

الدكتور
ممن أحمد محمد الجاد
استاذ مساعد في القانون الجنائي

الرُّكنُ المُنَادِي للجَرِيْمَةِ



منشورات المجلبي الحقوقية



مركز بحوث علوم الحاسوب

الرُّكنُ المِئَادِي
لِلجَرِيْمَةِ



مرکز تحقیقات کامپیوتر و علوم اسلامی

الدكتور
معز أحمد محمد الحيارى
أستاذ مساعد في القانون الجزائي

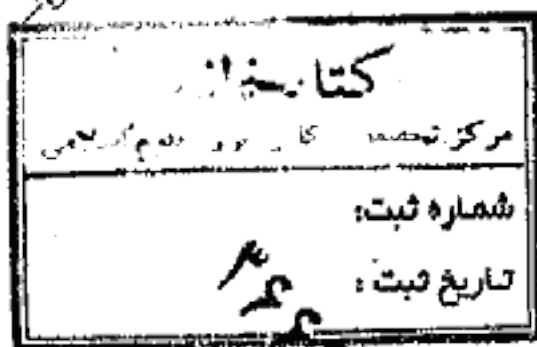
الركن السادس للجريمة

جمعية إرم

مركز تحقيقات كامبيوتري علوم إسلامي

٥٣١٤٣ - إرم

منشورات إرم



لا يجوز نسخ أو استعمال أي جزء من هذا الكتاب في أي شكل من الأشكال أو بأية وسيلة من الوسائل - سواء التصويرية أم الإلكترونية أم الميكانيكية، بما في ذلك النسخ الفوتوغرافي والتسجيل على أشرطة أو سواها وحفظ المعلومات واسترجاعها - دون إذن خطي من الناشر.

إن جميع ما ورد في هذا الكتاب من أبحاث فقهية وآراء وتعليقات وقرارات قضائية وخلاصات، هي من عمل المؤلف ويتحمل وحده مسؤوليتها ولا يتحمل الناشر أية مسؤولية لهذه الجهة، كما أن الناشر غير مسؤول عن الأخطاء المادية التي قد ترد في هذا المؤلف ولا عن الآراء المقدمة في هذا الإطار.

All rights reserved ©

AL - HALABI Legal Publications

No part of this publication may be translated, reproduced, distributed in any form or by any means, or stored in a data base or retrieval system, without the prior written permission of the publisher.

منشورات الحلبي الحقوقية

AL - HALABI

LEGAL - PUBLICATIONS

جميع الحقوق محفوظة

الطبعة الأولى

© 2010

All rights reserved

تنفيذ وإخراج

MECA

P.O. BOX 113-5096 BEIRUT - LEBANON
Tel. & Fax 961-1-362370, Cellular 961-3-918120
E-mail meca@cyberia.net.lb

منشورات الحلبي الحقوقية

فرع أول: بناية الزين - شارع القنطاري

مقابل السفارة الهندية

هاتف: 364561 (961-1)

هاتف خليوي: 640821 - 640544 (961-3)

فرع ثان: سوديكو سكوير

هاتف: 612632 (961-1)

فاكس: 612633 (961-1)

ص.ب. 11/0475 بيروت - لبنان

E-mail elhalabi@terra.net.lb

www.halabilawbooks.com

الإهداء

إلى من قال الله فيهما

رب ارحمهما كما ربياني صغيرا



﴿سورة الاسراء الآية (٢٤)﴾

مركز تحقيق وتطوير علوم إسلامي

والديّ رحمهما الله

واسكنهما فسيح جنانه



مرکز تحقیقات کامپیوتر علوم اسلامی

المقدمة

لئن كان الركن المادي للجريمة يعنى بماديات الجريمة المتمثلة بالاضطراب الذي يحدثه الفعل أو الامتناع عن الفعل الخارجي في العالم الخارجي، متخذاً مظهراً خارجياً ملموساً يتدخل من أجله القانون تجريماً وعقاباً، وهو ما اصطلح الفقه الجزائي على تسميته بالركن المادي للجريمة⁽¹⁾ أي هو مادياتها، أي ما يدخل في كيانها وتكون له طبيعة مادية، فتلمسه الحواس، وعليه فإن قيام الجريمة على ركن مادي يجعل إقامة الدليل عليها ميسوراً، إذ أن إثبات الماديات سهل⁽²⁾ ويجب أن تتوافر بحق المجرم أدلة على صحة ما اسند إليه من جرائم⁽³⁾.

(1) د. فرج صالح-الهريش، جرائم تلويث البيئة، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة، الطبعة الأولى، 1998، ص 201.

(2) د. محمد نجيب حسني، شرح قانون العقوبات اللبناني، القسم العام، الطبعة الثانية 1975، دار النقري للطباعة، بيروت، ص 267.

(3) قرار رقم 111 تاريخ 1999/3/16. محكمة جنايات بيروت، مجلة العدل اللبنانية، العددان 3، 4، 1999، ص 559.

ومن خلال تطور التاريخ البشري نرى تطوراً في ماديّات الجريمة والأدوات المستخدمة في ارتكابها حسب تطور التقدم العلمي والتكنولوجي في صناعة مثل تلك الأدوات وكذلك في التطور العلمي والصناعي ومدى قيمته العلمية والمادية فيما يتعلق بمحل الجريمة، فمثلاً في جرائم الحاسوب أو الكمبيوتر وهي عبارة عن مجموعة من الكيانات التي تسمح بدخول المعلومات ومعالجتها وتخزينها واستشارتها أو استرجاعها عند الطلب ويضم الكيان المادي لها الأجهزة المادية المختلفة وهي جهاز الإدخال وجهاز الإخراج ووحدات التشغيل المركزية التي يتم من خلالها معالجة المعلومات وتخزينها وإخراجها⁽¹⁾ ومحل الجريمة في جرائم الحاسوب يختلف باختلاف الجريمة المرتكبة.

وقد ساهم التقدم الصناعي والتطور والتوسع الهائل في استخدام مصادر الطاقة المختلفة، وانتشار وسائل النقل والمواصلات وكثافة استخدامها وما إلى ذلك من طرق وأدوات ومنتجات الحضارة الصناعية المعاصرة، في زيادة التدهور في البيئة وتفاقمه⁽²⁾ ومما أدى إلى ارتكاب الجرائم البيئية بركنها المادي وبماديّات تختلف من جريمة إلى أخرى خاصة المرتكبة من قبل الشركات العملاقة التي تستثمر بهذا الخصوص في مجالات المناجم والتصنيع وحتى التصدير بمنتجات استهلاكية أو خدمية مختلفة، فهذا ما حدا بالمشرع أن يتدخل بالتنظيم والتوجيه لكل المسائل المتعلقة بالبيئة وحمايتها من كل ما يؤثر فيها، بعد أن لاحظ أخيراً إنها جديرة بالحماية والرعاية أكثر من أي شيء آخر.

(1) د. علي عبد القادر الفهوجي، الحماية الجنائية لبرامج الحاسب الآلي، الدار الجامعية للطباعة والنشر، بيروت، 1999، ص 6.

(2) د. فرج صالح الهريش، المرجع السابق، ص 2.

ولكن منذ اللحظة التي تخرج فيها الأفكار الحبيسة إلى العالم الخارجي وتتجسد في ماديّات ومظاهر خارجية يتصدى لها القانون الجنائي ويعاقب عليها إذا تطابقت مع أحد نصوص التجريم، لأنها تكون قد أهدرت مصلحة اجتماعية جديرة بالحماية الجنائية أو في القليل عرّضت تلك المصلحة لخطر الاعتداء عليها ويطلق على هذا المظهر المادي الخارجي الذي تتجسد فيه الإرادة الإجرامية (الركن المادي) وأحياناً (جسم الجريمة) أو (الواقعة الإجرامية)⁽¹⁾.

ولا شك في أن تدخل القانون الجنائي بالتجريم والعقاب ينطوي على تأكيد لأهمية بعض القيم الاجتماعية التي يتعين أن تكون محلاً للحماية الجنائية، والحال هنا لا يقتصر على مساس بحق فردي أو حتى بحقوق مجموعة من الأفراد ولكن يتجاوز إلى اعتداء على حق المجتمع بأكمله لأن الاعتداء على فرد أو مجموعة هو اعتداء على الكيان الاجتماعي للمجتمع كون الجريمة تحدث اضطراباً اجتماعياً يستتكره المجتمع بأكمله ويطالب بردع مرتكبه، خاصة بالجرائم العادية كالقتل والسرقة والاختلاس...

بهذا فإنه يمكننا القول بأنه لا جريمة بدون ركن مادي، وإن الركن المادي هو جوهر الجريمة، إذ بدون وجوده فإنه لا حاجة لوجود ركن قانوني وبالتالي للبحث في الركن المعنوي.

وبعد هذه العجالة الموجزة فإنه لا بد لنا من التطرق إلى المواضيع التالية في هذه المقدمة:

(1) د. علي عبد القادر القهوجي، قانون العقوبات، القسم العام، الدار الجامعية للطباعة والنشر، بيروت، 2000، ص 308. قد يكون من حسن السياسة الجنائية أن يترك مجال لاحتمال العنول على البدء في تنفيذ المشروع الإجرامي، وذلك حتى لا يكون العقاب على مجرد النية دافعاً إلى الإسراع في تنفيذها.

- أهمية الركن المادي.

- الإشكاليات التي يطرحها.

- محتويات الكتاب.

أهمية الموضوع:

من المسلم به أن تخلف الركن المادي تخلفاً كلياً أو جزئياً (عندما يتألف من عدة عناصر) يشكل مانعاً من وجود الجريمة وقيام المسؤولية الجنائية⁽¹⁾، وعلى الرغم من هذه القاعدة فإن المشرع يُجرّم الحالة الخطرة، والذي نادت بها المدرسة الوضعية الإيطالية لأن هذه المدرسة تهدف إلى منع تحقق بعض الجرائم التي يمكن أن تفضي إليها حالة الخطورة مثل حالات قيادة السيارة في حالة سكر وحالات التسول والتشرد لكن تجريم هذه الحالات محدود من ناحية ولكه ماديات يتأسس عليها القول بتوافر هذه الحالة من ناحية أخرى.

وقد مُنح القاضي سلطة تقديرية في النزول إلى الحد الأدنى بالعقوبة على المجرم في حال وقوعه في حالات الخطورة حسب ظروف وطبيعة كل قضية من القضايا.

ويمكننا تعداد اعتبارات مهمة وراء دراستنا للركن المادي للجريمة وأهمها:

(1) د. محمد زكي أبو عامر، قانون العقوبات، القسم العام، دة الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية 1996، ص 113.

1 - أهمية وحيوية الموضوع باعتباره ركناً أساسياً في كل جريمة من الجرائم باستثناء بعض الجرائم التي استثنى منها الركن المادي مثل جريمة المؤامرة في مرحلة العزم على ارتكاب الجريمة ومرحلة التحضير للجريمة عندما يهيئ الفاعل الوسائل ويعد العدة لاقتراح ما انتواه⁽¹⁾ أما في مرحلة التنفيذ فإن الركن المادي في جريمة المؤامرة يكون ماثلاً للعيان وذلك بتجسيد الفكر الباطني في نفس مرتكب السلوك الإيجابي أو السلبي ونقل ما في نفسه إلى أرض الواقع باستعمال الوسائل التي أعدها لاقتراح جريمته⁽²⁾.

في بعض الجرائم يتطلب القانون فضلاً عن توفر الركن المادي وكذلك الركن المعنوي توافر حال واقعية أو قانونية يفترض توافرها قبل وقوع الجريمة وتسمى بالشرط المفترض وهذا الشرط قد يحدد مضمونة قانون آخر غير قانون العقوبات⁽³⁾ مثل الموظف العام في جنايات الاستيلاء على المال العام وعقد الزواج في جريمة الزنا، وعقود الأمانة في جريمة إساءة الائتمان، ويمكن أن يحدده قانون العقوبات أيضاً، كتعريف قانون العقوبات الاردني في المادة (169) للموظف العام حيث عرفته «يعد موظفاً بالمعنى المقصود في هذا الباب كل موظف عمومي في السلك الاداري أو القضائي، وكل ضابط من ضباط السلطة المدنية أو العسكرية أو فرد من افرادها،

(1) د. محمد الفاضل، الجرائم الواقعة على أمن الدولة، المطبعة الجديدة، دمشق، الطبعة الرابعة، 1978، ص 80.

(2) وبرأينا أن يتم دراسة الركن المادي للجريمة قبل البحث في الركن المعنوي، وذلك خلافاً لخطة الشارع، وحجتنا في ذلك أن الركن المعنوي يفترض توافر الركن المادي، إذ الأول انعكاس للثاني في نفسية المجرم، ومن ثم كان من العسير فهم مشكلات الركن المعنوي قبل الإحاطة بالقواعد العامة التي تحكم ماديات الجريمة.

(3) د. أحمد فتحي سرور، الوسيط في قانون العقوبات / القسم العام، مطبعة دار النهضة العربية، القاهرة، الطبعة السادسة، 1996، ص 270.

وكل عامل أو مستخدم في الدولة أو في إدارة عامة»، وهذا ما سارت عليه أيضاً المادة (350) من قانون العقوبات اللبناني التي نصت على «يعد موظفاً بالمعنى المقصود في هذا الباب كل موظف في الإدارات والمؤسسات العامة والبلديات والجيش والقضاء وكل عامل أو مستخدم في الدولة وكل شخص عيّن أو انتخب لاداء خدمة عامة ببدل أو بغير بدل».

لهذا لم يخالف البعض الحقيقة عندما أكد أن الحديث عن الركن المادي للجريمة هو الحديث عن الجريمة لأن لولاه لما كان هناك جريمة أصلاً.

2 - الاهتمام القانوني المكثف للركن المادي حيث كثرت دراسات واهتمامات فقهاء القانون الجنائي بعناصر الركن المادي للجريمة وعقدت المؤتمرات والندوات العلمية الدولية والإقليمية وإصدار المجلات والدوريات العلمية المتخصصة بالقانون الجنائي بصورة عامة.

3 - وتبدو الأهمية الثالثة للركن المادي بأنه يعالج موضوعات حديثة ما زالت بكرة، لم يشبعها الباحثون بعد دراسة وتمحيصاً مثل الركن المادي في جرائم الحاسوب والكمبيوتر، والركن المادي في جرائم البنوك، وجرائم تلوث البيئة.

ففي جرائم الحاسوب والكمبيوتر فإن الركن المادي يختلف باختلاف الجريمة المرتكبة فقد أدين موظف سابق في شركة (Peugeot) عن جريمة سرقة لأنه - بمناسبة نسخ اسطوانة ممغنطة لحساب الشركة - قام بتصوير نسخة كاملة في أحد البرامج التي أعدتها شركة Peugeot وآخرين، وذلك لأن الجاني قد استولى على هذه المستندات واحتجزها دون أن تكون الحيازة قد سلمت إليه،

هذا في قرار محكمة جنح Monbelird⁽¹⁾.

وتتخذ جرائم الكمبيوتر في ميدان البنوك العديد من الأنماط يمكننا حصرها كمجموعات بما يلي⁽²⁾:

أ - الدخول غير المصرح به إلى أنظمة البنك وذلك بتجاوز وسائل الحماية وإجراءات التعريف الذاتي، وهذا هو النشاط الأول والرئيس الذي يتبعه أنشطة عديدة تتحدد تبعاً لقصد الجاني.

ب - الاستيلاء على الأموال عن طريق العبث بأنظمة الدفع الإلكترونية وإساءة استخدام بطاقات الائتمان والوفاء.

ج - إعاقة عمل البنك عبر تعطيل النظام أو بعض مهامه بواسطة وسائل تقنية كالنقاط وزرع البرامج والرسائل للتوصل إلى فشل وإنكار الخدمة.

أما بالنسبة للركن المادي في جرائم تلويث البيئة فإن السلوك الإجرامي يتمثل في فعل التلويث باعتباره الفعل الذي يؤدي إلى تحقيق النتيجة التي يسعى المشرع من وراء تجريمه لهذه الأفعال إلى الحيلولة دون وقوعها، وهي تلويث البيئة، ويمكن تعريف فعل التلوث بأنه «النشاط الإرادي الصادر عن الجاني والمتمثل في إضافة مواد ملوثة، أياً كانت طبيعتها، في وسط بيئي معين محمي بنص تجريمي»⁽³⁾.

(1) د. جميل عبد الباقي الصغير، القانون الجنائي والتكنولوجيا الحديثة، الجرائم الناشئة عن استخدام الحاسب الآلي، مكتبة دار النهضة العربية، القاهرة، 1992، ص 51.

(2) عن مقال منشور للمحامي يونس عرب في مجلة البنوك في الأردن، العدد الرابع، المجلد الثامن عشر، أيار 1999، ص 20.

(3) د. فرج الهريش، جرائم تلويث البيئة، المرجع السابق، ص 202.

وعند دراسة الركن المادي في جرائم التلوث فإنه لا بد للباحث من التطرق إلى فعل التلوث والمتمثل في فعل الإضافة والوسيلة المستخدمة بالتلوث، وكذلك موضوع التلوث والتطرق إلى المقصود بالمواد الملوثة وأخيراً البحث في محل التلوث (الوسط البيئي) وموقف التشريع والقضاء من هذه الجرائم.

4 - الأهمية الرابعة لهذا الموضوع هو دراسة أحد أركان الجريمة الأساسية وهو الركن المادي من خلال نظرة فقهاء القانون العربي والغربي لهذا الركن في العديد من الجرائم وكذلك الإطار التشريعي في دول العالم المختلفة التي عاقبت أو شددت العقاب على بعض حالات التشديد على العقوبة كون الفعل المرتكب من قبل شخص معين أو لظروف الفعل الجرمي أو للزمان أو المكان المرتكب فيه، وكذلك المبادئ القانونية واجتهادات المحاكم في سوريا ولبنان والأردن ومصر وبعض الدول الانجلوساكسونية في العديد من الوقائع المادية لبعض الجرائم.

5 - الأهمية الخامسة لهذا الموضوع كونه وضع لبنة أساسية في المكتبة القانونية العربية لمعالجته الركن المادي بصورة متكاملة في صورتيه، صورة الركن المادي في الجريمة التامة بعناصرها الثلاث، السلوك الجرمي والنتيجة الجرمية وعلاقة السببية، وصورة الركن المادي في الجريمة الناقصة في حالتا التفكير في الجريمة والتصميم عليها، وحالة المحاولة (الشروع) وحالة الجريمة المستحيلة باعتبارهما حالتين تخلف النتيجة الجرمية، وقد لاحظنا عدم وجود نظرية قانونية في المكتبة العربية تبحث في الركن المادي للجريمة بصورة متكاملة يمكن الرجوع إليها في بحثنا هذا وكل ما وجدناه هو جزئيات لهذا البحث في مراجع متعددة فبعضها درس الشروع في الجريمة والبعض الآخر درس الجريمة المستحيلة وقسم درس علاقة

السببية، أما كنظرية متكاملة للركن المادي فلم نجد ذلك.

واهتمت العديد من الدول في وضع التشريعات التي تعاقب على الاعتداء على الملكية الفكرية وكذلك سعت بعضها الآخر إلى وضع سياسات جنائية حازمة خاصة بالجرائم ضد البيئة⁽¹⁾ رغم أن العديد من الدول العربية ما زالت تنتظر إلى جرائم البيئة نظرة هامشية وتطبق عليها القواعد العامة المنصوص عليها في قانون العقوبات ولم تفرد لها تشريعات خاصة لمعالجتها.

(1) ومنها الأردن، حيث صدر قانون حماية البيئة رقم 12 لسنة 1995 في عدد الجريدة الرسمية رقم 4072 في 1 تشرين الأول 1995، وحدد هذا القانون الإجراءات الإدارية الواجب إتباعها لمعالجة مثل ذلك الجرائم بالإضافة إلى المسؤولية المدنية والجزائية المترتبة على ارتكابها والعقوبات والجزاءات لها، وصدر كذلك في الأردن تعليمات صندوق حماية البيئة في عدد الجريدة الرسمية رقم 4238 لسنة 1997 وصدر في نفس العدد تعليمات التنظيم الإداري والمالي للمشاريع البيئية الممولة من الجهات المانحة للمؤسسة العامة لحماية البيئة وكذلك تعليمات الحد والوقاية من الضجيج، وصدر في عدد الجريدة الرسمية رقم 4371 لسنة 1999 نظام إدارة المواد الضارة والخطرة وتداولها رقم 43، وصدر أيضاً نظام رقم 51 لسنة 1999 نظام حماية البيئة البحرية والسواحل في عدد الجريدة الرسمية رقم 4383 لسنة 1999.

أما في لبنان فقد صدرت عدة قوانين ومراسيم تشريعية وقرارات تعالج موضوع البيئة نذكر منها على سبيل المثال، قانون رقم 88/64 تاريخ 1988/8/12 بشأن المحافظة على البيئة ضد التلوث من النفايات الضارة، وكذلك قانون رقم 216 تاريخ 1993/4/2 والمتضمن إحداث وزارة البيئة، وصدر المرسوم رقم 5591 تاريخ 1994/8/30 بشأن تنظيم وزارة البيئة وتحديد ملاكها وشروط التعيين الخاصة في بعض وظائفها، وصدر المرسوم رقم 5616 تاريخ 1994/9/6 بخصوص تنظيم المقالع والكسارات، وصدر القرار رقم 15/ب تاريخ 1994/9/21 المتضمن توقيف العمل نهائياً بالمقالع والكسارات ومحافر الرمل غير المرخص لها، وكذلك القانون رقم 469 تاريخ 1995/12/8 بشأن الاجازة للحكومة إبرام اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة التصحر الموقعة في باريس في 1999/10/15، وصدر المرسوم رقم 1327 تاريخ 1999/9/30 بشأن إبرام مذكرة تفاهم حول التعاون في مجال البيئة بين وزارة البلديات الإقليمية والبيئة في سلطنة عُمان ووزارة البيئة في الجمهورية اللبنانية.

الإشكاليات التي يطرحها البحث:

إن دراسة هذا الموضوع لا يخلو من الصعاب لما له من أهمية، وتواجه الباحث العديد من الصعاب وإن معالجتها القانونية تثير الكثير من الإشكاليات وذلك كون البحث واسعاً والجزئيات التي يمكن التطرق إليها كثيرة.

ومن أهم الإشكاليات التي تطرح في هذا البحث هو تحديد الركن المادي وعلى وجه التحديد ماديات الجريمة في بعض الجرائم مثل جرائم الحاسوب وجرائم البيئة وبعض جرائم البنوك، فماديات الجريمة في الجرائم العادية مثل الاختلاس والسرقعة وإساءة الائتمان والقتل على سبيل المثال واضحة إلى حد كبير بسبب الإرث الفقهي والقانوني والقضائي الكبير المتعلق بهذه الجرائم، في حين أن جرائم الحاسوب والبيئة والبنوك تعبر عن نمط جديد من الإجرام يتميز من جميع الوجوه عن غيره من صور الإجرام وبالتالي يتميز أيضاً في كثير من أحكامه عن أحكام المسؤولية الجنائية التقليدية⁽¹⁾.

وإن الطبيعة الخاصة لبعض الجرائم تفرض على المشرع في العديد من الدول وضع قوانين خاصة لمعالجتها أو تحيل إلى قوانين أخرى أو إلى جهة الإدارة أو إلى معاهدات دولية وهذا يؤدي بالتالي إلى عدم وضوح الجريمة أو عدم اليقين في جرمية الفعل فضلاً عن عدم وضوح النتيجة الجرمية في هذه الجرائم نظراً لتأخر اكتشافها أو يتراخى تحققها لفترة زمنية ليست بالقصيرة، الأمر الذي يؤدي إلى ظهور إشكالات عديدة تتعلق بالقانون الواجب

(1) د. فرج الهريش، جرائم تلويث البيئة، المرجع السابق، ص 20.

التطبيق على الواقعة والجهة القضائية المختصة بالإضافة إلى صعوبة إثبات علاقة السببية بين السلوك الجرمي والنتيجة التي حصلت، إضافة للطبيعة الخاصة للمجني عليه في جرائم الحاسوب والبيئة والبنوك.

أضف إلى ذلك أن تحديد المجرم في هذه الجرائم مشكلة بالغة التعقيد فمثلاً من استخدم بطاقة ممغنطة للسحب الآلي صادرة من أحد البنوك، مفقودة من قبل صاحبها الأصلي، فهذه الجريمة لا تتم عادة بفعل فاعل وحيد وإنما تتم غالباً باشتراك عدة مصادر أو جهات متعددة لا يربط بينها رابط سوى رابطة المصلحة المادية والتي يصعب على الجهات الأمنية والقضائية الإمساك بجميع خيوط الجريمة للكشف عن الفاعل ومساءلته.

وتثير صورة الركن المادي في الجريمة الناقصة والمتمثلة في مرحلة التفكير في الجريمة والتصميم عليها وكذلك مرحلة الشروع وحالة الجريمة المستحيلة، الكثير من الإشكاليات من حيث تحديد الأفعال التي تشكل ماديات للجريمة وينبغي العقاب عليها أو أن تلك الزفعمال التي لا عقاب عليها.

ومن الإشكاليات التي يثيرها البحث هو تحديد الشخص المجني عليه في بعض الجرائم، بل إن الجاني أحياناً يجعل صفة المجني عليه خاصة في جرائم التلوث وجرائم الحاسوب وجرائم البنوك أما في الجرائم العادية التقليدية مثل القتل والسرقة فإن المجني عليه يكون واضحاً ومعروفاً للجاني، وبنفس المعنى فإنه أحياناً يصعب تحديد الجاني في الجرائم ذات الطبيعة الخاصة، كما ذكرنا سالفاً.

من الصعاب التي تثار هي تحديد لحظة البدء في التنفيذ واعتبار الفعل فيما إذا كان عملاً تحضيرياً أم عملاً تنفيذياً.

ومن الإشكاليات التي تثار عند دراسة الركن المادي أيضاً هو تحديد محل الجريمة وتحديد فيما إذا كان هذا المحل محمياً بنصوص قانونية خاصة عندما نكون أمام ثورة علمية تكنولوجية كاسحة في هذا الفرض وأن هذه الثورة العلمية بحاجة إلى إطار تشريعي لحمايتها بنصوص قانونية تحدد كل جريمة والعقاب المقرر لكل من يرتكبها إعمالاً للمبدأ الجنائي الشهير «لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص قانوني».

وحيث أن أي جريمة تتكون في كيانها المادي من «كل فعل أو امتناع يجرمه الشارع ويفرض على مرتكبه جزاءً جنائياً» لهذا سوف نقصر دراستنا على الأفعال الإجرامية التي تخالف الأوامر والنواهي التي قررها الشارع في قوانين العقوبات العربية وبعض التشريعات العقابية الانجلوسكسونية.

محتويات الكتاب:

إن محتويات الكتاب يتعلق بدراسة الركن المادي للجريمة وقد رأينا أن نتطرق في الفصل التمهيدي إلى التعريف بالجريمة وأركانها ومن ثم دراسة هذا الفصل في مبحثين هما:

المبحث الأول: التطور التاريخي لمفهوم أركان الجريمة.

المبحث الثاني: التعريف بالركن المادي وأهميته.

وسنبحث في الباب الأول صورة الركن المادي في الجريمة
التامة وسنعالج هذا الباب في الفصول التالية:

الفصل الأول: السلوك الجرمي (الفعل والامتناع).

الفصل الثاني: النتيجة الجرمية.

الفصل الثالث: علاقة السببية.

أما في الباب الثاني فسوف نتطرق إلى صورة الركن المادي في
الجريمة الناقصة وسوف نعالجه في الفصول التالية:

الفصل الأول: مرحلتا التفكير في الجريمة والتصميم عليها.

الفصل الثاني: مرحلة المحاولة الجرمية (الشروع).

الفصل الثالث: الجريمة المستحيلة.

وسنتناول أخيراً الخاتمة بكل ما يتعلق بالنتائج التي توصلنا
إليها والتوصيات.



مرکز تحقیقات کامپیوتر علوم اسلامی

الفصل التمهيدي

التعريف بالجريمة وأركانها

تمهيد وتقسيم:

عرّفت الشريعة الإسلامية الجرائم بأنها محظورات شرعية زجر الله عنها بحد أو تعزير⁽¹⁾ والمحظورات هي: أما إتيان فعل منهي عنه أو ترك فعل مأمور به، وقد وصفت المحظورات بأنها شرعية، إشارة إلى أنه يجب في الجريمة أن تحظرها الشريعة.

برأينا أن الشريعة الإسلامية تتفق تمام الاتفاق مع القوانين الوضعية الحديثة في تعريف الجريمة، فهذه القوانين تعرّف الجريمة بأنها إما عمل يحرمه القانون وإما امتناع عن عمل يقضي به القانون، ولا يعتبر الفعل أو الامتناع عن الفعل جريمة إلا إذا نص عليه القانون الوضعي واعتبره جرماً يعاقب عليه.

(1) عبد القادر عوده، التشريع الجنائي الإسلامي مقارناً بالقانون الوضعي، الجزء الأول، القسم الأول، الطبعة الثانية 1378 - 1959، مكتبة العروبة/القاهرة، ص 66.

والقوانين الوضعية حددت الأفعال أو السلوك الذي يشكل جريمة بنظرها والجرائم ثلاث: جنايات وجنح ومخالفات، وللجريمة أشكال متعددة، ومنها الجريمة الجزائية والجريمة المدنية والجريمة المسلكية أو التأديبية، وسنوضح هذه الصور من الجرائم لاحقاً.

أن الجريمة من الناحية الموضوعية ليست إلا سلوكاً اجتماعياً يهدر مصلحة من المصالح الأساسية التي يقوم بها كيان المجتمع أو يهددها بالخطر ومن ثم يثير في الضمير العام «شعوراً بضرورة العقاب، وبهذا تختلف الجريمة من مجتمع إلى مجتمع ومن عصر إلى عصر، وبهذا لا تكون هناك حاجة إلى تجميد هذا الجوهر بمصلحة واحدة من المصالح القائمة في الجماعة (كالمساحة الخلقية) أو (المساحة السياسية أو الإدارية) لأن إنكاراً لسائر المصالح التي يقوم عليها المجتمع، كذلك لا يصدق القول بأن هذا الموضوع يتمثل في «جريمة طبيعية» تتألف من العدوان على قدر مشترك في سائر المجتمعات من مشاعر الرحمة لدى معظم الناس «لأن هذا القدر المشترك من مشاعر الرحمة» لا يوجد في كل جريمة لأن جرائم النقد أو التهريب الجمركي لا تمس مشاعر الرحمة بقدر ما تمس مصالح اقتصادية أو مالية في الدولة تتغير بتغير الظروف والأحوال⁽¹⁾.

تطرق العديد من رجال القانون إلى تعريف الجريمة وسوف نتناول بعض هذه التعاريف، فقد عرف الجريمة رأي⁽²⁾ بأنها هي فعل أو امتناع يحظره القانون ويقرر عقوبة لمرتكبه.

(1) د. جلال ثروت، النظرية العامة لقانون العقوبات، مؤسسة الثقافة الجامعية، الإسكندرية، ص 120.

(2) د. محمد زكي أبو عامر، قانون العقوبات، القسم العام، المرجع السابق، ص 35.

وعرّفها رأي آخر⁽¹⁾ بأنها فعل غير مشروع صادر عن إرادة جرمية يقرر له القانون عقوبة أو تدبير احترازي.

وعرّف الجريمة رأي آخر⁽²⁾ كضرر مدني عبارة عن فعل أو إهمال محظور قانوناً وتقتضي هذه الحالة عقاباً في حال الاعتراف.

وعرّفها رأي آخر⁽³⁾ بأنها كل فعل يعاقب عليه القانون بعقوبة جزائية، وبالتالي لكي يصبح الفعل جرماً يجب أن يتصف بالعناصر التي حددها القانون لمثله من الأفعال الجرمية وأن يلحق به عقوبة جزائية.

وعرّفها رأي آخر⁽⁴⁾ بأنها سلوك إرادي غير مشروع، يصدر عن شخص مسؤول جنائياً في غير حالات الإباحة، عدواناً على مال أو مصلحة أو حق محمي بجزاء جنائي.

وعرّفها رأي آخر⁽⁵⁾ بأنها كل فعل أو امتناع عن فعل يصدر عن

(1) د. محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات اللبناني، القسم العام، المرجع السابق، ص 49.

(2) Chamelin Neil C and Evans Keneth, R. Criminal law for policeman, prentice hall inc, Engle Wood Cliffs, New Jersey 2nd edition, Page 3.

(3) د. مصطفى العوجي، النظرية العامة للجريمة، مؤسسة نوفل، الطبعة الثانية، 1988، بيروت، ص 195.

(4) د. عبد الفتاح الصيفي، الأحكام العامة للنظام الجزائي، مطابع جامعة الملك سعود، 1995، ص 43.

(5) د. محمد الفاضل، المبادئ العامة في التشريع الجزائي، مطبعة الداودي، دمشق، 1978، ص 51، وعرفها الدكتور علي عبد القادر القهوجي في كتابه قانون العقوبات / القسم العام، مطبعة الدار الجامعية، بيروت، 2000، ص 44، بأنها «سلوك إرادي يحظره القانون ويقرر لفاعله جزاءاً جنائياً».

شخص مسؤول جنائياً، ويفرض له القانون عقاباً.

أما التعريف العام للجريمة هي فعل خاطئ آثم أو مخالف للأداب أو العدالة، وهي تشمل كل الأفعال التي يترتب عليها الإخلال بنظام المجتمع، أو الإضرار بحقوق أفراد، أو المساس بالقيم التي أُصطلح عليها الناس في علاقاتهم المختلفة.

وبرأينا أن الجريمة بتعريفها القانوني هي «فعل أو امتناع عن فعل يصدر عن إنسان مسؤول وبفرض له القانون عقاباً أو تدبير احترازي» وهذا التعريف فضفاض يمكن وضع تحته طائفة عريضة من الأفعال أو الامتناع عن الأفعال وتشكل جرائم بالمعنى القانوني ويمكن تحديد العقوبات لهذه الجرائم، علماً بأن قانوني العقوبات الأردني واللبناني لم يضعاً تعريفاً عاماً للجريمة، إلا نصهما على الأفعال التي تعتبر جرائم والعقوبات المقررة لها، وقد سار على هذا النهج أغلب القوانين الجزائية الحديثة.

والجريمة أما طبيعية وأما وضعية⁽¹⁾، فالجرائم الطبيعية هي الجرائم التي يدركها الإنسان بالسليقة أو الفطرة في كل زمان وكل مكان عند بلوغ الإنسان درجة من التطور والحضارة مثل الاعتداء على النفس أو العرض ومهمة المشرع هنا هو تحديد الجرائم وبيان العقوبات المقررة لهذه الطائفة من الجرائم، أما الجرائم الوضعية (المصطنعة أو غير الطبيعية) فهي الجرائم التي يقررها المشرع بنصوص استجابة لاعتبارات تتعلق بتنظيم المجتمع⁽²⁾، الذي يجعل من الفعل أو الامتناع عن فعل معين جريمة معينة حتى لو كانت هذه الأفعال أو الامتناع لا

(1) د. محمد الفاضل، المرجع السابق، ص 52.

(2) د. محمد زكي أبو عامر، قانون العقوبات، القسم العام، المرجع السابق، ص 36.

تشكل اعتداءً على الآداب العامة أو المصلحة العامة مثل مخالفة أحكام قوانين الاستيراد أو التصدير أو قانون الجمارك...

الجريمة الجزائية والجريمة التأديبية:

الجريمة التأديبية يمكن تعريفها بأنها مخالفة يرتكبها شخص ينتمي إلى هيئة للواجبات الملقاة على عاتقه بموجب انتمائه إلى هذه الهيئة⁽¹⁾، يتبين لنا أيضاً أن تعريف الجريمة الجزائية تمثل عدواناً على مصالح المجتمع في حين أن الجريمة التأديبية تمثل عدواناً على مصالح الهيئة.

يمكن أن يترتب على الجريمة الجزائية عقوبات تأديبية يتم اتخاذها بحق موظفي الدولة فيما لو ارتكب الموظف أفعالاً تشكل إخلالاً بواجبات الوظيفة العامة فهنا يترتب على ذلك اتخاذ العقوبات التأديبية بحقه مثل عقوبة حسم الراتب أو تنزيل الدرجة أو تخفيض العلاوات وذلك كما جاء في نظام الخدمة المدنية في الأردن⁽²⁾ في المادة (132) منه.

الدعوى العامة الناشئة عن الجريمة بمعناها القانوني تختلف عن الدعوى التأديبية الناشئة عن المخالفات السلوكية التي يرتكبها الموظفون، فالدعوى العامة هي لصالح المجتمع بصورة عامة بخلاف الدعوى التأديبية التي تعتبر لصالح المؤسسة أو الهيئة التي يعمل بها الشخص المراد اتخاذ العقوبة التأديبية بحقه، كذلك فأن إجراءات الدعوى التأديبية مستقلة عن إجراءات الدعوى الجزائية ويمكن بنفس الوقت فرض عقوبة جزائية على الشخص وفرض

(1) د. جلال ثروت، النظرية العامة لقانون العقوبات، المرجع السابق، ص 129.

(2) نظام رقم 1 لسنة 1998، نشر في عدد الجريدة الرسمية رقم 4257 الصادر بتاريخ 26 كانون الثاني 1998.

عقوبة أو جزاء تأديبي، كذلك فإن سقوط دعوى الحق العام بالعفو العام أو سقوط أو تخفيض العقوبة بعفو خاص لا يمنع من اتخاذ إجراء تأديبي بحق الشخص المخالف أو الموظف المخالف.

الجريمة الجزائية والجريمة المدنية:

أن الجريمة المدنية هي إحدى مصادر الالتزام في القانون المدني فتصت المادة (122) من قانون الموجبات والعقود اللبناني بأن «كل عمل من أحد الناس ينجم عنه ضرر غير مشروع بمصلحة الغير يجبر فاعله إذا كان مميزاً على التعويض».

فإذا كان الفعل مقصوداً به الإضرار سمي جريمة مدنية وإذا كان نتيجة إهمال أو عدم انتباه سمي شبه جريمة مدنية.

أما الجريمة الجزائية كما ذكرنا فهي فعل أو امتناع عن فعل يصدر عن إنسان مسؤول، ويفرض له القانون عقاباً أو تدبير احترازي.

الفعل قد يكون جريمة جزائية ومدنية بنفس الوقت مثل جريمة القتل والإيذاء والسرقة فأنها جرائم يعاقب عليها القانون وفي نفس الوقت يترتب على مرتكبها تعويضات مدنية مقابل الإضرار التي حلت بالأشخاص بسبب تلك الأفعال.

الجريمة المدنية يتولى رفع الدعوى المدنية المجني عليه أو كل من أصابه ضرر من الجريمة بطلب تعويض الأضرار، أما الجريمة الجزائية فانه يتولى رفع الدعوى العامة النيابة العامة باسم المجتمع وتطلب توقيع العقوبة على المجرم.

القانون اللبناني كأغلب القوانين الحديثة لم يضع تعريفاً عاماً

للجريمة ولكنه عدد الأفعال التي تعتبر جرائم وحدد لكل جريمة عقوبة ملازمة لها كما فصلت القوانين المتممة له، والتي تشكل معه المصدر الوحيد للتجريم والجزاء، وهذا ما جرى عليه قانون العقوبات الأردني.

ولكن هناك بعض القوانين الأخرى عرّفت بموجب نص صريح الجريمة وكان تعريفها عبارة عن إعلان قانوني مكرس لمبادئ الدفاع عن كيان الدولة الاجتماعي أو الديني أو السياسي أو الاقتصادي، وهذا ما سار عليه القانون السوفيتي سابقاً في الإعلان الصادر عن مجلس السوفيت الأعلى بتاريخ 25 كانون الأول 1958 الذي كرس المبادئ الأساسية للشرعية الجزائية السوفيتية وفي القانون الجزائي الروسي الصادر بتاريخ 27 تشرين الأول سنة 1960 الذي اعتمد تلك المبادئ في أحكامه وسار على هذا النهج في التعريف بالجريمة سائر القوانين الجزائية الصادرة في البلاد التي كانت تسود الاشتراكية فيها خاصة دول أوروبا الشرقية سابقاً⁽¹⁾.

عناصر الجريمة، كالتحقيق في عناصرها

يفرق جانب من الفقه بين نوعين من الأركان أو العناصر، أحدهما جوهري أو أساسي والآخر ثانوي، فأما العناصر الجوهرية فهي التي يرتبط وجود الجريمة بوجودها، بحيث يترتب على تخلفها امتناع الجريمة أصلاً أو امتناع جريمة بعينها، وأما الأركان أو العناصر الثانوية فهي التي لا يؤثر وجودها ولا انتفاؤها على وجود جريمة بعينها ولا على وجود جريمة في عمومها، وإنما يقتصر أثرها على تحديد نوع العقاب أو درجته⁽²⁾.

(1) د. مصطفى العوجي، النظرية العامة للجريمة، المرجع السابق، ص 199.

(2) د. عوض محمد، قانون العقوبات، القسم العام، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 1998، ص 49.

ولو بحثنا عناصر الجريمة من خلال التعاريف المختلفة للجريمة يتبين أن أهم عناصرها هو صدور فعل بصورته الإيجابية أو امتناع عن فعل ومن أمثلة الفعل الذي يفترض سلوك إيجابي إطلاق العيارات النارية من مسدس محشو بطلقات الرصاص على شخص وحصول النتيجة الجرمية المتمثلة بوفاة المجني عليه، ومن صور الامتناع امتناع الأم عن إرضاع وليدها حتى يموت.

والفعل الإيجابي يكون بحركة أو عدة حركات عضلية تصدر من جانب الجاني ليتوصل إلى ارتكاب جريمته، وهذه الحركات قابلة بطبيعتها للتغاير والتنوع بحسب الجريمة التي يبتغي الجاني ارتكابها وعلى حسب تقديره لذلك⁽¹⁾، ومثال الفعل بحركة واحدة هو دفع شخص أمام قطار أما بالنسبة للفعل بعدة حركات السب والشتم والضرب.

أما بشأن الامتناع عن عمل هو التخلي عن أداء واجب قانوناً، وهذا التعريف ينطوي على عنصرين أحدهما طبعي واقعي يمثل جوهر السلوك ويتصل بالجاني والعنصر الثاني شرعي يتصل بالقانون ويمثل محله⁽²⁾، وهناك رأي يقول أن الامتناع يكون بالقعود عن أداء عمل إيجابي يحرض القانون على أدائه، كون الامتناع سلوكاً فإنه لا يتجرد من الإرادة فهو مطلق الخضوع للإرادة، وحتى يعتبر الامتناع سبباً في جريمة أن يكون ثمة التزام أو واجب قانوني على الممتنع⁽³⁾.

ويتطلب الامتناع عن الفعل القدرة على تنفيذه لأنه لا التزام بمستحيل⁽⁴⁾.

(1) د. محمد زكي أبو عامر، قانون العقوبات، القسم العام، المرجع السابق، ص 116.

(2) د. عوض محمد، المرجع السابق، ص 59.

(3) د. جلال ثروت، النظرية العامة لقانون العقوبات، المرجع السابق، ص 162.

(4) د. أحمد فتحي سرور، الوسيط في قانون العقوبات، المرجع السابق، ص 274.

تفترض الجريمة أن يكون الفعل أو الامتناع عن فعلاً منصوباً عليه في قانون العقوبات أو القوانين الأخرى المكمل له إعمالاً لمبدأ (لا جريمة ولا عقوبة إلا بقانون)، فثملاً قيام شخص بالدفاع عن نفسه أو ماله أو أهله أو غيره وما ينتج عنه من جريمة قتل يعد هذا القتل دفاعاً مشروعاً وهو فعل مشروع لأن الدفاع المشروع هو سبب تبرير قد جرده من الصفة غير المشروعة.

وحتى يكون الفعل أو الامتناع عن فعل غير مشروع يجب أن يكون الفعل صادراً عن إرادة جرمية كما ذكرنا سالفاً أما بصورتي القصد الجرمي أو الخطأ، فالقصد الجرمي يكون باتجاه الإرادة إلى الفعل والنتيجة معاً أما الخطأ فيكون باتجاه الإرادة إلى الفعل دون النتيجة رغم أنه في وسع المجرم توقع حصول النتيجة وأن يحول دون حدوثها، وللخطأ صورة ثانية تفترض أن المجرم قد توقع النتيجة وأراد أن يحول دون حدوثها ولكنه أعتمد على احتياط غير كافٍ فحدثت على الرغم من ذلك⁽¹⁾.

والإرادية في الامتناع ذات معنى واسع، فهي تعني مطلق الخضوع للإرادة، وهي بهذا لا تقتصر فحسب على توجيه الإرادة إلى عدم القيام بفعل الواجب، بل تنصرف كذلك إلى عدم توجيهها للقيام به مع القدرة على ذلك، فالمرضة التي تتعمد ألا تعطي الدواء لمريضها فيموت، كالمرضة التي تتشغل عن مريضها بالثرثرة مع زميلتها فلا تقدم الدواء فيموت، كلتاها في القانون قاتلة⁽²⁾.

كذلك يجب أن يكون القانون قد قرر للجريمة عقوبة أو تدبير

(1) د. محمود نجيب حمصني، شرح قانون العقوبات اللبناني، المرجع السابق، ص 21.

(2) د. عوض محمد، قانون العقوبات، القسم العام، المرجع السابق، ص 60.

احترازي وحتى يفترض توقيع العقوبة أو التدبير الاحترازي لا بد من نشوء المسؤولية الجزائية على عاتق مرتكب الجريمة والمسؤولية هي اثر لاستكمال أركان الجريمة، وهي المقدمة القانونية لتوقيع العقوبة⁽¹⁾.

يرى البعض⁽²⁾ أنه بالنسبة لعناصر الجريمة فأن هناك مبدأ عاماً في القانون الجنائي ينص على أنه لا بد أن يدان الشخص بجريمة القتل إذا استطاع الادعاء العام أن يثبت بدليل قاطع للشك لكل من:

أ - أن هذا الشخص سبب حادثاً أكيداً أو أن المسؤولية تعزى إلى وجود ظرف أكيد من العلاقة والتي عاقب عليها القانون الجنائي.

ب - أنه عرف أو حدد حالة عقلانية لها صلة أو متصلة بالتسبب بالحادثة أو بوجود شكل من العلاقة.

إن النشاط الجسدي الذي يصدر عن المتهم هو فعله، أما حالة العقل هي تلك اللحظة تسمى بالنية الجرمية، وللدلالة على ذلك نورد المثال التالي أن D قتل A وبهذا فيكون قد صدر عن D فعل جرمي، ولإدانته بجريمة القتل المقصود يجب أن نثبت بأنه لم يكن القتل حادثاً عرضياً، أما في حالة عدم وجود دليل على توفر النية الجرمية لدى D فانه ينتفي عن فعله صفة الجرم.

(1) د. محمود نجيب حسني، المرجع السابق، ص 51.

(2) Smith JC and Hogan, Brian, Criminal law, London, Edinburgh Butter worths

1988, page 31.

لقد أقر قضاة مجلس اللوردات ورئيس النيابة العامة في مدينة (Wool Mington) عندما كانت الهيئة مجتمعة الرجوع عن قرارات سابقة لأنها كانت خاطئة في توجيه هيئة المحلفين مفادها بأن على D أن يقنعهم بأن القتل كان عرضاً، أن الدور الحقيقي في هذه القضية لهيئة المحلفين هو إخلاء سبيله حتى لو لم يقتنعوا بأن قصة D حقيقية.

هذه قاعدة عامة أخذ بها القانون. ولإدانته يجب على الادعاء العام إثبات بأن افادته لا تتطابق مع ظروف الجريمة. ويرى فريق⁽¹⁾ أنه في القضاء الأمريكي حتى يتم إدانة أي شخص فهذا يتطلب من الادعاء العام إثبات كل عنصر من عناصر الجريمة إثبات لا يخامره الشك.

وسنبحث هذا الفصل في مبحثين هما:

المبحث الأول: التطور التاريخي لمفهوم أركان الجريمة.

المبحث الثاني: التعريف بالركن المادي وأهميته.

(1) Joshua Dressler. Understanding Criminal Law, Matthew Bender & Co, New York, 1987, Page 53.

المبحث الأول

التطور التاريخي لمفهوم أركان الجريمة

تمهيد :

لقد تطورت الجريمة عبر التاريخ، فبعض الجرائم كانت وما زالت تقع على الإنسان مثل جريمة القتل وجرائم الأخلاق ومنها الجرائم التي تقع على المال مثل السرقة وإساءة الائتمان، ومن الجرائم ما يقع على الأمراء والحكام والأشراف مثل الجرائم السياسية التي تستهدف نظام الحكم في الجماعة أو القبيلة، ومن الجرائم ما يقع على الأشخاص الاعتبارية مثل الدولة والشركات والبلديات والمؤسسات العامة.

ونظراً للتطور في أساليب ارتكاب الجريمة هذا أدى إلى تطور التشريعات العقابية التي تجرم الأفعال التي تشكل جرائم، أما مراحل تطور التشريع الجزائي فمرّ بأربعة مراحل هي مرحلة الانتقام الفردي والمرحلة الثانية هي مرحلة انتقام الجماعة والثالثة مرحلة الرحمة الإنسانية والمرحلة الرابعة هي المرحلة الحديثة التي نعيشها الآن⁽¹⁾، وكانت كل مرحلة من هذه المراحل لها فلسفتها الخاصة، ففي المرحلة الأولى كانت فلسفتها تقوم على أساس أخذ الجاني بمثل ما فعل بالمجني عليه، ثم جاء نظام الصلح على المال وكان يرمي هذا النظام إلى التخفيف من الثأر أو الانتقام الفردي،

(1) د. محمد الفاضل، المبادئ العامة في التشريع الجزائي، المرجع السابق، ص 14.

ويمكن القول أن القانون الجنائي قد جاء نتاجاً للثأر الشخصي وعندما كان يعتدي شخص على آخر تصبح مسؤولية الضحية أو عائلته بالسعي للثأر⁽¹⁾، فهذا قادنا إلى المرحلة الثانية وهي مرحلة الانتقام للجماعة، وقد اقتصرنا على الانتقام على الجرائم التي تمس كيان الجماعة أو دينها.

أما ما يميز المرحلة الثالثة⁽²⁾ وهي مرحلة الرحمة الإنسانية هو ظهور العديد من الفلاسفة مثل روسو وبيكاريا، حيث نادى روسو بإيقاع الحد الأدنى من العقوبة بالمجرم، أما بيكاريا فقال أن العقاب هو حق الدفاع الذي يملكه في الأصل كل شخص وقد تنازل عنه للجماعة وأن الهدف من العقوبة هو منع المذنب من العودة إلى الإجرام وذلك بأن يكون للعقوبة هدفان هما الردع الخاص للمذنب والردع العام للجماعة، وسوف نتناول تطور أركان الجريمة والتشريعات العقابية الجزائية في الحضارات القديمة على النحو التالي:

مركز تحقيق وتطوير علوم إسلامية

في روما:

في الدولة الرومانية كان القانون مثلاً للقانون الجنائي الوضعي، حيث وصلت نظمه ومبادئه وقواعده درجة من الدقة الفنية لم يبلغها قبله تقنين وضعي، وأن جوهر هذا القانون من حيث تحديد الأفعال المعاقب عليها وترتيب العقوبات لها كان مثلاً فريداً لغريزة حب الانتقام التي تصقلها الحضارة الرومانية، ووسيلة للتكامل بمقتضى الجرائم، داخل سياق من الشكليات المعقدة التي

(1) Chamelin Neil C, and Evans Keneth R, Same reference, Page 4.

(2) د. محمد الفاضل، المبادئ العامة في التشريع الجزائي، المرجع السابق، ص 17.

بلغت درجة من التقديس، وصوراً من الرموز والإجراءات التي قلما نصادفها في تقنين آخر، ومثال ذلك المدين إذا التزم بموجب اشتراط معين ولم يف بالتزامه كان للدائن أن يسترقه ويبيعه عبداً، أو يقتله، فإذا تعدد دائنوه قتلوه وقسموا أوصاله بينهم، وكان لجرائم القتل أو الشروع فيها أو التحضير لها أو حتى مجرد إعلان الإرادة عنها دون اقترانها بالتنفيذ عقوباتها الحرمان من الماء والنار.

وقد ذهب المؤرخون القدماء إلى أن وضع قانون الألواح الاثني عشر كان نتيجة لثورة الطبقة العامة، ومطالبتها المساواة بطبقة الأشراف حيث أن قواعد العرف التي كانت سائدة كان يحيط بها الغموض، وكان رجال الدين يحتكرون معرفة هذه القواعد ويعملون على تفسيرها لصالح طبقة الأشراف، مما دفع بالطبقة العامة المطالبة بتدوين القواعد العرفية لكي يمكن تطبيقها عليهم⁽¹⁾.

ومن جهة أخرى كانت العقوبات تتفاوت بتفاوت الطبقة الاجتماعية التي ينتمي إليها المتهم، حيث كانت عقوبة الإعدام تنفذ بالحرق أو الإلقاء أمام الوحوش إذا كان الجاني من الدهماء، وتنفذ بقطع الرأس إذا كان الجاني من طبقة المتوسطين، وفي جريمة التزوير تكون العقوبة النفي والمصادرة إذا كان المتهم من طبقة المتوسطين، والشغل الشاق بالمناجم أو الإعدام إذا كان من طبقة الدهماء⁽²⁾.

وهناك رأي⁽³⁾ يقول بأن القانون الروماني قد ميز بين الجرائم

(1) د. علي جعفر، تاريخ القوانين، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، بيروت، الطبعة الأولى، 1998، ص 75.

(2) د. عبد الفتاح الصيفي، الأحكام العامة للنظام الجزائي، المرجع السابق، ص 27.

(3) د. علي جعفر، تاريخ القوانين، المرجع السابق، ص 83.

الخاصة والجرائم العامة. أما الجرائم الخاصة فهي جرائم تقع على شخص الفرد كجريمتي الاعتداء والإيذاء، أو على ماله كجريمتي السرقة والإضرار بمال الغير. والجرائم العامة هي الجرائم التي تضر بالصالح العام وتتولى الدولة فيها توقيع العقاب، وتعتبر من الجرائم العامة عند الرومان، جرائم الخيانة العظمى والهرب من الحرب والاعتداء على الديانات.

ورغم التطور الذي حصل على القانون الروماني منذ قانون الألواح الإثني عشر إلا أنه ظل حتى آخر مرحلة دليلاً على سيطرة روح الانتقام الأعمى كما قال ذلك العلامة بيرنج وظلت على هذه الحالة حتى ظهر الفيلسوفان روسو ومنتسكو والفقيه الإيطالي بيكاريا⁽¹⁾.

ويمكن القول أن قانون العقوبات الروماني يتميز بالاهتمام الشديد بقصد المجرم (الركن المعنوي)، لكن العقوبة كانت تتسم بالقسوة، ففي الجرائم الخاصة يكون للمجني عليه أو المغدور حق تحريك الدعوى عنها، وكانت هذه الدعوى تخضع لقواعد المحاكمة المدنية وكان التعويض الصادر في هذه الدعوى يؤول إلى المجني عليه على عكس الجرائم العامة التي كانت الدعوى عنها مكفولة لكل مواطن وكانت الدعوى عنها تخضع لقواعد المحاكمة الجزائية لا المدنية ولم يكن الجزاء الصادر في الدعوى يصدر باسم المجني عليه وإنما باسم المجتمع⁽²⁾.

هذا وقد نشأت دعاوى خاصة لقمع بعض الجرائم لدى الرومان ويذكر الفقيه غايوس جرائم رئيسية⁽³⁾ هي:

- (1) د. عبد الفتاح الصيفي، الأحكام العامة للنظام الجزائي، المرجع السابق، ص 27.
- (2) د. محمد زكي أبو عامر، قانون العقوبات. القسم العام، المرجع السابق، ص 29.
- (3) د. شفيق الجراح، الحقوق الرومانية، منشورات جامعة دمشق، 1997، ص 339.

- 1 - جرائم السرقة وتقسم هذه إلى نوعين أو أربعة.
- 2 - السرقة بيد مسلحة أو الاختطاف وترجمت أيضاً بالغصب.
- 3 - الإيذاء أو العنف المرتكب ضد أحد الأشخاص، أو ما يسمى بالفرنسية فيما بعد بالإهانة وهي اللاتينية (انجوريا).
- 4 - الضرر المسبب بدون حق للأرقاء والحيوانات والأشياء العائدة لشخص ما.
- 5 - هناك جرائم العنف أو الإكراه الذي يستعمله المجرم لإجبار شخص أو لإكراه على القيام بعمل ليس بمصلحته.
- 6 - التدليس أي الخداع أو الأساليب والغش.

أما أحكام جريمة الاعتداء فللمجني عليه حق القصاص ما لم يرض بالدية الاختيارية، وتتناول هذه الحالات جميع الأفعال التي يترتب عليها فصل عضو أو إتلافه بشكل غير صالح للاستعمال (كذراع مثلاً). والحالة الثانية هي حالة كسر عظم، أما الحالة الثالثة فتشمل الإيذاء البسيط. وقد فرض قانون الألواح في الحالتين الأخيرتين الدية الإجبارية، أما أحكام جريمة السرقة فقد خول قانون الألواح للمجني عليه حق قتل السارق إذا ضبطه متلبساً بالسرقة ووقعت السرقة ليلاً أو بسلاح....⁽¹⁾

(1) د. علي جعفر، تاريخ القوانين، المرجع السابق، ص 83.

في بابل،

ان شريعة حمورابي، حوالي 2100 عام قبل الميلاد نظمت القواعد التي تساوي بين الجريمة والعقوبة⁽¹⁾ المقررة لها (الركن القانوني)، وقد احتوت شريعة حمورابي على مواد قانونية بلغ عددها (282) مادة تضمنت نصوصاً مختلفة تنظم الحياة الاقتصادية والتجارية والأحوال الشخصية، وعدداً من المواد جرمت بعض الأفعال وحددت عقوباتها، وقد نظمت هذه الشريعة حق الانتقام والاقتصاص من المعتدي ومكرسة العقوبات الجسدية كقطع يد الولد المعتدي على والده وقلع العين التي تسترق النظر وقتل شاهد الزور، ووضع لجرائم السرقة وقطع الطرق وتهديد أمن المدينة عقوبة الإعدام، وعقوبة القتل غرقاً للزوجة التي تطلب الطلاق من زوجها.

والملفت للانتباه في شريعة حمورابي أن اهتماماً خاصاً أعطي للتحقق من توفر النية الجرمية لدى الفاعل (القصد) حتى إذا ثبت في جريمة القتل مثلاً أنها لم تكن متوفرة أو ان القتل حصل دون قصد، حكم على الفاعل بالغرامة دون أي عقوبة أخرى، أي أن الجرائم الناتجة عن الإهمال (الخطأ) كانت موضع تجريم وعقوبات صارمة تلحق بالفاعل أو بذويه، وهكذا إذا اقدم الطبيب الجراح على قطع أحد الأوصال عند إجرائه عملية جراحية تقطع يده، وإذا تسبب طبيب بيطري بموت الحيوان الذي يعالجه يلزم بدفع ثمنه⁽²⁾، وبهذا تكون شريعة حمورابي قد عرفت الركنين القانوني والمعنوي بالإضافة إلى الركن المادي.

(1) Chamelin, Neil C, and Evans Kenneth, R. Same reference Page 4.

(2) د. مصطفى العوجي، النظرية العامة للجريمة، المرجع السابق، ص 107.

وهناك رأي⁽¹⁾ يقول رغم أن قانون حمورابي صدر قبل قانون الألواح الاثني عشر الروماني بأكثر من اثني عشر قرناً، فإن قانون حمورابي اتصف بالمرونة والتبويب العلمي في المجال القانوني، وباستثناء بعض الأحكام الجزائية القاسية التي احتوى عليها، فإن الأحكام الأخرى جاءت متقدمة على أحكام قانون الاثني عشر وخاصة فيما يتعلق بنظام الالتزامات والعقود وأهلية المرأة والملكية الفردية.

في الإسلام:

عرّفت الشريعة الإسلامية الجرائم بأنها «محظورات شرعية زجر الله تعالى عنها بحد أو تعزير» والمحظورات هي إتيان فعل منهي عنه، أو ترك فعل مأمور به، وقد وصفت المحظورات بأنها شرعية إشارة إلى أنه يجب في الجريمة أن تحظرها الشريعة⁽²⁾.

أذن الجريمة هي القيام بعمل محرم معاقب على فعله أو الامتناع عن فعل محرم الترك معاقب على تركه، أو هي فعل أو ترك نصت الشريعة على تحريمه أو العقاب عليه.

يتبين أن الجرائم في الشريعة الإسلامية نوعان: نوع فرض له الشارع حداً، ونوع يزجر عنه بالتعزير، أما الحد فهو العقوبة المقدرة، ومعنى ذلك أنها محددة معينة ورد النص بها في القرآن الكريم أو أقرتها السنة لفعل معين، وهي ليس لها حد أدنى ولا حد أعلى، ولا تقبل الإسقاط ولا يستطيع القاضي أن يعدل فيها فيزيد عليها أو ينقص منها، وأما التعزير فهو التأديب المتروك تقديره

(1) د. علي جعفر، تاريخ القوانين، المرجع السابق، ص (26).

(2) عبد القادر عوده، التشريع الجنائي الإسلامي مقلداً بالقانون الوضعي، المرجع السابق، ص

66 منقول عن الأحكام السلطانية، للماوردي، ص 192.

للقاضي، ويترتب على جميع الجرائم التي لم ينص عليها القرآن أو السنة على تعيين عقوبات خاصة بها، وجرائم التعزير والحالة هذه غير محددة ولا محصورة⁽¹⁾. وعلى هذا الأساس عرف الفقهاء المسلمين الجرائم على نوعين هما:

1 - الجرائم ذات الحدود المفروضة وهي التي تقع على الجسد أو الأموال أو تقع على ما حرمه الله من الأكل والشرب.

2 - جرائم التعزير: يكون الزجر فيها التعزير والتعزير هو التأديب وجرائم التعزير غير محدودة أو محصورة.

ويمكننا القول أن الشرع الإسلامي أخذ بما يلي⁽²⁾:

أ - بمبدأ تفريد العقاب في الغالبية العظمى من الجرائم وهي جرائم التعزير وهو ما يسمح بتوجيهه نحو إصلاح المجرم وتقويمه.

ب - بمبدأ تحقيق الردع العام في بعض الجرائم التي تتطلب على إعتداء جسيم على حق المجتمع.

ج - عنى الشارع الإسلامي بشعور المجني عليه واهتم به حين منحه حق القصاص والدية في بعض الجرائم.

د - راعى الشارع الإسلامي شخصية المجرم عند تنفيذ العقوبة عليه.

(1) د. محمد الفاضل، المبادئ العامة في التشريع الجزائي، المرجع السابق، ص 33.
(2) د. أحمد فتحي سرور، الوسيط في قانون العقوبات، القسم العام، المرجع السابق، ص 23.

لاحظنا أن الشريعة الإسلامية أخذت بأركان الجريمة الثلاثة وأقرت عدداً من المبادئ القانونية سابقة المدارس القانونية الغربية بمدة تزيد عن ألف عام.

في فرنسا:

تميزت الفترة الزمنية قبل الثورة الفرنسية بنشاط فكري تطرق إلى النظم الجزائية القائمة بالنقد وهذا انعكس إيجاباً على التشريعات الصادرة خلال الثورة واستمر هذا النشاط إلى ما بعد قيام الثورة وأدى هذا إلى ظهور المدارس المختلفة من المدرسة التقليدية وأهم رجالها بيكاريا في إيطاليا وبنتنام في إنجلترا وفويرباخ في ألمانيا وأخذ رجال هذه المدرسة على النظام الجزائي المستقر عيوباً توصل في أمرين كذلك: التخفيف من قسوة العقوبات بما يستتبعه من استبعاد التعذيب من الأصول الجزائية وإقرار قاعدة شرعية الجرائم والعقوبات بما يستتبعه من قضاء على سلطة القاضي في التجريم والعقاب⁽¹⁾، وظهرت المدرسة التقليدية الحديثة التي ركزت على الجريمة وخطورتها على المجتمع، ولم تعر شخص المجرم الاهتمام الكافي ومن رجال هذه المدرسة جيزو وموفر واورتولان في فرنسا وهوس في بلجيكا.. الخ.

أما المدرسة الوضعية: فقد اهتمت بالعقوبات القصيرة المدة أي أنها اهتمت بشخصية المجرم أكثر من الجريمة حيث عزت الجريمة إلى نوعين من العوامل النوع الأول - العوامل العضوية والنفسية التي تتعلق بالتكوين الجسدي والعقلي والنفسي للمجرم

(1) د. محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات اللبناني، القسم العام، المرجع السابق، ص 18.

والنوع الثاني - العوامل الاجتماعية العارضة، ومن رجال المدرسة لومبروزو وفيري وجاروفالو، وقد عزا العالم الإيطالي لومبروزو الجريمة والمجرم إلى عدة أمور منها رأس المتهم وأذنيه وأنفه أو لأعضاء أخرى ولحسن الحظ رفضت هذه النظرية⁽¹⁾ بالنسبة لهذا التقسيم للمجرمين، ولكنها وضعت عقوبة تخص كل مجرم تختلف باختلاف حالته.

أما المدرسة الوسطية: فقد أنكرت ما جاءت به المدرسة التقليدية وانتقدت المدرسة الوضعية، وأهم رجالها سالي وكيش وجاروا وهم يؤمنون بحرية الاختيار والمسؤولية الأخلاقية ويعترفون بوظيفة الجزاء ويحرصون على الطابع القانوني للنظام الجنائي ولكنهم من الناحية الأخرى يعترفون للتدابير المانعة بأهميتها ويسلمون للتدابير الاحترازية بدور محدود إلى جانب العقوبة ويؤمنون بتعزيز العقوبة، ولهذه المدرسة فضل كبير على الفقه في فرنسا وبلجيكا ولها دور هام في الإصلاحات التي أدخلت على النظام العقابي.

وقد كرس قانون العقوبات اللبناني⁽²⁾ في نصوصه المبادئ الأساسية التي أخذت بها التشريعات الجزائية الحديثة، ومنها مبدأ لا جريمة ولا عقوبة إلا بقانون وعدم رجعية النصوص الجزائية وأخذ بموانع المسؤولية التقليدية في المواد 231 وما بعدها، وقد انتهج قانون العقوبات السويسري لعام 1937 واعترف بوجود العقوبة إلى جانب التدبير الاحترازي، مما يسمح بالقول بانحياز القانون اللبناني إلى المدارس الوسطية التي تأخذ بحرية الاختيار

(1) Chamelin. Neil C, and Evans Kenneth R, Same reference Page 4.

(2) صدر بالمرسوم الاشتراعي رقم 340 الصادر عام 1943.

والمسؤولية الأخلاقية والإقرار للعقوبة بوظيفة الجزاء ولكن مع أخذها أيضاً بفكرة التدابير الاحترازية في حدود معينة إلى جانب العقوبة⁽¹⁾.

استفاد القانون اللبناني من عدد من التشريعات الغربية منها قانون العقوبات الفرنسي وقانون العقوبات الإيطالي، ويقول عنه الدكتور محمود نجيب حسني⁽²⁾ «أن القانون اللبناني وفق بين اتجاهات متعارضة مستمداً من كل منها خير ما فيها وتجاوب مع أحدث الأفكار العلمية وتميز بالوضوح بأحكام الصياغة، وخاصة في الأصل الفرنسي وهو بذلك يقف على قدم المساواة مع أحدث التشريعات الجزائية في العالم».

وقد أعتبر قانون العقوبات اللبناني نموذجاً لعمل تشريعي متميز اقتبسته العديد من التشريعات منها قانون العقوبات السوري الصادر عام 1949⁽³⁾ وقانون العقوبات الأردني عام 1951، وغيرها من قوانين العقوبات الأخرى.

أما في القانون الجزائي الحديث فأن الأركان العامة للجريمة تقوم على ثلاثة أركان هي الركن القانوني والركن المادي والركن المعنوي وسوف نتناول الركن القانوني والركن المعنوي بشيء من الإيجاز. في هذا المبحث.

(1) د. سمير عالية، أصول قانون العقوبات، القسم العام، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، بيروت، 1996، ص 33.

(2) د. محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات اللبناني، القسم العام، المرجع السابق، ص 42.

(3) الصادر بالمرسوم التشريعي رقم 148 تاريخ 1949/6/22.

الركن القانوني:

تمهيد:

الركن القانوني للجريمة هو الصفة غير المشروعة للفعل، فجوهره تكييف قانوني يخلع عن الفعل المشروعية والمرجع في تحديده قواعد قانون العقوبات⁽¹⁾، والواقع أن الركن القانوني يعتبر شرط بدء في البحث عن الجريمة فإذا انتفى هذا الركن فلا يكون هناك ثمة داع لبحث أركان الجريمة الأخرى⁽²⁾.

أما بالنسبة للشرع الإسلامي فيفترض أن يكون هناك نص يحرم الفعل ويعاقب على إثباته، ووجود هذا النص لا يكفي بذاته للعقاب على كل فعل في أي وقت وأي مكان ومن أي شخص وإنما يشترط للعقاب على الفعل المحرم أن يكون النص الذي حرّمه نافذ المفعول وقت اقتراف الفعل وأن يكون سارياً على المكان الذي أقترف فيه الفعل على الشخص الذي أقترفه، وإذا تخلف شرط من هذه الشروط أمتنع العقاب على الفعل المجرم⁽³⁾.

تتم الجريمة بالفعل الصادر عن الإنسان فيتخذ صورة مادية معينة تظهر معالته في المحيطة الخارجي أي في مسرح الجريمة، وتختلف الأفعال المادية باختلاف نشاطات الإنسان ومن هنا جاء القانون الجنائي الذي يجرم الأفعال التي تهدد المجتمع وأمنه وسلامته.

فالنص القانوني إذاً هو مصدر التجريم وهو المصدر الفاصل بين ما هو مباح وما هو منهي عنه تحت طائلة المسؤولية الجزائية.

(1) د. محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات اللبناني، المرجع السابق، ص 73.

(2) د. محمد زكي أبو عامر، قانون العقوبات، القسم العام، المرجع السابق، ص 44.

(3) د. عبد القادر عودة، المرجع السابق، ص 112.

لكي ندرس الركن القانون للجريمة لا بد لنا من التطرق إلى مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات ومن ثم مدى ونطاق اعتبار القانون مصدراً للقانون الجنائي.

مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات؛

تتص الدساتير عامة في دول العالم على أنه «لا جريمة ولا عقوبة إلا بقانون ولا عقاب إلا على الأفعال اللاحقة لصدور القانون الذي ينص عليها»، وهذا النص الدستوري يأتي بين مواد الحريات العامة للأفراد، إضافة إلى أن مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات هي من القواعد الأساسية في التشريع الجزائي فهي تحد من تحكم القضاة وذلك بالزامهم بنصوص تحدد الجرائم وتبين العقوبة المقررة لكل جريمة حيث أنه لا يجوز للقاضي أن يجرم أفعالاً لم يرد نص قانوني على تجريمها ولا أن يحدد العقوبة لجريمة ما، بل يجب أن ينظر في العقوبة المقررة لهذا الجرم وحسب ما هو وارد في القانون، وهذا ما سار عليه القانون الجنائي الأمريكي الحديث حيث أكد على مفهوم لا جريمة إلا بنص قانوني، ولا عقاب بدون نص قانوني⁽¹⁾.

في لبنان والأردن؛

أن القانون هو الأساس في التجريم، وقد نصت المادة (7) من الدستور الأردني⁽²⁾ على ما يلي «الحرية الشخصية مصونة» ونصت المادة (8) منه على أنه «لا يجوز أن يوقف أحد أو بحبس إلا وفق أحكام القانون».

(1) Joshua Dressler. Understanding Criminal Law, Same reference, Page 25.

(2) المنشور في عدد الجريدة الرسمية رقم 1093 تاريخ 1952/1/8.

وهاتان المادتان كرستا مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات، وحسنا أخذ الدستور اللبناني في المادة الثامنة منه حيث نصت على «الحرية الشخصية مصونة وفي حمى القانون ولا يمكن أن يقبض على أحد أو يحبس أو يوقف إلا وفقاً لأحكام القانون ولا يمكن تحديد جرم أو تعيين عقوبة إلا بمقتضى القانون».

يتبين أن نص المادة الثامنة من الدستور اللبناني كانت موفقة أكثر من نص المادتين السابعة والثامنة من الدستور الأردني في تكريس مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات.

المشرع اللبناني لم يكتف بما جاء فيه في المادة الثامنة من الدستور اللبناني بل أكد قاعدة شرعية الجرائم والعقوبات بالمواد الأولى والثانية والسادسة من قانون العقوبات اللبناني حيث نصت على:

المادة الأولى: لا تفرض عقوبة ولا تدبير احترازي أو إصلاحي من أجل جرم لم يكن القانون قد نص عليه حين اقترافه...

المادة الثانية: لا يقع جرم بعقوبة أو تدبير احترازي أو إصلاحي إذا ألغاه قانون جديد.

المادة السادسة: لا يقضي بأي عقوبة لم ينص القانون عليها حين اقتراف الجرم كذلك فإن المشرع الأردني في المادتين (3 و 5) من قانون العقوبات الأردني كرس مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات حيث نصت المادتان على:

المادة الثالثة: لا يقضي بأية عقوبة لم ينص القانوني عليها حين اقتراف الجريمة....

المادة الخامسة: كل قانون جديد يلغي عقوبة أو يفرض عقوبة

أخف يجب أن يطبق على الجرائم المقررة قبل نفاذه...

أن المقصود بالنص القانوني الجزائي التحديد الذي تحتويه القوانين والأنظمة للأفعال المجرمة وللعقوبات الملازمة لها⁽¹⁾ والأصل أن يكون التشريع الجزائي وارداً بنص صريح واضح وشامل محدد بدقة عناصر الفعل المجرم ولا يعارض أو يتناقض مع أحكام الدستور من حيث حمايته للحقوق والحريات العامة.

أن مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات يعني أن القاضي لا يملك خلق جريمة جديدة أو عقوبة جديدة لجريمة قائمة، وإنما يلزم لخلق شيء من ذلك تدخل التشريع ذاته، فشرعية القانون الجنائي إنما تتأسس على فكرة التشريع الذي يعتبر وحده مصدراً للقانون الجنائي⁽²⁾، كذلك فإن القاضي الجزائي لا يملك إكمال نقص تشريعي أو أعمال القياس ولا أن يستبدل الجزاء المقرر في القانون بآخر مهما كان ذلك عادلاً.

وقاعدة شرعية الجرائم والعقوبات ذات شقين ملازمين: لا جريمة إلا بقانون، ولا عقوبة إلا بقانون، فإذا تخلف أحد شقيها فلا يوقع القاضي أية عقوبة، كما لو فرض الشارع واجباً ولم يقرر عقوبة على الإخلال به، أو قرر عقوبة على أمر غير معين⁽³⁾.

إن قاعدة شرعية الجرائم والعقوبات هي وليدة التشريع والثورة الفرنسية، وقررت لأول مرة في إعلان حقوق الإنسان عام 1789 وقررتها الدساتير المتعاقبة.

(1) د. مصطفى العوجي، النظرية العامة للجريمة، المرجع السابق، ص 286.

(2) د. محمد زكي أبو عامر، قانون العقوبات، القسم العام، المرجع السابق، ص 45، ود.

محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات اللبناني، المرجع السابق، ص 70.

(3) د. محمد الفاضل، المبادئ العامة في التشريع الجزائي، المرجع السابق، ص 96.

نتائج مبدأ الشرعية:

لمبدأ الشرعية ثلاثة نتائج أساسية هي:

1 - القواعد الواجب إتباعها عند تفسير القاعدة الجنائية والتي يتطلب تفسيرها تفسيراً دقيقاً.

2 - عدم رجعية القانون الجنائي.

3 - القانون هو وحده مصدر القاعدة الجنائية.

سوف نتناول هذه النتائج على النحو التالي.

تفسير القاعدة الجنائية:

إذا وجد هناك نصاً عاماً فإن للقاضي أن يفسره وذلك بالبحث عن قصد الشارع ويجب أن يكون التفسير ضيقاً فلا يجوز التوسع فيه أو اللجوء إلى القياس في المسائل الجزائية وعند الشك يفسر النص بما فيه الأصلح للمتهم، أما بالنسبة لقواعد القانون الجنائي الإجرائية «أصول المحاكمات الجزائية» فإنه يجوز القياس عليها ويجوز تفسيرها تفسيراً واسعاً فيما عدا الأحكام الواردة في قاعدة استثنائية فهذه لا يجوز القياس عليها ولا التوسع في تفسيرها، واستقر الفقه على أن إرادة المشرع تتفصل عن إرادة واضعي القاعدة بمجرد صدورها ويصبح تفسيرها على الدوام متوقفاً على المصلحة التي يحميها والغاية التي يستهدفها بتلك الحماية⁽¹⁾.

(1) د. محمد زكي أبو عامر، قانون العقوبات، القسم العام، المرجع السابق، ص 54.

عدم رجعية القانون الجنائي:

أي لا يخضع للعقاب إلا الأفعال التي ترتكب في ظل القانون الجنائي بعد نفاذه، ولهذا لا يجوز أن يتناول العقاب أفعالاً ارتكبت قبل صدور القانون الجنائي الجديد، سواء أكان القانون الجديد قد شدد العقوبة التي كان القانون الملغى قد قررها للجريمة، أم أن هذا القانون قد جرم الفعل الذي كان مباحاً من قبل.

وقد نصت المادة الخامسة من قانون العقوبات المصري (يعاقب على الجرائم بمقتضى القانون المعمول به وقت ارتكابها)، وهذا ما سار عليه قانون العقوبات اللبناني⁽¹⁾ في المواد 1، 6، 12 منه، وكذلك نص قانون العقوبات السوري في المواد نفسها وبالأسلوب نفسه، وهذا ما أشار إليه قانون العقوبات الأردني⁽²⁾ في المادة الثالثة منه.

القانون وحده مصدر القاعدة الجنائية:

مؤدي هذه النتيجة أن العرف لا يصلح لأن يكون مصدراً مباشراً للتجريم، كما أنه لا يصلح لأن يكون مصدراً للعقاب وأنه ليس للسلطة التنفيذية أصلاً أن تجرم أفعالاً لم ينص القانون عليها إلا في الحدود التي يرسمها الدستور ويجيز فيها تفويض تلك السلطة في إصدار لوائح تنشئ بها جرائم لا تتعدى عقوبتها العقوبة المقررة في الدستور وهذا ما أشارت إليه المواد الأولى

(1) صدر بالمرسوم الإشتراعي رقم NI/340 في أول آذار سنة 1943.

(2) صدر بالقانون رقم 16 لسنة 1960، عدد الجريدة الرسمية رقم 1487 تاريخ 1960/5/1، وهذا ما سار عليه قانون العقوبات العراقي في المواد 1، 2، 3، 4، 5 (قانون رقم 111 لسنة 1969 المنشور في الوقائع العراقية العدد 1778 في 1969/9/15).

والسادسة والثانية عشر السالفة الذكر في قانون العقوبات اللبناني، وكما ذكرنا ليس للقاضي أن يتوسع في تفسير القوانين الجنائية تفسيراً من شأنه أن يجرم فعلاً لم يجرمه القانون أو يوقع عليه عقوبة لم يحددها نص قانوني....، ويضيف بعض الفقهاء الألمان أن من نتائج مبدأ الشرعية كذلك إلا عقوبة إلا بحكم قضائي، إمعاناً في حماية الأفراد من تعسف السلطة التنفيذية⁽¹⁾ وإعمالاً لمبدأ الشرعية فإنه على المحكمة إذا قضت بإدانة المتهم أن تشير في منطوق الحكم إلى القانون الذي طبقت عليه الجريمة بل وكذلك رقم المادة التي استندت إليها في الإدانة⁽²⁾ وإن كانت محكمة التمييز اللبنانية لا ترتب البطلان جراء لإغفال المحكمة الإشارة إلى رقم المادة القانونية⁽³⁾.

الحكمة من اعتناق مبدأ الشرعية:

أن مزايا اعتناق مبدأ الشرعية هي:

1 - مبدأ الشرعية هو انعكاس لمبدأ الفصل بين السلطات فليس للسلطة القضائية أن تعتدي على اختصاص السلطة التشريعية فتقاسمها وظيفتها التشريعية.

2 - مبدأ الشرعية يؤدي إلى وحدة القانون ووضوحه وبالتالي إلى مساواة الجميع أمام القانون فلو أطلقنا يد القاضي في تجريم

(1) د. عبد الفتاح الصيفي، الأحكام العامة للنظام الجزائي، المرجع السابق، ص 72.

(2) أنظر المادة 310 من قانون الإجراءات الجنائية المصري ويقابلها المادة 323 من قانون أصول المحاكمات الجزائية اللبناني.

(3) أنظر تمييز لبناني في 14 نيسان 1971، مجموعة اجتهادات محكمة التمييز الجزائية، للدكتور سمير عالية، جزء أول، 1971، الغرفة السادسة، قاعدة 209، ص 91.

ما يشاء من الأفعال ويرتب العقوبات التي يراها فهذا من شأنه أن تتعدد اتجاهات المحاكم بالنسبة للواقعة الواحدة بل وأن تتضارب أحكامها وبالتالي إلى عدم المساواة بين الأشخاص.

3 - مبدأ الشرعية يحقق للأفراد الطمأنينة والاستقرار والطمأنينة للأفراد بحيث لا يتعرض أحد لشخص اكتسب حقاً في ظل قانون يبيع له اكتسابه والاستقرار في معاملاتهم بحيث لا يفاجأ الشخص بأن معاملة أجراها في ظل قانون يجيزها قد أصبحت غير مشروعة في ظل قانون جديد.

4 - في ظل مبدأ الشرعية يجد المجرم حماية ضد تعسف المجتمع أو القضاء لأن تحديد الأفعال التي تشكل جرائم والعقوبة المقررة لكل جريمة يلزم القاضي بهذا التحديد وبالتالي كذلك جعل العقوبة مستساغة عند إيقاعها بحق المجرم.

5 - مبدأ الشرعية يدعم الدور الوقائي للقانون الجنائي أي يمنع الجريمة قبل وقوعها عند إعلان القانون في الجريدة الرسمية والصحف اليومية.

وقد وُجه إلى نظرية لا جريمة ولا عقوبة إلا بقانون بعض الانتقادات لا مجال لذكرها هنا، ورأينا أنه رغم الانتقادات التي وجهت لهذه النظرية، إلا أنه لمبدأ الشرعية مزايا كبرى ترجح على تلك الانتقادات وهي بث الطمأنينة في نفوس الأفراد والعمل على حماية حريتهم بالإضافة إلى توحيد القانون ووضوحه ووضع الجميع أمام القانون على قدم المساواة، وكذلك فإن مبدأ الشرعية يستجيب لكل ما يكتشفه الفقهاء والقضاة من أي نقص أو ثغرات في التشريع.

مصدر النص القانوني:

بالنسبة للنص القانوني ليس من الضروري أن يكون دائماً في قالب القانون الصادر عن السلطة التشريعية بل يكفي بصدوره عن السلطة المخولة قانوناً بالتشريع حسب اختصاصها وبموجب قرارات أو مراسيم تتخذ وفقاً للأصول مثل القرارات الصادرة عن الحكام الإداريين ومدراء الدوائر العامة المستقلة التي لها مفعول تشريعي وهنا على الجهات القضائية التقيد بها ما دامت قراراتها صادرة ضمن الاختصاصات المناطة بها، لكن تلك القرارات الإدارية يجب أن لا تخالف الدستور والقوانين والأنظمة وان تراعي مصالح الأفراد والحريات العامة والفردية وإلا كانت تلك القرارات عرضة للطعن بها أمام الجهات القضائية المختصة وبالتالي بطلانها وانعدامها وكأنها لم تكن.

موقف التشريع والاجتهاد القضائي في لبنان

والأردن:

لا يوجد في القانون اللبناني نصٌ يجيز اللجوء إلى القياس في حال عدم شمول النص أفعالاً مضرّة بالمجتمع كالأفعال التي قرر تجريمها في قانون العقوبات وإنزال العقاب بفاعلها، وهنا يحظر على القاضي تجريم مثل هذه الأفعال وإن اعتقد في قرارة نفسه أنه لا يجوز ترك فاعلها دون عقاب بسبب الخطر الذي يشكله على المجتمع لأنه ليس من مهمة القاضي التشريع وبالتالي يتعدى سلطته وصلاحيته.

وهذا قررته محكمة التمييز اللبنانية⁽¹⁾ كمبدأ عندما اعتبرت استعمال تقرير طبي كاذب لا يقع تحت مفهوم استعمال مستند مزور (المادة 455 ق.ع.) لأن القانون اللبناني لم ينص على معاقبة من يستعمل تقريراً كاذباً بل عاقب الطبيب الذي يعطي مثل هذا التقرير (المادة 466 عقوبات) مضيئة بأن اعتماد القياس في الأمور الجزائية غير مقبول.

وقد اتخذ المشرع الأردني نفس الموقف في قانون العقوبات الأردني إذ كرس في المادة (3) منه مبدأ شرعية الجرائم ولم ينص على مبدأ القياس في حال ورد نصاً على فعل شبيه بالأفعال التي جرمها وأكدت ذلك محكمة التمييز الأردنية⁽²⁾ في قرار لها بأنه «... إلا أنه لا يوجد في القانون أو الفقه الجزائي ما يساعد على الخروج من هذا المأزق التشريعي لأن القاعدة في المواد الجزائية أنه لا عقوبة بلا نص ولا يجوز أعمال الاجتهاد أو القياس في هذا الخصوص وعلى ذلك فعلى محكمة الجنايات الكبرى أن تطبق نص المادة 1/298 عقوبات على فعل الجاني مع مراعاة المادة 1/301/ب كظرف مشدد لاقتران الفعل بفض البكارة». لكن قانون العقوبات الأردني كالقانون اللبناني أضفى على النص طابع الشمول بأن ترك للقاضي حرية تحديد مضمونة وفقاً لما هو متعارف عليه ولما فيه مصلحة المجتمع.

(1) تمييز لبناني، قرار 1974/12/12، مجموعة سمير عالية ج 4 رقم 502، والقرار رقم 97/179 تاريخ 1997/3/18، النشرة القضائية اللبنانية، العدد الخامس 1997، ص 475.

(2) تمييز جزاء أردني قرار رقم 89/16، عدد مجلة نقابة المحامين الأردنيين، المبادئ القانونية لمحكمة التمييز في القضايا الجزائية منذ بداية سنة 1989، حتى نهاية سنة 1991 ص 91، والقرار 355 لسنة 93، والقرار 254 لسنة 92.

والخلاصة:

أن قاعدة شرعية الجريمة والعقوبة تبقى ركناً من الأركان الأساسية للقانون الجنائي إلا أن احترامها والتقيد بها لا يحدان من حرية القاضي في تفسير النصوص الجزائية بالاستناد إلى المبادئ القانونية التي يتضمنها القانون الوضعي وإلى قواعد اللغة والمنطق والأعمال التمهيدية التي تبنى بنية المشرع على أن يكن تفسيره متجهاً إلى التضييق في مجال التجريم وإلى التوسع في مجالات الإباحة والإعفاء من العقوبة⁽¹⁾.

ويمكننا القول بأن مبدأ الشرعية يخدم علاقتين متبادلتين الأهداف، أولاً: عن طريق منع استعمال قانون العقوبات لمعاقبة أشخاص على سلوك كان مشروعاً عندما قاموا به، لأنه من الصعب على الحكومة معاقبة أعداءها كما استعمل القانون الجنائي في انتهاك مبدأ الشرعية عن طريق الحكومة الألمانية النازية وكذلك الاتحاد السوفيتي سابقاً، ولكن يمكن استعمال مبدأ الشرعية للتحذير من خطر حقيقي للتعسف وإساءة استعمال السلطة، ثانياً: المفهوم الضمني في تعريف الشرعية بأنه المتطلب الذي بواسطته تعلم الحكومات المواطنين وبشكل مسبق وتحذر من عدم مشروعية سلوك معين⁽²⁾.

وكنتيجة طبيعية مهمة لمبدأ الشرعية يجب أن لا تكون القوانين الجنائية مفرطة بالغموض ولهذا يجب أن تكون واضحة بشكل كافٍ لدرجة أن الإنسان العادي في وضع يكون تنبهه إلى النص الجزائي بشكل منطقي وهادف (هذا في الفقه الانجلو ساكسوني) وبهذا

(1) د. مصطفى العوجي، النظرية العامة للجريمة، المرجع السابق، ص 309.

(2) Joshua Dressler. Understanding Criminal Law, Same reference, Page 25.

الخصوص ترى المحكمة العليا في Felix Frankfurter إنها سلمت بهذا المذهب عندما قالت «هو بذاته مفهوم غير محدد، ليس هناك شيء مثل غامض بشكل مجرد... إن المطلوب هو تنبيه عادل يشير إلى أن مثل هذا السلوك يتبعه عقاب. لكن فيما إذا كان هذا التنبيه عادلاً أم لا فهذا يعتمد على موضوع البحث الذي يتعلق به»⁽¹⁾.

وبرأينا أن مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات لا يتطور دائماً بنفس السرعة التي تتطور بها التكنولوجيا، أو مهارة الذهن البشري في تسخير هذه المبتكرات لاستخدام سيئ، خاصة إن نصوص القانون الجنائي التقليدي قد وضعت للتطبيق وفق معايير معينة (منقول مادي) في حين إن بعض القيم - في مجال المعالجة الآلية للمعلومات - لها طبيعة غير مادية مثل المعلومات والمعطيات المخزنة في ذاكرة الحاسب الآلي، وكذلك حالات استخدام الجهاز بدون مقابل⁽²⁾، ونقف هنا حائرين هل نقف مكتوفي الأيدي، أمام هذا النقص التشريعي، أم نسمح للقضاء بأن يتدخل ليسد هذا النقص التشريعي سالفاً يكون بالتفسير الضيق للنصوص القانونية لمعالجة تلك القضايا، وهذا ما يجري على بعض جرائم البنوك والبيئة.

الركن المعنوي:

تمهيد:

اهتمت المجتمعات البدائية القديمة بالجريمة والمجرم وكان الركن المادي يشكل العنصر لإحداث ردة فعل المجتمع وكانت هذه

(1) Joshua Dressler. Same reference, Page 27.

(2) د. جميل الباقي الصغير، القانون الجنائي والتكنولوجيا الحديثة، المرجع السابق، ص 12.

المجتمعات لا تميز ما بين العاقل والمجنون ولا بين الحيوان والجماد، ولكن تلك المجتمعات بدأت تهتم بالعامل النفسي والذهني لدى مرتكب الجريمة، ويمكن القول أن العنصر المعنوي للجريمة دخل النظرية العامة للجريمة كوسيلة لنفي المسؤولية الجنائية تبعاً لنفي القصد الجرمي وبالتالي أصبح القصد الجرمي يشكل شرطاً لملاحقة المجرم وأخيراً تمت ولادة الركن المعنوي للجريمة وهو ثالث ركن من أركان الجريمة.

ويطلق على الركن المعنوي للجريمة عدة تسميات هي الركن الأدبي، والخطيئة والأذنب والعصيان والإرادة الخاطئة والخطأ بمعناه الواسع وأياً كانت تسمية هذا الركن فكلها تتلاقى في أنه تعبير عن الموقف النفسي للفاعل حيال ما صدر عنه من سلوك خارجي، كما تتلاقى في أنه إذا لم يتوافر هذا الموقف النفسي فلا اعتبار لهذا السلوك ولا قيمة جنائية لنتيجته ولا فاعلية له في ترتيب الأثر المترتب على الجريمة وهو العقوبة، ولهذا فقد سادت قاعدة أن «لا جريمة بدون خطأ» لدى البعض أو أن «لا عقوبة بدون خطأ» لدى البعض الآخر من الفقهاء⁽¹⁾.

في معظم الجرائم يتطلب افتراض وضع جسماني وعقلي، أن مصطلح «النية الجرمية» يعود في الغالب على الوضع الجسدي والذهني المطلوب للجريمة، كما هو محدد بتعريف الجريمة، وبتطبيق القانون العام «النية الجرمية» وبنيتها، تقع الجريمة في القانون العام في إحدى هذه الفئات، الجرائم المحددة القصد، الجرائم ذات القصد العام والجرائم ذات المسؤولية الدقيقة⁽²⁾ ويمكن القول بأنه

(1) د. عبد الفتاح المصيفي، الأحكام العامة للنظام الجزائي، المرجع السابق، ص 284.

(2) Low Pater W, Criminal Law, west publishing Co. 1984, Page 68.

لا تقوم الجريمة قانوناً بمجرد ارتكاب الفاعل الفعل الجرمي بل لا بد لأن يكون الفاعل متمتعاً بالأهلية الجنائية، وان يستند إليه هذا الفعل معنوياً⁽¹⁾.

ويرى فريق⁽²⁾ ضرورة تزامن الفعل الجرمي والنية الجرمية، وان مبدأ التزامن يتضمن محتويين هما:

أولاً: يجب أن يكون توافق أو اجتماع مؤقت بين العناصر، وهذا يتطلب توفر النية الجرمية لدى الجاني في نفس اللحظة التي صنعت الفعل الإرادي الذي يسبب في أذى المجتمع (الفعل الجرمي)

ثانياً: حتى عندما تجتمع النية الجرمية مع الفعل الجرمي مؤقتاً فإن العلاقة بين الاثنين يجب أن تكون أكثر من متزامنة، أي أن الفعل الإرادي الذي تسبب بأذى المجتمع يجب، أن يكون قد انطلق مع دافع أو أكره بواسطة عملية التفكير التي شكلت أو كونت النية الجرمية للجريمة وهذا المفهوم الأخير يمكن تسميته بـ «تزامن تحريضي».

النظرية المعيارية للركن المعنوي:

لم تتكر هذه النظرية الجانب النفسي في الركن المعنوي، ولكنها ترى أن هذا الجانب لا يستغرقه بل انه ليس ابرز ما فيه⁽³⁾، أن جوهر الركن المعنوي هو «الإرادة الجرمية»، ويعني ذلك أن الإرادة

(1) د. محمود زكي أبو عامر، قانون العقوبات، القسم العام، المرجع السابق، ص 194.

(2) Joshua Dressler, Understanding Criminal Law, Same reference, Page 171.

(3) د. عوض محمد، قانون العقوبات، القسم العام، المرجع السابق، ص 204.

المجردة غير كافية لقيام هذا الركن، وإنما يتعين أن توصف بأنها جرمية، وهذا الوصف هو تكييف قانوني يتمثل فيه تقويم القانون لهذه العلاقة وحكمه عليها، وتذهب النظرية المعيارية إلى اعتبار هذا التكييف عنصراً في الركن المعنوي، وحجتها في ذلك أن الإرادة إذا تجردت من هذا التكييف فهي غير صالحة ليقوم بها هذا الركن؛ فالقوة النفسية في ذاتها غير كافية، بل يتعين أن يتوفر إلى جانبها هذا التكييف، ويعني ذلك أن الركن المعنوي يقوم على نوعين من العناصر عناصر نفسية وعناصر معيارية⁽¹⁾.

العلاقة بين الركن المعنوي والركنين القانوني والمادي:

إن العلاقة بين الركن القانوني والمعنوي وثيقة، فانه لا وجود للركن المعنوي إذا لم يكن هناك ركن قانوني وذلك لان الإرادة لا تعتبر جرمية إلا إذا اتجهت إلى ماديات اسبغ عليها المشرع صفة الجريمة، فالصفة الجرمية للإرادة عنصر أساسي في الركن المعنوي إذن الركن القانوني مصدر الركن المعنوي أما بالنسبة للعلاقة ما بين الركن المعنوي والركن المادي فواضحة جلية. حيث أن الركن المعنوي هو انعكاس لماديات الجريمة في نفسية المجرم، فالإرادة تتجه إلى هذه الماديات.

صور الركن المعنوي:

للركن المعنوي صورتان هما القصد الجرمي وتكون به الجريمة مقصودة، والخطأ وتكون به الجريمة غير مقصودة.

(1) د. محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات اللبناني، القسم العام، المرجع السابق، ص 380.

والفرق ما بين القصد والخطأ يكون بمقدار سيطرة المجرم على ماديات الجريمة، ففي القصد الجرمي يكون سيطرة المجرم على ماديات الجريمة اكبر لان المجرم بفعله أراد الفعل والنتيجة معاً، في حين انه في الخطأ فالمجرم أراد القيام بالفعل ولم يرد النتيجة لكن النتيجة تحققت رغماً عنه وهنا الخلاف حول مدى توقع حدوث النتيجة، وننقل الآن إلى البحث في القصد والخطأ على النحو التالي:

القصد الجرمي:

يكون عندما يرتكب شخصُ فعلاً يعاقب عليه القانون تنفيذاً لنية جرمية لديه اعتبر فعله جرمًا قصدياً ولوحق جزائياً على هذا الأساس، وعند توافر القصد الجرمي انتفي الخطأ المتمثل بالإهمال وقلة الاحتراز لأن الفعل أما أن يكون قصدياً ناتجاً عن إرادة رمت إلى ارتكابه، وأما أن يكون غير قصدي ناتجاً عن خطأ ارتكبه من صدر عنه نتيجة لإهماله أو قلة احترازه ودون إرادة النتيجة الحاصلة.

عرف قانون العقوبات اللبناني في المادة (188) منه القصد الجرمي بأنه «النية إرادة ارتكاب الجريمة على ما عرفها القانون»، وعرفه قانون العقوبات الأردني في المادة (63) منه بنفس الكلمات الواردة في القانون اللبناني، بعض التشريعات المعاصرة عرفت القصد ومنها ما اغفل تعريفه وقد نهج التشريع المصري نهج عدم تعريف القصد تاركاً هذه المهمة للفقهاء والاجتهاد والقضاء⁽¹⁾.

النية الجرمية هي مصطلح فني تقني وغالباً ما يكون اقرب

(1) د. عوض محمد، قانون العقوبات، القسم العام، المرجع السابق، ص 211، وعرف قانون العقوبات السوري القصد الجرمي في المادة 187 منه، وعرفه قانون العقوبات العراقي في المادة 33.

ترجمة لها هي «العقل المذنب» ولكن هذه الترجمة غالباً ما تكون خادعة أو مضللة، الرجل قد يمتلك نية جرمية كما هي مفهومة بالغالب اليوم، بدون أي إحساس بالذنب من جانبه، والفعل قد يتفاعل مع وجود وعي تام لديه، يعتقد بان عمله كان أخلاقياً وحتى قانونياً صحيحاً حتى يعتقد بامتلاك النية الجرمية ولكي ندرك معنى المصطلحات بشكل دقيق فانه من الضروري التفريق بين عدد من المواقف العقلية المحتملة والتي قد يمتلكها الرجل ولها صلة مع الفعل الجرمي للجريمة قيد التحقيق هذه هي:

أ - القصد.

ب - الطيش وعدم المبالاة.

ج - الإهمال.

د - الذهول أو السهو الذي لا لوم عليه أو تبعة.

مركز تحقيق كميتر علوم رمزي

أ - القصد:

العديد من الجرائم تُعرف بأنه يتطلب إثبات وجود القصد لكي يسبب نتيجة معينة، وقد يتبادر إلى الذهن بأن معنى تلك المصطلحات قد استقر منذ زمن طويل وهذا الاستنتاج ليس صحيحاً، لأن نهج القضايا الجزائية غير ثابت وكذلك فان اجتهادات المحاكم قد تتغير إزائها، وما زال موقف القضاء تجاه تلك القضايا غير ثابت، ولذلك فان هناك إجماع لدى القضاء بل كل شخص ينوي أن يحدث نتيجة بفعل معين فانه لا بد من توافر القصد وهو العلم بعناصر الجريمة وإرادة متجهة إلى تحقيق هذه العناصر أو قبولها⁽¹⁾.

Smith JC and Hogan Brian, Same reference, Page 55.

(1)

فإنَّ القصد الجرمي يتطلب ركنين هما: إرادة ارتكاب الجرم ومعرفة بان الفعل يشكل جرماً، وهذا ما جاء في نظر الفقه والقانون، كما جاء في المادة (188) من قانون العقوبات اللبناني وفي المادة (63) من قانون العقوبات الأردني وقد جاء في قرار⁽¹⁾ لقاضي التحقيق الأول في لبنان الشمالي إن جرم الافتراء هو من الجرائم القصدية التي تتطلب القصد الجرمي العام لدى الفاعل - لا يتحقق جرم الافتراء إذا لم تثبت النية السيئة لدى مقدم الأخبار - نية الأضرار بالمدعي عليه لا تدخل كركن من أركان الافتراء بل النية السيئة المتمثلة بمعرفة المدعي بان المدعى عليه لم يقترب الجريمة المنسوبة إليه أو أن ينسب إلى المدعى عليه جريمة يعرف براءته منها، وسوف نتناول هذين الركنين بشيء من الإيجاز.

الركن الأول: إرادة ارتكاب الجرم:

الإرادة هي نشاطاً نفسياً اتجه إلى تحقيق غرض عن طريق وسيلة معينة، وهنا لا بد أن تتجه الإرادة إلى السلوك وإلى النتيجة المترتبة عليه، فإذا اتجهت الإرادة إلى السلوك دون النتيجة تخلف القصد ومثال ذلك الصياد الذي اتجهت أرادته إلى إطلاق النار على الطير فأصيب إنسان غير مستهدف، فلا يتوفر في حقه قصد القتل، ونظراً لوجود جرائم يكتفى فيها بالسلوك الجرمي دون طلب نتيجة معينة، فإن القصد يتوافر متى اتجهت الإرادة إلى تحقيق السلوك المكون لها⁽²⁾.

يمكن أن تتخذ الإرادة الجرمية أوصافاً عدة تبعاً للقصد الذي تريد تحقيقه، فتارة تتجه نحو ارتكاب فعل مجرم لمجرد ارتكاب

(1) القرار الصادر بتاريخ 1999/2/22، مجلة العدل، ج 1، 1999، ص 168.

(2) د. سمير عاليه، أصول قانون العقوبات، القسم العام، المرجع السابق، ص 240.

الفعل دون تحديد لهدف سوى ما يتضمنه الفعل ذاته من نتيجة مثل الشخص الذي يطلق النار على المارة في الشارع للقتل دون أن يستهدف شخصاً معيناً، في هذه الحالة يكون قصده القتل دون تحديد لضحية فعله وهذا القصد يعرف على أنه القصد العام، وتارة تتجه الإرادة إلى تحقيق قصد خاص يكون بتحديد شخص معين للقضاء عليه أو لسرقة أمواله⁽¹⁾.

كذلك يمكن أن تتجه الإرادة نحو ارتكاب فعل معين، مشروعاً كان أو غير مشروع دون أن تدرك عواقبه الضارة والمجرمة، فإذا أدركت العواقب الناجمة عن الفعل ولم تعمل على تفاديها أو عملت ولم تفلح هنا يجرم الفاعل بجرم غير قصدي لأنه أخطأ في تصرفه وفي عدم توقعه النتائج الضارة لفعله.

الإرادة وعلاقتها بالغرض والدافع والغاية القصوى:

الإرادة نشاط نفسي اتجه إلى غرض فإذا كان هذا الغرض غير مشروع، أي تمثل في صور نتيجة جرمية، كانت الإرادة المتجهة إليه عن طريق فعل يحدده القانون هي «القصد الجرمي» فالغرض هو الهدف القريب الذي تتجه إليه الإرادة، ولكن للإرادة هدفاً أبعد من ذلك الهدف يعبر عنه «بالغاية القصوى» ويتمثل ببلوغها إشباع حاجة معينة⁽²⁾.

عادة يقال بان الدافع ليس ضرورياً لإثبات الإدانة، والدافع يعني غرض المتهم، أهدافه أو أسباب الفعل هذا عادة صحيحاً ولكن في الحقيقة فإن وثيقة الصلة بالدافع في الحالة الجرمية هي أبعد غموضاً من مثل عبارة الاتهام كاقتراح عام الدافع الجيد لا يبرئ من

(1) د. مصطفى العوجي، النظرية العامة للجريمة، المرجع السابق، ص 585.

(2) د. محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات اللبناني، المرجع السابق، ص 413.

أي سلوك جرمي، ولا حتى الدافع السيئ يحول السلوك البريء إلى جريمة، فمثلاً في جريمة القتل عدم قدرة المدعي العام على إسناد دافع للقاتل فإن ذلك لا يحول دون إدانة المجرم بتلك الجريمة، وكذلك فإن الدافع الجيد للقاتل في جريمة القتل لا ينفي مسؤوليته وأنه يبقى مذنباً وهناك الكثير من الأوضاع على كل حال يكون الدافع فيها فيتصل بالمقاضاة الجنائية، تأسيس على أساس الدافع الشرير، طمع، الشعور السيئ نحو الآخرين، تعتبر دليلاً مرتبطاً لكي تساعد المدعي العام على تأسيس النية الجرمية وتأسيس الدافع السيئ أو الجيد هو دائماً مرتبط بالإحساس أو الشعور⁽¹⁾.

فالمادة (192) من قانون العقوبات اللبناني عرّفت الدافع بأنه «هو العلة التي تحمل الفاعل على الفعل أو الغاية القصوى التي يتوخاها» وهذا نفس تعريف المادة (67) من قانون العقوبات الأردني للدافع، ونلاحظ بأن الدافع يمثل الانعكاس النفسي لهذا الوجود، أي تصويره واستمداده الباعث منه لتوجيه النشاط النفسي، أما الغاية فهي ذات طبيعة موضوعية، وهي تمثل وجوداً حقيقياً، فمثلاً يحس السارق بالحاجة إلى الطعام والملبس والرغبة باللهو، فيعتقد أن سبيله إلى ذلك هو الاستيلاء على المال الذي يكون بحوزة شخص آخر، فيجعل ذلك الاستيلاء غرضاً يسعى إليه ويتصور الوسيلة إلى ذلك فيراها في فعل «الأخذ» فتنتقل لديه قوة نفسية تدفع يده إلى حركة من شأنها إخراج المال من حيازة المجني عليه ووضعه في حيازة أخرى، فهنا يكون الاستيلاء «الغرض» الذي يستهدفه النشاط الإرادي والإرادة المتجهة إلى هذا النشاط هي (القصد الجرمي) وإشباع الحاجة إلى الطعام أو الكساء... هي (الغاية) والباعث النفسي إلى إشباع هذه الحاجة وهو (الدافع)⁽²⁾.

Low. Peter, W. Criminal Law, Same reference Page 73.

(1)

(2) د. محمود نجيب حسني، المرجع السابق، ص 413.

الركن الثاني: العلم (المعرفة بأن الفعل يشكل جرماً):

من التعريف القانوني للقصد تبين أن الإرادة تتجه إلى ارتكاب الجريمة على نحو يجعل العلم والإرادة مرتبطين، ونطاق العلم يجب أن يشمل جميع العناصر القانونية وهنا يكفي أن تنصب إرادة الشخص على الفعل، أما النتيجة فيكفي العلم بأنها تترتب على الفعل⁽¹⁾، ولكن على هذه القاعدة استثناءات حددتها (المواد 223 - 226) من قانون العقوبات اللبناني في حالة أسماها بالغلط وهو الوجه السلبي للعلم، لأنه عندما يتوافر الغلط ينتفي العلم بالحقيقة، لأن الاعتداد بالغلط يعني أنه يستوي لدى القانون العلم والجهل بموضوع الغلط، أي لا يعتبر العلم متطلباً لتوافر القصد ويؤدي الجهل أو الغلط إلى انتفاء القصد الجنائي إذا انصب على عنصر أساسي في قيام الجريمة. أما إذا انصب على واقعة لا أهمية لها وقيام الجريمة فانه لا يؤثر في توافر هذا القصد. كما إذا انصب على الوسيلة التي أعدها الجاني لارتكاب الجريمة، كمن يعرض آخر على ارتكاب جريمة قتل بواسطة بندقية فينفذ الفاعل الأصلي الجريمة بواسطة السكين، فالقصد الجنائي في هذا المثال يكون متوافراً في حق الشريك بالتحريض رغم جهله بالوسيلة التي استعملها الفاعل، لأنها ليست عنصراً أساسياً في قيام الجريمة⁽²⁾.

لكن معرفة الصفة الجرمية للفعل يثير مسألة دقيقة تتصل بمقدرة وإمكانية الإنسان على المعرفة وبدرجة ثقافته ومعلوماته عن الحدود التي وضعها المجتمع كالحرية الفردية من خلال نصوص قانون العقوبات، وأنه لمن المكابرة القول بأن كل شخص يعرف ما

(1) د. جلال ثروت، النظرية العامة لقانون العقوبات، المرجع السابق، ص 189.

(2) د. أحمد فتحي سرور، الوسيط في قانون العقوبات، القسم العام، المرجع السابق ص

هو ممنوع قانوناً وما هو مباح وذلك لاختلاف درجة ثقافة كل فرد واختلاف درجة اشتراكه في الحياة الاجتماعية وإطلاعه على أنظمة بلده⁽¹⁾.

ويدخل ضمن عناصر الجريمة التي يتعين العلم بها العنصر المفترض أو الشرط المسبق الذي يتطلبه النص الجزائي ومثال ذلك صفة المال المنقول المملوك للغير في السرقة، والإنسان الحي كمحل لجريمة القتل وصفة الزوج في جريمة الزنا، ويلحق كذلك بعناصر الجريمة الأساسية كافة الظروف المشددة التي تغير من وصف الجريمة، حيث تعتبر هذه الظروف بمثابة أركان في الجريمة وينبغي أن تدخل في علم الجاني ومثال ذلك سن المجني عليه في جرائم العرض⁽²⁾.

نصت المادة (223) من قانون العقوبات اللبناني على «لا يمكن لأحد أن يحتج بجهله الشريعة الجزائية أو تأويله إياها تأويلاً مغلوطاً...» إلا أن هذه المادة استثنت حالات معينة لكنها اعتبرت أن المعرفة بالقانون الجزائي مفترضة لكنه بالإمكان إثبات الجهالة بالقانون المدني والإداري فيما إذا كانت الملاحقة الجزائية مستندة إلى مخالفة أحكامهما، أي أنه لا مجال للاحتجاج بجهالة القانون الجزائي أو بعدم فهمه أو بتفسيره تفسيراً غير ملائم أو الغلط القانوني كمانع للمسؤولية الجنائية. لكن الجهل بعنصر من عناصر الجريمة فإنه يؤدي إلى انتفاء الصفة الجرمية عن الفعل وهذا ما نصت عليه المادة (224) من قانون العقوبات اللبناني.

(1) د. مصطفى العوجي، النظرية العامة للجريمة، المرجع السابق، ص 587.

(2) د. سمير عاليه، أصول قانون العقوبات، المرجع السابق، ص 238.

ويمكن تلخيص ما تقدم بأن المعرفة بالقانون مفترضة لدى كل إنسان ولا يمكن الاحتجاج بجهله بالقانون إلا بالحالات المستثناة على سبيل الحصر وورد نص عليها، ولكن بإمكان المشتكى عليه التذرع بجهله بعنصر من عناصر الجريمة التي نص عليها القانون لأبعاد التجريم عنه، والفرق واضح بين الحالتين، في الحالة الأولى لا يمكن لمن يأخذ مال الغير أن يتذرع بجهله أن القانون يعاقب على هذا الفعل، أما في الحالة الثانية فإنه بإمكانه أن يتذرع بجهله أن المال يخص الغير، فإذا ثبت ذلك انتفى الجرم، وفي جريمة الزنا فإنه لا يمكن لأحد أن يتذرع بأن الزنى غير معاقب عليه إلا أنه يمكن التذرع بجهل الشريك بأن شريكته متزوجة فإذا اثبت جهله انتفى جرم الزنا.

الوقت الذي يتعين توافر القصد فيه:

أن القصد الجرمي يتمثل في العلم بأن الفعل مخالف لنص قانوني وتتجه إرادة المجرم إلى تحقيق النتيجة، فيجب أن يتوافر القصد الجرمي بكل عناصره بدون تفريق بين ما يعد منه فعلاً أو يعد نتيجة.

لا يوجد صعوبة في الأمر متى توافر القصد في اللحظتين معاً، كما لو أطلق شخص النار قاصداً إحداث وفاة آخر فتحققت على الفور، ولكن قد يحدث أن يتوافر قصد الجاني في إحداث اللحظتين دون الأخرى فإذا توافر القصد لحظة الفعل كان هذا كافياً ولو عدل الفاعل قبل حدوث النتيجة فمن يضع السم في طعام آخر بقصد قتله ثم يندم على فعله قبل حدوث الوفاة التي تحققت لاحقاً، يعتبر القصد متوافراً في حقه ويعاقب على قتل مقصود، وقد لا يتوفر القصد لحظة الفعل لكنه يطرأ حين تحقق النتيجة،

كالصيدلي الذي يخطئ في تركيب الدواء فيضع فيه مادة ضارة ويسلمه إلى المريض ثم يكتشف خطأه فيمتنع عن لفت نظر المريض، مع قدرته على ذلك، رغبة في إحداث وفاته التي تحققت فيما بعد، فهنا يكون القصد متوافراً أيضاً لمعاصرته لحظة تحقق النتيجة، أما إذا اكتشف الصيدلي الخطأ بوقت لم يعد بمقدوره التنبيه فيسأل عن خطأ جزائي غير مقصود⁽¹⁾.

إثبات القصد الجرمي:

يثور السؤال هنا هو هل القصد الجرمي واجب الإثبات في الملاحقة الجزائية أم انه مفترض لدى الفاعل بمجرد تحقق فعله الجرمي؟

أن قانون العقوبات الأردني وقانون العقوبات اللبناني لم يتطرقا صراحة بأن الفعل لا يعتبر جرمًا إلا إذا توفر القصد الجرمي لدى الفاعل، لكن محكمة التمييز اللبنانية قد أكدت أكثر من مرة⁽²⁾ على أن الركن المعنوي ركن من أركان الجرمية لا تتم بدونه وبالتالي لا يمكن تجريم المشتكى عليه إلا بتوافر هذا الركن. وأنه يعود إلى محكمة الأساس في استخلاص النية الجرمية من وقائع القضية ولا يمكن أن تفترض افتراضاً بل لا بد من إقامة الدليل عليها بصورة كافية.

والقصد باعتباره نية باطنية لا تستطيع المحكمة إثباته بطريق مباشر، وإنما بطريق الاستدلال والاستنتاج من الأفعال التي أثارها

(1) د. سمير عاليه، أصول قانون العقوبات، القسم العام، المرجع السابق، ص 242.

(2) تمييز لبناني، قرار 1975/3/3، مجموعة عاليه، ج 4، رقم 509، والقرار رقم 97/81

تاريخ 97/3/25 الغرفة السابعة، النشرة القضائية، العدد التاسع، 1997، ص 882.

المتهم ومن ظروفها، وهو بذلك مسألة موضوعية يتخصص بها قاضي الموضوع. بما لا معقب عليه ما دام استخلاصه سائفاً⁽¹⁾ وجاء في قرار محكمة التمييز الأردنية⁽²⁾ بأنه «يكون استظهار النية الجرمية الواجب توفرها في جريمة القتل سائفاً من نوع السلاح ومكان الإصابة في جسم المجني عليها الذي يعتبر من المقاتل وطبيعة الإصابة التي تعتبر إصابة قاتلة».

وجاء في قرار آخر⁽³⁾ بأنه «لا يعاقب المتدخل إلا إذا كان عالماً بالنتيجة التي يؤول إليها الفعل وقاصداً المعاونة ولا يعد فعله عنصراً من عناصر الجرم المادية ولكنه يستحق العقاب عنه للغاية الجرمية التي يرمي إليها».

وجاء في قرار آخر لها⁽⁴⁾ بأن «استظهار المحكمة نية القتل من شهادات الشهود والبيئة الفنية موافق لأحكام قانون أصول المحاكمات الجزائية»:

يلاحظ أن بعض المواد الواردة في قانون العقوبات ذكرت في بعض الجرائم عنصر القصد بصورة صريحة واضحة مثال المادة (547) عقوبات لبناني نصت على أنه من يقتل إنساناً قصداً يعاقب بالأشغال الشاقة والمادة (587)... نصت على أنه من يضرم النار

- (1) د. محمد زكي أبو عامر، قانون العقوبات، القسم العام، المرجع السابق، ص 272.
- (2) تمييز أردني قرار رقم 89/171 ص 420 لسنة 1991، المبادئ القانونية لمحكمة التمييز في القضايا الجزائية المنشورة في مجلة نقابة المحامين منذ سنة 89 حتى نهاية 91، المرجع السابق، ص 352.
- (3) تمييز أردني قرار رقم 97/569 ص 285 لسنة 97، مجلة نقابة المحامين العددان 1، 2 عام 1998.
- (4) تمييز أردني قرار رقم 97/595 ص 356 لسنة 97، مجلة نقابة المحامين العددان 1، 2 عام 1998.

قصداً في أبنية أو مصانع يعاقب... وأن بعض المواد في قانون العقوبات تعاقب على أفعال معينة دون أن تذكر القصد الجرمي بصورة صريحة مثلاً المادة (607) التي تعاقب على الغش في المواد المختصة بغذاء الإنسان أو الحيوان.

فهنا القاعدة الواجب اعتمادها لإثبات الغش تكون انه كلما ورد في النص ذكر للقصد المكون للجرم فإنه وجب على النيابة العامة أن تقدم الإثبات على توفره حتى تصبح الملاحقة بالجرم القصدي، لأن إقامة الدليل شرط أساسي لإضفاء هذه الصفة عليه وإلا تعذرت الملاحقة بهذه الصفة، في حين يكفي النيابة العامة أن تقدم الإثبات على قيام الأفعال المادية التي تبني بتوفر القصد لدى الفاعل كي تطلب التجريم هذا في الجرائم التي لم يرد في النص ذكر لعنصر القصد وهذا ما أخذت به محكمة التمييز اللبنانية باستخلاصها القصد الجرمي من الوقائع المادية حيث ورد في قرار لها⁽¹⁾ أنه كي تتوفر الجريمة يجب أن يقوم الدليل على نية الفاعل من أنه قصد من ذلك (الاعتداء على عفاف امرأة) وهذا يستخلص من الأفعال التي باشر بها....

وجاء في قرار⁽²⁾ لمحكمة النقض السورية أن: «القصد الجرمي بجريمة حيازة مواد مهربية بقصد الاتجار لا يمكن أن يستخلص ما لم تقم الأدلة المحسوسة على توافرها وأهمها إثبات عملية البيع أو الشراء بقصد الاتجار وجني الربح».

(1) تمييز لبناني، قرار رقم 291 تاريخ 18/7/1974، مجموعة عاليه ج 4، رقم 514، والقرار رقم 97/288، تاريخ 30/4/1997، الغرفة الثالثة عشرة، النشرة القضائية اللبنانية، العدد الحادي عشر، 1997، ص 1135.

(2) نقض سوري، قرار رقم 19 لعام 1995 تاريخ 19/2/1995، مجلة نقابة المحامين السورية العددان 11، 12 كانون أول 1996.

وجاء في قرار آخر⁽¹⁾ «أن الامتناع عن إعادة الأمانة يجعل القصد الجرمي متوافراً في الدعوى».

يتبين من القرارات الصادرة عن محاكم التمييز في الأردن ولبنان وسوريا إنها تتحقق من وجود النية الجرمية وبالتالي القصد الجرمي.

صور القصد الجرمي:

دراسة (الإرادة) باعتبارها عنصر في القصد الجرمي تقتضي التمييز بين نوعين منه، القصد المباشر والقصد الاحتمالي.

القصد المباشر:

في هذه الحالة تتجه الإرادة على نحو يقيني إلى النتيجة الجرمية، وتتجلى هذه الحالة بإرادة العصيان أي مخالفة القانون، ويتحقق التيقن من الارتباط بين الإرادة والنتيجة الجرمية وهو ما يفترض أن الإرادة قد استندت إلى درجة من العلم اليقيني بعناصر الجرمية وإلى درجة بلغت من توقع النتيجة بحيث أقدم الفاعل على سلوكه الإجرامي وهو موقن أن النتيجة الجرمية أثر حتمي لازم لفعله ولم يرد في ذهنه إلا احتمال واحد وهو حصول النتيجة.

يقسم بعض الفقهاء⁽²⁾ القصد المباشر إلى نوعين: قصد مباشر من الدرجة الأولى وفيه تبلغ الإرادة درجة (الرغبة) في

(1) نقض سوري، قرار رقم 2913 لعام 93 تاريخ 1993/12/6، مجلة نقابة المحامين السورية العددان 9، 10 أيلول، تشرين أول 1995.

(2) د. عبد الفتاح الصيفي، الأحكام العامة للنظام الجزائي، المرجع السابق، ص 307، د. عوض محمد، قانون العقوبات، القسم العام، المرجع السابق، ص 251.

تحقيق النتيجة مثال من يطلق النار على غريمه في مقتل فيزهق روحه فيتحقق بهذا غرضه، وقصد مباشر من الدرجة الثانية، وفيه يغني عن الرغبة كون تحقق النتيجة الجرمية مرتبطاً على نحو لازم بغرض آخر استهدف الفاعل تحقيقه بارتكاب الفعل، بحيث لا يتصور تحقق الغرض المستهدف دون تحقق الغرض المرتبط به، مثال ذلك أن يضع صاحب الطائرة لغماً موقوتاً بها لينفجر بها وهي بالجو مستهدفاً الحصول على مبلغ التأمين عليها، فيموت قائدها وركابها، فالجاني يسأل عن قتل عمد، لأن انصراف إرادته إلى غرض ما يقتضي بحكم اللزوم العقلي انصرافها إلى كل ما يعلم أنه مرتبط بهذا الغرض ارتباطاً حتمياً للزوم.

القصد غير المباشر (الاحتمالي):

وجه الخلاف بينه وبين القصد المباشر أن الجاني لا يكون موقناً وقت ارتكاب الجريمة من حدوث النتيجة، ولكنه مع ذلك لا يستبعد حدوثها تماماً، بل يتوقع ذلك على أنه أمر محتمل أو يمين أن يقع ولا يقع⁽¹⁾.

تعرضت محكمة النقض المصرية للتعريف بالقصد غير المباشر ونوع المسؤولية التي تتقرر على أساسه منذ عام 1930⁽²⁾ بقولها «وحيث أن الفصل في هذا الطعن يقتضي معرفة ماهية القصد الاحتمالي، ذلك القصد الذي حكمه في الجرائم العمدية أنه يساوي القصد الأصيل ويقوم مقامه في تكوين ركن العمد..

(1) د. عوض محمد، قانون العقوبات، القسم العام، المرجع السابق، ص 252.

(2) نقض 1930/12/25، القواعد القانونية ج 2 ق 130 ص 168، وعرف قانون العقوبات العراقي في المادة (34/ب) منه القصد الاحتمالي بأنه (تعد الجريمة عمدية كذلك، إذا توقع الفاعل نتائج إجرامية لفعله فاقدم عليه قابلاً للمخاطرة بحدوثها).

وحيث أن القصد الاحتمالي - ذلك حكمه - لا يمكن تعريفه إلا بأنه نية غير مؤكدة تختلج بها نفس الجاني الذي يتوقع أن يتعدى فعله الغرض المنوي عليه بالذات إلى غرض آخر لم ينو من قبل أصلاً. فيمضي مع ذلك في تنفيذ فعله فيصيب الغرض غير المقصود».

عرّف قانون العقوبات الأردني في المادة (64) القصد الاحتمالي على أنه «تعد الجريمة مقصودة وإن تجاوزت النتيجة الجرمية الناشئة عن الفعل أو عدم الفعل قصد الفاعل إذا كان قد توقع حصولها فقبل المخاطرة». وعرفته المادة (189) من قانون العقوبات اللبناني بنفس الكلمات.

يتبين أن الشارع في المادتين حدد حكم القصد الاحتمالي فجعله من حيث القيمة القانونية معادلاً للقصد المباشر ففي الحالتين «تعد الجريمة مقصودة» ويبين فيه عناصره فردتها إلى توقع حصول النتيجة الجرمية ثم القول بالمخاطرة أي القبول باحتمال حصول هذه النتيجة واعتبار القصد الاحتمالي نوعاً من القصد الجرمي والإقرار له بالقيمة القانونية التي لسائر أنواعه يقتضي إقامته على العناصر المتطلبية في جميع صور القصد وهما العلم والإرادة⁽¹⁾، يتبين أن القصد الاحتمالي يقوم على عنصرين هما توقع النتيجة الجرمية والقبول بها، أخذ القضاء اللبناني بنظرية القصد الاحتمالي في العديد من القضايا مثل إطلاق النار على سيارة جارية وفيها ركاب مما تسبب في قتلهم⁽²⁾ وجاء في إحدى قراراتها إن القانون اللبناني قد استبعد التحديد الموضوعي

(1) د. محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات اللبناني، المرجع السابق، ص 417.

(2) تمييز لبناني، قرار رقم 268 تاريخ 1951/11/7 موسوعة عالية رقم 1019 ص 268، والقرار رقم 288 تاريخ 1997/4/30، الغرفة الثالثة عشر، النشرة القضائية اللبنانية، العدد الحادي عشر، 1997، ص 1135.

للقصد الاحتمالي الذي يكفي لاعتباره متحققاً بالتثبت من انه كان باستطاعة الجاني ومن واجبه توقع النتيجة الجرمية، واعتمد التحديد الشخصي الذي يشترط أن يكون الجاني قد توقع، فعلياً احتمال وقوع تلك النتيجة.

وأخذ كذلك القضاء الأردني بنظرية القصد الاحتمالي في قضايا متعددة، مثل ضرب المشتكى عليه للمجني عليه بأداة ليس من شأنها أن تفضي إلى الموت يجعله مسؤولاً عن النتيجة الجرمية التي حدثت ولو تجاوزت قصده أو لم يتوقع حدوثها لأنه مسؤول عن النتيجة الاحتمالية سواء توقعها أو لم يتوقعها ويكفي أن يكون الضرب صدر عن إرادة وعلم بأنه ترتب عليه المساس بسلامة المجني عليه⁽¹⁾.

وجاء في قرار لمحكمة النقض السورية⁽²⁾ أن «تسديد البندقية إلى جهة المغدور عن بعد مائة متر وإصابته بإحدى الطلقات القاتلة يجعل القتل مقصوداً». هذا ينسجم مع نص المادة (188) من قانون العقوبات السوري التي أخذت حرفياً عن نص المادة (189) من قانون العقوبات اللبناني أي أن القانون والقضاء في سوريا قد أخذوا بنظرية القصد الاحتمالي.

يلاحظ أن توقع النتيجة عنصر مشترك بين القصد المباشر والقصد الاحتمالي، لكن الفاصل بينهما هو في صورة العنصر الثاني المضاف إلى هذا العنصر المشترك، فإن اتخذ شكل الرغبة

(1) تمييز أردني، قرار رقم 97/627، مجلة نقابة المحامين الأردنية، العددان 1، 2 عام 1998.

(2) نقض سوري جنا 554 ق 635 تاريخ 1956/10/6، المجموعة الجزائية القرارات محكمة النقض السورية من عام 1949 - 1990 الجزء 2، المركزي، استانبولي، الطبعة الثانية عام 1992، ص 392.

في إحداث النتيجة توافر به القصد المباشر، أما إذا اقتصر على مجرد قبول النتيجة بوصفها أمراً محتملاً حدوثه دون الرغبة في العمل على إحداثها كان القصد احتمالياً⁽¹⁾.

ويجب التمييز بين القصد الاحتمالي والخطأ غير العمدي مع التوقع، فالقصد الاحتمالي يتطلب قبول النتيجة كونها أمراً محتمل الحدوث، لكن الخطأ غير العمدي مع التوقع لا يتوفر فيه هذا القبول وإنما يقتصر على مجرد عدم اتخاذ ما يجب القيام به من وسائل الاحتياط، فمثلاً إذا قاد (أ) سيارة بسرعة كبيرة في شارع مزدحم بالمارة من أجل الوصول إلى مكان معين في أسرع وقت متوقعاً أنه قد يقتل أحد المارة ثم تقع النتيجة فإن هذا الأمر لا يخلو من أحد فرضين:

1 - (أ) مع توقعه لهذه النتيجة، تهادى في سيره مؤملاً عدم حدوث هذه النتيجة ولكنه لم يتخذ الاحتياط الكافي للحيلولة دون ذلك.

2 - أن (أ) مع توقعه لهذه النتيجة لم يكثرث بحدوثها وقبلها.

في الفرض الأول توافر خطأ غير عمدي (مع التوقع) بينما توافر القصد الاحتمالي في الفرض الثاني⁽²⁾.

(1) د. أحمد فتحي سرور، الوسيط في قانون العقوبات، القسم العام، المرجع السابق، ص 356.

(2) د. أحمد فتحي سرور، الوسيط في قانون العقوبات، القسم العام، المرجع السابق، ص 357.

القصد العام والقصد الخاص:

أن القصد العام يقوم على العلم والإرادة المنصرفين إلى أركان الجريمة، لكن القصد الخاص لا يكتفي بهذا بل يتطلب عنصراً يضاف إليهما، علماً لا قيام للقصد الخاص بغير قيام القصد العام.

القصد العام هو القصد العادي وهو القصد الذي يكتفي به القانون عادة في أغلب الجرائم أما الجرائم التي تحتاج إلى قصد خاص فهي قلة.

القصد الخاص «نية انصرفت إلى غاية معينة، أو هو نية دفعها إلى الفعل باعث خاص».

وعرفه رأي آخر بأنه «حالة نفسية داخلية متعلقة بالنتيجة الجرمية أو بالباعث الخبيث وراء الفعل»⁽¹⁾.

وفي التعريف الأول نجد أن هذا التحديد غير كاف، إذ لم يضع ضابطاً يحدد «الغاية المعينة» أو الباعث الخاص الذي يقوم القصد الخاص بانصراف النية إلى إحداها، وبيان هذا الضابط ضروري لكي تحدد فكرة القصد الخاص التحديد الصحيح⁽²⁾.

فجريمة التزوير يتطلب القانون فيها «نية استعمال الصك المزور فيما زور من أجله»، وبهذه النية يقوم القصد الخاص،

(1) د. محمد زكي أبو عامر، قانون العقوبات، القسم العام، المرجع السابق، ص 268.

(2) د. محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات اللبناني، القسم العام، المرجع السابق، ص 462.

وجريمة السرقة يتطلب فيها القانون «نية التملك» وبهذه النية يقوم القصد الخاص، فهنا لا قيام لتزوير أو سرقة ما لم يتوافر القصد الخاص المطلوب فيها.

القصد المحدد والقصد غير المحدد:

فالتحديد هنا ينصرف إلى موضوع النتيجة وليس إلى النتيجة فالقصد المحدد هو ما اتجهت فيه إرادة المجرم إلى تحقيق النتيجة الجرمية في موضوع أو أكثر معينة بذواتها، أما القصد غير المحدد فهو ما اتجهت فيها الإرادة إلى تحقيق النتيجة دون تحديد لموضوعها، أي كان تحققها في أي موضوع عند المجرم سواء⁽¹⁾.

وعرف القصد المحدد رأي⁽²⁾ بأنه حين تتجه إرادة الجاني إلى تحقيق العدوان في محل مخصوص أو لمدى معين، ويكون غير محدد إذا اتجهت إرادته إلى العدوان على الحق أياً كان محله ومهما بلغ مداها.

من الناحية القانونية ليست هناك أهمية للتمييز بين القصد المحدد أو القصد غير المحدد.

القصد البسيط والعمد:

إن معيار التمييز بين القصد البسيط والعمد هو تجريد القصد من العمد أو اقترانه به، ولتحديد فكرة العمد لا بد لنا من تحديد فكرة العمد وبيان عناصره.

(1) د. معمود نجيب حسني، المرجع السابق، ص 428.

(2) د. عوض محمد، قانون العقوبات، القسم العام، المرجع السابق، ص 252.

فالقصد الجنائي البسيط يتحقق في الحالة التي يرتكب الجاني جريمته عقب عزمه على ارتكابها مباشرة دون أن يكون هناك فاصل زمني يمكنه من التفكير الهادي قبل اتخاذه قراره الإجرامي بارتكابها.

أما القصد الجنائي العمدى فهو لا يقوم إلا عندما يتحقق عاملان أولهما: عامل زمني - يقوم على مرور زمن يفصل بين التصميم على الجريمة وتنفيذها. وثانيهما: عامل نفسي يقوم على أن تتاح للجاني حالة هدوء وسيطرة على النفس وقت تفكيره في الجريمة وتصميمه عليها، ولا يكفي العنصر الزمني وحده، وقد عرف قانون العقوبات المصري في المادة (231) منه سبق الإصرار بأنه «القصد المصمم عليه قبل الفعل».

ويعتبر سبق الإصرار ظرفاً مشدداً للعقوبات المقررة لجرائم الاعتداء على الأشخاص كجريمة القتل والجرح أو الضرب كما في المادتين (549، 559) من قانون العقوبات اللبناني والمادتين (328، 329) من قانون العقوبات الأردني.

الخلاصة:

في جرائم القصد لا بد من إقامة البيئة على توفر القصد الجرمي أي نية الفاعل ارتكاب الجريمة، وفي حالة نص قانون العقوبات على القصد الجرمي كعنصر لجرم معين، فعلى النيابة العامة أن تقدم الإثبات وعلى قضاة الحكم أن ينظروا في توفره أو عدم توفره وقد أكدت ذلك محكمة التمييز اللبنانية في قرارات عديدة لها⁽¹⁾ على أن يتم استنتاجه من ظروف كل قضية.

(1) تمييز لبناني، قرار 34 تاريخ 1971/1/26، مجموعة عالية، ج 1، رقم 344، والقرار رقم 57 تاريخ 1997/1/29، الغرفة الثالثة عشر، النشرة القضائية اللبنانية، العدد الخامس، 1997، ص 500.

إذا لم تستطع النيابة العامة إثبات القصد الجرمي لعدم قيام الدليل فهنا لا يجرم الفاعل بالجرم المسند إليه بل بالجرم الذي تنطبق عليه أوصاف الأفعال المادية المرتكبة، ويمكن استنتاج القصد الجرمي من الأفعال المادية المرتكبة هذا إذا لم ينص على القصد الجرمي كعنصر مكون للجريمة.

لكي تعتبر الأفعال المادية مثبتة لتوفر النية الجرمية يجب أن تكون مترابطة ومكتملة بشكل واضح لا يدع مجالاً للشك بتوفر هذه النية حتى إذا حصل الشك اعتبرت النية غير متوفرة، وتحديد الجهة التي يقع عليها إثبات القصد الجرمي كعنصر مكون للجرم القصدي يعني فقط أنه لا يطلب من المجني عليه في الجرائم التي تعكس مادياتها النية الجرمية أن يقيم الدليل على هذه النية بصورة مستقلة عن الأفعال المادية بينما هذا الأمر متوجب عليه في الجرائم التي نصت على القصد كركن مؤلف لها، مثال على ذلك أنه في جرم السرقة لا يطلب من المجني عليه أن يثبت أن نية السارق اتجهت إلى الاستيلاء على مال بغية تملكه بل عليه أن يدلي فقط بأن السارق استولى على ماله دون إرادته لأن الاستيلاء على الشيء بهذه الصورة دليل على نية التملك دون إرادة المجني عليه، فإذا قام الإثبات على ذلك لوفق السارق بجرم السرقة وعلى هذا الأخير أن يقدم الإثبات على أنه لم يشأ تملك الشيء المستولى عليه بل القيام بعمل ما بصدد⁽¹⁾.

(1) د. مصطفى العوجي، النظرية العامة للجريمة، المرجع السابق، ص 604.

الخطأ الجزائي غير المقصود:

عرف الشارع اللبناني مفهوم الخطأ في المادتين (190)، (191) عقوبات، فنصت المادة (190) على أن «يكون الخطأ إذا نجم الفعل الضار عن الإهمال أو قلة الاحتراز أو عدم مراعاة الشرائع والأنظمة»، ونصت المادة (191) على أنه «تكون الجريمة غير مقصودة سواء لم يتوقع الفاعل نتيجة فعله أو عدم فعله المخطئين وكان في استطاعته أو من واجبه أن يتوقعها وسواء توقعها فحسب أن بإمكانه اجتنابها»، ونصت المادة (64) عقوبات أردني على نفس ما جاء في المادة (190) لبناني⁽¹⁾.

الخطأ الجزائي غير المقصود يمثل الصورة الثانية للركن المعنوي، فالقصد هو الصورة الأولى، قانوني العقوبات اللبناني والأردني عرّفا القصد، في حين أن الخطأ لم يضع له تعريفاً وإنما حددا الصورة التي يمكن أن يكون عليها، فالقصد كما ذكرنا فإن إرادة المجرم تتجه إلى النتيجة الجرمية بصورة مباشرة أو احتمالية وأما الخطأ يقوم على مباشرة الفاعل لسلوكه دون إرادة النتيجة.

ولو رجعنا إلى الشريعة الإسلامية لوجدنا أن المسؤولية الجنائية لا تكون إلا عن فعل متعمد حرمة الشارع ولا تكون على الخطأ بقوله تعالى «... وليس عليكم جناح فيما أخطأتم به ولكن ما تعمدت قلوبكم...»⁽²⁾ ولقول الرسول عليه السلام «رفع عن أمتي

(1) وعرف قانون العقوبات السوري الخطأ في المادتين 189، 190 عقوبات بنفس الكلمات التي وردت في القانون اللبناني، في حين عرف قانون العقوبات العراقي الخطأ في المادة 35 منه والتي نصت على (تكون الجريمة غير عمدية إذا وقعت النتيجة الإجرامية بسبب خطأ الفاعل سواء كان هذا الخطأ إهمالاً أو رعونة أو عدم انتباه أو عدم احتياط أو عدم مراعاة القوانين والأنظمة والأوامر).

(2) القرآن الكريم - سورة الأحزاب، الآية 5.

الخطأ والنسيان وما استكروها عليه»، لكن الشريعة أجازت العقاب على الخطأ استثناء من الأصل، ومن ذلك قول الله تعالى ﴿وما كان لمؤمن أن يقتل مؤمناً إلا خطأ، ومن قتل مؤمناً خطأ فتحرير رقبة مؤمنة ودية مسلمة إلى أهله...﴾⁽¹⁾. ولما كان الأصل هو العقاب على العمد والاستثناء هو العقاب على الخطأ، فإنه يترتب على ذلك أن كل جريمة عمدية يعاقب عليها فاعلها إذا أتاها عمداً، ولا يعاقب عليها إذا أتاها مخطئاً ما لم يكن الشارع قد قرر عقوبة لمن أتاها مخطئاً، لأن الجريمة بهذا تصبح من جرائم العمد وجرائم الخطأ في آن واحد، فمن زنا عامداً عوقب بعقوبة الزنا، ولكن من أتى امرأة أجنبية زفت إليه على إنها امرأته لا عقاب عليه، لأنه خطأ والجريمة عمدية⁽²⁾، والشريعة الإسلامية عرفت نوعين من الخطأ هما: خطأ متولد، وخطأ غير متولد⁽³⁾.

الخطأ المتولد: هو ما تولد عن فعل مباح أو فعل أتاه الفاعل وهو يعتقد أنه مباح، والخطأ المتولد أما أن يكون مباشراً كمن يرمي طائراً فيصيب شخصاً، وكمن يرمي جندياً في صفوف الأعداء أو عليه لباسهم معتقداً أنه من العدو ثم تبين أنه من جنود الوطن، وأما أن يكون بالتسبب كمن يحضر بئراً في الطريق العام بإذن من ولي الأمر ولا يتخذ الاحتياطات لمنع المارة من السقوط فيها.

أما الخطأ غير المتولد: هو كل ما عدا الخطأ المتولد، وهو ما يكون خطأ مباشراً فيقع من المخطئ مباشرة دون واسطة كما لو انقلب نائم على صغير بجواره فقتله، وأما أن يكون خطأ بالتسبب،

(1) القرآن الكريم، سورة النساء، الآية 92.

(2) عبد القادر عودة، التشريع الجنائي الإسلامي مقارناً بالقانون الوضعي، المرجع السابق، ص 433.

(3) عبد القادر عودة، المرجع السابق، ص 435.

وهو ما يتسبب فيه المخطئ دون أن يقع منه مباشرة، كما لو حفر شخص بئراً في الطريق العام دون إذن ولي الأمر فوقع فيها أحد المارة، هذا في الشريعة الإسلامية.

صور الخطأ غير المقصود:

يرى البعض⁽¹⁾ أن الخطأ غير العمدى هو الصورة الثانية للركن المعنوي التي تتوافر في الجرائم غير العمدية، ولم يعرف قانون العقوبات المصري ماهية الخطأ غير العمدى ولذا تعددت التعريفات التي اقترحتها الفقهاء في هذا الصدد، وعرف الخطأ غير العمدى بأنه كل فعل أو ترك تترتب عليه نتائج إجرامية لم يردها الفاعل وكان بوسع أن يتوقعها ويتوقاها، وكان ذلك ناشئاً عن إهماله أو رعونته أو عدم احترازه أو عدم مراعاته القوانين والقرارات واللوائح والأنظمة.

ومن دراسة ما نص عليه قانوني العقوبات الأردني واللبناني يتبين أن صور الخطأ هي ثلاث، الإهمال، قلة الاحتراز، عدم مراعاة الشرائع والأنظمة، رأي من فقهاء القانون يقول الصور آنفة الذكر وردت على سبيل المثال⁽²⁾، في حين يرى القضاء إنها وردت على سبيل الحصر⁽³⁾ وهذه الصور هي:

- (1) د. هلالى عبد الله احمد، شرح قانون العقوبات، القسم العام، الطبعة الأولى، 1987، دار النهضة العربية، القاهرة، ص 242.
- (2) د. محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات اللبناني، المرجع السابق، ص 443.
- (3) تمييز لبناني، قرار رقم 87 تاريخ 1965/2/18، ورقم 252 تاريخ 1966/4/28، موسوعة عالية، رقم 1950، ص 518، والقرار رقم 42 تاريخ 1997/4/14، الغرفة الثالثة، التشرة القضائية اللبنانية، العدد الخامس، 1997، ص 526.

1 - الإهمال: سلوك سلبي يتمثل في عدم الالتزام بواجب الحيطة والحذر التي من شأنها الحيلولة دون وقوع النتيجة الجرمية، ويتمثل في عدم الانتباه أو عدم التوقي والتفريط وعند البحث في الإهمال يقتضي بادئ تحديد الموجب الملحق على عاتق الشخص الذي أهمل التقيد به وبعدها تحديد مضمون هذا الموجب يقتضي البحث في الصلة السببية القائمة بين إهمال التقيد به والنتيجة الحاصلة حتى إذا توفرت هذه الصلة أصبح التجريم ممكناً، ومن الأمثلة على ذلك السير بالسيارة في شارع مزدحم بالمارة بسرعة كبيرة دون تنبيه المارة فيصدم أحدهم رغم رؤية السائق له على مسافة تمكنه من الوقوف بالسيارة لو أنه كان يسير بسرعة عادية، وكذلك عدم إتخاذ حائز الحيوان الخطر الاحتياطات الكافية لحبسه ومنع أذاه عن الناس، وان جوهر الإهمال⁽¹⁾ هو إرادة سلوك ينطوي على خطر أمر غير مشروع، وإغفال ما كان يجب لمنع هذا الخطر من التحول إلى هذا الأمر، والإغفال قد يكون إرادياً بان تمثل الفاعل ذلك الأمر، ومع ذلك اغفل اليقظة والنية الواجبتين في سبيل منعه، كان فيصل التفرقة في هذه الحالة بين الإهمال والقصد، هو درجة توقع الأمر ذاته كما تمثله الفاعل، ويمكن أن يكون غير إرادي أن الفاعل لم يتمثل أصلاً الأمر القائم خطره.

وسوف نورد بعض الأمثلة على الإهمال من الفقه

(1) د. رمسيس بهنام، النظرية العامة للقانون الجنائي، منشأة المعارف الإسكندرية، طبعة جديدة ومنقحة، 1995، ص 800.

الانجلوسكسوني⁽¹⁾ بأن شخصاً يدعى كارول بيرورسلي لم يحاول أن ينقذ حياة عشيقته والتي تناولت السم أثناء وجوده. وماتت، وقضية أخرى أن ثمانية وثلاثين شخصاً شاهدوا من خلال نوافذ بيوتهم امرأة صغيرة، تطلب وتناشدهم المساعدة أثناء مهاجمتها قبل نصف ساعة من موتها. ولا أحد من هؤلاء الذين كانوا يشاهدونها اتصل بالشرطة حتى بعد وفاتها.

في الحالتين أعلاه لقد حصل أذى. في كلا الحالتين شخص أو أكثر من شخص كانوا على علم بأن الأذى كان يحصل. في كلا الحالتين فإن الأذى كان ممكناً تفاديه أو دفعه أو التقليل من الخطر أو قسوته بالنسبة لهؤلاء كانوا على علم بحالة الضحية اليائسة. وعلى الرغم من ذلك فإن السيد (بيرورسلي) لم يكن مسؤولاً جنائياً عن إهماله، كذلك الحالة مع قضية لإمرأة ولا أحد من جيرانها أدين بعلاقة تربطه بموتها.

2 - **قلة الاحتراز** يراد به أن يقدم شخص على فعل خطير متوقعاً ما يحتمل أن يترتب عليه من آثار ولكن غير متخذ الاحتياطات التي من شأنها الحيلولة دون تحقق الآثار، وبهذا تضم هذه الصورة حالات الخطأ عن طريق النشاط «الإيجابي» مثال ذلك من يقود سيارة بسرعة تجاوز الحد الذي تقتضيه ملابسات الحال وظروف المرور وزمانه ومكانها⁽²⁾.

(1) Joshua Dressler. Understanding Criminal Law, same reference, Page 79.

(2) د. محمود نجيب حسني، المرجع السابق، ص 444.

3 - عدم مراعاة الشرائع والأنظمة: أي أن سلوك المشتكى عليه لم يكن مطابقاً للقواعد التي تقررها القوانين والأنظمة فأدى ذلك إلى نتيجة جرمية، ومصطلح القوانين والأنظمة يتسع لجميع الشرائع واللوائح المعمول بها في الدولة ومخالفتها يكون بتحقيق جميع عناصر الخطأ كافة وتوافر صلة السببية بين الفعل والنتيجة.

أنواع الخطأ:

تمهيد:

الخطأ هو المسلك الذي لا يأتيه الرجل الحريص ولو وجد في مكان الجاني⁽¹⁾، وينقسم الخطأ غير العمدى إلى خطأ مصحوب بالتوقع والخطأ غير المصحوب به، لكن الخطأ محل تقسيمات أهمها التمييز ما بين الخطأ الفني والخطأ المادي، الخطأ الجسيم، والخطأ اليسير، وبين الخطأ الجزائي والخطأ المدني، وسنتناولها بشيء من البحث والتعريف.

الخطأ الجزائي والخطأ الفني:

الخطأ المادي يتمثل في الإخلال بواجبات الحيطة والحذر العام الذي يلتزم به الناس كافة بمن فيهم رجال الفن أو المهنة، أما بالنسبة للخطأ الفني فيتمثل في الإخلال بالقواعد العلمية والفنية التي تحدد الأصول التي ينبغي مراعاتها عند مباشرة عمل من أعمال الفن أو المهنة.

(1) د. جلال ثروت، النظرية العامة لقانون العقوبات، المرجع السابق، ص 211.

تأثر هذا البحث بوجه خاص بشأن الأطباء ولكنه يسري أيضاً على جميع أصحاب المهن الفنية وقيل بضرورة التمييز بين الإهمال الذي يرتكبه الطبيب (أو صاحب المهنة الفنية) بالنظر إلى مخالفته لقواعد الحيطة والحذر المفروضة على كافة الناس، والإهمال الآخر الذي يرتكبه الطبيب (أو صاحب المهنة) بالنظر إلى مخالفته للقواعد العلمية التي تفرضها مهنته وهو ما يعبر عنه بالخطأ المهني ويسأل الطبيب عن إهماله في الحالة الأولى ولا يسأل عن إهماله في الحالة الثانية إلا إذا كان جسيماً. وعليه هذا التمييز عند أصحاب هذا الرأي هو وجوب تخويل الطبيب (أو صاحب المهنة الفنية) حرية كبيرة في ممارسة مهنته لأنه من الضروري إلا تتولد لديه الخشية الدائمة من المسؤولية مما لا يوفر لديه الاطمئنان على ممارسة مهنته⁽¹⁾، واتجه الرأي الراجح فقهاً إلى تقرير المسؤولية الجنائية للأطباء عن كافة أخطائهم غير العمدية اليسير منها والجسيم.

وقد اخذ القضاء الفرنسي بمسؤولية الطبيب عن الخطأ اليسير والجسيم على حد سواء وهذا ما سار عليه أيضاً القضاء المصري.

الخطأ الجسيم والخطأ اليسير:

ميز بعض الفقهاء بين الخطأ الجسيم والخطأ اليسير، على أساس أن يكون الخطأ المهني جسيماً، بخلاف الخطأ غير المهني فيكفي أن يكون يسيراً، ورأى فريق آخر أن أساس التفرقة بين الخطأ الجسيم والخطأ اليسير هو أن قانون العقوبات لا يعاقب

(1) د. أحمد فتحي سرور، الوسيط في قانون العقوبات، القسم العام، المرجع السابق، ص 380.

على غير الخطأ الجسيم، خلافاً للقانون المدني فإنه يقرر المسؤولية المدنية حتى على الخطأ اليسير⁽¹⁾.

وتبدو أهمية التفرقة بين الخطأ الجسيم والخطأ اليسير في تقدير العقوبة، واتجاه التشريعات الجزائية في النص على عقوبة تتناسب مع الضرر الجسيم الذي أنتجته الجريمة المرتكبة، حيث أن الخطأ الجسيم أكثر خطورة من الخطأ اليسير.

الخطأ الجزائي والخطأ المدني:

فرق بعض الفقهاء بين الخطأ الجزائي والخطأ المدني، فالخطأ الجزائي يتعين أن يكون محدداً وجسيمياً، ويعني ذلك أن الخطأ اليسير لا يصلح لقيام المسؤولية الجزائية، أما الخطأ المدني فتستوي درجاته، فلكل خطأ مهما كان يسيراً كاف لتقوم به المسؤولية المدنية، فالأخطاء على اختلاف درجاتها متعادلة في القانون المدني⁽²⁾.

مركز تحقيق وتطوير علوم إسلامية

أن المسؤولية الجزائية تهدف إلى الردع ولا حاجة إلى الردع إلا في حالة خطورة شخصية المشتكى عليه من خلال الخطأ اليسير الذي ارتكبه، أما في المسؤولية المدنية فإنها تقوم على مبدأ إعادة الحالة إلى ما كانت عليه وذلك بإعادة التوازن بين ذمتين ماليتين، ذهب فريق من الفقهاء إلى إقامة التمييز بين الخطأ الجزائي والمدني على أساس أن الخطأ الجنائي يجب أن يكون خطأ مع التوقع بينما يكفي في الخطأ المدني أن يكون بغير توقع، وبهذا المعيار اخذ القانون الانجلوامريكي، فلم يعاقب على مجرد الخطأ مع التوقع وسماه

(1) د. محمد زكي أبو عامر، قانون العقوبات، القسم العام، المرجع السابق، ص 291.

(2) د. محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات اللبناني، المرجع السابق، ص 449.

(بعدم الاكتراث) بخلاف الخطأ بغير توقع فقد سماه (بالإهمال) واعتبر مستوجبا لمجرد التعويض المدني، إلا إذا كان هذا الخطأ قد بلغ قدراً من الجسامة يصلح لقيام بعض الجرائم، لكن هذا الرأي لا تؤيده القوانين الوضعية ذات النظام اللاتيني، فهي تعاقب على مجرد الخطأ بغير توقع، وهذا هو الشأن في القانون المصري⁽¹⁾.

فريق يرى بوحدة الخطأ الجنائي والخطأ المدني، فعندما يعاقب الشارع الجزائي على الخطأ غير العمدى فقد لاحظ ما ينطوي هذا الخطأ من ضرر على المصلحة الاجتماعية المحمية مما لا يجوز التضيق من معنى الخطأ في المجال الجنائي على معناه في المجال المدني، وبالتالي فإن قرار المحكمة الجنائية ببراءة شخص من جرم جزائي فهذا يحوز حجية الأمر المقضي به أمام المحكمة المدنية وذلك لوحده الخطأ الجنائي والمدني وعملاً بقاعدة أن الجزائي يعقل المدني.

الخطأ الجزائي من أصله يكون بخرق قاعدة قانونية أمرة أو ناهية اقترنت بعقوبة جزائية ويكون الخطأ نتيجة لفعل أو امتناع عن فعل مجرم قانوناً ومعاقب عليه بعقوبة جزائية، بخلاف الخطأ المدني باعتباره خرقاً لموجبات التزم بها الفرد أو فرضها عليه القانون أو أملتها عليه طبيعة النشاط أو الشيء فهو فعل غير مجرم قانوناً وغير معاقب عليه جزائياً، انه فعل موجب للتعويض، وقد نصت المادة (122) من قانون الموجبات والعقود اللبناني على أن «كل عمل من أحد الناس ينجم عنه ضرر غير مشروع بمصلحة الغير يجبر فاعله إذا كان مميزاً على التعويض».

(1) د. احمد فتحي مبرور، الوسيط في قانون العقوبات، القسم العام، المرجع السابق، ص 386.

هذه المادة جمعت عناصر الخطأ وهي الفعل وإدراك الفاعل للصفة الضارة لفعله، وهذا النص شبيه بنص المادة (164) من القانون المدني السوري التي تنص على أنه «كل خطأ سبب ضرراً للغير يلزم من ارتكبه بالتعويض» ونصت المادة (256) من القانون المدني الأردني على أنه «كل أضرار بالغير يلزم فاعله ولو غير مميز بضمان الضرر».

والخطأ الجنائي عند توفر عناصره يرتب المسؤولية الجنائية الرامية إلى إنزال العقوبة بفاعل الخطأ وإن لم ينتج عن الخطأ ضرر فردي، بل يكفي أن يكون من شأن الفعل أن يحدث ضرراً أو أن يشكل بعد ذاته تهديداً لمصلحة محمية قانوناً حتى تصح الملاحقة بحق الفاعل.

وهذا ما حمل البعض على الكلام عن الجرائم الشكلية أي الجرائم التي تتم بمجرد تحقق عناصرها، ويمكن القول أن المعيار الأسلم هو في اعتبار الخطأ الجنائي كل خطأ مجرم بموجب نص قانوني وبالتالي معاقب عليه جزائياً⁽¹⁾.

على أننا عندما نقرر اتحاد الخطأ الجنائي مع الخطأ المدني من حيث الطبيعة النفسانية لكل منهما فإننا يجب أن نضع كل منهما مع ذلك في إطار المسؤولية القانونية التي تحكم نطاقه وتحدد خصائصه وترتب آثاره⁽²⁾ فالقانون المدني يقوم على افتراض

(1) د. مصطفى العوجي، المسؤولية الجنائية في المؤسسة الاقتصادية، مؤسسة نوفل، بيروت، 1992، ص 49.

(2) د. جلال ثروت، النظرية العامة لقانون العقوبات، المرجع السابق، ص 219.

الخطأ، وانتقال عبء الإثبات، مسؤولية الشخص عن خطأ الغير، ومسؤولية الشخص بغير خطأ، أما المسؤولية الجنائية فتقوم على مبدأ شخصية العقوبة، مبدأ براءة المتهم حتى تثبت إدانته، مبدأ إثبات الخطأ.

ولا بد لنا من بيان الفروق بين مجال كل من الخطأ الجنائي والخطأ المدني:

1 - من حيث عدم المشروعية: فإن التشريعات الجزائية لا تعاقب على جميع حالات الخطأ غير العمدى وإنما حالات العقاب وردت على سبيل الحصر، بخلاف القانون المدني الذي يلزم بالتعويض كل من سبب بخطئه ضرراً للغير.

2 - في المسؤولية الجنائية (الخطأ الجزائي) يتطلب الأهلية الجزائية في الخطأ وافترض توفر الإرادة وحرية الاختيار أما في المسؤولية المدنية (الخطأ المدني) يتطلب توفر الإرادة وحرية الاختيار لكنه يخرج عن هذه القاعدة بأحوال استثنائية في مساءلة الشخص الاعتباري والشخص عديم التمييز بالرجوع على وليه.

3 - يشترط في المسؤولية الجنائية (الخطأ الجزائي) أن يكون الشخص ثابتاً ومعروفاً بخلاف الخطأ المدني فإنه يكون مفترضاً ومبنيّاً على فعل الغير، مثل مسؤولية حارس الحيوان.

الركن المعنوي في المخالفات:

الجرائم ثلاث جنايات وجنح ومخالفات ولا بد لقيامها من توافر الركن المعنوي في إحدى صورتيه القصد أو الخطأ ويدعم هذه المقولة مبدأ «لا جريمة بغير ركن معنوي» وهذا مبدأ عام التطبيق، إذ يستند إلى اعتبارات أساسية في التشريع الحديث ترى أن أهم عناصر فكرة الجريمة هو انطواؤها على إرادة خالفت نهى الشارع وأوامره وترى أن غرض العقوبة الأساسي هو مواجهة الخطيئة والخطورة الكامنتين في نفس المجرم ردعاً له ولغيره، لكن يقيد من منطق هذه الاعتبارات في مجال المخالفات أن الشارع يهدف بها إلى صيانة أوضاع رآها ضرورية لتنظيم المجتمع على نحو معين ومن ثم كان حرصه على حماية هذه الأوضاع حاملاً له على تجريم كل مساس بها ولو لم يقترب بإرادة جرمية، بالإضافة إلى ذلك فإن بذل كل شخص عنايته لا تباع ما تقرره نصوص القانون الخاصة بالمخالفات⁽¹⁾.

ويثور الخلاف في الفقه والقضاء بالنسبة للمخالفات التي يفضل المشرع بيان ركنها المعنوي ويدور الخلاف في شأنها حول أمرين: الأول مدى لزوم الركن المعنوي أصلاً في هذه الطائفة من الجرائم والثاني تحدد صورته عند القائلين بلزومه⁽²⁾.

البعض اعتبر المخالفات جرائم مادية بحيث يعفى القاضي من البحث عن النية الجرمية لدى المخالف فيتحقق الجرم بمجرد

(1) د. محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات اللبناني، المرجع السابق، ص 453.

(2) د. عوض محمد، قانون العقوبات، القسم العام، المرجع السابق، ص 282.

توافر عناصره المادية دون البحث في القصد الجرمي أو الخطأ وقد اسبغ هذا الوضع على الجنح الشبيهة بالمخالفات حيث أطلق عليها اصطلاح المخالفات المجنحة، واهم مثال لها الجنح الاقتصادية⁽¹⁾.

هذا واعتبرت محكمة التمييز الفرنسية بقرارات قديمة وعديدة أن المخالفة تشكل جرماً مادياً بحيث يتحقق الفعل الممنوع دون الالتفات إلى النية الجرمية وهذا الاجتهاد ساعد على اعتماد الغموض في بعض نصوص قانون العقوبات الفرنسي، لذلك اعتبرت محكمة التمييز أن المخالف يعاقب بمجرد ارتكابه للمخالفة دون أن تسمع منع البيئة على عدم ارتكابه خطأ، كما لا ينفعه التذرع بحسن النية لان المخالفات تقوم بمجرد تحقق ركنها المادي⁽²⁾. رأى بعض الفقهاء الفرنسيين أن القانون الفرنسي في مثل هذا الحالة يرمي إلى قمع أفعال تشكل خطراً على المجتمع وليس إلى لوم الفاعل على خطاه، لكن فريق آخر من الفقهاء يرى انطلافاً من قرارات محكمة النقض الفرنسية أنها قضت بإعفاء المخالف من المسؤولية في حال ثبوت القوة القاهرة أو عدم الأهلية واعتبر أن الخطأ مفترض لدى المخالف بدليل إعفائه من المسؤولية في الحالات السابقة المذكورة.

إن افتراض ارتكاب المخالفة يشكل خطأ سواء حصل هذا الخطأ بصورة قصدية أو غير قصدية وهذا الخطأ يشكل الركن المعنوي للمخالفات، فهذا الافتراض يعفي النيابة العامة من إثبات

(1) د. سمير عاليه، أصول قانون العقوبات، القسم العام، المرجع السابق، ص 254.

(2) منقول عن د. مصطفى العوجي، النظرية العامة للجريمة، المرجع السابق، ص 665.

Cass.Crim.21Janv.1885,S,1885.1.140,et23Janv.1957.D,1957,482 et 28 evt.1977.

D. S, 1978, 3. 149. Note Rassat.

الركن المعنوي في المخالفة باعتبار الفعل المادي يعكس الخطأ إلا في حالة التذرع بموانع المسؤولية كالقوة القاهرة أو أمر السلطة أو الغلط المادي.

المخالفات في قانوني العقوبات اللبناني والأردني:

إن قانون العقوبات اللبناني لا يتضمن نصوصاً تخرج على القواعد العامة التي وضعها بخصوص الركن المعنوي للجريمة، لكن بعض التشريعات الخاصة قد تتضمن خروجاً عن هذه القواعد بالنسبة لفئة من المخالفات مثل المادة (342) من قانون الجمارك اللبناني حيث نصت على انه «ليس للمحاكم... أن تأخذ بعين الاعتبار النية بل الوقائع المادية فقط، فالجهل أو حسن النية لا يعتبران عذراً، وعليه يجب على هذه المحاكم إنزال العقوبات المبينة أعلاه بمجرد إتيان الأعمال التي تقمها هذه العقوبات أو لمجرد المباشرة بها فقط».

مركز تحقيق وتطوير علوم راسدي

وهذا ما سار عليه قانون العقوبات الأردني حيث لا يتضمن نصوصاً لا تخرج عن القواعد العامة التي وضعها بخصوص الركن المعنوي للجريمة، لكن بعض القوانين الخاصة قد تتضمن خروجاً عن تلك القواعد بالنسبة لفئة من المخالفات فقد اخذ المشرع الأردني اتجاه رتب بموجبه على جريمة التهريب الجمركي مسؤوليتين جزائية ومدنية، لكنه اشترط لترتب المسؤولية الجزائية في جرم التهريب توفر القصد، أما المسؤولية المدنية فإنها تبقى مترتبة سواء توفر القصد أو لم يتوفر فقد نصت المادة (234) من قانون الجمارك الأردني على انه «يشترط في المسؤولية الجزائية في جرم التهريب توفر القصد...» أما المادة (244) منه فقد نصت في الفقرة (أ) «تكون المخالفة كما تترتب المسؤولية المدنية في جرائم التهريب

بتوافر الأركان المادية لها، ولا يجوز الدفع بحسن النية أو الجهل». فهنا المشرع الأردني ميز بين جرم التهريب والمخالفات بهذا الصدد، حيث رتب المسؤولية الجزائية في جرم التهريب وتطلب توفر القصد الجرمي، بينما في المخالفات رتب المسؤولية المدنية ولم يتطلب توافر القصد الجرمي⁽¹⁾.

رأينا في الركن المعنوي للمخالفات هو أن يتوفر ركن معنوي في المخالفات البسيطة والمخالفات المجنحة وإذا غفل المشرع النص عليها فالأصل توفر القصد الجرمي باعتباره الصورة العادية للركن المعنوي أو الخطأ، رغم أن الحالات التي ترتكب فيها المخالفة قصداً حالات نادرة ولهذا فإن التشريعات تجد من الصعوبة بمكان وضع أحكام خاصة للحالات التي ترتكب فيها المخالفة عن قصد تتميز بها عن الحالات التي ترتكب فيها عن غير قصد، بالإضافة إلى حالة العقوبة المقررة للمخالفة تجعل التفرقة بين عقوبة المخالفة القصدية وعقوبة المخالفة غير القصدية تفرقة متجردة من الأهمية المحسوسة.

(1) د. معن الحيلري، جرائم التهريب الجمركي، دراسة مقارنة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الطبعة الأولى، 1997، ص 55.

المبحث الثاني

التعريف بالركن المادي وأهميته

تمهيد :

الجريمة هي سلوك إجرامي مخالف للتشريعات التي تنظم الحياة في أي مجتمع وقد حددت تلك التشريعات العقوبة الجزائية لكل سلوك مخالف لها، علماً بأن السلوك المخالف يجب أن يصدر عن إنسان وأن يحدث اضطراب في المجتمع أما السلوك الباطني فهو لا عقوبة عليه أي أن يتخذ السلوك شكلاً مادياً وحسباً يعكس القصد منه والنتيجة* التي توخاها الفاعل.

فالركن المادي للجريمة هو تجسيد للحالة النفسية والباطنية للفاعل لأنه ينقل الفكر الباطني إلى العالم الخارجي بماديات الجريمة فالفاعل لا يكتسب الصفة الجرمية المنصوص عليها في القانون إلا إذا تبلور بعمل مادي ينطبق على المواصفات الجرمية التي نص عليها القانون، فمهما تخيل الإنسان في فكره بأنه سوف يعمل كذا ويقتل كذا ويسرق كذا..... ولا ينقل هذه الأفكار إلى العالم الخارجي فإن هذه الأفكار السيئة لا تعرض صاحبها للمسؤولية الجزائية طالما إنها لم تتخذ الشكل المادي الذي يضي عليها الصفة الجرمية.

أن عدم العقاب على التفكير بارتكاب الجريمة أو التصميم عليها يعود إلى أن النية في الأعماق وحديث النفس للنفس، لأن الإنسان ينوي الشيء ويفعله وقد ينويه ولا يفعله والمشرع ليس له سلطان على ضمير الإنسان وما يجول بخاطره، وطالما الفكرة في نفس الإنسان ولم ينقلها إلى العالم الخارجي فحتى هذه اللحظة لم

يؤذ أحداً ولا يوجد إخلال بنظام المجتمع.

أن قاعدة عدم العقاب على العزم والتصميم على ارتكاب جريمة معينة هي قاعدة نسبية وليست مطلقة لأن التشريعات تعاقب على بعض صور التصميم هذه أو العزم الجنائي مثل المؤامرات وأفعال التحريض والاتفاقيات الجنائية والتهديد، فهذه الطائفة من الأفعال يعاقب التشريع عليها بغير أن يعلق العقاب على وقوع الجرائم المحرض على ارتكابها أو كانت موضوع الاتفاق أو حصول الأمور المهدد بها.

فعقاب التشريعات على هذه الأفعال لا يثير استثناءً من قاعدة عدم العقاب على التفكير في الجرائم أو التصميم عليها وإنما يعاقب عليها لأنها تشكل جرائماً بحد ذاتها لأنها جرائم من نوع خاص وقائمة بذاتها ولأن التفكير والتصميم عليها لم يقف عند حد كونهما حالة داخلية بل إنهما اقترانا بمظهر خارجي هو في ذاته موجب لاضطراب النظام في المجتمع، ففي التحريض خرج التفكير عن مجرد كونه حالة كامنة في نفس صاحبها إلى دعوة صريحة خطره تستلزم العقاب، وفي الاتفاق الجنائي لا تقتصر الفكرة إلى صاحبها وإنما يعرضها على زملائه، يأخذ عنهم أفكارهم أيضاً يقر الرأي بينهم نهائياً على الجريمة وخطتها، وكذلك الحال في التهديد فإن الجاني يعمد إلى إبلاغ قصده إلى المجني عليه بأعمال خارجية تحدث بطبيعتها في نفسه أثراً سيئاً⁽¹⁾.

وكذلك لو أعرب شخص بصورة علنية أن نبأ قتل فلان كان

(1) د. محمد الفاضل، المبادئ العامة في التشريع الجزائي، المرجع السابق، ص 182.

نبأ ساراً بالنسبة إليه وكان يتمنى أن يكون هو القاتل أو كان يخطط لقتل ذلك الشخص، فإن هذا التصريح يعكس الاستعداد النفسي لدى صاحبه لارتكاب جرم أو تحبيذه له أو القبول به أو حتى التهليل له، لا يشكل مساهمة في جرم القتل طالما أنه لم يتبلور بأفعال مادية رامية مباشرة إلى تحقيقه أو متصلة به.

أن امتناع المشرع عن إدانة مثل هذه الأفكار المخالفة للأخلاق وللضمير الاجتماعي المفترض لدى الإنسان مبررة بالطابع الاستثنائي لقانون العقوبات الذي يجعل منه أداة اجتماعية تدخل فقط عند حدوث الخلل الاجتماعي نتيجة لأعمال مادية قام بها أحد الأشخاص، فالقاعدة العامة هي حرية الفرد في المجتمع، حرّيته في تفكيره وعبادته وتصرفاته، على أن لا تتجسد هذه الحرية بأعمال مادية تجاوز الحدود التي اختطها المجتمع للحفاظ على الأسرة الإنسانية⁽¹⁾.

الفعل قبل كل شيء عمل إيجابي يتألف من عدة عناصر مادية تضيف عليه كياناً خاصاً فالقتل يترتب قيام القاتل باستعمال أعضائه أو أعمالها في جسد المجني عليه حتى تحصل الوفاة، فسرقه البيت تقتض إقدام السارق على وضع يده على بعض المسروقات من البيت ودخولها في حيازته، فهذه الأعمال تشكل تحركاً إيجابياً نحو الغاية الجرمية وتنفيذاً للقصد الجرمي.

فالركن المادي في جرائم الحاسوب يتمثل في أي نشاط مادي يقوم به الجاني لاستغلال الاختراع أو المصنف مالياً بصورة غير مشروعة⁽²⁾.

(1) د. مصطفى العوجي، النظرية العامة للجريمة، المرجع السابق، ص 410.

(2) د. عمر الفاروق الحسيني، المشكلات الهامة في الجرائم المتصلة بالحاسب الآلي وأبعادها الدولية، الطبعة الثالثة، 1995، ص 42.

ويرى البعض⁽¹⁾ إن محل جريمة الحاسوب هي دائماً المعطيات أما بذاتها أو بما تمثله هذه المعطيات التي قد تكون مخزنة داخل النظام أو على أحد وسائط التخزين أو تكون في طور النقل والتبادل ضمن وسائل الاتصال المندمجة مع نظام الحوسبة.

ويمكننا القول أن الفقه الإسلامي عرف جرائم الحاسوب من حيث إنها تفرق بين جرائم انتهاك حرمة الكمبيوتر والجرائم الناشئة عن استعمال الكمبيوتر، والأدلة الشرعية قائمة في الحالتين، وأنه إذا لم يدخل سلوك الجاني تحت طائلة الحدود، يجوز معاقبته تمزيماً مع تطبيق الضوابط المفرقة بين الحدود والتعزير⁽²⁾.

ويحسن بنا الإشارة إلى أن محل جرائم الكمبيوتر في سرقة الأسرار العسكرية، حيث أن غالبية الوسائل التي توصل إليها العلماء ولحماية نظم الكمبيوتر قد فشلت أيضاً وخلال السنوات القليلة الماضية حيث أعرب أكثر من مسؤول أمريكي عن قلقه من إمكانية اختراق الأشخاص أو الدول الأخرى لشبكات الكمبيوتر الموجودة في الأماكن الحساسة وسرقة الأسرار الصناعية والعسكرية⁽³⁾.

وبرأينا أن الركن المادي في جرائم الكمبيوتر بأنه كل فعل أو امتناع عن فعل يقوم به المجرم بهدف الحصول على البرامج أو البيانات المخزنة في الحاسب الآلي أو النظام أو المسجلة على

(1) منقول عن مقال منشور للمحامي يونس عرب في مجلة المدقق، تصدر عن جمعية المدققين الأردنيين، العددان 36، 37، 1993، ص 39.

(2) منقول عن بحث للدكتور رضا عبد الحكيم اسماعيل في مجلة الاقتصاد الإسلامي، مجلد 19، 1999، تصدر عن بنك دبي الإسلامي، الإمارات العربية، ص 35.

(3) منقول عن بحث منشور للاستاذ احمد والي في مجلة العلم، العدد 160، 1990، تصدر عن دار الجمهورية للصحافة، القاهرة، ص 10.

اسطوانات أو على شرائط ممغنطة أو غيرها أو استخدام أو نسخ هذه المعلومات أو إعطائها للغير من أجل نسخها أو لأي غرض آخر.

أما بشأن جرائم البيئة فإنه يتصف الركن المادي بها في تعريف فعل التلويث بأنه (النشاط الإرادي الصادر عن الجاني والمتمثل في إضافة مواد ملوثة، أيًا كانت طبيعتها، في وسط بيئي معين محمي بنص تجريمي⁽¹⁾).

لكن هناك طائفة من الجرائم تتعلق بالصالح العام، وهذه الجرائم تتميز بالميزات التالية⁽²⁾:

1 - لا تتطلب حدوث أي نتيجة والمتهم هنا في العادة يكون في موقف يمنع حدوث نتيجة كبيرة وذلك بممارسته نوع من العناية.

2 - الجريمة لا تتطلب أحياناً سلوك مدبر لإيذاء أشخاص منفردين ولكن سلوك قد يؤدي أشخاص عشوائيين من المجتمع بصورة واسعة.

3 - قد لا يكون السلوك الضمني غير أخلاقي أو ليس بالضرورة أخلاقي ولكن يحاول أن يكون مسيطراً عليه لأسباب صحة المجتمع وسلامته.

(1) د. صالح الهريش، المرجع السابق، ص 202، وهذا التعريف مستخلص من التعريف القانوني للتلوث عموماً ويعني (إدخال أي مادة ملوثة في المحيط الطبيعي بصفة مباشرة أو غير مباشرة سواء كانت بيولوجية أو كيميائية أو مادية).

(2) Low, Peter W, Criminal Law, Same reference, Page 71.

4 - حدوث ضرر عام للمجتمع بغض النظر عن اخذ أو عدم اخذ الحذر من المتهم.

5 - من الطبيعي أن الجزاء وخاصة الإدانة هما نسبياً أمر ثانوي.

أن هذه الجرائم يمكن أن لا يكون لها اثر في المحيط الخارجي.

عناصر الجريمة:

أن عناصر الجريمة ثلاثة هي⁽¹⁾:

العنصر الأول: سلوك يتطابق مع نموذج إجرامي وصفه القانون.

العنصر الثاني: عدم اقتران هذا السلوك بظرف مبيح.

العنصر الثالث: انتماء السلوك ذاته إلى نفسية صاحبه.

وبينما العنصران الأول والثاني يتكون منهما الركن المادي فإن العنصر الثالث يتحقق به الركن النفسي، وليس الركنان المادي والنفسي سوى انعكاس للحقيقة الواقعية وجداً تسجيلاً في نص القانون.

أن تطابق السلوك مع النموذج الإجرامي لا يقتصر على الجانب المادي الظاهر من سلوك الإنسان بل يمتد إلى الجانب النفسي الباطني، لأن التشريع يتطلب في السلوك الإجرامي توفر القصد الجرمي.

(1) د. رمسيس بنهام، النظرية العامة للقانون الجنائي، المرجع السابق، ص 416.

فتحديد الركن المادي للجريمة يترتب عليه نتائج كثيرة منها ما يتعلق بالكيفية التي يقع فيها الجرم وهل يتطلب تحركاً عضوياً مادياً معيناً أم أنه يمكن الحصول عليه بالامتناع عن القيام بعمل مادي معين، ومن ثم يتعين تحديد البرهة الزمنية التي يتم فيها الجرم فيتفرع عن ذلك تصنيف الجرائم إلى جرائم آنية ومستمرة ومتعاقبة، ومن نتائج تحديد الركن المادي للجرم النظر في اكتمال كيانه القانوني وتحديد صلاحية المحاكم للنظر في الملاحقة الجزائية عندما تكون العناصر المادية قد تحققت تباعاً فوق أقاليم مختلفة⁽¹⁾.

التعريف بالضرر والخطر:

من المبادئ المتعارف عليها بأنه «لا جريمة بغير عدوان» سواء تمثل العدوان في ضرر أم في خطر.

أما الضرر فهو اعتداء فعلي أو واقعي أو حقيقي على مال أو مصلحة محمية جنائياً، فإذا انصرف الضرر إلى مال فإنه يتمثل في إعدام هذا المال أو فقده أو في الانقاص منه، أما إذا انصرف إلى مصلحة فإنه يتمثل في إهدارها أو في الإنقاص منها، أما الخطر، فهو ضرر مستقبل، فهو ضرر في دور التكوين ولم يتم تكوينه بعد، وقد افصح الفقيه الإيطالي Carnelutti عن العلاقة بين الضرر والخطر فعرف الخطر بأنه ضرر لم يستفحل أمره بعد، إذ لا فرق بين الضرر والخطر إلا من حيث الكم لا الكيف، فالضرر خطر جسيم، بينما الخطر ضرر أقل جسامته⁽²⁾.

وأخيراً يمكننا القول بأن الركن المادي للجريمة يكون بعمل

(1) د. مصطفى العوجي، النظرية العامة للجريمة، المرجع السابق، ص 411.

(2) د. عبد الفتاح الصيفي، الأحكام العامة للنظام الجزائي، المرجع السابق، ص 195.

مادي حسي ملموس ينقل الحالة النفسية والباطنية من داخل الإنسان ومكوناته الداخلية إلى العالم الخارجي بسلوك يأخذ مظهرين أما بفعل إيجابي أو بالامتناع أي بسلوك سلبي ينتج عنهما نتيجة جرمية في المحيط الخارجي وإن يكون هناك صلة سببية ما بين الفعل أو الامتناع والنتيجة الجرمية التي حصلت.

محتوى الدراسة

نظراً لتشعبات مواضيع الركن المادي للجريمة فقد ارتأينا أن نختصر البحث في الفصل التمهيدي سالف الذكر وسنتناول الباب الأول بصورة الركن المادي في الجريمة التامة في الفصول التالية:

الفصل الأول: السلوك الجرمي (الفعل والامتناع).

الفصل الثاني: النتيجة الجرمية.

الفصل الثالث: علاقة السببية.

أما في الباب الثاني فسوف نتطرق إلى صورة الركن المادي في الجريمة الناقصة في الفصول التالية:

الفصل الأول: مرحلتا التفكير في الجريمة والتصميم عليها.

الفصل الثاني: مرحلة المحاولة (الشروع) الجرمية.

الفصل الثالث: الجريمة المستحيلة.

وأخيراً الخاتمة.

وسوف ننتقل الآن إلى الباب الأول.

الباب الأول

صورة الركن المادي في الجريمة التامة

تمهيد :

سوف نتناول في هذا الباب الصورة التي يكون عليها الركن المادي في الجريمة التامة، وتكون الجريمة تامة إذا توفرت فيها العناصر الثلاثة والمتمثلة بالفعل والنتيجة الجرمية وصلة السببية بينهما، ويجب أن يتطابق السلوك مع النموذج الإجرامي أي الصورة المادية للجريمة كما رسمتها القاعدة الجنائية الإيجابية، أي تلك الصورة اللازم أن يتخذها السلوك الإنساني مادياً حتى يمكن وصفه بالجريمة، والسلوك أما أن يكون إيجابياً (الفعل) أو سلبياً (امتناع).

ويرى البعض⁽¹⁾ أن الطريقة المثلى التي يمكن أن تساعدنا في صياغة الفرق بين الفعل والامتناع ، هي في أن الأول (الفعل) عبارة

George Fletcher. Rethinking criminal law little, Broun and company boston (1) Toronto. 1978, Page 420.

عن تأكيد إيجابي في حين أن الثاني (الامتناع) هو شكل من أشكال الامتناع السلبي. ويمكن تصنيف كلا المصطلحين (الفعل، والامتناع) تحت عنوان السلوك، ولكن الاعتقاد يبقى يؤكد على أن الفرق بينهما هو فرق أساسي.

فمثلاً نجد أن تعريف الامتناع في الفقه الألماني⁽¹⁾ وبشكل مستقل على أنه نقيض للفعل. وهذا المعنى للاختلاف بين الفعل والامتناع يعود كما يبدو إلى التطبيق الطويل لتعريف الفعل البشري على أنه (انقباض إرادي للعضلات) ويتبع ذلك بأن الامتناع ليس بفعل، على الرغم من كونه قد يكون ذا إرادة، وكونه لا يتضمن أية (حركة عضلية).

ولو حللنا النموذج الإجرامي إلى عناصره تبين أنه في معظمه مكوناً من عناصر واصفة لأفعال أو أشخاص أو علاقات بين أشخاص وفي مجالها يبذل القاضي في صدد الواقعة المطروحة عليه محض نشاط استيعابي يستخدم فيه ملكه الوعي والإدراك، وهذا النشاط يسمى تثبتاً لأنه يهدف إلى التحقق مما إذا كانت تتوافر في هذه الواقعة تلك العناصر التي حددها النص ورسمها⁽²⁾.

مهما كانت صورة السلوك الذي يتكون منه النموذج الإجرامي فإنه في كل الحالات وفي كافة النماذج، مادي خارجي بالنسبة لشخص صاحبه أي ينبعث عنه سلوك في صورة أفعال يشاهدها الغير باستخدام حواس الإدراك كما في أفعال الذم والشتم والتحقيق ويكتسب السلوك وصفه الإجرامي من نص القانون ذاته، وإن المشرع

(1) George Fletcher, Same Reference, Page 420.

(2) د. رمسيس بهنام، النظرية العامة للقانون الجنائي، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1995 ص 425.

لا يجري على وتيرة واحدة عند بيان السلوك الإجرامي، فهو تارة يحدده بذاته وتارة يحدده بأثره⁽¹⁾.

فالجريمة تتطلب سلوكاً ولا يمكن أن تتألف من نزعات أو رغبات، آمال، أمنيات، مواقف أو وضع شخصي، أن مصطلح الفعل يعود عموماً إلى طبيعة السلوك المطلوب من خلال أي تعريف معطى للجريمة، مثال: أن الفعل الجرمي في جريمة السطو حسب قواعد القانون العام هو كسر ودخول المساكن المأهولة للأشخاص في الليل بينما الفعل الجرمي في جريمة السرقة هو اخذ وحيازة الممتلكات الشخصية للآخرين، من الواضح أن الشخص الذي لا يفعل هذه الأعمال لا يمكن أن يجرم بجرم السطو أو السرقة⁽²⁾.

عرّف البعض عناصر الفعل الجرمي بأنها السلوك بفعل أو امتناع عن فعل أو حيازة، غالباً يجب أن تحدث تحت ظروف محددة وأحياناً يجب أن تسبب النتيجة وهي:

1 - الفعل: ويكون السلوك عادة فعلاً إيجابياً موصوفاً بتعريف الجريمة، والفعل الجرمي هو السلوك، الظروف، النتيجة التي يتطلبها التعريف، ومثال ذلك في جريمة السطو فإن المتهم يجب أن يكسر ويدخل، الظروف في هذه الحالة يجب أن تقوم على أن يكون البيت المسطو عليه مأهولاً وملك للآخرين ويجب حصول واقعة السطو في الليل، بينما الفعل في جرم السرقة هو الأخذ والحيازة وللشيء المسروق والظروف هنا أن تكون الأشياء المسروقة ملكاً للآخرين⁽³⁾.

(1) د. عوض محمد، قانون العقوبات، القسم العام، المرجع السابق، ص 55.

(2) Low. Peter W. Criminal Law, same reference, Page 66.

(3) Low. Peter W. Same reference, 1984, Page 66.

2 - الامتناع عن الفعل: ويكون الامتناع في كل من الحالتين:

أ - عندما يكون تعريف الجرم ينص بوضوح على عقوبة الامتناع عن الفعل.

ب - عندما يحدد التعريف النتيجة التي سوف تحدث عند ما لا تصف سلوكاً إيجابياً محدداً بسبب النتيجة، أي عندما يكون هناك واجب قانوني للفعل، وكذلك عندما يكون باستطاعة المجرم جسدياً القدرة على إنجاز الفعل الممتنع القيام به، ومثال ذلك الإهمال في تعبئة كشف ضريبة الدخل وهذه حالة تظهر جرم واضح يعاقب عليها القانون بجرم الإهمال، بخلاف تعريف جريمة القتل يتطلب بأن يكون المتهم قد سبب وفاة لشخص آخر وهي لا تحدد أي سلوك معين سبب الموت، الإهمال الذي يؤدي إلى وفاة شخص آخر يكفي للإدانة بجريمة القتل إذا كان على المتهم واجب قانوني للقيام بالفعل وإذا كانت لديه استطاعة جسدية للقيام بالفعل⁽¹⁾.

في الفقه الإسلامي:

قسم فقهاء الشريعة الإسلامية الجرائم إلى جرائم إيجابية وسلبية، كما قسموها إلى امتناع وإلى ترك، فالجريمة الإيجابية تتكون من إتيان فعل منهي عنه مثل جريمة السرقة والقتل والضرب، والجريمة السلبية تتكون من إتيان فعل مأمور به مثل الامتناع عن القيام بالصلاة المفروضة أو إخراج الزكاة وامتناع الشاهد عن أداء الشهادة.

Low. Peter W. Same reference, Page 66.

(1)

يمكن أن تكون الجريمة الإيجابية بطريق الترك مثل أن يمنع إنسان الطعام أو الشراب عن آخر قاصداً قتله بالجوع أو العطش وكذلك أن تحرم الأم وليدها من الرضاعة بقصد قتله.

مقارنة بين الفقه الإسلامي والفقه القانوني الوضعي:

اتسعت الشريعة الإسلامية لحماية الإنسانية بصورة عامة، فذهب جمهور الفقهاء إلى تطبيق حكم القصاص على من منع فضل ماء مسافراً عالماً أنه لا يحل له منعه وأنه يموت أن لم يسقه ماء فيموت عطشاً، فمانع الماء بهذا السلوك السلبي الذي تمثل في الترك يكون قتل المسافر وإن لم يقتله أي وإن لم يكن باشر قتله بسلوك إيجابي، فالجاني في هذه الحالة وأمثالها يكون موقفه عمدي⁽¹⁾، بخلاف التشريع الوضعي الذي يفترض وجود نص قانوني حتى تتحقق المسؤولية الجنائية في حق من يخالف أحكامه.

لا جريمة بدون سلوك جرمي:

أن السلوك هو مادة الجريمة فلا جريمة بدون سلوك معاقب عليه، لكن بعض فقهاء القانون ينكرون وجود سلوك بالنسبة لفئتين من الجرائم هما: جرائم الشبهة والاشتباه، فجرائم الشبهة تتكون من مجرد حالة يوجد عليها الشخص أو مجرد مركز يرتبط به، فيوضع نتيجة لهذا وتلك موضع الشبهة فتحقق عليه العقوبة، ومن جرائم الشبهة المادة (449) من قانون العقوبات اللبناني التي تعاقب على «من وجد حائزاً آلات أو أدوات معدة لصنع العملة أو الورق النقدي أو أوراق النقد المصرفية واستعمالها على وجه غير مشروع والمادة (609) عقوبات لبناني التي تعاقب على من «ابقوا»

(1) د. عبد الفتاح الصيفي، الأحكام العامة للنظام الجزائي، المرجع السابق، ص 163.

في حيازتهم في أي مكان كان بدون سبب مشروع منتجات أو مواد مفسوشة أو فاسدة ضارة بصحة الإنسان أو الحيوان، وكذلك المادة (242) من قانون العقوبات الأردني التي تعاقب على كل من «... أو حاز على علم منه ورقاً يشبه الورق المخصص المستعمل في صنع أي نوع من أوراق البنكوت...» «2 - أو أحرز على علم منه إطاراً أو قالباً أو أداة تستعمل لصنع....» وأيضاً المادة (388) عقوبات أردني التي تعاقب على من «أبقى» في حيازته في أي مكان كان بدون سبب مشروع منتجات أية مادة على إنها طعام أو شراب بعد أن أصبحت مضرة أو في حالة لا تصلح معها للأكل أو الشرب...».

وما يقال عن جرائم الشبهة يقال عن جرائم الاشتباه ومن أمثلتها جريمة التسول المنصوص عليها في المادة (611) وما بعدها في قانون العقوبات اللبناني، وكذلك جريمة «الوجود» في حالة سكر ظاهر في محل عام أو في مكان مباح للجمهور المنصوص عليها في المادة (622) من قانون العقوبات اللبناني⁽¹⁾.

ويرى هذا الاتجاه الفقهي أن النتيجة المعاقب عليها في جرائم الشبهة والاشتباه إنما يتكون من (تقييم) من السلطة العامة لما وجد عليه الجاني من حالة أو لما ارتبط به من مركز جعلاه موضع الشبهة أو الاشتباه⁽²⁾.

(1) يقابل نص المادة 622 من قانون العقوبات اللبناني، نص المادة 390 من قانون العقوبات الأردني التي اشترطت لتطبيق هذه المادة أن يكون المجرم قد تصرف تصرفاً مقروناً بالشغب ولزعاج الناس بالإضافة إلى السكر، وهذا ما سار عليه أيضاً قانون العقوبات العراقي في المادة 386 منه الذي شدد العقوبة في حالة العود، والملاحظ أن قانون العقوبات اللبناني قد عاقب على مجرد الوجود في حالة سكر في محل عام أو مكان مباح للجمهور وشدد العقوبة في حال العود.

(2) د. عبد الفتاح الصيفي، الأحكام العامة للنظام الجزائي، المرجع السابق، ص 164.

رأينا انه لا بد لقيام الجريمة من أن يصدر السلوك المكون لها عن «الإنسان» كونه كائناً ذا كيان حسي، فالإنسان وحده دون غيره من الحيوانات أو الجمادات هو الذي يمكن مساءلته جزائياً في العصر الحديث، ويستوي أن يكون هذا السلوك الصادر عن الإنسان متوجهاً به نحو غيره، مثل جريمة القتل والسرقة، وكجريمة الإجهاض لأنها تنصب على الجنين وهو بالنظر إلى الأم الحامل يعتبر من الغير، لهذا تأكد مبدأ لا جريمة بدون سلوك جرمي ولا يرد أي استثناء على هذا المبدأ.

تقسيم الدراسة:

بعد هذا التمهيد سوف نتناول الباب الأول بالبحث في الفصول التالية:

الفصل الأول: السلوك الجرمي (الفعل والامتناع).

الفصل الثاني: النتيجة الجرمية.

الفصل الثالث: علاقة السببية.



مرکز تحقیقات کامپیوتر علوم اسلامی

الفصل الأول

السلوك الجرمي

تمهيد :

يعد السلوك الجرمي من أهم عناصر الركن المادي لأنه يمثل القاسم المشترك بين جميع أنواع الجرائم سواء تلك التي يكفي لوقوعها ارتكاب السلوك الإجرامي فقط أم تلك التي يلزم لقيامها ضرورة تحقق نتيجة إجرامية معينة إلى جانب السلوك الإجرامي، وسواء كانت تامة أم غير تامة أي وقفت عند حد المحاولة أو الشروع، فلا قيام للركن المادي ولا قيام للجريمة وبالتالي إذا تخلف هذا السلوك⁽¹⁾.

وفي هذا المجال فإن تجريم الحالة الخطرة لا يستقيم مع القول بأهمية السلوك الإجرامي، لأن تلك الحالة صفة لا يوجد لها أساس مادي ملموس في العالم الخارجي.

(1) د. علي القهوجي، قانون العقوبات، القسم العام، المرجع السابق، ص 309.

فالركن المادي في جريمة التزوير يتطلب لقيامه نشاطاً مباشراً الجاني يتمثل في تغيير الحقيقة، وموضوعاً ينصب عليه هذا النشاط هو المحرر، واستخدام الجاني وسيلة مما نص عليه القانون، وأخيراً أن يكون من شأن تغيير الحقيقة إحداث ضرر للغير⁽¹⁾.

فمحل التزوير هو المحرر وجوهر التزوير هو الكذب المكتوب، ولهذا لا يتصور وقوع أي جريمة من جرائم التزوير على غير مكتوب، فالمحل الذي يرد عليه التزوير يجب أن يكون مكتوباً، يجب أن يكون محرراً⁽²⁾.

والسلوك الجرمي كما ذكرنا له صورتان السلوك الإيجابي (الفعل) والسلبي (الامتناع)، وقد أطلق رأي⁽³⁾ على الامتناع تعبير (الفعل السلبي)، والفعل عنصر الركن المادي للجريمة مقصودة كانت أو غير مقصودة.

وسوف نتناول هذا الفصل بالمباحث التالية:

المبحث الأول: الفعل.

المبحث الثاني: الامتناع عن الفعل.

المبحث الثالث: تصنيف الجرائم وفقاً لطبيعتها المادية.

وسننتقل إلى المبحث الأول.

(1) د. عمر السعيد رمضان، شرح قانون العقوبات، القسم الخاص، دار النهضة العربية، القاهرة، 1986، ص 140.

(2) د. علي القهوجي، قانون العقوبات اللبناني، القسم الخاص، الدار الجامعية للطباعة والنشر، بيروت، 1999، ص 546.

(3) د. محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات اللبناني، المرجع السابق، ص 268.

المبحث الأول

الفعل

يمكننا القول بأنه لا جريمة دون ركن مادي بل أن وجود الركن المادي هو شرط البدء في البحث عن توافر الجريمة من عدمه. ومن هنا فإن تخلف الركن المادي تخلفاً كلياً أو جزئياً (عندما يتألف من عدة عناصر) يشكل مانعاً من وجود الجريمة وقيام المسؤولية الجنائية⁽¹⁾، طبعي هذه المقولة تسري على الفعل والامتناع عن الفعل في آن واحد.

أن كل سلوك تنتفي عنه صفة الفعل لا يمكن أن يكون محلاً للتجريم، فعندما يوصف الفعل على أنه غير مشروع فإن القانون يقرر له عقاباً، النظرية الشخصية لا تعاقب المجرم لأنه ارتكب فعلاً ما ولكنها تعاقبه لأنه شخصية خطيرة على المجتمع ودل على خطورة هذه الشخصية بالفعل المرتكب من قبله أي أن قيمة الفعل ليست ذاتية ولكنها مستخلصة من العلاقة بينه وبين شخصية مرتكبة، ويأتي القانون ليحدد العقوبة للفعل دون النظر إلى شخصية المجرم لأنه يعنيه الفعل المرتكب أكثر من عنايته بشخصية مرتكبه.

ولا بد لنا من دراسة زمان ومكان وقوع الفعل وكذلك الوسيلة التي ارتكب بها، أما بالنسبة لتحديد الزمان والمكان فإن التشريع الجزائي لا يأبه كثيراً بذلك، ولا يهتم بالوسيلة التي ارتكبت الجريمة بها، وبصفة الشخص الذي ارتكبها لأن كل شخص تتوافر فيه الأهلية الجزائية يصلح بنظر القانون أن يكون فاعلاً للجريمة

(1) د. محمد زكي أبو عامر، قانون العقوبات، القسم العام، المرجع السابق، ص 113.

وبالتالي إيقاع العقوبة به وفي أي زمان ومكان، لكن القانون يخرج بعض الجرائم عن هذه القاعدة فيحدد الزمان أو المكان اللذين ينبغي أن ترتكب فيهما الجريمة، كأن يعين الوسيلة التي يجب أن تستعمل في ارتكابها وأحياناً الصفة التي ينبغي أن تتوافر في مرتكبها.

أما بشأن حيز الزمان فإنه قد يشترط القانون في تجريم فعل معين والمعاقبة عليه أن يقترب في زمن محدد، وقد يكون هذا الزمن ركناً من أركان الجريمة أو ظرفاً مشدداً أو مخففاً من ظروف العقاب⁽¹⁾. فالحرب ركن من أركان جنائية حمل السلاح في صفوف العدو على الوطن، وهي الجنائية المنصوص عليها في المادة (273) من قانون العقوبات اللبناني ولا يتصور ارتكاب هذا الفعل المجرم والعقاب عليه في غير زمن الحرب، أو زمن توقع نشوبها، يؤلف في الحقيقة ركناً من أركان الجرائم الواقعة على أمن الدولة الخارجي أو ظرفاً يوجب تشديد العقاب على فاعليها كما هو الحال في المواد 273، 275، 276 فقرة 2، 277، 295 ويلتحق بحالة الحرب حالة إعلان الطوارئ أو الأحكام العرفية.

ونص قانون العقوبات الأردني في المادة (110) منه على نحو ما جرى عليه قانون العقوبات اللبناني في المادة (273)، وكذلك في المواد 112، 113 فقرة 2، 114... من قانون العقوبات الأردني.

وردت نصوص شبيهة في قانون العقوبات السوري في المواد 263، 265، 266 فقرة 2، 268، 274، 275، 277، 285، 286، منه⁽²⁾.

(1) د. محمد الفاضل، الجرائم الواقعة على الأشخاص، مطبعة فتي العرب، دمشق، 1965، ص 35.

(2) هذا وقد وردت نصوص شبيهة بالنصوص الواردة في قوانين العقوبات في الأردن ولبنان وسوريا في قانون العقوبات العراقي في المواد 157، 158، 159، 160، 161، 162... منه، ونص عليها قانون العقوبات المصري في المواد 77، 78، 79، 80.

أما بشأن حيز الزمان: تشترط بعض المواد التي تعاقب على جرائم السرقة المشددة أن تقع ليلاً كما هو الحال في المادة (640) عقوبات لبناني، والمادة (401) عقوبات أردني، أو من ارتكب سرقة في زمن العصيان أو الحرب أو الحريق أو غرق سفينة.

أما بشأن حيز المكان: فإنه قد يشترط القانون في بعض الجرائم أن تقترب الجريمة في مكان معين، ففي جريمة الزنا مثلاً لا يعاقب القانون السوري الزوج الزاني إلا إذا ارتكب هذا الفعل في المنزل الزوجي كما جاء في المادة (474) منه، وفي المادة (488) عقوبات لبناني وفي المادة (283) عقوبات أردني.

قد يشترط الشارع بعض الأفعال علانية حتى يعتبرها جرائم يستحق فاعلوها العقاب⁽¹⁾ مثل جرائم الذم والقذح الواردة في المادتين (188، 189) من قانون العقوبات الأردني، والمادة (584) من قانون العقوبات اللبناني والمادتين (568، 570) من قانون العقوبات السوري. وقد تنطوي العلانية على مفهوم مكاني مثل أن يفترض حصول الفعل للمجرم في محل عام أو في مكان مباح للجمهور أو معرض للنظر، يمكن أحياناً اعتبار العلانية وسيلة من وسائل ارتكاب الجريمة مثل الكتابة والصور والشارات والنشر وهذا ما نصت عليه المادة (208) عقوبات سوري والمادة (209) عقوبات لبناني والمادة (73) عقوبات أردني.

السلوك الإيجابي:

السلوك الإيجابي هو النشاط الذي يظهر في العالم الخارجي ليأخذ صورة حركة عضلية إيجابية⁽²⁾ يتبين أن هذا التعريف ينطوي

(1) د. محمد الفاضل، الجرائم الواقعة على الأشخاص، المرجع السابق، ص 36.

(2) د. جلال ثروت، النظرية العامة لقانون العقوبات، المرجع السابق، ص 155.

على ثلاثة عناصر أولها الحركة وهذا العنصر يميز الفعل الإيجابي عن الامتناع والعنصر الثاني مصدر الحركة ومصدرها عنصر في الإنسان مثل اليد أو الساق أو الفم، والثالث هو القوة المحركة وهي الإرادة⁽¹⁾.

والسلوك الإيجابي أما أن يكون بحركة أو عدة حركات عضوية، وأن يكون لهذه الحركات أثر في المحيط الخارجي، لأنه لا يكفي في تحقيق الجريمة محض النشاط النفسي الباطني، ذلك لأن القانون الجنائي لا يعاقب على مجرد النية⁽²⁾، ويخرج عن هذه القاعدة استثناءات أهمها الاتفاق الجنائي كونه جريمة خاصة.

في سياق القانون الجنائي هناك رأي يقول بأن الفعل هو حركة لجزء من الجسد أيضاً يمكن أن يتضمن المصطلح العمل العقلي للتفكير بالجريمة أو نمو في القصد لارتكاب الجريمة، والقانون الجنائي يستثني مثل هذا التأويل من معنى مفهوم الفعل، كثيراً ما تثبت المحاكم والفقهاء والمظهر الجسماني للفعل بالقول إن الأفعال تتضمن سلوكاً خارجياً، خارجياً على كل حال لا يعني بالضرورة أن يكون مرثياً. أكثر من ذلك فإنها تتضمن بأن أحد أجزاء أو أعضاء الجسد غير الدماغ تقوم بالعمل. ممكن أن يتضمن ذلك الحبال الصوتية واللسان التي تستعمل في فعل التكلم، إن من المهم أن نلاحظ بأن مصطلح (الفعل ينطبق لحركة الشخص الجسدية وليس لنتائج هذه الحركات أو للظروف الموجودة أثناء هذه الحركة الجسدية، مثال ذلك لفترض أن حسن يريد أن يقتل علي، وضع دينامييت حول منزل علي، وبعدها استخدم المفجر الذي

(1) د. عوض محمد، قانون العقوبات، القسم العام، المرجع السابق، ص 57.

(2) د. رمسيس بهنام، النظرية العامة للقانون الجنائي، المرجع السابق، ص 439.

تسبب في انفجار، دمر منزل علي وقتله (أي علي)، في إقامة الدعوى العامة بالقتل، يجب أن تسند الفعل إلى (حسن) «وضع الديناميت حول منزل علي وتفجيره» الفعل على كل حال لا يتضمن نتيجة هذه اللحظات (أي موت علي) ولا يتضمن الظروف الجوهرية الموجودة وقت حدوث الفعل والتي كانت ضرورية لحدوث النتيجة (وجود علي في المنزل وقت التفجير) وهذا ما سار عليه الفقه الانجلوسكسوني⁽¹⁾.

أن للسلوك نظرية قانونية تختلف عن تصويره المادي، على الأخص في تقسيمها إياه إلى سلوك إيجابي وسلوك سلبي، ذلك لأنه بينما السلوك حسب التصوير المادي، ينقسم إلى حركة وسلوك ولا يحتاج القول بوجود كل من الحركة والسكون إلى أكثر من ملكة الإحساس لدى الإنسان أي قدرته على إدراك ما يحيط به من أمور العالم الخارجي، فإن تقسيم السلوك إلى إيجابي وسلبي، يتطلب من ناحية التسليم بوجود الصورة السلبية منه، استخدام أداة فوق ملكة الإحساس والإدراك، وهذه الأداة قاعدة في القواعد كانت توجب في واقعة الحال إتيان أمر معين تبين انه كان في السلوك الواقعي متخلفاً⁽²⁾.

ويمكن القول أن محل الوزن في السلوك الإيجابي هو الوجود الواقعي في حين أن محل الوزن في السلوك السلبي هو عدم الوجود أي ما تخلف وكان يجب أن يتحقق وتعبير التشريعات الجزائية عن السلوك الإجرامي بمصطلحات متعددة ففي قانون العقوبات اللبناني عبرت عنه بأعمال، أعمال وحركات، وفعل مقترن بالوعي والإرادة

(1) Joshua Dressler. Understanding Criminal Law, Same reference, Page 66.

(2) د. رمسيس بهنام، المرجع السابق، ص 440.

وفعل، وأفعال، والعناصر المؤلفة للجرم، والأفعال المقترنة وهذا ما سار عليه قانون العقوبات الأردني وقانون العقوبات السوري، أما قانون العقوبات المصري فعبر بمصطلحات هي سلوك ونشاط وعمل مادي وفعل، أما قانون العقوبات الإيطالي فعبر عن السلوك الجرمي بتعابير سلوك، وفعل، وعمل، والعمل المقترن بالحركة.

تعريف الفعل وصورته،

على ضوء ما تقدم يمكن تعريف السلوك الإيجابي بأنه عمل إرادي من شأنه أن يحدث تغييراً في العالم الخارجي ولا يتحقق هذا التغيير إلا إذا استقلت الحركة عن صاحبها بانفصالها عنه⁽¹⁾.

ويرى فريق آخر أن النشاط الإجرامي الإيجابي يتحقق بحركة عضوية إرادية من الجاني سواء باليد أو باللسان أو بغيره من أعضائه. وفي معظم جرائم قانون العقوبات كالقتل والسرقة وهتك العرض، ويتمثل النموذج القانوني للركن المادي للجريمة في نشاط إيجابي، فلا يكفي مجرد الامتناع أو إصرار الجاني داخل نفسيته على ارتكاب الجريمة، بل لا بد أن يظهر إثم الجاني في صورة حركية إرادية في العالم الخارجي، وتسمى الجرائم التي لا تقع إلا بهذا النوع من النشاط الإجرامي بالجرائم الإيجابية⁽²⁾.

من تعريف السلوك الإيجابي نستخلص حتى يقوم السلوك الإيجابي توفر عنصرين هما: الحركة العضوية، وصفتها الإرادية.

(1) د. عبد الفتاح الصيفي، الأحكام العامة للنظام الجزائي، المرجع السابق، ص 161.

(2) د. أحمد فتحي سرور، الوسيط في قانون العقوبات، القسم العام، المرجع السابق، ص 273.

الحركة العضوية:

الفعل الإيجابي كيان مادي محسوس، ويتمثل هذا الكيان فيما يصدر عن مرتكبه من حركات لأعضاء في جسمه ابتغاء تحقيق آثار مادية معينة، فالمجرم يتصور النتيجة الجرمية التي يريد بلوغها ويتصور في الوقت نفسه الحركة المادية التي يقتضيها لتحقيق هذه النتيجة، وهذه الحركة يؤديها عن طريق عضو في جسمه⁽¹⁾، فالقاتل يريد إحداث وفاة شخص ويتصور الوسيلة إلى ذلك بإطلاق عيار ناري عليه فيضغط على الزناد ليصيبه.

تبدوا أهمية الحركة العضوية في كيان الفعل الإيجابي واضحة، لأنه بدونها يتجرد من ماديات الجريمة وبالتالي فلا تحدث النتيجة الجرمية ولا يكون هناك اعتداء على حق أو مصلحة يحميها القانون، أما النتائج المترتبة على اعتبار الحركة العضوية عنصراً في الفعل الإيجابي هي:

1 - فالسلوك الإيجابي لا يقوم على فكرة حبيسة في نفس صاحبها.

2 - وانه لا يقوم على العزم والتصميم على المساس بحقوق الغير.

3 - الحركة العضوية لا تعني الحركة اليدوية فقط.

4 - لا يقوم الفعل بمجرد حالة يتصف بها شخص كالجنون لكن الحالة المجردة لا تتضمن حركة عضوية.

(1) د. محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات اللبناني، المرجع السابق، ص 270.

أي أن الحركة العضوية لا تتعلق باليد فقط بل تشمل أعضاء الجسم الأخرى مثل أن يكون اللسان أو القدم.

الصفة الإرادية:

أن للإرادة الدور الأساسي للسلوك الإيجابي، فهي المسبب والدافع للحركة العضوية سواء بحركة اليد أو اللسان أو أي عضو آخر من أعضاء الجسم، وهي القوة النفسية الداخلية التي تدفع ذلك العضو من أعضاء الجسم إلى الحركة على النحو الذي تدفعه إلى تحقيق الهدف أو الغاية التي يريدها من تصدر عنه الإرادة، لأن الفعل يقوم بحركة عضوية من مصدر معين وهو الإرادة، وحتى نعتبر الإرادة سبباً للحركة العضوية فإنه لا بد من توافر صلة السببية ما بين الإرادة والحركة العضوية، وصلة السببية هنا ليست المتعارف عليها بعلاقة السببية ما بين الفعل والنتيجة الجرمية التي حصلت وإنما هي الصلة النفسية، والدور الثاني للإرادة هي سيطرتها على كل أجزاء الحركة العضوية وتوجيهها لها على نحو معين، وتوضيح ذلك أن جميع الماديات التي يتكون منها الفعل يتعين أن تكون متسعة في اتجاه معين ترسمه الإرادة وتحدد معالمه، أي أن الصفة الإرادية للحركة العضوية تقوم على عاملين هما: الأصل الإرادي للحركة العضوية والاتجاه الإرادي إلى جميع أجزائها.

ويمكن القول بأن فقهاء القانون⁽¹⁾ في القرن التاسع عشر قد وضعوا تعريفاً دقيقاً وواضحاً للفعل على أنه نقطة الالتقاء بين فكرتين، هما الحركة الجسدية وعملية الإرادة. وإن غياب الأولى يقود للتغاير بين الفعل والامتناع، أما غياب الثانية فإنه

George Fletcher. Rethinking Criminal law, same reference, Page 426.

(1)

يقود إلى مقارنات كثيرة لا مجال لذكرها. الفعل يقابل الانعكاس، الحالة، الظروف، العلة.

وان غموض هذه الحالات عندما تكون الإرادة غير فعالة، تعتبر بأنها أفعال «لا إرادية» أو أن نستبعدا من باب الأفعال.

أما السلوك الجرمي في جرائم البنوك فيكون باستعمال وسائل احتيالية في طريقة استخدام البطاقة أو نتيجة التزوير الذي قد يكون من حامل بطاقة الوفاء أو من الغير⁽¹⁾.

ويمكننا القول بان السلوك الجرمي في جرائم الحاسوب يتمثل في الاعتداء على حق من حقوق المؤلف المنصوص عليها في المواد 5، 6، 7 من قانون حماية حق المؤلف المصري (المادة 47 أولا من هذا القانون) بينما يطلق ذلك المشرع اللبناني لجميع حقوق المؤلف⁽²⁾ وحتى يكتمل السلوك الجرمي في جرائم الحاسوب يجب توفر وجه إيجابي وهو الاعتداء وآخر سلبي هو عدم موافقة المؤلف.

أما خصائص السلوك الجرمي في جرائم تلويث البيئة فهي⁽³⁾:

- 1 - إن فعل التلويث يتم عن طريق الإضافة.
- 2 - إن فعل التلويث يتحقق بإضافة مواد ملوثة.
- 3 - إن فعل التلويث ينصب على وسط بيئي معين محمي بنص تجريمي يتم إضافة المواد الملوثة إليه أو إدخالها فيه.

(1) مقال منشور للمحامي وائل اسماعيل عصفور في مجلة البنوك، المرجع السابق، ص 41.

(2) د. علي القهوجي، الحماية الجنائية لبرامج الحاسب الآلي، المرجع السابق، ص 22.

(3) د. فرج الهريش، جرائم تلويث البيئة، المرجع السابق، ص 203.

النشاط الإيجابي الذي يقع بطريق الامتناع:

ذهب اتجاه فقهي قانوني إلى إنكار وقوع جريمة إيجابية بطريق الامتناع واستند في ذلك إلى حجتين هما، الأولى: هي الأخذ بالتفسير الضيق للتشريع الجزائي والثانية: هي عدم وجود علاقة السببية بين الامتناع والنتيجة التي يشترط القانون حدوثها، لهذا اتجه المشرع الفرنسي إلى النص صراحة على مساواة الامتناع بالفعل الإيجابي وذلك في المادة (312) عقوبات التي نصت على معاقبة من يمتنع بنية القتل عن تقديم الطعام أو العناية بصغير يقل عمره عن خمس عشر سنة بالعقوبة المقررة للقتل العمد. وواقع الأمر أنه لا يوجد ما يحول دون وقوع الجريمة الإيجابية بطريق الامتناع، وقد قضت محكمة النقض المصرية بأن جريمة التزوير قد تقع بالترك وذلك إذا امتنع من نيّطت به كتابة المحرر عن وضع بيان جوهري يتعين إثباته به⁽¹⁾.

(1) اقتصرت هذه الفقرة من كتاب د. أحمد فتحي سرور، المرجع السابق، ص (273 وجاء في هامش هذه الصفحة أن محكمة النقض المصرية قضت بأنه إذا كان وكيل مكتب البريد لكي يستر الاختلاس الواقع منه، لفق في البيانات التي دونها في الأوراق والدفاتر الخاصة بإحدى العمليات، فإزاد في بيان عدد الطوابع والأذون والأوراق الثمينة ما هو موجود لديه بالفعل منها، وانقص من بيان النقدية المتحصلة ما يقابل تلك الزيادة التي أثبتها، فإنه لا يقبل منه القول بأن عدم إثبات ما باعه هو عمل سلبي لا يقع به تزوير (نقض 31 مايو سنة 1943 مجموعة القواعد ج 6 رقم 200 ص 274).

وقد قضت محكمة النقض بأن تعجيز شخص عن الحركة وضربه ضرباً مبرحاً وتركه في مكان منعزل محروماً من وسائل الحياة بنية القتل يعتبر قتلاً عمداً متى كانت الوفاة نتيجة مباشرة لتلك الأفعال (نقض 28 ديسمبر سنة 1936 مجموعة القواعد ج 4 رقم 28 ص 27). ويلاحظ من هذا الحكم أن الجاني قد ارتكب عملاً إيجابياً وهو ضرب المجني عليه ووضع في مكان منعزل محروماً من وسائل الحياة. أما تركه في هذا المكان فلم يكن هو العنصر الوحيد من نشاطه الإجرامي، ولهذا فإن الحكم لا يكشف عن اتجاه النقض في هذه المشكلة.

Doing nothing is not acting unless there is an obligation to do something (perkins, criminal. 131).

وهذه هي النظرية السائدة في الفقه الألماني وفي فقه الدول الاسكندنافية.

ويشترط في هذه الحالة أن يكون هذا الامتناع عن القيام بعمل معين يقع على عاتق الجاني الممتنع. فالامتناع المعتبر قانوناً هو ما يكون بالنظر إلى فعل إيجابي معين يلتزم الجاني بمباشرته. فإذا لم يكن هناك ثمة التزام من هذا القبيل فإن امتناعه يعتبر لغواً وعدماءً، وبالتالي فلا يصلح نشاطاً إجرامياً لقيام الجريمة، ويكون للامتناع وجود في نظر القانون أن يكون في صورة أحجام عن تنفيذ التزام قانوني بمباشرة عمل إيجابي لا في مجرد النكول عن القيام بواجب أدبي. ومن المعروف أن مصادر الالتزام القانوني هي القانون والإرادة المنفردة والعقد والفعل الضار والإثراء بلا سبب، ومثال ذلك الأب الذي لا يقدم الطعام إلى ابنه الذي يكفله فهو يخل بالتزام مصدره نص القانون، الشخص الذي يتعهد بقيادة أعمى ثم يتركه يسير لوحده فهو يخل بالتزام قانوني مصدره العقد، الشخص الذي يرعب آخر مما يؤدي إلى سقوطه بالنهر ولا يحاول إنقاذه فهنا مصدر الإخلال بالالتزام هو الفعل الضار.

والالتزام لا يكون بمستحيل، فمثلاً الأب غير القادر على السباحة ويرى ابنه يغرق بالنهر لا يعتبر ممتهماً، والأم التي لا تقدم الطعام لطفلها لا تعتبر ممتهمة إلا إذا كانت لا تستطيع توفير الطعام له أو غير موجود لديها أصلاً.

الوسيلة:

بوجه عام القانون لا يهتم بالوسائل المستعملة في النشاط الإجرامي الإيجابي، فجريمة القتل قد يقع النشاط بالطعن بآلة حادة أو بإطلاق الرصاص.

لكن الشارع في حالات قليلة قد يشترط وسيلة معينة في

اقتراف الجريمة، لان الوسيلة قد تكون عنصراً من عناصر الجريمة أو ظرف مشدد للعقوبة، مثال ذلك النشر في جرائم المطبوعات، وكذلك استعمال السلاح أو التهديد باستعماله في جرائم السرقة، وفي بعض القوانين مثل قانون العقوبات الفرنسي والمصري يعتبر السم في القتل ظرفاً يوجب تشديد العقوبة على القاتل.

القاعدة العامة انه لا عبرة في ارتكاب أفعال الاعتداء المكونة للجرائم لمن يرتكبها من الناس الذين تتوافر فيهم الأهلية الجزائية، فكل فرد يتمتع بهذه الأهلية يصلح أن يكون فاعلاً للجريمة كما هي الحال في جرائم القتل والسرقة والاحتيال، لكن هذه القاعدة ليست عامة في بعض الجرائم لان الشارع يوجه الخطاب فيها إلى فئة معينة من الناس ويحظر عليهم وحدهم اقترافها، فإذا لم يكن المجرم من بين هذه الفئة من الناس اعتبرت الجريمة غير قائمة مثل جرائم الإخلال بواجبات الوظيفة كالرشوة في المواد 351، 352، 353 من قانون العقوبات اللبناني والمادتين 170، 171 من قانون العقوبات الأردني، والاختلاس واستثمار الوظيفة في المواد 359 - 366 عقوبات لبناني والمواد 349-356 عقوبات سوري، والمواد 174، 175، 176 من قانون العقوبات الأردني ولا يرتكب هذه الجرائم إلا من كان موظفاً أو من في حكمه.

وإذا كانت التشريعات الجزائية تتطلب في بعض الجرائم أن يكون الفاعل أو الجاني من زمرة معينة من الناس، وان يتوفر فيه وصف معين، فإنه قد يتطلب أن يكون في المجني عليه بعض الشروط والأوصاف مثل الجرائم الواقعة على السلطة العامة يشترط النص القانوني أن يكون المعتدى عليه موظفاً كما في المواد (379 - 389) عقوبات لبناني يقابلها المواد من (369 - 379) من قانون العقوبات السوري، والمواد من (185 - 187) عقوبات أردني.

وسوف نتناول الركن المادي في بعض الجرائم كتطبيقات عملية، دراسة مقارنة بين ما جاء في الفقه الإسلامي والتشريع والقضاء الجزائي الحديث المقارن كجرائم القتل والاختلاس وسوء الأمانة والسرقة.

جريمة القتل العمد:

حدد الفقه الإسلامي أركانها بأنها⁽¹⁾:

أولاً: فعل من شأنه إحداث الموت بآدمي.

ثانياً: حدوث الموت فعلاً.

ثالثاً: قصد إزهاق الروح، وينم عنه استعمال أداة قاتلة بطبيعتها.

وباكتمال هذه الأركان الثلاثة فإنه يكون الركن المادي قد اكتمل في جريمة القتل العمد في الفقه الإسلامي.

وإذا أردنا أن نضع تعريفاً للقتل العمد في لغة الفقه الجزائي الحديث مستمداً من الشريعة الإسلامية الغراء قلنا (القتل العمد هو الاعتداء المقصود والمباشر على حياة إنسان بما يفضي إلى إزهاق روحه). ويستوي في هذا التعريف أن يكون الجاني مبيتاً في نفسه فكرة القتل والعزم على تنفيذها بسابق تصور وتصميم أو أن يكون قصده إليها آنياً حين ارتكابها.

أما الركن المادي في التشريعات الجزائية الحديثة المبينة تالياً

(1) د. محمد الفاضل، الجرائم الواقعة على الأشخاص، المرجع السابق، ص 83.

فقد عرفت القتل بأنه مجموعة من الجرائم وضروباً مختلفة من النشاط الجرمي الجامع بينها كلها هو القضاء على حياة إنسان وإزهاق الروح البشرية فيتبين من هذا التعريف انه يشبه إلى حد بعيد أركان جريمة القتل التي حددها الفقه الإسلامي.

هذا وقد عالجت المادة (533) من قانون العقوبات السوري جريمة القتل المقصود العادي والمادة (547) من قانون العقوبات اللبناني والمادة (326) من قانون العقوبات الأردني وعالجتها المادة (1/234) من قانون العقوبات المصري⁽¹⁾.

أما في الولايات المتحدة الأمريكية فقد عرفت جريمة القتل بصورها المختلفة ولكل ولاية تشريع عقابي خاص بها يختلف عن التشريع في ولاية أخرى وبالرغم من ذلك قد نجد بعض التشابه في المواد العقابية القانونية المتعلقة بجريمة القتل من حيث العقوبة على ارتكاب هذه الجريمة، وقد قسمت التشريعات الجزائية في أمريكا جريمة القتل إلى درجات تتشابه مع ما جاء في القوانين العربية، واعتمد معيار التقسيم الغاية أو الهدف أو الأسلوب التي تم به ارتكاب الجريمة، ففي تشريع ولاية بنسلفانيا⁽²⁾ (Pennsylvania) نلاحظ أن جميع جرائم القتل العمد التي ارتكبت عن طريق السم أو عن طريق التربص والترصد أو بأية طريقة كان القتل فيها مسبوقاً بتقدير العواقب أو التصميم والإصرار أو الشروع أو المحاولة لارتكاب حريق متعمد، أو الاعتداء على قاصر (الاعتداء الفاحش) أو السلب أو السطو أو الخطف المرافقة لجريمة القتل سوف تكون جريمة قتل من الدرجة الأولى.

(1) وعالجت هذه الحالة المادة 405 من قانون العقوبات العراقي.

(2) Fred E. Inbau and Claude R. Sowle, Criminal Justice, (Cases and comments),

Brooklyn, the foundation press : Inc 1960, Page 62.

أما في ولاية وينكنسون (Winsconsin) فقد عرف التشريع الجزائي جريمة القتل من الدرجة الأولى⁽¹⁾ :

1 - بأنها كل من تسبب بموت إنسان آخر بنية قتله أو قتل آخرين يعاقب بالسجن مدى الحياة.

2 - نية القتل تعني التصميم الذهني لإنهاء حياة إنسان آخر.

أما في ولاية نيويورك⁽²⁾ (New York) فقد عرف تشريعها الجزائي جريمة القتل العمد من الدرجة الأولى بأنها «القتل غير المشروع لإنسان ما، هو جريمة قتل عمد من الدرجة الأولى إذا ارتكبت:

1 - عن سبق إصرار وتصميم، ويحدث نتيجة الموت للشخص المقصود قتله أو لآخر أو

2 - عن طريق فعل يسبب خطراً (وشيك الوقوع) أو محقق للآخرين ويظهر بوضوح النية الجرمية التي تتعلق بالمس بحياة إنسان، وكذلك بدون قصد وتصميم للتسبب في موت لأي إنسان، أو بدون تصميم لحدوث الموت من قبل الشخص الجاني مرتكب الجريمة أو في محاولته ارتكاب الجريمة، عند العمل على موت شخص أو بطريقة أخرى، أو.

3 - عندما يقترب عمداً جريمة حريق المنازل المأهولة ليلاً.

Fred E. Inbau and Claude R. Sowle, Same reference Page 63.

(1)

Fred E. Indau and Claude R. Sowle, Same reference Page 63.

(2)

والملاحظ من دراسة مواد التشريعات الجزائية في الولايات المتحدة الأمريكية المتعلقة بجرائم القتل أن لهيئة المحلفين النزول في العقوبة في حالة القتل العمد من الدرجة الأولى من عقوبة الموت إلى السجن مدى الحياة وهذا الحق أعطى لهيئة المحلفين بموجب مواد التشريعات الجزائية.

أما بشأن موقف القضاء بهذا الخصوص فقد جاء في قرار لمحكمة النقض السورية⁽¹⁾ بأنه «ليس كل قتل بآلة قاتلة كافياً لإثبات نية القتل، لذلك يجب التحري عما إذا كان القاتل يقصد إزهاق الروح».

وجاء في قرار آخر لها⁽²⁾ بأنه «إذا لم تكن الآلة قاتلة فالقتل ليس بمقصود، النية الجرمية وليس العمل المقصود هو الذي يفرق بين القتل عن قصد والإيذاء المفضي إلى الموت»، وجاء في قرار آخر لها⁽³⁾ بأنه «يتعين التحري عن إرادة القتل وإزهاق الروح من خلال تحري أسباب ودوافع القتل».

هذا وقد صدرت العديد من القرارات عن محكمة التمييز اللبنانية بجريمة القتل المقصود العادي منها⁽⁴⁾ «أن النية الجرمية

(1) نقض جزاء سوري، قرار رقم 191 تاريخ 1967/7/25، المجموعة الجزائية لقرارات محكمة النقض السورية من عام 49 - 1990، ج 2، المرجع السابق، ص 397.

(2) نقض جزاء سوري، قرار رقم 192، تاريخ 1962/3/19، المرجع السابق، ص 397.

(3) نقض جزاء سوري، قرار رقم 750، تاريخ 1980/5/31، وقرار رقم 157، تاريخ 1990/3/9، المرجع السابق، ص 395.

(4) تمييز لبناني، قرار غرفة 5 رقم 72 تاريخ 72/3/25، مجموعة سمير عاليه، مجموعة اجتهادات محكمة التمييز الجزائية، الجزء الثالث لعام 72 و 73 ص 315، وقرار غرفة 6 رقم 98/123 تاريخ 1998/6/16، مجموعة المحامي وجيه عمون مسعد، مجموعة اجتهادات المحاكم الجزائية في المسألة القانونية الواحدة، ج 1، 2000، ص 399.

تستخلص من ماهية الأفعال المادية، فعل المتهم بإطلاق الرصاص عن مسافة ثلاثة أمتار تقريباً وبصورة مواجهة للمصاب وبإمعانه بتوجيه الطلقات التي جاءت أربعة منها صائبة يدلل بحد ذاته على توفر نية القتل».

وجاء في قرار لمحكمة جنائيات بيروت⁽¹⁾ بأن المتهم أدلى، من جهة أخرى بأنه كان عند إطلاقه النار على المغدور، في حالة غضب شديد انعدمت معه قوة وعيه وإرادته وطلب منحه العذر المخفف المنصوص عليه في المادة (252) ق.ع.... أن عذر الاستفزاز لا يتحقق إلا إذا ثبت أن غضب الفاعل ناتج عن عمل غير محقق وعلى جانب من الخطورة أتاه المجني عليه... وبالتالي فإن شروط عذر الاستفزاز غير متوافرة.

والملاحظ أن القضاء اللبناني قد عالج حالة القتل المقصود العادي وطبق أحكام المادة (547) من قانون العقوبات على مثل تلك الأفعال بتجريمها أو عدم تجريمها كل حالة حسب وضعها الخاص والظروف والأسباب المحيطة بها.

أما في الأردن فقد صدرت العديد من القرارات عن محكمة التمييز الأردنية بجريمة القتل المقصود العادي ومنها قرار⁽²⁾ تضمن:

(1) محكمة الجنائيات، بيروت، قرار غرفة 8 رقم 97/1458 تاريخ 1997/5/29، النشرة القضائية اللبنانية، العدد الخامس، 1997، ص 499.

(2) تمييز جزاء، قرار رقم 97/569 تاريخ 1997/11/22، مجلة نقابة المحامين، العددان الأول والثاني عام 1998، ص 285.

1 - أنه من المبادئ القانونية المتفق عليها أنه إذا ارتكب عدة أشخاص فعلاً جنائياً تنفيذاً لقصد جنائي مشترك بينهم فإن كل واحد منهم مسؤول عن الفعل بنفس الدرجة كما لو حصل ارتكاب الفعل من كل واحد منهم على حدة، ولا يشترط في اتحاد إرادتهم أن يكون مصمماً عليه من قبل بل يكفي أن يكون سابقاً على إيقاع الجريمة بلحظات ولا محل للبحث في الإصابات التي أوقعها كل منهم في المجني عليه وبيان ما هو المميت وغير المميت ويتوجب إدانتهم بالاشتراك في القتل اشتراكاً أصلياً ولا يجوز اعتبار بعضهم متدخلاً أو شارعاً في القتل ما دام أن الأعمال التي اقترفها كل منهم داخله مادياً في تنفيذ الجريمة التي حدثت أما إذا كانت الأفعال التي قام بها البعض هي للمساعدة أو لتقوية التصميم لدى الفاعل فهي تدخل وليس اشتراكاً، وللتفريق بين الفاعل الأصلي والمتدخل في جريمة تعدد فيها المتهمون ينظر إلى الأعمال الداخلة مادياً في تنفيذ الجريمة فإن كانت كذلك كان فاعلها فاعلاً أصلياً وإن كانت هذه الأفعال للمساعدة أو تقوية تصميم الفاعل كان صاحبها متدخلاً، ويعتبر شريكاً في الجريمة إذا ارتكب كل واحد من المتهمين فعلاً أو أكثر من الأفعال المكونة لها بقصد حصول تلك الجريمة ويعتبرون كلهم شركاء فيها ويعاقب كل واحد منهم بالعقوبة المعينة لها بالقانون كما لو كان فاعلاً مستقلاً لها....

2 - التدخل في الجريمة نشاط يرتبط بالفعل الجرمي دون أن يتضمن تنفيذ للجريمة أو القيام بدور رئيسي فيها وقد يقوم المتدخل بفعل هو في أصله مشروع ولكنه

يستمد صفته الجرمية من العلاقة بينه وبين الفعل الجرمي الذي يرتكبه فاعل الجريمة أو الشريك فيها ثم صلة السببية ثم نشاط الشريك والنتيجة الجرمية ونشاط المتدخل.... (قرار صادر عن الهيئة العامة).

وفي مصر أقرت محكمة النقض العديد من المبادئ القانونية في جريمة القتل العمدى ومنها⁽¹⁾ قرار نص على «التسميم وإن كان صورة من صور القتل العمد إلا أن الشارع المصري قد ميزها عن الصور العادية الأخرى بجعل الوسيلة التي تستخدم فيها لإحداث الموت ظرفاً مشدداً للجريمة لما تتم به عن غدر وخيانة لا مثيل لهما في صور القتل الأخرى، ولذلك افرد التسميم بالذكر في المادة (197) عقوبات وعاقب عليه بالإعدام ولو لم يقترن فيه العمد مع سبق الإصرار».

وجاء في قرار آخر لها⁽²⁾ أن سبق الإصرار حالة قائمة بنفس الجاني ملازمة له، فمتى قام بتنفيذ الجريمة التي أصر على ارتكابها فيعتبر هذا الظرف متوافراً في حقه ولو كان الفعل الذي ارتكبه لم يقع على الشخص الذي كان يقصده بل وقع على غيره.

هذا وقد عرّف رئيس القضاة في المحكمة العليا في (Webster) في أمريكا جريمة القتل العمد بـ⁽³⁾:

أ - القتل.

ب - أي شخص.

(1) د. حسن المرصفاوي، قانون العقوبات تشريعاً وقضاء في مائة عام، منشأة المعارف، الإسكندرية، الطبعة الثانية، 1994، ص 827.

(2) د. حسن المرصفاوي، المرجع السابق، ص 868.

(3) Fred E. Inbau and Claude R. Sowle, Same reference, Page 43.

ج - مع سبق الإصرار أو التعمد سواء بصراحة أو ضمناً.

ويرأينا أن الفقه الإسلامي والتشريع والقضاء المقارن قد اتفقوا على أن الركن المادي في جريمة القتل يتمثل في الاعتداء على حق الإنسان في الحياة وفي إزهاق روحه وبالتالي فإن محل الاعتداء في جريمة القتل هو الإنسان الحي وعلى هذا الأساس فإن الاعتداء على جثة شخص فارق الحياة لا يعتبر قتلاً حتى لو جهل الجاني موته قبل الاعتداء على جثته، وأنه لا فرق بين الاعتداء على المجني عليه معافى أو يعاني من مرض خطير لا أمل من شفائه منه ولو كان هذا المرض يسبب له آلاماً شديدة ولهذا فإذا أقدم الطبيب على إنهاء حياة مريض إشفاقاً عليه من الآلام الشديدة فإنه يكون قد ارتكب جريمة القتل قصداً.

وكذلك فإن التشريعات لم تشترط وسيلة معينة في فعل الاعتداء على حياة المجني عليه، بل يمكن أن يقع القتل بكل وسيلة لإحداث الوفاة في الظروف التي ارتكب فيها الفعل.

ولا يفوتنا بهذا الخصوص ذكر أن معظم فقهاء القانون الجزائي الانجلوسكسوني خاصة يرفضون مبدأ الانتقام أو المعاملة بالمثل أي إنزال عقوبة بالمجرم بنفس الضرر الذي قد سببه للضحية باستثناء عقوبة الموت عن جرم القتل فإن تكافؤ العقاب في النوع مع الجريمة المرتكبة هو أمر غير عملي ولهذا فإن نظرية العقاب تتطلب فقط أن يقوم الجاني وبشكل رمزي إعادة دينه الذي في ذمته عن طريق إخضاعه للعقاب الذي يتناسب مع مقدار الجرم المرتكب⁽¹⁾.

Joshua Dressler. Understanding Criminal Law, some reference, page 33.

(1)

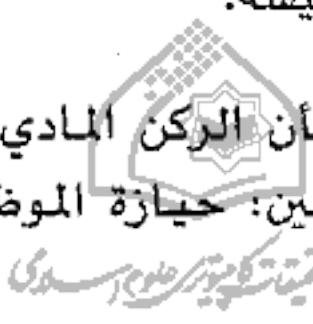
جريمة الاختلاس:

أن الركن المادي لهذه الجريمة هو اختلاس أموال أو أوراق أو غيرها وجدت في حيازة الموظف أو من في حكمه بسبب وظيفته فعناصر الركن المادي ثلاثة⁽¹⁾:

1 - فعل الاختلاس.

2 - محل الاختلاس وكونه أموالاً أو أوراقاً أو غيرها مملوكة للدولة أو غيرها.

3 - كون هذه الأشياء وجدت في حيازة الموظف أو من في حكمه بسبب وظيفته.

وهناك رأي⁽²⁾ يقول بأن الركن المادي في جريمة الاختلاس يقوم على عنصرين أساسيين: حيازة الموظف العام للمال بحكم وظيفته، وفعل الاختلاس. 

أما بشأن حيازة الموظف للمال بحكم وظيفته، فيشترط أن يكون للشخص صفة الموظف العام وهذا النص مطلق والمطلق يجري على إطلاقه وقانون وأنظمة الموظفين هي التي تحدد من هو الموظف العام أو من يدخل تحت هذا المفهوم، ويجب أن تكون صفة الموظف العام متوافرة في الموظف وقت ارتكاب فعل الاختلاس، وإذا أنتفت بعد ذلك لأي سبب تبقى الجريمة قائمة.

(1) د. رمسيس بهنام، شرح الجرائم للمضرة بالمصلحة العمومية، الإسكندرية، منشأة المعارف، ص 366.

(2) د. علي جعفر، قانون العقوبات، بيروت، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، 1995، ص 41.

ويشترط لتوافر جريمة الاختلاس أن يكون المختلس موظفاً وان يدخل في ذمته ما وكل إليه بحكم الوظيفة أمر إدارته أو جبايته أو حفظه من نقود وأشياء وهذا يقتضي أن يكون المال قد سلم إليه بصورة فعلية أو حكمية⁽¹⁾ وإذا كان المتهم بجرم الاختلاس تاجراً وليس موظفاً لا في الحكومة ولا في الشركة المختلس أموالها... لا يتوفر أركان جريمة الاختلاس بحقه وإنما جرم السرقة⁽²⁾، وقيام الموظف بسرقة مجموعة من أوراق الشيكات العائدة للمجلس البلدي والتي كانت تحت يد موظف آخر وتعبثها باسمه وصرفها لحسابه الخاص يشكل جرم الاختلاس مع التزوير وجرم السرقة⁽³⁾.

وجاء في قرار محكمة التمييز الأردنية⁽⁴⁾ بأنه «يطبق حكم المادة (174) من قانون العقوبات على جرم الاختلاس الذي يرتكبه أفراد الأمن العام إذا كانت الأموال المختلسة كان يستلمها كرسوم وغرامات أوكل إليه أمر استلامها وليست أموالاً تعود لقوة الأمن العام».

مركز تحقيق كميتر علوم إمداد

وجاء في قرار آخر لها⁽⁵⁾ يسري تعريف الموظف العام الوارد في قانون العقوبات في باب جريمة الاختلاس والرشوة على غيرها من الجرائم ويعتبر المتهم وهو من أفراد الدفاع المدني موظفاً بالمعنى المقصود في قانون العقوبات.

(1) قرار تمييزي رقم 97/262، مجلة نقابة المحامين الأردنيين، العددان الأول والثاني عام 1998، ص 538.

(2) قرار تمييزي رقم 97/262، مجلة نقابة المحامين الأردنيين، المرجع السابق، ص 539.

(3) قرار تمييزي رقم 96/65، مجلة نقابة المحامين الأردنيين، المرجع السابق، ص 540.

(4) قرار رقم 98/367، مجلة نقابة المحامين الأردنيين، العددان الثالث والرابع عام 1999، ص 1132.

(5) قرار رقم 98/367، مجلة نقابة المحامين الأردنيين، المرجع السابق، ص 1132.

وجاء في قرار محكمة جنايات الزرقاء في الأردن⁽¹⁾ بأن المتهم الذي عمل أميناً لصندوق التركات في المحكمة الشرعية... وبتطبيق القانون على الوقائع التي خلصت إليها المحكمة نجد أن المادة (174) من قانون العقوبات قد اشترطت توفر الأركان التالية للعقاب على جناية الاختلاس وهي:

1 - فعل الاختلاس المادي أي إدخال المال المختلس في ذمة الموظف المختلس.

2 - أن يكون الفاعل موظف دولة.

3 - أن يكون المال الذي اختلسه الموظف مسلماً إليه أو موجوداً تحت احتفاظه بحكم الوظيفة.

4 - النية الجرمية - وهي قصد إدخال المال المختلس في ذمة الموظف وإضافته إلى ذمته.

وعليه.... تقرر المحكمة تجريم المتهم بجناية الاختلاس طبقاً للمادة (3/174) عقوبات.

وقد سار القضاء اللبناني إلى حد كبير على نحو ما سار عليه القضاء الأردني من تحديد مفهوم الموظف العام في العديد من قراراته من حيث اعتبار رجال الأمن العام⁽²⁾ وموظفي الأوقاف ورؤساء وأعضاء وموظفي المجالس المحلية... على أنه يسري عليهم تعبير موظف عام.

(1) قرار رقم 96/198، تاريخ 1997/3/12، من محفوظات ديوان المحاسبة في الأردن.

(2) قرار رقم 95/355 تاريخ 1996/2/7، قرار مجلس شورى الدولة، النشرة القضائية اللبنانية، العدد الثامن، 1996، ص 919.

إن ما ذكر بشأن جنائية الاختلاس يتعلق بالاختلاس في الجرائم العادية التقليدية، وقد ظهرت طائفة من الجرائم الحديثة ولها الصلة القوية بالاختلاس مثل جرائم الحاسوب وجرائم البنوك.

إما بشأن فعل الاختلاس:

فإنه يتمثل في جوهرة بانتقال حيازة الموظف للمال العام من حيازة ناقصة مارسها بحكم وظيفته على المال العام إلى حيازة كاملة، وأصبح يتصرف بهذا المال تصرف الشخص المالك في ملكه، ويعبر عن ذلك بمظاهر مادية أي بسلوك مادي ملموس للعيان.

ويكون فعل الاختلاس في جرائم الكمبيوتر في ميدان البنوك بشكل العديد من الأنماط نذكر منها⁽¹⁾:

أ - الدخول غير المصرح به إلى أنظمة البنك، وذلك بتجاوز وسائل الحماية وإجراءات التعريف الذاتي والجاني يسعى إلى العبث بالبيانات المالية وإصدار أوامر النقل والتحويل أو إلى إتلاف وتدمير البيانات بواسطة تقنيات الفيروس والقنابل الموقوتة أو الاستيلاء على برامج مالية يستخدمها البنك أو غير ذلك.

ب - الاستيلاء على الأموال عن طريق العبث بأنظمة الدفع الإلكترونية وإساءة استخدام بطاقات الائتمان والوفاء.

علماً بأن غالبية الفقهاء استبعدوا وصف السرقة عن فعل العميل الذي يسحب بمقتضى بطاقته أوراق بنكوت يتجاوز رصيده

(1) من مقال منشور للمحامي يونس عرب في مجلة البنوك، المرجع السابق، ص 20.

في البنك من خلال أجهزة التوزيع الآلي للنقود ، وذلك على أساس أن التسليم الذي صدر عن هذه الأجهزة إلى العميل كان اختيارياً⁽¹⁾.

وان أهم فرق أساسي بين جريمة الاختلاس وجريمة السرقة، انه في الاختلاس الأموال تأتي إلى المختلس بشكل قانوني، ويستولي عليها بشكل احتيالي وغير قانوني، أما في السرقة فتكون عن طريق اخذ مال الغير دون رضاه⁽²⁾.

فقد جاء في قرار لمحكمة التمييز اللبنانية⁽³⁾ بأن امتلاك الموظف المواد المخدرة التي أوكل إليه أمر صيانتها يشكل جريمة الاختلاس. وجاء في قرار آخر لها⁽⁴⁾ بأن استيلاء الموظف على رسوم خلاصات الأحكام بدس كتابات غير صحيحة يشكل جريمة الاختلاس الجنائي.

وقد جاء في قرار لمحكمة جنايات الزرقاء في الأردن⁽⁵⁾ بأنه بتطبيق القانون على الوقائع التي خلصت إليها المحكمة تجد انه بتطبيق المادة (174) من قانون العقوبات يتبين أن ما قام به المتهم الذي يعمل محاسباً وأميناً للصندوق من أفعال وهي إقدامه على اختلاس أموال مسلمة إليه والموجودة تحت احتفاظه وإدخاله المبلغ بذمته تشكل هذه الأفعال سائر الأركان وعناصر جناية الاختلاس طبقاً للمادة (1/174) من قانون العقوبات من حيث كونه من

(1) د. جميل الصغير، القانون الجنائي والتكنولوجيا الحديثة، المرجع السابق ، ص 61.

(2) Joshua Dressler, understanding Criminal law, Same reference, page 509.

(3) قرار غرفة 6 رقم 297 تاريخ 1973/10/25، مجموعة اجتهادات محكمة التمييز الجزائية ج 3، سمير عالية، ص 158.

(4) قرار غرفة 5 رقم 29 تاريخ 1972/2/5، مجموعة اجتهادات محكمة التمييز الجزائية، المرجع السابق، سمير عاليه، ص 159.

(5) قرار رقم 96/66، تاريخ 1997/11/30، من محفوظات ديوان المحاسبة في الأردن.

الموظفين المقصودين في المادة (1/174) عقوبات وانه من موظفي الدولة وانه أضاف المبلغ المختلس إلى ذمته وتصرف فيه. وقد أيدت محكمة استئناف عمان القرار آنف الذكر بقرارها رقم (97/56) تاريخ 1997/3/2، وكذلك أيدته محكمة التمييز بقرارها رقم (97/185) تاريخ 1997/5/6.

وجاء في قرار لمحكمة التمييز الأردنية⁽¹⁾ بأنه يعتبر قصد الاختلاس متوافراً لدى المتهم استدلالاً من علمه المفترض بأن الغرامات التي حصلها واقتطع بها الإيصالات الرسمية هي أموال عامة وأصبحت تخص الخزانة العامة وتعتبر يده عليها يداً ناقصة ومؤقتة تقتضي منه القيام بتسليمها للمحاسب وفقاً للنظام المالي وبحكم الواجبات الوظيفية، وبالتالي فإن الاحتفاظ بها مدة تزيد على السنة يقرب حيازته الناقصة إلى حيازة دائمة وكاملة. والقرار هذا اعتبر الموظف العام الذي يحتفظ بالمال العام لمدة تزيد على السنة مختلساً لذلك المال لأنه لم يقوم بتوريده إلى حساب الخزينة العامة، أي أن مجرد الاحتفاظ بالمبلغ يشكل جرم الاختلاس.

وجاء في قرار آخر لمحكمة التمييز الأردنية⁽²⁾ «بأن كمية الدهان المضبوطة مع المشتكى عليه الموظف بالجامعة هي من أموال الدولة وإن قيامه بإخراجها من مستودع الحفظ الموكول إليه بحكم الوظيفة وحيازتها لنفسه ونقلها بالسيارة بعيداً عن مكان الحفظ يوفر ركن الاختلاس.

(1) قرار رقم 89/165، تاريخ 89/8/1، المبادئ القانونية لمحكمة التمييز الأردنية في القضايا الجزائية المنشورة في مجلة نقابة المحامين منذ بداية عام 1989 حتى نهاية عام 1991، ص 26.

(2) قرار رقم 92/48، تاريخ 92/3/8، المبادئ القانونية لمحكمة التمييز الأردنية، المرجع السابق، ص 27.

وان تغريم المختلس بغرامة تعادل قيمة ما اختلس هي عقوبة أصلية مقترنة مع عقوبة الحبس بمقتضى نص المادة 1/674 عقوبات ولا يعفى منها الجاني برد ما اختلس أو بالتعويض عن الضرر تعويضاً كاملاً. بل أن الرد والتعويض يعتبران من أسباب التخفيف القانونية وفقاً لأحكام المادة 177 التي توجب تخفيض العقوبات المنصوص عليها في المادة 174 إلى النصف....».

والتشريعات الجزائية الحديثة لا تشترط تحقيق نتيجة معينة في فعل الاختلاس أو حصول ضرر للدولة أو الأفراد، فإن الجريمة تبقى قائمة حتى لو تم ضبط المال من قبل أجهزة الدولة المختلفة أو قام الشخص المختلس بردها إلى مصدرها فإن الفعل يشكل جرم الاختلاس، هذا ما سارت عليه التشريعات الجزائية العربية بصورة خاصة.

وكان للفقه الغربي موقفاً بهذا الخصوص فيرى الفقيه الإيطالي مانتسيني⁽¹⁾ أن للموظف أن يدفع تهمة الاختلاس بالمقاصة بين النقود التي استولى عليها وبين دين له في ذمة الحكومة بشرط أن يكون هذا الدين حالاً غير متنازع فيه وان يكون مساوياً تماماً لمبلغ النقود المذكورة لا أقل منه. وانه ليس للموظف هذا الدفع إذا كان محل الاختلاس مالا غير مثلي يقبل الاختلاف في تقدير القيمة.

جريمة إساءة الائتمان:

فتعريفها «هي استيلاء شخص على منقول يحوزه بناء على عقد مما حدده القانون عن طريق خيانة الثقة التي أودعت فيه

(1) د. رمسيس بهنام، شرح الجرائم المضرة بالمصلحة العمومية، منشأة المعارف، الإسكندرية، ص 368.

بمقتضى هذا العقد وذلك بتحويله صفته من حائز لحساب ماله إلى مدع للملكية»⁽¹⁾.

ومن هذا التعريف نتبين الفروق الرئيسية بين جريمة إساءة الائتمان وجريمة السرقة وجريمة الاحتيال، فإساءة الائتمان لا تفترض انتزاعاً لحيازة الشيء من يد المجني عليه، بل تفترض أن الشيء كان من قبل في حيازة المدعى عليه بناء على سبب مشروع وأنه قد سلم إليه تسليماً صحيحاً صادراً عن إرادة معتبرة قانوناً في حين أنه في السرقة التي تفترض انتزاع حيازة الشيء بأخذه من يد حائزه، وتختلف عن الاحتيال التي تفترض تسليماً معيباً لأنه صادر عن إرادة أفسدها الخداع.

ويهمنا أن الركن المادي لإساءة الائتمان يقوم بفعل يكشف عن إرادة المدعى عليه تحويل صفته على الشيء من أمين لحساب صاحب الحق عليه إلى مغتصب للملكية⁽²⁾.

وقد عالج قانون العقوبات اللبناني هذه الجريمة في المادتين (670، 671)، وعالجها قانون العقوبات الأردني في المادة (422) منه⁽³⁾.

(1) د. محمود نجيب حسني، جرائم الاعتداء على الأموال في قانون العقوبات اللبناني، بيروت الطبعة الثانية، 1975، مطابع دار الطباعة اللبنانية، ص 364.

(2) د. محمود نجيب حسني، المرجع السابق، ص 365.

(3) وقد عالج قانون العقوبات المصري هذه الجريمة في المادة 341 منه وحدد صوراً ثلاث للأفعال على سبيل الحصر التي يمكن أن تتخذها وهي الاختلاس والتبديد والاستعمال ويتطلب القانون صراحة أن يكون من شأن أي من هذه الأفعال إلحاق الضرر بمالك الشيء أو حائزه (د. عمر رمضان، المرجع السابق ص 649)، وعالج جريمة إساءة الائتمان قانون العقوبات العراقي في المادة 453 منه.

والمحل المادي لهذه الجريمة هو أموال ونقود وأشياء وأي سند يتضمن تعهداً أو إبراء مما تسلمه على سبيل الأمانة، ويشترط في محل الجريمة. شرطان أولهما أن يكون مالا منقولاً مادياً مملوكاً للغير وإن يكون قد آل إليه على وجه الأمانة.

والمشرع الأردني استعمل لفظه المال الذي يعني المنقول والعقار على حد سواء إلا أننا نرى بأن المشرع هنا قد استعمل هذه اللفظة بمعنى خاص وهو المال القيمي بدلالة استعمال لفظ النقود بعدها مباشرة والنقود هي أموال مثلية فيكون المشرع قد قصد في اللفظة الأولى أي بالمال، المال القيمي، توضيحاً من الشارع بأن هذه الجريمة تقع على القيميات كما إنها تقع على المثليات أيضاً فالنقود ليست أكثر من كونها مالا مثلياً وليس من حكمة تدعو قصره على النقود⁽¹⁾، أي استبعد العقار من نطاق هذه الجريمة، وهذا ما سار عليه الشارع اللبناني أيضاً.

وجاء في قرار المحكمة التمييز الأردنية⁽²⁾ بأنه «يشترط في جريمة خيانة الأمانة أن يكون الشيء موضوع الأمانة منقولاً وأنه كانت المادة 415 تقابل المادة 422 من القانون الجديد - لم تنص على ذلك صراحة إلا أن هذا الحكم مستفاد من أمرين: أولهما أن الأشياء التي ذكرتها المادة على سبيل المثال كلها منقولة وثانيها أن أحكام جرائم السرقة والاحتيال وخيانة الأمانة لم يقصد بها سوى حماية المنقولات التي هي أكثر عرضة للضياع من العقار. وعليه فإن القول بأن المادة المذكورة المتعلقة بإساءة الأمانة تنطبق على العقارات لا يستند إلى أساس قانوني سليم».

(1) د. كامل السعيد، شرح قانون العقوبات الأردني، الجرائم الواقعة على الأموال، عمان، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، الطبعة الثانية، 1993، ص 298.

(2) تمييز جزاء قرار رقم 60/30، مجلة نقابة المحامين الأردنيين، ص 190 سنة 1960.

وهذا ما سار عليه القضاء اللبناني حيث جاء في قرار لمحكمة التمييز اللبنانية⁽¹⁾ بعدم إمكانية تطبيق أحكام المادة 670 عقوبات لان موضوع إساءة الأمانة لا يمكن أن يتناول غير المنقول.

وأما الشرط الثاني وهو أن يكون المال مملوكاً لغير مسيء الائتمان.

وهذا الشرط مستخلص من كون إساءة الائتمان اعتداء على حق الملكية، وهذا الاعتداء لا ينسب إلى مسيء الائتمان ما لم يثبت أن المال الذي انصب عليه فعله مملوك لشخص سواه، أما إذا كان مملوكاً له أو كان غير مملوك لأحد فهذا الاعتداء غير متصور.

وهذا ما اخذ به القضاء اللبناني في قرار لمحكمة التمييز اللبنانية⁽²⁾ انه «لا تقوم جريمة إساءة الائتمان إذا كانت يد مستلم المال يد مالك تبيح التصرف لا يد أمانة».

وجاء في قرار آخر⁽³⁾ لها بأنه «إذا كانت يد الأمين على الشيء

- (1) تمييز جزاء قرار غرفة 7 رقم 97/17 تاريخ 1997/1/14، مجموعة المحامي وجيه مسعد، اجتهادات المحاكم الجزائية في المسألة القانونية الواحدة، المرجع السابق، ص 53.
- (2) تمييز جزاء قرار غرفة 6 رقم 39 تاريخ 1973/2/1، مجموعة اجتهادات محكمة التمييز الجزائية، مجموعة عالية، ج 3، ص 164، وجاء في قرار غرفة 10 رقم (92/294) تاريخ 1996/3/5، النشرة القضائية اللبنانية، العدد الأول، 1996، بأنه (وحيث إن مال المودع في المصرف لا يعتبر أمانة لديه سنداً للمادة 307 تجاره، التي تقضي بان المصرف الذي يتلقى على سبيل الوديعة مبلغاً من النقود فهو مالك له، ويجب عليه أن يرده بقيمة تعادله عند أول طلب من المودع).
- (3) تمييز جزاء قرار غرفة 5 رقم 108 تاريخ 1973/4/18، مجموعة عاليه، المرجع السابق، ص 163.

المنقول يد أمانة اعتبر فعله من قبيل إساءة الائتمان وان كان قد أودع لديه لتهريبه».

وجاء في قرار لمحكمة التمييز الأردنية بهذا الشأن⁽¹⁾... وإذا كان المشتكى عليه سائقاً لسيارة المشتكين فيقتضي أن يتصرف فيها في حدود العقد المبرم بينه وبين مالکها كأمانة بيده وان يبذل في العناية بها عناية الرجل المعتاد. فإن هرب فيها الممنوع فيعد فعله الممنوع تعدياً عليها وبما أن التعدي على الأمانة يستلزم العقاب بمقتضى المادة 422 من قانون العقوبات الأردني فإن الحكم على المشتكى عليه بعقوبة خيانة الأمانة بسبب التهريب موافق للقانون.

ويمكننا القول بأنه لا جدال في وقوع جريمة إساءة الائتمان في جرائم الحاسوب بالنسبة للأشرطة أو الأقراص الممغنطة المثبت عليها البرامج والمعلومات من حيث أن وضع المعلومات المؤمن عليها الأمين موضع التنفيذ لحسابه الخاص بواسطة شخص آخر يصدق عليه وصف الاستعمال الذي يتحقق به النشاط الإجرامي في جريمة إساءة الائتمان، لأنه يثير نشاطاً مادياً ينتج عنه، استنزاف قيمة المعلومات.

أما الصورة الثانية والتي يبيع فيها هذه المعلومات من خلال النقل الشفوي فقط أي عن طريق القول ، فإننا نعتقد أن جريمة إساءة الائتمان لا تتوفر لأنه لا يتحقق في هذا النقل إحدى صور النشاط الإجرامي لهذه الجريمة وهي الاختلاس أو التبيد أو الاستعمال⁽²⁾.

(1) قرار رقم 87/39، تاريخ 87/2/23، المبادئ القانونية لمحكمة التمييز الأردنية في القضايا الجزائية، المرجع السابق، ص 31.

(2) د. علي القهوجي، الحماية الجنائية لبرامج الحاسب الآلي، المرجع السابق، ص 107.

على أنه لا يشترط أن يكون مرتكب جريمة إساءة الائتمان موظفاً عاماً مثل جريمة الاختلاس فيمكن أن يرتكبها موظف أو أي شخص آخر، لكن أغلب مرتكبي هذه الجريمة هم من الموظفين العامين فبدلاً أن يكون التكييف القانوني للجرم المرتكب من قبلهم هو جرم الاختلاس يقوم القضاء بتكييف الفعل المرتكب إلى جرم إساءة الائتمان وذلك كون هؤلاء الموظفين غير مكلفين رسمياً بقبض المال العام وهذا ما سار عليه القضاء الأردني في العديد من أحكامه فقد جاء في قرار لمحكمة التمييز الأردنية⁽¹⁾ بأنه «إذا لم تكن وظيفة المتهم بجرم الاختلاس استيفاء الأموال وجبايتها وحفظها وإنما كان يتم تكليفه بين الحين والآخر بذلك من جهة غير مختصة بالتكليف يجعل من استيلائه على أموال الإدارة التي استلمها جرم إساءة الائتمان وليس الاختلاس».

وجاء في قرار آخر لها⁽²⁾ بأن «تعيين المميز بوظيفة كاتب وعدم تكليفه بالعمل كمحاسب من قبل وزير الصحة يجعل تلاعبه بالأموال التي جباها أثناء عمله في المركز الصحي وتزويره للوصلات التي قبض بموجبها هذه الأموال يشكل جنحة إساءة الائتمان وجناية التزوير في محررات رسمية».

وللتكييف القانوني للفعل المرتكب أهمية كبرى فإذا كان الفعل يشكل جنحية الاختلاس فإن الفعل هذا لا يشمل قانون العفو العام الذي يصدر في أغلب الدول العربية في حين إذا كان التكييف القانوني للفعل يشكل جنحة إساءة الائتمان فإن الفعل جنحة وفي

(1) قرار رقم 96/97 مجلة نقابة المحامين الأردنيين، العددان الأول والثاني، عام 1998، ص 541.

(2) قرار رقم 97/603، مجلة نقابة المحامين الأردنيين، العددان الثالث والرابع، عام 1999، ص 1133.

اغلب الأحوال يشملها قانون العفو العام، وذلك كون جنائية الاختلاس مستثناة من قوانين العفو العام في الاردن.

وقد جاء في قرار لمحكمة التمييز الأردنية⁽¹⁾ «أن واضح القانون اعتبار الشخص مختلساً عندما يكون المال المختلس تحت يده أمانة، وأوجب معاقبته بمقتضى المادة (174) إذا كان موظفاً والمال المختلس تحت حفظه وإدارته، وبمقتضى المواد (422، 423، 424) إذا كان المختلس موظفاً ولم يكن المال الذي اختلسه تحت يده بحكم الوظيفة، أو إذا كان المختلس غير موظف، أما القول بأن الاختلاس ينحصر في الحالة المنصوص عليها في المادة (174) فقول لا يستند إلى أساس، إذ أن الفعل المنصوص عليه في هذه المادة اعتبر اختلاساً بإجماع الفقه والقضاء، رغم أن كلمة الاختلاس لم ترد في نص هذه المادة إطلاقاً وإنما وردت في عنوانها شأنها في ذلك شأن المواد (422، 424) إذ وردت كلمة الاختلاس كعنوان لها....

أن جريمة خيانة الأمانة التي أدين بها المميز تعتبر اختلاساً لأموال الدولة بالمعنى المقصود في قانون العقوبات وقانون العفو العام رقم 58 لسنة 1973، وبالتالي تعتبر مستثناة من أحكام قانون العفو العام».

وبرأينا أنه على ضوء النصوص القانونية في قانون العقوبات الأردني فإن جريمة إساءة الائتمان تعتبر من جرائم الاختلاس بالمعنى المقصود في المادة (422) وما بعدها من قانون العقوبات، حيث جاءت في الفصل الثالث من الباب الحادي عشر من القانون

(1) تمييز جزاء، قرار رقم 75/63، المنشور في الصفحة 1328 من مجلة نقابة المحامين الأردنيين لسنة 1975، وكذلك القرار رقم 93/151، تاريخ 1993/6/23.

تحت عنوان إساءة الائتمان والاختلاس، ذلك أن فعل الاختلاس لا ينحصر في الحالة المنصوص عليها في المادة (174) من قانون العقوبات، وإنما تعتبر الجريمة المنصوص عليها في المادة (422) وما بعدها من القانون اختلاساً أيضاً، فقد اعتبر القانون الشخص مختلساً عندما يكون المال المختلس تحت يده أمانة، وأوجب معاقبته بمقتضى المادة (174) من قانون العقوبات إذا كان موظفاً والمال المختلس تحت يده بحكم الوظيفة، وبمقتضى المادة (422) وما بعدها من القانون إذا كان المختلس موظفاً ولم يكن المال المختلس تحت يده بحكم الوظيفة أو كان المختلس غير موظف، وهذا ينسحب على ما جاء في قانون العقوبات اللبناني.

جريمة السرقة:

يمكن تعريف جريمة السرقة بأنها اعتداء على ملكية منقول وحيازته بنية تملكه⁽¹⁾ والركن المادي في جريمة السرقة يقوم على عنصرين الأخذ ودون رضا المالك.

واخذ المال يكون خفية أو عنوة، ولا يهم الوسيلة المستعملة لتحقيق فعل الأخذ سواء كانت يد الإنسان أو وسيلة أخرى منفصلة عن جسمه⁽²⁾ كاستعمال آلة معينة في تحقيق فعل الأخذ أو استعمال إنسان حسن النية.

(1) د. محمود نجيب حسني، جرائم الاعتداء على الأموال في قانون العقوبات اللبناني، المرجع السابق، ص 28، وعرف الدكتور عمر السعيد رمضان السرقة بأنها تتكون من عنصرين هما سلب حيالة الشيء وعدم رضا مالك الشيء أو حائزة عن ذلك (د. همر رمضان، شرح قانون العقوبات/ القسم الخاص، المرجع السابق، ص 414.

(2) د. علي جعفر، قانون العقوبات، المرجع السابق، ص 224.

لكن يمكن أن ينفي التسليم الناقل للحيازة التامة أو الناقل للحيازة الناقصة السرقة بشرط أن يكون هناك تراض على نقل الحيازة وإن يكون هذا التراضي عن إدراك وتمييز، فإذا انتفى الرضاء بأن نزل صاحب الشيء عن شيء مكرهاً أو انتفى الإدراك، فالتسليم لا ينفي السرقة⁽¹⁾.

والركن المادي يتم بأخذ الشيء المسروق من حيازة المجني عليه وإدخاله في حيازة أخرى، بحيث يباشر الأخير سلطاته عليه وإن لهذا التحديد أهمية كبرى في تحديد كون الفعل يشكل جريمة السرقة التامة أو الشروع فيها، وكذلك يؤدي إلى اعتبار جريمة السرقة جريمة وقتية.

هذا وقد عرّف القضاء جريمة السرقة، فقد عرفتها محكمة التمييز الأردنية في قرار لها⁽²⁾ بأن «السرقة هي أخذ مال الغير المنقول دون رضاه ويقصد بأخذ المال إزالة تصرف المال فيه برفعه من مكانه ونقله».

وحددت محكمة التمييز الأردنية في قرار آخر لها⁽³⁾ أركان جريمة السرقة بأنها «عرفت المادة 399 من قانون العقوبات السرقة بأنها أخذ مال الغير المنقول دون رضاه. ويستفاد من هذا التعريف أن

(1) د. كامل المسعيد، شرح قانون العقوبات الأردني، الجرائم الواقعة على الأموال، المرجع السابق، ص 32.

(2) قرار رقم 87/103، تاريخ 1987/4/28، المبادئ القانونية لمحكمة التمييز في القضايا الجزائية، المنشورة في مجلة نقابة المحامين منذ عام 89 - 1991، المرجع السابق، ص 245.

(3) قرار رقم 87/26، تاريخ 87/1/28، المبادئ القانونية لمحكمة التمييز في القضايا الجزائية، المرجع السابق، ص 243.

للسرقة خمسة أركان هي أن يكون المأخوذ مالاً وذو طبيعة مادية وان يكون مملوكاً للغير وان يكون منقولاً وان يكون في حيازة الغير وبما أن الدراجة النارية أخذت بدون رضا صاحبها وحائزها ووجدت في يد المشتكى عليه فيكون أخذها على هذا الوجه سرقة بأركانها المشار إليها آنفاً أما ما ذهبت إليه المحكمة العرفية العسكرية في أن نقل ملكية المركبات لا يتم إلا إذا سجل العقد لدى دائرة السير فهو صحيح في العقود ولكنه لا يؤثر على أركان سرقة المركبات إذ تتم السرقة بأخذ مركبة الغير بمجرد نقل الحيازة الكاملة من الغير إلى السارق بقصد السيطرة على المال المسروق بمعنى أن السارق يباشر سلطاته على المال المسروق لحسابه الخاص».

أركان جريمة السرقة حسب موقف القضاء اللبناني هي ثلاثة: فعل الاختلاس ومحل السرقة، والقصد الجرمي، فقد جاء في قرار لمحكمة التمييز اللبنانية⁽¹⁾ «بأن جرم السرقة لا يتم إلا إذا توافرت في أفعال مرتكبة عنصر الخلسة» هذا فيما يتعلق بفعل الاختلاس، أما بشأن محل السرقة فقد جاء في قرار لها⁽²⁾ «بأن استيلاء الزوج على الأغراض المنزلية المسجلة باسم زوجته يعد سرقة».

(1) قرار غرفة 5 رقم 295 تاريخ 72/11/28، مجموعة اجتهادات محكمة التمييز الجزائية، مجموعة سمير عاليه، ج 3، وقرار غرفة 6 رقم 99/105 تاريخ 1999/7/20، اجتهادات المحاكم الجزائية في المسألة القانونية الواحدة، مجموعة وجيه مسعد، ص 306.

(2) قرار غرفة 6 رقم 190 تاريخ 72/1/13، مجموعة اجتهادات محكمة التمييز الجزائية، مجموعة عاليه، المرجع السابق، وجاء في قرار غرفة 8 رقم 152 تاريخ 1997/3/6، النشرة القضائية اللبنانية، 1997 العدد الحادي عشر، إن الوقائع التي أثبتتها التحقيق تدل على إقدام المتهم على سرقة مبالغ كبيرة من المال من محل المدعية منتهزاً أعمال الشغب التي رافقت المظاهرة. إن فعله يؤلف جناية السرقة المنصوص عليها في المادة 639.

وجاء في قرار آخر لها بشأن القصد الجرمي لجريمة السرقة⁽¹⁾ بأن «القصد الجرمي في جريمة السرقة يتوفر إذا قلب المدعى عليه وضع يده من محرز مادي للشيء إلى حائز ومالك له».

وأما بشأن كون الفعل يشكل جريمة السرقة أو الشروع فيها فقد صدرت عدة قرارات عن محكمة التمييز الأردنية نذكر منها قراراً⁽²⁾ يرى بأن «قيام المتهمين بالإتفاق مع موظف رسمي في المنطقة الحرة لتزوير مستندات شحن البضاعة بهدف بيعها وقيامهم بتتزيل جزء منها في منزلها بدلاً من إدخالها للمنطقة الحرة يشكل جرم السرقة وليس الشروع بالسرقة».

وكذلك قيام المالك أو من يمثله بإخراج البضاعة المتحفظ عليها لا يشكل جرم السرقة ولا يكون رجل الشرطة الذي سمح له بإخراجها متدخلًا في جرم السرقة إذ أن المتدخل يستمد إجرامه من إجرام الفاعل الأصلي».

وجاء في قرار مماثل لمحكمة التمييز اللبنانية⁽³⁾ بأنه «إذا لم يستول السارق على المال لسبب خارج عن إرادته بقي فعله في حيز الشروع».

أما بشأن التدخل بجريمة السرقة فقد جاء في قرار لمحكمة

(1) قرار غرفة 6 رقم 190 تاريخ 72/7/13، مجموعة اجتهادات محكمة التمييز الجزائية، مجموعة عالية، المرجع السابق.

(2) قرار رقم 98/506، مجلة نقابة المحامين الأردنيين، العددان الأول والثاني، عام 1999، ص 551.

(3) غرفة 6 قرار رقم 88، تاريخ 1973/3/15، مجموعة اجتهادات محكمة التمييز الجزائية، مجموعة عاليه، المرجع السابق.

جنايات بيروت⁽¹⁾ بأنه «ثبت بالوقائع المتقدمة والتي اقتتعت المحكمة بها إقدام المتهم (م.ح) على تسليم المدعو (أ.ط) مفتاح سيارة كان يعمل سائقاً عليها وذلك بقصد سرقتها وإقدام هذا الأخير فعلاً على سرقة تلك السيارة.

أن فعل هذا المتهم يعتبر تدخلاً في تلك السرقة وهو بالتالي جناية منطبقة على المادة 638 عقوبات معطوفة على المادة 219 منه....».

أما في جرائم الحاسوب فهناك رأي⁽²⁾ يقول أن سرقة المعطيات أو البيانات في الاستيلاء على المعلومات المقدمة للجهاز (برامج أو بيانات للمعالجة) سواء كانت مسجلة على اسطوانات أو على شرائط ممغنطة أو على أوراق، فهذا يكفي الاستيلاء على الدعامة، الأمر الذي يبدو سهلاً حيث إن سرقة هذه الدعامة لا تشغل إلا حيزاً زهيداً بالمقارنة بالاستيلاء على رزمة ملفات في كراتين للإطلاع عليها شفوياً.

وبرأينا إن تصوير نسخ البرامج أو المعلومات بصفة عامة بدون علم وبدون رضا أصحابها لأغراض شخصية يعتبر فعلاً مكوناً لجريمة السرقة.

وهكذا نكون قد تناولنا الركن المادي في جريمة السرقة من واقع أحكام القضاء في الأردن ولبنان.

(1) غرفة 7 قرار 97/302 تليخ 97/5/13، النشرة القضائية اللبنانية، العدد الحادي عشر، عام 1997.

(2) د. جميل الصغير، القانون الجنائي والتكنولوجيا الحديثة، المرجع السابق، ص 19.

المبحث الثاني

الامتناع عن الفعل

تمهيد :

الامتناع عن الفعل هو أحد عناصر الركن المادي للجريمة ويعتبر صورة السلوك السلبي أي الفعل السلبي، وقد عرفه فقهاء القانون الجزائي، حيث عرفه رأي⁽¹⁾ بأنه «الامتناع عن القيام بأمر، أو جب القانون على الشخص أن يقوم به تحت طائلة العقاب»، وعرفه رأي آخر بأنه التخلي عن أداء عمل واجب قانوناً⁽²⁾، وعرفه رأي آخر⁽³⁾ بأنه «إحجام شخص عن إتيان فعل إيجابي معين كان الشارع ينتظره منه في ظروف معينة بشرط أن يوجد واجب قانوني يلزم بهذا الفعل وأن يكون في استطاعة الممتنع عنه إرادته» هذا هو تعريف الامتناع وبرأينا أن التعريف الأخير قد جاء شاملاً.

الامتناع عن الفعل في الشريعة الإسلامية:

عرّف فقهاء المسلمين الامتناع بأنه «الامتناع عن إتيان فعل

(1) د. عبد الوهاب حومد، شرح قانون الجزاء الكويتي، القسم العام، المطبعة العصرية الكويت، 1975، ص 130، وعرفه الدكتور علي القهوجي (هو إحجام الإرادة عن اتخاذ سلوك إيجابي معين كان يتعين اتخاذه، أي أنه إمساك لإرادي عن الحركة العضوية في الوقت الذي كان يجب إتيانها فيه). (قانون العقوبات، القسم العام، المرجع السابق، ص 312).

(2) د. عوض محمد، قانون العقوبات، القسم العام، المرجع السابق، ص 59.

(3) د. محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات اللبناني، المرجع السابق، ص 273.

مأمور به» كامتناع الشاهد عن أداء الشهادة والامتناع عن إخراج الزكاة، ومن المتفق عليه بين الفقهاء أن الجريمة الإيجابية قد تقع بطريق السلب مثل حبس إنسان ومنعه من الطعام أو الشراب قصد بالمنع قتله وذلك ما يراه مالك والشافعي وأحمد، أما أبو حنيفة فلا يرى الفعل قتلاً، لأن الهلاك حصل بالجوع أو العطش والبرد ولم يحصل بالحبس، والأم التي تمنع ولدها الرضاع قاصدة قتله تعتبر قاتله عمداً، ولو أنها لم تأت بعمل إيجابي⁽¹⁾.

أهمية الامتناع عن الفعل:

إذا كان الامتناع من الناحية المادية يمثل ظاهرة سلبية لكنه من الناحية القانونية ظاهرة إيجابية أي أنه ذو وجود وله كيان قانوني، ويمكن أن نتوصل إلى استخلاص أن للامتناع ثلاثة عناصر هي: الأحجام عن إتيان فعل إيجابي معين ووجود نص قانوني يلزم بهذا الفعل، والإرادة الحرة بالامتناع.

يمكننا القول بأن الاتجاه الذي سار عليه فقهاء الشريعة الإسلامية في القتل بالترك هو نفس الاتجاه الذي سارت عليه القوانين الوضعية بعكس ما كان سائداً في الماضي بأنه لا يمكن أحداث الجريمة بالترك، وكذلك الشريعة الإسلامية تجعل من الجاني مسؤولاً عن الترك والامتناع إذا ما كان العرف يوجب على الشخص أن يعمل ولا يمتنع، وأنها عرفت هذه النظرية من القرن السابع بينما عرفت التشريعات الوضعية في القرن التاسع عشر.

(1) عبد القادر عوده، المرجع السابق، ص 87.

عناصر الامتناع:

1 - الأحجام عن فعل إيجابي يحرص القانون على أدائه:

الامتناع هنا موقف سلبي قياساً بفعل إيجابي معين، ومن هذا الفعل يستمد الامتناع عن الفعل وجوده وخصائصه، وهذا الفعل يحدده المشرع بالنظر إلى ظروف معينة كون هذه الظروف أساساً لتوقعه أن يقدم شخص على فعل إيجابي معين تقتضيه الحماية الواجبة للحقوق فإن لم يأت هذا الفعل يعتبر محجماً في نظر المشرع، مثل الأم التي تمتنع عن إرضاع وليدها فمات فهذا فعل الامتناع هو أحجامها عن القيام بعملية الإرضاع ذاتها وليس عن أي فعل سواها.

2 - الامتناع بوصفه سلوكاً لا يتجرد من الإرادة:

فإذا خلا من الإرادة سقط عنه اسمه وزال وصفه، شأنه شأن الفعل الإيجابي، والإرادة في الامتناع ذات معنى واسع، فهي تعني مطلق الخضوع للإرادة⁽¹⁾ والإرادة في الامتناع ليست «عدمًا» ولكنها على وجه التحقيق «عدم إرادة الفعل»⁽²⁾.

ويجب أن تتوفر صلة السببية بين الإرادة الحرة للشخص الممتنع عن الفعل والمسلك السلبي الذي اتخذته الممتنع، وأن تكون الإرادة مهيمنة خلال الوقت الذي اتجهت إرادته

(1) د. عوض محمد، قانون العقوبات، القسم العام، المرجع السابق، ص 60.

(2) د. جلال ثروت، النظرية العامة لقانون العقوبات، المرجع السابق، ص 162.

إلى الأحجام، وإذا انعدمت الإرادة بعد ذلك مثل حالة تعرض الشخص لإكراه مادي حال بينه وبين القيام بالفعل الإيجابي فلا يسأل عن الامتناع خلال فترة الإكراه.

وتثور حالة جرائم الامتناع غير المقصودة مثل عدم الإبلاغ عن حالة وفاة أو ولادة وتقوم مثل هذه الجرائم بنسيان المشتكى عليه عن القيام بالفعل الإيجابي المفروض عليه القيام به، لكن الإرادة تكون متوفرة إذا ثبت أنه لو بذل القدر المعتاد من العناية والحرص أن يعلم بواجبه فلا يحجم عن أدائه إلا وهو يريد هذا الأحجام.

3 - وجود واجب قانوني يلزم بهذا الفعل:

إن الامتناع ليس له أهمية في القانون إلا إذا كان الفعل الإيجابي مفروضاً على من امتنع عنه، فالامتناع يفترض إلزاماً، وهو في لغة القانون يفترض إلزاماً قانونياً⁽¹⁾.

والشريعة الإسلامية اتسع رحابها وسمت حمايتها للإنسانية، فذهب جمهور الفقهاء إلى تطبيق حكم القصاص فيمن منع فضل مائة مسافراً عالماً أنه لا يحل له منعه وأنه يموت أن لم يسقه ماءه فيموت عطشاً فمانع الماء بهذا السلوك السلبي الذي تمثل في الترك يكون قد قتل المسافر وأن لم يقتله، أي وإن لم يكن قد باشر قتله بسلوك إيجابي، بخلاف القوانين الوضعية التي تستلزم وجود التزام قانوني حتى تتحقق المسؤولية الجنائية في حق من يخل بقواعده الناهية.

(1) د. محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات اللبناني، المرجع السابق، ص 275.

وأما الواجب القانوني الملقى على الشخص هنا ليس شرطاً لثبوت الصفة غير المشروعة للامتناع لكنه عنصر في الامتناع ذاته أي أنه عنصر يقوم عليه الركن المادي لجريمة الامتناع، ومن الأمثلة على ذلك نص المادة (206) من قانون العقوبات الأردني التي تنص على «يعاقب بالحبس من شهر إلى سنة كل من علم باتفاق جنائي لارتكاب جريمة من الجرائم المنصوص عليها في المواد (.....) من هذا القانون ولم يخبر السلطة العامة بوجه السرعة المعقولة.....»، ويقابلها في قانون العقوبات اللبناني المادة (398) التي تنص على «كل لبناني علم بجناية على أمن الدولة ولم ينبئ بها السلطة العامة في الحال عوقب بالحبس من سنة إلى ثلاث سنوات وبإلغ من الحقوق المدنية».

قد يكون مصدر الواجب القانوني العقد أو الفعل الضار، والركن القانوني لجريمة الامتناع هو خضوعها لنص عقابي يجرم فعل الامتناع ولم يكن خاضعاً لسبب من أسباب التبرير.

للسلوك السلبي صورتان هما الامتناع والترك، والامتناع لا يترتب عليه تغيير في العالم الخارجي، إذ لا نتيجة إجرامية له، بعكس الترك، فترتب عليه نتيجة إجرامية تتمثل في تغيير يطرأ على العالم الخارجي⁽¹⁾.

صفات الجريمة السلبية:

تتميز الجريمة السلبية بالصفات التالية:

1 - إنها جريمة بسيطة أي تقع بمجرد الامتناع عن أداء

(1) د. عبد الفتاح الصيفي، الأحكام السامة لنظام الجزائي، المرجع السابق، ص 162.

التزام واحد بأداء عمل معين، وليست من بينها جرائم مركبة يشترط فيها القانون تعدد أحوال الامتناع عن التزامات بأداء عدة أعمال⁽¹⁾.

2 - أكثر الجرائم السلبية لا يشترط فيها القانون القصد الجنائي، بل يستوي لوقوعها توفر القصد أو الخطأ.

3 - يكون للجريمة السلبية نتيجة قانونية وليست لها نتيجة مادية.

وأخيراً جرائم الامتناع أما أن تكون قصدية عندما يرمي الممتنع إلى إحداث النتيجة الجريمة من وراء امتناعه وأما أن تكون غير قصدية عندما يكون الامتناع ناتج عن إهمال أو قلة احتراز دون أن تتجه إرادة الممتنع المهل إلى إحداث النتيجة الجرمية.

السلوك السلبي

السلوك السلبي اصطلاح على تسميته بالامتناع «وهو الإمساك عن الحركة العضلية بواسطة الإرادة»⁽²⁾.

وعرّفه رأي آخر⁽³⁾ بأنه امتناع عن فعل يأمر المشرع بإتيانه والقيام به ويقرر عقوبة لمن يمتنع عن أدائه.

(1) د. أحمد فتحي سرور، الوسيط في قانون العقوبات، القسم العام، المرجع السابق، ص 277.

(2) د. جلال ثروت، النظرية العامة لقانون العقوبات، المرجع السابق، ص 159.

(3) د. غالب الداودي، شرح قانون العقوبات العراقي، القسم العام، الطبعة الاولى، دار الطباعة الحديثة - البصرة، 1969، ص 267.

وعرفه رأي آخر بأنه «الامتناع عن القيام بأمر، أوجب القانون على الشخص أن يقوم به تحت طائلة العقاب»⁽¹⁾.

وعرفه رأي آخر⁽²⁾ بأنه القعود عن إتيان سلوك معين كان يتطلبه القانون في واقعة الحال، وذلك باتخاذ سلوك مغاير له أو بوقوف كلي عن السلوك.

واتى رأي آخر على تعريفه بأنه امتناع الجاني عن إجراء عمل يأمر به القانون⁽³⁾.

وعرفه رأي آخر⁽⁴⁾ بأنه «أحجام شخص عن إتيان فعل إيجابي معين كان الشارع ينتظره منه في ظروف معينة بشرط أن يوجد واجب قانوني يلزم بهذا الفعل وأن يكون في استطاعة الممتنع عنه إرادته».

وبرأينا أن التعريف الأخير للسلوك السلبي أو الامتناع قد جاء واسعاً فضفاضاً يتسع لجميع صور الامتناع.

ويمكننا القول أن الامتناع يشترط خرقاً لنص قانوني يوجب على الممتنع بهوجب القانون أو بحكم الشخص الممتنع المهني أو الوظيفي أو نتيجة لطبيعة النشاط أو الشيء الذي يتداوله. ويختلف وصف الجرم بالامتناع عند تحققه تبعاً للظروف والوقائع فأما

(1) د. عبد الوهاب حومد، شرح قانون الجزاء الكويتي، القسم العام، المرجع السابق، ص 130.

(2) د. رمسيس بهنام، النظرية العامة للقانون الجنائي، المرجع السابق، ص 459.

(3) د. محمد الفاضل، المبادئ العامة في التشريع الجزائي، المرجع السابق، ص 67.

(4) د. محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات اللبناني، القسم العام، المرجع السابق، ص 273.

يشكل جرمًا قائمًا بذاته وأما اشتراكاً أو تدخلاً في جرم آخر وأما جرمًا قصدياً أو غير قصدي تبعاً لتوفر النية الجرمية أو الخطأ الجنائي لدى الفاعل⁽¹⁾. ولا يتألف الركن المادي للجريمة السلبية من مجرد أحجام الجاني مجرداً وإنما من موقفه السلبي بالقياس إلى فعل إيجابي يفرض عليه القانون إتيانه، فهو موقف سلبي إذا نظر إليه من زاوية الموقف الإيجابي الذي يفرضه عليه الواجب القانوني⁽²⁾.

إن أكثر الواجبات تتميز في منع الأذى هي تلك التي يظهر في العلاقات العائلية، وإن القضايا تلك تتركز في القانون الانجلوساكسوني⁽³⁾ هي تلك القضايا المتعلقة بإهمال الوالدين رعاية طفلهما، أو رفض الزوج أو الزوجة طلب المساعدة الطبية لقريبة المصاب. معظم القضايا التي سجلت في محاكم الاستئناف البريطانية والأمريكية كانت عبارة عن قضايا بسيطة تتمثل في عدم تقديم أحد الأشخاص المساعدة أو لم يقدمها بشكل كافٍ لشريكه لدفع خطر الموت عنه. وإن نتيجة الأحكام القضائية الصادرة كانت تصدر بالقتل الخطأ أو تصل إلى القتل العمد، في القضايا الأسرية والعائلية وكذلك علاقة القربى التي تتطلب ولاءً يكون ناتج عن علاقة الدم مثل قضية الأم التي تهمل إرضاع ابنها والتي اعتبرت المسؤولة المباشرة عن حالة التسبب بالموت، ويمكننا تعداد بعض الحالات بصورة عامة مثل إهمال الوالدين رعاية طفلهما، أو رفض الزوج أو الزوجة استدعاء المساعدة الطبية لقريبه المصاب.

(1) د. مصطفى العوجي، النظرية العامة للجريمة، المرجع السابق، ص 439.

(2) د. محمد زكي أبو عامر، قانون العقوبات، القسم العام، المرجع السابق، ص 143.

(3) George Fletcher, Rethinking Criminal Law, Same reference, page 612.

الجرائم السلبية هذه أما أن تكون جرائم سلبية بسيطة أو جرائم إيجابية عن طريق الامتناع، أما الجرائم السلبية البسيطة فهذه لا يتطلب القانون لقيام ركنها المادي سوى وقوع الامتناع مجرداً دون أن يترتب عليه نتيجة إجرامية معينة، وهذا معناه أن القانون يعاقب في هذه الجرائم على مجرد الامتناع بصرف النظر عن حدوث نتيجة معينة كأثر لهذا الامتناع إذ يستوي في نظر القانون وقوع نتيجة للامتناع أو عدم وقوع أي نتيجة على أثره، كما أن الجريمة تقع تامة بمجرد حصول الامتناع ومن أمثلتها الامتناع عن إعلام الدولة عن الجريمة المخلة بأمنها م (398) عقوبات لبناني.

أما الجرائم الإيجابية بطريق سلبي ونقصد بها الجرائم التي يتطلب النموذج القانوني لها حدوث نتيجة إجرامية معينة كأثر للامتناع لقيام الركن المادي لها فهذه يتحلل الركن المادي لها إلى عنصر سلبي هو الامتناع، ثم أن تحدث نتيجة إجرامية معينة وعلاقة سببية تربط بينهما وهذه الجرائم تتحقق صورتها - غالباً - بصدد جريمة القتل، ومن أمثلتها امتناع الأم عن قطع الحبل السري لوليدها مما يؤدي إلى وفاته.

الصفة الإرادية للامتناع:

الامتناع هو سلوك إرادي مثله مثل السلوك الإيجابي، أي أن الإرادة مصدره وبالتالي لا بد من توافر صلة السببية بين الإرادة والسلوك السلبي الذي سار عليه الممتنع.

والإرادة تكون قايضه في الامتناع، ولا بد أن تكون الإرادة نابعة من الشعور، والحركات اللاشعورية لا تكون سلوكاً في القانون لأنها لا تصدر عن إرادة واعية، ومن هنا لا بد من توافر الإرادة في كل

جريمة ولو كانت غير قصدية لأنه في كل جريمة لا يمكن التنازل عن وجود السلوك⁽¹⁾.

وتثير الصفة الإرادية للامتناع بعض الصعوبات بالنسبة لجرائم «النسيان»، وهي جرائم امتناع غير مقصودة، مثل جريمة عدم التبليغ عن مولود خلال المدة المحدودة في القانون، وتقوم هذه الجرائم بمجرد نسيان المدعى عليه القيام بالفعل الإيجابي المفروض عليه، هنا الصفة الإرادية متوافرة إذا ثبت أنه كان في وسعه أن يريد امتناعه، أي كان في استطاعته لو بذل القدر المعتاد من العناية والحرص أن يعلم بواجبه فلا يحجم عن أدائه ألا وهو يريد هذا الأحكام⁽²⁾، وإذا ثبت أن الأحكام قد تجرد من الصفة الإرادية فلا يوصف بأنه امتناع في المعنى القانوني. والامتناع كسلوك سلبي هو أما امتناع عن فعل مادي بحت، وأما امتناع عن فعل مادي ذو مضمون نفسي أي عن محض تعبيرات نفسية، وقد يكون امتناعاً عن فعل ذي مضمون نفسي وعن فعل مادي بحت في نفس الوقت، كما في التزوير بالشرك، حيث يحجم الفاعل عن إبداء معرفة وعن تدوينها في المحرر⁽³⁾.

الجرائم بالامتناع،

إذا كان من المفروض لتحقيق الجرم أن يتم نتيجة لأفعال مادية أبرزت عناصره إلى حيز الوجود، فهل يمكن حدوثه نتيجة لامتناع عن الحؤول دون وقوعه بينما كان بالإمكان ذلك؟ أو من خلال الامتناع عن القيام بعمل معين؟

(1) د. جلال ثروت، النظرية العامة لقانون العقوبات، المرجع السابق، ص 160.

(2) د. محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات اللبناني، القسم العام، المرجع السابق، ص 277.

(3) د. رمسيس بهنام، النظرية العامة للقانون الجنائي، المرجع السابق، ص 461.

هنا يجب التمييز بين جرم الامتناع والجرم بالامتناع. فجرم الامتناع محدد العناصر بموجب القانون. فإذا تخلف شخص عن القيام بواجب فرضه عليه القانون تحت طائلة الجزاء اكتملت عناصر الجرم المادية بحصول التخلف واستحق العقاب.

أما الجرم بالامتناع فإنه يقع متى امتنع شخص عن الحؤول دون تحقق نتيجة جريمة معينة كان يترتب عليه الحؤول دون تحققها أو متى أراد تحقيق تلك النتيجة من خلال الامتناع عن القيام بعمل معين يفرضه عليه القانون أو تفرضه عليه طبيعة الشيء أو النشاط⁽¹⁾ مثال ذلك أن يمتنع والد عن تقديم الغذاء لولده القاصر فهذا يشكل جرم الامتناع بموجب المادة (501) عقوبات لبناني وهذا جرم امتناع خاص، فإذا أدى هذا الامتناع إلى وفاة الولد لوحق الوالد بجرم القتل قصداً فيما إذا ثبت أنه قصد بامتناعه أحداث وفاة ولده، أما إذا تبين أن الامتناع كان نتيجة لإهمال الوالد لوحق هذا الأخير بجرم التسبب بالوفاة عن غير قصد، وفي هاتين الحالتين ينصهر فعل الامتناع بالعناصر الأخرى المؤلفة لجرم القتل قصداً أو لجرم التسبب بالوفاة عن غير قصد وذلك عملاً بالاجتماع المعنوي للجرائم ويصبح ركناً مكوناً لهذا الجرم بإحدى صفتيه القصدية أو غير القصدية.

وهناك شروط لتحقيق الجرم بالامتناع أهمها:

الفقه والاجتهاد متفقان على أن الجرم بالامتناع لا يتحقق إلا بموجب نص قانوني يساوي بين الفعل وعدمه كركن للجريمة⁽²⁾ أو مهما حصل الامتناع عن القيام بموجب فرضه القانون.

(1) د. مصطفى العوجي، النظرية العامة للجريمة، المرجع السابق، ص 429.

(2) د. مصطفى العوجي، المرجع السابق، ص 431.

إذا توفر الموجب المفروض قانوناً وامتنع الشخص عن القيام به فان تجريمه بما حصل يفترض أما أن يكون الامتناع قصدياً أي بنية أحداث النتيجة الجرمية وأما أن يكون غير قصدي نتيجة لإهمال الموجب، وفي الحالة القصدية يقبل المدعى عليه بحصول النتيجة مع علمه بها ومقدرته على منعها وكان من واجبه أن يمنعها، فالجرم هنا قصدي لأن الفاعل أراد النتيجة من وراء امتناعه.

يمكن اعتبار نص المادة (692) عقوبات لبناني بأنها تشكل نموذجاً لتجريم المشرع للجرم بالامتناع وذلك بأنها عاقبت المديرين وأعضاء مجلس الإدارة في الشركة إذا أتاحوا عن قصد منهم ارتكاب عمل من أعمال الإفلاس الاحتيالي، لأن هذا النص يوجب على هؤلاء الحؤول دون حصول الأعمال المذكورة في الشركة وإن امتناعهم عن ذلك كان امتناعاً قصدياً.

وجاء في قرار المحكمة التمييز اللبنانية⁽¹⁾ إن المسؤولية الجزائية تقع على المدير المسؤول للمجلة وكاتب المقال كفاعلين أصليين، أما صاحب المجلة فيكون مسؤولاً مدنياً بالتضامن عن الحقوق الشخصية ونفقات المحاكمة.

وجاء في قرار آخر لها⁽²⁾ أن مسؤولية المدير المسؤول للمجلة مسؤولية «موضوعية قانونية»، وجاء في قرار لقاضي تحقيق بان المدعى عليهما اقدما بالاشتراك على طبع ونقل مؤلفات عائدة للمدعي

(1) تمييز لبناني قرار غرفة 7 رقم 5/ 99 تاريخ 13/5/1999 اجتهادات المحاكم الجزائية في المسألة القانونية الواحدة، مجموعة وجيه مسلم، ص 515، وقرار 1965/12/8، مجموعة سمير عاليه، قضايا المطبوعات والصحافة رقم 315.

(2) تمييز لبناني قرار 1971/11/29، نفس المجموعة رقم 2- 316، وقرار قاضي التحقيق في بيروت، مجلة العدل، العدد 1، 1999، ص 170.

دون إذن مسبق منه ودون معرفته واستغلا هذه المؤلفات لمصلحتهما الخاصة، وحيث إن المادة 722 عقوبات اعتبرت الكتب وهي من إنتاج فكري أثراً أدبياً ليحميه القانون... وحيث إن فعل المدعى عليهما يؤلف الجنحة المنصوص عليها في المادة (728) عقوبات.

المشرع الفرنسي ساوى بين الامتناع والفعل الإيجابي⁽¹⁾ فنص في المادة (312) من قانون العقوبات على معاقبة من يمتنع بنية القتل عن تقديم الطعام أو العناية بصغير يقل عمره عن 15 سنة العقوبة المقررة للقتل العمد. على أنه لا خلاف في فرنسا على أن القتل غير العمد قد يتم بطريق الامتناع ذلك باعتبار أن الإهمال قد يتم بفعل إيجابي أو سلبي، وفي مصر يذهب الفقه إلى تصور أن يقع القتل عن طريق الامتناع.

إن قانون العقوبات اللبناني لم يضع تعريفاً لجرم الامتناع وإن نصت على هذا الجرم المادة (204) عقوبات على «أن الصلة السببية بين الفعل وعدم الفعل من جهة وبين النتيجة الجرمية من جهة ثانية.....» وهذا ما سار عليه التشريع السوري في المادة (203) عقوبات بالاكْتفاء بالنص على جرم الامتناع فيها، وهذا الاتجاه سار عليه قانون العقوبات الأردني وقانون العقوبات المصري أيضاً بعدم وضع تعريف لجرم الامتناع.

سوف نتطرق إلى دراسة بعض جرائم الامتناع في التشريعات آنفة الذكر وموقف القضاء من هذه الجرائم وذلك بالتحليل والدراسة والتركيز ما أمكن على ما جاء في قانوني العقوبات الأردني واللبناني وذلك على النحو التالي.

(1) د. أحمد فتحي سرور، الجرائم المضرة بالمصلحة العامة، الطبعة الأولى، 1963، د. النهضة العربية، القاهرة، ص 421.

أولاً: جريمة الامتناع عن إعلام السلطة القضائية بوقوع جناية على أمن الدولة:

عالجت هذه الحالة المادة (398) من قانون العقوبات اللبناني حيث نصت على «كل لبناني علم بجناية على أمن الدولة ولم ينبئ بها السلطة العامة في الحال عوقب بالحبس من سنة إلى ثلاث سنوات وبالمنع من الحقوق المدنية» وهذا هو نفس نص المادة 388 من قانون العقوبات السوري، أما في قانون العقوبات الأردني فقد نصت المادة (206) منه على أنه:

«1 - يعاقب بالحبس من شهر إلى سنة كل من علم باتفاق جنائي لارتكاب جريمة من الجرائم المنصوص عليها في المواد (135 و136 و137 و138 و142 و143 و145 و148) من هذا القانون ولم يخبر السلطة العامة بوجه السرعة المعقولة».

2 - لا يسري حكم هذه المادة على زوج أي شخص له يد في تلك المؤامرة ولا على أي من أصوله أو فروعه».

وهنا لورجعنا إلى نصوص المواد (135 و136 و137 و138 و142 و143 و145 و148) من قانون العقوبات الأردني لوجدنا أنها تتعلق بالجرائم التي تقع على أمن الدولة، أما في قانون العقوبات المصري فقد عالج هذه الجريمة بنص المادة (98) منه بأنه «يعاقب بالحبس كل من علم بوجود مشروع لارتكاب جريمة من الجرائم المنصوص عليها في المواد 87 و89 و90 مكرراً و91 و92 و93 و94 من هذا القانون ولم يبلغه إلى السلطات المختصة».

من دراسة النصوص للتشريعات العقابية في مصر وسوريا ولبنان والأردن نلاحظ أنها جميعها لم تضع تعريفاً لجرم الامتناع وإن نصت على هذا الجرم في بعض المواد القانونية، اتفق التشريعان السوري واللبناني في المعاقبة على جريمة الامتناع عن إعلام السلطة القضائية بوقوع جناية على أمن الدولة إذا كان مرتكبها مواطناً فقط ولا تعاقب الأجنبي الذي يعلم بوقوع جناية على أمن الدولة، وكذلك فإن هذا النص لا يطبق على المواطن اللبناني أو السوري إذا علم بوقوع جنحة على أمن الدولة وذلك لأن النص الجزائي ورد على سبيل الحصر، لكن هناك استثناء يعاقب عليه المواطن اللبناني إذا طلب للشهادة بشأن جرم معين وامتنع عن ذلك كاتماً للمعلومات التي يملكها بشأن القضية مدار البحث عملاً بأحكام المادة (408) عقوبات التي تنص على «من شهد أمام سلطة قضائية أو قضاء عسكري أو إداري فجزم بالباطل أو أنكر الحق أو كتم بعض أو كل ما يعرفه من وقائع القضية التي يسأل عنها عوقب بالحبس من ثلاثة أشهر إلى ثلاث سنوات».

وهذا ما سار عليه قانون العقوبات السوري في المادة (398) منه.

لكن المادة (410) عقوبات لبناني أعفت المواطن اللبناني من العقاب الذي «يتعرض حتماً إذا قال الحقيقة لخطر جسيم له مساس بالحرية أو الشرف أو يعرض له زوجه ولو طالقاً أو أحد أصوله أو فروعه أو أخوته أو أخواته أو أصهاره من الدرجات نفسها» وهذا أيضاً ما أخذ به القانون السوري في المادة (400) عقوبات.

ولا بد لنا من الإشارة إلى المادة (206) عقوبات أردني والمادة (98) عقوبات مصري اللتان تعاقبان على مرتكب جريمة الامتناع عن أعلام السلطة القضائية بوجود اتفاق جنائي أو بوجود مشروع لارتكاب جريمة سواء كان مرتكب هذا الجرم مواطناً أو أجنبياً بخلاف المادتين (398) عقوبات لبناني و(388) عقوبات سوري التي عاقبت مرتكب الجريمة إذا كان مواطناً فقط ولم تعاقب الأجنبي.

من الرجوع إلى قرارات المحاكم الصادرة في الدول التي تطرقنا إلى قوانينها العقابية تبين أن تلك القرارات محدودة جداً بحيث تعذر إثراء هذا البحث بمثل تلك القرارات.

ثانياً: جريمة الامتناع عن إطاعة أوامر السلطة أو أعمال الإغاثة المطلوبة من المواطنين؛

عالجت المادة (769) من قانون العقوبات اللبناني هذه الجريمة، ونلاحظ أن هذه المادة لا تجرم الامتناع الصادر عن الفرد إلا إذ طلب منه العمل المنصوص عنه في القانون من قبل السلطة العامة وامتنع عنه، ولا يوجد أي نص في القانون يجرم الامتناع العفوي والمقصود للمواطن في حال تخلفه عن القيام بأعمال الإغاثة والنجدة فلكي يتحقق الجرم يجب أن يكون طلب النجدة قد صدر عن ممثل للسلطة العامة وإلا بقي الامتناع خارج نطاق التجريم⁽¹⁾، وأما نص المادة (769) فهو «.... 2 - كل شخص سواء كان من أهل الفن أم لا يستكف أو يتوانى بدون عذر عن الإغاثة أو عن إجراء أي عمل أو خدمة يطلبها منه رجال السلطة عند حصول

(1) د. مصطفى العوجي، النظرية العامة للجريمة، المرجع السابق، ص 422.

حادث أو غرق أو فيضان أو حريق أو أي غائله أخرى أو عند قطع الطريق أو السلب أو الجرم المشهود أو الاستتجاد أو عند تنفيذ الأحكام القضائية» ونلاحظ الفرق بين نص المادة (769) عقوبات لبناني آنفة الذكر ونص المادة (474) من قانون العقوبات الأردني التي تقول بأنه «يعاقب بالحبس حتى شهر واحد وبالغرامة حتى خمسة دنائير كل شخص سواء أكان من أصحاب المهن أم من أهل الفن أم لا يمتنع بدون عذر عن الإغائة أو إجراء عمل أو خدمة عند حصول حادث أو غرق أو فيضان أو حريق أو أية غائله أخرى أو عند قطع الطريق أو السلب أو الجرم المشهود أو الاستتجاد أو عند تنفيذ الأحكام القضائية».

نلاحظ أن نص المادة (474) تجرم بالامتناع الصادر عن الشخص سواء طلب منه العمل المنصوص عليه في هذه المادة أو لم يطلب منه من السلطة العامة أو من قبل أي شخص آخر وامتنع عنه وحسناً فعل المشرع الأردني بذلك لأن الأصل أن الإنسان إنساناً ويجب أن يخف لنجدة أخيه الإنسان في مثل تلك الظروف سواء طلبت منه السلطة العامة ذلك أو غيرها أو لم يطلب منه ذلك، وهنا يتحقق الجرم بدون حاجة إلى طلب المساعدة منه من قبل السلطة العامة أو من قبل أي شخص آخر أو لم يطلب منه وامتناعه هنا عن المساعدة يبقى داخل نطاق التجريم.

قانون العقوبات السوري سار في هذا المجال على نفس مسار قانون العقوبات اللبناني ونص القانون السوري على ذلك في المادة (755) فقرة (ب).

أما قانون العقوبات المصري فقد اتجه اتجاهاً قريباً من اتجاه القانون الأردني حيث نصت المادة (7/377) من قانون العقوبات

المصري على أنه «من امتنع أو أهمل في أداء أعمال مصلحة أو بذل مساعده وكان قادراً عليها عند طلب ذلك من جهة الاقتضاء في حالة حصول حادث أو هياج أو غرق أو فيضان أو حريق أو نحو ذلك وكذا في حالة قطع الطريق أو النهب أو التليس بجريمة أو حالة تنفيذ أمراً أو حكم قضائي»⁽¹⁾.

ثالثاً: جريمة إهمال الموظف أو إرجائه عن الأخبار عن جريمة اتصلت بعلمه وهو مكلف بالبحث عن الجرائم:

عالجت هذه الجريمة المادة (399) من قانون العقوبات اللبناني التي نصت على «كل موظف مكلف بالبحث عن الجرائم أو ملاحظتها فأهمل أو أرجأ الأخبار عن جريمة اتصلت بعلمه عوقب بالحبس من شهر إلى ثلاث سنوات وبالغرامة من عشرين ألفاً إلى مئتي ألف ليرة».

كل موظف أهمل أو أرجأ إعلام السلطة ذات الصلاحية عن جناية أو جنحة عرف بها في أثناء قيامه بالوظيفة أو في معرض قيامه بها عوقب بالغرامة المحددة أعلاه.

وذلك كله ما لم تكن ملاحقه الجريمة التي لم يخبر بها موقوفة على شكوى أحد الناس».

(1) وقد عالج قانون العقوبات العراقي هذه الحالة في المادة 370 منه التي نصت على:
«أ - يعاقب بالحبس مدة لا تزيد عن ستة اشهر ويغرامة لا تزيد على خمسين دينيراً أو بإحدى هاتين العقوبتين كل من امتنع أو توانى بدون عذر عن تقديم معونة طلبها موظف أو مكلف بخدمة عامة مختص عند حصول حريق أو غرق أو كلثة أخرى.
ب - ويعاقب بالعقوبة ذاتها من امتنع أو توانى بدون عذر عن إغاثة ملهوف في كلثة أو مجني عليه في جريمة».

وكذلك عالجت المادة (400) عقوبات لبناني قضية من زاول مهنة صحية وعلم بحصول جناية أو جنحة ولم يعلم السلطة بها، وهذا ما سار عليه الشارع الأردني في المادة (207) من قانون العقوبات الأردني حيث شمل نص هذه المادة نص المادتين (399 و400) من قانون العقوبات اللبناني وبنفس الكلمات تقريباً باستثناء العقوبة في حديها الأدنى والأعلى حيث نص «المشرع اللبناني في المادة (399) على العقوبة بالحبس من شهر إلى ثلاث سنوات وبالغرامة من عشرين ألف إلى مئتي ألف ليره» بخلاف المشرع الأردني حدد العقوبة في المادة (207) للموظف مرتكب هذه الجريمة بالحبس من أسبوع إلى ثلاثة أشهر أو الغرامة من خمسة دنانير إلى عشرين ديناراً.

وبرأينا أن اتجاه المشرع اللبناني إلى تشديد العقوبة في مكانه لأن الأصل أن يعلم الموظف المكلف بالبحث عن الجرائم أو ملاحقتها.... عن مثل تلك الجرائم وأن يعلم السلطة العامة بها.

وهذا ما أكدته نص المادة (25) من قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني رقم (9) لسنة 1961⁽¹⁾ على أنه «على كل سلطة رسمية أو موظف علم أثناء إجراء وظيفته بوقوع جناية أو جنحة أن يبلغ الأمر في الحال المدعي العام المختص وأن يرسل إليه جميع المعلومات والمحاضر والأوراق المتعلقة بالجريمة»، وهذا ما نصت عليه المادة (24) من قانون أصول المحاكمات الجزائية اللبناني الصادر بتاريخ 18 أيلول عام 1948 وتعديلاته وسار على نهج التشريع الجزائي في لبنان والأردن المشرع السوري وذلك في المادتين (389 و390) من قانون العقوبات السوري.

(1) نشر هذا القانون في الصفحة رقم 311 من العدد رقم 1539 من عدد الجريدة الرسمية الصادر بتاريخ 1961/3/16.

رابعاً: جريمة إغفال الصناعي أو رئيس الورشة عن وضع آلات لمنع طوارئ العمل أو لم يبقها دائماً صالحة للاستعمال:

عاقبت المادة (601) عقوبات لبناني بالحبس من ثلاثة أشهر إلى سنتين وبالغرامة من مئة ألف إلى مليون ليرة كل صناعي أو رئيس ورشة اغفل وضع آلات أو إشارات لمنع طوارئ العمل أو لم يبقها دائماً صالحة للاستعمال، وهذا ما أشارت إليه المادة (383) من قانون العقوبات الأردني وأكملت المادة (384) بنصها على أنه «من تسبب عن قلة احتراز أو إهمال أو عدم مراعاة القوانين والأنظمة في تعطيل الآلات والإشارات المنصوص عليها في المادة (383) من هذا القانون عقوباً بالحبس لمدة لا تقل عن ستة أشهر ولا تزيد عن سنة واحدة وبغرامة لا تقل عن عشرين ديناراً ولا تزيد على خمسين ديناراً» ونص المادة (384) عقوبات أردني يقابلها نص المادة (602) عقوبات لبناني.

هذا ويقابل نص المادة (601) لبناني نص المادة (587) عقوبات سوري.

خامساً: الامتناع عن دفع النفقة لمستحقها عليه:

اعتبرت العديد من التشريعات هذه الجريمة من جرائم الامتناع وذلك حفاظاً على الأسرة والتماسك الاجتماعي في المجتمع فقد تطرقت المادة (502) من قانون العقوبات اللبناني بالنص على هذه الحالة بأنه «من قضي عليه بحكم اكتسب قوة القضية المحكمة بأن يؤدي إلى زوجته أو زوجه السابق أو إلى أصوله أو فروعه أو

إلى أي شخص يجب عليه إعالته أو تربيته الأقساط المعينة فبقي شهرين لا يؤديها عوقب بالحبس مع التشغيل من شهر إلى ستة أشهر وبغرامة توازي مقدار ما وجب عليه أداؤه...»، وهذا ما نصت عليه المادة (1/488) من قانون العقوبات السوري، أما في قانون العقوبات المصري فقد عالجها في المادة (293) منه بأنه «كل من صدر عليه حكم قضائي واجب النفاذ بدفع نفقه لزوجته أو أقاربه أو أصهاره أو أجره حضانة أو رضاعة أو مسكن وامتنع عن الدفع مع قدرته عليه مدة ثلاثة شهور بعد التنبيه عليه بالدفع يعاقب بالحبس مدة لا تزيد على سنة وبغرامة لا تتجاوز خمسمائة جنيه مصري أو بإحدى هاتين العقوبتين ولا ترفع الدعوى عليه إلا بناء على شكوى من صاحب الشأن وإذا رفعت بعد الحكم عليه دعوى ثانية عن هذه الجريمة فتكون عقوبته الحبس مدة لا تزيد على سنة.

وفي جميع الأحوال إذا أدى المحكوم عليه ما تجمد في ذمته أو قدم كفيلاً يقبله صاحب الشأن فلا تنفذ العقوبة».

أما في الأردن فقد عالج المشرع الأردني هذه الحالة في المادة (127) من قانون الإجراء رقم 31 لسنة 1952⁽¹⁾ التي تنص على «يحبس المحكوم عليه بنفقه للزوجة أو الأصول والفروع أو الأقارب إذا امتنع عن دفعها دون حاجة لإثبات اقتداره» ونلاحظ أن المشرع الأردني لم ينص على هذه الحالة في قانون العقوبات الأردني بل نص عليها في قانون الإجراء، ورأينا أن نص هذه المادة كان مرناً وشفافاً وأن المشرع الأردني قد تقدم على المشرعين الآخرين بهذا الخصوص.

(1) صدر في عدد الجريدة الرسمية الأردنية رقم 1108 تاريخ 1952/5/17.

على أن القرارات الصادرة عن محاكم التمييز بقضايا النفقة قليلة نذكر منها على سبيل المثال قراراً لمحكمة النقض السورية⁽¹⁾، بأنه «يشترط في نفقة الأقارب لتحقيقها إفسار طالب النفقة ويسار المطلوب منه» وجاء في قرار آخر لها⁽²⁾ «أن الولد يلزم بنفقة والدته إذا كانت فقيرة ومعوزة وهو قادر على الإنفاق عليها».

وجاء في قرار آخر لها⁽³⁾ نفقات الولادة جزء من نفقة الولد ومتوجبة على الأب. طلب التقسيط أمر جوازي متروك للمحكمة .

ونلاحظ أن هذه القرارات تتعلق بالأشخاص مستحقي النفقة والمتوجبة عليهم وطريقة أداء تلك النفقة، ولا تتعلق بالعقوبات التي نص عليها قانون العقوبات في حالة الامتناع عن دفع هذه النفقة.

بعد هذا الاستعراض لجرائم الامتناع والتعليق والمقارنة ما بين التشريعات العقابية العربية في سوريا ومصر ولبنان والأردن فإن ما يثير النقاش هي الجرائم التي ترتكب بالامتناع عن القيام بموجب معين فرضه القانون فتفرع عنها جرائم قصديه عندما يرمي الممتنع إلى أحداث النتيجة الجرمية من وراء امتناعه وجرائم غير قصدية عندما يحصل الامتناع عن إهمال أو قلة احتراز دون أن تتصرف

(1) غرفة شرعية قرار رقم 210 لعام 1993 تاريخ 1993/4/3، مجلة المحامون السورية، العددان التاسع والعاشر عام 1995، ص 911.

(2) غرفة شرعية، قرار رقم 513 لعام 1993 تاريخ 1993/5/27، مجلة المحامون السورية، المرجع السابق، ص 926.

(3) غرفة شرعية، قرار رقم 344 لعام 1993، تاريخ 1993/4/29، مجلة المحامون السورية، المرجع السابق، ص 919.

إرادة الماهل الممتنع إلى أحداث النتيجة الجرمنية⁽¹⁾؛ وبالتالي برأينا أنه لابد من إعادة النظر في التشريعات العقابية على ضوء ذلك كون هذه المبادئ أصبحت اليوم ركناً أساسياً في القانون الجنائي.

نستخلص مما تقدم أن مجرد الامتناع لا يشكل جرماً إلا إذا خالف نصاً قانونياً يوجب القيام بالفعل واطرن الامتناع عنه بجزاء.

وان كذلك المعرفة بحصول جرم أو مشاهدة حصوله دون الإقدام على منعه أو وضع حد له لا يشكل تدخلاً أو اشتراكاً فيه ما لم يوجد نص قانوني يجرم هذا الامتناع أو تمنع عن القيام بموجب يفرضه القانون أو تفرضه طبيعة الوظيفة أو العمل أو المهنة على الممتنع.

ويختلف وصف الجرم بالامتناع عند تحققه تبعاً للظروف والوقائع فأما يشكل جرماً قائماً بذاته وإما اشتراكاً أو تدخلاً في جرم آخر وأما جرماً قصدياً أو غير قصدي تبعاً لتوفر النية الجرمنية أو الخطأ الجنائي لدى الفاعل.

(1) د. مصطفى العوجي، النظرية العامة للجريمة، المرجع السابق، ص 427.

المبحث الثالث

تصنيف الجرائم وفقاً لطبيعتها المادية

تمهيد :

يمكن تصنيف الجرائم حسب الفقه والتشريع الجزائي الحديث وفقاً لماديات لجريمة إلى نوعين هما :

جرائم وقتية (آنية) وجرائم مستمرة والتصنيف الثاني هو جرائم بسيطة وجرائم اعتياد.

أما الشريعة الإسلامية فقد صنفها حسب كيفية ارتكاب الجاني لها⁽¹⁾ إلى جرائم بسيطة وجرائم اعتياد :

الجريمة البسيطة: هي التي تتكون من فعل واحد كالسرقة والشرب، ويستوي أن تكون الجريمة مؤقتة أو مستمرة، وجرائم الحدود والقصاص أو الدية كلها جرائم بسيطة.

وجريمة الاعتياد: هي التي تتكون من تكرار وقوع الفعل، أي أن الفعل بذاته لا يعتبر جريمة، ولكن الاعتياد على ارتكابه هو الجريمة.

وبهذا نتبين أن الشريعة الإسلامية اتفقت مع التشريعات الجزائية الحديثة في تصنيف الجرائم إلى جرائم بسيطة وجرائم

(1) عبد القادر عوده، التشريع الجنائي الإسلامي، المرجع السابق، ص 90.

اعتیاد (عاده) وتتفق معها في تعريف جريمة العادة وفي العقاب على الاعتياد، وفي مصر فقد استقر القضاء والفقه على أن العادة تتكون من وقوع الفعل أو الترك مرتين.

وسوف نركز في دراستنا هذه على تصنيف الجرائم المستند إلى اعتبارات مستمدة من الركن المادي وسوف نتناول هذا المبحث في ثلاثة مطالب هي:

المطلب الأول: الجرائم الآنية والجرائم المستمرة والنتائج المترتبة على التمييز بينهما.

المطلب الثاني: الجرائم البسيطة وجرائم الاعتياد.

المطلب الثالث: الجريمة المتتابعة الأفعال.



مركز بحوث ودراسات في
المطلب الأول

الجرائم الآنية والجرائم المستمرة

عرف رأي الجرائم الوقتية أو الآنية بأنها جرائم أفعال أو امتناعات، تتم في مدة قصيرة جداً من الوقت، بصورة لا يعتد بها، حتى وجد من قال أنها «تقع وتتم في لحظة واحدة»⁽¹⁾ ومن هذه الجرائم القتل والسرقة والإيذاء وزنا الزوجة.... والجريمة الآنية

(1) د. عبد الوهاب حومد، شرح قانون الجزاء الكويتي، المرجع السابق، ص 134.

تكتمل عناصرها في اللحظة التي تقع فيها⁽¹⁾، وهناك رأي يقول⁽²⁾ بأن الجريمة الوقتية هي الجريمة التي يقبل ركنها المادي في طبيعته أن يتحقق في لحظة زمنية محددة على كل حال ينتهي تحقق الركن المادي بانتهائه، فمثلاً جريمة القتل وقتية إذ أن ركنها المادي قابل بطبيعته لأن يبدأ أو ينتهي في لحظة محدودة من الزمان.

ويرى البعض⁽³⁾ أنه إذا كان النشاط الإجرامي يبدأ ويتم في فور واحد كانت الجريمة وقتية أما إذا كان يشغل مساحة من الزمن عريضة نسبياً فإن الجريمة تكون مستمرة.

وعرّف رأي⁽⁴⁾ الجريمة الآنية بأنها الجريمة التي تتكون من أمر يحدث في وقت محدود والتي تنتهي بمجرد ارتكاب هذا الأمر، وأما الجريمة المستمرة فهي التي تتكون من فعل قابل للتجدد والاستمرار ولا تنتهي إلا بانتهاء الحالة الإجرامية المكونة لها.

من التعاريف السابقة للجريمة يتبين أن المعيار هو الزمن الذي يستغرقه تحقق عناصر الجريمة.

المقصود بعناصر الجريمة:

عناصر الجريمة كل ما يدخل في كيان ركنيها المادي والمعنوي، ويعني ذلك أن الجريمة لا تعد مستمرة إلا إذا امتد ركنها خلال وقت طويل، فكانت ترتكب في مادياتها أثناء هذا

(1) د. مصطفى العوجي، النظرية العامة للجريمة، المرجع السابق، ص 261.

(2) د. محمد زكي أبو عامر، قانون العقوبات، القسم العام، المرجع السابق، ص 373.

(3) د. عوض محمد، قانون العقوبات، القسم العام، المرجع السابق، ص 38.

(4) د. محمد الفاضل، المبادئ العامة في التشريع الجزائي، المرجع السابق، ص 70.

الوقت وكانت إرادة المجرم تتدخل خلاله مهيمنة على هذه الماديات⁽¹⁾ يطلق رأي من الفقه على الجرائم التي تستمر في مادياتها دون معنوياتها تعبير الجرائم المستمرة استمراراً ثابتاً وهذه يخضعونها لأحكام الجريمة الآنية، في حين يطلقون على الجرائم المستمرة في مادياتها ومعنوياتها تعبير الجرائم المستمرة استمراراً تجديداً.

ولعناصر الركن المعنوي دور في تحديد الجريمة سواء كانت جريمة آنية أو جريمة مستمرة، ويمكن أن يلحق الاستمرار النتيجة دون الفعل مثال ذلك جريمة إخفاء الأشياء الناتجة عن جناية أو جنحة، وقد يلحق الاستمرار الفعل كذلك، مثل جريمة إدارة محل دون ترخيص تفترض نشاطاً جرمياً ممتداً خلال زمن، وفي كلا هاتين الحالتين يجب أن يكون لإرادة المجرم دورها.

تحديد الوقت الذي يحتاجه تحقق عناصر الجريمة:

إن الجرائم الآنية يستغرق تحقق عناصرها زمناً قصيراً في حين أن الجرائم المستمرة يستغرق تحقق عناصرها زمناً طويلاً نسبياً، ويعود تقدير هذا الزمن إلى قاضي الموضوع ويكون تقديره للوقت برجوع القاضي إلى النص الذي يجرم الفعل ومن ثم يكون للقاضي سلطة تقديرية في تحديد الوقت الذي يستغرقه تنفيذ الجريمة سواء كان هذا الوقت قصيراً أم طويلاً نسبياً مراعيًا كذلك الظروف المحيطة بالجريمة.

(1) د. محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات اللبناني، القسم العام، المرجع السابق، ص 318.

شروط اعتبار الجريمة مستمرة:

يشترط لاعتبار الجريمة مستمرة أمران: الأول: أن تبقى الحالة الإجرامية قائمة لفترة من الزمن بغير انقطاع. والثاني: أن يكون بقاؤها متوقفاً على إرادة الجاني بحيث يسعه أن يضع لها حداً متى شاء⁽¹⁾.

والجريمة المستمرة قد تكون إيجابية، وقد تكون سلبية، فمثلاً الجريمة المستمرة الإيجابية مثل جريمة إخفاء الأشياء المسروقة فهذه الجريمة مستمرة لا تنقطع إلا بخروج الأشياء المسروقة من حيازة المخفي ومثال الجريمة السلبية جريمة الامتناع عن تسليم طفل لمن له الحق في حضانته.

النتائج المترتبة على تقسيم الجرائم إلى آنية وجرائم مستمرة:

1 - من حيث الملاحقة الجزائية.

فعندما يقع جرم وتستمر مفاعله كنتيجة طبيعية فإنه يؤلف بنظر القانون جرماً واحداً لا يجوز ملاحقته إلا مرة واحدة وهذا المبدأ قرره المادة (182) عقوبات لبناني حيث نصت على أنه «لا يلاحق الفعل الواحد إلا مرة واحدة». فمثلاً الشخص المدان بجريمة إساءة الائتمان فلا يصح ملاحقته مجدداً بنفس الجريمة وأن بقي واضعاً يده على الأموال المسلمة إليه لأنه لم يقم سوى بفعل جرمي انتهت الملاحقة بشأنه، لكن يمكن ملاحقته بجريمة أخرى هي جريمة عدم تنفيذ حكم قضائي.

(1) د. عوض محمد، قانون العقوبات، القسم العام، المرجع السابق، ص 39.

أما في الجريمة المتمادية المستمرة نتيجة لإرادة الجاني مثل سرقة الكهرباء والماء فإن الملاحقة الأولى وإن انتهت بحكم على الفاعل فإنه في حال استمرار أعمال السرقة بعد الحكم تجوز ملاحقة الفاعل مرة ثانية لأن فعل السرقة استمر بعد صدور الحكم وبمعرفة وإرادة الجاني، ولا مجال بالتالي للإدلاء بقوة القضية المحكمة الناتجة عن الحكم الأول كما لا مجال للإدلاء بوحدة الملاحقة⁽¹⁾. بخلاف الجرائم المتمادية المتعاقبة فإنه وإن كان كل فعل يشكل جرماً بذاته فإنه تصح ملاحقته بمفرده لكن وحيده المشروع الجرمي تجعل من الجرائم المتعاقبة جريمة واحدة خاضعة لملاحقه واحدة.

2 - تطبيق القانون الجديد

لا يطبق القانون الجديد بأثر رجعي إلا إذا كان يراعي مصلحة المتهم في حالة عدم صدور حكم قطعي بحقه أما إذا كان يتضمن عقوبة أشد فإنه لا يطبق على الجرم الآن إلا إذا اكتملت عناصره وتم قبل نفاذه.

لكن في كل الأحوال فإن القانون الجديد هو الواجب التطبيق إذا كان المجرم متمادياً ومستمراً وحتى ولو كان هذا القانون أشد وهذا ما نصت عليه المادة (7) عقوبات لبناني والمادة (7) من قانون العقوبات السوري والمادة (6) من قانون العقوبات الأردني.

(1) د. مصطفى العوجي، النظرية العامة للجريمة، المرجع السابق، ص 269.

3 - من حيث سقوط الحق في إقامة دعوى الحق العام بالتقادم:

في الجريمة الآنية تحسب المدة من يوم ارتكاب الجريمة واكتمال عناصرها، أما في الجريمة المستمرة فإن مرور الزمن لا يبدأ إلا من تاريخ انتهاء الفعل الجرمي أو مفاعيله أو رفع اليد عن موضوعه⁽¹⁾.

أما في الجريمة المتتالية المتعاقبة فإن مرور الزمن يجب أن يبدأ بصورة منطقية من تاريخ حصول الفعل الجرمي الأخير باعتبار أن الأفعال الجرمية المتعاقبة كانت تتم ضمن مشروع جرمي واحد تسيّره إرادة جرمية واحدة لتحقيق هدف جرمي واحد⁽²⁾.



4 - من حيث الاختصاص:

إن المحكمة المختصة بنظر الدعوى في الجريمة الآنية هي المحكمة التي ارتكبت في دائرتها (نطاقها الجغرافي) الفعل المكون للجريمة، ولكن الجريمة المستمرة فإنها قد تستمر في عدة أماكن أو أقاليم وبالتالي فإن جميع المحاكم التي تقع في دائرتها هذه الأمكنة المختصة بالنظر في هذه الدعوى وهذا ما أخذت به المادة (9) من قانون أصول المحاكمات الجزائية اللبناني التي نصت على

(1) قرار محكمة استئناف الجنج في بيروت بلا رقم تاريخ 1996/10/1، النشرة القضائية اللبنانية، العدد الأول، 1996، ص 86 وتمييز لبناني، قرار 1973/11/13، مجموعة سمير عالية، ج 3، رقم 628.

(2) د. مصطفى العوجي، النظرية العامة للجريمة، المرجع السابق، ص 271.

«تقام دعوى الحق العام على المدعى عليه في محل وقوع الجرم أو في محل إقامة المدعى عليه أو في محل إلقاء القبض عليه» وهذا أيضاً ما أخذت به المادة (3) من قانون أصول المحاكمات الجزائية السوري، وكذلك المادة (5/1) من قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني.

وبالنسبة للقضاء اللبناني فقد اعتبرت محكمة التمييز اللبنانية⁽¹⁾ أن حيازة المواد المخدرة في منزل المتهم في بيروت ومن ثم نقلها إلى المطار وإلى الطائرة والسفر بها إلى بلد أجنبي يضيف على الجرم صفة الجرم المستمر المتماذي ويجعل من محكمة بيروت صالحة للنظر في الدعوى لأن عناصر جريمة حيازة ونقل المواد المخدرة قد اكتملت في لبنان.

وقد رأت محكمة النقض الفرنسية في قرار لها⁽²⁾ إن كتاب القذح والدم الصادر عن أحد المواطنين الفرنسيين في مدينة دوالا في الكاميرون (أفريقيا الغربية) بحق رئيسه الفرنسي العامل في تلك المدينة والموجه إلى السيدة حرم الجنرال ديفول في فرنسا يجعل محكمة دوالا الأفريقية صالحة للنظر في الدعوى وإن اكتملت عناصر هذا الجرم في فرنسا بالإطلاع على محتوياته، مع العلم إن هذا الجرم آني وليس جرمًا مستمرًا إلا أنه جرم مركب إذ يحتاج لعدة عناصر لتحقيقه.

(1) «تمييز لبناني» قرار 176 تاريخ 1971/7/6 مجموعة عالية، ج 2، رقم 700.

(2) د. مصطفى العوجي، النظرية العامة للجريمة، المرجع السابق، ص 273.

5 - العفو:

إن العفو العام لا يشمل الجرائم المتعدية المستمرة والمتعاقبة في ظل قانون العفو الصادر حديثاً حتى لا يصبح هذا القانون بمثابة حصانه لفاعل جرم بدأه في ظل قانون يعاقب عليه ومن ثم تابع عمله الجرمي بعد العفو عما مضى⁽¹⁾.

6 - قوة الشيء المقضي به:

تعني هذه القوة أثر الحكم الجزائي المبرم في إنهاء الدعوى العامة، ومؤدى انقضاء الدعوى عدم جواز تحريكها مرة ثانية من أجل نفس الواقعة، ومن ثم كانت وحدة الواقعة، أي وحدة السبب، من أهم شروط الدفع بقوة القضية المقضية⁽²⁾.

ونرى هنا أنه في الجرائم الوقتية فالحكم مقصور على الواقعة التي فصل فيها، ولو كانت هناك واقعة أخرى لم يشملها الادعاء جاز رفع الدعوى الثانية وكذلك يسرى هذا على الوقائع اللاحقة لصدور الحكم. في حين أنه في الجريمة المستمرة يعتبر الحكم شاملاً لجميع الوقائع السابقة على رفع الدعوى، ولا يجوز رفع الدعوى ثانية ذلك لأن الجريمة واحدة.

(1) تمييز لبناني، قرار 287 تاريخ 1971/12/7 مجموعة عالية، ج 2، رقم 699.

(2) قرار محكمة جنايات بيروت، غرفة 8، قرار رقم 97/1449 تاريخ 1997/2/20، النشرة القضائية اللبنانية، العدد الخامس، 1997، ص 491، وتمييز لبناني، غرفة 7 قرار رقم 98/140 تاريخ 1996/6/20، مجلة العدل، ج 1، 1999، ص 163، وتمييز لبناني، قرار 94 تاريخ 1971/3/27، وقرار رقم 142 تاريخ 1971/6/9، سمير عالية، ج 1، القسم الأول رقم 457، 458، ص 194.

المطلب الثاني

الجرائم البسيطة وجرائم الاعتياد

تعريفها :

إن هذا المعيار يتعلق بموضوع التجريم، أي الموضوع الذي يسبغ عليه الشارع الصفة غير المشروعة؛ فإن كان الفعل في ذاته استتبع ذلك اعتباره كافياً لتوافر ماديات الجريمة وقيام المسؤولية الجزائية أن توفرت سائر عناصرها، وتعد الجريمة بذلك بسيطة، أما إذا كان موضوع التجريم اعتياد المجرم على نوع معين من النشاط الجرمي، فالفعل الواحد غير كاف لتوافر ماديات الجريمة، إذ لا يكشف عن الاعتياد، وإنما يتعين تكراره، إذ العادة تفترض الانتظام والاضطراد في مباشرة نوع معين من النشاط، ومن ثم كان التكرار جوهرها، وتوصف الجريمة عندئذ بأنها جريمة اعتياد⁽¹⁾.

وعرف رأي⁽²⁾ الجريمة البسيطة بأنها تتكون من سلوك إجرامي واحد قدر المشرع كفايته للعقاب كالرشوة والاختلاس والتزوير أما جريمة الاعتياد فهي التي تتكون من سلوك متكرر في أوقات مختلفة، هنا الخطر في جريمة الاعتياد والتي تتكون من سلوك متكرر يرتكب مرات مثل ممارسة الفجور والدعارة والإقراض برّيا فاحش.

(1) د. محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات اللبناني، القسم العام، المرجع السابق، ص 325.

(2) د. عوض محمد، قانون العقوبات، القسم العام، المرجع السابق، ص 41.

بعض الفقهاء يكتفي في ثبوت الاعتياد مرتين ومنهم من يشترط كحد أدنى ثلاثة، ويمكن القول أنه من العسير وضع قاعدة ثابتة بهذا الخصوص.

وعرف رأي⁽¹⁾ الجريمة البسيطة بأنها تتكون من فعل واحد، سواء أكانت وقتية أم مستمرة، وجريمة الاعتياد بأنها تتكون من تكرار أفعال لا يعتبر كل منها على حده جريمة، وإنما الاعتياد عليها هو الذي يعتبر كذلك، ونحن نؤيد ونميل إلى هذا التعريف كونه شاملاً. ولمعرفة ما إذا كانت الجريمة بسيطة أم من جرائم الاعتياد يرجع إلى تعريفها القانوني.

المدة التي ينبغي أن يكون التكرار خلالها:

هنا نتطرق إلى المدة التي تفصل بين كل فعل وما يسبقه أو يليه وما إذا كان يشترط ألا تجاوز زمناً معيناً. حدد الشارع في بعض جرائم الاعتياد مدة معينة يتعين أن ترتكب الأفعال الكاشفة عن العادة خلالها: مثل ما جاء في نص المادة (663) من قانون العقوبات اللبناني التي اشترطت أن تعقد القروض الربوية في أقل من ثلاث سنوات مرتين أو أكثر مديوناً واحداً أو مديونين مختلفين، والمادة (664) تشترط أن يعاود المجرم جرمه في اعتياد المراهبة بلجوهه إلى قرض واحد بالري إذا ارتكب في أقل من خمس سنوات بعد الحكم بإحدى الجنح المنصوص عليها في المواد 661، 662، 663، 664.

لكن هناك بعض الجرائم لم يرد في شأنها تحديد من الشارع مثل جريمة الحض على الفجور أو الفساد أو تسهيلهما، ورأي يرى⁽²⁾

(1) د. محمد الفاضل، المبادئ العامة في التشريع الجزائي، المرجع السابق، ص 73.

(2) د. محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات اللبناني، المرجع السابق، ص 329.

أن يترك تقدير الزمن الفاصل بين الفعلين لقاضي الموضوع، لأنه من العسير تحديد هذا الزمن على نحو مجرد لأن لكل جريمة ظروف تختلف عن أخرى، وقاضي الموضوع هو الذي يستطيع تحديد هذه الظروف واستظهار دلالتها، وله أن يعتبر التقارب الزمني أحد الظروف الكاشفة عن الاعتياد.

النتائج المترتبة على تصنيف الجرائم إلى جرائم بسيطة وجرائم اعتياد:

1 - من حيث سقوط الحق في إقامة دعوى الحق العام بالتقادم.

ففي الجريمة البسيطة تقادم الدعوى الجنائية فيها يبدأ من اليوم التالي لحدوث الواقعة، أما في جريمة الاعتياد فلا يبدأ التقادم إلا من اليوم التالي للفعل الأخير⁽¹⁾ وأطلق رأي مصطلح جريمة الحدث الوحيد على الجريمة البسيطة، ومصطلح جريمة الحدث المتعدد على جريمة الاعتياد.

2 - من حيث الاختصاص.

في الجريمة البسيطة يثبت للمحكمة التي حدثت الواقعة الإجمامية في دائرتها هذا إذا وقعت الجريمة في مكان واحد أو لمحاكم جميع الأماكن التي استمرت فيها الحالة الإجرامية إذا كانت الجريمة مستمرة، أما في جريمة

(1) د. رمسيس بهنام، النظرية العامة للقانون الجنائي، المرجع السابق، ص 512. ود. عوض محمد، قانون العقوبات، القسم العام، المرجع السابق، ص 42.

الاعتیاد فیثبت الاختصاص لكل محكمة من المحاكم التي وقع فی دائرتها فعل من الأفعال المكونة للاعتیاد.

3 - الحكم على الجاني من أجل جريمة اعتیاد يمنع من تجديد محاكمته على الأفعال السابقة، ولو لم تكن داخله فی المحاكمة الأولى، فجميع هذا الأفعال تكون جريمة واحدة متى كان وقوعها قبل المحاكمة النهائية عنها كلها أو بعضها ولا تصح محاكمته على الأفعال اللاحقة، إلا إذا وقع منها عدد يكفي لتكون ركن العادة⁽¹⁾.

4 - الشروع ممكن فی الجريمة البسيطة ولكنه غير متصور فی جريمة الحدث المتعدد (الاعتیاد) لأنه أما أن توجد الجريمة بتكرار الحدث إلى القدر اللازم، وأما ألا توجد أصلاً، ولا وسط بين الأمرين⁽²⁾، والاشتراك يمكن تصوره فی الجرائم البسيطة وجرائم الاعتیاد، لأنه ليس لازماً فيه أن يكون الشريك قد ساهم فی كل الأفعال المتكررة بل يكفي أن يكون قد ساهم فی بعض منها.

5 - الادعاء بالحق المدني بالتعويض أمام المحكمة الجنائية جائز فی الجريمة البسيطة ولكنه ليس جائزاً فی جريمة الاعتیاد، لأن هذه الجريمة تتمثل فی عادة نفسية هي محل العقاب، فی حين أن التعويض المتصور طلبه لا يمكن إلا أن يتعلق بالضرر الناشئ من مفردات الأفعال الكاشفة عن تلك العادة.

(1) د. محمد الفاضل، المبادئ العامة فی التشريع الجزائي، المرجع السابق، ص 74.

(2) د. رمسيس بهنام، المرجع السابق، ص 513.

ولا بد لنا من التنويه إلى الاختلاف بين جرائم الاعتياد وتميزها عن الجرائم المستمرة فجرائم الاعتياد لا تكتمل عناصرها إلا بتعدد الأفعال التي أوجبها القانون وضمن المدة التي فرضها لتحقيق الجرم أثائها. والجدير بالذكر أنه من الجائز أن لا يشكل الفعل بمفرده جرماً ولكن تكراره يضيف عليه الصفة الجرمية⁽¹⁾.

المطلب الثالث

الجريمة المتتابعة الأفعال



تعريفها:

الجريمة المتتابعة الأفعال هي الجريمة التي تتألف من مجموعة الأفعال المتعددة أو المتلاحقة التي يجمع بينها وحدة الحق المعتدى عليه ووحدة الغرض الإجرامي المستهدف، والتي يصدق على كل منها في ذاته وصف الجريمة⁽²⁾.

وعرفها رأي آخر⁽³⁾ بأنها جريمة تقوم بأفعال متعددة يجمع بينها وحدة الحق المعتدى عليه ووحدة الغرض الجرمي المستهدف بها.

-
- (1) د. مصطفى العوجي، النظرية العامة للجريمة، المرجع السابق، ص 277.
 - (2) د. محمد زكي أبو عامر، قانون العقوبات، القسم العام، المرجع السابق، ص 376.
 - (3) د. محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات اللبناني، المرجع السابق، ص 331.

وعرفها رأي آخر⁽¹⁾ بأنها الجريمة التي يتكون النشاط الإجرامي فيها من عدة أفعال متماثلة يباشرها الجنائي تباعاً وكل منها بمفرده يعتبر كافياً لقيام الجريمة قانوناً.

ويمكننا القول أن التعاريف أجمعت على أنه حتى تعتبر الجريمة متتابعة يجب أن تتوفر العناصر التالية: أن يكون هناك وقائع متعددة، وأن تكون هذه الوقائع قد ارتكبت اعتداءً على حق واحد، وأن يكون ارتكابها تنفيذاً لفرض إجرامي واحد ولا يشترط أن تكون الجريمة قد وقعت في مكان واحد أو في وقت واحد أو على شخص واحد.

ضابط الجريمة المتتابعة:

الضابط الأساسي للجريمة المتتابعة هو وحدة الغرض الجرمي لدى مرتكبها، أي أن الأفعال المرتكبة كما ذكرنا يجمعها مشروعاً جرمياً واحداً، أي أن الحق المعتدى عليه في هذه الأفعال واحداً مثال جريمة السرقة فهي نالت الاعتداء على حق الملكية. وهنا يجب الانتباه إلى أنه ليس المقصود بوحدة الغرض الجرمي هو الباعث لأنه قد يتحد الباعث ولكن تتعدد الأغراض والحقوق المعتدى عليها وبهذه الحالة لا نكون أمام جريمة متتابعة الأفعال وإنما أمام جرائم متعددة مثال النشال الذي يسرق في مكان واحد مثل وسائل النقل العام أكثر من شخص فهنا تتعدد جرائمه على الرغم من أن الباعث عليها واحد هو (الإثراء غير المشروع).

(1) د. عوض محمد، قانون العقوبات، القسم العام، المرجع السابق، ص 44، وعرفها الدكتور علي القهوجي، بأنها تلك الجرائم التي تتكون من عدة أفعال إجرامية يجمع بينها وحدة الغرض أو المشروع الإجرامي على الرغم من أن كل فعل منها يكون جريمة على حده (قانون العقوبات، القسم العام، المرجع السابق، ص 106).

الأحكام الخاصة التي تخضع لها الجريمة المتتابة الأفعال؛

تستأثر الجريمة المتتابة الأفعال لأحكام قريبة من الأحكام التي تخضع لها الجريمة المستمرة وجريمة الاعتياد، وذلك لكونها من قبيل الجرائم التي يعتبر الامتداد الزمني خاصية من خصائصها، إلى كونها صالحة للامتداد المكاني، بالإضافة إلى كونها جريمة يمثل تعدد الأفعال ركنها المادي وسوف نتناول هذه النقاط الثلاث بشيء من الإيجاز:

1 - من حيث الامتداد الزمني.

إذا طرأ نص قانوني على تشديد العقوبة المقررة لهذه الجريمة وذلك قبل انتهاء الجاني من ارتكاب آخر فعل من الأفعال التي تتكون الجريمة المتتابة الأفعال فإنه يخضع للعقوبة المنصوص عليها في القانون الجديد رغم أن بعض الأفعال المكونة لهذه الجريمة كانت قد ارتكبت في ظل القانون السابق الذي يقرر عقوبة أخف.

تبدأ مدة التقادم على الدعوى العامة فيها من آخر فعل من الأفعال التي تتكون منها هذه الجريمة.

2 - إما من حيث الامتداد المكاني.

إذا وقع بعض الأفعال المكونة للجريمة المتتابة خارج إقليم الدولة والبعض الآخر على إقليمها فإنه ينعقد الاختصاص للمحكمة الوطنية للنظر بالجريمة، وكذلك للقانون الوطني لكنه من جهة أخرى ينعقد الاختصاص

لكل محكمة يقع في دائرتها فعل من الأفعال المكونة لهذه الجريمة، هذا على فرض وقوعها كلها داخل إقليم الدولة، عملاً بأحكام الاختصاص المكاني.

3 - أما من حيث كونها جريمة متتابعة الأفعال، فيترتب على هذا التابع أن تتصرف حجية الأمر المقضي فيه إلى كل الأفعال التي صدرت عن الجاني قبل صدور حكم قطعي في الدعوى، ما نظر به القضاء وما لم ينظر به، لأنها جريمة واحدة، أما الأفعال التي ترتكب بعد صدور الحكم القطعي فإنها تكون جريمة جديدة و مستقلة عن سابقتها.

وجه الخلاف بين الجرائم المستمرة وجرائم الاعتياد والجرائم متتابعة الأفعال؛

وجه الخلاف بين هذه الجرائم أن جرائم الاعتياد والجرائم المتتابعة الأفعال تفترض أفعالاً متعددة، لكن الجريمة المستمرة لا تفترض ذلك، لأنه قد يقوم الجاني بفعل واحد تستغرق نتيجته زمناً طويلاً، مثل جريمة إخفاء الأشياء الناتجة عن جناية أو جنحة لأن إدخال المجرم الشيء في حيازته يفترض فعلاً واحداً ولكن النتيجة هي بقاء الشيء في حيازته مدة طويلة من الزمن.

ويمكن القول كذلك أن كل فعل تقوم به جريمة الاعتياد لا يعد في ذاته جريمة ولكن كل فعل تقوم به الجريمة المتتابعة الأفعال هو جريمة في حد ذاته.

الفصل الثاني

النتيجة الجرمية

تمهيد :

يقصد بالنتيجة الإجرامية ذلك التغير الذي يحدث في العالم الخارجي كأثر للفعل الجرمي، ومن المفهوم أن الفعل الجرمي يحدث تغييراً في الفضاء الكوني، فمن يرتكب فعل قتل يحدث تغييراً في هذا الكون يتمثل في مفارقة القتل للحياة⁽¹⁾.

إن التغير الذي يحدث في المحيط الخارجي الناتج عن الجرم المرتكب ليس بالضرورة أن يكون مادياً كما في جرائم القتل بل يمكن أن يكون معنوياً أو نفسياً كما هو في جرائم السب والذم والقدح إذ يترتب على التقوه بكلمات تخدش الشرف والحياء، والتغيير المطلوب في المحيط الخارجي هو ذلك التغير الذي يتطلبه المشرع في النص العقابي.

ويمكننا القول أيضاً أن بعض الأفعال أو الامتناع تشكل

(1) د. محمد زكي أبو عامر، قانون العقوبات، القسم العام، المرجع السابق، ص 118.

جرائمًا معاقباً عليها بغض النظر عن الضرر الذي يمكن أن تسببه أو النتائج التي يمكن أن تترتب عليها ويدخل ضمن هذه الأفعال مخالفات السير، وذلك لأن النموذج القانوني للجريمة لا يتطلب تحقق النتيجة الجرمية، إذ يستوي لتجسيم هذا النموذج أن تترتب على السلوك نتيجة جرمية أو أن لا تترتب، فإن تترتب فهي غير ذات قيمة قانونية في نظر النموذج المذكور⁽¹⁾ ومن أمثلة هذه الفئة من الجرائم التي لا نتيجة لها تذكر نسميها اجتهداً منا «الجريمة مبكرة الإتمام» ومن تطبيقاتها جريمة الاتفاق الجنائي.

يمكن أن تكون النتيجة أمراً لازماً لقيام الجريمة ولا تغني عنها أية نتيجة أخرى مهما كانت جسيمة مثل تطلب وفاة المجني عليه لقيام جريمة تامة هذا حسب النموذج القانوني لهذه الجريمة أو غيرها، والنتيجة قد تحدث على أثر النشاط وفي أعقابه قد يتراخى تحققها زمناً دون أن يؤثر ذلك في مسؤولية الجاني ما دام القصد الجرمي ثابتاً لديه وتوافرت علاقة السببية بين الفعل والنتيجة.

هناك نظريتان في سياسية التجريم. وتسمى الأولى بالنظرية الكلاسيكية بينما تسمى الثانية بالنظرية الشخصية⁽²⁾، وترى النظرية الكلاسيكية أن التغيير الذي يحدثه النشاط الإجرامي في العالم الخارجي هو الذي يبرر التجريم مما يقتضي أن يكون لهذا النشاط نتيجة معينة، أما النظرية الشخصية فإنها خلافاً لذلك تقصر

(1) د. عبد الفتاح الصفي، الأحكام العامة للنظام الجزائي، المرجع السابق، ص 167، وعرف الدكتور على القهوجي الاتجاه القانوني للنتيجة بأنها العدوان الذي يصيب حقاً أو مصلحة يحميها القانون سواء تمثل هذا العدوان في ضرر فعلي يصيب الحق أو المصلحة محل الحماية أو في مجرد تعريض هذا المحل للخطر، وينتهي هذا الاتجاه الفقهي إلى القول بأن النتيجة شرط أو عنصر في كل جريمة (قانون العقوبات، القسم العام، المرجع السابق، ص 320).

(2) د. أحمد فتحي سرور، الوسيط في قانون العقوبات، المرجع السابق، ص 290.

اهتمامها على إرادة الجاني التي تبدو في نشاطه مهما كانت النتيجة المترتبة على فعله.

ونلاحظ أن هاتين النظريتين متطرفتين في موقفهما، فالنظرية الأولى تعاقب الجاني الذي لم تترتب نتيجته على نشاطه بسبب لا دخل لإرادته فيه ولا تعير اهتمام خطورة الجاني، أما النظرية الشخصية فهي تعرض حريات الأفراد للخطر عندما تسمح بمعاقتهم على مجرد نواياهم الإجرامية.

هذا وقد أخذ النظام القضائي القديم في العصور الوسطى بالنظرية الشخصية كصنف من صنوف التحكيم ثم ما لبث أن اعتنق النظرية الكلاسيكية - على يد بيكاريا - فاشتراط لوقوع الجريمة أن يكون للنشاط الإجرامي أثره في العالم الخارجي⁽¹⁾ ولو نظرنا إلى الفقهاء القدامى⁽²⁾ لوجدنا أنهم درجوا على تعريف النتيجة بأنها الواقعة التي يسعى الجاني إلى تحقيقها، فالنتيجة في تقديرهم لا تعدو أن تكون الغاية أو الهدف من النشاط الإجرامي، ولهذا فإن اصطلاح الغاية عندهم مرادف لإصطلاح النتيجة. ولكن ما لبث الفقه الحديث أن استبعد بحق هذا المعنى، لأنه يكسب النتيجة طابعاً شخصياً، ويؤدي بالتالي إلى اختلافها في النوع الواحد من الجرائم تبعاً لاختلاف أهداف الجناة وغاياتهم.

يمكن أن يكون للنتيجة دور من حيث كونها مجرد ظرف متصل بالجريمة يشدد العقوبة أو يخففها ومن أمثلة الظرف المشدد للعقوبة جريمة إفضاء الأضرار بالمنشآت العسكرية إلى تلف نفس كما جاء في المادة (276) من قانون العقوبات اللبناني.

(1) د. أحمد فتحي سرور، المرجع السابق، ص 291.

(2) د. سمير الشناوي، الشروع في الجريمة / دراسة مقارنة، الطبعة الثالثة، 1992 مطبوعات دار النهضة العربية، القاهرة، ص 84.

للنتيجة الجرمية أهميتها من عدة جوانب في مجال النظرية العامة للجريمة، فلها أهميتها في مجال الشروع في ارتكاب الجريمة وكذلك أهميتها في تحديد اللحظة التي لديها ينتهي العدول الاختياري ويستميل إلى ندم وأهميتها في الجريمة المستحيلة والجريمة الخائبة والموقوفة، وكذلك أهمية النتيجة الجرمية من حيث دور الإرادة في أحداث النتيجة، فإذا كانت الإرادة قد اتجهت إلى النتيجة الجرمية وارتبطت بها، فالجريمة في هذا الفرض قصدية، وإذا انفصلت الإرادة عن النتيجة فلم تتصرف إليها بالمرّة، فالجريمة غير قصدية (خطأ أو إهمال) فمثلاً في جرائم القتل أو الإيذاء يستوي لدى القانون أو يؤدي إلى هذه النتيجة عمل إيجابي أو مجرد الامتناع عن عمل تفرضه واجبات الحيطة والحذر⁽¹⁾.

إن فكرة النتيجة الجرمية يتنازعها تصويران: تصوير مادي أو طبيعي وتصوير شرعي أو شكلي، أما تعريف التصوير المادي «هو الأثر الطبيعي الذي يتولد عن السلوك ويحدث في العالم الخارجي تغييراً محسوساً يقصد به القانون»، أما التصوير الشرعي «هو العدوان على المصلحة التي يحميها القانون وذلك بإهدارها أو تهديدها بالخطر»⁽²⁾.

من هذا التعريف للنتيجة يمكننا أن نتناول هذا الفصل في المبحثين التاليين:

المبحث الأول: المضمون المادي للنتيجة (النتيجة المادية).

المبحث الثاني: المضمون القانوني للنتيجة.

(1) د. عاطف النقيب، محاضرات في قانون العقوبات، القسم الخاص، طبعة 1995، ص 173.

(2) د. جلال ثروت، النظرية العامة لقانون العقوبات، المرجع السابق، ص 165.

المبحث الأول

المضمون المادي للنتيجة - (النتيجة المادية)

تمهيد :

تتحقق النتيجة المادية بكل تغيير يحدث في العالم الخارجي كأثر للنشاط الإجرامي، وهذا التغيير أما أن يمس أحد الأشخاص أو أحد الأشياء مثل ذلك القتل والجرح والسرقعة والتزوير والذم والقدح، ففي كل هذه الجرائم يترتب على النشاط الإجرامي نوع من التغيير في الأوضاع الخارجية لم يكن موجوداً من قبل⁽¹⁾.

وعرف رأي النتيجة المادية بأنها الأثر الطبيعي الذي يتمخض السلوك عنه ويعتد القانون به وهذا التعريف يشتمل على ثلاثة عناصر⁽²⁾ وهي:

أولاً، النتيجة أمر واقعي له وجود خاص وذاتية مستقلة وبهذا فهي تتميز عن السلوك مهما كانت درجة ارتباطها به، ويجب التفريق هنا بين مسألتين - قد يتطلب القانون لوقوع الجريمة تحقق نتيجة معينة وقد يكتفي بصلاحية السلوك لإحداثها أما في المسألة الثانية يتساوى في التقدير القانوني حدوث النتيجة وانتفاؤها وهذه المسألة لا تهمنا كثيراً.

(1) د. أحمد فتحي سرور، الوسيط في قانون العقوبات، المرجع السابق، ص 291.

(2) د. عوض محمد، قانون العقوبات، القسم العام، المرجع السابق، ص 63.

ثانياً: العنصر الثاني هو ارتباط النتيجة بالسلوك بعلاقة سببية.

ثالثاً: أما العنصر الثالث فهو اعتداد القانون بالنتيجة، فمن المعروف أن الفعل الواحد لا يقتصر أثره على نتيجة واحدة بل يسفر عن عدة نتائج وهذه النتائج تتحول إلى أسباب وينشأ عن هذه الأسباب مجموعات من النتائج، ولا يعني القانون إلا ببعض هذه النتائج لأن بعض هذه النتائج إما ظرف مخفف أو ظرف مشدد للعقوبة وبعضها عنصر لازم لوقوع الجريمة.

النتيجة لا تعتبر من العناصر الأساسية في كل جريمة وإنما هي لازمة في بعض الجرائم دون الأخرى، والمشرع وحده يحدد عناصر الجريمة، ويمكن أن يشترط المشرع تحقق نتيجة معينة.

ويمكننا أن نعرف النتيجة المادية على أنها كل فعل من شأنه أن يحدث في العالم الخارجي عدة آثار مادية أو طبيعية متعاقبة وإن هذه الآثار مرتبطة بالسلوك المؤدي إليها بعلاقة وثيقة.

المشرع يبين في كل جريمة على حدة النتيجة التي يعتد بها، لذلك فإن النتائج نسبية تختلف باختلاف الجرائم دون الاعتداد بشخصية الجاني أو غايته من الجريمة⁽¹⁾.

والتشريع أعطى للنتيجة المادية أهمية قانونية في جانبين هما:

الأول: كشرط لتمام الجريمة. - والثاني: كمعيار لتحديد العقوبة.

(1) د. سمير الشناوي، الشروع في الجريمة، المرجع السابق، ص 87.

الأول: النتيجة كشرط لتمام الجريمة:

بالنسبة إلى اشتراط النتيجة المادية لتمام الجريمة فإن الجرائم تصنف في هذه الحالة إلى:

- 1 - الجرائم المادية - لا تتم إلا بتوافر هذه النتيجة.
- 2 - الجرائم الشكلية - وهي تلك الجرائم التي لا يشترط المشرع حصول النتيجة.

وسوف نبحث في هذين الصنفين من الجرائم.

الفقرة الأولى

الجرائم المادية

عرفها رأي⁽¹⁾ بأنها الجرائم التي يشترط القانون لوجودها حصول ضرر مباشر أو التي يتحقق فيها غرض الفاعل، مثل القتل والسرقة، وإساءة الائتمان، لأنها تلحق بالغير ضرراً حقيقياً.

(1) د. محمد الفاضل، المبادئ العامة في التشريع الجزائي، المرجع السابق، ص 89، ويرى الدكتور فرج الهريش أنه في جرائم البيئة يتطلب أن يؤدي السلوك الإجرامي إلى إحداث نتيجة مادية محددة أن يحقق ضرراً معيناً، فالأثر المادي بالنسبة لبعض جرائم التلوث البيئي، يحدث اضطراب وخلل تجد فيه السلطة الاجتماعية الأساس للتدخل بالعقاب وأحياناً نتدخل بالعقاب على مجرد حصول النشاط الإجرامي للجاني، (جرائم تلويث البيئة، المرجع السابق، ص 227).

وعرفها رأي آخر⁽¹⁾ بأنها الجرائم التي يتطلب المشرع لتوافرها تحقق نتيجة معينة، ولا تعتبر هذه الجرائم تامة إلا إذا حدثت النتيجة التي نص عليها القانون - لأنها عنصر من عناصر الجريمة.

وعرفها رأي آخر⁽²⁾ بأنها كل جريمة يستلزم نموذجها وقوع حدث ينتج من سلوك فاعلها، سواء أكان هذا الحدث ضاراً بالمال موضوع الحماية أو متضمناً مجرد تعريضه للخطر كما في القتل والسرقعة والشرع فيهما.

وعرفها رأي آخر⁽³⁾ بأنها الجرائم التي تحدث بطبيعتها نتيجة مادية محسوسة وضارة.

ويمكننا تعريف الجريمة المادية بأنها الجريمة التي يتطلب القانون لقيامها تامة وقوع تغيير في العالم الخارجي كأثر للفعل، وفيها قد يكون التغيير المترتب مادياً مثل القتل والسرقعة، وقد يكون هذا التغيير معنوياً مثل السب والذم والتحقير، ففي جريمة القتل يتطلب القانون تغييراً في العالم الخارجي كأثر للفعل في وفاة المجني عليه، وعلى هذا فإن هذه النتيجة لازمة لقيام الجريمة لا تغني عنها أية نتيجة أخرى، ويمكن أن تتحقق النتيجة في الحال ويمكن أن يتراخى تحققها زمناً دون أن يؤثر ذلك في مسؤولية الجاني مادام القصد الجرمي ثابتاً لديه وتوافرت علاقة السببية ما بين الفعل والنتيجة، وتسمى هذه الجرائم (بالجرائم

(1) د. سمير الشناوي، الشرع في الجريمة، المرجع السابق، ص 87.

(2) د. رمسيس بهنام، النظرية العامة للقانون الجنائي، المرجع السابق، ص 485.

(3) د. عبود السراج، قانون العقوبات، القسم العام، الطبعة التاسعة 1999، مطبعة جامعة دمشق، ص 166.

المتراخية⁽¹⁾ مثل انطلاق هائل لمواد مشعة بسبب خطأ في تشغيل منشأة نووية، محدثاً تلوثاً إشعاعياً قد يتجاوز الحدود الجغرافية للمنشأة النووية.

النتيجة قد تصل إلى حد الضرر الفعلي بالمصلحة المحمية وقد تقف عند مجرد تعريضها للخطر⁽²⁾ فلا يشترط في التغيير الذي يحدثه النشاط الإجرامي في العالم الخارجي أن يصل إلى حد تدمير المصلحة أو إنقاصها وهو ما يسمى بالضرر، بل قد تتمثل هذه النتيجة في قدر من التغيير لا يصل إلى حد الضرر وإنما يقتصر على التهديد به أي الخطر.

فالنتيجة المادية لتمام جريمة القتل أن يأتي الجاني نشاطاً صالحاً لإحداث الوفاة، وان يؤدي هذا النشاط فعلاً إلى موت المجني عليه، فوفاة المجني عليه هي النتيجة الإجرامية التي قصد القانون أن يتوقاها بالعقاب على القتل، وعليه إذا لم تتحقق الوفاة لا يمكن أن تلحق الجاني مسؤولية عن قتل تام، ولا يكون هناك محل لمساءلته إلا عن شروع في قتل متى تثبت توافر القصد الجرمي في جناية وبشرط إقامة الدليل على توافر سائر أركان الشروع في الجريمة بصفة عامة⁽³⁾.

أما النتيجة المادية في جريمة الاختلاس تتحقق إذن بقيام الجاني بأي فعل يكشف بصورة قاطعة عن تغيير النية والظهور على الشيء بمظهر المالك وتصرفه به تصرف المالك في ملكه مثال

(1) د. فرج الهريش، جرائم تلويث البيئة، المرجع السابق، ص 228.

(2) د. أحمد فتحي السرور، الوسيط، في قانون العقوبات، المرجع السابق، ص 291.

(3) د. عمر السعيد رمضان، شرح قانون العقوبات، القسم العام، المرجع السابق، ص 223.

الجاني الذي يحتفظ بالنقود التي يقوم بجبايتها وعدم توريده لها أولاً بأول إلا إذا كان عدم توريده لهذه النقود ناتجاً بسبب نتج عن إهماله أو فعل الغير كالسرقة أو القوة القاهرة أو الحادث الفجائي⁽¹⁾.

الأهمية القانونية للنتيجة بمعناها المادي:

تبدو هذه الأهمية من النواحي التالية:

- 1 - تحديد معنى الشروع باعتباره حالة تخلف النتيجة الجرمية بالمعنى المادي.
- 2 - تحديد معنى علاقة السببية بوصفها رابطة بين السلوك والنتيجة الجرمية.
- 3 - في الجرائم التي لا تقع عند رضا المجني عليه كالسرقة، فإن هذا الرضاء يجب توافره قبل وقوع النتيجة المادية.
- 4 - لا يتوافر القصد الجنائي إلا إذا اتجه نحو إحداث النتيجة المادية.

الثاني: النتيجة كمعيار لتحديد العقوبة:

النتيجة تلعب دوراً هاماً في تحديد العقوبة في حالتين:

- 1 - إن القانون أقام التقسيم الثلاثي للجرائم إلى جنايات وجنح ومخالفات وذلك على أساس جسامه العقوبة

(1) د. علي القهوجي، قانون العقوبات اللبناني، القسم الخاص، المرجع السابق، ص 531.

واختار العقوبة على أساس مدى جسامة النتيجة المترتبة على معظم هذه الجرائم.

2 - القانون يقيس العقوبة لكل جريمة وفقاً لمدى الضرر أو مدى جسامته.

الفقرة الثانية

الجرائم الشكلية

عرفها رأي⁽¹⁾ بأنها كل جريمة يستلزم نموذجها اتجاه إرادة فاعلها إلى إنتاج حدث معين بدون أن يكون لازماً في سبيل تحققها أن يقع هذا الحدث بالفعل، فمجرد إتيان السلوك المتجه مادياً ونفسياً إلى تحقيق ذلك الحدث، تتوافر به الجريمة، دون اكتراث بما إذا كان الحدث ذاته يتحقق بالفعل أو يتخلف، ودون نظر حتى إلى كون خطر وقوعه قد مثل أو لم يمثل.

وعرفها رأي آخر⁽²⁾ بأنها الجرائم التي لا أهمية فيها للنتيجة الجرمية إذ يعاقب الفاعل لمجرد ارتكاب الفعل، فإن الندم لا يعتبر فيها، ويظل الشخص معاقباً، لكن هذا لا يمنع القاضي من منح ظروف التخفيف وغيرها من أسباب الرحمة.

(1) د. رمسيس بهنام، النظرية العامة للقانون الجنائي، المرجع السابق، ص 485.

(2) د. عبد الوهاب حومد، شرح قانون الجزاء الكويتي، القسم العام، المرجع السابق، ص

وعرفها رأي آخر⁽¹⁾ بأنها الجرائم التي فيها تتصرف إرادة الجاني إلى تحقيق نتيجة ضارة تصيب بالفعل مالا أو مصلحة محميين جنائياً، ولا يتطلب المقتن على الرغم من هذا لإتمام الجريمة أن تتحقق هذه النتيجة بالفعل، وبناءً عليه ففي الجريمة الشكلية حسب تصور جرسبيني خاصتان: أولاهما: تتصل بالركن المعنوي وموآداها أنه يشترط لتوافره أن ينصرف قصد الجاني إلى تحقيق نتيجة عدوانية، وثانيهما تتصل بالركن المادي، وموآداها أنه يشترط لتوافره أحد أمرين: أما مجرد سلوك، وإما نتيجة لا يشترط فيها أن تكون ضارة أو خطرة.

وعرفها رأي آخر⁽²⁾ بأنها الجرائم التي لا تحدث بطبيعتها أية نتيجة مادية ضارة، مثل جرائم حيازة سلاح بدون ترخيص، حيازة مخدرات، وهذه الجرائم ليس لنتيجتها وجود مادي، تعبر عن «حقيقة قانونية»، أي عن اتجاه المشرع إلى تجريم الاعتداء على مصلحة جديرة بحماية القانون الجزائي.

ويمكن القول بأن الجرائم الاقتصادية بصورة عامة تندرج تحت مفهوم الجرائم الشكلية لأنها لا تحدث نتيجة مادية ضارة.

وقد عرف الجريمة الاقتصادية رأي بأنها⁽³⁾ هي كل فعل (أو امتناع)، يعاقب عليه القانون ويخالف السياسة الاقتصادية للدولة.

فهذا "Bayer" يذهب إلى أن مدلول الجريمة الاقتصادية ينحصر في بحث وتحقيق الأفعال والامتناع عن الأفعال التي من

(1) د. عبد الفتاح الصيفي، الأحكام العامة للنظام الجزائي، المرجع السابق، ص 184.

(2) د. عبود السراج، قانون العقوبات، القسم العام، المرجع السابق، ص 166.

(3) د. عبود السراج، شرح قانون العقوبات الاقتصادي في التشريع السوري والمقارن، مطبعة جامعة دمشق، الطبعة السابعة، 1998 ص 14.

شأنها أن تضر بأسس حماية النظام الاقتصادي، ويرى "lyfacir" أن الجريمة الاقتصادية تمثل اعتداء على النظام الاقتصادي الذي أنشأته الدولة تنفيذاً لسياستها الاقتصادية⁽¹⁾.

وهناك رأي⁽²⁾ يقول بأنه لم يستقر الرأي حول تعريف موحد وشامل للجريمة الاقتصادية، لذلك لا بد من الرجوع إلى النصوص القانونية أو أحكام المحاكم والاجتهاد الفقهي حول هذا التعريف، وهذا الرأي ينطبق في الأردن حيث أن هناك القوانين والأنظمة الأردنية التي تضمنت بعض النصوص الخاصة بجرائم لها صلة بالنشاط الاقتصادي.

ويرى بعض الفقهاء⁽³⁾ إلى أن الأقرب للصواب بأنه لا يوجد أي فارق من حيث الطبيعة بين الجريمة الجنائية العادية والجريمة الاقتصادية ولكن يوجد فارق كمي بحيث يعاقبون العقوبات الاقتصادية فرع عقابي جديد تولد من فرعين قديمين هما قانون العقوبات العام وقانون العقوبات الإداري.

ويرأينا أن الجريمة الاقتصادية هي كل فعل أو امتناع عن فعل يتضمن مخالفة للسياسة الاقتصادية للدولة سواء نظمت هذه السياسة القوانين أو الأنظمة أو التعليمات أو قرارات بقانون أو بلاغ بقانون.

والجرائم التي يمكن أن تتطوي تحت مفهوم الجريمة الاقتصادية عديدة مثل جرائم حيازة نقود مزيفة، جرائم التهريب الجمركي،

(1) د. غسان رياح، قانون العقوبات الاقتصادي، الجرائم الاقتصادية والقضاء المالي في التشريعات العربية، بيروت، منشورات بحسون الثقافية، 1990، ص 37.

(2) د. نائل عبد الرحمن، الجرائم الاقتصادية في الأردن، دار الفكر للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى 1990، ص 10.

(3) د. شوقي شعبان، النظرية العامة للجريمة الجمركية، بيروت، الطبعة الأولى، 1976، ص 14.

جرائم تهريب وحياسة المخدرات.

ويرى البعض⁽¹⁾ أن غالبية الجرائم لا يزيد الركن المادي للجريمة على أن يكون واقعه مجردة - كفعل أو حركة أو قول أو امتناع - ينصب عليها التجريم في ذاتها، دون انتظار لأية نتيجة ضارة ويطلق عليها بالجرائم الشكلية أو جرائم السلوك المجرد.

وعليه فإن الجريمة الشكلية هي تلك الجريمة التي يعاقب عليها القانون دون أن ينجم عنها أية نتيجة مادية، فإذا كان صحيحاً أن كل جريمة مادية تعتبر جريمة نتيجة، فإنه ليس صحيحاً أن كل جريمة شكلية تعتبر جريمة سلوك مجرد، فقد تكون على العكس جريمة نتيجة، مثل أن السب هي جريمة شكلية بمعنى أنه يتحقق بمجرد التفوه علناً بألفاظ متجهة إلى خدش الشرف والاعتبار.

الجريمة الشكلية تنقسم إلى نوعين: نوع يستلزم نمودجه أن يكون الفاعل قد استنفذ من الناحية المادية سلوكه المتجه إلى حدث ما، ومن قبيل هذا النوع السب والقذف ونوع يكتفي نمودجه بأن يكون الفاعل قد بدأ في السلوك المتجه إلى الحدث ولو لم يكن بعد قد استنفذ مادياً كافة مراحل هذا السلوك، كما في إتيان فعل يؤدي إلى المساس باستقلال البلاد⁽²⁾.

النتائج العملية للجريمة الشكلية (الفروق ما بينها وبين الجريمة المادية)،

1 - تتميز الجرائم الشكلية بخصيصتين رئيسيتين⁽³⁾ أولاهما

- (1) د. هلاي أحمد، شرح قانون العقوبات، القسم العام، الطبعة الأولى، 1987، دار النهضة العربية، القاهرة، ص 65.
- (2) د. رمسيس بهنام، النظرية العامة للقانون الجنائي، المرجع السابق، ص 486.
- (3) د. هلاي أحمد، المرجع السابق، ص 65.

انها من الجرائم «مبكرة الإتمام» لان المشرع يبادر بتجريمها في مرحلة مبكرة هي مرحلة السلوك، ولا يترتب حتى تتحقق النتيجة، والخصيصة الثانية تتعلق بعدم «التوازي» بين الركن المادي لهذه الجريمة، وبين ركنها المعنوي منظورا إليه من حيث قصد الجاني منها، أي قصد الإضرار بمصلحة أو حق يحميه القانون.

2 - يبدأ تقادم الجريمة الشكلية منذ اليوم الثاني لتاريخ مباشرة السلوك، بغض النظر عن وقوع أية نتيجة مادية قد تقع بعد ذلك.

3 - لا يتصور الشروع (المحاولة) بالجريمة الشكلية بخلاف الجريمة المادية التي يمكن تصور الشروع فيها، سواء في صورة الجريمة الموقوفة أي التي لم يستنفذ الفاعل بعد السلوك المنفذ لها، أو الجريمة الخائبة أي التي استنفذ فيها الفاعل السلوك دون أن يفلح مع ذلك في تحقيق هدفه الإجرامي المقصود.

4 - يؤدي العدول الاختياري عن إحداث النتيجة المادية حائلاً دون وقوع الشروع (المحاولة) في الجريمة المادية. هذا بخلاف الحال في الجريمة الشكلية فإنه لا أثر للعدول الاختياري بعد السلوك الجرمي فيه لأنه وحده كافياً لإتمام هذه الجريمة.

5 - لا أهمية للبحث في العلاقة السببية في الجريمة الشكلية لأن هذه العلاقة تفترض وجود عنصرين هما

السلوك والنتيجة المادية، وبالتالي فإنه لا وجود لهذه العلاقة في جريمة لا تشترط نتيجة مادية.

6 - لا يمكن تصور الخطأ غير المقصود في الجرائم الشكلية، لأن المهم في خطأ الفاعل هو النتيجة وليس الفعل الذي يحدثها.

أما الجريمة المادية، فيمكن أن تكون مقصودة، كما يمكن أن تكون غير مقصودة حسب ما إذا توافرت لدى الجاني عناصر القصد الإجرامي أو الخطأ⁽¹⁾.

7 - المشرع يستلزم تخلف النتيجة الطبيعية في جرائم المحاولة، ويتفرع عن ذلك أن المحاولة غير متصورة في جرائم الترك - لأن المشرع لا يستلزم لتمامها تحقق نتيجة طبيعية وإن الأخذ بهذا المفهوم يساعد على التفرقة بين الجرائم الشكلية والجرائم المادية وما يترتب على ذلك من أهمية في تحديد مكان ووقت ارتكاب الجريمة وغيرها من المسائل، وكذلك يعين على التمييز بين الجرائم السلبية البحتة، والجرائم الإيجابية التي تقع بطريق الامتناع أو الترك⁽²⁾.

وبصورة عامة يمكننا القول بأنه تطبق على الجريمة المادية جميع أحكام النظرية العامة في قانون العقوبات أما في الجريمة الشكلية فإننا نستثنيها من ثلاثة مواضيع من هذه النظرية وهي الشروع وعلاقة السببية والخطأ غير المقصود.

(1) د. عبود السراج، قانون العقوبات، القسم العام، المرجع السابق، ص 167.

(2) د. هلاي أحمد، المرجع السابق، ص 66.

المبحث الثاني

المضمون القانوني للنتيجة - (النتيجة القانونية)

تمهيد :

عرّف رأي⁽¹⁾ النتيجة القانونية بأنها العدوان على المصلحة التي يحميها القانون وذلك بإهدارها أو تهديدها بالخطر.

وعرّفها رأي آخر⁽²⁾ بأنها العدوان على الحق أو المصلحة التي حرص المشرع على حمايتها عندما جرم السلوك، سواء تمثل هذا العدوان في إصابتها بالضرر أو في مجرد تعريضها للخطر، فالنتيجة في القتل هي العدوان على حق الحياة وفي السرقة هي العدوان على مال الغير.

وعرّفها رأي آخر⁽³⁾ بأنها انتهاك يقع على مصلحة يحميها القانون أو تعريض هذه المصلحة للخطر.

وعرّفها رأي آخر⁽⁴⁾ بأنها الاعتداء على المصلحة التي يحميها قانون العقوبات وتتحقق في إحدى صورتين الأولى: هي الإضرار بالمصلحة المحمية سواء عن طريق تعطيلها كلية أو إنقاصها، والثانية هي مجرد تعريض هذه المصلحة للخطر، أما النتيجة المادية التي

(1) د. جلال ثروت، النظرية العامة لقانون العقوبات، المرجع السابق، ص 165.

(2) د. عوض محمد، قانون العقوبات، القسم العام، المرجع السابق، ص 64.

(3) د. هلالى احمد، المرجع السابق، ص 68.

(4) د. أحمد فتحي سرور، الوسيط في قانون العقوبات، المرجع السابق، ص 295.

يستلزمها القانون كعنصر في الركن المادي للجريمة فيجب أن تتطابق مع النتيجة القانونية، وما لم تحدث هذه المطابقة فلا مجال للاعتداد بهذه النتيجة المادية.

وبرأينا أن النتيجة القانونية هي الاعتداء الواقع على مصلحة يحميها المشرع الجزائي.

خصائص النتيجة القانونية،

تنشأ الجريمة - وفقاً لهذا التصوير - وتتحقق نتيجتها بمجرد ارتكاب الجاني سلوكاً إيجابياً أو سلبياً له صفة الاعتداء على حق يحميه القانون، وعلى هذا المنظور لا يعتبر الاعتداء، أو النتيجة بمعناها القانوني، عنصراً متميزاً عن السلوك وإنما صفة فيه⁽¹⁾.

وبما أن صفة الاعتداء على الحق أو المصلحة التي يحميها القانون هي صفة ملازمة لكل سلوك يجرمه القانون، لهذا يجب أن يكون لكل جريمة نتيجة خلافاً لما انتهى إليه أصحاب التصوير المادي، أي أن جميع الجرائم لها نتائج بما في ذلك الجرائم السلبية.

يمكن تقسيم النتائج من حيث طبيعة المصالح المعتدى عليها، فمنها مصالح عامة تصيب المجتمع ومصالح خاصة تصيب الأفراد لكن هذا لا يؤثر على طبيعة النتائج القانونية التي هي في جميع الأحوال عبارة عن وصف عام مجرد للاعتداء الذي يهدف المشرع إلى منع تحققه، لا واقعة معينة تخص الأفراد.

علاقة السببية بين السلوك والنتيجة لا يعني أنه من متطلبات

(1) د. سمير الشناوي، الشروع في الجريمة، المرجع السابق، ص 97.

النتيجة في مفهومها القانوني إذ الواقع أن اعتبار النتيجة صفة لازمة في السلوك الإجرامي يفيد بالضرورة توافرها في كل جريمة، دون حاجة للبحث في هذه العلاقة.

النتائج من حيث أوصافها يمكن تقسيمها إلى نوعين، النتائج ذات الخطر والنتائج ذات الضرر المؤكد، والتمييز بين نتائج الضرر والخطر يقتضي تحديد الصلة بين الفعل وبين المصلحة القانونية المعتدى عليها.

وسوف نتناول كل من جريمة الخطر وجريمة الضرر بالبحث على النحو التالي.

جريمة الخطر:

عرّف الفقه الإيطالي ممثلاً بالأستاذ (Arturo Rocco)⁽¹⁾ الخطر بأنه صلاحية ظاهرة معينة أو عوامل معينة لأن ينتج منها زوال أو نقصان قيمة تشبع حاجة ما. وهذه الصلاحية في نظره لها طابع مادي وطابع شخصي في آن واحد. فهي من الناحية المادية تستخلص من وقائع الحياة نفسها وفي الغالب في مجرى الأمور. وهي من الناحية الشخصية تستند إلى اعتقاد بوجودها لا يقوم فحسب في ذهن فرد أو أفراد يتوجسون خيفة ظانين أن خطراً ما ماثل أمامهم، وإنما في ذهن كافة الناس.

وعرفه رأي آخر⁽²⁾ بأنه ضرر مستقبل، أي أن الخطر ضرر

(1) منقولاً عن د. رمسيس بهنام، النظرية العامة للقانون الجنائي، المرجع السابق، ص 495.

(2) د. عبد الفتاح الصيفي، الأحكام العامة للنظام الجزائي، المرجع السابق، ص 195.

في دور التكوين ولم يتم تكوينه بعد. ومن أمثلة جريمة الخطر هي: الشروع في ارتكاب الجريمة، والجريمة مبكرة الإتمام وجريمة حمل السلاح بدون ترخيص.

وعرف جريمة الخطر رأي⁽¹⁾ بأنها تلك الجرائم التي تستهدف حماية المصلحة من احتمال التعرض للخطر دون استلزام الإضرار الفعلي، ويتحقق ذلك بمجرد وقوع التهديد على حق يحميه القانون، لأن التهديد بمثابة اعتداء جزئي على الحقوق القانونية من شأنه أن يحدث اضطراباً في حياة الأفراد وان يسلبهم حقهم الطبيعي في حياة حرة آمنة.

وعرفها رأي آخر⁽²⁾ عندما تتمثل النتيجة القانونية المترتبة على النشاط الجرمي في مجرد تعريض المصلحة المحمية للخطر سواء ترتب على هذا النشاط نتيجة مادية أم لا. ويراد بالخطر الضرر المحتمل أي الضرر الذي يهدد المصلحة التي يحميها القانون في نص التجريم.

ويمكننا تعريف جريمة الخطر بأنها ضرر مستقبل محتمل في طور التكوين يهدد حقاً أو مصلحة يحميها القانون.

ويمكن تقسيم جرائم الخطر إلى نوعين:

1 - جرائم الخطر العام: وهي التي تهدد مباشرة مصالح عامة تعود للدولة مثل جرائم الاعتداء على أمن الدولة ووسائل المواصلات العامة.

(1) د. هلالى احمد، المرجع السابق، ص 69.

(1) د. أحمد فتحي سرور، الوسيط في قانون العقوبات، المرجع السابق، ص 296.

2 - جرائم الخطر الخاص: وهي الجرائم التي تهدد مصالح خاصة للأفراد بالضرر، وغالباً ما تهدد حق الإنسان في الحياة.

وجرائم الخطر أما أن تكون عمدية أو غير عمدية، كما أنها قد تقع بطريق إيجابي أو سلبي.

ويجب في جرائم الخطر أن يرد النص صراحة تحديداً للنتيجة الخطرة التي ينصب عليها التجريم، أما إذا أغفلها النص، فلا تكون حينئذ عنصراً في الجريمة، ولا تكون بصدد جريمة من جرائم التعريض للخطر⁽¹⁾ وقد يكتفي المشرع بوصف النتيجة الخطرة دون أن يعرض لذكر السلوك المؤدي إليها، مثل جريمة تعريض طفل للخطر مثل ما جاء في المادة (274) عقوبات مصري والمادة (289) عقوبات أردني، وأحياناً يرد بالنص وصف عام للسلوك إلى جانب ذكر النتيجة، كأن يتطلب المشرع مخالفة السلوك للقواعد الواردة بالقوانين واللوائح، وأما أن يحدد المشرع السلوك الذي يؤدي إلى حالة الخطر، أما تحديداً على سبيل المثال أو الحصر.

جريمة الضرر:

من المبادئ العامة في القانون الجنائي بأنه «لا جريمة بغير عدوان» سواء كان العدوان بصورة ضرر أو في صورة خطر.

فعرّف رأي⁽²⁾ الضرر بأنه اعتداء فعلي أو واقعي أو حقيقي على مال أو مصلحة محميين جنائياً فإذا انصرف الضرر إلى مال

(1) د. سمير الشنولي، الشروع في الجريمة، المرجع السابق، ص 100.

(2) د. عبد الفتاح الصيفي، الأحكام العامة للنظام الجزائي، المرجع السابق، ص 195.

فإنه يتمثل في إعدام هذا المال، أو في فقده، أو في الانتقاص منه، أما إذا انصرف إلى مصلحة فإنه يتمثل في أهدراها، أو في الانتقاص منها.

وعرف رأي⁽¹⁾ جريمة الضرر بأنها تلك التي يتطلب فيها القانون الإضرار الفعلي والانتهاك الأكيد للمصلحة محل الحماية الجنائية وتتمثل النتيجة في هذا الإضرار كإزهاق روح إنسان حي أو مصلحة يحميها القانون، أو هو إهدار هذه المصلحة أو الحد منها، وتتطوي غالبية الجرائم على نتائج ضارة وقد يبدو الضرر كواقعة متميزة من السلوك ولها أثرها في العالم الخارجي كجرائم القتل والسرقة.

وعرفه رأي آخر⁽²⁾ بأن جريمة الضرر هي التي يتطلب القانون في ركنها المادي حدوث ضرر معين. والضرر هو إزالة أو إنقاص مال ما، مادياً كان هذا المال أو معنوياً، والمال هو كل ما يشبع حاجة إنسانية مادية كانت هذه الحاجة أم معنوية. وله هنا معنى واسع يشمل كافة ما يتوقف عليه إشباع حاجه، ولو لم يكن ذا كيان مادي ملموس. وبهذا المعنى يعتبر مالا حتى الهدوء في الليل، أو سرية المراسلات مثلاً.

وعرف الضرر رأي⁽³⁾ بأنه تعطيل أو إنقاص حق أو مصلحة يحميها القانون، أو هو كما يقول البعض إهدار هذه المصلحة أو الحد منها.

(1) د. هلاي أحمد، المرجع السابق، ص 68.

(2) د. رمسيس بهنام، النظرية العامة للقانون الجنائي، المرجع السابق، ص 492.

(3) د. سمير الشناوي، المرجع السابق، ص 98.

وبرأينا أن الضرر هو اعتداء على حق أو مصلحة يحميها القانون وذلك بإعدام هذا الحق أو المصلحة أو الانتقاص منها.

وجرائم الضرر حسب هذا التعريف عديدة فحتى يتطلب القانون لوجود الجريمة أن يتحقق ضرر معين كعنصر في الركن المادي المكون له، كي تصبح بذلك جريمة ضرر معين بحيث يتعين على القاضي التحقق من أن هذا الضرر قد وقع فعلاً وأن الجريمة قد استكملت بوقوعه أركان وجودها، فمن قبيل هذه الجرائم جريمة الضرر المفضي إلى عاهة مثلاً، وكافة جرائم الاعتداء على سلامة البدن، وجرائم الاعتداء على المال.

لفظ الضرر يصدق على واقعة تحققت فعلاً وهي الإزالة أو الإنقاص الذي أصاب بالفعل قيمة تشبع حاجة إنسانية لصاحبها، فحيث لا تكون قد حدثت فعلاً في الماضي أو في الحاضر واقعة إزالة أو إنقاص من هذا القبيل. وإنما يقتصر الأمر على مجرد الخشية من حدوثها، فلا نكون بصدد ضرر وإنما بصدد خوف من ضرر. فالضرر المتحقق شيء والضرر الذي يخشى وقوعه شيء آخر ليس هو الضرر بالمعنى الصحيح وإنما هو خطر الضرر.

الضرر قد يتخلف في بعض الأحيان رغم التنبؤ بوقوعه، ولكن هذا لا ينفي أن خطره قائم، وإن هذا الخطر لم يتحول إلى ضرر لعوامل لاحقة كان تدخلها مجهولاً وقت التنبؤ بالضرر. وعدم إقامة حساب لهذه العوامل اللاحقة هو نوع من الجهل، ولكنه جهل محتتم لا سبيل إلى تفاديه بكونه متعلقاً بقصور الإنسان وعجزه عن العلم والإحاطة بكل شيء، فهذا الجهل لا يبرر نفي الكيان الحقيقي للخطر، بدليل أن الخطأ في الحساب لا ينشأ عنه دائماً وإنما في بعض الأحوال ليس إلا⁽¹⁾.

(1) د. رمسيس بهنام، النظرية العامة للقانون الجنائي، المرجع السابق، ص 494.

في جريمة الضرر، في حالة تخلف الضرر فإنه لا يحول دون العقاب إذا كان سلوك الفاعل قد حقق ذلك خطر الضرر، لأن هذا الخطر يعتبر إيجاده بمثابة شروع في إيجاد الضرر، فخطر الضرر يعتبر شروعاً في جريمة الضرر.

وعرف الجريمة كضرر مدني رأي بأنها عبارة عن فعل أو إهمال محظور قانوناً وتقتضي هذه الحالة عقاباً في حالة الاعتراف⁽¹⁾.

والضرر الناتج عن الجريمة الجزائية يختلف عن الضرر الناتج عن عدم تنفيذ التزام قانوني، والضرر الناتج عن عدم تنفيذ التزام قانوني أما أن يكون الضرر مباشراً؛ وهو الذي يجب التعويض عنه، أما الضرر غير المتوقع فهو الأضرار غير العادية، التي لا تدخل في حسابان العاقلين سبباً ومقداراً ولا يسأل عنها المدين إلا في حالة الغش⁽²⁾.

الصلة بين مضموني الجريمة المادي والقانوني؛

المفهوم المادي للنتيجة يقابله المفهوم القانوني الذي يختلف عن المادي في أساسه وفيما يترتب عليه من أثر، والنتيجة في المفهوم القانوني لها هي العدوان على الحق أو المصلحة التي يحميها القانون، سواء كان هذا العدوان بإلحاق الضرر أو الخطر في هذه المصلحة، فالنتيجة في القتل هي العدوان على حق الحياة، وفي السرقة هي العدوان على مال الغير، والنتيجة في المفهوم القانوني

(1) Chamelin. Neil C, and Evans Kenneth. R, Criminal law for policemen , same reference , page 3.

(2) د. محمد وحيد الدين سوار، النظرية العامة للالتزام، الجزء الأول، الطبعة الثانية، المطبعة الجديدة، دمشق عام 1977 - 1978، ص 382.

ليست تغييراً مادياً في العالم الخارجي يمكن للحس أن يدركه وأن يميز بينه وبين سلوك الجاني، وإنما هي تقدير قانوني للسلوك أو حكم عليه من وجهة نظر المشرع.

وهناك رأي⁽¹⁾ يقول في مجال الموازنة بين الاتجاهين فإننا نتفق مع الفقيه الإيطالي جرسيني في ملاحظة عدم استقامة المفهوم القانوني مع المنطق التحليلي لعناصر الركن المادي، فالإضرار أو التهديد بالضرر للمصلحة المحمية لا يشكل عنصر في الركن المادي وإنما يفصح عن علة التجريم، كذلك فإن فكرة النتيجة القانونية لا تستجيب لمقتضيات العلم القانوني، حيث يتطلب الأمر في كثير من الأمور توافر الآثار المادية للسلوك الإنساني، كما هو الحال بالنسبة لرابطة السببية، والشروع، والجرائم الإيجابية التي تقع بالترك... هذا يجعل من الضروري فهم النتيجة لمفهومها المادي.

هناك رأي⁽²⁾ يرجح المضمون المادي على المضمون القانوني، فيقول أن اختيارنا هذا ليس مبناه المفاضلة بين مذهبين كلاهما صحيح، بل مبناه المفاضلة بين تصوير صحيح وتصور برأيه خاطئ.

بينما هناك رأي آخر⁽³⁾ يقول بأن كلا المفهومين (المضمون المادي والقانوني) مقبول من وجهة النظر المجردة؛ فالنتيجة يمكن حملها على هذا المفهوم أو ذاك، غير أن المفهوم المادي الأول يرجح الثاني (القانوني) من وجهة النظر القانونية، لأنه هو الذي يستقيم مع التنظيم القانوني الراهن، ويتضح ذلك في العديد من المواضع

(1) د. هلاي أحمد، المرجع السابق ص 71.

(2) د. جلال ثروت، النظرية العامة لقانون العقوبات، المرجع السابق، ص 167.

(3) د. عوض محمد، قانون العقوبات، القسم العام، المرجع السابق، ص 65.

منها الشرع وعلاقة السببية والقصد الجنائي، أما المفهوم القانوني للنتيجة فمحدود القيمة، وهو لا يفيد كثيراً في حل المشاكل التي تعرض عند دراسة الجريمة.

ويمكننا القول أن الجرائم كلها تترتب عليها نتيجة قانونية بوصفها النموذج الذي يجب أن تتطابق معه النتيجة المادية (في الجرائم المادية) والنشاط الإجرامي (في الجرائم الشكلية)، مع ملاحظة أن هذا التطابق مفترض في الجرائم الشكلية.



مركز تحقيقات علوم إسلامي

الفصل الثالث

علاقة السببية في التشريع والقضاء

تمهيد :

في تحليلنا للركن المادي للجريمة فإنه تبين لنا أن هذا الركن يتألف من ثلاثة عناصر هي:

1 - سلوك إجرامي يقوم به الجاني، ويتم هذا السلوك بنشاط إيجابي وقد يقع بامتناع سلبي.

2 - نتيجة جرمية ضارة تنشأ عن هذا السلوك الجرمي.

3 - صلة السببية التي تربط بين سلوك الجاني والنتيجة الجرمية الضارة. ففي جريمة القتل مثلاً يتبين أن سلوك الجاني في إطلاق النار وتتجسد النتيجة الجرمية في إزهاق روح إنسان، وتتجلى العلاقة السببية في ارتباط الوفاة بإطلاق النار ارتباط المعول بالعلة أو المسبب بالسبب، ومن هذه العناصر الثلاثة يتألف الركن المادي للجريمة.

والركن المادي ضرورة في كل جريمة فلا جريمة بغير ركن مادي، فالفكرة الجرمية مهما كانت في نفس الشخص وداخله مهما كان رسوخها والتصميم عليها بسبق الإصرار لا قيمة لها طالما ظلت كامنة في النفس لم تترجم إلى التعبير الخارجي والذي يتجسد بالعمل المادي. ويستثنى من هذا المبدأ بعض الحالات نص الشارع على تجريمها مثل الاتفاق الجنائي أو التهديد.

وعلاقة السببية بما أنها عنصر في الركن المادي للجريمة، فإنها تقوم متى كانت النتيجة التي حصلت محتملة الوقوع وفقاً لما تجري عليه الأمور عادة. فالنظر إلى السببية يكون من الناحية الموضوعية وليس من الناحية المعنوية، فلا يرجع في استظهارها إلى توقع صاحب السلوك، وإنما إلى احتمال حصول النتيجة بناء على ذلك السلوك، بصرف النظر عما إذا كان الجنائي قد توقع ذلك أم لا⁽¹⁾.

ويرى البعض⁽²⁾ أن إحدى أكثر المشاكل القانونية المعقدة التي تتعلق بالفعل الإجرامي هو قانون السببية.

وهناك رأي يطلق على علاقة السببية الظرف الملابس⁽³⁾ ويعرفه بأنه كل ما لا يتوقف عليه حدوث الظاهرة، ومن ثم فتخلفه لا يمنع من وقوعها، على أنه متى كان الأمر يتعلق بعامل لا بمحض ظرف ملابس، فإن هذا العامل يعد في قيمته مساوياً لغيره من العوامل، فلا يعد أحدها أكثر أهمية من الآخر، ما دام كل منها يلزم

(1) د. محمود محمود مصطفى، شرح قانون العقوبات، القسم العام، الطبعة العاشرة، 1983 المرجع، ص 286.

(2) Chamelin, Neil C, and Evans Kenneth. R. Criminal law for policemen , same reference, Page 32.

(3) د. رمسيس بهنام، النظرية العامة للقانون الجنائي، المرجع السابق، ص 559.

في إنتاج الظاهرة مادياً لزوم العوامل الأخرى، كل عامل أذن يعد في مجموع العوامل المحدث للظاهرة، شرطاً لا يقوم بدونه الشروط، وهذا هو معنى السببية من الناحية العلمية أو الطبيعية، أما معناها من الناحية القانونية، فإنه كي يعد السلوك سبباً لضرر وقع، يجب أن يكون منذ اتخاذه متضمناً خطر هذا الضرر. فلا يكفي أن يترتب عليه الضرر، بل تلزم المقارنة بين ما ترتب عليه بالفعل، وما كان ليرتب عليه في ضوء التجربة والخبرة، فإذا كان الضرر الواقع على أثر السلوك، مما كان متوقفاً نشوؤه من السلوك طبقاً لما علمته التجارب، عد السلوك سبباً لهذا الضرر.

وعرّف السببية رأي⁽¹⁾ بأنها إسناد أي أمر من أمور الحياة إلى مصدره، والإسناد في النطاق الجنائي على نوعين: مادي ومعنوي، فالإسناد المادي يقتضي نسبة الجريمة إلى فاعل معين، وهذا هو الإسناد المفرد في أبسط صورته. كما قد يقتضي نسبة نتيجة ما إلى فعل ما بالإضافة إلى نسبة هذا الفعل إلى فاعل معين، وهذا هو الإسناد المزدوج، وهو لا يخرج في الحالين عن دائرة الإسناد المادي لأنه يتطلب في الحالين معاً توافر رابطة السببية، أو العلة بالمعلول بين نشاط إجرامي معين ما أسفر عنه من نتائج يراد العقاب عليها.

أما الإسناد المعنوي فهو نسبة الجريمة إلى شخص يتمتع بالأهلية المطلوبة لتحمل المسؤولية الجنائية، أي بتوافر الإدراك لديه وحرية الاختيار، فإذا انتفى أيهما انتفى إمكان المساءلة الجنائية.

(1) د. رؤوف عبيد، السببية في القانون الجنائي، دراسة تحليلية مقارنة، الطبعة الثالثة، 1974، دار الفكر العربي، ص 3.

وهناك رأي⁽¹⁾ يأخذ بمعيار يسمى "But for" ويقوم هذا المعيار أو هذه النظرية على أن السببية تقوم على مطلبين، الأول تاريخي والثاني لغوي، حيث أن المطلب التاريخي يقوم على النقاش السابق في تطبيق العُرف أو نص القانون في جريمة القتل مثلاً، وإن الشرط الأساسي للإدانة بهذه الجريمة هو أن الجاني كان سبباً لموت المجني عليه، مثل قضية الأم التي تهمل إرضاع ابنها اعتبرت مسئوليتها مسئولية مباشرة للتسبب في الموت.

وهناك رأي⁽²⁾ يقول بأن ثلاثة قواعد تستخدم لتحديد وجود السبب التقريبي مع بعض الاعتبارات الموجودة من عدالة إلى أخرى.

أولاً: العلة (السبب) التقريبية تُبنى على إظهار العلاقة ما بين السبب المباشر والنتيجة مثال أرت أطلق النار على بوب، الطلقة أصابت بوب، وأصيب بوب ولم يتدخل فعل آخر للوصول إلى هذه النتيجة.

ثانياً: النظرية الثانية لتأسيس علة تقريبية هو بإظهار الفعل المسبب كمجموعة متسلسلة من اللحظات الفاعلة والتي تسبب بصورة غير مباشرة بالأذى، مثال عندما هدد بيل آدم بإطلاق النار عليه (آدم)، وتوفى آدم بالنوبة القلبية من الخوف من تهديد بيل.

وأخيراً: السبب التقريبي قد يظهر من خلال تأسيس الفعل المسبب في لحظة مناسبة على الضحية وفي موقف فعال قد يرفع من درجة الخطورة على الضحية يجعله أكثر عرضة للأذى.

(1) George Fletcher. Rethinking criminal Law, same reference page (593, 594).

(2) Chamelin, Neil C, and Evans Kenneth R. Criminal Law for Policemen, Same reference page 33 .

ولا تثير رابطة السببية بين فعل الجاني وبين النتيجة أية صعوبة في الأحوال التي تلتصق فيها النتيجة بالفعل في لحظة زمنية معينة إذ يصبح واضحاً ملموساً أن الفعل هو المصدر الوحيد لها، لكن إسناد النتيجة إلى الفعل وحده لا يعرض دائماً بالوضوح بل غالباً ما تتداخل مع الفعل مجموعة من العوامل والظروف تتشابه معه وتلتف به بحيث يصبح الوقوف على سبب النتيجة عسيراً⁽¹⁾.

وتتور المشكلة عملاً، عندما تتضاعف نتيجة الفعل وتتسلسل إلى أن تصل إلى نتيجة أخرى يترتب عليها القانون أثراً، كحدوث عاهة أو وفاة أو تحقق مدة معينة للعلاج، أو أن يتراخى تحقق تلك النتيجة زمنياً. بحيث يساهم في تحقيقها عوامل خارجية أخرى خلاف الفعل، كإهمال المجني عليه علاج نفسه⁽²⁾.

وكذلك لا تثير السببية بين سلوك الجاني والنتيجة المعاقب عليها أي صعوبة متى كانت الأخيرة من عمل الجاني لوحده حتى ولو تأخر حدوثها أو تفاقم نتائجها فمثلاً لو جرح شخص شخصاً آخرًا وطالت المعالجة كثيراً ثم مات المصاب، فإن الجارح يظل مسؤولاً عن القتل في حدود نيته طالما أن الموت حدث بسبب الجرح، وإنما الصعوبة تظهر إذا ما تدخلت أسباب أخرى في إحداث النتيجة المعاقب عليها إلى جانب سلوك الجاني، وقد تكون هذه الأسباب سابقة على السلوك كضعف جسم المجني عليه، أو معاصره له كحصول حادث آخر يقع على المجني عليه في ذات الوقت من باب المصادفة، أو لاحقة له كأن يطلق الجاني رصاصة على المجني عليه

(1) د. محمد زكي أبو عامر، قانون العقوبات، القسم العام، المرجع السابق، ص 121.

(2) د. محمد زكي أبو عامر، قانون العقوبات، القسم الخاص، الدار الجامعية، بيروت، 1992،

فيصيبه ولكنه لا يسقط قتيلاً على الفور بل يتراخى الموت فترة من الزمن تتداخل فيها عوامل أخرى تساهم في حدوثه⁽¹⁾.

علاقة السببية ليست عنصراً في الركن الشرعي أو الركن المعنوي للجريمة، فالاختلاف واضح بين طبيعتها وطبيعة كل من هذين الركنين، وكل نظرية تمزج بين علاقة السببية وأحد هذين الركنين تعد معيبة، سواء من حيث المنطق الذي تستند إليه أو النتائج العملية التي تعود إليها⁽²⁾.

وعلاقة السببية كأحد عناصر الركن المادي - تقتصر على فئة واحدة من الجرائم وهي الجرائم ذات النتيجة، أي التي يتطلب نموذجها القانوني وقوع نتيجة جرمية معينة أي تلك التي ينتج عنها تغيير في العالم الخارجي⁽³⁾.

الأهمية القانونية لعلاقة السببية:

الأهمية القانونية لعلاقة السببية مهمة من حيث أنها تربط ما بين عنصري الركن المادي، فتقيم بذلك وحدته وكيانه، وتجعل منه فكرة وظاهرة قانونية متماسكة العناصر والبنيان، ولعلاقة السببية دور أساسي في السياسة الجنائية: فهي وسيلة فنية للحد من نطاق المسؤولية الجنائية، باستبعادها إزاء كل نتيجة لا ترتبط بالفعل ارتباطاً سببياً، ولو كان الفعل في ذاته غير مشروع وتوافر لدى مرتكبها الركن المعنوي المتطلب لقيام الجريمة⁽⁴⁾.

(1) د. سمير عالية، أصول قانون العقوبات، المرجع السابق، ص 205.

(2) د. محمود نجيب حسني، علاقة السببية في قانون العقوبات، ص 5.

(3) د. علي القهوجي، قانون العقوبات، القسم العام، المرجع السابق، ص 322.

(4) د. محمود نجيب حسني، علاقة السببية في قانون العقوبات، المرجع السابق، ص 6.

في حالة انتفاء علاقة السببية فإن المسؤولية المترتبة على مرتكب الفعل تقتصر على الشروع إذا كانت جريمة قصدية، أما إذا كانت الجريمة غير قصدية فإنه لا مسؤولية عنها، لأنه لا يمكن تصور الشروع في الجرائم غير المقصودة.

لكن توافر علاقة السببية ليست كل شيء فأحياناً يتطلب المشرع شروطاً أخرى لقيام المسؤولية الجزائية، مثال توافر علاقة السببية بين الفعل والنتيجة الجرمية ولكن إذا ثبتت الصفة المشروعة للفعل أو ثبت انتفاء القصد الجرمي وتوافر الخطأ لدى الفاعل فهنا لا مسؤولية جزائية رغم توافر علاقة السببية.

وأحياناً يمكن التحفظ بشأن قيام علاقة السببية لقيام المسؤولية الجزائية في حالات الشروع: فبعضها يفترض انتفاء علاقة السببية ولا يحول ذلك دون المسؤولية عنه وذلك لأن المشرع يعاقب على الشروع كونه جريمة ناقصة من حيث مادياتها، وبالتالي فإن النقص المتمثل في انتفاء علاقة السببية يدخل في نطاق فكرة الشروع.

ويمكن القول بأن رابطة السببية في المواد الجنائية هي إذن علاقة مادية تبدأ بالفعل الذي اقترفه الجاني وترتبط به من الناحية المعنوية بما يجب عليه أن يتوقعه من النتائج المألوفة لفعله إذا أتاه عمداً وثبت قيام هذه العلاقة من المسائل الموضوعية التي ينفرد قاضي الموضوع بتقديرها، ومتى فصل في شأنها إثباتاً أو نفياً فإنه لا رقابة لمحكمة التمييز عليه مادام قد أقام قضاءه في ذلك على أسباب تؤدي إلى ما انتهى إليه غاية الأمر أن يلاحظ أن التدليل على توافر رابطة السببية في جريمة الضرب المفضي إلى الموت والضرب المفضي إلى العاهة بين إصابة المجني عليه ووفاته

أو حدوث العاهة يلزم - وإلا كان الحكم معيباً بالقصور أن تكون من واقع تقرير فني⁽¹⁾.

ولا تثير السببية بين نشاط الجاني والنتيجة المعاقب عليها أية صعوبة إذا كان هذا النشاط هو المصدر الوحيد لها، مثل قاتل يطلعن المجني عليه عدة طعنات إلى أن يجهز عليه، إذ توافرها يكون حينئذ واضحاً لا غموض فيه ولا صعوبة. وإنما تدق السببية - أو الإسناد - وتتراوح بين الوجود وعدمه إذا ما تداخلت أسباب أخرى في أحداث النتيجة التي يعاقب عليها القانون إلى جانب نشاط الجاني، سواء كانت هذه الأسباب سابقة على فعل الجاني مثل ضعف بنية المجني عليه أو معاصرة له مثل اعتداء آخر يقع على المجني عليه في نفس الوقت من باب المصادفة⁽²⁾.

علاقة السببية والمسؤولية الجنائية:

كما ذكرنا سالفاً فإن دور علاقة السببية في المسؤولية الجنائية إنها شرط لقيامها، ويعني ذلك أنها أحد شروط أخرى تتطلبها، ويترتب على ذلك نتيجتان هما:

الأولى: لا قيام للمسؤولية الجزائية ما لم تتوافر علاقة السببية.

والثانية: لا يكفي لقيام المسؤولية الجزائية توافر علاقة السببية.

ولا صعوبة في تعليل هذا الدور؛ فاشتراط علاقة السببية لقيام المسؤولية يعلله أنه لا قيام للجريمة بغير «ركن مادي» وعلاقة السببية عنصر لهذا الركن.

(1) د. محمد زكي أبو عامر، قانون العقوبات، القسم الخاص، المرجع السابق، ص 430.

(2) د. رؤوف عبید، السببية في القانون الجنائي، المرجع السابق، ص 9.

علاقة السببية تنتمي إلى الركن المادي للجريمة، وبالتالي فإن علاقة السببية تخضع للقواعد العامة التي يخضع لها الركن المادي، وهي قواعد تتبع عن الطبيعة المادية لهذا الركن.

الحجة في انتماء علاقة السببية إلى الركن المادي للجريمة واضحة وهي أن علاقة السببية صلة تربط ما بين الفعل والنتيجة الإجرامية، ولم يثر شك قط في انتماء الفعل والنتيجة إلى الركن المادي، ومن ثم فلا يجوز أن يثار شك في أن الصلة التي تربط ما بين عنصرين للركن المادي تنتمي بالضرورة إلى هذا الركن، وجوهر علاقة السببية أنها مجموعة من الآثار المادية التي ترتبت على الفعل مباشرة ثم تطورت وتلاحقت حتى تبلورت في النهاية في صورة النتيجة الإجرامية، ويعني ذلك أن لها طبيعة مادية، ويقتضي ذلك أن تحل في ركن الجريمة ذو الطبيعة المادية، إذ تتسق طبيعتهما⁽¹⁾.

ويمكننا القول أن الدور القانوني لعلاقة السببية يفترض انتماءها إلى الركن المادي للجريمة، كون هذا الدور هو الربط بين السلوك الجرمي والنتيجة، وإقامة وحدة هذا الركن، وأنه ليس لعلاقة السببية أي دور في أي ركن آخر للجريمة، لأن الركن القانوني للجريمة هو مجرد وصف قانوني أو تكييف قانوني لوقائع مادية أي أنه ليس للركن القانوني أي كيان مادي ملموس، وبالتالي فإن طبيعة الركن القانوني يختلف عن الطبيعة المادية لعلاقة السببية، وكذلك فإن علاقة السببية لا تنتمي إلى الركن المعنوي للجريمة لأن الركن المعنوي هو علاقة نفسية بين ماديات الجريمة وشخصية الجاني، رغم أن الاستقلالية ما بين الركن المعنوي والعلاقة السببية محل خلاف بين فقهاء القانون.

(1) د. محمود نجيب حسني، علاقة السببية في قانون العقوبات، المرجع السابق، ص 57.

تسـ تلزم علاقة السببية أحياناً عنصراً موضوعياً قائماً بذاته⁽¹⁾ في بعض جرائم المال مثل جريمة النصب ففيها يلزم أن يكون تسليم المال المتقول قد جاء نتيجة للطرق الاحتيالية التي اتبعها الجاني، كما نجد أن رابطة السببية مطلوبة لتحقيق أوضاع قانونية متعددة وردت في مواضع متفرقة من قوانين العقوبات ومن هذه الأوضاع القانونية على سبيل المثال التي تتطلب لتحقيقها توافر رابطة السببية بين سلوك آثم معين ونتائجه ما نصت عليه المادة (43) من قانون العقوبات المصري من أن «من اشترك في جريمة فعلية عقوبتها ولو كانت غير التي تعمد ارتكابها متى كانت الجريمة التي وقعت بالفعل نتيجة محتملة للتحريض أو الاتفاق أو المساعدة التي حصلت».

وهناك رأي⁽²⁾ يقول بأنه ليس بشرط أن يكون الشخص المسؤول في جرائم القتل والجرح هو الذي أحدث القتل أو الجرح بنفسه - بل يكفي أن يكون هو المتسبب فيه بخطئه، والمادتان (238)، (244) عقوبات مصري صريحتان في أن من تسبب في القتل أو الجرح مؤاخذ كالمحدث لهما سواء بسواء، فليس من الضروري لمعاقبة شخص بالمادة (238) أو المادة (244) أن يكون قد ارتكب بنفسه قتلاً أو أحدث بنفسه جرحاً بغير قصد ولا تعمد، بل يكفي إذا كان القتل أو الجرح من فعل غيره أن يكون نتيجة خطأ شخصي يمكن نسبته إلى المتهم.

ومن هذه الأوضاع القانونية تحقق ظروف مشددة كثيرة لا تتوافر إلا إذا ربطتها بالجريمة التي وقعت رابطة السببية، وكذلك ظروف الإكراه في جريمة السرقة.

(1) د. رؤوف عبيد، السببية في القانون الجنائي، المرجع السابق، ص 10.

(2) جندي عبد الملك بك، الموسوعة الجنائية، الجزء الخامس، الطبعة الثانية، دار العلم للجميع، بيروت، ص 854.

علاقة السببية كعنصر في الركن المادي؛

علاقة السببية تتولى الربط بين النشاط الإجرامي والنتيجة، ولذلك فهي عنصرٌ أساسي في الركن المادي، ويعتد هنا بالنتيجة المادية للسلوك الإجرامي وليس بالنتيجة القانونية.

وتبدو أهمية علاقة السببية في الجرائم ذات النتيجة في تحقيقها وحدة الركن المادي للجريمة إذ تربط بين السلوك والنتيجة فيتوقف على توافرها مسؤولية الجاني عن جريمة تامة ويؤدي تخلفها أو انقطاعها إلى انتفاء المسؤولية عن جريمة تامة، وقد تقف تلك المسؤولية عن حد المحاولة أو الشروع في الجريمة أو عند حد المسؤولية عن الأفعال التي سبقت انقطاعها أو لا مسؤولية على الإطلاق، بحسب ما إذا كانت الجريمة مقصودة أو غير مقصودة، وبحسب ما إذا كانت الأفعال التي ارتكبها الجاني معاقباً عليها استقلالاً رغم انقطاع علاقة السببية⁽¹⁾.

والواقع أن السببية عنصر لازم في كل سلوك إجرامي، إلا أنها قد تكون أحياناً عنصراً مفترضاً لفرط اتصال الضرر المباشر الذي يعاقب عليه القانون في هذا السلوك بالفعل المادي، فلا نذكر بوصفها عنصراً مستقلاً فيه. مثل جرائم التزوير والسرققة وإساءة الائتمان. وإن الإسناد المطلوب في هذه الطائفة من الجرائم مزدوج يتطلب أولاً إسناد الفعل المادي إلى فاعله، كما يتطلب ثانياً إسناد النتيجة التي يراد العقاب عليها إلى نفس هذا الفعل دون غيره من عوامل ومؤثرات أجنبية⁽²⁾.

(1) د. علي القهوجي، قانون العقوبات، القسم العام، المرجع السابق، ص 323.

(2) د. رؤوف عبيد، السببية في القانون الجنائي، المرجع السابق، ص 13.

وقد أهتم الفقه والقضاء في كافة النظم القانونية بعلاقة السببية، وأدى ذلك إلى خلاف بشأنها بين المذاهب الفقهية الثلاثة وهي المذهب الموضوعي والمذهب الشخصي والمذهب المختلط (موضوعي وشخصي في نفس الوقت) ويختلف الحل القانوني لمشكلة علاقة السببية باختلاف هذه المذاهب، فمثلاً لو أن شخصاً (علي) دعى (حسن) بسيارته أثناء قيادته السيارة بسرعة، ونقل (حسن) إلى المستشفى وهناك نقل إليه دم مريض مصاب بمرض الإيدز مما أدى إلى إصابته بالمرض ووفاته فما هو حكم القانون في هذه الحالة؟

المذهب الموضوعي:

تقوم نظرية هذا المذهب على نظرية تعادل الأسباب، وتعتمد هذه النظرية على معيار مادي بحث يربط بين نشاط الجاني والنتيجة.

نادى بهذه النظرية فريق من الفقهاء الألمان، في نهاية القرن الماضي، ومؤادها أن جميع العوامل التي تساهم في إحداث النتيجة طبيعية كانت أو إنسانية - ومنها نشاط الجاني متعادلة متساوية، لأنه إذا أدى تخلف أي عامل فيها أدى إلى عدم تحقق النتيجة، فإنه يعتبر سبباً لها⁽¹⁾ أي إذا لم يتوافر النشاط الإجرامي هل كان يمكن للنتيجة المادية أن تحدث بنفس الكيفية التي تمت بها؟ إذا كانت الإجابة على هذا السؤال إيجابية فإنه لا تتوفر علاقة السببية بين النشاط والنتيجة. وفي المثال السابق يعتبر (علي) مسؤولاً عن الوفاة التي تمت بسبب نقل دم ملوث بمرض الإيدز إلى المجني عليه

(1) د. أحمد فتحي سرور، الوسيط في قانون العقوبات، المرجع السابق، ص 331.

(حسن) لأنه لولا دهسه من علي لما نقل إلى المستشفى، ولما نقل إليه الدم الملوث بمرض الإيدز.

يقوم المذهب الموضوعي على اعتبار السببية رابطة مادية لا أدبية، فهو يفض النظر عن اعتبار الظروف والملابسات التي حدثت بالفعل للنظر إلى ما كان بمقدور الجاني توقعه وافترض حدوثه منها بطريقة عامة مجردة، فهو مسؤول عن النتيجة التي حصلت ومطالب بأن يتوقعها مادامت طبيعية متفقة مع السير العادي للأمور سواء توقعها بالفعل أم لم يتوقعها بالنظر إلى ظروفه الخاصة مثل حالته النفسية ومستواه العقلي⁽¹⁾.

وقد أخذت بهذه النظرية المحكمة الألمانية العليا، كما أخذت بها المحكمة العليا في أسبانيا ونصت صراحة عليها بعض القوانين مثل قانون العقوبات الهندي وقانون العقوبات البرازيلي، ويذهب أصحاب هذه النظرية تأييداً لفكرتهم في تعادل الأسباب إلى أن حل مشكلة السببية يفسرها المنطق والعلوم الطبيعية ولا يحكمها القانون⁽²⁾.

أما المآخذ على هذه النظرية أنها لا تفرق بين الأسباب مهما بعدت ومهما اختلف تأثيرها في إحداث النتيجة الجرمية المادية، وأنها تساوي بين مناسبة حصول النتيجة والسبب المؤدي لها، وهي توسع نطاق مساءلة الجاني. وهي نظرية متطرفة لأنها تأخذ من العلوم الطبيعية أفكاراً لا تتفق مع الطبيعة الإنسانية للأفعال.

(1) د. رؤوف عبید، السببية في القانون الجنائي، المرجع السابق، ص 21.

(2) د. أحمد فتحي سرور، الوسيط في قانون العقوبات، المرجع السابق، ص 331، انظر:

Mueller, Op. Cit., P. 190.

المذهب الشخصي:

يقوم هذا المذهب على أساس تصور رابطة نفسية بين الجاني والنتيجة الجرمية فاعتبرها متوافرة كلما علم الجاني النتائج التي قد تعقب نشاطه وقد أخذ بهذه النظرية الفقه الألماني بعد نبذه للمذهب الموضوعي في أعقاب الحرب العالمية الثانية، وأطلق عليه المذهب الغائي على أساس أن كل سلوك إنساني لا ينظر إليه بوصفه مجرد واقعة ذات سببية لنتيجة معينة، وإنما باعتباره نشاطاً يهدف إلى غاية معينة، فهو إذن غائي أي ينطوي على غاية في ذهن صاحبه، وإنه لا يمكن معالجة علاقة السببية بعيداً عن هذه الغاية.

ويقوم رأي⁽¹⁾ على أساس اعتبار السببية رابطة أدبية أو معنوية لا رابطة مادية، يقتضي النظر إلى كل حاله بطريقة واقعية نسبية للإحاطة بالظروف المختلفة التي وقعت فيها، وبحث ما إذا كانت النتيجة المراد العقاب عليها ممكنة أو ليست كذلك. ثم هل كان بمقدور الجاني بالنظر إلى ظروفه الخاصة أو حالته النفسية ومستواه العقلي توقع حصولها بالكيفية التي حصلت بها أم لا؟ فلا يسأل عنها إلا إذا كان الجواب عن ذلك بالإيجاب.

أي أن علاقة السببية تتطلب إمكان تخيل النتائج الممكن حدوثها عن النشاط الإجرامي مما يجعلها قادرة على التحكم في سببيتها، ويتحقق إمكان تخيل هذه النتائج وفقاً لثلاثة عناصر هي الغاية التي يهدف المجرم تحقيقها والوسائل التي يستخدمها لتحقيق هذه الغاية، والنتائج التبعية التي تتصل باستخدام الوسيلة، ففي المثال السابق فإن (علي) الذي دهس (حسن) لا يعتبر مسؤولاً

(1) د. رؤوف عبید، السببية في القانون الجنائي، المرجع السابق، ص 20.

عن وفاة (حسن) بسبب نقل دم ملوث بالإيدز إلى (علي) لأن النتيجة لا تدخل في حدود ما يمكن أن يتخيله (علي) حيث يصيب إنساناً خطأ.

ونظرية الفقيه الألماني فلتسل (Welzel) هذه استغنت عن الركن المعنوي للجريمة لأن النشاط الجرمي في نظره لا يمكن فصله عن مضمونه الغائي، مما ينبني عليه عدم إمكان فصل القصد الجنائي في الجرائم العمدية عن السلوك الصادر من الجاني لأنه هو الذي يوجه إرادته ويحدد غايته ويعطيه معناه، كما لا ينفصل هذا السلوك في الجرائم عن الخطأ غير العمدية، لأنه الصفة الغائية لإرادة السلوك في هذا النوع من الجرائم التي تتكون من إمكان توقع النتائج الممكن حدوثها عنه. وقد رته على تجنبها⁽¹⁾.

والمآخذ على هذا المذهب أنه دمج الركن المعنوي بعنصرية القصد الجنائي والخطأ في الركن المادي وبالتالي خلط بين الركنين، وإن هذا المذهب قد غرق في الاهتمام بالعنصر النفسي في السلوك وإدماجه فيه مما جرد الركن المعنوي للجريمة من مضمونه الجوهرية، ولم تصلح ما وقع به المذهب الموضوعي من غرقه في ماديات الجريمة وتصور علاقة السببية كرابطة مادية بعيدة عن شخص مرتكبها.

المذهب المختلط (الموضوعي والشخصي)؛

يتعلق هذا المذهب بنظرية السببية الكافية التي تجمع بين المذهبين الموضوعي والشخصي من حيث أن العامل الموضوعي في

(1) د. أحمد فتحي سرور، الوسيط في قانون العقوبات، المرجع السابق، ص 333.

أحداث النتيجة الجرمية وقدرة الجاني النفسية في التحكم في هذه النتيجة.

دعا إلى نشوء هذا المذهب الحرص إلى تفادي الانتقادات التي وجهت إلى نظريتي كريس وريملين والتي صدرت عما اتسمت به الأولى من «شخصية متطرفة» والثانية من «موضوعية متطرفة»، والاجتهاد في الوقت ذاته في التعبير عن جوهر نظرية السببية الملائمة من حيث قيامها على تجريد هام للعوامل، واستهدافها حصراً معقولاً لنطاق علاقة السببية⁽¹⁾.

وهنا يتعين التوقف عند سبب معين هو الذي تتوافر فيه الكفاية العامة لإحداث نتيجة معينة ولا يتحقق ذلك إلا إذا كان هذا السبب ينطوي على إمكانية حدوث النتيجة أي أن فعل الشخص يعد سبباً ملائماً لحدوث النتيجة وفقاً للمجرى العادي لوقائع الحياة المألوفة، ويكون الشخص مسؤولاً عن النتيجة التي حصلت سواء توقعها بالفعل أو لم يتوقعها بالنظر لظروف خاصة.

أما لو تدخلت عوامل أخرى في إحداث النتيجة - غير سلوك الفاعل - لا يقطع علاقة السببية متى كانت هذه العوامل متوقعة أو محتملة وفقاً للسير العادي للأمر، أو كان الضرر الذي وقع نتيجة طبيعية لسلوك الفاعل رغم تدخل هذه العوامل. أما إذا كانت النتيجة لا تنسب إلى سلوك الفاعل وفقاً للمجرى العادي في الحياة، بأن كانت مسنده إلى سبب آخر أو كانت ترجع إلى عامل شاذ لا يقع عادة، فإن رابطة السببية بين سلوك الجاني والنتيجة

(1) د. محمود نجيب حسني، علاقة السببية في قانون العقوبات، المرجع السابق، ص 183.

التي حصلت تكون منتفية فلا يسأل عنها، ولكنه يسأل عن سلوكه إذا كون جريمة أخرى⁽¹⁾.

أختلف أنصار هذا المذهب في تحديد معيار الشخص الذي في مقدوره الإحاطة بالعوامل التي ساهمت مع نشاط الجاني في إحداث النتيجة، هل هو الشخص المعتاد (العادي) أم الشخص الواسع الذكاء. فكل معيار محاذيره، ونحن نرى بعدم تقيد قانون العقوبات بمعايير شاذة أو غير شاذة، محددة أو غير محددة.

كان لنظرية السبب الملائم انتقادات. منها مرونة هذه النظرية، ووجود عوامل شاذة تؤدي إلى نفي السببية بالرغم من وجودها من الناحية الطبيعية، وكذلك خلطها بين الركنين المادي والمعنوي وذلك بإدخالها فكرة التوقع وفقاً للمجرى العادي للأمر وهذا يتعلق بالركن المعنوي، في حين أن علاقة السببية هي بطبيعتها مادية متجردة من العناصر النفسية والشخصية.

ويمكننا القول أن مشكلة السببية ليست مشكلة منطق طبيعي ولكنها مشكلة منطق قانوني فالسببية الملائمة، إذا كانت تستبعد هذه الصلة في حالة السبب الشاذ غير المؤلف بالرغم من وجودها وفقاً للمنطق الطبيعي، فلأن المشرع الجزائي لا يعتد بهذه الصلة في منطقها. كما أن مرونة هذه النظرية ليست عيباً، بل هي ميزة لأن قواعد قانون العقوبات - ومنها ما يتعلق بالسببية - يجب أن تضع حلولاً عملية لوقائع الحياة، لا مجرد حلول نظرية بحتة. وكذلك ليس هناك خلط بين الركن المادي والمعنوي لمجرد إدخال

(1) د. محمود محمود مصطفى، شرح قانون العقوبات، القسم العام، المرجع السابق، ص

التوقع في السلوك المادي، لأن هذا السلوك يعتد به القانون بوصفه قوة عاقلة هادفة فلا مناص من الاعتداد بتلك الصفة في تقييم السببية⁽¹⁾.

عناصر السببية الكافية:

حتى نصل إلى السببية الكافية يجب توجيه الأسئلة التالية⁽¹⁾:

1 - هل نشاط الجاني هو أحد العوامل التي تسببت في إحداث النتيجة وفقاً لنظرية تعادل الأسباب، أي هل النتيجة ما كانت لتحدث لو أن النشاط لم يرتكب؟

2 - هل العوامل التي ساهمت مع نشاط الجاني في إحداث النتيجة سواء كانت عوامل سابقة أو معاصرة أو لاحقة عليه، متوقعة لدى الشخص المعتاد في مثل ظروف الجاني؟

3 - هل نشاط الجاني بالإضافة إلى هذه العوامل المذكورة ينطوي على احتمالات إحداث النتيجة وفقاً لتقدير الشخص المعتاد؟

فإذا كانت الإجابة على جميع هذه الأسئلة بالإيجاب توافرت السببية الكافية في رأينا.

(1) د. سمير عالية، أصول قانون العقوبات، المرجع السابق، ص 210.

(2) د. أحمد فتحي سرور، الوسيط في قانون العقوبات، المرجع السابق، ص 338.

دور الامتناع في رابطة السببية؛

في نظر القانون، الممتنع لا يعد سلوكه سبباً للنتيجة المحظورة، إلا لأنه كان عليه الالتزام بالإقدام على منعها فأحجم عن هذا المنع⁽¹⁾ ومن قبيل ذلك اعتبار وفاة الطفل راجعه إلى أحجام أمه عن إرضاعه وإطعامه كونها الملزمة ذلك.

على أن معاقبة المشرع على مجرد الامتناع عن أداء عمل واجب لا يشكل مشكلة لكن المشكلة تكون حين يشترط المشرع حدوث نتيجة معينة لوقوع الجريمة أو تشديد العقاب عليها⁽²⁾ كالوفاة أو العجز المؤقت عن العمل في جرائم الإيذاء - دون أن يحدد النص المجرم شكل السلوك المفضي إلى هذه النتيجة.

وبرأينا أن ضابط السببية في الجرائم السلبية هو ذات الضابط في الجرائم الإيجابية، وهو أنه لكي تقوم السببية بمفهومها القانوني لابد من تحقق أمرين هما: الأول أن تكتمل شروط النتيجة أو مقدماتها الضرورية والثاني عدم إقحام المجال عوامل شاذة غير متوقعة نادراً ما تحدث. أي أنه يتكافأ الفعل والامتناع في باب السببية فلكل منهما يعتبر شرطاً لازماً لوقوع النتيجة وإن اختلفت صورته.

ويمكن القول أنه يقتصر البحث في علاقة السببية على جرائم الامتناع ذات النتيجة، أي جرائم «الارتكاب عن طريق الامتناع»، إذ يتضمن ركنها المادي نتيجة إجرامية، فلا يكون محل لمسئولية الممتنع

(1) د. رمسيس بهنام، النظرية العامة للقانون الجنائي، المرجع السابق، ص 579.

(2) د. عوض محمد، قانون العقوبات، القسم العام، المرجع السابق، ص 83.

عنها ما لم تتوافر علاقة السببية بينها وبين الممتنع، أما جرائم الامتناع البسيطة، فلا تفترض نتيجة إجرامية، ومن ثم لا يكون محل لعلاقة السببية فيها⁽¹⁾ أما حيث لا يكون على الممتنع التزام قانوني ولا تعاقدى بالتدخل، فلا وجه لمسأله عن القتل العمد ولو توافر لديه القصد الجنائي المطلوب فيه، ولا عن القتل بإهمال إذا انتفى لديه هذا القصد، مثل أن يمتنع إنسان عن إنقاذ جاره له مشرف على الحرق أو الغرق، ويحبذ أغلب شراح القانون المصري الأخذ بهذا الرأي السائد ولكن بشرط قيام رابطة السببية بين امتناع الممتنع وبين النتيجة التي تحققت في حدودها العامة⁽²⁾.

وسوف نتناول هذا الفصل في مبحثين:

في المبحث الأول: سنتناول علاقة السببية في التشريع والقضاء الغربي.

أما في المبحث الثاني: سنتطرق إلى علاقة السببية في التشريع والقضاء العربي.

(1) د. محمود نجيب حسني، علاقة السببية في قانون العقوبات، المرجع السابق، ص 366.

(2) د. رؤوف عبید، السببية في القانون الجنائي، المرجع السابق، ص 320.

المبحث الأول

علاقة السببية في التشريع والقضاء الغربي

تمهيد :

تضمن قانون العقوبات الإيطالي نصاً حدد فيه الشارع معيار علاقة السببية هو المادة (41) منه، بالإضافة إلى نصوص تناولت موضوعات أخرى، وهي ذات صلة بعلاقة السببية وقد حاول الفقهاء الاستناد إليها لنسبة معيار إلى الشارع ونذكر هذه النصوص ومواطن الاستدلال بها⁽¹⁾.

نصت المادة (40) من قانون العقوبات الإيطالي في فقرتها الأولى على أنه «لا يعاقب شخص من أجل واقعة اعتبرها الشارع جريمة إذا ثبت أن الحادثة الضارة أو الخطرة التي يتوقف عليها وجود الجريمة ليست نتيجة لعمله أو امتناعه» هذا النص قرر المبدأ العام في علاقة السببية، واعتبارها شرطاً للعقاب من أجل الجريمة، فإذا ثبت انتفاؤها، فإن المسؤولية من أجل الجريمة لا تقوم، والعقاب لا يوقع.

ونصت المادة (41) عقوبات إيطالي في الفقرة الأولى على أن «إسهام أسباب سابقة أو معاصرة أو لاحقة على فعل المتهم، ولو كانت مستقلة عن عمله أو امتناعه لا ينفي علاقة السببية بين

(1) د. محمود نجيب حسني، علاقة السببية في قانون العقوبات، المراجع السابق من ص (201 لغاية صفحة 280).

العمل أو الامتناع وبين النتيجة». ويقوم هذا المبدأ على أساس إن إسهام عوامل أخرى مع الفعل في أحداث النتيجة الجرمية لا ينفي علاقة السببية بين الفعل وبين النتيجة. وقد حرص المشرع في هذه المادة على تقرير النطاق العام لهذا المبدأ فقرر أنه يستوي كون العوامل التي تدخلت إلى جانب الفعل سابقة أو معاصرة أو لاحقة له، وسواء أن تكون هذه العوامل مستقلة عن الفعل أو مرتبطة (أي تابعة) له بصلة ما، وقد رأى بعض الفقهاء بهذا أن الشارع قد تبنى نظرية تعادل الأسباب.

ونصت الفقرة الثانية من المادة (41) عقوبات إيطالي على أن «العوامل اللاحقة على الفعل تنفي علاقة السببية إذا ثبت أنها كانت وحدها كافية لإحداث النتيجة. وفي هذه الحالة، إذا كان العمل أو الامتناع السابق على تدخل هذه العوامل يعد في ذاته جريمة، وقعت العقوبة المقررة من أجلها». وقد نصت هذه الفقرة على حالة تنفي فيها علاقة السببية بين الفعل والنتيجة بتدخل عامل توافر فيه شرطان هما، أن يكون هذا العامل لاحقاً على الفعل، وأن يكون العامل كافياً وحده لإحداث النتيجة. وهذا يمثل تحفظاً وارداً على الأصل العام الذي قرره الفقرة الأولى، وقد رأى بعض الفقهاء في هذه القاعدة تناقض نظرية تعادل الأسباب التي كانت تقرر توافر علاقة السببية على الرغم من تدخل هذا العامل، وقد استند إلى هذا النص للقول بأن المشرع الإيطالي رفض «نظرية تعادل الأسباب»، وهناك رأي⁽¹⁾ يقول بأن قانون العقوبات الإيطالي أنه أميل إلى المعيار الموضوعي كما تنبئ عن ذلك المادة (41) منه ونصت الفقرة الثالثة منها على أن «النصوص السابقة تطبق، ولو

(1) د. رؤوف عبيد، السببية في القانون الجنائي، المرجع السابق، ص 23.

كان العامل السابق أو المعاصر أو اللاحق فعلاً غير مشروع صادر عن شخص غير المتهم».

يتبين أن الشارع بهذا النص أراد أن يحدد نطاق المبادئ التي قررها في الفقرتين الأولى والثانية من المادة (41). فقرر أن نطاقها لا يقتصر على حالات إسهام عوامل طبيعية مع فعل المتهم في إحداث النتيجة، بل تطبق ولو كانت هذه العوامل تتمثل في أفعال غير مشروعه صادرة عن أشخاص آخرين، يستوي أن يصدر هذا الفعل عن المجني عليه نفسه أو شخص ثالث، وتطبق هذه المبادئ على الفعل سواء كان مشروع أو غير مشروع.

ولو جمعنا فقرات المادة (41) من قانون العقوبات الإيطالي لخلصنا إلى القول بأنه إذا كان العامل سابقاً أو معاصراً لفعل المتهم فهو لا ينفي علاقة السببية، ولو كان هذا العامل فعلاً غير مشروع لغير المتهم، أما إذا كان هذا العامل لاحقاً فهو لا ينفي هذه العلاقة إذا كان كافياً وحده لإحداث النتيجة الجرمية وبالتالي فإن هذا العامل اللاحق لا ينفي علاقة السببية إذا لم يكن كافياً لإحداث النتيجة، ولو صدر بصورة فعل غير مشروع صادر عن غير المتهم.

ويمكننا القول أن المشرع الإيطالي قد أخذ بنظرية تعادل الأسباب من خلال ما جاء في الفقرة الخامسة من المادة (62) من قانون العقوبات التي قررت أن يعد «ظرفاً مخففاً عاماً للعقاب» أن يسهم في فعل المتهم في إحداث النتيجة الإجرامية السلوك العمدي للمجني عليه «ويعني هذا النص إن إسهام هذا السلوك هو مجرد ظرف مخفف، يخفف المسؤولية ولا ينفيها وهذا النص هو قرار لنتيجة تقترب على نظرية تعادل الأسباب».

أما النص الثاني الذي يدل على أن المشرع الإيطالي قد أخذ بنظرية تعادل الأسباب هو نص المادة (110) من قانون العقوبات الإيطالي التي وردت في شأن «المساهمة الجنائية» ونصت على أنه «إذا اسهم عدة أشخاص في ارتكاب ذات الجريمة وقعت على كل منهم العقوبة المقررة من أجل هذه الجريمة». وأراد المشرع بهذا النص هو إلغاء التفرقة بين الفاعلين والشركاء ووضع جميع المساهمين في الجريمة بنفس الدرجة وبالتالي المساواة بين أفعالهم من حيث القيمة السببية.

وهناك استند إلى نصين في قانون العقوبات الإيطالي للقول بأن المشرع الإيطالي قد أخذ بنظرية السببية الملائمة وهما المادة (56) عقوبات التي نصت على أن «كل من ارتكب أفعالا ذات كفاءة وصلاحية متجهة بصورة غير غامضة إلى ارتكاب جريمة يسأل عن هذه الجريمة في حالة شروع إذا لم تتم هذه الأفعال أو لم تتحقق نتيجتها». وكذلك نص المادة (49) عقوبات التي ذكرت أن «العقاب يستبعد إذا كانت النتيجة الضارة مستحيلة التحقيق لعدم صلاحية الفعل لإحداثها أو عدم وجود موضوعها».

ونحن نرى أن المشرع الإيطالي قد تبنى نظرية تعادل الأسباب، وأهم ما يدعونا إلى هذا الاعتقاد هو نص المادة (41) في فقرتها الأولى حيث أن المشرع قرر في هذه الفقرة أن إسهام أسباب سابقة أو معاصرة أو لاحقة على الفعل - ولو كانت مستقلة عنه - في إحداث النتيجة لا تنفي علاقة السببية بينهما وهو ذات ما تقرره نظرية تعادل الأسباب وهذا نص تشريعي واضح تتبينه نظرية تعادل الأسباب.

أما في فرنسا فكان أهم اتجاهات القضاء الفرنسي في

علاقة السببية هو تقبله ارتباطاً بين معيار علاقة السببية وبين الركن المعنوي للجريمة، ثم جعل هذا المعيار مختلفاً فيما بين الفئات المتنوعة من الجرائم⁽¹⁾، وهناك رأي آخر يقول أن السببية هي مسألة موضوعية وأن قاضي الموضوع يفصل فيها استناداً لقواعد العدالة والظروف المحيطة بالقضية، وقضاؤه هذا لا يخضع لرقابة محكمة التمييز.

ومن القرارات الصادرة عن القضاء الإيطالي قرار⁽²⁾ صادر عن محكمة جنابات كسال موانفراو في إيطاليا، قضت بعقوبة الضرب المفضي إلى الموت على متهم صفع خصماً مسناً، ففقد هذا الخصم توازنه وإذا وقع اصطدمت رأسه بالأرض فتوفي من أثر الصدمة. وقبل في تقرير هذا الحكم أن ظروف شيخوخة المجني عليه - وقد كان سابقاً على السلوك ومعاصراً له - كان في وسع الشخص العادي أن يعلم به ويتوقع نتائجها الطبيعية لو وجد في مكان الفاعل.

يرى بعض الفقهاء أن القضاء الفرنسي قد تبنى نظرية السبب المباشر بالنسبة للجريمة المقصودة فقط (القتل المقصود) أما بالنسبة للجرائم غير المقصودة (القتل والضرب والجرح غير المقصود) (والجرح المقصود) فإنه يتوسع في العقاب فيأخذ بنظرية تعادل الأسباب في بعض الحالات وتبني نظرية السببية الملائمة في حالات أخرى⁽³⁾، ومن الملاحظ أن محكمة النقض الفرنسية لا

(1) د. محمود نجيب حسني، علاقة السببية في قانون العقوبات، المرجع السابق، ص 254.

(2) د. رمسيس بهنام، النظرية العامة للقانون الجنائي، المرجع السابق، ص 566.

(3) د. علي القهوجي، قانون العقوبات، القسم العام، المرجع السابق، ص 332، انظر: Garçon: art. 295 No. 7; Merie Vitu: Op. Cit p, 651 No 515 et Suiv.

تتشرط أن تحصل النتيجة النهائية كالإيذاء أو الوفاة مثلاً، بصورة مباشرة من الخطأ الجنائي بل يكفي أن يكون هذا الخطأ أوجد الشروط التي أدت إلى النتيجة والتي لولاه لم تكن لتحدث. وهكذا اعتبرت أن غرق زورق بسبب هبوب عاصفة عليه مرده إلى أخطاء حصلت في تصميمه وبالتالي أدانت مدير الدراسات في الشركة التي صممت هيكل الزورق لأخطاء ارتكبت في التصميم والتي لولاها لما حصل غرقه⁽¹⁾، ففي هذه القضية لا شك في أن عوامل أخرى تداخلت في أحداث النتيجة النهائية التي أسفرت عن غرق ووفاة ركاب الزورق إلا أن هذه العوامل لم تقطع الصلة السببية بين الخطأ الأساسي في تصميم الزورق وبين النتائج الحاصلة. والملاحظ أن محكمة النقض الفرنسية لم تتطرق في قرارها إلى توقع أو عدم توقع النتائج الحاصلة بل اكتفت بالقول بأن تطبيق المادة (319) من قانون العقوبات الفرنسي (الإيذاء أو الوفاة عن غير قصد) لا يشترط أن يكون الإيذاء أو الوفاة نتيجة مباشرة للأخطاء المرتكبة بل يكفي أن تكون هذه الأخطاء مصدراً لما حدث من نتائج أو أنها أوجدت الشروط التي جعلت النتيجة ممكنة بحيث أنه لولا توفرها لما حصلت هذه النتيجة.

وجاء في قرار لمحكمة النقض الفرنسية أن عدم استعانة الطبيب المعالج لريضه بواسطة الصدمة الكهربائية بطبيب للبنج وعدم تجهيز العيادة باللات الإنعاش السريع، وإن كان يشكل خطأ، إلا أن هذا الخطأ لم يكن السبب الأكيد للوفاة. فلا مجال بالتالي لإدانة الطبيب بجرم التسبب بالوفاة عن غير قصد. إلا إنها اعتبرت أن تغيب الطبيب الجراح عن المستشفى بعد إجرائه العملية الجراحية

(1) د. مصطفى العوجي، النظرية العامة للجريمة، المرجع السابق، ص 514.

Cass Crim, 30 Mai 1980 B. 166 et RSC 1981: 88 obs. Levasseur.

دون اتخاذ الاحتياطات اللازمة التي تؤمن سلامة المريض أوجد في الواقع خطراً مهماً على المريض لم يعمل الطبيب على تفاديه فحرم المريض من كل إمكانية لإنقاذ حياته. وبالتالي يكون قد ارتكب خطأ جنائياً ذا صلة مباشرة وأكيدة بالوفاة الحاصلة⁽¹⁾ إذن فالقاعدة التي تظهر وتتضح من القرارات العديدة التي اتخذتها محكمة النقض الفرنسية هي في أن يكون الخطأ المنسوب إلى الفاعل هو السبب الأكيد الذي أحدث النتيجة النهائية فتتوفر بالتالي الصلة السببية بين هذا الخطأ والنتيجة الحاصلة.

وقضي بانتفاء علاقة السببية بين ترك المتهم كلبة دون حراسة وإصابة أشخاص كانوا يستقلون سيارة انحرفت في طريقها واصطدمت بعمود كهربائي لمحاولة قائدتها تفادي الكلب الذي ظهر فجأة في طريق السيارة. وقضي كذلك بانتفاء علاقة السببية في الوقائع التالية: كان المتهم يقود سيارته وهو سكران، ثم انحرف بها فجأة وكان المجني عليه يستقل دراجة بخارية يسير بها خلف السيارة، فلما انحرف أراد تفادي الاصطدام بها، فصعد على الرصيف واختل توازنه فسقط أرضاً، ثم نهض عقب سقوطه وأراد اللحاق بالسيارة فجرى خلفها، فاعتراه الإجهاد وإصابته أزمة قلبية أفضت إلى وفاته. نفت محكمة الموضوع علاقة السببية بين قيادة المتهم سيارته وهو في حالة سكر وانحرافه بها على نحو يخالف أصول القيادة الصحيحة ووفاة المجني عليه في الظروف السابقة، ذلك أن سقوطه أرضاً لم يكن بالأمر الخطير، وليس من شأنه عادة أن يحدث الموت الذي يرجع سببه الحقيقي إلى جريه خلف سيارته

(1) د. مصطفى العوجي، المرجع السابق، ص 515.

Cass Crim. 9 janv. 1979 JCP 1980. II. 19372 et note F. Chabas et RSC 1980.

433 obs; Lavasseur.

مما ادخل الاضطراب على قلبه المعتل من قبل. وقد أقرت محكمة النقض هذا القضاء⁽¹⁾.

وجاء في قرار لمحكمة النقض الفرنسية⁽²⁾ أن انطفاء النور الخلفي لسيارة تعطلت ووقفت على جانب الطريق تبعاً لاصطدام سيارة أخرى بها، قد يرجع إلى خلل في السيارة سابق على استعمالها وكان يمكن التحقق منه وعلاجه قبل تسييرها، ومن ثم تقوم عليه مسؤولية سائق السيارة عن جرح خطأ، إذا صدمتها بعدئذ سيارة أخرى لعدم وجود النور وحدثت جروح من جراء ذلك (العامل اللاحق هنا سلوك المجني عليه).

أما بشأن علاقة السببية في القضاء الألماني فقد تبنى نظرية تعادل الأسباب على إطلاقها، وطبقها على نحو دقيق وقبل جميع النتائج التي تترتب على تطبيقها، وقالت المحكمة العليا في ألمانيا «تثبت الصفة السببية الكاملة للفعل إذا كان حدوث النتيجة الجرمية - في مجموعة - مشروطاً بارتكاب الفعل. وأن الصفة الشاذة للتسلسل السببي، وتدخل عوامل شاذة فيه ليس من شأنه نفي الصفة السببية للفعل» وقالت كذلك «إذا كان من غير الممكن تصور عدم ارتكاب الفعل دون أن يصطحب ذلك بعدم حدوث

(1) د. محمود نجيب حسني، علاقة السببية في قانون العقوبات، المرجع السابق، ص 260.

- Cass. Crim, 25 nov, 1916s. 1917. 1.97.

- Tribunal corectionnel de privés, 22 juin 1928, Gaz. Pal. 1928. 2.531.

- Cour de Caen. 9 juin 1960, Revue de Science Crim. 1968, p. 77.

- Cass Crim, 25 avr. 1967. Gapal, 1967. 1.343, Revue de Science Crim, 1968, P. 77, obs. Levasseur.

(2) د. رمسيس بهنام، النظرية العامة للقانون الجنائي، المرجع السابق، ص 572، نقض فرنسي 4 ديسمبر 1958، 1.36، D. H. 1959.

النتيجة الضارة، فإن هذا الفعل يعد - في المدلول القانوني - سبباً لهذه النتيجة⁽¹⁾، وما تزال هذه الأحكام تتردد في الأحكام الحديثة للمحكمة الاتحادية».

ولم تعتبر المحكمة الاتحادية وجود مرض سابق لدى المجني عليه أو ضعفه الصحي العام أو وجود حساسية خاصة لديه جعلت فعل المتهم يحدث أثراً خطيراً غير مألوف وفقاً للمجرى العادي للأمور، لم تعتبر ذلك ناهياً لعلاقة السببية.

وتطبيقاً لهذا، فقد قضت المحكمة العليا، بأن يسأل عن قتل غير عمدي من قذف حجراً تجاه المجني عليه فأصابه بجرح يسير، ولكنه مات لأنه معرض للنزيف، فترتب على الجرح أن نزف كمية كبيرة من دمه ومات. واعتبرت المحكمة المتهم مسؤولاً عن ضرب أفضى إلى عاهة مستديمة لأنه وجه ضربه إلى عين المجني عليه، فأفقدتها الأبصار لمرض سابق كانت مصابه به. واعتبرت المحكمة المتهم مسؤولاً عن جنون المجني عليه لأنه أساء معاملته على نحو أحدث لديه صدمة عصبية أفضت إلى جنونه لأن لديه حساسية وراثية للإصابة بالمرض العصبي⁽²⁾.

(1) د. محمود نجيب حسني، علاقة السببية في قانون العقوبات، المرجع السابق، ص 316.

- RGST. 1. 373.

- RGST. 44. 230.

- BGHST. 1. 332; 2.24; 3.69, 24.34.

(2) د. محمود نجيب حسني، المرجع السابق، ص 319.

- RGST. 54.349.

- RGST. 5. 29.

- RGST. 27.93.

وقد أشار الفقيه الألماني Von kries إلى المثال الآتي⁽¹⁾ نام سائق عربية خيل أثناء قيادة العربية، فاخطأ وسار في طريق آخر وهناك أصيب الراكب بصدمة كهربائية من الجو، في هذا المثال ارتكب السائق خطأ بنومه أثناء قيادة العربية، فإذا تصورنا أنه سقط بها في حفرة تعين مساءلته عما يصيب الراكب نتيجة لذلك، وقد يقال بأنه لو أن هذا السائق قد سار بعربته في الطريق الصحيح لما أصيب الراكب بالصدمة الكهربائية. إلا أنه يلاحظ أنه لا توجد أية علاقة بين الأذى الذي أصاب الراكب وهو وفاته من الصدمة الكهربائية وبين الفعل الذي ارتكبه قائد العربية. فهذا الفعل لا ينطوي في حد ذاته على إمكانية حدوث هذه النتيجة. هذا بخلاف الحال في الفرض الآخر (بحيث تسقط العربية في الحفرة) فهنا يعتبر خطأ السائق منطوياً على إمكانية حدوث إصابة الراكب.

على أنه إذا ثبت إسهام الفعل في إحداث النتيجة الجرمية، فإن علاقة السببية تكون متوافرة وموجودة، ولا ينفي علاقة السببية أنه كان محتملاً أو محققاً تفادي حدوث هذه النتيجة بفعل يصدر عن المجني عليه أو غيره، ولكن هذا الفعل لم يؤت فحدثت النتيجة.

مثال ذلك يسأل مرتكب جريمة الضرب أو الجرح عن العاهة الدائمة التي أصيب بها المجني عليه، ولو كان في الاستطاعة تفادي حصول هذه العاهة بعملية جراحية، لكن المجني عليه رفض إجراء هذه العملية، وكذلك قضى القضاء الألماني بأنه إذا ترتب على فعل المتهم أن أصيب المجني عليه بالعمى، كان المتهم مسؤولاً عن حصول هذه العاهة، ولو ثبت أن في الوسع إجراء عملية جراحية يستعيد

(1) د. أحمد فتحي سرور، الوسيط في قانون العقوبات، المرجع السابق، في هامش الصفحة رقم 340، نقض 30 يونيو سنة 1969، مجموعة الاحكام س 20 رقم 194 ص 193.

بها المجني عليه بصره، وقضت المحكمة العليا كذلك، بأنه إذا اقتضت حالة المجني عليه - نتيجة إصاباته - إجراء عملية جراحية فمات بتأثير المخدر الذي أعطى له من أجل الإعداد للعملية كان المتهم مسؤولاً عن وفاته⁽¹⁾.

واقر القضاء الألماني مبدأ أساسي هو أن إسهام أفعال أخرى مع فعل المتهم في إحداث النتيجة الجرمية لا ينفي وجود علاقة السببية بين الفعل والنتيجة، طالما أن تدخل هذه العوامل قد أبقى للفعل دوره السببي - وإن يكن صار محدوداً - في إحداث النتيجة الجرمية، لأنه إذا كان للفعل دور في إحداث النتيجة فإن علاقة السببية بينهما يتعين الاعتراف بها.

وكذلك لم يفرق القضاء الألماني بين أن يصدر الفعل الذي اسهم مع فعل المتهم في إحداث النتيجة الجرمية عن المجني عليه أو عن شخص ثالث، ولم يفرق أيضاً بين أن يكون الفعل المرتكب قصدي أو غير قصدي، ولا بين أن يكون الفعل المرتكب معاصراً لفعل المتهم أو سابقاً عليه، أو أن يكون لاحقاً عليه.

وهكذا تبين لنا أن المشرع الإيطالي قد تبنى نظرية تعادل الأسباب وسار على خطاه القضاء الفرنسي حيث أخذ بنظرية تعادل الأسباب إلى حد كبير وكذلك سار القضاء الألماني بنفس النهج وأخذ بنفس النظرية.

(1) د. محمود نجيب حسني، المرجع السابق، ص 320.

- Rost. 22. 173.

- Rost. 27. 80.

- Rost. 26. 218.

أما في القضاء البريطاني والأمريكي، فنلاحظ أن قانون العقوبات الإنجليزي لا يتضمن تقنياً واضحاً يعالج علاقة السببية. لكن القضاء الإنجليزي لا يتبنى نظرية عامة للسببية لكنه يطبق مجموعة من الضوابط وانتقلت هذه الضوابط إلى دول أخرى منها الولايات المتحدة الأمريكية وقتنتها في نصوص قانونية وهذا ما يميز اتجاه القضاء في بريطانيا وأمريكا من جهة عما هو معمول به في إيطاليا وفرنسا وألمانيا بشأن علاقة السببية.

ومن الضوابط الأساسية في القضاء الإنجليزي في شأن علاقة السببية كما تضمنتها مجموعة ستيفن⁽¹⁾ هي:

المادة (261) من هذه المجموعة التي نصت على أن «القتل هو تسبب موت شخص بفعل أو امتناع أيا كان، إذا كان المقتول لم يمت إلا به، وبشرط أن يكون مرتبطاً بالموت على نحو حال ومباشر. وتحديد ما إذا كان فعل أو امتناع معين مرتبطاً على نحو مباشر وحال بموت شخص هو مسألة يخضع تقديرها لظروف كل حالة على حدة».

ونصت المادة (262) من هذه المجموعة على أن «يعتبر الشخص مرتكباً قتلًا على الرغم من أن فعله لم يكن السبب المباشر أو الوحيد للموت في الحالات الآتية:

(1) د. محمود نجيب حسني، علاقة السببية في قانون العقوبات، المرجع السابق، ص (327 و328)، مأخوذة عن:

Sir James Fitzjames Stephen, Aigest of the Criminal Law, ninth edition (1950).

By Lewis Frederick Sturge.

أ - إذا أحدث بالمجني عليه إيذاء بدنياً كان مناسبة لعلاج طبي أو جراحي أفضى إلى الموت. وفي هذه الحالة يستوي أن يكون العلاج سليماً أو خاطئاً إذا كان قد أجرى بنية حسنة، وبالعلم والمهارة المعتادين، ولكن لا يعتبر الشخص محدثاً الموت إذا كان العلاج الذي أجري للمجني عليه وسبب موته مباشرة ولم يطبق بنية حسنة، أو طبق دون علم ومهارة معتادين.

ب - إذا انزل بالمجني عليه إيذاء بدنياً لم يكن ليحدث الموت إذا كان المجني عليه قد خضع للعلاج الطبي أو الجراحي الملائم، أو كان قد اتبع الاحتياطات الملائمة في نظام حياته.

ج - إذا استعمل الجاني العنف الحال ضد المجني عليه، أو هدد به على نحو حمله على إتيان فعل سبب موته، إذا ثبت أن هذا الفعل كان الوسيلة إلى تفادي العنف أو تفادي تنفيذ التهديد به، وكان هذا الفعل يبدو للمجني عليه - بالنظر للظروف الواقعية - أنه الوسيلة الطبيعية لذلك.

د - إذا كان فعل الجاني قد عجل بوفاة المجني عليه الذي كان يعاني من إصابة أو مرض من شأنه أن يحدث الموت، استقلالا عن فعل الجاني.

هـ - إذا كان فعل الجاني أو امتناعه لم يحدث الموت، إلا لاقتراحه بفعل أو امتناع صدر عن المجني عليه أو عن شخص آخر.

ونصت المادة (263) من هذه المجموعة على أنه «لا يعتبر المتهم مرتكباً قتلًا على الرغم من أن سلوكه قد يكون من شأنه تسبب الموت، وذلك في الحالات الآتية:

أ - إذا حدث الموت بعد مضي مدة تزيد على سنة ويوم من تاريخ ارتكاب الفعل ويعتبر اليوم الذي ارتكب الفعل فيه أول يوم في حساب هذه المدة.

ب - إذا حدث الموت دون إنزال إيذاء بدني محدد بالمجني عليه. ولكن هذا الحكم لا يمتد إلى حالة ما إذا أحدث موت المجني عليه عن طريق عدة أفعال متكررة مستبدنه إذا كانت في مجموعها قد أحدثت الموت، وثبت أن كل فعل منها على حدة لم يكن ليحدث الموت.

ج - إذا كان الموت قد حدث عن طريق شهادة زور أدلى بها لدى القضاء».

هذا وقد انتقلت تلك الضوابط التي اقترحها القضاء الإنجليزي إلى القضاء الأمريكي باعتبارها جزءاً من الشريعة الإنجليزية العامة، وقد أضاف القضاء الأمريكي إلى هذه الضوابط بعض الضوابط التفصيلية:

وقد تضمن قانون العقوبات النموذجي الذي أعده معهد القانون الأمريكي النص التالي:

يعد السلوك سبباً للنتيجة إذا:

أ - كان أحد عوامل النتيجة، بحيث لم تكن هذه النتيجة تحدث بدونه.

ب - وبالإضافة إلى ذلك، فإن العلاقة بين هذا السلوك والنتيجة توافرت فيه أية متطلبات سببية أخرى يفرضها القانون صراحة.

ويمكننا القول أن معيار علاقة السببية لدى القضاء الانجلو أمريكي لا يتصف بالعموم بحيث يطبق على كل الجرائم، لكنه يختلف باختلاف فئات الجرائم، بل أن بعض الفقهاء هنا يرون أن معيار علاقة السببية يختلف ما بين جريمة وأخرى، وأن هذا المعيار لا يقوم على فصل دقيق بين علاقة السببية وسائر عناصر المسؤولية الجنائية، بل أن بعض عناصره مستمد من الركن المعنوي للجريمة كاتجاه القصد إلى النتيجة، أو توقع النتيجة أو استطاعة توقعها.

ومن التطبيقات القضائية لمعيار علاقة السببية في القضاء الانجلو أمريكي، أن الحالة الصحية السيئة للمجني عليه التي أسهمت مع الفعل في إحداث النتيجة لا تنفي علاقة السببية بينهما. وهذه القاعدة تطبق ولو ثبت أن الجرح الذي أحدثه فعل المتهم لم يكن خطيراً، ولم يكن يحدث الوفاة لولا الحالة الصحية السيئة للمجني عليه.

وقد قضي في إنجلترا تطبيقاً لذلك أنه إذا اعتدى المتهم بالضرب على امرأة تعاني من مرض شديد بحيث لم يكن محتملاً أن تعيش أكثر من ستة أسابيع إذا لم يكن قد اعتدى عليها، فترتب على فعل المتهم أن ماتت في وقت مبكر عن الوقت الذي كان محتملاً أن

تموت فيه، فإن المتهم يكون مسؤولاً عن موتها، وقضي في الولايات المتحدة الأمريكية تطبيقاً لهذه القاعدة أنه إذا ضرب المتهم المجني عليه بكوب على رأسه، فحدثت وفاته لأنه مصاب بالتهاب في المخ لإدمانه الشديد على الخمر، كان المتهم مسؤولاً عن هذه الوفاة، وقضي كذلك بأنه إذا أصاب المتهم المجني عليه بجرح في فكه، فحدث به نزيفاً أدى إلى موته، لأن المجني عليه معرض للنزيف كان المتهم مسؤولاً عن الموت⁽¹⁾.

وقضي في الولايات المتحدة الأمريكية بأن سلوك المجني عليه العمدي الذي أسهم مع فعل المتهم في إحداث النتيجة لم يعتبر نافياً لعلاقة السببية بينهما، فإذا انتحر المجني عليه تخلصاً من الألم الجرح الذي أصابه به المتهم، فإن علاقة السببية تبقى متوافرة بين فعل المتهم وموت المجني عليه. وقد قضي تطبيقاً لذلك بأنه إذا أحدث المتهم بالمجني عليه جرحاً من شأنه أن يؤدي إلى وفاته في خلال ساعة واحدة، ولكن المجني عليه تحت وطأة الألم الشديد الذي انتابه قطع حنجرتة فحدثت وفاته في خلال خمس دقائق، كان المتهم مسؤولاً عن هذه الوفاة.

(1) د. محمود نجيب حسني، المرجع السابق، ص 349.

المبحث الثاني

علاقة السببية في التشريع والقضاء العربي

تمهيد :

علاقة السببية لا يدور البحث فيها إلا بالنسبة للجرائم التي يتطلب نموذجها القانوني حدوث نتيجة جرمية معينة أو حدث إجرامي معين ولا مجال لبحثها في حالة الجرائم الشكلية أو جرائم السلوك المحض لأنه لا يتطلب القانون فيها حدوث نتيجة معينة حتى يمكن البحث في علاقة السببية التي تجمع بين الفعل الجرمي الصادر من الجاني وبين النتيجة الجرمية.

ولعلاقة السببية أهمية بالغة في تحديد المسؤولية الجنائية للفاعل وتظهر على وجه الخصوص في جرائم القتل باعتبارها مع جرائم الإيذاء أكثر الجرائم آثاره لمشاكل السببية ففي جريمة القتل المقصود لا يكفي إسناد فعل القتل إلى الفاعل بل يلزم كذلك إسناد وفاة المجني عليه إلى هذا الفعل وإلا كانت الواقعة المادية شروعا في قتل إذا كان القصد الجنائي متوافرا.

لهذا لاحظنا سابقاً اهتمام القانون الإيطالي بعلاقة السببية والذي كان الأساس في النصوص القانونية التي عالجت موضوع علاقة السببية وأدى إلى اقتباس العديد من التشريعات العربية والأجنبية لهذه النصوص وكذلك اهتمام الفقه الألماني والإيطالي بعلاقة السببية والتي رسخت نظريات علاقة السببية وأخذت بعض التشريعات بهذه النظريات من نظرية تعادل الأسباب إلى نظرية

السبب المباشر إلى نظرية السبب النشط ونظرية السبب الملائم، بالإضافة إلى قرارات محاكم النقض في فرنسا وألمانيا وإيطاليا ومصر والدول العربية الأخرى وما كرسته من مبادئ قانونية في كل دولة من هذه الدول.

وعلى هذا الأساس فإنه سوف نتناول بالتحليل والبحث علاقة السببية في التشريعات العربية في مصر وسوريا ولبنان والأردن وكذلك اتجاه القضاء في هذه الدول والمبادئ القانونية التي قررتها محاكم التمييز فيها.

في مصر:

نلاحظ أن المشرع المصري لم يضع معياراً لرابطة السببية ينص صراحة، كما فعلت بعض التشريعات الأجنبية كالقانون الإيطالي والتشريعات العربية مثل القانون اللبناني والسوري إلا أنه يمكن القول بأن ثمة «نظرية عامة» للسببية تقوم في القانون المصري⁽¹⁾ ويعتبر نص المادة (43) عقوبات كاشفاً عنها. فطبقاً لهذه المادة التي تنص على «من اشترك في جريمة فعليه عقوبتها ولو كانت غير التي تعد ارتكابها متى كانت الجريمة التي وقعت بالفعل نتيجة محتملة للتحريض أو الاتفاق أو المساعدة التي حصلت».

نص المادة تناول أصلاً حكم الجريمة المغايرة لقصد الشريك، تتطلب أن تكون هذه الجريمة «نتيجة محتملة» لتلك الجريمة التي قصد الجاني تحقيقها، وهي في الحقيقة تضمن هذه العبارة ضرورة قيام صلة أو رابطة تبين الجريمة المقصودة أصلاً والجريمة التي وقعت بالفعل وهذه الصلة هي «رابطة السببية» وفضلاً عن ذلك

(1) د. جلال ثروت، النظرية العامة لقانون العقوبات، المرجع السابق، ص 180.

فإنها تكشف عن المعيار الذي يأخذ به المشرع المصري في تحديد رابطة السببية واعني به معيار «الاحتمال».

وهذا الاتجاه أيدته محكمة النقض المصرية وأخذت به في حكم هام لها⁽¹⁾ عندما قالت: إن المادة (43) من قانون العقوبات المصري قد نصت على «من اشترك في جريمة فعليه عقوبتها ولو كانت غير التي تعمد ارتكابها متى كانت الجريمة التي وقعت بالفعل نتيجة محتملة للتحريض أو الاتفاق أو المساعدة التي حصلت».

وقد ترددت أحكام القضاء المصري في أول الأمر، فاخذ في أحكامه القديمة بمذهب القضاء الفرنسي (نظرية السبب المباشر بالنسبة للجرائم المقصودة وبنظرية السبب الملائم أحيانا وبنظرية تعادل الأسباب أحيانا أخرى بالنسبة للجرائم غير المقصودة) وإن كان قد سوى في بعض أحكامه بين الجرائم المقصودة وغير المقصودة حيث قضى بعدم تطبيق عقوبة الضرب المفضي إلى عاهة مستديمة إذا ثبت أن تلك العاهة لم تنشأ إلا من إهمال المصاب في علاج نفسه، مما يعني انه يأخذ بنظرية السبب المباشر أو الفعال بالنسبة لجميع الجرائم مقصودة أو غير مقصودة واستمر حين من الدهر طبق فيه نظريات السبب المباشر والسبب الملائم وتعادل الأسباب⁽²⁾،

(1) نقض 25 يونيو 1957، مجموعة أحكام محكمة النقض س8 رقم 194 ص 717.

(2) د. علي القهوجي، قانون العقوبات، القسم العام، المرجع السابق، ص 333، انظر على سبيل المثال بالنسبة لنظرية تعادل الأسباب نقض 1928/12/13، مجموعة القواعد القانونية ج I، رقم 48 ص 68. إذ جاء فيه انه يجب أن يثبت بالحكم الصادر في جريمة ضرب أفضى إلى الموت ارتباط الوفاة بالضرب ارتباط السبب بالمسبب والمعلول بالعللة، وفي نفس المعنى 1930/1/30 مجموعة القواعد، ج 4، رقم 233 ص 253. وبالنسبة لنظرية السبب المباشر انظر نقض 1943/11/1 مجموعة القواعد، ج 6، رقم 248 ص 327 والذي جاء فيه انه لتوقيع العقاب في جرائم الإصابات غير العمدية أن تكون هناك صلة مباشرة بين الخطأ الذي وقع من المتهم والإصابة التي حدثت بالمجني عليه. =

وهناك رأي⁽¹⁾ يقول أن أحكام القضاء المصري قد استقرت بعد شيء من التردد على الأخذ بنظرية السبب الملائم. ونحن نميل إلى هذا الاتجاه.

ويمكننا القول بأن نظرية السببية في قانون العقوبات المصري هي نظرية عامة تظهر في النقاط التالية:

1 - رابطة السببية في القانون المصري يحكمها معيار الاحتمال وهي رابطة موضوعية تصل السلوك بالنتيجة لا رابطة شخصية أو معنوية.

2 - طالما أن رابطة السببية تستند إلى معيار يتفق مع طبيعة القاعدة الجنائية ووظيفتها في النظام القانوني، فإنه يفترض أن يكون تصويرها عاماً يمتد ليشمل كافة الجرائم ولا يختلف من طائفة إلى طائفة.

3 - بما أن رابطة السببية هي رابطة قانونية فإنه يدخل ضمن اختصاص محكمة التمييز طالما أنها محكمة قانون في مراقبة صحتها في الحدود التي تقضي بأن سلوكاً معيناً يصلح للنتيجة أو لا يصلح.

= وبالنسبة لنظرية السبب الملائم نقض 1910/12/31 مشار إليه لدى الدكتور حسن أبو السعود: قانون العقوبات المصري - القسم الخاص، طبعة أولى، الإسكندرية 1951، ص 57، رقم 43 والذي جاء فيه أن الفاعل مسؤول دائماً عن النتائج التي أمكنه أو وجب عليه افتراضها، وأن الرابطة السببية الموجودة بين الوفاة وبين الجروح التي أحدثت عمداً لا تتعدم إلا إذا كانت الوفاة ناشئة فقط عن وقائع حدثت عرضاً وبعد الإصابة بدعوى أن الفاعل لم يكن في إمكانه افتراضها.

(1) د. عمر السعيد رمضان، شرح قانون العقوبات، القسم العام، المرجع السابق، ص 227.

أما بشأن رقابة محكمة النقض المصرية على بيان السببية فقد جاء في قرار لها⁽¹⁾ أن السببية في القانون الجنائي مسألة موضوعية بحث لقاضي الموضوع تقديرها بما يقوم لديه من الدلائل. ومتى فصل بشأنها إثباتاً أو نفيّاً فلا رقابة لمحكمة النقض عليها إلا من حيث القول بأن أمراً معيناً يصلح قانوناً لأن يكون سبباً لنتيجة معينة أو لا يصلح. فإذا قرر قاضي الإحالة - استناداً إلى ما أوضحه الطبيب الشرعي في تقريره عن الحادثة أن الضرب الذي وقع من المتهم على المجني عليه ليست له علاقة بالوفاة إطلاقاً فليس لمحكمة النقض أن تتعرض لقراره هذا.

في سوريا ولبنان:

في سوريا ولبنان سار قانونا العقوبات في البلدين على النص بجواز الأخذ بنظرية تعادل الأسباب وذلك كما جاء في المادة (204) عقوبات لبناني التي نصت على «أن الصلة السببية بين الفعل وعدم الفعل من جهة وبين النتيجة الجرمية من جهة ثانية لا ينفيها اجتماع أسباب أخرى سابقة أو مقارنة أو لاحقة سواء جهلها الفاعل أو كانت مستقلة عن فعله».

ويختلف الأمر «إذا كان السبب اللاحق مستقلاً وكافياً بذاته لإحداث النتيجة الجرمية. ولا يكون الفاعل في هذه الحالة عرضه إلا لعقوبة الفعل الذي ارتكب»⁽²⁾.

(1) د. رؤوف عبيد، السببية في القانون الجنائي، المرجع السابق، ص (383)، نقض 1934/10/15، القواعد القانونية، ج 2، رقم 275، ص 270.

(2) عالج قانون العقوبات العراقي علاقة السببية في المادة 29 منه التي نصت على:
1 - لا يسأل شخص عن جريمة لم تكن نتيجة لسلوك الإجرامي لكنه يسأل عن الجريمة ولو كان قد ساهم مع سلوكه الإجرامي في إحداثها سبب آخر سابق أو معاصر أو لاحق ولو كان يجهله. =

وقد اخذ قانون العقوبات السوري في المادة (203) منه بنفس نص المادة (204) عقوبات لبناني، وبنفس الكلمات، ويبدو أن نص المادتين (203) سوري و(204) لبناني قد أخذتا من نص المادة (41) من قانون العقوبات الإيطالي ونحن مع الرأي القائل بأن المشرع في سوريا قد أخذ بنظرية تعادل الأسباب وهذا ما أكدته الفقرة الأولى من المادة (203) سوري، هذا وقد اختلف الفقه حول المعيار الذي اعتنقه المشرع اللبناني للسببية فالبعض رأى أنه جنح نحو نظرية السبب الملائم، والبعض الآخر رأى أن المشرع تبنى صراحة نظرية تعادل الأسباب⁽¹⁾.

والجدير بالذكر أن المادة (568) من قانون العقوبات اللبناني قد وضعت حكماً مخففاً للفاعل في القتل والإيذاء المقصود وغير المقصود في حالة «إذا كان الموت والإيذاء المرتكبان عن قصد أو غير قصد نتيجة عدة أسباب جهلها الفاعل وكانت مستقلة عن فعله أمكن تخفيض العقوبة بالمقدار المبين في المادة الـ (200)» وهذا ما سار عليه قانون العقوبات السوري في المادة (554) عقوبات والتي عالجت هذه الحالة بنفس الكلمات، والملاحظ أن العقوبة المقررة في هذه الحالة هي العقوبة المقررة للشروع البسيط وهذا الحكم أثره محدود فقط في الجرائم الواقعة على حياة الإنسان وسلامته البدنية، وأن هذا التخفيف هو سلطة تقديرية ممنوحة للقاضي فله أن يأخذ بها أو لا يأخذ، لأنها مسألة موضوعية وغير خاضعة

= 2 - أما إذا كان السبب وحده كافياً لإحداث نتيجة الجريمة فلا يسأل الفاعل في هذه الحالة إلا عن الفعل الذي ارتكبه، ويبدو أن المشرع العراقي سار على خطى المشرع اللبناني.

(1) د. سمير عاليه، المرجع السابق، ص 210.

القواعد التي كرسها المادة (204) عقوبات لبناني:

1 - يستوي الفعل مع عدم الفعل، أي الامتناع، في قيام العلاقة السببية، فالفعل الإيجابي يتضمن عملاً مادياً من شأنه إحداث النتيجة الحاصلة. أما الامتناع فيفترض إجمالاً تخلف الفاعل عن القيام بواجب فرضه عليه القانون أو طبيعة الشيء أو النشاط الذي يقوم به⁽²⁾.

2 - إن اجتماع الأسباب السابقة أو المعاصرة أو اللاحقة للفعل لا تقطع العلاقة السببية بين الفعل والنتيجة الحاصلة سواء جهلها الفاعل أو مستقلة عن فعله.

ويكون السبب السابق تكوّن بالإصابات الجسدية في وضع المجني عليه الصحي مثل أن يكون يعاني من مرض، ويأتي الفعل الجرمي المرتكب ليتفاعل مع الوضع المتجسد فأحدث النتيجة الجرمية.

أما السبب المعاصر فيكون متلازماً في نفس الوقت الذي يحصل فيه الفعل الأصلي فيشتركان في إحداث النتيجة الجرمية مثل فعل الضرب الذي يترافق مع نوبة قلبية حصلت للمجني عليه.

(1) د. محمد الفاضل، الجرائم الواقعة على الأشخاص، المرجع السابق، ص 262، انظر قرار محكمة النقض المصرية الصادر في 1934/10/15 والمنشور في مجموعة القواعد القانونية، ج 3، رقم 275 ص 370، وكذلك نقض 1952/11/25 في مجموعة أحكام نقض س 4 رقم 68 ص 169، ونقض 1953/11/17 في مجموعة أحكام النقض س 5 رقم 29 ص 86.

(2) د. مصطفى العوجي، النظرية العامة للجريمة، المرجع السابق، ص 501.

أما السبب اللاحق فيكون الذي ينشأ عن الفعل نفسه، مثل خطأ الطبيب المعالج لفعل الجاني المرتكب.

3 - إن جهل الفاعل للسبب السابق الذي تدخل مع الفعل المرتكب لأحداث النتيجة الجرمية لا ينفي وجود علاقة سببية، لأن الأصل أن لا يقدم الشخص على ارتكاب الفعل لأن ارتكاب الفعل الضار يترتب عليه القبول بالمخاطرة ونتائجها المتوقعة وغير المتوقعة.

4 - ليس ضرورياً أن يكون السبب اللاحق منبثقاً عن الفعل الأصلي أو ناشئاً عنه بل يمكن أن يكون مستقلاً بمصدره.

5 - المادة (204) عقوبات لبناني لم تشر إلى خطأ المجني عليه اللاحق على الفعل الأصلي، كعدم المعالجة.

ويمكننا القول أن نص المادة (204) عقوبات لا يحتمل تأويلاً، لأن صراحته تجعل السبب اللاحق غير قاطع لعلاقة السببية ما لم يكن كافياً بحد ذاته لإحداثها، بقيت علاقة السببية قائمة بين الفعل الأصلي وهذه النتيجة التي ساهم المجني عليه بتصرفه أو بإهماله بإحداثها.

أي أن خطأ المجني عليه ما لم يشكل سبباً لاحقاً ومستقلاً وقادراً بحد ذاته على أحداث النتيجة لا يقطع علاقة السببية بين الفعل الأصلي والنتيجة النهائية الحاصلة.

وهناك رأي⁽¹⁾ يقول ورد نص المادة (203) عقوبات سوري في

(1) د. رؤوف عبيد، السببية في القانون الجنائي، المرجع السابق، ص 25.

الفصل الثالث وعنوانه «في عنصر الجريمة المادي» من الباب الثالث من الكتاب الأول، وهو ما يشير بذاته إلى رغبة الشارع في إخضاع السببية لمعايير موضوعية، لا شخصية، وهذا أدى إلى وضوح النص وضوحاً كافياً، وهذا النص كما ذكرنا سابقاً مأخوذ، كما هو واضح عن النص الإيطالي سالف الذكر وهو يلتئم تماماً مع نظرية السبب الكافئ أو الملائم وهذا ما يجري على القانون اللبناني.

وهناك رأي آخر⁽¹⁾ يقول توجد أحكام كثيرة يكشف فيها القضاء اللبناني على تبنيه لنظرية السبب الملائم، إذ يحكم في حالات كثيرة بتوافر علاقة السببية بين سلوك الجاني والنتيجة الجرمية إذا كانت العوامل السببية الأخرى عوامل مألوفة وعادية، ويحكم بعكس ذلك في حالات أخرى أي بانقطاع رابطة السببية إذا تدخل عامل شاذ غير مألوف تعزى إليه النتيجة الجرمية.

في الأردن:

أما بشأن قانون العقوبات الأردني فنلاحظ أن المادة (345) منه قد عالجت علاقة السببية حين نصت على:

«إذا كان الموت أو الإيذاء المرتكبان عن قصد نتيجة أسباب متقدمة جهلها الفاعل وكانت مستقلة عن فعله، أو لانضمام سبب منفصل عن فعله تماماً عوقب كما يأتي:

(1) د. علي القهوجي، قانون العقوبات، القسم العام، المرجع السابق، ص 344، تمييز جزائي لبناني قرار رقم 30 تـرـيـخ 1975/1/30، مجموعة عالية، ج 4، ص 408، 409، رقم 703.

1 - بالأشغال الشاقة مدة لا تقل عن عشر سنوات إذا كان فعله - يستلزم عقوبة الإعدام أو الأشغال الشاقة المؤبدة.

2 - بتخفيض أية عقوبة مؤقتة أخرى حتى نصفها إذا كان فعله يستلزم عقوبة غير الإعدام أو الأشغال الشاقة المؤبدة».

ويلاحظ هنا أن قانون العقوبات الأردني لم يضع نصاً خاصاً يعالج حالة علاقة السببية وإنما وضع حكماً مخففاً للفاعل في القتل والإيذاء المقصود وغير المقصود سائراً في ذلك على خطى المشرع اللبناني في المادة (568) عقوبات والمادة (554) عقوبات سوري، ويستشف من ذلك أن أخذ قانون العقوبات الأردني أميل إلى الأخذ بنظرية تعادل الأسباب.

دراسة مقارنة حول اتجاه التشريع والقضاء العربي:

يمكننا القول بما أنه لم يتضمن قانون العقوبات المصري نصوصاً واضحة تحدد معيار علاقة السببية، لهذا توجب على القضاء المصري أن يجتهد لتحديد هذا المعيار، وقد تأثر القضاء المصري بهذا الخصوص إلى حد ما بالقضاء الفرنسي مع حرصه على استقلاله في صياغة معياره، وقد كان للفقهاء المصري دور بارز في تأصيل أحكام القضاء المصري وبهذا الخصوص يمكننا القول أيضاً أن الفقه والقضاء المصري قد تبني نظرية «السببية الملائمة»⁽¹⁾.

(1) د. محمود نجيب حسني، علاقة السببية في قانون العقوبات، المرجع السابق، هامش ص 281.

ومع هذا هناك رأي⁽¹⁾ يقول بأن محكمة النقض المصرية حاولت في بعض أحكامها القديمة إدخال فكرة القصد الجنائي في رابطة السببية، فقالت بأن المتهم يعتبر مسؤولاً جنائياً عن كافة النتائج التي ترتبت على فعله مأخوذاً في ذلك بقصده الاحتمالي إذ كان عليه أن يتوقع كل هذه النتائج الجائزة الحصول، وجاء في قرار لمحكمة النقض بهذا الخصوص أن مسؤولية الشريك عن النتيجة المحتملة المنصوص عليها في المادة (43) عقوبات لا تتأتى إلا إذا كان الفعل الأصلي المتفق على ارتكابه يكون في حد ذاته جريمة ما. فإذا اتفق زيد مع بكر على أن يستخرج الثاني للأول جواز سفر بجنسية غير جنسيته نظير مبلغ معين، فعمل بكر على تحقيق هذا الأمر بطريق التزوير، ولم يثبت أن ارتكاب هذا التزوير من ضمن ما وقع الاتفاق عليه بين زيد وبكر صراحة أو ضمناً فلا يصح أن يؤخذ زيد على جريمة التزوير طبقاً للمادة (43) عقوبات باعتبار أن هذه الجريمة كان نتيجة محتملة للاتفاق⁽²⁾.... واشتراط محكمة النقض المصرية استطاعة التوقع ووجوبه في الجرائم العمدية لاقت اعتراض البعض، واشتراطها وجوب التوقع مستمد من معيار الشخص العادي المعتاد الذي تأخذ به السببية الملائمة، إضافة إلى أن الركن المعنوي في الجرائم العمدية لا يكتفي بمجرد وجوب التوقع وإنما يشترط التوقع الفعلي للنتيجة مما يعني أن محكمة النقض لم تزج جوهر الركن المعنوي في علاقة السببية.

- (1) د. أحمد فتحي سرور، الوسيط في قانون العقوبات، المرجع السابق، ص 342، نقض 21 مارس سنة 1938 مجموعة القواعد القانونية س 4 رقم 158 ص 172.
- (2) د. حسن المرصفاوي، قانون العقوبات تشريعاً وقضائياً في مائة عام، منشأة المعارف الإسكندرية، الطبعة الثانية، 1994، ص 184 قرار تمييز 1935/2/25 مجموعة القواعد القانونية، ج 3، ق 340 ص 435.

يتبين لنا أنه استقر قضاء محكمة النقض المصرية على أن علاقة السببية في المواد الجنائية علاقة مادية تبدأ بالفعل الذي ارتكبه الجاني وترتبط من الناحية المعنوية بما يجب عليه أن يتوقعه من النتائج المألوفة لفعله إذا أتاه عمداً، أما في الجرائم غير العمدية فقد استعارت محكمة النقض من الركن المعنوي جوهره وهو الخطأ غير العمدى، حين أشارت بأن علاقة السببية تكون متوافرة بخروج الجاني فيما يرتكبه بخطئه من دائرة التبصر بالعواقب العادية لسلوكه والتصون من أن يلحق عمله ضرراً بالغير.

ومحكمة النقض المصرية تقتصر على مساءلة الجاني على العوامل والنتائج اللاحقة على فعله إذا كان من الممكن للشخص المعتاد أن يتوقعها.

وان أخذ القضاء المصري بنظرية السببية الملائمة يعني أن الجاني مسؤولاً عن جميع النتائج المحتملة حصولها نتيجة لسلوكه الإجرامي وان كان عن طريق غير مباشر ما لم تتدخل عوامل أجنبية غير مألوفة تقطع رابطة السببية بين سلوك الجاني والنتيجة وعلى القول بأنه لما كانت وفاة المجني عليه قد نشأت عن صعق التيار الكهربائي بعد أن سرى إلى السلك الشائك وهو بطبيعته وبحكم استخدامه معزول عن التيار غير معد لسريانه وكان انقطاع أسلاك الكهرباء في خطوط الشبكة قد ينتج عن تماس أسلاك الكهرباء، داخل أرض المشروع وهي موصولة به، فان الأسباب وان بدت في الوقائع المادية بعيدة عن التداعي إلا أن خطأ المتهم في صدمة للعمود مما أدى إلى زحزحة وتماس أسلاكه يصلح لأن يكون سبباً ملائماً للنتيجة الأخيرة بوفاة المجني عليه وفقاً للمجرى العادي للأمور وتكون هذه النتيجة ممكنة وعادية بالنظر إلى العوامل

والظروف التي حدثت ومن ثم تتوافر رابطة السببية⁽¹⁾.

أما فيما يتعلق بجرائم الخطأ والقتل فإن رأي محكمة النقض المصرية قد استقر على القول بأن «رابطة السببية ركن في جريمة الإصابة والقتل الخطأ وهي تقتضي أن يكون اتصال الخطأ بالجرح أو القتل اتصال السبب بالمسبب بحيث لا يتصور وقوع الجرح أو القتل بغير قيام هذا الخطأ مما يتعين إثبات توافره بالاستناد إلى دليل فني لكونه من الأمور الفنية البحتة»⁽²⁾.

اتجه القضاء المصري إلى أن إهمال المجني عليه في علاج نفسه أو تراخيه في ذلك يعد عاملاً مألوفاً لا يقطع علاقة السببية بين الاعتداء والوفاة إلا إذا كان هذا الإهمال متعمداً بقصد تجسيم مسؤولية الجاني، أو وقع نتيجة خطأ جسيم من المجني عليه.

وإذا درسنا موقف القانون والقضاء المصري من علاقة السببية في المقدمة من هذا البحث فإننا ندرسهما لقدمهما وتجربتهما الكبيرة بهذا المجال وللمبادئ القانونية التي تركها القضاء المصري والفقه والثروة الفقهية الكبيرة لفقهاء القانون في مصر بشأن علاقة السببية، وأثر هذه الثروة القانونية على التشريعات الجزائية العربية وللأحكام التي تصدرها المحاكم العربية والمتأثرة بتلك الثروة القانونية.

أما في سوريا فقد اتجه القضاء فيها إلى تبني نظرية تعادل الأسباب، تلك النظرية التي تبناها قانون العقوبات في سوريا،

(1) د. محمد زكي أبو عامر، قانون العقوبات، القسم العام، المرجع السابق، ص 133، انظر

نقض 1973/3/4 أحكام النقض س 24 ق 64 ص 293.

(2) د. محمد زكي أبو عامر، المرجع السابق، ص 134.

ونظراً لتماثل النصوص القانونية في سوريا ولبنان فهذا أدى إلى استخلاص نتائج متشابهة بسبب إقرار هذه النظرية وهذا الكلام يسري على نصوص القوانين في العديد من الدول العربية التي استمدت معيار علاقة السببية من القانون اللبناني.

ويمكننا القول أن القضاء اللبناني سلم بوجود توافر علاقة السببية بين فعل الجاني والنتيجة الجرمية وأنه في حالة انتفاء العلاقة السببية بين فعل الجاني والنتيجة الجرمية فهذا يؤدي إلى عدم مساءلة الجاني عن النتيجة الجسيمة واقتصار مساءلته عن النتيجة اليسيرة التي يثبت توافر علاقة السببية بينها وبين فعله. وافر في الجرائم غير العمدية قاعدة عامة تبرز الدور القانوني لعلاقة السببية، فقضي بأن «جريمة القتل خطأ لا تقوم قانوناً إلا إذا كان وقوع القتل متصلاً بحصول الخطأ من الجاني اتصال السبب بالمسبب بحيث لا يتصور حدوث القتل لو لم يقع الخطأ، فإذا انعدمت رابطة السببية انعدمت الجريمة لعدم توافر أحد العناصر القانونية المكونة لها» (المختصر في شرح القانون الجنائي).

وجاء في قرار آخر⁽²⁾ لمحكمة التمييز اللبنانية بأن المادة 200 من قانون العقوبات اللبناني قد أخذت بحل مختلط، فركزت من جهة على القصد الجرمي، عندما فرضت أن يرمي الفعل المادي إلى إقتراف الجناية، وهي تكون بذلك قد أكدت على ضرورة عدم التباس هذا الفعل، إذ لا يعود ممكناً تفسيره إلا بالإرادة المصممة على إقترانه، ومن جهة أخرى ركزت على العلاقة السببية بين هذه

(1) محكمة التمييز الجزائية في 15/4/1953، قرار رقم 91 المنشور في النشرة القضائية اللبنانية عام 1953، ص 792.

(2) قرار غرفة 7 رقم 97/81 تاريخ 25/3/1997، النشرة القضائية اللبنانية، العدد السابع، 1997، ص 883.

الإرادة وبين هذا الفعل بحد ذاته، عندما فرضت أن يرمي مباشرة إلى اقترافه. إذ لا يكفي أن يكون الفعل غير ملتبس بل يتوجب أيضاً أن يرمي مباشرة إلى اقتراف الجناية، بحيث يحل بدء التنفيذ في وقت قريب نسبياً من الفعل المادي، وهو ما يعبر عنه بالفرنسية بكلمة (Proximité)، وأن أمر تقدير هذه الإرادة وعلاقتها السببية القريبة من الفعل المادي متروك لتقدير القاضي.

أما في سوريا، فقد قضت محكمة النقض السورية في شأن القتل غير العمدى أنه يجب أن يكون فعل المجرم هو «السبب المباشر الذي نجم عنه الموت واتصل به اتصال العلة بالمعلول والسبب بالمسبب حتى يغدو من الثابت أنه لا يتصور وقوع القتل بدون هذا الخطأ، ثم أنه لا يكفي للإدانة في جرم حدوث الموت وقوع إهمال أو قلة احتراز أو مخالفة للقانون بل لا بد من وجود رابطة سببية منطقية مباشرة تتصل بها، ففقدان هذه الرابطة وإمكان حدوث الموت ولو لم يقع خطأ لا يبقى معه وجود للجريمة لعدم توافر عناصرها»⁽¹⁾.

وجاء في قرار محكمة التمييز الأردنية بشأن الجرائم غير العمدية⁽²⁾ «بأن المعيار في توفر رابطة السببية بين الخطأ والنتيجة يقوم على عدم تصور وقوع النتيجة باستبعاد الخطأ المرتكب. ولغايات المسؤولية الجزائية لا فرق بين أن تكون رابطة السببية مباشرة أو غير مباشرة عندما تكون العواقب متوقعة عادة من مثل هذا الخطأ».

(1) محكمة النقض السورية في 1968/7/29، مجلة المحامي اللبنانية عام 1969 ص 35 من الجزء المخصص لاجتهادات المحاكم الأجنبية.

(2) قرار رقم 75/85، محكمة التمييز الأردنية الجزائية، مجموعة المبادئ القانونية الصادرة عن محكمة التمييز الأردنية بالقضايا الجزائية المنشورة في مجلة نقابة المحامين من عام 1953 لغاية 1982 ص 892.

وجاء في قرار آخر لمحكمة التمييز الأردنية بأن «عبث أحد الأطفال بالبندقية فانطلق منها العيار الناري الذي أصاب المشتكي وذلك دون قصد. إذا ترك المتهم بندقية محشوة بالعتاد قرب أطفال صغار مع علمه بإمكان عبثهم بها يجعله مسؤولاً جزائياً عن جريمة التسبب بإيذاء المشتكي على أساس أن الإصابة مرتبطة بإهماله ارتباط السبب بالمسبب»⁽¹⁾.

على أنه تبين لنا أن القضاء الأردني قد اخذ بنظرية تعادل الأسباب تلك النظرية التي سار عليها القضاء السوري، بينما اخذ القضاء اللبناني بنظرية السببية الملائمة.

أما في مجال الجرائم العمدية فقد قضى القضاء اللبناني بأنه «يكفي لاكتمال الجرم أن توجد بين أعمال العنف والوفاة صلة السبب بالمسبب وان كانت حالة الشخص الحاصلة عليه أعمال العنف استعجلت الوفاة بالنظر إلى المرض» ويعني ذلك أن المرض السابق أو الحالة الصحية السيئة وان كان كافياً بذاته لأحداث الوفاة لا ينفي علاقة السببية بين الفعل والوفاة. وتطبيقاً لذلك قضى بأن إهمال المجني عليه لا ينفي علاقة السببية «فكسر عظم عضو مستقل وموت المضروب بسبب الورم المرضي الناتج عن الضرب وإهمال المجني عليه أمر التداوي يشكل جرم القتل قصداً. وإذا أضيف إلى ذلك» خطأ الطبيب في طرق المعالجة «فان علاقة السببية لا تنتفي مع ذلك»⁽²⁾.

(1) قرار رقم 70/59، مجموعة المبادئ القانونية الصادرة عن محكمة التمييز الأردنية بالقضايا الجزائية في مجلة نقابة المحامين من عام 1953 ولغاية 1982، المرجع السابق، ص رقم 892.

(2) د. محمود نجيب حسني، علاقة السببية في قانون العقوبات، المرجع السابق، ص 246.

وقد قررت محكمة النقض السورية⁽¹⁾ بأن خطأ الطبيب وإهمال أمر التداوي لا يقطعان الصلة السببية بين الفعل والنتيجة الضارة إلا إذا كانت العوامل اللاحقة مستقلة وكافية بحد ذاتها لإحداث النتيجة. وأعطت مثلاً على استقلال السبب اللاحق اصطدام السيارة التي تحمل الجريح سيارة أخرى أو سقوط بناء المستشفى على الجريح «فلا علاقة للضارب الأول بحادث الموت لأن السبب الطارئ مستقل بنفسه وكاف لحادث الوفاة».

ويمكننا القول إن القضاء الأردني سار على خطى القضاء في سوريا ولبنان حيث جاء في قرار لمحكمة التمييز الأردنية⁽²⁾ بهذا الخصوص أنه «إذا كان الاعتداء الذي قام به المتهم قد ألحق بإصبع المشتكية عاهة دائمة فإن إدانته بجناية أحداث العاهة متفق وأحكام القانون أما كون تجبير الإصبع قد جرى بصورة خاطئة فإن ذلك لا يؤثر على مسؤولية المتهم الجنائية وإنما يمكن اعتباره سبباً مخففاً قانونياً طبقاً لنص المادة (345) من قانون العقوبات على أساس أن العاهة لم تنتج عن مجرد الاعتداء وإنما بانضمام سبب آخر وهو التجبير الخاطئ».

وقررت محكمة التمييز اللبنانية⁽³⁾ في قرار لها إن إصابة المتوفي بعلة قلبية شريانية مزمنة اعترته إحدى نوباتها الحادة بسبب انفعاله الشديد الناتج عن ضرب ولده وعن ركضه مسافة ثمانمائة متر في طريق صاعدة وسقوطه على أرض صخرية هي سبب وفاته

(1) د. مصطفى العوجي، النظرية العامة للجريمة، المرجع السابق، ص 512.

(2) تمييز جزاء قرار رقم 72/127 سنة 1972، مجموعة المبادئ القانونية الصادرة عن محكمة التمييز الأردنية، المرجع السابق، ص 892.

(3) د. مصطفى العوجي، النظرية العامة للجريمة، المرجع السابق، ص 513.

وتقطع الصلة السببية بين فعل المدعى عليه الذي اقتصر على تبادل الشتائم مع الوالد، ولا يمكن اعتبار المدعى عليه قد تسبب بهذه الوفاة. وهذا القرار متوافق مع قرار محكمة النقض الفرنسية حين اعتبرت بموجبه أن خطأ الضحية اللاحق على الحادث يقطع الصلة السببية بين الفعل الأصلي والنتيجة الجرمية إذ أن ركضها بعد صدمها وراء الصادم من شأنه أن يحدث بمفرده الوفاة.

أي أن القضاء اللبناني هنا قد قضى بانتفاء علاقة السببية إذا ثبت وفقاً لنظرية تعادل الأسباب إن عدم ارتكاب الفعل ما كان يحول دون تحقق النتيجة، لأن العامل اللاحق المستقل عن هذا الفعل كان بذاته كافياً لإحداثها، وهذا ما سار عليه القضاء السوري أيضاً في قضية⁽¹⁾ نختصرها بأن المتهم التقى بالمجني عليه، وكان بينهما خلاف مالي، فتعابا وتجادلا. وخلال ذلك صفع المجني عليه المتهم، فرشق المتهم عليه بمحتويات كأس شراب وتقابلا بعد ذلك ثانية أمام دار المجني عليه وعادا إلى المجادلة ودخلا الدار وبعد قليل غادرها المتهم وظهرت على المجني عليه أعراض نوبة قلبية توفى على أثرها، وقد أجمعت اللجان الطبية المكلفة بمعرفة سبب الوفاة للمجني عليه على أن سببها حالة مرضية بالقلب وإن هذه الحالة سببت وفاة المجني عليه دون أي عامل خارجي، كما قد يساعد على الوفاة أي عنف عادي أو انفعال نفسي أو برد أو تعب أو تخمه أو شراب. وخلصت محكمة النقض السورية إلى انتفاء علاقة السببية بين الأفعال المسندة إلى المتهم ووفاة المجني عليه، ورفضت بناء على ذلك إدانته بجريمة التسبب في الوفاة (أي الضرب المفضي إلى الموت) أو جريمة القتل غير العمدية لأن كلا منهما يتطلب

(1) محكمة النقض السورية في 1960/12/10 مجموعة القواعد القانونية رقم 1896، ص 1045.

علاقة السببية بين الفعل والنتيجة كأحد عناصرها وقد استندت في قضائها إلى أن وفاة المجني عليه نتجت عن حالة مرض القلب، وأن هذه الحالة المرضية قد تسببت وفاته وهو نائم في فراشه بغير تدخل أي عامل خارجي، كما قد تحدث نتيجة الإفراط في الطعام أو الشراب أو بسبب البرد أو بسبب أي فعل من الأفعال المسند إلى المتهم إحداثها وأنه لا يمكن من أجل ذلك الاطمئنان إلى قيام رابطة السببية بين هذه الأفعال والوفاة.

وجاء في قرار لمحكمة التمييز الأردنية⁽¹⁾ في قضية مماثلة بأنه «لا يوجد في نص المادة (345) من قانون العقوبات ما يوجب أن يكون السبب المستقل عن فعل الفاعل والذي ساهم في حصول الموت هو اعتداء آخر، بل يجوز أن يكون سبباً آخر كالمرض مثلاً. إذا تبين أن الأداة المستعملة في الاعتداء هي أداة قاتلة فإن العقوبة الأصلية التي يتوجب إجراء تخفيضها بموجب الفقرة الثانية من المادة (345) من قانون العقوبات هي العقوبة المنصوص عليها في المادة (346) من ذات القانون وليس العقوبة المنصوص عليها في المادة (330) منه».

والعقوبة هنا المنصوص عليها في المادة (346) هي الحبس مدة ستة أشهر إلى سنتين، وإذا وقعت الأفعال على موظف أثناء وظيفته أو بسبب ما أجراه بحكم وظيفته كانت العقوبة من ستة أشهر إلى ثلاث سنوات.

في حين أن العقوبة المنصوص عليها في المادة (330) آنفة الذكر هي الأشغال الشاقة مدة لا تنقص عن خمس سنوات.

(1) قرار رقم 80/39 تمييز جزاء سنة 1980، مجموعة المبادئ القانونية الصادرة عن محكمة التمييز الأردنية، المرجع السابق، ص 893.

وجاء في قرار آخر لمحكمة التمييز الأردنية⁽¹⁾ بهذا الخصوص انه «إذا كانت وفاة المجني عليه لم تنشأ عن الضرب وحده وإنما عن انضمام سبب منفصل عن هذا الفعل وسابق عليه وهو الحالة المرضية التي كان المجني عليه يعاني منها والتي يجهلها المتهم، فانه يتوجب على المحكمة أن تطبق بحقه حكم المادة (345) من قانون العقوبات».

وبرأينا بعد هذه الدراسة التحليلية والمقارنة ما بين التشريعات العربية في سوريا ولبنان والأردن قد أخذت بمعيار أو بنظرية تعادل الأسباب بشأن علاقة السببية وكذلك سار القضاء في هذه الدول على ما سار عليه قانون العقوبات، أما في مصر فان الشارع الجزائي لم ينص صراحة على معيار معين اعتمد في مفهوم علاقة السببية ولكن سار القضاء المصري واعتمد نظرية السببية الملائمة وقد أثرى الفقه المصري نظرية السببية فائدة كبيرة بهذا الشأن بأرائه العديدة.

قانون العقوبات الأردني لم ينص صراحة على علاقة السببية كما نص عليها قانوني العقوبات في سوريا ولبنان، فنص المادة (345) عقوبات أردني ونص المادة (43) عقوبات مصري عالجت علاقة السببية، فالمادة (345) عقوبات أردني عالجت حالة القتل والإيذاء الناجمين عن تعدد الأسباب وحددت العقوبة لكل حالة، في حين أن نص المادة (43) عقوبات مصري عالجت علاقة السببية واكتشفت معياراً يأخذ به المشرع المصري وهو معيار «الاحتمال».

(1) قرارا رقم 76/87 سنة 1977، مجموعة المبادئ القانونية الصادرة عن محكمة التمييز الأردنية، المرجع السابق، ص 893.

ويمكننا القول أن نظرية السببية الملائمة التي اخذ بها القضاء المصري والبناني (حسب رأي البعض) هي مأخوذة عن نظرية السبب الملائم الألمانية التي تقوم عليها النظرية الإسلامية، وتكاد كلاهما تؤدي إلى نفس النتائج التي تؤدي إليها الأخرى من حيث ترتيب المسؤولية، ولعل أهم فرق بين النظرية الألمانية والنظرية الإسلامية هو أن النظرية الإسلامية سبقت النظرية الألمانية بثلاثة عشر قرناً، وإن النظرية الألمانية تولدت عن نظريات أخرى كانت تتطور مره بعد أخرى، لتأخذ بما يتفق مع الشريعة الإسلامية وتتخلص مما يخالفها⁽¹⁾.



(1) عبد القادر عوده ، التشريع الجنائي الإسلامي مقلنا بالقانون الوضعي، المرجع السابق، ص 466.



مرکز تحقیقات کامپیوتر علوم اسلامی

الباب الثاني

صورة الركن المادي في الجريمة الناقصة

تمهيد وتقسيم:

سبق لنا أن بحثنا عناصر الركن المادي في الجريمة التامة، تلك الجريمة التي تتحقق فيها جميع العناصر، الفعل، النتيجة، علاقة السببية ولكن هناك حالات تختلف فيها النتيجة الجرمية عندها تكون الجريمة ناقصة وغير كاملة وتحكمها قواعد تجريم وعقاب تختلف عن تلك القواعد التي تحكم الجريمة التامة.

فأي جريمة من الجرائم تمر بعدة مراحل ولا تقع طفرة واحدة، وتمر الجريمة في العادة بمرحلتين هما التنفيذ والتمام، وتتميز الجرائم العمدية بمرحلة أخرى هي التفكير وقد يتخلل التفكير والتنفيذ مرحلة أخرى يتم فيها الإعداد والتحضير، وعلى ذلك فالمراحل التي تمر بها الجريمة أربعة وهي التفكير والتحضير والتنفيذ والتمام⁽¹⁾ ويمكننا القول هنا بأن لا عقوبة على التفكير في

(1) د. عوض محمد، قانون العقوبات، القسم العام، المرجع السابق، ص 293.

الجريمة ولا التحضير لها.

لكن هناك بعض الأفعال رغم كونها أعمالاً تحضيرية إلا أن الشارع عاقب عليها لأن هذه الأفعال تشكل جرائم بحالها، لأن المشرع اكتفى بشأنها اتخاذ سلوك إجرامي معين دون تطلب لا نتيجة إجرامية ولا علاقة سببية (مثل جريمة حمل السلاح بدون ترخيص) فإنه يكفي اتخاذ السلوك الإجرامي المكون لهذه الجريمة وأن يتوافر ركنها المعنوي حتى تقوم الجريمة كاملة تامة⁽¹⁾.

وسوف نعالج هذا الباب المتعلق بصورة الركن المادي في الجريمة الناقصة في الفصول التالية:

الفصل الأول: مرحلتا التفكير في الجريمة والتصميم عليها والتحضير لها.

الفصل الثاني: مرحلة المحاولة الجرمية (الشروع).

الفصل الثالث: الجريمة المستحيلة.

وسننتقل الآن إلى البحث في الفصل الأول في مرحلتي التفكير في الجريمة والتصميم عليها والتحضير لها.

(1) د. علي القهوجي، قانون العقوبات، القسم العام، المرجع السابق، ص 346.

الفصل الأول

مرحلتا التفكير في الجريمة

والتصميم عليها والتحضير لها



تمهيد :

لا يعاقب القانون على التفكير في ارتكاب الجريمة ولا على التصميم عليها، لأن المشرع اشترط للعقاب البدء في الأفعال التنفيذية، لأن النية تكون في أعماق النفس، فقد ينوي الإنسان شيئاً قد يفعله وقد لا يفعله وبالتالي فإنه لا سلطان للمشرع الوضعي على ضمائر الناس.

لكن قاعدة عدم العقاب على العزم على ارتكاب الجرائم مطردة، ولا استثناء لها. بيد أنه ثمة حالات يخیل فيها أن القانون يعاقب على بعض صور التصميم أو العزم الجنائي ومن ذلك: أفعال التحريض والاتفاقات الجنائية أو المؤامرات أو التهديد، ففي جميع

هذه الحالات يعاقب القانون عليها⁽¹⁾.

إن علة معاقبة المشرع على بعض صور التصميم تلك لأنها جرائم من نوع خاص قائمة بذاتها وذلك لأن التفكير والتصميم في هذه الصور قد اقترنا بمظهر خارجي يشكل خطراً على المجتمع ويحدث اضطراباً به.

أما بالنسبة للأعمال التحضيرية فهي المظهر الخارجي للتصميم الإجرامي ولكنها لا تدخل في تنفيذ الجريمة، ولا يربطها به إلا رابطة فكرية في ذهن الجاني، مثل شراء مسدس لاستعماله في جريمة قتل مخطط لارتكابها.

وسوف نتناول هذا الفصل في مبحثين هما:

المبحث الأول: مرحلة التفكير في الجريمة والتصميم عليها.

المبحث الثاني: مرحلة التحضير للجريمة.

(1) د. محمد الفاضل، المبادئ العامة في التشريع الجزائي، المرجع السابق، ص 181.

المبحث الأول

مرحلة التفكير في الجريمة والتصميم عليها

مرحلة التفكير والتصميم لارتكاب الجريمة، تبدأ كفكرة تراود نفس الجاني يتمثلها منذ بدايتها حتى نهايتها إلى أن تختمر في ذهنه ثم يصمم على ارتكابها. وعلى الرغم من قرار الجاني الحاسم في هذه المرحلة وعزمه على اقتراف الجريمة، فإن فكرتها ما زالت حبيسة في نفسه ولم تخرج إلى العالم الخارجي وبالتالي لا عقاب عليها، إذ لا يوجد أي أثر مادي خارجي ينسب إليه حتى ولو اعترف بها أو افصح بها لغيره⁽¹⁾.

لكن على هذه القاعدة استثناءات حيث عاقب المشرع اللبناني على التحريض على الجرائم بصفة عامة حتى ولو لم يفض التحريض على ارتكاب جناية أو جنحة كما ورد في المادتين (217، 218) عقوبات لبناني، حيث نصت المادة (217) لبناني على «يعد محرّضاً من حمل أو حاول أن يحمل شخصاً آخر بأي وسيلة كانت على ارتكاب جريمة».

أن تبعة المحرض مستقلة عن تبعة المحرّض على ارتكاب الجريمة».

ونصت المادة (218) على «يتعرض المحرض لعقوبة الجريمة التي أراد أن تقتترف سواء كانت الجريمة ناجزة أو مشروعا فيها أو ناقصة....».

(1) د. علي القهوجي، قانون العقوبات، القسم العام، المرجع السابق، ص 347.

وعالج حالة التحريض المشرع السوري في المادتين (216)،
(217) عقوبات سوري وبنفس النص الذي ورد في المادتين (217)،
(218) لبناني، في حين أن المشرع الأردني عالج حالة التحريض في
المادتين (80، 81) عقوبات أردني، فقد نصت المادة (80) على:

«أ - يعد محرضاً من حمل أو حاول أن يحمل شخصاً آخر
على ارتكاب جريمة بإعطائه نقوداً أو بتقديم هدية أو
بالتأثير عليه بالتهديد أو بالحيلة والخديعة أو بصرف
النقود أو بإساءة الاستعمال في حكم الوظيفة.

ب - إن تبعة المحرض مستقلة عن تبعة المحرض على ارتكاب
الجريمة».

ومن المقارنة ما بين نصا المادتين 217 لبناني و216 سوري
نلاحظ أن نص هاتين المادتين قد جاء عاماً واسعاً فضفاضاً مطلقاً
يمكن أن يحوي جميع أنواع أفعال التحريض في حين أن نص المادة
(80) أردني جاء مقيداً ومحددأ طرق التحريض⁽¹⁾.

(1) أما في قانون العقوبات المصري فقد عاقب في المادة 95 منه على مجرد التحريض على
ارتكاب الجنايات المخلة بأمن الدولة الداخلي، أما المادة 97 منه فقد جرمت مجرد الدعوة
إلى اتفاق جنائي الغرض منه ارتكاب جنائية من هذه الجنايات، والمادة 172 عقوبات
مصري التي تجرم كل من حرض مباشرة على ارتكاب جنائيات القتل أو النهب أو الحرق أو
جنايات مخلة بأمن الحكومة بواسطة إحدى الطرق المنصوص عليها في المادة 171 ولم
تترتب على تحريضه أية نتيجة أما المادة 48 عقوبات مصري فقد عاقبت كل من
حرض على اتفاق جنائي أما في قانون العقوبات العراقي فقد عالج حالة التحريض
في المادة 48 منه حين نصت على «يعد شريكاً في الجريمة:

1 - من حرض على ارتكابها فوقعت بناء على هذا التحريض» وكذلك عالجها في المادة
(1/57) عقوبات عراقي، وفي المادة 198 عقوبات عراقي.

وبالرغم من أن التفكير في الجريمة والتصميم عليها هما نواة الإرادة الجرمية التي تعد مبعث الخطر الحقيقي الذي يهدد أمن المجتمع، إلا أن التشريعات الحديثة والفقهاء الحديثين دون استثناء يُجمعون على عدم العقاب على الجريمة خلال هذه المرحلة⁽¹⁾.

وإذا كان القانون يعاقب في بعض نصوصه على مجرد التحريض على ارتكاب جرائم معينة أو على التهديد بارتكاب بعض الجرائم أو على الاتفاق الجنائي، فليس في ذلك نقض للحكم السابق، لأننا لسنا بصدد نوايا مجردة، ولكننا بصدد أفعال خارجية جاوزت العزم وأن أفصحته عنه، والعقاب عليها مقرر لا باعتبارها شروعاً في الجريمة التي انصب التحريض أو التهديد أو الاتفاق عليها، بل باعتبارها جريمة قائمة بذاتها لها أركانها المستقلة وعقوبتها المتميزة⁽²⁾.

وقد عُنيت بعض التشريعات الجزائية بالنص صراحة على عدم العقاب على الجريمة وهي في مرحلة التفكير، وخاصة قانون العقوبات المصري فبعد أن عرّفت المادة (45) منه الشروع في الجريمة بأنه «هو البدء في تنفيذ فعل بقصد ارتكاب جنائية أو جنحة» نصت الفقرة الثانية بأنه «لا يعتبر شروعاً في الجنائية أو الجنحة مجرد العزم على ارتكابها ولا الأعمال التحضيرية لذلك».

وهذا ما سار عليه قانون العقوبات العراقي في المادة (30) منه التي نصت على «... ولا يعد شروعاً مجرد العزم على ارتكاب الجريمة ولا الأعمال التحضيرية لذلك ما لم ينص القانون على

(1) د. سمير الشنلوي، الشروع في الجريمة، المرجع السابق، ص 105.

(2) د. عوض محمد، قانون العقوبات، القسم العام، المرجع السابق، ص 294.

خلاف ذلك» ولم نجد مثل هذا النص في قانوني العقوبات السوري واللبناني، في حين نص قانون العقوبات الأردني في المادة (69) منه على «لا يعتبر شروعاً في جريمة مجرد العزم على ارتكابها ولا الأعمال التحضيرية...» أي أن المشرع الأردني قد نص صراحة على عدم العقاب على الجريمة في مرحلة التفكير...

أما في التشريعات القديمة⁽¹⁾ فإن قاعدة عدم العقاب على التفكير في الجريمة، كانت معروفة فقاعدة أولبيان التي تضمنها القانون الروماني، تقضي بعدم العقاب على التفكير في الجريمة، كما أن الشريعة الإسلامية الغراء خالفت كثيراً من التشريعات السابقة عليها واللاحقة لها، التي كانت تعاقب على مجرد التفكير في ارتكاب بعض الجرائم الهامة.

مبررات عدم العقاب على مرحلة التفكير في الجريمة:

حيث أن الجريمة ظلت داخل النفس والعقل ولم تتطرق إلى العالم الخارجي، فإنه لا ضرر فيها ولا خطر منها على أمن المجتمع والأفراد، وبالتالي فإنه لا مبرر لتجريمها والعقاب عليها، لأن التفكير في الجريمة والتصميم عليها لا يعني بالضرورة ارتكابها لأن البعض قد تخطر بباله بعض الجرائم وأحياناً لا يكون لديه الاستطاعة المادية والجسدية لارتكابها وتبقى بالتالي فكرة في عقله ليس إلا.

(1) د. سمير الشناوي، الشروع في الجريمة، المرجع السابق، هامش صفحة 105، وإضافة إلى ما ذكر أعلاه من التشريعات القديمة فهناك القانون الكنسي لأنه يعنى بشخص المجرم ويجعل من الإرادة الإجرامية والقصد الجنائي المحور في التجريم والعقاب (ص 36)، وكذلك قانون كلولينا الذي أصدره سنة 1532 الملك شارل الخامس وأهم ما جاء فيه المادة 187 التي تقضي بعقاب كل من حاول ارتكاب جريمة بأعمال ظاهرة من شأنها أن تؤدي إلى تمامها، إذا مُنع من ذلك رغم لإرادته الآثمة التي تولدت عنها تلك الأفعال (ص 36).

ومن مبررات عدم العقاب على التفكير بالجريمة والتصميم عليها هو عدم علم الضابطة العدلية بها حتى تحرك دعوى الحق العام لأن تلك الأمور الغيبية يستحيل الوقوف عليها ومعرفة حديث النفس للنفس.

وكذلك فإن الفاصل الزمني ما بين التفكير بالجريمة، والبدء في تنفيذها ومجال العدول عنها متسع، فإذا كان الجاني يتمتع بالإعفاء المقرر قانوناً في حال العدول عن الجريمة بعد البدء في تنفيذها، فإنه من الأولى أن يتمتع بالإعفاء من باب أولى إذا عدل عنها وهي لا تزال في مرحلة التفكير.

ولا ترجع الحكمة من عدم العقاب على العزم على ارتكاب الجريمة إلى صعوبة إثبات لهذا العزم وهو أمر معنوي وإنما ترجع هذه الحكمة إلى سببين أولهما قانوني ومؤداه أن القانون لا يجرم إلا ما يبرز من سلوك الإنسان، ولا يقب على العزم إلا ليحدد موقف الجاني من سلوكه هذا. فلا يكفي مجرد العزم للتجريم، وثانيهما يتعلق بالسياسة العقابية، فهذه تقتضي إفساح المجال أمام العازم على ارتكاب الجريمة على أن يتراجع عن عزمه هذا، فقد يدفعه التعجيل بلحظة العقاب إلى المضي نحو تنفيذ الجريمة⁽¹⁾.

وبرأينا أن مرحلة التفكير بالجريمة والتصميم عليها هي مرحلة نفسية داخلية، فالجريمة تظل داخل محيط العقل دون أن يكون لها أثر خارجي وأطلق عليها البعض مصطلح الأعمال الداخلية، وبالرغم أن التفكير بالجريمة والتصميم عليها هما نواة الإرادة الإجرامية التي تعد مبعث الخطر الحقيقي الذي يهدد أمن

(1) د. عبد الفتاح الصيفي، الأحكام العامة للنظام الجزائي، المرجع السابق، ص 198.

المجتمع، إلا أن التشريعات الحديثة والفقهاء الحديثين دون استثناء يجمعون على عدم العقاب على الجريمة خلال هذه المرحلة⁽¹⁾ وحسناً ما أخذوا به.

بالإضافة إلى ذلك فليس للإنسان على تفكيره سلطان ليكون مسئولاً عنه، وحتى يفرض وجود هذه السلطة، فإن أولى ضمانات الحرية الفردية، تقتضي أن يترك الأفراد أحراراً في تفكيرهم وكما يقول Rossi «إذا كان الفعل مقيداً، فمن اللازم أن يظل الفكر طليقاً»⁽²⁾.

أما التعبير عن الفكرة الجرمية فيكون بالتهديد بارتكاب الجريمة، أو بالاتفاق أو التحريض على ارتكابها، وسنبحث هاتين الوسيلتين بمطلبين على النحو التالي: المطلب الأول - التهديد بارتكاب الجريمة والمطلب الثاني - الاتفاق والتحريض على ارتكاب الجريمة.



مركز بحوث وتدرّس إسلامي المطلب الأول

التهديد بارتكاب الجريمة

عاقبت أغلب التشريعات الجزائية في العالم على التهديد بارتكاب جريمة ضد النفس أو المال، أو بإنشاء أو نسبة أمور تخذش الشرف أو الكرامة، ويقع التهديد كتابة أو شفهاً مباشرة أو بواسطة

(1) د. عبد الوهاب حومد، شرح قانون الجزاء الكويتي، القسم العام، ص 150.

(2) د. سمير الشناوي، الشروع في الجريمة، المرجع السابق، هي 107.

شخص ثالث، وهذا ما أشارت إليه المواد من (573 - 578) من قانون العقوبات اللبناني تقابلها المواد من (559 - 564) من قانون العقوبات السوري، وعالج قانون العقوبات الأردني حالة التهديد بارتكاب جريمة على الحرية والشرف في المواد من (349 - 354)⁽¹⁾.

وقد أجمعت التشريعات الجزائية العربية في غالبيتها على المعاقبة في حالة التهديد بارتكاب جناية أو جنحة.

والمجرم في هذه الحالة لم يقف عند مرحلة التفكير أو التصميم، بل جاوزها إلى مرحلة التنفيذ الكامل لجريمة تقوم بفعل التهديد⁽²⁾.

وجريمة التهديد تتوافر بمجرد وقوعها ودون حاجة إلى تحقيق أي أثر من أثارها وكذلك لا يهم في هذا الشأن أن تقع الجريمة التي هدد الجاني بارتكابها أو لا تقع على الإطلاق.

ويعاقب الشارع على التهديد متى توافرت أركانه حتى لو اتجه قصد الجاني إلى ارتكاب جريمة لا عقاب على الشرع فيها، فالعقوبة في جريمة التهديد تتقرر إذن عن تلك الجريمة في ذاتها بوصفها جريمة من نوع خاص تنفرد بنص مستقل⁽³⁾.

(1) هذا وقد عالج قانون العقوبات العراقي هذه الحالة في المواد من (430 - 432) في فصل خاص أطلق عليه «التهديد»، أما قانون العقوبات المصري فقد عالجها (حالة التهديد) في المواد من (325 - 327).

(2) د. محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات، القسم العام، المرجع السابق، ص 343.

(3) د. سمير الشناوي، الشرع في الجريمة، المرجع السابق، ص 110.

واخذ القضاء اللبناني بجرائم التهديد فقد صدر قرار عن محكمة الجنايات في الجنوب⁽¹⁾ بأنه «ثبت بالوقائع المينة.... أن المتهم هو الذي كتب رسالة التهديد المضبوطة في الدعوى، وأنه هو الذي وضعها في محل رب عمله. أن هذه الرسالة تضمنت التهديد بخسارة المدعي المسقط لحقوقه الشخصية أحد أولاده، أي بقتل أحد أولاده، وتضمنت أمراً بعدم الإبلاغ عن السرقة. إن فعل المتهم لهذه الجهة يشكل الجنحة المنصوص عليها في المادة 574 عقوبات». وجاء في قرار آخر لمحكمة الجنايات في الجنوب⁽²⁾ «أن المتهم خ. حاول إكراه ر.ح بالتهديد بمسدس من البلاستيك له مظهر وشكل المسدس الحربي، على أن يتعزى من ثيابه السفلية تمهيداً لالتقاط صور له ولـ ع.ص وهما في أوضاع مخلة بالأداب وبالأخلاق، وأنه كما ينوي استعمال هذه الصور لإكراهه على أن يدفع له ما سيطلبه منه من مال.



إن مسدس البلاستيك ينزل منزلة السلاح في جرائم التهديد، طالما أن له مظهراً وشكل المسدس الحربي، وذلك لأنه يحدث عادة في نفس المهدد نفس الأثر الذي يحدثه المسدس الحربي، باعتبار أن المهدد يكون حينئذ جاهلاً ماهيته الحقيقية».

ونلاحظ العديد من القرارات التي صدرت عن محكمة النقض المصرية نذكر منها قراراً⁽³⁾ ينص على «حسب الحكم انه كشف أن

(1) قرار رقم 97/20 تاريخ 1997/3/13، النشرة القضائية اللبنانية العدد الحادي عشر، 1997، ص 1141.

(2) قرار رقم 97/22 تاريخ 1997/3/25، النشرة القضائية اللبنانية، العدد الحادي عشر، 1997، ص 1143.

(3) د. حسن المرصفلوي، قانون العقوبات تشريعاً وقضائاً في مائة عام، المرجع السابق، ص 1374. 1976/11/7، أحكام النقص من 27 ق 191 ص 839.

الحصول على مبلغ النقود إنما كان بطريق الإكراه الأدبي الذي حمل والد الطفل المخطوف على دفعه لقاء إطلاق سراحه، وهو ما يتحقق به ركن التهديد في الجنحة المنصوص عليها في المادة 326 من قانون العقوبات، إذ أن هذا الركن ليس له شكل معين فيستوي حصول التهديد كتابة أو شفويًا أو بشكل رمزي طالما أن عبارة المادة سألقة الذكر قد وردت بصيغة عامة بحيث تشمل كل وسائل التهديد».

وجاء في قرار آخر⁽¹⁾ بأنه «التهديد لا يتوافر بمجرد شعور المجني عليه في داخله نفسه بالرهبة والخوف من المتهم لبطلته وسطوته وما اشتهر عنه من التعدي على الأنفس».

هذا وقد سار القضاء الأردني على نهج القضاء اللبناني والقضاء المصري أخذاً بجرائم التهديد وصدر العديد من القرارات عن محكمة التمييز الأردنية نذكر منها قراراً⁽²⁾ نص على «إطلاق النار على المجني عليه من غرفة أخرى يفصل بينها وبين الجاني باب مفلق دون أن يرى الجاني المجني عليه أو مكان تواجدته يشكل جرم التهديد والإيذا».

وجاء في قرار آخر لها⁽³⁾ بأنه «لا يجوز إدانة الظنين بجرم إطلاق عيارات نارية بدون داع طالما أنه اعترف بجرمي التهديد

(1) د. حسن المرصفاوي، المرجع السابق، ص 1375، 13/12/1937، مجموعة القواعد القانونية ج ع ق 124 ص 115.

(2) قرار رقم (97/732)، مجلة نقابة المحامين الأردنيين، العددان الثالث والرابع، 98، ص 1255.

(3) قرار رقم (98/910)، مجلة نقابة المحامين الأردنيين، العدد الثاني عشر، 1999، ص 4236.

باستعمال السلاح وحمل سلاح ناري بدون ترخيص إذ إن إطلاق العيارات النارية يشكل عنصراً من عناصر التهديد باستعمال السلاح أما مصادرة السلاح فهي أمر وجوبي».

وجاء في قرار آخر لها⁽¹⁾ بأنه «يشترط لتطبيق حكم المادة (88) من قانون العقوبات لسنة 1960 واعتبار الفاعل غير معاقب أن يكون قد ارتكب الجرم مكرهاً تحت طائلة التهديد وإن يكون حين ارتكابه ذلك الجرم يتوقع ضمن دائرة المعقول الموت العاجل أو أي ضرر بليغ يؤدي إلى تشويه أو تعطيل أي عضو من أعضائه بصورة مستديمة فيما لو امتنع عن ارتكاب الجرم المكره على ارتكابه».

ويمكننا القول بأن العقاب على التهديد جاء لأن التهديد تعبير خارجي يقع في صوره حددها القانون، ويرى فيه المشرع خطورة تستوجب تدخله بالعقاب لأن التهديد يخرج عن كونه تفكيراً، والمجرم يسأل عن التهديد حتى ولو لم يكن لديه قصد ارتكاب الجريمة لأنه يكفي التعبير عنه صراحة.

وحسناً ما سار عليه التشريع والقضاء العربيين بالمعاقبة على جرائم التهديد وإن هذه الجرائم تتسحب على الجرائم التقليدية وجرائم الحاسوب والبنوك وجرائم البيئة.

(1) قرار رقم (78/2)، المبادئ القانونية لمحكمة التمييز في القضايا الجزائية، المنشورة في مجلة نقابة المحامين منذ بداية 1953 حتى نهاية سنة 82، ج 1، ص 732.

المطلب الثاني

الاتفاق والتحريض على ارتكاب الجريمة

ليس التهديد هو الصورة الوحيدة التي يلجأ إليها المجرم لارتكاب جريمته بل أحياناً يلجأ إلى صور أخرى وإشراك أشخاص آخرين في ارتكاب جرائمه، فقد يلجأ إلى الاتفاق مع آخرين أو تحريضهم على ارتكاب هذه الجريمة أو ذاك.

ولابد لنا من التفريق ما بين الاتفاق والتحريض، فالاتفاق يدخل به أشخاص بمحض إرادتهم الحرة دون ضغط أو إكراه، أما التحريض فانه يتطلب ألا يكون لدى المحرض - بادئ الأمر - الرغبة في ارتكاب الجريمة، ولكنه يفتتح تحت تأثير شخص آخر.

هذا وقد عالج المشرع اللبناني جرائم التحريض في المادتين (217، 218) من قانون العقوبات اللبناني، في حين عالجها المشرع السوري في المادتين (216، 217) من قانون العقوبات السوري، أما قانون العقوبات الأردني فقد تطرق إليها في المادتين (80، 81) منه.

ونلاحظ أن التشريعات الجزائية العربية قد عاقبت على التحريض على ارتكاب بعض الجرائم أو إلى مجرد الدعوة إلى اتفاق جنائي الغرض منه ارتكاب جنائية من الجنائيات.

والملاحظ أن قانون العقوبات اللبناني قد عاقب على الاتفاق و التحريض على الجرائم بصفة عامة حتى لو لم يفض الاتفاق

والتحريض إلى ارتكاب جناية أو جنحة وهذا ما سار عليه قانون العقوبات السوري أيضاً وما سارت عليه أغلبية التشريعات الجزائية العربية بما فيها التشريع الجزائي الأردني في العقاب على الاتفاق والتحريض وذلك باعتبارهما من صور المساهمة الجرمية، كما تعاقب عليها بنصوص عامة بعيدة تماماً عن قواعد الاشتراك في الجريمة، أو بنصوص خاصة في أحوال محددة، كلما اتسمت هذه الأفعال بالخطر.

وسبق أن صدر عن محكمة التمييز الأردنية قرارات متقدمة تتعلق بالتحريض نذكر منها قراراً⁽¹⁾ ينص على «يستفاد من نص المادتين (80 و 81) من قانون العقوبات انه لا يكفي للمعاقبة على التحريض أن يحصل تحريض على ارتكاب فعل جرمي، بل يشترط فوق ذلك أن يكون الفعل المحرض عليه قد وقع وان يكون الفعل الواقع نتيجة للتحريض.

ولا يؤثر في كون المحرض لا يعاقب ما لم يقع الجرم المحرض عليه أن المادة (2/33) من قانون العقوبات تجيز فرض الكفالة الاحتياطية في حالة الحكم من أجل تحريض على جناية لم تفض إلى نتيجة.

إذا لم تقع الجريمة التي جرى التحريض على ارتكابها، فإن فعل المحرض لا يؤلف جرماً من حق المدعي العام أن يمنع محاكمة المشتكى عليه من جريمة التحريض».

(1) قرار رقم (69/14)، المبادئ القانونية لمحكمة التمييز في القضايا الجزائية، المنشورة في مجلة نقابة المحامين منذ سنة 1953 حتى نهاية سنة 1982، ج 1، ص 515.

وجاء في قرار آخر⁽¹⁾ لمحكمة التمييز الأردنية بأنه «يعاقب الشريك في أي جريمة من الجرائم المنصوص عليها في قانون المخدرات بعقوبة الفاعل الأصلي وفي أي صوره من الصور بما في ذلك التحريض والتدخل وسواء ارتكبت الجريمة داخل المملكة أو خارجها وفقاً للأحكام والقواعد المنصوص عليها في قانون العقوبات».

وجاء في قرار آخر⁽²⁾ لها بأنه «إذا حمل المتهم شخصاً آخر على تزوير الشهادة بإعطائه نقوداً ليرتكب هذه الجريمة، فإن فعله هذا يعتبر تحريضاً على ارتكاب الجريمة بالمعنى المنصوص عليه في الفقرة الأولى من المادة (80) من قانون العقوبات».

يتبين لنا من قرارات محكمة التمييز الأردنية أنها تشترط للمعاقبة على التحريض أن يكون الفعل المحرض عليه قد وقع فعلاً وأن الفعل قد وقع نتيجة التحريض وإلا فإنه من حق المدعي العام (قاضي التحقيق) أن يمنع محاكمة المشتكى عليه من جريمة التحريض.

ونلاحظ أن القضاء الأردني قد عاقب الشريك بعقوبة الفاعل الأصلي في حالات التحريض والتدخل.

وقد جاء في قرار⁽³⁾ لمحكمة التمييز اللبنانية مفاده بأن

(1) قرار رقم 99/89، مجلة نقابة المحامين الأردنيين، العددان التاسع والعاشر، 1999 ص 3533.

(2) قرار رقم 79/169، المبادئ القانونية لمحكمة التمييز في القضايا الجزائية، المنشورة في مجلة نقابة المحامين منذ بداية سنة 1953 وحتى ونهاية سنة 1982، المرجع السابق، ص 517.

(3) تمييز لبناني، قرار غرفة 6 رقم 270 تاريخ 1972/10/26، مجموعة سمير عالية، ج 3، ص 170.

«التحريض يتم بالإيحاء للفاعل بالجريمة وحمله أو محاولة حمله بأية وسيلة كانت على ارتكابها».

وجاء في قرار آخر⁽¹⁾ لها بأن «مجرد التحدث عن إمكانية ارتكاب الشخص لجريمة لا يعتبر تحريضاً».

الاتفاق الجنائي (المؤامرة)،

نجد ضمن تشريعات بعض الدول التي تطبق مذهب التبعية والاستعمارة عند تقدير إجراء الشريك، نصوصاً عامة للعقاب على الاتفاق أو التحريض مجرداً عن الجريمة التي تم الاتفاق أو التحريض عليها، ومن بين هذه القوانين قانون العقوبات المصري الذي يعاقب في المادة 48 منه على الاتفاق الجنائي، إذا كان ارتكاب الجنايات أو الجنح هو الغرض من هذا الاتفاق أو كان وسيلة لتحقيق ذلك الغرض⁽²⁾.

مركز تحقيق كميتر علوم إمداد

والاتفاق الجنائي لا تقتصر الفكرة على صاحبها وإنما يعرضها على زملائه ويأخذ عنهم أفكارهم أيضاً حتى يقر الرأي بينهم نهائياً على الجريمة وخطتها⁽³⁾.

هذا وقد عاقب المشرع اللبناني في المادة (335) من قانون العقوبات على الاتفاق الجنائي وجميعيات الأشرار بصفة عامة، والواقع أن هذه الحالة (الاتفاق الجنائي) ليست استثناء من قاعدة

(1) تمييز لبناني، قرلر غرفة 5 رقم 75 تاريخ 1973/3/13، مجموعة سمير عالية، ج 3، ص 171.

(2) د. سمير الشناوي، الشروع في الجريمة، المرجع السابق، ص 113.

(3) د. محمد الفاضل، المبادئ العامة في التشريع الجزائي، المرجع السابق، ص 182.

عدم العقاب على التفكير في الجريمة أو العزم على ارتكابها لأن الجاني فيها قد تجاوز مرحلة التفكير والعزم إلى مرحلة التنفيذ بمظاهر مادية خارجية يترتب عليها الإخلال بالأمن مما يستدعي تدخل المشرع وتقرير عقابها، المظهر المادي هي الاتفاق الجنائي هو فعل الاتفاق بحد ذاته⁽¹⁾، وعالج قانون العقوبات السوري حالة الاتفاق الجنائي في المادة (325) منه، ولكن نص المادة (335) من قانون العقوبات اللبناني جاء أشمل وأوسع مما ورد في المادة (325) عقوبات سوري والمادة (157) من قانون العقوبات الأردني.

ويمكننا القول أن هناك بعض النصوص الخاصة التي تعاقب على الاتفاق في بعض الصور، في أغلب القوانين الجنائية، وهذا ينطبق على تجريم التحريض، بالإضافة إلى النص العام الذي بمقتضاه يصبح المحرض شريكاً في الجريمة التي حرض على ارتكابها، فإن غالبية التشريعات الجزائية تضم نصوصاً خاصة للعقاب على التحريض في أحوال حددتها تلك القوانين، بالرغم من عدم وقوع الجريمة التي انصب عليها التحريض.

(1) د. علي الفهوجي، قانون العقوبات، القسم العام، المرجع السابق، هامش الصفحة 348، أما بشأن إثبات الاتفاق الجنائي فمن السهولة بمكان إثباته إذا بدأوا الجناة في التحضير للجرائم المنوي ارتكابها، ولكن قد لا يبدأ الجناة للتحضير للجريمة، وعندئذ يكون إلى استلزام ظهور الاتفاق الجنائي بعمل تحضيرية، كركن أساسي للاتفاق «د. محمود محمود مصطفى، شرح قانون العقوبات، القسم العام، ص 403».

المبحث الثاني

مرحلة التحضير للجريمة

إن التحضير لارتكاب الجريمة يتجلى بالمظهر الخارجي للتصميم الإجرامي ولكنها لا تدخل في مرحلة تنفيذ الجريمة، والرابط بينهما وبين التفكير بالجريمة هو رابطة فكرية في ذهن الفاعل.

ويمكننا القول بأن الأعمال التحضيرية هي كل فعل يهدف به المجرم إلى خلق الوسط الملائم لتنفيذ الجريمة⁽¹⁾.

وتتصب الأعمال التحضيرية على وسيلة ارتكاب الجريمة مثل شراء مسدس أو بندقية لاستعمالها في القتل أو الكسر ولكن شراء هذه الأدوات لا تعطي أو تعبر عما يجول في نية الشخص الذي قام بشرائها لأن من يشتري مسدساً قد لا يكون لديه النية الجرمية لارتكاب جريمة قتل بل قد يدل على اتجاه هذا الشخص إلى استعماله في حالات الدفاع المشروع عن النفس أو المال.

وان عدم العقاب على الأعمال التحضيرية هو تشجيع للشخص لكي يعدل عن البدء في تنفيذ الجريمة، وهذه المصلحة تتفوق على كل مصلحة للمجتمع يهدف إلى تحقيقها عن طريق توقيع العقاب.

(1) د. محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات اللبناني، القسم العام، المرجع السابق، ص 343.

وكذلك عدم العقاب على الأعمال التحضيرية معناه أن القانون لا يعاقب عليها باعتبارها تحضيراً للجريمة المراد ارتكابها، وهذا لا يمنع أن يكون العمل التحضيري معاقباً عليه، إذا كان هذا الفعل في ذاته يكون جريمة، كما لو اشترى شخص سلاحاً ليقتل به آخر، ف شراء السلاح بالنسبة لجريمة القتل عمل تحضيرى ولا عقاب عليه بهذه الصفة، ولكنه قد يكون جريمة إحراز سلاح بغير ترخيص ويكون معاقباً عليه بهذه الصفة⁽¹⁾.

وقد عرف (Prins) الأعمال التحضيرية بأنها تهيئة الظروف المادية اللازمة لكي يصبح تنفيذ الجريمة ممكناً⁽²⁾.

وقد اختلفت التشريعات الجزائية في النص صراحة على عدم العقاب على الأعمال التحضيرية فبعضها نص صراحة على عدم العقاب عليها، والبعض الآخر لم ينص على ذلك صراحة، ويوجد في الفقه والقانون اتجاهان متعارضان، أحدهما يعاقب على الأعمال التحضيرية والاتجاه الآخر يتجه إلى عدم العقاب على الأعمال التحضيرية.

وسوف نعالج هذا المبحث في مطلبين على النحو التالي:

المطلب الأول: عدم العقاب على الأعمال التحضيرية.

المطلب الثاني: العقاب على الأعمال التحضيرية.

(1) د. محمد الفاضل، المبادئ العامة في التشريع الجزائي، المرجع السابق، ص 183.

(2) د. سمير الشناوي، الشروع في الجريمة، المرجع السابق، ص 118.

Prins, cite par Marchal et Jaspar, 6 Droit Criminal, Traite theorique at pratique, p. lie.

المطلب الأول

عدم العقاب على الأعمال التحضيرية

أنصار المذهبين الشخصي والتقليدي يستندون إلى عدم تجريم الأعمال التحضيرية وبالتالي عدم العقاب عليها لأن هذه الأعمال بعيدة عن الضرر الحقيقي للجريمة، بسبب تدخل عوامل أو ظروف لا ترتب على هذه الأعمال نتيجة، أضف إلى ذلك أن الأعمال التحضيرية مبهمة وتحتل أكثر من تأويل كونها مبهمة.

فقد نصت بعض التشريعات الجزائية صراحة على عدم العقاب على الأعمال التحضيرية كما جاء في نص المادة (69) من قانون العقوبات الأردني التي نصت على «لا يعتبر شروعاً في جريمة مجرد العزم على ارتكابها ولا الأعمال التحضيرية.....».

وهذا ما أشارت إليه المادة (2/45) من قانون العقوبات المصري التي نصت على انه «لا يعتبر شروعاً في الجناية أو الجنحة مجرم العزم على ارتكابها ولا الأعمال التحضيرية لذلك».

والملاحظ أن قانون العقوبات اللبناني سكت عن النص على الأعمال التحضيرية وهذا ما سار عليه قانون العقوبات السوري في عدم الإشارة إلى الأعمال التحضيرية⁽¹⁾.

(1) أما المشرع العراقي فقد نص في المادة 30 من قانون العقوبات على عدم المعاقبة على الأعمال التحضيرية بالنص على «.... ولا يعد شروعاً مجرد العزم على ارتكاب الجريمة ولا الأعمال التحضيرية لذلك ما لم ينص القانون على خلاف ذلك....»

وقد اتجه القضاء الأردني إلى عدم العقاب على الأعمال التحضيرية في قرارات عدة صدرت عن محكمة التمييز الأردنية نذكر منها قراراً⁽¹⁾ أشار إلى أنه «استلزم المشرع لتوفر الشروع أن يبدأ الجاني بتنفيذ الفعل السابق مباشرة على الفعل المكون للركن المادي، وهو في جناية نقل مادة مخدرة بقصد الاتجار بواسطة سيارة يتمثل في الجلوس على كرسي القيادة وتشغيل السيارة بغية الانطلاق بها نحو المكان المطلوب تسليمها منه وحيث ثبت رفض المتهم التوجه نحو السيارة فلا يشكل حضوره إلى الفندق الذي تتواجد فيه السيارة شروعا وإنما هو مجرد أعمال تحضيرية».

وجاء في قرار آخر⁽²⁾ لها بأن «فاعل الجريمة هو كل من يبرز إلى حيز الوجود العناصر التي تؤلف الجريمة أو يساهم مباشرة في تنفيذها والمساهمة تعبير يتسع لأفعال أخرى غير التي يقوم بها الركن المادي للجريمة ومعياري البدء في التنفيذ هو المعيار الذي يميز بين الأفعال التي يعتبر من يأتيتها فاعلاً أو متدخلاً فإذا لم ترق هذه الأفعال إلى درجة البدء في التنفيذ اعتبر من ارتكبها متدخلاً».

وهذا ما سار عليه القضاء اللبناني في عدم العقاب على الأعمال التحضيرية فقد جاء في قرار لمحكمة التمييز اللبنانية⁽³⁾ فانه «..... وان كان قصد المتهمين فيها تهريب المخدرات، فان هذا القصد ليس مرتبطاً مباشرة وعن قرب بالفعل الجرمي هذا:

(1) قرار رقم 98/277، مجلة نقابة المحامين الأردنيين، العددان السابع والثامن، 1999، ص 2825.

(2) قرار رقم 99/52، مجلة نقابة المحامين الأردنيين، العددان السابع والثامن، 1999، ص 4222.

(3) قرار غرفة 7 رقم 97/81 تاريخ 1997/3/25، النشرة القضائية اللبنانية، العدد التاسع، 1997، ص 883.

فصحيح انهم ضبطوا في عرض البحر قبالة شاطئ حالات، ولكن في الوقت نفسه صحيح انه لم يجر أي اتصال بينهم وبين البائع من جهة أخرى ذلك انه لم يشاهد في عرض البحر أي زورق ينقل الحشيشة، ولم يشاهد على الشاطئ أي شخص ينتظر أو يراقب حتى يقوم بإرسال هذه المادة، وبالتالي فإن وجوده بقي في خانة التكهّنات، وحتى من جهة أخرى فإن أي شيء عن هويته وعن مكان إقامته بقي مجهولاً ما جعل وجودهم هناك أمراً متلبساً.

وحيث وحالة ما ذكر، وعلى فرض التسليم بما ذكر في مطلع هذا البحث فإن فعل المتهمين جميعاً بقي في إطار العمل التحضيري غير المعاقب عليه «ولا يدخل ولا يتم تحت طائلة المحاولة المعاقب عليها بمقتضى النص».

واتجه القضاء المصري في عدم العقاب على الأعمال التحضيرية فقد جاء في قرار لمحكمة النقض المصرية⁽¹⁾ فحواه «أن نص المادة 45 من قانون العقوبات وأن كان لا يوجد فيه ما يوجب لتحقيق الشروع أن يبدأ الفاعل في تنفيذ ذات الفعل المكون للجريمة إلا انه يقتضي أن يكون الفعل الذي بدئ في تنفيذه من شأنه أن يؤدي فوراً ومن طريق مباشر إلى ارتكاب الجريمة، وإذن فإن إعداد المتهم للمادة السامة، وذهابه بها إلى حظيرة المواشي التي قصد سمها، ثم محاولته فتح باب الحظيرة، ذلك لا يمكن اعتباره شروعا في قتل تلك المواشي لأنه لا يؤدي فوراً ومباشرة إلى تسميمها، وإنما هو لا يعدو أن يكون من قبيل الأعمال التحضيرية التي لا يعاقب القانون عليها ولو وضحت نية المتهم».

(1) د. المرصفاوي، قانون العقوبات تشريعاً وقضائاً في مائة عام، المرجع السابق، ص 207 (1943/5/31 مجموعة القواعد القانونية، ج 6، ق 201 ص 275).

وبرأينا عدم العقاب على الأعمال التحضيرية لأنه يتعذر تقدير درجة المسؤولية الجزائية لشخص لم يعتد بعد على حق من الحقوق، بل أن كل ما أتاه هو القيام بأعمال، من شأنها أن تجعل سبيل الجريمة ممهداً ميسوراً وسهلاً، وإن التشريعات الجزائية جعلت الأعمال التحضيرية خارج نطاق التجريم لأن هذه الأعمال لا تترك ضرراً بالمجتمع ولا تشكل خطراً عليه، ونرى أيضاً العقاب على الأعمال التحضيرية في حالات استثنائية سوف نتطرق إليها في المطلب الثاني.

المطلب الثاني

العقاب على الأعمال التحضيرية

(كونها جرائم مستقلة)

مركز تحقيق كويت بر علوم إسلامي

تمهيد :

لا شيء يحول دون العقاب على العمل التحضيري بوصف قانوني آخر، فقد يكون العمل التحضيري مكوناً لجريمة من الجرائم وعندئذ يكون معاقباً عليه بالعقوبة المقررة لتلك الجريمة⁽¹⁾ فمن يسرق مسدساً ليرتكب جريمة قتل فانه يعتبر مرتكباً لجريمة السرقة.

ومع ذلك توجد حالات خاصة يعاقب فيها على مجرد الأعمال

(1) د. سمير الشنلوي، الشروع في الجريمة، المرجع السابق، ص 125.

التحضيرية لما يقدر فيها من خطر التهديد لمصلحة اجتماعية ويعتبرها جرائم مستقلة بذاتها حتى ولو لم ترتكب الجريمة التي تقع هذه الأفعال تحضيراً لها ومن أمثلة ذلك تجريم حمل السلاح بدون ترخيص (المواد 1، 125 وما بعدها من قانون الأسلحة والذخائر المصري لسنة 1954، وكذلك قانون الأسلحة والذخائر اللبناني رقم 18 لسنة 1952⁽¹⁾).

موقف التشريع الجزائي:

تعاقب العديد من التشريعات الجزائية على الأعمال التحضيرية باعتبارها جرائم من نوع خاص، كالعقاب على مجرد تزيف النقود ولو لم تطرح للتعامل، وعلى صنع أو تقليد مفاتيح بقصد ارتكاب جريمة، وعلى حمل السلاح بدون ترخيص، ويمكننا القول بأن العقاب على مثل هذه الأفعال ليس لأنها أعمال تحضيرية بل لأن هذه الأفعال تشكل جرائم قائمة بذاتها، فإذا دخل شخص منزل شخص آخر بقصد قتله - وهو مجرد عمل تحضيرى في هذه الحالة - ثم عدل عن الجريمة وعاد إدراجه، فإنه يسأل عن جريمة خرق حرمة منزل، لأن العدول انصب على جريمة القتل، أما جريمة خرق حرمة منزل، فقد استوفت جميع أركانها وأصبح العقاب عليها مستحقاً.

وأحياناً يكون العمل التحضيرى ظرفاً مشدداً للجريمة وعلى سبيل المثال أن يلتحق شخص بخدمة آخر توطئة لسرقته، فالالتحاق بالخدمة في ذاته مجرد عمل تحضيرى لا عقاب عليه، ولكنه ينقلب إلى ظرف مشدد لجريمة السرقة بمجرد أن يبدأ الجاني أعمال التنفيذ⁽²⁾.

(1) د. علي القهوجي، قانون العقوبات، القسم العام، المرجع السابق، هامش الصفحة 348.

(2) د. سمير الشناوي، الشروع في الجريمة، المرجع السابق، ص 130.

موقف القضاء:

بعض الجرائم تتطلب العقاب بمجرد التحضير للجريمة ودون اشتراط البدء في تنفيذها مثل جرائم قلب نظام الحكم، وذلك حتى يمكن حماية الدولة قبل فوات الأوان، خاصة وأن مرتكبي تلك الجرائم يفلتون من العقاب نهائياً إذا نجحت خطتهم في قلب نظام الحكم وتحقق هدفهم من الجريمة، وينسحب هذا على الجرائم الواقعة على أمن الدولة الخارجي والداخلي فقد جاء في قرار لمحكمة التمييز الأردنية⁽¹⁾ بأن «استلام المتهم لرسالة تشتمل على معلومات بحق الجيش العربي لإيصالها إلى العدو وكتابته على نفسه تعهداً بإيصال هذه الرسالة والقبض عليه قبل أن يتمكن من تنفيذ هذا العمل يعتبر شروعاً في التنفيذ لا مجرد أعمال تحضيرية غير معاقب عليها».

وفي قرار لمحكمة التمييز الأردنية اعتبرت أن الفعل يشكل شروعاً وليس عملاً تحضيرياً لأهمية الجرم المرتكب.

ورغم كل ما ذكر عن العقاب على الأعمال التحضيرية، فرأينا إلى عدم العقاب على الأعمال التحضيرية وذلك لأنه من النادر جداً أن تصل هذه الأعمال إلى علم الشرطة، كما أن تجريم الأعمال التحضيرية أو عدم تجريمها لا قيمة له على النظام الجزائي وذلك بسبب قلة الحالات المعروضة على القضاء في هذا الشأن.

ومع ذلك فنحن نتجه إلى إباحة الأعمال التحضيرية كقاعدة عامة مع العقاب على الأعمال التي تشكل خطورة على المجتمع وأمنه وذلك بالنص على عقابها في النظام الجزائي بصورة صريحة.

(1) قرار رقم 53/56، المبادئ القانونية لمحكمة التمييز في القضايا الجزائية المنشورة في مجلة نقابة المحامين منذ بداية عام 1953 حتى نهاية سنة 1982، المرجع السابق، ص 347.

الأعمال التحضيرية في جرائم الحاسوب:

لا يفوتنا في هذا الشأن أن نشير إلى الأعمال التحضيرية في جرائم الحاسوب (الكمبيوتر) فقد عاقبت المادة (4/323) عقوبات فرنسي⁽¹⁾ على مساهمة أكثر من شخص في ارتكاب أفعال مادية تحضيرية تهدف إلى ارتكاب إحدى الجرائم المنصوص عليها في المواد 1/323 إلى 3/323، أي جرائم الاعتداء على نظم المعالجة الآلية للمعلومات.

إن هذا النص يمثل خروجاً على القاعدة العامة بعدم العقاب على الأعمال التحضيرية وإن العقاب يقرر على الجرائم التامة أو في حالة الشروع، وأن نص المادة (4/323) يمثل استثناء على تلك القاعدة العامة وأنه يعتبر نصاً خاصاً، وإن الغاية من هذا النص هو تقرير الحماية لنظم المعالجة الآلية للمعطيات ضد المخاطر التي تنشأ عن النشاط غير المشروع لبعض نوادي المعلوماتية والتي قد تسهم بمعلوماتها الفنية في التحضير لارتكاب جرائم الحاسوب وكذلك ضد قراصنة المعلومات.

ويشترط لتطبيق هذا النص ما يلي:

- أ - وجود اتفاق بين شخصين أو أكثر سواء كان شخصاً طبيعياً أو اعتبارياً، سواء عرفوا هؤلاء الأشخاص بعضهم البعض أم لا كأن يكونوا في عصابة، وإذا ارتكب الفعل من شخص واحد فلا يعاقب في هذه الحالة.

(1) د. علي القهوجي، الحماية الجنائية لبرامج الحاسب الآلي، المرجع السابق، ص 127.

ب - أن يكون نشاط هؤلاء الأشخاص موجه نحو هدف محدد وهو التحضير لارتكاب جريمة من جرائم الاعتداء على أنظمة الكمبيوتر أو المعالجة الآلية ولا يطبق هذا النص إذا كان الهدف ارتكاب جريمة أخرى مثل جريمة تقليد البرنامج.

ج - أن يتخذ هذا النشاط صورة العمل التحضيري المادي، وهنا لا يختلط هنا العمل التحضيري المادي مع البدء بالتنفيذ ومن أمثلة العمل التحضيري المادي المعاقب عليه هو تبادل المعلومات اللازمة لتنفيذ الجريمة مثل الكشف عن العمل الكودي أو الكشف عن كلمة السر للدخول إلى النظام.

وأن يتوافر القصد الجرمي لدى هؤلاء الأشخاص، وأخيراً يعاقب المشرع الفرنسي على هذا النشاط الإجرامي بعقوبة الجريمة التي يتم التحضير لها، فإذا تعددت الجرائم التي يتم التحضير لها تكون العقوبة هي عقوبة الجريمة الأشد⁽¹⁾.

(1) د. علي القهوجي، الحماية الجنائية لبرامج الحاسب الآلي، المرجع السابق، ص 129.



مرکز تحقیقات کامپیوتر علوم اسلامی

الفصل الثاني

مرحلة المحاولة الجرمية - (الشرع)

تمهيد :

لقد كان سائداً لدى الرومان، أن الفاعل يقطع ما بين ولادة فكرة الجريمة في دماغه وبين تنفيذها، طريقاً، تقصر أو تطول، حسب الأحوال، وكانوا يسمون هذه الطريق «طريق الجريمة»⁽¹⁾ والجريمة لا تقع عادة دفعة واحدة، بل أنها تمر بعدة أدوار بحسب الظروف وتبعاً لاختلاف الجرائم فتبدأ الجريمة فكرة حتى تستقر في ذهن الجاني فيصمم عليها وهي في ذلك لا تخرج عن حيز النفس ولا يكون لها وجود مادي.

ثم تنتقل من التصميم على الجريمة إلى التحضير لارتكابها، فيتجه الجاني إلى الإعداد والتحضير للوسائل التي تساعد على

(1) د. عبد الوهاب حومد، شرح قانون الجزاء الكويتي، القسم العام، المرجع السابق، ص 147.

الوصول إلى مبتغاه مثل تحضيره أدوات الخلع أو الكسر عند التحضير لجريمة السرقة أو إعداد المسدس وحشوه بالمقدوف الناري تحضيراً لجريمة القتل.

لكن الشخص أحياناً يلجأ إلى العدول عن تنفيذ الجريمة، والعدول يكون بعد البدء بالتنفيذ عدولاً اختيارياً، وقد يكون عدوله عدول غير اختياري وذلك لظهور ظروف طارئة خارجه عن إرادته.

ولا يمكن تصور المحاولة إلا في الجرائم القصدية، وهو مفقود في الجرائم غير القصدية (جرائم الخطأ) لأنه لا يمكن تصوره فيها.

القوانين الوضعية الجزائية لا تعاقب على التفكير في الجرائم أو التصميم على ارتكابها ولا على التحضير لها ولكنها تتدخل منذ البدء في التنفيذ.

في بعض الصور يكون من المستحيل أن يصل الفاعل إلى غايته، لأن الجريمة تكون مستحيلة.

المحاولة (الشروع) في الشريعة الإسلامية؛

يرى البعض⁽¹⁾ أن القاعدة في الشريعة الإسلامية أن الإنسان لا يؤاخذ على ما توسوس به نفسه أو تحدثه من قول أو فعل، وهذه القاعدة تستند إلى أصل تشريعي هو قوله - صلى الله عليه وسلم - (إن الله تجاوز لأمتي عما وسوست أو حدثت به أنفسها ما لم تعمل

(1) د. عبد الحميد الشواربي، شرح قانون العقوبات، منشأة المعارف، الاسكندرية، 1991، ص 449.

به أو تكلم) وعلى هذا فالتفكير في الجريمة غير معاقب عليه.

لهذا لم يهتم فقهاء الشريعة الإسلامية بوضع نظرية خاصة للشروع في الجرائم ولم يعرفوا لفظ الشروع بمعناه الفني كما نعرفه اليوم، ولكنهم اهتموا بالترقية بين الجرائم التامة والجرائم غير التامة ويمكن أن نرد عدم اهتمامهم بوضع نظرية خاصة بالشروع لسببين هم⁽¹⁾:

أولهما: إن الشروع في الجرائم لا يعاقب عليه بقصاص ولا حدود وإنما يعاقب عليه بالتعزير أياً كان نوع الجريمة. وقد جرى الفقهاء على أن يهتموا فقط بجرائم الحدود والقصاص، لأنها جرائم ثابتة لا يدخل على أركانها وشروطها التغيير أو التعديل، كما أن عقوباتها مقدرة ليس للقاضي أن يغلظها أو يخففها، أما جرائم التعزير فإن معظمها متروكة للسلطة التشريعية أي لأولي الأمر تجريم الأفعال التي يرون أنها تمس المصلحة العامة، وللقاضي سلطة تقديرية واسعة في توقيع العقوبة.

ثانيهما: أن قواعد الشريعة الإسلامية الموضوعة للعقاب على التعازير منعت من وضع قواعد خاصة للشروع في الجرائم، لأن قواعد التعازير كافية لحكم جرائم الشروع، لأن المتعارف عليه بالشريعة أن التعزير يكون في كل معصية ليس لها حد مقدر ولا كفارة.

نلاحظ أن أركان جريمة السرقة في الشريعة الإسلامية⁽²⁾ هي ثلاثة أركان أولها أن يؤخذ المال خفية دون علم صاحبه وثانيها

(1) عبد القادر عوده، التشريع الجنائي الإسلامي مقارناً بالقانون الوضعي، المرجع السابق، ص 343.

(2) د. عبد الحميد الشواربي، شرح قانون العقوبات، المرجع السابق، ص 440.

المسروق مال مملوك للغير وثالثها توفر القصد الجنائي. ويمكننا القول بأنها تتشابه إلى حد كبير مع أركان جريمة السرقة في القوانين الوضعية، فالركن المادي لجريمة السرقة يتكون من نشاط مادي يبذله الجاني وهو فعل الاختلاس، ومحل يرد عليه هذا النشاط وهو المال المنقول المملوك للغير، والركن المعنوي وهو القصد الجنائي الذي يتكون من قصد جنائي عام، وقصد جنائي خاص وهو نية تملك المال المسروق⁽¹⁾.

فمثلاً في جريمة الزنا، الزاني إذا دخل بيت المرأة المزني بها يرتكب معصية، وإذا جلس معها في خلوة يرتكب معصية، وإذا قبلها يرتكب معصية، وكل هذه الأفعال تعتبر شروعاً في جريمة الزنا التي لم تتم، ولكن كل فعل منها يعتبر بذاته معصية تامة تستوجب التعزير، فإذا ما تمت جريمة الزنا وجب الحد وامتنع التعزير، لأن كل هذه المقدمات تكون مع الإيلاج جريمة واحدة تامة هي جريمة الزنا.

مركز تحقيق وتطوير علوم إسلامية

من مثال جريمة الزنا تبين أن نظرية الشريعة الإسلامية في الشرع أوسع مدى منها في القوانين الوضعية، فهي تعاقب على الشرع في كل جريمة إذا كون الفعل غير التام معصية من المعاصي، وهذه تسير على هذه القاعدة دون استثناء، والملاحظ أن القوانين الوضعية تعاقب على الشرع في الجنايات وعلى الشرع في بعض الجنح دون الأخرى، ولا يوجد لها قاعدة عامة بهذا الشأن.

ويرى البعض⁽²⁾ أن الشرع غير متصور في بعض جرائم

(1) د. عبد الحميد الشولبي، شرح قانون العقوبات، المرجع السابق، ص 463.

(2) د. سمير الشناوي، الشرع في الجريمة، المرجع السابق، ص 30، 34.

الحدود، كما هو الشأن في جريمتي القذف والردة، وأنه وإن كان متصوراً في الجرائم الأخرى، كجرائم القصاص وبعض جرائم الحدود، إلا أنه لا عقاب عليه بعد أو قصاص. وإنما يجب لتوقيع هذه العقوبات أن تقع تلك الجرائم تامة، ويرى أيضاً أن الشريعة الإسلامية قد جاءت خالية من نص عام للعقاب على الشروع ومبررات ذلك هي:

أولاً: أن موضوع الشروع في الجريمة بالنسبة للتشريع الإسلامي هو في باب جرائم التعازير.

ثانياً: كان من اللازم كي تتسم جرائم التعازير بالمرونة اللازمة أن تنص عليها الشريعة الإسلامية بمقتضى قاعدة.

الشريعة الإسلامية تتفق مع القوانين الوضعية في عدم العقاب على مرحلتى التفكير والتحضير وفي العقاب على مرحلة التنفيذ، خاصة فيما يعاقب عليه المذهب الشخصي بأن يكتفى لتحقيق الشروع أن يبدأ الفاعل في تنفيذ فعل ما سابق على تنفيذ الركن المادي للجريمة ويؤدي إليه حتماً، ويهتم أصحاب هذا المذهب بنية الجاني وشخصيته لمعرفة الغرض الذي قصده من فعله، بخلاف المذهب المادي الذي يرى أن بدء التنفيذ المكون للشروع هو البدء في تنفيذ الفعل المادي المكون للجريمة هذا في التشريعات الوضعية.

ويمكننا القول أن السلطة التقديرية الواسعة الممنوحة للقاضي في الشريعة الإسلامية تجعل نظرية الشروع غير واجبة الوجود⁽¹⁾.

وبعد أن أدخلت قاعدة «لا جريمة ولا عقوبة إلا بقانون» في

(1) د. محمد الفاضل، المبادئ العامة في التشريع الجزائري، المرجع السابق، ص 180.

التشريع الجزائي الحديث نشأت نظرية الشروع، لتحديد الأفعال التي يمكن العقاب عليها فيما لو أخفق الجاني في تنفيذ الجريمة التي قصدتها، وهذا الإطار التشريعي عمل به في لبنان والأردن وسوريا ومصر منذ بدء العمل بقانون الجزاء العثماني المأخوذ عن قانون العقوبات الفرنسي.

تعريف المحاولة (الشروع):

عرف رأي⁽¹⁾ الشروع بأنه ذلك السلوك الذي يهدف به صاحبه إلى ارتكاب جريمة معينة كانت لتقع بالفعل لولا تدخل عامل خارج عن إرادة الفاعل حال في اللحظة الأخيرة دون وقوعها.

وعرفه رأي آخر⁽²⁾ بأنه توجه وشيك لارتكاب مخالفة أو جرم محظور قانوناً وعرفه رأي آخر⁽³⁾ «بأن الشروع لارتكاب جريمة هو عمل تم القيام به بنية ارتكاب تلك الجريمة، ويرمي إلى أن يتوافق ولو بشكل مقيد مع ارتكابها».

وعرفه رأي⁽⁴⁾ بأنه القيام بعمل يتعدى الأعداد والتحضير لارتكاب جريمة، وبالتالي فإنه يجرم بالشروع مرتكبه.

ويرى البعض⁽⁵⁾ أن الشروع هو البدء في التنفيذ حيث أن

(1) د. رمسيس بهنام النظرية العامة للقانون الجنائي، المرجع السابق، ص 583.

(2) Chamelin. Neil C, and Evans Kenneth, R. Same Reference page 38 .

(3) Mr. Clark, See Fred E. Inbau and Claude R. sowle, Criminal Justice (cases and comments) Brooklyn, the foundation press INC 1960, page 403.

(4) Richard Card, Introduction to criminal law, Eleventh edition, London, Edinburgh, Butter worths 1988, page 550.

(5) د. سمير الشناوي، الشروع في الجريمة، المرجع السابق، ص 154.

غالبية القوانين الجنائية عرفت الشروع بأنه البدء في تنفيذ فعل بقصد ارتكاب جريمة، فاشتترطت بذلك لتوافره أن يكون ما أتاه الجاني هو بدء في التنفيذ، ولكن هذه القوانين لم تبين ما هو المقصود بهذه العبارة، ولم تحدد - صراحة أو ضمناً - الفعل الذي يتوافر البدء في التنفيذ.

وعرف رأي⁽¹⁾ الشروع بأنه نشاط فاشل لاقتراف جرم مستقل.

تعريف المحاولة بالتشريع الجزائي:

فقد عرف قانون العقوبات اللبناني المحاولة في المادة (200) منه بأنه «كل محاولة لارتكاب جناية بدأت بأفعال ترمي مباشرة إلى اقترافها تعتبر كالجناية نفسها إذا لم يحل دون إتمامها سوى ظروف خارجه عن إرادة الفاعل». وقد أورد المشرع السوري في المادة (199) من قانون العقوبات السوري هذا التعريف، وقد عرف قانون العقوبات المصري الشروع في المادة (45) منه بأنه «هو البدء في تنفيذ فعل بقصد ارتكاب جناية أو جنحة إذا وقف أو خاب أثره لأسباب لا دخل لإرادة الفاعل فيها

وعرف قانون العقوبات الأردني الشروع في المادة (68) منه بأنه «هو البدء في تنفيذ فعل من الأفعال الظاهرة المؤدية إلى ارتكاب جناية أو جنحة، فإذا لم يتمكن الفاعل من إتمام الأفعال اللازمة لحصول تلك الجناية أو الجنحة لحيلولة أسباب لا دخل لإرادته فيها ...»⁽²⁾.

(1) Joshua Dressler. Understanding Criminal law, Same reference, page 331.

(2) وعرف قانون العقوبات السوداني في المادة 19 منه الشروع بأنه إتيان فعل يدل دلالة ظاهرة على قصد ارتكاب جريمة إذا لم تتم الجريمة بسبب خراج عن إرادة الفاعل (كتاب د. يس عمر يوسف، النظرية العامة للقانون الجنائي السوداني لسنة 1991، دار ومكتبة الهلال، بيروت، الطبعة الثانية، 1996، ص 181.

من تحليل تعريف الشروع في التشريعات الجزائية العربية في سوريا ومصر ولبنان والأردن يلاحظ أن المشرع قد أحسن صنعا بعدم تحديده البدء بالتنفيذ، إذ أنه اكتسب النص القانوني الذي يعاقب على الشروع مرونة جعلته فضفاضاً يستوعب الصور المختلفة، واضعاً في تقديره احتمال تطور أساليب الجريمة والوسائل المستخدمة فيها، ولو أن المشرع فعل غير ذلك لأصبح النص جامداً.

ويمكننا القول أن ما فعلته تلك القوانين العقابية هو أخذها بالمذهب الشخصي في تفسير الشروع، وأنها استخدمت لذلك بعض صيغ ذلك المذهب، وهي صيغ غامضة معرضة للنقد، باستثناء المشرع المصري الذي أخذ في المادة (45) عقوبات بالمذهب الموضوعي.

تعريف القضاء الجزائي للمحاولة (الشروع):

بعد هذا الاستعراض لتعريف المحاولة في الفقه والقانون الجزائي برأينا أن للقضاء تعريفاً للمحاولة، فمثلاً عرفت محكمة التمييز الأردنية الشروع⁽¹⁾ «بأنه السلوك الذي يهدف إلى ارتكاب الجريمة لولا تدخل عامل خارج عن إرادة الفاعل أدى إلى خيبة أثره.....».

وجاء في قرار آخر لمحكمة التمييز الأردنية⁽²⁾ بأنه «عرفت المادة (68) من قانون العقوبات الشروع بأنه البدء في تنفيذ فعل

(1) قرار رقم 97/719، مجلة نقابة المحامين الأردنيين، العددان الثالث والرابع، عام 1998 ص 1276.

(2) قرار رقم 86/219، المبادئ القانونية لمحكمة التمييز في القضايا الجزائية المنشورة في مجلة نقابة المحامين الأردنيين منذ بداية سنة 1989 وحتى نهاية سنة 1991، المرجع السابق، ص 252.

من الأفعال المؤدية إلى ارتكاب جناية أو جنحة أعمالاً لأحكام المادة (69) من قانون العقوبات فإن مجرد العزم على ارتكاب جريمة لا يعتبر شروعاً فيها».

وعرّفت محكمة التمييز اللبنانية الشروع في العديد من أحكامها نذكر منها قراراً⁽¹⁾ اعتبر شروعاً في الجناية كل محاولة لارتكابها بدأت بأفعال ترمي مباشرة إلى اقترافها إذا لم يحل دون إتمامها ظروف خارجه عن إرادة الفاعل.

أما في مصر فقد صدر العديد من القرارات عن محكمة النقض المصرية نذكر منها⁽²⁾ قراراً تضمن بأنه إذا قدّم شخص لآخر عمداً جواهر غير مضرّة في الواقع اعتقاداً منه بإمكان تسبب الموت عنها وذلك لجهله المقدار الكافي من السم لإحداث الوفاة اعتبر فعله شروعاً لأن الجريمة إنما خابت لأسباب لا دخل لإرادة الفاعل فيها. وينتج مما تقدم أنه لا يشترط في الحكم القاضي بالإدانة لشروع في القتل بالسم أن يشير إلى أن كمية السم المقدمة

- (1) قرار غرفة 5 رقم 81 تاريخ 19/3/1973، مجموعة سمير عالية، ج 3، ص 243، وجاء في قرار محكمة الجنايات في الجنوب رقم 97/20 تاريخ 13/3/1997، النشرة القضائية اللبنانية، العدد الحادي عشر، 1997، ص 1142، بأنه «الفقرة الأخيرة من المادة 200 عقوبات نصت على أن من شرع في فعل ورجع عنه مختاراً لا يعاقب إلا للأفعال التي اقترفها وكانت تشكل بعد ذاتها جرائم» وجاء في قرار رقم 97/22 تاريخ 25/3/1997 الصادر عن محكمة الجنايات في الجنوب، في نفس المرجع، ص 1144 «أن عدم تمام جميع الأعمال الرامية إلى ارتكاب الجريمة يرجع إلى ظروف خارجه عن إرادة المتهم ورفيقه، وهي تتمثل بمقاومة المعتدى عليه وبعدم رضوخه للتهديد... إن فعل المتهم يشكل الجناية المنصوص عليها في المادة 649 عقوبات فقرتها 2 و3 معطوفة على المادتين 200 و213 منه» وفي القرار الأخير تعريف واضح للشروع كما عرفه القضاء اللبناني.
- (2) المرصفاوي في قانون العقوبات، المرجع السابق، ص 212، رقم 663، 13/12/1913 المجموعة الرسمية من 15 ق 18 ص 39.

كانت كافية لأحداث الموت لأن هذه الواقعة لا تكون ركناً من أركان الجريمة».

وجاء في قرار آخر⁽¹⁾ «بأن الشروع في حكم المادة (45) من قانون العقوبات هو البدء في تنفيذ فعل بقصد ارتكاب جناية أو جنحة إذا أوقف أو خاب أثره لأسباب لا دخل لإرادة الفاعل فيها، فلا يشترط لتحقيق الشروع أن يبدأ الفاعل تنفيذ جزء من الأعمال المكونة للركن المادي للجريمة، بل يكفي لاعتباره شارعاً في ارتكاب جريمة أن يأتي فعلاً سابقاً على تنفيذ الركن المادي لها ومؤدياً إليه حالاً.....».

جاء في قرار لمحكمة استئناف الجزيرة في السودان⁽²⁾ أن الحد الذي يفصل بين الشروع في الجريمة ومجرد العمل التحضيري دقيق للغاية ولذلك يجب الاعتماد بظروف ووقائع وأدلة كل قضية على حده.

ولو حللنا نص المادة (200) من قانون العقوبات اللبناني التي عرفت الشروع لوجدنا أن نصها أشار إلى ركنين للشروع في الجناية⁽³⁾ هما: الأفعال التي ترمي مباشرة إلى اقترافها وعدم إتمامها لظروف خارجه عن إرادة الفاعل، ولكن يتعين أن يضاف إليهما ركن ثالث نابع من طبيعة الشروع ذاته، هو القصد الجرمي المتجه إلى إتمام الجناية.

(1) المرصفي في قانون العقوبات، المرجع السابق، ص 206، رقم 639، 1966/10/4، أحكام النقض س 17 ق 168 ص 911، 1970/5/5 س 21 ق 125 ص 518.

(2) مجلة الأحكام القضائية السودانية، لسنة 1980 ص (152 - 153).

(3) د. محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات، القسم العام، المرجع السابق، ص 233.

وجاء مصطلح «ترمي مباشرة إلى اقتراف الجناية» وهذا المصطلح (الرمي) هو الغاية أو القصد، ونص المادة (200) عاقب على الشروع عقوبة الجريمة التامة ولكنه بنفس الوقت أعطى للقاضي سلطة تقديرية لتخفيض العقوبة.

وجاءت المادة (202) عقوبات لبناني بنصها بأنه «لا يعاقب على المحاولة في الجنحة وعلى الجنحة الخائبة إلا في الحالات التي ينص عليها القانون صراحة».

يتبين من هذه المادة أن من المسلم به سريان الشروع في الجنح، لأن الشروع نظام عام يسرى على جميع الجرائم التي يمكن تصوره فيها مهما كانت العقوبة المقررة لها، أما المشرع الأردني فقد نص على الشروع في الجنح في صلب المادة (68) عقوبات آنفة الذكر⁽¹⁾.

مركز تحقيق وتطوير علوم إسلامية

ماهية المحاولة (الشروع):

الشروع هو أحد حالات تخلف النتيجة الجرمية، أي أنه جريمة ناقصة، إذ أن تحقق جميع عناصر الجريمة يؤدي إلى اعتبار الفعل جريمة تامة وبالتالي فإنه لا حاجة للبحث في الشروع.

(1) وقد عرف قانون العقوبات العراقي الشروع في المادة 30 منه بأنه «وهو البدء في تنفيذ فعل بقصد ارتكاب جناية أو جنحة إذا أوقف أو خاب أثره لأسباب لا دخل لإرادة الفاعل فيها».

ويعتبر شروعا في ارتكاب الجريمة كل فعل صدر بقصد ارتكاب جناية أو جنحة مستحيله التنفيذ أما لسبب يتعلق بموضوع الجريمة أو بالوسيلة التي استعملت في ارتكابها ما لم يكن اعتقاد الفاعل صلاحية عمله لإحداث النتيجة مبنياً على وهم أو جهل... وحددت المادة 31 من القانون المذكور العقوبات على الشروع

تخلف النتيجة يكون في صورتين، الأولى. تفترض أن هذه النتيجة لم تتحقق على الإطلاق مثال من يطلق النار على شخص بقصد قتله ولم يصيبه، والثانية تفترض أن النتيجة التي أرادها المجرم قد تحققت ولكن بناء على سبب آخر غير فعله، أي أن صلة السببية قد انتفت بين السلوك والنتيجة الجرمية، مثال من يطلق النار على شخص يريد قتله الذي يوجد على سفينة على وشك الغرق ثم تحدث الوفاة كأثر للغرق لا للجروح التي أصابته من المقذوف الناري، ونظراً لانتفاء صلة السببية بين السلوك والنتيجة الجرمية التي حصلت في هاتين الصورتين فإن الشروع تتوافر أركانه فيهما، أي أنه في الشروع يفترض توافر كل عناصر الجريمة فيما عدا النتيجة⁽¹⁾.

وهنا لا فرق ما بين الشروع والجريمة التامة من حيث الركن المعنوي.

الفرق بين الشروع والجريمة الشكلية:

تتمثل جريمة الشروع والجريمة الشكلية في أن كلا منهما لا يقع بنتيجة مادية ولكن وجه الخلاف بينهما في ناحيتين⁽²⁾:

1 - الجريمة الشكلية جريمة تامة، بخلاف الشروع فإنه جريمة ناقصة بالنظر إلى النموذج القانوني للجريمة التامة.

(1) د. محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات، القسم العام، المرجع السابق، ص 335.

(2) د. أحمد فتحي سرور، الوسيط في قانون العقوبات، القسم العام، المرجع السابق، ص 298.

2 - لا تتحقق النتيجة المادية في الجريمة الشكلية باسم القانون، ولكنها لا تتحقق في الشرع بإرادة الجاني الموقوفة أو الخائبة.

الفرق بين الشرع والجريمة الظنية:

الجريمة الظنية أو الجريمة الوهمية: هي فعل لا يجرمه القانون ولكن اعتقد مرتكبه تجريم القانون له⁽¹⁾. مثال من يعطي كمبيالة بغير مقابل وفاء معتقداً أن القانون يعاقب على ذلك، وبما أنه لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص قانوني وليس حسب اعتقاد الشخص الذي ارتكب الفعل أن القانون يعاقب عليه، ولا يستطيع بظنه أن يغير حكم القانون في فعله وأن يجعله من فعل مشروع إلى فعل غير مشروع، لأن الشرعية أو انعدامها فكرتان موضوعيتان تعتمدان على نصوص القانون، وهذا ما أكدته نص المادة (203) عقوبات لبناني على أنه «لا يعاقب من ارتكب فعلاً وظن خطأ أنه يكون جريمة».

الفرق بين الشرع والجريمة الخائبة والجريمة المستحيلة:

الشرع ويكون عندما لا يتم تنفيذ الجرم بكامله بالرغم من حصول أفعال تنفيذية مؤديه مباشرة إلى تحقيقه، وذلك لتدخل سبب خارج عن إرادة الفاعل، أما إذا اكتملت أفعال التنفيذ كلها ولم يعترض إتمامها أي سبب خارجي ولكنها لم تحقق هدف الجاني لسبب خارج عن إرادته شكلت الأفعال المرتكبة الجريمة الخائبة.

(1) د. محمود نجيب حسني، المرجع السابق، ص 336.

وعرف البعض⁽¹⁾ الجريمة الخائبة بأنها تلك التي يرتكب فيها الجاني كل الأفعال التنفيذية ولكن لا تتحقق الجريمة. مثال اللص الذي يدخل إلى مكان السرقة ويُضبط فيه بعد أن يجمع المسروقات بالفعل ويهم بالفرار يرتكب شروعاً خائباً.

ويلاحظ أن الجاني قد استرسل في أعماله الإجرامية حتى النهاية. وهام بكل الأفعال اللازمة لإتمام الجريمة ومع ذلك خاب أثرها بسبب لا دخل لإرادته فيه. ولذلك يطلق عليه الفقه الشرع التام.

وهناك رأي آخر⁽²⁾ يقول بأن الجريمة الخائبة ممكنة الوقوع أصلاً، وكان من المفترض أن تتحقق نتيجتها لولا أن أموراً طارئة قد حالت دون ذلك. ولكن هذه الأمور لا تمس جوهر الجريمة، سواء في موضوعها أو في الوسائل المستخدمة لتنفيذها، وإنما هي من المسائل الثانوية العارضة التي كان من الممكن التغلب عليها لو أن الجاني بذل مزيداً من الدقة والعناية في ارتكابها أو لو قام بهذا العمل شخص آخر أكثر خبرة ودراية منه، أما بالنسبة لحالة الفاعل الذي لم يكن بإمكانه تحقيق هدفه بالنسبة للوسائل التي استعملها، والتي لم يكن من شأنها إحداث النتيجة الجرمية، أو بالنسبة لموضوع الجريمة، بحيث لم يكن بالإمكان أن يشكل جرماً بالنظر لطبيعته أو بسبب عدم إمكانية توفير عنصر من عناصره فتكون عندها الجريمة مستحيلة، وسوف نبحث بشكل موسع في هذه الجريمة لاحقاً.

(1) د. هلالى احمد، شرح قانون العقوبات، القسم العام، المرجع السابق، ص 149.

(2) د. سمير الشنلوي، الشرع في الجريمة، المرجع السابق، ص 380.

أنواع الشروع؛

الشروع نوعان، الشروع الناقص ويطلق عليه تعبير الجريمة الموقوفة، والشروع التام ويطلق عليه تعبير الجريمة الخائبة (الجريمة الناقصة)، والشروع الناقص يفترض به عدم إتيان المجرم كل الأفعال التنفيذية اللازمة للجريمة، مثال ذلك أن يصبوب الجاني سلاحه باتجاه المجني عليه ولكن يحول بينه وبين الضغط على زناد المسدس شخص ثالث، أما حالة الشروع التام فيفترض إتيان الجاني كل الأفعال اللازمة لتنفيذ الجريمة وعدم تحقق نيتها على الرغم من ذلك، مثال أن يطلق الجاني النار على المجني عليه ولم يصبه المقذوف الناري أما لجهل الجاني بالرمية أو لأن المجني عليه تفادى المقذوف بابتعاده عن مسارها بسرعة أو إصابة ولكنه نجا من الموت.

وسوف نتناول الجريمة الموقوفة والجريمة الخائبة بشيء من التفصيل.



تشدد التشريعات بصورة عامة العقاب في حالة الجريمة الخائبة لأن مرتكبها يكون قد سلك طريق الأجرام حتى بلغ نهايته وأصبح تحقق النتيجة وشيكاً أما في الجريمة الموقوفة فإن الفاعل لم ينته بعد من أفعال التنفيذ وما زالت آثار الجريمة بعيدة عنه، ومن بين هذه التشريعات التشريع السوري في (م 200) عقوبات، واللبناني في المادة (201) عقوبات والأردني في المادة (70) عقوبات، الجاني في غالبية التشريعات الجنائية يفلت من العقاب إذا عدل عن ارتكاب الجريمة، والعدول لا يكون في الجريمة الخائبة، لأنه يفترض أن يوقف الجاني التنفيذ بإرادته، وهو أمر لا يتأتى إذا كان قد قام بجميع الأعمال اللازمة لتنفيذها.

التمييز بين الجريمة الموقوفة والخائبة أمر مهم في أحوال

العدول، للتأكد من أن الجاني عندما عدل عن ارتكاب جريمته لم يكن قد قام بجميع الأفعال المادية المكونة لها، وسوف نتناول العدول بشيء من التفصيل.

عرّف رأي⁽¹⁾ العدول بأنه الحالة التي يعدل فيها الجاني بإرادته عن الجريمة التي بدأ في تنفيذها وذلك قبل تمامها.

وهناك رأي آخر⁽²⁾ يقول العدول يكون راجعاً إلى إرادة الفاعل وليس ثمرة اضطرار ناشئ من عامل خارجي وجد في محيط السلوك أو تخيل الفاعل وجوده. وأن يكون العدول سابقاً على تمام الجريمة.

والعدول نوعان عدول اختياري وعدول اضطراري، ويرى بعض الفقهاء⁽³⁾ أن معيار التفرقة بينهما خلاصته انه إذا كان العدول راجعاً إلى أسباب ذاتية تتعلق بشخص الجاني وضميره ووجدانه فإن العدول يكون اختياريّاً مانعاً للعقاب ويسمى حينئذ بالعدول التلقائي. أما إذا كان سبب وقف تنفيذ الجريمة يرجع إلى أسباب وعوامل خارجية أجبرت الجاني على إيقاف نشاطه الإجرامي كالقبض عليه أو مقاومة المجني عليه فيكون العدول اضطراريّاً.

ومتى كان العدول إرادياً وجب إعفاء الجاني من العقاب أياً كان الباعث على العدول فلا يؤثر أن يكون الباعث شريفاً كالندم أو مخافة الله أو الإشفاق على المجني عليه، أو أن يكون الباعث خبيثاً أو غير شريف وهذا ما سارت عليه محكمة النقض المصرية⁽⁴⁾.

(1) د. هلالى احمد، شرح قانون العقوبات، القسم العام، المرجع السابق، ص 155.

(2) د. رمسيس بهنام، النظرية العامة للقانون الجنائي، المرجع السابق، ص 618.

(3) د. هلالى احمد، شرح قانون العقوبات، القسم العام، المرجع السابق، ص 156.

(4) نقض 8 ديسمبر 1958، مجموعة أحكام النقض س 9 رقم 252، ص 1044، نقض 9

فبراير 63، مجموعة أحكام النقض س 14 رقم 23 ص 107.

الجرائم التي لا يتصور فيها الشروع التام:

يرى غالبية الفقهاء أن الجريمة لا تخيب آثارها إلا إذا كانت من الجرائم المادية التي يتطلب فيها المشرع تحقق نتيجة معينة، أما الجرائم الشكلية فإنها لا تخيب، بل تتم بمجرد اقتراف الأفعال المكونة لها. وعلى خلاف ذلك فإن وقف التنفيذ يلحق الجرائم الشكلية والمادية على السواء⁽¹⁾.

وواضح أن الندم لا يعتبر إذا انكشف أمر الفاعل، لأنه لا يكون تلقائياً⁽²⁾.

يمكن أن تخيب الجريمة الشكلية بالرغم من قيام الجاني بجميع الأعمال اللازمة للتنفيذ، مثل قيام الجاني بإلقاء قطعة قماش محترقة على مواد يريد إحراقها ولكن هذه القطعة لم تسقط على تلك المواد بل سقطت في مكان بعيد عنها، ففي هذه الحالة لا يمكن اعتبار الواقعة المادية هذه جريمة تامة لأن الجاني لم يضع النار على المواد التي يريد إحراقها، كذلك لا يمكن اعتبارها جريمة موقوفة، لأن الجاني قد استنفذ سلوكه الإجرامي كاملاً فهي إذن جريمة خائبة.

الجرائم التي لا يتصور فيها الشروع الناقص:

في جريمة النصب مثلاً فإنه يتصور الشروع الناقص فيها لأنه أما أن تتم الجريمة أو تخيب آثارها لأنه يلزم لتوافر الشروع أن يرتكب الجاني كافة الأعمال اللازمة لتمامها، وهذه الأعمال هي

(1) د. سمير الشنلوي، الشروع في الجريمة، المرجع السابق، ص 339.

(2) د. عبد الوهاب حومد، المرجع السابق، ص 164.

استيلاء الجاني على شيء من الأشياء التي عدتها المادة (336) عقوبات مصري، والمادة (655) عقوبات لبناني هذا على سبيل المثال، فإذا أوقف نشاط الجاني قبل ذلك، فإن ما قام به من طرق احتيالية يعد من الأعمال التحضيرية التي لا يعاقب عليها القانون. أما إذا ضبط الجاني وقت استيلائه على نقود المجني عليه فعلاً فتكون الجريمة خائبة.

في القانون الأردني عالجت المادة (417) عقوبات جريمة الاحتيال وجاء في قرار لمحكمة التمييز الأردنية⁽¹⁾ بأن أركان جريمة الاحتيال هي:

- 1 - استعمال طرق احتيالية من شأنها إيهام المجني عليه.
- 2 - التصرف في مال منقول أو غير منقول وهو يعلم أن ليس له حق التصرف فيه.
- 3 - باتخاذ اسم كاذب أو صفة غير صحيحة.

فإن ثبت بالبيانات الواردة في الدعوى أن المحكوم عليه قد ادعى لدى المشتكين بأنه يحمل وكالة بيع قطعة أرض وأجرى الكشف عليها معهم وأطلعهم على مخططها في البلدية فانخدع المشتكون بأقواله وسلموه عشرين ألف دينار من ثمنها على أن يتم معاملة فراغها باليوم التالي واخذ من المشتريين جوازات سفرهم لأعداد معاملة البيع، «وبما أن المحكوم عليه انتحل صفة وكيل مالك الأرض وأنه صاحب مكتب عقاري فيتحقق البند الثالث من المادة 417 من

(1) تمييز جزاء 87/110، المبادئ القانونية لمحكمة التمييز في القضايا الجزائية منذ سنة 989 وحتى نهاية سنة 1991، المرجع السابق، ص 11.

قانون العقوبات فضلاً عن قيامه بالكشف على موقع الأرض وإطلاع المشتكين على مخططها لدى البلدية هذه الأفعال معززة لكذبه بما يعني أنها تشكل ركناً من أركان جريمة الاحتيال ولم يكن فعله مجرد كذب».

وقد ذهبت محكمة النقض المصرية في قرار لها في معالجة موضوع الشروع البسيط في جريمة النصب كما لو ضبط الجاني بعد أن بدأ في استعمال الطرق الاحتيالية وقبل أن يتمكن من إتمام هذه الأفعال ومضمون القرار أن «مجرد البدء في استعمال وسيلة الاحتيال قبل المجني عليه يتحقق به جريمة الشروع في النصب ولو فطن المجني عليه إلى احتيال الجاني فكشفه وامتنع عن تسليم المال أو سلمه بالفعل ولو لسبب آخر في نفسه⁽¹⁾».

لا يمكن تصور وجود الشروع البسيط عند تنفيذ الجريمة الإيجابية بطريق سلبي، لأنه بمجرد أن يمتنع الجاني عن القيام بعمل لفترة ما قاصداً بذلك ارتكاب الجريمة، يكون قد استنفذ كل ما يلزم لوقوعها، فإذا لم تتحقق النتيجة بالرغم من ذلك فإن الجريمة تخيب آثارها.

أما إذا لم يمض وقت على امتناع الجاني، فإن الجريمة لا تنشأ على الإطلاق.

على أنه هناك عدد من الجرائم والتي بطبيعتها لا يمكن الشروع فيها لأنه يشترط أن الجريمة ارتكبت عن طريق التقصير أو القعود عن الواجب أو الامتناع عن الفعل هي جرائم مستثناة من

(1) نقض 13 يناير سنة 1969، مجموعة أحكام النقض س 20 رقم 14 ص 69.

الشروع لأن شرط نية ارتكاب الجريمة غير متوفر، وهذا يعني أنه لا شروع بارتكاب جريمة القتل الخطأ لسبب جوهري هو أن هذه الجريمة غير مقصودة⁽¹⁾.

لكن المشكلة الأهم هي تحديد البدء في تنفيذ الجريمة وثيقة الصلة بالجريمة الموقوفة، لأنه يجب معرفة ما إذا كان الفعل الذي أتاه الجاني قبل أن يوقف نشاطه الإجرامي يعد بدءاً في تنفيذ الجريمة أم أنه من قبيل الأعمال التحضيرية، فنحن نكون أمام جريمة خائبة عندما يكون الفاعل قد ارتكب جميع الأعمال اللازمة لتنفيذ الجريمة.

في حالة القصد الجرمي يكون التثبت منه صعباً لما يكتشف ذلك من الغموض والشك في حالة الشروع البسيط ويكون سهل التثبت منه في حالة الجريمة الخائبة.

إن تحديد مدى توغل الجاني في تنفيذ الجريمة هو أمر يتعلق بحالة الشروع البسيط حيث تتعدد درجات التنفيذ، أما في الجريمة الخائبة فلا مجال للتدرج، لأن الجاني يكون قد ارتكب جميع الأفعال اللازمة لتمامها⁽²⁾.

تتجه التشريعات الجزائية الحديثة على التمييز بين الجريمة الموقوفة والجريمة الخائبة من حيث العقوبة وكذلك من جهة إدماجهما في تعريف واحد.

(1) Richard Card, Introduction to criminal law, same reference, page 551.

(2) د. سمير الشنلوي، الشروع في الجريمة، المرجع السابق، ص 341.

وسوف نتناول هذا الفصل في ثلاثة مباحث وذلك على النحو التالي:

المبحث الأول: المحاولة (الشروع) في المذهب الموضوعي والمذهب الشخصي.

المبحث الثاني: أركان المحاولة (الشروع).

المطلب الأول: البدء بالتنفيذ.

المطلب الثاني: قصد ارتكاب جريمة أو جنحة.

المطلب الثالث: وقف التنفيذ أو خيبة أثره.

المبحث الثالث: العقاب على المحاولة (الشروع).

المطلب الأول: الجرائم التي يعاقب على المحاولة (الشروع) فيها.

المطلب الثاني: الجرائم التي لا يعاقب على المحاولة (الشروع) فيها.

المبحث الأول

المحاولة (الشروع) في المذهب

الموضوعي والمذهب الشخصي

تمهيد :

لقد ميز الفقه الجنائي منذ البدء بين الأفعال التحضيرية والأفعال التنفيذية فأخرج الأولى من دائرة التجريم معتبراً أن هذه الأفعال لم تقع بصورة مباشرة ضمن دائرة المشروع الجرمي، لا تعتبر بحد ذاتها غير مشروعة وبالتالي لا عقاب عليها إلا طبعاً إذا كانت تؤلف بذاتها جرائم معاقباً عليها قانوناً⁽¹⁾. ففي جريمة القتل فإن شراء مسدس وشراء عيارات نارية لقتل شخص معين هي من قبيل الأعمال التحضيرية التي لا يعاقب عليها القانون إلا إذا كانت تشكل جرائم مستقلة بحد ذاتها.

وترجع الحكمة من عدم العقاب على الأعمال التحضيرية إلى أنها أعمال يكتنفها الغموض، ولا تقطع في دلالتها على اتجاه إرادة صاحبها إلى ارتكاب جريمة معينة بذاتها⁽²⁾، أضف إلى ذلك أن السياسة العقابية تحجم عن العقاب عن الأفعال التحضيرية وذلك أملاً في أن يقلع الشخص عن عزمه وتصميمه في ارتكاب الجريمة لأنه لو أن هناك نصاً للعقاب على الأعمال التحضيرية لكنا قد دفعنا الشخص دفعاً إلى ارتكاب الجريمة.

(1) د. مصطفى العوجي، النظرية العامة للجريمة، المرجع السابق، ص 525.

(2) د. عبد الفتاح الصيفي، الأحكام العامة للنظام الجزائي، المرجع السابق، ص 199.

على أن هذا لا يمنع من المعاقبة على الأعمال التحضيرية باعتبارها ظرفاً مشدداً للجريمة بعد وقوعها، مثل تشديد العقوبة المقررة لجريمة السرقة إذا ثبت أن الفاعل كان أثناء ارتكابها يحمل مسدساً حتى لو كان هذا المسدس مرخصاً.

وكذلك يعاقب القانون على الأعمال التحضيرية إذا قدمها صاحبها لمساعدته منه لشخص آخر أقدم على ارتكاب جريمة استخدم فيها هذه المساعدة، فيعتبر الشخص الذي قدم المساعدة شريكاً في الجريمة بالمساعدة.

وقد تساءل الفقهاء عن جريمة من يزيّف النقد لترويجه بين الناس، فيقبض عليه قبل أن يتمكن من تصريف ورقة واحدة، هل هو في مرحلة تحضير لجريمة ترويج عمله؟ أو هو مرتكب لجريمة تزييف العملة؟ بقطع النظر عن ترويجها، بعض الفقهاء قالوا: أنه فعل تحضيري، نص القانون على معاقبته وبعضهم قال: أنه شروع في ترويج العملة، ويرى الأستاذ غرسون (ج 1 ص 19 رقم 36)، إن هذه جريمة قائمة بذاتها هي جريمة تزييف العملة. وهذا هو الرأي الأفضل⁽¹⁾.

ويمكننا تعريف الأعمال التحضيرية بأنها التي يتهىأ بها الجاني لتنفيذ الجريمة، فهي مظهر خارجي للتصميم الإجرامي، ولكنها لا تدخل في تنفيذ الجريمة، ولا يربطها به إلا رابطة فكرية في ذهن الجاني، مثل شراء السلاح لاستعماله في جريمة السرقة، والأعمال التحضيرية كما ذكرنا غير معاقب عليها ولا تدخل في مفهوم الشروع.

وسوف ننتقل الآن إلى البحث في المذهب الموضوعي (المادي).

(1) د. عبد الوهاب حومد، شرح قانون الجزاء الكويتي، القسم العام، المرجع السابق، ص 152.

المذهب المادي (الموضوعي):

يتنازع المذهب الموضوعي والمذهب الشخصي الشروع سواء من حيث التجريم أو العقاب عليه أو من حيث تفسير الأحكام المتعلقة به وتطبيقها، ويعترف هذان المذهبان بأن الخطر الذي يهدد الحق أو المصلحة التي يحميها القانون هو علة التجريم والعقاب ويؤمنان بأن الشروع لا يقوم بالنية الجرمية وحدها، وإنما يتطلب التعبير عنه بأفعال مادية في العالم الخارجي.

وعرّف المذهب الموضوعي رأي⁽¹⁾ بمقتضاه يعتبر العمل «تنفيذاً» مكوناً للشروع «في الجريمة» إذا أتى الشخص عملاً يعتبر بدءاً في تنفيذ الفعل يقوم عليه الركن المادي في الجريمة.

وعرّفه رأي آخر⁽²⁾ بأن البدء في التنفيذ هو الفعل الذي يبدأ به الجاني تحقيق الركن المادي للجريمة، أي هو الفعل الذي يعتبر جزءاً في الجريمة بحسب النموذج القانوني الذي ينص عليها، أما العمل التحضيري فلا يكون شيئاً من ذلك ولا يعتبر جزءاً منها وإنما هو خارج عنها.

يرى فريق آخر⁽³⁾ بأنه يعتبر الفعل شروعيّاً أو بدءاً في التنفيذ إذا أصاب الفاعل به جزءاً من السلوك الإجرامي المنصوص عليه في القانون، أما إذا كان ما أتاه الفاعل خارجاً عن هذا السلوك فإنه يكون عملاً تحضيرياً. وهذا الرأي يتسم بالوضوح وسهولة التطبيق فهو لا يقتضي غير المقارنة بين الفعل الذي وقع والنموذج

(1) د. جلال ثروت، النظرية العامة لقانون العقوبات، المرجع السابق، ص 321.

(2) د. علي القهوجي، قانون العقوبات، القسم الأول، المرجع السابق، ص 353.

(3) د. عوض محمد، قانون العقوبات، القسم العام، المرجع السابق، ص 300.

القانوني للسلوك الإجرامي، فإن كانت العلاقة بينهما علاقة جزئية أو بعضيه كان الفعل تنفيدياً، وإلا فهو تحضيرى.

ويقول رأي آخر⁽¹⁾ إنه إذا أمكن فصل الفعل الذي ارتكبه الفاعل عن تعريف الجريمة، وظلت الجريمة مع ذلك كاملة، متحققة، فإنه لا يكون شارعاً فيها، وإذا كان إقصاء الفعل، يفقد الجريمة مدلولها القانوني، فإن الفاعل يكون شارعاً ويعاقب.

ويقول رأي آخر⁽²⁾ بأن هذا المذهب يقوم على أن العامل المهم في الجريمة هو الفعل المادي الذي يرتكب وما يترتب عليه من الضرر. وعلى هذا الأساس يرى بعض الشراح أن بدء التنفيذ الذي يكون الشروع هو البدء في تنفيذ الفعل المادي المكون للجريمة كما نص عليها القانون، فإذا كانت الجريمة تتكون من فعل واحد كان الشروع هو البدء في تنفيذ هذا الفعل، وإن كانت تستلزم جملة أفعال فالشروع فيها يكون بارتكاب أحد هذه الأفعال أو البدء في أحدها.

فالشروع في جريمة النصب يفترض طبقاً للقواعد العامة إتيان الجاني عملاً يعد بدءاً في تنفيذ الجريمة، ثم تخلف النتيجة الإجرامية لسبب خارج عن إرادته. وهذه القواعد هي بعينها التي تحكم الشروع في النصب، فلا بد لاعتبار الجاني شارعاً في النصب أن يكون العمل الذي صدر منه مما يمكن عدّ بدءاً في تنفيذ هذه الجريمة⁽³⁾.

(1) الأستاذ (Villey) وهو من أبرز ممثلي هذا المذهب، منقولاً عن د. عبد الوهاب حومد، المرجع السابق، ص 154.

(2) د. محمد الفاضل، المبادئ العامة في التشريع الجزائري، المرجع السابق، ص 185.

(3) د. عمر السعيد رمضان، شرح قانون العقوبات، القسم الخاص، المرجع السابق، ص 592.

وبرأينا أن أنصار هذا المذهب يهتمون بالجانب المادي للجريمة، ويعتبرون أن الضرر الذي يهدف القانون أساساً إلى منع وقوعه هو المحور الرئيسي الذي تدور حوله سياسة المشرع في التجريم والعقاب، فالعدالة في تقديرهم لا توجب عقاب الجاني إلا إذا ارتكب أفعالاً مادية تؤدي إلى الأضرار بالمصالح والحقوق التي يحميها القانون. وعلى قدر الضرر يتحدد كمّ العقاب، فإذا انعدم نهائياً، فلا يكون هناك ثمة وجه للعقاب على الإطلاق. وقد أخذ على هذا المذهب أنه يترك بدون عقاب جناه هم أهل للعقاب بسبب ما بدر منهم من سلوك يقطع بانحسام نيتهم على الجريمة وإن كان لم يبلغ توغله. في طريقها الحد المتقدم⁽¹⁾، فمثلاً لو تسلق إنسان الحائط الخارجي المحيط بمنزل وقفز منه إلى داخل هذا المنزل ساعياً وراء مال في نيته أن يسرقه، يعتبر بدون شك داخلاً بالفعل في تنفيذ قصد السرقة ولا محل للقول باحتمال عدوله عن هذا القصد وقد بلغ به التصميم حد تخطي جدار المنزل، والقفز منه بعد تسلقه إلى داخل المنزل. أترك هذا بدون عقاب بمقولة أن يده لم تمسّ بعد المال المزمع أن يسرق؟

وقد أحس أنصار المذهب المادي بهذا القصور الذي يؤدي إليه العمل بمذهبهم، فحاول بعضهم علاجه بمزيد أضيف إلى النظرية إكمالاً لها، وهذا المزيد مؤداه أنه يكفي لاعتبار الإنسان شارعاً، أن يكون قد تحقق بسلوكه ما يعتبر ظرفاً مشدداً لعقوبة الجريمة المشروع في ارتكابها، ولو لم يكن قد حقق بعد بسلوكه بداية النموذج الذي وصفت به الجريمة في نص القانون فيعتبر في هذه الحالة الشخص الذي تسور جدار المنزل شارعاً بالسرقة وحقق كذلك ظرفاً من الظروف المشددة لعقوبة السرقة وهو ظرف التسور.

(1) د. رمسيس بهنام، النظرية العامة للقانون الجنائي، المرجع السابق، ص 586.

وقد أخذ به كل من الفقه الألماني وجانب من الفقه الفرنسي والقضاء الانجلوساكسوني⁽¹⁾ ومما يدخل في المذهب المادي أيضاً ما قبل به للفرقة بين الأعمال التحضيرية والأعمال التي تعد بدءاً في التنفيذ، من أن العمل التنفيذي هو العمل الذي يدل بذاته ومجرداً عما يلابسه من ظروف على اتجاه الجاني لارتكاب جريمة بعينها⁽²⁾ وهذا الرأي متطرف لأنه يؤدي إلى إفلات الجاني من العقاب في حالات خطيرة، لأنه وإن كان بعض الأفعال ما يدل بذاته على الجريمة المقصود ارتكابها فإن العديد من الأفعال ليس كذلك.

المذهب الشخصي:

المذهب الشخصي أو النظرية الشخصية تأخذ إرادة الفاعل، التي ترجمها فعل مادي، أساساً لها. وقد نقت على النظرية السابقة (الموضوعية)، جمودها وماديتها ونظرتها القانونية الصلبة وعدم اهتمامها بشخصية الفاعل، مع أن الفعل المادي ما هو إلا ترجمان لهذه الشخصية⁽³⁾ ولذلك وجهت كل اهتمامها إلى الناحية النفسية، وقالت أن الفعل التنفيذي هو الفعل المادي، الذي يرتكبه الفاعل، وهو يعتقد أنه يوصله مباشرة إلى تحقيق هدفه وأساس المعاقبة عندها، هو ضرب الإرادة الخطرة لدى الفاعل والتي انتقلت من التفكير إلى التنفيذ بفعل مادي كشف عن مقدار الخطر الاجتماعي، الماثل في شخصية هذا الإنسان.

(1) د. أحمد فتحي سرور، الوسيط في قانون العقوبات، القسم العام، المرجع السابق، ص 302.

(2) د. محمد الفاضل، المبادئ العامة في التشريع الجزائي، المرجع السابق، ص 186.

(3) د. عبد الوهاب حومد، شرح قانون الجزاء الكويتي، القسم العام، المرجع السابق، ص 155.

ويرى البعض⁽¹⁾ إن المذهب الشخصي يرمي إلى التوسيع من نطاق الشروع المعاقب عليه، فلا يعول في الوقوف على المعيار الذي يفصل بين البدء في التنفيذ والأعمال التحضيرية على شكل الفعل الصادر من الفاعل أو طبيعته أو إنما ينم عنه هذا الفعل من قصد وخطورة لدى الفاعل، من وجهة نظر الخطر المستقبل فيكون هناك فعل تنفيذي لا مجرد عمل تحضيرى إذا بدأ أن الفاعل في لحظة القبض عليه كان مصمماً على المضي في مشروعه الجرمي حتى النهاية إذ تعتبر نيته الإجرامية قد انعقدت.

وهناك رأي⁽²⁾ يقول بأن المذهب الشخصي يهتم بالنية الجرمية على العكس من المذهب المادي الذي يركز على الفعل الإجرامي. والبدء بالتنفيذ طبقاً للمذهب الشخصي، هو «الفعل الذي يكشف عن نية إجرامية وقاطعة». وتتحقق هذه النية بأي فعل يكشف عن الخطورة الإجرامية حتى ولو كان الجاني لم يبدأ في تنفيذ الركن المادي للجريمة.

وعرف المذهب الشخصي رأي المحاولة⁽³⁾ بأنها العمل الذي يدل على نية إجرامية نهائية، أو هو العمل الذي يرى الجاني طبقاً لخطته الإجرامية أنه تهديد مباشر للحق الذي يحميه القانون، ويرى تبعاً لذلك أنه بداية تسلسل سببي يقود إلى الاعتداء على هذا الحق، أو هو الفعل الذي يرى الجاني أنه يؤدي حالاً ومباشرة إلى ارتكاب الجريمة.

(1) د. محمد زكي أبو عامر، قانون العقوبات، القسم العام، المرجع السابق، ص 163.

(2) د. علي القهوجي، قانون العقوبات، القسم الأول، المرجع السابق، ص 355.

(3) د. عوض محمد، قانون العقوبات، القسم العام، المرجع السابق، ص 302.

ويذهب بهذا الشأن رأي آخر⁽¹⁾ إلى أن الشرع لا يشترط فيه ارتكاب أحد الأعمال التنفيذية، وإنما يكفي مجرد ارتكاب عمل يهدف مباشرة إلى ارتكاب الجريمة ويكفي في هذا العمل أن يكون قريباً من الأعمال التنفيذية.

ويقول رأي⁽²⁾ أن معظم الاجتهاد والفقه يستخلص النية الجرمية من الأفعال المرتكبة بحيث يقوم الإثبات على ارتباط هذه الأفعال بها فتشكل تجسيدا لها وبدءاً في تحقيق المشروع الجرمي الذي رمت إليه.

وهناك رأي⁽³⁾ يقول أن العبرة في تحديد هذه اللحظة بما يكشف عن الفعل من خطورة صاحبه، لا بما ينطوي عليه الفعل ذاته من خطر يهدد المال أو المصلحة أو الحق محل الحماية الجنائية.

وبرأينا أن المذهب الشخصي ينظر إلى شخص الجاني ونيته الإجرامية وأما الفعل الذي يرتكبه الجاني فإنه يأتي في المرتبة الثانية باعتباره مظهراً لهذه النية الجرمية الخطرة، وأنصار هذا المذهب لا يشترطون أن يكون الجاني قد بدأ في الأفعال المادية المكونة للجريمة، ولكنهم اكتفوا لتحقيق البدء في التنفيذ أن يكون الفعل الذي ارتكب مؤدياً حالاً ومباشرة إلى إتمام الجريمة.

والواقع أنه مع التسليم بصعوبة وضع فيصل للتفرقة بين ما يمكن اعتباره بدء تنفيذ وما لا يعتبر فإن المذهب الشخصي هو

(1) هذا ما سار عليه الفقه الروسي، منقولاً عن د. أحمد فتحي سرور، الوسيط في قانون العقوبات، القسم العام، المرجع السابق، الهامش، ص 304.

(2) د. مصطفى العوجي، النظرية العامة للجريمة، المرجع السابق، ص 530.

(3) د. عبد الفتاح الصيفي، الأحكام العامة للنظام الجزائي، المرجع السابق، ص 206.

أصلح ما يمكن للتفرقة التي نحن بصدددها، وقد أخذ بالمذهب الشخصي قانون العقوبات السوري في المادة (199) منه وفي قانون العقوبات اللبناني في المادة (200) منه إذ لا يشترط في نص هاتين المادتين أن يبدأ الفاعل في تنفيذ جزء من الأفعال المكونة للركن المادي للجريمة بل يكفي أن يبدأ في تنفيذ فعل ما، سابق مباشرة على تنفيذ الركن المادي للجريمة ومؤدي إليه حتماً، لكي يعتبر أنه شرع في ارتكاب الجريمة، وهذا يتماشى مع حكمة العقاب على الشرع لأنه يراعى في العقاب ليس الفعل المادي المرتكب وإنما النية الجرمية التي يظهرها هذا الفعل، وهذا ما سار عليه أيضاً قانون العقوبات الأردني في المادة (68) منه.

وهذا ما سار عليه أيضاً قانون العقوبات السوداني آخذاً بالمذهب الشخصي، لأن الشرع يمتد طبقاً لهذا المذهب بكل فعل يكشف - على نحو قاطع - خطورة شخصية الجاني. فإذا تم الشرع بارتكاب الجريمة بمعنى التوجه المباشر نحو ارتكابها فإن جريمة الشرع في ارتكاب الجريمة تكون قد تمت حتى وإن استحال تحقيق الغرض بالوسيلة المعينة التي اختارها الجاني⁽¹⁾.

موقف القضاء:

أخذت محكمة النقض السورية⁽²⁾ بالمذهب الشخصي فقد استقر قضاؤها على أنه يكفي لاعتبار الجاني أنه بدأ في تنفيذ الجريمة أن يبدأ بتنفيذ فعل ما سابق مباشرة على تنفيذ الركن المادي لها ومؤد إليها حتماً، أي يكفي أن يكون الفعل الذي يباشره

(1) د. يس عمر يوسف، النظرية العامة للقانون الجنائي السوداني لسنة 1991، المرجع السابق ص 188.

(2) د. محمد الفاضل، المبادئ العامة في التشريع الجزائي، المرجع السابق، ص 187.

الجاني هو الخطوة الأولى في سبيل ارتكاب الجريمة، وأن يكون بذاته مؤدياً حالاً ومن طريق مباشر إلى ارتكابها، مادام قصد الجاني من مباشرة هذا الفعل ثابتاً ومعلوماً.

ويرى البعض⁽¹⁾ أن المذهب الشخصي ليس من الدقة والوضوح ليفي بالغرض المطلوب منه وهو تحديد البدء في التنفيذ وتميزه عن الأعمال التحضيرية، وبالتالي من المستحيل إيجاد تعريف عام للبدء في التنفيذ ينطبق على جميع الجرائم على اختلاف ظروف ارتكابها، وتفرع عن ذلك عزوف البعض عن إيجاد معيار للبدء في التنفيذ، وميلهم إلى أن يتولى القضاء في كل قضية على حده تحديد ما إذا كانت الأفعال التي أتاها الجاني ترقى إلى درجة البدء في التنفيذ، أو أنها ما زالت في مرتبة الأعمال التحضيرية التي لا يعاقب عليها القانون.

في مصر ترددت محكمة النقض المصرية بادئ الأمر بين المذهبين المادي والشخصي، فذهبت في بعض أحكامها إلى اعتناق المذهب المادي وتطبيقاً لذلك قضت بأنه لا شروعاً في اغتصاب طلب الفحشاء من امرأة وجذبها من يدها وملابسها لإدخالها في زراعة القطن⁽²⁾، ثم خفت محكمة النقض المصرية من اعتناق المذهب المادي وقررت بأنه لا يشترط لتحقيق الشروع أن يبدأ بتنفيذ جزء من الأعمال المكونة للركن المادي للجريمة، بل يكفي لاعتبار أنه شرع في ارتكاب جريمة أن يبدأ بتنفيذ فعل ما سبق مباشرة على تنفيذ الركن المادي لها ويؤدي إليها حتماً⁽³⁾ ويلاحظ أن المشرع المصري

(1) د. سمير الشناوي، الشروع في الجريمة، المرجع السابق، ص 190.

(2) نقض 30 مارس سنة 1912 المجموعة الرسمية س 13 رقم 59 ص 181.

(3) نقض 11 نوفمبر سنة 1968، ص 19 رقم 191 ص 954.

في المادة (45) من قانون العقوبات قد أخذ بالمعيار الموضوعي كونه يتلاءم مع طبيعة الركن المادي الذي ينتمي العمل التنفيذي إليه، كما أنه معيار يماشي (العلة) في تجريم الشروع والعقاب عليه وهو أخيراً يتفق مع معيار «السببية» في الجريمة التامة والناقصة على حد سواء⁽¹⁾.

وما دام الشروع بدأ في تنفيذ جريمة قصدتها الفاعل فإنه لا يعتبر كذلك ولا يعاقب عليه إلا إذا توافر معه شرطان آخران هما:

الأول : قصد جنائي،

يثبت على الفاعل، بأنه كان يقصد الجريمة التي حوسب على الشروع فيها، ذلك لأن الفعل التنفيذي ليس جريمة مستقلة، وإنما هو جزء من تنفيذ الجريمة، لم يتحقق لسبب لا دخل لإرادة الفاعل في عدم تمامها. وهذا الأمر يستخلصه قاضي الموضوع من الوقائع المادية.

وإذا كانت الجريمة المسندة إلى الجاني غير عمدية، فإنه لا يعاقب على الشروع لأنه لا شروع في جرائم الخطأ.

الثاني: عدم تمام الجريمة:

لأنه لو ارتكب الجاني جريمة تامة فإنه يعاقب عليها عقاباً تاماً، وبذلك لا يبقى مجال لمحاسبتة على شروع.

(1) د. جلال ثروت، النظرية العامة لقانون العقوبات، المرجع السابق، ص 326.

المبحث الثاني

أركان المحاولة (الشروع)

تمهيد :

يمكن تحديد أركان الشروع في ثلاثة هي: الأفعال الرامية إلى ارتكاب الجريمة وقصد جرمي وعدم إتمام الجريمة لأسباب خارجة عن إرادة المجرم، فالأفعال الرامية تمثل الركن المادي (البدء في التنفيذ)، والقصد الجرمي يمثل الركن المعنوي للشروع، والركن الثالث فهو المميز ما بين الشروع والجريمة التامة.

وسوف نتناول هذه الأركان الثلاثة على النحو التالي:

مركز تحقيق كويت بر علوم إسلامي

المطلب الأول

البدء في التنفيذ

إن المراحل التي تمر بها الجريمة هي التفكير فيها والتصميم عليها ثم التحضير لها والمرحلة الثالثة تنفيذها وهنا قد يبلغ التنفيذ نهايته فنكون أمام جريمة تامة، وقد لا يبلغ ذلك فنكون أمام مرحلة الشروع.

أي يجب القيام بفعل أبعد من مجرد الإعداد والتحضير للجريمة المبتغاة على سبيل المثال: إن إشعال عود ثقاب بجانب كومة القش قد يكون وقد لا يكون شروعاً في حريق متعمد لكومة القش، وهذا يعتمد إذا ما كان هناك قصد جرمي لإشعال حريق متعمد في كومة القش، أو لإشعال سيجاره، إن النية أو القصد هو الذي يكيّف الفعل، لأن وظيفة الفعل الجرمي هو ضبط وتنظيم النقطة التي تكون عندها الأفعال مؤيدة أو معززة لنية المتهم لتعريضه للمسؤولية الجنائية، لأن سياسة القانون هي التدخل عندما يكون هناك خطر واضح وجلي بنية أحداث ضرر يشكل خطراً على أمن المجتمع⁽¹⁾.

اختلف الفقه في تحديد معيار البدء في التنفيذ بين اتجاهين⁽²⁾ الاتجاه الأول ويأخذ بالمذهب الموضوعي أو المادي والاتجاه الثاني ويأخذ بالمذهب الشخصي.

وقد سبق لنا التطرق لمرحلة التفكير والتصميم ومرحلة التحضير وسوف نتطرق هنا إلى مرحلة التنفيذ للجريمة، وقد حكم مرحلة التنفيذ المذهب المادي (الموضوعي) والمذهب الشخصي وبعض التشريعات أخذت بالمذهب المادي وبعضها الآخر أخذ بالمذهب الشخصي.

ومن نصوص التشريعات الجزائية العربية آفة الذكر ومنها نص المادة (45) من قانون العقوبات المصري على أنه «لا يعتبر شروعاً في الجناية أو الجنحة مجرد العزم على ارتكابها ولا

(1) Richard Card, Introduction to Criminal law, same reference, page 552.

(2) د. علي القهوجي، قانون العقوبات، القسم العام، المرجع السابق، ص 352.

الأعمال التحضيرية لذلك». فالشروع لا يكون إذن إلا بفعل يخرج به صاحبه من دائرة التحضير إلى مرحلة التنفيذ. ولكن الصعوبة هي في معرفة ما إذا كان الفعل يدخل في دائرة التنفيذ أو أنه لا يزال في مرحلة التحضير.

وهذه الصعوبة لا تظهر إلا في صورة واحدة من صورتين الشرع وهي صورة الجريمة الموقوفة أما الجريمة الخائبة فالغرض منها أن الجاني قد استفذ نشاطه الإجرامي فتعدى مرحلة التحضير بلا شبهة⁽¹⁾.

ويمكن القول أن البدء في التنفيذ وأن تشابه مع الأعمال التحضيرية (مثل شراء سلاح بقصد القتل) في أنه كل منهما يعتبر فعلاً مادياً إلا أن الأعمال التحضيرية لا تفصح بذاتها عن نية الجاني ولا تؤدي بذاتها إلى وقوع الجريمة، بل هي ذات طبيعة غامضة في كلا الأمرين. لأن من يشتري سلاحاً قد يستخدمه في جريمة القتل وقد يستخدمه في الدفاع عن نفسه أو غيره، أما البدء بالتنفيذ فإنه يتميز بالوضوح ولا يشوبه غموض في عنصرين هما:

1 - عنصر موضوعي.

2 - عنصر شخصي.

وسوف نتناولهما بالبحث على النحو التالي⁽²⁾:

(1) د. محمود محمود مصطفى، شرح قانون العقوبات، القسم العام، ص 299، رقم 201.

(2) د. أحمد فتحي سرور، الوسيط في قانون العقوبات، المرجع السابق، ص 308.

1 - **عنصر موضوعي**: وهو أن الفعل المادي يتجه مباشرة إلى أحداث النتيجة التي تقع بها الجريمة وهو أمر نسبي يختلف باختلاف الجرائم. مثال الشروع في جريمة السرقة مع حمل السلاح يقع الفعل عندما يقترب المجرم الذي يحمل السلاح من المكان الذي يهدف سرقته بعكس جريمة النصب فإن الشروع فيها لا يقع بضبط المتهم قبل تقديم الخطاب المزور للاستيلاء على مال الغير وهنا يجب التأكد من أن الفعل الذي أتيه المجرم بناءً على الظروف المحيطة به قد جاء وفقاً للمخطط الإجرامي للمجرم وهو تهديد مصلحة يحميها القانون.

أما في جرائم الاختلاس فيتكون العنصر الموضوعي من عنصرين هما سلب حيازة الشيء وعدم رضا المالك، ويقصد بسلب الحيازة كل فعل مادي يأتيه الجاني ويترتب عليه إخراج الشيء من حيازة صاحبه أو حائزه وإدخاله في حيازته هو، وكذلك يلزم أن يكون انتقال الحيازة بغير رضى مالك الشيء أو حائزه⁽¹⁾.

وهذا ما سارت عليه محكمة التمييز الأردنية في العديد من قراراتها، نذكر منها⁽²⁾ أن «استلام المتهم لرسالة تشتمل على معلومات عن الجيش العربي لإيصالها إلى العدو وكتابته على نفسه تعهداً بإيصال هذه الرسالة والقبض عليه قبل أن يتمكن من تنفيذ هذا العمل يعتبر شروعا في التنفيذ لا أعمال تحضيرية غير معاقب عليها».

(1) د. عمر السعيد رمضان، شرح قانون العقوبات، القسم الخاص، المرجع السابق، ص 414.

(2) تمييز جزاء، قرار رقم 53/56، المبادئ القانونية لمحكمة التمييز في القضايا الجزائية المنشورة في مجلة نقابة المحامين الأردنية منذ سنة 1953 حتى نهاية سنة 1982، ص 347.

وجاء في قرار آخر لها⁽¹⁾ بأن إقدام المتهم على طعن المجني عليه في مقتل وبالة قاتلة أثناء مشاجرة يدل على أن المتهم قد أقدم على هذا الفعل قصداً ولولا الجراحة التي أجريت للمجني عليه لتم القتل، فيعتبر بهذه الحالة أنه قد أتم جميع الأفعال اللازمة لحصول القتل ولكن حالت أسباب مانعة لا دخل لإرادته فيها حالت دون إتمام الجريمة المقصودة ويعتبر فعله شروعاً بالقتل وليس إيذاءً مادام أنه قبل المخاطرة فارتكب هذا الجرم وبحسب هذا الجرم وبحسب هذا الوصف.

وهذا هو اتجاه القضاء اللبناني فقد جاء في قرار لمحكمة الجنايات في الجنوب⁽²⁾ إن المتهم خ. حاول إكراه ر. ح. بالتهديد بمسدس من البلاستيك له مظهر وشكل المسدس الحربي، على أن يتعري من ثيابه السفلية تمهيداً لالتقاط صور له ولـ ع. ص. وهما في أوضاع مخلة بالأداب وبالأخلاق، وأنه كان ينوي استعمال هذه الصور لإكراهه على أن يدفع له ما سيطلبه منه من مال... إن عدم إتمام جميع الأعمال الرامية إلى ارتكاب الجريمة يرجع إلى ظروف خارجة عن إرادة المتهم ورفيقه، وهي تتمثل بمقاومة المعتدى عليه وبعدم رضوخه للتهديد... إن فعل المتهم يشكل الجنائية المنصوص عليها في المادة 649 عقوبات فقرتيها 2، 3. معطوفة على المادتين 200، 213 منه.

(1) تمييز جزاء قرار رقم 86/97، المبادئ القانونية لمحكمة التمييز في القضايا الجزائية المنشورة في مجلة نقابة المحامين الأردنية منذ سنة 89 حتى نهاية سنة 1991، ص 252.

(2) قرار رقم 97/ 22 تاريخ 1997/3/25، النشرة القضائية اللبنانية، العدد الحادي عشر، 1997، ص 1143.

وجاء في قرار محكمة التمييز اللبنانية⁽¹⁾ وبما أن نية القتل كانت متوجهة إلى زوجته (المتهم) وهي متوفرة من تصويبه الرصاص إلى أماكن خطره في الجسم وأن الوفاة إن لم تحصل فبسبب المعالجة وهي أمر خارج عن إرادة الفاعل، ففعل المتهم ينطبق على الجناية المنصوص عنها في المادة 201/547 عقوبات.

2 - **عنصر شخصي:** وهو اتجاه إرادة الجاني اتجاهها لا رجعة عنه إلى إتمام الجريمة، ويمكن معرفة هذا الاتجاه من الظروف الشخصية والخارجية للجاني.

وجاء في قرار محكمة التمييز الأردنية⁽²⁾ بهذا الاتجاه بأنه «عرّفت المادة (68) من قانون العقوبات الشروع بأنه البدء في تنفيذ فعل من الأفعال المؤدية إلى ارتكاب جناية أو جنحة».

وجاء في نفس القرار بأنه «إعمالاً» لإحكام المادة (69) من قانون العقوبات فإن مجرد العزم على ارتكاب جريمة لا يعتبر «شروعاً».

ونلاحظ هنا أن القضاء العربي وبخاصة القضاء في الأردن ولبنان قد كرس ما جاء في قانون العقوبات في البلدين فيما يتعلق بمعيار البدء في التنفيذ في الشروع وإلى عدم إخضاع تحديد لحظة البدء في تنفيذ الجريمة لمعيار واحد سواء كان المعيار

(1) قرار غرفة 5 رقم 90 تاريخ 73/3/27، مجموعة اجتهادات محكمة التمييز الجزائية، مجموعة عالية، المرجع السابق، ص 244.

(2) تمييز جزاء 86/219، المبادئ القانونية لمحكمة التمييز الجزائية، المنشورة في مجلة نقابة المحامين الأردنيين منذ بداية 89 حتى نهاية 91، ص 252.

الموضوعي أو المعيار الشخصي وإنما لمزيج من المعيارين بحيث يكون معياراً مرناً ويكون من المرونة درجة تمكننا من مواجهة كل حالة على حده في ضوء الخبرة العامة وما يحدث في الغالب من الأمور، ويترك القانون الانجلوسكوني لسلطة القاضي التقديرية تحديد ما إذا كان الفعل يعتبر شروعاً أم لا، باعتبار هذه المسألة مسألة وقائع لا قانون⁽¹⁾.

وهناك رأي⁽²⁾ يقول بأن البحث عن معيار (العمل التنفيذي) في الجريمة يجب من ناحية أن يتلاءم مع طبيعة الركن المادي، ومن ناحية ثانية يجب أن يماشى العلة في تجريم الشروع المعاقب عليه.

لكن من المفيد هنا أن نشير إلى حالات قد يلتبس فيها الشروع بالجريمة التامة⁽³⁾ مثل تقليد المسكوكات والبنكnotes، لا يشترط لتمام الجناية أن يكون التقليد متقناً بحيث ينخدع به المدقق، وإنما يكفي أن يكون بين النقد الصحيح والنقد المقلد من الشبه ما يجعله مقبولاً في التعامل أو بحيث تتخدع به الأعين غير المدربة. أما إذا كان التقليد ظاهراً بحيث ينخدع به أحد فإن فعل الجاني يكون شروعاً خاب أثره لسبب لا جهل لإرادة الفاعل فيه وهو عدم أحكام التقليد.

(1) د. عبد الفتاح الصيفي، الأحكام العامة للنظام الجزائي، المرجع السابق، ص 207.

(2) د. جلال ثروت، النظرية العامة لقانون العقوبات، المرجع السابق ص 324.

(3) د. محمود محمود مصطفى، شرح قانون العقوبات، القسم العام، المرجع السابق، ص 307.

المطلب الثاني

قصد ارتكاب جنائية أو جنحة

لا يعتبر البدء في التنفيذ شروعاً إلا إذا كان القصد منه ارتكاب جنائية أو جنحة، فالشروع جريمة قصدية ولا يتصور في الجرائم غير القصدية، لأنه يتضمن بذل الجهد لتحقيق نتيجة معينة، وأما في الجرائم غير القصدية لا يتجه قصد الجاني إلى أحداث النتيجة وإنما تقع هذه النتيجة بسبب خطئه.

إذن لا يكفي لتوافر الشروع في جريمة ما، أن يكون وقوعها مادياً بسلوك معين قوي الاحتمال، وإنما يجب فوق ذلك أن يكون صاحب هذا السلوك قد قصد بسلوكه أن يرتكب هذه الجريمة بالذات⁽¹⁾.

مركز تحقيق كويت براموس

أي أنه من أجل إدانة شخص بجريمة الشروع بارتكاب جريمة يجب أن يثبت عليه أولاً بأن لديه النية لارتكاب هذه الجريمة، لأن هذا العنصر مهم وبوضوح لأنه مهما بلغ فعل الشروع المنفرد فإنه سيعقد دائماً على النية التي رافقت ارتكاب الفعل⁽²⁾.

لا يعتبر القانون بدء التنفيذ شروعاً إلا إذا كان بقصد ارتكاب جنائية أو جنحة، وليس ذلك لأن الشروع في المخالفات غير متصور، فكثير منها جرائم عمدية مثل نزع أو تمزيق الإعلانات الملصقة على

(1) د. رمسيس بهنام، النظرية العامة للقانون الجنائي، المرجع السابق، ص 616.

(2) Richard Card, Introduction to criminal law, same reference, page 552.

الحيطان بأمر الحكومة... وإنما العلة في عدم تجريم الشروع في المخالفات هي قلة أهمية الشروع المذكور⁽¹⁾.

ولكي يسأل الشخص عن «شروع في قتل» لابد أن ينصرف قصده إلى «إزهاق الروح» فإذا كان يقصد بفعله عند حد الجرح أو التهديد فقط فإنه يسأل عن جرح أو تهديد لا عن شروع في قتل.

والجرائم غير العمدية (القصدية) أما أن تكون جرائم خطأ أو جرائم متعمدية قصد الجاني وذلك على النحو التالي:

أ - جرائم الخطأ - لا يمكن القول بأن هناك شروعاً في الجريمة طالما أن «القصد» لم يتجه إلى تحقيقها، فالشخص الذي يقود سيارته بسرعة فائقة في طريق مزدحم بالمارة وعلى نحو يهدد بالخطر حياة هؤلاء المارة لا يرتكب جريمة شروع في قتل غير مقصود، وإنما يرتكب جريمة التجاوز للسرعة المسموح بها طبقاً لقانون السير.

وصدر بهذا الخصوص قرار عن محكمة التمييز اللبنانية⁽²⁾ ينص على (وحيث أنه من الثابت باعتراف المتهم... أن إصابة المغدور... مردها عمل المتهم الخاطئ المتمثل بحمله للبندقية دون احتراز أو اتخاذ تدابير الحيطة والحذر بهذا الشأن عند جلوسه بحضور المغدور، الأمر الذي أدى دون قصد إلى انطلاق العيار الناري الذي أصاب من هذا الأخير مقتلاً أودى بحياته.

(1) د. محمود محمود مصطفى، شرح قانون العقوبات، القسم العام، المرجع السابق، ص 311.

(2) قرار غرفة 6 رقم 97/133 تاريخ 97/7/29، مجموعة وجيه مسعد، المرجع السابق، ص 459.

وحيث أن فعل المتهم على الوجه المبين، يؤلف جرم القتل غير القصدي الناتج عن قلة الاحتراز، مما يجعله منطبقاً على الجنحة المنصوص عليها في المادة 564 عقوبات.

ب - في الجرائم متعدية قصد الجاني: لا يتصور الشروع فيها لأن الشروع يفترض اتجاه إرادة إلى تحقيق النتيجة، والغرض في الجريمة المتعدية القصد أن النتيجة الجسيمة قد وقعت على نحو يجاوز ما أراده الجاني، ففي جريمة الضرب المفضي إلى الموت يتجه قصد الجاني إلى الضرب أو الجرح دون قصد أحداث الوفاة⁽¹⁾ لأنه أن اتجه قصد الجاني إلى هذا الحدث كنا بصدد قتل عمد لا قتل متعدي القصد.

إن مسألة إقامة الدليل على النية الجرمية فإن المحاكم حلّتها باستخلاصها هذه النية من الأفعال ذاتها، وكأن هذه الأفعال ناطقة بذاتها، أو من إقرار المدعى عليه أو من القرائن المتوفرة في كل قضية⁽²⁾.

فقد جاء في قرار لمحكمة التمييز الأردنية⁽³⁾ بأن تأكيد الخبير الفني أن المادة المضبوطة لدى المتهم تدخل في صناعة الكثير من أنواع المتفجرات يكفي لإدانة المتهم بجناية الشروع بتصنيع مواد مفرقة.

(1) د. جلال ثروت، النظرية العامة لقانون العقوبات، المرجع السابق، ص 329.

(2) د. مصطفى العوجي، النظرية العامة للجريمة، المرجع السابق، ص 551.

(3) تمييز جزاء قتل رقم 98/380، مجلة نقابة المحامين الأردنيين، العددان الأول والثاني، عام 1999، ص 552.

وجاء في قرار آخر لها⁽¹⁾ بأنه لا يمكن استخلاص نية القتل من نوع الأداة التي استخدمها الجاني وحدها، إذ قد يستعمل الفاعل المسدس من أجل التهديد فقط.

وجاء في قرار آخر لها⁽²⁾ بأن إقدام المتهم على طعن المجني عليه في مقتل وبألة قاتلة أثناء مشاجرة يدل على أن المتهم قد أقدم على هذا الفعل قصداً ولولا الجراحة التي أجريت للمجني عليه لتم القتل، فيعتبر بهذه الحالة أنه قد أتم جميع الأفعال اللازمة لحصول القتل ولكن حالت أسباب مانعة لا دخل لإرادته فيها حالت دون إتمام الجريمة المقصودة ويعتبر فعله شروعاً بالقتل وليس إيذاء ما دام أنه قبل المخاطرة فارتكب هذا الجرم وبحسب هذا الوصف.

وقد صدر قرار عن محكمة التمييز اللبنانية⁽³⁾ فحواه (بان النتيجة التي حصلت فعلاً وتمثلت في إصابة ن.م. في ظهره ومن ثم موته متأثراً بهذه الإصابة، إنما تكون نتيجة غير مقصودة تعدت قصد الفاعل ونجمت عن رهونة في التصويب في ظل وضع نفسي مضطرب وبالتالي قضت المحكمة بالإدانة بجناية التسبب بالموت المنصوص عليها في المادة (550) عقوبات - استبعاد جناية القتل قصداً المنصوص عليها في المادة 2 من القانون 94/302 لعدم توافر العنصر المعنوي - الأشغال الشاقة خمس سنوات - إنزالها تخفيضاً حتى ثلاث سنوات).

(1) تمييز جزاء قرار رقم (97/732) مجلة نقابة المحامين الأردنيين، العددان الثالث والرابع، عام 1998، ص 1276.

(2) تمييز جزاء رقم 86/97، المبادئ القانونية لمحكمة التمييز الأردنية في القضايا الجزائية، المرجع السابق، ص 252.

(3) تمييز غرفة 6 رقم 98/123 تاريخ 1998/6/16، مجموعة المحامي وجيه مسعد، المرجع السابق، ص 392.

وجاء في قرار آخر لها⁽¹⁾.... المتهم.... قصد قتله (المدعي) انتقاماً لابنه وأطلق عدة طلقات نارية عليه ولم يتركه إلا بعد أن أيقن أنه قد أجهز عليه، الفعل الذي يشكل محاولة القتل قصداً محاولة حالت دون إتمامها ظروف لم يكن فيها مختاراً.

وجاء في قرار لمحكمة النقض السورية⁽²⁾ بأنه استدرج الطاعن المجني عليها... وامسك بها من الخلف وسحبها رغماً عنها... بقصد مجامعتها غصباً عنها إلا أن المدعية قاومت بشدة ومنعته من تنفيذ مأربه.... وحيث أن فعل الطاعن الذي لم يكشف عن عورته أو عورة المطعون ضدها المدعية إنما يبقى فعله بحيز الشروع الناقص وتطبق عليه أحكام المادة 199 وليس المادة 200 ع بدلالة المادة 489 ع.

وجاء في قرار لمحكمة النقض المصرية⁽³⁾ بأنه يعتبر دخول الرجل منزل غيره شروعاً في السرقة متى اُقترب الفعل باعتراف منه بقصد السرقة أو يثبت عليه ذلك من الواقع.

وجاء في قرار آخر لها⁽⁴⁾ بأنه إذا كانت الجريمة التي أُدين فيها المتهم شروعاً في قتل بطريقة إحداث إصابة بالمجني عليه فلا يغير من وصفها هذا كل ما يطرأ على الإصابة من تغير.

(1) تمييز قرار غرفة 5 رقم 171، تاريخ 1973/11/5.

(2) تمييز جزاء قرار 741 لعام 1993 تاريخ 1993/12/14، مجلة المحامون السورية، العددان التاسع والعاشر عام 1995، ص 940.

(3) د. حسن المرصفاوي، قانون العقوبات تشريعاً وقضائاً في مائة عام، المرجع السابق، ص 211. 1897/1/9 الحقوق س12، ق 20، ص 89.

(4) د. حسن المرصفاوي، المرجع السابق، ص 212، 1938/12/26 مجموعة القواعد القانونية ج 5 ق 320 ص 417.

يتبين لنا من قرارات الأحكام آفة الذكر في الأردن ولبنان وسوريا ومصر أن المحاكم قد استخلصت النية الجرمية من الأفعال المرتكبة أو من خلال الظروف المحيطة بمسرح الجريمة.

وأثبتت القصد الجرمي يكون بجميع وسائل الإثبات.

ويمكننا القول أنه يشترط في هذه الحالة أن يكون قصد الجاني متجهاً إلى ارتكاب جناية أو جنحة بعينها، وأن لا شروع في المخالفات إطلاقاً، أما في الجنح فلا شروع فيها إلا بنص قانوني، ويجب لاعتبار الشخص شارعاً في جريمة أن يكون قد قصد ارتكاب هذه الجريمة تامة، فلا يتصور أن تتجه نية الجاني إلى مجرد الشروع فيها.

وإذا بدت القرائن غير كافية لاستخلاص قصد إجرامي معين أو إذا بان منها عدم اتجاه الإرادة إلى ارتكاب الجريمة كاملة فلا شروع، ويصح مع ذلك عقاب الفاعل على ما أتاه باعتباره جريمة تامة إذا تكاملت أركانها⁽¹⁾.

(1) د. عوض محمد، قانون العقوبات، القسم العام، المرجع السابق، ص 321.

المطلب الثالث

وقف التنفيذ أو خيبة أثره

شرح القاعدة:

ويمكن استعمال اصطلاح تخلف الجريمة رغم إرادة الفاعل، أي عدم تحقق الصورة الكاملة كما هي مرسومة في نموذجها المحدد بالقاعدة الجنائية.

ويحدث هذا حين يتخذ الفاعل سلوكاً من شأنه مادياً أن يصبح نفاذ الجريمة به قوى الاحتمال، وتنصرف إرادته يقينياً إلى ارتكاب هذه الجريمة، ومع ذلك يتوقف عن المضي في ذلك السلوك أو يحيط بنفسه النتيجة المترتبة عليه، وذلك بوازع تلقائي من إرادته، كما إذا اشهر الخنجر ليطعن به المجني عليه، وبعد أن استعطفه هذا الأخير راجياً إليه أن يبقى عليه في سبيل قوت عياله تحركت الشفقة في نفسه وعدل عن طعنه، في هذه الحالة القانون قرر إعفاءه من العقاب على السلوك ذاته رغم أنه هذا السلوك تحقق به الركن المادي وهو كون وقوع الجريمة به قد صار قوي الاحتمال والركن المعنوي وهو اتجاه إرادة صاحبه إلى ارتكاب جريمة القتل، وهذه سياسة تشريعية هدف المشرع من ورائها إلى تشجيع الجناة على العدول عن سلوكهم الإجرامي وهذا نوع من العدول الإرادي (الاختياري).

وأحياناً أخرى يكون العدول اضطرارياً ويكون عندما تتدخل عوامل خارجية سواء كانت هذه العوامل حقيقية أو خيالية، ومن العوامل الخيالية عدم مضي اللص في طريقه لارتكاب جريمة السرقة

وذلك بسبب اعتقاده بوجود بعض رجال البوليس في طريقة، ولكن يبقى عليه صفة الشروع المعاقب عليه هذا في حال العدول الاضطراري.

يلحق بالعدول الاضطراري كذلك، كون الملابس المحيطة بالسلوك قد جعلت الإصرار على المضي فيه أمراً عديم الجدوى، كما إذا تابّر الجاني على ملاحقة المجني عليه بالسلاح، غير أنه كف عن هذه الملاحقة بسبب اعتصام هذا الأخير بمكان ما، أو بسبب تدخل بعض الناس، فهنا الشروع متوافر، ويحق العقاب⁽¹⁾.

ويطلق رأي⁽²⁾ على العدول الاضطراري مصطلح السبب الإجباري عندما يكون عدم تمام الجريمة بسبب لا دخل لإرادة الفاعل فيه، والعدول يكون إجبارياً إذا كان بسبب عوامل مادية أو معنوية خارجية مستقلة عن إرادة الفاعل، والعوامل المادية مثل إمساك يد الجاني عن إطلاق النار على المجني عليه وأما العوامل المعنوية مثل عدول الجاني عن ارتكاب جريمته بسبب وجود أحد أفراد الشرطة في مسرح الجريمة.

ويمكننا القول أن وقف تنفيذ الجريمة في العدول الإرادي هو اختياري محض وأما في العدول الاضطراري بسبب الأمور العارضة المادية فإنه لا يرجع وقف تنفيذ الجريمة لإرادة الجاني أبداً وأما العدول الاضطراري بسبب الموانع المعنوية فهنا ينظر إلى السبب الخارجي المعنوي فإذا كان هو الأرجح في وقف تنفيذ الجريمة اعتبر أن وقف التنفيذ حصل بالرغم من إرادة الفاعل، وإذا كانت إرادة الجاني هي العامل الأظهر اعتبر العدول اختيارياً إرادياً.

(1) د. رمسيس بهنام، النظرية العامة للقانون الجنائي، المرجع السابق، ص 619.

(2) د. محمود محمود مصطفى، شرح قانون العقوبات، القسم العام، المرجع السابق، ص

فإذا كان العدول اختيارياً فلا شروع، مهما كانت المرحلة التي قطعها الجاني في سبيل تنفيذ الجريمة ما دام أنه لم يتم تنفيذها، والعلة في ذلك هو تمكين الجاني من الرجوع عن غيه وفتح باب الرجاء أمامه تفادياً من وقوع الجريمة، أما إذا تمت الجريمة فقد قضى الأمر، مهما أصلح الجاني من الضرر الذي أحدثته⁽¹⁾.

وان إعفاء الجاني من العقاب في حالة العدول الاختياري يتعلق فقط بواقعة الشروع في الجريمة التي ينوي ارتكابها، وهذا لا يمنع من ملاحقته جزائياً عن الأفعال السابقة للعدول إذا كانت تشكل في حد ذاتها جرائم مستقلة، مثل لا يلاحق على جريمة الشروع في القتل جزائياً ولكن يلاحق على جريمة الضرب كون الشخص عقد العزم على قتل شخص آخر بالضرب ولكنه عدل عن قتله فيما بعد.

في حالة العدول الاختياري لا يعتد بالبواعث، سواء كانت هذه البواعث نبيلة مثل الندم أو غير ذلك مثل الخوف....

والمثل على ذلك من يسرق مال الغير، وبعد أن يدخل المال في حيازته يعيده إلى مكانه تلقائياً، فهل يوجد في هذه الحال عدول طوعي وبالتالي لا يعاقب الفاعل، أم أن الفاعل أنجز جريمته وبالتالي فإن الندم لا يعفيه من العقاب؟

هناك رأي⁽²⁾ ينظر إلى طبيعة الجريمة، فإذا كانت من الجرائم الشكلية، أي الجرائم التي لا أهمية للنتيجة الجرمية فيها، إذ

(1) د. محمد الفاضل، المبادئ العامة في التشريع الجزائي، المرجع السابق، ص 191.

(2) د. عبد الوهاب حومد، شرح قانون الجزاء الكويتي، القسم العام، المرجع السابق، ص 163.

يعاقب الفاعل بمجرد ارتكاب الفعل، فإن الندم فيها لا يعتبر، ويظل الشخص معاقباً، وهذا لا يمنع القاضي من منح الظروف المخففة وغيرها من أسباب الرحمة.

أما إذا كانت الجريمة من الجرائم المادية، التي يشترط فيها حصول النتيجة، فإن الفاعل يعتبر في حالة عدول طوعي، إذا تراجع قبل حدوث النتيجة والفاعل لا يعاقب.

وعدم إتمام الجريمة لظروف خارجه عن إرادة الجاني له أهميته من ناحيتين هما:

الناحية الأولى: لأنه يميز بين الجريمة التامة أو جريمة الشروع.

ومن الناحية الثانية: لأنه يميز بين الشروع المعاقب عليه والشروع غير المعاقب عليه لأن هنا عدولاً اختيارياً عن إتمام الجريمة.

ويختلف الأثر القانوني المترتب على العدول الاختياري باختلاف ما إذا كان هذا العدول قد حصل في حالة الشروع الناقص أو البسيط (الجريمة الموقوفة) أو في حالة الشروع التام (الجريمة الخائبة).

في صورة الجريمة الموقوفة لا يستنفذ الجاني نشاطه الإجرامي فيقف فيه عند حد معين بسبب غير إرادي، وهي الصورة الغالبة مثل ضبط الفاعل قبل حيازة المال المراد سرقة، أما الجريمة الخائبة فهي التي يقوم فيها الفاعل بالنشاط كاملاً، ولكن لا تحدث النتيجة، كأن يطلق على المجني عليه عياراً فيخطئه⁽¹⁾.

(1) د. محمود محمود مصطفى، شرح قانون العقوبات، القسم العام، المرجع السابق، ص 314.

الجرائم التي لا تقبل طبيعتها الشرع؛

الشرع جريمة خطر أنه خطر نفاذ جريمة ما من الجرائم فحسب، وهناك جرائم لا تقبل بطبيعتها التحقق على صورة ناقصة، أما المانع يتعلق بركنها المادي، وأما المانع يرجع إلى ركنها المعنوي⁽¹⁾ فيتوافر المانع المادي في الجرائم الآتية:

1 - جريمة الفعل الوحيد وهي الجريمة التي تقع بفعل وحيد وتكون النتيجة الجرمية لصيقة به فور إتيانه ومن هذه الجرائم جريمة الرشوة والاختلاس.

2 - جريمة السلوك السلبي المجرد وهذه الجريمة امتناع عن سلوك معين، فهي أما أن تقع كاملة بحلول الموعد اللازم فيه إتيان ذلك السلوك دون القيام به وأما أن لا تقع أصلاً تبعاً لإتيان السلوك الواجب في مواعده، ولا وسطاً بين الأمرين حتى يقال بإمكان أن تتوافر الجريمة عملاً على صورة ناقصة هي الشرع، خائبة كانت أو موقوفة⁽²⁾.

3 - جريمة شهادة الزور إذ يجيز القانون للشاهد زوراً العدول عن شهادته قبل إقفال باب المرافعة، فأما أن يعدل عن أقواله فلا تقع الجريمة أصلاً وأما أن يقفل باب المرافعة وهو مضّر على أقواله فتقع الجريمة كاملة.

4 - لا يتصور الشرع في جريمة الحدث المتعدد لأنه أما أن

(1) د. رمسيس بهنام، النظرية العامة للقانون الجنائي، المرجع السابق، ص 623.

(2) د. هلالى احمد، شرح قانون العقوبات، القسم العام، المرجع السابق، ص 153.

يتحقق من الأحداث عدد يكفي لأن تقوم به الجريمة وأما أن لا يتوفر ذلك العدد⁽¹⁾.

5 - جريمة السلوك الإيجابي المجرد، فهي لا تقبل صورة الجريمة الموقوفة أو الخائبة فهي تقع كاملة كجريمة سلوك مجرد بما لا محل معه للكلام عن خيبة.

6 - الجريمة الشكلية إنها من النوع التي يستوجب أن يستنفذ الفاعل سلوكه لأنها لا يتصور فيها الجريمة الخائبة، لأنها تعتبر جريمة كاملة بمجرد استنفاد الفاعل لسلوكه رغم خيبتته من تحقيق الهدف المقصود من فاعلها، ولا يبقى ممكناً فيها سوى الشروع على الصورة الموقوفة مثل منع آلة التسجيل من دوران الشريط فيها لإشاعة عبارات سب مسجلة بها.

7 - لا يتصور الشروع في الحالتين التاليتين⁽²⁾:

أ - المؤامرة (المنصوص عليها في القواعد العامة في القانون)، لكن يعاقب على الشروع في التحريض.

ب - المساعدة والتشجيع والمشورة والتدبير أو التحضير لارتكاب جريمة لا يعتبر جريمة بحد ذاته ويمكن اعتبار ارتكاب فعل فاحش جسيم والمساعدة أو التحريض على الانتحار شروعا وكذلك يمكن إدانة الشخص كشريك في الشروع.

(1) د. رمسيس بهنام، المرجع السابق، ص 625.

(2) Richard Card, Introduction to Criminal law, same reference, page 551 .

إثبات العدول وبيانها في الحكم:

تبدو أهمية هذا الموضوع في تحديد مسؤولية الشركاء في الجريمة، فوفقاً للاتجاه الأول الذي يرى أن - عدول الجاني يعد أما ظرفاً معفياً من العقاب أو ظرفاً مخففاً له. فان الشركاء لا يتأثرون بعدول الفاعل الأصلي ويكون الإعفاء قاصراً على من عدل من الفاعلين الأصليين أو الشركاء دون غيرهم. لأن العدول من الظروف الشخصية المعفية من العقاب. ولأن وقف تنفيذ الجريمة أو خيبة أثرها ليس ركناً فيها. فلا يكون لوجوده أو انعدامه تأثير عليهم. لكن حيث يكون عدم تمام الجريمة لأسباب خارجة عن إرادة الجاني ركناً فيها. فان عدول الفاعل الأصلي عدولاً إرادياً يرفع عن الفعل صفة الجريمة فيستفيد الشركاء تبعاً له، وذلك في التشريعات التي يستعير فيها الشريك مسؤوليته الجنائية من مسؤولية الفاعل الأصلي⁽¹⁾.

مركز تحقيقات كميتر علوم إسلامي

بما أن وقف تنفيذ الجريمة أو خيبة أثرها رغماً عن إرادة الجاني، هو ركن من أركان الشروع في التشريعات الجزائية العربية لذلك على النيابة العامة دائماً إثبات أن المدعى عليه لم يعدل بإرادته عن إتمام الجريمة ويكون الإثبات في هذه الحالة بجميع طرق الإثبات.

وعلى المحكمة أن تنص في حكمها على أن الجريمة قد أوقفت أو خاب أثرها لأسباب خارجة عن إرادة الجاني وإلا كان حكمها

(1) د. هلالى احمد، شرح قانون العقوبات، القسم العام، المرجع السابق، ص 164.

معيباً ومحلاً للنقض، لكن لا يلزم أن يكون هذا النص صريحاً بل يستفاد من منطوق الحكم.

والفصل فيما إذا كان العدول إرادياً أو غير إرادي، هي من المسائل الموضوعية التي تكون من اختصاص محكمة الموضوع، ولا رقابة لمحكمة التمييز عليها.

على أنه يجب التمييز بين أن يتخلى الإنسان عن الشروع (العدول) على الرغم من عدم وجود حجة أو مانع أو عائق قبل أن يقوم بأي جريمة بحق الآخرين والندم على فعله فإنه لا يمكنه الإفلات من المساءلة القانونية في هذه الحالة ولكنه يستفيد من العذر المخفف للعقوبة المفروضة عليه⁽¹⁾ هذا في الفقه الغربي وسائراً على ما جاء في التشريع والقضاء العربي.

مركز تحقيق وتطوير علوم إسلامية

Richard Card, Introduction to criminal law, same reference, page 563.

(1)

المبحث الثالث

العقاب على المحاولة (الشروع)

تمهيد :

رسمت التشريعات الجزائية بما فيها العربية نطاق الشروع المعاقب عليه على أساس جسامه الجريمة المشروع فيها، فقررت العقاب على الشروع في الجناية مهما كانت طبيعتها ما لم ينص استثناء على عدم العقاب عليها، أما الشروع في الجنح وهي الجرائم الأقل جسامه بالقياس للجنايات فإن المبدأ العام هو عدم العقاب عليها إلا إذا ورد نص في القانون على خلاف ذلك، أما المخالفات فإنه لأعقاب على الشروع فيها لأنها أقل الجرائم جسامه أضف إلى ذلك أنها تافهة.

ولدراسة العقاب على الشروع يتوجب علينا التطرق إلى موضوعين هما: الجرائم التي يعاقب القانون على الشروع فيها، وبيان مقدار العقاب الذي يقرره القانون وأخيراً الجرائم التي لا يعاقب على الشروع فيها، وسوف نببحث هذه النقاط على النحو الآتي:

المطلب الأول

الجرائم التي يعاقب على الشروع فيها

كما ذكرنا الجنايات يعاقب على الشروع فيها ما لم ينص القانون على خلاف ذلك، والجناح لا عقاب على الشروع فيها إلا إذا نص القانون على العقاب عليها، وأما المخالفات فلا عقاب على الشروع فيها كونها قليلة الخطر.

ويمكننا التطرق إلى نطاق الشروع المعاقب عليه من حيث طبيعة الجريمة لأن تكون محلاً لجريمة مشروع فيها، لأن المشرع يتطلب جريمة لم يتم تنفيذ ركنها المادي برغم البدء في تنفيذه أو عدم تحقق نتيجتها الجرمية برغم استنفاد الفاعل للنشاط اللازم لتحقيق تلك النتيجة، ثم أن جريمة الشروع لا تقوم قانوناً إلا إذا توفر لدى الجاني قصدها الجرمي أو ركنها المعنوي⁽¹⁾.

في الجنايات:

تمهيد:

راعى المشرع في تقرير العقاب على الشروع في الجنايات وذلك لما تتمتع به من جسامه معينة، ويستوي في الجريمة أن يدخلها القانون في عداد الجنايات بصفة أصلية أو بناء على اقترانها بأحد

(1) د. محمد زكي أبو عامر، قانون العقوبات، القسم العام، المرجع السابق، ص 179.

الظروف المشددة⁽¹⁾ مثال ذلك جنحة إتلاف المزروعات إذا اقترنت بالظروف المنصوص عليها في المادة (368) من قانون العقوبات المصري وهي حالة «إذا ارتكبت الجرائم المنصوص عليها في الفقرتين الأولى والثانية من المادة (367) ليلاً من ثلاثة أشخاص على الأقل أو من شخص أو اثنين وكان واحد منهما على الأقل حاملاً لسلاح...» تصبح من الجنايات المعاقب على الشروع فيها.

وقد استثنى القانون المصري من هذا الأصل العام جناية الإجهاض، فنص في المادة 264 عقوبات على أنه لا عقاب على الشروع في الإسقاط بخلاف نص المادة (541) من قانون العقوبات اللبناني التي نصت على «كل امرأة طرحت نفسها بما استعملته من الوسائل أو استعمله غيرها برضاها تعاقب بالحبس من ستة أشهر إلى ثلاث سنوات» في هذه المادة عاقب المشرع اللبناني على الإجهاض كجريمة ولم يتطرق بنص خاص على الشروع في جريمة الإجهاض كما فعل المشرع المصري وبالتالي فبالنسبة للشروع في الإجهاض في القانون اللبناني يرجع القاضي إلى القواعد العامة التي تحكم الشروع في الحالة، ويبدو أن المشرع المصري قد لاحظ في تقرير هذا الاستثناء ما تلجأ إليه كثير من السيدات إلى محاولات الإجهاض أمام المشاكل التي تؤدي إليها زيادة عبء الحياة، فضلاً عن صعوبة إثبات هذا الشروع.

لكن عدم المعاقبة على الشروع في الإجهاض لا يحول دون معاقبة الشخص الذي شرع في الإجهاض عن النتيجة التي أحدثها

(1) د. أحمد فتحي سرور، الوسيط في قانون العقوبات، المرجع السابق، ص 325.

عن طريق الإخلال بسلامة الجسم والتي تقع بها جنحة إعطاء المواد الضارة حسب الحالة.

هذه هي القاعدة العامة في العقاب على الشروع في الجنايات ومع ذلك فقد يخرج المشرع عليها إذا قرر عكس ذلك. مثل ذلك: الشروع في جناية هتك العرض بالقوة أو التهديد، فالقانون يقرر في المادة (268) عقوبات مصري نفس العقوبة المقررة للجريمة التامة⁽¹⁾.

وسوف نتناول لحالات العقاب على الجنايات التي شرع فيها الجاني شروعاً موقوفاً أو خائباً واثراً العدول الاختياري في عقوبة الشروع الخائب وذلك على النحو التالي:

أ - بالنسبة لعقوبة الشروع الموقوف:

في حالة المعاقبة على الشروع في الجنايات فإن العقوبات التبعية والتكميلية توقع بدون تغيير، ما لم ينص القانون على خلاف ذلك.

ويكون هناك تخفيف جوازي للعقوبة في حالة الشروع الناقص (الموقوف) في الجنايات، وقد حددت ضوابط هذا التخفيف المادة (200) عقوبات لبناني التي نصت على «... يمكن أن تستبدل عقوبة الإعدام بالأشغال الشاقة المؤبدة أو بالأشغال الشاقة المؤقتة من سبع سنوات إلى عشرين سنة».

(1) د. جلال ثروت، النظرية العامة لقانون العقوبات، المرجع السابق، ص 342.

من تحليل نص المادة (200) يتبين لنا ما يلي:

1 - إذا كانت العقوبة المقررة للجناية التامة هي الإعدام جاز أن يحكم من أجل الشروع الناقص فيها بالأشغال الشاقة المؤبدة أو الأشغال الشاقة المؤقتة التي تتراوح مدتها بين سبع وعشرين سنة.

2 - إذا كانت العقوبة المقررة للجناية التامة هي الأشغال الشاقة المؤبدة جاز أن يحكم من أجل الشروع الناقص فيها بالأشغال المؤقتة التي لا تقل مدتها عن خمس سنين.

3 - إذا كانت عقوبة الجناية التامة هي الاعتقال المؤبد جاز أن يحكم من أجل الشروع الناقص فيها بالاعتقال المؤقت التي لا تقل مدته عن خمس سنين.

4 - إذا كانت عقوبة الجناية التامة الأشغال الشاقة المؤقتة أو الاعتقال المؤقت جاز أن يحط من النصف إلى الثلثين.

ب - بالنسبة لحالة الشروع الخائب:

يكون هناك أيضاً تخفيف جوازي للعقوبة في حالة الشروع التام (الخائب) في الجنايات وقد عالجت هذه الحالة المادة (201) عقوبات لبناني على النحو التالي:

1 - إذا قرر القانون عقوبة للجناية التامة هي الإعدام
جاز أن يحكم من أجل الشروع التام فيها بالأشغال
الشاقة المؤقتة التي تتراوح مدتها بين عشر سنوات
وعشرين سنة.

2 - إذا قرر القانون عقوبة للجناية التامة هي الأشغال
الشاقة المؤبدة جاز أن يحكم من أجل الشروع التام
فيها بالأشغال الشاقة المؤقتة التي تتراوح مدتها
بين سبع سنين وعشرين سنة.

3 - وإذا كانت العقوبة المقررة للجناية التامة هي
الاعتقال المؤبد جاز أن يحكم من أجل الشروع
التام فيها بالاعتقال المؤقت الذي تتراوح مدته بين
سبع سنين وعشرين سنة.

4 - وإذا كانت عقوبة الجناية التامة هي الأشغال الشاقة
المؤقتة أو الاعتقال المؤقت جاز أن يحط منها حتى
النصف.

ويلاحظ أن مدى التخفيف أوسع منه في الشروع
الناقص منه في الشروع التام، مما يعني في العمل
أن تكون عقوبة الأول أخف من عقوبة الثاني وذلك
لأن مقدار الخطر على المجتمع في حال الشروع
التام أكثر منه في حال الشروع الناقص⁽¹⁾.

(1) د. محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات، القسم العام، المرجع السابق، ص
377.

ج - اثر العدول الاختياري في عقوبة الشروع الخائب.

بينت هذا الأثر المادة (201) عقوبات لبناني بنصها على انه إذا حال الفاعل بمحض إرادته دون نتيجة فعله، أمكن تخفيض العقوبات المقررة للشروع الخائب حتى الثلثين. وكان مقتضى تطبيق قواعد العدول الاختياري ألا يعاقب الجاني. إلا أن المشرع لاحظ انه قد أتى كل ما في وسعه أن يأتيه لتحقيق النتيجة الإجرامية، أي صدر عنه قبل عدوله جميع الأفعال التنفيذية للجريمة، وهذا نص على مبدأ معاقبته ولكنه كافأه على عدوله بتخفيف العقوبة المقررة أصلاً للشروع الخائب أي انه يمكن للجاني في هذا الفرض الاستفادة من تخفيض العقوبة مرتين، الأولى إذا خفض القاضي عقوبة الجريمة التامة بالنسبة للشروع الخائب فيها، والمرة الثانية حين يخفض عقوبة الشروع الخائب في حالة العدول الاختياري، وهذا التخفيض قاصر على الجنايات دون الجنح⁽¹⁾.

ويرى البعض⁽²⁾ أن غالبية التشريعات تذهب إلى أن العدول اللاحق بعد تمام الشروع أو تمام الجريمة لا اثر له بالنسبة للتجريم والعقاب. ومعنى ذلك انه إذا كانت الجريمة قد تمت وتحققت نتيجتها فلا اثر للعدول على العقاب. فإذا رد السارق الأشياء

(1) د. علي القهوجي، قانون العقوبات، القسم العام، المرجع السابق، ص 389.

(2) د. هلاي أحمد، شرح قانون العقوبات، القسم العام، المرجع السابق، ص 160.

المسروقة أو رد المرتشي مبلغ الرشوة فإن هذا العدول لا اثر له على جرائم السرقة والرشوة ومن بين هذه التشريعات قانون العقوبات المصري وقانون العقوبات الفرنسي وقانون العقوبات البلجيكي. وهذا ما سارت عليه محكمة النقض المصرية في قرار لها⁽¹⁾ مفاده بان دفع قيمة التيار الكهربائي المسروق إلى شركة النور بعد تمام الجريمة وتحقق أركانها لا يمحو الجريمة ولا يمنع من العقاب عليها.

وبرأينا الأخذ بالعدول اللاحق أو التوبة الإيجابية وجعل منها ظرفاً مخففاً للعقوبة خاصة إذا رفع الجاني الضرر المترتب على الجريمة قبل صدور الحكم.



مركز تحقيقات كميتر علوم إسلامي

في الجنب:

تمهيد:

فلا عقاب على الشروع فيها إلا بناءً على نص خاص ومعنى ذلك أن المشرع لم يضع في شأنها قاعدة عامة كما فعل بالنسبة للشروع في الجنايات، لهذا لا بد من الرجوع إلى النص الخاص الذي يعاقب على الشروع في الجنب.

ويستوي في الجريمة أن يدخلها القانون في عداد الجنب بصفة أصلية، أو بناءً على اقترانها بأحد الأعدار المخففة، مثال ذلك المادة

(1) نقض 17 ديسمبر 1945 مجموعة القواعد القانونية ج 7 رقم 39 ص 30.

(340) فقرة (2) من قانون العقوبات الأردني التي تعاقب بعقوبة الجنحة الزوج الذي يفاجئ زوجته تلبسها بالزنا فيقتلها هي ومن يزني بها ويقابلها نص المادة (237) من قانون العقوبات المصري، فالجريمة المنصوص عليها في هذه المادة جنائية ثم أصبحت جنحة لاقترانها بعذر قانوني مخفف، ولذلك يسرى عليها حكم الأصل العام في الجنح وهو عدم المعاقبة على الشرع فيها لأن المادة (340) فقرة (2) عقوبات أردني لم تنص على معاقبة الشرع في الجنحة التي نصت عليها.

وقد نصت قوانين العقوبات في التشريعات الجزائية الحديثة على الأحوال التي يعاقب على الشرع في الجنح، كما نصت على ذلك القوانين الخاصة المكملة لقانون العقوبات، وسنتناول حالتها تخفيف العقوبة في الجنح على النحو التالي:

أ - التخفيف في حالة الشرع الموقوف:

يمكن القول أن قانون العقوبات اللبناني في المادة (202) منه حدد مدى التخفيف بالنص على:

«إذا كانت العقوبة المفروضة للجنحة التامة يمكن تخفيضها حتى النصف في الجنحة المشروع فيها ...».

أي يجوز للقاضي أن يهبط بالعقوبة المقررة للجنحة التامة في حالة الشرع الموقوف فيها إلى نصفها.

ب - التخفيف في حالة الشرع الخائب:

بين مقدار التخفيف في المادة (202) آنفة الذكر
بنصها على «العقوبة المفروضة للجنة التامة يمكن
تخفيضها... حتى الثلث في اللجنة الخائبة». أي يجوز
للقاضي أن يهبط من العقوبة المقررة للجنة التامة في
حالة الشروع الخائب فيها إلى ثلثها فقط.

أي أن هذه القاعدة قد قامت على التفرقة ما بين الشروع
الناقص والشروع التام من حيث العقوبة.

في المخالفات:

لم تعاقب التشريعات الجزائية العربية جرياً على التشريعات
الجزائية الحديثة على الشروع في المخالفات لتفاهتها، وعدم وجود
خطورة من الشروع فيها تبرر التجريم عليها⁽¹⁾.

ويقول رأي آخر⁽²⁾ أن القاعدة العامة تأخذ بالعقاب على
الجرائم الجسيمة (الجنايات) والأقل جساماً (الجنح) والمخالفات
بالنهاية قليلة الخطر ولذلك لم يكن محل للعقاب عليها.

وبرأينا عدم العقاب على الشروع بالمخالفات لعدم خطورتها
على المجتمع.

(1) د. محمد الفاضل، المبادئ العامة في التشريع الجزائي، المرجع السابق، ص 202.

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

المطلب الثاني

الجرائم التي لا يعاقب على الشروع فيها

شرح القاعدة:

إن هناك جرائم لا يتصور فيها الشروع وذلك لأمرين هما:

- 1 - إن المشرع نفسه اعتبر الشروع في الجريمة بمثابة جريمة تامة، فالمشرع الجزائي اللبناني مثلاً يقرر العقاب على الإجهاض ثم يقرر صلاحية انطباق الجريمة ولو كانت المرأة التي أجريت عليها وسائل التطريح غير حامل (م 543، 544).

وهذه الطائفة من الجرائم لا تحكمها قاعدة عامة وإنما يرجع في تحديدها إلى نصوص القانون ومن أمثلتها في التشريع الفرنسي جريمة القتل بالتسميم إذ جعل منها القانون الفرنسي جريمة خاصة تقع تامة في حق الجاني بمجرد تناول المجني عليه للمادة السامة، لكن القضاء الفرنسي في تأصيل بالغ البراعة قد استقر أخيراً على أعمال نظرية الشروع في القتل بالسم إذا كان كل ما بذله الجاني هو وضع المادة السامة في متناول المجني عليه دون أن يتناولها الأخير فعلاً⁽¹⁾ وقد عالج قانون العقوبات المصري

(1) د. محمد زكي أبو عامر، قانون العقوبات، القسم العام، المرجع السابق، ص 179.

مثل هذه الحالة في جريمة هتك العرض بالقوة أو التهديد في المادة (268) عقوبات، إذا سوى القانون فيها بين الشروع والجريمة التامة.

2 - إن جريمة الشروع تفترض في الجريمة التي يكون محلاً لها من الجرائم المادية وليست الجرائم الشكلية وأن تكون من الجرائم القصدية وليست من جرائم الخطأ وأن تكون من الجرائم الإيجابية وليست من الجرائم السلبية وذلك كما ذكرنا سالفاً.

3 - من الجرائم العمدية ما لا يتصور فيها الشروع عندما تتعارض طبيعته مع فكرة الشروع، وهي الجرائم ذات النتائج المحتملة⁽¹⁾ لأن هذه الجرائم غير مقصودة بينما يشترط في الشروع أن ينصرف قصد الجاني إلى النتيجة.

قد تعطي بعض القوانين، للقاضي سلطة تقديرية في تخفيف العقوبة، إذا بقيت الجريمة في حالة الشروع، وقد نص بعضها على تعابير مثل، ويحق للقاضي، أو يستطيع القاضي، إذا شاء أن يخفف عقوبة الشروع بدرجة حددها القانون، ولكنه لم يلزمه بالتخفيف

(1) د. محمود محمود مصطفى، شرح قانون العقوبات، القسم العام، المرجع السابق، ص 327.

إلزاماً، ومن هذه القوانين القانون اللبناني كما ذكرنا سالفاً والقانون السوري⁽¹⁾ والأردني.

ويثور سؤال هو هل يتصور المحاولة (الشروع) في جرائم الكمبيوتر؟

إن هذه الجرائم التي يحتويها في الغالب قانوناً براءات الاختراع وحق المؤلف، هي جميعها من الجنح، والقاعدة أن العقاب على الشروع في الجنح لا يكون إلا بنص خاص. وقد يدفع المتهم بالتقليد أو بالاستغلال المالي غير المشروع للاختراع أو المصنف، بأن نشاطه المادي لم يكتمل، ومن ثم فهو قد أوقف عند الشروع، ولا عقاب على الشروع في الجنح إلا بنص خاص⁽²⁾.

وبرأينا إن أي نشاط مادي في هذه الجرائم، يتحقق به، جريمة التقليد أو الاستغلال المالي غير المشروع للاختراع أو المصنف، لأنه لا يشترط في جرم التقليد أن يكون كاملاً.

أما المشرع الفرنسي فقد اتجه في المادة (7/323) عقوبات على معاقبة الشروع، أو المحاولة في ارتكاب أي جريمة من جرائم الاعتداء على نظم المعالجة الآلية للمعلومات والتي نصت عليها

(1) د. عبد الوهاب حومد، شرح قانون الجزاء الكويتي، القسم العام، المرجع السابق، ص 166.

(2) د. عمر الحسيني، المشكلات الهامة في الجرائم المتعلقة بالحاسب الآلي وأبعادها الدولية، المرجع السابق، ص 44.

المواد من 1/323 إلى 3/323. وان الشروع في إحدى هذه الجرائم
معاقب عليه بنفس عقوبة الجريمة التامة⁽¹⁾.

ويمكننا القول أن ما يسري على جرائم الحاسب الآلي يسري
على جرائم البنوك في موضوع تجريم الشروع.



(1) د. علي القهوجي، الحماية الجنائية لبرامج الحاسب الآلي، المرجع السابق، ص 126.



مرکز تحقیقات کامپیوتر علوم اسلامی

الفصل الثالث

الجريمة المستحيلة

تمهيد :

فكرة الجريمة المستحيلة قديمة جداً، فقد عرفها فقهاء روما وتناقشوا فيها ولكنهم لم يصوغوها، في قاعدة⁽¹⁾.

وهنا لنفترض أن رجلاً اعتقد بأنه ارتكب جريمة ولكن جزءاً من الفعل الجرمي غير موجود، لا نستطيع الذهاب في القول بأن الجريمة لم ترتكب. مثال الرجل الذي يعتقد بأنه حصل على ربح نتج عن طريق الغش والخداع، لا يمكن إدانته بالغش إلا إذا ظهر ما قاله صحيحاً، ومثال آخر على ذلك هو أن شخصاً هجر زوجته واعتقد أنه إذا تزوج من امرأة أخرى فإنه ارتكب جرم تعدد الزوجات وقد أعلن وفاة زوجته قبل إجراءات الزواج، فهو في هذه الحالة ليس

(1) د. عبد الوهاب حومد، شرح قانون الجزاء الكويتي، القسم العام، المرجع السابق، ص 167.

مذنّباً بتهمة تعدد الزوجات، وزواجه الثاني الذي اعتقد أنه متعدد هو صحيح وساري المفعول⁽¹⁾ هذا في الفقه الغربي.

والجريمة المستحيلة كما يعرفها شراح القوانين الوضعية هي التي يستحيل وقوعها أما لعدم صلاحية وسائلها، كمن يطلق على آخر بقصد قتله ببندقية لا يعلم أنها غير محشوة بالعبوات النارية.

ويتفق أصحاب المذهب الشخصي في الجريمة المستحيلة مع أحكام الشريعة الإسلامية، إذ يستوي في الشريعة الإسلامية أن تستحيل الجريمة بالنسبة لوسائلها أو موضوعها أو الغاية منها، فإن ذلك كله لا ينفي مسؤولية الجاني أن كل ما فعله معصية، ولا شك أن محاولة الجاني الاعتداء على المجني عليه هي في ذاتها معصية بغض النظر عما إذا كانت المحاولة قد أدت لنتيجتها أم لم تؤد لذلك، وسواء كانت نتيجة المحاولة ممكنة الحصول أو مستحيلة الوقوع، لأن المحاولة في كل الأحوال اعتداء على الفرد وعلى أمن الجماعة، وما دامت النية الجنائية قد ظهرت وتجسمت في أفعال خارجية أتى بها الجاني بقصد تنفيذ جريمته فهو جاني يستحق العقاب كلما تكون من أفعاله معصية⁽²⁾.

ونادى رأي⁽³⁾ وأول من قال به هو الفقيه الألماني «فويرباخ»

(1) Glanville Williams, Text book of criminal law, second edition, London, Stevens & sons 1983, page 159.

(2) د. عبد القادر عوده، التشريع الجنائي الإسلامي مقارناً بالقانون الوضعي، المرجع السابق، ص 356.

(3) د. محمود محمود مصطفى، شرح قانون العقوبات، القسم العام، المرجع السابق، ص 314.

في سنة 1808 بعدم العقاب على الجريمة المستحيـله ولقي نجاحاً كبيراً في معظم الدول الأوروبية، وأيده كثير من الفقهاء الفرنسيين، ويستند هذا الرأي على حجتين، يمكن استخلاصهما من نصوص قانون العقوبات المصري وهما: أولاً: حجة مستخلصة من نص المادة (45) فالشروع المعاقب عليه بمقتضاها هو البدء في التنفيذ، وهو أمر لا يتوافر في الجريمة المستحيـله، إذ أن الإنسان لا يستطيع تنفيذ المستحيل، وثانياً: أن المادة 233 من قانون العقوبات تستلزم لتوافر جناية القتل بالتسميم استعمال «جواهر يتسبب عنها الموت عاجلاً أو آجلاً». وليس هذا النص إلا تطبيقاً لقاعدة عامة مقتضاها عدم قيام الشروع إذا كانت الوسيلة غير منتجة.

ويضيف أصحاب هذا الرأي أن الخطر الاجتماعي المترتب على جريمة مستحيـله أقل بكثير عما يحدثه الشروع في جريمة ممكنة.

تعريف الجريمة المستحيـله:

عرف رأي⁽¹⁾ الجريمة المستحيـله بأنها حالة ما إذا لم يكن في وسع المجرم - في الظروف التي أتى فيها فعله - أو في وسع شخص آخر مكانه أن يحقق النتيجة الجرمية.

وعرّفها رأي آخر⁽²⁾ بأنها تلك الصورة من صور النشاط الإجرامي التي يبدأ فيها الجاني فعلاً ولكنه لا يستطيع تحقيق نتيجة بالنظر إلى قيام ظروف خاصة تجعل من غير الممكن - بالنسبة له أو بالنسبة لغيره - تحقيق هذه النتيجة.

(1) د. محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات اللبناني، القسم العام، المرجع السابق، ص 352.

(2) د. جلال ثروت، النظرية العامة لقانون العقوبات، المرجع السابق، ص 333.

وعرّفها رأي آخر بأنها⁽¹⁾ الجريمة التي يستحيل فيها تحقق النتيجة الإجرامية، إمّا لعدم صلاحية الفعل التنفيذي الذي باشره الفاعل أو لعدم كفايته، وأمّا لتخلف المحل المادي للجريمة أو لعدم وجوده.

وعرّفها رأي آخر⁽²⁾ بأنها تلك التي يستحيل تنفيذها والتي يصح اعتبارها تبعاً لهذه الاستحالة بمثابة جريمة ناقصة لم تتم.

ويمكننا تعريف الجريمة المستحيلة بأنها الجريمة التي يبدأ فيها الجاني تنفيذ فعله الجرمي وينتهي منه كما أراد، لكن النتيجة مع ذلك لا تقع.

بهذا تتميز الجريمة المستحيلة عن الجريمة الخائبة بأن المجرم قد أتى نشاطه الجرمي وعلى الرغم من ذلك لم تقع النتيجة الجرمية وذلك لأن أسباب الخيبة كانت قائمة ومحققه وقت اقتراف الفعل وهي ليست عارضه في حين هي الجريمة الخائبة أن أسباب الخيبة عارضه طارئة لم تكن محققه وإنما محتمله.

أسباب الاستحالة:

إن أسباب الاستحالة متعددة، منها ما يرجع إلى موضوع الجريمة ومنها ما يرجع إلى الوسائل المستخدمة فيها، فتكون الاستحالة متعلقة بالموضوع إذا انعدم كلية الحق الذي قصد الجاني الاعتداء عليه أو كان في غير المكان الذي توقعه الجاني، أو إذا انتفت عنه إحدى الصفات التي يستلزمها المشرع لتمام الجريمة⁽³⁾.

(1) د. عبد الفتاح الصيفي، الأحكام العامة للنظام الجزائي، المرجع السابق، ص 213.

(2) د. رمسيس بهنام، النظرية العامة للقانون الجنائي، المرجع السابق، ص 628.

(3) د. سمير الشناوي، الشروع في الجريمة، المرجع السابق، ص 381.

مثلاً شروع الأم لقتل وليدها حديث الولادة يكون مستحيلاً إذا ثبت أن الطفل ولد ميتاً، وأفعال الاختلاس التي يقتربها الفاعل تكون مستحيلة إذا كانت ملكية المال قد آلت إليه قبل ذلك دون أن يعلم.

ويستحيل وقوع الجريمة إذا كانت الوسيلة المستعملة في ارتكابها لا تصلح أصلاً لإحداث الأثر الذي يؤدي إلى إتمامها، مثال استعمال مادة غير سامة أو قاتلة لتسميم شخص ما.

وقد عرف الفقه الغربي الاستحالة، فتطرق إلى الاستحالة القانونية كحالة بسيطة إذا كانت نتيجة السبب الذي يبحث المتهم لتحقيقه لم يكن جريمة، حتى إذا كان الفعل الذي شرع به بشكل متكامل لا يمكن تجريمه بالشروع⁽¹⁾.

وعرف كذلك الاستحالة المادية، وتساءل ماذا يحدث إذا كان لسبب ما هناك استحالة مادية للمتهم لإتمام الهدف من الجريمة؟ ما هي النتيجة إذا كان المبتدئ فارغاً في محاولة الشخص لارتكاب جريمة قتل؟ فهذه قضية الاستحالة المادية، لكن إذا كانت الاستحالة المادية غير معروفة للمتهم عند قيامه بالفعل، وعلى الرغم من هذا العامل فإن جميع الظروف المحيطة تشير إلى إمكانية ظاهرة ومرئية لتنفيذ الجريمة، فإنه رغم ذلك فإن هذه الحالة تجرم⁽²⁾.

وأخذ بالاستحالة الواقعية (الحقيقية) حيث ترتبط الاستحالة الحقيقية بالاستحالة الواقعية من حيث العناصر الفرعية المكونة

(1) Chamelin. Neil C, and Evans Kenneth. R. Criminal law for policemen, same reference, page (34 - 35).

(2) Chamelin. Neil C, and Evans Kenneth. R. Criminal law for policemen, same reference, page 37.

لها، والتي تعود إلى كفاية الأساليب المستخدمة لتنفيذ الجريمة، ومن الصعوبة بمكان التمييز ما بين الاستحالة المادية والاستحالة الحقيقية، واتجهت الجهات القضائية المختلفة بإتباع عدة اختيارات لتحديد كفاية الأساليب التي استخدمت، فبعض المحاكم تعتقد وتؤمن بأنه يجب التحقق من كفاية الأداة المستخدمة قبل تجريم الشروع، ولذا فإن تهمة الشروع للقتل العمد تتحقق، عندما يكون المسدس المستخدم منذ وضوح النية بشكل كافٍ بدون الاعتماد على وجود الاستحالة بأن المسدس غير محشو⁽¹⁾.

الاستحالة في الجرائم الخائبة والموقوفة:

ففي الجريمة الخائبة أو الشروع التام لا يبدأ الجاني فقط في تنفيذ فعله الجرمي وإنما يفرغ منه كذلك فهو نفذ كل ما لديه من نشاط جرمي لبلوغ النتيجة الجرمية، لكن هذه النتيجة لا تتحقق على الرغم من كونها كانت ممكنة الوقوع، وهذا معناه أن الشروع التام يتميز ليس فقط بتمام النشاط أو الفعل الجرمي وإنما كذلك بعدم تحقق النتيجة على الرغم من كونها ممكنة الوقوع⁽²⁾.

أما بالنسبة إلى الجريمة الموقوفة وهي الشروع الذي يقف فيه نشاط الجاني عند حد معين فلا يمكن من الاستمرار فيه لسبب لا دخل لإرادته فيه، والعدول الاختياري ينتج أثره في هذه الحالة بشرط أن يكون هو بذاته الذي أوقف الجاني عن الاستمرار في نشاطه⁽³⁾ مثل من يدخل منزلاً بقصد السرقة ثم يخرج منه باختياره قبل أن يتم السرقة.

(1) Chamelin. Neil C, and Evans Kenneth. R. Criminal law for policemen, same reference, page 37.

(2) د. محمد زكي أبو عامر، قانون العقوبات، القسم العام، المرجع السابق، ص 157.

(3) د. أحمد فتحي سرور، الوسيط في قانون العقوبات، المرجع السابق، ص 321.

وعرف رأي⁽¹⁾ الجريمة الموقوفة بأنها تلك الصورة من الشروع التي فيها يبدأ الجاني في تنفيذ الفعل دون أن يتجه بسبب خارج عن إرادته.

ويمكننا القول بأنه غالباً ما يستنفذ الجاني نشاطه الإجرامي في تنفيذ الجريمة المستحيلة ثم يخيب أثرها لاستحالة تنفيذها، فالجريمة المستحيلة تشبه الجريمة الخائبة من حيث أن الجاني يفعل كل ما في وسعه لتحقيق الغاية أو النتيجة التي يقصدها، لكن هذا ليس شرطاً، لأنه قد تأخذ الجريمة المستحيلة صورة الجريمة الموقوفة مثل من يصبوب سلاحه نحو آخر بقصد قتله لكن قبل أن يضغط على الزناد يتدخل شخص ثالث ويمنعه من الضغط على الزناد ويتبين أيضاً أن السلاح الناري خالٍ من الطلقات فالجريمة هنا خائبة ومستحيلة في آن واحد وأن كان اجتماع هاتين الصورتين في العمل نادراً.

معيار التمييز بين الجريمة المستحيلة والخائبة:

هناك تشابه كبير بين الجريمة المستحيلة والجريمة الخائبة، ولهذا لا بد لنا من إيجاد قاعدة للتمييز بينهما.

يرى البعض⁽²⁾ أنه يلزم لمعرفة ما إذا كانت الجريمة مستحيلة أو خائبة، أن يكون تقدير إمكان تنفيذها أو استحالة ذلك وقت أن يرتكب الجاني الفعل التحضيري الأخير، فإذا كان تنفيذ الجريمة ممكناً على اثر إنجاز الفعل التحضيري الأخير مباشرة فإن الواقعة

(1) د. جلال ثروت، النظرية العامة لقانون العقوبات، المرجع السابق، ص 317.

(2) هذا الرأي يعود للفقيه سالي Saleilles، انظر د. سمير الشناوي، الشروع في الجريمة، المرجع السابق، ص 382.

تكون شروعاً، ولو حدث بعد ذلك ما يجعل التنفيذ مستحيلاً، فلو أن الجاني عبأ سلاحاً صالحاً للاستعمال بقصد القتل، فإن قيام شخص آخر بتفريغ السلاح من الطلقات النارية بدون علم من الجاني، لا يجعل الجريمة مستحيلاً الوقوع، لأنه لو قام الجاني بالتنفيذ لأدى ذلك إلى تحقيق النتيجة التي يبتغيها وهناك رأي آخر يقوم على أنه إذا كانت العوامل التي أدت إلى عدم تحقق النتيجة سابقة في وجودها على البدء في التنفيذ فإن الجريمة تكون مستحيلاً الموضوع، ولكنها تكون خائبة الأثر إذا كانت هذه العوامل قد طرأت بعد أن بدأ الجاني في التنفيذ⁽¹⁾.

وهناك رأي آخر يقول بأن الجريمة تكون مستحيلاً إذا كانت الاستحالة ناشئة منذ التصميم على ارتكاب الجريمة واستمرت لحين البدء في تنفيذها، مثال في إجهاض امرأة غير حامل، أما إذا كانت العوامل التي أدت إلى عدم تمام الجريمة قد طرأت أثناء التنفيذ، فإن الجريمة تكون خائبة. مثل محاولة السرقة من جيب خال من المال⁽²⁾.

وبرأينا أن رأي لابورد الذي يقوم على أنه إذا كانت العوامل التي أدت إلى عدم تحقق النتيجة سابقة في وجودها على البدء في التنفيذ فإن الجريمة تكون مستحيلاً الموضوع، وتكون خائبة الأثر إذا كانت هذه العوامل قد طرأت بعد أن بدأ الجاني في التنفيذ، هو أنسب الآراء التي قالت بالتمييز ما بين الجريمة المستحيلاً والجريمة الخائبة.

(1) قال بهذا الرأي لابورد Laborde وتبناه الدكتور رمسيس بهنام، انظر د. رمسيس بهنام، النظرية العامة للقانون الجنائي، ص 644.

(2) صاحب هذا الرأي كلرولا Carrara، انظر د. سمير الشناوي، المرجع السابق، ص 382.

الجريمة الوهمية:

عرّف رأي⁽¹⁾ الجريمة الوهمية أو الظنية بأنها فعل مباح في حقيقته، ولكن الجاني يعتقد خطأ إنها تكون جريمة، مثال من يطلق النار على شخص ميت معتقداً منه أنه إنسان حي.

وعرفها رأي آخر⁽²⁾ بأنها تلك التي توجد في ذهن الجاني ومخيلته دون أن يكون لها وجود في الحقيقة والواقع، ومن أجل ذلك فإنها لا تعتبر جريمة قانوناً، ولكن الجاني نفسه هو الذي يضيف عليها من مخيلته هذه الصفة.

ومثال على ذلك لنفترض بأن أحد الأشخاص اعتقد بأنه يهرب مادة السكر إلى البلاد لأنه هناك أزمة ونقص في هذه المادة، واعتقد خاطئاً بأن هناك جرماً في استيراد السكر، هل يعتبر ذلك شروعاً؟ لا، لأن الجريمة التي في ذهنه ارتكابها لا تعتبر جريمة. هو يحاول جريمة خيالية وهمية، ليست جريمة مستحياله⁽³⁾.

وحكم الجريمة الظنية أو الوهمية أنه لا عقاب عليها، ولا تعتبر شروعاً لأنها وليدة التصور وبنيت الخيال المحض، وليس لها وجود في عالم الوقائع لأن اعتبار الفعل مشروعاً أو غير مشروع أمر يتوقف على نصوص القانون ولا يتوقف على الاعتقاد الخاطئ للفاعل بأن فعلاً ما يشكل جريمة، لأنه لا يستطيع بالظنون أن يغير حكم القانون، ولا يقوى بالوهم أن يجعل الفعل المباح معاقباً عليه.

(1) د. سمير عاليه، أصول قانون العقوبات، القسم العام، المرجع السابق، ص 228.

(2) د. سمير الشناوي، الشروع في الجريمة، المرجع السابق، ص 384.

(3) Glanville Williams, Text book of criminal law, same reference, page 407.

فمثلاً عالج المشرع السوري حالة الجريمة الوهمية في الفقرة (3) من المادة (202) من قانون العقوبات السوري التي نصت على «وكذلك لا يعاقب من ارتكب فعلاً وظن خطأ أنه يكون جريمة» وهذا ما نص عليه قانون العقوبات اللبناني في المادة (203) فقرة (2)، وهذا ما أشار إليه قانون العقوبات الأردني في المادة (69) منه، علماً بأن كثيراً من الفقهاء قد خلط ما بين الجريمة المستحيله والجريمة الوهمية، والجريمة الوهمية يطلق عليها الشروع المستحيل، لما بينهما من تشابه كبير، ففي كليهما تفتقر الجريمة إلى قصد الجاني ارتكابها إلى ركن أو أكثر من الأركان التي يتطلبها المشرع.

لكن أحياناً يكون هناك ظرف مبيح يجهله الجاني وقت ارتكاب الجريمة مثل أن يشاهد أحمد عدواً له فيصوب بندقيته تجاه عدوه فيقتله، ثم يتبين فيما بعد أن ذلك العدو كان يصوب مسدسه باتجاه أحمد قاصداً قتله فهنا فهل يسأل أحمد عن جريمة القتل العمد أم أنها جريمة وهمية لا وجود لها إلا في ذهن الجاني؟

انقسم الرأي في الفقه الألماني حول هذه المشكلة⁽¹⁾.

فذهب البعض إلى القول بأن السبب المبيح متى وجد مادياً، يترتب عليه أن يباح سلوك الفاعل ويزول عنه وصف الجريمة، ولو لم يكن الفاعل عالماً بوجود ذلك السبب أو قاصداً أعماله.

ورأى البعض الآخر أنه إذا ارتكب شخص ما جريمة يوجد سبب مبيح لها على غير علم منه بهذا السبب، لا تنسب إليه الجريمة كاملة وإنما ينسب إليه شروع فيها.

(1) د. رمسيس بهنام، النظرية العامة للقانون الجنائي، المرجع السابق، ص (391 وما بعدها).

ويرى فريق من الفقهاء⁽¹⁾ فيقررون أنه أسوة بالجريمة ويلزم لقيامها ركن معنوي إلى جانب الركن المادي يجب في السبب المبيح أن يكون قائماً كذلك في نفسية الفاعل إلى جانب قيامه في الكون الواقعي، أي يلزم في سبيل أن ينتج أثره المبيح للجريمة أن تكون إرادة فاعلها قد انصرفت إلى أعماله في واقعة الحال.

برأينا أن عدم علم الجاني بوجود السبب المبيح لا ينفي مسؤوليته عن الجريمة المرتكبة من قبله، وهذا ما سارت عليه محكمة النقض المصرية في قضية عرضت عليها تتعلق بأمر ضابط فتش مسكناً دون أن يكون عالماً بوجود إذن من النيابة يسمح له بهذا التفتيش، فقضت بأنه لا يصح التفتيش، أن الأذن به كان قائماً على غير علم من الضابط، إذ كان يجب أن يكون الضابط عالماً بوجود هذا الأذن⁽²⁾، لكن قانون العقوبات الإيطالي في المادة (59) منه الفقرة الأولى تنص على أن «الظروف التي من شأنها استبعاد العقاب، تقدر لصالح الفاعل، ولو كانت مجهولة منه أو كان يعتقد خطأ عدم وجودها ما لم ينص القانون على خلاف ذلك».

تبين من نص هذه المادة إنها تكتفي في الظروف المستبعدة للعقوبة عموماً، سواء كانت ظروفًا مبيحة أو ظروفًا معفية، بأن يكون لها وجود في الكيان الواقعي ولو كان فاعل الجريمة يجهلها أو يعتقد بعدم وجودها ويتجه بنيته تبعاً لذلك صوب هدف لا شأن له بالتجاوب مع ذلك الظرف.

- (1) الفقهاء هم Niese, Welzel, Maurach، ويسمى الاتجاه الفكري لهؤلاء الفقهاء بالاتجاه الغائي Die Finalistische Handlungslehre، انظر د. رمسيس بهنام، النظرية العامة للقانون الجنائي، المرجع السابق، ص 392.
- (2) نقض 3 ديسمبر 1934 - مجموعة القواعد القانونية، الجزء الثالث، رقم 293، ص 339.

معايير التمييز بين الجريمة الوهمية والجريمة المستحيلة:

هناك رأي⁽¹⁾ يقول أن الفرق الأساسي بين الجريمة الوهمية والجريمة المستحيلة يتضح عند التمييز بين الوجود الحقيقي للجريمة ووجودها الظاهري، فبينما نجد أن الجريمة المستحيلة لتخلف أحد أركانها القانونية لها قوام الجريمة ومظهرها العام، فإن الجريمة الوهمية على العكس ليس لها هذا الوجود الظاهري، ولا يكاد يحس بوجود عنصرها المادي إلا الجاني وحده.

هذا المعيار إذ يمكن أن يعطي حلولاً مقبولة في بعض الأحيان في الجرائم المستحيلة يمكن أن نجد تطبيقاً لها أن يضع شخص يده في جيب آخر بقصد السرقة إذا اتضح أن الجيب خال، بينما مثال الجرائم الوهمية إطلاق شخص العيارات النارية على شبح اعتقاداً منه أنه عدو له.

ويمكن معرفة محاذير هذا المعيار من النواحي التالية:

- 1 - إن هذا المعيار يفترض أن لكل جريمة ذات وجود حقيقي مظهراً عاماً يميزها، وأن بقاء هذا المظهر أو زواله عند انتفاء أحد أركان هذه الجريمة هو أساس التفرقة بين الجريمة المستحيلة والوهمية، لكن هذا الافتراض لا أساس له من الصحة لأن بعض الجرائم ليس لها مظهر الجريمة ولا شكلها العام.

(1) رأي للدكتور علي راشد، في كتاب د. سمير الشناوي، الشروع في الجريمة، المرجع السابق، ص 386.

2 - إن المعيار هذا لا يحدد بدقة ووضوح مقومات الوجود الظاهري للجريمة، ومن ثم يصعب في بعض الأحوال معرفة ما إذا كان مظهر الجريمة قد توافر في الواقعة المادية أو لم يتوافر، مثال إذا أطلق الجاني عياراً نارياً على إنسان ميت بقصد قتله دون أن يعلم بسابقة وفاته.

3 - إن تطبيق هذا المعيار يؤدي في بعض الأحوال إلى حلول غير مستساغة، لأن الاعتداد بمظهر الواقعة دون حقيقتها - كما يقضي هذا المعيار يستوجب اعتبار الرجل الأعمى الذي يكره امرأة على موافقتها مرتكباً جريمة مستحيله هي الشروع في الاغتصاب حتى اكتشف إن المرأة هي زوجته.

وهناك من وضع قاعدة أخرى للتمييز بين الجريمة الوهمية والجريمة المستحيله، والتي بمقتضاها يقتضي التفريق بين الغلط في الوقائع والغلط في القانون، فالجريمة الوهمية هي الجريمة التي ترجع إلى غلط في القانون، كمن يطلق النار على شخص ميت، ففي هذه الحالة لا مسؤولية جنائية عليه وبالتالي لا عقوبة عليه، أما إذا كان عدم اكتمال الجريمة يعود إلى غلط الجاني في إحدى الوقائع فإننا نكون بصدد جريمة مستحيله كحالة أن يضع شخص يده في جيب آخر بقصد سرقة واتضح له فيما بعد أن الجيب خال.

ويؤخذ على هذا المعيار أنه يوسع من نطاق الجريمة المستحيلة إلى حد شمول بعض الحالات المتطرفة، كما لو حاول الشخص الأعمى اغتصاب زوجته ظناً منه إنها امرأة أجنبية.

وبرأينا أن الجريمة الوهمية لا يمكن تصور بدء التنفيذ فيها مهما أتى الجاني من عمل بخلاف الجريمة المستحيله أنه يمكن البدء في تنفيذ الجريمة فيها، وهذا هو أساس التفرقة ما بين الجريمة الوهمية والجريمة المستحيله، وليست عوامل أخرى مثل نوع الخطأ ولا فيما اعتقده الجاني أنه خطأً أو صواب.

الفرق بين الاستحالة المادية والقانونية:

تعني الاستحالة القانونية هي انتفاء أحد عناصر الجريمة بحيث لا يمكن أن توصف النتيجة التي يسعى المجرم إلى تحقيقها بأنها نتيجة جرمية، فهو يسعى إلى تحقيق وضع لا يجرمه القانون ومن ثم لا عقاب عليه، أما الاستحالة المادية فترجع إلى ظروف مادية جعلت المجرم لا يستطيع تحقيق النتيجة الجرمية التي يهدف إليها، وبذلك توافرت بفعلة عناصر الشروع المعاقب عليه⁽¹⁾.

وهناك رأي⁽²⁾ يقول بأنه يوقع العقاب في حالة الاستحالة المادية فقط دون الاستحالة القانونية.

فالاستحالة القانونية برأيه إذا تخلف أحد الأركان أو العناصر التي يتوقف عليها قيام الجريمة قانوناً كما وصفها نص التجريم، ولا عقاب في حال الاستحالة القانونية، فمن يطلق النار على شخص مات من قبل لا يعاقب لتخلف أحد الأركان القانونية لجريمة القتل.

(1) د. محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات اللبناني، القسم العام، المرجع السابق، ص 356.

(2) د. علي القهوجي، قانون العقوبات، القسم العام، المرجع السابق، ص 379.

بينما تكون الاستحالة مادية إذا كان عدم تحقق النتيجة يرجع لأسباب مادية مستقلة عن إرادة الفاعل سواء تعلقت بوسيلة ارتكاب الجريمة أم بموضوعها المادي مثل عدم صلاحية الوسيلة لإحداث النتيجة أو عدم إصابة الموضوع المادي للجريمة.

هذه التفرقة قال بها جارو⁽¹⁾ فالاستحالة المادية لا تمنع من توافر الشروع لأنها لا تمنع من تحقيق الجريمة قانوناً وإنما تحول دون ذلك لظرف مادي عرضي مستقل عن إرادة الفاعل كعدم إصابة الهدف أو عدم صلاحية الوسيلة لإحداث النتيجة، أما الاستحالة القانونية فهي التي ترجع إلى فقد ركن قانوني من أركان الجريمة كركن الحياة في جريمة القتل وركن ملكية الغير في جريمة السرقة أي انعدام محل الجريمة.

ويرى فريق من الفقه الفرنسي أن العقاب على الاستحالة ينبغي أن يكون في حالة الاستحالة المادية فقط سواء كانت مطلقة أم نسبية. أما الاستحالة القانونية التي ترجع موضوع انعدام محل الجريمة أو إلى انتفاء ركنها القانوني فلا عقاب عليها⁽²⁾.

والملاحظ هنا أن مناط التفرقة ما بين الاستحالة المادية والقانونية هو سبب الاستحالة لا درجتها، فإذا كان امتناع الجريمة راجعاً إلى تخلف ظرف واقعي كان لازماً لحدوث الجريمة أو إلى وجود ظرف واقعي حال دون حدوثها كانت الاستحالة مادية وبراينا أنه يتوجب العقاب على حالة الاستحالة المادية دون الثانية، لعدم

(1) د. محمود محمود مصطفى، شرح قانون العقوبات، القسم العام، المرجع السابق، ص 318.

(2) د. سمير عالية، أصول قانون العقوبات، القسم العام، المرجع السابق، ص 230.

تطابق الفعل الذي ارتكبه الجاني مع النموذج القانوني للجريمة كما حدده القانون في الاستحالة القانونية.

وهناك رأي⁽¹⁾ يحدد الاستحالة القانونية بأنها ترجع إلى عدم توافر عنصر من عناصر الجريمة كما إذا وردت على المحل الذي ترد عليه الجريمة. وهو المصلحة المحمية التي يعبر تخلفها عن تخلف النتيجة القانونية، وهذه الاستحالة لا يعاقب عليها القانون. أما الاستحالة المادية فتتوافر في حالتين:

1 - إذا وردت على الوسيلة التي استعملت في الجريمة.

2 - إذا وردت على محل بسبب عدم وجوده في مكانه، أي عدم توافره في ظروف معينة وهذه الاستحالة لا تحول دون العقاب على الشروع.

مركز تحقيق كميتر علوم إمداد

(1) د. أحمد فتحي سرور، الوسيط في قانون العقوبات، المرجع السابق، ص 314.

المبحث الأول

التعريف بالجريمة المستحيله

سبق لنا تعريف الجريمة المستحيله بأنها الجريمة التي يبدأ فيها الجاني تنفيذ فعله الجرمي وينتهي منه كما أراده، لكن النتيجة مع ذلك لا تقع.

ويكون هنا ما هدف إليه الجاني مستحيل الوقوع، كما لو أراد شخص قتل شخص آخر من خلال إطلاق النار عليه من بندقية غير محشوة بالعبوات النارية، أو كما لو استولى شخص على ثمار شجرة معتقداً أنها لغيره ويتبين فيما بعد أن هذه الشجرة له، وحالات الجريمة المستحيله تشبه حالات الجريمة الخائبة كما ذكرنا سابقاً من حيث كون غرض الفاعل لم يتحقق، لكنها تختلف عن الخائبة في أن هذا الغرض من المستحيل تحققه مهما بذل فيه.

ويثور هنا سؤال هو هل يعاقب على الشروع في الجريمة المستحيله؟ وقد أجاب عن هذا السؤال المذهب المادي والمذهب الشخصي وسوف نتناولهما بالتفصيل:

المذهب المادي:

يرى البعض⁽¹⁾ أن ما صدر عن الفاعل من أفعال لا ينطوي على خطر يهدد المال أو المصلحة أو الحق المحمي جنائياً، لأنه في ضوء

(1) د. عبد الفتاح الصيفي، الأحكام العامة للنظام الجزائي، المرجع السابق، ص 214.

ما آل إليه أمره - ما كان ليصلح البتة لتحقيق النتيجة الجرمية.

وهناك رأي⁽¹⁾ يقول بعدم العقاب في جميع حالات الاستحالة، نظراً لأن الفعل لا يمكن أن يرتب النتيجة في الظروف التي ارتكب فيها.

ويقول رأي⁽²⁾ بعدم العقاب على الجريمة المستحيلة لأن الفعل لم يحدث اضطراباً اجتماعياً، وحتى لو أحدث اضطراباً اجتماعياً، فإنه أقل من الاضطراب الاجتماعي الذي يحدثه الشروع الناقص، أو الشروع التام.

وهناك رأي آخر⁽³⁾ يرى بأن القول بالبدء في تنفيذ فعل يستلزم إمكان حصول هذا الفعل، وما دام تنفيذ الجريمة في الفروض المتقدمة مستحيلاً، فلا يمكن القول بالبدء في تنفيذها، لأنه لا يتصور البدء في تنفيذ ما هو مستحيل، وعلى ذلك لا يكون هناك شروع في هذه الأحوال، لأن الشروع قانوناً هو البدء في تنفيذ الجريمة، والجريمة مستحيلة التنفيذ، فلا يوجد إذن إلا قصد جرمي، وهو لا يكفي وحده لتكوين الشروع. ونحن نميل إلى هذا الرأي.

لكن هذا المذهب انتقد لتطرفه لأن الأخذ به يؤدي إلى إعفاء الكثيرين من العقاب في حالات عديدة يكون فيها تنفيذ الجريمة

(1) د. جلال ثروت، النظرية العامة لقانون العقوبات، المرجع السابق، ص 334.

(2) الفقيه الألماني فيريخ، انظر د. عبد الوهاب حومد، شرح قانون الجزاء الكويتي، القسم العام، المرجع السابق، ص 167، ود. علي القهوجي، قانون العقوبات، القسم العام، المرجع السابق، ص 376.

(3) د. محمد الفاضل، المبادئ العامة في التشريع الجزائي، المرجع السابق، ص 194.

المقصودة مستحيلاً، ومع ذلك يكون من مصلحة المحافظة على الأمن مؤاخذتهم عليها، فلو أن لصاً وضع يده في جيب شخص بقصد سرقة ما به، فوجد الجيب خالياً، فلا يمكن عقابه عملاً بهذا الرأي، لاستحالة وقوع السرقة وذلك بسبب خلو الجيب مما يسرق، وهذه نتيجة خطيرة لا يمكن التسليم بها، لكنه لو وضع يده في جيب شخص آخر فقد يجد ما يسرقه وتقع السرقة، وليس هناك فرق من حيث الجرم المرتكب واستحقاقه للعقاب.

ولهذا حاول أنصار المذهب المادي تفادي هذا النقد، ففرقوا بين نوعين من الاستحالة: الاستحالة المطلقة، والاستحالة النسبية.

الاستحالة المطلقة والاستحالة النسبية:

الاستحالة بنوعيتها هنا إما أن ترجع إلى الموضوع وأما أن ترجع إلى الوسيلة المستعملة، هناك رأي⁽¹⁾ يقول بالنسبة للموضوع، تكون الاستحالة مطلقة إذا انعدم موضوع الجريمة أو انعدمت منه الصفة اللازمة لارتكاب الجريمة فلا يمكن تصور الشروع في قتل ميت، ولكن الجريمة تكون مستحيلاً نسبياً إذا كان محل الجريمة موجوداً وإنما في غير المكان الذي اعتقد الجاني وجوده فيه، مثال ذلك أن يطلق الجاني عياراً نارياً من نافذة المكان الذي يوجد فيه المجني عليه عادة ثم يتبين أنه كان في هذه اللحظة في غير ذلك المكان. أما بالنسبة للوسيلة تكون الاستحالة مطلقة إذا كانت الوسيلة لا تصلح مطلقاً لإحداث النتيجة، كمن يحاول أن يطلق عياراً نارياً من بندقية

(1) د. محمود محمود مصطفى، شرح قانون العقوبات، القسم العام، المرجع السابق، ص 315، ود. علي القهوجي، قانون العقوبات، القسم العام، المرجع السابق، ص 378.

خالية المقذوف، وتكون الاستحالة نسبية إذا كانت الوسيلة صالحة ولكنها لا تحدث النتيجة بالكيفية التي استعملت بها، كحالة من يطلق قنبلة لا تنفجر لعدم درايته في كيفية استعمالها.

وقال أنصار هذا المذهب أن الاستحالة المطلقة هي فقط التي يمتنع عن العقاب فيها، بخلاف الاستحالة النسبية، والفرق بين النوعين هو أنه في حالة الاستحالة النسبية يكون المجني عليه معرضاً لخطر حقيقي لا يقيه منه إلا مجرد الصدفة، أما في حالة الاستحالة المطلقة فلا خطر إطلاقاً، لأن الجريمة خائبة مهما كانت الظروف والملابسات⁽¹⁾.

وبرأينا أن الاستحالة المطلقة هي تلك الاستحالة التي يستحيل أن يتحقق فيها غرض الجريمة مثل من يطلق النار على شخص ميت ليقتله، فهنا الغرض، وهو الحياة، مفقود مطلقاً، أو يستحيل أن تكون الوسيلة قادرة على إحداث الجريمة: محاولة قتل إنسان ببندقيته فارغة وبرأينا أن هذه الجريمة مستحيلة استحالة مطلقة، لا يجوز العقاب عليها.

أما في حالة الاستحالة النسبية وهي التي يوجد فيها الغرض، ولكنه غير موجود في المكان الذي ظنه فيه الفاعل مثلاً أن لصاً يضع يده في جيب شخص بقصد سرقة، فوجد الجيب خالياً، وكذلك هي التي تكون فيها الوسيلة بذاتها قادرة على إحداث الجريمة، إلا أنها في هذه المرة لم تستطع ذلك بسبب سوء استعمالها، وهذه الجريمة تعاقب، كشروع في الجريمة التي قصدتها الفاعل.

(1) د. محمد الفاضل، المبادئ العامة في التشريع الجزائري، المرجع السابق، ص 196.

وقد أقامت بعض أحكام القضاء الفرنسي التفرقة على أساس إقامة العقاب في حالة الاستحالة النسبية واستبعاده في حالة الاستحالة المطلقة، فعوقب لشروع في قتل متهم أطلق النار على نافذة المجني عليه بينما كان هذا الأخير لا يوجد وراء النافذة، وعوقب على شروع في السرقة آخر ضبطت يده إذ وضعها في جيب خال من النقود⁽¹⁾.

وقد تبنى قانون العقوبات الإيطالي هذه النظرية، فنص على عدم العقاب على الاستحالة المطلقة بسبب انعدام صلاحية السلوك لإحداث النتيجة أو بسبب انعدام المحل الذي ترد عليه الجريمة (م49)⁽²⁾.

ويرى البعض أن الاستحالة المطلقة غير معاقب عليها، وأن هذا التقسيم للاستحالة إلى مطلقة أو نسبية غير منطقي، لأن الاستحالة لا تقبل التدرج، فالجريمة إما أن تكون ممكنة أو مستحيلة ولا وسط بين الأمرين⁽³⁾.

مبررات تقسيم الاستحالة إلى مطلقة ونسبية،

هذا التقسيم يتمشى مع النصوص القانونية التي يعاقب على الشروع سواء في التشريعات الجزائية الحديثة ومنها التشريعات الجزائية العربية في مصر وسوريا ولبنان والأردن بنصوصها القانونية آنفة الذكر، ففي المادة (45) عقوبات مصري لم يقصد

(1) د. رمسيس بهنام، النظرية العامة للقانون الجنائي، المرجع السابق، هامش الصفحة 631.

(2) د. سمير عاليه، أصول قانون العقوبات، المرجع السابق ص 230.

(3) د. علي القهوجي، قانون العقوبات، القسم العام، المرجع السابق، ص 379.

بنصها العقاب على الجريمة المستحيله استحالة مطلقة، لأنه لا يمكن على الإطلاق تنفيذها، لأن الأفعال التي يأتيها الجاني لا يمكن أن تؤدي التي تحقيق نتيجة ما، وكذلك لا يمكن إسنادها إلى الجاني لعدم دلالتها على توافر القصد الجنائي لديه.

وحيث أن الشروع من جرائم الخطر فانه لا تكتمل عناصرها إلا إذا تحقق الخطر كنتيجة مادية لسلوك الفاعل وبما أن النتيجة الجرمية لا وجود لها في حالة الاستحالة المطلقة لذلك لا بد من إباحتها.

كذلك ينتفي الركن المادي في حالة الاستحالة المطلقة، لأنه في سلوك الجاني ينتفي الحد الأدنى لإحداث الهدف الذي ينشده الجاني، فيكون القول بالعقاب على هذه الجرائم استناداً إلى القصد الجرمي وحده، لا يكفي وذلك لعدم وجود جريمة كاملة متكاملة الأركان.

أضف إلى ذلك أنه طالما أن الجريمة المستحيله استحالة مطلقة نادرة الوقوع من الناحية العملية، وليس هناك فائدة من تجريمها والعقاب عليها.

أما الجرائم المستحيله استحالة نسبية، فان السلوك المكون لها يتوافر فيه القدر اللازم من الصلاحية لإحداث النتيجة الجرمية، ويكون الأضرار بالمصلحة القانونية موضوع الاعتداد ممكناً، ومن ثم يتعين العقاب على هذه الجرائم وتمييزها عن حالات الاستحالة المطلقة على أنه بالرغم من المبررات آنفة الذكر لتقسيم الاستحالة إلى مطلقة ونسبية لكن هذا التقسيم لم يسلم من النقد، فهو أن كان يؤدي إلى نتائج عملية مقبولة، فإنه من الوجه النظرية والمنطقية

غير مقبول، من حيث أن التفرقة بين نوعي الاستحالة ليس لها وجه ولا يوجد لها ضابط، لأن الجريمة أما أن تكون ممكنة وأما أن تكون مستحيله ولا يهم البحث في سبب الاستحالة ما دامت النتيجة واحدة في جميع الحالات، هذا فضلاً عن أن الجريمة في حالة الاستحالة النسبية بظروفها التي وقعت فيها، ليست أقل استحالة منها في حالة الاستحالة المطلقة.

أضف لذلك أن التفرقة بين الاستحالة المطلقة والاستحالة النسبية لا سند لها من القانون أو المبادئ العامة التي تحكمه والفعل المادي أما أن يكون صالحاً لترتيب النتيجة أو غير صالح وفي هذه الحالة تبدو تحكميه التفرقة بين فعل يسبب النتيجة أحياناً وفعل لا يسببها على الإطلاق⁽¹⁾.

وقد اتجه بعض شراح القانون⁽²⁾ إلى استبدال التفرقة بين الاستحالة المطلقة والاستحالة النسبية إلى نوع آخر، فيفرقون بين الاستحالة المادية والاستحالة القانونية ويقولون بعقاب الشروع في الحالة الأولى، وامتناعه في الحالة الثانية.

هذا وقد سبق لنا التطرق إلى حالة الاستحالة المادية وحالة الاستحالة القانونية.

ويمكننا القول أن الرأي الذي يفرق بين الاستحالة المادية والاستحالة القانونية يمتاز عن سابقه بأنه لا يعتبر أية استحالة

(1) د. جلال ثروت، النظرية العامة لقانون العقوبات، المرجع السابق، ص 337.

(2) انظر في تقسيم الاستحالة إلى نسبية ومطلقة فيدال ومانويل رقم 101، د. محمد الفاضل، المبادئ العامة في التشريع الجزائي، المرجع السابق، ص 197.

ترجع إلى الوسائل التي تتبع في تنفيذ الجريمة مانعه من العقاب على الشروع فيها ما دامت الجريمة في ذاتها ممكنة الوقوع قانوناً، فلا يهم كون هذه الوسائل تؤدي بطبيعتها إلى إتمام الجريمة أو لا تؤدي ما دام أن الفاعل عمد إلى تنفيذ الجريمة بأفعال ترمي مباشرة إلى اقترافها⁽¹⁾.

ولكن إذا انعدم ركن من أركان الجريمة الضرورية انتفت قانوناً، فلا يتصور فيها شروع، ففي جريمة السرقة يشترط القانون أن يكون المال المنقول مملوكاً لغير المختلس، فلا تكون سرقة إذا كان موضعها مالا مملوكاً للمختلس نفسه، وعلى ذلك من يشرع في سرقة مال يظنه غير مملوك له وهو في الحقيقة ملكه، لا يعد شارعاً لاستحالة وقوع السرقة قانوناً. وفي جريمة القتل يشترط القانون أن يكون المجني عليه إنساناً حياً، فلو أطلق شخص العيارات النارية على شخص آخر بقصد قتله، وتبين أنه ميت من قبل، لا يكون هنا شروعاً في قتل، لاستحالة وقوع القتل قانوناً، أي طالما أن الجريمة مستحيلة من الناحية القانونية فلا يكون هناك شروع معاقب عليه، بخلاف الاستحالة المادية لأنها ليست انعدام ركن من أركان الجريمة، وإنما هي نتيجة ظروف خارجية طارئة، كما لو أظهر الفاعل غرضه بأفعال قريبة من الجريمة التي ينوي ارتكابها، وكانت الجريمة ممكنة الحصول قانوناً، ولكنها لم تتحقق لسبب مادي خارج عن إرادة الفاعل، مثال لو عمل السارق على سرقة شيء، لكنه لم يجده في الموضع الذي ظن أنه يجده فيه، فلا ينجو من العقاب، بل يعاقب على شروع في جريمة سرقة خاب أثرها لسبب خارج عن إرادته.

(1) د. محمد الفاضل، المبادئ العامة في التشريع الجزائري، المرجع السابق، ص 199.

المذهب الشخصي: غرض الفاعل وخطورته؛

يقوم هذا المذهب على أساس رفض كل تفرقه بين حالات الاستحالة، ويرون العقاب عليها كافة وسندهم في ذلك: أن الإرادة الجرمية هي التي يتجه القانون إليها بالعقاب في الشروع، وتفترض كل حالات الاستحالة وجود هذه الإرادة والتعبير عنها بنشاط يصلح في تقدير صاحبه لتحقيق النتيجة، فيكون كل ما يتطلبه القانون لتوقيع العقاب متوافراً، ويضيف هذا المذهب إلى القول بأن من طبيعة الشروع أن تفقد الجريمة أحد عناصرها، وسواء عند القانون أهمية العنصر الذي فقدته⁽¹⁾.

وهناك رأي آخر⁽²⁾ يقول بضرورة معاقبة الفاعل في الجريمة المستحيلة وفي جميع حالاتها، لأن فعل الفاعل في الجريمة المستحيلة يشعر المجتمع بخطرهم، ويفصح عن نية إجرامية آثمة عندما يدخل في مرحلة التنفيذ المعاقب عليه، ولكن أمراً عارضاً يجهله الفاعل يتدخل ويحول بينه وبين تحقيق النتيجة، أي خاب اثر الجريمة بسبب لا دخل لإرادته فيه. فلا بد إذن من العقاب على الجريمة المستحيلة، على أساس أنه يكفي أن يكون الفعل صالحاً لترتب النتيجة في ذهن الجاني وعقيدته هو، لا في ذهن إنسان آخر سواء.

وهناك رأي آخر⁽³⁾ يرى أنه لا يعترف بنظرية الجريمة المستحيلة بل يعتبر كل ما يقال عنه جريمة مستحيلة من قبيل

(1) د. محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات اللبناني، المرجع السابق، ص 357.

(2) د. غالب الداودي، شرح قانون العقوبات العراقي، القسم العام، الطبعة الاولى، دار المطباعة الحديثة، البصرة، 1969، ص 350.

(3) د. علي حسين الخلف، الوسيط في شرح قانون العقوبات، الجزء الأول، الطبعة الاولى، مطبعة الزهراء، بغداد، 1968، ص 534.

الجرائم الخائبة أي من قبيل الشرع ويعاقب عنها بعقاب الشرع، مما يؤدي بنا إلى القول بأن هذا المذهب يعتبر الجريمة المستحيلة سواء كانت استحالتها مطلقة أم نسبية وراجعة للموضوع أو للوسيلة من قبيل الشرع ويعاقب صاحبها بعقوبة الشرع.

وهناك رأي آخر⁽¹⁾ يرى أن الفاعل كشف بفعله عما ينطوي عليه من خطورة إجرامية تستأهل معاقبته، والدليل على هذه الخطورة أنه أقدم على مباشرة الفعل وهو معتقد صلاحيته لأن يحقق النتيجة الإجرامية، الأمر الذي تعتبر معه الاستحالة بمثابة سب خارج عن إرادته، فيعتبر لهذا شارعاً في ارتكاب الجريمة.

وهناك رأي متطرف آخر⁽²⁾ يرى أنصاره العقاب على جميع حالات الاستحالة، على أنه يكفي أن يكون الفعل صالحاً لترتيب النتيجة في ذهن الجاني وعقيدته هو لا في ذهن إنسان آخر.

وهناك رأي آخر⁽³⁾ يقوم على أن الجريمة المستحيلة تبين بوضوح المظهر الخارجي للإرادة الإجرامية الموقوفة ومرتكب الجريمة المستحيلة، فالخطورة المتوافرة لدى كل منهما واحدة، وبناءً على ذلك لا يوجد سبب معقول يبرر معاقبة الأول وتمكين الثاني من الإفلات من العقاب. وفي هذا المعنى ذهبت مدرسة الدفاع الاجتماعي الجديد إلى أن عدم العقاب على الجريمة المستحيلة يمثل مظهراً للقانونية المجردة التي عرفها قانون العقوبات الكلاسيكي (في ظل المدرسة الكلاسيكية لبيكاريا) وإن مرتكب الجريمة المستحيلة متى توافرت فيه أسباب الإجرام فلا يجوز استبعاده من نطاق الدفاع

(1) د. عبد الفتاح الصيفي، الأحكام العامة للنظام الجزائي، المرجع السابق، ص 214.

(2) د. جلال ثروت، النظرية العامة لقانون العقوبات، المرجع السابق، ص 335.

(3) د. أحمد فتحي سرور، الوسيط في قانون العقوبات، المرجع السابق، ص 311.

الاجتماعي بناء على أسباب فنية قانونية محضة.

وبرأينا أن الفقه يتجه إلى الأخذ بالمذهب الشخصي، لأنه يقوم على النظر إلى غرض الفاعل وخطورته، فمتى كانت الأفعال التي ترتكب تدل صراحة على قصد الفاعل الجرمي وخطورته اعتبر شارعا، ولا محل للبحث فيما إذا كان تنفيذ الجريمة ممكناً أو مستحيلاً، وما إذا كانت الاستحالة نسبية أو مطلقة، وإنما المهم في العقاب على الشروع هو خطورة الجاني وليست الأفعال التي يرتكبها وما ينشأ عنها من ضرر، ولا يهم فيما إذا كانت النتيجة التي أرادها الجاني ممكنة الوقوع أو مستحيلة إلا إذا كانت الوسائل التي استعملها الجاني تدل على جهلة كمن يحاول قتل شخص بالسحر.

المبررات التي يستند إليها المذهب الشخصي بالعقاب على الجريمة المستحيلة:

1 - عقاب مرتكبي هذه الجرائم لا يتعارض مع الاحترام اللازم لحرية الأفراد وحقوقهم فضلاً عن ذلك كما يقول بركنز Perkins⁽¹⁾ لا يشرع مطلقاً في ارتكاب ما هو مستحيل بل هو حين يشرع في فعل شيء يكون معتقداً تماماً إمكان تحقق النتيجة التي يسعى إليها، وأنه لما يؤذي العدالة أن يفلت الجاني من العقاب لمجرد أن ظرفاً خارجياً عن إرادته لا فضل له فيه قد أدى إلى عدم تمام الجريمة.

2 - الرأي العام يحبذ فكرة العقاب على الجريمة المستحيلة سواء كانت الاستحالة بسبب الموضوع أم الوسيلة.

(1) د. سمير الشنلوي، الشروع في الجريمة، المرجع السابق، ص 397.

النقد الموجه للمذهب الشخصي:

إن هذا المذهب في الحقيقة جاء مقابلاً ومفايراً تماماً في الرأي للمذهب المادي (الموضوعي) ولذلك يؤخذ عليه بأنه متطرف كسابقه في الحكم ولكن في الاتجاه المخالف تماماً. إن هذا المذهب وإن كان يؤدي إلى العقاب في الحالات التي يبدو فيها خطر الجاني مما يتطلب تدخل القانون وهو ما قصر عن تحقيقه المذهب الموضوعي فإنه يؤخذ عليه إسرافه وتماديه في العقاب مما لا يتفق مع غرضه والحكمة منه: فهو يؤدي إلى العقاب على الشروع في جرائم لا وجود لها إلا في مخيلة المتهم كمحاولة قتل ميت أو سرقة إنسان لماله. إن محل الجريمة في هذين المثالين لا وجود له في الواقع والحقيقة⁽¹⁾.

وسوف نتطرق إلى أوجه النقد للمذهب الشخصي من حيث منطوقه وأسانيده ونتائجها.

فمن حيث منطوقه فقد وجه إليه النقد من حيث تركيزه على خطورة الجاني وإرادته الجرمية معياراً للعقاب على الجريمة المستحيلة، وبذلك فهو لا يحدد مسبقاً صفات الشروع المعاقب عليه مما يؤدي إلى المساس بحريات الأفراد، أضف إلى ذلك فإنه يدخل القضاء في نفق غير واضح المعالم من حيث البحث عن إرادة الجاني وخطورته وهي من الأمور المعنوية التي يصعب على القاضي الوصول إليها والتأكد من توافرها خاصة عندما لا تصل أفعال الجاني إلى حد الاعتداء على حقوق الآخرين.

(1) د. علي حسين الخلف، الوسيط في شرح قانون العقوبات، المرجع السابق، ص 537، مأخوذ عن جروج 1 ن 244 ص 520 وروو في تعليقه على حكم التمييز الفرنسي في 20 آذار 1919 (سيريه 1921-1-233).

أضف إلى ذلك أن اشتراط خطورة الجاني للعقاب على الجريمة المستحيلة ليس له في رأينا أساس من القانون، لأنه ليس ركناً من أركان الشروع، لأن اشتراط خطورة الجاني يتعارض ويتنافى مع مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات. والواضح أن أنصار هذا المذهب قد لجأوا إلى هذا الشرط مضطرين لحصر حالات الجريمة المستحيلة المعاقب عليها في نطاق معقول، لأن تطبيق ذلك المذهب بغير هذا يؤدي إلى تجريم بعض الحالات التي ينبو عنها المنطق ولا يقرها الذوق القانوني السليم.

وان وضع هذا الشرط الذي قصد به تحديد الجرائم المستحيلة المعاقب عليها وتمييزها عن الجرائم غير المعاقب عليها، يعد في الحقيقة خطأ جسيماً وقع فيه المذهب الشخصي.

لأن الأصل أن تحدد خطورة الجاني على ضوء الجريمة التي ارتكبها أو شرع فيها، لا أن يجرم الفعل أو يتقرر إباحته على أساس خطورة فاعله.

مركز تحقيق وتطوير علوم إسلامي

كذلك فإن خطورة الجاني ليست شرطاً عند أنصار المذهب الشخصي للعقاب على الجريمة الخائبة، بخلاف الجرائم المستحيل تنفيذها.

وأيضاً أن المذهب الشخصي لا يقيم وزناً لتوافر أو عدم توافر أركان الجريمة المشروع فيها، وهذا برأينا تفسير خاطئ لنصوص الشروع على ضوء ما ذكر سالفاً.

أما من حيث الأسانيد والأسس فإن أنصار المذهب الشخصي حجتهم للمقول في العقاب على الجريمة المستحيلة في جميع الأحوال، هو أن هذه الجريمة تنبئ عن خطورة فاعلها، ولأنه من

المحتمل إذا ترك الجاني من غير عقاب أن يكرر ارتكاب جريمة أخرى في ظروف قد تكون ملائمة لوقوعها تامة. فالعقاب على الجريمة المستحيلة هي من الضرورات للدفاع عن المجتمع، وهذا هو الهدف الأسمى الذي يسعى قانون العقوبات إلى تحقيقه. لكن هذا التبرير منتقد من قبل البعض لأن التوقع باحتمال ارتكاب جريمة أخرى هي من الأمور المستقبلية التي لا يمكن التنبؤ بها، لأنه إذا كانت الأفعال المرتكبة من الجاني لا تستوجب العقاب في ذاتها، فلا يجوز معاقبته، وإلا كنا بذلك بعيدين كل البعد عن العدالة الجنائية والمبادئ الأساسية في علم العقاب.

أما من حيث أن المذهب الشخصي منتقد بنتائجه وممرماه، لأن الأخذ به يؤدي إلى العقاب على الجريمة المستحيلة في جميع صورها بما في ذلك الجرائم الوهمية التي لا وجود لها إلا في عقل الجاني ومخيلته. فلا يجوز في رأي نقاد هذا المذهب أن يقع تحت طائلة العقاب من يحاول سرقة مال مملوك له على غير علم منه.

ويرى البعض⁽¹⁾ أن هذا المذهب لا يخلو من المغالاة، حيث أن القانون لا يؤثم الإرادة وحدها، ولكنه يؤثمها حيث تظهر إلى الوجود في فعل أو امتناع عن فعل يحقق العدوان على مصالح المجتمع. فإذا استولى شخص على مال يملكه هو، وكان يعتقد أنه مملوك لغيره فما هو الضرر أو الخطر الذي يصيب مصالح المجتمع في هذه الحالة؟

يتبين لنا أن المذهب الشخصي مذهب متطرف، إذ يقرر دون موجب العقوبة في بعض الحالات، على غير ما يرضاه الضمير والرأي العام. ولهذا اتجهت العديد من التشريعات إلى هجر المذهب الشخصي.

(1) د. غالب الداودي، شرح قانون العقوبات العراقي، القسم العام، المرجع السابق، ص 350.

المبحث الثاني

موقف التشريع والقضاء

العربي من الجريمة المستحيلة

يمكننا القول بأنه لم تكن بعض التشريعات الجنائية بالنص على الجريمة المستحيلة أو بيان أحكامها ومن هذه التشريعات قانون العقوبات المصري الصادر عام 1937 والقوانين السابقة عليه، والتشريع الجنائي الفرنسي الصادر عام 1810 والمعدل عام 1832، والتشريع البلجيكي الصادر عام 1867 والتشريع الألماني الصادر عام 1871 وقانون العقوبات النرويجي الصادر عام 1902 وقانون العقوبات الهولندي الصادر عام 1886. وقانون العقوبات الليبي الصادر عام 1953 وقانون العقوبات التونسي وفقاً للتعديلات التي أدخلت عليه حتى عام 1964⁽¹⁾.

ويمكننا القول بأن المشرعين في هذه الدول ارتأوا عدم النص على الجريمة المستحيلة وهم بصدد النص على الشروع في الجريمة وذلك لسببين هما:

- 1 - تعدد صور الاستحالة مما أدى إلى تعذر وضع نص جامع يؤدي إلى حلول مستساغة دون شبهة خطأ، وترك للقاضي إخضاع هذه الحالات إلى القواعد العامة التي تنظم الشروع.

(1) د. سمير الشناوي، الشروع في الجريمة، المرجع السابق، ص 423.

2 - إن تلك التشريعات لم تميل إلى الأخذ برأي المذاهب
الفقهية آنفة الذكر ولكن نلمس أن هذا التشريع يميل
إلى المذهب كذا وذلك التشريع يميل إلى المذهب كذا،
وبهذا جاءت تلك التشريعات خالية من النص على
الجريمة المستحيلة حتى يتسنى للقضاء أن يطبق هذا
القضاء دون تطرف.

وسوف نتناول موقف التشريع والقضاء في الدول التالية:

في مصر:

لم ينص قانون العقوبات المصري الصادر عام 1937 على
الجريمة المستحيلة عامداً، وذلك أسوة ما تبعه في قانوني العقوبات
السابقين عليه الصادرين عام 1883، وعام 1904، وهذا أدى إلى
صعوبة الوقوف على إرادة المشرع وقصده من هذه الجرائم، وأدى
ذلك أيضاً إلى تردد المحاكم في مصر وعدم استقرار الأحكام فيها،
فتأخذ حيناً بمبدأ التمييز بين الاستحالة النسبية والمطلقة وأحياناً
تأخذ بالمذهب الشخصي.

ومن دراسة مشروع قانون العقوبات الموحد عام 1960 نلاحظ
أن اللجنة التي وضعتته نصت على معاقبة مرتكب الجريمة المستحيلة
سواء كانت الاستحالة مطلقة أو نسبية، إذ ساوت المادة 42 في
الفقرة (1) من هذا المشروع بين الاستحالة «لقصور الوسيلة» وهي
استحالة نسبية، وبين الاستحالة «لانعدام الموضوع» وهي استحالة
مطلقة.

لكن مشروع قانون العقوبات المصري لعام 1966 في المادة (42) فقرة (1) منه، فقد تراجع واضعوه عن الأخذ بالمذهب الشخصي، واكتفوا بتجريم الاستحالة النسبية دون المطلقة، وقد جاء في نص المادة المنوه عنها بأنه «إذا استحال تحقق الجريمة التي قصد الفاعل ارتكابها لقصور الوسيلة أو لتخلف الموضوع وجب تطبيق أحكام الشروع»، وقد كان من الطبيعي أن يستبعد مشروع القانون لعام 1966 الفقرتين الثانية والثالثة اللتين وردتا بالمادة 42 من مشروع القانون الموحد بخصوص عدم تجريم الاستحالة إذا أتى الفاعل فعله من غير فهم أو ارتكب فعلاً يظن خطأ أنه يكون جريمة، لأن هاتين الحالتين تدخلان في نطاق الجرائم المستحيلة استحالة مطلقة التي هي مستبعده بنص المادة من مجال التجريم⁽¹⁾.

أما بشأن مشروع قانون العقوبات المصري لعام 1964 فقد اخطأ بالإبقاء على هاتين الفقرتين في المادة 42 منه، إذ الغاية من النص عليها هو الحد من تطرف المذهب الشخصي في مجال الاستحالة، وهو أمر لا وجود له في القوانين الجزائية التي هجرت المذهب الشخصي ولم تعاقب على الجرائم المستحيلة استحالة مطلقة.

ويمكننا تلخيص ذلك بأن قانون العقوبات المصري والساري المفعول رقم 58 لسنة 1937 قد خلا من اتخاذ أي موقف محدد من الجريمة المستحيلة وترك الأمر اجتهادياً.

ويرى فريق⁽²⁾ أن محكمة النقض المصرية أخذت في أحكام

(1) د. سمير الشناوي، الشروع في الجريمة، المرجع السابق، ص 425.

(2) د. علي القهوجي، قانون العقوبات، القسم العام، المرجع السابق، ص 380.

قليلة بنظرية العقاب على الجريمة المستحيلة بصفة مطلقة متأثرة في ذلك بالمذهب الشخصي، فقضت بأن الشروع في القتل بواسطة السم يوجد قانوناً متى أظهر الفاعل نية ارتكاب الجريمة بأفعال قريبة منها ومع جميع الظروف المكونة لها.

ولكن الاتجاه العام والمستقر لديها⁽¹⁾ هو ذلك الذي يفرق بين الاستحالة المطلقة والاستحالة النسبية، حيث تقضي بأنه لا عقاب على من يرتكب جريمة مستحيلة استحالة مطلقة، كأن تكون الوسيلة التي استخدمت في ارتكابها غير صالحة البتة لذلك. أما إذا كانت الوسيلة صالحة بطبيعتها ولكن لم تتحقق بسبب ظرف آخر خارج عن إرادة الجاني فإنه لا يصح القول بالاستحالة.

ويمكن القول أن محكمة النقض المصرية، فإنه باستثناء حكم يكاد يكون الوحيد، أخذت فيه بالعقاب حتى في حالة الاستحالة المطلقة حيث قضت بأنه إذا كانت البندقية في غفلة عن الجاني غير صالحة لإخراج المذخوف بسبب قصر إبرتها، فإن الشروع في القتل متوافر، ولا محل للأخذ بنظرية الجريمة المستحيلة في هذه الحالة. لأن عبارة المادة (45) عقوبات عبارة عامة تشملها⁽²⁾ واستقر قضاؤها على تقرير العقاب في حالة الاستحالة النسبية.

وجاء في قرار لمحكمة النقض⁽³⁾ بأنه متى كانت المادة المستعملة للتسميم صالحة بطبيعتها لإحداث النتيجة المبتغاة، فلا محل للأخذ بنظرية الجريمة المستحيلة، لأن مقتضى القول بهذه النظرية ألا

(1) نقض 31 مايو 1970، مجموعة احكام النقض س 21 - ص 762.

(2) نقض 16 مايو 1932، المحاماة س 13، رقم 10، ص 31.

(3) نقض 23 مايو 1932، مع القواعد ج 2 رقم 354، ص 569.

يكون في الإمكان تحقق الجريمة مطلقاً لانعدام الغاية التي ارتكبت من أجلها الجريمة أو لعدم صلاحية الوسيلة التي استخدمت في ارتكابها، أما كون هذه المادة - سلفات النحاس - لا تحدث التسميم إلا إذا أخذت بكمية كبيرة وكونها يندر استعمالها في حالات التسميم الجنائي لخواصها الظاهرة فهذا لا يفيد استحالة تحقيق الجريمة بواسطة تلك المادة وإنما هي ظروف خارجه عن إرادة الفاعل.

وقد أصدرت محكمة النقض المصرية قراراً لها ينص «لا تعتبر الجريمة مستحيلاً إلا إذا لم يكن في الإمكان تحقيقها مطلقاً، كأن تكون الوسيلة التي استخدمت في ارتكابها غير صالحة بالمرّة لتحقيق الغرض المقصود منها أما إذا كانت الوسيلة تصلح بطبيعتها لذلك ولكن الجريمة لم تتحقق بسبب ظرف خارج عن إرادة الجاني، فإن ما اقترفه يعد شروعاً منطبقاً على المادة 45 من قانون العقوبات».

عليه واستعمل لهذا الغرض بندقية ثبتت صلاحيتها إلا أن المذوف لم ينطلق منها لفساد كبسولته، وقد ضبطت معه طلقة أخرى كبسولتها سليمة ولكن الفرصة لم تتح له لاستعمالها، فإن قول الحكم باستحالة الجريمة استحالة مطلقة استناداً إلى فساد كبسولة الطلقة التي استعمالها المتهم هو قول لا يتفق وصحيح القانون⁽¹⁾.

في سوريا ولبنان:

أما في سوريا ولبنان فإنه قد اتخذ التشريع نهجاً واحداً حاداً عن نهج قانون العقوبات المصري، فوضعا حكماً قانونياً يبين

(1) نقض 1 يناير 1962 مج س 13، رقم 2، ص 10.

الأحكام العامة في الشروع يتبنى المذهب الشخصي بخصوص الجريمة المستحيلة حيث نصت المادة (203). عقوبات لبناني على ما يلي:

«يعاقب على المحاولة وان لم يكن في الإمكان بلوغ الهدف بسبب ظرف مادي يجهله الفاعل على أن الفاعل لا يعاقب في هذه الحالة إذا أتى فعله عن غير فهم.

وكذلك لا يعاقب من ارتكب فعلاً وظن خطأ أنه يكون جريمة».

على أن المشرع السوري قد استعمل نفس الكلمات باستثناء استعماله كلمة الشروع محل المحاولة والواقع أن المشرع اللبناني قد أدخل عبارة المحاولة بدلاً من الشروع حديثاً⁽¹⁾، والسوري نص عليها في المادة (202) عقوبات سوري.

ومن الواضح في هذه المادة أن المشرع اللبناني ينبذ نظرية الاستحالة، ويعتبر الجريمة المستحيلة حالة من حالات الشروع أو صورة من صور الجريمة الخائبة⁽²⁾ وهو يعاقب فاعلها بمثل العقوبة التي يفرضها على مرتكب الشروع ولكنه يستثنى من ذلك حالتين هما:

الحالة الأولى: إذا ثبت أن الفاعل في الجريمة المستحيلة قد أتى فعله فيها عن غير فهم وهنا يكون بلجوء المجرم إلى وسيلة

(1) أدخلت عبارات «المحاولة» و«محاولة الجنحة» و«الخائبة» بمقتضى المادة 51 من المرسوم الاشتراعي رقم 83/112.

(2) د. علي القهوجي، قانون العقوبات، القسم العام، المرجع السابق، ص 385.

تدل على سذاجته، مثال من يحاول أن يزهد روح إنسان بالتعاون والسحر وهذه الحالة تدل على غفلة المجرم وسذاجته وجهله وان فعله لا يدل على خطورة على حق وبالتالي انتفاء علة العقاب على الشرع، لأنه فعله لا يشكل شروعاً في أصله.

أما الحالة الثانية؛ وهي حالة من «ارتكب فعلاً وظن خطأ أنه يكون جريمة» ويمكن تفسير هذه الحالة على أساس الاستحالة القانونية، لأن الفاعل هنا ارتكب فعلاً مباحاً وظن خطأ أن هذا الفعل يكون جريمة ما وهذه هي حالة الجريمة الوهمية أو الظنية التي تطرقنا إليها سابقاً، ومثال ذلك أن ينتهز شخص إطفاء الكهرباء في مقهى فيقدم على سرقة معطف فيتبين فيما بعد أن المعطف هو معطفه، وحكم الجريمة الوهمية أنها لا عقاب عليها ولا تعتبر شروعاً لأنها وليدة الخيال والتصور وليس لها وجود مادي في عالم الواقع، لأن اعتبار فعل بأنه جريمة أو مباح هو أمر يتوقف على نصوص القانون ولا يتوقف عليه نية الفاعل أو اعتقاده.

ويمكننا القول أن الاستحالة هنا في المعنى الصحيح هي الاستحالة المادية، ولو فرضنا العقاب عليها فان ذلك يعني العقاب على جميع حالات الاستحالة، أما الاستحالة القانونية فالأجدر أن يفصل بينها وبين نظرية الشرع، إذ لا صلة بينهما باعتبار أن الشرع يفترض تخلف النتيجة الجرمية وتوافر سائر عناصر الجريمة في حين أن الاستحالة القانونية تقتض تخلف عنصر من عناصر الجريمة غير النتيجة والتكييف الصحيح للاستحالة القانونية إنها «حالة تخلف ركن الجريمة مما ينبنى عليه عدم قيامها وعدم العقاب عليها»⁽¹⁾، وبذلك يكون استبعادها من نطاق العقاب

(1) د. محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات اللبناني، القسم العام، المرجع السابق، ص 359.

على الشروع غير مناقض للأصل الذي يقرره المذهب الشخصي من العقاب على كل حالات الاستحالة.

ويمكننا القول أن الشارع اللبناني والسوري لا يعتد بالاستحالة إلا في الحالتين المبينتين أعلاه أما فيما عداهما فالجريمة المستحيلة في هذين التشريعين شروع معاقب عليه، ويعتبرها صورة للجريمة الخائبة، سواء كانت الاستحالة مادية أو غير مادية، مطلقة أو نسبية، طالما أن أساس العقاب هو نية المجرم واعتقاده الشخصي بأن فعله قابل لإحداث النتيجة الجرمية بصرف النظر عن ماهية هذه النتيجة.

ومما يعزز الرأي على نيل القانون اللبناني لفكرة الجريمة المستحيلة بكل صورها، دون تمييز بين استحالة وأخرى، أنه عاقب في بعض النصوص حتى في حال افتقار الجريمة لعنصر قانوني فيها وهو ما يوصف بالاستحالة القانونية، ففي جرائم الإجهاض مثلاً، فقد قرر العقاب على المحاولة أو الشروع فيها ولو كانت المرأة غير حامل «أي ولو كان الإجهاض مستحيلًا قانوناً» (م 544 عقوبات)⁽¹⁾.

وهناك رأي آخر⁽²⁾ يقول بأن المشرع اللبناني لا ينحاز إلى النظرية الشخصية التي تعاقب على الجريمة المستحيلة في كافة صورها كما يذهب ذلك جانب من الفقه، بل إنه يستفاد منه أن المشرع اللبناني لو كان أخذ فعلاً بهذه النظرية في العقاب على

(1) د. سمير عالية، أصول قانون العقوبات، القسم العام، المرجع السابق، ص 233.

(2) د. علي القهوجي، قانون العقوبات، القسم العام، المرجع السابق، ص 386.

الجريمة المستحيلة لما كان في حاجة إلى النص الخاص الوارد في المادة (544) عقوبات في جرائم الإجهاض ووجود هذا النص يكشف أن المشرع اللبناني يميز ما بين الاستحالة القانونية والاستحالة المادية ويعاقب على الثانية فقط دون الأولى.

والملاحظ أن القضاء اللبناني قد توسع بالعقاب على الجريمة المستحيلة أخذاً بالمذهب الشخصي، بما في ذلك حالات الاستحالة القانونية، فقد قضى بعقاب من حاول تشويه وجه فتاة بسائل ضار إذا لم تقترن المحاولة بالنتيجة المقصودة بسبب خارج عن إرادة المتهم كإبدال السائل المضر بالماء من قبل شخص ثالث⁽¹⁾.

ويمكننا القول أن التشريع والقضاء في سوريا قد اتجها نفس الاتجاه في لبنان في معالجة الجريمة المستحيلة في جميع صورها، بخلاف ما سار عليه التشريع والقضاء في مصر كما جاء في الدراسة المقارنة آنفاً.

مركز تحقيق وتطوير علوم

في الأردن:

أما في قانون العقوبات الأردني فقد عالج حالة الجريمة المستحيلة في المادة (69) منه بقوله «لا يعتبر شروعاً في جريمة مجرد العزم على ارتكابها ولا الأعمال التحضيرية، وكل من شرع في فعل ورجع باختياره عن أفعال الجرم الإجرائية لا يعاقب إلا على الفعل أو الأفعال التي أقترفها إذا كانت تشكل في حد ذاتها جريمة».

(1) تمييز جزائي لبناني قرار رقم 131 في 11/5/1953، موسوعة عالية رقم 1040، ص (275-276)

من نص هذه المادة يتبين أن الشارع الأردني اتجه كغيره من التشريعات الجزائية في العالم العربي ومنها قانون العقوبات المصري فخلت من النص صراحة على اتخاذ موقف واضح من الجريمة المستحيلة بل تركها للاجتهاد وللقضاء وأحكامه، ولكن نستشف من نصوص القانون الأردني أن الأحكام العامة التي تعالج الشروع في القانون الأردني يمكن أن تعالج حالة الجريمة المستحيلة كما في نص المادة (69) منه.

ومن رجوعنا إلى أحكام محكمة التمييز الأردنية فلم نجد قرارات أحكام صادرة عن هذه المحكمة بشأن الجريمة المستحيلة⁽¹⁾.



رأينا:

من خلال تقييم نظريات الاستحالة يمكن أن نستخلص المبادئ الآتية⁽²⁾.

1 - إن جريمة الشروع كغيرها من الجرائم يجب أن تستوفي سائر عناصرها القانونية عدا النتيجة المادية. وكل إخلال بأي عنصر آخر لا تتوافر فيه الشروع.

(1) أما في قانون العقوبات العراقي فقد عالج الجريمة المستحيلة في المادة 30 منه التي نصت على «... ويعتبر شروعا في ارتكاب الجريمة كل فعل يصدر بقصد ارتكاب جناية أو جنحة مستحيلة التنفيذ إما لسبب يتعلق بموضوع الجريمة أو بالوسيلة التي استعملت في ارتكابها ما لم يكن اعتقاد الفاعل صلاحية عمله لإحداث النتيجة مبنياً على وهم أو جهل مطبق».

(2) د. أحمد فتحي سرور، الوسيط في قانون العقوبات، المرجع السابق، ص 316.

2 - إن جريمة الشروع هي من جرائم الخطر فيجب أن يقع من الجاني فعل يهدد المصلحة المحمية بالضرر.

فهي لا تقع بتجريم الحالة النفسية للجاني، وإنما يجب ارتكاب فعل ينطوي على خطر معين، فلا النية السيئة ولا الإرادة الإجرامية ولا الحالة الخطرة للمتهم وحدها تكفي، وإنما لابد من توفر فعل يهدد المصلحة المحمية بضرر مستقبل، ويقع على عاتق القاضي واجب التثبت من تحقق الخطر فعلاً كنتيجة مادية لسلوك الفاعل، وإلا تخلف من جريمة الشروع عنصر لازم لوجودها وهو عنصرها المادي.

إما بشأن النظرية القائلة بالعقاب في حالة الاستحالة المطلقة فإننا نرى أن هذه النظرية فيها من المغالاة والتطرف لأنها تعتمد على النية كركن معنوي، إلى حد إهمال الركن المادي اللازم وجوده لوجود جريمة كاملة، حتى لو كانت جريمة ناقصة في صورة شروع.

وإثبات قيام الخطر، معناه التحقق من توافر فعلاً في الكون الواقعي كنتيجة لسلوك المتهم، والعبرة بالخطر الواقعي لا الوهمي، ومحل العقاب في حالة الشروع هو السلوك الخطر وليس الخطورة في الفاعل، ويجب أن يكون السلوك المخالف يتطابق مع النموذج القانوني للجريمة.

ولا يكفي بأي حال من الأحوال لقيام الشروع أي سلوك يكشف القصد الجرمي، وإنما يجب أن يكون السلوك يتطابق مع النموذج القانوني لجريمة الشروع.

ونحن في هذا المجال مع التمييز ما بين الاستحالة المطلقة والاستحالة النسبية ففي حالة الاستحالة المطلقة فإن السلوك

الإجرامي لا يتطابق مع النموذج القانوني المرسوم لهذا السلوك، وإن تجريم هذا السلوك يخالف النموذج القانوني المقرر، أما توهم الجاني لقيام هذا التطابق مع النموذج المعد هو ضرب من ضروب الخيال وبالتالي فالجريمة هنا جريمة ظنية لا وجود لها إلا في خيال الفاعل.

أما في الاستحالة النسبية الراجعة إلى كون موضوع السلوك الإجرامي قائماً وإنما في غير المكان الذي اعتقد الفاعل وجود هذا الموضوع فيه. فمثلاً إطلاق النار على نافذة لاعتقاد الجاني أن المجني عليه واقف خلفها، مع أنه كان في مكان آخر، هو في واقع الأمر شروع في قتل «نفس» بالمعنى المحدد في النموذج القانوني للقتل، لأن لتلك النفس وجوداً في دنيا الواقع، ولو كان ذلك في مكان آخر، هذا فيما يتعلق بموضوع الجريمة.

أما فيما يتعلق بالوسيلة، فالأمر سواء كانت الوسيلة محددة في القانون مثل تحديد السم كوسيلة لاقتراف القتل بالتسميم، أو أن تكون الوسيلة غير محددة في القانون باعتبارها عديدة الأنواع عملاً مثل عدم بيان الوسيلة المستعملة في جريمة قتل النفس عمداً في جناية القتل العادية.

فعند تحديد وسيلة معينة فيستلزم القانون أن يستخدم الفاعل هذه الوسيلة مثل استعمال السم في اقتراف القتل بالتسميم لأن عدم استعمال السم يجعل الفعل غير متطابق مع النموذج الذي حدده القانون حتى لو اعتقد الفاعل في خياله تطابق فعله مع النموذج القانوني وبالتالي لا محل للعقاب في هذه الحالة، كما لو استخدم الفاعل في التسميم سكرًا معتقداً أنه سم (في حالة

الاستحالة المطلقة). أما في حالة كون المادة التي استخدمها الفاعل في خصائصها الطبيعية إنها تحدث التسميم، فإنه في هذه الحالة يجوز وصفها بأنها سم، أما إذا كانت الكمية المعطاة من المادة لم تكن كافية إلى الحد الذي يحدث الوفاة فهنا الاستحالة نسبية فنكون هنا أمام ظرف خارج عن إرادة الفاعل ويتحقق هنا معنى الشروع في الجريمة، هذا إذا كانت وسيلة الجريمة محددة في النص القانوني، أما إذا لم تكن الوسيلة محددة فلا يختلف الأمر عما هو في حالة تحديد الوسيلة.

وأما من حيث أن الوسيلة من شأنها إحداث النتيجة بحسب طبيعة الأمور، غير أنها استخدمت بقدر تصادف أنه كان غير كاف في سبيل إحداث النتيجة كما في حالة الاستحالة النسبية فنكون في هذه الحالة أمام شروعا في تلك الجريمة وذلك لأن ظروفًا تدخلت وحالت دون إحداث النتيجة الجرمية وهذه الظروف خارجة عن إرادة الفاعل وقد كان قانون العقوبات الإيطالي محققاً عندما تبني التفرقة بين نوعي الاستحالة وتقرير العقاب في حالة الاستحالة النسبية واستبعاده في حالة الاستحالة المطلقة، فتتص الفقرة الثانية من المادة (49) من قانون العقوبات الإيطالي على أن العقاب يستبعد حين يكن مستحيلاً تحقق الحدث الضار أو الحدث الخطر المعلق عليه قيام الجريمة، وذلك بسبب انعدام صلاحية السلوك لإنتاج ذلك الحدث أو بسبب انعدام الموضوع الذي يستهدفه السلوك ذاته⁽¹⁾.

(1) د. رمسيس بهنام، النظرية العامة للقانون الجنائي، المرجع السابق، ص 644.

الخلاصة:

أن قانوني العقوبات المصري والأردني قد اتجاها إلى عدم النص على الجريمة المستحيلة كان اتجاهاً حسناً وتركاً للقاضي السلطة التقديرية في معالجة هذه الجريمة وذلك بإخضاعها للقواعد العامة التي تحكم الشروع، بخلاف قانوني العقوبات السوري واللبناني اللذين وضعاً حكماً قانونياً بين الأحكام العامة في الشروع وذلك بتبني المذهب الشخصي تجاه الجريمة المستحيلة وهذا ما نصت عليه المادة (203) عقوبات لبناني والمادة (202) عقوبات سوري. ويمكن القول بشأن قانونا العقوبات اللبناني والسوري إنهما لا يعتدان بالاستحالة إلا في الحالتين اللتين نصت عليهما المادة (202) عقوبات سوري والمادة (203) عقوبات لبناني أما فيما عداهما فالجريمة المستحيلة في هاذين التشريعين شروع معاقب عليه.



والاتجاه الذي ذهب إليه قانونا العقوبات اللبناني والسوري هو اتجاه سائد في الاستحالة وهو الأخذ بالمذهب الشخصي والعقاب على الجرائم المستحيلة أيأ كانت أسباب الاستحالة أو نوعها.

لكن التشريعات الجزائية الحديثة لا تأخذ بالمذهب الشخصي على تطرفه بل حاولت الحد منه ومن مغالاته، واتبعت في ذلك طرق عدة منها:

- 1 - حددت كثيراً من تلك التشريعات الجنائية عقوبة للجريمة المستحيلة أخف من تلك العقوبة المقررة للجريمة الخائبة، وهذا يعد تعارضاً مع المذهب الشخصي.
- 2 - أجازت بعض تلك التشريعات للقاضي الجزائي النزول

في أحوال الاستحالة إلى حد امتناع العقاب كلية،
بخلاف ما يذهب إليه المذهب الشخصي بالعقاب في
جميع جرائم الاستحالة.

3 - عملت بعض التشريعات الجزائية على التمييز ما
بين الاستحالة المطلقة والاستحالة النسبية، وحددت
للاستحالة النسبية عقوبة أخف من عقوبة الاستحالة
المطلقة، وهذا يدل على اتجاه القوانين إلى القبول بتقدير
العقوبة تبعاً لتقسيم الاستحالة إلى مطلقة ونسبية.

4 - نصت بعض القوانين ومنها قانونا العقوبات السوري
واللبناني في المادتين (202، 203) عقوبات على إعفاء
الجاني من العقاب في حالات الجريمة الوهمية أو
الظنية، بالرغم من أن الجريمة الوهمية هي نوع من
الجريمة المستحيلة ويستوجب العقاب عليها.

وبرأينا أن الطرق التي اتبعتها التشريعات الحديثة هي جاءت
للحد من مغالاة وتطرف المذهب الشخصي في مجال الاستحالة.

أما بالنسبة للمذاهب والاتجاهات الأخرى غير المذهب
الشخصي فإننا نلاحظ ابتعاد التشريعات الجزائية عنها إنما يدل
على عدم صلاحيتها وعدم ملاءمتها الحلول التي تؤدي إليها.



مرکز تحقیقات کامپیوتر علوم اسلامی

الخاتمة

الجريمة هي سلوك اجتماعي مخالف للقوانين والأنظمة التي قررها المجتمع لنفسه وكرسها بقانون العقوبات الذي حدد الجرائم والعقوبات المقررة لمرتكبي هذه الأفعال، والسلوك الاجتماعي هذا هو سلوك إنساني وبالتالي يجب أن تصدر هذه الأفعال عن كائن حي إلا ما استثناه الشارع بنص خاص مثل مساءلة الشخص الاعتباري.

والسلوك الاجتماعي الإجرامي يجب أن ينتقل إلى العالم الخارجي لا أن يكون في داخل الإنسان لأن انتقال هذا السلوك إلى العالم الخارجي يجسد الركن المادي للجريمة ويكون بالفعل والنتيجة وعلاقة السببية ما بين الفعل والنتيجة

ويمكننا القول إننا في هذا الكتاب قدمنا دراسة تفصيلية للركن المادي في الجريمة، تناولنا فيها جزئيات الموضوع ببحث علمي تميز بالدراسة القانونية المقارنة، رغم اكتتاف الدراسة كثير من المشاكل والصعوبات والتي ظهر صداها أحياناً في غموض بعض

النصوص القانونية والاختلاف في الآراء الفقهية في العديد من الموضوعات إضافة إلى القرارات القضائية المتناقضة ما بين الدول وكذلك رجوع محكمة النقض في هذه الدولة أو ذاك عن اجتهاداتها أحياناً وإصدار قرار يخالف قراراً سابقاً صدر عنها، من هنا كان لدراسة موضوع الركن المادي في الجريمة أهمية بالغة في القانون الجنائي.

ولعله من المفيد في نهاية هذه الدراسة أن نضع داخل إطار واحد ما سبق لنا أن درسناه من آراء وملاحظات ونتائج، حتى يتسنى لنا أن نبرز الركن المادي كأحد الأركان الأساسية لقيام الجريمة في التشريعات الجنائية وذلك على النحو التالي:

أولاً: الفعل والامتناع عن الفعل:

الفعل هو تجسيد مادي للفكر الباطن، والفعل أو الامتناع لا يكتسب الصفة الجرمية المنصوص عليها في القانون إلا إذا تبلور بعمل مادي ينطبق مع النموذج القانوني، فمثلاً من تمنى لآخر أن يغرق في البحر أثناء السباحة فإن هذه الأفكار رغم قباحتها إلا أن القانون لا يعاقب عليها لأنها لا ينطبق عليها النموذج القانوني، وعدم عقاب المشرع على هذه الأفعال يعزى إلى أن هذه الأفكار المخالفة للضمير والقيم الاجتماعية المفترضة في الإنسان مبرره بالطابع الاستثنائي لقانون العقوبات الذي لا يتدخل إلا في حالة حدوث اضطراب أو خلل اجتماعي من جراء الفعل أو الامتناع عن الفعل.

أما بشأن الامتناع عن الفعل فيمكننا القول أن الفقه والاجتهاد قد اقر أموراً تالية هي:

1 - مجرد الامتناع لا يشكل جريمة يعاقب عليها القانون إلا إذا وقع على موجب نص عليه القانون وأقرن الامتناع عن القيام به بجزاء.

2 - إن العلم أو المعرفة بحصول جرم أو مشاهدته دون التحرك لمنعه لا يشكل تدخلاً أو اشتراكاً في الجرم إلا إذا نص القانون على تجريمه.

3 - لكن التدخل في جرم الامتناع ممكن فيما إذا حصل بناء على اتفاق سابق مع الفاعل وكان على الممتنع قانوناً ومن واجبه القيام به مثال الشرطي أو موظف الجمارك في مكافحة التهريب.

والفعل والامتناع عن الفعل قد يكون قصدياً أو غير قصدياً، والفاعل قد يكون أيضاً فاعلاً أصلياً أو متدخلاً أو شريكاً أو محرضاً.

أما بشأن تصنيف الجرائم فإن التشريعات الجزائية العربية في معظمها أخذت بالتصنيف المتعارف عليه في التشريعات الجزائية الحديثة بأشكالها المعروفة البسيطة والمركبة والجريمة الوقتية والمستمرة وجرائم الاعتياد، والجرائم الشكلية والجرائم المادية والجريمة المستحيلة.

وفي موضوع النتيجة الجرمية فقد بحثنا في تعريف النتيجة الجرمية وما أخذ به الفقه والقانون بهذا الشأن، وقد تبين لنا اثر النتيجة كمعيار لتحديد العقوبة، والعدول وأثره.

ولاحظنا اتجاه الفقه والقانون الجزائي إلى عدم المعاقبة على مرحلتي التفكير في الجريمة والتصميم عليها، إلا في حالات

استثنائية مثل كون الفعل بحد ذاته يشكل جريمة مستقلة يعاقب عليها القانون.

ورأينا كذلك معاقبة التشريعات الجزائية العربية والغربية على الأعمال التحضيرية التي تشكل جرائم قائمة بحد ذاتها.

وتبين لنا أن مواضيع السلوك الجرمي والنتيجة الجرمية وعلاقة السببية تجري على جرائم الكمبيوتر والبنوك والبيئة كما جرت عليه الحال في الجرائم العادية التقليدية.

ويبدو لنا أهمية هذه الرسالة في معالجتها لموضوعي الشروع والجريمة المستحيله باعتبار هاتين الحالتين حالتين تخلف النتيجة الجرمية.

ثانياً: ففي موضوع الشروع يبرز لدينا موضوعي البدء في التنفيذ والخطر:

أ - هي البدء في التنفيذ:

فيمكن تعريف الشروع بأنه البدء في التنفيذ وان يقتصر ملاحقة الجاني على ما يأتيه من أفعال خلال هذه المرحلة أما الأعمال التحضيرية وهي التي تسبق البدء في التنفيذ فهي تخرج من مجال الشروع، إلا إذا كانت هذه الأعمال التحضيرية تشكل بحد ذاتها جرائم مستقلة. ويتوافر البدء في التنفيذ وفقاً للمعيار الذي درسناه بالاعتداء على حق يحميه القانون ولا يتحقق الاعتداء إلا بارتكاب فعل من الأفعال المكونة للركن المادي للجريمة.

ويمكن أن نستببط الآثار المترتبة على الأخذ بهذا المعيار بما يلي:

1 - إن هذا المعيار يجمع ما بين مميزات معيار المذهب المادي والشخصي، فهو معيار مادي واضح يسهل تطبيقه في جميع الحالات، وفي نفس الوقت يؤدي إلى حلول تتفق مع المذهب الشخصي.

2 - إن هذا المعيار يلبي أهداف المشرع ويحققها من سياسة التجريم على الشروع والعقاب عليه، وبالتالي يساير كثيراً من المواضيع الأخرى في قانون العقوبات.

3 - لاحظنا أن المذهب المادي لا يعاقب على الجريمة المستحيلة، بحجة أنه لا يمكن البدء في تنفيذ ما هو مستحيل، ولكن يأخذ المذهب الشخصي معياراً مغالفاً، لكن المعيار الذي أخذنا به قال بإمكان البدء في تنفيذ الجريمة المستحيلة مثل من يضع يده في جيب إنسان بقصد سرقة، فعليه يعد اعتداءً على حرز بطبيعته وبالتالي يعد بدءاً في تنفيذ تلك الجريمة سواء كان الجيب به نقوداً أم خالياً منها.

وقد توصلنا إلى أن الجريمة المستحيلة هي صورة من صور الجريمة الخائبة مهما كان نوع الاستحالة أو سببها، وبالتالي فإنه يجب تجريمها والعقاب عليها.

4 - أما بالنسبة للجرائم الوهمية فإن المعيار الذي أخذنا به أخرجها من نطاق التجريم لعدم إمكان البدء في التنفيذ، فاستيلاء الشخص على ماله بقصد السرقة لا يشكل جرماً يعاقب عليه القانون لأنه لا يشكل اعتداء على حق يحميه القانون.

5 - رأينا أن الاستحالة في الجرائم المستحيلة تتعلق بتمام الجريمة، لكنها في الجرائم الوهمية تتعلق بالبدء في تنفيذها، وهذا هو معيار التمييز بين الجريمة الوهمية والجريمة المستحيلة.

6 - لاحظنا أن المذهب المادي يشترط توافر جميع أركان الجريمة في حالة الشروع، أما أنصار المذهب الشخصي فلا يشترطون توافر جميع هذه الأركان ويكتفون بتوافرها في قصد الجاني.

7 - يمكن تحديد مفهوم العدول الإرادي بأنه «التحول عن الجريمة متى كانت العوائق التي تعترض التنفيذ مما لا يبالي بها الجاني وفقاً للظروف التي كان فيها وكان من الممكن أن يتخطاها دون مخاطرة ثانوية».

ب - الخطر:

1 - اتضح لنا أن المذهب الشخصي عرف الخطر بالخطر الشخصي أو الخطورة الإجرامية التي تتوافر بمجرد أن يرتكب الجاني فعلاً يدل على انحسام قصده وإصراره على ارتكابه بصورة

لا تقبل الرجعة، بينما اخذ المذهب المادي طابعاً موضوعياً بحثاً قوامه التهديد تهديد حق يحميه القانون والأضرار بهذا الحق يصبح ممكناً.

وبرأينا صحة ما ذهب إليه المذهب المادي في أن الخطر المادي هو أساس التجريم وليس خطورة الشخص مرتكب الفعل.

2 - المذهب المادي يقصر نطاق الشروع على الجرائم الخطيرة التي يكون فيها الضرر المتوقع جسيماً وأن يأتي الجاني أفعلاً قريبة من إتمام الجريمة، ويرأينا أنه لا حاجة لأن يكون الضرر جسيماً ومتوقعاً بل يكفي أن يبدأ الشخص بالاعتداء على حق يحميه القانون وأن يكون الضرر محتملاً والخطر أن يكون عادياً وليس جسيماً وهذا رأي يسائر الاتجاه الذي تسير عليه التشريعات الجزائية الحديثة.

3 - الشروع هي جريمة من جرائم الخطر والخطر هنا عنصر في الشروع، وحتى يسأل الجاني عن فعله أن يكون سلوكه قد أدى في الشروع إلى تعريض حق قانوني للخطر.

4 - إن الرأي القائل بعدم تجريم الجريمة المستحيـله طبقاً لأحكام الشروع هو رأي غير صحيح لأنه يستند إلى أن الخطر الحقيقي ينتفي من الجريمة المستحيـله والصحيح بأنه مجرد الاعتداء على حرز

بطبيعته من شأنه أن يهدد مباشرة الحق القانوني الذي اعد هذا الحرز لحمايته.

5 - يتعين العقاب على الشروع بعقوبة أخف من عقوبة الجريمة التامة في حالة تخلف الضرر.

ونحن نخالف توجه بعض التشريعات الجزائية إلى تشديد العقاب في حال الجريمة الخائبة عنه في حال الشروع البسيط لأن هذا يحد من السلطة التقديرية المعطاة للقضاة في تفريد العقاب وفقاً لخطورة الجاني، ونحن نرى أن يكون للنص العقابي حدان حد أدنى وحد أعلى للعقوبة وأن يعطى للقاضي سلطة تقديرية في تحديد العقوبة الملائمة لكل جريمة وفقاً للظروف المحيطة بالجريمة.

ثالثاً: أما بشأن الجريمة المستحيلة؛

لاحظنا قدم هذه النظرية المتعلقة بالجريمة المستحيلة، فقد عرفها الرومان وعرفتها الشريعة الإسلامية، فالشريعة الإسلامية عاقبت على الجريمة المستحيلة في حالة كون الأفعال التي ارتكبها الجاني تشكل معصية في ذاتها، بغض النظر فيما إذا أدت المعصية إلى نتائج على أرض الواقع أو لم تؤدي، فالجاني يستحق العقاب كلما تكوّن من أفعاله معصية.

ونادى رأي آخر تزعمه الفقيه الألماني فويرباخ بعدم العقاب على الجريمة المستحيلة ولقي نجاحاً كبيراً في معظم الدول الأوروبية حيث أيده كثيراً من الفقهاء الفرنسيين.

وعرفنا الجريمة المستحيلة بأنها تلك التي يستحيل تنفيذها والتي يصح اعتبارها تبعاً لهذه الاستحالة بمثابة جريمة ناقصة لم تتم.

وعالجنا أسباب الاستحالة، بالنسبة للأسباب الموضوعية، أو للوسيلة المستخدمة في تنفيذها.

وتطرقنا إلى صور الاستحالة، المادية والواقعية والخائبة والموقوفة، وكذلك معيار التمييز بين الجريمة المستحيلة والجريمة الخائبة، وآراء الفقهاء بهذا الشأن ورأينا أنه إذا كانت العوامل التي أدت إلى عدم تحقق النتيجة سابقة في وجودها على البدء في التنفيذ فإن الجريمة تكون مستحيلة الموضوع، وتكون خائبة الأثر إذا كانت هذه العوامل قد طرأت بعد أن بدأ الجاني بالتنفيذ.

وعالجنا موضوع الجريمة الوهمية وهي تلك التي تعتبر فعل مباح في حقيقته ولكن الجاني يعتقد خطأً إنها تكون جريمة.

ولاحظنا معيار التمييز بين الجريمة الوهمية والجريمة المستحيلة، فالجريمة الوهمية لا يمكن تصور بدء التنفيذ فيها مهما أتى الجاني من عمل بخلاف الجريمة المستحيلة أنه يمكن البدء في تنفيذ الجريمة فيها.

أما بشأن الاستحالة القانونية وهي تلك التي ينتفي أحد عناصر الجريمة فيها بحيث لا يمكن أن توصف النتيجة التي يسعى المجرم إلى تحقيقها بأنها نتيجة جرمية لأنه يسعى إلى تحقيق وضع لا يجرمه القانون، أما الاستحالة المادية فترجع إلى ظروف مادية جعلت المجرم لا يستطيع تحقيق النتيجة الجرمية التي يهدف إليها، وبذلك توافرت بفعله عناصر الشروع المعاقب عليه.

ورأينا أن الاستحالة تأخذ بالمعيار المادي وأيضاً بالمعيار الشخصي، فالمعيار المادي يقول بأن البدء في تنفيذ فعل يستلزم إمكان حصول هذا الفعل، وما دام تنفيذ الجريمة في الفروض المتقدمة مستحيلاً، فلا يمكن القول بالبدء في تنفيذها، لأنه لا يتصور البدء في تنفيذ ما هو مستحيل، وعلى ذلك لا يكون هناك شروع في هذه الأحوال، لأن الشروع قانوناً هو البدء في تنفيذ الجريمة، فلا يوجد إذن قصد جرمي، وهو لا يكفي وحده لتكوين الشروع. ووجه نقد لهذا المبدأ لتطرفه لأن الأخذ به يؤدي إلى إعفاء الكثيرين من العقاب في حالات عديدة يكون فيها تنفيذ الجريمة المقصودة مستحيلاً.

لهذا حاول أنصار هذا المذهب التمييز بين الاستحالة المطلقة والاستحالة النسبية، ورأى فريق في المذهب الشخصي أن هذا المذهب يعتبر الجريمة مستحيلة سواء أكانت استحالتها مطلقة أم نسبية وراجعة للموضوع أو للوسيلة من قبيل الشروع ويعاقب صاحبها بعقوبة الشروع.

وبرأينا أن الفقه يتجه إلى الأخذ بالمذهب الشخصي لأنه يقوم على النظر إلى غرض الفاعل وخطورته، فمتى كانت الأفعال التي ترتكب تدل صراحة على قصد الفاعل الجرمي وخطورته اعتبر شارعاً، ولا محل للبحث فيما إذا كان تنفيذ الجريمة ممكناً أو مستحيلاً، وما إذا كانت الاستحالة نسبية أو مطلقة، وإنما المهم في العقاب على الشروع هو خطورة الجاني وليست الأفعال التي يرتكبها وما ينشأ عنها من ضرر.

وقد وجه للمذهب الشخصي النقد من حيث أنه متطرف كسابقه في الحكم ولكن في الاتجاه المخالف تماماً لأنه يؤدي إلى

العقاب في الحالات التي يبدو فيها خطر الجاني.

وتطرقنا إلى اتجاه التشريع والقضاء العربي بالنسبة للجريمة المستحيلة وقد توصلنا إلى أن قانوني العقوبات المصري والأردني قد اتجاها إلى عدم النص على الجريمة المستحيلة وتركها للقاضي السلطة التقديرية في معالجة هذه الجريمة وذلك بإخضاعها للقواعد العامة التي تحكم الشروع في حين اتجه قانوني العقوبات في سوريا ولبنان إلى وضع حكماً قانونياً تبنى الأحكام العامة في الشروع وأخذاً بالمذهب الشخصي تجاه الجريمة المستحيلة في حالتين نصت عليهما المادة (202) عقوبات سوري والمادة (203) عقوبات لبناني أما فيما عدا الجريمة المستحيلة في هذين التشريعين شروع معاقب عليه.

رابعاً، علاقة السببية،

لاحظنا أنه حتى يكتمل الركن المادي للجريمة فإنه لا بد من توافر فعل أو امتناع وكذلك نتيجة جرمية وعلاقة سببية ترتبط ما بين السلوك الجرمي هذا والنتيجة التي حصلت.

ويمكننا القول بأن دور علاقة السببية في المسؤولية الجنائية إنها شرط لقيامها، أي أنها أحد شروط أخرى تتطلبها، ويترتب على ذلك أنه لا تقوم المسؤولية الجنائية ما لم تتوفر علاقة السببية وكذلك أيضاً لا يكفي لقيام المسؤولية الجنائية توافر علاقة السببية وحدها.

وقد عالج علاقة السببية ثلاثة مذاهب فقهية هي المذهب الموضوعي والمذهب الشخصي والمذهب المختلط، وقد قام المذهب الموضوعي على نظرية تعادل الأسباب وهذا معيار مادي بحث يربط

بين نشاط الجاني والنتيجة، ونادى بهذا الاتجاه الفقه الألماني وقد
تبني هذا الاتجاه المشرع الإيطالي في المادة (41) من قانون العقوبات
الإيطالي في الفقرة الأولى منها حيث قرر بأن إسهام أسباب سابقة
أو معاصرة أو لاحقة على الفعل - ولو كانت مستقلة عنه - في
إحداث النتيجة لا تنفي علاقة السببية بينهما، ولاحظنا أن القضاء
الفرنسي في العديد من قرارات محكمة النقض الفرنسية قد أخذ
بهذه النظرية أيضاً، وكذلك هذا ما سار عليه القضاء الألماني في
العديد من قرارات المحكمة العليا في ألمانيا.

أما في بريطانيا وأمريكا فإن القانون فيهما لا يتضمن نصاً
واضحاً يعالج علاقة السببية، ولكن القضاء في بريطانيا وضع بعض
الضوابط وانتقلت هذه الضوابط إلى القضاء الأمريكي باعتبارها
جزءاً من الشريعة الإنجليزية العامة وقد أضاف القضاء الأمريكي
إلى هذه الضوابط ضوابط أخرى تفصيلية.

أما في البلاد العربية فإن العديد من التشريعات الجزائية
العربية سارت على خطى المشرع الإيطالي وأخذت بما جاء في المادة
(41) من قانون العقوبات الإيطالي بنظرية تعادل الأسباب وهذه
الدول هي سوريا ولبنان والأردن، فبعضها نص على ذلك بنصوص
قانونية واضحة في قانون العقوبات مثل قانون العقوبات اللبناني
في المادة (204) والمادة (203) من قانون العقوبات السوري والبعض
الأخر مثل قانون العقوبات الأردني فإنه يستشف من نص المادة
(345) منه بأن القانون الأردني قد أخذ بنظرية تعادل الأسباب.

وقد سار القضاء أيضاً في سوريا والأردن بنفس الاتجاه وأخذ
بنظرية تعادل الأسباب.

أما في مصر فإنه يستشف من نص المادة (43) من قانون العقوبات المصري بأن المشرع المصري قد أخذ بنظرية السببية الملائمة وهذا ما أخذ به قانون العقوبات اللبناني وما سار عليه القضاء المصري أيضاً، وهي نظرية مأخوذة عن نظرية السبب الملائم الألمانية التي سبقتها إليها النظرية الإسلامية.

خامساً، ولا يفوتنا في هذا الكتاب لفت النظر إلى بعض التوصيات والاقتراحات والتنبيه إلى الأمور التالية:

I - تحديث التشريعات الجزائية بحيث تكون أكثر شفافية في مواكبة التقدم العلمي والتكنولوجي في مجال الاعتداء على الكمبيوتر والبنوك، فمثلاً أكثر المؤسسات تقدماً في العالم من الوجهة التقنية وكالة الفضاء الأمريكية «ناسا» فقد تمكن أحد الهواة صغار السن من اختراق نظمها وتكبيدها ملايين الدولارات لإعادة حماية هذه النظم⁽¹⁾، وإن هذه الجرائم مرتكبها مجرم بسيط وليس مجرم تقني متميز وذلك بسبب شيوع التقنية واستخدام الانترنت، وتوفير الاتصال مع مجموعة النقاش وتوفير مواقع على شبكات المعلومات لمحترفي هذه الجرائم، وفي سؤال موجه لأحد أشهر مجرمي السطو على البنوك وأجهزة الكمبيوتر، لماذا تسطو على البنوك وتعتدي على أجهزة الكمبيوتر؟ أجاب - هناك توجد نقود، هناك تستر على النقود أيضاً.

2 - إعادة النظر في التشريعات الجزائية البيئية بما

(1) مقال منشور للمحامي يونس عرب في مجلة البنوك، الأردن، المرجع السابق، ص 20.

يجعلها تسير الاتجاهات التشريعية والفقهية الحديثة والاتفاقيات الدولية في مجال سلامة البيئة، بحيث تصبح هذه التشريعات أكثر قدرة على توفير حماية فعالة للبيئة، وبما يواكب الاهتمام العالمي بموضوع البيئة وتعتبر عن الأهمية الفائقة لهذه القيمة الأساسية من قيم المجتمع.

3 - إنشاء شرطة جنائية متخصصة في ملاحقة مرتكبي جرائم الكمبيوتر والبنوك والبيئة يكون لديها الكفاءة والقدرة على قيامها بمهامها.

4 - نشر الوعي التقني في المجتمعات بمجال جرائم الكمبيوتر والانترنت والبيئة والأثر السلبي لارتكاب مثل هذه الجرائم.

5 - عدم الحاجة إلى النص الوارد في المادة (69) من قانون العقوبات الأردني والمتمثل «لا يعتبر شروعاً في جريمة مجرد العزم على ارتكابها ولا الأعمال التحضيرية» لأن قانون العقوبات الأردني في المادة (68) عرف الشروع.

6 - وتضمن نص المادة (69) عقوبات أردني على إعفاء الجاني من العقاب إذا عدل بإرادته عن إتمام الجريمة خلال مرحلة تنفيذها وهذا ما سار عليه قانون العقوبات اللبناني في المادة (200) منه، ونحن نرى تعديل هاتين المادتين بحيث يمتد الإعفاء إلى الجاني الذي ارتكب جميع الأعمال الرامية إلى اقتراف الجريمة ثم حال بإرادته أو تدخله دون تحقيق النتيجة التي كان يقصدها.

7 - يمكننا أن نعتبر الجريمة المستحيلة نوعاً من الجريمة الخائبة، وان يسري عليها أحكام الجريمة الخائبة.

8 - إبقاء العقوبات الفرعية والتدابير الاحترازية المقررة للجريمة التامة في أحوال الشروع إلا ما استثني بنص خاص.

9 - إعادة النظر بالتشريعات العقابية في الدول العربية فيما يتعلق بجرائم الامتناع بحيث تصبح عقوباتها تتماشى مع وجود قصد جرمي أو عدم وجوده عند ارتكاب الشخص الممتنع لمثل تلك الجرائم.

تتم بعون الله



مركز تحقيقات علوم إسلامي



مرکز تحقیقات کامپیوتر علوم اسلامی

أهم المراجع الرئيسية

أولاً: المراجع العربية

- أبو عامر، الدكتور محمد زكي، قانون العقوبات (القسم العام)، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 1996.
- قانون العقوبات (القسم الخاص)، الدار الجامعية، بيروت، 1992.
- الخلف، الدكتور علي حسين، الوسيط في قانون العقوبات، الجزء الأول، الطبعة الاولى، مطبعة الزهراء، بغداد، 1968.
- الداودي، الدكتور غالب، شرح قانون العقوبات العراقي - القسم العام، الطبعة الاولى، دار الطباعة الحديثة، البصرة، 1969.
- بهنام، الدكتور رمسيس، النظرية العامة للقانون الجنائي، منشأة المعارف الإسكندرية، 1995.

- شرح الجرائم المضرة بالمصلحة العمومية، منشأة المعارف، الإسكندرية.
- **ثروت، الدكتور جلال**، النظرية العامة لقانون العقوبات، مؤسسة الثقافة الجامعية، الإسكندرية.
- **الجراح، الدكتور شفيق**، الحقوق الرومانية، منشورات جامعة دمشق، 1997.
- دراسات في تاريخ الحقوق، المؤسسات الحقوقية في بابل، المطبعة الجديدة، دمشق، 1977.
- **جعفر، الدكتور علي**، قانون العقوبات، بيروت، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، 1995.
- تاريخ القوانين، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر، بيروت، الطبعة الأولى، 1998.
- **الحسيني، عمر الفاروق**، المشكلات الهامة في الجرائم المتصلة بالحاسب الآلي وأبعادها الدولية، الطبعة الثانية، 1995.
- **حسني، الدكتور محمود نجيب**، شرح قانون العقوبات اللبناني، القسم العام، الطبعة الثانية 1975، بيروت، دار النقري للطباعة.
- جرائم الاعتداء على الأموال في قانون العقوبات اللبناني، بيروت، الطبعة الثانية، 1975، مطابع دار الطباعة اللبنانية.

- علاقة السببية في قانون العقوبات.
- **حومد، الدكتور عبد الوهاب**، شرح قانون الجزاء الكويتي ،
القسم العام، المطبعة العصرية، الكويت، 1975.
- **رباح، الدكتور غسان**، قانون العقوبات الاقتصادي، الجرائم
الاقتصادية والقضاء المالي في التشريعات العربية، بيروت،
منشورات بحسون الثقافية، 1990.
- **رمضان، الدكتور عمر السعيد**، شرح قانون العقوبات،
القسم الخاص، 1986، دار النهضة العربية، القاهرة.
- **الحياري، الدكتور معن**، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع،
عمان، 1997.
- **الهريش، الدكتور فرج صالح**، جرائم تلويث البيئة، الطبعة
الأولى، 1998، دار النهضة العربية.
- **السراج، الدكتور عبود**، قانون العقوبات، القسم العام،
الطبعة التاسعة 1999، مطبعة جامعة دمشق.
- **شرح قانون العقوبات الاقتصادي في التشريع السوري**
والمقارن، الطبعة السابعة 1998 منشورات جامعة دمشق.
- **سرور، الدكتور أحمد فتحي**، الوسيط في قانون العقوبات،
القسم العام، الطبعة السادسة، دار النهضة العربية، القاهرة
1996.

- الجرائم المضرة بالمصلحة العامة، الطبعة الأولى 1963، دار النهضة العربية، القاهرة.
- **سوان، الدكتور محمد وحيد الدين**، النظرية العامة للالتزام، الجزء الأول، الطبعة الثانية، المطبعة الجديدة، دمشق، 1977.
- **السعيد، الدكتور كامل**، شرح قانون العقوبات الأردني، الجرائم الواقعة على الأموال، عمان، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع - الطبعة الثانية، 1993.
- **الشناوي، الدكتور سمير**، الشروع في الجريمة، دراسة مقارنة، الطبعة الثانية 1992، مطبوعات دار النهضة العربية، القاهرة.
- **شعبان، الدكتور شوقي**، النظرية العامة للجريمة الجرمية، بيروت، الطبعة الأولى 1971.
- **الشواربي، الدكتور عبد الحميد**، شرح قانون العقوبات، منشأة المعارف، الاسكندرية، 1991.
- **الصغير، الدكتور جميل عبد الباقي**، القانون الجنائي والتكنولوجيا الحديثة، الكتاب الأول، الجرائم الناشئة عن استخدام الحاسب الآلي، دار النهضة العربية، القاهرة، 1992.
- **الصيفي، الدكتور عبد الفتاح**، الأحكام العامة للنظام الجزائي، مطابع جامعة الملك سعود 1995.
- **عبد الرحمن، الدكتور نائل**، الجرائم الاقتصادية في الأردن، دار الفكر للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى 1990.

- **عبد الملك، جندي**، الموسوعة الجنائية، الجزء الخامس، الطبعة الثانية، دار العلم للجميع، بيروت.
- **عبيد، الدكتور رؤوف**، السببية في القانون الجنائي، دراسة تحليلية مقارنة، الطبعة الثالثة 1974، دار الفكر العربي.
- **عوده، عبد القادر**، التشريع الجنائي الإسلامي مقارناً بالقانون الوضعي، الجزء الأول، القسم الأول، الطبعة الثانية 1378هـ - 1959م، مكتبة دار العروبة، القاهرة.
- **عالية، الدكتور سمير**، أصول قانون العقوبات، القسم العام، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، بيروت، طبعة 1996.
- **مجموعة اجتهادات محكمة التمييز الجزائية (4 أجزاء 1971 - 1978)** بيروت.  **مركز تحقيقات كلية أصول الدين، بيروت**
- **اجتهادات التمييز في قضايا المطبوعات والصحافة (1950 - 1978)**، المؤسسة الجامعية للدراسات، مجد، بيروت 1987.
- **القهوجي، الدكتور علي**، قانون العقوبات، القسم العام، الدار الجامعية للطباعة والنشر، بيروت، 2000.
- **قانون العقوبات اللبناني، القسم الخاص، الدار الجامعية للطباعة والنشر، بيروت، 1999.**
- **الحماية الجنائية لبرامج الحاسب الآلي، الدار الجامعية للطباعة والنشر، بيروت، 1999.**

- **العوجي، الدكتور مصطفى**، المسؤولية الجنائية في المؤسسة الاقتصادية، مؤسسة نوفل، بيروت، 1992.
- **النظرية العامة للجريمة**، مؤسسة نوفل، بيروت، طبعة 1988.
- **محمد، الدكتور عوض**، قانون العقوبات، القسم العام، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية 1998.
- **الفاضل، الدكتور محمد**، المبادئ العامة في التشريع الجزائي، مطبعة الداودي، دمشق 1978.
- **الجرائم الواقعة على الأشخاص**، مطبعة فتي العرب، دمشق 1965.
- **الجرائم الواقعة على أمن الدولة**، المطبعة الجديدة، دمشق، الطبعة الرابعة، 1978.
- **المرصفاوي، الدكتور حسن**، قانون العقوبات تشريعاً وقضاء في مائة عام، منشأة المعارف، الإسكندرية، الطبعة الثانية 1994.
- **مصطفى، الدكتور محمود محمود**، شرح قانون العقوبات ، القسم العام، الطبعة العاشرة 1983.
- **التقيب، الدكتور عاطف**، محاضرات في قانون العقوبات، القسم الخاص، طبعة 1995.

- **يوسف، الدكتور يس عمر، النظرية العامة للقانون الجنائي**
السوداني لسنة 1991، دار ومكتبة الهلال، بيروت، الطبعة
الثانية، 1996.

- مجلة نقابة المحامين الأردنيين، العددان 1، 2 عام 1998.

- مجلة نقابة المحامين الأردنيين، العددان 3، 4 عام 1998.

- مجلة نقابة المحامين الأردنيين، العددان 1، 2 عام 1999.

- مجلة نقابة المحامين الأردنيين، العددان 3، 4 عام 1999.

- مجلة نقابة المحامين الأردنيين، العددان 7، 8 عام 1999.

- مجلة نقابة المحامين الأردنيين، العددان 9، 10 عام 1999.

- مجلة نقابة المحامين الأردنيين، العدد 12 عام 1999.

- مجلة نقابة المحامين السورية، العددان 9، 10 عام 1995.

- مجلة نقابة المحامين السورية، العددان 11، 12، كانون الأول
عام 1996.

- مجلة نقابة المحامين السورية، العددان 9، 10، أيلول عام
1995.

- مجلة المحامي اللبنانية عام 1969.

- المبادئ القانونية الصادرة عن محكمة التمييز الأردنية بالقضايا الجزائية المنشورة في مجلة نقابة المحامين من عام 1953 ولغاية 1982.
- المبادئ القانونية الصادرة عن محكمة التمييز الأردنية بالقضايا الجزائية المنشورة في مجلة نقابة المحامين من عام 1989 وحتى نهاية 1991.
- المجموعة الجزائية لقرارات محكمة النقض السورية من عام 1949 - 1990 الجزء 2، الدركزلي، الطبعة الثانية عام 1992.
- النشرة القضائية اللبنانية، العدد الخامس، عام 1997.
- النشرة القضائية اللبنانية، العدد الحادي عشر، عام 1977.
- مجلة العدل اللبنانية، العدد الأول عام 1999.
- مجلة العدل اللبنانية، العدد الثاني عام 1999.
- مجلة العدل اللبنانية، العددان 3، 4 عام 1999.
- اجتهاد المحاكم الجزائية اللبنانية في المسألة القانونية الواحدة بين الفسخ والتصديق، الجزء الأول، 2000، مجموعة المحامي وجيه عمون مسعد.

ثانياً: المجلات العلمية:

- مجلة البنوك، تصدر عن جمعية البنوك في الأردن، العدد الرابع، 1999.
- مجلة المدقق، تصدر عن جمعية المدققين في الأردن، العددان 36، 37.
- مجلة الاقتصاد الإسلامي، تصدر عن بنك دبي الإسلامي، الإمارات العربية المتحدة، مجلد 19، 1999.
- مجلة العلم، تصدر عن دار الجمهورية للصحافة، العدد 160، 1990، القاهرة.



ثالثاً: المراجع الأجنبية:

- Low. Peter W, Criminal law, west publishing Co. 1984.
- Smith Jc and Hogan, Brian, Criminal law, London, Edinburgh, Butter worths, 1988.
- Chamelin. Neil C, and Evans Kenneth. R. Criminal law For policemen, prentice - Hall Inc, Engle wood Cliffs, New Jersey. 2nd edition.
- Fred E. INBau and Claude R. sowle, Criminal Justice "Cases and Comments" Brooklyn, The Foundation press INC 1960.

- Richard Card, Introduction to Criminal law, Eleventh edition, London, Edinburgh, Butter Worths 1988.
- Glanville Williams, Text book of Criminal law, second edition, London, Stevens & sons, 1983.
- George Fletcher. Rethinking Criminal law little, Broun and company Boston Toronto. 1978.
- Joshua Dressler. Understanding Criminal law, Matthew Bender & Co. New York, 1987.



الفهرس

الصفحة	الموضوع
5	- الإهداء
7	- المقدمة
10	- اهمية الموضوع
16	- الاشكاليات التي يطرحها
18	- محتويات الكتاب
21	- الفصل التمهيدي: التعريف بالجريمة وأركانها ...
21	تمهيد وتقسيم
32	المبحث الأول: التطور التاريخي لمفهوم أركان الجريمة ..
33	- في روما
37	- في بابل
38	- في الاسلام
40	- في فرنسا
43	- الركن القانوني
43	تمهيد

الصفحة	الموضوع
44	- مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات
54	- الركن المعنوي
54	تمهيد
57	-العلاقة بين الركن المعنوي والركنين القانوني والمادي .
57	- صور الركن المعنوي - القصد - الخطأ
93	المبحث الثاني: التعريف بالركن المادي وأهميته
93	تمهيد
98	- عناصر الجريمة
	- الباب الأول: صورة الركن المادي في الجريمة
101	التامة
101	تمهيد
109	الفصل الأول: السلوك الجرمي (الفعل والامتناع) ..
109	تمهيد
111	المبحث الأول: الفعل
113	- السلوك الايجابي
116	- تعريف الفعل وصورته
121	- الوسيلة
123	- جريمة القتل العمد
131	- جريمة الاختلاس
137	- جريمة اساءة الائتمان
144	- جريمة السرقة
149	المبحث الثاني: الامتناع عن الفعل

الصفحة	الموضوع
149	تمهيد
151	- عناصر الامتناع
158	- جرائم الامتناع في التشريع والقضاء
	المبحث الثالث: تصنيف الجرائم وفقاً لطبيعتها
172	المادية
172	تمهيد
173	- المطلب الأول: الجرائم الانية والجرائم المستمرة
181	- المطلب الثاني: الجرائم البسيطة وجرائم الاعتياد ..
185	- المطلب الثالث: الجرائم المتتابعة الافعال
189	الفصل الثاني: النتيجة الجرمية
189	تمهيد
193	المبحث الأول: المضمون المادي للنتيجة (النتيجة المادية) .
195	- الجرائم المادية
199	- الجرائم الشكلية
202	- الفرق ما بين الجريمة الشكلية والجريمة المادية
	المبحث الثاني: المضمون القانوني للنتيجة (النتيجة
205	القانونية)
207	- جريمة الخطر
209	- جريمة الضرر
212	- الصلة بين مضموني الجريمة المادي والقانوني
215	الفصل الثالث: علاقة السببية
215	تمهيد

الصفحة	الموضوع
220	- الاهمية القانونية لعلاقة السببية
225	- علاقة السببية كعنصر في الركن المادي
226	- المذهب الموضوعي
228	- المذهب الشخصي
229	- المذهب المختلط
233	- دور الامتناع في رابطة السببية
235	المبحث الأول: علاقة السببية في التشريع والقضاء الغربي
251	المبحث الثاني: علاقة السببية في التشريع والقضاء العربي
273	- الباب الثاني: صورة الركن المادي في الجريمة الناقصة
273	تمهيد وتقسيم
275	الفصل الأول: مرحلتا التفكير في الجريمة والتصميم عليها
277	المبحث الأول: مرحلة التفكير في الجريمة والتصميم عليها
282	- المطلب الأول: التهديد بارتكاب الجريمة
287	- المطلب الثاني: الاتفاق والتحريض على ارتكاب الجريمة
292	المبحث الثاني: مرحلة التحضير للجريمة
294	- المطلب الأول: عدم العقاب على الاعمال التحضيرية

الصفحة	الموضوع
297	- المطلب الثاني: العقاب على الاعمال التحضيرية
303	الفصل الثاني: مرحلة المحاولة الجرمية
303	(الشروع)
303	تمهيد
308	- تعريف الشروع
317	- انواع الشروع
319	- الجرائم التي لا يتصور فيها الشروع التام
319	- الجرائم التي لا يتصور فيها الشروع الناقص
324	المبحث الأول: الشروع في المذهب الموضوعي والمذهب الشخصي
324	تمهيد
326	- المذهب المادي (الموضوعي)
329	- المذهب الشخصي
335	المبحث الثاني: أركان الشروع
335	- المطلب الأول: البدء في التنفيذ
342	- المطلب الثاني: قصد ارتكاب جناية أو جنحة
348	- المطلب الثالث: وقف التنفيذ أو خيبة اثره
352	- الجرائم التي لا تقبل طبيعتها الشروع
354	- اثبات العدول وبيانه في الحكم
356	المبحث الثالث: العقاب على الشروع
356	تمهيد

الصفحة	الموضوع
357	- المطلب الأول: الجرائم التي يعاقب على الشروع فيها
366	- المطلب الثاني: الجرائم التي لا يعاقب على الشروع فيها
371	الفصل الثالث: الجريمة المستحيلة
371	تمهيد
373	- تعريف الجريمة المستحيلة
376	- الاستحالة في الجرائم الخائية والموقوفة
377	- معيار التمييز بين الجريمة المستحيلة والجريمة الخائية
382	- معايير التمييز بين الجريمة الوهمية والجريمة المستحيلة
387	المبحث الأول: التعريف بالجريمة المستحيلة
387	- المذهب المادي
395	- المذهب الشخصي
401	المبحث الثاني: موقف التشريع والقضاء من الجريمة المستحيلة
417	- الخاتمة
433	- المراجع
443	- الفهرس