديم الإقرار الضريبى المطلوب، وعدم تسليم الصغير إلى من له الحق فى حضانته، وعدم دفع النفقة المستحقة، وعدم التبليغ عن حالة ميلاد أو وفاة، وعدم التقدم لجهة التجنيد لأداء الخدمة العسكرية..إلخ.

ومن الواضح أن عنصر الزمن يتدخل فى طائفتى الجرائم السابقة، ولكن دوره فى البنيان القانونى لكل منهما جد مختلف، إذ يكتسب فى الجرائم المستمرة أهمية ليست له فى الجرائم الوقتية، وهو إن وجد بصورة ملموسة فى هذه الأخيرة فإنه لا يغير من طبيعتها شيئاً. ولكن المشكلة الحقيقية هى فى كيفية التمييز بين طائفتى الجرائم والمعيار الذى يرجع إليه لإجرائه، لا سيما وأن المشرع لا يحفل بوضع مثل ذلك المعيار، تاركاً تلك المهمة لكل من الفقه والقضاء. ويثور ابتداء التساؤل حول ما إذا كان التمييز المشار إليه ينبغى أن يبنى على اعتبارات واقعية، أم على اعتبارات مجردة.

فالمعيار الواقعى مؤداه أن وصف الجريمة بأنها وقتية أو مستمرة يتوقف على الظروف الواقعية التى تحقق فيها هيكل الجريمة، فإن استغرق تنفيذه وقتاً فهى مستمرة، وإلا فهى وقتية. ويترتب على ذلك أن تكييف ذات الجريمة سوف يختلف من حالة إلى أخرى. ولتفادى هذا المثلب، يجب الالتجاء إلى معيار مجرد يقوم على عنصر ثابت قوامه التكييف القانونى أو طبيعة النشاط الإجرامى ذاته كما وصفه نص التجريم أو كيفية المساس بالمصلحة المحمية جنائياً، فإذا كان ذلك المساس فى ذاته يتطلب فترة زمنية لكى يتم وينتهى فيها فالجريمة مستمرة بطبيعتها حتى ولو ارتكبت واقعياً لبرهة يسيرة، كاستعمال محرر مزور فى مناسبة واحدة والتخلى عنه بعد ذلك، أو حبس شخص بغير

وجه حق لعدة دقائق. وإذا كان المساس بالمصلحة المحمية بطبيعته يتم وينتهى دون حاجة لفترة زمنية، فالجريمة وقتية ولو استغرق تنفيذها واقعياً بعض الوقت، كقتل شخص بمادة سامة بطيئة المفعول، أو سرقة متاعه خلال فترة طويلة بعد تفكيكه ليسهل حمله.

وهكذا، يلزم لتطبيق المعيار المجرد الرجوع بشأن كل جريمة إلى النموذج القانونى لها لمعرفة اللحظة التى يحددها لتمام الجريمة ومدى تصور استمرار الجانى فى نشاطه الإجرامى ووقوع مساس بالمصلحة المحمية بعد تلك اللحظة، فإذا كان لا يتصور ذلك فالجريمة وقتية، فالقتل يتم وينتهى بإزهاق روح المجنى عليه، ومن ثم فهو جريمة وقتية، إذ لا قيمة من الناحية القانونية لنشاط الجانى بعد تلك اللحظة. أما إذا كانت الجريمة تتم فى لحظة ومع ذلك تتقبل نشاطاً إجرامياً جديداً يعتد به، ومساساً متجدداً بالمصلحة المحمية، فإنها تكون مستمرة: فحيازة سلاح بغير ترخيص تتم لحظة وضع اليد على السلاح وحمله، ولكنها لا تنتهى إلا بتخلى الحائز عن حيازته، لأن نشاط الجانى الذى أعقب لحظة الحيازة متجدد وداخل فى البنيان القانونى للجريمة؛ والسرقة تتم وتنتهى بتحقق الاختلاس، وما قد يقع من الجانى من نشاط بعد ذلك لا يعد داخلاً فى تكوينها القانونى، ومن ثم فإنه لا يقلبها من جريمة وقتية إلى جريمة مستمرة.

ويراعى فى تطبيق المعيار المشار إليه ما يلى:

١- أن الجريمة المستمرة تفترض استمرار البنيان القانونى للجريمة فى شقيه المادى والمعنوى معاً، فالنشاط والنتيجة فيها يستمران وتسيطر الإرادة على حالة الاستمرار دون انقطاع. ويتوالى ارتكاب العناصر المكونة لها تباعاً ودون تغيير. وهذا التوالى لا يفقد الجريمة وحدتها المادية والمعنوية، لأن النشاط الإجرامى فيها واحد والمصلحة التى وقع ذلك النشاط مساساً بها واحدة. ومؤدى ذلك أنه إذا انعدمت سيطرة الجانى وإرادته على ماديات معينة ظلت قائمة بعد تمام الجريمة، فإن هذا الأخيرة تكون وقتية، أياً كان الوقت الفعلى الذى يستغرقه بقاء تلك الماديات. وتطبيقا لذلك، إذا أقام شخص بناءً بغير

ترخيص، فإن جريمته تتم وتنتهى بإقامة البناء، ومن ثم فجريمته وقتية، ولا يغير من ذلك أن يظل البناء قائماً: فهذا لا يجعل من فعله جريمة مستمرة، لأن إرادته لا تسيطر على تلك الآثار بعد تمام الجريمة، وإنما تكون قد انفصلت عنها ويكون بقاء الآثار ناجماً عن طبيعة الأشياء. وكذلك الحال بشأن جريمة وضع إعلان فى مكان غير مسموح فيه بذلك؛ فالجريمة وقتية تتم وتنتهى بوضع الإعلان، ولكن بقاء هذا الأخير فى موضعه لفترة طويلة لا يغير فى طبيعة الجريمة ولا يقلبها من وقتية إلى مستمرة، لأن إرادة الجانى قد توقفت بعد لحظة وضع الإعلان ولم تعد لها سيطرة على ما تخلف عن ذلك من آثار.

ومع ذلك، يبدو أن إرادة الجانى ليست غائبة عن استمرار ذلك الوضع، لأنها لا تزال تمتنع عن إزالة المخالفة، وهو ما يحدث على وجه التحديد فى كل جريمة مستمرة. وانطلاقاً من ذلك، ذهب البعض إلى أن كل جريمة مستمرة تنطوى على تكوين مزدوج تتسم فيه المرحلة الأولى بطابع إيجابى والمرحلة الثانية بطابع سلبى. ولكن الرأى الغالب ينتقد ذلك التحليل تأسيساً على أن جريمة الارتكاب أو الجريمة الإيجابية لا يسوغ أن تتحول إلى جريمة سلبية ما لم ينص القانون على ذلك، وإلا انتهك مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات.

وتوصف مثل هذه الجرائم بأنها «جرائم وقتية ذات أثر ممتد» أو «جرائم دائمة» أو «مستمرة استمرارا ثابتاً» لمقابلتها بالجريمة «المستمرة الحقيقية» أو بالمعنى الضيق «أو المستمرة استمراراً متجدداً». ويترتب على ذلك أن تسرى على هذا النوع الأول من الجرائم الأحكام الخاصة بالجرائم الوقتية دون تلك المقررة للجرائم المستمرة.

٢- أن محل الاستمرار المتجدد فى الجريمة المستمرة هو العناصر الداخلة فى بنيانها القانونى، ومن ثم فإن استمرار عناصر أخرى لا تدخل فى ذلك البنيان لا يكفى لتكييفها بأنها مستمرة. وتطبيقاً لذلك، فإن جريمة القتل بطبيعتها جريمة وقتية، رغم أن الموت الذى يتخلف عنها ذو أثر دائم، ورغم أنه قد يخلف أيضاً لدى أقارب القتيل حزناً ممتداً، فليست تلك الآثار من عناصر

الجريمة، ومن ثم فلا عبرة باستمرارها. وفى ذات الاتجاه، فإن السرقة بدورها جريمة وقتية تتم وتنتهى بإخراج المال من حيازة المجنى عليه وإدخاله فى حيازة أخرى، ولا عبرة باستمرار الجانى فى حيازة المال المسروق. وجريمة الضرب المفضى إلى عاهة مستديمة جريمة وقتية تتم وتنتهى بتحقق الضرب الذى تخلفت عنه العاهة، أما بقاء العاهة كأثر ممتد فلا يدخل فى بنيانها ولا تتجدد بشأنه الإرادة الإجرامية، ومن ثم فإنه عديم القيمة فى تكييف الجريمة واعتبارها مستمرة.

٣- قد يتراخى وقت تحقق النتيجة عن وقت النشاط فى بعض الجرائم الوقتية، ولكن هذا لا يغير من طبيعة الجريمة، وإن كان القضاء يرتب فى هذا الفرض بعض الآثار التى تقترب من تلك التى يرتبها على الجرائم المستمرة؛ ففى القتل الخطأ قد تحدث الوفاة بعد فترة طويلة من الإصابة الأصلية، ولكن القضاء الفرنسى يعتبر أن الجريمة قد تمت يوم الوفاة ويرجئ بداية سريان تقادم الدعوى الجنائية إلى ذلك اليوم. ويسرى ذات الحل على الإصابة غير العمدية التى تتمخض بعد فترة عن عاهة وعلى الحالات الأخرى التى يعمد فيها القضاء إلى تغيير طبيعة الجريمة، واصفاً إياها بأنها مستمرة خلافاً لما يفضى إليه المعيار الدقيق للتمييز بين الجريمة الوقتية والجريمة المستمرة، قاصداً بذلك تأخير موعد سريان تقادم الدعوى الجنائية.

٤- فى جرائم الامتناع، يتوقف تكييف الجريمة على أنها وقتية أو مستمرة على تحديد اللحظة الزمنية التى تعد الجريمة قد تمت وانتهت فيها: فإذا كانت تلك اللحظة هى لحظة الامتناع المبدئى، اعتبرت الجريمة وقتية؛ وإذا اعتبر النشاط الإجرامى ممتداً طيلة الفترة التى تم فيها الإحجام، اعتبرت الجريمة مستمرة. ومن البديهى أن هذه الصعوبة لا تثور إذا كان من اللازم تنفيذ الواجب فى لحظة محددة، كالالتزام بإغاثة شخص فى خطر، أو بأداء الشهادة أمام القضاء فى جلسة محددة: فمن الواضح أن الجريمة فى مثل هذه الحالات وقتية، تقوم فى ذات اللحظة التى يتم فيها التقاعس عن أداء الواجب المطلوب. أما إذا

لم يكن مفروضاً على الشخص أداء ذلك الواجب فى تاريخ أو مناسبة محددة، وجب الرجوع إلى نص التجريم فى كل حالة على حدة لمعرفة طبيعة الجريمة. وفى هذا الصدد جرى قضاء محكمة النقض الفرنسية على أن جريمة الامتناع عن تقديم الطفل إلى من له الحق فى حضانته جريمة مستمرة، فى الوقت الذى اعتبرت فيه جريمة الامتناع عن تقديم الطفل للتطعيم الإجبارى جريمة وقتية تتم فقط عند انقضاء المدة التى كان من الواجب إجراء التطعيم خلالها.

٢- أهمية التمييز بين الجرائم الوقتية والجرائم المستمرة :

يكتسب التمييز بين الجرائم الوقتية والجرائم المستمرة أهمية كبرى فى عدة مجالات تترتب فيها نتائج قانونية على موضع الجريمة فى ذلك التقسيم، سواء فى مجال الأحكام الموضوعية المتعلقة بقانون العقوبات أم فى مجال الأحكام الشكلية المتعلقة بقانون الإجراءات الجنائية.

أولاً - أهمية التمييز فى مجال الأحكام الموضوعية :

للتمييز بين الجرائم الوقتية والجرائم المستمرة أهمية فى تطبيق الأحكام الموضوعية لقانون العقوبات فى أكثر من مجال أهمها: سريان قانون العقوبات من حيث الزمان، وسريانه من حيث المكان، وسريان قانون العفو الشامل، وتطبيق الأسباب التى تحول دون المسئولية الجنائية، وتطبيق القواعد المتعلقة بالعدول الاختيارى، وتطبيق قواعد المساهمة الجنائية.

فمن ناحية، وفى مجال تطبيق قانون العقوبات من حيث الزمان، يلاحظ أن النطاق الزمنى لسريان النص الجديد يتوقف على ما إذا كانت الجريمة المرتكبة وقتية أم مستمرة، أى على معرفة لحظة ارتكاب الجريمة: فالجريمة الوقتية التى تتم وتنتهى فى ظل نص جنائى قديم تظل محكومة بذلك النص، ولا يسرى عليها أى نص جديد أشد بأثر رجعى؛ أما الجريمة الوقتية التى تقع لحظة ارتكابها بعد بدء العمل بالنص الجديد، فيسرى عليها هذا النص الأخير مهما كان اختلافه عن النص القديم. وفى مقابل ذلك، إذا بدأ وقوع الجريمة المستمرة فى ظل نص قديم ثم صدر أثناء حالة الاستمرار نص جديد أشد من النص السابق، فإن الجريمة

المستمرة تعد قد وقعت أثناء سريان النص الجديد، ومن ثم فإن هذا الأخير يسرى عليها وفقاً للقاعدة العامة، ولا يقال حينئذ إنه يطبق بأثر رجعى، على الرغم من أن شطراً من حالة الاستمرار قد تم بالفعل فى ظل النص القديم. وغنى عن البيان أن الجريمة المستمرة التى تبدأ حالة الاستمرار فيها بعد سريان النص الجديد، يطبق عليها هذا الأخير بداهة وفقاً للقواعد العامة. ويلاحظ أخيراً ما سبق أن أشرنا إليه من أنه إذا حدث فى الجريمة الوقتية أن تراخى زمن حدوث النتيجة عن زمن وقوع النشاط وصدر نص جديد بعد تحقق النشاط، فإن الجريمة تعد مرتكبة فى ظل النص الذى كان سارياً وقت النشاط، ومن ثم لا يسرى عليها النص اللاحق، ما لم يكن أصلح للمتهم.

ومن ناحية ثانية، وفى مجال تطبيق قانون العقوبات من حيث المكان، يتوقف تحديد مكان ارتكاب الجريمة لأغراض تطبيق قاعدة الإقليمية على ما إذا كانت الجريمة وقتية أم مستمرة، فالغالب أن تجتمع عناصر الجريمة الوقتية على إقليم واحد، وحينئذ يعد هذا الأخير مسرح ارتكابها ويسرى عليها القانون النافذ فيه. وإذا انشطرت الجريمة فتناثرت عناصر ركنها المادى فوق أكثر من إقليم، اعتبرت هذه الأقاليم كلها محالَّ لارتكابها على النحو الذى سبق أن أشرنا إليه. وفى مقابل ذلك، قد يمتد النشاط الإجرامى المكون للجريمة المستمرة فوق أكثر من إقليم، كما لو تنقل شخص بين أكثر من إقليم محرزاً مادة مخدرة؛ فحينئذ تعد الجريمة واقعة على كل إقليم شهد شطراً زمنياً من استمرار النشاط عليه، ولو لبرهة يسيرة.

ومن ناحية ثالثة، وفيما يتعلق بنطاق سريان نصوص العفو الشامل (أو العفو عن الجريمة)، إذا صدر قانون بمثل ذلك العفو، فإنه يسرى على كافة الجرائم التى بدأت وانتهت قبل بداية العمل به، سواء أكانت جرائم وقتية، أم أكانت جرائم مستمرة، انتهت حالة الاستمرار فيها قبل العمل بقانون العفو. وعلى ذلك، لا يسرى ذلك القانون على الجرائم المستمرة التى تمتد حالة الاستمرار فيها إلى ما بعد صدور قانون العفو.

ومن ناحية رابعة، وفى مجال تطبيق الأسباب التى تحول دون توقيع العقاب، للتمييز بين الجرائم الوقتية والجرائم المستمرة أهميته سواء فى مجال الأسباب الشخصية لانعدام المسئولية (موانع المسئولية) أم فى مجال الأسباب الموضوعية (أسباب الإباحة): فالقاعدة فى الحالتين أنه يلزم توافر السبب فى الوقت الذى يتحقق فيه النشاط الإجرامى، ولا يكفى تحققه وقت وقوع النتيجة إذا تراخى ذلك الوقت عن وقت النشاط. فالجنون مثلاً لا ينفى المسئولية فى الجريمة الوقتية إلا إذا توافر وقت النشاط ، بينما إذا كانت الجريمة مستمرة لا تنتفى المسئولية إلا إذا ظلت العاهة قائمة طيلة الفترة التى امتدت فيها حالة الاستمرار. وصغر السن لا يحدث تأثيره فى الجريمة الوقتية إلا بالنظر إلى الوقت الذى يتحقق فيه النشاط، بينما فى الجريمة المستمرة يجب النظر إلى سن الحدث فى الوقت الذى تنتهى فيه حالة الاستمرار. وفى الدفاع الشرعى، يتوقف تقدير شرط حلول الخطر على طبيعة الجريمة: فالجريمة الوقتية يزول خطرها سريعاً ، ومن ثم ينتفى الدفاع الشرعى لدرء خطرها ، بينما الجريمة المستمرة يعد الخطر فيها حالاً متجدداً طالما ظلت حالة الاستمرار قائمة. أما رضاء المجنى عليه ، فيلزم لكى يحدث أثره فى الجريمة الوقتية أن يصدر عن صاحب الشأن وقت الفعل أو قبله، وفى الجريمة المستمرة أن يصدر قبل بدايتها وأن يستمر طيلة الفترة التى يستغرقها تنفيذها، فإذا صدر أثناء الاستمرار فإنه لا يحدث تأثيره إلا بشأن الفترة التى تعقبه.

ومن ناحية خامسة، وفى مجال تأثير العدول الاختيارى على نفى مسئولية الجانى عن الشروع فى الجريمة، يتوقف ذلك على معرفة لحظة تمام الجريمة، إذ يلزم أن يعدل الجانى قبل تلك اللحظة، وإلا اعتبر عدوله ندماً متأخراً عديم التأثير. فإذا عدل الجانى فى جريمة وقتية بدأ فى تنفيذها، فلا يكون لعدوله قيمة إلا إذا تم ذلك قبل تحقق عناصر الشروع كاملة، فإن تم بعد تحققها أو بعد اكتمال الجريمة فلا تأثير له على انتفاء مسئوليته. وإذا كانت الجريمة مستمرة، فإن عدوله عن المضى فيها لا ينفى وقوعها فى الفترة السابقة على العدول.

وأخيراً، وفى مجال تطبيق قواعد المساهمة الجنائية، يلاحظ أن الاشتراك فى جريمة وقتية لا يتصور إلا قبل لحظة تمامها، أما بعد ذلك فلا محل له. وفى مقابل ذلك، فإن المساهمة فى جريمة مستمرة ممكنة طالما لم تنته حالة الاستمرار، حتى ولو لم تحدث المساهمة عند بداية تلك الحالة.

ثانياً - أهمية التمييز فى مجال الأحكام الإجرائية :

فضلاً عن الأحكام الموضوعية، يكتسب التمييز محل البحث أهمية أخرى فى مجال الأحكام الإجرائية وأهمها: تطبيق قواعد الاختصاص المكانى، وقوة الشىء المقضى، وتقادم الدعوى الجنائية.

فمن ناحية، وفى مجال تحديد الاختصاص المكانى للمحكمة الجنائية، القاعدة أن الاختصاص يتعين بالمكان الذى وقعت فيه الجريمة أو الذى يقيم فيه المتهم، أو الذى يقبض عليه فيه (المادة ٢١٧ إجراءات). ويختلف مكان وقوع الجريمة تبعاً لما إذا كانت الجريمة وقتية أم مستمرة: فالأولى تتحقق عناصرها عادة فى مكان يدخل فى دائرة الاختصاص المكانى لمحكمة واحدة، أما فى الجريمة المستمرة فقد تتحقق حالة الاستمرار فى أكثر من دائرة اختصاص مكانى، وحينئذ تتعدد المحاكم التى ينعقد لها ذلك الاختصاص. وقد نصت المادة ٢١٨ من قانون الإجراءات الجنائية صراحة على أنه **«..فى الجرائم المستمرة، يعتبر مكاناً للجريمة كل محل تقوم فيه حالة الاستمرار».**

ومن ناحية ثانية، وفى مجال تطبيق الدفع بقوة الشىء المحكوم فيه كسبب لانقضاء الدعوى الجنائية، يلزم لقبول ذلك الدفع توافر عدة شروط من بينها وحدة الواقعة التى سبق الفصل فيها بحكم بات والواقعة التى يراد تحريك الدعوى عنها من جديد: فإن كانت الواقعة واحدة فى الحالتين، فإن قوة الشىء المحكوم فيه تعد حائلاً دون إعادة المحاكمة من جديد عن ذات الفعل. ويختلف تحديد ماهية الواقعة فى هذا الصدد تبعاً لما إذا كانت الجريمة وقتية أم مستمرة، ففى الجريمة الوقتية، لا تثور صعوبة تذكر فى تحديد الواقعة التى يكتسب الحكم

إزاءها قوة الشيء المحكوم فيه ويحول دون إعادة المحاكمة عنها من جديد، لأن عناصرها تستكمل فى لحظة محددة، وهى وحدها التى لا تجوز إعادة المحاكمة عنها. وعلى ذلك، فإن قوة الحكم لا تمتد إلى أى واقعة أخرى غير المعنية، ولو كانت مماثلة لها، طالما كانت عناصر الواقعتين مختلفة؛ فالحكم البات بخصوص واقعة سرقة محددة فى تاريخ معين لا يكتسب قوة الشيء المحكوم فيه إلا بشأن هذه الواقعة، ولا تمتد تلك القوة إلى واقعة سرقة مستقلة، ولو وقعت من نفس الجانى، أو على نفس المجنى عليه. وفى الجرائم المستمرة، يقصد بوحدة الواقعة كل الفترة الزمنية التى استمر فيها النشاط الإجرامى قبل الحكم البات، سواء أكانت المحكمة على علم بها كلها أم بشطر منها فحسب، ومن ثم لا تجوز إعادة المحاكمة من جديد عن أى شطر زمنى من تلك الفترة ولو ثبت بالفعل أن الحكم لم يأخذه فى الاعتبار. وأساس ذلك أن الفترة التى استمرت فيها الجريمة قبل الحكم البات تعد كلاً غير قابل للتجزئة ينصرف إليها فى مجموعها ذلك الحكم، فإذا امتد الاستمرار بعد هذا الأخير، فإن الفترة التى يحدث فيها ذلك تعد واقعة جديدة لا تمنع من إعادة المحاكمة من جديد، ولا يقال حينئذ إن الشخص قد حوكم عن ذات فعله مرتين. وتطبيقاً لذلك، فمن حاز سلاحاً بغير ترخيص لفترة صدر بشأنها حكم بات، ثم بعد هذا الأخير استمر فى حيازة السلاح ، جازت إعادة محاكمته من جديد عن فترة الحيازة اللاحقة على الحكم. وتتضح بجلاء أهمية التفرقة بين الجرائم الوقتية والجرائم المستمرة فى هذا الصدد فيما يتعلق بالجرائم الوقتية ذات الأثر الممتد والتى تعامل كجرائم وقتية، فمن وضع إعلاناً فى مكان محظور فيه ذلك وأدين عن الفعل لا تجوز إعادة محاكمته من جديد ولو ظل الإعلان ذاته قائماً بعد الحكم البات، لأن إعادة المحاكمة حينئذ تكون عن ذات الواقعة التى تمت وانتهت بمجرد وضع الإعلان.

ومن ناحية ثالثة، وفى مجال تطبيق قواعد تقادم الدعوى العمومية، يختلف تحديد بداية سريان التقادم تبعًا لما إذا كانت الجريمة وقتية أم مستمرة: فالأولى يبدأ سريان التقادم فيها عند تمام عناصرها، وهو ما لا يستغرق سوى برهة

يسيرة، ومن ثم يسرى التقادم منذ لحظة النشاط الإجرامى الذى تعقبه النتيجة الإجرامية مباشرة. فإذا تراخى استثناء وقت النتيجة عن وقت النشاط فى هذا النوع من الجرائم بدأ سريان التقادم منذ تاريخ تحقق النتيجة. أما فى الجرائم المستمرة، فلا يبدأ تقادم الدعوى الجنائية منذ تاريخ بدء النشاط الإجرامى الذى استمر بعد ذلك، وإنما من تاريخ انتهاء حالة الاستمرار، مهما طال الزمن بين التاريخين. وقد سبق أن أشرنا إلى أنه تحقيقاً لاعتبارات الفعالية، يعمد القضاء أحياناً إلى تشويه طبيعة الجريمة الوقتية فيعتبرها من قبيل الجرائم المستمرة بقصد تأخير بداية سريان تقادم الدعوى الجنائية الناجمة عنها.

الفرع الرابع

السلوك الإجرامى وفقاً لمدى وحدة أفعاله أو تعددها

تمهيد وتقسيم:

تتنوع صور السلوك الإجرامى بالنظر إلى مدى تعدد الأفعال الداخلة فى تكوينه وطبيعة تلك الأفعال، وينبنى على هذا التنوع تمييز مقابل بين عدة طوائف من الجرائم. فمن ناحية، قد يكون السلوك بسيطاً أو مركباً؛ ومن ناحية ثانية، قد يكون سلوكاً بسيطاً أو سلوك اعتياد؛ ومن ناحية ثالثة، قد يكون سلوكاً آحادى الفعل أو سلوكاً متعدد الأفعال، وذلك على التفصيل الآتى.

١- الجرائم البسيطة والجرائم المركبة:

أولاً - معيار التمييز:

الجريمة البسيطة هى التى يتكون السلوك الإجرامى فيها من فعل مادى واحد لا يتطلب القانون أكثر منه لقيام الجريمة، فالسرقة تقوم بفعل الاختلاس، والضرب يقوم بالمساس بسلامة جسم الغير. وفى مقابل ذلك، فإن الجريمة المركبة هى التى يتكون الركن المادى فيها من عدة أفعال مادية لكل منها طبيعة مغايرة عن طبيعة الآخر، ولا تقوم الجريمة فى نظر القانون إلا إذا توافرت تلك

الأفعال جميعها. ومن الأمثلة التقليدية لذلك جريمة النصب التى تفترض فعلين كل منهما من طبيعة مختلفة: أولهما - الوسائل التدليسية التى يستخدمها الجانى، وثانيهما - تسليم مال من جانب المجنى عليه أو شخص آخر على أثر تلك الوسائل. ومن ذلك أيضاً جريمة الابتزاز التى تفترض من ناحية استعمال الجانى لعنف أو تهديد، ومن ناحية ثانية تسليم المجنى عليه المال بناء على ذلك. وتجدر الإشارة إلى أن ما يجعل الجريمة مركبة هو تنوع الأفعال الداخلة فى ركنها المادى، ومن ثم فإن الشرط الأولى أو المفترض الذى قد يتطلبه القانون فى جريمة معينة لا يجعل منها جريمة مركبة بهذا المعنى. وفضلاً عن ذلك، لا تعتبر بالضرورة من قبيل الجرائم المركبة الجرائم التى يتراخى فيها وقت تحقق النتيجة عن وقت مباشرة النشاط، أو يقع فيها النشاط فى مكان والنتيجة فى آخر، فخيانة الأمانة جريمة بسيطة وفقاً للمعيار السابق على الرغم من أن نتيجتها (عدم رد المال المسلم على سبيل الأمانة) يمكن أن تظهر بعد الفعل المكون لها (التبديد) وفى مكان مختلف، ولكن الفعلين كليهما يعدان هنا من طبيعة واحدة. وبعبارة أخرى، يقصد بالفعل الذى يدخل فى تكوين الجريمة المركبة ذلك الذى يفترض من جانب الجانى تدخلاً إرادياً أو مبادرة من جانبه، وهو ما يلاحظ بوضوح فى جريمة النصب. فلا يصدق ذلك إذن على أى حدث يكون ثمرة لفعل سابق ولا يتضمن تدخلاً جديداً لإرادة الجانى ولا يكون سوى نتيجة الجريمة.

ثانياً - أهمية التمييز:

يترتب على التمييز بين الجرائم البسيطة والجرائم المركبة عدة نتائج هامة من الناحية العملية تتعلق بتقادم الدعوى الجنائية، وتطبيق قاعدة الإقليمية، وتحديد المحكمة المختصة محلياً.

فمن ناحية، وفيما يتعلق بتقادم الدعوى الجنائية، تبدأ مدة تقادم الدعوى عن الجريمة البسيطة من تاريخ وقوع الفعل المكون لها، وهو ما لا يثير صعوبة تذكر. أما فى الجريمة المركبة، فإن المدة لا تبدأ من تاريخ ارتكاب الفعل الأول، وإنما من تاريخ ارتكاب آخر فعل يدخل فى تكوين ركنها المادى، أيا كان

الفاصل الزمنى بين تلك الأفعال. ففى النصب مثلاً، يبدأ التقادم من تاريخ آخر تسليم قام به المجنى عليه لأمواله إلى الجانى. والحجة فى ذلك أن لحظة تمام الجريمة هى لحظة ارتكاب آخر فعل داخل فى تكوينها. ويترتب على ذلك سريان النص الجديد الأشد عليها طالما كان قد عمل به قبل وقوع ذلك الفعل، لأن الجريمة تعد حينئذ واقعة فى نطاق سريانه الزمنى، ولا يقال إنه يطبق بأثر رجعى على واقعة ماضية.

ومن ناحية ثانية، وفيما يتعلق بتطبيق قاعدة إقليمية قانون العقوبات، تعد الجريمة البسيطة مرتكبة على الإقليم الذى يتحقق فيه الفعل المكون لركنها المادى (أو جزء من ذلك الركن على ما أشرنا من قبل). أما الجريمة المركبة، فقد يقع كل فعل من الأفعال المكونة لها على إقليم تابع لدولة مختلفة، وحينئذ تعد تلك الأقاليم جميعها أماكن لارتكاب الجريمة، ومن ثم يسرى قانون كل دولة على الفعل الذى وقع على إقليمها بموجب قاعدة الإقليمية. ولما كانت هذه النتيجة تضفى فعالية واضحة على العقاب، فقد تلقفها القضاء المقارن وعمد إلى توسيع نطاقها بتشويه طبيعة بعض الجرائم وتكييفها على أنها مركبة، بينما هى فى حقيقتها جرائم بسيطة، وذلك من أجل أن يمكن القضاء الوطنى من بسط اختصاصه عليها وفقاً لقاعدة الإقليمية. وقد اعتبر القضاء الفرنسى من قبيل الجرائم المركبة لهذا الغرض: مخالفة السب غير العلنى، وإصدار شيك بدون رصيد، وسرقة سيارة، وخيانة أمانة.

ومن ناحية ثالثة، وفيما يتعلق بتحديد المحكمة المختصة محلياً، لا صعوبة فى تحديد تلك المحكمة إذا كانت الجريمة بسيطة، فهى تلك التى وقع فى دائرة اختصاصها الفعل المكون لها. أما الجريمة المركبة، فقد تعتبر واقعة فى دوائر اختصاص عدة محاكم من الناحية المحلية، إذا وقعت الأفعال المكونة لها فى عدة أماكن تتبع الاختصاص المكانى لأكثر من محكمة، وتختار النيابة العامة حسبما يتراءى لها الجهة التى ترفع الدعوى الجنائية أمامها.

٢- الجرائم العرضية (البسيطة) وجرائم الاعتياد :

أولاً- معيار التمييز:

الجريمة البسيطة أو العرضية فى هذا الصدد هى تلك التى تقوم بفعل واحد يستجمع مقوماتها ولا يشترط القانون تكراره لقيامها. وفى مقابل ذلك، فإن جريمة الاعتياد هى تلك يتمثل الركن المادى فيها فى عدة أفعال متكررة من طبيعة واحدة، فلا تقوم الجريمة بفعل واحد منها منعزلاً عن الأخرى، إذ يفترض القانون أن مناط العقاب لا يتوافر إلا عند تكرار أفعال معينة تكشف لدى الجانى عن ميل إجرامى خاص. والأصل فى الجرائم أن تكون بسيطة أو عرضية بالمعنى السابق، إذ يكفى عادة فعل واحد للمساس بالمصلحة المحمية جنائياً، وفى ذاته تكمن الخطورة على المجتمع. والاستثناء أن تقوم الجريمة على الاعتياد، حيث لا يرى المشرع محلاً لتجريم فعل منعزل لا يكشف بذاته عن خطورة الجانى: فجرائم القتل والإيذاء البدنى والسرقة والنصب وخيانة الأمانة والقذف والسب والتزوير... إلخ، جرائم بسيطة، تقوم كل منها بإتيان الفعل المكون لها مرة واحدة. وفى مقابل ذلك، يعد من قبيل جرائم الاعتياد فى القانون المصرى: الاعتياد على ممارسة الفجور أو الدعارة (المادة ٩/ج من القانون رقم ١٠ لسنة ١٩٦١ فى شأن مكافحة الدعارة)، والاعتياد على الإقراض بالربا الفاحش (المادة ٣٣٩ عقوبات).

ويثير البنيان القانونى لجريمة الاعتياد عدة صعوبات يحلها القضاء بوجه عام فى اتجاه التشدد. ويتضح ذلك جلياً بشأن عدد المرات التى يتطلبها لقيام الاعتياد؛ فإزاء غياب تحديد تشريعى فى هذا المجال، ذهب القضاء فى كل من فرنسا ومصر إلى أن الجريمة تقوم بمجرد ارتكاب الفعل الثانى المكون للعادة. وقد جرى قضاء النقض فى مصر تطبيقاً لذلك على أن جريمة الاعتياد على الإقراض بالربا الفاحش تقوم بعقد قرضين ربويين، سواء تم ذلك لشخصين مختلفين أم لشخص واحد فى مناسبتين مختلفتين، وعلى أن جريمة الاعتياد على ممارسة الدعارة أو الفجور تقوم بتردد شخصين على المتهمة أو شخص واحد

فى مناسبتين مختلفتين. وقد لوحظ أن هذا الحل القضائى، رغم بساطته البادية، يتسم بكثير من القسوة والجمود، ولهذا كان فريق من الفقه التقليدى يتطلب لقيام العادة ثلاثة أفعال على الأقل. ولكن الفقه الجنائى الحديث يتجه بوجه عام إلى عدم التقيد على نحو جامد بعدد معين من الأفعال، وإنما يترك للقضاء سلطة تقديرية واسعة للقول بمدى كفاية الأفعال اللازمة لقيام حالة الاعتياد تبعاً لظروف كل حالة على حدة. والحجة فى ذلك مزدوجة؛ فهذا الحل من ناحية يتفق مع معطيات علم الإجرام والفحص الواقعى لحالة الجانى، وهو من ناحية أخرى مستفاد ضمناً من مسلك المشرع الذى سكت عمداً عن تحديد عدد الأفعال اللازمة لقيام العادة، وهو ما يفهم منه تخويل القاضى سلطة تحديد ذلك العدد.

ومن المفهوم أن ما يدخل فى حساب العادة هو الأفعال المكونة للركن المادى للجريمة كما يحددها القانون، فلا عبرة للقول بقيامها بما لا يكون له هذا الوصف. وتطبيقاً لذلك، حكم بأنه إذا قام الجانى بعقد قرض ربوى واحد ثم قام فى عدة مناسبات عقب ذلك بتحصيل فوائده، فإنه لا يسأل عن إقراض بالربا الفاحش، تأسيساً على أن تحصيل الفوائد، مهما تكرر، ليس مما يعتد به القانون للكشف عن العادة. وفى ذات الاتجاه، إذا كان الفعل واحداً والمجنى عليهم متعددين، فلا تقوم جريمة الاعتياد، كما لو عقد شخص قرضاً ربوياً مع أطراف متعددين. ولكن الاعتياد يتحقق إذا عقد الجانى عدة قروض فى ذات الوقت مع عدة أشخاص مختلفين. وقد اختلف الرأى حيال عقد عدة قروض لشخص واحد فى ذات الوقت، فقد ذهب رأى إلى عدم قيام الاعتياد فى هذا الفرض تأسيساً على أن الجانى، رغم تعدد العقود، لم يصدر عنه سوى فعل إقراض واحد. وفى مقابل ذلك، يذهب رأى آخر إلى أن تعدد القروض فى هذا الفرض يعنى تكرار ذات الفعل المكون للجريمة، وهو ما يكفى قانوناً لقيامها، ولا أهمية فى ذلك للتقارب الزمنى بين العقود المبرمة.

ومن المشكلات القانونية الأخرى التى تثيرها جرائم الاعتياد التساؤل عن نطاق الفاصل الزمنى بين الأفعال الداخلة فى تكوين العادة؛ فهل يلزم لقيام

الأخيرة أن يقع الفعل الأخير قبل مضى فترة معينة من الفعل الأول؟ ذهبت محكمة النقض إلى أنه يجب ألا يفصل بين كل فعل وآخر مدة تزيد على المدة المقررة لسقوط الدعوى الجنائية بالتقادم؛ ففى جنحة الإقراض بالربا الفاحش، لا يجوز أن يفصل بين القرضين المكونين للعادة مدة تزيد على ثلاث سنوات. والحجة التى يستند إليها هذا الرأى هى أنه يبدو مجافياً للمنطق القانونى أنه إذا اجتمع فعلان مكونان للعادة فإنه لا يجوز رفع الدعوى عنهما بعد فترة زمنية محددة، بينما إذا وقع فعل منهما منفرداً فإنه لا يصلح أساساً لسريان التقادم إذا حدث وكرره الجانى بعد ذلك، أى إن تقرير التقادم لفعلين معاً يستوجب تقريره من باب أولى لكل منهما منفرداً. فضلاً عن أنه من الناحية الإنسانية، يصعب عقاب شخص بوصفه «معتاداً» إذا كان قد ارتكب فعلاً من ذات النوع منذ سنوات طويلة مضت. وهذا الرأى محل للنقد لأنه يقحم نظام التقادم فى مجال ليس له، فالتقادم لا يثور بشأن كل فعل على حدة، لأنه لا يمثل جريمة، وإنما يثور بشأن تكرار الأفعال فى مجموعها، وذاك على وجه التحديد هو محل التجريم. فالقاعدة إذن أنه لا يشترط للاعتداد بأفعال الاعتياد وقوعها قبل مضى فاصل زمنى محدد من تاريخ الأفعال السابقة عليها. ومن الملائم على أى حال ترك تقدير هذه المسألة لقاضى الموضوع، يفصل فيها فى ضوء كل حالة على حدة: فقد يخلص إلى استبعاد حالة الاعتياد إذا تبين له أن فاصلاً زمنياً ملموساً يقع بين الأفعال المختلفة مما تنتفى معه مظنة الاعتياد وتضيع معه علة التجريم.

ثانياً - أهمية التمييز:

تتوقف كيفية تطبيق بعض القواعد الموضوعية والإجرائية على طبيعة الجريمة، وما إذا كانت جريمة بسيطة أم جريمة اعتياد. ويتضح ذلك فى عدة مجالات، تقترب فيها الأحكام التى تسرى على جرائم الاعتياد من تلك التى تسرى على كل من الجرائم المركبة والجرائم المستمرة، لأن وقوع الأفعال المكونة للعادة يستغرق عادة فترة زمنية طويلة نسبياً. وتبنى الأحكام التى تخضع لها جريمة الاعتياد على فكرة مؤداها أن لحظة تمام تلك الجريمة هى

تلك التى يتم فيها آخر فعل من الأفعال المكونة للعادة.

فمن ناحية، وفيما يتعلق بتحديد الاختصاص المكانى على المستويين الدولى والمحلى، تعد جريمة الاعتياد مرتكبة فى كل مكان وقع فيه أى فعل من الأفعال الداخلة فى تكوين العادة. وتطبيقاً لذلك، يطبق قانون العقوبات الوطنى وفقاً لقاعدة الإقليمية على جريمة الاعتياد إذا لم يكن إقليم الدولة سوى مسرح لفعل واحد من تلك الأفعال. وفى المجال الداخلى، ينعقد الاختصاص المحلى لكل محكمة وقع فى دائرة اختصاصها فعل من أفعال الاعتياد. وقد كرس المشرع المصرى هذا الحل صراحة فيما يتعلق بالاختصاص المحلى فنصت المادة ٢١٨ من قانون الإجراءات الجنائية على أنه: **«فى جرائم الاعتياد يعتبر مكاناً للجريمة كل محل يقع فيه أحد الأفعال الداخلة فيها»**.

ومن ناحية ثانية، وفيما يتعلق بتقادم الدعوى الجنائية، تقتضى طبيعة جريمة الاعتياد إرجاء بداية سريان التقادم إلى تاريخ وقوع الفعل الأخير المكون للعادة، وكلما وقع فعل جديد، حدث انقطاع جديد للتقادم، وهكذا. وهذا الحل من الناحية القانونية البحتة لا غبار عليه؛ لأن تمام الجريمة رهن بوقوع آخر أفعالها، أياً كان تاريخ ارتكاب الأفعال السابقة عليه. ومع ذلك، فإن النتائج التى يفضى إليها هذا الحل تبدو قاسية ؛ إذ يترتب عليه عدم تطلب مرور فترة محددة بين الأفعال الداخلة فى تكوين العادة، على الرغم مما فى ذلك من مثالب واضحة؛ كما يترتب عليه أن النص الجديد الأشد يسرى على جريمة الاعتياد طالما وقع الفعل الأخير المكون لها بعد بداية العمل به، ولا يقال حينئذ: إن له أثراً رجعياً. ويترتب عليه كذلك أن قانون العفو الشامل لن يسرى إلا على جرائم الاعتياد التى وقع آخر فعل مكون لها قبل العمل بذلك القانون.

ومن ناحية ثالثة، وفى مجال الدعوى المدنية التبعية، لا يجوز للمضرور من فعل واحد من الأفعال المكونة للاعتياد أن يطالب بالتعويض عنه أمام القضاء الجنائى؛ لأن الجريمة لا تقوم بالفعل فى ذاته وإنما بوصف الاعتياد المبنى على تكرار الأفعال، ومن ثم لا يجوز للمضرور التوجه بشأنه إلا إلى

القضاء المدنى. وقد ذهب القضاء الجنائى إلى مدى أبعد فحظر الادعاء بالحق المدنى أمامه عن جرائم الاعتياد، تأسيساً على أنه من غير المتصور أن تكون تلك الجرائم فى ذاتها مصدراً يصيب الغير بضرر مباشر؛ لأن الجريمة ليست فى أفعال الاعتياد وإنما فى الوصف المعنوى المتعلق بحالة الاعتياد ذاتها، وهى حالة لا يتصور عقلاً أن تصيب الغير بضرر. وتطبيقاً لذلك، حكم بأن «الإقراض فى ذاته لا عقاب عليه قانوناً وإنما العقاب هو على الاعتياد نفسه، أى وصف خلقى اتصف به المقرض إثر مقارفته الفعل الأخير الذى تحقق به الاعتياد. وهذا الاعتياد هو وحده مناط العقاب لا شأن للمقرضين به؛ إذ هو وصف معنوى بحت قائم بذات الموصوف ملازم لماهيته يستحيل عقلاً أن يضر بأحد من هؤلاء المقترضين ولا من غيرهم».

ومن ناحية رابعة، تؤثر طبيعة جريمة الاعتياد على نطاق قوة الشىء المحكوم فيه وقاعدة عدم جواز إعادة محاكمة الشخص عن ذات فعله أكثر من مرة. فالقاعدة أن قوة الشىء المحكوم فيه بشأن جريمة الاعتياد تغطى كافة الأفعال الداخلة فى تكوين العادة السابقة على صدور الحكم البات، فلا تجوز إعادة المحاكمة عنها من جديد، سواء استقلالاً أم بعد ضمها إلى أفعال استجدت بعد الحكم البات؛ فتلك الأفعال أياً كان تعدادها تعد بمثابة جريمة واحدة وكل غير قابل للتجزئة. ولا يغير من الأمر شيئاً أن تكون سلطة الادعاء أو المحكمة قد جهلت وجود بعض الأفعال المكونة للاعتياد والتى تكشف أمرها بعد الحكم البات؛ فقوة هذا الأخير تمتد إليها بلا منازع؛ لأن ظهورها قبل الحكم لم يكن ليغير من وجه التهمة شيئاً.

٣- الجرائم آحادية الفعل والجرائم متتابعة الأفعال:

الجريمة أحادية الفعل هى تلك التى تتكون من فعل واحد يقوم به ركنها المادى دون أن يلزم تكراره، كضرب شخص ضربة واحدة، أو سرقة نقوده دفعة واحدة، أو توجيه عبارة واحدة تنطوى على سب أو قذف.. إلخ. وفى مقابل ذلك، توجد جرائم تتكون من عدة أفعال متماثلة متتالية تقع مساساً بحق واحد

وينتظمها مشروع إجرامى واحد، وهى التى يطلق عليها الجرائم «متتابعة الأفعال أو متلاحقة الأفعال»، أو «الجرائم الجماعية ذوات الغاية الواحدة». ومن الأمثلة التقليدية لهذا النوع من الجرائم: ضرب شخص عدة ضربات متتالية، أو سرقة أثاث منزله على عدة مرات متتالية عن طريق المغافلة، أو توجيه عبارات تنطوى على سب وقذف فى حقه فى اجتماع واحد أو نشرها فى مقالات متتابعة، أو تزييف عدة قطع من النقود، أو ارتكاب زنا بأفعال وطء متعاقبة.. إلخ. فمن الناحية الواقعية، يوجد فى هذا الفرض تعدد فى الجرائم يقتضى للوهلة الأولى تعدداً فى العقوبات. ولكن الظروف التى تكتنف وقوع تلك الأفعال دفعت الفقه والقضاء إلى معاملتها على نحو مغاير.

وإذا كانت الجريمة متتابعة الأفعال تنطوى عى تكرار الأفعال الإجرامية على هذا النحو وتقترب بذلك من جريمة الاعتياد، فإنها تختلف عنها من حيث مدى كفاية كل فعل من الأفعال المتكررة لقيام جريمة مستقلة؛ ففى جريمة الاعتياد، لا تقوم الجريمة بأى فعل منفصل من الأفعال الداخلة فى تكوين العادة؛ أما فى الجريمة متتابعة الأفعال، فكل فعل من هذه الأخيرة يستجمع فى ذاته مقومات جريمة قائمة بذاتها، ولو وقع وحده من الجانى لعوقب عنه. ولكن تتابع الأفعال ونزولها مساساً بحق واحد فى إطار خطة إجرامية واحدة يبرر اعتبار الأفعال فى مجموعها سلوكاً إجرامياً واحداً تقوم به جريمة واحدة وعدم اعتبار الأفعال المتعددة جرائم مستقلة تتعدد عقوباتها بتعددها. ولكى يطبق ذلك الحكم، يلزم أن تتوافر عدة شروط حتى توصف الجريمة بأنها متتابعة الأفعال:

الأول: أن تقع الأفعال المتتابعة استهدافاً لغاية واحدة، أى أن تكون تنفيذاً لمشروع إجرامى واحد وضعه الجانى وسعى إليه بتكرار أفعاله، وهو ما يقدره القاضى تبعاً لكل حالة على حدة.

الثانى: أن تقع الأفعال المتتابعة مساساً بحق واحد بحيث يحمل كل منها ذات التكييف الجنائى ويمثل كل منها انتهاكا لذات النص، فإن تعددت الحقوق التى مست بها الأفعال اعتبر الجانى مرتكباً لعدة جرائم مستقلة، كما لو قام فى

مناسبة واحدة بضرب شخص وسب ثان ونشل حافظة نقود ثالث. والغالب أن يكون المجنى عليه فى هذا النوع من الجرائم واحداً، ولكن ليس ثمة ما يمنع من تعدد المجنى عليهم إذا كان الحق الذى مست به الجريمة واحداً، كسرقة متاع مملوك على الشيوع لأكثر من شخص على دفعات. ويلاحظ أننا نكون بصدد فعل واحد، ولسنا بصدد أفعال متتابعة، إذا ورد فعل الجانى على محل متعدد الوحدات، كسرقة عدة ورقات نقدية أو عدة قطع مجوهرات أثناء عملية سطو واحدة، أو عدة ثمرات من حديقة واحدة؛ فلسنا فى هذا الفرض إلا أمام فعل اختلاس واحد لا تثور معه فكرة الجريمة المتتابعة. ويرى البعض تطبيق ذات الحل إذا تعدد المجنى عليهم فى نشاط إجرامى واحد، كنشل عدة أشخاص موجودين فى مكان واحد. ولكن آخرين يرون تعدد الجرائم فى هذا الفرض رغم وحدة الباعث؛ لأن الغاية الإجرامية ليست واحدة، وفى هذا الاتجاه صدرت بعض أحكام القضاء.

الثالث: أن تقع الأفعال المتلاحقة فى أزمنة متقاربة، فإن حدثت فى تواريخ متباعدة اعتبر كل فعل جريمة قائمة بذاتها؛ فالتقارب الزمنى بين الأفعال المتتابعة هو الذى يبرر اعتبارها فى مجموعها سلوكاً إجرامياً واحداً يذوب فيه الطابع الفردى لتلك الأفعال، أما التباعد الزمنى بينها فيجعل من السائغ اعتبار كل فعل سلوكاً إجرامياً فى جريمة مستقلة، على الرغم من وحدة المجنى عليه، أو وحدة الباعث، أو وحدة الحق المعتدى عليه. ويرى فريق من الفقه أن التباعد الزمنى بين الأفعال المتلاحقة ينبغى ألا يحول دون وحدة الجريمة طالماً وقعت فى إطار مشروع إجرامى واحد. ولكن القضاء لا يأخذ بهذا النظر، ويميل إلى اعتبار كل فعل جريمة قائمة بذاتها. ومن ذلك ما ذهبت إليه محكمة النقض فى مصر من أن وقوع عدة سرقات فى تواريخ متباعدة وفى ظروف مختلفة لا يجمع بينها إلا وحدة نوع المسروقات فى كل مرة - سيارة - يجعل منها جرائم متعددة، لأن وحدة نوع المسروقات لا يمكن أن تعتبر معه هذه الجرائم جريمة متلاحقة الأفعال.. . كما جرى قضاء محكمة النقض الفرنسية على ذات الحل،

فقالت بتعدد الجرائم تعدداً حقيقياً عند وقوع عدة أفعال تبديد فى خيانة الأمانة، وعند استعمال محرر مزور عدة مرات، وعند اختلاس متكرر لتيار كهربائى، وعند تعدد مخالفة قرار واحد بتحديد أجرة العامل الزراعى ... إلخ. أما الأحكام المتفرقة التى قد يبدو منها تكريسها لفكرة الجريمة المتتابعة فيرى الفقه الفرنسى أنها لا تتعرض فيها لتلك الفكرة، وإنما تعالج موضوعات أخرى اقتضت النظر إلى الأفعال المتلاحقة فى مجموعها.

ومن الواضح أن الجرائم المتتابعة قد تستغرق فى تنفيذها على هذا النحو بعض الوقت، وهو ما يقربها من الجرائم المستمرة وجرائم الاعتياد. وينعكس ذلك على الأحكام الموضوعية والإجرائية التى تخضع لها، حيث يسرى عليها من تلك الأحكام ما يسرى على الجرائم المستمرة.

فمن الناحية الموضوعية، يسرى القانون الجديد على الجريمة متتابعة الأفعال، إذا وقع أحد هذه الأخيرة بعد العمل به، ولو كان قانوناً أشد، إذ تعتبر الجريمة حينئذ مرتكبة فى ظله، فيسرى عليها بأثر مباشر وفقاً للقواعد العامة، ولا يعد تطبيقه ذا أثر رجعى، على الرغم من وقوع بعض الأفعال المماثلة فى ظل النص القديم. وفى تحديد مكان ارتكاب الجريمة على المستويين الدولى والمحلى، تعد الجريمة متتابعة الأفعال مرتكبة فى كل إقليم أو مكان وقع فيه فعل من الأفعال المتتابعة.

ومن الناحية الإجرائية، يبدأ سريان تقادم الدعوى الجنائية عن الجريمة المتتابعة من تاريخ وقوع آخر فعل من الأفعال المتماثلة الداخلة فى تكوينها، ويكتسب الحكم الصادر فى الجريمة المتتابعة قوة الشىء المحكوم فيه تجاه كافة الأفعال المتماثلة السابقة على الحكم البات، ولو كان بعضها لم يؤخذ فى الاعتبار عند الإدانة؛ لأن ظهور ذلك البعض لم يكن ليغير شيئاً من قيام الجريمة. أما إذا حدث تكرار لذات الفعل بعد الحكم البات، اعتبر جريمة جديدة مستقلة.

الفرع الخامس

السلوك الإجرامى والظروف الملابسة

تمهيد وتقسيم:

تثيـر دراسـة السلوك الإجرامـى أخيـراً مـدى تأثـره بالظـروف الملابـسة لتنفيذه، سواء تعلقت تلك الظروف بوسيلة السلوك أو بمكانـه أو بزمانه، وذلك على التفصيل الآتى :

١- وسيلة السلوك :

القاعدة أن القانون لا يحفل بالوسيلة التـى يتم من خلالها مباشرة السلوك الإجرامـى ؛ فكافة الوسائل لديه سواء، طالما كان من شأنها تحقيق الاعتداء على المصلحة المحمية جنائياً؛ فإذا جرَّم القانون القتل، فيستوى أن يقع الأخير بأى طريقة يلجأ إليها الجانـى لإزهاق الروح. ومع ذلك، يضفى القانون فى بعض الحـالات أهمية خاصـة على وسيلة السلوك، فيدخلها فى البنيان القانونى للجريمة بوصفها عنصراً أو ظرفاً فيه. ومن تطبيقات ذلك: استعمال النار فى التخريب وحمل السلاح والكسر والتسور واستعمال مفتاح مصطنع فى السرقة، وتطلب وقوع بعض الجرائم عن طريق العلانية، وتوجيه الإهانة بواسطة التلغراف أو التليفون أو الكتابة أو الرسم، واستعمال السم فى القتل العمد واستخدام وسيلة الإرهاب فى ارتكاب بعض الجرائم ... إلخ.

٢- مكان السلوك:

لأسباب مماثلة لما سبق، لا يحفل القانون كذلك بالمكان الذى يتحقق فيه السلوك الإجرامى. ولكن طبيعة بعض الجرائم تقتضى الاعتداد بالمكان الذى يقع فيه ذلك السلوك؛ فقد لا تقع الجريمة أصلاً إلا إذا بوشر السلوك فى مكان معين، وقد تشدد عقوبتها إذا وقعت فى مكان محدد ينص عليه القانون. ومن تطبيقات ذلك، اشتراط وقوع فعل زنا الزوج فى منزل الزوجية، وترك طفل فى مكان خال من الآدميين، ووقوع بعض السرقات فى طريق عمومى أو فى مكان

مسكون أو معد للسكنى، وحدوث التعرض لأنثى على وجه يخدش حياءها فى طريق عام أو مكان مطروق.. إلخ.

٣- زمن السلوك:

القاعدة هنا أيضاً أن القانون لا يحفل بالزمن الذى يقع فيه السلوك الإجرامى، ما لم تقتض سياسة التجريم إضفاء أهمية خاصة على ذلك الزمن، سواء باشتراط وقوع السلوك فى زمن معين حتى يسرى عليه نص التجريم، أو بتغيير تكييف الجريمة إذا وقعت فى زمن معين، أو بتشديد عقوبتها. ومن تطبيقات ذلك أن بعض الجرائم تفترض بطبيعتها وقوعها فى زمن معين، كالجرائم المتعلقة بالانتخابات أو بزمن حرب أو فتنة، وجرائم إزعاج الناس أو الإخلال بسكينتهم ليلاً... إلخ.

المطلب الثانى

النتيجة الإجرامية

تمهيد وتقسيم:

تتم الجريمة فى نموذجها المعتاد بتحقق نتيجتها، فتستكمل بذلك حلقات التنفيذ التى بدأها الجانى بسلوكه الإجرامى. وإذا كان هذا السلوك يرتب مجموعة من الآثار، فإن وصف النتيجة الإجرامية لا يصدق عليها كلها، وإنما على ما يكتسب منها فى نظر القانون أهمية خاصة تتعلق بسياسة التجريم؛ فالتشريع الجنائى لا يتدخل إلا لغاية نفعية وهى العقاب على المساس بمصلحة عامة أو فردية جديرة بالحماية الجنائية، أو على الأقل تعريضها للخطر. وتقتضى سياسة التجريم أحياناً أخذ نتيجة السلوك الإجرامى فى الاعتبار، ولكنها تعمد فى أحيان أخرى إلى التقليل من شأنها. ويقتضى توضيح كل ذلك استعراض ماهية النتيجة الإجرامية فى مرحلة أولى ثم بيان أهميتها فى مرحلة ثانية.

الفرع الأول

ماهية النتيجة الإجرامية

ينبغى بادئ ذى بدء تحديد ماهية النتيجة الإجرامية عن طريق الاستبعاد، أو تحديد ما لا يعد نتيجة بالمعنى القانونى، أى من خلال تحديد الأثر الذى كان يسعى إليه الجانى من سلوكه الإجرامى دون أن يدركه؛ فالغاية البعيدة من المشروع الإجرامى كما وضعه الجانى لا تتطابق بالضرورة مع مفهوم النتيجة الإجرامية، فقد تتخلف تلك الغاية فى الوقت الذى تتم فيه الجريمة قانوناً بتحقق نتيجتها. وتطبيقاً لذلك، فإن جريمة السرقة تتم بتحقق نتيجتها، وهى سيطرة الجانى دون منازعة على المال المسروق، ولو تخلفت غايته من السرقة، كما لو عجز عن إتلاف المال المسروق، أو وجده غير مطابق لما كان يتوقعه فيه، أو أتلفه الغير فى يده، أو سرقه منه... إلخ. والقتل يتم بتحقق نتيجته وهى إزهاق روح المجنى عليه، ولو فشل الجانى فى تحقيق الغاية التى كان يسعى إليها بعد القتل، كالاستيلاء على مال المقتول، أو الظفر بزوجته، أو الحلول محله فى مركز ما ..... إلخ. وهتك العرض تتحقق نتيجته بالمساس بعرض المجنى عليه، ولو لم يقترن بذلك إشباع فعلى للغريزة الجنسية للجانى، وهكذا. وعلى ذلك، فإن تقدير النتيجة الإجرامية يتم، ليس بالنظر إلى معيار شخصى مرتبط بتحقق غاية الجانى ومأربه، وإنما بالنظر إلى اعتبارات موضوعية متعلقة بالنموذج القانونى للجريمة المتضمن فى نص التجريم، ومن ثم يتعين فى كل حالة على حدة الرجوع إلى ذلك النص للتعرف على الأثر الذى يعتبره القانون دون غيره نتيجة إجرامية. ويمكن بوجه عام التمييز بين مفهومين أساسيين للنتيجة: المفهوم المادى، والمفهوم القانونى.

١- المفهوم المادى للنتيجة:

وفقاً للمفهوم المادى، يعد نتيجة إجرامية الأثر الذى يترتب على السلوك الإجرامى ويقترن به تغيير مادى ملموس تدركه الحواس فى العالم الخارجى، كالموت فى جرائم القتل العمد والقتل الخطأ، والإصابة أو المرض أو القعود

عن القيام بالعمل الشخصى فى جرائم الضرب والجرح، وانتقال حيازة المال المسروق من المجنى عليه إلى حيازة الجانى وسيطرته عليه فى جريمة السرقة، والدمار الذى يلحق بأموال الغير فى جرائم التخريب والإتلاف...إلخ. وتفترض النتيجة وفقاً لهذا المفهوم استقلالاً عن السلوك المفضى إليها، ومن ثم لا محل له حينما تذوب النتيجة مع السلوك الإجرامى فيستحيل التمييز بينهما، وتبدو الجريمة كواحدة دون نتيجة مادية، وأظهر مثال لذلك فى الجرائم السلبية البسيطة أو جرائم الامتناع البحت، كالامتناع عن الحكم فى الدعوى، أو عن أداء الشهادة، أو عن دفع النفقة المحكوم بها.. إلخ.

٢- المفهوم القانونى للنتيجة:

وفقاً للمفهوم القانونى، يعد نتيجة إجرامية الأثر الذى يترتب على السلوك الإجرامى ويمثل مساساً بالمصلحة المحمية جنائياً، بإهدارها كلية أو بالانتقاص منها أو بتعريضها للخطر ليس إلا. وتعد النتيجة الإجرامية مفهومة على هذا النحو عنصراً لازماً فى كل جريمة تامة، إذ لا جريمة بغير مساس بمصلحة محمية جنائياً على النحو الذى يقرره نص التجريم، ولا محل لعمل آليات القانون الجنائى إذا لم يفض فعل الجانى إلى نتيجة إجرامية بهذا المعنى. وهكذا، تتوافر النتيجة القانونية فى الجريمة دائماً، حتى ولو لم تتطابق معها نتيجة مادية ملموسة، كما فى الجرائم السلبية البسيطة. وعندما يحدث ذلك التطابق فى جرائم أخرى - وهو الفرض الغالب - فإن المفهوم القانونى للنتيجة هو الذى يتخذ أساساً لتكييفها. وتطبيقاً لذلك، تكون النتيجة بمفهومها القانونى فى جرائم القتل العمد والقتل الخطأ هى الاعتداء على الحق فى الحياة، وفى الضرب هى المساس بسلامة البدن، وفى السرقة والنصب وخيانة الأمانة هى المساس بالحق فى الملكية وفى الحيازة، وفى السب والقذف هى المساس بالشرف والاعتبار، وفى الامتناع عن الحكم وعن أداء الشهادة المساس بهيبة العدالة. . . إلخ. ومن هذا يتضح أن المدلول القانونى للنتيجة ليس سوى تكييف قانونى يسبغ على أثر محدد من الآثار التى يتمخض عنها السلوك الإجرامى، وذلك فى ضوء العلة

من التجريم. وبيان ذلك أن الآثار المشار إليها تتعدد وتتلاحق وينبنى بعضها على البعض الآخر وتبدو كما لو كانت كلها نتائج للجريمة. ومن البديهى أن المشرع لا يمكن أن يعتبرها كذلك ، لأن مثل هذا الحل مناقض لعلة التجريم، فضلاً عن تحميله المتهم عبء آثار غير مباشرة بعيدة الصلة بفعله الأصلى. ففى السرقة، قد يترتب على حرمان المجنى عليه من ماله بوار تجارته أو انهيار صحته، أو تشرد أسرته، أو ضياع مستقبل أبنائه؛ ولكن المفهوم القانونى للنتيجة فى جريمة السرقة لا يحفل بهذه الآثار أو غيرها، ولا يعنيه منها سوى ما يكون ممثلاً لمساس بالحق فى الملكية ويعتبره نتيجة إجرامية فى تلك الجريمة.

وطالما حدث مساس بالمصلحة المحمية جنائياً عُدَّت النتيجة بمفهومها القانونى متحققة، بغض النظر عن الضرر الشخصى الذى يصيب المجنى عليه، إذ لا ترادف دائماً بين هذا الضرر وذلك المساس؛ فقد يفضى السلوك الإجرامى إلى مساس بالمصلحة المحمية دون أن يقترن بذلك إصابة المجنى عليه بضرر ما، كما لو وردت السرقة على مال له غير ذى قيمة تذكر، أو سلم ماله فى جريمة نصب لشخص اتخذ صفة غير صحيحة وتسلم المال بناء عليها مقابل ثمن المِثل فلم تلحق بالمجنى عليه خسارة مالية تذكر، لأنه قبض ثمناً لا يختلف عما كان سيقبضه من أى مشتر آخر. ولكن الغالب أن يقترن تحقق النتيجة بمفهومها القانونى بضرر يصيب من وقعت عليه، كما فى القتل والإصابات البدنية. وفى بعض الحالات، يتطلب نص التجريم أن يكون المساس بالمصلحة المحمية مفضياً إلى وقوع ضرر: ويجرى الفقه والقضاء على الأخذ بتفسير واسع لمفهوم الضرر، فيستوى أن يكون اجتماعياً أو فردياً، مادياً أو أدبيا، واقعياً أو احتمالياً. ويتضح مما سبق أن النتيجة فى مفهومها القانونى عنصر لازم فى كل الجرائم التامة، وقد يتطابق فى بعضها مع المفهوم المادى للنتيجة.

واستناداً إلى الملاحظات السابقة كان الفقه التقليدى يقيم تقابلاً بين الجرائم بالنظر إلى مدى تطلب النتيجة فى مفهومها المادى لقيامها من عدمه؛ فالجرائم

التى يلزم لاكتمال بنيانها القانونى حدوث نتيجة بذلك المفهوم يقال عنها: «جرائم مادية» أو «جرائم ذوات نتيجة»، وهو ما يصدق على الغالبية العظمى من الجرائم؛ والجرائم التى لا يتطلب القانون فيها وقوع النتيجة بذلك المفهوم يقال عنها: جرائم «شكلية» أو جرائم «السلوك البحت»، كجريمة التسميم فى بعض التشريعات. ويميل الفقه الحديث إلى إحلال تسمية أخرى بإقامة تقابل بين «جرائم الضرر» من ناحية وجرائم الخطر من ناحية أخرى؛ فالأولى يتخذ فيها المساس بالمصلحة المحمية صورة اعتداء حال وملموس، كما فى القتل والضرب والسرقة، والثانية يتخذ فيها ذلك المساس صورة تهديد أو عدوان محتمل على تلك المصلحة، كما فى تعريض وسائل المواصلات للخطر، وفى حمل سلاح بغير ترخيص، وفى قيادة سيارة على نحو يعرض حياة الغير للخطر، وكذا فى بعض حالات الشروع فى الجريمة، كما سوف يجىء تفصيلاً فيما بعد.

الفرع الثانى

الأهمية القانونية للنتيجة الإجرامية

تلعب النتيجة الإجرامية بالمعنى السابق دوراً بالغ الأهمية فى سياستى التجريم والعقاب، وفى تطبيق عدد من القواعد الجنائية الموضوعية والإجرائية.

فمن ناحية، وفيما يتعلق بسياسة التجريم، يرسم المشرع حدود تلك السياسة بالنظر إلى ما يلحق بالمصالح التى يريد حمايتها من مساس؛ فالمشرع عندما يجرم سلوكاً، يفعل ذلك للوقاية من الضرر الاجتماعى الذى يمكن أن يتمخض عنه، ومثل هذا الضرر يمكن تسميته بالنتيجة «المتخوف منها» أو «الفعلية» أو «الاجتماعية» للجريمة ، وهى مناط التجريم ومصدر التكييف الجنائى، ولو أغفل النص الإشارة إليها. وترتبط سياسة التجريم فى هذا الصدد بمدى تأثر المشرع بالتيار الموضوعى الذى يربط المسئولية والعقاب بنطاق الضرر الذى يسعى إليه الجانى ويتخلف عن الجريمة، أو بالتيار الشخصى الذى يربطهما

بمدى تعبير الفعل عن الخطورة الإجرامية لدى الجانى. ومن مظاهر التأثير الذى تتركه النتيجة الإجرامية على سياسة التجريم :

- أن المشرع يستعين أحياناً بجسامة النتيجة لإجراء تمييز بين التكييفات الجنائية المرتبطة بها، فيجعل من القتل العمد جناية، بينما يجعل من الضرب والجرح مجرد جنحة، وقد يجعل ما دون ذلك محض مخالفة. وفى ذات الاتجاه، فإن التقسيم الثلاثى للجرائم إلى جنايات وجنح ومخالفات مرتبط بجسامة العقوبات، وهو ما يرتبط بدوره بجسامة النتيجة فى كل طائفة على حدة.

- أن قيام التجريم يرتبط فى بعض الحالات ببلوغ الضرر حجماً معيناً، فلا يكون له محل فيما دون ذلك. ومن تطبيقات ذلك النصوص المتعلقة بالتهرب الضريبى الذى لا يقوم فى بعض التشريعات إلا إذا ورد الإخفاء على قدر يجاوز نسبة معينة من وعاء الضريبة، أو مبلغاً جزافياً يحدده النص.

- أن حدوث النتيجة المادية فى بعض الجرائم لازم لاكتمال ركنها المادى، وفقاً لنص التجريم، وهذا هو الشأن بخصوص الجرائم التى يطلق عليها تقليدياً الجرائم «المادية» فى مواجهة «الجرائم الشكلية». فإذا كانت الجريمة عمدية وتخلفت نتيجتها لسبب خارج عن إرادة فاعلها، سئل هذا الأخير عن شروع فيها؛ وإذا كانت غير عمدية فلا محل لمساءلته عن شروع فيها كما سوف ترى.

ومن ناحية ثانية، وفيما يتعلق بسياسة العقاب، يربط المشرع أحياناً جسامة العقاب بجسامة النتيجة الإجرامية التى تمخضت عن السلوك الإجرامى. ومن ذلك فى جرائم المساس بسلامة الجسم تغيير شدة العقوبة تبعاً لمدة العجز الشخصى عن الأشغال، وتشديد العقاب فى القتل الخطأ إذا أفضى الفعل إلى تعدد الضحايا، وتخفيف العقاب فى جرام اختلاس المال العام أو العدوان عليه إذا كان الضرر لا يجاوز خمسمائة جنيه (المادة ١١٨ مكرراً عقوبات).

ومن ناحية ثالثة، تؤدى النتيجة الإجرامية دوراً هاماً فى تطبيق بعض القواعد الموضوعية والإجرائية. ومن أهم هذه القواعد: تحديد مكان ارتكاب

الجريمة ، وتحديد المحكمة المختصة مكانياً، وبدء سريان تقادم الدعوى الجنائية، وتحديد الوقت الذى يحدث فيه رضاء المجنى عليه تأثيره، وتحديد مدى توافر علاقة السببية بحسبانها رابطة بين النشاط والنتيجة، وتحديد مدى توافر القصد الجنائى باعتباره متضمناً - بين عناصر أخرى - اتجاه الإرادة إلى النتيجة، وتحديد مدى قيام الشروع فى الجريمة باعتباره جريمة ناقصة النتيجة، وهكذا.

المطلب الثالث

علاقة السببية

الفرع الأول

ماهية علاقة السببية ونطاق البحث فيها

علاقة السببية هى الرابطة التى تصل بين النشاط والنتيجة الإجرامية، وتسمح بالقول بأن هذه الأخيرة كانت ثمرة للأول ومرتبطة به ارتباط المسبب بالسبب، ومن ثم يلقى القانون تبعتها على الجانى باعتبارها من التداعيات الطبيعية لفعله. وقد أثارت علاقة السببية منذ عهد بعيد مشكلات دقيقة، وذهبت الآراء بخصوص معيار توافرها مذاهب شتى، وانعكس ذلك بوضوح على التطبيقات القضائية. وساعد على ذلك أن المشرع الجنائى قلما يحفل بتحديد القواعد التى تحكم ذلك المعيار، تاركاً ذلك للفقه والقضاء.

ولا تثور مشكلة علاقة السببية فى الحالات التى يفضى فيها الفعل إلى النتيجة الإجرامية المحظورة إذا كانت طبيعة الفعل، وظروف ارتكابه، والفترة الزمنية التى تفصله عن نتيجته، تقطع للوهلة الأولى بأن الفعل هو السبب الوحيد للنتيجة، وأنه لم يتدخل أى عامل آخر إلى جانبه ساعد فى تحققها كما وقعت بالفعل: فحينئذ يبدو بجلاء أن الفعل هو السبب «الوحيد» للنتيجة وأن البحث فى مدى توافر السببية غير ذى موضوع. ومن ذلك أن يطلق شخص على آخر عدة

أعيرة نارية تودى بحياته فى الحال، أو يفجر قنبلة فى جمع من الناس، أو يدهس أحد المارة بسيارته فيسلم المجنى عليه الروح فوراً... إلخ.

ولكن المشكلة تثور عندما يتراخى وقت تحقق النتيجة عن وقت النشاط الأصلى ، فيسمح ذلك الفاصل الزمنى بتدخل عوامل أخرى تساهم مع فعل الجانى فى تفاقم النتيجة، أو عندما لا يقع بينهما ذلك الفاصل، ولكن يتبين أن ظرفاً خاصاً بالمجنى عليه نفسه أفضى إلى اتخاذ النتيجة بعداً ما كانت لتبلغه لدى غيره، أو عندما يتدخل عامل أجنبى فى ذات الوقت الذى يباشر فيه الجانى نشاطه أو عقب ذلك . . . إلخ. وتؤكد التجربة - ويؤكد العلماء أيضاً - أن النتائج التى تحدث فى العالم الخارجى يندر أن تتحقق بسببية عامل واحد دون غيره، وإنما يحدث ذلك غالباً على أثر تفاعل عدة أسباب. فإذا كان فعل الجانى واحداً من هذه الأسباب، فإن التساؤل يثور عما إذا كان ذلك يكفى للقول بأن فعله قد تسبب فى النتيجة، ومن ثم يتحمل بالتبعية وزر هذه الأخيرة، وإن تفاقمت جسامتها على أثر تدخل عوامل إضافية.

وتوضيحاً لما تقدم، تثور المشكلة على سبيل المثال فى الفروض الآتية: أطلق «أ» عياراً نارياً تجاه «ب» بقصد قتله، فأصيب المجنى عليه إصابة خفيفة نقل على أثرها إلى المستشفى للعلاج، وهناك تدخل الطبيب بأداة غير معقمة تفاقمت على أثرها الإصابة وتوفى المصاب نتيجة لذلك: فهل يسأل مطلق العيار عن الإصابة الأولى فحسب أم تنسب إليه النتيجة النهائية وهى الوفاة؟. وإذا دهس قائد سيارة أحد المارة فأصابه إصابات جسيمة، وأثناء نقله إلى المستشفى لتلقى العلاج صدمته سيارة أخرى وتوفى على أثر ذلك، أو نقل إلى المستشفى لتلقى العلاج فهلك فى حريق شب بها، أو على أثر تناول جرعة زائدة من المخدر أو نقل دم ملوث إليه، أو مات مصعوقًا بتيار كهربائى منبعث من أحد الأجهزة الطبية، أو أجهز عليه غريم له تابعه حتى هناك. فهل تتوافر علاقة سببية بين فعل السائق الأول والنتيجة النهائية التى لم يكن فعله سوى أحد عواملها؟ وفى بعض الحالات قد يطلق فعل الجانى تسلسل الأحداث على نحو

يفضى إلى وقوع النتيجة وفقاً لكيفية مغايرة تماماً لما كان فى ذهنه، ومن ذلك أن يقوم «أ» بضرب «ب» وتهديده بآلة حادة، فيفر الأخير مذعوراً من أمامه وتدهسه سيارة يتصادف مرورها حينئذ، أو يلقى بنفسه فى نهر تخلصاً من ملاحقة من يهدده فيموت غرقاً: فهل يسأل من صدر عنه التهديد والضرب عما لحق بالمجنى عليه فى نهاية المطاف؟. وفى فروض أخرى عديدة تثور المشكلة على نحو لا يخلو من غرابة، ومن ذلك أن يتلقى المجنى عليه عدة ضربات أو طعنات أو رصاصات فى وقت واحد من عدة جناة، فيموت على أثر ذلك دون أن يعرف على وجه اليقين إلى أيها تعزى الوفاة، أو أن تخلف الإصابات لديه حالة نفسية تدفعه إلى الانتحار... إلخ.

ومن الواضح أن علاقة السببية - باعتبارها رابطة تصل بين طرفين - تفترض وقوع فعل غير مشروع من ناحية، وتحقق نتيجة مادية صالحة للارتباط به من ناحية أخرى. وبهذا المعنى، فإن علاقة السببية تعد أحد عناصر الركن المادى، ولا علاقة لها بالركن المعنوى للجريمة.

ويترتب على القول بتوافر علاقة السببية بين فعل الجانى من ناحية ونتيجة إجرامية محددة من ناحية أخرى مساءلة الجانى عن تلك النتيجة. أما إذا انقطعت علاقة السببية بينهما، فإن الجانى لا يحمل المسئولية عن الجريمة التى تدخل تلك النتيجة فى بنيانها. وليس معنى ذلك أن يفلت الجانى بالضرورة من كل عقاب. ويقتضى الأمر التمييز بين الجرائم العمدية والجرائم غير العمدية. ففى الجرائم العمدية، يترتب على انقطاع علاقة السببية مساءلة الجانى عن شروع إذا توافرت كافة عناصره، حيث يعد تخلف النتيجة فى هذا الفرض راجعاً إلى أسباب خارجة عن إرادة الجانى. وتطبيقاً لذلك، إذا أصاب «أ» «ب» بآلة حادة قاصداً قتله، ونقل المصاب إلى المستشفى لتلقى العلاج ليموت على أثر خطأ فاحش من الجراح، فإن «أ» يسأل عن شروع فى قتل عمد. وفى مقابل ذلك، إذا كانت الجريمة غير عمدية وانقطعت علاقة السببية بين فعل الجانى والنتيجة المتفاقمة، سئل الجانى عن النتيجة الأخف التى أفضى إليها فعله متى كان

القانون يجرمها بهذا الوصف وتوافرت فيها أركان الجريمة. وتطبيقاً لذلك، إذا صدم «أ» بسيارته أحد المارة ومات المصاب على أثر انقلاب سيارة الإسعاف التى أقلّته، فإن «أ» لا يسأل عن شروع فى قتل، لأنه لا شروع فى الجرائم غير العمدية، وإنما يسأل عن جريمة إصابة غير عمدية.

الفرع الثانى

معيار علاقة السببية

قيل بعدة نظريات فقهية شهيرة فى تحديد معيار توافر علاقة السببية بين النشاط الإجرامى والنتيجة الإجرامية، وبعض هذه النظريات يوسع فى دائرة السببية، وبعضها يضيق منها. ونكتفى هنا بالإشارة إلى أكثر تلك النظريات شيوعاً، وعلى وجه التحديد نظرية التعادل بين الأسباب من ناحية، ونظرية السببية الملائمة من ناحية ثانية.

١- نظرية التعادل بين الأسباب:

أكثر النظريات الموسعة فى علاقة السببية وأوسعها شهرة هى التى تعرف بنظرية التعادل بين الأسباب. وقد صيغت هذه النظرية فى ألمانيا فى أواخر القرن قبل الماضى، ونادى بها «فون بورى» فى البداية كأساس لتبرير مساءلة الشريك عن الجريمة التى يرتكبها الفاعل الأصلى. والفكرة الأساسية التى تقوم عليها هذه النظرية هى التكافؤ والمساواة بين العوامل المتعددة التى ساهمت فى إحداث النتيجة؛ فلكل منها - ومن بينها نشاط الجانى - ذات القوة السببية، ومن ثم يصح إسناد النتيجة سببياً إلى كل منها على حدة . وهكذا، طالما ثبت أن ذلك النشاط كان واحداً من بين تلك العوامل، فإن علاقة السببية تعد متوافرة بينه وبين النتيجة الإجرامية، أياً كانت أهمية ذلك النشاط، ومهما بلغ ضعف قوته السببية مقارنة بالقوة السببية للعوامل الأخرى، ومهما كان دور الأخيرة فى تفاقم النتيجة التى تظل رغم ذلك مرتبطة به.

والمعيار الذى تقترحه النظرية للتحقق من توافر علاقة السببية جد يسير؛ إذ يكفى التساؤل عما إذا كان نشاط الجانى قد ساهم بنصيب ما فى حدوث النتيجة أو تعديلها (من حيث نطاقها أو مكان أو زمان ارتكابها...إلخ). وبعبارة أخرى يطرح سؤال بالصيغة الآتية: هل كانت النتيجة لتحدث لو لم يقع فعل الجانى ابتداءً؟ فإذا كانت الإجابة بالنفى ، عُدَّت علاقة السببية متوافرة، وإن كانت بالإيجاب عدت منتفية. فيلزم ويكفى إذن أن يكون خطأ الجانى شرطاً ضرورياً لم تكن النتيجة لتحدث أو التعديل فيها يتحقق لولاه. ولا يغير من ذلك أن تساهم عوامل أخرى فى إحداثها .. مهما كانت ندرتها أو كان شذوذها أو خروجها عن المجرى العادى للأمور، كإهمال المجنى عليه علاج نفسه، أو تعمده ذلك لتسوىء مركز المتهم، أو حدوث خطأ طبى فاحش، أو وقوع حريق بالمستشفى.. إلخ. ولا يحول دون توافر علاقة السببية وفقاً لهذا المعيار إمكانية نسبة المسئولية عن ذات النتيجة إلى أكثر من شخص، طالما كان نشاط كل من هؤلاء يصدق عليه أيضاً أنه شرط ضرورى لم تكن النتيجة لتحدث لولاه. ومن ذلك أن يصاب المجنى عليه فى حادث سيارة، ويتسبب كل من نقله إلى المستشفى والطبيب المعالج فى تفاقم الإصابة وحدوث الوفاة على أثر ذلك.

ولا تنقطع علاقة السببية وفقاً لهذه النظرية إلا فى الحالات النادرة التى يثبت فيها أن النتيجة كانت ستحدث بحذافيرها بغير تدخل الجانى، أى حينما يمكن القطع بأن ذات النتيجة كانت ستقع لا محالة ولو لم يرتكب الجانى فعله، كما لو كان شخص فى طريقه إلى المستشفى لإجراء جراحة، وأصابه آخر فى حادث إصابة يسيرة ووصل إلى المستشفى وأجريت له العملية بخطأ طبى فاحش أفضى إلى وفاته. فحينئذ تنقطع علاقة السببية بين الإصابة والنتيجة النهائية وهى الوفاة، لأن هذه كانت ستقع على أى حال لو لم تكن الإصابة قد وقعت.

والحجة الرئيسية التى تستند إليها النظرية محل البحث هى أن كافة العوامل

التى سبقت النتيجة تلعب ذات الدور فى وقوع النتيجة على النحو الذى وقعت به، ومن ثم يكون لكل منها ذات الأهمية؛ لأن تخلف أى منها كان سيترتب عليه تخلف النتيجة. وهكذا، يصدق على فعل الجانى، باعتباره أحد تلك العوامل، أنه سبب للنتيجة مهما كان بُعده وموضعه فى حلقات التسلسل السببى.

وثمة حجة أخرى يستند إليها أنصار النظرية محل البحث وهى أنها تنسجم مع طبيعة علاقة السببية كعنصر فى الركن المادى للجريمة يربط بين الفعل والنتيجة الإجرامية، وتؤيدها النصوص القانونية التى تكتفى «بالتسبب» فى نتيجة معينة، أى لا تتطلب أن تكون السببية مباشرة، كالنصوص المتعلقة بالقتل الخطأ.

ومع ذلك، فقد انتقدت نظرية التعادل بين الأسباب تأسيساً على أنها توسع على نحو مبالغ فيه فى دائرة السببية، حتى إنها تحمل الجانى بعبء النتيجة التى تفاقمت بفعل عوامل شاذة أو غير مألوفة. كما عيب عليها أيضاً أنها تفترض أن كافة العوامل التى سبقت النتيجة، ومن بينها فعل الجانى، لها ذات القدر من الفعالية السببية، وهى تسوية لا تتفق مع واقع الأمور، لأن بعض تلك العوامل يساهم حقيقة فى إحداث النتيجة بقدر أكبر مما تساهم به العوامل الأخرى.

٢- نظرية السببية الملائمة:

تقوم هذه النظرية على أن فعل الجانى يعد سبباً للنتيجة إذا كان بطبيعته، ووفقاً للإمكانيات الموضوعية فيه، من شأنه إحداثها، أو كان ملائماً لإحداثها. ويعنى ذلك ضرورة فحص كافة العوامل السابقة على النتيجة واستبعاد ما لا يكون بطبيعته ملائماً لإحداثها والتوقف فقط عند العوامل التى تحمل تلك القدرة. والمعيار الذى يتعرف من خلاله على ما إذا كان السبب ملائماً أم لا مستمد من الخبرة العملية والنتائج المتوقعة من الأفعال عادة: فالسبب الملائم هو الذى يكون من شأنه- وفقاً للمجرى العادى للأمور - إحداث النتيجة، أو ينطوى فى ذاته على الإمكانية الموضوعية لتحقيق النتيجة فى الغالب الأعم من الحالات.

وبعبارة أخرى، يعد فعل الجانى سبباً للنتيجة إذا كان ذلك الفعل - مقترناً بالعوامل العادية المألوفة فى الحياة - من شأنه إحداث النتيجة بالكيفية التى حدثت بها، ولو تغيرت جسامة النتيجة أو كيفية حدوثها عما أراده أو توقعه الجانى بالفعل. فطالما أن فعله قد حرك القوانين الطبيعية لإحداث النتيجة، وجب عليه تحمل مغبة هذه الأخيرة، ولو أضيفت إلى فعله عوامل أخرى ساهمت فى ذلك، طالما كانت تلك العوامل مألوفة ومتوقعة فى ضوء الخبرة البشرية العامة. أما إذا كانت تلك العوامل المتداخلة مع فعله شاذة أو نادرة الحدوث، فإنها تقطع السببية بين ذلك الفعل والنتيجة الإجرامية، لأن فعله حينئذ لا يكون محتوياً على «الإمكانيات الموضوعية» لتحقيق النتيجة على النحو الذى تحققت به.

وهكذا، يتوقف مدى توافر علاقة السببية بين الفعل والنتيجة وفقاً لهذه النظرية على الإجابة عن التساؤل الآتى: هل يعد فعل الجانى، مقترناً بالعوامل العادية المألوفة، قادراً على إحداث النتيجة، أو من شأنه إحداثها أم لا؟ فإن كانت الإجابة بالإيجاب، فعلاقة السببية متوافرة، وإلا فهى منقطعة. وتطبيقاً لذلك إذا أطلق «أ» على «ب» عياراً نارياً بقصد قتله فأصيب المجنى عليه ونقل إلى المستشفى لتلقى العلاج فتوفى هناك مصعوقاً بتيار كهربائى، فإن علاقة السببية لا تتوافر وفقاً لهذا المعيار بين فعل الجانى وتحقق النتيجة بهذه الكيفية، لأنه ليس من شأن إحداث جرح بشخص، وفقاً للمجرى العادى للأمور، أن يفضى إلى الوفاة عن طريق صعق كهربائى، ومن ثم يكون قد تدخل عامل شاذ قطع علاقة السببية. وفى مقابل ذلك، إذا أهمل فنى إصلاح سيارات فى صيانة جهاز «الكوابح» فيها وفقاً للأصول الفنية وتسلمها قائدها على هذه الحال فلم يثنه ذلك عن قيادتها وصدم بها أحد المارة فأصابه وثبت أنه كان يقودها بسرعة تزيد على المسموح به، فإن علاقة السببية تتوافر بين خطأ الفنى وإصابة المجنى عليه، على الرغم من خطأ القائد، لأن فعل الفنى كان يحمل فى ذاته، وفقاً للمألوف من الأمور، «الإمكانية الموضوعية» لإحداث النتيجة التى وقعت.

وقد قيل فى بيان مزايا هذه النظرية أنها ذات طابع علمى، لأنها تحصر علاقة السببية فى إطار معقول فتساهم بذلك فى ضبط حدود المسئولية الجنائية، وأنها تنتقى من بين عوامل النتيجة ما يتمتع منها بأهمية قانونية خاصة وتستبعد العوامل الأخرى فتسهل من نطاق البحث، وأنها تتفق مع قوانين الحياة البشرية، وتحترم التوقعات المشروعة للأفراد ، وتفضى غالباً إلى نتائج تتفق مع العدالة.

وغنى عن البيان، أن نظرية السببية الملائمة تفترض حتماً أن فعل الجانى كان أحد العوامل التى ساهمت فى إحداث النتيجة وفقاً لنظرية التعادل بين الأسباب. وبعبارة أخرى، إذا اعتبرت علاقة السببية متوافرة وفقاً لمعيار السببية الملائمة، فإنها تكون متوافرة بالضرورة وفقاً لنظرية التعادل. ولكن العكس غير صحيح، لأن توافر العلاقة محل البحث وفقاً لنظرية التعادل لا ينجم منه بالضرورة توافرها وفقاً لمعيار السببية الملائمة.

٣- تطبيقات السببية فى القضاء المصرى:

أولاً - ماهية المعيار الذى تبناه القضاء:

تعرض القضاء المصرى لعلاقة السببية بوجه خاص فى جرائم القتل والمساس بسلامة الجسم، عمدية وغير عمدية، فأوضحت محكمة النقض دور تلك العلاقة كواحد من العناصر اللازمة لقيام المسئولية عن هذا النوع من الجرائم، وأن انقطاعها ينفى المسئولية الجنائية عن النتيجة النهائية، وأن إغفال الإشارة إليها فى الحكم يجعل هذا الأخير قاصر التسبيب. وفى تحديد مدى توافر علاقة السببية يلجأ القضاء إلى معيار ذى طبيعة مختلطة، فيها جانب مادى، وفيها جانب معنوى. ويتضح ذلك من تعريف محكمة النقض لعلاقة السببية باعتبارها «علاقة مادية تبدأ بفعل المتسبب وترتبط من الناحية المعنوية بما يجب عليه أن يتوقعه من النتائج المألوفة لفعله إذا أتاه عمداً، أو خروجه فيما يرتكبه بخطئه عن دائرة التبصر بالعواقب العادية لسلوكه والتصون من أن يلحق عمله ضرراً بالغير».

ويتضح من هذا أن الجانب المادى فى معيار السببية مستمد من نظرية تعادل الأسباب. ومؤدى ذلك أنه يجب أن يكون فعل الجانى سبباً ضرورياً لحدوث النتيجة بحيث لولاه لما حدثت. وعلى ذلك، لا تتطلب محكمة النقض أن يكون فعل الجانى هو السبب الوحيد لحدوث النتيجة، وإنما تكتفى بأن يكون أحد العوامل التى أفضت إليها ، طالما كان يصدق عليه أنه سبب ضرورى لحدوثها. ولكن محكمة النقض لم تكتف بذلك الشق المادى البحت من علاقة السببية، إذ خشيت أن يفضى هذا المعيار الواسع المبنى على تعادل الأسباب إلى مساءلة الجانى عن نتائج متفاقمة لا تربطها بفعله سوى علاقة واهية، فأضافت إلى الشق المادى آخر معنوياً قوامه إتيان الفعل فى ظروف تكشف عن موقف نفسى جدير باللوم من جانب المتهم؛ ففى الجرائم العمدية، يلزم لتحقق علاقة السببية بين الفعل والنتيجة المتفاقمة أن تكون تلك النتيجة مما كان يجب على الجانى ويستطيع أن يتوقعه بحسبانه نتيجة مألوفة: فإن كانت النتيجة شاذة أو نادرة الحدوث بحيث ما كان يجب عليه أن يتوقعها ويحول دون حدوثها، فإن علاقة السببية تنقطع بينها وبين فعله. وقد يبدو للوهلة الأولى أن معيار التوقع يعتمد على القدرات الذاتية للجانى ولو كانت أدنى من قدرات الشخص المعتاد، ولكن الإشارة إلى الطابع المألوف فى «النتيجة» يكشف فى الواقع عن أن مناط التوقع فى تقدير المحكمة هو معيار الشخص المعتاد الموضوع فى ذات الظروف، بصرف النظر عن القدرات الفعلية للجانى على التوقع، وسواء أكانت تلك القدرات أدنى من قدرات الشخص المعتاد أم أعلى منها مستوى.

وفى الجرائم غير العمدية، يجب أن يثبت أن تحقق النتيجة التى ساهم فيها فعل الجانى قد تم فى ظروف تكشف عن خروج الجانى بمسلكه عن التزام الرجل المعتاد بالحرص والحذر حتى لا يحدث ضرراً بالغير، أى تكشف عن إمكانية نسبة خطأ غير عمدى إليه.

ويبدو مما سبق أن القيد الذى أدخلته محكمة النقض على الجانب المادى من

علاقة السببية يضيق من دائرة تلك العلاقة ويحد من النتائج التى تفضى إليها نظرية التعادل بين الأسباب. بيد أن القيد المشار إليه، كما هو واضح، يتنافى مع طبيعة علاقة السببية بوصفها أحد عناصر الركن المادى فى الجريمة التامة: فهو يقحم معياراً مستمداً من الركن المعنوى، وهو مدى الخطأ أو الإثم الذى شاب إرادة الجانى، فى مجال البحث فيه يجب أن يقتصر على مدى توافر علاقة مادية فحسب بين الفعل والنتيجة. أما مجال الإثم فيأتى فى مرحلة لاحقة بعد التحقق من توافر عناصر الركن المادى جميعها. فكأن مسلك محكمة النقض قد عجل بذلك ببحث الركن المعنوى للجريمة فى مرحلة مبكرة ووضعه فى مكان لا يتناسب مع طبيعته. وبالإضافة إلى ذلك، فإن القيد المعنوى الذى أدخلته محكمة النقض على علاقة السببية يحمل معه مخاطر إغفال بحث تلك العلاقة والتوقف فى المقام الأول عند فحص مدى خطأ الجانى من عدمه، ومن ثم استخلاص توافر العلاقة محل البحث على أثر استخلاص توافر الخطأ، والقول بانقطاعها عند غياب الخطأ. فكأن مشكلة السببية بذلك قد حُلَّت فى ضوء الحل الذى يخلص إليه القضاء بخصوص مشكلة أخرى لا علاقة لها بها. وثمة خطر آخر يحمله هذا الحل، وهو أنه يمكن أن يفضى إلى نتيجة لا تتفق البتة مع الغاية التى كان يسعى إليها وهى تضييق علاقة السببية: إذ قد يؤدى إلى مساءلة الجانى عن نتائج صلتها السببية، بفعله واهية، متى ثبت وجود خطأ فى جانبه، أى مهما كان ضعف القوة السببية لفعله فى مواجهة العوامل الأخرى التى ساهمت معه فى إحداث النتيجة.

ورغم ذلك، فإن المخاطر السابقة تبدو مبالغاً فيها عند فحص النتائج العملية التى يفضى إليها قضاء محكمة النقض، فتلك النتائج تتمثل عادة فى قصر مساءلة الجانى على النتائج المألوفة المعتادة أو التى تجرى بها الأمور عادة لتوافر علاقة السببية بينها وبين فعله، وعدم مساءلته عن النتائج الشاذة، أو نادرة الحدوث، أو التى لا ترد إلى الذهن وفقاً للخبرة المستمدة من التجارب البشرية. وبهذا يمكن القول: إن المعيار المختلط الذى تبنته محكمة النقض لاستخلاص

علاقة السببية يفضى إلى نتائج مماثلة لتلك التى تنجم عن تبنى مذهب السببية الكافية أو الملائمة فى جانبها الموضوعى.

ثانياً - تطبيقات المعيار فى جرائم القتل والضرب والجرح العمد:

تطبيقاً لما تقدم، قضت محكمة النقض بأنه متى كان الضرب الذى وقع على المتهم هو السبب الأول المحرك لعوامل أخرى متنوعة تعاونت بطريق مباشر أو غير مباشر على إحداث وفاة المجنى عليه، كالضعف الشيخوخى أو إهمال العلاج، فالمتهم مسئول عن كافة النتائج التى ترتبت على فعله، فإذا كان المجنى عليه قد مكث بالمستشفى ١٢٦ يوماً ثم خرج منه ليتولاه طبيب خاص ثم توفى بعد خروجه بأيام وكانت وفاته نتيجة الامتصاص العفن الناشئ عن الجروح، فإن المحكمة لا تكون قد أخطأت إذا هى حملت المتهم المسئولية عن الوفاة، وإن كان قد ساعد على حدوثها تركُ المجنى عليه نفسه بدون علاج مدة أسبوع وحالةُ قلبه والرئتين والكبد والطحال. وحكم بأنه إذا كان الثابت من التقرير الطبى أن الوفاة نشأت عن الإصابة، فإن إهمال العلاج أو حدوث مضاعفات تؤدى إلى الوفاة لا يقطع علاقة السببية بين الإصابة والوفاة وهى النتيجة المباشرة التى قصد إليها المتهم حين طعن المجنى عليه عمداً بقصد قتله. كما حكم فى ذات الاتجاه بأن الجانى مسئول عن وفاة المجنى عليه التى نتجت عن تقيح الجرح ووصول عدواه إلى المخ، مما هو من المضاعفات المعروفة فى مثل الإصابة التى أحدثها به المتهم، ولا يغير من ذلك أن يكون هناك إهمال فى علاج المجنى عليه، ما دامت فِعْلةُ المتهم كانت هى العامل الأول الذى لولاه لما حصلت الوفاة. وحكم بأنه إذا كان الحكم قد أثبت أن جذب المتهم للحقيبة من يد المجنى عليها بالعنف هو الذى أوقعها من الترام فأصيبت بجروح، وأصيبت أثناء علاجها بالتهاب رئوى بسبب رقادها على ظهرها أثناء مدة العلاج وانتهى بوفاتها ، فإن ما أثبته الحكم من ذلك يتوافر به ظرف الإكراه فى جناية السرقة كما يجعل المتهم مسئولاً عن جناية إحداث جرح عمدى أفضى إلى موت المجنى عليها. وحكم فى ذات الاتجاه بأنه إذا قام المتهم بضرب المجنى عليه بمطواة فى أذنه فسقط على الأرض مباشرة

بسببها ونتج عن هذا السقوط اصطدام رأسه بالأرض وانقطاع شريان أدى إلى الضغط على المخ وإصابته بالشلل مما اقتضى إجراء عملية «تربنة» فإن المتهم يكون مسئولاً عن هذه النتيجة. وحكم أيضاً بأنه لا يصح أن يلزم المجنى عليه بتحمل عملية جراحية يكون من شأنها أن تعرض حياته للخطر أو أن تحدث له آلاماً مبرحة ، وإذا رفض ذلك فإن رفضه لا يكون ملحوظاً فيه عنده أمر المتهم، وفى هذه الحالة يجب أن يتحمل المتهم النتيجة باعتباره أنه كان عليه وقت ارتكابه فعلته أن يتوقعها بما يلابسها من الظروف، ومن ثم فإنه لا يرفع مسئولية المتهم أن المجنى عليه أو ذويه رفضوا أن تبتر ساقه وأن هذا البتر كان يحتمل معه نجاته، إذ لا يجوز له أن يتذرع بإحجام المجنى عليه عن تحمل بتر ساقه وهى عملية جراحية عظيمة الخطر فضلاً عما تسببه من الآلام المبرحة. كما حكم بأن علاقة السببية بين الضرب والعاهة المستديمة لا تنتفى بالمرض السابق للمجنى عليه واقتضاء حالته إجراء عمل جراحى انتهى باستئصال عضو من جسمه. وفى ذات الاتجاه، حكم حديثاً بأن الجانى فى جريمة الضرب أو إحداث جرح عمداً يكون مسئولاً عن جميع النتائج المحتمل حصولها نتيجة سلوكه الإجرامى ولو كانت عن طريق غير مباشر، ما لم تتداخل عوامل أجنبية غير مألوفة تقطع رابطة السببية بين فعله وبين النتيجة، وبأن مرض المجنى عليه إنما هو من الأمور الثانوية التى لا تقطع هذه الرابطة، وبالتالى لا محل للقول بانقطاع علاقة السببية استناداً إلى ما جاء فى تقرير الصفة التشريحية من أن الانفعال والمجهود النفسى قد مهدا وعجلا بإصابة المجنى عليه بنوبة قلبية أودت بحياته. كما حكم كذلك بأن الإهمال فى علاج المجنى عليه أو التراخى فيه - بفرض صحته - لا يقطع رابطة السببية ما لم يثبت أنه كان متعمداً لتجسيم المسئولية.

وفى مقابل ذلك، تقضى محكمة النقض بانقطاع علاقة السببية عندما يثبت تحقق النتيجة على أثر عوامل شاذة أو غير مألوفة. وتطبيقاً لذلك، ذهبت إلى أنه إذا كان المجنى عليه قد تعمد تسوىء مركز المتهم فأهمل قصداً، أو كان قد وقع منه خطأ جسيم سَوَّأ نتيجة تلك الفِعْلة، فعندئذ لا تصح مساءلة المتهم عما

وصلت إليه حال المجنى عليه بسبب ذلك، فإذا كان المجنى عليه مطالبا بتحمل المداواة المعتادة المعروفة، فإنه إذا رفضها لا يسأل المتهم عما يترتب على ذلك، لأن رفضه لا يكون له ما يسوغه. وحكم فى ذات الاتجاه بأن أحكام القانون فى تغليظ العقوبة على المتهم بسبب نتيجة فعله إنما لوحظ فيها قيام حسن النية لدى المجنى عليه ومراعاته فى حق نفسه ما يجب على الشخص العادى مراعاته، فإذا كان المجنى عليه قد تعمد تسوىء مركز المتهم فأهمل قاصداً أو كان قد وقع منه خطأ جسيم سوأ نتيجة تلك الفعلة، فعندئذ لا تصح مساءلة المتهم عما وصلت إليه حال المجنى عليه بسبب ذلك. كما حكم أيضاً بأنه متى كانت الوفاة قد حصلت نتيجة هبوط القلب المفاجئ وعقب إعطاء حقنة بنسلين، بسبب حساسية المجنى عليها، وهى حساسية خاصة بجسم المجنى عليها كامنة فيه وليس هناك أية مظاهر خارجية تنم أو تدل عليها ولم يتحوط لها الطب حتى اليوم ولا سلطان له عليها، فإن المتهم لا يحمل المسئولية عن وفاة المجنى عليها.

ثالثاً ـ تطبيقات المعيار فى جرائم القتل والإصابات غير العمدية:

ذهبت محكمة النقض فى هذا المجال إلى أنه يكفى لقيام علاقة السببية أن يكون القتل أو الجرح ناجماً عن خطأ سواء أكانت السببية مباشرة أم غير مباشرة، ما دام الضرر لا يمكن تصوره لولا وقوع الخطأ. وحكم بأن المتهم يكون مسئولاً جنائياً عن جميع النتائج المحتمل حصولها عن الإصابة التى أحدثها عن خطأ أو عمد ولو كانت عن طريق غير مباشر، كالتراخى فى العلاج أو الإهمال فيه، ما لم يثبت أنه كان متعمداً تجسيم المسئولية، كما أن مرض المجنى عليه وتقدمه فى السن من الأمور الثانوية التى لا تقطع رابطة السببية بين فعل المتهم والنتيجة التى انتهى إليها أمر المجنى عليه بسبب إصابته، فإذا كانت الجروح التى أحدثها المتهم بسبب عدم احتياطه أو إهماله غير مميتة فى ذاتها، ولكنها مع ذلك أفضت إلى وفاة المجنى عليه بسبب اعتلال صحته وعدم استطاعته مقاومة المرض نظراً لكبر سنه، فإن المتهم يعاقب على قتل خطأ لا

على مجرد جرح. وحكم فى ذات الاتجاه بأنه إذا كانت رابطة السببية بين خطأ سائق السيارة وبين الحادث متوافرة، إذ هو قد سار بسيارته غير محتاط ولا متحرز وكان مخالفاً للوائح بسيره على اليسار أكثر مما يستلزمه حسن قيادة السيارة فوقع الحادث، فلا ينفى مسئوليته أن يكون المجنى عليه قد ساعد على ذلك أيضاً بأن اندفع إلى جهة السيارة فسقط بالقرب من دواليبها. وحكم بمسئولية مالك منزل عن وفاة بعض سكانه على أثر إجراء إصلاحات بالمنزل أفضت إلى تهدمه على الرغم من مطالبة المالك لهم بالإخلاء وإصرارهم على البقاء. كما حكم بأنه إذا قاد شخص سيارته بسرعة وهو سكران فاصطدم بعربة نقل أبقى قائدها الأنوار الخلفية لسيارته مطفأة فترتب على ذلك إصابة ركاب السيارة الأولى، فإن علاقة السببية لا تنقطع بين فعله وإصابة الركاب على الرغم من خطأ سائق عربة النقل.

وفى مقابل ذلك، تخلص محكمة النقض إلى انقطاع علاقة السببية بين فعل الجانى والنتيجة الإجرامية فى هذا النوع من الجرائم إذا ثبت وقوع النتيجة فى ظروف غير عادية تنفى إمكانية إسناد خطأ إلى الجانى، فلا تتوافر تلك العلاقة «حيث يقطع عقل كل إنسان فى مركز الجانى لأسباب صحيحة مقبولة بأن نتائج الإهمال محصور مداها محددة نهايتها وأنها لا تصل إلى إصابة أحد ولا إماتته». وتتعلق معظم التطبيقات القضائية فى هذا المجال بحالات تنقطع فيها علاقة السببية بخطأ من جانب المجنى عليه يستغرق خطأ الجانى ويكون كافياً بذاته لإحداث النتيجة. وتطبيقاً لذلك، حكم بأنه إذا أهمل المتهم - وهو عامل بمصلحة السكة الحديد - فى قفل التحويلة الموصلة للمخزن الخاص بصهريج غاز بعد إدخال الصهريج بهذا المخزن، فدخل قطار البضاعة من هذه التحويلة المفتوحة على شريط الصهريج فصدمت العربة الخلفية من هذا القطار الصهريج وتصادف وجود المجنى عليه تحت الصهريج فبتر جسمه إلى نصفين ومات لوقته، فإنه لا يكون مسئولاً عن الوفاة، وذلك لأن الاستقرار تحت

الصهريج والاختفاء عن الأنظار هو فى ذاته من الشذوذ الذى لا يرد بالخاطر. وفى ذات الاتجاه، حكم بأنه إذا كانت واقعة الإهمال التى رفعت بها الدعوى على المتهم هى أنه لم ينتبه إلى وجود المجنى عليه على القضبان الحديدية أثناء قيادة القطار، فإنه إذا كان المجنى عليه قد قصر فى حق نفسه تقصيراً جسيماً بنومه على القضبان التى هى معدة لسير القطارات عليها، وكان ذلك لمخالفته للمألوف بل للمعقول لا يمكن أن يرد على بال أى سائق، وكان لا يوجد من واجب يقضى بأن يستمر السائق طوال سير القطار فى إطلاق زمارته ولو لم يكن تحت بصره فى طريقه أشخاص أو أشباح ، إذا كان ذلك فإن المحكمة إذا أدانت هذا السائق فى هذه الظروف دون أن تتحدث فى غير ما غموض عن رابطة السببية بين عدم إطلاقه الزمارة وبين إصابة المجنى عليه تكون قد أخطأت. وتطبيقاً للفكرة ذاتها، حكم بأنه إذا كانت الواقعة أن المجنى عليه كان راكباً سيارة فوق بالات القطن المحملة بها ثم وقف عند اقترابها من كوبرى تمر تحته فصدمه الكوبرى فتوفى ، فهذا يدل على أن المجنى عليه هو الذى تسبب بإهماله وتقصيره فى حق نفسه فيما وقع له، إذ هو لو كان منتبهاً إلى الطريق الذى تسير فيه السيارة وظل جالساً فى مكانه لما أصيب بأذى، ومن الخطأ معاقبة السائق بمقولة أنه قد ساهم فى وقوع الحادث إذ سمح للمجنى عليه أن يركب فوق القطن وأنه كان عليه أن يجلسه بحيث يكون فى مأمن من الضرر، فإن هذا من جانب السائق لم يكن له دخل فى وقوع الحادث. وفى ذات الاتجاه، حكم حديثاً بأنه متى وجد الحادث القهرى وتوافرت شرائطه فى القانون كانت النتيجة محمولة عليه وانقطعت علاقة السببية بينها وبين الخطأ. ومن ثم فإن دفاع الطاعن بأن الحادث وقع نتيجة سبب أجنبى لا يد له فيه يعد دفاعاً جوهرياً يكون لزاماً على المحكمة أن تحققه أو ترد عليه بما يدفعه لما يبنى على ثبوت صحته من تغير وجه الرأى فى الدعوى.

المبحث الثانى

الشروع فى الجريمة

تمهيد وتقسيم:

يمثل الشروع فى الجريمة نموذجاً خاصاً للواقعة المكونة للجريمة، باعتباره مشروعاً إجرامياً لم يصل إلى منتهاه لأسباب خارجة عن إرادة الجانى. ويثير هذا النموذج الخاص ثلاثة تساؤلات رئيسية تتعلق بماهية الشروع وأركانه والعقاب عليه. ولكل من هذه الموضوعات الثلاثة نخصص فيما يلى مطلباً:

المطلب الأول

ماهية الشروع والأحكام العامة التى يخضع لها

الفرع الأول

تعريف الشروع ونطاقه

١- تعريف الشروع:

الشروع بوجه عام نموذج خاص لجريمة تتخلف نتيجتها، أو سلوك غير مفض إلى النهاية التى كان الجانى يسعى إلى بلوغها، متى كان عدم تحقق تلك النتيجة راجعاً إلى سبب غير إرادى. فالجانى فى هذا النموذج قطع شوطاً ملموساً على طريق إتمام الجريمة، ولكن ذلك الإتمام لم يحدث لسبب خارج عن إرادته، فمن يطلق رصاصة على الغير بقصد قتله فتطيش رصاصته، أو لا تصيبه إلا بأذى طفيف، أو يضع آخر يده على سلاحه فيمنعه من إطلاق الرصاصة، يعد قد استوفى بنشاطه نموذج الشروع فى الجريمة المستهدفة أصلاً والتى حال دون تمامها عامل بعيد عن إرادة الجانى لولاه لتحققت النتيجة.

وقد عرفت المادة ٤٥ من قانون العقوبات الشروع بأنه: **«..... البدء فى تنفيذ فعل بقصد ارتكاب جناية أو جنحة إذا أوقف أو خاب أثره لأسباب لا دخل**

لإرادة الفاعل فيها. ولا يعتبر شروعاً فى الجناية أو الجنحة مجرد العزم على ارتكابها ولا الأعمال التحضيرية لذلك».

٢- نطاق الشروع:

إذا كان الشروع على النحو السابق جريمة خاصة ناقصة النتيجة التى كان الجانى يسعى إليها بسبب خارج عن إرادته، فإن ذلك يغطى فى تطبيقات الشروع ثلاثة فروض أساسية يجمع بينها عدم إفضاء نشاط الجانى إلى نتيجة يمكن إلقاء تبعتها عليه قانوناً، الفرض الأول: عدم إفضاء نشاط الجانى بالمرة إلى النتيجة الإجرامية المقصودة ولا إلى أى نتيجة إجرامية أخرى أقل جسامة، كإطلاق رصاصة على شخص دون أن يصاب من جرائها بأذى. والفرض الثانى : تتحقق فيه بعد نشاط الجانى ذات النتيجة الإجرامية التى كان يسعى إليها دون أن يمكن قانوناً نسبتها إلى فعله، لانقطاع علاقة السببية بينهما، فثمة فى هذا الفرض تحقق مادى للنتيجة النهائية المقصودة دون أن تعتبر الجريمة تامة فى مواجهة الجانى، لأن النتيجة تسند سببياً إلى عامل آخر. ومن ذلك إطلاق «أ» رصاصة تجاه «ب» بقصد قتله وإصابة هذا الأخير بجرح بسيط يذهب على أثره إلى المستشفى لتلقى الإسعافات الأولية حيث يتوفى على أثر تلقى علاج خاطئ. والفرض الثالث فى الشروع هو تخلف النتيجة النهائية المقصودة مع تحقق نتيجة أقل جسامة على أثر نشاط الجانى، ومن ذلك إطلاق رصاصة على المجنى عليه تصيبه ولا تقتله، فالإصابة ذاتها تعد نتيجة إجرامية (أقل جسامة من الوفاة) فى جريمة الجرح العمد، ولكن هذه النتيجة تذوب وتستغرق فى نموذج قانونى أوسع هو الشروع فى القتل، وعنه وحده يسأل الجانى دون الجرح العمد.

وتتكافأ الصور الثلاث السابقة من الناحية القانونية لقيام الشروع، إذ النتيجة النهائية المقصودة قد تخلفت فيها جميعها، ومن ثم لم يحدث على أثر نشاط الجانى مساس بالمصلحة النهائية محل الحماية الجنائية. ويستوى فى نظر القانون لتحقق الشروع أن تتخلف تلك النتيجة بصورة مطلقة، أو أن تتخلف

ويقترن تخلفها بنتيجة أخرى أقل جسامة، أو أن تتخلف لعدم إمكانية نسبتها إلى فعل الجانى، على الرغم من تحققها من الناحية المادية على أثر عامل آخر خلاف ذلك الفعل، ففى هذه الحالات جميعها تكون النتيجة قد تخلفت لأسباب خارجة عن إرادة الجانى، وتكون المصلحة المحمية جنائياً قد تعرضت للخطر على نحو جدى أو حدث مساس بها أقل حجما مما كان الجانى يسعى إليه. وهذا هو جوهر فكرة الشروع وعلة تجريمه فى ذات الوقت.

ورغم غياب النتيجة الإجرامية فى النموذج القانونى لجريمة الشروع بالمعنى السابق، إلا أن البحث فيها تظل له أهميته من زاوية أخرى وهى ضرورة ثبوت اتجاه القصد الجنائى إليها ابتداءً، كما سوف نرى فى عناصر الشروع.

الفرع الثانى

صورتا الشروع

ثمة صورتان أساسيتان للشروع أولاهما: الشروع التام، ويعرف كذلك بالجريمة الخائبة، وفيها يستنفد الجانى نشاطه الإجرامى كاملاً وتتخلف النتيجة لسبب خارج عن إرادته، ومن ذلك أن يضرب شخص امرأة أو يعطيها مادة بقصد إسقاطها فلا يتحقق ذلك، أو أن يطلق رصاصته تجاه المجنى عليه فلا يصيب هذا الأخير، أو أن يكسر خزينة لسرقة مستند معين فلا يجده بها. ويدخل فى صورة الشروع التام كذلك ما يعرف بالجريمة المستحيلة، وفيها يستنفد النشاط الإجرامى فى ظروف كان يستحيل فيها تحقق النتيجة لعامل كان الجانى يجهله، كمحاولة السرقة من جيب خال، أو قتل شخص فارق الحياة بالفعل أو بسلاح غير محشو برصاص، أو إسقاط امرأة غير حبلى، على التفصيل الذى سيأتى فيما بعد. والصورة الثانية للشروع هى الشروع الناقص أو ما يعرف بالجريمة الموقوفة، وفيها لا يستنفد الجانى نشاطه الإجرامى حتى نهايته، وإنما يوقفه أو يحبطه عامل خارجى فلا يستكمل النشاط ولا تتحقق النتيجة، كما لو تأهب «أ» لإطلاق عيار نارى تجاه «ب» وتدخل «جـ» فأمسك بيده وحال

دون إطلاق العيار؛ أو تسلق «أ» سور منزل بقصد السرقة ولم يتم مشروعه على أثر رؤية رجل الشرطة قادماً نحوه، وهكذا.

وليس ثمة فارق من الناحية القانونية بين صورتى الشروع فيما يتعلق بالتجريم والعقاب، فكل منهما يستكمل عناصر الشروع، ولكل منهما يتقرر ذات العقاب. ومع ذلك، فإن للتمييز بينهما أهمية فى أكثر من مجال. فمن ناحية، إذا كان العدول الاختيارى يحول دون قيام الشروع كما سوف نرى بعد قليل، فإن تحديد الفترة الزمنية التى يحدث فيها ذلك العدول أثره يتوقف على طبيعة الشروع وما إذا كان تاماً أو ناقصاً. ومن ناحية ثانية، إذا كان العنصر المادى فى جريمة الشروع قوامه البدء فى التنفيذ، فإن المشكلات التى تثور بشأن معيار ذلك البدء والتمييز بينه وبين الأعمال الأخرى التى لا يصدق عليها ذلك لا تصادفنا إلا فى صورة واحدة من صورتى الشروع هى صورة الشروع الناقص؛ أما الشروع التام الذى يُستنفد فيه النشاط الإجرامى، فيتوافر ذلك العنصر المادى فيه على وجه اليقين، ولا تثور بشأنه مشكلة معيار البدء فى التنفيذ. ونظراً للطبيعة الخاصة لكل من صورتى الشروع، فإن الفقه الفرنسى يجرى على الفصل بينهما فى الدراسة والتمييز بين الأحكام الخاصة التى يخضع لها كل منها. أما الفقه المصرى فيجرى فى مجموعه على دراسة الأحكام العامة للشروع دون تمييز جوهرى بين الصورتين محل الدراسة.

وللتمييز بين صورتى الشروع قيل بمعيار ذى طبيعة موضوعية وآخر ذى طبيعة شخصية. فوفقاً للمعيار الأول، يعد الشروع تاماً إذا أتى الجانى بكافة الأفعال التنفيذية اللازمة فعلاً لقيام الجريمة، ويعد ناقصاً إذا اقتصر فحسب على بعضها. ووفقاً للمعيار الثانى يعد الشروع تاماً إذا باشر الجانى كافة الأفعال التى حددها فى خطته لإحداث النتيجة دون جدوى لأنها لم تكن كافية بالفعل، بينما يعد الشروع ناقصاً إذا باشر بعضاً من تلك الأفعال ليس إلا. وقد عيب على المعيار الأول أنه لا يحل البتة المشكلة المعروضة، لأنه إذا كان الجانى قد أتى

حقيقة بكافة الأعمال التنفيذية لقيام الجريمة، فذلك على وجه التحديد هو فرض الجريمة التامة، وهو ما يخرجنا من دائرة الشروع. أما المعيار الشخصى فيبدو أقرب إلى طبيعة الشروع، وإن كان تطبيقه فى الحالات الواقعية سوف يؤدى إلى التمييز بين الشروع التام والشروع الناقص تبعاً للخطة التى وضعها الجانى للتنفيذ ومدى كفاية الأفعال التى أتاها فى تقديره لتحقيق ذلك، ومن ثم سوف تتعدد الحلول بتعدد الخطط الإجرامية. فإذا قرر «أ» إسقاط امرأة حبلى بإعطائها عشر جرعات من مادة مجهضة، مقدرًا كفاية تلك الجرعات لإحداث الأثر المطلوب، وأعطاها إياها بالفعل دون حدوث الإسقاط، فالشروع تام، ولكن إذا لم يتمكن إلا من إعطائها خمس جرعات فحسب، فالشروع ناقص.

الفرع الثالث

سياستا التجريم والعقاب بشأن الشروع

فى التنظيم القانونى للشروع يتنازع مذهبان يحددان موضعه فى السياسة الجنائية بوجه عام، أولهما: المذهب الموضوعى، وثانيهما، المذهب الشخصى. وموضع الخلاف بين المذهبين يتعلق بتحديد الأساس الذى يبرر التجريم والعقاب على الشروع: هل هو الخطورة الموضوعية للفعل الصادر عن الجانى، أم هو الخطورة الشخصية لهذا الأخير بغض النظر عن خطورة الفعل؟

فوفقاً للمذهب الموضوعى بوجه عام، يكتسب الركن المادى للجريمة أهمية فائقة ولا تجد العقوبة مبرراً لها إلا إذا حدث مساس فعلى بالنظام الاجتماعى، ومن ثم فإن تمام الجريمة يعد شرطاً لثبوت المسئولية الجنائية عنها. وبتطبيق هذه الفلسفة الموضوعية على الشروع، يخلص أنصارها إلى أن علة تجريم الشروع لا تكمن فى خطورة شخصية الجانى أو وضوح نيته الإجرامية، وإنما فى الخطورة الذاتية للفعل الذى يأتيه الجانى ومدى اتصاله بالركن المادى فى النموذج القانونى للجريمة والاضطراب الاجتماعى الذى يخلفه.

ووفقاً للمذهب الشخصى، تكمن علة التجريم والعقاب على الشروع فى

الخطورة التى يكشف عنها الفعل فى شخصية الجانى، ولو كان الفعل ذاته تافهاً، أو بعيداً عن الركن المادى للجريمة، أو غير مفض إلى اضطراب اجتماعى. وهكذا، يتفق المذهب الشخصى مع المذهب المقابل فى عدم كفاية النية المجردة عن السلوك لقيام الشروع، ولكن الفعل المادى ليس له فى المذهب الشخصى من قيمة سوى دلالته على مدى خطورة الشخصية، بينما تكون له فى المذهب الموضوعى قيمة ذاتية بعيداً عن شخصية مقترفه. ويرى أنصار المذهب الشخصى أنه مما يجافى العقل إرجاء تدخل قانون العقوبات إلى حين وقوع ضرر فعلى يستحيل تداركه، ومن ثم فإن العقاب يجب أن ينال من تكشف أفعاله عن خطورته الإجرامية، أياً كانت نتائج تلك الأفعال. وفضلاً عن ذلك، يرى فريق من الفقه أن الشروع المعاقب عليه مفهوم يرتبط بطبيعته بالمدلول «الذاتى» أو «الشخصى» للجريمة: فكيف يتسنى فى إطار هذا المدلول الأخير تحديد الشروع بالنظر إلى معيار موضوعى؟ وكيف يمكن اختزاله أو رده إلى ركن مادى لم يتحقق، أو إلى مجرد «قطعة» من الجريمة؟

وقد تعاقب المذهبان الموضوعى والشخصى فى مسار تطور التشريعات الجنائية المقارنة، فتأثر بعضها فى فترات بالمذهب الموضوعى وتأثر بعضها فى أخرى بالمذهب الشخصى. وتتجه التشريعات المعاصرة بوجه عام إلى الأخذ بحلول توفيقية بين المذهبين.

والواقع أن تأثير المذهبين محل البحث على التنظيم القانونى للشروع يظهر فى أكثر من مجال، حيث تتباين فيها النتائج التى تترتب على الأخذ بأحد المذهبين دون الآخر.

فمن ناحية، ثمة نتيجة تتعلق بنطاق التجريم فى الشروع: فالأخذ بالمذهب الموضوعى يترتب عليه بداهة تقليص نطاق التجريم، بينما الميل إلى المذهب الشخصى يفضى إلى توسيع فى ذلك النطاق، لأن الأفعال التى تصلح أساساً للاستدلال على خطورة مرتكبها أكثر عددًا من الأفعال الخطرة فى ذاتها.

ومن ناحية ثانية، يؤثر الاختيار بين المذهبين الموضوعى والشخصى على معيار التمييز بين الشروع التام والشروع الناقص: فالمذهب الموضوعى يوسع من دائرة الشروع التام ويضفى أهمية على طبيعة الفعل، ومدى فعاليته الذاتية فى تنفيذ الجريمة؛ بينما المذهب الشخصى يربط المعيار بأهمية الفعل فى تقدير الجانى وموضعه فى خطته الإجرامية.

ومن ناحية ثالثة، يتأثر معيار التمييز بين مرحلة التحضير للجريمة ومرحلة البدء فى تنفيذها حتماً بالمذهب الذى ينظم الشروع فى إطاره، فالأخذ بالمذهب الموضوعى يترتب عليه معيار منضبط مرتبط بالفعل، والميل للمذهب الشخصى يفضى إلى معيار أكثر مرونة وأقل إحكاماً وأكثر ارتباطاً بالشخص، كما سوف نرى تفصيلاً بعد قليل.

ومن ناحية رابعة، يتأثر تنظيم العقاب على الشروع حتماً بالمذهب الذى تنحاز إليه السياسة الجنائية، فتغليب المذهب الموضوعى مؤداه العقاب على الشروع بعقوبة أقل من نظيرتها عند وقوع الجريمة كاملة، تأسيساً على أن الضرر الذى يحيق بالمجتمع فى هذا الفرض الأخير يكون أشد. كما يفضى رجحان المذهب الموضوعى فى هذا المجال إلى تدرج العقاب تبعاً لما إذا كان الشروع تاماً أم ناقصاً، وإلى عدم العقاب على الجريمة المستحيلة.

وفى مقابل ذلك، يؤدى تبنى المذهب الشخصى إلى التسوية فى العقاب بين من يشرع فى ارتكاب الجريمة ومن يتم تنفيذها، وبين من يأتى شروعاً ناقصاً وشروعاً تاماً، وبين من يأتى نشاطاً كان من الممكن أن يفضى إلى النتيجة الإجرامية وآخر كان من المستحيل أن يفضى إليها، ففى كل هذه الحالات، تتكافأ خطورة الشخص وتتعادل النوايا الإجرامية، ولا فارق من هذه الناحية بين من يقترف جريمة كاملة ومن يقف نشاطه عند حد الشروع فيها، إذ الخطورة واحدة فى الحالتين، وهى فى الشروع لا تتأثر بعدم تحقق النتيجة، لأن الفرض أن هذه الأخيرة قد تخلفت لأسباب خارجة عن إرادة الجانى، بينما هو كان

يسعى بالفعل إلى بلوغها. ومؤدى ذلك كله التسوية فى العقاب بين الجريمة التامة ومجرد الشروع فى ارتكابها.

وعلى أى حال، فإن التطور العام للتشريعات المقارنة لم يعد يتوقف عند مذهب دون آخر بطريقة جامدة، وإنما تتسم الحلول فى كثير من الحالات بطابع مختلط يجمع بين المذهبين على ما سوف نرى فى أكثر من موضع.

المطلب الثانى

أركان الشروع

تمهيد وتقسيم:

تقوم الجريمة فى صورة الشروع على ثلاثة عناصر رئيسية، وذلك حسبما يبين من نص المادة ٤٥ من قانون العقوبات، وهى:

١- الركن المادى، أو البدء فى التنفيذ ٢- القصد الجنائى ٣- عدم تمام الجريمة لسبب غير إرادى. وتتباين المعالجة الفقهية أحياناً بشأن ترتيب دراسة تلك العناصر، ونرى من جانبنا معالجة البدء فى التنفيذ فى المقام الأول، بحسبانه جوهر الركن المادى فى الشروع ولأن البحث فيه، لاعتبارات عملية، يسبق البحث فى العناصر الأخرى.

الفرع الأول

البدء فى التنفيذ

١- موضع البدء فى التنفيذ فى مسار الجريمة:

لا مجال للشروع فى الجريمة إلا إذا قطع الجانى، على طريق الجريمة، مسافة يمكن معها القول بأنه قد بدأ فى تنفيذها. ولكن تحديد ذلك ليس بالأمر اليسير. ويرجع هذا إلى أن المشروع الإجرامى، فى الجرائم الكبرى على وجه الخصوص، يمر بمسار طويل يبدأ بالمرحلة النفسية الخالصة، ثم التحضير لارتكاب الجريمة، ثم البدء فى تنفيذها، ثم تنفيذها كاملة. وهذه المرحلة الأخيرة

تتعلق كما أشرنا من قبل بالنموذج المعتاد للجريمة، وتخرج عن مجال دراستنا فى هذا الموضع.

أما المرحلة النفسية، ففيها تتولد فكرة الجريمة وتتبلور تدريجياً حتى تنقلب إلى عزم وتصميم على ارتكابها. والقاعدة أنه لا تجريم ولا عقاب على ما يدور داخل النفس مهما بدا العزم قاطعاً، والقول بغير ذلك مؤداه تدخل سافر فى مكنون الأنفس، ومطاردة قانونية لمجرد النوايا، وفتح لباب التعسف على مصراعيه. فضلاً عن أنه لا خطورة من التصميم الإجرامى المجرد، لأنه يجوز لصاحبه أن يعدل عنه دون عائق قبل بدء التنفيذ، ومن حسن السياسة التشريعية تشجيعه على ذلك. وقد أكد المشرع هذا المعنى بوضوح فى الفقرة الثانية من المادة ٤٥ بقوله **«لا يعد شروعاً فى الجناية أو الجنحة مجرد العزم على ارتكابها... »**.

ومع ذلك، يتدخل المشرع أحياناً ويجرم عزماً أو تصميماً إجرامياً متبلوراً، وذلك حينما يقدر أن تصميم الجانى قد اقترن بفعل خارجى يعبر عن خطورة ملموسة، فيخلق حينئذ من هذا الوضع جريمة قائمة بذاتها. ومن ذلك أن يتخذ العزم صورة تهديد شفوى أو مكتوب بارتكاب قتل، أو أن يعبر عن التصميم بالانضمام إلى عصابة إجرامية أو بتآمر بين عدة أشخاص لارتكاب جريمة ماسة بأمن الدولة (المادة ٨٦ مكرراً من قانون العقوبات).

وفى مرحلة التحضير لارتكاب الجريمة، يتخطى الجانى المرحلة النفسية، ويأتى بنشاط خارجى على طريق الجريمة، يهيئ به نفسه ويعد العدة لارتكابها. والقاعدة العامة هنا أيضاً أن العمل التحضيرى للجريمة يفلت من التجريم والعقاب، لا بوصفه شروعاً فيها، ولا بوصفه جريمة قائمة بذاتها. وقد أكد المشرع ذلك مرة أخرى بنصه فى المادة ٤٥ على أنه **«لا يعتبر شروعاً فى الجناية أو الجنحة.. . الأعمال التحضيرية لذلك»**. وهذا الأصل تسنده اعتبارات عديدة، منها أن العمل التحضيرى غامض فى ذاته ويحتمل التأويل فى أكثر من

اتجاه؛ فشراء سلاح فى ذاته قد يكون لغرض مشروع، وقد يكون لغرض إجرامى. ومن هذه الاعتبارات أيضاً أن إدخال العمل التحضيرى فى دائرة الشروع يقضى على كل حافز لدى الجانى للعدول عن مشروعه الإجرامى، طالما أنه معاقب على أى حال، بينما عدم العقاب عليه يمنحه فسحة زمنية معقولة للتراجع دون خوف من عقاب.

وهنا أيضاً، يتدخل المشرع أحياناً ويدخل بعض الأعمال التحضيرية فى دائرتى التجريم والعقاب عندما يدرك أنها تتسم بخطورة خاصة. ومن ذلك أن يعاقب على العمل التحضيرى الخطر فى ذاته كجريمة مستقلة، كحمل سلاح بغير ترخيص، وتشكيل عصابة إجرامية، وانتهاك حرمة المسكن.. إلخ. ومن ذلك أيضاً أن ينقلب العمل التحضيرى فى ذاته، كحمل السلاح ، إلى ظرف مشدد للعقاب فى جريمة السرقة. ومن تطبيقات ذلك أن العمل التحضيرى قد يعاقب عليه بوصفه وسيلة اشتراك فى الجريمة عن طريق المساعدة، كإعداد مادة سامة ومناولتها للقاتل. وبالإضافة إلى ذلك، قد يجرم المشرع أحياناً مجرد «محاولة» ارتكاب الجريمة، وهى نشاط تحضيرى دون البدء فى التنفيذ يمكن تسميته بأنه «شروع فى الشروع». ويلجأ المشرع عادة إلى تجريم المحاولة فى التهريب الجمركى، ولجأ إليه أيضاً فى تطبيقات متفرقة من قانون العقوبات، كتجريم محاولة احتلال شىء من المبانى العامة أو ما فى حكمها بالقوة (المادة ٩٠ مكرراً عقوبات)، ومحاولة قلب أو تغيير دستور الدولة أو نظامها الجمهورى أو شكل الحكومة بالقوة (المادة ٨٧ عقوبات).

ويتضح مما سبق أنه لا مجال للشروع إلا إذا قام الجانى بفعل يتجاوز به مرحلة العمل التحضيرى ويرقى إلى مرتبة البدء فى التنفيذ. ولكن الصعوبة الحقيقية تكمن فى وضع خط فاصل يفرق بين العمل التحضيرى والبدء فى التنفيذ بالمعنى الدقيق، أو التوصل إلى معيار يستدل به على تكييف كل منهما. ومن الواضح، كما سبق أن أشرنا، أن هذه الصعوبة لا تثور إلا بشأن صورة

واحدة من صورتى الشروع هى صورة الجريمة الموقوفة؛ أما الجريمة الخائبة التى يستنفد فيها النشاط الإجرامى مع خيبة أثره، فتتضمن بطبيعتها ما يزيد على البدء فى التنفيذ، وما يتجاوز التحضير من باب أولى.

وجدير بالذكر أن تحديد لحظة البدء فى التنفيذ يكتسب أهمية ليس فقط لمعرفة مدى قيام الشروع من عدمه، ولكن أيضاً لمعرفة الوقت الذى يمكن لرجال الضبط أن يتدخلوا فيه على نحو مفيد وفعال، لأنه لو حدث تدخل قبل هذه اللحظة، فإن ذلك التدخل - رغم أنه قد يمنع الجريمة - لن يترتب عليه إمكان رفع الدعوى الجنائية.

وفى مقابل ذلك، إذا حدث التدخل متأخراً، فإن سلوك المتهم يكون قد أفضى إلى نتائج جسيمة: فإذا كنا بصدد سرقة بإكراه أو سطو على بنك مثلاً، فهل يجب على رجل الشرطة الانتظار حتى يدخل الجانى بالفعل مبنى البنك أو أن يهدد الصراف بسلاح نارى للقبض عليه ؟ أم يكفى لذلك مباغتته قبل أن يدخل البنك؟

من الواضح أن الإجابة وثيقة الصلة بتحديد دقيق لما يعد بدء فى التنفيذ وما لا يعد كذلك.

وإذا كانت الحلول التشريعية والفقهية والقضائية المقارنة تشترك بوجه عام فى عدم كفاية العمل التحضيرى لقيام الشروع وتتطلب عملاً ينطوى على بدء فى التنفيذ، إلا أن تلك الحلول تعود إلى التباين من جديد عند تحديد معيار البدء فى التنفيذ تبعاً لمدى تأثرها بالمذهبين الموضوعى والشخصى اللذين يحكمان الموضوع.

٢- معيار البدء فى التنفيذ:

تدور المعايير الفقهية المقول بها للتمييز بين العمل التحضيرى والبدء فى التنفيذ بين مذهبين متقابلين هما المذهب الموضوعى والمذهب الشخصى.

أولاً - المذهب الموضوعى أو المادى :

يقوم هذا المذهب فى صوره المختلفة على أن البدء فى التنفيذ الذى يتحقق به الشروع لا يتم إلا بأفعال ذات جسامة خاصة. وقد تعددت الصيغ التى عبر بها أنصار هذا المذهب عن أفكارهم، ولكن تطورها بوجه عام انتقل من حلول جامدة إلى أخرى أكثر مرونة.

١- ففى صيغة أولى، ذهب البعض إلى أن البدء فى التنفيذ هو إتيان فعل يدخل فى الركن المادى كما يعرفه النموذج القانونى للجريمة، فإن كان ما أتاه الجانى لا يصدق عليه ذلك فهو ليس سوى عمل تحضيرى. ولتطبيق هذا المعيار ما على الباحث إلا أن يرجع إلى نص التجريم للتعرف على صورة الركن المادى كما يرسمها ذلك النص، فإن كان ما أتاه الجانى داخلاً فيها فهو بدء فى التنفيذ، وإلا فهو عمل تحضيرى. ففى النموذج القانونى للسرقة، يتكون الركن المادى من فعل الاختلاس، ومن ثم لا يعد الجانى قد بدأ التنفيذ إلا إذا وصل بالفعل إلى المال المراد سرقته ووضع يده عليه. وتطبيقاً للفكرة ذاتها، لا يتحقق بدء التنفيذ فى القتل إلا إذا أخذ فعل الجانى ينال من سلامة جسم المجنى عليه بالضرب أو الجرح أو إعمال السلاح أو إعطاء المادة السامة ... إلخ؛ ولا يتحقق البدء فى التنفيذ فى الاغتصاب إلا إذا نال فعل الجانى من موضع فى جسد المجنى عليها يمكن معه القول بأنه بدأ فى المواقعة، وهكذا. أما الأفعال التى تسبق المراحل المشار إليها، فتكون من قبيل العمل التحضيرى ليس إلا. ومن ذلك: التسلق أو الكسر فى السرقة أو تصويب السلاح فى القتل، أو نزع ملابس المجنى عليها فى الاغتصاب ... إلخ.

ويميز هذه الصيغة الأولى للمذهب الموضوعى الوضوح والتحديد وسهولة التطبيق، ولكن يعيبها أنها تضيق إلى حد بعيد فى نطاق الشروع ولا تقرر حماية كافية للمجتمع فى مواجهة أفعال تكشف بوضوح عن إرادة إجرامية وتهديد جدى للمصلحة المحمية جنائياً، رغم أنها لا تدخل من الناحية الدقيقة فى

الهيكل المادى للجريمة. هذا فضلاً عن تعذر تطبيق المعيار فى الجرائم التى لم يحدد القانون على وجه الدقة وسائل ارتكابها، مكتفياً بتجريم المساس بالمصلحة المحمية مع استواء الوسائل التى يقع بها ذلك المساس.

٢- وفى صيغة ثانية، أراد أنصار المذهب الموضوعى تلافى مثالبه المشار إليها فتوسعوا فى مفهوم الفعل الذى يرقى إلى مرتبة البدء فى التنفيذ، مدخلين فى ذلك الظروف المشدِّدة للجريمة التى اعتبرت فى تطبيق أحكام الشروع مرادفة للأعمال التنفيذية المكونة لها، ومن ذلك: التسور والكسر من الخارج واستعمال مفتاح مصطنع فى السرقة، فمن يضبط متسلقاً سور المنزل بقصد السرقة يعد وفقاً لهذه الصيغة بادئاً فى التنفيذ، تماماً كمن يضبط وهو يختلس بالفعل ذلك المال.

ولكن هذه الصيغة بدورها لم تكن أوفر حظاً فى القضاء على مثالب المعيار الموضوعى، إذ تظل قاصرة عن استيعاب الشروع لحالات يبدو وجه الخطورة فيها واضحاً. وبيان ذلك من ناحية أن كثيراً من ظروف الجرائم غير قابلة بطبيعتها لكى تكون محلاً لتنفيذ ما، كظرف الليل أو تعدد الجناة أو صفة الخادم فى السرقة أو الطبيب فى الإجهاض ... إلخ. ومن ناحية ثانية، فإن بعض الجرائم قد لا تقترن البتة بأى ظرف مشدد، كالنصب مثلاً. وأخيراً، فإن هذه الصيغة تفضى فى تطبيقاتها إلى تفرقة غير منطقية بين الجرائم عندما يعمل ظرف ما كعامل تشديد فى جريمة ولا يكون له هذا الأثر فى جريمة أخرى، فيترتب على ذلك أن تكون مباشرة الظرف بالنسبة للجريمة الأولى بدءًا فى تنفيذها ولكنها لا تكون كذلك بالنسبة للجريمة الثانية، رغم أن الظرف واحد فى الحالتين. ومن قبيل ذلك ظرف التسور، فهو ظرف مشدد فى السرقة وليس ظرفاً مشدداً فى القتل.

٣ - وفى صيغة ثالثة، ذهب بعض أنصار المذهب الموضوعى إلى تعديل المعيار بالنظر إلى مدى وضوح دلالة الفعل الذى أتاه الجانى على المقصد

الإجرامى لهذا الأخير، فالفعل التنفيذى الذى يقوم به الشروع لا يحتمل إلا معنى واحداً، ولا يكشف إلا عن دلالة واحدة، هى التعبير عن النية الإجرامية للجانى؛ فهو غير قابل للتأويل فى مرماه ولا يُحمل إلا على وجه واحد، هو الوجه الإجرامى. أما العمل التحضيرى فدلالته غير واضحة، ويحتمل تأويلاً ذا دلالة إجرامية وآخر ذا دلالة بريئة؛ وحتى إذا كان يحمل دلالة إجرامية فهو لا يكشف على وجه التحديد عن ماهية الجريمة التى يراد ارتكابها. وتطبيقا لذلك، فإن تصويب سلاح تجاه المجنى عليه، أو تقييده تمهيداً للإجهاز عليه، أو كسر باب خزينة، تعد صوراً للبدء فى التنفيذ لوضوح الدلالة الإجرامية فيها. وفى مقابل ذلك، فإن شراء سلاح أو حمله، أو الطرق على باب منزل أو تسلق سوره، تعد وفقاً لهذه الصيغة صوراً للأعمال التحضيرية لأنها تحتمل تأويلاً متعدد الوجوه، إذ قد تتم لغرض برىء أو لآخر شرير. وقد عيب على هذه الصيغة بدورها أنها تضيق من نطاق الشروع، بل إنها تكاد تعود إلى الصيغة الأولى، لأن الأفعال قاطعة الدلالة على النية الإجرامية هى وحدها الأفعال التنفيذية الداخلة فى تكوين الجريمة كما ينص عليها القانون. كما يؤخذ على هذه الصيغة كذلك أنها تفترض أن للفعل دلالة ذاتية واحدة فى كافة الحالات، وهو افتراض غير دقيق، لأن دلالة الفعل تحددها عملاً نية الجانى، وهذه النية قد تختلف من شخص إلى آخر مع وحدة الفعل، أو تختلف لدى نفس الشخص من مناسبة إلى أخرى مع بقاء الفعل واحداً: فكسر باب منزل قد يكشف عن مجرد النية فى الإتلاف بدافع الانتقام، وقد يدل على نية السرقة، وقد يتم فى فرض ثالث لغرض برىء، كإنقاذ من بالداخل. وقد يكسر شخص باب خزينة بقصد سرقة محتوياتها، وقد يكسره فى مناسبة أخرى للتأكد من وجود أوراق معينة بها ليس إلا؛ ومد شخص يده إلى صدر امرأة قد يكون بقصد انتزاع حلية تتزين بها، وقد يكون بقصد العبث بعورتها... إلخ.

وهكذا، تكشف هذه الصيغة بدورها عن صعوبة تطبيقها للتمييز بين العمل التحضيرى والبدء فى التنفيذ بالمعنى الدقيق.

٤- وفى صيغة رابعة، حاول البعض تفادى العيوب المشار إليها فاقترحوا تعديلاً فى محل البدء فى التنفيذ: فهذا الأخير ليس موضوعه الجناية أو الجنحة المراد ارتكابها، وإنما موضوعه الشروع نفسه. وعلى ذلك، يتوافر البدء فى التنفيذ حينما يكون الجانى قد دخل دائرة العمل من أجل تنفيذ مشروعه الإجرامى، حتى لو حدث ذلك قبل التنفيذ الفعلى للركن المادى. وقد عرف بعض أنصار المذهب الموضوعى دائرة العمل المشار إليها بأنها فعل ينطوى على تهديد مباشر بالاعتداء على المصلحة المحمية جنائياً؛ وعبر آخرون عن ذات الفكرة بالإشارة إلى أن الجانى فى مرحلة العمل التحضيرى يستجمع قواه ويعد وسائله، بينما فى مرحلة الشروع يقوم بوضعها موضع «التشغيل». ولكن هذه الصيغة بدورها لا ترسم بدقة الخط الفاصل بين العمل التحضيرى والعمل التنفيذى؛ لأننا لا نزال معها فى حاجة إلى استخلاص معيار آخر للقول بما إذا كان الجانى قد دخل بالفعل دائرة العمل أم لا يزال دونها. وفضلاً عن ذلك، فإن منطق الصيغة يقرب بينها وبين المذهب الشخصى الذى يربط المعيار بالفاعل أكثر مما يربطه بالفعل فى ذاته، أو يجنح بها على الأقل صوب معيار مختلط.

والواقع، كما لوحظ بحق، أن الشروع فكرة وثيقة الصلة بالمفهوم الشخصى للجريمة، ولذا فإنه مما يجافى المنطق تحديد عناصر تلك الفكرة فى إطار موضوعى بحت: فلا يمكن اختزال البدء فى التنفيذ ورده إلى عنصر مادى «تم إجهاضه» أو إلى مجرد «جزء» من الجريمة. ولكن هذا كله ينبغى ألا ينسى أن المذهب الموضوعى يفضى إلى حلول أكثر أماناً بالنسبة للأفراد وأكثر احتراماً لحرياتهم الفردية.

ثانياً - المذهب الشخصى أو الذاتى:

يرى أنصار المذهب الشخصى أن معيار البدء فى التنفيذ يكمن فى الإرادة الإجرامية للجانى وموقفه النفسى أكثر مما يكمن فى الخطورة الذاتية للفعل الذى صدر عنه؛ فقد لا يكون ذلك الفعل داخلاً فى الأعمال التنفيذية المكونة للجريمة، ومع ذلك يكون كاشفاً عن إرادة إجرامية واضحة وموقف نفسى محدد تجاه

النتيجة المقصودة، ومن ثم يعد بدءًا فى التنفيذ. وهكذا، تفسر فكرة دخول الجانى «دائرة العمل» أو الانتقال إلى طور التنفيذ فى ضوء حالته الذهنية بالأولوية على الأفعال المادية التى يقترفها؛ فهو لا يعد بادئاً فى التنفيذ إلا فى ذات اللحظة التى يبين منها أنه قد عقد العزم نهائياً على المضى فى المشروع الإجرامى حتى نهايته، أو عندما يأتى فعلاً يكشف عن إرادة لا رجوع فيها نحو ارتكاب الجريمة المقصودة.

وقد عبر الفقه عن الفكرة السابقة بصيغ متعددة منها: أن الجانى يعد بادئاً فى التنفيذ إذا تولد لديه شعور ذاتى بأنه يبدأ تنفيذ الجريمة التى خطط لها ؛ أو إذا كانت «المسافة المعنوية» بين الفعل الذى أتاه والغرض الذى يبتغيه قصيرة على نحو يمكن معه القول بأنه كان من المحتم أن يعبرها لو ترك وشأنه؛ أو إذا كان الفعل يكشف أنه ما عاد يفصل بين الجانى وتنفيذ مشروعه سوى خطوة يسيرة كان سيخطوها حتماً إذا لم يصادفه عائق؛ أو إذا استبان أن الجانى قد قرر أن يتحمل مخاطر المشروع حارقاً سفنه من خلفه وناسفاً الجسور التى تسمح له بالتراجع عن ذلك المشروع. وثمة صيغ أخرى تدعمها عناصر موضوعية مستمدة من الفعل ذاته ومدى تعريضه المصلحة المحمية جنائياً للخطر. وقد تعددت الصيغ التى تداولها الفقه للتعبير عن الفكرة السابقة؛ فذهب البعض إلى أن البدء فى التنفيذ هو الفعل الذى لا يحمل سوى دلالة واحدة هى الدلالة الإجرامية، أو هو الفعل قاطع الدلالة على توافر تلك النية؛ وذهب آخرون إلى أنه «الفعل الذى لا يحمل طابع الغموض والشك ويكون ذا صلة مباشرة بالجريمة التى يسعى إليها الجانى ويرتبط بها ارتباطاً واضحاً ووثيقاً».

ولكن أكثر هذه الصيغ شيوعاً وأوسعها شهرة هى تلك التى تخلع صفة البدء فى التنفيذ على الفعل الذى من شأنه، فى خطة الجانى، أن يفضى حالاً ومباشرة إلى ارتكاب الجريمة، فيكون آخر فعل أو واحداً من بين الأفعال الأخيرة السابقة على التنفيذ الحقيقى. ويكتفى البعض بأن يكون من شأن الفعل أن يفضى مباشرة إلى ارتكاب الجريمة مع إسقاط شرط «حالاً»، لأن من أفعال

البدء فى التنفيذ ما يستغرق بطبيعته زمناً طويلاً، كحفر نفق طويل للوصول إلى خزائن بنك أو محاولة قتل شخص بمادة سامة بطيئة المفعول تعطى على جرعات متباعدة.

ويدعم المعيار الشخصى فى نظر مؤيديه أنه يحقق حماية فعالة للمجتمع فى مواجهة الإجرام، لأنه يسمح بالتدخل فى مرحلة مبكرة عما يسمح به المذهب الموضوعى، فيعتبر الشخص بادئاً فى التنفيذ إذا أتى فعلاً يكشف عن خطورة مقترفة، ولو لم يصدق عليه أنه عمل تنفيذى وفقاً للمعيار الموضوعى. وهكذا، سوف تتسع دائرة الشروع مع المعيار الشخصى، ويتم تفادى الثغرات التى يفضى إليها المذهب الموضوعى. ويضيف أنصار هذا المعيار إلى مزاياه أنه يتفادى مخاطر الاستبداد أو التحكم بقدر الإمكان، لأن تطبيقه يتطلب علامة خارجية قاطعة الدلالة على الإرادة الإجرامية.

ومع ذلك، فقد عيب على المعيار الشخصى البحت أنه ذو طابع تحكمى ومشوب بغموض يفقده صفة اليقين، لأن قوامه تقدير الموقف النفسى للجانى وفقاً للخطة التى وضعها لجريمته. ومثل هذا التقدير، فضلاً عن صعوبته، يحول دون توحيد الحلول القانونية إزاء وقائع متماثلة، تبعاً لاختلاف القضاة فى أسس تقدير ذلك الموقف.

ومن ناحية أخرى، فإن فكرة «المسافة المعنوية» التى يكرسها هذا المعيار يمكن أن تفضى إلى التبكير بمرحلة البدء فى التنفيذ ووضعها فى مرحلة العزم والتصميم إذا تبين أن الجانى قد حرق سفنه من ورائه فيها، وهو ما قد يصل بنا عملاً إلى الاستغناء عن مفهوم البدء فى التنفيذ الذى يتطلبه القانون لقيام الشروع، وهو ما يعنى بدوره خرقاً لنصوص قانون العقوبات. ولكن هذه الانتقادات لا يلزم منها هجر المعيار الشخصى، وهى على أى حال تبرز ضرورة تطعيمه ببعض العناصر الموضوعية.

ويتضح من كل ما سبق صعوبة الارتكان بطريقة مجردة إلى معيار وحيد

للتمييز بين البدء فى التنفيذ والعمل التحضيرى، وإنما يلزم الاستعانة بكافة المعايير المقترحة وتطبيقها فى ضوء الظروف المحيطة وفقاً لتقدير واقعى يأخذ فى الاعتبار العناصر الشخصية والموضوعية معاً، وهو ما سوف يفضى إلى تباين الحلول تبعاً لاختلاف الجرائم؛ فما قد يعد بدءًا فى التنفيذ وفقاً لذلك التقدير فى جريمة معينة قد لا يعد سوى عمل تحضيرى فى أخرى؛ وما قد يعد من قبيل البدء فى التنفيذ فى ظروف زمانية ومكانية محددة قد لا يعد كذلك فى ظروف مغايرة؛ وما قد يصدر عن متهم معين قد يصدق عليه أنه بدء فى التنفيذ بينما لا يصدق عليه ذلك إذا صدر ذات الفعل عن متهم آخر له ماض إجرامى حافل، أو صدرت عنه أفعال مماثلة قبل ذلك، أو كانت تربطه بالمجنى عليه علاقة مغايرة... إلخ.

وسوف نرى بعد قليل أن الأحكام القضائية تعكس بجلاء أهمية هذا التقدير الواقعى للبدء فى التنفيذ، وأن هذا يفسر غالباً ما يبدو بين تلك الأحكام من تعارض ظاهرى بخصوص تكييف أفعال متماثلة.

وانطلاقاً مما سبق، يمكن التوفيق بين المعايير الفقهية المقترحة وصياغة معيار مرن لتفريد البدء فى التنفيذ وتمييزه عن العمل التحضيرى، فيعرف البدء فى التنفيذ بأنه فعل يحمل خطر المساس بالمصلحة المحمية جنائياً، ويكشف، بالنظر إلى الظروف الموضوعية التى ارتكب فيها والظروف الشخصية المتعلقة بمرتكبه، عن نية واضحة للجانى فى المضى قدماً فى مشروعه الإجرامى، بحيث يكون إتمامه ذلك المشروع فى تلك الظروف أرجح احتمالاً من تراجعه عنه وفقاً للمجرى العادى للأمور.

ثالثاً - اتجاه القضاء المصرى:

جاءت التطبيقات القضائية الأولى من قبل محكمة النقض فى اتجاه المعيار الموضوعى فى البدء فى التنفيذ. ومن ذلك ما قضت به من أنه لا يعد شروعاً فى اغتصاب طلب الفحشاء من امرأة وجذبها من يدها وملابسها لإدخالها فى زراعة القطن. وقضت فى ذات الاتجاه بأن إعداد المتهم للمادة السامة وذهابه

إلى حظيرة المواشى؛ التى قصد سمها، ثم محاولته فتح باب الحظيرة - ذلك لا يمكن اعتباره شروعاً فى قتل تلك المواشى، لأنه لا يؤدى فوراً ومباشرة إلى تسميمها، وإنما هو لا يعدو أن يكون من قبيل الأعمال التحضيرية التى لا يعاقب القانون عليها ولو وضحت نية المتهم فيها. ومن قبيل ذلك ما قضت به أيضاً من أنه يعد مجرد عمل تحضيرى نثر غاز على دكة خشب بمنزل المجنى عليه تمهيداً لجريمة الحريق العمد، وما قضت به من أنه لا يعد شروعاً فى سرقة وجود المتهم تحت صهريج غاز بالسكة الحديد ومعه صفيحة ومفتاح بقصد السرقة من الصهريج.

وبعد ذلك، أخذ قضاء محكمة النقض يميل بوضوح إلى المعيار الشخصى واطردت الأحكام على أنه لا يشترط لتحقق الشروع أن يبدأ الفاعل تنفيذ جزء من الأعمال المكونة للركن المادى للجريمة، بل يكفى لاعتباره شارعاً فى ارتكاب جريمة أن يأتى فعلاً سابقاً على تنفيذ الركن المادى لها ومؤدياً إليه حالاً، أو - كما ورد فى صيغة أحكام أخرى - حتماً، أو مباشرة، أو أن يكون الفعل الذى أتاه الجانى هو الخطوة الأولى فى سبيل ارتكاب الجريمة ما دام قصد الجانى من مباشرته معلوماً وثابتاً. ومعنى ذلك أن محكمة النقض تجرى على تقدير واقعى لمدى قيام البدء فى التنفيذ، وتستعرض الخطة التى وضعها الجانى لمشروعه الإجرامى ومدى قرب الفعل الذى اقترفه من تنفيذ ذلك المشروع فى ضوء الظروف الواقعية الملابسة، والسير العادى للأمور، وطبيعة الجريمة.

وقد طبقت المحكمة المعيار المشار إليه بشأن الشروع فى طوائف عديدة من الجرائم، لا سيما جرائم السرقة. ومن ذلك ما قضى به من أن المجرم الذى يقصد السرقة تنتهى أعماله التحضيرية إلى سور المنزل، بحيث إذا تخطى هذا السور بنقب أو تسور، فإن مجرد فعله هذا لا يمكن اعتباره شيئاً آخر غير بدء فى تنفيذ فكرته الإجرامية، فإذا ما فوجئ وهو على تلك الحال فاضطر على الرغم منه للهرب، قبل البحث فى المنزل عن الشىء المقصود سرقته وقبل تناوله إياه ، فلا يستطيع الإدعاء بأنه لا يأتى سوى عمل تحضيرى. وحكم فى

ذات الاتجاه بأنه لا يشترط لاعتبار الفعل شروعاً أن يكون الفاعل قد اجتاز سور المحل الذى ينوى ارتكاب السرقة فيه، بل يكفى أن يكون قد اجتاز جدار محل مجاور للوصول منه إلى المكان المقصود. واعتبرت المحكمة كذلك من قبيل الشروع فى سرقة: قيام المتهم بنقل الأشياء التى كان ينوى سرقتها من موضع إلى آخر داخل مكان العمل - وجود الفاعل فى داخل منزل المجنى عليه أو فوق سطحه بقصد السرقة - محاولة الدخول فى مكان السرقة، أو الكسر، أو التسور، أو استعمال مفتاح مصطنع للدخول فيه. وحكم فى ذات الاتجاه بقيام الشروع إذا أقدم الفاعل على فتح باب المنزل لسرقة ماشية فيه ودخوله فى الحوش الموجودة فيه الماشية، لأن ذلك يؤدى فوراً إلى إتمامها. وحكم بأنه يعد شروعاً فى سرقة محرك سيارة فك الصواميل المربوط بها، وأنه يعد شروعاً فى سرقة مال المجنى عليه، إدخال الجانى يده فى جيب المجنى عليه بقصد السرقة، وبأنه يعد كذلك دخول المتهم إلى منزل المجنى عليه: ليلاً ومعه أدوات مما يستعمل فى فتح الأبواب وكسرها ثم ضبطه قبل أن يتمكن من ارتكاب السرقة. لأن الأفعال التى صدرت من المتهم تعد من الأفعال المؤدية مباشرة إلى ارتكاب الجريمة ولا يصح اعتبارها مجرد جريمة دخول منزل بقصد ارتكاب جريمة فيه. وأكدت المحكمة ذات القضاء فى أحكامها الحديثة بشأن الشروع فى السرقة، ومن ذلك ما قضت به من أنه لا يشترط لتحقق الشروع أن يبدأ الفاعل تنفيذ جزء من الأعمال المكونة للركن المادى للجريمة، بل يكفى لاعتباره شارعاً فى ارتكاب جريمة أن يأتى فعلاً سابقاً على تنفيذ الركن المادى لها ومؤدياً إليه حالاً. لما كان ذلك، وكان الثابت بالحكم أن الطاعن وباقى المحكوم عليهم دخلوا العزبة المملوكة - من خلال السور- وقام الطاعن والمحكوم عليه الثانى بالتوجه إلى مكان الخفير المنوط بالحراسة - حيث كان جالساً أمام حظيرة الماشية - وفاجأه باحتضانه من دبرٍ وقام أحدهما بجذب بندقيته المرخصة فى محاولة للاستيلاء عليها عنوة فى حين اتخذ المحكوم عليهما الأول والرابع سبيلهما إلى حظيرة الماشية لفتحها، وأثبت الحكم أن الطاعن وباقى المحكوم عليهم كانوا يقصدون سرقة بندقية الخفير المرخصة والمواشى والسلاح النارى

المملوكة لصاحب العزبة، فإنهم يكونون بذلك قد دخلوا فعلاً دور التنفيذ بخطوة من الخطوات المؤدية حالاً إلى ارتكاب السرقة التى اتفقوا على ارتكابها، بحيث أصبح عدولهم بعد ذلك باختيارهم عن مقارفة الجريمة المقصودة بالذات أمراً غير متوقع، ويكون ما ارتكبه الطاعن وباقى المحكوم عليهم سابقاً على ضبطه شروعاً فى جناية السرقة.

وفى جريمة النصب، ذهبت محكمة النقض إلى أنه يعد شروعاً فى نصب إعداد شيك مزور مسحوب على بنك فى الخارج وعرضه للبيع على أحد الأشخاص، وأنه لا يغير من الأمر شيئاً أن يفطن المجنى عليه إلى احتيال الجانى فيكشفه، أو أن تداخله الريبة فى صدق نواياه فيمتنع عن تسليمه المال.

وفى جريمة التزييف، حكم بأنه يعد شروعاً تحضير الآلات والعدد والأدوات اللازمة لتزييف النقود واستعمال المتهم إياها بالفعل فى إعداد المعدن بقطعه على قدر العملة الأصلية التى أريد تقليدها، تأسيساً على أن الجانى بهذا يكون قد تعدى مرحلة التفكير وانتقل إلى دور التنفيذ بحيث لو ترك وشأنه لتمت الجريمة فى أعقاب ذلك مباشرة.

وفى جريمة الحريق العمد، اعتبرت محكمة النقض من قبيل أعمال البدء فى التنفيذ سكب البترول على نافذة ماكينة طحين متى كان الفاعل يحمل أعواد الثقاب بقصد إشعال النار فيها، وسكب الغاز على أبواب الأمكنة المراد إحراقها مع وجود علبة كبريت بمحل الحادث.

وفى جريمة الاستيلاء بغير حق على مال مملوك للدولة، ذهبت محكمة النقض إلى أنه إذا أحضر المتهم الموتورات التى أراد الاستيلاء عليها إلى جوار فتحة سور المصنع الذى يعمل به تمهيداً لإخراجها ... فإنه يكون بذلك قد دخل فعلاً فى دور التنفيذ بخطوة من الخطوات المؤدية حالاً إلى ارتكاب الجريمة، وبالتالى فإن ما ارتكبه سابقاً على ضبطه يعد شروعاً فى جناية الاستيلاء على المال المملوك للدولة.

وفى جريمة القتل، قضت محكمة النقض بأنه يعد شروعاً الفعل السابق على التصويب ذاته وهو إمساك المتهم مسدساً صالحاً للاستعمال ومحشواً بالرصاص ومعداً للإطلاق واقترابه من المجنى عليه ماداً يديه بالمسدس بحيث كان من الميسور له أن يحرك يده بالمسدس حركة التصويب والإطلاق على المجنى عليه فى لحظة سريعة.

وفى جريمة الاغتصاب، حكم بأنه يعد شروعاً رفع المتهم ملابس المجنى عليها أثناء نومها وإمساكه برجليها متى اقتنعت المحكمة بأن المتهم كان يقصد إلى الاغتصاب، لأن هذه أفعال من شأنها أن تؤدى فوراً ومباشرة إلى تحقيق ذلك القصد. كما يعد شروعاً فى اغتصاب جذب شخص امرأة من يدها ووضع يده على تكة لباسها ليفكها بقصد مواقعتها بدون رضاها. كما حكم بأنه إذا كان المتهمان قد دفعا المجنى عليها كرهاً عنها للركوب معهما بالسيارة بقصد مواقعتها ثم انطلقا بها وسط المزارع حتى إذا اطمأنا إلى أنهما قد صارا بمأمن من أعين الرقباء شرعا فى اغتصابها معتمدين فى ذلك على المسدس الذى كان يحمله أحدهما، فإن أركان الشروع فى الاغتصاب تكون متوافرة.

وفى جريمة هتك العرض، ذهبت محكمة النقض إلى أنه إذا كان المتهم الأول قد استدرج الغلام المجنى عليه إلى منزل المتهم الثانى وأنهما راوداه عن نفسه فلم يستجب لتحقيق رغبتهما وعندئذ أمسك المتهم الأول بلباسه محاولاً عبثاً إنزاله - بعد أن خلع هو «بنطلونه» - وأقبل المتهم الثانى وأمسك المجنى عليه وقبَّله فى وجهه، فإن تحديد ما إذا كانت الأفعال السابقة تعد بدءًا فى تنفيذ جريمة هتك العرض من عدمه يتوقف على قصد الجانى من ارتكابها وما إذا كانت تلك الأفعال قد ارتكبت بقصد التوغل فى أعمال الفحش من عدمه، وعلى قدر تقصى هذا القصد يعتبر الفعل شروعاً فى هتك عرض أو مجرد فعل فاضح.

الفرع الثانى

القصد الجنائى

لا يكفى لقيام الشروع أن تقع أفعال مادية مهما كانت خطورتها الذاتية، وإنما يلزم أن يكون البدء فى التنفيذ مقترناً بقصد جنائى يعتبر صورة الركن المعنوى المتطلبة لقيام جريمة الشروع. وسوف نعود فيما بعد إلى دراسة تفصيلية للأحكام التى يخضع لها القصد الجنائى بوجه عام، ونكتفى هنا بالإشارة إلى أن القصد الجنائى كعنصر فى الشروع يخضع لذات الأحكام العامة التى يخضع لها القصد الجنائى كصورة للركن المعنوى فى الجريمة.

١- ماهية القصد الجنائى فى الشروع:

جوهر القصد الجنائى فى الشروع هو الإرادة الآثمة المتجهة إلى إحداث النتيجة الإجرامية التى تخلفت لسبب غير اختيارى، وهى ذات الإرادة التى يلزم توافرها لقيام الجريمة التامة؛ فالإرادة متجهة فى الحالتين نحو إتمام الجريمة، بغض النظر عن عدم تحقق النتيجة المقصودة فى الشروع. فمن يطلق رصاصة على آخر بقصد قتله وتحدث الوفاة بالفعل يتطابق القصد الجنائى لديه مع قصد شخص آخر يطلق رصاصة مماثلة فلا تصيب المجنى عليه سوى بأذى بسيط.

ويلزم أن يتوافر فى القصد الجنائى فى الشروع عنصران: اتجاه الإرادة إلى إتمام الجريمة من ناحية، واتجاهها إلى ارتكاب جريمة معينة من ناحية أخرى. فيلزم أولاً أن تتجه الإرادة إلى إحداث النتيجة الإجرامية، أى إلى إتمام الجريمة، ولا يغير من ذلك أن تتخلف النتيجة المقصودة. ومعنى ذلك أنه لا يكفى أن تتجه الإرادة إلى مجرد البدء فى التنفيذ والتوقف عند هذا الحد؛ فإذا طعن شخص آخر وثبت أنه لم يكن يقصد قتله، فلا محل لمساءلته عن شروع فى قتل، وإنما يسأل عن الجريمة التى تكاملت عناصرها بفعله ؛ فقد يسأل عن ضرب أو جرح، وقد يسأل عن جرح مفض إلى عاهة مستديمة، وقد يسأل عن ضرب مفض إلى موت حسب الأحوال. وإذا اتجهت إرادة شخص إلى إطلاق

عيار نارى فى الهواء بقصد تجربة سلاح ولكنه أصاب من جراء ذلك شخصاً آخر، فهو ليس مسئولاً عن شروع فى قتل عمد، وإنما قد يسأل عن إصابة غير عمدية كجريمة قائمة بذاتها. ويلاحظ أنه يكفى لتحقق هذا العنصر فى القصد الجنائى أن تتجه الإرادة إلى إتمام الجريمة وقت البدء فى تنفيذ الجريمة المقصودة، ولا تأثير البتة على توافره من وجود قصد مغاير فى فترة سابقة على البدء فى التنفيذ أو لاحقة عليه. وتطبيقاً لذلك، فإن من يقتحم منزلاً بقصد السرقة ثم يغير مشروعه الإجرامى فيجذب امرأة من ملابسها بقصد اغتصابها يعد مرتكباً شروعاً فى اغتصاب على الرغم من أن قصد الاغتصاب لم يتوافر عند دخول المنزل. وتطبيقاً للفكرة ذاتها، فإن القصد الجنائى فى الشروع فى الاغتصاب يتوافر فى هذا الفرض ولو عدل الجانى من قصده فيما بعد مكتفياً بهتك عرض المجنى عليها.

ومن ناحية ثانية - وهذا هو العنصر الثانى فى القصد الجنائى فى الشروع- يلزم أن تتجه الإرادة الآثمة للجانى نحو ارتكاب جريمة محددة يصدق عليها أنها جناية أو جنحة؛ لأن القانون لا يعاقب على الشروع المجرد من اتجاه الإرادة نحو جريمة محددة. وتطبيقا لذلك، فإن من يضبط داخل منزل مملوك للغير دون أن يثبت اتجاه إرادته إلى ارتكاب جناية أو جنحة بعينها لا يتوافر شروع فى حقه، وإن أمكن مساءلته عن جريمة خاصة تقوم بفعله، وهى جريمة انتهاك حرمة ملك الغير.

ويتطلب القانون المصرى لقيام الشروع اتجاه القصد الجنائى إلى ارتكاب جناية أو جنحة: فلا شروع فى المخالفات، ليس لأنها بطبيعتها غير قابلة للشروع فيها، ولكن لأن سياستى التجريم والعقاب تستبعدان فى تقدير المشرع تجريم الشروع فى المخالفات، لضآلة المصلحة المحمية فى هذا الفرض.

٢- نطاق الشروع بالنظر إلى القصد الجنائى :

يترتب على اعتبار القصد الجنائى عنصراً لازماً لقيام الشروع حصر

مجال هذا الأخير فى الجرائم التى تستقيم طبيعتها مع فكرة الشروع، أى التى يتخذ الركن المعنوى - فيها - صورة القصد الجنائى. أما تلك التى لا تقوم على القصد الجنائى فلا مجال للشروع فيها.

فمن ناحية، لا شروع فى الجرائم غير العمدية، وهى التى يتخذ الركن المعنوى فيها صورة الخطأ غير العمدى؛ ففى هذا الأخير لا تتجه الإرادة إلى إحداث النتيجة الإجرامية، ومن ثم لا يتصور الشروع فيها، مهما كانت خطورة الفعل على المصلحة محل الحماية الجنائية. وتطبيقاً لذلك، فإن الإهمال فى صيانة آلة على نحو ينذر بانفجارها وإصابة الغير أو وفاته لا يعد شروعاً فى قتل غير عمدى أو إصابة غير عمدية، وكذلك الحال بشأن قيادة سيارة على نحو يهدد حياة الغير بالخطر: فذلك ليس شروعاً فى قتل غير عمدى، ولكنه قد يمثل جريمة قائمة بذاتها إذا كان القانون يجرم فعل القيادة الخطرة فى ذاته؛ وقد يفضى ذلك إلى قتل الغير أو إصابته خطأ، وحينئذ يسأل السائق عن قتل خطأ أو إصابة غير عمدية.

ومن ناحية ثانية، لا شروع فى الجرائم متجاوزة أو متعدية القصد، ففى هذا النوع من الجرائم يتجه القصد الجنائى إلى نتيجة محددة، ولكن تقع على أثر فعل الجانى نتيجة أشد جسامة فيحمله القانون تبعتها، على الرغم من أن إرادته لم تتجه إليها. ومن ذلك: جريمة الضرب المفضى إلى موت، والتى تتجه فيها الإرادة الآثمة إلى المساس بسلامة الجسم دون إزهاق الروح. ومن البديهى أنه لا يتصور الشروع فى هذا النوع من الجرائم لتخلف قصد إحداث النتيجة المتفاقمة ابتداءً، ومن ثم عدم توافر أحد أركان الشروع. وغنى عن البيان انه إذا توافرت نية إزهاق الروح إلى جانب نية الضرب فى هذا الفرض ولم تحدث الوفاة، فإننا نكون بصدد شروع فى قتل. وللعلة ذاتها لا شروع فى جريمة الضرب المفضى إلى عاهة مستديمة إذا كان قصد الجانى قد انصرف فحسب إلى النتيجة الأخف وهى الضرب دون النتيجة الأشد وهى إحداث العاهة. ولكن الشروع يكون متصوراً إذا اتجه قصد الجانى ابتداء إلى إحداث العاهة فلم تقع

هذه لسبب خارج عن إرادة الفاعل، كما لو عمد الجانى إلى إلقاء مادة حارقة تجاه وجه المجنى عليه قاصداً إفقاده البصر بهذه الطريقة، أو بدأ فى إحداث تشويه بجسد المجنى عليه بقصد تخليصه من أداء الخدمة العسكرية أو مساعدته على احتراف التسول، وهكذا.

٣- إثبات القصد الجنائى فى الشروع والرقابة القضائية عليه:

يكتسب القصد الجنائى أهمية خاصة فى الشروع، حتى إنه يدرس أحياناً قبل الفعل المادى نفسه، لأن هذا الأخير يمكن أن يكون فعلاً بريئاً فى ذاته ولكنه يكون مرتكباً عن نية «شريرة»، كما فى حالة من يضع لآخر مادة اعتقدها سماً فإذا هى مادة غير ضارة.

ومن الواضح أن ثمة ربطاً وثيقاً بين طبيعة الفعل الذى يقوم به البدء فى التنفيذ من ناحية والقصد الجنائى من ناحية أخرى. وتوجد مصادر شتى يمكن أن يستخلص منها القصد: فقد يتم ذلك من طبيعة الفعل ووضوح دلالته على النية، كضبط شخص مترصد لآخر فى مخبأ وهو يوجه صوبه سلاحاً نارياً جاهزاً للانطلاق تجاه موضع يعد مقتلاً. وقد يستخلص القصد من اعتراف المتهم، أو من ظروف خارجية تكشف عنه، كاتفاق مع آخر استأجره الجانى لارتكاب الجريمة، أو من البواعث التى تدفعه «منطقياً» إلى ارتكاب الجريمة. على أنه يلاحظ عملاً أن سوابق المتهم تلعب دوراً حاسماً فى استخلاص القصد: فالفعل الذى يعد غامضاً إذا صدر عن مجرم مبتدئ قد يكون واضح الدلالة على توافر البدء فى التنفيذ إذا صدر عن مجرم معتاد، وهكذا.

واستخلاص القصد على أى من الأوجه السابقة هو من إطلاقات قاضى الموضوع، ولا رقابة عليه فى ذلك من محكمة النقض إلا أن يخطئ فى تطبيق الأحكام القانونية التى يخضع لها. ومن أجل ذلك يتعين على قاضى الموضوع أن يثبت فى حكمه توافر القصد الجنائى نحو ارتكاب جناية أو جنحة محددة، وذلك حتى يتسنى لمحكمة النقض أن تمارس رقابتها على توافر الشروع بكافة

عناصره. ولكن لا يشترط أن يتحدث الحكم عن القصد الجنائى صراحة وأن يذكره بلفظه إذا كان الثابت من مدونات الحكم أنه خلص فى بيان كاف إلى توافره.

الفرع الثالث

عدم تمام الجريمة لسبب غير إرادى

تمهيد وتقسيم:

يفترض النموذج القانونى لجريمة الشروع ليس فقط تخلف النتيجة الإجرامية التى كان الجانى يسعى إليها، وإنما كذلك أن يكون ذلك التخلف راجعاً إلى أسباب خارجة عن إرادته. ويثير هذا الشرط الأخير ثلاثة تساؤلات فرعية يتعلق أولها بالتمييز بين البدء فى التنفيذ والتنفيذ الكامل، وثانيها بماهية العدول الذى يحول دون قيام الشروع، وثالثها بالحالة التى يكون من المستحيل فيها تحقق النتيجة الإجرامية، وذلك على التفصيل الآتى.

١- التمييز بين تمام الجريمة والشروع فيها:

من البديهى أن مجال الشروع ينحصر فى الحالات التى يتوقف فيها نشاط الجانى أو يستنفد فيخيب أثره قبل تمام الجريمة بتحقق نتيجتها الإجرامية؛ فإذا وقعت هذه الأخيرة على أثر فعله سئل الجانى عن جريمة تامة وليس عن مجرد شروع فيها. ويقتضى ذلك الرجوع إلى طبيعة كل جريمة على حدة ومقارنة النموذج القانونى الذى يرسمه لها نص التجريم مع الفعل الذى صدر عن المتهم فى الواقع : فإذا كانت عناصر الركن المادى كلها قد تحققت بما فى ذلك النتيجة الإجرامية ، فحينئذ لا يكون للشروع محل، ولو تخلفت الغاية البعيدة التى كان الجانى يسعى إليها. وفى مقابل ذلك، إذا لم تكن النتيجة قد تحققت بالفعل، فإن الجريمة تظل فى حالة شروع. ويرجع ذلك إلى أن صورة النتيجة الإجرامية تختلف من جريمة إلى أخرى، وهو ما قد يؤدى إلى التباس الشروع بالجريمة التامة فى غير قليل من الحالات.

وتطبيقاً لذلك، لا تتم جريمة السرقة إلا بتحقق نتيجتها وهى استيلاء الجانى على حيازة المال المسروق بإخراجه من حيازة المجنى عليه على نحو تدنو للجانى أو لغيره السيطرة عليه ... وإلى أن يتحقق ذلك تظل السرقة فى حالة شروع. وهكذا، فإن استيلاء الجانى على المال والفرار به وتعقب المجنى عليه له محاولاً استرداد ماله يجعل السرقة فى حالة شروع إلى أن ينجح الجانى فى التخلص من مقاومة المجنى عليه ويصبح المال فى قبضته وتحت تصرفه. وقد استقرت أحكام محكمة النقض على هذا الحل، ومن ذلك ما حكم به من أنه إذا كانت الواقعة هى أن صراف المديرية تسلم بعض رزم الأوراق المالية من صراف البنك الأهلى ووضعها على منضدة بجواره وشغل بتسليم باقى الأوراق، فاغتنم المتهم هذه الفرصة وسرق رزمة منها، وأخفاها تحت ثيابه، ولما افتضحت السرقة ألقاها خلف عامود يبعد عن محل وقوفه حيث وجدها أحد عمال البنك، فهذه الواقعة تعتبر سرقة تامة؛ لأن المال قد انتقل فعلاً من حيازة الصراف إلى حيازة المتهم بطريق الاختلاس وبنية السرقة.

وحكم فى ذات الاتجاه بأنه إذا قام المتهم - وهو خادم فى صيدلية - بأخذ بعض الأدوية ونقلها من المكان المعد لها إلى المكتب الموجود بالمخزن ثم جاء آخر ودخل المخزن فأعطاه الخادم بعض الأدوية فأخذها وانصرف، فإن ما وقع من الخادم قبل حضور الشخص الآخر لم يكن إلا شروعاً فى سرقة، أما ما وقع من هذا الآخر فإنه سرقة تمت بأخذه الأدوية وخروجه بها من الصيدلية.

وفى جريمة إصدار شيك بدون رصيد، حكم بأن الجريمة تتم بمجرد إعطاء الشيك إلى المستفيد، أما تحرير الشيك وتوقيعه فيعد من الأعمال التحضيرية؛ كما حكم بأن الوفاء بقيمة الشيك سابقاً على تاريخ استحقاقه أو لاحقاً له لا ينفى قيام الجريمة.

وفى جريمة استيراد سلع بدون ترخيص، حكم بأن الجريمة تتم بمجرد وصول السلع إلى أحد جمارك إقليم مصر ما دامت قد شحنت من الخارج قبل

الحصول على الترخيص، ولا يعلق تمامها على تسلم السلع من الجمارك.

وفى جريمة القتل العمد، يرتبط تمام الجريمة بحدوث الوفاة، فقبل ذلك يكيف فعل الجانى على أنه شروع، مهما كانت خطورة الإصابة، ومهما طالت فترة علاجها. ويلاحظ رغم ذلك أن الجانى قد يسأل فحسب عن شروع فى قتل عمد رغم تحقق النتيجة وهى الوفاة إذا كان حدوث هذه الأخيرة ثمرة لعامل شاذ قطع علاقة السببية بينها وبين الفعل الأصلى للجانى.

وفى جريمة تقليد المسكوكات وأوراق النقد، لا يلزم لتمام الجريمة أن يكون التماثل كاملاً مع النقد الصحيح، وإنما يكفى أن يكون بين هذا الأخير والنقد المقلد درجة من التشابه تسمح للمتعاملين العاديين بالانخداع فيه. أما إذا كان التقليد مفضوحاً، أى على درجة من الوضوح تكفى لكى يستبينه من فوره من تقع عينه عليه، فإننا نكون أمام شروع خاب أثره لسبب لا دخل لإرادة الفاعل فيه.

وفى جريمة الحريق العمد، تميل محكمة النقض إلى تقليص نطاق الشروع إمعاناً فى إبراز خطورة الجريمة، فقد جرى قضاؤها على أن الجريمة تتم بمجرد وضع النار فى المكان المراد إحراقه، مهما كانت العواقب بعد ذلك، أى سواء اشتعل حريق بالفعل أم لا. وتطبيقاً لذلك، حكم بأنه إذا كان المتهم قد قذف كرة مشتعلة على مشغل الحصر لحرقه فانطفأت الكرة، ولم يتحقق الغرض الذى رمى إليه الجانى من فعله، فإن ما وقع منه يعتبر فعلاً تاماً لا شروعاً، رغم أن النار لم تلتهم شيئاً من محتويات المشغل، فإن هذا من الملابسات المحيطة بالفعل المقترف، ولا تأثير له فى توافر أركان جريمة الحريق العمد وفق ما نص عليه القانون.

٢- العدول الذى يحول دون قيام الشروع:

يفترض الشروع كما أسلفنا أن الجانى كان يسعى إلى تحقيق النتيجة الإجرامية ولكنه فشل فى بلوغها لأسباب خارجة عن إرادته، فإذا كان ثمة

عدول عن تحقيق النتيجة فى هذا الفرض، فهو عدول اضطرارى أو غير اختيارى من قبل الجانى.

وعلى هذا النحو، يقدم المشرع للجانى وعداً بصفح تشريعى إن هو ثاب إلى رشده وحال بإرادته دون تحقيق النتيجة الإجرامية. وهذا المسلك جدير بالتأييد لأنه يدعم الدور الوقائى للسياسة الجنائية فى مواجهة الإجرام، حيث يتفق مع الطبيعة البشرية التى تحتاج إلى تدعيم العوامل المانعة من الإجرام فى مواجهة العوامل الدافعة إليه؛ هذا فضلاً عن أن مصلحة المجتمع فى عدم عقاب من عدل اختياراً عن إتمام مشروعه الإجرامى تفوق مصلحته فى تقرير العقاب رغم العدول.

والعدول الذى يحول دون قيام الشروع فى الجريمة المقصودة هو ذلك الذى يتوافر فيه شرطان يتعلق أولهما بطبيعته وثانيهما بتوقيت حدوثه، وذلك على التفصيل الآتى.

أولاً - الشرط المتعلق بطبيعة العدول:

مؤدى هذا الشرط أن يكون العدول عن إتمام المشروع الإجرامى ذا طبيعة اختيارية، أى أن يكون راجعاً إلى إرادة تلقائية من الجانى بالانسحاب من المشروع الإجرامى والحيلولة دون إتمامه. ولا صعوبة إذا كان العدول إرادياً خالصاً، فهو حينئذ عدول اختيارى بغير جدال؛ وتظل له هذه الصفة أيا كان الباعث عليه، كالشفقة أو الندم أو الخوف أو الخشية من العقاب أو الفضيحة أو عدم تهديد مشروع إجرامى آخر بالفشل .... إلخ.

وفى مقابل ذلك، إذا كان العدول غير اختيارى فإنه لا يمنع من قيام الشروع. والعدول غير الاختيارى هو الذى يرجع إلى سبب إجبارى أو ظرف خارجى قهرى مستقل عن إرادة الجانى. ويتحقق ذلك إذا كان عدم إتمام الجريمة يرجع إلى إكراه مادى أو معنوى أوقف نشاط الشخص أو جعل أثره يخيب. ومن ذلك أن يتعرض الجانى لمقاومة المجنى عليه فيمنعه هذا الأخير من تحقيق

مأربه، أو أن يتدخل شخص ثالث أو رجل شرطة فيحول بين الجانى وبين إتمام الجريمة، كما لو أمسك بيده فمنعه من إطلاق الرصاص، أو جعله يطلقه فى غير اتجاه المجنى عليه، أو بث الذعر فى نفسه عن طريق التهديد فحال بينه وبين إتمام التنفيذ. ومن ذلك أيضاً أن يصادف الجانى عقبة مادية تحول دون التنفيذ، كمقاومة الخزينة للفتح، أو رفض المرأة استكمال الإجهاض أو شعورها بآلام حادة تحول دون إتمامه ... إلخ.

ويدق البحث فى الحالات الوسيطة التى يكون العدول فيها ذا طبيعة مختلطة، أى يتضمن وجهاً للعدول اختياراً وآخر للعدول إجباراً. ويتحقق هذا الفرض عندما يعدل الجانى عن إتمام الجريمة على أثر عامل خارجى حقيقى أو موهوم، فهو قد اتخذ قرار العدول بالفعل قبل أن يتم الإمساك به، ولكن القرار لم يكن ذا منشأ إرادى خالص، لأنه لم يكن ليتخذه لولا ذلك العامل. فالعدول هنا ليس تلقائياً خالصاً، ومن ثم كان وصفه بأنه مختلط. ومن أمثلة ذلك أن يرى الجانى شخصاً قادماً نحوه فيعتقد أنه فى سبيله إلى القبض عليه، فيفر بعد البدء فى التنفيذ؛ أو أن يسمع صوتاً قريباً، أو يخيل له ذلك، فيوقف نشاطه. وقد اختلف الرأى بشأن حكم هذا النوع من العدول ومدى تأثيره على قيام الشروع من عدمه: فذهب البعض إلى إلحاقه بالعدول الاختيارى تأسيساً على أن الفاعل قد عدل بالفعل إرادياً عن إتمام الجريمة، ولا يغير من ذلك أن يكون قرار العدول قد دفعت إليه واقعة خارجية، إذ لا تعد تلك الواقعة سوى باعث يخضع للقاعدة العامة فى قانون العقوبات وهى عدم تأثير البواعث على أحكام المسئولية الجنائية. وقد انتقد هذا الرأى تأسيساً على أن الواقعة الخارجية يتخطى دورها مجرد الباعث باعتبارها هى التى تغير من اتجاه الإرادة فتنفى عن العدول صفة العدول التلقائى أو الاختيارى. وذهب اتجاه ثان إلى تغليب الجانب الأكثر أهمية فى العدول المختلط ، فإن كان للإرادة النصيب الأكبر فى قرار العدول كان هذا الأخير اختيارياً، وإن كان ذلك النصيب للظرف الخارجى اعتبر العدول غير اختيارى. وهذا الرأى أفضل من سابقه، ويتضمن تحليلاً واقعياً لظروف كل

حالة على حدة، ولكن يعيبه رغم ذلك أنه صعب التطبيق، لأنه يتطلب تطرقاً لمسائل نفسية دقيقة. والرأى الراجح فى هذا الصدد هو الذى يلحق العدول المختلط بالعدول غير الاختيارى، لأن الإرادة فيه لم تعدل عن إتمام الجريمة من تلقاء ذاتها، وإنما تحت تأثير ظرف خارجى قهرى، وهذا يكفى لكى تنفى عنه صفة العدول الاختيارى، لأن هذا الأخير لا يتحقق إلا إذا أملته أسباب نفسية خالصة، وفيما عدا ذلك يعد العدول غير اختيارى.

وتطبيقاً لذلك، ذهبت محكمة النقض فى مصر إلى قيام الشروع فى حق شخص كان قد أعد لقتل خصمه حرقاً وهو نائم فنثر كحولاً على فراشه وأشعل ورقة تمهيداً لإلقائها على الفراش ثم أطفأها ولاذ بالفرار عندما أدرك قرب استيقاظ المجنى عليه، مقدرة فى هذا الشأن أن عدوله لم يكن اختيارياً.

ثانياً - الشرط المتعلق بتوقيت العدول:

لا يكفى لكى يحدث العدول أثره أن يكون اختيارياً بالمعنى السابق، وإنما يلزم بالإضافة إلى ذلك أن يقع قبل تمام الجريمة بتحقق نتيجتها وقبل قيام الشروع بتحقق أركانه كاملة: فإن حدث عدول بعد هذا أو ذاك، فلا نكون إلا بصدد «ندم متأخر» أو «توبة إيجابية لاحقة» لا أثر لها فى نفى الجريمة أو الشروع. والعلة فى ذلك واضحة، وهى أن التوبة اللاحقة بالمعنى السابق لا يتحقق بها معنى العدول الذى يبرر عدم توقيع العقاب وفقاً لأصول سياسة العقاب.

فمن ناحية، إذا أتى الجانى بالنموذج القانونى للجريمة كاملاً وتحققت على أثر فعله نتيجتها، ثم أبدى ندمه على ما فعل، فإن هذا لن يجديه شيئاً ولن يحول دون تقرير مسئوليته، وإن جاز للقاضى أن يأخذ هذا العامل فى الاعتبار عند تقرير العقوبة أو عند تقدير التعويض للمضرور من الجريمة. فمن أزهق روح آخر وأبدى بعد ذلك تأثراً ملحوظاً وبادر بتعويض أهله أو مواساتهم يظل رغم ذلك قاتلاً؛ ومن يختلس مالاً وتدنو له السيطرة عليه ثم يتركه فى مكان عام أو

يعيده إلى صاحبه يظل رغم ذلك سارقاً. وفى ذات الاتجاه، لا يؤثر فى مسئولية الجانى عن حريق عمد أن يشعل النار ثم يعمد إلى إطفائها، كما لا يؤثر فى مسئوليته عن استعمال محرر مزور نزوله عن استعماله بعد أن كان قد قدمه للاحتجاج به أمام المحكمة، ولا فى مسئوليته عن خيانة أمانة قيامه برد الشىء بعد الاستيلاء عليه. ولكن المشرع قد يتدخل أحياناً ويقرر تخفيف العقاب أو الإعفاء منه (أو يسمح للقاضى بذلك) لمن يعدل بعد تمام الجريمة إذا أفضى عدوله إلى تسهيل القبض على زملائه فى المشروع الإجرامى.

ومن ناحية ثانية، إذا تحققت بنشاط الجانى أركان جريمة الشروع كاملة، ثم عدل بعد ذلك عن إتمام مشروعه الإجرامى، فإن عدوله لا ينفى الشروع الذى اكتملت أركانه قبل العدول، فهذا الأخير هنا أيضاً ندم متأخر أو توبة لاحقة لا تأثير لها فى نفى المسئولية الجنائية عن الشروع؛ وإن جاز للقاضى أن يأخذ هذا العامل فى الحسبان عند تقرير العقوبة وتفريدها أو عند تقدير التعويض للمضرور. وقد يتدخل المشرع استثناء ويقرر تخفيض العقوبة إذا عدل الجانى وأبلغ عن زملائه بعد الشروع وقبل تمام الجريمة، وذلك لأسباب تتعلق بالمصلحة الاجتماعية وسياسة العقاب.

وتطبيقاً لما تقدم، فإن من يطلق رصاصه تجاه المجنى عليه بقصد قتله فلا تصيبه بأذى ثم يتوقف عن إتمام مشروعه، لا يستطيع الاحتجاج بتوافر عدول اختيارى بزعم أنه كان فى وسعه أن يطلق عياراً آخر ولكنه لم يفعل: فمثل ذلك العدول حدث بعد تمام أركان الشروع، حيث بدئ فى التنفيذ وتوافر القصد الجنائى وتخلفت النتيجة لسبب غير إرادى. وتطبيقاً للفكرة ذاتها، فإن من يتسلق سور منزل بقصد السرقة ثم يسمع أصوات دورية شرطة قادمة من بعيد فينزل من على السور ويكف عن مشروعه يعد قد ارتكب شروعاً تكاملت أركانه، ولا محل لما يدفع به من أنه كان فى وسعه أن يعود لإتمام السرقة بعد رحيل الدورية بعيداً.

وهكذا، فإن العدول المانع من قيام الشروع هو ذلك الذى يتم فى لحظة زمنية سابقة على تحقق أركان الشروع. ويقتضى ذلك التمييز بين العدول فى نوعى الشروع، فإذا كان الشروع ناقصاً، أى اتخذ صورة النشاط الموقوف أو الجريمة الموقوفة، فإن العدول الاختيارى لا يثير صعوبة. ومن ذلك أن يدخل شخص منزلاً بقصد السرقة أو الاغتصاب ثم يعود أدراجه ويعدل عن مشروعه دون التعرض لأى ضغط خارجى، أو أن يصوب سلاحه تجاه المجنى عليه ولكنه يتراجع من تلقاء نفسه عن إطلاق الرصاص.

وإذا كان الشروع تاماً، أى اتخذ صورة الجريمة الخائبة، فيبدو للوهلة الأولى أن طبيعته تحول دون تأثره بالعدول الاختيارى الذى يتم بعد استنفاد النشاط. ومع ذلك، من الجائز أن يحدث عدول يحول دون قيام الجريمة الخائبة إذا أقدم الجانى بعد استنفاد النشاط على فعل جديد يخيب به أثر نشاطه الأول ويمنع من توافر الشروع بالمعنى القانونى؛ فمن أعطى لآخر مادة سامة بقصد قتله ثم عدل عن مشروعه وبادر إلى إعطاء المجنى عليه دواءً مضاداً للسم يعد قد عدل باختياره عن إتمام القتل، ولا يعد شارعاً فيه من الناحية القانونية لأن تخلف النتيجة - وهى الوفاة - قد حدث لسبب راجع إلى إرادة المتهم، بينما يفترض الشروع أن ذلك التخلف راجع لأسباب لا دخل لإرادة الجانى فيها. وتسرى الملاحظة ذاتها على من يقرر قتل آخر عن طريق إغراقه فى الماء ثم تأخذه به الرأفة فينتشله ويجرى له تنفساً صناعياً فيخيب بإرادته آثار فعله الأول.

ومن الواضح أن التطبيقات العملية للعدول الاختيارى فى الجريمة الخائبة أضيق نطاقاً من نظيراتها بالنسبة للعدول فى الجريمة الموقوفة. ويرجع ذلك إلى أن النشاط الإجرامى عندما يستنفد قلما يكون فى وسع الجانى أن يجد تحت تصرفه وسيلة ملائمة لتخييب أثره؛ أما فى الجريمة الموقوفة، فإن العدول الحائل دون قيام الشروع لا يتطلب سوى اتخاذ موقف سلبى يكف به عن استكمال النشاط.

ثالثاً - الأثر القانونى للعدول الاختيارى:

إذا كان العدول اختيارياً وتم قبل تحقق أركان الشروع فإنه يحول دون العقاب على الشروع من أجل الجريمة التى كان مقصوداً تنفيذها ابتداءً. ويتحقق هذا الأثر للعدول سواء تم تكييفه على أنه مجرد مانع عقاب يقتضى حسن السياسة تقريره بفتح باب التوبة رغم توافر أركان الشروع من الناحية الفنية، أم تم تكييفه على أنه حائل دون توافر أحد أركان الشروع وهو الركن المتعلق بتخلف النتيجة لسبب خارج عن إرادة الفاعل.

ومع ذلك، فإن إفلات الجانى من العقاب عن شروع فى الجريمة المقصودة أصلاً لتوافر العدول الاختيارى بالمعنى السابق لا ينجم عنه بالضرورة إفلاته من كل مسئولية جنائية، فقد يسأل رغم ذلك عن جريمة أخرى مستقلة إذا كان فعله يستجمع عناصر تلك الجريمة بعد استبعاد الشروع. وتطبيقاً لذلك، فإن من يقرر قتل آخر عن طريق الضرب ثم يتوقف بعد عدة ضربات من تلقاء نفسه لا يعاقب عن شروع فى قتل عمد لتوافر العدول الاختيارى، ولكن هذا لا يمنع من مساءلته عن جريمة الضرب العمد أو الجرح العمد. وفى ذات الاتجاه، فإن عدول الجانى باختياره عن اغتصاب أنثى لا يمنع من عقابه عن جريمة هتك عرض؛ وعدوله عن إتمام القتل بالسم بإبطال آثاره لا يحول دون مساءلته عن جريمة إعطاء مواد ضارة، وعدوله عن إتمام السرقة فى محل مسكون لا يحول دون مساءلته عن انتهاك حرمة ملك الغير... وهكذا.

ولهذه الحلول جميعاً ما يبررها، لأن تأثير العدول الاختيارى يقتصر على نفى مسئولية الجانى عن الشروع فى الجريمة المقصودة أصلاً، بينما الجرائم الأخرى تكاملت أركانها استقلالاً عن الشروع وقبل عدول الجانى، هذا فضلاً عن أن إفلات الجانى من العقاب بشأن الشروع لا يصح أن يكون مسوغاً لإفلات مماثل من جرائم أخرى قد تكون أشد جسامة من جريمة الشروع ذاتها.

ويلاحظ أخيراً أن عدم تمام الجريمة لأسباب خارجة عن إرادة الجانى

عنصر من عناصر الشروع، ومن ثم يلتزم القاضى بالإشارة فى حكمه بالإدانة إلى توافره، وإلا كان حكمه قاصر التسبيب: فذلك يعد فصلاً فى مسألة قانونية. أما استخلاص القاضى لما إذا كان هذا العنصر قد تحقق فى ظروف القضية أم لا، فذلك يتم فى إطار سلطته التقديرية تبعاً لوقائع كل قضية على حدة، دون أن يخضع فى ذلك لرقابة محكمة النقض. وتطبيقاً للفكرة ذاتها، فإن القاضى لا يلتزم بأن يشير فى حكمه إلى الباعث وراء العدول الاختيارى، طالما ثبت لديه تحقق هذا الأخير.

٣- الشروع والجريمة المستحيلة:

أولاً - ماهية الجريمة المستحيلة ونطاق البحث فيها:

الجريمة المستحيلة هى تلك التى يأتى فيها الجانى نشاطاً بقصد تحقيق نتيجة إجرامية يستحيل «مادياً» أو قانوناً أن تتحقق لسبب كان يجهله، مهما بلغ قدر العناية التى يبذلها لتحقيقها، وذلك إما لأن موضوع الجريمة ذاته غير موجود، وإما لأن الوسيلة التى يستخدمها غير صالحة فى الظروف التى استعملت فيها لإحداث النتيجة. وهكذا تبدو المصلحة المحمية جنائياً فى هذا الفرض غير مهددة بخطر ما، حيث كان نشاط الجانى منذ بدايته محكوماً عليه بالفشل وخيبه الأثر. ومن قبيل ذلك: محاولة شخص السرقة من جيب خال أو من خزينة خاوية، أو إجهاض امرأة يعتقدها حبلى بينما هى ليست كذلك، أو قتل شخص كان قد مات بالفعل، أو تسميم شخص بمادة غير ضارة، أو قتله بسلاح غير محشو بالرصاص على غير علم منه...إلخ.

وقد ثار منذ عهد بعيد جدل حول ما إذا كان من الملائم إلحاق الجريمة المستحيلة بالجريمة الخائبة والعقاب على الشروع فيهما بذات الشروط.

ونقطة البداية فى الجدل الذى أثارته فكرة الجريمة المستحيلة هى أنه إذا كان الشروع يتطلب بدءًا فى التنفيذ، فإن هذا يفترض للوهلة الأولى أن يكون التنفيذ الكامل ممكناً لو لم يوقف أو يخب أثره. وهذا يقود إلى تساؤل آخر يرتبط

بـه حـل مشكلة الجريمة المستحيلة: هل يشترط للعقاب علـى الشروع أن يكون تحقيق النتيجة ممكناً فـى ذاتـه، أى من الناحية الواقعية، أم يكفى أن يكون ذلك ممكناً حسب تقدير الجانـى، بصرف النظر عن مدى تطابق تقديره مع حقيقة الأمور؟ وبعبارة أخرى، مـا المقصود بالنتيجة التـى لم تتحقق فى الشروع؟ هل النتيجة القانونية المجردة كما يحددها نص التجريم؟ أم النتيجة المحددة التى كان الجانى يسعى إليها وفشل فى تحقيقها؟

من الواضح أن الإجابة عن هذه التساؤلات تتوقف على المذهب المتبنى فى سياستى التجريم والعقاب بشأن الشروع: فالمذهب الموضوعى يتطلب لقيام الشروع أن يكون تنفيذ النتيجة ممكناً من الناحية الواقعية ومن ثم تكون الجريمة مستحيلة إذا استحال التنفيذ من الناحية الموضوعية؛ والمذهب الشخصى يكتفى بأن يكون ذلك التنفيذ ممكناً فحسب فى عقيدة الجانى، ولو استحال تحقيقه لأسباب كان يجهلها ... وانطلاقا من هذا التباين فى التحليل تعددت الآراء حول مدى قيام الشروع فى حالة الجريمة المستحيلة بالمعنى السابق.

ويخرج عن إطار الجريمة المستحيلة، رغم تداخلها الظاهرى معها، ما يعرف «بالجرائم الخارقة للطبيعة»، كالاستعانة بالسحر أو الشيطان أو «تعويذة» أو ممارسة طقوس معينة لإلحاق أذى بالغير أو لتحقيق نتيجة «إجرامية» أخرى. ويجرى الفقه والقضاء المقارنان تقليدياً على أنه لا عقاب على مثل هذا النوع من الجرائم لسبب موضوعى وآخر شخصى، أما السبب الموضوعى فهو أن هذه الأفعال لا تمثل تهديداً يذكر للمصلحة المحمية جنائياً بالنظر إلى حماقة الوسيلة المستخدمة؛ وأما السبب الشخصى فهو ما يلاحظ عملاً من ضعف الملكات العقلية لدى مستخدمها على نحو يقترب من الجنون، فضلاً عن عدم اقترانها فى الغالب بقصد جنائى يمكن إقامة الدليل عليه. وقد تأثرت بعض التشريعات بهذه الاعتبارات فنصت صراحة على عدم العقاب على مثل تلك الممارسات، ومن ذلك: قانون العقوبات السويسرى (المادة ٢٣) وقانون العقوبات الألمانى لعام ١٩٧٥.

ومع ذلك، فإن فريقاً من الفقه الجنائى الحديث أخذ يبدى تحفظه على هذا الحل تأسيساً على أن التبرير الذى يقوم عليه كان شائعاً فى ظروف تاريخية معينة حيث كان الاعتقاد فى جدوى الاستعانة بالشيطان سائداً، وهو ما لم يعد له محل فى المجتمعات المعاصرة، إلا فى مناطق قليلة. وعلى ذلك، يجب على المشرع الجنائى الحديث أن يبسط حمايته على من تجرى تلك الممارسات فى مواجهتهم.

ثانياً - المذاهب الفقهية بشأن العقاب على الجريمة المستحيلة :

أثار الفرض الخاص بالجريمة المستحيلة انتباه الفقه الجنائى المقارن منذ عهد غير قريب، وظهرت فى هذا الصدد آراء فقهية تتراوح بين عدم العقاب إطلاقاً من ناحية والعقاب المطلق من ناحية ثانية، بينما توسطت آراء أخرى بين هذين النقيضين.

١- الرأى المنادى بعدم العقاب مطلقاً :

ذهبت أقدم الآراء الفقهية إلى أنه لا شروع معاقب عليه فى حالة الجريمة المستحيلة. وأصحاب هذا الرأى هم أوائل أنصار المذهب الموضوعى فى بداية القرن التاسع عشر، لا سيما «فويرباخ» فى ألمانيا و«روسى» فى فرنسا. ويستند هذا الرأى إلى حجتين أساسيتين: الأولى: أن النص الخاص بالشروع يتطلب لقيامه بدءًا فى التنفيذ، وهذا يفترض بداهة إمكانية حدوث التنفيذ الكامل. أما حيث يكون ذلك مستحيلاً، فإن البدء فيه يكون بدوره مستحيلاً، لأن المرء لا يبدأ فى تنفيذ شىء مستحيل. ويدخل فى هذه الحجة كذلك الاستناد إلى صياغة النص الخاص بجناية التسميم (القتل عن طريق السم)، فذلك النص يتطلب لقيام الجريمة استعمال «جواهر يتسبب عنها الموت عاجلاً أو آجلاً» (المادة ٢٣٣ من قانون العقوبات المصرى وتقابلها الآن المادة ٢٢١-٥ من قانون العقوبات الفرنسى)، وليس ذلك - فى تقديرهم - سوى تطبيق خاص لقاعدة عامة وضعها المشرع وهى صلاحية الوسيلة لإحداث النتيجة الإجرامية، فإن كانت الوسيلة

غير منتجة أو غير مفضية بطبيعتها إلى النتيجة، فالجريمة مستحيلة ولا محل للعقاب. والشروع ليس سوى شريحة مادية من الجريمة، ومن ثم فإن العقاب ينبغى ألا يلحق إلا بأفعال التنفيذ الملائمة التى تكون قادرة على تحقيق الغرض الذى يسعى إليه الجانى. أما الحجة الثانية التى يستند إليها هذا الرأى فهى أن الجريمة المستحيلة لا تحدث أى اضطراب اجتماعى يستأهل العقاب.

وقد انتقد هذا الرأى من عدة نواح. **فمن ناحية**، يفضى هذا الرأى إلى تضييق غير مبرر فى نطاق العقاب على الشروع على الرغم من خطورة فعل الجانى، فمن يكسر خزينة لسرقة ما بها فيجدها خاوية سوف يفلت من العقاب لاستحالة السرقة وفقاً لهذا الرأى، بينما لو تصادف قبل ذلك بلحظات أن ترك صاحب الخزينة بعض المال فيها لأمكن عقاب الجانى عن شروع إذا توافرت الشروط الأخرى. ومن الواضح أنه لا فارق بين خطورة الجانى فى الفرضين، ولا يصح أن يكون عاملاً عرضيًا بحتًا، وهو وجود الشىء المراد سرقته أو عدم وجوده، أساساً لعقاب الجانى فى حالة وإفلاته من العقاب فى أخرى. بل إن منطق هذا الرأى يفضى إلى إفلات الجانى من العقاب فى كل حالات الجريمة الخائبة، لأن النتيجة فيها مستحيل تحققها فى الظروف التى تم فيها النشاط، ومن ثم فهى، من الناحية السببية كما أسلفنا، جريمة «مستحيلة».

ومن ناحية ثانية، ليس صحيحاً أن الاستحالة تشمل كافة عناصر الجريمة: «فالمستحيل» هو تحقق النتيجة الإجرامية فقط، أما تنفيذ النشاط أو البدء فيه فليسا محلاً للاستحالة.

ومن ناحية ثالثة، النص الخاص بجناية التسميم ورد بشأن جريمة كاملة، ويعالج فرضاً محدداً، ولا يكشف عن اتجاه عام للمشرع فى تطلب فعالية الوسيلة، فالاحتجاج به إذن فى غير موضعه. ولهذه الأسباب، فقد أصبح هذا الرأى مهجوراً، ولا نكاد نلمس له تطبيقات قضائية، وهو على أى حال لم يعد يتلاءم مع تحول الفكر الجنائى بصفة عامة من المذهب الموضوعى إلى المذهب الشخصى.

٢- الرأى المنادى بعدم العقاب فى بعض حالات الاستحالة :

حاول بعض أنصار المذهب الموضوعى تفادى الانتقادات السابقة، فذهبوا إلى التمييز بين حالات معينة لاستحالة لا يتصور الشروع بشأنها وحالات أخرى لا تمنع من قيامه: فثمة من ناحية تمييز أول بين الاستحالة المطلقة والاستحالة النسبية؛ وثمة من ناحية أخرى تمييز ثان بين الاستحالة القانونية والاستحالة المادية.

أ- التمييز بين الاستحالة المطلقة والاستحالة النسبية : يذهب البعض إلى أن الاستحالة المطلقة هى وحدها التى تحول دون قيام الشروع وتمنع العقاب، بينما الاستحالة النسبية لا تحول دون قيامه ولا تمنع من العقاب عليه. وأساس التمييز أنه فى حالة الاستحالة المطلقة لا تكون المصلحة المحمية جنائياً معرضة البتة لخطر ما، لأن النتيجة ما كانت لتتحقق على أيدى الجانى أو على أيدى غيره إذا استعمل ذات الوسيلة أو انصب نشاطه على ذات الموضوع. ففى هذا النوع من الاستحالة لا يتصور العقاب على الشروع فى ظل سياسة جنائية نفعية بعيدة عن المثالية، لأن أساس حق المجتمع فى العقاب يتخلف حينئذ؛ فمن يوجه إليه الفعل فى هذا الفرض قد ضمنت له قوانين الطبيعة الحماية ووضعته فى مأمن من الخطر، ومن ثم يفقد حق المجتمع فى العقاب سنده. أما فى حالة الاستحالة النسبية، فإن النتيجة كان من الممكن أن تتحقق لو تغيرت الظروف الواقعية التى باشر فيها الجانى نشاطه، ومن ثم تتعرض المصلحة المحمية لخطر جدى فى هذا الفرض لم يحل دون تحققه سوى عامل عرضى بحت.

والاستحالة بنوعيها قد ترجع إلى الموضوع الذى ترد عليه المصلحة المحمية، وقد ترجع إلى الوسيلة المستعملة للمساس بها. فمن حيث الموضوع، تكون الاستحالة مطلقة إذا انعدم ذلك الموضوع كلية، أو وجد ولكنه افتقد صفة أساسية فيه لا تقوم الجريمة إلا بتوافرها، ومن قبيل ذلك محاولة قتل شخص ميت بالفعل، أو إسقاط امرأة غير حبلى، أو الاستيلاء على مال ثبت أنه مملوك

للجانى بالفعل. وتكون الاستحالة نسبية من حيث الموضوع إذا كان هذا الأخير موجوداً بالفعل ومستجمعاً الشروط اللازمة، ولكنه تصادف أن وجد فى غير المكان الذى اعتقده الجانى، كما لو أطلق الجانى عياراً تجاه سيارة المجنى عليه معتقداً أنه بداخلها بينما كان قد تركها لتوه، أو حاول السرقة من خزينة تصادف أن كانت فى تلك اللحظة فارغة. ومن حيث الوسيلة، تكون الاستحالة مطلقة إذا كانت الوسيلة المستعملة غير صالحة بالمرة لإحداث النتيجة، كما لو استخدم لقتل آخر مادة تبين أنها غير ضارة بينما اعتقدها الجانى سماً قاتلاً، أو حاول قتل آخر بسلاح نارى انتزعت منه الطلقات على غير علمه. وتكون الاستحالة نسبية من حيث الوسيلة إذا كان من شأن هذه الأخيرة أن تحدث النتيجة ولكن حال دون ذلك جهل الجانى بالطريقة الصائبة لاستخدامها، ومن ذلك أن يحاول قتل آخر بجرعة غير كافية من السم، أو بسلاح نارى لم يستطع إطلاق العيار منه، أو بقنبلة عجز عن تشغيل أداة تفجيرها.

وقد عيب على هذا التقسيم طابعه المصطنع، لأنه لا يمكن منطقياً إقامة درجات فى الاستحالة، فالجريمة إما أن تكون مستحيلة وإما أن تكون ممكنة، ولا يوجد فرض وسيط بينهما تتدرج فيه الاستحالة بين مطلقة ونسبية. ويؤكد ذلك أنه من الناحية السببية تظل النتيجة مستحيلة التحقيق فى ظروف الواقعة سواء أكانت الاستحالة مطلقة أم نسبية، إذ لا يغير ذلك من وجه المشكلة شيئاً.

ب- التمييز بين الاستحالة القانونية والاستحالة المادية: أساس هذا التمييز أن الاستحالة القانونية هى التى ينتفى معها أحد العناصر اللازمة لقيام البنيان القانونى للجريمة، ومن ثم فهى وحدها التى تحول دون قيام الشروع لأن «المادة أو الموضوع الجنائى» الذى يتطلبه قانون العقوبات غير موجود، ومن ثم فإن مبدأ الشرعية ذاته يحول دون العقاب فى هذا الفرض.

ومجال الاستحالة القانونية هو الحالات التى تتخلف فيها صفات أو وقائع تمثل شروطاً أولية للجريمة، كوجود إنسان حى فى جريمة القتل، أو صفة المادة

السامة فى التسميم، أو ملكية الغير للشىء المسروق فى جريمة السرقة، أو صفة الحامل فى الإجهاض. فمن يطلق النار على شخص كان قد مات بالفعل لا يعد قاتلاً، لأن القتل يفترض وقوعه على شخص حى؛ وهو ليس شارعاً كذلك لأن ذات الصفة فى المجنى عليه تظل لازمة فى حالة الشروع، لأنه من غير المقبول أن يتطلب المشرع تلك الصفة فى حالة الجريمة الكاملة ويتغاضى عنها فى حالة الشروع، ومن ثم تكون الجريمة فى وضع استحالة قانونية سواء فى صورتها الكاملة أم فى صورة الشروع. وبالإضافة إلى ذلك، فإن القصد الجنائى يتخلف فى هذا الفرض، لأن الإرادة تتجه إلى نتيجة فقدت صفتها الإجرامية.

وفى مقابل ذلك، فإن الشروع متصور فى حالة الاستحالة المادية، وهى التى يرجع عدم تحقق النتيجة فيها إلى ظروف مادية عرضية لا دخل لإرادة الفاعل فيها، بينما كان من الممكن أن تتحقق تلك النتيجة فى ظروف أخرى، كوجود المجنى عليه فى المكان المقصود، أو تشغيل السلاح بكفاءة، أو إعطاء السم بجرعة كافية ... إلخ. فالاستحالة هنا لا يترتب عليها تخلف أحد عناصر الجريمة من الناحية القانونية، ومن ثم فإنها لا تحول دون قيام الشروع، لأن الجريمة ممكنة الوقوع من تلك الناحية.

ويتميز هذا الرأى عن سابقه بأنه يتقدم خطوة فى توسيع العقاب على الجريمة المستحيلة، إذ يرى أن كل حالات الاستحالة التى ترجع إلى الوسيلة لا تحول دون قيام الشروع، يستوى فى ذلك أن تكون الوسيلة غير صالحة ابتداءً لتحقيق النتيجة، أم أن تصبح كذلك لظرف طارئ أو لعدم دراية الجانى؛ ففى هذه الحالات جميعها نكون أمام استحالة مادية لا تمنع من قيام الشروع، اللهم إلا إذا تطلب القانون وقوع الجريمة بوسيلة محددة دون غيرها، كاستعمال السم فى جريمة التسميم، فحينئذ تدخل الوسيلة فى بنيان الجريمة، وتعد عدم صلاحيتها من قبيل الاستحالة القانونية التى تحول دون قيام الشروع.

ومع ذلك، فقد انتقد هذا التقسيم بدوره من عدة نواح. **فمن ناحية**، أخذ عليه

أنـه لا يـزال يتـشبث بتمييـز يأبـاه المـنطق بـين عـدة صـور للاسـتحالة. وبعـبارة أخـرى، قيل إن التقسيم محل البحث ليس سوى صورة خاصة للتمييز السابق بين الاستحالة المطلقة والاستحالة النسبية، وما يصدق عليه هناك أنه استحالة مطلقة يصدق عليه هنا أنه استحالة قانونية، كإطلاق رصاصة بقصد القتل تجاه شخص كـان قد مـات بالفعل، حيث يتفق الرأيان على أنه لا شروع حينئذ. وبالمثل، فإن الاستحالة النسبية المتعلقة بالموضوع تقابل هنا الاستحالة المادية، وكلاهما لا يمـنع مـن قـيام الـشروع، كـإطلاق رصاصـه تجـاه شـخص يتـصادف غـيابه مـن المكان المقصود.

ومن ناحية ثانية، يبدو معيار التقسيم بين الاستحالة القانونية والاستحالة المادية واهياً، إذ يمكن القول بأن الاستحالة فى الحالتين تعنى قيام عائق قانونى يحـول دون قيام الجريمة: فلا فارق فى «استحالة» وقوع السرقة قانوناً بين عدم وجود شىء يسرق ووجوده وثبوت أنه مملوك للجانى.

ومن ناحية ثالثة، ليس دقيقاً القول بعدم تصور الشروع فى حالة الاستحالة القانونية، لأنـه طالمـا كنا فى مجال الشروع وليس الجريمة التامة، فإنه ليس من الـضرورى أن تتوافر كافة الشروط الأولية اللازمة لقيام الجريمة التامة، لأن نية ارتكـاب الجـريمة فـى الـشروع تـتحقق بـصرف النظـر عـن توافـر تلـك الـشروط الأولية طالما أن الجانى قد اعتقد - خاطئاً - فى توافرها، فطالما أنه قد توافر بدء فى التنفيذ، فليس ثمة ما يحول دون قيام الشروع.

وأخيراً، فقد لاحظ البعض أنـه لا جدوى من الالتجاء إلـى فكرة الاستحالة القانونية لإفلات الجانى من العقاب، وإنما يكفى لحل المشكلة الاستعانة بقاعدة تكييف الوقائع: فهذه الأخيرة لا تكون صالحة لتلقى التكييف الذى أضفاه عليها المشرع، مـا لم ينص الأخير صراحة على العقاب على الجريمة الظنية، كما فى جـريمة الإجهـاض علـى امـرأة حامـل أو يفتـرض أنهـا كـذلك (المـادة ٣١٧ مـن قانـون العقـوبات الفرنـسى القـديم): فالاسـتحالة القانونـية تفـضى إذن إلـى إفـلات الجانى من العقاب لأسباب أخرى لا علاقة لها بنظرية الجريمة المستحيلة.

٣- الرأى القائل بالعقاب فى كل حالات الاستحالة:

يذهب الفقه الحديث فى مجموعه، تأثراً بالمذهب الشخصى، إلى هجر مفهوم الجريمة المستحيلة وطرح الجدل حولها جانباً واعتبارها صورة خاصة للجريمة الخائبة: فأياً كان سبب الاستحالة أو طبيعته، فإن الجانى قد استنفد نشاطه بقصد تحقيق نتيجة إجرامية وخاب أثر ذلك النشاط، فلم تتحقق النتيجة لأسباب خارجة عن إرادته. وهكذا، تستجمع الجريمة المستحيلة كافة عناصر الشروع المتطلبة قانوناً سواء أكانت الاستحالة مطلقة أم نسبية، قانونية أم مادية، فالبحث فى مدى إمكان وقوع النتيجة فى الواقع من عدمه أمر زائد على ما يتطلبه القانون لقيام الشروع وخارج عنه، وكل ما يلزم هو أن يأتى الجانى بفعل يعتبر فى تقديره وحسب الخطة التى وضعها لجريمته موصلاً إلى نتيجتها، فيلزم ويكفى إذن أن تكون النتيجة ممكنة الوقوع فى تقدير الجانى، ولو ثبت أن ذلك غير ممكن لسبب يجهله. وبعبارة أخرى، إن البدء فى التنفيذ يقوم قانوناً على الرغم من استحالة التنفيذ التام من الناحية الواقعية، ولا فارق فى هذا الشان من حيث الدلالة الإجرامية بين جريمة موقوفة وجريمة خائبة بسبب الاستحالة، حيث يقترف الجانى فى الحالتين فعلاً كاشفاً عن ذات الإرادة الإجرامية ومعبراً عن ذات الخطورة الإجرامية، سواء أكانت الجريمة ممكنة التنفيذ فى الواقع أم لا. وقد كان من الطبيعى أن يجد هذا الاتجاه تأييداً ملموساً من أنصار المدرسة الوضعية وحركة الدفاع الاجتماعى الحديث الذين رأوا أن الشروع فى الجريمة المستحيلة واجب العقاب، لأن الجانى مجرم من زاوية علم الإجرام ويجب ألا يفلت من العقاب استناداً إلى أسباب قانونية فنية مردها الطابع القانونى المجرد لقانون العقوبات التقليدى.

ونحن نميل إلى تأييد هذا الرأى لأنه يحقق حماية أوسع للمجتمع فى مواجهة ذوى الخطورة الإجرامية، ويتفق مع تطور قانون العقوبات وميله إلى التأثر بالمذهب الشخصى، ويتفادى الطابع المصطنع للتمييز بين صور الاستحالة، ويتفق وطبيعة النموذج القانونى لجريمة الشروع كصورة خاصة

للجرائم التى تهدد بالخطر مصلحة محمية جنائياً. وإذا كان يعاب على هذا الرأى مبالغته فى الاعتداد بالإرادة الإجرامية إلى حد العقاب على شروع فى المساس بمصلحة محمية جنائياً قد لا يكون لها وجود البتة، فإنه يرد على ذلك بأن للشروع طبيعة خاصة تستوجب وتبرر هذا الحل، ولا محل لتطبيق سياستى التجريم والعقاب المتبعتين بشأن الجرائم التامة عليه. أما خطر التحكم الذى يكتنف هذا الحل، فهو قائم بلا جدال، ولكن التطبيقات القضائية يمكن أن تحد منه بدرجة كبيرة.

ومن المفيد أن نشير إلى أن الجدل حول فكرة الجريمة المستحيلة يفقد كثيراً من جدواه إذا تذكرنا:

١- أن جهات الملاحقة تمارس سلطة تقديرية واسعة فى تقديم المتهمين بشروع فى جرائم «مستحيلة» من عدمه. والغالب أن تحجم عن ذلك فى الحالات التى لم يصب فيها النظام الاجتماعى بأى اضطراب، أو يتعذر فيها إثبات القصد الجنائى، أو لا يبدو فيها أن العقاب يخدم أى غرض مفيد.

٢- أن كثيراً من الحالات التى يفلت فيها الجانى من العقاب وتوصف بأنها تطبيقات للجريمة المستحيلة، لا يستند فيها سبب الإفلات إلى فكرة الاستحالة، وإنما إلى أسباب أخرى، كافتقاد الصفة غير المشروعة للفعل، وتخلف شرط أولى أو مفترض للجريمة، وما إلى ذلك.

ثالثاً ـ تطبيقات فى القضاء المصرى:

لم تكن التطبيقات القضائية الأولى لمحكمة النقض فى مصر تعترف بنظرية الجريمة المستحيلة، بل ذهبت إلى العقاب على الشروع فى الجريمة المستحيلة باعتباره صورة للجريمة الخائبة. وتطبيقاً لذلك، حكمت بتوافر شروع فى جريمة قتل بالتسميم ولو كانت المادة المستعملة غير كافية أو غير ضارة عن جهل من الجانى ما دام قد قصد بها القتل وظهر قصده بأفعال مقاربة للجناية، وأما كونها غير ضارة أو غير كافية فهى ظروف قهرية تجعل الفعل

شروعاً بدلاً من قتل تام. وفى ذات الاتجاه، قضت بأنه إذا كانت البندقية فى غفلة من الجانى غير صالحة لإخراج المقذوف، فإن الشروع فى القتل متوافر، ولا محل للأخذ بنظرية الجريمة المستحيلة فى هذه الحالة لأن عبارة المادة ٤٥ عقوبات عامة تشملها.

وفى بعض التطبيقات الحديثة، قضت المحكمة أيضاً بتوافر الشروع فى جرائم مستحيلة. ومن ذلك ما قضت به من أنه لا يشترط فى جريمة الشروع فى السرقة أن يوجد المال فعلاً، ما دام أن نية الجانى قد اتجهت إلى ارتكاب السرقة؛ كما قضت بقيام الشروع فى النصب متى كان الجانى قد بدأ فى استعمال وسيلة الاحتيال، ولا يؤثر فيه كشف المجنى عليه له أو تشككه فى أمره وامتناعه عن تسليمه المال.

ولكن معظم أحكام محكمة النقض بشأن الجريمة المستحيلة تعالج وتتبنى مذهب التمييز بين الاستحالة المطلقة والاستحالة النسبية وتخلص إلى قيام الشروع فى النوع الأخير وتخلفه فى النوع الأول من الاستحالة.

وتطبيقاً لذلك، حكمت بأنه متى كانت المادة المستعملة للتسميم صالحة بطبيعتها لإحداث النتيجة المبتغاة فلا محل للأخذ بنظرية الجريمة المستحيلة، لأن مقتضى القول بهذه النظرية ألا يكون فى الإمكان تحقق الجريمة لانعدام الغاية التى ارتكبت من أجلها أو لعدم صلاحية الوسيلة التى استخدمت فى ارتكابها، أما كون هذه المادة - سلفات النحاس - لا تحدث التسميم إلا إذا أخذت بكمية كبيرة، وكونها يندر استعمالها فى حالات التسميم الجنائى لخواصها الظاهرة، فهذا لا يفيد استحالة تحقق الجريمة بواسطة تلك المادة، وإنما هى ظروف خارجة عن إرادة الفاعل. كما حكم فى ذات الاتجاه بأن وضع الزئبق فى أذن شخص بنية قتله هو من الأعمال التنفيذية لجريمة القتل بالسم، ما دامت تلك المادة تؤدى فى بعض الصور - إذا وجدت جروح - إلى النتيجة المقصودة، فإذا لم تحدث الوفاة عُدَّ الفعل شروعاً فى قتل لم يتم بسبب خارج عن إرادة

الفاعل ووجب العقاب، ذلك لأن وجود الجروح فى الأذن أو عدم وجودها هو ظرف عارض لا دخل له فيه، ولا محل للقول باستحالة الجريمة طالما أن المادة المستعملة تصلح فى بعض الحالات لتحقيق الغرض المقصود منها. وحكم بأنه إذا كان الثابت أن المتهم انتوى قتل المجنى عليه واستعمل لهذا الغرض بندقية ثبت صلاحيتها إلا أن المقذوف لم ينطلق منها لفساد كبسولته، فإن الجريمة لا تكون مستحيلة استحالة مطلقة، وما اقترفه الجانى يعد شروعاً منطبقاً على المادة ٤٥ من قانون العقوبات. وفى ذات الاتجاه، حكم بتوافر الشروع فى النصب على رجل بوليس سرى يعلم بخداع الفاعل ويريد استدراجه، تأسيساً على أن الاستحالة لا يمكن التمسك بها إلا فى حالة وجود مانع مادى مطلق لا فى حالة وجود مانع نسبى، إذ يجوز أن ينخدع غير المجنى عليه بالنصب. وحكم بأنه إذا كانت وسائل تزييف العملة الورقية لا تصلح بالمرة لصنع ورقة زائفة تشبه العملة الورقية الصحيحة، فإن جريمة التقليد تكون مستحيلة استحالة مطلقة والشروع فيها يكون غير مؤثم.

المطلب الثالث

العقاب على الشروع

تمهيد وتقسيم:

تثير دراسة العقاب على الشروع تساؤلين أساسيين يتعلق أولهما بنطاق العقاب على الشروع من حيث الجرائم، وثانيهما بكم العقاب على الشروع، وذلك على التفصيل الآتى.

الفرع الأول

نطاق العقاب على الشروع من حيث الجرائم

يتحدد نطاق العقاب على الشروع من حيث الجرائم إما من خلال نصوص التجريم بشأن الشروع، وإما من خلال الاعتبارات التى تتعلق بطبيعة الجريمة ذاتها.

١- النطاق التشريعى للعقاب على الشروع:

لا تجرى التشريعات المقارنة على وتيرة واحدة بشأن تجريم الشروع، أى تحديد الجرائم التى يعاقب على الشروع فيها: فمنها ما يعاقب على الشروع فى كافة الجرائم، جسيمها ويسيرها؛ ومنها ما لا يعاقب عليه إلا فى حالات محددة بنصوص خاصة. وبوجه عام، فإن التشريعات تستبعد الجرائم البسيطة من نطاق العقاب على الشروع، لا سيما طائفة المخالفات. أما فيما يتعلق بالشروع فى الجنح، فبعض التشريعات تعاقب عليه دائماً، وبعضها لا يعاقب عليه إلا بنص خاص.

وقد سلك المشرع المصرى ذات المسلك فى تحديد نطاق الشروع المعاقب عليه، مستعيناً فى ذلك بالتقسيم الثلاثى للجرائم. والدعامة الأساسية التى يقوم عليها هذا الاتجاه هى أن درجة التهديد التى تتعرض لها المصلحة المحمية فى الشروع تزداد كلما ارتفعت جسامة الجريمة على فرض وقوعها تامة. وانطلاقاً من ذلك، فقد أخذ المشرع المصرى بمبدأ العقاب على الشروع فى الجنايات جميعها بدون حاجة إلى نص خاص بشأن كل جناية على حدة، إلا أن يرد نص باستبعاد الشروع فى جناية بعينها كما سوف يجىء. ويستفاد تجريم المشرع للشروع فى كافة الجنايات بغير حاجة إلى نص فى كل حالة على حدة من نص المادة ٤٦ من قانون العقوبات والتى تحدد كم العقاب على الشروع فى الجناية، كما سوف يجىء بعد قليل.

وللعلة ذاتها فقد استبعد الشروع مطلقاً من نطاق المخالفات، باعتبارها أقل الجرائم جسامة، ومن ثم يغدو تقرير العقاب بشأنها غير مفيد. أما الجنح، فلم يقرر المشرع العقاب على الشروع فيها كقاعدة، وإنما قرره بشأن بعضها فقط، وهى جنح رأى فيها جسامة خاصة ومن ثم استنتج خطورة خاصة من الشروع فيها. وفى ذلك تنص المادة ٤٧ من قانون العقوبات على أن **«تعين قانوناً الجنح التى يعاقب على الشروع فيها»**. ويؤخذ على هذه الخطة أنها قد تخلف ثغرات

فى نظام العقاب على الشروع فى بعض الجنح لعدم النص، بينما تقتضى مصلحة المجتمع سد تلك الثغرات، وهو ما سوف يدفع المشرع للتدخل من أجل ذلك. وأهم التطبيقات التى وردت لتجريم الشروع فى مجال الجنح فى تقنين العقوبات: الشروع فى نقل المفرقعات أو المواد القابلة للالتهاب (المادة ١٧٠) والشروع فى إدخال بضائع ممنوعة إلى البلاد أو نقلها (المادة ٢٢٨) والشروع فى السرقة (المادة ٣٢١) والشروع فى الابتزاز بالتهديد (المادة ٣٢٦) والشروع فى النصب (المادة ٣٣٦) والشروع فى قتل الحيوانات والدواب أو سمها عمداً بدون مقتض (المادة ٣٥٥).

وتجدر الإشارة إلى أن الشروع معاقب عليه فى الجنايات وفقاً للقاعدة السابقة سواء أكان الفعل يشكل جناية ابتداءً، أم كان فى أصله مجرد جنحة اقترن بها ظرف مشدد فقلبها إلى جناية، كجنحة إتلاف المزروعات عندما يتغير وصفها إلى جناية بتوافر أى من الظروف المشددة المنصوص عليـــها فى المادة ٣٦٨ من قانون العقوبات. وفى الاتجاه ذاته، فإن العقاب على الشروع فى الجنح يخضع للمبدأ المشار إليه وهو ألا عقاب على الشروع فيها بغير نص، سواء أكان الفعل فى أصله جنحة، أم أصبح كذلك لاقترانه بسب وجوبى للتخفيف غير وصفه من جناية إلى جنحة. ومن قبيل ذلك ما تنص عليه المادة ٢٣٧ عقوبات من معاقبة الزوج الذى يفاجئ زوجته متلبسة بجريمة الزنا فيقتلها هى ومن يزنى بها بعقوبة الجنحة بدلاً من عقوبة القتل العمد: ففى هذه الحالة، لم ينص المشرع على العقاب على الشروع فى جنحة القتل العمد، المخفف. ومع ذلك، فإن فعل الزوج قد يكون جريمة أخرى تامة قائمة بذاتها، كالضرب أو الجرح إذا توافرت عناصرها.

وفى بعض الحالات، قد يتدخل المشرع ليخرج من دائرة العقاب على الشروع ما كان يعد داخلاً فيها وفقاً للمبادئ السابقة. ومن تطبيقات ذلك استبعاد الشروع فى جنايات الإجهاض، حيث تنص المادة ٢٦٤ عقوبات على أنه لا عقاب على الشروع فى الإسقاط، ولكن عدم عقاب من يبدأ فى التنفيذ بقصد

الإسقاط عن شروع لا يعنى حتماً إفلاته من كل عقاب: فهو يسأل عن فعله وفقاً للقواعد العامة إذا كان ذلك الفعل يكون جريمة أخرى منفصلة عن الشروع، ومن ذلك: الجرح العمد أو إعطاء مواد ضارة..إلخ.

٢- نطاق العقاب على الشروع فى ضوء طبيعة الجريمة:

إلى جانب الحالات السابقة المستبعدة تشريعياً من نطاق العقاب على الشروع، ثمة حالات أخرى مستبعدة من ذلك النطاق بالنظر إلى طبيعة الجرائم التى لا تتحمل أن تكون محلاً للشروع، ومن تطبيقات ذلك:

- ما سبق أن أشرنا إليه من استبعاد الجرائم غير العمدية والجرائم متجاوزة القصد، لاعتبارات تتعلق بالقصد الجنائى كعنصر متطلب فى الشروع.

- الجرائم السلبية البسيطة: وهى التى يكون مجرد الامتناع فيها هو محل التجريم دون نظر إلى نتيجة ما. ومؤدى ذلك أنه إما أن يقع ذلك الامتناع محل التجريم فتكون الجريمة كاملة، وإما ألا يقع، وحينئذ لا يكون هناك محل لوقوع الجريمة، ولا توجد مرحلة وسطى بين هذين الوضعين تتقبل الشروع. ففى جريمة الامتناع عن التبليغ عن حالة ولادة أو وفاة، تقع الجريمة كاملة بالامتناع المجرد بالمخالفة للواجب الذى يثقل عاتق الممتنع بالتبليغ؛ وتسرى الملاحظة ذاتها على امتناع القاضى عن الحكم فى الدعوى. أما إذا كان الامتناع هو الوسيلة التى تخيرها الجانى لتحقيق نتيجة إيجابية معينة، وهو ما يعرف بالجريمة السلبية ذات النتيجة، فإن الشروع يكون متصوراً، كما فى امتناع الأم عن إطعام طفلها بنية إحداث الوفاة بهذه الطريقة.

- ما تقتضى طبيعة الشروع والقواعد العامة فى المساهمة الجنائية استبعاده من دائرة الشروع. وتطبيقا لذلك، لا عقاب على الشروع فى الاشتراك فى الجريمة (بينما يمكن العقاب على الاشتراك فى الشروع وفقاً للقواعد العامة)، ولا عقاب كذلك على الشروع فى المساهمة فى أعمال تحضيرية لا يعقبها شروع معاقب عليه أو جريمة تامة.

- الجرائم التى تحول طبيعة ركنها المادى دون إمكانية التوقف عند البدء فى التنفيذ فيه، وإنما تقتضى هذه الطبيعة إما وقوع ذلك الركن كاملاً، وحينئذ تقع الجريمة تامة، وإما عدم وقوع ذلك الركن بالمرة، وحينئذ لا تقع جريمة ما. ويرجع إلى طبيعة البنيان القانونى لكل جريمة على حدة للتحقق مما إذا الركن المادى فيها قابلاً للبدء فى التنفيذ أم لا، وهى دراسة تدخل فى إطار القسم الخاص من قانون العقوبات. ومن أمثلة ذلك جريمة شهادة الزور (المواد ٢٩٤ عقوبات وما بعدها): فمن المقرر أن الجريمة لا تقع إلا بإقفال باب المرافعة مع إصرار الشاهد على أقواله ودون عدول عنها، أما قبل ذلك فيجوز للشاهد العدول، وحينئذ لا يعد مرتكباً للجريمة. وبعد تلك اللحظة تعد الجريمة قد وقعت كاملة، ولا محل لتصور شروع بين هذين الفرضين. وتسرى ذات الملاحظة على الركن المادى فى الجرائم التى تقوم بانتهاك الجانى لالتزام يفرض القانون الوفاء به قبل انقضاء أجل يحدده، كما فى الجرائم الضريبية المتمثلة فى عدم تقديم الإقرارات التى يتطلبها القانون فى مدد معينة. ومن أمثلة الجرائم التى تأبى طبيعتها وقوع الشروع فيها الجرائم التى يتمثل الركن المادى فيها فى مجرد حالة واقعية محددة، كتواجد الشخص فى ظروف معينة، ومن ذلك ضبطه فى حالة تشرد، أو اشتباه، أو سكر، أو حائزاً أدوات أو مواد معينة . . . إلخ.

ومن ذلك أيضاً الجرائم التى تفترض حيازة للمال على سبيل الأمانة ثم تغيير النية أثناء الحيازة إلى حيازة على سبيل التملك، إذ لا تتقبل لحظة تغيير النية بدءًا فى التنفيذ، فتقع الجريمة تامة بذلك التغيير ولا توجد جريمة قبل ذلك. ومن هذا القبيل أيضاً جريمة الرشوة: فالصور التى حددها المشرع لارتكابها من قبل الموظف لا تسمح بالبدء فى التنفيذ، فهى تقع كاملة فى لحظة أخذ المقابل أو قبوله أو طلبه، ولا محل للقول بالشروع قبل ذلك.

الفرع الثانى

كم العقاب على الشروع

تتباين مواقف التشريعات المقارنة إزاء تحديد كم العقاب المقرر للشروع فى الجريمة بالمقارنة بالعقوبة المقررة عند وقوع الجريمة تامة. ومن المفهوم أن ذلك التباين يرجع كما قلنا إلى مدى تأثر التشريع بالمذهبين الموضوعى والشخصى. ويلاحظ بوجه عام فى هذا الصدد أن التيار الفقهى الحر يوصى بعقاب الشروع على نحو أقل مما هو مقرر بشأن الجريمة التامة ، بينما يذهب التيار الاستبدادى وأفكار الدفاع الاجتماعى إلى التسوية فى العقاب فى الحالتين، تأسيساً على أن خطورة الجانى واحدة فيهما. ولا يغير من الأمر شيئاً أن يخفق الجانى فى تحقيق النتيجة فى حالة الشروع، لأن ذلك الإخفاق كان لأسباب لا دخل لإرادته فيها.

أما المشرع المصرى فقد تأثر فى سياسة العقاب على الشروع بالمذهب الموضوعى، فقرر له كماً من العقاب أقل من نظيره المنصوص عليه بشأن الجريمة التامة. وقد وضع المشرع لذلك قاعدة عامة للعقاب على الشروع فى الجنايات، بينما أورد تطبيقات متفرقة للعقاب على الشروع فى الجنح، وساوى استثناء فى العقاب على بعض الجرائم بين الجريمة التامة والشروع فيها، وذلك على التفصيل الآتى.

١- كم العقاب على الشروع فى الجنايات:

قرر المشرع مبدأ العقاب على الشروع فى الجنايات فى المادة ٤٦ من قانون العقوبات، كما وضع فى ذات المادة العقوبة المقررة للشروع فى ضوء العقوبة المستحقة لو كانت الجريمة قد وقعت تامة. وتنص المادة المشار إليها على ما يلى **«يعاقب على الشروع فى الجناية بالعقوبات الآتية إلا إذا نص قانوناً 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 قانوناً أو السجن إذا كانت عقوبة الجناية**

السجن المشدد؛ بالسجن مدة لا تزيد على نصف الحد الأقصى المقرر قانوناً أو الحبس إذا كانت عقوبة الجناية السجن».

ويلاحظ فى تطبيق هذا النص ما يلى:

١- أن مجال تطبيقه يتحدد فى ضوء عدم ورود نص يأخذ بحل آخر فى تحديد كم العقاب على الشروع. ومن ذلك مثلاً ما تنص عليه المادة ٢٦٨ من قانون العقوبات بشأن جريمة هتك العرض بالقوة أو التهديد من التسوية فى العقاب بين الجريمة التامة والشروع فيها، وهى تسوية يبدو فيها تأثير المذهب الشخصى واضحاً ويبررها خطورة تعريض المصلحة المحمية للخطر، إذ يخلف الشروع لدى المجنى عليه آثاراً نفسية لا تقل قسوة عما تخلفه الجريمة التامة. وسوف نشير بعد قليل إلى تطبيقات أخرى فى مجال التسوية فى العقاب بين الشروع والجناية التامة.

٢- أن النص السابق قد وضع كم العقاب على الشروع مفترضاً أن العقوبة الأصلية المقررة للجريمة التامة عقوبة وحيدة وقرر للشروع عقوبة أدنى درجة. فإذا كان العقاب المقرر للجريمة التامة يشمل عقوبتين يختار بينهما القاضى، فإن عقوبة الشروع تكون هى الأقل درجة منهما. وتطبيقاً لذلك، حكم بأنه إذا كانت عقوبة الجريمة التامة هى الأشغال الشاقة المؤبدة أو المؤقتة - كما فى القتل العمد غير المقترن بظرف مشدد - فإن عقوبة الشروع تكون الأشغال الشاقة المؤقتة وحدها الأدنى لا ينقص عن ثلاث سنوات، وحدها الأعلى لا يجاوز خمس عشرة سنة.

٣- أنه ليس ثمة ما يمنع من التجاء المحكمة إلى المادة ١٧ من قانون العقوبات بشأن الظروف القضائية المخففة لتطبيقها على الشروع فى الجنايات، ولكنها يجب حينئذ أن تُعمل التخفيف على النحو الوارد بتلك المادة. وتطبيقاً لذلك، حكم بأنه لما كانت العقوبة المقررة لجريمة الشروع فى القتل العمد هى الأشغال الشاقة المؤقتة أو السجن طبقاً للمادتين ٤٦ ، ١/٢٣٤ من قانون

العقوبات، وكانت المادة ١٧ من القانون آنف الذكر التى أعملها الحكم. . . تبيح النزول بعقوبة السجن إلى عقوبة الحبس الذى لا يجوز أن تنقص مدته عن ثلاثة أشهر.. فإنه يتعين على المحكمة، إذا ما رأت أخذ المتهم بالرأفة ومعاملته طبقاً للمادة ١٧ المشار إليها، ألا توقع العقوبة إلا على الأساس الوارد فى هذه المادة باعتبار أنها حلت بنص القانون محل العقوبة المنصوص عليها فيه للجريمة محل الاتهام. وإذا كان ذلك، وكان الحكم قد أفصح عن معاملة الطاعنين طبقاً للمادة ١٧ من قانون العقوبات وأوقع عليهما عقوبة السجن لمدة ثلاث سنوات، وهى إحدى العقوبتين التخييريتين المقررتين لجريمة الشروع فى القتل العمد التى دين الطاعنان بها... فإنه يكون قد خالف القانون، إذ كان عليه أن ينزل بعقوبة السجن إلى عقوبة الحبس لمدة لا تقل عن ثلاثة أشهر».

٤- أن المبدأ الذى وضعه المشرع لتحديد كم العقاب على الشروع فى الجنايات يتعلق بالعقوبات الأصلية وحدها، أما العقوبات التبعية والتكميلية المقررة من أجل الجناية التامة فيتعين أن تطبق على الشروع فيها دون تغيير، ما لم يرد نص بخلاف ذلك. وقد خرجت محكمة النقض عن هذا الحل فيما يتعلق بعقوبة الغرامة النسبية المقررة فى بعض الجنايات التامة كاختلاس المال العام، فقضت بألا محل لتطبيقها إذا اقتصر فعل الجانى على الشروع. وقد عللت المحكمة قضاءها باعتبارات عملية هى أن تلك الغرامة يمكن تحديدها فى الجريمة التامة على أساس ما اختلسه الجانى أو استولى عليه من مال أو منفعة أو ربح، أما فى حالة الشروع فإن تحديد تلك الغرامة غير ممكن لذاتية الجريمة.

ولا يرى الفقه بوجه عام سنداً قانونياً لهذا القضاء فى ضوء نص المادة ٤٦ المشار إليه، فضلاً عن أن الاعتراضات العملية التى أثارتها المحكمة بشأن فرض الغرامة النسبية فى حالة الشروع ليست حاسمة ويمكن التغلب عليها على المستويين التشريعى والقضائى.

٥- أن تطبيق المعيار المنصوص عليه فى المادة ٤٦ للعقاب على الشروع فى الجنايات قد يترتب عليه أن ينطق القاضى بعقوبة الحبس من أجل شروع فى

جناية، ولكن هذا لا يغير من تكييف ذلك الشروع وموضعه فى التقسيم الثلاثى للجرائم، فهو يظل جناية طالماً كانت إحدى العقوبات المقررة له عقوبة جناية، ولو كان معها على سبيل التخيير عقوبة جنحة نطق بها القاضى بالفعل.

٢- كم العقاب على الشروع فى الجنح:

تقضى المادة ٤٧ من قانون العقوبات بأن **«تعين قانوناً الجنح التى يعاقب على الشروع فيها وكذلك عقوبة هذا الشروع».** ولم يتبع المشرع المصرى فى هذا الصدد خطة واحدة، ففى حالات استثنائية يسوى بين عقاب الشروع وعقاب الجنح التامة، ولكنه فى الغالب يقرر للشروع فى الجنحة عقوبة أقل من تلك المقررة للجريمة التامة. بيد أنه هنا أيضاً لم يتبع معياراً مطرداً، ففى بعض الحالات يقرر للشروع ثلثى عقوبة الجريمة التامة (كما فى غصب المال بالتهديد، المادة ٣٢٦ عقوبات)؛ وفى حالات أخرى، يقرر للشروع نصف العقوبة المقررة لمثل تلك الجريمة (كما فى السرقة، المادة ٣٢١ عقوبات). وفى أحيان أخرى، يعاقب على الشروع بثلث العقوبة المقررة للجريمة التامة كما فى النصب (المادة ٣٣٦) وفى قتل الدواب والمواشى أو الإضرار بها ضرراً كبيراً (المادة ٣٥٥ عقوبات).

٣- التسوية استثناء بين عقوبة الشروع وعقوبة الجريمة التامة:

يلجأ المشرع فى مواضع متفرقة إلى التسوية بين الشروع والجريمة التامة من حيث العقاب، إمعاناً فى تقوية عنصر الردع العام إزاء جرائم قدر فيها خطورة خاصة. ومن تطبيقات ذلك:

١- الجنح المتعلقة بنقل المواد المفرقعة أو الملتهبة فى القطارات والمركبات (المادة ١٧٠ عقوبات).

٢- إدخال بضائع ممنوع دخولها فى مصر (المادة ٢٢٨ عقوبات).

٣- الجرائم المنصوص عليها فى القانون ٧٣ لسنة ١٩٥٦ بشأن تنظيم مباشرة الحقوق السياسية، حيث نصت المادة ٤٩ من ذلك القانون على أن يعاقب على الشروع فى تلك الجرائم بالعقوبات المنصوص عليها للجريمة التامة.

٤- الجريمة المنصوص عليها فى المادة ٨٦ مكرراً (جـ) من قانون العقوبات (والمضافة بالقانون رقم ٩٧ لسنة ١٩٩٢) وهى الخاصة بالسعى أو التخابر لدى دولة أجنبية أو لدى جمعية أو هيئة. . . خارج البلاد أو بأحد ممن يعملون لمصلحة أى منها للقيام بأى عمل من أعمال الإرهاب داخل مصر. فقد نصت الفقرة الأخيرة من تلك المادة على أنه «وتكون العقوبة الإعدام إذا وقعت الجريمة موضوع السعى أو التخابر أو شرع فى ارتكابها».

٥- الجريمة المنصوص عليها فى المادة ٨٨ مكرراً من قانون العقوبات (والمضافة بالقانون رقم ٩٧ لسنة ١٩٩٢) وهى القبض على شخص فى غير الأحوال المصرح بها فى القوانين واللوائح أو احتجازه أو حبسه كرهينة وذلك بغية التأثير على السلطات العامة فى أدائها لأعمالها أو الحصول منها على أى منفعة أو مزية من أى نوع، فقد نصت الفقرة الثانية من تلك المادة على أن يعاقب بذات العقوبة (وهى السجن المشدد) كل من مكَّنَ أو شرع فى تمكين مقبوض عليه فى الجرائم المنصوص عليها من الهرب.

٦- ما يقضى به قانون القمع الغش والتدليس رقم ٤٨ لسنة ١٩٤١ بعد تعديله بالقانون رقم ٢٨١ لسنة ١٩٩٤ من التسوية فى العقاب بين الجريمة التامة والشروع فيها فى بعض الحالات، ومن ذلك المادة الأولى بشأن خداع أو الشروع فى خداع المتعاقد فى الأمور التى ذكرتها المادة حول البضاعة محل التعاقد، والمادة الثانية بخصوص الغش أو الشروع فى غش شىء من الأغذية أو العقاقير...إلخ المذكورة فى المادة.

٧- ما تنص عليه المادة الثامنة من القانون رقم ٣٨ لسنة ١٩٩٤ بتنظيم التعامل بالنقد الأجنبى من التسوية فى العقاب بين مخالفة أو الشروع فى مخالفة الشروط والأوضاع التى يصدر بها قرار من الوزير المختص وفقاً لحكم المادة الرابعة من ذلك القانون.

٨- الجرائم المنصوص عليها فى المادة ٨٠ هـ من قانون العقوبات، وهى المتعلقة بالطيران فوق الأراضى المصرية دون ترخيص وأخذ صور أو

رسوم...إلخ أو دخول حصن أو منشأة عسكرية ... إلخ بغير ترخيص.

٩- الجرائم المنصوص عليها فى المواد ١٢٤ ب ، ١٧٠ ، ٢٢٨ ، ٣٧٥ من قانون العقوبات.

١٠- جرائم متفرقة منصوص عليها فى التشريعات الجنائية الخاصة. ومن ذلك: المادة ٧٤ من قانون الأحوال المدنية رقم ١٤٣ لسنة ١٩٩٤، المادة ١٥٦ من قانون الزراعة رقم ٥٣ لسنة ١٩٦٦، المادة ٥٣ من قانون الخدمة العسكرية والوطنية رقم ١٢٧ لسنة ١٩٨٠، المادة ١٢٨ من قانون الأحـــكام العسكرية رقم ٢٥ لسنة ١٩٦٦، المادة السابعة من قانون مكافحة الدعارة رقم ١٠ لسنة ١٩٦١، المادتان ١٤٢، ١٤٤ من القانون رقم ٢٨ لسنة ١٩٨١ بشأن الطيران المدنى.

وغنى عن البيان أن الضوابط التشريعية السابقة فى تحديد كم العقاب لا تغل يد القاضى فى الهبوط بالعقوبة المقررة للشروع وفقاً للسلطة التقديرية التى يتمتع بها فى وزن العقاب. وتكشف التطبيقات القضائية بوجه عام عن تساهل فى تقدير العقاب على الشروع بالمقارنة بالجريمة التامة، حتى لو كان التشريع يسوى نظرياً فى العقاب بينهما.

المبحث الثالث

المساهمة الجنائية

تمهيد وتقسيم:

إلى جانب النموذج العادى للجريمة، الذى يتحقق فيه الهيكل المادى على أيدى جانٍ واحد، يوجد نموذج آخر أكثر تعقيداً يقع فيه ذلك الهيكل على أيدى أكثر من شخص يضمون جهودهم ويوزعون الأدوار بينهم على مسرح ارتكاب الجريمة، وهو الفرض الذى تتحقق فيه المساهمة الجنائية محل الدراسة. ويكتسب هذا النموذج أهمية متزايدة فى الدراسات الحديثة، نظراً لخطورة المشروعات الإجرامية التى تتم من خلال المساهمة الجنائية، سواء تعلقت

بالإجرام التقليدى، كإجرام العنف والسرقات التى تقع من عدة أشخاص، أم تعلقت بالصور المستحدثة من الإجرام المنظم والإجرام القائم على الاحتراف والاعتياد، وتشكيل العصابات الإجرامية الدولية، والاتجار بالمخدرات والنساء والمطبوعات المخلة بالحياء . . . إلخ.

وهكذا، يضفى تعدد الجناة على هذا النموذج من الجرائم أهمية خاصة، كما يستوجب إخضاعه لقواعد خاصة يفرضها ذلك التعدد تختلف عن القواعد التى تطبق على الجانى الفرد. وتثير دراسة المساهمة الجنائية ثلاث مشكلات رئيسية تتعلق أولاها بماهية المساهمة الجنائية والقواعد العامة التى تخضع لها، وثانيتها بالمساهمة الأصلية فى الجريمة، وثالثتها بالمساهمة التبعية (الاشتراك) فى الجريمة. ونتناول فيما يلى تباعاً كلاً من هذه الموضوعات مخصصين لكل منها مطلباً.

المطلب الأول

ماهية المساهمة الجنائية والقواعد العامة التى تخضع لها

تمهيد وتقسيم:

تقتضى دراسة ماهية المساهمة الجنائية والقواعد العامة التى تخضع لها استعراض عدة نقاط أهمها: تعريف المساهمة الجنائية وعناصرها وتنظيم العلاقة بين المساهمين والتمييز بين المساهمة الأصلية والمساهمة التبعية، وذلك كله على التفصيل الآتى.

الفرع الأول

تعريف المساهمة الجنائية وعناصرها

١- تعريف المساهمة الجنائية:

يقصد بالمساهمة الجنائية ارتكاب عدة أشخاص لجريمة واحدة كان يمكن لأى منهم أن يرتكبها بمفرده. وبعبارة أخرى، المساهمة الجنائية هى ارتكاب جريمة واحدة بواسطة عدة أشخاص وزعوا الأدوار بينهم من أجل ارتكابها،

بينما تتقبل طبيعة تلك الجريمة أن تقع من أى منهم على انفراد. ففى السرقة مثلاً قد يتم توزيع الأدوار المشار إليها بحيث يقوم أحد الجناة بدفع الآخرين إلى ارتكاب الجريمة، ويقوم ثانٍ بإمدادهم بأدوات الكسر والمفاتيح المصطنعة، ويقوم ثالث بإلهاء المجنى عليه ومنعه من العودة إلى منزله وقت تنفيذ السرقة، ويقوم رابع بمراقبة الطريق، وخامس بالكسر، وسادس بالاستيلاء على المال محل السرقة، وسابع بالهرب بالمسروقات، وهكذا. وتختلف طريقة توزيع الأدوار تبعاً لأهمية الجريمة وطبيعتها والصعوبات التى تكتنف تنفيذها. ولكن الجريمة محل المساهمة الجنائية كان يمكن دائماً أن تنفذ بواسطة جان واحد؛ ففى المثال السابق كان فى وسع شخص واحد - نظرياً على الأقل - أن يضطلع بالمشروع الإجرامى من أوله إلى آخره. ويتم التنفيذ عن طريق توزيع الأدوار لأسباب عديدة أهمها: صعوبة التنفيذ الفردى لبعض الجرائم، والرغبة المشتركة فى اقتسام بعض مغانم الجريمة، والحرص على التخفى عن أعين جهات الضبط أو تضليلها، وسعى الجناة إلى شد أزر بعضهم بعضاً عن طريق التنفيذ الجماعى للجريمة، وهكذا. ويثير هذا التعدد فى الأدوار مشكلة قانونية دقيقة سنعود إليها تفصيلاً وهى تنظيم العلاقة القانونية بين المساهمين فى جريمة واحدة.

ويتضح مما سبق أن المساهمة الجنائية ضرب من ضروب الجرائم الجماعية، وهى تلك التى تفترض لوقوعها تداخل أو وجود عدة أشخاص. ولكن كل الجرائم الجماعية لا تتضمن بالضرورة مساهمة جنائية بالمعنى المقصود هنا: فالمساهمة المقصودة هى تلك التى تفترض إلى جانب تعدد الجناة وحدة الجريمة وشرطاً إضافياً هو أن تكون الجريمة مما يتصور أن تقع من شخص بمفرده : فالمساهمة على هذا النحو جريمة جماعية «عرضية»، بمعنى أن تعدد الجناة فيها قد يتحقق تبعاً لما إذا ارتكبت الجريمة بواسطة فرد أو بواسطة عدة أفراد.

وبهذا المعنى فإن المساهمة الجنائية العرضية محل الدراسة تختلف عن

المساهمة الجنائية «الطبيعية» أو «الضرورية» أو الجرائم الجماعية بطبيعتها، كالتعامل مع الغير فى مادة محظورة. ففى هذا النوع الثانى من المساهمة لا يتصور وقوع الجريمة من جان بمفرده، وإنما يلزم لذلك وجود طرف ثان على الأقل. وسوف ننحى هذا النوع من المساهمة جانباً، رغم ما يثيره من مشكلات دقيقة؛ لأن دراسته تدخل فى المقام الأول ضمن أحكام القسم الخاص من قانون العقوبات.

٢- عنصرا المساهمة الجنائية:

استبان لنا من التحديد السابق لماهية المساهمة الجنائية أنها تعنى تعدد الجناة وارتكابهم لذات الجريمة، وهو ما يفترض لقيامها توافر عنصرين أساسيين: تعدد الجناة، ووحدة الجريمة. ويلزم أن يتوافر العنصران معاً لكى تقوم المساهمة؛ فإن تخلف أحدهما أو كلاهما، فلا محل لها، دون أن يخل هذا بإمكانية توافر وضع آخر يصلح مصدراً للمسئولية الجنائية كما سوف يجىء.

أولاً - تعدد الجناة:

تقتضى طبيعة المساهمة الجنائية، بوصفها صورة للجريمة الجماعية، تعدد الجناة فيها. فإذا لم يقم بالمشروع الإجرامى سوى فرد واحد فلا نكون بصدد مساهمة جنائية، ولا يتغير الأمر إذا كان الجانى واحداً وارتكب عدة جرائم، فحينئذ نكون أمام تعدد فى الجرائم ولا تتحقق مساهمة جنائية. ولكن تعدد الجناة لا يعنى بالضرورة توافر تلك المساهمة؛ إذ قد يتعدد الجناة بالفعل ويتخلف شرط وحدة الجريمة، فيعمل كل جان لحسابه الخاص دون أن تجمعه بالآخرين رابطة المساهمة، وحينئذ يسأل كل جان على حدة عن الجريمة التى تحققت على يديه، كما سوف نرى بعد قليل.

وقد سبق أن نوهنا إلى أنه إذا كان تعدد الجناة لازماً فى كل جريمة «جماعية»، إلا أن دور ذلك التعدد يختلف تبعاً لما إذا كانت الجريمة جماعية «بطبيعتها»، أم جماعية على نحو «عرضى». فالأولى يرد التجريم فيها على مجرد الانتماء إلى الجماعة، كما فى الانضمام إلى عصابة إجرامية أو تجمع

محظور، والتجمهر . .إلخ. وكافة الأعضاء فى مثل تلك الجرائم هم بالضرورة مساهمون فيها بمجرد انضمامهم من خلال الوسيلة التى ينص عليها القانون. والقاعدة أن كل جانٍ من الجناة المتعددين يسأل عن جريمة خاصة تقع بمجرد انضمامه إلى التجمع المحظور ولكن الجناة لا يسألون مسئولية جماعية، أو «بالتضامن»، عن الجرائم الفردية التى يرتكبها كل جان على حدة دون أن تتوافر بشأنها فى مواجهتهم الشروط الأخرى للمسئولية الجنائية، وذلك احتراماً لمبدأ شخصية المسئولية الجنائية كما سوف يجىء. أما فى الجرائم الجماعية عَرَضًا، أى التى يحدث فيها تعدد للجناة فى ظروف معينة، بينما يكون من الممكن أن ترتكب بواسطة شخص بمفرده فى ظروف أخرى، فإن تعدد الجناة كشرط للمساهمة الجنائية قد تكون له انعكاسات جنائية أخرى هامة، منها أن يجعل المشرع من تعدد الجناة ظرفاً مشدداً للعقوبة التى يستحقها المساهمون، كما فى السرقة ؛ ومنها أن ذلك التعدد قد يؤثر على نطاق مسئولية المساهم كفاعل أو كشريك عن نتيجة تحققت عقب أفعال متعددة من المساهمين ولا يعرف على وجه التحديد أى تلك الأفعال أفضى إلى تحقيق النتيجة، كما سوف يجىء أيضاً فى حينه.

وينبغى التنبيه فى هذا الصدد إلى أن تعدد الجناة فى الجريمة الجماعية لا يرتب من الناحية القانونية سوى الآثار المنصوص عليها على سبيل الحصر، وفى غير هذا المجال لا يكون للتعدد أثر ما. ويعود إلى القاضى فى كل حالة على حدة تقدير ما إذا كان تعدد الجناة فى غير الحالات التى نص عليها القانون يعد مدعاة للتشديد أم لا فى إطار السلطة التقديرية التى يتمتع بها فى تقدير العقاب؛ فقد يرى فى ظرف معين أن التعدد أضفى خطورة إضافية على الجناة فيميل به هذا صوب التشديد؛ وقد يرى فى ظروف أخرى أن التعدد يبرر التسامح مع الجناة، عندما يتبين له أن كلاً منهم على حدة ليس خطراً وإنما الحماس المشترك والتآزر الجماعى هما اللذان دفعا الجناة إلى تشجيع بعضهم البعض فاستمد كل منهم من الآخر قوة يفتقدها فى نفسه.

ثانياً - وحدة الجريمة:

تفترض المساهمة الجنائية بالإضافة إلى ما تقدم وحدة الموضوع الذى انصبت عليه جهود المساهمين جميعهم، وهو ما يعبر عنه بشرط وحدة الجريمة رغم تعدد المساهمين. ولهذه الوحدة مظهران: أحدهما مادى والآخر معنوى.

١- الوحدة المادية للجريمة:

تتحقق الوحدة المادية للجريمة رغم تعدد أفعال المساهمة إذا أفضت تلك الأفعال إلى نتيجة واحدة، وكانت تلك النتيجة من الناحية السببية راجعة إلى الفعل الذى اقترفه كل مساهم مع أفعال بقية المساهمين.

فمن ناحية، تفترض الوحدة المادية للجريمة وحدة النتيجة، بمعنى أن تكون جميع أفعال المساهمين على اختلافها قد أفضت إلى ذات المساس بالمصلحة المحمية جنائياً فى حالة الجريمة التامة أو إلى تعريضها للخطر فى حالة الشروع. ففى جريمة القتل العمد مثلاً، تتعدد أفعال المساهمين ولكنها فى نهاية المطاف تفضى إلى نتيجة إجرامية واحدة هى وفاة المجنى عليه. وفى الحريق العمد، تفضى أفعال المساهمين إلى نتيجة واحدة هى إيقاد النار فى المال المراد إحراقه؛ وفى الشروع فى سرقة، رغم أن النتيجة لا تتحقق، إلا أن أفعال المساهمين فى الشروع تحدث ذات التأثير فى المصلحة المحمية جنائياً وهو تعريضها للخطر، وهكذا.

ومن ناحية ثانية، تفترض الوحدة المادية للجريمة أن فعل كل واحد من الجناة المتعددين قد ساهم من الناحية السببية فى إحداث النتيجة الإجرامية أو فى تعريض المصلحة المحمية للخطر. فلا يدخل دائرة المساهمة الجنائية إلا أفعال المساهمين التى أطلقت حلقات التسلسل السببى بين تلك الأفعال والنتيجة المشار إليها؛ فإذا انقطعت علاقة السببية بين فعل أحد الجناة وبين النتيجة التى تحققت أو التى كان يراد تحققها، فلا محل لإدخاله دائرة المساهمة الجنائية، ويسأل ذلك الجانى عن جريمة خاصة به إذا كان القانون يجرم فعله بهذا الوصف. ولا

صعوبة إذا لم يساهم فعل الجانى علـى أى نحو فى تحقيق النتيجة، بحيث ما كانت هذه الأخيرة لتتحقق على ذات النحو بغير ذلك الفعل، فحينئذ تعد علاقة السببية منقطعة بين ذلك الفعل والنتيجة، ومن ثم يتعين إخراج الفعل المشار إليه من دائرة المساهمة. فإذا أعار «أ» سلاحه لـ «ب» من أجل قتل «جـ» فترك «ب» السلاح جانباً وقتل «جـ» بآلة حادة كان يحملها، فإن «أ» لا يعد مساهماً مع «ب» فى قتل «جـ»، لأن فعله لم يسهم بدور ما فى وقوع النتيجة التى تحققت، ولم يكن غياب ذلك الفعل ليؤدى إلى عدم وقوع تلك النتيجة على النحو الذى تحققت به.

ولكن علاقة السببية تتحقق كذلك، ومن ثم تظل الوحدة المادية للجريمة قائمة، إذا ثبت أن انتفاء فعل الجانى لم يكن يترتب عليه انتفاء النتيجة كلية، وإنما وقوعها على نحو مغاير، لأن فعل الجانى يكون حينئذ قد ساهم سببياً فى إحداث النتيجة بالصورة التى تحققت بها. وتطبيقاً لذلك، إذا طلب «أ» من «ب» سلاحاً يستعمله عند الضرورة فى إسكات «جـ» المراد سرقة أمواله والقضاء على التردد الذى يعتريه فى تنفيذ السرقة بغير سلاح، ثم وقعت السرقة دون مقاومة من المجنى عليه ودون استعمال السلاح المقدم من «ب»، فإن علاقة السببية بين فعل «ب» والنتيجة الإجرامية تعد متوافرة على نحو يكفى لتحقق الوحدة المادية للجريمة ومن ثم تتوافر المساهمة الجنائية؛ فالجريمة ما كانت لتقع على هذا النحو لو لم يكن الفاعل حاملاً سلاحاً، على الرغم من أنه لم يستخدمه بالفعل.

وغنى عن البيان أن استبعاد فعل الجانى من دائرة المساهمة لتخلف علاقة السببية بينه وبين النتيجة التى تحققت لا يعنى بالضرورة تخلف المساهمة الجنائية فى المشروع الإجرامى؛ إذ قد يتبقى بعد ذلك الاستبعاد فعلان على الأقل مصدرهما جانيان آخران، فإذا توافرت بشأنهما أركان المساهمة الجنائية، اعتبرت هذه الأخيرة متوافرة بصرف النظر عن استبعاد فعل الجانى الأول. وتطبيقاً لذلك، إذا حرض «أ» كلا من «ب» و«جـ» على قتل «د»، فلم يلق

تحريضه قبولاً لديهما، ثم قابلا بعد ذلك بفترة طويلة المجنى عليه المقصود وقتلاه فى مشاجرة نشبت بينهم ، فإن استبعاد «أ» من دائرة المساهمة - لتخلف علاقة السببية بين فعله والنتيجة الإجرامية - لا يحول دون توافر المساهمة الجنائية فى جريمة القتل التى كان كلٌّ من «ب» و «جـ» فاعلين أصليين فيها.

٢- الوحدة المعنوية للجريمة:

لا يكفى لتوافر المساهمة الجنائية أن يتعدد الجناة وأن تتساند أفعالهم من الناحية السببية فى تحقيق ذات النتيجة الإجرامية أو تعريضها للخطر، وإنما يلزم فوق ذلك أن تجمع بين الجناة رابطة معنوية أو ذهنية تتحقق بها وحدة الركن المعنوى للجريمة الواحدة، ومن ثم تكتمل بها المساهمة الجنائية؛ فلا يكفى إذن لقيام هذه الأخيرة أن تكون أفعال المساهمين قد لعبت أدواراً مادية مختلفة فى تحقيق النتيجة، وإنما يجب أن يكون المساهمون أنفسهم قد أدركوا أنهم يرتكبون من الناحية المعنوية الجريمة ذاتها، وإلا فقدت الجريمة الجماعية وحدتها وانشطرت إلى جرائم متعددة تبعاً لنشاط كل جان على حدة.

ومع التسليم بضرورة توافر الرابطة المعنوية المشار إليها لقيام المساهمة الجنائية، فإن الآراء قد اختلفت بشأن ماهية تلك الرابطة وكيفية تحققها. فذهب رأى - هو الأقدم - إلى أن تلك الرابطة لا تتحقق إلا باتفاق مسبق بين المساهمين على ارتكاب الجريمة أو على الأقل بتفاهم بينهم على ذلك. وقد رأى أنصار هذا التحليل أن تلك هى الوسيلة الوحيدة لضمان وحدة الجريمة، لأنها هى التى تكشف عن تضامن إرادات الجناة فى ارتكاب ذات الجريمة وعدم عمل أى منهم لحسابه الخاص. ولكن الاتفاق أو التفاهم المشار إليهما لا يلزم أن يتحققا قبل تنفيذ الجريمة؛ إذ يكفى أن تتلاقى الإرادات وقت التنفيذ لتتوافر للجريمة حينئذ وحدتها.

ولا صعوبة فى تحقق الرابطة محل البحث إذا تحققت المساهمة الجنائية من خلال وسيلتى التحريض والاتفاق؛ ففى كلتيهما تفاهم سابق بلا جدال، ومن

ثم فإن الأخذ بالرأى السابق لن يغير شيئاً فى تطبيق النصوص الخاصة بهاتين الوسيلتين، حيث تتحقق بهما الوحدة المعنوية حتماً. ولكن الأمر سوف يختلف إذا تدخل الجانى عن طريق المساعدة، لأنها يمكن أن تتم دون أى تفاهم سابق بين مقدم المساعدة ومتلقيها، وحينئذ لا يسمح هذا الرأى بقيام المساهمة ولو ثبت بالفعل أن مقدم المساعدة كان يعلم بالمشروع الإجرامى وأراد التدخل فيه بقصد إنجاحه، دون أن يتفاهم مسبقاً مع منفذ الجريمة. وقد تبنت محكمة النقض فى مصر هذا الرأى فى أحكامها القديمة، حيث كانت تشترط دائماً قيام اتفاق مسبق بين الجناة لمساءلتهم عن جريمة واحدة. وتطبيقاً لذلك، ذهبت إلى أنه لا يكفى لإدانة شخص بصفته فاعلاً أو شريكاً فى جريمة مجرد حضوره مع غيره وقت ارتكابها إلا إذا كانت ظروف الدعوى كما أوردها الحكم ظاهراً منها أنهم جميعاً من المتفقين على السرقة. كما حكم فى ذات الاتجاه بأنه لا يكفى - لوحدة الجريمة - القول بأن أحد المتهمين فاجأ المجنى عليه وأخذ منه المسروقات بالقوة ثم تمكن من إعطائها لباقى المتهمين الذين كانوا بانتظاره بالقرب منه فحملوها وهربوا بها، إذ ينبغى فضلاً عن ذلك بيان صلة فعل هؤلاء الأخيرين بفعل المتهم الأول وهل كان نتيجة اتفاق على السرقة أو أنه حصل عرضاً وأن تواجدهم قريباً منه كان مصادفة وليس نتيجة اتفاق بينهم.

ومع ذلك، فقد تعرض هذا الرأى لعدة انتقادات، أهمها أنه يتضمن مجافاة للواقع ومخالفة لنصوص القانون؛ **فمن ناحية الواقع**، يفضى هذا الرأى إلى نفى المساهمة الجنائية - لتخلف الاتفاق - على الرغم من توافر قدر كاف من الرابطة المعنوية يبرر وحدة الجريمة وقيام المسئولية الجنائية عنها. وتطبيقاً لذلك، فإن من يعلم بمشروع شخص آخر لإحراق منزل «جـ» فلا يتصل به وإنما يسبقه قبيل التنفيذ فينثر غازاً فى المكان المراد إحراقه لكى يسهل الأمر على الحارق، لن يعد مساهماً معه فى ذات الجريمة وفقاً لهذا الرأى. وتسرى ذات الملاحظة على من يعلم بمشروع إجرامى لدى آخر لقتل ثالث فيقوم - دون اتصال به - بإيقاف المجنى عليه فى مكان يسهل على صاحب المشروع

الإجرامى إصابته منه فى مقتل، وعلى الخادم الذى يعمد إلى ترك باب مسكن مخدومه مفتوحاً لكى يسهل دخول السارق دون تفاهم مسبق معه على ذلك. ومن الواضح فى هذه الأمثلة أن الوحدة المعنوية للجريمة قائمة رغم غياب التفاهم السابق. **ومن ناحية القانون**، فإن الرأى محل النقد يتعارض مع النصوص التى كرست الاتفاق والمساعدة كوسيلتين مستقلتين للاشتراك، بحيث يتصور قيام كل منهما دون الأخرى. فذلك الرأى يؤدى إلى تعطيل النص الخاص بالعقاب على المساعدة كوسيلة اشتراك إذا لم تكن مقترنة باتفاق سابق، وهو ما لا يتصور أن يكون قصد المشرع قد انصرف إليه. وفى ذات الاتجاه، إذا تعدد المساهمون - دون تفاهم سابق بينهم - فى ضرب مجنى عليه واحد فأفضى ذلك إلى وفاته دون أن يعرف على وجه التحديد صاحب الضربة القاتلة، فإنه وفقاً للرأى الذى يتطلب الاتفاق السابق لا يسأل الجميع عن الوفاة، وإنما يسأل كل منهم عن القدر المتيقن فى حقه وهو الضرب البسيط. وفى مقابل ذلك، إذا قلنا بوحدة الجريمة فى هذا الفرض حالة قيام التفاهم السابق، سئل الجميع عن الوفاة، من أحدث منهم الضربة القاتلة ومن اقتصر منهم على الضرب البسيط؛ فالقدر المتيقن فى حق كل منهم أنه فاعل فى جناية الضرب المفضى إلى الموت.

وقد هجرت محكمة النقض منذ أوائل الخمسينيات الرأى الذى يتطلب لقيام المساهمة اتفاقاً مسبقاً بين أطرافها واطرد قضاؤها على «أن المادة ٤٠ من قانون العقوبات إذ نصت فى فقرتها الثانية على أن الاشتراك يكون بواسطة الاتفاق، فإنها نصت كذلك فى فقرتها الثالثة على أن الاشتراك يكون أيضا بالمساعدة، فكل ما اشترطه القانون فى هذه الفقرة لتحقق الاشتراك بالمساعدة أن يكون الشريك عالماً بارتكاب الفاعل للجريمة وأن يساعده بقصد المعاونة على إتمام ارتكابها، فى الأعمال المجهزة أو المسهلة أو المتممة لارتكابها. ولو كان الاتفاق بين الفاعل والشريك شرطاً لازماً فى هذه الحالة أيضا لما كان هناك معنى لأن يفرد القانون فقرة خاصة يعنى فيها ببيان طرق المساعدة وشروط تحقق الاشتراك بها مع سبق النص فى الفقرة الثانية على تحققه بمجرد الاتفاق

مع الفاعل على ارتكاب الجريمة».

وهكذا، استقر القضاء والفقه على أنه لا يلزم لتحقق الوحدة المعنوية للجريمة - ومن ثم المساهمة الجنائية فيها - أن يحدث اتفاق أو تفاهم سابق بين الجناة، وإنما تتحقق تلك الوحدة بقيام رابطة معنوية تقل فى قوتها عن الاتفاق والتفاهم وتعبر عن انضمام جهد الجانى إلى جهد الآخرين فى ذات الجريمة. ولتحديد ماهية هذه الرابطة يلزم التمييز بين الجرائم العمدية والجرائم غير العمدية، أخذاً بالرأى القائل بجواز المساهمة الجنائية فى هذه الطائفة الأخيرة من الجرائم. ونظرا لاختلاف صورة الركن المعنوى فى نوعى الجرائم، فإن ماهية الرابطة الذهنية التى تجمع بين المساهمين فى كل منهما سوف تتخذ بالضرورة شكلاً مغايراً.

أ- الرابطة المعنوية بين المساهمين فى الجريمة العمدية: إذا كان الركن المعنوى فى الجريمة العمدية يتخذ صورة القصد الجنائى، فإنه لكى يعد الشخص مساهماً فى جريمة عمدية يجب أن يتوافر لديه وفقاً للقواعد العامة ذلك القصد بعنصريه الأساسيين وهما العلم والإرادة، كما سوف نرى تفصيلاً فيما بعد. وبالإضافة إلى ذلك، يجب أن يتوافر لديه ما يؤكد شمول هذين العنصرين لما يقوم به المساهمون الآخرون، بحيث يتوافر لدى الجميع نوع من القصد الجنائى المشترك القائم على العلم بعناصر ذات الجريمة والإرادة المتجهة منهم جميعاً إلى تحقيق ذات النتيجة.

ويعبر عن القصد الإضافى الذى يدخل الجانى دائرة المساهمة الجنائية مع غيره فى الجريمة العمدية بـ «نية أو قصد التداخل»، أى اتجاه إرادة الجانى عمداً إلى إقحام نشاطه مع نشاط الآخرين لتحقيق ذات النتيجة الإجرامية، ولو لم يحدث اتفاق مسبق بينه وبينهم على ذلك. ومن البديهى أن قصد التداخل يتوافر من باب أولى عند حدوث اتفاق مسبق بين الجناة. وعلى ذلك، يتحقق قصد التداخل إذا كان الجانى يعلم بالأفعال التى يقترفها غيره من الجناة، ويتوقع النتيجة التى يفضى إليها نشاط الجميع، وتتجه إرادته إلى إقحام نشاطه مع نشاط

الآخرين من أجل تحقيق ذات النتيجة الإجرامية التى تتجه إليها إرادة الآخرين.

وتطبيقاً لذلك، إذا أوقف «أ» المجنى عليه «جـ» ممسكـاً به حتى يسـهل لـ «ب» الإجهاز عليه ، فإن «أ» يعد مساهماً فى الجريمة ولو لم يتفق مسبقاً مع «ب» على التنفيذ بهذه الطريقة، طالما أنه كان يعلم بنشاط «ب» ويريده وكانت إرادته قد اتجهت إلى ذات النتيجة وهى إزهاق روح المجنى عليه، فقد توافر لديه حينئذ قصد التداخل فى ذات الجريمة وأقحم نشاطه مع نشاط الآخر تحقيقا لنفس النتيجة الإجرامية. وفى ذات الوقت، فإن قصد التداخل يتوافر بدوره لدى «ب» لأنه علم بفعل «أ» وأراده مع فعله لتتحقق النتيجة على أثرهما معاً. وتسرى ذات الملاحظة على الخادم الذى يعلم بمشروع سرقة أموال مخدومه فيتعمد ترك باب المنزل مفتوحاً تسهيلاً لمهمة السارقين، فقصد التداخل متوافر لديه بلا شك، لأنه يعلم بماهية نشاطه ونشاط الآخرين وتتجه إرادته إلى إقحام فعله مع أفعالهم من أجل تحقيق ذات النتيجة. ولا يغير من الأمر ألا يكون قد اتفق معهم مسبقاً على القيام بذلك الدور. وهكذا، يبدو قصد التداخل كافياً لتوافر الرابطة الذهنية بين الجناة على نحو يعتبرون معه مساهمين فى ذات الجريمة. وقد مالت محكمة النقض بوضوح إلى هذا التحليل، فقضت بأن «قصد المساهمة فى الجريمة - أو نية التداخل فيها - يتحقق إذا وقعت نتيجة اتفاق بين المساهمين ولو لم ينشأ إلا لحظة تنفيذ الجريمة تحقيقاً لقصد مشترك هو الغاية النهائية من الجريمة، أى أن يكون كل منهم قد قَصَدَ قَصْدَ الآخر فى إيقاع الجريمة المعينة وأسهم فعلاً بدور فى تنفيذها بحسب الخطة التى وضعت أو تكونت لديهم فجأةً». ولكن المحكمة لم تعلق فى أحكام تالية استظهار قصد التداخل على وجود اتفاق بين الجناة، بل اكتفت بأن يكون كل مساهم قد قَصَدَ قَصْدَ الآخر فى إيقاع الجريمة المعينة، وأسهم فعلاً بدور فى تنفيذها بحسب الخطة التى وضعت أو تكونت فجأة . وتطبيقاً لما تقدم، إذا تصادف أن اقتحم لصان لا يعرف أى منهما الآخر منزل المجنى عليه فى ليلة واحدة وحمل كل منهما بعضاً من الأمتعة وفر بها، فإن كلاً منهما يعد قد عمل لحسابه الخاص

ويسأل عن جريمة خاصة به، إذ لم تتحقق بينهما رابطة التداخل التى تضمن للجريمة وحدتها. وفى ذات المثال، إذا تراجع أحدهما عن إتمام السرقة بعد تسلق السور على أثر سماع أصوات بالمنزل بينما مضى الآخر فى مشروعه إلى نهايته، فإن الأول يسأل عن شروع فى سرقة فى حين يسأل الثانى عن سرقة تامة، ولا يعد الأول مساهما مع الثانى فى سرقة تامة إلا إذا توافر لديه قصد التداخل بالمعنى السابق.

ب- الرابطة المعنوية بين المساهمين فى الجريمة غير العمدية: إذا سلمنا مع بعض الآراء بإمكانية قيام المساهمة الجنائية فى الجرائم غير العمدية، فإن الرابطة المعنوية التى ستجمع المساهمين فيها سوف تتخذ شكلاً مغايراً عن نظيره فى الجرائم العمدية. فالركن المعنوى فى الجريمة غير العمدية هو الخطأ غير العمدى، حيث لا تتجه فيه الإرادة إلى إحداث النتيجة، وإنما تقع هذه الأخيرة على أثر اتخاذ الجانى مسلكاً ينزل به دون مستوى الشخص المعتاد. ويترتب على ذلك أن الوحدة المعنوية للجريمة غير العمدية متعددة الجناة تتحقق إذا كان الخطأ غير العمدى الذى توافر لدى كل منهم على حدة قد شمل أيضا الأفعال التى ارتكبها الآخرون، بحيث تكون الجريمة قد وقعت بمجموع تلك الأفعال مقرونة بذات الخطأ. وبعبارة أخرى، يجب أن يعلم كل مساهم فى الجريمة غير العمدية بأفعال المساهمين الآخرين معه ويريد وقوعها ويكون فى وسعه ومن واجبه توقع النتيجة التى تحققت إذا لم يكن قد توقعها على أثر تلك الأفعال فى مجموعها، أو يكون قد توقع تلك النتيجة فلا يحول دون حدوثها.

وتطبيقاً لذلك، إذا طلب «أ» من «ب» الإسراع بقيادة سيارة بالمخالفة لقواعد المرور فأفضى ذلك إلى إصابة أحد المارة، فإنه يعد مساهماً معه فى جريمة الإصابة الخطأ. وتتجلى الوحدة المعنوية للجريمة فى أن عناصر الخطأ غير العمدى لا تنصرف إلى فعله وحده، وإنما تشمل كذلك فعل السائق والنتيجة التى تحققت. وبعبارة أخرى، فقد كان «أ» يعلم بفعل السائق ويريده، فضلاً عن

علمه بفعله هو وإرادته، وأن الفعل على هذا النحو يخرج عن متطلبات الاحتياط والحذر، وأن الأفعال فى مجموعها كان الشخص المعتاد يتوقع إفضاءها إلى النتيجة. وتسرى ذات الملاحظة إذا كان «أ» مالكاً للسيارة وأعارها إلى «ب» لقيادتها وهو يعلم أنه لا يحمل ترخيصاً، أو سلمها إليه وهو يعلم بأن حالة كوابحها سيئة، أو أن أنوارها لا تعمل مما أفضى إلى وقوع حادث أصيب فيه الغير.

أما إذا لم تكن عناصر الخطأ غير العمدى شاملة لأفعال الجناة المتعددين، فكانت مقصورة على فعل أحدهم دون الباقين، فإن الوحدة المعنوية للجريمة غير العمدية تنفصم عراها وتتعدد الجرائم بتعدد الأخطاء غير العمدية. وتطبيقاً لذلك، إذا قاد شخص سيارته على نحو لا تسمح به ظروف الطريق فأصاب أحد المارة، ثم جاءت سيارة الإسعاف فحملت المصاب حيث انقلبت به ومات بعد ذلك على أثر خطأ قائدها، فإن سائق السيارة الأولى لا يعد مساهماً مع سائق سيارة الإسعاف فى القتل الخطأ، لانتفاء الوحدة المعنوية فيها. وعلى ذلك، يسأل كل منهما عن جريمة خاصة به: الأول عن إصابة غير عمدية، والثانى عن قتل خطأ.

الفرع الثانى

تنظيم العلاقة بين المساهمين فى الجريمة

١- موقف المشرع المصرى فى مواجهة التشريعات المقارنة:

تتباين التشريعات والحلول الفقهية فى معالجتها للمساهمة الجنائية تبعاً لتباين الرؤى بشأن تنظيم العلاقة بين المساهمين فى جريمة تحققت لها الوحدة المادية والوحدة المعنوية بالمفهوم الذى أشرنا إليه منذ قليل.

فثمة اتجاه يبقى على وحدة الجريمة مع التمييز بين طوائف المساهمين فيها تبعاً لأهمية الدور الذى يلعبه كل مساهم. وثمة اتجاه ثان يكرس مبدأ وحدة

الجريمة فى الوقت الذى يلغى فيه كل تفرقة بين طوائف المساهمين، باعتبارهم جميعاً، أياً كانت أدوارهم، قد تسببوا فى وقوع الجريمة الواحدة. وأخيراً، ثمة اتجاه ثالث يضع جانباً فكرة الجريمة الواحدة ويقرر تعدد الجرائم بتعدد المساهمين، إبرازاً لأهمية كل دور، وتفادياً للمشكلات التى تقوم بشأن تنظيم العلاقة القانونية بين المساهمين فى الجريمة الواحدة.

وقد انحاز المشرع المصرى إلى النظام الأول: وحدة الجريمة مع التمييز بين الفاعل الأصلى من ناحية والشريك من ناحية ثانية. ورغم أن الاثنين يكونان مسئولين عن ذات الجريمة وفقاً لهذا النظام، إلا أن المشرع المصرى لا يعاقب الشريك عن جريمة خاصة به أو عن إجرام متعلق به، وإنما باعتباره يستعير إجرامه من الفعل الأصلى المعاقب عليه. ولم ينص المشرع صراحة على نظرية الاستعارة، ولكن النتائج التى رتبها على التمييز بين الفاعل والشريك لا يمكن تفسيرها إلا فى ضوء هذه الفكرة، كما سوف يجىء فى أكثر من موضع. وفى الفقه المصرى ثمة تحليل آخر مغاير يرى أن فعل الشريك مجرم فى ذاته ولا يستعير من الناحية الفنية طابعه الإجرامى من الفعل الأصلى، غاية ما هناك أن المشرع وضع شرطاً للعقاب على فعل الاشتراك هو وقوع فعل أصلى معاقب عليه، وهذا التحليل هو ما أطلق عليه نظرية «التبعية». ومع ذلك، فإن التحليل الأول هو الغالب، وهو الأكثر اتفاقاً مع الأحكام الخاصة بالمساهمة الجنائية كما تبناها المشرع المصرى، وذلك على الرغم من النتائج الشاذة التى يفضى إليها تطبيق نظام الاستعارة، كما سوف يجىء فى حينه.

وقد عالج تقنين العقوبات المساهمة الجنائية فى الباب الرابع من الكتاب الأول (المواد ٣٩-٤٤ مكرر) تحت عنوان «اشتراك عدة أشخاص فى جريمة واحدة»، سواء أكان المساهمون جميعاً فاعلين أصليين أم كان بعضهم كذلك والآخرون شركاء. وقد خلت النصوص المشار إليها من معالجة الفاعل المعنوى للجريمة، وهو ما أثار جدلا فقهياً سنعرض له فى حينه.

٢- معيار التمييز بين الفاعل الأصلى والشريك:

تأثر تحديد معيار التمييز بين المساهمة الأصلية (الفاعل) والمساهمة التبعية (الشريك) على نحو واضح بالجدل الفقهى بين أنصار المذهب الموضوعى الذى يركز على الفعل فى ذاته من ناحية، وأنصار المذهب الشخصى الذى يضفى أهمية أكبر على الإرادة الإجرامية للمساهم من ناحية أخرى. وقبل أن نخلص إلى موقف المشرع المصرى من المعيار محل البحث يحسن استعراض النظريات الفقهية الأساسية فى هذا الصدد، وهى تجمل على وجه التحديد فى النظرية الشخصية والنظرية الموضوعية.

أولاً - النظرية الشخصية:

تبحث هذه النظرية عن أساس التمييز بين الفاعل والشريك فى إرادة المساهم وتقييمه لدوره فى المشروع الإجرامى، بالمقارنة مع أدوار رفقائه فى ذات المشروع، فالفاعل الأصلى هو من يريد أن يكون فاعلاً أصلياً، أو من تتوافر لديه نية الفاعل؛ والشريك هو من يكتفى أو يقنع بدور الشريك، أى من تتوافر لديه نية الشريك. وبعبارة أخرى، إذا نظرنا إلى اتجاه الإرادة، فالفاعل الأصلى فى هذه النظرية هو من يرى نفسه قائماً بدور جوهرى فى الجريمة، معتبراً نفسه صاحب المشروع الإجرامى وزعيمه والمسيطر عليه، ولا يرى فى المساهمين الآخرين سوى مجرد أتباع له يعملون لحسابه. أما الشريك، فإرادته تتجه فحسب إلى إقحام نشاطه فى جريمة يرتكبها غيره، ويعتبر نفسه مجرد معاون يعمل لحساب ذلك الغير، وليس صاحب مشروع إجرامى هو سيده أو المسيطر عليه. ويميز بعض أنصار هذه النظرية بين طبيعة إرادة كل من الفاعل والشريك، فالأول إرادته مباشرة ومطلقة، أى اتجهت إلى الجريمة ابتداء، بمبادرة منه؛ والثانى إرادته مشروطة أو غير مباشرة، أى إن اتجاهها إلى الجريمة لم يحدث إلا من خلال إرادة الفاعل، ولم تكن إرادته لتكفى لقيام الجريمة بغير إرادة الفاعل الأصلى.

وفى ذات الاتجاه، يقيم بعض أنصار النظرية الشخصية التمييز بين الفاعل والشريك بالنظر إلى المصلحة المستهدفة من الجريمة؛ فالمساهم الذى يبغى من وراء فعله مصلحة خاصة به، أو نفعاً يعود عليه شخصياً، يعتبر فاعلاً أصلياً؛ أما المساهم الذى يبغى تحقيق مصلحة غيره، فإنه يعد مجرد شريك. فإن كان للمساهمين جميعاً مصالح خاصة بكل على حدة، فإن الفاعل الأصلى من بينهم هو من يكون صاحب أكثر المصالح أهمية مقارنة بمصالح الغير.

ومن الواضح أن هذه النظرية تفترض التكافؤ فى القوة السببية لأفعال المساهمين جميعاً واستحالة التمييز بين أفعال المساهمة الأصلية وأفعال المساهمة التبعية بالنظر إلى تلك القوة؛ فهى تنطلق إذن من نظرية التعادل بين الأسباب، ومن ثم فإنها تبحث عن معيار التمييز خارج نطاق علاقة السببية، وهو اتجاه إرادة المساهم على النحو السابق.

وقد انتقدت هذه النظرية من عدة وجوه. **فمن ناحية،** المعيار الذى اقترحته النظرية لا يزال غامضاً وصعب التطبيق، لأنـه متعلق بنية المساهم وتقييمه لدوره فى المشروع الإجرامى، ويفترض إعماله الإقدام على فحص نفسى دقيق: فإذا ترك تحديد المعيار لأقوال الجانى، فالراجح أن معظم الجناة سوف يتنصلون من توافر نية الفاعل لديهم، وحينئذ سوف يتوقف تطبيق القانون على ما يزعمه المتهم بشأن نيته. ومن الواضح أن هذا الحل لا يمكن التسليم به. وإذا قررنا استخلاص تلك النية من الأفعال ذاتها بعيداً عن مزاعم المتهم، فإن ذلك يعد تخلياً عن النظرية الشخصية واعتناقاً للنظرية الموضوعية. **ومن ناحية ثانية،** عيب على هذه النظرية أن المفترض الذى قامت عليه - وهو التعادل بين الأسباب - فضلاً عما يوجه إليه من نقد - لا يفضى بالضرورة إلى النتيجة التى توصلت إليها النظرية، لأنه من المتصور التمييز بين أفعال المساهمين وإضفاء قيمة قانونية متفاوتة على كل منها، على الرغم من التسليم ابتداء بتكافؤها من حيث القوة السببية. **وأخيراً،** عيب على هذا المعيار أنه لا يتماشى مع معطيات

علم الإجرام. وتوضيح ذلك أنه عندما ينضم الجانى إلى مساهمين آخرين، فإنه يندر أن يصل به الأمر إلى أن يسأل نفسه عما إذا كان يرتكب جريمة خاصة به أم جريمة خاصة برفيقه فى المشروع الإجرامى، وإنما الغالب أنه يدرك على نحو أوضح الرابطة الرئاسية أو التدرج الذى يسود علاقته برفقائه.

ثانياً - النظرية الموضوعية:

تقيم هذه النظرية معيار التمييز بين الفاعل والشريك بالنظر إلى طبيعة الفعل الذى أتاه المساهم بصرف النظر عن نيته وتقييمه لدوره فى المشروع الإجرامى: فالفعل الأكثر خطورة والأقرب مساساً بالمصلحة المحمية جنائياً يجعل من صاحبه فاعلاً أصلياً؛ والفعل الأقل خطورة والأبعد مساساً بتلك المصلحة يجعل من صاحبه مجرد شريك. وإذا كان أنصار النظرية الموضوعية يتفقون على أن موضع تطبيق المعيار هو الركن المادى للجريمة وليس ركنها المعنوى، إلا أنهم اختلفوا بعد ذلك فى تحديد ماهية الأفعال اللازمة لتطبيق المعيار؛ فبحث فريق عن تطبيق المعيار بالنظر إلى فكرة العمل التنفيذى، بينما ركز آخرون عنايتهم على علاقة السببية.

١- معيار العمل التنفيذى :

فمن ناحية، يذهب الفريق الأول إلى ضرورة الرجوع إلى الركن المادى كما ورد فى نص التجريم للتعرف على الأفعال التنفيذية التى يتكون منها: فإذا كان فعل المساهم يصدق عليه أنه واحد من تلك الأفعال، فإنه يجعل منه فاعلاً أصلياً؛ وإذا كان فعل المساهم دون تلك الأفعال التنفيذية، فإنه لا يجعل من صاحبه غير مجرد شريك فى الجريمة. فالفاعل الأصلى وفقاً لهذه الصيغة إذن هو من يباشر العمل التنفيذى الذى يقوم عليه الركن المادى للجريمة، كله أو بعضه، أو على الأقل يأتى فعلاً يصدق عليه أنه بدء فى التنفيذ وفقاً لقواعد الشروع. ويضيق بعض الفقهاء الفرنسيين أنصار المذهب الموضوعى من هذه الصيغة فيشترطون فى المساهم لكى يكون فاعلاً أصلياً أن يستجمع فى شخصه كافة أركان الجريمة المرتكبة من خلال المساهمة، كمن يقوم بفعل الاختلاس

فى السرقة.

والحجة الرئيسية التى يستند إليها أنصار معيار العمل التنفيذى أن هذا الأخير هو الذى يحدث على نحو مباشر المساس بالمصلحة المحمية جنائياً، وأن الصفة غير المشروعة فيه لا تثير شبهة، وأن الإرادة الآثمة لمرتكبه لا تثير شكاً. وعلى ذلك، فإن مقترف ذلك العمل هو وحده الذى يكون جديراً بتكييف الفاعل الأصلى. وفى مقابل ذلك، فإن العمل الذى لا يدخل به المساهم دائرة التنفيذ يمس بالمصلحة المحمية بطريق غير مباشر، وهو فى الأصل - وفى ذاته- ذو صفة مشروعة، وإرادة مرتكبه أقل إثماً أو إذناباً. وعلى ذلك، فإن ذلك المساهم لا يكتسب سوى وصف الشريك.

٢- معيار السببية:

ومن ناحية ثانية، يذهب فريق ثان من أنصار المذهب الموضوعى إلى أن معيار التمييز بين الفاعل والشريك يستند إلى القوة السببية لكل فعل على حدة من أفعال المساهمين؛ فالفعل الذى يجعل من صاحبه فاعلاً أصلياً هو ذلك الذى ينطوى على قوة سببية واضحة فى إحداث النتيجة، فلا يكون مجرد شرط ضرورى لنجاح المشروع الإجرامى، وإنما يكون أيضاً سبباً كافياً أو ملائماً لإحداثها، أى يكون ظرفاً من شأنه وفقاً للمجرى العادى للأمور، وتبعاً للخبرة الإحصائية، أن يفضى إلى تمام الجريمة. وفى مقابل ذلك، فإن الفعل الذى لا يحمل قوة سببية كافية لإحداث النتيجة لا يجعل من صاحبه سوى مجرد شريك؛ فهو حينئذ ليس سبباً للنتيجة، وإنما هو شرط من شروط تحققها. ويستند هذا المعيار إلى حجة منطقية وهى أن تعبير الفاعل يشير للوهلة الأولى إلى الشخص الذى أفضى نشاطه - سببياً - إلى تحقيق النتيجة الإجرامية. ويوضح فريق من الفقه الألمانى ذلك بالإشارة إلى أن فعل الفاعل الأصلى ينطوى على سببية مادية، بمعنى أنه يولد أثراً مادياً يحرك قوانين الطبيعة نحو إحداث النتيجة، بينما فعل الشريك ينطوى على سببية نفسية، بمعنى أنه يحدث تأثيره النفسى لدى الفاعل فيخلق لديه فكرة الجريمة أو يقدم له عوناً نفسياً أو مادياً فى تنفيذها.

وقد انتقد معيار السببية كأساس للتمييز بين المساهمة الأصلية والمساهمة التبعية لانعدام الصلة الحتمية بين القوى السببية للفعل من ناحية وتكييف المساهم الأصلى من ناحية أخرى. وآية ذلك أنه فى المشروع الإجرامى الذى يرتكبه شخص بمفرده قد لا يكون هناك محل لوجود سببية ملائمة، ومع ذلك يتعذر القول بأن ذلك الشخص ليس هو الفاعل الأصلى.

والواقع أن الترجيح بين المعيارين يميل فى تقديرنا إلى تفضيل معيار العمل التنفيذى، لدقة تعبيره عن الأهمية النسبية للأدوار التى يقوم بها المساهمون المتعددون فى الجريمة وارتباط ذلك بدرجة المساس بالمصلحة المحمية جنائياً، فضلاً عن أنه - أى المعيار- ينطوى على تسليم - جزئى على الأقل – بأن القوة السببية فى العمل التنفيذى أوضح منها فى العمل غير التنفيذى، ومن ثم فإنها تجعل من صاحب العمل الأول فاعلاً ومن صاحب الثانى محض شريك.

أما عن موقف التشريع المصرى من التمييز بين الفاعل والشريك فإنه يقوم- كما سوف نرى- عند معالجة حالات المساهمة الأصلية وحالات المساهمة التبعية على ترجيح المعيار الموضوعى فى شقه المتعلق بالبدء فى التنفيذ. ويلاحظ رغم ذلك أن التطبيقات القضائية لا تتوقف أحياناً عند المعايير الفقهية المجردة، وإنما تضفى عليها مرونة واضحة تخرج بها عما يوحى به التطبيق المباشر لنصوص القانون التى تعرف كلاً من الفاعل والشريك، لا سيما عندما تتمثل وسيلة المساهمة فى تقديم عون أو مساعدة لبقية المساهمين. وسوف نشير فيما بعد إلى تطبيق صريح لهذه الظاهرة فى القضاء المصرى، حيث يعمد أحياناً إلى طمس الحدود الفاصلة بين الفاعل والشريك وذلك من أجل التوصل إلى نتائج ما كان يسمح بها التطبيق النظرى الدقيق للنصوص التشريعية. وهكذا، خلص القضاء فى حالات معينة إلى اعتبار الشريك فاعلاً مع غيره، وفى أخرى إلى معاملة الفاعل مع غيره معاملة الشريك.

٣- أهمية التمييز بين الفاعل الأصلى والشريك:

يكتسب التمييز بين الفاعل والشريك فى التشريعات التى تقر ذلك - ومن بينها التشريع المصرى - أهمية قانونية فى أكثر من موضع، بعضها منصوص عليه صراحة وبعضها مستخلص من القواعد العامة أهمها: تحديد كم العقاب، وتحديد التكييف القانونى للجريمة، وتحديد تأثير الظروف، وتحديد مدى اعتبار تعدد الجناة ظرفاً مشدداً، وتحديد نطاق سريان الإباحة من حيث الأشخاص، وتحديد تطبيق قانون العقوبات من حيث المكان والزمان، وتحديد المسئولية الجنائية فى حالة الشروع، وفى تطبيق بعض القواعد الإجرائية، وذلك على التفصيل الآتى:

أ- **فمن ناحية**، ومن حيث تحديد كم العقاب، الأصل- كما سوف نرى- أن العقوبة المقررة للشريك هى ذات العقوبة المقررة للفاعل الأصلى، فمن اشترك فى جريمة عليه عقوبتها. ومع ذلك، ثمة حالات معينة يقرر فيها المشرع بنصوص صريحة عقوبة للشريك مغايرة لتلك التى يستحقها الفاعل الأصلى، فهو أحياناً يقرر للشريك عقوبة أخف من تلك المقررة للفاعل، ولكنه فى أحيان أخرى يقرر له عقوبة أشد. وهكذا، فى كل مرة يمايز فيها المشرع بين مصير كل من الفاعل والشريك من حيث العقاب، يكتسب التمييز بين الفاعل والشريك أهمية واضحة، وسوف نورد فيما بعد تطبيقات تشريعية على ذلك. وفى ذات الاتجاه، قد يقرر المشرع إعفاء الشريك من العقاب – دون الفاعل – فى جرائم معينة على أثر توافر ظرف معين (كالإبلاغ عن الجريمة المنصوص عليه فى المادتين ٨٩ مكرراً و ١١٨ مكرراً ب من قانون العقوبات).

ب- **ومن ناحية ثانية**، ومن حيث التكييف القانونى للجريمة، من المقرر أن هذا التكييف يخلع فى ضوء الصفة التى قد يتطلبها القانون لقيام الجريمة فى شخص الفاعل الأصلى وليس الشريك. وتوضيح ذلك أن بعض الجرائم يفترض لقيامها وقوعها من شخص يحمل صفة معينة، فإن وقعت من غيره فلا جريمة، وحينئذ تعد صفة الجانى عنصراً مفترضاً لقيام الجريمة، ومن ذلك جرائم

الرشوة والزنا والاغتصاب؛ فالأولى لا تقع إلا من موظف عام والثانية لا تقع إلا من شخص متزوج، والثالثة لا تقع إلا من رجل. ومن البديهى أن هذه الصفة يلزم توافرها فى الفاعل الأصلى، ولا يكفى توافرها لدى الشريك إذا كان الفاعل نفسه متجرداً من تلك الصفة. ومؤدى ذلك أنه طالما توافرت تلك الصفة فى الفاعل الأصلى قامت الجريمة إذا توافرت بقية أركانها، ولو كان الشريك لا يحمل تلك الصفة؛ ففى الرشوة، يصح أن يكون الشريك فرداً عادياً؛ وفى الزنا يصح أن يكون الشريك شخصاً غير متزوج؛ وفى الاغتصاب يسوغ أن تكون المرأة شريكاً.

وفى ذات الاتجاه، يكتسب التمييز بين الفاعل والشريك، أهمية أخرى إذا كان محل المساهمة فعلاً غير معاقب عليه فى ذاته، فإذا كان المساهم شريكاً فلا جريمة، وإن كان فاعلاً قد تقوم بفعله جريمة. وتطبيقاً لذلك، فإن فعل الانتحار غير مجرم فى ذاته، ومن ثم فإن الشريك فيه، بالتحريض عليه مثلاً، يفلت من العقاب لأن فعل الاشتراك غير مجرم فى ذاته، وإنما هو يستمد الصفة غير المشروعة من الفعل الأصلى؛ فإذا كان هذا الأخير غير مجرم فلا محل لتجريم فعل الاشتراك، على الأقل وفقاً لنظرية الاستعارة التى يتبناها المشرع المصرى. وفى مقابل ذلك، فإن من يقوم بعمل تنفيذى لإنهاء حياة المنتحر يجرى تكييف فعله استقلالاً عن فعل المنتحر، ولهذا فإن من يحقن المنتحر بمادة سامة يعد مرتكباً جريمة قتل عمد، لأنه يستمد إجرامه من فعله الشخصى، وليس من فعل المنتحر.

ج- ومن ناحية ثالثة، ومن حيث تحديد تأثير الظروف التى تتوافر لدى أحد المساهمين، فإن مدى تأثر المساهمين الآخرين بمثل تلك الظروف يتوقف على ما إذا كان الظرف قد توافر لدى الفاعل الأصلى أم توافر لدى الشريك، على التفصيل الذى سيأتى فيما بعد.

د- ومن ناحية رابعة، ومن حيث تحديد مدى اعتبار تعدد الجناة ظرفاً

مشدداً للجريمة، إذا قرر القانون تشديد عقوبة الجريمة عندما يتعدد مرتكبوها، فإنه يُقْصَدُ بهؤلاء: الفاعلون الأصليون وليس الشركاء. فإذا كان بين المساهمين فاعل أصلى واحد وكان معه مساهمون تبعيون، فإن التعدد كظرف مشدد لا يتوافر. أما إذا كان هناك أكثر من فاعل أصلى، توافر ظرف التعدد ولو لم يكن معهم أى مساهم تبعى. والعلة فى ذلك واضحة، وهى أن المساهمين التبعيين لا يظهرون – كقاعدة - على مسرح الجريمة ولا يقومون بأعمال تنفيذية عليه، ومن ثم فإن تعددهم لا تتوافر معه علة التشديد. أما عندما يتعدد الفاعلون الأصليون، فإن الأعمال التنفيذية التى يقومون بها تلقى بالرعب فى نفس المجنى عليه وتعجزه عن المقاومة، وذاك- على وجه التحديد- هو مناط التشديد.

هـ - ومن ناحية خامسة، وفيما يتعلق بتحديد نطاق سريان الإباحة من حيث الأشخاص، للتمييز بين الفاعل والشريك أهمية فيما يخص آثار سبب الإباحة النسبى، أى الذى لا يستفيد منه إلا شخص يحمل صفة معينة، كالموظف العام فى استعمال السلطة، والزوج أو الأب فى التأديب، والطبيب فى علاج المرضى. فاستفادة هؤلاء الأشخاص من الإباحة مقصورة على الحالات التى يعدون فيها فاعلين أصليين؛ فالتأديب لا يباح إلا لمن يحمل صفة الأب أو الزوج بالشروط التى ذكرناها، وهو ما يفترض معه أن يكون فاعلاً أصلياً. فإن ساهم معه بفعل أصلى فاعل آخر، فإن هذا الأخير لا يستفيد من الإباحة، لأن كل فاعل يستمد إجرامه من فعله هو، وإذا كان المساهم الآخر يحمل صفة الشريك، فإنه يستفيد بالتبعية من الإباحة المقررة لمن يحمل الصفة المشار إليها؛ أما إذا كان المساهم مجرد شريك لفاعل أصلى لا يحمل تلك الصفة، كطبيب يساعد شخصاً عادياً فى إجراء عملية جراحية، فإن أياً منهما لا يستفيد من الإباحة.

و- ومن ناحية سادسة، ومن حيث تطبيق قانون العقوبات من حيث المكان، قد تقع جريمة كلياً أو جزئياً خارج الإقليم المصرى ويكون فيها مساهمون آخرون على الإقليم المصرى. ويتوقف سريان قانون العقوبات المصرى عليها وفقاً لقاعدة الإقليمية على طبيعة الفعل الذى وقع على الإقليم

المصرى وما إذا كان صادراً عن فاعل أو عن شريك. فإذا كان قد صدر عن المساهم فى الإقليم المصرى فعل يجعل منه فاعلاً أصلياً فى الجريمة، كما لو استعمل طرقاً احتيالية فى مصر، بينما تسلم مساهم آخر خارج الإقليم المال من المجنى عليه، فإن قانون العقوبات المصرى يسرى عليه وفقاً لقاعدة الإقليمية (المادة الأولى من قانون العقوبات). وفى مقابل ذلك، إذا كان ما وقع من المساهم على الإقليم المصرى يجعل منه فقط مجرد شريك فى جريمة وقعت من مساهم آخر خارج الإقليم، كما لو حرض هنا على قتل نفذ فى الخارج، فإن قانون العقوبات المصرى لا يسرى عليه، لأن فعل الاشتراك ليس مجرماً فى ذاته، وإنما يستمد صفته الإجرامية من الفعل الأصلى الذى وقع فى الخارج، ومن ثم فإن المشرع المصرى نزل عن سريان قانون العقوبات المصرى فى هذا الفرض عملاً بمبدأ الاستعارة، وتقديراً لاعتبارات الملاءمة فى الملاحقة الجنائية التى توصى بإلحاق الفعل التبعى بالفعل الأصلى وإخضاع الفعلين معاً لقانون واحد هو القانون الذى يسرى على الفعل الأصلى. أما إذا كان المساهم قد وقع منه وهو فى الخارج فعل يجعل منه فاعلاً أو شريكاً فى جريمة وقعت كلياً أو جزئياً على الإقليم المصرى، فقد سبق أن أشرنا إلى سريان قانون العقوبات المصرى عليه وفقاً للمادة الثانية «أولاً».

هـ- **ومن ناحية سابعة** ، ومن حيث تطبيق قانون العقوبات من حيث الزمان، فإن الفعل الذى يقترفه الفاعل الأصلى هو الذى يحدد نطاق التطبيق من هذه الناحية، وليس الفعل الذى يأتيه الشريك. وتطبيقاً لذلك، إذا حرض شخص آخر على ارتكاب جريمة معاقب عليها بالحبس، وحينما نفذ الفاعل الجريمة المحرض عليها كان النص قد عدل وأصبحت العقوبة السجن بدلاً من الحبس، فإن الجريمة تعد قد وقعت فى الوقت الذى صدر فيه نشاط الفاعل الأصلى، وحينئذ يطبق النص الجديد عليه بأثر مباشر، ويطبق أيضاً على الشريك، ولا يستطيع الأخير أن يدفع بأن فى تطبيق النص الجديد الأشد عليه أثراً رجعياً محظوراً. فمن الناحية الفنية، تعد الجريمة الواحدة – المكونة من مساهمة كل

من الفاعل والشريك – قد وقعت فى ظل النص الجديد، ولن يكون فى تطبيق ذلك النص عليها أى خروج على القواعد العامة.

ح - ومن ناحية ثامنة، ومن حيث الشروع فى ارتكاب الجريمة، لا محل للشروع إلا إذا انصب البدء فى التنفيذ على فعل أصلى ، فإن ورد على فعل اشتراك فحسب فلا شروع فيه؛ إذ لا شروع فى أفعال الاشتراك. وتطبيقاً لذلك، إذا قام (أ) بفعل من أفعال الاشتراك ولكن الفعل الأصلى لم يقع بالمرة، أو وقع بناء على وسيلة أخرى خلاف وسيلة الاشتراك، كما لو حرض (ب) على قتل (جـ) فلم يلق تحريضه قبولاً، أو قام (ب) بتنفيذ القتل غير مدفوع بالتحريض الذى تلقاه، فإن (أ) لا يعاقب عن شروع فى اشتراك فى القتل، لأن الشريك لا يعاقب عن جريمة مستقلة، وإنما يلزم لعقابه أن يقع فعل أصلى معاقب عليه يستمد منه فعل الاشتراك صفته الإجرامية. وتسرى الملاحظة ذاتها إذا عدل المساهم المعهود إليه بتنفيذ الجريمة وتحقيق نتيجتها عن أداء ما كلف به على نحو انتفى معه وقوع فعل أصلى معاقب عليه. فإذا كان معه مساهم آخر، فإن مدى تأثر هذا الأخير بعدول الأول رهن بما إذا كان شريكاً أم فاعلاً: فإن كان مجرد شريك، فإنه سيفلت من العقاب لعدم وقوع فعل أصلى معاقب عليه على أثر عدول الفاعل؛ وإن كان فاعلاً أصلياً مع الفاعل الذى عدل، أمكن حينئذ معاقبته عن شروع. وتطبيقاً لذلك، إذا حرض (أ) (ب) على إعداد مادة سامة لكى يستعملها الأخير فى قتل (جـ) ثم عدل (ب) اختياراً عن التنفيذ فإن (أ) يفلت من العقاب. أما إذا كان (أ) فى هذا الفرض قد أعد المادة بنفسه وأمسك بالمجنى عليه لكى يمكن (ب) من إعطائه الجرعة السامة، ثم عدل (ب)، فإن (أ) يعاقب وحده عن شروع فى قتل عمد.

ط - ومن ناحية تاسعة، أخيراً، يكتسب التمييز بين الفاعل والشريك أهمية فى تطبيق بعض القواعد الإجرائية. ومن تطبيقات ذلك: تعليق تحريك الدعوى الجنائية فى بعض الجرائم على تقديم شكوى من المجنى عليه، كما فى زنا الزوج وزنا الزوجة والسرقة بين الأصول والفروع. والقاعدة أنه إذا تعدد

المتهمون فى مثل هذا النوع من الجرائم، فإن الشكوى المقدمة ضد أحدهم تعتبر فى ذات الوقت مقدمة ضد باقى المتهمين (المادة الرابعة من قانون الإجراءات الجنائية). وتطبيق هذا الحكم بشأن جريمة الزنا يوجب التمييز بين ما إذا كانت الشكوى قد قدمت ضد الزوج الزانى أو الزوجة الزانية أو قدمت ضد الشريكة أو الشريك. فإذا طبق الحكم المشار إليه على إطلاقه اعتبرت الشكوى المقدمة ضد الشريك أو الشريكة فى الزنا مقدمة فى ذات الوقت ضد الزوجة الزانية أو الزوج الزانى واستردت النيابة العامة حريتها فى تحريك الدعوى الجنائية فى مواجهة الزوج أو الزوجة، على الرغم من أن الشكوى لم تقدم ضدهما. ومن الواضح أن هذا الحل يتنافى مع علة فرض الشكوى كقيد إجرائى على حرية النيابة العامة فى تحريك الدعوى عن الزنا، وهى عدم إثارة الفضيحة على الملأ. ولتفادى هذا الحل استقر الفقه والقضاء على أنه إذا قدمت الشكوى ضد الزوج الزانى أو الزوجة الزانية، فإن النيابة العامة تحرك الدعوى الجنائية فى مواجهة الزوج أو الزوجة والشريكة أو الشريك معاً؛ أما إذا قدمت الشكوى ضد الشريك أو الشريكة فحسب، فإنها تكون عديمة التأثير، إذ يظل القيد قائماً، ولا يجوز للنيابة العامة تحريك الدعوى ضد الزوج أو الزوجة.

ومن تطبيقات ذلك أيضاً أن الاختصاص النوعى للمحكمة الجنائية يتوقف على نوع الجريمة وموضعها فى التقسيم الثلاثى للجرائم إلى: جنايات وجنح ومخالفات. فإذا كان تكييف الجريمة يتغير بالنظر إلى صفة معينة فى الجانى، فإن هذه الصفة يجب أن تتوافر فى الفاعل الأصلى، ولا يكفى توافرها فى الشريك. وتطبيقاً لذلك، فإن صفة الطبيب فى الإجهاض تحول الفعل من جنحة إلى جناية تنظرها محكمة الجنايات. ويلزم لذلك أن يكون الطبيب فاعلاً أصلياً؛ فإن كان مجرد شريك والفاعل الأصلى فرداً عادياً ظلت الجريمة جنحة تختص بها المحكمة الجزئية. وتسرى الملاحظة ذاتها عندما يتعدد الجناة فى جريمة فتنقلب من جنحة إلى جناية على أثر ذلك؛ فالمقصود بالجناة فى هذا الفرض أن يوجد فاعلان أصليان على الأقل. وللتمييز أهمية أخرى فى تحديد الاختصاص المكانى للمحكمة؛ فإذا كان ذلك الاختصاص يتحدد بمكان وقوع الجريمة، فإنه

يقصد بذلك مكان وقوع الفعل الأصلى، لا مكان وقوع الاشتراك. ومن التطبيقات الإجرائية الأخرى التى ينعكس فيها التمييز بين الفاعل والشريك تطبيق بعض قواعد الإثبات، فيكفى لإدانة الفاعل الأصلى أن يتم إثبات توافر كافة العناصر المكونة للجريمة؛ أما الشريك فيلزم لإدانته بالإضافة إلى ذلك إثبات توافر إحدى حالات المساهمة التبعية. ومن ذلك أيضاً أن المشرع المصرى قد ميز فى الإثبات بين الفاعل والشريك فى جريمة الزنا؛ فإثبات مساهمة شريك الزوجة الزانية فى الجريمة لا يتم إلا بأدلة محددة سلفاً منصوص عليها فى المادة ٢٧٦ من قانون الإجراءات الجنائية؛ أما إثبات زنا الزوج أو الزوجة أو شريكة الزوج فيتم وفقاً للأصل العام، أى تقبل بشأنه كافة طرق الإثبات. وأخيراً، فإن يوم وقوع الجريمة الذى تبدأ انطلاقاً منه مدة تقادم الدعوى الجنائية وفقاً للمادة ٢١٧ من قانون الإجراءات الجنائية هو بداهة لحظة ارتكاب الفعل الأصلى، لا لحظة ارتكاب فعل الاشتراك.

وتجدر الإشارة إلى أن بعض الممارسات القضائية تقلص فى حالات كثيرة من أهمية التمييز بين الفاعل والشريك، وبصفة خاصة الأخذ بنظرية "العقوبة المبررة"، حيث يحكم بأنه لا محل لنقض الحكم القاضى بالإدانة إن هو اعتبر الجانى شريكاً بينما هو فى الحقيقة فاعل أصلى أو العكس، طالما أن التكييف الآخر الذى لم يأخذ به الحكم لم يكن – على فرض الأخذ به – ليغير من العقوبة التى نطق بها أخذاً بالتكييف الخاطئ. وتصدق هذه الملاحظة بصفة خاصة عندما يجرى القضاء على أنه إذا تعدد المساهمون الأصليون فى الجريمة، فإن كلاً منهم يعد فى الوقت ذاته شريكاً للآخر.

المطلب الثانى

المساهمة الأصلية فى الجريمة

تمهيد وتقسيم:

يتوجه قانون العقوبات بأحكامه عادة إلى فاعل الجريمة، وهو من يأتى

الواقعة المكونة لها، أو هو مرتكبها فى النموذج المعتاد للجريمة التى يقترفها شخص بمفرده. ولكن هذا الفاعل قد يساهم معه آخرون فى ارتكاب الجريمة، سواء بأفعال مساهمة أصلية فيأخذون حكمه ويكونون فاعلين معه، أم بأفعال مساهمة تبعية ، وحينئذ يكونون شركاء معه فى الجريمة. وغنى عن البيان أن معالجة المساهمة الأصلية تفترض دراسة للحالات التى يكون فيها الجانى فاعلاً أصلياً بينما يكون معه مساهمون آخرون، فاعلين كانوا أو شركاء. وتقتضى دراسة المساهمة الأصلية بيان الحالات التى تتحقق فيها، أو أركانها من ناحية، والأثر الذى يترتب عليها، أو العقاب عليها من ناحية أخرى . ولكل من هذين الموضوعين نخصص فيما يلى مطلباً.

الفرع الأول

أركان المساهمة الأصلية

تمهيد وتقسيم:

تخضع المساهمة الأصلية للقواعد العامة فى البنيان القانونى للجريمة؛ فيلزم بداهة أن يكون فعل المساهم الأصلى غير مشروع، وأن يتمثل فى هيكل مادى ملموس (الركن المادى) وأن تقترن به إرادة آثمة (الركن المعنوى). وليس فى الصفة غير المشروعة لنشاط الفاعل الأصلى ما يوجب إخضاعها لقواعد بعينها. ولكن الطبيعة الخاصة للمشروع الإجرامى فى حالة تعدد المساهمين تضفى ذاتية واضحة على الركنين المادى والمعنوى فى المساهمة الأصلية، وذلك على التفصيل الآتى:

١- الركن المادى للمساهمة الأصلية:

يقوم الركن المادى للمساهمة الأصلية على إتيان أفعال جوهرية فى المشروع الإجرامى متعدد الجناة. وقد حرص المشرع المصرى، على غرار كثير من التشريعات المقارنة، على تحديد صريح للحالات التى يعد فيها المساهم فاعلاً أصلياً. وإلى جانب هذا التحديد التشريعى العام، ثمة حالات أخرى تم فيها

توسيع دائرة المساهمة الأصلية تشريعياً وقضائياً، وذلك كله على التفصيل الآتى:

أولاً - التحديد التشريعى للمساهمة الأصلية:

عندما يتناول المشرع الحالات التى يعد فيها الجانى فاعلاً أصلياً. فإنه يستعمل صيغة تدل على أن الجانى قد نفذ الواقعة المكونة للجريمة بعناصرها المادية والمعنوية المختلفة كما حددها نص التجريم، أو أنه - أى الجانى - هو الذى ارتكب شخصياً تلك الواقعة.

وقد عرف المشرع المصرى فى المادة ٣٩ من قانون العقوبات الفاعل الأصلى بقوله: يعد فاعلاً للجريمة "(أولاً) من يرتكبها وحده أو مع غيره، (ثانياً) من يدخل فى ارتكابها إذا كانت تتكون من جملة أفعال فيأتى عمداً عملاً من الأعمال المكونة لها" .

ويتضح من هذا النص أن المساهم فى الجريمة يعد فاعلاً أصلياً فى إحدى حالتين: إما أن يرتكب الجريمة كفاعل وحيد، وإما أن يرتكبها مع فاعلين آخرين.

١- الفاعل الوحيد للجريمة: الفاعل الوحيد للجريمة هو من يقوم بمفرده بتنفيذ الجريمة، فتجتمع فى شخصه كافة الأركان والعناصر اللازمة لقيام الجريمة كما يتطلبها نص التجريم. ومن أجل هذا يطلق على الفاعل بهذا المعنى (الفاعل المادى) أو (المباشر)، لأنه هو الذى ينفرد وحده بإتيان العمل التنفيذى فيها. ففى القتل مثلاً، هو من أطلق الرصاص على المجنى عليه قاصداً قتله، أو من أعطاه مادة سامة لذلك الغرض، أو ضربه لذات الغرض حتى الموت؛ وفى السرقة هو من اختلس منقولاً غير مملوك له؛ وفى القذف هو من وجه العبارة المنطوية على تحقير المجنى عليه، وهكذا.

ومن المفهوم أن الفاعل الوحيد الذى يقترف الفعل المكون للجريمة دون أن يكون معه أى مساهم تبعى آخر، كمحرض أو مساعد أو متفق معه على ارتكاب

الجريمة، هو الفاعل الأصلى فى النموذج المعتاد للجريمة التى يقترفها شخص بمفرده. أما هنا فالفرض أن الفاعل الوحيد كان معه شريك (مساهم تبعى) أو أكثر، وتحققت بشأنهما (أو بشأنهم) شروط المساهمة الجنائية، أى وحدة الجريمة وتعدد الجناة، كما سبق أن أشرنا. وهكذا، فإن الفرض الذى نعالجه يتطلب لقيامه فاعلاً قام بتنفيذ الفعل المادى المكون للجريمة بمفرده، ولكن كان معه شريك واحد على الأقل.

ويغطى تعبير الفاعل الأصلى بالمعنى السابق مواقف متباينة تبعاً لتباين الجرائم وتباين الأفعال المادية المكونة لها، فطبيعة النشاط الذى يجعل من صاحبه فاعلاً أصلياً تختلف تبعاً لما إذا كانت الجريمة بسيطة أم مركبة، أو ما إذا كانت بسيطة أم جريمة اعتياد، أو ما إذا كانت جريمة إيجابية أم سلبية، أو ما إذا كانت جريمة يتصور وقوعها من أى فرد عادى أم جريمة لا تقع إلا ممن يحمل صفة خاصة، أو ما إذا كانت الجريمة عمدية أم غير عمدية. وتطبيقاً لذلك، إذا كانت الجريمة تتكون من جملة أفعال، فالفاعل فى هذه الصورة هو وحده الذى ارتكبها جميعاً، كما فى جريمة الاعتياد وفى جريمة النصب؛ وإذا كانت الجريمة تقوم بالامتناع، فإن الفاعل الأصلى الممتنع هو فقط من يلقى القانون على عاتقه الالتزام الذى تقاعس عن تنفيذه؛ وإذا كانت الجريمة تتطلب لقيامها صفة خاصة فيمن يرتكبها، فلا يكون فاعلاً أصلياً فيها وفقاً لهذا التحليل إلا من تتوافر فيه تلك الصفة.

ومع مراعاة ما سبق، فإنه لا يلزم فى الفاعل الأصلى أن يكون قد أتم التنفيذ حتى آخر حلقاته، بتحقيق النتيجة الإجرامية: فيكفى أن يكون قد بدأ فى التنفيذ فحسب وتوافرت العناصر الأخرى اللازمة لقيام الشروع، فحينئذ يعد فاعلاً أصلياً وحده فى الشروع، ويكون من حرضه أو ساعده أو اتفق معه شريكاً له فى الشروع.

٢- الفاعل مع آخر أو مع فاعلين آخرين: الفرض الثانى الذى عالجته المادة ٣٩ من قانون العقوبات هو ذلك الذى يكون فيه الجانى فاعلاً مع فاعل

آخر على الأقل، سواء أكان معهما مساهمون تبعيون (شركاء) أم لا. وهذا الفرض ينطوى بدوره على صورتين للفاعل مع آخر أو آخرين.

١- الصورة الأولى: هى التى عناها المشرع بقوله إن الجانى يرتكب الجريمة **«مع غيره»**. ومؤدى ذلك أن هناك شخصين على الأقل قد أتى كل منهما بالأفعال التنفيذية المكونة للجريمة، وتوافرت بشأن كل منهما على حدة كل الشروط التى يتطلبها القانون لقيام الجريمة، سواء فى صورتها التامة أم فى صورة الشروع. وتتحقق هذه الصورة بوضوح إذا كان نشاط كل فاعل على حدة كافياً لتقوم به الجريمة، على فرض أن الآخر لم يقم معه بذات العمل التنفيذى. فإذا قام كل من (أ) و (ب) باقتحام منزل (جـ) واختلس كل منهما بعض من متاعه، فإن كلاً منهما يعد فاعلاً أصلياً مع غيره فى جريمة السرقة. وكذلك الحال لو أطلق كل منهما عليه عياراً فى مقتل، أو اتفقا معًا على ضربه حتى الموت، أو أتى كل منهما بفعل يمس عورة المجنى عليها، أو تناوبا مواقعتها. ففى كل هذه الحالات لا يثير تحديد الفاعل الأصلى صعوبة ما، لأن كلاً من المساهمين قد استجمع فى شخصه أركان الجريمة وكان سَيُعَدُّ مسئولاً عنها بذات الوصف لو كان قد ارتكبها دون تدخل الفاعل الآخر. ولكن هذه الصورة تتسع من الناحية الفنية لوضع آخر فى الجريمة التامة، حيث تتحقق النتيجة الإجرامية فى هذه الأخيرة على أثر اجتماع الأفعال التنفيذية للمساهمين فى مواجهة نفس المجنى عليه، بحيث إذا نظر إلى فعل كل جان على حدة لما كان كافياً لكى تقوم به نفس الجريمة التى تحققت على أثر اقتران فعله بفعل المساهم الآخر. ومن أمثلة ذلك أن ينهال (أ) و (ب) ضرباً على المجنى عليه فتزهق روحه على أثر الضربات فى مجموعها، دون أن يمكن تحديد ضربة بعينها تكون هى المفضية إلى الوفاة، فكل منهما فاعل مع غيره فى جناية قتل عمد إن كانا قد قصدا القتل بهذه الطريقة، أو كل منهما فاعل مع غيره فى جناية ضرب مفضٍ إلى موت إن لم يكونا قد قصدا سوى مجرد الإيذاء.

وغنى عن البيان أن الفاعل مع غيره فى هذه الصورة يعد فاعلاً (كاملاً)،

ولا يتحسن وضعه لمجرد أن آخر معه أتى نشاطاً مماثلاً لنشاطه، كما أن مسئوليته شخصية ومستقلة تماماً عن مسئولية الفاعل الآخر. ومع ذلك، فإن تعدد الفاعلين فى جريمة واحدة قد تكون له آثار قانونية هامة، لا سيما إذا كان القانون يشدد العقاب على أثر تعدد الفاعلين. وعلى ذلك يجب التمييز بين الفاعل مع غيره فى جريمة واحدة، والفاعل الذى يرتكب ذات الفعل المكون للجريمة الذى يقترفه فاعل آخر دون رابطة معنوية بينهما؛ فإذا تصادف أن كلاً من (أ) و (ب) توجها فى ذات الوقت إلى منزل المجنى عليه، وكان كل منهما يعمل لحسابه الخاص ولا يريد المساهمة فى فعل الآخر، وسرق (أ) بعض المتاع وفر به، بينما قبض على (ب) قبيل مغادرة المنزل وهو يحمل بعضاً آخر، فإن كلاً منهما يعد فاعلاً فى جريمة خاصة به: الأول فاعل فى سرقة تامة والثانى فاعل فى شروع فى سرقة، ولا محل للقول هنا بأن كلاً منهما فاعل مع غيره، لعدم قيام المساهمة الجنائية فى هذا الفرض.

٢- الصورة الثانية: الدخول فى ارتكاب جريمة متعددة الأفعال: تفترض هذه الصورة أن المشروع الإجرامى بحسب طبيعته، أو بحسب الخطة الموضوعة له، قد تم أو شرع فيه عن طريق توزيع الأدوار بين الجناة، بحيث يسند إلى بعضهم أعمال لا تنطوى على تنفيذ كامل للواقعة المكونة للجريمة، وإنما على تنفيذ جزئى لها، أو على القيام بنشاط خارج عن تلك الواقعة ولكنه يلعب دوراً حاسماً فى تنفيذها.

ويميز هذه الصورة بصفة خاصة أن الفعل الذى اقترفه الجانى لا يكون كافياً بذاته لقيام الواقعة المكونة للجريمة، وإنما يلزم لذلك وجود فاعل آخر على الأقل يتم معه ارتكاب تلك الواقعة. ولتحديد الفاعل الأصلى وفقاً لهذه الصورة يرجع إلى طبيعة الركن المادى للجريمة كما بينه نص التجريم؛ فإذا كان ذلك الركن بطبيعته أو بحسب الخطة الموضوعة قابلاً للتجزئة أو الانشطار، فإن كل من يقترف شطراً منه يعد فاعلاً أصلياً مع غيره وفقاً لهذه الصورة. وتطبيقاً لذلك،

إذا قام (أ) فى جريمة النصب باستعمال طرق احتيالية فى مواجهة المجنى عليه بينما قام (ب) – متواطئاً مع (أ) – بتسلم المال من المجنى عليه، فإن كلاً منهما يعد فاعلاً أصلياً مع غيره وفقاً لهذه الصورة. وكذلك الحال، لو قام أحد الجناة، فى جريمة تزوير، بكتابة العبارة الواردة فى صلب المحرر، بينما قام آخر بتقليد التوقيع. وتسرى الملاحظة ذاتها على جريمة الخطف عندما يقوم أحد الجناة بانتزاع المخطوف من بيته بقصد نقله إلى محل آخر وإخفائه فيه عمن لهم الحق فى المحافظة على شخصه، بينما يقوم جانٍ ثانٍ بنقل المخطوف إلى ذلك المحل الآخر واحتجازه فيه تحقيقاً لهذا القصد؛ فكل من قارف أياً من هذين الفعلين أو شيئاً منهما يعد فاعلاً أصلياً فى الجريمة. وفى جريمة السرقة بإكراه، حكم بأنه إذا ساهم عدة أشخاص فى تنفيذ جريمة السرقة بطريقة توزيع الأعمال التى تتكون منها فاستعمل بعضهم الإكراه على المجنى عليه وأمسك به حتى تمكن البعض الآخر من نقل المسروقات والفرار بها، فهذا يجعلهم قانوناً مسئولين جميعاً باعتبارهم فاعلين أصليين على أساس أن السرقة تكونت من أكثر من عمل واحد وأن كلاً منهم، مع علمه بها وبعمل زملائه، قام بتنفيذ عمل منها.

ولكن تطبيق الصورة الثانية للفاعل مع غيره يثير صعوبة أكبر عندما يتمثل الفعل الذى اقترفه الجانى فى نشاط خارج عن الركن المادى للجريمة، ولكنه يكون ذا دور أساسى فى وقوعها رغم ذلك. ومن تطبيقات ذلك: أن يقدم (أ) على الإمساك بالمجنى عليه لكى يسهل بذلك لـ (ب) ضربه أو الإجهاز عليه، بينما لا يقوم هو بأى من أفعال الضرب؛ أو أن يناول المجنى عليه المقصود مادة تضعف من قواه لكى يتمكن (ب) من قتله دون مقاومة، أو أن يقوم بكسر باب المنزل ثم ينصرف ويجىء (ب) فيدخل منزل المجنى عليه للسرقة دون عائق؛ أو أن يقوم بمراقبة الطريق لتحذير الفاعل المنفذ مما قد يتعرض له من مخاطر، أو أن ينتظره بسيارته للهرب به عقب تمام التنفيذ. ففى كل هذه الحالات، لا يتمثل نشاط (أ) بذاته فى تنفيذ الواقعة المكونة للركن المادى فى جرائم الضرب أو القتل أو السرقة، بل هو بعيد عنها، ولكنه فى ذات

الوقت يكتسب فى الخطة الموضوعة أهمية كبرى؛ إذ لولاه لما وقعت الجريمة بالكيفية أو بالسهولة التى وقعت بها.

ويثور التساؤل عن المعيار الذى بموجبه يكون مقترف النشاط الخارج عن الركن المادى للجريمة فاعلاً مع غيره وفقاً للصورة الثانية محل البحث، ومتى يكون مجرد شريك فى الجريمة. وقد كشف المشرع عقب تقنين عام ١٩٠٤ عن معيار مستمد من فكرة البدء فى التنفيذ، إذ جاء فى تعليقات الحقانية أنه يكفى، لاعتبار ما وقع داخلاً فى الأعمال المكونة للجريمة، أن يكون العمل فى ذاته كافياً لاعتبار مرتكبه أنه قد بدأ فى تنفيذ الجريمة بحيث يعد شارعاً فيها وفقاً للمادة ٤٥ من قانون العقوبات على فرض أن الجريمة لم تتم. وبعبارة أخرى، يجب النظر إلى الفعل الذى اقترفه المساهم وعزله عن أفعال المساهمين الآخرين وافتراض أنه لم يقع سواه، ثم التساؤل بعد ذلك: هل كان ذلك الفعل سيشكل بدءا فى التنفيذ يجعل من صاحبه شارعاً وفقاً للمادة ٤٥ من قانون العقوبات أم لا؛ فإن كانت الإجابة بالإيجاب، فصاحبه فاعل أصلى؛ وإن كانت الإجابة بالنفى، أى كان الفعل لا يصدق عليه سوى أنه عمل تحضيرى، فصاحبه مجرد شريك. وتطبيقاً لذلك، ذكرت تعليقات الحقانية أنه "إذا أوقف زيد عربة عمرو ثم قتل بكر عمراً فزيد فاعل للقتل إذا كان أوقف العربة بقصد القتل". وفى ذات الاتجاه، فإن من يمسك بالمجنى عليه فى المثال المشار إليه منذ قليل يعد فاعلاً أصلياً مع منفذ القتل؛ لأن الإمساك، على فرض أن الجريمة لم تتم، كان سوف يعد بدءًا فى تنفيذ القتل. والشىء ذاته يقال بالنسبة لمن يكسر الباب فى السرقة.وفى مقابل ذلك، فإن من يعد أداة الجريمة ويناولها للفاعل المنفذ، يعد مجرد شريك بالمساعدة، لأن إعداد السلاح، على فرض وقوعه منفرداً، ما كان يشكل سوى عمل تحضيرى وفقاً لمعيار البدء فى التنفيذ، ومن ثم فإن صاحبه لن يكون فاعلاً مع غيره وفقاً للمعيار محل البحث. وتسرى الملاحظة ذاتها على من يراقب الطريق أو ينتظر الجانى للفرار به بعد تمام التنفيذ.

وجدير بالذكر أن تطبيق الصورة الثانية محل البحث لا يفترض حتماً أن الجريمة قد وقعت تامة؛ فقد تقف فحسب عند حد الشروع، وحينئذ يعد الجانى فاعلاً مع غيره فى الشروع، فإذا أوقف (أ) المجنى عليه لكى يمكن (ب) من إطلاق رصاصة عليه، ولكن هذه الأخيرة لم تصب المجنى عليه المقصود، فإن (أ) فى هذا الفرض يعد فاعلاً أصلياً مع (ب) فى جناية الشروع فى قتل عمد.

وقد تطور قضاء محكمة النقض فى تطبيق معيار التمييز بين الفاعل مع غيره فى الفرض محل البحث من ناحية والشريك من ناحية أخرى. ففى أحكامها القديمة كانت المحكمة تأخذ بمفهوم ضيق للفاعل مع غيره، إذ كانت تشترط لاعتباره كذلك أن يأتى بفعل داخل فى الركن المادى للجريمة، فإن كان خارجاً عنه فهو - أى الجانى - مجرد شريك. وتطبيقاً لذلك، ذهبت إلى أنه لتبيان الحد الفاصل بين الفاعل الأصلى والشريك فى جريمة تعدد فيها المتهمون ينظر إلى الأعمال التى اقترفها كل منهم؛ فإن كانت هذه الأفعال داخلة مادياً فى تنفيذ الجريمة التى حدثت عُدَّ مقترفها فاعلاً أصلياً؛ أما إذا كانت تلك الأعمال غير داخلة فى تنفيذها اعتبر مقترفها شريكاً فقط إذا كان هذا العمل هو من قبيل التحريض أو الاتفاق أو المساعدة". وقد بالغت المحكمة فى بعض أحكامها القديمة فى التضييق من مفهوم الفاعل الأصلى، فتطلبت أن يكون هذا الأخير قد اقترف الواقعة المكونة للجريمة بكاملها، أى أن يثبت أن الركن المادى قد وقع كاملاً على يديه. وتطبيقاً لذلك، ذهبت إلى أنه إذا كانت جريمة القتل قد تنفذت بعيار نارى واحد، فمطلق هذا العيار هو الذى انحصرت فيه الأعمال المادية التى تنفذت بعيار نارى واحد، أما مطلق العيار الذى لم يصب فلم يرتكب الجريمة ولم يأت عملاً من الأعمال الداخلة فى تكوينها وإذن فليس سوى شريك بالاتفاق والمساعدة. كما قضت فى الاتجاه ذاته بأنه إذا أطلق متهمان عيارين ناريين أصاب أحدهما رأس المجنى عليه ونشأت عنه الوفاة، وأصاب ثانيهما الكتف ولكن لم يعرف صاحب العيار الذى نشأت عنه الوفاة، فلا يصح

اعتبارهما فاعلين أصليين، لأن الفاعل الأصلى هو صاحب العيار القاتل، وحينئذ فيجب اعتبارهما شريكين لفاعل أصلى مجهول من بينهما، لأن الاشتراك هو القدر المتيقن فى جانب كل منهما.

وفى مرحلة تالية، وعلى أثر النقد الذى تعرض له هذا القضاء المضيق من مفهوم الفاعل الأصلى، عادت المحكمة فى معظم أحكامها إلى المعيار الذى ذكرته تعليقات الحقانية وهو التساؤل عما إذا كان الفعل الذى أتاه المساهم يعد – وفقاً للشروع - بدءًا فى التنفيذ أم مجرد عمل تحضيرى واعتبار صاحبه فاعلاً فى الحالة الأولى ومجرد شريك فى الحالة الثانية. وتطبيقاً لذلك، جرى قضاؤها فى أحكام عديدة على أنه "يؤخذ من عبارة المادة ٣٩ من قانون العقوبات وتعليقات وزارة الحقانية والأمثلة التى وردت فى هذه التعليقات شرحاً لها أنه يعتبر فاعلاً أصلياً: أولاً - من يرتكب الفعل المكون للجريمة كلها سواء أكان وحده أم معه غيره. وثانياً - من تكون لديه نية التدخل فى ارتكاب الجريمة فيأتى عمداً عملاً من الأعمال التى ارتكبت فى سبيل تنفيذها متى كان هذا العمل فى حد ذاته يعتبر شروعاً فى ارتكابها ولو كانت الجريمة لم تتم به، بل تمت بفعل واحد أو أكثر ممن تدخلوا معه فيها. فإذا ما اتفق شخصان فأكثر على ارتكاب جريمة القتل، ثم اعتدى كل منهم على المجنى عليه تنفيذاً لما اتفقوا عليه، فإن كلاً منهم يعتبر فاعلاً لا شريكاً إذا كانت وفاة المجنى عليه قد نشأت عن فعل واحد منهم، عرف أو لم يعرف. ويؤيد هذا النظر مقارنة الفقرتين الأولى والثانية من المادة ٣٩ المذكورة، إذ الأولى خاصة بكل من يرتكب الفعل المكون للجريمة كلها، وأما الثانية فخاصة بحالة تعدد المتهمين المتفقين عليها إذا كان كل منهم لم يساهم فيها كلها بل ساهم بالعمل الذى أتاه فى جزء منها فقط، متى كانت قد ارتكبت بجملة أعمال. هذا هو الظاهر من النص التشريعى الذى أخذت عنه الفقرة الثانية المذكورة، وهو المادة ٣٧ من القانون الهندى". وفى جريمة الضرب المفضى إلى موت قالت المحكمة، تطبيقاً للضابط ذاته: "من المقرر أن الجانى لا يسأل بصفته فاعلاً فى جريمة الضرب المفضى إلى الموت إلا إذا كان هو الذى أحدث الضربة أو الضربات التى أفضت إلى الوفاة أو ساهمت فى

ذلك، أو أن يكون هو الذى اتفق مع غيره على ضرب المجنى عليه ثم باشر معه الضرب تنفيذاً للغرض الإجرامى الذى اتفق عليه ولو لم يكن هو محدث الضربة أو الضربات التى سببت الوفاة بل كان غيره ممن اتفق معهم هو الذى أحدثها".

ثانياً- التوسع القضائى فى مفهوم الفاعل الأصلى:

لتحقيق مزيد من الفعالية فى العقاب على الجرائم متعددة الجناة، يلجأ القضاء أحياناً إلى التوسع فى مفهوم الفاعل الأصلى فيخلع هذه الصفة على مساهمين هم فى حقيقة الأمر، ووفقاً للتطبيق القانونى الدقيق لنصوص المساهمة الجنائية، من قبيل الشركاء بالمساعدة.

وهذا الاتجاه ملحوظ بصفة خاصة فى قضاء محكمة النقض المصرية التى وسعت دائرة الفاعل الأصلى إلى ما يجاوز المنصوص عليه فى المادة ٣٩ من قانون العقوبات؛ فإلى جانب الحالات التى يعد فيها الشخص فاعلاً أصلياً لأنه نفذ الركن المادى للجريمة كله أو بعضه، أو أتى عملاً فيها يعد بدءًا فى التنفيذ وفقاً لقواعد الشروع، ذهبت المحكمة إلى أن المساهم يكون كذلك فاعلاً أصلياً، إذا دخل فى ارتكاب جريمة تتكون من جملة أعمال، وكان الفعل الذى أتاه، وفقاً لمعيار البدء فى التنفيذ، لا يشكل سوى عمل تحضيرى فحسب، ولكنه يكون رغم ذلك ذا دور رئيسى فى مساعدة الفاعل المنفذ أو شد أزره، بحيث لولاه لتعذر تنفيذ الجريمة على النحو الذى تحققت به. ومعنى ذلك أن محكمة النقض قد وسعت فى تكييف الفاعل الأصلى وفقاً للصورة الثانية فى المادة ٣٩ من قانون العقوبات وهى الدخول فى جريمة تتكون من جملة أفعال. ويقتضى تطبيق هذا المعيار فى تقدير محكمة النقض أن يتوافر فى فعل المساهم - الذى لو نظر إليه وحده لكان عملاً تحضيرياً - شرطان؛ أولهما: أن يكون ذلك الفعل ذا دور رئيسى فى خطة تنفيذ الجريمة، أى أن يحمل قوة سببية خاصة أسهمت فى إزالة عقبة جسيمة أمام منفذ الجريمة، أو وفرت له الطمأنينة فأقدم على التنفيذ وهو أكثر جرأة وثباتاً، وثانيهما - وهو نتيجة للأول - أن يتعاصر هذا الدور الرئيسى

مع مرحلة التنفيذ زماناً وأن يرتبط بها مكاناً: فيجب أن يتم فى ذات الفترة التى يجرى فيها التنفيذ، وأن يكون من قام به موجوداً على مسرح الجريمة، أى فى دائرة مكانية تسمح بنقل الشعور بالطمأنينة للفاعل المنفذ. ولا يعنى ذلك لزوم وجود صاحب الدور محل البحث على مرمى بصر أو مسمع من الفاعل المنفذ؛ إذ قد يغطى مسرح الجريمة مساحة مكانية أوسع، كما لو عهد إلى أحد المساهمين بمراقبة أول الطريق وتعطيل من يسلكه حتى يفرغ الفاعل المنفذ من أداء دوره.

وتطبيقاً لهذا المعيار، جرى قضاء محكمة النقض على أنه إذا كان المتهمون فى سرقة قد قام بعضهم بتلهية سكان المنزل وبعضهم بدخوله والاستيلاء على المسروقات، وتمت الجريمة بناء على ذلك، فإنهم يعتبرون جميعاً فاعلين أصليين، على أساس أن كلاً منهم قد ساهم فى الجريمة بفعل من الأفعال المكونة لها. وحكم فى ذات الاتجاه بأن جلوس أحد المتهمين بالسرقة يتكلم مع حارس الشىء الذى سرق لكى يسهل لزميله السرقة - يعد ذلك عملاً من الأعمال المكونة للجريمة، فيعد فاعلاً فيها متى تمت الجريمة بأخذ المسروق وإخراجه من حيازة صاحبه. وحكم بأنه إذا كان المتهم قد وقف ليرقب الطريق بينما كان زملاؤه يجمعون القطن لسرقته فإنه - مثل زملائه - يكون فاعلاً أصلياً فى السرقة؛ لأن هذا الذى فعله هو من الأعمال المكونة لها. وحكم بأنه يعد فاعلاً لا شريكاً فى جريمة الإتلاف: المتهم الذى يقف حاملاً سلاحاً إلى جانب زملائه ليحرسهم وهم يتلفون الزراعة؛ لأن فعله هذا هو من الأعمال المكونة للجريمة. وحكم بأن اتفاق المتهم مع زملائه على قتل المجنى عليهم وشد أزر أحدهم وقت مقارفة الجرائم وإعداد الحفر لدفن الضحايا وإهالة التراب عليهم يجعل منه فاعلاً أصلياً لا مجرد شريك. وحكم بأنه متى كان غرض المتهم من إطلاق الرصاص من بندقيته يميناً وشمالاً هو تمكين باقى المتهمين من تحقيق الغرض المتفق عليه بينهم وهو القتل وحماية ظهريهما فى مسرح الجريمة فى فترة التنفيذ وتسهيل هربهما بعد ذلك، وقد أنتج التدبير الذى تم بينهم

النتيجة التى قصدوا إليها وهى القتل، فذلك يكفى لاعتبارهم جميعاً فاعلين لجريمة القتل العمد. وحكم بأنه يعتبر فاعلاً أصلياً فى جريمة قبض بغير وجه حق من ساهم فى الجريمة بمنع الشهود من إغاثة المجنى عليه حتى اختفى به الجناة، وبأنه يعد فاعلاً أصلياً فى سرقة بإكراه من اقتصر دوره على مظاهرة من قام بالسرقة بالالتفاف حول سيارة المجنى عليه ومطالبته بالنقود. وحكم فى ذات الاتجاه بأنه إذا كان الحكم المطعون فيه حين أدان المتهمين فى تهمة جناية سرقة بحمل سلاح قد أثبت عليهم أن أحدهم كان معه سلاح وقت مباشرة السرقة، فلا يصح الاعتراض عليه بأن من كان معه سلاح لم يتصل بالمسروق، بل كان واقفاً ينتظر زملاءه، ذلك لأنه لا يشترط فى القانون لمعاقبة المتهمين فى جناية السرقة بحمل السلاح أن يكون حامل السلاح قد باشر جميع الأعمال التى اتفق هو وزملاؤه على تنفيذ السرقة بها، فإذا كان قد وقف لهم على مقربة من مكان الحادث يحرسهم حتى يتمكنوا من نقل المسروق، فإنه يصح عده معهم فاعلاً فى السرقة على أساس أن عمله الذى قام به من الأعمال التى اتفقوا على إتمام السرقة بها.

وهذا القضاء فى مجمله محل نقد من الفقه، على الرغم من تفهمنا للغاية التى يسعى إليها وهى إذكاء اعتبارات الفعالية فى العقاب؛ فالواقع أن هذا القضاء يصلح للتعبير عما ينبغى أن يكون عليه فى تقدير القضاء مفهوم الفاعل فى تشريع المستقبل، ولكنه لا يعبر عما هو كائن بالفعل من الناحية القانونية. وعلى وجه التحديد، فإن القضاء السابق يبدو مناهضاً لمبدأ الشرعية، لأنه يخالف نص المادة ٣٩ من قانون العقوبات التى رسمت دائرة المساهمة الأصلية وأعادت تأكيدها تعليقات الحقانية مفصحة عن قصد المشرع فى تبنى صيغة موضوعية فى تعريف الفاعل الأصلى، بأن يكون قد ارتكب الركن المادى للجريمة كله أو بعضه، أو أن يكون قد ارتكب فعلاً آخر غير داخل فى ذلك الركن ولكنه يرقى إلى مرتبة البدء فى التنفيذ وفقاً لقواعد الشروع. وقد كان فى مقدور محكمة النقض أن تصل إلى التوسع فى مفهوم الفاعل الأصلى وفقاً

للصورة الثانية من المادة ٣٩ من قانون العقوبات، مع احترام تام لتلك المادة، من خلال التوسع فى حالات البدء فى التنفيذ؛ ولكنها لم تفعل، مؤثرة على هذا المسعى القيام بدور خلاق فى تفسير النص على ضوء ما ينبغى أن يكون عليه الأمر، وبعيداً عما يقتضيه التطبيق الدقيق للنصوص.

وجدير بالذكر أن المشرع نفسه قد عمد، بنصوص خاصة، إلى توسيع دائرة الفاعل الأصلى، لتحقيق ذات الغاية وهى إضفاء الفعالية على العقاب. ومن ذلك أن يعتبر فاعلاً للجريمة من يقترف الفعل بنفسه أو بواسطة الغير، وهو ما يقال عنه أحياناً الفاعل بالواسطة. (المادة ١٢٦ من قانون العقوبات)، وما تسمح به بعض النصوص من معاقبة رب العمل أو رؤساء التحرير أو الناشرين باعتبارهم فاعلين أصليين عن جرائم تقع مادياً بواسطة الغير (المادتان ١٧٨ مكرراً و ١٩٦ من قانون العقوبات)، ومن التسوية بين مباشرة الفعل المكون للجريمة وتسهيل ذلك للغير (المادتان ٩٨ و ١١٣ من قانون العقوبات). وغنى عن البيان أن التوسع المشار إليه يعد استثناء على الأصل العام الذى جاءت به المادة ٣٩ من قانون العقوبات بشأن المساهمة الأصلية فى الجريمة، ومن ثم لا يسوغ التوسع فيها ولا القياس عليها.

ثالثاً- مشكلة الفاعل المعنوى للجريمة:

لم يعالج المشرع صراحة مشكلة ما يطلق عليه الفقه الفاعل المعنوى للجريمة، وهى التى أثارها حينما لاحظ أن الجانى قد لا ينفذ بنفسه الفعل المكون للجريمة، وإنما يسخر آخر فى ارتكابها يكون غير مدرك أنه يرتكب جريمة، كما لو كان هذا الآخر مجنوناً أو صغيراً غير مميز أو شخصاً حسن النية، كما لو طلب إليه أن يناوله مالاً مملوكاً للغير فاستولى عليه وفر هارباً أو أن يضع مادة للغير فى طعامه موهماً إياه أنها مادة مقوية بينما هى فى حقيقتها سم قاتل.

ففى مثل هذه الحالات ونظيراتها يثور التساؤل عما إذا كان من دفع آخر لارتكاب الجريمة على هذا النحو يصدق عليه أنه فاعل "معنوى"، إشارة إلى

أنـه لـيس المـنفذ المـادى للجـريمة، أم أن تطبـيق القـواعد العامـة لا يـسمح سـوى باعتباره شريكاً. وبعبارة أخرى، هل يسمح نص المادة ٣٩ من قانون العقوبات باعتبار من يدفع إلى ارتكاب الجريمة على النحو السابق فاعلاً أصلياً فيها؟ .

١- موقف الفقه:

يرى الفقه المصرى فى مجموعه أن النصوص التشريعية النافذة بخصوص المساهمة الجنائية تحول دون تبنى نظرية الفاعل المعنوى، رغم ما يبديه من تفهم للمبررات التى تستند إليها تلك النظرية. ويدعم الفقه موقفه بالاستناد إلى ما يلى:

١- أن المادة ٣٩ من قانون العقوبات التى تحدد الحالات التى يكون فيها الجانى فاعلاً أصلياً يفهم منها بوضوح أن الفاعل الأصلى هو من يقوم شخصياً بعمل مادى تنفيذى، بينما الفاعل المعنوى لا يقوم بشىء من ذلك، ولا يصدق عليه سوى أنه شريك بالتحريض.

٢- أن المادة ٤٠ أولاً من قانون العقوبات قد جعلت من التحريض إحدى صور الاشتراك فى الجريمة. وقد جاء النص عاماً فلم يقصر التحريض على الحالات التى يقع فيها على شخص كامل الأهلية أو ذى إرادة آثمة، ويفهم من إطلاق النص أنه يستوى أن يكون محل التحريض شخصاً كامل الأهلية أو عديمها، حسن النية أو سيئها. وفى عموم دائرة هذا النص يجب أن يدخل الفاعل المعنوى الذى ليس فى حقيقته سوى شريك بالتحريض.

٣- أن المادة ٤٢ من قانون العقوبات تتضمن حكماً بشأن تحديد عقوبة الشريك يفهم منه أن المشرع المصرى لا يرى فى الفاعل المعنوى سوى مجرد شريك ؛ فهذه المادة تنص على أنه **"إذا كان فاعل الجريمة غير معاقب لسبب من أسباب الإباحة أو لعدم وجود القصد الجنائى أو لأحوال أخرى خاصة به وجبت مع ذلك معاقبة الشريك"**. ومعنى ذلك أنه إذا كان الفاعل المباشر أو المنفذ المادى غير مسئول جنائياً أو انتفى لديه القصد الجنائى، وكان هناك

شخص آخر دفعه إلى تنفيذ الجريمة، فإن هذا الشخص يعد فى نظر القانون شريكاً. ولو كان المشرع يريد أن يجعل منه فاعلاً أصلياً لما كان قد استخدم تعبير الشريك، ولما كان للمادة ٤٢ قيمة ما فى هذا الشأن.

٤- أن التقريب بين النصوص التى تحدد حالات المساهمة الأصلية من ناحية وتلك التى تسمح بارتكاب الجريمة من خلال فاعل بالواسطة من ناحية أخرى يؤكد رغبة المشرع المصرى فى طرح نظرية الفاعل المعنوى جانباً.

وتوضيح ذلك أن استعراض المادة ٣٩ من قانون العقوبات يبين منه أن المشرع المصرى يقصد بارتكاب الفاعل الأصلى للجريمة أن يكون تنفيذه للفعل المكون لها على نحو مباشر وليس من خلال الغير. وآية ذلك أنه إذ أراد أن يسوى بين الفاعل المادى المباشر والفاعل بالواسطة نص على ذلك صراحة فى حالات محددة، وهو مسلك يفهم منه - بمفهوم المخالفة - أنه فى غير تلك الحالات يفترض فى الفاعل أن يكون مباشراً، أى أن يكون قد اقترف بنفسه الواقعة المكونة للجريمة، وليس بالواسطة.

ورغم ذلك، فإن فريقاً آخر يذهب إلى أن الحجج السابقة - رغم قوتها من وجهة التفسير الحرفى للنصوص - غير حاسمة فى الاستدلال على رفض المشرع المصرى لنظرية الفاعل المعنوى واعتباره مجرد محرض على ارتكاب الجريمة.

فمن ناحية، إذا كان الفاعل الأصلى وفقاً للمادة ٣٩ من قانون العقوبات هو من يقوم بعمل تنفيذى فى الجريمة، فإن هذا يصدق على كل من يقوم بذلك العمل، سواء باشره بنفسه أم من خلال شخص آخر سخره كأداة لارتكاب الجريمة، إذ لا معنى للتمييز بين الوضعين، لاسيما مع الأصل العام الذى يراعيه المشرع فى سياسة التجريم بخصوص وسائل السلوك الإجرامى، فتلك الوسائل كلها سواء.

ومن ناحية ثانية، إذا كان المشرع قد جعل من التحريض إحدى وسائل

الاشتراك، فإن القول بقيام هذه الوسيلة مرهون بتحقق الإطار الذى يتلاءم مع طبيعتها، وهو وجود رابطة بين شخصين تجعل أحدهما يخلق العزم على ارتكاب الجريمة لدى الآخر. ومن الواضح أن مثل هذا الوضع لا يتحقق فى الفروض التى تثيرها نظرية الفاعل المعنوى للسبب الذى ذكرناه منذ قليل. وبناء عليه، يتعذر الاكتفاء بعقاب الفاعل المعنوى باعتباره محرضاً ليس إلا وفقاً للمادة ٤٠ من قانون العقوبات.

ومن ناحية ثالثة، لا يستفاد على وجه القطع من نص المادة ٤٢ من قانون العقوبات أن المشرع المصرى قصد عقاب الفاعل المعنوى بوصفه شريكًا بالتحريض ليس غير. فالواقع أن صياغة النص لم توضع تشريعياً لبيان موقف المشرع المصرى من الفاعل المعنوى، وإنما لإيراد تطبيق عملى على قاعدة مؤداها أن كل مساهم يستقل من حيث المبدأ بظروفه وأحواله الخاصة وأن تأثير هذه وتلك يقتصر عليه دون غيره. فأساس هذا النص إذن هو الارتفاع باعتبارات الفعالية فى العقاب وسد الثغرات فى هذا الأخير، وليس تكريس فكرة الفاعل المعنوى أو عدم تكريسها.

ومن ناحية رابعة، أخيراً، الحالات التى نص فيها المشرع على التسوية بين الفاعل المباشر والفاعل بالواسطة لا يستفاد منها حتماً بمفهوم المخالفة أنه فى غيرها يلزم أن يكون الفاعل قد نفذ الفعل بنفسه. فالواقع هنا أيضاً أن الأمر يتعلق بحجة لفظية تتضمن تحميلاً للنصوص بما لا يسمح به التفسير المنطقى. والحالات التى نص فيها المشرع على التسوية المشار إليها يمكن اعتبارها تطبيقات ذات أهمية خاصة للأصل العام وهو التسوية بين الفاعل المباشر والفاعل بالواسطة خشى فيها المشرع أن يفضى تطبيق القواعد العامة إلى اعتبار الجانى شريكاً، ومن ثم، ولتفادى هذه النتيجة، جعل منه فاعلاً أصلياً على قدم المساواة مع الفاعل المباشر. وبالإضافة إلى ذلك، يميز الحالات التى نص فيها المشرع صراحة على عقاب الفاعل بالواسطة أن المنفذ المادى يفترض فيه

أنه شخص مسئول جنائياً ولا يمكن اعتباره محض أداة سلبية فى يد الفاعل بالواسطة، بينما هذا الوضع الأخير على وجه التحديد هو الذى يتحقق فى الفرض الخاص بالفاعل المعنوى.

الخلاصة: إذن أن تطبيق القواعد العامة فى قانون العقوبات المصرى لا يحول دون التسوية بين الفاعل المادى والفاعل المعنوى على الرغم من الحجج المستمدة من النصوص والتى يفيد ظاهرها ضرورة معاملة الفاعل المعنوى تحت تكييف الشريك بالتحريض، فالواقع أن التفسير الغائى الباحث عن علة التجريم أولى بالاتباع هنا من التفسير الحرفى الذى يتوقف عند ظاهر النصوص ودلالتها الحرفية ليس إلا.

وقد توسط رأى بين الاتجاه المؤيد إطلاقاً لنظرية الفاعل المعنوى والاتجاه الرافض مطلقاً لها، فنادى بوجوب التمييز بين فرضين يؤخذ بتلك النظرية فى أحدهما وتطرح جانباً فى الفرض الآخر، فإذا كان المنفذ المادى عديم الأهلية، كمجنون أو صغير غير مميز، فإن من دفعه إلى الجريمة يعد فاعلاً معنوياً، لأن هذا هو الحل الوحيد حتى لا يفلت من العقاب، لأنه سيتعذر اعتباره شريكاً لمنفذ مادى غير مسئول جنائياً، إذ لن يكون هناك محل لمساهمة جنائية فى هذا الفرض لتخلف شرط تعدد الجناة، حيث لا يعتبر ذلك المنفذ شخصاً مخاطباً بأحكام قانون العقوبات. وإذا كان المنفذ المادى كامل الأهلية ولكنه كان حسن النية ودفعه آخر إلى ارتكاب الجريمة، فإنه يعد فاعلاً حسن النية ويعد من دفعه إليها شريكاً بالتحريض تطبيقاً للمادتين ١/٤٠ و ٤٢ من قانون العقوبات.

٢- موقف القضاء:

تبنت محكمة النقض المصرية فى أحكام عديدة لها نظرية الفاعل المعنوى. ومن تطبيقات ذلك ما قضت به من أنه يعد فاعلاً للقتل بالسم من يضع السم فى حلوى ويوصلها إلى المجنى عليه بواسطة شخص سليم النية؛ ومن أنه يعد فاعلاً فى جريمة بلاغ كاذب من يقدم ذلك البلاغ بواسطة شخص لم يكن إلا آلة له. وفى السرقة، ذهبت المحكمة إلى أنه يعد فاعلاً للجريمة من يقترف الواقعة

المكونة للجريمة، وهى الاختلاس، من خلال واسطة بريئة. وتطبيقاً لذلك، حكم بأنه يعد فاعلاً للسرقة من استولى مقابل قرش على محفظة نقود عثرت عليها فتاة صغيرة، لأن الفتاة البريئة لم تكن إلا مجرد أداة. كما حكم فى ذات الاتجاه بأنه إذا ضاعت حافظة نقود من أحد ركاب سيارة الأتوبيس فعثر عليها غلام من الركاب فالتقطها ظناً منه أنها لأحد أصدقائه الراكبين معه، فلم يكن من المحصل بمجرد أن شاهده فى لحظة عثوره عليها إلا أن أخذها منه، وكان ذلك بقصد اختلاسها لنفسه، فإن المحصل يعد سارقاً، ولا يكون الغلام غير مجرد واسطة بريئة.

٢- الركن المعنوى للمساهمة الأصلية:

أولاً - ملاحظات عامة :

إذا تعدد المساهمون الأصليون فى الجريمة، فأتى كل منهم بالنشاط الذى يجعل منه فاعلاً أصلياً وفقاً للمادة ٣٩ من قانون العقوبات، فإنهم لا يسألون عن جريمة واحدة ما لم تتوافر بينهم الرابطة الذهنية التى تتحقق بها وحدة الجريمة على النحو الذى أسلفناه. ومن البديهى أنه يلزم وفقاً للقواعد العامة أن يتوافر لدى الفاعل الركن المعنوى للجريمة كما يتطلبه القانون، عمدية كانت أم غير عمدية. ويرجع إلى نص التجريم فى كل حالة على حدة لمعرفة ما إذا كانت صورة الركن المعنوى فى النموذج القانونى للجريمة قد توافرت لدى كل فاعل أم لا. ولكن دراسة الركن المعنوى للمساهمة الأصلية ليس مقصوداً بها فى هذا الموضع معالجة ذلك الركن؛ فذلك تحدده القواعد العامة فى الركن المعنوى كما سوف يجىء فى حينه. وإنما المقصود هنا التوقف عند ما يميز الركن المعنوى للمساهمة الأصلية فيما يكون فيه زائداً على ما تتطلبه القواعد العامة بخصوص الصورة المعتادة للركن المعنوى.

ومن الواضح أن ذاتية الركن المعنوى للمساهمة الأصلية لا تثور عندما ينفرد فاعل وحيد بتنفيذ الفعل المكون للجريمة، كما لو كان هو الذى أطلق الرصاصة القاتلة، أو اختلس المال المسروق وكان معه آخرون قاموا بأدوار

غير تنفيذية فى الجريمة، كتحريض أو اتفاق أو مساعدة، فحينئذ يلزم ويكفى أن يتوافر لديه القصد الجنائى العادى فى القتل أو السرقة، ولا محل لتطلب قصد آخر أو نية تداخل من جانبه فى الجريمة التى ساهم معه فيها آخرون. وبعبارة أخرى، لا محل لتطلب رابطة ذهنية لازمة لوحدة الجريمة من ناحيته، فعناصر الجريمة كما عرفها القانون قد تمت على يديه، وهو مسئول عنها وفقاً للقواعد العامة، ولا يغير من وضعه القانونى أن يكون معه مساهمون تبعيون آخرون أم لا. فإذا كان معه مساهم تبعى، فإن هذا الأخير هو الذى يلزم البحث لديه عن تحقق الوحدة المعنوية للجريمة حتى يسأل عن ذات الجريمة التى أتمها الفاعل الأصلى. وتطبيقاً لذلك، إذ عمد أحد الحراس، عندما علم بمشروع إجرامى يخطط له (أ) لسرقة أموال مخدومه، إلى ترك باب المنزل مفتوحاً حتى يسهل للجانى تنفيذ مشروعه، فاستفاد الأخير من هذه المساعدة التى لم يعلم بها إلا بعد تمام التنفيذ، فإن السارق يعد مسئولاً عن جريمة السرقة التامة طالما توافر لديه مع العناصر الأخرى القصد المتطلب فى جريمة السرقة، ولا يلزم أن يكون قد علم بنشاط الخادم، ولا أن تكون إرادته قد اتجهت إلى إقحام نشاطه مع نشاط الخادم. وفى الوقت ذاته، فإن الخادم يعد شريكاً بالمساعدة، وهو الذى يبحث لديه عما إذا كان قد توافر لديه قصد التداخل مع نشاط الفاعل، كما سوف يأتى عند معالجتنا للركن المعنوى فى المساهمة التبعية.

ومن ناحية ثانية، فإن مسئولية الفاعل الأصلى لا تتأثر – كقاعدة – إذا ارتكب الجريمة مع غيره، فقام كل منهما بالفعل المكون للجريمة وتحققت على يديه كافة عناصرها استقلالاً عما قام به الفاعل الآخر، كما لو اختلس كل منهما بعضاً من مال المجنى عليه، فكلاهما فاعل أصلى فى هذا الفرض، ويكفى لاستحقاق كل منهما عقوبة السرقة أن يتوافر لديه القصد الجنائى اللازم لقيام الجريمة. ومع ذلك، فإن هذه الصورة من الركن المعنوى لدى المساهم الأصلى لا تكفى لاعتباره مسئولاً مع الآخر عن جريمة واحدة، إذ يجب أن يقترن القصد المشار إليه بنية أخرى إضافية تتحقق معها الوحدة المعنوية للجريمة، فيسأل

الفاعلان عن ذات الجريمة. ولهذا التكييف أهمية كبرى عندما يجعل المشرع من تعدد الفاعلين الأصليين فى الجريمة الواحدة ظرفاً مشدداً للعقاب. أما حيث لا يكون لتعدد الفاعلين مثل هذا الأثر، فإنه يكفى التحقق من توافر الصورة التى يتطلبها القانون فى الركن المعنوى للجريمة دون حاجة للبحث عن توافر رابطة ذهنية إضافية بين الفاعلين الأصليين، لأن وجود تلك الرابطة أو تخلفها سوف يستويان حينئذ.

وهكذا، يبقى الفرض الأخير لحالات الفاعل الأصلى، وهو الذى يقوم فيه الجانى فى المشروع الإجرامى بعمل يرقى إلى مرتبة البدء فى التنفيذ، بينما تتم الجريمة على أيدى فاعل آخر، وهذا هو الفرض الذى تعالجه المادة ٣٩ ثانياً من قانون العقوبات. ففى مثل هذا الفرض، يلزم ، لكى يسأل الفاعل عن جريمة أتمها فاعل آخر معه، أن يتوافر عنصر إضافى فى الركن المعنوى لديه، على نحو تتحقق به وحدة الجريمة ويسأل معه الفاعلان عن نتيجتها. وعلى أى حال، فإن صورة الركن المعنوى لدى المساهم الأصلى تختلف تبعاً لما إذا كانت الجريمة محل المساهمة جريمة عمدية أم جريمة غير عمدية.

ثانياً - الركن المعنوى لدى المساهم الأصلى فى الجرائم العمدية:

إذا كان الشخص فاعلاً أصلياً فى جريمة عمدية، فإنه يلزم لكى يسأل عنها مع الفاعل الذى أتمها، أن يتوافر لديه كما قلنا القصد الجنائى العادى، فضلاً عن صورة أخرى إضافية من القصد تتحقق بها الرابطة الذهنية التى تكتمل بها الوحدة المعنوية للجريمة وتسمح بمساءلة الفاعلين المتعددين عن جريمة واحدة. وهذا القصد الجنائى الإضافى هو الذى يطلق عليه "قصد التداخل فى الجريمة"، ويتحقق عندما تتجه نية الجانى إلى إقحام نشاطه مع نشاط الفاعل الآخر تحقيقاً لذات النتيجة، أو ضاماً نشاطه مع نشاط الفاعل الآخر فى مشروع إجرامى مشترك. أما إذا عمل كل فاعل لحسابه الخاص، قاصداً قصر نشاطه على مشروع إجرامى خاص به، فإن كلاً منهما يسأل عن جريمة مستقلة عن جريمة الآخر، على الرغم من تماثل القصد الجنائى لدى كل منهما، كما لو كان كل

منهما قد قصد سرقة ذات المال أو قتل نفس المجنى عليه.

وتطبيقاً لما تقدم، إذا بدأ (أ) فى طعن (ب) بقصد إزهاق روحه وتركه على أنه مات، ثم جاء من بعده (جـ) وأجهز على المجنى عليه، فإن قصد التداخل ينتفى فى هذا الفرض، ومن ثم تنتفى معه المساهمة الجنائية، ولا يسأل الاثنان معاً عن النتيجة النهائية وهى الوفاة، وإنما يسأل كل منهما عن جريمته استقلالاً: الأول عن شروع فى قتل والثانى عن قتل عمد تام. وتسرى الملاحظة ذاتها إذا دخل (أ) منزل (ب) عن طريق الكسر لسرقة بعض محتوياته، ثم لاذ بالهرب عند سماع أصوات من بعيد وتصادف أن جاء (جـ) بعد ذلك بقصد ارتكاب ذات الجريمة، فاستفاد من كسر الباب ونجح فى الاستيلاء على المسروقات والفرار بها؛ فهنا أيضاً ينتفى قصد التداخل بين الجناة فيسأل كل منهما عما وقع على يديه وحده، فالأول يسأل عن شروع فى سرقة، بينما يسأل الثانى عن سرقة تامة.

ولا صعوبة فى استخلاص قصد التداخل إذا كان ثمة اتفاق سابق بين الفاعلين الأصليين على توزيع الأدوار التنفيذية على مسرح ارتكاب الجريمة، حتى لو تم ذلك قبل التنفيذ ببرهة يسيرة. وقد سبق أن أشرنا إلى أن ثمة رأياً يتطلب دائماً لقيام قصد التداخل وجود اتفاق أو تفاهم سابق بين الجناة، تأسيساً على أن رابطة المساهمة تفيد معنى تجاوب الفكرة الواحدة أو القصد الواحد فى أذهان كافة المساهمين فى الجريمة، بحيث يدرك كل منهم فى صورة ما أنه لا يستقل بهذه الفكرة أو هذا القصد بل يشاركه فيه غيره، وأنه ليس ثمة من سبيل لقيام هذه الرابطة المعنوية بين عدد من الجناة إلا باتفاقهم فيما بينهم على وجه من وجوه الاتفاق.

ولكننا نرجح مع فريق آخر من الفقه ألا ارتباط حتمى بين توافر قصد التداخل من ناحية ووجود اتفاق بين الجناة من ناحية أخرى. فمن الجائز أن يتحقق تداخل فى ارتكاب الجريمة بعمل تنفيذى دون تفاهم سابق مع الفاعل الذى تمت الجريمة على يديه. ومن ذلك أن يعلم (أ) بمشروع (ب) لقتل (جـ) بطعنه

حتى الموت، فيبادر (أ) - دون اتصال بـ (ب) - إلى ضرب (جـ) تاركاً إياه خائر القوى حتى يسهل لـ (أ) الإجهاز عليه: ففى هذا الفرض يتوافر بجلاء قصد (أ) فى التداخل فى جريمة القتل التى أتمها (ب) على الرغم من عدم وجود تفاهم مسبق بينهما، وفى هذا ما يكفى لمساءلة الاثنين معاً - كفاعلين أصليين - عن جريمة واحدة هى القتل العمد. أما وفقاً للرأى الذى يتطلب اتفاقاً سابقاً، فإن كلاً منهما يسأل عن جريمة خاصة به: أحدهما عن جريمة ضرب والآخر عن جريمة قتل. وبالإضافة إلى هذه الحجة العملية فى إمكانية قيام قصد التداخل لدى الفاعل دون اتفاق أو تفاهم مسبق مع الفاعل الآخر، ثمة حجة قانونية أخرى مستقاة من نص المادة ٣٩ من قانون العقوبات والتى تحدد حالات الفاعل الأصلى، فليس فى ذلك النص ما يتطلب لاعتبار الشخص فاعلاً مع غيره أن يحدث اتفاق سابق بينهما، وإنما تكتفى الصورة الأولى من تلك المادة لاعتبار الشخص فاعلاً أصلياً بأن يكون قد ارتكب الجريمة "مع غيره". وتكتفى الصورة الثانية بأن يكون قد "دخل" فى ارتكابها عمداً. وعلى ذلك، يبدو تطلب شرط الاتفاق السابق زائداً على ما يتطلبه النص. وبالإضافة إلى ما تقدم، فإن تطلب الاتفاق السابق لاستخلاص قصد التداخل يعنى إفلات بعض الجناة من المسئولية عن جريمة عبروا بوضوح عن نية التداخل فيها دون أن يكون بينهم وبين الفاعل الآخر اتفاق أو تفاهم سابق.

وهكذا، يتضح مما سبق أنه يكفى لتوافر قصد التداخل لدى الفاعل الأصلى أن تحيط عناصر القصد لديه بنشاطه وبنشاط الآخرين معه بحيث يشمل ماديات المشروع الإجرامى فى مجموعه، ما وقع منه على يديه وما وقع منه على أيدى الفاعل الآخر أو الفاعلين الآخرين. ولما كان القصد الجنائى يقوم على عنصرى العلم والإرادة، فإن قصد التداخل يعنى هنا علم الفاعل بنشاطه وبنشاط الفاعل الآخر معه، وتوقعه لنتيجة فعله ونتيجة فعل الآخر، واتجاه إرادته إلى إقحام فعله مع نشاط الآخر تحقيقاً لذات النتيجة.

وتطبيقاً لذلك، إذا انتفى العلم لدى الفاعل بنشاط الفاعل الآخر فإنه لا يسأل معه عن ذات النتيجة، وإنما يسأل عن فعله شخصياً: فإذا كسر (أ) باب منزل (ب) انتقاماً منه، ثم جاء (جـ) فاغتنم الفرصة ودخل المنزل وارتكب سرقة، فإن (أ) لا يعد فاعلاً أصلياً فى السرقة مع (جـ) ويسأل شخصياً عن فعله، وهو الإتلاف العمدى. وإذا صدم (أ) عن طريق الخطأ سيارة واقفة مملوكة لـ (ب) فأحدث بها تلفاً سهل لأحد السارقين فتحها، فإن (أ) لا يعد فاعلاً أصلياً مع السارق فى جريمة السرقة لانتفاء علمه بنشاطه، وإنما يسأل عن جريمة خاصة به هى الإتلاف غير العمدى. وإذا انتحل (أ) صفة قريب لصاحب مسكن وتقدم بهذه الصفة المزعومة إلى خادم لدى صاحب المنزل، وطلب إليه تسليم مال معين فسلمه الخادم إياه معتقداً فى صحة زعمه، فإن الخادم لا يتوافر لديه قصد التداخل فى جريمة النصب، لانتفاء علمه بالنشاط الإجرامى، وهكذا. ومن المفهوم أن العلم ذو طبيعة نسبية، فلا يحدث تأثيره إلا لدى من يتوافر عنده. وعلى ذلك، فإن قصد التداخل قد يتوافر لدى بعض الفاعلين دون البعض الآخر، وحينئذ يسأل الأولون مع الفاعل الذى أتم التنفيذ عن جريمة واحدة، بينما يسأل الآخرون عن جرائم مستقلة إن توافرت أركانها. وتطبيقاً لذلك، إذا ساهم كل من (أ) و (ب) فى ضرب (جـ) ، وكان (أ) لا يقصد سوى الضرب، بينما كان (ب) يعلم بنية (د) فى قتل (جـ) فأراد بهذه الطريقة إضعاف مقاومة المجنى عليه تسهيلاً لمهمة (د)، فإن (أ) لا يسأل إلا عن الضرب الذى كان فاعلاً فيه بينما يعد (ب) فاعلاً فى جناية القتل التى أتمها (د) . وغنى عن البيان أنه لا يلزم فى هذا الفرض أن يكون (د) على علم بتدخل (ب) لصالحه ولا أن يكون قابلاً لتدخله. وفى ذات الاتجاه، إذا انتفت إرادة الفاعل فى إقحام نشاطه مع نشاط الفاعل الآخر على نحو تتحقق معه النتيجة الإجرامية بتفاعل فعليهما معاً، فإن قصد التداخل ينتفى لديه. وتطبيقاً لذلك، إذا أقدم (أ) على ضرب (ب) قاصداً قتله ثم عدل باختياره عن إتمام القتل، ثم جاء (جـ) فاستغل عجز المجنى عليه وسرق ماله، فإن (أ) لا يسأل إلا عن جريمة الجرح التى وقعت منه، ولا يعد

فاعلاً مع الآخر فى جريمة السرقة، لأن إرادته لم تتجه إلى إقحام نشاطه مع نشاط السارق. وتسرى ذات الملاحظة إذا أتم الفاعلون جريمتهم، وكان أحدهم قد بيت النية وحده على ارتكاب جريمة مختلفة عقب فراغهم من تنفيذ الجريمة الأولى، كما لو سرقوا، وقام هو بعد ذلك بإشعال حريق، أو باغتصاب امرأة بالمنزل.

ثالثاً- الركن المعنوى لدى المساهم الأصلى فى الجريمة غير العمدية:

إذا ساهم شخصان (أو أكثر) بأعمال تنفيذية فى جريمة غير عمدية فإنهما يعدان فاعلين أصليين فيها ويسألان عن ذات النتيجة التى تحققت عن غير عمد. ولما كانت صورة الركن المعنوى المتطلبة فى الجريمة غير العمدية هى الخطأ غير العمدى، فمن البديهى أنه لا محل لتطلب قصد التداخل بالمعنى السابق لدى الفاعل. وعلى ذلك، فإن الرابطة الذهنية بين الفاعلين سوف تتخذ هنا صورة مغايرة، إذ يكفى حينئذ أن يستغرق الخطأ غير العمدى لدى كل فاعل ماديات الجريمة كلها، ما تحقق منها على يديه، وما تحقق منها على أيدى الفاعل الآخر. وتطبيقاً لذلك، يجب أن يعلم الفاعل بماهية نشاطه وماهية نشاط زميله أو زملائه، وأن تتجه إرادته إليها جميعاً وأن يتوافر من جانبه موقف نفسى محدد إزاء النتيجة الإجرامية التى تحققت: إما لأنه لم يتوقعها بينما كان يستطيع ويجب عليه ذلك، وإما لأنه توقعها - ولم يردها - ولكنه اعتمد على احتياط غير كاف للحيلولة دون حدوثها. وتطبيقاً لذلك، إذا ساهم مقاولان فى بناء منزل بالمخالفة للأصول الفنية فانهار على ساكنيه، فإن كلاً منهما يعد فاعلاً أصلياً فى جريمة القتل الخطأ التى وقعت، لتوافر عناصر الخطأ غير العمدى لدى كل منهما إزاء ما قام به هو من نشاط وإزاء ما قام به زميله من نشاط مماثل. وكذلك الحال لو أهمل فنيان فى اتخاذ الاحتياطات اللازمة عند إصلاحهما آلة خطرة فانفجرت محدثة إصابات بعمال آخرين: فكلاهما فاعل أصلى فى ذات الجريمة.

ومع ذلك، من الملاحظ أن تعدد المساهمين الأصليين فى الجريمة غير العمدية لا يغير كثيراً من وضع كل منهم عما لو كان قد ارتكب الجريمة بمفرده،

فهو فى الحالتين يستحق ذات العقوبة؛ ولا يجعل القانون من تعدد الفاعلين الأصليين فى الجريمة غير العمدية ظرفاً مشدداً، لأن الفرض أن التعدد جاء على نحو عرضى بحت ولم يكن بقصد ضم الجهود لتنفيذ ذات المشروع الإجرامى، على غرار ما يحدث فى الجريمة العمدية. ومع ذلك، فإن أهمية الرابطة المعنوية بين المساهمين الأصليين فى الجريمة غير العمدية تتضح بجلاء عندما يقوم هؤلاء معاً بذات النشاط المقترن بخطأ غير عمدى ويفضى ذلك إلى نتائج متفاوتة الجسامة بأكثر من مجنى عليه: فحينئذ يسأل كل فاعل عن تلك النتائج جميعها، ما تحقق منها على يديه وما تحقق منها على يد غيره منهم. وتطبيقاً لذلك، إذا أفرغ شخصان شحنة سيارة فى الطريق العام دون اتخاذ الاحتياطات الكافية فأصاب بعضها (أ) بحروق، وأصاب بعضها (ب) بعاهة مستديمة، فكلاهما فاعل أصلى فى الجريمتين لتحقق الرابطة الذهنية بالمعنى السابق.

الفرع الثانى

عقاب المساهمة الأصلية

تمهيد وتقسيم:

يتحدد نطاق عقاب المساهمة الأصلية على ضوء ثلاثة عناصر أولها: القاعدة العامة فى عقاب المساهم الأصلى وثانيهما مدى تأثر الفاعل بالظروف الخاصة بغيره من الفاعلين وثالثهما مدى تأثر الفاعل بالظروف المتصلة بالجريمة ذاتها، وذلك على التفصيل الآتى:

١- القاعدة فى عقاب المساهم الأصلى :

إذا وقعت الجريمة بأيدى فاعل أصلى واحد، فمن البديهى أنه يعاقب بالعقوبة المقررة قانوناً لتلك الجريمة، ويستوى فى ذلك أن تكون الجريمة تامة أم واقفة عن حد الشروع؛ ويستوى كذلك أن يكون معه مساهمون تبعيون أم لا. وهذا الفرض، من فرط وضوحه، لا يثير مشكلة فى التطبيق، ولا يحتاج إلى نص خاص يقرره.

أما إذا تعدد المساهمون الأصليون فى الجريمة، فأتى كل منهم بما يجعله فاعلاً أصلياً وفقاً للمادة ٣٩ من قانون العقوبات، فإن التساؤل يثور عما إذا كان هذا التعدد يفضى إلى تباين فى العقاب الذى يستحقه كل منهم. والإجابة هنا بدورها لا تثير صعوبة: فالقاعدة أن كل فاعل من هؤلاء يستحق ذات العقوبة المقررة للجريمة كما لو كان قد اقترفها وحده، وسواء أيضاً وقعت الجريمة تامة أم وقفت عند حد الشروع؛ وسواء تعلق الأمر بفاعل أصلى تحقق على يديه الفعل المكون للجريمة كاملاً، أم بفاعل أصلى معه وقف دوره عند نشاط يرقى إلى مرتبة البدء فى التنفيذ على فرض أن الجريمة لم تتم: فالقانون يعتبر هذا الفاعل الأخير، لأغراض العقاب، كما لو كان قد ارتكب الجريمة وحده، على الرغم من أن نتيجة هذه الأخيرة قد تمت على أيدى فاعل آخر سواه. وقد اطردت أحكام القضاء على هذا الحل، حتى لو تعدد المساهمون الأصليون ولم يعرف من منهم كان صاحب الفعل الذى أفضى دون غيره إلى تحقق النتيجة الإجرامية، وقد سبق أن أشرنا فى هذا الصدد إلى قضاء محكمة النقض بشأن جرائم القتل العمد والإصابات العمدية.

ويترتب على القاعدة السابقة فى تحديد عقوبة الفاعل الأصلى أن هذا الأخير لا يتأثر بوجود فاعلين أصليين معه فى ذات الجريمة، بمعنى أن تعدد الفاعلين الأصليين لا يعد بذاته، وبطريقة تلقائية، ظرفاً مشدداً للعقاب، على الرغم من أن ذلك التعدد من شأنه أن يسهل تنفيذ الجريمة وأن يضعف من قدرة المجنى عليه على الدفاع عن نفسه أو عن ماله. ويستثنى من ذلك الحالات الخاصة التى اعتد فيها المشرع بتعدد الجناة، بحيث جعل منه ظرفاً مشدداً للعقاب لما ارتآه فيه من خطورة خاصة. ومن أهم تطبيقات التشديد للتعدد - سواء أكان هذا الأخير قائماً بذاته أم منضماً إلى ظروف أخرى معه - جرائم السرقة (المواد ٣١٣ ، ٣١٥ ، ٣١٦ ، ٣١٧)، وإتلاف المزروعات (المادة ٣٦٨) وانتهاك حرمة ملك الغير (المادة ٢/٣٦٩) وإتلاف أو نهب البضائع أو الأمتعة أو المحصولات من جماعة أو عصابة بالقوة الجبرية (المادة ٣٦٦ من قانون العقوبات). وتجدر الإشارة إلى

أنه لا يلزم لتشديد العقاب لتعدد الفاعلين الأصليين فى مثل هذه الحالات أن يقبض عليهم وأن يدانوا جميعاً، بل يكفى أن يثبت أن الجريمة ارتكبها أكثر من فاعل، ولو لم يقدم إلى المحاكمة إلا واحد منهم فقط، بينما يكون الآخر قد هرب أو انقضت الدعوى الجنائية ضده لوفاته، أو يكون هناك قيد إجرائى يحول دون تحريكها ضده، كشكوى المجنى عليه، وهكذا.

ويلاحظ أخيراً، أن قاعدة المساواة فى العقاب بين الفاعلين رغم تعددهم مقررة على المستوى التشريعى المجرد، ولكنها لا تطبق على نحو حسابى على المستوى القضائى؛ إذ لا إلزام على القاضى أن يختار ذات العقوبة نوعاً ولا ذات الجرعة من العقوبة كماً للفاعلين جميعاً، وإنما له أن يقرر لكل منهم نوعاً من العقاب أو كماً منه مختلفاً عما يقرره للآخر، طالما كان يجرى ذلك فى حدود القانون. وتطبيقاً لذلك، من السائغ أن يختار فى مواجهة أحد الفاعلين الحد الأدنى للعقوبة بينما يختار الحد الأقصى فى مواجهة آخر؛ أو أن ينزل بالعقوبة وفقاً للمادة ١٧ من قانون العقوبات لصالح بعضهم دون الآخرين ؛ أو أن يقرر إيقاف التنفيذ لواحد دون غيره، وهكذا.

٢- مدى تأثر الفاعل بالظروف الخاصة بغيره من الفاعلين:

القاعدة هنا أيضاً أن كل فاعل من بين الفاعلين المتعددين لا يتأثر البتة بما يتوافر لدى فاعل آخر من ظروف شخصية خاصة به، فتأثير الظرف الشخصى يقتصر فحسب على من توافر لديه الظرف ولا يمتد إلى غيره، سواء أكان من شأن الظرف تشديد العقاب أم تخفيفه أم الإعفاء منه، وسواء أكان الفاعل الآخر عالماً بالظرف أم جاهلاً إياه. والظرف الشخصى فى هذا الصدد هو كل ما يؤثر على مسئولية الفاعل فى أى اتجاه كان ويتعلق بالوضع الخاص بالفاعل محل البحث، وليس بالجريمة فى ذاتها.

والقاعدة السابقة نتيجة منطقية لسياسة المشرع فى اعتبار الفاعل ضمن آخرين فى جريمة واحدة كما لو كان قد ارتكبها وحده، فضلاً عن أن الأحكام

العامة فى المساهمة الجنائية تقضى بأن كل فاعل أصلى يستمد إجرامه من فعله الشخصى ولا يتغير مركزه بأى ظرف شخصى قد يتوافر لدى غيره من الفاعلين الآخرين .

وقد أكد المشرع صراحة القاعدة السابقة بنصه فى الفقرة الأخيرة من المادة ٣٩ من قانون العقوبات على أنه **"إذا وجدت أحوال خاصة بأحد الفاعلين تقتضى 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"**. وقد أورد المشرع فى هذا النص تطبيقات أربعة لمبدأ استقلال كل فاعل بظروفه الخاصة. ويسرى ذات المبدأ - لتوافر ذات العلة - على كل ظرف شخصى آخر لم يرد فى تلك التطبيقات.

أولاً- الظروف التى تغير من وصف الجريمة:

الغالب أن يغير هذا النوع من الظروف تكييف الجريمة أو ثوبها القانونى فى اتجاه التشديد، فتنقلب من وصف أخف قبل توافر الظرف إلى آخر أشد بعد توافره. فتأثير الظرف حينئذ يقتصر على من توافر لديه دون غيره من الفاعلين. ومن تطبيقات ذلك أن يساهم شخصان بأفعال أصلية فى تزوير، ويكون أحدهما موظفاً عاماً والآخر فرداً عادياً: فصفة الموظف كظرف يغير من وصف الجريمة فيجعلها جناية لا يعمل إلا فى مواجهة الموظف دون الفاعل الآخر الذى يسأل عن جنحة (المادة ٢١١ عقوبات) . وكذلك الحال لو كان أحد الفاعلين فى الإجهاض طبيباً والآخر فرداً عادياً، فيسأل الأول عن جناية والثانى عن جنحة (المادتان ٢٦١ ، ٢٦٣ عقوبات). ومن قبيل ذلك أيضاً أن يساهم شخصان كفاعلين أصليين فى تعذيب متهم لحمله على الاعتراف، ويكون أحدهما موظفاً عاماً: فحينئذ هذه الصفة تجعل منه فاعلاً فى جناية ويظل الآخر فاعلاً فى جنحة. وقد يعمل الظرف المغير من الوصف استثناءً فى اتجاه التخفيف. وتطبيقاً لذلك، إذا فاجأ زوج زوجته متلبسة بارتكاب زنا فقتلها هى ومن يزنى بها، وكان معه فاعل أصلى آخر فى القتل المرتكب، فإن الزوج وحده هو الذى يستفيد من

العذر القانونى المخفف المنصوص عليه فى المادة ٢٣٧ من قانون العقوبات فيعاقب بالحبس، بينما يعاقب الفاعل الآخر بالعقوبة المقررة للقتل العمد العادى.

ثانياً- الظروف التى تغير من العقوبة:

إذا توافر لدى أحد الفاعلين ظرف من شأنه تغيير العقوبة التى يستحقها، اقتصر تأثيره عليه وحده وفقاً للقاعدة العامة. ويستوى فى هذا الصدد أن يكون الظرف المشار إليه مشدداً أو مخففاً أو معفياً من العقاب. وتطبيقاً لذلك، إذا تعدد الفاعلون الأصليون وكان أحدهم عائداً، فإن العود كظرف مشدد للعقاب، لا يعمل إلا فى مواجهة العائد دون غيره (المادتان ٤٩ ، ٥٠ من قانون العقوبات). وتسرى الملاحظة ذاتها إذا توافر لدى أحد الفاعلين ظرف مخفف خاص به، كما لو كان مجرماً حدثاً يستفيد من تخفيف وجوبى أو جوازى للعقاب أو يجوز فى مواجهته استبدال تدبير بعقوبة (المواد ١٠١ وما بعدها من قانون الطفل رقم ١٢ لسنة ١٩٩٦). وقد يكون الظرف أخيراً معفياً من العقاب، فحينئذ لا يتقرر الإعفاء إلا فى مواجهة المستفيد منه دون غيره من الفاعلين. ومن قبيل ذلك صلة الزوجية أو الأبوة أو البنوة فى جريمة إخفاء الفارين (المادة ١٤٤ من قانون العقوبات) وفى جريمة إعانة الجناة على الفرار من وجه القضاء (المادة ١٤٥ من قانون العقوبات).

ثالثاً- الظروف التى تغير من وصف الجريمة بالنظر إلى قصد مرتكبها:

قد يتعدد الفاعلون الأصليون فى جريمة ورغم ذلك تتباين قصودهم الجنائية فيتوافر لدى أحدهم قصد جنائى يختلف عن نظيره لدى الآخرين، وحينئذ تسرى هنا أيضاً قاعدة استقلال كل فاعل بظروفه الخاصة، ويعاقب كل فاعل حسب القصد الذى توافر لديه بالفعل، ولا يتغير وصف الجريمة إلا فى مواجهة من توافر لديه القصد الذى يقتضى تغيير ذلك الوصف. وتطبيقاً لذلك، إذا ساهم شخصان بأفعال أصلية فى ضرب المجنى عليه فمات على أثر ذلك وكان أحدهما يقصد إيذاءه بدنياً فحسب والآخر يقصد قتله، فإن الأول يسأل عن

ضرب مفضى إلى موت والثانى عن قتل عمد تام. فإذا لم تتم الجريمة فى هذا الفرض لسبب خارج عن إرادة الثانى، فإن الأول يسأل عن جنحة ضرب بينما يسأل الثانى عن شروع فى جناية قتل عمد. وتطبيقاً للفكرة ذاتها، إذا توافر سبق الإصرار لدى أحد الفاعلين فى قتل عمد بينما لم يتوافر لدى الآخر سوى قصد عادى، فإن الأول يعاقب بالعقوبة المشددة المقررة للقتل العمد مع سبق الإصرار، بينما يعاقب الثانى بالعقوبة المقررة للقتل العمد العادى. وفى ذات الاتجاه، إذا اتفق شخصان على ضرب امرأة، وكان أحدهما يعلم أنها حبلى ويقصد إسقاطها، وتم الضرب والإسقاط، فإن من قصد الضرب يسأل عن ضرب فحسب (المادتان ٢٤١ ، ٢٤٢)، بينما يسأل الآخر عن جناية إجهاض وفقاً للمادة ٢٦٠ من قانون العقوبات.

رابعاً- الظروف التى تغير من وصف الجريمة بالنظر إلى كيفية علم الفاعل بها:

إذا كان وصف الجريمة يتغير عند العلم بواقعة محددة، فإن هذا التغيير لا يحدث - عند تعدد الفاعلين - إلا فى مواجهة من توافر لديه علم فعلى بتلك الواقعة، أما الآخرون الذين تخلف لديهم العلم فيسألون عن الجريمة بوصفها الآخر. وتطبيقاً لذلك، إذا ساهم فاعلان فى إخفاء أشياء مسروقة، وكان أحدهما يعلم أنها متحصلة من جناية، بينما كان الثانى يجهل ذلك، فإن الأول وحده هو الذى يعاقب بالعقوبة الأشد تطبيقاً للمادة ٤٤ مكررًا من قانون العقوبات (وهى عقوبة الجناية)، بينما يعاقب الثانى بالعقوبة العادية المقررة فى تلك المادة من أجل إخفاء الأشياء المسروقة أو المتحصلة من جناية أو جنحة وهى الحبس مع الشغل لمدة لا تزيد على سنتين.

خامساً- تأثير الظروف الشخصية الأخرى:

إلى جانب الظروف السابقة المشار إليها فى الفقرة الأخيرة من المادة ٣٩ من قانون العقوبات، قد تتوافر ظروف أخرى شخصية لدى أحد الفاعلين،

وحينئذ ينحصر تأثيرها فيمن توافر لديه الظرف ولا يتعداه إلى غيره منهم. وليس ذلك سوى تطبيق للقواعد العامة فى المساهمة الجنائية عند تعدد الفاعلين واستقلال كل من هؤلاء بالظروف الشخصية الخاصة به. وتطبيقاً لذلك، إذا كان أحد الفاعلين يستفيد من سبب إباحة نسبى، أى مقرر لمن يحمل صفة معينة دون غيره، فإنه هو الذى يستفيد وحده من الإباحة دون الفاعلين الآخرين. ومن ذلك، أن يساهم موظف عام فى القبض على شخص استعمالاً لسلطته، ويكون معه فاعل آخر لا يستفيد من ذات الإباحة؛ أو أن يساهم فى عمل جراحى شخصان أحدهما يحمل صفة الطبيب بينما لا يحمل الآخر تلك الصفة.

وإذا كان الفاعل لا يتأثر فى عقابه بالظروف الشخصية التى تتوافر لدى غيره من الفاعلين، فهو لا يتأثر أيضاً - ومن باب أولى - بمثل تلك الظروف إذا توافرت لدى الشريك.

٣- مدى تأثر الفاعل بالظروف المتصلة بالجريمة ذاتها:

قد يتعدد الفاعلون الأصليون فى الجريمة، ويرتبط بهذه الأخيرة ظرف له ذات طبيعة مادياتها ولا يتعلق البتة بنفسية مرتكبيها. ويوصف الظرف حينئذ بأنه "مادى" أو "عينى" أو "موضوعى"، إظهاراً للرابطة بينه وبين الفعل لا الفاعل. ومن قبيل ذلك تنفيذ الجريمة بأداة أو من خلال وسيلة بعينها أو مع حملها، كوقوع السرقة من أحد الفاعلين بالإكراه أو الكسر أو التسلق أو استعمال مفتاح مصطنع أو مع حمل السلاح، أو وقوع القتل باستعمال السم. ومنه أيضاً تنفيذ الجريمة فى فترة زمنية بعينها، كوقوع السرقة ليلاً أو فى مكان بعينه، كوقوعها فى محل مسكون أو فى إحدى دور العبادة، أو الترصد فى القتل. ومنه كذلك ما يتعلق بنطاق الضرر الذى تخلفه الجريمة، كوقوع فعل الإضرار بالمال العام أو ما فى حكمه على نحو لا يخلف ضرراً جسيماً (المادة ١١٦ مكرراً عقوبات). ومن قبيل ذلك أيضاً تفاقم النتيجة على أثر نشاط أحد الفاعلين أو على أثر مجموع أفعالهم، كحدوث وفاة أو عاهة مستديمة من جراء ضربات غير مقترنة بنية القتل وجهها عدة أشخاص إلى المجنى عليه. والغالب فى مثل هذه

الظروف أن تكون مشددة للعقاب، والقليل منها يكون مخففاً، كوقوع الاختلاس على مال ضئيل القيمة. بيد أن طبيعتها تظل فى الحالتين واحدة.

ولم يورد القانون نصاً صريحاً بخصوص تأثير مثل هذه الظروف المادية أو العينية، ولكن الرأى مستقر على أنه يمتد إلى كافة المساهمين فى الجريمة، فاعلين كانوا أم شركاء، علموا بها أم لم يعلموا. والحجة الرئيسية التى يقوم عليها هذا الرأى مستمدة بمفهوم المخالفة من نص الفقرة الأخيرة من المادة ٣٩ من قانون العقوبات التى تتحدث عن تأثير الأحوال والظروف الخاصة بأحد الفاعلين وتقصر تأثيرها عليه دون غيره منهم، فمؤدى ذلك بطريق اللزوم العقلى أن الظرف يتعدى تأثيره إلى الجميع إذا كان متصلاً بالجريمة ذاتها. وثمة حجة أخرى تبدو فى ثنايا التبرير الفقهى لهذا الحل وهى الاستناد إما إلى القصد الاحتمالى، وإما إلى المسئولية عن النتيجة المحتملة. فوفقاً للفكرة الأولى ، يكون الفاعل مسئولاً عن الظرف العينى الذى تحقق على أيدى فاعل آخر - حينما يكون ذلك ممكناً - تأسيساً على دخول الظرف فى عموم قصده الاحتمالى. ووفقاً للفكرة الثانية، يسأل الفاعل الأصلى عن الظرف العينى باعتباره نتيجة محتملة لنشاطه، وذلك قياساً على ما تقرره المادة ٤٣ عقوبات من مساءلة الشريك عن النتائج المحتملة لاشتراكه، وباعتبار أن الفاعل مع غيره يعد شريكاً له فى ذات الوقت.

والحل السابق لا يثير تردداً إذا كان الظرف العينى من شأنه الهبوط بالعقاب، فلا ضرر حينئذ من إفادة الفاعل من التخفيف ولو كان يجهل وجود الظرف، كما لو كان موضوع الجريمة أو الضرر الناجم عنها لا يتجاوز حداً معيناً. ولكن الأمر يستوقف النظر إذا كان من شأن الظرف العينى تشديد العقاب، إذ يترتب على الحل السابق تسوىء مركز الجانى على الرغم من جهله وجود الظرف العينى أو عدم استطاعته العلم به، أو حتى طلبه الصريح استبعاد ذلك الظرف، كما لو علق مساهمته فى التنفيذ على عدم حمل أى من الفاعلين الآخرين سلاحاً.

وثمة ملاحظات عديدة يتعين إبداؤها على الرأى والتحليل السابقين:

فمن ناحية، يعد الحل المشار إليه تطبيقاً واضحاً فى كثير من الحالات لمسئولية جنائية موضوعية تتقرر بغير خطأ الفاعل، وهو ما يخالف مبدأى شخصية المسئولية الجنائية وشخصية العقوبة، فضلاً عن تجافيه مع مبدأ لا عقوبة بغير إثم أو خطيئة.

ومن ناحية ثانية، لا تجدى الاستعانة بفكرتى القصد الاحتمالى والنتيجة المحتملة لتبرير هذا الحل. فالقصد الاحتمالى، كما سوف نرى، يفترض بالضرورة توقع النتيجة الإجرامية وقبولها على افتراض تحققها. ومع ذلك، فالرأى مستقر على أنه لا يلزم لتأثر الفاعل بالظرف العينى أن يكون قد توقعه، ولا أن يكون، من باب أولى، قد قبله. أما مسئولية الشريك عن النتيجة المحتملة وفقاً للمادة ٤٣ من قانون العقوبات فقد تقررت بشأن الشريك لا الفاعل الأصلى، وحكمها استثنائى بحت لا يسوغ القياس عليه أو التوسع فيه.

وعلى أية حال، فإن الاحترام الدقيق للمبادئ العامة فى المسئولية الجنائية يستوجب لمساءلة الفاعل عن الظرف العينى الذى تحقق على أيدى غيره أن يكون قد توافر إزاءه إما قصد جنائى، وإما خطأ غير عمدى، ففى الفرض الأول، يكون قد توافر لديه العلم وإرادة متجهة إلى تحقيق الظرف على أيدى آخر أو قبول ذلك على الأقل. وفى الفرض الثانى، يكون قد توقعه دون العمل على منع حدوثه بينما كان فى مقدوره ذلك، أو لا يكون التوقع قد حدث من جانبه، بينما كان ذلك فى استطاعته ومن واجبه. وفى كلا الفرضين تكون الإرادة آثمة. فإذا ثبت انتفاء هاتين الصورتين، بانعدام القصد وانعدام الخطأ غير العمدى، فإن مساءلة الفاعل رغم ذلك لن تكون سوى تقرير لمسئولية جنائية موضوعية بغير نص.

المطلب الثالث

المساهمة التبعية فى الجريمة (الاشتراك)

تمهيد وتقسيم:

يرتبط تعريف المساهمة التبعية وتحديد ماهيتها بحكم الضرورة بتعريف المساهمة الأصلية وتحديد ماهيتها، فالأولى تتحدد منطقياً عن طريق الاستبعاد. وبعبارة أخرى، يعد من قبيل المساهمة التبعية أو الاشتراك فى الجريمة الأفعال التى لا ترقى بأصحابها إلى مرتبة الفاعلين الأصليين وفقاً لما أشرنا إليه منذ قليل، أى لا تنطوى على نشاط تنفيذى أو رئيسى فى الجريمة، وإنما تلعب دوراً ثانوياً فى وقوع الجريمة محل المساهمة وتستجمع الشروط التى يضعها القانون لقيامها.

وقد سبق أن أشرنا إلى أن المعالجة القانونية للاشتراك فى الجريمة تتراوح بين تجريمه استقلالاً عن الجريمة الأصلية، بإنشاء جريمة قائمة بذاتها من ناحية، وتجريمه بالتبعية للفعل الأصلى من ناحية أخرى. ومن الواضح أن المشكلات القانونية التى تثور بشأن هذه الصيغة الثانية تضحى أكثر تعقيداً، لأنها حينئذ تواجه ضرورة تحديد ماهية تلك التبعية وحدودها وذاتيتها، بينما تتفادى معالجة الاشتراك كجريمة قائمة بذاتها كل ذلك. ولما كان التشريع المصرى قد انحاز إلى الطريق الثانى من المعالجة، فإن دراستنا للاشتراك فى الجريمة سوف تنطلق من هذه المقدمة، سواء عند تعرضنا لأركان جريمة الاشتراك، أم عند تناولنا للعقوبة المقررة بشأنها.

ويلاحظ أن تبعية أفعال الاشتراك فى مواجهة الفعل الأصلى لا يلزم منها رغم ذلك ربط مصير الشريك من حيث المسئولية والملاحقة الجنائية بمصير الفاعل الأصلى، فليس ثمة ما يمنع من عقاب الشريك وحده أو رفع الدعوى عليه دون الفاعل الأصلى، كما أن تأثر الشريك بأحوال الجريمة وظروف الفاعل الأصلى يختلف تبعاً لطبيعة هذه وتلك على التفصيل الذى سيجىء بعد قليل.

كما يلاحظ أيضاً أن الحدود الفاصلة بين الفعل الأصلى المكون للجريمة وفعل الاشتراك فيها ليست منيعة، ففى بعض الحالات، يجتازها المشرع نفسه،

فيخلع على المساهم تكييفاً ما كانت تسمح به القواعد العامة فى المساهمة الجنائية، كأن يعتبر فاعلاً أصلياً من لا يصدر عنه سوى فعل من أفعال الاشتراك، أو أن يعتبر شريكاً فى جريمة بذاتها من لم يصدر عنه أى من الأفعال الأخيرة. وفى حالات أخرى، يعمد القضاء نفسه إلى إذابة الحدود المشار إليها، فيعامل الفاعل أحياناً كشريك ويعامل الشريك فى أخرى كفاعل أصلى. وسوف نشير فيما بعد إلى الأسباب التى حدت بالقضاء إلى ذلك المسلك.

وقد عالج المشرع المصرى الاشتراك فى الجريمة فى المواد ٤٠ وما بعدها من قانون العقوبات، فحدد فى المادة ٤٠ أركان جريمة الاشتراك، ثم تناول الأحكام الخاصة بعقاب الشريك فى المواد ٤١ ، ٤٢ ، ٤٣ من ذات القانون.

وانطلاقاً من ذلك، سوف تكون دراستنا للاشتراك فى الجريمة على مرحلتين نخصص أولاهما لأركان جريمة الاشتراك، وثانيتهما للعقوبة المقررة بشأنها، وذلك على التفصيل الآتى:

الفرع الأول

أركان الاشتراك

تمهيد وتقسيم:

يتميز البنيان القانونى لجريمة الاشتراك بذاتية خاصة، ترجع فى المقام الأول إلى الرابطة الوثيقة التى تجذب فعل الاشتراك إلى الفعل الأصلى، وتجعله يدور فى فلكه. وعلى ذلك، فإن الصفة غير المشروعة فى فعل الشريك، كمساس بالمصلحة المحمية جنائياً أو تعريضها للخطر، لا تستخلص مباشرة من نص التجريم، وإنما من الوضع القانونى الخاص بمركز فعل الاشتراك فى مواجهة الفعل الأصلى. وإلى جانب هذا الشرط الخارج عن بنيان جريمة الاشتراك، ثمة عنصران آخران داخلان فيه وهما الركن المادى والركن

المعنوى. ولكن هنا أيضاً تنعكس تبعية فعل الاشتراك للفعل الأصلى على هذين العنصرين وتضفى عليهما ذاتية خاصة وتثير مشكلات لا محل لها عند دراسة الفعل الأصلى. وتراعى نصوص تجريم الاشتراك غالباً هذه الاعتبارات، وآية ذلك أنها تحرص على تحديد دقيق لصور السلوك التى يقوم بها الاشتراك فى الجريمة. وفى هذا الإطار، نص المشرع المصرى فى المادة ٤٠ عقوبات على ما يلى:

"يعد شريكاً فى الجريمة:

أولاً: كل من حرض على ارتكاب الفعل المكون للجريمة إذا كان هذا الفعل قد وقع بناء على هذا التحريض.

ثانياً: من اتفق مع غيره على ارتكاب الجريمة فوقعت بناء على هذا الاتفاق.

ثالثاً: من أعطى للفاعل أو الفاعلين سلاحاً أو آلات أو أى شىء آخر مما استعمل فى ارتكاب الجريمة مع علمه بها أو ساعدهم بأى طريقة أخرى فى الأعمال المجهزة أو المسهلة أو المتممة لارتكابها".

ومما سبق جميعه يتضح أن لجريمة الاشتراك شرطاً مفترضاً خاصاً هو الصفة غير المشروعة لفعل الاشتراك، فضلاً عن الركنين المادى والمعنوى، وذلك كله على التفصيل الآتى:

١- الصفة غير المشروعة لفعل الاشتراك:

ألمحنا فيما سبق إلى أنه فى ظل التنظيم الذى لا يعاقب على الاشتراك كجريمة مستقلة، يكتسب فعل الاشتراك صفته غير المشروعة من ذات الصفة التى يكتسبها الفعل الأصلى. ومن أجل هذا يذهب جانب كبير من الفقه إلى أن من أركان الاشتراك فى الجريمة وقوع فعل أصلى معاقب عليه، ويصفه آخرون بأنه الركن الشرعى فى الاشتراك؛ ويكيفه فريق ثالث بأنه مجرد شرط لعقاب الشريك ليس إلا.

وهكـذا تـرتبط الـصفة غيـر المـشروعة للاشـتراك حـتماً بالـصفة غيـر المشروعة للفعل الأصلى، وتدور معها وجوداً وعدماً، فإذا ثبتت تلك الصفة للفعل الأصلى انتقلت بطريق اللزوم إلى فعل الاشتراك، وإن انتفت عن الأول انتفت بالضرورة عن الثانى. ومعلوم أن لعدم مشروعية الفعل الأصلى وجهين: أولهما - إيجابى، أى خضوع الفعل لأحد نصوص التجريم، وثانيهما - سلبى، أى عدم خضوع الفعل لنص من نصوص الإباحة، وذلك كله على التفصيل الآتى:

أولاً- نطاق الشرط :

١- ضرورة ارتكاب فعل يتطابق مجرداً مع أحد نصوص التجريم: يجب بادئ ذى بدء للتحقق من توافر الصفة غير المشروعة لفعل الاشتراك أن يكون ثمة فعل أصلى يتحقق به نموذج يخضع لأحد نصوص التجريم فى مدونة قانون العقوبات أو فى أى تشريع آخر خارجه. ويتعين على القاضى أن يتحقق من تطابق الفعل الأصلى من الناحية المادية مع النموذج التشريعى لإحدى الجرائم الجنائية قبل أن يبحث مدى توافر الأركان الأخرى الخاصة بالاشتراك، كما يعد ذلك التطابق شرطاً لإدانة الشريك، وإلا كان حكم الإدانة مخالفاً للقانون.

وينبنى على ما سبق أنه إذا كان الفعل الأصلى غير خاضع لأى من نصوص التجريم، فلا محل لقيام جريمة الاشتراك، لأن الفعل الأصلى يكون حينئذ مشروعاً، وتكون "المساهمة التبعية" فيه مشروعه بدورها. وتطبيقاً لذلك، إذا كان المشرع لا يجرم الانتحار فى ذاته، فإنه لا عقاب بالتبعية على من يقدم للمنتحر مساعدة أو يدله على كيفية معينة يضع بها حداً لحياته. وتطبيقاً للفكرة ذاتها، إذا توقف الفاعل الأصلى فى مشروعه الإجرامى عند مرحلة العمل التحضيرى وكان قد حرضه على الجريمة أو اتفق معه أو ساعده آخر، فإنه لا عقاب على أيهما: فالعمل التحضيرى بحسب الأصل لا يخضع للتجريم، ومن ثم فإن الاشتراك فيه لا يعد جريمة، كما لو أن (أ) حرض (ب) على جريمة لم يبدأ

هذا الأخير فى تنفيذها، وهو ما يعبر عنه بمبدأ لا عقاب على الشروع فى الاشتراك. وتسرى الملاحظة ذاتها إذا كان الفاعل الأصلى قد بدأ بالفعل فى التنفيذ ثم عدل باختياره عن المضى فى مشروعه على نحو يمنع قيام الشروع: فلا عقاب حينئذ على أى فعل يتحقق به الاشتراك من الناحية المادية، وكذلك الحال إذا بدأ الفاعل فى تنفيذ جريمة غير معاقب على الشروع فيها. ومن هذا القبيل أيضاً أن يكون الفعل غير خاضع لسريان قانون العقوبات من حيث المكان، كما لو وقع خارج الإقليم الوطنى دون أن يمتد إليه اختصاص ذلك القانون، لخروجه عن دائرة اختصاصه أصلاً أو لتخلف أحد الشروط اللازمة لسريانه عليه، ففى مثل هذه الحالات لا محل للعقاب على فعل الاشتراك الذى يقع على الإقليم المصرى.

ومن الواضح أن النتائج السابقة كلها تعد ثماراً منطقية لمبدأ استعارة الشريك إجرامه من الفعل الأصلى، والربط الوثيق بين الصفة غير المشروعة للفعل الأصلى ونظيرتها فيما يتعلق بفعل الاشتراك. وقد طبق القضاء فى مناسبات متعددة هذا المبدأ خلص فيها إلى تبرئة الشركاء فى فعل أصلى غير معاقب عليه، رغم ما يخلفه ذلك من حلول تتجافى مع المنطق وثغرات فى عقاب كثير من "الشركاء" الذين تبدو خطورتهم الإجرامية والأخلاقية واضحة للعيان. ويتدخل المشرع أحياناً لسد مثل هذه الثغرات فى العقاب، فيجرم فعل الاشتراك فى ذاته، استقلالاً عن وقوع الفعل الأصلى المعاقب عليه كالتحريض على بعض الجرائم غير المتبوع بأثر.

٢- الجرائم محل الاشتراك: يتصل بتحديد نطاق الشرط محل البحث التساؤل عما إذا كان يلزم فى الفعل الأصلى أن يكون ذا جسامة معينة، أم أن الاشتراك جائز فى كل الجرائم. وتتباين التشريعات فى هذا الصدد. ولكن المشرع المصرى انحاز إلى الاتجاه الموسع، فسمح بقيام الاشتراك فى الجرائم جميعها، جنايات كانت أم جنحاً أم مخالفات. وتجدر الإشارة إلى أنه لا يشترط فى الفعل الأصلى أن يصل إلى مرتبة الجريمة التامة، فيكفى وفقاً للقواعد العامة

أن يقف عند حد الشروع المعاقب عليه: فالاشتراك فى الشروع جائز، وإن كان الشروع فى الاشتراك غير معاقب عليه، ولكننا نلاحظ أن الاشتراك فى الفعل الأصلى الذى يقف عند حد الشروع يرتبط بالضرورة بنطاق العقاب على الشروع، فحيثما يكون الشروع غير معاقب عليه، فلا محل للاشتراك فيه. ويتحقق هذا الفرض بصفة خاصة فى المخالفات كلها من ناحية، والجنح غير المنصوص على عقاب الشروع فيها من ناحية أخرى.

٣- تطبيقات خاصة: فى تحديد الصفة غير المشروعة لفعل الاشتراك من خلال الربط بينه وبين الفعل الأصلى يدق البحث فى بعض التطبيقات نذكر منها ثلاثة: أولها حالة الفعل الأصلى الذى لا يقع إلا بالاعتياد، وحالة الفعل الأصلى الذى يتطلب فى فاعله صفة خاصة، وأخيراً، حالة الفعل الأصلى الذى يغطيه سبب إباحة.

فمن ناحية، قد يساهم الشريك بفعل واحد فى جريمة اعتياد وقعت واكتملت على أيدى الفاعل الأصلى. ولما كان الفعل الأصلى فى هذا الفرض قد اكتسب صفته غير المشروعة، فإن ذات الصفة تنتقل إلى فعل الاشتراك وفقاً لمنطق نظرية الاستعارة، تأسيساً على أن تكييف فعل الاشتراك يجب أن يتطابق مع تكييف الفعل الأصلى. وإذا كان فعل الاشتراك قد وقع من جانب الشريك أكثر من مرة، بينما وقع الفعل الأصلى مرة واحدة، وكان النموذج التشريعى لذلك الفعل يتطلب توافر عنصر الاعتياد، فإن منطق نظرية الاستعارة يفضى إلى عدم قيام الجريمة الأصلية، ومن ثم عدم قيام الاشتراك، رغم تكرار الأفعال المكونة لهذا الأخير: فالصفة غير المشروعة تنتقل فى اتجاه واحد من الفعل الأصلى إلى فعل الاشتراك، ولا تعمل البتة فى الاتجاه المعاكس. وقد حاول فريق من الفقه التخفيف من حدة النتائج المشار إليها، فنادوا بضرورة أخذ الركن المعنوى لدى الشريك فى الاعتبار: لأنه سيكون مجافياً للعدالة إدانة شريك عن مساهمة تبعية فى جريمة اعتياد ارتكبها الفاعل الأصلى بينما يكون الشريك قد ارتكب فعلاً واحداً فى الوقت الذى يكون جاهلاً فيه صفة الاعتياد فى النشاط

الأصلى الذى انضم إليه عرضاً.

ومن ناحية ثانية، قد يكون الفعل الأصلى مما يتطلب لوقوعه قانوناً أن يكون مرتكبه ذا صفة خاصة، كموظف عام أو زوج، أو رجل ... إلخ. وحينئذ يثور التساؤل عما إذا كانت الصفة غير المشروعة لذلك الفعل الأصلى يمكن أن تنتقل إلى شريك فيه لا يتمتع بتلك الصفة، أى لا يتصور أن يكون فاعلاً أصلياً فيه. ويقضى منطق الربط الوثيق بين الصفة غير المشروعة للفعل الأصلى وفعل الاشتراك فى مثل هذا الفرض بانتقال تلك الصفة حال ثبوتها للفعل الأصلى إلى فعل الاشتراك، ولو كان الشريك ممن لا يتصور أن يكونوا فاعلين أصليين، كما لو كان الشريك امرأة وكان الفعل الأصلى لا يتصور وقوعه إلا من رجل ، كالاغتصاب مثلاً.

ومن ناحية ثالثة، يثور التساؤل عن مدى تأثير أسباب الإباحة على الصفة غير المشروعة لنشاط الشريك. فإذا كان الفعل الأصلى مباحاً، فإنه يصبح ذا صفة مشروعة، وتمتد هذه الصفة بالتبعية إلى فعل الاشتراك، فلا يمكن العقاب عليه، لأنه لا عقاب من الناحية المنطقية على الاشتراك فى فعل أصبح مباحاً. ويستقيم هذا تماماً مع الطبيعة الموضوعية لسبب الإباحة. ولا صعوبة إذا كان سبب الإباحة الذى توافر لدى الفاعل الأصلى سبباً مطلقاً، أى يستفيد منه أى شخص دون أن يتطلب القانون فيه صفة معينة. ومن قبيل ذلك الدفاع الشرعى؛ ففعل المدافع – كفاعل أصلى – يقع مباحاً إذا توافرت شروط الإباحة ، ويقع مباحاً كذلك فعل شريكه فى الدفاع، كمن قدم له أداة رد بها الاعتداء. وهذا الحل مفهوم أيضاً بالنظر إلى طبيعة الدفاع الشرعى كسبب للإباحة يسمح للشخص بالدفاع عن نفسه أو عن الغير، أو عن ماله أو مال الغير. ويدق البحث إذا كان سبب الإباحة الذى توافر لدى الفاعل الأصلى نسبياً، أى مقرراً له لأنه يحمل صفة خاصة، كموظف يستعمل سلطته أو طبيب يعالج مريضاً أو زوج يمارس حق التأديب. ويبدو أن الطبيعة الموضوعية لسبب الإباحة هنا أيضاً تفضى إلى

عدم قيام الاشتراك، لأن هذا الأخير يستمد من الفعل الأصلى صفة أصبحت مشروعة. ومع ذلك، يذهب رأى فى الفقه إلى أن الطبيعة النسبية لسبب الإباحة فى الفروض السابقة تستوجب أن يقتصر تأثير الإباحة على الفاعل الأصلى ، فلا يمتد إلى الشريك ، وهو اتجاه يدعمه فى تقديرهم التفسير الدقيق للمادة ٤٢ عقوبات والتى تنص على أنه إذا كان فاعل الجريمة غير معاقب لسبب من أسباب الإباحة أو لعدم وجود القصد الجنائى أو لأحوال أخرى خاصة به وجبت مع ذلك معاقبة الشريك بالعقوبة المنصوص عليها قانوناً، فإشارة النص إلى الأحوال الخاصة بالفاعل عقب الإشارة إلى سبب الإباحة مباشرة يستفاد منها أن سبب الإباحة المقصود هو السبب النسبى، ومن ثم يقتصر تأثيره على الفاعل دون الشريك.

وفى مقابل ذلك، قد يتوافر سبب الإباحة لدى الشريك دون الفاعل. فهل يفقد فعل الشريك صفته غير المشروعة ولا يتصور العقاب على الاشتراك لهذا السبب؟ هنا أيضاً يتعين التمييز بين سبب الإباحة المطلق وسبب الإباحة النسبى: فإذا كان ما توافر لدى الشريك سبب إباحة مطلقاً، استفاد منه هو والفاعل، كما لو حرض شخص معرض للاعتداء آخر على رد المعتدى.

أما إذا كان سبب الإباحة نسبياً، فإنه لا يفيد الشريك وفقاً لمنطق نظرية الاستعارة؛ ذلك أن تكييف فعل الشريك يتم بالنظر إلى الفعل الأصلى دون غيره، والفعل هنا لا يزال غير مشروع ومن ثم تنتقل هذه الصفة إلى نشاط الشريك ولو كان مقرراً له فى الواقع سبب إباحة نسبى ، كطبيب يساعد فرداً عادياً على إجراء عملية جراحية، فمثل هذا السبب لا يفيده إلا إذا كان فاعلاً أصلياً. ومثل هذه النتيجة الشاذة تعد أثراً لا مفر منه للأخذ بنظرية الاستعارة.

ومن ناحية رابعة، عندما يكون الفعل الأصلى واقعاً تحت طائلة التجريم بالمعنى السابق، فإنه ينقل تكييفه أو تسميته القانونية إلى فعل الشريك: فإذا كان الفعل الأصلى قتلاً عمداً، وصف فعل الشريك بأنه اشتراك فى قتل عمد إذا

توافرت بقية الشروط ؛ وإذا كان اغتصاباً وصف فعل الشريك بأنه اشتراك فى اغتصاب .. إلخ.

٢- الركن المادى للاشتراك:

تمهيد وتقسيم :

على غرار عناصر الركن المادى فى جريمة الفاعل الأصلى، يمكن التمييز فى الركن المادى للاشتراك بين ثلاثة عناصر، أولها نشاط الشريك، وثانيها النتيجة الإجرامية، وثالثها علاقة السببية بين هذين العنصرين، وذلك كله على التفصيل الآتى:

أولاً- نشاط الشريك :

١- النشاط الإجرامى فى الاشتراك بوجه عام:

أ- مبدأ لزوم السلوك الإجرامى: لا تقوم جريمة الشريك بغير نشاط إجرامى، مثلها فى ذلك مثل جريمة الفاعل الأصلى تماماً، على الرغم من اختلاف طبيعة النشاط فى الحالتين، إذ هو فى جريمة الفاعل الأصلى جزء منها أو على الأقل بدء فى تنفيذها، وهو ليس هذا ولا ذاك فى جريمة الشريك. فالمبدأ واحد فى الحالتين وهو ألا جريمة بغير سلوك إجرامى، ومن ثم لا يكفى لقيام الاشتراك توافر فكرته فى ذهن الشخص أو عزمه الداخلى على القيام به أو مجرد علمه بأمر الجريمة الأصلية أو تمنى وقوعها أو الابتهال إلى الله من أجل وقوعها. وتأكيداً لهذا المبدأ تقول محكمة النقض: "لما كان العلم بوقوع الجريمة لا يعتبر فى القانون أساساً لمساءلة جنائية على اعتبار أن العالم بوقوعها يعد شريكاً فى مقارفتها؛ إذ إن الاشتراك فى الجريمة لا يعتبر قائماً طبقاً لصريح نص المادة ٤٠ من قانون العقوبات إلا إذا توافر فى حق المتهم ثبوت اتفاقه مع الجانى على مقارفتها أو تحريضه إياه على ارتكابها أو مساعدته إياه مع علمه بأنه مقبل على ذلك، كان الحكم الذى يرتب مساءلة المتهم كشريك فى جريمة التزوير على مجرد علمه بالتزوير قاصراً قصوراً يستوجب نقضه؛ إذ إن مجرد

العلم لا يكفى بذاته لثبوت الاتفاق أو التحريض أو المساعدة على ارتكاب الجريمة".

ومع التسليم بمبدأ لزوم السلوك الإجرامى فى نشاط الشريك، فإن المعالجة التشريعية والفقهية لهذا المبدأ تستدعى التوقف عند بعض الملاحظات العامة قبل أن نستعرض الأحكام الخاصة بكل وسيلة من وسائل الاشتراك على حدة.

ب- توقيت حصول نشاط الشريك: يفترض فى نشاط الشريك، وفقاً للمعالجة التشريعية والفقهية للموضوع فى معظم التشريعات المقارنة، أنه قد وقع من الناحية الزمنية قبل لحظة تمام الجريمة، سواء أكان قد حدث قبل بداية تنفيذها بالمعنى الدقيق أم حدث فى غضون تنفيذها وقبل أن يصل إلى نهايته. أما إذا وقع فعل الاشتراك بعد تمام الجريمة؛ فإن هذا لا يكفى لاعتبار مرتكبه شريكاً فيها. وهذا التحليل يقوم على أن فعل الاشتراك بطبيعته، وبما يحدثه من أثر فى نفس الفاعل أو ما يتضمنه من عون يقدم له، لا يمكن إلا أن يكون سابقاً على تمام الجريمة: فحينئذ فقط يمكن القول بأن الجريمة قد وقعت بناء عليه. ومع ذلك، فإن بعض صور المعاونة التى تقع بعد تمام الجريمة لا تخلو من خطورة ذاتية، فضلاً عن أنها توفر النجاح النهائى للمشروع الإجرامى وتفضى إلى تضليل العدالة. ومن أجل ذلك تعمد التشريعات محل البحث إلى خلق جرائم مستقلة من تلك الأفعال اللاحقة على الجريمة، كإخفاء شىء مسروق، أو جثة قتيل، وإعانة الجناة على التخفى أو الهرب...إلخ.

وتجدر الإشارة إلى أن العون قد يكون لاحقاً بالفعل على ارتكاب الجريمة، ومع ذلك يعد المعاون شريكاً للفاعل الأصلى إذا كان قد وعد الأخير بتقديمها من قبل، كما لو كان قد اتفق معه على الانتظار بالسيارة ليفر به بعد تمام الجريمة. فالمعول عليه إذن هو اللحظة التى تم فيها الاتفاق بين من سيصبح شريكاً ومن سيصبح فاعلاً، إذ يلزم أن تقع هذه اللحظة قبل تمام الجريمة ولو كان العون الذى تم تنفيذاً للاتفاق قد تحقق لاحقاً.

جـ - نشاط الشريك بين الحصر والإطلاق: من المتفق عليه تشريعياً وفقهياً أن نشاط الشريك لا يدخل بطبيعته فى الركن المادى للجريمة الأصلية ولا يعد بدءا فى تنفيذها. ولكن التساؤل يثور بعد ذلك حول ما إذا كان يكتفى بأن يكون نشاط الشريك أى سلوك تسبب فى النتيجة أيا كانت صورته، أم يتعين بالإضافة إلى ذلك أن يتخذ صورة محددة؟ ثمة نظامان فى هذا الصدد: الأول عدم حصر وسائل الاشتراك، وجوهره الاكتفاء بأى سلوك مادى صادر عن الشريك تكون الجريمة الأصلية قد وقعت بناء عليه.

ولكن المشرع المصرى انحاز إلى النظام الآخر القائم على حصر وسائل الاشتراك، بحيث لا يقوم السلوك الإجرامى فى الركن المادى لجريمة الشريك إلا إذا اتخذ ذلك السلوك على وجه التحديد إحدى تلك الصور على الأقل. ويستند هذا النظام إلى عدة اعتبارات أهمها تلك المتعلقة بمبدأ شرعية الجرائم والعقوبات؛ إذ يكون الحصر أقرب إلى احترام توقعات الأفراد، لا سيما أن أفعال الاشتراك ليست هى المقصودة بالتجريم ابتداءً ، ومن المصلحة فى جميع الأحوال تحديد الوسائل التى لا يقوم الاشتراك إلا بإحداها، وإلا سيفتح الباب أمام تحكم القضاء وتظهر المثالب والمخاطر التى أشرنا إليها منذ قليل.

ويترتب على الأخذ بنظام الحصر التشريعى لوسائل الاشتراك نتيجة بالغة الأهمية من الناحية القانونية هى التزام قاضى الموضوع، عند الحكم بإدانة الشريك، بالإشارة فى حكمه إلى تطابق سلوك الشريك مع إحدى وسائل الاشتراك المنصوص عليها على سبيل الحصر وذلك من أجل تمكين محكمة النقض من ممارسة رقابتها عليه فى صحة تطبيقه للقانون. وإغفال الحكم لذلك يستوجب حينئذ نقضه.

ويترتب على النظام محل البحث كذلك أنه إذا لم يتخذ نشاط الشريك إحدى الصور المنصوص عليها قانوناً، فليس أمام القاضى سوى الحكم بالبراءة، مهما تبين له من تأثير سببى لمسلك الشخص فى وقوع الفعل الأصلى. وقد أشرنا منذ

قليل إلى موقف محكمة النقض فى مصر التى أكدت ذات النتيجة، موضحة أن العلم بالجريمة لا يكفى بذاته لقيام الاشتراك.

وفى ذات الاتجاه، إذا اقتصر نشاط شخص على تأييد جريمة أو نشاط مماثل لما أفصح الفاعل الأصلى عن نيته القيام به، أو على إعلان تأييده للتبرير الذى يعلنه الجانى لجريمة يعتزم ارتكابها، إشباعاً لمذهب يعتنقه، أو على استحسان سلوك من سوف يسلطه الله على عدوه والتضرع إلى الله أن يعجل بإرسال ذلك الشخص الذى ينتقم له، فإن من صدر عنه مثل هذا التأييد أو الاستحسان أو التضرع لا يعد شريكاً بأى من الصور الثلاث التى نص عليها المشرع المصرى لوسائل الاشتراك، ولو ثبت بالفعل أن مسلك ذلك الشخص كان ذا تأثير حاسم فى إزالة عقبة كانت تعترض طريق الفاعل الأصلى فى الجريمة وهو يرتب لوقوعها.

وقد راعى المشرع اعتبارات الفعالية فى بعض الحالات، فوسع تشريعياً فى أعمال الاشتراك مدخلاً فى دائرتها ما لا يصدق عليه أنه وسيلة اشتراك بالمعنى الضيق. ومن تطبيقات ذلك اعتبار "تحبيذ" الجريمة من قبيل التحريض عليها، وإعطاء «المحبذ» حكم الشريك (ومن ذلك على سبيل المثال المواد ١٢٤أ ، ٣٧٤، ٣٧٤ مكرراً ، ٩٨ أ ، ب ، ب مكرراً من قانون العقوبات).

د- الفاعل الأصلى الذى يعامل كشريك: على الرغم من حصر المشرع المصرى لوسائل الاشتراك، إلا أنه يلاحظ أن ثمة حالات معينة يأتى فيها الجانى بنشاط يدخله دائرة الفاعل الأصلى ومع ذلك يعامل تشريعياً أو قضائياً معاملة الشريك.

فمن ناحية، قد يأتى أحد المساهمين بفعل مكون للجريمة على نحو يجعله فاعلاً أصلياً فيها وفقاً للمادة ٣٩ من قانون العقوبات ومع ذلك يستحيل قانوناً اعتباره كذلك، لأنه يفتقد صفة يفترضها القانون فى الفاعل الأصلى للجريمة. فلو التزمنا فى هذا الصدد بالحدود الدقيقة بين الفاعل والشريك، لأفلت مثل هذا

الشخص من العقاب؛ إذ لن يصدق عليه لا وصف الفاعل لافتقاد الصفة المشار إليها، ولا وصف الشريك لأنه لم يأت بعمل من أعمال الاشتراك التى حددها القانون. ومن تطبيقات ذلك ما تنص عليه المادة ١٢٦ من أن "كل موظف عام أو مستخدم عمومى أمر بتعذيب متهم أو فعل ذلك بنفسه لحمله على الاعتراف يعاقب بالسجن المشدد أو السجن (العادى) من ثلاث سنوات إلى عشر. وإذا مات المجنى عليه يحكم عليه بالعقوبة المقررة للقتل عمداً". فإذا قام بالتعذيب رجل شرطة مثلاً، وساهم معه بفعل أصلى فى التعذيب فرد عادى، كما لو قام معه بتوجيه ضربات أو صفعات أو صدمات كهربائية للمتهم، فإن الفرد العادى فى هذا الفرض لا يمكن نسبة الجريمة إليه بوصفه فاعلاً أصلياً فيها لتخلف الصفة التى يتطلبها القانون فى فاعل هذه الجريمة وهى صفة الموظف العام. والقاعدة أنه إذا تطلب القانون مثل ذلك الشرط، فإنه يتعين أن يتحقق لدى الفاعل الوحيد والفاعلين المتعددين.

وهكذا، فإن التطبيق الدقيق للمبدأ السابق سوف يفضى إلى إفلات الفرد العادى فى مثل هذا الفرض من العقاب عن الجناية محل البحث على الرغم، بداهة، من إمكانية معاقبته وفقاً لنصوص أخرى كتلك التى تتعلق بالضرب أو الجرح... إلخ. ولتفادى هذه النتيجة الشاذة، يذهب الرأى الراجح فى الفقه إلى أنه لا مناص من معاملته فى مثل هذا الفرض كشريك فى الجريمة، رغم أنه قد لا يكون قد أتى بأى فعل من أفعال الاشتراك.

ومن ناحية ثانية، قد يتعدد الفاعلون الأصليون فى جريمة واحدة، فيأتون جميعاً بأعمال تنفيذية، دون أن يكون أى منهم قد أتى بفعل من أفعال الاشتراك من تحريض أو اتفاق أو مساعدة (وهو فرض التداخل فى الجريمة وفقاً للمادة ٣٩ من قانون العقوبات) ؛ فهل يظل كل من هؤلاء فاعلاً أصلياً فقط؟ أم يمكن اعتبار كل منهم فى ذات الوقت شريكاً للآخر؟ وبعبارة أخرى: هل يمكن أن يجمع الفاعل مع غيره بين صفتى الفاعل والشريك إذا لم يأت إلا بفعل واحد يجعل منه فاعلاً أصلياً وفقاً لقواعد المساهمة الجنائية؟

ذهب رأى إلى أنه ليس ثمة ما يمنع من اجتماع الصفتين فى شخص واحد، تأسيساً على أن الفاعلين مع غيرهم شركاء فى ذات الوقت لبعضهم البعض لأن إجرام الشريك أضيق نطاقاً من إجرام الفاعل الأصلى؛ فهذا الأخير يتضمن إجرام الشريك ويزيد عليه ، كما يستغرق كل أصل الفرع التابع له. ومن ناحية أخرى، فإن الفاعلين مع بعضهم البعض يكونون غالباً شركاء بالمساعدة، لأن كل عمل تنفيذى يصدر عن أحدهم يعد عوناً ومساعدة للآخرين، وقد يكونون بالإضافة إلى ذلك شركاء بالاتفاق المسبق بينهم على ارتكاب الجريمة.

ويهدف هذا الرأى إلى تفادى النتائج الشاذة التى يفضى إليها تفسير النصوص القائمة وتلك المترتبة على الأخذ بنظرية الاستعارة. وبصفة خاصة، إذا تعدد الفاعلون فى الجريمة، وتوافر لدى أحدهم ظرف مشدد خاص به، فإن تأثير ذلك الظرف يقتصر عليه وحده دون الفاعلين الآخرين، كما سبق أن رأينا. وإذا كان له شريك، فإن تأثير الظرف يمكن أن يمتد – كما سوف نرى – إلى الشريك إذا كان هذا الأخير عالماً بالظرف. وهكذا، إذا اعتبرنا كل فاعل مع غيره فى ذات الوقت شريكاً للفاعل الذى توافر لديه الظرف، فإن تأثير هذا الأخير يمكن حينئذ أن يمتد إليه إذا كان عالماً به، بينما لو قلنا بأنه فاعل فحسب، لم ينتقل إليه ذلك التأثير، ولو كان عالماً بالظرف. وفى ذات الاتجاه، ورد النص بخصوص المسئولية عن النتيجة المحتملة كما سوف نرى بخصوص الشريك ولم يرد بشأن الفاعل الأصلى. واعتبار هذا الأخير شريكاً فى ذات الوقت يسمح بمساءلته عن النتيجة المحتملة، أما اعتباره فاعلاً أصلياً فحسب فيحول دون ذلك. وهكذا ، يبدو أن تطبيق بعض النصوص، وكذا التداعيات المنطقية لنظرية الاستعارة، سوف يفضى- عملاً- إلى أن يكون الفاعل الأصلى فى موقف أفضل من موقف الشريك، فلا يتعرض لتشديد العقاب إذا توافر ظرف مشدد لدى فاعل آخر، أو ارتكب ذلك الآخر جريمة تُعدُّ نتيجة محتملة لتنفيذ الجريمة الأولى. ومن الواضح أن هذه نتائج شاذة، لأن إجرام الفاعل الأصلى أشد خطورة من إجرام الشريك، ولا يستسيغ المنطق أن يكون عقاب المساهم فى ذات الجريمة

أشد عندما يكون شريكاً وأخف عندما يكون فاعلاً أصلياً.

وتفادياً للنتائج التى تخل بميزان العقاب على النحو السابق، جرت أحكام القضاء فى مصر على اعتبار الفاعل مع غيره فى الفرض محل البحث شريكاً أيضاً وتطبيق أحكام الاشتراك عليه، وهو قضاء لا يقره الفقه بوجه عام، وذلك تأسيساً على أنه لا يتفق مع صريح نصوص قانون العقوبات، ولا مع مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات: فالفاعل الأصلى الذى لم يصدر عنه فعل اشتراك يجب أن يعامل على أنه فاعل أصلى فحسب، ولا محل لتطبيق الأحكام الخاصة بالاشتراك عليه، حفاظاً على الحدود الفاصلة بين الفعل الأصلى والاشتراك، واحتراماً للنصوص التى تحدد نطاق كل منهما. وإذا كان القول بالجمع بالمشار إليه يفضى عملاً إلى تفادى نتائج شاذة، فإن هذه الأخيرة تفرضها النصوص القائمة، ولا سبيل إلى تفاديها إلا بتعديل تشريعى فى تلك النصوص. فالنصوص التى تحدد عقاب الفاعل الأصلى تحول دون تأثره بظروف غيره من الفاعلين الأصليين، ونص المادة ٤٣ عقوبات الذى قرر استثناء مسئولية الشريك عن النتيجة المحتملة ورد فحسب بخصوص الشريك، وهو يكرس مسئولية غير مألوفة عن "فعل الغير"، وتقضى قواعد التفسير بعدم مدها خارج الإطار الضيق الذى ورد النص بشأنه.

هـ - تحقق فعل الاشتراك تاماً: من القواعد الهامة التى تخضع لها وسائل الاشتراك ضرورة تحقق الفعل الذى يقوم به الاشتراك كاملا؛ فهو إما يقع تاماً فيعاقب عليه صاحبه إذا توافرت شروط الاشتراك الأخرى، وإما لا يقع على الإطلاق، وحينئذ لا محل للعقاب عليه. ومن هذا يتضح أنه لا عقاب على الشروع فى الاشتراك. ووقوع فعل الاشتراك مرتبط بداهة بوقوع الفعل الأصلى المعاقب عليه بناء على نشاط الشريك، فلا يقال: إن فعل الاشتراك قد تحقق، إلا بالنظر إلى وقوع الفعل الأصلى. ومؤدى ذلك أنه إذا أتى الشريك بنشاطه المنصوص عليه قانوناً، ولكن الفاعل الأصلى لم يرتكب الفعل الأصلى، أو ارتكبه مع انقطاع علاقة السببية بينه وبين نشاط الشريك، فإن هذا الأخير يفلت

من العقاب عن شروع فى الاشتراك، على الرغم من أن عدم إتيان الفعل الأصلى بناء على وسيلته قد حدث لأسباب لا دخل لإرادته فيها. ويدخل فى ذلك أيضاً – ومن باب أولى – بدء الشريك فى تنفيذ وسيلته التى تخيرها للاشتراك دون أن يتمها لسبب خارج عن إرادته، كما لو بدأ فى تركيب المادة السامة التى كان ينوى إعطاءها للفاعل الأصلى ولم يتم تركيبها لسبب خارج عن إرادته. والعلة فى ذلك واضحة وهى أن نشاط الشريك فى ذاته لا عقاب عليه، وإنما ترتبط صفته غير المشروعة بالصفة المقابلة للفعل الأصلى. وفى الفرض محل البحث، فَقَدَ فعل الاشتراك المصدر الوحيد الذى يستمد منه الصفة غير المشروعة، وهو الفعل الأصلى، إما لعدم وقوع هذا الأخير أصلاً، وإما لوقوعه دون أن يكون لنشاط الشريك دور سببى فى وقوعه.

وتطبيقاً لما تقدم، إذا عرض (أ) على (ب) سلاحاً كى يستخدمه فى جريمة قتل علم (أ) أن الآخر يخطط لها، فرفض (ب) العرض أو أخذ منه السلاح وتركه فى منزله، ثم لقى المجنى عليه المقصود وقتله بآلة حادة، فإنه يستحيل قانوناً عقاب (أ) عن شروع فى اشتراك فى قتل عمد. وكذلك الحال، لو كان (أ) قد اتفق مع الجناة على أن ينقلهم بسيارته فى موعد ضربه لهم إلى المكان المقصود فى السرقة، ولكنه لم يتمكن من ذلك لسبب خارج عن إرادته، كما لو تعطلت سيارته أثناء انتقاله لمقابلتهم ؛ أو سقط مريضاً فجأة ونقل إلى المستشفى؛ فحينئذ لا مجال لعقابه على شروع فى اشتراك فى سرقة، حتى لو كان الفاعلون الأصليون قد وجدوا وسيلة أخرى للانتقال، ونفذوا الجريمة بالفعل.

ولكن تساؤلاً آخر يثور حول ما إذا كان يجوز فى مثل هذه الفروض اعتبار عمل الشريك الذى لم يقع الفعل الأصلى بناء عليه أو غير المتبوع بذلك الفعل، من قبيل الشروع فى الجريمة الأصلية التى كان من المخطط أن تقع بناء على نشاط الشريك. فعلى سبيل المثال: هل يعد عرض السلاح أو قيادة السيارة فى المثالين السابقين من قبيل الشروع فى القتل أو السرقة المشار إليهما؟ من

الواضح أن هذه الأعمال لا تزال بعيدة عن تهديد الحق أو المصلحة المحمية جنائياً، وأن المسافة المعنوية بين صاحبها وبين تنفيذ الجريمة الأصلية لا تزال بعيدة، ومن ثم يستحيل قانوناً اعتبارها أعمال بدء فى التنفيذ سواء وفقاً للمعيار الموضوعى أم وفقاً للمعيار الشخصى: فهى ليست مما يفضى حالاً ومباشرة إلى الجريمة وفقاً للمعيار الشخصى؛ وهى ليست ، من باب أولى ، بدءًا فى التنفيذ داخلاً فى الركن المادى للجريمة وفقاً للمعيار الموضوعى.

وتجدر الإشارة إلى أنه إذا كان الشروع فى الاشتراك غير متصور، إلا أن الاشتراك فى الشروع جائز بلا جدال، لأن الفعل الأصلى حينئذ يصل إلى مرتبة البدء فى التنفيذ المعاقب عليه، فيتحقق شرط وقوع الفعل الأصلى المعاقب عليه، وتصح المساهمة الأصلية والتبعية فيه إن توافرت شروطها.

و- نشاط الشريك بين الصورتين الإيجابية والسلبية: يلاحظ أن النصوص التى تعاقب على الاشتراك أو تحدد صوره لا تبين ما إذا كان الفعل يلزم فيه أن يكون إيجابياً أم سلبياً. وهذا مسلك مفهوم، لأن المشرع قلما يوضح ذلك بشأن الفعل الأصلى نفسه، ويترك الأمر للتفسير الفقهى والتطبيق القضائى. ولهذا يظل التساؤل مطروحاً عما إذا كان يمكن أن يقع الاشتراك عن طريق الامتناع، أو من خلال سلوك سلبى، أم أنه يلزم أن يقع بفعل إيجابى ملموس.

ومن الواضح أن التساؤل قلما يثور بشأن وسيلتى التحريض والاتفاق، إذ هما تتمان عادة من خلال سلوك إيجابى؛ فخلق فكرة الجريمة فى ذهن من وقع عليه التحريض يتم من خلال نشاط خارجى للمحرض يدعم به تلك الفكرة، وكذلك الحال بشأن الاتفاق الذى يتم بانعقاد إرادتين، إذ المألوف أن يحدث ذلك أيضاً من خلال وسيلة إيجابية يتم بها الاتصال بين إرادتى المتفقين. ومع ذلك، لا يرى البعض استحالة تصور التحريض أو الاتفاق من خلال سلوك سلبى، إذا كانت ظروف الواقعة تقطع بأن الامتناع يعنى خلقاً لفكرة الجريمة أو تلاقياً للإرادات. أما الموضع الحقيقى الذى يثور فيه التساؤل محل البحث فيتعلق بوسيلة المساعدة، إذ هى التى يتصور بوضوح أن تقع بسلوك سلبى، ومن قبيل

ذلك: وقوف شخص موقفاً سلبياً أثناء ارتكاب جريمة، دون أن يفعل شيئاً للحيلولة دون ارتكابها مع قدرته على ذلك ورغبته فى وقوعها. وحول هذا الوسيلة بالتحديد دار الجدل فى الفقه والقضاء المقارنين.

والرأى السائد فى الفقه يرفض بوجه عام إمكانية قيام الاشتراك بطريق الامتناع، حتى لو كان الممتنع ملتزماً بأداء العمل الذى تقاعس عنه. وأصحاب هذا الرأى هم أنفسهم الذين لا يؤيدون إمكانية قيام الجريمة الإيجابية عن طريق الترك، إلا إذا نص القانون استثناء على تجريم الامتناع. ويرى هؤلاء أن هذا الحل أقرب إلى احترام مبدأ الشرعية، وأنه أقرب إلى السمة الغالبة فى التكليف فى القاعدة الجنائية وهى أنها تحظر أكثر مما تأمر، ومن ثم تكون مخالفة الحظر بعمل إيجابى. وبالإضافة إلى ما تقدم، قيل: إن الامتناع لا يتصور أن يكون سبباً يقع الفعل الأصلى بناء عليه.

ورغم ذلك، فإننا نرى أنه لا محل للقول على نحو مطلق بعدم وقوع المساعدة بالامتناع، وإنما يتعين النظر إلى كل حالة على حدة والوقوف عند الظروف الخاصة بها والتمييز بين الامتناع الآثم المؤثر فى وقوع الجريمة والامتناع الذى ليس كذلك. وبعبارة أخرى ، يجب أن يستبعد من دائرة الاشتراك المتفرج المحايد أثناء وقوع الجريمة، كعابر سبيل يشاهد شخصاً يضرب آخر فيتوقف دون أن يفعل شيئاً لمنع الضارب؛ فمن الواضح أن امتناع هذا الشخص لم يكن ذا دور سببى فى وقوع الجريمة أو تفاقمها، كما أنه لم يكن واقعاً عليه التزام قانونى بمنعها، فضلاً عن تعذر إثبات نية المساعدة فى مثل هذا الموقف السلبى، حتى لو ثبت أن المتفرج كان "يستمتع" بالمشاهدة. وفى مقابل ذلك، ليس ثمة ما يمنع من قيام الاشتراك إذا كانت الظروف التى وقع فيها الامتناع تسمح بالقول بأن سلوك الممتنع يمثل عوناً معنوياً ساهم فى تشجيع الجانى على ارتكاب الجريمة. ويحدث ذلك بصفة خاصة إذا كان يقع على عاتق الممتنع التزام قانونى بالحيلولة دون وقوع الجريمة، وكانت إرادته بامتناعه قد اتجهت

إلى القضاء على عامل كان كفيلاً بمنع وقوعها. ومن ذلك أن يعلم خادم بمشروع سرقة أموال مخدومه، فلا يتصل بالجناة ولكن يتعمد ترك باب المنزل مفتوحاً لتسهيل دخولهم، أو يمتنع عن فتح الباب لمخدومه الذى تصادف حضوره وقت التنفيذ، ريثما يفرغ السارقون من إتمام سرقتهم؛ فلا شك أن الامتناع فى الحالتين ذو دلالة واضحة وقوته السببية لا تثير ترددا، وهو بلا شك ما يحقق معنى المساعدة رغم المظهر السلبى الذى اتخذته. والقاعدة أن القانون إذا جرم سلوكاً، فيستوى أن يتحقق ذلك السلوك بطريق إيجابى أو بمجرد امتناع.

أما الحجج التى قيل بها لتبرير استبعاد الاشتراك بالامتناع فليست حاسمة، ونكتفى هنا للرد عليها بالإحالة إلى ما سبق أن قلناه بشأن الجرائم الإيجابية بطريق الترك.

ويتخذ القضاء المصرى موقفاً حاسماً فى اتجاه الرفض؛ ففى عبارات قاطعة تقول محكمة النقض: "إنه لا جدال فى أن الاشتراك فى الجريمة لا يتكون إلا من أعمال إيجابية، ولا ينتج أبداً من أعمال سلبية" . وتطبيقاً لذلك، ذهبت إلى أنه إذا قدم المأمور بأمر المدير متهمين فى سرقة إلى أحد الأعيان ووضعهم تحت تصرفه ليناقشهم ويحصل منهم على اعتراف، فأمر العَيِّنُ رجاله فضربوهم وحبسوهم حتى اعترفوا، وكان ذلك بحضور المأمور وإطلاعه، ففضلاً عن أن ذلك لا يعد أمراً من المأمور بتعذيب المتهمين، فإنه لا يعد اشتراكاً منه فى جريمة الضرب".

٢- صور الاشتراك:

نص المشرع المصرى على ثلاث صور على سبيل الحصر للاشتراك فى الجريمة، واكتفى بأن يأتى الشريك بواحدة منها: التحريض والاتفاق والمساعدة.

- الاشتراك بوسيلة التحريض:

أ- ماهية التحريض: التحريض هو قيام شخص، وهو المحرض، بدفع

آخر إلى ارتكاب الجريمة، إما بخلق فكرتها فى ذهنه ابتداءً ، وإما بتقوية عزم ضعيف على ارتكابها، وإما بإزالة تردد كان يعتريه على طريق ارتكابها.

ولم يحدد المشرع المصرى طبيعة التحريض كوسيلة للاشتراك، إذ اكتفى بالقول فى المادة ٤٠ (أولاً) من قانون العقوبات بأنه: **«يعد شريكاً فى الجريمة كل من حرض على ارتكاب الفعل المكون للجريمة إذا كان هذا الفعل قد وقع بناء على هذا التحريض»**. وقد ترك المشرع بهذه الصيغة الواسعة للفقه والقضاء مهمة استخلاص معنى التحريض وتحديد شروطه، وهو ما قاما به فى ضوء طبيعة هذه الوسيلة وعلى هدى من القواعد العامة. وتذهب تشريعات أخرى إلى تحديد الوسائل التى يتحقق بها جوهر التحريض، وهو فكرة الدفع إلى الجريمة.

ويكتسب التحريض أهمية كبرى فى الدراسات الإجرامية باعتباره أصل المشروع الإجرامى وبداية تداعياته، حتى إنه فى بعض الحالات يكون المحرض هو "الرأس المدبر" لذلك المشروع أو الذهن الموجه لمن يقومون بتنفيذه مادياً. وهؤلاء المنفذون قد يكونون فى الحقيقة ذوى خطورة إجرامية أقل، أو من المجرمين المبتدئين، أو ممن يعيشون ظروفاً خاصة يستغلها المحرض. ومن ثم فإن الدلالة الإجرامية لأفعالهم تكون أحياناً أقل وضوحاً من نظيرتها فى نشاط المحرض. ومن أجل هذا تتشدد التشريعات الحديثة فى التعامل مع المحرض، لا سيما فى مجال جرائم العنف والإرهاب والإجرام المنظم. وتتضح مظاهر هذا التشدد فى أكثر من مجال منها أن المحرض يعامل أحياناً "كفاعل معنوى" للجريمة، ومنها أنه يعامل أحياناً كمرتكب لجريمة قائمة بذاتها، وهو ما يسمح حينئذ بعقوبة أشد من تلك المقررة للفاعل الأصلى، كما يسمح بعقابه ولو لم تقع الجريمة المحرض على ارتكابها.

ب- شروط التحريض: تستخلص شروط التحريض كوسيلة للاشتراك من تحليل طبيعته باعتباره نشاطاً ذا طبيعة نفسية يحدث تأثيره على من وقع عليه

فيدفعه إلى ارتكاب الجريمة. وتتعلق هذه الشروط بفعل التحريض ومتلقى التحريض والمحل الذى يرد عليه التحريض ، وذلك على التفصيل الآتى:

- **الشروط المتعلقة بفعل التحريض:** يتعلق الأمر هنا بما يجب أن يتوافر فى نشاط المحرض نفسه. وقد أشرنا منذ قليل إلى أن النص جاء بغير تحديد لماهية ذلك النشاط. وقد استقر الفقه والقضاء فى مصر على أنه طالما تحققت فكرة الدفع إلى الجريمة بالمعنى السابق، فإن كافة الوسائل تستوى فى نظر القانون، كما تستوى كافة سبل التعبير عنها؛ فيستوى أن يحدث الدفع إلى الجريمة من خلال هدية أو وعد أو وعيد أو مخادعة أو دسيسة أو إرشاد أو استعمال ما للمحرض من صولة على مرتكب الجريمة أو غير ذلك مما يهيج شعور الفاعل ويدفعه إلى الجريمة، كالنصيحة، لا سيما إذا كان الناصح قد ألح فى نصحه أو أفرغ نصيحته فى قالب مقنع مؤثر على من وجهت إليه النصيحة. ويستوى أن يتحقق الدفع إلى الجريمة بهذا المعنى من خلال وسيلة شفوية أو مكتوبة، أو أن يعبر عنها من خلال حركة عضوية تفيد التشجيع على ارتكاب الجريمة، أو قبول الشرط الذى وضعه الفاعل لارتكابها. على أنه يتعين التحرز فى هذا الفرض الأخير واستخلاص التحريض من ظروف واضحة الدلالة على أن مسلك المحرض هو الذى دفع الجانى فعلاً إلى ارتكاب الجريمة.

وإذا تحقق نشاط التحريض على النحو السابق ، فإنه يستوى بعد ذلك أن يوجه إلى فرد واحد معين أم إلى عدة أشخاص معينين، خلافاً لنوع آخر من التحريض على ما سوف يجىء. كما يستوى أن يقع نشاط المحرض علناً أو أن يقع سراً بينه وبين من دفعه إلى ارتكاب الجريمة، خلافاً لنوع آخر من التحريض لا يقع إلا علناً كما سوف يجىء. وطالما تحقق الدفع إلى الجريمة، على النحو السابق، فلا يلزم أن يكون هناك اتفاق مسبق بين الطرفين، ولا أن يقدم المحرض للفاعل عوناً آخر؛ فالتحريض وسيلة تكفى بذاتها لقيام الاشتراك

فى الجريمة، استقلالاً عن أى اتفاق أو مساعدة.

- **الشروط المتعلقة بمن وقع عليه التحريض:** التحريض المقصود فى المادة ٤٠ من قانون العقوبات هو التحريض الفردى، أى الذى يكون الدفع إلى الجريمة فيه موجهاً إلى فرد محدد بالذات، أو إلى عدة أفراد محددين. وليس معنى ذلك أنه يجب أن يحدث اتصال مباشر بين المحرض ومن وقع عليهم التحريض، فقد يرتكب الجريمة شخص بناء على مكافأة تلقاها من شخص لم يفصح عن هويته؛ فحينئذ يتحقق التحريض، لأنه وسيلة مستقلة للاشتراك كما سبق أن أشرنا. أما التحريض الموجه إلى جمهور بغير تحديد فثمة نص آخر خاص يحكمه كما سوف يجىء.

والفرض أن من وقع عليه التحريض كان إزاء ارتكاب الجريمة فى موقف نفسى لا يخرج عن أحد فرضين؛ الأول: أن فكرة الجريمة لم تطرأ على ذهنه بالمرة، فخلقها لديه المحرِّض، والثانى: أن فكرة الجريمة راودته، ولكنه تردد بشأن تنفيذها، فجاء المحرض وأزال عنه ذلك التردد. ومؤدى ذلك أنه إذا كان التصميم على ارتكاب الجريمة قد انعقد لديه نهائياً على ارتكاب الجريمة، وأن نشاط المحرض لم يضف إليه شيئاً، فإن التحريض يفقد صفته كوسيلة اشتراك، وإن أمكن العقاب عليه كجريمة قائمة بذاتها إذا وجد نص على ذلك. وواضح أن هذا الحل وثيق الصلة بعلاقة السببية فى جريمة الشريك كما سوف يجىء.

ويتصل أيضاً بشروط من يقع عليه التحريض التساؤل عما إذا كان يلزم فيه أن يكون قادراً على فهم ماهية التحريض حتى يصدق عليه أنه مدفوع إلى ارتكاب الجريمة. وبعبارة أخرى، هل يلزم لتحقيق التحريض أن يقع على شخص توافرت لديه إرادة واعية مميزة؟ تتضح أهمية هذا التساؤل إذا وقع التحريض على صغير أو مجنون؛ فهل يعد هذا الأخير فاعلاً ومن دفعه شريكاً بالتحريض، أم يعد المحرض فى هذا الفرض فاعلاً من خلال واسطة بريئة؟ هذا التساؤل يثير مشكلة الفاعل المعنوى للجريمة ، وقد سبق أن عالجناها عند

دراستنا للمساهمة الأصلية وما يرتبط بها من مشكلات.

- **الشروط المتعلقة بمحل التحريض:** يجب بالإضافة إلى ما تقدم أن يرد التحريض على واقعة تعد جريمة جنائية، أياً كانت جسامتها. وبعبارة أخرى، يلزم أن يكون التحريض مباشراً، بحيث يكون المحرض قد دفع من وقع عليه التحريض إلى إتيان الواقعة المكونة للجريمة. أما إذا كان محل التحريض واقعة لا تشكل فى ذاتها جريمة، ثم وقعت جريمة على أثر الواقعة الأولى، فإن التحريض يصبح غير مباشر ولا يكون معاقباً عليه. ومن ذلك أن يحرض (أ) (ب) على كراهية (ج) أو يزرع فى نفسه غيرة منه، أو يُذكِّرُه بعداوة قديمة بينهما، فيقوم (ب) بالاعتداء على (ج) على أثر حديث (أ): فمحل التحريض هنا لم يكن الجريمة التى وقعت، وإنما كان شعور الكراهية أو الغيرة أو الضغينة، وهى أوضاع لا تعد فى ذاتها محلاً للتجريم.

وتجدر الإشارة إلى أنه لا يشترط حتى يكون التحريض مباشراً أن يكون المحرض قد حدد لمن وقع عليه التحريض جريمة واحدة بعينها تحمل تكييفاً قانونياً محدداً، وإنما يكفى أن يكون قد دفعه إلى ارتكاب فعل مكون لجريمة ما من بين عدة جرائم يمكن أن تحقق غاية المحرض، كما لو دفع هذا الأخير إلى الاستيلاء على مال الغير، ولم يحدد له وسيلة لتحقيق ذلك؛ فيمكن أن يقع ذلك بسرقة أو نصب أو خيانة أمانة .. إلخ. فيكفى إذن أن يكون الفعل المكون للجريمة قابلاً للتعيين فى ذهن المحرض. أما إذا كان محل التحريض غير قابل للتعيين من بين عدة احتمالات بعضها ذو صبغة إجرامية وبعضها الآخر ليست له هذه الصبغة، فإن التحريض لا يتوافر، كما لو أعرب (أ) لـ (ب) عن رضائه وتقديره له إن قام بالتعامل مع (ج) – عدوهما المشترك – بما ينبغى أن يعامل به، أو كان قد أعطاه مفتاحاً قائلاً له: إنه يصلح لفتح عدة أنواع من الأقفال، دون أن يحدد له جريمة لارتكابها واستعمله من تلقاء نفسه فى السطو على منزل.

وتجدر الإشارة إلى أن المشرع المصرى ينص فى حالات غير قليلة على تجريم "تحبيذ" الجريمة كوسيلة اشتراك، وهى حالات لا تخرج فى حقيقتها عن كونها تحريضاً غير مباشر. وقد سبق أن أشرنا إلى عدة أمثلة على هذا المسلك التشريعى فى إطار التوسع فى أفعال الاشتراك. وفى ذات الاتجاه ، تكتفى بعض النصوص للعقاب على التحريض – كجريمة مستقلة – بأن يكون موضوع التحريض مجرد حث على الكراهية أو الازدراء، ومن قبيل ذلك التحريض العلنى على قلب نظام الحكومة المقرر فى القطر المصرى أو على كراهته أو الازدراء به (المادة ١٧٤ "أولاً" عقوبات).

جـ - تطبيقات خاصة للتحريض:

أهم هذه التطبيقات التى تستدعى التوقف عندها هى: التحريض العام العلنى، والتحريض المجرد، والتحريض الصورى.

١- التحريض العام العلنى: الأصل فى التحريض كوسيلة اشتراك- كما رأينا- أن يكون موجهاً ضد شخص أو أشخاص معينين معروفين سلفاً يسعى المحرض إلى دفعه أو دفعهم إلى ارتكاب الجريمة، أى إنه ذو طبيعة فردية، ويستوى بعد ذلك أن يكون علنياً أو غير علنى. ولو توقف الأمر عند هذا الحل لما أمكن أن يعاقب بوصفه شريكاً من وَجَّه تحريضاً عاماً للجمهور بارتكاب جريمة أو جرائم فانفعل أحد أفراده وارتكب الجريمة على أثر ذلك، كما لو ألقى شخص خطبة أمام جمع من المارة أو أعضاء حزب أو أنصار مذهب عقائدى معين أثار فيها مشاعر البعض فقاموا بارتكاب جرائم تحت وطأة ذلك.

ولتفادى مثل هذا الوضع عالج القانون المصرى نوعاً آخر من التحريض العام الموجه إلى الجمهور أو إلى أشخاص غير معينين، وجعل من المحرض شريكاً فى الجريمة إذا وقعت هذه الأخيرة بناء على التحريض العام، وكان التحريض قد تم بإحدى وسائل العلانية المنصوص عليها قانوناً. وفى ذلك تنص المادة ١٧١ من قانون العقوبات على أن **«كل من أغرى واحداً أو أكثر بارتكاب جناية أو جنحة بقول أو صياح جهر به علناً أو بفعل أو إيماء صدر منه علناً**

أو بكتابة أو رسوم أو صور أو صور شمسية أو رموز أو أية طريقة أخرى من طرق التمثيل جعلها علنية أو بأية وسيلة أخرى من وسائل العلنية، يعد شريكاً فى فعلها ويعاقب بالعقاب المقرر لها إذا ترتب على هذا الإغراء وقوع تلك الجناية أو الجنحة بالفعل. أما إذا ترتب على الإغراء مجرد الشروع فى الجريمة فيطبق القاضى الأحكام القانونية فى العقاب على الشروع...» ويتفق هذا النوع من التحريض مع التحريض كوسيلة اشتراك فى عدة مواضع ويفترقان فى أخرى: فهما يتفقان فى أن كلاً منهما يتضمن دفعاً إلى ارتكاب الجريمة، وأنه يلزم فى كل منهما أن يكون مباشراً، وأن تقع الجريمة بناء على التحريض فى الحالتين. ولكنهما يختلفان فى موضعين أساسيين: **الأول**: أن موضوع التحريض العام أضيق نطاقاً من موضوع التحريض الخاص أو الفردى المقصود كوسيلة اشتراك فى المادة ٤٠ من قانون العقوبات، إذ الأول يجب أن ينصب على ارتكاب جناية أو جنحة، بينما التحريض كوسيلة اشتراك جائز إلى جانب ذلك فى المخالفات. **والثانى**: أن التحريض العام لا عقاب عليه إلا إذا وقع علناً، على النحو الذى حددته المادة ١٧١ من قانون العقوبات، بينما التحريض الفردى أو الخاص لا يلزم فيه أن يقع علناً، وإنما يصح أن يكون سراً.

٢- التحريض المجرد: سبق أن أشرنا إلى أن التحريض على الجريمة يكتسب دلالة إجرامية هامة ويعبر أحياناً عن عقلية لا اجتماعية أشد خطورة من عقلية المنفذ المادى للجريمة نفسه، على الأقل فى نطاق بعض طوائف الجرائم الجسيمة. ومن أجل ذلك تذهب تشريعات عديدة إلى العقاب على التحريض المجرد، أى غير المتبوع بأثر، أو الذى لم تقع الجريمة المحرض عليها بناء عليه. ففى هذه الحالات إذن، يشكل التحريض بمجرد وقوعه جريمة مستقلة، يعد المحرض فاعلاً أصلياً فيها ومن ثم يتم تفادى إفلات المحرض من العقاب لو طبقنا عليه القواعد العامة فى الاشتراك بالتحريض.

ومن تطبيقات العقاب على التحريض المجرد فى التشريع المصرى:

- ما تنص عليه المادة ٨٢ (أ) من قانون العقوبات من أن كل من حرض على ارتكاب جريمة من الجرائم المنصوص عليها فى المواد ٧٧ و٧٧ (ب) و٧٧ (ج) و٧٧ (د) و٧٧ (هـ) و٧٨ (أ) و٧٨ (ب) و٧٨ (ج) و٧٨ (هـ) و٨٠ من هذا القانون، ولو لم يترتب على تحريضه أثر، يعاقب بالسجن المشدد أو بالسجن.

- ما تنص عليه المادة ٨٢ (ب) فى فقرتها الأخيرة من أنه **«يعاقب بالحبس كل من دعى آخر إلى الانضمام إلى اتفاق من هذا القبيل ولم تقبل دعوته»**.

- ما تنص عليه المادة ٩٥ من قانون العقوبات من أن **«كل من حرض على ارتكاب جريمة من الجرائم المنصوص عليها فى المواد ٧٨ و٨٩ و ٩٠ و٩٠ مكرراً و ٩١ و ٩٢ و ٩٣ و ٩٤ من هذا القانون يعاقب بالسجن المشدد أو بالسجن إذا لم يترتب على هذا التحريض أثر»**.

- ما تنص عليه المادة ٩٧ من قانون العقوبات من أن **«كل من دعا آخر إلى الانضمام إلى اتفاق يكون الغرض منه ارتكاب جريمة من الجرائم المنصوص عليها فى المواد ٨٧ ، ٨٩ ، ٩٠ ، ٩٠ مكرراً ، ٩١ ، ٩٢ ، ٩٣ ، ٩٤ من هذا القانون يعاقب بالحبس إذا لم تقبل دعوته»**.

- ما تنص عليه المادة ١٢٤ (أ) من قانون العقوبات فى فقرتها الثانية من أنه **«يعاقب بالعقوبات المقررة بالفقرة الأولى من المادة المذكورة كل من حرض أو شجع موظفاً أو مستخدماً عمومياً أو موظفين أو مستخدمين عموميين بأية طريقة كانت على ترك العمل أو الامتناع عن تأدية واجب من واجبات الوظيفة إذا لم يترتب على تحريضه أو تشجيعه أية نتيجة»**.

- ما تنص عليه المادة ١٧٢ من أن **«كل من حرض مباشرة على ارتكاب جنايات القتل أو النهب أو الحرق أو جنايات مخلة بأمن الحكومة بواسطة إحدى الطرق المنصوص عليها فى المادة السابقة ولو لم تترتب على تحريضه أية نتيجة يعاقب بالحبس»**.

- ما تقرره بعض النصوص من العقاب على التحريض، كجريمة مستقلة،

عندما لا يكون موضوعه جريمة وإنما مشاعر سلبية يمكن أن تهيج شعور البعض وتدفعهم إلى ارتكاب الجريمة. ومن قبيل ذلك: التحريض العلنى على قلب نظام الحكومة المقرر فى القطر المصرى، أو على كراهته أو الازدراء به (المادة ١٧٤ (أولاً) عقوبات)، والتحريض العلنى على بُغض طائفة أو طوائف من الناس أو على الازدراء بها إذا كان من شأن هذا التحريض تكدير السلم العام.

- ما تنص عليه المادة ١٧٢ من قانون العقوبات من أنه **«يعاقب بنفس العقوبات السابقة كل من حرض غيره بإحدى الطرق المتقدم ذكرها على عدم الانقياد للقوانين أو حَسَّن أمراً من الأمور التى تعد جناية أو جنحة بحسب القانون»**.

- ما تنص عليه المادة ٢/١٢٧ من قانون الأحكام العسكرية من أنه **«ويعاقب المحرض بذات العقوبة المقررة ولو لم يترتب على التحريض أثر»**.

- ما تنص عليه المادة ١١٦ من قانون الطفل من أنه **«مع عدم الإخلال بأى عقوبة أخرى أشد منصوص عليها قانوناً، يعاقب بالحبس من عرض طفلاً للانحراف أو لإحدى الحالات المشار إليها فى المادة (٩٦) من هذا القانون بأن أعده لذلك أو ساعده أو حرضه على سلوكها أو سهلها له بأى وجه، ولو لم تتحقق حالة التعرض للانحراف فعلاً»**.

٣- التحريض الصورى: التحريض الصورى مسلك يتخذه شخص، يكون غالباً من مأمورى الضبط القضائى، فى مواجهة آخر بقصد دفعه إلى ارتكاب الجريمة حتى يتمكن من الإيقاع به وضبطه قبل تمامها ، ومن ثم اتخاذ الإجراءات القانونية التى تترتب على ضبط الجريمة فى حالة تلبس. وأكثر الأمثلة شيوعاً على ذلك تتعلق برجل الشرطة الذى يتخفى على نحو أو آخر حتى يأمن له المتعامل معه ويرتكب الجريمة، كما لو تقدم الضابط لأحد تجار المخدرات على أنه مشتر للمادة المخدرة، أو مشتر لبضائع مهربة، أو لسلاح محظور استخدامه... إلخ.

ويثير هذا النوع من التحريض ثلاث مشكلات أساسية يهمنا منها هنا واحدة وهى الفرض الذى يبدأ فيه الجانى فى التنفيذ ويضبطه المحرض الصورى قبل إتمام الجريمة أو يفشل المحرض فى منعه من ذلك فتقع الجريمة كاملة، فهل يعد المتخفى فى هذا الفرض شريكاً بالتحريض فى الشروع فى الفرض الأول، وشريكاً بالتحريض فى الجريمة التامة فى الفرض الثانى؟. أما المشكلتان الأخريان فهما مدى اعتبار من وجه إليه التحريض الصورى واقعاً تحت إكراه معنوى ينفى مسئوليته الجنائية من ناحية، ومدى قبول الدليل الذى يتحصل عليه مأمور الضبط من خلال مثل هذه الوسيلة من ناحية أخرى. وسوف نعود إلى التساؤل المتعلق بمسئولية من وقع عليه التحريض عند دراستنا فيما بعد لموانع المسئولية الجنائية. أما التساؤل حول مدى قبول الدليل، فموضع الإجابة عنه فى الأبحاث المتعلقة بالإجراءات الجنائية.

فإذا عدنا إلى ما يعنينا هنا ومدى مسئولية المحرض الصورى عن الجريمة بوصفه شريكاً فإننا يجب أن نشير إلى اعتبارين هامين يحددان الإطار الذى تثور وتعالج فيه المشكلة:

الاعتبار الأول: أن المحرض الصورى لا يميزه عن المحرض العادى سوى اختلاف الغاية لديه عن الغاية التى يسعى إليها المحرض العادى، فهذا الأخير يعمل على وجه التحديد على وقوع الجريمة بناء على تحريضه؛ أما المحرض الصورى، فالفرض أن تدخله كان بقصد الحيلولة دون إتمام الجريمة حتى يمكن القبض على الجانى وجريمته متلبس بها. فهل هذا الاختلاف فى الغاية يجب أن يرتب نتائج قانونية لصالح المحرض الصورى؟ أم يتعين أن يكون الحكم واحداً طالما كان التحريض فى ذاته واحداً استقلالاً عن غايته؟ لقد كان التردد بين هذين العاملين هو أساس الحلول العديدة التى قيل بها فى شأن مشكلة التحريض الصورى.

الاعتبار الثانى: أن هناك فرضاً يجب استبعاده من التساؤل محل البحث

وهو حالة تدخل المحرض الصورى بسوء نية من أجل خلق الجريمة ابتداءً فى ذهن من وقع عليه التحريض والإلحاح عليه بقصد دفعه إلى ارتكابها والإيقاع به وضبط الجريمة فى حالة تلبس بينما لم تكن فكرة الجريمة لتطرأ على ذهنه بالمرة، ولا يوحى سلوكه الماضى أو طريقته فى الحياة بأنه كان يفكر فى ارتكابها، لولا تدخل المحرض الصورى. ففى مثل هذا الفرض ، يبدو لنا أن مسئولية المحرض عن اشتراك فى الجريمة لا تثير ترددا ، حتى ولو أفلت من وقع عليه التحريض من العقاب لانعدام القصد الجنائى لديه.

وهكذا، يبقى التساؤل فى إطار واحد هو الذى يتدخل فيه المحرض الصورى لدى شخص كانت فكرة الجريمة قائمة لديه فخلق منها المحرض الصورى تصميماً على ارتكابها ومن ثم انتقل إلى طور تنفيذها.

وقد تباينت الحلول الفقهية للموضوع، كما اتخذت الأحكام القضائية المقارنة إزاءه طابعاً عملياً واضحاً. ويجب ألا ننسى على أية حال أن كلاً منهما يبحث عن الحل وأمامه اعتباران متناقضان: أولهما: القواعد العامة التى توجه مبدئياً إلى إدانة المحرض الصورى، وثانيهما: اعتبارات الفعالية التى تدعو إلى عدم إدانته تشجيعاً لرجال الضبط على الكشف عن الجرائم وضبط مرتكبيها، لا سيما تلك التى يتعذر الكشف عنها بغير هذه الوسائل.

آراء الفقه:

ذهب رأى إلى أن الجريمة التى تقوم ممن خضع لتحريض صورى تعد جريمة مستحيلة، لأن الفعل الذى يقع من ذلك الشخص يكون عاجزاً عن تحقيق النتيجة على أثر تدخل المحرض الصورى، وهو تدخل الفرض فيه أنه يتم بقصد الحيلولة دون حدوث النتيجة. وكأثر لذلك، فإن المحرض سوف يفلت من العقاب بالتبعية لإفلات الفاعل الذى استحال وقوع جريمته. وقد أخذ على هذا التحليل أنه يتجاهل حقيقة واقعة وهى أن المحرض الصورى ينجح فى جعل الفاعل ينتقل إلى مرحلة البدء فى التنفيذ حتى يتمكن من الإيقاع به، ومن ثم

تتعرض المصلحة المحمية جنائياً للخطر. وبالإضافة إلى ذلك، فقد أصبح الرأى الراجح الآن بشأن الجريمة المستحيلة يرفض التمييز بين كل أنواع الاستحالة ويرى من بدأ فى تنفيذ جريمة "مستحيلة" شارعاً بالفعل، ويستوى فعله مع كل الصور الأخرى للجريمة الخائبة.

وذهب رأى ثان إلى أن التحريض الصورى الذى يقوم به مأمور الضبط يقع مباحاً، لأن هذا العمل يعد من قبيل أداء الواجب فى الكشف عن الجرائم وضبط مرتكبيها. ويؤخذ على هذا التحليل بدوره أنه يتعارض مع طبيعة الأعمال التى تقع مباحة تنفيذاً لأداء واجب قانونى، إذ يلزم أن تكون تلك الأعمال مطابقة للقانون. وهذه الأعمال لا تكون كذلك بالنسبة لمأمور الضبط إلا إذا كان تدخله لضبط جرائم وقعت بالفعل أو كان لمنع وقوع جرائم فى المستقبل، وليس من واجبات مأمور الضبط بالمرة أن يسعى إلى خلق الجريمة تمهيداً لضبطها قبل تمامها.

وذهب فريق ثالث إلى أن المحرض الصورى يفلت من العقاب لانتفاء القصد الجنائى لديه، لأن إرادته لم تتجه على وجه التحديد ناحية تحقيق النتيجة الإجرامية وهى وقوع الجريمة الأصلية، إذ الفرض أن تلك الإرادة كانت متجهة للحيلولة دون حدوثها. ويلاحظ على هذا التحليل بدوره أن جوهر التحريض، وهو دفع من وقع عليه إلى الجريمة، بعد خلق فكرة هذه الأخيرة فى ذهنه أو تدعيمها، يتحقق فى هذا الفرض، إذ القدر المتيقن أن إرادة المحرض قد اتجهت إلى قيام الفاعل بالشروع فى الجريمة والتدخل لضبطه، وهذا يكفى وفقاً للقواعد العامة لمساءلته عن اشتراك فى الشروع عن طريق التحريض إذا لم تتحقق النتيجة لسبب خارج عن إرادة الفاعل. أما ما كان ينتويه المحرض الصورى من التدخل فى الوقت المناسب لمنع تمام الجريمة، فلا يعد سوى باعث لا ينفى القصد الجنائى، حيث يتحقق هذا الأخير كما سوف نرى إذا توافر عنصراه وهما العلم والإرادة، بصرف النظر عن البواعث المصاحبة له.

وأخيراً، إزاء كل ما تقدم يذهب فريق أخير من الفقه إلى أنه لا يتبقى سوى الاحتكام إلى القواعد العامة التى تقضى بمعاقبة المحرض الصورى باعتباره شريكاً بالتحريض لتوافر كل العناصر المتطلبة قانوناً. ونحن من جانبنا نؤيد هذا الرأى الأخير، على أن يؤخذ فى الحسبان الاعتباران اللذان سقناهما قبل بسط الآراء الفقهية المتنازعة. أى إننا نرى أن مجال عقاب المحرض الصورى كمساهم ينحصر فقط فى الحالة التى يفلح فيها فى خلق الجريمة ابتداء فى ذهن من وقع عليه التحريض، بحيث لا تكون فكرة الجريمة قد طرأت البتة على ذهنه. أما إذا كان فى ظروف الواقعة ما يسمح بالقول بأنه على أى حال كان فى سبيله إلى ارتكابها، سواء تدخل المحرض الصورى أم لم يتدخل ، وأنه فى الواقع "يعرض" جريمته على كل قادم ، فإنه لا محل لعقاب المحرض الصورى فى هذه الحالة، لأن تدخله لا يكون حاسماً من زاوية السببية.

ويبدو أن أحكام القضاء تتبنى بدورها هذا الحل الأخير، ولكنها رغم ذلك لا تغفل اعتبارات الفعالية وأهمية توفير غطاء قانونى لرجال الضبط عن استخدامهم الحيلة والدهاء لضبط الجناة. ومن أجل ذلك يضع الحكم من حيث المبدأ أن التحريض الصورى الذى يصل إلى خلق الجريمة يجعل من صاحبه شريكاً بالتحريض، ولكنه فى ذات الوقت ، وتحت ستار مبدأ سيادة القاضى فى تقدير الوقائع، يخلص إلى أنه ليس فى سلوك مأمور الضبط ما يفيد أنه خلق الجريمة خلقاً. وبعبارة أخرى، إذا كان القانون يدين المحرض الصورى من حيث المبدأ، فإن القضاء، فى تقديره للوقائع، يخلص إلى عدم إدانته، تأسيساً على أن وقائع القضية ذاتها لا تفيد تحقق جوهر التحريض. وتطبيقاً لذلك ، جرى قضاء محكمة النقض على أنه إذا تظاهر رجل بموافقة المتهمين ومرافقتهم إلى الثكنات التى انتووا السرقة منها، فإنه ليس فى ذلك ما يفيد أنه خلق الجريمة أو حرض عليها. كما اشترطت فى حكم آخر لعدم عقاب المحرض الصورى ألا يكون تدخله قد أعدم إرادة من وقع عليه التحريض.

٣- الاشتراك بوسيلة الاتفاق:

أ- ماهية الاتفاق:

نص المشرع المصرى على اعتبار الاتفاق وسيلة مستقلة للاشتراك فى الجريمة، فنص فى المادة ٤٠ (فقرة ٢) من قانون العقوبات على أنه «يعد شريكاً فى الجريمة.. من اتفق مع غيره على ارتكاب الجريمة فوقعت بناء على هذا الاتفاق».

وقد خالف المشرع المصرى بهذا النص ما هو سائد فى التشريعات المقارنة من عدم الاعتداد بالاتفاق وسيلة للاشتراك، تأسيساً عن أن الاتفاق فى ذاته، بعيداً عن أى تحريض أو مساعدة، لا يعد ذا قوة سببية واضحة فى وقوع الفعل الأصلى الذى يعد حينئذ نتاجاً مباشراً لنشاط الفاعل الأصلى. ولكن هذه التشريعات تذهب رغم ذلك إلى العقاب على الاتفاق الجنائى كجريمة قائمة بذاتها، لا سيما إذا كان موضوع الاتفاق ارتكاب جرائم ذات خطورة خاصة.

ولم يعرف المشرع المصرى الاتفاق كوسيلة اشتراك تاركاً ذلك للفقه والقضاء. وقد استقر هذان على أن جوهر الاتفاق محل البحث هو انعقاد أو التقاء إرادتين على الأقل على ارتكاب الجريمة، فنكون أمام ما يشبه التعاقد فى المجال المدنى من "إيجاب" يقدمه أحد الأطراف يصادفه "قبول" من آخر أو آخرين، ثم تقع الجريمة المتفق على ارتكابها من واحد أو أكثر منهم. وقد عرفته محكمة النقض بأنه "اتحاد نية أطرافه على ارتكاب الفعل المتفق عليه".

ب- ذاتية الاتفاق:

تلاقى إرادات المتفقين، أو اتحادها على ارتكاب الجريمة، يكفل التمييز بين الاتفاق ووسيلة التحريض من ناحية، كما يكفل التمييز بينه وبين التوافق على ارتكاب الجريمة من ناحية أخرى.

فمن ناحية، نلاحظ أن إرادات المتفقين تتكافأ من حيث الأهمية وتعمل على مستوى أفقى واحد؛ أما فى التحريض، فإن إرادة المحرض تتميز عن إرادة من

وقع عليه التحريض وتعلو عليها، لأن المحرض هو الذى يخلق فكرة الجريمة أو يقوى من التصميم الإجرامى فى ذهن الآخر ، ولا يكتفى بأن تلتقى إرادته مع إرادة الآخر. وينبنى على ما تقدم، أن الاتفاق يمكن أن يتحقق بين مساهمين لا يوجد بينهم محرض، إذا لم يكن من بينهم من علت إرادته على إرادات الآخرين.

ومن ناحية ثانية، يختلف الاتفاق عن مجرد التوافق : فالأول يعنى تلاقياً فى الإرادات أو تقاطعاً بينها عند نقطة معينة أما التوافق فلا يعنى سوى توارد الخواطر الإجرامية عند أكثر من شخص تجاه ذات الجريمة، بحيث يسير كل خاطر فى اتجاه مواز للآخر دون أن يحدث بينهما التقاء ، وإن كان يجمع بينهما أن اتجاه سير كل منهما واحد صوب ذات الجريمة. ومن الواضح أن دائرة التوافق على هذا النحو أوسع نطاقاً من دائرة الاتفاق. وقد عرفت محكمة النقض التوافق بأنه "قيام فكرة الإجرام بعينها عند كل من المتهمين، أى توارد خواطرهم على الإجرام واتجاه خاطر كل منهم اتجاهاً ذاتياً إلى ما تتجه إليه خواطر سائر أهل فريقه من تعمد إيقاع الأذى بالمجنى عليه". ومثل هذا التوافق مهما كان وضوحه لا يكفى كوسيلة للاشتراك، لأنه دون الاتفاق. وهذا الأخير هو وحده الذى يعتد به القانون. وتطبيقاً لذلك، إذا طرأت فى ذات الوقت فكرة قتل (ج) على ذهن كل من (أ) و (ب) ولكن (أ) بادر وحده بتنفيذ القتل دون اتفاق مع (ب) فإن (أ) يعد وحده مسئولاً عن القتل العمد، ولا يعد (ب) شريكاً له فيه، على الرغم من أن فكرة القتل وردت إلى خاطره متوازية مع ذات الفكرة لدى (أ). وفى أحوال استثنائية، قد يرتب المشرع على توارد الخواطر لدى عدة أشخاص أثراً قانونياً، كتوسيع نطاق المسئولية إذ حصل الضرب أو الجرح بواسطة استعمال أسلحة أو عصى أو آلات أخرى من واحد أو أكثر ضمن عصبة أو تجمهر مؤلف من خمسة أشخاص على الأقل توافقوا على التعدى والإيذاء (المادة ٢٤٣ عقوبات).

ولما كان الاتفاق حالة نفسية، فإن إثباته يتم عادة من خلال وسائل مباشرة

وأخرى غير مباشرة. ومن أمثلة الأولى: الاعتراف وشهادة الشهود والمحرر المكتوب. ومن أمثلة الثانية استنتاج تلاقى الإرادات من خلال قرائن يستخلصها القاضى من ظروف الواقعة، ولا تمارس عليه محكمة النقض فى ذلك أى دور رقابى طالما كان استنتاجه سائغاً عقلاً. وقد جرى قضاء النقض على أن القرينة التى تنهض دليلاً على الاتفاق يمكن أن يكون أساسها واقعة لاحقة على الجريمة، كما جرى قضاؤها على أن ثبوت سبق إصرار المتهمين على الجريمة ينهض قرينة غير قاطعة على اتفاقهم عليها، دون أن تكون المحكمة ملزمة ببيان وقائع خاصة لإفادة الاتفاق غير ما تبينه من الوقائع المفيدة لسبق الإصرار.

٤- الاشتراك عن طريق المساعدة:

أ- ماهية المساعدة:

يقصد بالمساعدة كوسيلة للاشتراك فى الجريمة، تقديم العون إلى الفاعل بأية صورة يكون من شأنها جعل تنفيذ الجريمة أكثر سهولة أو أكثر أماناً، سواء بتقديم وسيلة أو القيام بعمل ما يسهل طريقة التنفيذ، أو يزيح عقبة كانت تعترضه، أو يقلل من تأثيرها. ويعد تقديم العون إلى الفاعل أكثر وسائل الاشتراك شيوعاً من الناحية العملية، ومن ثم تثور بصدده المشكلات القانونية الكبرى للمساهمة الجنائية.

ولما كان تقديم العون للفاعل الأصلى يمكن أن يتم بوسائل لا حصر لها تتوقف على طبيعة الجريمة، والظروف الملابسة، فإن التشريعات لا تحصر الوسائل التى يتحقق العون من خلالها؛ وهى إن ذكرت وسائل بعينها، فإن ذلك يكون على سبيل التمثيل ليس إلا. وفى هذا الإطار جاء تعريف المشرع المصرى للشريك بالمساعدة فى المادة ٤٠ من قانون العقوبات بأنه **«من أعطى الفاعل أو الفاعلين سلاحاً أو آلات أو أى شىء آخر مما استعمل فى ارتكاب الجريمة مع علمه بها أو ساعدهم بأى طريقة أخرى فى الأعمال المجهزة أو المسهلة أو المتممة لارتكابها»**.

ب- شروط المساعدة:

سبق أن تعرضنا للتساؤل عما إذا كان يلزم فى النشاط الذى تتحقق به المعاونة أن يكون إيجابياً. وقد رأينا أن القضاء المقارن، مؤيداً فى ذلك بجانب كبير من الفقه، يذهب إلى أن المساعدة لا يمكن أن تتحقق بمجرد امتناع. وقد أشرنا حينئذ إلى أنه ليس فى نصوص القانون ولا فى القواعد العامة ما يحول دون تحقق العون عن طريق الامتناع إذا كان هذا الأخير قد تم بالمخالفة لالتزام قانونى وتوافرت الشروط الأخرى للمساهمة التبعية.

وثمة شرط آخر مجمع عليه وهو ضرورة أن يكون الفعل الذى تقوم به المساعدة سابقاً على تمام الجريمة؛ فإن تحقق العون بعد ذلك، فلا يعد وسيلة للاشتراك، وإن جاز أن يكون محلاً للعقاب باعتباره جريمة مستقلة، كما فى إخفاء الأشياء المسروقة، وإخفاء جثة القتيل..إلخ. وقد تطلب المشرع المصرى بوضوح فى المادة ٤٠ من قانون العقوبات التى تحدد طبيعة أعمال المساعدة شرط تعاصر المساعدة مع تنفيذ الجريمة حينما حصر المساعدة فى الأعمال المجهزة أو المسهلة أو المتممة للجريمة. وهكذا ، يقسم المشرع أعمال المساعدة بحسب المرحلة الزمنية التى يحدث فيها العون أثره إلى الطوائف الثلاث المشار إليها. وفى جميع الأحوال، فإن أعمال المساعدة تقع إما قبل وقوع الجريمة الأصلية، وإما أثناء تنفيذها وقبل تمامها.

فمن ناحية، الأعمال المجهزة لارتكاب الجريمة هى تلك التى تقع فى مرحلة مبكرة من المشروع الإجرامى، أى قبل تنفيذ الجريمة، وتهدف إلى وضع أداة أو وسيلة أو معلومة تحت تصرف الجانى كى يستعملها أو يستفيد منها فى مرحلة التنفيذ. ومن قبيل ذلك : إمداد الجانى بالسلاح أو المادة السامة أو المادة المتفجرة لاستعمالها فى القتل، أو بأدوات الكسر أو مفتاح مصطنع فى السرقة، أو بأدوات طباعة ولوازمها فى التزييف والتزوير، أو بمادة مخدرة فى جريمة هتك عرض أو اغتصاب، أو بمادة مجهضة لارتكاب جريمة إجهاض، أو بورقة مزورة لاستخدامها فى ارتكاب جريمة نصب، أو بدراجة نارية

لاستخدامها فى النشل، أو بتوفير منزل لاستدراج المجنى عليه، أو إمداد الناشر بالمخطوط المخل بالحياء، أو بالمادة الكاوية لتشويه المجنى عليه، أو بالمواد اللازمة لغش المواد الغذائية... إلخ. ويدخل فى الأعمال المجهزة لارتكاب الجريمة أيضاً تقديم الإرشادات أو المعلومات أو أى نوع آخر من العون المعنوى الذى يبصر الجانى بكيفية ارتكاب الجريمة أو بكيفية التخفى أو بكيفية مواجهة مقاومة محتملة من المجنى عليه أو الغير أو بكيفية الهرب، أو بكيفية تصريف ناتج الجريمة. ومن قبيل ذلك : إرشاد الجانى إلى كيفية صناعة المادة المتفجرة، أو تركيب المادة المخدرة أو السامة، أو تغيير معالم الوجه، أو كيفية الدخول إلى المنزل عن طريق التسلق، أو استعمال مفتاح مصطنع، أو الإرشاد عن مكان المال المراد سرقته، أو عن خط سير المجنى عليه، أو عن كيفية التخلص من مطاردة رجل الشرطة... إلخ.

ومن ناحية ثانية، الأعمال المسهلة للارتكاب هى التى تقع بعد البدء فى تنفيذ الجريمة وفى مرحلته الأولى، بقصد جعل هذا التنفيذ أكثر يسراً أو إزالة عقبة تعترضه. ومن قبيل ذلك أن يفتح خادم المنزل الباب عند رؤيته السارقين قادمين، أو أن يوجه إليهم إشارة من بعيد تفيد غياب صاحب المنزل، أو أن يقوم بإلهاء هذا الأخير أو إشغاله بمشكلة حتى يتمكن السارق من إتمام مشروعه، أو أن يقوم شخص بإمداد آخر بأداة جديدة للضرب بعد ما كسرت أداة الضرب الأولى، أو قيام موظف الكهرباء بفصل التيار عن المنزل لحظة دخول الجناة، أو موظف الاتصالات بقطع حرارة الهاتف فى المنزل لمنع المجنى عليه من طلب النجدة.

ومن ناحية ثالثة، فإن أعمال المساعدة المتممة للارتكاب تقع بدورها فى مرحلة التنفيذ، ولكنها تتأخر من الناحية الزمنية عن الأعمال المسهلة، فتقع والجانى فى سبيله إلى إنهاء مشروعه الإجرامى. ومن قبيل ذلك إعارة شخص سيارته إلى آخر حتى يستخدمها فى الفرار بالمسروقات، أو إمداد القاتل بطلقات نارية إضافية أو بجرعات سم من نوع آخر للإجهاز على المجنى عليه، أو

تضليل رجل الشرطة الذى ظل يطارد السارق القابض على المال المسروق، أو الاتصال بالسارق لاسلكياً أثناء التنفيذ لإرشاده إلى كيفية الخروج من المنزل، أو صرف رجال الإسعاف الذين استدعوا لإنقاذ المجنى عليه حتى يلقى هذا الأخير حتفه، وما إلى ذلك.

وهكذا، يتضح مما سبق أن أعمال المساعدة اللاحقة على تمام الجريمة لا تصلح وسيلة للاشتراك فيها. وقد سبق أن تعرضنا لهذه القاعدة وحدودها عند معالجتنا للأحكام العامة التى تخضع لها وسائل الاشتراك فى الجريمة.

فإذا تحقق العون المقدم من الجانى فى الإطار السابق، فإنه لا أهمية بعد ذلك لما إذا اقترنت المساعدة باتفاق مسبق، أم قدمت دون مثل هذا الاتفاق؛ فالمساعدة وسيلة اشتراك قائمة بذاتها استقلالاً عن الاتفاق، وإن كان الغالب أن يجتمعا معاً. ولا يشترط أن يكون المساعد على معرفة بشخص الفاعل، ولا أن يكون هذا الأخير عالماً بشخص من يقدم له المساعدة. فقد سبق أن رأينا أن المساهمة تتحقق دون اتفاق مسبق طالما اتجهت إرادة المساهم إلى إقحام نشاطه مع نشاط المساهم الآخر وهو عالم بالمشروع الإجرامى وراغب فى ضم جهده إلى جهد ذلك الآخر فى إطار المشروع ذاته.

وتجدر الإشارة أخيراً، بخصوص المساعدة، إلى أن المشرع والقضاء يلجآن أحياناً إلى الخروج عن القواعد السابقة لإضفاء مزيد من الفعالية على العقاب. ومن مظاهر ذلك: التسوية بين الشريك بالمساعدة والفاعل الأصلى، وهو ما لجأ إليه المشرع فى بعض الجرائم، كالاستيلاء على المال العام بواسطة الموظف أو تسهيل ذلك للغير، حيث اعتبر من أقدم على فعل التسهيل فاعلاً بينما تضفى عليه القواعد العامة دور الشريك. وقد سبق أن رأينا فى هذا الصدد أيضاً أن محكمة النقض تعتبر الشريك بالمساعدة فاعلاً أصلياً إذا وقع فعل المساعدة على مسرح الجريمة وكان يرقى إلى مرتبة الدور الرئيسى فى وقوعها. ومن مظاهر المعالجة الخاصة للمساعدة أيضاً اعتبار المنفذ المادى للجريمة شريكاً بالمساعدة إذا كان القانون يعامل شخصاً يحمل صفة معينة

بوصفه فاعلاً أصلياً، كالجرائم التى تنسب إلى رب العمل بينما يكون الفعل قد وقع مادياً من التابع لديه : فحينئذ لا يكون هناك مفر من معاملة هذا الأخير كشريك، تفادياً لإفلاته من العقاب. ومن مظاهر المعالجة الخاصة محل البحث اعتبار المساعدة اللاحقة وسيلة اشتراك فى بعض الجرائم (كما فى المادة ٨٢ عقوبات) أو اعتبارها جريمة قائمة بذاتها فى أخرى (المادة ٧٨ "ج" و "د" من قانون العقوبات). ومن تلك المظاهر أخيراً اعتبار التقاعس عن أداء الواجب مما يتسبب عنه وقوع الجريمة صورة من صور المساعدة للفاعل المستفيد من التقاعس (المادة ٨٢ "ج" عقوبات، والمادة ٣ من القانون رقم ٢ لسنة ١٩٨٢ بتعديل بعض أحكام القانون رقم ١٠٦ لسنة ١٩٧٦ فى شأن توجيه وتنظيم أعمال البناء، والمادة ٦٧ فقرة أخيرة من القانون رقم ٣ لسنة ١٩٨٣ بشأن التخطيط العمرانى).

ج - النتيجة الإجرامية لنشاط الشريك:

يميز جريمة الشريك أن النتيجة الإجرامية فيها ليست مرتبطة عضوياً بنشاط الشريك وإنما بالفعل الأصلى: فنشاط الشريك يفضى إلى نتيجة هى وقوع ذلك الفعل الأصلى المعاقب عليه، كاملاً كان أو بوصف شروع. وبصدد كل حالة على حدة يتعين الرجوع إلى النص الذى يجرم الفعل الأصلى لمعرفة أركانه.

ومن الواضح أن معالجة النتيجة الإجرامية لنشاط الشريك ليست سوى الوجه الآخر لمعالجة الصفة غير المشروعة لذلك النشاط، والتى تستمد بدورها من الصفة غير المشروعة للفعل الأصلى.

وتثير دراسة النتيجة فى هذا الموضوع عدة نقاط وثيقة الصلة بالآثار التى تترتب على نشاط الشريك وهى التساؤل عما إذا كان الشروع فى الاشتراك معاقباً عليه، وعما إذا كان يجوز الاشتراك فى الاشتراك، وعما إذا كان عدول الشريك عن اشتراكه يفيده. وقد سبق أن تعرضنا للإجابة عن السؤال الأول، وخلصنا إلى أنه لا عقاب على الشروع فى الاشتراك، وإن لم يكن ثمة ما يمنع

من العقاب على الاشتراك فى الشروع. ونكتفى هنا بمعالجة المشكلتين الأخريين.

١- الاشتراك فى الاشتراك: تثور مشكلة الاشتراك فى الاشتراك عندما يفضى نشاط شريك أول إلى قيام نشاط شريك ثان يفضى بدوره إلى وقوع الفعل الأصلى المعاقب عليه. ومن قبيل ذلك أن يقدم (أ) إلى (ب) مادة أولية يقوم الأخير بتركيبها أو إعدادها وإعطائها إلى (ج) الذى يستخدمها فى قتل (د)، أو أن يقوم (أ) بتحريض (ب) على تحريض (ج) على قتل (د)، أو أن يعطى (أ) مبلغاً من المال لـ (ب) حتى يقوم بمعاونة (ج) فى ارتكاب جريمة نصب ضد (د) بالتدخل فى الوقت المناسب لتدعيم أقوال (ج)؛ أو أن يتفق (أ) مع (ب) على أن يقوم الأخير بالاتفاق مع (ج) على قتل (د) لقاء مبلغ من المال يدفعه (أ)؛ أو أن يطلب فاعل الجريمة من شريكه أن يستدرج خادم المنزل - نظير مكافأة - للإدلاء بمعلومات عن كيفية الوصول إلى المال المراد سرقته، فيدلى بها بالفعل ويقع السطو على أثر ذلك؛ أو أن يطلب (أ) من صيدلى إعطاءه مادة سامة لاستخدامها فى مشروع إجرامى فيرفض، وحينئذ يتدخل (ب) - بطلب من (أ) - ويعطى الصيدلى مبلغاً من المال يجعله يعدل عن موقفه.

ولا صعوبة فى المواقف السابقة - وما يماثلها - فى عقاب الشريك المباشر(ب) الذى تربط بين فعله وفعل (ج) - الفاعل الأصلى - علاقة سببية مباشرة. ولكن التساؤل يثور بشأن نشاط (أ) الذى لم يكن سوى شريك للشريك المباشر (ب): فهل يعاقب بدوره كشريك فى الجريمة التى يرتكبها (ج)؟ انقسم الرأى فى هذا الصدد؛ فقد ذهب رأى فى الفقه التقليدى إلى أنه يلزم للعقاب على الاشتراك أن تكون العلاقة مباشرة بينه وبين الفعل الأصلى، فإن توسط بينهما نشاط شخص ثالث فقد أصبحت العلاقة غير مباشرة. وظاهر النصوص التى تعاقب على الاشتراك يوحى بأن الاشتراك لا يكون إلا مباشراً، حيث تتحدث تلك النصوص عن الفعل الأصلى الذى يقع على أثر التحريض أو الاتفاق أو

المساعدة. وفوق ذلك، فإن نظرية الاستعارة تحول دون العقاب على الاشتراك فى الاشتراك، لأن الشريك غير المباشر، أو من الدرجة الثانية، لم ينضم إلى الفعل الأصلى ولكن فقط إلى فعل الشريك المباشر أو من الدرجة الأولى، وهو فعل غير مجرم فى ذاته،لأنه يستمد إجرامه من الفعل الأصلى.

وفى مقابل ذلك، يذهب الرأى الغالب إلى أنه ليس ثمة ما يمنع من العقاب على الاشتراك فى الاشتراك، لأن الشريك غير المباشر كما يتضح من الأمثلة السابقة قد انضم بالفعل إلى المشروع الإجرامى وتوافرت بشأن فعله كل عناصر الاشتراك؛ فقد توافرت وسيلة الاشتراك من تحريض أو اتفاق أو مساعدة، ووقع فعل أصلى معاقب عليه، وتوافرت علاقة سببية بين نشاط الشريك الأول والفعل الأصلى، لأنه لولا نشاط الشريك الأول لما وقع نشاط الشريك الثانى ولما وقع الفعل الأصلى بالصورة التى وقع بها. أما الصفة غير المشروعة لنشاط الشريك الأول فقد انتقلت إليه من الفعل الأصلى عبر نشاط الشريك الثانى. وليس فى نصوص القانون ما يقطع بوجوب أن تكون العلاقة مباشرة بين فعل الاشتراك والفعل الأصلى. وإذا كانت تلك النصوص تتطلب توافر علاقة سببية، فإن هذه الأخيرة تقدر وفقاً للقواعد العامة التى لا تحول دون القول بتوافر تلك العلاقة، سواء أخذنا بنظرية التعادل بين الأسباب أم بنظرية السببية الملائمة. وهذا الرأى هو الأجدر بالتأييد، وإليه أيضاً أخذت تميل أحكام القضاء المقارن.

وفى مصر، تميل محكمة النقض بوضوح إلى تأييد العقاب على الاشتراك فى الاشتراك. ومن ذلك ما قضت به غير مرة من أن المادة ٤٠ من قانون العقوبات التى قررت الاشتراك فى الجريمة لا تشترط فى الشريك أن تكون له علاقة مباشرة مع الفاعل للجريمة، وكل ما توجبه هو أن تكون الجريمة قد وقعت بناء على تحريضه على ارتكاب الفعل المكون لها، أو بناء على اتفاقه على ارتكابها مع غيره أياً كان ومهما كانت صفته، أو بناء على مساعدته فى الأعمال المجهزة أو المسهلة أو المتممة لها. يستوى فى هذا كله أن يكون

اتصاله بالفعل قريباً ومباشراً أو بعيداً وبالواسطة؛ إذ المدار فى ذلك - كما هو ظاهر النص – على علاقة المتهم بذات الفعل الجنائى المكون للجريمة ، لا بأشخاص من ساهموا معه فيها. والشريك يستعير صفته بحسب الأصل من فعل الاشتراك الذى ارتكبه ومن قصده منه ومن الجريمة التى وقعت بناء على اشتراكه، فهو على الأصح شريك فى الجريمة وليس شريكًا مع فاعلها. وإذن فمتى وقع فعل الشريك فى الجريمة كما هو معرف بالقانون لا يصح القول بعدم العقاب عليه بمقولة: إنه لم يقع مع الفاعل بل وقع مع شريك له".

٢- عدول الشريك: لم يضع المشرع حكماً لعدول الشريك عن اشتراكه ومدى تأثير ذلك على مسئوليته، ولكن ذلك الحكم يمكن استخلاصه رغم ذلك من القواعد العامة التى تتطلب بوجه عام وقوع الفعل الأصلى بناء على وسيلة الاشتراك المستعملة، أى توافر علاقة سببية بين نشاط الشريك ونشاط الفاعل الأصلى. ومن الواضح أن المشكلة تثور إذا كان هذا الأخير قد بدأ فى التنفيذ وقام بفعله شروع معاقب عليه ثم تراجع الشريك لسبب ما بإرادته ومنع الفاعل من إتمام جريمته. فهل يعاقب الشريك رغم عدوله عن اشتراك فى الشروع؟ كما تثار المشكلة أيضاً إذا كان الشريك قد عدل ولكن الفاعل لم يأبه بعدوله ومضى فى تنفيذ جريمته حتى نهايتها. إن حل هذه المشكلة يحكمه مبدآن:

الأول- أن الشريك لا يستفيد من عدوله إذا كانت أركان جريمته ظلت متوافرة رغم العدول. ويحدث ذلك إذا لم يتوقف الفاعل الأصلى ومضى فى مشروعه حتى أتمه؛ فحينئذ تكون أركان الاشتراك قد تحققت كاملة: نشاط من الشريك ووقوع فعل أصلى معاقب عليه بناء على وسيلة الاشتراك المقدمة. وإذا توقف الفاعل الأصلى فى مرحلة الشروع ونجح الشريك فى إثنائه عن إتمام الجريمة، فقد ذهب رأى إلى أن عدول الشريك هنا يعد مانعاً شخصياً يحول دون عقابه ولا يستفيد منه الفاعل الذى يلقى على عاتقه وحده عبء المسئولية عن الشروع. ومع ذلك، ثمة عقبة تشريعية تحول دون تبنى هذا الرأى وهى أن المشرع المصرى يعتبر العدول الاختيارى حائلاً دون توافر أحد عناصر

الشروع، وليس مجرد مانع من العقاب عليه. فضلاً عن أن العدول هنا حال دون إتمام الجريمة ولم يحل دون تحقق الشروع ذاته بجميع أركانه، ومن ثم يظل الشريك هنا أيضاً مسئولاً عن اشتراك فى الشروع. ومع ذلك ، يذهب رأى إلى أن عدول الشريك فى هذا الفرض يحول دون تحقق الركن المعنوى لديه إزاء جريمة الشروع، تأسيساً على أنه لم يحدث تعاصر بين القصد والفترة الزمنية الكاملة التى يستغرقها تنفيذ الركن المادى.

الثانى- أنه إذا أفلح الشريك بعدوله فى أن يهدم أحد أركان جريمة الاشتراك، فإنه يفلت من العقاب- ليس لأنه يستفيد حينئذ من مانع عقاب، وإنما لأن أحد عناصر جريمته قد تخلف فانهارت تلك الجريمة بالتبعية. ويشترط لذلك بداهة أن يكون الشريك قد أزال كل أثر لاشتراكه بحيث يمكن القول: إن جريمة الفاعل الأصلى لم تقع البتة بناء على وسيلة الاشتراك التى سحبها الشريك أو أعدم تأثيرها، وأنها، أى جريمة الفاعل الأصلى، كانت لا بد واقعة بصرف النظر عن عدول الشريك: فحينئذ تنقطع علاقة السببية بين نشاط الشريك؛ والفعل الأصلى ويفلت من العقاب لهذا السبب وتقتصر المسئولية على الفاعل الأصلى وحده.

ولا صعوبة فى تطبيق هذا الحل إذا كانت وسيلة الاشتراك ذات طبيعة مادية ملموسة، كما لو تمثل عون الشريك فى تقديم سلاح، أو أداة للكسر، أو مادة متفجرة؛ فحينئذ يلزم لعدم عقاب الشريك أن ينجح فى استرداد تلك الوسيلة من يد الفاعل. فإذا نفذ هذا الأخير الجريمة من خلال وسيلة مغايرة فلا شأن للشريك حينئذ بالجريمة، لأنها لم تقع بناء على وسيلته، وكذلك الحال لو كان قد قدم مكافأة فسحبها. ويدق الأمر إذا كان تدخل الشريك من خلال وسيلة معنوية، كمجرد الاتفاق أو التشجيع أو تقديم معلومات أو إرشادات، كتزويد الفاعل الأصلى بأفكار حول كيفية صنع قنبلة يدوية، أو تركيب مادة سامة، أو سائل حارق؛ ففى مثل هذه الحالات، سيكون من الصعوبة القول بأن الشريك قد استطاع إزالة كل أثر لوسيلة الاشتراك، لأن ذلك الأثر يظل طويلاً فى نفس

الفاعل ويستطيع أن يفيد منه فى أى وقت رغم عدول الشريك، لا سيما إذا كان هذا الأخير قد أرشده إلى طريقة مبتكرة لتنفيذ الجريمة. وحل المشكلة يتوقف حينئذ على الظروف الواقعية ومدى ما يتبينه قاضى الموضوع من تأثير ممتد فى نفس الفاعل لوسيلة الاشتراك رغم العدول، ومدى الجهد الذى بذله الشريك للحيلولة دون وقوع الجريمة بناء على اشتراكه السابق. وقد يتطلب الأمر التدخل لدى المجنى عليه لتحذيره وإفساد المشروع الإجرامى.

د- علاقة السببية بين نشاط الشريك والفعل الأصلى:

لا يكفى لقيام الاشتراك فى الجريمة أن يقع النشاط المنصوص عليه قانوناً تحريضاً كان أو اتفاقاً أو مساعدة، وإنما يلزم بعد ذلك أن تتوافر رابطة سببية بين نشاط الشريك والفعل الأصلى المعاقب عليه، بحيث يمكن القول: إن الجريمة كانت ثمرة لنشاط الشريك. وقد حرص المشرع نفسه على تأكيد لزوم السببية فى جريمة الشريك، فاشترط صراحة بصدد كل وسيلة على حدة أن تكون الجريمة الأصلية قد وقعت بناء عليها.

ويثار التساؤل بصد معيار علاقة السببية فى الركن المادى لجريمة الشريك عما إذا كان ذلك المعيار هو ذاته المطبق فى النظرية العامة للجريمة، أم أنه يجب أن يخضع فى هذا الموضوع لتعديل ما.

والرأى الراجح هو أن يؤخذ هنا بفكرة السببية الملائمة، كما يؤخذ بها فى النظرية العامة للجريمة. ومؤدى ذلك أن علاقة السببية بين فعل الاشتراك والفعل الأصلى تعد متوافرة إذا كان يترتب على تخلف فعل الاشتراك إما تخلف الفعل الأصلى بالكلية، وإما وقوعه على نحو مغاير. وتطبيقاً لهذا المعيار، يعد التحريض سبباً للجريمة إذا ثبت أنه أوجد فكرة الجريمة ابتداء فى ذهن من وقع عليه ودفعه إلى ارتكابها أو على الأقل حسم لديه التردد الذى كان يعتريه؛ وتنتفى علاقة السببية إذا ثبت أن التحريض وقع على غير محل، أى كان من تلقى التحريض عاقداً العزم قبل التحريض على ارتكابها بذات الكيفية ولم يفض

تدخل المحرض إلى أدنى تعديل فى ارتكابها. وتسرى ذات الملاحظة على الاشتراك عن طريق الاتفاق. وإذا وقع الاشتراك عن طريق المساعدة، فإن علاقة السببية تعد متوافرة بين فعل الشريك والنتيجة، ليس فقط إذا ثبت أنه بغير المساعدة لم يكن الفعل الأصلى ليقع بالمرة، وإنما أيضاً إذا ثبت أنه كان سيقع بصورة مغايرة أو فى مكان أو زمان آخرين. وتنقطع علاقة السببية إذا ثبت أن وسيلة العون التى قدمها الشريك لم يكن لها دور البتة فى وقوع الجريمة بالكيفية التى وقعت بها، وأن الفاعل كان على أى حال – وبغير تدخل الشريك - سوف ينفذ الفعل بذات الطريقة. وتطبيقاً لذلك، إذا انعقد عزم (أ) على قتل (ب) عن طريق استخدام سلاح نارى كان يحمله، وقبيل التنفيذ أعطاه (ج) سلاحاً أبيض علـه يفيده، فإن (ج) لن يعد شريكاً فى القتل الذى يحدث باستخدام السلاح النارى لانقطاع علاقة السببية بين فعله والقتل بهذه الطريقة؛ لأن تخلف فعله لم يكن ليغير من مبدأ وقوع النتيجة أصلاً، أو بذات الكيفية. وإذا صمم (أ) على قتل (ب) عقب عودة هذا الأخير من سفره، وعلم (ج) بذلك فوعد (أ) بمكافأة إن هو عجل بالتنفيذ، فقام (أ) بذلك بالفعل، فإن علاقة السببية تعد متوافرة بين تحريض (أ) ووقوع القتل، رغم أن تخلف التحريض لم يكن يترتب عليه تخلف القتل، وإنما ارتكابه فى زمن مغاير، وهذا يكفى للقول بتوافر السببية. أما إذا ثبت أن تحريض (ج) لم يغير البتة فى التنفيذ كما خطط له (أ) أصلاً، فإن علاقة السببية تنتفى. وتطبيقاً للمعيار ذاته، إذا قدم (أ) لـ (ب) التركيبة العلمية لصنع قنبلة لاستخدامها فى تفجير مبنى، ولكن (ب) فضل إضرام حريق بالمبنى، فإن علاقة السببية بين فعل (أ) والحريق العمد تعد منتفية.

٣- الركن المعنوى للاشتراك:

تمهيد وتقسيم:

لا يكفى لمساءلة الشريك عن الجريمة التى ارتكبها الفاعل الأصلى أن يكون الأول قد أتى بالنشاط الإجرامى ووقع الفعل الأصلى بناء عليه، إنما يلزم فوق ذلك

أن تتوافر إرادة آثمة لدى الشريك تفيد مشاركته فى المشروع الإجرامى؛ فكما أنه لا مساهمة أصلية بغير إثم جنائى، فكذلك لا مساهمة تبعية بدون الإثم ذاته.

والصعوبة الكبرى فى هذا الصدد تكمن فى تحديد ماهية الركن المعنوى المتطلب لدى الشريك. ومبعث الصعوبة أن تقدير ذلك الركن يتم بالنظر، ليس فقط إلى العنصر النفسى لدى الشريك إزاء الماديات التى باشرها هو شخصياً، وإنما كذلك بالنظر إلى الفعل الذى اقترفه الفاعل الأصلى. وتختلف طبيعة الركن المعنوى وصورته لدى الشريك تبعاً لما إذا كانت الجريمة الأصلية محل التحريض أو الاتفاق أو المعاونة عمدية أو غير عمدية، وتبعاً لطبيعة التنظيم التشريعى للموضوع فى بعض التطبيقات، وتبعاً لمدى التزام الفاعل بارتكاب ذات الجريمة محل الاشتراك أو ارتكابه جريمة مغايرة، وتبعاً لمدى تطابق الركن المعنوى لدى كل من الشريك والفاعل...إلخ.

ونكتفى فى هذا الموضع بالإشارة إلى صورة الركن المعنوى لدى الشريك فى نوعى الجرائم.

أولاً- الركن المعنوى لدى الشريك فى الجريمة العمدية:

١- نطاق البحث :

الوضع المعتاد فى المساهمة الجنائية فى الجريمة العمدية أن يأتى الفاعلالأصلى بنشاط قاصداً تحقيق نتيجة إجرامية معينة، وأن يتدخل الشريك بتحريض أو اتفاق أو مساعدة ضاماً بذلك جهده إلى جهد الفاعل فى تحقيق ذات المشروع الإجرامى. وحينئذ يمكن الحديث بغير تردد عن قصد الاشتراك فى الجريمة. ويستخدم البعض هذه الصيغة للتعبير عن الركن المعنوى لدى الشريك سواء كانت الجريمة محل الاشتراك عمدية أم غير عمدية، استناداً إلى الأصل العام، وهو أن تكون الجرائم عمدية، وإلى أن الغالب فى نشاط الشريك أن يكون عمدياً. ومع ذلك، يحسن الفصل بين قصد الاشتراك فى جريمة عمدية من ناحية، والخطأ غير العمدى لدى الشريك الذى يجعل منه مساهماً فى جريمة غير عمدية كما سوف نرى بعد قليل من ناحية أخرى.

فإذا كانت الجريمة الأصلية عمدية إذن، فإن الصورة التى يجب أن يتخذها الركن المعنوى لدى الشريك (فضلاً عن الفاعل الأصلى) هى القصد الجنائى. ولا صعوبة إذا كانت وسيلة الاشتراك هى التحريض أو الاتفاق، فمن الواضح أنهما يقعان عمداً، حيث تتجه إرادة الشريك إلى النشاط وإلى وقوع الفعل الأصلى بناء عليه، ولا يتصور أن يحدث تحريض أو اتفاق بإهمال. أما المساعدة، فمن المتصور أن تتم عمداً أو بإهمال؛ ومن قبيل هذا الفرض الأخير أن يغفل الحارس إغلاق باب المسكن فينفذ من خلاله سارق. ومن الجلى هنا أيضاً أن قصد الاشتراك لدى الحارس لم يتوافر، ومن ثم يستحيل قانوناً اعتباره شريكاً فى سرقة؛ لأن هذه الأخيرة جريمة عمدية ولا محل البتة لقيامها فى صورة غير عمدية، لا لدى الفاعل ولا لدى الشريك.

وفى ذات الاتجاه، لا تثور صعوبة فيما يتعلق بقصد الاشتراك إذا وقع فعل الاشتراك فى إطار مشروع إجرامى منظم مسبوق باتفاق يحدد الأدوار بين المساهمين المتعددين فى الجريمة. ولكننا رأينا فيما سبق أن الاتفاق أو التفاهم المسبق ليس شرطاً لقيام المساهمة الجنائية، ومن ثم يمكن أن يتوافر القصد الجنائى لدى الشريك دون أن يكون هناك اتفاق سابق بينه وبين الفاعل الأصلى طالما توافرت عناصر قصد الاشتراك لديه.

وقبل استعراض عناصر القصد الجنائى لدى الشريك، نشير إلى بعض الملاحظات الأولية التى تعين فى تحديد نطاق البحث، ومنها:

١- أن البحث فى مدى توافر الإرادة الآثمة لدى الشريك فى جريمة عمدية متمثلة فى القصد الجنائى، لا يغنى عن ضرورة بحث مسبق فيما إذا كانت هذه الإرادة حرة (أى يمكن إسناد الفعل إليها) ومميزة مدركة (أى كان صاحبها أهلاً جنائياً). فكما أن القصد الجنائى لدى الفاعل الأصلى يفترض صدوره عن إرادة حرة ومميزة، فكذلك الحال بالنسبة للقصد الجنائى لدى الشريك. وعلى ذلك، إذا كان هذا الأخير مكرهاً أو فى حالة ضرورة أو صغيراً غير مميز أو مجنوناً،

فلا محل - من الناحية الدقيقة - لاعتبار القصد الجنائى متوافرًا لديه.

٢- أن البحث فى مدى توافر قصد الاشتراك لدى الشريك يتم بمعزل تام عن القصد الجنائى لدى الفاعل الأصلى، بمعنى أنه إذا توافرت لقصد الاشتراك عناصره، اعتبر الجانى شريكاً ولو لم يكن الفاعل الأصلى قد علم بتدخل الشريك: فالخادم الذى يعلم بمشروع إجرامى لسرقة مجوهرات مخدومه يمكن أن يعد شريكاً للفاعل الأصلى إذا استفاد هذا الأخير من عون قدمه الأول لتسهيل ارتكاب الجريمة، كما لو تعمد ترك الباب مفتوحاً أو وضع سلماً لتسهيل التسلق، أو ترك رسالة تحدد موضع المسروقات حينئذ. ففى مثل هذه الحالات، يتوافر قصد الاشتراك لدى الشريك رغم أن الفاعل الأصلى لم يدر شيئاً عن نشاط الشريك، وربما لم يكن فى حاجة فعلية إليه.

٣- أنه وفقاً للقواعد العامة يجب أن يتحقق تعاصر القصد الجنائى لدى الشريك مع النشاط الذى صدر عنه. ولا يغير من الأمر شيئاً أن يكون قرار الاشتراك قد اتخذ قبل القيام بوسيلة الاشتراك، طالما أن القصد ظل قائماً حتى ذلك الحين، كما لو قرر الشريك المساعدة بوسيلة سوف يقدمها فى الوقت المناسب. وبالإضافة إلى ذلك، يلزم أن يتعاصر قصد الاشتراك مع ارتكاب الجريمة ذاتها، ويتحقق ذلك التعاصر إذا توافر قصد الاشتراك قبل الجريمة أو أثناء تنفيذها، فلا عبرة بقصد الاشتراك اللاحق على تمام الفعل الأصلى، وإن جاز أن يمثل القصد حينئذ صورة الركن المعنوى فى جريمة مستقلة، كما فى إخفاء الجناة أو إخفاء شىء مسروق.

عنصرا قصد الاشتراك:

جوهر القصد الجنائى هو العلم بكافة العناصر المكونة للواقعة الإجرامية وإرادة متجهة إلى تحقيقها. وهذا الجوهر واحد سواء تعلق الأمر بقصد الفاعل الأصلى أم تعلق بقصد الشريك. وعلى ذلك، فالفارق بينهما لا يتعلق بالطبيعة وإنما بالمحل الذى يرد عليه العلم وتتجه إليه الإرادة: فما يجب أن يعلم به الفاعل الأصلى وأن تتجه إليه إرادته يتعلق بالفعل الأصلى وحده، أما ما يجب

أن يعلم بـه الشريك وتتجه إليه إرادته فيتعلق بفعل الاشتراك وبالفعل الأصلى معاً، وذلك بحكم الصلة الوثيقة التى تربط بينهما؛ فإذا تخلف العلم أو الإرادة لدى الشريك، فقد انتفى القصد الجنائى لديه.

١- عنصر العلم : يتعين أن يحيط الشريك علماً بكافة الوقائع الجوهرية التى تدخل فى بنيان جريمته. ويشمل ذلك بصفة أساسية ماهية نشاطه ونتيجته.

فمن ناحية، يجب أن يكون الشريك عالماً بماهية نشاطه، أى بمدى خطورة فعله على المصلحة المحمية جنائياً. وهذا النوع من العلم لصيق الصلة بوسيلتى التحريض والاتفاق؛ أما المساعدة، فقد تتم دون علم من يقدمها أنه يسهم بها فى التحضير لجريمة أو تسهيل ارتكابها أو إتمامها، ومن ثم لا يتوافر لديه قصد جنائى. فإذا قدم شخص وسيلة لآخر دون علم بخطورتها على المصلحة المحمية جنائياً، واستعان بها الفاعل فى ارتكاب الجريمة، فإن الأول لا يعد شريكاً بالمساعدة. ومن قبيل ذلك أن يعطى (أ) مادة سامة عن طريق الخطأ إلى (ب) بينما كان يعتقدها (أ) مادة غير ضارة، ويتبين (ب) حقيقتها ويستخدمها فى ارتكاب قتل. وللعلة ذاتها، فإن من يقتنى سلاحاً أثرياً يعتقده غير صالح للاستعمال ويبيعه لآخر يكتشف صلاحيته ويستخدمه بالفعل فى ارتكاب قتل؛ لا يعد شريكاً بالمساعدة فى جريمة القتل التى نفذها المشترى. وفى ذات الاتجاه، لا يعد شريكاً بالمساعدة فى جريمة نصب من يتدخل بحسن نية لتدعيم أقوال شخص آخر تبين فيما بعد أنه كان يحتال على الغير. وقد حرص المشرع على الإشارة إلى عنصر "العلم" بوسيلة المساعدة من قبل الشريك، أى إدراكه تقديمها للمعاونة فى ارتكاب الجريمة، ولم يجد المشرع حاجة للنص على ذلك بخصوص التحريض والاتفاق، لأن العلم متضمن فيهما بالضرورة.

وإذا كان يلزم أن يكون الشريك عالماً بماهية نشاطه بالمعنى السابق، فإنه لا يلزم وفقاً للقواعد العامة أن يكون عالما بأن نشاطه يشكل جريمة.

ومن ناحية ثانية، يجب أن يعلم الشريك بنتيجة فعله، وهى وقوع الفعل

الأصلى المعاقب عليه. ويطلق على مثل هذا النوع من العلم تعبير "التوقع". وهكذا يلزم أن يتوقع الشريك وقوع جريمة بناء على وسيلة الاشتراك المقدمة منه، فإن لم يتوقع وقوع جريمة بناء على عون ما قدمه لآخر، فلا محل لتوافر القصد الجنائى لديه. ومن الواضح أن البحث فى مدى توقع النتيجة مجاله وسيلة المساعدة فقط؛ أما الشريك بالتحريض أو الاتفاق فمن البديهى أنه يتوقع حدوث النتيجة على أثر تحريضه أو اتفاقه. وتطبيقاً لما تقدم، لا يعد شريكاً بالمساعدة من يقدم لآخر سلاحاً ليستعمله فى الصيد، فإذا بالأخير يستخدمه فى قتل شخص ثالث، أو يعيره أداة لفتح باب منزله فإذا به يستخدمها فى السطو على منزل مجاور، أو يعطيه مبيداً حشرياً لمقاومة آفة زراعية فيستخدمه المتلقى فى قتل آخر. كما لا يعد شريكاً بالمساعدة الخادم الثرثار الذى يتطوع بإعطاء معلومات لعابر سبيل حول تحركات مخدومه أو ممتلكاته، يستغلها السائل فى ارتكاب سرقة. ولا يعد شريكاً فى قتل عمد من يهمل فى الاحتفاظ بسلاح نارى فى مكان أمين، فيلتقطه آخر ويرتكب به قتلاً عمداً.

وإذا كان يلزم لقيام قصد الاشتراك العلم بماهية النشاط ونتيجته على النحو المشار إليه، إلا أنه من المقرر أنه لا يشترط علم الشريك بكافة تفصيلات الجريمة الأصلية، وإنما يكفى العلم بنوع أو نموذج الجريمة المقصودة التى ارتكبت فيما بعد. فإذا قام (أ) بإعطاء (ب) أداة حديدية وهو عالم بأنها سوف تستخدم فى اقتحام مبنى بقصد السرقة، فإن (أ) يعد شريكاً فى جريمة السطو المرتكبة باستخدام تلك الأداة. ولا أهمية البتة لواقعة أنه كان يجهل المنزل المحدد الذى كان مخططاً السطو عليه، أو وقت تنفيذ هذا الأخير.

كما لا يمنع من توافر قصد الاشتراك مجرد قيام الفاعل الأصلى بتنفيذ الجريمة بكيفية مغايرة لما توقعه الشريك، لأن العلم بعلاقة السببية التى تفضى تحديداً إلى وقوع الجريمة ليس متطلباً لديه. ولا يحول دون توافر قصد الاشتراك أيضاً تنفيذ الفاعل للجريمة فى ظرف زمانى أو مكانى مختلف عما توقعه الشريك، طالما أن هذا الأخير كان يعلم بنموذج الجريمة التى قصد

التداخل فى ارتكابها؛ فمن يحرض آخر على ارتكاب الجريمة فى توقيت معين، أو فى مكان محدد، يعد شريكاً إذا وقعت الجريمة بناء على تحريضه، ولو كان الفاعل قد قام بالتنفيذ فى توقيت أو مكان مختلفين رآهما أكثر ملاءمة.

٢- عنصر الإرادة: لا يكفى مجرد علم الشريك بماهية نشاطه وتوقع النتيجة التى تترتب عليه، وإنما يلزم فوق ذلك أن تكون إرادته قد اتجهت إلى إتيان فعله وإلى الجريمة الأصلية التى يقترفها الفاعل الأصلى.

فمن ناحية، لا يتوافر قصد الاشتراك إذا تخلفت إرادة النشاط لدى الشريك: فمن يُسرق سلاحه ويستخدمه آخر فى قتل عمد لا يعد شريكاً فى تلك الجريمة، حتى لو توقع وقت انتزاع السلاح منه احتمال استخدامه فى ارتكاب جريمة. **ومن ناحية ثانية،** يجب لتوافر قصد الاشتراك أن يكون الشريك قد أراد وقوع الجريمة الأصلية بعناصرها القانونية، أى أن تكون إرادته قد اتجهت إلى إقحام نشاطه مع العوامل الأخرى العديدة التى من شأنها أن تساهم فى إحداث النتيجة. فإذا لم يكن قد أراد الفعل الذى تقوم به الجريمة الأصلية أو لم يكن قد أراد نتيجته، فإن القصد الجنائى يتخلف لديه. وتطبيقاً لذلك، إذا أعطى (أ) سلاحاً لـ (ب) وقام الأخير باستخدامه فى قتل (ج) فإن قصد الاشتراك لا يتوافر لدى (أ) إلا إذا اتجهت إرادته إلى قيام (ب) بإطلاق الرصاص على (ج) بقصد إزهاق روحه؛ وإذا أعطاه أداة حديدية لفتح باب مسكن، فإنه لا يعد شريكاً له فى السرقة إلا إذا اتجهت إرادته إلى قيام (ب) باستخدام الأداة فى الكسر ثم اختلاس مال الغير بنية تملكه؛ وإذا أمده بصور مخلة بالحياء، فإنه لا يعد شريكاً فى نشر تلك المطبوعات إلا إذا اتجهت إرادته إلى قيام الناشر بالعمل على طبعها ونشرها.

وتأسيساً على ما تقدم، فإن صانع المفاتيح الذى يقدم لآخرين مفتاحاً نظير ثمن، أو يصنع لهم نسخة على مفتاح مقدم إليه، لا يعد شريكاً فى جريمة السرقة التى تقع باستعمال هذا المفتاح فيما بعد، لأنه وقت تسليمه المفتاح لهم لم يكن يريد وقوع الجريمة بناء على نشاطه. ولا يغير من الأمر شيئاً أن يكون قد ورد

إلى ذهنه احتمال استخدام المفتاح فى ارتكاب جريمة، أو أن يكون مظهر أصحاب المصلحة موحياً بأنهم من "الأشقياء" . والشىء ذاته يقال عن تاجر السلاح الذى يبيع لآخر سلاحاً نظير ثمن، حتى لو كان ظاهر الحال يوحى بأن المشترى سيستخدمه فى غرض إجرامى، وعن العطار الذى يبيع مبيداً حشرياً يحتمل أن يستخدمه المشترى فى تسميم آخر، وعن الصيدلى الذى يبيع مادة يمكن استخدامها لغرض الإجهاض. ففى هذه الحالات ونظيراتها، تتخلف إرادة تحقيق النتيجة لدى الشريك، ومن ثم يتخلف القصد الجنائى لديه. واستناداً على الملاحظة ذاتها يبرر البعض إفلات المحرض الصورى من العقاب.

وغنى عن البيان أن أهمية عنصر الإرادة تبرز بصورة أوضح إزاء المساعدة كوسيلة اشتراك، ويمكن أن تستنتج نية المساعدة أو التشجيع أو التداخل من إقامة الدليل على أن الشريك كان يدرك أن سلوكه سوف يفضى يقيناً أو يحتمل احتمالاً قوياً أن يفضى إلى مساعدة أو تشجيع الفاعل.

ثالثاً - ارتكاب فعل أصلى لم يتجه إليه قصد الشريك:

تجدر الإشارة إلى أن توافر قصد الاشتراك فى الجريمة العمدية بعناصره السابقة يتطلب للوهلة الأولى تطابقاً تاماً بين قصد الشريك من ناحية، والفعل الذى اقترفه الفاعل الأصلى من ناحية ثانية؛ فإذا اختل هذا التطابق، وارتكب الفاعل فعلاً غير مشمول بقصد الشريك، فالقاعدة أن هذا الأخير لا يسأل عنه. ومع ذلك، فإن فى الأمر تفصيلاً تبعاً لطبيعة الفعل الذى ارتكبه الفاعل مقارناً بما كان الشريك يقصد الاشتراك فيه، وتبعاً لما إذا كان المشرع قد نص استثناءً على مساءلة الشريك عن نتيجة محتملة لم يتجه إليها قصده.

وانطلاقاً من هذا، يتعين التمييز بين فرضين: أولهما - تكون فيه جريمة الفاعل أخف مما قصده الشريك، وثانيهما - يتحقق فيه الوضع العكسى.

فمن ناحية، قد تتجه إرادة الشريك إلى قيام الفاعل الأصلى بارتكاب جريمة أشد جسامة بينما ينفذ الفاعل فى الواقع جريمة أقل جسامة. ومن قبيل ذلك أن

يقوم (أ) بتحريض (ب) على قتل (ج) فلا يرتكب (ب) سوى مجرد ضرب أو شروع فى قتل؛ أو أن يقوم (أ) بتدبير مكان لـ (ب) من أجل ارتكاب جريمة اغتصاب، فيقف (ب) عند هتك العرض، أو أن يقدم له نصيحة بشأن كيفية التزوير فى محرر رسمى فيقوم (ب) بالتزوير فى عقد عرفى يرد على ذات الموضوع ؛ أو أن يحرضه على ارتكاب حريق عمد فيكتفى بإتلاف المال المراد إحراقه؛ فهل يعاقب الشريك فى هذه الحالات عن الجريمة الأخف رغم عدم اتجاه قصده إليها استقلالاً؟ الإجابة بالإيجاب هى، كما يبدو للوهلة الأولى ، الأقرب إلى المنطق القانونى وإلى طبائع الأشياء.

ولكن يشترط لذلك بداهة أن يكون الفعل الأقل جسامة داخلاً فى دائرة الفعل الأشد جسامة الذى كان أصلاً محلاً للاشتراك، بحيث يمكن القول بأن اتجاه الإرادة إلى الاشتراك فى الفعل الأصلى يتضمن بطريق اللزوم العقلى الاشتراك فى الفعل الأقل جسامة الذى توقف الفاعل عنده. ويقتضى ذلك أن يكون الفعلان من ذات الطبيعة، وأن يكون الفعل الأقل جسامة مقدمة طبيعية أو خطوة مألوفة فى طريق ارتكاب الفعل الأشد جسامة، على نحو يمكن معه القول دون تردد: إن قصد الشريك قد استغرق الفعلين معاً. وعلى ذلك، فإن من أعطى لآخر سلاحاً يقتل به ثالثاً فاكتفى الثانى بجرح المجنى عليه يسأل عن اشتراك بالمساعدة فى جريمة الضرب، لأن انصراف قصده إلى القتل يتضمن بالضرورة انصراف قصده إلى أفعال الضرب والجرح. وكذلك الحال لو انصرف قصد الشريك إلى قيام الفاعل بالاغتصاب، فتوقف عند هتك عرض المجنى عليها.

أما إذا كان الفعل الأقل جسامة من طبيعة مغايرة للجريمة التى كان قد انصرف إليها قصد الشريك، فإن هذا الأخير لا يسأل عنه، لأنه يتعذر القول بأن قصده قد انصرف إليه بالتبعية. وتطبيقاً لذلك، إذا قام (أ) بتحريض (ب) على ضرب (ج) فلم يقم (ب) إلا بإتلاف منقولات الأخير، فإن (أ) لا يسأل عن اشتراك فى الاتلاف، لأن قصد المساس بسلامة الجسم لا ينصرف بداهة فى هذا الفرض إلى إتلاف المال.

ومن ناحية ثانية، قد ينصرف قصد الشريك ابتداء إلى جريمة أقل جسامة مما ارتكبه الفاعل فى الواقع، وحينئذ فإن الشريك لا يسأل من حيث المبدأ عن الجريمة ذات الوصف الأشد، إذ الفرض أن إرادته لم تتجه إلى تحقيقها. ومع ذلك، يلزم التمييز فى هذه الحالة بين أربعة فروض فرعية:

الأول- أن يرتكب الفاعل جريمة مختلفة تماماً فى طبيعتها عن الجريمة التى كان الشريك يقصد المساهمة فيها، وحينئذ يتحمل الفاعل وحده المسئولية عنها دون الشريك. ومن تطبيقات ذلك أن يعير (أ) سيارته لـ (ب) لاستعمالها فى نقل الجناة عبر الحدود، فيرتكب (ب) قتلاً وإصابة خطأ أثناء قيادة السيارة؛ أو أن يسلم (أ) لـ (ب) مفتاحاً مصطنعاً لاستخدامه فى سرقة، ثم يغير الفاعل رأيه بعد دخوله المنزل ويرتكب اغتصاباً؛ أو أن يعطيه آلة لاقتحام منزل عن طريق الكسر، فيستخدم الفاعل الأداة فى قتل آخر؛ أو أن يعيره سلاحاً لاستعماله فى صيد مخالف للقانون فيستخدمه فى قتل غريم له.

الثانى- أن تكون الجريمة الأشد التى ارتكبها الفاعل هى ذاتها التى قصد الشريك المساهمة فيها، ولكنها نفذت فى ظروف مختلفة تجعلها ذات وصف أشد. ويتحقق هذا الوضع عندما تكون الظروف المقترنة بالجريمة من قبيل الظروف العينية، كما لو ارتكبت السرقة المحرض على ارتكابها فى منزل مسكون، أو مع التعدد، أو بإكراه. ففى مثل هذه الحالات، يذهب القضاء إلى أن الشريك يتحمل تأثير هذه الظروف، لأنه كان عليه أن يتوقع كافة الأوصاف التى يحتمل أن يتقبلها الفعل، وأنه قد قبل مسبقاً كافة المخاطر التى يتضمنها تنفيذ المشروع الإجرامى فيما بعد.

الثالث: أن تكون الجريمة التى توقعها الشريك غير محددة بوضوح فى ذهنه

عند مباشرة الاشتراك؛ فهو يعرف أنه يساهم فى مشروع إجرامى ولكنه لا يدرك على وجه التحديد الشكل الذى سوف يتخذه ذلك المشروع، كما لو تعرض شخص لإهانة من آخر فتملكه الغضب ولجأ إلى شقى مأجور سيئ السمعة وأعطاه مبلغاً من المال قائلاً له: "انتقم لى". ويذهب الفقه الفرنسى فى هذا الفرض إلى أنه يجب تحميل الشريك بالجريمة التى يرتكبها الشقى، أياً كانت تلك الجريمة، لأنه بالتفويض الذى أعطاه للفاعل قد قبل مسبقاً الانضمام إلى أى مشروع إجرامى يراه الفاعل وسيلة للانتقام. ومع ذلك، فإن الفقه والقضاء فى مصر يبدوان أكثر تشدداً، إذ يتطلبان – بحق - لقيام قصد الاشتراك أن تعين على وجه التحديد الواقعة الإجرامية المراد الاشتراك فيها، وهو حل يستقيم مع نصوص قانون العقوبات حول الاشتراك.

وغنى عن البيان أن قصد الاشتراك يتوافر إذا كان الشريك يدرك أنه يساهم فى أى من عدة جرائم محددة كانت محلاً للمشروع الإجرامى وترك للفاعل الأصلى حرية ارتكاب أيها تبعاً لظروف التنفيذ.

الرابع: أن يرتكب الفاعل جريمة مختلفة نوعياً عن الجريمة المقصودة بالاشتراك أصلاً ولكنها تكون نتيجة محتملة للتحريض أو الاتفاق أو المساعدة، وحينئذ لا يسأل عنها الشريك إلا إذا وجد نص خاص يقرر ذلك، وهو ما أخذ به المشرع المصرى فى المادة ٤٣ من قانون العقوبات، على ما سوف نرى بعد قليل فى دراسة العقاب على المساهمة التبعية.

ثانياً - الركن المعنوى لدى الشريك فى جريمة غير عمدية :

اختلف الرأى فى الفقه حول ما إذا كانت الجريمة غير العمدية تتقبل الاشتراك فيها بوسائل الاشتراك التى ينص عليها القانون، أم أن الاشتراك لا يكون بطبيعته إلا فى جريمة أصلية عمدية. ومبعث الصعوبة أن فعل الاشتراك يبدو فى ذاته عمدياً، أى تتجه به إرادة صاحبه إلى إقحام نشاطه مع نشاط

الفاعل الأصلى، فهل يمكن أن تتحقق المساهمة التبعية على هذا النحو فى جريمة غير عمدية لم تتجه إلى نتيجتها لا إرادة الفاعل ولا إرادة الشريك؟ ومن قبيل ذلك أن يأمر راكب السيارة قائدها بالإسراع فيصدم على أثر ذلك أحد المارة، أو أن يهمل فنى سيارات فى ضبط كوابحها فيسلمها إلى صاحبها الذى يقودها بسرعة زائدة ولا يستطع التحكم فيها فيصدم سيارة أخرى يصيب قائدها؛ أو أن يترك مالك سلاح سلاحه دون رقابة فيلتقطه طفل ويعبث به فتنطلق منه رصاصة تصيب آخر، أو أن يعطى السلاح لفنى لإصلاحه دون أن يتأكد من خلوه من الرصاص فتنطلق رصاصة من السلاح عند فتحه بواسطة الفنى تصيب آخر...إلخ. ثمة اتجاهان يمثلان الإجابة عن التساؤل محل البحث: اتجاه ينكر الاشتراك فى الجريمة غير العمدية واتجاه يؤيده. وتتردد أحكام القضاء بين هذين الاتجاهين، وذلك كله عن التفصيل الآتى:

الاتجاه المنكر للاشتراك فى الجريمة غير العمدية: يقوم هذه الاتجاه على عدم تصور المساهمة التبعية فى الجرائم غير العمدية. والحجة فى ذلك:

١- أن قصد الاشتراك، أى اتجاه النية إلى وقوع الفعل الأصلى أو المعاونة فى وقوعه، عنصر لازم فى المساهمة التبعية، ولا يغنى عنه مجرد توافر خطأ غير عمدى. ويرجع ذلك فى تقدير أنصار هذا الاتجاه إلى أن المساهمة فى جريمة واحدة تتطلب اتفاقاً مسبقاً، أو على الأقل تفاهماً مسبقاً بين المساهمين فيها، وأن هذا الاتفاق هو الذى يتحقق به القصد الجنائى، وهو ما لا يسمح الخطأ غير العمدى بتوافره. وعلى حد قول آخرين، إن الخطأ غير العمدى يعبر عن موقف نفسى لا ينسجم البتة مع الرابطة المعنوية التى تربط الشريك بالفعل الأصلى ويحول دون تحقق الوحدة المعنوية للمشروع الإجرامى.

٢- أنه لا حاجة لتقرير المساهمة التبعية فى الجرائم غير العمدية، لأن نصوص القانون تسمح أحياناً بمعاملة من يراد وصفهم بالشركاء كفاعلين أصليين فى الجريمة. ففى جرائم القتل والإصابة الخطأ مثلاً، لا تتطلب

النصوص فى الفاعل أن يكون قد أحدث النتيجة مباشرة، وإنما تكتفى بأن يكون قد "تسبب" فيها. ومؤدى ذلك أن من يثبت لديه خطأ غير عمدى ويثبت أن فعله تربطه علاقة سببية بالنتيجة التى تحققت يكون فاعلاً أصلياً فى الجريمة ولا حاجة للبحث فيما إذا كان يمكن اعتباره شريكاً فيها (المادتان ٢٣٨ ، ٢٤٤ من قانون العقوبات).

الاتجاه المؤيد لقيام الاشتراك فى الجرائم غير العمدية : يرى هذا الاتجاه أنه كما يكون الاشتراك فى جريمة عمدية، يتصور الاشتراك كذلك فى جريمة غير عمدية. والواقع أن هذا الرأى جدير بالتأييد للاعتبارات الآتية:

- ليس صحيحاً أن نصوص القانون تتطلب على وجه اللزوم أن يتخذ الركن المعنوى لدى الشريك صورة القصد الجنائى دون الخطأ غير العمدى. فالنصوص تتحدث عن صور للمعاونة فى الجريمة، دون تفرقة بين جريمة عمدية وأخرى غير عمدية. وإذا كانت إرادة الشريك تتجه إلى فعل الاشتراك فى كل الحالات، فإنها لا يلزم أن تتجه إلى الفعل الأصلى الذى يكون جريمة غير عمدية لا تتجه إلى نتيجتها إرادة الفاعل بدورها؛ إذ لا يعقل أن نتطلب فى فعل الشريك قصداً جنائياً لا نتطلبه فى فعل الفاعل الأصلى. وعلى ذلك، فإن انصراف الإرادة إلى الفعل المكون لنشاط الشريك فحسب، واتصاف ذلك الفعل بالخروج على مقتضيات الحذر، يكفيان لتحقق الاشتراك فى الجريمة غير العمدية. فيلزم التمييز إذن بين القصد المتجه إلى فعل الاشتراك والقصد المتجه إلى تحقيق الفعل الأصلى: فلا معنى لتطلب هذا القصد الأخير فى جريمة غير عمدية لتنافيه مع طبيعتها. وعلى ذلك، إذا حرض شخص على جريمة غير عمدية، فليس معنى ذلك أن تحريضه قد انصب على النتيجة التى وقعت، وإنما فقط على السلوك المنطوى على إهمال والذى أفضى بعد ذلك إلى وقوع النتيجة.

- ليس صحيحاً أن القانون يتطلب لقيام المساهمة الاتفاق المسبق بين المساهمين على ارتكابها، وإنما يكفى أن تتحقق للجريمة وحدتها المعنوية التى تختلف فى الجرائم العمدية عنها فى الجرائم غير العمدية، ففى هذه الأخيرة

يكفى أن يدرك الشريك عمل الفاعل وما يمكن أن يترتب عليه من نتائج، إما بتوقع هذه الأخيرة واتخاذ احتياطات غير كافية لمنعها، وإما بعدم توقعها مع استطاعة ذلك ووجوبه. وفى هذا وذاك ما يجعل سلوك الشريك جديراً باللوم ويبرر مساءلته مع الفاعل عن النتيجة غير المقصودة، لوحدة الخطأ غير العمدى الذى يجمع بين سلوكيهما.

- إن القول بتحقق أركان المساهمة الأصلية لدى من يراد وصفهم بالشركاء فى جريمة غير عمدية ليس دقيقاً من الناحية القانونية، فإذا كان السلوك يتمثل فى تحريض أو اتفاق أو مساعدة، فإن من صدر عنه ذلك السلوك لا يمكن إلا أن يكون شريكاً فى الجريمة، وإلا ضاعت الحدود الفاصلة بين الفاعل الأصلى والشريك. وبالإضافة إلى ذلك، فليس من المقبول إنكار صفة الفعل التبعى على نشاط الجانى فى الوقت الذى يرفع فيه إلى مصاف الفعل الأصلى.

- إن القول بأن الخطأ غير العمدى يعبر عن موقف نفسى لا ينسجم مع الرابطة المعنوية التى تربط الشريك بالفاعل الأصلى ليس صحيحاً على إطلاقه، فهو يصدق فقط إذا كان الفاعل الأصلى قد ارتكب الجريمة عمداً ويكون قد استفاد فى ذلك من معلومات أفضى بها إليه بطيشه أو عدم تحرزه شخصًا آخر، كخادم ثرثار مثلاً. ولكن المساهمة والرابطة الذهنية تكونان متصورتين ومنطقيتين عندما يكون الفعل الأصلى ذاته قد وقع غير عمدى، فيكفى فقط حينئذ أن يكون التوافق السابق أو الرابطة الذهنية قد وردت على النشاط الخطر محل العمل المشترك بينهما، كمن يجلس إلى جوار سائق ويشجعه على السرعة أو على التخطى بالمخالفة للقانون.

- أن القول بأن مساهمة الشريك فى الجريمة غير العمدية ترقى إلى مرتبة المساهمة الأصلية ومن ثم لا حاجة فيها لفكرة الاشتراك، لا يصدق بدوره على كل الحالات، لأن مساهمة الشريك تبلغ أحياناً درجة من الضعف لا يسوغ معها عقلاً الارتقاء بها إلى مصاف المساهمة الأصلية، كما لو أعار شخص سيارته

لآخر لا يحمل ترخيصاً فقادها الأخير وأصاب بها أحد المارة (وذلك، بطبيعة الحال، ما لم يسمح نص قانونى خاص بغير ذلك).

- أن التسليم بإمكانية الاشتراك فى "الجرائم المادية"، أو التى لا يلزم لقيامها توافر إرادة آثمة لدى الفاعل الأصلى، من شأنه أن يؤيد جواز الاشتراك فى الجريمة غير العمدية، ففى الجرائم المادية إذا كان يغض النظر عن توافر القصد الجنائى، فإنه من غير المنطقى الاستمرار فى تطلبه لدى الشريك فى الجريمة ذاتها.

أما القضاء المصرى فقد تردد بين الاتجاهين السابقين: ففى أحكامه الأولى، كان يذهب إلى جواز الاشتراك فى الجرائم غير العمدية، ومن ذلك ما قضى به من أنه إذا سار سائق سيارة بناء على أمر مخدومه بسرعة تزيد على ما تسمح به اللوائح، فترتب على ذلك قتل إنسان عن غير عمد، كان السائق فاعلاً أصلياً ومخدومه شريكاً بالتحريض. وفى مرحلة تالية، جنحت محكمة النقض إلى اعتبار المساهمين فى الجريمة غير العمدية جميعاً فاعلين أصليين. وتطبيقاً لذلك، قضت بأنه إذا سلم صاحب السيارة قيادتها لشخص يعلم أنه غير مرخص له بالقيادة فصدم هذا الشخص إنساناً فأماته، كان صاحب السيارة مسئولاً عن القتل الخطأ. وقضت فى ذات الاتجاه بأن مالك المنزل الذى يلاحظ عمالاً يشتغلون فى هدم منزله ويفهمهم بأنه لا يوجد أحد فى الطريق ويأمرهم بإلقاء خشبة فتصيب شخصاً تصادف مروره يعد فاعلاً أصلياً معهم فى جريمة الإصابة الخطأ.

الفرع الثانى

عقوبة الاشتراك

تمهيد وتقسيم:

تثير دراسة عقوبة الاشتراك ثلاثة تساؤلات رئيسية يتعلق أولها بكم العقاب

الذى يستحقه الشريك مقارناً بالفاعل الأصلى، وثانيها بتأثير الظروف المختلفة على عقوبة الشريك، وثالثها - أخيراً - بمدى مسئولية الشريك عن النتائج المحتملة لاشتراكه، وذلك كله على التفصيل الآتى:

***١- القاعدة فى عقاب الشريك وحدودها:**

أولاً - القاعدة :

انحاز المشرع المصرى إلى الاتجاه الذى يساوى فى العقاب بين الشريك والفاعل الأصلى. وقد عبر عن هذا صراحة فى المادة ٤١ من قانون العقوبات بقوله : «من اشترك فى جريمة فعليه عقوبتها إلا ما استثنى قانوناً بنص خاص». وهذه القاعدة فى تحديد عقاب الشريك تعد نتيجة طبيعية لمذهب الاستعارة، إذ من يستعير الإجرام من الفعل الأصلى يستعير - منطقياً- ذات العقاب المقرر للفعل.

وثمة عدة ملاحظات تعين فى فهم ماهية القاعدة وحدودها المنطقية.

فمن ناحية، المساواة المقررة للعقاب بين فعل الاشتراك من ناحية والفعل الأصلى من ناحية ثانية محددة على المستوى التشريعى، ولكن هناك فصلاً واقعياً بين عقاب كل من الشريك والفاعل الأصلى. وتوضيح ذلك أن النص الذى يقرر عقوبة الفاعل الأصلى هو ذاته الذى يطبق على الشريك، فإذا كان النص يقرر عقوبة واحدة على سبيل الوجوب فهى ذاتها التى تتقرر للشريك؛ وإذا كان النص يضع عقوبتين على سبيل الوجوب أو التخيير، فإن تطبيقه يسرى على الشريك بذات الشروط. ولكن هذه المساواة فى الخضوع لنص العقاب لا تعنى مساواة حسابية مقابلة فى جرعة العقاب التى ينزلها القاضى بالشريك ، فمصير هذا الأخير من حيث كم العقاب لا يرتبط بالضرورة بمصير الفاعل الأصلى، طالما ظل القاضى فى إطار النص الذى يقرر العقاب. وعلى ذلك، يستطيع القاضى أن يقرر للشريك كماً من العقاب أشد أو أخف مما يقرره للفاعل الأصلى وفقاً للسلطة التقديرية التى يتمتع بها فى تفريد العقاب. ففى وسعه أن ينطق بالحد الأدنى للعقوبة المقررة فى مواجهة الفاعل وبالحد الأقصى

فى مواجهة الشريك، أو أن يختار العقوبة الأخف للفاعل والعقوبة الأشد للشريك إذا كان القانون يقرر جواز الحكم بإحداهما، ويستطيع أن يقرر إيقاف تنفيذ عقوبة الشريك دون عقوبة الفاعل الأصلى أو العكس، أو أن يفيد الشريك وحده من الظروف القضائية المخففة ...إلخ. ولا يعد القاضى فى كل ذلك قد خرج عن مبدأ التسوية فى العقاب بين الشريك والفاعل، طالما كان ما يقوم به فى إطار النص الذى يقرر العقاب. ولا التزام على القاضى ببيان الأسباب التى تدعوه إلى ذلك، لأن ذلك من لوازم استعماله سلطته التقديرية فى تطبيق العقاب.

ومن ناحية ثانية، يسرى مبدأ استعارة العقاب ليس فقط على العقوبة الأصلية المقررة للفعل الأصلى، وإنما كذلك على العقوبات التبعية والتكميلية، وبذات شروطها. ومع ذلك، يلاحظ أن ثمة حدوداً طبيعية لامتداد هذين النوعين الأخيرين إلى الشريك: إذ لا محل لتطبيقهما على الشريك إذا كان ذلك يتطلب صفة أو محلاً غير متوافر لديه، كما لو كانت العقوبة عزلاً من الوظائف العامة ولم يكن الشريك يتمتع بصفة الموظف العام.

ومن ناحية ثالثة، لا يقتصر الفصل بين عقاب الشريك وعقاب الفاعل الأصلى على الناحية السابقة، وإنما يمتد إلى الناحية الإجرائية أيضاً، فليس ثمة ربط حتمى بين تحريك الدعوى الجنائية ومباشرتها فى مواجهة كل منهما. وبعبارة أخرى، طالما كان الفعل الأصلى فى ذاته معاقباً عليه وتوافرت الشروط الأخرى للاشتراك؛ فإن ملاحقة الشريك جنائياً تسير فى مجراها الخاص بها استقلالاً عن ملاحقة الفاعل الأصلى: فلا يلزم لعقاب الشريك تقديم الفاعل الأصلى إلى المحاكمة، ولا حتى أن يتعرف على شخصيته: فمحاكمة الشريك جائزة ولو كان الفاعل الأصلى مجهولاً أو فاراً أو كانت الدعوى الجنائية قد انقضت فى مواجهته بوفاته، أو كانت النيابة العامة قد استعملت سلطتها التقديرية فلم تحرك الدعوى الجنائية فى مواجهة الفاعل الأصلى استناداً لاعتبارات الملاءمة، أو كان تحريك الدعوى الجنائية فى مواجهته متوقفاً على تقديم شكوى أو طلب وظل هذا العائق الإجرائى قائماً. وقد يبدو للوهلة الأولى غريباً أن يعاقب الشريك دون أن يعاقب الفاعل الأصلى، ولكن الضرورات

القانونية أو الاعتبارات الواقعية هى التى تدعم هذا الحل فتجعل الملاحقة غير ممكنة قانوناً أو غير ملائمة واقعياً فى مواجهة الفاعل الأصلى، بينما تتخلف هذه الاعتبارات بشأن الشريك.

ويتضح الاستقلال بين الشريك والفاعل من الزاوية الإجرائية كذلك فى أن نصيب أحدهما من الإدانة والبراءة أمام نفس القاضى لا يرتبط حتماً بإدانة أو براءة الآخر، فليس ثمة ما يمنع من أن يدان أحدهما ويبرأ الآخر، طالما كان هذا الاختلاف فى المصير نتيجة طبيعية لاستقلال الشريك عن الفاعل فى المسئولية والعقاب. فطالما وقع فعل أصلى محل للتجريم بالمعنى السابق، وتوافرت أركان الاشتراك الأخرى فإن الشريك يمكن أن يدان رغم براءة الفاعل الأصلى لسبب شخصى خاص به، كانعدام القصد الجنائى لديه أو توافر مانع مسئولية أو مانع عقاب. وقد يحدث العكس ، فيتوافر مثل هذا السبب لدى الشريك، ولا يحول دون إمكانية إدانة الفاعل الأصلى، ولا يكون فى كل ذلك تناقض بين الأحكام. وتسرى الملاحظة ذاتها إذا كان وزن الأدلة فى تقدير المحكمة مختلفاً فى مواجهة كل من الفاعل والشريك: فقد تراها كافية للإدانة فى مواجهة أحدهما ولا تراها كذلك فى مواجهة الآخر. وجدير بالذكر أن استقلال الشريك، عن الفاعل فى المسار الإجرائى لا يعنى إمكانية إدانة الشريك رغم براءة الفاعل فى كل الحالات: فإذا كان سند براءة الفاعل الأصلى متعلقاً بالفعل فى ذاته، كعدم ثبوت وقوعه، أو لأنه لم يرد نص بتجريمه أو لتوقفه عند العمل التحضيرى، أو كان خاضعاً لسبب إباحة أو ورد بشأنه عفو شامل، فإنه سيكون من التناقض تبرئة الفاعل الأصلى لأى من هذه الأسباب وإدانة الشريك فى ذات الوقت، لأن جريمة الشريك تكون حينئذ قد فقدت أحد مقوماتها الرئيسية وهى الصفة غير المشروعة لفعل الاشتراك بالتبعية لزوال ذات الصفة عن الفعل الأصلى. وفى ذات الاتجاه، إذا سبق أن أدين الفاعل أو برئ نهائياً أمام قاض آخر، فإن هذا لا يمنع من إعادة محاكمة الشريك من جديد دون أن يحتج بقوة الحكم السابق صدوره فى مواجهة الفاعل. ذلك أن من شروط الدفع بقوة الشىء المحكوم فيه اتحاد الدعويين فى الأشخاص، والشريك هنا لم يصدر الحكم

السابق فى مواجهته وإنما فى مواجهة شخص آخر هو الفاعل الأصلى، وهو وحده الذى له الحق فى التمسك بالدفع محل البحث. وهذه هى القاعدة العامة فى حالة تعدد المساهمين فى الجريمة وصدور حكم بات فى مواجهة بعضهم دون البعض الآخر.

ثانياً - الاستثناءات على القاعدة :

يخرج المشرع أحياناً بنصوص خاصة على مبدأ التسوية فى العقاب بين الشريك والفاعل الأصلى فيقرر للأول أحياناً عقوبة أخف من تلك المقررة للثانى، ويقرر له فى أحيان أخرى عقوبة أشد.

فمن ناحية، قد يقرر المشرع للشريك عقوبة أخف من تلك المقررة للفاعل الأصلى. ويحدث ذلك بصفة خاصة إذا كانت العقوبة المقررة للأخير ذات حد واحد، كعقوبة الإعدام المقررة كعقوبة وحيدة، ويريد المشرع ألا يخضع الشريك لذات المصير الذى يخضع له الفاعل الأصلى حتى لا تكون تلك العقوبة، كما تقول محكمة النقض «قضاء محتماً على الشريك». ومن ذلك ما تنص عليه المادة ٢٣٥ من قانون العقوبات بقولها: «المشاركون فى القتل الذى يستوجب الحكم على فاعله بالإعدام يعاقبون بالإعدام أو بالسجن المؤبد».

ومن ناحية ثانية، قد يقرر المشرع للشريك عقوبة أشد من تلك المقررة للفاعل الأصلى، إذا رأى فى إجرام الأول ما يدعو إلى ذلك، لا سيما إذا كان يعتبر الرأس المدبر للمشروع الإجرامى، أو خالق فكرته فى ذهن الفاعل الأصلى؛ بينما يكون هذا الأخير واقعاً تحت سطوته أو تأثيره أو يكون مدفوعاً برغبة غريزية تلقائية فى ارتكاب الجريمة، فى الوقت الذى يتخلف فيه ذلك المحرك لدى الشريك أو يفترض أن يكون أقل إلحاحاً لديه. ومن تطبيقات ذلك:

- ما تقرره المواد ١٣٨ و ١٤٠ و ١٤٢ من قانون العقوبات من عقاب من يساعد مقبوضاً عليه على الهرب بعقوبة أشد من عقوبة الهارب نفسه.

- ما تقرره المواد ١٢٤ و ١٢٤(أ) و٣٧٤ و٣٧٤ مكرراً من قانون العقوبات من عقاب من يحرض الموظفين أو المستخدمين على ترك عملهم أو الامتناع

عمداً عن تأدية واجب من واجبات وظيفتهم بضعف العقوبة المقررة لهؤلاء الموظفين أو المستخدمين أنفسهم.

٢- تأثير الظروف المختلفة على عقوبة الشريك:

يختلف تأثير الظروف المختلفة على عقوبة الشريك تبعاً لطبيعة تلك الظروف (عينية أم شخصية)، وتبعاً لما إذا كانت قد توافرت لدى الفاعل أم لدى الشريك نفسه، وتبعاً للنصوص القانونية التى تعالج تأثير بعض هذه الظروف على عقاب الشريك بشروط محددة. وبالإضافة إلى ذلك، ثمة حلول معينة فى هذا الصدد تستخلص بطريق ضمنى من النصوص القائمة أو يقتضيها التطبيق السليم لنظرية الاستعارة.

وقد عالج التشريع المصرى بعضاً من المشكلات المشار إليها بنصوص صريحة: فبعد أن وضع فى الفقرة الأولى من المادة ٤١ من قانون العقوبات مبدأ من اشترك فى جريمة فعليه عقوبتها إلا ما استثنى بنص خاص، أضاف: **«ومع هذا، أولاً: لا تأثير على الشريك من الأحوال الخاصة بالفاعل التى تقتضى تغيير وصف الجريمة إذا كان الشريك غير عالم بتلك الأحوال. ثانياً: إذا تغير وصف الجريمة نظراً إلى قصد الفاعل منها أو كيفية علمه بها يعاقب الشريك بالعقوبة التى يستحقها لو كان قصد الفاعل من الجريمة أو علمه بها كقصد الشريك منها أو علمه بها"** . كما نصت المادة ٤٢ من ذات القانون على أنه **"إذا كان فاعل الجريمة غير معاقب لسبب من أسباب الإباحة أو لعدم وجود القصد الجنائى أو لأحوال أخرى خاصة به وجبت مع ذلك معاقبة الشريك بالعقوبة المنصوص عليها قانوناً»**.

وفى ضوء هذه الملاحظات نتناول فيما يلى التأثير الذى تتركه الظروف المختلفة على عقاب الشريك.

أولاً- تأثير الظروف العينية أو المادية :

هذا النوع من الظروف يتعلق بماديات الجريمة ذاتها، أو بنطاق الإجرام

فى الفعل الأصلى ومدى جسامته الموضوعية، بعيداً عن أشخاص مرتكبيه. ومن قبيل ذلك: ظرف الليل أو تعدد الجناة أو المحل المسكون أو حمل السلاح فى السرقة؛ ومنها أيضاً سن المجنى عليه فى جرائم المساس بالعرض، والوفاة فى جرائم الضرب والجرح المفضى إلى موت؛ أو وقوع السرقة على حاصلات زهيدة القيمة، أو وقوع اختلاس المال العام (أو ما فى حكمه) على مال أو مسبباً لضرر لا يتجاوز خمسمائة جنيه (المادة ١١٨ مكرراً (أ) من قانون العقوبات).

ولم ينص المشرع صراحة على حكم هذا النوع من الظروف ومدى تأثر الشريك به، سواء أكان الظرف العينى مشدداً – وهو الغالب – أم مخففاً. والرأى الغالب فى الفقه والقضاء فى مصر أن هذه الظروف بنوعيها تسرى على الشريك فى كل الحالات، سواء أكان عالماً بها أم لا؛ بل إنها تسرى عليه ولو لم يتوقعها البتة أو كان قد اشترط على الفاعل الأصلى صراحة عدم الالتجاء إليها. وعلى ذلك، إذا وقعت السرقة من الفاعل الأصلى وكان هذا الأخير حاملاً سلاحاً دون علم الشريك، فإن الشريك يخضع رغم ذلك للعقوبة المشددة المقررة للسرقة مع حمل السلاح.

ويستند هذا الرأى إلى حجتين:

الأولى: أن اتصال الظرف المادى بالجريمة ذاتها يقتضى هذا الحل: فالجريمة واحدة بالنسبة للمساهمين جميعاً ومن ثم فإن مسئوليتهم عنها تقتضى امتداد هذه الأخيرة إلى كل مادياتها، ومن بينها الظروف المادية، كما أن اتجاه الإرادة لدى كل مساهم يرد على تلك الماديات فى مجموعها.

الثانية: أن هذا الحل مستفاد ضمناً من مسلك المشرع إزاء تأثير الظروف الشخصية التى تتوافر لدى الفاعل ويكون من شأنها تغيير وصف الجريمة: فالشريك كما سوف نرى لا يتأثر بها إلا إذا كان عالماً بها. ويستفاد من ذلك بمفهوم المخالفة أن تأثير الظرف العينى يمتد إلى الشريك دون اشتراط علمه به.

ولكننا نلاحظ أن هذا الرأى الغالب يفضى إلى حلول قاسية، ويكرس فى

الواقع مسئولية جنائية "دون خطأ" وبغير نص صريح، ومن ثم يبدو مخالفاً للقواعد العامة. فطالما أن الظرف المادى داخل فى بنيان الجريمة، فإنه يتعين وفقاً للقواعد العامة أن يحيط به الشريك علماً، أى أن يتوقعه ثم تتجه إليه إرادته بعد ذلك . وبغير هذا لا يتوافر قصد الاشتراك. وإذا أمكن الاستغناء عن اتجاه الإرادة إلى الظرف، فإنه يلزم تطلب الحد الأدنى من الإثم الجنائى لدى الشريك وهو الخطأ غير العمدى. ويتحقق هذا الأخير إذا توقع الشريك اقتران تنفيذ الجريمة بالظرف المادى، أو لم يتوقع، بينما كان الشخص المعتاد فى مثل تلك الظروف سوف يتوقع تحققه. فالشريك عندما يقدم عونه من أجل ارتكاب جريمة ذات جسامة معينة، ويستخدم الفاعل ذلك العون فى ارتكاب جريمة أشد مما توقعه الشريك، يجب ألا يحمل بالمسئولية عن الجريمة الأشد إلا إذا وجد نص خاص يقضى بذلك، ولا وجود لمثل ذلك النص بالنسبة للشريك. وبالإضافة إلى ذلك، فإن تحميل الشريك المسئولية عن الظرف العينى يبدو أكثر تشدداً من تحميل الفاعل مع غيره المسئولية عن ذات الظرف، لأن اتصال الفاعل بملابسات التنفيذ أوثق، ويغلب أن يتوقع تعقيدات التنفيذ وتداعياته.

واستنادا إلى ما تقدم، فإننا نؤيد ما يذهب إليه فريق من الفقه المصرى من ضرورة التمييز بين نوعى الظروف المادية، فالظروف المخففة يستفيد منها الشريك ولو كان يجهل وجودها؛ أما الظروف المشددة، فيلزم لمؤاخذة الشريك بها إما أن يكون عالماً بها، وإما أن يكون فى وسعه العلم بها، وإما أن يكون تحققها من النتائج المحتملة لاشتراكه وفقاً للمجرى العادى للأمور تطبيقاً للمادة ٤٣ من قانون العقوبات. وهذا الحل يستقيم فى الواقع مع الحكم المقرر فى المادة الأخيرة: فإذا كان يشترط لمؤاخذة الشريك عن جريمة لم يتجه إليها قصده أن تكون من النتائج المحتملة لفعله، فمن الأوجب تطلب ذات الشرط كحد أدنى لمساءلة الشريك عن الظرف المادى، لأن هذا الأخير داخل فى الجريمة ذاتها محل الاشتراك.

ثانياً - تأثير الظروف والأحوال الخاصة بالفاعل على عقاب الشريك:

يختلف تأثير الظروف والأحوال التى تتوافر لدى الفاعل على عقاب الشريك تبعاً لنوع هذه وتلك. ويميز بين الظروف التى تغير من وصف

الجريمة، وتلك التى تغير من العقوبة، والأحوال المعفية من العقاب، وذلك على التفصيل الآتى:

١- الظروف المغيرة من وصف الجريمة:

الظروف التى تتوافر لدى الفاعل ويترتب عليها تغيير وصف الجريمة بنقلها من وصف قانونى إلى آخر ترجع إما إلى صفة خاصة فى الفاعل، وإما إلى قصده وإما إلى كيفية علمه بالجريمة.

أ- الظروف المغيرة من وصف الجريمة بالنظر إلى صفة خاصة فى الفاعل: يعاقب القانون أحياناً على الجريمة بوصف معين، فإذا توافرت صفة خاصة فى الفاعل رتب القانون على ذلك انتقال الجريمة إلى وصف جديد يتناسب مع الصفة المشار إليها. ومن تطبيقات ذلك أن يقع الإجهاض من طبيب أو صيدلى، فيتغير تكييف الجريمة من جنحة إلى جناية (المادة ١٦٣ من قانون العقوبات)، أو أن يقع هتك عرض بغير قوة أو تهديد من فاعل يكون من المتولين تربية المجنى عليه أو ملاحظته، أو يكون خادماً بالأجرة عنده أو عند من تقدم ذكرهم فينقلب وصف الجريمة من جنحة إلى جناية (المادة ٢٦٩ فقرة أولى من قانون العقوبات). ومن تطبيقات ذلك أيضاً أن يكون الفاعل فى جريمة تزوير محرر رسمى موظفاً عاماً، أو فى جريمة السرقة خادماً لدى المجنى عليه ارتكب الجريمة إضراراً بمخدومه.

وإذا كان الفاعل يتأثر بداهة بالصفة التى توافرت لديه، ويعاقب على الجريمة فى وصفها الجديد، فإن الشريك لا يتأثر بتلك الصفة إلا إذا كان عالماً بها وقت مباشرة نشاطه كشريك. وعلى هذا نصت صراحة المادة ٤١ فقرة ثانية أولاً من قانون العقوبات بقولها: "لا تأثير على الشريك من الأحوال الخاصة بالفاعل التى تقتضى تغير وصف الجريمة إذا كان الشريك غير عالم بتلك الأحوال". والعلة فى ذلك واضحة وهى أن الظرف الذى يغير من وصف الجريمة يدخل فى بنيانها كواحد من عناصرها، فيتعين وفقاً للقواعد العامة، حتى يتوافر قصد الاشتراك، أن يحيط به الشريك علماً. وفوق ذلك، فإن الظرف

محل البحث هو الذى يضع الجريمة فى قالب جديد. ولما كان إجرام الشريك تابعاً، فإنه يتأثر بالصفة التى عدلت من وصف الجريمة طالما كان عالماً بها.

وقد جاء التعبير عن الظروف المغيرة من وصف الجريمة مطلقاً، سواء أكان التغيير فى اتجاه التشديد، وهو الغالب، أم فى اتجاه التخفيف، وهو أقل شيوعاً. ولا صعوبة إذا كان الظرف يعمل فى اتجاه التشديد، كما فى الأمثلة السابقة. ولكن الوضع يدق إذا كان الظرف المتمثل فى صفة الفاعل يعمل فى اتجاه التخفيف كما فى حالة القتل الذى يرتكبه الزوج على زوجته أو على من يزنى بها أثناء مفاجأته لهما فى حالة تلبس (المادة ٢٣٧ من قانون العقوبات التى توجب التخفيف والحكم بعقوبة دون العقوبة المقررة للقتل العمد). فإذا كان للزوج القاتل شريك، فهل يلزم لاستفادة هذا الأخير من التخفيف أن يكون عالماً بصفة الزوج والظروف الواقعية المرتبطة بالقتل؟ إن إطلاق عبارة النص كما ورد يشير إلى ضرورة تطلب علم الشريك، حتى يستفيد من العذر القانونى المخفف، باعتبار أن صفة الزوج وحالة الاستفزاز يترتب عليهما تغيير وصف الجريمة بنقلها إلى وصف آخر. ومع ذلك، يذهب البعض إلى أن المادة ٤١ (أولاً) تقصد الظروف التى تغير الوصف فى اتجاه التشديد دون التخفيف وأن المادة ٢٣٧ تقرر سبباً للتخفيف ذا صفة شخصية بحتة، ومن ثم فإن الاستفادة منه تقتصر على الفاعل ولا تمتد إلى الشريك.

ومن المفهوم أن تأثر الشريك بالصفة التى تتوافر لدى الفاعل مرهون بعلم الشريك بتلك الصفة وقت إتيان نشاطه من تحريض أو اتفاق أو مساعدة، ومن ثم فإن علمه بالصفة بعد ذلك الوقت يحول دون تأثره بالصفة محل البحث: فإذا علم مُعِدُّ المادة المجهضة بصفة الطبيب فيمن ناوله تلك المادة ولم يتم العلم إلا بعد المناولة، فإنه لا يخضع للوصف المشدد للجريمة، وإنما يعاقب عن اشتراك فى جنحة إجهاض فحسب.

وتطبيق القاعدة محل البحث يؤدى إلى مفارقة غريبة وهى أن الشريك

الذى يعلم بصفة الفاعل يتعرض لعقوبة أشد مما لو كان هو نفسه فاعلاً مع الفاعل الآخر: فمن يساعد الطبيب فى الحصول على المادة المجهضة ويكون على علم بصفة الطبيب يعاقب عن اشتراك فى جناية إجهاض، لأن صفة الطبيب تغير من وصف الجريمة. وفى مقابل ذلك، إذا كان ذلك الشخص قد ساهم بفعل أصلى فى عملية الإجهاض ذاتها، وكان بذلك فاعلاً مع الطبيب، فإنه لن يتأثر البتة بصفة الطبيب، فيعاقب هو عن جنحة والطبيب عن جناية. وهذا الحل يفرضه مبدأ استقلال كل فاعل أصلى بظروفه وأحواله وفقاً للمادة ٢/٣٩ من قانون العقوبات. وواضح ما يتضمنه هذا الحل من إخلال بميزان العقاب لإخضاعه من يفترض أن إجرامه تابع لعقوبة أشد من تلك المقررة لمن يفترض أن إجرامه أكثر جسامة.

ب- الظروف المغيرة من وصف الجريمة بالنظر إلى قصد مرتكبها : قد يحرض شخص آخر على ارتكاب جريمة، أو يساعده، أو يتفق معه على ارتكابها ويكون لدى الفاعل ظرف يغير من وصفها بالنظر إلى قصده، فهل يتأثر الشريك بهذا الظرف رغم اختلاف قصده عن قصد الفاعل الأصلى؟ ومن ذلك أن يعطى (أ) مادة سامة لـ (ب) كى يستخدمها فى قتل (ج)، ويكون (ب) قد توافر لديه سبق الإصرار، بينما يتخلف هذا الظرف لدى (أ) الشريك. ومن ذلك أيضاً أن تتوافر لدى الفاعل الأصلى نية إضافية تمثل قصداً خاصاً لا يكون متوافراً لدى الشريك، كما لو ارتكب الفاعل ضرباً على المتهم بقصد حمله على الاعتراف أو جريمة بقصد تحقيق غرض إرهابى وكان له شريك لا يعلم بتلك النية الإضافية لدى الفاعل. وقد يكون قصد الشريك أشد من قصد الفاعل، ومن ذلك أن يحرض (أ) (ب) على ضرب (ج) ويكون هذا الأخير ذا علة يجهلها (ب) ويعلمها (أ) ويقصد حدوث الوفاة على أثر الضرب، فقصد الشريك هو القتل العمد وقصد الفاعل هو الضرب العمد فحسب. ومن ذلك أيضاً أن يكون الفاعل فى الرشوة قاصداً ارتكاب فعل معاقب عليه بعقوبة أشد فى جناية الرشوة (المادة ١٠٨ عقوبات). والحل فى هذا الصدد أوردته المادة ٢/٤١ (ثانياً) من

قانون العقوبات بقولها: «إذا تغير وصف الجريمة نظراً إلى قصد الفاعل منها أو كيفية علمه بها يعاقب الشريك بالعقوبة التى يستحقها لو كان قصد الفاعل من الجريمة أو علمه بها كقصد الشريك منها أو علمه بها». ومؤدى ذلك فى الفرض محل البحث أن كلاً من الفاعل والشريك يعاقب بحسب قصده وأن الشريك لا يستعير قصد الفاعل لمجرد مساهمته معه فى ذات الجريمة.

وتطبيقاً لذلك، فإن الشريك الذى يساعد فاعلاً توافر لديه وحده سبق إصرار يعاقب عن اشتراك فى قتل عمد عادى، بينما يعاقب الفاعل بحسب قصده فيسأل عن قتل عمد مشدد بسبق الإصرار. ولا يكفى لمساءلة الشريك عن هذا الوصف الأخير أن يكون عالماً بتوافر سبق الإصرار لدى الفاعل طالما أن ذلك لم يتوافر لديه شخصياً. وفى ذات الاتجاه، فإن الشريك الذى حرض - قاصداً القتل - فاعلاً على ضرب المجنى عليه العليل يسأل عن اشتراك فى قتل عمد بينما يسأل الضارب عن ضرب مفض إلى موت.

وهذا الحل يعد امتداداً للقاعدة السابقة التى تتطلب لمساءلة الشريك عن الظرف المغير من وصف الجريمة لدى الفاعل علمه به، فاختلاف قصد الشريك عن قصد الفاعل يعنى بالضرورة جهل الشريك بالقصد النهائى للفاعل، ولا محل للتشديد عليه إذا كان قصد الفاعل - فى وصفه الجديد - يترتب عليه التشديد. أما إذا كان قصد الفاعل أخف من قصد الشريك، كما فى مثال المحرض على الضرب، فمن العدالة أن يعاقب الشريك بحسب قصده ذى الوصف الأشد، فلا يستفيد من الوصف الأخف الذى توافر لدى الفاعل.

جـ - الظروف المغيرة من وصف الجريمة بالنظر إلى كيفية علم الفاعل بها: تسرى هنا ذات القاعدة المشار إليها فى البند السابق تطبيقاً للمادة ٤١ ثانياً، فيستقل كل من الفاعل والشريك بكيفية علمه بالجريمة ويعاقب على هذا الأساس.. ومن ذلك أن يكون الفاعل الأصلى فى جريمة الإخفاء على علم بأن الشىء محل الإخفاء متحصل من جناية اختلاس، بينما يكون الشريك على علم بأن الشىء متحصل من جنحة سرقة عادية، فالأول يعاقب عن الجريمة تحت

وصفها الأشد بالنظر إلى كيفية علمه، والثانى يعاقب عن الجريمة بوصفها الأخف لاختلاف كيفية علمه. وينقلب الوضع فى الفرض العكسى، فيعاقب الشريك عن الوصف الأشد والفاعل عن الوصف الأخف.

ويعد هذا الحل بدوره امتداداً لعدم سريان الظروف التى تغير من وصف الجريمة لدى الفاعل الأصلى إلا إذا كان الشريك عالماً بها، فإذا كانت كيفية العلم لدى الفاعل الأصلى تدخل الجريمة فى وصف أشد، فلا محل لمساءلة الشريك عنه وهو يجهلها؛ وإذا كانت كيفية العلم لدى الشريك تجعل الجريمة لديه فى وصفها الأشد، فهو يعلم بذلك الوصف، ومن العدالة مؤاخذته عنه، وليس عن الوصف الأخف الذى يستفيد منه الفاعل الأصلى.

٢- الظروف المغيرة من العقوبة:

هذا النوع من الظروف لا يتصل بماديات الجريمة ولا بوصفها القانونى، وإنما يؤثر توافره فحسب على كم العقاب الذى يستحقه الجانى سواء أكانت الظروف مشددة أم مخففة. ومن النوع الأول أن يكون الفاعل الأصلى عائداً ولا يكون الشريك كذلك؛ ومن النوع الثانى أن يستفيد الفاعل الأصلى من تخفيف العقاب بسبب صغر السن ويكون الشريك كامل الأهلية.

ولم ينص القانون صراحة على حكم هذا النوع من الظروف ومدى انتقال تأثيره من الفاعل إلى الشريك. ومع ذلك، لا خلاف على أن تأثير تلك الظروف يقتصر فحسب على الفاعل الأصلى. والحجة فى ذلك مستمدة أولاً من القواعد العامة: فالطبيعة الشخصية البحتة للظروف المغيرة من العقوبة تستوجب بداهة انحصار تأثيرها فيمن توافر لديه الظرف، لأن هذا الأخير يعمل أثره بالتشديد أو التخفيف بالنظر إلى اعتبار خاص توافر لديه دون غيره: فشريك العائد لا محل لتشديد العقاب عليه إذا لم يكن هو شخصياً عائداً، لأن ظرف العود لدى الفاعل ذو صفة شخصية بحتة ولا يؤثر على الجسامة الموضوعية للفعل المرتكب وهى وحدها التى يستمد منها فعل الشريك صفته غير المشروعة. ويستوى فى ذلك أن يكون الشريك عالماً بالظرف أم غير عالم به. ومن ناحية ثانية، يستفاد

هذا الحل بمفهوم المخالفة من نص المشرع على أن الشريك لا يؤاخذ بالظرف المغير من وصف الجريمة إلا إذا كان عالماً به: فمؤدى ذلك أن الظروف التى يقتصر تأثيرها على العقوبة ينحصر تطبيقها على الفاعل دون الشريك، علم بها هذا الأخير أم لم يعلم.

وتجدر الإشارة إلى أن الظرف المغير من العقوبة قد يترتب عليه تقرير عقوبة من نوع جديد للجريمة ومن ثم تغيير وصفها القانونى فى اتجاه التشديد أو التخفيف، فعذر صغر السن لدى الحدث مرتكب الجناية قد يفضى إلى تطبيق عقوبة الجنحة فحسب، وظرف العود قد يفضى إلى تطبيق عقوبة جناية من أجل الجنحة المرتكبة والتى صار الشخص على أساسها عائداً. ومع ذلك ، فإن مثل هذه الظروف تظل تعامل فى فرضنا على أنها ظروف مغيرة من العقوبة، وليس على أنها ظروف مغيرة من وصف الجريمة ، لأن تعديل العقوبة تم فى كل الحالات بالنظر إلى اعتبارات شخصية، وليس بالنظر إلى الجسامة الذاتية للفعل.

٣- الأحوال المعفية الخاصة بالفاعل:

تنص المادة ٤٢ من قانون العقوبات على أنه «إذا كان فاعل الجريمة غير معاقب لسبب من أسباب الإباحة أو لعدم وجود القصد الجنائى أو لأحوال أخرى خاصة به وجبت مع ذلك معاقبة الشريك بالعقوبة المنصوص عليها قانوناً». وقد أثار تفسير هذه المادة خلافاً واسعاً فى الفقه المصرى، نظراً لأن المشرع جمع فيها بين عدة أحوال من طبائع متغايرة وأخضعها جميعاً لحكم واحد وهو أن تأثيرها يقتصر فحسب على الفاعل الذى توافرت لديه، فيفلت هو من العقاب بينما يعاقب الشريك رغم ذلك. وقد حاول المشرع بهذه المادة تأكيد مبدأ استقلال الشريك عن الفاعل من حيث المسئولية، فطالما تحققت الصفة غير المشروعة لفعل الاشتراك بالتبعية للفعل الأصلى وتوافرت الأركان الأخرى فى جريمة الشريك، فإن هذا الأخير يستقل فى مسئوليته عن الفاعل الأصلى ولا يتأثر بما يتوافر لدى الأخير من أحوال أو ظروف ذات طبيعة شخصية.

ويعالج النص المشار إليه ثلاثة فروض يفلت فيها الفاعل الأصلى من العقاب فى الوقت الذى يعاقب فيه الشريك: حالة انتفاء القصد الجنائى لدى الفاعل الأصلى، وحالة تمتعه بسبب شخصى يحول دون العقاب، وحالة استفادته من سبب للإباحة. وبينما لا يثير الفرضان الأول والثانى صعوبة تذكر، فإن الفرض الثالث هو الذى يثير الجدل.

أ- انتفاء القصد الجنائى لدى الفاعل الأصلى :

إذا كان المشرع قد قرر استقلال كل من الفاعل والشريك فى القصد وقرر عقاب كل منهما بحسب قصده، فقد كان طبيعياً أن يقرر أيضاً أن انتفاء القصد الجنائى لدى الفاعل لا يحول دون عقاب الشريك الذى توافر لديه قصده. وتطبيقاً لذلك، إذا أملى (أ) على (ب) بيانات مخالفة للحقيقة فدونها الأخير فى المحرر وهو يعتقد مطابقتها للحقيقة، فإنه لا يعاقب عن تزوير لانتفاء القصد الجنائى لديه، بينما يعاقب الشريك مملى البيانات. ومن ذلك أيضاً أن يكلف (أ) صديقاً له بحمل حقيبة وإيصالها لشخص ثالث ويتضح أن الحقيبة كانت تحتوى على مادة مخدرة على غير علم من حاملها: فحينئذ لا يعاقب الأخير عن حيازة مخدر بينما يعاقب الأول عن اشتراك فيها. وتطبيقاً لذلك، حكم بأنه "إذا كان الشريك، حين اتفق مع الفاعل وساعده فى أن يقدم المبلغ الذى قدمه إلى الموظف كان فى الواقع وحقيقة الأمر يقصد هو والموظف أن المبلغ إنما هو فى مقابل قيام الموظف بعمل من أعمال وظيفته لا العمل الذى قدمه الفاعل من أجله معتقداً أنه عمل برىء، فإن اختلاف قصد فاعل الشروع فى الرشوة عن قصد الموظف وكون الأول لم يقصد عملاً من أعمال الوظيفة وإن كان ينفى الجريمة عن الفاعل ليس من شأنه أن ينفيها عن الموظف والشريك متى كانت جميع عناصرها القانونية متوافرة".

ب- عدم عقاب الفاعل لأحوال خاصة به:

تنصرف عبارة "الأحوال الخاصة بالفاعل" للوهلة الأولى إلى الظروف الشخصية البحتة المعفية من العقاب، أو ما يعرف بموانع العقاب. وقد سبق أن

أشرنا إلى أن مانع العقاب يفترض اكتمال بنيان الجريمة وتوافر سبب يقدر المشرع معه ألا مصلحة اجتماعية فى توقيع العقاب. ومن قبيل ذلك صفة الزوج أو الزوجة فى جريمتى إخفاء الهارب من العدالة أو إعانته على الفرار من وجه القضاء (المادتان ١٤٤ و ١٤٥ عقوبات).

وعلى ذلك ، إذا كان الإعفاء يتوافر فقط لدى الفاعل دون الشريك وكان له شريك ساعده أو حرضه أو اتفق معه على الإخفاء، فلا يستفيد من الإعفاء سوى الفاعل دون الشريك.

ويتوسع البعض فى تفسير عبارة الأحوال الخاصة بالفاعل التى يقتصر تأثيرها عليه وحده دون الشريك، فيجعلونها شاملة، ليس فقط لموانع مسئوليته وإنما أيضاً لكل سبب شخصى يعرض لدى الفاعل ويمنع مسئوليته الجنائية مع الإبقاء على الصفة غير المشروعة للفعل الذى ارتكبه. ومن ذلك أن يكون الفاعل عديم الأهلية، كمجنون أو صغير غير مميز، أو أن تكون إرادته غير حرة، كما لو وقع تحت تأثير إكراه أو حالة ضرورة، أو غير آثمة، كما لو وقع فى غلط قهرى نفى لديه الركن المعنوى فى صورتيه (القصد الجنائى والخطأ غير العمدى).

وعلى ذلك، فإن شريك الصغير أو المجنون أو المكره أو الواقع فى غلط يعاقب رغم امتناع مسئولية الفاعل. وهذا الحكم يستفاد من القواعد العامة التى انتهجها المشرع المصرى فى تنظيم العلاقة بين الفاعل والشريك: فهذا الأخير لا يستعير من الأول مسئوليته أو الركن المعنوى لديه، وإنما الصفة غير المشروعة للفعل فى ذاته: فلا محل إذن لامتداد موانع المسئولية التى تتوافر لدى الفاعل الأصلى إلى الشريك.

ج- توافر سبب إباحة لدى الفاعل الأصلى :

يبدو ما قررته المادة ٤٢ فيما يتعلق بتوافر سبب إباحة لدى الفاعل الأصلى وعدم امتداده إلى الشريك أمراً غريباً، لأنه أقحم سبباً ذا طبيعة موضوعية

ضمن أسباب أخرى ذات طبيعة شخصية يترتب عليها إفلات الفاعل من العقاب. والأمر مفهوم بلا جدال إذا تخلف القصد الجنائى لدى الفاعل أو توافر لديه مانع مسئولية أو مانع عقاب، فالنص على عقاب الشريك رغم ذلك يستقيم تماماً مع الطبيعة الشخصية لمثل تلك الأسباب. أما إذا كان الفاعل الأصلى يستفيد من سبب إباحة، فمؤدى الطبيعة الموضوعية لهذا السبب أن يصبح الفعل فى ذاته مشروعاً ومن ثم يغدو غير صالح لكى يكون محلاً للمساهمة الجنائية. وعلى ذلك، فمؤدى القواعد العامة أن يستفيد الشريك بدوره من سبب الإباحة الذى توافر لدى الفاعل. ومع ذلك، فقد جاء النص بحكم يقرر عقاب الشريك خلافاً لتلك القواعد.

وقد حار الفقه فى تأويل النص السابق فى هذه الجزئية ومحاولة رفع التناقض الذى يتضمنه فى تقرير العقاب عن الاشتراك فى فعل مباح.

فذهب رأى إلى أن سياق النص يوحى بأن المقصود سبب الإباحة النسبى الذى يتوافر لدى الفاعل لصفة خاصة به، كما لو كان موظفاً عاماً يمارس عملاً استعمالاً للسلطة وكان له شريك دفعه أو ساعده أو اتفق معه على ذلك، فحينئذ يستفيد الفاعل وحده وتظل للفعل صفته الجنائية فى مواجهة الشريك. وكذلك الحال لو كان الشخص يستعمل حقه فى التأديب باعتباره زوجاً أو أباً وعاونه فى ذلك شخص لا يحمل تلك الصفة. أما إذا كان سبب الإباحة مطلقاً، أى يستفيد منه أى شخص، فإن الشريك يستفيد منه بدوره. ويدعم هذا التفسير أن المشرع فى المادة ٤٢ يتحدث عن الظروف ذات الطبيعة الشخصية التى تتوافر لدى الفاعل، وأن سبب الإباحة الذى يندرج فى هذا الإطار هو فقط ذلك الذى تكون له صفة نسبية.

ومع ذلك، فقد أخذ على هذا التفسير أنه يتنافى مع الطبيعة الموضوعية لسبب الإباحة، مطلقاً كان هذا الأخير أم نسبياً؛ كما أنه لا يستقيم مع منطق نظرية الاستعارة التى تربط الصفة غير المشروعة لفعل الاشتراك بالصفة المقابلة فى الفعل الأصلى: فالفعل الأصلى إما أن يكون مباحاً أو غير مباح؛ فإن

كان مباحاً فهو غير صالح للاشتراك فيه، ولا أهمية لما إذا كان سبب الإباحة مطلقاً أو نسبياً. وهذا التمييز بين أسباب الإباحة يمكن أن تكون له أهمية إذا تعدد المساهمون الأصليون فى الجريمة: فطالما أن كل فاعل يستقل بإجرامه وكان أحد الفاعلين يستفيد من سبب إباحة نسبى، فمن المقبول حينئذ القول بأن الفاعل الذى توافر لديه ذلك السبب هو الذى يستفيد وحده من الإباحة.

وذهب رأى ثان إلى أن النص على أسباب الإباحة فى المادة ٤٢ جاء "خطأ فى التعبير" وأن ما يقصده المشرع هو الأسباب الشخصية المانعة من المسئولية الجنائية، كالجنون وصغر السن. ومع ذلك، فإن هذا التفسير ينسب إلى واضع النص الغفلة فى أمر بديهى وهو ما يجب تنزيهه عنه، لا سيما أن الموانع المشار إليها تدخل فى عموم العبارة الأخيرة من المادة ٤٢ وهى "أو لأسباب أخرى خاصة به".

وذهب رأى ثالث إلى أن المقصود بأسباب الإباحة هنا تلك التى يتطلب القانون فيها عنصراً نفسياً هو حسن النية والذى يتوافر لدى الفاعل ويتخلف لدى الشريك. كما فى حالة استعمال الحق تطبيقاً للمادة ٦٠ من قانون العقوبات أو استعمال السلطة تطبيقاً للمادة ٦٣، أو فى الدفاع الشرعى: فإذا كان مستعمل الحق مبتغياً تحقيق الغاية المشروعة فى استعمال الحق فى التأديب مثلاً وكان له شريك سيئ النية، فإن هذا الأخير لا يستفيد من الإباحة. ويؤيد هذا التفسير فى تقدير أصحابه أنه يستقيم مع السياسة التى انتهجها الشارع فى باب الاشتراك، إذ أنه جعل لاختلاف قصد الفاعل عن قصد الشريك حكماً فى العقاب (المادة ٤١ عقوبات) .

وقد أخذ على هذا الرأى بدوره أن سبب الإباحة يفضى دائماً إلى نزع صفة الجريمة عن الفعل، سواء أكان القانون يضع حسن النية كشرط للاستفادة منه أم لا، ومن ثم فإن طبيعته الموضوعية لا تتغير، حتى لو كان الشريك سيئ النية.

وأخيراً، ذهب رأى – هو الغالب فى الفقه – إلى أن عبارة "سبب الإباحة"

مقصود بها فى الحقيقة الغلط فى الإباحة، وليس الإباحة ذاتها. وهذا التفسير مستمد من تعليقات الحقانية على المادة ٤٢ من قانون العقوبات والتى كانت تشير صراحة إلى أن ما كان فى ذهن المشرع هو حالة الموظف العام الذى يأتى بعمل غير مشروع ولكنه يكون حسن النية ويأتى بالفعل بعد التثبت والتحرى ويكون له فى ذات الوقت شريك سيئ النية: فقد كان المشرع يرى إفادة الفاعل من الإباحة وحجبها عن الشريك. وقد كان الشائع فى الفقه قديماً فيما يتعلق بارتكاب الموظف عملاً غير قانونى وهو حسن النية بالمعنى السابق أنه يستفيد من الإباحة كمن أتى بعمل مطابق للقانون، أى إنه كان يسوى بين المستفيد من إباحة حقيقية والواقع فى غلط فى الإباحة فقط. وقد كرس المشرع ذلك صراحة فى المادة ٥٨ من قانون العقوبات لعام ١٩٠٤ والمادة ٦٣ من قانون العقوبات الحالى، ومن ثم فإنه كان يقصد فى المادة ٤٢ حالة الغلط فى الإباحة التى اعتبرت معادلة للإباحة ذاتها. وقد سبق أن أشرنا إلى أن الغلط فى الإباحة لا يتعادل من الناحية الفنية مع الإباحة ذاتها، ومن ثم فإن الواقع فى غلط فى الإباحة يفلت من العقاب ليس لأن فعله مباح، وإنما لأن الركن المعنوى فى جريمته قد انهار.

وعلى ذلك، فإن تفسير عبارة أسباب الإباحة الواردة فى المادة ٤٢ عقوبات على أنها الغلط فى الإباحة يأتى فى إطار تفسير تاريخى للغلط فى الإباحة على أنه يعدل الإباحة ذاتها. أما إذا أخذنا تعبير الغلط فى الإباحة فى معناه الدقيق وما يفضى إليه من انتفاء الركن المعنوى، فإن النص عليه فى المادة ٤٢ لا يكون قد أتى بجديد، لأن المشرع نص فى ذات المادة على حسن نية الفاعل والأحوال الأخرى الخاصة به وعقاب الشريك رغم ذلك.

وعلى أى حال، فإن التفسير الأخير هو الأقرب إلى التعبير عن قصد المشرع على ضوء الخلفية التاريخية المشار إليها، وهو أقرب المحاولات إلى رفع التناقض الذى يشوب صياغة نص المادة ٤٢ من قانون العقوبات.

ثالثاً - تأثير الظروف والأحوال الخاصة بالشريك:

لم يفرد المشرع نصوصاً صريحة تعالج مدى تأثير الظروف والأحوال الخاصة التى تتوافر لدى الشريك على عقوبته الشخصية وعلى عقوبة الفاعل الأصلى، فيما عدا ما أورده من معاقبة الشريك بحسب قصده أو كيفية علمه، كما أشرنا.

ولكن التعرف على تأثير الظروف محل البحث يستخلص دون عناء من القواعد العامة ومن الخطة التى اتبعها المشرع فى تنظيم العلاقة بين الفاعل والشريك، وذلك على التفصيل الآتى:

١- إذا توافر ظرف يغير من العقاب فحسب لدى الشريك، مع الإبقاء على وصف الجريمة كما هو، فإن الظرف يقتصر على ذلك الشريك دون غيره من الشركاء، كما أنه لا يمتد بداهة إلى الفاعل الأصلى الذى لا يستمد إجرامه إلا من فعله الخاص. وتطبيقاً لذلك، إذا كان الظرف الذى توافر لدى الشريك مشدداً، كما لو كان الشريك عائداً، فإن الشريك وحده هو الذى يشدد عقابه، وكذلك الحال إذا كان الشريك يستفيد من ظرف أو عذر قانونى مخفف، كما لو كان حدثاً مثلاً.

٢- إذا توافر لدى الشريك ظرف يغير من وصف الجريمة، ولم يتوافر هذا الأخير لدى الفاعل الأصلى، فإن أياً منهم لا يتأثر بهذا الظرف، أما الفاعل الأصلى فلأنه يستمد إجرامه من فعله هو وليس من فعل الشريك، ولو تغير وصفه، حيث يعمل مبدأ الاستعارة كما رأينا فى اتجاه واحد، من الفعل الأصلى إلى فعل الاشتراك، وليس العكس. وأما الشريك فلأنه لا يستمد إجرامه من فعله الشخصى وإنما من فعل الفاعل الأصلى، والفرض أن الظرف المغير من الوصف لم يتوافر بشأن الفعل الأصلى، ومن ثم يظل إجرام الشريك على حاله غير متأثر بالظرف المغير من الوصف الذى توافر لديه. وتسرى هذه القاعدة سواء أكان الظرف محل البحث مشدداً أم مخففاً. فإذا توافرت صفة الطبيب لدى

الشريك فى الإجهاض بينما كان الفاعل الأصلى شخصاً عادياً، فلا يشدد العقاب على أيهما، وتظل الجريمة جنحة إجهاض، بينما لو كان الفاعل طبيباً لسئل عن جناية وسئل شريكه العادى عن ذات الوصف إذا كان يعلم بصفته كطبيب. وتسرى ذات الملاحظة على الشريك فى سرقة إذا توافرت لديه صفة الخادم، وعلى الشريك فى اغتصاب أو هتك عرض إذا كان أحد أصول المجنى عليه أو من المتولين تربيته أو ملاحظته أو ممن له عليه سلطة أو كان خادماً عنده. وإذا كان الظرف المغير من الوصف مخففاً، وتوافر لدى الشريك وحده دون الفاعل، فإن أيا منهما لا يخفف عنه العقاب، ومن ذلك أن يكون الشريك فى القتل زوجاً فاجأ زوجته متلبسة بالزنا فحرض شخصاً آخر على قتلها أو ساعده على ذلك؛ فلا يستفيد أيهما من التخفيف المنصوص عليه فى المادة ٢٣٧ من قانون العقوبات.

٣- إذا توافر لدى الشريك دون الفاعل الأصلى مانع عقاب، كزوجة حرضت أجنبياً على إخفاء زوجها، فإن الشريك وحده هو الذى يستفيد من المانع. وتسرى ذات القاعدة إذا توافر لدى الشريك سبب يمنع مسئوليته، كجنون أو صغر سن أو إكراه...إلخ.

٤- إذا توافر لدى الشريك دون الفاعل الأصلى سبب إباحة، فإن الشريك لا يستفيد من الإباحة إلا إذا كان من شأن السبب محل البحث أن يمتد إلى فعل الفاعل الأصلى فيجعله مشروعاً ثم يستمد منه فعل الاشتراك بعد ذلك هذه الصفة المشروعة. ولم ينص القانون على ذلك، وإنما هو حل يقتضيه منطق نظرية الاستعارة وعدم مساءلة الشريك عن فعله كجريمة خاصة به. وتطبيقاً لذلك، إذا كان سبب الإباحة مطلقاً، استفاد منه الشريك والفاعل، كمن يتعرض لخطر اعتداء فيحرض آخر على دفعه عنه. ويدق الأمر إذا كان سبب الإباحة لدى الشريك ذا صفة نسبية، أى يكون مقرراً لمن يحمل صفة خاصة دون غيره، كما لو قام طبيب بإعطاء تعليمات لممرض لإجراء عملية جراحية، أو قام أب بمساعدة آخر فى ضرب ابنه على سبيل التأديب، أو قام مأمور ضبط

بتكليف فرد عادى بالقبض على متهم كان هو مكلفاً بالقبض عليه. ففى مثل هذه الحالات، يتوقف الحل على ما إذا كان يجوز قانوناً للشريك أن ينيب الفاعل فى ممارسة العمل نيابة عنه أم لا، فإذا كانت الإنابة جائزة، فالإباحة تلحق بالفعل الأصلى ومن ثم بفعل الاشتراك، كما لو عهد أب بابنه إلى معلم حرفة وضع الابن تحت رقابته وأمره بتأديب ابنه أثناء خضوعه للتعليم أو التدريب؛ فحينئذ يكون تأديب المعلم للصبى مباحاً. ويكون كذلك فعل الأب، لأن الإنابة هنا جائزة، حيث ينتقل التأديب مع الإشراف والتوجيه. أما حيثما لا تكون الإنابة جائزة، لأن العمل مباح للشخص لصفة محددة فيه أو ترخيص معين يحمله، فإن الإباحة لا تنتقل إلى الفعل الأصلى، فيعاقب عنه كل من الفاعل والشريك. ومن ذلك الطبيب الذى يشير إلى ممرض بكيفية إجراء عملية جراحية فيقوم بها الممرض بناء على ذلك، فمن الواضح هنا أن طبيعة العمل لا تسمح بالإنابة إلا لشخص يحمل ذات الصفة. وعلى أى حال، يجب الرجوع فى كل حالة على حدة إلى طبيعة سبب الإباحة ومدى ما تسمح به شروطه من تفويض الغير فى إتيان الأفعال التى تقوم عليها الإباحة.

ومع ذلك، يذهب رأى إلى أن الشريك يستفيد مطلقاً من الإباحة التى تتوافر لديه طالما أنه كان سوف يستفيد منها لو كان فاعلاً، فاستفادته كمجرد شريك يجب أن تتقرر من باب أولى.

***٣- مسئولية الشريك عن النتيجة المحتملة:**

تنص المادة ٤٣ من قانون العقوبات على أنه «من اشترك فى جريمة فعليه عقوبتها ولو كانت غير التى تعمد ارتكابها متى كانت الجريمة التى وقعت بالفعل نتيجة محتملة للتحريض أو الاتفاق أو المساعدة التى حصلت».

ويقرر هذا النص حكماً شارداً عن القواعد العامة؛ فالأصل وفقاً لهذه الأخيرة أن الشريك فى جريمة عمدية لا يسأل إلا عن الجريمة التى قصد الاشتراك فيها. ومع ذلك، فإن النص المشار إليه يحمل الشريك المسئولية عن جريمة لم يشملها قصده. وقد سبق أن أشرنا إلى أنه لا صعوبة فى حالة ارتكاب

الفاعل الأصلى جريمة أخف مما قصده الشريك متى كان يمكن القول بأن قصد الاشتراك فى الجريمة الأصلية يستغرق بطبيعته قصد الاشتراك فى الجريمة الأخف. ولكن المشكلة الحقيقية تبدو فى حالة ارتكاب الفاعل جريمة أشد من تلك التى كان يغطيها قصد الاشتراك أو مختلفة عنها فى الطبيعة : فلو ترك الأمر للقواعد العامة لما أمكن عقابه عن تلك النتيجة، وهنا تظهر أهمية المادة ٤٣ من قانون العقوبات.

وتثير مسئولية الشريك عن النتيجة المحتملة ثلاثة تساؤلات رئيسية يتعلق أولها بشروط تلك المسئولية، وثانيها بأساس المسئولية، وثالثها بمدى إمكانية تطبيقها على الفاعل الأصلى، وذلك كله على التفصيل الآتى:

أولاً- شروط المسئولية:

يلزم لتحميل الشريك عبء المسئولية عن جريمة لم يتجه إليها قصده وفقاً للمادة ٤٣ عقوبات أن يتحقق شرطان أساسيان: أولهما - أن تتوافر أركان الاشتراك، وثانيهما - أن تكون الجريمة المرتكبة نتيجة محتملة لنشاط الشريك.

فمن ناحية، لا يسأل عن النتيجة المحتملة سوى من يصدق عليه أنه شريك فى جريمة عمدية، بأن تكون قد توافرت فى حقه كل عناصر الاشتراك من ركن مادى وقصد جنائى ووقوع فعل أصلى معاقب عليه. فإن تخلف أى من هذه العناصر، فلا محل للاشتراك، ومن ثم لا محل للحديث عن مساءلة الشخص عن النتيجة المحتملة لفعله، مهما كان وجه الصلة السببية بينهما قوياً. وتطبيقاً لذلك، إذا اتجهت إرادة شخص إلى القيام بعمل مشروع وكلف آخر بأدائه نيابة عنه، ثم قام هذا الآخر بارتكاب جريمة تعد نتيجة محتملة للتكليف، فإن الأول لا يسأل عن تلك النتيجة. وعلى هذا، إذا فوض (أ) صديقاً له فى قضاء مصلحة له لدى موظف عام، فقام الصديق بعرض رشوة على الموظف، أو قام بالتعدى عليه، فإن (أ) لا شأن له بجرائم الرشوة أو عرضها أو التعدى على الموظف. وتسرى ذات الملاحظة إذا عهد (أ) إلى (ب) بتحصيل دين له مستحق لدى (ج) فقام (ب) بضرب (ج) أثناء جدالهما حول مبلغ الدين؛ فلا يسأل (أ) عن

الضرب، لأن تحصيل الدين فى ذاته عمل مشروع. وتطبيقاً للفكرة ذاتها، قضت محكمة النقض بأنه إذا اتفق زيد مع بكر على أن يستخرج الثانى للأول جواز سفر بجنسية غير جنسيته نظير جُعْل معين، فعمل بكر على تحقيق هذا الأمر بطريق التزوير، ولم يثبت أن ارتكاب هذا التزوير كان من ضمن ما وقع عليه الاتفاق بين زيد وبكر صراحة أو ضمناً، فلا يصح أن يؤاخذ زيد على جريمة التزوير طبقاً للمادة ٤٣ من قانون العقوبات، ما دام الاتفاق الذى تم بينهما لم ينطو على جرم كانت جريمة التزوير إحدى نتائجه الاحتمالية، أو ما دام استخراج جواز سفر لشخص بجنسية ليست له لا يستدعى الحصول عليه ضرورة ارتكاب التزوير.

وتجدر الإشارة فى هذا الصدد إلى أن توافر صفة الشريك يفترض وقوع فعل أصلى معاقب عليه، سواء وقع هذا الفعل تاماً أو تحقق به كما سبق أن أشرنا شروع معاقب عليه. ومؤدى ذلك أنه إذا توقف نشاط الفاعل الأصلى عند عمل تحضيرى، أو عند شروع غير معاقب عليه، فإن جريمة الشريك لا تقوم ولا محل لمساءلته عن النتيجة المحتملة للعمل التحضيرى أو الشروع غير المعاقب عليه الذى أتاه الفاعل الأصلى.

ومن ناحية ثانية، يلزم أن تكون الجريمة الأخرى التى تحققت على أثر الاشتراك نتيجة محتملة لهذا الأخير. وهذه الجريمة الأخرى قد تكون جريمة تامة وقد تكون فحسب شروعاً معاقباً عليه. كما قد تكون أشد من الجريمة الأصلية محل الاشتراك، وقد تكون أخف منها، كإتلاف منقولات الغير باعتباره نتيجة محتملة لسرقة معدودة من الجنايات. ويلزم على أى حال أن تتوافر فى الجريمة الأخرى صفتان أساسيتان؛ أولاهما: أن تكون تلك الجريمة مقصودة بواسطة الفاعل الأصلى، وثانيتهما: أن تكون نتيجة محتملة لفعل الاشتراك. أما كون الجريمة الأخرى مقصودة، فهذا شرط مفهوم رغم عدم النص عليه صراحة - وإن كان ظاهر النص يقتضيه - لأنه يشير إلى وقوع جريمة غير التى تعمد الشريك ارتكابها فيلزم إذن أن يكون الفاعل الأصلى قد قصد ارتكاب الجريمة التى تعد نتيجة محتملة حتى يمكن مساءلة الشريك عنها بهذا الوصف:

فإذا لم يتوافر لدى الفاعل إزاء الفعل المكون لها سوى خطأ غير عمدى أو حمل مسئوليتها دون "خطأ"، فإن الشريك لا يسأل عنها استناداً إلى فكرة النتيجة المحتملة. وتطبيقاً لذلك إذا أعار (أ) سيارته إلى(ب) كى يستخدمها الأخير فى جريمته تهريب، وأثناء قيادتها تسبب (ب) فى وفاة أحد المارة، فإن (أ) كشريك فى التهريب، لا يسأل عن القتل الخطأ بوصفه نتيجة محتملة لاشتراكه. وتسرى الملاحظة ذاتها إذا كانت الجريمة التى ارتكبها الفاعل الأصلى متعدية القصد، فألقى عليه قانوناً عبء نتيجة أشد لم يتجه إليها قصده ولا قصد الشريك معه: فحينئذ يسأل عنها الاثنان وفقاً لقاعدة أخرى خاصة، وليس باعتبارها نتيجة محتملة لنشاط الشريك. وتطبيقاً لذلك، إذا أعطى (أ) أداة لـ (ب) كى يضرب بها (ج)، وكانت نية كل منهما متجهة للضرب فقط، ولكن الضرب أفضى إلى وفاة (ج) فإن (أ) يعد شريكاً فى جناية ضرب مفضى إلى موت و(ب) يعد فاعلاً أصلياً فيها، ولا محل لمساءلة (أ) عن اشتراك فى ضرب ومساءلته فى ذات الوقت عن الوفاة باعتبارها نتيجة محتملة للضرب.

وأما كون الجريمة الأخرى نتيجة محتملة لفعل الاشتراك فأمر يثير فى المقام الأول التساؤل عن معيار الاحتمال. والرأى الراجح فى هذا الصدد أن الجريمة الأخرى تعد نتيجة محتملة لنشاط الشريك إذا كان وقوع تلك الجريمة أمراً متوقعاً وفقاً للمجرى العادى الأمور. فالمعيار هنا ذو طبيعة مختلطة: موضوعية – ذاتية. فهو من ناحية ليس معياراً ذاتياً خالصاً، لأن الاحتمال لا يقدر بالنظر إلى ما إذا كان الشريك نفسه قد توقع النتيجة المحتملة أم لا؛ وهو من ناحية أخرى ليس معياراً موضوعياً خالصاً، لأن الاحتمال لا يقدر على نحو مجرد قائم على علاقة سببية مادية بين فعل الشريك والجريمة الأخرى بمعزل عن الظروف التى باشر فيها الشريك نشاطه. وهكذا، يلزم لتطبيق المعيار الراجح افتراض وجود شخص معتاد، متوسط الحرص والذكاء، فى ذات الظروف التى باشر فيها الشريك نشاطه، ثم التساؤل عما إذا كان ذلك الشخص سوف يتوقع الجريمة الأخرى كنتيجة محتملة أم لا، فإن كانت الإجابة بالإيجاب، اعتبرت تلك الجريمة نتيجة محتملة وسئل عنها الشريك وفقاً للمادة ٤٣ وإن لم

يكن قد توقعها هو شخصياً؛ وإن كانت الإجابة بالنفى، اعتبرت الجريمة الأخرى نتيجة غير محتملة لنشاطه واستبعدت مسئوليته عنها ولو كانت قد وردت على خاطره، ويسأل عنها الفاعل الأصلى وحده.

وتطبيقاً لما تقدم، يعد القتل نتيجة محتملة لجريمة السرقة إذا كانت الظروف تسمح بتوقعه. وفى ذلك تقول محكمة النقض "إذا اتفق شخص مع آخرين على سرقة منزل شخص معين، فإن القانون يفرض، بحكم المادة ٤٣ عقوبات، على هذا الشخص وعلى غيره من الشركاء أن يتوقعوا أن يستيقظ المجنى عليه عند دخولهم منزله فيقاوم دفاعاً عن ماله فيحاول اللصوص إسكاته خشية الافتضاح، فإذا عجزوا عن إسكاته قضوا على حياته ليأمنوا شره. تلك حلقات مسلسلة تتصل أخراها بأولاها اتصال العلة بالمعلول. فكل من كانت له يد فى أولى الحوادث - وهى حادثة السرقة - يجعله القانون مسئولاً بصفته شريكاً عن الحادثة الأخيرة وهى حادثة القتل باعتبارها نتيجة محتملة للأولى". وتطبيقاً للمعيار ذاته ، يعد القتل نتيجة محتملة للاشتراك فى جريمة الإتلاف واغتصاب أنثى، ويعتبر القتل كذلك نتيجة محتملة للاشتراك فى جريمة التزوير فى الانتخابات إذا تم فى ظروف غلب عليها الشحن الجماهيرى وتربص أنصار كل مرشح بأنصار خصمه، والكل مدجج بالسلاح. ولكن القتل لا يعد دائماً نتيجة محتملة للاشتراك فى السرقة، فقد يتم الاشتراك فى ظروف لا تسمح وفقاً للمعيار السابق بتوقع القتل، كما لو حاول الفاعل تصريف ناتج السرقة لأحد التجار وأراده الأخير بثمن بخس فأغاظ ذلك الفاعل وضربه حتى الموت قاصداً ذلك: فالقتل المرتكب فى هذه الظروف لا يعد نتيجة محتملة للاشتراك فى السرقة.

وفى مقابل ذلك، إذا اشترك شخص فى جريمة ضرب فأضاف الفاعل إلى جانب ذلك هتك عرض المجنى عليها، فلا يعد هتك العرض نتيجة محتملة للضرب. وكذلك الحال لو حرض الشريك الفاعل على ارتكاب سرقة أو نصب أو تزوير، فارتكب الفاعل فوق ذلك قذفاً أو سباً: فلا يعد القذف أو السب نتيجة محتملة للاشتراك فى الجرائم الأولى محل المساهمة.

ثانياً- أساس المسئولية:

تعددت محاولات الفقه والقضاء فى البحث عن الأساس القانونى لمسئولية الشريك عن النتيجة المحتملة، فمن قائل بأن أساس ذلك هو القصد الاحتمالى، ومن قائل بأن أساس ذلك هو اعتبار النتيجة المحتملة ظرفاً مادياً، ومن قائل بأن الأساس هو الركن المعنوى المختلط بين القصد والخطأ، ومن قائل بأن أساس ذلك هو الخطأ غير العمدى. وأخيراً، يرى البعض أن هذا النوع من المسئولية لا يقوم على خطأ ما.

١- إقامة المسئولية على القصد الاحتمالى: يذهب الرأى الغالب فى الفقه والقضاء إلى أن الشريك يسأل عن النتيجة المحتملة، لأن القصد الجنائى تجاهها قد توافر فى صورة القصد الاحتمالى. ويظهر هذا التحليل جلياً فى قضاء محكمة النقض فى مصر، عندما تقرر أنه "إذا اتفق شخص مع آخرين على سرقة منزل معين، فإن القانون يفرض، بحكم المادة ٤٣ عقوبات، على هذا الشخص وعلى غيره من الشركاء أن يتوقعوا أن يستيقظ المجنى عليه عند دخولهم منزله فيقاوم دفاعاً عن ماله فيحاول اللصوص إسكاته خشية الافتضاح، فإذا عجزوا عن إسكاته قضوا على حياته ليأمنوا شره... فكل من كانت له يد فى أولى الحوادث – وهى حادثة السرقة – يجعله القانون مسئولاً بصفته شريكاً عن الحادثة الأخيرة وهى حادثة القتل باعتبارها نتيجة محتملة للأولى. وإذا لم يكن فى الاستطاعة مؤاخذة ذلك الشخص على اعتبار أنه شريك فى القتل بنية مباشرة لعدم قيام الدليل على ذلك، فإن وجوده فى مكان جريمة السرقة كاف وحده لمؤاخذته قانوناً بقصده الاحتمالى فيما يتعلق بجريمة القتل، على اعتبار أنه كان يجب عليه أن يتوقع كل ما حصل إن لم يكن توقعه فعلاً، ومسئوليته فى القتل بنية احتمالية تتحقق ولو ثبت أنه لم يكن يحمل سكيناً أو ساطوراً أو أية أداة أخرى".

ومع ذلك، فإن هذا التحليل منتقد من عدة أوجه. **فمن ناحية**، يفترض القصد الاحتمالى فى معناه الدقيق توقع النتيجة وقبولها على فرض تحققها، وهو بهذا

المعنى يتكافأ مع القصد المباشر ويصلح لمساءلة من توافر لديه - فى تقدير مؤيديه - عن جريمة عمدية. ومن الواضح أن المشرع لم يعلق مسئولية الشريك عن النتيجة المحتملة وفقاً للمادة ٤٣ عقوبات على ضرورة توافر القصد الاحتمالى بهذا المعنى، وإنما اكتفى بأن تكون الجريمة «محتملة» فى ذاتها وليس وفقاً لقصد الشريك. **ومن ناحية ثانية،** فإن ما ذهبت إليه محكمة النقض من أن الشريك كان يجب عليه توقع النتيجة المحتملة ومن ثم يؤاخذ عنها بالنظر إلى قصده الاحتمالى إزاءها، لا يستقيم مع طبيعة القصد الاحتمالى الذى يتطلب توقع النتيجة وقبولها، ولا يمكن أن يصدق ذلك على شخص لم يتوقع النتيجة المحتملة بالفعل ولكن كان من الواجب عليه توقعها. فالقصد، مباشراً كان أو احتمالياً، يقوم على العلم والإرادة، والعلم بواقعة مستقبلة يعنى توقعاً فعلياً لها، ولا يقوم مقام ذلك استطاعة التوقع أو وجوبه. فالمفهوم الذى تبنته محكمة النقض إذن للقصد الاحتمالى لا يتفق مع حقيقة هذا الأخير، ويفضى إلى خلط بين القصد الجنائى والخطأ غير العمدى. وأخيراً ، إذا كانت مسئولية الشريك أساسها القصد الاحتمالى، فإن التسليم بذلك يفقد المادة ٤٣ عقوبات أهميتها، لأن بناء المسئولية على القصد الاحتمالى كانت ستفضى إليه القواعد العامة بغير حاجة إلى الحكم الوارد فى المادة المشار إليها.

ويبدو أن محكمة النقض فى هذا الرأى كانت متأثرة بأحكام القضاء الإنجليزى التى كانت مصدراً للنص الهندى والذى اقتبس منه بدوره النص المصرى فى قانون ١٩٠٤ والذى أصبح الآن المادة ٤٣ من قانون العقوبات.

٢- إقامة المسئولية على اعتبار النتيجة المحتملة ظرفاً مادياً : مؤدى هذا التحليل أن وقوع جريمة محتملة لا يعد سوى ظرف مادى أو عينى مرتبط بالجريمة الأصلية محل الاشتراك، ومن ثم يسأل عنها الشريك وفقاً للقواعد العامة، سواء علم بها أم لم يعلم.

ومع ذلك، فإن هذا الرأى بدوره محل للنقد. وتوضيح ذلك أن النتيجة المحتملة تعد فى حقيقة الأمر جريمة قائمة بذاتها ومستقلة بتكييفها القانونى

وليست مجرد ظرف عينى فى الجريمة محل الاشتراك. فثمة تناقض إذن بين استقلال النتيجة المحتملة من ناحية واعتبارها ظرفاً مادياً من ناحية أخرى، لأن الظرف المادى يكون وثيق الصلة بماديات الجريمة ويعامل كواحد من عناصرها. ومن ناحية أخرى، لو كان هذا التفسير بدوره صحيحاً، لما كانت هنالك حاجة لنص المادة ٤٣ عقوبات، لأن القواعد العامة تقضى بسريان الظروف العينية على المساهمين جميعاً، فاعلين كانوا أو شركاء، علموا بها أم لم يعلموا.

٣- إقامة المسئولية على ركن معنوى مزدوج : مضمون هذا الرأى أن مسئولية الشريك عن النتيجة المحتملة أساسها قصد جنائى متجه إلى الجريمة محل الاشتراك، مضافاً إليه خطأ غير عمدى بالنسبة للجريمة المحتملة، بحيث تقوم المسئولية فى النهاية على ركن معنوى مزدوج التكوين. ويستند هذا الرأى إلى أن هناك علاقة نفسية بين الشريك والنتيجة المحتملة تتمثل فى أنه كان فى وسعه أن يتوقع تلك النتيجة وكان واجب الاحتياط العام يوجب عليه ذلك، وهذا على وجه التحديد هو جوهر الخطأ غير العمدى، وقد سبقه قبل ذلك قصد الاشتراك فى الجريمة العمدية.

ومع ذلك، فإنه يتعذر التسليم بهذه الصيغة "الشاذة" للركن المعنوى، لأن التساؤل يثور حول ماهية العلاقة النفسية بين الشريك والنتيجة المحتملة، وليس حول العلاقة النفسية بين الشريك والجريمة محل الاشتراك. ومن ناحية أخرى، فإن الإثم الجنائى لدى جان واحد تجاه جريمة محتملة إما أن يتمثل فى قصد وإما أن يتمثل فى خطأ غير عمدى، ويصعب القول بأن ذات الإثم يجمع بين الصورتين معاً فى آن واحد. ومن ناحية ثانية، فإن صياغة نص المادة ٤٣ عقوبات لا توحى البتة بأن المشرع يعلق مساءلة الشريك عن النتيجة المحتملة على ثبوت خطأ غير عمدى من جانبه إزاءها. ولو كان ذلك صحيحاً على أى حال لاستتبع هذا السماح للشريك بدفع مسئوليته بإثبات ما ينفى ذلك الخطأ، وهو ما لا يسمح به النص ولا تقره التطبيقات القضائية. وفوق ذلك، فقد رأينا أن مساءلة الشريك عن النتيجة المحتملة لا تثور إلا إذا كانت هذه الأخيرة جريمة

عمدية ارتكبها الفاعل الأصلى، وحينئذ يسأل عنها الشريك بهذا الوصف ويستحق العقوبة المقررة لها كما لو كان قد قصدها شخصياً. وإذا كان المشرع يرى فى العلاقة النفسية بين الشريك والنتيجة المحتملة مجرد خطأ غير عمدى لكان قد قرر فى مواجهته عقوبة أخف من تلك المقررة للفاعل الأصلى الذى قصد ارتكابها.

٤- إقامة المسئولية على الخطأ غير العمدى: مؤدى هذا الرأى أن الشريك يسأل عن النتيجة المحتملة تأسيساً على توافر خطأ غير عمدى فى حقه تجاهها، لأنه كان فى وسعه توقعها ولم يفعل، أو توقعها بالفعل واتخذ احتياطات غير كافية لمنع حدوثها، أو مضى فى اشتراكه غير مكترث باحتمال تحققها.

وهذا الرأى بدوره لا يستقيم مع ظاهر نص المادة ٤٣ عقوبات التى لا تعلق كما قلنا مسئولية الشريك على ثبوت خطأ غير عمدى فى حقه. ومن ناحية ثانية، فإن إمكان توقع النتيجة، أو توقعها والفشل فى منعها، لا يكفى بذاته لثبوت الخطأ غير العمدى، وإنما يلزم فوق ذلك إثبات خروج الجانى عن مقتضيات الواجب العام بالحيطة والحذر. فإذا كان صحيحاً أن أساس المسئولية محل البحث هو الخطأ غير العمدى، فإن الشريك يجوز له أن ينفى هذا الأخير كما أشرنا بإثبات عدم خروجه عن الالتزام العام بالحيطة والحذر، حتى ولو كان فى وسعه توقع النتيجة أو كان قد توقعها واتخذ ما رآه كافياً فى نظره لمنع وقوعها. وأخيراً ، فقد رأينا أن مسئولية الشريك عن النتيجة المحتملة بطبيعتها مسئولية عن جريمة عمدية، والعقوبة المقررة لها هى عقوبة تلك الجريمة العمدية، وكل هذا لا يستقيم مع بناء مسئولية الشريك عن النتيجة المحتملة على مجرد الإهمال ليس إلا، لأنه حتى على فرض توافر هذا الأخير فإن القانون يسائل الشريك عن جريمة عمدية.

٥- إقامة المسئولية على غير خطأ: لعل الحل الأقرب إلى الصحة، فى تقديرنا، هو اعتبار مسئولية الشريك عن نتيجة محتملة لم يتجه إليها قصده ولم يتوافر لديه خطأ غير عمدى إزاءها مسئولية "موضوعية" أو "بدون خطأ" ،

تتقرر بمجرد توافر علاقة الاحتمال من الناحية السببية بين نشاط الشريك من ناحية والنتيجة المحتملة من ناحية أخرى. فقد قرر المشرع هذا النوع من المسئولية بغض النظر عن الإرادة الآثمة للشريك تحميلاً لهذا الأخير وزر عمل أتاه الفاعل الأصلى وكان من تداعيات نشاط الشريك.

فالمسئولية هنا تقترب من تطبيقات قاعدة أن من يقدم على نشاط غير مشروع عليه أن يتحمل مغبة النتائج التى يفضى إليها فعله ويفترض إثمه على نحو لا يقبل إثبات العكس. فنحن هنا أمام مثال بارز لتراجع الإثم الجنائى تحت تأثير المذهب الموضوعى، تماماً كما هى الحال فى الاستغناء عن ذلك الإثم فى "الجرائم المادية". ولا يجدى الشريك، وفقاً لمسئوليته عن النتيجة المحتملة، سوى أن يثبت تدخل عامل شاذ أو غير مألوف قطع علاقة السببية بين نشاطه وبين تلك النتيجة.

وهذا النوع من المسئولية مخالف للقواعد العامة ويتعين استبعاده، إذ الأصل ألا مسئولية بغير إثم، والحد الأدنى لهذا الأخير هو ثبوت خطأ غير عمدى. كما أن الأصل أيضاً ألا مسئولية إلا عن الفعل الشخصى، وهنا يتحمل الشريك المسئولية عن فعل غيره، ولا يغير من الأمر أن يكون هذا الفعل مرتبطاً سببياً بنشاط سابق للشريك.

ثالثاً ـ مدى إمكانية مساءلة الفاعل الأصلى عن النتيجة المحتملة:

إذا تعدد الفاعلون الأصليون فى الجريمة وارتكب أحدهم جريمة تعد نتيجة محتملة للفعل المكون للجريمة، فإن التساؤل يثور عما إذا كان يجوز تحميل الفاعل الآخر (أو الآخرين) عبء النتيجة المحتملة التى تمت على أيدى زميله (أو زميلهم). ومبعث التساؤل أن المسئولية عن النتيجة المحتملة قد وردت فى المادة ٤٣ عقوبات خاصة بالشريك دون الفاعل الأصلى.

وقد استشعر الفقه والقضاء الإخلال بميزان العقاب الذى يمكن أن يحدث إذا اقتصر تقرير المسئولية عن النتيجة المحتملة على الشريك دون الفاعل، فحاول فى عدة اتجاهات التوصل إلى معاملة الفاعل الأصلى كما يعامل الشريك

بخصوص المسئولية محل البحث. فذهب رأى فى اتجاه أول إلى أن الفاعل مع غيره يسأل عن النتيجة المحتملة تأسيساً على توافر قصده الاحتمالى إزاءها، وحينئذ تتقرر المسئولية بغير حاجة إلى نص خاص، إذ القواعد العامة فى القصد الجنائى تسمح بها. وذهب رأى آخر فى اتجاه ثان إلى أن مسئولية الفاعل عن النتيجة المحتملة تتقرر باعتبار هذه الأخيرة ظرفاً مادياً أو عينياً، يسرى تأثيره عليه كما يسرى على غيره استقلالاً عن العلم به أو إمكان توقعه.

ولكن الرأى الغالب فى الفقه والقضاء يصل إلى ذات النتيجة من خلال تحليل آخر مؤداه أنه إذا تعدد الفاعلون الأصليون فى جريمة ما، فإن كل فاعل مع غيره يعد شريكاً له فى ذات الوقت، فهذا الاشتراك المتبادل بين الفاعلين الأصليين أمر تفرضه طبيعة المساهمة الجنائية ذاتها، إذ الفاعلون مع غيرهم، إما متفقون مع بعضهم البعض، وإما محرضون لبعضهم البعض، وإما مساعدون بعضهم للبعض، ففى كل الأحوال، توافرت لدى الفاعل مع غيره إذن صفة الشريك. وفوق ذلك، إذا كان إجرام الشريك أقل خطورة من إجرام الفاعل الأصلى، فمؤدى ذلك بالضرورة أن إجرام الفاعل الأصلى يستغرق إجرام الشريك ويزيد عليه، أى إنه يجمع بين الصفتين فى آن واحد، فكل فاعل هو بالضرورة شريك، ولكن العكس غير صحيح. ومن ناحية أخرى، يستند هذا التحليل إلى حجة مستمدة من تعليقات الحقانية على المادة ٤٣ عقوبات التى تحدد نطاق تطبيق هذه المادة، فقد جاء المثال المضروب فى التعليقات خاصاً بفاعل مع غيره، وليس بشريك مع فاعل. وأخيراً، يستند هذا التحليل إلى أن تقرير مساءلة الفاعل مع غيره عن النتيجة المحتملة التى تقع على أيدى هذا الأخير يعد "حيلة قانونية" مشروعة لتفادى نتيجة يأباها المنطق وهى مؤاخذة المساهم عن النتيجة المحتملة إذا كان مجرد شريك وإفلاته من المسئولية عنها إذا أمعن فى إجرامه وأصبح فاعلاً أصلياً. وتحقق ذات الحيلة فائدة أخرى لا تقل أهمية إذا تعدد الفاعلون الأصليون فى الجريمة وتوافر لدى أحدهم ظرف يغير من وصفها وكان الفاعل الآخر عالماً به: فلو اقتصر الأمر على معاملة هذا الآخر كفاعل فقط لما أمكن مؤاخذته عن ذلك الظرف – رغم علمه به – لأن كل فاعل وفقاً للقواعد العامة يستقل بظروفه وأحواله؛ بينما لو كان نفس ذلك

الشخص مجرد شريك للفاعل صاحب الظرف لامتد تأثير ذلك الظرف إليه وفقاً للمادة ٤١ أولاً عقوبات. فلا مفر حينئذ من القول أيضاً باجتماع صفتى الفاعل والشريك لدى نفس الشخص، حتى لا يكون وضعه عندما يكون فاعلاً أفضل منه عندما يكون شريكاً.

وقد ألقت محكمة النقض بثقلها وراء هذا الاتجاه الأخير وقضت، تطبيقاً له، بأنه إذا اقتحم ثلاثة أشخاص مسكن المجنى عليه للسرقة، وإذ قاومهم أطلق عليه أحدهم عيارين ناريين فسقط على الأرض قتيلاً، فإن الجناة جميعاً يتحملون تبعة القتل المرتكب مع الشروع فى السرقة بوصفه نتيجة محتملة. كما قضت بأنه إذا دفع اثنان من الأشخاص المجنى عليها كرهاً للركوب معهما بالسيارة بقصد مواقعتها ثم انطلقا بها وسط المزارع حتى إذا ما اطمأنا إلى أنهما قد صارا بمأمن من أعين الرقباء وأن المجنى عليها صارت فى متناول أيديهما، شرعا فى اغتصابها بالقوة، ولكنها على الرغم من ذلك ظلت تستغيث حتى سمع استغاثتها خفيران بادرا بمطاردة السيارة وحين أوشكا على اللحاق بها أطلق عليهما أحد الجناة عياراً نارياً فقضى على أحدهما وأصاب الآخر. فى هذه الحالة، يسأل الجناة جميعاً عن جناية القتل والشروع فيه بوصفه نتيجة محتملة لجريمة الشروع فى اغتصاب المجنى عليها. كما قضت فى ذات الاتجاه بأنه إذا ارتكب أمين مخزن إحدى الشركات مع آخرين سرقة المخزن بطريق الإكراه بعد أن كمّم حارس المخزن، وقبل الفرار بالمسروقات أطلق أمين المخزن النار على الحارس لكونه يعمل فى ذات الشركة وقتله، فإن الفاعلين فى السرقة جميعاً يسألون عن القتل بوصفه نتيجة محتملة.

ومع تأييدهم من حيث المبدأ لهذا القضاء، فإن بعض الفقهاء يستبعدون حالة الفاعل الذى يتداخل فى ارتكاب الجريمة وفقاً للصورة الثانية من المادة ٣٩ عقوبات ويرتكب جريمة أخرى تعد نتيجة محتملة، فمن غير المقبول فى هذا الفرض مساءلة الفاعل الآخر عن تلك النتيجة، لأنه لم يكن يعلم عن تدخل الفاعل الذى ارتكبها شيئاً.

ورغم وجاهة هذا التحليل والنتائج المنطقية التى يفضى إليها، إلا أنه يصعب التسليم به من الوجهة القانونية الصارمة. ويرجع ذلك إلى جملة أسباب منها أن اجتماع صفتى الفاعل والشريك لدى شخص واحد ومعاملته على هذا الأساس سوف يفضيان إلى إذابة الحدود الفاصلة بين الفاعل والشريك كما رسمها المشرع، رغم أن الأخير حدد بوضوح نطاق كل من المساهمة الأصلية والمساهمة التبعية، ووضع أحكاماً خاصة بإحداهما دون الأخرى. والقول بغير ذلك يفضى إلى أن تفقد تلك الأحكام أهميتها. ومن ناحية ثانية، فإن معاملة الفاعل الأصلى كشريك كى يتسنى تطبيق حكم مقرر بنص خاص لهذا الأخير عليه، حل يقترب كثيراً من القياس المحظور فى أمور التجريم والعقاب. وإذا كان النص قد ورد بشأن المسئولية عن النتيجة المحتملة متعلقاً بالشريك وحده، فإن قواعد التفسير توجب قصر تلك المسئولية على الشريك دون الفاعل، لا سيما وأن ذلك النوع من المسئولية شارد عن القواعد العامة، ولا محل للقياس عليه أو التوسع فى تفسيره. أما الاحتجاج بما ورد فى تعليقات الحقانية خاصاً بمثال لفاعل مع غيره فهو فى غير محله، لأنه لا يجوز ترجيح مذكرة تفسيرية على صريح النص. وأخيراً، إذا كان تنظيم العلاقة بين الفاعل والشريك انطلاقاً من فكرتى الاستعارة أو التبعية يفضى إلى نتائج غير منطقية لإخلالها بميزان العدالة، فإن السبيل الوحيد للقضاء على ذلك الخلل هو تعديل النصوص القائمة على نحو لا يعود يسمح بجعل الفاعل الأصلى فى وضع أفضل من وضعه لو كان شريكاً. أما الوصول إلى ذات النتيجة من خلال لوى النصوص القائمة وتطويعها فلا يستقيم مع مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات.

ملخص الفصل الثالث

لقيام الجريمة من الناحية القانونية يتعين أن يأتى الجانى بالهيكل المادى لها كما عرفه نص التجريم، وهو ما يتوقف على نموذج الجريمة: النموذج المعتاد، والشروع، والمساهمة الجنائية. ففى النموذج المعتاد للجريمة يقع سلوك إجرامى بواسطة فرد واحد ونتيجة إجرامية وتربط بينهما علاقة سببية. وقد يتخذ السلوك صورة حركة عضوية إرادية إيجابية تقوم به جريمة ايجابية، وقد يتخذ صور إحجام عن تنفيذ التزام قانونى فتقوم به جريمة امتناع أو جريمة سلبية. وقد تقع نتيجة مادية على أثر السلوك، أو يحدث تعريض المصلحة المحمية جنائياً للخطر. وفى الفرض الأول يتعين أن يكون فعل الجانى سبباً معتاداً لإحداث النتيجة.

وفى النموذج الثانى، تقع الجريمة ناقصة النتيجة المادية، وهو ما يعرف بفرض الشروع فى الجريمة، وفيه يبدأ الجانى فى تنفيذ الجريمة، فيأتى بعمل مادى من شأنه أن يفضى مباشرة إلى ارتكاب الجريمة بحيث يكشف عن احتمال أكبر للمضى فى المشروع من التراجع عنه، ويكون الجانى قاصداً تحقيق أى جناية أو جنحة محددة مما نص على العقاب على الشروع فيه، ثم تتخلف النتيجة لسبب خارج عن إرادة الجانى. وعلى ذلك إذا عدل الجانى باختياره عن إتمام الجريمة المقصودة أصلاً، انهار أحد أركان الشروع مع إمكانية مساءلة الجانى رغم ذلك عما قد يقوم من جرائم أخرى بعد استبعاد الشروع.

وفى النموذج الثالث يتعدد الجناة فى جريمة واحدة. ويلزم لقيام المساهمة الجنائية فى هذا الفرض - فضلاً عن تعدد الجناة - وحدة مادية ومعنوية للجريمة المرتكبة أو الشروع المعاقب عليه فيها. وتتحقق الوحدة المادية للجريمة إذا أسهم كل فعل فى وقوع الجريمة، وتتحقق الوحدة المعنوية إذا توافرت رابطة ذهنية بين الجناة، إما باتفاق مسبق بينهم، أو على الأقل بتوافر قصد التداخل فى

الجرائم العمدية. ويميز القانون المصرى بين الفاعل الأصلى والشريك. فالفاعل هو من يرتكب الفعل المكون للركن المادى للجريمة بمفرده أو مع آخر، أو على الأقل يأتى بعمل يعتبر - وفقاً لمعيار الشروع - بدءًا فى التنفيذ. والشريك هو من يأتى بعمل دون البدء فى التنفيذ، من تحريض أو اتفاق أو مساعدة، فتقع الجريمة بناءً على فعله. وإذا تعدد الفاعلون الأصليون فى الجريمة فالقاعدة أن كل فاعل يعاقب عن فعله الشخصى ولا يتأثر بما قد يتوافر من ظروف لدى الفاعل الآخر، ما لم يكن الظرف عينياً فيسرى حينئذ على كل المساهمين فى الجريمة علموا به أم لم يعلموا، فاعلين كانوا أم شركاء. أما الشريك فيعاقب بحسب الأصل بذات العقوبة المقررة للفعل الأصلى، دون إخلال بالسلطة التقديرية للقاضى فى تقدير العقاب أو بالحالات التى ينص فيها القانون على عقاب الشريك على نحو مغير. ويتوقف تأثر الشريك بالظروف التى تتوافر لدى الفاعل الأصلى على نوع تلك الظروف، وأحياناً على مدى علم الشريك بتلك الظروف. ويسأل الشريك استثناء عن جريمة يرتكبها الفاعل الأصلى لم يتجه إليها قصده (أى قصد الشريك)، طالما كانت نتيجة محتملة لتحريضه أو اتفاقه أو مساعدته.

أسئلة على الفصل الثالث



س١: عرف وهات مثلاً واحداً لكل مما يلى:

جريمة الامتناع المجرد - جريمة الامتناع عن طريق الارتكاب - الجريمة الوقتية - الجريمة المستمرة - الجريمة الوقتية ذات الأثر الممتد - الجريمة المركبة - جريمة الاعتياد.

س٢: حدد المقصود بالنتيجة الإجرامية والأهمية التى تلعبها فى مجالى التجريم والعقاب.

س٣: عرف كلاً من نظرية التعادل بين الأسباب والسببية الملائمة، واذكر فى مثال عملى ما يترتب على الأخذ بكل منهما من آثار.

س٤: اشرح معايير التمييز بين العمل التحضيرى والبدء فى التنفيذ.

س٥: وضح المقصود بالعدول الذى يمنع من قيام الشروع واذكر أمثلة لذلك.

س٦: وضح المقصود بالوحدة المعنوية للجريمة.

س٧: اشرح كيفية التمييز بين الفاعل والشريك واذكر أمثلة لأهمية ذلك التمييز بين الناحية القانونية.

س٨: اشرح الحالات التى يعد فيها الشخص فاعلاً أصلياً وفقاً لقانون العقوبات المصرى.

س٩: وضح معنى الصفة غير المشروعة لنشاط الشريك.

س١٠: اشرح صور السلوك الإجرامى فى الركن المادى للاشتراك.

س١١: اشرح القواعد التى يتحدد وفقاً لها عقاب الفاعل الأصلى.

س١٢: اشرح القواعد التى يتحدد وفقاً لها عقاب الشريك.

س١٣: بين شروط مسئولية الشريك عن نتيجة لم يتجه إليها قصده.

س١٤: أجب عن المطلوب فى المسألة الآتية مع توضيح السند القانونى:

س١٥: اتفق كل من «أ» و «ب» و «جـ» على السطو على أحد البنوك. وفى اليوم المحدد للتنفيذ ، علم «د» بمشروعهم الإجرامى فأخبرهم هاتفياً بالأرقام السرية لفتح الخزائن وبأنه سوف يقابلهم عقب تمام السرقة. توجه الثلاثة إلى البنك المقصود ، حيث وقف «أ» يراقب الطريق ، وقام «ب» بتسلق الجدار الخارجى للبنك ، وحاول «جـ» فتح الباب الخارجى باستخدام منشار حديدى . وعندما انطلقت صفارة الإنذار، قفز كل من «ب» و«جـ» هاربين. طاردتهما سيارة الشرطة ولكن «جـ» نجح فى إصابة قائدها بطلقة نارية أردته قتيلاً.

- حدد مسئولية كل من «أ» و«ب» و«جـ» و«د» عما وقع منهم.

الباب الثالث
الجـــــانى
والمسئولية الجنائية

تمهيد وتقسيم:

محل الدراسة فى هذه الحلقة الأخيرة من حلقات دراسة النظرية العامة للجريمة هو الجانى ومسئوليته الجنائية. وهذه الحلقة تعد المحور الثالث والأخير فى النظرية المشار إليها، إلى جانب النص الجنائى والواقعة المكونة للجريمة. والفرض فى هذه المرحلة أن نصاً جنائياً واجب التطبيق من حيث الزمان والمكان انطبق على واقعة مكونة لجريمة، ومن ثم يتبقى البحث فى الأثر القانونى الذى يترتب على ذلك وهو مسئولية الجانى عما ثبت نسبته إليه.

وتجرى المعالجة التقليدية لما يتعلق بالجانى ومسئوليته الجنائية تحت مسمى آخر عام هو الركن المعنوى للجريمة، مع أخذ هذا الأخير فى معنى واسع يترادف به لدى الكثيرين مع المسئولية الجنائية. ومع ذلك، فإن للركن المعنوى بالمعنى الضيق معنى آخر أكثر تحديداً كما سوف نرى. ومن أجل ذلك ، كان تفضيلنا فى هذا المحور الأخير من الدراسة لمسمى الجانى والمسئولية الجنائية، ليستوعب ذلك ما هو أكثر من الركن المعنوى بالمعنى الضيق.

وأياً كان الأمر، وبعيداً عن الجدل الفقهى العميق، فإنه من المسلَّم به أنه لا يكفى لعقاب الجانى أن يقترف ماديات ما، وإنما يلزم فوق ذلك أن يتوافر "عنصر" آخر له طبيعة إرادية أو نفسية أو معنوية يربط بين الجانى وتلك الماديات. ورغم تلك الأهمية، فإن دراسة الركن المعنوى تثير مشكلات دقيقة للغاية، مقارنة بالركن المادى من ناحية وبما يطلق عليه فريق من الفقه ركن عدم المشروعية من ناحية ثانية. وترجع صعوبة معالجة الركن محل البحث إلى

جملة اعتبارات منها أن ذلك الركن يحظى عادة من قبل المشرع بعناية أقل، وأنه يرد على مسائل ذوات طبيعة غير مادية لا يكون من الميسور دائماً الوقوف عليها، وأنه ليس ثمة إجماع فقهى على موضعه فى البنيان القانونى للجريمة والمسئولية الجنائية ، ولا على عناصره.

وتبسيطاً للعرض، فسوف نعالج جوهر الركن المعنوى بالمعنى الواسع أو المسئولية الجنائية وهو الإرادة، مبرزين ثلاث صفات رئيسية يتعين أن تتوفر جميعاً فى تلك الإرادة، وهى أن تكون واعية، وحرة ، وآثمة.

ولكل من هذه العناصر الثلاثة نخصص فيما يلى فصلاً مستقلاً:



الفصل الأول
الإرادة الواعية أو المميزة
(الأهلية الجنائية)

الأهداف:

بعد دراسة هذا الفصل؛ يفترض أن يكون الدارس ملماً بما يلى:

١- الإرادة الواعـية أو الإدراك لـدى الـشخص الطبيعـى ومـدى ارتـباطه بالسن، وسلامة القوى العقلية، ومدى الخضوع لتأثير مخدر أو مسكر.

٢- المراحل العمرية المختلفة التى يمر بها الإنسان الطبيعى وتدرج أهلية الشخص فيها، وانعكاس ذلك على مسئوليته عما يرتكبه من جرائم فى مرحلة انعدام التمييز، وفى مرحلة اكتماله، مروراً بمرحلة نقصه، وما يترتب على ذلك من تطبيق العقوبات والتدابير وتخفيف العقاب.

٣- حالات وشروط امتناع المسئولية الجنائية فى حالة الخلل العقلى.

٤- نطاق وشروط امتناع المسئولية الجنائية فى حالة الغيبوبة الناجمة عن تناول مواد مخدرة أو مسكرة.

٥- مدى إمكانية مساءلة الشخص المعنوى جنائياً، والجدل الفقهى فى هذا الشأن، وشروط المساءلة، وموقف القانون المصرى.

العناصر:

١- الإرادة الواعية والشخص الطبيعى :

- الإرادة الواعية والسن.
- الإرادة الواعية والخلل العقلى.

- الإرادة الواعية وغيبوبة السكر أو التخدير.

٢- الإرادة الواعية والشخص المعنوى.

- الاتجاه المناهض لمساءلة الشخص المعنوى جنائياً.
- الاتجاه المؤيد لمساءلة الشخص المعنوى جنائياً.
- الوضع فى التشريع المصرى.

المفاهيم :

مانع المسئولية - الأهلية الجنائية - العذر القانونى - امتناع المسئولية - التدبير الاحترازى - العاهة العقلية - الجنون التام - الجنون الجزئى - الخلل النفسى - السكر الاختيارى - السكر غير الاختيارى - الشخص المعنوى.

تمهيد وتقسيم:

يلزم بداهة لمساءلة الجانى عن الجريمة أن تكون إرادته وقت اقترافها مميزة أو واعية، أى أن يكون أهلاً لتحمل التبعية عنها. ويقصد بالإدراك أو التمييز بوجه عام قدرة الشخص على فهم ماهية ما يقدم عليه من أفعال أو امتناعات وعلى تمثل النتائج التى تنجم عنها وفقاً لطبيعتها ولما تجرى به الأمور عادة. ويتوافر الإدراك أو التمييز بهذا المعنى لدى من يبلغ من النضج العقلى درجة تسمح له بفهم ماهية عمله وتقدير آثاره فى مواجهة المصلحة محل الحماية الجنائية. ومن الواضح أن النضج المشار إليه لا يتحقق إلا لدى من يبلغ مرحلة عمرية معينة غير مصاب بعلة تفقده القدرة محل البحث.

وإذا كانت الإرادة الواعية على هذا النحو رافداً أساسياً من روافد المسئولية الجنائية، فإن أبعادها تتضح بصفة خاصة فى وجهها السلبى، أى فى معالجة العوامل التى تنفيها، وهى تعالج عادة ضمن ما يطلق عليه الفقه موانع المسئولية الجنائية.

وتثير دراسة الإرادة الواعية على هذا النحو نقاطاً تتعلق بموانع الأهلية وعوارضها لدى الشخص الطبيعى. بيد أن تطور الفكر الجنائى قد أبرز موضوعاً آخر جديراً بالدراسة، وهو المسئولية الجنائية للشخص المعنوى. وانطلاقاً مما تقدم، سوف نعالج فى مبحثين متتاليين الإرادة الواعية والشخص الطبيعى ثم الإرادة الواعية والشخص المعنوى، وذلك على التفصيل الآتى:

المبحث الأول

الإرادة الواعية والشخص الطبيعى

تمهيد وتقسيم:

ترتبط قدرة الشخص الطبيعى على التمييز والإدراك فى وجودها وعدمها وفى نطاقها بثلاثة عوامل رئيسية أولها: سن الجانى وقت اقتراف الفعل المكون للجريمة، وثانيها: مدى سلامة قواه العقلية والنفسية وثالثها: مدى خضوعه لتأثير مخدر أو مسكر. ومن الواضح أن المسئولية الجنائية سوف تمتنع فى مواجهة من تنتفى لديه الإرادة الواعية تحت تأثير عامل السن أو الحالة العقلية أو التخدير، ونكون حينئذ بصدد التطبيقات الرئيسية لما يعرف بموانع المسئولية الجنائية، وذلك كله على التفصيل الآتى.

المطلب الأول

الإرادة الواعية والسن

تمهيد وتقسيم :

تقوم دراسة الإرادة الواعية لدى الشخص الطبيعى على الربط الوثيق بين السن والمسئولية الجنائية؛ فإذا بلغ الجانى الشريحة العمرية التى يحددها القانون لاكتمال الأهلية الجنائية، سئل عن كافة جرائمه، كما يسأل عنها غيره من البالغين. وقبل بلوغ تلك السن، يكون الشخص "صغيراً" أو "حدثاً" أو "طفلاً" ينقص لديه التمييز أو يفترض انعدامه فى المرحلة المبكرة من الطفولة. ومن

البديهى أن تتأثر المسئولية الجنائية للجانى بمدى قدرته على الفهم والإدراك كما تحددها سنه فى المقام الأول.

وقد تطور موقف التشريع المصرى من معالجة المسئولية الجنائية للأحداث؛ ففى مرحلة أولى، كانت الأحكام المتعلقة بتلك المسئولية متضمنة فى تقنين العقوبات ذاته (المواد ٦٤-٧٣)، ثم ألغيت هذه المواد فى مرحلة ثانية بالقانون رقم ٣١ لسنة ١٩٧٤ بشأن الأحداث والذى ألغى بدوره بقانون الطفل رقم ١٢ لسنة ١٩٩٦ . وقد جمع القانون الأخير كافة الأحكام المتعلقة بالأطفال فى تشريع واحد وأفرد الباب الثامن منه للمعاملة الجنائية للطفل، ثم صدرت اللائحة التنفيذية لقانون الطفل بقرار رئيس مجلس الوزراء رقم ٣٤٥٢ لسنة ١٩٩٧ وخصصت الباب السابع منها للمعاملة الجنائية للطفل.

ونقتصر فى هذا الموضوع من الدراسة على الأحكام التى تضمنها ذلك القانون بخصوص تأثر المسئولية الجنائية للطفل بسنه وقت ارتكاب الجريمة.

الفرع الأول

الخطة العامة للمشرع المصرى

على غرار التشريعات المقارنة، يجرى القانون المصرى على ربط المسئولية الجنائية؛ بالسن التى يكون الجانى قد بلغها وقت ارتكاب الجريمة. فقد تبنى قانون الطفل نظام الشرائح العمرية التى تستقل كل منها بحكم خاص للمسئولية، تبعاً لدرجة التمييز والإدراك فى كل من تلك الشرائح. وهذه الشرائح ثلاث: الأولى دون سن السابعة، والثانية من السابعة حتى الثامنة عشرة، والثالثة بعد بلوغ الثامنة عشرة.

وقبل استعراض هذه المراحل الثلاث، نلفت النظر إلى ملاحظتين أوليتين: الأولى - أن المادة الثانية من قانون الطفل تشير إلى أنه يقصد بالطفل فى مجال الرعاية المنصوص عليها فى هذا القانون كل من لم يبلغ ثمانى عشرة سنة ميلادية كاملة...". وفيما يتعلق بوسائل تقدير سن الطفل، أوضحت المادة ٢٠٠

من اللائحة التنفيذية لقانون الطفل أنه "تقدر سن الطفل بوثيقة رسمية تثبت سنه أو واقعة ميلاده كشهادة ميلاده أو بطاقته الشخصية أو جواز سفره أو جواز سفر أحد والديه أو بطاقته العائلية ثابت بها تاريخ ميلاد الطفل. وإذا ثبت عدم وجود الوثيقة المشار إليها فى الفقرة السابقة تقدر سن الطفل بواسطة خبير" . وفى الباب الثامن من قانون الطفل - وهو الباب المخصص للمعاملة الجنائية للأطفال - تنص المادة ٩٥ على أنه" مع مراعاة حكم المادة ١١٢ من هذا القانون تسرى الأحكام الواردة فى هذا الباب على من لم يبلغ سنه ثمانى عشرة سنة ميلادية كاملة وقت ارتكاب الجريمة أو عند وجوده فى إحدى حالات التعرض للانحراف".

الفرع الثانى

المسئولية الجنائية فى الشرائح العمرية المختلفة

١- المرحلة دون السابعة:

قرر المشرع للطفل الذى لم يبلغ سن السابعة حكماً خاصاً من حيث مسئوليته الجنائية، فنص فى المادة ٩٤ من قانون الطفل على أنه **« تمتنع المسئولية الجنائية على الطفل الذى لم يبلغ من العمر سبع سنين كاملة»**. وقد رددت الحكم ذاته المادة ٢٠١ من اللائحة التنفيذية للقانون. وقد كانت المادة ٦٤ من قانون العقوبات - قبل إلغائها - تنص على حكم مماثل بصياغة مغايرة؛ إذ كانت تقضى بأن "لا تقام الدعوى على الصغير الذى لم يبلغ من العمر سبع سنين كاملة" .

ويتضح مما سبق أن المشرع افترض أن الطفل فى هذه المرحلة يكون فاقد القدرة على التمييز والإدراك وفهم ماهية أفعاله وتقدير نتائجها. وهذا الافتراض مطلق لا يقبل إثبات العكس بإقامة الدليل على أن الطفل ذو نضوج مبكر يسبق عمره الزمنى. وإذا ارتكب الطفل فى هذه المرحلة جريمة، فإن القانون لا يعتبره «مجرماً» وإنما "معرضاً للانحراف" ؛ فالمادة ٩٧ من قانون الطفل تنص على

أن « **يعتبر معرضاً للانحراف الطفل الذى تقل سنه عن السابعة ... إذا حدثت منه واقعة تشكل جناية أو جنحة** » ، وهو ما رددته كذلك المادة ٢٠٢ من اللائحة التنفيذية التى تعدد حالات التعرض للانحراف. ولكن المادة ٢٠١ من اللائحة ذهبت إلى مدى أبعد حينما نصت فى فقرتها الثانية على أنه: « **ويعد الطفل منحرفاً إذا ارتكب فعلاً معاقباً عليه بقانون العقوبات أو فى أحد القوانين الجنائية الخاصة** » . ومن الواضح أن هذا النص الأخير أوسع نطاقاً من النص الأول لأنه يجعل الطفل فى هذه المرحلة منحرفاً إذا ارتكب أى فعل يصدق عليه أنه جريمة حتى ولو كان محض مخالفة، بينما يتطلب نص قانون الطفل أن يكون الفعل مكونا لجناية أو جنحة، فضلاً عن اختلاف التعبير عن الطفل مرتكب الجريمة؛ فهو وفقاً للمادة ٢٠١ من اللائحة «منحرف»، ولكنه وفقاً للمادة ٩٧ من قانون الطفل "معرض للانحراف".

وإذا كانت المسئولية الجنائية للحدث دون السابعة تمتنع، فإن هذا لا يحول دون اتخاذ رد فعل اجتماعى فى مواجهته على النحو الذى حددته المادة ٩٨ من قانون الطفل. فإذا ارتكب الحدث واقعة تشكل جناية أو جنحة، أنذرت نيابة الأحداث متولى أمره كتابة لمراقبة حسن سيره وسلوكه فى المستقبل، ويجوز الاعتراض على هذا الإنذار أمام محكمة الأحداث خلال عشرة أيام من تسلمه. ويتبع فى نظر هذا الاعتراض والفصل فيه الإجراءات المقررة للاعتراض فى الأوامر الجنائية، ويكون الحكم فيه نهائياً. ولا يتخذ فى مواجهة الطفل مرتكب الجريمة فى هذه المرحلة سوى تدبيرين فقط هما: التسليم أو الإيداع فى أحد المستشفيات المتخصصة.

٢- مرحلة اكتمال الأهلية (المرحلة من الثامنة عشرة):

عند بلوغ الحدث سن الثامنة عشرة تصبح أهليته الجنائية كاملة، ويفترض القانون - إذا كان قد بلغ تلك السن وقت الجريمة - أنه كان متمتعاً بإرادة واعية مدركة ترشحه لتحمل المسئولية الجنائية كاملة عن كل أفعاله، ويخضع

لكافة العقوبات المقررة للبالغين، ما لم يتوافر مانع آخر للمسئولية، كالجنون أو عاهة العقل مثلاً.

ولم يفرد المشرع المصرى أحكاماً خاصة للمرحلة التى تعقب بلوغ سن الرشد الجنائى، خلافاً لبعض الاتجاهات الحديثة التى تضع لهذه المرحلة أحكاماً تراعى حداثة نضج من يبلغونها.

٣- المرحلة من السابعة حتى الثامنة عشرة:

وضع قانون الطفل أحكاماً خاصة بالمسئولية الجنائية للحدث الذى بلغ السابعة ولم يتم بعد الثامنة عشرة. والفرض أن الحدث فى هذه المرحلة قد توافر لديه حد أدنى من إدراك ماهية أفعاله وتمثل نتائجها، ويرتفع هذا القدر تدريجياً دون أن يصل على أى حال إلى مرحلة اكتمال النضج. وهذا النقصان فى الإرادة الواعية لابد أن يقابله نقصان مماثل فى المسئولية الجنائية بالمقارنة بالبالغين. وقد قسم قانون الطفل هذه المرحلة بدورها إلى شرائح عمرية، خص كلاً منها بأحكام تلائم طبيعتها ودرجة النضج التى يفترض بلوغ الحدث إياها. ويتضح ذلك بجلاء فى طبيعة الجزاء المقرر للجريمة: فهو فى الشريحة الفرعية الأولى ينحصر فى تدابير احترازية؛ أما فى الشريحة الفرعية الثانية، فإن العقوبة التقليدية هى الجزاء المقرر، مع استبعاد بعض العقوبات وتخفيف وجوبى لأخرى. وقد أفرد المشرع لهذه المرحلة أحكاماً أخرى خاصة تتعلق بالضبط والتحقيق والمحاكمة وتنفيذ العقوبات والتدابير، وهى أحكام تخرج عن نطاق دراستنا. ونقتصر فى هذا الموضع على معالجة الأحكام الموضوعية للمسئولية الجنائية للحدث كما أوردها قانون الطفل.

أولاً - مرحلة تقرير التدابير الاحترازية:

تغطى هذه المرحلة الشريحة العمرية لمن يبلغون السابعة ولا يتمون الخامسة عشرة وقت ارتكاب الجريمة. وقد عالجت المادة ١٠١ من قانون الطفل هذه المرحلة بقولها: **« يحكم على الطفل الذى لم يبلغ سنه خمس عشرة سنة - إذا ارتكب جريمة- بأحد التدابير الآتية: ١- التوبيخ ٢- التسليم ٣- الإلحاق**

بالتدريب المهنى ٤- الإلزام بواجبات معينة ٥- الاختبار القضائى ٦- الإيداع فى إحدى مؤسسات الرعاية الاجتماعية ٧- الإيداع فى أحد المستشفيات المتخصصة. وعدا المصادرة وإغلاق المحل ، لا يحكم على هذا الطفل بأى عقوبة أو تدبير منصوص عليه فى قانون آخر ».

ويتضح مما سبق أن الحدث مرتكب الجريمة فى هذه المرحلة لا يخضع للعقوبة التقليدية، حيث قدر المشرع أن الإيلام العقابى المتضمن فيها والأغراض المستهدفة به لا محل لهما فى مواجهة الطفل الذى لم يبلغ بعد الخامسة عشرة. وفى مقابل ذلك، تتلاءم التدابير المشار إليها مع شخصية الحدث وطبيعة العوامل التى ساقته إلى الإجرام وإعداده لمستقبل أفضل؛ فهى ردود فعل اجتماعية غير عقابية تغلب عليها الطبيعة التربوية والتهذيبية والعلاجية، وهى متجردة من اللوم الأخلاقى والوصمة الاجتماعية وموجهة إلى استئصال العوامل الإجرامية، سواء تعلقت هذه الأخيرة بخلل عضوى أو نفسى يعانى منه الطفل أم تعلقت بالبيئة الخارجية التى يعيش فيها.

وقد استثنى المشرع من مبدأ حظر تطبيق العقوبات على القاصر دون الخامسة عشرة المصادرة وإغلاق المحال فأجاز النطق بهما فى مواجهة الحدث. وقد يبدو الاستثناء غريباً بالنظر إلى طبيعة هاتين العقوبتين؛ فهما عقوبتان تكميليتان لا يقضى بهما وفقاً للقواعد العامة إلا إذا نطق بعقوبة أصلية، ولما كان الحكم بعقوبة أصلية على الحدث فى هذه المرحلة ممتنعاً، فإنه لن يكون ثمة أساس قانونى للحكم بالمصادرة أو الإغلاق. ومع ذلك، يتعين النظر إلى هاتين العقوبتين فى مواجهة الحدث باعتبارهما فى حقيقة الأمر من التدابير الوقائية التى تواجه بها الخطورة الإجرامية بغض النظر عن ثبوت مسئولية من توافرت لديه تلك الخطورة أو استحالة الحكم عليه بعقوبة أصلية عادية. وقد أكدت محكمة النقض هذه الصفة فى إغلاق المحل مشيرة إلى "أن القانون، إذ نص على إغلاق المحل الذى وقعت فيه المخالفة، لم يشترط أن يكون مملوكاً لمن تجب معاقبته على الفعل الذى ارتكب فيه. ولا يعترض على ذلك بأن

العقاب شخصى؛ لأن الإغلاق ليس عقوبة مما يجب توقيعها على من ارتكب الجريمة دون غيره، وإنما هو فى حقيقته من التدابير الوقائية التى لا يحول دون توقيعها أن تكون آثارها متعدية إلى الغير. ولا يجب اختصام المالك فى الدعوى عند الحكم بالإغلاق متى كان الحكم قد صدر على أساس أن مرتكب الجريمة فى المحل المحكوم بإغلاقه إنما كان يباشر أعماله فيه بتكليف من صاحبه". وتجدر الإشارة إلى أن القانون حظر الحكم على الحدث بعقوبة الغرامة فى هذه المرحلة، وهو ما لا يرى فيه الفقه فى مواجهة الطفل مبرراً، لا سيما مع حظر تنفيذ تلك العقوبة فى مواجهة الطفل بطريق الإكراه البدنى.

ويثير تقرير التدابير المشار إليها دون العقوبات فى هذه المرحلة تساؤلاً عما إذا كان الحدث دون الخامسة عشرة يعد مسئولاً عن جريمته أم لا. وتبدو الإجابة عن التساؤل مرتبطة بتكييف التدابير المقررة للأحداث؛ فإن اعتبرت من قبيل «العقوبات» فالخاضع لها غير مسئول. وقد تطور قضاء محكمة النقض فى هذا الصدد. ففى بعض أحكامها القديمة، كانت تذهب إلى أن الطرق التقويمية المقررة للأحداث ليست عقوبات بالمعنى المقصود فى قانون العقوبات، لأنها ليست داخلة ضمن البيان الرسمى للعقوبات الأصلية أو العقوبات التبعية كما هى مقررة فى ذلك القانون، بل إنها من طرق التربية التى يقضى القانون بأن يحكم بها بدل الحكم على المتهم بالعقوبة المقررة قانوناً. وفى أحكام تالية، استقر قضاؤها على أن الجزاءات التقويمية المقررة للأحداث، وإن كانت لم تذكر بالمواد ٩ وما يليها من قانون العقوبات المبينة لأنواع العقوبات الأصلية والتبعية، إلا أنها فى الواقع عقوبات حقيقية نص عليها قانون العقوبات فى مواد أخرى لصنف خاص من الجناة هم الأحداث لأنه رآها أكثر ملاءمة لأحوالهم وأعظم أثراً فى تقويم أخلاقهم. ويميل الفقه المقارن بوجه عام إلى اعتبار الحدث غير مسئول جنائياً فى المرحلة التى تستبعد فيها العقوبات العادية فى مواجهته، لأن المشرع يعتبره غير أهل لتحمل العقوبة. أما التدابير المقررة فهى خالية من الإيلام العقابى والخطاب بشأنها موجه إلى القاضى الذى سيقوم بإنزالها، وليس إلى الحدث الذى سيخضع لها.

ومع ذلك، فإن استقراء نصوص قانون الطفل يفهم منه أن المشرع يسلم بمسئولية الحدث عن الجريمة ولكنه يواجهها فى ذات الوقت بنوع خاص من الجزاء يتلاءم مع شخصية الحدث وهو التدابير المشار إليها. ويتضح ذلك من أن النص الصريح بامتناع المسئولية قد ورد فحسب بشأن الصغير الذى لم يبلغ بعد سن السابعة وقت ارتكاب الجريمة (المادة ٩٤ من قانون الطفل). ولو كان المشرع يقصد أيضاً تقرير امتناع المسئولية فى المرحلة بين السابعة والخامسة عشرة، لنص فى صيغة موحدة على امتناع المسئولية للحدث الذى لم يبلغ الخامسة عشرة، وهى على وجه التحديد ذات الصيغة التى كرسها مشروع قانون العقوبات فى المادة ٣٣ منه.

ثانياً - مرحلة تقرير العقوبات المخففة:

تبدأ هذه المرحلة ببلوغ الطفل سن الخامسة عشرة وقت ارتكاب الجريمة، وتستمر حتى بلوغ الطفل سن اكتمال الأهلية الجنائية (الثامنة عشرة) . وقد قدر المشرع أن الطفل يصل فى هذه المرحلة إلى درجة من النضج تكفى لإنزال الإيلام العقابى به، ولكنه ارتأى فى ذات الوقت أنه لا يزال بعد دون إدراك الرجال، ومن ثم وضع له معاملة عقابية من نوع خاص تجنبه العقوبات بالغة الشدة التى يخضع لها مكتملو الأهلية، بل تسمح بإنزال تدبير احترازى به بدلاً من العقوبة.

وتطبيقاً لما تقدم، نصت المادة ١١١ من قانون الطفل على أنه «**مع مراعاة حكم الفقرة الأخيرة من المادة ١١٢ (وهى التى تسمح للمحكمة بتطبيق نظام الظروف المخففة وفقاً للمادة ١٧ من قانون العقوبات) من هذا القانون، إذا ارتكب الطفل الذى بلغت سنه خمس عشرة سنة ولم تبلغ ست عشرة سنة جريمة عقوبتها الإعدام أو السجن المؤبد أو السجن المشدد يحكم عليه بالسجن (العادى)، وإذا كانت الجريمة عقوبتها السجن يحكم عليه بالحبس مدة لا تقل عن ثلاثة شهور. ويجوز للمحكمة بدلاً من الحكم على الطفل بعقوبة**

الحبس أن تحكم بإيداعه إحدى المؤسسات الاجتماعية مدة لا تقل عن سنة طبقاً لأحكام هذا القانون. أما إذا ارتكب الطفل جنحة يجوز الحكم فيها بالحبس فللمحكمة بدلاً من الحكم بالعقوبة المقررة لها أن تحكم بأحد التدبيرين الخامس أو السادس المنصوص عليهما فى المادة ١٠١ من هذا القانون».

وفى ذات الاتجاه، تنص المادة ١١٢ على أنه **«لا يحكم بالإعدام ولا بالسجن المؤبد أو المشدد على المتهم الذى زاد سنه على ست عشرة سنة ميلادية ولم يبلغ الثامنة عشرة سنة ميلادية كاملة وقت ارتكاب الجريمة. وفى هذه الحالة إذا ارتكب المتهم جريمة عقوبتها الإعدام يحكم عليه بالسجن لمدة لا تقل عن عشر سنوات، وإذا كانت الجريمة عقوبتها السجن المؤبد يحكم عليه بالسجن الذى لا تقل مدته عن سبع سنوات، وإذا كانت الجريمة عقوبتها السجن المشدد يحكم عليه بالسجن. ولا تخل الأحكام السابقة بسلطة المحكمة فى تطبيق أحكام المادة ١٧ من قانون العقوبات فى الحدود المسموح بتطبيقها قانوناً على الجريمة التى وقعت من المتهم».**

ويلاحظ فى شأن تطبيق النصين السابقين ما يلى:

١- ثمة عقوبات يستبعد تطبيقها على الحدث بين الخامسة عشرة والثامنة عشرة، وهذه العقوبات هى الإعدام والسجن المؤبد والسجن المشدد. والعقوبات الأصلية الأخرى الجائز تطبيقها وفقاً لما سبق هى السجن والحبس والغرامة.

٢- بدلاً من العقوبات المستبعدة، وضع قانون الطفل نظاماً للتخفيف الوجوبى للعقاب إذا كانت الجريمة المرتكبة من قبيل الجنايات. ولكن المشرع ميز فى تطبيق هذا النظام بين شريحتين عمريتين: الأولى؛ من الخامسة عشرة وقبل بلوغ السادسة عشرة، والثانية: بعد بلوغ السادسة عشرة وقبل بلوغ الثامنة عشرة، وجعل نطاق التخفيف أوسع فى الشريحة الفرعية الأولى: ففى هذه الأخيرة إذا كانت عقوبة الجناية المرتكبة هى الإعدام أو السجن المؤبد أو السجن المشدد يحكم بعقوبة السجن العادى، ويجوز أن تصل هذه الأخيرة إلى حدها

الأدنى وهو ثلاث سنوات. وإذا كانت العقوبة المقررة أصلاً للجناية هى السجن، تصبح العقوبة المخففة واجبة التطبيق قانوناً هى الحبس مدة لا تقل عن ثلاثة أشهر. أما فى الشريحة الثانية، فقد قدر المشرع أن إدراك الطفل أصبح أكثر نضجاً ، ومن ثم كان أقل تسامحاً معه فارتفع بالحد الأدنى الذى لا يجوز أن ينزل التخفيف دونه وميز فى ذات الوقت بين عقوبات الجنايات. وتطبيقاً لذلك، إذا كانت العقوبة المقررة للجناية هى الإعدام تكون العقوبة المخففة هى السجن مدة لا تقل عن عشر سنوات، وإذا كانت العقوبة المقررة هى السجن المؤبد يحكم عليه بالسجن الذى لا تقل مدته عن سبع سنوات، وإذا كانت الجريمة عقوبتها السجن المشدد يحكم عليه بالسجن (العادى). أما إذا كانت العقوبة المقررة للطفل فى هذه المرحلة هى السجن فلا يجرى تخفيفها على نحو وجوبى.

٣- لم يقصر المشرع المعاملة الجنائية الخاصة للطفل فى المرحلة محل البحث على التخفيف الوجوبى للعقاب بالضوابط المشار إليها، ولكنه أضاف إلى ذلك طريقاً آخر جوازياً للمعاملة التسامحية وهو تخويل المحكمة سلطة النطق بتدبير بدلاً من العقوبة. ومع ذلك، فإن المشرع قصر إمكانية الاستفادة من هذا البديل على الطفل الذى بلغت سنه خمس عشرة سنة ولم تبلغ ست عشرة سنة وحرم منه الطفل الذى بلغ ست عشرة سنة. وفى تطبيق هذا البديل فى الشريحة المشار إليها عاد المشرع إلى التمييز بين الجنايات والجنح، فإذا كان الحدث قد ارتكب جناية معاقباً عليها بالسجن، جاز للمحكمة، بدلاً من أن تحكم عليه بالحبس مدة لا تقل عن ثلاثة شهور، أن تحكم بإيداعه إحدى المؤسسات الاجتماعية مدة لا تقل عن سنة طبقاً لأحكام قانون الطفل. ومؤدى ذلك أنه لا محل للحكم بالتدبير كبديل لعقوبات الجنايات الأخرى وهى الإعدام والسجن المؤبد والسجن المشدد. أما إذا كان الحدث قد ارتكب جنحة يجوز فيها الحكم بالحبس ، فإنه يجوز للمحكمة بدلاً من الحكم بالعقوبة المقررة لها أن تحكم بأحد التدبيرين الخامس أو السادس المنصوص عليهما فى المادة ١٠١ من قانون

الطفل ، وهما الاختبار القضائى والإيداع فى إحدى مؤسسات الرعاية الاجتماعية. وينتقد فريق من الفقه التقليدى تخيير القاضى فى الفرض محل البحث بين الحكم بعقوبة والحكم بتدبير، تأسيساً على أن التدبير يوقع على غير المسئول وأن العقوبة توقع على المسئول جنائياً، وأن التخيير مؤداه أن مرتكب الجريمة مسئول وغير مسئول جنائياً فى آن واحد وهو ما لا يمكن التسليم به، فضلاً عن أن تأثير صغر السن فى هذه المرحلة يتعين أن ينحصر فى تخفيف العقاب لا فى السماح بتدبير بديل للعقاب. ومع ذلك، فإننا نلحظ على المستوى المقارن أن الحدود الفاصلة بين العقوبة والتدبير الاحترازى لم تعد فى الفقه الحديث قاطعة، وأنه أصبح ينظر إلى التدبير باعتباره صورة من نوع خاص من الجزاء الجنائى، وأضحى من الشائع تشريعياً استحداث بدائل عديدة للعقاب فى مواجهة مكتملى الأهلية الجنائية أنفسهم.

٤- عالجت المادة ١١١ حالة الطفل الذى بلغت سنه خمس عشرة سنة ولم تبلغ ست عشرة سنة، بينما عالجت المادة ١١٢ حالة المتهم الذى زادت سنه على ست عشرة سنة كاملة ، وبذلك تكون هناك فجوة تشريعية بخصوص الحدث الذى أتم السادسة عشرة يوم وقوع الجريمة. والأقرب إلى خطة المشرع هو اعتبار ذلك الحدث فى حكم من زادت سنه على ست عشرة سنة.

٥- التخفيف الوجوبى بإبدال العقاب على النحو السابق مقصور فى نطاقه على الجنايات التى يرتكبها الحدث فى الشرائح العمرية محل البحث، ولم يجد المشرع محلاً لإعمال التخفيف الوجوبى فى مجال الجنح، لأن القاضى يجوز له عادة النزول عند الحدود الدنيا للعقوبات المقررة بشأنها، وهى حدود ضئيلة بطبيعتها.

٦- لا يمنع نظام التخفيف الوجوبى المنصوص عليه فيما سبق من التجاء المحكمة إلى التخفيف الجوازى وفقاً لما تسمح به المادة ١٧ من قانون العقوبات تطبيقاً للظروف القضائية المخففة. وتسمح هذه المادة للمحكمة، فى الجنايات ،

أن تنزل بالعقوبة درجة أو درجتين على نحو يخفف به العقاب أكثر مما يسمح به نظام العذر القانونى المخفف المنصوص عليه فى قانون الطفل. وعلى ذلك، إذا قدر القاضى أن التخفيف الوجوبى لا يسعفه وأن المتهم لا يزال جديراً برأفة لا تسمح بها حدود ذلك التخفيف، فإن له أن يغض النظر عن التخفيف الوجوبى المنصوص عليه فى قانون الطفل ويلجأ إلى تطبيق المادة ١٧ من قانون العقوبات، طالما كان عمر الطفل وقت ارتكاب الجناية قد بلغ الخامسة عشرة ولم يصل إلى الثامنة عشرة. وتجدر الإشارة إلى أنه إذا اختار القاضى تطبيق المادة ١٧ من قانون العقوبات وجب عليه تطبيقها وفقاً لضوابطها ، مفترضاً ألا وجود لأحكام التخفيف الوجوبى فى قانون الطفل. وبعبارة أخرى، لا يجوز للقاضى أن يحدد العقوبة المخففة وفقاً لقانون الطفل ثم ينطلق مرة أخرى من هذه العقوبة ويخضعها لنظام التخفيف الجوازى الوارد فى قانون العقوبات؛ فلا محل إذن لتخفيض العقوبة على الطفل مرتين؛ فإما أن تطبق عليه المادة ١٧ بمفردها ووفقاً لضوابطها مع ترك التخفيف الوجوبى جانباً، وإما أن يطبق عليه نظام التخفيف الوجوبى المنصوص عليه فى قانون الطفل ويغض النظر عن المادة ١٧ من قانون العقوبات. وعلى ذلك، يكون نصا المادتين ١١١ ، ١١٢ من قانون الطفل نصين احتياطيين فى مواجهة نص المادة ١٧ من قانون العقوبات ، فلا تلجأ المحكمة إليهما إلا إذا لم تجد محلاً لتطبيق المادة ١٧ المشار إليها. وعلى هذا الحل جرى قضاء محكمة النقض حتى قبل صدور قانونى الأحداث والطفل. وجدير بالذكر أنه إذا كان مرتكب الجناية المعاقب عليها بالسجن طفلاً بلغ الخامسة عشرة ولم يبلغ السادسة عشرة ، فإن درجة التخفيف فى مواجهته تكون واحدة، وهى الحبس مدة لا تقل عن ثلاثة شهور، سواء أكان سند التخفيف هو نص المادة ١٧ من قانون العقوبات أم نص المادة ١١١ من قانون الطفل. وعلى ذلك ، تبدو فائدة الالتجاء إلى المادة ١٧ إذا كان معاقباً على الجناية بالإعدام أو بالسجن المؤبد أو بالسجن المشدد وكان مرتكبها قد بلغ الخامسة عشرة ولم يبلغ الثامنة عشرة، أو كانت الجناية معاقباً عليها

بالسجن وكانت سن مرتكبها تزيد على السادسة عشرة ولا تبلغ الثامنة عشرة. ومع ذلك، فإن طريق التخفيف الوجوبى وفقاً لقانون الطفل يغدو هو الطريق الوحيد فى الحالات التى يقيد فيها القانون سلطة المحكمة فى تطبيق المادة ١٧ من قانون العقوبات فى بعض الجنايات ذوات الخطورة الخاصة.

وتجدر الإشارة أخيراً إلى أن قانون الطفل قد عالج بنص خاص الفرض الذى تقع فيه الجريمة من طفل يعانى من علة عقلية. فوفقاً للمادة ١٠٠ من ذلك القانون **«إذا وقع الفعل المكون للجريمة تحت تأثير مرض عقلى أو نفسى أو ضعف عقلى أفقد الطفل القدرة على الإدراك أو الاختيار أو كان وقت الجريمة مصاباً بحالة مرضية أضعفت على نحو جسيم إدراكه أو حرية اختياره، حكم بإيداعه أحد المستشفيات أو المؤسسات المتخصصة. ويتخذ هذا التدبير وفقاً للأوضاع المقررة فى القانون بالنسبة إلى من يصاب بإحدى هذه الحالات أثناء التحقيق أو بعد صدور الحكم»**. وقد رددت ذات الحكم الفقرة الأخيرة من المادة ٢٠١ من اللائحة التنفيذية لقانون الطفل. ومن الواضح أن أهمية النص السابق تكمن فى حظر تطبيق أى عقوبة على الطفل المصاب بالعاهة العقلية أو النفسية التى تفقده الإدراك أو الاختيار أو تنتقص منهما على نحو جسيم، بينما يتعرض الطفل المتم للخامسة عشرة لخطر الحكم عليه بالعقوبة وفقاً لما أشرنا إليه منذ قليل إذا كان متمتعاً بملكات عقلية عادية.

المطلب الثانى

الإرادة الواعية والخلل العقلى

تمهيد وتقسيم:

لا تكون الإرادة واعية أو مدركة إلا إذا كان مصدرها شخصاً تمتع بملكات عقلية لم يلحق بها خلل جسيم، فإذا كان الاضطراب العقلى قد ذهب بقدرة الجانى على إدراك ماهية فعله وتمثل نتائجه ، فقد اختل الأساس الذى يمكن أن تبنى عليه مسئولية الجنائية، ولا محل بعد ذلك للبحث فى مدى إثم إرادته أو

جدارته باللوم، فالواقع أن العيب الذى يشوب قدراته الذهنية يجعل البحث فى تلك المسألة غير ذى موضوع.

وهكذا، فإن تقرير مسئولية المجرم المجنون تمهيداً لعقابه أمر عديم الجدوى، فضلاً عن أنه يصدم العدالة، فلا عدالة فى عقاب شخص لا يفهم ماهية فعله، ولا فائدة من عقاب شخص لا يفهم معنى الإيلام الذى تتضمنه العقوبة، ومن ثم تنعدم كفاءتها فى تحقيق أغراضها فيه.

وقد تطورت النظرة إلى مسئولية المجرمين المصابين بعاهات عقلية: ففى العصور الوسطى درجت بعض التشريعات على معاملتهم على نحو أشد مما كانت تعامل به المجرمين العاديين. ولم تكن المعتقدات الخرافية بعيدة عن إملاء هذا الحل القاسى، إذ كان يعتقد أن المجرم المجنون قد تقمصه الشيطان أو أصابه مس من الجان.

ولكن النظرة السابقة تغيرت تدريجياً مع تطور المسئولية الجنائية وتأثرها بالصبغة الأخلاقية، حتى استقرت التشريعات الحديثة على وضع الجنون أو العاهة العقلية بين الموانع التى تحول دون تقرير المسئولية الجنائية، مع اختلاف بينها فى تحديد نطاق العلل العقلية، ومن ثم الآثار التى تنجم عنها. ولا تزال دراسة المرض العقلى ودوره فى قانون العقوبات واحدة من أعقد موضوعات هذا الأخير، وتتنازع الاهتمام بها علوم شتى أبرزها علم طب الأمراض العقلية وعلم النفس وعلم الاجتماع وعلم الإجرام وعلم العقاب.

الفرع الأول

شروط امتناع المسئولية للخلل العقلى

تنص المادة ٦٢ من قانون العقوبات على أنه: **«لا عقاب على من يكون فاقد الشعور أو الاختيار فى عمله وقت ارتكاب الفعل: إما الجنون أو عاهة فى العقل..».**

ويعالج هذا النص حالة الجنون أو الخلل العقلى التام، ويضع الشروط

اللازمة لكى يحدث أثره فى امتناع المسئولية الجنائية: فيلزم أن يكون الجانى مصاباً بآفة أو عاهة عقلية، وأن يفضى ذلك إلى إفقاده إدراك ماهية نشاطه، وأن يكون فقد تلك القدرة معاصراً للفعل المكون للجريمة، وذلك على التفصيل الآتى:

١- الإصابة بخلل عقلى:

كغيره من المشرعين، لم يورد المشرع المصرى تعريفاً للجنون أو عاهة العقل انطلاقاً من مفهوم طبى بحت، ففضلاً عن صعوبة التعريف لدى أهل الاختصاص أنفسهم، لا يكون فى وسع المشرع وضع تعريف ثابت لمرض أو عاهة تتطور بشأنها المعارف الطبية باطراد.

وقد فطنت التشريعات الحديثة بصفة خاصة إلى هذه المتغيرات، فأخذت تستخدم تعبيرات مرنة للدلالة على الاضطراب العقلى بصرف النظر عن مصدره ومظهره، واضعة فى مقدمة اهتماماتها الأثر الذى يتركه الاضطراب على ضياع المقدرة على الإدراك والوعى. وعلى ذلك، يمكن القول بأن المفهوم القانونى للمرض العقلى ليس سوى تعريف لهذا الأخير بالنظر إلى الأثر وليس إلى الطبيعة. ويؤكد ذلك أن التعريفات القديمة الضيقة للمرض العقلى لم تصمد كثيراً أمام القضاء الذى راح يوسع من دائرتها مُدخلاً فيها صوراً أخرى من الخلل تشترك مع الجنون بالمعنى الضيق فى الأثر النهائى، وإن اختلفت عنه فى الطبيعة أو فى المصدر. ويبدو ذلك واضحاً فى تطور المعالجة التشريعية للموضوع فى مصر. فقد كانت المادة ٦٣ من قانون العقوبات لسنة ١٨٨٩ تنص على أن: «يعافى المتهم بفعل جناية أو جنحة من الحكم عليه بالعقوبة المقررة إذا ثبت أنه كان معتوهاً وقت فعلها». وقد فسرت المحاكم وقتها النص على نحو ضيق فحصرت امتناع المسئولية فى صورة واحدة من صور الجنون وهى العته، وأدانت من اعتبرتهم غير مصابين بعته أياً كانت درجة الاضطراب العقلى لديهم. ولما ظهرت مثالب هذا الحل، عمد المشرع فى قانون ١٩٠٤ إلى استحداث صيغة جديدة فاستبدل بالعته عبارة «الجنون أو عاهة فى العقل». وهى الصيغة التى أبقى عليها القانون الحالى. ويلاحظ رغم ذلك أن المشرع

المصرى لجأ إلى استخدام صيغ مغايرة حينما تحدث عن وقف الإجراءات وتأجيل تنفيذ العقوبة.

وهكذا، لم يعد المعول عليه هو اسم المرض العقلى أو طبيعته وإنما الأثر الذى ينجم عنه وهو إلغاء القدرة على الإدراك أو السيطرة على الأفعال (حرية الاختيار). فيكفى إذن فى دراسة الشرط الأول الإشارة إلى الخلل العقلى وبيان صوره الأساسية وأكثر تطبيقاته شيوعاً، ويجىء الشرط الثانى – وهو تأثير الخلل على الإدراك وحرية الاختيار- ليحدد بدقة ما إذا كان الخلل محل البحث يندرج تحت الدلالة القانونية للمرض العقلى، وبعد أن يكون القاضى قد استعان بأهل الخبرة الفنية فى هذا الشأن. وبوجه عام ، وانطلاقاً مما تقدم، نشير إلى أهم تطبيقات الخلل العقلى التام محل الدراسة. فمن ناحية، يدخل فى ذلك الجنون بالمعنى الضيق أو الخاص ويعنى صورة خاصة من المرض العقلى يميزها تخلف أو سقوط تدريجى، وبغير رجعة، للحياة النفسية أو القوى العقلية بعد نضجها. ويلاحظ هذا النوع من الخلل لدى كبار السن، وهو ما يطلق عليه جنون الشيخوخة ويمكن أن يصاب به أيضاً الأصغر سناً (جنون مبكر). ومن ناحية ثانية، يدخل فى الخلل محل البحث أيضاً حالة توقف القوى العقلية عن النمو، وهو ما يعرف بالعته أو البله. ومن ناحية ثالثة، يدخل فيه أيضاً الأمراض العصبية والنفسية الخطيرة التى تفقد السيطرة على أفعال المصاب. ومن أهم هذه الأمراض الصرع، وفيه تنتاب المريض نوبات صرعية يفقد فيها قدرته على السيطرة على أعضائه أو يفقد فيها ذاكرته بالكلية، ومنها كذلك أمراض «الهوس» وفيها يحدث اضطراب عام فى الكيان النفسى للمصاب واختلال فى ملكات التفكير، كالبارانويا أو جنون العقائد الوهمية ، وازدواج الشخصية؛ ومنها كذلك اليقظة النومية، وفيها ينفذ النائم أفعالاً دون وعى. وفى مقابل ذلك، ثمة حالات نفسية أخرى أقل حدة تخرج من دائرة الخلل العقلى أو النفسى التام ولا ترتب امتناعاً للمسئولية وإن جاز أخذها فى الاعتبار بنص خاص أو وفقاً للقواعد العامة فى تقدير العقاب على ما سوف نرى عند معالجة الخلل الجزئى.

وغنى عن البيان أن العواطف الجامحة والأحاسيس القوية والمشاعر الطاغية، كالانتقام والكراهية والغيرة، والحماس الزائد لفكر أو عقيدة والذى يدفع أحياناً إلى ارتكاب أشد الجرائم خطورة ويجعلها مبررة فى نظر أصحابها، كل ذلك ليس من تطبيقات الخلل العقلى الذى تمتنع به المسئولية. وليست الحالات النفسية المشار إليها سوى تطبيقات للبواعث التى لا تنفى المسئولية ولا تهدم الركن المعنوى للجريمة، وإن جاز أخذها فى الاعتبار عند تقدير العقوبة. وقد أكد المشرع المصرى ذات القاعدة حينما لم يمنع المسئولية عن الزوج الذى يقتل زوجته أثناء تلبسها بالزنا وإنما خفف عقابه فحسب، على الرغم من هياج مفهوم لمشاعره قبيل تنفيذ الجريمة وأثناءها (المادة ٢٣٧ عقوبات) . وفى ذات الاتجاه، فإن العاهة المزدوجة (الصمم والبكم) ليست بذاتها تطبيقاً لخلل عقلى تام، على الرغم مما تتضمنه من إعاقة، فقد تكون الملكات العقلية لدى صاحبها عادية لا سيما إذا مكنته الوسائل العلمية الحديثة من التواصل مع الغير والاحتفاظ بتوازنه من الناحيتين النفسية والاجتماعية. وقد تكون العاهة المزدوجة بذاتها سبباً فى تفاقم حالة المصاب وتنتهى بالجنون؛ وقد تكون من تداعيات خلل قائم بالفعل؛ ولذا يجب التحرز والرجوع إلى كل حالة على حدة لمعرفة ما إذا كانت العاهة المزدوجة من تطبيقات الخلل العقلى التام أم لا.

أما الأمراض التى تصيب الإرادة ولا تؤثر على الذكاء أو العمليات العقلية فلا تدخل بالضرورة ضمن تطبيقات الخلل العقلى التام ، ومنها «النيوراستنيا» أو الإنهاك النفسى ، وسيطرة «الهواجس والمخاوف»، وكذلك الحال بشأن ما يعرف «بالجنون الخلقى» الذى لا تأثير له على الإرادة أو الذكاء وإنما يميز صاحبه أنه يدرك تماماً الفارق بين الخير والشر ولكنه لا يشعر البتة بأى استهجان للأذى الذى ينزله بالغير. أما اليقظة النومية الطبيعية فتمنع مسئولية صاحبها إذا ارتكب الجريمة وهو فى حالة "نوم"، غاية ما هنالك أنه يمكن مساءلة الجانى عن جريمة غير عمدية إذا ثبت أنه، إبان فترة الإفاقة، قد ارتكب خطأ سهل له ارتكاب الجريمة أثناء نومه (كوضع سلاح نارى محشو

بالرصاص إلى جانبه قبيل نومه). أما الجانى المنوم مغناطيسياً فتمتنع مسئوليته إذا ثبت أن من قام بتنويمه قد أفقده كل حرية وقت الفعل، أو أنه لم يكن أكثر من أداة سلبية فى يديه.

٢- الصلة بين الخلل العقلى والإدراك:

لا يحفل قانون العقوبات كما أسلفنا بالخلل العقلى لذاته، أو وفقاً لدلالته الطبية، وإنما يعالجه من زاوية قانونية، وهو الأثر الذى يخلفه على قدرات الوعى والإدراك، ومن ثم على المسئولية الجنائية. ومؤدى ذلك أن الشرط محل البحث يتطلب جسامة الخلل العقلى. ولما كان القانون - من خلال القاضى- عاجزاً عن تقدير الجسامة الذاتية لذلك الخلل، فإنه يربط قياسها بما يخلفه الخلل من إعدام القدرة على التصرف الواعى: فالخلل المعتد به قانوناً هو ذلك الذى يبلغ قدراً من الجسامة يفضى إلى إفقاد المصاب القدرة على تكوين إرادة واعية.

وينتمى قانون العقوبات المصرى على هذا النحو إلى طائفة التشريعات التقليدية التى تشترط لامتناع مسئولية المصاب بجنون أو عاهة عقلية أن يكون فاقد الشعور أو الاختيار وقت الفعل، أى أن يكون الخلل العقلى قد وصل لديه إلى قدر من الجسامة يجعله إما لا يدرك ماهية فعله ، وهو ما عبر عنه القانون بفقد الشعور، أو لا يستطيع ممارسة حريته فى اختيار ارتكاب الفعل أو التراجع عنه، وهو ما عبر عنه القانون بفقد الاختيار. ولا يلزم أن يفضى الخلل إلى إفقاد القدرتين معاً، وإنما يكفى أن يذهب بإحداهما. ويحدد قاضى الموضوع- مستعيناً بالخبرة اللازمة- جسامة الخلل ومدى ما ألحقه لدى الجانى من مساس بالشعور أو الاختيار. فإذا تبين له أن فقد أى منهما كان كاملاً حكم بامتناع المسئولية. وتصر محكمة النقض بدورها على ربط امتناع المسئولية للعاهة العقلية بتحقق هذا الشرط. ومن ذلك ما استقر عليه قضاؤها- دون أن تقحم نفسها فى التعريفات الطبية- من أن فقد الشعور أو الاختيار وقت الجريمة يجب أن يكون راجعاً إلى جنون أو عاهة عقلية وليس إلى أى مرض آخر. كما قضت بأنه يشترط لانعدام المسئولية أن يفقد المتهم شعوره أو اختياره وقت الجريمة لأحد

السببين المشار إليهما، أما الإصابة المرضية بالدرن والإرهاق بالعمل فليست من الأحوال المنصوص عليها فى المادة ٦٢ عقوبات. وقضت فى ذات الاتجاه بأن المصاب بالحالة المعروفة باسم "الشخصية السيكوباتية" ، وإن عُدَّ من الناحية العلمية مريضاً مرضاً نفسياً، لا يعتبر فى حكم القانون مصاباً بجنون أو عاهة فى العقل مما يصح معه اعتباره فاقد الشعور أو الاختيار فى عمله. كما ذهبت إلى أنه إذا كان الحكم قد ناقش حالة المتهم العقلية ونفى عنه إصابته بأى مرض عقلى ورد على قول الدفاع "إن الجريمة كانت نتيجة حالة نفسية تجعل المتهم غير مسئول عن عمله" بأن التشريع المصرى لم ينص على هذه الحالة لا يكون قد خالف القانون.

٣- معاصرة الخلل العقلى للفعل المكون للجريمة:

من البديهى أن الخلل العقلى المفقد للإدراك بالمعنى السابق لا يحدث تأثيره إلا إذا كان معاصراً لوقت ارتكاب الجريمة. وهذا الحكم منصوص عليه صراحة فى معظم التشريعات المقارنة، وهو مفهوم حتى بغير نص تطبيقاً للقواعد العامة التى تقضى بأن شروط المسئولية وأسباب انتفائها يتعين أن تتوافر وقت ارتكاب الجريمة.

ومؤدى شرط التعاصر أنه إذا تراخى فقد الشعور أو الاختيار عن وقت الإصابة المسببة للفقد، وكان الجانى وقت الجريمة لا يزال متمتعاً بقواه العقلية، فإن مسئوليته لا تمتنع. فالمعول عليه إذن هو وقوع الجريمة وقت غياب القدرة على الوعى والإدراك. ومؤدى ذلك أيضاً أن الخلل العقلى السابق على ارتكاب الجريمة لا تأثير له على المسئولية الجنائية الناجمة عنها. بيد أنه يجب التحرز فى هذا القول، فالخلل من حيث مظهره الخارجى قد يكون بالفعل سابقاً على الجريمة، ولكن تأثيره غير الظاهر فى نفى الإدراك قد يظل قائماً حتى وقت ارتكاب الجريمة، وحينئذ يحدث أثره فى نفى المسئولية.

وقد يكون فقد الإدراك سابقاً بالفعل على وقوع الجريمة ولكن تداعياته غير المباشرة– من إنهاك نفسى أو إضعاف القدرة على مقاومة نوازع الإجرام -

تكون قد استطالت حتى وقت الجريمة. ورغم أن هذا الفرض لا يتحقق فيه قانوناً شرط امتناع المسئولية، إلا أنه ليس ثمة ما يمنع من أخذ هذا العامل فى الاعتبار عند تقدير العقاب.

ومؤدى ما سبق أيضاً أن الخلل العقلى اللاحق على الجريمة لا ينفى المسئولية الجنائية، وإن كان له تأثير فى مجالات أخرى، على ما سوف يجىء .

وتتضح أهمية شرط التعاصر فى نوع خاص من الجنون، يعرف بالجنون المتقطع، وهو الذى تتناوب فيه على المريض فترات إفاقة وفترات فقد للوعى والإدراك، كمرض النوبات الصرعية. فحينئذ لا تمتنع المسئولية إلا إذا ثبت وقوع الجريمة أثناء نوبة فقد الإدراك. ومؤدى ذلك أن وقوع الجريمة فى فترة الإفاقة لا يرتب امتناعاً للمسئولية، حتى لو كانت مسبوقة أو متبوعة بفترة "جنون". ومع ذلك، فليس ثمة ما يحول دون مراعاة التأثير الذى يتركه الجنون المتقطع على الجهازين النفسى والعصبى للشخص عند تقدير العقاب، حتى لو كانت الجريمة قد وقعت بالفعل فى لحظة إفاقة.

وأخيراً، يلزم الرجوع إلى "اللحظة القانونية" التى تعد الجريمة قد ارتكبت فيها للتحقق من شرط التعاصر محل البحث. وتتحدد اللحظة المشار إليها تبعاً للنموذج القانونى للجريمة ومدى الزمن الذى يستغرقه تنفيذها. ففى الجريمة البسيطة، لا صعوبة إذا تعاصر زمن الفعل مع زمن النتيجة، فتحققت هذه الأخيرة عقب الفعل مباشرة، ففى هذه الحالة، يجب أن يتحقق الخلل العقلى وقت إتيان الفعل. وإذا تراخى وقت تحقق النتيجة عن وقت الفعل، فحدثت الوفاة فى القتل مثلاً بعد فترة من الطعن بقصد القتل، فلا تمتنع المسئولية إلا إذا كان الخلل قد تحقق وقت النشاط وليس وقت النتيجة. فالجنون الذى يحدث مصادفة لحظة تحقق النتيجة لا أثر له فى نفى المسئولية، وإن ترتبت عليه آثار أخرى كما سوف يجىء. وفى الجرائم المستمرة، لا تمتنع المسئولية إلا إذا كان الخلل العقلى قد أعدم الشعور أو الاختيار طيلة الفترة التى استمر فيها النشاط

الإجرامى وظلت فيها الإرادة مسيطرة عليه، فإذا كان الجانى قد استرد قدرته على الإدراك لفترة ما مهما كانت قصيرة، قامت مسئوليته عنها. ويسرى المبدأ ذاته على الجرائم متتابعة الأفعال، فيلزم أن يكون فقد الإدراك متعاصراً مع كافة الأفعال المتلاحقة، فإن كان بعضها قد تم فى لحظة إدراك، سئل عنها الجانى واستبعدت الأفعال المرتكبة أثناء الخلل. وكذلك الحال بشأن جرائم الاعتياد؛ فلا يعتد فى تكوين العادة بالأفعال المرتكبة أثناء فقد الإدراك، ولا يدخل فى حسابها إلا الأفعال الواقعة أثناء الإفاقة. وغنى عن البيان أنه إذا تعدد المساهمون فى الجريمة، وأتى كل منهم بنشاطه فى وقت مغاير للوقت الذى باشر فيه زميله نشاطه، وكان أحدهم مصاباً بعاهة عقلية، فإن شرط التعاصر ينظر فيه إلى وقت مباشرة فعله الشخصى، لا إلى وقت مباشر الآخرين أعمالهم، حتى لو كانوا فاعلين أصليين فى الجريمة.

وأخيراً، ينبغى التنويه إلى أن شرط التعاصر محل البحث لا يقتصر من الناحية الدقيقة على البعد الزمنى المشار إليه، وإنما يتضمن أيضاً بعداً "سببياً" يدركه أطباء الأمراض العقلية جيداً، وإن كان الفقهاء يغفلون فى الغالب معالجته. ويقصد بالبعد السببى محل البحث ضرورة أن يكون الخلل العقلى ذا صلة بالجريمة المرتكبة على وجه التحديد. وتتضح أهمية هذا الشرط فى مواجهة حالات الجنون المتخصص والأفكار التسلطية التى تدفع المصاب إلى ارتكاب جريمة بعينها، كالقتل الواقع على أثر هوس أو الاعتقاد الخاطئ بالاضطهاد. فإن تخلفت هذه الرابطة السببية، ظلت المسئولية قائمة. ومن أجل هذا يطلب إلى خبير الأمراض العقلية عادة أن يحدد ما إذا كانت الجريمة المنسوبة إلى الجانى ذات صلة بمظاهر الشذوذ العقلى أو النفسى التى لوحظت أم لا.

والقاعدة أن ثبوت الجنون من عدمه أمر يتعلق بالوقائع تنفرد محكمة الموضوع بالفصل فيه، لأنه يتطلب بحثاً فى وقائع الدعوى وظروفها، ولا رقابة عليها فى ذلك من محكمة النقض طالما جاء تسبيب الحكم سائغاً ومتسقاً مع ما

أثبته من وقائع. ولأن الدفع بالجنون يستأهل بناء على ذلك بحثاً فى الموضوع، فإنه لا يجوز وفقاً للقواعد العامة إبداؤه للمرة الأولى أمام محكمة النقض.

ويخضع إثبات الجنون لما يخضع له إثبات كافة وقائع الدعوى أمام القضاء الجنائى، فيمكن إثباته بكافة طرق الإثبات ووفقاً لمبدأ الاقتناع الذاتى للقاضى الجنائى. ويلاحظ بداءة الفارق الجوهرى بين إثبات الجنون فى المسائل المدنية وإثباته أمام القضاء الجنائى. فالقانون المدنى يعتبر توقيع الحجر على المجنون أو المعتوه قرينة قاطعة على ثبوت العاهة لديه، وينعكس ذلك على مصير التصرفات القانونية التى يبرمها منذ لحظة توقيع الحجر: إذ تبطل كلها بطلانًا مطلقاً (المادتان ١١٣ ، ١١٤ من التقنين المدنى) . ولكن قرار الحجر ليس دليلاً كافياً بذاته على الجنون أمام القاضى الجنائى، فقد يخلص الأخير إلى سلامة القوى العقلية للجانى وقت ارتكاب الجريمة، على الرغم من وقوع الأخيرة بعد توقيع الحجر وقبل رفعه؛ وقد يخلص إلى توافر الخلل العقلى على الرغم من عدم توقيع الحجر. ومع ذلك، ليس ثمة ما يمنع القاضى الجنائى من الاستهداء بتوقيع الحجر، كقرينة تعززها قرائن أخرى فى إثبات توافر الخلل العقلى.

ويتمتع القاضى بسلطة تقديرية واسعة فى تقدير مدى لزوم الاستعانة بخبير من عدمه، وفى الأخذ بما توصل إليه الخبير من عدمه، طالما لم يتضمن موقفه قصوراً فى التسبيب أو إخلالاً بحق الدفاع. فمن ناحية، لمحكمة الموضوع أن تتحقق بنفسها من مدى سلامة القوى العقلية للمتهم، باعتبارها الخبير الأعلى فى كل ما يستدعى خبرة فنية، ولا التزام عليها قانوناً بندب خبير إذا ما أثبتت أن لديها من الأدلة والوقائع بما يكفى للحكم على الحالة العقلية للمتهم، كما لو كانت المظاهر الخارجية كلها تدعم توافر الخلل، أو كانت القرائن كلها تؤكد كذب ادعاء الإصابة بالجنون. ولما كان من الأحوط فى مثل هذه المسائل الفنية الاستعانة برأى خبير – بل برأى أكثر من خبير حتى يبين وجه الحقيقة من

المواجهة بينهما- فإن المحكمة لا يجوز لها أن تلتفت عن طلب خبير فلا ترد عليه أو تتجاهله وتحكم بالعقوبة دون أن تبرر رفضها الاستجابة للطلب. وبعبارة أخرى ، على المحكمة أن تورد تسبيباً سائغاً متسقاً مع الثابت من أوراق الدعوى لرفضها انتداب خبير، وإلا كان فى حكمها إخلال بحق الدفاع. وإذا قدم الخبير تقريره، فلا تكون محكمة الموضوع ملزمة بالأخذ بما ورد فيه حول الحالة العقلية للمتهم، ولكن يتعين عليها فى هذه الحالة أن تشير إلى أنها توصلت إلى رأى حول تلك الحالة، مستهدية فى ذلك بأدلة أخرى فى الدعوى. ويكفى أن يدفع المتهم على نحو جدى بحالة الجنون لكى تلتزم المحكمة بفحص هذا الدفع وترد عليه بما لا يخل بحقه فى الدفاع. وإذا دفع المتهم بالجنون، فلا حق لمحكمة الموضوع فى أن تستند فى إثبات عدم جنونه إلى القول بأنه لم يقدم دليلاً، بل إن من واجبها فى هذه الحالة أن تثبت هى أنه لم يكن مجنوناً وقت ارتكاب الحادث ولا تطالبه هو بإقامة الدليل على دعواه. وغنى عن البيان أنه يجوز للقاضى أن يستخلص توافر العاهة العقلية وقت الفعل ولو لم يدفع المتهم بذلك، إذ يعد التحقق من توافر أركان الجريمة وانتفاء موانع المسئولية عنها من لوازم التطبيق الصحيح لنص القانون.

الفرع الثانى

آثار الخلل العقلى

يحدث الخلل العقلى التام بالمفهوم السابق آثاره فى مجال المسئولية الجنائية، وفى مجال الإجراءات وفى مجال العقوبات وفى المجال الإدارى، فضلاً عن المجال المدنى. ويختلف ما يتركه الخلل العقلى من تأثير فى تلك المجالات تبعاً للمرحلة التى يثبت فيها مثل ذلك الخلل وما إذا كان معاصراً لوقت الجريمة، أم طارئاً بعدها، وتبعاً لمدى ما يسمح به النظام من تدخل قضائى فى هذا المجال. ونقتصر فى هذا الموضع على الإشارة إلى آثار الخلل المعاصر لارتكاب الجريمة. وهذه الآثار هى التى يعنى بها قانون العقوبات فى المقام الأول، وتنعكس على المسئولية الجنائية فتنفيها، لأن إرادة من توافر لديه

الخلل قد أصبحت غير واعية، ومن ثم فإنها لا تصلح أن توصف بأنها آثمة. وقد كانت التشريعات القديمة تعبر عن هذا الأثر "بانهيار الجريمة ذاتها". ولكن التشريعات الحديثة تتحدث فحسب عن امتناع أو عدم العقاب، وهو ما يعنى أن الجريمة ذاتها تظل - من الناحية الموضوعية - قائمة كفعل غير مشروع. ويراعى فى تطبيق القاعدة السابقة ما يلى:

من ناحية، إذا كانت الجريمة ذاتها تظل قائمة رغم الخلل العقلى لمرتكبها، فمؤدى ذلك أن امتناع مسئوليته لذلك السبب– شأنه فى ذلك شأن كافة موانع المسئولية الأخرى- ذو طبيعة شخصية بحتة، فإذا تعدد المساهمون فى الجريمة، فلا تمتنع إلا مسئولية من قام لديه الخلل ويظل الآخرون مسئولين وفقاً للقواعد العامة، وهم فى الغالب يكونون قد استغلوا خلل الجانى وزينوا له أمر ارتكاب الجريمة. وتظهر فى هذا الصدد أهمية الجدل الذى سبق أن أشرنا إليه بخصوص مذهبى التحليل الموضوعى والشخصى للبنيان القانونى للجريمة. وغنى عن البيان أن أثر امتناع المسئولية يشمل كافة الجرائم، جنايات كانت أم جنحاً أم مخالفات.

ومن ناحية ثانية، قد تظل المسئولية الجنائية قائمة رغم ثبوت الخلل العقلى التام وقت الفعل، وذلك فى الحالات الاستثنائية التى يسعى فيها الجانى– وهو فى حالة إفاقة- إلى الأخذ بسبب يرتب خلله العقلى فيما بعد ويرتكب الجريمة إبانه.

ومن ناحية ثالثة، يرتب امتناع المسئولية للخلل العقلى التزاماً على المحكمة بالحكم بالبراءة ، إذا ثبت لديها توافر الخلل وقت الجريمة. وليس معنى ذلك أنه يجب فى كل الحالات رفع الأمر إلى المحكمة لإثبات الخلل العقلى والحكم بالبراءة. فقد يثبت الخلل العقلى وقت الجريمة فى مرحلة التحقيق، وحينئذ لا يكون ثمة محل لإحالة المتهم إلى المحاكمة لتقرير البراءة، إذ لن يكون لذلك جدوى. وتتصرف سلطة التحقيق حينئذ بإصدار أمر بألا وجه لإقامة الدعوى، وهذا هو الوضع الغالب عملاً . بل إنه ليس ثمة ما يمنع من إصدار

أمر بحفظ الأوراق لهذا السبب عقب التحريات الأولية للجريمة، لا سيما إذا كان الجنون لا يثير شكاً والجريمة بسيطة. وهكذا، لا ينفرد القضاء وحده بتقرير الآثار القانونية للخلل العقلى فى امتناع المسئولية، وإنما تشاركه فى ذلك السلطات المخولة بالتصرف في التحقيق فى المرحلة السابقة على المحاكمة.

ومع ذلك، تجدر الإشارة إلى أن اتجاهاً سائداً لدى بعض أطباء الأمراض العقلية يؤيد المضى فى الإجراءات ضد من ثبت لديه خلل عقلي للوصول به إلى مرحلة المحاكمة الجنائية والحكم رغم ذلك ببراءته. ويستندون فى ذلك إلى أن مثل تلك المحاكمة تمارس تأثيراً صحياً تجاه بعض مرضى العقول وتقوى من فرص شفائهم. وواضح أن هذا الرأى ، على الرغم مما قد يتضمنه من حقيقة طبية ، لا يمكن تكريسه قانوناً، لأنه يناهض تماماً وظيفة القضاء الجنائى ويثقل عاتقه بأعباء إضافية لا جدوى منها.

ومن ناحية رابعة، ليس ثمة تلازم بين امتناع المسئولية الجنائية لخلل عقلى من ناحية، وانتفاء المسئولية المدنية من ناحية أخرى: فالمجنون أو المصاب بعاهة عقلية قد يسأل مدنياً بتعويض من أصابه بضرر من جراء جريمته. ولا غرابة فى ذلك، لأن أساس ووظائف المسئولية مختلفة فى الحالتين؛ فالإرادة الواعية الآثمة ليست شرطاً لتقرير المسئولية المدنية، والمضرور له حق فى التعويض سواء أكان المتسبب فيما أصابه من ضرر عاقلاً أم مختلاً. وقد نصت المادة ١٦٤ من التقنين المدنى على أنه: «يكون الشخص مسئولاً عن أعماله غير المشروعة متى صدرت منه وهو مميز. ومع ذلك، إذا وقع الضرر من شخص غير مميز ولم يكن هناك من هو مسئول عنه، أو تعذر الحصول على تعويض من المسئول، جاز للقاضى أن يلزم من وقع منه الضرر بتعويض عادل، مراعياً فى ذلك مركز الخصوم».

وبالإضافة إلى ما سبق، ليس معنى امتناع المسئولية للجنون أو عاهة العقل تجرد المجتمع من كل رد فعل تجاه المجرم المختل عقلياً، إذ تظل خطورته

الإجرامية قائمة. ومن أجل ذلك نصت المادة ٣٤٢ من قانون الإجراءات الجنائية على أنه: «إذا صدر أمر بألا وجه لإقامة الدعوى أو حكم ببراءة المتهم وكان ذلك بسبب عاهة فى عقله تأمر الجهة التى أصدرت الأمر أو الحكم إذا كانت الواقعة جناية أو جنحة عقوبتها الحبس بحجز المتهم فى أحد المحال المعدة للأمراض العقلية إلى أن تأمر الجهات المختصة بإخلاء سبيله». ومن الواضح أن الإيداع الذى يؤمر به على النحو السابق ليس متروكاً للسلطة التقديرية للمحكمة، فإن أغفلت النطق به مع الحكم بالبراءة كان حكمها مشوباً بالخطأ فى تطبيق القانون. والإيداع بالمعنى السابق ليس عقوبة ، وإنما هو صورة خاصة من التدابير الاحترازية سالبة الحرية التى يحكم بها لمواجهة خطورة إجرامية قوامها احتمال عودة المجرم المختل عقلياً إلى الإجرام فى المستقبل. ويلاحظ فى تطبيق هذا النص أن المشرع ربط الأمر أو الحكم بالإيداع بجسامة الجريمة التى تقررت البراءة بشأنها؛ فيلزم أن تكون جناية أو جنحة معاقباً عليها بالحبس، فإن كانت جنحة معاقباً عليها بالغرامة، أو كانت مخالفة، فلا محل للأمر أو الحكم بالإيداع. كما يلاحظ أن الإيداع يتقرر بحكم قضائى أو بقرار من سلطة التحقيق، وقد كان مؤدى احترام حجية كل منهما العودة إلى ذات الجهة التى قررت الإيداع من أجل الأمر بالإفراج حينما تزول الخطورة. ولاعتبارات عملية واضحة، فضل المشرع المصرى ترك إخلاء سبيل المحتجز بين أيدى الجهات المختصة، وهى الجهات الإدارية التى يحددها قانون الاحتجاز الإدارى فى المصحات العقلية.

وأخيراً، تجدر الإشارة إلى أن امتناع المسئولية الجنائية بالمعنى السابق لا يترتب وفقاً للمادة ٦٢ من قانون العقوبات إلا إذا كان الخلل تاماً. أما إذا كان الخلل جزئياً فحسب، أى يبقى على قدر من الوعى والإدراك لدى الجانى، فإن تلك المادة لا تنطبق عليه ولا تمتنع المسئولية الجنائية. فالتشريع المصرى، كغيره من التشريعات التقليدية، لا يزال ينظر إلى الجانى من حيث ملكاته العقلية على أنه واحد من شخصين: إما شخص كامل القدرات العقلية وقت ارتكاب

الجريمة، وإما شخص فاقد تلك القدرات على نحو تام، ولا معالجة للفرض الوسيط، وهو الذى تتراجع فيه تلك الملكات دون أن تختفى بالكلية. وتتجه التشريعات الحديثة إلى إفراد نصوص خاصة لمعالجة مثل هذا الفرض الأخير، لما يثيره من مشكلات دقيقة. وعلى أى حال، إذا كانت المسئولية لا تمتنع ولا تخفف وجوباً فى حالة الخلل العقلى الجزئى، إلا أن السلطات الواسعة التى يتمتع بها القاضى فى تفريد العقاب تسمح له دون عناء بمواجهة مثل هذا الفرض.

المطلب الثالث

الإرادة الواعية وغيبوبة السكر أو التخدير

تمهيد وتقسيم:

تنتفى الصفة الواعية فى إرادة الجانى بداهة إذا كان وقت الفعل المكون للجريمة فى حالة غيبوبة ناجمة عن تناول مخدر أو مسكر جعلته لا يدرك ماهية فعله أو النتائج المترتبة عليه. فمثل تلك الإرادة لا تصلح للوهلة الأولى محلاً للتأثيم أو اللوم القانونى.

على أنه إذا كان التأثير "الطبيعى" للغيبوبة بالمعنى السابق واحداً لدى من يقعون فريسة لها، وكان لعيب الإرادة ذات الطبيعة أياً كان مصدره وأياً كان الغرض من الدخول فى الحالة وقت تناول المسكر أو المخدر، إلا أن الحلول القانونية ليست واحدة تجاه كل الفروض التى تتخلف فيها الإرادة الواعية وقت الجريمة لغيبوبة ناجمة عن سكر أو تخدير. وبعبارة أخرى، يتعين ألا ينظر إلى الغيبوبة محل البحث دائماً من زاوية طبيعية واحدة، وإنما من وجهة نظر قانونية تأخذ فى الاعتبار قصد الجانى من إدخال نفسه فى حالة الغيبوبة- أى وهو لا يزال بعد فى حالة إفاقة- ومدى إدراكه لماهية المادة التى يتناولها وآثارها على إرادته. فليس إذن ثمة معاملة موحدة لكافة مرتكبى الجرائم أثناء غيبوبة السكر أو التخدير، وإنما ينبغى التمييز بين ثلاثة فروض يختلف الحل القانونى فى كل منها: **الأول**: تناول المادة المخدرة أو المسكرة عمداً بقصد

ارتكاب الجريمة، **والثانى**: الغيبوبة الناجمة عن مسكر أو تخدير اضطرارى، **والثالث**: الغيبوبة الناجمة عن سكر أو تخدير اختيارى.

وغنى عن البيان أنه يخرج عن نطاق بحثنا حالات الجنون أو الخلل العقلى التام التى يكون مصدرها الإدمان؛ فحينئذ يتعين بحث مدى توافر شروط امتناع المسئولية بالنظر إلى الجنون أو عاهة العقل بعيداً عن الغيبوبة محل البحث.

وهكذا، يتحدد إطار دراستنا لمدى تأثير السكر أو التخدير على المسئولية الجنائية، فنعالج تباعاً الفروض الثلاثة المتصورة وهى: الغيبوبة المقصودة من أجل ارتكاب جريمة، والغيبوبة الناجمة عن سكر أو تخدير غير اختيارى، والغيبوبة الناجمة عن سكر أو تخدير اختيارى، وذلك على التفصيل الآتي:

الفرع الأول

الغيبوبة المقصودة من أجل ارتكاب جريمة

يفترض هذا الوضع أن الجانى، وهو فى حالة إفاقة كاملة، قرر أن يتناول مادة مخدرة أو مسكرة وتناولها بالفعل كى يستمد منها الجرأة أو الشجاعة التى تدفعه إلى ارتكاب جريمة، متوقعاً إقدامه على الفعل بعد الدخول الفعلى فى حالة الغيبوبة. ويتحقق هذا الفرض عادة لدى المجرم المتردد أو المبتدئ أو صاحب التكوين الإرادى الضعيف بطبيعته. وقد يتحقق كذلك لدى مجرم محترف بقصد الاحتيال على القانون. ويعبر عن تناول المسكر أو المخدر على هذا النحو بقاعدة "الشجاعة على الطريقة الهولندية"، كما توصف الأفعال التى يرتكبها الجانى حينئذ بأنها "أفعال حرة من حيث سببها"، أى ترجع إلى منشأ إرادى يعتد به القانون.

ولم يفرد المشرع المصرى أى نص لمعالجة مثل هذا الوضع، أسوة بغالبية التشريعات. ولكن الفقه فى مصر، مسايراً فى ذلك الفقه الجنائى المقارن، يخلص إلى ثبوت مسئولية من تسبب عمداً فى غيبوبته من أجل ارتكاب

الجريمة. ويعلل ذلك بأن المنشأ أو الأصل الإرادى للفعل يعد جزءًا منه قد تحقق فى مرحلة مبكرة، ومن ثم تكون إرادة الجانى قد سيطرت على الفعل بكامله من أول بدايته حتى تمامه، ولا ينظر إلى سيطرة الإرادة على الفعل لحظة تحققه مادياً فحسب. وإذا كانت الإرادة قد اتجهت إلى النتيجة كذلك فى هذه اللحظة المبكرة، فإن القصد الجنائى يكون بدوره متوافراً. وفوق ذلك، فإن إفلات الجانى من العقاب فى هذه الحالة، بحجة انعدام الصفة الواعية لإرادته وقت الفعل المكون للجريمة، يعد مكافأة غير مقبولة للجانى الذى يسعى عمداً إلى التحايل على القانون وتدبر حيلة مسبقة للإفلات من العقاب، بينما خطورته الإجرامية لا تقل عن خطورة المجرم العادى، إن لم تزد عليها، لأنه أضاف إلى رذيلة الجريمة رذيلة السكر أو التخدير الذاتى.

على أنه يلاحظ أن تقرير المسئولية الجنائية لمحدث الغيبوبة الذاتية بقصد ارتكاب جريمة يبدو مجافياً لقاعدة وجوب تعاصر القصد الجنائى مع الفعل المكون للجريمة، حتى يكون الفعل انعكاساً للإرادة الآثمة. ومع ذلك، فإن تقرير المسئولية الجنائية في الفرض محل البحث أمر لا مفر منه للاعتبارات المشار إليها، ولا سبيل لتبريره فى ضوء قاعدة التعاصر إلا بأحد طريقين: أولهما - التسليم بأن ذلك الحل يجىء استثناء على القاعدة، وثانيهما- التوسع فى تفسير مفهوم التعاصر واعتبار الحل تكريساً للقاعدة لا خروجاً عليها، تأسيساً على أن اللحظة الزمنية للتعاصر هى ذات الوقت الذى تم فيه تنفيذ القرار بالتخدير أو الإسكار الذاتى من أجل ارتكاب جريمة.

الفرع الثانى

الغيبوبة الناجمة عن سكر أو تخدير غير اختيارى

يتمثل هذا الفرض فى شخص دخل فى حالة غيبوبة على أثر سكر أو تخدير لا دخل لإرادته فيه، أى لسبب اضطرارى، ثم اقترف الفعل المكون للجريمة وهو فاقد القدرة على الإدراك. ونظراً لغياب كل خطأ سابق من جانب الجانى فى هذا الفرض، فإن الحل لا يثير صعوبة، إذ تمتنع المسئولية الجنائية

بغير جدال، ويجمع الفقه المقارن على تكريسه حتى بغير نص خاص، ويعالجه الفقه الإنجليزى عادة تحت تطبيقات الدفع بانعدام «إرادية» الفعل . وقد أفرد المشرع المصرى نصاً خاصاً للفرض محل البحث وهو المادة ٦٢ من قانون العقوبات التى تنص على أنه: «**لا عقاب على من يكون فاقد الشعور أو الاختيار فى عمله وقت ارتكاب الجريمة، لغيبوبة ناشئة عن عقاقير مخدرة أياً كان نوعها إذا أخذها قهراً عنه أو على غير علم منه بها**».

ويبين من هذا النص أنه يلزم لامتناع المسئولية أن تكون هناك غيبوبة للسكر أو التخدير، وأن يكون ذلك لسبب خارج عن إرادة الجانى ، وأن يفضى السكر أو التخدير إلى فقد الشعور أو الاختيار، وأن يكون ذلك الفقد معاصراً للفعل.

١- الغيبوبة بسبب السكر أو التخدير:

يلزم أن تكون ثمة حالة غيبوبة ذات مصدر خارجى محدد. والغيبوبة - ويعبر عنها فى الفقه المصرى بالسكر- تعنى مرور الشخص بحالة مؤقتة عرضية ينعدم فيها وعيه أو تتلاشى فيها قدرته على السيطرة على إرادته. ولكن كل حالة نفسية يمر بها الشخص مؤقتاً على النحو السابق لا تعد "غيبوبة" بالمعنى القانونى المقصود هنا، وإنما يلزم أن تكون تلك الحالة ناجمة عن مصدر خارجى عن الجسم. فإذا كانت الحالة ذات مصدر داخلى، كخلل مفاجئ فى سير أجهزة الجسم أو إفرازات بعض الغدد أو اختلال نسبة السكر فى الدم، فإن هذا الوضع، مهما كانت حدته وتأثيره على وعى المصاب، لا يعد غيبوبة بالمعنى المقصود. وليس معنى ذلك أن فاقد السيطرة الإرادية على أفعاله لسبب داخلى بحت سوف يسأل عن فعله جنائياً؛ فسوف يفلت من العقاب لأحد سببين: الأول أن يكون الخلل الداخلى تعبيراً عن الإصابة بمرض أو خلل عقلى جسيم، وحينئذ يكون امتناع المسئولية على هذا الأساس. والثانى- أن ينهار الركن المادى للجريمة، لأن الصفة الإرادية للنشاط المكون لذلك الركن تكون قد تخلفت بالكلية.

ولا يكفى أن تكون الغيبوبة راجعة إلى مصدر خارجي عن جسم الجانى، وإنما يتعين أن يكون ذلك المصدر على وجه التحديد هو تناول أو أخذ مادة مخدرة أو مسكرة. وقد عبر النص عن ذلك بالإشارة إلى "غيبوبة ناشئة عن عقاقير مخدرة أياً كان نوعها".

ومن المجمع عليه فقهاً وقضاء أن هذا التعبير يفهم فى أوسع معانيه ليشمل كافة المواد التى تفضى إلى الغيبوبة بالمعنى السابق، أياً كان مسماها أو طبيعتها أو طريقة إيصال تأثيرها إلى الجسم؛ فلا تلازم إذن بين "العقاقير المخدرة" المشار إليها فى النص والمخدرات المحددة فى قانون مكافحة المخدرات وتنظيم استعمالها والاتجار فيها رقم ١٨٢ لسنة ١٩٦٠ وتعديلاته. فيمكن أن تكون المادة المسببة للغيبوبة من قائمة المخدرات المنصوص عليها فى ذلك القانون أو من غيرها؛ ويستوى أن تكون فى حالتها النباتية الطبيعية أو بعد تصنيعها أو تخليقها؛ وتستوى فى ذلك أيضاً كل أنواع المواد الكحولية بمسمياتها المختلفة؛ ويستوى أن يتم تناول المادة بطريق الفم أو الأنف أو الحقن أو ملامسة الجلد أو أى وسيلة أخرى.

وتفريعاً على ما تقدم، إذا دخل شخص فى حالة غيبوبة على أثر عامل خارجى لا يوصف بأنه مادة مخدرة أو مسكرة، ثم ارتكب جريمة أثناءها، فلا تمتنع مسئوليته للسبب محل البحث، كما لو تلقى من الغير ضربة على رأسه أفقدته الوعى، ولكن جريمته تنهار لعدم «إرادية» السلوك.

٢- رجوع الغيبوبة لسبب اضطرارى:

مؤدى هذا الشرط أن الجانى قد دخل فى حالة غيبوبة مؤقتة لسبب خارج عن إرادته، ومن ثم يكون السبب اضطرارياً ولذا يلتمس له القانون العذر. وقد أشارت المادة ٦٢ إلى فرضين يكون فيهما السكر غير اختيارى: الأول: أن يكون الجانى قد أخذ المادة قهراً عنه، أى أجبر على تناول المادة المخدرة أو المسكرة تحت إكراه مادى أو معنوى أو ضمن برنامج للعلاج أو الخضوع

لتدخل جراحى يقتضى التخدير الشامل. والثانى: أن يكون الجانى، وقت تناول المادة غير عالم بحقيقتها، أى جاهلاً طبيعتها المخدرة أو المسكرة أو الأثر الذى تحدثه إذا صادفت فى الجسم بيئة مناسبة لإحداث الغيبوبة. وهذا الفرض الثانى يعنى أن الجانى قد وقع فى غلط بشأن طبيعة المادة، فاعتقدها مادة مفيدة أو محايدة أو غير ذات تأثير مخدر أو مسكر، بينما طبيعة المادة فى الواقع غير ذلك أو تأثيرها- بالنظر إلى حالته الصحية على وجه التحديد - غير ذلك. ويستوى أن يكون الغلط مصحوباً بخطأ يمكن نسبته إلى الجانى أم لا؛ ففى الحالتين ترجع غيبوبته إلى سبب غير اختيارى. فلا تنتفى الصفة غير الاختيارية إذن ولو تناول الجانى المادة عن تعجل بينما كان فى وسعه أن يبذل جهداً إضافياً للتحقق من طبيعتها قبل تناولها. وبعبارة أخرى، يكفى مجرد اعتقاد الجانى فى الطبيعة غير المخدرة أو المسكرة للمادة، ولا يلزم أن يكون هذا الاعتقاد مبنياً على أسباب معقولة.

ومؤدى ما سبق أن الغيبوبة الراجعة إلى سبب اختيارى هى فقط تلك التى يكون الجانى قبلها قد أقدم على تناول المادة المخدرة أو المسكرة عن علم وإرادة، أى وهو عالم بطبيعتها ودون إكراه أو ضرورة أو موجب طبى يدخل فى دائرة السكر غير الاختيارى، أو الغيبوبة العائدة لأسباب اضطرارية.

٣- إفضاء الغيبوبة إلى فقد الشعور أو الاختيار:

لا تمتنع المسئولية الجنائية بطريقة تلقائية عمن يأتى الفعل وقد بدت عليه آثار السكر أو التخدير، وإنما يلزم أن يكون تأثير المخدر أو المسكر قد بلغ من القوة درجة ألغت إما قدرة الجانى على إدراك ماهية ما هو مقدم عليه أو تمثل نتائجه (وهو المقصود بفقد الشعور)، وإما قدرته على ممارسة حرية الاختيار بين إتيان الفعل وعدم إتيانه (وهو المقصود بفقد الاختيار). ولا يلزم بداهة أن يكون الفقد قد ورد على المقدرتين معاً، وإنما يكفى وروده على إحداهما: إما بإلغائها كلية، وإما بالانتقاص الجوهرى منها على نحو يفقدها كل قيمة يعتد بها القانون.

وتفريعاً على ما تقدم، إذا ثبت أن الجانى كان وقت الفعل - رغم سكره أو تخديره - لا يزال متمتعاً بقدر كاف من القدرة على إدراك ماهية فعله أو على تفاديه، ثبتت مسئوليته. ويتضح من هذا أن القانون المصرى وضع لامتناع المسئولية فى السكر غير الاختيارى ذات الشرط الذى وضعه لامتناعها فى حالة الجنون أو العاهة العقلية.

ومفاد ما تقدم أيضاً أن الفقد الجزئى للإدراك أو الاختيار على أثر الغيبوبة الناجمة عن مسكر أو مخدر لا يفضى إلى امتناع المسئولية، وإن لم يكن ثمة ما يمنع القاضى من أخذ هذا العامل فى الاعتبار عند تقدير العقاب. وإذا كان الفقد الجزئى محل البحث مرتبطاً بخلل عقلى جزئى، أمكن حينئذ تطبيق الحكم الخاص بالمسئولية المخففة فى التشريعات التى تكرس هذا الحل.

٤- تعاصر فقد الشعور أو الاختيار مع الفعل:

يلزم بداهة لامتناع المسئولية الجنائية فى حالة السكر غير الاختيارى أن يكون مناط الامتناع - وهو فقد الإدراك أو الاختيار- قد تحقق فى ذات اللحظة التى وقع فيها الفعل المكون للجريمة. وليس هذا سوى تطبيق للقاعدة العامة فى شأن كافة موانع المسئولية الجنائية. وعلى ذلك، لا عبرة بفقد الشعور أو الاختيار السابق أو اللاحق على الفعل، طالما ثبت أن الجانى كان وقت الفعل متمتعاً بقدر كاف من الإدراك أو الاختيار. ومع ذلك، فليس ثمة ما يمنع القاضى من الاعتداد بالفقد السابق أو اللاحق بالمعنى المشار إليه عند تقدير العقاب، لا سيما فى الحالات التى تظهر فيها الغيبوبة فى صورة نوبات متقطعة متعاقبة.

وغنى عن البيان أن التحقق من كافة الشروط السابقة يعد فصلاً فى مسألة وقائع يستقل بها قاضى الموضوع ، ولا رقابة عليه فى ذلك طالما خلص إلى النتيجة التى توصل إليها بناء على أدلة سائغة. ولا التزام على القاضى بالتحقق من مدى وجود الجانى وقت الفعل فى حالة غيبوبة ناجمة عن سكر أو تخدير ما لم يدفع المتهم بذلك؛ فإذا دفع وجب على القاضى الرد على الدفع بأدلة سائغة، وإلا كان حكمه قاصر التسبيب.

الفرع الثالث

الغيبوبة الناجمة عن سكر أو تخدير اختيارى

تمهيد وتقسيم:

إذا كان الفرضان السابقان - وهما السكر الاضطرارى والسكر المقصود من أجل ارتكاب الجريمة- لا يثيران صعوبات تذكر، فإن الفرض الوسيط هو الذى يثير المشكلات وتتفاوت حوله مواقف الفقه والتشريعات الجنائية المقارنة. ويقصد بهذا الفرض الوسيط ذلك الذى يقدم فيه الشخص على تناول مادة مخدرة أو مسكرة وهو على علم بماهيتها وأثرها فيدخل فى حالة غيبوبة يرتكب خلالها جريمة، دون أن تكون فكرة الجريمة قد طرأت على ذهنه وقت تناول المادة.

وطالما كانت الغيبوبة الناجمة عن مسكر أو مخدر اختيارية بالمعنى السابق، يستوى نوع الباعث الدافع إليها (ما لم يكن إجرامياً بطبيعة الحال)؛ فقد يسعى متناول المادة إلى الوصول إلى حالة السكر أو الغيبوبة لذاتها، للمتعة أو الهروب من الواقع أو غير ذلك؛ وقد يسعى إلى الشرب أو تخدير نفسه بقدر معلوم لا يصل به إلى حالة الغيبوبة، وتتحقق هذه رغم ذلك ويرتكب جريمة أثناءها.

وإزاء عدم معالجة هذا الوضع بنص تشريعى خاص، فقد تباينت آراء الفقه والقضاء فى مصر حول مسئولية السكران باختياره، وذلك على التفصيل الآتى:

١- الاتجاه الفقهى الغالب- مساءلة السكران عن كافة جرائمه:

يذهب الرأى الراجح من الفقه المصرى -بحق- إلى تأييد مساءلة السكران أو المخدر باختياره عن كافة جرائمه، العمدية منها وغير العمدية. وهذا الرأى مستخلص بمفهوم المخالفة من نص المادة ٦٢ من قانون العقوبات التى لم تجعل للسكر أثراً مانعاً من المسئولية إلا إذا كان اضطرارياً، وهو ما يفهم منه بالضرورة حكم عكسى فى الفرض المقابل وهو السكر الاختيارى، أى تقرير المسئولية الجنائية للسكران باختياره عن كافة جرائمه، العمدية منها وغير

العمدية. فمثل هذا الحل تفرضه قواعد التفسير القانونى المنطقى؛ فإذا كان امتناع المسئولية معلقاً على كون السكر أو التخدير غير اختيارى، فإنه لا يعود للامتناع محل إذا انتفت تلك الصفة عن السكر أو التخدير، وبذلك يكون المشرع قد أعرب ضمناً عن رغبته فى مساءلة السكران أو المخدَّر باختياره فى ذات النص الذى عالج فيه صراحة امتناع مسئولية السكران بغير اختياره. ولا فارق من حيث القيمة القانونية بين حل مقرر بنص صريح وآخر مستخلص ضمناً وفقاً للآليات المعهودة فى التفسير القانونى. فكأن المشرع المصرى قد افترض على هذا النحو أن السكران أو المخدر باختياره كان - من زاوية قانونية، وليس من زاوية طبيعية - فى حالة إفاقة كاملة وحظر عليه إثبات العكس، ومن ثم ساءله عن كافة جرائمه انطلاقاً من هذا الافتراض. وإذا كان الافتراض وسيلة غير مستحبة بوجه عام فى قانون العقوبات الذى تبنى أحكامه على الواقع، فإنه لا مفر من قبوله فى شأن السكر والتخدير الاختياريين تغليباً لاعتبارات الفعالية، ومحاربة لآفة اجتماعية مزدوجة - هى الإدمان والإجرام - على الاعتبارات القانونية البحتة التى تنفر من الافتراض.

وتجدر الإشارة إلى أن رأياً فى الفقه - ضمن الاتجاه محل البحث - يذهب إلى مساءلة السكران باختياره عن جرائمه العمدية رغم تخلف القصد المباشر لديه استناداً إلى فكرة القصد الاحتمالى، تأسيساً على أن الجانى وقت الشرب ورد إلى ذهنه احتمال ارتكابه جريمة فمضى فى شربه - رغم ذلك - قابلاً نتائج المخاطرة على فرض حدوثها. بيد أن هذا التحليل من الناحية العلمية منتقد؛ لأن القصد الاحتمالى، كالقصد المباشر، يقوم على اتجاه الإرادة إلى النتيجة، وإن كان الأول يتمثل فى نية ثانوية تختلج بها نفس الجانى، أو قبول النتيجة على فرض تحققها: فإذا كان عاجزاً عن تكوين قصد مباشر لفقد شعوره، فهو عاجز بذات الدرجة عن تكوين قصد احتمالى، ولذات السبب.

وغنى عن البيان، أنه لا يمكن فى إطار الاتجاه المقرر لمسئولية السكران

باختياره عن كافة جرائمه الاستناد إلى فكرة النتائج المحتملة أو النتائج متجاوزة القصد التى يحمل بها القانون الجانى أحياناً بصرف النظر عن عدم اتجاه إرادته إليها؛ فمثل هذه الحالات استثنائية ولا تثور إلا بنص، كما فى الضرب المفضى إلى موت أو إلى عاهة مستديمة، وليس من بينها النتائج الإجرامية التى تقع على أيدى سكران أو مخدر باختياره. وتطبيقاً للفكرة ذاتها، لا يمكن قبول التحليل الذى قال به بعض الفقهاء فى إيطاليا والمبنى على إقامة مسئولية السكران باختياره على فكرة المسئولية الموضوعية، أو بدون خطأ، اكتفاء بمجرد علاقة السببية بين الفعل والنتيجة؛ فمثل هذا النوع من المسئولية بالغ الشذوذ، ولا محل للقول به بغير نص استثنائى يقرره.

٢- قصر مساءلة السكران على الجرائم غير العمدية:

يقوم هذا الرأى بوجه عام على وجوب التمييز بين الجرائم العمدية والجرائم غير العمدية وقصر المسئولية الجنائية للسكران على الجرائم غير العمدية، واستبعاد كافة الجرائم العمدية من نطاقها. وأساس ذلك أن السكران يفقد المقدرة على السيطرة على توجيه أفعاله نحو نتائج محددة، لما يحل بإرادته من اضطراب؛ فهو لا يستطيع تمثل النتائج الإجرامية لأفعاله، ولا تنسب إليه إمكانية إرادتها، ومن ثم لا يتوافر القصد الجنائى فى حقه، فتستبعد مسئوليته عن الجرائم العمدية لاستحالة توافر العمد مع فقدان الوعى الناجم عن السكر أو التخدير الاختيارى.

وإذا كان من غير الممكن نسبة العمد إلى السكران باختياره، فإن الأمر يختلف فيما يتعلق بالإهمال أو الخطأ غير العمدى؛ إذ لا تعارض بين هذا الأخير وفقدان الإرادة للسكر أوالتخدير الاختيارى. ووجه الإهمال أو الخطأ غير العمدى الذى ينسب إلى السكران باختياره أنه أسرف فى تناول المادة المسكرة أو المخدرة أو تناولها عن طيش دون بذل العناية الواجبة واتخاذ الاحتياطات اللازمة لمنع أذاه عن الغير حينما يدخل فى حالة الغيبوبة. وهكذا، يتحقق جوهر الخطأ غير العمدى كصورة للركن المعنوى فى حق السكران

باختياره؛ فهو بشربه أو تناوله المخدر قد انحرف عن سلوك الشخص المعتاد الذى يقع على عاتقه التزام بالحذر، وهو فى علاقته النفسية بالجريمة التى وقعت أثناء غيبوبته إما قد توقعها واعتمد على قدرته فى توقى حدوثها فلم يفلح، وإما لم يتوقعها بينما كان فى وسع الشخص المعتاد أن يتوقعها ومن واجبه ذلك. وهكذا، لا يكون ثمة تناقض فى تقرير المسئولية الجنائية للسكران أو المخدر باختياره عن الجرائم غير العمدية، والتسليم فى ذات الوقت بأنه كان فى حالة سكر؛ لأن صورة الركن المعنوى لهذا النوع من الجرائم، وهى الخطأ غير العمدى، قد توافرت فى حقه رغم غيبوبته.

وقد تعددت الحجج التى استند إليها أنصار هذا الرأى فى مصر. **فمن ناحية،** قيل: إن تقرير المسئولية الجنائية للسكران باختياره عن جرائمه العمدية يخالف القواعد العامة . وتوضيح ذلك أن المادة ٦٢ إذ نصت على حكم السكر الاضطرارى كمانع للمسئولية، سكتت عن الفرض المقابل وهو السكر الاختيارى، وهو ما يعنى تصريحاً من المشرع بالرجوع للقواعد العامة، وهذه لا تسمح بمساءلة السكران باختياره إلا على أساس الإهمال، بإفراطه فى الشرب أو التخدير على نحو أفقده شعوره أو اختياره، ولا محل لمساءلته بوصف العمد، إذ لا محل لإسناد نية أو إرادة إليه وهو فى حالة غيبوبة . ولا يصح أن تتقرر مثل تلك المسئولية عن جريمة عمدية إلا بنص خاص يفترض العمد بقوة القانون. **ومن ناحية ثانية،** يدعم ذلك حجة أخرى مستمدة من المصدرين اللذين استقى منهما النص المصرى وهما القانون الإيطالى لعام ١٨٨٩ (المادة ٤٨)؛ والقانون الهندى (المادة ٤٨): فقد أوردا حكماً صريحاً خاصاً بمسئولية السكران باختياره، وهو حكم لم ينقله عنهما المشرع المصرى مكتفياً باقتباس الحكم الخاص بالسكر الاضطرارى، وهو ما يتعين تفسيره على أنه استبعاد لمسئولية السكران باختياره كما وردت فى هذين النصين والاحتكام إلى القواعد العامة التى لا تسمح إلا بالمسئولية عن جرائم غير عمدية.

ومع ذلك، فإن قصر مسئولية السكران باختياره على الجرائم غير العمدية

استناداً إلى الحجج السابقة حل يستوجب النقد، إما لأن الحجج التى يستند إليها غير حاسمة، أو تؤدى إلى عكس ما ينادى به، وإما لأنه يؤدى إلى نتائج لا يمكن التسليم بها. ويمكن إبراز أوجه النقد التى يستهدفها هذا الاتجاه فيما يلى:

١- الاستناد إلى نص المادة ٦٢ من قانون العقوبات بشأن السكر الاضطرارى ليس حاسماً فى تدعيم هذا الرأى، بل إن قواعد التفسير القانونى السليم تفضى إلى عكس ما يقول به: فإذا كان المشرع قد علق امتناع المسئولية على كون السكر أو التخدير اضطرارياً، فمؤدى ذلك بمفهوم المخالفة أنه لا امتناع إذا كان السكر أو التخدير اختيارياً. فكأن المادة قد تضمنت بذلك حكم السكران فى الحالتين: حينما يكون اضطرارياً، وحينما يكون اختيارياً؛ غاية ما هناك أن حكم الحالة الأولى جاء بنص صريح، وحكم الثانية جاء على نحو مستفاد ضمناً من إرادة المشرع ، وكلا الحكمين له ذات الوزن من الناحية القانونية. ولهذا السبب ذاته، لم يجد المشرع المصرى حاجة لنقل حكم السكر الاختيارى عن القوانين التى أخذ عنها نص المادة ٦٢ من قانون العقوبات، إذ اعتبر أن ذلك النص ينطوى على الحكم الواجب لنوعى السكر. وهذا التفسير، فوق ذلك، هو الذى يعطى للمادة المذكورة قيمة؛ إذ لو كان مقصوداً منها بيان حكم السكر الاضطرارى وحده لكانت المادة عديمة القيمة، لأن حكم ذلك النوع من السكر مفهوم بداهة بغير حاجة إلى نص.

٢- أن الاحتكام إلى القواعد العامة يقود من الناحية الفنية إلى امتناع مسئولية السكران باختياره عن كافة جرائمه، العمدية منها وغير العمدية؛ فإذا كانت غيبوبة السكر أو التخدير لا يتصور معها قصد جنائى لأن الإرادة غير واعية، ومن ثم تفقد قيمتها القانونية، فإن إرادة الفعل عنصر لازم فى الجرائم غير العمدية، وبغيرها سوف ينهار الركن المعنوى فى تلك الجرائم ويفلت الجانى أيضاً من العقاب، لعدم إمكانية نسبة خطأ غير عمدى إليه. فالإرادة غير واعية فى حالتى العمد والخطأ غير العمدى، والفارق الوحيد بينهما يتعلق "بالمسار" الذى تغطيه الإرادة؛ فهو فى القصد الجنائى أطول؛ إذ يتعين أن تتجه

إلى الفعل وإلى النتيجة معاً، بينما تتوقف الإرادة عند حد الفعل فى الخطأ غير العمدى.

٣- أن قصر مسئولية السكران باختياره على الجرائم غير العمدية؛ يؤدى إلى ثغرة واسعة فى العقاب؛ فتقرير تلك المسئولية وفقاً للقائلين بها سوف يقصرها على الحالات التى يكون فيها الفعل معاقباً عليه بوصف جريمة غير عمدية، كالقتل الخطأ أو الإصابة الخطأ (إلى جانب العقاب عليها بوصف العمد فى الأحوال العادية إذا توافرت شروطه بطبيعة الحال). أما إذا كان الفعل مما لا تقوم به جريمة إلا إذا وقع عمداً، كاغتصاب الإناث وهتك العرض والتزوير والسرقة والسب والقذف، فلن يكون ثمة محل لمساءلة السكران باختياره عنه البتة، لأن أياً من هذه الجرائم لا يقوم بالإهمال. وفى هذه النتيجة من الشذوذ ما يتحتم معه القول بأن المشرع لا يمكن أن يكون قد قصدها بحال.

٤- على فرض مساءلة السكران باختياره عن جريمة غير عمدية، يجب الاحتكام كذلك إلى القواعد العامة بشأن ضرورة تعاصر الركن المعنوى للجريمة مع الفعل المكون لها. ولما كان الاتجاه محل البحث يرى أن الخطأ غير العمدى يتمثل فى تناول المسكر أو المخدر بإفراط، فمعنى ذلك أن الخطأ غير العمدى وجد فى مرحلة سابقة على ارتكاب الفعل المكون للجريمة، لأن هذا الأخير لا يقع إلا أثناء الغيبوبة على أثر التعاطى. ومعنى ذلك أن هذا الرأى يقرر المسئولية عن فعل لم يتعاصر معه فى ذات اللحظة الخطأ غير العمدى، وهو ما يصطدم مع قاعدة التعاصر المشار إليها.

٥- تقتضى اعتبارات الفعالية والحفاظ على مصالح المجتمع ترجيح التفسير الموسع من مسئولية السكران باختياره على التفسير الذى يقصرها على الجرائم غير العمدية؛ وهى ذات الحجج التى سبق ان أشرنا إليها بخصوص الاتجاه المؤيد للمسئولية الشاملة للسكران باختياره عن كافة جرائمه.

٣- استبعاد مساءلة السكران باختياره عن الجرائم ذوات القصد الخاص:

درج قضاء محكمة النقض على أن السكران باختياره مسئول كقاعدة عامة عن كافة جرائمه العمدية منها وغير العمدية: فقضى بأنه متى ثبت أن الجانى "قد تعاطى الخمر بمحض اختياره، فليس لسكره فى هذه الحالة تأثير ما فى مسئوليته الجنائية"، وأن القانون " فى هذه الحالة يجرى عليه حكم المدرك التام الإدراك، مما ينبنى عليه توافر القصد الجنائى لديه". ولم تفرق محكمة النقض فى المرحلة الأولى من قضائها بين نوعى الجرائم العمدية: تلك التى يكتفى فيها بالقصد الجنائى العام، وتلك التى تتطلب بالإضافة إلى ذلك قصداً جنائياً خاصاً، كالقتل العمد، فكانت تقرر مسئولية السكران باختياره عن قتل عمد مفترضة توافر نية إزهاق الروح لديه رغم سكره. وسند القضاء فى كل ذلك هو تفسير المادة ٦٢ من قانون العقوبات وفقاً لمفهوم المخالفة، وهو المذهب الذى تؤيده غالبية الفقه المصرى كما سبق أن أشرنا.

بيد أن محكمة النقض عدلت عن قضائها السابق بشأن مسئولية السكران عن جرائمه العمدية، فراحت تميز فى تلك الجرائم بين تلك التى يقوم ركنها المعنوى على القصد العام من ناحية وتلك التى تتطلب قصداً خاصاً من ناحية أخرى لتقرر مسئولية السكران باختياره عن النوع الأول على إطلاقه، وتستبعد مسئوليته عن وصف الجريمة ذات القصد الخاص، وتسمح بمساءلته عما يحتمل المساءلة بعد استبعاد ذلك القصد ، أى عن الوصف المتبقى إذا كان لا يزال يشكل جريمة بعد الاستبعاد. فإن كان ما بقى بعد الاستبعاد لا يخضع لأى نص من نصوص التجريم، أفلت السكران نهائياً من العقاب. وعلى ذلك ، إذا ارتكب السكران باختياره جريمة قتل عمد، استبعدت نية القتل بوصفها قصداً خاصاً وسئل الجانى عما تبقى بعد ذلك وهو جريمة الضرب المفضى إلى موت. أما إذا كان قد ارتكب سرقة، استبعدت نية التملك بوصفها قصداً خاصاً، فأصبح ما تبقى من الفعل بعد الاستبعاد غير خاضع لنص تجريمى ما، ومن ثم لن يكون لمسئولية السكران عنه محل.

وتطبيقاً لما تقدم، قضت محكمة النقض بأن: "السكران، متى كان فاقد الشعور أو الاختيار فى عمله، لا يصح أن يقال عنه: إنه أكان لدية نية القتل، وذلك سواء كان قد أخذ المسكر بعلمه ورضاه أم أخذه قهراً عنه أو على غير علم منه، ما دام السكر قد أفقده شعوره أو اختياره؛ فمثل هذا الشخص لا يصح معاقبته عن القتل العمد إلا أن يكون قد انتوى القتل ثم أخذ المسكر ليكون مشجعاً له على ارتكاب جريمته. ولا يرد على هذا بأنه يؤخذ من نص المادة ٦٢ من قانون العقوبات أن السكران لا يعفى من العقاب إلا إذا كان قد أخذ المسكر بغير إرادته ما دام القانون يوجب فى جريمة القتل العمد أن يكون الجانى قد انتوى إزهاق روح المجنى عليه، وما دامت هذه النية باعتبارها ركناً من أركان الجريمة لا يصح القول بقيامها إلا إذا تحققت بالفعل. ويلزم عن ذلك أن المادة ٦٢ المذكورة لا تنطبق فى حالة الجرائم التى يجب فيها توافر قصد جنائى خاص لدى المهتم، إذ لا يتصور فى هذه الحالة اكتفاء الشارع فى ثبوت هذا القصد باعتبارات وافتراضات قانونية، فإن القصد الجنائى باعتباره واقعة يجب أن يكون ثبوتها بناء على حقيقة الواقع. هذا هو التفسير الذى يجب أن يعطى للمادة المذكورة، وهو المعول عليه فى القانون الهندى الذى أخذت عنه المادة ٦٢".

ولا اعتراض على قضاء محكمة النقض فيما سلم به من مسئولية السكران باختياره عن جرائمه غير العمدية وجرائمه العمدية التى يتخذ الركن المعنوى فيها صورة القصد الجنائى العام. بيد أن قضاءها فيما يخص عدم مساءلة السكران باختياره عن جريمة ذات قصد خاص أمر يستوقف النظر من عدة نواح. **فمن ناحية،** ينطوى هذا القضاء على تناقض ذاتى فيما يفترضه من تقسيمات بين الجرائم وما يخلص إليه من نتائج لا تتفق مع ذات المقدمات التى سلم بها. فإذا كان الجانى وهو فى حاله سكر لا يستطع أن يُكّون قصداً خاصاً، فهو كذلك لا يستطيع أن يكون قصداً عاماً ، إذ يقوم كل منهما على الإرادة الإجرامية المتجهة صوب نتيجة إجرامية وإن تميز القصد الخاص باتجاه تلك

الإرادة إلى غاية أبعد. فمنطق التحليل الذى اتبعته محكمة النقض يفضى إذن إلى امتناع مسئولية السكران باختياره عن كافة الجرائم العمدية، ما يكتفى فيه بالقصد العام وما يلزم فيه قصد خاص، وإذا كان هذا الأخير يتنافى مع الافتراض ويقوم على الواقع، فكذلك الشأن بالنسبة للقصد العام؛ فهو بدوره ليس أقل نفوراً من الافتراض. وإذا كان القصد الخاص صعب الإثبات، فإن القصد العام يصادف ذات الصعوبة، ولكن الإثبات فى الحالتين ليس مستحيلاً، لا سيما فى ظل نظام الإثبات الحر السائد فى النظم الإجرائية المعاصرة، والتى تتخذ فيها وسيلة الإثبات بالقرائن أهمية واضحة فى استظهار القصد. وإذا كان يراد استنتاج حكم السكر الاختيارى بمفهوم المخالفة من نص المادة ٦٢ التى عالجت السكر الاضطرارى، فإن هذا الاستنتاج يتعين ألا يتجزأ فتستبعد المسئولية عن بعض الجرائم وتستبقى عن البعض الآخر؛ فإما أن تكون تلك الوسيلة فى التفسير هى الحل لاستخلاص حكم السكر الاختيارى أو لا تكون. فإن كانت الأولى وجب الانتهاء إلى مسئولية السكران عن كافة جرائمه، غير العمدية والعمدية منها، ودون تمييز فى هذه الأخيرة بين جرائم القصد العام وجرائم القصد الخاص. وهذا هو الرأى الذى خلصنا من قبل إلى ترجيحه.

ومن ناحية ثانية، يكرس القضاء محل البحث تفرقة تحكمية بين الجرائم دون سند من القانون أو من الواقع. فمنطقه يؤدى إلى مساءلة الجانى فى الجرائم ذوات القصد الخاص عما تبقى من تكييف جنائى يخلع على الواقعة بعد استبعاد القصد الخاص، كالضرب المفضى إلى الموت بعد استبعاد نية القتل. أما إذا كان استبعاد القصد الخاص فى الجريمة لا يبقى على أى تكييف جنائى للواقعة، فلا مسئولية للسكران عنها، كما هى الحال فى جرائم السرقة والتزوير والبلاغ الكاذب والشروع فى قتل لم يصب فيه المجنى عليه بأذى؛ فليس ثمة تكييف جنائى يبقى للفعل فى تلك الحالات بعد استبعاد القصد الخاص من كل منها. فكأن مصير مسئولية السكران سوف يعتمد إذن على محض المصادفة، وهى نوع الجريمة التى سوف يرتكبها وما يتبقى منها بعد استبعاد القصد الخاص.

والأمر منطقياً يجب ألا يخرج عن أحد فرضين: الأول - القول بأن السكران باختياره ذو إرادة لا يعتد بها قانوناً، وحينئذ يتعين تقرير امتناع مسئوليته دون تمييز بين جرائمه، والثانى - القول بأن القانون يفترض على نحو لا يقبل إثبات العكس أن السكران كان فى حالة إفاقة وإدراك، وحينئذ يتعين الحكم بمسئوليته عن كافة جرائمه. ويضاف إلى ذلك أن إفلات الجانى من العقاب، بعد استبعاد القصد الخاص وفقاً لقضاء محكمة النقض، سوف يرجع ببساطة لانعدام «ركن عدم المشروعية»، لأن الفعل لم يعد خاضعاً لأى نص يجرمه، وليس لانعدام أهلية الجانى.

ومن ناحية ثالثة، ينطوى ربط مسئولية السكران باختياره بنوع القصد الجنائى المتطلب فى الجريمة وتقرير امتناعها فى جرائم القصد الخاص على خطر واضح وهو زيادة الإغراء بتشويه طبيعة الجريمة وتكييفها بأنها ذات قصد خاص كلما رغب القضاء فى أخذ المتهم السكران بشىء من الرأفة. وهذا ما حدث بالفعل بشأن جريمة القتل العمد؛ فقد اعتبرت محكمة النقض نية إزهاق الروح قصداً خاصاً فى تلك الجريمة ، وهو ما لا يقرها عليه معظم الفقه، لأن اتجاه الإرادة إلى إزهاق الروح ليس سوى اتجاه إلى النتيجة الإجرامية كعنصر فى الجريمة، وذاك على وجه التحديد هو القصد الجنائى العام. أما القصد الخاص فيقوم على مسار أطول للإرادة واتجاهها إلى واقعة «خارجة» عن البنيان القانونى للجريمة بالمعنى الدقيق، كنية استعمال المحرر فى جريمة التزوير. ويبدو أن محكمة النقض، وقد استثقلت مساءلة السكران باختياره عن قتل عمد، اعتبرت هذه الجريمة ذات قصد خاص حتى تستبعد نية القتل وتسائله عما تبقى وهو الضرب المفضى إلى الموت.

ومن ناحية رابعة، أخيراً، يبدو أن محكمة النقض قد تأثرت بالأحكام القضائية التى ابتدعت التمييز بين جرائم القصد العام وجرائم القصد الخاص فى عائلة التشريعات الأنجلوسكسونية من أجل تحديد مسئولية السكران باختياره. وواقع الأمر أن هذا الاقتباس فى غير محله، لجملة أسباب منها أن فلسفة تقسيم

الجرائم بالنظر إلى الركن المعنوى فى نظام "الكومون لو" مختلفة تماماً عن نظيرتها فى النظام اللاتينى الذى يندرج القانون المصرى تحت لوائه. ويكفى الإشارة فى هذا الصدد إلى أن الجرائم التى يتخذ فيها الركن المعنوى صورة عدم الاكتراث (أو الخطأ مع التبصر) تدخل هناك ضمن جرائم القصد العام أو الأساسى، بينما تعد فى النظام اللاتينى من الجرائم غير العمدية. ومنها أن معيار التمييز هناك بين نوعى الجرائم ليس واضحاً تماماً وتتباين بشأنه الأحكام القضائية. وللقضاء الأمريكى موقف منه يختلف عن موقف القضاء الإنجليزى: فاتجاه الإرادة إلى الفعل المكون للجريمة يكفى وفقاً للقضاء الأمريكى لاعتبار الجريمة ذات قصد عام، بينما يعد اتجاه الإرادة إلى الفعل صفة مشتركة فى الجرائم العمدية وغير العمدية فى النظام اللاتينى. وفوق ذلك، يلاحظ أن التقسيم الثنائى لنوعى الجرائم العمدية أخذ يفقد أهميته تدريجياً فى إنجلترا ويلقى انتقاداً متزايداً فى الفقه فى الولايات المتحدة الأمريكية. هذا فضلاً عن أن القضاء الإنجليزى لا يجعل السكر الاختيارى بذاته دائماً نافياً للقصد الخاص، وإنما يربط ذلك بالإثبات.

الخلاصة إذن أن اعتبارات المنطق والتفسير القانونى، واعتبارات الفعالية ومكافحة الإدمان، واعتبارات مكافحة الإجرام، كل ذلك يدعو مرة أخرى إلى ترجيح مساءلة السكران باختياره عن كافه جرائمه غير العمدية والعمدية، ودون تمييز بين ما يكتفى فيه من هذه الأخيرة بقصد عام وما يلزم فيه من قصد خاص. وليس معنى ذلك بالضرورة أن القضاء سوف يعامل السكران باختياره، من حيث تقدير العقاب ووزنه واختيار طريقة تنفيذه، على نحو أشد فى جميع الأحوال من المجرم العادى؛ إذ سوف تلعب سلطته التقديرية فى هذا الصدد دوراً هاماً فى إضفاء المرونة على العقاب، مستهدياً فى ذلك بجسامة الجريمة، وعلاقة الجانى بالمجنى عليه، وظروف الواقعة، ودرجة إدمان الجانى وماضيه فى هذا الصدد، ومدى الاحتياطات التى اتخذها لتفادى الاحتكاك بالغير مسبقاً،

وما جرت عليه الأعراف الاجتماعية فى التعامل مع الخمور أو المخمورين، ومدى وضوح القرائن المحيطة على تكون القصد الجنائى لدى المجرم السكران أو المخدر باختياره، وهكذا. وفى يد القاضى سلطات واسعة لتفريد العقاب والتوصل إلى حلول عادلة دون إنكار لمبدأ المساءلة الجنائية الشاملة للسكران باختياره: فأمامه الاختيار بين العقوبات المتعددة، والاختيار بين الحدين الأدنى والأقصى، والالتجاء إلى الظروف القضائية المخففة، وإيقاف تنفيذ العقوبة وغير ذلك من وسائل التفريد العقابى المستحدثة فى كثير من التشريعات.

ويراعى **أخيراً** أن تقدير ما إذا كان المتهم فى حالة سكر أم لا وقت الفعل، وتحديد نوع السكر ومبلغ تأثيره على الإدراك أو حرية الاختيار؛ كل ذلك يعد من المسائل التى يفصل فيها قاضى الموضوع دون معقب عليه من محكمة النقض طالما جاءت النتيجة التى توصل إليها مستقيمة عقلاً مع المقدمات التى أوردها. وقد لا يدفع المتهم بأنه كان فى حالة سكر، بينما الأوراق أمام القاضى تفيد احتمال قيامه بالفعل تحت تأثيره، وحينئذ على القاضى أن يعرض للمسألة من تلقاء نفسه ويحكم بامتناع المسئولية أو ثبوتها تبعاً لنوع السكر ومدى توافر الشروط المتطلبة قانوناً. وإذا دفع المتهم بأنه كان فى حالة سكر وجب على القاضى أن يمحص الدفع وأن يفنده ويرد عليه رداً سائغاً إذا رأى ألا محل لقبوله.

المبحث الثانى

الإرادة الواعية والشخص المعنوى

تمهيد وتقسيم:

ثمة جدل فقهى واسع حول مدى إمكانية مساءلة الشخص المعنوى جنائياً. ويدور ذلك الجدل حول تيارين رئيسين: أولهما- تقليدى ينكر مبدأ صلاحية الشخص المعنوى للمساءلة الجنائية، وثانيهما- حديث يؤيد ذلك النوع من المساءلة ويجتهد فى رسم حدودها. وجاء موقف التشريعات المقارنة متأثراً

بوضوح بهذا الجدل. ونشير فيما يلى بإيجاز إلى الحجج التى يستند إليها كل فريق، والوضع فى التشريع المصرى.

المطلب الأول

الاتجاه المناهض لمساءلة الشخص المعنوى جنائياً

تمهيد وتقسيم:

هذا هو الرأى التقليدى المحافظ، وقد تبلور بصفة خاصة فى القرن التاسع عشر، حيث صيغت الحجج الأساسية التى لا تزال تتردد حتى اليوم ضد مساءلة الشخص المعنوى جنائياً. ويمكن الإشارة فى هذا الصدد إلى ثلاث طوائف من الحجج: نصية، وقانونية، وعملية.

الفرع الأول

الحجج النصية

كانت أولى حجج المناهضين للمساءلة الجنائية للشخص المعنوى مستمدة من النصوص الجنائية فى مجموعات القوانين التقليدية؛ فنصوص تلك القوانين تفترض، بتفسيريها اللغوى والمنطقى، أن المخاطب بأحكامها شخص طبيعى من "دم ولحم"، وهبه الله عقلاً وإرادة، يمارس نشاطاً بدنياً فى مواجهة الغير أو العالم الخارجى، ويعتريه ضعف ووهن مرتبطان بالسن والحالة العقلية.

وانطلاقاً مما تقدم، فإنه طالما لا يوجد نص خاص يقرر المسئولية الجنائية للشخص المعنوى عن جريمة أو جرائم بعينها، لن يكون ممكناً تفسير النص الذى يحدد الفعل المكون للجريمة إلا فى اتجاه وحيد، وهو أن مرتكبه أو المسئول عنه شخص طبيعى وليس شخصاً معنوياً. وحتى على فرض أن المشرع يورد تطبيقات متفرقة على المسئولية الجنائية لبعض الأشخاص المعنوية، فإن استخلاص مبدأ عام من تلك التطبيقات يغدو متعذراً.

الفرع الثانى

العقبات القانونية

أبرز المعارضون للمساءلة الجنائية للشخص المعنوى حججاً عديدة ذوات طبيعة قانونية، تقوم كلها على أن هناك عقبات قانونية تحول دون تلك المساءلة، وأهمها:

أولاً: أن الشخص المعنوى ليس سوى مخلوق قانونى قائم على الافتراض ولا يتمتع بإرادة حقيقية. ومثل هذا الوجود المجازى القائم على الافتراض يحول دون إسناد الجريمة مادياً إليه والقول بأنها من صنع يديه، فضلاً عن أنه سيكون من المتعذر القول بأن الجريمة تعبير عن إرادته الآثمة أو المذنبة.

ثانياً: يبدو تقرير المسئولية الجنائية للشخص المعنوى مجافياً لمبدأ شخصية العقوبات، حيث سوف ينزل إيلام العقوبة التى تفرض على الشخص المعنوى ويمتد أثرها إلى أشخاص أبرياء أو "غرباء" عن الجريمة المرتكبة، سواء أكان هؤلاء من الأشخاص الطبيعيين المكونين للشخص المعنوى أم كانوا من الغير أصحاب الحقوق فى مواجهة الشخص المعنوى، كالدائنين مثلاً.

ثالثاً: أن العقوبات التقليدية التى تعرفها قوانين العقوبات تفترض أن من سوف يحل بهم إيلامها أشخاص طبيعيون يدركون ماهية الإيلام وتتحقق فيهم من خلاله الأغراض الأساسية المتوخاة من العقاب، وهى تحقيق العدالة وتحقيق الردع العام والردع الخاص. ومن الواضح أن معظم العقوبات التقليدية، كالإعدام والعقوبات السالبة والمقيدة للحرية، غير صالحة بطبيعتها للتطبيق على الشخص المعنوى. وإذا كانت الغرامة صالحة بداهة للتطبيق على الشخص المعنوى، فإنها قد لا تكون موجعة أو رادعة بالنسبة له، لأنه سينظر إليها حينئذ على أنها مجرد «بند» من بنود التكلفة فى المشروع.

رابعاً: يؤدى تقرير المسئولية الجنائية للشخص المعنوى إلى مخالفة مبدأ

قانونى هام هو مبدأ "تخصص الشخص المعنوى". ومؤدى هذا المبدأ أن الشخص المعنوى لا يعترف به من الناحية القانونية إلا فى النطاق الذى يحقق فيه الغرض الذى أنشئ من أجله؛ فإذا تجاوز ذلك الإطار سقط عنه الاعتراف القانونى. وعلى ذلك، إذا وقعت الجريمة من شخص معنوى، فمعنى ذلك بالضرورة أنه قد خرج عن دائرة وجوده القانونى، ومن ثم فإن مساءلته جنائياً تعنى إقراراً بأنه لا يزال موجوداً، خلافاً لما يقتضيه مبدأ التخصص.

خامساً : من الصعوبة بمكان تحديد الشخص الطبيعى المسئول الذى سوف يحرك - بفعله - مسئولية الشخص المعنوى، لا سيما مع تعدد الأشخاص الطبيعيين الذين يعملون لحساب الأشخاص المعنوية ذوى الأنشطة التجارية الواسعة. وعلى فرض التوصل إلى مثل ذلك الشخص، فإن تقرير مسئوليته إلى جانب مسئولية الشخص المعنوى عن ذات الجريمة يصادفه صعوبات كثيرة تتعلق بتنظيم العلاقة القانونية بينهما. وفضلاً عما تقدم، سوف تثور حتماً مع تقرير المسئولية الجنائية للشخص المعنوى مشكلات قانونية جديدة ودقيقة تتعلق بشروط تطبيقها، وماهية الشخص المعنوى الذى سيسأل بين أشخاص القانون العام وأشخاص القانون الخاص، والجزاءات الملائمة، والقواعد الإجرائية اللازمة لإعمال القواعد الموضوعية، وما إلى ذلك.

الفرع الثالث

الاعتبارات العملية

قيل أخيراً، تدعيماً لرفض المساءلة الجنائية للشخص المعنوى: إن ثمة اعتبارات عملية تدعو إلى طرحها جانباً، إما لعدم لزومها، وإما لتعذر تطبيقها عملاً. **فمن ناحية،** ما ينسب إلى المساءلة الجنائية للشخص المعنوى من فوائد يمكن تحقيقه من خلال قنوات أخرى أقل تعقيداً وأكثر انسجاماً مع القواعد العامة، ومن أهمها: تقرير نظام للمسئولية الجنائية غير المباشرة للشخص

المعنوى، بإلزام هذا الأخير بنوع من «المسئولية التضامنية» مع الشخص الطبيعى مرتكب الجريمة - تقرير نظام المسئولية الإدارية للشخص المعنوى وإخضاعه لجزاءات ذوات طبيعة إدارية - تبنى نظام التدابير العينية التى تفرض على الشخص المعنوى حال ثبوت خطورته، كالحل والوضع تحت الحراسة والمصادرة وتقييد ممارسة النشاط - استحداث ظرف مشدد للعقاب يتمثل فى وقوع الجريمة من شخص طبيعى تصرف باعتباره ممثلاً للشخص المعنوى.. إلخ.

ومن ناحية ثانية، لاحظت بعض الدراسات أن الهياكل الإدارية للأشخاص المعنوية تتم على مستويات متتابعة يعلو بعضها فوق البعض الآخر، وهو ما يعرقل عملاً إدانتها جنائياً.

ومن ناحية ثالثة، سوف يساهم تقرير المسئولية الجنائية للشخص المعنوى فى تفاقم ظاهرة التضخم التشريعى الجنائى وإضافة عبء جديد على كاهل القضاء وإثقال إدارة العدالة الجنائية التى تئن بالفعل تحت وطأة التزايد المطرد فى الجرائم التى يرتكبها الأشخاص الطبيعيون.

المطلب الثانى

الاتجاه المؤيد لمساءلة الشخص المعنوى جنائياً

تمهيد وتقسيم:

يذهب فريق من الفقه الجنائى الحديث إلى ضرورة تقرير مساءلة الشخص المعنوى جنائياً. وتندرج الحجج التى يستند إليها هذا التيار تحت طوائف ثلاث: الأولى تتعلق بمستجدات طرأت تدعو للأخذ بها، والثانية حجج لها طبيعة عملية وقانونية، والثالثة تتعلق بتفنيد حجج الاتجاه المعارض، وذلك على التفصيل الآتى.

الفرع الأول

المستجدات الداعمة لمساءلة الشخص المعنوى جنائياً

يشير المؤيدون لمساءلة الشخص المعنوى جنائياً إلى مجموعة من المتغيرات الواقعية والفكرية التى فتحت الطريق أمام قبول مبدأ تلك المساءلة وجعلتها ضرورة لا مفر منها فى كثير من الحالات. وأهم تلك المتغيرات:

١- تطور الفكر القانونى الذى أضحى ينظر إلى الشخص المعنوى كحقيقة قانونية لا مراء فيها، ليس فقط فى المجال المدنى وإنما كذلك فى المجال الجنائى.

٢- التغير الواضح الذى لحق بمعطيات الظاهرة الإجرامية فى الوقت الحالى؛ فلم يعد الإجرام، كما كان العهد به قديماً، مقصوراً على الصور التقليدية للمساس بالنفس أو المال أو العرض أو الشرف ... إلخ، وإنما ظهرت أشكال جديدة منه وثيقة الصلة بنشأة وتطور قانون الأعمال، لا سيما فى مجالات الغش والاحتكار والمنافسة غير المشروعة والإفلاس وتزييف العلامات التجارية والجرائم الضريبية والجمركية، وتلك المتعلقة بالصرف والاستثمار والتجارة الدولية.. إلخ.

٣- التوسع المطرد فى حالات المسئولية الجنائية غير المباشرة للشخص المعنوى، وفيها يتقرر إلزام الشخص المعنوى بالتضامن مع الشخص الطبيعى مرتكب الجريمة فى الوفاء بالغرامات التى يحكم بها على هذا الأخير. فإذا كان المشرع والفقه لا يريان غضاضة فى ذلك، إذن فلا تعود تفصل بين هذا الوضع وتقرير المسئولية الجنائية المباشرة للشخص المعنوى سوى خطوة يسيرة لا ضرر من الإقدام عليها.

٤- التطور الذى لحق بمفهوم الجزاء الجنائى ومقتضيات تفريده، وهو تطور يسمح دون عناء بابتكار جزاءات جنائية من نوع خاص تتلاءم مع طبيعة الشخص المعنوى وتكون أقدر على تحقيق أغراضها فيه. وقد لوحظ أن الرأى العام أصبح أكثر تقبلاً لتلك المقتضيات.

الفرع الثانى

الحجج العملية والقانونية

لعل أقوى الحجج العملية التى يتذرع بها المؤيدون لمساءلة الشخص المعنوى جنائياً هى أن الحصانة التى تتمتع بها الأشخاص المعنوية ضد المسئولية الجنائية لم تعد مقبولة ، تأسيساً على أن تلك الأشخاص هى التى تقف عملاً وراء صور المساس الخطيرة بالصحة العامة والبيئة والنظام الاقتصادى والتشريع الاجتماعى، وذلك بالنظر إلى ضخامة الوسائل التى تقع تحت سيطرتها، ولأن القرار الذى يكمن وراء الجريمة يصدر عادة عن أجهزة الشخص المعنوى ذاتها.

ومن الناحية القانونية، يلمح المؤيدون إلى أن تقرير المسئولية محل البحث من شأنه أن يعيد إلى حظيرة المواد الجنائية مجالاً كان قد اقتطعه منها قانون العقوبات الإدارى، حينما كان قانون العقوبات التقليدى عاجزاً عن تطويع نفسه لمقتضيات العقاب إزاء الظواهر المستحدثة، ومن بينها تزايد النشاط غير المشروع للأشخاص المعنوية. وقد أفضى هذا العجز إلى إنشاء جهات إدارية ذوات اختصاص قضائى خولت سلطات واسعة فى مجازاة الأشخاص المعنوية إدارياً. كما لوحظ أيضاً، من الناحية القانونية، أن الاقتصار على مساءلة الشخص الطبيعى حينما يرتكب الجريمة لحساب الشخص المعنوى واستبعاد مسئولية هذا الأخير من شأنه أن يخل باعتبارات العدالة وأن يهدر مبدأ شخصية المسئولية الجنائية، وبذلك يكون تقرير تلك المسئولية وسيلة لا غنى عنها لرفع الظلم. وبالإضافة إلى ما تقدم، يمكن القول بأن تقرير المسئولية الجنائية للشخص المعنوى سوف يدفعه إلى بذل مزيد من العناية وتوخى مزيد من الحذر فى اختيار ممثليه ومراقبة سلوكهم، وفى هذا ما يخلق وقاية فعالة من الإجرام.

الفرع الثالث

تفنيد الحجج المناهضة للمساءلة

يذهب مؤيدو المساءلة الجنائية للشخص المعنوى إلى أن العقبات القانونية التى يتذرع بها المعارضون ليست حاسمة.

فمن ناحية، ليس صحيحاً القول بأن الشخص المعنوى محض افتراض قانونى مجرد من الإرادة؛ فله إرادة جماعية حقيقية اعتد بها القانون المدنى، وليس هناك ما يمنع من الاعتداد بذات الإرادة الجماعية فى المجال الجنائى.

ومن ناحية ثانية، لا يحدث مساس بمبدأ شخصية المسئولية الجنائية من جراء تقرير المسئولية الجنائية للشخص المعنوى، لأن الفرض أن هذه الأخيرة لن تتقرر إلا إذا ارتكبت الجريمة لحساب الشخص المعنوى وبواسطة ممثليه أو أجهزته. وإذا كان صحيحاً أن بعض الآثار غير المباشرة لعقاب الشخص المعنوى سوف ترتد حتماً إلى أناس أبرياء، فإن هذا لا يهدر مبدأ شخصية العقوبة، لأن ذات الخطر قائم ولا مفر منه عند عقاب أى شخص طبيعى، فضلاً عن أنه من الممكن تصور وسائل للحد منه.

ومن ناحية ثالثة، لا يصح الاستناد إلى مبدأ تخصيص الشخص المعنوى للحيلولة دون تقرير مسئوليته. ذلك أنه مع التسليم بأن ارتكاب الجرائم ليس مما يدخل قانوناً فى النشاط المصرح به للشخص المعنوى، فإن التجربة تكشف رغم ذلك عن أن بعض الأشخاص المعنوية تمارس بالفعل نشاطاً مغايراً تماماً لما كان مقصودًا من إنشائها، وهو نشاط يمكن أن يكون إجرامياً، كإنشاء مصنع يثبت بعد ذلك أنه ساهم فى تلويث مجرى مائى بمخلفاته الصناعية؛ فليس حينئذ ثمة ما يحول دون مساءلته جنائياً عن ذلك النشاط.

ومن ناحية رابعة، فإن العقبة المتعلقة بطبيعة الجزاء الجنائى وأغراضه ليست بدورها حاسمة؛ لأنه من اليسير تطبيق جزاءات تتفق مع طبيعة

الأشخاص المعنوية وتكون أقدر على تحقيق الأغراض العقابية التى تتلاءم مع تلك الطبيعة.

وأخيراً، ومع تسليمنا بتطور الأفكار القانونية على نحو أخذ يتقبل تدريجياً فكرة مساءلة الشخص المعنوى جنائياً وتوافر المبررات النظرية لذلك، إلا أنه يتعين ملاحظة أن الاعتبارات العملية هى التى تكون عامل الحسم فى نهاية المطاف. وعلى قدر فعالية التطبيق وما يحققه من فوائد يكون تقبل مبدأ مساءلة الشخص المعنوى جنائياً. وربما يكون من المبكر استخلاص تقييم نهائى قبل الوقوف على النتائج العملية التى تمخضت عن تقرير المبدأ من الناحية النظرية. وفى الموازنة النهائية كذلك، يتعين النظر إلى البدائل والحلول غير الجنائية للنشاط المخالف للأشخاص المعنوية؛ فإذا ثبت أن هذه وتلك أكثر فعالية من الناحية العملية، فهى أولى فى تقديرنا بالاتباع من التوسع فى المساءلة الجنائية للأشخاص المعنوية، بكل ما يكتنفها من مشكلات.

المطلب الثالث

الوضع فى التشريع المصرى

ينتمى التشريع المصرى إلى طائفة التشريعات التقليدية التى لا تتوجه بأحكامها الجنائية إلا إلى الأشخاص الطبيعيين. ولم ينص المشرع المصرى فى تقنين العقوبات على استبعاد صريح لمساءلة الشخص المعنوى جنائياً، وإنما تفترض نصوصه، لا سيما تلك المتعلقة بالمسئولية والعقاب، أن الجانى لا يكون إلا شخصاً طبيعياً.

ومع ذلك، فإن القانون المصرى قد دخل أخيراً فى طائفة التشريعات التى تكرس تطبيقاً جزئياً لمساءلة بعض الأشخاص المعنوية، وذلك بما استحدثه من تطبيق مباشر بشأن مسئولية الشخص المعنوى عن جرائم الغش والتدليس. فقد صدر القانون رقم ٢٨١ لسنة ١٩٩٤ بإضافة المادة ٦ مكرراً (٢) إلى قانون قمع الغش والتدليس رقم ٤٨ لسنة ١٩٤١ والتى تنص على أنه: «دون إخلال

بمسئولية الشخص الطبيعى المنصوص عليها فى هذا القانون، يسأل الشخص المعنوى جنائياً عن الجرائم المنصوص عليها فى هذا القانون إذا وقعت لحسابه أو باسمه بواسطة أحد أجهزته أو ممثليه أو أحد العاملين لديه. ويحكم على الشخص المعنوى بغرامة تعادل مثل الغرامة المعاقب بها عن الجريمة التى وقعت. ويجوز للمحكمة أن تقضى بوقف نشاط الشخص المعنوى المتعلق بالجريمة لمدة لا تزيد على سنة. وفى حالة العود، يجوز الحكم بوقف النشاط لمدة لا تزيد على خمس سنوات أو بإلغاء الترخيص فى مزاولة النشاط نهائياً». وفى ذات الاتجاه، يمكن الإشارة إلى قانون مكافحة غسل الأموال رقم ٨٠ لسنة ٢٠٠٢ (المادة ١٦).

وكان مشروع قانون العقوبات الموحد لعام ١٩٦٠ قد تبنى، على نطاق واسع، مبدأ مساءلة الشخص المعنوى جنائياً فنص على أن «تسأل الأشخاص المعنوية عن الجرائم التى يرتكبها مديروها أو ممثلوها إذا وقعت الجريمة لحساب الشخص المعنوى أو باسمه أو بإحدى وسائله». أما مشروع ١٩٦٦ فقد وضع قيوداً على المبدأ، حيث جعل مسئولية الشخص المعنوى تضامنية مع مسئولية الشخص الطبيعى، وقصر تلك المسئولية على العقوبات المالية، وحصر مسئولية الشخص المعنوى فى الجرائم الاقتصادية دون غيرها، واشترط لذلك أن تكون الجريمة قد وقعت لحساب الشخص المعنوى، وتوسع فى تقرير التدابير الاحترازية الملائمة لطبيعة الشخص المعنوى.

ملخص الفصل الأول



لا يكفى لثبوت المسئولية الجنائية أن يأتى الجانى بفعل أو امتناع خاضع فى ذاته لنص تجريم وإنما يلزم فوق ذلك أن يصدر ذلك الفعل أو الامتناع عن إرادة بشرية تحمل مواصفات معينة: أن تكون مميزة أو مدركة أو واعية (الأهلية الجنائية) وأن تكون فوق ذلك حرة وآثمة.

ويتحدد نطاق التمييز أو الإدراك فى الإرادة بثلاثة عناصر هى: السن والحالة العقلية ومدى وجود الشخص فى حالة غيبوبة وقت الفعل المكون للجريمة. ففيما يتعلق بالسن، تنتفى المسئولية الجنائية فى المرحلة السابقة على السابعة وتكون المسئولية كاملة عند بلوغ الثامنة عشرة وتكون المسئولية مخففة تواجه بتدابير احترازية أو بعقوبات مخففة فى المرحلة الوسطى بين المرحلتين السابقتين.

ولا تقوم المسئولية الجنائية إذا ثبت أيضاً أن الجانى كان فاقد الإدراك أو الاختيار وقت الفعل المكون للجريمة لجنون أو عاهة عقلية. كما تمتنع المسئولية كذلك إذا كان الجانى وقت الفعل فى حالة غيبوبة ناجمة عن تناول عقاقير مخدرة أو مواد مسكرة أياً كان نوعها، فقد على أثرها القدرة على الإدراك أو الاختيار، متى كان قد أخذها قهراً عنه أو دون أن يدرك الطبيعة المخدرة أو المسكرة للمادة. وقد سكت المشرع عن بيان حكم من يرتكب الجريمة وهو فى حالة سكر اختيارى، ولكن الرأى الغالب فى الفقه والقضاء يذهب إلى مساءلة السكران باختياره عن كافة جرائمه العمدية منها وغير العمدية، وإن كانت محكمة النقض ترى استبعاد مسئولية السكران باختياره عن النتائج التى يتجه إليها قصده الجنائى الخاص.

أما مساءلة الشخصى المعنوية جنائياً فأمرها محل جدل بين الفقه الجنائى، وقد أخذ بها المشرع المصرى فى تطبيقات محدودة.

أسئلة على الفصل الأول

س١: اكتب فى مدى ارتباط المسئولية الجنائية بسن الجانى وقت ارتكاب الجريمة.

س٢: متى تمتنع المسئولية الجنائية لجنون أو عاهة فى العقل؟

س٣: اشرح شروط امتناع المسئولية الجنائية فى حالة الغيبوبة الناجمة عن سكر أو تخدير.



الفصل الثانى
الإرادة الحرة أو القادرة على الاختيار

الأهداف:

بعد دراسة هذا الفصل؛ يفترض أن يكون الدارس ملماً بما يلى:

١- الأساس الفلسفى للمسئولية الجنائية بين مذهبى الجبرية وحرية الاختيار والنظريات المختلفة التى صيغت فى هذا الصدد وتقييم كل منها.

٢- الحالات التى تنتفى فيها حرية الإرادة، ومن ثم تنتفى معها المسئولية الجنائية، سواء بالتأثير على السلوك الإجرامى ذاته (الإكراه المادى والقوة القاهرة) أم بالتأثير على توجيه الإرادة فى اتجاه محدد (الإكراه المعنوى) أم بالتأثير من خلال دفع مرتكب الفعل إلى الموازنة بين عدة أضرار واختيار أخفها (حالة الضرورة)، والشروط اللازمة لكى يحدث كل نوع مما سبق أثره القانونى.

العناصر:

١- أساس المسئولية الجنائية بين حرية الاختيار والجبرية:
- نظرية حرية الإرادة.
- نظرية الجبرية أو الحتمية.
- النظرية التوفيقية.

٢- انتفاء الإرادة الحرة:
- الإكراه المادى والقوة القاهرة.
- الإكراه المعنوى.
- حالة الضرورة.

المفاهيم:

حرية الإرادة - الجبرية - المدرسة الوضعية - الإكراه المادى - القوة القاهرة - الإكراه المعنوى - حالة الضرورة.

تمهيد وتقسيم:

لا يكفى لقيام المسئولية الجنائية أن يكون الفعل المكون للجريمة صادراً عن إرادة مدركة مميزة، وإنما يلزم فوق ذلك أن يكون ذلك الفعل وليد إرادة حرة، وإلا أضحت المسئولية الجنائية قدراً محتوماً على كل ما يتسبب فيه المرء من نتائج مادية، وتجردت بذلك من طابعها الإنسانى. ويثير هذا التساؤل فى المقام الأول عن مدى لزوم حرية الإرادة ومبررات ذلك، وهو ما يجرنا إلى استعراض النظريات المختلفة فى أساس المسئولية الجنائية بين حرية الاختيار والجبرية. فإذا سلمنا بضرورة صفة الحرية فى الإرادة، وجب التساؤل فى المقام الثانى عن الأسباب التى تنفى تلك الصفة، ولكل من الموضوعين السابقين نخصص فيما يلى مبحثاً.

المبحث الأول

أساس المسئولية الجنائية بين حرية الاختيار والجبرية

تمهيد وتقسيم:

لقى موضوع العلاقة بين الإنسان وما يصدر عنه من تصرفات ونطاق تحمله التبعة عنها عناية خاصة منذ القدم بين علماء الفلسفة والاجتماع والنفس والقانون، وسائر المعنيين بدراسة السلوك البشرى بوجه عام؛ فإذا كانت تصرفات الأفراد، إزاء مواقف أو مثيرات خارجية مماثلة، تتباين من فرد إلى آخر، فهل يرجع ذلك إلى أن كلا منهم قد أقدم على فعله مختاراً، فجاء الفعل طيباً أو خبيثاً على أثر اختيار حر وموازنة عن بينة بين السبل المتاحة؟ أم يرجع ذلك إلى أسباب «قدرية» لا دخل للفرد فيها ولا قبل له بدفعها؟ وبعبارة

أكثر شيوعاً، هل الإنسان فى تصرفاته مخير أم مسير؟ ويكتسب هذا التساؤل أهمية خاصة فى مجال المسئولية الجنائية؛ إذ فى ضوء الأساس الذى يوضع للمسئولية سوف تتحدد طبيعة هذه الأخيرة وأغراضها والآثار القانونية التى تنجم عنها.

وقد ظهرت فى هذا المجال ثلاث نظريات أولها وأقدمها نظرية حرية الإرادة، وثانيها نظرية الجبرية أو الحتمية، وثالثها نظرية توفيقية تتوسط بين الاثنتين، وذلك كله على التفصيل الآتى:

المطلب الأول

نظرية حرية الإرادة

هذه هى النظرية التقليدية فى تحديد أساس المسئولية الجنائية، وبها تأثرت على نحو واضح كافة التشريعات المقارنة، وإليها يميل الجانب الغالب من الفقه الجنائى، وفيها يفكر الجمهور عادة عند الربط بين المسئولية والجزاء.

الفرع الأول

مضمون النظرية

تعد حرية الإرادة واحدة من الدعائم الأساسية التى يستند إليها الفكر التقليدى الذى نشأ فى إطار أقدم النظريات العقابية الكبرى وهى المدرسة التقليدية الأولى، والتى لا تزال أفكارها تسيطر على التشريعات الجنائية المقارنة. فقد نظر مؤسسو المدرسة إلى الإنسان باعتباره كائناً عقلانياً قادراً على الاختيار بين طريق الخير وطريق الشر، أو بين طريق الإجرام وطريق احترام القانون. وهذه القدرة مفترضة على نحو مطلق لدى الناس كافة دون تمييز بينهم بحسب سن أو جنس أو حالة عقلية أو نفسية، فكل واحد من هؤلاء، حينما يرتكب جريمة، لا يفعل ذلك باعتبارها قدراً محتوماً عليه، وإنما يحدث ذلك على أثر موازنة عقلانية بين مغنم الجريمة من ناحية والإيلام المتوقع من العقوبة المحتملة من ناحية أخرى. والإقدام على ارتكاب الجريمة على أثر تلك

الموازنة لا يعنى سوى تغليب لمغنم الجريمة عن بينة وإدراك. فالجانى فى كل الحالات كان فى وسعه ألا يرتكب الجريمة، ولكنه ارتكبها رغم ذلك كاشفاً بهذا عن إساءة استعمال حرية الإرادة المفترضة لديه، وبهذا يكون قد أخطأ من الناحية الأدبية أو الخلقية، ومثل هذا الخطأ أو الإذناب هو الذى يعد أساساً للمسئولية الجنائية، فالجانى يلام قانوناً لأنه اختار طريق الجريمة بينما كان طريق احترام القانون أمامه مفتوحاً. أما إذا ثبت أنه افتقد بصورة مطلقة القدرة على الاختيار المشار إليه، فحينئذ لن يكون ثمة محل لمساءلته جنائياً، لأنه لن يكون جديراً باللوم.

وقد استند أنصار النظرية التقليدية إلى عدة حجج لتدعيم آرائهم. **فمن ناحية،** وهذه هى الحجة الأولى، قيل إن إقامة المسئولية الجنائية على حرية الإرادة هو وحده الذى يستقيم مع الاعتراف للإنسان بقيمته ومنزلته الأعلى فى مواجهة سائر المخلوقات، باعتباره الكائن الوحيد صاحب التفكير العقلانى الحر. والقول بغير ذلك يهبط بقدره إلى ذات مرتبة الكائنات غير العاقلة، أو قوى الطبيعة الهائجة؛ فضلاً عن أنه يتنافى مع التكريم الإلهى للإنسان وتفضيله على سائر المخلوقات.

ومن ناحية ثانية، وهذه هى الحجة الثانية، يدعم إقامة المسئولية الجنائية على مُسلَّمةِ حرية الاختيار أن ذلك الأساس هو وحده الذى يتماشى مع الأغراض المتوخاة من العقاب. فهذا الأخير ليس مقصوداً لذاته، وإلا كان مرادفاً للبطش والتنكيل، وإنما يبغى المجتمع من ورائه تحقيق غرض نفعى وآخر أخلاقى، فالأول هو تحقيق الردع والثانى هو تحقيق العدالة. وكلا الغرضين لا يمكن تحقيقه إلا فى مواجهة شخص حر الاختيار فى تصرفاته. فالردع يتحقق فى مواجهة من تحدثه نفسه بالجريمة، ويجرى موازنة بين ثمار الجريمة وما سوف يحل به من إيلام عقابى إذا أقدم عليها، فيقرر الإحجام عن مشروعه الإجرامى. فحرية الاختيار مفترض لازم إذن لكى تُعْمِلَ فكرة الردع أثرها، ولا معنى لها إذا كان الشخص فاقد القدرة على الاختيار ومسوقاً حتماً إلى الإجرام؛ فماذا سيردعه إذن؟ والعدالة تقتضى تقابلاً بين شر الجريمة وإيلام

العقوبة، وأن تكون هذه الأخيرة هى الثمن الذى يدفعه الجانى لقاء مسلك جدير باللوم كان فى مقدوره تجنبه، وسوف يكون مجافياً للعدالة عقاب شخص مع التسليم فى ذات الوقت بأن إرادته لم تكن قادرة على السيطرة على أفعاله، وهو ما لا يمكن توجيه اللوم إليه بخصوصه.

ومن ناحية ثالثة، استندت النظرية التقليدية إلى دعامة سياسية مستمدة من عقد اجتماعى مزعوم مبرم بين الدولة ورعاياها لتثبيت دعائم السلطة وتوفير الطمأنينة للأفراد. وإذا كان أحد بنود ذلك العقد يقضى بالتزام الأفراد باحترام القانون الذى تسنه الدولة وإلا تعرضوا لما يقترن بمخالفته من جزاءات، فإن ذلك الالتزام لا يتصور أن يصدر إلا عن شخص حر الإرادة.

ومن ناحية رابعة، تستند فكرة حرية الاختيار إلى موروثات ومعتقدات اجتماعية راسخة تضرب بجذورها فى عمق الفكر الإنسانى، وهى أن من يخطئ عليه أن يدفع «الثمن»، وأن من أخطأ كان فى مقدوره أن يتحكم فى رغباته الشريرة ونوازعه البدائية ولكنه لم يجاهد نفسه بالقدر المطلوب اجتماعياً فلم يحل بذلك دون وقوع الجريمة. وهكذا، يفهم الرجل المعتاد أن المجرم كان حراً فى اختياره، وأنه أساء استعمال حريته، وأن عليه أن يتحمل مغبة ذلك. وإذا كانت الفكرة على هذا النحو مستقرة فى ضمير المجتمع وتدعمها الخبرة البشرية العامة، فلن يكون من حسن السياسة التشريعية تجاهلها وإقامة المساءلة على أساس آخر، وإلا سيفقد القانون هيبته وتتراجع وظيفته فى التعبير عن القيم الجماعية السائدة.

الفرع الثانى

تقييم النظرية

جاءت معظم الانتقادات التى وجهت إلى الفكر التقليدى على أيدى أنصار المدرسة الوضعية الذين اعتنقوا مذهب الجبرية أو الحتمية، كما جاء شق منها كذلك على أيدى بعض الباحثين فى علم الإجرام.

فمن ناحية، يذهب أنصار المدرسة الوضعية إلى أن مبدأ حرية الإرادة ليس سوى افتراض غير قائم على أساس، بل إن قوانين السببية وأصول البحث العلمى تدحضه. وبيان ذلك أن كافة ظواهر الكون تكون مسبوقة حتماً بمقدمات تعد أسباباً لها، ولا يشذ السلوك الإنسانى عن هذا الأصل؛ فكل سلوك، إجرامياً كان أو غير إجرامى، لا ينجم عن اختيار حر مزعوم، وإنما يكون نتيجة حتمية لمجموعة من العوامل والمسببات، بعضها يرجع إلى التكوين الفردى (العضوى والنفسى) والآخر يرجع إلى البيئة الخارجية التى يعيش فيها. وقد ينجح الباحث فى الكشف عن بعض هذه العوامل دون البعض الآخر وينسب السلوك خطأ إلى ما توصل إليه من عوامل، بينما يرجع ذلك السلوك من الناحية العلمية إلى العوامل فى مجموعها؛ المعلوم منها وغير المعلوم. وعلى هذا النحو، فإن قوانين السببية العلمية التى تحكم الكون، تحكم كذلك السلوك الإجرامى: فإذا وقع هذا الأخير، فمؤدى ذلك أن أسبابه قد توافرت وأفضت إليه - سببياً - على سبيل الحتم، بمنأى عن أى تدخل للإرادة والاختيار الحر. والقول بغير ذلك يعنى حرمان الدراسات التى ترد على السلوك الإنسانى من فضائل البحث العلمى وتركها لوسائل الحدس والتخمين والاجتهاد الشخصى ليس إلا.

وفى ذات الاتجاه، يشير أنصار النظرية الوضعية إلى أن حرية الاختيار ليست سوى مفهوم لم يقم أى دليل علمى على توافره، ولا يصلح تدليلاً عليه مجرد الاحتكام إلى معتقدات اجتماعية فى توافره، مهما كان رسوخها أو ثباتها فى ضمائر الناس.

وفضلاً عما تقدم، فإن إقامة المسئولية الجنائية على افتراض حرية الاختيار لا يحقق الحماية الواجبة للمجتمع ولا يساعد فى الوقاية من الإجرام. وبيان ذلك أن المسئولية سوف تنعدم أو تنقص فى مواجهة من تتخلف أو تتراجع لديهم القدرة على الاختيار الحر، كالمجانين وأشباههم، على الرغم مما قد يمثله هؤلاء من خطورة بادية على المجتمع. ويؤكد هذا الخلل أيضاً أن إقامة المسئولية على

افتراض حرية إرادة الجانى سوف يفضى إلى غض الطرف عن الأسباب والعوامل الحقيقية الدافعة إلى الإجرام، اكتفاء بإرجاع هذا الأخير إلى سوء الاختيار من قبل الجانى. ومن الواضح أن مثل هذا المسلك لا يسمح بوضع أى سياسة وقائية فعالة فى مواجهة الظاهرة الإجرامية، لأن الكفاح ضد هذه الأخيرة يتطلب حتماً معرفة أسبابها وعواملها.

ومن ناحية ثانية، يؤيد كثيرون من باحثى علم الإجرام الانتقادات الوضعية ضد مذهب حرية الإرادة، ففى تقديرهم، تلك الحرية ليست سوى خرافة، والحرية الأخلاقية ليست سوى سراب. ذلك أن الإرادة تحكمها فى الواقع مؤثرات طبيعية ذات جوانب بدنية ونفسية واجتماعية، لا مسئولية أدبية خلقية، لأنها - أى المسئولية - ليست أثراً للخط، وإنما للحياة فى المجتمع.

المطلب الثانى

نظرية الجبرية أو الحتمية

الفرع الأول

مضمون النظرية

نشأت هذه النظرية كما أشرنا فى إطار المدرسة الوضعية أو الواقعية التى حاولت إخضاع البحث الإجرامى لقواعد ومنهج البحث العلمى القائم على الملاحظة التجريبية. وتنكر هذه النظرية مذهب حرية الاختيار جملة وتفصيلاً، وتستبدل به أساساً مغايراً هو مذهب الحتمية أو الجبرية، فالمجرم يصبح كذلك، ليس لأنه اختار بملء إرادته طريق الإجرام وفضَّله على طريق الاستقامة، وإنما لأن أسباب الإجرام قد توافرت لديه فدفعته حتماً إلى الجريمة؛ فهو مسوق إلى هذه الأخيرة، مدفوع إليها رغماً عنه، ولا قبل لإرادته بدفعها لأنه لا سيطرة لها على أفعاله. وغير المجرم لا يكون كذلك لأنه اختار عن بيِّنه طريق احترام القانون، وإنما ببساطة لأن أسباب الإجرام، داخلية كانت أو خارجية، لم تجتمع لديه. فكما أن السلوك المطابق للقانون قدر محتوم على صاحبه، فكذلك السلوك

الإجرامى على الجانى. وينبنى على ما تقدم أن المسئولية الجنائية لن تبنى على خطأ أو خطيئة أو إذناب أو لوم أخلاقى أو غير ذلك مما يرتبط من أفكار بحرية الاختيار، وإنما ستقوم على أساس اجتماعى ليس إلا. فالمجرم ليس مسئولاً أدبياً أو خلقياً عن جريمته، لأنه لم يكن فى وسعه أن يتفاداها، ومن ثم لا محل لتوجيه اللوم إليه بشأنها. أما رد الفعل الاجتماعى فى مواجهته فلن يتخذ صورة الإيلام العقابى التقليدى الذى يستهدف الردع ومجازاة الخطيئة، وإنما سيتخذ صورة تدبير دفاع أو احتراز مناسب لكل فرد، ومتجرد من الإيلام المقصود، يفرضه المجتمع على من تثبت خطورته الإجرامية، لتحقيق الدفاع عن المجتمع والقضاء على الخطورة الإجرامية لدى الجانى، وليس تكفيراً عن الجريمة الماضية.

وينضم كثير من علماء الإجرام إلى التحليل السابق: ففى تقديرهم، الفرد الذى يخل بالنظام الاجتماعى من خلال تصرفاته أو أفعاله يتعرض لرد فعل دفاعى من قبل المجتمع. ولا يلزم لتوافر المسئولية من زاوية علم الإجرام أن يكون ثمة خطأ قد وقع، ولا حتى أن تكون جريمة بالمعنى القانونى قد وقعت، إذ يمكن أن تنجم المسئولية إما من واقعة أن جريمة قد ارتكبت (كما لو كان فاعلها مجنوناً أو صغيراً) وإما من مجرد أن الفرد، بحكم تكوينيه العضوى والأخلاقى، كان مهيأ لارتكابها (الخطورة الإجرامية). وعلى أثر ذلك ، يتعين أن يتخذ الجزاء صورة التدبير الاحترازى الذى لا يستهدف العقاب بقدر ما يستهدف حماية المجتمع (ردع خاص)، ويتمثل إما فى تدبير «تحييد» (كإيداع المجنون مصحة) أو تدبير علاج وتعليم (كالتدابير المقررة للأحداث ومدمنى الكحول).

ويزعم أنصار مذهب الجبرية أنه هو الوحيد الذى يتفق مع منهج البحث العلمى التجريبى، وأنه المقابل الذى لا غنى عنه لاستبعاد مذهب حرية الاختيار، وأنه هو الذى يضمن حماية فعالة للمجتمع فى مواجهة إجرام عديمى الإدراك وناقصيه، وأنه هو الذى يسمح بوضع سياسة واقية من الإجرام على النحو المشار إليه منذ قليل عند انتقادهم للنظرية التقليدية.

الفرع الثانى

تقييم النظرية

لعل أكثر ما يعيب الفكر الوضعى هو التطرف والمبالغة فى تصوير سلوك الإنسان باعتباره قدراً محتوماً عليه فى كل الأحوال، واستبعاد كل دور تلعبه الإرادة فى توجيهه. ولا شك أن فى هذا التصوير بخساً من قيمة الإنسان وتسوية غير مقبولة بينه وبين سائر الظواهر والموجودات المحكومة بقوانين السببية، بينما هو يتميز فى مواجهتها باعتباره كائناً عقلانياً، وليس مجرد «مصدر» آلى أو تلقائى للسلوك.

ومن ناحية ثانية، يؤخذ على الفكر الوضعى أنه لم يقدم برهنة علمية على صحة فكرة الجبرية أو الحتمية، إذ هى بدورها محض افتراض لا يزال فى حاجة إلى إثبات. وفضلاً عن أن مثل هذا الإثبات لم يتم، ثمة فى الواقع والمشاهدة العملية ما يدحضه ويؤكد أن الإنسان يتصرف فى كثير من شئونه عن إرادة، وهو ما يلزم منه الاعتراف بحرية تلك الإرادة، تأسيساً على أن الحرية من لوازم الإرادة والتسليم بهذه يقتضى التسليم بتلك.

ومن ناحية ثالثة، قد يكون لفكرة الجبرية بعض السند فى الدراسات الإجرامية إذا توصلت يوماً ما إلى الكشف الدقيق عن كافة العوامل الداخلية والخارجية التى تسوق الجانى إلى الإجرام. ومن الجلى أن تلك مهمة تتماس مع الاستحالة من الناحية العملية، لتعقد السلوك الإنسانى وتداخل مجموعة ضخمة من العوامل فى تكوينه، ومن ثم سيظل جانب من تلك العوامل على أى حال مطموراً. وفوق ذلك، فإنه لا يدخل فى وظيفة قانون العقوبات - كواحد من العلوم القانونية - البحث المستفيض فى عوامل الإجرام، فتلك دراسة وصفية يتكفل بها علم الإجرام، بينما ينحصر دور قانون العقوبات - بطابعه المعيارى - فى رسم دائرتى المباح والمحظور من النشاط تحت طائلة الجزاء الجنائى، أى تحديد ما يجب أن يكون عليه نشاط الأفراد.

ومن ناحية رابعة، يؤدى تأسيس المسئولية عن الجريمة على مذهب الجبرية إلى نتائج قانونية لا يمكن التسليم بها، منها التسوية فى المساءلة الاجتماعية بين المجنون والعاقل والبالغ والصغير، ومنها التضحية بأغراض الردع العام والتكفير عن الخطأ، والقضاء على الوظيفة التربوية لقانون العقوبات، والتخلص من النظام الجنائى الحالى برمته؛ ومنها أن مثل ذلك النظام المقترح سوف يفضى إلى إشاعة روح الاستكانة إلى الإجرام كقدر محتوم، بما يتضمنه ذلك من إضعاف لدوافع مقاومة الإجرام وتشجيع على التمادى فيه.

ومن ناحية خامسة، تخلط نظرية الجبرية بين حرية الإرادة من ناحية، وتأثرها بالبواعث المحركة لها من ناحية أخرى. فإذا كان من المسلم به تأثر الشخص فى تصرفاته بالبواعث والدوافع المختلف، والظروف الملابسة، فإن هذا لا يعنى فقدان الطابع الحر فى الاختيار ابتداءً، فثمة فارق بين إتيان تصرف على أثر فقد لحرية الاختيار من ناحية، وإتيان تصرف آخر على أثر اختيار ساهم فى التوجيه الإرادى إليه الموازنة بين عدة بواعث والترجيح لصالح واحد منها من ناحية أخرى؛ ففى هذا الفرض الأخير ليس ثمة محل للحديث عن جبرية.

وأخيراً، يمكن الإشارة إلى أن مواطن الضعف فى نظرية الجبرية تبدو بوضوح فى ضوء الحجج الداعمة لنظرية حرية الاختيار على النحو المشار إليه منذ قليل.

المطلب الثالث

النظرية التوفيقية

يذهب الرأى الغالب فى الفقه الجنائى إلى التوسط بين النظريتين السابقتين، منطلقاً من التسليم بصحة نظرية حرية الإرادة من حيث المبدأ، ثم التلطيف من

جمودها باقتباس بعض العناصر المستمدة من نظرية الجبرية حينما يتوافر أساسها.

والحجة الرئيسية التى يستند إليها هذا الرأى هى أن كلاً من النظريتين المشار إليهما مشوبة بتطرف يحول دون تطبيقها بحالتها، فلا يمكن القول باطمئنان بأن الإنسان مخير بإطلاق، ولا أنه مسير بإطلاق: فالحقيقة تقع فى منطقة وسطى بين هذين القولين. وعلى ذلك يمكن القول بأن الإنسان يتمتع من حيث المبدأ بقدر من الحرية كاف لتقرير مسئوليته: ففى الظروف العادية يختار الإنسان تصرفه إما دون ضغط على إرادته البتة، وإما وهو واقع تحت تأثير ضغط يضيق عليه تلك الحرية ويبقى على هامش معقول منها يكفى للإبقاء على مسئوليته عن تصرفه. وهذه النتيجة مستفادة من قواعد الخبرة البشرية الناجمة عن الحياة المشتركة فى جماعة، فالفرد المعتاد لا يتوقع أن يكون الكون مسخراً لهواه، ولا أن تتسابق قوى الطبيعة لإرضائه، وإنما تثبت له التجربة أنه يتعين عليه مجاهدة النفس ومقاومة إغراء الجريمة، وأنه فى الأحوال العادية قادر على تغليب العوامل المانعة من الإجرام على العوامل الدافعة إليه. فإذا سمح بتغليب هذه الأخيرة ، بينما كان فى مقدوره مقاومتها، فإنه يظل رغم ذلك باقياً فى دائرة حرية الاختيار، ويسأل عن تصرفه. فطالما كان أمام الفرد بديل آخر على الأقل لسبيل الجريمة، فإن إرادته تظل حرة، رغم القيود الداخلية أو الخارجية التى تكون قد تدخلت فحصرت أمامه دائرة الاختيار فى مجال أضيق مما لو كان قد وجد فى ظروف أخرى أقل ضغطاً.

أما إذا بلغ الضغط على حرية الاختيار حداً لم يترك أمام الفرد سوى سبيل واحد للتصرف وهو ارتكاب الجريمة، فحينئذ تبدو فائدة نظرية الجبرية، ويمكن القول بأن الإنسان كان «مسيراً» نحو ارتكاب الجريمة، ولا يكون ثمة محل لتقرير مسئوليته عن الجريمة أو إيلامه عقابياً بسببها. وليس معنى ذلك أن

المجتمع سيقف بالضرورة عاجزاً فى مواجهة من امتنعت مسئوليته الجنائية لهذا السبب، وإنما له أن يواجه خطورته بإنزال التدبير الاحترازى الملائم به.

ولكن الضغط على حرية الإرادة قد لا يصل إلى حد الذهاب بها كلية، إذ قد يتوقف بها عند مرحلة وسطى بين الحرية الكاملة والحرية المنعدمة، فتكون الحرية منقوصة. والنتيجة المنطقية لذلك، وفقاً للصيغة التوفيقية، هى إنقاص المسئولية الجنائية بذات القدر الذى نقصت به حرية الاختيار، ويتحقق ذلك بإحدى وسيلتين: إما بتدخل تشريعى يحصر مسبقاً حالات تخفيف المسئولية الجنائية، وإما بترك المسألة لتعالج ضمن إطار السلطة التقديرية للقاضى الجنائى فى وزن العقاب وتفريده.

ولا شك عندنا فى صواب هذا التحليل التوفيقى لما يقوم عليه من أسانيد منطقية من ناحية، ولما تؤكده الوقائع من انسجامه مع الخبرة البشرية العامة والقيم الاجتماعية السائدة، وهى اعتبارات لا يصح إغفالها عند تقرير أساس المسئولية الجنائية وتحديد نطاقها.

ويؤكد ذلك أن التشريعات الوضعية المقارنة تقر من حيث المبدأ مذهب حرية الإرادة بما يجره من تقرير المسئولية الجنائية وإنزال العقوبات الجنائية بمن توافرت لديه تلك الحرية. وقد يجىء إقرار المذهب صراحة. ولكن الغالب أن يستفاد ضمناً حينما يفرد المشرع نصوصاً خاصة للحالات التى تمتنع فيها المسئولية الجنائية على أثر فقدان حرية الإرادة، أو تخفف على أثر نقصانها.

وينحاز قانون العقوبات المصرى بدوره إلى المذهب التقليدى القائم على حرية الاختيار، ويستفاد ذلك من تقريره امتناع المسئولية الجنائية إذا كان الشخص فاقد الشعور أو الاختيار فى عمله وقت ارتكاب الفعل (المادة ٦٢ من قانون العقوبات)، على ما سوف يبين مما يلى.

المبحث الثانى

انتفاء الإرادة الحرة

تمهيد وتقسيم:

إذا كانت التشريعات الحديثة تقيم المسئولية الجنائية كما رأينا على مبدأ حرية الإرادة، فمؤدى ذلك انتفاء تلك المسئولية إذا عرض من الأسباب ما ينفيها أو يذهب بمناطها. وتتباين المعالجة الفقهية والتشريعية المقارنة لعوامل انتفاء الإرادة، تبعاً لطبيعة تلك العوامل ومدى تأثيرها على السلوك الإجرامى ذاته وعلى الإرادة من ناحية ومدى ما يرتبط بها من قدرة الجانى على الموازنة بين الأضرار واختيار أخفها من ناحية أخرى. ويترتب على هذا تباين مقابل فى الأثر الذى يخلفه العامل المؤثر فى الإرادة والتكييف القانونى الذى يخلع عليه.

والعوامل التى تعالج عادة بخصوص انتفاء حرية الاختيار تدرج ضمن موانع المسئولية الجنائية، وتشترك فى طبيعتها الذاتية أو الشخصية رغم أن مصادرها قد تكون ظروفاً موضوعية خارجية عن الجانى، على ما سوف نرى. ويلاحظ كذلك أن العامل المؤثر فى الإرادة الحرة مستقل عن العامل المؤثر فى التمييز أو الإدراك. بل إن العامل النافى لحرية الاختيار يفترض بداهة أن الجانى مميز ويتمتع بملكات عقلية سوية، وإلا يكون البحث فى مدى حرية اختياره غير ذى معنى.

ويمكن التمييز فى دراسة العوامل المؤثرة على الإرادة الحرة بين ثلاثة أسباب؛ أولها: العامل النافى لحرية الاختيار من خلال التأثير على السلوك الإجرامى ذاته (الإكراه المادى والقوة القاهرة)، وثانيها: العامل النافى لحرية الاختيار من خلال التأثير على الإرادة فى اتجاه محدد (الإكراه المعنوى)، وثالثها: العامل المؤثر على حرية الاختيار من خلال الدفع الاضطرارى إلى الموازنة بين عدة أضرار (حالة الضرورة).

ونتناول فيما يلى تباعاً كلاً من هذه العناصر الثلاثة.

المطلب الأول

الإكراه المادى والقوة القاهرة

الفرع الأول

ماهية الإكراه المادى

قد يأتى الشخص الفعل المكون للجريمة، إيجابياً كان أو سلبياً، وهو مدفوع إلى ذلك دفعاً بفعل قوة خارجية حالت بينه - مادياً - وبين تفادى ارتكاب الجريمة؛ فلم يكن أمامه سوى سبيل واحد، هو إتيان الفعل أو الامتناع المؤثم. فالإكراه فى هذا الفرض ذو طبيعة مادية بحتة، وتبلغ قوته حداً يفوق تأثيره على الإرادة كعنصر فى الركن المعنوى، بل تتعدى ذلك إلى نفى النشاط الإجرامى نفسه. فهذا الأخير بطبيعته يتمثل - كما سبق أن أشرنا - فى حركة عضوية إرادية، أى تسيطر عليها وتوجهها إرادة صاحبها، فإن غاب عنها هذا المصدر الإرادى، لم تعد نشاط إجرامياً فى نظر القانون، بل أصبحت مجرد عمل آلى أو تلقائى لا يصلح لقيام الجريمة. وعلى ذلك، فإن الإكراه المادى ليس مانعاً من موانع المسئولية الجنائية بالمعنى الدقيق، ولكنه سبب ينفى الركن المادى للجريمة، ومن ثم لا يكون مع توافره محل للبحث فى الركن المعنوى للجريمة، لأن البحث فى ماديات الجريمة أسبق زمنا من البحث فى ركنها المعنوى.

ويشمل الإكراه المادى فى نظر البعض كل العوامل التى تمحى بها الصفة الإرادية للفعل على النحو السابق، سواء أكان مصدرها بشرياً أم إحدى قوى الطبيعة. وفى مقابل ذلك، يفرد آخرون تعبير القوة القاهرة لحالات الإكراه المادى التى يكون مصدرها قوى الطبيعة. وليس لهذا الخلاف على أى حال أثر على طبيعة الموضوع ولا على الأحكام التى يخضع لها إلا فيما يتعلق بمدى احتمال نقل المسئولية الجنائية إلى شخص آخر خلاف الواقع تحت تأثير الإكراه، فإذا كان مصدر الإكراه المادى شخصاً آخر سخر المكره لارتكاب

الجريمة، نسبت الجريمة إلى ذلك الآخر: فهو فاعلها من خلال واسطة بريئة هى المكره. أما إذا كان مصدر الإكراه المادى واحدة من قوى الطبيعة (حالة القوة القاهرة)، فإنه لن تكون ثمة جريمة تلقى تبعتها على أى شخص.

ويتميز الإكراه المادى بالمعنى السابق عن الإكراه المعنوى: فهذا الأخير كما سوف نرى موجه للتأثير على الإرادة ذاتها بينما يأتى الجانى بالفعل المكون للجريمة بحركة عضوية إرادية، ولذا فإن الإكراه المعنوى ينفى الركن المعنوى للجريمة ويمنع المسئولية الجنائية عن الفعل.

كما يختلف الإكراه المادى بالمعنى السابق عما يوصف بالحادث الفجائى، فهو سبب عارض - من فعل الطبيعة أو البشر - لا يمكن للشخص المعتاد توقعه ولا تفاديه، يؤدى إلى وقوع الجريمة على الرغم من أن الجانى قد أتى بنشاط تسيطر عليه إرادته وكان متمتعاً تماماً بحرية الاختيار: فما يميزه هو أنه ينفى عن إرادة الجانى صفتها الآثمة أو المذنبة، فلا يكون مسلك الجانى معه جديراً باللوم، كما لو أصيب السائق فجأة بعمى ألوان فتخطى إشارة حمراء ودهس أحد المارة، أو انفجر إطار سيارته الجديد بسبب عيب خفى فى صناعته فانحرفت به وأصيب على أثر ذلك شخص آخر. وفى الحالات التى يكون فيها السبب العارض شاذاً أو نادر الحدوث، فإنه يكون قاطعاً لعلاقة السببية وفقاً لما سبق أن رأينا. وعلى أى حال، فإن الجانى الذى صادفه حادث مفاجئ يأتى وقت وقوع الحادث بنشاط مشروع، ولا يدرك النتائج التى تتمحض عن فعله ولا يواجه عامل ضغط على إرادته، ويرجع سبب إفلاته من العقاب إلى انتفاء إرادته الآثمة. أما مرتكب الجريمة فى حالة الإكراه، فإنه يدرك أنه يأتى بفعل غير مشروع ولكنه يعجز عن تفادى النتيجة التى يتمخض عنها فعله.

وتجدر الإشارة إلى أن إفلات الجانى الواقع تحت تأثير الإكراه المادى من العقاب حكم، لفرط وضوحه، لا يحتاج إلى نص خاص يقرره، وهو ما اطردت عليه أحكام القضاء المقارن. ففى مصر، كانت المادة ٦٥ من قانون العقوبات

الصادر عام ١٨٨٣ تنص على أنه «إذا أكره المتهم على فعل جناية أو جنحة بقوة لا يستطيع مقاومتها فلا يعد ما وقع منه جناية أو جنحة». وإذا كان النص قد عالج، فى ظاهره، الإكراه المادى، إلا أن التفسير القضائى سرعان ما أدخل فيه الإكراه المعنوى. وفى عام ١٩٠٤ عدل النص فجاءت المادة ٥٦ بصياغة جديدة هى ذاتها صياغة المادة ٦١ من القانون الحالى التى تعالج حالة الضرورة، والإكراه المعنوى كفرع منها. وليس معنى ذلك التعديل تقرير مسئولية المكره مادياً، إذ الأحكام العامة تحول دون ذلك، وبغير حاجة إلى نص للأسباب المذكورة منذ قليل، فضلاً عن أن حكم تقرير عدم مسئولية من هو فى حالة ضرورة أو واقع تحت تأثير إكراه معنوى يمتد من باب أولى لمن تعرض لمحو كامل لإرادته فى الإكراه المادى، لأن وجه إفلاته من العقاب أظهر.

الفرع الثانى

مصادر الإكراه المادى

يرجع الإكراه المادى إما إلى سبب خارجى أو داخلى متعلق بالجانى نفسه. **فمن ناحية**، وهذا هو الغالب، قد يكون الإكراه المادى ذا مصدر خارجى، أى يكون راجعاً إلى قوة طبيعية أو مصدر بشرى يقوم بمحو إرادة الخاضع للإكراه. ومن أمثلة القوى الطبيعية، عاصفة أو فيضان أو صاعقة أو هزة أرضية.. إلخ. وتطبيقاً لذلك، لا يسأل عن جريمة من تعيده عاصفة إلى داخل بلد بعد صدور قرار بطرده منه، ولا من ينهار منزله على المارة بفعل أى من تلك القوى، ولا من يعجز عن رد محصول مسلم إليه على سبيل الأمانة بسبب رياح عاتية ذرت به أو أمواج جراد كاسحة التهمته، ولا من تهلك أموال مودعة لديه بسبب حريق شب فى منزله دون خطأ من جانبه، ولا من يحتجزه فيضان أو نحوه فيمنعه من الانتقال للإدلاء بشهادته، ولا من تقتلع رياح أشجار حديقته وتسقطها على المارة، ولا من يضع بإحكام علامات تحذيرية ليلاً على حفرة نفذها تمهيداً لأعمال بناء فتطيح بها رياح عاتية أو أمطار غزيرة غير مألوفة.. إلخ. ويأخذ حكم القوى الطبيعية، الأفعال الصادرة عن الحيوان ، كما

لو جمحت دابة الجانى فجأة، وبدون أسباب ظاهرة، فأصابت على أثر ذلك بعض المارة.

أما المصدر البشرى الخارجى فيتمثل فى فعل إنسان، سواء أكان ذلك يرجع إلى «فعل الأمير»، أى فعل مصدره السلطة العامة، كاحتجاز شخص وفقاً للقانون وعدم تمكنه لهذا السبب من الانتقال للإدلاء بشهادته أو للتقدم للتجنيد، أم كان يرجع إلى شخص عادى فى ظروف خاصة كحرب أو إضراب أو تمرد أو مذبحة. وتطبيقاً لذلك، لا يسأل عن تبديد من سرق آخر مالاً مودعاً لديه واتخذ احتياطات كافية للحفاظ عليه؛ ولا يسأل عن فعل فاضح من سرقت ملابسه وهو يستحم فيسير فى الشارع دونها، ولا يسأل عن الجريمة ذاتها من تتعرض لاعتداء فى الطريق العام وتنزع عنها ملابسها عنوة؛ ولا يسأل عن إصابة خطأ من تنحرف منه السيارة أثناء القيادة لمرورها على بقعة زيت انسكبت من سيارة أخرى على الطريق؛ ولا عن قتل خطأ المتسابق فى سباق للدرجات إذا حاصره المتسابقون الآخرون من الجانبين ودهس رجل المرور على أثر ذلك؛ ولا يسأل عن تزوير من يمسك آخر بإصبعه عنوة ويجعله يوقع على الورقة المزورة؛ ولا عن إصابة خطأ من يحمله آخر ويقذف به على شخص ثالث فيسقط عليه ويصيبه.

ومن ناحية ثانية، قد يكون الإكراه المادى أحيانا ذا مصدر داخلى، أى نابعاً من الحالة الصحية أو العضوية للشخص نفسه المعرض له. وقد اعترف به القضاء الفرنسى فى حالة المسافر بالقطار والذى غلبه النعاس فتخطى المحطة التى أخذ تذكرته للنزول فيها، كما اعترف به أيضاً لصالح شخص متهم بهجر عائلته والذى توقف عن عمله - مصدر دخله - على أثر أزمة قلبية أصيب بها، وأقره أيضاً لصالح عاهرة، لم تستطع - بسبب مرضها - التقدم لفحص طبى إجبارى. وتجدر الإشارة إلى أن القضاء الجنائى الفرنسى يبدى مرونة فى هذا الصدد أكثر مما يفعل القضاء المدنى الذى يتردد فى قبول الدفع بالإكراه المادى الداخلى، مقيداً فى ذلك بحرفية نص المادة ١١٧٤ من التقنين

المدنى التى تتحدث عن السبب الأجنبى. أما القضاء الجنائى فيستند إلى عموم النص الذى لا يفرق بين سبب أو مصدر الإكراه. وفضلاً عن ذلك، فإن ذاتية قانون العقوبات قد دفعت القضاء الجنائى هنا إلى فهم خاص للإكراه والقوة القاهرة، بإضفاء طابع نسبى عليهما.

الفرع الثالث

شروط الاعتداد بالإكراه المادى

على الرغم من قلة النصوص التشريعية التى تحكم الموضوع بوجه عام، فإن أحكام القضاء المقارن تبدى تشدداً ملحوظاً بشأن شروط الاعتداد بالإكراه المادى. ويمكن القول بأن ثمة شرطين لازمين لذلك؛ أولهما: أن يكون غير متوقع حدوثه، وثانيهما - أن يكون غير ممكن تفاديه، وذلك على التفصيل الآتى.

١- شرط عدم إمكانية التوقع:

تجرى أحكام القضاء على أن الحدث مصدر الإكراه يتعين أن يكون غير ممكن التوقع بالنظر إلى الظروف الملابسة. وقد ترجمت تلك الأحكام هذا الشرط إلى صياغة أخرى مؤداها أنه يتعين ألا يكون الإكراه المادى مسبوقاً بخطأ للجانى الذى تعرض للإكراه فيما بعد: فإن كان ثمة خطأ سابق، فإن الإكراه يكون متوقعاً ولا ينتج أثره فى محو الإرادة. ويستوى فى ذلك أن يكون الجانى قد توقع الإكراه بالفعل، أم لم يتوقعه ولكنه كان فى وسعه ذلك لو بذل عناية الشخص المعتاد إذا وجد فى ذات الظروف؛ ففى الحالتين، كانت إرادته تقف وراء وصوله إلى الموقف الذى وجد فيه. وقد استوحى القضاء الجنائى هذا الشرط من القضاء المدنى بشأن القوة القاهرة، وتأثر بذات تشدده.

وتطبيقاً لهذا الشرط، حكم فى فرنسا برفض الدفع بالقوة القاهرة من جانب جندى بحار غادر سفينته فى الميناء ليمضى بعض الوقت فى الترويح عن نفسه ولكنه تمادى فى شرب الخمر ووجد فى حالة سكر فى طريق عام، مما أفضى

إلى احتجازه فى قسم الشرطة وعدم تمكنه من اللحاق بالسفينة. كما حكم فى ذات الاتجاه برفض الدفع من جانب متهم بخيانة أمانة سرقت الأموال المودعة لديه بعد ثبوت أنه لم يتخذ الاحتياطات الكافية للمحافظة عليها. وتطبيقاً للمبدأ ذاته، لا يكون ثمة محل لقبول الدفع محل البحث إزاء تهم القتل والإصابة الخطأ الموجهة إلى سائق السيارة الذى يدفع بتعطل سيارته على أثر نفاد الوقود منها ووقوع الحادث على أثر ذلك؛ وكذا السائق الذى يدفع بانزلاق سيارته فى بركة مياه تكونت على أثر عاصفة رعدية شديدة؛ والسائق الذى تتعطل سيارته فجأة أو ينفجر إطارها ويثبت أن حالة السيارة أو الإطار كانت تستدعى قبل ذلك فحصها فنياً أو تغيير إطارها المعيب. وفى الاتجاه ذاته، لا محل للدفع بالقوة القاهرة من جانب مالك المبنى الذى ينهار على سكانه إذا كان قد صدر أمر بإزالته أو تنكيسه فتقاعس المالك عن التنفيذ؛ ولا من جانب مالك الدابة التى اعتاد مالكها على جموحها فى الأماكن المزدحمة إذا أصابت فيما بعد أثناء نوبة جموح جديدة أحد المارة.

٢- شرط استحالة المقاومة:

مؤدى هذا الشرط أن تكون الواقعة التى يقوم عليها الإكراه المادى غير ممكن دفعها أو تفاديها، فلا يجد الجانى أمامه سوى طريق واحد هو ارتكاب الفعل أو الامتناع المكون للجريمة تحت تأثير الإكراه. فإذا كان أمامه طريق آخر مفتوح خلاف طريق الجريمة، فمؤدى ذلك أن إرادته لم تكن معيبة تماماً حينما اختار ذلك الطريق، ومن ثم يكون تحميله المسئولية عنها مبرراً، وإن جاز تخفيف العقوبة عنه بالقدر الذى يتناسب مع ما تعرضت له إرادته من ضغط.

وتطبيقاً لذلك، لا محل للدفع بالقوة القاهرة من جانب سائق استمر فى القيادة بذات السرعة على الرغم من سحابة كثيفة حجبت أمامه الرؤية فجأة، أو أمطار غزيرة مفاجئة أضحى معها الطريق منزلقاً: فقد كان فى وسع السائق فى مثل

هذه الظروف أن يخفض السرعة، أو يتوقف تماماً على جانب الطريق حتى تنقشع السحابة أو يتوقف هطول المطر.

ويتشدد القضاء مرة أخرى فى تطبيق هذا الشرط، فيتطلب أن يكون الجانى فى وضع يستحيل عليه فيه على نحو مطلق أن يتفادى وقوع الجريمة باحترام القانون، فطالما كان أمامه طريق مفتوح لتفادى الجريمة وجب عليه سلوكه مهما كانت المصاعب التى تقابله فيه. وقد أعطى القضاء الفرنسى مثالاً صارخاً على ذلك حينما رفض الدفع بالقوة القاهرة من جانب متهم بانتهاك قرار الإبعاد عن البلاد ، حيث لم يجد مفراً من العودة إلى الإقليم الفرنسى على أثر رفض البلاد المجاورة لفرنسا قبول دخوله أراضيها، ففى تقدير محكمة النقض الفرنسية، لا يكفى لقيام القوة القاهرة أن يثبت المبعد ذلك، وإنما يلزم أن يثبت أنه لم يعثر على أى بلد فى العالم لديه استعداد لقبوله.

وينتقد الفقه الجنائى هذا التشدد القضائى المتأثر بالحلول المدنية فى معيار تقدير استحالة المقاومة، وهو المعيار الموضوعى المجرد. ذلك أن ذاتية قانون العقوبات تستلزم هنا أيضاً الاستعانة بمعيار ذاتى أو شخصى، يرجع فيه إلى القدرات والملكات الفعلية التى يتمتع بها الجانى لمعرفة مدى مقدرته الشخصية على مقاومة مصدر الإكراه. وهذا هو الحل الذى يتفق مع مقتضيات العدالة ومع اعتبارات التفريد وأخذ شخصية الجانى وظروفه فى الاعتبار عند تطبيق أحكام القانون الجنائى . وعلى ذلك، يتعين البحث فى ظروف المبعد المخالف لقرار الإبعاد والتقصى عما إذا كانت ظروفه المالية تسمح له بالسفر إلى بلده الأصلى أو إلى بلد آخر غير مجاور. فالتقدير الواقعى إذن هو الأقرب إلى طبيعة المسئولية الجنائية من التقدير المجرد، ولا يبرر هذا الأخير مجرد الاستناد إلى أنه يتفادى الصعوبات المتعلقة بالإثبات.

وقد جرت محكمة النقض فى مصر على ذات النهج من التشدد، فقضت غير مرة بأنه يشترط لتوافر حالة الحادث القهرى ألا تكون للجانى يد فى حصول الضرر أو فى مقدوره منعه. وتطبيقاً لذلك، جرى قضاؤها على أن ما

قد يلاقيه الجانى من صعوبات إذا لم يبلغ حد استحالة الدفع لا يرقى إلى مرتبة القوة القاهرة: فإذا كان الجانى قد حول للخارج عملة بقصد استيراد بضائع معينة فإن ارتفاع أسعار تلك البضائع وتعرضه المحتمل للخسارة على أثر ذلك لا يبلغ مرتبة القوة القاهرة التى تعفيه من الالتزام القانونى بالاستيراد.

المطلب الثانى

الإكراه المعنوى

الفرع الأول

ماهية الإكراه المعنوى

يؤثر الإكراه المعنوى على إرادة الخاضع له فيجردها من القدرة على الاختيار الحر بين طريق الجريمة وطريق اللاجريمة. ومن المجمع عليه على هذا النحو أن الإكراه المعنوى يتمثل فى ضغط يمارسه شخص على إرادة آخر من أجل توجيه هذه الأخيرة إلى إتيان سلوك إجرامى محدد يمليه الأول، فيرتكب الثانى الفعل المكون للجريمة تحت تأثير ذلك الضغط متفادياً بذلك ضرراً سوف يحل به إن لم يقم بتنفيذ رغبة مصدر الإكراه. والمثال التقليدى للإكراه المعنوى هو حالة الشخص الذى يتلقى تهديداً جدياً بخطر جسيم يحل به أو بعزيز لديه، كقتل أو خطف أو اغتصاب، إن لم يقم بتسليم مبلغ من المال فى حوزته إلى مصدر التهديد، أو بإفشاء سر مؤتمن عليه، أو تسليم أوراق سرية يطلبها، أو تزوير ورقة يقدمها له تحت تهديد السلاح. ولكن الإكراه المعنوى يتسع أيضاً لفرض آخر يكون الضغط فيه على الإرادة مسبوقاً بإيذاء بدنى أو نفسى، كضرب أو حبس أو إعطاء عقار يضعف من قدرة الإرادة على المقاومة. ففى مثل هذا الفرض، لا تكون وسيلة العنف المادى مقصودة لذاتها وإنما لممارسة ضغط متواصل على إرادة الخاضع لها حتى ينهار ويسلم لمصدر الإكراه بتحقيق مقصده. وثمة صور أخرى يثور التردد بشأنها.

ومن الواضح أن من يتعرض لإكراه معنوى بالمعنى السابق ويرتكب

الجريمة تحت وطأته لا محل لمساءلته جنائياً عن فعله، إذ مناط المسئولية قد تخلف لديه وهو حرية الاختيار، ويستوى فى ذلك أن يصل الضغط إلى حد الذهاب بتلك الحرية بالكامل أو أن يبقى على قدر منها يكون عديم القيمة من الناحية القانونية. ففى الحالتين، لا يمكن أن توصف إرادة الجانى بالإثم أو الإذناب أو الجدارة باللوم رغم توافر قصد ارتكاب الفعل المكون للجريمة. ولا مصلحة للمجتمع فى عقاب من يرتكب الجريمة فى مثل هذه الظروف، إذ لا محل لتحقيق أى غرض من أغراض العقاب فيه (ومن هنا كان رأى البعض بأننا أمام مانع عقاب).

ويتميز الإكراه المعنوى بالمعنى السابق عن الإكراه المادى كما سبق أن أشرنا؛ ففى الأول، تظل الحركة العضوية التى تمثل نشاط الجانى ذات طبيعة إرادية، إذ الخاضع للإكراه المعنوى أراد فعله، وكان فى وسعه ألا يباشره، ولكن الشر المهدد به كان سوف يحل به حينئذ. أما فى الإكراه المادى، فإن نشاط الخاضع له يفتقد الطابع الإرادى، حيث يكون الخاضع للإكراه مجرد أداة فى يد من باشر الإكراه. وفى الإكراه المادى، قد يكون المصدر قوى الطبيعة أو شخصاً آدمياً، بينما المصدر فى الإكراه المعنوى دائماً شخص آدمى. ويقر القضاء المقارن آثار الإكراه المادى سواء أكان ذا مصدر خارجى أم ذا مصدر داخلى، فى الوقت الذى يبدى فيه رفضاً صريحاً لامتناع المسئولية إذا كان الإكراه المعنوى ذا مصدر داخلى.

ويترتب على التمييز السابق بين الإكراه المادى والإكراه المعنوى اختلاف سند الإفلات من العقاب فى الحالتين: ففى الأول يكون السند هو انهيار الركن المادى وفى الثانى يكون انهيار الركن المعنوى أو المسئولية الجنائية.

وتتباين اتجاهات التشريعات والفقه المقارن فى معالجة الإكراه المعنوى: فمنها ما يفرد له موضعاً كسبب مستقل لامتناع المسئولية؛ ومنها ما يعالجه باعتباره أحد تطبيقات حالة الضرورة بالمعنى الواسع وأن ما يسرى عليها

يسرى عليه لهذا السبب. وتعالج حالة الضرورة فى هذا الاتجاه الثانى باعتبارها مانعاً من موانع المسئولية الجنائية. ويميز الإكراه المعنوى كصورة خاصة للضرورة وفقاً لهذا التحليل أن دائرة الاختيار فيه تضيق بدرجة ملحوظة عما يحدث فى التطبيقات الأخرى للضرورة، حيث يكون أمام المضطر أكثر من طريق للتصرف.

ويميل الرأى الغالب فى مصر إلى هذا التحليل، استناداً إلى نص المادة ٦١ من قانون العقوبات التى تقضى بأنه **«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 فى حلوله ولا فى قدرته منعه بطريقة أخرى»**. وفى مقابل ذلك، ثمة رأى بأن الإكراه المعنوى مستقل عن حالة الضرورة التى تكيف وفقاً لهذا الرأى بأنها سبب إباحة، رغم ظاهر النص الذى يوحى باعتبارها مانع مسئولية. أما امتناع المسئولية للإكراه المعنوى فمرجعه افتقاد مناط المسئولية الجنائية وهو حرية الاختيار.

الفرع الثانى

شروط الإكراه المعنوى

تتوقف شروط الإكراه المعنوى على طبيعة علاقته بحالة الضرورة: فإذا اعتبر فرعاً منها كانت شروطه هى ذات شروطها. وهذا هو التحليل الغالب فى الفقه المصرى كما سوف نرى. أما فى إطار المعالجة القانونية للإكراه المعنوى استقلالاً عن حالة الضرورة، فإن شروطه تختلف بحسب النظام القانونى الذى يعالجه. وبوجه عام يمكن الإشارة إلى ثلاثة شروط رئيسية فى هذا الصدد.

فمن ناحية، يلزم أن يتمثل الإكراه المعنوى فى ضغط على الإرادة يبلغ حداً تنعدم معه حرية الاختيار، أى أن يكون الخطر مما لا يمكن مقاومته، وهو ما يحدث بصفة خاصة فى حالة التهديد بخطر جسيم يحل بالشخص أو بعزيز

لديه، كمحصل البنك الذى يفتح الخزينة للجناة بينما يحتجز آخرون أحد أبنائه، أو الموظف الذى يسلم أسرار الدولة لعميل أجنبى يهدد بقتل زوجته أو أبنائه. ويعترف الفقه الفرنسى بأن التحقق من توافر هذا الشرط أمر عسير لأن من يقع عليه الإكراه المعنوى يتمتع بهامش ما من الحرية، ويتوقف الأمر على درجة الخطر المهدد به وظروف كل حالة على حدة.

ومن ناحية ثانية، يلزم ألا يكون للشخص يد فى الخطر المهدد به؛ فلا يقبل الاحتجاج ممن كان الخطر راجعاً إلى خطئه السابق، لأنه لا يمكن القول حينئذ بأنه واقع تحت تأثير إكراه معنوى. وتطبيقاً لذلك، فإن الجاسوس الذى يرتكب الفعل تخلصاً من ابتزاز حول حياته الخاصة لا يقبل دفعه بالإكراه المعنوى.

ومن ناحية ثالثة، يلزم ألا يكون مصدر الإكراه المعنوى داخلياً، إذ لا يعتد القضاء - الفرنسى بصفة خاصة - بالإكراه المعنوى إلا إذا كان ذا مصدر خارجى. وتطبيقاً لذلك، رفض الاعتداد بالإكراه المعنوى الداخلى، حيث يدفع الجانى بارتكاب الجريمة تحت تأثير طاغ لعاطفة أو معتقدات شخصية أو اندفاعية أو شدة التأثر فى مواقف معينة، ففى مثل تلك الحالات، لا محل لامتناع المسئولية ما لم تكن تلك الظواهر وثيقة الصلة بعاهة عقلية هى التى يؤسس عليها ذلك الامتناع.

المطلب الثالث

حالة الضرورة

الفرع الأول

ماهية الضرورة

تعنى حالة الضرورة بوجه عام وجود مرتكب الفعل المكون للجريمة (والذى يعرف بجريمة الضرورة) فى مأزق يتعين عليه فيه الموازنة الفورية بين حلين: **الأول**: ارتكاب فعل مكون لجريمة جنائية لتفادى شر أعظم يهدده أو

غيره فى النفس (أو المال)، **والثانى**: احترام القانون وعدم ارتكاب جريمة ما لدرء الشر الأعظم وترك هذا الأخير يحدث تأثيره، بما قد يترتب عليه من هلاك النفس أو المال. فإذا اختار الشخص، تحت تأثير الظروف الضاغطة، الحل الأول، فلم يكن أمامه من سبيل سوى ارتكاب جريمة لتفادى خطر أعظم، فإنه يقال حينئذ إنه ارتكب الجريمة وهو فى حالة ضرورة. ويثير مثل هذا الوضع صعوبات دقيقة تتعلق بمعالجة حالة الضرورة وتكييفها فى النظم المقارنة، وكذا تحديد نطاقها، وشروطها، والآثار التى تنجم عنها.

ويتحقق وضع الضرورة فى فروض عديدة منها: أن يلجأ طبيب إلى إجهاض حامل إنقاذاً لحياتها، أو أن يجرى عملية قبل حصوله على الترخيص بالعلاج لخطورة حالة المريض واستحالة استدعاء طبيب فى الوقت المناسب، أو أن يقود سيارته بسرعة تزيد على المسموح به لإنقاذ مصاب فى حادث خطير، أو أن يعطى صيدلى دواء بدون تذكرة. ومن ذلك أيضاً أن يلجأ شخص إلى تدمير جزء من منزل الجار حتى يمنع نيران الحريق من الامتداد إلى المساكن المجاورة، أو أن يستولى على مياه الغير أو أدوات إطفائه لإخماد الحريق، أو أن يلقى ببعض منقولات الغير، أو يدفع بأحد أبنائه من شرفة المنزل إنقاذاً له من النيران، أو أن يدهس وهو يشق طريقه للخروج من مكان الكارثة طفلاً اعترض طريقه. ومن ذلك أيضا أن يلجأ شخص إلى قتل حيوان هاج فجأة وأوشك على الفتك بالغير. ومن فروض الضرورة أيضاً أن يلجأ قبطان السفينة إلى إلقاء بعض حمولتها فى البحر إنقاذاً لحياة الركاب، أو أن يدخل إلى منطقة محظورة لتفادى الهلاك فى عرض البحر، أو أن تتعرض سفينته للغرق، فينجو بعض ركابها ويدفع بعضهم بالآخرين إلى اليَمِّ كيما يتشبثوا بزورق نجاة وحيد لا يتسع للناجين جميعهم، أو أن يوشك طفل على الهلاك جوعاً فتسرق له أمه طعاماً لإنقاذ حياته. ومن ذلك أيضاً، أن يظهر أمام السائق طفل على نحو مفاجئ، فينحرف بسيارته لتفاديه مرتكباً بذلك مخالفة مرورية، أو متسبباً على هذا النحو فى إتلاف سيارة واقفة، أو فى تدمير جدار

منزل أو سياجه أو عامود إنارة. ومن ذلك أيضاً أن يلجأ أحد متسلقى الجبل إلى قطع الحبل الذى يربطه بزميله حتى يسقط الأخير بمفرده بعد أن زلت قدمه وأوشك أن يجر المتسلق العلوى معه، أو يلجأ من فاجأته عاصفة رعدية إلى اقتحام مسكن للاحتماء به، أو أن تسرق ملابسه أثناء استحمامه فيستولى على بعض ملابس الغير ليستر بها عورته.

ففى هذه الحالات ومثيلاتها تتوافر دائماً عناصر ثلاثة: الأول: وجود خطرين أو شرين، والثانى: إقدام الجانى على الموازنة بين الشرين وإجراء عملية قياس وتدريج للجسامة الذاتية لكل منهما، والثالث: الإقدام على ارتكاب الجريمة (الشر الأقل) تفادياً لتحقق الشر الأعظم.

الفرع الثانى

الأساس القانونى لعدم العقاب فى حالة الضرورة

إذا كان الفكر الجنائى منذ أمد بعيد قد استقر على أن من يرتكب جريمة فى حالة ضرورة ليس كالمجرم العادى، وأنه يتعين أن يلتمس له العذر وتقرير إفلاته من العقاب، فإن الآراء قد تباينت حول ماهية المسوغ أو الأساس القانونى الذى بموجبه يتقرر ذلك الإفلات. ويرتبط الجدل الفقهى فى هذا الصدد على نحو وثيق بماهية الضرورة وتحديد النطاق الذى تعمل فيه.

فمن ناحية، ثمة رأى قديم بأن إعمال أحكام الضرورة لا يعنى سوى العودة إلى القانون الطبيعى، وهو القانون الذى يسمح لكل صاحب حق أن يحميه، ولو ترتب على ذلك وفى سبيله مساس بحقوق الآخرين. وهذه العودة يبررها أن القانون الوضعى، الذى يحكم الأوضاع المعتادة، يعجز عن توفير الحماية اللازمة فى الوضع الاستثنائى الذى تمثله حالة الضرورة، ومن ثم فإنه - أى القانون الوضعى - يتخلى عن مكانه للقانون الطبيعى. ويعيب هذا الرأى أنه يقوم على محض مجاز أو افتراض لا أساس له وهو أن هناك قانونين واجبى

التطبيق هما القانون الطبيعى والقانون الوضعى، بينما هذا الأخير فى النظام القانونى هو الوحيد واجب التطبيق، فضلاً عن أنه ينظم الأحكام المتعلقة بالأحوال العادية والأحوال الاستثنائية على السواء، وهو وحده الذى يحدد متى يطبق ومتى ينحسر نطاق تطبيقه.

وذهب رأى ثان إلى أن مرتكب جريمة الضرورة يعد واقعاً تحت تأثير إكراه معنوى يضغط على إرادته وينفى حرية الاختيار لديه. وهذا الرأى لا يصدق إلا على تطبيقات محدودة للضرورة، أما التطبيقات الغالبة فيتمتع فيها «المضطر» بقدر ملموس من حرية الاختيار يسمح له بالموازنة بين جسامة الخطر المراد توقيه وجسامة الفعل المراد ارتكابه دفعاً لذلك الخطر، أو يسمح له بالاختيار بين عدة وسائل متفاوتة الجسامة لبلوغ ذلك الهدف، هذا فضلاً عن أن فكرة الإكراه المعنوى يتعذر القول بها إذا كان الخطر يهدد الغير، لا شخص المضطر نفسه.

وذهب رأى ثالث إلى أن المسوغ القانونى لإفلات المضطر من العقاب هو أنه يستفيد من إباحة أساسها أنه أجرى الاختيار الصحيح بين شرين فاختار أهونهما، وضحى بمصلحة أقل أهمية فى سبيل إنقاذ أخرى أكثر أهمية. وهذا التحليل من الناحية الموضوعية سديد فى الحالات تنفصل فيها الضرورة عن الإكراه المعنوى وتعمل حينئذ كسبب للإباحة، ولكنه لا يصلح فى التشريعات التى تعالج الضرورة - بنص - كمانع للمسئولية. هذا فضلاً عن أن هذا الرأى على إطلاقه يفضى وفقاً للقواعد العامة إلى نتائج يتعذر التسليم بها، فصاحب الحق الأدنى أو المتكافئ - والفرض أنه شخص برىء - عليه أن يمتنع عن حماية حقه ويترك المضطر يرتكب فعله دون مقاومة، إذ لا دفاع شرعياً يملكه ضد خطر أصبح مشروعاً بفعل الإباحة. وليس على أى حال ثمة سند قانونى لإهدار حق فى سبيل حماية حق آخر.

وغنى عن البيان أن الترجيح بين الحقوق وترتيب أهميتها مسألتان من

الصعوبة بمكان فى التطبيق العملى، لا سيما مع الظروف الضاغطة والمفاجئة لحالة الضرورة، وتعذر الوقوف على معيار محدد للترجيح وطبيعة ذلك المعيار.

وذهب رأى رابع إلى أن حالة الضرورة تنفى الركن المعنوى بالمعنى الضيق أو الإثم الجنائى لدى المضطر، فهذا الأخير قد ارتكب الجريمة فى ظروف تحول دون وصف إرادته بأنها آثمة أو مذنبة أو جديرة باللوم، لأن سلوكه لا يختلف فى شىء عما كان سيكون عليه سلوك الشخص المعتاد إذا وضع فى ذات الظروف. وعلى ذلك، فإن الإثم الجنائى فى صورتيه التقليديتين - وهما القصد الجنائى والخطأ غير العمدى - ينتفى لدى المضطر ويفلت من العقاب لانهيار الركن المعنوى للجريمة. ورغم وجاهة هذا التحليل، إلا أنه يصعب الأخذ به كمسوغ عام للضرورة، لأنه، فضلاً عن عدم تحديده، يفتقد الأساس القانونى المباشر الذى يبنى عليه الإفلات من العقاب. وفوق ما تقدم، فإن التحليل السابق يفضى فى نهاية المطاف إلى إحدى نتيجتين: **الأولى**، تخلف، ليس فقط الركن المعنوى للجريمة وإنما كذلك الصفة غير المشروعة للفعل الذى يصير حينئذ مباحاً، **والثانية:** نفى الركن المعنوى وحده بالنظر إلى الباعث الذى دفع المضطر إلى التصرف، وفى هذا خلط بين الركن المعنوى بالمعنى الدقيق والبواعث التى تحرك الإرادة، إذ من الواضح أن مرتكب فعل الضرورة يتوافر لديه القصد الجنائى أو الخطأ غير العمدى بغض النظر عن بواعثه وفقاً للنظريات السائدة، حتى الآن على الأقل.

وأخيراً، ذهب رأى إلى تسويغ إفلات المضطر من العقاب بعدم جدوى العقاب من الناحية الاجتماعية، لأن أغراض العقاب لن يصادف تحقيقها فى المضطر محلاً، لأنه ارتكب الجريمة فى ظروف عارضة لا تكشف لديه عن خطورة اجتماعية ما. فلا حاجة لإصلاحه، ولا حاجة لردعه عن العودة إلى الإجرام، ولا حاجة لتحقيق ردع الآخرين من خلال عقابه، ولا تتطلب العدالة

إيلامه مقابل الجريمة. والمجتمع على أية حال فى مواجهة جريمة الضرورة إما استفاد منها إذا ترتب عليها حماية مصلحة أعلى، وإما لم تتغير نظرته إذا كانت المصلحتان على ذات القدر من الأهمية. والنتيجة القانونية المؤكدة لهذا التحليل هى أن يصبح ارتكاب الجريمة فى حالة ضرورة مجرد مانع عقاب يتقرر لاعتبارات تتعلق بسياسة العقاب فى المجتمع. والحقيقة أن هذا التحليل ربما يعبر عن المعالجة التشريعية المثلى أكثر مما يعبر عن واقع التشريعات المقارنة التى لا تسمح بتكريسه. وأياً كانت التحليلات السابقة، فإننا سوف نلاحظ أن الأمر يتوقف على الصياغة القانونية للنصوص، والتطبيق القضائى لها، والدور الخلاق الذى يلعبه القضاء فى بعض النظم فى هذا الصدد. ولذا فإن ما يقال به من تبرير فى ظل نظام معين قد لا يصلح فى نظام آخر، لعقبة قانونية تعترضه.

الفرع الثالث

شروط حالة الضرورة فى القانون المصرى

عالجت المادة ٦١ من قانون العقوبات المصرى حالة الضرورة 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 فى حلوله ولا فى قدرته منعه بطريقة أخرى».**

وقد تشدد القانون المصرى، كغيره من التشريعات المقارنة بوجه عام، فى قيام حالة الضرورة وترتيب الأثر القانونى لها، فتطلب شروطاً تضيق من نطاقها، سواء فيما يتعلق بالخطر المراد توقيه، أم فيما يتعلق بجريمة الضرورة التى ترتكب دفعاً لهذا الخطر. وهذا التشدد، مقارناً بحالة الدفاع الشرعى، أمر مفهوم، لأن فعل الدفاع يوجه ضد معتد بينما يوجه فعل الضرورة ضد برىء.

١- الشروط المتعلقة بالخطر:

يبين من نص المادة ٦١ عقوبات أنه يلزم أن تتوافر فى الخطر المراد توقيه عدة شروط أولها يتعلق بموضوعه، بأن يكون مهدداً النفس، وثانيها يتعلق

بدرجته، بأن يكون جسيماً، وثالثها يتعلق بالتوقيت الزمنى، بأن يكون حالاً، ورابعها يتعلق بمصدره، بألا يكون للجانى دخل فى حلوله، وذلك كله على التفصيل الآتى:

أولاً - الخطر المهدد للنفس:

قصر المشرع الأثر الذى رتبه على توافر الضرورة على الحالة التى يكون فيها الخطر موجهاً ضد النفس، مستبعداً بذلك حالة الضرورة فى مواجهة الخطر الذى لا يهدد إلا المال فحسب، خلافاً لما هو مقرر بشأن الدفاع الشرعى كما رأينا، ولهذا الموقف ما يبرره أخذاً بالرأى الغالب فى الفقه المصرى حول تكييف الضرورة باعتبارها مانع مسئولية، إذ الضغط على الإرادة يكون أوضح وأقوى بلا جدال إذا كان الخطر موجهاً ضد النفس، بينما تكون دائرة حرية الاختيار أوسع إذا كان الخطر ضد المال.

فلا يجوز إذن الاحتجاج بحالة الضرورة ممن يرتكب جريمة ليدفع خطراً عن ماله أو مال الغير، كإتلاف مال لحماية آخر، أو كسر باب لإنقاذ بضاعة. وفى مقابل ذلك، لا تجد التفرقة بين الخطر المهدد للنفس والخطر المهدد للمال محلاً فى التشريعات التى تعامل الضرورة كسبب إباحة، إذ تنتفى علة التجريم إذا تم المساس بمال فى سبيل إنقاذ مال أعلى قيمة.

وتطبيقاً لما تقدم، ذهبت محكمة النقض إلى رفض الدفع بالإكراه أو حالة الضرورة من جانب متهم بجريمة إصدار شيك بدون رصيد تأسيساً على أنه كان مهدداً بخطر ناجم عن دعوى إشهار إفلاس رفعت ضده، لأن الخطر المقول به يهدد المال ليس إلا. كما حكم فى الاتجاه ذاته بعدم توافر الضرورة فى حق مرتكب جريمة رشوة دفع التهمة بأنه لجأ إلى الرشوة فى مواجهة تهديد بالوضع تحت الحراسة وأيلولة أرضه للإصلاح الزراعى، لأن الخطر منصب على المال. وحكم تطبيقاً للفكرة ذاتها بأن تهدم البناء بسبب هطول الأمطار لا يصلح سبباً للقول بقيام حالة الضرورة الملجئة إلى ارتكاب جريمة إقامة البناء بدون ترخيص.

وفى تحديد دائرة الخطر الموجه ضد المال واستبعاده من نطاق الضرورة، يلاحظ أن بعض الأخطار قد تنطوى على تهديد مركب: للمال بطريق مباشر، وللأنفس بطريق غير مباشر، كانفجار ينذر بإتلاف مال يمكن أن تتعدى آثاره حدود المال لتصيب أشخاصاً قريبين منه: فحينئذ يتعين اعتبار الخطر فى مجمله موجهاً ضد النفس وإجازة دفعه استناداً إلى الضرورة.

كما يراعى فى تحديد الدائرة المشار إليها أيضاً أن بعض الجرائم الماسة بالمال لا تقوم قانوناً إلا إذا تخلفت الضرورة الملجئة إلى ارتكابها، وهو ما يعبر عنه المشرع بإتيان الفعل المكون للجريمة «بدون مقتضٍ» أو بغير مقتضٍ، كقتل الدواب والمواشى أو الإضرار بها دون مقتضٍ (المادة ٣٥٥ عقوبات) وقتل الحيوانات المستأنسة وسمها والإضرار بها بغير مقتضٍ (المادة ٣٥٧ عقوبات). وعلى ذلك، لا يرتكب أياً من هذه الجرائم من أتى الفعل بضرورة ملجئة، كأن يكون الحيوان مصدر خطر على النفس أو المال. ولا يعد ذلك تطبيقاً لحالة الضرورة المنصوص عليها فى المادة ٦١ من قانون العقوبات، وإنما يفلت الشخص من العقاب لانهيار أحد أركان الجريمة وهو عدم وجود مقتضٍ أو ضرورة لإتيان الفعل.

ولم يحدد المشرع المقصود بالخطر المهدد للنفس فى المادة ٦١ عقوبات، ولكن الإجماع منعقد على وجوب أخذه بالمفهوم الواسع، أسوة بما هو معمول به فى الدفاع الشرعى. فلا يقتصر معنى النفس هنا على الحياة أو السلامة البدنية، وإنما تتسع الضرورة لتشمل مواجهة الخطر المهدد للحرية أو العرض أو الشرف والاعتبار. وعلى ذلك، يجوز للمصاب فى حادث سيارة استناداً إلى الضرورة أن يهشم زجاجها أو يكسر بابها للنجاة بنفسه بعد انقلابها فى مجرى مائى، ولمن تعرضت لمحاولة اغتصاب أن تخرج عارية إلى الطريق العام أو أن تستولى على ملابس للغير تستتر بها. ولمن تعطل به مصعد فوجد نفسه حبيساً أن يكسر بابه لذات السبب، ويجوز أن تحتج بالضرورة فى مواجه إجهاض من حملت على أثر اغتصابها فأجهضت نفسها دفعاً للعار، طالما

توافرت بقية الشروط، وهكذا.

ولم يتطلب القانون المصرى لقيام الضرورة أن يكون الخطر موجهاً ضد نفس مرتكب الفعل، بل يجوز أن يكون الخطر موجهاً ضد شخص آخر، سواء أكان هذا الآخر معروفاً لديه، كقريب أو صديق، أم كان غريباً عنه بالكلية، كالطبيب الذى يلجأ إلى إجهاض مريضة إنقاذاً لحياتها، والسائق الذى يلجأ إلى إتلاف بناية لتفادى الاصطدام بأحد المارة.. إلخ. ولا سند من القانون للرأى القائل بوجوب أن يكون الغير ذا منزلة خاصة لدى مرتكب فعل الضرورة حتى يمكن القول بأن حريته ضاقت ومن ثم تمتنع مسئوليته: فالواقع أن مثل هذا الرأى يخصص النص العام بغير سند.

والأصل فى قيام حالة الضرورة أن يكون الخطر على النفس حقيقياً، أى له وجود فى الواقع. ولكن الخطر قد يكون وهمياً أو تصورياً فحسب، أى حيث يعتقد مرتكب الفعل فى وجوده خلافاً للواقع، كما لو تخيل انحراف سيارة قادمة من بعيد تجاهه فاندفع بقوة إلى جانب الطريق فأصاب طفلاً أو أتلف مالاً، أو اعتقد فى تعرض المنطقة لهزة أرضية فأصاب آخر أثناء محاولة البحث عن مكان آمن. وعلى الرغم من أن المشرع لم يعالج هذا الوضع، فالراجح أن حالة الضرورة تشمله، فيجوز لمن اعتقد فى وجود خطر ضد النفس أن يحتج بحالة الضرورة طالما كان اعتقاده مبنياً على أسباب معقولة، أى إذا ثبت أن الشخص المعتاد، متوسط الحرص والاحتياط، لو وضع فى ذات الظروف الخارجية لكان قد توافر لديه ذات الاعتقاد. أما إذا تبين أن مثل ذلك الشخص المعتاد لم يكن ليعتقد فى وجود الخطر، فإن الاعتقاد الشخصى الخاطئ لمرتكب الفعل لا يكون مبنياً على أسباب معقولة، ويسأل عن النتيجة التى يفضى إليها فعله بصفة جريمة غير عمدية طالماً كان القانون يعاقب عليها بهذا الوصف. ويبرر هذا الحل فى الفقه استناداً إلى أن الغلط فى الوقائع، متى كان مبنياً على أسباب معقولة، يعد صورة من صور الضغط على الإرادة وتقليص حرية الاختيار لديها على النحو الذى تمتنع معه المسئولية، ولعل هذا التحليل يستقيم مع تكييف الضرورة بأنها مانع مسئولية.

وأخيراً، قد يكون الخطر الموجه ضد النفس مما يلزم القانون بتحمله أو مواجهته، فحينئذ لا محل للتملص من مواجهة الخطر بالاحتماء بحالة الضرورة، إذ يُفوِّت ذلك غرضَ القانون. هذا فضلاً عن أن الحالات التى تستوجب مواجهة الخطر تعد بمثابة استثناءات على النص العام الذى يسمح بالدفع بالضرورة. وتطبيقاً لذلك، لا يجوز لمحكوم عليه بالإعدام، أن يهرب من التنفيذ - ولا لآخر أن يساعده فى ذلك بدعوى أن ذلك كان ضرورياً لتفادى خطر الموت، وتسرى الملاحظة ذاتها فى حالة هرب المحكوم عليه أثناء نقله إلى السجن لتنفيذ العقوبة المحكوم عليه بها. وكذلك الحال بالنسبة للجندى المحارب، فلا يسوغ له الاحتجاج بالضرورة إزاء الهرب من ميدان القتال، وبالنسبة لرجل الإطفاء الذى يلتزم قانوناً بمواجهة خطر الحريق، وهكذا. وعلى الرغم من أن هذا القيد غير منصوص عليه صراحة إلا أنه مفهوم، وحكمه واضح بغير حاجة إلى نص.

ثانياً - جسامة الخطر:

لا قيام لحالة الضرورة وفقاً للقانون المصرى إلا إذا كان الخطر جسيماً، فما لا يصدق عليه هذا الوصف لا يصلح لرده بجريمة ضرورة. وترجع علة هذا الشرط لدى الرأى الغالب فى الفقه المصرى إلى أن جسامة الخطر هى وحدها التى تمثل ضغطاً على إرادة المضطر وتضيق من حرية الاختيار لديه على النحو الذى يبرر امتناع مسئوليته. وفى هذا الصدد تختلف الضرورة عن الدفاع الشرعى، ففى هذا الأخير لم يتطلب القانون جسامة خاصة فى خطر الاعتداء، اكتفاء بتطلب شرط التناسب بينه وبين فعل الدفاع. ويرجع هذا مرة أخرى إلى الفارق الجوهرى بين الوضعين: ففعل الدفاع يوجه إلى معتد، بينما فعل الضرورة يوجه ضد برىء.

ولم يضع القانون معياراً يستدل به على جسامة الخطر، وإنما ترك العبارة مرسلة. ويلاحظ بداءة أن جسامة الخطر لا تعنى فقط خطر الموت أو الإيذاء

البدنى الجسيم، إذ يتعارض هذا مع التفسير الواسع المجمع عليه للمقصود بالخطر الموجه للنفس، كما أشرنا منذ قليل. فلا مفر إذن من ترك تقدير مدى جسامة الخطر للمحكمة وفقاً للقواعد العامة. وتستعين المحكمة فى ذلك بمعيار ذى طبيعة مختلطة هو معيار الشخص المعتاد الذى يواجه ظروفاً مماثلة لما واجهه مرتكب جريمة الضرورة، مع الأخذ فى الاعتبار صفاته الشخصية المؤثرة كالسن والجنس والحالة البدنية والخبرة الماضية ومدى الثبات ورباطة الجأش. فلا يكتفى إذن بمعيار شخصى بحت مستند إلى التقدير الذاتى من جانب الجانى لجسامة الخطر، فمثالب هذا الحل واضحة وهى عدم التحديد وترك تطبيق أحكام الضرورة رهناً بتقديرات الأفراد، وقد يكون بعضها متسرعاً أو غير قائم على أساس جدى وفقاً للخبرة الاجتماعية العامة. كما لا يؤخذ بمعيار موضوعى بحت، ينظر إلى شخص مجرد ، بعيداً عن الخصائص الشخصية المؤثرة فى تصرف المضطر، فلهذا الحل بدوره عيوب غير خافية وهى التطبيق الجامد لأحكام الضرورة وغض النظر عن خصائص شخصية الجانى.

وتجدر الإشارة إلى أن كل ما تطلبه القانون هو أن يكون الخطر فى ذاته جسيماً، ولم يشترط أن يكون مهدداً بارتكاب جريمة جنائية، خلافاً للوضع فى حالة الدفاع الشرعى. فيصح إذن دفع الخطر استناداً إلى حالة الضرورة أيا كان مصدر الخطر وأياً كان الوصف الاجتماعى أو القانونى للنتيجة التى يفضى إليها : فقد يكون وراء الخطر الجسيم سلوك إنسانى إجرامى أو غير إجرامى، مقصود أو غير مقصود، معروف فاعله أو غير معروف؛ وقد يكون وراءه واقعة طبيعية كعاصفة أو سيل جارف أو حريق بفعل صاعقة؛ وقد يكون الخطر تلقائياً، كانهيار مفاجئ لمنزل أو اندلاع حريق كهربائى.. إلخ.

وتطبيقاً لما تقدم، يمكن القول بوجه عام بأن الخطر الجسيم هو ذلك الذى يكون من شأنه، وفقاً للمعيار المشار إليه، أن يفضى إلى ضرر يستحيل جبره، أو يخلف آثاراً تجعل إعادة الحال إلى ما كانت عليه قبله أمراً غير ممكن إطلاقاً أو ممكناً بتضحيات جسيمة، مادية أو معنوية. وواضح أن التقدير سيكون ذا

طبيعة نسبية تختلف باختلاف الظروف الواقعية، فما قد يعد خطراً جسيماً فى ظرف بعينه قد لا يعد كذلك إذا توافر الخطر ذاته فى ظرف مغاير يحد من جسامته. فالخطر المهدد بفضيحة لامرأة سيئة السمعة لا يعد جسيماً، بينما يعد كذلك بالنسبة لفتاة من أصل طيب تم استدراجها إلى مكان مشبوه.

وقد حكم تطبيقاً لما تقدم بأنه ليس فى صغر سن المتهم وإقامته مع المتهم الآخر وحاجته إليه ما يجعل حياته فى خطر جسيم لو لم يشترك مع هذا المتهم فى إحراز المواد المخدرة. وحكم فى ذات الاتجاه بأن علاقة الابن بأبيه والزوجة بزوجها لا تصلح فى ذاتها سنداً للدفع من جانب الابن أو الزوجة بأنهما كانا فى حالة ضرورة ملجئة إلى ارتكاب الجرائم أو خرق محارم القانون. ومن ذلك أيضا ما حكم به من أنه إذا صدر حكم لصالح شخص ضد الدولة، فشرع هذا الشخص فى رشوة الموظف المختص حتى لا يطعن فى هذا الحكم، فلا يقبل منه الدفع بحالة الضرورة أو الإكراه الأدبى، إذ لا يعتبر الطعن فى الحكم عملاً جائزاً يجيز للمتهم منعه أو الخلاص منه باقتراف الجريمة.

ثالثاً - حلول الخطر:

يلزم أن يكون الخطر الجائز رده بجريمة الضرورة حالاً، أى واقعاً بالفعل، أو فى سبيله الوشيك للحدوث. ويعنى ذلك أن الخطر بدأ يحدث مساساً بالمصلحة المحمية - نفس المضطر أو نفس غيره - أو يقترب من إحداث ذلك المساس. ويتم التقدير بالنظر إلى معيار الشخص المعتاد متوسط الحرص ورباطة الجأش إذا وضع فى ذات الظروف الخارجية التى أحاطت بمرتكب فعل الضرورة، مع الأخذ فى الاعتبار الخصائص الشخصية المؤثرة فى التقدير وفقاً للخبرة الاجتماعية العامة وما تجرى به الأمور عادة. وتطبق هنا ذات الضوابط المعمول بها فى شرط الحلول فى الخطر بشأن الدفاع الشرعى.

ومؤدى ما تقدم أنه لا قيام لحالة الضرورة إذا كان الخطر مستقبلياً فحسب، أى كان ثمة متسع من الوقت أمام المهدد به أو غيره للخلاص منه بوسيلة أخرى

خلاف الجريمة، كالاستعانة برجال الإغاثة أو الإطفاء أو إخطار جهة ما. ولا قيام لحالة الضرورة كذلك فى الفرض المقابل، وهو الذى يكون الخطر قد استحال فيه إلى مساس فعلى بالنفس، ولا يوجد ما يدعو إلى الاعتقاد بأنه سوف يتجدد، فمثل هذا الخطر المنتهى لم يعد قابلاً للدرء، ولم تشرع الضرورة إلا لتوقى الخطر، لا لإصلاحه، كالحريق إذا شب وانطفأ بعد أن أتى على المكان.

رابعاً - عدم وجود دخل لإرادة الجانى فى حلول الخطر :

تتطلب المادة ٦١ من قانون العقوبات بالإضافة إلى ما تقدم ألا يكون لمرتكب فعل الضرورة دخل فى الخطر المراد توقيه. والمراد بذلك هو ألا يكون ذلك الشخص هو المتسبب فى حالة الخطر أو خالقها، لأن معنى الاضطرار لن يتحقق حينئذ فى مواجهته، أو لأن الخلق المسبق لحالة الخطر ينفى عنصر المفاجأة به، ويسمح بفترة زمنية يستطيع فيها الجانى أن يدبر وسيلة لتفادى الخطر خلاف الجريمة. وبعبارة أخرى، يذهب الرأى الغالب إلى أن علة امتناع المسئولية، وهى تقلص حرية الإرادة، لا يكون لها محل إذا كان مرتكب الفعل هو المتسبب أصلاً فى الخطر الذى يزعم بعد ذلك أنه أراد تلافيه.

ولا صعوبة فى نفى حالة الضرورة وفقاً لهذا التحليل عمن يكون قد أحدث الخطر عمداً، وهو ما تؤكده الصياغة الفرنسية الأصلية للمادة ٦١ عقوبات التى تشترط «ألا يكون الخطر قد أحدثه فعل الجانى عمداً». وتطبيقاً لذلك، لا يجوز لمن أضرم النار عمداً فى مكان أن يدفع بالضرورة تجاه تهمة إصابة آخر صدمه وهو يحاول الهرب من النيران التى أمسكت به، كما لا يجوز ذلك لمن يسرق أوراقاً تحوى أسراراً تشينه، ولا لمن تمارس الدعارة باعتياد إذا حملت أن تسقط جنينها خشية افتضاح أمرها. كما لا يجوز ذلك أيضا لمن ينضم بإرادته إلى عصابة إجرامية ثم يدفع بأنه اضطر إلى المضى معهم خشية بطشهم إذا انسحب من المشروع الإجرامى. وتطبيقاً لما تقدم أيضا ذهبت محكمة النقض إلى أنه ليس للإنسان أن يرتكب أمراً محرماً ثم يقارف جريمة فى سبيل النجاة مما أحدثه بيده، فلا يقبل الدفع بالضرورة من مقدم رشوة بحجة أنه فعل

ذلك للتخلص من عقوبة إخفاء أشياء مسروقة، أو من عقوبة جريمة تموينية. كما حكم بأنه لا محل للدفع بالضرورة تجاه تهم اختلاس وتزوير واستعمال من جانب موظف دفع بأنه قام بذلك انصياعاً لرغبة رؤسائه فى العمل حتى يتستروا على ما ارتكبه من جرائم.

ومؤدى ما سبق أنه إذا كان مرتكب فعل الضرورة قد تسبب فى خلق الخطر بخطأ غير عمدى ليس إلا، فإنه يجوز له الدفع بالضرورة إذا توافرت الشروط الأخرى، لأن عنصرى المفاجأة والاضطرار يكونان قد تحققا فى جانبه، ومن ثم تكون علة امتناع المسئولية قائمة. وعلى ذلك، فإن من يتسبب فى حريق بإهمال، ويصيب آخر أثناء محاولة تنجية نفسه أو آخرين لا يحرم من التمسك بالضرورة، وكذلك الحال لو كان قبطان السفينة هو المتسبب برعونته فى تصادمها مع سفينة أخرى ثم ألقى ببعض حمولتها فى البحر إنقاذاً لمن بها من ركاب. ويستوى فى هذا الشأن أن يكون الخطر الناجم عن الإهمال خطأ مع التوقع (عدم الاكتراث) أم خطأ بغير توقع، لأن الإرادة فى الحالتين لم تتجه إلى خلقه. والنص صريح فى قفل باب الضرورة فى وجه من يحدث الخطر عمداً، وهو الفرض الوحيد الذى تتخلف فيه علة امتناع المسئولية على ما أسلفنا.

ومع ذلك، فإن اشتراط عدم وجود دخل للجانى فى الخطر أمر يستوقف النظر إذا غلبنا التحليل الموضوعى لحالة الضرورة باعتبارها سبب إباحة: فنظراً للطبيعة الموضوعية للإباحة، والتعويل فى حالة الضرورة على الموازنة بين مصلحتين يضحى بأقلهما أهمية إنقاذاً لأكثرهما أهمية، فإن تطلب الشرط محل البحث يكون غريباً، لأنه يتعلق بموقف شخصى للجانى سابق على لحظة تحقق الخطر وإجراء الموازنة المشار إليها. فطالما أنه حدث مساس بالمصلحة الأقل تغليباً للمصلحة الأجدر بالرعاية، فإن مناط الإباحة يتحقق، ولو كان هناك تعمد مسبق أو إهمال سابق أفضى إلى قيام الخطر. وانطلاقاً من هذا، فقد ذهب أنصار خلع وصف الإباحة على حالة الضرورة فى القانون المصرى إلى وجوب التمييز بين حالتين: الأولى: يرتكب فيها فعل الضرورة إنقاذا لنفس

الغير، وحينئذ يمكن الدفع بالضرورة سواء أكان مرتكب الفعل قد خلق الخطر عمداً أم بإهمال، والثانية: يرتكب فيها فعل الضرورة إنقاذاً لنفس مرتكبه، وحينئذ لا يكون ثمة محل لتمسكه بحالة الضرورة فى الحالتين. وهذا الرأى، رغم سلامة الأساس العلمى الذى يقوم عليه، يتعذر تطبيقه فى إطار ما استقر عليه الرأى الغالب فى الفقه والقضاء من معالجة الضرورة كمانع للمسئولية.

٢- الشروط المتعلقة بفعل الضرورة:

تطلبت المادة ٦١ من قانون العقوبات فى فعل الضرورة شرطين: أولهما - أن يكون من شأنه دفع الخطر، وهو ما يعبر عنه بشرط لزوم الجريمة لدفع الخطر، وثانيهما - أن يكون ذلك الفعل الوسيلة الوحيدة لذلك.

أولاً - لزوم فعل الضرورة لدرء الخطر:

يعنى هذا الشرط - من الناحية الموضوعية - أن يكون من شأن الفعل الذى أتاه المضطر دفع الخطر المراد توقيه، أى أن يحمل الفعل فى ذاته الخصائص الموضوعية القادرة على مواجهة الخطر، فإذا لم يكن من طبيعة الجريمة المرتكبة درء الخطر، فإنها لا تكون لازمة حينئذ. وعلى ذلك، إذا تسبب شخص فى حريق، فلا يجوز لآخر الاعتداء عليه بعد اندلاع الحريق أو الاستيلاء على جزء من ماله لتعويض الخسائر الحادثة ثم التذرع بالضرورة، إذ ليس من شأن الضرب أو الاستيلاء دفع خطر الموت حرقاً. وإذا كان من شأن الفعل دفع الخطر، فإنه يكون لازماً من الناحية الموضوعية بصرف النظر عن الطبيعة الجريمة التى يشكلها قانوناً: فيستوى أن تكون عمدية أم غير عمدية، من جرائم النفس أم من جرائم المال.

ويتطلب شرط اللزوم من الناحية الشخصية فضلاً عما تقدم أن تتجه إرادة مرتكب فعل الضرورة إلى التخلص من الخطر، إذ يعد ذلك مناط الضغط على إرادته وامتناع مسئوليته بالتالى، فإذا استهدف بفعله غرضاً آخر، كالانتقام أو التشفى فحسب، فلا محل لامتناع مسئوليته ولو ثبت أن الفعل - من الناحية

الموضوعية - قد درأ الخطر. فإذا لم يكن فى وسع رجل الإطفاء مثلاً أن ينقذ معه سوى شخص واحد وكان أمامه فى مكان الحريق شخصان استبعد أحدهما عامداً لعداوة بينهما قاصداً أن يلقى حتفه محترقاً - وأنقذ الآخر، لم يكن له أن يحتج بحالة الضرورة كمانع مسئولية، إذ يتعذر القول حينئذ بأن إرادته كانت خاضعة لضغط أفقدها حرية الاختيار.

وغنى عن البيان أن التحليل الموضوعى لحالة الضرورة باعتبارها سبب إباحة يحول دون القول بذات النتيجة، تأسيساً على أن الإباحة - بطبيعتها الموضوعية - تحدث تأثيرها بتوافر الوقائع التى تقوم عليها بصرف النظر عن نفسية المستفيد منها.

ثانياً - كون فعل الضرورة الوسيلة الوحيدة لدرء الخطر:

مؤدى هذا الشرط أن يكون فعل الضرورة، بالنظر إلى كافة الظروف الملابسة، هو الحل الوحيد لتفادى الخط ، فلا يكون فى وسع الشخص المعتاد أن يدفع الخطر بحل آخر أقل ضرراً. وهذا هو معنى الاضطرار الذى تتحقق معه علة انتفاء المسئولية، إذ لو كانت هناك طرق أخرى - خلاف ارتكاب الجريمة - من شأنها دفع الخطر، لما تحقق الضغط على الإرادة، ولكان من الواجب اختيار أحدها، فإذا تم سلوك طريق الجريمة رغم ذلك لم يعد ثمة أساس لالتماس العذر لمرتكب الفعل.

ومؤدى ما تقدم أن القانون يفرض على من وجد - مبدئياً - فى ظروف ضرورة أن يستعرض على وجه السرعة الحلول الممكنة لتوقى الخطر، والتى من بينها ارتكاب الجريمة، ولا يقرر له امتناع المسئولية إلا إذا ثبت أن طريق الجريمة هو الوحيد الفعال للوقاية من الخطر. فإذا كان أمام الجانى طريق آخر خلاف الجريمة، وجب عليه سلوكه. وإذا كانت هناك عدة طرق تدفع الخطر بارتكاب جرائم متفاوتة الجسامة وجب عليه اختيار الطريق الذى تقع به أقل الجرائم جسامة. فإذا تم ذلك، تحقق الشرط محل البحث، ولو لم يفلح مرتكب

الفعل فى نهاية الأمر فى مسعاه فوقع الضرر بالفعل.

وتطبيقاً لما تقدم، إذا كان أمام الجانى - لدفع الخطر ضد نفسه أو نفس الغير - طريقان: أحدهما الهرب والثانى ارتكاب الجريمة، وجب عليه اختيار الهرب، فلا يستفيد من الضرورة إذا لجأ إلى الاختيار الآخر. وليس فى الهرب هنا ما يشين أو يسم صاحبه بالجبن، لأن الخطر فى الضرورة لا يمثل اعتداءً فى مواجهة المهدد به، خلافاً لما يحدث فى الدفاع الشرعى. وإذا كان أمام الجانى وسيلة مشروعة لتفادى الخطر فى الوقت المناسب باستدعاء الشرطة أو طلب النجدة، وجب الالتجاء إليها أولاً. فإذا كان أمام الطبيب فرصة - ولو كانت محدودة - للإبقاء على الجنين، بتجربة عقار معين دون خطر داهم على حياة الأم، وجب عليه الالتجاء إلى ذلك قبل التضحية بالجنين والتذرع بحالة الضرورة. وفى هذا الاتجاه، قضت محكمة النقض بأنه إذا هرب شخص قبض عليه بدون وجه حق وأخذ ينطلق فى الطريق فدفع أحد المارة بقوة بحيث ألقاه على سيارة تصادف مرورها عرضاً فصدمته وأحدثت به إصابات أودت بحياته، فإن هذا الفعل لا يعتبر ضرورياً لأنه يشترط فى حالة الضرورة أن تكون الجريمة التى ارتكبها المتهم هى الوسيلة الوحيدة لدفع الخطر الحال به. وما كان فراره من مركز الشرطة ليسوغ له أن ينطلق فى الطريق ويدفع المارين تلك الدفعة التى ألقت المجنى عليه فى طريق السيارة بعرض الطريق.

وإذا أمكن دفع الخطر بجريمة ذى جسامة أقل وجب الالتجاء إليها أولاً: فإذا كان من الممكن تفادى الخطر بجريمة ماسة بالشخص وبجريمة أخرى ماسة بالمال، وجب بداهة الالتجاء إلى الجريمة الأخيرة. فإذا تعرضت سفينة للغرق لزيادة حمولتها من البضائع والأشخاص وجب على ربانها التضحية بالبضائع أولاً.

ويلاحظ أنه إذا لم يكن المشرع قد اشترط صراحة وجوب التناسب بين جريمة الضرورة والخطر المراد توقيه إلا أن تطلبه أن تكون الجريمة هى

الوسيلة الوحيدة لدرء الخطر ينطوى على تسليم ضمنى بشرط التناسب: فاختيار الجانى جريمة أشد جسامة لدرء الخطر على الرغم من إمكانية ذلك بوسيلة أقل جسامة يعنى بداهة أن ما اختاره الجانى لم يكن الوسيلة الوحيدة ومن ثم فإنها تكون غير متناسبة مع الخطر. ولا يعنى التناسب تطابقاً أو تقارباً حسابياً بين جسامة الخطر وجسامة جريمة الضرورة، إذ يتعذر مطالبة الجانى بمثل هذا التقدير لأنه يرد على أمور غير معروف مداها، وإنما يعنى التناسب فحسب وجوب اختيار أقل الوسائل - القادرة على دفع الخطر - ضرراً أو أقل الجرائم جسامة.

ومع ذلك، فإن الترجيح بين الوسائل يتطلب أحياناً إجراء موازنة بين نطاق الضرر المراد توقيه ونطاق الضرر الذى تحدثه جريمة الضرورة. وتثور المشكلة على نحو حاد - وإن كان ذلك بدرجات متفاوتة - إذا كان كل من الضررين متعلقاً بالأشخاص.

ففى فرض أول، قد يكون الخطر المراد توقيه مهدداً بفقد نفس واحدة، فيقع فعل الضرورة مضحياً بها إنقاذاً لنفس واحدة أخرى، سواء أكانت نفس مرتكب الفعل أم نفساً للغير. والراجح هنا أن مرتكب الجريمة يستفيد من امتناع المسئولية، تأسيساً على أن كافة الأنفس فى نظر القانون سواء.

وفى فرض ثان، قد يكون من شأن الفعل الضرورى الذهاب بعدة أنفس إنقاذاً لنفس واحدة، كما لو انحرف سائق إلى جانب الطريق لتجنب دهس أحد المارة فترتب على ذلك أن صدم مجموعة من الأشخاص كانوا جالسين بالمصادفة على جانب الطريق، أو دفع غريق بعدة أشخاص إلى اليم كيما ينجو بنفسه على لوح خشبى لا يسع إلا واحداً. وتثور المشكلة أيضا فى حالة الاستهداف لتهديد بقتل النفس أو شخص عزيز إذا لم يتم قتل عدة أشخاص، بتفجير قنبلة فى جمع من الناس أو دس السم لهم خفية فى الطعام. وليس ثمة مفر فى مثل هذه الفروض من الاحتكام إلى الطبيعة البشرية والروح الواقعية

للقانون، فالأخير لا يطلب من الناس الشهامة التى تصل إلى التضحية بالنفس إنقاذاً لآخر أو آخرين، كما أن الغريزة البشرية للشخص المعتاد تجعله يؤثر نفسه أو عزيزاً لديه على حياة عدة أشخاص. ولذلك، يجب أن يكون المعيار نسبياً مرناً؛ فقد يحتج بالضرورة عند قتل عدة أنفس تنجية لنفس الشخص أو ابنه الوحيد بينما لا يصلح ذلك إذا قتل مجموعة من الغرباء إنقاذًا لنفس شخص غريب أيضاً. وفى بعض الظروف الحدية قد يقتضى الأمر التضحية بالنفس أو بالعزيز لإنقاذ آخرين، كجنود محاصرين من قبل العدو، فحينئذ تعلو مصلحة الوطن على الحق الفردى فى الحياة، ولا يكون فى حالة ضرورة من يضحى بتلك المصلحة إنقاذا لحقه.

الفرع الرابع

الأثر القانونى لحالة الضرورة

يترتب على توافر الشروط السابقة جميعاً - وفقاً للقضاء والرأى الغالب فى الفقه - امتناع المسئولية الجنائية لمرتكب فعل الضرورة، ووفقاً لرأى آخر، إباحة الفعل، على التفصيل الذى أوردناه حول التكييف القانونى لحالة الضرورة فى معرض معالجتنا للموضوع، والنتائج القانونية التى تترتب على الاختلاف فى التكييف.

وفى إطار الرأى السائد الذى يخلع على الضرورة تكييف مانع المسئولية، إذا تعدد المساهمون فى جريمة الضرورة، فالأصل أن يكون الخطر قد توافر فى مواجهتهم جميعاً على ذات النحو، ومن ثم تتوافر شروط الضرورة فى حق الجميع فيستفيد الكل من امتناع المسئولية، إذ تتحقق تلك الشروط فى حق كل منهم على انفراد.

وإذا تجاوز الشخص حدود الضرورة، فأتى بفعل لم يكن الوسيلة الوحيدة لدرء الخطر، أى اختار طريقاً لتفادى الخطر ينطوى على ضرر أكبر مما كانت

تتضمنه وسيلة أخرى متاحة أمامه، عادت مسئولية الشخص عن قدر هذا التجاوز وفقاً للقواعد العامة، فإن كان قد أحدث التجاوز عمداً، سئل عن فعله بوصفه جريمة عمدية؛ وإن حدث التجاوز دون عمد، سئل عن فعله مسئولية غير عمدية إذا كان القانون يجرم الفعل بهذا الوصف. وغنى عن البيان أن الرأى المنادى بمعالجة الضرورة كسبب إباحة يفضى إلى نتائج مماثلة تطبيقاً لفكرة الغلط فى الإباحة.

وإذا خلفت جريمة الضرورة ضرراً، فإن مدى التزام مرتكبها بتعويض المضرور تحكمه المادة ١٦٨ من التقنين المدنى التى تنص على أنه «من سبب ضرراً للغير ليتفادى ضرراً أكبر محدقاً به أو بغيره، لا يكون ملزماً بالتعويض إلا بالقدر الذى يراه القاضى مناسباً». وقد راعى المشرع المدنى جانب المضرور فى حالة الضرورة، بالنظر إلى أنه لا ذنب له فى الخطر الذى تحقق وتم دفعه بالانتقاص من حقه.

ومن الواضح أن التزام مرتكب جريمة الضرورة لا يقوم على أساس الخطأ الشخصى من جانبه، وإلا كانت المادة ١٦٨ من التقنين المدنى تزيُّداً تغنى عنها المادة ١٦٣ التى تقرر المبدأ العام هو أن كل خطأ سبب ضرراً للغير يلزم من ارتكبه بالتعويض. والراجح أن الالتزام بالتعويض هنا مصدره الإثراء بلا سبب، وهو مقرر مراعاة لاعتبارات العدالة، وليس كجزاء على الخطأ الشخصى، ومراعى فيه أن من أُلجِئ إلى ارتكاب فعل ضار لتوقى ضرر بنفسه أو بنفس غيره أشد جسامة يعد «أيسر تبعة وأخف وزراً». ويذهب أنصار التحليل الموضوعى لحالة الضرورة فى الفقه المصرى إلى إسقاط الالتزام بالتعويض عن مرتكب فعل الضرورة المبيحة، ويقتصر الالتزام بالتعويض على حالة مخالفة شروط الضرورة، أو عندما يكون الخطر مهدداً للمال فحسب.

وثمة رأى آخر يذهب إلى أن المقارنة بين الأسس المختلفة التى قيل بها لإفلات مرتكب جريمة الضرورة من العقاب تستوجب اعتبار حالة الضرورة مجرد مانع عقاب.

ويلاحظ أخيراً أن إثبات حالة الضرورة يقع على عاتق من يدفع بتوافرها وفقاً للقواعد العامة. وإذا أثار المتهم دفعه على نحو جدى وجب على المحكمة أن ترد عليه باعتباره دفعاً جوهرياً. ويجوز لمحكمة الموضوع استخلاص الضرورة من تلقاء نفسها ولو لم يدفع بها صاحب الشأن، باعتبار ذلك من عمل القاضى فى التحقق من توافر كافة أركان الجريمة وتخلف موانع المسئولية الجنائية عنها. ويجرى قضاء محكمة النقض على أنه «لا يشترط أن يتحدث الحكم عن كل ركن من أركان حالة الضرورة فى عبارة مستقلة، بل يكفى أن يكون ذلك مستفادا من الظروف والملابسات طبقاً للواقعة». والتزام القاضى ببيان الوقائع التى أسند إليها حالة الضرورة أمر مفهوم لتمكين محكمة النقض من التحقق من توافر شروطها.

ملخص الفصل الثانى

يلزم لثبوت المسئولية الجنائية أن يصدر الفعل المكون للجريمة عن إرادة قادرة على الاختيار، وهذا هو الأصل فى السلوك الإنسانى. فإذا تبين أن الفعل المكون للجريمة قد وقع فى ظروف تكشف عن انعدام تلك الحرية، فلم يكن أمام الجانى سوى سبيل واحد هو ارتكاب الجريمة، فقدت الجريمة أحد عناصرها، وزال عن المسئولية أساسها ومناطها. وعقاب الجانى فى مثل هذه الحالات لن يحقق أى غرض من أغراضه. وقد يتخذ انعدام الإرادة صورة التأثير فى السلوك الإجرامى ذاته، فينعدم ذلك السلوك من الناحية الفنية لانتفاء الصفة الإرادية فيه بتأثير إكراه مادى أو قوة قاهرة. وقد يبلغ التأثير درجة مغايرة، تجعل الفعل فى ذاته تعبيراً عن حركة عضوية إرادية، مع تضييق ملموس لنطاق حرية الاختيار على نحو يجعلها موجهة نحو ارتكاب الجريمة، كما فى حالتى الإكراه المعنوى وحالة الضرورة.

وقد اعتبر المشرع المصرى حالة الضرورة تطبيقاً من تطبيقات موانع المسئولية الجنائية وليس من حالات الإباحة. ويلزم لامتناع المسئولية فى حالة الضرورة أن يواجه مرتكب فعل الضرورة بخطر جسيم على نفسه أو على نفس الغير لم يكن له دخل فى حلوله، وأن يأتى بفعل مكون لجريمة يكون لازماً لدرء ذلك الخطر ويكون الوسيلة الوحيدة لذلك.

أسئلة على الفصل الثانى

س١: ناقش النظريات المختلفة فى أساس المسئولية الجنائية.

س٢: ميز بين الإكراه المادى والإكراه المعنوى.

س٣: اكتب فى شروط الخطر فى حالة الضرورة وميز بينه وبين الخطر فى الدفاع الشرعى.

س٤: اكتب فى الشروط اللازمة فى فعل الضرورة والأثر القانونى الذى يترتب على ذلك.



الفصل الثالث
الإرادة المذنبة أو الآثمة
(الإثم الجنائى)

الأهداف:

بعد دراسة هذا الفصل؛ يجب أن يكون الدارس ملماً بما يلى:

١- ماهية الإثم الجنائى ومبررات تطلبه لقيام المسئولية الجنائية بالمقارنة بالمسئولية المدنية.

٢- مضمون الإثم الجنائى وفقاً للنظريتين النفسية والمعيارية.

٣- القواعد القانونية التى تحكم القصد الجنائى من حيث ماهيته وعناصره، ومن حيث صوره المختلفة، ومن حيث الأسباب التى يترتب عليها انتفاؤه.

٤- القواعد القانونية التى تحكم الخطأ غير العمدى، باعتباره الصورة الثانية للركن المعنوى للجريمة، وذلك من حيث تعريفه وعناصره وأنواعه وتقسيماته المختلفة.

العناصر:

١- الأحكام العامة التى يخضع لها الإثم الجنائى:

- ماهية الإثم الجنائى وضرورته.
- المعالجة التشريعية للإثم فى القانون المصرى.

٢- القصد الجنائى:

- ماهية القصد الجنائى وتحديد عناصره.

- صور القصد الجنائى.
- انتفاء القصد الجنائى.

٣- الخطأ غير العمدى:

- ماهية الخطأ غير العمدى.
- أنواع الخطأ غير العمدى وتقسيماته.

المفاهيم :

الإثم - الإذناب - الركن المعنوى - الخطأ - أغراض العقاب - النظرية النفسية - النظرية المعيارية - القصد الجنائى - العمد - الجريمة العمدية - العلم - الإرادة - القصد العام - القصد الخاص - القصد البسيط - القصد المصحوب بسبق إصرار - القصد المحدود - القصد غير المحدود - القصد المباشر - القصد الاحتمالى - القصد المتعدِّى - تعاصر القصد مع الفعل - الحادث الفجائى - الخطأ غير العمدى - الإهمال - عدم الاكتراث - عدم الاحتياط - عدم الانتباه - عدم التحرز - الرعونة - مخالفة القوانين واللوائح - الخطأ مع التوقع (الواعى) - الخطأ بدون توقع (غير الواعى)- الخطأ المادى - الخطأ الفنى - الخطأ الجسيم - الخطأ المدنى - الخطأ الجنائى - وحدة الخطأين - ازدواج الخطأ.

تمهيد وتقسيم:

الإرادة الآثمة أو المذنبة هى الوصف الأخير الذى يلحق بالإرادة فيجعل صاحبها مسئولاً عن الفعل المكون للجريمة. وسواء اقتصرنا فى تحليلنا على اعتبار أن الإرادة الآثمة ليست سوى الركن المعنوى بالمعنى الضيق أم اعتبرنا تلك الإرادة مجرد عنصر لازم لقيام المسئولية الجنائية - إلى جانب التمييز وحرية الاختيار - فإنه من المسلم به ألا مجال لعقاب جنائى بغير إرادة آثمة لدى من يراد فرض ذلك العقاب عليه.

وتثير دراسة الإثم الجنائى عدة مشكلات دقيقة تختلف تبعاً لصورة الموقف النفسى للجانى إزاء الواقعة المكونة للجريمة وما إذا كان يتمثل فى قصد جنائى أم فى خطأ غير عمدى. ونستهل دراسة الموضوع بمبحث تمهيدى نستعرض فيه بإيجاز بعض الأحكام العامة بشأن الإثم الجنائى، ثم نعالج فى مرحلة تالية القصد الجنائى تعقبها دراسة للخطأ غير العمدى. ولكل من الموضوعات السابقة نخصص فيما يلى مبحثاً.

المبحث الأول

الأحكام العامة التى يخضع لها الإثم الجنائى

تمهيد وتقسيم:

نستعرض بإيجاز فى تلك الأحكام العامة ماهية الإثم الجنائى وضرورته ومضمونه ثم المعالجة التشريعية له فى التقنين المصرى، وذلك على التفصيل الآتى:

المطلب الأول

ماهية الإثم الجنائى وضرورته

الفرع الأول

ماهية الإثم الجنائى بوجه عام

لا يعد تعبير الإثم مصطلحاً تشريعياً، وإنما تسمية فقهية مستحدثة تعبر بوجه عام عن المسلك الذهنى للجانى حينما يكون ذلك المسلك مذنباً أو مستوجباً للوم. وقد يعبر عنه الفقه أحياناً بالخطأ بالمعنى الواسع أو بالخطيئة أو بالركن المعنوى للجريمة (بالمعنى الضيق).

والإثم لغة هو الذنب أو الإذناب. أما التعريفات القانونية للإثم فتركز على الإثم بحسبانه جوهر الركن المعنوى للجريمة وباعتباره متمثلاً فى إرادة آثمة،

لأنها اتجهت اتجاهاً إرادياً «منحرفاً»، أى نحو مخالفة القانون. والإثم من هذه الناحية وثيق الصلة بمفهوم الخطأ من الناحية القانونية، انطلاقاً من أن الخطأ هو فى جوهره خرق لقاعدة قانونية تقترن مخالفتها بجزاء.

وأبرز الصفات التى تقترن بالمدلول العام للإثم الجنائى هى احتواؤه على لوم شخصى موجه إلى الجانى مرتكب الفعل بسبب الاختيار الذى أقدم عليه بين مخالفة القانون واحترامه. وينظر الفقه الجنائى بوجه عام إلى الركن المعنوى للجريمة بوصفه علاقة تربط بين ماديات الجريمة وشخصية الجانى: فالماديات وحدها لا تكفى، ولا تقوم بها جريمة، وإنما يلزم أن تنعكس تلك الماديات فى نفسية الجانى على نحو يمكن معه القول بأنه «أخطأ» أو «أثم» أو «أذنب». ومن الواضح أن المعالجة القانونية للإثم تنطلق من مفهوم يتجه صوب الخارج، أى ناحية من يقوم بإصدار حكم تقييمى على خطأ الجانى، ولا تحفل بالإثم كما يستشعره الجانى داخليا؛ فإلى هذا الأخير تتجه عناية علماء الإجرام.

الفرع الثانى

ضرورة الإثم الجنائى

١- مبدأ لا مسئولية بغير إثم فى قانون العقوبات:

ثمة إجماع فى الفقه والقضاء الجنائيين على أن «الجريمة» فى القانون الجنائى الحديث ليست كياناً مادياً خالصاً، بمعنى أنه لا يكفى لعقاب مرتكبها أن يثبت أنه تسبب فى وقوع مادياتها، وإنما يجب بالإضافة إلى ذلك أن يكون من الممكن نسبة خطأ «معنوى» إليه أو التحقق من وجود رابطة نفسية بين تلك الماديات من ناحية وشخص من ساهم فى اقترافها بوصف فاعل أو شريك من ناحية أخرى.

والقاعدة التى لا يكف الجميع عن تكرارها هى أنه لا مسئولية جنائية بدون خطأ أو بدون إثم؛ فإرادة النشاط المادى وحدها لا تكفى لتوافر الركن المعنوى

للجريمة ولو ترتب على توجيهها ضرر فعلى، بل يجب فوق ذلك أن يمكن وصفها بأنها إرادة آثمة، أى وجهت توجيهاً خاطئاً، على نحو تصبح معه العلاقة بين ماديات الجريمة وشخص الجانى محلاً للوم القانونى. وهذا العنصر هو الذى يعبر أكثر من غيره عن الأساس «الأدبى» الذى تقوم عليه فكرة الجريمة. وعلى هذا، إذا انتفى الخطأ انتفت المسئولية مهما كانت النتائج التى تمخض عنها الفعل.

وفى ضرورة الإثم بوجه عام تقول محكمة النقض: «من المقرر فى التشريعات الجنائية الحديثة أن الإنسان لا يسأل بصفته فاعلاً أو شريكاً إلا عما يكون لنشاطه دخل فى وقوعه من الأعمال التى نص القانون على تجريمها، سواء أكان ذلك بالقيام بالفعل أو الامتناع الذى يجرمه القانون، ولا مجال للمسئولية المفترضة فى العقاب إلا استثناء وفى الحدود التى نص عليها القانون. ويجب التحرز فى تفسير القوانين الجزائية والتزام جانب الدقة فى ذلك وعدم تحميل عباراتها فوق ما تحتمل». وفى حكم آخر تشير إلى أنه «لا يكفى لمساءلة شخص جنائياً عما يصيب الغير من الأذى بفعل حيوانه أن يثبت أن ذلك الحيوان مملوك له. فإن ذلك إن صح مبدئياً أن يكون أساساً للمسئولية المدنية فإنه لا يكفى فى تقرير المسئولية الجنائية التى لا يصح أن يكون لها محل إلا إذا ثبت على المالك نوع من الخطأ فى المحافظة على حيوانه ومنع أذاه عن الغير. وفى هذه الحالة، يجب بيان نوع الخطأ ووجه نسبته إلى مالك الحيوان بالذات، فإن قصر الحكم فى هذا البيان كان باطلاً وواجباً نقضه». كما أكدت المحكمة ذات المعنى - من خلال تعرضها لمبدأ شخصية العقوبة - بتأكيدها على أن «الجرائم لا يؤخذ بجريرتها غير جناتها، والعقوبات شخصية محضة لا تنفذ إلا فى نفس من أوقعها القضاء عليه. وحكم هذا المبدأ أن الإجرام لا يحتمل الاستنابة فى المحاكمة وأن العقاب لا يحتمل الاستنابة فى التنفيذ.. وأن المرء إذا توفاه الله ومحا شخصه من الوجود وانقطع عمله من هذه الدنيا سقطت كل تكاليفه الشخصية ؛ فإن كان قبل الوفاة جانياً لما يحاكم محيت

جريمته ؛ وإن كان محكوماً عليه سقطت عقوبته لا يرثه فى هذه التكاليف أحد من أم أو أب أو صاحبة أو ولد».

٢- تبرير المبدأ :

يلاحظ بادئ ذى بدء أن المسئولية الجنائية كانت تثور فى كثير من التشريعات القديمة بعيداً عن تطلب الإثم أو الإذناب؛ إذ كان يكفى للمساءلة التحقق من تسبب الجانى مادياً فى إحداث النتيجة المحظورة، وكانت المسئولية على هذا النحو توصف بأنها «موضوعية» أو «بدون خطأ». ومع تطور الفكر البشرى ونضج التحليل القانونى، تحت تأثير عوامل متباينة، برزت أهمية وصف إرادة الجانى بأنها آثمة أو مذنبة أو محل للوم كشرط لا غنى عنه لقيام المسئولية الجنائية. ومنذ رسوخ الفكر التقليدى الجنائى ابتداء من نهاية القرن الثامن عشر اعتبر تطلب الركن المعنوى للجريمة - بالمعنى الضيق وجوهره «الإثم» - أمراً مسلماً به دون بذل جهد لفهم حقيقته أو تبريره باعتباره فى غير حاجة إلى ذلك. وبتقدم الأبحاث والدراسات الجنائية أخذت أهمية هذا المبدأ تتضح وتبريره يتجلى على أكثر من مستوى .

فمن ناحية، تبدو أهمية تطلب الإرادة الآثمة بالنظر إلى الحاجة إلى معيار خارجى لوصف الأفعال أو تكييفها؛ فتلك الأفعال تكون فى ذاتها محايدة، تتقبل كافة الأوصاف، الإجرامية منها وغير الإجرامية. والحالة الذهنية لمرتكب الفعل هى وحدها التى تكشف عن حقيقة الفعل من خلال الوصف أو التكييف الذى تخلعه عليه، فتميز بذلك بين البراءة والإذناب لدى صاحب الفعل. وتطبيقاً لذلك، فإن من يستولى على مال مملوك للغير لا يمكن القطع بأنه سارق أم مجرد ضحية لغلط فى الوقائع ينفى نية السرقة لديه إلا إذا استظهرنا على وجه الدقة حالته الذهنية تجاه الواقعة المادية؛ فإن كان يعلم أن المال مملوك للغير واتجهت إرادته إلى تملكه توافر لديه قصد السرقة، وإن كان يعتقد أن المال ماله، فإن استيلاءه عليه على أثر هذا الغلط ينفى قصد السرقة لديه.

ومن ناحية ثانية، يبرر الإثم الجنائى بوضوح دوره الهام فى تحقيق أغراض العقاب. فهذا الأخير، بوصفه إيلاماً مقصوداً ينزله المجتمع بالجانى، لا يوقع على نحو عشوائى، وإنما يستهدف به المجتمع أغراضاً معينة لا يتسنى تحقيقها إلا إذا توافرت إرادة آثمة لدى مرتكب الفعل، وهذه الأغراض هى: تحقيق العدالة وتحقيق الردع العام وتحقيق الردع الخاص . ففيما يتعلق بالغرض الأول، يلاحظ أن العقاب - بما ينطوى عليه من إيلام - يعد مجازاة عن شر الجريمة على نحو يتحقق به إرضاء العدالة كقيمة سامية فى ضمير المجتمع. وسوف يفوت هذا الغرض بلا جدال إذا وقعت العقوبة على شخص إرادته غير جديرة باللوم. وفيما يتعلق بتحقيق الردع العام، فإن العقوبة لا تصرف المجرمين المحتملين عن تنفيذ مشروعاتهم الإجرامية إذا كانت توقع على المذنبين والأبرياء فى آن واحد. وتسرى ذات الملاحظة فيما يتعلق بالردع الخاص؛ فمن الواضح أن تأثير العقاب فى منع الجانى من العودة إلى الإجرام مرة أخرى لا يتحقق البتة إلا إذا كانت إرادته محلاً للوم.

ومن ناحية ثالثة، يعد استلزام الإثم نتيجة طبيعية لذاتية قانون العقوبات فى مواجهة فروع القانون الأخرى. وبصفة خاصة، فإن الإثم الجنائى هو الذى يبرز الفارق فى الطبيعة بين الجرائم الجنائية من ناحية و«الجرائم» المدنية والتأديبية من ناحية أخرى، فهو- أى الإثم - جوهر الجرائم الجنائية بينما له فى الجرائم الأخرى صفة عرضية بحتة. وآية ذلك أنه لا مسئولية جنائية بغير إثم، وعلى قدر جسامة الإثم يتحدد العقاب، فى الوقت الذى يمكن أن تثور فيه مسئولية غير جنائية بغير إثم أو يتحدد نطاقها بالنظر إلى اعتبارات أخرى خلاف الإثم، كالضرر الواقع أو جسامة المساس بالمصلحة المحمية.

وأخيراً، فإن احترام الحقوق والحريات الفردية قاد الفكر الجنائى الحديث إلى القول بأنه فى كل نظام قانونى متحضر ينبغى ألا يعاقب سوى من كان متاحاً أمامه احترام القانون ولكنه لم يفعل. ففى هذا إعلاء من قيمة الإنسان وحرية إرادته وإرضاء لمشاعر من اختار طريق احترام القانون، وإبراز للدور التربوى لهذا الأخير.

الفرع الثالث

مضمون الإثم الجنائى

حاول الفقه جاهداً إبراز مضمون أو فحوى الإثم الجنائى باستخلاص الأفكار المشتركة وتأصيل الخصائص التى يمكن أن تصدق على الصورتين الرئيسيتين للإرادة الآثمة وهما: القصد الجنائى والخطأ غير العمدى. وقد تطور الفكر القانونى هنا أيضاً وانتقل من تحليل نفسانى بحت إلى آخر معيارى. ومن هنا كانت نشأة النظرية النفسية فى الإثم الجنائى والتى أعقبتها النظرية المعيارية. ونشير فيما يلى بإيجاز إلى هاتين النظريتين .

١- النظرية النفسية:

الفكرة الجوهرية التى تقوم عليها النظرية النفسية هى النظر إلى الإثم الجنائى بوصفه موقفاً نفسياً اتخذه الجانى تجاه الفعل المكون للجريمة، أو بحسبانه محض علاقة نفسية بين الفاعل من ناحية والواقعة الإجرامية أو نتائجها من ناحية أخرى، سواء تمثلت صور الركن المعنوى فى القصد الجنائى أم فى الخطأ غير العمدى. وقد حاول أنصار النظرية النفسية البحث عن أساس وخصائص مشتركة تجمع بين صورتى الإثم وتسمح بالجمع بينهما تحت مفهوم واحد. فذهب رأى إلى أن ذلك الأساس المشترك هو إرادة الواقعة الإجرامية، متمثلة إما فى قصد تحقيقها (القصد الجنائى) وإما فى مجرد توقع أو تمثل النتيجة (الخطأ الواعى أو بتبصر). أما الخطأ غير العمدى أو الإهمال بغير تمثل أو توقع النتيجة، فلا يعد وفقاً لهذا التحليل صورة للإثم الجنائى، وإنما يعد - حينما يقره المشرع - ضرباً من ضروب المسئولية الموضوعية أو بدون خطأ. وهكذا يكون الجامع بين القصد الجنائى والخطأ بتبصر هو تمثل أو تصور النتيجة وإرادة تحقيق الواقعة الإجرامية وهو موقف نفسى لا يتوافر فى حالة الخطأ غير العمدى بغير توقع . والفارق بينهما لا يتعلق بطبيعتيهما وإنما بنوع القاعدة التى تقع الجريمة مساساً بها؛ فالقاعدة فى حالة القصد تحظر على

المخاطب بها تحقيق نتيجة ضارة (كالوفاة فى القتل أو تغيير الحقيقة فى التزوير)؛ أما فى حالة الخطأ الواعى فإن القاعدة تحظر تحقيق وضع ينذر بخطر تحقق النتيجة فى المستقبل (كما فى جرائم التعريض للخطر). وقد بذلت محاولات أخرى للبحث عن أسس نفسية مشتركة أخرى تجمع بين صورتى العمد والخطأ غير العمدى، كالقول بأن الجامع بينهما هو توافر إرادة موجهة إلى مخالفة أمر القانون أو نهيه، أو القول بأن كلاً منهما تعبير عن شخصية خطرة على المجتمع.

وبوجه عام، فقد عيب على تلك المحاولات عدم جدواها لأنها تبحث عن جامع مشترك بين القصد الجنائى والخطأ غير العمدى على الرغم من الفارق الجوهرى فى الطبيعة بينهما. أما النظرية النفسية برمتها فقد تعرضت للانتقاد من عدة أوجه أهمها أنها اختزلت الإثم الجنائى فى محض علاقة نفسية وربطت بينهما على نحو وثيق، بينما يمكن أن تتحقق فى الواقع وفى القانون تلك العلاقة دون أن توصف إرادة الشخص بأنها آثمة، كما لو كان صغيراً أو مضطراً أو مكرها أو فى حالة دفاع شرعى، هذا فضلاً عن أن استبعاد الخطأ غير العمدى بدون توقع من نطاق الإثم لا محل له بزعم تخلف الرابطة النفسية المقول بها. وانتقدت النظرية كذلك لما أضفته من أهمية مبالغ فيها على الموقف النفسى تجاه الواقعة الإجرامية والذى يقوم على تمثلها أولاً ثم التصرف على أثر ذلك، بينما تثبت التجربة أن الغالبية العظمى من أفعالنا تقع عن طريق الاعتياد وتنفذ بطريق شبه آلية. بيد أن أكثر الانتقادات أهمية هو أن التحقق من توافر الرابطة النفسية التى تقول بها النظرية لا يخرج عن كونه مجرد عنصر واقعى وليس حكماً أو توصيفاً للإرادة بأنها آثمة أو غير آثمة، فما يميز فعلاً خاطئاً عن آخر غير خاطئ ليس مجرد توافر أو غياب العلاقة النفسية بين الفعل والفاعل وإنما هو مدى إمكانية توجيه اللوم إلى الفاعل بخصوص فعله، أو مدى توجيه إرادته توجيهاً خاطئاً بالنظر إلى ما هو مطلوب منه قانوناً. هذا فضلاً عن أن النظرية النفسية لا تستقيم مع كثير من الحلول القضائية بشأن كثير من مشكلات الإثم الجنائى، كمشكلة الركن المعنوى فى المخالفات والتقدير القضائى للخطأ غير العمدى .. إلخ .

٢- النظرية المعيارية:

تقوم النظرية المعيارية على أن الرابطة النفسية بين الجانى والجريمة، على الرغم من أهميتها، لا تكفى لقيام الإثم الجنائى ولا يتحقق بها مضمونه، تأسيساً على أن الإثم أو الإذناب ليس محض إرادة ذات منشأ نفسى وإنما إرادة توصف بأنها غير مشروعة. وعلى ذلك، فإن ما يتعين التركيز عليه فى ماهية الإثم ليس العلاقة النفسية بين الفاعل والواقعة الإجرامية، وإنما الحكم أو التقييم الذى يرد على مسلك الفاعل، ومضمونه توجيه اللوم أو الاستنكار إلى ذلك المسلك الذى جاء على خلاف ما تقضى به قاعدة السلوك التى يتضمنها نص التجريم. ومن الواضح أن إصدار حكم باللوم المشار إليه لا يقتضى فقط التحقق من توافر الرابطة النفسية فى إحدى صورتيها، وإنما يستلزم كذلك فحص كافة الظروف التى وقع فيها الفعل أو الامتناع وتكونت فيها الإرادة الإجرامية حتى يتسنى التحقق من مدى تأثير تلك الظروف عليها ومدى إمكانية وصفها بأنها آثمة تبعاً لذلك وتحديد درجة الإثم فيها.

فإذا أمكن التحقق فى مثل هذه الظروف بأن القانون يلزم الجانى باحترام قاعدة السلوك، فإن خروجه على هذه الأخيرة يجعل الإثم متوافراً لديه لأنه يكون محلاً للوم القانونى. أما فى الفرض الآخر، فإن الإثم ينتفى ولو أمكن توافر إحدى صورتى القصد أو الخطأ غير العمدى وفق ما تقول به النظرية النفسية. وهكذا، لا يعود الإثم يمثل حقيقة نفسية أو طبيعية بحتة، وإنما يصبح ذا طابع معيارى أو قاعدى قوامه تقدير مسلك الفاعل، ولا يفهم إلا على أساس الصلة بين هذا المسلك والقاعدة القانونية التى يتضمنها نص التجريم. وعلى هذا النحو، يكون الإثم حكماً باللوم أو المؤاخذة ينصب على مسلك إرادى مخالف للواجب الذى تفرضه القاعدة الجنائية وصادر عن شخص أهل لتحمل المسئولية الجنائية. وهذا الحكم باللوم هو الذى يكفل الجمع بين صورتى القصد والخطأ غير العمدى تحت مظلة مفهوم موحد للإثم الجنائى .

وقد عيب على النظرية المعيارية أن منطقها يفضى إلى إخراج الإثم من

بنيان الجريمة كلية؛ لأن الحكم باللوم أو بالتأثيم ليس مصدره نفس الجانى وإنما مصدره خارجى، وهو القاضى. فكيف تكون هذه الواقعة الخارجية إذن ركنا فى الجريمة؟ ولتفادى هذا النقد يتجه فريق أخير من الفقه للتقريب بين النظريتين فى تحليل نفسى معيارى، يكون الإثم بمقتضاه علاقة نفسية بين الجانى والواقعة الإجرامية تصبح محلاً للوم أو المؤاخذة لاتجاهها اتجاهاً مخالفاً للقانون .

المطلب الرابع

المعالجة التشريعية للإثم فى القانون المصرى

لم يفرد المشرع فى تقنين العقوبات للركن المعنوى موضعاً فى الأحكام العامة، ولم ينص صراحة على أنه لا جريمة أو لا مسئولية بغير إرادة آثمة. ومع ذلك، ثمة إجماع فى الفقه والقضاء على تطلب ذلك المبدأ، فى ضوء المبررات العديدة التى سبقت الإشارة إليها.

وفضلاً عن ذلك، فإن المشرع نفسه يعود فى القسم الخاص، وهو يعالج البنيان القانونى لكل جريمة على حدة، إلى بيان صورة الركن المعنوى التى يتطلبها فى الجريمة إما صراحة وإما ضمناً. فإذا كان يتطلب القصد الجنائى، فإنه يشير إلى وجوب أن يكون الفعل المكون للجريمة قد وقع عمداً أو قصداً أو بنية تحقيق نتيجة بعينها؛ ومن ذلك أن المادة ٧٧ من قانون العقوبات تعاقب بالإعدام «كل من ارتكب عمداً فعلاً يؤدى إلى المساس باستقلال البلاد أو وحدتها أو سلامة أراضيها»، والمادة ٧٧ (د) تتحدث عن «كل من أتلف عمداً أو أخفى أو اختلس أو زور أوراقاً أو وثائق وهو يعلم أنها تتعلق بأمن الدولة أو بأية مصلحة قومية أخرى، والمادة ٧٧ (هـ) تعاقب بالسجن المؤبد كل شخص كلف بالمفاوضة مع حكومة أجنبية فى شأن من شئون الدولة فتعمد إجراءها ضد مصلحتها». وتسرى ذات الملاحظة على المادة ٧٨ (ب) و (د) و (هـ) والمادة ٨٠ (جـ) و (د)، والمواد ٨١ ، ٨٩ مكرر، ٩٠ ، ١٠٢ مكرر ، ١١٦، ١٢٣، ١٢٤، ١٦٢، ١٦٢ مكرر، ١٦٤، ١٦٦ مكرر، ١٦٧. وفى ذات

الاتجاه، تنص المواد ٢٣٠، ٢٣٣، ٢٣٤ على من قتل نفساً أو أحداً «عمداً»، وتعالج المواد ٢٥٢، ٢٥٢ مكرراً، ٢٥٣ حالة من «وضع النار عمداً..»، وتتحدث المادتان ٢٦٠ و٢٦١ عن «من أسقط عمداً امرأة حبلى ..»، وفى ذات الاتجاه، تشير المادة ٣٥٥ أولاً إلى «من قتل عمداً بدون مقتضٍ حيواناً..» والمادة ٣٥٩ إلى «من تسبب عمداً بقطع جسر من الجسور..»، والمادة ٣٦١ إلى «كل من خرب أو أتلف عمداً أموالاً ثابتة أو منقولة..».

ومن ناحية ثانية - وهذا هو الوضع الغالب - ، ثمة حالات مسكوت فيها عن بيان الصورة المتطلبة للإرادة الآثمة ولكن طبيعة الجريمة، والعبارات المستخدمة للتعبير عنها لا تحتمل إلا تفسيراً منطقياً واحداً وهو أن تكون الجريمة عمدية صورة الإرادة الآثمة فيها هى القصد الجنائى. ومن قبيل ذلك ما تنص عليه المادة ٧٧ (أ) من تقنين العقوبات من أنه «يعاقب بالإعدام كل مصرى التحق بأى وجه بالقوات المسلحة لدولة فى حالة حرب مع مصر». فالالتحاق المشار إليه لا يكون بداهة إلا عمداً، إذ لا يقال: إن الشخص قد التحق بقوات أجنبية عن طريق الإهمال. وكذلك الحال فيما نصت عليه الفقرة (ب) من ذات المادة من أنه «يعاقب بالإعدام كل من سعى لدى دولة أجنبية أو تخابر معها أو مع أحد ممن يعملون لمصلحتها للقيام بأعمال عدائية ضد مصر». فمن الواضح هنا أيضاً أن الجريمة لا يتصور قيامها إلا عمداً. ولا يتصور أن يقع الفعل المكون لها عن إهمال أو خطأ غير عمدى بوجه عام. وتسرى ذات الملاحظة على معظم الجرائم الماسة بأمن الدولة من جهتى الخارج والداخل، كتلك المنصوص عليها فى المواد ٧٧ (جـ)، ٧٧ (د)، ٧٧ (و)، ٧٨ (أ)، ٧٨ (ب)، ٧٨ (جـ)، ٧٩ ، ٧٩ (أ)، ٨٠ ، ٨٠ (أ)، ٨٠ (هـ)، ٨٠ (و)، ٨٦ مكرراً، ٨٦ مكرراً (أ)، ٨٦ مكرر (ب)، ٨٦ مكرر (جـ)، ٧٨، ٨٨ ، ٨٨ مكرر، ٨٨ مكرر (أ)، ٨٩ ، ٩٠ مكرر، ٩١، ٩٢، ٩٣، ٩٤، ٩٥، ٩٨ (أ) مكرر، ٩٨ (ب) ٩٨ (جـ)، ٩٨ (د)، ٩٨ (و)، ٩٩، ١٠٢. وتسرى ذات الملاحظة كذلك على الجرائم المتعلقة بالمفرقعات المنصوص عليها فى

المواد ١٠٢ (أ) وما بعدها، والجرائم المتعلقة بالرشوة (المواد ١٠٣ وما بعدها)، واختلاس المال العام والاستيلاء عليه بغير وجه حق (المواد ١١٢ وما بعدها)، وتجاوز الموظفين حدود وظائفهم.. (المواد ١٢٠ وما بعدها)، والإكراه وسوء المعاملة من الموظفين لأفراد الناس (المواد ١٢٦ وما بعدها)، ومقاومة الحكام وعدم الامتثال لأوامرهم والتعدى عليهم (المواد ١٣٣ وما بعدها)، وهرب المحبوسين وإخفاء الجناة (المادة ١٣٨ وما بعدها)، وفك الأختام وسرقة السندات والأوراق الرسمية المودعة (المواد ١٤٧ وما بعدها) واختلاس الألقاب والوظائف والاتصاف بها دون وجه حق (المواد ١٥٥ وما بعدها)، والجنح المتعلقة بالأديان (المادتان ١٦٠، ١٦١)، والجرائم المتعلقة بالمسكوكات الزيوف والمزورة (المواد ٢٠٢ وما بعدها)، والتزوير فى المحررات (المواد ٢٠٦ وما بعدها)، وهتك العرض وإفساد الأخلاق (المواد ٢٦٧ وما بعدها)، والقبض على الناس وحبسهم بدون وجه حق وسرقة الأطفال وخطف البنات (المواد ٢٨٠ وما بعدها)، وشهادة الزور واليمين الكاذبة (المواد ٢٩٤ وما بعدها) والقذف والسب وإفشاء الأسرار (المواد ٣٠٢ وما بعدها)، والسرقة والاغتصاب (المواد ٣١١ وما بعدها)، والنصب وخيانة الأمانة (المواد ٣٣٦ وما بعدها)، وتعطيل المزادات والغش فى المعاملات التجارية (المواد ٣٤٤ وما بعدها) والترويع والتخويف (البلطجة) (المادة ٣٧٥ مكرر).

ومن ناحية ثالثة، من المقرر فقهاً وقضاء أن الأصل فى الجرائم أن تكون عمدية، صورة الركن المعنوى فيها هى القصد الجنائى، وأن العقاب على فعل أو امتناع بوصفه جريمة غير عمدية لا يتقرر إلا إذا وجد نص صريح على ذلك. ولم يضع المشرع هذا المبدأ فى صورة صريحة، ولكنه مستفاد ضمناً من مسلكه فى التجريم بوجه عام، حيث يقرر العقاب على بعض الجرائم فى صورتها العمدية، ثم يفرد نصاً آخر يعاقب على ذات الجرائم فى صورتها غير العمدية. وحينما لا يرى من الملائم العقاب على هذه الصورة الأخيرة، فإنه يكتفى بالعقاب على الصورة العمدية دون غيرها. ولا يكون فى وسع القاضى

حينئذ أن ينشئ جريمة غير عمدية لم يرد بها نص، وإلا كان فى هذا انتهاك لمبدأ شرعية الجرائم والعقوبات. وعلى أى حال، فإن العقاب على الجرائم فى الصورتين المشار إليهما يختلف من صورة إلى أخرى؛ فهو فى الصورة العمدية أشد منه فى الصورة غير العمدية؛ ومن تطبيقات ذلك:

- إتلاف أو تعييب أو تعطيل أسلحة أو سفن أو طائرات أو مهمات أو منشآت أو وسائل مواصلات أو مرافق عامة أو ذخائر أو مؤن أو غير ذلك مما أعد للدفاع عن البلاد أو مما يستعمل فى ذلك؛ فالمادة ٧٨ (هـ) من تقنين العقوبات تعاقب من يأتى بأى من الأفعال المشار إليها عمداً، والمادة ٧٨ (و) تعاقب من يأتى بأحد تلك الأفعال بسبب إهمال أو تقصير.

- الإخلال فى زمن الحرب بتنفيذ كل أو بعض الالتزامات الناجمة عن عقد توريد أو أشغال ارتبط به الجانى مع الحكومة لحاجات القوات المسلحة أو لوقاية المدنيين أو تموينهم أو ارتكاب أى غش فى تنفيذ هذا العقد؛ فالمادة ٨١ من تقنين العقوبات تعاقب على ذلك الإخلال إذا وقع عمداً، والمادة ٨١ (أ) تعاقب عليه إذا وقع بسبب إهمال أو تقصير.

- إضرار الموظف العام بأموال أو صالح الجهة التى يعمل بها أو يتصل بها بحكم عمله أو بأموال الغير أو مصالحهم المعهود بها إلى تلك الجهة؛ فالمشرع عاقب فى المادة ١١٦ عقوبات مكرراً على ذلك الفعل بوصف جريمة عمدية وعاقب فى المادة ١١٦ مكرراً (أ) على ذات الفعل إذا تسبب فيه الموظف العام بخطئه.

- التسبب فى إتلاف خط من خطوط الكهرباء على نحو يؤدى إلى انقطاع التيار الكهربائى؛ فالفقرة الأولى من المادة ١٦٢ مكرراً تعاقب على ذلك إذا حصل التسبب عمداً، والفقرة الثانية من ذات المادة تعاقب على الفعل ذاته إذا حدث نتيجة إهمال أو عدم احتراس.

- تعطيل المخابرات التلغرافية (أو التليفونية) أو إتلاف شىء من آلاتها

وحدوث انقطاع على أثر ذلك: فالمادة ١٦٣ عقوبات تعاقب فى فقرتها الأولى على الفعل إذا وقع بإهمال أو عدم احتراس وفى فقرتها الثانية على ذات الفعل إذا حدث «بسوء قصد».

- تعريض سلامة وسائل النقل العامة للخطر: فهو معاقب عليه بوصف العمد فى المادة ١٦٧، بينما تعاقب المادة ١٦٩ من تسبب بغير عمد فى حصول حادث لإحدى وسائل النقل العامة من شأنه تعريض الأشخاص الذين بها للخطر.

- جريمة القتل: فالمادتان ٢٣٠، ٢٣٤، تعاقبان على القتل العمد، والمادة ٢٣٨ تعاقب على القتل الخطأ.

- جرائم الضرب والجرح: فالمواد ٢٤٠ إلى ٢٤٣ تعاقب على تلك الأفعال إذا وقعت عمداً، والمادة ٢٤٤ تعاقب من يتسبب فى ذلك خطأ.

- التفالس: فالمادة ٣٢٨ عقوبات تعاقب كل تاجر يتوقف عمداً عن دفع ديونه فى حالات محددة، وهو ما يجعله فى حالة تفالس بالتدليس، بينما المادة ٣٣٠ تعتبر متفالساً بالتقصير: كل تاجر أوجب خسارة دائنيه بسبب عدم حزمه أو تقصيره الفاحش.

- الحريق : فالمادة ٢٥٢ عقوبات تعاقب من يضع النار عمداً فى مبان أو ما فى حكمها أو فى أى محل مسكون أو معد للسكنى (وتعاقب على صور أخرى من الحريق العمد المواد ٢٥٢ مكرراً وما بعدها) بينما تعاقب المادة ٣٦٠ على الحريق بإهمال.

ومن ناحية رابعة، عالج المشرع الجنايات جميعها، باعتبارها من حيث المبدأ جرائم عمدية صورة الركن المعنوى فيها هى القصد الجنائى. والأمر مفهوم بالنظر إلى جسامة الجريمة وشدة العقاب المقرر من أجلها؛ فعقوبة السجن هى أخف عقوبات الجنايات، وتتراوح بين ثلاث سنوات وخمس عشرة سنة، ما لم ينص القانون على غير ذلك. ولذا، كان طبيعياً ألا يتعرض من حيث المبدأ من لا يثبت لديه سوى إهمال لهذه العقوبة أو للعقوبات الأشد منها. ومع

ذلك، ثمة حالات قليلة خرج فيها المشرع على هذا الأصل، وأنشأ جنايات غير عمدية، وهى أفعال معاقب عليها بإحدى عقوبات الجنايات رغم أنه لا يثبت لدى مرتكبها سوى خطأ غير عمدى. ومن تطبيقات ذلك:

- ما تقضى به المادة ٧٨ (و) من العقاب بالسجن على وقوع إتلاف أو تعييب أو تعطيل أسلحة أو سفن أو طائرات أو مهمات أو منشآت أو وسائل مواصلات أو مرافق عامة أو ذخائر أو مؤن أو أدوية، أو غير ذلك مما أعد للدفاع عن البلاد أو مما يستعمل فى ذلك.. بسبب إهمال أو تقصير.

- ما تقرره المادة ١١٦ مكرراً (ب) من عقوبة السجن إذا وقع إهمال فى زمن حرب فى صيانة وسيلة من وسائل الإنتاج المخصصة للمجهود الحربى أو وقع إهمال فى استخدامها إذا ترتب على هذا الإهمال وقوع حريق أو حادث آخر نشأت عنه وفاة شخص أو أكثر أو إصابة أكثر من ثلاثة أشخاص.

- ما تقرره المادة ٢٢ مكرر من القانون رقم ١٠٦ لسنة ١٩٧٦ بشأن تنظيم أعمال البناء، من العقاب بالسجن المؤبد أو المشدد على إقامة أعمال دون مراعاة الأصول الفنية المقررة قانوناً.

ومن ناحية خامسة، يُدَرِّجُ المشرع فى العقاب تبعاً لدرجة الإثم أو الإذناب الذى يشوب إرادة الجانى، فيرتفع به كلما علت تلك الدرجة، ويهبط به كلما ضعفت. وقد أشرنا من قبل إلى أنه فى الوصف العمدى أشد منه فى الوصف غير العمدى. وفى الجرائم العمدية يرتفع المشرع بالعقاب أحياناً إذا وقعت الجريمة مقترنة بظرف يكشف عن ارتفاع إثم الجانى، كما لو توافر لديه سبق إصرار، أو ترصد، أو كان يسعى لتحقيق نتيجة ذات خطورة خاصة، كما لو ارتكبت الجريمة تنفيذاً لغرض إرهابى. ومن أمثلة ذلك المواد ١٦٠ فقرة أخيرة، ١٦٢ فقرة أخيرة، ٢٢٠ فقرة أخيرة، ٢٣٤ فقرة أخيرة، ٢٤٠ فقرة ثانية أو كان الغرض من الرشوة ارتكاب فعل معاقب عليه بعقوبة أشد من العقوبات المقررة للرشوة (المادة ١٠٨ عقوبات). وفى الجرائم غير العمدية كذلك، يرتفع المشرع

أحيانا بالعقاب إذا وقعت الجريمة على أثر إهمال جسيم أو إخلال الجانى إخلالا جسيماً بما تفرضه عليه أصول وظيفته أو مهنته أو حرفته أو يكون متعاطياً مسكراً أو مخدراً عند ارتكابه الخطأ الذى نجم عنه الحادث أو نكل وقت الحادث عن مساعدة من وقعت عليه الجريمة أو عن طلب المساعدة له مع تمكنه من ذلك (المادة ٢٣٨ عقوبات المتعلقة بالقتل الخطأ).

وأخيراً، ينبغى التنويه إلى أن المشرع يقر فى عدد غير قليل من الحالات، بصورة مباشرة أو بغير مباشرة، تراجعاً للإثم الجنائى، مغلباً فى ذلك المذهب الموضوعى على المذهب الشخصى. ومن أهم تطبيقات ذلك:

- مساءلة المساهم فى الجريمة عن الظروف المادية أو العينية حتى ولو لم يثبت قصد ولا خطأ غير عمدى فى مواجهته، وقد سبق بيان ذلك وسنده القانونى.

- مساءلة الشريك وفقاً للمادة ٤٣ من قانون العقوبات عن النتائج المحتملة لاشتراكه، بغض النظر عن حالته النفسية إزاءها، على النحو الذى سبقت الإشارة إليه.

- مساءلة الجانى عن النتائج المتفاقمة التى تجاوز قصده وتعقب نتيجة أقل جسامة هى التى اتجه إليها قصده فحسب، كالضرب المفضى إلى موت أو إلى عاهة مستديمة، وحالات أخرى عديدة يوصف فيها القصد الجنائى بأنه متعدٍّ، وسوف يجىء بيان ذلك.

- مساءلة الجانى عن جرائم لا يقترفها مباشرة وإنما تقع على أيدى آخرين يعملون لحسابه أو تحت إشرافه، وهو ما يعرف بالمسئولية عن فعل الغير. وأكثر تطبيقات هذا النوع من المسئولية تقع فى محيط الأعمال والمحال العمومية والتشريعات الاقتصادية الخاصة. ويفترض فى مثل هذه الحالات إهمال ما من جانب صاحب المحل أو رب العمل فى الرقابة أو الإشراف أو المتابعة مما يفضى إلى وقوع الجريمة من التابع أو العامل. ويتضح تراجع الإثم

فى أن رب العمل سيسأل رغم ذلك عن الجريمة العمدية التى يرتكبها التابع لديه، كالبيع بأكثر من التسعيرة المحددة أو بيع سلعة فاسدة أو ناقصة الوزن أو مخالفة الإجراءات المتعلقة بالأمن والسلامة.. إلخ. ومن هذا القبيل أيضاً ما كان مقرراً فى المادة ١٩٥ من قانون العقوبات بشأن مسئولية رئيس تحرير الجريدة بصفته فاعلاً أصلياً للجرائم التى ترتكب بواسطة صحيفته، وذلك قبل الحكم بعدم دستوريتها فى ١٩٩٧/٢/١. ومع ذلك، فلا تزال المادة ١٩٦، التى تتضمن حكماً مماثلاً، قائمة وتقرر مساءلة المستوردين والطابعين (واحتياطياً البائعين والموزعين والملصقين) عند نشر الكتابة أو الرسم أو الصور أو طرق التمثيل الأخرى فى الخارج أو عند عدم معرفة مرتكب الجريمة.

- التسوية فى قيام بعض الجرائم وتقرير العقاب من أجلها طالما وقع الفعل أو الامتناع المحظور عن إرادة حرة ومميزة، دون التفات ما إلى صورة الإثم الذى شاب إرادة الجانى، إذ يفترض فى كل الحالات أن إرادته آثمة فى الحد الأدنى، وهو الخطأ غير العمدى. وهو ما يعرف «بالخطأ التنظيمى» أو «المخالفى»، ومجاله الطبيعى هو المخالفات التى سكت فيها المشرع عن بيان صورة الركن المعنوى الواجبة، فاستخلص الفقه من ذلك استواء حصول المخالفة عن عمد أو عن إهمال، وأقام من ذات وقوع الفعل المؤثم قرينة على جدارة الإرادة باللوم، تأسيساً على افتراض تشريعى مؤداه أن من كان سيبذل عناية الشخص المعتاد كان سوف يتفادى وقوع المخالفة. ومن قبيل ذلك المخالفتان المنصوص عليهما فى المادتين ٣٧٨ (٨)، ٣٧٩ (٢). وفضلاً عن ذلك، نص المشرع فى شأن بعض المخالفات صراحة على استواء العمد والإهمال، ومن ذلك المادة ٣٧٧ (٧) والمادة ٣٧٩ (١) والمادة ٣٧٩ (٤). ولكن مخالفات أخرى كثيرة يتعين وفقاً لقواعد التفسير المنطقى اعتبارها عمدية، كتلك المنصوص عليها فى المواد ٣٧٧ (٥)، (٦)، (٨)، (٩) و ٣٧٨ (١)، (٢)، (٣)، (٤)، (٥)، (٩) و٣٧٩ (١).

المبحث الثانى

القصد الجنائى

تمهيد وتقسيم:

القصد الجنائى هو مظهر الإثم الجنائى المتطلب فى الجرائم العمدية، أو صورة الركن المعنوى بالمعنى الضيق المتطلبة فى هذا النوع من الجرائم. وتثير دراسة القصد الجنائى عدة مشكلات دقيقة نستعرضها فى ثلاث مراحل نخصص الأولى لبيان ماهية القصد الجنائى وتحديد عناصره، والثانية لصوره المختلفة، والثالثة لانتفائه، ولكل من هذه الموضوعات الثلاثة نخصص فيما يلى مطلباً؛ وذلك على التفصيل الآتى .

المطلب الأول

ماهية القصد الجنائى وتحديد عناصره

الفرع الأول

ماهية القصد الجنائى بوجه عام

١- تعريف القصد الجنائى:

يعبر القصد الجنائى بوجه عام عن موقف نفسى محدد من قبل الجانى تجاه البنيان المادى المكون للجريمة يعكس من جانبه إدراكاً واعياً للمصلحة المحمية جنائياً وعداء صريحاً تجاه تلك المصلحة. فالقاتل مثلاً يدرك أن أمامه إنساناً حياً ويدرك خطورة فعله على حياته ولكنه يريد على وجه التحديد أن تتحول تلك الخطورة إلى مساس فعلى بحق المجنى عليه فى الحياة. والسارق يدرك أنه يضع يده على مال مملوك للغير، ولكنه يريد على وجه التحديد أن يسلبه ملكية ذلك المال، وهكذا.

ويمكن إنطلاقا من ذلك تعريف القصد الجنائى بأنه علم الجانى بكافة العناصر المكونة للبنيان القانونى للجريمة واتجاه إرادته إلى تحقيقها جميعاً.

وهكذا يبدو فى القصد الجنائى الإثم أو الإذناب أو الجدارة باللوم الجنائى فى أوضح صورة؛ لأن المسلك النفسى للجانى يكشف عن استخفاف شديد بالقيمة محل الحماية الجنائية. ويمثل القصد على هذا النحو درجة من الإذناب أعلى من مثيلتها فى الخطأ غير العمدى على ما سوف يجىء. ويكفى أن نلاحظ هنا أن الإرادة فى مجال القصد تلعب دوراً أكبر مما تلعبه فى مجال الخطأ غير العمدى وأن مساحة العناصر التى تغطيها أوسع. ويكفى للتدليل على ذلك إجراء مقارنة سريعة بين القاتل عمداً والقاتل خطأ. فعلى الرغم من أن النتيجة التى تنجم عن فعل كل منهما واحدة، وهى وفاة المجنى عليه، إلا أن الموقف النفسى لكل منهما تجاهها جد مختلف: فالقاتل عمداً، يتعمد إزهاق روح المجنى عليه ويختار الوسيلة التى يتوقع معها على نحو ضرورى حدوث النتيجة التى يسعى إليها وهى الوفاة. أما القاتل خطأ، فإرادته تقف عند مرحلة مبكرة، أى تتجه إلى بعض عناصر الجريمة دون البعض الآخر. وعلى وجه التحديد لا تتجه إرادة القاتل خطأ إلى إزهاق الروح، وإنما يحدث ذلك على أثر مسلك ينطوى على خروج على التزام الحيطة والحذر من جانبه، وقد يكون هو أشد النادمين على تحقق النتيجة. وتطبيقاً لذلك، فإن من يبدى ابتهاجه لمناسبة معينة بإطلاق الرصاص فى الهواء، ولكن رصاصته تصيب أحد الحاضرين لا يتوافر لديه قصد القتل ولا يعد قاتلاً عمداً، وإنما يعتبر قاتلاً خطأ.

ويعبر المشرع عن القصد غالباً بلفظة «عمداً»، وأحياناً يستخدم تعبير العلم وسوء القصد (المادة ١٦٣ فقرة ٢) وأحياناً أخرى تعبير الذنب (المادة ١٣٠ عقوبات).

٢- القصد الجنائى بين نظريتى العلم والإرادة:

يتضح مما سبق أن ثمة عنصرين أساسيين يدخلان فى تكوين كل قصد جنائى سوف نعود إلى دراستهما تفصيلاً بعد قليل. ولكننا نشير هنا فحسب إلى الجدل الفقهى حول الأهمية النسبية لكل من هذين العنصرين؛ فالبعض يبرز دور العلم وآخرون يبرزون دور الإرادة، ويمثل الرأى الأول ما يعرف بنظرية العلم والثانى ما يعرف بنظرية الإرادة.

أولاً - نظرية العلم:

مضمون هذه النظرية أن العلم هو العنصر المؤثر فى مكونات القصد، بحيث يقتصر دور الإرادة على السيطرة على الفعل دون النتيجة بينما يشمل العلم تلك النتيجة، فضلاً عن كافة الظروف والوقائع الأخرى التى تدخل فى البنيان القانونى للجريمة. والعلم بالنتيجة، أى توقعها، هو المتطلب لقيام القصد دون اتجاه الإرادة إلى تحقيقها. وعلى ذلك، فإن نظرية العلم تستبعد من نطاق القصد إرادة النتيجة. ويرجع تقليص دور الإرادة فى القصد لدى أنصار نظرية العلم إلى عدة اعتبارات أهمها أن ذلك الدور متصور ومقبول فى السيطرة على النشاط الإجرامى، باعتبار أن الإرادة هى التى تحرك أعضاء الجسم للقيام بالنشاط الإجرامى، كضرب المجنى عليه أو طعنه أو توجيه عبارات السب والقذف له .. إلخ. أما إرادة تحقيق النتيجة فأمر لا محل له؛ لأن حدوثها يكون ثمرة لقوانين السببية الطبيعية التى تربط بين المسببات والنتائج، وهو أمر لا دخل لإرادة الجانى فيه. فإرادة القاتل مثلاً ليست هى التى تحدث الوفاة من الناحية الطبيعية، وإنما السبب العضوى الذى يعطل وظائف الجسم، كتوقف القلب أو حدوث هبوط حاد فى الدورة الدموية.. إلخ، وهو أمر لا تستطيع الإرادة أن تسيطر عليه ولا أن تعطله. وفوق ذلك، قد تكون هناك عناصر داخلة فى بنيان الجريمة وتكون رغم ذلك سابقة على المشروع الإجرامى، مثل كون الجنى عليه حياً فى جريمة القتل. ومن الواضح أنه يستحيل القول فى مثل تلك الحالات بأن ذلك العنصر خاضع بدوره لسيطرة إرادة الجانى.

وعلى ذلك، يكفى لقيام القصد وفقاً لهذا التحليل اتجاه الإرادة إلى إتيان الفعل الإجرامى والعلم بالوقائع التى تخلع عليه تلك الدلالة، فضلاً عن العلم بالنتيجة، أى توقع المساس بالمصلحة المحمية جنائياً.

ثانياً - نظرية الإرادة:

يرى أنصار هذه النظرية أن القصد الجنائى لا يقوم فقط على العلم بالوقائع وإرادة الفعل الإجرامى وإنما يشمل عنصراً آخر هو اتجاه الإرادة إلى النتيجة

الإجرامية أو وقوع المساس بالمصلحة المحمية جنائياً. فبغير ذلك النشاط النفسى المحدد لا نكون فى مجال القصد الجنائى، وإنما فى مجال الخطأ غير العمدى. والحجة الرئيسية فى ذلك أن القصد لا يمكن أن يقوم استقلالاً عن إرادة النتيجة، وهى وحدها التى تبرز خصوصية القصد وعنصر الإثم أو الإذناب فيه. وبعبارة أخرى، العلم وحده حالة ساكنة لا تحمل فى ذاتها صفة الإذناب أو الإجرام، وإنما الذى يتقبل ذلك هو العنصر النفسى «الديناميكى» الذى يعبر عن موقف محدد تجاه القيمة المحمية جنائياً، أى الإرادة المتجهة إلى تحقيق النتيجة. ويكفى عملاً للقول بذلك ثبوت أن الجانى قد عمد إلى تحريك قوانين الطبيعة لتحدث النتيجة على النحو الذى رغب فيه.

وهذا المدلول للقصد الجنائى يتفق ، لدى أنصار نظرية الإرادة، مع المعنى اللغوى للتعبير، وكذا مع ما ألفه الناس فى الحياة العادية والأوصاف التى يخلعونها على الأفعال المقصودة وغير المقصودة. وفضلاً عن ذلك، فإن هذا المدلول يضبط معنى القصد ويضع له حدوداً واضحة، ويتكفل بالتمييز بين القصد الجنائى والخطأ غير العمدى، وبين القصد الجنائى المباشر والقصد الجنائى الاحتمالى. ولهذه الأسباب، فإن نظرية الإرادة هى الأقرب إلى التعبير عن حقيقة القصد الجنائى، وإليها تميل الغالبية العظمى من آراء الفقه. وقد أدرك بعض أنصار نظرية العلم ذلك فعدلوا فى صياغتها مشترطين اتجاه الإرادة إلى النتيجة فى بعض الجرائم، وأطلقوا على ذلك «القصد الخاص» تمييزا له عن القصد العام وفيه يكتفى باتجاه الإرادة إلى النشاط. وسوف نعود إلى ذلك عند دراسة صور القصد الجنائى فيما بعد.

٣- القصد الجنائى بين الباعث والغاية:

للقصد الجنائى بالمدلول السابق بنيان محدد يميزه عن كل من الباعث والغاية، على الرغم مما يحدث بين المصطلحات الثلاثة من خلط أحياناً. فالقصد جوهره إرادة أو نشاط نفسى متجه نحو تحقيق غرض معين، هو المساس بالمصلحة المحمية جنائياً. والغرض المشار إليه تتجه إليه الإرادة كهدف قريب،

ويمثل النتيجة الإجرامية بمفهومها القانونى. فغرض الجانى من إطلاق الرصاصة على المجنى عليه هو إزهاق روح الأخير، وغرضه فى السرقة هو نقل المال إلى حوزته والسيطرة عليه. ومع ذلك، فإن اتجاه الإرادة إلى ذلك الغرض قد يكون مسبوقاً أو متبوعاً بمرحلة نفسية أخرى لا تدخل من الناحية الفنية فى بنيان القصد. فالمرحلة النفسية السابقة على القصد بالمعنى الدقيق يعبر عنها بالباعث، والمرحلة التالية عليه يعبر عنها بالغاية.

فمن ناحية، الباعث هو القوة المحركة للإرادة التى تدفعها للسلوك الإجرامى، أو هو الدافع لإشباع حاجة معينة. وتتعدد البواعث تبعاً للجناة رغم وحدة الجريمة: فقد ترتكب الجريمة بدافع الحب أو الكراهية أو الاستفزاز أو إرضاء شهوة... إلخ. وقد يكرر الجانى ذات الجريمة فى مناسبات مختلفة، ولكن لدوافع مختلفة.

ومن ناحية ثانية، الغاية هى الهدف الأبعد من النتيجة والذى يسعى الجانى بفعله إلى بلوغه. فالغاية بعبارة أخرى هى إشباع لرغبة حركت النشاط الإجرامى، ولا تتوقف عند الأثر المباشر الذى يعقبه وهو المساس بالمصلحة المحمية جنائياً، وإنما تتخطاه إلى غرض آخر بعيد. وقد تتحقق النتيجة الإجرامية ولا تتحقق غاية الجانى، بل قد يحدث نقيضها تماماً، كما أن غايات مرتكبى الأفعال المتماثلة قد تكون متباينة. فقد تكون الغاية من القتل إشباع شهوة الانتقام أو الأخذ بالثأر أو الفوز بمال القتيل أو بزوجته أو بمركزه الوظيفى أو السياسى.. إلخ. وقد تكون الغاية من التزوير هى التستر على فضيحة أو جريمة أو المطالبة بغير المستحق أو توريط الغير أو دفع الأذى عنه أو إضفاء المشروعية على نشاط غير مشروع.. الخ.

وتطبيقاً لما تقدم، إذا تعرض شخص لاستفزاز من آخر فقام بطعنه حتى الموت فإن القصد الجنائى لديه هو اتجاه إرادته إلى إزهاق روح المجنى عليه، والاستفزاز هو الباعث الذى حركه إلى اقتراف الجريمة، وإشباع الرغبة فى

الانتقام هى الغاية من القتل. وإذا حركت شخصاً شهوته فاغتصب المجنى عليها أو هتك عرضها، فإن القصد هو اتجاه الإرادة إلى المواقعة أو المساس بالعورة، وإشباع الرغبة الجنسية هو الغاية من الجريمة والدافع النفسى الموجه لذلك الإشباع هو الباعث.

والباعث بالمعنى السابق لا يدخل فى تكوين القصد ولا يؤثر فى توافره ولا فى انتفائه، كما أن نبله أو دناءته لا يؤثران بدورهما فيه. فالقصد من الناحية القانونية يعالج فى إطار مجرد، وفقاً للنموذج المنصوص عليه قانوناً، وهو واحد فى ذات الجريمة مهما تكررت، أما الباعث فليس كذلك، إذ يختلف تبعاً للأشخاص والظروف على الرغم من وحدة الجريمة. ومؤدى ذلك أن البحث فى الباعث الدافع إلى الجريمة ليس لازماً للتحقق من قيام القصد؛ فقد يتوافر هذا الأخير ويكون مسبوقاً رغم ذلك بباعث نبيل كسرقة لإغاثة ملهوف، أو قتل لإراحة مريض من آلام مبرحة، أو تزوير للتستر على فضيحة.. إلخ. ومع ذلك، من المقرر أن للمحكمة أن تأخذ الباعث فى الاعتبار وهى بصدد اختيار الجرعة المناسبة من العقاب، وهو ما يتطلبه التطبيق السليم لمبدأ تفريد العقاب، على ما سوف يجىء فيما بعد. وفضلاً عن ذلك، فإن المشرع أورد تطبيقات متناثرة اعتد فيها بالباعث على ارتكاب الجريمة. ومن تطبيقات ذلك، إباحة القذف فى حق ذوى الصفة العمومية إذا تم ذلك بسلامة نية (المادة ٣٠٢ من قانون العقوبات) ومنه أيضاً التعويل على الاستفزاز فى قيام مخالفة السب غير العلنى أو عدم قيامها، بحيث لا تقوم الجريمة إذا كان الدافع إلى ذلك النوع من السب هو الاستفزاز (المادة ٣٩٧-٩ من قانون العقوبات). ومن تطبيقات ذلك أيضاً أن المشرع راعى حالة الاستفزاز التى يكون عليها الزوج الذى يفاجئ زوجته متلبسة بالزنا فيقتلها هى ومن يزنى بها، فيعاقبه بالحبس بدلاً من العقوبة المقررة للقتل العمد (المادة ٢٣٧ عقوبات). وفيما عدا تلك الحالات ومثيلاتها، فإن القضاء المصرى قد اطردت أحكامه على أنه لا عبرة بالباعث الذى يدفع الجانى إلى ارتكاب الجريمة. ومن قبيل ذلك ما حكم به من أنه متى تحققت نية

استعمال المحرر المزور فيما زور من أجله فلا عبرة بما دفع إلى ذلك الاستعمال. كما حكم فى ذات الاتجاه بأنه لا يشترط لتوافر القصد فى هتك العرض أن يكون الجانى مدفوعاً إلى فعلته بعامل الشهوة البهيمية، فيصح العقاب ولو كان الدافع هو الانتقام من المجنى عليه أو ذويه . وحكم - بشأن الفعل الفاضح - بأنه يصح أن يكون الجانى قد ارتكب الفعل عن شهوة، كما يصح أن يكون قد ارتكبه على سبيل الانتقام أو من باب الفضول وحب الاستطلاع أو بسبب الانحطاط الخلقى. كما حكم - بشأن القتل العمد أو الشروع فيه - بأنه إذا كان يجب لسلامة الحكم بالإدانة أن يبين أن المتهم قصد قتل المجنى عليه، فإنه لا يعيب ذلك الحكم أن يسكت عن بيان الباعث على ارتكاب الجريمة، إذ هو لا يدخل فى واقعة القتل كما حددها القانون.

وتسرى ذات القاعدة بشأن الغاية أو الغرض البعيد الذى توخاه الجانى: فهو لا يدخل فى بنيان القصد ولا يؤثر فى توافره أو فى انتفائه، وإن ساغ للمحكمة أن تأخذه فى الحسبان عند تقدير العقاب، وبصفة خاصة عند اختيار كم العقوبة بين حدين، أو عند تقرير إيقاف التنفيذ من عدمه، أو عند تطبيق الظروف القضائية المخففة، أو عند تطبيق التشديد الجوازى فى العود.. إلخ. ومع ذلك، ثمة حالات معينة يضفى فيها القانون أهمية خاصة على اتجاه إرادة الجانى إلى غاية بعينها، فيقيم من ذلك عنصراً إضافياً لازماً لقيام الجريمة أو يتخذه أساساً لتعديل العقاب، غالباً فى اتجاه التشديد؛ ففى التزوير، لا تقوم الجريمة إلا إذا كانت إرادة الجانى وقت تغيير الحقيقة قد اتجهت إلى استعمال المحرر المزور فيما زور من أجله. وفى جريمة البلاغ الكاذب، لا يقوم القصد بمجرد العلم بكذب البلاغ، وإنما يلزم فوق ذلك أن يكون البلاغ قد حدث بقصد الإساءة، أى بغرض إيقاع العقاب بالمبلغ ضده. ومن تطبيقات ذلك التشديد الوجوبى للعقاب الذى يرجع إلى توافر قصد خاص لدى الجانى أو اتجاه نيته إلى غرض محدد يكشف عن خطورة إجرامية خاصة. ومن ذلك: وقوع الجريمة الماسة بأمن الدولة بقصد الإضرار بالدفاع عن البلاد أو بعمليات القوات المسلحة (المادة ٨١ عقوبات)

أو بقصد إعانة العدو أو الإضرار بالعمليات الحربية للقوات المسلحة (المادة ٨٣ «أ» عقوبات)، وتخريب المبانى والأملاك العامة وما فى حكمها بقصد إحداث الرعب بين الناس أو إشاعة الفوضى (المادة ٩٠ عقوبات)، وتخريب وإتلاف ووضع النار فى الأموال التى يتصل بها الموظف بحكم وظيفته بقصد تسهيل ارتكاب الجرائم المتعلقة بالمال العام (المادة ١١٧ مكرراً). ومن قبيل ذلك وقوع عدد من الجرائم العادية تنفيذاً لغرض إرهابى (المواد ٩٠، ١٦٠ ، ١٦٢.. إلخ من قانون العقوبات).

الفرع الثانى

عناصر القصد الجنائى

يتضمن القصد الجنائى كما ألمحنا فيما سبق عنصرين أساسيين لا يقوم إلا باجتماعهما معاً هما العلم والإرادة، وذلك على التفصيل الآتى.

١- عنصر العلم :

يفترض القصد الجنائى فى المقام الأول إدراك الجانى لوجود بعض العناصر والوقائع أو انصراف علمه إليها حتى يمكن القول بأنه تعمد ارتكاب الجريمة. والمشكلة الدقيقة التى تثيرها دراسة هذا العنصر هى تحديد محل العلم. وبعبارة أخرى: ما هى العناصر أو الوقائع التى يتعين أن تكون محل علم الجانى؟ وما هى العناصر أو الوقائع التى لا يلزم العلم بها لقيام القصد؟ ولهذا التحديد أهميته فى مجال انتفاء القصد، لأنه إذا تعلق الأمر بواقعة يلزم العلم بها لقيام القصد، فإن الجهل بتلك الواقعة أو الغلط فيها ينفيه. وفى المقابل، إذا تعلق الأمر بواقعة لا يلزم العلم بها لقيامه، فإن الجهل بها أو الغلط فيها لا ينفى القصد. ويتمثل محل العلم بوجه عام إما فى وقائع وإما فى تكييفات أو أوصاف قانونية. ولم يعالج المشرع المصرى أيا من ذلك تفصيلاً، ولكن الفقه يستخلص أحكامه من القواعد العامة.

أولاً - العلم بالوقائع :

يلزم لقيام القصد الجنائى علم الجانى بكافة الوقائع المادية التى تدخل فى

البنيان القانونى للجريمة. ويتطلب ذلك الرجوع إلى النموذج القانونى لكل جريمة على حدة واستخلاص ما يعد داخلاً فى بنيانها من وقائع وما لا يعد كذلك. ويمكن فى هذا الصدد التمييز بين طائفتين من الوقائع: وقائع يلزم العلم بها، ووقائع أخرى لا يلزم العلم بها.

١- الوقائع التى يلزم العلم بها :

مع الأخذ فى الاعتبار النموذج الخاص بكل جريمة على حدة، يمكن استخلاص الوقائع المألوفة فى البنيان القانونى للجرائم بوجه عام والتى يتعين العلم بها على النحو التالى :

أ- العلم بموضوع المصلحة المحمية جنائياً : إذا كانت علة التجريم تتمثل فى حماية مصلحة أو حق معين، فإن تعمد المساس بتلك المصلحة يفترض بداهة العلم بموضوع الحق أو المصلحة. وتطبيقاً لذلك، لا يقوم القصد الجنائى فى القتل إلا إذا كان الجانى يعلم أن فعله محله إنسان حى، فإذا كان يعتقد أن المجنى عليه فارق الحياة بالفعل، فلا يتوافر لديه قصد القتل. ولا يعد الشخص محرزاً لمادة مخدرة إلا إذا ثبت علمه بطبيعة المادة التى ضبطت معه، ولا مخفياً لشيء مسروق إلا إذا ثبت علمه بالمصدر الإجرامى للشىء.

ب- العلم بخطورة الفعل على المصلحة المحمية جنائياً: لا يتوافر القصد إلا إذا علم الجانى بأن من شأن فعله إحداث مساس بالمصلحة المحمية أو تعريضها للخطر. فالمساس بسلامة الجسم مثلاً يتطلب العلم بأن الوسيلة المستخدمة من شأنها إحداث ذلك الأثر، فإذا كان الجانى يعتقد أن المادة التى قدمها للجانى غير ضارة واتضح غير ذلك، فهو ليس مسئولاً عن إصابة عمدية، وإن جاز أن يسأل عن إصابة غير عمدية. وكذلك الحال لو أقدم مزارع على رش فاكهته بمبيد لقتل الحشرات غير مدرك لخطورة ذلك على من يتناول الثمار؛ فإذا تناولها شخص وأصيب على أثر ذلك، فإن صاحب المزرعة لا يتوافر لديه القصد الجنائى، وإن جاز أن يسأل عن إصابة غير عمدية.

جـ - العلم بالملابسات الجوهرية للفعل: نقصد بتلك الملابسات ما يتعلق بظروف وقوع الفعل المكون للجريمة من حيث الزمان والمكان والوسيلة، إذا كان نص التجريم يدخل أياً من تلك الملابسات فى بنيان الجريمة (أو يعتبرها من الشروط الأولية لقيامها)، خلافاً للأصل العام، على ما سبق أن رأينا. فبعض الجرائم لا تقع إلا فى مكان معين، كزنا الزوج الذى لا يقوم إلا فى منزل الزوجية، ولا يتوافر القصد إلا إذا أحاط العلم بذلك المكان. والسرقة من مكان للعبادة سرقة مشددة، ولا يقوم قصد السرقة فيها إلا إذا كان الجانى يعلم بصفة المكان الذى حدث فيه الاختلاس. وتسرى ذات القاعدة إذا تطلب القانون وقوع الجريمة فى زمن محدد، كزمن الحرب (المادة ٧٨ ب عقوبات) أو «زمن هياج أو فتنة» (المادة ١٦٥ عقوبات)، فلا يتوافر القصد إلا إذا كان الجانى مدركاً أنه يأتى الفعل فى مثل ذلك الزمن. وكذلك الحال لو تطلب القانون أداة أو وسيلة بعينها فى بعض الجرائم، كوقوع القتل بالسم، فيلزم حينئذ العلم بطبيعة المادة.

د- العلم بالشروط المفترضة أو الأولية للجريمة: إذا تطلب القانون شرطاً أولياً أو مفترضاً لا يقوم البنيان القانونى للجريمة إلا به، وجب بداهة العلم به حتى يتحقق القصد. ومن ذلك أن يتطلب القانون، فى بعض الجرائم، صفة خاصة فى الجانى أو فى المجنى عليه، فحينئذ لا يقوم القصد إلا إذا كان الجانى عالماً بتلك الصفة. ومن ذلك صفة الموظف العام فى الرشوة، فلا يتوافر القصد الجنائى لدى صاحب الحاجة إذا كان يعتقد أنه يتعامل مع فرد عادى واتضح أنه هو الموظف المختص. ومن ذلك أيضاً صفة المتهم فى جريمة تعذيب متهم لحمله على الاعتراف، فيتعين العلم بصفة المتهم حتى يقوم القصد. وتسرى ذات الملاحظة على من يبدد مالاً سلم إليه على سبيل الأمانة، فلا يتوافر القصد الجنائى لديه فى جريمة خيانة الأمانة إلا إذا كان عالماً بأن المال سلم إليه على سبيل الأمانة. ولا يتوافر القصد الجنائى لدى مُصدِر شيك بدون رصيد إلا إذا كان عالماً بعدم كفاية الرصيد فى البنك المسحوب عليه. وتسرى ذات الملاحظة على الجرائم الأخرى التى يفترض وقوعها من موظف عام أو على موظف عام.

هـ - العلم ببعض الوقائع المستقبلية: ينصرف هذا العلم بصفة أساسية إلى العلم بالنتيجة الإجرامية وبعلاقة السببية. ولما كان الأمر يتعلق بوقائع سوف تحدث بعد الفعل من الناحية الزمنية، فإن العلم بها يطلق عليه «التوقع». وعلى ذلك، يلزم لقيام القصد الجنائى فى الجريمة العمدية أن يكون الجانى قد توقع كلاً من النتيجة الإجرامية وعلاقة السببية التى تربطها بفعله.

فمن ناحية، يجب لقيام القصد أن يكون الجانى قد توقع النتيجة الإجرامية، أى ما يفضى إليه فعله من أثر يعد من الناحية القانونية مساساً بالمصلحة المحمية جنائياً؛ ففى القتل العمد مثلاً، النتيجة هى وفاة إنسان - أيا كان الأخير - فلا يعد القصد الجنائى متوافراً لدى من لم يتوقع شخصياً وفاة المجنى عليه كأثر لفعله. ولا يغنى عن ذلك أن الشخص المعتاد، متوسط العناية والحذر، كان سوف يتوقع ذلك. وتطبيقاً لذلك، فإن من يطلق رصاصة فى اتجاه هدف معين بقصد التدريب على الرماية فى ميدان مخصص لذلك لا يتوافر لديه قصد القتل إذا تصادف أن مر أحد الأشخاص فى مسار المقذوف ومات على أثر ذلك.

ومن ناحية ثانية، يتعين لقيام القصد توقع علاقة السببية بين الفعل والنتيجة الإجرامية، وهو أمر يعقب بالضرورة توقع النتيجة ويرتبط بها على نحو لازم، لأن من يتوقع حدوث النتيجة يتمثل ذهنياً طريقة حصولها. وليس معنى ذلك أن القصد مرتبط بوجوب تحقق النتيجة بذات الكيفية التى توقعها الجانى، لأن تداعى الأحداث والحلقات الفعلية للتسلسل السببى قد يختلف فى الواقع عما تمثله الجانى دون أن ينتفى القصد رغم ذلك. ويرجع ذلك إلى أن القانون تستوى لديه كافة وسائل النشاط ومن ثم كافة صور السببية بين الفعل والنتيجة. وتطبيقاً لذلك، يتوافر القصد الجنائى لدى من ينهال على آخر طعناً بآلة حادة بنية قتله فيفر المجنى عليه لينجو بنفسه ويسقط من شرفة المنزل، ويموت على أثر السقوط، وذلك على الرغم من أن السببية التى توقعها الجانى كانت مغايرة وهى الوفاة على أثر الطعن مباشرة. وعلى هذا المبدأ يرد استثناء، حينما يتطلب

القانون سببية بعينها يجب أن تحدث النتيجة من خلالها، كما فى تسليم المال فى جريمة النصب على أثر استعمال وسيلة من الوسائل التدليسية المحددة على سبيل الحصر، وهى: استعمال طرق احتيالية واتخاذ اسم كاذب أو صفة غير صحيحة والتصرف فى مال ليس ملكاً للجانى ولا له حق التصرف فيه.

و- العلم ببعض ظروف الجريمة: يقصد بالظروف فى هذا الموضع تلك الظروف المشددة التى يترتب عليها تغيير وصف الجريمة، حيث تأخذ حينئذ حكم أركان الجريمة وإليها يجب أن ينصرف علم الجانى حتى يقوم قصده الجنائى. ومن ذلك حمل السلاح فى السرقة؛ فالجانى لا يعد مرتكباً سرقة مع حمل السلاح إلا إذا كان يعلم بداهة أنه يحمل سلاحاً، فإذا دس له سلاح فى ملابسه على غير علم منه به، فإنه لا يسأل إلا عن سرقة فى وصفها العادى، لا عن سرقة مشددة. وإذا كان وصف الجريمة يتغير لصفة خاصة فى الجانى، كما لو كان موظفاً عاماً، وجب لمساءلة الجانى عن الوصف الجديد أن يكون عالماً بثبوت الصفة فيه، فإن كان لا يزال يعتقد أن قرار تعيينه لم يصدر بعد، فإنه لا يسأل عن الجريمة فى وصفها الأشد، وهكذا.

٢- الوقائع التى لا يلزم العلم بها:

فى مقابل الوقائع السابقة، ثمة نوع آخر يستوى العلم به أو الجهل به لقيام القصد الجنائى. ويجمع بين هذا النوع الثانى من الوقائع أنها لا تدخل من الناحية الفنية فى البنيان القانونى للجريمة، وإن كانت ذات تأثير فى العقاب. ويشمل ذلك ما يلى:

أ-عناصر الأهلية الجنائية: يتعلق الأمر هنا بالصفة الواعية فى الإرادة وهو ما يرتبط بدوره بالسن وبالحالة العقلية للجانى. فإذا كان الأخير وقت ارتكاب الفعل المكون للجريمة قد بلغ السن اللازمة لثبوت المسئولية الجنائية غير مصاب بعاهة عقلية تفقده القدرة على الوعى والإدراك فإنه يكون مسئولاً عن جريمته ويتوافر لديه القصد الجنائى إذا توافرت العناصر الأخرى ولو كان

يعتقد وقت الفعل أنه غير مسئول لخلل عقلى أو لعدم بلوغ السن. ويقال فى تبرير ذلك: إن القواعد المتعلقة بالأهلية موجهة إلى القاضى لتطبيقها، وليس إلى المتهم للعلم بها.

ب- شرط العقاب: قد يتطلب القانون واقعة خارجة عن بنيان الجريمة ويجعل إنزال العقاب مشروطاً بتوافرها، على الرغم من اكتمال البنيان القانونى للجريمة قبل ذلك. ووفقاً للقواعد العامة لا يلزم العلم بذلك الشرط لقيام القصد الجنائى. ومن تطبيقات ذلك أن المادة ٣٢٨ من قانون العقوبات تشترط للعقاب على جريمة التفالس بالتدليس توقف التاجر عن دفع ديونه. فالتوقف عن الدفع شرط للعقاب، يستوى أن يكون الجانى قد توقعه أم لا وقت إتيان الفعل المكون للجريمة.

جـ - الظروف المشددة المرتبطة بتفاقم النتيجة: يقصد بهذا النوع من الظروف تلك التى يساءل بموجبها الجانى عن نتيجة أشد من تلك التى توقعها بالفعل، وذلك فى الحالات الاستثنائية التى ينص فيها القانون على ذلك. ومن قبيل ذلك مساءلة الجانى عن الوفاة التى تتحقق على أثر الضرب، على الرغم من أن الجانى لم يكن يقصد سوى الضرب ليس إلا، ومن ثم لم يكن يتوقع الوفاة (المادة ٢٣٦ من قانون العقوبات). وسوف نعود إلى تطبيقات أخرى لذلك فى إطار ما يعرف بالقصد المتعدِّى، أو الجرائم متجاوزة القصد.

د- الظروف المشددة التى تغير من العقوبة فحسب: هذا النوع من الظروف لا يغير من وصف الجريمة وإنما من العقوبة المقررة فحسب، تشديداً أو تخفيفاً. ولما كانت الوقائع التى ينهض عليها سبب تغيير العقاب لا تدخل فى بنيان الجريمة، فإنه يستوى العلم بها أو الجهل بها لقيام القصد الجنائى. فإذا كان العقاب يشدد لسبق الحكم بعقوبة معينة ، فلا يلزم لإعمال التشديد إثبات علم الجانى بالحكم السابق.

ثانياً - مدى تطلب العلم بالقانون:

إذا كان القصد الجنائى يعبر عن موقف نفسى جدير باللوم تجاه القيمة

المحمية جنائياً، فإن درجة الإثم أو الإذناب فى إرادة الجانى تزداد وضوحاً، إذا كان يعلم بأن القانون يجرم فعله أو امتناعه ومع ذلك يعمد إلى ارتكابه مُبدِياً عداءً صريحاً تجاه القيمة محل الحماية. وهذا يثير التساؤل عما إذا كان العلم بنص التجريم لازماً لقيام القصد الجنائى.

من الواضح أن العلم بتجريم الفعل من حيث المبدأ لا يثير مشكلة خاصة بشأن الجرائم التقليدية الكبرى التى تتكون من أفعال يدرك العامة، بمن فى ذلك البسطاء منهم، أنها محل للتجريم والعقاب، لفرط وضوح جسامة المخالفة فيها، كالقتل والاغتصاب والسرقة والنصب.. إلخ، وهو ما يطلق عليه أحياناً «الجرائم الطبيعية». ولكن المشكلة تكون أكثر دقة فيما يتعلق بنصوص التجريم ذات الطبيعة التنظيمية أو ما يعرف «بالجرائم بحكم القانون»، وهى التى تتمثل فى انتهاكات لتنظيم معين فى النواحى الاقتصادية أو الضريبية أو الجمركية أو البيئية.. إلخ. فقد تصدر نصوص التجريم والعقاب فى تلك المجالات ولا يعلم بها كثير من المخاطبين بأحكامها، وقد لا يتفهمون علة التجريم فيها ويفاجأون بأنهم «متلبسون» بارتكابها. ومع ذلك، فمن الواضح أن اشتراط العلم بنص التجريم فى مثل تلك المجالات لقيام القصد سوف يفوت معه الغرض المقصود من تلك القوانين.

وانطلاقاً مما تقدم، من المسلم به أن العلم بنص التجريم ليس لازما لقيام القصد الجنائى. وليس فى هذا سوى تطبيق لمبدأ قانونى مستقر عليه، وهو افتراض العلم بالقانون افتراضاً لا يقبل إثبات العكس بعد إصداره ونشره فى الجريدة الرسمية ومرور ما قد يتطلبه الدستور من مدة بعد ذلك النشر (المادة ١٨٨ من الدستور). ولم يعد هذا الافتراض بعيداً عن الواقع فى المجتمعات المعاصرة، حيث ارتفع مستوى التعليم والوعى الثقافى وتنوعت وسائل المعرفة والاتصال وأصبح المعنيون بالأنشطة المختلفة فى المجتمع أكثر حرصاً على الإلمام بالقواعد القانونية التى تنظم أعمالهم. ويترتب على ما سبق أنه لا يجوز الاحتجاج بالجهل بقانون العقوبات أو الغلط فى تفسيره والدفع بانتفاء القصد

الجنائى استنادا إلى ذلك. ومع ذلك، ثمة استثناء تفرضه القواعد العامة، وهو حالة الجهل الراجع إلى استحالة العلم بالقانون. ويحدث ذلك إذا طرأت قوة قاهرة حالت على نحو مطلق دون إمكانية العلم بالقانون، كما فى انعزال جزء من إقليم الدولة بسبب حرب أو كارثة طبيعية.

ويدق الأمر فى حالة الجهل أو الغلط فى أحكام قانون آخر خلاف قانون العقوبات: فهل تسرى عليه ذات القاعدة ويظل القصد الجنائى قائماً على الرغم منه؟ أم ينتفى القصد الجنائى بمثل ذلك الجهل أو الغلط الذى يعامل حينئذ كغلط فى الوقائع ويأخذ حكمه فى نفى القصد الجنائى؟ قبل الإجابة عن هذا التساؤل يتعين الإشارة إلى الحالات التى تثور فيها المشكلة، وهى التى يلزم فيها لقيام الجريمة التحقق من وقائع تخضع فى تكييفها لقانون غير جنائى كالقانونى المدن، أو التجارى أو قانون الأحوال الشخصية. فالجانى فى السرقة مثلاً يدفع بأنه كان يجهل أحكام الملكية وفقاً للقانون المدنى واعتقد أن ملكية المال قد آلت إليه فاستولى عليه، والرجل المتهم بالزنا قد يدفع بجهله أو غلطه فى تفسير أحكام الشريعة الإسلامية المتعلقة بالزواج والطلاق، فيثبت أنه كان يعتقد - وقت الفعل- أن علاقة الزوجية قد انقطعت بينما هى كانت لا تزال قائمة شرعاً.

وقد درجت محكمة النقض فى مثل هذا الفرض الأخير على أن الجهل أو الغلط يأخذ حكم الغلط فى الوقائع وينفى القصد الجنائى. وتطبيقاً لذلك، قضت بأنه إذا كانت الواقعة الثابتة فى الحكم هى أن المتهمين - حين كانوا يباشرون عقد النكاح، وهو عمل مشروع بذاته، قرروا بسلامة نية أمام المأذون، وهو يثبته لهم، عدم وجود مانع من موانعه - كانوا فى الواقع يجهلون وجود المانع، فإن جهلهم والحالة هذه لم يكن عدم علم بقانون العقوبات، بل جهلاً بواقعة حال هى ركن من أركان جناية التزوير المرفوعة بها الدعوى يرجع إلى عدم علمهم بحكم من أحكام قانون آخر غير قانون العقوبات، وهو قانون الأحوال الشخصية، فهو خليط مركب من جهل بالواقع ومن عدم علم بحكم من أحكام قانون العقوبات، مما يجب قانوناً فى صدد المساءلة الجنائية اعتباره فى جملته

جهلاً بالواقعة ومعاملة المتهمين بمقتضاه على هذا الاعتبار. كما حكم بأن القصد لا يقوم فى جريمة تبديد المحجوزات إذا كان المتهم حين تصرف فى المحجوزات يعتقد بزوال الحجز بعد إلغاء أمر الأداء الذى وقع الحجز نفاذاً له، ذلك أنه أخطأ فى فهم قواعد قانون آخر غير قانون العقوبات، هى قواعد التنفيذ المدنية. كما حكم فى ذات الاتجاه بأنه إذا تبين أن ملكية الشىء المسروق محل نزاع جدى بين المتهم والمجنى عليه، ولم يقم دليل على أنه لا شبهة لدى المتهم فى ملكية المجنى عليه للشىء المسروق، فلا يتحقق القصد الجنائى فى السرقة ولا يمكن العقاب عليها، بل تبقى المسألة نزاعاً مدنياً محضاً يظفر فيه من يكون دليله مقبولاً بمقتضى قواعد القانون المدنى.

٢- عنصر الإرادة:

لا يقوم القصد الجنائى على مجرد العلم بالوقائع الجوهرية فى البنيان القانونى للجريمة، وإنما يلزم فوق ذلك توافر نشاط نفسى لدى الجانى يسعى من خلاله إلى تحقيق مأربه، وهذا هو العنصر الإرادى فى القصد الجنائى الذى يبرز خصوصيته فى مواجهة الخطأ غير العمدى، كما يكشف عن جدارة الجانى باللوم واتصاف إرادته بأعلى درجات الإثم أو الإذناب. والعنصر الإرادى محل البحث ذو مسار مزدوج: فهو يتجه إلى الفعل وإلى النتيجة الإجرامية، حيث تسيطر القوة النفسية المحركة للنشاط على ما يقوم به الجانى من فعل أو امتناع بغية إحداث تغيير فى العالم الخارجى ينتهى - فى خطة الجانى - بالمساس بالمصلحة المحمية جنائياً أو تعريضها للخطر. وقد سبق أن أشرنا إلى أن الاتجاه الإرادى بهذا المعنى هو جوهر القصد من الناحية الفنية، ويتكفل أيضاً بالتمييز بينه وبين كل من الباعث والغاية.

وعنصر الإرادة يجىء لاحقاً على عنصر العلم، بل هو يفترضه، لأن توجيه النشاط النفسى لتحقيق نتيجة معينة يفترض مسبقاً العلم بالوقائع الجوهرية التى تغطيها الإرادة. فالإنسان لا يريد إزهاق الروح إلا إذا كان يعلم أن أمامه إنساناً حياً وأن من شأن الأداة التى يستخدمها إحداث ذلك الأثر.

ولا تثير الإرادة المتجهة إلى الفعل صعوبة تذكر. فمن يحمل تحت تهديد السلاح على إفشاء سر، لا يقال إن إرادته قد اتجهت إلى الإفشاء، ومن يحمل حقيبة مملوكة لغيره لتشابهها مع حقيبته لا يقال إن إرادته قد اتجهت إلى فعل الاختلاس، ومن يأتى بحركة عضوية تلقائية وهو فى طريق مزدحم فيصيب جاره أو تصطدم يده بمكان يعد عورة لا تتوافر لديه إرادة فعل المساس بسلامة الجسم أو بالعورة.. إلخ.

وفى مقابل ذلك، فإن انصراف الإرادة إلى تحقيق النتيجة الإجرامية هو الذى يبرز ذاتية القصد الجنائى ويميز بينه وبين الخطأ غير العمدى. وبناء على ذلك، فإن من يطلق عياراً فى الهواء تعبيراً عن ابتهاجه بمناسبة معينة فيصيب آخر ويقتله لا يتوافر لديه القصد الجنائى المتطلب فى القتل العمد (وإن جاز أن يسأل عن قتل خطأ)، وكذلك الحال لو أشعل لذات الغرض ألعاباً نارية أو أطلق عياراً فى الهواء لفض مشاجرة بين متخاصمين. وقد حكم تطبيقاً لذلك أيضاً بعدم قيام السرقة فى حق من يستولى على أدوات طباعة بقصد استعمالها ثم ردها، لأنه لم يقصد حيازتها نهائياً، والحيازة النهائية هى نتيجة السرقة. كما حكم فى ذات الاتجاه بأنه إذا كان الفعل المادى الصادر من المتهم، وهو تمرير مِرْوَد بعين المجنى عليها، لم يكن مقصوداً به إحداث جرح وأن استعمال المِرْوَد على هذا النحو ليس من طبيعته إحداث الجرح وأن الجرح إنما نشأ عن خطئه، فلا يمكن القول بعد ذلك أن القصد الجنائى فى الجرح المحدث للعاهة متوافر لدى المتهم، وكل ما يصح نسبته إليه فى هذه الحالة هو أنه تسبب بخطئه فى إحداث هذا الجرح.

ويلاحظ فى هذا الصدد أن اتجاه الإرادة إلى النتيجة الإجرامية يُقَدَّرُ من الناحية القانونية على نحو مجرد، بمعنى أنه ينظر إلى مدى اتجاه الإرادة إلى المساس بالمصلحة المحمية جنائياً فى ذاتها بصرف النظر عن شخص من أصيبت مصلحته بالفعل. وبعبارة أخرى، إذا وقع الجانى فى غلط فى موضوع النتيجة، معتقداً أنها تتحقق بخصوص موضوع معين، فإذا بها تتحقق عملاً فى

موضوع آخر، فإن هذا الغلط لا ينفى قصده الجنائى. ومن ذلك أن يريد الجانى قتل «ب» ولكنه يخلط بينه وبين «جـ» ويطلق الرصاص على الأخير معتقداً أنه هو المجنى عليه المقصود فيقتله بالفعل وينجو «ب». ومن ذلك أيضاً أن يستولى على مال معين معتقداً أنه مملوك لـ«ب» ثم يتضح أنه مملوك لـ«جـ». ففى مثل هذه الحالات ونظيراتها لا ينتفى القصد الجنائى، لأن موضوع النتيجة الإجرامية فى الجرائم المتماثلة له دائماً ذات القيمة القانونية فى نظر القانون. فإذا اتجهت إرادة الجانى إلى إزهاق روح إنسان، فقد توافر لديه قصد القتل، ولو كان الذى قتل بالفعل شخص آخر على أثر غلط من قبل الجانى فى شخصه أو شخصيته، إذ جميع الأنفس فى نظر القانون سواء. وليس من عناصر القصد الجنائى اتجاه الإرادة تحديداً إلى قتل إنسان بالذات، أو سرقة أموال مجنى عليه محدد بالذات...إلخ.

وتثور مشكلة مشابهة حينما يوجه الجانى فعله ناحية المجنى عليه المقصود، ولكنه لا يحسن ذلك فيصيب حقاً لآخر، وهو ما يعرف «بالخطأ فى توجيه الفعل»، أو حيدة الفعل عن هدفه المقصود. فالجانى مثلاً يصوب ناحية «ب» بقصد قتله، ولا يحدث من جانبه غلط فى شخصه، وإنما لا يحسن التصويب فيصيب «جـ» الذى تصادف مروره فى تلك اللحظة. والرأى السائد فى هذا الصدد هو أن الخطأ فى توجيه الفعل لا ينفى القصد الجنائى تجاه النتيجة الفعلية التى تحققت فى المجنى عليه «جـ» غير المقصود أصلاً، لأن إرادة إزهاق الروح واحدة أيا كان شخص المجنى عليه. ومع ذلك، فإن ذات الفعل تتحقق به أيضاً كافة أركان الشروع فى مواجهة المجنى عليه المقصود أصلاً؛ إذ بدأ الجانى فى التنفيذ بلا جدال، وتوافر لديه القصد الجنائى، وتخلفت النتيجة المقصودة بخصوص المجنى عليه المقصود أصلا لأسباب لا دخل لإرادة الجانى فيها. ولما كان الفعل واحداً وأفضى إلى وصفين جنائيين مختلفين ، فإننا نكون بصدد صورة للتعدد المعنوى للجرائم، وحينئذ لا توقع على الجانى سوى عقوبة واحدة ، هى تلك المقررة لأشد الوصفين، وهو هنا القتل العمد التام.

وتطبيقاً لما تقدم، حكم بأنه إذا كان المتهم لم يتعمد بالضربات التى أوقعها إلا إصابة زوجته، ولكن بعض هذه الضربات أصابت ابنته التى كانت تحملها فتوفيت بسبب ذلك فإن هذا لا ينفى عنه وصف التعمد فى الضربات التى أصابتها ولو أنها لم تكن هى المقصودة، ومن ثم لا تكون الواقعة قتلاً خطأ بل هى ضرب أفضى إلى موت. كما حكم فى ذات الاتجاه بأنه لا يحق للمُدَرِّسة، طبقاً للمادة ١٨ من قانون رقم ٢١٣ لسنة ١٩٥٦ فى شأن التعليم الابتدائى الذى وقعت الحادثة فى ظله، أن تؤدب أحداً بالضرب، فإن فعلت كان فعلها مؤثماً. فإذا تعمدت ضرب أحد التلاميذ فتطاير جزء من آلة الاعتداء وأصاب عين تلميذ آخر وتخلفت لديه عاهة مستديمة هى فقد إبصار العين، فإن ركن العمد يكون متوافراً، فالعمد يكون باعتبار الجانى وليس باعتبار المجنى عليه.

والأصل أن يتخذ القصد الجنائى - فيما يتعلق باتجاه الإرادة إلى النتيجة - صورة مباشرة، أى يفصح فيها الجانى عن رغبة فى إحداث النتيجة. ومع ذلك، قد يستوى لدى الجانى حصول النتيجة أو عدم حصولها بعد أن يكون قد توقعها. فهل يعد قبول تحقق النتيجة فى هذا الفرض كافياً لتوافر القصد الجنائى؟ هذا هو ما يعبر عنه الفقه بالقصد الاحتمالى. وتثور مشكلة مماثلة حينما تتحقق نتيجة تجاوز القصد الجنائى، ومع ذلك، يلقى القانون تبعتها عليه، وهو ما يعرف بالقصد المتعدِّى. وسوف نعود إلى معالجة هاتين المشكلتين مع صور القصد الجنائى.

المطلب الثانى

صور القصد الجنائى

تمهيد وتقسيم:

يقيم الفقه الجنائى عدة تقسيمات للقصد الجنائى يبرز من خلالها التقابل بين عدة صور له. وأهم تلك التقسيمات التمييز بين القصد المباشر والقصد الاحتمالى، وبين القصد المحدود والقصد غير المحدود ، وبين القصد البسيط

والقصد المقترن بسبق إصرار، وبين القصد العام والقصد الخاص وبين القصد المباشر والقصد المتعدِّى، وذلك كله على التفصيل الآتى.

الفرع الأول

القصد المباشر والقصد الاحتمالى

القصد المباشر هو الذى تتجه فيه إرادة الجانى إلى تحقيق نتيجة إجرامية يكون قد توقعها مسبقاً ورغب فى حدوثها، ومن أجل ذلك يكون قد تخير الوسيلة التى ارتآها ملائمة للمساس بالحق أو بالمصلحة المحمية جنائياً، فيكون وقوع النتيجة فى تقديره هو الأثر الحتمى لاستخدام تلك الوسيلة. وبعبارة أخرى، ينحصر النشاط النفسى للجانى فى احتمال وحيد هو توقع النتيجة كأثر لازم للفعل. ويتحقق القصد المباشر بهذا المعنى على درجتين، فى الدرجة الأولى: يرغب الجانى مباشرة فى تحقيق النتيجة الإجرامية المقصودة ولا يمر ذلك بتحقيق نتيجة إجرامية أخرى تكون وسيلة لتحقيق الأولى، فهو يريد قتل المجنى عليه، فيصوب عليه فى مقتل أو يفجر فيه قنبلة أو يناوله جرعة سامة، وهذا هو ما يعرف بالقصد المباشر من الدرجة الأولى. أما القصد المباشر من الدرجة الثانية: ففيه يرتبط تحقيق النتيجة المقصودة أصلاً بتحقيق نتيجة أخرى تكون - فى خطة الجانى - وسيلة ضرورية لتحقيق النتيجة الأولى. ومن قبيل ذلك أن يعمد مالك مركبة مؤمن عليها إلى تفجيرها للحصول على مبلغ التأمين ويكون على متنها ركاب يهلكون فى الانفجار. ففى هذا المثال قصد التفجير قصد مباشر من الدرجة الأولى ، أما قصد إزهاق روح الركاب فهو مباشر من الدرجة الثانية لأنه متوقع ومرغوب فيه كأثر حتمى للقصد الأول، وهو من الناحية القانونية لا يفترق فى شىء عن القصد المباشر من الدرجة الأولى.

أما القصد الاحتمالى فيثير صعوبات أدق لأن القانون لم يضع أى تنظيم له، وإنما ترك شأنه لاجتهاد الفقه والقضاء. والفكرة الرئيسية فى هذا النوع من القصود الإجرامية أن الجانى يتوقع احتمال حدوث النتيجة ضمن عدة

احـتمالات، ومـع ذلك يمضـى قدماً فى مشروعه غير عابئ بما إذا كانت النتيجة ستحدث أم لا. وبعبارة أخرى، إذا كـان الجانـى فـى القصد الاحتمالـى لا يرغب علـى وجـه التحديد فى وقوع النتيجة كأثر لازم لفعله إلا أنه يتوقعها كأثر محتمل لذلك ويتقبل حدوثها كأحد الاحتمالات الممكنة. فالحد الأدنى من الموقف النفسى تجـاه النتيجة الإجرامية فـى القصد الاحتمالـى إذن هو قبول النتيجة على فرض تحققهـا، ولا يكفـى لـذلك مجرد التوقع. فقد يتوقع الجانـى النتيجة دون أن يتوافر لديـه قصد إزاءها، طالمـا أن هذا التوقع لم يكن مصحوباً بالرغبة فى حدوثها أو فـى قبولها علـى الأقل. فـإذا تجـاوز شـخص الحد الأقصـى للسرعة المسموح بها فـى القيادة وتوقـع إمكانـية إصـابة الغير فى حادث، فإن هذا لا يكفى لنسبة القصد الجنائـى إليه إذا وقـع الحـادث بالفعل وأصـيب الغيـر أو مـات، فليس لديـه قصد مباشر لأنه لم يرغب فى النتيجة، وليس لديه قصد احتمالى لأنه لم يقبلها.

ومـن الأمثلة الشائعة التـى تـضرب للقصد الاحتمالـى حالة من يرسل شحنة ناسفة لشخص بالذات قاصداً أن تنفجر فيه، ولكنه يتوقع أن يفتح شـريكه فـى العمـل الطـرد المرسل فيقبل هذا الاحتمال الـذى يـتحقق بالفعل ؛ أو أن يعد لـه طعامـاً مسموماً، ويتوقع أن يشاركه آخر فـى تـناوله ويقبل النتيجة الأخيرة على فرض تحققها وتتحقق بالفعل.

والـرأى الـراجح فـى الفقـه المصرى يـذهب إلـى التسوية بين القصد المباشر والقصد الاحتمالـى، وهذا هو أيضاً موقف محكمـة النقض. ففـى حكم قديم لهـا تعرف القصد الاحتمالـى بأنـه «نية ثانـوية غير مؤكدة تختلج بهـا نفس الجانـى الـذى يـتوقع أن قد يـتعدى فعلـه الغرض المنوى عليه بالذات إلى غرض آخر لم ينوه من قبل أصـلاً، فيمضـى مـع ذلك فـى تنفيذ العمل فيصيب به الغرض غير المقـصود. ومظـنة وجـود تلـك النـية هـى اسـتواء حـصول هـذه النتـيجة وعـدم حـصولها لديـه. والمـراد بوضـع تعـريفه علـى هـذا الـوجه أن يعلـم أنـه لا بـد مـن وجـود النـية علـى كل حـال وأن يكـون جامعاً لكل الـصور التـى تشملها تلك النية مـانعاً مـن دخـول صـور أخـرى لا نـية فيها داعياً إلـى الاحتـراس من الخلط بين

العمد والخطأ. والضابط العملى الذى يعرف به وجود القصد الاحتمالى أو ارتفاعه هو وضع السؤال التالى والإجابة عليه: هل كان الجانى عند ارتكاب فعلته المقصودة بالذات مريداً تنفيذها ولو تعدى فعله غرضه إلى الأمر الإجرامى الآخر الذى وقع فعلاً ولم يكن مقصوداً له فى الأصل أم لا ؟ فإذا كان الجواب (نعم) فهناك يتحقق وجود القصد الاحتمالى. أما إن كان (لا) فهناك لا يكون فى الأمر سوى خطأ يعاقب عليه أو لا يعاقب بحسب توافر شروط جرائم الخطأ أو عدم توافرها».

وعلى أية حال، طالما كان القصد الاحتمالى بالمعنى السابق مرادفاً فى تقدير الفقه والقضاء للقصد المباشر، وطالما أنه لا يحمل نية مؤكدة لارتكاب الجريمة، فإنه يجب التحرز فى استخلاصه، فإن ساور القاضى أدنى شك فى قبول المتهم للنتيجة، وجب اعتبار القصد الجنائى منتفياً والاكتفاء بمساءلة الجانى عن جريمة غير عمدية إذا كان القانون يعاقب عليها بهذا الوصف.

الفرع الثانى

القصد المحدود والقصد غير المحدود

أساس التمييز بين النوعين محل البحث هو مدى تحديد موضوع النتيجة الإجرامية فى خطة الجانى: فإرادته فى الحالتين اتجهت إلى النتيجة وهى إزهاق الروح، أو إحداث تلف أو تخريب مثلاً. ومع ذلك، قد تتجه الإرادة إلى تحقيق النتيجة فى موضوع محدد، معروف للجانى سلفاً، يرغب فيه دون غيره. وفى مقابل ذلك، قد تتجه الإرادة إلى تحقيق النتيجة أيا كان الموضوع الذى يتصادف أن تتحقق فيه.

وبناء على ما تقدم، يكون القصد محدوداً إذا اتجهت إرادة الجانى إلى تحقيق النتيجة فى موضوع محدد سلفاً، كما لو أراد أن يقتل «أ» بالذات، أو يحرق منزله على وجه التحديد، أو أن يقتل كلاً من «أ» و «ب» دون غيرهما. وعلى العكس من ذلك، يكون القصد غير محدود إذ استوى لدى الجانى المحل

الذى يمكن أن تتحقق فيه النتيجة، كما لو وجه قنبلة إلى جمع من الناس قاصداً أن تنفجر فتقتل وتصيب أى عدد منهم، ويستوى لديه من يقتل أو يصيب؛ أو قام بأعمال احتيالية موجهة إلى الجمهور قاصداً أن يستولى على مال من تنطلى عليه خدعته. والقاعدة أن القانون لا يرتب أى أهمية قانونية على التمييز محل البحث، فكل من نوعى القصد سواء، لأن النتيجة كما قلنا من الناحية المجردة واحدة فى ذات المجموعة من الجرائم، بصرف النظر عن الموضوع أو المحل الذى يتصادف أن تتحقق فيه. فإرادة إزهاق الروح واحدة فى كل حالات القتل العمد، بصرف النظر عن شخص من تتحقق فيه الوفاة، وإرادة الاستيلاء على مال الغير عن طريق التدليس واحدة فى النصب، بصرف النظر عن شخص من ينخدع به، وهكذا.

الفرع الثالث

القصد البسيط والقصد المقترن بسبق إصرار

أساس هذا التقسيم هو مدى اقتران إرادة تحقيق النتيجة بعنصر أو ظرف إضافى يكشف عن الحالة النفسية للجانى ومدى هدوئه قبل تنفيذ الجريمة. فيكون القصد المقترن بسبق إصرار هو إذن ذلك الذى يسبقه تفكير هادئ فى الجريمة واتخاذ قرار ارتكابها بعد تدبر وروية وتقليب الأمر على كافة أوجهه. أما القصد البسيط فلا يكون مقترناً بشىء من ذلك.

وقد عرفت المادة ٢٣١ من قانون العقوبات سبق الإصرار بقولها **«الإصرار السابق هو القصد المصمم عليه قبل الفعل لارتكاب جناية أو جنحة يكون غرض المصر منها إيذاء شخص معين أو شخص غير معين وجده أو صادفه سواء كان ذلك القصد معلقاً على حدوث أمر أو موقوفاً على شرط»**. وقد أضفى التعريف التشريعى أهمية خاصة على عنصر سبق التصميم على الفعل، وهو أمر مفهوم. إلا أن العنصر الأكثر أهمية الذى يبرز خصوصية سبق الإصرار هو التفكير الهادئ المتزن قبل اتخاذ قرار ارتكاب الجريمة ووضعه

موضع التنفيذ، فلا يتخذ القرار فجأة وينفذ بعد ذلك بلحظات دون تدبر كاف. ومؤدى ذلك أن سبق الإصرار يفترض حتماً، إلى جانب عنصر الهدوء النفسى، عنصراً زمنياً يسمح للجانى بالتفكير والمقارنة بين عدة احتمالات والموازنة بين العوامل الدافعة إلى ارتكاب الجريمة والعوامل المانعة منها وتغليب الأولى على الثانية. ومع ذلك، يلاحظ أن العنصر الزمنى غير كاف بذاته لاستخلاص القصد المقترن بسبق إصرار، فقد يسبق التنفيذ فترة زمنية يكون الجانى خاضعاً فيها لهياج شديد أو عاطفة قوية لا تسمح له بالتفكير الهادئ والتروى الذى هو جوهر سبق الإصرار. ومن البديهى أن سبق الإصرار، باعتباره حالة نفسية داخلية يبطنها الجانى، يستدل عليه بمظاهر خارجية تدل عليه. ويستخلص القاضى ذلك وفقاً لظروف كل قضية على حدة، آخذاً فى الاعتبار نوع الجريمة ، وملابسات ارتكابها، وعلاقة الجانى بالمجنى عليه، وغير ذلك من الاعتبارات. ومن العلامات القوية التى تفيد توافر سبق الإصرار أن يكون التنفيذ هو الحلقة الأخيرة فى إطار مشروع إجرامى معد سلفاً. وطالما توافر جوهر سبق الإصرار على هذا النحو، فإنه لا يحول دون تحققه أن يكون مضافاً إلى أجل ولا أن يكون معلقاً على شرط.

وتطبيقاً لما تقدم، حكم بأن سبق الإصرار يتحقق بإعداد وسيلة الجريمة ورسم خطة تنفيذها بعيداً عن سورة الانفعال مما يقتضى الهدوء والروية قبل ارتكابها، لا أن تكون وليدة الدفعة الأولى فى نفس جاشت بالاضطراب وجمح بها الغضب حتى خرج صاحبها عن طوره. وحكم بأن قول الجانى أنه انتوى قتل المجنى عليه فى الليلة السابقة على الحادث يتوافر به سبق الإصرار، وبأن الأخير يستخلص أيضاً من مرور بضع ساعات على المتهم وهو يفكر فى أمر جريمته ويعمل على جمع عشيرته وإعداد عدته فى سبيل مقارفتها، ومن سيره مسافة كيلومترين حتى وصل إلى مكان الحادثة، أو من ثبوت توافر ضغينة بين المتهم والمجنى عليه، ومن مجيء المتهم من بلدته إلى مكان الحادثة التى يبعد عنها ثلاثين كيلومتراً. وفى مقابل ذلك، حكم بأن سبق الإصرار لا يتوافر إذا

علم شخص أن مشاجرة حصلت وأصيب فيها أحد أقاربه فقام لفوره متهيجاً وأخذ الفأس وذهب إلى مكان المشاجرة وهو بهذه الحالة فوجد الجانى فضربه بالفأس ضربة قضت عليه فيما بعد. كما حكم فى ذات الاتجاه بأنه إذا كان المتهم عند رؤيته المجنى عليه ماراً بمنزله أخذ السكين وتعقبه إلى المكان الذى وقف فيه يتكلم وهو لا يبعد عن منزله أكثر من خمسة وثلاثين متراً ثم انقض عليه وطعنه بالسكين، فإن هذا لا يبرر القول بأن المتهم كان لديه الوقت الكافى للتدبير والتروى فيما أقدم عليه.

ويرتب القانون أثراً هاماً للتمييز بين القصد البسيط والقصد المصحوب بسبق الإصرار، حيث يجعل من الأخير ظرفاً مشدداً للعقاب فى طائفة محددة من الجرائم هى جرائم الاعتداء عمداً على الحق فى الحياة أو فى سلامة الجسم، أى جرائم القتل العمد والجرح والضرب وإعطاء المواد الضارة (المواد ٢٣٠ و ٢٣٦ و ٢٤٠ و ٢٤١ و ٢٤٢ و ٢٦٥ من قانون العقوبات). وعلة هذا التشديد واضحة وهى أن من يقدم على تنفيذ الجريمة بعد تفكير وروية يكشف عن شخصية إجرامية أكثر خطورة، وعن استهانة أشد بالقيمة المحمية جنائياً ، ومن ثم وجب تقوية عوامل المنع فى مواجهته بتغليظ العقاب.

الفرع الرابع

القصد العام والقصد الخاص

أساس هذا التقسيم هو مدى الاكتفاء بتوقف الإرادة عند تحقيق النتيجة الإجرامية أم تطلب اتجاهها فوق ذلك إلى غاية أبعد من ذلك. وبعبارة أخرى، يبدو المسار الذى تسلكه الإرادة فى حالة القصد الخاص أطول نسبياً عما يحدث فى حالة القصد العام. وبناء على ذلك، يكون القصد العام هو القصد العادى المتطلب فى كافة الجرائم العمدية، ويكفى لتحققه أن تتجه الإرادة إلى النتيجة الإجرامية كما تتضح من النموذج القانونى للجريمة. أما القصد الخاص فيتطلب، فضلاً عن ذلك، اتجاه الإرادة إلى غاية تتجاوز النتيجة ، أى إلى واقعة خارجة عن البنيان القانونى للجريمة ذاته.

ومن الواضح أن القصد الخاص يفترض حتماً إلى جانبه توافر القصد العام، ولكن العكس غير صحيح ، بمعنى أن القصد العام قد يتوافر بمفرده استقلالاً عن القصد الخاص. والغالبية العظمى من الجرائم يكتفى فيها بالقصد العام. أما الجرائم التى يتطلب فيها قصد خاص فعددها قليل وتمثل استثناء على الأصل العام ، وفيها يقدر المشرع أن اتجاه الإرادة إلى النتيجة الإجرامية وعدم تجاوزها لا يكفى لإظهار الإثم المتطلب لقيام الجريمة ، حيث لا تكون المصلحة المحمية جنائياً محل اعتداء بعد.

ومن التطبيقات التقليدية للجرائم التى يلزم فيها توافر قصد خاص جريمة التزوير : فلا يكفى أن تتجه إرادة المزور إلى تغيير الحقيقة فى المحرر، وإنما يلزم أن تتجه فوق ذلك إلى واقعة إضافية أو غاية أبعد هى استعمال المحرر المزور فيما زور من أجله: فإذا لم تتوافر نية الاستعمال تخلف القصد الخاص. ومن ذلك أيضاً جريمة السرقة: فلا يكفى اتجاه إرادة السارق إلى نزع حيازة المال المسروق من المجنى عليه ووضعه تحت سيطرته وإنما يلزم فوق ذلك توافر نية التملك، وبها يقوم القصد الخاص. وفى البلاغ الكاذب أيضاً يلزم توافر نية إضافية من جانب المبلغ هى الإضرار بمن بلغ فى حقه (المادة ٣٠٥ عقوبات). وفى النصب يلزم أن تتجه إرادة الجانى إلى سلب ثروة الغير كلها أو بعضها من خلال التدليس الذى قام به (المادة ٣٣٦ عقوبات). وفى الجرائم الماسة بأمن الدولة ، ثمة تطبيقات متفرقة للقصد الخاص ، منها السعى لدى دولة أجنبية أو التخابر معها أو مع أحد ممن يعملون لمصلحتها للقيام بأعمال عدائية ضد مصر أو لمعاونتها فى عملياتها الحربية أو للإضرار بالعمليات الحربية للدولة المصرية (المادتان ٧٧ ب و ٧٧ جـ) أو الإخلال عمداً فى زمن الحرب بتنفيذ كل أو بعض الالتزامات التى يفرضها عقد توريد أو أشغال... بقصد الإضرار بالدفاع عن البلاد أو بعمليات القوات المسلحة. ويمكن الإشارة إلى تطبيقات أخرى متناثرة للقصد الخاص فى المواد ٨٨ مكرراً (فقرة أولى) ، ٩٠ فقرة ٢ ، ٩٢ ، ١٠٢ ب ، ١٧٧ مكرراً ، ١٦٠ ، ١٦٢ ، ٢١٨ ، ٢٢٠ من قانون العقوبات.

ويلعب القصد الخاص حينما يتطلبه النص أدواراً متباينة. **فمن ناحية** ، قد يكون القصد الخاص لازماً لاكتمال البنيان القانونى للجريمة ، فينهار هذا البنيان بتخلفه ولا يتبقى شىء يسأل عنه الجانى، كما لو تخلفت نية استعمال المحرر المزور فى التزوير، أو نية التملك فى السرقة، أو نية سلب مال الغير فى النصب أو نية الإساءة فى البلاغ الكاذب.

ومن ناحية ثانية، قد يغير القصد الخاص فى وصف الجريمة فيترتب على توافره وصف جديد وعلى تخلفه العودة إلى الوصف الأصلى. ومن ذلك ما تنص عليه المادة ١٣٧ مكرراً «أ» من **«أنه يعاقب بالسجن مدة لا تزيد على خمس سنين كل من استعمل القوة أو العنف أو التهديد مع موظف عام أو شخص مكلف بخدمة عامة ليحمله بغير حق على أداء عمل من أعمال وظيفته أو على الامتناع عنه ولم يبلغ بذلك مقصده ، فإذا بلغ الجانى مقصده تكون العقوبة السجن مدة لا تزيد على عشر سنين»**. فالإكراه الذى لا ينصرف إلى تحقيق الغرض المشار إليه فى تلك المادة لا يشكل سوى جرائم ضرب عمد أو تعد على موظف أثناء تأدية وظيفته. **ومن ناحية ثالثة،** قد يعمل القصد الخاص كظرف مغير من العقاب، فى اتجاه التشديد عادة. ومن قبيل ذلك أن الإخلال المنصوص عليه فى المادة ٨١ عقوبات معاقب عليه بالسجن، فإذا وقعت الجريمة بقصد الإضرار بالدفاع عن البلاد أو بعمليات القوات المسلحة تكون العقوبة الإعدام. ومن تطبيقات ذلك أيضاً ما تنص عليه المادة ١٠٨ عقوبات من تشديد عقوبة الرشوة إذا كان الغرض منها ارتكاب فعل يعاقب عليه القانون بعقوبة أشد من الرشوة، وما تقرره المادة ٢/٢٣٤ عقوبات من تشديد عقوبة القتل إذا كان مقصوداً به التأهب لفعل جنحة أو تسهيلها أو ارتكابها بالفعل أو مساعدة مرتكبيها أو شركائهم على الهرب أو التخلص من العقوبة.

الفرع الخامس

القصد البسيط والقصد المُتَعدَّى

القصد البسيط فى هذا الموضع هو ذلك الذى تتجه فيه الإرادة إلى تحقيق

نتيجة إجرامية يتحمل الجانى المسئولية عنها ولا تعقبها من الناحية الزمنية نتيجة أخرى أشد جسامة. أما القصد المتعدَّى فيشير إلى الحالات الخاصة التى يحمل فيها القانون الجانى المسئولية عن نتيجة متفاقمة لم يتجه إليها قصده أصلاً وإنما اتجه إلى نتيجة سابقة عليها أقل جسامة. ولهذا يطلق على هذا النوع من الجرائم «الجرائم متجاوزة القصد» أو الجرائم «ذوات القصد المتعدى»، إشارة إلى أن دائرة المسئولية الجنائية تتسع استثناء لتشمل وقائع لم يتجه إليها قصد الجانى.

وقد أورد قانون العقوبات تطبيقات عديدة لهذا النوع من الجرائم متجاوزة القصد، ولكنه لم يتبع فيها خطة موحدة: ففى بعض الحالات يعاقب على النتائج متجاوزة القصد بذات العقاب المقرر للنتائج المباشرة أو يقرر عقوبة أشد إذا تفاقمت النتيجة عما أراده الجانى أن يحدث. وفى حالات أخرى يعاقب على النتائج المتجاوزة بعقوبة أخف من العقوبة المقررة لو كانت النتيجة المتفاقمة مقصودة أصلاً. ومن تطبيقات النوع الأول ما سبق أن أشرنا إليه بخصوص المادة ٤٣ من قانون العقوبات التى تقضى بمعاقبة الشريك بالعقوبة المقررة للجريمة التى وقعت ولو كانت غير التى تعمد ارتكابها متى كانت الجريمة التى وقعت بالفعل نتيجة محتملة للتحريض أو الاتفاق أو المساعدة التى حصلت. ومن ذلك أيضاً ما تنص عليه المادة ٧٧ (و) من قانون العقوبات من العقاب بالسجن على القيام بغير إذن من الحكومة بجمع الجند أو القيام بعمل عدائى آخر ضد دولة أجنبية من شأنه تعريض الدولة المصرية لخطر الحرب أو قطع العلاقات السياسية، فإذا ترتب على الفعل وقوع الحرب أو قطع العلاقات السياسية تكون العقوبة السجن المشدد. وثمة أحكام مماثلة فى الجرائم الماسة بأمن الدولة ، كتلك المنصوص عليها فى المواد ٧٨ و ، ٨٦ مكرراً ب ، ٨٨ مكرر ، ٨٩ مكرر، ٩٠، ١٠٢ جـ، ١٠٢ د. ومن ذلك أيضاً ما تقرره المادة ١٢٦ من أن كل موظف عمومى أمر بتعذيب متهم، أو فعل ذلك بنفسه لحمله على الاعتراف، يعاقب بالسجن المشدد أو السجن من ثلاث سنوات إلى عشر.

وإذا مات المجنى عليه يحكم بالعقوبة المقررة للقتل عمداً. ومن ذلك أيضاً ما تقرره المادتان ١٦٧ ، ١٦٨ من العقاب بالسجن المشدد أو السجن على تعريض سلامة وسائل النقل العامة عمداً للخطر أو تعطيل سيرها ورفع العقوبة إلى السجن المشدد إذا نشأ عن الفعل جروح ، وإلى الإعدام أو السجن المؤبد إذا نشأ عنه موت شخص. ومن ذلك أيضاً ما تقرره المادة ٢٥٧ بشأن إفضاء الحريق العمد إلى موت شخص أو أكثر كان موجوداً فى الأماكن المحرقة وقت اشتعال النار، حيث تصبح العقوبة الإعدام بدلاً من العقوبات المنصوص عليها فى المواد السابقة عليها . ومن هذا القبيل أيضاً ما تقرره المادتان ٢٨٥، ٢٨٦ بخصوص تعريض طفل لم يبلغ سنه سبع سنين للخطر وتركه فى محل خال من الآدميين ، حيث يعاقب الجانى بالعقوبة المقررة للقتل عمداً إذا تسبب عن ذلك موت الطفل . فالعقاب فى مثل هذه الحالات يتم على أساس افتراض تشريعى مؤداه أن الجانى قد قصد إيقاع النتيجة المتفاقمة بالفعل.

ومن تطبيقات النوع الثانى ما تنص عليه المادة ٢٣٦ من قانون العقوبات من أن كل من جرح أو ضرب أحداً عمداً أو أعطاه مواد ضارة ولم يقصد من ذلك قتلاً ولكنه أفضى إلى الموت يعاقب بالسجن المشدد أو السجن من ثلاث سنوات إلى سبع ... ويقترب من ذلك ما تقرره المواد ٢٠٢ وما بعدها من قانون العقوبات بخصوص المسكوكات الزيوف والمزورة، حيث تعاقب بالسجن المشدد على تقليد أو تزييف أو تزوير عملات معينة، فإذا ترتب على الجرائم المشار إليها هبوط سعر العملة المصرية أو سندات الحكومة أو زعزعة الائتمان فى الأسواق الداخلية أو الخارجية جاز الحكم بالسجن المؤبد .

ويراعى فى تطبيق النصوص السابقة وما يماثلها ما يلى :

فمن ناحية، يفترض لإعمال أحكام النصوص السابقة توافر قصد جنائى سابق تجاه نتيجة أقل جسامة، فإذا لم يتوافر مثل ذلك القصد لا يسأل الجانى عن نتيجة متجاوزة القصد. وتطبيقاً لذلك، فإن من يضع النار عمداً فى مكان فيفضى

ذلك إلى موت شخص موجود بالمكان يعاقب بالإعدام (المادة ٢٥٧)، أما من يتسبب فى حريق بإهمال فينجم عن ذلك وفاة إنسان فلا يعاقب بموجب هذا النص، ولا يسأل سوى عن جنحة قتل خطأ.

ومن ناحية ثانية، تطبق النصوص الخاصة بالنتائج متجاوزة القصد سواء توقع الجانى النتيجة المتفاقمة أم لا، إذ يكتفى القانون بأن يفضى الفعل من الناحية السببية إلى النتيجة المتفاقمة، بغض النظر عن الحالة النفسية للجانى إزاءها. ومع ذلك، من المفهوم بداهة أن الجانى لم يرد حصول النتيجة المتفاقمة وإلا لكنا فى إطار القصد المباشر، كما أنه لم يقبل بها على فرض حدوثها ، وإلا لكنا فى مجال القصد الاحتمالى الذى يرى الفقه والقضاء فى مصر تكافؤه مع القصد المباشر .

ومن ناحية ثالثة، النصوص التى تقرر المسئولية عن النتائج متجاوزة القصد ذات صفة استثنائية بحتة لما تتضمنه من خروج على القواعد العامة التى تتطلب أن يكون العقاب على أساس ثبوت القصد، وليس افتراضه، والتى تحول دون التسوية بين العمد والإهمال، ما لم ينص القانون على غير ذلك . وينبنى على ذلك ألا تتقرر المسئولية عن النتائج متجاوزة القصد إلا فى الحالات المنصوص فيها على ذلك صراحة وألا تقاس عليها حالات أخرى غير منصوص عليها. وعلى ذلك، فإن من يضرب امراة حبلى فيفضى ذلك إلى إجهاضها لا يسأل إلا عن الضرب دون الإجهاض ما لم يتوقعه الضارب ويقبله على فرض حدوثه، فحينئذ يؤاخذ بالقصد الاحتمالى الذى توافر لديه.

وأخيراً، فإن الأساس القانونى للمساءلة عن النتيجة التى تجاوز قصد الجانى يثير جدلاً فى الفقه والقضاء على النحو الذى سبق أن أشرنا إليه عند معالجتنا للمادة ٤٣ من قانون العقوبات بخصوص مساءلة الشريك عن النتيجة المحتملة لاشتراكه. ولا يبدو الاستناد إلى فكرة القصد الاحتمالى فى تحديد هذا الأساس صائباً، لأن الجانى الذى يتوافر لديه مثل ذلك القصد يتوقع النتيجة

ويقبل احتمال حدوثها، خلافاً لما رأيناه فى حالات المسئولية عن الجرائم التى تجاوز قصد الجانى، حيث تكتفى النصوص بتوافر علاقة السببية المادية بين فعل الجانى والنتيجة المتفاقمة. وقد قيل أيضاً بأن أساس المساءلة هو أن احتمال حدوث النتيجة المتفاقمة أمر متوقع وفقاً للمجرى العادى للأمور وأن الجانى كان فى وسعه ومن واجبه أن يتوقعه، أى ثبوت خطأ غير عمدى فى جانبه . ولكن الأخذ بهذا الرأى يقتضى بطريق اللزوم العقلى السماح للجانى بأن يثبت انتفاء ذلك الخطأ، بإقامة الدليل مثلاً على أنه اتخذ كل الاحتياطات اللازمة حتى لا يفضى الحريق إلى وفاة إنسان أو حتى لا يفضى الضرب إلى الموت. ومع ذلك، فإن القضاء لا يسمح للجانى بذلك وهو ما يضعف من الأساس المقول به . والأرجح فى تقديرنا إزاء كل ذلك أن المسئولية عن الجرائم متجاوزة القصد تعد استثناء على مبدأ تطلب الإثم الجنائى، وأنها تشكل مظهراً من مظاهر تغليب المذهب الموضوعى على المذهب الشخصى فى هذا المجال وتعد أقرب إلى المسئولية الجنائية «الموضوعية» أو «بدون خطأ».

المطلب الثالث

انتفاء القصد الجنائى

تمهيد وتقسيم:

ينتفى القصد الجنائى بعدة عوامل كما سوف يجىء. ويترتب على انتفاء القصد الجنائى لدى الجانى عدم جواز مساءلته عن جريمة عمدية. ومع ذلك، ينبغى التنبيه إلى أن انتفاء القصد ليس معناه بالضرورة انتفاء المسئولية الجنائية دائماً: فرغم عدم إمكان نسبة القصد إلى الجانى، قد يكون من الممكن نسبة خطأ غير عمدى إليه ، وحينئذ يسأل مسئولية غير عمدية عن النتيجة التى أفضى إليها فعله ، طالما كان ما تبقى بعد استبعاد القصد يصلح لقيام جريمة غير عمدية محددة نص عليها القانون. وهذا لا يحدث إلا فى الجرائم التى يضع المشرع بشأنها نموذجين للتجريم: أحدهما عمدى والآخر غير عمدى، كالقتل

والحريق والإصابات البدنية . . إلخ .

ويمكن تقسيم الأسباب التى ينتفى بها القصد الجنائى إلى ثلاث مجموعات: الجهل والغلط فى الوقائع، وعدم تعاصر القصد مع الفعل، وأخيراً، الحادث الفجائى والغلط القهرى، وذلك على التفصيل الآتى .

الفرع الأول

الجهل والغلط الجوهرى

سبق أن استعرضنا، بخصوص عنصر العلم فى القصد الجنائى، الوقائع التى يتعين العلم بها لقيام القصد، وتلك التى لا يلزم العلم بها لقيامه. وقد رأينا أن الرابط بين الوقائع التى يلزم العلم بها هو أنها جميعاً تدخل فى البنيان القانونى للجريمة كما رسمه نص التجريم، ومن ثم فإن جوهر القصد لا يتحقق إلا إذا أحاط الجانى علماً بكل تلك العناصر. فإن جهل أيا منها أو فهمه على غير حقيقته انتفى لديه القصد، أما إذا ورد الجهل أو الغلط على واقعة لا أهمية لها فى البنيان القانونى للجريمة ذاته، فإن القصد الجنائى يظل قائماً رغم ذلك.

وتطبيقاً لما تقدم، ينتفى القصد الجنائى إذا ورد الجهل أو الغلط على موضوع الحق المعتدى عليه أو المصلحة المحمية جنائياً، أو على خطورة الفعل أو على بعض الظروف الملابسة التى تدخل استثناء فى بنيان الجريمة، كمكان الفعل أو زمن ارتكابه، أو على الشروط الأولية أو المفترضة فى الجريمة، كما ينتفى القصد إذا لم يتوقع الجانى النتيجة، أو لم يتوقع علاقة السببية فى الحالات التى يتطلب فيها القانون حدوث النتيجة على أثر سببية محددة بالذات دون غيرها. وأخيراً، ينتفى القصد الجنائى إذا ورد الجهل أو الغلط على ظرف يغير من وصف الجريمة أو على واقعة تقوم عليها الإباحة، وذلك كله على التفصيل الذى سبق بيانه. وفى مقابل ذلك، لا ينتفى القصد الجنائى كما سبق أن أشرنا إذا ورد الجهل أو الغلط على عناصر الأهلية الجنائية أو على شروط العقاب أو

على الظروف المشددة المرتبطة بدرجة جسامة النتيجة أو الظروف المتعلقة بالعقاب دون تغيير وصف الجريمة.

ويأخذ حكم الغلط الجوهرى فى الوقائع والذى ينتفى به القصد الجنائى الجهل أو الغلط فى قاعدة قانونية غير جنائية، كما لو تعلقت بالقانون المدنى أو الأحوال الشخصية، وقد سبق بيان ذلك أيضاً. وغنى عن البيان أن الجهل أو الغلط فى القواعد الجنائية ذاتها لا ينفى القصد الجنائى.

الفرع الثانى

عدم تعاصر القصد الجنائى مع الفعل المكون للجريمة

الأصل أن يتعاصر القصد الجنائى مع الهيكل المادى للجريمة، فيتوافر قبل أو قبيل التنفيذ ويتوافر وقت النشاط الإجرامى ويظل كذلك حتى وقت تحقق النتيجة الإجرامية. وهذا النموذج المعتاد يعكس كافة ماديات الجريمة فى نفس الجانى ويعبر بصورة واضحة عن القصد الجنائى، لا سيما فى الجرائم التى تنطوى على سبق إصرار أو على خطة معدة سلفاً.

ولكن الأمور قد لا تتحقق دائماً وفق هذا النموذج، إذ قد يفصل بين الفعل والنتيجة فاصل زمنى يطول أو يقصر ويتوافر القصد الجنائى وقت الفعل وحده أو وقت النتيجة وحدها. ومن أمثلة الفرض الأول أن يتوافر قصد إزهاق الروح وقت الضرب أو الطعن، ثم يبدى الجانى ندمه وقت احتضار المجنى عليه، فيطلب صفح الأخير أو يقدم تعويضاً سخياً أو يعالجه على نفقته الخاصة، ثم يموت المجنى عليه بعد ذلك. ومن أمثلة الفرض الثانى أن يباشر الجانى نشاطاً عادياً غير مقترن بقصد جنائى، ثم يتوافر القصد الجانى وقت تحقق النتيجة، كما لو أخطأ فنى فى صيانة آلة على نحو يهدد بانفجارها وقتل مستخدمها ثم أدرك خطأه فيما بعد وامتنع عن تنبيه مستخدمها راغباً فى أن تنفجر فيه ويلقى حتفه فى الانفجار بالفعل. ومن ذلك أيضاً أن يخطئ فنى سيارات فى ضبط كوابح السيارة وينتبه إلى ذلك بعد أن قادها صاحبها ويمتنع عمداً عن تحذير قائدها فى الوقت المناسب - مع قدرته على ذلك - قاصداً أن تنقلب به السيارة ويموت على

أثر ذلك، وهو ما يحدث بالفعل. ومن ذلك أيضاً أن يخطئ صيدلى فى تركيب دواء بإضافة مادة قاتلة سهواً، ثم يدرك ذلك بعد أن يغادر المتسلم ومع ذلك لا يعمد إلى تنبيهه ولا يتخذ الإجراءات اللازمة لتدارك الخطر قبل وقوعه.

والقاعدة فى هذا الصدد أن المعول عليه هو توافر القصد الجنائى وقت الفعل، ولو تخلف وقت تحقق النتيجة؛ لأن قيمة الإرادة لا تظهر إلا فى ذلك الوقت، حيث يتحدد فيه الموقف النفسى للجانى تجاه القيمة محل الحماية الجنائية ويظهر فيه مدى إثمها، إذ يأتى الجانى بإرادته نشاطاً من شأنه تحريك قوانين الطبيعة لإحداث النتيجة التى يرغب فيها. أما وقت تحقق النتيجة فتحكمه اعتبارات عرضية ويتراجع فيه دور الإرادة، ومن ثم فلا عبرة بتوافر القصد فيه. وتطبيقاً لما تقدم، يتوافر القصد الجنائى فى حق من يطلق على غريمه عياراً قاتلاً ثم يندم ويظل على ندمه حتى وفاة المجنى عليه، وكذا لو ناوله مادة سامة وأخذته به الشفقة حينما رآه يحتضر فأعطاه ترياقاً مضاداً للسم، دون فائدة. وفى مقابل ذلك، إذا قاد شخص سيارته بسرعة تزيد على المسموح به فصدم أحد المارة ونزل يتبين الأمر ففوجئ بأن المصاب عدو له فابتهج لوفاته فى الحادث، فإن قائد السيارة لا يسأل إلا عن قتل خطأ، فقد انتفى القصد الجنائى لديه لأنه لم يكن متوافراً وقت الفعل، ومن ثم لا يمكن مساءلته عن قتل عمد. ويتحقق تعاصر القصد الجنائى مع الفعل ولو استمر ذلك لفترة، طالما كان من الثابت أن إرادة الجانى لا تزال تسيطر على الفعل وتقدر على إيقاف آثاره، فإذا زالت تلك السيطرة أو المقدرة اعتبر الفعل قد انتهى ولا يكون للقصد اللاحق عليه أى قيمة قانونية. وبعبارة أخرى، ينتفى القصد لعدم تحقق التعاصر. ففى مثال الفنى المشار إليه منذ قليل ، يكون التعاصر متحققا طيلة الفترة التى يظل فيها فى وسع الفنى إخطار مستخدم الآلة أو السيارة أو الحيلولة بوسيلة أخرى دون حدوث النتيجة، فإذا فقد المقدرة على منع وقوع النتيجة فقد انتهى الفعل من الناحية القانونية، ويكون القصد الطارئ عليه عديم القيمة لتحققه بعد الفعل.

الفرع الثالث

الحادث الفجائى والغلط القهرى

قـد يأتــى الجانـى نشاطه وتتجه إرادته بالفعل إلى تحقيق النتيجة الإجرامية، وذلك فـى ظـروف لا يمكن أن توصف فيها إرادته بأنها آثمة أو مذنبة . وبعبارة أخـرى، ينتفـى القـصد إذا تكـون فـى ظـروف لا يكـون فـيها «إجـراميا»، أو لا توصـف فيها الإرادة بأنهـا محـل للـوم. وأظهـر تطبيقين علـى ذلك همـا الحـادث الفجائـى والغلـط القهرى، وعلـى الـرغم من أن المشرع لـم ينص على أى منهما صـراحة، فإن حكميهما مستخلصان من القواعد العامة .

١- الحادث الفجائى:

يـتحقق الحـادث الفجائـى حيـنما يفاجـأ الجانـى بـواقعة لـم يكـن مـن الممكـن التبصر بهـا ولـم يكن فـى مقدور أى شـخص آخـر متوسط الحـرص أن يتفاداها فيترتب على ذلك وقوع الفعل المكون للجريمة على نحو يتعذر معه توجيه اللوم إلـى مـرتكبه. ومـن تطبيقات ذلـك، أن يفاجـأ سـائق سيارة، وهـو يقـودها ملتـزماً بقواعد المرور، بآخـر يرمـى نفسه تحت عجلاتهـا قاصـدا الانتحار، أو أن يغير راكـب دراجـة فجـأة اتجـاه سيره دون تحذيـر مـن أى نـوع للسيارة القادمـة خلفه، فتصدمه ويصاب أو يموت علـى أثر ذلك. ومـن ذلـك أيضاً أن يـصاب السائق لأول مـرة فـى حياته بغشاوة مؤقتة علـى عينيه تمنعه لحظياً من الرؤية فيصيب أحد المارة.

ولا يـرتب الحـادث الفجائـى أثـره فى نفى الإثم أو الإذناب بصورتيه (القصد والخطـأ غيـر العمـدى) إلا إذا كـان الحـادث غيـر متوقع فـى ذاتـه، وكان من غير الممكـن للـشخص المتوسـط تفاديه. ومن الواضح أن عدم إمكانية توجيه اللوم إلى مـرتكب الفعـل فـى مثل هذه الظروف يعنى ليس فقط انتفاء القصد الجنائى، وإنما كذلك انتفاء الخطأ غير العمدى.

٢- الغلط القهرى:

رأينا أن الغلط فى أحكام قانون غير جنائى ينفى القصد الجنائى لأنه يأخذ حينئذ حكم الغلط الجوهرى فى الوقائع. أما الغلط فى أحكام قانون العقوبات فالقاعدة أنه لا ينفى القصد الجنائى، لأن العلم بأحكام ذلك القانون ليس أحد العناصر الداخلة فى البنيان القانونى للجريمة. ومع ذلك، قد يرتكب الشخص الفعل المكون للجريمة على أثر غلط فى أحكام قانون العقوبات، ويكون هذا الغلط من غير الممكن تجنبه. وبعبارة أخرى، يقع الشخص فى غلط كان سيقع فيه حتماً أى شخص آخر متوسط العناية والحرص لو وضع فى ذات الظروف الملابسة. فعلى الرغم من أن إرادة الشخص فى هذا الفرض تكون قد اتجهت إلى تحقيق الفعل والنتيجة إلا أن هذا الاتجاه الإرادى لا يكون آثمًا أو جديراً باللوم، ومن ثم ينتفى القصد الجنائى لديه.

ومن قبيل ذلك أن يتصرف شخص فى مال معتقداً أنه لا يرتكب أى جريمة ماسة بالمال، مدفوعاً إلى ذلك بتأكيدات متتالية من رؤسائه أو من زملائه الذين سبق أن قاموا بأعمال مماثلة، أو من ممارسات إدارية متكررة فى هذا الشأن، ثم يتضح فيما بعد أن فعله لا يزال يشكل جريمة . ففى مثل تلك الحالات تتشكل الإرادة فى ظروف لا يمكن أن توصف فيها بأنها خاطئة. وهذا الحل يلقى ترحيب الفقه، لأنه يضفى نوعاً من المرونة على جمود قاعدة افتراض العلم بأحكام قانون العقوبات .

المبحث الثالث

الخطأ غير العمدى

تمهيد وتقسيم:

الصورة الثانية للركن المعنوى فى الجريمة هى الخطأ غير العمدى ، وهى تتضمن درجة أقل من الإثم أو الإذناب لان إرادة الجانى لا تتجه فيها عمداً إلى

المساس بالمصلحة المحمية جنائياً ، وإنما يقع ذلك على أثر عدم اتخاذ مسلك كان كفيلاً بمنع ذلك المساس . وتقتضى معالجة هذه الصورة استعراض موضوعين أساسيين أولهما - ماهية الخطأ غير العمدى ، وثانيهما - أنواعه وتقسيماته ، وذلك على التفصيل الآتى :

المطلب الأول

ماهية الخطأ غير العمدى

تمهيد وتقسيم:

تثير دراسة ماهية الخطأ غير العمدى بصفة أساسية تعريف الخطأ غير العمدى واستعراض عناصره من ناحية ، وصوره التشريعية من ناحية أخرى.

الفرع الأول

تعريف الخطأ غير العمدى وعناصره

١- تعريف وملاحظات عامة:

يعبر الخطأ غير العمدى كما قلنا عن صورة الركن المعنوى بالمعنى الضيق فى الجرائم غير العمدية ويعكس علاقة نفسية بين الجانى وماديات معينة ينص عليها القانون على نحو يجعل إرادته محل لوم لأن مسلكه جاء دون مستوى الحذر الذى كان متطلباً منه. ويمكن تعريفه بأنه خروج الجانى عن واجب قانونى مفروض عليه بالحيطة والحذر فى مسلكه مما يفضى إلى وقوع النتيجة الإجرامية المنصوص عليها قانوناً ، أو يعرضها للخطر ، بينما كان فى وسعه ، لو بذل العناية الواجبة ، أن يتفادى وقوعها أو تعريضها لذلك الخطر.

وقبل استعراض عناصر الخطأ غير العمدى ، يحسن الإشارة إلى النقاط الأولية الآتية :

من ناحية ، يتعين ملاحظة أن الأصل فى الجرائم أن تكون عمدية ، والاستثناء أن تكون غير عمدية . وينبنى على ذلك أنه لا عقاب على جريمة

بوصف غير عمدى إلا إذا نص القانون على ذلك . وقد سبق أن أشرنا إلى أن بعض الجرائم لا يقع إلا عمداً ، وبعضها معاقب عليه بوصف العمد وبوصف الخطأ تبعاً لصورة الركن المعنوى التى توافرت لدى الجانى ، وقليل منها معاقب عليه فى صورة الإهمال . وأيا ما كان الأمر ، فإن الحالات المنصوص فيها على الجرائم غير العمدية استثنائية ويتعين عدم القياس عليها.

ومن ناحية ثانية ، لا يكفى أن يصدر إهمال عن شخص وأن يفضى ذلك إلى نتيجة ضارة لكى يسأل المخطئ عن جريمة غير عمدية ، وإنما يلزم أن يكون قد ورد نص خاص يجرم ذلك ، تطبيقاً لمبدأ شرعية الجرائم والعقوبات . وليس فى قانون العقوبات جريمة اسمها (جريمة الإهمال) بهذا الوصف ، وإنما يختار المشرع صوراً خاصة من الإهمال تفضى إلى نتائج مادية محددة يقدر خطورتها فيجعل من المساس بها بإهمال جريمة محددة ذات وصف محدد ، كالقتل والجرح الخطأ (المادتان ٢٣٨ ، ٢٤٤ عقوبات) والحريق بإهمال (المادة ٣٦٠) والتسبب بغير عمد فى حصول حادث لإحدى وسائل النقل (المادة ١٤٧) وتعطيل المخابرات التلغرافية والهاتفية (المادتان ١٦٣ ، ١٦٦) والإهمال فى الحراسة إذا ترتب عليه نتائج معينة ، كإهمال الحراس إذا ترتب عليه فك الأختام (المادة ١٤٧)، وإهمال الحارس إذا ترتب عليه فرار مقبوض عليه (المادة ١٣٩) . ومؤدى ذلك أن المعاقب عليه ليس الإهمال فى ذاته وإنما الإهمال المفضى إلى النتيجة المحددة التى نص عليها القانون . ومفاد ذلك أن الجريمة لا تقوم إذا تخلفت مثل تلك النتيجة، ولو ترتب ضرر من نوع آخر أو كان المسلك يشكل مخالفة تأديبية . وقد يرى المشرع فى بعض الحالات أن المسلك الطائش للجانى يعرض بذاته المصلحة المحمية للخطر ، فينشئ جريمة خاصة قوامها هذا المسلك ، بغض النظر عن تحقق أى نتيجة مادية ملموسة ، كقيادة سيارة على نحو يعرض حياة الغير أو ممتلكاته للخطر (المادة ٧٢ مكرر «١٠» من قانون المرور). ومن ذلك أيضاً الإهمال فى مراقبة الطفل مما يترتب عليه تعرضه للانحراف أو ارتكابه جريمة (المادتان ١١٣ ، ١١٤ من قانون الطفل).

ومن ناحية ثالثة ، ظلت السياسة الجنائية التقليدية تنظر إلى الجرائم غير العمدية على أنها أقل خطراً وأقل إضرارا بالمجتمع ، بالنظر إلى تراجع دور الإذناب فيها ، مقارناً بالجرائم العمدية . فمن يرتكب جريمته بإهمال ينظر إليه تقليدياً على أنه أقل خطورة من المجرم المتعمد وأقل منه جدارة باللوم، تأسيساً على أنه لم يبد عداءً صارخاً تجاه القيمة محل الحماية الجنائية ولم تتجه إرادته إلى المساس بها . ومن أجل هذا فإن القانون يجعل الجنايات جرائم عمدية ، وكذلك معظم الجنح، وبعض المخالفات . وقد شهد العصر الحديث تفاقماً غير عادى للإجرام غير العمدى على أثر شيوع استخدام الآلات ووسائل المواصلات والتقنية الحديثة، ولم يعد من النادر أن ندرك أن إهمالاً عابراً يمكن أن يفضى إلى إزهاق أرواح عشرات أو مئات الضحايا . وقد يسقط فى حادث واحد من هؤلاء عدد يفوق من قتلوا عمداً فى عام كامل. وقد أدرك المشرع فى الآونة الأخيرة خطورة الإجرام غير العمدى ، وما يسببه من كوارث اجتماعية فادحة فاستحدث بعض الحلول الجزئية ، كإنشاء جنايات غير عمدية (خلافاً للأصل العام) كما سبق أن أشرنا، وتشديد العقاب فى حالة جسامة الخطأ أو تفاقم النتائج الناجمة عنه. والمشكلة ذات جذور أعمق ومواجهتها لا تتم بالحلول الجنائية وحدها ، وإنما – فى المقام الأول – بإحكام الرقابة والمتابعة قبل وقوع الجريمة على الأنشطة التى تمثل خطراً على حياة الغير أو سلامتهم البدنية. فالتدخل على المستوى الوقائى يغنى كثيراً عن التدخل الجنائى ، وللمسألة أبعاد قانونية وإدارية واجتماعية لا يمكن إغفالها .

ومن ناحية رابعة ، قد يعاقب المشرع على الفعل بوصفين أحدهما عمدى والآخر غير عمدى ، كما فى القتل والحريق؛ فثمة قتل عمد وحريق عمد ، يقابلهما قتل خطأ وحريق بإهمال . ومن البديهى أن وصفاً واحداً سوف يخلع فى نهاية المطاف على فعل الجانى ، ويستحيل مساءلته فى ذات الوقت عن قتل عمد وقتل خطأ أو عن حريق عمد وحريق بإهمال . ومؤدى ذلك أن ثبوت توافر القصد الجنائى يجعل البحث فى توافر الخطأ غير العمدى غير ذى

موضوع . ولكن انتفاء القصد الجنائى لا يجر معه بالضرورة انتفاء الخطأ غير العمدى، فقد يظل هذا الأخير قائماً إذا توافرت مقوماته على الرغم من انتفاء القصد ، وقد ينتفيان معاً إذا تخلفت شروطهما معاً ، فجاءت إرادة الجانى غير آثمة كما فى حالة الحادث الفجائى مثلاً ، وقد سبق أن أشرنا إلى تطبيقات لذلك .

٢- عناصر الخطأ غير العمدى:

على الرغم من أن المشرع لم يعرف الخطأ غير العمدى من الناحية الفنية ولم يضع له نظرية عامة ، إلا أن الفقه يستخلص عنصرين أساسيين فيه: أولهما: – الإخلال بما يفرضه التزام عام بالحيطة والحذر ، وثانيهما – تحقق علاقة نفسية فى شكل محدد بين الجانى وبين النتيجة الإجرامية ، وذلك على التفصيل الآتى :

أولاً - الإخلال بالتزام عام بالحذر والحيطة:

يفرض القانون على الأفراد التزاماً باتخاذ مسلك ينم عن الاحتياط والحرص فى تعاملهم مع أقرانهم ، وذلك صوناً لحقوق هؤلاء من أن يصيبها أذى . ويرتب القانون مسئولية مدنية على عاتق محدث الضرر ، ولكنه يذهب أحياناً إلى مدى أبعد فيخلق مسئولية جنائية إذا كان الضرر قد لحق بمصلحة اجتماعية يخلع عليها أهمية خاصة . ولا يقصد بالقانون كمصدر للالتزام بالحيطة والحذر مجرد النصوص التشريعية بالمعنى الضيق ، وإنما المقصود القانون بالمعنى الواسع، أياً كانت مصادره . وعلى ذلك ، ليس ثمة ما يمنع من أن يكون المصدر عرفاً ، أو ضوابط مستمدة من التقاليد الاجتماعية أو الخبرة الإنسانية العامة . ومع ذلك ، يلزم فى كل الحالات أن يكون الوصف الجنائى للإخلال قد تقرر بنص مكتوب تطبيقاً لمبدأ شرعية الجرائم والعقوبات .

ويثير العنصر محل البحث تحديد معيار التحقق من الإخلال . والرأى الراجح هو أنه لا ينظر إلى المسلك الشخصى المعتاد لمن يسند إليه الإخلال وإنما إلى المسلك المتوقع من شخص معتاد متوسط الحرص والحذر فى تعامله مع الآخرين لو كان قد وضع فى ذات الظروف والملابسات الواقعية التى وجد

فيها الجانى . فإذا كان مثل ذلك الشخص المتوسط سوف يبذل جهداً أكبر مما بذله الجانى بالفعل لتفادى وقوع النتيجة ، فإن ذلك يشهد على أن الجانى قد أخل بالتزامه ومن ثم يسند إليه الخطأ غير العمدى . وإذا ثبت أن ذلك الشخص المتوسط ، بالنظر إلى الظروف التى وجد فيها ، لم يكن فى وسعه أن يبذل قدراً من العناية أكبر مما صدر عن الجانى بالفعل ، فإن هذا الأخير لا يكون مخطئاً .

ثانياً ـ العلاقة النفسية بين الجانى والنتيجة الإجرامية :

يعاقب المشرع كما أشرنا على بعض صور الخطأ أو الإهمال التى تفضى إلى نتائج مادية محددة. ويفترض ذلك بطبيعة الحال أن تتوافر صلة نفسية معينة بين إرادة الجانى وبين تلك النتيجة . ومن المفهوم أن تلك العلاقة هى فى كل الحالات دون القصد الجنائى؛ فالفرض أن إرادة الجانى لم تتجه قط إلى تحقيق النتيجة الإجرامية ولا إلى قبولها . ويتبقى بعد ذلك أن تتخذ العلاقة محل البحث إحدى صورتين : فى أولاهما يتوقع الجانى النتيجة الإجرامية ، وفى ثانيتهما لا يحدث ذلك التوقع .

فمن ناحية ، قد يتوقع الجانى النتيجة التى يمكن أن يسفر عنها فعله آملاً فى عدم حدوثها ، فيخيب أمله وتقع النتيجة بالفعل . ويطلق على هذا النوع من الخطأ «الخطأ الواعى» أو «الخطأ مع التبصر» أو «مع التوقع» أو «عدم الاكتراث». ومن ذلك أن يقود سيارة بسرعة فائقة فى شارع مزدحم ، أو فى اتجاه عكسى أو بدون كوابح جيدة . وهذا النوع من الخطأ يقع على الحدود مع القصد الاحتمالى ، ويميز بينهما فحسب أن النتيجة تكون مقبولة فى هذا الفرض الأخير . وليس أساس اللوم الموجه فى هذه الحالة هو مجرد توقع حدوث النتيجة وإنما عدم اتخاذ الاحتياطات التى كانت تكفل عدم حدوثها. ومؤدى ذلك أن الجانى لن يسأل عن النتيجة رغم توقعه إياها إذا ثبت ، وفقاً لمعيار الشخص المعتاد ، أنه لم يكن فى مقدوره منعها . وهذا هو ما يتحقق عادة فى حالة الحادث الفجائى الذى ينفى الإثم الجنائى ، كما سبق أن أشرنا .

ومن ناحية ثانية ، قد تقع النتيجة دون أن تكون مسبوقة بتوقع من جانب الجانى ومع ذلك ينسب إليه خطأ غير عمدى طالما ثبت أن الشخص المعتاد، متوسط العناية والحرص ، لو كان قد وضع فى ذات الظروف الملابسة لكان فى وسعه ومن واجبه أن يتوقعها . أما ولم يفعل ، فقد أخل بالتزامه بالحذر والحيطة. وليس فى ذلك إثقال غير عادى على الأفراد ولا تكليفهم بمستحيل، لأنه رغم عدم توقع الجانى شخصياً للنتيجة ، إلا أن هذه الأخيرة تكون متوقعة فى ذاتها ، وفقاً للمجرى العادى للأمور ، ووفقاً للمعارف والخبرات التى يفترض توافرها فى الشخص المعتاد . فإذا ثبت أن عدم توقع النتيجة كان مرجعه عاملاً غير مألوف أو حدثاً استثنائياً ، فلا يمكن نسبة خطأ غير عمدى بسبب ذلك إليه . وتطبيقاً لذلك، إذا اعتاد شخص تنظيف سلاحه النارى كل فترة دون أن يحشوه بالرصاص، وجاء أحد أقاربه ووضع فيه على غفلة منه طلقة نارية انطلقت أثناء تنظيفه إياه وأصابت أحد المحيطين به، فإن صاحب السلاح لا يسند إليه خطأ غير عمدى لأن مثل تلك النتيجة لم تكن متوقعة فى ذاتها وفقاً للمجرى العادى للأمور، على الرغم من أن صاحب السلاح كان فى وسعه أن يحول دونها لو أنه وضع السلاح فى مكان لا تمتد إليه أى أيد أجنبية .

فإذا لم تنعكس العلاقة بين إرادة الجانى والنتيجة الإجرامية فى أى من الصورتين النفسيتين المشار إليهما ، بالشروط المشار إليها أيضاً ، فإن الخطأ غير العمدى ينتفى بشأن تلك النتيجة. ومع ذلك ، ليس ثمة ما يمنع من مساءلة الجانى عن نتيجة أقل جسامة تكون قد توافرت بشأنها عناصر الخطأ غير العمدى . فإذا أهمل شخص فى صيانة آلة فأصاب ذلك أحد مستعمليها ، ولكن المصاب آثر أن يختار العلاج بطريقة شعبية مخالفة للأصول الطبية فمات على أثر ذلك ، فإن الجانى لا يسأل إلا عن الإصابة غير العمدية ، دون القتل الخطأ .

الفرع الثانى

الصور التشريعية للخطأ غير العمدى

لم يستخدم المشرع صراحة تعبير الخطأ غير العمدى ولكنه أشار إليه تحت

صور متباينة فيها اقتضاب فى مواضع وإسهاب فى أخرى . ففى شأن بعض الجرائم يذكر «الإهمال» ، كما فى هرب المحبوسين (المادة ١٣٩) ، وفك الأختام (المادة ١٤٧) وسرقة المستندات (المادة ١٥١) . وإلى جانب الإهمال أضاف المشرع «عدم الاحتراس» فى المادة ١٦٣ عقوبات (التى تعالج تعطيل المخابرات التلغرافية) ، و«التقصير» فى المادة ٨٢ ج (تسهيل ارتكاب بعض الجرائم الماسة بأمن الدولة بإهمال أو تقصير) . أما فى المادتين ٢٣٨ و٢٤٤ (الخاصتين بالقتل الخطأ والإصابة الخطأ على التوالى)، فقد استخدم المشرع أطول قائمة للتعبير عن الخطأ غير العمدى وهى : الرعونة – عدم الاحتياط والتحرز – الإهمال – عدم الانتباه وعدم مراعاة واتباع اللوائح . وفى المادة ٣٦٠ الخاصة بالحريق غير العمدى ذكر المشرع بعض صور الخطأ غير العمدى وأعقبها بعبارة (أو بسبب إهمال آخر) .

والرأى الراجح أن الصور التى ذكرها المشرع لم ترد على سبيل الحصر وأنه لا التزام على القاضى بأن يبين على وجه التحديد توافر الخطأ غير العمدى بذات الصياغة التى استخدمها المشرع . وقد اعترف الأخير نفسه بذلك حين عاقب على حصول بعض النتائج بسبب «أى إهمال آخر». فكل ما يلزم إذن هو أن تتوافر مقومات الخطأ غير العمدى بالمعنى الذى ذكرناه بغض النظر عما إذا كانت تصدق عليه صيغة محددة مما نص عليه القانون أم لا . وعلى أى حال ، فقد جاءت عبارات المشرع من العموم الذى يسمح بأن تحيط بكل صور الخطأ غير العمدى ، ويظهر ذلك جلياً فيما قرره بشأن جرائم القتل والإصابة الخطأ ، وهى أكثر الجرائم غير العمدية شيوعاً وخطورة .

ويمكن الإشارة بصدد الصور التى ذكرها المشرع أنها تتخذ أحد مظهرين: الأول : مظهر إيجابى يتمثل فى نشاط مادى ينطوى على إخلال بالحذر المطلوب، والثانى : مظهر سلبى يتمثل فى صورة ترك أو امتناع ، أو تفريط أو سهو أو إغفال . وإلى المظهر الأول تشير عبارات (الرعونة) و(عدم

الاحتياط)، وإلى الثانى تشير عبارات (الإهمال) و (عدم الانتباه) . وفيما يلى إشارة إلى دلالة العبارات التى استخدمها المشرع وبعض التطبيقات القضائية بشأنها .

أولاً - الرعونة :

يقصد بها سوء التقدير أو قلة الكفاءة أو عدم الدراية الكافية بالأصول اللازمة لتفادى الخطأ . ويحدث ذلك حينما يتصرف الشخص بخفة وسوء تصرف، كما لو أراد أن يغير اتجاهه فجأة فأصاب أحد المارة ، أو أطلق رصاصة فى ميدان للتدريب فأصاب شخصاً ، أو أطلقها فى اتجاه طير فأصابت شخصاً آخر .. إلخ. وتقع أكثر تطبيقات الرعونة فى الأعمال التى تستدعى خبرة فنية فى إنشائها أو تشغليها ، فيتم ذلك دون مراعاة للأصول الفنية التى لا يتسامح المعنيون فى الجهل بها ، كتشغيل آلة دون دراية بمخاطرها ، أو تصميم منزل دون مراعاة لقواعد الأمان والسلامة ، أو استخدام مواد بناء غير صالحة أو بنسب مغايرة للأصول الفنية مما يترتب عليه انهيار المبنى . وتقع معظم الأخطاء الطبية فى هذا الإطار كذلك ، كإجراء عملية جراحية دون اتباع الأصول الفنية فى الحالة الخاصة للمريض ، كاستخدام أداة غير ملائمة ، أو إحداث قطع فى شريان يتسبب عنه نزيف ، أو عدم أحكام إغلاق الجرح بعد إجراء العملية .. إلخ.

ثانياً - عدم الاحتياط والتحرز :

يقصد بذلك عدم تبصر الجانى بالعواقب التى يمكن أن يفضى إليها فعل إيجابى خطير يقترفه؛ فالجانى يدرك فى هذا الفرض خطورة ما يقوم به والآثار الضارة التى يمكن أن تنجم عنه ، ومع ذلك يستمر فى القيام به ، غير متخذ العدة اللازمة لتوقى تلك النتائج . وأكثر تطبيقات هذه الصورة تلاحظ فى حوادث السيارات ، كمن يتسبب فى حادث وهو يقود سيارته بسرعة أكبر مما تسمح به ظروف الطريق ، أو يتجاوز سيارة أخرى دون أن يراعى توفير

مسافة كافية بينهما فيصدم الأخرى فتنقلب ويموت ركابها . ومن ذلك أيضاً أن يسلم شخص حيواناً خطراً لطفل لا يقوى على كبح جماحه فيصيبه أو يصيب الغير ، أو أن يترك شاحنته تسرب زيتاً على الطريق ، فتنزلق سيارة أخرى قادمة خلفه وينجم عن ذلك حادث يموت أو يصاب فيه أشخاص ، أو أن يلقى شخص ببقايا سيجارة مشتعلة على مقربة من مواد قابلة للاشتعال فيندلع حريق على أثر ذلك . .إلخ .

ثالثاً - الإهمال وعدم الانتباه:

تشير هاتان الصورتان إلى مسلك سلبى للجانى ، يغفل فيه اتخاذ احتياطات لو قام بها لتفادى وقوع النتيجة. ومن قبيل ذلك أن يغفل صاحب حيوان خطر اتخاذ ما يلزم من سبل وقاية عابرى السبيل من خطره فيتركه طليقاً فيعقر أحد المارة ، أو أن يوقف شخص سيارته ليلاً فى عرض الطريق دون تشغيل إشارة التنبيه إلى الخطر ودون وضع أى علامة أو القيام بعمل ينبه القادم من الخلف فيفضى ذلك إلى الاصطدام بها. ومن ذلك أيضاً أن يترك صاحب البناء مواد ومخلفات خطرة فى الطريق أو يجرى حفراً بطول الطريق لتوصيل المياه أو الكهرباء إليه دون أن يقوم بردمه أو تحذير مستخدمى الطريق. ومن قبيل ذلك أيضاً إغفال حارس مجاز السكك الحديدية إغلاق حاجز المرور عند قدوم قطار مما يتسبب فى اصطدام الأخير بسيارة عابرة للمجاز.

رابعاً - عدم مراعاة اللوائح:

نص القانون على عدم مراعاة واتباع اللوائح كصورة خاصة للخطأ غير العمدى ، استقلالاً عن أى صورة من صور الخطأ الأخرى التى ذكرها. ويفترض المشرع بهذا أن مراعاة الالتزام الذى تفرضه اللوائح كان كفيلاً بمنع حدوث النتيجة المحظورة. ومن أجل ذلك ، يطلق على هذه الصورة «الخطأ الخاص» تمييزاً لها عن الصور الأخرى التى يمكن إدراجها تحت مسمى «الخطأ العام».

ولا يقصد بكلمة «اللوائح» هنا المعنى الفنى الضيق الذى يشير إلى القواعد

التى تصدرها جهات الإدارة وفقاً لقنوات معينة ، وإنما يؤخذ التعبير فى أوسع معانيه ليشمل كافة القوانين واللوائح والقرارات والتعليمات التى تصدر عن الجهات المعنية لحفظ النظام والأمن وصيانة الصحة العامة وتنظيم الأنشطة والصناعات المختلفة التى يمكن أن تنجم عنها أضرار بالغير. كما يدخل فى ذلك النصوص المتعلقة بالمخالفات الواردة فى قانون العقوبات.

وقد يبدو للوهلة الأولى أنه يكفى إثبات مخالفة للوائح بالمعنى السابق وأن النتيجة الإجرامية قد أعقبتها حتى يكون الجانى مسئولاً مسئولية غير عمدية عن تلك النتيجة. ومع ذلك ، يلزم وفقاً للقواعد العامة أن يثبت أن تلك المخالفة هى سبب حدوث النتيجة ، فإذا انقطعت علاقة السببية وأمكن إلقاء تبعة النتيجة على عامل آخر لم يعد ثمة محل لمساءلة الجانى عنها. وتطبيقاً لذلك ، حكم بأنه إذا أسند إلى شخص أنه أطلق عياراً نارياً داخل السكن بالمخالفة للمادة ٣٧٩ من قانون العقوبات ، وتسبب ذلك فى قتل شخص ، وثبت من الوقائع أن العيار الذى انطلق لم يكن ليصيب أحدا لولا انفجار ماسورة السلاح وأن إصابة المجنى عليه حدثت من شظايا الماسورة المتفجرة بسبب عيب فى صناعتها ، لم يكن للمتهم يد فيه ولم يكن فى استطاعته أن يتوقعه – وكانت مخالفة اللوائح وإن أمكن اعتبارها خطأ مستقلاً بذاته فى قضايا الإصابة والقتل الخطأ ، إلا أن هذا مشروط بأن تكون هذه المخالفة هى بذاتها سبب الحادث بحيث لا يتصور وقوعها لولاها ، وهو ما لا يتحقق فى هذه الصورة. ومن ثم فإن رابطة السببية بين خطأ المتهم وبين إصابة المجنى عليه تكون غير قائمة ويكون المتهم بريئاً من تهمة القتل الخطأ. كما حكم فى ذات الاتجاه بأنه إذا كانت الواقعة أن المجنى عليه كان راكباً سيارة فوق بالات القطن المحملة بها ثم وقف عند اقترابها من كوبرى كانت تمر تحته فصدمه الكوبرى فتوفى ، فهذا يدل على أن المجنى عليه هو الذى تسبب بإهماله وتقصيره فى حق نفسه فيما وقع له ، إذ هو لو كان منتبهاً إلى الطريق الذى تسير فيه السيارة وظل جالساً فى مكانه بها لما أصيب بأذى. ومن الخطأ معاقبة السائق بمقولة إنه: قد ساهم فى وقوع الحادث ، إذ سمح للمجنى عليه أن يركب فوق بالات القطن وأنه كان عليه أن يجلسه بحيث

يكون فى مأمن من الضرر ، فإن هذا من جانب السائق لم يكن له دخل فى وقوع الحادث.

وهكذا يتضح أن مخالفة اللائحة لا تفضى بطريق آلية إلى مساءلة المخالف عن النتيجة التى أعقبت المخالفة ، وإنما يلزم التحقق من توافر علاقة السببية بين فعله وتلك النتيجة ، فضلاً عن ضرورة التحقق من توافر عناصر الخطأ غير العمدى على النحو الذى أشرنا إليه من قبل. ومرد ذلك أن مخالفة اللوائح ليست سوى صورة من صور الخطأ غير العمدى لا تغنى عن ضرورة توافر مقوماته الذاتية. وفضلاً عن ذلك ، ليس ثمة ما يمنع من توافر عناصر الخطأ غير العمدى رغم عدم مخالفة اللائحة ، وتطبيقاً لذلك ، قد يراعى قائد السيارة القواعد المتعلقة بالحد الأقصى للسرعة ، فلا يكون من هذه الناحية مخالفاً ومع ذلك تثبت رعونته فى القيادة بالنظر إلى الظروف الواقعية التى كان يقود فيها مما يفضى إلى وقوع الحادث.

ومن التطبيقات القضائية بشأن مخالفة اللوائح ما حكم به من أنه إذا كان الثابت أن مفتش الصحة قد أخطأ بعدم اتباعه ما يقضى به منشور الداخلية... الذى يقضى بإرسال المعقورين إلى مستشفى الكلب ، فإنه يكون مسئولاً عن وفاة المصاب. كما حكم بأنه يعتبر مخطئاً: الخفير المعين من الهيئة العامة لشئون السكك الحديدية إذا لم يبادر إلى تحذير المارة فى الوقت المناسب وتنبيههم إلى قرب مرور القطار وإغلاق المجاز وفقاً لما تفرضه عليه التعليمات.

ويلاحظ أخيراً أن مخالفة بعض اللوائح بالمعنى السابق تشكل فى بعض الحالات جريمة قائمة بذاتها (وتكون فى الغالب من قبيل المخالفات) ، فإذا أفضت المخالفة إلى وقوع النتيجة التى يعاقب عليها القانون بوصف جريمة غير عمدية ، كنا بصدد فعل واحد أفضى إلى جريمتين ، كإطلاق عيار فى سكن مما يتسبب فى وفاة إنسان ، أو إشعال «صاروخ» بغير إذن مما يترتب عليه حريق، أو تجاوز السرعة مما يفضى إلى إصابة أحد المارة ، أو إشغال الطريق

بمخلفات خطرة مما يفضى إلى وقوع حادث.. إلخ. ففى مثل هذه الحالات ، يتوافر ما يطلق عليه التعدد المعنوى للجرائم ، وحكمه أن الجانى لا يستحق سوى العقوبة المقررة للوصف الأشد ، وسوف يأتى بيان ذلك فيما بعد. ويلاحظ أيضاً فى هذا الصدد أنه يكفى لثبوت المسئولية عن الجريمة غير العمدية التحقق من وقوع المخالفة ، بصرف النظر عن رفع الدعوى بشأنها من عدمه ، وبصرف النظر عن سقوط الدعوى الجنائية الناجمة عنها من عدمه. أما إذا لم تكن المخالفة والجنحة ناجمتين عن فعل واحد ، وجب تطبيق العقوبة المقررة لكل منهما ، كما لو سلم شخص سيارته إلى شخص غير مؤهل للقيادة فصدم بها أحد المارة ، أو سلمه السيارة بدون أن تحمل لوحات معدنية ، أو وهى فى حالة غير صالحة للقيادة الآمنة.. إلخ. أما نطاق وشروط المساهمة الجنائية فى الجرائم غير العمدية ، فقد سبق التعرض لهما من قبل.

المطلب الثانى

أنواع الخطأ غير العمدى وتقسيماته

يجرى الفقه عدة تصنيفات للخطأ غير العمدى أهمها التمييز بين الخطأ الفنى والخطأ المادى ، وبين الخطأ الجنائى والخطأ المدنى. وثمة تقسيم آخر أساسه مدى توقع النتيجة، سبقت الإشارة، إليه وهو التمييز بين الخطأ مع التبصر والخطأ بغير تبصر أو توقع.

الفرع الأول

الخطأ الفنى والخطأ المادى

أساس هذا التقسيم هو مدى اتصال الخطأ بالمهنة التى يمارسها الشخص وما تتطلبه ممارستها من الناحية الفنية من قواعد وأصول خاصة بتلك المهنة. وعلى ذلك ، يكون الخطأ فنياً من هذه الزاوية إذا انطوى على إخلال أو جهل أو سوء تطبيق لقواعد العلم أو الفن الخاصة بالعمل الذى يباشره الشخص. أما الخطأ المادى، فهو الذى يقع إخلالا بالواجب العام بالحيطة والحذر ، ولا يكون

لـه شأن بأصول المهنة ذاتها. ومن قبيل النوع الأول ، إجراء عملية جراحية قبل تجـربة دواء بـديل أو دون الاسـتعانة بالتحاليل والأشـعة الدقيقة أو دون مـراعاة للحالـة الصحية العامـة للمريض ، أو حساسيته لأدوية معينة.. إلخ. ومثال الخطأ المـادى إجراء الطبيب للعملية بـأدوات غيـر معقمـة أو نـسيانه مشرطاً فى جوف المريض، أو استئصاله العضو السليم بدلاً من العضو التالف.. إلخ.

وقد قيل بهذه التفرقة منذ فترة فى مجال تقرير المسئولية الطبية على وجه الخصوص، وذلك بدعوى ضرورة إشعار من يمارسون مهناً أو فنوناً معينة بـنوع مـن الطمأنينـة ، والتـسامح معهـم بـشأن الأخطـاء اليـسيرة حتـى لا يكـون احتمال ملاحقتهم جنائياً عن كل كبيرة وصـغيرة عائقاً دون إتقان أعمـالهم أو إبـداعهم. ومـؤدى ذلـك أن هـؤلاء يتعين أن تتـرك لهـم مساحة أوسـع مـن حـرية العمـل واختـيار الأسـلوب الأمـثل للـتدخل ، لا سـيما مـع تطـور العلـوم والفـنون وتعـدد النظـريات والاجـتهادات العلمـية ، فـضلاً عـن تعـذر الفـصل قـضائياً فـى مسائل فنية لا دراية للقاضى بها . ومراعاة ذلك تستوجب فى نظر القائلين بهذه التفرقة التـجاوز عـن الأخطـاء الفنـية اليـسيرة أو المعتـادة ومحاسـبة المهنـى عـن أخطائـه الجسيمة ليس إلا . أما أخطاؤه المادية بالمعنى السابق فلا يوجد ما يدعو إلـى التـسامح معـه بـشأنها ، وإنمـا يـسأل عـنها جمـيعاً شـأنه فـى ذلـك شـأن غيـر المهنيين .

ومـع ذلـك ، فـإن التفـرقة الـسابقة معيـبة ، ولـم يعـد الفقـه الحـديث يـؤيدها . ويـرجع ذلك إلـى جملـة اعتبارات مـنها أن التفرقة المقول بها لا يؤيدها سند من القانـون ، إذ لا تفرق النصوص فيما ذكرته من صور للخطأ غير العمدى بين ما إذا كـان الخطـأ فنياً أو مادياً . وفوق ذلك ، فإن تحديد ما يعتبر خطأ فنياً أو مادياً يثير صعوبات ويدق فى حالات كثيرة ، وقد تختلف وجهات النظر بشأنه ، كعدم نقل المـريض إلـى المستشفى. ومن ناحية ثانية ، فإن الرغبة فى توفير الطمأنينة للأطبـاء يتعين ألا يكـون ثمـنها التضحية بحقوق مرضـاهم ، وإلا أصبح المعيار

جائراً . وليس ثمة ما يدعو إلى خص الأطباء دون غيرهم بقواعد دون سائر المهنيين . أما توفير الطمأنينة للأطباء وغيرهم فتتكفل به القواعد العامة فى تحديد الخطأ غير العمدى بوجه عام دون تمييز بين خطأ مادى وآخر فنى . إذ يكفى أن تتساءل المحكمة عما كان سوف يفعله الطبيب أو الفنى المعتاد إذا واجه ذات الظروف التى واجهها المتهم وتستخلص فى ضوء ذلك ما إذا كان مخطئاً أم لا. ولها فى ذلك أن تستعين برأى الخبراء .

الفرع الثانى

الخطأ الجنائى والخطأ المدنى

تقرر المادة ١٦٣ من التقنين المدنى المسئولية المدنية عن الخطأ المولد لضرر فى صيغة عامة بقولها: « كل خطأ سبب ضرراً للغير يلزم من ارتكبه بالتعويض» . أما النصوص الجنائية فقد رأينا أنها لم تتبن مثل هذه الصيغة العامة وإنما وضعت للخطأ غير العمدى صوراً محددة بخصوص كل جريمة كل حدة. وقد أثار هذا الاختلاف فى الصياغة تساؤلاً قديماً عما إذا كان الخطأ الجنائى هو ذاته الخطأ المدنى وأن مقومات كل منهما واحدة ، أم أن هناك فارقاً بينهما فى الطبيعة . وترجع أهمية التساؤل لما هو مقرر فى القانون المدنى من عدم التمييز بين أنواع الخطأ المفضى إلى ضرر، إذ يستوى أن يكون يسيراً أو جسيماً . ويعد الفصل فى مدى وحدة الخطأين أو ازدواجهما ذا أهمية بالغة على مصير الدعوى المدنية إذا صدر حكم بالبراءة من المحكمة الجنائية لانتفاء الخطأ غير العمدى ، إذ ينجم عن ذلك رفض الدعوى المدنية المقامة تأسيساً على ذات الخطأ الواحد.

وقد ذهب رأى إلى القول بازدواج الخطأين تأسيساً على عدة اعتبارات منها أن الخطأ الجنائى من الناحية الاجتماعية أفدح من الخطأ المدنى الذى لا يمس سوى مصالح مالية فردية ، ومنها أن الجزاء الجنائى الذى يعقب الخطأ الجنائى تستهدف به أغراض ذات صبغة اجتماعية خلافاً للتعويض المقرر لجبر الضرر

فى المسئولية المدنية . ومعنى ذلك أن القاضى عند تقرير الجزاء فى نوعى المسئولية لن يكون متأثراً بذات الاعتبارات . وبالإضافة إلى ذلك ، فإن ازدواج الخطأين يسمح للقاضى بإدارة أكثر مرونة للعدالة ، إذ يسمح له ذلك بتبرئة المتهم جنائياً وإلزامه بالتعويض مدنياً. أما القول بوحدة الخطأ فمؤداه حتماً إما الحكم بالإدانة والتعويض معاً وإما الحكم بالبراءة ورفض التعويض معاً ، وهو ما يؤدى أحياناً إلى التضحية بحقوق المضرور إذا استثقل القاضى إدانة المخطئ جنائياً وإلى إدانة دون اطمئنان إذا قدر حاجة المصاب إلى تعويض عاجل . وأخيراً ، ثمة حجة مستمدة من صياغة النصوص، فالنص المدنى جاء مطلقاً من كل قيد ، مكتفياً بأى خطأ ، أما النصوص الجنائية فيبدو أنها تتطلب تحديداً أكبر للخطأ الجنائى . وقد استخلص أنصار الازدواج من كل ذلك ضرورة أن يكون الخطأ الجنائى على درجة معينة من الجسامة تبرر الآثار الخطيرة التى تنجم عنه . أما الخطأ المدنى فيكتفى فيه بأن يكون يسيراً ، مراعاة لجانب المضرور مستحق التعويض .

وفى مقابل ذلك ، ثمة رأى آخر ينادى بوحدة الخطأين الجنائى والمدنى. ويترتب على ذلك أن أى خطأ ، ولو كان يسيراً ، يفضى إلى النتيجة الإجرامية يرتب مسئولية محدثة عن هذه الأخيرة . ويقوم هذا الرأى على **عدة حجج منها** أن طبيعة الخطأ واحدة باعتبارها خروجاً على مقتضيات الحيطة والحذر وفقاً لمعيار الشخص المعتاد الذى يوضع فى ذات الظروف . ومن مصلحة النظام القانونى تحقيق الاتساق بين فروع القانون ، فيكون لذات المصطلح ذات المعنى فى القانونين الجنائى والمدنى . **ومن ناحية ثانية** ، ليس فى نصوص قانون العقوبات ما يوحى باشتراط أن يكون الخطأ غير العمدى على درجة معينة من الجسامة لمساءلة الجانى عن النتيجة التى تحققت على أثر فعله. والصور التى ذكرها المشرع تتسع لكل حالات الخطأ يسيره ، وجسيمه . وإذا كان قانون العقوبات يأخذ فى الاعتبار أحياناً جسامة الخطأ ، فيشدد العقاب مثلاً فى حالة الإخلال الجسيم بواجبات معينة ، فإن هذا بذاته يفيد أنه كان أصلاً يكتفى لقيام الخطأ غير العمدى بالخطأ اليسير ، طالما توافرت فيه مقومات الخطأ غير

العمدى. وإذا كان ثمة فارق بين المسئوليتين المدنية والجنائية عن الخطأ ، فإن هذا لا يرجع إلى الخطأ فى ذاته وإنما إلى أن القانون المدنى يفرض التعويض على الخطأ المفضى إلى أى ضرر ، بينما قانون العقوبات لا يجرم إلا الأخطاء المفضية إلى صور محددة من الضرر ذات جسامة خاصة . **ومن ناحية ثالثة،** فإن المسئولية المدنية وحدها لم تعد كافية لحماية الأفراد فى عصر تفاقمت فيه الأضرار الناجمة عن التقنية الحديثة ، لا سيما إذا كان محدث الضرر موسراً أو تحملته عنه شركة التأمين .

وقد استقر قضاء محكمة النقض فى مصر على تبنى نظرية وحدة الخطأ منذ عام ١٩٣٩ ، فاطرد قضاؤها منذ ذلك الحين على أن الخطأ الذى يستوجب المساءلة الجنائية بمقتضى المادتين ٢٣٨ و ٢٤٤ لا يختلف فى أى عنصر من عناصره عن الخطأ الذى يستوجب المساءلة المدنية ، وأن الخطأ مهما كان يسيراً يصلح لترتيب المسئولية الجنائية . ومتى كان الأمر كذلك ، فإن براءة المتهم فى الدعوى الجنائية لعدم ثبوت الخطأ المرفوعة به الدعوى عليه يستلزم حتماً عدم قبول الدعوى المدنية المؤسسة على هذا الخطأ المدعى ، ويكون لحكم البراءة قوة الشىء المحكوم فيه إذا رفع النزاع المدنى بعد ذلك أمام المحكمة المدنية .

ومع ذلك ، يلاحظ أن جسامة الخطأ قد تلعب دوراً من الناحية العملية فى تطبيق نوعى المسئولية . فعلى الرغم من أن القاضى المدنى يقيس نطاق التعويض من حيث المبدأ على قدر جسامة الضرر ، إلا أنه قد يتجه عملاً إلى زيادة كم التعويض إذا تبين له جسامة الخطأ المسبب له ، وحينئذ تعمل المسئولية المدنية«كعقوبة خاصة». وفى المقابل ، حتى لو لم ينص المشرع الجنائى على تشديد العقاب بالنظر إلى جسامة الخطأ ، فإن القاضى الجنائى سوف يعمد عملاً إلى أخذ ذلك فى الاعتبار وهو يمارس سلطته التقديرية فى وزن العقاب ، فيتجه إلى الحد الأقصى ، أو يرفض إيقاف التنفيذ أو لا يلجأ إلى التخفيف الجوازى للعقاب ، أو ينطق بعقوبة تكميلية جوازية . . إلخ .

ملخص الفصل الثالث



من المبادئ المستقر عليها ألا جريمة بغير ركن معنوى يتمثل إما فى صورة قصد جنائى أو خطأ غير عمدى. ففى الحالتين توصف الإرادة بأنها آثمة أو مذنبة أو جديرة باللوم. فإذا انتفت تلك الصفة عن الإرادة ينهار الركن المعنوى للجريمة ويفلت الشخص من العقاب لانهيار أحد أركانها. ويستند مبدأ لا مسئولية بغير إثم إلى مبررات عديدة تتعلق بطبيعة قانون العقوبات وأغراض الجزاء الجنائى. والأصل فى الجرائم أن تكون عمدية، ما لم ينص القانون على تجريم للفعل بوصف غير عمدى. ويعبر القصد الجنائى عن أشد صور الإذناب، ويتمثل فى علم بأركان وعناصر الجريمة وكل ما يدخل فى بنيانها وإرادة متجهة إلى تحقيق الفعل الإجرامى والنتيجة الإجرامية. وينتفى القصد إذا انهار أحد تلك الشروط ، وبصفة خاصة إذا وقع الجانى فى جهل أو غلط بخصوص واقعة جوهرية يلزم العلم بها لقيام القصد. ويتخذ القصد الجنائى صوراً متعددة، قد يكون للتمييز بينها أهمية قانونية فى بعض الحالات، وقد لا يكون لذلك أهمية ما فى حالات أخرى.

ويمثل الخطأ غير العمدى أو الإهمال الصورة الثانية للركن المعنوى، حينما ينص القانون على ذلك. ومطلق الإهمال فى ذاته ليس مجرماً ، وإنما يختار المشرع أنواعاً خاصة من الإهمال المقترن بوقوع نتيجة مادية محددة، وينشئ منها جرائم غير عمدية، مثل القتل الخطأ والإصابة غير العمدية والحريق بإهمال والإتلاف غير العمدى.. إلخ. وجوهر الخطأ هو الخروج عن واجب عام بالتزام الحيطة والحذر فى المسلك بالنظر إلى ما كان سوف يصدر عن الشخص المعتاد إذا وضع فى ذات الظروف الخارجية. ويلام الجانى إما لأنه لم يتوقع النتيجة الإجرامية بينما كان الشخص المعتاد سوف يتوقعها، وإما لأنه توقعها بالفعل - دون أن يريدها أو يقبلها - وقعد عن اتخاذ الاحتياطات

اللازمة لمنع وقوعها. وقوام الخطأ بالمعنى السابق واحد فى المجالين الجنائى والمدنى، حيث لا يزال القضاء المصرى يتبنى مبدأ وحدة الخطأين المدنى والجنائى بكل ما يترتب على ذلك من آثار قانونية.



أسئلة على الفصل الثالث

س١: حدد دلالة الإثم الجنائى بصفة عامة واشرح مبررات تطلبه لقيام المسئولية الجنائية.

س٢: اشرح العناصر اللازمة لقيام القصد الجنائى.

س٣: وضح مدى تأثير الجهل والغلط على انتفاء القصد الجنائى.

س٤: بين الصور المختلفة للقصد الجنائى والآثار القانونية - إذا كان لذلك محل - التى تترتب على التمييز بين صورة وأخرى.

س٥: ميز بين ما يلى :

أ- القصد العام والقصد الخاص .

ب- القصد البسيط والقصد المتعدِّى.

ج- القصد المباشر والقصد الاحتمالى؛ والخطأ مع التبصر والخطأ بغير تبصر.

س٦: اشرح عناصر الخطأ غير العمدى واذكر أمثلة لأهم صوره مقرونة بأمثلة.

جميع حقوق الطبع محفوظة للمركز
١٤٢٨هـ - ٢٠٠٧م

(٢١١) النظرية العامة للجريمة

رقم الإيـــداع : ١٦٧٦٥ / ٢٠٠٧
I.S.B.N : ٩٧٧ – ٤٠٣ - ٢١٥ - ٢